

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية

المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري

أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم
التخصص: القانون

إشراف
أ. د. نروايمه مرشيد

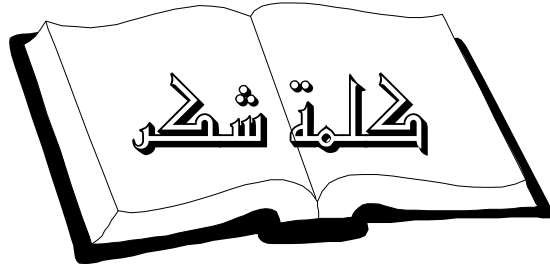
إعداد الطالبة
أوباية مليكة

لجنة المناقشة

- أ.د. إقلولي/ولد رابح صافية، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً
أ.د. زوايميه رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.....مشرفاً ومقرراً
د. قبايلي طيب، أستاذ محاضر (أ)، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية.....ممتحناً
د. قريمس عبد الحق، أستاذ محاضر (أ)، جامعة جيجل.....ممتحناً
د. شيخ ناجية، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً
د. حسين فريدة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحناً

تاريخ المناقشة 07/05/2016

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



اعترافاً بالفضل والجميل أتوجّه بخالص الشكر وعميق التقدير والامتنان إلى

الأستاذ

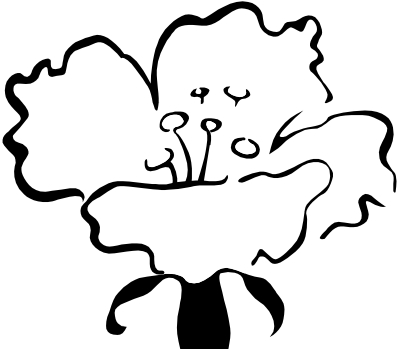
الدكتور نروايمية مرشيد

الذي أشرف على هذا العمل، وتعهّده بالتصويب في جميع مراحل إنجازه،

ونروّدي بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامي سبيل البحث

فجزاه الله عني كل خير.

كلمة أوباية مليكة



الأهداء



إلى أمي وأبي أطال الله في عمرهما وحفظهما .
إلى سندي وشريك حياتي نزوجي .
إلى واحدة من أجمل نعم الله عليّ أبنائي: "عبد القادر،
علجية، أليسيا" .
إلى أختي وجميع أخوتي .
إلى كل أستاذ ساهم في تعليمي وكل من مد لي
يد العون في إنجائهم هذا العمل .
وإلى كل متواضع مرفعه الله .
إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل .

ملیكة

قائمة بأهم المختصرات

أولا - باللغة العربية:

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

د س ن: دون سنة النشر

د ب ن: دون بلد النشر

د د ن: دون دار النشر

د م ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص : صفحة

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ق ت ج: قانون تجاري جزائري

ثانيا - باللغة الفرنسية:

ACPR : Autorité de Contrôle Prudentiel et de Résolution.

ANDI : Agence Nationale de Développement des Investissements

APSI : Agence de Promotion de Soutien et de Suivi des Investissements

CMC : Conseil de la Monnaie et du Crédit

CNI : Conseil National de l'investissement

CNUCED : Conférence des Nations Unies sur le Commerce Et le Développement

Cons. Const : Conseil Constitutionnel

J O R F : Journal Officiel de la République Française

LGDJ : Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence

Op.cit : Référence précédemment citée

OPU : Office des Publications Universitaires

P : page.

PUF : Presses Universitaires de France

RASJEP : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques

RDP : Revue du Droit Public

RFDA : Revue Française de Droit Administratif

S/dir : Sous la Direction de

SAE : Sans Année d'Édition

SPE : Sans Pays d'Édition

مقدمة:

يلعب الاستثمار دوراً هاماً في التنمية الاقتصادية للدول النامية والمتقدمة على حد سواء، ويساهم بقدر كبير في سد الفجوات والتوفيق بين طلبات المجتمع المتزايدة وتراجع قدرات الدول على إشباعها نتيجة لتراجع مصادر التمويل لديها، لذلك أبدت معظم الدول رغبتها في تشجيع الاستثمار بكل أنواع (الوطني والأجنبي، المباشر وغير المباشر، التجاري والصناعي...) ومنحه مكانة هامة في سياساتها الاقتصادية، فوفرت له مجموعة من الحوافز والتسهيلات المالية والإدارية والجبائية وأحاطته بمجموعة كبيرة من الضمانات.

أول ما تعتمد الدول الراغبة في تشجيع الاستثمار على توفيره هو تبني قواعد موضوعية تسمح بإنجاز الاستثمار بكل سهولة وحرية وتضمن للمستثمر الحرية الكاملة في إدارة مشروعه والتصرف فيه بعيداً عن كل العراقيل والتعقيدات الإدارية، والتي يعتبرها المستثمرون من أهم عوامل استبعادهم⁽¹⁾. كما تعمل الدول على توفير قواعد من شأنها ضمان حقوق المستثمرين وحماية أموالهم من التأميم ونزع الملكية، اللذان لن يكونا إلا للمصلحة العامة وابتغاء إجراءات قانونية محددة ومقابل تعويض عادل ومنصف. وتتعهد بعدم فرض إجراء الحراسة عليهم ولا المصادرة إلا بحكم من المحكمة المختصة وتوفير كل الضمانات الإجرائية لتمكين المستثمرين من حماية حقوقهم قضائياً.

من أجل كفالة احترام هذه الضمانات الموضوعية والإجرائية، تتسابق الدول في إصدار تشريعات وطنية مشجعة ومحفزة للاستثمار، وفي الانضمام إلى التشريعات الدولية المتعلقة بالاستثمار، تأكيداً على تفتحها على الاستثمار وتعهدها بتوفير له مناخ ملائم ومعاملة أحسن معاملة.

اختلفت النتائج التي حققتها الدول في مجال جلب الاستثمار من دولة إلى أخرى باختلاف درجة تفتح الدول وباختلاف سمات معاملة الاستثمار فيها، إذ استطاعت بعض الدول أن توفر أحسن معاملة إدارية وضريبية للاستثمار، بجعل أقاليمها جنات ضريبية يعفى فيها المستثمرون من كل أنواع الضرائب والرسوم وباستحداث هياكل إدارية تتعامل مع المستثمرين بطريقة مرنة بعيداً عن كل التعقيدات والتشنج الإداري، في حين اكتفت

1 - أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993، ص 234.

دول أخرى بمنحه بعض الإعفاءات الضريبية، وبإدخال نوع من المرونة المشروطة على الأسلوب الإداري في التعامل معه. كما قد تختلف معالم معاملة الاستثمار في الدولة نفسها من قطاع اقتصادي لآخر باختلاف أهمية القطاع ودرجة تحكمه في اقتصادها وفي رفاهيتها، حيث يلقي الاستثمار في القطاعات الثانوية معاملة إدارية تغطي عليها البساطة والمرونة والابتعاد عن الرقابة المكثفة، في حين يعامل الاستثمار في القطاعات الهامة والحساسة بأسلوب أكثر حذر وبرقابة مشددة خوفاً من الانزلاقات والأزمات الاقتصادية.

لا يخضع تصنيف القطاعات الاقتصادية إلى هامة وثانوية لمعايير ثابتة بين جميع الدول، بل يتباين من دولة إلى أخرى باختلاف مواقع الدول، خيراتنا الطبيعية وأنظمتها السياسية...، بذلك تصنف بعض القطاعات بالهامة في دول في حين تعتبر بالثانوية في دول أخرى، مثال ذلك قطاع السياحة الذي تعتبره بعض الدول القلب النابض لاقتصادها في حين لا تعيره دول أخرى أية أهمية أو تشجيع. لكن هناك بعض القطاعات أجمعت معظم الدول على أهميتها الاقتصادية وعلى درجة تحكمها في الاقتصاد الوطني، من أهمها القطاع المالي.

يحتل القطاع المالي بجميع نشاطاته مكانة هامة في اقتصاد كل الدول، إذ يزودها بخدمات أساسية، بدونها لن يستطيع الاقتصاد في الوقت الحاضر الراقي والازدهار، حيث يوفر هذا القطاع لكل الدول خدمات عديدة أهمها:

- الائتمان اللازم لتمويل المشاريع الاستثمارية التي ستؤدي إلى زيادة الإنتاجية.
- توفير أساليب وأدوات تسهيل وتبسيط المبادلات.
- توجيه الادخار نحو الاستثمار بدلا من الاحتفاظ بالأموال وتكديسها.

يندرج ضمن القطاع المالي (Secteur financier) أو ما يعرف بالنشاطات المالية بمفهومها العام جميع النشاطات الاقتصادية التي تتعامل في النقود (La finance)، بما في ذلك النشاطات المصرفية ونشاطات التأمين⁽¹⁾، كما تضم إلى جانب هذين النشاطين جميع النشاطات المرتبطة بالبورصة، أما النشاطات المالية في مفهومها الضيق فتتخصص في النشاطات المصرفية فقط دون التأمينات والبورصة.

1 - Définition du secteur financier : <http://dictionnaire.sensagent.com>.

تعرف النشاطات المالية بأنها نشاطات اقتصادية محور التعامل فيها ليس السلع ولا الخدمات وإنما النقود، وهي نشاطات لا تمارس إلا من قبل المنشآت المالية المرخص لها بذلك، فتعتبر هذه الأخيرة المكان الوحيد لالتقاء العرض والطلب على النقود، وقد يكون هذا المكان إما بنكاً أو شركة تأمين أو سوق مالية⁽¹⁾.

تخضع النشاطات المالية لقوانين وتنظيمات صارمة ومتشعبة تفرض معاملة الاستثمار معاملة إدارية خاصة، فهي نشاطات لا تمارسها إلا المنشآت المالية التي يجب أن تأخذ إحدى الأشكال القانونية التالية⁽²⁾:

المصارف التجارية: تعتبر الصفة الغالبة لهذه المنشآت وأقدمها تاريخياً، وهي عصب سوق النقد ومحركها الأساسي، تعتمد في نشاطها على ودائع المودعين، تخرج منها الأموال في شكل قروض قصيرة ومتوسطة الآجال لذلك تحرص على التوفيق بين آجال وطبيعة الأموال التي تتلقاها.

المصارف المتخصصة: تستعمل مواردها في التوظيف المباشر في شكل قروض متوسطة وطويل الآجال، أو في المساهمات في عمليات شراء وبيع السندات المالية لحسابها أو لحساب الغير، وفي إصدار الكفالات المتوسطة والطويلة الآجال مقابل ضمانات كافية.

منشآت التوفير والادخار: هي منشآت مالية تدخلها الأموال في شكل إيداعات فردية للأشخاص وهي غالباً مستحقة عند الطلب وتخرج منها في شكل قروض لآجال مختلفة.

منشآت الاستثمار (بنوك الاستثمار والأعمال): هي بنوك ذات طبيعة خاصة تعمل في سوق الرأسمال وسوق النقد، وضعت هذه المنشآت لخدمة الاستثمار، لذلك يركز نشاطها في المساهمة في تمويل وإدارة المنشآت الأخرى عن طريق الإقراض لها أو الاشتراك في رأسمالها.

منشآت التأمين: تدخلها الأموال في شكل أقساط التأمين وتخرج منها في شكل تعويضات عند تحقق الخطر أو في شكل استثمارات.

1 - القزويني شاكور، محاضرات في اقتصاد البنوك، د.م.ج، الجزائر، 2000، ص 8.

2 - المرجع نفسه، ص ص 9 - 10.

منشآت الوساطة المالية (الوسطاء الماليين في البورصة): تعتمد هذه المنشآت في نشاطها على الاقتراض من البنوك وتعيد استخدام تلك الأموال باستثمارها في الأسواق المالية.

إلى جانب هذه المنشآت توجد منشآت مالية أخرى مهمة تتعامل بالنقد، ولكنها على عكس سابقتها غير مفتوحة للاستثمار، لكونها حكرا على الدولة دون سواها، ولا تهدف إلى تحقيق الربح مثل البنوك المركزية وهي بنوك مملوكة بصفة كلية للدولة، تتمثل مهامها أساس في إصدار العملة والرقابة على الائتمان وتوجيه السياسة النقدية والإشراف عليها، ولذلك نجد في كل دولة بنك مركزي واحد.

إضافة لهذه المنشآت المالية الداخلية توجد منشآت مالية يتجاوز نشاطها حدود الدولة، ويتمثل نشاطها في تجميع المدخرات من مختلف البلدان المساهمة فيها، وتعيد استخدامها في شكل قروض للبلدان الأخرى لتمويل اقتصادياتها، مثل البنك الدولي للإنشاء والتعمير.

يعتبر المستثمرون في النشاطات المالية مستأمنون على مدخرات الأفراد ومنظمات الأعمال، وتعد استثماراتهم أداة فعالة للتحكم في الرفاهية الاقتصادية ومرآة عاكسة لمدى متانة أو هشاشة الاقتصاد ككل، فهي استثمارات تمس النظام العام الاقتصادي ولا تنحصر في مجرد مصالح خاصة للمستثمرين، لذلك حرصت الدول على رقابة هذا النوع من الاستثمار تفاديا لوقوع الأزمات المالية والانزلاقات.

وعليه، أضحى وجود الدولة في القطاع ورقابته أمر بديهي لحماية الاقتصاد الوطني وإلزام المستثمرين فيه باحترام قواعد النظام العام الاقتصادي ولخلق تجانس بين المصلحة العامة والمصالح الخاصة لهؤلاء المستثمرين. تحقيقا لهذه الأهداف عرفت أسواق النشاطات المالية تغيرات جذرية خلال العقود الماضية، ميزها تخفيف القواعد التنظيمية الحاكمة لعمل المصارف وشركات التأمين وباقي الوسطاء الماليين في الدول الصناعية الكبرى، وقد برزت أوجه هذا التخفيف في إزالة القيود عن ملكية الأنواع المختلفة لشركات الخدمات المالية وبتحرير الأسعار وتخفيف القيود الجغرافية على فروعها أو مبيعاتها...

بعد استكمال الدول المتقدمة لإصلاحاتها وتحريرها لقطاعاتها المالية تسارعت الدول النامية لإجراء إصلاحات مشابهة بتحريرها بدورها لتلك القطاعات والاندماج في العولمة

المالية⁽¹⁾، فانطلقت تدريجياً من اقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق. لكن أهمية النشاطات المالية وعلاقتها المباشرة بالرفاهية الاقتصادية وتأثيرها الكبير على الاستقرار النقدي جعل الدول النامية - على غرار الدول المتقدمة - لا تتخلى كلياً عن القطاع المالي، ولكنها في الوقت ذاته لم تتجح إلى حد كبير في معاملة الاستثمار، مثلما يعامل في الدول المتقدمة. إذ حاولت أن تعوض أسلوب الاحتكار والرقابة المباشرة للمنشآت المالية ولشروط تعاقدتها بأسلوب جديد أكثر مرونة، قائم على ضبط المؤشرات السوقية وقواعد المنافسة بين المنشآت المالية وتحديد مدى ملائمة المتعاملين الماليين فيها ومدى قدراتهم على الوفاء بالتزاماتهم المالية.

حظي من أجل ذلك الاستثمار في هذه النشاطات بمعاملة إدارية خاصة، أخضع بمقتضاها لرقابة ومتابعة مكثفة من طرف الدولة، فباينت مقادير وأشكال هذه الرقابة بين الدول باختلاف أنظمتها السياسية والاقتصادية، فتأرجحت سمات هذه المعاملة بين القاسية والمتشددة في بعض الدول والمرنة والمعتدلة في البعض الآخر.

تعتبر الجزائر واحدة من الدول التي فرضت نظام رقابة صارم على الاستثمار بوجه عام، وعليه، في النشاطات المالية بوجه خاص، فبعد الاستقلال مباشرة فرضت الدولة سيطرتها على معظم النشاطات الاقتصادية الهامة، وبحكم أهمية النشاطات المالية وخطورتها على النظام الائتماني وعلى أموال المودعين، استأثرت الدولة بالاستثمار في القطاع المالي بنشاطيه المصرفي والتأميني، بسلطة تسييره والإشراف عليه، من خلال اعتماد مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية. فنظمت القطاع وضبطته وفقاً للتوجيهات الاشتراكية فاستحدثت أجهزة إدارية لمتابعة ومراقبة المنشآت المالية الأجنبية، وأنشئت مجموعة من المنشآت المالية الوطنية لمنافسة هذه الأخيرة وتضييق الخناق عليها شيئاً فشيئاً.

ولذلك ظهرت في القطاع المالي حينها مشاكل حادة من أبرزها:

1 - عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007، ص 271.

- سحب الودائع وهجرة رؤوس الأموال مع المهاجرين، مما جعل المنشآت المالية تسير الوثائق دون النقود.
- توقف العديد من المنشآت عن النشاط نتيجة لجو اللااستقرار الذي تمر به البلاد.
- هجرة عدد كبير من الإطارات المسيرة للمنشآت المالية، مما جعل البعض منها يُسند لأشخاص يجهلون أصول وقواعد تسيير الاستثمار المالي.
- تناقض نمط تسيير المنشآت المالية الأجنبية، القائم على المبادئ الليبرالية مع السياسة الاقتصادية الجديدة التي فرضتها الدولة والقائمة على الاشتراكية، لذلك عوملت هذه المنشآت المالية الأجنبية على أنها مظهر من مظاهر الاستعمار، والذي يجب التخلص منه.

أنشأت الدول لمعالجة هذه التشنجات شبكة من البنوك وشركات التأمين العمومية، من أبرزها الصندوق الجزائري للتنمية، الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، الصندوق الجزائري للتأمين وإعادة التأمين...، لتتولى الاستثمار في القطاع المالي وتنافس المنشآت المالية التي خلفها الاستعمار. فعرف القطاع المالي نوعين من المستثمرين، مستثمرين أجانب يملكون ويسيطرون المنشآت والفروع الأجنبية والدولة باعتبارها المستثمر العمومي المالك والمسير لكل المنشآت الوطنية.

نتج عن هذا التنوع ظهور قطاعين ماليين:

- الأول، قائم على أساس رأسمالي تمثله شبكة المنشآت الأجنبية،
- الثاني، قائم على أسس اشتراكية تمثله شبكة المنشآت المالية الوطنية⁽¹⁾.

في إطار هذه الازدواجية المتناقضة وأمام تقاعس المنشآت الأجنبية عن تمويل الاقتصاد وضعف الجانب التمويلي لدى المنشآت الوطنية تحول البنك المركزي الجزائري والخزينة العمومية لمنشآت تمويل مباشرة.

إصلاحاً للوضع قررت السلطات العمومية التضحية بالقطاع المالي الرأسمالي، فعمدت

1 - BENHALIMA Ammour, Le système bancaire Algérien, textes et réalité, 2^{ème} édition, Edition DAHLEB, Alger, 2001, p 10.

إلى تأميم (Nationalisation) المنشآت المالية الأجنبية وإدماجها في المنشآت المالية الوطنية من أجل السيطرة كلياً على القطاع المالي، وتسييره وفقاً للتوجيهات الجديدة للدولة، فانتهى بذلك كل التأطير الأجنبي للنشاطات المالية وعوض بتأطير وطني بحت. فأوضحت النشاطات المالية بفرعها تحت الاحتكار المطلق للدولة واعتبرت البنوك وشركات التأمين من ممتلكات الدولة بصفة لا رجعة فيها. وأخضعت لقواعد تسيير بيروقراطية وسياسية مختلفة عن القواعد العالمية لتسيير المنشآت المالية.

تزعزت هذه السياسة الاحتكارية بسبب أزمة الربيع النفطي لسنة 1986 والتي سُجل خلالها انخفاض رهيب لأسعار النفط على مستوى الأسواق العالمية، مما أثر بصفة بالغة على الاقتصاد الجزائري وجرف به إلى سلسلة من الأزمات والمشاكل المترابطة والمتعاقبة: حيث انخفضت عائدات الدولة من العملة الصعبة وتراجع حجم الاستثمارات العمومية بنسبة (4/1)⁽¹⁾، وارتفعت نسبة الديون الخارجية واستهلك تسديدها نسبة كبيرة من الموارد الوطنية.

لم تقتصر معالم الأزمة على المجال الاقتصادي، بل اتسع نطاقها ليشمل الجانب الاجتماعي فخلفت فيه مشاكل اجتماعية حادة: كارتفاع نسبة البطالة، تراجع القدرة الشرائية للمواطنين وتفاشي ظاهرة الفقر في المجتمع... الخ.

أحدثت هذه الأزمة بمشاكلها المتراكمة ضغطاً كبيراً على الدولة أثر بشكل كبير على مكانتها وقدرتها وعلى مدى قدراتها في تلبية الاحتياجات الوطنية. فظهر بشكل واضح عجزها عن ضمان الحد الأدنى من احتياجات المجتمع⁽²⁾، مما تسبب في تزعزع علاقة الدولة بالمجتمع، لذلك طالب هذا الأخير بتغيير الوضع وبانسحابها من المجال الاقتصادي، وضرورة إعادة النظر في نطاق تدخلها على كل الأصعدة.

دفع هذا الوضع السلطات الجزائرية لإعادة النظر في طريقة تدخلها وضبطها للنشاط الاقتصادي، فاعتمدت سياسة اقتصادية جديدة مغايرة في مضمونها ومنطقتها وفي كل أبعادها لسابقتها، سياسة جوهر منطقها التخلي عن نمط الاقتصاد الاشتراكي والتخلي

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le statut du secteur privé en droit économique Algérien", (inédit), p 21.

2 - Idem.

معه عن تقديس الدولة وعن سياستها الاحتكارية، وفتح المجال الاقتصادي تدريجياً أمام القطاع الخاص.

غيّرت السلطات العمومية، تماشياً مع منطق التحرير هذا، من طريقة تعاملها مع الاستثمار، فاعتمدت منظومة قانونية جديدة أقرت من خلالها هجر الأساليب الإدارية التقليدية في التعامل مع الاستثمار، فألغت التراخيص والاعتمادات المشروطة، كما ألغت الهياكل التي كانت تمنحها وعوضتها بجهاز استقبال واحد هو الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، والتي تحولت فيما بعد إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بهذا اختفى دور الإدارة إلى حد كبير في مجال الاستثمار من الواجهة وأصبحت لا تتدخل ولا تراقب إلا بغرض مساعدة المستثمر أو بناء على طلب منه.

ما بين منطق الانفتاح الاقتصادي المعتمد منذ بداية التسعينات من القرن الماضي، واعتماد الدولة نمطاً إدارياً جديداً في التعامل مع الاستثمار الوطني والأجنبي، ومنطق ضرورة وجود الدولة في النشاطات المالية باعتبارها وسيلة للتأثير على الاستقرار المالي والاقتصادي لهذه الدولة. وعليه سيتم البحث عن مظاهر المعاملة الإدارية التي يلقاها الاستثمار في النشاطات المالية بمفهومها الضيق، أي في إطار النشاط المصرفي. وبالتالي بيان كيف ستوفق الدولة عندما تتعامل إدارياً مع الاستثمار المصرفي بين سياستها الاقتصادية الجديدة القائمة على الانسحاب من الحقل الاقتصادي ومعاملة المستثمرين فيه وفقاً لقواعد بسيطة ومرنة وبين دورها في المحافظة على استقرارها المالي والاقتصادي وحماية مصالحها ومصالح المتعاملين مع المستثمرين في النشاط المصرفي، باعتباره جوهر النشاطات المالية والشریان الأساسي للاقتصاد الوطني.

تشكّل الاستثمارات التي تنجز في القطاع المصرفي نظاماً (Système) لذلك فإن فشل أو تعثر أو إفلاس إحداها لن تنحصر نتائجها السلبية على صاحب المشروع وشركائه، ولكنها ستؤثر على استقرار القطاع وستعكس سلبيات على التوازن الاقتصادي والمالي للدولة. لذا كان لزاماً إخضاع الاستثمار المصرفي لمعاملة إدارية خاصة، معاملة مختلفة عن تلك التي عرفها هذا النوع من الاستثمار خلال المرحلة السابقة للانفتاح

الاقتصادي، في الوقت نفسه متميزة في العديد من جوانبها عن تلك التي جاءت بها قوانين الاستثمار المعتمدة في ظل الإصلاحات الاقتصادية.

ضمن إطار عملية البحث عن التوفيق بين سياسة الانفتاح الاقتصادي المعتمدة وإبقاء السيطرة على القطاع المصرفي. تميز المظهر الأول للمعاملة الإدارية للاستثمار في النشاط المصرفي والمالي بجمعه بين قواعد استلهمت من النموذجين السابقين، بشكل عمدت فيه الدولة لإحداث التجانس بين تنازلها عن القطاع وهيمنتها عليه. فتمثل بإدخال آليات وأدوات الضبط الاقتصادي على القطاع. برزت هذه الآليات برفع احتكار الدولة للنشاط المصرفي والسماح للقطاع الخاص الوطني والأجنبي بالاستثمار فيه، لكن من دون أن تظهر الدولة أدنى رغبة في الانسحاب من القطاع ولا بالتنازل عن دورها ومكانتها الاستثمارية فيه. وبإحداث تغيرات جذرية في الهياكل الإدارية المتابعة والمراقبة لهذه الاستثمارات، فانتزعت سلطة مراقبة ومتابعة المستثمرين المصرفيين من الإدارات المركزية والهياكل الإدارية التقليدية وأسندتها إلى نوع جديد من الإدارات عرفت بسلطات الضبط المستقلة.

احتفظت هذه الإدارات بانتمائها للدولة - على غرار الإدارات السابقة - ولكنها اختلفت عنها في كونها تتمتع بقدر من الاستقلالية وبسلطة اتخاذ قرارات فعلية. كما اختلفت هذه الإدارات الجديدة عن الهياكل الإدارية التي جاءت بها قوانين الاستثمار في كونها لا تراقب من بعيد ولا تنتظر طلب المستثمرين منها المساعدة، فالتابعة القانونية للهيئات الجديدة واختصاصاتها خولتها سلطة مراقبة ومتابعة كل ما يجري في القطاع المصرفي وضبط المسار الاستثماري لكل مشروع مصرفي من مجرد كونه فكرة إلى غاية زواله وانقضاء كل مخلفاته (الباب الأول).

بينما برز المظهر الثاني للمعاملة الإدارية للاستثمار في النشاط المصرفي في فرض سلسلة من الإجراءات والقواعد الإدارية الصعبة والمعقدة على هذا الاستثمار، حماية لمصالح كلا من الدولة والمتعاملين مع مؤسسات القطاع المصرفي، ومن أجل التثبيت من صحة كل مشروع والتدقيق فيه مسبقاً، وانتقاء المستثمرين المصرفيين بحذر وعدم السماح باكتساب هذه الصفة إلا ممن استوفى كل الشروط المحددة قانوناً واحترم المسار الإجرائي المفروض على القطاع.

لذلك استبقت هذه الإجراءات على نظام الاعتماد المسبق، فجعلت الاستثمار المصرفي لا يتخلص من ضغط الإدارة ومتابعتها خلال مرحلة الإنشاء وجعلت من موافقتها شرطا جوهريا لإنشاء الاستثمار، بل وأكثر من ذلك جعلت النشاط المصرفي النشاط المالي والاقتصادي الوحيد الذي يفرض الحصول على الترخيص والاعتماد معا من السلطة الضابطة للقطاع بعد استيفاء كل الشروط والإجراءات المطلوبة. بهذا نقلت هذه الإجراءات النشاط المصرفي من دائرة النشاطات المحتكرة من طرف الدولة إلى نشاط يحتكره الذين استوفوا جميع الشروط الموضوعية والإجرائية لإنشاء الاستثمار في القطاع، واستطاعوا المحافظة على استمراريته خلال مزاولتهم للنشاطات المصرفية.

كما يضاف إلى هذه الإجراءات الإلزامية إجراءات أخرى قد تظهر أنها اختيارية بحيث لا يلتزم بها المستثمر المصرفي، إلا إذا أعرب عن رغبته في الاستفادة من الامتيازات والتحفيزات المالية المقررة في قانون الاستثمار، وبمجرد الإفصاح عن هذه الرغبة يدخل المستثمر المصرفي في مسار إداري جديد يفرض عليه تقديم تصريح بالاستثمار ثم طلب للحصول على المزايا أمام الجهاز المكلف بتطوير ومتابعة الاستثمار الذي ينظر في هذه الطلبات في أقرب الآجال كما كان ينبغي عليه الحصول على قرار من المجلس الوطني للاستثمار للاستفادة من هذه المزايا، لكن في إطار هذه الإجراءات الاختيارية هناك إجراءات إلزامية لا يمكن إنجاز الاستثمار إلا في ظل احترامها (الباب الثاني).

الباب الأول

إخضاع الاستثمار في النشاطات المصرفية
لآليات الضبط الاقتصادي

خضع الاستثمار في النشاط المصرفي والنشاطات المالية بوجه عام في الجزائر، لاحتكار الدولة المطلق خلال ثلاثة عقود متعاقبة من الزمن استأثرت فيها الدولة بالاستثمار في المجال المصرفي والمالي، فأقصت كل أشكال الاستثمار الخاص منها. كان إنشاء الاستثمار يتم بقرارات سياسية بعيدا عن كل منطق اقتصادي أو مالي، كانت هذه الاستثمارات بعد إنجازها مجرد امتداد للجهاز الإداري التابع لوزارة المالية، مسخرة بالدرجة الأولى لتلبية احتياجات المؤسسات العمومية بطريقة آلية بعيدا عن أية معايير اقتصادية.

لكن بعد الأزمة الاقتصادية الحادة التي عرفها الاقتصاد الجزائري في منتصف الثمانينات، عجزت الدولة عن توفير التمويل وفقا للمعطيات والقرارات السياسية، فاضطرت إلى إعادة النظر في مكانتها ودورها في القطاع الاقتصادي والمالي ككل. فرضت هذه معطيات على الدولة أن تتنازل عن سياسة احتكار النشاط المصرفي وتبعث الحياة في الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي فيه، وتعيد النظر في مركزها ومكانتها فيه بعد ذلك.

انطلاقا من ذلك فإن دور الدولة وكيفية تدخلها في المجال الاقتصادي يفترض وضع حدودا لحجم القطاع الحكومي ونطاق تدخل الدولة في القطاع المصرفي على غرار باقي القطاعات الاقتصادية الأخرى، إذ يجب أن يقتصر دور الدولة الجديد في المهام الأساسية كالمحافظة على النظام والقانون والسهر على حسن تنفيذه، وكذا تأمين أسواق قادرة على المنافسة وضمانها⁽¹⁾.

تجسيدا لهذه الحتميات تقرر هجر الأساليب الإدارية التقليدية في معاملة الاستثمار المصرفي والقائمة على الاحتكار وإحلال أسلوب تعامل جديد، يفترض فيه أن يوفق بين المنطق الاقتصادي الجديد الذي دخلت الدولة فيه والقائم على انفتاح الأسواق الجزائرية على اقتصاد السوق، وفي الوقت نفسه يراعي خصوصيات القطاع المصرفي ومكانته الاقتصادية التي تفرض بقاء الدولة فيه، بسبب تعلقه بالرفاهية

1 - السعيد ناصر، "دور الدولة في القطاع المالي: إطار نظري للتحليل وتطبيق على حالة المغرب"، مجلة الاجتهاد، العدد 38، بيروت، 1998، ص ص38، 39.

الاقتصادية والاستقرار الاقتصادي ككل⁽¹⁾. توافقا مع هذه المعطيات الجديدة والتحديات المفروضة أضحت إدخال آليات الضبط الاقتصادي مظهرا في معاملة الاستثمار في القطاع المصرفي السبيل الأمثل للنهوض بالقطاع وللتوفيق بين المصالح المتناقضة فيه.

تعتبر آليات وأدوات الضبط الاقتصادي أسلوب جديد للتعامل في المجال الاقتصادي، يتغير بمقتضاها دور الدولة في الاقتصاد من دولة مهيمنة إلى دولة ضابطة (Etat régulateur) ينحصر دورها في ضبط قواعد اللعبة بين مختلف الأعوان الاقتصاديين وفقا لقواعد أكثر مرونة وعصرية تعرف بالضبط الاقتصادي (Régulation économique) ظهر هذا الأسلوب في الدول الليبرالية على إثر تنازل الدولة عن احتكارها للمرافق العمومية ونتيجة لتنامي ظاهرة العولمة⁽²⁾، ثم انتشر بعد ذلك واتخذت منه بعض الدول النامية شعارا لسياستها الإصلاحية.

يرتبط هذا الأسلوب الجديد في التعامل بالبنية السياسية للدولة وبضرورة قيامها على الديمقراطية، إذ يفرض انكماش وتقلص كبير لدور الدولة ويسمح بوجود هيئات تعمل خارج الرقابة الحكومية والتدرج السلمي⁽³⁾. ينظم ويؤطر النشاط الاقتصادي عند تبنيه وفقا لقواعد يفرضها اقتصاد السوق بعيدا عن الضغوطات والتأثيرات السياسية التي تمارسها الأجهزة الإدارية التقليدية، ويفرض وجود اختلاف بين هيئة الضبط ومالك المؤسسة المضبوطة، خاصة عندما يكون هذا الأخير هو الدولة نفسها⁽⁴⁾.

1 - الفنيش محمد، "القطاع المالي في البلدان العربية وتحديات المرحلة المقبلة"، من أعمال الندوة المنعقدة بعنوان "القطاع المالي في البلدان العربية وتحديات المرحلة المقبلة"، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 3 أبريل 2000، ص 20.

2 - FRISON-ROCHE Marie-Anne, "Définition du droit de la régulation économique", Recueil Dalloz, N° 2, 2004, pp 126 – 129.

3 - حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 9.

4 - COLIN Frédéric, Droit public économique, sources et principes, secteur public régulation, Gualino Editeur, Paris, 2005, p 71.

يفرض التعامل مع الاستثمار في القطاع المصرفي وفقا لآليات الضبط الاقتصادي أن تتنازل الدولة عن احتكارها للنشاطات المصرفية وتسمح بدخول أعوان اقتصاديين جدد إليه إلى جانب مؤسساتها العمومية، وتتقبل فكرة تقاسم فرص الاستثمار المتاحة في جو تحكمه المنافسة النزيهة (الفصل الأول).

لكن بالمقابل لا يعني إخضاع الاستثمار في النشاطات المصرفية لآليات الضبط الاقتصادي نهاية المهام الرقابية للدولة على القطاع، وإنما يفرض فقط التغيير في نوع وشكل الهيئات الضابط والمراقبة للمستثمرين فيه، من الهيئات الإدارية التقليدية ذات الطابع الإداري البيروقراطي والخاضعة خضوع وظيفي وعضوي للسلطة التنفيذية إلى هيئات جديدة جمعت بين الطابع الإداري والسلطوي، إلى جانب استقلاليتها عن السلطات السياسية وتخصصها في الأمور المصرفية والمالية، هيئات تتدرج تحت تسمية سلطات الضبط المستقلة أو السلطات الإدارية المستقلة (الفصل الثاني).

الفصل الأول

إلماحة النظر في احتكار الدولة للاستثمار في النشاطات المصرفية

يعتبر رفع الاحتكار عن النشاطات المصرفية عنصرا أساسيا في عملية النمو الاقتصادي، عاملا حاسما في تأمين النجاح للإصلاحات الاقتصادية التي شرع في تنفيذها في نهاية الثمانينات من القرن الماضي، وخطوة أساسية للنهوض بالقطاع وعصرنته. كان الإقبال على مثل هذا الإصلاح المصيري في قطاع نشأ وتطور في بيئة اقتصادية تشبعت بالأفكار الاشتراكية خلال عدة عقود، أمر مفروض فرضه التعامل مع المؤسسات المالية الدولية، التي اشترطت على السلطات الجزائرية آنذاك التخلي عن القواعد التقليدية التي فرضتها على القطاع المصرفي والمالي وتنظيمه وضبطه وفقا لقواعد اقتصاد السوق⁽¹⁾.

تطلب رفع الاحتكار عن النشاطات المصرفية والمالية التزام الحذر والتريث في تطبيقها، لذلك كان يتعين على السلطات العمومية وضع خطة واضحة ومراعاة في تنفيذها عدة معطيات من أبرزها:

- إلغاء برنامج الإعانات المالية التي كانت تقدمها الدولة للقطاع العام بواسطة المنشآت المالية.

- اعتماد المزيد من الشفافية في عمليات القطاع العام، مما تطلب القيام بإصلاحات عامة وجذرية مست معظم الميادين كميدان المالية العامة، الميدان الضريبي...

- اختيار التوقيت المناسب واحترام التسلسل في الإصلاحات أمر مهم في نجاح تحرير القطاع المالي، ورفع القيود عنه. هذا حتى لا تتحول الإصلاحات إلى عامل لإحداث النكسات ومضاعفة الأزمات⁽²⁾.

1 - LACHACHI Meriem, "Le système bancaire Algérien mutations et perspectives", communication présenté au colloque national intitulé: "Le système bancaire algérien et transformations économiques", l'université de Chlef, du 14 au 15 Décembre 2004, p 52.

2 - السعيد ناصر، "إصلاح القطاع المالي في سوريا عامل التحديث والنمو الاقتصادي"، من أعمال ندوة جمعية العلوم الاقتصادية السورية بعنوان "متى يبدأ الإصلاح المصرفي في سوريا"، المركز الثقافي العربي، سوريا، 2 أبريل 2002، ص 115.

- تعميم الإصلاحات وعدم التقيد بالإصلاحات القطاعية، فلا يمكن تأمين نجاح لعملية تحرير القطاع المالي إذا ما انحصر التحرير والإصلاح في حدود نشاطاته بمعزل عن القطاعات الاقتصادية الأخرى. إذ أظهرت تجارب العديد من الدول أن القيام بإصلاحات قطاعية انفرادية يقود إلى أزمات تتجاوز خطورتها الأزمات التي اعتمدت الإصلاحات من أجلها⁽¹⁾.

استجابة لهذه المعطيات، ولضمان نجاح تحرير النشاط المصرفي والمالي اعتمدت السلطات العمومية عدة خطوات إصلاحية. اعتبرنا بعضها بمثابة تحضير منطقي وضروري لنجاح هذا التحرير، لكونها انصبت على إصلاح المناخ العام للاستثمار وهدفت للتخفيف من عوامل التثفير والترهيب التي ميزته، فطرحنا بموجبها قضية حجم القطاع العمومي، نشاطه، مسؤوليته ونطاق تدخل الدولة في النشاط الاقتصادي بوجه عام (المبحث الأول).

تعلق بعضها الآخر مباشرة بالنشاط المصرفي ورفع الاحتكار عنه وفتحه للمنافسة الوطنية والأجنبية، في ظروف أعطيت فيها الفرصة للقطاع الخاص لينمو في إطار الميكانيزمات السياسية والاقتصادية الجديدة، استبقت فيه الدولة على قطاعها العمومي وفتحت أمامه آفاق ليتأقلم مع آليات الضبط الاقتصادي (المبحث الثاني).

1 - السعيد ناصر، "إصلاح القطاع المالي في سوريا..."، المرجع السابق، ص 116.

المبحث الأول

التحضير لتحرير النشاط المصرفي

لن يكون لتحرير النشاط المصرفي والمالي أمام المستثمرين الوطنيين والأجانب وتشجيع المنافسة بينهم أية أهمية، إذا كان ذلك في ظل نظام اقتصادي منغلق على نفسه، لا يوجد فيه استثمار خاص بحاجة لمختلف الخدمات والتمويل المالي الذي توفره منشآت القطاع المصرفي، وإذا كان القطاع الحكومي مهيمنا على النشاط الاقتصادي ويعتمد في تمويل مؤسساته على الخزينة العمومية مباشرة، وكما لا يمكن إثارة مسألة دور الدولة في القطاع المالي، في إصلاحه ورفع الاحتكار عنه بمعزل عن القضايا المتعلقة بحجم القطاع العمومي، بدوره وبطريقة مشاركته في النشاط الاقتصادي⁽¹⁾.

استجابة لتداعيات هذا المنطق، استلزم البدء قبل تحرير القطاع المصرفي إعادة النظر في مركز الدولة ومكانتها في المجال الاقتصادي ككل، باعتماد جملة من الإصلاحات الاقتصادية بدأت بعضها كتحرير القطاع المصرفي واستمرت مع تحرير هذا الأخير، وتطورت مع مختلف التطورات والتغيرات التي عرفها القطاع بعد تحريره، إصلاحات صنعها تنازل الدولة عن معظم صلاحياتها الاستثمارية وتخليها عن معظم احتكاراتها العمومية لصالح القطاع الخاص، وتوجيه دعوة لهذا القطاع سواء كان وطنيا أو أجنبيا للإقبال على الاستثمار في الجزائر (المطلب الأول). كما تخلت الدولة بمقتضاها عن سلطتها الأبوية إزاء القطاع العمومي، فمنحت الاستقلالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية ولمؤسسات القرض وأخضعتها جميعا لقواعد القانون التجاري (المطلب الثاني).

1 - السعيد ناصر، "إصلاح القطاع المالي في سوريا..."، المرجع السابق، ص 117.

المطلب الأول

تراجع المجال الاستثماري للدولة

اعتمدت السلطات العمومية الجزائرية لتبرير احتكارها للنشاط الاقتصادي على أساس قانوني وآخر فعلي⁽¹⁾، فكرست مباشرة بعد الاستقلال مبدأ أولوية الاستثمار العمومي في تمويل النشاط الاقتصادي من خلال قانون الاستثمار 1963⁽²⁾، ومن خلال قانون الاستثمار لسنة 1966⁽³⁾، وجعلت نطاقه واسع غطى جميع القطاعات الحيوية (Secteurs vitaux). ولم يسمح للقطاع الخاص بالتدخل سوى في قطاعات ثانوية مع إلزامه بضرورة الحصول عند ممارستها على ترخيص مسبق، يمنح وفقا لإجراءات وشروط معقدة مضبوطة قانونا، أنشأت هذه التعقيدات لدى هؤلاء المستثمرين إحساسا بأنهم ينتظرون من خلال استثماراتهم تلك راتبا سنويا محددا وليس ربحا سنويا متغيرا بتغير معطيات السوق⁽⁴⁾. كما تؤكد مبدأ الاحتكار العمومي في عدة نصوص قطاعية، أكدت كل واحدة منها على سيادة المبدأ في القطاع الذي تنظمه.

فرض إدخال آليات وأدوات الضبط الاقتصادي إعادة النظر في تلك القواعد وتبني بدلا عنها إستراتيجية جديدة، قوامها تحرير النشاط الاقتصادي من هيمنة الدولة والإدارات التابعة لها على الاقتصاد، لفائدة المتعاملين الاقتصاديين الخواص القادرين على الانخراط

1 - تختلف نسبة القطاعات المحتكرة من دولة إلى أخرى باختلاف أنظمتها الاقتصادية، إلا أن هذه الاحتكارات لا تخرج عن كونها احتكارات قانونية (Monopole de droit) أو احتكارات فعلية (Monopole de pur fait) يقوم الاحتكار القانوني على وجود نص قانوني يسند الاستثمار في القطاع المعني للدولة أو لإحدى الهيئات التابعة لها وبالمقابل يمنعه عن القطاع الخاص، بينما ينشأ الاحتكار الفعلي في غياب أي نص قانوني يقره، كأن يكون نشأ نتيجة لامتناع المستثمرين الخواص بمحض إرادتهم من الاستثمار في النشاط بسبب قلة الربح فيه. في هذا الشأن انظر:

MOULIN Richard, BRUNET Pierre, Droit public des interventions économiques, LGDJ, Paris, 2007, p 16.

أو أن الاحتكار صنعتته السلطة التنفيذية بسبب عدم اتخاذها للنصوص التنظيمية اللازمة لوضع القوانين حيز التنفيذ، مما يبقي النشاط في حالة احتكار فعلي.

2 - Loi N° 63/277 du 26 Juillet 1963 : portant code des investissements, J.O. N° 53, du 02/08/1963. (abroger).

3 - أمر رقم 284-66 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج ج عدد 80، صادر في 17 سبتمبر 1966. (ملغى).

4 - ZAHY Omar, "Aspects juridiques des réformes économiques en Algérie", in : CHARVIN Robert et GUESMI Ammar (S/dir), L'Algérie en mutation, les instruments juridiques de passage à l'économie de marché, L'harmattan, Paris, 2001, p 55.

والتأقلم مع الواقع الاقتصادي الجديد القائم على فتح الأسواق الجزائرية للاستثمار وتشجيع المنافسة فيها، إستراتيجية تجسدت من خلال الإلغاء التنظيمي، الدستوري والتشريعي للاحتكار العمومية (الفرع الأول)، فتح معظم النشاطات الاقتصادية أمام القطاع الخاص بالاعتراف له لأول مرة بحرية الاستثمار في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إلغاء الاحتكارات العمومية

اعتمدت السلطات العمومية أسلوب الإلغاء التدريجي للاحتكارات العمومية، فبدأ بإلغاء مبدأ الاحتكار العمومي بواسطة نص تنظيمي (أولاً)، ثم من خلال أحكام الدستور (ثانياً) لتنتهي بتصفية المبدأ في العديد من النصوص التشريعية (ثالثاً).

أولاً - الإلغاء التنظيمي للاحتكارات العمومية:

برزت البوادر الأولى للإنقاص من حجم القطاع الحكومي والتنازل عن بعض الاحتكارات العمومية من خلال نص تنظيمي هو المرسوم رقم 88-201، الذي تضمن إلغاء كل ما يخول المؤسسات الاشتراكية الاقتصادية التفرد بأي نشاط اقتصادي⁽¹⁾. أظهرت بموجبه السلطات العمومية مساعي جادة لإعادة النظر في توزيع الأدوار بين القطاع العام والقطاع الخاص⁽²⁾، والإنقاص من الامتيازات التي كانت تحظى بها المؤسسات العمومية، بالتقليل من هيمنة الدولة ومؤسساتها على النشاط الاقتصادي وفتح المجال أمام القطاع الخاص للعودة للساحة الاقتصادية من أجل المساهمة في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.

إلا أن هذا النص التنظيمي لم يستطع أن يرفع القطاع الخاص إلى هذه المنزلة، ولا أن يززع من حجم الاحتكارات العمومية بسبب اصطدامه بعدة قيود أهمها: طبيعة هذا النص (I)، تحديد قانون الاستثمار بشكل دقيق لمجال تدخل الاستثمار الخاص (II) ووجود قواعد في الدستور تؤكد الاحتكار الدستوري لوسائل الإنتاج (III).

1 - مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر ج ج عدد 42، صادر في 19 أكتوبر 1988.

2 - ZAHY Omar, "Aspects juridiques des réformes économiques en Algérie", op.cit, p 56.

I - طبيعة النص:

صدر النص الهادف لإلغاء الاحتكارات العمومية في شكل مرسوم (décret) وتطبيقا لقاعدة تدرج القواعد القانونية (Hiérarchie des lois) فإنه لن يلغي إلا الاحتكارات العمومية القائمة على نصوص تنظيمية⁽¹⁾، ولن يكون له أي آثار قانونية على الاحتكارات العمومية القائمة على نصوص أعلى مرتبة من النصوص التنظيمية، في الوقت الذي كانت فيه معظم الاحتكارات تستند إلى أساس دستوري أو تشريعي.

إذ استمدت بعض الاحتكارات مشروعيتها من أحكام دستور 1976⁽²⁾، والبعض الآخر من نصوص تشريعية قطاعية أقرت كل واحدة منها احتكار الدولة لنشاط اقتصادي معين، وأسندت ممارسة هذا الاحتكار لمؤسسة عمومية محددة⁽³⁾، وذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي أقر بدوره خلال القرن الماضي ممارسة المؤسسات العمومية التجارية لبعض النشاطات الاقتصادية بصفة احتكارية في عدة نصوص تشريعية، من بينها قانون 30 ديسمبر 1982 الذي أكد على احتكار الدولة لنشاط النقل بالسكك الحديدية بواسطة شركة عمومية تجارية (SNCF)⁽⁴⁾.

أضف إلى محدودية إلغاء المبدأ من حيث طبيعة النص، فإن النص نفسه جاء محددًا من حيث نطاق الإلغاء، إذ ألغى الاحتكارات التي تتفرد بها المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي (Entreprises socialistes à caractère économique)، ولم يمس الاحتكارات التي تمارسها المؤسسات الاشتراكية الوطنية (Entreprises socialistes nationales) ولا تلك الاحتكارات التي تمارسها الدواوين.

II - تحديد قانون الاستثمار لمجال تدخل الاستثمار الخاص:

اصطدم المرسوم رقم 88-201 المتضمن إلغاء الاحتكارات العمومية... بوجود

1 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, Berti édition, Alger, 2008, p 6.

2 - انظر المادة 14 من الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ج ج عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976 (ملغى).

3 - من بين هذه النصوص: أمر رقم 74-12 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بشروط استيراد البضائع، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 15/02/1974.

4 - MOULIN Richard, BRUNET Pierre, Droit public des interventions économiques, op.cit, p 17.

قانون الاستثمار لسنة 1988⁽¹⁾، مما يعني أن نطاق تطبيق هذا المرسوم لن يتجاوز الحدود التي رسمها هذا القانون⁽²⁾، والذي حدد مجال تدخل الاستثمار الخاص في النشاط الاقتصادي من خلال تقسيم هذا الأخير إلى ثلاثة أنواع من النشاطات هي:

1 - النشاطات الإستراتيجية Les activités stratégiques: هي تلك النشاطات الاقتصادية المتعلقة بتسيير الأملاك الوطنية، وتتمثل أساسا في: النشاط المصرفي، التأمينات، المناجم، المحروقات، الصناعات القاعدية للحديد والصلب، النقل البحري، النقل الجوي والسكك الحديدية وكافة النشاطات المعتبرة إستراتيجية بموجب القانون المتضمن المخطط والتشريع المعمول به⁽³⁾.

2 - النشاطات ذات الأولوية Les activités prioritaires: يدخل ضمن هذه الطائفة من النشاطات: النشاطات الاقتصادية الصناعية والنشاطات الاقتصادية المتعلقة بالخدمات، والتي حدد المخطط الوطني المتوسط الأمد والمخطط السنوي مقاييس اختيارها وشروط تنظيم الأولويات فيها، من أهم هذه النشاطات: صناعة المنتجات والتجهيزات، البناء والأشغال العمومية، الفنادق، النقل⁽⁴⁾... الخ. لقد كانت هذه النشاطات قبل صدور قانون الاستثمار من النشاطات المحككة، فهو بذلك من أخرجها من دائرة الاحتكار وأدخلها في إطار النشاطات المفتوحة للاستثمار الخاص الوطني.

3 - النشاطات المتبقية (النشاطات العادية) Activités non prioritaires: تدخل في نطاقها كل النشاطات الاقتصادية الصناعية والنشاطات الاقتصادية المتعلقة بالخدمات، التي لم يقدر المخطط الوطني المتوسط الأمد والمخطط السنوي أولويتها، فهي بذلك تضم جميع النشاطات الاقتصادية المتبقية والتي لا تعتبر استراتيجية ولا

1 - قانون رقم 88-25 مؤرخ في 2 جويلية 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر ج ج عدد 28، الصادر في 1988/07/13 (ملغى).

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise édition, Alger, 2013, p 9.

3 - انظر المادة 5 من القانون رقم 88-25، مرجع سابق.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Le statut du secteur..., op.cit, p 31.

نشاطات ذات أولوية.

وعليه، يعود بذلك للقانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الفضل في إخراج النشاطات ذات الأولوية والنشاطات المتبقية من دائرة الاحتكار العمومي بفتحها أمام الاستثمار الخاص الوطني. كما يعود له الفضل في التمييز بين النوعين من النشاطات، من حيث الامتيازات التي يستفيد منها الاستثمار فيحظى المستثمر الخاص الوطني في النشاطات ذات الأولوية من الامتيازات المنصوص عليها في قانون الاستثمارات ذاته، ومن امتيازات خاصة منصوص عليها في قانون الجمارك وقوانين المالية، ولا يحظى بأي منها في النشاطات الاقتصادية المتبقية⁽¹⁾.

III - الاحتكار الدستوري لوسائل الإنتاج:

أكد دستور 1976 على دور الدولة في إنشاء اقتصاد اشتراكي وعلى ملكيتها الخالصة لوسائل الإنتاج واحتكارها للعديد من النشاطات الاقتصادية، التي اعتبرها ملكا للدولة بصفة لا رجعة فيها. فسوّت المادة 3/14 منه بين أملاك الدولة والنشاطات المرتبطة باستغلالها، جاعلة من البنوك، مؤسسات التأمين، المنشآت المؤممة، مؤسسات النقل بالسكك الحديدية، النقل البحري والجوي والموانئ، وسائل المواصلات بما فيها البريد البرق الهاتف الإذاعة والتلفزة، وسائل النقل البحري والمنشآت الاقتصادية والاجتماعية والثقافية أملاك تنفرد بها الدولة، الأمر الذي جعل النشاطات المرتبطة باستغلالها حكرا على الدولة ومؤسساتها.

لن يلغي بذلك المرسوم رقم 88-201 مبدأ الاحتكار العمومي إلا خارج النشاطات المحكرة دستوريا، ولن يعرف مجالا للتطبيق إلا في الحدود التي رسمها قانون الاستثمار، ولن يمس النشاطات الإستراتيجية ولا تلك المحكرة استنادا إلى نصوص تشريعية خاصة. وهو ما جعل تأثيره على إلغاء مبدأ الاحتكار العمومي محدودا جدا.

ثانيا - الإلغاء الدستوري للاحتكارات العمومية:

بعد المشاكل الاقتصادية، السياسية والاجتماعية الحادة التي عرفت الجزائر في

1 - ABDAOUI Abd El Hakim, Le secteur privé industriel en Algérie, de l'indépendance à 1994, Aspects juridiques d'une évolution politique, thèse de doctorat en droit, université de Rêne Descartes, Paris V, 1995, p 270.

نهاية الثمانينات، تقرر في سنة 1989 اعتماد دستور جديد للدولة⁽¹⁾، دستور شكل نقطة تحول في السياسة الجزائرية بكل أبعادها (السياسية، الاقتصادية والاجتماعية) ومخالفا من حيث مضمونه ومبادئه للدساتير التي عرفت الجزائر سابقا لكونه:

- أول دستور قانون عرفت الجزائر، إذ جاء خاليا من الأفكار الإيديولوجية، مكرسا للنظام التعددية الحزبية ولمبدأ الفصل بين السلطات.

- أول دستور تخطى عن التوجه الاشتراكي وأفصح عن توجه اقتصادي جديد قائم على اقتصاد السوق فأعترف بمجموعة من المبادئ الليبرالية المشجعة للاستثمار كالملكية الخاصة، الملكية الفكرية وبراءة الاختراع... الخ.

- أول دستور جزائري قلص من دائرة النشاطات المعتبرة أملاكاً عمومية. حيث حددها من خلال المادة 1/17 منه كما يلي « الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمقالع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات... » ولكنه على غرار دستور 1976 اعتبر نشاط النقل بالسكك الحديدية، النقل البحري والجوي، البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية أملاكاً عمومية⁽²⁾، تحتكر الدولة ومؤسساتها الاستثمار فيها بشكل مطلق⁽³⁾.

- أول دستور لم يفرض احتكار الدولة لنشاط البنوك والتأمينات وكذا النشاطات الإستراتيجية الأخرى المنصوص عليها قانوناً، مما يعني رفع الاحتكار عنها دستورياً، لكنه بالمقابل فتح المجال أمام المشرع لإقرار المبدأ في هذه النشاطات وفي نشاطات أخرى، من خلال منحه اختصاص تحديد الأملاك العمومية وإقصاء المستثمرين الخواص من نطاقها.

بررت السلطات العمومية هذا الإقصاء بوجود مصالح اقتصادية واجتماعية تقتضي الحماية وبنقص الإمكانيات المادية، البشرية والتكنولوجية لدى المستثمرين الخواص تسمح

1 - انظر الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر ج ج عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

2 - وتنص المادة 2/17 من دستور 1989 على ما يلي: « كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية وأملاك أخرى محددة قانوناً ».

3 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie, à la lumière des conventions Franco-Algériennes, LITEC, Paris, 2000, p 305.

لهم بخوض غمار هذه القطاعات الهامة، فالنشاط المصرفي مثلا يتركز على حركة رؤوس الأموال وعلى القروض التي تمنحها البنوك لمختلف المتعاملين الاقتصاديين بشكل مستمر لسد الثغرات وتجاوز الأزمات المالية، لذلك لا يمكن لبنك لا يملك الخبرة ولا الأموال الكافية أن يساهم في تجاوز هذه الأزمات، بل على العكس فهي تعتبر بنوك بهذه المواصفات عاملا لتقوية الأزمات وإعاقة نشاط المتعاملين معه وإعاقة النشاط الاقتصادي ككل⁽¹⁾.

تكون هذه التبريرات مقبولة ومقنعة لو صاحبته أساليب لتحسين القطاع المصرفي العمومي الذي كان بدوره السبب في الكثير من الأزمات المالية، فقد عانى القطاع الخاص من ندرة القروض ومن تكاليفها الباهظة كما عومل بطريقة تمييزية في تحديد نسبة فوائد هذه القروض، فُرِضت عليه نسبة فائدة تتراوح ما بين 8.5 إلى 10% من نسبة القروض في الوقت الذي كان فيه المستثمر العمومي يدفع نسبة فائدة لا تتجاوز 7%⁽²⁾.

ما بين أحكام نصوص الدستور وضعف قوة هذه التبريرات بقي مصير مبدأ الاحتكار العمومي في النشاطات غير مؤكد على احتكارها دستوريا مرهون بإرادة المشرع.

ثالثا - الإلغاء التشريعي للاحتكارات العمومية:

تأكيدا على التوجه الاقتصادي الجديد، شرع المشرع في إصدار سلسلة من النصوص التشريعية، تولى كل واحد منها إلغاء الاحتكار العمومي في النشاط الذي نظمته، لعل من أبرز هذه النصوص:

- قانون الإعلام الذي سمح للخواص بالاستثمار في نشاط الإعلام عن طريق إصدار جرائد وصحف وفتح محطات إذاعية وتلفزيونية⁽³⁾. لذلك عرف مجال الصحافة المكتوبة إقبالا كبيرا، بينما لم يُلاحظ إنشاء أي استثمار للقطاع الخاص في مجال السمعي البصري، رغم فتح القطاع قانونا أمام هذا الاستثمار، لأن القانون لم يوضح إجراءات إنجاز الاستثمار ولا طريقة ممارسة الخواص لهذا الحق الجديد، وإنما أحال ذلك

1 - ABDAOUI Abd El Hakim, Le secteur privé industriel en Algérie..., op.cit, p 311.

2 - Ibid, p 313.

3 - قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 04 أفريل 1990 (ملغى).

للسلطة التنفيذية. أمام أهمية القطاع ودوره في التأثير على الرأي العام تعسفت السلطة التنفيذية في ممارسة صلاحياتها تلك فلم تتخذ أي نص تنظيمي لوضع هذا القانون حيز التنفيذ⁽¹⁾. وأعطت لنفسها سلطة في تحديد الاحتكارات العمومية، مما يتعارض مع أحكام الدستور الذي أكد على إنفراد المشرع بصلاحية تحديدها.

لذلك بقيت القنوات التلفزيونية العمومية الفضاء الإعلامي الوحيد في الجزائر حتى سنة 2012 أين صدر قانون جديد للإعلام⁽²⁾، وبعده القانون الخاص بالنشاط السمعي البصري⁽³⁾ الذي نأمل أن تصدر النصوص التطبيقية لهما في القريب العاجل، وتخلص القطاع من طوق الاحتكار الفعلي.

- القانون المتعلق بالتأمينات والذي فتح مجال التأمينات أمام شركات التأمين وإعادة التأمين الوطنية والأجنبية، التي حصلت على اعتمادها من الوزير المكلف بالمالية⁽⁴⁾.
- قانون الطيران المدني الذي سمح لأشخاص طبيعية تحمل الجنسية الجزائرية ولأشخاص اعتبارية تخضع للقانون الجزائري بالاستثمار في القطاع، وذلك بعد حصولهم على امتياز أو رخصة من السلطة المكلفة بالطيران المدني⁽⁵⁾.

فعرف القطاع بعد دخول هذا القانون حيز التنفيذ إنشاء مجموعة من الشركات الخاصة، لكن بعد قضية الخليفة للطيران جمد تطبيق هذا القانون، ولم يمنح بعدها الاعتماد لأية شركة جديدة، على الرغم من التعديلات العديدة التي عرفها النص، ما يزال الجدل قائما حول مدى تحرير النشاط ورفع الاحتكار الفعلي عنه.

1 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit, p 8.

2 - قانون عضوي رقم 05-12 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

3 - قانون رقم 04-14 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.

4 - أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-06 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.

5 - قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم.

- قانون البريد والمواصلات الذي فتح مجال المواصلات السلكية واللاسلكية أمام المتعاملين الاقتصاديين الوطنيين والأجانب المتمكنين من التكنولوجيا والمعرفة التقنية اللازمة للمساهمة في تطوير القطاع وعصرنته⁽¹⁾.

إضافة إلى هذه النصوص التشريعية، فقد حررت نصوص أخرى نشاطات عديدة من بينها نشاط توزيع الكهرباء والغاز⁽²⁾، نشاط التعليم العالي⁽³⁾، التجارة الخارجية⁽⁴⁾، النشاطات المنجمية⁽⁵⁾، النشاطات المرتبطة بالمحروقات⁽⁶⁾، النشاطات المرتبطة بالمياه⁽⁷⁾... الخ.

تؤكد هذه النصوص التراجع الكبير الذي سجلته الاحتكارات العمومية والانكماش الواضح لمجالاتها، إلا أن ذلك لم يمنع وجود بعض النشاطات التي ما تزال الدولة والهيئات التابعة لها تحتكر ممارستها، وذلك استنادا إلى أحد الأسباب التالية:

- إما لأسباب ذات طابع سياسي: إذ لا يمكن للدولة الانسحاب من بعض النشاطات لأنها تتعلق بالمصالح الوطنية العليا، لذلك تحرص كل الدول بغض النظر عن أنظمتها الاقتصادية على إبقاء السيطرة عليها وعدم ترك الخواص يمارسونها، وهو ما

-
- 1 - قانون رقم 03-2000 مؤرخ في 5 أوت 2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 06 أوت 2000.
 - 2 - قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، بواسطة القنوات، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.
 - 3 - قانون رقم 05-99 مؤرخ في 14 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج ج عدد 24، صادر في 07 أفريل 1999، معدل ومتمم.
 - 4 - أمر رقم 04-03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.
 - 5 - أمر رقم 10-01 مؤرخ في 03 جويلية 2001، ويتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 04 جويلية 2001 معدل ومتمم.
 - 6 - قانون رقم 07-05 مؤرخ في 28 أفريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005، معدل ومتمم.
 - 7 - قانون رقم 12-05 مؤرخ في 4 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.

يفسر احتكار الدولة لنشاط إصدار العملة النقدية⁽¹⁾، وكذلك احتكارها للنشاطات المرتبطة بالدفاع الوطني كصناعة الأسلحة والعتاد الحربي⁽²⁾.

- قد يكون الاحتكار لأسباب ضريبية وهو ما يبرر احتكار الدولة لامتياز جمع الضرائب والرسوم.

- كما قد يكون الاحتكار لأسباب ذات طابع مرفقي، وهو ما يفسر احتكار الدولة لقطاع النقل بالسكك الحديدية والملاحة البحرية.

الفرع الثاني

تكريس مبدأ حرية الاستثمار

في إطار الجهود الرامية لتحسين المناخ العام للاستثمار، وتأكيدا لتراجع القطاع العام في مجال الاستثمار، استورد المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ الليبرالية الجديدة المجسدة لآليات الضبط الاقتصادي والمشجعة لكل أنواع وأشكال الاستثمار الخاص بغية تخليصه من الحصار المفروض عليه والرفع من مكانته وأهميته الاقتصادية. لعل من أهمها مبدأ حرية الاستثمار الذي يفرض إنشاء المشاريع الاستثمارية وتنظيمها وتسييرها بحرية وفقا لقواعد ومعطيات يفرضها السوق بعيدا عن ضغط وتأثير الإدارة.

يعدّ الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار (Le principe de la liberté d'investissement) من أهم الحوافز التي ينظر إليها المستثمر قبل اتخاذ قرار استثمار أمواله في بلد معين، هذا إذا ما قارنه بأي نوع آخر من الحوافز أو حتى الضمانات التي تقدمها الدولة⁽³⁾، فلا أهمية للحوافز الجبائية والمالية ولا للضمانات بمختلف أنواعها في بلد يصعب فيه إنشاء الاستثمار لاقتترانه بالتراخيص الإدارية السابقة⁽⁴⁾، والتي يعتبرها المستثمر عملا أساسا

1 - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم، المادة 2 منه.

2 - أمر رقم 97-06 مؤرخ في 21 جانفي 1997، يتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 22 جانفي 1997، المادة 8 منه.

3 - أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، مرجع سابق، ص 234.

4 - أكرون رسلان، "ما هوية الاستثمارات الوافدة إلى مدننا الصناعية"، مجلة الأزمنة، عدد 196، لسنة 2010. على الموقع: www.alazmenah.com.

لاستبعاده (أولا)، لهذا أدخل المبدأ في كل قوانين الاستثمار المعتمدة خلال مرحلة الإصلاحات، فاعتبرت حرية الاستثمار (La liberté d'investir) من الحريات العامة ذات قيمة قانونية تضاهي الحقوق والحريات الدستورية (ثانيا)، فتوسع نطاق تطبيق المبدأ مما انعكس إيجابيا على نوع وحجم الاستثمار الخاص في الجزائر (ثالثا)، إلا أن السلطات العمومية سرعان ما أعادت النظر في هذا النطاق واعتمدت مراجعة متناقضة للمبدأ (رابعا).

أولا - الأساس القانوني لحرية الاستثمار:

تعني حرية الاستثمار الاعتراف للمستثمر بحرية إنشاء المشروع الاستثماري (La liberté d'établissement ou d'installation) والتحلل من كل القيود والعراقيل الإدارية التي قد تحول دون ذلك، كما تعني كذلك الحرية في اختيار نوع النشاط الذي سيمارسه، مكان ممارسته، حجم الأموال التي ستستثمر فيه، وحرية امتلاك وإدارة أكثر من مشروع، وفي أكثر من نشاط، تمتد حرية الاستثمار للحرية في إدارة المشروع والسيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية له⁽¹⁾.

كما يفرض مبدأ حرية الاستثمار معاملة المستثمرين (الوطنيين والأجانب عموميين وخواص) وفقا للقواعد نفسها وبدون تمييز⁽²⁾.

لم يتطرق المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار بمفهومه المشار إليه سابقا إلا بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية، حيث عبر عنه بصفة غير مباشرة ضمن الأحكام المنظمة للاستثمار في قانون النقد والقروض (I)، ثم أعلن عنه صراحة في قانون الاستثمار واعتبره من القواعد الأساسية للاستثمار في الجزائر (II)، دعمه بعدها أكثر عندما كرس مبدأ حرية التجارة والصناعة دستوريا (III).

I - في قانون النقد ولقروض:

يعتبر قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقروض⁽³⁾ منعرجا حاسما في تاريخ

1 - أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، مرجع سابق، ص ص 234 - 235.

2 - أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 7.

3 - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقروض، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990، (ملغى).

الاقتصاد الجزائري ومعلما بارزا في مسار الإصلاحات الاقتصادية، وتعبير عن تراجع المشرع الجزائري عن فكرة إخضاع مقتضيات التنمية الاقتصادية لمتطلبات السيادة والاستقلال السياسي، واعتماد منهج يعطي الأولوية للجانب الاقتصادي على حساب الجانب السياسي وذلك في إطار بناء اقتصاد السوق⁽¹⁾.

وضع هذا القانون بغرض إصلاح القطاع المصرفي وتنظيمه وفقا لقواعد تتناسب مع التوجه الجديد للدولة، كما أدرجت ضمن أحكامه قواعد خاصة بتنظيم الاستثمار الأجنبي، ضمن الكتاب السادس في المواد من 181 إلى 192 تحت عنوان "تنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال".

يتضح عند تحليل هذه المواد أنها حملت مفاهيم جديدة في تنظيم الاستثمار مع إبقائها على نظام الرقابة السابقة واعتماده المسبق، حيث جاء في المادة 1/183 ما يلي: «يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات غير مخصصة للدولة أو للمؤسسات المتفرعة عنها أو أي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني». فتحت هذه الأحكام المجال أمام المستثمر غير المقيم⁽²⁾، ودعته للاستثمار في الجزائر في حدود النشاطات غير المخصصة للدولة ولفروعها، ولكنها بالمقابل فرضت عملية الحصول على الرأي بالمطابقة (L'avis de conformité) من مجلس النقد والقرض (CMC)، قبل قيام بأية عملية تحويل الأموال لتمويل هذه الاستثمارات.

لم يوضح القانون حدود سلطات مجلس النقد والقرض عند فحصه للمشاريع والتأكد من مدى مطابقتها مما يضعها أمام فرضيتين، فإذا كان المجلس يتأكد من مدى مطابقة المشاريع المعروضة مع الشروط التي تفرضها القوانين، هنا يبقى رأي المجلس مجرد رأي بالمطابقة، حيث تنتهي سلطة المجلس بمنح رأي بالموافقة لكل مشروع توفرت فيه هذه الشروط⁽³⁾. ولكن التفسير الأكثر واقعية هو أن حدود سلطات المجلس تتعدى ذلك خاصة وأن المشرع تنازل له عن سلطة تنظيم الاستثمارات من خلال الأنظمة التي يصدرها والتي

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers en Algérie", Journal du Droit International, N° 3, 1993, p 570.

2 - عرّفت المادة 181 من قانون رقم 90-10 (الملغى)، المستثمر غير المقيم على أنه كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري.

3 - أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 14.

تحدد فيها شروط وكيفيات انجاز الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، بالإضافة لذلك فإن صلاحياته خلال إبداء الرأي بالمطابقة لا تتعلق بفحص مشروعية المشاريع ومدى مطابقتها للقوانين والأنظمة، وإنما تشمل كذلك دراسة ملائمة وجدوى الاستثمارات الأجنبية في الجزائر والتي يجب أن تستجيب لمتطلبات الاقتصاد الوطني⁽¹⁾.

أمام اتساع صلاحيات المجلس في مجال الاستثمار الأجنبي، يمكن اعتبار أن قانون النقد والقرض كرس نوعاً من التفتح الاقتصادي مقارنة مع قوانين الاستثمار السابقة وأفصح عن سياسة جديدة ورغبته واضحة في تأقلم القواعد الداخلية مع القواعد الدولية في مجال التعامل مع الاستثمار، فهى بذلك المناخ لجذب الاستثمار الأجنبي ولتشجيعه، كما ضمن للمستثمرين تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل استثماراتهم، وإعادة تحويلها من جديد إلى الخارج من دون أن يضمن لهم حرية الاستثمار صراحة.

II - في قانون الاستثمار:

استمرت الإصلاحات الاقتصادية وكانت سنة 1993 من أهم سنواتها، حيث تم خلالها اعتماد عدة إصلاحات شكلت تحرراً للاقتصاد الجزائري وقطعية مع النصوص السابقة، من بينها اعتماد النص الخاص بالاستثمار هو المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار⁽²⁾، ألغى هذا النص كل الأحكام السابقة التي كانت تحكم الاستثمار، وأصبح الإطار القانوني الذي يطبق على الاستثمار الوطني والأجنبي.

تضمن هذا المرسوم التشريعي عدة مبادئ وقواعد وضمانات جديدة مشجعة ومحفزة للاستثمار، من بينها مبدأ حرية الاستثمار الذي وجب أساسه القانوني في المادة 3 منه، بنصها صراحة على الاعتراف بحرية الاستثمار لكل مستثمر يرغب بالاستثمار في الجزائر، وفقاً للعبارات التالية «**تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقتنة.**»

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers en Algérie", op.cit, p 598.

2 - مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993 (ملغى).

وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه.»

أعلنت هذه المادة صراحة على اعتراف القانون الجزائري بحرية الاستثمار ووضعت نهاية للنظام الترخيص المسبق، إن الربط بين مبدأ حرية الاستثمار والتصريح المسبق لا يقلل من أهمية المبدأ ولا من قيمته القانونية، ما دام هذا التصريح لا يناهض مع هذه الحرية⁽¹⁾ لكونه مجرد إجراء شكلي لا يتطلب أية موافقة إدارية، فهو لا يعدو كونه مجرد إجراء إحصائي إعلامي، لا يمنح الإدارة سلطة التدخل في إجراءات الاستثمار ولا يتطلب موافقتها السابقة.

كما تمسك المشرع الجزائري بالمبدأ في إطار الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽²⁾، حيث جاء في المادة 1/4 منه ما يلي: « تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة».

وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليه في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل إنجازها للتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه.»

بمقارنة هذا النص بالمادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 السالف ذكره، يُلاحظ أنهما لا تختلفان كثيرا بشأن مفهوم المبدأ أو مضمونه، إلا أن المادة 4 جاءت مؤكدة أكثر على حرية الاستثمار من خلال احتوائها عبارة "حرية تامة" والتي تعني إلغاء كل الحواجز والعراقيل التي من شأنها أن تحد من هذه الحرية.

بذلك لم تعد حرية الاستثمار تفسر بمجرد إعفاء المستثمر من الترخيص أو الاعتماد المسبق، وإنما الحرية أيضا في اختيار القطاع الذي يريد الاستثمار فيه، خصوصا أن النص الجديد لم يلغ صراحة النشاطات المخصصة من مجال تطبيقه كما فعل سابقه، مما يعني أن حرية الاستثمار مضمونة في كل النشاطات الاقتصادية.

1 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie, op.cit, p 272.

2 - أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم.

إضافة إلى ذلك، فإن المادة 4 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار جاءت أكثر وضوحاً بشأن ربط مبدأ حرية الاستثمار بالتصريح المسبق وأنهت الجدل بشأن إلزامية هذا الأخير، حيث قطعت صلة التلازم بين المبدأ والإجراء.

لتعزيز مبدأ حرية الاستثمار وتبسيط إجراءات الاستثمار أكثر، قام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بإقرار لا مركزية الشباك الوحيد، لتقريب الإدارة أكثر من المستثمر وجعلها عوناً مساعداً ومرافقاً له أكثر منها عون مراقب.

III - في الدستور:

بهدف تعميق الإصلاحات الاقتصادية والرفع من مكانة مبدأ حرية الاستثمار في المنظومة القانونية الجزائرية، أدخل في أحكام دستور 1996⁽¹⁾ مبدأ حرية التجارة والصناعة (Le principe de la liberté du commerce et de l'industrie)، من خلال نص المادة 37 التي جاءت كما يلي: « حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون ».

أنشأت هذه المادة ضمانات دستورية اعتبرت التوجه الليبرالي وحرية الإنتاج والتوزيع من ضمن الحريات العامة (Libertés publiques) التي لا يمكن المساس بها لحصانتها الدستورية.

تسمح هذه الحرية للمستثمرين بالالتحاق بالنشاطات التجارية والصناعية وتضمن لهم ممارستها بحرية، تجمع هذه الحرية في مضمونها مجموعة من الحريات الفرعية المختلفة باختلاف الدور الاقتصادي للسلطة العامة في الاقتصاد والمتمثلة أساساً في حرية الاستثمار، حرية التعاقد (Liberté contractuelle)، حرية العمل (Liberté du travail)، حرية الاستغلال والتسيير (Liberté d'exploitation et de gestion)⁽²⁾.

1 - الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 03-02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 01-16 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

2 - GUIBAL Michel, "Principe de la liberté du commerce et de l'industrie", commerce et industrie, recueil DALLOZ, Septembre 1994, pp 9 - 11.

لكون حرية الاستثمار ما هي إلا تركيبة من هذا المبدأ الدستوري العام⁽¹⁾، فإن تكريس هذا الأخير دستوريا يعتبر تعزيزا وتأكيدا على اعتراف المشرع الجزائري بمبدأ حرية الاستثمار وتمتينا لأصله القانوني، رغم أنه من الناحية التاريخية تم الإعلان عن الفرع قبل الأصل، إلا أن ذلك لا يمس بالمبدأ أو لا يقبل من القيمة القانونية لحرية الاستثمار⁽²⁾.

إضافة لتكريس حرية التجارة والصناعة، تضمن دستور 1996 العديد من الأحكام التي وإن كانت غير موجهة مباشرة لتنظيم الاستثمار إلا أنها حملت في طياتها آليات لتشجيعه وضمانه، ومن بين هذه الأحكام الاعتراف بحرية الابتكار الفكري والعلمي والفني⁽³⁾ ضمان الملكية الخاصة⁽⁴⁾ تكريس حماية قانونية للأجانب⁽⁵⁾.

تعود المشرع الجزائري أن يسترجع بيد ما يمنحه باليد الأخرى، لذلك أجمع في كل النصوص المكرسة لحرية الاستثمار على تقيد هذه الحرية وأخذها بمفهومها الضيق، فقيدتها بمراعاة الأحكام المتعلقة بالنشاطات المقننة والتشريع والتنظيم المتعلقة بحماية البيئة، بالإضافة إلى قيود أخرى واردة في أحكام هذه القوانين وفي قوانين أخرى، هذا ما جعل من حرية الاستثمار في الجزائر حرية نسبية مشروطة ما يزال المشرع يذكرها ويؤكد عليها وفي الوقت نفسه يقيدتها ويضيق من نطاقها.

ثانيا - النتائج المترتبة على المبدأ:

تميزت الفترة السابقة لاعتماد آليات الضبط الاقتصادي بفرض رقابة صارمة على الاستثمار وهو ما كان يظهر بوضوح في نظام الترخيص أو الاعتماد المسبق المفروض على الاستثمار ومن خلال الهياكل الإدارية البيروقراطية التي كانت تمنح له هذا الاعتماد بعد دراسة جدوى وأهمية هذه الاستثمارات بالنسبة للاقتصاد الوطني والتأكد من مدى مطابقتها للمشاريع والمخططات التنموية المعتمدة. سمح تكريس مبدأ حرية الاستثمار بإزالة كل هذه العراقيل، فرتب عدة نتائج إيجابية على إجراءات وشروط الاستثمار، إذ ألغى الاعتماد المسبق (I) وكل الأحكام المقيدة لحجم الاستثمار (II) كما قام بحل كل الهياكل الإدارية التقليدية المراقبة للاستثمار (III).

1 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 272.

2 - أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 18.

3 - المادة 38 من دستور 1996، مرجع سابق.

4 - المادة 52 من المرجع نفسه.

5 - المادة 67 من المرجع نفسه.

I - إلغاء الاعتماد المسبق:

سمح اعتماد حرية الاستثمار بتجريد الإدارة من سلطة التدخل في إجراءات الاستثمار وتتبع المسار المهني للمستثمرين، فالغي نظام الاعتماد المسبق على مستوى لجان الاعتماد الوطنية والولائية، كما انتزعت من مجلس النقد والقرض سلطة اعتماد الاستثمار الأجنبي وحصر مجال الرأي الذي يصدره وفقا للمادة 185 في مجرد رأي بالمطابقة على تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر.

جعل مبدأ حرية الاستثمار الاستثمارات تتجزأ بكل حرية، فلا يلتزم أصحابها قبل إنجازها إلا بتصريح بالاستثمار ويعتبر هذا التصريح مجرد إجراء شكلي بسيط ذو وظيفة إحصائية⁽¹⁾ يسمح للإدارة بمتابعة حجم وتطور المشاريع الاستثمارية.

II - إلغاء الأحكام المقيدة لحجم الاستثمار:

ترتب على تكريس مبدأ حرية الاستثمار تحرير الاستثمار من الأحكام المقيدة لتجمعه الأفقي والعمودي فأعفى من كل الأحكام والنسب القصوى والتي من شأنها أن تحول دون استثمار الأموال في الجزائر، لذلك أعفى المستثمر من:

- القواعد التي تلزمه بامتلاك مشروع استثماري واحد أو مقالة واحدة في أكثر من نشاط واحد بأن أصبح المستثمر حراً باستثمار أمواله في المشاريع التي يراها مناسبة وشريطة أن لا تكون في النشاطات المخصصة للدولة ولفروعها.

- كما أعفى المستثمر من القواعد التي كانت تحدد الحد الأقصى للقيمة المالية لمشروعه⁽²⁾، وأصبح ينجز استثماراته في حدود الأموال التي يخصصها لذلك.

1 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 272.

2 - قيد حجم الاستثمار الخاص من ناحية القيمة المالية للمشروع، فحدد الحد الأقصى بـ 12 مليون دينار بالنسبة للمشاريع التي تأخذ شكل مؤسسات فردية أو شركات تضامن وبـ 35 مليون دينار للمشاريع التي تكون في شكل شركات ذات مسؤولية محدودة أو شركات الأسهم.

انظر: قانون رقم 84-21 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984، يتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 1984، المادة 33 منه.

كما قيد حجم الاستثمار الأجنبي بقواعد قانون الشركات المختلفة، فمنع عليه أن يمتلك في المؤسسات التي ينشئها مع المؤسسات الجزائرية نسبة لتجاوز 49 % من رأسمال الشركات المختلطة.

انظر في هذا الموضوع: قانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 31 أوت 1982 (ملغى).

III - حل كل الهياكل الإدارية المراقبة للاستثمار:

ترتب على السياسة الجديدة في مجال الاستثمار حل كل الهياكل الإدارية التي كانت تتابع وتراقب الاستثمار بما في ذلك الديوان الوطني لتوجيه الاستثمار الخاص الوطني ومتابعته Bureau national charge de l'orientation et du suivi des investissements économique prives nationaux، لجان الاعتماد الولائية (Commission d'agrément des wilayas)، ولجنة الاعتماد الوطنية (Commission nationale d'agrément) عوضت كل هذه الأجهزة بجهاز إداري واحد هو الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI)⁽¹⁾.

يعد إنشاء هذا الهيكل الإداري الجديد تعبيراً واضحاً عن الرغبة في إضفاء المرونة والبساطة على إجراءات إنشاء الاستثمار، وقطعاً للصلة مع الأنظمة القانونية السابقة ومع أجهزتها القائمة على أساس فكرة الرقابة⁽²⁾.

ثالثاً - نطاق حرية الاستثمار:

تعتبر حرية الاستثمار من الحريات العامة المضمونة دستورياً التي يستفيد منها كل مستثمر (شخص طبيعي أو شخص معنوي) يرغب بالاستثمار في الجزائر وينطبق وصف المستثمر حسب قوانين الاستثمار على كل من:

- المستثمر الخاص الوطني: هو المستثمر الذي يستثمر بأمواله خاصة.
- المستثمر العام الوطني: هو المستثمر الذي يستثمر بأموال تابعة للدولة أو لإحدى المؤسسات التابعة لها.
- المستثمر الأجنبي: هو ذلك المستثمر الذي ينتمي إلى دولة تتعاقد معها الجزائر وتقيم معها علاقات دبلوماسية⁽³⁾.

تجد حرية الاستثمار مجالها من حيث الاستثمار في الاستثمار المباشر الذي يتم بتقديم المستثمر لحصص عينية أو نقدية (Apports en nature ou en numéraire)⁽⁴⁾

1 - كانت في البداية تسمى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI).

2 - LAGGOUNE Walid, "Questions autour du nouveau code des investissements", Revue Idara, N° 01, 1994, p 49.

3 - نظام رقم 90-03 مؤرخ في 1990/09/08، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها، ج ر ج ج عدد 45، صادر في 24 أكتوبر 1990، المادة 2.

4 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p135.

لإنشاء استثمار منتج للسلع أو الخدمات تضمن فيه المستثمر السيطرة الكاملة على الإدارة وتنظيم المشروع إذا كان الاستثمار فردي أو يشارك فيها حسب حصته في حالة الاستثمارات المشتركة⁽¹⁾.

تمتد حرية الاستثمار للاستثمار في إطار الامتياز أو الرخصة، وهو نوع من استثمار إنتاج السلع والخدمات يتطلب انجازه استعمال الدومين العام أو الأملاك التابعة للدولة مثال عن ذلك الاستثمار في مجال الطيران المدني والاستثمار في مجال المواصلات السلكية واللاسلكية⁽²⁾.

يستثنى من مجال تطبيق حرية الاستثمار النشاطات لاقتصادية التي تحتكر الدولة ممارستها وذلك إما لأسباب مرفقية أو لأسباب سيادية أو لأسباب إستراتيجية مثال ذلك صناعة الأسلحة والذخيرة، كما لا تمتد حرية الاستثمار إلى الاستثمارات غير المباشرة التي تقوم على تملك المستثمر للأوراق المالية دون ممارسة أي نوع من الرقابة أو المشاركة في إدارة تنظيم المشروع الاستثماري.

رابعا - المراجعة المتناقضة لمبدأ حرية الاستثمار:

بدأت منذ اعتماد قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽³⁾، ترسم سياسة جديدة للدولة في مجال الاستثمار، أكدت الحكومة أن الهدف من ورائها حماية مصالح الجزائر قبل أية مصلحة أخرى⁽⁴⁾. وأجيب من خلالها عن التساؤل بشأن غرض المشرع من التأكيد على مبدأ حرية الاستثمار وإدراج المادة 4 من ضمن المواد المعدلة في 2006 رغم عدم إدخال أي تعديل عليها، فأتضح أن ذلك كان تمهيدا لعدة تعديلات لاحقة عرفت فيها المادة 4 إضافة سبع مواد إضافية تم التقنين حرية الاستثمار الأجنبي من خلالها⁽⁵⁾.

1 - أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، مرجع سابق، ص 174.

2 - أوباية مليكة، مبدأ حرية لاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 31.

3 - أمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

4 - حسب تصريحات رئيس الحكومة آنذاك السيد أحمد أويحي خلال افتتاح الدورة الربيعية للبرلمان، نقلا عن:

B. Kahina, "Loi de finance 2010 ce que compte faire le gouvernement", Revue l'Actuel International, N° 108, Octobre 2009, p 19.

5 - KPMG, Guide investir en Algérie, édition 2014, KPMG-dz. www.kpmg.com, pp. 52 – 53.

أظهر المشرع من خلال قوانين المالية المعتمدة ابتداءً من 2009⁽¹⁾، تحولاً جذرياً في موقفه بشأن تشجيع الاستثمار الأجنبي، فتنبنى سياسة استثمار جديدة سجل فيها عودة الدولة المتدخلة بشكل معتبر⁽²⁾، أدخل من خلالها عدة مراجعات مناقضة لمبدأ حرية الاستثمار ونطاق حرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر. أحدثت تلك النصوص تغيرات جذرية على النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، ناقضت مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي ونظام المعاملة الموحدة المكرسان في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وأحيت مجدداً قواعد المعاملة التمييزية بين المستثمر الوطني والأجنبي⁽³⁾. فأعادت النظر في نطاق حرية الاستثمار بالنسبة للمستثمر الأجنبي بشكل جعل مبدأ حرية الاستثمار يتخذ مفهوميين مختلفين باختلاف المستثمر.

لم يبلغ المشرع نص المادة 4 من الأمر رقم 01-03 المنظمة لمبدأ حرية الاستثمار، مما يعني أن حرية الاستثمار لا زالت مضمونة في القانون الجزائري، لكن جعل نطاقها يقتصر على المستثمر الوطني دون المستثمر الأجنبي باعتباره خص هذا الأخير بأحكام جديدة حدد فيها نطاق حرية الاستثمار بالنسبة له، وجعلها مختلفة عن تلك المنصوص عليها في المادة 4.

غيرت المراجعات المختلفة لقانون الاستثمار من مضمون حرية الاستثمار بالنسبة للمستثمر الأجنبي لارتكازها على قواعد تمييزية فرض من خلالها قيوداً على دخول الاستثمار الأجنبي، وأحيت نظام الاعتماد المسبق عندما يتعلق الأمر بالمستثمر الأجنبي⁽⁴⁾.

1 - انظر كل من: أمر رقم 01-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.

- قانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012.

- قانون رقم 08-13 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

2 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie", RASJEP, N° 02, 2011, p 6.

3 - Ibid.

4 - سنعود لتحليل هذه النقطة في الفصل الثاني من الباب الثاني.

المطلب الثاني

تراجع السلطة الأبوية للدولة على مؤسساتها

نمت المؤسسات العمومية الاقتصادية في ظل مناخ اقتصادي خاص، جمعت فيه الدولة بين منطقتين متناقضتين؛ منطق اقتصادي فرض على المؤسسات باعتبارها أداة للإنتاج وخلق الثروة، ومنطق سياسي فرضته السلطة السياسية باعتمادها على الشرعية الثورية وقواعد الاشتراكية. مع تغليب المنطق السياسي على المنطق الاقتصادي، تحولت المؤسسة العمومية الاقتصادية إلى فضاء لمعالجة المشاكل والتناقضات الاجتماعية أكثر منها أداة للإنتاج وخلق الثروة⁽¹⁾. لم تكن هذه المؤسسات تحقق مردودية ولا فائض قيمة، لذلك كانت الدولة باعتبارها الأب الوصي عنها تتدخل في كل مرة لتغطية العجز لديها وتمويلها من الخزينة العمومية أو من مؤسسات القرض العمومية.

فرض إدخال آليات الضبط الاقتصادي على القطاع المصرفي والاقتصادي ككل إعادة النظر في كل هذه المعطيات والبدء بإدخال إصلاحات جذرية على القطاع العام الاقتصادي وعلى مؤسسات القرض فيه، وأخضعتها لقواعد جريئة اقتبسها المشرع الجزائري مباشرة من الأنظمة الغربية، قواعد أثمرت بقطع صلة الأبوة بين الدولة ومؤسساتها العمومية الاقتصادية من خلال منحها الاستقلالية وإخضاعها لقواعد القانون التجاري ولقواعد المنافسة والسوق، وتركها تتحمل تبعه أعمالها مباشرة (الفرع الأول). والتخفيف من مظاهر الهيمنة والرقابة على مؤسسات القرض وجعلها تعمل وفقا لقواعد المردودية والقواعد المتعارف عليها لدى البنوك بوجه عام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

منح استقلالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية

بدأ التفكير جديا في إشكالية علاقة الدولة بمؤسساتها العمومية والبحث عن حلول مستعجلة تعيد للمؤسسات اختصاصاتها ووظائفها الإنتاجية، منذ مطلع الثمانينات من القرن الماضي، حيث عمدت السلطات العمومية للبحث عن حل في الأنظمة الغربية، بعدما

1 - ZOUAIMIA Rachid, "L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie", RASJEP, N° 1, 1989, pp 145, 146.

فشلت كل محاولات الإصلاح التي طبقت على هذه المؤسسات قبل ذلك، والقائمة على حلول ذاتية نابعة من تجربة الدولة الذاتية⁽¹⁾، ووجدت في منح استقلالية للمؤسسات العمومية الحل الأنسب لإصلاحها ورفع منزلتها الاقتصادية. فانطلق المسار نحو الاستقلالية اعتباراً من 1980 على إثر برنامج إعادة الهيكلة الذي حاول إصلاح أوضاع المؤسسات العمومية وتحضيرها للاستقلالية (أولاً). وأكد الميثاق الوطني في سنة 1986 في باب المبادئ العامة لتنظيم الاقتصاد الوطني أن التحرير العميق لتنظيم بنية المؤسسات الاقتصادية يرمي إلى توفير الشروط والوسائل التي تمكن العاملين في كل الميادين من التحكم الفعلي في أنشطتهم، لتتخذ بعد ذلك الخطوة الجريئة ترفع بمقتضاها الدولة سلطتها الأبوية وتمنح المؤسسات العمومية الاقتصادية استقلالية فعلية في تسيير وتنظيم شؤونها (ثانياً).

أولاً - إعادة الهيكلة خطوة أولى نحو الاستقلالية:

برز النقاش حول إصلاح المؤسسات العمومية وتحريرها من الضغوط والتبعية الهيكلية في إطار المخطط الخماسي الأول (1980 - 1984) باعتماد برنامج لإعادة الهيكلة⁽²⁾، أقرّ أنّ حركية الاقتصاد ونموه لن يتم إلا بإلغاء مختلف العراقيل الإدارية والسياسية المفروضة على المؤسسات العمومية، وبإدخال نوع من المرونة والاستقلالية في تسييرها واتخاذ القرارات فيها، لذلك تمت إعادة الهيكلة على المستوى العضوي (I) وعلى المستوى المالي (II) وقد ترتب على العملية عدة نتائج (III).

I - إعادة الهيكلة العضوية (La restructuration organique):

يقصد بها القضاء على سمة أساسية في المؤسسة العمومية وهي كبر حجمها⁽³⁾ (Gigantisme) بتقسيمها إلى مؤسسات صغيرة ومتوسطة الحجم حتى يتمكن المسيريون

1 - عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2004 - 2005، ص 14.

2 - مرسوم رقم 80-242 مؤرخ في 4 أكتوبر 1980 يتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 07 أكتوبر 1980 (ملغى).

3 - BENISSAD Hocine, La réforme économique en Algérie (ou l'indicible ajustement structurel), 2^{ème} édition, OPU, Alger, 1991, p 32.

من التحكم فيها وتحسين مردوديتها المالية والاقتصادية، كلفت لجنة وطنية بتنفيذ عملية التقسيم اعتمادا على مجموعة من المبادئ والأسس هي:

أ - مبدأ التخصيص: هو تقليص عدد منتجات المؤسسة عن طريق خلق مؤسسات جديدة تختص كل منها بمنتج معين، بغية تحسين الطاقة الإنتاجية لكل منها والعمل بمزايا التخصيص وتقسيم المهام.

ب - فصل الإنتاج عن التسويق: أي تكفل مؤسسة بإنتاج سلعة معينة أو خدمة ما وإحالة مهمة التسويق والتوزيع لمؤسسة أخرى.

ج - تحسين وتدعيم التسيير في المؤسسات: وذلك بإدخال جملة من الإجراءات والقواعد الجديدة في التسيير منها:

- تحويل المديرية العامة من العاصمة لإعادة توزيعها بصفة لا مركزية في مناطق جغرافية قريبة لوحدات الإنتاج⁽¹⁾.

- التقليل من موظفي المديرية من أجل التنسيق الميداني للوحدات.

- تحميل المديرية مسؤولية عملية الإنتاج.

انبثق بموجب هذا البرنامج عن المؤسسات العمومية الكبرى التي كان عددها حوالي 80 مؤسسة 500 وحدة إنتاجية جديدة موزعة بين مختلف القطاعات، فمثلا تم تجزئة المؤسسة الوطنية سوناطراك التي تعد من أهم رموز القطاع العام إلى 9 مؤسسات فرعية⁽²⁾.

II - إعادة الهيكلة المالية (La restructuration financière):

نتيجة للعجز المالي الكبير الذي سجلته المؤسسات العمومية بسبب مردوديتها المالية السلبية وارتفاع نسبة مديونيتها للجهاز المصرفي⁽³⁾ تم إخضاعها لإعادة هيكلة مالية اتخذت الدولة بموجبها مجموعة من الإجراءات والتدابير قصد تجسيد استقلاليتها المالية وإدخال معيار المردودية على نشاطها وتسييرها، ومن أهم هذه التدابير:

1 - BENISSAD Hocine, La réforme économique en Algérie..., op.cit, p 32.

2 - BEN ACHENHOU Mourad, Réforme économique, dette et démocratie, ECH'RIFA, Alger, 1993, p 06.

3 - BENISSAD Hocine, La réforme économique en Algérie..., op.cit, p 33.

- تكليف البنك الوطني للتنمية بتمويل المؤسسات عن طريق قروض متوسطة وطويلة الأجل بدلا من القروض قصيرة الأجل.
- تعديل ديونها الطويلة الأجل لدى الخزينة العمومية وتخصيص تسبيق غير قابل للاسترجاع بغية التخفيف من حدة العجز الهيكلي⁽¹⁾.
- إعادة هيكلة ديونها المصرفية عن طريق وضع رزنامة لتسديد الفوائد والأصول.
- تصفية الديون فيما بين المؤسسات⁽²⁾.

III - نتائج عملية إعادة الهيكلة:

- نفذت عملية إعادة الهيكلة في ظروف اقتصادية وسياسية خاصة تميزت بـ:
- إخضاع إعادة الهيكلة لمنطق سياسي أكثر منه اقتصادي، مما جعل الدور الأيديولوجي للمؤسسة يطغى على دورها الاقتصادي.
 - لم تستطع سلطة إعادة الهيكلة إحداث فصل قانوني بين الدولة والمؤسسة باعتبارها شخص معنوي مستقل⁽³⁾ ولم تمنح لها الذمة المالية مستقلة، لأنه كلما فقدت المؤسسة توازنها المالي إلا واعتمدت على مساعدات الدولة وعلى الانكشاف المصرفي لتغطيه.
 - إخضاع عقود المؤسسات لقانون الصفقات العمومية واعتبار هذه العقود أداة لإنجاز الخطة والمؤسسة عون في تنفيذها لهذه الخطة⁽⁴⁾.

لم تنتج عملية إعادة الهيكلة (العضوية والمالية) في تحقيق النتائج الإيجابية المرجوة منها، بل على العكس ساهمت بشكل سلبي في تجزئة المؤسسات وتفكيكها إلى وحدات صغيرة ومتوسطة، وإفراز مؤسسات دون رأس مال تأسيسي وظهور وحدات

1 - BENISSAD Hocine, La réforme économique en Algérie..., op.cit, p 33.

2 - داودي الطيب، ماني عبد الحق، "تقييم إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية العمومية الجزائرية"، مجلة المفكر، العدد 03، 2010، ص 140.

3 - رغم البوادر الأولى التي جاءت بها المادة 19 من القانون رقم 84-16 مؤرخ في 30 جوان 1984 المتعلق بالأحكام الوطنية، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 03 جوان 1984، إلا أنها لم تكن كافية لإحداث هذا الفصل نتيجة للطابع المقدس لرأس المال المؤسسات باعتباره مال عمومي خاضع لقواعد حماية المالي العمومي.

4 - مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أفريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 13 أفريل 1982 (ملغى).

إنتاجية جديدة دون طاقات مادية وبشرية⁽¹⁾. كما لم تسجل للعملية أي دور إيجابي في القضاء على المشاكل المالية للمؤسسات وعلى أسباب العجز المالي فيها لأنها عملية تعاملت مع آثار العجز المالي محاولة التخفيف من حدتها فتجاهلت أسباب العجز والبحث عن سبل للقضاء عليها. لكنها ساهمت في تهيئة المؤسسات العمومية للإصلاحات المقبلة وتأجيل نتائج الأزمة فيها مؤقتاً دون القضاء عليها.

ثانيا - التجسيد الفعلي لمنطق الاستقلالية:

اشتد النقاش حول منح المؤسسات العمومية الاقتصادية الاستقلالية، بعد اقتناع السلطات العمومية بأن مشاكل القطاع العام الاقتصادي وضعف مردوديته لم تكن نابعة من حجم المؤسسة بقدر ما كانت نابعة من الطريقة المتبعة في تسيير هذا القطاع، لذلك على إثر عملية إثراء الميثاق الوطني لسنة 1986 كلفت رئاسة الجمهورية فريق تكنوقراطي بمهمته وضع الإطار العام لاستقلالية المؤسسات الاقتصادية وتحديد مبادئها الأساسية⁽²⁾ بطريقة تتناسب مع وضع المؤسسات والظروف الاجتماعية، الاقتصادية والسياسية الصعبة التي تعيشها البلاد.

انتهى الفريق بعد دراسة للوضع إلى نفخ الروح في الفكرة وتجسيدها في أرض الواقع من خلال القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، والمتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽³⁾، الذي أعطى للاستقلالية المؤسسات العمومية في القانون الجزائري مفهوماً خاصاً (I) ظهرت خصوصياته من خلال عدة مظاهر (II).

I - مفهوم الاستقلالية:

يدخل مفهوم الاستقلالية الممنوحة للمؤسسات العمومية الاقتصادية في إطار تخلي الدولة عن التسيير المباشر للاقتصاد ودعم التوجه نحو اقتصاد السوق، عن طريق تحرير هذه المؤسسات من ترسانة القيود المفروضة عليها وإخراجها من وضعية التدهور التي

1 - عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 13.

2 - المرجع نفسه، ص 14.

3 - قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988.

كانت تتخبط فيها وإدخالها غمار المنافسة الاقتصادية اعتمادا على فعاليتها ومدروديتها الاقتصادية، بعيدا عن الضغوط والمواقف السياسية.

فرضت هذه الاستقلالية تغير الصيغة القانونية للمؤسسات العمومية الاقتصادية من الطابع العمومي البحت إلى طابع مزدوج، مضفيا بذلك مرونة على نظامها القانوني وعلى طريقة تسييرها ومراقبتها مع بقاء أموالها أموالا عمومية⁽¹⁾، لذلك اعتبرها القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية والقواعد المرفقة له لاسيما الأحكام المتضمنة تعديل القانون التجاري⁽²⁾ شكلا جديدا من أشكال الشركات التجارية قائما على خصوصية أنماط التسيير دون خصوصية للملكية، فظهر في المؤسسة أنواع متباينة من الحقوق أسند كل واحد منها لطرف معين⁽³⁾:

- حقوق المالك احتفظت بها الدولة نتيجة بقاء المؤسسة مال عمومي.
- حقوق المسير: تنازلت عنها الدولة لصالح المؤسسة.
- حقوق المساهم: التي تعود في الأصل للدولة ولكنها تنازلت عنها لصالح أعوان ائتمانية سميت بصناديق المساهمة.

أحدثت الاستقلالية تأثيرا كبيرا على مستوى التداخل بين الهيئات الإدارية والهيئات الاقتصادية، فنقلتها من وضعية اتحاد وتداخل مطلق إلى وضعية تكامل نسبي نتيجة لحدوث فصل بين الدولة المالكة (Etat propriétaire) والدولة باعتبارها سلطة عامة (Etat puissance publique)⁽⁴⁾، وهو ما فرض تخلي الدولة عن دورها المباشر في تسيير وتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وإسنادها للمؤسسة وفقا لقواعد القانون التجاري، ولكون الاستقلالية الذاتية لأي نظام (L'autonomie d'un système) تقاس بمدى قدرة هذا النظام على الخضوع لقوانينه وقواعده الخاصة عند القيام بنشاط، فإن

1 - ZOUAIMIA Rachid, "L'ambivalence de l'entreprise publique...", op.cit, p 152.

2 - قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988.

3 - الدراجي شعوة، إعادة تنظيم المؤسسة العمومية الصناعية الجزائرية وتبني مواصفات الإيزو (2000/9001)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007 - 2008، ص 56.

4 - ZOUAIMIA Rachid, "L'ambivalence de l'entreprise publique...", op.cit, p 152.

استقلالية المؤسسات العمومية الاقتصادية تقدر بمقدار حرية المبادرة المتروكة لها في إطار العمل على التجسيد الفعلي للامركزية وبمجموعة التدابير والإجراءات المتخذة للتخفيف من ضغط المحيط عليها⁽¹⁾.

II - مظاهر الاستقلالية:

برزت استقلالية المؤسسات العمومية من خلال عدة مظاهر أهمها:

1 - من حيث الشكل القانوني للمؤسسة: استنادا للمادة 14 من القانون التوجيهي

للمؤسسات العمومية الاقتصادية، أصبحت هذه المؤسسات تنشأ بقرار من الحكومة إذا تعلق الأمر بتطوير أنشطة أولوية أو فروع جديدة ذات أهمية إستراتيجية، بقرار من صناديق المساهمة، أو بناءً على قرارات مشتركة صادرة عن مؤسسات عمومية. وهو ما خلق تنوع واختلاف في حجم المؤسسات ووزنها في الاقتصاد الوطني.

تأكيدا للتوجه الجديد الهادف لجعل هذه المؤسسات تتفرغ لتحقيق الإنتاج وخلق الثروات⁽²⁾ اعترف المشرع لها بالشخصية المعنوية والأهلية القانونية، وجعل منها شركات تجارية تأخذ شكل شركة مساهمة (Société par actions) أو شركة ذات مسؤولية محدودة (Société à responsabilité limitée). ويتوقف الاختيار بين أحد الشكلين على ميدان عمل المؤسسة وعلى أهميتها في التنمية الاقتصادية⁽³⁾.

نتيجة لهذا الشكل القانوني أصبح المؤسسات العمومية الاقتصادية تاجرة في علاقاتها مع الغير، الأمر الذي فرض عليها الالتزام بقواعد القانون التجاري بما في ذلك مسك الدفاتر التجارية والقيّد في السجل التجاري⁽⁴⁾.

2 - من حيث طبيعة النظام المالي للمؤسسة: جاء القانون التوجيهي للمؤسسات

العمومية الاقتصادية بأحكام خاصة للتنظيم الأموال العمومية، لذلك أخضعت فيها أموال

1 - BOUZIDI Abd ElMadjid, 25 Questions sur le mode de fonctionnement de l'économie algérienne, Les imprimeries de LAPN, Alger, 1988, p 26.

2 - لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، د.س.ن، ص ص 87 - 88.

3 - انظر المادة 5 من القانون رقم 01-88 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، مرجع سابق.

4 - لعشب محفوظ، دراسات في القانون الاقتصادي، المطبعة الرسمية، الجزائر، د.س.ن، ص 46.

المؤسسات العمومية الاقتصادية لقواعد القانون التجاري فيما عدا ما يخص التنازل عن هذه الأموال وشهر إفلاس المؤسسات والذي وضعت بشأنها قواعد خاصة.

ميز القانون بين الأموال الصافية التي تشكل الرأس المال التأسيسي للمؤسسة وأموال التشغيل، فمنع أي تصرف أو تنازل عن الأولى وسمح بإمكانية التنازل أو التصرف أو حجز الثانية وفقا لقواعد القانون التجاري إلا أنه قيد من سلطة التنازل هذه في مجال اختيار الطرف المتنازل له⁽¹⁾.

ضمانا لتحقيق التوازن بين حق المؤسسة في البقاء وحقوق دائئيتها في استيفاء ديونهم أخضعت أموالها للنظام الإفلاس إذا انعدمت السيولة المالية لديها انعداماً مستديماً بسبب الإعسار، غير أنه إذا كان من شأن هذا الإفلاس المساس بمصالح هامة في المجال الاقتصادي أو الدفاع الوطني أو التوازن الجهوي والتشغيل، تتدخل الحكومة لتتفادى هذا الإفلاس عن طريق اتخاذ تدابير وقائية، تقنية واقتصادية أو عن طريق هيكلة المؤسسة أو تقديم العون المالي لها⁽²⁾.

لكن نتيجة للاضطرابات الحادة التي أصابت ميزانية الدولة تخلى المشرع عن هذه المعاملة التمييزية فأخضع إفلاس المؤسسة العامة الاقتصادية لنفس قواعد إفلاس الشركات التجارية⁽³⁾ وسمح في مرحلة لاحقة للشركات القابضة بالتصرف في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية عن طريق فتح رأسمالها للشراكة مع أشخاص عموميين أو طبيعيين من القطاع الخاص، ثم بالتنازل التام عن ملكيتها عن طريق خوصصتها⁽⁴⁾.

3 - من حيث قواعد تسيير المؤسسة: تقوم الاستقلالية على مبدأ إعطاء المؤسسة قانوناً أساسياً ووسائل عمل تجعلها تتمتع بحرية المبادرة في التسيير واستغلال طاقاتها الذاتية، وفتح لها المجال للتعاقد وفقاً لقواعد القانون التجاري لذلك يجب عليها إقامة الدليل

1 - المادة 20 من القانون رقم 88-01، مرجع سابق.

2 - المادة 36 من القانون نفسه.

3 - مرسوم تشريعي رقم 93-08 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 27 أبريل 1993 (المادة 217).

4 - أمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995 (الملغى).

على مردوديتها وتحمل مسؤولية أعمالها إيجابا وسلبا⁽¹⁾، ولتجسيد هذه المهام الجديدة أخضع تسيير المؤسسات العمومية الاقتصادية لمجموعة من القواعد أهمها:

♦ انتزاع سلطة اتخاذ القرار من الوزارات الوصية وإسنادها إلى الأجهزة المؤهلة قانونا داخل المؤسسة، وجعل هذه الأخيرة مسؤولة عن قراراتها⁽²⁾.

♦ منع أي تدخل في إدارة وتسيير المؤسسة: واعتبار أي تدخل من أية هيئة من خارج الأجهزة المشكلة قانونا للتسيير وإدارة المؤسسة تسييرا ضمنيا، يوقع على مرتكبه مسؤولية مدنية وجزائية⁽³⁾.

♦ إخراج عقود المؤسسات العمومية الاقتصادية من صفقات المتعامل العمومي⁽⁴⁾، وإخضاعها لقواعد القانون التجاري.

♦ دفع المؤسسة للتحكم أكثر في أمورها المالية، مما يفرض عليها اختيار الإطارات ذات كفاءة في التسيير وجعل هؤلاء المسيرين يتحملون المسؤولية الكاملة عن عملية التسيير والتحكم في تكاليف الإنتاج.

4 - إنشاء صناديق المساهمة (Les fonds de participation): صناديق

المساهمة أعوان ائتمانية (agents fiduciaires) أنشأتها الدولة لتمارس لمصلحتها أو نيابة عنها تسيير أموال المؤسسات العمومية وإنجاز الاستثمارات الاقتصادية، وهي مؤسسات عمومية اقتصادية⁽⁵⁾. تأخذ شكل شركة مساهمة تخضع لأحكام القانون التجاري. كما تعدّ شركات لتسيير القيم المنقولة تتولى تسيير محفظة القيم المنقولة لحساب الدولة، حيث تقوم المؤسسات العمومية الاقتصادية بإصدار أسهم لفائدة الدولة، تحولها

1 - صبايحي ربيعة، الخصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009، ص 94.

2 - داودي الطيب، ماني عبد الحق، تقييم إعادة هيكلة المؤسسات...، مرجع سابق، ص 142.

3 - المادة 58 من القانون رقم 88-01، مرجع سابق.

4 - مرسوم رقم 88-72، مؤرخ في 29 مارس 1988، يعدل ويتم المرسوم رقم 52-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 13، صادر في 30 مارس 1988.

5 - قانون رقم 88-03، مؤرخ في 13 جانفي 1988، يتعلق بصناديق المساهمة، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، المادة الأولى منه.

هذه الأخيرة إلى صناديق المساهمة مقابل سندات⁽¹⁾، وتلتزم الصناديق بضمان قيمة هذه السندات والأسهم.

تقوم الصناديق بتوظيف الاستثمارات عن طريق المشاركة في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية. وتعتبر مساهمة فيها بقدر ما قدمته من أسهم والتي يختلف مقدارها من مؤسسة إلى أخرى، شريطة ألا تتجاوز 40% من العدد الإجمالي لأسهم المؤسسة⁽²⁾. ولضمان أن تحقق هذه المؤسسات مردودية إيجابية، تقوم الصناديق بمراقبة إستراتيجيتها ومتابعة تنفيذ مخططاتها، لكن من دون تدخل في قراراتها الداخلية ولا في طريقة تسيرها، وهو ما جعل صناديق المساهمة تختلف عن الإدارات المركزية في طريقة مراقبتها للمؤسسات العمومية⁽³⁾.

سّيرت هذه الصناديق أسهم المؤسسات العمومية لصالح الدولة حتى سنة 1995، غير أنها لم تكن تركز على إفراز أعلى مردودية في استثماراتها، بقدر ما كانت تسعى لتشكيل محافظ أوراق مالية متوازنة لتغطية عجز المؤسسات بأرباح مؤسسات أخرى، لذلك اتجه التفكير نحو تعميق الإصلاحات ودفع المؤسسات العمومية الاقتصادية باتجاه السعي نحو تحقيق المردودية والبحث عن مغادرة منطق العجز بصفة نهائية، الأمر الذي فرض التخلي عن هذه الصناديق وتعويضها بالشركات القابضة⁽⁴⁾.

جعل القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية وجملة النصوص المرفقة والمفسرة له من منطق استقلالية المؤسسات العمومية مبدأً أساسياً في السياسة الاقتصادية الجديدة للدولة والذي لا يقبل التنازل عنه. قطع بهذه المؤسسات شوطاً مهماً لا يمكن الرجوع معه إلى الوراء، إلا أنه بعد مدة قصيرة أظهرت السلطات العمومية مراجعات متناقضة لمنطق الاستقلالية وأظهرت رغبة في استرجاع آليات الضبط الإداري في

1 - نسيلي جهيدة، أثر العجز المالي على المؤسسات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2004 - 2005، ص 44.

وانظر: لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي...، مرجع سابق، ص 97 - 98.

2 - انظر المادة 02 من القانون رقم 88-03، مرجع سابق. انظر كذلك: لعشب محفوظ، دراسات في القانون الاقتصادي، مرجع سابق، ص 50.

3 - ZOUAIMIA Rachid, "L'ambivalence de l'entreprise publique...", op.cit, p 150.

4 - صبايحي ربيعة، الخصخصة بنقل الملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 94 - 95.

التعامل مع هذه المؤسسات خاصة في وقت حكومة "بلعيد عبد السلام" التي سعت نحو إعادة نسج روابط التبعية بين الإدارات المركزية وهذه المؤسسات باتخاذها لمواقف وتدابير تعبّر عن انشغالات وحلول فورية لتسيير الأزمات الاجتماعية بعيدا عن أية معايير وضوابط اقتصادية⁽¹⁾، تدابير مناقضة في شكلها وغرضها لمنطق الاستقلالية، ومن أبرز هذه التدابير:

- تكفل الخزينة العمومية بدفع الأجور المتأخرة لعمال مؤسسات كثيرة كقطاع البناء والأشغال العمومية تجنباً لتفاقم الوضع الأمني والاجتماعي وتأزمه أكثر، رغم كون مسألة تحديد الأجور ودفعها من الالتزامات الملقة على عاتق المؤسسة وحدها.

- اللجوء المتكرر لأسلوب التطهير المالي (L'assainissement financier) كلما تعرضت مؤسسة عمومية لأزمة مالية إلا ولجأت السلطات العمومية للخزينة العمومية لوضع مخطط لإنقاذها في إطار حركة محاسبية بسيطة خالية من أية حسابات اقتصادية⁽²⁾.

- إعادة شراء الخزينة للديون التي تحوزها البنوك على المؤسسات العمومية شريطة أن تكون هذه الديون على شكل قيم تصدر من قبل المؤسسات وتكتب من طرف البنوك وتأخذ شكل سندات مساهمة⁽³⁾.

- التوسيع من نطاق عملية التطهير المالي إلى اتخاذ بعض التدابير المرفقة كإزالة الديون الجبائية وشبه جبائية⁽⁴⁾...

لكن مع تصاعد الضغوط الداخلية وتراكم المشاكل من كل نوع واقترانها بضغوط التعامل مع المؤسسات المالية الدولية حال الوضع دون إمكانية استرجاع الدولة لسلطانها على هذه المؤسسات، بل فرض عليها التقدم نحو الأمام وتبني إصلاحات أعمق. فتبنت سياسة التسوية الهيكلية كحل اضطراري لاحتواء التراكمات السلبية، ثم التخلي عن منطق

1 - عجة الجبالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 21.

2 - المرجع نفسه.

3 - قانون رقم 90-36 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر ج ج عدد 57، صادر في 31 ديسمبر 1990.

4 - مرسوم تشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 20 جانفي 1993.

الاستقلالية واستبداله بمنطق الخصوصية، فشرع بالتنازل عن هذه المؤسسات لصالح القطاع الخاص عن طريق خوصصتها واحدة تلو الأخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني

منح استقلالية لمؤسسات القرض

كان الجهاز المصرفي خلال مرحلة التسيير الاشتراكي جهازا محاسبيا مسيرا إداريا أكثر من كونه جهاز مصرفي⁽²⁾، أهمل فيه تماما الدور التجاري للبنوك، إذ اقتصر نشاطها على تمويل المؤسسات العمومية الاقتصادية بقروض تقدم بناءً على قرارات إدارية وخطط مركزية. لم تكن هذه القروض تخضع لمعدلات السوق ولا لأية متغيرات مالية أو نقدية، بل كانت تخضع لقرارات سياسية مركزية لم يخول فيها للبنوك الحق في فرض ضمانات القرض ولا الحق في متابعة استخدام هذه القروض، فالعملية كانت تتم بصفة آلية وفي حال عجز المؤسسات العمومية عن تسديد تلك القروض تتولى الخزينة العمومية التسديد نيابة عنها، لهذا كانت البنوك مصدرا للتدفقات النقدية بين الخزينة العمومية والمؤسسات العمومية الاقتصادية⁽³⁾.

رغم كون النظام المصرفي من الناحية القانونية والنظرية يتكون من مستويين هما الخزينة العامة والبنوك الأولية، إلا أنه من الناحية العملية لم يعرف سوى قناة واحدة وهي الخزينة العمومية وكل الفيض النقدي كان راجعا أساسا لنشاطها⁽⁴⁾. كما لم يسجل على البنوك أي مجهود للتوسيع من نشاطها ولا للبحث عن فرص أخرى للاستثمار، إذ رفضت

1 - بشأن تفاصيل حول قواعد وإجراءات خوصصة هذه المؤسسات. انظر: أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصتها، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001 معدل ومتمم. وصبايحي ربيعة، الخوصصة بنقل ملكية المؤسسات العامة...، مرجع سابق، ص 96 وما بعدها.

2 - بلعزوز بن علي، كتوش عاشور، "واقع المنظومة المصرفية الجزائرية ومنهج الإصلاح"، من أعمال الملتقى الوطني حول "المنظومة المصرفية الجزائرية والتحول الاقتصادي واقع وتحديات"، جامعة الشلف، 14 و 15 ديسمبر 2004، ص 493.

3 - YADEL Farida, "L'autonomie de la banque Algérienne et la réactivation de la fonction bancaire", Revue l'Economie, N° 41, 1997, p 22.

4 - BENHALIMA Ammour, Le système bancaire Algérien..., op.cit, p 42.

البنوك العمومية القليلة آنذاك التعامل مع الرأسمال الخاص الوطني والأجنبي. وحصرت نشاطها في عدد محدد من الوكالات انحصرت نشاطها في المدن الكبرى⁽¹⁾.

في محاولة لإصلاح الوضع، وتزامنا مع الإصلاحات التي مست المؤسسات العمومية الاقتصادية. عرفت بعض مؤسسات القطاع المصرفي تعديلات مست كل من البنك الوطني الجزائري ((La Banque Nationale d'Algérie (BNA) والقرض الشعبي الجزائري ((Le Crédit Populaire d'Algérie (CPA). فأنشئت بنوك جديدة ونقلت إليها بعض الصلاحيات التي كانت تمارسها هذه البنوك وتتمثل في:

- بنك الفلاحة والتنمية الريفية La Banque de l'Agriculture et du Développement Rural (BADR).

- بنك التنمية المحلية (BDL) La Banque de Développement Local.

إلا أن ذلك لم يحدث أي تغيير في المركز القانوني لهذه المصارف ولا في وظيفتها الحقيقية، لذلك استمر المسار الإصلاحي فاعتمد المشرع إصلاحا نقديا هاما في سنة 1986، ركز فيه على إعادة النظر في مفهوم المنشآت المالية، فغير من مركزها القانوني وحولها من مجرد هياكل إدارية تابعة لوزارة المالية إلى مؤسسات عمومية اقتصادية (entreprise publique économique)⁽²⁾، يخضع نشاطها لقواعد مالية واقتصادية أكثر منها سياسية وإدارية (أولا). وفي سنة 1988 تدعم هذا المسار الإصلاحي أكثر بأن منحت للبنوك استقلالية التسيير وأخضع نشاطها لقواعد القانون التجاري، مع التأكيد على احتفاظ الدولة بملكية رأسمالها كاملا وأسرارها مع إبقاء النشاط المصرفي من أهم احتكاراتها (ثانيا).

أولا - اعتماد مفهوم جديد لمنشآت القطاع المصرفي:

تجسدت المحاولة الأولى لإصلاح المنظومة المصرفية بصور القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض⁽³⁾، والذي جاء لإرساء فلسفة جديدة في تأطير تنظيم

1 - ABDAOUI Abd El Hakim, Le secteur privé industriel en Algérie..., op.cit, p 315.

2 - YADEL Farida, "L'autonomie de la banque Algérienne...", op.cit, pp 21, 22.

3 - قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر ج ج عدد 34، صادر في 20 أوت 1986 (ملغى).

القطاع المصرفي، هدفها توضيح الإطار القانوني الذي تخضع له المؤسسات المالية والمصرفية، وإرساء المبادئ العامة والقواعد التقليدية المتعارف عليها لدى مؤسسات القرض في الدول الأخرى.

أدخل هذا القانون إصلاحات عديدة على النشاط المصرفي حدد بموجبها بوضوح مهام ودور البنك المركزي (I) والبنوك التجارية بما تقتضيه قواعد ومبادئ النظم المصرفية ذات المستويين، مع إعادة الاعتبار لدور السياسة النقدية في تنظيم حجم الكتلة النقدية المتداولة ومراقبتها تماشياً وتحقيق السياسة الاقتصادية الكلية، فجعل سياسة الائتمان المصرفي تخضع لمتطلبات وحاجات الاقتصاد وليس فقط لاحتياجات المؤسسات العمومية (II).

I - استعادة البنك المركزي وظائفه التقليدية:

أنشئ البنك المركزي الجزائري في 1962 في شكل مؤسسة عمومية وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، برأس مال مملوك بالكامل للدولة الجزائرية. كلف البنك طبقاً لقانونه الأساسي بضمان إصدار النقود والسهر على تنظيم تداولها في الاقتصاد وبالحرص على تحقيق الاستقرار الداخلي والخارجي للعملة ومراقبة توزيع الائتمان بكل الوسائل⁽¹⁾.

يعتبر البنك المركزي المحور الأساسي للنظام المصرفي والدعامة الأساسية لتنسيق المهام فيه، فكان بنكا للاحتياط وجهازاً للإدارة ومراقبة الائتمان، وباعتباره بنك البنوك (La banque des banques) ارتكز نشاطه على تقديم الإمدادات للبنوك الأولية والاستشارات المختلفة حول الوضع المالي للدولة وللنمو الاقتصادي فيها. لا يتعامل البنك مباشرة مع الجمهور إلا إذا اقتضت المصلحة الوطنية (L'intérêt national) ذلك⁽²⁾.

يعد البنك تاجراً في علاقاته مع الغير ويخضع لأحكام القانون التجاري، أما علاقته بالدولة فهي علاقة إدارية محضة، فأعضاء البنك بما فيهم المحافظون عموميون

1 - Loi N° 62-144 du 13 Décembre 1962 : Portant création et fixant les statuts de la banque centrale d'Algérie, J.O N° 10, du 28/12/1962.

2 - BENHALIMA Ammour, Le système bancaire Algérien..., op.cit, p 13.

معنيون من طرف السلطة المركزية بناءً على مراسيم، ورأسماله مال عمومي تنفرد الدولة بملكيته.

يعتبر البنك المركزي العون المالي للدولة في جميع العمليات الخاصة بالقرض، ويمارس امتياز إصدار النقود نيابة (par délégation) عنها⁽¹⁾، كما يمثلها أمام المؤسسات المالية الأجنبية ويشارك في المعاهدات التي تبرمها الدولة مع المؤسسات المالية الأجنبية.

على الرغم من تنوع وتعدد المهام التي أسندت للبنك المركزي، إلا أنه في البداية لم يتمكن من التحكم فيها ولم يستطع فرض نفسه كبنك البنوك نتيجة لتفاعل عدة أسباب أهمها:

- كانت معظم البنوك الموجودة آنذاك بنوك أجنبية تتلقى الأوامر والتعليمات من الخارج، تمويل النشاطات التي تعتبرها مربحة بغض النظر عن الاحتياطات الحقيقية للاقتصاد، لذلك لم يتمكن البنك المركزي من السيطرة على السوق النقدية والمالية ولا أن يمارس عليها سلطته الحقيقية كهيئة إصدار، ولم يستطع أن يفرض على هذه البنوك توجيه سياسة القرض وفقا لاحتياجات الحقيقة للاقتصاد الوطني⁽²⁾.

- انعدام وحدة نقدية وطنية نتيجة لبقاء الجزائر في منطقة الفرنك لارتباطها باتفاقيات إيفان في إطار البنود المتعلقة بالتعاون الاقتصادي والمالي بين الجزائر وفرنسا.

- غياب بنوك ابتدائية وطنية تتولى مهمة تمويل الاقتصاد، مما جعل البنك المركزي يخرج عن المبدأ أو يأخذ دور بنك ابتدائي ويمنح مباشرة القروض في شكل تسبيقات وخصوصا للقطاع الفلاحي.

- التدخل المباشر للخرينة العمومية في التمويل الاقتصادي، إذ أوكل للخرينة العمومية إلى جانب وظائفها التقليدية، امتيازات هامة تجسدت في منح قروض للاستثمارات، مما جعل نشاط البنوك يقتصر في منح قروض الاستغلال رغم أهمية الموارد المالية التي كانت تتمتع لها⁽³⁾.

1 - L'article 37 de la loi N° 62-144, Portant création et fixant les statuts de la banque centrale d'Algérie, op.cit.

2 - بورايب أعمر، الرقابة العمومية على الهيئات والمؤسسات المالية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000 - 2001، ص 23.

3 - BENHALIMA Ammour, Le système bancaire Algérien..., op.cit, pp 45 - 46.

من أجل إصلاح الوضع وإعادة الاعتبار من جديد للبنك المركزي أكد القانون رقم 86-12 على المهام التي يجب على البنك أن يضمنها باعتباره بنك البنوك وقمة الهرم المصرفي والمالي. فأحدثت أحكامه تغييرات على المركز القانوني للبنك وعلى علاقاته بمختلف الهيئات، ويمكن تلخيصها فيما يلي:

- أعاد القانون توزيع الأدوار بين البنك المركزي والخزينة العمومية ففصل بين دائرة الميزانية ودائرة الائتمان، فقلص من الدور المتعاطف للخزينة في تمويل الاستثمارات⁽¹⁾ وأسند المهمة لمؤسساتها الأصلية (البنوك) ليبقى دور الخزينة قاصرا على تمويل الاستثمارات العمومية المخططة مركزيا⁽²⁾، وأسند للبنك المركزي مهمة ضبط ومراقبة توزيع الاعتمادات على قطاعات النشاط الاقتصادي. كما قلّص القانون من القروض التي يمنحها للخزينة وأصبحت تنحصر في حدود يقرّها مسبقا المخطط الوطني للقرض.

- وضع نظام مصرفي على مستويين: سمح بالتمييز بين نشاط كل من البنك المركزي ومؤسسات القرض ووضع البنك المركزي على قمة هذا النظام، وكمجأ أخير للاقتراض يقوم لحساب الدولة بجميع عمليات الصندوق والعمليات المصرفية وعمليات القرض، وهو ما أضفى عليه صبغة السلطة النقدية في الدولة.

- أكد القانون على المهام التقليدية التي تضطلع بها مؤسسة الإصدار فأسند له ممارسة امتياز إصدار النقود وتوفير أنسب الظروف لاستقرار العملة وحسن سير المنظومة المصرفية، كما أسند للبنك تسير أدوات السياسة النقدية وتحديد الحدود القصوى لعمليات إعادة الخصم المخصصة لمؤسسات القرض. بالإضافة لقيامه بمهمة جمع الاحتياطات الصرف على المستوى المركزي وجميع العمليات الخاصة بالذهب⁽³⁾.

وهو ما أحيا من جديد سمات البنك المركزي باعتباره بنك الإصدار وبنك البنوك.

II - إسناد للبنوك الابتدائية ممارسة بعض المهام المصرفية:

حصرت المادة 15 من هذا القانون الأشخاص التي تمارس النشاط المصرفي في

1 - بلغزوز بن علي، كتوش عاشور، "واقع المنظومة المصرفية الجزائرية ومنهج الإصلاح"، مرجع سابق، ص 454.

2 - بوعتروس عبد الحق، دهان محمد، "أثر التغير في التداول النقدي على الناتج المحلي في الاقتصاد الجزائري"، مجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد 06، 2010، ص 106.

3 - المادة 19 من القانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، مرجع سابق.

البنك المركزي ومؤسسات القرض واعترف لها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وهو مما منح لهذه المنشآت المالية نوعا من الاستقلالية النسبية أثناء أداء مهامها في مواجهة السلطة التنفيذية. إلا أنه من جهة أخرى أبقي على تبعيتها للدولة نتيجة الإبقاء على الطابع العمومي لرأسمالها ونتيجة لبقاء وزارة المالية باعتبارها أعلى سلطة نقدية ومالية في البلاد تسيطر على كل قنوات التمويل من خلال المجلس الوطني للقرض ولجنة مراقبة نشاط البنوك التجارية⁽¹⁾.

صنف قانون البنوك والقرض البنوك الابتدائية إلى قسمين هما:

1 - مؤسسات القرض ذات الصفة العامة: والتي أطلق عليها تسمية "البنك" وهي

مؤسسات قرض تقوم لحسابها الخاص بحكم وظائفها الاعتيادية بالعمليات التالية⁽²⁾:

- تجمع من غيرها الأموال بصفقتها ودائع كيفما كانت مدتها وشكلها.
- تمنح القروض كيفما كانت مدتها وشكلها.
- تقوم بعمليات الصرف والتجارة الخارجية.
- تتولى تسير وسائل الدفع.
- توظف القيم المنقولة وجميع العوائد المالية.
- تقدم جميع الخدمات الكفيلة بتسهيل نشاط زبائنها.

2 - مؤسسات القرض المتخصصة: هي كل مؤسسة قرض لا تجمع بمقتضى قوانينها

الأساسية إلا أصنافا من الموارد ولا تمنح إلا أصنافا من القروض التابعة لهدفها⁽³⁾.

استعادت جميع هذه المؤسسات بمقتضى أحكام هذا القانون دورها في تعبئة الادخار وتوزيع القروض في إطار المخطط الوطني للقروض. هذا وكما تم الفصل بين الدائرة النقدية والدائرة الحقيقية وأصبحت القرارات النقدية تتخذ وفقا لأهداف السلطات النقدية لا

1 - سوامس رضوان، "العلاقة بين البنك والمؤسسة على ضوء الإصلاحات المالية والنقدية الجارية في الجزائر"، من أعمال الملتقى الوطني حول: المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد، 22، 23 أبريل 2003، ص 164.

2 - المادة 17 من القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، مرجع سابق.

3 - المادة 18 من القانون نفسه.

على أساس ما يتم وضعه في الخطط المركزية⁽¹⁾ لذلك أصبح نشاط هذه المؤسسات يخضع لمعطيات اقتصادية ولقواعد مصرفية ومالية تحددها الظروف والعوامل الاقتصادية.

سمحت أحكام هذا القانون لمؤسسات القرض بتسلم الودائع ومنحت لها إمكانية إحداث الائتمان من دون تحديد لمدته ولا للأشكال التي يتخذها. وأقرت لها حق متابعة استخدام القروض ومتابعة الوضعية المالية للمؤسسات المقترضة، لذلك تتولى مؤسسات القرض في إطار تقييم استثمارات المؤسسات قبل اتخاذ أي قرار بالتمويل، التحليل المالي للمشروع، ثم تبلغ طبقا لتعليمات السلطات المختصة نتائج دراستها. بعد ذلك تشعر المؤسسات والسلطات المعنية بالحد الأقصى لمساهمتها في تمويل هذه المشاريع. ولضمان استرجاع مساهماتها هذه أجاز لها القانون اتخاذ جميع التدابير الضرورية للتقليل من مخاطر عدم التسديد⁽²⁾.

بهذا أعتبر القانون المتعلق بنظام البنوك والقرض محاولة أولى لإقرار اللامركزية في اتخاذ القرار وإعطاء مرونة أكثر للنظام المصرفي⁽³⁾ حتى يكون لمؤسساته دور في اتخاذ هذا القرار وتتمتع بنوع من استقلالية التسيير، غير أنه باعتباره وضع في نظام مازال يتميز بالتخطيط المركزي ناقص هذه الاستقلالية بسبب ربطه استقلالية النظام المالي بالتخطيط، فاعتبر المنظومة المصرفية جزء من المخطط الوطني للتنمية وأداة لتطبيق السياسة التي تقرها الحكومة في مجال جمع الموارد وترقية الادخار وتمويل الاقتصاد تماشيا مع القواعد المحددة في المخطط الوطني للقرض⁽⁴⁾.

كما أكد القانون على بقاء هيمنة الدولة على مؤسسات القطاع المصرفي بسبب بقاء رأسمالها ملكا للدولة أو لأحدى مؤسساتها وخاضعا لأحكام القانون المتعلق بالأموال الوطنية⁽⁵⁾ وبسبب خضوع نشاطاتها وتنظيمها وتسييرها للأحكام التنظيمية والتي يجب أن

1 - بوغتروس عبد الحق، دهان محمد، "أثر التغير في التداول النقدي..."، مرجع سابق، ص 106.

2 - المادة 49 من القانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، مرجع سابق.

3 - YADEL Farida, "L'autonomie de la banque...", op.cit, p 23.

4 - المادة 10 من قانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، مرجع سابق.

5 - المادة 15 من المرجع نفسه.

تحدد بدقة تكوين هذه المؤسسات، اختصاصاتها وكيفية عملها والطرق الخاصة بتمثيل المستخدمين فيها⁽¹⁾.

ثانيا - منح مؤسسات القرض استقلالية التسيير:

أحدث الإصلاح النقدي لسنة 1986 تغيرات كثيرة في المنظومة المصرفية الجزائرية فآثر في علاقة الدولة بمؤسساتها العمومية، ولكن بالمقابل لم يؤثر كثيرا في حركية النمو الاقتصادي، ولم يسجل له أي دور في الرفع من مؤشراتته بسبب كتلة الديون غير المنتجة وتداول السيولة خارج الدائرة المصرفية⁽²⁾، وبسبب عدم انسجام أحكامه مع مختلف التحولات الاقتصادية والقانونية التي عرفت البلاد آنذاك.

لذلك وحتى تتوافق أحكامه مع التحولات ولاسيما تلك التي مست المؤسسات العمومية الاقتصادية، وبهدف جعل أحكام القانون النقدي تتكيف مع مختلف القوانين بالشكل الذي يسمح بانسجام البنوك كمؤسسات مع القانون، وتتأقلم مع كل المستجدات التي طرأت على مستوى التنظيم الجديد للاقتصاد⁽³⁾، عدلت بعض أحكامه بموجب القانون رقم 88-06⁽⁴⁾، في محاولة لإعطاء ديناميكية جديدة لتقنيات التمويل وإعطاء استقلالية للبنوك والمؤسسات المالية بشكل يتوافق مع الاستقلالية المعترف بها للمؤسسات العمومية الاقتصادية، فكان من أهم المبادئ والقواعد التي جاء بها إخضاع تسيير مؤسسات القرض لبعض المعطيات التجارية والاقتصادية (I) وتدعم دور البنك المركزي في ضبط وتسيير السياسة النقدية (II) وتكريس نوع جديد من المستثمرين في المجال المصرفي (III).

I - إخضاع تسيير مؤسسات القرض لبعض المعطيات التجارية والاقتصادية:

شدد المشرع على ضرورة إدماج البنوك التجارية العمومية في نفس الإطار القانوني الذي يحكم المؤسسات العمومية، لذلك غيّرت المادة 02 من القانون رقم 88-06 من

1 - المادة 25 من قانون رقم 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض، المرجع السابق.

2 - الطيب ياسين، "النظام المصرفي الجزائري..."، مرجع سابق، ص 52.

3 - بلعزوز بن علي، كتوش عاشور، "واقع المنظومة المصرفية..."، مرجع سابق، ص 495.

4 - قانون رقم 88-06 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يعدل ويتم القانون رقم 86-12 المؤرخ في 19 أوت 1986 المتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، (ملغى).

المركز القانوني لمؤسسات القرض فجعلتها مؤسسات عمومية اقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع لمبدأ التوازن المحاسبي والإفلاس. فأخرج بذلك البنوك من دائرة الهيئات الإدارية التابعة لوزارة المالية وأدخلها دائرة القطاع الاقتصادي، وترتب عن ذلك عدة تغيرات في مجال تسيير هذه البنوك وفي طريقة تعاملها مع زبائنها من أهمها:

- أضيف على مؤسسات القرض صفة التاجر وجعلها تأخذ شكل شركة مساهمة، لكن من دون تطبيق عليها قاعدة تعدد المساهمين باعتبار أن الدولة بقيت المساهم والمالك الوحيد لكل رأسمالها⁽¹⁾.

- ألغي إلى حد كبير القواعد السياسية التي تسيير وفقها هذه المؤسسات وأصبحت تسيّر وفقا لقواعد اقتصادية وتجارية، فأوكلت مهمة التسيير على مستوى كل بنك لمجلس إدارة يتكون من 7 إلى 12 عضوا كحد أقصى. يتمتع هذا المجلس بصلاحيات واسعة في التصرف والتعامل باسم ولحساب البنك في حدود ما يسمح به قانونه الأساسي، يترأس كل مجلس رئيس يمثل البنك ويتخذ القرارات على مستواه باستقلالية عن السلطة المركزية. بالموازاة يتحمل المجلس المسؤولية المباشرة عن تسييره للبنك.

- تغيرت طريقة تعامل البنوك مع زبائنها ولاسيما بالمؤسسات العمومية الاقتصادية، فبعد إلغاء العمل بمبدأ التوطن الإلزامي لحساب المؤسسات الاقتصادية في بنك وحيد ابتداءً من سنة 1987 وتخلي الخزينة العمومية عن تمويل المؤسسات العمومية لتوكل المهمة للبنوك التجارية، أصبحت معاملات البنوك قائمة على أساس المردودية والمخاطرة، وأصبح من صلاحياتها التفاوض مع المتعاملين الاقتصاديين والتعامل مع ملفات القروض وفقا لقواعد السوق⁽²⁾. إضافة إلى ذلك تم إدخال طرق جديدة في التسيير المالي والنقدي لهذه البنوك، فصلت بين دور الدولة ودور المتعاملين الاقتصاديين كمساهمين مباشرين في عملية تراكم رأس المال، الأمر الذي فرض على البنوك تكييف

1 - YADEL Farida, "L'autonomie de la banque...", op.cit, p 22.

2 - Ibid, p 23.

نشاطاتها وفقا لهذه المتغيرات⁽¹⁾.

II - تدعيم دور البنك المركزي في ضبط وتسيير السياسة النقدية:

اعتبرت المادة 2 من القانون رقم 88-06 البنك المركزي مؤسسة عمومية اقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، يقوم بمقتضى وظيفته الاعتيادية بالعمليات المصرفية وإحداث التوازن الاقتصادي، لذلك دعم هذا القانون مهامه في ضبط وتسيير السياسة النقدية (La gestion des instruments de la politique monétaire) مؤكدا على دوره في تسيير أدوات السياسة النقدية بما فيه تحديد شروط البنوك، منها تحديد الحدود القصوى لعمليات إعادة الخصم المخصصة لمؤسسات القرض، في إطار احترام مبادئ المجلس الوطني للقرض⁽²⁾.

III - تكريس نوع جديد من المستثمرين في المجال المصرفي:

فتح القانون المجال أمام مستثمرين جدد وهم المؤسسات المالية التي لا تكتسي الطابع المصرفي (Les institutions financières non bancaire) تعتبر هذه المؤسسات مؤسسات عمومية اقتصادية تتمتع بالشخصية المعنوية تخضع لأحكام القانون المدني والقانون التجاري، مجال نشاط هذه المؤسسات محدد باستثمار في مجال قبول المساهمات على شكل أسهم أو سندات اشتراك في الأرباح أو كل عملية بالأسمال، وتتميز هذه المؤسسات الجديدة عن باقي مؤسسات القرض في كونها لا تملك صلاحية استلام الودائع ولا منح قروض بصفة أساسية⁽³⁾.

يمكن لهذه المؤسسات المالية إصدار اقتراضات طويلة ومتوسطة الأمد للجمهور وعبر كامل التراب الوطني مثلها مثل باقي مؤسسات القرض شريطة ألا تتفرد بهذا الإصدار، وأن يحترم هذا الإصدار الشروط والكيفيات المحددة في التنظيم وأن يكون

1 - سوامس رضوان، "العلاقة بين البنك والمؤسسة على ضوء الإصلاحات المالية والنقدية الجارية في الجزائر"، مرجع سابق، ص 165.

2 - المادة 3 من القانون رقم 88-06 المعدل والمتمم للقانون رقم 86-16، المتعلق بنظام البنوك والقرض، مرجع سابق.

3 - المادة 6 من القانون نفسه.

ضمن إطار المخطط الوطني للقرض⁽¹⁾.

استطاع برنامج الإصلاح النقدي الذي شرع في تطبيقه منذ صدور القانون المتعلق بنظام البنوك والقرض، والمدعم بواسطة قانون استقلالية البنوك وقانون استقلالية المؤسسات العمومية، إحداث تأثير على القطاع المالي والمصرفي الجزائري، فكان له الفضل في إدخال إصلاحات عديدة عليه فساهم في تطوير وتنظيم السوق المالية والنقدية، فانبثق عنها تكريس ثقافة لامركزية القرارات المصرفية، الفصل بين البنك المركزي باعتباره سلطة نقدية تهتم أساسا بتطبيق السياسة النقدية وتسيير أدواتها المختلفة، وتؤكد الدور التمويلي للبنوك التجارية كبنوك أولية وفقا لقواعد ومعطيات تجارية بعيدا عن خزينة الدولة، وكذا المساهمة في التوسيع من حجم نشاطها، فتضاعفت عدد وكالاتها.

لكن بقيت هذه القوانين رغم كل التغيرات التي جاءت بها مجرد تمهيد للتوجه نحو اقتصاد السوق وظلت السياسة النقدية الجزائرية بأدواتها المختلفة محتشمة جدا⁽²⁾. كما ظل القطاع المالي والمصرفي الجزائري غير قادر عن تحقيق أهداف السياسة الاقتصادية والمالية التي سطرته الدولة وعاجزا عن رفع المؤشرات الاقتصادية والمالية، نتيجة لاصطدام تلك القوانين بعدة عراقيل، من أبرزها:

- درجة التدهور التي آل إليها الاقتصاد الوطني بسبب تراجع أسعار النفط، ثقل عبء المديونية ومشكل السيولة المفرطة التي حالت دون حدوث أي توازن مالي.

- استمرار هيمنة الدولة على القطاع المالي والمصرفي وبقائها المالكة الوحيدة لكل المنشآت المالية، والمحكرة لكل أوجه النشاط الاقتصادي فيه رافضة دخول أي شكل من أشكال الاستثمار الخاص إليه.

- نقص الكفاءة والخبرة لدى مسيري البنوك العمومية مما جعلهم غير قادرين على التكيف مع الوضع الجديد، وتسيير هذه المنشآت بطريقة صحيحة. إذ جمعوا في طريقة تسييرها بين مجموعة متناقضة من القواعد، قواعد ليبرالية جاءت بها قوانين الإصلاح

1 - المادة 7 من القانون رقم 88-06، المرجع السابق.

2 - بوعتروس عبد الحق، دهان محمد، "أثر التغير في التداول النقدي..."، مرجع سابق، ص 109.

وقواعد اشتراكية سياسية تعودوا عليها منذ إنشاء هذه المنشآت المالية.

- كما تجاهل مسيري المنشآت المالية المنطق القاضي أن نجاح أية عملية إعادة هيكلة مصرفية تتطلب إلى جانب الإصلاح القانوني تخليهم عن كل أنظمة ومبادئ التسيير السابقة وتحكمهم الفعلي في قواعد جديدة كمنافسة، احترام المبادرة الخاصة...⁽¹⁾.

نتيجة لكل ذلك لم تحصل هذه القوانين على رضا الهيئات المالية الدولية ولاسيما صندوق النقد الدولي (Fond Monétaire International (FMI) الذي أكد على بقاء السمة البيروقراطية في القطاع المصرفي رغم تلك الإصلاحات، من أجل ذلك اشترط في تعامله مع الجزائر إدخال إصلاحات فعلية وحقيقية في القطاع المصرفي والمالي⁽²⁾.

1 - YADEL Farida, "L'autonomie de la banque Algérienne...", op.cit, p 23.

2 - Idem.

المبحث الثاني

رفع الاحتكار عن النشاط المصرفي

أكدت تجارب الكثير من الدول التي تم تحليل اقتصادياتها خلال السنوات الأخيرة على أهمية رفع احتكار الدولة عن القطاع المصرفي لكونه عنصراً أساسياً في عملية النمو الاقتصادي وشرطاً جوهرياً في تأمين النجاح لتدابير الإصلاح⁽¹⁾، لذلك تسارعت الدول لتبني الظاهرة وتحرير قطاعاتها المصرفية والمالية واحدة تلو الأخرى.

اختلفت دوافع الدول وراء تحرير قطاعاتها المصرفية باختلاف الظروف الاقتصادية لكل منها، فهناك من تسعى من ورائه لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وهناك من تصبو إلى نقل المعرفة التقنية والخبرات المالية نحوها وهناك من تسعى إلى اختراق أسواق جديدة... إلا أن القاسم المشترك بين جميع هذه الدوافع هو تركيز روح المنافسة في القطاع المالي والمصرفي وزيادة كفاءات المنشآت المالية بما يعزز تنمية وتطوير الاقتصاد⁽²⁾. كما تشترك العملية بين جميع الدول في كونها مظهر من مظاهر تحرير النشاط الاقتصادي.

يقصد بتحرير النشاط الاقتصادي المرحلة التي ينتهي فيها بصفة شرعية احتكار الدولة للاقتصاد أو لقطاع معين ويتجسد ذلك من الناحية القانونية بالإعلان عن فتح القطاع للمنافسة وإرساء قواعد ضبط تسمح بحماية المتعاملين الاقتصاديين من بعضهم البعض والحفاظ على المنافسة بينهم⁽³⁾. يفرض تبني تحرير نشاط معين انسحاب الدولة من ذلك النشاط وتخليها عن دورها الاستثماري فيه والتفرغ لوظيفتها التقليدية المتمثلة في الحفاظ على النظام العام وترك ممارسة النشاط واستغلال فرص الاستثمار فيه للقطاع الخاص⁽⁴⁾.

تباينت درجات هذا الانسحاب من قطاع إلى آخر بحسب أهمية القطاع وخصوصياته، أمام أهمية القطاع المصرفي والمالي وتأثيره الكبير على التوازن الاقتصادي، يمكن النظر إلى

1 - السعيد ناصر، "إصلاح القطاع المالي في سوريا..."، مرجع سابق، ص 220.

2 - حريزي عبد الغني، "دور التحرير المالي في الأزمات والتعثر المصرفي"، من أعمال الملتقى الدولي حول "الأزمة المالية والاقتصادية والدولية والحوكمة العالمية"، جامعة سطيف، 20، 21 أكتوبر 2009، ص 201.

3 - FRISON-ROCHE Marie-Anne, Les 100 mots de la régulation, que sais-je ?, PUF, Paris, 2011, p 90.

4 - MOULIN Richard, BRUNET Pierre, Droit public des interventions..., op.cit, p 7.

عملية تحريره باعتبارها وصفا للقواعد المرتبطة بانفتاح القطاع الوطني على الأسواق الخارجية سواء من حيث إمكانيات ومجالات عمل منشآت القرض المحلية في الأسواق الأجنبية، أو بالسماح لدخول منشآت أجنبية للعمل في السوق المحلية وباعتبارها محاولة لتخفيف القيود الحكومية على منشآت القرض وعلى عملها وأدواتها.

بهذا يتحدد مفهوم تحرير القطاع المصرفي بمجموع الأساليب والإجراءات التي اتخذتها الدولة لإلغاء احتكارها للنشاطات المصرفية وتخفيف القيود المفروضة على عمل المؤسسات فيه بهدف تعزيز مستوى كفاءاتها وإصلاحها⁽¹⁾، أساليب وإجراءات يمكن جمعها في إطار ثنائية أساسية جوهرها إحداث نقلة نوعية في كل الإطار التشريعي والتنظيمي الذي تعمل وحدات القطاع المصرفي في نطاقها وتوحيدهما، بما يحقق أهداف تلك الوحدات في تطوير عملياتها وخدماتها ومنتجاتها من جهة، وبما يحافظ على استقرار القطاع ويحميه من المخاطر⁽²⁾ التي إذا ما استفحلت في إحدى فروعها، امتدت آثارها السلبية إلى باقي الفروع وإلى المجال الاقتصادي ككل (المطلب الأول). ويفتح النشاط المصرفي على الاستثمار الوطني والأجنبي بتشجيع إنشاء مؤسسات مصرفية ومالية، خاصة والسماح بدخول نظيراتها الأجنبية للاستثمار في الجزائر عن طريق إنشاء وكالات وفروع، وضمان المنافسة بين جميع هذه المنشآت والمنشآت العمومية التي احتفظت الدولة بملكيتها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

توحيد الإطار القانوني للنشاط المصرفي

نظم المشرع الجزائري القطاع المصرفي قبل تحريره بنصوص قانونية كثيرة ومتباينة⁽³⁾ اعتمد فيها أسلوب التنظيم الجزئي للقطاع المصرفي واتخاذ إصلاحات مؤقتة،

1 - حريري عبد الغني، "دور التحرير المالي في الأزمات والتعثر المصرفي"، مرجع سابق، ص 202.
2 - قارة محمد، "إصلاح القطاع المالي والمصرفي تجارب بعض الدول العربية"، من أعمال ندوة حول القطاع المالي في البلدان العربية وتحديات المرحلة المقبلة، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2 - 3 أبريل 2000، ص 174.
3 - من بين أهم هذه القوانين:
- Loi N° 62-144 : portant création et fixant les statuts de la banque centrale d'Algérie, op.cit.
- Loi N° 63-165 du 07/05/1963 : portant création et fixant les statuts de la caisse Algérienne de développement, J.O N° 29, du 10/05/1963.
- قانون رقم 64-227 مؤرخ في 10 أوت 1964، يتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، ج ر ج ج عدد 26، صادر في 25 أوت 1964.

اقتصرت أهداف كل إصلاح منها على اقتراح حلول ظرفية لتجاوز الأزمات والمشاكل التي اعتمدت من أجلها. لكن من دون أن تتجح في إرساء معالم نظام مصرفي ومالي متين⁽¹⁾، وهو ما دفع بالسلطات العمومية للتفكير في توحيد الإطار القانوني للنشاط المصرفي وإنشاء قانون مستقل لتنظيم مجال النقد والقرض عرف بـ"قانون النقد والقرض" جمع في أحكامه بين الصرامة والمرونة، بين البساطة والتعقيد فاقترح نموذج لتنظيم النشاط المصرفي لا نظير له إلا في دول اقتصاد السوق والدول المتطورة، نموذج لم يسبق للقانون الجزائري أن عرف مثيلا له سواء من حيث الشكل القانوني للمؤسسات القرض ومجال نشاطها والقواعد التي تسيّر وفقها، أو من حيث الأجهزة التي تسهر على مراقبتها وضبط نشاطها⁽²⁾. فأعتبر أول إصلاح فعلي أُدخل على النشاط المصرفي والانطلاقة الفعلية لرفع الاحتكار عنه وتكريس مبدأ حرية الاستثمار فيه بشكل يتناسب مع طبيعة هذا النشاط (الفرع الأول).

عرف هذا القانون - رغم المزايا والقواعد الإيجابية الكثيرة التي قام بإرسائها - عدة تعديلات كما تم إلغائه بحجة عدم تكيفه مع الظروف الاقتصادية والسياسية للدولة. لم تلغ هذه المراجعات مبدأ انفتاح القطاع على الاستثمار، إذ أبقت ظاهريا على فكرة تقاسم فرص الاستثمار فيه بين مؤسسات الدولة والمؤسسات الخاصة، وتوقفت عن اعتبار هذه المؤسسات مرافق عمومية ملزمة بصفات الخدمة العمومية، إلا أنها انصبت جميعا في تقرير آليات وقوالب جديدة لاسترجاع سيطرة الدولة من جديد على القطاع، والتراجع بشكل

=- أمر رقم 66-178 مؤرخ في 13 جوان 1966، يتضمن إحداث البنك الوطني الجزائري ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج عدد 51، صادر في 14 جوان 1966.

- أمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 06 جويلية 1971 (ملغى).

- القانون رقم 86-12، المتضمن نظام البنوك والقرض، مرجع سابق.

1 - انظر بشأن هذه المرحلة كل من:

- القزويني شاكور، محاضرات في اقتصاد البنوك، مرجع سابق.

- بن عزوز بن علي، كتوش عاشور، "واقع المنظومة المصرفية ومنهج الإصلاح"، مرجع سابق، ص ص 490 - 496.

- بورايب أعمار، الرقابة العمومية على الهيئات والمؤسسات المالية في الجزائر، مرجع سابق، ص ص 18 - 42. وانظر كذلك:

- BENHALIMA Ammour, Le système bancaire Algérien..., op.cit, pp 09 - 70.

2 - DIB Said, "La réforme bancaire, réforme du système bancaire ou réforme de l'environnement bancaire ?", Revue Media Bank, N° 45, 1999, p 28.

غير مباشر عن منطق تشجيع الاستثمار الخاص في هذا القطاع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعريف بقانون النقد والقرض وبالمبادئ التي جاء بها

لم تغير الإصلاحات المعتمدة في القطاع المصرفي قبل تبني قانون النقد والقرض من ظروف الاستثمار في القطاع، ولم تخلص النشاط من احتكار الدولة وهيمنة البنوك العمومية. لذلك لم تتل تلك الإصلاحات رضا الهيئات النقدية الدولية لاسيما صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، اللذان أكدا على ضرورة الاهتمام أكثر بالقطاع المصرفي وبضرورة إحداث إصلاح فعلي وحقيقي فيه. فطالبوا بتخليص القطاع من السمة البيروقراطية التي طغت عليه وإعادة النظر في نظام مؤسساته ونطاق نشاطها⁽¹⁾، من أجل خلق قطاع مصرفي ومالي متطور يقوم على أساس علاقات جديدة مع مختلف القطاعات الاقتصادية التي تعيش بدورها مرحلة التحول نحو اقتصاد السوق، ومن أجل وضع حد نهائي للتدخل الإداري في القطاع المالي الذي ولد تضخما جانحا وانحرافا غير مراقب⁽²⁾.

رسمت السلطات العمومية استجابة لهذه المطالب هندسة جديدة للقطاع المصرفي، جاءت متماشية مع مبادئ الاقتصاد الحر وتداعيات الضبط الاقتصادي، أنزلتها أرض الواقع من خلال اعتماد قانون جديد للتنظيم وضبط الاستثمار المصرفي هو قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (أولا).

شكل هذا القانون منعرجا حاسما في تاريخ القطاع المصرفي الجزائري وفي السياسة الاقتصادية ككل، حمل بين طياته مبادئ وأحكام سمحت بوضع القطاع المصرفي على مسار جديد تميز بتحرير النشاط من الهيمنة والحصار الذي فرض عليه، وتنشيط وظيفة الوساطة المالية وإبراز دور النقد والسياسة النقدية فيها، فميّز بين نشاط البنك المركزي ونشاط الخزينة العمومية وبين نشاطه باعتباره السلطة النقدية الأولى المشرفة على جميع الناشطين في القطاع وبين نشاط هؤلاء باعتبارهم موزعين للقرض وممارسين لباقي النشاطات المصرفية الأخرى.

سمح هذا القانون بإلغاء الأساليب الإدارية التي كانت تضبط وتؤطر الاستثمار في

1 - عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 364.

2 - لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثالثة، د.م.ج، الجزائر، د.س.ن، ص 44.

القطاع، وأخضعها لقواعد جديدة استرجع بموجبها البنك المركزي مكانته كبنك البنوك، يراقب ويشرف على جميع الناشطين في القطاع، ويوطن مركزه كملجأ أخير للاقتراض في التأثير على السياسة الائتمانية لهؤلاء وفقا لما يفرضه الوضع النقدي، بعيدا عن القرارات الإدارية للسلطات المركزية، وأن يحدد معايير تقييم هذا النشاط في اتجاه أهدافه النقدية وتحكمه في السياسة النقدية وفقا لقواعد ومعايير جديدة، فحواها إرساء واحترام قواعد اقتصاد السوق، وغايتها تحقيق المنافسة بين الناشطين فيه (ثانيا).

أولا - التعريف بقانون النقد والقرض:

جاء قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض فأنهى مظاهر التشتت القانوني التي عرفها القطاع المصرفي قبل اعتماده، وأصبح النص المرجعي الأول الذي تخضع له كل المنشآت المصرفية والمالية المرتبطة بالنشاط المصرفي⁽¹⁾.

شكل هذا النص منعرجا حاسما في تاريخ القطاع المصرفي والمالي الجزائري، وانطلاقة جديدة لسياسة اقتصادية جديدة، وتعبيرا عن الرغبة في نقل الاقتصاد الجزائري من اقتصاد موجه (économie dirigée) إلى اقتصاد السوق (économie de marché). اعتبر أول إصلاح اقتصادي فعلي متكامل عرفه الاقتصاد الجزائري، وأول إصلاح مركزي فعلي أدخل على القطاع المصرفي منذ الاستقلال. إذ اقترح نموذج مصرفي لا نظير له إلا في أنظمة اقتصاد السوق المتطورة، سواء من حيث الشكل القانوني للمؤسسات المصرفية التي سمح لها بممارسة النشاط المصرفي ومجال وطريقة عملها أو من حيث الأجهزة التي تتعامل معها وتراقب وتضبط نشاطها⁽²⁾.

وضع مشروع قانون النقد والقرض من قبل وزارة الاقتصاد لسنة 1990 تحت توجيهات وإرشادات المؤسسات المالية الدولية (صندوق النقد الدولي)، بعيدا عن السلطة المالية والنقدية الجزائرية آنذاك (وزارة المالية)، لذلك لم توافق هذه الأخيرة على مضمون مشروع النص، فاقترحت إدخال عدة تعديلات عليه. لكن وزير الاقتصاد أصر على مضمون نصه ورفض أخذ تلك المقترحات بعين الاعتبار واعتبره المخرج للنهوض بالقطاع المصرفي والمالي، والسبيل الوحيد للتخلص من المشاكل الحادة التي كان يتخبط فيها. لذلك عرض النص على

1 - DIB Said, "La réforme bancaire, réforme du système...", op.cit, p 28.

2 - Idem.

المجلس الشعبي الوطني كما هو، فصادق عليه بدوره بالأغلبية من دون أن يغير في نصوصه شيئاً رغم اقتراحات التعديل العديدة التي تقدمت بها السلطات النقدية أمامه⁽¹⁾.

تضمن القانون 215 مادة مقسمة إلى (06) أبواب (كتب) وكل كتاب مقسم إلى أكثر من فصل، حاولت أحكامه إيجاد الحلول الملائمة لوضعية النشاط المصرفي والقضاء على الاختلالات العميقة فيه، فجاءت بعض قواعده واضحة من حيث المضمون والغاية، والبعض الآخر غامضة أثارت تساؤلات كثيرة من حيث المقصود والغاية منها، لم يعرف لبعضها إجابات إلا بعد عدة سنوات من دخول القانون حيز التنفيذ، بينما بقي البعض الآخر دون إجابة مقنعة⁽²⁾ حتى بعد إلغاء النص.

وضع النص بهدف ضبط السياسة النقدية وفقاً لمتطلبات مرحلة التحول نحو اقتصاد السوق وتنظيم القطاع بما يتوافق مع هذه المرحلة الجديدة. لذلك اعتمد على وسائل ضبط ذات بعد نقدي مالي بحت⁽³⁾، فجاء النص في شكل موسوعة نظمت العديد من جوانب النشاط الاقتصادي والمالي إلى جانب التنظيم المحكم والدقيق لأهم جوانب النشاط المصرفي فكان من أهم القواعد التي جاء بها هذا النص:

- تنظيم مسألة إصدار النقود.
- المبادئ العامة للسياسة النقدية.
- المركز القانوني لبنك الجزائر.
- القواعد التي يخضع لها إنشاء الاستثمار في القطاع المصرفي.
- تحديد النشاطات المصرفية المسموح بممارستها وظروف قواعد الواجب احترامها عند ذلك.

- القواعد الخاصة برقابة البنوك والمؤسسات المالية.
- قواعد إنهاء نشاط مؤسسات القطاع المصرفي.
- القواعد الخاصة بالاستثمار الأجنبي في الجزائر بما في ذلك: قواعد امتلاك المشروع، الشروط الخاصة بإنشائه، تحديد المستثمر الأجنبي، الضمانات الممنوحة له، النشاطات المفتوحة أمام الاستثمار الأجنبي....

1 - BEN ACHENHOU Mourad, Réforme économique..., op.cit, p 166.

2 - Ibid, p 167.

3 - بلعزوز بن علي، كتوش عاشور، "واقع المنظومة المصرفية الجزائرية ومنهج الإصلاح"، مرجع سابق، ص 497.

أكدت التفسيرات المختلفة لأحكامه والرؤى المتفاوتة لأهدافه بأنه نص جاء للتخلي نهائيا عن الأسس الاقتصادية القائمة قبل 1990 لإقامة بدائل اقتصادية، تهدف لتنظيم القطاع المصرفي والمالي على أسس اقتصادية بحتة قائمة أساسا على معادلة السوق، وأنه توقيع لشهادة ميلاد نظام اقتصادي جديد وتأكيد شهادة وفاة النظام الاشتراكي الذي سارت على خطاه الجزائر منذ الاستقلال⁽¹⁾.

ألغى قانون النقد والقرض كل الأحكام والقوانين السابقة التي كانت تنظم القطاع المصرفي والمالي، بما في ذلك أحكام القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، وأحكام القانون رقم 88-06 المعدلة لأحكام القانون السابق ذكره، واضعا بذلك التشريع المصرفي الجزائري في سياق التشريعات المصرفية المعمول بها في الدول المتطورة، وأصبح الإطار القانوني الموحد الذي تخضع له البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في الجزائر والمؤسسات المؤطرة والمراقبة لنشاطها.

ثانيا - المبادئ التي جاء بها قانون النقد والقرض:

حمل قانون النقد والقرض بين أحكامه أفكارا جديدة فيما يتعلق بتنظيم النشاط المصرفي وأدائه، فقام على جملة من المبادئ التي تصبو في معظمها إلى إعطاء المنظومة المصرفية مكانتها الحقيقية كمحرك رسمي للاقتصاد وتعكس إلى حد كبير الصورة التي سيكون عليها القطاع المصرفي في المستقبل، أريد من وراء هذا القانون هيكلة النظام المصرفي الجزائري بمبادئ تشبه إلى حد كبير تلك التي يقوم عليها النظام المصرفي الفرنسي، والمستمدة أساسا من قانون رقم 84-46 المؤرخ في 24 جانفي 1984⁽²⁾.

وعليه سيتم الوقوف في هذا المجال من البحث عند أهم المبادئ التي تضمنها قانون النقد والقرض والأهداف المنتظرة من كل مبدأ، لاسيما منها الفصل بين الدائرة النقدية والدائرة الحقيقية (I)، الفصل بين دائرة الميزانية والدائرة النقدية (II)، الفصل بين دائرة الميزانية ودائرة القرض (III)، إقامة نظام مصرفي ذو مستويين (IV) توحيد السلطة النقدية في الدولة (V).

1 - ABDAOUI Abd El Hakim, Le secteur privé industriel en Algérie..., op.cit, p 335.

2 - Loi N° 84-46 du 24 Janvier 1984, relative a l'activité et au contrôle des établissements de crédit. www.legifrance.gouv.fr.

I - الفصل بين الدائرة النقدية والدائرة الحقيقية:

تبنى النظام الاقتصادي والمالي السائد قبل مباشرة الإصلاحات الاقتصادية مبدأ التخطيط المركزي للاقتصاد، فكانت القرارات النقدية تتخذ فيه تبعا للقرارات الحقيقية أي على أساس كمي حقيقي من طرف هيئة التخطيط بهدف تعبئة الموارد اللازمة لتمويل البرامج المخططة دون أن تراعي في ذلك أية أهداف نقدية⁽¹⁾.

للقضاء على هذا الوضع ولوضع حد لهذا التلاحم أقرّ قانون النقد والقرض مبدأ الفصل بين الدائرة الحقيقية (السلطة الاقتصادية) والدائرة النقدية (السلطة النقدية)، فألغى بقوة القانون عهد الأوامر الإدارية المعمول بها في تسيير القطاع المصرفي الوطني⁽²⁾، وجعل القرارات النقدية تتخذ بناء على الوضع النقدي السائد الذي تقرره السلطات النقدية بعيدا عن ما يتم وضعه في الخطط المركزية، سمح الفصل بين الدائرة النقدية والدائرة الحقيقية بتحقيق مجموعة من الأهداف أهمها⁽³⁾:

- استعادة بنك الجزائر لدوره ولمسؤوليته في تسيير السياسة النقدية ولمكانته على قمة النظام النقدي.
- استعادة الدينار لوظيفته وتوحيد استعمالاته داخليا بين المؤسسات العمومية والعائلات والمؤسسات الخاصة.
- احتلال السياسة النقدية لمكانتها كوسيلة من وسائل الضبط الاقتصادي.
- خلق قواعد لمنح القروض تقوم على شروط غير تمييزية.
- إيجاد مرونة نسبية في تحديد سعر الفائدة من طرف البنوك وجعلها تلعب دورا مهما في اتخاذ القرارات المرتبطة بالقرض.

II - الفصل بين دائرة الميزانية والدائرة النقدية:

تعودت الخزينة العمومية لفترة من الزمن على اللجوء للقطاع المصرفي لتمويل نفقاتها، فكانت تطلب تسبيقات من البنك المركزي من دون أن يقابلها أي ضمان

1 - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، د.م.ج، الجزائر، 2003، ص 196.

2 - عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمالي"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 04، 2006، ص 305.

3 - LACHACHI Meriam, "Le système bancaire Algérien...", op.cit, p 53.

للاسترداد، مع مرور الوقت أصبح طلبها إجراءً إدارياً تلجأ إليه الخزينة كلما واجهها عجزاً في الميزانية، وهو ما سبب ارتفاع نسبة التضخم وانخفاض في القيمة الحقيقية للعملة الوطنية نتيجة الإقدام المستمر للبنك المركزي على طبع العملة.

لذلك اهتم قانون النقد والقرض بهذه العلاقة فقضى على الطابع الإداري فيها وأضفى عليها بعداً نقدياً ومالياً. فانتقلت العلاقة بين الجانبين من علاقة إدارية بحثة إلى علاقة تعاقدية مبنية على تساوي الالتزامات بين الطرفين ومزودة بضمانات تنفيذ تكفل لبنك الجزائر التغطية النقدية⁽¹⁾.

لم تعد الخزينة العمومية، بناءً على هذا المنطق، حرة في اللجوء إلى عملية التمويل عمليات العجز، لأن قانون النقد والقرض فرض أن يكون هذا التمويل قائماً على قواعد قانونية ومالية. فأصبح بإمكان البنك المركزي أن يمنح الخزينة مكشوفات بالحساب الجاري لمدة أقصاها 240 يوماً متتالية أو غير متتالية خلال السنة الواحدة، وفي حد أقصاه 10% من الإيرادات العامة، للدولة المثبتة خلال السنة المالية السابقة، على أن يتم تسديد هذه التسبيقات قبل نهاية كل سنة مالية⁽²⁾. كما يمكن للبنك المركزي أن يخصم أو يقبل الخصم تحت نظام الأمانة السندات المكفولة المكتتبة لصالح محاسبي الخزينة تستحق خلال مدة 3 أشهر⁽³⁾.

سمح إقرار مبدأ الفصل بين دائرة الميزانية والدائرة النقدية بتحقيق الأهداف التالية⁽⁴⁾:

- استقلال بنك الجزائر عن الخزينة العمومية عند أدائه لمهامه.
- تقليص ديون الخزينة تجاه البنك المركزي وقيامها بتسديد الديون السابقة والمتراكمة عليها.

- تهيئة الظروف الملائمة حتى تلعب السياسة النقدية دورها بشكل فعال.

- الحد من الآثار السلبية للمالية العامة على التوازنات النقدية.

III - الفصل بين دائرة الميزانية ودائرة القرض:

تدارك قانون النقد والقرض الغموض والاختلالات الكبيرة التي اصطبغ بها نظام

1 - عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 369 - 370.

2 - انظر المادة 78 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - المادة 79 من القانون نفسه.

4 - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، مرجع سابق، ص 197.

التمويل، التي كانت في ظلها الخزينة العمومية تشكل أهم مؤسسة لتجميع الموارد وتوزيع القروض وصاحبة القرار الفعلي في عمليات التمويل، فرفع التهميش عن البنوك التجارية وأعادها إلى الساحة، كما أسند لها وظائفها الحقيقية المتمثلة في توفير التمويل بمختلف أنواعه للمتعاملين الاقتصاديين، وتوقف عن اعتبارها قنوات تسجيل عبور الأموال من الخزينة إلى المؤسسات⁽¹⁾.

أبعد قانون النقد والقرض الخزينة العمومية عن نشاط القرض معتبرا نشاط القرض من العمليات التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية دون سواها⁽²⁾.

- سمح الفصل بين دائرة الميزانية ودائرة الائتمان ببلوغ أهداف عديدة من أهمها⁽³⁾:
- تناقص التزام البنوك في مجال تمويل النشاطات الاقتصادية للمؤسسات العمومية.
- استعادة البنوك لوظيفة منح القروض بجميع أنواعها.
- إخضاع عملية منح القروض لقواعد السوق ولمفهوم الجدوى الاقتصادية للمشاريع الممولة وانتقاء طرف ثاني العقد على أساس قدراته (Capacité) المالية وأدائه (performance) واحترافيته (professionnalisme) دون الاكتراث بانتمائه السياسي والجغرافي⁽⁴⁾.

IV - إقامة نظام مصرفي ذو مستويين:

جاء قانون النقد والقرض متوافقا مع ما جاء به القانون رقم 86-12 المتعلق بالبنوك والقرض بشأن إقامة نظام مصرفي ذو مستويين⁽⁵⁾ إذ قسم بدوره الهيئات المصرفية إلى طائفتين هما بنك الجزائر والبنوك والمؤسسات المالية.

1 - بنك الجزائر: أستبدل قانون النقد والقرض تسمية البنك المركزي بتسمية بنك الجزائر مع احتفاظه بنفس شكله القانوني، فاعتبره في المادة 11 منه مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وأخضعه لنظام قانوني هجين يتشكل من خليط

1 - LACHACHI Meriam, "Le système bancaire Algérien...", op.cit, p 52.

2 - المادة 120 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك...، مرجع سابق، ص 198.

4 - LACHACHI Meriam, "Le système bancaire Algérien...", op.cit, p 55.

5 - المادة 15 من قانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، مرجع سابق.

من القواعد القانونية بعضها مستمد من القانون العام وبعضها الآخر من القانون الخاص⁽¹⁾، فباعتباره رمزا من رموز السيادة الوطنية فوض له ممارسة إصدار النقود نيابة عن الدولة لذلك يعين أعضائه (المحافظ، نوابه والموظفين السامين)، وفقا لقواعد القانون العام بمراسيم رئاسية (décret présidentiel) ومراسيم تنفيذية (décret exécutif) وبقي رأس ماله مملوكا بالكامل للدولة.

أما في علاقاته مع الغير فإنه يعتبر تاجرا ويخضع لأحكام القانون الخاص إلا ما تعارض منها مع طبيعته، لذلك لا يخضع للتسجيل في السجل التجاري ولا للمحاسبة العامة ولا لرقابة مجلس المحاسبة⁽²⁾.

تهدف هذه الازدواجية إلى التوفيق بين رهانين متضادين، فمن جهة سعى المشرع من ورائها لتكريس استقلالية البنك وإبعاده قدر الإمكان عن ضغوط وتأثير السلطة التنفيذية عند رسمه وتنفيذه للسياسة النقدية، وجعل تعامله مع البنوك والمؤسسات المالية يخضع لقواعد اقتصاد السوق المتعارف عليها في الأنظمة الليبرالية. ومن جهة أخرى اعتبر أن العمل بهذه الآليات والقواعد بشكل مطلق من شأنه المساس بالبعد السياسي للبنك كرمز للسيادة، لذلك قام قانون النقد والقرض بتنظيم هذه الآليات بما يتلائم ومقتضيات هذا الرمز⁽³⁾.

سمح قانون النقد والقرض للبنك المركزي بأن يسترجع مكانته كسلطة نقدية، ويظفر بدوره كبنك للبنوك يشرف على جميع الناشطين في القطاع ويراقبهم، كما يوظف مركزه كملجأ أخير للاقتراض في التأثير على السياسة الائتمانية وفقا لما يفرضه الوضع النقدي، بعيدا عن القرارات الإدارية للسلطات المركزية، وأن يحدد معايير تقييم النشاط المصرفي في اتجاه أهدافه النقدية. لذلك زوده القانون بثلاث سلطات أساسية هي:

- **السلطة النقدية:** تندرج هذه السلطة في إطار استعادة البنك المركزي لدوره التقليدي كهيئة إصدار وسلطة نقدية، على هذا الأساس يحتكر امتياز إصدار العملة

1 - عجة الجبالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري..."، مرجع سابق، ص 303.

2 - انظر المادة 2/13 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - عجة الجبالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري..."، مرجع سابق، ص 304.

الوطنية ويعتبر المكان الوحيد لطبعتها. كما يضطلع بإصدار التنظيمات المنظمة لممارسة هذا الامتياز⁽¹⁾.

- **السلطة التنظيمية:** أسندت لبنك الجزائر بموجب القانون رقم 90-10 سلطة جديدة لم يكن يتمتع بها من ذي قبل هي السلطة التنظيمية، يمارسها بواسطة مجلس النقد والقرض عن طريق إصدار أنظمة مصرفية تتعلق بمجالات عديدة محددة قانونا، جعلت هذه السلطة من البنك هيئة تشريعية للقطاع المصرفي إلى جانب كونه السلطة النقدية فيه.

- **السلطة الاقتصادية:** برزت السلطة الاقتصادية للبنك من خلال تدخله في مجال اعتماد المستثمرين المصرفيين والمستثمرين غير المقيمين في القطاعات الأخرى الذين يرغبون بإنشاء استثمار في الجزائر. إذ يمنح للنوع الأول الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية وفقا لما هو محدد في قانون النقد والقرض وللشروط التي يحددها في أنظمتها⁽²⁾. ويتحول بشأن النوع الثاني إلى مستقبل لرؤوس الأموال الخاصة، وأداة قانونية لتنظيم تدفقها من خلال منحه تراخيص بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية غير المخصصة للدولة ولفروعها⁽³⁾، غير أنه سرعان ما فقد هذه الصلاحيات الأخيرة⁽⁴⁾، مما جعل نشاطه في مجال الاعتماد يقتصر في الاعتمادات المتعلقة بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية فقط.

2 - **البنوك والمؤسسات المالية:** أسند القانون رقم 90-10 ممارسة النشاطات المصرفية إلى البنوك والمؤسسات المالية، ففضى بمناسبة ذلك على التحديد الاعتباري لهذه النشاطات، كما زاد من مساحة نشاط المؤسسات المصرفية بما يواكب رغبات واحتياجات الاقتصاد الوطني والمتعاملين فيه، لذلك فتح آفاقا واعدة أمام هذه المؤسسات وسمح لها بممارسة عدة خدمات مصرفية ومالية منها منح القروض بمختلف أنواعها تقديم الاستشارات المالية، تلقي الأموال من الجمهور، وضع وسائل الدفع تحت تصرف

1 - المادة 5 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - المادة 91 من القانون نفسه.

3 - انظر المادة 1/183 من القانون نفسه.

4 - فقد بنك الجزائر هذه الصلاحية بموجب قانون الاستثمار لسنة 1993، انظر المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

الجمهور وإدارة هذه الوسائل⁽¹⁾... الخ، كما عمل على إصلاح العلاقة التنظيمية التي تربطها بمؤسسة الإصدار بطريقة لا تهدف إلى تقييد حرية هذه المؤسسات، بقدر ما تسعى إلى حماية أصحاب الودائع أو زبائن هذه المؤسسات، ومن ورائهم حماية استقرار السوق النقدية والمالية للدولة⁽²⁾، لذلك كرس إجراءات خاصة بقواعد الحذر وفرض تطبيقها على البنوك العمومية والخاصة، فصار لزاما عليها جميعا التقيد بنسبة الملاءة المالية وبتقديم تصريحات عن ذلك مدعمة بوثائق محاسبة في كل سنة مالية.

كما سمح قانون النقد والقرض بإدخال لأول مرة مبدأ المنافسة على القطاع بأن رفع عنه احتكار الدولة، وأقر فيه حرية الاستثمار بشكل يراعي خصوصيات القطاع المصرفي وتأثيره على الاستقرار الاقتصادي والمالي للدولة، فرخص للخواص المقيمين وغير المقيمين بإمكانية الاستثمار في القطاع المصرفي، إلى جانب البنوك العمومية⁽³⁾.

V - توحيد السلطة النقدية:

كانت السلطة النقدية خلال مرحلة احتكار القطاع المصرفي مشتتة على مستويات عديدة، تصرف خلالها وزارة المالية على أساس أنها السلطة النقدية والمالية فسيطرت على كل قنوات التمويل وعلى مجلس القرض واللجنة التقنية للمؤسسات المصرفية. كما كانت الخزينة العمومية بدورها بمثابة السلطة النقدية، إذ تلجأ دوما إلى البنك المركزي لتمويل عجزها، بينما اكتفى البنك المركزي صاحب السلطة النقدية القانونية بتنفيذ الأوامر الموجهة إليه من الخزينة ووزارة المالية. لذلك جاء قانون النقد والقرض للقضاء على معالم التعدد والتشتت. فأنشأ سلطة نقدية وحيدة مستقلة عن وزارة المالية وعن الخزينة العمومية. جعلها وحيدة ليضمن الانسجام في السياسة النقدية، ومنح لها قدرا معتبرا من الاستقلالية ليضمن تنفيذها هذه السياسة خدمة للأهداف النقدية والمالية. وضعها في الدائرة النقدية (من هياكل بنك الجزائر) ليضمن تحكمها في تسيير النقد وتقادي التعارض بين الأهداف النقدية، أفرغها

1 - بالنسبة للنشطين الأخيرين فهما مفتوحين للبنوك دون المؤسسات المالية.

2 - عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري..."، مرجع سابق، ص 306.

3 - انظر المواد من 127 - 130 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

في شكل هيئة جديدة أسماها مجلس النقد والقرض⁽¹⁾.

الفرع الثاني

مراجعة الإطار القانوني المنظم للنشاط المصرفي

أكدت السلطات العمومية على اقتناعها بضرورة التخلي عن السياسة الاحتكارية باعتماد قواعد ليبرالية وخصوصية القطاع المصرفي، من خلال الهيكلية التي رسمها قانون النقد والقرض للسلطة النقدية، ومن خلال نطاق فتح القطاع أمام الاستثمار الخاص، إذ منح لمجلس النقد والقرض ولبنك الجزائر صلاحيات أوسع بكثير من صلاحيات وزير المالية، الذي ظل يمارس الوصاية (Tutelle) الفعلية على كل القطاع المصرفي والمالي من دون أن يخولها إياه القانون صراحة⁽²⁾.

اعتبر الأستاذ محند أسعد الوضع حينها بغير المألوف وبالعريب!! لكن الدولة تنازلت إراديا عن سلطاتها في وضع السياسة النقدية لصالح السلطة النقدية الجديدة، مع العلم أن المؤسسات (établissements) والأجهزة (Les organes) والهيئات اللامركزية (institutions décentralisées) ما وجدت إلا لتنفيذ سياسة الدولة التي يقوم برسمها الوزراء! فتنبأ يومها بحدوث خلافات ومشاكل ويكون هذا التنظيم الجديد للقطاع المصرفي سيؤدي إلى مواقف وحالات قد تشبه تلك التي عرفت البلاد خلال مرحلة الأزمة خارج النصوص القانونية والتنظيمية⁽³⁾، وهو ما حصل بالفعل، حيث بدأت معالم الخلاف تظهر بارزة بين السلطة النقدية الجديدة والسلطة التنفيذية في رسم وتنفيذ السياسة النقدية للبلاد، استطاعت السلطة النقدية في البداية أن تفرض نفسها فيها، باعتبارها صاحبة الاختصاص الشرعي في ذلك على حساب السلطة التنفيذية.

لكن سرعان ما تم تدارك الوضع فأنشئ بيد ما كان قد مُنح باليد الأخرى، فأدخلت تعديلات على قانون النقد والقرض بحجة عصرنته اتجهت في مجرى تقوية الصلاحيات

1 - KHEMAS Smaïl, "La régulation de l'économie algérienne : de la bureaucratie rentière à l'infinitah", Revue d'Etudes et de Critique Sociale NAQD, N° 4, 1993, p 98.

سنعود لدراسة هذا المجلس في الفصل الثاني من هذا الباب.

2 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie, textes jurisprudences commentaires, Edition Houma, Alger, 2005, p 24.

3 - ISSAD Mohand, "L'actualité juridique", RASJEP, N° 02, Décembre 1990, p 5, cité par MANSOURI Mansour, op.cit, p 24.

النقدية للسلطة التنفيذية على حساب صلاحيات السلطة النقدية الشرعية، وظهرت من خلالها بوضوح الرغبة في تعزيز مكانة السلطة التنفيذية واسترجاعها لصلاحياتها النقدية للتحكم من جديد في زمام النظام المصرفي، وتراجع الدولة عن منطق الانفتاح الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الخاص وسيطرتها من جديد على كل مؤسسات القطاع المصرفي⁽¹⁾.

شرعت لذلك بالتراجع شيئاً فشيئاً عن المبادئ التي كرسها قانون النقد والقرض بموجب أوامر (Par ordonnances)، فعمدت في 2001 إلى إدخال تعديل بموجب الأمر رقم 01-01 أعتد أساساً للتقليص من سلطات السلطة النقدية لصالح السلطة التنفيذية (أولاً)، وفي 2003 ألغى كلياً قانون النقد والقرض وعوّض بالأمر رقم 03-11 الذي جاء مؤكداً على بعض المبادئ التي أقرها قانون رقم 90-10 ومخالفاً للبعض الآخر منها (ثانياً)، كما عرف هذا الأمر الأخير بدوره تعديلاً في 2010 بحجة تحديث وعصرنة الإطار القانوني المنظم للنشاط المصرفي ومواكبته للتطورات الاقتصادية المختلفة التي تعرفها الجزائر، فظهر من خلال أحكامه الرغبة في استرجاع السيطرة على كل البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في الجزائر وتعزيز دور بنك الجزائر في القيام بالمهام المنوطة به، ولاسيما تلك المتعلقة بصفته بنك البنوك (ثالثاً).

أولاً - بموجب الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض:

أحدث قانون رقم 90-10 طفرة في مركز البنك المركزي والهيكل التابعة له⁽²⁾، حيث منح لها استقلالية معتبرة في مواجهة كل سلطة وصية، وزودها بسلطة فعلية واسعة على كل البنوك التجارية وعلى الاستثمار الأجنبي، فجعل مركزها يضاهي إلى حد كبير نظرائها في الأنظمة الليبرالية، لدرجة أن اعتبر البعض النص قد تمادى وأفرط في منح مؤسسة الإصدار الصلاحيات التقنية والمالية عن ممارسة مهامها، وتجاهل تماماً السلطة التنفيذية والنزاع الذي قد ينشأ بينها وبين السلطة النقدية بمناسبة رسم وتنفيذ السياسة

1 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie..., op.cit, p 24.

2 - KHEMAS Smaïl, "La régulation de l'économie algérienne...", op.cit, p 99.

المالية للدولة⁽¹⁾، خاصة عندما تكون تصورات الحكومة لهذه السياسة مختلفة عن تصورات السلطة النقدية الجديدة لذلك قيل عنه أنه خلق ازدواجية (Bicéphalisme) في تسيير الاقتصاد⁽²⁾، ظهر من جراء هذه الازدواجية واختلاف المواقف صراع حاد بين البنك المركزي باعتباره صاحب السلطة النقدية الشرعية، وبين الحكومة باعتبارها كانت تمارس السلطة النقدية في المرحلة السابقة لاعتماد قانون النقد والقرض⁽³⁾.

أظهرت الحكومات المتعاقبة رفضها للمبادئ التي جاء بها قانون النقد والقرض، وسعت جاهدة لاسترجاع السلطة النقدية وقد حسم هذا الخلاف منذ البداية لصالحها، إذ استبعد محافظ بنك الجزائر بسبب مواقفه وسياسته المخالفة لسياسة الحكومة بعد سنتين فقط من تعيينه، رغم كونه ممحياً قانوناً من أي عزل أو إقالة⁽⁴⁾. تفاوتت مواقف الحكومات ما بين التصريح برفضها لما جاء في قانون النقد والقرض واختراقها لأحكامه بطريقة أو بأخرى.

صرح رئيس الحكومة أحمد غزالي أمام المجلس الشعبي الوطني بتاريخ 1991/07/09 أنه يعارض تحويل السلطة النقدية من الحكومة إلى بنك الجزائر، لأنه من غير المعقول إنجاز سياسة اقتصادية دون سلطة نقدية للحكومة⁽⁵⁾. بينما لم تجد حكومة بالعيد عبد السلام (1992/07/18-1993/08/21) أي حرج في اختراق أحكام قانون النقد والقرض بحجة الضرورات تبيح المحظورات، حيث أنشأ لجنة خاصة استولت فعلياً على السلطة النقدية وهمشت دور بنك الجزائر ودور مجلس النقد والقرض، مبرر ذلك على أنه إجراء لا مفر منه في ظل اقتصاد الحرب كما أسماه رئيس الحكومة آنذاك⁽⁶⁾.

استمر الخلاف في ظل حكومة مقداد سيفي (1994/04/11 - 1995/12/30) التي حاولت احتواء الوضع بدورها عن طريق خرق أحكام قانون النقد والقرض، من خلال اعتماد

1 - BENHALIMA Ammour, Le système bancaire Algérien..., op.cit, p 83. Voir aussi: SAAD Ramzi, Le rôle de l'Etat dans les investissements des entreprises dans les pays en voie de développement, Algérie, Maroc, Syrie, Thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 1994, p 159.

2 - LACHACHI Meriem, "Le système bancaire Algérien...", op.cit, p 56.

3 - BEN ACHENHOU Mourad, Réforme économique, dette et démocratie, op.cit, p 171.

4 - المادة 22 من القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

5 - نقلاً عن: عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 381.

6 - المرجع نفسه.

المرسوم التنفيذي رقم 54/95 المتعلق بصلاحيات وزير المالية⁽¹⁾، أعربت فيه عن نيتها الفعلية في تحويل السلطة النقدية من جديد للسلطة التنفيذية ممثلة بوزير المالية، عندما حددت في المادة 2 من هذا المرسوم صلاحيات هذا الأخير وأدرجت من ضمنها: النقد الادخار والقرض، مراقبة الصرف، العلاقات الاقتصادية والمالية الخارجية⁽²⁾، وهي صلاحيات تندرج ضمن صلاحيات السلطة النقدية المكرسة قانونا لبنك الجزائر.

لم يرض هذا الصراع المؤسسات المالية الدولية، التي وقفت إلى جانب بنك الجزائر صاحب السلطة النقدية الشرعية، خاصة بعد ما أثبت جدارته في التحكم في السياسة النقدية، نجح في تخفيض نسبة التضخم، التحكم في سعر الفائدة، وكذا في تحرير النشاط المصرفي ككل إلى حد كبير. إلا أن هذا لم يكن كافيا لترضى الحكومات المتعاقبة عن بنك الجزائر وتضمن استقرار الصلاحيات النقدية في يده.

لهذا عمد المشرع إلى انتزاع بعض مظاهرها من خلال إدخال تعديل على قانون النقد والقرض بموجب الأمر رقم 01-01⁽³⁾، الذي جاء لتطهير قانون رقم 90-10 من الإفراط في منح السلطة لبنك الجزائر، وإرجاعه إلى الوراء بعدة خطوات. لذلك ركز التعديل على إلغاء نظام العهدة (I)، الفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض (II).

I - إلغاء نظام العهدة:

ألغت المادة 10 من الأمر رقم 01-01 نظام العهدة (mandat) التي كان يتمتع بها المحافظ ونوابه، والتي كانت تشكل الحصانة بالنسبة لهؤلاء من العزل والإقالة أيا كانت مواقفهم والضمانة لاستمرارية السياسة النقدية لبنك الجزائر رغم تعارضها مع سياسة الحكومة. فتح هذا الإلغاء المجال أمام رئيس الجمهورية لعزل هؤلاء في أي وقت بنفس طريقة تعيينهم، مما وضع حدا لاستقلالية السلطة النقدية وإمكانية انفرادها باتخاذ القرارات النقدية.

1 - مرسوم تنفيذي رقم 54-95 مؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 19 مارس 1995.

2 - انظر كذلك المادة 8 من المرسوم التنفيذي نفسه.

3 - أمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فيفري 2001 يعدل ويتم القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001. (الملغى).

II - الفصل بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض:

سمح هذا التعديل بالقضاء على التلاحم العضوي بين بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض، وبإلغاء الازدواج الوظيفي لمجلس النقد والقرض. أنشئ مجلس إدارة بنك الجزائر منفصلا عنه ليتولى تسيير بنك الجزائر، وحُصرت مهام مجلس النقد والقرض في تنظيم وضبط القطاع المصرفي. أعتبر الفصل بين جهاز إدارة مؤسسة الإصدار والجهاز صاحب السلطة النقدية تخفيفا لحدة التوتر وعدم التوازن بين السلطة النقدية والسلطة التنفيذية وتسييس بنك الجزائر، فهو تعديل اهتم بالسياسة أكثر من اهتمامه بوضع النظام المصرفي، بمكانة مؤسساته ودورها في مسار الإصلاحات الاقتصادية والانتقال من اقتصاد المديونية إلى اقتصاد السوق⁽¹⁾.

كما أدخل هذا النص بعض التعديلات على كفاءات سير أعمال المجلسين وعلى طريقة تعيين أعضائهما، فجعل سلطة تعيين كل أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر وكذا أعضاء مجلس النقد والقرض من صلاحيات رئيس الجمهورية بدون منازع.

ثانيا - بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض:

لم يمهّد تعديل 2001 لقانون النقد والقرض الخلاف بين السلطة النقدية والسلطة التنفيذية، ولم يسكت هذه الأخيرة عن توجيه الانتقادات لهذا القانون. بل اعتبرته عائقا أمام تجسيد برنامج الإنعاش الاقتصادي لذلك طالبت بإلغائه كليا. وهو ما دفع إلى إلغاء قانون رقم 90-10 وتعويضه بالأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾.

ركزت سلطة السياسة لتبرير استغنائها عن النص الذي فرض عليها من المؤسسات المالية الدولية على مجموعة من الأسباب (I) حاولت من خلالها تبرير اعتماد النص الجديد بمختلف التعديلات والتغيرات التي أدخلت عليه (II).

I - أسباب وضع الأمر رقم 03-11:

بنت السلطة السياسية حجيتها لاستبعاد قانون رقم 90-10 واستبداله بالأمر رقم 03-11 على مجموعة من الأسباب من أهمها:

1 - سبب سياسي: ينتظر من التشريع الجديد للنقد والقرض تحقيق الانسجام

1 - NAAS Abdelkrim, Le système bancaire algérien de la décolonisation à l'économie de marché Edition Maisonneuve et Larose, S.P.E, 2003, p 79.

2 - أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

المطلوب بين تصورات الحكومة وتصورات السلطة النقدية، إذ يعتبر هذا الانسجام شرطاً جوهرياً لتكريس التضامن داخل الجهاز التنفيذي وهذا على عكس ما أحدثه القانون السابق من تنازع الاختصاص وتداخل في الصلاحيات واحتكار متشدد للسلطة النقدية من قبل مجلس النقد والقرض وجعل الحكومة مجرد تابع له. لأن النص السابق تمادى في الاستقلالية وطبقها بصورة سيئة لم تراعى متطلبات برنامج الحكومة وأفرغ الإصلاحات الاقتصادية من جدواها لذلك كان لابد من إعادة الأمور إلى مجراها وهو ما سوف يحققه النص الجديد⁽¹⁾.

2 - سبب اقتصادي: سيجعل الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من السياسة النقدية جزءاً لا يتجزأ عن السياسة الاقتصادية للدولة، وأن هذا الاندماج حسب تبريرات السلطة السياسية لا يعني فقدان السلطة النقدية لاستقلاليتها بل على العكس سيدعمها من ناحية اعتبارها كأداة للتحكم في التوازنات الكبرى للاقتصاد⁽²⁾.

3 - سبب تقني: ركزت السلطة السياسية على قضية الخليفة بنك وظروف اعتماده وسحب الاعتماد منه لإظهار الثغرات التي تضمنها قانون رقم 90-10 في مجال اعتماد البنوك الخاصة والرقابة عليها وتنظيم ومراقبة الصرف، فأكدت على تأثير هذه الثغرات على مصداقية النظام المصرفي الوطني وتعريضه لمخاطر حادة لن تنحصر تداعياتها على المودعين، فحسب وإنما ستطال الأمن والسلم الاجتماعي ككل إذا ما استمر العمل بقانون رقم 90-10، لذلك جاء النص الجديد للتشديد في قواعد اعتماد البنوك الخاصة وتدعيم قواعد الحذر (Les règles prudentielles) التي تؤطر سوق القرض لمنح مصداقيته أكثر للنظام المصرفي الجزائري واسترجاع ثقة المودعين في مؤسساته⁽³⁾.

II - أهم التغيرات التي جاء بها الأمر رقم 03-11:

أكدت الحكومة عند مناقشة مشروع النص الجديد أمام المجلس الشعبي الوطني أنه يستجيب لثلاثة أهداف أساسية ستسمح لبنك الجزائر بممارسة صلاحياته في أحسن

1 - عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري..."، مرجع سابق، ص 318.

2 - المرجع نفسه، ص 318.

3 - LACHACHI Meriem, Le système bancaire algérien..., op.cit, p 57.

انظر كذلك، حبار عبد الرزاق، "تطور مؤشرات الأداء ومسار الإصلاحات في القطاع المصرفي الجزائري"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد العاشر، ديسمبر 2011، ص 40.

الظروف، ستقوي التشاور والحوار ما بين بنك الجزائر والحكومة في المسائل المالية. كما سيسمح بحماية النظام المصرفي وحماية الادخار العام⁽¹⁾، بالقراءة المتأنية لأحكام الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض بالتحليل الدقيق لها، وبمقارنتها مع ما جاء في قانون رقم 10-90 يتضح تركيز النص الجديد على فكرتين جوهريتين هما: فكرة الإبقاء على بعض المبادئ التي كرسها قانون رقم 10-90 مع الأخذ في الاعتبار ما جاء في تعديله في 2001. فكرة تقوية الطابع الردعي للنصوص المتعلقة بالنقد والقرض في مواجهة البنوك والمؤسسات المالية.

1 - الإبقاء على بعض مبادئ قانون رقم 10-90: جاء الأمر رقم 11-03

المتعلق بالنقد والقرض للتوفيق بين منطقتين، فمن جهة أراد الإبقاء على الطابع الليبرالي للنص المنظم للنقد والقرض، فأبقى على بعض المبادئ التي جاء بها قانون رقم 10-90 فنقل بعض موادته نقلا حرفيا، ومن جهة أخرى عارض استقلالية السلطة النقدية عن السلطة التنفيذية وفقا للشكل المقرر في ذلك القانون، لذلك جاء لإخضاع سلطة النقد والقرض لمعتقدات الجهاز التنفيذي، فأرسي عدة آليات للسماح لهذه الأخيرة بالرجوع من جديد إلى الساحة النقدية والمالية، ما بين المنطقتين تضمن الأمر رقم 11-03 مجموعة من المبادئ والقواعد من أبرزها:

- أكد النص الجديد على المركز القانوني للبنك المركزي وعلى شكله القانوني الخاص، فاعتبره مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي مع الاحتفاظ بصفته التجارية في علاقاته مع الغير⁽²⁾.

- أبقى النص الجديد ظاهريا على معظم صلاحيات البنك إذ أقر كونه المكلف بإصدار العملة وتسيير شؤون النقد⁽³⁾ واعتبره بنك البنوك والمرجع الأخير للاقتراض، ولكن بتحليل النصوص المنظمة لصلاحياته يظهر تراجع ملحوظ في نطاقها مقارنة مع النص السابق، مثلا حددت المادة 19 على سبيل الحصر صلاحيات مجلس إدارة البنك في حين

1 - SADEG Abdelkrim, Le système bancaire algérien, la nouvelle réglementation, imprimerie A. Ben, Alger, 2004, pp 24 – 25.

2 - انظر المادة 9 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - انظر المواد من 02 إلى 08 من الأمر نفسه.

كان المجلس يتمتع بصلاحيات أوسع في إدارة البنك في ظل النص السابق⁽¹⁾. كذلك الشأن بالنسبة لمحافظ البنك إذ اعتبره النص الجديد عوناً لتنفيذ مكلفا بوضع السياسة النقدية وحددت صلاحياته على سبيل الحصر⁽²⁾، وذلك على عكس ما قضت به المادة 28 من قانون رقم 90-10 التي كلفت باتخاذ جميع الإجراءات التنفيذية والقيام بجميع الأعمال من دون تحديد دقيق لنوعها ومجالاتها⁽³⁾. كما يظهر هذا التحديد من خلال إلغاء الاستشارة الوجوبية للمحافظ في المسائل المتعلقة بالنقد والقرض والمسائل التي يكون لها انعكاسات على الوضع النقدي.

- أقرّ الفصل ما بين مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض على النحو الذي كرسه الأمر رقم 01-01، واعتبر مجلس النقد والقرض السلطة النقدية المؤهلة لضبط القطاع المصرفي وتنظيمه بموجب الأنظمة والقرارات التي يصدرها.

- عمد إلى إبقاء خضوع بنك الجزائر لمراقبة المراقبين المعنيين من قبل رئيس الجمهورية، وللذان يمارسان رقابة عامة على كافة شؤون البنك ورقابة خاصة على مصلحة مركزية المخاطر ومركزية المستحقات غير المدفوعة وكذلك على تنظيم سير السوق النقدية⁽⁴⁾.

- احتفظ النص الجديد بإسناد رقابة البنوك والمؤسسات المالية للجنة المصرفية⁽⁵⁾ مع إدخاله لبعض التعديلات على النظام القانوني لها، بنية خلق آليات في يد السلطة التنفيذية للتأثير عليها وتقوية مركزها وسلطاتها الردعية في مواجهة الناشطين في القطاع المصرفي وجعل اللجنة أداة لتطهير النظام المصرفي الذي يشكو من الفساد والفوضى وندرة الاحترافية⁽⁶⁾.

2 - تقوية الطابع الردعي للنصوص المتعلقة بالنقد والقرض: وضع الأمر رقم

11-03 المتعلق بالنقد والقرض للتأكيد على انفتاح القطاع المصرفي الوطني على المنافسة

1 - انظر المادة 42 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - المادة 16 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري..."، مرجع سابق، ص 321.

4 - المرجع نفسه، ص 322.

5 - سنعود لدراسة اللجنة المصرفية في الفصل الثاني من هذا الباب، ص 138 - 156.

6 - عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري..."، مرجع سابق، ص 323.

الوطنية والأجنبية وتشجيع انتعاش الاستثمار المصرفي. لذلك أقر على غرار قانون رقم 90-10 حرية الاستثمار في النشاط المصرفي بشكل يراعي خصوصيات هذا النشاط؛ فسمح بإنشاء مؤسسات قرض وطنية خاصة إلى جانب المؤسسات المصرفية العمومية، كما فتح المجال أمام الرأسمال الأجنبي لإنشاء فروع ومكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أو المساهمة مع الرأسمال الوطني في شكل مؤسسات مختلطة⁽¹⁾.

أخضع هذا النص جميع هذه المنشآت لنفس قواعد المعاملة. فجاء على غرار سابقه يتحدث باسم النظام المصرفي دون تمييز فيه بين البنوك العامة والخاصة⁽²⁾. لكن نتيجة للفضائح المالية (Scandales financiers) التي سببها إفلاس الخليفة بنك والبنك التجاري والصناعي الجزائري، توسع النص الجديد في تقنين حرية الاستثمار في القطاع المصرفي⁽³⁾. فشدد في قواعد اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، كما أكد على مجلس النقد والقرض ضرورة التأكد جيدا من ملفات طلب الاعتماد، وفرض عليه بعض الشروط التي لا بد من التثبت منها بدقة قبل منح أي اعتماد.

أضف إلى هذا التشدد اصطباغ النص بطابع أكثر ردية من النص السابق مما جعل البعض يعتبره قانون عقوبات مكرر⁽⁴⁾. حيث احتوى على أكثر من 11 مادة ذات بعد جزائي تم التشديد في بعض عقوباتها فبلغ حدها الأقصى السجن المؤبد، وغرامات مالية قد تصل إلى 50 مليون دينار. كما جرمت هذه المواد أفعالا جديدة لم تكن معروفة في ظل النص السابق للنقد والقرض.

ما بين منطق التشدد في العقوبات ومنطق استحداث عقوبات جديدة ركز الأمر رقم 03-11 على قمع الجرائم المصرفية التالية:

أ - قمع جريمة تبييض الأموال: استحدثت هذه الجريمة في إطار الأمر رقم 03-11 للتصدي لعمليات تبييض الأموال، فألزم مجلس النقد والقرض بإتباع الحيطة والحذر إزاء هذه الجريمة والتصدي لها، من خلال التأكد مسبقا قبل منح أي اعتماد من مصدر أموال

1 - انظر المواد من 82 - 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - Dib Saïd, "L'encadrement législatif et réglementaire de l'activité bancaire", Revue Strategica, N° 30, Mars 2007, p 13.

3 - SADEG Abdelkrim, Le système bancaire Algérien..., op.cit, p 24.

4 - عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري...", مرجع سابق، ص 323.

طالب الاعتماد⁽¹⁾. كما منع المجلس من اعتماد أي بنك أو مؤسسة مالية يكون مؤسسوه أو مسيروهم قد ارتكبوا إحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر ذاته⁽²⁾.

ب - قمع جريمة إفشاء السر المهني: ألزمت المادة 117 من الأمر رقم 03-11 موظفي مؤسسات القرض، بما في ذلك أعضاء مجلس الإدارة، محافظو الحسابات وكل شخص يشارك في التسيير أو الرقابة أو يعتبر مستخدما بضرورة الالتزام بالسر المهني تحت طائلة المعاقبة الجزائية المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات⁽³⁾، نظرا لما قد يحدثه إفشاء السر من مخاطر على عنصر الائتمان والثقة الذي يعد الركيزة الأساسية لأي نظام مصرفي⁽⁴⁾.

ج - قمع جريمة النصب والاحتيال وخيانة الأمانة: إذا كان النصب والاحتيال وخيانة الأمانة من الأفعال المجرمة وفقا لقانون العقوبات⁽⁵⁾ فإن ارتكاب هذه الأفعال من قبل مسيري أو أشخاص فاعلين في القطاع المصرفي يعتبر أكثر خطورة وصورة خاصة لهذه الجريمة. لذلك تصدى قانون النقد والقرض الجديد لهذه الأفعال وشدد في المعاقبة عليها في المواد 134 و135، هذا إلى جانب العقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات.

د - جريمة استغلال أموال البنك لأغراض شخصية: استحدثت هذه الجريمة في إطار الأمر رقم 03-11 لتكون الدرع الواقعي لحماية استقرار النظام المصرفي والاقتصاد الوطني ككل من مسيري وملاك البنوك والمؤسسات المالية، وللتشديد في عقابهم بصفة

- 1 - المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
- 2 - بهذا يكون قانون النقد والقرض هو من جرم لأول مرة فعل تبييض الأموال، ودعا المجلس (CMC) للتصدي لها، ولكن من دون أن يحدد أركان هذه الجريمة ولا العقوبات المقررة لها. مما دفع المشرع لاحقا لتقنينها بموجب القانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004. انظر المادة 389 مكرر منه.
- 3 - تنص المادة 301 من قانون العقوبات على ما يلي: « يعاقب بالسجن من شهر إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 إلى 5000 دج الأطباء والجراحون والصيادلة والقابلات وجميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلى بها إليهم وأفشوها ... ». انظر: أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 11 جوان 1966 (معدل ومتمم).

- 4 - عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري..."، مرجع سابق، ص 324.
- 5 - انظر المواد 372، 376 و378 من الأمر رقم 66-156 المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

خاصة عند استعمالهم أموال مؤسسات القرض لأغراض شخصية أو لغير الأغراض التي اعتمدت من أجلها هذه المؤسسة. لذلك أقرت المادة 131 من هذا الأمر عقوبة حبس تتراوح ما بين 5 إلى 10 سنوات وغرامة مالية تتراوح ما بين 5 ملايين إلى 10 ملايين دينار، على كل رئيس أو أعضاء مجلس إدارة أو المديرين العاملين لبنك أو مؤسسة مالية، استعملوا بسوء نية أملاك أو أموال مؤسسة القرض أو حتى السلطات المخولة لهم بحكم وظائفهم فيها استعمالاً منافياً لمصالح هذه المؤسسة، لأغراض تفيد مصلحتهم الشخصية أو لرعاية شركة أخرى أو مؤسسة كانت لهم فيها مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة. وقد تصل هذه العقوبات إلى حد السجن المؤبد وغرامة مالية تصل 50 مليون دينار عندما تكون الأموال المستغلة تعادل 10 ملايين دينار⁽¹⁾.

هـ - جريمة إفلاس وتبديد أموال مؤسسات القرض: تعتبر البنوك المستأمنة على أموال المودعين، وعليه حرص المشرع في الأمر رقم 11-03 على حماية هذه الأموال، فشدد على أي مساس بهذا الاستئمان، وأقر عقوبات قاسية على كل رئيس أو أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العاملين لبنك أو مؤسسة مالية اختلس أو بدد أو حجز عمداً دون وجه حق، على حساب المالكين أو الحائزين سندات أو أموال أو أوراق أو أية محررات أخرى تتضمن التزامات أو إبراء للذمة، سلمت لهم على سبيل وديعة أو رهنا حيازياً أو سلفة فقط⁽²⁾، وقد تصل هذه العقوبة إلى حد السجن المؤبد وغرامة تتراوح ما بين 20 مليون دينار إلى 50 مليون دينار.

و - جريمة عرقلة أعمال التحقيق: اعتبر الأمر رقم 11-03، على غرار قانون رقم 10-90، عرقلة أعمال التحقيق جريمة مصرفية معاقب عليها وفقاً لقانون النقد والقرض، فشدد في العقوبات المقررة لها وجعل عقوبة الامتناع عن تقديم المعلومات إلى اللجنة المصرفية أو تقديمها معلومات خاطئة قصد تضليلها، الحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وغرامة مالية قد تصل إلى 10 ملايين دينار⁽³⁾. كما أقر عقوبة مماثلة لكل عرقلة متعمدة لأعمال التحقيق والمراقبة التي يقوم لها محافظ الحسابات، ولكل عملية تزويد بنك

1 - انظر المادة 133 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 132 من الأمر نفسه.

3 - انظر المادة 136 من الأمر نفسه.

الجزائر عمدا بمعلومات خاطئة أو عدم إعداد الجرد والحسابات السنوية أو عدم نشرها وفقا للكيفيات المنصوص عليها قانونا⁽¹⁾.

ثالثا - بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11:

جاء الأمر رقم 10-04⁽²⁾ ليعدل ويتم أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ويجعله يواكب التغيرات الاقتصادية والسياسية للدولة فحمل ضمن مواده أفكارا جديدة للتنظيم وضبط القطاع المصرفي، انصبت في ثلاثة محاور أساسية هي: تقوية مركز بنك الجزائر باعتباره بنك البنوك (I) تراجع نطاق حرية الاستثمار في النشاط المصرفي (II)، التشديد في آليات الرقابة المصرفية المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية (III).

I - تقوية مركز بنك الجزائر:

كُلف بنك الجزائر بضمان الاستقرار المالي للبلاد، فصدر الأمر الجديد لتعزيز هذه الصلاحية بآليات جديدة تمكنه من تحديد مبكر لعناصر الهشاشة في القطاع المصرفي، والتصدي لها في الوقت المناسب قبل أن تستفحل وتكون سببا في حدوث الأزمات والتعثرات المصرفية⁽³⁾، فوسع نطاق وآليات رقابته على البنوك والمؤسسات المالية لتشمل الحرص على استقرار الأسعار باعتباره هدفا من أهداف السياسة النقدية، وتوفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف والحفاظ عليها، كما أسند للبنك تنظيم الحركة النقدية، توجيه ومراقبة توزيع القروض، وتنظيم السيولة⁽⁴⁾.

تأكد التزام بنك الجزائر على العمل وضمان السير الحسن لنظم الدفع وفعاليتها وسلامتها لذلك ألزمه الأمر الجديد بالتأكد من سلامة وسائل الدفع، وله أن يرفض إدخال أي وسيلة دفع إذا ما كانت تقدم ضمانات سلامة غير كافية⁽⁵⁾، بهذا يكون قد ضاعف

1 - انظر المادة 137 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2 - أمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 يعدل ويتم الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 والمتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

3 - حسب تصريحات محافظ بنك الجزائر "محمد لكصاصي" ليومية النهار على الموقع: www.ennaharonline.com

4 - انظر المادة 02 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

5 - انظر المادة 03 من الأمر نفسه.

صلاحيات بنك الجزائر في مجال تنظيم ومراقبة نظم الدفع، بشكل يراعي مصالح الدولة ومصالح المودعين والمتعاملين مع مؤسسات القطاع المصرفي⁽¹⁾.

II - تراجع نطاق حرية الاستثمار في النشاط المصرفي:

مسّ الأمر رقم 04-10 بحرية الاستثمار في النشاط المصرفي المكرسة في الأمر رقم 11-03 وقبله في قانون رقم 90-10، فأعاد النظر في مفهوم ونطاق هذه الحرية بشكل توافق مع السياسة الاقتصادية الجديدة للدولة في معاملة الاستثمار الأجنبي المعتمدة منذ 2009 فمسّ حرية الاستثمار في النشاط المصرفي من زاويتين مختلفتين.

1 - عدم إلغاء مبدأ تحرير النشاط المصرفي: باعتبار أنه لم يمّس حق القطاع الخاص الوطني في إنشاء بنوك ومؤسسات مالية تخضع للقانون الجزائري، وحق المستثمر الأجنبي في الاستثمار في شكل فروع ومكاتب تمثيل. لكن مسّها في إطار الاستثمار في شكل مؤسسات مختلطة فأعادنا إلى سنوات الثمانينات وبشكل توافق مع التعديلات الأخيرة لقانون الاستثمار⁽²⁾، فأحيا بدوره من جديد قاعدة ضرورة امتلاك الطرف الوطني نسبة 51% من رأسمال الشركة المختلطة، لذلك اشترط للترخيص بإنشاء المؤسسات المصرفية المختلطة أن لا تتجاوز نسبة الطرف الأجنبي فيها 49% مقابل حصة لا تقل عن 51% للطرف الوطني⁽³⁾.

ترمي هذه القاعدة إلى الرغبة في استرجاع الطرف الوطني سلطة التحكم في هذه المؤسسات. إذ أثبتت التجربة أن مالكي أغلبية الأسهم يسيطرون على مجلس الإدارة، ويتحكمون في اتخاذ القرارات التي ستحافظ على مصالح المؤسسة التي هي أصلا مصلحتهم. كما أنهم سيحاولون دائما اتخاذ السياسة الملائمة القائمة على منطق المهنية والمردودية بعيدا عن الاعتبارات الشخصية⁽⁴⁾.

1 - KPMG, Guide investir en Algérie, op.cit, p 120.

2 - انظر المادة 3/58 من الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

3 - المادة 16/6 من الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - آيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 79.

2 - تمثيل الدولة في مجلس إدارة البنوك والمؤسسات المالية الخاصة: كرس الأمر رقم 10-04 قاعدة غريبة مفادها امتلاك الدولة للسهم النوعي (action spécifique) في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، من دون أن يقابله أية مساهمة مالية في رأسمالها. ترمي هذه القاعدة إلى استرجاع بعض معالم الاقتصاد الموجه وفرض نظام الوصاية على مؤسسات القطاع المصرفي التابعة للقطاع الخاص⁽¹⁾ من أجل التأثير عليها والتحكم فيها دون أن يرفق ذلك بتحمل أعباء المالية.

سمح هذا السهم النوعي للدولة أن تُمثل في جميع أجهزة هذه المؤسسات دون الحق في التصويت، وهو ما سيسمح لها بإجراء رقابة مباشرة ودائمة على جميع أنشطة البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في الجزائر. وفرض السيطرة على طريقة إدارتها وتسييرها، بالتالي إعطاء مفهوم ضيق جدا لنطاق حرية الاستثمار في القطاع المصرفي.

هناك من نظر إلى هذا النوع من الرقابة من زاوية أخرى إذ قد يفيد وجود ممثلين عن الدولة في مجلس إدارة البنوك والمؤسسات المالية للتأثير على سياستها وتجنب الأخطار المصرفية التي قد تواجهها، لأن ترك سلطة اتخاذ القرار فيما يخص تسيير أموال البنوك الخاصة للمساهمين فيها فقط، يمكن أن يشكل خطرا في حد ذاته على البنك وعلى الاقتصاد الوطني، لأن البنوك والمؤسسات الخاصة تسعى لتحقيق الربح والصمود أمام المنافسة في ظل الاقتصاد الحر، لذلك يمكن أن تتبع أية سياسة ولو شكّل ذلك خطرا على مستقبل البنك والنظام المصرفي والاقتصاد الوطني ككل⁽²⁾. لكن مثل هذه التبريرات تبقى ضعيفة أمام خطورة الإجراء ومساسه الكبير بمبدأ حرية الاستثمار والملكية الخاصة المضمونين دستوريا.

III - التشديد في آليات الرقابة المصرفية المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية:

نص التعديل على آليات الرقابة المصرفية لاسيما الرقابة التي تقوم بها اللجنة

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie", op.cit, p 15.

2 - آيت وازو زينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار...، مرجع سابق، ص 78.

المصرفية، فأدخل بعض التعديلات على تنظيم وطريقة عمل هذه اللجنة. كما فرض على البنوك والمؤسسات المالية تعزيز أنظمة رقابتها الداخلية بوضع جهاز رقابة داخلية ناجع وجهاز رقابة المطابقة: يعمل الأول على التأكد من تحكم البنك أو المؤسسة المالية في نشاطها والاستعمال الفعال لمواردها والسير الحسن للمسارات الداخلية، لاسيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها وتضمن شفافية العمليات المصرفية ومتابعتها، كما يتأكد من صحة المعلومات المالية التي تنشرها المؤسسة، ومن جدوى ملائمة مجمل المخاطر التي قد تتعرض لها بمناسبة ممارستها لنشاطاتها⁽¹⁾. ويعمل الجهاز الثاني للرقابة على التأكد من مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للقوانين والتنظيمات المؤطرة لنشاطها والإجراءات المفروضة عليها في هذه القوانين والتنظيمات⁽²⁾.

المطلب الثاني

تحديد الاستثمار والمستثمر في النشاط المصرفي

سمحت معاملة الاستثمار المصرفي وفقا لآليات الضبط الاقتصادي بإحداث نقلة نوعية في شكل وطبيعة الاستثمار والمستثمرين الناشطين في القطاع وبانفتاح السوق المصرفية أمام مستثمرين مقيمين وغير مقيمين أيا كانت جنسيتهم⁽³⁾، فظهر في القطاع المصرفي إلى جانب بنك الجزائر والبنوك العمومية عدة مستثمرين مصرفين خواص.

ينظر قانون النقد والقرض إلى المستثمر المصرفي على أنه شخص معنوي. يُعتبر هذا الأخير مشروعاً مصرفياً من الدرجة الثانية في التسلسل الرئاسي للجهاز المصرفي بعد البنك المركزي، الذي يباشر عليه رقابة من جانب واحد بما يملكه من أدوات ووسائل رقابية⁽⁴⁾.

يتخذ هذا المشروع أشكالاً مختلفة باختلاف طبيعة انتماء وجنسيات المساهمين

1 - انظر المادة 97 مكرر من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 97 مكرر 2 من الأمر نفسه.

3 - حبار عبد الرزاق، "تطور مؤشرات الأداء ومسار الإصلاحات في القطاع المصرفي"، مرجع سابق، ص 39.

4 - رشدي شيحة مصطفى، الاقتصاد النقدي والمصرفي، النظرية والسياسات النقدية، المؤسسات المصرفية، نظرية التمويل والائتمان المؤسسات المالية المتخصصة والبنوك الإسلامية، نظرية القومي والنشاط النقدي، الدار الجامعية، د.ب.ن، د.س.ن، ص 191.

فيها، إذا كان المساهمون جزائريين فإن المشروع يأخذ شكل بنك أو مؤسسة مالية، أما إذا كان المساهمين غير جزائريين فإن المشروع يأخذ شكل مكتب تمثيل أو فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية وفي كل الحالات تأخذ هذه الصور المتباينة شكل قانوني موحد وهو شركة مساهمة (الفرع الأول). وباعتبار القطاع المصرفي من النشاطات الاقتصادية الحيوية وذات صلة مباشرة بالرفاهية والاستقرار الاقتصادي، يخضع المستثمر فيه لتنظيم قانوني صارم أثناء ممارسته لنشاطه⁽¹⁾، فتقرض عليه مجموعة من الالتزامات أثناء ممارسته للنشاطات المصرفية لا نجدها في باقي النشاطات الاقتصادية الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أشكال الاستثمار وأنواع المستثمر في النشاط المصرفي

رفع قانون النقد والقرض الاحتكار عن النشاط المصرفي ففتح المجال أمام أنواع وأشكال متباينة من المستثمرين الذين تتوفر فيهم الشروط المقررة للدخول إلى النشاط⁽²⁾، بل وجعله حكرا على هؤلاء المستثمرين، فمنع كل شخص طبيعي أو معنوي من غير هؤلاء القيام بالنشاطات المصرفية تحت جزاء المتابعة الجزائية⁽³⁾. بذلك انتقل النشاط المصرفي من دائرة النشاطات المحنكة من طرف الدولة إلى دائرة النشاط المحنك من

1 - DIB Saïd, "L'encadrement législatif et réglementaire de l'activité bancaire", op.cit, p 15.

2 - Ibid, p 13.

وسنعود لدراسة هذه الشروط بالتفصيل في الباب الثاني من هذه الرسالة.

3 - في هذا الصدد تنص المادة 76 من الأمر رقم 11-03 على ما يلي « يمنع على كل شخص طبيعي أو معنوي من غير البنوك والمؤسسات المالية حسب الحالة، القيام بالعمليات التي تجريها تلك البنوك والمؤسسات بشكل اعتيادي بموجب المواد من 72 إلى 74 أعلاه، باستثناء عمليات الصرف التي تجريها طبقا لنظام المجلس ». إلا أن هذا المنع ترد عليه بعض الاستثناءات، إذ سمح بممارسة بعض النشاطات المصرفية من قبل فئات معينة وبشروط محددة، لكن من دون أن يمنح لها ذلك صفة المستثمر المصرفي وتتمثل هذه الاستثناءات في:

- ممارسة الخزينة العمومية لبعض النشاطات المصرفية، إذا كانت النصوص التي تحكمها ترخص لها القيام بذلك.
- منح الهيئات التي ليس لها هدف ربحي قروضا بشروط تفضيلية لبعض المنخرطين فيها أو لأعضائها في نطاق مهمتها ولأسباب ذات طابع اجتماعي.
- منح بعض المؤسسات تسبيقات من الأجر أو القروض ذات طابع استثنائي لأجرائها لأسباب ذات طابع اجتماعي.
- كما يجوز لمؤسسات البناء أن تقبل الدفع المؤخر لثمن السكنات التي تقوم بترقيتها.
- إلى جانب هذه الاستثناءات المتعلقة بصفة القائم بها توجب بعض الاستثناءات المتعلقة ببعض العمليات. انظر بشأن ذلك المادة 79 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

قبل المستثمرين المصرفيين المعتمدين⁽¹⁾. وجعل المستثمرين في هذا النشاط يتخذون مظهر بنك أو مؤسسة مالية (أولا)، كما سمح بتنوع طبيعة هؤلاء ما بين مستثمرين وطنيين خواص، عموميين ومستثمرين أجانب (ثانيا).

أولا - أشكال الاستثمار في النشاط المصرفي:

ترتب عن انفتاح النشاط المصرفي ورفع احتكار الدولة عنه تنوع في أشكال الاستثمار الناشط فيه، توصف جميع هذه الأشكال بأنها "établissements de crédit" أو "intermédiaires"⁽²⁾. يعتبر هؤلاء أشخاص معنويين يمارسون بصفة عادية النشاط المصرفي وبعض النشاطات ذات الصلة بها. يستجيب كل شكل منهم للمقاييس والشروط التي تتحدد بالنظر لطبيعة النشاط والأهداف المحددة له، ويتخذ كل مشروع استثماري إما صورة بنك (I) أو مؤسسة مالية (II).

I - البنوك:

تعتبر البنوك (Les banques) أهم أشكال الاستثمار المصرفي وأكثرها انتشارا، وقد عرّفها قانون النقد والقرض بالنظر إلى العمليات التي تقوم بها دون أن يميز بين أنواعها المختلفة.

1 - تعريف البنوك: هي مؤسسات مصرفية تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة القطاعات المختلفة لتوظيفها في أنواع مختلفة من الائتمان على شكل قروض تقدم للأفراد والاستثمارات متنوعة⁽³⁾. عرّفها قانون رقم 90-10 - مثلما عرّفها القانون الفرنسي دون تمييز في أنواعها المختلفة⁽⁴⁾ - بالنظر إلى العمليات التي يقوم بها في المادة 114 منه كما يلي: « البنوك أشخاص معنوية مهمتها

1 - حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 62.

2 - SADEG Abdelkrim, Le système bancaire algérien..., op.cit, p 28.

3 - عبلا مالك، قوانين المصارف: دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية والمتخصصة والإسلامية والمؤسسات المالية والصرافة ومكافحة تبييض الأموال، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006، ص 69.

4 - Voir: La loi 84-46 du 24 Janvier 1984 relative a l'activité et au contrôle des établissements de crédit, op.cit. Remplacer par le code monétaire et financier L 511-9, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.

العادية والرئيسية إجراء العمليات الموصوفة في المواد من 110 إلى 113 من هذا القانون «.

يمكن بالرجوع إلى هذه المواد استخلاص تعريف البنوك على أنها المؤسسات المصرفية تقوم بالعمليات التالية:

- جمع الودائع من الجمهور.
- منح القروض.
- توفير وسائل الدفع اللازمة ووضعها تحت تصرف الزبائن.

يشبه هذا التعريف إلى حد ما تعريف القانون اللبناني للبنوك والذي اعتبرها « تدعى مصرفاً المؤسسة التي موضوعها الأساسي أن تستعمل لحسابها الخاص في عمليات تسليف الأموال التي تتلقاها من الجمهور »⁽¹⁾.

بينما تغاضى الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عن مسألة التعريفات واكتفى بتحديد المقصود بالبنوك بحصر نشاطاتها، فأقرت المادة 70 منه بأن البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهمتها العادية، بالرجوع إلى هذه المادة يلاحظ أن هذه العمليات هي نفسها التي أسندها قانون رقم 90-10 لها، فهو بذلك اكتفى بتحديد المعايير التي تسمح بتمييز البنوك عن باقي مؤسسات القرض الأخرى لاسيما عن المؤسسات المالية.

2 - أنواع البنوك: تأثر قانون النقد والقرض بالقانون الفرنسي⁽²⁾ من حيث عدم التمييز بين الأنواع المختلفة من البنوك، وهذا رغبة في تجنيد جميع البنوك في المساهمة في التنمية الاقتصادية بمختلف جوانبها. لذلك أخضعت البنوك لنظام قانوني موحد جعلها

1 - انظر المادة 121 من المرسوم رقم 13513 الصادر في 01 سبتمبر 1963، المتضمن قانون النقد والتسليف اللبناني، معدل ومتمم.

2 - ألغى القانون الفرنسي التمييز بين أنواع البنوك منذ اعتماده للقانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات القرض. ولتفاصيل أكثر انظر:

DEFEUWER – DEFOSSEZ Françoise et MORIEL Sophie, Droit bancaire, Les cadres juridiques de l'activité bancaire, Les mécanismes juridiques des opérations bancaires, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, p 06. Et voir aussi : GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, Droit bancaire : institutions, comptes, opérations, services, 6^{ème} édition, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005, pp 55 – 56.

تمارس جميع النشاطات المصرفية⁽¹⁾ دون إعمال مبدأ التخصيص، الذي كان معمولاً به عند بعض البنوك العمومية خلال مرحلة احتكار الدولة للقطاع المصرفي، بينما تفرق تشريعات أخرى⁽²⁾ بين أنواع عديدة من البنوك ومن أهمها:

أ - **البنوك التجارية Banques commerciales**: يطلق عليها أيضاً تسمية بنوك الودائع banques de dépôt تعتبر من أهم أنواع البنوك وأكثرها انتشاراً. يرتكز نشاطها على عمليات القرض وقبول الودائع الجارية ولأجل قصير، كما يقوم بعمليات التمويل الداخلي والخارجي وخدمته بما يحقق أهداف خطة التنمية وسياسة الدولة⁽³⁾، إضافة لذلك تتميز هذه البنوك بعلاقاتها المباشرة مع الأفراد وكثرة شبكاتها ومكاتبها.

ب - **البنوك المتخصصة**: هي البنوك التي تقوم بالعمليات المصرفية التي تخدم فرعاً محدداً من فروع النشاط الاقتصادي، يتحدد تخصصها في القرارات القاضية بتأسيسها، يرتكز نشاطها على تمويل قطاعات بحاجة إلى تمويل طويل الأجل أو في عمليات متخصصة يحتاج تمويلها إلى خبرات مصرفية خاصة بطبيعة العمليات الإنتاجية الممولة⁽⁴⁾. لا يعتبر قبول الودائع تحت الطلب من أوجه نشاطها الأساسي. يتفرع هذا النوع من البنوك كلا من: بنوك الأعمال وبنوك الائتمان متوسط أو طويل الأجل.

1 - **بنوك الأعمال Banques d'affaires**: هي بنوك يرتكز نشاطها الرئيسي على منح القروض وإصدار السندات والمشاركة في المشروعات والحصول على أنصبة فيها⁽⁵⁾، ولذلك يطلق عليها أيضاً تسمية بنوك الاستثمار أو بنوك التنمية. عموماً مهما

1 - إذا كان الأصل هو استبعاد مبدأ التخصيص فإنه على غرار القانون الفرنسي يمكن استثناء أن يحصر الاعتماد الممنوح للبنك أو المؤسسة المالية نشاطها في ممارسة بعض النشاطات المصرفية فقط. انظر:

GAVALDA Christian et STAUFFET Jean, Droit bancaire ..., op.cit, p 56.

2 - من بينها التشريع المصري، وبشأن أنواع البنوك في القانون المصري. انظر: سويلم محمد، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، الدقي، 1992، ص ص 85 - 101.

3 - رشدي شiche مصطفى، الاقتصاد النقدي والمصرفي...، مرجع سابق، ص ص 193 - 194.

4 - سويلم محمد، إدارة البنوك و...، مرجع سابق، ص 95.

5 - رشدي شiche مصطفى، الاقتصاد النقدي والمصرفي...، مرجع سابق، ص 195.

اختلفت التسميات فإن القاسم المشترك لهذه البنوك هو الإسهام في تمويل وإدارة الاستثمارات بغرض تحقيق التنمية⁽¹⁾.

2 - بنوك الائتمان متوسط أو طويل الأجل Banques de crédit à moyen et long terme: يختلف هذا النوع من البنوك عن بنوك الودائع في كون أن نشاطها الرئيسي يتمثل في منح قروض متوسطة وطويلة الأجل، وعادة ما يكون نشاطها محدودا جدا في مجال تلقي الودائع⁽²⁾.

II - المؤسسات المالية Etablissements financiers:

تعتبر الشكل الثاني الذي يتخذه الاستثمار في النشاط المصرفي بعد البنوك، وهو شكل جديد في القانون الجزائري كرسه لأول مرة قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض. تعتبر هذه المؤسسات على غرار البنوك أشخاصا معنوية مهمتها العادية والرئيسية القيام بجميع الأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك، ما عدا تلقي الأموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف الزبائن⁽³⁾.

تمنح المؤسسات المالية القروض مثلما تمنحها البنوك لكن من دون أن تستعمل أموال الغير في ذلك فهي تمنح الائتمان من دون أن يمنح لها، ويرتكز نشاط هذه المؤسسات في منح القروض بمختلف أنواعها: القروض التقليدية، تحويل الفاتورة، الاعتماد الايجاري، رأسمال المخاطر... وكذا جميع العمليات الملحقة بالنشاط المصرفي. لكن بالمقابل لا تقدم المؤسسات المالية خدمات الشباك (أو الصندوق) (Services de caisse) للزبائن، فلا تفتح لهم حسابات جارية ولا يملكون شيكات عندها...⁽⁴⁾. بهذا تقترب هذه المؤسسات من البنوك فنتشابه معها في أمور كثيرة ومن جهة ثانية تختلف عنها في أمور أخرى.

1 - أوجه تشابه المؤسسات المالية بالبنوك: تشبه المؤسسات المالية البنوك في بعض جوانب النشاطات التي تقدمها خاصة ما تعلق منها بمنح القروض وتوفير مصادر

1 - سويلم محمد، إدارة البنوك و...، مرجع سابق، ص 99.

2 - رشدي شيحة مصطفى، الاقتصاد النقدي والمصرفي...، مرجع سابق، ص 195.

3 - انظر المادة 71 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers 2012, édition 2012, p 13, www.kpmg.dz.

التمويل للمشروعات والأفراد، حيث تمنح المؤسسات المالية جميع أشكال القروض التي تمنحها البنوك⁽¹⁾. كما تقترب منها في كونها تستطيع أيضا أن تجري جميع العمليات ذات الصلة بالنشاط المصرفي، فتستطيع إجراء العمليات التالية⁽²⁾:

- عمليات الصرف.
- عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.
- توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي.
- اكتتابها وشرائها وتسيرها وحفظها وبيعها.
- الاستشارة والمساعدة في مجال تسير الممتلكات.
- الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات.

وبصفة عامة فإن الخلاف بينهما فيما يتعلق باستخدام وتوظيف الأموال ضئيل جدا⁽³⁾.

2 - أوجه الاختلاف بين المؤسسات المالية والبنوك: يظهر الاختلاف بين

النوعين من مؤسسات القرض في مصادر الأموال المستخدمة وفي بعض العمليات التي توفرها.

- فيما يتعلق بمصادر الأموال المستخدمة: تعتمد البنوك أساسا في عملياتها على الأموال التي حصلت عليها من الغير في شكل ودائع فهي تستخدم أموال الغير لحسابها الخاص، أما المؤسسات المالية فباعتبارها ممنوعة من تلقي الأموال من الجمهور فهي تعتمد على أموالها الخاصة أو الأموال المملوكة لها⁽⁴⁾، أو تلك التي تقترضها من مؤسسات القرض الأخرى ثم تستعملها لحسابها الخاص، لهذا عادة ما تكون هذه المؤسسات تابعة لبنوك أو لشركات تجارية كبرى⁽⁵⁾.

- أما فيما يتعلق بالعمليات: فإن المؤسسات المالية على خلاف البنوك ممنوعة من

1 - DEKEUWER-Défossez et MORIEL Sophie, Droit bancaire, op.cit, p 6.

2 - انظر المادة 72 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - رشدي شيحة مصطفى، الاقتصاد النقدي والمصرفي...، مرجع سابق، ص 193.

4 - انظر المادة 71 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

5 - GAVALDA Christian et STAUFFET Jean, Droit bancaire..., op.cit, p 56.

ممارسة نشاط تلقي الأموال من الجمهور والخدمات المتعلقة بإدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن.

كما برز مظهر آخر للاختلاف بين النوعين من مؤسسات القرض فيما يتعلق دائما بالعمليات التي توفرها يتمثل في ميل المؤسسات المالية إلى مبدأ التخصص، إذ يركز بعضها معظم نشاطه في فرع معين من فروع النشاط المصرفي، مثال ذلك الشركة العربية للقرض الإيجاري التي يركز نشاطها أساسا في عمليات القروض الإيجارية⁽¹⁾.

ثانيا - أنواع المستثمر المصرفي:

أقر القانون المتعلق بالنقد والقرض إلغاء احتكار البنوك العمومية للقطاع المصرفي، فسمح بدخول فئات أخرى من المستثمرين لمنافسة هذه البنوك، جاعلا بذلك فرصة الاستثمار فيه مضمونة لكل من المستثمر الوطني العمومي، المستثمر الوطني الخاص وكذا المستثمر الأجنبي توفرت فيه الشروط المقررة قانونا، لذلك بلغ عدد المؤسسات المعتمدة في القطاع حسب آخر تقرير للبنك الجزائر 29 مؤسسة قرض، منها عشرين بنك وتسعة مؤسسات مالية⁽²⁾، موزعة بطريقة غير متكافئة بين المستثمر الوطني (I) والمستثمر الأجنبي (II).

I - المستثمر الوطني:

كرّس قانون رقم 90-10 مبدأ التعايش بين المستثمر الوطني العمومي والمستثمر الوطني الخاص، فخصصهما بقواعد موحدة دون تمييز بينهما⁽³⁾ لكن هذه المساواة القانونية لم تقابلها مساواة واقعية في حجم سيطرة كل واحد منها على سوق النقد والقرض. فما يزال المستثمر الوطني العمومي مهيم على السوق ولم يسجل للمستثمر الوطني الخاص إلا بعض التدخلات المحتشمة.

1 - مقرر رقم 02-02 مؤرخ في 20 فيفري 2002، يتضمن اعتماد الشركة العربية للقرض الإيجاري، ج ر ج ج عدد 72، لسنة 2002.

2 - مقرر رقم 01-15 مؤرخ في 04 جانفي 2015، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

3 - DIB Said, "La réforme bancaire, réforme du système...", op.cit, p 28.

1 - المستثمر الوطني العمومي: لم يرافق تنازل الدولة عن احتكارها للنشاط المصرفي أية رغبة في التنازل عن دورها الاستثماري فيه ولا عن بنوكها العمومية، إذ تمسكت الدولة في ظل مرحلة انفتاح النشاط بمكانتها كمستثمر فعال ونشط من خلال احتفاظها بالملكية المطلقة للبنوك الموروثة عن مرحلة الاحتكار، ومن خلال السيطرة على فرص الاستثمار المتاحة وتضييق الخناق عن باقي المستثمرين في القطاع، وقد استطاعت الدولة أن تفرض مكانتها من خلال مؤسساتها التالية:

- **البنك الوطني الجزائري La banque nationale d'Algérie:** تأسس في سنة 1966 في شكل بنك ودائع لصالح القطاع العام والخاص وكلف بممارسة جميع العمليات المصرفية⁽¹⁾، في سنة 1982 تخصص في تمويل القطاع الفلاحي والتنمية الريفية.

تحول إلى شركة مساهمة بعد اعتماد قانوني استقلالية المؤسسات العمومية واستقلالية مؤسسات القرض، يعتبر أول بنك عمومي تحصل على الاعتماد من قبل مجلس النقد والقرض لممارسة جميع النشاطات المصرفية⁽²⁾ ويملك حاليا حوالي 197 وكالة⁽³⁾.

- **القرض الشعبي الجزائري (CPA) Le Crédit Populaire d'Algérie:** أنشئ بموجب الأمر رقم 66-366 المؤرخ في 1966/12/29⁽⁴⁾ ليعوض مجموعة من البنوك الأجنبية التي آلت أموالها إليه بعد تأميمها⁽⁵⁾. تم اعتماده من قبل مجلس النقد والقرض في 1997 ليمارس جميع النشاطات المصرفية⁽⁶⁾. عُرض البنك للخصخصة مرتين في 2002 وفي 2007، إلا أن العمليتين باءتا بالفشل، وظل البنك محتفظا بطابعه

1 - أمر رقم 66-178 يتضمن إحداث البنك الوطني الجزائري وتحديد قانونه الأساسي، مرجع سابق.

2 - مقرر اعتماد رقم 95-04 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 62، صادر في 22 أكتوبر 1995.

3 - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers..., op.cit, p 13.

4 - أمر رقم 66/366 يتضمن إحداث القرض الشعبي الجزائري، مرجع سابق.

5 - مقرر رقم 97-02 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 33، صادر في 25 ماي 1997.

6 - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers..., op.cit, p 14.

العمومي، يرجع سبب فشل المحاولة الأولى لأسعار التنازل المنخفضة المقترحة، بينما يعود سبب فشل المحاولة الثانية للأزمة المالية والمصرفية العالمية، وينشط البنك حاليا بحوالي 139 وكالة⁽¹⁾.

- **البنك الجزائري الخارجي (BEA) La Banque Extérieure d'Algérie**:
تأسس هذا البنك في سنة 1967⁽²⁾ ليضمن تطوير وترقية العلاقات الجزائرية الخارجية، فاختص في ضمان تنفيذ الاتفاقيات المرتبطة بالتصدير والاستيراد، وفي 1970 تحول إلى مسير للحسابات المؤسسات الصناعية الكبرى⁽³⁾. على غرار باقي البنوك العمومية الأخرى تحول مع دخول قانون استقلالية المؤسسات العمومية ومؤسسات القرض إلى شركة ذات أسهم بعد اعتماد قانوني استقلالية المؤسسات العمومية واستقلالية مؤسسات القرض مع الاحتفاظ بالأهداف نفسها التي حددت له منذ إنشائه.

تم اعتماد وفقا لأحكام قانون النقد والقرض في 2002 ليمارس جميع النشاطات المصرفية⁽⁴⁾.

- **الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط La Caisse Nationale d'Epargne et de Prévoyance (CNEP - Banque)**:
تأسست هذه المؤسسة ذات النشاط الادخاري في سنة 1964⁽⁵⁾ بهدف تجميع الادخارات واستغلالها في التنمية وتطوير قطاع السكن، تحولت هذه المؤسسة إلى بنك وحصلت على اعتماد لممارسة جميع النشاطات المصرفية في سنة 1997⁽⁶⁾.

- **بنك الفلاحة والتنمية الريفية La Banque de l'Agriculture et du Développement Rural (BADR)**:
تأسس هذه المؤسسة المصرفية في سنة 1982

1 - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers..., op.cit, p 14.

2 - أمر رقم 67-204 يتضمن إحداث بنك الجزائر الخارجي، مرجع سابق.

3 - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers..., op.cit, p 13.

4 - مقرر رقم 04-02 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 69، صادر في 20 أكتوبر 2002.

5 - قانون رقم 64-227، يتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، مرجع سابق.

6 - مقرر رقم 01-97 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 33، صادر في 25 ماي 1997.

كنتيجة لإعادة هيكلة البنك والوطني الجزائري⁽¹⁾ فأنيطت بها مهمة تمويل وتطوير القطاع الزراعي والصيد البحري والتنمية الريفية.

تم إلغاء مبدأ التخصص في نشاطاته بعد اعتماده من قبل مجلس النقد والقرض في 2002⁽²⁾ ليصبح على غرار باقي البنوك العمومية مؤهلا لممارسة جميع النشاطات المصرفية يملك هذا البنك أكبر شبكة وكالات على المستوى الوطني قدرت مؤخرا بـ 290 وكالة⁽³⁾.

- بنك التنمية المحلية (BDL) La Banque de Développement Local:

جاء هذا البنك أيضا كنتيجة لإعادة الهيكلة التي عرفها القرض الشعبي الجزائري في 1982، تأسس في سنة 1985⁽⁴⁾ واختص بتوفير التمويل للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وللتجارة بمفهومها العام ولأصحاب المهن الحرة. وفي 2002 أصبح يمارس جميع النشاطات المصرفية بعد حصوله على اعتماد بذلك من قبل مجلس النقد والقرض⁽⁵⁾.

2 - المستثمر الوطني الخاص: يُعتبر قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقروض

أول نص فتح المجال أمام القطاع الخاص الوطني للاستثمار في مجال البنوك والمؤسسات المالية منذ الاستقلال، وقد لقيت هذه المبادرة استحسان المستثمرين الجزائريين الخواص، فبعد سنوات قليلة من اعتماد النص بدأت البنوك والمؤسسات المالية الخاصة تظهر واحدة تلو الأخرى، وكان من بين هذه المؤسسات:

- الخليفة بنك: يعتبر أول بنك وطني خاص تم اعتماده في الجزائر، حصل على

-
- 1 - مرسوم رقم 82-106 مؤرخ في 13 مارس 1982، يتضمن إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية وتحديد قانونه الأساسي، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 16 مارس 1982، معدل ومتمم.
 - 2 - مقرر رقم 02-04 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 69، صادر في 20 أكتوبر 2002.

3 - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers..., op.cit, p 14.

- 4 - مرسوم رقم 85-85 مؤرخ في 30 أبريل 1985، يتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي، ج ر ج ج عدد 19، صادر في 01 ماي 1985.

- 5 - مقرر رقم 02-03 مؤرخ في سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 69، صادر في 20 أكتوبر 2002.

الاعتماد من مجلس النقد والقرض في 1998 لممارسة جميع النشاطات المصرفية⁽¹⁾، واستطاع هذا البنك في ظرف قصير جدا أن يحقق لنفسه مكانة في السوق المصرفية الجزائرية.

- البنك التجاري والصناعي الجزائري: تحصل بدوره على الاعتماد كبنك في سنة 1998⁽²⁾، فرخص له بممارسة جميع العمليات المصرفية.

- منى بنك: وهي مؤسسة مالية خاصة، حصلت على الاعتماد بدورها في 1998⁽³⁾ لتمارس جميع النشاطات المصرفية المعترف بها للمؤسسات المالية.

مباشرة بعد حصول هذه المؤسسات الخاصة على الاعتماد باشرت النشاطات المصرفية وعرفت إقبالا من المودعين، نظرا لنسب الفائدة المرتفعة التي كانت تعرضها ولكن الغريب أن أغليبتها لم تعمر طويلا في القطاع، حيث تم سحب الاعتماد منها واحدة تلو الأخرى بعد فضائح مالية عديدة، فمنذ 2003 سُحب الاعتماد من 8 بنوك ومؤسسات ماليتين، من بينها (خليفة بنك، البنك التجاري والصناعي الجزائري، الشركة الجزائرية للبنك، منى بنك، آركو بنك، جينرال ميدترانين، يونين بنك، الريان بنك...)، وهو ما أثر سلبا على مصداقية المؤسسات المصرفية الوطنية الخاصة وعلى نسبة التعامل معها، وكذا على درجة إقبال مستثمرين وطنيين جدد على القطاع.

3 - سيطرة المستثمر المصرفي العمومي على السوق المصرفية: تعددت وتوعدت مؤسسات القرض المعتمدة في القطاع المصرفي الجزائري إذ بلغت كما تم توضيحه سابقا تسعة وعشرين مؤسسة، تمثل البنوك العمومية منها نسبة لا تتجاوز 20% (بمعدل 6 بنوك)، إلا أن الإحصائيات على مستوى نشاط هذه المؤسسات أظهرت سيطرة شبه مطلقة لهذه البنوك العمومية على القطاع المصرفي الجزائري، حيث استحوذت على 93% من إجمالي القروض الممنوحة في السوق المصرفية الجزائرية، وعلى أكثر من 93.5% من

1 - مقرر رقم 04-98 مؤرخ في 27 جويلية 1998، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 25 أوت 1998.

2 - مقرر رقم 08-98 مؤرخ في 24 سبتمبر 1998، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 73، صادر في 30 سبتمبر 1998.

3 - مقرر رقم 05-98 مؤرخ في 27 جويلية 1998، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 25 أوت 1998.

الودائع الجزائرية⁽¹⁾، كما أنها ما تزال مهيمنة على تمويل القطاع العمومي الاقتصادي ونسبة 99%⁽²⁾، وترجع هذه السيطرة أساسا إلى عاملين هما:

- كثرة وكالات وشبائيك البنوك العمومية وقربها من المواطنين ومنظمات الأعمال.
- إقبال المجتمع الجزائري على التعامل مع البنوك العمومية لثقته في ملائمتها، مقابل تخوفه من التعامل مع البنوك الخاصة الوطنية بعد أن اهتزت ثقته فيها بسبب الإفلاسات المتتالية لمؤسساته.

أمام هذه السيطرة شبه المطلقة للبنوك العمومية، تلاشى خطر منافسة البنوك الخاصة لها، فانحصر نطاق المنافسة في القطاع المصرفي ما بين البنوك العمومية، خاصة بعد إلغاء مبدأ التخصص وفتح المجال أمامها لتمويل مختلف القطاعات الاقتصادية وممارستها جميعا لكافة النشاطات المصرفية طبقا لمبدأ الشمولية⁽³⁾.

II - المستثمر الأجنبي:

سمح قانون النقد والقرض برجوع المستثمرين الأجانب مجددا للقطاع المصرفي، فتح لهم آفاق للاستثمار في القطاع في إطار لشراكة مع رؤوس الأموال الوطنية عن طريق إنشاء بنوك ومؤسسات مالية مختلطة، أو عن طريق الاستثمار المباشر على شكل إنشاء فروع ومكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في إطار مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل⁽⁴⁾.

1 - البنوك والمؤسسات المالية المختلطة: رخص قانون رقم 90-10 للمستثمر الأجنبي بممارسة النشاطات المصرفية في الجزائر في إطار مؤسسات مشتركة (Etablissements en partenariat) تنشأ بينه وبين المستثمرين الوطنيين المقيمين وذلك دون فرض لنسبة مساهمة معينة عليه، فأستبعد ضمنا تطبيق أحكام قانون الشركات المختلطة على النشاط المصرفي وجعل الشراكة تخضع لإدارة واتفاق الطرفين، ومن أولى وأبرز المؤسسات التي ظهرت في إطار هذا النوع "بنك البركة".

1 - ناصر سليمان، "تأهيل المؤسسة المصرفية العمومية بالجزائر، الأسلوب والمبررات"، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العلمي، العدد 02، لسنة 2007، ص 71.

2 - LATRECHE Tahar, "Mutation du système bancaire national : action pour l'amélioration", Revue des Réformes Economiques et Intégration en économie mondiale, N°2, 2007, p 13.

3 - ناصر سليمان، "تأهيل المؤسسة المصرفية العمومية بالجزائر، ..."، مرجع سابق، ص 73.

4 - انظر المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

يعتبر بنك البركة (ALBARAKA BANK Algérie) أول بنك مختلط تم اعتماده في الجزائر، أنشأ في 20 ماي 1991⁽¹⁾، ساهم في تكوينه بنك الفلاحة والتنمية الريفية بنسبة 50% والشركة القابضة دله البركة (DALLAH ALBARAKA) السعودية بنسبة 50%⁽²⁾.

جمع هذا البنك بين مواصفات البنوك التجارية ومواصفات بنوك الاستثمار⁽³⁾، فمارس جميع النشاطات المصرفية، ولكنه تقيّد عند ذلك بأحكام الشريعة الإسلامية كقاعدة المربحة، المشاركة، المضاربة، الاستحسان والإيجار... يملك البنك حاليا حوالي 25 وكالة عبر مختلف مناطق الوطن ويطمح لتوسيعها أكثر خلال السنوات المقبلة⁽⁴⁾.

سمحت إعادة النظر في سياسة الدولة تجاه الاستثمار الأجنبي في 2009⁽⁵⁾ بحصر مجال تدخل المستثمر الأجنبي في الجزائر في إطار الشركات المختلطة، وفرضت ألا تقل نسبة المساهمة الوطنية المقيمة فيها عن 51% من رأس المال الاجتماعي للشركات المختلطة. لذلك أعيد النظر أيضا في شكل تدخل المستثمر الأجنبي في القطاع المصرفي، وفرضت عليه الأحكام الجديدة لقانون النقد والقرض التقيد بهذه النسب وجعلت مساهمته في كل الأحوال لا يمكن أن تتجاوز 49% من رأس مال البنك أو المؤسسة المالية المختلطة.

أضف إلى ذلك، فقد فرضت على كل أنواع البنوك والمؤسسات المالية الخاصة مساهمة من نوع خاص، مساهمة تسمح للدولة أن تمتلك سهما نوعيا يخول لها الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون أن يخول لها الحق في التصويت⁽⁶⁾.

2 - فروع ومكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية: إلى جانب التدخل في إطار مؤسسات قرض مختلطة رخصت أحكام قانون النقد والقرض للمستثمر الأجنبي

1 - Voir le site de la banque : www.albaraka-bank.com.

2 - KPMG, Guide investir en Algérie..., op.cit, p 130.

3 - SADEG Abdelkrim, Réglementation de l'activité bancaire, Tome I, SMI. Alger, 2007, pp 58 – 59.

4 - KPMG, Guide des banques et des établissements..., op.cit, p 15.

5 - انظر المادة 3/58 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

6 - المادة 14/6 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

بممارسة النشاطات المصرفية بمفرده في الجزائر في إطار إنشاء فروع أو مكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

أ - فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية Les succursales des banques et d'établissements financiers étrangers لم يعرف قانون النقد والقرض فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، وإنما اكتفى بذكرها كشكل من أشكال تدخل المستثمر الأجنبي في القطاع، فاستعمل في النص العربي مصطلح "الفروع" وقابله بمصطلح "succursales" في النص بالفرنسية. في حين كان جدير به أن يستعمل مصطلح "الشعب" الذي يقابل مصطلح "succursales"، لأن مصطلح الفروع يقابله بالفرنسية مصطلح "filiales".

يتضح من البحث عن المعنى القانوني لهذه المصطلحات أن الشعب "succursales": فهي عبارة عن مؤسسات مالية أنشأتها مؤسسات مالية أخرى، على أن تتمتع ببعض الاستقلال دون أن تتفصل عنها من الناحية القانونية⁽¹⁾، أما مصطلح الفروع "filiales" فيعني شركة تملك أكثر من نصف رأسمالها شركة أخرى تسمى الشركة الأم (Société mère)، تتمتع بالشخصية المعنوية ولكنها مع ذلك تخضع للشركة الأم⁽²⁾، وهو ليس الشكل الذي قصده المادة 85 من الأمر رقم 03-11.

يخضع إنشاء الفروع إلى إجراءات مماثلة لتلك التي يخضع لها إنشاء البنوك والمؤسسات المالية المصرفية الخاضعة للقانون الجزائري، حيث اشترط القانون تزويدها برأسمال يوازي على الأقل الرأسمال الأدنى المطلوب تأمينه عند هذه الأخيرة⁽³⁾، وبالمقابل أجاز لها ممارسة جميع العمليات المصرفية التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري، كما سمح لهذه الفروع باستعمال التسمية التجارية العائدة للبنك أو المؤسسة المالية الأجنبية التي تتبع لها.

من بين أهم فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المعتمدة في الجزائر:

1 - NAJJAR Ibrahim, BADAoui Ahmedzani, CHELLALLAH Youssef, Dictionnaire Juridique Français-Arabe, Librairie du Liban, Liban, SAE, p 270.

2 - Ibid, p 139.

3 - المادة 2/88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

- سيتي بنك ن.أ الجزائر: هو فرع للبنك أمريكي (Citibank N.A)، حصل على الاعتماد في 18 ماي 1998⁽¹⁾ لمباشرة كل العمليات المصرفية المحددة في قانون النقد والقرض.

- سوسيتي جنرال الجزائر: هو فرع للبنك الفرنسي (Société générale)، حصل على اعتماده في 4 نوفمبر 1999 ووصل عدد وكالاته بالجزائر حاليا 63 وكالة⁽²⁾.

- البنك العربي - الجزائر: هو فرع للبنك الأردني البنك العربي (Arab Bank)، تحصل على الاعتماد في 15 أكتوبر 2001⁽³⁾.

- بي ن بي بريبا الجزائر: هو فرع للبنك الفرنسي (BNP Paribas)، تحصل على الاعتماد من مجلس النقد والقرض لممارسة جميع العمليات المصرفية في 31 جانفي 2002⁽⁴⁾.

ب - مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية: سمحت أحكام قانون النقد والقرض للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن تنشئ لنفسها في الجزائر مكاتب تمثيل (Bureaux de représentation)، مهمتها رعاية مصالحها ودعم أعمالها والبحث عن علاقات عمل لها مع متعاملين اقتصاديين جدد، بالمقابل منعت هذه المكاتب من ممارسة أي نشاط تجاري آخر.

يرخص مجلس النقد والقرض بإنشاء هذه المكاتب بعد تلقيه طلب بذلك من قبل مسؤول في البنك أو المؤسسة المالية المؤهل قانونا وفقا للشكليات المحددة في النظام رقم 91-10 المؤرخ في 14 أوت 1991⁽⁵⁾. يمنح المجلس رخصة بالفتح لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد⁽⁶⁾، ويتم في كل مرة اختيار مسؤول للمكتب من بين موظفي البنك أو المؤسسة المالية

1 - مقرر رقم 98-02 مؤرخ في 18 ماي 1998، يتضمن اعتماد فرع بنكي، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 27 ماي 1998.

2 - KPMG : Guide des banques et des établissements..., op.cit, p 18.

3 - مقرر رقم 01-02 مؤرخ في 15 أكتوبر 2001، يتضمن اعتماد فرع بنك، ج ر ج ج عدد 71، صادر في 25 نوفمبر 2001.

4 - مقرر رقم 02-01 مؤرخ في 31 جانفي 2002، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 09، صادر في 10 فيفري 2002.

5 - نظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 01 أبريل 1992.

6 - المادة 05 من النظام نفسه.

المعنية، على أن تلتزم هذه الأخيرة بتغطية جميع مصاريف المكتب مهما كان نوعها بالعملية الصعبة فقط⁽¹⁾.

يمكن ذكر من بين مكاتب التمثيل المعتمدة في الجزائر ما يلي⁽²⁾:

- مكتب تمثيل البنك الإسباني Banco Sabadell.
- مكتب تمثيل البنك البريطاني British Arab Commercial Bank.
- مكتب تمثيل البنك الفرنسي Crédit Industriel et Commercial.
- مكتب تمثيل البنك الإيطالي Monte Pashi de sienne.

الفرع الثاني

التزامات المستثمر المصرفي

تمنح حرية الاستثمار وفقا للقواعد العامة الحرية للمستثمرين في إدارة وتسيير مشاريعهم الاستثمارية في حدود التشريعات والتنظيمات المعمول بها. يعرف نطاق هذه الحرية انكماش كبير عند المستثمرين في القطاع المصرفي بسبب أهمية استثماراتهم وتأثيرها الكبير على الاستقرار الاقتصادي للدولة، فحتى لا يتلاعب هؤلاء المستثمرين بهذا الاستقرار ألحق النشاط المصرفي بدائرة النشاطات المقننة Activités réglementées، مما فرض خضوع المستثمرين فيه لمراقبة وتأطير مكثف من قبل الدولة عند ممارستهم لنشاطاتهم. فأخضع هؤلاء لمجموعة كبيرة من الالتزامات لا نجدها بهذا الحجم عند أي من نظرائهم في القطاعات الاقتصادية الأخرى، كما لوحظ تشديدا ومغالاة فيها مع كل مراجعة للقوانين والتنظيمات المؤطرة لهذا النشاط.

فرضت هذه الترسنة من الالتزامات على المستثمر المصرفي التقيد بمجموعة من المبادئ المرتبطة بالنشاط المصرفي (أولا) والانخراط في مجموعة من الهيئات والإدارات (ثانيا) والخضوع لعدة أنظمة رقابية وإيداع تقارير متباعدة حول نشاطه على عدة مستويات (ثالثا).

1 - المادة 10 من النظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

2 - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers..., op.cit, p 20.

أولاً - التقيد بالمبادئ المصرفية:

يفرض على كل مستثمر في القطاع المصرفي التقيد بمبدأين أساسيين هما: التخصص بممارسة النشاطات المصرفية (I) والالتزام بقواعد الحذر عند ممارسته للنشاطات المصرفية (II).

I - التقيد بمبدأ ممارسة النشاطات المصرفية:

رفعت أحكام قانون النقد والقرض الاحتكار عن النشاط المصرفي وأسندت ممارسته هذا النشاط لطائفة المستثمرين المصرفيين المعتمدين، فنقل النشاط المصرفي من نشاط محتكر من قبل الدولة إلى نشاط يحتكره هؤلاء المستثمرين، لذلك منعت المادة 76 من الأمر رقم 11-03 على كل شخص طبيعي أو معنوي من غير هؤلاء ممارسة النشاطات المصرفية بصفة اعتيادية، واعتبرت كل خرق لأحكام هذا الاحتكار الجديد، جريمة مُعاقب عليها قانوناً.

دُعِم هذا الاحتكار الجديد بإقرار القانون لاحتكار للتسمية، فجاءت المادة 1/81 منه بما يلي: « يمنع على كل مؤسسة من غير البنوك والمؤسسات المالية أن تستعمل أسماء أو تسمية تجارية أو إشهاراً، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية ».

يتضح من هذا النص أن احتكار التسمية لم يتوقف عند المنع من استعمال تسمية بنك أو مؤسسة مالية من قبل الغير، وإنما تعداه إلى أية تسمية تجارية أو إشهار أو أية عبارة يستعملها هذا الغير من شأنها أن تحمل الجمهور للاعتقاد أنه بنك أو مؤسسة مالية.

فُرض مقابل امتياز احتكار البنوك والمؤسسات المالية للنشاط المصرفي التقيد بمبدأ التخصص بممارسة النشاطات المصرفية، ومنعها من ممارسة أية نشاطات أخرى غير النشاطات المصرفية، أو تلك المرخص لها بممارستها على وجه الاستثناء.

1 - مضمون مبدأ التخصص: يقصد بالتخصص في مفهومه العام تركيز الجهد

على هدف وأهداف محددة بغية رفع مستوى الإنتاجية، أما مفهومه في القطاع المصرفي فيتمثل في انحصار نشاط البنوك والمؤسسات المالية في القيام بالعمليات المصرفية⁽¹⁾

1 - رشدي شيحة مصطفى، الاقتصاد النقدي والمصرفي، ...، مرجع سابق، ص 271.

دون أن يعني ذلك تخصصها في عملية معينة من هذه العمليات، كما كان معمول به في ظل مرحلة احتكار الدولة للنشاط.

يجد المبدأ أساسه بالنسبة للبنوك في المادة 70 من الأمر رقم 03-11 والتي تنص على ما يلي: « **البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبنية في المواد 66 إلى 68 أعلاه بصفة مهنتها العادية** »، بذلك حصر هذا النص نشاط البنوك في العمليات المصرفية التالية:

- تلقي الأموال من الجمهور لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها.
- عمليات القرض بمختلف أنواعها بما فيها عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء.
- وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل.

بينما تنقيد المؤسسات المالية بمبدأ التخصص بممارسة النشاطات المصرفية استنادا إلى المادة 71 من الأمر نفسه من خلال نصها على ما يلي: « **لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى** ». يفرض مبدأ التخصص على المؤسسات المالية أن تخصص نشاطها للعمليات المصرفية المحددة في المواد من 66 إلى 68، على أن تستثنى منها تلقي الأموال من الجمهور، إدارة وسائل الدفع ووضعها تحت تصرف الزبائن لأنها نشاطات مخصصة للبنوك دون سواها، كما يفرض عليها أن تمتنع عن أي تصرف من شأنه أن يوهم المتعاملين معها على أنها بنك وليست مؤسسة مالية⁽¹⁾.

2 - الاستثناءات الواردة على المبدأ: أورد قانون النقد والقرض استثناءات لمبدأ التخصص المفروض على البنوك والمؤسسات المالية بأن سمح لها بممارسة بعض العمليات التابعة ذات العلاقة بالعمليات المصرفية وبالمساهمة في إنشاء المؤسسات.

- العمليات التابعة: طبقا لأحكام المادة 72 من الأمر رقم 03-11 وحسب ما

1 - لذلك جاء في المادة 2/81 ما يلي: « تمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها و أن تشير للبس بهذا الشأن ».

جاء في النظام رقم 95-06⁽¹⁾، يعتبر من ضمن النشاطات التابعة للعمليات المصرفية والتي يحوز للبنوك والمؤسسات المالية ممارستها ما يلي:

- عمليات الصرف.
- عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.
- توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي، اكتتابها وشراؤها وتسييرها وحفظها وبيعها.
- الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.
- الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبشكل عام كل الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو التجهيزات وإنمائها مع مراعاة الأحكام القانونية في هذا المجال.

ينبغي في كل الأحوال أن تحتفظ هذه العمليات بطابعها المكمل وأن تكون أهميتها محدودة بالنسبة لمجمل نشاطات البنك أو المؤسسة المالية⁽²⁾.

- **المساهمات:** رخص قانون النقد والقرض للبنوك والمؤسسات المالية بالمساهمة في رأس مال مؤسسات موجودة أو قيد الإنشاء على ألا تتعدى هذه المساهمات الحدود التي رسمها مجلس النقد والقرض⁽³⁾. فأوجب ألا يتعدى حجمها بالنسبة للبنوك 50% من أموالها الخاصة⁽⁴⁾.

ينبغي في كل الحالات أن تبقى هذه النشاطات التابعة والمساهمات محدودة الأهمية بالمقارنة مع مجموع العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، ويجب ألا تمنع ممارستها المنافسة في القطاع المصرفي أو تحد منها أو تحرفها⁽⁵⁾.

II - التقيد بقواعد الحذر:

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية أثناء ممارسة نشاطاتها بالتقيد بقواعد الحذر في

1 - نظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 81، صادر في 27 ديسمبر 1995.

2 - انظر المادة 3 من النظام نفسه.

3 - المادة 74 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - آيت وازو زينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار...، مرجع سابق، ص 300.

5 - المادة 75 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

التسيير (Règles prudentielles de gestion)، مما يفرض عليها احترام قواعد الملاءة والسيولة⁽¹⁾.

1 - احترام قواعد الملاءة: تفرض قواعد الملاءة على البنوك والمؤسسات المالية احترام نسبة الملاءة (ration de solvabilité)، وهي العلاقة بين نسبة الأموال الخاصة ومجموع المخاطر التي تتحملها بهدف ضمان قدرتهم على الوفاء بالتزاماتهم⁽²⁾، لذلك فرض مجلس النقد والقرض طبقاً للمادة 9/62 من الأمر رقم 11-03 في هذا الإطار نوعين من القواعد هما⁽³⁾:

- **قواعد تهدف إلى ضمان تغطية المخاطر:** تفرض هذه القواعد على البنوك والمؤسسات المالية احترام النسبة الدنيا بين المبلغ الصافي للأموال الخاصة ومبلغ مجموع المخاطر التي تتعرض لها بمناسبة عملياتها، ولذلك يجب أن تغطي الأموال الخاصة القاعدية كل من مخاطر القرض، مخاطر العمليات ومخاطر السوق، بواقع 7% على الأقل.

- **قواعد تهدف إلى ضمان توزيع المخاطر:** تفرض هذه القواعد تفادي تركيز الأخطار التي يتعرض لها المستثمر المصرفي سواء مع الزبون نفسه أو مع نفس مجموعة الزبائن⁽⁴⁾، مما يفرض توزيع الأخطار واحترام النسب المفروضة في هذا المجال.

لذلك تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باحترام نسبة ملاءة لا تقل عن 9.5% وهي ملزمة بالتصريح بها كل 3 أشهر للجنة المصرفية ولبنك الجزائر بحسب الكيفيات المحددة في تعليمات بنك الجزائر⁽⁵⁾، وهي نسبة تقترب من النسبة العالمية "كوك" (Ration COOKE) التي أقرتها لجنة بازل الأولى (Bâle I)⁽⁶⁾.

1 - نظام رقم 01-14 مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 56، صادر في 25 سبتمبر 2014.

2 - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers..., op.cit, p 82.

3 - Voir l'instruction N° 74-94 du 29/11/1994 relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers www.bank-of-algeria.dz.

4 - أيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار...، مرجع سابق.

5 - المادة 2 من النظام رقم 01-14، المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

6 - لجنة بازل أو ما يعرف بلجنة الأنظمة المصرفية والممارسات الرقابية، هي لجنة أنشئت في 1974 باتفاق محافظو البنوك المركزية لمجموعة تتكون من 10 دول، لتعمل على صياغة معايير دولية تسترشد بها البنوك المركزية في مراقبة أعمال المصارف لتجنب التعثر.

109

I - الانخراط في مركزية المخاطر:

تعتبر مركزية المخاطر (La centrale des risques)⁽¹⁾ أو كما أسماها النظام الجديد مركزية مخاطر المؤسسات والأسر⁽²⁾ هيكل من هياكل بنك الجزائر، مكلفة بجمع ومعالجة وحفظ المعلومات حول كل ما يتعلق بالقروض البنكية بما في ذلك ما يتعلق بهوية المستفيدين من القروض، طبيعة وسقف القروض الممنوحة، مبلغ الاستعمالات، مبلغ القروض غير المسددة وكذا الضمانات المعطاة لكل قرض⁽³⁾، فيما يخص كل صنف من القروض⁽⁴⁾.

تلتزم كل البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة بالانضمام إلى هذه المركزية واحترام قواعد سيرها، لذلك يتعين عليها أن تصرح شهريا بجميع المعطيات الإيجابية وبالمعطيات السلبية المتعلقة بالقروض التي تمنحها إلى مركزية مخاطر المؤسسات أو إلى مركزية مخاطر الأسر، وذلك حسب طبيعة المستفيد من تلك القروض⁽⁵⁾.

تسمح هذه الالتزامات للمركزية بإجراء مراقبة ومتابعة نشاطات القرض لجميع المستثمرين المصرفيين، والتأكد من مدى احترامها لقواعد الحذر، كما تؤدي المركزية وظيفة إعلامية لخدمة هؤلاء، فتضع في متناولهم تقارير شهرية حول نتائج عملياتها، مما سيسمح لهم بمعرفة زبائنهم أكثر⁽⁶⁾.

II - الانخراط في مركزية الميزانيات (Centrale des bilans):

قصد مراقبة توزيع القروض التي تمنحها مؤسسات القرض ولتعميم استعمال طرق

- 1 - كان تنظيم المركزية خاضع للنظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، ج ر ج ج عدد 8، صادر في 07 فيفري 1993. (ملغى).
- 2 - نظام رقم 12-01 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 13 ماي 2012.
- 3 - انظر المادة 8 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
- 4 - قسمت المركزية إلى قسمين هما:
 - مركزية مخاطر المؤسسات والتي تسجل فيها المعلومات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا دون آخر.
 - مركزية مخاطر الأسر: التي تسجل فيها المعلومات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد.
- 5 - المادة 2 من النظام رقم 12-01، المتعلق بتنظيم مركزية مخاطر...، مرجع سابق.
- 6 - المادة 7 من النظام نفسه.

موحدة في التحليل المالي الخاص لهذه المؤسسات ضمن النظام المصرفي، فرض عليها الانضمام إلى مركزية الميزانيات، وهي هيئة تابعة لبنك الجزائر مهمتها جمع المعلومات المحاسبية والمالية المتعلقة بالمؤسسات التي تحصلت على قرض مصرفي، وذلك من خلال التصريحات التي تقدمها مؤسسات القرض أمامها، ثم تتولى المركزية معالجة هذه المعلومات نشرها⁽¹⁾.

كما تلتزم جميع البنوك والمؤسسات المالية بتزويدها بالمعلومات المحاسبية والمالية بزيائنها للسنوات الثلاث الأخيرة وفقا لنموذج موحد وضعه بنك الجزائر.

III - الانخراط في مركزية المبالغ غير المدفوعة:

يعتبر منح القروض من أبرز أوجه نشاط المستثمرين المصرفيين، لذلك يحرصون أثناء ممارسة هذا النشاط الحصول على الضمانات الكافية من أجل استرجاع هذه القروض، لكن قد تحدث بعض المتغيرات والمشاكل فتحول دون استرجاع تلك القروض، ولتفادي وقوع البنوك والمؤسسات المالية في مثل هذه الحالات أنشأت على مستوى بنك الجزائر مركزية المبالغ غير المدفوعة⁽²⁾ (Centrale des impayés)، وألزمهم جميعا بالانخراط ضمنها وبواجب إعلامها بكل عوائق الدفع التي تطرأ على القروض التي منحوها، وكذا بكل عوائق الدفع التي تطرأ على وسائل الدفع التي وضعوها تحت تصرف زبائنهم⁽³⁾.

مقابل ذلك تستفيد البنوك والمؤسسات المالية المنخرطة من خدمات المركزية والمتمثلة أساسا في:

- تنظيم بطاقة لعوارض الدفع وما قد ينجم عنها وتسييرها: تتضمن هذه البطاقة كل الحوادث المسجلة بشأن مشاكل الدفع أو تسديد القروض.
- تنشر قائمة عوارض الدفع وما يمكن أن ينجم عنها بصورة دورية وتبلغها إلى كل

1 - نظام رقم 96-07 مؤرخ في 3 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 27 أكتوبر 1996.

2 - نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.

3 - المادة 4 من النظام نفسه.

المستثمرين المصرفيين وإلى أية سلطة أخرى معنية.

إذا كانت مركزية المبالغ غير المدفوعة تهتم بتجميع المعلومات المرتبطة بمشاكل الدفع الخاصة بالقروض وبأدوات الدفع، فإنه في إطار تدعيم ضبط قواعد العمل بإحدى أدوات الضبط هذه وهي الشيك، أنشئ ضمن بنك الجزائر جهاز إصدار الشيكات بدون مؤونة⁽¹⁾.

كانت البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بالانخراط ضمن هذا الجهاز، وأن تبلغه بكل عوارض الدفع التي تتلقاها عند تحصيل الشيكات لعدم كفاية الرصيد أو لعدم وجوده أصلا، ويستعمل الجهاز هذه المعلومات ويبلغها إلى كافة مؤسسات القرض الأخرى.

لكن بعد اتخاذ النظام رقم 08-01 المتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار شيكات بدون رصيد ومكافحتها⁽²⁾، تم نقل هذه الصلاحيات إلى مركزية عوارض الدفع ببنك الجزائر، وأصبح لزاما على البنوك والمؤسسات المالية أن تصرح بعوارض الدفع التي تلقاها إلى هذه الأخيرة في غضون 4 أيام لتاريخ تقديم الشيك. وفي حالة عدم تسوية عارض الدفع وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 526 مكرر 3 ق.ت.ج، يجب على المؤسسة المصرفية أن تمنع صاحب الحساب من إصدار شيكات لمدة 5 سنوات، كما تباشر المتابعات الجزائية طبقا لقانون العقوبات في حالة عدم تسوية عارض الدفع في المدة القانونية.

يبلغ كذلك بنك الجزائر بانتظام جميع المؤسسات المصرفية بقائمة الممنوعين من استعمال دفاتر الشيكات، وهذا لتطهير النشاط المصرفي من المعاملات التي تنطوي على عنصر الغش ولخلق قواعد للتعامل المالي، تقوم على أساس الثقة عند التعامل بالشيك باعتباره من أهم وسائل الدفع المستعملة في الاقتصاد المعاصر⁽³⁾.

IV - الانخراط ضمن جمعية مصرفين جزائريين:

تلتزم كل البنوك والمؤسسات المالية في القطاع المصرفي بالانخراط ضمن جمعية مصرفين جزائريين⁽⁴⁾ Association Professionnelle des Banques et des

1 - نظام رقم 92-03 مؤرخ في 22 مارس 1996، يتضمن إنشاء جهاز مكافحة الشيكات بدون مؤونة (غير منشور) وملغى.
2 - نظام رقم 08-01 مؤرخ في 20 جانفي 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 33، صادر في 22 جوان 2008، معدل ومتمم بالنظام رقم 11-07 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.
3 - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك...، مرجع سابق، ص 209.
4 - المادة 1/96 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

Etablissements Financiers (A.B.E.F)، وهي جهاز مهني لتمثيل البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر أنشأها بنك الجزائر⁽¹⁾، تهدف لتمثيل وتزويد أعضائها والجمهور بالمعلومات وتحسينهم. لذلك تضمن الجمعية أساسا ما يلي:

- دراسة المسائل المتصلة بممارسة المهنة المصرفية لاسيما ما تعلق بتحسين تقنيات البنوك والقروض، تحفيز المنافسة ومحاربة كل العراقيل التي قد تعترضها.

- تدرس الجمعية سبل إدخال تكنولوجيات جديدة، تنظيم خدمات الصالح العام وتسييرها، تكوين المستخدمين والعلاقات مع ممثلي المستخدمين.

- تقدم الجمعية دور استشاري هام من خلال تقديمها الاستشارة للوزير المكلف بالمالية ولمحافظ بنك الجزائر في كل المسائل التي تهم المهنة المصرفية.

- كما تساهم الجمعية في فرض قواعد أخلاقيات المهنة والتأكد من احترام المنخرطين لها، لذلك يمكن أن تقترح على محافظ بنك الجزائر وعلى اللجنة المصرفية إنزال عقوبات ضد عضو أو أكثر من أعضائها⁽²⁾.

ثالثا - الخضوع لعدة أنظمة رقابية:

فُرض على مؤسسات القرض للتأكد من سلامة مركزها المالي عدة أنظمة رقابية، فالى جانب خضوعها لرقابة اللجنة المصرفية⁽³⁾، فإنها تخضع أيضا لنظام الرقابة الداخلية (I) ولرقابة محافظو الحسابات (II).

I - الخضوع لنظم الرقابة الداخلية:

تعتبر مسألة الرقابة الداخلية (Le contrôle interne) للبنوك والمؤسسات المالية⁽⁴⁾ من المواضيع التي بدأ الاهتمام بها، بعد سلسلة الفضائح المالية التي نتجت عن سحب الاعتماد من عدة بنوك خاصة، لذلك تشدد المشرع في إطار تعديله الأخير لقانون النقد

1 - Voir le site de L'A.B.E.F : www.abef-dz.org.

2 - المادة 4/96 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق. انظر كذلك:

SADEG Abdelkrim, Le système bancaire Algérien..., op.cit, p 36.

3 - سنعود لدراسة هذا النوع من الرقابة في الفصل الثاني من هذا الباب، ص ص 150 - 165.

4 - نظام رقم 03-02 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 84، صادر في 18 ديسمبر 2002، (ملغى).

والقرض بشأنها فوسع من نطاقها مؤكداً على ضرورة التزام كل المؤسسات الناشطة في القطاع المصرفي بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع⁽¹⁾، وبوضع جهاز رقابة المطابقة ناجع⁽²⁾.

1 - وضع جهاز رقابة داخلي: تتشكل الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية من مجموع العمليات والإجراءات التي تهدف إلى ضمان بشكل مستمر ما يلي⁽³⁾:

- التحكم في النشاطات.
- السير الجيد للعمليات الداخلية.
- الأخذ بعين الاعتبار بشكل ملائم جميع المخاطر بما فيها المخاطر التالية: (احترام الإجراءات الداخلية، المطابقة مع الأنظمة والقوانين، الشفافية ومتابعة العمليات المصرفية، موثوقية المعلومات المالية، الحفاظ على الأصول والاستعمال الفعال للموارد).
- يساهم في تفعيل هذه الرقابة هيئات داخلية تتمثل في هيئة المداولة، الجهاز التنفيذي ولجنة التدقيق⁽⁴⁾، ويمتد نطاقها إلى مجموع هياكل ونشاطات المؤسسة المعنية وإلى مجموع المؤسسات الخاضعة لرقبتها بصفة حصرية أو مشتركة.

ينبغي أن يحتوي كل جهاز رقابة داخلي تضعه البنوك والمؤسسات المالية على ما يلي⁽⁵⁾:

- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية.
- هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات.
- أنظمة قياس المخاطر والنتائج.
- أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر.
- نظام حفظ الوثائق والأرشيف.

1 - انظر المادة 97 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 97 مكرر 2 من الأمر نفسه.

3 - انظر نظام رقم 11-08 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 29 أوت 2012، المادة 3.

4 - المادة 02 نظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، المرجع نفسه.

5 - المادة 7 من النظام نفسه.

يتولى إنجاز الرقابة الداخلية أجهزة الرقابة الدورية وأجهزة الرقابة الدائمة والتي يعين على رأس كل واحدة منها مسؤولاً يتولى التنسيق فيما بينها.

2 - وضع جهاز لرقابة المطابقة: يجب على كل البنوك والمؤسسات المالية أن تضع ضمن أجهزتها جهاز رقابة خطر المطابقة "un dispositif de contrôle de conformité" حتى يتولى مراقبة نشاطاتها بهدف التأكيد من مطابقتها للقوانين والتنظيمات والإجراءات المعمول بها وحتى لا تقع في خطر عدم المطابقة⁽¹⁾.

يعتبر من ضمن خطر عدم المطابقة كل خطر قد يعرض مؤسسة القرض لعقوبة قضائية أو إدارية أو تأديبية، أو خسائر مالية معتبرة أو المساس بالسمعة الذي ينشأ عن عدم احترامها للقواعد الخاصة بنشاط المصارف والمؤسسات المالية، سواء كانت هذه القواعد قواعد تشريعية أو تنظيمية أو معايير المهنة وأخلاقياتها أو تعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذا لتوجيهات هيئة المداولة⁽²⁾.

لذلك يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تعين مسؤولاً يكلف بالسهر على تنسيق وتفعيل هذا النوع من الرقابة يبلغ اسم هذا المسؤول مباشرة للجنة المصرفية⁽³⁾. وفي حال عدم احترام البنوك والمؤسسات المالية لتعليمات هذه الرقابة فإن ذلك سيحمل اللجنة المصرفية على اتخاذ في حقها إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر رقم 03-11.

II - الخضوع لرقابة محافظي الحسابات:

يعتبر محافظو الحسابات (Commissaires aux comptes) من الهيئات الأساسية في الرقابة المصرفية، إذ يتولون المعاينة الدورية المتواصلة لكل النشاطات والعمليات التي تؤديها البنوك والمؤسسات المالية، فهم من يقوم بالتحريك الأول لعملية الرقابة⁽⁴⁾، لذلك تلتزم كل مؤسسة بأن تعين ضمن هيئاتها محافظين للحسابات على الأقل، وتلتزم عند تعيينهما بأخذ رأي اللجنة المصرفية، وأن تختارهما على أساس المقاييس التي تحددها هذه الأخيرة،

1 - انظر المادة 97 مكرر 2 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - يقصد بالجهاز التنفيذي: الأشخاص الذين يتولون تحديد الاتجاهات العملية لنشاط المستثمر المصرفي ومسؤولية تسييره.

3 - هيئة المداولة: هي مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية أو مجلس مراقبتها.

4 - انظر المادة 20 من النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

من ضمن الأشخاص المسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات⁽¹⁾. يتولى محافظو الحسابات التحقيق والتدقيق في الدفاتر والأوراق المالية وحسابات المستثمر المصرفي وذلك من خلال مراجعة مفصلة وتحليلية لحساباته وميزانية الجرد وطرق تسييره وكذا مراقبة العلاقات التي تربط المساهمين فيه. يعتبر هؤلاء بمثابة حراس للشرعية⁽²⁾ داخل كل مؤسسة. لذلك هم ملزمون بإعلام محافظ بنك الجزائر بكل مخالفة يرتكبها هذا الأخير، كما يلتزمون بتسليم تقرير خاص للمحافظ حول الرقابة التي أنجزوها في أجل 4 أشهر ابتداءً من تاريخ إقفال كل سنة مالية.

كما يقدم محافظو الحسابات تقريراً للجمعية العامة التابعة للبنك أو المؤسسة المالية التي يتولون مراقبتها عند منحها تسهيلات لمسيرها وللمساهمين فيها أو للمديرين أو المساهمين في مؤسسة تابعة لها⁽³⁾.

أمام أهمية وخطورة مهام محافظي الحسابات على المؤسسات التي يتولون مراقبتها يخضع هؤلاء بدورهم لرقابة اللجنة المصرفية كما يمكن مساءلتهم مسؤولية مدنية، مسؤولية تأديبية ومسؤولية جزائية.

إلى جانب رقابة محافظي الحسابات لحسابات وميزانية المستثمر المصرفي يلتزم هذا الأخير بأن ينظم حساباته بشكل مجمع، وفقاً للشروط التي حددها مجلس النقد والقرض⁽⁴⁾، وأن ينشر حساباته السنوية خلال 6 أشهر الموالية لنهاية السنة المحاسبية المالية في النشرة الرسمية لإعلانات القانونية الإلزامية.

-
- 1 - المادة 2/8 من الأمر رقم 10-04، مرجع سابق.
 - 2 - أيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار...، مرجع سابق، ص 320.
 - 3 - المادة 101 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
 - 4 - نظام رقم 09-04 مؤرخ في 23 جويلية 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009.

الفصل الثاني

إخضاع الاستثمار المصرفي للتعامل مع سلطات الضبط المستقلة

إذا كان التعامل مع الاستثمار المصرفي وفقا لآليات الضبط الاقتصادي يعني تنازل الدولة عن احتكار القطاع وفتحه للمنافسة الوطنية والأجنبية، فإنّه يعني كذلك تنازلا عن الهياكل والإدارات التقليدية التي كانت تتعامل مع هذا النوع من الاستثمار، ولكنه لا يعني تنازلا الكلي عن القطاع المصرفي ولا نهاية لدورها فيه.

وإنما ترك الدولة الأساليب التقليدية في التعامل مع الاستثمار المصرفي والتوقف عن اعتباره امتدادا لهياكلها الإدارية وفتحت فيه آفاق واعدة للاستثمار الخاص، وفقا لقواعد ومبادئ الاقتصاد الليبرالي إلى جانب احتفاظها بمؤسساتها وبمكانتها كمستثمر في القطاع، لتستعملها عاملا لضمان استقرار الأسواق والحفاظ على توازنها⁽¹⁾.

لكن لا يكفي وجود الدولة كمستثمر في القطاع المصرفي لضمان استقراره والحفاظ على توازنه، بل يجب أن تكون لها هيئات رقابية فعالة في هذا القطاع المقنن الحساس، تتعامل مع المستثمرين المصرفيين وتضمن احترامهم لقواعد حفظ المال والمنافسة وانسجام نشاطهم مع القوانين والتنظيمات الصارمة المعمول بها في القطاع.

باعتبار أنّ الإدارات التي عرفها القطاع المصرفي سابقا إدارات مرتبطة كثيرا بالمجال السياسية⁽²⁾، ولا تتميز بالسرعة والمرونة في التدخل لذلك لم تستطع الإلمام بمهمة ضبط القطاع في صورته الجديدة، كما أنها إدارات تابعة مباشرة للحكومة وبطغى على نشاطها الطابع البيروقراطي، ولن تعامل مختلف الأعوان الاقتصاديين بالطريقة نفسها ولن تلتزم أمامهم بالحياد وبعدم التمييز⁽³⁾. وعليه، ألغى المجلس الوطني للقرض واللجنة التقنية

1 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي (دراسة تطبيقية بالجزائر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000 - 2001، ص 8.

2 - عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، 2008، ص 204.

3 - حدري سمير، "سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار"، مجلة إدارة، العدد 02، 2010، ص 56.

للمؤسسات المصرفية، فظهرت الحاجة لإيجاد هيئات جديدة تتعامل مع المستثمر المصرفي تكون عين الدولة المراقبة للقطاع، وفي الوقت نفسه ممثلاً الشرعي فيه، ممثل ينبغي أن يحظى بثقة المستثمرين المصرفيين الخواص قبل العموميين.

استجابة لهذه المطالب الجديدة اختارت الدولة أن تستلهم من التجارب الليبرالية، فاستوردت طائفة جديدة من الإدارات تعرف بتسمية سلطات الضبط المستقلة (Autorités de régulation indépendantes) أو بالسلطات الإدارية المستقلة (Autorités administratives indépendantes)، فتنازلت لها عن سلطة ضبط ومراقبة الاستثمار المصرفي. تسعى الدولة من وراء هذا النموذج من الإدارات للانتقال من النموذج العمودي (Modèle vertical) للإدارة إلى اعتماد النموذج الأفقي (modèle horizontal) لها⁽¹⁾، بالتالي نقل مهمة التعامل مع الاستثمار المصرفي من الإدارات الكلاسيكية إلى هيئات أكثر تطوراً، أعلى منزلة، أوسع صلاحيات، أكثر مصداقية وشفافية وجدية في المعاملة.

ألحق هذا النموذج الإداري من الإدارات بالقطاع المصرفي على غرار عدة قطاعات اقتصادية، حيث اعتمد في التنظيم الإداري للاقتصاد أسلوب الضبط القطاعي (régulation sectorielle)، إذ ألحقت بكل قطاع منها سلطة ضبط تهتم بتنظيمه والتعامل مع المستثمرين فيه⁽²⁾، فتفتح أمامهم فرصة الدخول للقطاع، وتتابعهم وتراقبهم بهدف إقامة التوازن والسهر على فرص احترام القواعد المنظمة للقطاع من قبل هؤلاء المستثمرين. أخضع النشاط المصرفي لهذه القاعدة وتعداها إلى إنشاء سلطتي ضبط قطاعية هما مجلس النقد والقرض (Conseil de la monnaie et du crédit) واللجنة المصرفية (La commission bancaire)، تتعامل الأولى مع المستثمرين قبل دخولهم للقطاع فتمنح لهم تأشيرة الدخول إليه، وتتعامل الثانية معهم خلال نشاطهم فتتابع وتراقب مدى التزامهم للتنظيم الصارم الذي يخضع له النشاط المصرفي وتقضي منه كل من لا يمتثل لذلك للتنظيم الصارم (المبحث الأول).

1 - COLIN Frédéric, Droit public économique..., op.cit, p 72.

2 - حدري سمير، "سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع..."، مرجع سابق، ص 59.

حتى تتمكن هذه الهيئات من ضبط النشاط المصرفي في حلته الجديدة وتضمن معاملة المستثمرين فيه وفقا للقواعد الليبرالية بعيدا عن أسلوب الضبط الإداري، منحت لها صلاحيات واسعة كانت في الأصل موزعة على عدة هيئات إدارية تقليدية، منحت لها سلطة انتقاء المستثمرين في القطاع المصرفي ومنحهم الترخيص والاعتماد لمزاولة النشاطات المصرفية وسلطة وضع نصوص قانونية تنظيمية لتنظيم نشاط هؤلاء المستثمرين، تحدد فيها التزاماتهم، وحقوقهم، سلطة مراقبتهم ومعاقتهم عند إخلالهم بقواعد هذا النشاط المقنن. إلى جانب تقديم الاستشارة والنصح للهيئات السياسية في الدولة بشأن المسائل المتعلقة بالنشاط المصرفي والمالي.

أثار إنشاء هذه الهيئات الجديدة مشاكل قانونية عديدة نتيجة تعارضها مع عدة أحكام ومبادئ في القانون والدستور ومع المنطق السياسي الذي كان معتمدا. شكّل الاعتراف باستقلالية هذه الهيئات تعارضا مع مبدأ التدرج السلمي والوصاية الإدارية التي تخضع لها الهيئات الإدارية في الدولة، فاعتبر إسناد مجلس النقد والقرض سلطة وضع النصوص التنظيمية التي يخضع لها المتعاملون في القطاع متعارضا مع أحكام الدستور التي جعلت السلطة التنظيمية من اختصاص رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة، أما إسناد سلطة معاقبة المستثمرين المصرفيين للجنة المصرفية فإنه يتعارض مع أحكام الدستور الذي جعل ممارسة السلطة العقابية من صلاحيات القضاء دون سواه (المبحث الثاني).

المبحث الأول

سلطات الضبط المختصة في التعامل مع الاستثمار المصرفي

نقل المشرع الجزائري نموذج سلطات الضبط المستقلة عن القانون الفرنسي الذي نقلها بدوره عن القانون الأمريكي⁽¹⁾، فكان القطاع المصرفي ثاني قطاع اقتصادي عرفها بعد قطاع الإعلام⁽²⁾. عرف القطاع المصرفي على غرار قطاع المناجم وعلى خلاف باقي النشاطات المالية والاقتصادية ازدواجية في سلطة الضبط، حيث تقاسم مهمة ضبطه والتعامل مع المستثمرين فيه كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

يعد مجلس النقد والقرض السلطة الإدارية المستقلة الأولى التي يتعامل معها المستثمرون المصرفيون وهو هيكل إداري انبثق عن بنك الجزائر ليتولى تنظيم وضبط الاستثمار في القطاع المصرفي من خلال اتخاذ قرارات فردية يمنح بموجبها تأشيرة الدخول للبنوك والمؤسسات المالية الجزائرية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية للاستثمار في القطاع، ومن خلال إصداره أنظمة يحدد فيها المقاييس والقواعد التي يجب على هذه المؤسسات احترامها عند مباشرتها لنشاطها الاستثماري (المطلب الأول). ولضمان فعالية الوساطة المالية التي توفرها هذه المؤسسات، أسند للجنة المصرفية مهمة القيام بمراقبة مستمرة لنشاط هذه البنوك والمؤسسات المالية للتأكد من تقيدها بالمعايير الاحترازية ومجاميعها النقدية والمالية والإجراءات الخاصة بتسيير نشاطها ومتابعة مخاطره... وتوقيع العقاب على كل من لا يستجيب نشاطه لقواعد وشروط حفظ المال وحماية الاستقرار المالي والنقدي (المطلب الثاني).

1 - انظر بشأن تطور هذه النموذج من السلطات في القوانين المقارنة:

FRISON-ROCHE Marie-anne, (S/dir) Les régulations économiques : Légitimité et efficacité, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004, pp 59 – 60, 73, 88 – 89.

2 - يعد قطاع الإعلام أول قطاع اقتصادي في الجزائر عرف إنشاء سلطة ضبط مستقلة وهي المجلس الأعلى للإعلام، وهي سلطة نقلت أحكامها مباشرة من القانون الفرنسي فنظم بنفس طريقة تنظيم نظيره الفرنسي، ومنحت له تقريبا نفس صلاحياته. انظر: قانون رقم 90-07، المتعلق بالإعلام، مرجع سابق. وقد تمّ حله بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-13 المؤرخ في 26 أكتوبر 1993، المتضمن تعديل بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أبريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1993. (ملغى).

المطلب الأول

سلطة الاعتماد (مجلس النقد والقرض)

يعتبر مجلس النقد والقرض السلطة الإدارية الأولى التي تتعامل مع الاستثمار المصرفي، فهو جهاز استقبال المستثمرين المصرفيين ومنحهم تأشيرة الدخول للقطاع المصرفي. لا يشبه هذا المجلس في طريقة تنظيمه وعمله أي من الهياكل الإدارية السابقة التي عرفها القطاع المصرفي سابقا، رغم أنه جاء كخليفة للهياكل الإدارية التقليدية التي كانت تعمل في المجال المصرفي قبل اعتماد قانون النقد والقرض لاسيما المجلس الوطني للقرض le conseil national du crédit الذي كان مكلفا بتقديم الرأي والاستشارة والملاحظات في المواضيع المتعلقة بالنقد والقرض، إلا أن مجلس النقد والقرض اختلف عن المجلس الوطني للقرض في كونه لا يخضع لوصاية وزارة المالية ولا للتدرج السلمي (Hiérarchie administrative) للهياكل الإدارية، وتجاوز صلاحياته الاستشارية بتمتعه بصلاحيات واسعة وسلطات حقيقية محددة قانونا⁽¹⁾. كما استلهم المشرع بعض من الأحكام المنظمة لصلاحيات هذا المجلس الجديد من القانون الفرنسي رقم 84-46 المتعلق بالنشاط والرقابة على مؤسسات القرض⁽²⁾.

يدخل إنشاء مجلس النقد والقرض في سياق الإصلاحات الهامة التي مست بنك الجزائر بغرض إعادة الاعتبار له كسلطة نقدية حقيقية تمارس شؤون النقد والقرض بكل استقلالية. فكان المجلس عند إنشائه بموجب قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض من هياكل بنك الجزائر يمارس صلاحيات إدارية باعتباره مجلس إدارة بنك الجزائر وصلاحيات نقدية باعتباره سلطة ضبط مجال النقد والقرض. إلا أنه مع التعديل الذي عرفه قانون رقم 90-10 في سنة 2001 تم الفصل بين الهيئتين فجرد مجلس النقد والقرض من الصلاحيات الإدارية التي آلت إلى مجلس إدارة بنك الجزائر، وتفرغ مجلس النقد والقرض لممارسة السلطة النقدية على القطاع المصرفي وعلى جميع العاملين فيه من خلال إصداره للأنظمة وللقرارات

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise Edition, Alger, 2013, p 13.

2 - Loi N°84-46 relative à l'activité et au contrôle..., op.cit.

الفردية، مع بقاء مجلس النقد والقرض مرتبطا به من الجانب العضوي لكون أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر من أعضاء مجلس النقد والقرض.

لهذا سنحاول دراسة مجلس النقد والقرض دراسة وصفية يتم فيها عرض تنظيم هذا المجلس (الفرع الأول) ثم أهم صلاحياته ومدى تأثيرها على المستثمرين المصرفيين (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنظيم المجلس

يعتبر مجلس النقد والقرض هيئة إدارية، لا يتمتع بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي يتكون من مجموعة من الأعضاء كلهم معينين من قبل رئيس الجمهورية لمدة غير محددة (أولا)، يعمل المجلس ويتداول ويتخذ القرارات وفقا للإطار الذي سطره له قانون النقد والقرض وتماشيا مع النظام الداخلي الذي وضعه لنفسه (ثانيا).

أولا - تشكيلة المجلس:

أثرت التعديلات التي عرفها قانون النقد والقرض على التركيبة البشرية للمجلس النقد والقرض فعرفت بدورها على هذه التركيبة تغييرات عديدة.

كان مجلس النقد والقرض عند إنشائه هو نفسه مجلس إدارة بنك الجزائر، يتكون من 7 أعضاء حددتهم المادة 32 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي:

- المحافظ (le gouverneur) رئيسا.

- نواب المحافظ (les vice-gouverneurs) أعضاء.

- ثلاث موظفين سامين (Fonctionnaires du grade le plus élevé).

بعد تعديل قانون رقم 90-10 بموجب الأمر رقم 01-01 تم الفصل الوظيفي بين المجلسين، فاستقل مجلس إدارة بنك الجزائر بالصلاحيات الإدارية المتعلقة بتسيير بنك الجزائر وظفر مجلس النقد والقرض بالسلطة النقدية ومهمة ضبط القطاع المصرفي. لكن رغم هذا الفصل وظيفي بين الهيئتين، بقي نوع من الارتباط العضوي بينهما نتيجة لاشتراكهما في بعض الأعضاء الذين جمعوا بين العضوية في المجلسين.

احتفظ مجلس إدارة بنك الجزائر بتركيبته السابقة، بينما توسعت تركيبة مجلس النقد والقرض لتشمل أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر السبعة (07) وثلاث شخصيات يختارون بحكم كفاءتهم في المسائل الاقتصادية والنقدية⁽¹⁾ لينتهي بذلك عدد أعضاء مجلس (CMC) عند عشرة أعضاء.

أكد الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على التشكيلة المعتمدة في الأمر رقم 01-01، مع الإنقاص من عدد الشخصيات الذين يختارون بحكم كفاءتهم في المسائل الاقتصادية من ثلاثة شخصيات إلى شخصين⁽²⁾ وبالتالي التخفيض من العدد الكلي لأعضاء المجلس من 10 أعضاء إلى 9 أعضاء وهم على التوالي المحافظ (I)، نوابه الثلاثة (II)، ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة (III)، شخصيتان تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية (IV).

I - المحافظ (le gouverneur):

منح قانون النقد والقرض المحافظ⁽³⁾ مكانة هامة في النظام المالي والمصرفي الجديد تضاهي في بعض جوانبها تلك التي حظي بها نظرائه في الأنظمة الليبرالية الديمقراطية. فاعتبره شخصا مهما له دور في التأثير على السياسة المالية والنقدية للدولة، إذ أسند له ترأس ثلاثة أجهزة لكل واحدة منها عمق دورها في مجال النقد والقرض⁽⁴⁾، فكلف برئاسة مجلس إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض وكذا اللجنة المصرفية في الوقت نفسه.

اكتسب المحافظ بذلك خصوصا في إطار قانون رقم 90-10 صلاحيات واسعة وعديدة يمارسها بكل استقلالية بعيدا عن تأثير أية سلطة كانت، وهو ما مكنه من ممارسة سلطة حقيقية وفعالية توازي سلطات الحكومة في المجال النقدي والمالي وتتعداها في

1 - انظر المادة 43 مكرر من الأمر رقم 01-01، مرجع سابق.

2 - المادة 59 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - يقابل محافظ بنك الجزائر في القانون الفرنسي le gouverneur de la banque de France وفي القانون اللبناني "حاكم مصرف لبنان"، وفي التشريع المغربي "والي بنك المغرب".

4 - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، العدد 02، لسنة 2002، ص 60.

بعض الحالات⁽¹⁾. لكن تراجع نطاق هذه الاستقلالية مع المراجعات المختلفة لأحكام قانون النقد والقرض.

يعين المحافظ بمرسوم من رئيس الجمهورية، وليس لهذا الأخير التقيد بمواصفات قانونية محددة في اختياره، فقانون النقد والقرض الجزائري لم يشترط في المرشح ليكون المسؤول الأول عن رسم السياسة النقدية للدولة أي تكوين خاص ولا شهادات معينة ولا خبرة ولا كفاءات في المجال المالي والمصرفي أو الاقتصادي بوجه عام، هذا عكس القانون اللبناني مثلا الذي يشترط في حاكم مصرف لبنان حيازة شهادة جامعية والخبرة والصفات المعنوية التي تستوجبها ممارسة وظيفته⁽²⁾، كما لم يشترط القانون الجزائري في المحافظ الجنسية الجزائرية وهو ما يفتح المجال أمام رئيس الجمهورية لاختياره وفقا لقناعاته الشخصية ومواقفه السياسية البحتة⁽³⁾.

كما يتمتع رئيس الجمهورية إلى جانب سلطة التعيين بسلطة عزل المحافظ بموجب مرسوم رئاسي، هذا وتجدر الإشارة إلى أنه في إطار قانون رقم 90-10 كان المحافظ يتمتع بنظام العهدة، يعين بمقتضاها لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، لا يمكن خلالها إقالته أو عزله من منصبه إلا في حالة ارتكابه خطأ فادحا أو في حال العجز الصحي المثبت قانونا⁽⁴⁾. لكن ابتداءً من 2001⁽⁵⁾، فقد المحافظ هذه الحصانة فتزعزع مركزه ومكانته في النظام المالي الجزائري، مما فتح المجال أمام رئيس الجمهورية لإنهاء مهامه بنفس طريقة تعيينه في أي وقت.

II - نواب المحافظ الثلاثة (Les vice gouverneurs):

يضم مجلس النقد والقرض ثلاثة نواب محافظ، يتم تعيينهم بمرسوم من رئيس الجمهورية⁽⁶⁾، جاء الأمر رقم 03-11 أقل وضوحا من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد

1 - BENACHENHOU Mourad, Réforme économique..., op.cit, p 168.

2 - انظر المادة 18 من قانون النقد والتسليف اللبناني، مرجع سابق.

3 - BEN ACHENHOU Mourad, Réforme économique..., op.cit, p 171.

4 - انظر المادة 22 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

5 - انظر الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم لقانون رقم 90-10، مرجع سابق.

6 - المادة 13 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

والقرض بشأن توزيع الأدوار بين نواب المحافظ، فبعد ما كان رئيس الجمهورية هو الذي يحدد رتبة كل نائب من نواب المحافظ في المرسوم المتضمن قرار التعيين، ويتم في كل سنة وبصفة تلقائية تبديل رتبة كل نائب محافظ حسب ترتيب معاكس للترتيب المنصوص عليه في مرسوم التعيين، بهذا الشكل الدوري يتناوب النواب الثلاثة على رتبة النائب الأول⁽¹⁾. أصبح في إطار الأمر رقم 03-11 المحافظ هو الذي يتولى تحديد صلاحيات كل واحد من نوابه ويوضح له سلطاته⁽²⁾.

عرفت منزلة نواب المحافظ، على غرار مكانة المحافظ، تراجعاً في إطار الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فهو جاء متوافقاً مع الأمر رقم 01-01 ومؤكداً لسحب الحصانة والامتيازات التي كانوا يتمتعون بها في إطار قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽³⁾ وفتح المجال أمام رئيس الجمهورية لعزلهم في أي وقت.

يخضع المحافظ ونوابه لقواعد صارمة وأحكام خاصة أثناء أداء مهامهم، فهم معفيون من أحكام قانون الوظيفة العمومية ومرتباتهم تحدد بمرسوم من رئيس الجمهورية، وظائفهم تتنافى مع كل عهدة انتخابية ومع كل وظيفة حكومية ومع كل وظيفة عمومية.

يلتزم المحافظ ونوابه بالتفرغ للمسؤوليات الكبيرة الملقاة على عاتقهم من أجل ذلك يمنعون أثناء عهدهم من ممارسة أي نشاط أو مهنة أو أية وظيفة باستثناء تمثيل الدولة الجزائرية لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي والاقتصادي.

كما لا يمكنهم اقتراض أي مبلغ من أية مؤسسة أجنبية، ولا يقبل أي تعهد عليه توقيع أحدهم في محفظة بنك الجزائر ولا في محفظة أية مؤسسة عامة في الجزائر⁽⁴⁾، حتى بعد انتهاء عهدهم يتواصل ضبط المشرع لنشاطاتهم فيمنعهم من تولي وظيفة مسير (Gestionnaire) عامل (Fonctionnaire) مستشاراً أو وكيلاً (Procureur) في كل

1 - المادة 21 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - المادة 17 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - كان نواب المحافظ يعينون لمدة 5 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة ولا يمكن إقالتهم أو عزلهم خلالها إلا في حالة العجز الصحي المثبت قانوناً أو حالة ارتكابهم خطأ فادح.

4 - انظر المادة 14 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة بنك الجزائر، وفي كل شركة يسيطر عليها هذا الأخير وذلك خلال مدة سنتين كاملتين من انتهاء عهدتهم⁽¹⁾.

III - ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة Trois fonctionnaires de haut niveau:

وحد الأمر رقم 11-03 أحكام تعيين جميع أعضاء مجلس النقد والقرض فانتزع سلطة تعيين الموظفين السامين الثلاثة من رئيس الحكومة⁽²⁾ وجعل تعيينهم يتم بمرسوم من رئيس الجمهورية الذي يقوم باختيار هؤلاء الموظفين ذوي أعلى درجة بحكم كفاءاتهم من المجالين الاقتصادي والمالي. كما يعين مستحلفين بالطريقة نفسها ووفقا للشروط نفسها ليحلوا محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور مناصبهم⁽³⁾.

ليس من الغريب أن يحتاج المجلس إلى مثل هؤلاء الموظفين، بل من الطبيعي جدا أن يكون من ضمن تشكيلة أشخاص من ذوي الخبرات في المجالين المالي والاقتصادي، خاصة أن المحافظ ونوابه لم يشترط فيهم القانون الخبرة والكفاءة في المجال المالي والنقدي لإعطاء المجلس مصداقية أكثر وفعالية أوفر في ضبط السياسة المالية والنقدية، لأنه من أهم أعراض تبني شكل السلطات الإدارية المستقلة هو إخضاع ضبط مجال النقد والقرض لذوي الاختصاص وبمناى عن التقلبات السياسية والإجراءات المعقدة والطويلة⁽⁴⁾.

IV - شخصيتان تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية:

أدرج هذا النوع من الأعضاء ضمن تشكيلة مجلس النقد والقرض لأول مرة بموجب الأمر رقم 01-01 المتضمن تعديل قانون رقم 10-90، بغرض التوسيع من تشكيلة المجلس أكثر على أهل الاختصاص والكفاءات. خفضت المادة 58 من الأمر رقم 11-03 عددهم من ثلاثة شخصيات إلى شخصيتين فقط. رغم ذلك يبقى عدد أهل الاختصاص في المجال المالي والنقدي هو الغالب على تشكيلة المجلس.

1 - المادة 15 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - تنص المادة 4/32 من قانون رقم 10-90 على ما يلي: « ... ثلاثة موظفين سامين معينين بموجب مرسوم من رئيس الحكومة ... ».

3 - المادة 18 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي..."، مرجع سابق، ص 62.

يعين هذان الشخصان على غرار باقي أعضاء المجلس بمرسوم من رئيس الجمهورية، يتداول العضوان الجديان ويشاركان في التصويت داخل المجلس بحرية كاملة⁽¹⁾.

ثانيا - سير أعمال المجلس:

يتأسس اجتماعات مجلس النقد والقرض محافظ بنك الجزائر وعند غيابه يتولى ذلك أحد نواب المحافظ⁽²⁾.

يجتمع المجلس في أربع دورات عادية على الأقل في كل سنة يتم فيها استدعاء المجلس للاجتماع من قبل المحافظ، يتولى هذا الأخير تحديد جدول أعمال كل جلسة. يمكن أن يجتمع المجلس في دورات استثنائية كلما دعت الضرورة لذلك، إما بدعوة من المحافظ أو بدعوة عضوين من أعضائه على أن يتولى في هذه الحالة المسؤول عن الدعوة تحديد جدول أعمال المجلس. بهذا تكون قد قلت في إطار الأمر رقم 11-03 اجتماعات المجلس مقارنة مع ما كانت عليه في إطار قانون رقم 90-10، أين كان يجتمع مرة كل شهر بناءً على دعوة من رئيسه وكان الرئيس ملزم بدعوة المجلس للاجتماع في دورات استثنائية كلما طلب منه ذلك ثلاثة من أعضائه.

تقتضي صحة اجتماعات المجلس أن يحضر فيها ستة (06) أعضاء على الأقل من أصل تسعة (09)، وأن يكون حضور هؤلاء الأعضاء شخسيا، فلا يمكن لأي منهم أن يمنح تفويضا لغيره بغية تمثيله في اجتماعات المجلس.

تتخذ القرارات داخل المجلس وفقا للنظام الأغلبية البسيطة للأصوات، وفي حالة تساوي الأصوات يرجح صوت الرئيس.

يضع المجلس ينظم بها نفسه من خلال النظام الداخلي الذي يقوم بتحديدده ومن خلال بدل حضور أعضائه والشروط التي سدد بموجبها المصاريف المحتملة التي قد يقوم بها أعضاؤه، كما يمكن للمجلس أن يشكل لجانا استشارية كلما تطلب الوضع ذلك.

1 - المادة 59 من الأمر رقم 11-03 المتضمن قانون النقد والقرض، مرجع سابق.

2 - جاءت المادة 60 من الأمر رقم 11-03 غامضة بشأن من يتولى رئاسة المجلس في حالة غياب المحافظ، على عكس المادة 33 من قانون رقم 90-10 التي أسندت ذلك بوضوح لنائب المحافظ.

الفرع الثاني

صلاحيات المجلس

استلهم المشرع الجزائري صلاحيات مجلس النقد والقرض من القانون الفرنسي لاسيما القانون رقم 84-46 المتعلق بنشاط ومراقبة مؤسسات القرض، فاقتبس منه صلاحيات منح وسحب الاعتماد التي تمارسها لجنة مؤسسات القرض وشركات الاستثمار⁽¹⁾ Comité des Etablissements de Crédit et des Entreprises d'Investissement وصلاحيات إصدار أنظمة مصرفية التي تقوم بممارستها لجنة التنظيم المصرفي Comité de la Règlementation Bancaire⁽²⁾ وكذا الصلاحيات الاستشارية التي كان يمارسها المجلس الوطني للقرض Conseil National du Crédit⁽³⁾، فدمج في قانون النقد والقرض كل هذه الصلاحيات عند مجلس النقد والقرض، مما خوله صلاحيات واسعة وجعله السلطة النقدية (Autorité monétaire) الوحيدة في الجزائر، في حين ما يزال مصطلح السلطة النقدية في الدول المجاورة يرد بصيغة الجمع وتتناسمه عدة أجهزة وهيكل⁽⁴⁾، أظهرت هذه الصلاحيات مجلس النقد والقرض في شكل هيئة إدارية صارمة ذات سلطة واسعة يخضع لها جميع الناشطين في القطاع المصرفي، سلطة يمارسها المجلس بإصداره للأنظمة المصرفية الملزمة لكل الفاعلين في القطاع (أولا) وباتخاذ قرارات إدارية فردية تخاطب أشخاص محددين (ثانيا).

أولا - إصدار الأنظمة:

كلف مجلس النقد والقرض باعتباره السلطة النقدية بمهمة ضبط السياسة النقدية للدولة ووضع القواعد التنظيمية اللازمة لتنظيم القطاع المصرفي⁽⁵⁾، ليكون بذلك السلطة

1 - Voir les articles de 13 à 19 de la loi N° 84-46 relative à l'activité et au contrôle..., op.cit.

2 - Voir les article de 32 à 36 de la même loi.

3 - Voir l'article 24 de la même loi.

4 - NAAS Abdelkrim, Le système bancaire Algérien..., op.cit, p 78.

5 - إقلولي/أولد رابح صافية، "مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2013، ص 43.

الإدارية المستقلة الأولى من نوعها في الجزائر التي تعهد إليها اختصاصات تنظيمية كانت في الأصل من صلاحيات الحكومة. يمارس المجلس هذا الاختصاص عن طريق نصوص تنظيمية تعرف بالأنظمة (I) (Les règlements) يتخذ هذه الأنظمة في المجالات المحددة له في قانون النقد والقرض (II)، تصبح نافذة بعد نشرها في الجريدة الرسمية (III) وتتميز هذه الأنظمة بشبه حصانة، إذ لا يمكن مخاصمتها قضائيا إلا من طرف وزير المالية (IV).

I - تعريف الأنظمة:

تندرج الأنظمة التي يتخذها مجلس النقد والقرض ضمن السلطة التنظيمية التي تتمتع بها بعض سلطات الضبط المستقلة، تعتبر هذه الأنظمة نصوصا تنظيمية تتضمن قواعد عامة ومجردة يلتزم بها كل الناشطين في القطاع المصرفي، وتتميز هذه الأنظمة عن باقي الأعمال الأخرى التي تصدر عن سلطات الضبط لاسيما عن القرارات الفردية وعن الآراء والمقترحات فيما يلي:

1 - عن القرارات الفردية: تشكل الأنظمة ممارسة للسلطة التنظيمية التي أوكلها المشرع لبعض الهيئات لإدارية المستقلة، بينما تشكل القرارات الفردية ممارسة للصلاحيات الإدارية التي ظفرت به كل سلطات الضبط. كما تختلف الأدوات من حيث المضمون إذ تتضمن الأنظمة قواعد عامة ومجردة موجهة لجميع الناشطين في القطاع المضبوط، بينما تتضمن القرارات الفردية قواعد موجهة لأفراد محددين بالذات.

2 - عن الآراء والمقترحات: تتمتع معظم الهيئات الإدارية مستقلة بسلطة إبداء الآراء والمقترحات، تندرج هذه الآلية ضمن الصلاحيات الاستشارية لسلطات الضبط. فتقوم بمقتضاها بإبداء آراء لتفسير النصوص التشريعية والتنظيمية أو لتوضيح الغموض الذي يشوب نصا معينا، كما تسمح بالتعرف على رأيها في مسألة معينة غير واردة صراحة من النصوص القانونية، إلا أن الآراء والمقترحات على عكس الأنظمة لا تملك القوة الإلزامية ولا تنشر في الجريدة الرسمية ولا يوجد أي وجه للطعن فيها قضائيا.

سمح اتساع نطاق مجالات الأنظمة للمجلس أن يحتل مكانة المشرع بالنسبة للمواضيع النقدية والمالية، وهو ما دفع البعض إلى اتهامه باغتصاب اختصاصات

السلطة التشريعية. لكن باعتبار أن هذا الاغتصاب قد تم بإرادة ورضا السلطة التشريعية التي صادقت على قوانين النقد والقرض، فإنها تخلت طوعيا عن هذه الاختصاصات لصالح المجلس⁽¹⁾.

II - مجالات إصدار الأنظمة:

أسند المشرع لمجلس النقد والقرض سلطة وضع الأنظمة في مواضيع ومجالات محددة على سبيل الحصر في المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، من بين هذه المجالات ما يلي:

- إصدار النقد وتغطيته.
- مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي.
- تحديد الأهداف النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها.
- غرف المقاصة⁽²⁾.
- شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية⁽³⁾.
- شروط فتح مكاتب تمثيل لمؤسسات القرض الأجنبية في الجزائر⁽⁴⁾.

-
- 1 - عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 368.
 - 2 - نظم المجلس هذا الموضوع بموجب:
 - نظام رقم 97-03 مؤرخ في 17 نوفمبر 1997، يتضمن تنظيم غرفة المقاصة، ج ر ج ج عدد 17، صادر في 25 مارس 1998.
 - 3 - أصدر المجلس في هذا الموضوع عدة أنظمة منها:
 - نظام رقم 90-01 مؤرخ في 4 جويلية 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 39، صادر في 21 أوت 1991، معدل ومتمم (ملغى).
 - والنظام رقم 04-01 المؤرخ في 4 مارس 2004، المتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004 (ملغى)، وكذا النظام رقم 90-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.
 - والنظام رقم 08-04، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008.
 - 4 - من الأنظمة التي نظم بها المجلس الموضوع: نظام رقم 91-10، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

- المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾.
 - الشروط التقنية لممارسة مهنة الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي.
 - مراقبة الصرف وتنظيم سوقه.
- كما تم توسيع من مجالات ومواضيع أنظمة المجلس في 2010⁽²⁾ بأن أضيفت، فقرارات جديدة للمادة 62، ومن هذه المواضع:
- تحديد قواعد لسير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.
 - منتجات التمويل والقروض الجديدة... الخ.

III - نفاذ أنظمة المجلس:

- يقوم المجلس بإعداد الأنظمة في المجالات المحددة له من قانون النقد والقرض، قبل أن يقوم بإصدارها يبلغ المحافظ مشاريعها إلى الوزير المكلف بالمالية، يتخذ بشأنها هذا الأخير أحد الموقفين:
- اقتراح تعديل مضمونها في أجل 10 أيام من تبليغه، ثم يبلغ المحافظ بالتعديل المقترح، يجب على المحافظ في هذه الحالة أن يستدعي المجلس في أجل 5 أيام للاجتماع ودراسة ومناقشة التعديل المقترح، ينتهي المجلس باتخاذ قراره بشأن المضمون الجديد للنظام ويكون هذا الأخير نافذا (exécutoire) مهما كان مضمونه⁽³⁾، بعد نشره في الجريدة الرسمية.
 - تنتهي أجل عشرة أيام من تبليغه ولم يبادر الوزير باقتراح أي تعديل، هنا كذلك يصبح النظام نافذا بمجرد نشره في الجريدة الرسمية.

= والنظام رقم 01-93، مؤرخ في 3 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج ج عدد 17، صادر في 14 مارس 1993، معدل ومتمم بالنظام رقم 02-2000 المؤرخ في 02 أفريل 2000، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 10 ماي 2000 (ملغى) والمعوض بالنظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، المحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج ج عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006.

1 - أصدر المجلس في هذا المجال: نظام رقم 94-12، مؤرخ في 2 جوان 1994، يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس بالقطاع المالي، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 06 نوفمبر 1994.

2 - انظر المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - المادة 3/63 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

يتولى المحافظ إصدار الأنظمة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية خلال اليومين اللذين يليان موافقة المجلس عليها.

يحتج بهذه الأنظمة في موجهة الغير بمجرد إتمام هذا الإجراء وتدخل حيز التطبيق في تراب الجمهورية ابتداءً من يوم نشرها.

على غرار باقي النصوص القانونية التي تصدر في الجزائر، تكون الأنظمة نافذة في الجزائر العاصمة بعد مضي يوم كامل من تاريخ نشرها، وفي النواحي الأخرى في نطاق كل دائرة بعد مضي يوم كامل من تاريخ وصول الجريدة الرسمية إلى مقر الدائرة، يشهد على ذلك تاريخ ختم الدائرة الموضوع على الجريدة⁽¹⁾.

توسيعا لسلطات المجلس في المجال، أقر له القانون في حالة الاستعجال الاحتجاج بأنظمتها في موجهة الغير بمجرد نشرها في يوميتين تصدران في مدينة الجزائر⁽²⁾.

IV - الطعن في أنظمة المجلس:

حصر قانون النقد والقرض حق الطعن بإبطال (recours en annulation) ضد الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض في شخص وزير المالية دون سواه. يتقدم الوزير بهذا الطعن أمام مجلس الدولة وفقا للشكليات والإجراءات المحددة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. ويلتزم بتقديم هذا الطعن خلال أجل ستين (60) يوما ابتداءً من تاريخ نشر النظام تحت طائلة رفض الدعوى شكلا.

يفصل مجلس الدولة في هذه الدعوى وفقا للإجراءات والكيفيات المحددة قانونا للفصل في دعاوى الإلغاء. ويترتب على هذه الدعوى وقف تنفيذ تلك الأنظمة⁽³⁾. عادة ما يجد المجلس نفسه عند النظر في هذه الدعاوى بعيدا عن المهام القانونية المسندة إليه، ومضطرا إلى التوفيق بين السياسة المالية للحكومة والسياسة المالية لبنك الجزائر، وهو ما يتجاوز صلاحيات هذه الهيئة القضائية العليا⁽⁴⁾.

1 - المادة 4 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

2 - المادة 3/64 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - المادة 65 من الأمر نفسه.

4 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie..., op.cit, p 23.

كما ترتب على منح ممارسة هذا الطعن لوزير المالية دون سواه حرمان جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين من طلب إلغاء القرارات التنظيمية لمجلس النقد والقرض حتى ولو كانت هذه القرارات تمس بمراكزهم القانونية عند تطبيقها⁽¹⁾. سبق لمجلس الدولة الجزائري أن تطرق للمسألة عندما فصل في القضية التي رفعتها مؤسسة يونين بنك ضد محافظ بنك الجزائر⁽²⁾ والتي طالبت فيها المدعية بإلغاء عقوبة اتخذت ضدها من طرف مديرية مراقبة الصرف التابعة للبنك الجزائري، وبالحكم بعدم مشروعية النظام رقم 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف⁽³⁾ بالتحديد المادة 5 منه. ركز دفاع بنك الجزائر على المادة 45 من قانون رقم 90-10 والتي تقابلها المادة 1/65 من الأمر رقم 03-11 للتأكيد أنه ليس للمدعية الصفة للتقديم الطلب الثاني الذي تقدمت به، ما دام الأمر يتعلق بقرار تنظيمي لكن دفاع بنك الجزائر قد اخط في ذلك ما بين الطعن بالإلغاء والطعن بعدم المشروعية، لهذا ميز مجلس الدولة من خلال القرار الذي أصدره في هذه القضية بين طريقتين للطعن ضد الأنظمة التي يتخذها مجلس النقد والقرض هما:

- الطعن بالإلغاء: وهو سبيل مقرر لوزير المالية دون سواه استنادا إلى نص صريح في قانون النقد والقرض.

- الطعن بعدم المشروعية: في غياب نص خاص في قانون النقد والقرض حول الطعن في عدم مشروعية قرارات مجلس النقد والقرض؛ يتعين الرجوع إلى القواعد العامة للإجراءات لاسيما المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة⁽⁴⁾ والتي جاء فيها ما يلي: « يفصل مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا في... »

1 - قريمس عبد الحق، "مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 08/05/2000"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، مارس 2006، ص 236.

2 - قرار مجلس الدولة رقم 2138 الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 بين يونين بنك مدعي ومحافظ بنك الجزائر مدعى عليه، على الموقع: www.coseild'état.dz

3 - نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بمراقبة الصرف، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 11 فيفري 1996، معدل ومتمم.

4 - قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم.

2 - الطعون الخاصة بالتفسير ومدى مشروعية القرارات التي تكون نزاعاتها من اختصاص مجلس الدولة.»

تطبيقاً لهذا النص العام وفي غياب نص خاص في مجال النقد والقرض يقضي بعكس ذلك يبقى الطعن في مشروعية القرارات التنظيمية مجالا مفتوحاً أمام كل شخص تضررت مصالحه من جراء تطبيق نظام مخالف لمبدأ المشروعية ولذلك قضى مجلس الدولة في هذه القضية بعدم صحة المادة السالفة الذكر واعتبرها عديمة الأثر فيما يخص الدعوى الحالية فقط⁽¹⁾.

اعتمد مجلس الدولة بقراره هذا ما استقر عليه الفقه بشأن الدفع بعدم مشروعية من حيث أن:

- فتح إمكانية إثارة هذا الدفع ضد قرارات السلطات الإدارية المستقلة مثلها مثل السلطات الإدارية التقليدية.

- سوى بين الدفع بعدم المشروعية والدفع بعدم دستورية النصوص القانوني والتنظيمية من حيث أنه لا يمكن إثارته إلا إذا كانت هناك دعوى في الموضوع، يتوقف الفصل فيها على الفصل في عدم المشروعية أولاً.

- يتوقف أثر هذه الدعوى عند حد التصريح بعدم قابلية النص التنظيمي لتطبيق على القضية التي أثر فيها استجابة للدفع المثار بشأنها من قبل أحد المتقاضين ولا يمكن لقضاء مجلس الدولة أن يتجاوز عند رقابته لعب عدم المشروعية المثار من الأفراد العاديين إلى حد إلغاء النص التنظيمي، لأن إثارة هذا الطلب من صلاحيات وزير المالية دون سواه⁽²⁾.

ثانياً - اتخاذ قرارات فردية:

يمارس مجلس النقد والقرض إلى جانب الصلاحيات التنظيمية السابق الإشارة إليها، صلاحيات إدارية تتمثل في إصدار قرارات فردية (décisions individuelles) موجهة

1 - انظر قرار مجلس الدولة رقم 2138، مرجع سابق.

2 - قريمس عبد الحق، "مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة..."، مرجع سابق، ص 241.

مباشرة للبنوك والمؤسسات المالية أو إلى أشخاص لها علاقة مباشرة بالنشاط المصرفي والمالي.

يتخذ المجلس هذه القرارات في مجالات محددة، تعتبر ذات أهمية بالغة بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، حيث توجد هذه المؤسسات بمقتضاها، وتعتبر مفتاحها للدخول للنشاط المصرفي وتنتهي هذه المؤسسات بمقتضاها، إذ تضع حدًا لوجودها كمستثمر في النشاط المصرفي (I)، بمجرد أن تصبح نافذة في حقهم (II).

لذلك لا تكون هذه القرارات سارية المفعول في مواجهة المخاطبين بها إلا بعد نشرها في الجريدة الرسمية أو تبليغها لهم، على أن يضمن لهؤلاء حق الطعن القضائي ضدها أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء (III).

I - مواضيع القرارات الفردية:

يصدر المجلس القرارات الفردية ضمن المواضيع المحددة في المادة 62 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والمتمثلة فيما يلي:

- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية والترخيص لها بتعديل قوانينها الأساسية⁽¹⁾، وكذا سحب الاعتماد منها وقد أصدر المجلس منذ إنشائه في مجال الترخيص بالفتح وسحب الاعتماد عدة قرارات رخص من خلالها بفتح 26 بنك و 12 مؤسسة مالية وسحب الاعتماد من 4 منها⁽²⁾.

1 - كان يمارس صلاحية منح الاعتماد لمؤسسات القرض وسحبه في القانون الفرنسي:

Le comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement، لكن ابتداءً من 2010

تحولت هذه الصلاحية إلى ACPR التي نشأت باتحاد عدة سلطات ضبط. انظر:

L'ordonnance N° 2010-76 du 21 Janvier 2010, portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de banque et de l'assurance. JORF N° 0018 du 22/01/2010. www.legifrance.gouv.fr, le statut de ACPR est codifié aux articles L. 612-1 et suivante du code monétaire et financier, op.cit.

2 - انظر: مقرر رقم 01-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك منى بنك، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 15 جانفي 2006.

- مقرر رقم 02-05، مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد أركو بنك، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 15 جانفي 2006.

- مقرر رقم 01-06، مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد بنك الريان الجزائري، ج ر ج ج عدد 20، صادر في 02 أبريل 2006.

- تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.
- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يضعها المجلس: تدرج هذه الصلاحية لإدارية للمجلس في إطار تعزيز السلطة التنظيمية المخولة له.

اعتبر الأستاذ زوايمية إنَّ إسناد المجلس سلطة تأويل وتفسير الأنظمة التي قام بسنها دليل على رغبة المشرع في منح المجلس المحرر المصرفي (le rescrit)، وستسمح له هذه القرارات الفردية بالحسم في مسائل قانونية وتقديم التأويل الصحيح لمحتوى نصوص الأنظمة التي قام بوضعها⁽¹⁾، ومن جهة أخرى فإن المجلس يصدر الأنظمة ضمن المجالات المحددة له في المادة 62 من الأمر رقم 03-11 والتي أوردت بعض مجالات إصدار هذه الأنظمة يشكل من العموم والاتساع فشملت المواضيع التي يصدر بشأنها القرارات الفردية وهو ما فتح المجال أمام لمجلس للخروج عن القاعدة التي تعتبر الأنظمة غير مشخصة وغير موجهة لمؤسسات معينة⁽²⁾، فاتخذ بعض القرارات الفردية وأصدرها على شكل أنظمة⁽³⁾ رغم أن مضمونها قواعد موجهة لأشخاص معينين، وليس قواعد عامة مجردة.

- كما تجدر الإشارة إلى أن المجلس عند إنشائه كان يتخذ إلى جانب هذه القرارات، قرارات إدارية أخرى يتعلق بالترخيص للاستثمار الأجنبي للاستثمار في الجزائر، تحول بمقتضاها إلى متلقي ومستقبل لرؤوس الأموال الخاصة وأداة قانونية لتنظيم تدفق هذه الأموال، إذ كان يرخص بالاستثمار للمستثمر غير المقيم في النشاطات الاقتصادية غير المخصصة للدولة أو لأحدى مؤسساتها ويرخص لهم بتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل الاستثمارات، فيمنح رأي بالمطابقة بشأن كل تحويل قبل انجاز أي استثمار⁽⁴⁾.
- أمام عدم تحديد المشرع بدقة للمعايير المرجعية التي يعتمد عليها المجلس عند اتخاذ هذه

=- مقرر رقم 03-08، مؤرخ في 25 سبتمبر 2008، يتضمن سحب اعتماد الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري للمنقول، ج ر ج ج عدد 60، صادر في 19 أكتوبر 2008.

1 - ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 45.

2 - Ibid, p 37.

3 - مثال ذلك النظام رقم 95-01، مؤرخ في 28 فيفري 1995، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعااضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، ج ر ج ج عدد 20، صادر في 16 أبريل 1995.

4 - انظر المادة 183 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

القرارات، ظفر المجلس في هذا المجال بسلطات واسعة في تحديد أنواع الاستثمار التي يمنحها الرأي بالموافقة⁽¹⁾، صدر عن المجلس حوالي 195 رأيا بالمصادقة من أصل 303 طلب الذي عرض عليه⁽²⁾، قبل أن يفقد هذا الاختصاص الإداري في سنة 1993⁽³⁾.

II - نفاذ القرارات الفردية:

بعد اتخاذ المجلس للقرارات الفردية يتولى محافظ بنك الجزائر إصدار هذه القرارات، ويتم تبليغها للمعنيين بها بإحدى الطريقتين التاليتين⁽⁴⁾:

- إذا كان موضوع القرار يتعلق بالتراخيص المتعلقة بقبول مستثمرين جدد (القرارات المتعلقة بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الوطنية، أو تلك المتعلقة بفتح فروع ومكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية) في القطاع المصرفي، أو تلك التي تتعلق بتعديل القوانين الأساسية لمؤسسات القرض الموجودة، أو قرارات تتعلق بسحب الاعتماد من هذه المؤسسات، وقرارات تتعلق بتفويض صلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف. فإنه يتم نشر هذه القرارات في الجريدة الرسمية ولا تصبح نافذة في مواجهة الغير إلا بعد إتمام إجراءات هذا النشر.

- أما إذا كان موضوع القرار يدخل في القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس، فإنها تبلغ بواسطة المحضر القضائي وفقا لقواعد التبليغ المعمول فيها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽⁵⁾، ولا يحتج بهذه القرارات في مواجهة الغير إلا بعد تلقي هذا التبليغ.

III - الطعن في القرارات الفردية:

حماية للمخاطبين بالقرارات الفردية التي يصدرها مجلس النقد والقرض كرس القانون حق الطعن القضائي ضدها عن طريق دعوى الإلغاء لكل شخص طبيعي أو معنوي

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers en Algérie...", op.cit, p 578.

2 - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص 18.

3 - فقد المجلس هذه الصلاحيات بموجب المادة 49 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

4 - المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

5 - انظر المواد من 18 إلى 20 من قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

مستهدف مباشرة من القرار، على أن يلتزم عند ممارسة هذا الحق باحترام الإجراءات التالية⁽¹⁾:

- يسمح لهم بتقديم طعنا واحدا بالإبطال في القرارات الفردية المتعلقة بالنشاطات المصرفية.

- أن يكون الطاعن قد استنفذ إجراء تقديم طلب ثاني وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

- أن يتقدموا بهذا الطعن أمام مجلس الدولة وفقا للشكليات المعمول بها أمام هذا الأخير.

- أن يرفع الطعن خلال أجل 60 يوما ابتداءً من تاريخ نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة تحت طائلة رفضه شكلاً⁽²⁾، لكن باعتبار قرارات المجلس تتميز بقوتها التنفيذية على غرار الأنظمة، فإنه لا يترتب على الطعن ضدها أي أثر موقف للتنفيذ.

يضاف إلى الصلاحيات التنظيمية والإدارية التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض بعض الصلاحيات الاستشارية، إذ يعد المجلس هيئة استشارية، تلجأ إليه الحكومة وتستشيرها كلما تداولت في المسائل المتعلقة بالنقد والقرض أو في مسائل يمكن أن تنعكس على الوضع النقدي كما يستمع المجلس إلى الوزير المكلف بالمالية إذا ما طلب منه ذلك هذا الأخير⁽³⁾.

المطلب الثاني

سلطة المراقبة والمتابعة (اللجنة المصرفية)

تعتبر سلامة ومثانة الجهاز المصرفي أمر ضروري لتحقيق استقرار النظام المالي والاقتصادي، منه برزت أهمية وجود إلى جانب سلطة الاعتماد جهاز رقابي فعال يكون المسؤول عن مراقبة ومعاينة البنوك والمؤسسات المالية بعد اعتمادها، من أجل ضمان ممارستها لمهنة مصرفية نزيهة تتماشى مع المعايير والمواصفات الدولية خاصة في مجال

1 - سنعود لدراسة هذه الإجراءات في الفصل الأول من الباب الثاني.

2 - المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - المادة 22/62 من الأمر نفسه.

التزامها بالقواعد والمعايير الاحترازية واحترامها للقوانين والتنظيمات وتعليمات السلطة المشرفة على القطاع⁽¹⁾.

تعتبر الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية جزء لا يتجزأ من العملية الإدارية وهي من مسؤوليات الدولة وتهدف إلى التحقق من صحة أداء هذه المؤسسات وتقويمها في حالة اعوجاجها بالتحقق من أن الأداء والتنفيذ يسيران وفقا للخطة الموضوعية، وبيان مواطن الضعف في أدائها والأخطاء التي ترتكبها بغرض تصحيحها ووضع النظم الكفيلة لعدم تكرارها، كما تهدف إلى تحديد الأخطاء التي ترتكبها هذه المؤسسات بغرض فرض العقاب عليها لمنع تكرارها⁽²⁾.

في ظل تعدد وتنوع الاستثمار والمستثمرين المصرفيين وحتى يتسنى للدولة التعامل معهم وإخضاعهم للمفهوم الايجابي للرقابة، زود قانون النقد والقرض بنك الجزائر بهيئة رقابية هي اللجنة المصرفية La commission bancaire لتكون الجهاز الثاني الذي يتعامل مع هؤلاء المستثمرين وتحل محل اللجنة التي كانت تراقب البنوك في ظل النظام القديم⁽³⁾.

اقتبس المشرع الجزائري نموذج اللجنة المصرفية من القانون الفرنسي⁽⁴⁾، فنظمها في البداية في المواد 145 إلى 152 من قانون رقم 90-10 ويعدها في المواد من 105 إلى 116 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عند مقارنة هذه الأحكام مع مصدرها المادي، يظهر أن المشرع لم يقم بعملية النقل الحرفي لكل الأحكام المنظمة للجنة المصرفية الفرنسية، بل اعتمد على الطابع الانتقائي في عملية النقل⁽⁵⁾. فنقل الأحكام التي تمنح للجنة امتيازات السلطة العامة في مواجهة البنوك والمؤسسات المالية، من دون

1 - بوراس أحمد، عياش زبير، "الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، 2008، ص ص 221 - 223.

2 - بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001 - 2002، ص 27.

3 - قانون رقم 86-12، يتضمن نظام البنوك والقرض، مرجع سابق.

4 - Loi N° 84-46 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, op.cit, remplacer par l'article L 613 du code monétaire et financier, op.cit.

5 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 47.

أن ينقل معها الحريات والضمانات المقابلة لها في التشريع المرجعي⁽¹⁾، وهو ما يفسر الطابع غير الليبرالي لكثير من الهيئات والقواعد الجزائرية المنقولة من الأنظمة الليبرالية.

تعد اللجنة المصرفية الجزائرية هيكلًا دائمًا من هياكل الدولة⁽²⁾، أدرج الأحكام المنظمة لها في إطار الكتاب السادس من الأمر رقم 03-11 في موضوع مراقبة البنوك والمؤسسات المالية، لم يعط لها تكييفًا قانونيًا صريحًا ولم يحدد بوضوح طبيعتها القانونية ولم يعترف لها لا بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي. اكتفت تلك الأحكام بتحديد تشكيلاتها وضبط القواعد التي تعمل وفقها مؤكدة أنها ليست كالإدارات التقليدية التي عرفها القطاع المصرفي أوحث بانتمائها إلى طائفة السلطات الإدارية الجديدة (الفرع الأول)، كما أسند لها صلاحيات واسعة للتمكن بموجبها من التحكم في ضبط القطاع المصرفي فتراقب جميع الناشطين في القطاع وتعاقب كل من يخالف منهم القوانين والتنظيمات المعمول بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تنظيم اللجنة المصرفية

اتفق القانون الجزائري مع عدة قوانين مقارنة مع إنشاء اللجنة المصرفية وتكليفها بمهمة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية (أولاً)، لكن اختلف عنها بشأن تشكيلتها هذه اللجان وفي صفة الأعضاء المكونين لها وفي طريقة تعيينهم وكذا في طريقة عمل هذه اللجان (ثانياً).

أولاً - تنظيم اللجنة المصرفية في القانون الجزائري:

نظم قانون النقد والقرض الجانب العضوي للجنة المصرفية فحدد تشكيلتها (I) وطريقة تعيين أعضائها (II) وكذا التزامات وحقوق هؤلاء الأعضاء (III) وطريقة عمل اللجنة (IV).

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 47.

2 - DIB Said, "L'Evolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, (la supervision des banques et des établissements financiers)", 3^{ème} partie, Media Bank, N° 49, 1999, p 23.

I - تشكيلة اللجنة المصرفية:

عرفت التركيبة البشرية للجنة المصرفية عدة تعديلات منذ إنشائها.

كانت اللجنة في إطار قانون رقم 90-10 تتكون من الشخصيات التالية⁽⁴⁾:

المحافظ أو نائب المحافظ الذي يحل محله كرئيس، قاضيين (02) ينتدبان من المحكمة العليا يقوم باقتراحهما الرئيس الأول لهذه الأخيرة بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء، عضوين (02) يختاران بحكم كفاءتهما في الشؤون المصرفية والمالية وخاصة المحاسبية يقوم باقتراحهما الوزير المكلف بالمالية.

أصبحت اللجنة بصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تضم التركيبة التالية⁽²⁾:

المحافظ باعتباره رئيس اللجنة، ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءاتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، قاضيان ينتدبان من المحكمة يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

تتشكل اللجنة حاليا حسب ما قضت به المادة 8/13 من الأمر رقم 10-04 من الأعضاء التاليين:

المحافظ رئيسا، ثلاثة أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، قاضيان ينتدبان من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيس المجلس بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين، ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

يظهر بوضوح من خلال مقارنة هذه التشكيلات احتفاظ المشرع ببعض الأعضاء مع التوسيع في كل مرة من عددهم وإدخال بعض التعديلات المتمثلة أساسا:

- تم رفع عدد أعضاء اللجنة من 05 أعضاء إلى 06 ثم إلى 08 أعضاء.
- ألغى النص الحالي إمكانية حلول نائب المحافظ محل المحافظ في رئاسة

1 - المادة 114 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، (ملغى)، مرجع سابق.

2 - المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

اللجنة المصرفية وذلك على غرار ما فعله بشأن رئاسة مجلس النقد والقرض وهو ما يدل على الرغبة في الحد من صلاحيات وسلطات نواب المحافظ في المجال المالي والمصرفي.

- احتفظ المشرع بنفس عدد الأعضاء الممثلين للجهاز القضائي، إلا أنه بموجب التعديل الأخير قد تدارك الخطأ الذي وقع فيه في 2003، فجعل القاضي الأول ينتدب من قمة الهرم القضائي العادي والقاضي الثاني ينتدب من قمة الهرم القضائي الإداري.

- أدخل التعديل الأخير (2010) عضوين جديدين للجنة المصرفية وهما ممثل عن مجلس المحاسبة وممثل عن الوزير لمكلف بالمالية، مما يعني إعادة تمثيل الوزارة المكلفة بالمالية في اللجنة والحنين لاسترجاعها للبعض لصلاحيات والسلطات في المجال المالي والنقدي.

يُلاحظ على هذه التشكيلة أنها تستجيب للمعطيات القانونية والتقنية والمالية التي تفرضها المهام التي تقوم بها اللجنة، فوجود المحافظ على رأسها يعد عاملاً يضمن الانسجام والتنسيق بين نشاطها وسلطاتها العقابية وبين السلطة النقدية التي تعتمد المستثمرون المصرفيون.

كما يعتبر وجود القضاة ضمن التركيبة البشرية للجنة دليل على رغبة المشرع في تجسيد دولة القانون باعتبار القاضي حامي الحقوق والحريات والشخص الأكثر كفاءة للتحقيق العدالة وحماية الأفراد من تعسف الإدارة، إلا أن عدد هؤلاء القضاة مقارنة بالعدد الكلي لأعضاء اللجنة يمثل الربع (1/4)، مما لا يمنح لهؤلاء سلطة التأثير على قرارات اللجنة، كما يعد عددهم غير كاف بالمقارنة من نوع المهام التي تمارسها اللجنة وعدد النزاعات التي يمكن أن تثور في المجال المصرفي⁽¹⁾.

كما نجد في اللجنة مختصين في المجال المالي والنقدي والمحاسبي بنسبة (3/8)

1 - دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 10.

وهو ما يعد أمر مستحدث في القانون الجزائري⁽¹⁾ وعامل سيمكن اللجنة من الإلمام بمهامها وانجازها وفقا للمعطيات المالية والتقنية التي يفرضها النشاط الذي تتدخل فيه.

- أضاف التعديل الأخير عضوان جديان للجنة هما ممثل لمجلس المحاسبة وممثل لوزير المالية مما يعني استفادة الوزارة للتمثل ولو ضعيف في اللجنة وعودتها للممارسة سلطة الضبط والمراقبة على البنوك والمؤسسات المالية.

II - تعيين أعضاء اللجنة:

حددت المادة 4/106 من الأمر رقم 11-03 الجهة التي تتولى تعيين أعضاء اللجنة المصرفية، فانتزعت سلطة التعيين من رئيس الحكومة وأصبح جميع أعضائها يعينون من قبل رئيس الجمهورية. كما أبقت على نظام العهدة التي يتمتع بها الأعضاء من خلال نصها على ما يلي:

« يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (5) سنوات، وتطبق المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها ... ».

انتزعت المادة 106 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض سلطة اقتراح الأعضاء الذين يعينون بحكم كفاءتهم في المجال المالي والمصرفي والمحاسبي من الوزير المكلف بالمالية فجعلتهم يعينون مباشرة من قبل رئيس الجمهورية وفقا لقناعاته الخاصة.

III - التزامات وحقوق الأعضاء:

على غرار أعضاء مجلس النقد والقرض يلتزم أعضاء اللجنة المصرفية بالسري المهني (Le secret professionnel)، فلا يجوز لهم إفشاء بصفة مباشرة أو غير مباشرة وقائع أو معلومات اطلعوا عليها في إطار عملهم في اللجنة، ذلك دون المساس بالالتزامات المفروضة عليهم بموجب القانون، كما يستثنى من ذلك الحالات التي يدعون

1 - مقارنة بالإدارات التقليدية التي عرفها القطاع المصرفي والمالي سابقا والتي تميزت أساسا بعدم التخصص في الشؤون المالية والمصرفية.

فيها للإدلاء بشهادة في دعوى جزائية⁽¹⁾. وكذا تبليغ المعلومات إلى السلطات المكلفة بحراسة البنوك والمؤسسات المالية في بلدان أخرى شريطة أن تكون هذه السلطات في حد ذاتها خاضعة للسر المهني بالضمانات نفسها الموجودة في الجزائر، وأن يراعى في ذلك مبدأ المعاملة بالمثل⁽²⁾.

كما لا يجوز لأعضاء اللجنة خلال مدة سنتين بعد نهاية عهدهم أن يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو في شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة، كذلك لا يجوز لهم أن يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات⁽³⁾.

مقابل هذه الالتزامات كرس التعديل الأخير لقانون النقد والقرض جملة من الحقوق لأعضاء اللجنة المصرفية، إذ أصبحت رواتبهم تحدد بمرسوم يتحمل دفعها بنك الجزائر طيلة مدة عهدهم، كما أنه عند نهاية عدهم بسبب الإحالة على التقاعد أو الوفاة يتقاضون أو يتقاضى ورثتهم عند الاقتضاء تعويضا يساوي مرتب سنتين. كما يطبق هذا الإجراء على أعضاء اللجنة الذين ليسوا مدرجين في أي منصب شغل مأجور من طرف الدولة، ولكن تستثنى من الاستفادة من هذا الحق أعضاء اللجنة الذين عزلوا بسبب ارتكابهم للخطأ الفادح.

بعد انتهاء عهدة الأعضاء باللجنة، يحق لهؤلاء الالتحاق مجددا بإداراتهم الأصلية⁽⁴⁾.

IV - طريقة عمل اللجنة:

حتى يتسنى للجنة المصرفية ممارسة مهامها زودها القانون بأمانة عامة (Secrétariat général) لتتولى أعمال السكرتاريا فيها، يحدد مجلس إدارة بنك الجزائر صلاحيات هذه الأمانة وكيفية تنظيمها والمهام التي تتجربها ويراعى في ذلك اقتراحات اللجنة.

1 - المادة 5/106 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - المادة 9/117 من الأمر نفسه.

3 - المادة 106 مكرر من الأمر نفسه.

4 - المادة 106 مكرر من الأمر نفسه.

كما يضع بنك الجزائر تحت تصرف اللجنة أعوان ليمارسوا الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية لحساب اللجنة⁽¹⁾ وفي حالة الاستعجال يمكن للبنك أن يقوم هو بعمليات التحري ويبلغ بعد ذلك اللجنة بنتائج هذه التحريات⁽²⁾.

تتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات ترجح الكفة للجانب الذي ينتمي إليه الرئيس.

تبلغ قرارات اللجنة للمعنيين بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تقبل قرارات اللجنة المتعلقة بتعين قائم بالإدارة مؤقتا أو المصفي والعقوبات التأديبية الطعن القضائي فيها، فيما تحصنت باقي قرارات اللجنة من أية طريقة للطعن.

تقدم الطعون ضد قرارات اللجنة القابلة للطعن أمام مجلس الدولة في غضون سنتين يوما من تاريخ تبليغ القرار تحت طائلة رفضه شكلا ولا يترتب على هذا الطعن القضائي وقف تنفيذ قرار اللجنة⁽³⁾.

يلتزم رئيس اللجنة المصرفية سنويا بإرسال إلى رئيس الجمهورية تقرير اللجنة المصرفية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية التي أنجزتها⁽⁴⁾.

ثانيا - تنظيم اللجنة المصرفية في بعض القوانين المقارنة:

اعتمدت العديد من الدول أسلوب الرقابة على مؤسسات القرض بواسطة لجان، ولهذا سنحاول دراسة تشكيلة هذه اللجان ومقارنتها في كل مرة باللجنة المصرفية الجزائرية في كل من القانون الفرنسي (I)، القانون المغربي (II) والقانون اللبناني (III).

I - في التشريع الفرنسي:

أنشأت اللجنة المصرفية الفرنسية La commission Bancaire Française بالقانون رقم 84-46⁽⁵⁾ لتعوض لجنة مراقبة البنوك La Commission de Contrôle des Banques

1 - المادة 2/108 مكرر من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2 - المادة 108 مكرر من الأمر نفسه.

3 - المادة 107 من الأمر نفسه.

4 - المادة 116 مكرر من الأمر نفسه.

5 - Loi N° 84-46 relative à l'activité et au contrôle des..., op.cit.

فخلقتها في مهمة مراقبة انضباط المتدخلين في القطاع المصرفي ومعاينة كل من يخالف منهم القوانين والتنظيمات من دون أن تؤول إليها السلطة التنظيمية التي كانت يتمتع بها سابقاً⁽¹⁾، كيّف المشرع الفرنسي اللجنة المصرفية على أنها هيئة ذات طبيعة مزدوجة، فاعتبرها سلطة إدارية (Autorité Administrative) عند ممارستها لمهام المراقبة على القطاع المصرفي، كما كيفها بالهيئة القضائية (Juridiction Administrative) عندما تمارس السلطة العقابية على مرتكبي المخالفات⁽²⁾.

تم التوسيع من صلاحياتها عدة مرات⁽³⁾ ليتم بعدها إدراج الأحكام المنظمة لها في المواد من (L 613-1 إلى L 613-34) من التقنين النقدي والمالي (Code monétaire et financier).

بعد اعتماد قانون عصنة الاقتصاد⁽⁴⁾ تم إدماج اللجنة المصرفية مع سلطات ضبط أخرى مشكلة بذلك سلطة مراقبة الحذر (Autorité du Contrôle Prudentiel et de résolution) والتي تعتبر بدورها سلطة إدارية مستقلة لا تتمتع بالشخصية المعنوية، تتولى مراقبة وضبط النشاط المصرفي ونشاط التأمينات معاً⁽⁵⁾.

تتكون هذه السلطة من ثلاث هيئات أساسية هي:

- Un collège de supervision

- Un collège de résolution

- Une commission des sanctions

1 - BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire : pouvoir de sanction et recours, Edition Revue Banque, Paris, 2008, p 119. Voir aussi : STOUFFLET Jean, "Rôle normatif et la surveillance de la commission bancaire", in BOULOUC Bernard, (S/dir) Autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, 2006, pp 27 – 31.

2 - BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire :..., op.cit, p 119.

3 - CLIQUENNOIS Martine, Droit public économique, Edition Eclipses, Paris, 2001, pp 97 – 98.

4 - Loi N° 2008-776 du 4 Aout 2008 de modernisation de l'économie. JORF N° 0181 du 5 Aout 2008. www.legifrance.gouv.fr.

5 - La commission bancaire a été fusionnée avec :

- Autorité de contrôle des assurances et des mutuelles.
- Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement.
- Le Comité des entreprises d'assurances.

Pour donner naissance à l'autorité du contrôle prudentiel, pour plus d'information consulter le site : <http://acpr.banque.fr>

عليه، تمّ إسناد ممارسة الصلاحيات التي كانت تمارسها اللجنة المصرفية في إطار هذه الهيئة إلى لجنة العقوبات (commission des sanctions)، والتي تتكون من الأعضاء التاليين⁽¹⁾:

- رئيس اللجنة وهو مستشار للدولة "Un conseiller d'état"، يقترحه نائب رئيس مجلس الدولة.

- مستشارا للدولة "Un conseiller d'état" والذي يقترحه أيضا نائب رئيس مجلس الدولة.

- مستشار من محكمة النقض "Un conseiller à la cour de cassation"، يختاره رئيس هذه المحكمة.

- ثلاث شخصيات يختارون بحكم كفاءاتهم في المجالات ذات الصلة بنشاط (ACPR) والذين يعينون بقرار من الوزير المكلف بالاقتصاد.

يعين كل أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات مع إمكانية قابلة للتجديد مرة واحدة فقط، ويعين لكل عضو نائبا (Suppléant) له بالطريقة نفسها.

قام المشرع الجزائري باقتباس نموذج اللجنة المصرفية من القانون الفرنسي، فعمد للنقل الحرفي للعديد من المواد المنظمة لها وتجاوز من جهة أخرى مواد أخرى⁽²⁾، ومع التطور الذي عرفته هذه اللجنة في القانون الفرنسي وفي القانون الجزائري اختلفت اللجنة المصرفية الجزائرية عن نظيرتها الفرنسية في عدة نقاط:

- يشكّل القضاة نصف عدد أعضاء اللجنة الفرنسية مما جعلهم يؤثرون بشكل كبير في قراراتها، في حين لا يمثل القضاة في اللجنة المصرفية الجزائرية سوى 1/4 من عدد أعضائها.

- انحصرت تشكيلة اللجنة الفرنسية في القضاة والشخصيات ذات الكفاءات في المجالات المرتبطة بنشاط (ACPR) وهو ما جعل قراراتها أكثر موضوعية وحياد، في

1 - Ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière, article 4. www.legifrance.gouv.fr.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 56.

حين ما تزال الإدارات المركزية تؤثر على اللجنة المصرفية الجزائرية بدليل وجود ممثلين لها فيها (ممثل وزير المالية وممثل مجلس المحاسبة).

II - في التشريع المغربي:

يمارس مهمة مراقبة انضباط مؤسسات الائتمان في المملكة المغربية اللجنة التأديبية لمؤسسات الائتمان، وهي هيكل إداري تابع للبنك المغرب، تتكون هذه اللجنة من ستة أعضاء هم⁽¹⁾:

- نائب والي بنك المغرب أو المدير العام لبنك المغرب أو ممثلا له يعينه والي بنك المغرب كرئيس.

- ممثلا عن بنك المغرب.

- ممثلين اثنين للوزارة المكلفة بالمالية.

- قاضيان يعينهما الوزير المكلف بالمالية بناءً على اقتراح من وزير العدل.

تتشابه اللجنة المغربية مع اللجنة المصرفية الجزائرية من حيث تعدد أعضائها واختلاف انتماء هؤلاء الأعضاء، ولكنها تختلف عنها في الكثير من النقاط من أهمها:

- لا تعتبر والي بنك المغرب عضو في اللجنة فدوره ينحصر في تعيين ممثلا للمدير العام للبنك المغربي ليتولى رئاسة اللجنة عكس القانون الجزائري الذي اسند رئاسة اللجنة للمحافظ دون سواه.

- اتفق القانونين المغربي والجزائري على ضرورة وجود ممثلين لوزارة المالية في اللجنة إلا أن القانون المغربي تمادى في ذلك وجعل للوزارة ممثلين من أصل ستة وهو ما قد يجعل اللجنة المغربية في وضعية تبعية وظيفية إزاء الوزارة.

- لا توجد في اللجنة المغربية شخصيات ذات كفاءة في المجال المالي والمصرفي والاقتصادي مما يحول دون تحكمها في المسائل المالية التي تتعامل معها ويجعلها تشبه

1 - قانون رقم 34-03 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الصادر بموجب ظهير شريف رقم 178.05.1 صادر في 14 فيفري 2006، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5397، صادر بتاريخ 20 مارس 2006، المادة 21 منه.

اللجان التي كانت تراقب البنوك عندنا سابقا.

تتمتع اللجنة المغربية ببعض مظاهر الاستقلالية عند ممارسة مهامها، حيث تتولى إعداد نظامها بنفسها، تصادق عليه وتجتمع بدعوة من رئيسها وتتخذ قراراتها بأغلبية أصوات أعضائها الحاضرين⁽¹⁾. إلا أن مهامها تبقى مهام إدارية بحتة، حيث تنحصر في بحث الملفات الأدبية، إذ تقوم باستدعاء الممثل القانوني للمؤسسة المعنية قصد الاستماع إليه بعد أن تبلغ إليه المخالفات المنسوبة إليه وتطلعه على جميع عناصر الملف. إذ تنتهي قرارات اللجنة في شكل اقتراحات تقدمها إلى والي بنك المغرب الذي يصدر العقوبات التأديبية المناسبة⁽²⁾.

III - في التشريع اللبناني:

كان المشرع اللبناني سباقا على نظرائه في الدول العربية لاعتماد أسلوب الرقابة المصرفية، إذ أنشأ لجنة الرقابة على المصارف بثلاثة أعضاء ضمن أجهزة مصرف للبنان بموجب القانون رقم 67/68 المؤرخ في 1967/05/09 المعدل والمتمم لقانون النقد والتسليف، وأسند لها مهمة التحقق من حسن تطبيق قواعد النظام المصرفي، بعدها رفع عدد أعضائها بموجب القانون رقم 04/85⁽³⁾ وأصبحت تضم 5 أعضاء هم على التوالي:

- رئيس اللجنة: يجب أن يكون اختصاصيا في الشؤون المصرفية والمالية أو أستاذا جامعي متخصصا في هذه الشؤون.
 - عضو تقترحه جمعية المصارف في لبنان.
 - عضو تقترحه مؤسسة ضمان الودائع.
 - عضوين من ذوي اختصاص في الشؤون المصرفية والمالية.
- بالإضافة إلى الشروط الأساسية الواجب توافرها في الرئيس والعضوين الآخرين

1 - انظر المادة 23 من القانون المغربي رقم 34-03، مرجع سابق.

2 - المادة 21 من المرجع نفسه. وكذا:

- ALAMI Driss, MACHICHI Mohamed, "Les autorités spéciales de régulation: Nouvelles formes de gouvernance administrative", Revue Diwan Al Madhalim, N° 3, 2005, p 19.

3 - انظر بشأن هذه القوانين المصرفية اللبنانية الموقع: www.abl.org.lb

تشتط في أعضاء اللجنة أن تتوفر فيهم الخبرة والصفات المعنوية التي تستوجبها ممارسة وظيفتهم⁽¹⁾.

يتفق المشرع اللبناني مع نظيره الجزائري في تحديد ولاية أعضاء اللجنة بخمسة (05) سنوات دون أن يشير إلى قابلية هذه الولاية أو عدم قابليتها للتجديد.

يلتزم أعضاء اللجنة اللبنانية بالتفرغ للمهام المسندة إليهم وعليه يمنع عليهم ممارسة أي وظيفة أخرى أثناء عهدتهم باللجنة. كما يلتزم الأعضاء بأداء القسم بين يدي رئيس الجمهورية على أن يقوموا بوظائفهم بإخلاص ودقة محترمين القانون والشرف.

تتمتع لجنة الرقابة على المصارف بصلاحيات رقابية واسعة تشمل التدقيق في البيانات والمستندات، طلب إضافات ومعلومات من المسيرين والمسؤولين على البنوك والمؤسسات المصرفية كما تستطيع أن تطلب منهم تأكدها خطيا وعلى مسؤوليتهم، كما يحق لها أن تقرر إجراء تدقيق أشمل بواسطة مراقبيها للثبوت من الأخطاء المرتكبة⁽²⁾.

غير أن لجنة الرقابة على المصارف على غرار اللجنة المصرفية المغربية لا تتخذ العقوبات مباشرة، فهي تضع نتائج الرقابة التي أجرتها في تقارير عامة أو خاصة تبين فيها المراحل المختلفة للرقابة التي قامت بها والمقترحات التي ترى اعتمادها، ثم تودع هذه التقارير لدى حاكم مصرف لبنان للبت فيها في نطاق اختصاصه أو يعرضها على الهيئة المصرفية العليا للبت فيها⁽³⁾.

الفرع الثاني

نطاق صلاحيات اللجنة المصرفية

صنع المشرع الجزائري من اللجنة المصرفية ضابط في القطاع المصرفي، لذلك أسند لها مهمة مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة للقوانين والتنظيمات المعمول بها ومراقبة مدى امتثالها لقواعد أخلاقيات المهنة المصرفية، كما كلفها بمراقبة

1 - عبلا مالك، قوانين المصارف...، مرجع سابق، ص 49.

2 - المرجع نفسه، ص 51.

3 - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، مرجع سابق، ص 39.

طرق وشروط وقواعد تسيير هذه المؤسسات للضمان نزاهتها وعدم انحرافها. حتى تتحكم اللجنة في المهام المسندة لها أعترف لها بسلطتين أساسيتين سلطة إدارية وسلطة عقابية، تمارسها اللجنة من خلال صلاحيات إدارية تقوم بموجبها بمراقبة ومتابعة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للقوانين، للتنظيمات ولأخلاقيات المهنة (أولا)، وصلاحيات قضائية تقوم بمقتضاها بمعاقبة كل من لا يتقيد بالقوانين والتنظيمات والقواعد التي تفرضها المهنة المصرفية (ثانيا).

أولا - الصلاحيات الإدارية للجنة:

أسند قانون النقد والقرض للجنة المصرفية مهمة التحري ومراقبة جميع البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في القطاع المصرفي، للتأكد من التزامهم بالأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها ومن احترامهم لقواعد حسن سير المهنة المصرفية ومن حسن استغلالها ونوعية وضعياتها المالية⁽¹⁾.

تتصرف اللجنة عندما تمارس هذه المهام كسلطة إدارية ذات امتيازات السلطة العامة. إذ تتمتع بصلاحيات واسعة في تنظيم وتطبيق هذه الرقابة ولا تخضع بمناسبتها لأية هيئة قضائية جزائية أو مدنية⁽²⁾.

تمارس اللجنة سلطة التحري والرقابة Le pouvoir d'investigation et de contrôle على جميع البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر وعلى جميع فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الحاصلة على الاعتماد في الجزائر، يمكن أن يتوسع نطاق تحريات ورقابة اللجنة إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وعلى جميع الفروع التابعة لها، وعلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج شريطة أن يكون هناك اتفاقية دولية بين الجزائر والدولة التي تقيم فيها الشركة وتجزير هذه الرقابة⁽³⁾.

1 - انظر المادة 105 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - MAACHOU Benaoumer, "Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures", Revue Conseil d'Etat, N° 6, 2005, p 15.

3 - المادة 110 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

يمتد نطاق رقابتها إلى كل ما يجري في القطاع المصرفي، فتستطيع الإطلاع على جميع الوثائق والمستندات وتحصل على جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات التي تراها ضرورية لممارسة مهامها⁽¹⁾، ولا يحتج في مواجهتها بالسر المهني. تمارس اللجنة سلطاتها الرقابية في شكل عمليات تحري ومراقبة على الوثائق وفي عين المكان (مقرات البنوك والمؤسسات المالية) (I). على ضوء نتائج هذه التحريات تتخذ إحدى التدابير الإدارية المنصوص عليها في القانون (II).

I - تنظيم عمليات التحري والمراقبة:

تنظم اللجنة المصرفية برامج عمليات الرقابة التي تقوم بها تحت إشراف بنك الجزائر معتمدة في ذلك على تصريحات البنوك والمؤسسات المالية عندما يتعلق الأمر بعمليات الرقابة على الوثائق والمستندات (le contrôle sur pièces)، وعلى مهام التحري والتفتيش التي تجري على مستوى البنوك والمؤسسات المالية فيما يتعلق بالرقابة في عين المكان (le contrôle sur place) والتي تمارسها فرق التفتيش الخاصة التابعة للمديرية العامة للبنك الجزائري⁽²⁾، التي يضعها البنك تحت تصرف اللجنة للقيام بالتحريات لصالحها.

1 - الرقابة على الوثائق: أو ما يعرف بالرقابة الدائمة (contrôle permanent)⁽³⁾

تخضع البنوك والمؤسسات المالية بموجب لرقابة مستمرة على الوثائق والمستندات، فهي ملزمة أن ترسل بانتظام إلى اللجنة وثائق ومستندات تبين الوضعية المالية الشهرية، تقارير الحسابات السنوية (les comptes annuels) والتصريح الاحترازي...، كما تراقب اللجنة وضعية الصرف، فحص تقارير الرقابة والمراجعة الداخلية والخارجية وتدقيق

1 - انظر بشأن طريقة البحث والتحري عند بعض سلطات الضبط في القانون الفرنسي:

HARITINI Matsopoulou, "Les enquêtes devant certaines autorités de régulation", In BOULOC Bernard, (S/dir), Autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, Paris, 2006, pp 59 - 79.

2 - بوراس أحمد، عياش زبير، "الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف..."، مرجع سابق، ص 224.

3 - MAACHOU Benaoumer, "Présentation succincte de la commission bancaire...", op.cit, p 16.

الحسابات...، كل هذا للتأكد من أن المعلومات الواردة في الوثائق تعكس الوضعية المالية الحقيقية⁽¹⁾.

نظرا لالتساع النسبي لشبكة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة، تم إنشاء مديرية مختصة على مستوى المديرية العامة للتفتيش، أخذت على عاتقها مهمة الرقابة على الوثائق لصالح اللجنة. كما تسهر على احترام البنوك والمؤسسات المالية لآجال تبليغ المعلومات والوثائق وعرضها بما يناسب مع نماذج التقديم ووصفه المحددة من طرف مجلس النقد والقرض⁽²⁾.

إذا ثبت للجنة أن المعلومات المنشورة لا تعكس الوضع المالي الحقيقي للبنك أو المؤسسة المالية، تفرض عليها نشر تصحيحات لمعلوماتها ولحساباتها المالية لحماية الغير والمودعين من أي تلاعب أو غش من نشر معلومات لا تعكس الوضع المالي الحقيقي للمؤسسة التي يتعاملون معها⁽³⁾.

2 - الرقابة الميدانية (الرقابة في عين المكان): تعتبر الرقابة الميدانية ظرفية (périodique)، وتتولى فيها اللجنة جمع المعلومات من خلال الزيارات الميدانية، التي تقوم بها فرق التفتيش التابعة للمديرية العامة للتفتيش الموجودة على مستوى بنك الجزائر في مقرات البنوك والمؤسسات المالية⁽⁴⁾.

تتدرج هذه الزيارات الميدانية إما في إطار البرنامج السنوي أو في إطار الرقابة الظرفية المفاجئة التي تباشرها اللجنة عند اكتشافها للمخالفات أو التجاوزات.

- البرنامج السنوي للرقابة والتفتيش: تضعه اللجنة سنويا ويشمل مختلف جوانب نشاط البنوك والمؤسسات المالية، تتولى فرق التفتيش عند تنفيذه مراقبة على مستوى كل

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, pp 68 - 69.

2 - بوراس أحمد، عياش زبير، "الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف..."، مرجع سابق، ص 224.

3 - DIB Said, "Le régime contentieux des décisions de la commission bancaire", Revue Stratigica, N° 20, Mai 2006, p 17.

4 - MAACHOU Benouamer, "Présentation succincte de la commission bancaire...", op.cit, p16.

مؤسسة: تسيير القروض والتجارة الخارجية، التنظيم المحاسبي والمعلوماتي، تقييم الهيكلية المالية نسب الملاءة والسيولة⁽¹⁾... الخ.

- الرقابة الظرفية أو الدورية: تقوم بمقتضاها اللجنة بإرسال أعوان الرقابة للمراقبة والبحث والتحري في حالة ارتكاب البنك أو المؤسسة المالية للتجاوزات أو المخلفات أو في حالة ظهور خلل في فرع معين من فروع النشاط المصرفي.

تمكن الرقابة الميدانية للجنة المصرفية من مراقبة الناشطين في القطاع المصرفي عن قرب والتحقق بشكل مباشر من شرعية العمليات المصرفية التي يباشرونها ومن حسن تسييرهم واحترامهم الصارم لقواعد المهنة المصرفية، كما تسمح لها بالتأكد من مطابقة المعلومات والبيانات المقدمة لها في إطار الرقابة على الوثائق للوضعية المالية الحقيقية لهم.

يركز الأعوان في الرقابة الميدانية على كل الوثائق الاجتماعية للمؤسسة المعنية، كما يعتمدون بالدرجة الأولى على تقارير محافظي الحسابات، التي تعد المحور الجوهري لرقابة اللجنة للوضعية المالية للمؤسسة المعنية⁽²⁾.

في حالة الاستعجال، سمح القانون لبنك الجزائر أن يظفر مباشرة بمهمة البحث والتحري، فيكلف أعوانه للقيام بالتحري على أن يلتزم بعد ذلك بتبليغ اللجنة بنتائج هذه التحريات⁽³⁾، كما سمح القانون للجنة أن تكلف بمهمة البحث والتحري أي شخص يقع عليه اختيارها⁽⁴⁾.

بعد انتهاء أعوان التحقيق من مهمتهم، يدونون نتائج عملهم في تقارير يرفعونها إلى اللجنة. يمكن لهذه الأخيرة تبليغها إلى مجالس إدارة وفروع الشركات الخاضعة للقانون الجزائري وإلى ممثلي فروع الشركات الأجنبية في الجزائر، كما تبليغها إلى محافظي الحسابات لإتاحة الفرصة لهم لتقديم التفسيرات والتوضيحات واتخاذ الإجراءات التصحيحية اللازمة. وعندما يتضح من المراقبة المنجزة وجود مخالفات أو عدم احترام

1 - بوراس أحمد، عياش زبير، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف...، مرجع سابق، ص 224 - 225.

2 - MAACHOU Benaoumer, "Présentation succincte de la commission bancaire...", op.cit, p 16.

3 - المادة 11 من الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - المادة 3/108 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

المؤسسة المراقبة لقواعد حسن سير المهنة، تقرر اللجنة في حقها إحدى التدابير الإدارية، وعندما يكون الخطأ أو المخالفة يقدر من الجسامة تتجاوز اللجنة صلاحيتها الإدارية، فتتخذ إحدى العقوبات التأديبية المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

II - اتخاذ تدابير إدارية:

هي مجموعة من التدابير التي تصدرها اللجنة بهدف ضمان حسن سير البنوك والمؤسسات المالية وحماية المودعين والنظام المالي ككل. تتميز هذه التدابير بطابعها الوقائي (préventif) غير الردعي، فحسب المواد 103، 111، 112، 113 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، فإن هذه التدابير لا تخرج عن إحدى القرارات التالية:

1 - التحذير La mise en garde: توجه اللجنة المصرفية التحذير⁽¹⁾ للبنوك

والمؤسسات المالية عندما يتبين لها أن هذه الأخيرة خالفت قواعد حسن سير المهنة Les règles de bonne conduite de la profession، ويتخذ بعد إتاحة الفرصة لمسيرها لتقديم تفسيراتهم عن الموضوع.

يتميز هذا الجانب من صلاحيات اللجنة بالمرونة والاتساع، بسبب اتساع مجال قواعد حسن سير المهنة، ففي غياب تقنين لأخلاقيات المهنة⁽²⁾ (Code de déontologie) وعدم توكيل القانون لجهة معينة تحديدها، استأثرت اللجنة بسلطة تقديرية واسعة تحارب بمقتضاها كل تصرف قد يضر بالمهنة وهو ما جعل من نطاق هذا التدخل نطاق خصب قد يعيق في بعض الأحيان نشاط البنوك والمؤسسات المالية⁽³⁾.

2 - الأوامر Les injonctions: تلجأ اللجنة إلى توجيه أوامر لمؤسسات القرض

عندما يكون هناك إخلال بالتوازن المالي (déséquilibre financier) لهذه المؤسسات أو

1 - عرف هذا الإجراء في إطار المادة 153 من قانون رقم 90-10 "باللوم".

2 - DIB Said, "Le régime contentieux des décisions de la...", op.cit, p 17.

3 - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي..."، مرجع سابق، ص 72.

بأساليب تسييرها، فتأمرها اللجنة باتخاذ جميع التدابير اللازمة لاسترجاع أو تدعيم التوازن المالي أو تصحيح أساليب تسييرها⁽¹⁾.

تستطيع اللجنة في هذا الإطار توجيه أوامر للمؤسسة المعنية للرفع من أموالها الخاصة لأن نسبة تغطية المخاطر عندها غير كافية، هذا على الرغم من أنها دفعت كل الرأسمال الأدنى المطلوب، مما يعني أنه ليس من الضروري أن تخالف المؤسسة المعنية القانون حتى يوجه له الأمر، وإنما يكفي فقط أن تكون وضعيتها المالية مضطربة⁽²⁾.

يضاف إلى الحالات المبررة لتوجيه الأوامر، الحالات المنصوص عليها في المادة 103 من الأمر رقم 11-03 والتي تخول اللجنة أن تأمر البنوك والمؤسسات المالية للقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في البيانات المنشورة.

تظهر الغاية الوقائية لهذا الإجراء بوضوح، فاللجنة لا تسعى من ورائه لمعاقبة المؤسسة المعنية، وبل إلى ضمان استمرار نشاطها دون خطر على الاقتصاد والجمهور، لكن طابعه الرسمي والتهديد الذي يحمله من حيث إمكانية استتباعه بعقوبة تأديبية في حال عدم الامتثال له يجعله كعقوبة أولية وقد تلتبع بعقوبات حقيقية.

3 - تعيين مدير مؤقت (La désignation d'un administrateur provisoire):

يمكن للجنة المصرفية استنادا لما جاء في المادة 113 من الأمر رقم 11-03 أن تعين مديرا مؤقتا، تخوله الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير مؤسسات القرض أو فروعها الناشطة في الجزائر. تلعب اللجنة هنا دور شرطة إدارية وتتخذ هذا الإجراء التحفظي لحماية النظام العام الاقتصادي⁽³⁾، فتعين اللجنة هذا المدير المؤقت في الحالات التالية:

- أما بناءً على طلب مسيري المؤسسة المعنية إذا ما قرروا أنه لم يعد باستطاعتهم تولى إدارة وتسيير مؤسستهم بشكل عادي.

1 - المادة 112 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - DIB Said, "Le régime contentieux des décisions de la...", op.cit, p 17.

3 - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي..."، مرجع سابق، ص 78.

- أما بمبادرة من اللجنة نفسها عندما يظهر لها أم مسيري المؤسسة لم يعد بإمكانهم الاستمرار في إدارة المؤسسة في الظروف العادية.

- إما كنتيجة لاتخاذ اللجنة العقوبات التأديبية المتمثلة في التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر من مسيري المؤسسة أو إنهاء مهام مسير أو أكثر من هؤلاء المسيرين.

يتمتع المدير المؤقت بكامل صلاحيات الإدارة والتسيير في المؤسسة كما يحق له إعلان توقفها عن الدفع، لكنه يتابع خلال ذلك متابعة دقيقة من قبل اللجنة، إذ يلتزم برفع تقارير دورية إليها عن وضعية المؤسسة طيلة مدة الإدارة المؤقتة.

يصعب عمليا التحديد المسبق لمدة الإدارة المؤقتة نظرا لتفاوتها من قضية إلى أخرى، فقد لا تتعدى هذه المدة 3 أشهر في بعض الحالات، وقد تصل إلى 14 شهرا في حالات أخرى. من بين البنوك التي وضعت تحت الإدارة المؤقتة: بنك الخليفة في 2003/03/12، Union Bank في أبريل 1997، البنك الجزائري الدولي في 03 جانفي 2003⁽¹⁾. لقد كان قرر وضع هذا الأخير تحت الإدارة المؤقتة محلا للطعن بالإلغاء من قبل مسيري هذا البنك أمام مجلس الدولة بحجة أنه غير قانوني وأن اللجنة لا تملك الصفة عندما اتخذت القرار باعتبار عهدة أعضائها قد انتهت⁽²⁾.

تتمتع اللجنة بسلطة تقديرية واسعة في اللجوء إلى هذا الإجراء وفي تحديد المدة التي يستغرقها وفي اختيار شخص المدير المؤقت، لهذا سجلت على اللجنة عدة ملاحظات وتجاوزات في العديد من المجالات، ففي قضية الخليفة بنك يمكن انتقاد قرار اللجنة القاضي بوضعه تحت الإدارة المؤقتة من عدة زوايا:

- كان بإمكان اللجنة قبل اللجوء إلى هذا التدبير الخطير، أن توقف البنك لمدة معينة حتى يتسنى له اتخاذ التدابير اللازمة ويصحح أساليب إدارته وتسترجع توازنه المالي.

- لقد جاء قرار وضع البنك تحت الإدارة المؤقتة ثلاثة أشهر بعد التدبير الأول المتمثل في تجميد حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، مما لم يمنح الوقت للبنك

1 - www.droit.injustice.dz.

2 - انظر قرار مجلس الدولة رقم 101-12، المؤرخ في 2003/04/01، على الموقع: www.conseildetat.dz.

للبحث عن حلول لاسترجاع التوازن المفقود، بل خلف صعوبات أكثر عجز البنك عن تجاوزها.

- أسندت الإدارة المؤقتة للبنك للمدير السابق للقرض الشعبي الجزائري، وهو ما يتعرض مع أحكام القانون التجاري الذي يمنع أن يحضر مجلس إدارة الشركة أشخاص لهم مصالح في شركات منافسة.

ثانيا - الصلاحيات العقابية للجنة:

تتمتع اللجنة ببعض الصلاحيات القضائية، صلاحيات خولت لها ممارسة سلطة قمعية (Pouvoir répressif) تتخذ بموجبها تدابير ذات طابع زجري في حق البنوك والمؤسسات المالية المرتكبة للمخالفات التالية:

- عندما تخالف الأحكام التشريعية لاسيما قانون النقد والقرض والقانون التجاري والأحكام التنظيمية، لاسيما الأنظمة وتعليمات الصادرة عن بنك الجزائر والمنظمة للمهنة المصرفية.

- عندما لا تحترم مقتضيات الأوامر الموجهة إليها من اللجنة أو لا تمتثل للتحذير الذي وجهته لها اللجنة⁽¹⁾.

تعتبر ممارسة اللجنة لهذه الصلاحيات القضائية من أهم ما يميزها في القوانين المقارنة⁽²⁾ ومن أهم ما يميز هذا النوع من السلطات الإدارية المستقلة في القانون الجزائري⁽³⁾. تمارس اللجنة هذه السلطة العقابية وفقا محاكمة تشبه إلى حد كبير المحاكمة أمام القضاء (I). وتنتهي فيها اللجنة باتخاذ العقوبات في حدود تلك الواردة في المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (II).

I - إجراءات المحاكمة التأديبية:

استلزم نقل السلطة العقابية من القاضي إلى اللجنة المصرفية أن تنقل معها بعض

1 - وهي نفس صلاحيات تدخل اللجنة المصرفية الفرنسية كسلطة عقابية. انظر في هذا الصدد: BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire :..., op.cit, p 173.

2 - حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة، مرجع سابق، ص 98.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit.

القواعد الإجرائية، التي تؤطر وتنظم ممارسة هذه السلطة لتكفل عدالتها وتضمن حماية حقوق المتابعين وتمنع انحراف اللجنة عند ممارستها، لذلك تمارس السلطة العقابية وفقا للمحاكمة تشبه إلى حد كبير المحاكمة أمام القضاء.

لم يحدد المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض إجراءات المحاكمة التأديبية أمام اللجنة، ولم يحل بشأنها إلى أي قانون إجرائي لاستتباط الإجراءات منه مباشرة. لذلك تدخلت اللجنة وسدت بنفسها هذا الفراغ القانوني، فوضعت الإطار الإجرائي لسلطاتها القمعية وحددت معه الضمانات التي ترفقها من خلال القرار رقم 93-01 المؤرخ في 6 ديسمبر 1993⁽¹⁾.

لقيت هذه المبادرة نقدا كبيرا من قبل القانونيين، فنعت البعض هذا القرار بالغريب⁽²⁾ وجرده البعض الآخر من أي أساس قانوني، فاعتبره غير مشروع باعتبار أن اللجنة منحت لنفسها سلطة لم تستمدّها من أي نص قانوني⁽³⁾، ومادامت هذه السلطة ذاتية استمدتها اللجنة من نفسها فلا يوجد ما يمنعها من تجاوزها والتعدي على الحدود التي رسمتها لها⁽⁴⁾، بالتالي التعدي على حقوق وحريات المتابعين أمامها والمساس بالضمانات الجوهرية المقررة لكل محاكمة قضائية عادلة⁽⁵⁾.

أمام هذا الفراغ القانوني والشك الكبير الذي خيم على عدالة ومصادقية المحاكمة أمام اللجنة، حاول المشرع الجزائري تدارك الوضع بعد ما يقارب 20 سنة من ممارسة اللجنة للسلطة العقابية في إطار تلك الشكوك، فجاء في 2010 بالمادة 114 مكرر⁽⁶⁾،

1 - قرار رقم 93-01 مؤرخ في 06 ديسمبر 1993، يتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية (غير منشور)، عوض هذا

القرار بالقرار رقم 04-06، مؤرخ في 20 أبريل 2005، يتضمن قواعد تنظيم عمل اللجنة المصرفية (غير منشور).

2 - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي..."، مرجع سابق، ص 81.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 83.

4 - ZOUAIMIA Rachid, "Les pouvoirs de la commission bancaire en matière du supervision bancaire", Revue IDARA, N° 02, 2010, p 46.

5 - انظر بشأن هذه الضمانات:

ZOUAIMIA Rachid, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", Revue académique de la recherche juridique, N° 1, 2013, pp 5 – 23.

6 - انظر المادة 3/11 من الأمر رقم 04-10، المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

فحدد بشكل محتشم بعض إجراءات المحاكمة التأديبية أمام اللجنة ولأهم الضمانات التي ترافقها، إجراءات نقلها المشرع في معظمها عن النظام الداخلي للجنة لكن من دون أن يُغني ذلك كليا عن إتباع الإجراءات التي وضعتها اللجنة في ذلك النظام، وعليه أصبحت المتابعة التأديبية أمام اللجنة تخضع للإجراءات التالية:

1 - إخطار اللجنة: لم يحدد القانون ولا النظام الداخلي للجنة الجهات والأشخاص الذين يحق لهم إخطار اللجنة لتحريك المتابعة التأديبية، مما فتح المجال أمام اللجنة بأن تتحرك من تلقاء نفسها، وأمام الغير أن يحركها كلما لاحظ تجاوزات أو مخالفات، هذا على غرار ما هو ما معمول به عند اللجنة المصرفية الفرنسية التي تملك سلطة إخطار نفسها بنفسها (auto saisine) كما يستطيع الغير كذلك إخطارها⁽¹⁾.

سواء أخطرت اللجنة المصرفية الجزائرية نفسها أو تم إخطارها من طرف الغير، فإنها لا تقرر فتح إجراءات المتابعة التأديبية بموجب مداولة في جلسة عامة إلا بناءً على التحقيقات المنجزة والمعطيات المثبتة عندها⁽²⁾.

2 - تبليغ مقرر المأخذ (notification des griefs): بعد فتح إجراءات المسألة التأديبية تبلغ اللجنة مقرر المأخذ (المخلفات والتجاوزات المسجلة) إلى الممثل القانوني للمؤسسة المعنية، يُمنح لهذا الأخير أجل 8 أيام لتقديم ملاحظاته للرئيس للجنة⁽³⁾.

3 - الاستدعاء أمام اللجنة: يقوم رئيس اللجنة بتعيين مقرر (Rapporteur) أو مقررين من أعضاء اللجنة ويكلفهم بتحضير الملف التأديبي والمتابعة بالتنسيق مع

1 - لقد تعرضت مسألة الإخطار الذاتي في فرنسا للنقد واعتبر فيها مساسا بمبدأ الحياد، لكن مجلس الدولة الفرنسي تصدى لذلك في العديد من المناسبات، ومن بينها قراره رقم 266 735 المؤرخ في 25 جويلية 2007، فأكد فيه أن سلطة الإخطار الذاتي لا تتعارض مع أي مبدأ في القانون ولا مع المادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. انظر في هذا الشأن:

BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire: ..., op.cit, pp 173 – 175.

2 - MAACHOU Benaoumer, "Présentation succincte de la commission bancaire...", op.cit, p 20.

3 - إن أجل 8 أيام هذه حددها المشرع في قانون النقد والقرض، بينما كنت اللجنة تمنح لهم آجال 15 يوم مع إمكانية تمديد هذه الآجال مرة واحدة بناءً على طلب هذا الممثل القانوني، بهذا يكون المشرع قد حذو المشرع الفرنسي واعتماد نفس الآجال المنصوص عليها في L 613-5 du code monétaire et financier, op.cit.

الأمانة العامة للجنة. يعد هؤلاء تقريراً مفصلاً للجنة يتضمن كل الملاحظات والاقتراحات.

بعدها يستدعى الممثل القانوني للمؤسسة المعنية بعقد غير قضائي أو بأية وسيلة أخرى للاستماع إليه من قبل اللجنة لتقديم ملاحظاته وتوضيحاته حول المخالفات المنسوبة لمؤسسته، يجب أن يفصل بين تاريخ تبليغه هذا الاستدعاء وتاريخ المثول أمام اللجنة 15 يوم على الأقل⁽¹⁾.

4 - جلسة المحاكمة: تتم المرافعة أمام اللجنة في جلسة سرية وتتخذ اللجنة بعدها قرارها في جلسة مغلقة، وهو ما يتنافى مع مبدأ العلنية الذي يقوم عليه التقاضي أمام الجهات القضائية⁽²⁾.

يوقع القرار القاضي بالعقوبات التأديبية من قبل رئيس اللجنة المصرفية، يبلغ هذا القرار إلى كل الأشخاص الطبيعية والمعنوية المعنية بالمتابعة، كما يبلغ إلى بنك الجزائر وفق للقواعد التبليغ المحددة في ق.إ.م.إ.

تتولى الأمانة العامة للجنة تنفيذ هذا القرار، ويحق لكل معني به أن يطعن فيه قضائياً أمام مجلس الدولة في أجل 60 يوم من تاريخ تبليغه ليس لهذا الطعن أثر موقف للتنفيذ⁽³⁾.

II - العقوبات التي تنطق بها اللجنة:

تنتهي المحاكمة التأديبية باتخاذ اللجنة لواحدة أو أكثر من العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. لا تلتزم اللجنة عند ذلك بإتباع الترتيب الذي وردت ضمنه هذه العقوبات ولا بالنقيد بإنزال عقوبة واحدة فقط ولكنها ملزمة أن لا تخرج في أحكامها العقابية عن تلك العقوبات والمتمثلة في:

1 - الإنذار والتوبيخ: تعد كل من عقوبة الإنذار (Avertissement) وعقوبة

1 - المادة 2/17 من القرار رقم 04-2005 المتضمن قواعد تنظيم عمل اللجنة المصرفية، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 7 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3 - المادة 107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

التوبيخ (blâme) عقوبات ذات طابع معنوي⁽¹⁾ تهدف أساسا لإصلاح المؤسسة أكثر منها لمعاقبتها، تتخذ في معظم الأحيان كجراء لمخالفة مؤسسة القرض لقواعد حسن سير المهنة، عادة ما تتخذ اللجنة هذه العقوبات مع عقوبات مالية. رغم الطابع الرمزي الذي تتصف به هاتين العقوبتين، إلا أنهما يمكن أن تكونا موضوع نشر تقضي به اللجنة، وهو ما قد ينتج عنه إلحاق أضرار بالغة بالمؤسسة المعنية وبسمعتها وبثقة المتعاملين فيها.

لقد سبق للجنة أن اتخذت هذه العقوبات فقامت بتوجيه إنذار إلى بنك الخليفة بعدما ثبت لها ارتكابه لعدة مخالفات وعدم تقيده لقواعد حسن سير المهنة، فركزت اللجنة في إنذارها للبنك بضرورة إصلاح وضعه وإلا سيكون موضوع لاتخاذ عقوبات تأديبية أخرى⁽²⁾.

2 - الحد من ممارسة النشاط: تدخل هذه ضمن العقوبات المقيدة للحقوق⁽³⁾ (sanctions restrictive des droits) تسمح للجنة بمنع البنك أو المؤسسة المالية من ممارسة عمليات أو نشاطات كانت تدخل ضمن نشاطاتها العادية، اتخذت اللجنة هذه العقوبة في حق يونين بنك (Union Bank) في ماي 1999، فقضت بمنعها من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج وبوقف عمليات التجارة الخارجية لها وهو ما كان له دور في الإسراع والتعجيل في انهيار الوضعية المالية للبنك، وسحب الاعتماد منه بعد ذلك⁽⁴⁾.

لكن باعتبار العمليات المصرفية مرتبطة فيما بينها وتقوم على الثقة والائتمان، فإن منع بنك أو مؤسسة مالية من ممارسة بعضها سيؤثر على مكانة المؤسسة وعلى علاقتها بزيائنها وعلى توازنها المالي ككل، لذلك ينبغي ألا تلجأ اللجنة إلى هذا النوع من العقوبات إلا في حالات التجاوزات الخطيرة والمخلفات المتكررة⁽⁵⁾.

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 73.

2 - Communiqué de la commission bancaire relatif au retrait de l'agrément et la liquidation de « El Khalifa Bank ». www.bank-of-algeria.dz.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 74.

4 - www.algeria-wtch.org.

5 - BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire: ..., op.cit, p 184.

3 - التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر أو إنهاء مهامهم: حسب من المادة 4/114 و5 من الأمر رقم 03-11، فإنه من صلاحيات اللجنة توقيع نوعين من العقوبات على مسيري البنوك والمؤسسات المالية وهما:

- التوقيف المؤقت (suspension temporaire) لمسير أو أكثر من مسيري هذه المؤسسات عن نشاطه، مع إمكانية تعيين أو عدم تعيين مدير مؤقت. يكون هذا التوقيف لمدة محددة تتراوح ما بين 3 أشهر إلى ثلاث سنوات كحد أقصى، وفي حالة العود يمكن تجديد العقوبة أو تقرير الطرد النهائي للمسير من القطاع المصرفي⁽¹⁾.
- إنهاء مهام مسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتاً أو عدم تعيينه: خلافاً للعقوبة السابقة التي يقيد بمقتضاها حق المسيرين في تولى إدارة وتسيير مؤسساتهم مؤقتاً، فإن هذه العقوبة تعد من العقوبات المنتزعة للحق (sanctions privatives de droits) وتؤدي إلى حرمان هؤلاء المسيرين نهائياً من حق إدارة وتسيير مؤسساتهم⁽²⁾.

تعد هذه العقوبات من القرارات الخطيرة التي يمكن أن تصدر عن اللجنة، فرغم كونها غير موجهة مباشرة لمؤسسة القرض ككيان معنوي، إلا أنها تؤثر بشكل بالغ عليها وعلى استمراريتها نظراً لأهمية شخصية المسيرين في إنشاء وبقاء المؤسسة⁽³⁾. تتضاعف خطورتها أكثر أمام إمكانية إرفاقه بتعيين مدير مؤقت للتولي إدارتها وتسييرها وحتى إعلان توقفها عن الدفع عند الضرورة.

4 - سحب الاعتماد: يعد سحب الاعتماد (le retrait d'agrément) أخطر عقوبة تتخذها اللجنة في حق مؤسسات القرض وهو بمثابة شهادة الوفاة ونهاية للنشاط هذه المؤسسات⁽⁴⁾. أمام خطورة هذه العقوبة، فلا تلجأ اللجنة إلى اتخاذها إلا عندما تسجل على المؤسسة تجاوزات خطيرة ومخالفات معتبرة للأحكام التشريعية أو التنظيمية المنظمة

1 - انظر: نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993، المادة 10 منه.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 74.

3 - بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي...، مرجع سابق، ص 83.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 75.

للمهنة المصرفية. كما عادة ما تكون هذه العقوبة آخر عقوبة تتخذها اللجنة بعد عدم امتثال المؤسسة لعدة عقوبات سابقة.

يكون القرار القاضي بسحب الاعتماد مثل قرار اعتمادها محل نشر في الجريدة الرسمية بهدف إعلام الغير عن وضع المؤسسة ونهاية نشاطها. فقد سبق للجنة أن أصدرت هذه العقوبة عدة مرات⁽¹⁾ منها:

- بموجب القرار رقم 2003/03 الصادر بتاريخ 29 ماي 2003 القاضي بسحب الاعتماد من "آل خليفة بنك"⁽²⁾.

- بموجب القرار رقم 2003/08 الصادر بتاريخ 21 أوت 2003 القاضي بسحب الاعتماد من "البنك التجاري والصناعي الجزائري"⁽³⁾.

بعد سحب الاعتماد يدخل البنك أو المؤسسة المالية قيد التصفية وتتولى اللجنة الإشراف على هذه التصفية ومتابعتها. لقد سبق للجنة أن اتخذت قرارات من هذا النوع منها:

- القرار الصادر القاضي بوضع بنك الخليفة قيد التصفية⁽⁴⁾.

- القرار الصادر القاضي بوضع البنك التجاري والصناعي الجزائري (BCIA) قيد التصفية⁽⁵⁾.

1 - على غرار اللجنة المصرفية الجزائرية، فإن اللجنة المصرفية الفرنسية بدورها سبق لها أن أصدرت هذه العقوبة عدة مناسبات منها:

- في أوت 2002 في حق المؤسسة المالية (Trinity Partners Nets capital).

- في فيفري 2003 في حق (ETNA Finance Securities).

وللتوضيح أكثر أسباب اتخاذ هذه العقوبات انظر:

BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire: ..., op.cit, p 186.

2 - انظر القرار رقم 2003/03 الصادر عن اللجنة المصرفية بتاريخ 29 ماي 2003 القاضي بسحب الاعتماد من آل خليفة بنك.

3 - انظر القرار رقم 2003/08 الصادر عن اللجنة المصرفية بتاريخ 21 أوت 2003 القاضي بسحب الاعتماد من البنك التجاري والصناعي الجزائري.

4 - Note d'information sur le retrait d'agrément et la mise en liquidation de la banque commerciale et industrielle d' Algérie (BCIA).
www.bank-of-algeria.dz.

5 - Communiqué de la commission bancaire relatif au retrait de l'agrément et la liquidation de « El Khalifa Bank ». op.cit.

5 - العقوبات المالية: تملك اللجنة المصرفية سلطة توقيع عقوبات مالية (sanctions pécuniaires) إلى جانب العقوبات السابقة أو كبديل عنها تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره، وتقوم الخزينة العمومية بتحصيل المبالغ الناتجة عن هذه العقوبات⁽¹⁾.

يظهر بوضوح من خلال ممارسة اللجنة لهذه الصلاحيات العقابية، ما يلي:

- رتب المشرع العقوبات التي توقعها اللجنة حسب درجة خطورتها من دون تحديد للمخالفات التي تقابل كل عقوبة مما منح اللجنة سلطة تقديرية واسعة في اختيار العقوبة المناسبة⁽²⁾، كما لا تلتزم اللجنة بالترتيب الذي أدرجت ضمنه العقوبات وهو ما جعل صلاحياتها في هذا الشق تتجاوز صلاحيات القاضي الجزائي الذي يلتزم بتطبيق العقوبة المحددة لكل فعل إجرامي، إلا أن سلطة اللجنة في اختيار العقوبة تبقى في حدود العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 من الأمر رقم 03-11.
- منح المشرع للجنة سلطة توقيع عقوبات مالية بشكل بديل عن العقوبات التأديبية الأخرى أو بشكل تكميلي لها وهو ما يعبر عن السلطة التقديرية الواسعة التي تتمتع بها اللجنة في اختيار العقوبة المناسبة⁽³⁾ التي تراها ضرورية وتتناسب مع المخالفات المسجلة والتي يختلف تقديرها من ظروف قضية إلى أخرى.

1 - انظر المادة 8/114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - DIB Said, "Le régime contentieux des décisions de la...", op.cit, p 18.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 76.

المبحث الثاني

التناقضات القانونية المرتبطة بهذه السلطات

يفرض انتماء مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية إلى فئة سلطات الضبط المستقلة أو السلطات الإدارية المستقلة توافر فيهما المعايير المكونة لمفهوم هذه السلطات في القوانين المقارنة⁽¹⁾ والمتمثلة في:

- معيار السلطة (notion d'autorité): يقصد به أن هذه السلطات ليست مجرد هيئات استشارية، بل هيئات تتمتع بسلطة إصدار قرارات ملزمة واجبة التنفيذ، سواء كانت تلك القرارات، قرارات فردية موجهة لأشخاص معينين أو قرارات جماعية تعبر عن السلطة العامة⁽²⁾، كما يفرض معيار السلطة أن تتمتع الهيئة إلى جانب هذه السلطات القانونية بسلطة معنوية (autorité morale) على القطاع الذي تضبطه⁽³⁾.

لكن لا يعنى بمعيار السلطة اعتبار سلطات الضبط سلطة رابعة في الدولة، لأن سلطات الضبط لم ينشئها الدستور، وإنما أنشأها المشرع كإدارة من إدارات الدولة ومنحها قدرا معتبرا من الاستقلالية عن هذه الإدارات مما جعلها تتميز عنها⁽⁴⁾.

- معيار الطبيعة الإدارية: أنشئت سلطات الضبط استجابة لنقص الكفاءة والتأهيل عند الإدارات التقليدية، فجاءت هذه السلطات كتعبير عن تراجع الإدارات المركزية من المجال الاقتصادي، ونائبا عنها في ضبط القطاعات التي ألحقت بها⁽⁵⁾.

حاول جانب من الفقه نفي الطابع الإداري عن هذه السلطات وخاصة تلك التي تتمتع بصلاحيات عقابية، لكن هذا انتهى بعد نقاش حاد إلى اعتبار هذه الهيئات سلطات

1 - CHEVALLIER Jacques, "Le statut des autorités administratives indépendantes: Harmonisation ou diversification", RFDA, Septembre-Octobre 2010, pp 896 – 900.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit, pp 98 – 99.

3 - COLIN Frédéric, Droit public économique..., op.cit, p 72.

4 - YOUSFI-CHARIF Nadia, La régulation des marchés financiers au Maroc, Thèse de doctorat en droit, Université la Sorbonne (Paris I), Paris, 2009, pp 86 – 88.

5 - DECOOPMAN Nicole (S/dir) "Peut-on clarifier le désordre", in le désordre des Autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, collection Ceprisca, Paris, 2002, p 16.

إدارية رغم تمتعها ببعض المواصفات القضائية، لأن قراراتها تعتبر صورة لممارسة امتيازات السلطة العامة المقررة للسلطات الإدارية وقراراتها يتم الطعن فيها عن طريق دعوى الإلغاء التي تعتبر السبيل للطعن في القرارات الإدارية⁽¹⁾.

- معيار الاستقلالية (l'Indépendance): جاءت سلطات الضبط لتجسيد مبدأ الحوكمة في المجال الاقتصادي⁽²⁾ لتكريس مبدأ الفصل بين السلطة الاقتصادية والإدارية، لذلك تميزت باستقلالية في مواجهة السلطة السياسية وفي مواجهة القطاعات المهنية المضبوطة⁽³⁾، فلم تكن استقلاليته خيارا للسلطات السياسية وإنما استجابة لبعض الأهداف التي فرضتها تداعيات الحوكمة⁽⁴⁾.

لتضمن سلطات الضبط تحقيق الأهداف التي أنشأت من أجلها ومعاملة المتدخلين في القطاعات التي تضبطها وفقا لمبدأ الحياد والنزاهة والمساواة، وفي ظل احترام قواعد الحوكمة ينبغي أن تتوفر فيها هذه الخصائص. لذلك تم البحث عن هذه الخصائص عند سلطات الضبط في القطاع المصرفي، فلمسنا غموض وتناقض وتردد عند المشرع بشأن إسقاط هذه الخصائص عن مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية.

أبدى المشرع الجزائري غموضا بشأن كيف مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، فلم يطلق عليهما وصف سلطات الضبط أو السلطات الإدارية المستقلة، كما أنه تفادى خصهما بخاصية الاستقلالية صراحة. لكنه خصهما بأحكام وقواعد أوحى بانتمائهما لهذه الفئة من الإدارات، ومنح لهما قدرا من الاستقلالية خاصة خلال السنوات الأولى لإنشائهما.

1 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit, p 99.

2 - يقصد بالحوكمة (Gouvernance) شكل جديد للحكم والتسيير موجه لمعالجة مشاكل المشروعية والفعالية التي تواجه تدخلات الدولة منذ أزمة الدولة المتدخلة، ترتبط الحوكمة بالعولمة، بإزالة التنظيم، بظهور ناشطين فعالين في السوق غير تابعين للدولة، بظهور هيئات متعددة... ترتبط الحوكمة بالعلاقة الموجودة ما بين المجال السياسي والاقتصادي، يفرض تبني هذا المفهوم فصل ما بين مهام الدولة الاجتماعية ومهامها الاقتصادية وتبني التنسيق ما بين مختلف المتدخلين في السوق (أعوان اقتصاديين، جمعيات مجتمع مدني...) من أجل تحقيق الأهداف المتفق عليها من طرف الجميع، انظر في هذا الشأن:

ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, pp 11 – 12.

3 - DECOOPMAN Nicole, "Peut-on clarifier le désordre", op.cit, p 32.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p 26.

خص المشرع مجلس النقد والقرض بوصف السلطة، فاعتباره سلطة نقدية، كما أظهر طابعه الإداري من خلال إسناده صلاحيات كانت سابقا من اختصاصات الحكومة. فيما اكتفى عند اللجنة المصرفية بمنحها صلاحيات واسعة وإعطائها سلطة اتخاذ قرارات تعتبر عن السلطة العامة.

لكن سرعان ما تراجع المشرع عن هذا الموقف فأدخل تعديلات على تنظيم ونشاط هذه السلطات، جعلت استقلاليتها تتأرجح ما بين الانتماء لسلطات الضبط المستقلة والخضوع لتبعية السلطة التنفيذية (المطلب الأول).

من جهة أخرى انتزع السلطة التنظيمية في القطاع المصرفي من السلطة التنفيذية وأسندها لمجلس النقد والقرض، بل جعل هذه السلطة التنظيمية ترفع من منزلة المجلس ليصبح بمثابة مشرع للقطاع المصرفي بعد أن تنازل له المشرع الحقيقي عن مجال واسع في تشريع القواعد المصرفية (المطلب الثاني).

كما خول اللجنة المصرفية سلطات عقابية هامة مكنتها من ممارسة الضبط والردع على كل الناشطين في القطاع المصرفي. لكن تهاون المشرع في الموازنة بين هذه السلطة وحقوق الأعوان الاقتصاديين الذين تمارس عليهم وهو ما أخل ببعض المبادئ الدستورية والقانونية وشكك في مشروعية هذه السلطة (المطلب الثالث).

المطلب الأول

سلطات ضبط النشاط المصرفي ما بين الانتماء لسلطات الضبط المستقلة

والتبعية للسلطة التنفيذية

يقصد باستقلالية سلطات الضبط الاستقلالية بمفهوم (l'Indépendance) والتي يراد منها غياب كل رقابة سلمية أو وصائية على سلطة الضبط، وليس الاستقلالية بمفهوم (l'Autonomie) والتي تعني أن الهيئة موضوعة تحت وصاية ما على غرار باقي إدارات الدولة ولكنها تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽¹⁾.

تتجسد الاستقلالية بمفهوم (l'Indépendance) عندما تكون هذه الهيئات مستقلة في مواجهة السلطة السياسية في الدولة وفي مواجهة القطاع المهني الذي تضبطه وتتحقق

1 - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011، ص 22.

الاستقلالية عن السلطة السياسية عندما تظفر هذه الهيئات باستقلالية عضوية ووظيفية عن السلطة التنفيذية، بينما تتحقق لاستقلاليتها في مواجهة القطاع المعني بعملية الضبط، عند وجود آليات استقلال حقيقي لموظفي هذه السلطات في علاقاتهم بالمتعاملين الاقتصاديين لذلك القطاع وانعدام آليات الاستقطاب أو التأثير⁽¹⁾. وتكون هذه الاستقلالية مضمونة بمجرد ما يكون أعضاء سلطات الضبط معينين من قبل السلطات السياسية في الدولة وليس منتخبين من طرف الهيئات المهنية للقطاع المعني⁽²⁾. لقد تركز هذا المظهر من الاستقلالية لمعظم سلطات الضبط في القانون الفرنسي⁽³⁾ وكذا في القانون الجزائري، فلم تثر بشأنه أي إشكال مما جعل مسألة إثارته والبحث فيه أمر لا داعي له.

بينما تكون سلطات الضبط مستقلة في مواجهة السلطة السياسية في الدولة عندما تكون هذه السلطات مستقلة في مواجهة السلطة التنفيذية، فلا تخضع للرقابة السلمية (contrôle hiérarchique) ولا للوصاية (tutelle) الإدارية التي تمارسها هذه الأخيرة على السلطات التابعة لها، ويعتبر هذا المظهر للاستقلالية من أهم العناصر المميزة للسلطات الضبط والخاصية التي منحها الطابع الاستثنائي والمتميز عن الإدارات التقليدية⁽⁴⁾، وهي الخاصية التي أثارت الكثير من التساؤلات والانتقادات في القوانين المقارنة لاسيما في القانون الفرنسي. كما أثارت المسألة بدورها في القانون الجزائري عدة تساؤلات وأبرزت عملية البحث فيها عدة تناقضات.

اعتمد المشرع الجزائري في تنظيم سلطات الضبط على عملية النقل من القانون الفرنسي، فنقل بشأن كل سلطة الأحكام التي تنظم نظيرتها في ذلك القانون، لكنه اعتمد في العملية على الطابع الانتقائي بأن نقل أحكام وتغاضي عن أخرى، كما أدخل بصمته الخاصة على هذه الهيئات مما أثر سلبا على مفهوم استقلاليته وجعله ينحرف شيئا فشيئا

1 - DECOOPMAN Nicole, "Peut-on clarifier le désordre", op.cit, pp 32 – 36.

Voir aussi: DECOOPMAN Nicole, "La composition des autorités de régulation et l'indépendance par rapport à la vie des affaires", in BOULOC Bernard (s/dir), Autorités de régulation et vie des affaires, DALLOZ, Paris, 2006, p 18.

2 - DECOOPMAN Nicole, "Peut-on clarifier le désordre", op.cit, pp 32 – 36.

3 - DREYFUS Jean-David, "Pourquoi des autorités administratives indépendante (ou AAI)? Approche phénoménologique", in BOULOC Bernard (s/dir), Autorités de régulation et vie des affaires, DALLOZ, Paris, 2006, pp 12 – 13.

4 - DAIGRE Jean Jacques, "Pour conception «stroboscopique» de la compétence des autorités de régulation", Revue de Droit Bancaire et Financier, N° 4, 2000, p 215.

عن مفهوم الاستقلالية المضمون في القانون الفرنسي.

لم يكيف المشرع الجزائري صراحة مجلس النقد والقرض ولا اللجنة المصرفية بسلطة الضبط المستقلة كما فعل مع بعض سلطات الضبط الأخرى⁽¹⁾، ولم يؤكد بشكل صريح على استقلاليتهما وإنما اكتفى بتنظيمهما وتحديد صلاحياتهما على النحو السابق توضيحه. كما لم يعترف لهما لا بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي، وهو ما قد يدفع للوهلة الأولى للقول أن استقلاليتهما أمر لا وجود له.

لكن لا يجب الوقوف عند التكيف الصريح للمشرع للجزم بشأن طبيعة الهيئة، باعتبار أن المشرع الجزائري أظهر ترد كبير بشأن كيف هذه الهيئات، ولم يعتمد رؤية متجانسة وواضحة في القواعد التي نظمها بها هذه الهيئات⁽²⁾. لذلك ينبغي التقصي عن استقلاليتهما ومحاولة استظهارها من خلال البحث ضمن الأحكام المنظمة لها عن القواعد التي أجمع الفقه في فرنسا على ضرورة توفرها في هيئات الضبط حتى تكون مستقلة والمتمثلة أساسا في: طريقة إنشاء هذه الهيئة، تنوع صفة الأعضاء المكونين لها، طريقة اختيارهم وتعيينهم، استفادة الأعضاء من نظام عهدة وعدم قابلية هذه العهدة للتجديد، تمتعها بمظاهر السلطة واتساع نطاق صلاحياتها، تمتعها باستقلالية مالية، غياب ممثلي الحكومة في تركيبتها، عدم قابلية قراراتها للإلغاء أو المراجعة أو التصديق عليها من قبل السلطة التنفيذية، وضعها لنظامها الداخلي⁽³⁾....

نلمس عند إسقاط هذه القواعد على مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية تكريس المشرع للبعض منها خاصة خلال المرحلة الأولى لإنشائهما، مما قد يوحي باستقلاليتهما، لكن عند تحليل تلك القواعد يتضح أنها كرست استقلالية وهمية (الفرع الأول)، خاصة وأن المشرع تدخل في أكثر من مناسبة وعدل من الأحكام المنظمة لهذه الهيئات، انصبت كلها في مجرى الإنقاص من استقلاليتهما وترجيح الكفة لتقوية دور السلطة التنفيذية وتعزيز آليات تأثيرها على السلطات الضابطة للنشاط المصرفي مما أضعف إلى حد كبير

1 - من بينها لجنة البريد والمواصلات ولجنة البورصة، ... بشأن التكييفات المختلفة التي اعتمدها المشرع الجزائري، راجع: بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 46 - 47.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2012, pp 22 - 23.

3 - DECOOPMAN Nicole, "Peut-on clarifier le désordre", op.cit, pp 32 - 35. Voir aussi : Rapport de sénat : Les autorités administratives indépendantes : Evaluation d'un objet juridique non identifié, Tome 2. www.senat.fr/rap.

من استقلاليته وشكك في انتماؤها إلى سلطات الضبط (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مظاهر الاستقلالية الوهمية للسلطات الضابطة للنشاط المصرفي

أنشأ مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية في سنة 1990، فكان من أولى سلطات الضبط في القانون الجزائري بعد المجلس الأعلى للإعلام الذي أقر المشرع آنذاك استقلاليته وكيّفه صراحة بالسلطة الإدارية المستقلة⁽¹⁾، بينما اعتبر مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية من هياكل بنك الجزائر ولم يخصهما بأي تكيف صريح لم يحسم المسألة بشأن استقلاليتهما.

لكن اعتبر الأستاذ زوايمية⁽²⁾ أن تكيف المشرع لسلطة ما بسلطة ضبط مستقلة لا يمثل تكيفا حقيقيا خاصة وأن الضبط يتعلق بوظيفة يمكن ممارستها بكيفيات مختلفة، وخلف الوظيفة توجد دائما جوانب مؤسسية تحدد الطبيعة القانونية للهيئة، حتى تكون الهيئة مستقلة ينبغي أن تكون مستقلة عضويا ووظيفيا. تتجسد الاستقلالية العضوية عندما يكون أعضاء الهيئة غير خاضعين إلى أية سلطة حكومية ولا يتلقون الأوامر والتعليمات من أي جهة كانت، وتتحقق الاستقلالية الوظيفية عندها تكون قرارات الهيئة محصنة من الإلغاء أو التعديل من قبل سلطة أعلى منها⁽³⁾.

عند البحث عن هذه المظاهر للاستقلالية عند مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، يلتبس توفر البعض منها خاصة على الصعيد الوظيفي، إذ أسندت لكل منهما بصلاحيات واسعة وسلطة اتخاذ قرارات مهمة دون الحاجة لمصادقة السلطة التنفيذية عن هذه القرارات (ثانيا).

يتناقض هذا المفهوم شيئا فشيئا على الصعيد العضوي الذي تجاهل بشأنه المشرع تكريس العناصر الأساسية المجسدة للاستقلالية العضوية وتراجعته عن تلك التي كان قد كرسها واكتفائه بضمان عناصر أقل أهمية في تكوين هذه الاستقلالية (أولا).

أولا - مظاهر الاستقلالية العضوية:

تساهم عدة عناصر في تجسيد الاستقلالية العضوية للسلطات الضبط، بعضها

1 - انظر القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 16.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit, p 102.

يعتبر حاسما وضروريا لتحقيق تلك الاستقلالية كتنوع التركيبة البشرية لها وطريقة تعيين الأعضاء، القواعد المتعلقة بالعهد، قواعد التنافي. بعيدا عن الإقرار المبدئي الصريح لهذه العناصر من قبل المشرع الجزائري، اختار الأخذ ببعضها دون البعض الآخر عند تنظيمه لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، بل وأخذ بأقل أهمية منها وترك الحاسمة والمهمة منها، فاكتمل بتكريس الاستقلالية العضوية لهما من خلال الطابع الجماعي لهما وتنوع انتماءات الأعضاء المكونين لهما (I) ومن خلال إخضاع هؤلاء الأعضاء للنظام التنافي (II).

I - من حيث التركيبة البشرية:

أخذ المشرع بمبدأ الجماعية في تحديد التركيبة البشرية لكل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، أمر من شأنه أن يضمن اتخاذهما قرارات توافقية، لكنه لا يكفي لضمان استقلالية هذه التركيبة البشرية، لذلك تدعمت بالتوازن وضمان تمثيل فيها مختلف الجهات ذات الصلة بالقطاع المصرفي.

1 - التركيبة الجماعية: اشتركت السلطات الضابطة للنشاط المصرفي مع باقي سلطات الضبط في النشاطات المالية الأخرى والنشاط الاقتصادي بوجه عام في طابع التشكيلة الجماعية (collégialité)، فتدار بواسطة هيئة جماعية وليس بصورة فردية تسمح الصفة الجماعية لهذه الهيئات بتحقيق النتائج التالية⁽¹⁾:

- تحقيق التوازن بين مختلف سلطات التعيين واقتراح أعضاء الهيئة الجماعية مما يقلل من تأثيرها عليهم.

- ضمان وجود مداورات جماعية بشأن قراراتها وهو ما يمثل ضمانا للموضوعية وجدية تلك القرارات.

- تفادي تركيز السلطة في يد شخص واحد.

تميزت هذه التركيبة الجماعية في القطاع المصرفي بغياب رؤية واضحة لدى المشرع حولها وبيروز عامل التردد من موقفه منها⁽²⁾، فعمد على تغييرها عدة مرات، فانتقل بعدد أعضاء مجلس النقد والقرض من 7 أعضاء في سنة 1990 إلى 09 أعضاء

1 - محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي"، بحث مقارن في كل من فرنسا ومصر والكويت، المجلة الحقوقية لجامعة الكويت، العدد 02، 2009، ص 90.

2 - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 63.

في 2003 مروراً بـ 10 أعضاء في 2001.

كما رفع عدد أعضاء اللجنة المصرفية من 5 أعضاء في 1990 إلى 6 أعضاء في 2003 لتنتهي عند 8 أعضاء في 2010. هذا على خلاف سلطات الضبط في النشاطات المالية الأخرى التي عرفت استقراراً في عدد أعضائها منذ إنشائها⁽¹⁾. لا يعتبر معيار التركيبة الجماعية معياراً حاسماً في تقدير استقلالية سلطات الضبط باعتبار أنه في القوانين المقارنة توجد عدة هيئات ذات تشكيلة فردية رغم ذلك تتميز بالاستقلالية⁽²⁾.

2 - صفة الأعضاء: يتكون مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية من عدة أعضاء⁽³⁾ يظهر بوضوح اختلاف في صفة ومراكزهم مما قد يضمن اتخاذهم لحلول توافقية ويمنع توأطهم وتحيزهم إلى جهة معينة⁽⁴⁾، إذ يضمنان: قضاة: موظفون سامين، شخصيات ذات خبرة وكفاءات في المجال المالي والاقتصادي، ممثلين عن السلطة التنفيذية إلى جانب أعضاء غير محدد انتماءهم، لكن يمكن التعقيب على هذه التركيبات المتعددة من عدة جوانب كما يلي:

- رغم تنوع صفة الأعضاء المكونين لسلطتي الضبط في القطاع المصرفي، لكن لم يوزع أعضائها بقدر متساوي بين مختلف الفئات، مما سيسمح للفئة الغالبة في كل هيئة بالتأثير على طريقة اتخاذ القرارات.

- لا يضم كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية ممثلين مهنيين عن القطاع المصرفي هو ما سيضمن استقلاليتهما تجاه القطاع المضبوط.

- وجود شخصيات ذات كفاءة في المجال المالي في كلا من السلطتان من شأنه أن يعطي مصداقية أكثر لقراراتها وتبعتها عن القرارات السياسية التي ألفناها عند الإدارات التقليدية.

- إن اشترك جهات عديدة وأطراف مختلفة في تركيبة هذه السلطات سوف يمنحها

1 - إذ لم تعرف تركيبة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة أي تغيير منذ إنشائها في 1993 رغم تعديل النص المتعلق بها. كما عرفت لجنة الإشراف على التأمينات استقراراً قانوني منذ إنشائها في 2005.

2 - كما هو حال سلطات الضبط في القانون الإنجليزي، انظر بشأن هذه السلطات:

DELLION André, Notion de régulation et droit de l'économie, Annales de la régulation, volume 1, L.G.D.J, Paris, 2006, p 13.

3 - راجع تشكيلة هذه الهيئات في المبحث الأول من هذا الفصل.

4 - حسيني مراد، قودري مجدوب، "مدى استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري"، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 01، 2011، ص 141.

مشروعية أكبر وديمقراطية غير مباشرة.

- يوجد أعضاء لم يحدد انتمائهم كما هو الحال بالنسبة للمحافظ ونوابه وهي مسألة من شأنها أن تثير اللبس وتمس باستقلالهم وحيادهم في حال ما إذا اختير هؤلاء من سلك واحد، مما يجعلهم بمثابة ممثلين غير مباشرين للسلطة التنفيذية وهو ما يمس باستقلالية هذه السلطات ويخالفها⁽¹⁾.

- يوجد ضمن تشكيلة اللجنة ممثلا مباشرا عن وزير المالية.

II - إخضاع الأعضاء لنظام التنافي الوظيفي:

قصد ضمان استقلالية وحياد أعضاء سلطات الضبط في القطاع المصرفي ولتفادي أن يكون أعضائها قضاة وخصوم في ذات الوقت ويضمنوا التعامل مع المستثمرين المصرفيين بحياد ووفقا للمبدأ المساواة. فرض على هؤلاء الأعضاء نظام التنافي الوظيفي (*incompatibilité fonctionnelle*) لكن بطريقة متباينة من سلطة إلى أخرى وبشكل مختلف فيما بين أعضاء ذات الهيئة، فتأرجح إقرار نظام التنافي على أعضاء سلطات الضبط في القطاع المصرفي ما بين التنافي المطلق والنسبي والإعفاء منه كلية.

- يتحقق التنافي المطلق عندما يمنع القانون أعضاء الهيئة من ممارسة أي وظيفة أخرى سواء كانت عامة وخاصة وكذا أي نشاط مهني أو أية إنابة انتخابية بالإضافة منع امتلاك الأعضاء لأية مصالح بصفة مباشرة أو غير مباشرة⁽²⁾، بينما يتحقق نظام التنافي النسبي عندما يكتفي المشرع بمنع هؤلاء من ممارسة أي وظيفة أو مهنة أخرى⁽³⁾.

لذلك فرض نظام التنافي عند بعض أعضاء اللجنة المصرفية: على رئيسها باعتباره محافظا لبنك الجزائر، على القاضيين باعتبارهما من القضاة، أما باقي الأعضاء فلم يخضعهم القانون لنظام التنافي خلال نشاطهم باللجنة مما يؤثر سلبا على حياد اللجنة وعلى استقلاليته، خاصة عندما تنتظر في القضايا التي تمس بالمصالح الشخصية لهؤلاء⁽⁴⁾، لذلك حاول المشرع تصحيح الوضع عند تعديله لقانون النقد والقرض في

1 - DECOOPMAN Nicole, "Peut-on clarifier le désordre", op.cit, p 33.

2 - ZOUAIMIA Rachid, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", op.cit, pp 6 - 7.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 78.

4 - ZOUAIMIA Rachid, "Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de...", op.cit, p 48.

2010، فعمد إلى اعتماد حل ظريف هو إخضاع هؤلاء الأعضاء للنظام التنافسي بعد نهاية عهدهم في اللجنة، فمنعهم خلال أجل سنتين بعد نهاية عهدهم في اللجنة من التسيير أو العمل في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو شركة تسيطر عليها، كما منعهم من العمل كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه الشركات أو المؤسسات⁽¹⁾.

كما لم يخضع المشرع صراحة أعضاء مجلس النقد والقرض لنظام التنافسي الوظيفي بصفتهم أعضاء في المجلس. وهو ما يؤثر سلبا على حيادهم وعلى استقلالية المجلس ككل، لكن بالرجوع إلى المادة 14 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض نجد أن المحافظ ونوابه يخضعون للنظام التنافسي المطلق باعتبارهم أعضاء في بنك الجزائر.

تدارك المشرع هذا الوضع المتذبذب فأقر نظام التنافسي بصورة عامة عند جميع أعضاء سلطات الضبط المستقلة⁽²⁾، فمنع أعضائها من أن تكون لهم مصالح مباشرة وغير مباشرة لدى المؤسسات أو الهيئات أن يتولون مراقبتها أو الإشراف عليها وهذا طوال فترة نشاطهم بسلطة الضبط⁽³⁾، كما منعهم بعد نهاية نشاطهم فيها ولأي سبب كان ولمدة سنين، من ممارسة أي نشاط استشاري أو مهني أيا كانت طبيعته ومن أن تكون لهم مصالح مباشرة أو غير مباشرة لدى المؤسسات التي يتولون مراقبتها والإشراف عليها⁽⁴⁾.

امتد الأخذ بنظام التنافسي إلى أبعد من ذلك، فألزم بعد انتهاء هذه المدة أعضاء هذه السلطات ولمدة 3 سنوات بتقديم تصريح كتابي لدى الهيئة الوطنية للوقاية من الفساد ومكافحته L'Organe National de Prévention et de Lutte contre la Corruption عند ممارسة أي نشاط مهني أو استشارة أو حيازة مصلحة⁽⁵⁾، وهو ما يعتبر تعزيزا لهذا المظهر من الاستقلالية ضمان لمعاملة الاستثمار في القطاعات المضبوطة معاملة نزيهة ومحيدة.

ثانيا - مظاهر الاستقلالية الوظيفية:

تتميز سلطات الضبط في القطاع المصرفي، إلى جانب مظاهر الاستقلالية العضوية المحتشمة السابق توضيحها، ببعض مظاهر الاستقلالية الوظيفية والتي تبرز

- 1 - المادة 5/9 من الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
- 2 - أمر رقم 01-07، مؤرخ في 1 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافسي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 07 مارس 2007 معدل ومتمم.
- 3 - المادة 2 من الأمر نفسه.
- 4 - المادة 3 من الأمر نفسه.
- 5 - المادة 4 من الأمر نفسه.

من خلال قدرة السلطات على وضع قواعد عملها (I)، ومن خلال تمتعها بسلطات فعلية تمارسها دون الرجوع إلى السلطة التنفيذية (II).

I - وضع النظام الداخلي:

يعتبر إسناد لسلطة الضبط صلاحية وضع بنفسها نظامها الداخلي (Règlement intérieur) عاملا أساسيا للقياس درجة الاستقلالية الوظيفية لها حيث يمكنها هذا النظام من تنظيم نفسها واختيار بكل استقلالية للقواعد التي سوف تدير وفقها⁽¹⁾ خاصة وأن النصوص المنشئة للسلطات الضبط عادة ما تكتفي بتحديد الإطار العام لنشاطها وتترك مهمة تفصيلها للهيئات بكل حرية في أنظمتها الداخلية⁽²⁾.

لقد ضمن المشرع الجزائري هذا المظهر من الاستقلالية صراحة لمجلس النقد والقرض منذ 2003⁽³⁾، فاعترف له صراحة بأهلية وضع نظامه الداخلي مؤكدا بذلك على استقلالية المجلس من هذه الزاوية⁽⁴⁾، بعد ما كان أغفلها في إطار قانون رقم 90-10.

بينما منحت اللجنة المصرفية نفسها هذا الاختصاص من خلال استغلالها نص المادة 6/106 من الأمر رقم 03-11 التي تنص على ما يلي « تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة ». استغلت اللجنة هذا النص فأصدرت قرارا يتضمن نظامها الداخلي⁽⁵⁾، رغم عدم تمتعها بهذه الصلاحية بصفة قانونية ورسمية، لهذا وصف هذا النظام بغير المشروع⁽⁶⁾، لأنه تجاوز الإطار القانوني المحدد للجنة في قانون النقد والقرض. لأن صلاحيات سلطات الضبط في وضع أنظمتها الداخلية، وإن كانت تتسم بقدر من الحرية والاستقلال ولكنها تبقى حرية

1 - GUERLIN Gaëtan, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", in DECOOPMAN Nicole (S/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes l'exemple du secteur économique et financier, PUF, collection Ceprisca, Paris, 2002, pp 81, 82.

2 - Ibid, p 84.

3 - انظر المادة 60 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 16.

5 - انظر القرار رقم 01-93 المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية، مرجع سابق، والقرار رقم 04-2005 المتضمن قواعد تنظيم عمل اللجنة المصرفية، مرجع سابق.

6 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation Indépendantes dans le secteur financière en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p 86.

نسبية في حدود احترام التشريعات والتنظيمات المنظمة لهذه الهيئات⁽¹⁾.

II - تجريد السلطة التنفيذية من سلطة توجيه الأوامر والاعتراض على قرارات سلطات الضبط:

يمارس كل من مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية سلطات حقيقية. وتتخذ الهيئات قراراتها الملزمة المعبرة عن السلطة العامة دون الحاجة أن تصادق عليها السلطة التنفيذية لتكتسب هذه القوة الإلزامية، فلا تملك السلطة التنفيذية تعديل تلك القرارات ولا إلغائها. كما لا تملك صلاحية الحل محل المجلس أو اللجنة وممارسة مهامها بدلا عنها. يشكل ذلك مظهرا بارزا للاستقلالية الوظيفية لسلطات الضبط المستقلة لا نجده سوى عند بعض سلطات الضبط في القوانين المقارنة لاسيما في القانون الفرنسي⁽²⁾، لا نظير له عند سلطات الضبط الأخرى في باقي النشاطات المالية في الجزائر⁽³⁾، ولا عند سلطات الضبط عند بعض الدول العربية كالمغرب ولبنان⁽⁴⁾.

1 - GUERLIN Gaëtan, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", op.cit.

2 - كلجنة مراقبة الحذر وسلطة الأسواق المالية، انظر في هذا الشأن:

DECOCQ Georges, YVES Gérard, MOREL-MAROGER Juliette, Droit bancaire, Revue banque Edition, Paris, 2010.

CHEVALLIER Jacques, "Le statut des autorités administratives indépendantes...", op.cit, p 898.

3 - حيث تخضع القرارات التنظيمية التي تتخذها لجنة البورصة الجزائرية إلى موافقة مسبقة من قبل السلطة التنفيذية ولا تنشر هذه القرارات إلا بعد الحصول على تلك الموافقة.

كما تملك السلطة التنفيذية سلطة الحل محل اللجنة في ممارسة الصلاحيات الممنوحة لها قانونا وذلك في حالة عجزها أو قصورها عن أداء مهامها انظر في هذا الشأن المواد 32 و50 من المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 04-03 المؤرخ في 17 فيفري 2003، يعدل ويتمم المرسوم التشريعي رقم 10-93 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003.

بينما لم يعترف أصلا للجنة الإشراف على التأمينات بمظاهر السلطة الحقيقية، مما يعني تبعية الوظيفية للسلطة التنفيذية، انظر بشأن صلاحيات اللجنة المادة 210 من القانون رقم 04-06، المعدل والمتمم للأمر رقم 07-95 المتعلق بالتأمينات، مرجع سابق.

4 - بينما تقترح نظيرتها في القانون المغربي واللبناني التدابير الواجبة اتخاذ على السلطة التنفيذية لتتخذ هذه الأخيرة تلك التدابير. انظر بشأن هذه السلطات:

في القانون المغربي:

- قانون رقم 34-03 المتعلق بمؤسسات الائتمان...، مرجع سابق.

- YOUSFI-Charif Nadia, La régulation des marchés financiers au Maroc, op.cit.

الفرع الثاني

مظاهر تبعية سلطات ضبط النشاط المصرفي للسلطة التنفيذية

بعد إبراز أهم مظاهر استقلالية سلطة الضبط في القطاع المصرفي لاحظنا محدودية هذه الاستقلالية وانحصارها في بعض المظاهر الثانوية، خاصة على الجانب العضوي نتيجة لاحتفاظ السلطة التنفيذية بعدة وسائل للتأثير على أعضاء هذه السلطات (أولا) وعلى طريقة ممارستهم لمهامهم (ثانيا).

أولا - على المستوى العضوي:

أقر قانون رقم 90-10 بعض مظاهر الاستقلالية العضوية لأعضاء مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، فجعل أعضائها يعينون لعهدات محددة، الأمر الذي منح استقلالية عضوية معتبرة لهذه الهيئات عن السلطة التنفيذية لكن سرعان ما أثارت هذه الاستقلالية عدة أزمات توتر بين الجانبين فرضت فيها سلطات الضبط نفسها على السلطة التنفيذية واستحوذت على مهمة ضبط النشاط المصرفي الموكلة لها قانونا، وحسنت المعادلة باستبعاد السلطة التنفيذية من النشاط المصرفي.

لكن سرعان ما عاد الوضع إلى حالته الأصلية، بإدخال قواعد ونصوص جديدة على القطاع المصرفي سمح بمقتضاها للسلطة التنفيذية استعادة التحكم مجددا على القطاع المصرفي وممارسة ضغط وتأثير كبير على أعضاء سلطات الضبط فيه وإخضاعهم للتبعية عضوية واسعة، برزت هذه التبعية العضوية من خلال استحواد السلطة التنفيذية على سلطة تعيين أعضاء هذه السلطات (I)، وعلى ظروف إنهاء عضويتهم (II) وكذا نتيجة لغياب الأعمال بإجراء الامتناع فيها (III).

I - استئثار السلطة التنفيذية بسلطة التعيين:

رغم تباين صفة الأعضاء المكونين لمجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية. إلا أن تعيينهم جميعا يتم من قبل رئيس الجمهورية بموجب مراسيم رئاسية وهو ما يؤثر على

=- ALAMI Driss, MACHICHI Mohamed, "Les autorités spéciales de régulation : Nouvelles formes de gouvernance administratives", op.cit, pp 17 – 26.

وفي القانون اللبناني، قانون النقد والتسليف اللبناني، مرجع سابق.

استقلاليتهم العضوية ويجعلهم يخضعون لنوع من التبعية السلمية⁽¹⁾.

يندرج هذا الاستحواذ في إطار تركيز سلطة التعيين في الوظائف السامية في أيدي رئيس الجمهورية⁽²⁾ وهي سلطة واسعة، قد تتحول إلى سلطة مطلقة عندما لا يفرض القانون على الجهة المعنية عند اختيارها الأعضاء أية شروط محددة، أو عندما تخضع خياراتها لشروط عامة غامضة كشرط اختيارهم من ضمن الشخصيات ذات الكفاءة، أو ذات الخبرة في المسائل المالية والنقدية⁽³⁾، كما هو حال بعض أعضاء سلطتي الضبط محل الدراسة، والتي لا يخضع الرئيس عند ممارستها لأية رقابة⁽⁴⁾.

II - تذبذب الموقف بشأن نظام العهدة:

يشكل النظام القانوني لأعضاء سلطات الضبط ركيزة هامة في استقلاليتها العضوية، خاصة وأن أصالة نموذج سلطات الضبط عن باقي السلطات الإدارية الأخرى تكمن في تكريس المشرع لها استقلالية عضوية هامة تتمثل في نظام العهدة.

1 - كان رئيس الجمهورية في إطار قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض يتقاسم هذه السلطة مع رئيس الحكومة، إذ آل لهذا الأخير تعيين (7/3) من أعضاء المجلس و(5/4) من أعضاء اللجنة، لكن ابتداء من 2003 استحوذ رئيس الجمهورية على سلطة تعيين جميع أعضاء الهيئتين وعلى سلطة تعيين جميع أعضاء سلطات الضبط في القطاعات الأخرى، هذا باستثناء لجنة البورصة التي تعرف طريقة تعيين خاصة، تمثلت في غياب كلي لرئيس الجمهورية في تعيين أعضائها، إذ يعين رئيسها بموجب مرسوم تنفيذي يتخذ في مجلس الحكومة من قبل رئيس الحكومة ويعين باقي الأعضاء بقرار من الوزير المكلف بالمالية. انظر في هذا الشأن المادتين 21 و22 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق؛ وكذا المرسوم التنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994، المحدد كليات تطبيق المواد 21، 22، 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993، والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 26 جوان 1994.

2 - مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، ج ر ج عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.

3 - CALANDI Laurence, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif Français, L.G.D.J, Paris, 2009, p 463.

4 - بينما أقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي نوع من الرقابة القضائية على طريقة اختيار رئيس الجمهورية لأعضاء سلطات الضبط الذين يختارون بحكم كفاءاتهم، فاعتبر في قراره 22/1255 الصادر في 16 مارس 2001 أن رئيس الجمهورية عندما عين السيد (M. SYROTA) رئيسا للجنة ضبط الكهرباء لم يراعَ في ذلك مقتضيات مبدأ النزاهة الذي اشترطه قانون عصرنة وتطوير قطاع الكهرباء في أعضاء اللجنة وفي رئيسها. ومن ضمن ما جاء في هذا القرار:

« Il ne ressort pas des pièces du dossier qu'en désignant M Syrota..., en qualité de président de cette institution. L'autorité de nomination ait entaché sa décision d'une erreur manifeste d'appréciation au regard de l'exigence d'impartialité dans l'exercice des fonctions affermé par la loi... ». cité par : TROUILLY Pascal, "Contrôle juridictionnel sur la nomination des membre des autorités administratives indépendantes", Revue Environnement, N° 02, 2008, p 34, 35.

يندرج نظام العهدة (Le mandat) المقرر لأعضاء هذه السلطات في مقدمة الضمانات الجوهرية التي تكفل استقلاليته العضوية⁽¹⁾، إذ يسمح لأعضائها بممارسة مهامهم دون الخوف من خطر عزلهم من طرف السلطة التي عينتهم في حال ما إذا كانت مواقفهم غير متجانسة مع مواقفها⁽²⁾، ويجعل عزلهم أو إقالتهم في حدود ضيقة محددة على سبيل الحصر في القانون.

أمام أهمية هذه الضمانة نقلها المشرع الجزائري من القانون الفرنسي وأقرها عند إنشائه لأول جيل من سلطات الضبط في الجزائر في بداية التسعينات بما في ذلك مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية، مما ضمن استقلالية عضوية بارزة لهذه السلطات عن السلطة التنفيذية، لكن بعد مدة من ذلك انحرف المشرع عن هذه الضمانة الجوهرية، فعمد إلى إنشاء جيل جديد من سلطات الضبط مفرغة من هذه الضمانة، كما عمل على انتزاعها من أعضاء سلطتي الضبط في القطاع المصرفي مما جعل استقلاليته استقلالية وهمية⁽³⁾، فجرد كل أعضاء مجلس النقد والقرض من هذا المظهر للاستقلالية بينما انحصر نظام العهدة في بعض أعضاء اللجنة المصرفية.

1 - بالنسبة لأعضاء مجلس النقد والقرض: كرس قانون رقم 90-10 نظام العهدة بالنسبة لأربعة أعضاء من أعضائه (هم المحافظ ونوابه) فجعلهم يعينون لمدة 6 سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، لا يمكن خلالها إقالتهم أو عزلهم إلا في حالة العجز الصحي المثبت قانوناً أو في حالة ارتكابهم خطأ فادح (Faute Lourde)⁽⁴⁾. مما يعني أن مهامهم قد تمتد على عهديتين رئاسيتين لرئيس جمهورية مختلفتين وهو ما من شأنه ما يثير حسب أحد الكتاب، مشكلة تعايش (problème de cohabitation) حقيقية بين الطرفين خاصة عندما تكون السياسة الاقتصادية للسلطة التنفيذية لا تتوافق والاستراتيجية المالية لبنك الجزائر⁽⁵⁾.

1 - DELION André, Notion de régulation et droit de l'économie, op.cit, p 20.

2 - كايس شريف، "استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2010، ص 41.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, pp 184 - 188.

4 - المادة 22 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

5 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie..., op.cit, p 16.

تفاديا للوقوع في مثل هذه المشاكل، أو بالأحرى تفاديا لبروز سلطة غير السلطة التنفيذية في القطاع المصرفي تم إلغاء الإطار القانوني لنظام العهدة التي شكلت المظهر الفعلي والحقيقي لاستقلالية مجلس النقد والقرض وبنك الجزائر ككل⁽¹⁾، ابتداءً من 2001⁽²⁾. بأن فتح المجال أمام رئيس الجمهورية للجمع بين سلطة التعيين والعزل فأصبح بإمكانه إنهاء مهام أعضاء مجلس النقد والقرض في أي وقت بموجب مرسوم رئاسي.

هذا وتجدر الإشارة أن رئيس الجمهورية كان قد منح لنفسه هذه الصلاحيات خارج إطار القانون قبل هذا التاريخ، عندما قام بعزل محافظ بنك الجزائر في 1992 بعد سنتين فقط من مباشرته لمهامه، بسبب تمسكه الشديد باستقلالية بنك الجزائر في رسم السياسة النقدية للدولة المقررة في قانون النقد والقرض⁽³⁾ ونتيجة لتمسكه بتلك الاستقلالية اعتبره البعض هيئة فوق الحكومة عوض أن كون أداة للضبط في يدها⁽⁴⁾.

وقد أثار هذا العزل عدة انتقادات، فباعتبره لم يكن في حدود المادة 22، فإنه وضع استقلالية المحافظ والمجلس ككل محل نقاش⁽⁵⁾ واعتبر تعبيراً واضحاً عن الوظيفة الزخرفية (La fonction décorative) لأحكام قانون النقد والقرض⁽⁶⁾، والآلية التي تداركت بها السلطة التنفيذية خطورة وجود سلطة أخرى غيرها في القطاع المصرفي والمالي، فكان السبيل لاسترجاع التحكم في زمام القطاع المصرفي في الوقت الذي احتاجت فيه الدولة بشدة لسلطة معاكسة (contre pouvoir) في القطاع المالي تكون أكثر فعالية من السلطة التنفيذية⁽⁷⁾.

2 - بالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية: تقرر نظام العهدة بالنسبة لبعض أعضاء اللجنة دون البعض الآخر، إذ قضت المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض: « يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات وتطبق

1 - BEN ACHENHOU Mourad, Réforme économique..., op.cit, pp 172, 173.

2 - وذلك بموجب الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم لقانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - كايس شريف، "استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق"، مرجع سابق، ص 41.

4 - المرجع نفسه، ص 44.

5 - لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، العدد 01، 2001، ص 12.

6 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 27.

7 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie..., op.cit, p 24.

المادة 25 من هذا الأمر على رئيس اللجنة وأعضائها»، أوحى الصياغة التي جاءت بها هذه المادة أن جميع أعضاء اللجنة المصرفية يخضعون للنظام عهدة واحدة مدتها 5 سنوات غير قابلة للتجديد، الأمر الذي يضمن استقلالهم واستقلالية اللجنة ككل.

كما أثارت صياغة هذه المادة اللبس بشأن مركز المحافظ من نظام العهدة⁽¹⁾، إذ جعلته يستفيد منها باعتباره رئيس اللجنة المصرفية على غرار باقي الأعضاء الآخرين، لكن باعتباره محافظ للبنك الجزائري ورئيس المجلس النقد والقرض لا يخضع للنظام العهدة وبإمكان رئيس الجمهورية إنهاء مهامه في أي وقت، لهذا سيثار إشكال في حالة عزل المحافظ من منصبه خلال مدة 5 سنوات التي يقضيها باللجنة، لأنه تطبيقا للمادة 106 يستطيع التمسك بمنصبه كرئيس للجنة رغم عزله كمحافظ، في الوقت الذي سيتولى المحافظ الجديد رئاسة اللجنة⁽²⁾.

لتفادي هذا اللبس والتناقضات كان جدير بالمشروع أن يصوغ نص المادة 106 على النحو التالي: « يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة (باستثناء الرئيس) لمدة خمس سنوات... » ليظهر بوضوح أن نظام العهدة المقرر لأعضاء اللجنة حكرا على أعضائها دون رئيسها.

III - غياب إجراء الامتناع:

يقصد بإجراء الامتناع (le procédé de l'empêchement) تقنية تستثني بموجبها بعض أعضاء الهيئة من المشاركة في المداولات المتعلقة بالمؤسسات محل المتابعة بحجة وضعيتهم الشخصية تجاهها⁽³⁾ وهو إجراء معمول به أمام القضاء يضمن تطبيقه حياد ونزاهة القضاء، وعليه يتم تنحية أورد القاضي كلما كان أمام حالة الامتناع، كما أخذ المشرع به في مجال المنافسة بأن منع أعضاء مجلس المنافسة من المشاركة في مداولة تتعلق بقضية له فيها مصلحة أو يكون بينه وبين أحد أطرافها صلة قرابة حتى الدرجة ألزمه أن تكون قد مثل أو يمثل أحد الأطراف المعنية⁽⁴⁾.

1 - لم يثر هذا اللبس في قانون رقم 90-10، إذ فصلت المادة 1/144 منه بوضوح أن نظام العهدة المقرر فيها تمتد إلى أعضاء اللجنة دون رئيسها من خلال نصها « يعين الأعضاء الأربعة لمدة خمس سنوات بمرسوم يصدر من رئيس الحكومة ويمكن تحديد تعيينهم ».

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 78.

3 - Ibid, p 79.

4 - المادة 29 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أغفل فرض الإجراء عند سلطات الضبط في القطاع المصرفي وعند كل سلطات الضبط في القطاع المالي، وهو ما يجعل أعضائها غير ملتزمين به صراحة، لكن يمكن تطبيق الإجراء في حدود ضيقة على بعض الأعضاء دون البعض الآخر. فبالنسبة لأعضاء اللجنة المصرفية، يخضع له كل من رئيسها باعتباره المحافظ والقاضيان بحكم وظائفهم ومراكزهم الأصلية، أما باقي الأعضاء، فلا نص يلزمهم بالإجراء وهو ما يجعل من مبدأ الحياد الذي يقتض أن يخضع له كل أعضاء اللجنة، حين تنتظر في المخالفات التي ترتكبها البنوك والمؤسسات المالية محل جدال⁽¹⁾، ويشكك في مصداقية وحياد القرارات التي تتخذها عندما يكون لأحد أعضائها علاقة بالقضية المطروحة⁽²⁾.

ثانيا - على المستوى الوظيفي:

تملك السلطة التنفيذية إلى جانب آليات التأثير على أعضاء سلطات الضبط، آليات أخرى للتأثير على نشاطهم، تعد هذه الأخيرة أقل تأثيرا على استقلالية من الأولى، مما ضمن استقلالية معتبرة لهذه الهيئات من الجانب الوظيفي، رغم ذلك يبقى افتقار هذه السلطات للاستقلال المالي والإداري (I) وفرض على اللجنة إعداد تقارير سنوية حول نشاطها وإرسالها للسلطة التنفيذية (II) وفرض إجراء المداولة الثانية على القرارات التنظيمية لمجلس النقد والقرض آليات تؤثر بها السلطة التنفيذية على نشاط هيئات الضبط في القطاع المصرفي، تمارس بمقتضاها رقابة سابقة ولاحقة على نشاطها مما ينفي فكرة الاستقلالية الوظيفية المطلقة لهذه الهيئات (III).

I - التبعية المالية والإدارية للسلطة التنفيذية:

تتدعم الاستقلالية الوظيفية للسلطات الضبط عندما تكون لهذه الأخيرة موارد مالية خاصة (ressources propres) وتكون لها ميزانية خاصة مستقلة عن ميزانية الدولة⁽³⁾ ويكون لها موظفين خاصين بها يضمنون تزويدها بالخدمات الإدارية الضرورية لنشاطها عوضا من طاقم الموظفين الإداريين التابعين للإدارات الوصية عن القطاعات المضبوطة⁽⁴⁾.

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 79.

2 - حسني مراد، قوراري مجدوب، "مدى استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري"، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 01، 2011، ص 150.

3 - GUERLIN Gaëtan, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", op.cit, p 90.

4 - Ibid, p 87.

ارتبط هذا المظهر من الاستقلالية عند المشرع الجزائري بالاعتراف لهذه السلطات بالشخصية المعنوية، إذ أقرها بالنسبة لكل العديد من سلطات الضبط المنشأة ابتداءً من 2000 وعند بعض السلطات المنشأة من قبل ذلك عند تعديله للنصوص المتعلقة بها، كحال لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة ومجلس المنافسة.

لكن لا تعتبر الشخصية المعنوية في حد ذاتها عامل حاسم لقياس درجة الاستقلالية⁽¹⁾، إذ أثبتت التجربة الفرنسية أن العديد من سلطات الضبط المستقلة لا تملك الشخصية المعنوية لكن ذلك لم يكن عقبة أمام ممارستها لوظائفها بكل استقلالية⁽²⁾، غير أنه ابتداءً من 2000 غير المشرع الفرنسي من موقفه بشأن الشخصية المعنوية، وأصبح يقرها عند الجيل الجديد للسلطات الضبط المستقلة⁽³⁾.

رغم عدم اعتبار الشخصية المعنوية عاملاً حاسماً وفعالاً لقياس درجة الاستقلالية إلا أنه يؤثر ويساعد بنسبة معينة في إظهار هذه الاستقلالية خاصة من الجانب الوظيفي⁽⁴⁾ وذلك بالنظر إلى النتائج والآثار المترتبة عن هذه الشخصية كأهلية تمثيل نفسها أمام القضاء دون الحاجة إلى الوزارة المشرفة عن القطاع وكذا تحملها المسؤولية عن أعمالها والالتزام بالتعويض عن الأضرار التي تسببها وكذا أهليتها للتعاقد طبقاً للقواعد العامة⁽⁵⁾.

باعتبار مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية من أولى سلطات الضبط المنشأة في الجزائر، لم يعترف لهما المشرع لا بالشخصية المعنوية ولا بالاستقلال المالي ولا بالاستقلال الإداري، الأمر الذي جعلهما يتبعون السلطة التنفيذية في هذا المجال تبعية تامة تظهر من خلال:

1 - لا يملك كل من المجلس واللجنة ميزانية خاصة، فالجانب المالي لهما يتبع

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue IDARA, N° 02, 2004, p 117.

2 - CALANDI Laurence, Recherche sur la notion de régulation..., op.cit, p 472.

3 - نقصد بالجيل الجديد: السلطات العامة المستقلة "Autorités publiques indépendantes"، وهي صورة متطورة للسلطات الضبط أنشأت نتيجة إدماج عدة سلطات ضبط مستقلة، فتميزت بكل خصائصها إلى جانب تمتعها بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري وهو ما يجعلها شكلاً أكثر تطوراً وتكاملاً من سلطات الضبط المستقلة التقليدية، وللمزيد من المعلومات حول هذا الشكل الجديد راجع كل من:

- CALANDI Laurence, Recherche sur la notion de régulation..., op.cit, p 473.

- DECOCQ Georges, YVES Gérard, MOREL-MAROGER Juliette, Droit bancaire, op.cit, p 30.

4 - حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، مجلة إدارة، العدد 02، 2009، ص 25.

5 - محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية..."، مرجع سابق، ص 87 - 89.

الجانب المالي لميزانية بنك الجزائر، فهما يخضعان لتمويل كلي من الميزانية العامة للدولة ولم يؤهلهما القانون لتحصيل إيرادات مالية من المستثمرين المصرفيين⁽¹⁾.

2 - كما لا تملك الهيئتان طاقم موظفين خاصين بهما، فجميع الموظفين العاملين فيهما موظفين تابعين لبنك الجزائر.

II - إرسال تقارير سنوية للسلطة التنفيذية:

تفرض القوانين على بعض سلطات الضبط في القانون الجزائري وفي القانون الفرنسي⁽²⁾، إعداد تقارير سنوية (rapports annuels) حول نشاطها وإرسالها إلى جهات مختلفة في الدولة، تسمح هذه التقارير بالإعلام عن نشاط هذه السلطات وإظهار مشروعيتها، كما قد توضح الآفاق المستقبلية لنشاطاتها وخططها مستقبلاً⁽³⁾، لذلك تعد هذه التقارير قيماً على نشاط سلطات الضبط وحداً من حدود استقلاليتها الوظيفية. لكونها ستمكن الجهة المرسل إليها من ممارسة نوع من الرقابة اللاحقة - وفي بعض الحالات حتى السابقة - على نشاط سلطات الضبط التي يفترض عدم خضوعها لأية رقابة سلمية. ألحق المشرع الجزائري هذا القيد على الاستقلالية الوظيفية باللجنة المصرفية عند تعديل قانون النقد والقرض في 2010، ففرض عليها إرسال تقاريرها السنوية حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية إلى رئيس الجمهورية⁽⁴⁾. في حين لا يخضع مجلس النقد والقرض لأي التزام في هذا الإطار ولا يلتزم بإرسال تقارير حول نشاطه لأية جهة كانت.

III - فرض إجراء المداولة الثانية:

ينصب هذا الشكل من الرقابة على مجلس النقد والقرض عند ممارسته السلطة التنظيمية، إذ أقر القانون أن الأنظمة التي يصادق عليها المجلس لا تصبح واجبة التنفيذ إلا بعد عرضها على وزير المالية ليمارس عليها رقابة سابقة، فبعد مصادقة المجلس على

1 - هذا عكس لجنة البورصة التي اعترف لها القانون صراحة بالاستقلال المالي وأهلها للحصول على مصادر تمويل خاصة من المتعاملين الاقتصاديين مقابل للأعمال والخدمات التي توفرها. انظر المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - إذا أقرها مثلاً عند لجنة البورصة الفرنسية وألزمها بتقديم تقارير سنوية حول نشاطها إلى رئيس الجمهورية وإلى البرلمان.

Voir : L'article L 621/19 du code monétaire et financier, op.cit.

3 - GUERLIN Gaëtan, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", op.cit, p 82.

4 - المادة 116 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

الأنظمة يتعين عليه أن يرسلها إلى وزير المكلف بالمالية في أجل يومين، يملك هذا الأخير أجل 10 أيام لطلب إدخال تعديلات عليها. بعدها ينبغي على المحافظ أن يجمع المجلس مجددا خلال 5 أيام. ويعرض عليه مقترحات التعديل التي تقدم لها وزير المالية، تتداول المجلس مجددا بشأن تلك الأنظمة ويكون قرره بعد المداولة الثانية نافذا مهما كان مضمونه⁽¹⁾.

سمح هذا الإجراء لوزير المالية من ممارسة رقابة غير مباشرة على نشاط المجلس ومن فرض عليه إجراء مداولة ثانية بشأن أنظمة سبق له أن تداول بشأنها⁽²⁾، وهو ما يتنافى مع منطق الاستقلالية الوظيفية، لكن من جهة أخرى يتضاءل نطاق مساس هذا الإجراء باستقلاليته باعتبار أن المجلس غير ملزم بالأخذ بالتعديلات التي اقترحها الوزير وأن قراراته بعد المداولة الثانية تكون نافذة مهما كان مضمونها، مما يقرر عدم تبعية المجلس للوزير بعد المداولة الثانية، كما أن سكوت الوزير بعد مضي 10 أيام من تبليغه بالأنظمة يجعل هذه الأخيرة قابلة للتنفيذ من المصادقة الأولى عليها، الأمر الذي يجعل قابلية تنفيذ أنظمة مجلس النقد والقرض مرتبطا بموقف وزير المالية⁽³⁾.

تبين من خلال دراسة مسألة استقلالية سلطات الضبط في القطاع المصرفي أن المشرع الجزائري قد أقر لهذه السلطات بعض مظاهر الاستقلال الوظيفي، حيث منحها سلطات فعلية، إلا أن استقلالية هذه السلطات ككل طبعها بعض التناقض والغموض وذلك ما يظهر من خلال:

- نقل المشرع الجزائري القواعد المنظمة لهذه السلطات من القانون الفرنسي ولكنه اعتمد الطابع الانتقائي في عملية النقل مما جعله لم ينقل كل مظاهر الاستقلالية التي تتمتع لها هذه السلطات في القانون الفرنسي.

- كرس المشرع بعض مظاهر الاستقلالية ولكن ما وراء هذه المظاهر لمسنا تلاعب المشرع بمفهوم الاستقلالية وتضييقه المتواصل لنطاقها، لهذا كيفت مسألة استقلالية سلطات الضبط في القطاع المصرفي على غرار باقي سلطات الضبط في القطاع المالي

1 - المادة 63 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, pp 201 - 202.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 27.

والاقتصادي بالاستقلالية النسبية، وفي بعض الأحيان بالافتراضية والوهمية⁽¹⁾، كما تعسف المشرع الجزائري في الموضوع وأفقر الاستقلالية من كل محتوياتها⁽²⁾.

المطلب الثاني

مسألة دستورية السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض

جعلت المادة 125 من الدستور الجزائري لسنة 1996 ممارسة السلطة التنظيمية من صلاحيات رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة من خلال نصها على ما يلي: « رئيس الجمهورية يمارس السلطة التنظيمية في المسائل غير المخصصة للقانون ويندرج تطبيق القانون في المجال التنظيمي الذي يعود لرئيس الحكومة ».

انطلاقاً من هذا النص نميز نوعين من السلطة التنظيمية هما:

- سلطة تنظيمية مستقلة: يضطلع بها عضواً رئيس الجمهورية ويشمل مجالها كل المواضيع التي تخرج عن اختصاصات السلطة التشريعية المحددة في المادة 122 من الدستور نفسه.

- سلطة تنظيمية تنفيذية للقوانين: يضطلع بها عضواً رئيس الحكومة (الذي أصبح يسمى الوزير الأول انطلاقاً من التعديل الدستوري لسنة 2008⁽³⁾)، وينحصر مجالها في تطبيق وشرح وتفسير القانون دون إنشاء قواعد قانونية جديدة مخالفة لمضمون القانون⁽⁴⁾.

مبدئياً لا يمكن تصور سلطة تنظيمية خارج الحدود المرسومة في هذه المادة وخارج إجراءات التفويض لهذه السلطة من قبل أصحابها الأصليين، لكن اعتماد نموذج سلطات الضبط المستقلة في ضبط القطاع الاقتصادي والمالي سمح بظهور شكل جديد للسلطة التنظيمية عند بعض سلطات الضبط المستقلة خارج إطار المادة 125 وخارج إجراءات التفويض المعمول به في القانون الإداري.

إذ أسند المشرع لبعض سلطات الضبط المستقلة سلطة تنظيمية حقيقية⁽⁵⁾، مما

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, pp 175 - 205.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit, p 102.

3 - انظر قانون رقم 19-08 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008.

4 - بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 106.

5 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p 71.

أهلها لتغيير الوضع القانوني في القطاعات التي تضبطها من خلال وضعها قواعد عامة (règles générales) ومجردة (abstraites)⁽¹⁾، يخضع لها جميع الناشطين في القطاع الموضوع تحت وصايتها، وهو ما ينطبق بشكل واضح على مجلس النقد والقرض (CMC)⁽²⁾. بينما اكتفى بإسناد للبعض الآخر⁽³⁾ منها سلطة إصدار الآراء والتوصيات التي ستتخذها السلطة المشرفة على القطاع في الاعتبار عند وضعها للقواعد المنظمة له⁽⁴⁾. كما هو حال معظم سلطات الضبط في المجال الاقتصادي.

أثار منح سلطة وضع قواعد عامة ومجردة للهيئات إدارية مستقلة لا تخضع للتدرج السلمي ولا للوصاية لإدارية ولا تساؤل مسؤولية سياسية أمام البرلمان⁽⁵⁾ جدلا فقهيًا كبيرًا في فرنسا وفي الجزائر. جزم المحللون فيه مبدئيًا بعدم دستورية ومشروعية هذه السلطة التي أسندتها الدساتير للرئيس الجمهورية وللوزير الأول، معتبرين أن إسناد نفس السلطة لغيرهما سيؤدي إلى ظهور سلطة تنظيمية منافسة للأولى⁽⁶⁾، مما قد يمس مبدأ وحدانية السلطة في الدولة⁽⁷⁾.

لذلك سيتم في هذا المجال مناقشة مسألة دستورية السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض، وإبراز مظهر مشروعيتها بمحاولة البحث لها عن أسس قانونية خارج نص المادة 125 السالف ذكرها (الفرع الأول)، وبمحاولة نفي فكرة التنافسية في ممارسة السلطة

1 - LEFEBVRE José, "Un pouvoir réglementaire à géométrie variable", In Decoopman Nicole (S/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF collection Cepirca, Paris, 2003, p 98.

2 - وكذا على لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها، وبأسلوب أقل وضوح منهما عند بعض سلطات الضبط في المجال الاقتصادي كمجلس المنافسة مثلاً. انظر بشأن السلطة التنظيمية عند هذه الهيئات:

ZOUAÏMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p 94.

3 - المشرع الفرنسي نفسه لم يمنح هذه السلطة لجميع سلطات الضبط، فمما يقرب أربعين (40) سلطة عشرة منها فقط تتمتع بالسلطة التنظيمية. انظر:

HAQUET Arnaud, "Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, réflexions sur son objet et sa légitimité", R.D.P, N° 02, 2008, p 395.

4 - MOULIN Richard, BRUNET Pierre, Droit public des interventions économique, op.cit, p 156.

5 - Ibid, p 394.

6 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille II, 2000, pp 266 – 267.

7 - HAQUET Arnaud, "Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes", op.cit, p 395.

التنظيمية وتجزئة السلطة في الدولة على غرار ما أثبتته المجلس الدستوري الفرنسي باعتبار أن مجال السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض والسلطات الضبط الأخرى بوجه عام مجالا محددا مختلفا عن المجال التنظيمي لكل من رئيس الجمهورية وللوزير الأول (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أساس السلطة التنظيمية

جعلت المادة 125 من الدستور ممارسة السلطة التنظيمية من اختصاص رئيس الجمهورية والوزير الأول، سمح القانون لهذا الثنائي بتفويض بعض مظاهر هذه السلطة لهيئات أخرى في الدولة، موضوعة تحت وصايتها في حدود معينة مع احترام إجراءات التفويض الإداري. لكن باعتبار سلطات الضبط غير مفوضة من قبل هذا الثنائي للممارسة السلطة التنظيمية⁽¹⁾، ولم يسند لها الدستور صراحة ممارسة هذا الاختصاص. ينبغي لإضفاء المشروعية على هذا الاختصاص ونفي فكرة تعارضه مع أحكام الدستور البحث له عن أسس قانونية أخرى غير المادة 125 من الدستور، وذلك ضمن أحكام الدستور نفسه (أولا)، في التشريع المنشئ لهذه السلطات (ثانيا)، في النصوص التنظيمية (ثالثا) وكذا في الاجتهادات القضائية (رابعا).

أولا - الدستور كأساس للسلطة التنظيمية:

ميزت المادة 125 من الدستور الجزائر لسنة 1996 بين نوعين من السلطة التنظيمية: سلطة تنظيمية مستقلة يضطلع بها رئيس الجمهورية، يمارسها عن طريق المراسيم الرئاسية (Décret présidentiel)، وسلطة تنظيمية تنفيذية للقوانين يضطلع بها الوزير الأول يمارسها عن طريق مراسيم تنفيذية (les décrets exécutifs) بعد أن يوقع عليها رئيس الجمهورية⁽²⁾، إلا أن هذه الأحكام لا تعني احتكار هذا الثنائي ممارسة السلطة التنظيمية بصفة مطلقة، لأنه بالتأويل الصحيح لأحكام الدستور تم تقسيم السلطة التنظيمية إلى نوعين، هما⁽³⁾:

- سلطة تنظيمية عامة (un pouvoir réglementaire général): يحتكر

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes", Revue Critique de Droit et Sciences Politiques, N° 02, 2011, p 21.

2 - المادة 85 من دستور 1996، مرجع سابق.

3 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire...", op.cit, p 22.

ممارستها رئيس الجمهورية والوزير الأول، كل في حدود اختصاصه.

- سلطة تنظيمية خاصة (un pouvoir réglementaire spécial): والتي يمكن إسنادها لهيئات كثيرة في الدولة كالوزراء، الولاة، رؤساء البلديات وحتى بعض الأشخاص الخاصة كالفيدراليات الرياضية والتنظيمات المهنية.

ما دام هذا النوع الأخير من السلطة التنظيمية متعرف به لهيئات كثيرة في الدولة دون أن يتنافى ذلك مع أحكام المواد الدستورية السابق الإشارة إليها، فلا مانع من الاعتراف بها للسلطات الضبط المستقلة⁽¹⁾.

رغم عدم النص صراحة في المادة 125 من الدستور على السلطة التنظيمية للسلطات الضبط، إلا أن إسناد المشرع لها هذه السلطة وتكليفها بالمشاركة في وضع النصوص التنظيمية ليس فيه خرقاً لأحكام الدستور، ما دامت سلطتها التنظيمية سلطة تطبيقية للقوانين، وفي حدود القطاعات التي تضبطها، وهي سلطة تابعة "subordonnée" بالنسبة للقوانين وبالنسبة للنصوص التنظيمية التي يتخذها الوزير الأول. كما أنّ القيمة القانونية لأنظمة سلطات الضبط ومكانتها في ترتيب تدرج القواعد القانونية (au plan de la hiérarchie des normes) أقل منزلة من المراسيم التنفيذية⁽²⁾، وهي أساساً تتعلق بأمور تقنية ولا تشكل على حد تعبير أحد المؤلفين شكلاً جديداً للممارسة السلطة التنظيمية⁽³⁾.

لهذا فإن منح المشرع للمجلس النقد والقرض سلطة وضع أنظمة للتنظيم ضبط القطاع المصرفي ليس فيه خرقاً لأحكام الدستور ولا ينافي مع المادة 125 منه.

ثانياً - التشريع كأساس للسلطة التنظيمية:

إذا كان موقف المؤسس الدستوري غير صريح بشأن تبرير السلطة التنظيمية للسلطات الإدارية المستقلة، فإن هذه السلطة تجد تبريراً لها وأساسها القانوني الصريح والقطعي في إرادة المشرع الذي أسند لهذه الهيئات صراحة اختصاص وضع قواعد عامة ومجردة يخضع لها جميع الناشطين في القطاعات التي تضبطها.

1 - DEGOFFE Michel, "Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation", Revue Petites Affiches, N° 16, 2009, p 19.

2 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire...", op.cit, p 26.

3 - LEFEBVRE José, "Un pouvoir réglementaire a géométrie variable", op.cit, p 109.

لا تجسد إرادة المشرع تلك تفويضا تشريعيًا، لأن الإجراءات التي فوضها البرلمان (ممارسة السلطة التنظيمية) لا تدخل ضمن اختصاص التشريعي، فالأمر لا يمثل تطبيقًا لعدم الاختصاص السلبي من جانب المشرع، بل تعتبر عن رغبة المشرع في عصنة التنظيم وجعله يتأقلم بشكل كبير مع واقع الإدارة⁽¹⁾.

لذلك استغل المشرع فرصة غياب قيود دستورية على السلطة التنظيمية للسلطات الضبط فخصها بمجال تنظيمي واسع في إطار الحدود القانونية والتنظيمية من خلال النصوص القانونية المنشئة أو المعدلة لها، وذلك حتى يتسنى لها الإلمام بوظيفة الضبط المسندة لها⁽²⁾.

وجدت السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض أساسها القانوني الأول في المادة 44 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض من خلالها نصها على ما يلي: « يخول مجلس النقد والقرض صلاحيات كسلطة نقدية يمارسها ضمن إطار هذا القانون بإصدار أنظمة مصرفية تتعلق بالأمور الآتي بيانها ... »، ثم بعدها في المادة 62 من الأمر رقم 03-11 والتي تنص على أن: « يخول المجلس صلاحيات بصفته سلطة نقدية في الميادين المتعلقة بما يأتي... »

يمارس المجلس سلطاته في إطار هذا الأمر عن طريق الأنظمة ... ».

جعلت هذه المواد المجلس يستحوذ على سلطة تنظيمية مهمة، يمارسها عن طريق الأنظمة (règlements)، التي تصدر في الجريدة الرسمية، وتصبح واجبة التنفيذ مباشرة دون أن تخضع لأية مصادقة من السلطة التنفيذية، هذا عكس لوائح لجنة البورصة التي يوافق عليها عن طريق التنظيم، ولا تنشر في الجريدة الرسمية إلا وهي مشفوعة بنص الموافقة⁽³⁾، الأمر الذي جعل البعض يعتبر المجلس بمثابة برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية⁽⁴⁾، ومن أهم السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر وأكثرها تمتعا بالسلطة التنظيمية.

ثالثا - التنظيم كأساس للسلطة التنظيمية:

استطاع المشرع أن يضفي المشروعية على السلطة التنظيمية للسلطات الضبط دون

1 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 266.

2 - Ibid, p 269.

3 - المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10، المتعلق ببورصة القيم المنقولة...، مرجع سابق.

4 - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي..."، مرجع سابق، ص 59.

أن يخالف في ذلك أحكام الدستور، ولكن إلى أي مدى يستطيع التنظيم منح سلطات الضبط السلطة التنظيمية (I)، وهل تستطيع هذه السلطة أن تمنح نفسها مباشرة السلطة التنظيمية (II).

I - مدى صحة المراسيم لتكون مصدرا للسلطة التنظيمية لسلطات الضبط:

شكلت المراسيم التنفيذية مصدرا أساسيا للسلطة التنظيمية التي تمارسها عدة هيئات إدارية⁽¹⁾. إلا أن هذه الأخيرة لم يكن لها أي دور في تكريس السلطة التنظيمية للسلطة الضبط في القطاع المصرفي ولا للسلطات الضبط الأخرى في القطاعات المالية والاقتصادية الأخرى. وهذا على عكس القانون الفرنسي الذي اعتبر المراسيم كمصدر ثانوي للسلطة التنظيمية للسلطات الضبط⁽²⁾، فكرس السلطة التنظيمية للجنة البورصة (COB) بموجب المرسوم المؤرخ في 3 جانفي 1968⁽³⁾. بينما يلاحظ أن سلطات الضبط المنشأة في الجزائر ما بين 1990 - 2006 حددت اختصاصاتها كلها بموجب نصوص تشريعية، إلا أنه ابتداءً من 2006 ظهرت ظاهرة غريبة في القانون الجزائري، مفادها أن النصوص التشريعية تكتفي قواعدها بالنص على إنشاء سلطات الضبط وتحيل للنصوص التنظيمية تحديد القواعد المنظمة والمحددة لاختصاص هذه الهيئات، كما هو شأن بالنسبة لسلطة ضبط النقل⁽⁴⁾ سلطة ضبط المصالح العامة للمياه⁽⁵⁾ وكذا المركز الوطني لمكافحة الفساد⁽⁶⁾.

إن النصوص التنظيمية المحددة لاختصاصات هذه الهيئات وإن كانت لم تعترف لها لحد الآن بالسلطة التنظيمية، لكن يمكن اعتبارها بمثابة تمهيدا لذلك عند سلطات أخرى في المستقبل، وتوسيع لصلاحيات الجهاز التنفيذي لتغزو نصوصه الحصن الذي كانت

1 - فالوزراء مثلا يستمدون الاختصاص التنظيمي لهم من المراسيم التنفيذية التي يصدرها الوزير الأول.

2 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 274.

3 - Décret du 3 Janvier 1968 suppriment le comité de la bourse des valeurs et fixant certaines attribution de ladite commission, J.O.R.F, du 13 Janvier 1968, p 532. www.legifrance.gouv.fr.

4 - قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر ج ج عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002.

5 - قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.

6 - قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، معدل ومتمم.

تحتمي به سلطات الضبط، وتقلص شيئاً فشيئاً الفارق بين مفهوم السلطات الإدارية المستقلة والهياكل الإدارية التقليدية⁽¹⁾.

II - مدى قدرة سلطات الضبط منح نفسها الاختصاص التنظيمي:

لم يعتمد المشرع الجزائري نظاماً قانونياً موحداً عند تحديده للصلاحيات سلطات الضبط، حيث أسند للبعض منها السلطة التنظيمية دون البعض الآخر. فحصر بذلك صلاحيات هذه الفئة الأخيرة من السلطات في السهر على احترام التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالقطاعات التي تضبطها دون أن تتعداها لخلق قواعد جديدة فيها.

بالرجوع للقطاع المصرفي ويتحایل مختلف قوانين النقد والفرص يظهر لنا بوضوح هذا الاختلاف القانوني وفصل المشرع بين سلطة الضبط صاحبة الاختصاص التنظيمي (مجلس النقد والقرض) وسلطة الضبط صاحبة الاختصاص الرقابي والقمعي (اللجنة المصرفية)، إلا أن أحكام المادة 150 من قانون رقم 90-10 قد خالفت هذا المبدأ وأسندت للجنة المصرفية سلطة تنظيمية إلى جانب السلطة التنظيمية للمجلس⁽²⁾ من خلال نصها على ما يلي: « **تحدد اللجنة قائمة المسندات والمعلومات ونماذجها ومدة تسليمها** ».

اعتبر الأستاذ (ديب سعيد) هذا النص اعترافاً من المشرع للجنة بسلطة تنظيمية تمارسها عن طريق المناشير (circulaires) والتعليمات (instructions) أو بأية طريقة أخرى بهدف التنسيق في تطبيق القوانين والتنظيمات⁽³⁾، إلا أن نطاق سلطاتها التنظيمية محدد في تحديد قائمة المسندات والمعلومات ونماذجها التي تلتزم المؤسسات المالية أمام اللجنة بوضعها تحت تصرف اللجنة وكذا مواعيد تسليمها.

استغلت اللجنة هذا الإطار التنظيمي الضيق المحدد لها قانوناً فمنحت نفسها سلطة تنظيمية أوسع خارج إطار أحكام قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض. مستغلة بذلك الفراغ القانوني الموجود في النص بشأن موضوع الإجراءات الواجب إتباعها أمام اللجنة عند المتابعة التأديبية للبنوك والمؤسسات المالية ومنحت نفسها قدراً من السلطة

1 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la régulation économique, op.cit, p 65.

2 - DIB Said, "L'évolution de la réglementation bancaire...", op.cit, p 25.

3 - Ibid.

التنظيمية دون أي أساس قانوني⁽¹⁾، فحددت القواعد والإجراءات التي تسري وفقها المحاكمة التأديبية لاسيما ما تعلق منها بضمانات وحقوق الدفاع، مواعيد وطرق التبليغ... بموجب أنظمتها الداخلية⁽²⁾، وهو ما اعتبر خرقا واضح للحقوق الدفاع والمبدأ المواجهة المكرسين دستوريا⁽³⁾.

لذلك تدخل المشرع بمناسبة التعديل الأخير للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض فسد تلك الفراغات القانونية وحدد بنفسه الإجراءات والقواعد التي ينبغي على اللجنة إتباعها عند المسألة التأديبية للبنوك والمؤسسات المالية، مؤكدا بذلك أن القانون وحده يستطيع منح سلطات الضبط السلطة التنظيمية، وأنه لا يعترف بهذه السلطة في القطاع المصرفي إلا للمجلس النقد والقرض⁽⁴⁾.

رابعا - تبرير القضاء للسلطة التنظيمية:

لم نجد في قرارات المجلس الدستوري الجزائري توضيحات بشأن مدى دستورية سلطات الضبط المستقلة ولا عن سلطتها التنظيمية، وذلك عكس المجلس الدستوري الفرنسي الذي تدخل في العديد من المناسبات لتبرير أساس ممارسة هذه السلطات لسلطة إصدار الأنظمة (I)، لذلك سيتم الاكتفاء لتبرير هذه السلطة في القضاء الجزائري عند قرار مجلس الدولة بمناسبة نظره في قضية يونين بنك ضد بنك الجزائر (II).

I - القضاء الفرنسي:

دفع الجدل الفقهي الكبير الذي أثاره منح المشرع السلطة التنظيمية للبعض سلطات الضبط في فرنسا المجلس الدستوري "conseil constitutionnel" للتدخل في أكثر من مناسبة لإخماد هذا الجدل وإضفاء الشرعية على هذه السلطة. فاعتبر في قراره الصادر في 18 سبتمبر 1986 وفي القرار الصادر في 17 جانفي 1989 أن المادة 21 من الدستور الفرنسي والتي جعلت ممارسة السلطة التنظيمية من صلاحيات رئيس الجمهورية

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire...", op.cit, p 37.

2 - انظر القرار رقم 93-01، المتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية، مرجع سابق، والقرار رقم 04-05، المتضمن قواعد تنظيم عمل اللجنة المصرفية، مرجع سابق.

3 - سنعود لهذه النقطة في الفرع الثاني من هذا المطلب.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p 115.

ورئيس الحكومة، لا تشكل عائق لاعتراف المشرع لهيئة من هيئات الدولة غير رئيس الحكومة بسلطة وضع قواعد تنظيمية للتطبيق القوانين شريطة أن ينحصر مجال هذه القواعد في تطبيق القوانين والتنظيمات⁽¹⁾.

بهذا يكون القضاء الدستوري الفرنسي قد أضفى الشرعية على السلطة التنظيمية الموكلة قانونا للسلطات الضبط المستقلة معتبرا إياها سلطة تنظيمية محددة ومكملة للسلطة التنظيمية للوزير الأول⁽²⁾ وليس سلطة منافسة له ما دام مجال هذه السلطة وأهدافها محددة مسبقا في القوانين والتنظيمات ولا تتمتع هذه الهيئات بسلطة تقديرية عند ممارستها⁽³⁾.

تأكيدا على هذا الموقف تدخل مجلس الدولة "le conseil d'Etat" الفرنسي في 16 ديسمبر 1990، فألغى نص تنظيمي في شكل "une note de terminologie" كان قد اتخذها CNCL والتي حدد بمقتضاها معنى بعض المصطلحات ومن بينها مصطلح "œuvre audiovisuelle"، ركز القاضي الإداري في تدخله هذا على كون القانون لم يمنح لـ CNCL صلاحية اتخاذ مثل هذه النصوص التنظيمية وياتخاذها لها يكون قد تجاوز الصلاحيات التنظيمية المحددة له قانونا⁽⁴⁾.

II - القضاء الجزائري:

لم يكن للمجلس الدستوري الجزائري أي نشاط في موضوع سلطات الضبط، ولم توجد في أي من قراراته إشارة لمسألة دستورية السلطة التنظيمية لها.

أما مجلس الدولة الجزائري فقد عُرِضت عليه عدة قضايا تتعلق بالقطاع المصرفي والمالي، ولكنه لم يتعرض أيضا في أي منها بصفة أصلية ومباشرة لمسألة دستورية السلطة التنظيمية لسلطات الضبط. بل اكتفى بمناسبة نظره في قضية يونين بنك ضد

1 - من بين ما جاء في هذا القرار:

« en vertu de l'article 21 de la constitution le premier ministre assure l'exécution des lois et, sous réserve des dispositions de l'article 13, exerce le pouvoir réglementaire ; qu'il peut déléguer certains de ses pouvoirs aux ministres, considérant que si ces dispositions ne font pas obstacle à ce que le législateur confie à une autorité publique autre que le premier ministre le soin de fixer les normes permettant de mettre en œuvre une loi, c'est à la condition que cette habilitation ne concerne que des mesures de portée limitée tant par leur champ d'application que par leur contenu... ». cité par : LEFEBVRE José, "Un pouvoir réglementaire à géométrie variable", op.cit, p 98.

2 - DEGOFTE Michel, "Constitution et compétences normatives économiques...", op.cit, p 19.

3 - LEFEBVRE José, "Un pouvoir réglementaire à géométrie variable", op.cit, p 103.

4 - DEGOFTE Michel, "Constitution et compétences normative économiques...", op.cit, p 19.

محافظ بنك الجزائر بشأن الطعن بالإبطال ضد المقرر الصادر عن مديرية مراقبة الصرف، والقاضي بسحب الاعتماد من يونين بنك للقيام بعمليات العملة الصعبة والصرف لحسابه أو لحساب زبائنه⁽¹⁾، بالتطرق للمسألة بشكل غير مباشر في قراره رقم 21/38 الصادر بتاريخ 2000/05/08.

بنى المجلس هذا القرار على مجموعة من الحثيات، أشار في إحداها إلى مشروعية السلطة التنظيمية للمجلس النقد والقرض كما يلي:

« حيث أن مجلس النقد والقرض يتمتع وذلك طبقا للقانون بصلاحيات من بينها إعداد الأنظمة في مسائل الصرف واتخاذ قرارات بتفويض السلطة في مسائل تطبيق تنظيم الصرف التي يصدرها وينفذها المحافظ ».

وتتميز هذه الأنظمة بشبه حصانة قضائية، إذ لا يمكن مخاصمتها إلا من طرف وزير المالية، لهذا أكد المجلس في حثياته على أن « حيث أن المدعى عليه يتمسك بأن القرار أتخذ من طرف المحافظ تطبيقا للمادة 15 من النظام رقم 95-07⁽²⁾ ».

حيث أن المدعي يثير في إجاباته أن مقتضيات المادة المذكورة غير قانونية ويلتمس عن طريق الدفع بعدم قانونيتها، التصريح بأنها باطلة وعديمة الأثر في الدعوى ».

لقد انتهى المجلس في هذه القضية إلى إبطال القرار الصادر عن مديرية مراقبة الصرف للبنك الجزائري المتضمن السحب المؤقت والتحفزي مع التطبيق الفوري لصفة الوسيط المعتمد الممنوحة للمدعى وبالحكم بعدم مشروعية المادة 15 من النظام رقم 95-07 واستبعاد تطبيقها على الدعوى الحالية فقط دون إلغائها كلياً⁽³⁾.

لهذا أكد مجلس الدولة الجزائري بدوره على ضرورة فصل المهام بين سلطتي الضبط

1 - موضوع هذه القضية هو رفع يونين بنك الدعوى أمام المجلس والتماسه منه الحكم بعدم مشروعية المادة 5 من النظام رقم 95-07 والتي تغطي بنك الجزائر إمكانية سحب صفة الوسيط المعتمد لإجراءات العمليات على العملية الصعبة و/أو الصرف بحجة أن القانون جعل ممارسة السلطة العقابية في القطاع المصرفي من صلاحيات اللجنة المصرفية وليس المحافظ. ولتفاصيل أكثر عن القرار ووقائع القضية أطلع على: www.conseildetat.dz.

2 - نظام رقم 95-07 يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المتعلق بمراقبة الصرف، مرجع سابق.

3 - للتفصيل أكثر حول مضمون هذا القرار وتحليله انظر كل من: قريمس عبد الحق، "مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة..."، مرجع سابق، ص 230 - 245. وقوراري مجدوب، "مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"، مجلة دراسات قانونية، العدد 08، 2008، ص 39 - 57.

في القطاع المصرفي، كما هو المنصوص عليها في قانون النقد والقرض وأكد على مشروعية السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض بشرط أن تكون في حدود المرسومة له في قانون النقد والقرض وأن لا تتعارض مع أحكامه⁽¹⁾.

الفرع الثاني

نطاق السلطة التنظيمية

أضفى القضاء الإداري والدستوري الفرنسي المشروعية على السلطة التنظيمية للسلطات الضبط شريطة احترامها لقاعدتين أساسيتين هما:

- أن يكون موضوع نصوصها قواعد تطبيقية للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- أن يكون مجالات تدخلها محدودة مسبقا، حتى لا تظفر بسلطة تقديرية في تحديد المواضيع التي تتدخل فيها⁽²⁾.

عند تحليل نطاق السلطة التنظيمية التي ظفر بها مجلس النقد والقرض لمسنا نوع من التراخي والانتساع في نطاق هذه السلطة وامتدادها لمجالات ومواضيع عديدة يدخل بعضها ضمن الاختصاص التنظيمي للحكومة (أولا)، وهذا مقارنة بالسلطة التنظيمية المحتشمة التي أسندت للبعض الهيئات الإدارية المستقلة الأخرى في المجال الاقتصادي والمالي (ثانيا).

أولا - اتساع نطاق السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض:

تشارك سلطات الضبط المستقلة في ممارسة السلطة التنظيمية إما بطريقة مباشرة من خلال وضع قواعد عامة ومجردة للتنظيم القطاع المضبوط، أو بشكل غير مباشر من خلال تقديم مقترحات النصوص التشريعية والتنظيمية للحكومة⁽³⁾.

لا تشكل الطريقة الأخيرة ممارسة مباشرة للسلطة التنظيمية ولا تؤدي إلى خلق قواعد

1 - لما جاء نص المادة 15 من النظام رقم 95-07 على النحو التالي: « بإمكان بنك الجزائر سحب صفة الوسيط المعتمد من كل مستفيد كلياً أو جزئياً لصنف أو لعدة أصناف من العمليات المرخصة في حالة ممارسة معارضة للنصوص السارية المفعول »، فإنه يكون قد تعارض مع أحكام قانون النقد والقرض التي أسندت معاقبة البنوك والمؤسسات المالية عند مخالفتها للتشريعات والتنظيمات المعمول بها في القطاع إلى اللجنة المصرفية، بهذا استبعد مجلس الدولة تطبيق المادة 15 على القضية الحالية ولم يقض بإلغائها لأن دعوى إلغاء الأنظمة ترفع من قبل وزير المالية دون سواه.

2 - MOULIN Richard, BRUNET Pierre, Droit public des interventions économiques, op.cit, pp 158 – 159.

3 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, op.cit, p 74.

قانونية تتسبب مباشرة لسلطات الضبط، لذلك لا تثار مسألة مشروعية هذا التدخل ومدى توافقه مع أحكام الدستور، إلا أنها لا تقل أهمية عن سابقتها وتعتبر شكلا من أشكال ممارسة السلطة التنظيمية غير المباشرة⁽¹⁾، وتساهم بشكل لا يستهان به في تطوير التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالقطاعات التي تضبطها⁽²⁾.

ذلك عكس الطريقة الأولى التي ربطت مشروعيتها بضرورة تقيدها بالمجالات المحددة لها قانونا، وعليه حدد مجال الاختصاص التنظيمي المباشر لمجلس النقد والقرض بمقتضى المادة 62 من الأمر رقم 03-11 والتي أوجت صياغتها في البداية على تمسك المشرع بضرورة تحديد الاختصاص التنظيمي لهيئات الضبط في مجالات محددة على سبيل الحصر⁽³⁾، غير أن طريقة تحديده تلك المجالات سمحت باتساع نطاق السلطة التنظيمية للمجلس وتغطيتها لكل المواضيع التالية:

- إصدار النقد وتغطيته على النحو المنصوص عليه في المادتين 4 و5 من الأمر رقم 03-11.

- مقاييس وشروط عمليات البنك المركزي لاسيما فيما يخص الخصم (l'escompte) والسندات (la pension) تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتعلقة بالمعادن الثمينة والعملات.

- 1 - حذري سمير، "سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار"، مرجع سابق، ص 17.
- 2 - مثال ذلك لجنة البورصة فهي تساهم بشكل مباشر في ممارسة السلطة التنظيمية من خلال الأنظمة التي تسنها والتي تنظم بموجبها قطاع البورصة وتضبط نشاط جميع الفاعلين فيه. كما تساهم بالطريقة غير المباشرة في إثراء القواعد التي تضبط القطاع من خلال تقديم اقتراحات النصوص القانونية المرتبطة بالقطاع وعليه قامت اللجنة بتقديم اقتراح تعديل المرسوم التشريعي رقم 93-10 للحكومة وطلبت بمقتضاه الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية، ولقد أخذ هذا الاقتراح بعين الاعتبار وأدى إلى إصدار القانون رقم 03-04 والذي أدخل عدة تعديلات على النص السابق من أبرزها الاعتراف للجنة بالشخصية المعنوية، انظر: قانون رقم 03-04 المعدل والمتمم للمرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.
- 3 - هذا عكس لجنة البورصة التي حددت مجالات وضعها للأنظمة بشكل غير دقيق، حيث جاء في المادة 1/31 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 ما يلي: «تقوم لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها بتنظيم سير سوق القيم المنقولة وليس تقنيات متعلقة على وجه الخصوص بما يلي:

- رؤوس الأموال التي يمكن استثمارها في عمليات البورصة.

- اعتماد الوسطاء في عمليات البورصة والقواعد المهنية المطبقة عليهم...»، مما قد يفهم منه أن تلك المجالات وردت على سبيل المثال لا الحصر، الأمر الذي يتعارض مع التبريرات والشروط التي اشترطها القضاء الفرنسي للاعتراف بمشروعة السلطة التنظيمية التي تضطلع بها سلطات الضبط المستقلة.

- تحديد الأهداف النقدية لاسيما فيما يتصل بتطوير المجاميع النقدية والقرضية وتحديد استخدام النقد.
 - وضع القواعد اللازمة للوقاية في سوق النقد. فيتأكد المجلس من نشر معلومات في السوق ترمي إلى تفادي مخاطر الاختلال.
 - تنظيم غرف المقاصة (les chambres de compensation).
 - سير وسائل الدفع وسلامتها.
 - شروط اعتماد وفتح البنوك والمؤسسات المالية وكذا شروط إقامة شبكاتها لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا تحديد كفاءات إدارتها.
 - شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.
 - المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها، السيولة والقدرة على الوفاء.
 - حماية الزبائن في مجال العمليات مع البنوك والمؤسسات المالية.
 - المقاييس والقواعد التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية وكذا كفاءات وأجال تبليغ الحسابات والبيانات المحاسبية الإحصائية والوضعيات لكل ذوي الحقوق لاسيما بنك الجزائر.
 - الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الاستشارة والوساطة في المجالين المصرفي والمالي.
 - تحديد أهداف سياسة سعر الصرف وكيفية ضبط الصرف.
 - التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف.
 - تسيير احتياطات الصرف.
 - قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.
 - منتجات التوفير والقروض الجديدة⁽¹⁾.
- يظهر بوضوح من خلال هذا التحديد اتساع مجال السلطة التنظيمية لـ CMC، ف نطاقها يكاد يشمل جميع جوانب النشاط المالي والنقدي، خاصة ضوابط نشاط البنوك العامة والخاصة وكذا المؤسسات المالية.
- بهذا المفهوم يعتبر CMC سلطة نقدية حقيقية⁽²⁾ يقوم بدور السلطة التنفيذية في

1 - تم توسيع المجال التنظيمي للمجلس النقد والقرض وإضافة هذين الموضوعين بموجب المادة 6 من الأمر رقم 04-10، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - كايس شريف، "استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق"، مرجع سابق، ص 38.

مجال المصرفي والمالي⁽¹⁾، فمجال أنظمتها لم تنحصر في تطبيق التشريعات والتنظيمات فحسب، بل تعداه إلى منافسة النصوص التنظيمية للسلطة التنفيذية وانتزعت منها سلطة تنظيم القطاع المصرفي والمالي، وأبعد من ذلك هناك من اعتبره منافس السلطة التشريعية في المجال المصرفي والمالي وبمثابة البرلمان المصغر للبنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾.

كما يبرز اتساع نطاق السلطة التنظيمية لـ CMC في كون أنظمتها تصدر مباشرة بعد موافقته عليها، ولا تخضع لأي مصادقة عليها من قبل الحكومة قبل ذلك. هذا رغم إلزامية إبلاغ مشاريعها للوزير المكلف بالمالية والذي يمكنه أن يطلب إجراء تعديلات، مما يلزم المجلس بإجراء مداولة ثانية حول مشروع النظام والنظر في اقتراحات الوزير، إلا أن المجلس غير ملزم للأخذ بها، ويكون القرار الجديد الذي يتخذه نافذا مهما كان مضمونه ولا يكون لوزير المالية حينها سوى الطعن القضائي أمام مجلس الدولة ضد هذه الأنظمة. هذا عكس لجنة البورصة التي لا تصدر أنظمتها في الجريدة الرسمية ولا تصبح نافذة إلا بعد موافقة وزير المالية عليها⁽³⁾.

ثانيا - تكريس سلطة تنظيمية محتشمة لبعض سلطات الضبط في المجال الاقتصادي:

يُلاحظ أنه على عكس السلطة التنظيمية الواسعة المعترف بها لمجلس النقد والقرض، أقر المشرع الجزائري ذات السلطة لعدة سلطات ضبط مستقلة في المجال الاقتصادي، لكن بطريقة محتشمة، فحصرها في مجالات ضيقة ومواضيع محددة جدا تمتاز في الغالب بالطابع التقني.

- إذ منحت لجنة ضبط الكهرباء والغاز La commission de régulation de l'électricité et du gaz سلطة تنظيمية ضيقة محددة في مجال واحد وهو مجال التعريفات "la matière tarifaire"، فحصرت مواضيع النصوص التنظيمية للجنة في تحديد التعريفات الواجب تطبيقها⁽⁴⁾.

إلا أن اللجنة تجاوزت هذا الإطار التنظيمي الضيق واتخذت في 24 ديسمبر

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 33.

2 - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي"، مرجع سابق، ص 59.

3 - انظر المادة 32 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة، مرجع سابق.

4 - انظر المادة 115 من القانون رقم 02-01 المتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز...، مرجع سابق.

2007 قرار حددت بموجبه شروط منح الترخيص لإنشاء واستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء والقنوات المباشرة للغاز⁽¹⁾، فمنحت بذلك اللجنة لنفسها سلطة تنظيمية حقيقية دون أن يقرها لها القانون⁽²⁾. وهي سلطة كان القانون رقم 01-02 قد أسندها صراحة إلى السلطة التنفيذية والتي اتخذت نص تنظيمي في هذا الإطار حددت من خلاله القواعد التطبيقية لإجراء منح التراخيص لإنشاء واستغلال الخطوط المباشرة للكهرباء وقنوات الغاز⁽³⁾. ولكن من دون أن تشير فيه إلى إمكانية تفويض سلطاتها هذه إلى اللجنة⁽⁴⁾.

- كما سمح لسلطة ضبط البريد والمواصلات Autorité de régulation de la poste et des télécommunications بالمساهمة في تنظيم قطاع البريد والمواصلات في مسائل تقنية قد تعجز السلطة التنظيمية الأصلية على الإلمام به، فحصر المجال التنظيمي للجنة في تحديد المواصفات والمقاييس الواجب توافرها في تجهيزات البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية⁽⁵⁾، وكذا في تحديدها للشروط منح التراخيص لإنشاء واستغلال و/أو تقديم الخدمات الخاضعة للنظام الترخيص⁽⁶⁾.

غير أن هذه السلطة على غرار مثيلتها في قطاع الكهرباء والغاز لم تكتفِ بهذا الإطار التنظيمي الضيق، فاتخذت قرار في 8 جويلية 2002 حددت بموجبه الإجراءات الواجب إتباعها في حالة وقوع النزاع (en cas de litige)، وفي حالة التحكيم (arbitrage) أمامها، مستغلة الفراغ القانوني في قانون البريد والمواصلات في موضوع تحديد تلك الإجراءات، فتولت بنفسها تحديدها مانحة بذلك لنفسها مجال آخر للسلطة التنظيمية دون أي أساس قانوني، هو في الأصل من اختصاصات الحكومة⁽⁷⁾. إن هذا

1 - Cité par : ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire...", op.cit, p 31.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités du régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p 110.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 06-428، مؤرخ في 26 نوفمبر 2006، يحدد إجراء منح رخص استغلال المنشآت لإنتاج الكهرباء، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 26 نوفمبر 2006.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités du régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p 110.

5 - المادة 7/13 من القانون رقم 03-2000 المحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

6 - المادة 64 من القانون نفسه.

7 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire...", op.cit, pp 33 – 35.

المدى الواسع من السلطة وإن كان يتعارض مع القانون في بعض الأحيان ولكنه يتفق مع روح الضبط الاقتصادي الذي يقتضي تزويد الضابط بكل الآليات والوسائل القانونية الممكنة ليمارس مهامه على الوجه المطلوب⁽¹⁾.

- إلى جانب هاتين السلطتين كلفت المادة 34 من الأمر رقم 03-03 المتعلق بالمنافسة⁽²⁾ بعد تعديلها في 2008 مجلس المنافسة (Conseil de la concurrence) بممارسة سلطة تنظيمية غير مباشرة من خلال نصها على ما يلي: « يتمتع مجلس المنافسة بسلطة اتخاذ القرار والاقتراح وإبداء الرأي بمبادرة منه أو كلما طلب منه ذلك في أي مسألة أو أي عمل أو تبرير من شأنه ضمان السير الحسن للمنافسة وتشجيعها في المناطق الجغرافيا أو قطاعات النشاط التي تنعدم فيها المنافسة أو تكون غير متطورة فيها بما فيه الكفاية ... ».

تأكيدا على طرق ممارسة هذه السلطة من قبل المجلس أضافت المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 11-242⁽³⁾ أن المجلس ينشر في "الجريدة الرسمية للمنافسة" Bulletin officiel de la concurrence الأعمال التي تصدر منه والمتمثلة أساسا في:

- قرارات وآراء مجلس المنافسة.

- التعليمات والأنظمة والمنشورات وكل الإجراءات الأخرى الصادرة عن مجلس المنافسة...

بالوقوف عند العبارات التي جاء بها النصين يظهر بوضوح تجاوز النية السابقة للمشروع واكتساب المجلس ظاهريا سلطة تنظيمية مباشرة إلى جانب مساهمته غير المباشرة في ممارسة السلطة التنظيمية أو بالأحرى اكتسابه سلطة تنظيمية حقيقية تضاهي

1 - بن زينة عبد الهادي، "نطاق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة: دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مجلة دراسات قانونية، العدد 01، 2008، ص 30.

2 - انظر أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008، وبموجب القانون رقم 10-05، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 11-242، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكيفيات إعدادها، ج ر ج ج عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.

السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض ولجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة⁽¹⁾ يمارسها على غرارهما عن طريق الأنظمة.

إلا أن نطاق السلطة التنظيمية لمجلس المنافسة وعلى خلاف نطاق السلطة التنظيمية لسلطة الضبط في القطاع المالي غير محدد مسبق من قبل المشرع، مما سيثير من جديد مسألة تعارض هذا الاختصاص التنظيمي مع أحكام المادة 125 من الدستور، وكذا إمكانية تعدي هذا الاختصاص التنظيمي على الصلاحيات التنظيمية للسلطة التنفيذية في مجال المنافسة، لكن قانون المنافسة في محولة منه لإيجاد حل لهذا التعارض وجعل اتخاذ النصوص التطبيقية في مجال المنافسة من صلاحيات السلطة التنفيذية، ولم يترك لمجلس المنافسة مجالاً للتدخل إلا عن طريق المناشير (circulaires) أو عن طريق التعليمات (directives)⁽²⁾.

أمام هذا التذبذب في موقف المشرع ونقص الجراءة عند مجلس المنافسة بقيت سلطته التنظيمية حبيسة النصوص القانونية.

- انتهت الانتقادات الحادة التي وجهت لقانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام بظهور قانون جديد للتنظيم القطاع⁽³⁾. حاول واضعيه من خلاله إرساء مبدأ الحياد والمصادقية في قطاع الإعلام، وإسناد مهمة الضبط فيه لهيئة ضبط مستقلة هي سلطة ضبط الصحافة المكتوبة Autorité de régulation de la presse écrite، أوكل لهذه الهيئة عدة سلطات من بينها السلطة التنظيمية والتي اقتصر نطاقها في تنظيم المساعدات التي تقدمها الدولة لأجهزة الإعلام⁽⁴⁾.

بمقارنة هذا المجال التنظيمي الرمزي مع السلطة التنظيمية التي كان يضطلع لها المجلس الأعلى للإعلام⁽⁵⁾، يظهر بوضوح أن هذا الأخير كان يتمتع بسلطة تنظيمية واسعة تضاهي السلطة التنظيمية لنظيره الفرنسي⁽⁶⁾، وأن السلطة العامة في الجزائر ما

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire...", op.cit, pp 28 – 29.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités du régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, pp 107 - 108.

3 - قانون عضوي رقم 12-05 يتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

4 - انظر المادة 40 من القانون العضوي رقم 12-05 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

5 - انظر المادة 59 من القانون رقم 90-07 المتعلق بالإعلام، مرجع سابق.

6 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire...", op.cit, p 19.

تزال متمسكة بالقطاع وترفض الانفتاح التام فيه. كما أنه وعلى خلاف السلطة التنظيمية لسلطتي الضبط في القطاع المالي التي تمتاز بالاستمرارية، فإن السلطة التنظيمية عند سلطة ضبط الصحافة المكتوبة سلطة ظرفية، فالقواعد التي تحددها لا تحتاج إلى سلطة تنظيمية دائمة لأنها قواعد يمكن تحديدها بقرار واحد ولا تتغير إلا بعد مدة طويلة⁽¹⁾.

وعليه فإذا ما رتبت هذه السلطات وفقا لدرجة أهمية ونطاق سلطاتها التنظيمية، سيحتل مجلس النقد والقرض الصدارة في هذا الترتيب، ليكون سلطة الضبط المستقلة الأولى من نوعها التي خصّها المشرع الجزائري بسلطة تنظيمية حقيقية وفعالية.

المطلب الثالث

مسألة مشروعية السلطة العقابية للجنة المصرفية

وزع الدستور السلطة في الدولة ما بين السلطة التشريعية، السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، أوكل لكل واحدة منها مهمة محددة. تندرج مهمة قمع المخالفات ضمن صلاحيات السلطة القضائية (القاضي الجزائري). فأقر الدستور أن السلطة القضائية هي من يحمي المجتمع والحريات ويضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقه الأساسية⁽²⁾، لذلك يصدر القضاء أحكامه باسم الشعب⁽³⁾، ينطق بها في جلسات علنية⁽⁴⁾، تخضع العقوبات الجزائية التي يتخذها للمبدأ الشرعية والشخصية⁽⁵⁾ ويلتزم عند إصدارها بضمان الحق في الدفاع لجميع المتابعين في القضايا الجزائية.

بعد إنشاء سلطات الضبط نقلت بعض الصلاحيات العقابية من القاضي إلى هذه السلطات، فنقلت سلطة قمع المخالفات ومعاقبة الجناة في المجال المصرفي من القاضي الجزائري إلى اللجنة المصرفية، مما خول لهذه الأخيرة سلطة قمعية حقيقية تمارسها على جميع الناشطين في القطاع المصرفي عند إخلالهم بالقواعد القانونية وأخلاقيات المهنة،

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, op.cit, p 100.

2 - انظر المادة 157 من دستور 1996، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 - المادة 159 من الدستور نفسه.

4 - المادة 162 من الدستور نفسه.

5 - المادة 160 من الدستور نفسه.

سلطة تظهر مبدئياً أنها غير مشروعة ومتعارضة مع أحكام الدستور السالف ذكرها. إلا أن القضاء الدستوري والفقهاء في القوانين المقارنة نفى هذه المقاربة، وأقر بمشروعية السلطة القمعية للسلطات الضبط بوجه عام، وهو ما يسمح بإسقاط هذه المشروعية على النشاط العقابي للجنة المصرفية (الفرع الأول).

لكن اقترنت هذه المشروعية بضرورة احترام اللجنة لكل الضمانات والإجراءات التي تتبع أمام القاضي الجزائي والتي أظهرت المحاكمة أمام اللجنة المصرفية الجزائية ضعفها وعدم التقيد الصارم بها، مما قد يجعل بعض نشاطاتها في تناقض مع أحكام الدستور (الفرع الثاني).

الفرع الأول

السلطة العقابية للجنة ما بين اللامشروعية والمشروعية

أثيرت مسألة مدى توافق العقوبات الإدارية *sanctions administratives* مع المبادئ العامة للقانون منذ زمن طويل، لكن من دون أن يرقى ذلك إلى البحث في مدى دستورية هذه العقوبات⁽¹⁾، لكن بإسناد سلطة توقيع العقوبات الإدارية للسلطات الضبط وبالنظر إلى الطابع الردعي لهذه العقوبات، تغير مفهوم هذه السلطة من سلطة تأديبية إلى سلطة عقابية⁽²⁾، فباتت مسألة مشروعية هذه السلطة العقابية محل جدال فقهي وقضائي كبير في فرنسا وفي دول كثيرة.

وصف الفقهاء السلطة العقابية للسلطات الضبط باللامشروعية، بالخطيرة وباعتبارها تؤدي إلى ظهور وتطور لظاهرة مقلقة في القانون وهي ما يسمى بالقانون الجنائي المستتر إلى جانب القانوني الجنائي المعروف (*un pseudo-droit pénal*)⁽³⁾.

إلا أن القضاء الدستوري دافع عن هذه السلطة في اجتهادات قضائية كثيرة لنقلها

1 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p p 397 – 398.

2 - DEGOFFE Michel, "Constitution et compétences normatives économiques...", op.cit, p 19.

3 - FAVRREU, "Le droit constitutionnel jurisprudentiel", R.D.P, N° 2, 1989, p 193.

نقلا عن عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة..."، مرجع سابق، ص 207.

من دائرة اللامشروعية إلى دائرة المشروعية مؤكداً عدم تعارضها والمبادئ العامة للقانون والدستور.

باعتبار اللجنة المصرفية الجزائرية واحدة من سلطات الضبط المزودة بالسلطة القمعية وأن الطابع الردعي الذي تتصف به هذه السلطة قرب قراراتها كثيراً من الأحكام الردعية التي تصدر عن الجهات القضائية مما شكك في مشروعيتها ودستوريتها، وعليه، سيتم مناقشة مدى مشروعية هذه السلطة ومدى دستوريتها من زاويتين، من زاوية مدى توافق وجود هذه السلطة مع مبدأ الفصل بين السلطات (أولاً)، ومن زاوية مدى توافق هذه السلطة مع اختصاصات القاضي الجزائري (ثانياً).

أولاً - السلطة العقابية للجنة ومبدأ الفصل بين السلطات:

يدخل منح الاختصاص العقابي للجنة المصرفية في إطار عملية نقل بعض الاختصاصات من السلطة القضائية إلى السلطة التنفيذية، وهو ما يتنافى مبدئياً مع اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات le principe de séparation des pouvoirs كأساس للتنظيم السلطة العامة في الجزائر منذ اعتماد دستور 1989.

حتى يتم نفي هذا التناقض وإيجاد توافق بين السلطة العقابية للجنة المصرفية وهذا المبدأ الدستوري، ينبغي أولاً فهم هذا المبدأ بالوقوف عند مضمونه لتظهر بوضوح مظاهر التعارض بين الفكرتين (I). ثم نقل السلطة العقابية للجنة من دائرة اللامشروعية إلى دائرة المشروعية، بالبحث والتقصي في الدستور وفي الاجتهادات القضائية عن آليات لتؤكد هذا الانتقال. لكن أمام تعاظم المؤسس الدستوري والقضاء الجزائري عن المسألة، اقتضى الأمر الرجوع للقوانين المقارنة لإيجاد حجج وأساليب تدعم مشروعية السلطة العقابية لسلطات الضبط فيها، وإسقاطها على اللجنة المصرفية الجزائرية لإضفاء المشروعية على سلطتها العقابية (II).

I - ضرورة احترام مبدأ الفصل بين السلطات:

يعتبر مبدأ الفصل بين السلطات من المبادئ الدستورية التي يقوم عليها توزيع السلطة في العديد من الدول. اتخذ مونتسكيو Montesquieu منه أسلوباً للتوزيع العضوي للسلطات ولتنظيم السلطة في الدولة، لهذا اقترح أن تتعدد السلطات في الدولة وأن تمارس كل واحدة منها الاختصاص المحددة لها، فقسمت الوظائف في الدولة إلى

ثلاث (الوظيفة التشريعية، الوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية) وأسند كل واحدة منها لسلطة معينة، كما اشترط قيام كل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى لوقفها عند الحدود المقررة لها وحتى لا تتعدى على اختصاصات السلطات الأخرى⁽¹⁾.

بعد ذلك تطور المبدأ فأضحى في الوقت المعاصر قاعدة الفن السياسي (précepte d'art politique) تهدف إلى تقسيم السلطة في الدولة ومنع تجميعها أكثر منه لتحديد أشكال السلطات فيها⁽²⁾.

اعتنق هذا المبدأ من قبل معظم الأنظمة السياسية الحديثة، لذلك لقي اعتراف المشرع بالسلطة العقابية لسلطات الضبط في البعض من هذه الأنظمة نقداً فقهياً كبيراً، باعتبار أن الاختصاص العقابي يدخل ضمن الصلاحيات الحصرية للقضاء وبشكل أدق للقاضي الجزائي⁽³⁾ وأن هذا سيؤدي حسب الأستاذ Pierre Delvobre إلى ظهور عدالة خارج القضاء (Justice hors du juge) ، وأن احترام مبدأ الفصل بين السلطات يقتضي أن لا يتم المساس بقاعدتين أساسيتين هما⁽⁴⁾:

- ضرورة توزيع الاختصاصات فيما بين سلطات الدولة وأن تحترم كل سلطة لهذا التوزيع.

- عدم تجميع السلطات في يد هيئة واحدة لمنع التعسف والاستبداد.

بالرجوع إلى الدستور الجزائري الحالي، نجد أنه أقر المبدأ وفقاً لهذه القواعد حيث وزع السلطة على النحو التالي:

- سلطة تشريعية كلفها بوضع القواعد القانونية.
- سلطة تنفيذية تعمل وتسهر على تنفيذ القوانين.
- سلطة قضائية تضمن إصدار الأحكام القضائية.

لذلك شكّل منح اللجنة المصرفية السلطة القمعية اختراقاً للقاعدة الأولى التي تقتضي احترام مبدأ التخصص فيما بين السلطات. باعتبار اللجنة سلطة إدارية، فإنّ اضطلاعها

1 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 399.

2 - Ibid, p 400.

3 - PIWNICA Emmanuel, "La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes", RFDA, Septembre – Octobre 2010, p 916.

4 - Cité par : ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 401.

ببعض الصلاحيات القضائية وممارستها للعدالة يتتافى مع ضرورة توزيع الاختصاصات فيما بين سلطات الدولة واحترام كل سلطة لهذا التوزيع. لكن لم تمس السلطة العقابية للجنة بالقاعدة الثانية للمبدأ الفصل بين السلطات، باعتبار أن نشاط اللجنة محصور في معاقبة كل من يخالف القواعد المعمول بها في القطاع المصرفي، دون أن يكون لها سلطة وضع هذه القواعد. هذا على عكس لجنة البورصة التي شكلت سلطتها العقابية أساساً بمبدأ الفصل بين السلطات من الزاويتين، إذ تمارس صلاحيات تدخل في الأصل ضمن صلاحيات القاضي وفي الوقت نفسه تملك سلطة وضع القواعد التي تنظم قطاع البورصة⁽¹⁾.

II - الاعتراف بتوافق السلطة القمعية لمبدأ الفصل بين السلطات:

اعتبر الأستاذ (Franck Moderne)، أن عملية البحث عن مشروعية السلطة القمعية لسلطات الضبط وإيجاد مؤشرات التوافق بينها وبين مبدأ الفصل بين السلطات لن يكون إلا بالطريقة الدستورية أو بالطريقة القضائية⁽²⁾.

1 - الطريقة الدستورية: مفادها أن يعترف الدستور بشكل صريح أو ضمني للإدارة بسلطة توقيع جزاءات إدارية، مما يدخل السلطة القمعية ضمن صلاحيات الإدارة، ويجعل إسنادها للسلطات الضبط لا يشكل أي اعتداء على سلطات القاضي وعلى مبدأ الفصل بين السلطات. لقد اعتمدت هذه الطريقة في كل من: الدستور البرتغالي لسنة 1976، الدستور الإسباني لسنة 1978⁽³⁾.

2 - الطريقة القضائية: لجأت إليها الدول التي لم ينص دستورهما على السلطة العقابية للإدارة، لذلك تولى القضاء الدستوري إضفاء المشروعية على السلطة القمعية للسلطات الضبط، فأكد على توافقها مع أحكام الدستور.

كانت البداية بتقبل القضاء الدستوري لفكرة القمع الإداري، لذلك قضت المحكمة الدستورية الألمانية في سنة 1967 بمنح المشرع إمكانية تحويل بعض العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية، لكن شريطة عدم المساس بالنواة الصلبة للقانون الجزئي. كما ذهب

1 - عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة..."، مرجع سابق، ص 210.

2 - Cité par ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 397.

3 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 397.

في نفس الاتجاه القضاء الدستوري الإيطالي، فسمح في سنة 1970 بتبني فكرة إزالة التجريم بمناسبة تحويل بعض العقوبات الجزائية إلى عقوبات إدارية⁽¹⁾.

كما صدرت عن المجلس الدستوري الفرنسي عدة قرارات أيدت هذا المبدأ، بدأت بالاعتراف الضمني بالسلطة القمعية لهيئات الضبط، ثم تحولت إلى اعتراف صريح لها وتأكيد على أنها سلطة لا تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات مادامت في الحدود المقررة لها⁽²⁾.

تطرق المجلس الدستوري الفرنسي للمسألة بشكل واضح في قراره رقم 88-248 المؤرخ في 17 جانفي 1989 وذلك بمناسبة نظره في دستورية القانون المتضمن إنشاء المجلس الأعلى السمي البصري (le conseil supérieur de l'audiovisuel)، فأكد بموجبه أنه بإمكان القانون أن يمنح السلطة العقابية للمجلس في الحدود الضرورية للممارسة مهامه من دون أن يشكل ذلك مساسا بمبدأ الفصل بين السلطات⁽³⁾.

لكن في القرار رقم 89-206 المؤرخ في 28 جويلية 1989 والمتعلق بلجنة عمليات البورصة (Commission des Opérations de Bourse) وضع المجلس الدستوري الفرنسي جدا للجدال الفقهي بشأن تعارض السلطة القمعية ومبدأ الفصل بين السلطات، إذ أقر صراحة بمشروعية السلطة القمعية للجنة واعتبر أن لا مبدأ الفصل بين السلطات ولا أي مبدأ دستوري آخر بشكل عقبة أمام الاعتراف للسلطة الإدارية التي تتصرف في نطاق ما تتمتع به من امتيازات السلطة العامة بسلطة توقيع الجزاء⁽⁴⁾. فاستبعد المجلس بهذا القرار مبدأ التخصص في الوظائف (le principe de spécialisation des fonctions)

1 - عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة..."، مرجع سابق، ص 210.

2 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 402.

3 - فمن ضمن ما جاء في حيثيات القرار ما يلي:

« ... La loi peut sans qu'il soit porté atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, doter l'autorité indépendante charge de garantir l'exercice de la communication audiovisuelle des pouvoirs de sanction dans la limite nécessaire à l'accomplissement de sa mission. Voir cons const : décision N° 88-248 du 17/01/1989 : loi modifiant N° 86-1067 du 30/09/1986 relative à la liberté de communication, www.conseil-constitutionnel.fr.

4 - ركز المجلس في حيثياته على الفكرة كما يلي:

« ... le principe de séparation des pouvoirs non plus qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative, agissant dans le cadre de prérogative de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission ».

Voir cons const : Décision N° 89-206 du 28/07/1989, www.conseil-constitutionnel.fr.

فرفع احتكار القضاء للسلطة توقيع الجزاءات⁽¹⁾ وسمح بإمكانية إسنادها إلى سلطات الضبط، لكن بالمقابل فرض القضاء الدستوري على هذه الأخيرة عند ممارستها لهذه السلطة القمعية احترام شرطين أساسيين هما:

أ - أن تكون الجزاءات التي توقعها غير سالبة للحرية: يعني ذلك أن توقع جزاءات ردعية، تمس بحقوق المتابعين إنقاصا أو حرما، ولكنها لا يمكن في أي حال من الأحوال أن تكون سالبة للحرية، لأن رفع احتكار القضاء عن سلطة توقيع الجزاءات محصورا في العقوبات غير السالبة للحرية، أما العقوبات السالبة للحرية كالحبس والسجن فهي مجال مانع يحتكره القاضي الجزائي ولا يجوز لأية هيئة إدارية اقتحامه⁽²⁾.

ب - خضوع السلطة القمعية للسلطات الضبط للمبادئ العقابية: تؤثر العقوبات التي تصدرها سلطات الضبط على حقوق المتابعين إنقاصا أو حرمانا لكنها لا تصل إلى سلب الحرية، لذلك وفي سبيل حماية حقوق هؤلاء اشترط القضاء الدستوري عند توقيعها احترام جميع الضمانات والقواعد الإجرائية الأساسية المعمول بها أمام القاضي الجزائي كمبدأ الشرعية واحترام حقوق الدفاع... مؤكدا أن احترام هذه المبادئ لم تعد تخص فقط العقوبات التي يحكم بها القاضي الجزائي، وإنما يجب احترامها عند توقيع كل جزاء ذي طبيعة ردعية حتى ولو عهد المشرع توقيعها إلى جهة غير قضائية⁽³⁾.

بهذا وضع القضاء الدستوري الفرنسي⁽⁴⁾ حدا للجدال الفقهي بشأن تعارض السلطة القمعية للسلطات الضبط ومبدأ الفصل بين السلطات، واعتمد صياغة جديدة للمبدأ اختلفت إلى حد كبير مع صيغة المبدأ الأصلية، وفي الوقت نفسه قنن ممارسة هذه السلطة حتى لا تتعارض مع الأحكام الأخرى للدستور ولا سيما مع الحقوق والحريات العامة.

بينما انعدمت اجتهادات لدى المجلس الدستوري الجزائري حول المسألة رغم إثارتها من قبل الفقه الجزائري. عليه يبقى المجلس الدستوري مدعو للتدخل وإنهاء هذا الجدل

1 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 406.

2 - PIWNICA Emmanuel, "La dévolution d'un pouvoir de sanction...", op.cit, p 916.

3 - IDOUX Pascale, "Autorité administrative indépendante et garanties procédurales", RFDA, Sept - Oct, 2010, p 921.

4 - انظر كذلك في هذا الشأن قرار المجلس الدستوري الفرنسي:

cons const : Décision N° 2009 du 10/06/2009. www.conseil-constitutionnel.fr.

بشأن مشروعية ودستورية السلطة القمعية للسلطات الضبط عامة واللجنة المصرفية خاصة، لكن في انتظار ذلك لا يمكن إلا إجراء عملية الإسقاط والحكم بمشروعية السلطة القمعية للجنة إسنادا إلى تبريرات القضاء الدستوري في الأنظمة المقارنة، باعتبار أن أحكامها نقلت من القانون المقارن.

ثانيا - السلطة العقابية للجنة واختصاصات القاضي الجزائي:

سمح اعتماد نموذج آليات الضبط الاقتصادي المستقلة بنقل سلطة الفصل في بعض المخالفات التي ترتكب في القطاع المصرفي من القاضي الجزائي إلى اللجنة المصرفية، في إطار عملية البحث عن سرعة في التدخل والعمل وفقا للقواعد وإجراءات بسيطة وسريعة تتناسب مع الظروف الجديدة للقطاع المصرفي، صلاحيات جعلت اللجنة تظهر كهيئة قضائية خاصة حلت محل القاضي الجزائي في القطاع المصرفي وتعدت على اختصاصاته الدستورية، إلا أن مجلس الدولة تدخل ونفى هذه الفكرة وأعاد اللجنة إلى صفها المؤسساتي ونفى عنها الطابع القضائي (I)، كما أن الأساس القانوني للسلطة القمعية للجنة ليس ذات الأساس الذي يعتمد عليه القضاء الجزائي، فأساسها تبرره معطيات وأدلة متغيرة من اتجاه إلى آخر (II).

I - نفي الطابع القضائي عن اللجنة:

لم يكيف المشرع الجزائري صراحة اللجنة المصرفية في كل القوانين التي نظمتها، مما جعل الفقه يبحث عن طبيعتها القانونية ما بين سلطة إدارية وهيئة قضائية خاصة، لذلك تدخل مجلس الدولة ورجح الكفة لصالح اعتبارها السلطة الإدارية.

1 - الطابع الازدواجي للجنة المصرفية: تأثر أنصار هذا الاتجاه بالتكيف الذي

قدمه القانون الفرنسي⁽¹⁾ عندما اعتبر اللجنة سلطة إدارية *autorité administrative* عند اضطلاعها بالمهام الرقابية وهيئة قضائية إدارية *juridiction administrative* عند توقيعها للعقوبات الإدارية، فاعتبروا اللجنة المصرفية الجزائرية هيئة إدارية ذات تكليف مزدوج، بالنظر إلى ازدواجية الوظائف التي تقوم بها، فكيفوها على أنها سلطة إدارية عندما تمارس مهمة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية وهيئة قضائية إدارية خاصة

1 - Voir : l'Article 48 de la loi 84-46 relative a l'activité et au contrôle des établissements de crédit, op.cit., Remplacer par l'article L613 du code monétaire et financier, op.cit.

- juridiction administrative spécialisée عندما تمارس سلطاتها العقابية عليها⁽¹⁾.
- أمام سكوت المشرع الجزائري عن تكريس الطابع القضائي للجنة ركز الأستاذ "ديب سعيد" على مجموعة من المعايير لتأكيد الطابع القضائي للجنة⁽²⁾ وإسقاط عليها نفس التكييف المعتمد في القانون الفرنسي، من أبرزها:
- يوجد ضمن التركيبة البشرية للجنة قاضيان أحدهما من المحكمة العليا والآخر من مجلس، يشارك هؤلاء في المداولات واتخاذ القرارات.
 - تتبع اللجنة مجموعة من الإجراءات والقواعد عند ممارستها للسلطة العقابية، إذ تخضع لمبدأ المواجهة، تسبب قراراتها، تخضع الجلسات لقواعد إجرائية محددة، تلتزم اللجنة باحترام مواعيد التبليغ وطرق محددة للتبليغ... الخ. وهي قواعد لا نجدها إلا عند الجهات القضائية.
 - تصدر عن اللجنة عقوبات تأديبية قاسية يطغى عليها الطابع الجزري والردعي تصل جسامتها في الكثير من الحالات إلى وضع حد للحياة الاقتصادية للمتعامل المصرفي.
 - رغم كون المشرع الجزائري لم يكيف صراحة اللجنة المصرفية بالهيئة القضائية كما فعل نظيره الفرنسي، إلا أنه فعل ذلك بطريقة غير مباشرة من خلال استعماله لعبارات توحى بذلك كعبارة "حيازة القرار لحجية الشيء المقضي" l'autorité de la chose jugée، هذا كله إن دل على شيء، فإنما هو دليل على اعتباره اللجنة هيئة قضائية إدارية خاصة.
 - إلى جانب هذه المعايير اعتمد الفقه الفرنسي معايير مادية أخرى للتقريب سلطات الضبط التي تملك السلطة العقابية من سلطات القاضي، فركز على تشابه عمل القاضي ومهمة الضبط من حيث الهدف، إذ كلاهما يملك اختصاص حل النزاع بالبحث له عن الحل القانوني المناسب، مما خلق تكامل كبير ما بين سلطات الضبط والسلطة القضائية، تكامل قد يأخذ شكل مساعدة وتعاون ما بين الهيئتين في بعض القطاعات مما يفتح إمكانية أمام المتقاضين لاختيار الهيئة التي سيعرض عليها نزاعه.
 - كما يستطيع القاضي أن يساهم في عملية الضبط بتطبيقه لقواعد المنافسة على النزاعات التي تعرضت عليه وتستطيع سلطات الضبط بدورها أن تساهم في حل النزاعات

1 - DIB Saïd, "La nature du contrôle juridictionnel des actes la commission bancaire en Algérie", Revue Conseil d'Etat, N° 3, 2003, p 114.

2 - Ibid, pp 120 – 122.

التي تعرض على القاضي، بتقديمها لهذا الأخيرة الرأي والمشورة في المسائل التقنية المرتبطة بالقطاعات التي تضبطها⁽¹⁾.

من أجل نفي الطابع القضائي عن اللجنة انتقد الأستاذ زوايمية المعايير السابقة على النحو التالي⁽²⁾:

- لا تعتبر وجود القضاة ضمن تشكيلة اللجنة معيار حاسم لإضفاء الطابع القضائي عن اللجنة، لأن المشرع أدخل القضاة ضمن تشكيلة معظم سلطات الضبط المستقلة رغم تكيفها بالسلطات الإدارية المستقلة.

- رغم الطابع الردعي للعقوبات التي توقعها اللجنة فإن ذلك لا تعتبر معيارا حاسما لإضفاء الطابع القضائي على اللجنة المصرفية باعتبار أن لجنة مراقبة عمليات البورصة تملك نفس الاختصاص، رغم ذلك كيفها المشرع صراحة بسلطة الضبط المستقلة⁽³⁾.

- لم يفرض قانون النقد والقرض على اللجنة المصرفية تسبيب قراراتها باعتبار أن القرارات الإدارية بوجه عام لا تخضع لقاعدة التسبب⁽⁴⁾. وهذا عكس القرارات القضائية التي لا بد من تسبيبها، إذ يعد التسبب جزءاً لا يتجزأ من القرار القضائي وغيابه أو قصوره يعرض القرار للطعن بالنقض⁽⁵⁾.

- نقلت الأحكام المنظمة للجنة المصرفية من القانون الفرنسي والمشرع اعتمد في عملية النقل أسلوبين: أسلوب النقل الحرفي لبعض الأحكام، وأسلوب تجاوز بعض الأحكام الأخرى متعمداً، ومن بين ما تجاوزه تلك التي اعتمد فيها الطابع المزدوج للجنة، مما يعني أنه أراد أن يغلب الطابع الإداري للجنة أياً كانت الوظيفة التي تقوم بها وهو ما أكدته مجلس الدولة في قضية يونين بنك⁽⁶⁾.

2 - موقف مجلس الدولة: استغل مجلس الدولة صمت المشرع الجزائري بشأن

تحديد الطبيعة القانونية للجنة المصرفية والجدال الفقهي بشأن تكيفها، فكيفها على أنها

1 - QUILICHINI Paule, "Réguler n'est pas juger, Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des Autorités de régulation économique", Revue Actualité Juridique Droit Administratif, 24 Mai 2004, p 1063.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, pp 51, 52.

3 - انظر المادة 55 من المرسوم التشريعي رقم 93-08، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 54.

5 - انظر المادتين: 277 و 358 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

6 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 55.

هيئة إدارية مستقلة في قراره المؤرخ في 08 ماي 2000⁽¹⁾ مركزا في ذلك على عدة معايير، أوردها ضمن الحثيات التالية:

« حيث أنه من الثابت أن القرار المطعون فيه يذكر أن رئيسها صرح قبل مناقشة الموضوع أنها تشكل جهة قضائية مختصة.

- لكن حيث أن الجهات القضائية تفصل بين الأطراف في حين أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة رقابية عقابية مهنية.

- حيث أنه من جهة أخرى، فالإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية تحدد عن طريق القانون في حين أن أغلبية الإجراءات المطبقة أمام اللجنة تم تحديدها عن طريق نظام داخلي.

- حيث أنه في الأخير الطعن ضد قرارها يشكل طعن بالبطلان ويجعل تطبيق قراراتها ضمن القرارات الإدارية، ومن ثم يتعين القول كما استقر عليه الفقه أن اللجنة المصرفية تشكل هيئة إدارية مستقلة... ».

بهذا يكون المجلس قد ركز على أربعة معايير أساسية هي: معيار غياب المنازعة، اعتبار اللجنة هيئة رقابية عقابية مهنية، مصدر القواعد التي تطبق أمام اللجنة، وأخيرا على طبيعة الطعن ضد قراراتها، فكيف للجنة بالهيئة الإدارية المستقلة واستبعد عنها أية صفة قضائية أو شبه قضائية، كما رفض اعتماد ازدواجية الطبيعة القانونية لها، وهو ما دفع رواد الطبيعة المزدوجة⁽²⁾ إلى انتقاد هذا القرار بشدة⁽³⁾.

1 - انظر القرار 101-12 المؤرخ في 01 أفريل 2003 بين البنك التجاري الجزائري ومحافظ بنك الجزائر القاضي بإبطال قرار اللجنة المصرفية القاضي بتعين متصرف إداري مؤقت. www.conseildetat.dz.

2 - Voir : DIB Said, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie", Revue Conseil d'Etat, N° 3, 2003, pp 123, 124. et MAACHOU Benaoumer, "Présentation succincte de la commission bancaire...", op.cit, p 24.

3 - انتقد الأستاذ "ديب سعيد" هذا القرار محاولا هدم المعايير التي بنى عليها المجلس قراره فركز على:
- لا يعتبر وجود المنازعة (litiges) معيارا حاسما للحكم على الهيئة أنها قضائية، لأن العلاقة بين المنازعة والحكم القضائي ليست مطلقة والجهات القضائية يمكن لها أن تصدر حكما حتى في غياب المنازعة. بل وأن شرط المنازعة متوفر أمام اللجنة وأطرافها هم المودعين (ممثلين بواسطة الدولة) كطرف والبنك أو المؤسسة المالية المرتكبة للمخالفة كطرف ثاني والوضع أمام اللجنة يشبه المحكمة الجزائية (un procès pénal). فالأمانة العامة للجنة وكأنها تمثل النيابة العامة، أعوان التحقيق التابعين للبنك المركزي يمثلون جهة التحقيق وأعضاء اللجنة المصرفية يشكلون هيئة الحكم.

لوضع حدا لهذا الجدل كان جدير بالمشروع أن يساند موقف مجلس الدولة ويعتبر اللجنة صراحة هيئة إدارية مستقلة أو يعتمد التكيف المزدوج لها كما فعل المشروع الفرنسي، ويكيفها بالسلطة الإدارية عندما تمارس الصلاحيات الإدارية وبالهيئة القضائية الإدارية عندما تمارس الصلاحيات العقابية.

II - تبرير السلطة القمعية للجنة:

تجد السلطة القمعية للجنة المصرفية أساسها القانوني في أحكام المادة 114 من الأمر رقم 11-03. إلا أن هذه المادة لم تتطرق إلى مبررات منح اللجنة هذه السلطة، لهذا فإنه يجب البحث عن مبررات منح السلطة القمعية لسلطات الضبط بوجه عام، ثم إسقاطها على اللجنة المصرفية.

تباينت الآراء حول سبب وأساس السلطة القمعية للسلطات الضبط، إذ هناك من اعتبرها تجسيد لظاهرة إزالة التجريم من أجل تحقيق فعالية وسرعة التدخل، وهناك من ركز على فكرة الضبط الاقتصادي وجعل منها أساسا لهذه السلطة، إلا أن المجلس الفرنسي عندما أقر بمشروعية هذه السلطة وبدستوريتها وربطها بفكرة امتيازات السلطة العامة.

1 - ظاهرة إزالة التجريم كأساس للسلطة القمعية: يقصد بإزالة التجريم

= أما المعيار الذي يعتبر اللجنة هيئة رقابية عقابية تأديبية فهو أيضا لا يكفي باعتبار أن اللجنة وإن كانت تصدر تدابير ذات طابع إداري (des mesures de police administrative)، وتتخذ إجراءات تحفظية (des mesures conservatoires) فإنها تصدر أيضا عقوبات تأديبية كتعيين مدير مؤقت أو متصرف، وهي عقوبات تدخل في الأصل ضمن صلاحيات القضاء.

- أما الاستدلال بعدم خضوع اللجنة للإجراءات المحددة في القانون وخضوعها لإجراءات وضعتها في نظامها الداخلي فهو أيضا ليس بالحاسم لاعتبار اللجنة هيئة إدارية مستقلة، إذ يكفي أن يكون هذا النظام الداخلي قد احترم مبادئ الإجراءات المدنية لاعتبار اللجنة هيئة قضائية، بل وأن المشروع تجاوز هذا المعيار بأن وضع في التعديل الأخير لقانون النقد والقرض لإجراءات والقواعد التي ينبغي على اللجنة إتباعها عن ممارستها السلطة العقابية.

- فيما يخص المعايير القائمة على طبيعة الطعن في قرارات اللجنة، فإن المجلس كان قد ركز على نص المادة 2/146 من قانون النقد والقرض التي تنص على ما يلي: « تكون قرارات اللجنة المصرفية القاضية بتعيين مصفي إداري أو مدير مؤقت، كذا العقوبات التأديبية قابلة للطعن وفقا لمبادئ القانون الإداري دون سواها من القرارات الصادرة عن هذه اللجنة »، وفسره أنه طعن بالإلغاء. ولو كان كذلك لكان حاسما لاعتبار اللجنة هيئة إدارية مستقلة وما احتاج المجلس للاسترشاد بالمعايير الأخرى لتدعيم موقفه، إلا أن المشروع أكد في المادة 2/107 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض أن الطعن ضد قرارات اللجنة هو طعن قضائي بنصها على ما يلي: « تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو الممضي والعقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي... »، لكن من دون تحديد لنوع هذا الطعن القضائي.

(dépénalisation) انتزع بعض الصلاحيات العقابية من القاضي الجزائي وإسنادها لصالح هيئة أخرى، أو بتعبير آخر استبدال العقوبات الجزائية بالعقوبات التأديبية أو الإدارية⁽¹⁾ وذلك في إطار عملية البحث عن الفعالية والسرعة في التدخل⁽²⁾.

تعتبر السلطة القمعية للسلطات الضبط عن الرغبة في استبعاد القاضي من بعض المجالات بإسنادها إلى هيئات تتكون في معظم الحالات من متخصصين ومهني القطاع وقد يفهم منها نوعا من الاحتراس والشك في فعالية تدخله⁽³⁾.

انتقد هذا الموقف على أساس أن اللجوء إلى سلطات الضبط لم يحقق الفعالية المنتظرة بدليل أن الطعن القضائي في القرارات القمعية تعتبر من الضمانات الأساسية المقررة أمام سلطات الضبط وسبيل يسمح للقاضي بفحص شرعية هذه السلطة القمعية.

2 - الضبط الاقتصادي كأساس للسلطة القمعية: يركز هذا الاتجاه على فكرة

الضبط الاقتصادي (régulation économique)، فالضبط باعتباره مجموعة التقنيات التي تسمح بإقامة والحفاظ على التوازن الاقتصادي في سوق عجز على إيجاد التوازن بنفسه⁽⁴⁾. لذلك يفترض أن يكون ضمن هذا السوق هيئة ضبط تكون مهمتها رقابة وضبط هذا السوق وذلك بوضعها للقواعد القانونية لتنظيمه والتدخل بصفة دائمة من أجل امتصاص المشاكل في هذا السوق وحل لنزاعات وضمان إيجاد التوازن بين الأعوان الاقتصاديين المختلفين⁽⁵⁾.

إن الإلمام بكل هذه المهام يفرض أن تتمتع الهيئة الضابطة بسلطة قمعية تؤهلها لمساءلة ومعاقبة كل من يخالف قواعد التوازن الذي فرضته في السوق حتى يكون عبءا لغيره⁽⁶⁾.

عيب على هذا الاتجاه أنه لم يفرق بين الغاية من إنشاء سلطات الضبط وبين مبررات منحها السلطة العقابية.

1 - PRALUS-DUPUY Joëlle, "Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes", RFDA, Mai – Juin 2003, pp 556 – 557.

2 - QUILICHINI Paule, "Réguler n'est pas juger...", op.cit, p 1061.

3 - PRALUS-DUPUY Joëlle, "Réflexions sur le pouvoir...", op.cit, p 559.

4 - DUMASIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de sciences po et Dalloz, 2004, Paris, p 483.

5 - نقلا عن عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 - 2005، ص 68.

6 - DUMASIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, op.cit, p 485.

3 - فكرة امتيازات السلطة العامة كأساس للسلطة القمعية: عندما اعترف القضاء الدستوري الفرنسي بالسلطة القمعية للسلطات الضبط وأكد على مشروعيتها، كيف هذه السلطة على أنها وسيلة للعمل الإداري بل وأنه مظهر من مظاهر ممارسة امتيازات السلطة العامة هدفها حماية النظام العام⁽¹⁾.

تسمح فكرة امتيازات السلطة العامة بتكيف السلطة القمعية للهيئات الضبط وكذا بتكيف طبيعة النشاطات التي تقوم بها على أنها نشاطات مرافق عامة والعقوبات الإدارية التي تصدره ما هي إلا قرارات تتخذها الإدارة في إطار السر العادي للمرفق العام على أساس الامتيازات التقليدية الممنوحة للإدارة⁽²⁾.

عيب هذا الموقف أنه لا يميز بين العقوبات الإدارية والعقوبات التأديبية التي توقعها سلطات الضبط، كما أنه جعل من سلطات الضبط هيئات إدارية عادية⁽³⁾.

الفرع الثاني

ضعف الضمانات المقررة للمتابعين أمام اللجنة

يستوجب نقل بعض مظاهر السلطة العقابية في المجال المصرفي من القاضي الجزائي إلى اللجنة المصرفية أن تتقل معها الضمانات التي أقرها القانون الجزائي للمتابعين جزائياً، وذلك حتى لا يتم تغليب طابع الفعالية وسرعة التدخل الذي تمتاز به سلطات الضبط بوجه عام على مبدأ حماية حقوق المتابعين أمامها والتقليل من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة في أحضانها⁽⁴⁾.

اصطدم نقل السلطة العقابية لسلطات الضبط في فرنسا بالمادة 6 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان التي تشترط محاكمة عادلة⁽⁵⁾، لهذا أكد المجلس الدستوري

1 - PIWNICA Emmanuel, "La dévolution d'un pouvoir de sanction...", op.cit, p 915.

2 - نقلا عن عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، ص 69.

3 - بشأن التمييز بين هذين النوعين من العقوبات. انظر:

PRALUS-DUPUY Joëlle, "Réflexions sur le pouvoir de sanction...", op.cit, pp 558 - 561. Et VIALE Frédéric, Les actes non sanctionnés émis par les autorités administratives indépendantes, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 1999, pp 25 - 43.

4 - QUILICHINI Paule, "Réguler n'est pas juger...", op.cit, p 1060.

5 - Selon l'article 681 de la convention Européenne des droits de l'homme « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement, et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi qui décidera soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle, le jugement doit être rendu publiquement... ». www.echr.coe.int/

الفرنسي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان⁽¹⁾ على ضرورة خضوع السلطة العقابية للسلطات الضبط للقواعد الإجرائية الأساسية وللضمانات الجوهرية التي يطبقها القاضي الجزائي، لكن من دون أن يرقى ذلك إلى التطبيق الحرفي لقواعد الإجراءات الجزائية أمام هذه السلطات⁽²⁾.

إنّ اشتراط خضوع السلطة العقابية للجنة المصرفية للضمانات القانونية المكرسة للمتابعين جزائياً، لا يعني تحولها إلى هيئة قضائية ولا ضرورة احترامها لكل المبادئ المعمول بها أمام القاضي الجزائي، وإنما احترامها للأساسية منها فقط كمبدأ الشرعية ومبدأ التناسب وما ينتج عنهما من التزامات، كما يتوجب على اللجنة أن تحترم الضمانات الإجرائية الأساسية لأن الحق في قضاء محايد ومستقل يستدعي احترام مبدأ المواجهة، بمنح الفرصة للمتابعين للإطلاع على التهم المنسوبة إليهم وتقديم دفاعهم خلال المحاكمة أمام اللجنة⁽³⁾.

باعتبار الأحكام المنظمة للجنة المصرفية الجزائية منقولة من القانون الفرنسي، كان جدير بالمشروع أن ينقل معها مباشرة جميع الضمانات المقررة في القانون الفرنسي، إلا أن المشروع الجزائري وبسبب اعتماده الأسلوب الانتقائي في عملية النقل تعمد إغفال تلك الضمانات التي تقابل السلطة العقابية للجنة⁽⁴⁾، والتي تكفل التوازن بين السلطة العقابية للجنة والحقوق والحريات المكفولة دستوريا للمتابعين أمامها.

أمام هذا الإغفال تعهدت اللجنة بنفسها أن تحترم بعض هذه الضمانات فوضعتها في نظامها الداخلي مما أثار نقداً كبيراً بشأن مشروعية ودستورية هذا النظام ككل⁽⁵⁾. كما وصفت الضمانات المكرسة للمتابعين أمام اللجنة المصرفية بالطابع البدائي (caractère rudimentaire)⁽⁶⁾.

1 - Voir : GUYOMAR Mattias, "Article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme, la procédure disciplinaire de la commission bancaire remis en cause", revue Banque, N° 127, Septembre-Octobre, 2009, p 6.

2 - QUILICHINI Paule, "Réguler n'est pas juger...", p 1065.

3 - ZOUAIMIA Rachid, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", op.cit, p 5.

4 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 84.

5 - بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي..."، مرجع سابق، ص 81.

6 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier..., op.cit, 85.

لذلك تدارك المشرع هذا الخلل فكرس بعض الضمانات الإجرائية في قانون النقد والقرض⁽¹⁾ بشكل يشبه لحد كبير الضمانات المقررة أمام الجهات القضائية⁽²⁾، وتجاهل البعض الآخر منها في زحمة وتعدد العقوبات التي أنزلتها اللجنة بالمتابعين أمامها.

وعليه سيتم الوقوف عند أهم الضمانات الموضوعية (أولا) والإجرائية التي يفترض على اللجنة احترامها حتى تكون المحاكمة أمامها عادلة وتكون العقوبات التي توقعها متوافقة مع أحكام الدستور (ثانيا).

أولا - في الضمانات الموضوعية:

يظهر من خلال تحليل النصوص المنظمة للسلطة القمعية للجنة المصرفية وجود نوع من التراخي عند فرض ضمانتين موضوعيتين أساسيتين عليها هما: مبدأ الشرعية (I) ومبدأ التناسب (II).

I - مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات:

يعتبر هذا المبدأ (Le principe de légalité des incrimination et des sanctions)، من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القانون الجزائي⁽³⁾ وهو مبدأ دستوري⁽⁴⁾ مفاده أن لا جريمة ولا عقوبة ولا تدبير أمن بغير نص قانوني. يقتضي المبدأ أن يحدد القانون بشكل دقيق الأفعال الإجرامية وأن يضبط وبدقة العقوبات التي تقابلها من أجل تفادي أي تعسف عند توقيعها أمام القاضي الجزائي.

لم ينقل هذا المبدأ بهذه الصورة الدقيقة عند سلطات الضبط، فعلى عكس القانون الجنائي الذي يعرف الدقة في تحديد المخالفات والعقوبات. فإن الضبط الاقتصادي خول للهيئات الضبط هامشا كبيرا في تقدير المخالفات والعقوبات، لذا نجد اللجنة المصرفية تطبق مبدأ الشرعية بمفهومه الواسع⁽⁵⁾، يظهر هذا الاتساع على مستوى شرعية الجرائم وعلى مستوى شرعية العقوبات.

1 - انظر أمر رقم 04-10، يعدل ويتمم الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, pp 85 – 86.

3 - انظر المادة 1 من الأمر رقم 66-156، المتضمن قانون العقوبات، مرجع سابق.

4 - المادة 142 من الدستور لسنة 1996، مرجع سابق.

5 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، ص 75 – 76.

أقر المشرع الأخذ بمبدأ الشرعية أمام اللجنة المصرفية في نص المادة 1/114 من الأمر رقم 03-11 كما يلي: « إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية بإحدى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، يمكن اللجنة أن تقضي بإحدى العقوبات الآتية ... ».

يتضح من خلال هذا النص أن عناصر الجريمة في المخالفات التي ترتكب أمام اللجنة مرنا جدا. فالمشرع لم يحدد بدقة المخالفات والتجاوزات التي من أجلها تمارس اللجنة سلطته العقابية، فعبارة « الإخلال بإحدى الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه » قد تتدرج في طياتها عدد كبير جدا من المخالفات والتجاوزات. منح تكريس مبدأ الشرعية بطابع العموم ونقص التحديد، للجنة المصرفية سلطة تقديرية واسعة في تحديد المخالفات والتجاوزات، كما فتح المجال أمامها لتجريم أفعال غير واردة في النص. وهو ما يعتبر انتهاكا لمبدأ الشرعية.

لم يتوقف المساس بمبدأ الشرعية عند هذا الحد، بل أمتد إلى تحديد العقوبات فالمادة 114 في باقي فقراتها حددت على سبيل الحصر العقوبات التي توقعها اللجنة ورتبتها وفقا لدرجة خطورتها وجعلتها تتراوح ما بين الإنذار وسحب الاعتماد فيما يخص العقوبات غير المالية، وبغرامة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الذي يلتزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره فيما يخص العقوبات المالية، إلا أن المشرع لم يبين متى توقع اللجنة الإنذار أو التوبيخ أو سحب الاعتماد، كما لم يوضح متى تعمد إلى تطبيق العقوبات المالية بصفة منفردة أو بصفة تكميلية للعقوبات غير المالية، كما لم يلزم اللجنة بإتباع الترتيب الذي وردت ضمنه هذه العقوبات في هذا النص. مما قد يجعل اللجنة تعمد إلى سحب الاعتماد عند أول إخلال بالتشريعات والتنظيمات المعمول بها.

II - مبدأ التناسب:

يعني بمبدأ التناسب (principe de proportionnalité) أن لا تسرف الجهة المعنية بتوقيع الجزاء ولا تعالي في تقديره⁽¹⁾، وإنما عليها التقيد باختيار الجزاء المناسب والضروري في مواجهة التقصير المرتكب⁽²⁾، يجد هذا المبدأ أصله في المادة 8 من

1 - عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة...، مرجع سابق، ص 80.

2 - Rapport de sénat : Les autorités administratives indépendantes : Evaluation d'un objet juridique non identifié, Tome 2, Chapitre 4. www.senat.fr/rap.

إعلان حقوق الإنسان وفي مختلف التشريعات العقابية للدول الغربية⁽¹⁾.

أكد المجلس الدستوري الفرنسي في قراره رقم 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري بمناسبة نقل السلطة العقابية لسلطات الضبط، على ضرورة تطبيق المبدأ على العقوبات المالية التي يوقعها المجلس⁽²⁾، بعد ذلك أكد القضاء الدستوري الفرنسي في عدة مناسبات على ضرورة امتداد نطاق الأخذ بمبدأ التناسب إلى جميع العقوبات السالبة للحقوق التي توقعها سلطات الضبط⁽³⁾، كما أكد المشرع الفرنسي بصفة صريحة ضرورة احترام سلطات الضبط لهذا المبدأ في بعض النصوص المنظمة لها فمن بينه النص المنظم لصلاحيات لجنة عمليات البورصة⁽⁴⁾.

بالرجوع إلى أحكام قانون النقد والقرض، فنجد أنه لم يكرس صراحة الأعمال بمبدأ التناسب أمام اللجنة ولكنه أقر بعض المعالم التي توحى بضرورة احترام اللجنة له من جهة. ومن جهة أخرى جاء بأحكام أخرى سمح فيها للجنة بالتعدي عليه.

1 - مظاهر التزام اللجنة بالمبدأ: حددت المادة 114 من الأمر رقم 03-11

العقوبات التي توقعها اللجنة مع إلزامها بحد أقصى لهذه العقوبات والذي لا يمكن تجاوزه. فإذا كانت اللجنة ستوقع العقوبات غير المالية، فإنها ستختار العقوبة تتراوح بين الإنذار وسحب الاعتماد. أما إذا كانت ستختار العقوبات المالية، فإن عقوبتها لا يمكن في كل الأحوال أن تتجاوز الرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسة المالية بتوفيره. مما يجعل سلطات اللجنة عند البحث عن هذا التناسب في إطار الحد الأقصى والأدنى للعقوبات المقررة قانوناً.

2 - مظاهر مساس اللجنة بالمبدأ: يفرض مبدأ التناسب في القانون الجنائي تقسيم

الجرائم حسب خطورتها إلى مخالفات، جنح وجنايات، وأن يخصص لكل قسم العقوبات

1 - GUYOMAR Mattias, "Article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme,...", op.cit, p 7.

2 - حيث من ضمن ما جاء في هذا القرار :

« Le montant de la sanction pécuniaire doit être en fonction de la gravité du manquement communs et en relation avec les avantages tirés du manquement par le service autorisé ».

Voir : cons const N° 88-248 du 17 Janvier 1989, op.cit.

3 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 428.

4 - Voir l'article 5-3 de la loi N° 89-531 du 2 Aout 1989 relative à la sécurité et à la transparence des marchés financiers J.O.R.F du 4 Août 1989. www.legifrance.gouv.fr.

المناسبة له، مما يفرض أن يعاقب عن كل فعل بعقوبة معينة ولا يجمع بين عدة عقوبات للفعل نفسه، وهي قواعد خرج عنها قانون الضبط الاقتصادي في عدة جوانب.

إذ جاءت السلطة القمعية للسلطات الضبط بظاهرة إزالة التجريم الجزئية، فنقلت بعض صلاحيات القاضي الجزائي لصالح سلطات الضبط، لكن من دون منع تدخل القاضي بعد ذلك، مما سينتج عنه ازدواجية العقوبات (عقوبات جزائية، عقوبات إدارية) على الأفعال نفسها، لكن القضاء في الدول الليبرالية سمح بذلك واعتبر أن هذا التجميع لا يمس بمبدأ التناسب ولا بدستورية السلطة العقابية للسلطات الضبط⁽¹⁾.

بذلك سمح قانون النقد والقرض للجنة المصرفية بالجمع بين عدة عقوبات إدارية، فرخص لها توقيع عقوبات مالية وغير مالية معا على المخالفات نفسها، كما رخص لها بأن تجتمع عقوباتها مع العقوبات الجزائية في عدة حالات من بينها:

- إسناداً للمادة 114 من قانون النقد والقرض، تعاقب اللجنة على كل إخلال بقواعد حسن سير المهنة ومن بينها: إفشاء السر المهني، ومن جهة أخرى نجد المادة 117 من الأمر نفسه أخضعت الفعل نفسه للعقوبات الجزائية.

- كما أكدت المادة 139 من قانون النقد والقرض على إمكانية هذا الجمع من خلال نصها على ما يلي: « يعاقب على كل مخالفة للأحكام الواردة في الكتاب السادس أعلاه والأنظمة المتخذة لتطبيقه، بالحبس من شهر إلى ستة (6) أشهر وبغرامة يمكن أن تصل إلى 20% من قيمة الاستثمار ». مع العلم أن المخالفات التي تعاقب بشأنها اللجنة محددة ضمن هذا الكتاب، مما سيجعل المجني يعاقب بعقوبة الحبس والغرامة المالية التي سيحكم بها القاضي الجزائي وبالعقوبات غير مالية وعقوبات مالية التي ستحكم بها اللجنة بمناسبة ارتكابه الأعمال نفسها.

ثانيا - في الضمانات الإجرائية:

لا يؤسس الجزاء الجنائي على الحس والتخمين وإنما على الجزم واليقين وعلى

1 - إذ نجد كلا من القضاء الفرنسي (المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، المجلس الدستوري، مجلس الدولة) والقضاء الأمريكي (المحكمة العليا الأمريكية)، رخصا بالجمع بين العقوبات الجزائية والإدارية التي توقعها سلطات الضبط، إلا أن الفرنسي اشترط عند هذا الجمع أن لا يصل المبلغ الإجمالي للعقوبات المحتمل توقيعها أشد العقوبات التي يمكن تكبدها، بينما لم يضع الأمريكي أية شروط على هذا الجمع. انظر في هذا الشأن:

DELION André, Notion de régulation et droit..., op.cit, pp 30 – 31.

وجود أدلة كافية تدين الشخص، لذلك يجب أن تعطى لهذا الأخير الفرصة لمواجهة التهم المنسوبة إليه والتصدي لها، عليه تقرر احترام حقوق الدفع باعتباره ثاني المبادئ العامة بعد مبدأ الشرعية وجوهر الضمانات الإجرائية دستوريا وقضائيا في المواد الجزائية.

اعترفت المادة 151 من دستور 1996 بالحق في الدفاع بوجه عام وضمنته في المواد الجزائية، من خلال نصها على أن « **الحق في الدفاع معترف به.** »

الحق في الدفاع مضمون في القضايا الجزائية » لهذا أضحي هذا الحق من الحقوق الدستورية المكفولة أمام القضاء الجزائري، لكن من دون أن يرقى إلى مبدأ من المبادئ العامة للقانون كما هو مقرر في فرنسا⁽¹⁾.

عند اعتراف القضاء الفرنسي بالسلطة القمعية للسلطات الضبط فرض على هذه الأخيرة عند ممارستها التقيد بالضمانات الإجرائية المطبقة أمام القاضي الجزائي. فالمجلس الدستوري مثلاً في قراره رقم 88-248 المتعلق بالمجلس الأعلى للسمعي البصري ركز على أهم هذه الضمانات، ففضى بأنه لا يمكن توقيع أية عقوبة على صاحب الترخيص ما لم تعط لهذا الأخير فرصة لتقديم ملاحظاته حول الأفعال المنسوبة إليه وتعطى له إمكانية الإطلاع على الملف، فمن المبادئ المعترف بها في قوانين الجمهورية، فإنه لا يمكن اتخاذ أية عقوبات إلا في ظل كفالة حقوق الدفاع، واعتبر أن هذه المبادئ لا تتعلق فقط بالعقوبات التي يوقعها القاضي وإنما تمتد لتشمل كل جزاء ذو طبيعة عقابية حتى ولو أسند المشرع اتخاذه إلى سلطة غير قضائية⁽²⁾، لهذا فرض الاحترام لحقوق الدفاع في فرنسا على كل سلطة تصدر جزاءات ذات طابع ردي تمس بحقوق الأشخاص حتى ولو لم ينص على ذلك في القانون المنظم للنشاط تلك السلطة⁽³⁾.

لم يتأثر المشرع الجزائري كثيراً في بداية استقباله للنموذج سلطات الضبط بهذا الموقف⁽⁴⁾ وخاصة في القطاع المصرفي، أين اكتفى بإقرار مظهر واحد فقط من مظاهر

1 - ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, op.cit, p 438.

2 - cons const décision N° 88-248 du 17/01/1989, op.cit.

3 - QUILICHINI Paule, "Réguler n'est pas juger...", op.cit, p 1063.

4 - إذ أخذ بمبدأ احترام حقوق الدفاع بشكل محتشم جداً عند بعض سلطات الضبط، فمثلاً أمام مجلس المنافسة أقر القانون للأطراف المعنية ولممثل وزير التجارة حق الإطلاع على الملف وإمكانية الاستعانة بمستشار في مرحلة=

احترام حقوق الدفاع من خلال نص المادة 111 من قانون رقم 90-10، والتي قضت بما يلي: « إذا أخلت إحدى المؤسسات الخاضعة لرقابة اللجنة بقواعد حسن سير المهنة، يمكن اللجنة أن توجه لها تحذير، بعد إتاحة الفرصة لمسيرى هذه المؤسسة لتقديم تفسيراتهم »، وهو ما يعني استفادة المعنيين من حق الإعلام بالتهم المنسوبة إليهم وليس حقهم في الإطلاع على الملف الذي يحتوي التهم المنسوبة إليهم⁽¹⁾. أضف إلى ذلك فإن هذا النص لا يتعلق بالسلطة العقابية للجنة وإنما يتعلق بصلاحياتها الإدارية وبالتدابير الأولية التي تتخذها اللجنة وهو ما دفعنا للجزم أن المشرع تجاهل تماما خلال هذه المرحلة حق إطلاع المتابعين تأديبيا على ملفات التي تدينهم.

تدارك المشرع الوضع في تعديل قانون النقد والقرض سنة 2010 بفرض الالتزام بمبدأ المواجهة (le principe du contradictoire) أمام اللجنة⁽²⁾، وأقر ضرورة التزامها باحترام حقوق الدفاع عند ممارسة السلطة القمعية، وفرض عليها إعلام المتابعين بالتهم المنسوبة إليهم وإطلاعهم على الملف الذي يخصهم (I)، ومنحهم الفرصة للتقديم ملاحظاتهم والدفاع بأنفسهم أو بالاستعانة بمدافع يتولى الدفاع عنهم (II).

I - حق التبليغ والإطلاع على الملف:

يعتبر حق التبليغ بالمآخذ (la notification des griefs) المنسوبة للشخص والإطلاع على الملف (l'accès au dossier) من الشروط الأساسية لمبدأ المواجهة⁽³⁾، مفاده أن أي شخص وجهت له تهمة ما يكون من حقه أن يعلم بهذه التهمة وأن يطلع

=التحقيق (وهي ضمان لا نجدها إلا أمام المجلس) والاستعانة بمدافع خلال جلسة المحاكمة. انظر: أمر رقم

03-03 يتعلق بالمنافسة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

أما أمام سلطة البريد والمواصلات فحقوق المتابعين محصورة في إبلاغهم بسحب الرخصة بالمآخذ الموجهة إليه وإطلاعهم على الملف وتقديم مبرراتهم الكتابية. انظر: قانون رقم 03-2000 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، مرجع سابق.

بينما حصرها أمام لجنة البورصة في الاستعانة بمستشار والاستماع للممثل المؤهل للمتهم. انظر: مرسوم تشريعي رقم 93-10 يتعلق ببورصة القيم المنقولة، معدل ومتمم، مرجع سابق.

1 - ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010.

2 - ZOUAIMIA Rachid, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", op.cit, p 18.

3 - Ibid, p 18.

على الملف الذي يثبتها حتى يتسنى له تحضير دفاعه بشأنها⁽¹⁾، ولقد تأكد هذا الحق في المادة 114 مكرر في فقراتها الأولى والثانية بنصها على أن: « عندما ثبت اللجنة المصرفية، فإنها تعلم الكيان المعني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية أو بأي وسيلة أخرى ترسلها إلى ممثله الشرعي.

كما تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني بإمكانه الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخلفات المعينة ... ».

بهذا يكون المشرع الجزائري قد اعترف أخيرا للمتابعين أمام اللجنة بحق الإطلاع على الملف كما هو معمول به في القانون الفرنسي⁽²⁾. وذلك بعد اتخاذ اللجنة لعدة عقوبات لم يتسنَ فيها المتابعين تحضير دفاعهم والتصدي للسلطة القمعية للجنة.

أضف إلى ذلك، فإن الصياغة التي جاءت بها هذه المادة تميزت بالعموم وعدم الدقة، إذ لم تميز بين الحالات التي تثبت فيها اللجنة، لاتخاذ عقوبات تأديبية وبين حالات اتخاذها إجراءات تحفظية وهو ما يعني امتداد هذه الضمانة لكل الحالات التي تثبت فيها اللجنة⁽³⁾.

كما أن النص لم يحدد آجال هذا التبليغ ولا كفاءاته، لكنه استبعد إجراءات التبليغ وفقا لقانون الإجراءات المدنية التي كانت تعتمد عليها اللجنة، وحصر حق الإطلاع على الملف في الإطلاع عليه في مقر اللجنة دون إمكانية أخذ نسخة منه⁽⁴⁾.

II - حق تقديم ملاحظات والاستعانة بمدافع:

تقررت هذه الضمانة في الفقرة الأخيرة من المادة 114 مكرر كما يلي: « ... يجب أن يرسل الممثل الشرعي للكيان المعني ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (8) أيام ابتداءً من تاريخ استلام الإرسال.

ويستدعى الممثل الشرعي للكيان المعني، بنفس القواعد المتبعة سابقا، للاستماع إليه من طرف اللجنة، ويمكن أن يستعين بوكيل ».

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Les pouvoirs de la commission bancaire...", op.cit, p 63.

2 - Voir l'article L 612-36 du code monétaire et financier, op.cit.

3 - ZOUAIMIA Rachid, "Les pouvoirs de la commission bancaire...", op.cit, p 66.

4 - المادة 14 من النظام الداخلي للجنة المصرفية، مرجع سابق.

تدارك هذا النص التهاون الكبير الذي عرفته حقوق المتابعين أمام اللجنة، فأضاف إلى ضمانات حقوق الدفاع الحق في تقديم الملاحظات (le droit de présenter ses observations) والاستعانة بمدافع، إلا أن تقديم الملاحظات والدفاع أمام اللجنة يغلب عليه الطابع الكتابي على خلاف القضاء الجزائي الذي يغلب الطابع الشفاهي، ويعطي الفرصة للمتهم لإقناع الهيئة التي تنظر في قضيته. فاللجنة تضطلع على موقف وملاحظات المتابع الكتابية قبل الاستماع لدفاعه ودفاع وكيله وهو ما يجعل عمل اللجنة شبيه بعمل القاضي المدني، فتكون اللجنة قد اتخذت مبدئياً موقفها قبل المحاكمة. والاستماع للمتابع ودفاعه لن يعدو أن يكون إلا مجرد إجراء شكلي قد لا يغير من موقفها في شيء. أضف إلى ذلك، فاللجنة هي الخصم والحكم في ذات الوقت، فهي من يتهم الشخص وهي من يحاكمه.

أمام هذا الوضع يظهر وجود مدافع إلى جانب المتابع كأمر ضروري، لهذا أقر النص السابق هذا الحق لكن دون تحديد لطبيعة هذا المدافع أو الوكيل، وهذا عكس القانون الفرنسي الذي حصر شخص المدافع في المحامي أو ممثل الجهاز المركزي الذي يتبع له أو ممثل الجمعية المهنية التي هو منخرط فيها⁽¹⁾.

إلى جانب جميع هذه الضمانات الموضوعية والإجرائية، أقر قانون النقد والقرض ضمانات جوهرية أخرى للمتابعين أمام اللجنة وهي حق الطعن القضائي أمام مجلس الدولة ضد القرارات المتضمنة العقوبات التأديبية وقراراتها المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة المؤقتة أو المصفي، على أن يقدم هذا الطعن في أجل ستين (60) يوما ابتداءً من تاريخ التبليغ بالقرار.

تسمح هذه الضمانات للقضاء بفحص القرار والنظر في مشروعيته ومدى احترامه لكل الضمانات السابقة وتقرر إمكانية إلغائه حال ثبوت تجاوز اللجنة للحدود القانونية المرسومة لها. إلا أن هذه الضمانة وإن كانت أهميتها كبيرة بالنسبة للمتابعين، إلا أنها لا تتصدى لتنفيذ قرار اللجنة، باعتبار أن هذا الطعن لا يحول دون تنفيذ قرارها، مما يجعل الحماية التي توفرها قد تأتي متأخرة ولا تتحقق النتائج المرجوة منها⁽²⁾، لهذا حبذا لو

1 - L'article L 613-5 du code monétaire et financier..., op.cit.

2 - مثلاً في حالة سحب الاعتماد: بمجرد اتخاذ اللجنة للقرار سحب الاعتماد، يدخل البنك قيد التصفية، وفي حالة ما إذا ألغى مجلس الدولة ذلك القرار، فإنه سيكون من الصعب إعادة الوضع إلى حالته الأولى واسترجاع البنك أو المؤسسة المالية للمركز الذي كانت تحتله قبل سحب الاعتماد منها.

تدعمت هذه الضمانة بقاعدة إيقاف الطعن القضائي لتنفيذ قرار اللجنة. كما أن حصر نطاق الطعن القضائي ضد قرارات اللجنة التأديبية وقراراتها المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة المؤقتة أو مصفي، وتحسين التدابير الاحتياطية الأخرى التي تتخذها اللجنة من أي طعن قضائي⁽¹⁾ قد يمس بحقوق المتابعين، على الرغم من تأثير هذه التدابير على مركز البنك أو المؤسسة المالية وعلى سمعتها في القطاع المصرفي⁽²⁾.

إضافة إلى كل هذه الضمانات يتطلب ضمان محاكمة عادلة أمام اللجنة المصرفية خضوع هذه الأخيرة لمبدأ الحياد بمفهومه الشخصي، مما يعني خضوع أعضائها لنظام التنافي الوظيفي ولقواعد المنع واستبعاده عند النظر في النزاع بمجرد أن تكون له مصلحة مع طرف النزاع، وكذا بمفهومه الموضوعي والذي يظهر من خلال القواعد التي تخضع لها اللجنة عند تنظيمها للمحاكمة⁽³⁾.

لم يكرس قانون النقد والقرض بشكل كافٍ هذه الضمانة بحيث لم يلزم كل أعضاء اللجنة بالخضوع لنظام التنافي الشخصي، كما لم يعارض مساس اللجنة بمظهر الحياد الموضوعي عندما منحت نفسها حق إخطار نفسها بنفسها وكذا توسيعها من صلاحيات المقررين من التحضير للمحاكمة إلى حضورها وتنظيم متابعتها⁽⁴⁾.

لهذا يتعين على المشرع إعادة النظر في مسألة مبدأ الحياد عند المحاكمة أمام اللجنة المصرفية بفرض قواعد من شأنها أن تحمل اللجنة على ضمان مبدأ الحياد الشخصي والموضوعي عند المحاكمة.

1 - انظر المادة 2/107 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, pp 86 – 87.

3 - ZOUAIMIA Rachid, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", op.cit, pp 7 – 12.

4 - انظر القرار رقم 04-06 المتضمن قواعد تنظيم عمل اللجنة المصرفية، مرجع سابق.

الباب الثاني

تعزيز إجراءات الاستثمار في النشاط المصرفي

فرض اعتماد الإصلاحات الاقتصادية وتكريس مبدأ حرية الاستثمار وحرية التجارة والصناعة، تسجيل نوع من المرونة والبساطة في الإجراءات التي يخضع لها إنشاء الاستثمار الخاص، فاعتمد مظهر في معاملة هذا الاستثمار قوامه ببساطة إجراءات إنجاز الاستثمار، فألغيت الاعتماد والترخيص الإداري المسبق، وأصبحت الاستثمارات تنشأ بمجرد التصريح بها لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

أستنتى من هذا المظهر للمعاملة الإدارية النشاط المصرفي باعتباره نشاطا ماليا واقتصاديا حساسا، ومرتبطا ارتباطا شديدا بالاستقرار الاقتصادي وبانشغالات ومصالح تتطلب تأطيرا قانونيا خاصا، لذلك خرج الوجه الثاني للمعاملة الإدارية للاستثمار في القطاع المصرفي عن قواعد المرونة والبساطة تلك، بأن احتفظت فيه الدولة لنفسها بحق المراقبة الإدارية السابقة لإنجاز أي استثمار في القطاع، وجعلت من هذه الموافقة شرطا جوهريا لإنشاء الاستثمار، بل وأكثر من ذلك أظهرت نوعا من المغالاة والتشديد في إجراءات وشروط الحصول على هذه الموافقة مقارنة مع ما هو مقرر في القوانين المقارنة أخرى.

أخضع إنجاز أي استثمار في القطاع المصرفي لإجراءات إدارية طويلة ومعقدة يتكبدها المستثمرون لأجل إنشاء هذا الاستثمار واعتماده واستفادته من الامتيازات المقررة في قوانين الاستثمار. فلا يمكن إنشاء أي استثمار في القطاع إلا بعد موافقة مجلس النقد والقرض (سلطة الاعتماد) على ذلك، ومنحها تأشيرة الالتحاق بالقطاع المصرفي. تمارس هذه السلطة بمناسبة ذلك رقابة إدارية مكثفة على هذا الاستثمار وعلى القائمين عليه، فتتأكد بدقة وبحذر قبل اعتماده ومنحه تلك التأشيرة من أهليته وقدراته على ممارسة وامتثال النشاطات المصرفية، حرصا منها أن لا يلتحق بهذا القطاع إلا من أهل لذلك.

ساير في ذلك القانون المصرفي الجزائري العديد من القوانين المصرفية، فاعتبر الاعتماد المسبق شرط إلزامي وجوهري للاستثمار في القطاع المصرفي وفرض للحصول عليه مجموعة من الشروط الموضوعية والشروط الإجرائية، على غرار ما هو معمول به في معظم القوانين المقارنة، ولكن ما لفت الانتباه أن المشرع الجزائري بمناسبة تنظيمه لهذه الشروط الموضوعية والإجرائية، قد أدخل بصمته الخاصة على بعض تلك الشروط،

مما جعله يفرض قواعد لا نظير لها في القوانين الأخرى في بعض الأحيان، وفي أحيان أخرى يخرج عن قواعد الاعتماد المتعارف عليه في تلك القوانين (الفصل الأول).

بعد حصول المشروع على الاعتماد واكتسابه الأهلية لمباشرة النشاطات المصرفية، يتعين عليه أن يباشر نوع آخر من الإجراءات من أجل الحصول على الامتيازات المقررة في قانون الاستثمار. إجراءات تتميز بانتفاء عنصر الإلزام فيها عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الوطني، لكن حصول هذا الأخير على الامتيازات مرهون بإتباع سلسلة من الإجراءات هي التصريح بهذا الاستثمار لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، ثم إيداع طلب الحصول على المزايا أمامها. أما عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبي فإلى جانب احترامه للإجرائين السابقين، كان يتعين عليه أيضا أن يصرح بها الاستثمار أمام المجلس الوطني للاستثمار، ويحصل على دراسة سابقة منه.

إذا كانت تلك الإجراءات غير إلزامية ولا يتقيد بها المستثمر الوطني إلا إذا أعرب عن رغبته في الاستفادة من المزايا الجبائية والمالية المقررة في قانون الاستثمار، فإنّ الوضع يختلف عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبي، إذ لا يقتصر الأمر على جعل تلك الإجراءات إلزامية للاستفادة فقط من المزايا، لكنه تعداه إلى جعلها إلزامية في كل الأحوال، سواء أعرب عن رغبته في الاستفادة من المزايا أم لا (الفصل الثاني).

الفصل الأول

في الحصول على الاعتماد

يخضع إنشاء أي استثمار في القطاع المصرفي إلى الحصول على موافقة إدارية سابقة تمنحها السلطة المختصة بذلك، أطلقت معظم القوانين المقارنة على هذه الموافقة تسمية "الاعتماد Agrément". يعتبر الاعتماد شرطا جوهريا وإجراءً إلزاميا لكل استثمار في القطاع المصرفي، فهو بمثابة إقرار سلطة الاعتماد بهذا الاستثمار وتعبيرا صريحا على موافقتها لالتحاقه بالنشاط المصرفي⁽¹⁾، وشاهد على أن هذا الاستثمار قد خضع لرقابة إدارية واسعة⁽²⁾.

يتطلب الحصول على هذا الاعتماد احترام الطلب لمجموعة من الشروط الموضوعية ولسلسلة من الشروط الإجرائية، نظمها قانون النقد والقرض بعناية خاصة في الباب الرابع منه بعنوان "الترخيص والاعتماد" فيما يقارب 14 مادة، اقتبسها المشرع الجزائري أساسا من القانون الفرنسي، وبالتحديد من قانون 24 جانفي 1984 المتعلق بالرقابة على المؤسسات القرض، كما وضع مجلس النقد والقرض مجموعة من الأنظمة لتأكيد ما جاء في تلك المواد وتوضيح أكثر لكيفية تطبيقها.

فرضت هذه النصوص على كل من يرغب في الالتحاق بالقطاع المصرفي، أن يحصل على موافقة سلطة الاعتماد على ذلك، موافقة لا تمنح له إلا إذا أستوفى طلبه جميع الشروط الموضوعية والإجرائية التي فرضها التشريع والتنظيم المصرفي. إذ ينبغي أن تجتمع في الطلب جميع الشروط الموضوعية المتعلقة بالاستثمار باعتباره الشخص المعنوي، الذي ستمنح له صفة المستثمر المصرفي، وجميع الشروط الموضوعية المتعلقة بالمستثمرين باعتبارهم المحرك البشري لهذا الشخص المعنوي والمسؤولين عنه على غرار ما هو معمول به في الأنظمة المقارنة. لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري في الكثير من الأحيان تمادى في تلك الشروط فأقر بذلك إلى جانب الشروط المتعارف عليها شروطا أخرى لا نظير لها في القانون مصدر إلهامه ولا في القوانين المصرفية الأخرى (المبحث الأول).

1 - SOUSI-ROUBI Blanche, Lexique de la banque et des marchés financiers, 6^{ème} édition, DUNOD, Paris, 2009, p 10.

2 - BERTRAND Christine, L'agrément en droit public Français, thèse de doctorat en droit université Panthéon-Assas, Paris II, 1990, p 8.

كما تـمادى إلى حد كبير في الشروط الإجرائية المفروضة للحصول على الاعتماد، فتجاهل بعض القواعد الجوهرية التي تشكّل ضمانات للمستثمرين خلال هذا المسار الإجرائي، واستعمل بعض المصطلحات اختلفت عن تلك المستعملة في القانون الفرنسي، لذلك جعل القانون الجزائري اعتماد البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر لا يتطلب فقط الحصول على موافقة سلطة الاعتماد في شكل اعتماد، وإنما تجاوزها إلى فرض احترام إجرائين متتاليين هما: الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض ثم يليه مباشرة الحصول على اعتماد من محافظ بنك الجزائر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

شروط الحصول على الاعتماد

سوّى القانون الجزائري بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي في مجال شروط الاستثمار في القطاع المصرفي، فأقر مبدأ المعاملة بالمثل في مجال الحصول على الاعتماد، بأن فرض على فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الشروط نفسها التي فرضها على البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري. وذلك شرط أن تمنح لهذه الأخيرة في الدول التي تنتمي إليها هذه الفروع المعاملة نفسها التي تلقاها بنوكها ومؤسساتها المالية الوطنية.

فرضت أهمية القطاع المصرفي وخطورة الخدمات التي تقدمها المشاريع فيه ألا يعتمد أي استثمار فيه إلا إذا اجتمعت فيه جميع الشروط الموضوعية التي أقرها التشريع والتنظيم المصرفي، بداية باتخاذ هذا المشروع شكل قانوني معين وامتلاكه لرأس مال وفقا لمواصفات محددة، إلى أن يكون له برنامج عمل، قانون أساسي ونظام داخلي يتماشى مع سياسة الدولة في تنظيم القطاع المصرفي ومع أهدافها التنموية (المطلب الأول).

لكن لا تكفي هذه الشروط لوحدها حتى يحصل المشروع على الاعتماد، بل ينبغي أن تقترن بمجموعة أخرى من الشروط الموضوعية المتعلقة بالمستثمرين فيه من مؤسسين ومسيرين، باعتبارهم المحرك البشري لهذا المشروع والمسؤولين عن توجيهه وتسييره (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط المتعلقة بالاستثمار أو بالمشروع

حتى يتم اعتماد أي مشروع في شكل بنك أو مؤسسة مالية ينبغي أن يتخذ هذا المشروع شكل شركة مساهمة (الفرع الأول)، أن يخصص له غلاف مالي يقدم على شكل رأسمال تأسيسي عند الإنشاء (الفرع الثاني)، أن يعد له قانون أساسي ونظام داخلي وبرنامج نشاط يتناسب مع السياسة الاقتصادية للدولة وأهدافها التنموية (الفرع الثالث).

الفرع الأول

اتخاذ المشروع شكل شركة مساهمة

فتح قانون النقد والقرض النشاط المصرفي أمام المستثمر الوطني والأجنبي، فسمح له بالاستثمار في القطاع في إطار بنوك ومؤسسات مالية خاضعة للقانون الجزائري وفي إطار فروع ومكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية. فوضع بذلك سياسة احتكار جديدة مفادها أن الأشخاص المعنويين وحدهم مؤهلين لممارسة النشاط المصرفي، الأمر الذي أقصى الأشخاص الطبيعيين من ممارسة هذا النشاط في إطار المؤسسات الفردية، تقاديا لإمكانية تحايل شركة الشخص الوحيد على فلسفة نصوص قانون النقد والقرض⁽¹⁾.

كما لم يترك القانون ذاته الحرية لهؤلاء المستثمرين في اختيار الشكل القانوني لمشاريعهم، حيث فرضت عليهم المادة 83 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض ضرورة تبني شكل قانوني واحد وهو شكل شركة المساهمة (Société par actions) من خلال نصها على ما يلي: « يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة، ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية ... ».

أقصى التشريع الجزائري انطلاقا من هذا النص صراحة كل الأشكال القانونية الأخرى للشركات من النشاط المصرفي، سواء كانت شركات أموال أو شركات أشخاص، استبعد إمكانية اتخاذ بنك وطني أو مختلط أو مؤسسة مالية وطنية أو مختلطة شكل شركة تضامن أو شركة توصية بسيطة وتوصية بالأسهم. لكن لم يمنع هذه الأنواع من الشركات أن تكون مساهما في شركة ذات أسهم وتساهم في تكوين بنك أو مؤسسة خاضعة للقانون الجزائري⁽²⁾.

اتفق بهذا القانون المصرفي الجزائري مع عدة قوانين مقارنة كقانون النقد والتسليف اللبناني⁽³⁾ ونظام مراقبة البنوك للمملكة العربية السعودية⁽⁴⁾ والقانون المتعلق بمؤسسات الائتمان المغربي⁽⁵⁾ الذين فرضوا شكل شركة المساهمة (شركة مغفلة) على كل البنوك

1 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 52.

2 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie..., op.cit, p 47.

3 - أنظر المادة 126 من قانون النقد والتسليف اللبناني، مرجع سابق.

4 - نقلا عن عبد المجيد محمد عبدو، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 52.

5 - قانون رقم 34-03 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، المادة 28، مرجع سابق.

والمؤسسات المالية العاملة في إطارهم، وذلك لتوحيد الإطار القانوني لكل مؤسسات القرض، الأمر الذي من شأنه أن يسهل على الدولة مهمة رقابتها⁽¹⁾.

بينما تغاضى التشريع الفرنسي عن هذه الأهمية وذهب إلى عكس ذلك في النصوص المنظمة حالياً للموضوع⁽²⁾، فبعد أن كان يحصر الشكل القانوني للبنوك والمؤسسات المالية في شكل شركة تضامن، توصية بسيطة، توصية بالأسهم وشركة المساهمة، فإنه بعد اعتماده قانون 24 جانفي 1984⁽³⁾. ألغى هذا الحصر وفتح المجال أمام المؤسسين لاختيار الشكل القانوني للبنك أو المؤسسة المالية العازمين على إنشائها⁽⁴⁾. لكن تبقى هذه الحرية في إطار أن يكون هذا الشكل متناسبا مع نشاط مؤسسات القرض⁽⁵⁾، وأن يحظى بموافقة سلطة مراقبة الحذر (ACPR)⁽⁶⁾. وعليه اتخذت البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في فرنسا عدة أشكال من بينها: "شركة التوصية البسيطة (Société en commandité simple)"، شركة مغفلة "Société anonyme"، شركة مساهمة...⁽⁷⁾.

وبهذا يكون التشريع الجزائري قد خالف التشريع الفرنسي، فاشتراط صراحة لاعتماد أي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري ضرورة تأسيسها في شكل شركة المساهمة الخضوع للأحكام المتعلقة بهذه الشركة⁽⁸⁾، بينما لم يلزم القانون صراحة البنوك الأجنبية الرغبة بالاستثمار في الجزائر بضرورة اتخاذ هذا الشكل القانوني حتى يتم اعتماد فروعها في الجزائر. لكن يفهم ضمناً أنه ينبغي أن يكون شكلها القانوني شركة مساهمة. وأن يراعى في كل الحالات أثناء اعتمادها مبدأ المعاملة بالمثل⁽⁹⁾.

1 - عبد المجيد محمد عبدو، النظام البنكي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 53.

2 - Le code monétaire et financier, op.cit.

3 - Loi 84-46 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit, op.cit.

4 - GAVALDA Christian et STAUFFET Jean, Droit bancaire..., op.cit, p 42.

5 - L'article L 511-10 du code monétaire et financier, op.cit.

6 - DECOCQ Georges, YVES Gérard, MOREL-MAROGER Juliette, Droit bancaire, op.cit, p 60.

7 - Ibid.

8 - أنظر المواد من 592 إلى 715 مكرر 132 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

9 - أنظر المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

أما فيما يخص مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فباعتبارها لا تملك الشخصية المعنوية وشخصيتها القانونية تستمدّها من الشركة الأم، فإنّ اعتمادها في الجزائر غير مرهون باتخاذها شكل شركة مساهمة⁽¹⁾.

لتوضيح كيفية التزام البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري بضرورة اتخاذها شكل شركة مساهمة⁽²⁾، حتى يتم اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، ينبغي تحديد مفهوم شركة المساهمة (أولا) ثم تعداد الشروط الأساسية لإنشائها والإجراءات المتبعة لذلك (ثانيا).

أولا - مفهوم شركة المساهمة:

تعتبر شركة المساهمة من شركات الأموال، عرّفها ق.ت.ج في المادة 592 منه (I) ونظمها بمجموعة من القواعد جعلتها تتميز بخصائص عن غيرها من شركات التجارية الأخرى (II).

I - تعريف شركة المساهمة:

عرّفت المادة 592 من ق.ت.ج. شركة المساهمة من خلال شروط تأسيسها كما يلي: « شركة المساهمة هي الشركة ينقسم رأسماله إلى أسهم، ويتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07). ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 2 أعلاه على الشركات ذات رؤوس أموال عمومية ».

تعتبر شركة المساهمة من أكبر شركات الأموال، يؤسسها فئة من الشركاء يطلق عليهم تسمية المساهمين، يقسم رأسمال هذه الشركة إلى أسهم متساوية القيمة تحدد فيها مسؤولية كل مساهم بقدر ما يمتلكه من أسهم، لا يؤثر التغيير في أشخاص المساهمين على استمرارية الشركة وعلى بقائها، لأنها شركة تقوم على الاعتبار المالي وليس الشخصي⁽³⁾.

1 - انظر المادة 84 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق. والنظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

2 - كان هذا الشرط واردا في المادة 128 من قانون رقم 90-10 كما يلي: « يجب أن تؤسس بشكل شركات المساهمة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري... »

يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري شريطة أن تمنح البلاد الأجنبية المعاملة بالمثل للرعايا الجزائريين أو الشركات الجزائرية «.

3 - البارودي علي والفقي محمد السيد، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999، ص 379.

II - خصائص شركة المساهمة:

تتميز شركة المساهمة بمجموعة من الخصائص تتمثل أساسا في:

1 - رأسمالها يقسم إلى أسهم قابلة للتداول: تقوم شركة المساهمة على الاعتبار المالي، لذلك تقسم حصص الشركاء فيها إلى أسهم متساوية القيمة، تكون هذه الأسهم قابلة للتداول بالطرق التجارية. تجمع الشركة رأسمالها عن طريق طرحه للاكتتاب العام، فتتأسس باللجوء العلني للاذخار أو عن طريق التأسيس المغلق (التأسيس دون اللجوء العلني للاذخار، إذ يقتصر فيه تكوين الرأسمال على مساهمات الشركاء فقط).

اشتراط القانون التجاري عند تأسيس شركة المساهمة أن لا يقل رأسمالها التأسيسي عن 5 ملايين دينار على الأقل إذا لجأت الشركة إلى الاكتتاب العام، وعن مليون دينار جزائري على الأقل إذا لجأت الشركة إلى التأسيس المغلق⁽¹⁾. لا تطبق هذه الأحكام على البنوك والمؤسسات المالية، لكونها تخضع لتقديم رأسمال تأسيسي بالمقدار والكيفية التي حددها مجلس النقد والقرض⁽²⁾.

2 - مسؤولية الشريك المساهم محدد بمقدار ما يمتلكه من أسهم: وضعت المادة 2/592 من ق.ت.ج. حد أدنى لعدد الشركاء في شركة المساهمة والذي لا يجوز أن يقل عن 7 شركاء، بالمقابل لم تفرض حدا أقصى لعدد هؤلاء الشركاء. ولم تشترط أن يكون هؤلاء الشركاء أشخاص طبيعيين الأمر الذي يسمح باشتراك الأشخاص المعنوية في تأسيس شركة المساهمة⁽³⁾.

تتميز حصة كل شريك مساهم بقابليتها للتداول، فلكل واحد منهم الحق في التنازل عما يمتلكه من أسهم في رأسمال الشركة في أي وقت دون الحصول على موافقة بقية المساهمين. كما لا يكون الشريك المساهم مسؤولا عن ديون الشركة إلا في حدود ما يمتلكه من أسهم. ولا يمكن أن يطالب بما يزيد عن هذه القيمة مهما بلغت ديون الشركة تجاه لغيره، أضف إلى ذلك فإنه لا يجوز زيادة أعباء الشريك والتزاماته خلال حياة الشركة، كما أن إفلاس هذه الأخيرة لا يؤدي إلى إفلاسه لأن اشتراكه في شركة المساهمة

1 - أنظر المادة 596 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

2 - سيتم توضيحها في الفرع الثاني من هذا المطلب.

3 - فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2003، ص 148.

لا يعدو عن كونه مجرد توظيف لجانب من أمواله⁽¹⁾.

3 - اسم وعنوان الشركة: يجب أن يكون لشركة المساهمة اسماً يميزها عن باقي الشركات وينبغي أن يسبق هذا الاسم أو يتبعه ذكر عبارة "شراكة مساهمة جزائية"⁽²⁾، أو ش.م.ج، وقد أقر القانون عقوبات جزائية على إغفال ذكر هذه التسمية في العقود والسندات الصادرة عن الشركة⁽³⁾، باعتبار هذه الشركة ستتحول إلى بنك أو مؤسسة مالية بعد اعتمادها فإنه يجب ألا يظهر في اسمها وعنوانها أسماء أحد الشركاء أو بعضهم، لأن شخصية هؤلاء ليست محل اعتبار في تكوينها وانتمائها ليس مرتبطاً بشخصية الشركاء، وإنما مرتبط برأسمالها الذي يتكون أثناء حياة الشركة من تراكمات تعرف باسم الاحتياطات⁽⁴⁾.

لكن يتعين أن تحمل تسمية هذه الشركات ما يحدد طبيعتها أي بنك أو مؤسسة مالية، كما أنه يمنع على أية مؤسسة منها أن توهم من خلال تسميتها بأنها تنتمي إلى فئة غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير أي لبس بهذا الشأن⁽⁵⁾.

4 - الفصل بين الملكية والإدارة: تتميز شركة المساهمة بالفصل فيها بين الملكية والإدارة، لذلك تعهد إدارة الشركة إلى مجلس إدارة يعين من طرف مجموع المساهمين لأجل محدد، يكون هذا المجلس مسؤولاً عن تصرفاته قبل المساهمين، لذا يحرص هؤلاء على اختيار قادة الإدارة الذين تتمتعون بالكفاءة⁽⁶⁾.

ثانياً - تأسيس شركة المساهمة:

حتى يتحوّل المشروع إلى شكل المساهمة ينبغي أن يستوفي الشروط الموضوعية

- 1 - البارودي علي والفقي محمد السيد، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 382.
- 2 - أنظر المادة 593 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
- 3 - إذ تنص المادة 833 من ق.ت.ج. على ما يلي: « يعاقب بغرامة من 20.000 دج إلى 50.000 دج رئيس شركة المساهمة والقائمون بإدارتها ومديروها العامون أو مسيروها الذين أغفلوا الإشارة على العقود أو المستندات الصادرة من الشركة والمخصصة للغير اسم الشركة مسبقاً أو متبوعاً فوراً بالكلمات الآتية: "شركات المساهم" ومكان مركز الشركة وبيان رأس مالها ».
- 4 - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص 87.
- 5 - أنظر المادة 2/81 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
- 6 - فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

(I) وكذا الشروط الشكلية التي أقرها القانون التجاري لهذا النوع من الشركات (II).

I - الشروط الموضوعية:

يتطلب إنشاء شركة المساهمة توافر جميع الشروط الموضوعية العامة المقررة لإنشاء العقد من رضا ومحل وسبب، وفقا لما هو مقرر في القواعد العامة في القانون المدني، وجميع الشروط الموضوعية الخاصة التي أقرتها المادة 592 من ق.ت.ج.

1 - الشروط الموضوعية العامة: هي نفسها الأركان التي تقوم عليها العقود بصفة عامة⁽¹⁾، وتتمثل في: التراضي، الأهلية، المحل والسبب.

أ - التراضي: لا يكون عقد الشركة صحيحا إلا إذا تراضى الشركاء بشأنه وتحقق ذلك عن طريق الإيجاب والقبول الصادر من الشركاء. كما ينبغي أن يكون رضا هؤلاء خاليا من عيوب الرضا من إكراه، تدليس، غلط واستغلال، وإلا كان العقد المؤسس للشركة قابلا للإبطال.

ب - الأهلية: حتى يكون عقد الشركة صحيحا يجب أن يتوفر في الشركاء أهلية التعاقد ولم يحجر على أي منهم لعته أو سفه أو جنون.

ج - المحل: هو المشروع الذي يلتزم المتعاقدان بالمساهمة فيه، يجب أن يكون هذا المحل مشروعا ممكنا أو قابل للتحقق، كما يجب أن يكون مما يدخل في دائرة التعامل. والمحل في موضوع الدراسة هو محل مشروع يتمثل في إنشاء بنك أو مؤسسة مالية.

د - السبب: ينبغي أن يكون الباعث من التعاقد مشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة، ويتمثل في إنجاز المشروع بغية تحقيق الأرباح واقتسامها فيما بين الشركاء عن طريق القيام بهذا المشروع المالي باستغلال فرع من فروع النشاط الاقتصادي⁽²⁾، كما يشترط ألا يكون الدافع من وراء إنشاء الشركة القيام بالمضاربة المقموعة في النشاط المصرفي، لهذا يلتزم المستثمرين في هذا الشأن بالقيام بالأعمال المصرفية في حدود

1 - بشأن شرط التراضي والمحل والسبب، أنظر المواد من 59 إلى 98 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم وبشأن شرط الأهلية. أنظر المادة 40 من الأمر نفسه.

2 - آيت وازو زائنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار...، مرجع سابق، ص 281.

التنظيمات والقوانين المعمول بها. ويملك مجلس النقد والقرض سلطة لمراقبة الدوافع الحقيقية للمستثمرين وله الحق في رفض منح الترخيص، إذا ما تأكد له أن نية هؤلاء اتجهت إلى أحداث مؤسسة سورية ليس لها علاقة مع العمليات المصرفية⁽¹⁾.

2 - الشروط الموضوعية الخاصة: يتطلب تأسيس شركة المساهمة إضافة إلى تلك الشروط الموضوعية العامة جملة من الشروط الموضوعية الخاصة، أقرها ق.ت.ج في المادة 592 منه وتتمثل في: تعدد الشركاء، تقديم الحصص واقتسام الأرباح والخسائر.

أ - تعدد الشركاء: اشترط المشرع الجزائري على الخواص عندما يبادرون بإنشاء شركة المساهمة ألا يقل عدد الشركاء المؤسسين عن سبعة، وإلا اعتبرت باطلة. ويستبعد هذا الشرط عندما تكون الشركة ذات رأس مال عمومي⁽²⁾.

يعتبر شريكا مؤسساً كل من يشترك اشتراكاً فعلياً في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناتجة عن ذلك التأسيس⁽³⁾.

ب - تقديم الحصص: يلتزم كل شريك في المشروع بأن يساهم في تكوين الرأس المال المشترك للشركة بتقديمه حصة من هذا الأخير، هذا وإذا كانت شركة المساهمة بشكل عام يقدم فيها الشركاء حصصاً تتخذ شكل الحصص النقدية (apports en numéraire) أو الحصص العينية (apports en nature)، لكن باعتبار هذا المشروع سيتحول إلى بنك أو مؤسسة مالية، فإنّ الحصص فيه تقدم كلها نقداً⁽⁴⁾.

ج - اقتسام الأرباح والخسائر: يعد اقتسام الأرباح والخسائر شرطاً جوهرياً في إنشاء شركة المساهمة ومنطق تقضيه فكرة الشركة ذاتها، بما تفرضه من اتحاد فيما بين الشركاء ورغبتهم في قبول المخاطر المشتركة التي يمكن أن تنتج عن المشروع الذي أنشأت الشركة من أجل تحقيقه.

بما أنّ الغرض من تأسيس هذه الشركة هو امتحان النشاطات المصرفية، فإنه من البديهي أن تتوفر لدى المساهمين فيها نية تحقيق تلك الأرباح وتقاسمها فيما بينهم، كما

1 - انظر: عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية...، مرجع سابق، ص 378.

2 - المادة 3/592 من الأمر رقم 59-75 المتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

3 - البارودي علي والفتي محمد السيد، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 383.

4 - المادة 89 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

ينبغي أن تكون لديهم نية تقاسم الخسائر إذا ما اهتز الوضع المالي لمؤسستهم. على أن يتحمل كل مساهم نسبة تلك الخسائر في حدود مساهمته في الشركة⁽¹⁾.

II - الشروط الشكلية:

يكون لزاما على الشركة أن تستوفي إلى جانب تلك الشروط الموضوعية مجموعة من الشروط الشكلية، والتي تظهر في شكل سلسلة من الإجراءات الطويلة والمعقدة، أقرتها المادة 1/595 ق.ت.ج من خلال نصها على ما يلي: « يحدد الموثق القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو كثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري. »

ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم. لا يقبل أي اكتتاب إذا لم تحترم الإجراءات المقررة في المقطعين الأول والثاني أعلاه. ».

بناءً على ذلك ينبغي على المؤسسين المبادرة في البداية بكتابة العقد التأسيسي للشركة أو قانونها الأساسي لدى الموثق ثم مباشرة إجراءات شهره وبعد ذلك الاكتتاب في رأسمال الشركة.

1 - تحرير العقد التأسيسي للشركة: تبدأ إجراءات تأسيس شركة المساهمة بتحرير العقد التأسيسي أو القانون الأساسي لها. يقوم المؤسسون بتحرير هذا العقد فيما بينهم، يتعهدون بمقتضاه على التعاون من أجل القيام بكافة الإجراءات والأعمال التي تكون ضرورية لإنشاء الشركة.

يحرر هذا العقد التأسيسي أو القانون الأساسي لدى الموثق بطلب من مؤسس أو أكثر ويعتبر بمثابة دستور الشركة بمجرد أن تصادق عليه الجمعية العامة التي تتعقد قبل التأسيس النهائي.

يجب أن يشمل العقد أو القانون الأساسي للشركة مجموعة من البيانات من أبرزها⁽²⁾:

1 - تحديد المؤسسين.

2 - بيان غرض الشركة.

1 - فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 148.

2 - المرجع نفسه، ص ص 165 - 166.

- 3 - مدة بقاء الشركة.
- 4 - مقدار ومكونات رأسمالها: مع تحديد لمكونات هذا الرأسمال من أسهم وسندات وبيان قيمة كل منها.
- 5 - حقوق وواجبات المساهمين.
- 6 - كيفية إدارة الشركة ومراقبتها.
- 7 - القواعد الخاصة بالجمعية العامة.
- 8 - كيفية توزيع الأرباح والخسائر.

2 - تسجيل وشهر العقد التأسيسي: يترتب على كتابة العقد التأسيسي للشركة لدى الموثق لتأسيس الشركة بالنسبة للمساهمين، وللاحتجاج بهذا التأسيس تجاه الغير، ينبغي عليهم استكمال إجراءات الشهر، بإيداع نسخة من العقد التأسيسي بالمركز الوطني للسجل التجاري وينشره في جريدتين يوميتين.

أ - القيد في السجل التجاري: يتعين على مجلس الإدارة أن يودع العقد التأسيسي للشركة لدى المركز الوطني للسجل التجاري، ليتم قيدها لديه فتكتسب الشخصية المعنوية. وإذا كان القيد في السجل التجاري شرطا جوهريا لنشأة الشخصية المعنوية لشركة المساهمة حتى تتمكن من ممارسة النشاطات التي أنشأت من أجلها⁽¹⁾، فإنه في إطار البنوك والمؤسسات المالية لا يؤهلها لممارسة النشاطات المصرفية بمجرد إتمامه، لأن اكتساب الأهلية لممارسة هذه النشاطات مرهون بالحصول على ترخيص واعتماد من المحافظ.

ب - النشر في صحيفتين يوميتين: ينشر خبر تأسيس الشركة في صحيفتين يوميتين على الأقل، يتعين على الإدارة العامة في الشركة، لإتمام هذا النشر أن تقدم بعض الوثائق لمصالح هاتان اليوميتان، أهمها: نسخة من العقد التأسيسي للشركة، تاريخ القيد في السجل التجاري، رقمه ومكانه... الخ، يتحمل المؤسسون مسؤولية هذا النشر ونفقاته⁽²⁾.

1 - البارودي علي والفقي محمد السيد، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 397.

2 - انظر: نادية فوضيل، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 167؛ البارودي علي والفقي محمد السيد، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 398.

يجب أن يقتصر هذا الإشهار على الإعلان عن تأسيس الشركة واكتسابها الشكل القانوني لشركة المساهمة، ولا يجب أن يدعي من خلاله أنها قد حصلت على الترخيص أو الاعتماد، بل يجب أن تشير المعلومات المنشورة صراحة إلى أن الأمر يتعلق بمشروع في مرحلة الاعتماد⁽¹⁾.

3 - الاكتتاب: بعد كتابة عقد الشركة وشهره، تكون قد ظهرت الشركة إلى الوجود بالشكل القانوني المطلوب، ولكن لا يمكن لهذه الشركة ممارسة نشاطها إلا بعد أن يتهيأ لها الرأسمال الضروري لذلك، ويتم ذلك بتقسيم رأسمال الشركة إلى أسهم متساوية القيمة، ثم بيعها. يطلق على هذه العملية بالاكتتاب (souscription).

أ - تعريف الاكتتاب: الاكتتاب هو العمل الذي يبدي بموجبه الشخص رغبته في أن يصبح شريكا في الشركة ويقدم حصة فيها عن طريق التعهد بالوفاء بمبلغ نقدي لعدد معين من الأسهم (Les actions)⁽²⁾. وبصياغة أخرى فهو إبداء الشخص رغبته في الاشتراك في المشروع عن طريق تقديم حصة في رأسمال الشركة تتمثل في قيمة عدد من الأسهم، مما يُكسب هذا الشخص صفة المكتتب (souscripteur) ويجعله مساهما في الشركة⁽³⁾.

ب - أنواع الاكتتاب: يكون الاكتتاب في رأسمال شركة المساهمة إما اكتتاب فوري أو اكتتاب متعاقب.

- **الاكتتاب الفوري:** يقصد به الحصول على رأسمال الشركة بكامله من المؤسسين دون اللجوء إلى الجمهور، لذلك يسمى أيضا بالاكتتاب المغلق أو الخاص ويتميز هذا النوع من الاكتتاب ببساطة إجراءاته مقارنة مع الاكتتاب العام.

- **الاكتتاب المتعاقب:** يطلق عليه أيضا تسمية الاكتتاب العام، وهو الذي يتم بمقتضاه طرح أسهم الشركة على الجمهور من أجل شرائها، يتميز هذا النوع من الاكتتاب بطول إجراءاته وتعددتها⁽⁴⁾.

1 - نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج ج عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006، المادة 4 منه.

2 - البارودي علي والفقي محمد السيد، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 387.

3 - فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 168.

4 - البارودي علي والفقي محمد السيد، القانون التجاري...، مرجع سابق، ص 387.

ج - شروط صحة الاكتتاب: حتى يكون الاكتتاب صحيحا يشترط احترامه لمجموعة من الشروط تتمثل أساسا في:

- أن يكون الاكتتاب في كامل رأسمال الشركة أي يغطي جميع أسهم الشركة التي تمثل رأسمالها التأسيسي. وتكون الأسهم العينة (Les actions d'apports en nature) مسددة القيمة بكاملها حين الإصدار، أما الأسهم المالية (Les actions en numéraire) فيشترط أن تكون مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة (1/4) على الأقل⁽¹⁾.

- أن يكون الاكتتاب باتا، فلا يجوز الرجوع فيه ولا تعليقه على شرط.

- أن يكون الاكتتاب جديا وليس صوريا، لذلك يبطل كل اكتتاب يصدر من أشخاص استعملهم المؤسسون ولا يكون غرضهم الوفاء بقيمة ما اكتتبوا به⁽²⁾.

د - إجراءات الاكتتاب: بعد إفراغ مشروع القانون الأساسي للشركة في الشكل الرسمي وإيداعه لدى المركز الوطني للسجل التجاري، يباشر المؤسسون إجراءات الاكتتاب وفقا لما هو منصوص عليه في المواد 595 إلى 599 من ق.ت.ج والتنظيم الذي صدر تطبيقا لها⁽³⁾. وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- **نشر إعلان عن الاكتتاب:** يقوم المؤسسون بنشر إعلانا عن الاكتتاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، يجب أن يتضمن هذا الإعلان جميع البيانات الإلزامية المحددة في المرسوم التنفيذي رقم 95-438⁽⁴⁾.

- **ملء بطاقة الاكتتاب:** يتم الاكتتاب على الأسهم النقدية بملء محرر يسمى بطاقة الاكتتاب "Bulletin de souscription"، تتضمن هذه البطاقة عدة بيانات تتعلق بالشركة ورأسمالها⁽⁵⁾.

يقوم المكتب بملء هذه البطاقة بنفسه أو بواسطة موكله، يدون فيها بالأحرف الكاملة عدد السندات المكتتبه، ثم يوقع على هذه البطاقة ويعطي لها تاريخا ثابتا، بعدها

1 - أنظر المادة 596 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 174.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر ج ج عدد 80، صادر في 24 ديسمبر 1995.

4 - لتوضيح أكثر بشأن هذا الإعلان والبيانات التي يجب أن يتضمنها، أنظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي نفسه.

5 - أنظر المادة 4 من المرسوم التنفيذي نفسه.

تسلم له نسخة منها على ورقة عادية ولا يثبت الاكتتاب إلا بموجب تلك البطاقة إذا تعلق الأمر بالاكتتاب العام. أما إذا تعلق الأمر بالاكتتاب المغلق فإنه يثبت بمقتضى تصريح من مساهم أو أكثر في عقد موثق⁽¹⁾.

- **إثبات الموثق للاكتتاب:** يتولى الأشخاص الذين تسلموا الأموال الناتجة عن الاكتتاب إيداعها مع قائمة تتضمن أسماء المكتتبين والمبالغ التي دفعها كل واحد منهم لدى موثق أو لدى بنك أو مؤسسة مالية أخرى مؤهلة قانوناً، وذلك في أجل لا يتجاوز 8 أيام ابتداءً من تاريخ استلام تلك الأموال.

يثبت الموثق الاكتتابات بواسطة عقد موثق يؤكد فيه أن مبلغ الدفعات المصرح بها من المؤسسين مطابق لمقدار المبالغ المدفوعة لديه أو مطابق للمبالغ المودعة لدى البنك أو المؤسسة المالية.

بعد الانتهاء من هذا الإجراء يقوم المؤسسون باستدعاء المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، ينبغي أن يذكر في الاستدعاء اسم الشركة، شكلها، عنوان مقرها، مبلغ رأسمالها، تاريخ انعقاده وساعته ومكانه وجدول أعمالها.

يدرج هذا الاستدعاء في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية في الولاية مقر الشركة قبل 8 أيام من تاريخ انعقاد الجمعية⁽²⁾.

تُثبت الجمعية التأسيسية عند انعقادها أن الرأسمال مكتتب به تماماً، أن مبلغ الأسهم مستحق الدفع، وتبدي رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل بعد ذلك أي تعديل أو تغيير إلا بإجماع آراء جميع المكتتبين. بعدها تتولى الجمعية التأسيسية تعيين الهيئات الإدارية للشركة، فتعين القائمين بالإدارة الأوليين وأعضاء مجلس المراقبة، كما تعين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات. ينتهي اجتماع الجمعية بمحضر يثبت فيه قبول القائمين بالإدارة وأعضاء مجلس المراقبة ومندوبي الحسابات والوظائف الموكلة لكل واحد منهم في هذا المشروع⁽³⁾.

على خلاف ما هو مقرر في القواعد العامة للشركة المساهمة، فإن هؤلاء الإداريين

1 - المادة 606 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

2 - المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري، مرجع سابق.

3 - المادة 600 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

لا يباشرون بعد ذلك مهامهم مباشرة، بل يتعين أولاً أن يصادق محافظ بنك الجزائر على صفاتهم لذلك يجب إرسال قائمة أعضاء مجلس المراقبة الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية التأسيسية إلى محافظ بنك الجزائر قصد اعتمادهم. ويجب أن يصادق المحافظ على صفة عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة عند تسليم الترخيص⁽¹⁾.

الفرع الثاني

شرط الرأسمال

يعتبر شرط الرأسمال من الشروط الجوهرية للاستثمار في القطاع المصرفي وهو الضمانة الفعالة لحماية المودعين واستقرار القطاع المصرفي⁽²⁾ سواءً تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، يتمثل الرأسمال بالنسبة للفئة الأولى في الرأسمال التأسيسي الذي يقدمه المساهمون والمؤسسون عند الإنشاء، بينما يتمثل بالنسبة للفئة الثانية في المبلغ الذي تخصصه المؤسسة الأم (البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية).

بينما لا يشترط أي رأسمال تأسيسي ولا تخصيص مالي عندما يتعلق الأمر بفتح مكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، لكن باعتبار تسيير هذه المكاتب يتطلب مصاريف مادية، ألزم بنك الجزائر كل مؤسسة أجنبية راغبة في فتح مكاتب تمثيل لها عبر التراب الوطني بإيداع مبلغ كفالة في حساب مصرفي بالعملية الصعبة، مفتوح لدى بنك جزائري معتمد. يغطي مبلغها الحد الأدنى لمصاريف تسيير المكتب، ويقدم وصل إيداع هذا المبلغ ضمن وثائق ملف طلب اعتماد هذه المكاتب⁽³⁾.

أما بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فإنه يتعين عليها أن توفر شرط الرأسمال عند إنشائها، وأن يبقى قائماً طيلة وجودها، لأنه دليل قدرة هذه المؤسسات على مواجهة مخاطر النشاط المصرفي، وهو بمثابة خط الأمان على أموال المودعين وكل المتعاملين مع القطاع المصرفي تجاه أي إعسار أو خسارة قد تتعرض لها.

1 - المادة 12 من النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع...، مرجع سابق.

2 - GAVALDA Christian et STAUFFET Jean, Droit bancaire..., op.cit, p 43.

3 - نظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

نظم المشرع الجزائري شرط الرأسمال بعناية في أحكام قانون النقد والقرض، ومن خلال عدة أنظمة فكان موضوع أول نظام اتخذه مجلس النقد والقرض مباشرة بعد إنشائه⁽¹⁾.

حددت القواعد التي تنظم شرط الرأسمال في المواد 83، 88، 89 من قانون النقد والقرض دون تقديم تعريف للرأسمال، كما أنها سوت في هذا الإطار بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي. ففرضت على كل من البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، أن تقدم رأسمالا مساويا على الأقل للمبلغ الأدنى الذي حدده مجلس النقد والقرض (أولا)، وجعلها تقدم هذا الرأسمال نقدا ومحررا بأكمله عند التأسيس (ثانيا) كما فرضت أن تكون للدولة مساهمة في هذا الرأسمال عن طريق امتلاكها للسهم النوعي (ثالثا).

أولا - ألا تقل قيمة الرأسمال عن الحد الأدنى:

أكد قانون النقد والقرض على أهمية شرط الرأسمال بالنسبة لكل البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة والتي تسعى للحصول على اعتمادها، ففرض أن لا تقل نسبته عن الحد الأدنى الذي يحدده مجلس النقد والقرض، لذلك نصت المادة 1/88 على ما يلي « يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس طبقا للمادة 62 أعلاه ».

ساير بهذا التشريع المصرفي الجزائري التشريعات المقارنة، فجعل الاستثمار في القطاع المصرفي مرهون بامتلاك البنوك والمؤسسات المالية للقدرة المالية الكافية لذلك، والتي تُكتسب بامتلاك رأسمال يساوي أو يتجاوز الحد الأدنى الذي يحدده مجلس النقد والقرض.

لا يعتمد المجلس في ضبط هذا الحد على حجم ونشاط البنوك والمؤسسات المالية كما هو معمول به في الشركات التجارية والصناعية الأخرى، وإنما يعتمد على الأخطار العامة التي تواجهها البنوك والمؤسسات المالية عند مزاولتها لنشاطاتها وعلى الأوضاع الاقتصادية والسياسية للدولة⁽²⁾، لهذا تم رفع قيمة الرأسمال الأدنى عدة مرات (I).

كما فرض التقيد بالرأسمال الأدنى بشكل حقق المساواة بين جميع البنوك

1 - نظام رقم 90-01 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات العاملة في الجزائر، (ملغى) مرجع سابق.

2 - DIB Said, "L'encadrement législatif et réglementaire de l'activité bancaire", Revue Stratégica, N° 30, mars 2007, p 13.

والمؤسسات المالية الوطنية والأجنبية. كما تم تعميم تطبيقه بأثر رجعي على كل البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قبل صدور القواعد المنظمة له (II).

I - تطور نسبة الرأسمال الأدنى:

يحدد مجلس النقد والقرض نسبة الرأسمال الأدنى بالنظر إلى المخاطر التي تتحملها البنوك والمؤسسات المالية والأوضاع الاقتصادية والسياسية للبلاد، ونظرا لفترات الاستقرار التي عرفت الجزائر منذ تحرير النشاط المصرفي، عرفت نسبة الرأسمال الأدنى عدة تعديلات أجمعت على الرفع من هذه النسب بشكل يتناسب مع تدهور قيمة الدينار في الأسواق العالمية.

عقب تحرير النشاط المصرفي مباشرة حدد المجلس قيمة الرأسمال الأدنى ب⁽¹⁾:

- خمسمائة مليون (500) دينار بالنسبة للبنوك على أن لا تقل نسبة الأموال الخاصة⁽²⁾ فيه عن 33 %.

- مائة مليون (100) دينار بالنسبة للمؤسسات المالية على أن لا تقل نسبة الأموال الخاصة فيه عن 50 %.

تم اعتماد عدة بنوك ومؤسسات مالية خاصة وأجنبية وفقا لهذه النسب نذكر من بينها: بنك الخليفة برأسمال قدر ب خمسمائة مليون دينار (500.000.000)⁽³⁾، الشركة الجزائرية للبنك برأسمال قدر ب سبعمائة مليون (700.000.000) دينار⁽⁴⁾، الشركة المالية "منى بنك" برأسمال قدره مائتان وستون مليون (260.000.000) دينار⁽⁵⁾، المؤسسة المالية "البنك الدولي الجزائري" برأسمال قدره مائة مليون (100.000.000) دينار⁽⁶⁾.

انتقدت هذه النسب بشدة خاصة بعد فضائح إفلاس عدة بنوك خاصة، فوصفت

1 - نظام رقم 90-01، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ملغى) مرجع سابق.

2 - تتكون الأموال الخاصة من الرأسمال الاجتماعي والاحتياطيات والأرباح المرحلة والقيم الفائضة المنجرة عن إعادة التقييم وسندات المساهمة وعلاوات إصدار رأس المال والمؤونات. راجع في هذا الشأن النظام رقم 90-01، المرجع السابق.

3 - مقرر رقم 98-04 يتضمن اعتماد بنك، مرجع سابق.

4 - مقرر رقم 99-02، مؤرخ في 28 أكتوبر 1999، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 81، صادر في 27 نوفمبر 1999.

5 - مقرر رقم 98-05 يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، مرجع سابق.

6 - مقرر رقم 2000-01 مؤرخ في 21 فيفري 2000، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 01 مارس 2000.

بالقليلة مقارنة مع التدهورات التي يعرفها الدينار باستمرار، وعلى أنها فتحت مجال الاستثمار المصرفي أمام أشخاص لا يمتلكون المؤهلات المالية الكافية لذلك، وأن هذه الاستثمارات لن تشكل أية مشاركة فعالة للقطاع المصرفي في تمويل الاقتصاد الوطني⁽¹⁾.

دفع هذا الأمر بالمجلس إلى رفع هذه النسب في 2004 إلى مليارين وخمسمائة مليون دينار (2500.000.000) بالنسبة للبنوك وخمسمائة مليون دينار (500.000.000) بالنسبة للمؤسسات المالية. ومنح للبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قبل هذا التاريخ أجل سنتين للتقيد بأحكام هذه النسب⁽²⁾.

امتثلت معظم المؤسسات المعنية لهذه النسب الجديدة، فرفعت من حجم رأسمالها ضمن الآجال القانونية الممنوحة لها، هذا باستثناء بعض البنوك الخاصة التي اضطرت إلى تقديم طلب سحب اعتمادها بسبب عجزها عن رفع رأسمالها إلى تلك النسب، كما هو حال "منى بنك"، "أكرو بنك".

عمد المجلس بعد ذلك إلى رفع قيمة الرأسمال الأدنى من جديد لنسب أكبر بكثير من تلك التي عجزت بعض البنوك الخاصة على توفيره، فحدد الرأسمال الأدنى المطلوب بالنسبة للبنوك بعشرة مليار دينار جزائري (10.000.000.000)، وبثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دينار جزائري (3500.000.000) بالنسبة للمؤسسات المالية⁽³⁾.

مكنت هذه النسب الجديدة سلطة الاعتماد من تدارك التهاون الذي وقعت فيه خلال السنوات الأولى لتحرير النشاط المصرفي، واعتبرت أن التشدد في إطار هذا الشرط ما هو إلا إظهار لصرامة أكثر في التعامل مع الاستثمار المصرفي، وتأكيد على منطق احتكار النشاط المصرفي من طرف أولئك الذين يمتلكون الرأسمال الكافي لمواجهة مخاطر هذا النوع من الاستثمار.

عند مقارنة هذه النسب مع ما هو مقرر في الدول الأخرى نجد أنها منطقية،

1 - CNUCED, Examen de la politique de l'investissement : Algérie, Nations Unies, New York et Genève, 2004, p 75.

2 - نظام رقم 01-04 مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004 (ملغى).

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

فبالرجوع مثلاً إلى القانون اللبناني نجده قد حدد الرأسمال الأدنى للمصارف التجارية بـ عشرة مليارات ليرة لبنانية وبـ 15 مليار ليرة بالنسبة لمصارف التسليف المتوسط والطويل الأجل. في حين اشترط مليار ليرة على الأقل بالنسبة للمؤسسات المالية⁽¹⁾. بينما فرض القانون السعودي المتعلق بنظام مراقبة البنوك، رأسمال أدنى بالنسبة للبنوك لا يقل عن نصف مليون ريال سعودي، تدفع جميع اكتتابات هذا الرأسمال بالكامل نقداً وعند الإنشاء⁽²⁾. أما القانون الفرنسي فقد اشترط تقديم مبلغ 5 مليون أورو بالنسبة للبنوك و2,2 مليون أورو بالنسبة للمؤسسات المالية⁽³⁾.

II - نطاق تطبيق نسبة الرأسمال الأدنى:

وسعت المادة 88 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض من نطاق تطبيق نسبة الرأسمال الأدنى إلى جميع البنوك والمؤسسات المالية الناشطة في الجزائر. فإلى جانب البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري التي ينبغي عليها أن تدفع هذه النسب عند التأسيس، يجب كذلك على البنوك والمؤسسات المالية التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج أن تمنح لفروعها، التي تسعى لحصولها على الاعتماد تخصيصاً مالياً يساوي على الأقل الحد الأدنى لرأس المال المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري بحسب الفئة التي تنتمي إليها⁽⁴⁾.

كما توسع نطاق تطبيق هذه القاعدة، فخرجت عن قاعدة عدم رجعية القوانين المعمول بها في القواعد العامة⁽⁵⁾ وفي قانون الاستثمارات⁽⁶⁾، بأن جعل قاعدة الرأسمال الأدنى تسري بأثر رجعي على جميع البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة قبل فرض كل

1 - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، مرجع سابق، ص 98 - 99.

2 - نقلاً عن: عبوده عبد المجيد محمد، النظم البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1406 هـ، ص 63.

3 - L'article L 511-11 du code monétaire et financier, op.cit.

4 - أنظر المادة 2/88 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق. والمادة 3 من النظام رقم 04-08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال...، مرجع سابق.

5 - مفاد هذه القاعدة هو أن القانون لا يسري إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي، انظر المادة 2 الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

6 - تنص المادة 15 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، على ما يلي « لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحةً ».

نسبة جديدة. فمنحت المادة 3/88 لهذه المؤسسات أجل سنتين من صدور الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والتنظيم المتخذ لتطبيقه، من أجل رفع رأسمالها إلى هذا الحد الأدنى الجديد. بينما قلصت المادة 4 من النظام رقم 04-08 هذه المدة إلى 12 شهرا اعتبارا من تاريخ صدور هذا النظام. في حال انقضاء هذه الآجال دون رفع البنوك أو المؤسسات المالية لرأسمالها بشكل يتناسب مع النسب الجديدة التي حددتها المادة 2 من النظام نفسه. فإن ذلك سيؤدي إلى قيام مجلس النقد والقرض بسحب الاعتماد منها طبقا للمادة 95 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

يرجع السبب في ذلك إلى كون نطاق تطبيق قاعدة الرأسمال الأدنى يمتد من حيث الزمان، ولا ينفضي التزام البنوك والمؤسسات المالية بتوفير الرأسمال الأدنى عند طلب اعتمادها و/أو عند انقضاء أجل 12 شهر بالنسبة لتلك المعتمدة من ذي قبل، فهو التزام أبدي يرافق هذه المؤسسات طيلة وجودها، لذلك يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تثبت في كل حين أن أصولها تفوق خصومها التي هو ملزمة بها تجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى.

ثانيا - أن يقدم هذا الرأسمال نقدا ويحرر بكامله عند التأسيس:

يتكون الرأسمال التأسيسي لشركة المساهمة وفقا للقواعد العامة من الحصص النقدية والحصص العينية التي يقدمها المساهمون، على أن يتم تقدير الحصص العينية من طرف مندوب الحصص (Commissaire aux apports) في تقرير يلحقه بالقانون الأساسي للشركة⁽¹⁾، لكن باعتبار هذه الشركة ستتحول إلى بنك أو مؤسسة مالية، ألزم التشريع والتنظيم المصرفي المؤسسين بتقديم كل حصصهم نقدا⁽²⁾.

أما فيما يتعلق بمسألة تحرير هذا الرأسمال، فقد تساهلت أحكام التشريع والتنظيم المصرفي في السنوات الأولى من تحرير النشاط المصرفي أمام الاستثمار الخاص بشأنها، وذلك بغية تشجيع هذا الاستثمار في القطاع المصرفي، ففرضت أن تدفع 75% فقط من الرأسمال التأسيسي عند الإنشاء، على أن يلتزم بتكاملته كليا في أجل أقصاه نهاية

1 - المادة 607 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - المادة 89 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

السنة الثانية من حصولها على الاعتماد⁽¹⁾.

استمر هذا التساهل في إطار النظام رقم 93-03⁽²⁾ بشكل يتماشى مع قواعد القانون التجاري، فتركت مسألة دفع وتحرير البنوك والمؤسسات المالية الخاصة للرأس المال الأدنى للقواعد المطبقة على شركة المساهمة وبالتحديد المادة 596 من ق.ت.ج التي تنص على أن « يجب أن يتم الاكتتاب برأسمال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (¼) على الأقل من قيمتها الاسمية ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءً على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة، في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتداءً من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري ».

فتح هذا التساهل المجال أمام عدة بنوك خاصة وسهل عليها الحصول على الاعتماد والالتحاق بالمهنة المصرفية والمساهمة في تمويل الاقتصاد الوطني، في الوقت الذي لم تكن تملك فيه الأموال الكافية لذلك. وهو ما أثر سلباً على استقرار القطاع المصرفي وكذا السمعة المالية للبنوك الجزائرية على الصعيد الداخلي والخارجي. لهذا وضع حدا لهذا التساهل اعتباراً من 2004⁽³⁾، فأستبعد تطبيق المادة 596 من ق.ت.ج على البنوك والمؤسسات المالية، وعوضت بقواعد أكثر صرامة فرض بموجبها مجلس النقد والقرض على كل البنوك والمؤسسات المالية أن تحرر رأسمالها بكامله عند الإنشاء⁽⁴⁾.

ثالثاً - الاعتراف للدولة بسهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة:

أدخل هذا الشرط الغريب بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، من خلال المادة 3/83 التي جاء فيها ما يلي « ...

- 1 - المادة 2 من النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.
- 2 - نظام رقم 93-03 مؤرخ في 4 جويلية 1993، يعدل ويتم النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 01، صادر في 02 جانفي 1994.
- 3 - نظام رقم 04-01، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك...، مرجع سابق، المادة 2 منه. والذي عوض بالنظام رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال...، مرجع سابق.
- 4 - المادة 1/88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. والمادة 2 من النظام رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك...، مرجع سابق.

وزيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة يخول لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت»، جعل هذا النص قانون النقد والقرض الجزائري يفرض مثل هذا الشرط، الذي لا يوجد أي نظير له في كل القوانين المصرفية الأجنبية التي تم الإطلاع عليها لاسيما: القانون الفرنسي، اللبناني، المغربي والسعودي.

مفاد هذا الشرط، أن تمتلك الدولة إلزاما سهما في رأسمال كل البنوك والمؤسسات المالية الخاصة التي تطلب اعتمادها في الجزائر، وحتى في تلك التي تحصلت على اعتمادها من قبل. يطلق عليه تسمية "السهم النوعي" *action spécifique*، يخول للدولة حق التمثيل في الأجهزة المسيرة للبنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجلس الإدارة، مجلس المراقبة والجمعية العامة لهذه المؤسسات، دون أن يقابله امتلاك حقيقي للرأسمال ولا حق التصويت داخل تلك الأجهزة ولا تحمل الدولة للمسؤولية في حالة الخسائر وإعسار تلك المؤسسات.

حاولت السلطات السياسية التستر على خطورة الإجراء، فأكدت على أن الدولة لا تهدف من وراء شرط السهم النوعي إلى فرض شراكتها مع القطاع الخاص، وإلى امتلاك أصول في الاستثمارات المصرفية لهذا الأخير، وإنما تهدف من خلاله إلى حماية الاقتصاد الوطني لاسيما بعد الأزمة العالمية التي ضربت اقتصاديات العديد من دول العالم، وأن الحكومة الجزائرية تسعى من ورائه إلى استحداث جهاز إنذار جديد يضمن مراقبة وحماية أموال الجزائريين على مستوى البنوك والمؤسسات المالية الخاصة⁽¹⁾.

لكن أمام غموض المادة 83 وإحالتها مسألة تفصيل هذا الشرط إلى التنظيم بوجه عام وليس إلى تنظيم السلطة النقدية⁽²⁾، وأمام عدم صدور هذا التنظيم المرتقب، يتعين الرجوع إلى تعريف السهم النوعي وإلى الشروط التي حددت لممارسته في الجزائر لاستظهار خطورة الإجراء ومساسه بمبدأ حرية الاستثمار.

ظهرت تقنية السهم النوعي في بريطانيا بتسمية السهم الذهبي "Golden share"، استعملتها الحكومة البريطانية في بداية الثمانينات لتجسيد إستراتيجيتها الرامية للاحتفاظ

1 - عائشة بوزيان، الدولة تنتزع أسهما من رأسمال البنوك الخاصة، يومية النهار 2013/05/20، على الموقع:

www.ennaharonline.com

2 - تنص المادة 4/83 على ما يلي: «تحدد كفاءات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم».

بسيطرتها على الشركات البترولية، ثم انتقل بعد ذلك إلى عدة دول كفرنسا فارتبط السهم النوعي فيها برغبة الدولة في الاحتفاظ بالسيطرة على مشروعات الطاقة النووية والبترولية والالكترونيات والمشروعات المتصلة بالصناعات العسكرية⁽¹⁾.

يعتبر السهم النوعي سهم من نوع خاص تحتفظ به الدولة في المؤسسات العمومية عندما خوصصتها، بهدف الإبقاء على نوع من السيطرة والمراقبة على هذه المؤسسات والاعتراض على كل القرارات السياسية الحاسمة التي تتخذ فيها بعد خوصصتها: كزيادة المساهمين في الرأسمال الاجتماعي، عمليات الاندماج، عمليات الاستحواذ...، يشترط أن تكون مدة العمل بهذا السهم محددة حتى لا يشكل عائقا أمام أصحاب هذه المؤسسات عند إدارتها⁽²⁾.

استعمل المشرع الجزائري مصطلح "السهم النوعي" لأول مرة في المادة 3/6 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بالخصوصية⁽³⁾، فاتخذ منه آلية للدفاع عن المصلحة الوطنية والحد من تسريح العمال، سمحت بامتصاص الغضب الشعبي الذي خلفه التنازل عن المؤسسات العمومية، فتقرر بمقتضى حق الدولة في السهم النوعي إجبار الملاك الجدد لمدة لا تتجاوز 5 سنوات بما يلي:

- 1 - عدم تغيير موضوع الشركة (الهدف الاجتماعي لها).
- 2 - عدم إنهاء أنشطة الشركة.
- 3 - عدم حل الشركة.

مكن هذا السهم المؤقت الدولة من اكتساب العضوية في الجمعية العامة وفي مجلس الإدارة ومجلس المراقبة لهذه المؤسسات، مما مكنها من ممارسة نوع من الرقابة عليها باسم المصلحة الوطنية، فكل ما كان قرار هذه الهياكل مما يتنافى والحقوق الاجتماعية المعنية بالشركة ويعلمون بذلك الهيئة المكلفة بالخصوصية⁽⁴⁾.

1 - نقلا عن: صباحي ربيعة، الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، مرجع سابق، ص 448 - 449.

2 - <http://wikipédia.org>.

3 - أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات الاقتصادية العمومية، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995 (ملغى).

4 - مرسوم تنفيذي رقم 96-133 مؤرخ في 13 أفريل 1996 يحدد شروط السهم النوعي وكيفية، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 14 أفريل 1999 (ملغى).

تجدد تنظيم السهم النوعي في إطار الأمر رقم 04-01 المتعلق بالمؤسسات العمومية وبخصوصيتها، لكن بشكل أقل حدة وصرامة من النص السابق، فجاء النص عليه في المادة 2/19 كما يلي « ويمكن أن تنص دفا تر الشروط، عند الاقتضاء على إمكانية احتفاظ المتنازل بسهم نوعي مؤقت ».

توضح مضمون هذه المادة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-352⁽¹⁾، فعرف السهم النوعي على أنه سهم في رأسمال الشركة ناتج عن خوصصة مؤسسة عمومية اقتصادية تحتفظ به الدولة مؤقتا ويخول لها حق التدخل لأسباب ذات مصلحة وطنية.

على خلاف المرحلة السابقة، لم يعد السهم النوعي شرطا إلزاميا في كل عمليات الخوصصة، فجدوى النص عليه يتقرر من قبل رئيس الحكومة بعد موافقة مجلس مساهمات الدولة وبناءً على تقرير الوزير المكلف بالمساهمات⁽²⁾. يضمن السهم النوعي في حالة تقرير وجوده الحق للدولة في تعيين ممثل واحد أو ممثلين مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة وفي الجمعيات العامة للمؤسسات المخصصة لكن من دون أن يمنح لهم حق التصويت. يخول للدولة استعمال السهم النوعي حق الاعتراض على كل قرار يتعلق ب: تغيير طبيعة نشاط المؤسسة، التصفية الإدارية وتقليص من عدد العمال⁽³⁾.

بهذا طغى الجانب الاجتماعي على السهم النوعي، فهو ما تقرر إلا لحماية العمال والتخفيض من الآثار السلبية الناتجة عن الخوصصة، لهذا تميز بالطابع المؤقت إذ ينتهي العمل به بعد مدة ثلاث سنوات، ويتحول إلى سهم عادي بقرار يتخذه رئيس الحكومة بعد الاستمتاع إلى مجلس مساهمات الدولة.

عند مقارنة هذه القواعد مع القواعد المنظمة للسهم النوعي في القطاع المصرفي، يُلاحظ أن مظاهر التطابق والتوافق بينهما قليلة جدا، لتحل محلها مظاهر تناقض وتنافر عديدة، يمكن إبراز أهمها فيما يلي:

- 1 - أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وبخصوصيتها، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم.
- 2 - مرسوم تنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفية ذلك، ج ر ج ج عدد 67، صادر في 11 نوفمبر 2001.
- 3 - أنظر المادة 6 من المرسوم التنفيذي نفسه.

1 - بُرّر اعتماد السهم النوعي في عمليات الخصخصة بحماية المصلحة الوطنية من خلال حماية العمال وضمان استقرارهم في المؤسسات، لكن مثل هذه الغاية غائبة في النشاط المصرفي ولا تنطبق على البنوك والمؤسسات المالية الخاصة. لأن الطاقم البشري الذي يسير هذه المؤسسات يعمل في إطارها يخضع لرقابة سابقة، تسهر السلطة النقدية على استقراره وضمان استمراريته من خلال عدة شروط أخرى سيتم توضيحها لاحقاً.

2 - إذا كان الهدف من وجود الدولة في المؤسسات العمومية هو الاعتراض على تغير الهدف الاجتماعي للشركة أو إنهاء نشاطها أو حلها، فإنها كلها حجج تسقط أمام الإطار التشريعي والتنظيمي الصارم الذي يخضع لها نشاط البنوك والمؤسسات المالية والتي لا يمكن لها أن تتخذ مثل هذه القرارات إلا إذا رخص لها بذلك مجلس النقد والقرض.

3 - إذا كان السهم النوعي في قانون الخصخصة مؤقت ينتهي العمل به بنهاية المدة المحددة له، فإن السهم النوعي المفروض على البنوك والمؤسسات المالية الخاصة سهم أبدي، يضمن دوام استمرارية وجود ممثلين للدولة ومراقبتهم بشكل دائم لكل القرارات التي تتخذ في الأجهزة الاجتماعية لهذه المؤسسات في الوقت الذي تعتبر فيه السرية من الأولويات في مجال الأعمال، وتمتلك فيه الدولة بنوك عمومية منافسة لهذه البنوك والمؤسسات المالية الخاصة⁽¹⁾.

4 - إذا كانت السلطات العمومية قد ركزت لتبرير شرط السهم النوعي في القطاع المصرفي على الأزمة المالية العالمية الأخيرة وعلى ضمان جهاز انذرا يسمح لها بالتدخل في الوقت المناسب، فإن الأنظمة المصرفية العالمية الكبرى التي مستها مباشرة الأزمة المالية لم تبادر إلى فرض مثل الشرط. كما أن ضمان تعزيز أجهزة الرقابة لا داعي له، باعتبار أن هناك عدة أجهزة لمراقبة هذه المؤسسات.

عليه، فإن حقيقة فرض شرط السهم النوعي ما هي إلا لتعزيز أشكال تدخل السلطات العامة في المجال الاقتصادي، وبالتحديد في القطاع المصرفي ولا يشكل سوى عقبة جديدة أمام الاستثمار الخاص في هذا القطاع الهام⁽²⁾، شرط أقل ما يقال عنه أنه غريب وخطير وراءه مساس صارخ بمبادئ اقتصاد السوق المكرسة منذ الانفتاح الاقتصادي كمبدأ حرية المنافسة ومبدأ حرية الاستثمار، وشرط لا وجود له في أي من القوانين المقارنة.

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le cadre juridique des investissements en Algérie : Les figures de la régression", Revue Académique de la Recherche Juridique, N° 2, 2013, p 14.

2 - Idem.

الفرع الثالث

تقديم برنامج النشاط والقانون الأساسي والنظام الداخلي

فرضت المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على المؤسسين الراغبين في حصول مؤسستهم على الاعتماد، أن يقدموا لمجلس النقد والقرض برنامج النشاط الذي ينوون تحقيقه من خلال إنشاءهم لهذه المؤسسة، مرفوقا بتحديد دقيق للإمكانيات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها من أجل ذلك (أولا)، كما ألزمهم بتقديم مشروع القانون الأساسي للمؤسسة، ومرفوقا بالنظام الداخلي عندما يتعلق الأمر بإقامة فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية (ثانيا).

أولا - تقديم برنامج النشاط:

يهدف هذا الشرط إلى السماح لمجلس النقد والقرض بإجراء مراقبة مسبقة وتقييم أولي للدور الاقتصادي الذي سيلعبه البنك أو المؤسسة المالية ولمدى تأثيره على الاقتصاد الوطني، فيراقب من خلاله أهلية هذه المؤسسات وقدرتها على تحقيق أهدافها التنموية وحجم مساهمتها في تطوير وانتعاش الاقتصاد الوطني، وذلك للتصدي لكل مشروع فاشل، قد يشكّل عاملا لإحداث اختلالات وأزمات في القطاع المصرفي.

يقصد من وراء هذا الشرط الاقتصادي تحديد برنامج النشاط الذي سيمتد على مدى 5 سنوات⁽¹⁾ والذي يوضح من خلاله المؤسسين لمجلس النقد والقرض، ما هي النشاطات التي يرمي المشروع إلى تحقيقها في الجزائر، وما هي إمكانياتهم واستعداداتهم المالية والتقنية المجهزة لتحقيقها. وذلك في ظروف تتلاءم مع السير الحسن للنشاط أو النظام المصرفي وبشكل توفير الأمان والضمان الكافيان للزبائن من جهة وللاقتصاد الوطني من جهة أخرى. لهذا ينبغي أن يجد المجلس في هذا البرنامج تحديد الموضوع الاجتماعي للمشروع (I) والإمكانيات المالية والتقنية التي سيتم الاعتماد عليها لتجسيد هذا الموضوع واقعا (II).

I - تحديد الموضوع الاجتماعي:

تتشئ البنوك والمؤسسات المالية لامتحان النشاطات المصرفية وتقديم الخدمات للزبائن،

1 - المادة 2/3 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع...، مرجع سابق.

تتميز هذه الخدمات بالتنوع والاختلاف من مؤسسة إلى أخرى باختلاف نوع المؤسسة والغرض الاجتماعي لها، يدخل ضمن هذه الخدمات أساساً: قبول الودائع، التحويل المصرفي، إصدار الشيكات وقبضها، فتح الاعتمادات، خصم الأوراق التجارية، منح القروض، عمليات الصرف... الخ. لذلك يتعين على كل مؤسسة أن تعين بدقة الغرض الاجتماعي لها بتحديد العمليات المصرفية ولمختلف الخدمات التابعة لها التي سوف تقدمها.

قد تعتمد المؤسسة أسلوب التحديد العام فتختار كموضوع اجتماعي لها ممارسة جميع العمليات المصرفية والعمليات التابعة المرخص بممارستها للصنف الذي تنتمي إليه، وقد تعتمد أسلوب التحديد الحصري فتختار ممارسة جميع أو بعض تلك العمليات مع تركيز معظم جهودها في عملية أو نشاط معين منها، لكن في كلتا الحالتين ينبغي أن يظهر من الغرض الاجتماعي للمشروع تحديد دقيق للعمليات المصرفية التي ترغب بممارستها، وكذا تحديد للنشاطات التابعة.

1 - تحديد العمليات المصرفية: الأصل أن البنوك والمؤسسات المالية تنشأ لتمارس جميع العمليات المصرفية المرخص بممارستها للصنف الذي تنتمي إليه، لذلك يجب أن لا يخرج الموضوع الاجتماعي لهذه المؤسسات عن العمليات المصرفية المحددة في المادة 66 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والمتمثلة في:

أ - تلقي الأموال من الجمهور⁽¹⁾ (réception des fonds du public): يدخل ضمن هذه العملية كل الودائع التي تتلقاها البنوك الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك الأجنبية، والتي تعطيها حق استعمالها خلال المدة الممتدة ما بين إيداعها وسحبها على أن تلتزم بردها إلى أصحابها بمجرد أن يطالبوا بها إما دفعة واحدة أو على دفعات حسب نوع الوديعة⁽²⁾.

1 - تعتبر أموال متلقاة من الجمهور في مفهوم المادة 1/67 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، الأموال التي يتم تلقيها من الغير، لاسيما في شكل ودائع، مع حق استعمالها لحساب من تلقاها وبشرط إعادتها.

2 - توجد عدة أنواع من الودائع من أبرزها:

- الودائع تحت الطلب أو الودائع الجارية (Dépôts à vue ou dépôts courant): هي ودائع توضع تحت تصرف أصحابها، إذ يمكن لهؤلاء سحبها في أي وقت كلياً أو جزئياً ودون إشعار البنك بذلك مسبقاً.

- الودائع لأجل (Dépôts à terme): هي ودائع تودع لدى البنك لفترة زمنية معينة، لا يمكن لمودعها سحبها إلا بعد انقضاء تلك المدة وتقديم إخطار مسبق للبنك بتاريخ السحب.

لا يدخل ضمن عملية تلقي الأموال من الجمهور الأموال التي يتلقاها البنك أو المتبقية في الحساب لديه والعائدة للمساهمين فيه يمتلكون 5% على الأقل من رأسماله ولا تلك العائدة لأعضاء مجلس إدارته والمسيرين فيه، كما لا يدخل ضمن هذه العملية الأموال الناتجة عن قروض المساهمة (prêts participatifs)⁽¹⁾.

تبدأ عملية تلقي الأموال من الجمهور بفتح الزبون حسابا لدى البنك، يأخذ هذا الحساب شكلين هما⁽²⁾: الحساب الجاري (Compte courant)، وحساب الصكوك أو الودائع (Compte chèque ou dépôts).

يخضع فتح كل حساب للشروط يحددها البنك ويمكن أن يكون الحساب فرديا أو جماعيا مع تضامن المودعين أو بدونه.

ينبغي أن يظهر في برنامج نشاط البنك أنواع الحسابات التي يفتحها أشكال الودائع التي سيستبقها تشكيلة الزبائن من مقترضين ومودعين الذين يود التقرب منهم والتعامل معهم⁽³⁾... الخ.

ب - عمليات القرض: تشكل عمليات القرض⁽⁴⁾ المحور الأساسي للنشاط البنوك

= الودائع الادخارية (Dépôts à épargnes): هي ودائع تودع لدى البنوك لفترة زمنية طويلة لا يمكن سحبها إلا بعد انقضاء تلك المدة، فهي تشكل عملية ادخار وتوفير حقيقية.

- الودائع الائتمانية: هي ودائع كتابية، لا تنشأ نتيجة لإيداع حقيقي وإنما تنشأ عن مجرد فتح حسابات ائتمانية والقيام بعمليات القرض، وللمزيد من التفاصيل حول أنواع الودائع، راجع كل من: لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، مرجع سابق، ص 26 - 28.

والعكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 266 وما يليها.

1 - المادة 3/67 و4 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie..., op.cit, pp 111 - 119.

3 - Voir ANNEXE II, Description du projet, de l'instruction N° 06-96 fixant les conditions 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.

4 - ويدخل ضمن هذه العمليات كل عمل لقاء عرض يضع بموجبه شخص ما، أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي (l'aval) والكفالة (cautionnement) أو الضمان (garantie). كما يدخل من هذه العملية عمليات الإيجار المقرونة بخيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري (crédit bail)، انظر المادة 68 من الأمر رقم 11-03، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

والمؤسسات المالية على حد سواء⁽¹⁾. تعرض بمقتضاه قروض عديدة ومتنوعة يمكن تصنيفها وفق معايير عديدة ومتباينة. لا يتسع المجال هنا للتطرق لمختلف هذه التصنيفات ولا لدراسة كل أنواع القروض المصرفية، لهذا سيكتفى بالأمثلة التالية:

- **قروض الاستغلال (crédit d'exploitation):** هي قروض تمنح للمؤسسات لفترة قصيرة لا تتعدى في الغالب 12 شهرا، وتعتبر من أهم نشاطات البنوك التجارية، تتخذ هذه القروض أشكال عديدة من بينها: تسهيلات الصندوق، قروض الموسم، قروض الربط، تسبقات على البضائع، تسبقات على الصفقات العمومية⁽²⁾...

- **قروض الاستثمار (crédit d'investissement):** هي قروض تمويل من خلالها البنوك والمؤسسات المالية مشاريع استثمارية لفترة تتجاوز السنتين، فعندما يتعلق الأمر بمنح قروض للحصول على الآلات والمعدات، فإن القرض يأخذ شكل قرض متوسط الأجل، أما إذا تعلق الأمر بتمويل الحصول على العقارات، فإنه يأخذ شكل قرض طويل الأجل.

- **قروض الاستهلاكية (crédit à la consommation):** هي قروض موجهة لتمويل شراء الأفراد لمنتجات استهلاكية كالسيارات وتجهيزات المكاتب... وسعت فروع البنوك الأجنبية الغرض من هذه القروض إلى أغراض شخصية كالزواج والسفر⁽³⁾. لكن لأسباب سياسية أكثر منها اقتصادية قررت السلطات العمومية منع التعامل بهذه القروض اعتبارا من جويلية 2009⁽⁴⁾. ربما لزوال تلك الأسباب أو لظهور أسباب أقوى منها تقرر من جديد السماح للبنوك والمؤسسات المالية التعامل بهذه القروض ابتداءً من مارس 2015.

- **القروض الإيجارية (crédit bail, leasing):** هي عملية يقوم بموجبها البنك أو المؤسسة المالية بوضع آلات ومعدات أو أية أصول مادية أخرى بحوزة مؤسسة مستعملة على سبيل الإيجار مع إمكانية التنازل عنها في نهاية الفترة المتعاقد عليها ويتم التسديد

1 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie, op.cit, p 162.

2 - للتوضيح حول هذه الأنواع راجع كل من: - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، مرجع سابق، ص ص 57 - 72.

- SADEG Abdelkrim, Réglementation de l'activité bancaire, op.cit, pp 50 - 53.

3 - SADEG Abdelkrim, Réglementation de l'activité bancaire, op.cit, p 50.

4 - المادة 75 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

على أقساط يتفق بشأنها تسمى "ثمن الإيجار"⁽¹⁾.

عليه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تحدد في برنامج نشاطها نوع القروض التي ستعامل بها، مواصفات زبائنهم، معايير تحديد نسبة الفوائد التي سوف تأخذها عن كل نوع قرض⁽²⁾...

ج - وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل: يعتبر وسائل دفع (Les moyens de paiement)، كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل، فهي كل الأدوات المقبولة اجتماعيا والتي تسهل المعاملات الخاصة وتبادل السلع والخدمات وتسديد الديون، يدخل ضمن هذه الوسائل: النقود القانونية ونقود الودائع أو النقود المصرفية، السندات التجارية كالسند لأمر (billet à ordre)، السفتجة (lettre de change)، سند الخزن (le warrant)، الشيك (le chèque)، سند الصندوق (bon de caisse)، الدفع عن طريق التحويل، بطاقات الدفع والسحب...⁽³⁾.

باعتبار نشاط وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل نشاط تمارسه البنوك دون المؤسسات المالية، لذلك يتعين على الأولى فقط تحديد وسائل الدفع التي ستعامل بها ومختلف الضمانات التي توفره لكل واحدة منها، نوع الزبائن الذين سيتعامل معهم⁽⁴⁾.

1 - أمر رقم 09-96 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإيجاري، ج ر ج ج عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996.

2 - لأنه بعد إلغاء التحديد المسبق والدقيق لأسعار الفائدة المصرفية الدائنة والمدينة ترك مجال تحديدها للبنوك والمؤسسات المالية، لكن في إطار النسب الدنيا والقصى المحددة من قبل بنك الجزائر. أنظر: نظام رقم 01-13، مؤرخ في 8 أفريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر ج ج عدد 29، صادر في 02 جوان 2013، المادة 9 منه.

3 - راجع بشأن هذه الأدوات:

- لطرش الطاهر، تقنيات البنوك...، مرجع سابق، ص ص 31 - 38.

- عبد الرحيم وهيب، "وسائل الدفع التقليدية في الجزائر، الوضعية والآفاق"، مجلة الباحث، العدد 9، 2011، ص ص 37 - 48.

- SADEG Abdelkrim, Réglementation de l'activité bancaire..., op.cit, pp 53 - 54.

4 - Voir : ANNEXE II, Description du projet...op.cit.

2 - تحديد العمليات التابعة: سمح قانون النقد والقرض للبنوك والمؤسسات المالية بممارسة إلى جانب العمليات المصرفية بعض العمليات التابعة كالعمليات التالية⁽¹⁾:

- عمليات الصرف.
 - عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة.
 - توظيف القيم المنقولة وكل منتج مالي واكتتابها وشرائها وتسييرها وحفظها وبيعها.
 - تقديم الاستشارة والمساعدة في مجال تسيير الممتلكات.
 - الاستشارة والتسيير المالي والهندسة المالية وبصفة عامة جميع الخدمات الموجهة لتسهيل إنشاء المؤسسات أو تجهيزها أو تطويرها.
 - المساهمة في رأسمال مؤسسات موجودة أو قيد الإنشاء.
- تلتزم هذه المؤسسات عند ممارسة هذه العمليات بأن تجعلها محتفظة بطابعها المكمل والثانوي وبأن لا تشكل ممارستها لها عائقا في ممارسة مهامها الأصلية، كما يجب عليها الخضوع عند ممارستها للتشريع والتنظيم المصرفي وللتنظيمات الخاصة بهذه العمليات والخدمات⁽²⁾، لذلك ينبغي أن يظهر من خلال برنامج نشاطها نوع العمليات التابعة ونسبة هذه العمليات من حجم نشاطها الكلي.

3 - تحديد النشاط الجوهري: قد يختار البنك أو المؤسسة المالية التخصص، فيجعل واحد من النشاطات السابقة نشاطه الجوهري. لذلك يتعين في هذه الحالة أن يظهر في برنامج نشاطه هذا النشاط على نحو يسمح بتمييزه عن النشاطات الأخرى التي سيمارسها. ويمكن ذكر في هذا الصدد بعض الأمثلة التالية التي اختارت فيها البنوك والمؤسسات المالية التالية تركيز نشاطها في مجال معين:

- **البنك الخارجي الجزائري:** الذي يمارس جميع العمليات المصرفية مع التركيز أساسا على ضمان تنفيذ الاتفاقيات المرتبطة بالتصدير والاستيراد.

1 - أنظر المادة 72 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، والنظام رقم 95-06 المتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

2 - KPMG : Guide des Banques et des Etablissements Financiers 2012, op.cit, p 48.

- **الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط:** الذي يركز نشاطه الأساسي في منح القروض العقارية لخواص وتمويل المقاولين العموميين والخواص.
- **فرع البنك (Société Générale):** الذي اختار لنفسه موضوع اجتماعي مركب يهدف إلى تمويل التجارة الخارجية وتوفير مصادر التمويل لكل المتعاملين الاقتصاديين.
- **بنك البركة:** الذي يتمثل هدفه الأساسي في تقديم الخدمات المصرفية وتوفير مصادر التمويل للاستثمارات على غير أساس الربا⁽¹⁾.
- **المؤسسة المالية (SOFINANCE)⁽²⁾:** التي يركز نشاطها الأساسي في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وخاصة عن طريق تقنية رأسمال المخاطر⁽³⁾.

II - تحديد الإمكانيات التقنية والمالية المزمع استعمالها:

ينبغي على المؤسسة التي تسعى للحصول على الاعتماد والالتحاق بالقطاع المصرفي، أن تمتلك الإمكانيات التقنية والمالية (moyens techniques et financiers) التي تأهلها لممارسة النشاطات والخدمات المصرفية، تركز هذه الإمكانيات على ثلاث محاور هي⁽⁴⁾:

- امتلاك إمكانيات بشرية مؤهلة وذات خبرة.
 - امتلاك إمكانيات مالية كافية.
 - وجود تنسيق وتنظيم محكم لتفعيل هذه الإمكانيات المادية والبشرية وتسخيرها من أجل تحقيق الأهداف المسطرة.
- لذلك يركز مجلس النقد والقرض عند فحصه لتوفر هذا الشرط في الطلبات التي يتلقاها على معايير، تتمثل أساساً في: إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض، الوسائل المالية ومصادرها والوسائل التقنية التي ينتظر استعمالها⁽⁵⁾.

1 - KPMG : Guide des Banques et des Etablissements Financiers 2012, op.cit, p 15.

2 - SOFINANCE : Société Financière d'Investissement, de participation et de placement.

3 - رأس مال المخاطر capital risque: هي تقنية جديدة للتمويل تقوم بمقتضاها البنوك والمؤسسات المالية بتمويل المشاريع والتدخل في إدارة وتسيير هذه المشاريع حتى تتجاوز عجزها المالي وتسترجع توازنها المالي والاقتصادي.

4 - DECOCQ Georges, YVES Gérard, MOREL-MAROGER Juliette, Droit bancaire, op.cit, p 60.

5 - المادة 3 من النظام رقم 02-06 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع...، مرجع سابق.

من أجل إقناع المجلس بتوافر هذه المعايير وبكفايتها ينبغي أن يتضمن الطلب توضيح دقيق لكل ما يتعلق بـ:

- نوع الوسائل المالية التي سيتم الاعتماد عليها من رأسمال تأسيسي، الحصص التمويلية المنتظرة والمتلقاة على الترتيب من المساهمين ومن الجمهور أو السوق المالية.

- الميزانيات وحسابات الاستغلال المتوقعة للثلاث سنوات المقبلة.

- تحديد الإمكانيات المادية الأخرى من عقارات ومنقولات بما فيها تحديد المقر الرئيسي للمشروع، تحديد عدد ومقرات مكتب الاستغلال التي ستفتح في الحين وخلال السنوات المقبلة، تجهيزات ووسائل الإعلام الآلي التي سيتم استخدامها.

- تحديد وتنظيم الإمكانيات البشرية التي ستعتمد عليها المؤسسة للثلاث سنوات المقبلة، أي تحديد عدد الموظفين المرتقب الذين سيوظفون في كل صنف، الراتب المقررة لكل صنف منهم⁽¹⁾.

يتمتع مجلس النقد والقرض بسلطة تقديرية واسعة عند فحص برنامج النشاط والإمكانيات المالية والتقنية المسخرة من قبل المؤسسة لإنجازه، لذلك يمكن له رفض الطلب بمجرد عدم توافقه والحاجة الاقتصادية الوطنية أو المحلية، كأن تكون المنطقة المطلوب فيها إنشاءه لا تحتاج إلى الخدمات المصرفية التي يعرضها أو أن عائد المؤسسة المرغوب تأسيسها غير ملائم لتلك المنطقة⁽²⁾، هذا وإن كان معيار الحاجة الاقتصادية معيار نسبي لم ينص عليه قانون النقد والقرض صراحة، لكن يمكن استنتاجه من خلال نص المادة 4/91 التي جاء فيها ما يلي « كما يؤخذ بعين الاعتبار قدرة المؤسسة الملتزمة على تحقيق أهدافها التنموية في ظروف تتجانس مع السير الحسن للنظام المصرفي. مع ضمان خدمات نوعية للزبائن ». وهذا عكس بعض الدول كاليابان وإيطاليا مثلاً التي أدرجت الحاجة الاقتصادية شرط لممارسة المهنة المصرفية بشكل صريح⁽³⁾.

1 - ANNEXE II, Description du projet..., op.cit.

2 - RIVES-LANGE Jean Louis et CONTAMINE-RAYNAUD Monique, Droit bancaire, 6^{ème} édition Dalloz- Delta , Paris, 1995, p 103.

3 - نقلا عن: حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مرجع سابق، ص 54.

ثانيا - تقديم القانون الأساسي والنظام الداخلي:

فرض هذا الشرط تطبيقا للنص المادة 3/91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بنصها على ما يلي « يسلم الملتزمون للمجلس... ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة ».

أثارت الصياغة التي جاء بها النص اللبس والغموض بشأن مدى إلزامية هذا الشرط ومضمونه بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري، وبالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، إذ قد يفهم منه أن:

- البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري تلتزم فقط بتقديم مشروع قانونها الأساسي لأنها لم تنشأ بعد.

- فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية تلتزم بتقديم القانون الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية للمقر (للشركة الأم) ونظامها الداخلي.

لكن بالرجوع إلى هذا النص بالفرنسية⁽¹⁾، يزول هذا الغموض بشأن الالتزام الذي يقع على عاتق كل نوع. وهو ما تأكد كذلك لاحقا في المادة 3 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، والتي ألزمت هذه المؤسسات بأن تقدم للمجلس القوانين الأساسية والنظام الداخلي على النحو التالي:

مشاريع القوانين الأساسية إذ تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية.

القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذ تعلق الأمر بفتح بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية.

التنظيم الداخلي أي المخطط التنظيمي لكلا النوعين من المؤسسات.

عليه فإن البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري تقدم مشاريع قوانينها الأساسية باعتبارها أنها لم تنشأ بعد. أما بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فهي مؤسسات موجودة وتسعى فقط إلى توسيع نشاطها من خلال إقامة لها فروع بالجزائر

1 - إذ جاء فيه ما يلي:

« Les requérants remettent..., selon le cas le projet de statuts de la société de droit algérien ou ceux de la société étrangère, ainsi que l'organisation interne ».

ولذلك ينبغي أن تقدم قوانينها الأساسية.

أما بالنسبة للنظام الداخلي (التنظيم الداخلي) فهو شرط ينبغي احترامه من طرف الفئتين. إذ سيسمح هذا النظام لسلطة الاعتماد بمراقبة مدى احترام الطلب للشروط اللازمة لاستقبال وتقديم الخدمات المقترحة على أحسن وجه، ولذلك ينبغي أن يتحدد من خلاله مختلف الهياكل التدريجية للبنك أو المؤسسة المالية ومختلف الوكالات التابعة لها، إضافة إلى مختلف الموارد البشرية التي ستتعامل مع الزبائن من مودعين وغيرهم.

هذا ويجب الإشارة إلى أن المادة 91 من قانون النقد والقرض والمادة 3 من النظام رقم 06-02، السابق ذكرهما قد استعملتا مصطلح "التنظيم الداخلي" "Organisation interne" وهو لفظ يراد به تلك الوثيقة التي تنظم علاقات العمل والتي يحررها المستخدم لتكون أساسا لضبط العلاقات بين مختلف الهيئات العاملة والمستخدم. في حين أن المقصود من النصين السابقين ليس هذا، بل هو الجانب الهيكلي للمؤسسة بمستوياتها وتوزيعها وتنظيم المواد البشرية والذي يقابله مصطلح النظام الداخلي "Règlement intérieur".

المطلب الثاني

الشروط المتعلقة بالمستثمرين

تتميز البنوك والمؤسسات المالية عن باقي الشركات التجارية بميزة أساسية، تتمثل في كونها لا تملك أصول ثابتة مجمدة ترجع إليها لإرضاء الدائنين في حالة الإعسار أو الأزمات المالية، فهي مؤسسات ائتمان توظف أموالها وأموال الجمهور، فتساهم بها في تمويل مختلف المشاريع الاقتصادية وفي ترقية وتطوير الاقتصاد ككل، كما يتوجب عليها أن تتحكم أثناء مهامها بمخاطر عديدة ومتباينة⁽¹⁾. مما يفرض عليها أن تعتمد طريقة تسيير محكمة ودقيقة لا مكان فيها للانزلاقات والتهاون.

لهذا عمل واضعو قانون النقد والقرض بالتعاون مع السلطة النقدية على منح عناية خاصة للأشخاص المستثمرين في هذه المؤسسات، حرصا منهم على أن تكون البنوك والمؤسسات المالية بين أيدي أشخاص تتوفر فيهم الثقة والمسؤولية والجدية، حتى يعملوا

1 - DIB Said, "L'encadrement législatif et réglementaire de l'activité bancaire", op.cit, p14.

على تحقيق الأهداف الاقتصادية لمؤسستهم وعلى المساهمة في المحافظة على التوازن والاستقرار الاقتصادي للدولة.

لذلك فرض التشريع والتنظيم المصرفي مجموعة من الشروط في المستثمرين في القطاع المصرفي، فقسم هؤلاء المستثمرين إلى فئتين هما فئة المؤسسين أو المساهمين وفئة المسيرين (الفرع الأول)، أخضعت الفئتين لمجموعة من الشروط المشتركة على حد سواء (الفرع الثاني) كما فرضت إلى جانب ذلك على كل فئة منهم شروطا خاصة تتناسب مع الدور الذي ستضطلع به في البنك أو المؤسسة المالية المراد إنشاؤها (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف المستثمرين في القطاع المصرفي

يتطلع المستثمرون من خلال الاستثمار في القطاع المصرفي إلى إنشاء بنوك أو مؤسسات مالية أو فروع لها، وهي كلها مشاريع مالية ضخمة يحتاج نجاحها إلى تسخير إمكانيات مادية هائلة، وإلى تمتع هؤلاء المستثمرين بمواصفات تمكنهم من إنشاء وإدارة هذه المشاريع والتحكم فيها في ظل المخاطر الكبيرة التي يتميز بها القطاع المصرفي. لأن أي تهاون أو تقصير من هؤلاء، لن تقتصر آثاره على إفلاس مشروعهم بل ستكون له نتائج وخيمة على جميع المدخرين وعلى اقتصاد الدولة.

لذلك اهتم التشريع والتنظيم المصرفي بهؤلاء المستثمرين وحرص على اختيارهم بعناية، فقسمهم إلى فئتين هما: فئة المؤسسين (أولا) وفئة المسيرين (ثانيا).

أولا - المؤسسون (les fondateurs):

ورد تعريف المؤسسين في المادة 3/2 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها⁽¹⁾ كما يلي « **المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل تأسيس مؤسسة** ».

استنادا إلى هذا النص يعتبر من المؤسسين كل من يشارك اشتراكا فعليا في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، لذلك لا يصدق هذا

1 - نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر ج ج عدد 8، صادر في 07 فيفري 1993.

الوصف على الأشخاص الذين يروجون للمشروع أو أولئك الذين يقومون بعملية الدعاية له، ولا على الأشخاص الذين يشاركون في التأسيس لحساب المؤسسين الأصليين⁽¹⁾.

كما قد يتبين من القراءة المجردة للتعريف الوارد في النص السابق، أن المؤسسين هم فقط من يتدخل في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، مما يستبعد من نطاقه مؤسسي فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، لأنه بالنسبة لهذه الأخيرة الوضع يتعلق بالإقامة وليس بالتأسيس. مما يعني أن الشروط المتعلقة بالمؤسسين تنطبق فقط على مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري، ولا تفرض على فئة مؤسسي فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية. لكن مثل هذا الحكم من شأنه أن يحدث اضطرابا في استمرارية وجود هذه الفروع، المرهون في حالة حدوث صعوبات مفاجئة بقدرة المساهمين أو الشركاء فيها في جلب تدعيمات مالية إضافية لحماية المودعين والغير⁽²⁾.

لهذا عملت التعليمية رقم 06-96 المحددة لشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية⁽³⁾، على توضيح المفاهيم أكثر وسد هذه الثغرة القانونية، فنصت صراحة على تطبيق الشروط المتعلقة بالمؤسسين المذكورة في النظام رقم 05-92 على مؤسسي فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، من خلال إلزامهم بتقديم ملف يتضمن إجابات عن الأسئلة المطروحة عليهم في الاستمارة المقدمة لهم عند طلب الترخيص، على النحو نفسه مع مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية الخاص للقانون الجزائري.

هذا وكما لوحظ من خلال مختلف النصوص التي ورد فيها مصطلح المؤسسون توحيد استعمال هذا المصطلح بالعربية، بينما يتغير المصطلح المستعمل باللغة الفرنسية من «les promoteurs ou les fondateurs» تارة إلى «les apporteurs de capitaux» تارة أخرى والذي يعني باللغة العربية أصحاب الحصص أو المساهمين. من أجل الاستعمال الصحيح لهذه المصطلحات باللغتين العربية والفرنسية كان الأجدر استعمال كلمة مؤسسين promoteurs ou fondateurs للتعبير عن مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري، وعبارة أصحاب الحصص أو المساهمين les apporteurs de capitaux

1 - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، مرجع سابق، ص 88.

2 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 57.

3 - Instruction N°06-96 du 22 octobre 1996 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'Installation de Succursale..., op.cit.

عند الحديث عن مقيمي فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية لأن المؤسسة في هذه الحالة تأسست والمسألة لا تعدو أن تكون مجرد إقامة فرع لها في الجزائر.

ثانيا - فئة المديرين le personnel dirigeant:

عرّف الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض فئة المديرين من خلال المادة 2/104 منه كما يلي: « **المديرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع** » وهو تعريف يقترب كثيرا من تعريف قانون رقم 90-10 للمدراء⁽¹⁾.

وسع هذا النص كثيرا في تعريفه للمديرين وجعله يشمل مجموع الموظفين المشاركين في الإدارة وفئة المؤسسين، وعليه لتحديد المفهوم الدقيق لمصطلح المديرين وتمييزهم عن المؤسسين يتعين الرجوع للنظام رقم 92-05، المتعلق بالشروط التي يجب أن توفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثلها والذي أطلق عليهم تسمية "المستخدمون المديرون"⁽²⁾. فعرفهم على أنهم مجموع الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف المتصرفون الإداريون أو وصف المدير أو الممثل، ثم ضبط تعريف دقيق لكل صنف فهم كما يلي:

المتصرفون الإداريون (Les administrateurs): هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات، ورؤساؤها.

المدير (Dirigeant): هو كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير، أو أي إطار مسؤول يتمتع بسلطة اتخاذ التزامات باسم المؤسسة تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأمر بالصرف نحو الخارج.

الممثل (Représentant): هو كل شخص يمثل مؤسسة بشكل دائم أو مؤقت سواء كان لهذا الشخص حق التوقيع أم لا.

1 - عرفت المادة 3/168 من القانون رقم 90-10 المدراء كما يلي « **يعتبر من المديرين أعضاء مجلس الإدارة والممثلين والأشخاص المتمتعين بسلطة التوقيع** ».

2 - المادة 2 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية...، مرجع سابق.

الفرع الثاني

الشروط المشتركة بين المؤسسين والمسيرين

أقر التشريع والتنظيم المصرفي مجموعة من الشروط المشتركة بين فئة المؤسسين وفئة المسيرين، وهذا من دون تمييز ما بين مؤسسي ومسيرى البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري ومؤسسي ومسيرى فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية. إذ فرض على جميع فئات المؤسسين استيفاء تلك الشروط خلال مرحلة التأسيس أو الإقامة حسب الحالة، بينما ألزم فئة المسيرين بأن يستمروا في استيفاء تلك الشروط القانونية، وأن يثابروا على احترامها وتحققها حتى بعد إتمام عملية التأسيس أو الإقامة وذلك طوال فترة ممارستهم لوظائفهم.

ورد ذكر بعض هذه الشروط في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 من خلال نصها على ما يلي: « لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسساً لبنك أو مؤسسة مالية أو عضواً في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسيرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يحول حق التوقيع عنها وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات.

- إذا حكم عليه بسبب ما يلي:

أ - جنائية

ب - اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو جنائية الأمانة.

ج - حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

د - الإفلاس.

هـ - مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

و - التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.

ز - مخالفة قوانين الشركات.

ح - إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات.

ط - كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب.

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه

يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجناح المنصوص عليها في هذه المادة.

إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار «.

بينما ورد بعضها الآخر ضمن أحكام المادة 3 من النظام رقم 92-05، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها كما يلي: « يجب على المؤسسين والمستخدمين المقبلين على التسيير...

يستوفون كل الشروط القانونية... والشروط الواردة في القانون التجاري فيما يتعلق بالمؤسسين والمستخدمين المسيرين للشركات.

مؤهلون لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب المؤسسة وزبائنها لاسيما المودعون، أية خسارة وتحمي مصالحهم.

يجب عليهم أن يقدموا لبنك الجزائر ملفا يتضمن وثائق يحددها بتعليمية «. يمكن من خلال النصين حصر الشروط المشتركة المفروضة على المؤسسين والمسيرين وتصنيفها إلى الشروط المهنية (أولا) والشروط الأخلاقية (ثانيا).

أولا - الشروط المهنية:

أشترطت المادة 2/5 من النظام رقم 92-05 على المؤسسين والمسيرين للبنوك والمؤسسات المالية استيفاء شروط مهنية، تتلخص في امتلاكهم كفاءات (Compétence) ومؤهلات وظيفية، تؤهلهم لتأدية وظائفهم على نحو يجنب المؤسسة التي ينتمون إليها وزبائنها أية خسارة وأن يعملوا على حماية مصالحهم، لكن من دون تحديد لطبيعة هذه المؤهلات والكفاءات ولا لطرق اكتسابها أو معايير تقديرها، فلم يُشترط أي مستوى تعليمي ولا حيازة شهادات معينة لا في المؤسسين ولا في المسيرين، فأقل ما وصف به النص هذه المؤهلات هو أنها يجب أن تمكن المؤسسين والمستخدمين من تقادي ارتكاب أخطاء مهنية ينتج عنها خسائر بمؤسساتهم أو زبائنهم، وخاصة مودعي الأموال لديها أو تعرض هؤلاء لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة.

في حين أهمل نص المادة 2/5 شرط جوهري يتمثل في الخبرة لدى المؤسسين والمسيرين⁽¹⁾. وهذا رغم النص على اعتباره في المادة 3/91 من الأمر رقم 03-11 من بين العوامل التي ينبغي إثباتها في ملف طلب الترخيص⁽²⁾. واعتبارها في القانون الفرنسي

1 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie, op.cit, p.50

2 - حيث جاء في المادة 3/91 ما يلي: « يسلم الملتزمون للمجلس قائمة المسيرين... ويشبتون نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي ».

شرطا جوهريا وأساسيا للسير الحسن لأية مؤسسة مصرفية⁽¹⁾.

سمح غموض هذه الشروط المهنية إلى التحاق أشخاص بالقطاع المصرفي لا خبرة ولا تكوين عندهم في المسائل المالية والنقدية، ولا مؤهلات تؤهلهم لتسيير وإدارة مؤسسات هذا القطاع بشكل محكم، الأمر الذي سرعان ما انعكس سلبا على طريقة تسيير وإدارة هذه المؤسسات، والذي كان من بين عوامل تدهورها وسحب الاعتماد منها. لذلك اعتبر أحد المسؤولين لدى مجلس النقد والقرض أن ثمة ثغرة قانونية في الموضوع لا يمكن تغطيتها، إلا من خلال إخضاع الأشخاص المترشحين للالتحاق بالنشاط المصرفي لاختبار تقييمي يواجههم بمسؤولين من مجلس النقد والقرض مباشرة، يقوم من خلاله هؤلاء بتقدير مدى توافر شرط الكفاءة والخبرة في المترشحين، وسيسمح هذا الاختبار لأعضاء المجلس بالوصول إلى تقييم فعلي يتطابق وحقيقة مؤهلات وقدرات المترشحين، كما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية⁽²⁾.

لكن الوصول إلى مثل هذه النتيجة ما يزال بعيدا في الجزائر، لأنه حتى ولو فرض مثل هذا الاختيار، فإنه لن يعطي تقييما فعليا للمؤهلات والقدرات الحقيقية للمترشحين، لأن أعضاء مجلس النقد والقرض أنفسهم لا يملكون جميعا الكفاءات والخبرة في المجال المالي والمصرفي حتى يجروا هذا الاختبار بموضوعية.

ما بين عدم التحديد الدقيق لشرط الكفاءة والمؤهلات والخبرة المطلوبة وعدم الأخذ بتقنية الاختبار التقييمي السابق للالتحاق بالنشاط المصرفي، يبقى لمجلس النقد والقرض السلطة التقديرية الواسعة في تقدير مدى توافر هذا الشرط من خلال ملف طلب الترخيص، والذي ينبغي أن يثبت فيه مقدميه نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي⁽³⁾.

هذا وإن كان احترام هذه الشروط مطلوب في المؤسسين عند الإنشاء فإنه بالنسبة للمسيرين يشترط بقاء استيفائهم لهذه الشروط المهنية طوال مدة ممارستهم لوظائفهم، وعليه في حالة ما إذا تصرف هؤلاء بغير مسؤولية ولم يحترموا تلك الشروط، فإنهم سيتعرضون

1 - BONNEAU Thierry, Droit bancaire, op.cit, p.108.

2 - نقلا عن: زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص62.

3 - أنظر المادة 3/91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

لعقوبات جسيمة. كما تتدخل اللجنة المصرفية باعتبارها سلطة عقابية بمجرد أن تلاحظ أي عمل تسيير عشوائي أو تسيير سيئ تعتبره مضرًا بالمؤسسة أو بزيائنها المودعين أو بالغير، فتبادر بموجب قرار مسبب بعد أن تحدد فيه الخطأ المرتكب إلى إيقاف واحد أو أكثر من المسيرين عن العمل لفترة تتراوح ما بين ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات، كما يمكنها أن تقضي بطردهم النهائي من القطاع المصرفي والمالي في حالة تكرار الخطأ⁽¹⁾.

كما يتمتع مجلس النقد والقرض، في المجال نفسه، بسلطة منع الأشخاص الذين اقترفوا خطأ مهنيًا جسيمًا خلال ممارستهم العامة لوظائفهم، من الالتحاق بفئة المستخدمين المسيرين للمؤسسة طوال فترة لا تقل عن ثلاث سنوات⁽²⁾. كما يمكن للمحافظ أن يتخذ قرارًا بطرد المسيرين المعتمدين، فيسحب منهم الاعتماد إذا ما ارتكبوا خطأ مهنيًا جسيمًا⁽³⁾.

ثانيا - الشروط الأخلاقية les conditions de moralité :

يفرض الالتحاق بالنشاط المصرفي على المؤسسين والمسيرين إلى جانب الشروط المهنية سالفة الذكر، احترام مجموعة من الشروط الأخلاقية. فباعتبار نشاط المؤسسات التي سيقبلون على إنشائها وتسييرها يرتكز أساسًا على منح وقبول الائتمان، فإنه ينبغي أن يكون الطاقم البشري المؤسس والمسير لهذه المؤسسات أمينًا على أموالها وعلى أموال الجمهور. بشكل تتوفر فيهم شروط أخلاقية لا منازعة فيها، ويتمتعوا بمتطلبات النزاهة والشرف والأخلاق، قبل التحاقهم بالقطاع المصرفي وطوال تواجدهم فيه⁽⁴⁾.

لا يوجد تعريف قانوني دقيق وموحد للشروط الأخلاقية، ولكن تم التعبير عنها بمصطلح النزاهة والشرف، فحددت مجموعة من الشروط الفرعية التي تتحقق بمقتضاها، فجعل شرط النزاهة والشرف قائمًا لدى المؤسسين والمسيرين، ما دام هؤلاء لم يقفوا في إحدى حالات المنع المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض (I)، وما داموا مستوفين للشروط المتعلقة بالمؤسسين والمستخدمين المسيرين

1 - أنظر المادة 10 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك...، مرجع سابق.

2 - أنظر المادة 11 من النظام نفسه.

3 - Voir l'article N° 8/4 de l'instruction N° 05-2000 portant conditions pour exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers www.bank.of.algerie.dz.

4 - المادة 6 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك...، مرجع سابق.

الواردة في القانون التجاري (II) وطالما لم يقدموا أي تصريح كاذب أو غير كافٍ (III).

I - عدم الوقوع في إحدى حالات المنع الواردة في المادة 80 من قانون النقد والقرض:

يفرض تمتع المؤسسين والمستخدمين المسيرين بالنزاهة والشرف إلا يكون قد وقعوا في إحدى حالات المنع المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، يدخل هذا الشرط ضمن ما يطلق عليه بالشروط السلبية، وهو شرط كرسه معظم القوانين المقارنة، مع وجود اختلافات بسيطة فيما بينها في تحديد بعض حالات المنع⁽²⁾.

لذلك يتأكد مجلس النقد والقرض قبل أن يمنح الترخيص لأية مؤسسة من أن مؤسسيها ومسيريها لم يقعوا في إحدى حالات المنع المنصوص عليها في المادة 80، أي لم يحكم على أي منهم في جناية أو جنحة أو مخالفة من تلك التي عدتها المادة سالفة الذكر ولم يشهر إفلاسه.

1 - ألا يكون قد حكم عليهم في إحدى الجرائم المحددة في المادة 80: يتجسد

هذا الشرط في عدم صدور حكم قضائي نهائي يدين أحد المؤسسين أو المسيرين لارتكابه إحدى الجرائم التي حددتها المادة 80 من الأمر رقم 03-11، والتي يمكن تقسيمها إلى:

- **الجنايات:** يعتبر صدور حكم نهائي بالإدانة لارتكاب أية جناية من الجنايات المحددة في القانون الجزائري سببا كافيا لمنع مرتكبها نهائيا من الانتساب للنشاط المصرفي وإنشاء أي استثمار فيه أو إدارته.

- **الجنح:** إن الإدانة بارتكاب جنحة لا تعتبر في كل الحالات مانعا لالتحاق ومزاولة النشاط المصرفي، فوحدها الجنح التي لها علاقة بالمجال المالي وتمس بالنزاهة والشرف، هي التي تؤدي إلى هذا المنع. لذلك تولت المادة 80 تحديد هذه الحالات على سبيل الحصر فيما يلي:

1 - كانت هذه الحالات محددة في المادة 125 من قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - انظر في هذا الشأن كل من: المادة 31 من القانون المغربي رقم 34.03 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات

المعتبرة في حكمها، مرجع سابق، والمادة 127 من قانون النقد والتسليف اللبناني، مرجع سابق. وكذا:

L'article L500-1 du code monétaire et financier, op.cit.

- الاختلاس، الغدر، السرقة، النصب، إصدار شيك بدون رصيد، خيانة الأمانة.
- حجز مؤتمن عموم وابتزازه لأموال أو للقيم.
- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.
- التزوير في المحررات.
- مخالفة قوانين الشركات.
- إخفاء أموال استلمت إثر إحدى هذه المخالفات.
- كل مخالفة ترتبط بالاتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب⁽¹⁾.

يستوي في هذا الإطار أن يكون الحكم بالإدانة صادرا عن المحاكم الوطنية الجزائرية أو عن محكمة أجنبية، إذ يمتد هذا المنع إلى جميع الأحكام القضائية المتمتعة بقوة الشيء المقضي فيه والصادرة عن المحاكم الأجنبية والقاضية بالإدانة بالجنايات أو بإحدى الجناح والمخالفات سألقة الذكر⁽²⁾.

2 - ألا يكون قد وقع في حالة الإفلاس: يشكل إفلاس (faillite) بنك أو مؤسسة مالية خطرا كبيرا على القطاع المصرفي وعلى الاستقرار المالي والاقتصادي للدولة⁽³⁾. لهذا عمل المشرع على حماية هذه المؤسسات من الإفلاس والوقاية منه، فمنع أن تؤسس أو تسير من طرف أشخاص تم شهر إفلاسهم أو حكم بمسؤوليتهم المدنية كعضو في شخص معنوي أشهر إفلاسه، سواء صدر هذا الحكم من المحاكم الوطنية أو من محكمة أجنبية. ولا يستطيع الشخص المعني بالتخلص من هذا المنع إلا إذا تم رد الاعتبار له (Réhabilitation commerciale)⁽⁴⁾.

1 - لم يكن قانون رقم 90-10 يمنع من الالتحاق بالقطاع المصرفي بسبب الإدانة بهذا النوع من الجرائم، وهذا رغم خطورتها ومساسها المباشر لشرط النزاهة والشرف.

2 - كانت أحكام قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض لاسيما المادة 125 منه تشترط لنفاذ هذا المنع، عندما يتعلق الأمر بالأحكام القضائية الأجنبية أن يتقدم محافظ بنك الجزائر إلى النيابة العامة، التي تتولى الاتصال بالمحكمة المختصة قصد النظر في صحة الحكم ومدى حجته، ولا يتخذ قرار المنع إلا بعد الاستماع إلى الشخص المعني، حتى يتمكن من تقديم تبريراته ودفاعه. انظر في هذا الشأن: عجة الجليلي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم..."، مرجع سابق، ص 313.

3 - DIB Said, "L'encadrement législatif et réglementaire de l'activité bancaire", op.cit, p 13.

4 - بشأن إجراءات رد الاعتبار راجع المواد من 358 إلى 368 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

II - استيفاء الشروط الواردة في القانون التجاري:

يقصد بهذا الشرط استيفاء الشروط المتعلقة بالمؤسسين والمستخدمين المسيرين للشركات، لاسيما منها ما تعلق بشركة المساهمة والواردة في أحكام القسم المنظم لإدارة وتسيير هذه الشركة⁽¹⁾. لن يسمح المجال هنا لتناول كل الشروط الواردة ضمن هذا القسم بالتحليل والتفصيل، لذلك سيكتفى بذكر البعض منها فيما يلي:

- يمنع المسيرين لشركات المساهمة من الانتماء في الوقت نفسه إلى أكثر من خمسة مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر.

- يمنع القائم بالإدارة في شركة المساهمة من عقد عمل (un contrat de travail) في الشركة نفسها بعد تعيينه قائما بالإدارة فيها.

- يشترط في أعضاء مجلس الإدارة (conseil d'administration) أن يكونوا ملاكا لعدد من الأسهم يمثل 20% على الأقل من الرأسمال الإجمالي للشركة، كما يشترط عليهم أن يحدد في القانون الأساسي للشركة الحد الأدنى لعدد الأسهم التي يحوزها كل واحد منهم لذلك، إذا لم يكن أحدهم في اليوم الذي يقع فيه التعيين أو لم يعد مالكا (توقفت ملكية لها أثناء توكيله) للعدد المطلوب من الأسهم يعتبر مستقिला تلقائيا ما لم يصحح وضعيته خلال ثلاثة أشهر.

- يجب أن يكون رئيس مجلس الإدارة منتخبا من طرف أعضاء مجلس الإدارة وكل تعيين له بغير طريقة الانتخاب يعتبر باطلا ولا يرتب أي أثر قانوني.

- يمنع على أي شخص الجمع بين العضوية في مجلس المراقبة والعضوية في مجلس المديرين.

- يمنع على أي شخص الانتماء في الوقت نفسه إلى أكثر من خمس مجالس مراقبة للشركات المساهمة التي لها مقرها في الجزائر.

III - حظر التصريحات الكاذبة أو غير الكاملة:

يعد كذلك من ضمن الشروط الأخلاقية التي ينبغي أن يتحلى بها المؤسسين والمسيرين للبنوك والمؤسسات المالية الامتناع عن الإدلاء بالتصريح الكاذب أو التصريح الناقص.

1 - انظر المواد من 610 إلى 673 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، المرجع السابق.

يتمثل التصريح المقصود هنا في مجموع المعلومات التي يتضمنها الملف الذي يقدمه هؤلاء الأشخاص عندما يقدموا طلب الحصول على الترخيص. ينبغي طبقاً للتعليمية رقم 06-96 المحددة للشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وتنصب فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية على المؤسسين والمديرين للبنوك والمؤسسات المالية كل على حدة، أن يقدموا ملفات يجيبون من خلالها على الأسئلة المحددة لهم في الاستمارة الخاصة بهم.

يلتزم المؤسسون والمساهمون الذين يمتلكون 10% على الأقل من حق التصويت (droit de vote) بالإجابة عن الأسئلة المحددة لهم في الملحق رقم 01 من هذه التعليمية⁽¹⁾. بينما يلتزم المديرون بالإجابة على الأسئلة التي يتضمنها الملحق رقم 02 من التعليمية رقم 05-2000 المتعلقة بشروط ممارسة مهمة مديري البنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾.

كما ينبغي على كل واحد منهم أن يملأ رسالة التعهد «lettre d'engagement» الخاصة بالفئة التي ينتمي إليها، ويؤكد من خلالها المؤسسون والمساهمون على صحة المعلومات التي صرحوا بها، ويتعهدون بعدم إخفاء أية معلومات تتعلق بهم، كان من المفروض أن يعلم بها بنك الجزائر، كما يتعهدون من خلالها بإعلام بنك الجزائر عن كل تغيير يطرأ على تلك المعلومات⁽³⁾.

بينما يؤكد المستخدمون المديرون من خلال رسالة التعهد الخاصة بهم على صحة وصدق المعلومات التي صرحوا بها، ويتعهدون بشكل خاص على عدم الوقوع في حالات المنع المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 بالإضافة على المعلومات المصرح بها⁽⁴⁾.

1 - Voir L'ANNEXE I, Renseignements à fournir par les apporteurs de capitaux, les renseignements doivent être fournis par tout personnel appelée à détenir au moins 10 % des droits de vote de l'instruction N° 06-96, fixant les conditions de constitution de banque..., op.cit

2 - Voir L'ANNEXE II, Renseignement à fournir par les dirigeants d'une banque ou d'un établissement financier et la succursale ou la représentation d'une banque ou d'un établissement financier étranger, de l'instruction n°05-2000 portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers..., op.cit.

3 - Voir L'ANNEXE III, Lettre adressée au gouverneur de la banque d'Algérie par les apporteurs de capitaux, avec les renseignements énumérés dans l'annexe 1, de l'instruction N° 06-96 fixant les conditions de constitution de banque..., op.cit.

4 - Voir L'ANNEXE I, de l'instruction N° 05-2000, portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers..., op.cit.

يترتب على كل تصريح بمعلومات غير مطابقة للحقيقة أو ناقصة وقوع مرتكبة في جريمة التصريح الكاذب أو الناقص والتي تحول لمجلس النقد والقرض الحق في رفض طلب الترخيص. الذي قدمه الطالب واعتباره غير مستوفٍ لشرط النزاهة والشرف. كما يعتبر ارتكاب هذه الجريمة بعد الحصول على الاعتماد خطأ مهنيا جسيما يترتب عليه سحب الاعتماد⁽¹⁾.

نص المشرع الجزائري إلى جانب ذلك على عقوبات جزائية تخص هذا الخطأ بموجب الأمر رقم 96-22، المتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف والحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽²⁾، وأقر معاقبة مرتكبي هذه المخالفة بالحبس من سنتين إلى 7 سنوات وبغرامة مالية لا تقل عن ضعف محل الجريمة وبمصادرة محل الجريمة والوسائل المستعملة. كما يمكن أن يمنع المحكوم عليه بهذه الجريمة من مزاولة عمليات التجارة الخارجية أو ممارسة وظائف الوساطة المالية، أو أن يكون منتخبا أو ناخبا في الغرف التجارية، أو مساعد لدى الجهات القضائية وذلك لمدة لا تتجاوز 5 سنوات من سيرورة المقرر القضائي نهائيا.

ينبغي الإشارة إلى أن استيفاء متطلبات الشرف والنزاهة يخضع لرقابة الرؤساء وأعضاء مجلس الإدارة والمدراء العامين للمؤسسات، إذ يتولى هؤلاء التأكد من استيفاء تلك الشروط في كل أعضاء الطاقم المؤسس والمستخدمون المسيرين للمؤسسات التي ينتمون إليها وذلك بكل الطرق القانونية، كما تراقب اللجنة المصرفية بدورها مدى احترام المؤسسين والمستخدمين المسيرين لمتطلبات الشرف والنزاهة ولها أن تحدد طرق ممارسة هذه الرقابة⁽³⁾.

لفرض احترام جميع هذه الشروط الأخلاقية من قبل المستخدمين المسيرين خول محافظ بنك الجزائر سلطة معاقبة هؤلاء بسحب الاعتماد منهم إذا ما لم يستجيبوا للشروط

1 - Voir article 8 de l'instruction N° 05-2000, portant conditions pour exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers..., op.cit.

2 - أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف والحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996 معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري 2003، ج ر ج ج عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003 وبالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.

3 - المادة 06 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية...، مرجع سابق.

القانونية خاصة تلك المحددة في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وتلك الواردة القانون التجاري والمتعلقة بالمؤسسين والمستخدمين المسييرين للشركات⁽¹⁾.

كما يمكن للجنة المصرفية أن تتخذ في حقهم عقوبات طبقا للمادة 4/114 و 5 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

يفرض تحليل هذه المسألة تجاوز إطار هؤلاء الأشخاص «المذنبين» أو المخالفين للحديث عن المؤسسة المصرفية، التي ينتمون إليها ومدى تأثير سحب الاعتماد منهم على استمراريتها. فبالرجوع إلى نص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 التي حددت الحالات التي يسحب فيها مجلس النقد والقرض الاعتماد من المؤسسة المصرفية⁽²⁾ لم يدرج ضمنها حالة انتفاء الشروط في المؤسسين والمسييرين، وهو ما قد يجعل مخالفة الشروط المتعلقة بالأشخاص دون أثر في مواجهة المؤسسة المصرفية⁽³⁾. لكن حتى وأن لم يسحب المجلس الاعتماد من المؤسسة، فإن سحب الاعتماد من المسير أو المؤسس المذنب يؤدي في كل الحالات إلى طرد هذا الأخير من القطاع المصرفي، ويمنعه من ممارسة أي نشاط بأي شكل من الأشكال في بنك أو مؤسسة مالية أو في فرع من فروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية⁽⁴⁾. وهو ما يفرض على المؤسسة التي كان يتبع لها

1 - Article 8 de l'instruction N° 05-2000, portant conditions pour exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers..., op.cit.

2 - تنص المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: « دون الإخلال بالعقوبات التي

تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها يقرر المجلس سحب الاعتماد:

أ - بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.

ب - تلقائيا.

1 - أن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.

2 - أن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا

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

3 - هذا وكان التشريع الفرنسي المصرفي السابق لقانون 24 جانفي 1984 يسمح للمحكمة الأمر بغلق المؤسسة المصرفية عندما تكون مسيرة من طرف شخص انتكاسي، غير أن التشريع الحالي لا يسمح بترتيب نفس العقوبة إثر مخالفة يرتكبها أشخاص طبيعيين. انظر:

RIVES-LANGE Jean Louis et CONTAMINE-RAYNAUD Monique, Droit bancaire, op.cit, p.97.

4 - أنظر المادة 135 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

تعويضه بشخص آخر لضمان استمراريته بشكل عادي⁽¹⁾، وهي مسألة تجاهلها التشريع والتنظيم المصرفي الجزائري تنظيمها.

الفرع الثالث

الشروط الخاصة بكل فئة

فرضت على أصحاب الحصص والمساهمين في البنوك والمؤسسات المالية شروط خاصة بهم (أولا)، كما استأثر المسيرين بدورهم بشروط خاصة نتيجة للدور الذي سيلعبونه في هذه المؤسسات بعد إنشائها واعتمادها (ثانيا).

أولا - الشروط الخاصة بالمساهمين وأصحاب الحصص:

تأسس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شركة مساهمة، من خصائص هذه الأخيرة أنها لا تقوم على الاعتبار الشخصي للمساهمين والمؤسسين، إلا أن تحول هذه الشركة إلى بنك أو مؤسسة مالية فرض الخروج عن هذا المنطق، وجعل شخصية المساهمين محل اعتبار، فاهتم قانون النقد والقرض بصفة المساهمين وبمصدر أموالهم لدرجة جعلت البعض يعتبر أن أحكام الاعتماد قصدت بالدرجة الأولى ممارسة الرقابة على المؤسسين، أكثر منها على المؤسسة⁽²⁾.

لم يول القانون الجزائري أهمية لجنسية المساهمين، وهذا على غرار القانون الفرنسي⁽³⁾، فلم يشترط أن يتمتع المساهمون بالجنسية الجزائرية حتى تخضع المؤسسة التي ينشئونها للقانون الجزائري.

كما لم تخالف أحكام قانون النقد والقرض أحكام شركة المساهمة فيما يتعلق بالحد الأقصى لعدد المساهمين في البنك أو المؤسسة المالية، لكن لضمان ملاءة هذه المؤسسات بصفة دائمة ولحماية مصالح المودعين والغير، خرجت أحكامه عن بعض

1 - هذا عكس التنظيم الفرنسي الذي حدد الإجراءات المتبعة للتعيين شخص جديد من أجل تقلده مهام التسيير نيابة عن شخص طرد من القطاع المصرفي لسبب عدم احترامه الشرط النزاهة والشرف. انظر:

RIVES-LANGE Jean Louis et CONTAMINE-RAYNAUD Monique, Droit bancaire, op.cit, p.97.

2 - DIB Said, "Actionnariat et capital des banques et des établissements financiers", Revue Media Bank, N° 41, 1999, p 9.

3 - مع الإشارة إلى أن القانون الفرنسي قد أعفى كل المستثمرين التابعين للاتحاد الأوروبي من إجراء الحصول على بطاقة التاجر الأجنبي التي تعتبر من وثائق ملف طلب الاعتماد. انظر في هذا الشأن:

GAVALDA Christian et STAUFFET Jean, Droit bancaire..., op.cit, p 41.

القواعد المقررة في القانون التجاري، فأقر من خلال المواد 91 - 94 قاعدة مفادها التركيز على نوعية المساهمين (I) وعلى مصدر أموالهم (II)، ومن خلال المادة 99 مسؤولية هؤلاء المساهمين بشكل يتجاوز نسبة مساهمتهم في تلك المؤسسات حماية لمصالح المودعين ولاستقرار النظام المصرفي ككل (III).

I - نوعية المساهمين *qualité de l'actionnariat*:

فرضت المادة 1/91 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض على الملتزمين (petitionners)⁽¹⁾. أن يقدموا لمجلس النقد والقرض ما يثبت صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال وضامنيهم عند الاقتضاء، كما أعطى هذا النص لمجلس النقد والقرض سلطة تقديرية واسعة عند تفحص صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال وكفلائهم جعلته لا يمنح موافقته إلا بعد التأكد من أنهم مساهمين مثاليين أو مرجعيين «actionnaires de référence». وعليه فإذا تراءى له أن هيكل المساهمين المقبل على إنشاء البنك أو المؤسسة المالية ليسوا بمساهمين مرجعيين، أي أنهم لا يملكون الضمانات الكافية سواء من الناحية المالية أو من الناحية الصناعية والإنتاجية لإنشاء مثل هذا المشروع المالي الضخم، أو أنهم لن يضمنوا تسييرا حذرا ونزيها له كان للمجلس أن يرفض مباشرة منح الترخيص لهذه المؤسسة، رغم احترامها لكل الشروط الأخرى⁽²⁾.

1 - مبررات تفحص صفة المؤسسين والمساهمين: يبرر تفحص المجلس بعناية

وحذر لصفة المؤسسين والمساهمين اعتبارين أساسيين هما:

أ - دورهم في تعيين المسيرين: يلعب أصحاب رأسمال البنك أو المؤسسة المالية دور رئيسي في اختيار التوجهات المستقبلية لمؤسسة عن طريق تعيينهم المباشر لأعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة ودورهم غير المباشر في تعيين المسيرين الذين يحددون الاتجاهات الفعلية لهذه المؤسسة. لهذا أولى القانون عناية خاصة لصفة المساهمين والمؤسسين، وجعلهم محلا لمراقبة سلطة الاعتماد تقاديا لالتحاق أشخاص بالقطاع المصرفي ليسوا أهلا للالتزامات التي يفرضها هذا القطاع الحيوي.

1 - أي المؤسسين المقدمين لطلب الحصول على الترخيص.

2 - DIB Said, "Actionnariat et capital des banques...", op.cit, p 10.

ب - دورهم في الحفاظ على الوضعية المالية للمؤسسة: يبرر وجود هذا الشرط أيضا المسؤولية الهامة للمساهمين في الحفاظ على استقرار الوضعية المالية للبنك أو المؤسسة لبقائها في المستوى الملائم، ودورهم الكبير في تقديم الدعم الضروري لهذه المؤسسات من حيث الموارد المالية كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

لهذا يتواصل دور سلطة الاعتماد في مجال الرقابة التي يخضع لها المساهمين والمؤسسين، حتى بعد حصول المؤسسة على الاعتماد ومزاولتها للنشاط المصرفي فيتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية عاملة في الجزائر أن تحين سنويا كل المعلومات الخاصة بالمساهمين الذين يمتلكون على الأقل 5% من رأسمال المؤسسة⁽¹⁾.

2 - المقاييس المعتمد عليها عند تفحص صفة المساهمين: يركز الفحص الذي يجريه المجلس لتحقيق من صفة المساهمين والمؤسسين على المعلومات والوثائق التي تقدم إليه من طرف هؤلاء، لاسيما الأسئلة التي يجيبون عنها والوثائق المرفقة لها، والتي ينبغي من خلالها أن يوضحوا للمجلس بدقة كل العناصر والمعطيات المتعلقة بالمساهمين والمؤسسين لاسيما ما تعلق بـ⁽²⁾:

- نوعية وشرف المساهمين وضامنيهم المحتملين.
 - القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم.
 - القدرة المالية للمساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الطلبة ضمن مجموع المساهمين وكذا ما يثبت تجربتهم وكفاءاتهم في الميدان المالي والمصرفي.
- يدرس المجلس كل هذه العناصر والمعطيات فيركز في تقديره لصفة المساهمين والمؤسسين على مجموعة من العناصر الموضوعية التي تضمنتها والمتمثلة أساسا في:
- أ - الهوية والأهلية القانونية للمساهمين:** يتأكد المجلس من هوية المساهمين سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين، سواء كانوا مساهمين مباشرين أم شركاء في شركة إدارة وتسيير المحافظ، كما يتأكد من تمتع هؤلاء المساهمين بالأهلية القانونية اللازمة لتملك الحصص⁽³⁾.

1 - المادة 15 من النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، مرجع سابق.

2 - المادة 13 من النظام نفسه.

3 - أحمان عمر، النشاط البنكي كنشاط اقتصادي منظم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2001 - 2002، ص 24.

ب - المركز المالي والاقتصادي والمهني للمساهمين: يركز المجلس كذلك على امتلاك المساهمين للكفاءات المهنية اللازمة والضرورية للاستثمار في القطاع، فباعتبارهم مقدمون على التجارة في أموال الغير والتأثير بشكل كبير على عجلة التمويل، لذلك ينبغي أن يجد المجلس في ملفهم ما يثبت تميزهم بالحذر، الحيطة، المعرفة ودارية كافية تسمح بعدم المجازفة بأموال الغير، كما يتأكد المجلس من أن هؤلاء المساهمين أصحاب أموال وتتوفر فيهم الملاءة الكافية التي ستكون بمثابة الضمان الأساسي للالتزامات المؤسسة، ومن أنهم قادرين على توفير الموارد المالية الضرورية للمؤسسة التي تضمن احترامها للتشريع والتنظيم المعمول به في أي وقت⁽¹⁾.

ج - التنسيق ما بين المساهمين: أثبت التجربة أن رأسمال الشركة عندما يكون مجردا إلى أنصبة صغيرة، فإنه يصعب معه ضمان مراقبة قرارات المسيرين بصفة ناجعة وفعالة، وكذا تقديم الدعم المالي للمؤسسة في حالة المشاكل والأزمات المالية. لتجنب وقوع البنوك والمؤسسات المالية في مثل هذا الخطر، يتأكد مجلس النقد والقرض قبل اعتماد هذه المؤسسات من أن المساهمين الأساسيين يتوفرون على التنسيق اللازم، ويتحقق هذا الأخير عندما يحوز بعض المساهمين على أغلبية رأسمال المؤسسة، أو على الأقل عند وجود اتفاق أو تعهد ما بين المساهمين لحصول على الأغلبية في رأسمال المؤسسة⁽²⁾.

في حالة عدم احترام المساهمين لهذه المقاييس بصفة مرضية يستطيع مجلس النقد والقرض أن يفرض عليهم التزامات وتعهدات أخرى، لاسيما تقديم كفلاء أو ضامين على أن تخضع صفة هؤلاء الضامين أو الكفلاء للنفس الفحص من قبل المجلس⁽³⁾. كما يستطيع هذا الأخير أن يفرض على المساهمين وضامينهم أية معايير أخرى يراها ضرورية، لتسمح له بتقييم قدرات وأهلية هؤلاء للاستثمار في النشاط المصرفي⁽⁴⁾.

II - تبرير مصدر أموال المساهمين:

أدخل شرط تبرير المساهمين لمصدر أموالهم في القانون المصرفي الجزائري بعد

1 - DIB Said, "Actionnariat et capital des banques...", op.cit, p 11.

2 - أحمان عمر، النشاط البنكي كنشاط اقتصادي منظم، مرجع سابق، ص 25.

3 - أنظر المادة 1/91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - DIB Said, "Actionnariat et capital des banques...", op.cit, p 10.

الفضائح المالية التي أثارها إفلاس بعض البنوك الخاصة في مقدمتها "بنك الخليفة"، الذي أخضع للتصفية بسبب سوء الإدارة والغش. فجاء كإجابة للتساؤلات والشكوك الكثيرة التي أثارت حول مصدر أموال هذا البنك، وحول قدرة السلطة النقدية على مراقبة وضبط نشاط البنوك والمؤسسات المالية التي تنشط في الجزائر.

أدرج الشرط ضمن المادة 2/91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي « **مهما يكن من أمر، فإن مصدر هذه الأموال ينبغي أن يكون مبررا** ». وهو ما فرض على المساهمين والمؤسسين إقامة الدليل على مشروعية مصدر الأموال المراد استثمارها في القطاع المصرفي، وذلك قصد التصدي لدخول الأموال المشبوهة إلى القطاع، والحيلولة دون إنشاء بنوك ومؤسسات مالية لتبييض أموال غير مشروعة⁽¹⁾. لذلك يقع على عاتق المساهمين⁽²⁾ إثبات أن أموالهم مشروعة وليست عائدات لنشاط الإرهاب، ولا للتجار في المخدرات، ولا عن عمليات التهريب ولا عن التهرب الضريبي، ولا عن الرشوة ولا الفساد الإداري، ولا عن الجريمة المنظمة، ولا عن الهجرة غير المشروعة. وأن المشروع الذي سيساهمون فيه لا يهدف إلى إخفاء المصدر غير القانوني لتلك الأموال بإعادة توظيفها في الدائرة الاقتصادية الرسمية عبر المؤسسة المصرفية⁽³⁾، بل هي أموال مشروعة امتلكها المساهمون بطرق قانونية بعيدا عن كل مصادر الشبهة.

في إطار الوقاية من دخول أموال وسخة للنشاط المصرفي، أنشأت السلطات الجزائرية خلية معالجة الاستعلام المالي "Cellule de Traitement du Renseignement Financier". لدى وزارة المالية في سنة 2002⁽⁴⁾، تحولت مؤخرا هذه الخلية إلى سلطة إدارية مستقلة

1 - DECOCQ Georges, YVES Gérard, MOREL-MAROGER Juliette, Droit bancaire, op.cit, p 61.

2 - لم توضح المادة 2/91 هل يقصد بهذا الالتزام جميع المساهمين أم أولئك فقط الذين يمتلكون 10% على الأقل من رأس المال مثل ما هو معمول به في القانون الفرنسي. انظر في هذا الشأن:

DECOCQ Georges, YVES Gérard, MOREL-MAROGER Juliette, Droit bancaire, op.cit, p 61.

3 - للمزيد من التوضيح حول المصادر غير المشروعة للأموال وما يعتبر تبييض أموال انظر: قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005، المعدل والمتمم بالأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر ج ج عدد 8، صادر في 15 فيفري 2012، وبالقانون رقم 15-01 المؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 15 أفريل 2015.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 127-02 مؤرخ في 07 أفريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 07 أفريل 2002، معدل ومتمم.

تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي⁽¹⁾. كلفت الخلية بجمع المعلومات المالية ومعالجتها وتحليلها وتبادلها مع خلايا الاستعلام المالي الأخرى مثيلاتها في الدول الأجنبية، بهدف المساهمة في الكشف عن عمليات إعادة توظيف الأموال غير المشروعة الناتجة عن الجرائم سائلة الذكر للوقاية منها. وذلك من خلال استلامها للتصريحات بالشبهة والتحقيق فيها ومعالجتها بكل الوسائل والطرق المناسبة.

يمكن للخلية في سبيل أداء مهامها، طلب أية وثيقة أو معلومة ضرورية من الهيئات والأشخاص الذين يعينهم القانون، كما يمكن لها أن تستعين بأي شخص تراه مؤهلاً لمساعدتها في إنجاز المهام المسندة إليها⁽²⁾. إذا ثبت لها بعد هذا التحقيق أن الوقائع قابلة للمتابعة الجزائية وفقا لأحكام المادة 389 مكرر من قانون العقوبات وكذا أحكام القانون رقم 01-05 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ترسل الملف إلى وكيل الجمهورية المختص إقليمياً لمباشرة المتابعة الجزائية اللازمة.

تجدر الإشارة إلى أن المساهمين بعدما يثبتوا مشروعية مصدر أموالهم وتتحصل مؤسستهم على الاعتماد، ينتقلون من مركز المحاكم إلى مركز القاضي، فيلتزمون من خلال مؤسستهم بالمساهمة إلى جانب السلطات العامة في مكافحة عمليات غسل الأموال. لذلك يقع على عاتقها التأكد بكل الطرق من مشروعية مصادر الأموال التي تودع لديهم⁽³⁾، وذلك للحد من استعمال مؤسسات القطاع المصرفي مسرحاً لجريمة تبييض الأموال.

III - تحمل المساهمين مسؤولية تتجاوز حدود مساهماتهم:

فرضت المادة 99 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على المساهمين في البنوك والمؤسسات المالية تحمل مسؤوليات تتعدى مقدار مساهمتهم في تلك المؤسسات، كما فرضت عليهم الالتزام بإنقاذ المؤسسة ككل كلما دعت الحاجة إلى ذلك، وإنقاذ مؤسسات

1 - مرسوم تنفيذي رقم 13-157 مؤرخ في 15 أبريل 2013، يعدل ويتم المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المؤرخ في 07 أبريل 2002، المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 28 أبريل 2013.

2 - انظر المرسوم التنفيذي رقم 02-127 المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، مرجع سابق.

3 - للتوضيح حول كيفية مساهمة البنوك والمؤسسات المالية في الوقاية من جرائم تبييض الأموال ومكافحتها انظر: نظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 12، صادر في 27 فيفري 2013.

أخرى إذا ما دعاهم المحافظ لذلك من خلال نصها على ما يلي: « يدعو محافظ بنك الجزائر المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية إذا تبين أن وضع بنك ما أو مؤسسة مالية يبرر ذلك لتقديم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية. ويمكن المحافظ أيضا أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير، وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية ».

يظهر مبدئيا أن هذا النص لم يخالف قواعد شركة المساهمة، التي تحدد مسؤولية كل مساهم بقدر ما يمتلكه من أسهم، باعتبار أنه جاء بصياغة خالية من الإلزام، فالنص استعمل عبارة «يدعو المحافظ» «Invitation»، مما سيفتح المجال أمام المساهمين إما لتلبية هذه الدعوة أو رفضها.

لكن بالتحليل الدقيق له، يتضح أنه مرتبطا بشكل غير مباشر بالمادة 91 من الأمر رقم 03-11، مما يجعل القيمة القانونية لدعوة المحافظ والآثار القانونية التي قد تترتب عنها تتجاوز المعنى العام للدعوة، إلى دعوة خطيرة قد تتجاوز خطورتها الاستدعاء القضائي، لأن عدم الامتثال لهذه الدعوة من شأنه أن يخلق خلاف بين المساهمين المعنيين وسلطة الاعتماد، الأمر الذي سيجعل عنه بشكل غير مباشر سحب الاعتماد من المؤسسة ووضعه قيد التصفية⁽¹⁾.

كما أنه من مصلحة المساهمين الامتثال لهذه الدعوة وتقديم كل الدعم المالي الضروري للمؤسسة، لأنه إذا عجز هذا الدعم عن إنقاذ المؤسسة، كان للمحافظ أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية لاتخاذ التدابير اللازمة لإنقاذها وحماية مصالح المودعين والنظام المصرفي وسمعة الساحة المالية، وعليه ينبغي أن يجد مجلس النقد والقرض في المساهمين والمؤسسين ما يؤكد مؤهلاتهم للاستثمار في النشاط المصرفي، وقدراتهم على تحمل كل الالتزامات التي تفرضها خصوصية هذا النشاط.

ثانيا - الشروط الخاصة بالمستخدمين المسيرين:

يخضع المستخدمون المسيرين للبنوك والمؤسسات المالية، على غرار المساهمين

1 - DIB Said, "Actionnariat et capital des banques...", op.cit, p 11.

والمؤسسين، لمجموعة من الشروط الخاصة المرتبطة بحالاتهم ودورهم ووظائفهم في تلك المؤسسات، إذ يشترط أن يكون عددهم ضمن الحد الأدنى المطلوب ويكون لكل واحد منهم دور معين (I)، كما يشترط أن يكونوا مقيمين في الجزائر ويتمتعون برتبة وظيفية محددة (II) هذا وكما يُمنع هؤلاء المستخدمين المسيرين من المطالبة بقروض مصرفية (III).

I - شرط العدد ودور المستخدمين المسيرين:

تقرض ممارسة نشاط مسير في البنوك والمؤسسات المالية التحلي بالحذر واليقظة باعتبار نشاطها محفوفًا بالمخاطر، لذلك تعهد إدارة هذه المؤسسات لهيئة جماعية تضم أكثر من مسير، وعليه كرس أحكام التشريع المصرفي ما يسمى بقاعدة العيون الأربعة (Règle des quatre yeux)⁽¹⁾ المعمول بها في معظم القوانين المقارنة⁽²⁾، مفاد هذه القاعدة أن يكون عدد المسيرين في كل بنك أو مؤسسة مالية اثنان كحد أدنى. لذلك نصت المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: « يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك والمؤسسة المالية ويتحملان أعباء تسييرها ».

تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليها تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها ... ». يعد هذان المسيران مسؤولين بالدرجة الأولى عن تسيير هذه المؤسسات، لذلك أسندت لهم مهمة تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاطها كما يتحملان أعباء تسييرها والمسؤوليات المترتبة عن ذلك، عادة ما يكون أحد هؤلاء المسيرين هو نفسه رئيس مجلس الإدارة والآخر مفوض من قبل الهيئات القانونية بالمؤسسة⁽³⁾.

ينبغي أن يمارس هذان المسيران مهامهما بصفة مستمرة دون انقطاع، لذلك يقع على عاتقهم عدم التغيب إلا لحالات طارئة، كما أنه حتى في حالة غياب أحد المسيرين

1 - DIB Said, "Actionnariat et capital des banques...", op.cit, p 12.

2 - مثلا نص عليها القانون الفرنسي في:

Article L511-13 du code monétaire et financier, op.cit.

Voir aussi : BONNEAU Thierry, "Règle des quatre yeux", Revue droit des sociétés, N° 03, 2005, pp 73 – 79.

3 - DAMY Grégory, "Agrément et contrôle des restructurations des établissements de crédit", Juris-classeur, Fasc. 185, 2006, p 7.

يتعين على المسير الآخر أن يضمن استمرارية إدارة المؤسسة إلى حين زوال تلك الحالات⁽¹⁾.

لكن إذا ما اعتبر المسيرين أنفسهم غير قادرين على المهام المسندة إليهم، أو أنهم لم يعودوا بحالة تمكنهم من ممارسة مهامهم بشكل عادي، كان لهم أن يتقدموا إلى اللجنة المصرفية ويطلبوا منها تعيين مدير مؤقت. تخول له الصلاحيات اللازمة لإدارة وتسيير هذه المؤسسات. كما يمكن للجنة أن تقضي من تلقاء نفسها بذلك⁽²⁾.

II - شرط الرتبة الوظيفية والإقامة:

تناسبا مع المسؤولية الكبيرة التي يتحملها المسيرين تجاه السلطة النقدية وتجاه كل من يتعامل مع البنك أو المؤسسة المالية التي ينتمون إليها، اشترطت المادة 3/90 أن يكون هذان الشخصان في أعلى وظيفة في التسلسل السلمي لهذه المؤسسة، وأن تتوافر فيهم صفة الشخص المقيم من خلال نصها على ما يلي: « ينبغي أن يتولى هذان الشخصان المعينان في أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي وأن يكونا في وضعية مقيم ».

عليه ينبغي أن لا تقل رتبة أحدهما عن رئيس مجلس الإدارة والآخر عن نائبه أو أكبر المسيرين منزلة في هذه المؤسسة.

هذا وإن لم تشترط المادة شرط الجنسية الجزائرية في المسيرين، لكنها اشترطت أن يكونوا في وضعية مقيم، مما يعني أن المسيرين يمكن أن يكون من جنسية جزائرية أو من جنسية أجنبية، لكن إذا تعلق الأمر بهذه الفئة الأخيرة فإنه ينبغي أن تثبت لهم الرغبة في الإقامة الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر، وأن يكونوا قد حصلوا على بطاقة المقيم من قبل ولاية مكان الإقامة صالحة لمدة سنتين على الأقل⁽³⁾.

1 - DAMY Grégory, "Agrément et contrôle des restructurations des établissements de crédit", op.cit., p 7.

2 - انظر المادة 10 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي...، مرجع سابق. والمادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008.

III - عدم استفادة المسيرين من قروض:

خالفت أحكام قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض أحكام شركة المساهمة⁽¹⁾ عندما سمح للبنوك والمؤسسات المالية بأن تمنح قروض لمديريها وللمساهمين فيها وفقا للشروط محددة⁽²⁾. لكن في إطار الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تدارك المشرع الوضع، فتصدى لإمكانية اتخاذ المساهمين والمسيرين أموال المؤسسة لأغراضهم الشخصية، فمنع كل البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر من منح قروض لمسيرها أو المساهمين فيها، بل وأكثر من ذلك امتد هذا المنع إلى أزواجهم وأقاربهم من الدرجة الأولى⁽³⁾.

كما منع المسيرين وتحت طائلة عقوبات اللجنة المصرفية من طلب أية تسهيلات أخرى في الدفع من المؤسسة التي ينتمون إليها، أو من هيئة أخرى أو مؤسسة لها ارتباط وثيق بها أو خاضعة لها⁽⁴⁾. ويشكل وجود أية علاقة من هذا القبيل سببا كافيا لجعل المجلس يرفض منح الاعتماد للمسيرين وللمؤسسة، أو يبادر إلى سحبه إذا ما ظهرت هذه العلاقة بعد حصول المؤسسة على الاعتماد.

- 1 - حيث تنص المادة 3/628 ق.ت.ج على ما يلي: « ... ويحظر تحت طائلة البطلان المطلق على القائمين بإدارة الشركة أن يعقدوا على أي وجه من الوجوه قروضا لدى الشركة أو أن يحصلوا منها على فتح حساب جار لهم على المكشوف أو بطريقة أخرى كما يحظر عليهم أن يجعلوا منها كفيلا أو ضامنا احتياطيا لالتزاماتهم تجاه الغير ... ».
- 2 - تتمثل هذه الشروط استنادا إلى 168 من قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، فيما يلي:
 - ألا يتجاوز مجموع القروض 20% من الأموال الخاصة للمؤسسة.
 - أن تخضع هذه القروض للترخيص وأن يمنح هذا الترخيص من طرف مجلس الإدارة بعد تقرير مأموري الحسابات عندما يتعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري ومن قبل الهيئات المختصة في المركز الرئيسي عندما يتعلق الأمر بفروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية.
 - أن يكون هذا الترخيص محل تجديد كل سنة عند الاقتضاء.
 - أن يكون استعمال هذه القروض موضوع بيان للجمعية العامة في آخر السنة المالية.
- 3 - أنظر المادة 104 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.
- 4 - المادة 13 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

المبحث الثاني

إجراءات الحصول على الاعتماد

يفرض الحصول على الاعتماد للالتحاق بالنشاط المصرفي ومزاولة نشاطاته احترام مجموعة من الشروط الإجرائية. يتعين بمقتضاها إتباع مسار إجرائي طويل ومعقد، يجعل الملتزمون في احتكاك مباشر بسلطة الاعتماد ويلزمهم بالحصول على موافقتها قبل الالتحاق بالقطاع المصرفي. وذلك على غرار ما هو معمول به في معظم القوانين المقارنة. لكن على خلاف بعض هذه القوانين، وبالأخص القانون الفرنسي الذي جعل الالتحاق بهذا النشاط واحترافه مرهون بالحصول على موافقة من سلطة مراقبة الحذر ACPR، والتي تتخذ شكل اعتماد (agrément)⁽¹⁾، فإن قانون النقد والقرض الجزائري قد عقّد هذا المسار الإجرائي أكثر وجعل الحصول على الاعتماد متوقفا على إجراءين متتاليين، يتمثل الأول في الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض بإنشاء الاستثمار (المطلب الأول)، ثم يليه الحصول على اعتماد من محافظ بنك الجزائر لاكتساب صفة المستثمر المصرفي واكتساب الأهلية القانونية لمزاولة النشاطات المصرفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحصول على الترخيص

أخضع التشريع المصرفي الجزائري تأسيس أي استثمار جديد في القطاع المصرفي، سواء تعلق الأمر بالاستثمار الوطني أو الاستثمار الأجنبي، إلى موافقة مسبقة من مجلس النقد والقرض. وأطلق على هذه الموافقة تسمية "الترخيص" (autorisation)، متأثرا في ذلك بالتشريع المصرفي اللبناني⁽²⁾. يسلم هذا الترخيص بقرار إداري انفرادي من قبل مجلس النقد

1 - Voir l'article L 511-10 du code monétaire et financier, op.cit.

2 - تنص المادة 128 من قانون النقد والتسليف على أن: « يخضع للترخيص من مجلس المصرف المركزي تأسيس كل مصرف لبناني وفتح كل فرع لمصرف أجنبي في لبنان. يخضع لموافقة مصرف لبنان كل تعديل في نظام المصارف اللبنانية ». ولتوضيح أكثر حول هذه الإجراءات انظر: محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، مرجع سابق، ص ص 93 - 98.

والقرض (الفرع الأول)، بعد تلقيه طلبا بذلك مرفوقا بملف إداري يتضمن مجموعة من الوثائق والمعطيات التي تسمح للمجلس بتقدير مدى توافر في الطلب شروط الاستثمار في النشاط المصرفي (الفرع الثاني)، بعد دراسة الطلب والوثائق المقدمة ينتهي المجلس بشأنه إلى اتخاذ قرار فردي إما بقبول منح الترخيص أو برفض منحه (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الطبيعة القانونية للترخيص

يعتبر الترخيص شرطا إلزاميا لكل استثمار يرغب بالالتحاق بالقطاع المصرفي⁽¹⁾ فهو الأساس القانوني للاعتماد والركن الجوهري فيه، لأن من خلاله تعرب سلطة الاعتماد عن موافقتها على إنشاء الاستثمار وتمنحه تأشيرة الالتحاق بالقطاع المصرفي، وعليه يؤسس ويحدد الإجراء اللاحق، لم يفصل المشرع في الطبيعة القانونية لهذا الإجراء، فلم يضع تعريفا محددا للترخيص في القطاع المصرفي (أولا) ولكن نظمه بطريقة واضحة وبشكل سمح ببروز عدة أنواع من الترخيص (ثانيا).

أولا - تعريف الترخيص:

لم يعرف قانون النقد والقرض ولا النصوص التطبيقية له الترخيص، وإنما اكتفى بالتأكيد على إلزاميته بالنسبة لكل أنواع الاستثمار المصرفي، وتنظيمه بشكل مفصل ودقيق، فحدد شروط منحه، إجراءات الحصول عليه، وآليات الطعن في القرار المتعلق به، على هذا بقي تعريف الترخيص في جانبه القانوني مبهم، مما يفرض الرجوع للفقهاء لتحديد تعريف له.

عُرف الترخيص على أنه إجازة العمل والإذن به. فهو مظهر من مظاهر سلطات الإدارة، ويراد به إجازتها وموافقتها على منح شخص (طبيعي أو معنوي) الأذن للقيام بنشاط اقتصادي معين، بحيث لا يمكن لهذا الشخص الالتحاق بذلك النشاط ومزاويلته إلا بعد الحصول على ذلك الأذن أو تلك الموافقة⁽²⁾.

عليه يشكل الترخيص المظهر القانوني لتبعية ممارسة ذلك النشاط لموافقة الإدارة

1 - انظر المواد 82 - 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - LIVET Pierre, L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 1972, p 5.

المعنية وآلية فعالة لممارستها لرقابة سابقة على ذلك النشاط، فهو يحمل في ذاته فكرة التبعية والخضوع للإدارة والمساس بالحريات العامة⁽¹⁾.

كما عُرّف على أنه وسيلة قانونية تمارس بواسطتها الإدارة رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على القطاع الخاص، فهو إجراء إداري له دور وقائي، يعطي الإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحرياتهم وحماية المجتمع من أخطار النشاط الفردي، أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الاضطرابات وحماية النظام العام⁽²⁾.

لا يخرج التعريف الذي يمكن تقديمه للترخيص محل الدراسة عن هذه التعريفات، فهو المظهر القانوني لموافقة سلطة الاعتماد (مجلس النقد والقرض) على إنشاء الاستثمار في القطاع المصرفي والسماح له بالالتحاق به. تتخذ هذه الموافقة شكل قرار إداري انفرادي يتخذه المجلس في إطار صلاحياته الإدارية⁽³⁾، بناء على طلب يقدمه القائمون على هذا الاستثمار، مرفوقا بملف يثبت فيه احترام كل الشروط الموضوعية المقررة للاستثمار في القطاع المصرفي ولحصوله على الاعتماد.

لكن لا تقتصر سلطات المجلس على دراسة الملف ومنح الترخيص بصفة آلية كلما اجتمعت تلك الشروط، بل يتمتع بسلطة تقديرية واسعة تتجاوز الفحص الآلي للطلبات والملفات. لأنه رغم كون بعض تلك الشروط محددة قانونا بشكل دقيق، لم تترك للمجلس سلطة التوسيع أو التضيق فيها (كشروط الرأسمال الأدنى مثلا، ...)، فإنه في البعض الآخر تركت له سلطة تقديرية واسعة للتأكد من مدى توافرها وتأقلمها مع الحاجات الاقتصادية ومع السير الحسن للنشاط المصرفي مما فتح المجال أمامه لرفض منح الترخيص كلما دعت لذلك المصلحة الوطنية أو سلامة النظام المصرفي واستقراره⁽⁴⁾.

1 - LIVET Pierre, L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques, op.cit, pp 6 - 7.

2 - عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005 - 2006، ص 150.

3 - راجع المادة 16/62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

4 - هذا على غرار ما هو معمول به في فرنسا، إذ تملك السلطة المكلفة بمنح الاعتماد (ACPR) سلطة تقديرية واسعة عند فحصها لطلبات الاعتماد، ولها أن ترفض كل طلب لا يستجيب للسير الحسن للنظام المصرفي ولا قواعد حماية الزبائن. انظر في ذلك:

- L'article L511.10 du code monétaire et financier, op.cit.

- GAVALDA Christian et STAUFFET Jean, Droit bancaire..., op.cit, p 42.

لذلك سمح القانون لكل من رفض طلبه بتقديم طلب ثانٍ أمام نفس المجلس لإقناعه من جديد بأهلية المشروع للحصول على الترخيص، يمكن أن ينتهي هذا الطلب الجديد باتخاذ المجلس قرارا يقضي بمنح الترخيص رغم أنه سبق للمجلس أن تداول بشأنه واتخذ قرارا بالرفض. كما يمكن أن ينتهي المجلس إلى الإصرار على موقفه الرفض فيتخذ قرارا ثانيا برفض منح الترخيص وعدم الموافقة على التحاق هذا الاستثمار بالقطاع المصرفي، وفي هذه الحالة لا يبقى أمام طالب الترخيص إلا مخاصمة هذا القرار، باعتباره قرارا إداريا وتعبيرا عن مظهر من مظاهر السلطة العامة.

ثانيا - أنواع الترخيص:

يصدر مجلس النقد والقرض أنواع متباينة من التراخيص، تختلف باختلاف نوع الاستثمار المراد إنجازها في القطاع المصرفي. لذلك ينبغي أن يحدد في ملف الطلب بدقة نوع الترخيص المراد الحصول عليه والذي سيكون إما ترخيص بتأسيس (I) أو ترخيص بالإقامة (II)، أو ترخيص بالمساهمة (III) أو ترخيص بالتمثيل (IV) أو ترخيص بالتعديل (V).

I - الترخيص بالإنشاء أو التأسيس *autorisation de constitution*:

هو ذلك الترخيص الذي يتخذه مجلس النقد والقرض بغرض الإذن بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية جديدة يحكمها القانون الجزائري، وذلك تطبيقا للمادة 82 من الأمر رقم 11-03 التي تنص على أن « يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة يحكمها القانون الجزائري... ».

يقدم طلب الترخيص بالتأسيس إلى رئيس مجلس النقد والقرض، الذي يحيله إلى المجلس قصد دراسته والنظر فيه. يتشدد المجلس كثيرا بشأن هذا النوع من الترخيص، فيفرض لمنحه احترام جميع الشروط الموضوعية المقررة للاستثمار في القطاع المصرفي وجميع الشروط الخاصة المقررة للحصول على الترخيص وكل الشروط الأخرى التي قد يفرضها المجلس بالنسبة لكل طلب.

II - الترخيص بالإقامة *autorisation d'installation*:

هو الترخيص الذي يمنح بمقتضاه مجلس النقد والقرض الإذن للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية للاستثمار في الجزائر، عن طريق إقامة فروع لها، ربطت المادة 85 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض الحصول على هذا النوع من الترخيص بمبدأ

المعاملة بالمثل من خلال نصها على أنّ « يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل ». من هذا المنطلق فإن منح المجلس لهذا النوع من التراخيص لا يتوقف فقط على تلقيه طلبا أمامه ودراسته لهذا الطلب والفصل فيه، لكنه يشترط أيضا أن تمكن الدولة الأجنبية التي تنتمي إليها هذه البنوك والمؤسسات المالية البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية من إقامة فروع لها على إقليمها.

كُلف مجلس النقد والقرض بإدخال هذا المبدأ حيز التنفيذ، فأوكلت له مهمة تحديد بموجب نظام يتخذه طبقا للمادة 62 من الأمر رقم 03-11 كفيات تحديد الاتفاقيات التي يمكن إبرامها عند الاقتضاء، وحسب الحالة مع السلطات النقدية والبنوك المركزية الأجنبية⁽¹⁾. لكن على خلاف ما كان يفهم من خلال هذه السلطة في إطار قانون رقم 90-10⁽²⁾، فإن سلطة المجلس حاليا أصبحت واضحة ولا تشكل اعتداء على اختصاصات سلطات أخرى، باعتبار أنه يبرم هذه الاتفاقيات التي يحدد بمقتضاها آليات وضع هذا المبدأ حيز التنفيذ مع نظيراته من السلطات النقدية أو البنوك المركزية للدولة الأجنبية.

III - الترخيص بالمساهمة autorisation de participation:

هو الترخيص الذي يسمح بمقتضاه مجلس النقد والقرض بتحقيق شراكة ما بين الرأسمال الوطني والرأسمال الأجنبي في المجال المصرفي. نظم هذا الترخيص في إطار قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، فأخضع لنفس شروط وإجراءات منح الترخيص للبنوك

1 - المادة 86 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - تنص المادة 131 منه على أنّ « يحدد المجلس... ويجوز للمجلس توقيع أية اتفاقات مع السلطات الأجنبية المختصة » أمام عمومية مصطلح السلطات الأجنبية المختصة اعتبر البعض أن من شأن هذا الاختصاص تخويل المجلس سلطة توقيع اتفاقيات مع الحكومات الأجنبية مباشرة، وهو ما يشكل تعدي على اختصاصات رئيس الجمهورية واختصاصات الحكومة المقررة دستوريا، لاسيما وزارة الخارجية. لتفاصيل أكثر حول هذا التناقض وتداخل الاختصاصات راجع كل من:

- عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مرجع سابق، ص 314 - 315.

ISSAD Mohand, "Les aspects juridiques de la loi N° 90-10 du 14.04, 1990 relative a la monnaie et au crédit", Revue L'actualité juridique, N° 02, Décembre 1990, pp 8 - 9.

والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري مع مراعاة في ذلك مبدأ المعاملة بالمثل⁽¹⁾.

تأكد النص على هذا النوع من الترخيص في إطار الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من خلال المادة 2/83 بنصها على أن: « **ويمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري** » وهذا دون إخضاع تلك المساهمات لأي قيد أو شرط خاص، مما جعل هذا الترخيص يخضع لنفس قواعد الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري.

يهدف إقرار مثل هذه التسهيلات إلى الرغبة في الخروج من النظام المصرفي التقليدي، القائم على مجموعة من البنوك العمومية المنغلقة على نفسها، إلى فتح السوق المصرفية الجزائرية أمام الاستثمار الأجنبي، لاستقطاب اهتمام كبريات البنوك والمؤسسات المالية العالمية، وإشراكها مع البنوك العمومية والخاصة الجزائرية.

لكن سرعان ما تبنت السلطات العمومية الجزائرية سياسة جديدة تجاه الاستثمار الأجنبي، وضعت فيها تلك الأهداف جانبا، لذلك عدلت المادة 2/83⁽²⁾ كما يلي: « **لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة، تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال، يمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء** ». بهذا أصبح منح الترخيص للمساهمات الأجنبية لا يكون إلا في إطار الشراكة مع رأس المال الوطني المقيم الذي ينبغي أن يمتلك نسبة لا تقل عن 51% من رأسمال البنوك أو المؤسسات المالية المختلطة، مقابل نسبة لا تتجاوز 49% بالنسبة للطرف الأجنبي.

تسمح هذه النسب للرأس المال الأجنبي بالتمثيل في كل الأجهزة الاجتماعية للمؤسسات المختلطة لكن دون السيطرة عليها⁽³⁾. كما تسمح من جهة أخرى للدولة بممارسة الرقابة على هذا النوع من الاستثمار وتضييق الخناق عليه من أجل تعزيز

1 - تنص المادة 2/128 من القانون رقم 90-10 على أن: « **يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري شريطة أن تمنح البلد الأجنبية المعاملة بالمثل للرعايا الجزائريين أو الشركات الجزائرية** ».

2 - المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - TITOUCHÉ Ali, "Implantation des banques à capitaux étranger en Algérie, la loi du 51-49 est applicable sans effet rétroactif", EL Watan du 30 Août 2010.

المساهمات الوطنية ومنحها سلطة اتخاذ القرارات في هذه المؤسسات.

رغم العصبية الكبيرة التي أثارها هذه النسب عندما اعتمدت في قانون المالية التكميلي لسنة 2009، عمد المشرع إلى توسيع نطاق تطبيقها على القطاع المصرفي الذي كان قد عرف قبل اعتمادها إنشاء عدة مؤسسات مختلطة دون قيود من هذا النوع، فمنع بمقتضاها مجلس النقد والقرض من اتخاذ أي ترخيص بالمساهمات الأجنبية إلا في إطار احترامها⁽¹⁾.

IV - الترخيص بالتمثيل :autorisation de représentation

يجد هذا النوع من الترخيص أساسه القانوني في المادة 84 من الأمر رقم 03-11 التي تنص على أن « يجب أن يرخص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية »، وهو الترخيص الذي يسمح بمقتضاه مجلس النقد والقرض بفتح مكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية لغرض دعم أعمالها والبحث لها عن علاقات عمل مع المتعاملين الاقتصاديين والبنوك والمؤسسات المالية المتدخلة في الجزائر⁽²⁾.

لا يؤهل هذا النوع من الترخيص تلك المكاتب لتقديم طلب الاعتماد لممارسة النشاطات المصرفية، ولا لممارسة أي نشاط تجاري آخر، لذلك يخضع منحه للشروط والإجراءات أقل صعوبة من باقي أنواع التراخيص الأخرى، وتتمثل هذه الإجراءات أساسا فيما يلي⁽³⁾:

- يتصل البنك أو المؤسسة المالية المعنية بمجلس النقد والقرض عن طريق طلب يتقدم به المسؤول المؤهل قانونا فيها.
- يرفق الطلب بملف أساسه استمارة تسحب من المصالح المختصة في بنك الجزائر، وبكل الوثائق والمعلومات التي تمكن المجلس من دراسته.
- يتم اختيار مسؤول المكتب من بين موظفي البنك أو المؤسسة المالية.
- بعد دراسة المجلس للطلب وتأكد من استيفائه لكل الشروط القانونية ينتهي بشأنه

1 - TITOUCHE Ali, "Implantation des banques à capitaux étranger en Algérie, ...", op.cit.

2 - نظام رقم 91-10، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

3 - انظر المواد 3 - 4 من النظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

إلى منح للمكتب رخصة الفتح لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد.

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية خلال مدة سريان رخصة الفتح الممنوحة لها بإعلام بنك الجزائر عن كل تعديل أو تغيير يطرأ على وضعيتها مقارنة مع العناصر المقدمة في الطلب الأصلي، كما يحق للمجلس خلال هذه الفترة أن يبادر إلى سحب هذا الترخيص بمقرر يتخذه في الحالات التالية⁽¹⁾:

- عدم احترام المكتب للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.
 - إفلاس البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية
 - إذا تم تغيير القانون الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية وكان هذا التغيير قد مس بالموضوع الاجتماعي لها أو بتوزيع رأسمالها.
 - بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية المعنية.
- لا تحتاج هذه المكاتب للحصول على الاعتماد من المحافظ بل يحق لها مباشرة نشاطها بمجرد حصولها على الترخيص.

V - الترخيص بالتعديل :autorisation de modification

لا تتوقف سلطة مجلس النقد والقرض في مجال الترخيص في الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية، إقامة الفروع، والترخيص بالمساهمات الأجنبية. ولكنها تمتد إلى كل تعديل من شأنه أن يغير من تنظيم هذه المؤسسات، لأنه لا أهمية لإخضاع هذه المؤسسات للحصول على ترخيص مسبق ما دام سيكون بإمكانها تغيير تنظيمها لاحقاً⁽²⁾.

لذلك يتعين على كل البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري أن تعرض على المجلس كل تعديل يطرأ على قوانينها الأساسية، قبل أو بعد الحصول على الاعتماد، لاسيما عندما يتعلق الأمر بتعديل موضوعها الاجتماعي أو بتعديل في رأسمالها وأن تحصل بشأنه على ترخيص بالتعديل، يمنح المجلس هذا الترخيص وفقاً لنفس الشكليات والإجراءات المقررة لمنح الترخيص بإنشائها⁽³⁾. كما يتعين على فروع البنوك والمؤسسات

1 - المادة 7 من النظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

2 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 38.

3 - المادة 1/10 من النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة...، مرجع سابق.

المالية الأجنبية أن تعرض بدورها على المجلس كل التعديلات المتعلقة بتخصيص الرأسمال والتي تطرأ قبل أو بعد حصولها على الاعتماد، وأن تلتزم منه ترخيصاً بهذا التعديل وفقاً لنفس الشكليات والإجراءات التي تم بها الترخيص لها بالإقامة. أما إذا تعلق الأمر بالتعديلات التي تطرأ على القوانين الأساسية المنظمة لموضوع المؤسسة الأم فإن القانون لم يلزم بشأنها هذه الفروع بالحصول على ترخيص مسبق بذلك، ولكنها لا تصبح نافذة في الجزائر إلا بعد أن يصادق عليها مجلس النقد والقرض⁽¹⁾.

أما عندما يتعلق الأمر بالتعديلات الأخرى التي قد تطرأ على القوانين الأساسية ولا تمس بغرض المؤسسة ولا برأسمالها ولا بالمساهمين فيها، فإنها لا تستدعي الحصول على ترخيص مسبق من المجلس، وإنما الحصول فقط على ترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر. كما يجب أن يرخص المحافظ بصفة مسبقة لكل عملية تنازل عن أسهم أو سند مشابه تقوم بها هذه المؤسسات، ويعتبر لاغياً وعديم الأثر كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابه لم يتم على مستوى التراب الوطني طبقاً للتشريع والتنظيم المعمول بهما⁽²⁾.

لم تكن هذه المؤسسات ملزمة بالحصول على ترخيص مسبق لا من المجلس ولا من محافظ بنك الجزائر، عندما تقوم بفتح شبائيك لها أو نقلها أو غلقها، وإنما كان يتعين عليها فقط أن تطلع بنك الجزائر على مشروع الفتح بموجب تصريح تتقدم به في أجل شهرين على الأقل قبل فتح الشبائيك. وفي أجل شهر على الأقل قبل الشروع في العملية عندما يتعلق الأمر بأي تغيير أو تحويل أو غلق للشبائيك⁽³⁾.

لكن اعتباراً من صدور النظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002⁽⁴⁾، أصبحت كل عملية فتح شباك جديد تخضع لترخيص مسبق يصدر عن بنك الجزائر. يمنح هذا الترخيص على أساس ملف يتعلق بكل الشبائيك ويقدم تدعيماً للبرنامج السنوي لتنمية شبكة البنوك والمؤسسات المالية، يقيم هذا الملف بناءً على الإمكانيات المالية

1 - المادة 2/10 من النظام رقم 02-06 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة...، مرجع سابق.

2 - المادة 94 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - نظام رقم 02-97 مؤرخ في 6 أبريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 73، صادر في 05 نوفمبر 1997، معدل ومتمم.

4 - نظام رقم 02-05 مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، يعدل ويتم النظام رقم 02-97 المؤرخ في 6 أبريل 1997 والمتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 09 أبريل 2003.

والتسيرية التي يحوزها الطلب. وينبغي أن يقدم هذا الطلب خلال شهرين على الأقل قبل التاريخ المتوقع لبداية تنفيذ البرنامج السنوي للتنمية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

إجراءات طلب الحصول على الترخيص

تناولت أحكام قانون النقد والقرض شروط وإجراءات الحصول على الترخيص من دون أن تشير إلى طلب الترخيص بشكل متميز، من بينها المادة 88 التي تنص على أن « يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا ... ». مما حمل للاعتقاد أن طلب الترخيص يتجسد في إيداع الملتزمون الملف التأسيسي لدى مجلس النقد والقرض⁽²⁾. لهذا عبر مجلس النقد والقرض عن الحاجة لتمييز إجراء الطلب عن الملف الذي يرافقه، فاعتبر أن إجراءات طلب الحصول على الترخيص تبدأ بتقديم طلب الترخيص مرفوقا بملف إداري (أولا)، ثم يليه الإجابة عن الأسئلة التي يطرحها المجلس والتوقيع على رسائل التعهد (ثانيا).

أولا - تقديم طلب الترخيص مرفوقا بملف إداري:

ميزت المادة 2 من النظام رقم 06-02 المحدد بشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، بين طلب الترخيص والملف الإداري المرفق له من خلال نصها على أن « يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض ويرفق هذا الطلب بملف تحدد عناصره عن طريق تعليمية يصدرها بنك الجزائر ».

لم يحدد هذا النص ولا التعليمات التي أحال إليها شكل معين لهذا الطلب، كما لم يعين بدقة الجهة المعنية بتقديمه، لكن يفرض المنطق أن يقدم هذا الطلب في شكل مكتوب من قبل المؤسسين إذا تعلق الأمر بمؤسسة خاضعة للقانون الجزائري ومن قبل المؤسسة الأم عندما يتعلق الأمر بالفروع الأجنبية.

يقدم هذا الطلب إلى رئيس مجلس النقد والقرض، مرفقا بملف إداري ينبغي أن يبرز من

1 - المادة 2 من النظام رقم 05-02، يعدل ويتم النظام رقم 97-02، مرجع سابق

2 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 17.

خلاله برنامج النشاط والإمكانيات المالية والتقنية، صفة وملاءة المساهمين وكفلائهم إذا اقتضت الضرورة، معطيات تبرر مصادر أموالهم، قائمة المسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي بالنسبة للشركات الخاصة للقانون الجزائري والقوانين الأساسية بالنسبة للشركات الأجنبية وكذا التنظيمات الداخلية لكلا من النوعين من الشركات⁽¹⁾.

فصل مجلس النقد والقرض في هذه المعايير فوضح البعض منها أكثر من خلال النظام رقم 06-02، فأكد على ضرورة احتواء كل ملف طلب الترخيص، على وجه الخصوص لجميع العناصر والمعطيات المتعلقة بما يلي⁽²⁾:

- برنامج النشاط الذي يمتد على مدى 5 سنوات.
- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة من أجل ذلك.
- الوسائل المالية ومصادرها.
- الوسائل الفنية المرتقبة استعمالها.
- نوعية وشرفية المساهمين وضامنيهم المحتملين.
- القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم إن وجدوا.
- المساهمين الرئيسيين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموع المساهمين وخصوصا ما تعلق بقدراتهم المالية، وتجربتهم وكفاءاتهم في المجال المصرفي والمالي، وكذا ما تعلق بالتزامهم بتقديم المساعدة الذي ينبغي أن يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين.
- الوضع المالي للمؤسسة والمؤشرات حول سلامتها المالية لاسيما في بلدها الأصلي.
- قائمة المسيرين الرئيسيين الذين يتولون تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط المؤسسة ويتحملون أعباء تسييرها. ما يثبت تمتعهم بصفة الشخص المقيم.
- مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري.
- القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر.
- التنظيم الداخلي للمؤسسة أي المخطط التنظيمي لها والذي ينبغي أن يحدد فيه

1 - المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - المادة 3 من النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، مرجع سابق.

عدد الصلاحيات المخولة لكل مصلحة منها.

رغم هذا التوضيح بقيت العديد من عناصر هذا الملف غير واضحة ودقيقة مما خول للمجلس النقد والقرض سلطة واسعة عند تقديرها والتحقق من توافرها.

ثانيا - الإجابة على الأسئلة وتقديم رسائل التعهد:

ينبغي حتى يقبل المجلس طلب الترخيص أن يرفق بإجابات على جميع الأسئلة التي يطرحها (I) ورسائل تعهد من جميع المساهمين الذين يمتلكون 10% على الأقل من حقوق التصويت (II).

I - الإجابة على الأسئلة:

وضعت التعليمية رقم 06-96 المحدد لشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في ملحقها I و II مجموعة من الأسئلة التي ينبغي الإجابة عليها وإرفاقها بطلب الترخيص تتعلق الأولى بأجوبة عن الأسئلة التي تخص مقدمي رؤوس والمساهمين، فيما تتعلق الثانية بأجوبة تخص الأسئلة المتعلقة بالمشروع.

1 - الأجوبة الخاصة بالأسئلة المتعلقة بالمساهمين: هي الأجوبة المتعلقة بـ 17 سؤال التي تضمنها الملحق I من التعليمية سالفه الذكر⁽¹⁾ والتي تقدم من كل مساهم يملك 10% على الأقل من حقوق التصويت ويتحدد من خلال هذه الإجابات أساسا المعلومات التالية:

- اسم البنك أو المؤسسة المالية المعنية بطلب الترخيص.

- هوية مقدمي رؤوس الأموال حسب طبيعتهم القانونية. فإذا كان الأمر يتعلق بشخص معنوي فإنه يتعين عليه أن يحدد في إجاباته: غرضه الاجتماعي، شكله القانوني، عنوان مقره الاجتماعي...، أما إذا كان الأمر يتعلق بالمساهمين أشخاص طبيعيين فإنه ينبغي أن تتضمن إجابات كل واحد منهم تحديد: الاسم واللقب، تاريخ ومكان الميلاد، الجنسية، محل الإقامة...

- يجب أن تتضمن هذه الإجابات بالنسبة لجميع هؤلاء المساهمين تحديد دقيق

1 - ANNEXE I, Renseignements a fournir par les apporteurs de capitaux, de l'instruction N° 06-96: fixant les conditions de constitution de banque..., op.cit.

لمقدار الأموال التي ساهم بها كل واحد منهم، حقوق التصويت التي يمتلكها، نشاطه في هذه المؤسسة. إذا كانت لبعض المساهمين مساهمات في بنوك أو مؤسسات مالية أخرى يتعين عليهم تحديد مقدارها حقوق التصويت الملحق بها...

- يفصح كل مساهم من خلال إجاباته عن وضعيته وعلاقاته مع الإدارة ومع الجهاز القضائي: لذلك يتعين عليه التصريح بكل تحقيق أو متابعة إدارية أو قضائية اتخذت ضده في إطار مهني خلال العشرة سنوات الأخيرة، وكذا تلك التي اتخذت ضد المجموعة التي ينتمي إليها. كما يتعين عليهم إبلاغ المجلس والتصريح ما إذا كان يتوقع أن يكون موضوعا لمثل هذه الإجراءات مستقبلا بسبب وضعيته المالية.

- يوضح كل مساهم الغرض الذي دفعه إلى المساهمة في هذا البنك أو المؤسسة المالية موضوع طلب الترخيص وما هي النتائج التي يطمح إلى تحقيقها من وراء هذه المساهمة... الخ.

قد تظهر هذه الإجابات أن فيها نوع من الإفراط والمبالغة، وإنها إجراءات تعجيزية لكن طبيعة النشاط المصرفي تستدعي مثل هذا الإفراط حتى يتحقق المجلس من هوية مقدمي رؤوس الأموال وقدراتهم وكفاءاتهم المالية والمهنية والأخلاقية. لكن ما لفت الانتباه هو كون ورقة الأسئلة المعنية تركت بابا مفتوحا للإجابات، وذلك من خلال آخر عنصر فيها والذي فُرض بمقتضاه على مقدمي رؤوس الأموال تقديم كل المعلومات الإضافية التي من شأنها أن توضح لبنك الجزائر أي لبس أو غموض⁽¹⁾، هذا دون تحديد لنوع هذا اللبس أو الغموض، وهو ما قد يعرض طلبات الترخيص للرفض بمجرد أن المساهمين لم يصرحوا بمعلومات إضافية كان من المفروض أن يعلمها بنك الجزائر.

2 - الأجوبة الخاصة بالأسئلة المتعلقة بالمشروع: هي الإجابات عن 11 إحدى عشر سؤال التي تضمنها الملحق رقم II من التعليم رقم 96-06⁽²⁾، والتي يقدم من خلالها وصفا دقيقا ووافيا للمشروع، تنصب هذه الإجابات حول أربعة محاور أساسية تتمثل في:

1 - ANNEXE I, Renseignements a fournir par les apporteurs de capitaux..., op. cit.

2 - ANNEXE II, Description du projet, de l'instruction N° 06-96 fixant les conditions de constitution de banque..., op.cit.

المحور الأول: يتعلق بتحديد هوية البنك أو المؤسسة المالية: من خلال تحديد تسميتها، المقر الاجتماعي، الشكل القانوني، مشروع القانون الأساسي.

المحور الثاني: يتعلق بالرأس مال الاجتماعي والذي ينبغي أن يحدد بدقة مقداره طبيعة الأسهم والسندات المكونة له، كيفية توزيعها، حقوق التصويت المرتبطة بها.

المحور الثالث: يتعلق بالأشخاص المؤسسين والمسيرين لهذا المشروع، فينبغي تحديد هوية المساهمين الرئيسيين، هوية مندوبي الحسابات، وهوية المسيرين الرئيسيين الذين سيتولون تحديد الاتجاهات الفعلية للمؤسسة ويتحملون مسؤولية تسييرها، بالنسبة للمسيرين الأجانب المقيمين في الجزائر منذ 3 سنوات فإن كشف السوابق العدلية يعوض بوثيقة محررة من طرف السلطات المؤهلة لبلدهم الأصلي تثبت عدم منعهم وفقا لقوانين بلدهم من إدارة بنك أو مؤسسة مالية.

المحور الرابع: يتعلق بوصف النشاط المزمع ممارسته ويتضمن تحديد لطبيعة وحجم النشاط، تشكيلة الزبائن، طبيعة الموارد المراد استعمالها، عدد المستخدمين لثلاث سنوات المقبلة، كتلة الأجر الخاصة بهم. الخدمات التي ستعرضها للجمهور... في الأخير بعد كل هذه الإجابات من المهم جدا أن يحدد بشكل دقيق طبيعة الترخيص المطلوب.

II - تقديم رسائل التعهد:

رغم دقة وصحة المعلومات والعناصر التي يضعها المؤسسون تحت تصرف مجلس النقد والقرض عند تقديم طلب الترخيص، تبقى هذه المعلومات والعناصر في نظر المجلس غير كافية بذاتها للحصول على هذا الترخيص لهذا ألزم المؤسسون بموجب المادة 3 من التعليمية رقم 96-06 المحددة للشروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية...، بإرسال رسائل تعهد (lettres d'engagements) إلى محافظ بنك الجزائر لتدعيم طلبهم موقعة ومحررة وفق النموذج الوارد في الملحق رقم III⁽¹⁾ من نفس التعليمية والتي يتعهد من خلالها المؤسسون بمجموعة من الالتزامات تتمثل أساسا في:

1 - ANNEXE III, Lettre adressée au gouverneur de la banque d'Algérie par les apporteurs de capitaux avec les renseignements énumérés dans l'annexe 1 : de l'instruction N° 96-06 fixant les conditions de banque..., op.cit.

- يشهدون ويؤكدون على صحة المعلومات المقدمة.
- يلتزموا بالإعلام عن كل تغير طرأ على المعلومات المقدمة.
- يقدموا سنويا كل المعلومات المالية التي يتوجب على البنك أو المؤسسة المالية أن ترسلها لبنك الجزائر.
- يلتزمون بتقديم الدعم الكافي للمحافظ عندما يتطلب ويبرر ذلك الوضع المالي للمؤسسة وذلك وفقا لمقتضيات المادة 99 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.
- تجدر الإشارة في هذه الإطار أن هذه الرسائل لا تتضمن ما يفيد التزام المؤسسين وتعهدهم بضمان احترام حسن سير النشاط المصرفي، ولا التزامهم بتحقيق أهدافهم ضمن شروط تتلائم مع ذلك، كما لا تتضمن التزام منهم بحماية مرضية للزبائن، وتحقيق مردودية جيدة. مع أنها تمثل الوثيقة الأكثر تلائما مع مضمون مثل هذه الالتزامات، وتعتبر من ضمن عناصر التقويم التي يلتزم طالبو الاعتماد بتقديمه في ملف طلب الاعتماد في القانون الفرنسي⁽¹⁾.
- كما يلتزم المؤسسون، بالإضافة إلى كل هذه الوثائق والمعلومات، بتقديم أية معلومات أو وثائق إضافية قد تطالب بها مصالح بنك الجزائر لتقييم الملف⁽²⁾.

الفرع الثالث

القرار الصادر بشأن الترخيص

بعد تلقي رئيس مجلس النقد والقرض لطلب الترخيص مرفوقا بالملف التأسيسي. يقوم بعرضه على المجلس قصد دراسته واتخاذ قرار فرديا بشأنه، تطبيقا للمادة 5 من النظام رقم 02-06 لنصها على أن: « يتم عرض طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية على مجلس النقد والقرض قصد دراسته بعد أن يتم تقديم كل العناصر والمعلومات المشار إليها في المادتين 2 و3 أعلاه والمشكلة للملف التأسيسي وكذلك كل معلومة إضافية تطالب بها مصالح بنك الجزائر لتقييم الملف ». لم تفرض هذه المادة على المجلس النقيذ بآجال معينة لاتخاذ قراره ضمنها، وإنما

1 - PEZARD Alice, ELIET Guillaume, Droit et déontologie des activités financières en France, collection finance et société, Montchrestien, Paris, 1996, pp 17 – 20.

2 - المادة 5 من النظام رقم 02-06 المحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية...، مرجع سابق.

تركت ذلك لسلطته التقديرية، وهذا خلافا لما كان مقررا في إطار النظام رقم 93-01 المحدد لشروط تأسيس بنك... والذي فرض على المجلس الإجابة على الطلبات التي تقدم إليه واتخاذ بشأنها قرار ضمن أجل لا يتعدى شهرين من تاريخ استلامه الطلب⁽¹⁾.

مهما طالت أو قصرت المدة التي سيستغرقها المجلس في دراسة الطلب، فإنه في الأخير سينتهي بشأنه إلى اتخاذ قرار فرديا بقبول منح الترخيص (أولا) أو برفض منحه (ثانيا).

أولا - منح الترخيص:

يتخذ مجلس النقد والقرض قرار منح الترخيص ويقوم بتبليغه للمعنيين وفقا لإجراءات معينة (I)، يترتب على الحصول على هذا القرار الإيجابي مجموعة من الآثار القانونية (II) يتميز هذا القرار بالحصانة فلا يمكن إلغائه ولا سحبه خلال هذه المرحلة (III).

I - إجراءات اتخاذ وتبليغ قرار منح الترخيص:

يقوم المجلس بعد إحالة طلب الحصول على الترخيص إليه من قبل رئيسه بدراسته والتأكد من احترامه لكل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة، وذلك بإجراء مطابقة لما ورد في الملف مع أحكام التشريع والتنظيم المصرفي المحددة لشروط الحصول على الاعتماد⁽²⁾. يتمتع المجلس بسلطة تقديرية واسعة في تقييم الملف وتقدير مدى احترامه لتلك الشروط، لأنه وإن كانت بعض شروط التقييم واضحة لا تترك مجالا واسعا للمجلس في تقديرها (كشروط الرأسمال الأدنى مثلا). فإنه من جهة أخرى، تُترك للمجلس في بعضها الآخر مجالا واسعا في تقييمها وتقدير احترامها (كشروط ملائمة النشاط مع الأهداف التنموية الوطنية والمحلية، نزاهة المؤسسين والمسيرين...). كما يتمتع المجلس بالإضافة إلى هذه السلطة التقديرية بحق إخضاع منح الترخيص لشروط إضافية أخرى يحددها بالنسبة لكل طلب على حدة، كما يحق للمجلس جعل الترخيص الممنوح مقتصرًا على السماح بممارسة بعض

1 - المادة 5 من النظام رقم 93-01 المؤرخ في 3 جانفي 1993، المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج ج عدد 17، صادر في 14 مارس 1993، المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أبريل 2000، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 10 ماي 2000، (الملغى).

2 - عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار..."، مرجع سابق، ص 314.

النشاطات المصرفية فقط⁽¹⁾، رغم كون الملتزمون طالبوا بممارسة جميع النشاطات المصرفية المرخص قانونا بممارستها.

تصدر موافقة المجلس على منح الترخيص في شكل قرار إداري طبقاً لأحكام المادة 62 من الأمر رقم 03-11، لا ينتج هذا القرار حسب المادة 6 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك... آثاره القانونية إلا من تاريخ تبليغه وذلك لنصها على أن «يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ اعتباراً من تاريخ تبليغه».

لم تحدد هذه النصوص آجالاً معينة ليلبغ فيها المجلس قراره⁽²⁾. لذلك شكل هذا الفراغ القانوني مجالاً آخر للسلطة التقديرية لمجلس النقد والقرض ورغبة واضحة في تقوية سلطاته أكثر في مجال اعتماد الاستثمار المصرفي، وإضعاف الضمانات المقررة للمستثمرين في مواجهتها، كما مكن المجلس من التأثير بشكل واضح على مصير الاستثمار الخاص في القطاع المصرفي وإبقائه معلقاً لآجال غير معلومة.

II - آثار الحصول على الترخيص:

رغم كون مجلس النقد والقرض هو السلطة الفعلية التي تراقب وتقدر مدى أهلية المشاريع لنيل الاعتماد والالتحاق بالنشاط المصرفي لامتهان نشاطاته، إلا أن قرار منح الترخيص لا يترتب مثل هذه الآثار، فلا يجعل المؤسسات معتمدة ولا يؤهلها لمباشرة النشاطات المصرفية، بل تقتصر آثاره على ما يلي:

1 - تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري وإنشاء الشبايك: تقتضي دراسة

هذا الأثر التمييز بين البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية إذ ينتج عن حصول الأولى على الترخيص تأسيس الشركة في شكل شركة مساهمة، كما كان ينتج لها أثر ثانٍ وهو إمكانية فتح شبايك لها عبر التراب الوطني لكن من دون أن يسمح لها بممارسة النشاطات المصرفية. أما بالنسبة للفئة الثانية فباعتبارها شركات أجنبية قائمة فإن حصولها على الترخيص لا ينشئها لأنها

1 - المادة 9 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك...، مرجع سابق.

2 - بشأن إجراءات تبليغ هذه القرارات راجع الفصل الثاني من الباب الأول من هذه الأطروحة.

أنشئت قبلا، لكنه يرتب لها إمكانية إقامة شبابيك ووكالات لها عبر التراب الوطني، على اعتبار أنه لا يوجد أي نص تشريعي أو تنظيمي يمنع إنشاء هذه الشبابيك بمجرد الحصول على الترخيص، بل أنه أثر برهن الواقع العملي على قيامه في غضون هذه المرحلة فمثلا "سوستي جنرال" تم تأسيسه وإقامة عدة شبابيك له بعد نياله الترخيص وقبل حصوله على قرار الاعتماد⁽¹⁾.

لكن ما أهمية إنشاء الشركة و/أو إقامة شبابيك لها إذا كان لا يسمح لها بتحقيق الهدف الذي أنشئت من أجله، أي ممارسة النشاطات المصرفية. عليه يعتبر هذا الأثر بمثابة مخاطرة من قبل المؤسسين، فهم أقبلوا على إنفاق أموال معتبرة لتأسيس الشركة وإقامة الشبابيك ثم سيطلبون بالاعتماد لانطلاق هذه الشركة والشبابيك في ممارسة النشاط، مع العلم أن هذا الاعتماد قد يمنح لهم كما قد لا يتحقق ذلك⁽²⁾.

لهذا حبذا لو سلك قانون النقد والقرض نفس مسار القانون الفرنسي⁽³⁾، وجعل قرار المجلس النقد والقرض هو الاعتماد مباشرة، أو يجعل من المرحلة اللاحقة للترخيص تحمل تسمية أخرى غير الاعتماد، مثلما فعل القانون اللبناني الذي جعل الإجراء التالي للترخيص هو التسجيل لدى مصرف لبنان⁽⁴⁾.

2 - قيد الشركات المصرفية في السجل التجاري: لم يحدد التشريع والتنظيم المصرفي بدقة المرحلة التي يتم فيها القيد في السجل التجاري. كما لم يفرض صراحة القيد كشرط من شروط الحصول على الترخيص، ولكن ورد ذكره في ملف طلب الاعتماد، واعتبر تقديم نسخة طبق الأصل من السجل التجاري إحدى الوثائق المكونة لملف طلب الاعتماد⁽⁵⁾. مما يعني أن التسجيل في السجل التجاري يتم بمجرد الحصول على الترخيص بالإنشاء أو الإقامة حسب الحالة، وقبل تقديم طلب الاعتماد⁽⁶⁾.

1 - نقلا عن: زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 74.

2 - ISSAD Mohand, "Les aspects juridiques de la loi 90/10...", op.cit, p 11.

3 - Code monétaire et financier, op.cit.

4 - عيلا مالك، قوانين المصارف...، مرجع سابق، ص ص 74 - 75.

5 - انظر نظام رقم 02-06 يحدد شروط تأسيس بنك...، مرجع سابق.

6 - DIB Saïd, "Le traitement de la défaillance bancaire en droit algérien", Revue du Conseil d'Etat, N° 7, 2005, p 47.

يتم قيد هذه المؤسسات وفقا للقواعد العامة المتعلقة بقيد الشركات في السجل التجاري، وبناء على ملف تتقدم به المؤسسة المعنية لدى المركز الوطني للسجل التجاري. يتخذ قيد كل مؤسسة شكل قيد رئيسي. كما يمكن لهذه المؤسسات إجراء قيود ثانوية، وذلك بتسجيلها الوكالات التي تقوم بفتحها بعد حصولها على الاعتماد. مع العلم أن رقم التسجيل موحد بين القيد الرئيسي والقيد الثانوي، والاختلاف يكون فقط في رقم التسلسل وتاريخ القيد⁽¹⁾.

على خلاف القواعد العامة المطبقة على الشركات التجارية الأخرى لا يكسب قيد المؤسسات المصرفية في السجل التجاري هذه الأخيرة أهلية ممارسة النشاطات المصرفية.

3 - فتح المجال لطلب الاعتماد: إذا كان الترخيص لا يسمح سوى بتأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري وبإقامة الفروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية وشبابيك مجردة من ممارسة النشاط المصرفي، إلا أنه البوابة للحصول على اعتمادها، فعليه متى تحصل هذه المؤسسات على الترخيص فتح أمامها المجال لطلب الاعتماد⁽²⁾ وذلك من أجل أقصاه 12 شهرا ابتداء من تاريخ تبليغها بالترخيص⁽³⁾.

III - مدى إمكانية سحب الترخيص:

لم ينظم الأمر رقم 03-11 ولا النظام رقم 06-02 موضوع سحب الترخيص مما يحمل على الاعتقاد أن الترخيص بعد الحصول عليه يبقى أبدي. ولا يمكن أن يكون محل للسحب. هذا على خلاف ما كان مقرر في إطار النظام رقم 93-01 المحدد شروط تأسيس بنك... الذي أقر إمكانية سحب الترخيص لنفس أسباب سحب الاعتماد المنصوص عليها في قانون النقد والقرض⁽⁴⁾، وعليه بالرجوع إلى هذه الأسباب فإنّ الترخيص كان يمكن أن يكون محلا للسحب للأسباب التالية:

1 - بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.

1 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 80.

2 - SADEG Abdelkrim, Réglementation de l'activité bancaire, Tome II, SMI. Alger, 2007, p 10.

3 - المادة 2/8 من النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك...، مرجع سابق.

4 - تنص المادة 7 على ما يلي: « يمكن أن يعلن عن سحب الترخيص على الخصوص لنفس الأسباب المنصوص

عليها في المادة 140 من قانون 90-10 المؤرخ في 14 أبريل 1990 المشار إليه أعلاه ». انظر نظام رقم

93-01 يحدد شروط تأسيس بنك...، مرجع سابق.

- 2 - عندما لم تعد تتوفر الشروط التي منح على أساسها الترخيص.
- 3 - إذا لم يتم استغلال الترخيص لمدة 12 شهر.
- 4 - إذا توقف نشاط موضوع الترخيص لمدة 6 أشهر.
- 5 - كما يجوز للجنة المصرفية سحب الترخيص كعقوبة تأديبية.

لكن يلاحظ في هذا الإسقاط، أن بعض أسبابه منطقية كالسبب الأول والثاني، لكن بعضها الآخر غير منطقي ولا يتماشى مع أحكام الترخيص، وهو ما ينطبق على حالة السحب بسبب توقف نشاط موضوع الترخيص لمدة 6 أشهر، لأن الترخيص كما تم تأكيده سابقا لا يخول هذه المؤسسات ممارسة أي نشاط مصرفي قبل الحصول على الاعتماد ولا يمنح صفة المؤسسة المصرفية إلا بعد الاعتماد⁽¹⁾. بل ويمنع على هذه المؤسسات حتى أن تستعمل أي إشهار تدعي فيه أنها حصلت على الاعتماد وينبغي عليها أن تؤكد دائما أن الأمر يتعلق بمشروع في مرحلة الإعداد⁽²⁾.

عليه أحسن المجلس عندما ألغى هذا الإسقاط، لكن عدم تطرقه في النظام الحالي لمسألة سحب الترخيص خلق فراغا قانونيا آخر وفتح المجال لطرح عدة تساؤلات، خاصة وأنه ألزم البنوك والمؤسسات المالية والفروع الأجنبية بتقديم طلب اعتمادها في أجل أقصاه 12 شهرا من تاريخ تبليغها بالترخيص⁽³⁾. مما قد يفهم منه أن عدم تقديم هذا الطلب ضمن هذه المواعيد سيجعل المجلس يسحب الترخيص.

أمام ترجيح منطق إمكانية سحب الترخيص نقترح سد هذا الفراغ القانوني بإضافة نص آخر إلى النظام رقم 06-02، يعالج المسألة يُصاغ على النحو التالي:

يمكن للمجلس أن يبادر بسحب الترخيص في الحالات التالية:

- أ - بناء على طلب من المؤسسة المعنية.
- ب - تلقائيا.
- إذا لم تعد الشروط التي يخضع لها الترخيص متوفرة.
- إذا لم يبادر إلى طلب الاعتماد خلال 12 شهر من تاريخ تبليغ قرار الترخيص.

1 - SADEG Abdelkrim, Réglementation de l'activité bancaire, op.cit, p 11.

2 - المادة 4 من النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك...، مرجع سابق.

3 - المادة 2/8 من النظام نفسه.

- عند مخالفة أحكام نص المادة 4 أعلاه.
- عند كل حالة من شأنها المساس بالغرض الذي منح من أجله الترخيص.

ثانيا - رفض منح الترخيص:

لا تترتب في كل الحالات على طلب الترخيص رد إيجابي، فقد ينتهي المجلس إلى اتخاذ قرار سلبي يقضي بموجبه رفض منح الترخيص بالإنشاء أو الإقامة حسب الحالة (I)، ولا يبقى حينها أمام مقدمي الطلب إلا اللجوء إلى القضاء وطلب حمايته للتصدي لهذا الرفض (II).

I - قرار رفض منح الترخيص:

أشارت المادة 87 من الأمر رقم 03-11 إلى إمكانية اتخاذ المجلس قرار يقضي برفض منح الترخيص عندما قررت حق الطعن القضائي ضد القرار المتعلق بالترخيص، بنصها على أن: « لا يمكن الطعن ... إلا بعد قرارين بالرفض... » وهو ما أكدته المادة 7 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك... من خلال نصها على ما يلي: « يمكن أن يكون رفض منح الترخيص موضوع طعن ... ».

لكن لم يُفصل كلا النصين في قرار الرفض هذا، فلم يحدد إجراءات اتخاذه ولا كيفية تبليغه، مما يعني أن قرار الرفض يتخذ وفقا لنفس إجراءات قرار منح الترخيص ولا يدخل حيز التنفيذ إلا من تاريخ تبليغه للمعنيين⁽¹⁾. هذا وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجزائري لا يجبر المجلس على تبرير قرارات الرفض ولا بتبليغها ضمن آجال معين وهذا على عكس القانون الفرنسي الذي ألزم (ACPR) بتبليغ قرارات الرفض ضمن الآجال التي حددها لها مجلس الدولة⁽²⁾.

يتميز قرار رفض منح الترخيص في القانون الجزائري بنوع من الحصانة المؤقتة والحماية الخاصة، إذ لا يمكن مخاصمته أمام القضاء ولا تقديم أي تظلم إداري بشأنه مباشرة، وإنما يتعين انتظار عشرة أشهر كاملة لتقديم طلب ثانٍ بعدها للحصول من جديد على الترخيص أمام نفس المجلس، وفقا لنفس شكليات وشروط تقديم الطلب الأول.

1 - المادة 6 من النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك...، المرجع السابق.

2 - Article L511-14 du code monétaire et financier, op.cit.

يقوم المجلس من جديد بفحص الطلب الثاني وتقدير مدى توافر الشروط فيه، يتمتع المجلس بسلطة تقديرية واسعة على غرار سلطته عند فحص الطلب الأول، ينتهي المجلس بشأن هذا الطلب الجديد إلى اتخاذ إحدى المواقف التالية:

- يصدر قرار يقضي فيه بمنح الترخيص للطلب الثاني بالإنشاء أو الإقامة: مما يسمح بإنشاء شركة وفقا لقواعد القانون التجاري، ويؤهلها لطلب اعتمادها بنك أو مؤسسة مالية أو ك فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية⁽¹⁾.

- يصدر قرار ثانٍ برفض منح الترخيص: وعليه يتقرر لمقدمي الطلب حق الطعن ضد قرارات الرفض أمام مجلس الدولة عن طريق دعوى الإلغاء.

- يسكت المجلس ولا يتخذ أي قرار أو يتماطل كثيرا في اتخاذ قراره: لم ينص القانون صراحة على هذه الحالة، وإنما تم افتراضها نتيجة للفراغ القانوني بشأن الآجال الممنوحة للمجلس للرد خلالها. وعليه يُثار تساؤل حول مصير الاستثمار الذي لا يتحصل أي رد من المجلس أو لا يتلقى الرد إلا بعد مدة طويلة⁽²⁾، ومن سيتحمل مسؤولية هذا التأخير، وهل يمكن في هذه الحالة اعتبار أن السكوت يترتب آثاره القانونية ويحمل الدولة المسؤولية⁽³⁾، لا يمكن اعتباره كذلك، باعتبار أنه لا يجوز تأسيس أو إقامة مؤسسة مصرفية إلا بعد ترخيص بذلك من المجلس⁽⁴⁾.

عليه ولحماية هؤلاء المستثمرين من تعسف سلطة الاعتماد حبذا لو فرض على المجلس بآجال معينة لاتخاذ قراره فيها وإلزامه صراحة بتبليغ قرارات الرفض خلال تلك الآجال، مثلما هو معمول به في معظم القوانين المقارنة، وتسبب تلك القرارات بوضوح، وقد سبق أن أكد عليه مجلس الدولة الجزائري⁽⁵⁾. عليه، باعتبار أنها قرارات تضر بحقوق

1 - MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaire..., op. cit, p 51.

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

3 - GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, Droit bancaire..., op.cit, p 44.

4 - انظر المادتان 82، 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، مرجع سابق.

5 - انظر قرار رقم 001325 الصادر في 09 فيفري 1999، الذي أصدره مجلس الدولة في القضية التي رفعتها المؤسسة المالية اتحاد بنك (Union bank) ضد محافظ بنك الجزائر لوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن البنك المركزي، المنشور في مجلة إدارة، عدد 01، 1999، ص ص 193 - 207.

المستثمرين، حتى يفهم هؤلاء أسباب رفض طلباتهم.

II - الطعن في قرار رفض منح الترخيص:

جاء الإقرار بحق الطعن القضائي ضد قرارات مجلس النقد والقرض الراضة لمنح الترخيص، في المادة 87 من الأمر رقم 03-11 كما يلي: « لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82، 84، 85 أعلاه إلا بعد قرارين بالرفض ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ الطلب الأول ».

يعتبر إقرار هذا الحق ضماناً للمستثمرين ووسيلة قانونية يتصدون بها لسلطات المجلس لكن لا تمارس إلا بعد رفضين متتاليين. يمارس هذا الحق عن طريق دعوى إدارية يباشرها المعنيون بالقرار مباشرة أمام مجلس الدولة. خرجت هذه الدعوى في العديد من جوانبها، على ما هو مقرر في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فأخضعت لقواعد خاصة⁽¹⁾ فرضت مباشرتها وفقاً لشروط وإجراءات معينة، وضمن مواعيد مغايرة لتلك المقررة في ق. م. إ. إ.

1 - شروط وإجراءات رفع دعوى الطعن: يشترط لمباشرة الحق اللجوء إلى حماية القضاء للتصدي لسلطة (CMC) ورفع دعوى الطعن في قراره القاضي برفض منح الترخيص احترام الشروط والإجراءات التالية:

- أن يصدر مجلس النقد والقرض قرار يقضي برفض منح الترخيص ويبلغه للمعنيين.
- أن ينتظر المعنيين أجل 10 أشهر على الأقل من تبليغهم بقرار الرفض ثم يتقدموا بطلب ثانٍ أمام نفس الجهة يلتزمون فيه الحصول من جديد على الترخيص.
- أن يصدر المجلس قراراً ثانياً يقضي فيه من جديد برفض منح الترخيص ويبلغ هذا الأخير للمعنيين.

- لا يلتزم المعنيين قبل رفع دعوى أمام مجلس الدولة بأحكام المادة 830 ق.إ.م.إ.⁽²⁾، وذلك لسببين هما: فمن جهة يمكن تشبيه الطلب الثاني بعد قرار رفض

1 - بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009، ص 41.

2 - التي تعطي لصاحب الصفة والمصلحة حق التظلم الاختياري من القرار الإداري أمام الجهة المصدرة لهذا القرار في أجل 4 أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الإداري الفردي أو من تاريخ نشر القرار الإداري التنظيمي الجماعي.

الطلب الأول بالتظلم (recours gracieux)⁽¹⁾، ومن جهة أخرى باعتبار أن أحكام قانون النقد والقرض قد أخضعت هذا الطعن لمواعيد خاصة غير تلك المقررة في ق. إ. م. إ، فهو تأكيد على استبعاد إمكانية التظلم الإداري المسبق، المعمول به في المنازعات الإدارية⁽²⁾.

2 - ميعاد رفع دعوى الطعن: أخضعت أحكام التشريع والتنظيم المصرفي ميعاد الطعن ضد قرار رفض منح الترخيص لقواعد خاصة نص عليها في عدة نصوص، مما أحدث نوعا من اللبس فيما يخص التحديد هذا الميعاد، إذ نجد من جهة المادة 65 من الأمر رقم 11-03 تنص على أن «... يجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال الستين (60) يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة».

ومن جهة أخرى، المادة 87 سالف الذكر تعتبر أنه لا يمكن الطعن إلا بعد قرارين بالرفض، مع العلم أنه لا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ القرار القاضي برفض الطلب الأول، كما تنص المادة 6 من النظام رقم 02-06 على أن «إن قرار الترخيص يدخل حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه».

أمام هذا التعدد يثار إشكال بشأن بداية حساب ميعاد الستين يوما المقررة كأجل للطعن أبدأ حسابها من تاريخ نشر القرار أم من تاريخ تبليغه. بالرجوع إلى المجال التطبيق سيلاحظ أن مجلس النقد والقرض قد قدم الإجابة بطريقة ضمنية، فجميع القرارات التي نشرها قرارات تتعلق بمنح الترخيص، مما يعني أن قرارات رفض منح الترخيص يبلغها مباشرة للمعنيين حسب قواعد ق. إ. م. إ، عليه فإن تاريخ التبليغ هو الذي يؤخذ به عند حساب ميعاد ستين يوما المقررة لرفع الطعن.

3 - أنواع الطعن: تنص المادة 4/65 من الأمر رقم 11-03 على أن «يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات المتخذة بموجب المادة 62 أعلاه بخصوص النشاطات المصرفية» حددت بذلك هذه الفقرة الإطار العام للطعن في القرارات الفردية التي يتخذها مجلس النقد والقرض، فحصرته في إمكانية تقديم طعن من نوع واحد فقط وهو الطعن بالإبطال. لكن بالرجوع إلى المادة 87 من الأمر نفسه والمادة 7 من النظام

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 41.

2 - Ibid.

رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك...، اللتان أقرتا حق الطعن في قرار رفض منح الاعتماد، فإنهما لم تحصرًا مجالات الطعن في الطعن بالإبطال فقط وإنما أقرتا حق الطعن بصفة عامة، مما قد يفتح المجال أمام المعنيين لإمكانية الطعن في مدى مشروعية هذه القرارات أيضا، كما أن مثل هذا الطعن سيبقى مفتوحا طبقا للقانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله⁽¹⁾، في غياب أي نص يمنع⁽²⁾.

المطلب الثاني

الحصول على الاعتماد من المحافظ

يجب على كل مؤسسة قرض حصلت على الترخيص من مجلس النقد والقرض، أن تحصل بعد ذلك على اعتماد من محافظ بنك الجزائر قصد السماح لها بمزاولة النشاطات المصرفية.

لم تعرّف أحكام قانون النقد والقرض والنصوص التطبيقية له هذا الاعتماد، ولكنها اعتبرته نتيجة حتمية في المسار الإداري للاستثمار المصرفي وإجراء ضروري لتأهيل هذا الاستثمار لممارسة النشاطات المصرفية⁽³⁾. يعد القطاع المصرفي بمثابة نادي ولا يمكن لأية مؤسسة جديدة الالتحاق به وممارسة النشاط فيه إلا بعد حصولها على الاعتماد، فهو الأداة القانونية التي تسمح بإخضاع جميع أعضاء هذا النادي للرقابة ذاتها⁽⁴⁾.

شكل الاعتماد موضوع عدة دراسات وجد فيها الفقه والقضاء صعوبة إعطاء تعريف دقيق له، ذلك نتيجة لاستعماله في عدة مجالات وكمرادف لمصطلحات أخرى من أهمها الترخيص⁽⁵⁾، لذلك تعددت التعاريف التي أطلقت عليه وتباينت من قطاع إلى آخر، من بينها:

عرّف الاعتماد على أنه آلية لممارسة الرقابة وشاهد على تدخل الدولة في الاقتصاد

1 - انظر المادة 2/9 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة...، مرجع سابق.

2 - قوراري مجدوب، "مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"، مرجع سابق، ص 46.

3 - إقولي/أولد رابح صافية، "مجلس النقد والقرض..."، مرجع سابق، ص 50.

4 - BONNEAU Thierry, Monopole bancaire et monopole de prestataires de services d'investissement, Malnges AEDBF, Paris, 1997, p 36.

5 - للتوضيح بشأن التمييز بين الترخيص والاعتماد راجع: BERTRAND Christine, L'agrément en droit public, L.G.D.J, Paris, 1999, pp 29, 40.

الليبرالي، وأداة تأثر بها على نشاط المتعاملين الاقتصاديين⁽¹⁾. اتفق هذا التعريف في بعض جوانبه مع تعريف الأستاذ ديمشال (DEMICHEL) الذي اعتبر الاعتماد آلية تمارس من خلالها الدولة رقابة سابقة على المتعاملين الاقتصاديين، إلا أنه يسمح من جهة أخرى لهؤلاء المتعاملين ويمكنهم من الاستفادة من بعض الامتيازات التي لا تمنح لغيرهم ممن لم يتحصلوا عليه، كما يسمح لهم بالمشاركة في النشاطات المرتبطة بالمصلحة العامة (intérêt générale)⁽²⁾.

هناك من عرّفه على أنه نوع من الرضا تبديه السلطة الإدارية قبل شخص أو منظمة خاصة ما، لتسمح لها بممارسة أنشطة معينة ولكن تحت الرقابة، وعلى هذا الأساس يظهر الاعتماد في مختلف المجالات والأنشطة على أنه وسيلة أو أداة في يد الدولة لبسط نفوذها وسيطرتها وتحكمها في الأمور⁽³⁾.

كما عرّف الاعتماد في القطاع المصرفي على أنه رخصة فردية وأذن تمارس من خلاله السلطة النقدية رقابة سابقة على مؤسسات القرض، وتمنع بموجبه كل من لم تتوفر فيه الشروط من الالتحاق بالقطاع المصرفي وممارسة نشاطاته⁽⁴⁾. وعليه يشكل الاعتماد عملية انتقاء مفتوحة، لا تحدد فيه السلطة النقدية مسبقا عدد الذين سوف يستفيدون منه، بل تمنحه لكل من توفرت فيه الشروط واحترام الإجراءات المنصوص عليها قانونا⁽⁵⁾.

إذا كان الاعتماد في القانون الفرنسي، يشكل الإجراء الإداري الذي ترخص بمقتضاه ACPR للمؤسسات المصرفية بالالتحاق بالقطاع المصرفي الفرنسي⁽⁶⁾، فإنه في القانون الجزائري يعتبر الإجراء الإداري الثاني والعقبة الثانية التي يلقاها المستثمرون للالتحاق بالقطاع المصرفي بعد حصولهم على الترخيص⁽⁷⁾، فهو عبارة عن أحد مظاهر السلطة

1 - BERTRAND Christine, L'agrément en droit public, op.cit, p 35.

2 - DEMICHEL André, Le contrôle de l'Etat sur les organismes privés, Bibliothèques de droit public, L.G.D.J, 1960, pp 29, 30.

Cité par : BERTRAND Christine, L'agrément en droit public français, op.cit, p 37.

3 - نقلا عن: عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 150.

4 - DAMY Grégory, "Agrément et contrôle des restructurations...", op.cit, pp 5, 6.

5 - BONNEAU Thierry, Monopole bancaire et monopole..., op.cit, p 37.

6 - DECOCQ Georges, YVES Gérard, MOREL-MAROGER Juliette, Droit bancaire, op.cit, p 62.

7 - NAAS Abdelkrim, Le système bancaire Algérien..., op.cit, p 189.

الإدارية والمالية الممنوحة لمحافظ بنك الجزائر، يمارس بموجبها رقابة سابقة على كل الملتحقين بالقطاع للبحث في مدى مساهمتهم الفعلية في إنعاش الساحة المالية الجزائرية، ويمنع على هؤلاء الملتحقين القيام بكل العمليات المصرفية قبل الحصول على الاعتماد⁽¹⁾.

يتوجب على المؤسسة المعنية، للحصول على الاعتماد، أن تتقدم بطلب اعتمادها إلى محافظ بنك الجزائر في إطار القواعد المحددة قانونا (الفرع الأول)، يتخذ المحافظ بشأن هذا الطلب قرارا إداريا إما بقبول منح الاعتماد أو برفض منحه (الفرع الثاني). يسمح اتخاذ المحافظ القرار إيجابيا باكتساب المؤسسة صفة بنك أو مؤسسة مالية والتحاقها أخيرا بالقطاع المصرفي، وممارستها لجميع العمليات المصرفية التي حددت لها في مقرر منح الاعتماد. غير أن هذا لأخير قد يسحب في أي وقت بمجرد وقوع المؤسسة المعنية في إحدى حالات السحب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

طلب الاعتماد

تناول قانون النقد والقرض إجراء الاعتماد بشكل مختصر جدا من خلال مادة واحدة هي المادة 92 والتي جاء فيها ما يلي: « بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة.

يمنح الاعتماد إذا استوفت الشركة جميع الشروط التي حددها هذا الأمر والأنظمة المتخذة لتطبيقه. للبنك أو المؤسسة المالية وكذا الشروط الخاصة التي يمكن أن تكون مقترنة بالترخيص عند الاقتضاء.

يمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب أحكام المادة رقم 88 أعلاه بعد أن تستوفي الشروط نفسها.

يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية «.

1 - SADEG Abdelkrim, Réglementation de l'activité bancaire..., op.cit, p 50.

اكتفى المشرع من خلال هذا النص بتحديد حالات وشروط منح الاعتماد من دون إشارة إلى الطلب الخاص به، لهذا عمل مجلس النقد والقرض على إتمام هذا النص وتوضيحه بأنظمة وتعليمات تطبيقية، فصل بمقتضاها في طلب الاعتماد "demande d'agrément" فحدد إجراءات تقديمه (أولا) وشروط قبوله (ثانيا)، كما خرجت عن النص التشريعي، فأقرت ضرورة اعتماد المؤسسين والمسيرين بالإضافة اعتماد المؤسسة (ثالثا).

أولا - إجراءات تقديم طلب الاعتماد:

يقدم طلب الاعتماد إلى سلطة معينة ضمن آجال محددة (I) ويكون هذا الطلب مرفوقا بملف إداري يدعمه (II).

I - الجهة المكلفة يتلقى الطلب وميعاد تقديمه:

أقرت المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. لفائدة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، والتي حصلت على ترخيص من مجلس النقد والقرض حق المطالبة باعتمادها كمؤسسات قرض، وذلك في إطار احترام شروط إجرائية غامضة وغير واضحة المعالم، إذ اكتفى النص في هذا المجال بتحديد السلطة المؤهلة لتلقي الطلب والفصل فيه. الغموض نفسه تكرر في النص التطبيقي لهذه المادة حيث جاءت المادة 2/8 من النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ... بما يلي: « يجب أن يرسل طلب الاعتماد المرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقا للقانون والتنظيم وكذا الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، لمحافظ بنك الجزائر ... ».

أسندت هذه المادة للمحافظ سلطة هامة ومصيرية بالنسبة للاستثمار المصرفي، فجعلت نتيجة كل المسار الإداري المعقد والشاق الذي تكبده متوقف على قرار المحافظ. لكن دون أن تحدد صفة المحافظ التي يتخذ بها هذا القرار. فإذا كان يتخذ بصفته رئيسا لمجلس النقد والقرض، فسلطته استمدتها من المجلس باعتباره درس الملف وقدم للموافقة عليه، أما إذا كان يتخذ بصفته محافظ لبنك الجزائر ورئيسا لمجلس إدارته، فإنّ في هذا إضعاف لمركز مجلس النقد والقرض وتقوية لمركز المحافظ وجعله السلطة الفعلية للاعتماد.

أما فيما يخص آجال تقديم هذا الطلب، فبعدها ترك قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض لعدة سنوات، إجراءات طلب الاعتماد تفتقر إلى تحديد مسألة الآجال الذي

يجب ألا يتجاوز المؤسسين لتقديم طلب الاعتماد. تم سد هذا الفراغ تدريجياً⁽¹⁾ وأصبح هؤلاء ملزمين بتوجيه طلب الاعتماد إلى المحافظ خلال مدة لا تتجاوز 12 شهراً من تاريخ تبليغهم بقرار الترخيص بالإنشاء أو الإقامة حسب الحالة⁽²⁾.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن هذه الآجال استتبطه مجلس النقد والقرض من التشريع الفرنسي⁽³⁾، غير أن الآجال المنصوص عليها في هذا الأخير، إنما كان يتعلق بالآجال الممنوحة للجنة مؤسسات القرض وشركات الاستثمار للبت خلالها في طلبات الاعتماد، وذلك خلال 12 شهراً من تاريخ استلامها الطلب كما يُلاحظ أن القانون المصرفي اللبناني يشبه إلى حد ما القانون الجزائري في هذه الإجراءات، قد فرض على المصارف اللبنانية وفروع المصارف الأجنبية، بعد الترخيص لها بالتأسيس من قبل المجلس المركزي لمصرف لبنان، أن تستكمل معاملات تأسيسها ضمن مهلة أقصاها ستة أشهر من تاريخ تبليغها قرار الترخيص، تحت طائلة إلغاء هذا الترخيص⁽⁴⁾.

II - مرفقات الطلب:

ألزمت المادة 8 من نظام رقم 06-02 مؤسسات القرض بضرورة إرفاق طلب اعتمادها بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقاً للتشريع والتنظيم، وبكل الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، على أن يتم تحديد طبيعة هذه المستندات ومحتوى تلك المعلومات من خلال تعليمة يصدرها بنك الجزائر.

تولى محافظ بنك الجزائر تحديد طبيعة هذه المستندات والمعلومات بمقتضى التعليمات رقم 2000-04⁽⁵⁾، فاشتترطت المادة الثانية منها، أن يقدم طلب الاعتماد في سبع نسخ، يجب أن تتضمن كل نسخة منها العناصر التالية:

- 1 - إذ تم بموجب النظام رقم 93-01 المحدد شروط تأسيس بنك...، تحديد أجل أقصاه 12 شهراً ليقدّم خلالها المؤسسون طلب الاعتماد، لكن من دون تحديد لتاريخ بداية سيرورة الآجال المعنية، لذلك جاء النظام رقم 2000-02 المعدل والمتمم للنظام السابق لإجلاء هذا الغموض، بأن جعل طلب الاعتماد يرسل إلى المحافظ في أجل أقصاه 12 شهراً ابتداءً من تاريخ تبليغ الترخيص.
- 2 - المادة 2/8 من النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، مرجع سابق.
- 3 - Loi N° 84-46 relative a l'activité et au contrôle des établissements de crédit..., op.cit.
- 4 - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، مرجع سابق، ص 96.
- 5 - L'instruction N° 04-2000 déterminant les éléments constitutifs du dossier de la demande d'agrément de banque ou d'établissement financier. www.bank-of-algerie.dz

- 1 - رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، موقع عليها من طرف رئيس مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية وفقا للنموذج المحدد من قبل المحافظ.
 - 2 - النسخة الأصلية للقوانين الأساسية المحررة بموجب عقد توثيقي أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقانون الأساسي للمؤسسة الأم عندما يتعلق الأمر بطلب اعتماد الفروع.
 - 3 - نسخة طبق الأصل مصادق للسجل التجاري.
 - 4 - نسخة مصادق عليها للتصريح بالوجود محررة لدى قبضة الضرائب في مكان تواجد المقر الاجتماعي.
 - 5 - شهادة تحرير جزء من رأسمال أو تخصص المكتتب لدى موثقا وصورة مصادق عليها لوصل إيداع بالمبالغ المدفوعة فعليا في حساب بنكي.
 - 6 - شهادة تحويل للعملة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين.
 - 7 - تقرير لمندوبي الحصص عن قيمة الحصص العينية.
 - 8 - محضر الجمعية العامة التأسيسية يتضمن. لاسيما انتخاب رئيسها أو محضر مجلس المراقبة المتضمن تعيين أعضاء مجلس المديرين ورئيسه. أو محضر مجلس الإدارة البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية المتعلقة بالسلطات الممنوحة لمسيرى الفرع.
 - 9 - محضر الجمعية العامة العادية المتضمن تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، محضر مجلس المراقبة للمؤسسة الأم المعين على الأقل لشخصين مكلفين بنشاط وإدارة الفرع.
 - 10 - مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء مجلس الإدارة والمديرين العاملين أو الأشخاص المكلفين بالنشاط وإدارة الفرع حسب الحالة.
 - 11 - محضر اجتماع مجلس الإدارة المتضمن انتخاب رئيس مجلس الإدارة وتعيين المدير العام أو المدراء العامون.
 - 12 - نسخة مصادق عليها لعقد الملكية أو عقد الإيجار للمقرات التي سيشغلها البنك أو المؤسسة المالية.
- بالإضافة إلى كل هذه الوثائق. يتعين على مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية

وعلى مسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن يقدموا دراسة مفصلة للمشروع تتضمن أساساً⁽¹⁾.

- الهيكل التنظيمي للمؤسسة.
- هوية ووظيفة الإطارات المسيرة مع بيان سيرتهم المهنية.
- مخطط تطوير المؤسسة.
- تقييم لنظام الإجراءات الخاصة بالتسيير.
- المخطط الإداري لوظيفة الرقابة لمجموع العمليات البنكية.
- ظروف الأخذ في الاعتبار المخطط المحاسبي.
- وضع حيز التنفيذ لجهاز الإعلام الآلي.

يظهر من مكونات هذا الملف أنه يشبه كثيرا الملف الذي يقدم عند طلب الترخيص، وهو ما يؤكد المبالغة في التعقيدات التي يفرضها القانون الجزائري في إجراءات الاستثمار في القطاع المصرفي، فما الفائدة من دراسة وفحص هذا الملف باعتبار أن معظم هذه الوثائق قد تم تقديمها أمام مجلس النقد والقرض، وتؤكد من احترامها لكل شروط الاستثمار المنصوص عليها في التشريع والتنظيم، ألا يعتبر اتخاذه لقرار بمنح الترخيص بعد مداولة ودراسة لطلب الترخيص دليلا على احترام تلك الشروط وتأكيد على صحة كل المعلومات والوثائق التي قدمها المؤسسون والمسيريون، فما الحكمة من فرض إعادة تقديم كل تلك الوثائق والزامهم بإثبات لمحافظة بنك الجزائر استيفاء كل تلك الشروط السابقة. باعتبار أنهم سبق لهم أن أثبتوا ذلك أمامه عندما قدموا له طلب الحصول على الترخيص باعتباره رئيس لمجلس النقد والقرض.

بهذا يكون التشريع المصرفي الجزائري قد عقد أكثر من إجراءات حصول الاستثمار على الاعتماد مقارنة بالإجراءات التي يفرضها القانون الفرنسي، والذي أخضع الاستثمار المصرفي لرقابة واحدة فقط تمارسها سلطة الضبط القطاعية عندما تمنح الاعتماد⁽²⁾. كما أنه أكثر تعقيدا حتى من بعض التشريعات العربية في مقدمتها التشريع المغربي الذي

1 - L'article 3 de l'instruction N° 04-2000 Déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément..., op. cit.

2 - DAMY Grégory, "Agrément et contrôle des restructurations...", op. cit, pp 4 – 5.

أخضع بدوره الاستثمار المصرفي لرقابة واحدة يمارسها مباشرة وإلى بنك المغرب عندما يسلم الاعتماد⁽¹⁾.

ثانيا - دراسة الطلب:

يقوم المؤسسون بإرسال الطلب الكتابي مرفوقا بالملف الإداري السالف ذكره إلى محافظ بنك الجزائر، في أجل لا يتعدى 12 شهرا من تاريخ تبليغهم بقرار منح الترخيص، يقوم المحافظ بإرسال الملف إلى المديرية العامة للقرض والتنظيم المصرفي، التي تحيله بدورها إلى مديرية التنظيم المصرفي والاعتمادات تتولى هذه الأخيرة دراسة الملف والتأكد من احترامه لكل شروط منح الاعتماد التي أقرتها المادة 92 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

جعلت هذه المادة الاعتماد اعتمادا مشروطا، ينبغي للحصول عليه استيفاء مجموعتين من الشروط العامة الغامضة تتمثل في:

- الشروط التي حددها قانون النقد والقرض والأنظمة المتخذة لتطبيقه.

- الشروط الخاصة التي يمكن أن يتضمنها الترخيص.

لهذا حاول النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية... توضيح وتفصيل هذه الشروط، فجاءت المادة 9 منه بما يلي « يمنح الاعتماد... إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة مثلما حددها التشريع والتنظيم المعمول بهما وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص... »

1 - إذ جاء في المادة 27 من القانون رقم 03-34 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها ما يلي:

« 1 - يجب على كل شخص معنوي يعتبر مؤسسة الائتمان، وفقا لأحكام المادة الأولى أعلاه، أن يكون قبل مزاولته نشاطه في المغرب. معتمدا سلفا من لدن والي بنك المغرب بعد استطلاع رأي لجنة مؤسسات الائتمان إما باعتباره بنكا أو باعتباره شركة تمويل.

2 - يجب أن توجه طلبات الاعتماد إلى بنك المغرب الذي يتأكد من:

تقيد الشخص المعنوي طالب الاعتماد بأحكام المواد 28، 29، 30، 31، 37 أدناه...

3 - يؤهل بنك المغرب في إطار بحث طلب الاعتماد للمطالبة بجميع الوثائق والمعلومات التي يراها ضرورية.

4 - يبلغ والي بنك المغرب مقرر منح الاعتماد أو إن اقتضى الحال رفضه المعلن بوجه قانوني إلى المنشأة طالبة

الاعتماد داخل أجل لا يزيد على أربعة أشهر من تاريخ تسلم جميع الوثائق والمعلومات المطلوبة...

5 - ينشر مقرر الاعتماد بالجريدة الرسمية.

وتبلغ نسخة منه إلى الوزير المكلف بالمالية وإلى الجمعية المهنية المعنية.»

وهو ما أكدته التعليمات رقم 06-96 المحددة لإجراءات إنشاء البنوك والمؤسسات المالية، عندما اعتبرت أن طلب الاعتماد ينبغي أن يكون مرفوقاً بملف يتضمن كل الوثائق التي تثبت احترام كل شروط التأسيس أو إقامة المؤسسة، حسب الحالة كما حددها التشريع والتنظيم المعمول به⁽¹⁾.

استناداً إلى هذه النصوص يتعين على مديرية التنظيم المصرفي والاعتمادات أن تتأكد عند فحصها للملفات من:

- احترام الإجراءات الشكلية لتقديم الطلب: كميعاد تقديم الطلب، مكونات الملف، شكل الطلب... الخ.

- احترام جميع شروط إنشاء أو إقامة الاستثمار المصرفي: كالشكل القانوني للمشروع، تحرير رأسماله... الخ.

- احترام الشروط الخاصة التي يمكن أن يتضمنها الترخيص: إذا ما تضمن الترخيص الممنوح شروط خاصة فإنه يتعين أن يتضمن طلب الاعتماد ما يثبت احترامها وتوفرها، أما إذا لم يتضمن قرار الترخيص أي شروط خاصة، تكتفي المديرية في هذه الحالة بالتأكد من احترام الآثار التي يربتها الترخيص كإنشاء مؤسسة، قيدها في السجل التجاري... الخ.

لكن على خلاف السلطة التقديرية الواسعة التي يتمتع بها مجلس النقد والقرض عندما ينظر في طلبات الترخيص، فإن دور مديرية التنظيم المصرفي والاعتمادات تتلخص في فحص الملف والتأكد من صحة وسلامة كل الوثائق التي يحتويها على النحو المبين في المادتين 2 و3 من التعليمات 04-2000 المحددة لعناصر ملف طلب اعتماد بنك أو مؤسسة مالية.

من أجل ذلك يكلف بدراسة ومتابعة استمرارية استيفاء تلك الشروط مفتش على مستوى المديرية يدعى "المكلف بالملف"، يعمل هذا المفتش على إخضاع الملف لبعض الخصوصيات نذكر منها، أن يوضع الملف في ظرف أزرق اللون يتكون من 7 أظرفة مختلفة الألوان، تميز بين وثائق الملف ذاته على أن يتم ترقيمها تسلسلياً، يقوم المكلف

1 - Voir l'article 6 de l'instruction N° 06-96 fixant les conditions de constitution de banque ou l'établissement financier, op.cit.

بالملف بتقديم تقرير يذكر فيه خلاصة ما توصل إليه أثر إنجاز مهامه⁽¹⁾.

تقوم مديرية التنظيم والاعتمادات بإعداد تقريرها النهائي حول الملف استنادا إلى التقرير الذي انتهى إليه المكلف بالملف، ترسل هذا التقرير إلى محافظ بنك الجزائر⁽²⁾. لا تنقيد مديرية التنظيم والاعتمادات بآجال معينة لإرسال التقرير خلالها إلى المحافظ، مما يعني أن مصير الاستثمار المصرفي يبقى حبيس كل إجراء من الإجراءات المفروضة عليه ورهين إرادة كل إدارة من الإدارات التي تتعامل مع الملف.

ثالثا - اعتماد المسيرين:

فرضت المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ضرورة الحصول على الاعتماد كشرط لمزاولة النشاطات المصرفية بالنسبة لجميع البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري، وكذا فروع البنوك والمؤسسات الأجنبية، في حين أعفيت مكاتب التمثيل من هذا الإجراء واعتبرت مؤهلة لممارسة نشاطها بمجرد حصولها على الترخيص⁽³⁾.

حدد النص السابق بشكل مختصر جدا شروط منح الاعتماد بالنسبة للمؤسسات التي تخضع له، مما استدعى اتخاذ نصوص تطبيقية لتوضيحها، لكن لوحظ على هذه الأخيرة أنها لم تكتف بدورها التفسيري والتطبيقي وإنما جاءت بقواعد جديدة، فرضت من خلالها شكل آخر للاعتماد، هو اعتماد المستخدمين المسيرين إلى جانب اعتماد المؤسسة.

تمت الإشارة لهذا الشكل الجديد من الاعتماد لأول مرة بمقتضى النظام رقم 02-2000⁽⁴⁾. تحت تسمية المصادقة وليس الاعتماد. لكن التعلية رقم

1 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 102.

2 - حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة...، مرجع سابق، ص 26.

3 - انظر النظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

4 - إذ تنص المادة 13 منه على ما يلي « يجب إرسال قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة المعين من قبل الجمعية العامة التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية والمرفقة ببيان مساهم المهني إلى محافظ بنك الجزائر قصد المصادقة عليها ».

يجب أن يصادق محافظ بنك الجزائر على صفة مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة قبل تسجيل القوانين الأساسية... ». انظر: النظام رقم 02-2000 المعدل والمتمم للنظام رقم 93-01 المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية...، مرجع سابق.

05-2000⁽¹⁾ اعتبرت هذا الإجراء اعتماد من نوع خاص لا يتم الحصول عليه إلا بمقتضى طلب الاعتماد، يوجهه المؤسسون إلى محافظ بنك الجزائر مرفوقا بملف إداري خاص⁽²⁾، يودع عند تقديمهم لطلب الترخيص، بشكل مستقل عن هذا الأخير.

أكد النظام رقم 02-06 المحدد شروط تأسيس بنك... على هذا النوع الجديد من الاعتماد، فحدد الأشخاص المعنيين بهذا الإجراء، إجراءات تقديم الطلب الخاص به وشروط الحصول عليه، من خلال المادة 12 بنصها على ما يلي « يجب إرسال قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية المرفقة بسيرتهم المهنية بملفهم الإداري إلى محافظ بنك الجزائر قصد اعتمادهم.

يجب أن يصادق محافظ بنك الجزائر على صفة عضو في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة عند تسليم الترخيص ».

استنادا إلى النصوص السابقة، فإنه يخضع لإجراء الاعتماد كل من:

- أعضاء الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة
- واحد من أكبر المسؤولين في البنك أو في المؤسسة المالية على الأقل إلى جانب رئيس مجلس الإدارة.
- أعضاء مجلس المديرين بما فيهم الرئيس بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية المزودة بمجلس مراقبة.
- المدير العام وشخص آخر من كبار المسؤولين والذي يعينه الجهاز المؤهل لذلك في الشركة الأم بالنسبة للفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.
- شخص على الأقل من أكبر المسؤولين في الإدارة، بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

تباشر إجراءات حصول هؤلاء على الاعتماد عن طريق تقديم طلب مرفوقا بملف إداري أمام محافظ بنك الجزائر⁽³⁾. يقدم هذا الطلب عن طريق إرسال قائمة الأشخاص

1 - Instruction N° 05-2000 portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que représentations et succursales..., op.cit.

2 - L'article 3 de la même instruction.

3 - L'article 3 de la même instruction.

المسيرين المعنيين من طرف الجمعية التأسيسية للبنك أو المؤسسة المالية، مرفوعة بسيرتهم وملفهم الإداري.

يتكون هذا الملف الإداري من رسائل تعهد يحررها كل واحد من المسيرين الأساسيين (I)، لائحة معلومات تتضمن إجابات عن الأسئلة الموجهة إليهم والمحددة في الملحق رقم 2 من التعليمات 2000-05 (II)، تحديدا لسلطات كل مسير (III) وتقديم نسخة صحيفة السوابق العدلية (رقم 3) أو وثيقة تعادلها النسبة للمسيرين الأجانب (IV).

I - رسالة تعهد:

يحرر كل واحد من المسيرين المذكورين سابقا رسالة تعهد (lettre d'engagement) حسب النموذج الوارد في الملحق الأول من التعليمات رقم 2000-05 يتعهد فيها بالالتزام بما يلي⁽¹⁾:

- إرسال معلومات صحيحة ومطابقة للحقيقة.
- التأكيد وإثبات أنهم لم يقعوا في حالات المنع المنصوص عليها في قانون النقد والقرض، وبصفة عامة أنه لا يوجد في هذا الإطار أي أمر يستحق الذكر.
- إعلام المؤسسة التابعين لها بكل التغيرات الجديدة التي قد تلحق بأحد العناصر أو المعلومات الواردة في ملفهم.
- ويعتبر مجرد التوقيع على هذه الرسالة وإيداعها لدى المصلحة المختصة التزاما قانونيا منهم اتجاه بنك الجزائر⁽²⁾.

II - لائحة معلومات وإجابات عن الأسئلة:

تتضمن هذه اللائحة مجموعة من المعلومات، التي يتعين على المسيرين تقديمها بالإضافة إلى إجابة عن عدد من الأسئلة الموجهة إليهم، وذلك تبعا للنموذج المبين في الملحق رقم 02 من التعليمات 2000-05⁽³⁾. تتمحور هذه المعلومات والإجابات أساسا حول العناصر التالية:

1 - Annexe I de l'Instruction N° 05-2000 Portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants..., op.cit.

2 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 99.

3 - Annexe II de l'Instruction N° 05-2000, Portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants..., op.cit.

- تحديد البنك أو المؤسسة المالية أو الفرع الذي يطالبون باعتمادهم لممارسة وظائفهم ضمنه.
- الحالة المدنية للمسير: اسم واللقب، عنوان، جنسية.... ويتم إثبات صحة هذه المعلومات عن طريق إرفاقها بوثائق رسمية يتبين ذلك.
- نوع وطبيعة الوظائف التي سيتولاها المسير.
- معلومات خاصة بمؤهلات وتجربة المسير المهنية: وتشمل كل تكوين مهني تابعه، كل الشهادات التي تحصل عليها، والوظائف التي تقلدها، نوع المسؤوليات التي ألقيت على عاتقه خلال كل وظيفة تقلدها، التجربة المهنية المكتسبة.
- تحديد إذا ما كان المسير من المساهمين الاعتباريين⁽¹⁾ في الشركة التي يطمح تولي تسييرها، إذا كان الأمر كذلك، فيتعين عليهم تقديم كل المعلومات التي توضح استيفائه لكل الشروط الخاصة بمقدمي رؤوس الأموال. أما إذا كان من المساهمين الاعتباريين في شركة أخرى، فعليه في هذه الحالة تحديد هذه الأخيرة ونسبة مساهمته فيها.
- تقديم كل المعلومات عن أي تسريح، أو تحقيق أو إجراء إداري مهني أو قضائي توج بعقوبة تعرض لها هذا المسير في الجزائر أو بالخارج.
- تقدم كل المعلومات الضرورية لتكملة هذا الطلب.

III - تحديد سلطات المسير:

يجب أن يحدد مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة بدقة الصلاحيات الممنوحة لكل واحد من المسيرين، بينما يتولى تحديد ذلك الهيئة المختصة في شركة الأم بالنسبة للمسيرين الذين ينتمون إلى فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية⁽²⁾.

IV - تقديم نسخة صحيفة السوابق العدلية (رقم 3) أو وثيقة تعادلها النسبة للمسيرين الأجانب:

أحيطت هذه الوثيقة بعناية خاصة بشكل مبالغ فيه، فذكرت كعنصر مستقل من بين العناصر المكونة للملف محل الدراسة، رغم ذكر ما يفيد تقديمها في لائحة المعلومات والإجابات التي قدمها المسيرين.

1 - أي مساهمين تفوق نسبة مساهمتهم 10% من حقوق التصويت.

2 - Article 4/9 de l'Instruction N° 05-2000, Portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants..., op.cit.

يتجلى بوضوح من خلال دراسة طلب اعتماد المسيرين والملف الإداري المكون له تمادي القانون الجزائري في تعقيد الإجراءات، إذ يخضع المسيرين لإزدواجية الاعتماد وبالتالي ازدواجية الرقابة من طرف الهيئة نفسها وعلى المعطيات نفسها، لأن شروط اعتماد هؤلاء المسيرين، ما هي في الحقيقة إلا تلك الشروط الواجب توافرها في المسيرين عند طلب الترخيص وطلب اعتماد المؤسسة، وأن ملف طلب اعتماد المسيرين وما هو إلا صورة طبق الأصل لبعض عناصر ملف طلب الترخيص وطلب الاعتماد.

الفرع الثاني

قرار الاعتماد

بعد دراسة طلب الاعتماد من طرف الإدارة المختصة على مستوى بنك الجزائر وتفحصها لاحترامه كل الشروط الشكلية والموضوعية المحددة في التشريع والتنظيم المصرفي. ترفع تقريرها إلى محافظ بنك الجزائر ليتخذ قرار بشأنه، لا يتقيد المحافظ بآجال معين لاتخاذ قراره ضمنه لكن مهما طال أو قصر هذا الآجال، فإن المحافظ سيتخذ موقفا بشأنه، الذي قد يكون موقفا إيجابيا يقضي من خلاله بمنح الاعتماد للمؤسسة المعنية، مما يخولها حق الالتحاق بالقطاع المصرفي ومزاولة نشاطاته (أولا). أو موقف سلبي من الطلب يعبر عنه المحافظ في شكل قرار سلبي يرفض بمقتضاه صراحة اعتماد هذه المؤسسة، أو عن طريق الامتناع عن اتخاذ أي قرار بشأن الطلب (ثانيا).

أولا - القرار بمنح الاعتماد:

إذا استوفي الطلب كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة مثلما حددها التشريع والتنظيم المصرفي المعمول بهما والشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص، يتخذ المحافظ بشأنه قرارا إيجابيا بمنح الاعتماد، يتخذ هذا القرار شكل "مقرر اعتماد" وينشر هذا المقرر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁽¹⁾ (I)، يترتب على هذا القرار اعتبارا من تاريخ هذا النشر آثار قانونية هامة (II).

I - خصائص قرار منح الاعتماد:

اتخذت منذ تحرير القطاع المصرفي إلى يومنا هذا ما يقارب 30 (ثلاثين) مقرر

1 - المادة 4/92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

اعتماد، اعتمدت بمقتضاها عدة بنوك ومؤسسات مالية خاضعة للقانون الجزائري وعدة فروع للبنك ومؤسسات مالية أجنبية، اشتركت هذه المقررات في مجموعة من الخصائص تتمثل أساسا في:

- يحدد كل مقرر اعتماد بوضوح صنف المؤسسة (بنك، مؤسسة مالية فرع). شكلها القانوني (أي أنها شركة مساهمة إذا كانت خاضعة للقانون الجزائري، وتحديد شكلها القانوني بالنسبة للفروع الأجنبية التي يتخذ غير هذا الشكل). عنوانها التجاري.

- يحدد مقرر الاعتماد بدقة مبلغ رأس المال التأسيسي الذي قدمته المؤسسة والذي يجب أن يساوي أو يتجاوز الحد الأدنى من الرأسمال المطلوب بالنسبة للصنف الذي تنتمي إليه المؤسسة.

- تحديد العمليات المصرفية المرخص للمؤسسة بممارستها، ينبغي في هذا المجال أن يتطابق مضمون مقرر الاعتماد مع مضمون قرار الترخيص الذي اتخذته المجلس. وذلك طبقا للمادة 2/9 من النظام رقم 02-06 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية... وإن لم يكن هناك أي تقييد في قرار الترخيص، فإنه سيذكر في مقرر الاعتماد أن المؤسسة مرخص لها بالقيام بجميع العمليات المصرفية المقررة للصنف الذي تنتمي إليه.

- يمنح الاعتماد الذي يتضمن تفويض السلطة فيما يتعلق بتطبيق التنظيم الخاص بالصرف، المستفيد منه صفة الوسيط المعتمد، لكن لا يسمح له بممارسة عمليات الصرف والتجارة الخارجية إلا بعد الحصول على تسجيل كل شباك من طرف بنك الجزائر⁽¹⁾، وفقا للشروط والإجراءات التي ينص عليها التنظيم المعمول به.

- يذكر في مقرر منح الاعتماد أن الاعتماد الممنوح للمؤسسة يمكن أن يكون موضوع سحب مع الإشارة إلى حالات السحب المنصوص عليها في قانون النقد والقرض.

- يؤكد مقرر منح الاعتماد التزام المؤسسة بإبلاغ بنك الجزائر بكل تغير في أحد العناصر المكونة لملف طلب الاعتماد.

- لا يذكر في المقرر منح الاعتماد تاريخ حصول المؤسسة على الترخيص ولا تاريخ تقديمها لطلب الاعتماد وهذا حتى لا تظهر الآجال الطويلة التي تستغرقها إجراءات الحصول على الاعتماد.

1 - المادة 3/9 من النظام رقم 02-06 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، مرجع سابق.

- لا تحدد مدة صلاحية الاعتماد بآجال معينة⁽¹⁾، مما يعني أن الاعتماد الممنوح للمؤسسة يبقى قائما ما لم يتم سحبه منها، وعليه يبقى الاعتماد الممنوح للمؤسسات التي تتخذ شكل شركة مساهمة قائما مدة 99 سنة ما لم يتم حلها أو تمديدتها⁽²⁾، بينما يبقى الاعتماد الممنوح للفروع الأجنبية التي تتخذ غير هذا الشكل قائما حتى تقرر الشركة المصرفية الأم حلها أو انسحابها من الجزائر⁽³⁾.

II - آثار قرار منح الاعتماد:

يشكل قرار منح الاعتماد تأشيرة الالتحاق بالقطاع المصرفي ومفتاح أبواب السوق المصرفية الجزائرية، إذ يترتب على هذا القرار آثار قانونية جد هامة تظهر على شكل جملة من الحقوق، التي تتمثل أساسا في: اكتساب المؤسسة لصفة البنك أو المؤسسة المالية، اكتسابها الحق في ممارسة النشاطات المصرفية، اكتسابها صفة الوسيط المعتمد ومقابل لهذه الحقوق التزامات يتعين بمقتضاها على المؤسسة أن تتقيد بكل أحكام التشريع والتنظيم المنظمة للمهنة المصرفية.

1 - اكتساب صفة البنك أو المؤسسة المالية: يخول قرار منح الاعتماد للمؤسسة حق التمتع بصفة البنك أو المؤسسة المالية إذا تعلق الأمر بمؤسسة خاضعة للقانون الجزائري، وصفة فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية إذا تعلق الأمر بمؤسسة مصرفية أجنبية. يثبت هذا الحق من خلال في مقرر منح الاعتماد ذاته، ومن خلال منع كل مؤسسة من غير البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة من أن تستعمل أسما أو تسمية تجارية أو إشهارا، أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل للاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية⁽⁴⁾، وبإقرار عقوبات جد صارمة على كل من يخالف أحكام هذا المنع⁽⁵⁾.

تترتب على اكتساب المؤسسة لصفة البنك أو المؤسسة المالية أو فرع لبنك أو مؤسسة مالية تسجيلها في قائمة البنوك أو في قائمة المؤسسات المالية حسب الحالة وهذا

- 1 - هذا على خلاف مكاتب التمثيل التي تقدر مدة صلاحية الترخيص الممنوح لها ب3 سنوات قابلة للتجديد. انظر المادة 5 من النظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل...، مرجع سابق.
- 2 - انظر الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.
- 3 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 105.
- 4 - المادة 81 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، مرجع سابق.
- 5 - المادة 115 مكرر من الأمر نفسه.

دون تميز بين المؤسسات الوطنية والأجنبية، إذ يمسك المحافظ قائمتين محينتين إحداهما خاصة بالبنوك والأخرى خاصة بالمؤسسات المالية⁽¹⁾.

يسجل في الأولى البنوك الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك الأجنبية، ويسجل في الثانية المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع المؤسسات المالية الأجنبية، يتم التسجيل في القائمتين تلقائياً بعد نشر مقرر منح الاعتماد ودون حاجة إلى تقديم المؤسسة طلب بذلك⁽²⁾ يعتبر هذا التسجيل مجرد شكلية إدارية⁽³⁾، وليس الإجراء القانوني الذي يثبت الصفة القانونية للمؤسسة ويضفي الشرعية على وجودها كما هو مقرر في القانون اللبناني⁽⁴⁾.

ينبغي أن تنشر القائمتان كل سنة في الجريدة الرسمية وينشر كل تعديل يطرأ عليها بنفس الطريقة⁽⁵⁾.

2 - الحق في ممارسة النشاطات المصرفية: لم يتناول قانون النقد والقرض الحق

في ممارسة النشاطات المصرفية بشكل صريح كأثر لمنح الاعتماد ولكن يمكن استنتاج ذلك من خلال الأحكام المنظمة للموانع⁽⁶⁾، والتي منع بمقتضاها كل مؤسسة مصرفية لم تحصل على الاعتماد من أن تحمل للاعتقاد أنها اعتمدت كبنك أو مؤسسة مالية، ويمنع كل شخص من غير البنوك والمؤسسات المالية من ممارسة النشاطات المصرفية، مما يعني أنه يحظر على البنوك والمؤسسات المالية ممارسة النشاطات المصرفية قبل حصولها على الاعتماد.

تأكد هذا المنع صراحة في المادة 4/8 من النظام رقم 06-02 المحدد بشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية... بنصها على أن «يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع

1 - المادة 1/93 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المرجع السابق.

2 - جعل القانون اللبناني التسجيل الإجراء الثاني بعد الحصول على الترخيص، إذ يتم في إطاره تقديم طلب تسجيل لدى المصرف المركزي، ولا يقبل الطلب إلا إذا توفرت فيه كل أحكام قانون النقد والتسليف وانطبقت على أصحابه أحكام قانون التجارة اللبناني. راجع في هذا الشأن: محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، مرجع سابق، ص 96.

3 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 109.

4 - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، مرجع سابق، ص 97.

5 - المادة 2/93 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

6 - انظر المواد 76 و 81 من الأمر نفسه.

البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد...». كما تجاوزت التعليمات رقم 06-96⁽¹⁾ أحكام هذا المنع واعتبرت بشكل صريح أن الحق في ممارسة النشاطات المصرفية ما هو إلا أثر لقرار منح الاعتماد من خلال نص المادة 5 منها على ما يلي:

« L'agrément permettant à la banque où l'établissement financier d'entrer en phase d'exploitation ».

عليه يعتبر الحق في ممارسة النشاطات المصرفية من أهم آثار قرار منح الاعتماد والغاية التي من أجلها تكبد المستثمرين كل التعقيدات والعراقيل الإدارية السابق توضيحها، وهو النتيجة التي تسمح بتحقيق الهدف من الاستثمار، قد يترك مقرر منح الاعتماد هذا الحق عام بأن يسمح للمؤسسة بممارسة جميع النشاطات المصرفية التي يمارسها صنف المؤسسات التي تنتمي إليه. وقد يقيد بحصر نشاطها في ممارسة النشاطات المصرفية المحددة لها في الترخيص⁽²⁾.

3 - اكتساب صفة الوسيط المعتمد: لم يكن في إطار النظام رقم 01-93 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة...⁽³⁾، الحصول على مقرر منح الاعتماد كافياً في حد ذاته لاكتساب صفة الوسيط المعتمد فيما يتعلق بالعمليات مع الخارج، لأن اكتساب هذه الصفة كان يخضع لأحكام النظام رقم 04-92 المتعلق بمراقبة الصرف، الذي علق اكتساب هذه الصفة على اعتماد خاص يصدره بنك الجزائر بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية، بعد حصولها على الاعتماد العام الذي يسمح لها بممارسة النشاطات المصرفية.

أدى فرض الحصول على اعتمادين متتاليين من أجل اكتساب هذه الصفة إلى تماثل البنوك والمؤسسات المالية في ممارسة عمليات الصرف والتجارة الخارجية التي يفترض أن تعود بالفائدة على الاقتصاد الوطني.

لهذا تدارك مجلس النقد والقرض الوضع بموجب التعديل الذي أدخل على النظام رقم

1 - L'instruction N° 06-96 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement..., op. cit.

2 - انظر المادة 2/9 من النظام رقم 02-06 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، مرجع سابق.

3 - انظر المادة 2/9 من النظام رقم 01-93 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية...، (الملغى) مرجع سابق.

93-01⁽¹⁾ وبعده في النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة...، فخفف من ثقل إجراءات اكتساب صفة الوسيط المعتمد، بأن جعل قرار منح الاعتماد عندما يتضمن تفويض السلطة فيما يتعلق بتطبيق التنظيم الخاص بالصرف هو الذي يخول المستفيد منه صفة الوسيط المعتمد⁽²⁾، مما ألغى الاعتماد الخاص وجعل اكتساب صفة الوسيط المعتمد أثر مباشر لقرار منح الاعتماد، لكن قبل القيام بعمليات التجارة الخارجية والصرف، يخضع كل شبك تابع للبنك والمؤسسة المالية التي اكتسبت صفة الوسيط المعتمد إلى تسجيل من طرف بنك الجزائر⁽³⁾.

4 - التقيد بكل أحكام التشريع والتنظيم المنظمة للمهنة المصرفية: يتميز النشاط المصرفي بتأثيره البالغ على الاقتصاد الوطني، لذلك يتوجب على كل من التحق به احترام كل أحكام التشريع والتنظيم المصرفي المنظمة للمهنة، مما يفرض عليه التقيد بأحكام مجموعة من الالتزامات من أهمها⁽⁴⁾:

- التقيد بالمبادئ المصرفية: لاسيما منها التقيد بمبدأ التخصص في ممارسة النشاطات المصرفية والالتزام بقواعد الحذر عند ممارستها.
- الانخراط في مجموعة من الهيئات ومن أبرزها مختلف مركزيات بنك الجزائر وجمعية المصرفيين الجزائريين.
- الخضوع لمختلف أنظمة الرقابة، بما في ذلك نظم الرقابة الداخلية، مراقبة محافظي الحسابات، والرقابة التي تمارسها اللجنة المصرفية.
- التقيد بأحكام السر المهني وفقا لما هو محدد في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض.

1 - انظر النظام رقم 02-2000 المعدل والمتمم للنظام رقم 93-01 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة...، مرجع سابق.

2 - المادة 3/9 من النظام رقم 06-02 المحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة...، مرجع سابق.

3 - للمزيد من التوضيح حول كيفية هذا التسجيل راجع:

نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر ج ج عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 11-06 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 15 ديسمبر 2012.

4 - راجع بشأن هذه الالتزامات الفرع الأخير من الفصل الأول من هذه الرسالة.

ثانيا - رفض منح الاعتماد:

قد يتخذ رفض منح الاعتماد شكلين مختلفين، فمن جهة قد يتخذ هذا الرفض شكل قرار صريح يقضي بموجبه المحافظ برفض منح الاعتماد (I)، كما قد يتخذ هذا الرفض شكل سكوت المحافظ وعدم اتخاذه بشأن الطلب أي قرار (II).

I - صدور قرار صريح برفض منح الاعتماد:

لم يرد في أحكام قانون النقد والقرض ولا في النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية...، أي نص صريح يشير إلى إمكانية اتخاذ المحافظ قرار برفض منح الاعتماد. كما لم يكرس أية إمكانية للطعن ضد مثل هذا القرار السلبي، لهذا اعتبر البعض أنه لا مجال لصدور مثل هذا القرار، لأن عدم تطرق النصوص سالف الذكر لحالة رفض منح الاعتماد تبرر عدم نصها على إمكانية الطعن في هذا الشأن⁽¹⁾.

لكن من جهة أخرى، قد يفهم من نص المادة 92 من الأمر رقم 03-11 والمادة 9 من النظام رقم 06-02 أن ثمة إمكانية لصدور قرار بالرفض بصورة ضمنية، إذ توحي هذه المواد إلى أن المحافظ يستطيع رفض منح الاعتماد إذا ثبت له عدم استيفاء الطلب لكل شروط الإنشاء أو الإقامة المحددة في التشريع والتنظيم. على غرار افتراض الأستاذ محند إسعد بشأن أحكام قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض والأنظمة التطبيقية له⁽²⁾.

لم تتحقق هذه الفرضية في المجال العملي، ولم يرفض المحافظ أي طلب من طلبات الاعتماد التي تلقاها. وقد أكد أحد المسؤولين في مجلس النقد والقرض أن إمكانية صدور قرار برفض منح الاعتماد مستبعدة، لأنه بمجرد الحصول على الترخيص يكون منح الاعتماد حتما وبصفة أوتوماتيكية. ويعتبر منح الترخيص ضمانا للحصول على الاعتماد. وإن كان ثمة مجال للرفض هذا الاستثمار فإن ذلك سيكون خلال مرحلة الترخيص وليس الاعتماد⁽³⁾.

ما بين غموض النصوص السابقة والسلطة الواسعة التي يتمتع بها المحافظ عند

1 - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 145.

2 - ISSAD Mohand, "Les aspects juridiques de la loi 90-10...", op.cit, p 11.

3 - نقلا عن: زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي...، مرجع سابق، ص 145.

فحصه للطلبات المودعة لديه، تبقى فرضية إمكانية اتخاذ المحافظ لقرار سلبي بفرض الاعتماد محتملة، ويبقى فرض هذه التعقيدات الإدارية عوامل لتتغير المستثمرين من القطاع المصرفي، وأدوات ترمي للإبقاء على احتكار البنوك العمومية للقطاع المصرفي رغم أن ظاهره والنصوص القانونية تؤكد على تحريره وفتح أمام كل أشكال المنافسة الوطنية والأجنبية.

II - سكوت المحافظ وعدم اتخاذه أي قرار بشأن الطلب:

يمكن أن يسكت ولا يبت في الطلب المقدم إليه، خاصة وأنه غير ملزم بأجال معينة لإصدار قراره ضمنها. لذلك يمكن النظر إلى هذا السكوت بمنظورين:

- يمكن اعتبار السكوت بمثابة رفض لمنح الاعتماد. لكن هذا التفسير لا يتوافق مع المنطق السابق. فعدم نص التشريع والتنظيم على حالة رفض منح الاعتماد لا يترك المجال إلا لصدور قرار بالقبول سواء بصفة صريحة أو ضمنية.

- يمكن اعتماد السكوت بمثابة قبول ضمني من المحافظ لمنح الاعتماد: لكن هذا التفسير أيضا لا يتوافق مع نص المادة 4/8 من النظام رقم 06-02 التي تمنع على أي بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد.

عليه يتعين على كل من قدم طلبا وسكت المحافظ عن الرد عليه، أن يترقب وينتظر جوابه الصريح مهما طال مدة ذلك، حتى لا يكون هناك إحفاف في حق المستثمرين في القطاع المصرفي ينبغي أن يضع المشرع حدا لكل هذه التأويلات، ويقوم بسد كل الثغرات القانونية التي تخللت موضوع طلب الاعتماد، ويقيد المحافظ بأجال معينة لاتخاذ ضمنها القرار كما هو معمول به في معظم القوانين المقارنة.

الفرع الثالث

سحب الاعتماد

يكسب الاعتماد المؤسسة أهلية الالتحاق بالقطاع المصرفي ويمنحها صفة مستثمر مصرفي (بنك، مؤسسة مالية، فرع) مؤهل قانونا لممارسة النشاطات المصرفية. لكن الحصول على الاعتماد، ولا ينهي الرقابة التي تمارسها سلطة الاعتماد عليها ولا ديمومة هذا الاعتماد، فقد تقع المؤسسة في إحدى حالات سحب الاعتماد مما يدفع سلطة

الاعتماد إلى سحبه منها (أولا)، الأمر الذي سيجري عليه نتائج جد وخيمة على المؤسسة المعنية وعلى القطاع المصرفي بأكمله (ثانيا).

أولا - حالات سحب الاعتماد:

حددت المادة 95 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض والحالات التي يسمح فيها بسحب الاعتماد من مؤسسات القرض من خلال نصها على أن « دون الإخلال بالعقوبات التي قد تقرها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها، يقرر المجلس سحب الاعتماد:

أ - بناء على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.

ب - تلقائيا:

- 1 - أن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.
- 2 - أن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر (12) شهرا.
- 3 - إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر.

منح هذا النص لكل من سلطتي الضبط في القطاع المصرفي صلاحية سحب الاعتماد من المؤسسات المصرفية، وإلى جانب قيام اللجنة المصرفية بذلك في إطار صلاحياتها العقابية وفقا لما هو مقرر في المادة 114 من الأمر رقم 11-03، يمكن أيضا أن يتخذ قرار السحب كإجراء إداري من طرف مجلس النقد والقرض، وذلك إما بناء على طلب من المؤسسة المعنية (I)، أو من تلقاء نفسه نتيجة لوقوع المؤسسات في إحدى الحالات المحددة في المادة 95 سالف الذكر (II).

I - سحب الاعتماد بناء على طلب من المؤسسة:

يجوز لمجلس النقد والقرض إصدار قرار بسحب الاعتماد من مؤسسة قرض بمجرد تلقيه طلب منها بذلك. فقد يحدث أن تعجز المؤسسة عن ممارسة النشاطات المصرفية التي اعتمدت من أجلها، أو أنها لا تتمكن من فرض نفسها في القطاع المصرفي نتيجة المنافسة⁽¹⁾، لذلك تتقدم بمحض إرادتها لوضع حد لنشاطها بطريقة تضمن أقل قدر ممكن من الخسائر. لهذا تتقدم المؤسسة بطلب سحب الاعتماد منها أمام المجلس، والذي ينبغي

1 - MAACHOU Benouamer, Présentation succincte de la commission bancaire..., op.cit, p 26.

أن يوافق على الطلب ويتخذ قرار بسحب الاعتماد منها طبقا للمادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

II - سحب الاعتماد بصورة تلقائية:

قد لا ينتظر المجلس توجيه طلب إليه من قبل المؤسسة حتى يتخذ قرارا بسحب الاعتماد منها. فيستطيع أن يبادر بذلك تلقائيا في الحالات التالية:

1 - إذا لم تعد الشروط التي منح على أساسها الاعتماد متوفرة: يؤدي تخلف أي شرط من الشروط التي منح على أساسها الاعتماد كشرط رأس المال الأدنى مثلا، إلى تجريد المؤسسة من صفة المستثمر المصرفي وطردها منه عن طريق اتخاذ المجلس تلقائيا في حقها قرار سحب الاعتماد منها.

2 - عند عدم استغلال الاعتماد المتحصل عليه لمدة 12 شهرا: تنطبق هذه الحالة على المؤسسات المصرفية التي لا تمارس النشاطات المصرفية بعد حصولها على الاعتماد لأسباب تتعلق بها. وهذا دون أن تقدم للمجلس طلب سحب الاعتماد منها. لهذا ينتظر المجلس 12 شهرا ابتداء من تاريخ تسليمها الاعتماد⁽¹⁾، فيتدخل من تلقاء نفسه ويتخذ قرار فردي بسحب الاعتماد منها.

3 - حالة توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة 6 أشهر: على خلاف الحالة السابقة، ينطبق هذا الوضع على مؤسسة بدأت في استغلال الاعتماد الممنوح لها بصفة عادية. لكن لأسباب تتعلق بها تتوقف هذه المؤسسة عن النشاط، لذلك يمنحها المجلس أجل 6 أشهر اعتبارا من تاريخ التوقف، إذا لم تتمكن المؤسسة خلالها من استئناف نشاطها بشكل عادي يتخذ في حقها قرار سحب الاعتماد بصفة تلقائية. وهو ما فعله المجلس في حق يونيون بنك (Union bank) الذي سحب منه الاعتماد ووضع قيد التصفية نتيجة لتوقفه عن النشاط لمدة 6 أشهر وكذا بنك ريان الجزائر (AL RAYAN Algérien bank) الذي خضع لنفس المصير⁽²⁾.

لا يؤثر سحب الاعتماد بناء على طلب من المؤسسة أو لتوقفها عن النشاط لمدة 6

1 - وهي المدة نفسها التي منحها القانون الفرنسي لسلطة مراقبة الحذر حتى تتدخل، انظر في هذا الشأن:

L'article L511-16 du code monétaire et financier, op.cit.

2 - DIB Saïd, "Banques, Retrait d'agrément", Revue Stratigica, N° 18, Mars 2006, pp 6 - 9.

أشهر أو لعدم استعمالها الاعتماد الممنوح لها لمدة 12 شهر، أية تناقضات أو مشاكل قانونية خاصة. لأنها حالات واضحة وبمجرد وقوع المؤسسة في إحداها يكون قرار المجلس بسحب الاعتماد منها نتيجة منطقية لتطبيق المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد.

لكن يثار الإشكال عندما يكون السحب نتيجة لتخلف شرط من الشروط التي منح على أساسها الاعتماد. لأنه وإن كانت بعض تلك الشروط واضحة يسهل التحقق من تخلفها ولا يسجل بشأنها حرية التصرف للمجلس، فإن الوضع ليس كذلك بالنسبة لباقي الشروط، فغموض بعضها مكن المجلس من اكتساب سلطة مذهلة، وجعلته يستطيع أن يسحب الاعتماد دون الاستناد إلى قواعد أو أسانيد موضوعية واضحة⁽¹⁾.

كما يمكن له أن يرتبط تخلف بعض تلك الشروط بصدور أفعال غير قانونية من المؤسسة المعنية، مما جعل قرار السحب في مثل هذه الحالات بمثابة عقاب لها على ذلك. وهو ما قد يشكل تعديا على الصلاحيات العقابية المقررة قانونا للجنة المصرفية.

يسمح اتساع وغموض حدود سلطات المجلس في هذا الإطار بخلق تشابه وصعوبة التمييز ما بين قرار سحب الاعتماد الذي يتخذه المجلس كإجراء إداري (mesure de police)، والذي لا يخضع للقواعد المحاكمة التأديبية، وقرار سحب الاعتماد كعقوبة تأديبية لا تتخذه اللجنة المصرفية إلا بعد محاكمة تأديبية، خاصة وأن نتائج هذا السحب تكاد تكون متماثلة⁽²⁾، لذلك حبذا لو قام المشرع بوضع حدود فاصلة بين السلطتين في موضوع سحب الاعتماد، بأن يجعل سلطات المجلس في مجال اعتماد الاستثمار المصرفي تنحصر في منح الاعتماد لهذا الأخير، ويمنح بالمقابل للجنة المصرفية صلاحيات سحب هذا الاعتماد سواءً أُنْزِلَ السحب كإجراء إداري نتيجة لوقوع المؤسسة في إحدى حالات السحب أو كعقوبة تأديبية تصدر بعد محاكمة تأديبية.

ثانيا - آثار قرار سحب الاعتماد:

لم يخصص قانون النقد والقرض أحكام خاصة لآثار سحب الاعتماد من طرف

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, op.cit, p 41.

2 - Ibid, pp 42 – 43.

مجلس النقد والقرض، مما يعني أنه سوى من حيث الأثر بين قرار السحب الإداري الذي يتخذه المجلس وقرار السحب كعقوبة تأديبية تتخذها اللجنة المصرفية. فكل قرار بسحب الاعتماد يترتب عنه وضع المؤسسة المعنية قيد التصفية مما يفرض تعيين مصفٍ لها (I)، حصر نشاطاتها (II) وشطب اسمها من قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة (III).

I - تعيين مصف (liquidateur):

يصبح حسب المادة 115 من قانون النقد والقرض قيد التصفية، كل بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري وكل فرع للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر تقرر سحب الاعتماد منها. تعين اللجنة المصرفية مصفٍ في كلتا الحالتين، تنقل إليه كل السلطات الإدارية، التسيير والتمثيل.

لكن تحدد المادة 115 من الأمر رقم 03-11 قواعد خاصة لنظام التصفية المصرفية، كما لم تحدد صلاحيات هذا المصفي ولا نطاق سلطاته، ولم يوضح ما إذا كانت هذه التصفية تتعلق بالشخص المعنوي أم تتعلق بنشاطه المصرفي فقط⁽¹⁾، لذلك أسند للجنة المصرفية صلاحية تحديد قواعد هذه التصفية⁽²⁾.

يبدأ المصفي مهامه بجرد المودعين من أجل حمايتهم وحماية المصلحة العامة⁽³⁾، لضمان تعويضهم من طرف صندوق ضمان الودائع المصرفية الذي تسييره شركة ضمان الودائع المصرفية، حدد المبلغ الأقصى للتعويض الذي يتحصل عليه كل مودع بـ 600.000 دج⁽⁴⁾، وهو مبلغ ضئيل جدا مقارنة مع المبالغ المالية التي قد تودع عند البنوك والضرر الذي يلحق المودعين عند سحب الاعتماد من البنوك التي يتعاملون معها.

II - حصر نشاط المؤسسة:

يترتب على سحب الاعتماد من مؤسسة مصرفية ووضعها قيد التصفية، فقدانها الأهلية ممارسة النشاطات المصرفية فيحظر عليها تلقي الأموال من الجمهور، منح

1 - DIB Said, "Le traitement de la défaillance bancaire en droit algérien", Revue Conseil d'Etat, N° 7, 2005, p 47.

2 - المادة 116 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

3 - MAACHOU Benouamer, "Présentation succincte de la commission bancaire...", op.cit, p 27.

4 - نظام رقم 03-04 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 02 جوان 2004.

القروض... الخ. لكن في سبيل حماية المودعين ولضمان استقرار النظام المصرفي، سمح القانون لهذه المؤسسة بمواصلة بعض نشاطاتها خلال مرحلة التصفية في ظل احترامها لمجموعة من الالتزامات تتمثل في⁽¹⁾:

- ألا تقوم إلا بالعمليات الضرورية لتطهير الوضعية، وكل عملية خارج هذا النطاق تعتبر غير قانونية وتترتب عليها نفس العقوبات المقررة لممارسة النشاط المصرفي دون الحصول على الاعتماد.

- أن تذكر في العمليات التي تقوم بها أنها قد التصفية.

- أن تبقى خاضعة خلال ممارستها لهذه العمليات لمراقبة اللجنة المصرفية.

III - الشطب من قائمة البنوك والمؤسسات المالية:

يؤدي سحب الاعتماد من أي بنك أو مؤسسة مالية إلى فقدانها لصفقتها كبنك أو مؤسسة مالية وفقدانها معها لأهليتها في ممارسة النشاطات المصرفية، لذلك يتم شطبها نهائيا من قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة والتي يمسكها المحافظ ويسهر على تحينها سنويا⁽²⁾.

إذا كانت هذه النتيجة تنطبق على فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بشكل عادي، فإنها ليست كذلك عندما يتعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري، فباعتبار أنها تأسست كشركة مساهمة واكتسبت الشخصية القانونية لها مباشرة بعد حصولها على الترخيص وقبل حصولها على الاعتماد. لذلك عندما يتخذ قرار سحب الاعتماد في حقها من قبل مجلس النقد والقرض بعيدا عن أي عقوبة تأديبية كان ينبغي أن لا يؤثر سحب الاعتماد منها على صفتها كشركة مساهمة ولا يمنعها من تغيير غرضها الاجتماعي لممارسة نشاط تجاري آخر غير النشاط المصرفي⁽³⁾.

وذلك على غرار ما أقره القانون الفرنسي الذي ميز بين سحب الاعتماد كإجراء إداري وبين سحبه كعقوبة تأديبية إذ اعتبر في الحالة الأولى أن أثر هذا السحب يقتصر

1 - المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

2 - المادة 93 من الأمر نفسه.

3 - DIB Said, "Le traitement de la défaillance bancaire en droit algérien", op.cit, p 46.

على منع المؤسسة من ممارسة النشاط المصرفي، ولا تمتد إلى الشخص المعنوي، بينما ينصب في الحالة الثانية أثر السحب على الشخص المعنوي فيزول ويزول معه نشاطه المصرفي⁽¹⁾.

سكت القانون الجزائري عن تنظيم هذه الأمور رغم أهميتها بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية، مما جعل سحب الاعتماد في القانون الجزائري يؤدي في كل الحالات إلى زوال المؤسسة وزوال نشاطها معها، ولا يبقى أمام المؤسسات المعنية إلا الطعن في قرار سحب وفقا لمقتضيات المادة 65 من الأمر رقم 03-11. وقد سبق للبنوك والمؤسسات المالية التي سحب منها الاعتماد (كبنك آل خليفة، البنك التجاري والصناعي الجزائري) أن قدمت طعون بالإلغاء في قرارات سحب الاعتماد التي اتخذت ضدها أمام مجلس الدولة، لكن لم يؤدّ أيا من تلك الطعون إلى إلغاء القرار وإعادة إدماج المؤسسة المصرفية من جديد.

1 - DECOCQ Georges, YVES Gérard, MOREL-MAROGER Juliette, Droit bancaire, op.cit, p 64.

الفصل الثاني

في إجراءات الاستفادة من المزايا

يسعى مؤسسو البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، موازنة مع إجراءات اعتماد مشاريعهم، إلى تخفيض تكاليف هذه المشاريع والاستفادة من كل التحفيزات والتشجيعات التي تمنحها الدولة الجزائرية للمستثمرين في إطار سياستها الرامية لتشجيع وإنعاش الاستثمار الخاص. لذلك يتعين على هؤلاء المستثمرين إتباع مسار إداري آخر يفرض عليهم التعامل مع هيئات إدارية تختلف عن تلك التي يتعاملون معها للحصول على الاعتماد، هي الهيئات المكلفة بتشجيع وتطوير الاستثمار.

باعتبار الاستثمار المصرفي من الاستثمارات المنتجة للخدمات، فإنه يستفيد من المزايا المالية والضريبية العديدة التي يمنحها قانون الاستثمار الجزائري للاستثمارات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات التي تنجز في الجزائر⁽¹⁾، لكن يشترط للاستفادة من تلك المزايا، أن يخضع هذا الاستثمار لإجراءات إدارية مستقلة عن تلك التي يخضع لها للحصول على الاعتماد، إجراءات تفرض عليه أن يتعامل مباشرة مع أجهزة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية وتعمل تنفيذا لسياستها وتحت وصايتها وسلطاتها، تتمثل في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار Agence Nationale de Développement de l'Investissement (ANDI) والمجلس الوطني للاستثمار Conseil National de l'Investissement (CNI).

يشترط لاستفادة الاستثمار المصرفي من المزايا المقررة في قانون الاستثمار، على غرار أنواع الاستثمار الأخرى التي تدخل ضمن نطاق قانون الاستثمارات، أن يقدم القائمون على هذا الاستثمار مجموعة من الطلبات أمام الأجهزة المذكورة سابقا، والحصول على موافقات منها، تبدأ بإجراءات أولية تتمثل في إيداع تصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية للتطوير الاستثمار، كما كان يخضع طوال الفترة الممتدة ما بين

1 - انظر المادة 01 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2009 - 2014 لضرورة الحصول على دراسة مسبقة من المجلس الوطني للاستثمار عندما يتعلق الأمر باستثمار الأجنبي.

تتميز هذه الإجراءات باعتبارها مجرد إجراءات أولية إلزامية للاستفادة من مزايا قانون الاستثمار عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الوطني، بينما تصطبغ هذه الإجراءات بعنصر الإلزام في كل الأحوال وتتحول من مجرد إجراءات إلزامية للاستفادة من المزايا إلى إجراءات إلزامية للاستثمار في الجزائر عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبي (المبحث الأول).

حتى ينتج عن هذه الإجراءات الأولية الحصول على المزايا ينبغي أن يستكمل المستثمرون باقي الإجراءات، فيرفقوا طلب التصريح بطلب آخر مستقل عنه يعرف بطلب المزايا (demande d'avantages)، يحددون فيه نوع وحجم المزايا التي يطلبونها تقوم الوكالة بفحص الطلب ودراسته، لكن باعتبار الاستثمار المصرفي من الاستثمارات المالية التي يفوق رأسمالها مليار و500 مليون دينار جزائري فإنه لن يستفيد من تلك المزايا إلا بقرار من المجلس الوطني للاستثمار⁽¹⁾. عندما يتعلق الأمر باستثمار يطلب مزايا النظام العام، ولا تتخذ قرار منحه المزايا إلا بعد موافقة من المجلس الوطني للاستثمار عندما يتعلق الأمر باستثمار ينجز في إحدى المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

ولحماية المستثمرين من تعسف هذه الهياكل الإدارية عند اتخاذها للموافقات الضرورية ولقرار منح المزايا تقرر لهم حق الطعن ضد هذه القرارات أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار، كما يحق لهم أن يطعنوا فيها قضائيا أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة بحسب الحالة وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية (المبحث الثاني).

1 - انظر قانون رقم 08-13، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق، المادة 59 منه.

المبحث الأول

الإجراءات الأولية للحصول على المزايا

يتعين على كل استثمار مصرفي يرغب في الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار، أن يقدم طلب بذلك أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ولقبول هذا الطلب ودراسته ومنحه المزايا المطلوبة، يشترط أن يكون قد استوفى إجراءات أولية سابقة على هذا الطلب تتمثل في تقديم تصريح بهذا الاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار في نفس وقت تقديم طلب الحصول على المزايا أو سابقا له (المطلب الأول)، كما كان يفرض على الاستثمار المصرفي الأجنبي إلى جانب تقديم هذا التصريح أن يكون قد تحصل على دراسة مسبقة من المجلس الوطني للاستثمار، إذ كانت هذه الدراسة إجراء ضروري وإلزامي يتعين على كل استثمار مصرفي أجنبي الحصول عليها قبل مباشرة أية إجراءات أخرى ولا حتى تلك المتعلقة بالاعتماد (المطلب الثاني).

المطلب الأول

التصريح بالاستثمار

يندرج استحداث نظام التصريح بالاستثمار في إطار السياسة الاقتصادية المعتمدة في بداية الإصلاحات الاقتصادية والرامية لتحفيز الاستثمار واستقطابه نحو الجزائر، من خلال تبسيط الإجراءات الإدارية أمامه وتذليل الصعوبات والعراقيل الإجرائية التي ظلت لصيقة بالاستثمار الخاص منذ الاستقلال⁽¹⁾.

تكرس نظام التصريح بالاستثمار لأول مرة من خلال المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، بنصها على أن « تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة، وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه ... ».

خلق هذا النص نظاما جديدا في المعاملة الإدارية للاستثمار، فاعتبر التصريح

1 - LAGGOUNE Walid, "Questions autour du nouveau code des investissements", op.cit, p 45.

بالاستثمار الصورة العملية لتجسيد مبدأ حرية الاستثمار والأداة القانونية التي خلصت الاستثمار الخاص من العراقيل الإدارية التي كانت مفروضة عليه. جعل تكريس هذا النظام الاستثمارات التي تنشأ في النشاطات العامة تتجزأ بمجرد التصريح بها لدى الوكالة، أما بالنسبة للاستثمارات التي تتجزأ في النشاطات المقننة (activités réglementées) كالنشاط موضوع الدراسة. فإن إحداث نظام التصريح المسبق لا يعني بالنسبة لها إعفاء الاستثمار المصرفي من الحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض ولا على اعتماد من محافظ بنك الجزائر، ولكنه إجراء أولي وضروري للاستفادة من المزايا التي يمنحها القانون الجزائري بغرض تشجيع الاستثمار وانتعاشه.

تقتضي دراسة نظام التصريح بالاستثمار المصرفي تحديد ماهية هذا الإجراء من خلال تعريفه وتحديد الإجراءات التي يتم بها، وكذا بيان القيمة القانونية التي يحتلها ومدى تأثيره على باقي إجراءات الاستثمار الأخرى (الفرع الأول) ثم دراسة الجهة الإدارية التي يتم أمامها التصريح بالاستثمار والمتمثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بتحديد طبيعتها القانونية، تعداد وحصر المهم الموكلة إليها، وكذا مختلف الهياكل التي تضمن لها أداء تلك المهام (الفرع الثاني).

الفرع الأول

ماهية التصريح بالاستثمار

لم تول النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالاستثمار في البداية أهمية لتحديد تعريف التصريح بالاستثمار، إذ اكتفت بتكريس نظام التصريح بالاستثمار وجعله نظام ملازم لمبدأ حرية الاستثمار⁽¹⁾. افترضت على كل مستثمر وطني أو أجنبي يرغب بالاستثمار في الجزائر والاستفادة من المزايا، أن يقوم به قبل الشروع في إنجاز الاستثمار. كما حدد قانون الاستثمار بوضوح البيانات التي ينبغي أن يتضمنها هذا التصريح حتى يكتسب المشروعية⁽²⁾. لكن اعتبارا من 2008 اهتمت النصوص القانونية أكثر بهذا الإجراء، فوضعت تعريف دقيق له مستقل عن مبدأ حرية الاستثمار وحددت بدقة إلى جانب تلك البيانات الإجراءات والشكليات التي يتم وفقها هذا التصريح (أولا)،

1 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, pp 272 – 273.

2 - انظر المادة 4 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

لكن من جهة أخرى اهتمت النصوص المعتمدة خلال المرحلتين بتحديد القيمة القانونية لهذا الإجراء بشكل دقيق فاختلفت هذه القيمة من نص إلى آخر (ثانياً).

أولاً - تعريف التصريح بالاستثمار وإجراءات تقديمه:

تميز في البداية مفهوم التصريح بالاستثمار بالغموض، نظراً لغياب نص قانوني يحدد تعريفه بوضوح ويضبط بدقة إجراءات تقديمه، لكن اعتباراً من 2008 أزيل هذا الغموض باعتماد نص خاص حُدّد بمقتضاه تعريف إجراء التصريح بالاستثمار (I)، ووضح الإجراءات التي يُقدم وفقاً (II).

I - تعريف التصريح بالاستثمار:

لم يعرف الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، وعلى غرار النص السابق له، إجراء التصريح بالاستثمار بشكل مباشر وصريح، وإنما اكتفى بإقراره كإجراء أولي للاستفادة من المزايا من خلال نص المادة 2/4 منه على ما يلي: « تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر، قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه »⁽¹⁾.

أمام غياب تعريف قانوني دقيق ومباشر لإجراء التصريح بالاستثمار ركز المحللين على النصوص المكرسة للإجراء، فأجمعوا على اعتبار التصريح بالاستثمار إجراء شكلي وإعلامي بسيط⁽²⁾ يسبق إنجاز الاستثمار⁽³⁾، يقوم به المستثمر شخصياً أو بواسطة ممثله القانوني، أمام الجهاز الإداري المكلف باستقبال وتشجيع الاستثمار، قصد إخباره برغبته ونيته في القيام بالإنجاز الاستثمار في الجزائر⁽⁴⁾. يسمح التصريح بالاستثمار للسلطات العمومية عامة وللأجهزة المكلفة بمتابعة الاستثمار خاصة، من إجراء دراسات إحصائية واقتصادية، من أجل تقييم سياسة تطوير الاستثمارات المتبعة والعمل على تحسينها أكثر

1 - كانت هذه المادة محررة في إطار الأمر رقم 03-01 قبل تعديله بموجب الأمر رقم 08-06 كما يلي « ... وتخضع الاستثمارات التي استفادت من مزايا قبل إنجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه ».

2 - انظر كل من: عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 44.

- LAGGOUNE Walid, "Questions autour du nouveau code des investissements", op.cit, p 46.

3 - HAROUN Mahdi, Le régime des investissements en Algérie, op.cit, p 286.

4 - يوسف محمد، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات"، مجلة إدارة، العدد 02، 1999، ص 100.

فأكثر، فالتصريح ما هو إلا مجرد إجراء إعلامي يقوم به المستثمر بهدف إعلام الوكالة بميلاد مشروع جديد دون انتظار منها قبول أو رفض هذا المولود الجديد.

تم لاحقا تبني هذا التعريف من قبل المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك⁽¹⁾، فعرف التصريح بالاستثمار في المادة 2 منه كما يلي « **التصريح بالاستثمار هو الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في مجال تطبيق الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 المذكور أعلاه.**

يسبق التصريح بالاستثمار للحصول على المزايا أو الخدمات المقدمة من طرف الشبابيك الأحادية اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تدعى في صلب النص "الوكالة" المشروع في أي إنجاز.».

بهذا تأكد قانونا اعتبار التصريح مجرد إجراء شكلي، يبدي من خلاله المستثمر رغبته في الالتحاق بنشاط من النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، لذلك يتعين أن يكون هذا التصريح سابق للشروع في إنجاز المشروع. كما أنه يعتبر إجراء أولي ضروري للحصول على المزايا، وشرط للاستفادة من الخدمات العديدة التي تقدمها الشبابيك اللامركزية للمستثمرين.

بينما عرّفه القرار المحدد لمكونات ملف التصريح بالاستثمار⁽²⁾ بأسلوب مشابه وبالتركيز على قيمته القانونية من خلال المادة 2 منه كما يلي « **التصريح بالاستثمار هو إجراء اختياري يعبر من خلاله المستثمر عن نيته في إنجاز استثمار يدخل في إطار تطبيق الأمر 01-03 ...** ».

بهذا أكد هذا القرار أن التصريح بالاستثمار عندما لا يكون مصحوبا بطلب المزايا فإنه لا يكتسي إلا طابع وثيقة إحصائية⁽³⁾.

يظهر من خلال هذه التعاريف أن إجراء التصريح بالاستثمار المصرفي أمام الوكالة

1 - مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 26 مارس 2008.

2 - قرار مؤرخ في 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج ر ج ج عدد 31، صادر في 24 ماي 2009، معدل ومتمم.

3 - المادة 4 من القرار مؤرخ في 18 مارس 2009، المحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، مرجع سابق.

الوطنية للتطوير والاستثمار، يختلف كثيرا عن إجراء طلب الاعتماد للاتحاق بالقطاع المصرفي وذلك في عدة نقاط من بينها:

- يهدف المؤسسون من وراء تقديم طلب الاعتماد الحصول على موافقة مجلس النقد والقرض على المشروع والإذن منه بالإنشاء وبممارسة النشاط المصرفي، بينما يهدفون من وراء تقديم تصريح بالاستثمار أمام (ANDI) إلى إعلام هذه الأخيرة بوجود المشروع ورغبتهم في الاستفادة من المزايا العديدة التي يوفرها القانون الجزائري.

- لا يمكن للمشروع إنشاء بنك أو مؤسسة مالية أن يلتحق بالقطاع المصرفي، إلا بعد أن يستوفي جميع إجراءات الاعتماد ويحصل على كل الموافقات المتعلقة به، فهي إجراءات إلزامية سواء تعلق الأمر بالاستثمار الوطني أو بالاستثمار الأجنبي، كما أنها ذات طابع ردعي وعدم احترامها يجعل هذا المشروع غير قانوني ويعرض أصحابه لعقوبات مدنية وجنائية. بينما ينتفي عنصر الردع بالنسبة للتصريح بالاستثمار. إذ أكدت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08 على أن التصريح مجرد إجراء شكلي وأداة للتعبير عن إرادة المستثمر ونيته في الاستثمار أمام الوكالة، عليه لا يشكل التصريح بهذا المفهوم شرطا لازما لإنجاز الاستثمار، فللمستثمر الحق في مباشرة إجراءات الحصول على الاعتماد من مجلس النقد والقرض دون أن يكون ملزما قبل ذلك بتقديم تصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية للتطوير والاستثمار.

لكن في حالة ما إذا أراد المستثمر الحصول على المزايا والخدمات الإدارية التي تقدمها الوكالة تحول التصريح من مجرد إجراء شكلي إعلامي إلى شرط إلزامي وضروري للاستفادة من تلك المزايا والخدمات، إلا أن هذا الحكم لا ينطبق على كل أنواع المستثمرين، لأن المادة 4 مكرر 1 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽¹⁾، ميزت في مسألة إلزامية التصريح بالاستثمار بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي، بأن أبقى على عدم إلزامية الإجراء إلا في حالة التعبير عن الرغبة في الاستفادة من المزايا عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الوطني، بينما جعلت من إجراء التصريح بالاستثمار شرط إلزامي عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبي سواء أعرب عن رغبته في الاستفادة من المزايا أم لا⁽²⁾.

1 - انظر المادة 2/58 من الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

2 - سنعود لتحليل هذه النقطة لاحقا.

II - إجراءات التصريح بالاستثمار:

حدد المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، والقرار المحدد لمكونات ملف التصريح بالاستثمار... الإجراءات التي يتم وفقها التصريح بالاستثمار، بأن جعلت هذا الأخير يتم على أساس استمارة⁽¹⁾ تقدمها الوكالة. فتبدأ بسحب هذه الاستمارة وتدوين عليها كل البيانات الضرورية، ثم إيداعها من طرف المستثمر أو من طرف ممثله المعين بموجب وكالة⁽²⁾، لدى الشباك الوحيد اللامركزي المختص إقليمياً.

يمكن أن يطلب من المستثمر عند إيداع هذا التصريح تضمينه بعبارات تذكر بالإجراءات الشكلية وبأهم الأحكام الواردة في التشريع والتنظيم الذي يحكم هذا الاستثمار، إلا أنه لا يمكن بأي حال فرض عليه قواعد جديدة وإجراءات شكلية أو التزامات أو أي مطلب آخر من ذات الطبيعة لم ينص عليها التشريع أو التنظيم المعمول بهما⁽³⁾.

لكن في كل الأحوال يجب أن ترفق استمارة التصريح بالاستثمار بملف، تختلف مكوناته وطريقة تعامل الوكالة معه بحسب ما إذا كان الاستثمار يطلب المزايا أو يتنازل عنها:

1 - حالة طلب المزايا: ينبغي أن يتضمن الملف عندما يتعلق الأمر بهذه الحالة الأولى مجموعة من الوثائق للتأكد من خلالها من بيانات التصريح بالاستثمار بشكل كافي، من بين هذه الوثائق⁽⁴⁾:

- التصريح بالاستثمار وطلب المزايا في نسختين أصليتين.
- قائمة السلع المستفيدة من المزايا في أربع نسخ أصلية.
- وثائق خاصة بالمشروع كالعقد التأسيسي، نسخة من السجل التجاري...
- قائمة السلع المكونة للحصص العينية في أربع نسخ يتم إعدادها وفقاً للشكل المطلوب قانوناً⁽⁵⁾.

1 - انظر بشأن شكل استمارة التصريح بالاستثمار الملحق رقم 01 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.

2 - انظر بشأن شكل هذه الوكالة الملحق رقم 02 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.

3 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.

4 - انظر المادة 7 من القرار المحدد لمكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، مرجع سابق.

5 - انظر الملحق رقم 04 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.

- فور تلقي مصالح الوكالة للتصريح بهذا الاستثمار تباشر التحقيق فيه للتأكد من أنه⁽¹⁾:
- احتوى على كل المعلومات وإن الملف المرفق له يتضمن كل الوثائق المطلوبة ومن أن المعلومات المدونة في استمارة التصريح مطابقة للوثائق المقدمة.
 - التأكد من أن النشاط المزمع ممارسته قابل للاستفادة من المزايا⁽²⁾.
 - التأكد من أن التشخيص الذي قام به المستثمرين لنوع الاستثمار يطابق الوثائق المدعمة للتصريح.
- عند انتهاء عملية التحقيق يتم تسليم شهادة إيداع التصريح⁽³⁾ من قبل أعوان الوكالة للمستثمر ويعتبر تسليم هذه الشهادة دليل على تطابق ملف المستثمر مع القواعد التشريعية والتنظيمية⁽⁴⁾.

2 - حالة التخلي عن المزايا: أما عندما يتعلق الأمر بتصريح بالاستثمار لا يطمح للحصول على المزايا، فإنه لا يتعدى كونه وثيقة إحصائية، لذلك لا يتضمن الملف الخاص به سوى نسختين أصليتين من استمارة التصريح. فور تسليم التصريح بالاستثمار للعون المؤهل بالوكالة، يسلم له مباشرة شهادة إيداع التصريح إلى المعني، مع نسخة أصلية من ذلك التصريح والبطاقة التقديرية مؤشر عليها من طرف الوكالة⁽⁵⁾، تتضمن العناصر الرئيسية للمشروع⁽⁶⁾.

هذا وكما أحدثت الوكالة مؤخرا إمكانية التصريح بالاستثمار عبر الانترنت على

-
- 1 - المادة 11 من القرار المحدد بمكونات ملف التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.
 - 2 - أي لا يدخل ضمن النشاطات المستثناة من المزايا وبشأن هذه النشاطات انظر: مرسوم تنفيذي رقم 08-07 مؤرخ في 11 جانفي 2007، يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 4، صادر في 14 جانفي 2007، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-107 مؤرخ في 12 مارس 2014، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 19 مارس 2014.
 - 3 - انظر بشأن شكل هذه الشهادة الملحق رقم 07 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.
 - 4 - المادة 2/23 من المرسوم التنفيذي نفسه.
 - 5 - المادة 6 من القرار المحدد لمكونات ملف التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.
 - 6 - يتم إعداد هذه البطاقة وفقا للنموذج المحدد في الملحق الثامن من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.

الموقع الإلكتروني لها⁽¹⁾. وهي خدمة جديدة جاءت كبديل للانتقال إلى الشباك الوحيد اللامركزي بالنسبة لأصحاب المشاريع الذين يودون مرافقة الوكالة لهم، ومن أجل ضمان تسهيل أكثر لإجراءات إنشاء الاستثمار. يرفق التصريح بالاستثمار عبر الموقع الإلكتروني للوكالة بطلب الحصول على المزايا وبالملف المحدد قانوناً، في حال ما إذا كان المستثمر يرغب بالحصول على المزايا، يتابع المستثمر طلبه عبر الرسائل الإلكترونية حتى يتلقى إشعار بخصوص الحصول على المزايا فور إقرارها من الوكالة⁽²⁾.

ثانيا - القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار:

اعتبرت عدة نصوص قانونية صراحة التصريح بالاستثمار مجرد إجراء شكلي، يعبر من خلال المستثمر عن رغبته في إنجاز مشروع استثمار في قطاع من القطاعات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، لذلك يفترض أنه إجراء غير إلزامي، ولا يترتب عن تخلفه أية آثار سلبية على الاستثمار، لكن بالبحث في القيمة القانونية لهذا الإجراء يظهر اختفاء ورائه إجراء إداري إلزامي يكتسي أهمية كبيرة بالنسبة لهذا الاستثمار تتجاوز كثيراً مجرد التعبير عن الرغبة في إنجاز المشروع.

اختلفت القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار عبر مختلف النصوص القانونية المنظمة للاستثمار. فانتقل من إجراء إلزامي للاستفادة من المزايا والضمانات القانونية المقررة للاستثمار في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 (I)، ليصبح إجراء إلزامي للاستفادة فقط من المزايا في إطار الأمر رقم 03-01 (II)، ثم ليتحول إلى إجراء إلزامي للاعتراف بالاستثمار الأجنبي والسماح له بالاستثمار في الجزائر في إطار التعديلات التي أدخلت على الأمر رقم 03-01 اعتباراً من سنة 2009 (III).

I - في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12:

نظم المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار إجراء التصريح بالاستثمار من خلال 4 مواد كاملة⁽³⁾. فجعل الاستثمارات تتجزأ بكل حرية، لكن قبل إنجازها فرض التصريح بها لدى (APSI)، واعتبر أن الاستثمارات المصرح بها وحدها

1 - www.andi.dz.

2 - Ibid.

3 - انظر المواد 3 - 6 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

تكون مؤهلة للاستفادة من المزايا ومن الضمانات العامة المقررة في قانون الاستثمار⁽¹⁾. إن فرض صلة التلازم بين مبدأ حرية الاستثمار ونظام التصريح بالاستثمار واعتبار هذا الأخير شرط للاستفادة من المزايا الضمانات العامة جعل القيمة القانونية للإجراء تتجاوز كونه مجرد إجراء شكلي ذو وظيفة إحصائية تعتمد عليه الوكالة لمتابعة تطور المشاريع⁽²⁾، ليصبح إجراء إلزامي يفرض على كل أنواع الاستثمار الوطني والأجنبي، مع تباين في المواقف بشأن نطاق هذه الإلزامية.

اعتبر البعض أن التصريح بالاستثمار رغم كونه إجراء شكلي، إلا أنه إلزامي لكل استثمار وطني أو أجنبي ينجز في الجزائر ويدخل في نطاق تطبيق قانون الاستثمار⁽³⁾، فهو يدخل ضمن الإجراءات الشكلية الاعتيادية المعمول بها لإنجاز المشاريع، شأنه شأن إعداد القانون الأساسي للمشروع، التسجيل في السجل التجاري، التصريح بالمباشرة الفعلية للنشاط لدى المصالح الجبائية...، وأن عدم التصريح من شأنه أن يجعل هذا الاستثمار في وضعية غير قانونية⁽⁴⁾.

بينما اعتبر آخرون أن التصريح بالاستثمار إجراء إلزامي، لكن ليس في كل الحالات، فبتحليل مبدأ حرية الاستثمار، يظهر أن هذا التصريح ما هو إلا إجراء شكلي (une formalité) لوضع المبدأ حيز التنفيذ وليس شرط شكلي (une condition de forme) لصحة الاستثمار، انطلاقاً من ذلك فإنّ الاستثمارات غير المصرح بها لا تعتبر غير قانونية ولا يلحق بها البطلان⁽⁵⁾.

عليه، فإنّ الاستثمار المصرفي بحصوله على الاعتماد يكون في وضعية قانونية ويلتحق بالقطاع المصرفي، لكن عدم التصريح بهذا الاستثمار أمام الوكالة، من شأنه أن يحرم هذا الأخير من المزايا، كما يحرمه من الاستفادة من كل الضمانات العامة

1 - أي الضمانات الواردة في الباب الخامس ضمن المواد 38 - 41 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

2 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 273.

3 - انظر: يوسف محمد، مضمون وأهداف...، مرجع سابق، ص 99. وعليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 44.

4 - يوسف محمد، مضمون وأهداف...، مرجع سابق، ص 99.

5 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 286.

- المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم 93-12⁽¹⁾، والضمانات المقصودة هنا هي:
- المساواة في المعاملة: مفادها أن يكفل قانون الاستثمار معاملة متساوية بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في مجال الحقوق والالتزامات المرتبطة بالاستثمار⁽²⁾.
 - الاستفادة من مبدأ تثبيت النظام القانوني الخاص بالاستثمار: هي ضمانة مرتبطة بالاستقرار السياسي للبلاد، تعرف كذلك بمبدأ التجميد التشريعي، مفادها أن يبقى المستثمر خاضعا للقواعد التي كانت سارية المفعول وقت إنجاز الاستثمار حتى ولو عمدت الدولة إلى تغييرها بعد ذلك، إلا إذا اعتبر المستثمر أن الأحكام الجديدة أكثر ملائمة له وتخدم مصلحته، لذلك يطلب تطبيق التعديلات الجديدة عليه⁽³⁾.
 - حماية الاستثمار من التسخير: تندرج هذه الضمانة ضمن ما يعرف في القوانين المقارنة بضمان الاستثمار من المخاطر غير التجارية كالتأميم نزع الملكية والتسخير الإداري Réquisition administrative، إلا أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 حصر هذه الضمانة في إطار خطر تجاري واحد، وتجاهل باقي الأخطار، مما أثار مخاوف المستثمرين الأجانب⁽⁴⁾، فاكتمت بحماية الملكية من التسخير الإداري فجعل الإدارة لا تلجأ إليه إلا في الحالات المنصوص عليها قانونا وفرض عليها تقديم تعويض عادل ومنصف مقابل كل عملية تسخير تقوم بها⁽⁵⁾.
 - حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (Droit de recours à l'arbitrage international) تقتصر الاستفادة من هذه الضمانة على المستثمرين الأجانب ومفادها أنه عندما يثار نزاع بين هؤلاء المستثمرين والدولة الجزائرية، فإن هذا النزاع لا يعرض في كل الأحوال على المحاكم الجزائرية رغم وجود ضابط إسناد يؤكد اختصاصها، ففي حالة وجود اتفاق سابق بين المستثمر والدولة على عرض مثل هذا النزاع على هيئة التحكيم تلتزم الدولة الجزائرية بهذا الاتفاق، فتعرض النزاع على الهيئة التحكيمية، وتلتزم بالقرار الذي ستتخذه مهما كان مضمونه⁽⁶⁾.

1 - إذ تنص المادة 5 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

2 - المادة 38 من المرسوم التشريعي نفسه.

3 - المادة 39 من المرسوم التشريعي نفسه.

4 - CNUCED : Examen de la politique de l'investissement : Algérie, op.cit.

5 - المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

6 - المادة 41 من المرسوم التشريعي نفسه.

لكن من جهة أخرى اعتبر الأستاذ مهدي هارون أن فرض التصريح بالاستثمار كشرط للاستفادة من هذه الضمانات، قد لا يؤدي في كل الأحوال إلى حرمان الاستثمارات غير المصرح بها من الاستفادة منها، لأنه قد توجد مصادر قانونية أخرى لهذه الضمانات غير قانون الاستثمار⁽¹⁾.

بالنسبة لحماية الملكية من التسخير فقد كفل الدستور الجزائري حماية الملكية الخاصة من الاعتداء، فأقر أنه لا يمكن نزع الملكية إلا في إطار القانون، وجعل كل عملية نزع تكون بتعويض قبلي عادل ومنصف⁽²⁾. وباعتبار التسخير الإداري شكل من أشكال نزع الملكية، فإن الاستفادة من هذه الضمانة حقا مكفولا دستوريا في وجود التصريح وفي غيابه.

كذلك الشأن بالنسبة للجوء إلى التحكيم التجاري الدولي، فإلى جانب قانون الاستثمار يوجد أساس قانوني آخر له وهو قانون الإجراءات المدنية⁽³⁾ الذي كرس صراحة هذه الضمانة ونظم كيفية ممارستها، وهو ما يجعل المستثمر الأجنبي يستفيد منها بشكل مستقل عن إجراء التصريح.

أما فيما يخص ضمان المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي بأن الأساس القانوني الوحيد لها في القانون الداخلي هو قانون الاستثمار، لكن بالرجوع إلى القانون الاتفاقي نجد أن معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مع دول (أوروبية، آسيوية، عربية، إفريقية...) نصت على هذه الضمانة بشكل صريح⁽⁴⁾، وعلى ذلك فإن المستثمر الذي ينتمي إلى دولة نصت الاتفاقية التي أبرمتها الحكومة الجزائرية معها على هذه الضمانة يستفيد منها حتى لو لم يصرح باستثماره.

1 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 287.

2 - المادة 20 من الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق.

3 - مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أبريل 1993، يعدل ويتم الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 27 أبريل 1993 (ملغى).

4 - مثال ذلك الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما الموقعين بالجزائر والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، ج ر ج ج عدد 01، صادر في 02 جانفي 1994، حيث تنص المادة 4 منه على ما يلي « يطبق كل طرف متعاقد على إقليمه ومنطقته البحرية في مصالح مواطني وشركات الطرف الآخر، فيما يخص استثماراتهم ونشاطاتهم المرتبطة بهذه الاستثمارات، المعاملة الممنوحة لمواطنيه وشركاته، أو المعاملة الممنوحة لمواطني وشركات الدولة الأكثر رعاية إذا كانت هذه المعاملة الأكثر امتيازاً ... ».

بينما تبقى الاستفادة من مبدأ التجميد التشريعي مرهونة في كل الأحوال بتقديم تصريح بالاستثمار باعتبار أنه لا يوجد أي أساس قانوني آخر غير قانون الاستثمار.

II - في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار:

نقص اهتمام المشرع في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بإجراء التصريح بالاستثمار، فاكتمل بإقرار النظام من خلال المادة 4 بنصها على أن « تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة ».

وتستفيد هذه الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

وتخضع الاستثمارات التي استفادت من المزايا قبل انجازها لتصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة رقم 6 أدناه «.

بينما أحال بشأن تحديد شكل إجراء التصريح بالاستثمار وكيفية إله النصوص التنظيمية⁽¹⁾.

قطع بذلك الأمر رقم 01-03 صلة التلازم بين مبدأ حرية الاستثمار ونظام التصريح بالاستثمار، فجعل الاستثمارات تنجز بكل حرية ولا يلزم لوضع هذه الحرية حيز التنفيذ التصريح بهذه الاستثمارات⁽²⁾. كما وضع حدا للعلاقة بين إجراء التصريح بالاستثمار والاستفادة من الضمانات التي أقرها، بأن جعل كل استثمار يدخل في نطاق تطبيقه يستفيد بقوة القانون من كل الضمانات والحماية المنصوص عليها في القوانين والتنظيمات المعمول بها.

احتفظ الأمر رقم 01-03 بالإلزامية إجراء التصريح بالاستثمار بالنسبة للاستثمارات التي تطلب المزايا التي أقرها، إلا أنه جاء غامضا بشأن قيمة هذا الإجراء وعلاقته بالاستفادة من تلك المزايا، لأن الصياغة التي جاءت الفقرة الأخيرة من تلك المادة توحى أن إجراء التصريح ليس بشرط إلزامي وإجراء أولى للاستفادة من المزايا، لكنه شرط لإنجاز استثمار استفاد من المزايا.

1 - المادة 5 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - أوباية ملكية، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

رفع هذا اللبس بتعديل تلك الفقرة⁽¹⁾ فأصبحت محررة كما يلي: « تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر قبل إنجازها، إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه ». وهو ما وضح مكانة إجراء التصريح في المسار الإداري للاستثمار في الجزائر، وأكد على أنه مجرد إجراء شكلي لا يتقيد به المستثمرين إلا إذا كانوا راغبين في الاستفادة من المزايا. لكن المستثمرين عادة ما يقدمون الطلبين معاً، لأنه لا مصلحة لهم في تقديم التصريح دون طلب المزايا⁽²⁾.

من جهة أخرى ربطت المادة 2/23 من الأمر رقم 01-03 بين إجراء التصريح بالاستثمار والاستفادة من الخدمات الإدارية التي يقدمها الشباك الوحيد للمستثمرين بنصها على أن « يؤهل الشباك الوحيد قانوناً لتوفير الخدمات الإدارية الضرورية لتحقيق الاستثمارات موضوع التصريح المذكور في المادة 4 أعلاه ». مما يعني أن وحدها الاستثمارات المصرح بها ستستفيد من الخدمات الإدارية التي يقدمها ممثلو الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار على مستوى الشباك الوحيد، هذا رغم أن المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁽³⁾ تجاوز هذا النص وجعل الاستفادة من هذه الخدمات يمتد إلى كل صاحب مشروع يود الاستفادة منها⁽⁴⁾.

لكن في ظل التعارض الموجود بين النصين، كان العمل يجري على مستوى الشبائيك اللامركزية بمقتضى النص الأول. لذلك تم لاحقاً إلغاء إمكانية الاستفادة من تلك الخدمات بالنسبة للاستثمارات غير المصرح بها حتى من النص المنظم للوكالة الوطنية للتطوير والاستثمار⁽⁵⁾.

1 - عدلت بموجب الأمر رقم 06-08، المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، المادة 2 منه.

2 - CNUCED : Examen de la politique de l'investissement : Algérie, op.cit, p 30.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 01-282، مؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 25 سبتمبر 2001 (ملغى).

4 - إذ نصت المادة 24 منه على ما يلي: « زيادة على مشاريع الاستثمار المذكور في المادة 4 من الأمر 01-03... تقدم الخدمات الإدارية للشباك الوحيد أيضا إلى كل صاحب مشروع يود الاستفادة منه ».

5 - انظر المادة 24 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

III - في إطار التعديلات التي أدخلت على الأمر رقم 01-03 ابتداءً من 2009:

ترتب على اعتماد المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وبعده الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار تبني سياسة قانونية جديدة في مجال تشجيع الاستثمار، تقرر فيها حرية الاستثمار ومجموعة من المبادئ والضمانات الدولية المقررة في معاملة الاستثمار كمبدأ المساواة بين المستثمر الوطني والأجنبي، مبدأ ضمان تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي... اعتبرت هذه النصوص إصلاحات هامة جداً، فتح فيها المجال أمام المستثمر الوطني والأجنبي من دون إقرار المعاملة تمييزية بينهما، مثل ما عهدت ذلك قوانين الاستثمار الجزائرية المعتمدة قبلهما⁽¹⁾.

تعززت هذه السياسة بتبني عدة نصوص تشريعية وتنظيمية في مجالات ذات علاقة بالاستثمار كمجال التجارة الخارجية، علاقات العمل، حقوق الملكية الفكرية، مجال المنافسة... الخ، تكرست من خلالها عدة قواعد مشجعة ومحفزة للاستثمار وخاصة الأجنبي، ذلك بغية خلق قطاع خاص منتج للسلع والخدمات يساهم في تخليص الاقتصاد الجزائري من تبعيته المطلقة للقطاع المحروقات، لهذا ثمن المحللين الخطوات الهامة التي خطتها الجزائر في مجال تشجيع الاستثمار والإصلاحات العديدة التي باشرتها لتحسين المناخ العام للاستثمار، والتي سجل بمقتضاها تحسناً كبيراً في المعاملة التي يلقاها الاستثمار الأجنبي في الجزائر⁽²⁾.

أثمرت هذه السياسة بتحقيق نتائج في مجال تطور القطاع الخاص وفي نسبة الاستثمار الأجنبي الذي استقبلته الجزائر، فرغم التدهور الذي سجله حجم الاستثمار الأجنبي الوافد إلى قارة إفريقيا خلال هذه المرحلة، استطاعت الجزائر في سنة 2002 أن تحتل المرتبة الأولى في حجم الاستثمار الأجنبي الوافد إلى المغرب العربي والمرتبة الثالثة على المستوى الإفريقي، انعكس ذلك بشكل إيجابي على الاقتصاد الوطني، فتمت السيطرة بشكل معتبر على ظاهرة التضخم (inflation)، كما تم تسجيل انخفاض معتبر في حجم الديون الخارجية وتحقيق مخزون قدره 22.3 مليار دولار⁽³⁾. لكن من جهة أخرى واجهت

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 6.

2 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur la sécurité juridique de L'investissement étranger en Algérie", Revue critique de droit et sciences politiques, N° 2, 2009, p 10.

3 - CNUCED : Examen de la politique de l'investissement : Algérie, op.cit, p 5.

الاستثمار الخاص وخاصة الأجنبي خلال هذه المرحلة صعوبات وعراقيل عديدة من أبرزها: صعوبة الحصول على العقار الصناعي، مشكل بيروقراطية الجهاز القضائي... ولذلك أوصى مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNUCED) السلطات الجزائرية بمواصلة الإصلاحات، والاهتمام بكل هذه العراقيل والصعوبات واحدة تلو الأخرى ووضع الحلول القانونية المناسبة لها، لتعزيز أكثر مناخ الاستثمار في الجزائر⁽¹⁾.

عوض أن يستجيب المشرع الجزائري لهذه التوصيات ويعتمد إصلاحات تدعم أكثر السياسة الاقتصادية المشجعة للاستثمار الأجنبي. اعتمد اعتبارا من قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽²⁾ مجموعة من الإصلاحات سارت في الاتجاه المعاكس، شوه من خلالها تراجع وتدهور الأمن القانوني المقرر للاستثمار في الجزائر، مما مسّ بسمعة الدولة على المستوى الدولي⁽³⁾ فأعيد بمقتضاها النظر في مركز الاستثمار الأجنبي، وأصبح يعامل وفقا للقواعد تشبه تلك التي كان يعامل بها في ظل تبني الجزائر للنهج الاشتراكي.

يعتبر نظام التصريح بالاستثمار من أحد المواضيع التي أعيد النظر فيها حيث عدلت المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي المادة 4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بإضافة مواد جديدة إليها خلق بموجبها معاملة تمييزية بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي بشأن إجراء التصريح بالاستثمار، مما سمح ببروز نظامين مختلفين للتصريح بالاستثمار أحدهما خاص بالاستثمار الوطني والآخر بالاستثمار الأجنبي.

لم تلغ المادة 58 مضمون المادة 4 من الأمر رقم 01-03 مما يعني أن إجراء التصريح بالاستثمار احتفظ بطابعه كإجراء شكلي غير إلزامي لا يلتزم المستثمرين به، إلا إذا أرادوا الاستفادة من المزايا، لكن بإضافة المادة 4 مكرر لها أصبح التصريح بالاستثمار وفقا لهذا المفهوم يخص الاستثمار الوطني فقط دون الاستثمار الأجنبي، لأن هذا الأخير خصصت له المادة 4 مكرر أحكام خاصة من خلال نصها على أن « تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه... ». كما

1 - CNUCED : Examen de la politique de l'investissement : Algérie, op.cit, p 5.

2 - انظر الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

3 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur la sécurité juridique de L'investissement...", op.cit, p 10.

أضافت المادة 4 مكرر 1 أحكاماً أخرى من خلال نصها على أن « يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 4 مكرر أعلاه ... ».

استناداً لهذه المواد وبتطبيقها على مختلف أشكال الاستثمار المصرفي.

فإن القيمة القانونية لإجراء التصريح بالنسبة لهذه الاستثمارات سوف تختلف باختلاف مصدر الأموال المستثمرة كما يلي:

- إذا تعلق الأمر ببنك أو مؤسسة مالية أنشأت بأموال وطنية سواء كانت عامة أو خاصة فإن إجراء التصريح بالنسبة لها يبقى مجرد إجراء شكل لا يكون ملزماً إلا إذا أرفق به طلب المزايا.

- أما إذا تعلق الأمر بإنشاء فرع للبنك أو مؤسسة مالية أجنبية فإن إجراء التصريح في هذه الحالة، وعلى غرار كل أنواع الاستثمار الأجنبي المباشر، يعتبر إجراء إلزامي في كل الأحوال حتى ولو كان هذا الاستثمار لا يطمح إلى الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار⁽¹⁾.

- نفس الحكم ينطبق على البنوك والمؤسسات المالية المختلطة التي تنشأ في إطار الشراكة ما بين البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية والبنوك العمومية إذ يعتبر إجراء التصريح المسبق بالنسبة إليها أيضاً إجراء إلزامي بغض النظر عن الرغبة في الاستفادة من المزايا.

بهذا انتقل لإجراء التصريح بالاستثمار بالنسبة للاستثمار الأجنبي، من مجرد إجراء شكلي لا يكتسب الإلزامية إلا إذا أرفق به طلب المزايا. إلى إجراء إلزامي للاستثمار في الجزائر وكذا للحصول على المزايا، الأمر الذي يشكل مظهر من مظاهر تعقيد الإجراءات الإدارية للاستثمار في القطاع المصرفي وفي القطاع الاقتصادي الجزائري بشكل عام.

كما أن المشرع الجزائري بإقراره لمثل هذه المعاملة التمييزية بشأن إجراءات التصريح بالاستثمار يكون قد تناقض مع مضمون الفقرة الأولى من المادة 4 المقررة لمبدأ حرية الاستثمار، لأن مضمون هذا الأخير يقتضي تبسيط إجراءات الاستثمار أمام المستثمرين

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 11.

دون تمييز بينهم⁽¹⁾. كما خالف بشكل واضح أحكام المادة 14 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تقتضي أن يُعامل المستثمرين الوطنيين والأجانب بالمعاملة نفسها في مجال الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالاستثمار⁽²⁾.

كما خالف أحكام الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع عدة دول بغرض تشجيع الاستثمار والتي نصت صراحة على بند يقضي بالمساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في مجال الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالاستثمار⁽³⁾.

الفرع الثاني

الجهة التي يتم أمامها التصريح بالاستثمار (الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار)

يتم التصريح بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) وهي هيئة إدارية تابعة للسلطة التنفيذية أنشئت بموجب المادة 6 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار بنصها على أن « تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعى في صلب النص الوكالة ».

جاءت هذه الوكالة لتحل محل وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها (APSI)⁽⁴⁾ بهدف ضمان ترقية ودعم أكبر للاستثمار للرفع من حجمه.

استمرت (ANDI) على نفس منهج الذي كانت تعمل به سابقتها، فكلفت باستقبال المستثمرين، تلقي تصريحاتهم، استقبال طلبات المزايا التي يقدمونها، البت في بعضها وتقديم لهم المساعدة قصد إنجاز هذه الاستثمارات.

1 - أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 7.

2 - إذ تنص المادة 14 على ما يلي « يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار. ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولتهم الأصلية ».

3 - مثال على ذلك المادة 4 من الاتفاقية الجزائرية الفرنسية، انظر الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، ... مرجع سابق.

4 - المادة 7 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

لكن من أجل ضمان فعالية أكبر لهذه الوكالة، ولتجاوز كل النقائص التي برزت بها الوكالة السابقة، أدخلت بعض التغييرات على طبيعتها القانونية، فاعتبرت (ANDI) مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وفي الوقت نفسه تخضع لنظام الوصايا الإدارية (أولاً)، كما تم توضيح الصلاحيات الموكلة لها أكثر والتوسيع من نطاقها لدرجة خلقت نوع من التداخل واللبس بين صلاحياتها وصلاحيات الأجهزة الأخرى المتدخلة في مجال الاستثمار في مقدمتها المجلس الوطني للاستثمار (ثانياً). كما تم إعادة النظر في طريقة تنظيم الوكالة وفي الهياكل التي تتعامل من خلالها مع المستثمرين فتعززت هياكلها بإقرار بمبدأ لامركزية الشباك الوحيد (ثالثاً).

أولاً - الطبيعة القانونية للوكالة:

أنشئت الوكالة الوطنية للتطوير الاستثمارات، لدى رئيس الحكومة مما يعني تبعيتها العضوية والوظيفية لهذا الأخير، لكن بالتعديل الذي أدخل على الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار في 2006⁽¹⁾ تم ظاهرياً قطع هذه الصلة، فأصبحت المادة 6 السالف ذكرها محررة كما يلي: « تنشأ وكالة وطنية لتطوير الاستثمار تدعى في صلب النص "الوكالة" ».

تولى المشرع تفصيل الطبيعة القانونية لهذه "الوكالة" من خلال المادة 21 من الأمر نفسه والتي تنص على: « "الوكالة" المذكورة في المادة 6 أعلاه مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ».

نفس هذا التكيف أكدته المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁽²⁾... بنصها على أن: « "الوكالة الوطنية للتطوير الاستثمار المنشأة بموجب... مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتدعى في طلب النص "الوكالة" ».

توضع الوكالة تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات «.

1 - انظر الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.
2 - مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006.

يعتبر تكييف هذا النص التنظيمي للوكالة أكثر وضوحاً من ذلك الوارد في نص المادة 21 من الأمر رقم 03-01، إذ أعاد وضع الوكالة تحت نظام الوصايا الإدارية مجدداً، مما يعني انتفاء فكرة استقلالية الوكالة عند أداء مهامها، مع نقلها من وصاية رئيس الحكومة إلى وصايا الوزير المكلف بترقية الاستثمارات.

على ذلك اعتبرت الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري (I) تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي (II) وتخضع للوصاية الإدارية (III).

I - الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري:

يعني اعتبار الوكالة مؤسسة عمومية ذات طابع إداري أنها شخص من أشخاص القانون العام⁽¹⁾، لذلك تتمتع بامتيازات السلطة العامة، تخضع أملاكها لنفس النظام القانوني الذي تخضع له الأموال العامة، موظفيها هم موظفون عموميون والنزاعات التي تكون طرفاً فيها تخضع لاختصاص القضاء الإداري.

1 - تمتع الوكالة بامتيازات السلطة العامة: اعترف القانون للوكالة بمجموعة من

امتيازات السلطة العامة، فحوّلها سلطة اتخاذ قرارات إدارية ملزمة بإرادتها المنفردة، كما تملك سلطة التنفيذ المباشر لهذه القرارات دون الحاجة إلى سند تنفيذي من القضاء⁽²⁾، لكن من الناحية العملية لوحظ أنّ قرارات الوكالة لا تنفذ من طرف كل الإدارات⁽³⁾. من جهة أخرى تملك الوكالة في مواجهة المستثمرين سلطة تقديرية واسعة عند ممارسة المهام الموكلة إياها، إذ تملك سلطة اتخاذ قرار بمنح المزايا أو أن ترفض ذلك.

2 - أموال الوكالة أموال عامة: تعد أموال الوكالة أموالاً عمومية، فهي تخضع

لنفس النظام القانوني الذي تخضع له أموال الدولة، لذا تستفيد أموالها من الحماية القانونية المقررة للأموال العمومية.

1 - انظر المواد 12 و12 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - إذ تنص في هذا الإطار مثلاً المادة 3/23 من الأمر نفسه على ما يلي: «يحتج بقرار الشباك الوحيد على الإدارات المعنية»، مما يعني أنّ قرارات الوكالة ممهورة بالصيغة التنفيذية ويحتج بها في مواجهة الإدارة (كإدارة الجمارك، إدارة الضرائب، الصندوق الوطني للتأمينات الاجتماعية...).

3 - CNUCED : Examen de la politique de l'investissement : Algérie, op.cit, p 29.

3 - موظفو الوكالة موظفون عموميون: يعتبر الموظفون العاملون بالوكالة موظفين عموميين، يخضعون لنفس القواعد التشريعية والتنظيمية التي يخضع لها موظفي الإدارات والمؤسسات العمومية، وتصنف بعض الوظائف في الوكالة من الوظائف العليا في الدولة، كما هو حال مديرها العام، مدير الدراسات، نائب المدير... ويستفيد هؤلاء من نفس نظام التعويض المعمول به في مصالح رئاسة الحكومة⁽¹⁾.

4 - خضوع نزاعات الوكالة لاختصاص القضاء الإداري: تصدر عن الوكالة مجموعة من التصرفات القانونية تتخذ إما شكل قرارات إدارية متى اتخذتها الوكالة بصفة منفردة كقرارات منح المزايا وقرارات سحبها، أو شكل عقود إدارية عندما تتخذها الوكالة بعد اتفاق مع المستثمرين كاتفاقيات الاستثمار التي تبرم بين المستثمر والوكالة بشأن الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني⁽²⁾. كما يصدر عنها إلى جانب ذلك مجموعة من الأعمال المادية كتوجيه المستثمرين، تقديم المعلومات... قد يترتب على اتخاذ الوكالة لهذه التصرفات وقوع نزاعات بينها وبين المنتفعين من خدماتها، مما يفرض عليها أن تكون طرفا في دعوى أمام القضاء.

لم يحدد قانون الاستثمار بشكل صريح الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذه المنازعات، لكن باعتبار أنه كيف الوكالة على أنها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، فإنه طبقا للمادة 800 من ق.إ.م.إ. يؤول للمحاكم الإدارية اختصاص النظر في المنازعات التي تكون الوكالة طرفا فيها⁽³⁾.

II - الوكالة شخص معنوي ذو استقلال مالي:

تعد (ANDI) من المؤسسات العمومية التي اعترف لها المشرع بالشخصية المعنوية

1 - انظر المادة 37 والمادة 40 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار...، مرجع سابق.

2 - المادة 12 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

3 - إذ تنص المادة 800 من ق.إ.م.إ. على ما يلي: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ».

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا، التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها ».

والاستقلال المالي، حتى يكفل لها قدرا من الاستقلالية ويوفر لها الوسائل التي تؤهلها لمباشرة مهامها، إلا أنّ الاعتراف للوكالة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي لم يكن كافيا لتمتع الوكالة باستقلالية حقيقية في أداء مهامها، لكن ترتب عنها عدة نتائج يمكن جمعها ضمن النقاط التالية:

1 - امتلاك الوكالة ذمة مالية مستقلة: تملك الوكالة ذمة مالية خاصة بها مستقلة عن الذمة المالية للدولة، الأمر الذي يعني استقلالها بإيراداتها ومصاريفها. وتتجسد استقلالية الذمة المالية للوكالة في وجود ميزانية مستقلة خاصة بها، تحدد فيها إيراداتها ونفقاتها، لكن بالنظر إلى هذه الإيرادات يلاحظ تلاشي فكرة الاستقلالية المالية، إذ تتكون إيرادات الوكالة أساسا من الإعانات الممنوحة لها من الدولة، ومقابل للخدمات التي تقدمها الوكالة والهبات والوصايا.

- الإعانات الممنوحة لها من الدولة: تشكل هذه الإعانات المورد الأساسي للوكالة فباعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تستفيد من الإعانات المخصصة للحكومة في ميزانية التسيير بموجب قوانين المالية.

- مقابل عن الخدمات التي تقدمها الوكالة: سمح القانون للوكالة باكتساب بعض الموارد المالية الخاصة من خلال فرضها على المستثمرين مقابلا للخدمات التي يقدمها لهم⁽¹⁾. إنّ هذا المورد المالي وإن كان يدعم فكرة الاستقلالية المالية للوكالة، إلا أن عائداتها ضئيلة جدا.

- الهبات والوصايا: سمح للوكالة باستقبال الهبات من الهيئات الدولية بعد الحصول على إذن من السلطات المعنية. كما سمح لها بقبول الهبات والوصايا التي تأتيها من الداخل⁽²⁾، إنّ هذا المورد المالي وإن كان نادر إلا أنه سبق للوكالة أن تلقت مثل هذه الهبات من بينها هبة الشبكة الأوروبية لوكالات ترقية الاستثمارات⁽³⁾.

1 - انظر المادة 59 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

2 - المادة 31 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

3 - اطلع على الموقع الإلكتروني للوكالة: www.andi.dz

2 - الأهلية القانونية: تتمتع الوكالة بالأهلية القانونية في حدود الصلاحيات المسندة إليها وتترتب عنها:

- الحق في اسم خاص بها تتميز به عن باقي المؤسسات العمومية الإدارية إذا أطلق عليها تسمية الوكالة الوطنية للتطوير الاستثمار والتي تدعى الوكالة⁽¹⁾.
- الحق في موطن: حدد المقرر الرئيسي للوكالة بمدينة الجزائر، كما تقرر للوكالة هياكل لامركزية على المستوى المحلي يحدد مكان تواجدها عن طريق التنظيم⁽²⁾.
- الحق في ممثل قانوني: يعتبر المدير العام للوكالة ممثلا القانوني في أعمالها المدنية وفي كل تصرفاتها القانونية⁽³⁾.
- الحق في التقاضي: تملك الوكالة صفة التمثيل أمام القضاء بصفتها مدعية أو مدعى عليها ويمارس هذا الحق لمصلحتها المدير العام للوكالة.

III - خضوع الوكالة للوصاية الإدارية مزدوجة:

وضعت الوكالة في البداية تحت وصاية رئيس الحكومة ثم انتقلت إلى وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات⁽⁴⁾.

يعني وضع الوكالة تحت نظام الوصاية انتفاء فكرة استقلاليتها عن السلطة التنفيذية وخضوعها لهذه الأخيرة، لذلك تولى الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار والمرسوم التنفيذي رقم 356-06 المتضمن صلاحيات الوكالة...، تنظيم أساليب وطرق ممارسة الوصاية الإدارية على الوكالة، فحولت أحكامهما للسلطة الوصية السلطة اللائحية وسلطة التعيين والإذن المسبق والتصديق اللاحق على كل أعمال الوكالة وهو ما يظهر من خلال ما يلي:

- تدار الوكالة من قبل مجلس إدارة يترأسه ممثل السلطة الوصية⁽⁵⁾.

1 - المادة 6 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - المادة 22 من الأمر نفسه.

3 - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 356-06 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

4 - المادة 01 من المرسوم التنفيذي نفسه.

5 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي نفسه.

- يحدد النظام الداخلي للوكالة بقرار مشترك بين الوزير الوصي عن الوكالة ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومي⁽¹⁾.
- تتولى السلطة الوصية تعيين أعضاء مجلس إدارة الوكالة⁽²⁾، وتتولى اقتراح مديرها العام لرئيس الجمهورية الذي يتولى تعيينه بموجب مرسوم رئاسي.
- تمارس السلطة الوصية رقابة لاحقة على كل أعمال الوكالة إذ تبلغ كل مداولات مجلس إدارة الوكالة إليها خلال 15 يوما التي تلي المداولة⁽³⁾، كما يلتزم المدير العام للوكالة بإرسال تقرير كل 3 أشهر إلى السلطة الوصية حول جميع نشاطات الوكالة.
- لا تدخل ميزانيتها حيز التنفيذ إلا بعد عرضها على السلطة الوصية وعلى الوزير المكلف بالمالية للموافقة عليها.

هذا وكما تخضع الوكالة إلى جانب وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات إلى وصاية المجلس الوطني للاستثمار، الذي خولت له بدوره النصوص السابقة الحق في ممارسة بعض مظاهر الوصاية الإدارية على الوكالة، يمارسها المجلس في شكل رقابة سابقة على بعض نشاطات الوكالة، إذ لا يمكن لهذه الأخيرة إبرام الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني إلا بعد موافقة (CNI) على ذلك⁽⁴⁾. كما يملك هذا الأخير سلطة لممارسة رقابة لاحقة على معظم نشاطات الوكالة، إذ يلتزم مديرها العام بإعداد تقارير دورية على نحو يماثل التزامه تجاه الوزير الوصي عن الوكالة، فيعلم من خلالها المجلس الوطني للاستثمار بكل التصريحات بالاستثمار المسجلة، كل قرارات منح المزايا المسلمة، كل الاتفاقيات المبرمة، مدى الإنجاز الفعلي للمشاريع المسجلة، حجم التدفقات المالية الناجمة عنها⁽⁵⁾.

ثانيا - اتساع نطاق صلاحيات الوكالة:

أنشأت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار حتى تعمل على تجسيد سياسة الدولة في

1 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، المرجع السابق.

2 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي نفسه.

3 - المادة 12 من المرسوم التنفيذي نفسه.

4 - انظر المادة 18 من المرسوم التنفيذي نفسه.

5 - المادة 30 من المرسوم التنفيذي نفسه.

مجال الاستثمار، وتسهيل إجراءات الاستثمار في الجزائر، لذلك أسندت المادة 21 من قانون الاستثمار الحالي لها مجموعة كبيرة من الصلاحيات⁽¹⁾. ثم تولى المرسوم التنفيذي رقم 06-356⁽²⁾ توضح هذه المهام وتصنيفها ضمن سبعة مهام أساسية تتمثل في: مهمة الإعلام، مهمة التسهيل، مهمة ترقية الاستثمار مهمة المساعدة، مهمة المساعدة في تسير العقار الاقتصادي، مهمة تسير الامتيازات وأخير مهمة المتابعة. عند مقارنة هذه المهام بالمهام التي كانت تضمنها (APSI) يلاحظ أنها أكثر اتساعا لدرجة أنه جعلت من الصعب على جهاز إداري واحد الإلمام بها جميعا. كما خلق هذا الاتساع نوعا من التداخل فيما بين هذه الصلاحيات والصلاحيات المقررة للمجلس الوطني للاستثمار⁽³⁾، عند تحليل المهام التي تقدمها (ANDI) يمكن تصنيفها رغم تعددها، إلى مهام إدارية تمارسها الوكالة باعتبارها سلطة إدارية تمارس امتيازات السلطة العامة (I)، ومهام غير إدارية تمارسها الوكالة خدمة للمستثمرين والإدارات المعنية بالاستثمار للرفع من مستوى الاستثمار في الجزائر وترقيته وتطويره (II).

I - الصلاحيات الإدارية للوكالة:

تشكل الصلاحيات الإدارية المحور الأساسي لنشاط (ANDI) والهدف المرجعي من إنشائها، تظهر الوكالة عند ممارسة هذه المهام بمظهر السلطة العامة ممثلة السلطة التنفيذية وعينها التي تسهر على تنفيذ النصوص القانونية في مجال اختصاصها⁽⁴⁾، يدخل ضمن

1 - إذ تنص على ما يلي: « ... تتولى الوكالة، في ميدان الاستثمارات وبالاتصال مع الإدارات والهيئات المعنية،

على الخصوص المهام الآتية:

- ضمان ترقية الاستثمارات وتطويرها ومتابعتها .

- استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم .

- تسهيل القيام بالشكليات التأسيسية للمؤسسات وتجسيد المشاريع بواسطة خدمات الشباك الوحيد اللامركزي .

- منح المزايا المرتبطة باستثمار في إطار الترتيب المعمول به .

- تسير صندوق دعم الاستثمار المذكور في المادة 28 أدناه .

- التأكيد من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون خلال مدة الإعفاء ... ».

2 - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ...، مرجع سابق.

3 - CNUCED : Examen de la politique de l'investissement : Algérie, op.cit, p 28.

4 - ZAHY Omar, "Aspects juridiques des réformes économiques en Algérie", op.cit, p 62.

الصلاحيات الإدارية للوكالة، تسهيل الإجراءات الإدارية للمستثمرين وتسيير الامتيازات ومتابعة المشاريع الاستثمارية التي استفادت من المزايا، وأخيرا ترقية الاستثمارات.

1 - تسهيل الإجراءات الإدارية للاستثمار: كان الهدف الأول من وراء إنشاء (ANDI)، وقبلها (APSI) هو توحيد الجهاز الإداري الذي يستقبل الاستثمار، ويتعامل معه وتذليل العراقيل الإدارية التي تميز بها إنجاز الاستثمار في الجزائر⁽¹⁾، لذلك أخذت الوكالة على عاتقها مهمة تسهيل الإجراءات الإدارية للاستثمار في الجزائر والذي تحققه من خلال ما يلي⁽²⁾:

- تم إنشاء الشباك الوحيد غير المركزي للوكالة على مستوى الولايات لتقريب خدمات الوكالة من المستثمرين، قصد تسهيل عليهم إجراءات إنشاء هذه الاستثمارات، بما في ذلك إجراءات تأسيس وتسجيل الشركات، الموافقات والتراخيص⁽³⁾.

- ترافق الوكالة المستثمرين خلال جميع الإجراءات الإدارية اللازمة لإنجاز الاستثمار، فهي تدرك جيدا الضغوط التي تعيق إنجاز هذه الاستثمارات، لذلك تقترح بشأنها على الوزير المكلف بترقية الاستثمارات التدابير التنظيمية والقانونية اللازمة لمعالجتها⁽⁴⁾.

- تقوم الوكالة بإجراء دراسات بشكل مستمر على التنظيمات المطبقة على الاستثمار وعلى الإجراءات المتعلقة بإنجاز مختلف أنواع الاستثمار، قواعد إنشاء الشركات وممارستها لنشاطاتها، تُحدد من خلال هذه الدراسات الإجراءات التي تراها معقدة وتعيق تطوير هذه الاستثمارات فتساهم في تبسيطها، بشكل غير مباشر من خلال تقديم اقتراحاتها للسلطة الوصية من أجل أن تتولى هي تخفيف وتبسيط الإجراءات والشكليات التأسيسية عند إنشاء المؤسسات وإنجاز المشاريع.

2 - تسيير الامتيازات: كان اختصاص منح المزايا وسحبها اختصاص مانع للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تمارسه بالنسبة لكل أنواع الاستثمار، لكن بعد التعديلات التي

1 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 253.

2 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

3 - www.andi.dz.

4 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

أدخلت على قانون الاستثمار اعتباراً من 2009. أصبح منح المزايا صلاحية مشتركة بين الوكالة والمجلس الوطني للاستثمار.

تمنح الوكالة المزايا بالنسبة للاستثمارات التي تتجز في النظام العام، لكن إذا كانت قيمة الاستثمار تتجاوز 150.000.000 دج، فإنّ منح المزايا لهذا الاستثمار يصبح بقرار من المجلس الوطني للاستثمار⁽¹⁾. أما بالنسبة للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، فإنّ الوكالة تبرم بشأنها اتفاقيات مع المستثمرين، بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار وتحت إشراف الوزير المكلف بترقية الاستثمارات⁽²⁾.

تمتد صلاحيات الوكالة في موضوع تسير الامتيازات إلى ما بعد صدور قرار منح المزايا، إذ تملك سلطة السحب الكلي أو الجزئي لها، كما تضمن تسيير كل التعديلات التي يمكن أن تدخل قرارات المزايا وقوائم النشاطات غير المؤهلة للاستفادة من النظام المذكور⁽³⁾.

3 - متابعة المشاريع الاستثمارية: ترمي الوكالة من خلال متابعة المشاريع

الاستثمارية إلى تحقيق هدفين أساسيين؛ يتعلق الأول بمساعدة المستثمرين في الاستفادة الفعلية من الحقوق المقررة لمشروعه بموجب قرار منح المزايا وتقديم العون له من أجل تخطي العراقيل التي تعترضهم عند إنجاز المشروع وأثناء استغلالها. أما الهدف الثاني فهو ممارسة رقابة على المشروع من أجل التحقق من مدى إنجازه وتنفيذه لكل الالتزامات⁽⁴⁾.

تعمل الوكالة لتحقيق الهدف الأول على مساعدة الاستثمار وتوجيهه بما يتوافق مع تحقيق مصلحته، لذلك تسهر على تطوير خدمة الرصد والإصغاء والمتابعة لما بعد الانجاز تجاه جميع المستثمرين غير المقيمين المستقرين، كما توفر لجميع المستثمرين خدمة إحصائيات تتعلق بالمشاريع المسجلة وبمدى تقدم إنجازها⁽⁵⁾.

1 - قانون رقم 12-12 يتضمن قانون المالية لسنة 2013، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 12 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

3 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

4 - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 58.

5 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

بينما يدخل الهدف الثاني من وراء متابعة الاستثمارات ضمن آليات التخفيف من الأعباء العمومية، ولذلك تحرص الوكالة ألا تصرف تلك الأموال بدون فائدة على الاقتصاد الوطني، فتمارس رقابة لاحقة على هذه الاستثمارات بعد حصولها على المزايا.

تتولى الوكالة في إطار هذه الرقابة التأكد من احترام المستثمرين للالتزامات التي تعهدوا بها خلال مدة الإعفاء⁽¹⁾، كما تتأكد من احترامهم للالتزامات التي تعهدوا بها بموجب اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها معهم⁽²⁾، وتتمثل هذه الالتزامات أساسا في:

- البدء في إنجاز المشروع خلال الأجل المحدد قانونا، ويقصد بالبدء قيام المستثمر بخطوات جدية واتخاذ إجراءات فعلية في تنفيذ الأعمال بعد استكمالها لكل الإجراءات التأسيسية.

- استكمال المشروع وفقا للشروط التقديرية المحددة في بطاقة المشروع.

- عدم التنازل عن المشروع أو تحويله إلا بعد الحصول على إذن بذلك من السلطات المختصة.

- عدم التنازل عن السلع والتجهيزات التي تم اقتناؤها.

- الامتناع عن تقديم تصريحات كاذبة أو العمل على تغيير أحد العناصر التي تم التصريح بها.

كما تمارس الوكالة رقابتها من خلال إجراء فحص دقيق للوثائق التي يقوم المستثمرين بإيداعها لديها سنويا قبل 31 جويلية من كل سنة.

تسمح هذه الرقابة للوكالة بالكشف عن إخلال المستثمرين ببعض التزاماتهم، إلا أن فعاليتها تبقى محدودة خاصة عند قيام المستثمرين بالتحايل والتلاعب بالمستندات، لذلك كانت الوكالة تتمتع بسلطة إجراء تحقيقات ميدانية من أجل التأكد مباشرة من مدى تنفيذ

1 - المادة 7/21 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

المستثمرين لالتزاماتهم⁽¹⁾، وهي صلاحية فقدها في إطار المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مما جعل نطاق مراقبتها تلك لا تخرج عن مراقبة المستندات.

4 - ترقية الاستثمارات: تعتبر الوكالة الهيئة الإدارية الأكثر قربا من المستثمرين والأكثر دراية بظروف المناخ العام للاستثمار، لذلك أوكل لها صلاحية ترقية الاستثمار بغية استقطاب أكبر قدر من الرأسمال نحو الجزائر، من أجل ذلك أسند للوكالة سلطات عديدة تتمثل أساسا في⁽²⁾:

- يمكن للوكالة أن تبادر بكل عمل في مجال الإعلام والترقية والتعاون مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر، وحتى مع تلك الموجودة في الخارج بهدف ترقية المحيط العام للاستثمار وتحسين سمعة الجزائر في الخارج وتعزيزها.

- تعمل الوكالة على ضمان خدمة علاقات العمل، كما تسهل اتصال المستثمرين غير المقيمين مع المتعاملين الاقتصاديين الجزائريين، وتضمن لهم مهمة الاتصال مع عالم الأعمال والصحافة المختصة، كما تسعى الوكالة بكل الوسائل المتاحة لها إلى ترقية المشاريع وفرص الأعمال المتاحة.

- تنظيم الوكالة لقاءات، ملتقيات، أيام دراسية، منتديات وأية تظاهرات أخرى يرتبط محتواها بهدفها وبالمهام المسندة إليها، ولا يقتصر نشاط الوكالة في هذا الإطار داخل الحدود الوطنية، بل يتعداها إلى إمكانية مشاركتها في التظاهرات الاقتصادية المنظمة في الخارج والمتصلة بإستراتيجية ترقية الاستثمار المقررة من السلطات المعنية، فيمكن للوكالة إقامة علاقات تعاون مع الهيئات المماثلة لها في بلدان أخرى للاستفادة من خبراتها وتثمينها لتحسين أداء الوكالة ودورها في ترقية الاستثمار في الجزائر، كما سبق للوكالة أن تعاونت في هذا الإطار مع عدة وكالات دولية لترقية الاستثمار من بينها: الجمعية العالمية لوكالات ترقية الاستثمار، شركة أنيما الأوروبية ومتوسطة لوكالات ترقية الاستثمار.

1 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية للاستثمار، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

هذا وكما تعمل الوكالة من أجل تقديم خدماتها وفقا للمقاييس الدولية مع مؤسسات وهيئات دولية منها CNUCED للاستشارة والخبرة، التي قامت بفحص سياسة الاستثمار في الجزائر، فقدمت تقريرها حول نشاط (ANDI) في مجال ترقية الاستثمارات، ثمنت فيه بعض جهود الوكالة في المجال، ولكنها اعتبرتها غير كافية لترقية الاستثمارات في الجزائر⁽¹⁾.

II - الصلاحيات غير الإدارية للوكالة:

تضطلع الوكالة إلى جانب المهام الإدارية السالف ذكرها بمهام غير إدارية تختلف في طبيعته عن الأولى، من حيث أن الوكالة لا تظهر فيها بمظهر السلطة العامة ولكن بمظهر المساعد والمرافق، تلعب من خلالها دور المرشد والمساعد للمستثمرين وتتمثل هذه المهام في مهمة الإعلام، مهمة المساعدة، وأخيرا المساهمة في تسيير العقار الصناعي.

1 - مهمة الإعلام: على غرار الوكالات المكلفة بتشجيع الاستثمار في مختلف الدول⁽²⁾، أسند للوكالة الوطنية للتطوير الاستثمار مهمة الإعلام، تتولى بمقتضاها الترويج للاستثمار من خلال التعريف بالمناخ العام للاستثمار، وذلك بإعطاء نظرة شاملة للمستثمرين عن البيئة الاستثمار للجزائر، والعمل على إبراز القدرات والمؤهلات التي تتمتع بها الجزائر، وتحديد فرص الاستثمار المتاحة فيها. تضمن الوكالة دورها الإعلامي هذا من خلال تقديم للمستثمرين مجموعة من الخدمات تتمثل أساسا في⁽³⁾:

- توفر الوكالة خدمة الاستقبال والإعلام على مستوى شبابيكها غير المركزية لصالح كل المستثمرين وفي جميع المجالات الضرورية للاستثمار.

- تقوم مصالح الوكالة بجمع كل الوثائق الضرورية التي تسمح لأوساط الأعمال بالتعرف بشكل جيد على التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار، كما تتولى معالجتها ونشرها عبر أنسب وسائل الإعلام وتبادل المعطيات، ولذلك قامت الوكالة

1 - CNUCED : Evaluation des capacités de promotion des investissements de l'Agence nationale de développement de l'investissement, Nations-Unies, Genève, 2005, pp 1 - 21. Sur le site, <http://unctad.org>.

2 - انظر بشأنها في المغرب قاعدة محمد، مدى استجابة الإدارة لمتطلبات تشجيع الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2010 - 2011، ص ص 64 - 75.

3 - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

ينشر على موقعها الإلكتروني كل تلك التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار.

- تضع الوكالة في متناول المستثمرين أنظمة إعلامية، تمكن من خلالها هؤلاء المستثمرين من الحصول على المعطيات الاقتصادية بكل أشكالها، كما تضع تحت تصرفهم مراجع توثيقية ومصادر المعلومات الأنسب والضرورية لتحضير مشاريعهم. وفي هذا الإطار وضعت الوكالة على موقعها الإلكتروني عدة دلائل (Guides) لتوضح للمستثمرين كيفية الاستثمار وقواعده وفرصه في عدة مجالات من بينها:

Guide investir en Algérie, Guide des avantages fiscaux, Guide des formalités du registre de commerce, Guide du domaine foncier...(1)

- كما تضع الوكالة في متناول المستثمرين بنوك معطيات توضح فيها فرص الأعمال والشراكة والمشاريع المتاحة في الجزائر. كما تضع بشكل دائم مصلحة للإعلام تحت تصرف المستثمرين، بغرض منحهم فضاءً متكاملًا للمعلومات يستجيب لانشغالاتهم واهتماماتهم ووضعتهم في قلب المنظومة الإعلامية، تمّ مؤخرًا إعادة تصميم الموقع الإلكتروني للوكالة.

2 - مهمة المساعدة: تدرج هذه الصلاحية ضمن ما أقرته المادة 3/21 من الأمر رقم 03-01 والتي جعلت مساعدة الوكالة للمستثمرين تنصب حول محورين أساسيين هما: استقبال المستثمرين في أحسن الظروف وتوجيههم وإرشادهم. وذلك من خلال عدة آليات ووسائل من أهمها:

- تنظيم مصلحة استقبال المستثمرين وتوجيههم والتكفل بهم من خلال استحداث مكاتب الاستقبال "Bureaux d'accueil" على مستوى الشبائيك الوحيدة غير المركزية، تتولى هذه المكاتب القيام باستقبال المستثمرين وتزويدهم بالوثائق التي يحتاجونها لإنجاز الاستثمار، إحاطة المستثمرين علما بالوثائق الضرورية لكل ملف، تزويد المستثمرين بالمعلومات المتوفرة لديهم كتلك المتعلقة بالإطار القانوني الذي يحكم استثمارهم، وكذا القوانين ذات الصلة بالاستثمار مباشرة كقانون النقد والقرض، قانون المنافسة، قانون الجمارك...

1 - www.andi.dz

- إضافة إلى ذلك توفر مصالح الوكالة للمستثمرين خدمات استشارية تضمنها إطارات مؤهلة في الوكالة مع إمكانية لجوء هؤلاء إلى الخبرة الخارجية عند الاقتضاء. كما تساعد الوكالة المستثمرين من خلال مرافقتهم لدى الإدارات الأخرى، فتعمل بالتنسيق معها لإفادة المستثمر بما يحتاج إليه من خدمات⁽¹⁾.

3 - المساهمة في تسيير العقار الصناعي: يعتبر الحصول على العقار الصناعي من أهم المشاكل التي تواجه إنشاء الاستثمار الخاص في الجزائر، وذلك لصعوبة الحصول على هذا العقار بسبب قلته وتكاليفه الباهظة⁽²⁾، ومن أجل التخفيف من حدة هذه المشكلة تولى المشرع تنظيم مسألة الحصول على العقار الصناعي، فاعتبر أن الأراضي التابعة لأملاك الدولة الموجهة لاستقبال المشاريع الاستثمارية يمكن أن تكون محل منح امتياز للمستثمرين لمدة أدامها 33 سنة قابلة للتجديد لأجل أقصاه 99 سنة⁽³⁾، وهذا حتى يتسنى للمستثمرين إنجاز استثماراتهم في الجزائر.

لمساعدة المستثمرين في الحصول على هذه الأراضي وتسهيل التأقلم مع الإجراءات المفروضة في هذا المجال، أوكلت للوكالة مهمة المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي، فمنحت لها مجموعة من الصلاحيات، أهمها⁽⁴⁾:

- إعلام المستثمر خلال الجلسة المخصصة له بكل الأوعية العقارية التي يمكنها استيعاب مشروعه.

- ضمان تسيير الحافطة العقارية وغير المنقولة المنشأة بموجب المادة 26 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

- تجميع كل معلومة مفيدة لفائدة بنك المعطيات العقارية المؤسس على مستوى الوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات.

1 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356، المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

2 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur la sécurité juridique de L'investissement...", op.cit, p 20.

3 - أمر رقم 04-08 مؤرخ في 1 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفية منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 03 سبتمبر 2008، معدل ومتمم.

4 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

إضافة إلى هذه المهام تُمثل الوكالة على مستوى الأجهزة المتداولة للهيئات المحلية المكلفة بتسيير العقار الاقتصادي.

رغم مساعدة الوكالة للمستثمرين في مجال الحصول على العقار الصناعي يبقى الحصول على هذا الأخير أمرا صعبا، ومن العوامل الأساسية لتثفير المستثمرين، وذلك لعدم استقرار النظام القانوني الذي يحكمه وبسبب عدم وضوح نظرة السلطة العمومية واستقرارها حول مسألة الاستثمار⁽¹⁾.

ثالثا - تنظيم الوكالة:

اهتم المشرع بمسألة الهيكل التنظيمي للوكالة من خلال المواد 22، 23، 24، 25 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي ركز فيها أساسا على الشباك الوحيد اللامركزي، بينما تم التفصيل في الأجهزة الأخرى للوكالة من خلال المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة⁽²⁾، والذي من خلاله يمكن تقسيم أجهزة الوكالة إلى هياكل مركزية توجد على مستوى المقر الوطني للوكالة (I)، وهياكل لامركزية توجد على مستوى مختلف ولايات الوطن (II).

I - الهياكل المركزية للوكالة:

تدار الوكالة بواسطة هياكل مركزية تتولى وضع السياسة العامة لها، وتحديد اتجاهاتها الأساسية والعمل على تطبيقها، وتتمثل في هيئة تداولية جماعية يطلق عليها تسمية مجلس إدارة الوكالة، وهيئة تنفيذية يجسدها المدير العام للوكالة.

1 - مجلس الإدارة: هو الهيئة الجماعية المسؤولة عن إدارة الوكالة، يتكون هذا المجلس من مجموعة من الأعضاء، يرأسه ممثل عن الوزير المكلف بترقية الاستثمار باعتباره السلطة الوصية عنها الوكالة.

أول ما يلفت الانتباه عند النظر في القواعد التي تنظم المجلس، التنوع العضوي

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le cadre juridique des investissements en Algérie...", op.cit, p 10.

2 - هذا وقد كانت هذه الهياكل منظمة قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المحدد لصلاحيات الوكالة...، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-282، المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

فيه، حضور مكثف للسلطة التنفيذية وهذا بالإضافة إلى محدودية الصلاحيات التي يضطلع بها رغم كونه أعلى جهاز في الوكالة.

أ - هيمنة السلطة التنفيذية على تركيبة مجلس إدارة الوكالة: يتكون المجلس من شخصيات تنتمي إلى هيئات مختلفة كلها لها علاقة بالاستثمار، وتتميز هذه التشكيلة بعدم التجانس وبهيمنة السلطة التنفيذية عليها، إذ يتشكل هذا المجلس حسب المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات من مثلين عن 9 تسعة وزارات هم: ممثل عن الوزير المكلف بترقية الاستثمارات رئيساً، ممثل الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية، ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية، ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية، ممثل الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة، ممثل الوزير المكلف بالتهيئة العمرانية والبيئة، ممثل الوزير المكلف بالتجارة، ممثل الوزير المكلف بالسياحة.

يضم المجلس إلى جانب هؤلاء ممثلين عن هيئات عمومية هم: ممثل لمحافظ بنك الجزائر، ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة، ممثل المجلس الوطني الاستشاري لترقية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

كما يضم مجلس إدارة الوكالة أربعة ممثلين لأرباب الأعمال يعينهم نظرائهم⁽¹⁾.

يعين جميع هؤلاء الأعضاء بقرار من الوزير المكلف بترقية الاستثمارات بناء على اقتراح عن السلطات التي ينتمون إليها، ويشترط أن يكون الأعضاء المرشحين لمجلس إدارة الوكالة ذوي رتبة مديرة على الأقل في الإدارة المركزية التي ترشحهم. يعين أعضاء مجلس الإدارة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد، وتنتهي عهدة الأعضاء المعينين بسبب وظيفتهم بانتهاء هذه الوظيفة⁽²⁾.

1 - كان عدد الأعضاء الممثلين لأرباب العمل في إطار المرسوم التنفيذي رقم 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة...، عضوين فقط، أحدهما يمثل الجمعيات المهنية و/أو جمعيات أرباب العمل العموميين والآخر يمثل الجمعيات المهنية و/أو جمعيات أرباب العمل الخواص. انظر في هذا الشأن المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01-282، مرجع سابق.

2 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

يعتبر وجود ممثلين للسلطة التنفيذية في الوكالة أمراً ضرورياً بالنظر إلى الطبيعة القانونية للوكالة ولضمان أن تنفذ هذه الأخيرة بالسياسة العامة للدولة، كما يعبر وجود ممثلين عن أرباب العمل داخل الوكالة عن رغبة السلطات العامة في إشراك هؤلاء الأعضاء مع ممثلي الإدارات المركزية في سلطة اتخاذ القرارات داخل الوكالة⁽¹⁾، إلا أن الهدف الأخير يضمن تدريجياً أمام أهمية الهدف الأول، لأن وجود ممثلين للسلطة التنفيذية بهذا العدد مقارنة بممثلي المستفيدين من خدمات الوكالة قد لا يراعي في كل الحالات مصلحة المستثمرين، ولا يسمح لممثلي أرباب العمل بالتأثير على قرارات الوكالة التي تغطي عليها إرادة السلطة التنفيذية، خاصة وأن القرارات تتخذ في مجلس الإدارة بأغلبية أصوات الحاضرين، وفي حالة تساوي الأصوات يكون للرئيس الذي يمثل الوزير المكلف بترقية الاستثمارات صوتاً مرجحاً⁽²⁾.

ب - محدودية صلاحيات مجلس الإدارة: يجتمع مجلس إدارة الوكالة أربع دورات عادية في السنة بناءً على استدعاء من رئيسه، كما يمكنه أن يجتمع في دورات غير عادية بناءً على استدعاء من رئيسه أو بناءً على اقتراح من ثلثي (3/2) أعضائه. يتداول المجلس حول مجموعة من المسائل حددتها المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة... فيما يلي:

- مشروع النظام الداخلي: لا يملك مجلس الإدارة سلطة وضع النظام الداخلي للوكالة مباشرة، لأن هذا الأخير يحدد بقرار مشترك بين الوزير الوصي ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيفة العمومية، فتنحصر مهمة المجلس في المصادقة على النظام الداخلي المعد مسبقاً⁽³⁾.

- المصادقة على البرنامج العام لنشاط الوكالة.

- مشروع ميزانية الوكالة وحساباتها: تقتصر سلطات المجلس في موضوع الميزانية

1 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 255.

2 - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

3 - المادة 5 من المرسوم التنفيذي نفسه.

في المصادقة على المشروع الذي يقوم بإعداده المدير العام للوكالة، ثم يعرضه على الوزير المكلف بترقية الاستثمارات ووزير المالية ليوافقا عليها. فيما يوافق مجلس الإدارة على الحسابات الإدارية والتقرير السنوي عن النشاط الخاصين بالسنة المنصرمة.

- قبول الهيئات والوصايا وفقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها.
- مشاريع اقتناء الأملاك العقارية ونقل ملكيتها وتبادلها في إطار التنظيم المعمول به.
- الموافقة على تقرير النشاط السنوي وحسابات التسيير.
- إنشاء أجهزة لدعم عمل الوكالة في مجال الاستثمارات.

2 - المدير العام للوكالة: يعين المدير العام للوكالة من قبل رئيس الجمهورية، ويتمتع بمجموعة من الصلاحيات تتدرج في تنفيذ الاتجاهات الأساسية للوكالة والسهر على السير العادي لها.

أ - تعيين المدير العام: في إطار ممارسة رئيس الجمهورية لاختصاصه الدستوري المتعلق بالتعيين في الوظائف العليا في الدولة، احتفظ بسلطة تعيين المدير العام للوكالة والأمين العام لها، وذلك رغبة منه في متابعة عن قرب عمل الهيئة المكلفة باستقبال المستثمرين وترقية الاستثمارات ومتابعتها، لذلك يعين المدير العام للوكالة بموجب مرسوم رئاسي بناءً على اقتراح من الوزير المكلف بترقية الاستثمارات وتنتهي مهامه بالطريقة نفسها⁽¹⁾.

يتولى المدير العام مهامه لمدة غير محددة قانونا، مما يعني إنها مرهونة بتوافق قراراته ومواقفه مع سياسة رئيس الجمهورية، وأنه بمجرد انحرافه عنها يكون معرض للعزل من قبل هذا الأخير في أي وقت. كما أنه وباعتبار الوكالة خاضعة لوصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، فإن ذلك يجعل مديرها العام خاضع خضوعا مباشرا لهذه السلطة الوصية، والتي تملك في مواجهته سلطات واسعة في توجيه الأوامر والتعليمات والرقابة على كل الأعمال والتصرفات الصادرة عنه.

1 - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق، وهذا بعدما كان

تعيين المدير العام وكتابه العامون في إطار وكالة APSI يتم بموجب مرسوم تنفيذي، انظر في هذا الشأن:

HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 57.

إنّ خضوع ممثل الوكالة لهذه الرقابة المشددة قد يتنافى مع مفهوم الاستقلالية التي ترتبت للوكالة نتيجة تمتعها بالشخصية المعنوية، لكن باعتبار أن التمتع بالشخصية المعنوية لا يشكّل معياراً لتقدير استقلالية هيئة معينة⁽¹⁾، كما أن التمتع بالشخصية المعنوية وإن كان لا يتعارض مع الخضوع لنظام الوصاية الإدارية، إلا أنّ خضوع الوكالة الشبه التام للسلطة التنفيذية من شأنه أن يضعف المبادرة الفردية عندها ويخمد روح الحوار والمناقشة في أجهزتها.

ب - صلاحيات المدير العام: يضمن المدير العام للوكالة ثلاث أنواع من المهام هي: الإدارة، التسيير وتنفيذ قرارات مجلس الإدارة⁽²⁾.

- المدير العام جهاز إداري: يتولى المدير العام إدارة مختلف مصالح الوكالة، لذلك خول له القانون ممارسة السلطة الرئاسية على كل مستخدم في الوكالة وعلى أعمالهم، يمارسها عن طريق: التعيين في جميع المناصب التي لم تنقر لها طريقة خاصة للتعيين، نقل الموظفين من إدارة إلى أخرى داخل الوكالة، توزيع الوظائف على الموظفين ومنحهم علاوة ومكافآت، توقيع العقوبات التأديبية على الموظفين، توجيه الأوامر لهم وإجازة أعمالهم وتعديلها وسحبها، بالمقابل لا يملك المدير العام هذه السلطات في مواجهة أعوان الشباك الوحيد، لأن هؤلاء وإن كانوا يتبعون له وظيفياً لكن لا يخضعون لسلطته الرئاسية⁽³⁾.

- المدير العام جهاز مسير: يتمتع المدير العام في إطار مهامه الرامية لضمان السير الحسن لمختلف مصالح الوكالة بمجموعة من الصلاحيات من بينها:

- يعتبر الممثل القانوني للوكالة لذلك يتصرف باسمها ولحسابها في جميع الأعمال المدنية التي تبرمها.

- يمثل الوكالة أمام القضاء سواء كانت مدعياً أو مدعياً عليها.

- يختص بتشكيل أية مجموعة عمل أو تفكير قد يكون إنشاؤها ضرورياً لتحسين نشاط الوكالة وتقريرها في مجال تطوير الاستثمار.

1 - ZOUAIMIA Rachid, Les instruments juridiques de la régulation économique, op.cit, p 22.

2 - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 53.

3 - المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

- يعتبر الأمر بصرف ميزانية الوكالة في حدود الاعتمادات المخصصة لها.
- **المدير العام جهاز تنفيذي:** يعتبر المدير العام الجهاز التنفيذي للوكالة لذلك يكلف بتنفيذ قرارات مجلس الإدارة. كما يعد تقريراً كل 3 أشهر يرسلها إلى المجلس الوطني للاستثمار حول جميع نشاطات الوكالة يبرز فيها حصيلة التصريحات بالاستثمارات المسجلة، قرارات منح المزايا المسلمة، الاتفاقيات المبرمة، مدى إنجاز المشاريع المسجلة وكذا التدفقات المالية الناجمة عنها⁽¹⁾.

II - الأجهزة اللامركزية للوكالة (الشباك الوحيد غير المركزي):

تضم ANDI إلى جانب الهياكل المركزية السالف ذكرها، هياكل لامركزية حددتها المادة 22 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار من خلال نصها على أن «... وللوكالة هياكل لامركزية على المستوى المحلي ويمكنها إنشاء مكاتب تمثيل في الخارج».

يحدد عدد الهياكل المحلية والمكاتب في الخارج ومكان تواجدها عن طريق التنظيم»، إلا أن المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، حصر هذه الهياكل اللامركزية على المستوى المحلي فقط، وجعلها تتمثل في الشباك الوحيد غير المركزي، فحدد المقصود من هذه الشبائيك، وبين كيفية تنظيمها والدور الذي تلعبه.

1 - تعريف الشباك الوحيد اللامركزي: ترجع فكرة إنشاء الشباك الوحيد (guichet unique) في القانون الجزائري إلى المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي اعتبر أن الوكالة تؤسس في شكل شباك وحيد يضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار⁽²⁾.

يعتبر الشباك الوحيد إحدى المؤسسات الإدارية الواسعة التطبيق في البلدان المضيفة للاستثمار، وهي هياكل أوصت بتجسيدها المؤسسات المالية الدولية واعتبرتها

1 - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، المرجع السابق.

2 - انظر المادة 2/8 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

من المقاربات الجديدة لإدارة العلاقات بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب⁽¹⁾.

احتفظ الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار بمبدأ الشباك الوحيد واعتبر هذا الأخير جزء من الوكالة وليس الوكالة في حد ذاتها من خلال نص المادة 23 منه على أن: « **ينشأ شباك وحيد ضمن الوكالة يضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار...** ». وعززه أكثر من خلال إقراره بلامركزية هذه الشبائيك⁽²⁾.

يأخذ الشباك الوحيد عمليا عدة تعاريف وأشكال، إلا أنه غالبا ما يقصد به تلك الهيئة الإدارية الوحيدة التي تتولى استقبال المستثمرين ومساعدتهم على إنجاز استثماراتهم وترقيتها، فهو النافذة التي تتعامل من خلالها الدولة مباشرة مع المستثمرين قصد استكمال كل إجراءات إنجاز الاستثمار. مما يحقق السرعة في إنجاز الاستثمارات ويجنب المستثمرين التعرض للعراقيل البيروقراطية عندما يحضرون ملف الاستثمار⁽³⁾. لكن اعتماد مبدأ الشباك الوحيد لا يعني أبدا إلغاء الشكليات والإجراءات الإدارية المفروضة للدخول وتنصيب تلك الاستثمارات، لأن دوره ينحصر في القيام بالترتيبات التأسيسية للمؤسسات وتسهيل تنفيذ مشاريع الاستثمار⁽⁴⁾.

لقد تم تبني تقنية الشباك الوحيد كأسلوب عملي في التعامل مع الاستثمار في العديد من الدول ومن بينها المغرب، الذي أطلق عليها تسمية المراكز الجهوية للاستثمار، وكلفها باستقبال المستثمرين وتعريفهم بإمكانيات المغرب وتسهيل عليهم إنجاز المشاريع، لذلك يتكون كل مركز من شبائكين، يتولى الأول استقبال المستثمرين وتزويدهم بالوثائق اللازمة ومساعدتهم في استكمال الإجراءات المفروضة، أما الشباك الثاني له دور إعلامي، حيث يوفر للمستثمرين كافة المعلومات المتعلقة بالاستثمار في المنطقة المعنية⁽⁵⁾.

1 - BEN TOUMI Mohamed, Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement, thèse de Doctorat en droit, université de Nice-Sophia Antipolis, 2006, p 170.

2 - تنص المادة 24 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على أن « **ينشأ الشباك الوحيد على مستوى الهياكل اللامركزية للوكالة** ».

3 - BEN TOUMI Mohamed, Le droit de l'investissement étranger en Algérie..., op.cit, p 171.

4 - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

5 - قاعدة محمد، مدى استجابة الإدارة لمتطلبات تشجيع الاستثمار، مرجع سابق، ص 115 - 117.

توجد الشبائيك الوحيدة اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار على مستوى الولاية، يضم كل شباك منها إلى جانب ممثلين عن الوكالة ممثلين عن الإدارات التي تتدخل في سياق الاستثمار بما في ذلك تلك التي تتدخل في الإجراءات، تأسيس وتسجيل الشركات، الموافقات والتراخيص بما في ذلك إصدار تراخيص البناء، المزايا المتعلقة بالاستثمارات⁽¹⁾.

يقوم الشباك الوحيد على مبدأ تجميع كل الخدمات الإدارية التي يحتاجها المستثمرين لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية في مكان واحد، فعوض أن ينتقل المستثمرين بين مختلف الإدارات كل على حدا لاستكمال تلك الإجراءات، فإن الشباك الوحيد يمكنهم من الاتصال بكل تلك الهيئات في مكان واحد مما يوفر عليهم الوقت والجهد⁽²⁾.

2 - تشكيلة ومهام الشباك الوحيد غير المركزي: يعتبر الشباك الوحيد غير المركزي النافذة التي تتعامل عبرها الوكالة مع المستثمرين بغرض توفير لهم الخدمات الإدارية الضرورية لتحقيق إنجاز مشاريعهم، لأجل ضمان فعالية عمل الشباك الوحيد وجعله أداة حقيقية للتبسيط والتسهيل تجاه المستثمرين، تم إدخال تعديلات عديدة عليه، فلم تعد خدمات الشباك الوحيد تقتصر على الإمداد بالمعلومات البسيطة ولكنها تمتد إلى الانتهاء من بعض الإجراءات المطلوبة عن طريق التفويض الفعلي لسلطة اتخاذ القرار والتوقيع عن الإدارات والهيئات المعنية، لذلك يضم الشباك الوحيد اللامركزي ممثلين عن عدد من هيئات التي تتدخل في عملية إنجاز الاستثمار ويضمن كل واحد منهم تقديم خدمات معينة ويتمثل هؤلاء الممثلين⁽³⁾ في:

أ - الممثل المحلي للوكالة: يكلف هذا الممثل بتسجيل التصريحات بالاستثمار وطلبات منح المزايا والتسليم في الآجال شهادة الإبداع لجميع الاستثمارات المصرح بها⁽⁴⁾. كما يكلف بتقديم كل المعلومات الضرورية للمستثمرين.

1 - www.andi.dz

2 - أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

3 - انظر في هذا الشأن المادة 22 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق

والموقع: www.andi.dz

4 - هذا وكان هذا الممثل في إطار المرسوم التنفيذي 01-282 المتضمن صلاحيات الوكالة... لا تسلم هذه الشهادة فوراً إلا بالنسبة للنشاطات العادية، أما في حالة النشاطات التي تحتاج إلى ترخيص مسبق، فكان يتلقى بشأنها=

ب - ممثل المركز الوطني للسجل التجاري: يكلف هذا الممثل أساسا بـ: تسجيل وإصدار على الفور التسميات الاجتماعية والأسماء التجارية، مرافقة وتوجيه وإعلام المستثمر فيما يخص التنظيم المتضمن القيد في السجل التجاري، تسليم وصل المؤقت يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية لإنجاز، تحويل ملفات القيد إلى الملاحقة المختصة إقليميا بغرض توقيع شهادات السجل التجاري من قبل المأمور المحلي وتسليم شهادة القيد في السجل التجاري في مدة أقصاها 48 ساعة على الأكثر.

ج - ممثل الضرائب: يكلف ممثل الضرائب زيادة على تقديمه المعلومات الجبائية الكفيلة بإعلام المستثمرين عن الترتيبات العملية اللازمة لإعداد مشاريعهم، كمنح استمارة طلب التعريف الجبائي ورقم البطاقة الجبائية ثم استلامها وضمان صدورهما لدى المديرية المركزية، التكفل بملفات طلب الحصول على شهادة الإعفاء لشراء المعدات المؤهلة للاستفادة من المزايا، التنسيق مع مدير الشباك حول نشاطاته حتى يتسنى لكل الاستثمارات التي بلغت مرحلة نهاية المدة القانونية لإنجازها من أجل الشروع الفوري في مرحلة الاستغلال عن طريق إعداد محضر المعاينة، واستلام الكشف السنوي لتقديم الاستثمار المستفيد من المزايا.

د - ممثل أملاك الدولة: يقوم هذا الممثل بإعلام المستثمرين حول توفر الأوعية العقارية والمعلومات المرتبطة بها. كما يقوم بمتابعة تطور جميع أعمال الامتياز التي تهم المستثمرين الذين يسعون للحصول على المزايا.

هـ - ممثل لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات والضبط العقاري: تعزز الشباك الوحيد بوجود ممثلا فيه عن هذه اللجنة⁽¹⁾ ليكون بمثابة همزة وصل بين

= فقط الملف الذي يقدمه المستثمر قصد الحصول على الترخيص ويشهد بالاستلام لحساب الهيئة المعنية وكان يتعين على هذه الأخيرة أن تقدم إجابتها للوكالة عن الطلب في أجل أقصاه شهر واحد ابتداء من تاريخ إخطارها من الوكالة وفي حالة عدم الرد ضمن الآجال القانونية تؤهل الوكالة لمعالجة الملف ومنح المزايا على أساس وثيقة تقصير تحررها بعنايتها. لكن باعتبار الوكالة لم تستعمل أبدا هذه الصلاحية انتزعت منها في إطار المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة... انظر في هذا الشأن:

المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 01-280 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق. و:

HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 260.

1 - أنشئت هذه اللجنة بموجب: مرسوم تنفيذي رقم 07-120 مؤرخ في 23 أبريل 2007، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 25 أبريل 2007. ولتوضيح أكثر حول طريقة عمل هذه اللجنة أطلع على الموقع: www.interieur.gov.dz

المستثمرين واللجنة، لذلك يتولى توجيه المستثمرين بشأن الإجراءات التي يتعين القيام بها للحصول على الأراضي من لجنة الضبط، واستلام طلبات منح الامتياز وإرسالها إلى اللجنة مباشرة⁽¹⁾.

و - ممثل الجمارك: يكلف ممثل الجمارك بإعلام المستثمرين ومساعدتهم على إتمام الترتيبات التي تشترطها إدارة الجمارك بمناسبة إنجاز المشروع وتنفيذه، لذلك يتولى إعلامهم بالإعفاءات المتوفرة، إرشاد بعض الملفات وتنظيم مواعيد مع المصالح المركزية والخارجية للجمارك.

ز - ممثل مديرية التعمير: يكلف هذا الممثل بمساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المرتبطة بحق البناء كما يوفر للمستثمرين المعلومات المفيدة حول تماثل النشاط المقترح مع الوضع.

ح - ممثل التهيئة العمرانية والبيئة: يقوم هذا الممثل بإعلام المستثمرين عن الخريطة الجهوية لتهيئة الإقليم ودراسة آثار الاستثمار عن البيئة، كما يساعدهم للحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة.

ط - ممثل التشغيل: يتولى ممثل التشغيل: إعلام المستثمرين حول التدابير المساعدة لتوفيق الشغل والتشريع والتنظيم الخاصين بالعمل، يأخذ على عاتقه جميع احتياطات التوظيف المقدمة من قبل المستثمرين وضمان العلاقة مع الهياكل المسؤولة عن الشغل والتوظيف.

ي - مأمور المجلس الشعبي البلدي: يكلف هذا الممثل بإعداد الوثائق المتعلقة بالأحوال الشخصية بالنسبة للمستثمرين المقيمين وبالمصادقة على كل الوثائق المرتبطة بتكوين الملف.

هذا وكما يوجد في الشباك الوحيد غير المركزي، مدير الشباك والذي يعتبر المحاور المباشر والوحيد للمستثمر غير المقيم، يكلف هذا المدير باستقبال المستثمرين غير المقيمين واستقبال تصريحاتهم وإعداد شهادة الإيداع وقرار منح المزايا، كما يتكفل هذا

1 - www.andi.dz.

المدير بالملفات المتعلقة بالخدمات الإدارية والهيئات الممثلة في الشباك الوحيد وتوجيهها نحو المصالح المعنية قصد حسن استكمالها⁽¹⁾.

رغم الإقرار بمبدأ لامركزية الشباك الوحيد واتساع عدد الشبائيك الوحيدة الموجودة حاليا والتي بلغ عددها 19 شباك على المستوى الوطني في انتظار أن تصل إلى 48 شباك خلال السنوات المقبلة⁽²⁾، إلا أن ذلك لم يبسط إجراءات الاستثمار في الجزائر إذ لا تزال الجزائر تصنف من الدول الأكثر تماطلا فيما يخص الإجراءات المفروضة على الاستثمار⁽³⁾.

المطلب الثاني

الحصول على دراسة مسبقة من المجلس الوطني للاستثمار

لم تتوقف مظاهر المعاملة التمييزية بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي في إطار السياسة الجديدة للسلطات الجزائرية في مجال الاستثمار عند جعل التصريح المسبق إجراء إلزامي في كل الأحوال بالنسبة للاستثمار الأجنبي والإلزامي فقط عند الاستفادة من المزايا بالنسبة للاستثمار الوطني، وإنما تعداه إلى فرض خلال الفترة الممتدة ما بين 2009 و2014 إجراء إداري آخر على الاستثمار الأجنبي دون الاستثمار الوطني، تمثل في الحصول على دراسة مسبقة لهذا المشروع من قبل هيئة إدارية مركزية تخضع خضوعا عضويا ووظيفيا للسلطة التنفيذية تتمثل في المجلس الوطني للاستثمار (الفرع الأول).

كانت هذه الدراسة تعتبر إجراء أساسي من إجراءات الاستثمار بالنسبة للاستثمار الأجنبي في النشاط المصرفي، إذ كان يتعين الحصول عليها حتى قبل مباشرة إجراءات الحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض⁽⁴⁾، وقد اختلفت الآراء والمواقف بشأن القيمة القانونية لهذه الدراسة ما بين اعتبارها مجرد إجراء شكلي أو شكل من أشكال الاعتماد (الفرع الثاني).

1 - المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

2 - KPMG : Guide investir en Algérie, op.cit, p 69.

3 - CNUCED : Evaluation des capacités de promotion des investissements..., op.cit.

4 - KPMG : Guide des banques et des établissements financiers 2012, op.cit, pp 39, 40.

الفرع الأول

المجلس الوطني للاستثمار هيئة خاضعة للسلطة التنفيذية

يعتبر المجلس الوطني للاستثمار (CNI) من إحدى إبداعات الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أنشئ بمقتضى المادة 20 منه من خلال نصها على أن « ينشأ مجلس وطني للاستثمار يدعى في صلب النص المجلس يرأسه رئيس الحكومة ».

جاء إنشاء المجلس الوطني للاستثمار إلى جانب الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بغرض تدعيم سياسة تقاسم المهام المتعلقة بالاستثمار في إطار الحكومة الرشيدة للمؤسسات العمومية « La bonne gouvernance des institutions publiques »، لذلك أسندت للمجلس المهام السياسية المتعلقة بترقية وتطوير الاستثمار، فيما بقيت الوكالة تقوم بالمهام التقنية والفنية المرتبطة بالاستثمار⁽¹⁾.

وضع المجلس الوطني للاستثمار منذ إنشائه، تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته⁽²⁾، كما وضع فيما بعد إلى جانب ذلك تحت سلطة الوزير المكلف بترقية الاستثمارات باعتبار أنه أصبح منشأ لدى هذا الأخير⁽³⁾.

يظهر جليا عند النظر في القواعد المنظمة للمجلس الوطني للاستثمار وفي الصلاحيات التي يضطلع بها أنه يشكل امتدادا لمجلس الحكومة، إذ يتولى رئاسته رئيس الحكومة (الوزير الأول حاليا) ويضم ضمن تشكيلته تقريبا كل الوزارات التي لها علاقة بالاستثمار (أولا)، كما أن الصلاحيات التي يضطلع بها، وإن كانت في البداية ترمي إلى تجسيد قواعد الحوكمة الرشيدة في توزيع المهام ما بين الأجهزة المكلفة بترقية وتطوير الاستثمار، إلا أن التعديلات التي عرفتها أظهرت رغبة قوية في استرجاع السلطة التنفيذية لسلطة اتخاذ القرارات المتعلقة بالاستثمار (ثانيا).

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le cadre juridique des investissements en Algérie...", op.cit, p 18.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 281-01 مؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يتعلق بتشكيل المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 26 سبتمبر 2001، المادة 2 منه (ملغى).

3 - المادة 12 من الأمر رقم 08-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق. ومرسوم تنفيذي رقم 355-06 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006.

أولا - الخضوع العضوي:

يظهر خضوع المجلس الوطني للاستثمار عضويا للسلطة التنفيذية من خلال تشكيلة المجلس التي لا نجد فيها سوى ممثلين عن هذه الأخيرة (I)، ومن خلال تنظيم هذا المجلس وتولي الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أمانة المجلس (II).

I - تشكيلة المجلس:

أنشأ المجلس حتى يسهر على ترقية وتطوير الاستثمار، لذلك كان من المفروض أن يضم هذا المجلس ممثلين عن مختلف الهيئات الفعالة في مجال الاستثمار لاسيما ممثلين عن سلطات الضبط المستقلة، ممثلين عن السلطة التنفيذية، ممثلين عن مختلف الأجهزة الأخرى المتدخلة في مجال وضع قانون الاستثمار حيز التنفيذ كالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وكذا ممثلين عن المستثمرين ورجال الأعمال.

لكن عند النظر إلى التشكيلة المقررة للمجلس يلاحظ أنه لم يتم تمثيل فيه سوى السلطة التنفيذية، إذ يترأسه الوزير الأول ويضم 9 وزراء هم: الوزير المكلف بالجماعات المحلية، الوزير المكلف بالمالية، الوزير المكلف بترقية الاستثمارات والذي عوض الوزير المكلف بالمساهمة وتنسيق الإصلاحات، الوزير المكلف بالتجارة، الوزير المكلف بالطاقة والمناجم، الوزير المكلف بالصناعة، الوزير المكلف بالسياحة: الذي حل محل الوزير المكلف بالتعاون، الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة والوزير المكلف بتهيئة الإقليم والبيئة⁽¹⁾.

يحضر جلسات المجلس الوطني للاستثمار إلى جانب الوزير الأول وهؤلاء الوزراء، كل من رئيس مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ومديرها العام كأعضاء ملاحظين، دون أن يكون لهم حق التصويت، أو إبداء الاقتراحات أو الاعتراضات في المجلس، كما يلتزم المدير العام للوكالة بعرض مشاريع الاتفاقيات التي تبرمها الوكالة مع المستثمرين على المجلس، وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 12 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

1 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار...، مرجع سابق.

يظهر من خلال هذه التشكيلة أن المجلس الوطني للاستثمار يشبه إلى حد كبير مجلس الوزراء إذ يعتبر بمثابة امتداد لهذا الأخير، مما قد يخلق تداخلا في اختصاصات على هذا المستوى، الأمر الذي من شأنه أن يعرقل السير الفعال للأجهزة المكلفة بالاستثمار باعتبار أن تداخل القرارات السياسية والتقنية تعتبر مصدرا للاختلال الوظيفي في كل البلدان السائرة في طريق النمو، وأن السلطة التنفيذية تسعى من خلاله إلى السيطرة على الدورين⁽¹⁾.

II - تنظيم المجلس:

يتولى رئاسة المجلس الوطني للاستثمار الوزير الأول دون سواء، يجتمع (CNI) مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل، كما يمكن استدعاؤه عند الحاجة بناء على طلب من رئيسه أو بطلب من أحد أعضائه⁽²⁾.

يتولى أمانة المجلس الوطني للاستثمار الوزير المكلف بترقية الاستثمارات والذي يكلف بالمهام التالية: ضبط جدول أعمال الجلسات وتاريخها ويقترح ذلك على رئيس المجلس، ضمان تحضير أشغال المجلس ومتابعتها، القيام بتبليغ كل قرار ورأي وتوصية يصدرها المجلس إلى أعضاء المجلس والإدارات المعنية، ضمان متابعة تنفيذ قرارات المجلس وآرائه وتوصياته، تزويد أشغال المجلس بالمعلومات والدراسات الدقيقة ذات الصلة بتطوير الاستثمار والسهر على إنجاز تقارير دورية لتقييم الواقع المتعلق بالاستثمار⁽³⁾.

هذا بعدما كانت أمانة المجلس في إطار المرسوم التنفيذي رقم 01-281⁽⁴⁾ تتولاها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، باعتبارها الجهاز الإداري الأكثر قربا من المستثمرين والأكثر دراية بظروف وأحوال المناخ العام للاستثمارات، لذلك كانت هي التي تحضر أشغال المجلس وتتابع تنفيذ مقرراته وتوصياته، تسهر على إعداد تقارير دورية لتقييم

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 18.

2 - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار...، مرجع سابق.

3 - المادة 19 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار...، مرجع سابق.

4 - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار...، مرجع سابق.

الوضعية المتعلقة بالاستثمار وتزود أشغال المجلس بالمعلومات والدراسات الوجيهة المتصلة بموضوع الوكالة ومهامها⁽¹⁾.

قطع إقصاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من أمانة المجلس الوطني للاستثمار وتجريدها من المهام التي كانت تضطلع بها صلة التعاون والترابط بين الأجهزة المكلفة بترقية وتطوير الاستثمار، وجعل الوكالة في مرتبة أدنى بشكل دعم نفوذ السلطة التنفيذية على هذه الأجهزة، وقوى مبدأ مركزية القرارات الذي يشكل عاملا لتدعيم البيروقراطية وعائقا لتطوير الاستثمار⁽²⁾.

ثانيا - الخضوع الوظيفي:

عند إنشاء المجلس الوطني للاستثمار في 2001 حدد المشرع بشكل واضح المهام التي يضطلع بها من خلال نص المادة 19 منه على ما يلي « يكلف المجلس على الخصوص بما يأتي:

- يقترح إستراتيجية تطوير الاستثمار وأولوياتها.
- يقترح تدابير تحفيزية للاستثمار مساهمة للتطورات الملحوظة.
- يفصل في الاتفاقيات المذكورة في المادة 12 أعلاه.
- يفصل في المزايا التي تمنح في إطار الاستثمارات المذكورة في المادة 3 أعلاه.
- يفصل على ضوء أهداف تهيئة الإقليم، فيما يخص المناطق التي يمكن أن تستفيد من النظام الاستثنائي المنصوص عليه في هذا الأمر.
- يقترح على الحكومة كل القرارات والتدابير الضرورية لتنفيذ ترتيب دعم الاستثمار وتشجيعه.
- يحث ويشجع على استحداث مؤسسات وأدوات مالية ملائمة لتمويل الاستثمار وتطويره.
- يعالج كل مسألة أخرى تتصل بتنفيذ هذا الأمر.

لكن في إطار إعادة التنظيم المؤسسي بموجب التعديل الذي أدخل على الأمر رقم

1 - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المتعلق بتشكيل المجلس الوطني للاستثمار...، المرجع السابق.

2 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 19.

01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في 2006، تعزز الدور الاستراتيجي للمجلس بشكل ألى المادة 19 سالفه الذكر، وأصبحت صلاحيات المجلس عامة محصورة في اتخاذ القرارات الإستراتيجية المتعلقة بالاستثمار وفحص ملفات الاستثمار التي تشكل منفعة للاقتصاد الوطني، وبصفة عامة التكفل بكل المسائل المتصلة بتنفيذ أحكام قانون الاستثمار⁽¹⁾، ثم تم تفصيل هذه الصلاحيات من خلال المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 المتعلق بصلاحيات المجلس... بشكل جعلها تشبه إلى حد ما الصلاحيات التي كانت مخولة له بمقتضى المادة 19 سالفه الذكر.

كما سمحت التعديلات التي أدخلت على الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار اعتبارا من 2006 بتعزيز صلاحيات المجلس خاصة في موضوع منح المزايا، فبعدما كان يعطي آراء في الموضوع أصبح يتخذ قرارات إلزامية موجهة للمستثمرين، بذلك انتقلت صلاحياته في الموضوع من تقديم آراء للوكالة إلى اتخاذ قرارات إلزامية توجه مباشرة للمستثمرين. حيث أصبح هو المكلف باتخاذ قرار منح مزايا النظام العام للاستثمارات التي تتجاوز قيمتها 1.500.000.000 دج⁽²⁾.

تدعمت كذلك صلاحياته في مجال منح المزايا للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، بأن أصبح المجلس مؤهلا قانونا بمنح لفترة لا تتجاوز 5 سنوات إعفاءات أو تخفيضات على الحقوق أو الضرائب أو الرسوم، بما فيها الرسم على القيمة المضافة، التي تثقل أسعار السلع المنتجة عن طريق الاستثمار الذي يدخل في إطار النشاطات الصناعية الناشئة⁽³⁾.

إضافة إلى صلاحيات المجلس في مجال منح المزايا كان المجلس يتدخل بشكل مباشر في إجراءات إنشاء الاستثمار، فكان لا يمكن للاستثمار الأجنبي أن يباشر إجراءات الحصول على المزايا إلا بعد حصوله على دراسة مسبقة من المجلس⁽⁴⁾. وهي صلاحيات فقدتها المجلس بعد تعديل قانون الاستثمار في سنة 2013.

1 - المادة 12 من الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - قانون رقم 12-12 يتضمن قانون المالية لسنة 2013، مرجع سابق، المادة 37 منه.

3 - قانون رقم 13-08 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق، المادة 59 منه.

4 - انظر المادة 58 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

هكذا تطورت صلاحيات المجلس وبشكل غير مباشر صلاحيات السلطة التنفيذية، لاسيما في موضوع منح المزايا لدرجة أصبح فيها المجلس يتقاسم صلاحية منح المزايا مع الوكالة، بشكل جعل الامتيازات الخاصة بالاستثمار وتقريبا كل ما تعلق بالاستثمار يخضع لقرار المجلس أو لموافقته، وهو ما يشكل مظهر آخر من مظاهر تراجع سياسة تشجيع الاستثمار في الجزائر وتدني لمستوى المعاملة الإدارية التي يلقاها الاستثمار فيها.

الفرع الثاني

دراسة المجلس ما بين الإجراء الشكلي والاعتماد المسبق

أُستحدث قيام المجلس الوطني للاستثمار بإجراء الدراسة المسبقة للمشاريع الاستثمارية بمقتضى الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والذي أضاف المادة 4 مكرر إلى الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي جاء في الفقرة الرابعة منها ما يلي: « يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو بالشراكة مع رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدراسة المسبق من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه ».

لم يتبين من خلال هذه المادة ولا من خلال أي نص لاحق لها المعنى الحقيقي لهذه الدراسة، كما لم توضح حدود سلطات المجلس عند إنجازها ولا طبيعة القرار الذي يتخذ بشأنها (أولا) وهذا رغم أنه من الناحية العملية كيفت هذه الدراسة على أنها ترخيص مسبق (ثانيا). لذلك تم البحث عن تكييف لها في الإرادة الضمنية للمشرع من خلال مختلف القواعد الجديدة التي اعتمدت في السنوات الأخيرة للتنظيم الاستثمار الأجنبي (ثالثا).

أولا - انعدام تكييف قانوني صريح لإجراء الدراسة المسبقة:

جاءت المادة 4 مكرر لتكمل المادة 4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والتي أكدت على أن الاستثمارات تتجزأ في حرية تامة، لا يمس بهذه الحرية إلا التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة، ففرضت التزام الاستثمار الأجنبي بعرض مشروعه على المجلس الوطني للاستثمار قصد دراسته قبل إنجاز هذا الاستثمار.

شكل فرض هذا الإجراء على الاستثمار الأجنبي دون الاستثمار الوطني انتهاك لمبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في مجال الحقوق والالتزامات ذات الصلة بالاستثمار، الذي أقره الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽¹⁾ وتم التأكيد عليه في خمسة وأربعين (45) اتفاقية ثنائية التي أبرمتها الجزائر بغرض تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية⁽²⁾.

لم تقدم المادة 4 مكرر السالف ذكرها أي توضيح بشأن الطبيعة القانونية لإجراء الدراسة المسبقة التي يقوم بها المجلس الوطني للاستثمار، كما لم تحدد سلطات المجلس ولم تبين مدى تأثير قراره على حرية الاستثمار وعلى باقي إجراءات الاستثمار. دفع هذا الغموض إلى تكييف إجراء الدراسة المسبقة على أساس فرضيتين مختلفتين، إما على أساس أنها مجرد إجراء شكلي مثله مثل إجراء التصريح بالاستثمار، مما يعني أنه لا يمس بحرية الاستثمار ولا يشكل انتهاكا لها (I). أو أنه يتعدى ذلك ويعتبر تكريسا لمظهر من مظاهر الموافقة الإدارية السابقة ويشكل شكلا من أشكال الاعتماد (II).

I - الدراسة المسبقة إجراء شكلي:

إذا تم التسليم بمنطق أن المشرع الجزائري كرس مبدأ حرية الاستثمار صرحا منذ 1993 بالنسبة لكل من الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي، وما يزال ضامنا له. وأنه تنازل عن نظام التراخيص والاعتمادات السابقة التي كانت تمنحها الأجهزة المكلفة بمراقبة ومتابعة الاستثمار وجعل الاستثمارات تنجز في حرية تامة ولا يقيدتها سوى التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة وحماية البيئة⁽³⁾. كما أنه عند الوقوف أمام العبارات التي جاءت بها المادة 4/4 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، والتي اكتفت بالنص على إجراء الدراسة المسبقة دون توضيح لأبعادها ولسلطات المجلس عند إجرائها.

1 - انظر المادة 14 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - KPMG : Guide des banques et des établissements financiers 2012, op.cit, pp 56, 57.

3 - انظر المادة 4 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، والمادة 37 من الدستور الجزائري لسنة 1996، مرجع سابق.

وعليه يمكن اعتبار فرض على الاستثمار الأجنبي احترام إجراء الدراسة المسبقة مجرد إجراء شكلي⁽¹⁾، يتأكد بمقتضاه المجلس الوطني للاستثمار من صحة هذه المشاريع، ومدى توافر كل الشروط القانونية المقررة للاستثمار في الجزائر، وباعتبار أن النص لم يمنح صراحة للمجلس سلطة تقديرية عند إجراء تلك الدراسة فإن إمكانية رفض تلك المشاريع مستبعدة⁽²⁾.

يمكن بذلك تشبيه إجراء الدراسة المسبقة التي يقوم بها المجلس الوطني للاستثمار وفقا لهذا المنطق بإجراء التصريح بالاستثمار لدى (ANDI)، من زاوية أنه من الإجراءات الأولية الإلزامية للاستثمار في الجزائر والحصول على المزايا المقررة في قانون الاستثمار، ومن زاوية أن المجلس وعلى غرار الوكالة لم يمنح له القانون صراحة سلطة رفض تلك المشاريع، مما يعني أن مهامه في هذا المجال تنحصر في تلقي ملفات مشاريع الاستثمارات الأجنبية والتأكد من احترامها للشروط القانونية المقررة للاستثمار في الجزائر كاحترامها لقاعدة نسبة المساهمة القصوى التي يجب ألا تتجاوز 49% من رأسمال المشروع، تقديمها الميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر، اللجوء إلى التمويل المحلي...⁽³⁾، كما أنه وباعتبار أن القانون الاستثمار الجزائري اعترف بحق الاستثمار لكل مستثمر أجنبي ينتمي إلى دولة تتعاقد معها الجزائر واستوفي مشروعه الشروط المحددة قانونا، فإن دراسة المجلس للاستثمارات الأجنبية لا تشكل موافقة منه على قبول هذه الاستثمارات، ولا إعطائها الأذن للاستثمار في الجزائر، لأن سلطات المجلس تتوقف عند التأكد من توافر الشروط في كل ملف يتلقاه. لكن رغم ذلك يشكل فرض هذا الإجراء مساسا بحرية الاستثمار من زاوية أنه فرض على الاستثمار الأجنبي دون الوطني.

II - الدراسة المسبقة شكل من أشكال الاعتماد:

لا يمكن الاكتفاء بتفسير غموض نص المادة 4/4 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار على النحو الموضح سابقا والتسليم بأن الدراسة المسبقة التي

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 12.

2 - Ibid.

3 - "La liberté d'investir face aux prescriptions de l'article 58...", op.cit.

يقوم بها (CNI) مجرد إجراء شكلي، يدخل ضمن الإجراءات الشكلية لإنشاء الاستثمار الأجنبي في الجزائر وذلك لعدة أسباب.

- إن الصياغة التي جاء بها تكريس إجراء الدراسة المسبقة تحمل في طياتها نوع من التشدد والصرامة، إذ فرض الإجراء وفقا للعبارات التالية: « يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس الأموال الأجنبية... » مما يعني أنه إجراء إلزامي مفروض على كل أنواع الاستثمار الأجنبي التي تنجز في الجزائر وإن الاستثمارات التي لا تحصل عليه لا تنشأ أبدا⁽¹⁾.

- أسند المشرع الجزائري للمجلس صلاحيات واسعة في مجال الاستثمار الأجنبي. إذ لا تتوقف مهامه عند فحص تلك المشاريع ودراستها، بل تتعداها إلى متابعة تدفق الاستثمارات الأجنبية، مما خوله سلطات واسعة عند تقدير شروط قبول تلك التدفقات يشكل يتناسب مع تطور ميزان المدفوعات (La balance des paiements)، الأمر الذي من شأنه أن يؤثر على سلطاته عند إجراء الدراسة المسبقة ويجعله يتخذ القرارات الخاصة بها بشكل يتناسب مع التغيرات التي يعرفها ميزان المدفوعات.

- إذا كان دور المجلس يقتصر في فحص ملفات الاستثمارات الأجنبية للتأكد من احترامها للشروط المقررة في القانون الجزائري، فإنه بذلك يقوم بنفس المهام التي تقوم بها (ANDI) عندما تتلقى التصريحات بالاستثمار. ليس من المنطقي أن يعتمد المشرع إخضاع الاستثمار الأجنبي بكل أشكاله لفحصين متتالين على مستوى هيئتين إداريتين مختلفتين، للتأكد فقط من توفر الشروط في المشروع في حين اكتفى بإخضاع الاستثمار الوطني لفحص مشروعية واحدة على مستوى (ANDI).

كل هذه الأسباب ما هي إلا دليل على أن إخضاع الاستثمار الأجنبي لإجراء الدراسة المسبقة يتعدى مجرد فحص المجلس لمشروعية هذه الاستثمارات إلى منحه سلطة تقديرية واسعة تخول له تقدير مدى ملائمة هذه المشاريع، مما يفرض اعتبار الدراسة المسبقة التي يقوم بها المجلس الوطني للاستثمار شكل من أشكال الترخيص أو الاعتماد المسبق⁽²⁾.

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 14.

2 - Ibid.

بذلك أحيا المشرع الجزائري من خلال المادة 4/4 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار نظام الاعتماد المسبق، الذي كان العامل الأساسي لنفور المستثمرين الأجانب، وسجل تراجعا كبيرا في سياسة دعم الاستثمارات الأجنبية من أجل حماية الاقتصاد الوطني⁽¹⁾، كما جعل المجلس يستحوذ على سلطة واسعة، ويتخذ القرارات بشكل يتماشى مع الأوضاع الاقتصادية للدولة ومع المعايير الأخرى التي يتولى تحديدها⁽²⁾.

ثانيا - التكيف العملي لإجراء الدراسة المسبقة:

رغم أن نص المادة 4/4 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار لم تكيف صراحة الدراسة المسبقة التي يقوم بها المجلس الوطني للاستثمار بالاعتماد أو بالترخيص المسبق، إلا أنها من الناحية العملية كيفت كذلك، إذ اعتبرها المركز الوطني للسجل التجاري (Le Centre National du Registre de Commerce) مسبق يمنحه (CNI) لكل مشروع استثمار أجنبي قبل أن ينجز في الجزائر، معتبرا هذا الترخيص من شروط تسجيل هذا الاستثمار في السجل التجاري الجزائري وذلك من خلال مذكرة (note) التي أصدرها في 23 سبتمبر 2009 إلى مسؤولي المراكز الجهوية التابعة له⁽³⁾ والتي أكد فيها أنه من الشروط الجديدة لتسجيل الشركات في السجل التجاري عندما يتعلق بالاستثمار الأجنبي:

- احترام المشروع لنسبة مساهمة الطرف الوطني التي لا تقل عن 51%.

- تحصل المشروع على ترخيص مسبق من المجلس الوطني للاستثمار وكذا قيامه بإجراء التصريح المسبق أمام (ANDI)⁽⁴⁾.

بتكليف المركز الوطني للسجل التجاري لرأي المجلس الوطني للاستثمار بالترخيص

1 - Voir : "La liberté d'investir face aux...", op.cit. Et B. Kahina, "Loi de finances 2010 ce que compte faire gouvernement", op.cit, p 19.

2 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 14.

3 - Cité par : Ibid, p 12.

4 - Ibid.

المسبق، يكون قد أخضع تسجيل الاستثمار الأجنبي في السجل التجاري لنفس النظام القانوني الذي تخضع له الأنشطة والمهن المقننة المحدد في القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية⁽¹⁾، لاسيما المادة 25 منه، التي أخضعت ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للتسجيل في السجل التجاري إلى الحصول قبل تسجيله على ترخيص أو اعتماد مسبق من الإدارات والهيئات المؤهلة لذلك، هذا سواء كان هذا الاستثمار الأجنبي يدخل ضمن النشاطات المقننة أو النشاطات العادية، الأمر الذي يشكل مظهرا آخر من مظاهر المعاملة الإدارية التمييزية بين الاستثمار الوطني والاستثمار الأجنبي في الجزائر، ووجه آخر من أوجه تراجع سياسة تشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

ثالثا - البحث عن تكيف لإجراء الدراسة المسبقة في الإرادة الضمنية للمشرع:

عرف ميدان المدفوعات الجزائري خلال سنة 2008 تدهور كبير، أرجعته السلطات العمومية إلى الارتفاع الكبير لنسبة الواردات وإلى نزيف العملة الصعبة والذي وقع في التجارة الخارجية⁽²⁾. ولمواجهة هذا الوضع، غيّرت من معالم سياستها الاقتصادية لاسيما في جانبها المتعلق بالاستثمار الأجنبي. تحول فيها قانون الاستثمار وخصوصا المادة 4 منه، إلى مجال عمل خصب للمشرع يعدل ويغير في أحكامه عند اعتماد كل قانون مالية أو قانون مالية تكميلي.

ظهر من خلال هذه التعديلات عودة الدولة المتدخلة وإظهارها حذر كبير تجاه مسألة الاستثمار الأجنبي⁽³⁾ فجاءت بقواعد غريبة عن القواعد التي ألفناها في قوانين الاستثمار المعتمدة خلال مرحلة الإصلاحات، ومشابهة إلى حد كبير لتلك التي كانت معتمدة قبل الإصلاحات. فرض من خلال هذه القواعد معاملة خاصة للاستثمار الأجنبي أبرزت فيها الدولة بوضوح تراجعها عن سياسة تشجيع الاستثمار الأجنبي⁽⁴⁾ والرغبة في تضيق الخناق

1 - قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2014، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 18 أوت 2004، معدل ومتمم.

2 - B. Kahina, "Loi de finances 2010 ce que compte faire gouvernement", op.cit, p 19.

3 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 13.

4 - دالع مصطفى، جدلية الاستثمارات العربية في الجزائر، دار الداعي، الجزائر، 2009، ص 31.

عليه بإقصائه من القطاعات لتوجيهه نحو القطاعات المصدرة⁽¹⁾ وفرض رقابة مشددة عليه في باقي القطاعات للتحكم في تسيير الاحتياطات من العملة الصعبة. لعل من أبرز هذه القواعد تلك المتعلقة بالشراكة (I) وتلك المتعلقة بممارسة حق الشفعة (II).

I - قواعد المتعلقة بالشراكة:

فرض قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وقانون المالية التكميلي لسنة 2010⁽²⁾ قواعد لتنظيم الاستثمار الأجنبي جعلت هذه القواعد من الشراكة السبيل الوحيد للاستثمار الأجنبي في الجزائر. قيدت نسبة مساهمة هذا الاستثمار في إطار هذه الشراكة بحصته لا تتجاوز 49% من رأسمال مقابل حصة لا تقل عن 51% للاستثمار الوطني⁽³⁾.

كما تطبق هذه النسب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية وكذا في حالة فتح رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية على المساهمة الأجنبية⁽⁴⁾.

بعد تكريس هذه القاعدة في قانون الاستثمار، توسع مجال تطبيقها بشكل خاص إلى عدة قوانين قطاعية، ففرضها قانون النقد والقرض في القطاع المصرفي⁽⁵⁾. وفرضها قانون التأمينات على الاستثمار في مجال التأمينات، كما امتد نطاق تطبيقها إلى أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها. بأن جعل ممارسة هذا النشاط من طرف الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب لا يكون إلا في إطار شراكة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من الرأسمال الاجتماعي⁽⁶⁾ هذا بعدما كان يشترط في البداية نسبة 30% فقط مقابل نسبة قد تصل إلى 70% بالنسبة للطرف الأجنبي⁽⁷⁾.

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 13.

2 - أمر رقم 10-01 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

3 - انظر المادة 3/58 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

4 - المادة 2/62 و3 من الأمر نفسه.

5 - المادة 2/83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

6 - قانون رقم 13-08 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

7 - المادة 4/58 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

إضافة إلى ذلك تقرر لهذه القاعدة أثر رجعي جعل تطبيقها يمتد إلى الاستثمارات الأجنبية التي أنجزت قبل اعتمادها، في حالة ما إذا تغير قيد هذه الاستثمارات في السجل التجاري، بحيث لا يمكن قيد هذا التغيير إلا بعد امتثال المشروع لقواعد توزيع الرأسمال الاجتماعي وفقا للنسب (51% مقابل 49%). وتعتبر هذه القاعدة من بين الشروط الجوهرية التي تتأكد منها مصالح السجل التجاري قبل قيد هذا التغيير.

إلا أن هذا الأثر الرجعي ليس مطلق، إذ لا يخضع لهذه الالتزامات التعديلات التي تهدف إلى⁽¹⁾:

- تعديل الرأسمال الاجتماعي بالرفع أو الخفض الذي لا يترتب عليه أي تغير في المساهمة وفي تعويض الرأسمال بين المساهمين.
- إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق.
- تعديل النشاط تبعا لتغير في قائمة النشاط.
- تعيين المدير أو المديرين للشركة.
- تغير عنوان مقر الشركة.

II - القواعد المتعلقة بالشفعة:

بعد ما تكرست قواعد الشراكة كأسلوب للتضييق الخناق على الاستثمار الأجنبي خلال مرحلة الإنشاء، توسع نطاق هذا التضييق إلى مرحلة التنازل والتصفية بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2010، فمنحت الدولة بمقتضاه لنفسها ولمؤسساتها العمومية امتياز عند كل تنازل عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب تحدث في المشاريع الموجودة في الجزائر أو تحدث في الخارج في شركات خاضعة للقانون الجزائري، تمارس الدولة ومؤسساتها العمومية هذا الامتياز عن طريق حق الشفعة (Droit de préemption).

1 - في التنازلات التي تحصل في الجزائر: تملك الدولة ومؤسساتها العمومية حق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب التي تحصل في المشاريع

1 - المادة 45 من الأمر رقم 10-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

الموجودة في الجزائر، يحدد سعر هذا التنازل على أساس الخبرة. يتم هذا التنازل أمام الموثق الذي يتولى تحديد عقد التنازل ويدون فيه سعر التنازل وشروطه⁽¹⁾.

من جهة أخرى تستطيع الدولة ومؤسساتها التنازل عن ممارسة حق الشفعة، وتخضع كل عملية تنازل من هذا القبيل تحت طائلة البطلان، إلى تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة (attestation de renonciation à l'exercice du droit de préemption) التي تسلم من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار، بعد استشارة مجلس المساهمات الدولة. يقدم طلب الحصول على هذه الشهادة من الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل، وتسلم له في أجل أقصاه 3 أشهر ابتداء من تاريخ إيداعه للطلب⁽²⁾.

لكن رغم تقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة تخفض الدولة ومؤسساتها، بالحق في ممارسة حق الشفعة لمدة سنة واحدة من تقديمها في حالة تدني السعر⁽³⁾. هذا وكما يفسر عدم الرد من طرف المصالح المختصة على طلب الموثق خلال 3 أشهر بمثابة التخلي عن ممارسة حق الشفعة⁽⁴⁾ ما عدا في حالة ما إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار أو عندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم والحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار⁽⁵⁾.

هذا وكما أكد قانون النقد والقرض على تمتع الدولة بحق الشفعة على كل تنازل عن أسهم وسندات مماثلة يحصل في كل بنك أو مؤسسة مالية، بعد أن تحصل هذه التنازلات على ترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر⁽⁶⁾. لكن من دون أن يحدد

1 - المادة 4 مكرر 3 من الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - المادة 3/57 من القانون رقم 08-13، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

3 - باعتبار أن قانون الاستثمار لم يحدد الحالات التي يعتبر فيها السعر متدني لذلك يتعين الرجوع إلى قانون الإجراءات الجنائية (code de procédures fiscales) وحسابه على أساس المعطيات الموجودة فيه.

KPMG : Guide des banques et des établissements financiers en Algérie 2012, op.cit, pp 55.

4 - المادة 57 من القانون رقم 08-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

5 - المادة 8/46 من الأمر رقم 01-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2010، مرجع سابق.

6 - المادة 94 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

طبيعة ملكية تلك الأسهم والسندات مما يعني أن قانون النقد والقرض قد وسع من نطاق حق الدولة في الشفعة، وجعله لا يقتصر فقط على التنازلات التي يقع على حصة الاستثمار الأجنبي وإنما تمتد إلى التنازلات التي تقع على حصص كل أنواع الاستثمار الخاص سواء كان وطنيا أو أجنبيا.

2 - في التنازلات التي تحدث في الخارج: استندت السلطات العمومية إلى أسباب تتعلق بالسيادة، فوسعت من نطاق تطبيق حق الشفعة المقرر للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية إلى عمليات التنازل التام أو الجزئي التي تحصل في الخارج على الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري، فمنحتها حق إعادة شراء أسهم وحصص هذه الشركات عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر.

يحدد سعر إعادة الشراء في هذه الحالة بنفس الطريقة التي يحدد بها عند ممارسة حق الشفعة داخل التراب الوطني، أي على أساس الخبرة ووفقا لنفس الشروط السابقة توضيحها.

لكن تجدر الإشارة إلى أن كل عملية تنازل من هذا القبيل، عندما تتعلق بشركات استفادت من المزايا أو التسهيلات عند الإنشاء، فإنها لا تتم إلا بعد الاستشارة المسبقة للحكومة الجزائرية⁽¹⁾. أما المشاريع الاستثمارية التي لم تستفد من المزايا أو من التسهيلات عند الإنشاء فإنها تعفى من الحصول على هذه الموافقة، ويتم التنازل عنها مباشرة وفقا للقواعد الموضحة سابقا.

لا يظهر من الناحية القانونية في ممارسة الدولة لحق الشفعة أثر على ممارسة المستثمرين الأجانب لحقوق الملكية على مشاريعهم، لأن حق الشفعة لا يمنح للدولة ولمؤسساتها العمومية سوى حق التقدم لشراء أسهم والحصص الاجتماعية في هذه المشاريع عندما تعرض للتنازل، مع التمتع بحق الامتياز عن باقي المتقدمين الآخرين في الشراء. وعليه لا يعتبر حق الشفعة من الناحية القانونية من قبيل نزع الملكية ولا شكل من

1 - انظر المادة 4 مكرر 4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أشكال التأمين⁽¹⁾. لكن من الناحية العملية قد يقترب ممارسة الدولة لحق الشفعة من الإجراءات السابقة وذلك لعدة أسباب⁽²⁾:

- أن الدولة الجزائرية وإن كانت لم تلزم نفسها في قانون الاستثمار بحماية ملكية الأجانب سوى من التسخير، ولكنها في إطار الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها وسعت من نطاق هذه الحماية إلى الامتناع عن اتخاذ إجراء نزع الملكية، التأمين أو أي إجراء مشابه لهما، إلا للأسباب تتعلق بالمصلحة العامة، وعندئذ لا يتم إلا وفقا لإجراءات غير تمييزية بين ملكية المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، ولهذا فإن حق الشفعة وإن كان لا يشكل نزع جبري للملكية، ولكن باعتبار آثاره تشبه آثار نزع الملكية والتأمين، وأن فرضه بطريقة تمييزية على المستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني يسمح باعتباره وتصنيفه كشكل من أشكال نزع الملكية المستتر (expropriations déguisées).

- إن تنفيذ إجراءات الشفعة وفقا للنحو الموضح سابقا من شأنها أن تؤخر إجراءات نقل الملكية من المستثمر المعني إلى الدولة، وهذا نظرا لثقل وتعدد الإجراءات واستغراقها مدة طويلة مقارنة بالتنازلات التي تخضع للقانون التجاري، مما قد يضيع فرض الربح ويسبب خسائر للمستثمر المعني.

- إن ممارسة الدولة لحق الشفعة ينصب على أسهم وحصص المستثمرين الأجانب سواء كان هؤلاء استفادوا من المزايا والتسهيلات أم لا، وهذا دون المستثمرين الوطنيين وهو ما يشكل مظهر هو من مظاهر المعاملة التمييزية بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، ونقض لمختلف النصوص القانونية الداخلية والاتفاقيات التي وضعتها الدولة الجزائرية والتي تعهدت فيها بضمان نفس المعاملة في مجال الحقوق والالتزامات المرتبطة بالاستثمار بين المستثمرين الوطنيين والمستثمرين الأجانب.

هذا وكما يضاف إلى كل هذه الالتزامات والعقبات المفروضة على الاستثمار الأجنبي التزام آخر، لا يرتبط باستفادته من المزايا بل يخضع له كل الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون الأجنبي والمالكي أسهما في الشركات المستقرة في الجزائر، يتمثل هذا

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve...", op.cit, p 20.

2 - Ibid, pp 20, 22.

الالتزام في ضرورة أن يبلغوا سنويا قائمة مساهميتهم التي تصادق عليها المصالح المكلفة بتسيير السجل التجاري للدولة محل الإقامة⁽¹⁾.

يظهر من خلال كل هذه النصوص أن المشرع الجزائري تنازل عن سياسة تشجيع الاستثمار الأجنبي، واعتمد بدلا عنها سياسة صارمة لم يبخل فيها بفرض أي إجراء من إجراءات يسمح له بمراقبة ومتابعة عن كثب دخول ونشاط الاستثمار الأجنبي في الجزائر، وعليه كان فرضه لإجراء الدراسة المسبقة آلية لممارسة الرقابة على هذا الأخير وفرض عليه الاعتماد المسبق قبل الالتحاق بالقطاع الاقتصادي الجزائري. ما بين غموض النص بشأن تكييف إجراء الدراسة المسبقة، والتكيف العملي له وما وراء نوايا المشرع تجاه مسألة الاستثمار الأجنبي، شكّل إجراء الدراسة المسبقة مظهرا بارزا لتراجع الحكومة الجزائرية عن سياسة تشجيع الاستثمار، انتهاك صارخ لمبدأ عدم التمييز، إفراغا لمبدأ حرية الاستثمار من محتواه وإضعافا للنظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر⁽²⁾.

لذلك أحسن المشرع عندما أعاد النظر في هذا الموقف، وألغى إجراء الدراسة المسبقة التي كان يقوم بها المجلس الوطني للاستثمار بموجب قانون المالية لسنة 2014⁽³⁾، بأن جعل المادة 4 مكرر محررة كما يلي: « تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل إنجازها إلى تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة في المادة 6 أدناه.

لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي، ويقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء.

بغض النظر عن أحكام الفقرة السابقة لا يمكن أن تمارس أنشطة الاستيراد بغرض إعادة بيع الواردات على حالها من طرف أشخاص طبيعيين أو معنويين أجنبيا إلا في

1 - المادة 4 مكرر 5 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - "La liberté d'investir face aux prescriptions de l'article 58...", op.cit.

3 - انظر المادة 56 من القانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

إطار شركة تساوي فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال الاجتماعي.

يسري مفعول أحكام الفقرة أعلاه ابتداءً من أول يناير سنة 2014...».

إنّ هذا الإلغاء، وإن كان يشكّل عاملاً إيجابياً بالنسبة للاستثمار الأجنبي، إذ أضحى بمقتضاه إحدى العقبات الإدارية التي كانت تعترض مساره للاستثمار في الجزائر، لكن من جهة أخرى يُشكّل تعبيراً واضحاً على عدم استقرار النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، الذي قد يعرف فرض إجراءات وعقبات إدارية أخرى مستقبلاً، أو إعادة إحياء إجراء الدراسة المسبقة في حلة جديدة بمناسبة اعتماد قانون مالية أو قانون مالية تكميلي جديد، في وقت يولي فيه المستثمرين أهمية خاصة لمدى استقرار النظام القانوني والدستوري الذي يحكم الاستثمار ومدى وضوحه قبل اتخاذهم لقرار الاستثمار⁽¹⁾.

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Réflexions sur la sécurité juridique de L'investissement...", op.cit, p 11.

المبحث الثاني

طلب الحصول على المزايا

لا يكفي قيام المستثمر المصرفي بالتصريح بمشروعه على مستوى الشباك الوحيد غير المركزي للوكالة، ليتمكن هذا الاستثمار من الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار وإنما يتعين عليه إلى جانب ذلك أن يقدم طلب خاص للاستفادة من تلك المزايا ويعرف بطلب الحصول على المزايا (Demande d'avantages).

يتم إيداع طلب الحصول على المزايا وفقا للشكل المحدد قانونا على مستوى الشبائيك الوحيدة غير المركزية للوكالة عند إيداع التصريح بالاستثمار أو بعده مباشرة. تتولى الوكالة دراسة هذا الطلب وتحديد المزايا المناسبة له عندما يتعلق الأمر بطلب الحصول على مزايا النظام العام، لكن دون أن تتخذ قرار منح المزايا له لأن مهامها في هذا المجال تنتهي عند دراسة الطلب والتأكد من استيفائه لكل الشروط المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما، ثم تحيل الملف إلى المجلس الوطني للاستثمار ليتخذ القرار بشأنه باعتبار أن الاستثمار المصرفي من الاستثمارات التي تتجاوز قيمتها 1500.000.000 دج⁽¹⁾.

أما عندما يتعلق الأمر باستثمار يطلب مزايا الأنظمة الاستثنائية فإن القرار يتخذ على مستوى الوكالة ولكن بعد موافقة من المجلس الوطني للاستثمار، إذ تتولى الوكالة في هذه الحالة على غرار الحالة الأولى تلقي الطلبات الخاصة بها وتقوم بدراستها والتأكد من استيفائها لكل الشروط، ثم تتخذ بشأنها قرارا بمنح أو رفض منح المزايا بعد الحصول على موافقة CNI (المطلب الأول).

في كل الحالات إذا لم يرضَ المستثمر بالقرار الذي اتخذ بحقه، سواء أُتخذ قرار منح المزايا من قبل المجلس الوطني للاستثمار أو من قبل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، فإنه حماية له تقرر لمصلحته حق مخاصمة تلك القرارات وفقا لطريقتين

1 - انظر المادة 59 من القانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

مختلفتين: تمارس الطريقة الأولى في شكل تظلم إداري أمام لجنة الطعن المنشأة بموجب قانون الاستثمار وفقا للإجراءات المقررة في هذا القانون والنصوص التطبيقية له، وتمارس الثانية في شكل طعن قضائي أمام مجلس الدولة وفقا للقواعد العامة المقررة للطعن ضد قرارات السلطات الإدارية المركزية المنظمة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، عندما يكون القرار أُتخذ من طرف المجلس الوطني للاستثمار وأمام المحاكم الإدارية عندما يتعلق الأمر بقرار أُتخذ من قبل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقديم طلب الحصول على المزايا والفصل فيه

اهتم المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، بإجراء طلب الحصول على المزايا، على غرار إجراء التصريح بالاستثمار، فعرف طلب الحصول على المزايا من خلال المادة 16 منه كما يلي: « طلب الحصول على المزايا هو الإجراء الشكلي الذي أبدى من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز الاستثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في إطار نطاق تطبيق الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 والمذكور أعلاه والقابل للحصول على المزايا والمطالبة بهذه الأخيرة بالإضافة إلى الإشارة للنظام الذي يرغب في الاستفادة منه ».

يظهر من خلال هذا التعريف أنّ إجراء طلب المزايا يشبه إجراء التصريح بالاستثمار من ناحية اعتباره إجراء شكلي يعبر من خلاله المستثمر عن رغبته في إنجاز استثمار، سبق له أن عبّر عن رغبته في إنجازه عند تقديمه التصريح بالاستثمار إلا أنّ طلب المزايا يختلف عن التصريح بالاستثمار في كون أن الغرض منه لا ينحصر في مجرد إبداء الرغبة في إنجاز ذلك الاستثمار، وإنّما يتعداه إلى طلب الحصول على المزايا المقررة في قانون الاستثمار، إذا كان هذا الاستثمار مؤهلا للحصول عليها وفقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، كذلك يفرغ هذا الطلب في شكل معين يتم فيه الإشارة إلى نوع النظام الذي يرغب في الاستفادة منه، باعتبار أنّ المزايا

التي تمنح للاستثمارات تختلف باختلاف النظام الذي ينجز فيه الاستثمار (الفرع الأول).

هذا وكما يختلف طلب الحصول على المزايا عن إجراء التصريح بالاستثمار في كون طلب المزايا لا تقتصر سلطات الوكالة بشأنه بعد تلقي الطلب في فحصه للتأكد من استيفاء الشروط فيه، وإنما تتعداها إلى تمتعها بسلطة تقديرية واسعة عند النظر فيه وتقدير المزايا التي يستحقها كل طلب، وضرورة الفصل فيه إذا كان قرار منح المزايا يدخل ضمن اختصاصاتها، كما يتمتع المجلس الوطني للاستثمار بسلطات مماثلة عندما يكون قرار منح المزايا داخل في اختصاصاته، ويتعين على كل من الوكالة أو المجلس أن يقوم بالرد على طلب الحصول على المزايا، إما بقرار إيجابي يقضي بمنح المزايا المطلوبة أو بقرار سلبي يقضي برفض منحها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات تقديم طلب الحصول على المزايا

يتميز إجراء طلب الحصول على المزايا بطابعه الاختياري وانتفاء عنصر الإلزام فيه، فهو لا يعتبر إجراء من إجراءات إنشاء الاستثمار، وإنما إجراء إلزامي فقط للاستفادة من المزايا، سواء تعلق الأمر بالاستثمار الوطني أو بالاستثمار الأجنبي⁽¹⁾، لأنّ عدم تقديم طلب الحصول على المزايا لا يترتب عنه وقف إجراءات إنجاز الاستثمار ولا تعطيلها، وإنما يترتب عليه فقط حرمان الاستثمار من الاستفادة من المزايا، هذا عكس التصريح بالاستثمار الذي يكتسي طابع الإلزام خاصة عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبي ويعتبر من الإجراءات الجوهرية لإنشاء هذا الاستثمار.

يجب على المستثمر أن يقدم هذا الطلب وفقا لإجراءات تفرض عليه أن يودع طلب مكتوب يختلف شكله باختلاف نوع المزايا المطلوبة أمام الجهة التي يقوم أمامها بإيداع

1 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 309.

التصريح بالاستثمار (أولا)، كما يتعين عليه أن يحدد في هذا الطلب نوع النظام الذي يرغب الاستفادة منه (ثانيا).

أولا - أشكال طلب المزايا:

يتم التعبير عن طلب الحصول على المزايا المقررة في قانون الاستثمار ضمن شكلين مختلفين ومنفصلين يختلفان باختلاف المرحلة التي يكون عليها الاستثمار هما: طلب مزايا الإنجاز بالنسبة لمرحلة الإنجاز (I) وطلب مزايا الاستغلال خلال مرحلة الاستغلال (II).

I - طلب مزايا الإنجاز:

يقدم طلب الحصول على مزايا الإنجاز من قبل المستثمر أمام الشباك الوحيد اللامركزي الذي قدم أمامه التصريح بالاستثمار، يودع هذا الطلب من قبل المستثمر نفسه أو من طرف ممثله القانوني الذي يحمل توكيلا مصادقا عليه⁽¹⁾.

يحرر طلب الحصول على مزايا الإنجاز على استمارة تقدمها الوكالة وفقا للشكل المحدد في الملحق رقم 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، يقوم المستثمر أو ممثله القانوني بملى تلك الاستمارة وتدوين فيها البيانات التالية:

- التعريف بالمستثمر وممثله القانوني.

- تحديد الاستثمار.

- رقم التصريح بالاستثمار الذي قام به وتاريخه.

- نوع المزايا التي يطلبها.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن طلب الحصول على مزايا الإنجاز لا يفرض على المستثمر تحديد بدقة الامتيازات التي يطلبها، وإنما يتعين عليه فقط أن يحدد نوع النظام

1 - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.

الذي يرغب في الاستفادة من امتيازاته، وذلك بوضع إشارة أمام عبارة النظام العام، إذا كان الاستثمار سينجز في النظام العام، أو بوضع تلك الإشارة أمام عبارة المناطق التي تتطلب تمتيتها مساهمة خاصة من طرف الدولة عندما يكون الاستثمار سينجز في إحدى هذه المناطق، أو أمام عبارة نظام الاتفاقية عندما يكون هناك اتفاقية بينه وبين الوكالة، وفي كل الأحوال يتعين على المستثمر أو ممثله توقيع هذا الطلب وإلا قامت الوكالة برفضه لعيب في الشكل⁽¹⁾.

II - طلب مزايا الاستغلال:

يعرّف طلب الحصول على مزايا الاستغلال بأنه الإجراء الشكلي الذي يستفيد من خلاله المستثمر الذي أنجز استثماره بمقرر منح المزايا المتعلقة بالإنجاز، يطالب من خلاله بشكل مباشر أو عن طريق ممثله الذي ينوب عنه بمقتضى توكيل مصادق عليه، بالاستفادة من المزايا المتعلقة بمرحلة الاستغلال، عندما يسمح له القانون بذلك، ويتم هذا الإجراء بواسطة ملئ الاستمارة المحددة في الملحق السادس من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار... وإيداعها لدى مصالح الوكالة⁽²⁾.

يظهر من خلال هذا التعريف القانوني أن طلب مزايا الاستغلال يتميز بالخصائص التالية:

- يقدم طلب مزايا الاستغلال بشكل مستقل عن طلب مزايا الإنجاز وبعد الحصول على هذه الأخيرة.
- يقدم طلب مزايا الاستغلال بعد انتهاء مرحلة الإنجاز وعند دخول المشروع في مرحلة الاستغلال.
- يقدم طلب مزايا الاستغلال من طرف المستثمر أو من ممثله القانوني ولا يقدم إلا في الحالات التي يسمح بها القانون.

1 - انظر الملحق رقم 05 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، المرجع السابق.

2 - المادة 19 من المرسوم التنفيذي نفسه.

- يقدم الطلب وفقا للشكل المحدد في الملحق السادس من المرسوم التنفيذي رقم 98-08 وهو شكل يقترب إلى حد كبير من شكل التصريح بالاستثمار، إذ يتعين بمقتضاه على المستثمر تحديد مجموعة من البيانات من أهمها⁽¹⁾:

- التعريف بالمستثمر،
- تحديد مصدر رؤوس الأموال المستثمرة،
- نوع القطاع الذي ينتمي إليه الاستثمار،
- رقم السجل التجاري الخاص به،
- رقم السجل الجبائي،
- مقررات منح المزايا التي تحصل عليها في مرحلة الإنجاز،
- كشف الإنجازات،
- هيكل الاستثمار...

بعد تقديم الطلب وفقا للشكل المحدد مسبقا تسلم للمستثمر أو ممثله شهادة إيداع ملف الاستغلال⁽²⁾، وهي الوثيقة التي يقدر من خلالها الأمور المؤهل لدى الوكالة أن⁽³⁾:

- أن المستثمر أو ممثله القانوني قد قدم طلب الحصول على مزايا الاستغلال وفقا للشكل المطلوب قانونا.
- أن الملف المرفق للطلب استوفى جميع المعلومات الملائمة ومرفق لكل الوثائق المطلوبة.
- الطلب أستوفى كل الشروط الاستفادة من مزايا الاستغلال لذلك يتعين إصدار قرار بشأنه في أجل قانوني لا يتعدى 10 أيام.

1 - انظر الملحق رقم 05 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، المرجع السابق.

2 - بشأن هذه الشهادة انظر: الملحق التاسع من المرسوم التنفيذي نفسه.

3 - المادة 19 من المرسوم التنفيذي نفسه.

ثانيا - أنواع المزايا:

تتاول الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار أنواع المزايا التي تمنح للاستثمارات، فصنفها وفقا لنظامين مختلفين هما: النظام العام والنظام الاستثنائي، من خلال المواد 9، 10، 11، 12 منه. لكن هذه المواد، وعلى غرار المادة 4 أصبحت منذ اعتماد قانون المالية التكميلي لسنة 2009 محل اهتمام المشرع بشكل كبير، أدخل عليها تعديلات وتغييرات كثيرة بموجب قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية، مما جعل من هذه المزايا وعلى غرار النظام القانوني الذي يخضع له الاستثمار تتميز بالتذبذب والاستقرار.

عرفت المزايا التي تمنح للاستثمارات التي تنجز في النظام العام خلال هذا التذبذب والاستقرار تقلصا إلى درجة أن المستثمرين لم يعودوا يروا فيها نظاما مشجعا ومحفزا لاستقطاب الاستثمار⁽¹⁾، إذ انحصر مجالها أساسا في مرحلة الاستغلال، مما جعل المستثمرين لا يتحمسون لطلب هذه المزايا خلال مرحلة الإنجاز. لذلك تدارك المشرع الوضع في قانون المالية لسنة 2015⁽²⁾، بأن جعل هذه المزايا تسترجع طبيعتها الأولى وتقترب إلى حد كبير عما كانت عليه في إطار الأمر رقم 08-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽³⁾، خاصة ما تعلق منها بمرحلة الإنجاز (I).

أما بالنسبة للمزايا المقررة للاستثمارات التي تنجز في النظام الاستثنائي فإنها عكس الأولى، لم تعرف تغييرات كبيرة خلال مرحلة الإنجاز، لكنها عرفت خلال مرحلة الاستغلال، فتدعمت هذه الامتيازات وتوسع نطاقها، لكن تزامن هذا التدعيم والاتساع مع فرض شروط جديدة جعلت الاستفادة من تلك المزايا أكثر تعقيدا (II).

1 - لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010 - 2011، ص 33.

2 - قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014، المادة 74 منه.

3 - انظر المادة 7 من الأمر رقم 08-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

I - مزايا النظام العام:

يقصد بمزايا النظام العام تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح للاستثمارات كيفما كانت طبيعتها ومهما كان تموقعها، وتشكل هذه المزايا الحد الأدنى من التدابير التشجيعية التي يمكن أن تمنح للاستثمار في الجزائر⁽¹⁾.

يستفيد الاستثمار المصرفي الذي ينجز في إطار النظام العام، بالإضافة إلى الحوافز الجبائية والشبه جبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، من مجموعة من المزايا قسمتها المادة 9 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وحسب التعديل الذي أدخل عليها بموجب قانون المالية لسنة 2015 على مرحلتين هما: مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال⁽²⁾.

1 - مزايا النظام العام خلال مرحلة الإنجاز: تتمثل المزايا التي تمنح للاستثمارات التي تنجز في النظام العام خلال مرحلة الإنجاز في:

أ - الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع غير المستثناة والمستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.

ب - الشراء بالإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار، وهذا بعد ما كان هذا الإعفاء في إطار قانون المالية التكميلي لسنة 2009 يشمل فقط الاقتناءات ذات المصدر الجزائري، ولا يمكن أن يمتد إلى السلع والخدمات المستوردة إلا عندما يتم التأكد من عدم وجود منتج محلي مماثل لها⁽³⁾.

ج - الإعفاء من دفع حق نقل الملكية لقاء عوض عن كل المقتنيات العقارية التي تمت في إطار الاستثمار المعني.

1 - معيني لعزيز، "دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2011، ص 63.

2 - انظر القانون رقم 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، مرجع سابق.

3 - المادة 60 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

د - الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة بعنوان إنجاز المشاريع الاستثمارية، يطبق هذا الامتياز على المدة الدنيا لحق الامتياز الممنوح.

2 - مزايا النظام العام خلال مرحلة الاستغلال: يقصد بمرحلة الاستغلال انطلاق المشروع في النشاط وتقديمه خدمات مفوترة بعد الاقتناء الجزئي أو الكلي للسلع والخدمات الضرورية لممارسة النشاط المصرح به⁽¹⁾. يستفيد الاستثمار المصرفي خلال هذه المرحلة، على غرار الاستثمارات الأخرى، بعد معاينة الشروع في النشاط الذي تعده المصالح الجبائية، بناءً على طلب من القائمين على المشروع، لمدة 3 سنوات إذا كان هذا المشروع خلق أكثر من 100 منصب شغل من الامتيازات التالية:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات.

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني.

تمتد الاستفادة من هذه المزايا إلى خمس سنوات عندما ينشئ هذا المشروع أكثر من 100 منصب شغل عند الانطلاق، كما يمكن أن يستفيد الاستثمار المصرفي من هذا التمديد حتى ولو لم يحدث أكثر من 100 منصب شغل، إذا ما اعتبر المجلس الوطني للاستثمار الاستثمار في القطاع المصرفي من قبيل الاستثمار في القطاعات الإستراتيجية التي سوف يتولى تحديدها⁽²⁾.

تجدر الإشارة إلى أن منح مزايا النظام العام كانت تخضع لتعهد كتابي من القائمين على المشروع المستفيد منها بإعطاء الأفضلية للمنتوجات والخدمات ذات المصدر الجزائري⁽³⁾، وذلك طبقاً للمادة 2/60 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية

1 - مرسوم تنفيذي رقم 13-207 مؤرخ في 5 جوان 2013، يحدد شروط وكيفيات حساب ومنح مزايا الاستغلال للاستثمارات بعنوان النظام العام للاستثمار، ج ر ج ج عدد 30، صادر في 09 جوان 2013، المادة 3 منه.

2 - المادة 74 من القانون رقم 14-10 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، مرجع سابق.

3 - انظر في هذا الشأن المادة 60 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

التكميلي لسنة 2009، لنصها على أن: « ... تخضع مزايا النظام العام لتعهد كتابي من المستفيد بإعطاء الأفضلية للمنتوجات والخدمات ذات مصدر جزائري.

تتخصر الاستفادة من الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة فقط في الاقتناءات ذات مصدر جزائري، غير أنه، يمكن منح هذا الامتياز عندما يتم التأكد من عدم وجود منتج مماثل محلي.

تحدد نسبة أفضلية المنتوجات والخدمات ذات مصدر جزائري وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم... ». يرجع السبب في فرض المشرع لهذا الالتزام الجديد إلى الرغبة في ترقية المنتوجات الوطنية على حساب المنتوجات الأجنبية والترويج للبضاعة الوطنية داخل الوطن على الأقل⁽¹⁾، لكن سرعان ما تنازل عن هذه الرغبة فأعفى المستثمرين من هذا التعهد بموجب قانون المالية لسنة 2015، وأصبحت استفادتهم من تلك المزايا لا تتوقف إلا على تقديم طلب الحصول على المزايا مرفوقا بملف إداري وفقا للشكل الذي تم توضيحه به فيما سبق.

II - مزايا النظام الاستثنائي:

يعتبر من مزايا النظام الاستثنائي مجمل الحوافز التي تمنح للاستثمارات التي تتجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، والاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني لاسيما عندما تستعمل تكنولوجيا خاصة من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتفضي إلى تنمية مستدامة⁽²⁾، باعتبار الاستثمار المصرفي استثمار لإنتاج الخدمات فإنه لا يستفيد من مزايا النظام الاستثنائي إلا عند إنجازها في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من طرف الدولة، وحينئذ يكون له أن يستفيد من مزايا هذا النظام خلال مرحلة الإنجاز وخلال مرحلة الاستغلال.

1 - لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي...، مرجع سابق، ص 35.

2 - المادة 10 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار...، مرجع سابق.

1 - مزايا النظام الاستثنائي بعنوان الإنجاز: يستفيد الاستثمار المصرفي الذي ينجز في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، على غرار باقي الاستثمارات التي تنجز في هذه المناطق خلال مرحلة الإنجاز من المزايا التالية⁽¹⁾:

- الإعفاء من دفع حقوق نقل الملكية بعوض فيما يخص كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار.

- تطبيق حق التسجيل بنسبة مخفضة قدرها اثنان في الألف 2% فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأسمال.

- تكفل الدولة جزئيا أو كلياً بالمصاريف بعد تقييمها من الوكالة فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار.

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة، فيما يخص السلع والخدمات غير المستثناة من المزايا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار سواء كانت مستوردة أو مقتناة من السوق المحلية.

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة وغير المستثناة من المزايا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار⁽²⁾.

- الإعفاء من حقوق التسجيل ومصاريف الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارية المبنية وغير المبنية الممنوحة الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية⁽³⁾.

2 - مزايا النظام الاستثنائي بعنوان الاستغلال: بعد أن يستنفذ الاستثمار مرحلة الإنجاز يدخل في مرحلة الاستغلال، ويثبت ذلك بمحضر معاينة تعدده المصالح الجبائية

1 - المادة 7 من الأمر رقم 08-06 المعدل والمتمم للأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار...، مرجع سابق.

2 - كان هذا الامتياز في إطار الأمر رقم 03-01 قبل تعديله تنحصر فقط في التخفيض من هذه الحقوق دون الإعفاء منها كلياً.

3 - المادة 38 من قانون رقم 12-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، مرجع سابق.

بناء على طلب من القائمين على هذا الاستثمار، عندها يكون من حق هذا الاستثمار أن يستفيد من امتيازات مرحلة الاستغلال والمتمثلة في⁽¹⁾:

- الإعفاء لمدة 10 سنوات من النشاط الفعلي من الضريبة على أرباح الشركات ومن الرسم على النشاط المهني.

- الإعفاء لمدة 10 سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار.

- الإعفاء من حقوق التسجيل ومصارييف الإشهار العقاري وكذا مبالغ الأملاك الوطنية بالنسبة لعمليات التنازل المتضمنة الأصول العقارية الممنوحة بهدف إنجاز المشروع⁽²⁾.

كما قد تمنح خلال هذه المرحلة مزايا إضافية من شأنها تحسين و/أو تسهيل الاستثمار.

يتعين على المستثمرين حتى يستفيدوا من كل هذه المزايا أن ينجزوا استثماراتهم ضمن الآجال التي يتفقون عليها مسبقاً مع الوكالة عند اتخاذها قرار منح المزايا، يبدأ سريان هذه الآجال ابتداءً من تاريخ تبليغ هذا القرار، إلا إذا قررت الوكالة تحديد أجل إضافي لذلك⁽³⁾. وفي حال عدم امتثال المستثمر لهذا الالتزام يكون للوكالة أن تتخذ في حقه قراراً يقضي بسحب المزايا الممنوحة له وهذا طبقاً للمادة 33 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

الفرع الثاني

القرار الصادر بشأن طلب المزايا

بعد تقديم طلب الحصول على المزايا وفقاً للشكل المحدد قانوناً، مرفوقاً بكل الوثائق المطلوبة أمام الشباك الوحيد غير المركزي للوكالة. يتم دراسة هذا الطلب للتأكد من

1 - المادة 11 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - المادة 67 من القانون رقم 11-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2012، مرجع سابق.

3 - المادة 13 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

استيفائه لكل الشروط الموضوعية والإجرائية المقررة قانوناً من قبل مصالح الوكالة، ثم يحال الملف إلى المجلس الوطني للاستثمار ليتخذ القرار بشأنه عندما يتعلق الأمر باستثمار يتطلب مزايا النظام العام، بينما يبقى الملف على مستوى الوكالة للفصل فيه عندما يتعلق الأمر باستثمار يتطلب مزايا النظام الاستثنائي، في كلتا الحالتين سواء أُسفر الطلب إلى اتخاذ قرار إيجابي يقضي بقبوله ومنحه المزايا أو إلى اتخاذ قرار سلبي يقضي برفض منحه المزايا المطلوبة، يتعين أن يبلغ هذا القرار للمعنيين (أولاً).

عندما يتخذ قرار إيجابي يقضي بمنح المزايا، فإن هذا الأخير يمكن أن يكون محل تعديل، كما يمكن للوكالة أن تبادر إلى سحب كلي أو جزئي للمزايا الممنوحة إذا ما أخل المستثمر بالتزاماته (ثانياً).

أولاً - إصدار القرار وتبليغه:

يُمر إصدار قرار المتعلق بالمزايا بمجموعة من الإجراءات تختلف باختلاف نوع النظام الذي ينجز فيه الاستثمار (I) وبعد صدور هذا القرار تتولى مصالح الوكالة تبليغه في كل الأحوال (II).

I - إجراءات إصدار القرار المتعلق بالمزايا:

إذا كان إصدار قرار منح المزايا الخاص بالاستثمارات التي لا تكتسب أهمية معتبرة في العادة يستغرق وقتاً قصيراً، يتوقف على ما تتمتع به الوكالة من سلطة تقديرية في اتخاذ القرارات خاصة عندما يكون مدير الشباك الوحيد مفوض للتوقيع على قرارات منح المزايا، فإن الوضع يختلف عندما يتعلق الأمر باستثمار على قدر كبير من الأهمية كحال الاستثمار المصرفي.

تتولى مصالح الشباك الوحيد غير المركزي استقبال طلبات الحصول على المزايا المتعلقة بهذا النوع من الاستثمار، والتحقق من أن الاستثمار المصرح به وكذا السلع والخدمات التي يشكلها مؤهلة للاستفادة من المزايا بالتقارب مع القوائم السلبية للنشاطات والسلع المحددة عن طريق التنظيم⁽¹⁾. لا يتم دراسة هذه الطلبات ولا تتخذ القرارات بشأنها

1 - يقصد بالتقارب مع القوائم السلبية للنشاطات والسلع المحددة عن طريق التنظيم، التأكد من أن النشاط موضوع الاستثمار والسلع التي يطلب المزايا بشأنها لا تدرج ضمن أحكام النشاطات والسلع المستثناة من المزايا=

على مستوى هذه الشبائيك، لأن مدير الشباك الوحيد اللامركزي غير مفوض للتوقيع عليها. لذلك يتم تحويل الملف إلى قسم تنشيط الشبائيك الوحيدة غير المركزية على مستوى الوكالة، ليتم فحصه فيها ودراسته للتأكد من استيفائه لكل الشروط المطلوبة وتحديد المزايا التي يستحقها.

بعد دراسة الطلب وتحديد المزايا المناسبة له، يحال الملف إلى المدير العام للوكالة ليتخذ القرار بشأنه عندما يتعلق الأمر باستثمار ينجز في منطقة من المناطق التي تتطلب تميمتها مساهمة خاصة من طرف الدولة. ذلك إعمالا بالمادة 7 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تنص على أن « مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على الاستثمارات التي تمثل أهمية للاقتصاد الوطني فإن الوكالة تتولى مهمة تفعيل معالجة طلبات المزايا بالنسبة للاستثمارات ... »⁽¹⁾.

أما عندما يتعلق الأمر باستثمار يطلب مزايا النظام العام فإن سلطات الوكالة بشأنها تنحصر في التأكد من استيفاء الطلب لكل الشروط ودراسته، ثم تقوم بإحالته إلى المجلس الوطني للاستثمار ليتخذ القرار بشأنه، وذلك تطبيقا للمادة 9 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽²⁾ لنصها على أن « لا يمكن أن تستفيد الاستثمارات التي يساوي أو يفوق مبلغا 1500.000.000 د.ج. من مزايا النظام العام. إلا بموجب قرار المجلس الوطني للاستثمار.

تمنح مزايا النظام العام بالنسبة للمبالغ الاستثمارية التي تقل عن 150.000.000 د.ج بصفة آلية لفائدة الاستثمارات التي تستوفي الشروط المحددة مسبقا من طرف المجلس الوطني للاستثمار من خلال شبكة قراءة، تحدد هذه الشبكة على وجه الخصوص قطاعات الأنشطة المؤهلة للاستفادة من المزايا اعتبارا لأهميتها للاقتصاد الوطني... ».

=والمحددة في المرسوم التنفيذي رقم 07-08 المحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا...، مرجع سابق.

1 - انظر المادة 2/59 من الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

2 - تم إضافة هذه المادة بموجب القانون رقم 12-12 المتضمن قانون المالية لسنة 2013، مرجع سابق.

عليه وباعتبار الاستثمار المصرفي، سواء تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو بإقامة فرع لهما، استثمار يفوق رأسماله الأدنى مليار وخمسمائة مليون دينار هذا فإن الفصل في طلب المزايا الخاصة به لا يكون على مستوى الوكالة وإنما على مستوى المجلس الوطني للاستثمار بعد أن يحال إليه الملف من طرف هذه الأخيرة مرفوقا بالدراسة التي أجرتها عليه.

لم توضح النصوص المنظمة لموضوع المزايا الإجراءات والقواعد التي يتبعها المجلس الوطني للاستثمار عند فصله في الطلبات التي تُحال إليه، فلم تُبين إذا ما كان يخضع للقواعد ذاتها التي تخضع لها الوكالة، أم أنه يخضع لقواعد يضعها وفقا لسلطته التقديرية، الأمر الذي حول المجلس من هيئة حكومية تقترح إستراتيجيات تطوير الاستثمار وأولوياته إلى هيئة إدارية تتعامل مع المستثمرين بشكل مباشر وتتخذ في حقهم قرارات فردية.

لم يراع مثل هذا التحول قواعد الحوكمة الرشيدة *La Bonne gouvernance* للمؤسسات العمومية التي تقوم على أساس الفصل ما بين المهام السياسية والمهام التقنية لهذه المؤسسات⁽¹⁾، مثلما كان الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار قد أقرها عند إصدار، حيث كان يقرّ الفصل بين المهام الإستراتيجية في مجال الاستثمار والتي أسندها للمجلس الوطني للاستثمار، فكلّفه بالمسائل المتصلة بإستراتيجية الاستثمارات وسياسة دعم الاستثمارات وبالموافقة على الاتفاقيات المنصوص عليها في المادة 12 منه، وبصفة عامة بكل المسائل المتصلة بتنفيذ أحكام قانون الاستثمار⁽²⁾، بينما اسند للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار المهام التقنية المرتبطة بالاستثمار، ومن بين هذه المهام منح المزايا للاستثمارات⁽³⁾.

أعادت التعديلات التي أُدخلت على الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le cadre juridique des investissements en Algérie...", op.cit, p 18.

2 - المادة 18 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار...، مرجع سابق.

3 - المادة 21 من الأمر نفسه.

النظر في موضوع المزايا وفي التوزيع الكلاسيكي للمهام ما بين الأجهزة المكلفة بتنفيذ سياسة الاستثمار وتطويره بشكل مس قواعد الحوكمة الرشيدة، فجددت الوكالة من بعض صلاحياتها وأسندت إلى المجلس الوطني للاستثمار، إضافة إلى المهام الإستراتيجية التي كان يضطلع بها⁽¹⁾، كما أضفت غموضا ولبسا حول المعايير والقواعد التي يستند عليها المجلس عند ممارسة صلاحيته في مجال المزايا.

في غياب تحديد القواعد التي يستند عليها المجلس عند منح المزايا وفي ظل وجود هذا التداخل بين صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، تقتضي إجراءات الاستثمار واعتماد الشفافية فيها توحيد الجهة التي تتخذ القرار⁽²⁾.

وعليه، كان يتعين أن تنحصر سلطات المجلس في اتخاذ القرارات الإستراتيجية المتعلقة بالاستثمار، وترك للوكالة المسائل التقنية المرتبطة بهذا الاستثمار لاسيما اتخاذ القرارات المتعلقة بالمزايا بالنسبة لجميع أنواع الاستثمار، مثلما كان مقررا في الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار عند إصداره، وكذا المرسوم التشريعي رقم 93-11 المتعلق بترقية الاستثمارات.

تجدر الإشارة إلى أن منح المزايا في إطار (APSI) كان يتم بشكل أكثر وضوحا ويستند على أسس عملية وموضوعية، إذ كانت الوكالة تجري تقييم قبلي لهذه الطلبات على أساس الجداول وشبكات التحليل التي يصادق عليها مجلس إدارتها⁽³⁾، تقوم المصلحة المختصة على مستوى الوكالة بتقدير حجم وطبيعة المزايا التي يستحقها كل مشروع استنادا إلى تلك الجداول وشبكات التحليل⁽⁴⁾، يتم إعداد هذه الجداول والشبكات

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le cadre juridique des investissements en Algérie...", op.cit, p 18.

2 - CNUCED : Examen de la politique de l'investissement : Algérie, op.cit, p 29.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 94-319، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، ج ر ج ج عدد 67، صادر في 19 أكتوبر 1994، (ملغى)، المادة 27 منه.

4 - لتفاصيل أكثر حول هذه الشبكات والمقاييس التي تركز عليها. انظر: عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 55.

طبقا للمقاييس الموضوعية المعتمدة في السياسة الاقتصادية في مجال الاستثمار. تولت السلطة التنفيذية تحديد شبكات التحليل ومقياس للتقيط المشاريع ركزت فيها على خمسة مقاييس لتقييم ملفات الاستثمار هي:

- التمويل الذاتي.
- التبعية بالنسبة للخارج.
- قطاع النشاط.
- الشغل.
- وجود الشركة (أي الاستثمار المباشر).

يقابل كل مقياس بمعامل، يبين أهميته بالنسبة للبنية الاقتصادية الوطنية وينقط كل مقياس بصفر أو واحد. بجمع هذه النقاط يحصل المشرع على نقطة تبين طبيعة ومدى الامتيازات التي تمنح له⁽¹⁾.

أدى غياب النص على مثل هذه الأسس في المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، إلى إضفاء الغموض على عملية منح المزايا ومنح الإدارة المانحة لهذه المزايا سلطة تقديرية واسعة عند تقديرها لمدى أحقية المشاريع للحصول على المزايا ولحجم المزايا التي تمنح له، الأمر الذي قد يفتح المجال واسعا أمام هذه الإدارات للتعسف عند استعمال سلطاتها، مما يُبعد النظام القانوني للاستثمار في الجزائر شيئا فشيئا عن قواعد الشفافية والحياد التي يعتبرها المستثمرون من العناصر الجوهرية التي ينبغي على الدول توفيرها لهم، حتى يتخذوا قرار الاستثمار فيها.

بعد الفصل في طلب الحصول على المزايا سواء على مستوى الوكالة أو على مستوى المجلس الوطني للاستثمار، يتم إعداد مقرر منح المزايا وفقا للشكل المحدد قانونا⁽²⁾، يبين هذا المقرر زيادة على اسم المستفيد المزايا الممنوحة وكذا الواجبات التي

1 - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 55.

2 - انظر الملحق العاشر من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.

تقع على عاتقه طبقاً لأحكام قانون الاستثمار⁽¹⁾، ولا يتضمن هذا القرار إلا المزايا المحددة في قانون الاستثمار، والمتعلقة بإعفاءات والتخفيض من بعض الضرائب والرسوم التي يخضع لها الاستثمار حسب الشكل القانوني المتبنى من طرف المستثمر لممارسة النشاط المقصود⁽²⁾.

II - تبليغ القرار المتعلق بالمزايا:

بعد اتخاذ القرار بشأن طلب الحصول على المزايا على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو على مستوى المجلس الوطني للاستثمار يقضي بمنح المزايا المطلوبة أو رفض ذلك، ينبغي أن يبلغ هذا القرار للمستثمر المعني خلال أجل معين قانوناً حتى يتسنى له مخاصمة هذا القرار والاحتجاج ضده.

فرض على (APSI) في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار أن تبلغ القرارات المتعلقة بالمزايا للمستثمرين خلال أجل ستين (60) يوماً ابتداءً من تاريخ الإيداع النظامي للتصريح وطلب المزايا⁽³⁾. وصفت حينها هذه الآجال من طرف المستثمرين ومن طرف المؤسسات الدولية بالطويلة وبأنها لا تخدم سياسة تشجيع الاستثمار⁽⁴⁾. لذلك أعيد النظر فيها في إطار الأمر رقم 01-03 المتعلقة بتطوير الاستثمار فقلصها إلى نصف المواعيد المعتمدة في النص السابق من خلال نص المادة 7 منه على ما يلي: « **للكالة أجل أقصاه ثلاثون (30) يوماً ابتداءً من تاريخ إيداع طلب المزايا من أجل تزويد المستثمرين بكل الوثائق الإدارية الضرورية لإنجاز الاستثمار، تبليغ المستثمر بقرار منحه المزايا المطلوبة أو رفض منحه إياها ...** ».

يندرج المغزى وراء تقليص هذه المواعيد في إطار السياسة الرامية لتشجيع الاستثمار وتسهيل الإجراءات الإدارية أمامه، كما أنه كان أيضاً نتيجة لإعفاء الوكالة من عملية

1 - المادة 8 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - المادة 13 من القرار المؤرخ في 18 مارس 2009، المحدد لمكونات ملف التصريح...، مرجع سابق.

3 - انظر المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

4 - CNUCED : Evaluation des capacités de promotion des investissements..., op.cit.

التقييم المستندة على الجداول وشبكات التحليل التي كانت تستغرق وقتا طويلا. لذلك عمد المشرع إلى تقليص هذه المواعيد أكثر عند إصدار الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 والذي ميّز بين مواعيد تبليغ القرارات المتعلقة بمزايا مرحلة الإنجاز ومواعيد تبليغ القرارات المتعلقة بمزايا مرحلة الاستغلال، وجعلها تحسب بالساعات بالنسبة للنوع الأول وبالأيام بالنسبة للنوع الثاني، من خلال تعديل المادة 7 سالفه الذكر والتي أصبحت تنص على ما يلي:

« مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على الاستثمارات التي تمثل أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني فإن الوكالة، ابتداء من تاريخ إيداع طلب الاستفادة من المزايا، مدة أقصاها:

- اثنتان وسبعون (72) ساعة لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالإنجاز.

- عشرة (10) أيام لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالاستغلال.»

سمح هذا التعديل بتخليص المستثمرين من التماطل في إجراءات الاستفادة من المزايا، وأصبح من حقهم الحصول على رد على طلباتهم في أجل أقصاه 72 ساعة فقط عند طلب مزايا مرحلة الإنجاز وفي عشرة أيام فقط عند طلب مزايا مرحلة الاستغلال.

وصفت هذه الأحكام بالمشجعة وبأنها تعبير واضح عن رغبة السلطات العمومية في تحسين الإطار الذي يخضع له الاستثمار مثل ما أوصى بذلك مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (CNUCED) في تقريره حول الجزائر، والذي أكد في نجاح سياسة ترقية الاستثمار لن تتحقق إلا في إطار الشفافية والحكومة الرشيدة، لذلك يتعين على السلطات الجزائرية أن تواصل الإصلاحات وتدعم أكثر الشفافية في إجراءات الاستثمار⁽¹⁾.

لذلك عمد قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽²⁾ إلى تعديل هذه المواعيد من جديد، لكن بشكل تناقض مع توصيات مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية، فوضع مبادئ

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le cadre juridique des investissements en Algérie...", op.cit, pp 20 – 21.

2 - انظر المادة 59 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

الحكومة الرشيدة جانباً⁽¹⁾، إذ أعاد النظر في مبدأ تقليص الآجال القانونية التي كان يتم فيها معالجة طلبات المزايا وتبليغها للمعنيين بشكل ألغى التزام الوكالة بأجل معين، وفتح أمامها المجال للرد على الطلبات في الآجال التي تحددها وفقاً لسلطتها التقديرية، بأن جعل المادة 7 سائلة الذكر تنص على أن « مع مراعاة الأحكام الخاصة المطبقة على الاستثمارات التي تمثل أهمية للاقتصاد الوطني فإن الوكالة تتولى مهمة تفعيل معالجة طلبات المزايا بالنسبة للاستثمارات ويمكن الوكالة، مقابل تكاليف دراسة الملفات ... ».

إضافة إلى عدم التزام الوكالة بأجل معين للرد خلاله على طلبات المزايا، لم يلزم كذلك أي نص قانوني المجلس الوطني للاستثمار بآجال معين ليعالج فيه طلب المزايا عندما يدخل ذلك ضمن اختصاصه ولا تبليغها ضمنها للوكالة، حتى تتولى بدورها تبليغها للمعنيين. هذا وكما لا تلتزم الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بشكل معين عند تبليغ هذه القرارات للمعنيين، مما فتح المجال أمامها لتبليغها كتابياً أو شفهاياً أو بأية وسيلة أخرى، وهذا عكس (APSI) التي كانت تلتزم بتبليغ القرارات كتابياً⁽²⁾.

ثانياً - تعديل قرار منح المزايا وسحبه:

بعد الحصول على قرار منح المزايا، يسلم هذا القرار بالنسبة لمرحلة الإنجاز مرفوقاً بالبطاقة التقديرية للمشروع⁽³⁾، ويسلم قرار منح مزايا مرحلة الاستغلال وفقاً لكيفيات محددة بقرار مشترك بين وزير المالية والوزير المكلف بالاستثمارات⁽⁴⁾.

تخول هذه القرارات للمستثمر الحق في الاستفادة من كل المزايا التي تضمنتها، لكنها تفرض عليه بالمقابل التقيد بالالتزامات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما،

1 - ZOUAIMIA Rachid, "Le cadre juridique des investissements en Algérie...", op.cit, p 21.

2 - إذا كانت المادة 5/4 من المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المتضمن صلاحيات وتنظيم... تنص على أن « تتولى الوكالة بهذه الصفة على الخصوص ما يأتي ... »

- تشعر المستثمر كتابياً باستلام تصريح بالاستثمار الذي أودعه وتبلغه ضمن الأشكال ذاتها بقرار منحه المزايا المطلوبة أو رفضه ... ».

3 - انظر المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.

4 - المادة 30 من المرسوم التنفيذي نفسه.

ومن بين هذه الالتزامات إبلاغ الوكالة بكل التغيرات التي تطرأ على الاستثمار تحت طائلة تعليق وحتى إلغاء قرار منح المزايا الذي تحصل عليه. لذلك يلتزم المستثمر كلما وجدت مثل هذه التغيرات بإبلاغ الوكالة بها، حتى تعمد إلى تعديل قرار منح المزايا الخاص به (I). في حالة ما لم يتقيد المستثمر بذلك أو أنه وقع ضمن إحدى الحالات المقررة قانوناً لسحب مقرر منح المزايا، تقوم الوكالة باتخاذ قرار في حقه يقضي بسحب المزايا الممنوحة له (II).

I - تعديل قرار منح المزايا:

تتخذ الوكالة الوطنية للتطوير الاستثمار قرارات تعديل مقررات منح المزايا قصد الأخذ بعين الاعتبار تغيير العناصر التي استجبت أثناء مدة صلاحية مقررات منح المزايا، لاسيما ما تعلق منها بآجال الإنجاز، المعلومات المتعلقة بمواقع الاستثمار وموطنه الجبائي، تسميته، عنوانه الاجتماعي، شكل النشاط الممارس وكل تغيرات مقبولة بحكم التشريع والتنظيم المعمول بهما⁽¹⁾.

تتخذ الوكالة قرارات التعديل هذه بناء على طلب يقدمه المستثمر أو ممثله القانوني مستوفيا لمجموعة من الشروط، مستندا على ملف مرفقا بالوثائق المبررة وبعد تحقيق ومعالجة لهذا الطلب.

1 - شروط تعديل مقرر منح المزايا: حتى تبادر الوكالة إلى تعديل مقرر منح

المزايا يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط هي:

- أن يقدم المستثمر وممثله القانوني طلب بذلك إلى الوكالة.

- أن يكون هذا الطلب محررا وفقا للشكل المحدد في الملحق المرفق بالقرار المؤرخ

في 17 فيفري 2009 المحدد إجراءات معالجة ملفات تعديل مقررات منح المزايا ومكوناته⁽²⁾.

1 - المادة 2/31 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، المرجع السابق.

2 - انظر ملحق القرار المؤرخ في 17 فيفري 2009 المحدد إجراءات معالجة ملفات تعديل مقررات منح المزايا ومكوناتها، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 29 أبريل 2009.

- أن يكون مقرر منح المزايا المطلوب تعديله صحيحا وساري المفعول، وفقا لما هو مقرر في المادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار... إذ تصبح قرارات منح المزايا طبقا لهذه المادة باطلة بمرور سنة على تسليمها عندما لا تعرف الاستثمارات بداية إنجاز خلال تلك المدة.

- تصريح المستثمر بالتغيرات المحتملة التي مست أحد عناصر مقرر منح المزايا ومطابقتها⁽¹⁾.

- عندما يخص التعديل تمديد آجال الإنجاز، فإنه لا يجوز أن تستفيد الاستثمارات من أكثر من تمديدين، تكون مدة كل واحد منها سنة واحدة، إلا إذا وجدت ظروف مبررة عندها يمكن تمديد الآجال بصفة استثنائية بقرار مسبب من مدير الشباك الوحيد بعد موافقة المدير العام للوكالة⁽²⁾.

2 - مكونات ملف تعديل مقرر منح المزايا: بعد تقديم الطلب وفقا للشكل المحدد قانونا وفي ظل احترام كل الشروط الموضحة سابقا، يرفق هذا الطلب بملف إداري يتكون من نوعين من الوثائق هما:

أ - الوثائق المشتركة: تتمثل الوثائق المشتركة بين جميع طلبات التعديل فيما يلي⁽³⁾:

- نسخ من المقرر الأصلي لمنح المزايا ومقررات تعديله عند الاقتضاء.

- نسخ من قائمة السلع والخدمات المستفيدة من المزايا.

- نسخة من السجل التجاري.

- نسخة من بطاقة التسجيل الجبائي.

- نسخة من بطاقة تعريف المستثمر.

1 - المادة 8 من القرار المؤرخ في 17 فيفري 2009 المحدد إجراءات معالجة ملفات تعديل مقررات منح المزايا...، المرجع السابق.

2 - المادة 11 من القرار نفسه.

3 - المادة 17 من القرار نفسه.

- ب - الوثائق الخاصة:** زيادة على الوثائق المشتركة ينبغي أن يرفق طلب التعديل بوثائق خاصة تختلف باختلاف نوع التعديل المطلوب، وهي كما يلي⁽¹⁾:
- بالنسبة لطلب تغيير التسمية: نسخة من السجل التجاري معدل وفقا للتسمية الجديدة.
 - بالنسبة لطلب تغيير مكان ممارسة النشاط: نسخة من عقد الإيجار و/أو سند الملكية للمكان الجديد.
 - بالنسبة لطلب تصحيح خطأ مادي أو إغفال لا يدّ للمستثمر فيه: طلب بسيط مرفوقا بوثائق تبرر الخطأ.
 - بالنسبة لطلب تمديد آجال الإنجاز: نسخة من قائمة أو قوائم السلع والخدمات المستفيدة من المزايا أو كشف اقتناءات السلع والخدمات مؤشر عليها من طرف محافظ الحسابات.

3 - معالجة الطلب: بعد استلام مصالح الوكالة للطلب مرفوقا بالملف المطلوب تتولى التحقيق فيه، ويرتكز هذا التحقيق على التأكد من وجود الاستثمار في بطاقة الوكالة، التحقق من الوضعية العامة للطالب (المستثمر) لاسيما من ناحية احترام تعهده بتقديم الكشوف السنوية لتنفيذ التزاماته، ثم تقوم بتحليل وتقرير نوع الرد الذي سوف تتخذه بشأنه، على أن ينتهي هذا التحقيق بشكل تكون فيه مدة إعداد مقرر التعديل لا تتجاوز 10 أيام⁽²⁾.

II - إلغاء مقرر منح المزايا:

تستطيع الوكالة طبقا للمادة 33 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار اتخاذ قرار بسحب المزايا في حالة عدم احترام المستثمر للالتزامات المنصوص عليها في هذا الأمر، أو الالتزامات التي تعهد بها، كما تستطيع أن تبادر إلى ذلك في الحالات المحددة في المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08

1 - المادة 14 من القرار المؤرخ في 17 فيفري 2009 المحدد إجراءات معالجة ملفات تعديل مقررات منح المزايا...، المرجع السابق.

2 - المادة 1/21 من القرار نفسه.

المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، وطبقا لهذين النصين فإنه يمكن للوكالة سحب قرار منح المزايا في الحالات التالية:

1 - بناء على طلب من المستثمر: ذلك بسبب عجزه عن إنجاز المشروع أو لعجزه عن الدخول في استغلال المشروع أو لأي سبب آخر يعتبر عائقا يحول دون مواصلة المشروع، بهذا يوجه المستثمر بمحض إرادته طلبا خاصا للوكالة يطلب فيه إلغاء الامتيازات الممنوحة له.

2 - نتيجة إخلال المستثمر بالتزاماته: إذا كانت الوكالة تتخذ في الحالة الأولى قرار سحب المزايا استجابة لإرادة المستثمر، فإنها في هذه الحالة تتخذه عقابا له، بسبب عدم احترامه لالتزاماته المنصوص عليها قانونا، أو الالتزامات التي تعهد بها، لاسيما عندما تطالب بهذا السحب المصالح المكلفة بالسهر على احترام الواجبات والالتزامات المرتبطة بالاستفادة من المزايا، أو أية إدارة أو هيئة معنية بتنفيذ المزايا، في هذه الحالة لا تتخذ الوكالة قرارها بسحب المزايا مباشرة على غرار الحالة الأولى لكن يتعين عليها قبل ذلك الاستماع للمستثمر المعني والنظر في دفعه.

3 - تنفيذاً لحكم أو قرار: تتخذ كذلك الوكالة قرارات بسحب المزايا مباشرة دون الاستماع إلى المعني تنفيذاً لقرار لجنة الطعن المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أو تنفيذاً لحكم قضائي نهائي أو لقرار تحكيم نافذ⁽¹⁾.

المطلب الثاني

الطعن في القرار المتعلق بالمزايا

حماية للمستثمرين من تعسف الأجهزة الإدارية التي تتدخل في إجراءات منح المزايا لاسيما من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار، وضمنا لعدم المساس بحقوق هؤلاء المستثمرين خاصة أمام اتساع نطاق السلطة التقديرية المقررة لهذه الأجهزة عند ممارسة اختصاصاتها. فتح قانون الاستثمار أمام المستثمرين طريقتين للطعن

1 - المادة 2/32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار...، مرجع سابق.

ضد قرارات هذه الأجهزة الإدارية؛ أولهما طعن إداري كان يمارس مباشرة أمام السلطة الوصية على الوكالة (رئيس الحكومة) وفقا لإجراءات وضمن مواعيد مضبوطة قانونا، ثم تم إنشاء لجنة خاصة للنظر في هذه الطعون هي لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار، والتي تنظر في هذه الطعون وفقا للقواعد المقررة لها في قانون الاستثمار، وكذا في المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المتضمن تشكيلتها وتنظيمها وسيرها⁽¹⁾ (الفرع الأول).

تقرر للمستثمرين إلى جانب ذلك وتجسيدا لمبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع السلطة الإدارية للقانون، حق الطعن القضائي ضد قرارات السلطات الإدارية المتدخلة في مجال المزايا، لكن على عكس التظلم الإداري لم تحدد في قانون الاستثمار ولا في أي نص تطبيقي له قواعد خاصة بشأن إجراءات هذا الطعن القضائي ولا الجهة التي تنظر فيه، مما يستوجب الرجوع بشأنه إلى القواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتحديد الجهة المختصة بهذا الطعن والإجراءات التي يباشر وفقها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار

ضمنت كل قوانين الاستثمار المعتمدة خلال مرحلة الإصلاحات الاقتصادية الحق للمستثمرين في مخاصمة القرارات المتعلقة بالمزايا وتقديم طعن ضدها، وهذا إما بسبب رفض منحهم المزايا التي طلبوها أو بسبب عدم رضاهم بحجم المزايا الممنوحة لهم، أو لأنه اتخذت ضدهم قرارات قضت بسحب المزايا الممنوحة لهم.

كان هذا الطعن في إطار المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بالاستثمار وبعده في الأمر رقم 01-03 قبل تعديله يمارس أمام رئيس الحكومة باعتباره السلطة الوصية الأساسية على الوكالة، لكن بعد التعديل الذي أدخل على الأمر رقم 01-03 في سنة

1 - مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006.

2006 أنشئت جهة خاصة لدراسة هذه الطعون والفصل فيها هي لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار (أولاً)، تنتظر هذه اللجنة في الطعون التي تقدم أمامها وفقاً للإجراءات المحددة لها في قانون الاستثمار⁽¹⁾، والمرسوم التنفيذي رقم 357-06 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، تُصدر هذه اللجنة قرارات ملزمة للإدارات أو الهيئة التي أصدرت القرار محل الطعن، على أن يحتفظ المستثمر بحق اللجوء إلى القضاء مهما كانت نتيجة قرار اللجنة (ثانياً)، ولم تكيف هذه النصوص بدقة طبيعة هذا الطعن مما جعله يقترب من التظلم الإداري المسبق من جهة ومن الطعن شبه القضائي من جهة أخرى (ثالثاً).

أولاً - التعريف بلجنة الطعن:

أجاز الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار منذ إنشائه للمستثمرين، في حالة عدم الرد من قبل الوكالة على طلبات المزايا الخاصة بهم، أو اعتراضهم على القرارات التي اتخذت بشأنها، أن يقدموا طعناً لدى السلطة الوصية، وذلك طبقاً لأحكام المادة 4/7 والتي تنص على أن: « في حالة عدم الرد من قبل الوكالة أو الاعتراض على قرارها، يمكن أن يقدم المستثمر طعناً لدى السلطة الوصية على الوكالة التي يتاح لها أجل أقصاه خمسة عشر (15) يوماً للرد عليه ... »⁽²⁾.

رغم وضوح هذا النص بشأن تكريس حق الطعن ضد القرارات المتعلقة بالمزايا وتعداده لحالات تقديم هذا الطعن، إلا أنه جاء غامضاً بشأن الجهة التي يقدم أمامها هذا الطعن، إذ أسنده للجهة التي تمارس الوصاية على الوكالة، وهذا رغم أن الوكالة تخضع لوصاية مزدوجة⁽³⁾، فهي من جهة تخضع لوصاية رئيس الحكومة، ومن جهة أخرى

1 - انظر المادة 7 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق.

2 - هذا على غرار المرسوم التشريعي رقم 93-12 الذي نصت المادة 2/9 منه على أن « في حالة الاحتجاج على قرار الوكالة، يمكن للمستثمر أن يرفع طعناً أمام السلطة الوصية على الوكالة المنصوص عليها في المقطع الأول من المادة 7 أعلاه والتي منح لها أجل للرد أقصاه خمسة عشر 15 يوماً ويكون القرار غير قابل للطعن القضائي ». «

3 - راجع بشأن خضوع الوكالة للوصاية المبحث الأول من هذا الفصل.

لوصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، وهذا على عكس المرسوم التشريعي رقم 93-12 الذي حدد بدقة أن الجهة المختصة بالنظر في هذا الطعن وهي رئيس الحكومة⁽¹⁾.

تقرر أمام هذا الغموض، وحتى لا يتردد المستثمرين في ممارسة حق الطعن الإداري ضد القرارات المتعلقة بالمزايا، مراجعة نص المادة 7 سالف الذكر من خلال الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والذي ألغى الفقرة الرابعة من المادة 7 وعوضها بالمادة 7 مكرر التي جاء فيها ما يلي: «يجوز حق الطعن للمستثمرين الذين يرون أنهم غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا، من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا الأمر، وكذا للأشخاص الذين يكونون موضوع إجراء سحب تمت مباشرته تطبيقاً للمادة 33 أدناه.

يمارس هذا الطعن لدى لجنة تحدد تشكيلتها وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم.

ويمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر...».

سمح هذا النص بنقل اختصاص الطعن الإداري في القرارات المتعلقة بالمزايا من السلطة الوصية عن الوكالة إلى لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار، وتكملة لهذا النص وتطبيقاً له أصدر المرسوم التنفيذي رقم 06-357 الذي عرف أكثر بهذه اللجنة فضبط تشكيلتها (I)، ونظمها (II) وحدد اختصاصاتها من خلال مجموعة من المواد (III).

I - تشكيل اللجنة:

تتشكل اللجنة طبقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها من الأعضاء الآتي ذكرهم:

- الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أو ممثله رئيساً.

1 - انظر في هذا الشأن المادة 2/9 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات، مرجع سابق. والمادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة...، مرجع سابق.

- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية عضوا.

- ممثل عن الوزير المكلف بالعدل عضوا.

- ممثلين عن الوزير المكلف بالمالية عضوان.

- ممثل عن الوزير المعني بالاستثمار موضوع الطعن.

يلاحظ من خلال هذه التشكيلة أن اللجنة تضم 5 أعضاء دائمين وهم ممثلين عن الوزارات الأساسية في الدولة، مع تفصيل وزارة المالية عن باقي الوزارات وتمثيلها بممثلين اثنين، أما العضو الممثل للوزير المعني بالاستثمار موضوع الطعن فهو يتغير بتغير موضوع الطعن، فمثلا إذا كان الاستثمار يتعلق بإنتاج سلعة معينة فإن ممثل لوزير الصناعة هو الذي سوف يستدعى إلى تشكيلة اللجنة، أما إذا كان الاستثمار يتعلق بتقديم خدمات معينة كالاستثمار في القطاع الصحي مثلا، فإن ممثل عن وزير الصحة هو الذي سيستدعى لتكملة تشكيلة اللجنة. وعندما يتعلق الأمر بالاستثمار في القطاع المصرفي والمالي بشكل عام، فإنه باعتبار الوزارة المشرفة على هذا القطاع ممثلة بممثلين وبشكل دائم في اللجنة، فإن تشكيلتها عندما تنتظر في الطعون التي سيقدمها مستثمري هذا القطاع ستتوقف عند أعضائها الدائمين فقط.

يمكن لرئيس اللجنة أن يستعين بخبراء أو بأي شخص يمكنه بحكم كفاءاته الخاصة أن يساعد أعضاء اللجنة في أداء المهام المسندة إليه، لا يعتبر هؤلاء الخبراء أو الأشخاص أعضاء في اللجنة وإنما مجرد خبراء أو مستشارين ينحصر دورهم في مساعدة أعضاء اللجنة وتقديم الاستشارة لهم، لذلك يعين هؤلاء بقرار من رئيس اللجنة مباشرة.

يعين أعضاء اللجنة بموجب قرار من الوزير المكلف بترقية الاستثمارات بناءً على اقتراح من الوزير المعني⁽¹⁾ لمدة غير محدودة، تتوقف على استقرار الحكومة وعدم تغير الوزير المكلف بترقية الاستثمارات فيها، وتوافق قرارات اللجنة وآرائها مع الموقف السياسي

1 - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة...، مرجع سابق.

لهذه الحقيبة الوزارية، وعلى ذلك تعتبر اللجنة - على غرار المجلس الوطني للاستثمار - امتداد للحكومة وهيئة للتعبير عن إرادتها ومواقفها السياسية والاقتصادية.

II - تنظيم اللجنة:

يوجد مقر لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار بمقر الوزارة المكلفة بترقية الاستثمارات، تتولى أمانة اللجنة المديرية العامة للاستثمارات الموجودة بالوزارة⁽¹⁾. خصصت اللجنة بعد إنشائها مباشرة اجتماعها الأول للمصادقة على نظامها الداخلي، بعد ذلك أصبحت اللجنة لممارسة نشاطها أي النظر في الطعون المتعلقة بالمزايا⁽²⁾.

تجتمع لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار كلما تم إخطارها طبقا للمادة 7 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار من قبل كل مستثمر يرى أنه غبن بشأن الاستفادة من المزايا، من الإدارة أو الهيئة مكلفة بتنفيذ قانون الاستثمار، وكذا كل مستثمر صدر في حقه مقرر يقضي بسحب المزايا الممنوحة له.

تعمل اللجنة وفقا للقواعد المتعارف عليها عند كل اللجان والأجهزة الإدارية بشكل عام، ولذلك طبقا للمادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 357-06 المنظم لها، لا تصح مداولاتها إلا بحضور ثلاثة من أعضائها على الأقل، تصادق اللجنة على آرائها وتوصياتها بأغلبية أصوات أعضائها الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا⁽³⁾.

III - مجالات اختصاص اللجنة:

حددت المادة 7 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار مجالات اختصاص لجنة الطعن، فجعلتها تنتظر في الطعون التي يقدمها المستثمرين

1 - المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 357-06 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة...، المرجع السابق.
2 - حسان نادية، "دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2008، ص 105.
3 - المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 357-06 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن...، مرجع سابق.

الذين غبنوا بشأن الاستفادة من المزايا من الإدارة أو الهيئة المكلفة بتنفيذ قانون الاستثمار، والطعون التي يقدمها المستثمرون الذين صدر في حقهم قرار يقضي بسحب المزايا التي منحت لهم.

1 - الطعن بسبب الغبن بشأن الاستفادة من المزايا: لا ينتهي دائما تقديم المستثمر لطلب الحصول على المزايا برد إيجابي وبحصول المستثمر على كل المزايا المطلوبة، كما سبق توضيحه، لذلك يجوز للمستثمر في كل مرة رأى أنه تم الإجحاف في حقه في موضوع المزايا، أن يقدم طعنا بذلك أمام لجنة الطعن، والإجحاف الذي قد يتعرض له المستثمر في هذا الإطار لا يخرج عن إحدى هذه الحالات⁽¹⁾:

- صدور قرار إيجابي من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو من المجلس الوطني للاستثمار، يقضي بمنح بعض مزايا مرحلة الإنجاز دون البعض الآخر.

- صدور قرار سلبي من الوكالة أو من المجلس بحسب الحالة يقضي برفض منح مزايا مرحلة الإنجاز.

- عدم رد الوكالة على طلب منح مزايا الإنجاز إذا كان ذلك يدخل ضمن اختصاصها أو عدم رد المجلس الوطني للاستثمار عندما تكون قيمة الاستثمار تتجاوز 1500.000.000 دج. لكن في هذه الحالة يصعب على المستثمر إثبات أن هذا السكوت يعتبر رفضا، لأن القانون لم يلزم لا الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ولا المجلس الوطني للاستثمار بأجل معين لاتخاذ ضمنه قراره وتبليغه للمعني، لذلك فإن آجال تقديم الطعن في هذه الحالة لا يمكن أن يقل عن شهرين ابتداءً من تاريخ الإخطار⁽²⁾، أي تاريخ تقديم الطلب أمام الهيئة، في حين كان أجل تقديم هذا الطعن في إطار الأمر رقم 08-06 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، ضيقا تسمح للمستثمرين بمخاصمة هذا السكوت بمجرد أن تتجاوز الوكالة

1 - حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة...، مرجع سابق، ص ص 107 - 108.

2 - انظر المادة 5/59 من الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

الوطنية لتطوير الاستثمار أجل 15 يوما دون رد⁽¹⁾.

- صدور قرار إيجابي من الوكالة يقضي بمنح بعض مزايا مرحلة الاستغلال دون البعض الآخر.

- صدور قرار سلبي من الوكالة يقضي برفض منح مزايا مرحلة الاستغلال.

- عدم الرد على طلب مزايا مرحلة الاستغلال: على غرار طلبات مرحلة الإنجاز، لم تلزم التعديلات التي أُدخلت على قانون الاستثمار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والمجلس الوطني للاستثمار بأجل معين للرد في إطاره على طلبات مزايا مرحلة الاستغلال التي تتلقاها، لذلك يتعين على المستثمرين في هذه الحالة أيضا انتظار أجل شهرين على الأقل من تاريخ تقديمهم للطلب حتى يباشروا إجراءات الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار، في حين كان بإمكانهم مباشرتها في إطار الأمر رقم 06-08 بمجرد أن تتجاوز الوكالة أجل 15 يوما من تلقيها الطلب دون رد عليه⁽²⁾.

2 - الطعن بسبب اتخاذ قرار سحب المزايا: تتخذ الوكالة قرار سحب المزايا، كما

تم توضيح ذلك سابقا في حالات محددة قانونا⁽³⁾ تتمثل في:

- بناء على طلب من المستثمر.

- تنفيذًا لحكم قضائي نهائي أو لقرار تحكيم نافذ، أو لقرار لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار.

1 - انظر المادة 5 من الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - راجع في هذا الشأن المادة 5 من الأمر رقم 06-08، المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، وكذلك طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة الجزائر، 2005 - 2006، ص ص 243 - 244.

3 - انظر المادة 33 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق. والمادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب...، مرجع سابق.

- في حالة عدم احترام المستثمر لالتزاماته المنصوص عليها في قانون الاستثمار أو عدم احترامه للالتزامات التي تعهد بها.

يمارس حق الطعن أمام اللجنة ضد القرارات المتعلقة بسحب المزايا المتخذة وفقا للحالة الأخيرة فقط، أي عندما يتخذ قرار سحب المزايا من طرف الوكالة باعتبارها سلطة ضبط للقمع الإداري للتجاوزات التي يقوم بها المستثمر⁽¹⁾، والمتمثلة في عدم احترامه للالتزامات المنصوص عليها في قانون الاستثمار أو الالتزامات التي تعهد بها عند منحه المزايا، لأن قرارات السحب وفقا للحالتين الأولى والثانية لا تعبر عن رغبة الوكالة، وإنما هي تنفيذا لرغبة أخرى، بالتالي لا يمكن متابعة الوكالة بسببها أمام اللجنة.

ثانيا - الإجراءات والقواعد التي يخضع لها الطعن أمام اللجنة:

تخضع الطعون التي يرفعها المستثمرين أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار إلى مجموعة من الإجراءات والقواعد. ورد بعضها في قانون الاستثمار وبعضها الآخر في المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن... يمكن تصنيف هذه القواعد والإجراءات إلى قواعد إجرائية يلتزم بها المستثمرين (I) وقواعد إجرائية تلتزم بها لجنة الطعن (II).

I - القواعد الإجرائية التي يلتزم بها المستثمر:

يتعين على المستثمر حتى تقبل لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار الطعن الذي يرفعه إليها وتتنظر فيه أن يقدم هذا الطعن ضمن أجل معين، وأن يقدمه في شكل عريضة يودعها عند اللجنة.

1 - احترام ميعاد تقديم الطعن: فرض القانون على المستثمر الذي يرغب في تقديم طعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار التقيد بآجال معينة لتقديمه في إطارها، تختلف هذه الآجال بحسب حالة اتخاذ الإدارة لقرار وحالة صمتها وعدم

1 - حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة...، مرجع سابق، ص 108.

اتخاذ أي قرار، إذ تنص في هذا الإطار المادة 7 مكرر/4⁽¹⁾ على ما يلي « **يجب أن يمارس هذا الطعن خلال الخمسة عشر (15) يوما التي تلي تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج وفي حالة صمت الإدارة أو الهيئة المعنية فإن الأجل لا يمكن أن يقل عن شهرين (2) ابتداء من تاريخ الإخطار...** »، عليه يجب على المستثمر أن يقدم طعنه خلال 15 يوما من تبليغه القرار المتعلق بالمزايا أو قرار سحب المزايا وأن يقدمه في أجل لا يقل عن شهرين، ابتداءً من تاريخ الإخطار في حالة صمت الإدارة أو الهيئة المعنية، وتقتضي حالة السكوت مبادرة المستثمر اللجوء إلى الإدارة المعنية للحصول على قرار منها⁽²⁾.

يعتبر التوسيع في آجال تقديم الطعن في حالة الصمت ضماناً للمستثمرين وتوسيعاً لنطاق حقهم في ممارسة الطعن أمام اللجنة، هذا بعدما كان الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار يسوي بشأن هذه الآجال بين حالة صدور القرار وحالة الصمت، حيث كان يمنح المستثمرين أجل 15 يوما يبدأ حسابها من تاريخ تبليغ القرار محل الاحتجاج بالنسبة للحالة الأولى، و 15 يوما كذلك يبدأ حسابها من تاريخ الإخطار بالنسبة للحالة الثانية⁽³⁾.

2 - إخطار لجنة الطعن بموجب عريضة: يجب أن يتم إخطار لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار من قبل المستثمر المعني، يتم هذا الإخطار طبقاً للمادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 في شكل عريضة، ينبغي أن تتضمن هذه العريضة مجموعة من البيانات الجوهرية تتمثل في:

- اسم مقدم العريضة وعنوانه وصفته.

- مذكرة تعرض الوقائع والوسائل.

1 - هذا حسب التعديل الذي أدخل عليها بموجب المادة 59 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

2 - حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة...، مرجع سابق، ص 110.

3 - المادة 5 من الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

كما يجب أن ترفق هذه العريضة بكل الوثائق والمستندات الثبوتية.

يمكن إلى جانب البيانات الجوهرية السالف ذكرها، تضمين هذه العريضة بيانات أخرى، إذا رأى المستثمر أنها مهمة وتساعد في طعنه.

لم توضح المادة 5 السالف ذكرها عدد النسخ التي ينبغي على المستثمر إيداعها، لكن المنطق يقتضي أن تودع في نسختين على الأقل، مادام سيتم إرسال نسخة منها إلى الإدارة المعنية⁽¹⁾ باعتبارها معنية بالنزاع وملزمة بتقديم ملاحظاتها. كما لم توضح هذه المادة الطريقة التي يتم بها تقديم هذه العريضة، مما يعني أنه على المستثمر إيداع العريضة في مقر اللجنة مباشرة، هذا عكس ما قضى به المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات...، الذي سمح بإرسال عريضة الطعن إلى رئيس الحكومة بالبريد مع الإشعار بالاستلام⁽²⁾.

II - القواعد الإجرائية التي تلتزم بها اللجنة:

بعد استلام اللجنة للطعن الذي قدمه المستثمر تقوم بإرسال نسخة منه إلى الإدارة المعنية التي طعن ضد قرارها أو موقفها، وبعدها تتداول وتتخذ قرار بشأنه.

1 - إرسال نسخة من ملف الطعن إلى الإدارة المعنية: تتبع لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار عند نظرها في الطعون التي ترفع إليها قواعد تشبه بعضها القواعد المعمول بها أمام الجهات القضائية، من بين هذه القواعد الالتزام بمبدأ الوجاهية، وتحقيقاً له يتعين على رئيس اللجنة أن يرسل نسخة من ملف الطعن إلى الإدارة أو الهيئة المعنية بهذا الطعن حتى يتسنى لها تقديم دفاعها، ويجب على هذه الأخيرة أن تقدم ملاحظاتها خلال 15 يوما التي تلي تسلمها الملف⁽³⁾.

1 - حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة...، مرجع سابق، ص 111.

2 - انظر المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة...، مرجع سابق.

3 - المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن...، مرجع سابق.

2 - فصل اللجنة في الطعن: تتداول لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار

في الطعون التي ترفع إليها بتشكيلة جماعية ينبغي أن يحضر فيها ثلاثة من أعضائها على الأقل، ويتعين عليها أن تثبت في هذه الطعون طبقاً للمادة 7 مكرر في أجل أقصاه شهر من تاريخ إخطارها⁽¹⁾، في حين ألزمها المرسوم التنفيذي رقم 06-357 بالبت في هذه الطعون خلال 30 يوما التي تلي تقديمها⁽²⁾.

خلق وجود هذا الاختلاف بين نص المادة 7 مكرر الذي اعتمد في حساب الميعاد على الأشهر، ونص المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 الذي اعتمد الحساب بالأيام، اختلافا في المواعيد التي تخضع لها اللجنة، حيث عند الاعتماد على النص التشريعي، فإنه قد تكون للجنة مهلة 28 يوما أو 30 يوما أو 31 يوما للفصل في الطعن الذي تتلقاه، في حين قيدها النص التنظيمي بـ30 يوما في كل الأحوال.

يجب للقضاء على هذا التناقض إيجاد تناسق بين النصوص التشريعية والتنظيمية وتعديل النص التنظيمي المنظم للجنة بشكل يتوافق مع قواعد قانون الاستثمار، لأن النصوص التنظيمية ينبغي أن يبقى هدفها تفسير النصوص التشريعية لا خلق قواعد جديدة، خاصة وأن الآجال من النظام العام⁽³⁾.

ينتهي عمل اللجنة عند كل طعن باتخاذها قرار بشأنه، يتخذ هذا الأخير إحدى الصورتين⁽⁴⁾:

الصورة الأولى: رفض الطعن بسبب قيامه خارج الآجال القانونية أو لعدم تأسيسه: عندما تنتهي اللجنة بشأن الطعن الذي قدمه المستثمر أمامها إلى رفض هذا الطعن لقيامه خارج المواعيد القانونية، أو لرفضه لعدم التأسيس، يكون بذلك المستثمر قد أستنفذ حقه

1 - نص المادة 59 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

2 - المادة 9 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن...، مرجع سابق.

3 - حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة...، مرجع سابق، ص 113.

4 - المرجع نفسه، ص ص 107 - 108.

في التظلم من القرار محل الطعن، وفي هذه الحالة لا يبقى لهذا المستثمر سوى اللجوء إلى القضاء للتصدي لذلك القرار.

- قبول الطعن والحكم لصالح المستثمر: أما في الحالة العكسية وعند حكم اللجنة لصالح المستثمر، فتتص المادة 7 مكرر/4 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي: «... يكون لقرارها الحجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن» كما تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357 على ما يلي: «في حالة ما إذا أقرت اللجنة بحق المستثمر الطاعن يصبح قرارها ملزماً بإزاء الإدارة أو الهيئة محل الطعن»، وعليه فإنه إذا كان سبب الطعن هو غبن المستثمر بشأن المزايا تلتزم الإدارة المعنية بإلغاء القرار محل الغبن، وإذا كان الطعن بسبب سحب قرار منح المزايا تلتزم بإلغاء هذا السحب وتمكين المستثمر من جديد من المزايا التي منحت له.

ثالثاً - غموض طبيعة الطعن أمام اللجنة:

أنشأ قانون الاستثمار لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار فأُسند لها مهمة النظر في الطعون التي يرفعها إليها المستثمرين من دون أن يوضح طبيعة هذه الطعون، مما فتح المجال أمام إمكانية تكييفها على أنها تظلم إداري سابق (I) أو تسوية شبه قضائية (II).

I - الطعن أمام لجنة تظلم إداري سابق:

يعرّف التظلم الإداري عموماً على أنه إجراء يوجه من ذي الشأن، ضد قرار غير مشروع للإدارة من أجل إعادة النظر في ذلك القرار، يتخذ هذا التظلم إما شكل تظلم رئاسي أو تظلم ولائي، يقصد بالتظلم الرئاسي ذلك التظلم الذي يوجه إلى الجهة الإدارية التي تعلو مباشرة الجهة التي أصدرت القرار، أما التظلم الولائي فيقصد به ذلك الذي يوجه إلى السلطة نفسها التي أصدرت القرار⁽¹⁾.

1 - طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، مرجع سابق، ص ص 245 - 246.

كان التظلم الإداري إجراءً ضرورياً لمباشرة الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى الإلغاء بصفة خاصة، لكنه في إطار قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالي، أصبح إجراء اختياريًا طبقاً للمادة 830 سواء أمام المحاكم الإدارية أو أمام مجلس الدولة⁽¹⁾.

وبالنظر إلى الطعن المقرر في قانون الاستثمار أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار، فإنه يشبه التظلم الإداري المسبق من عدة زوايا، أهمها:

- رغم أن المشرع لم يصف الطعن أمام اللجنة بالتظلم بشكل صريح، إلا أنه أدرجه قبل حق الطعن القضائي ودون المساس به مما يعني أنه قصد من الأول تظلم إداري والثاني طعن قضائي.

- كان هذا الطعن في البداية يمارس أمام رئيس الحكومة باعتباره السلطة الوصية على الوكالة، فهو إذن شكل من أشكال التظلم الإداري الرئاسي.

- يعتبر هذا الطعن على غرار التظلم الإداري اختياري بحيث يمكن للمستثمر اختيار مباشرته أولاً قبل مباشرة الدعوى أمام القضاء، في هذه الحالة ينتظر المستثمر نتيجة هذا التظلم، فإذا كانت لصالحه سوف تلتزم الإدارة المعنية بتصحيح الوضع⁽²⁾، مما يعني أنه ليس بحاجة إلى الطعن القضائي.

لم يلزم القانون المستثمر باستعمال حقه في الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار ثم اللجوء إلى القضاء، مما يعني أنه يمكنه أن يباشر الطعنين معا وفي الوقت نفسه، لكن في هذه الحالة قد يثار إشكال عند صدور قراراتين متناقضتين في الطعنين؛ واحد يؤكد طلبات المستثمر ويقر بها والثاني يرفضها، فأى القرارات يؤخذ بعين

1 - إذ تنص المادة 830 على أن « يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في أجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه... » انظر قانون رقم 09-08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 7 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق.

الاعتبار وتلتزم به الإدارة المعنية بالطعن، فهل تلتزم بقرار اللجنة طبقاً للمادة 7 مكرر من قانون الاستثمار أم أنها ستلتزم بالقرار القضائي⁽¹⁾.

- إذا فضل المستثمر استعمال حقه في اللجوء إلى القضاء مباشرة قبل استعمال حقه في الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار، فإنه إلى حين فصل القضاء في طعنه يكون قد فقد حقه في اللجوء إلى اللجنة نتيجة لفوات ميعاد ذلك، باعتبار أنه ملزم بتقديم الطعن أمامها في أجل 15 يوما التي تلي تبليغه بالقرار، أو في أجل لا يقل عن شهرين من تاريخ تقديمه الطلب في حالة عدم تلقيه أي قرار⁽²⁾، خاصة وأن المشرع لم يعتبر مباشرة الإجراءات القضائية من شأنه توقيف المواعيد أو تعليقها، مما يعني بمفهوم المخالفة أنه يتعين على المستثمر أن يبدأ بالتظلم أمام اللجنة ثم اللجوء إلى القضاء.

II - الطعن أمام اللجنة تسوية شبه قضائية:

باعتبار أن المشرع لم يكيف صراحة طبيعة الطعن أمام اللجنة بالتظلم الإداري المسبق، فإنه يمكن اعتباره طعن شبه قضائي، وذلك بالنظر إلى الجهة التي تمارسه والإجراءات التي تتبعها عند ذلك.

إذا كان هذه الطعن في البداية يقترب من التظلم الرئاسي عندما كان يمارس أمام رئيس الحكومة، فإنه بإنشاء لجنة الطعن فقد هذه الخاصية وأصبح يقترب أكثر إلى الطعن شبه القضائي، باعتبار أن هذه الطعون ترفع أمام هيئات ليست من طبيعة قضائية حقيقية، ولكنها مع ذلك تراعي عند الفصل فيها بعض الإجراءات المعمول بها أمام القضاء⁽³⁾. وهو ما ينطبق على لجنة الطعن فهي ليست سلطة رئاسية على الأجهزة التي تنظر في الطعون الخاصة بها، كما أنها تعمل وفقاً لبعض المبادئ القضائية ومن بينها مبدأ الوجاهية.

1 - حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة...، مرجع سابق، ص 119.

2 - انظر المادة 5/59 من الأمر رقم 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

3 - نقلاً عن: حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة...، مرجع سابق، ص 118.

لهذا يتعين على المشرع رفع هذا الغموض وإعطاء تكييف دقيق للطعن الذي يمارسه المستثمر أمام لجنة الطعن، وتوضيح أكثر إجراءات ممارسة هذا الطعن.

الفرع الثاني

الطعن القضائي

إذا كان المشرع قد كرس حق اللجوء في الطعن الإداري من خلال الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار موضحا فيه الجهة التي يمارس أمامها هذا الطعن وبعض القواعد التي تحكمه، ثم اتخذ بشأن مسألة هذا الطعن مرسوم تنفيذي خاص⁽¹⁾، لتكملة تلك القواعد وتوضيحها أكثر بشكل يساعد المستثمر على فهم قواعد هذا الطعن ويسهل عليه مباشرتها، فإنه بشأن الطعن القضائي اكتفى بتكريس حق المستثمر في مخاصمة القرارات المرتبطة بالمزايا أمام القضاء بعدما كان المرسوم التشريعي رقم 93-12 يحرمه من ذلك (أولا)، لكن دون توضيح للجهة القضائية التي يمارس أمامها هذا الطعن ولا تحديد لإجراءات ومواعيد تقديمه (ثانيا) ولا لسلطات هذه الجهة القضائية على الإدارة المعنية في حال قبول الطعن (ثالثا).

أولا - تكريس حق الطعن القضائي:

لم يكرس المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار حق الطعن القضائي للمستثمرين إلى جانب حق الطعن الإداري، بل على العكس فإنه حصر طريقة مخاصمة القرارات المتعلقة بالمزايا في الطعن الإداري أمام رئيس الحكومة، ومنع بشكل صريح اللجوء إلى الطعن القضائي من خلال نص المادة 2/9 و3 منه على ما يلي: « وفي حالة الاحتجاج على قرار الوكالة يمكن المستثمر أن يرفع طعنا أمام السلطة الوصية على الوكالة المنصوص عليها ... »

1 - مرسوم تنفيذي رقم 06-357 المتضمن تشكيلة لجنة الطعن...، مرجع سابق.

ويكون القرار غير قابل للطعن القضائي».

أكدت على هذا الموقف المادة 2/35 من المرسوم التنفيذي رقم 94-319 المتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات... من خلال نصها على أن: **« وفي الحالة العكسية يعتبر مقرر الوكالة نهائيا وغير قابل للطعن القضائي طبقا لأحكام المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 والمذكور أعلاه ».**

أثارت هذه النصوص جدلا كبيرا، إذ هناك من انتقدها بشدة معتبرا أن عدم قابلية مقرر الوكالة للطعن القضائي يتنافى مع فكرة دولة القانون المكرسة دستوريا، والتي تقوم على مبدأ الفصل بين السلطات لا الوظائف، وتشكل خروجاً عن مبدأ المشروعية الذي يقضي بخضوع السلطة الإدارية للقانون⁽¹⁾، لأن دولة القانون تتنافى والحصانة القضائية المطبقة على أعمال السلطات العمومية.

كما يشكّل نص المادة 9 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 ونص المادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 94-319 انتهاكا صريحا لنص المادة 143 من الدستور الجزائري التي تمنح للعدالة حق النظر في الطعون المقدمة ضد أعمال السلطات العمومية⁽²⁾، خاصة وأن هذه القواعد تعتبر من النظام العام، لذلك لا يجوز استبعادها أو المساس بها لا من طرف السلطة التشريعية ولا من طرف السلطة التنفيذية لأي سبب كان⁽³⁾.

وعليه، فإن السلطة التشريعية بصياغتها للمادة 9 سالفة الذكر، والسلطة التنفيذية بحرمانها المستثمرين من حق الطعن من خلال المادة 35 المشار إليها سابقا قد انتهكتا

1 - يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمار الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، العدد 02، 2002، ص 37.

2 - تنص المادة 143 من دستور 1996 على ما يلي: « ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية ».

3 - BENNADJI Cherif, "Investissement, Etat de droit et suppression d'une voie de droit", Revue la lettre juridique, N° 25/26, 1995, pp 27, 28.

نقلا عن: طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، مرجع سابق، ص 251.

بشكل واضح أحكام الدستور، ومستأ بالضمانات الجوهرية المقررة للمستثمرين في الجزائر، وقوتا من سلطة الإدارة ونفوذها بشكل جعل المستثمرون يتخوفون من الإدارة التي لا حدود لسلطاتها ولا سبيل للحد من تعسفها⁽¹⁾.

بينما هناك من اكتفى باعتبار أن عدم قابلية مقرر الوكالة للطعن القضائي راجع بالأساس إلى ما تتمتع به الوكالة من سلطة تقديرية، كالبحت في الملائمة الاقتصادية للمشاريع، وهي سلطة لا تتطابق والصلاحيات التقليدية المخولة للجهاز القضائي الذي ليس من اختصاصه النظر في الملائمة، وإنما النظر فقط في مشروعية القرارات الإدارية⁽²⁾، والقاضي لا يملك لا الإمكانات ولا التكوين ولا التخصص لمراقبة قرارات منح المزايا أو رفضها، لأنها قرارات مبنية أساسا على تطبيق معايير وقواعد اقتصادية محضة⁽³⁾.

أمام قوة مبررات الموقف الأول وضعف تلك التي استند عليها الموقف الثاني، تدارك المشرع الوضع عندما وضع الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، والخطأ الذي وقع فيه عندما صاغ المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، فكرس حق الطعن القضائي إلى جانب الطعن الإداري لكل مستثمر لم ترد الوكالة على طلب منحه المزايا، أو أنها أصدرت قرارها وهو معترض عليه من خلال نص المادة 7 منه على ما يلي: « ... في حالة عدم الرد من قبل الوكالة أو الاعتراض على قرارها ... »

يمكن أن يكون قرار الوكالة موضوع طعن أمام القضاء .»

يعتبر بهذا الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار أول نص تشريعي كرس

1 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 394.

2 - BEN CHENEB A, "La loi algérienne du 5 Octobre 1993, relative a l'investissement", RTD, 1995, p 44.

نقلا عن: طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، مرجع سابق، ص 251.

3 - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie..., op.cit, p 394.

حق الطعن القضائي بشأن القرارات المتعلقة بالمزايا، لكن من دون أن يوضح كيفية ممارسة هذا الطعن ولا الجهة التي تنتظر فيه، احتفظت بالمبدأ ذاته التعديلات التي أدخلت على المادة 7 بحيث تم التأكيد بمقتضاها على حق اللجوء إلى القضاء في إطار الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 من خلال نص المادة 7 مكرر على ما يلي: « ... ويمارس هذا الطعن دون المساس بالطعن القضائي الذي يستفيد منه المستثمر ... ».

الفرق الوحيد بين النصين هو توسيع نطاق الحالات التي يلجأ بمقتضاها المستثمر إلى القضاء إذ لم يعد يقتصر في مخاصمة قرارات الوكالة فقط، وإنما أصبح من حقه أن يلجأ إلى القضاء كلما غبن بشأن الاستفادة من المزايا من قبل الوكالة أو أية هيئة أو إدارة مكلفة بتنفيذ قانون الاستثمار، وكلما اتخذ بحقه قرار يقضي بحرمانه من المزايا التي منحت له⁽¹⁾.

ثانيا - تقديم الطعن القضائي:

أقرّ الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الحق للمستثمر في اللجوء إلى القضاء وطلب حمايته للتصدي للهيئات الإدارية التي تتدخل في مجال منح المزايا⁽²⁾، لكن من دون تحديد للقواعد التي يقدم بها هذا الطعن، ولذلك يتعين البحث في نصوص قانونية أخرى غير هذا القانون لتحديد الجهة المختصة بالنظر في هذا الطعن (I) وشروط وإجراءات تقديم هذا الطعن (II).

I - الجهة التي يقدم أمامها الطعن القضائي:

تتخذ القرارات المتعلقة بالمزايا من قبل المجلس الوطني للاستثمار ومن قبل الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، يهدف حق الطعن القضائي المكرس في قانون الاستثمار إلى مخاصمة هذه الأجهزة أمام القضاء نتيجة للغبن الذي ألحقته بالمستثمر

1 - المادة 6 من الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 7 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

بشأن الاستفادة من المزايا أو نتيجة لاتخاذ قرار سحب المزايا ضده، إذا تم الرجوع إلى الطبيعة القانونية لهذه الأجهزة فإنه بالنسبة للمجلس الوطني للاستثمار فهو هيئة منشأة لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، ويتكون من مجموعة من الوزراء ويوضع تحت سلطة ورئاسة الوزير الأول⁽¹⁾.

يعتبر بحكم هذه العناصر المجلس الوطني للاستثمار هيئة إدارية مركزية، بالتالي فقراراته لا يمكن أن تكون إلا قرارات إدارية مركزية⁽²⁾، وعليه فإن الطعن في القرارات المتعلقة بالغبن في منح المزايا التي يمنحها المجلس الوطني للاستثمار، لا ترفع إلا أمام مجلس الدولة باعتباره المؤهل قانونا للفصل في الطعون ضد القرارات الإدارية المركزية، وذلك طبقا للمادة 1/9 من القانون العضوي المنشئ له⁽³⁾، وكذا طبقا للمادة 901 من ق. إ. م. إ. والتي تنص على أن « يختص مجلس الدولة بدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية ... ».

أما بالنسبة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار باعتبار أن المشرع كيفها صراحة على أنها مؤسسة عمومية، ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتوضع تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات⁽⁴⁾ ومقرها في مدينة الجزائر⁽⁵⁾، فإنه وطبقا للمادة 800 من ق. إ. م. إ. التي تنص على أن: « المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية ».

تختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للاستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية

1 - المادة 18 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

2 - طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، مرجع سابق، ص 252.

3 - انظر المادة 1/9 من القانون العضوي رقم 01-98 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، مرجع سابق.

4 - المادة 21 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

5 - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة...، مرجع سابق.

طرفاً فيها»، فإنّ الطعن في القرارات المتعلقة بمنح المزايا أو سحبها التي تصدرها الوكالة سيرفع أمام المحاكم الإدارية.

II - شروط وإجراءات تقديم الطعن القضائي:

باعتبار قانون الاستثمار لم يحدد شروط وإجراءات خاصة لمباشرة الطعن القضائي المنصوص عليه في المادة 7 مكرر منه، فإنّ هذا الطعن سيخضع للقواعد العامة المقررة في ق.إ.م.إ. من حيث عدم إلزامية التظلم المسبق فيه، مواعيد تقديمه والشكل الذي يقدم بمقتضاه.

1 - التظلم غير إلزامي: تنص المادة 830 ق.إ.م.إ على ما يلي: «يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الآجال المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه.

يعد سكوت الجهة الإدارية المتظلم أمامها عن الرد، خلال شهرين (2)، بمثابة قرار بالرفض ويبدأ هذا الأجل من تاريخ تبليغ التظلم.

وفي حالة سكوت الجهة الإدارية، يستفيد المتظلم من أجل شهرين (2)، لتقديم طعنه القضائي، الذي يسري من تاريخ انتهاء أجل الشهرين (2) المشار إليه في الفقرة أعلاه.

في حالة رد الجهة الإدارية خلال الأجل الممنوح لها، يبدأ سريان أجل شهرين (2) من تاريخ تبليغ الرفض ...».

كما تنص المادة 907 من القانون ذاته على أنّ: «عندما يفصل مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة، تطبق الأحكام المتعلقة بالآجال المنصوص عليها في المواد من 829 إلى 832 أعلاه»، طبقاً لهذه المواد لا يعتبر التظلم الإداري المسبق شرطاً لمباشرة المستثمر دعواه أمام مجلس الدولة عند مخاصمته لقرار صادر من المجلس الوطني للاستثمار، ولا أمام المحكمة الإدارية عند مخاصمته لقرار أصدرته الوكالة الوطنية

لتطوير الاستثمار، هذا بعدما كان يعتبر التظلم قبل صدور ق. إ. م. إ. الحالي شرط إلزامي عن مخاصمة قرارات الإدارات المركزية.

بهذا وضعت هذه المواد حدا للتناقض الذي كان قائما بين قانون الإجراءات المدنية الذي يفرض التظلم الإداري المسبق بالنسبة للقرارات الإدارية المركزية، وقانون الاستثمار الذي أعطى الحرية للمستثمر في الاختيار ما بين الطعن الإداري والطعن القضائي في ظل غياب تدرج بين الطعنين، وجعلهما في المرتبة نفسها مع عدم تقييد لجوء المستثمر إلى القضاء بالتظلم المسبق، سواءً تعلق الأمر بالطعن ضد قرار الوكالة أو بطعن ضد قرار المجلس الوطني للاستثمار⁽¹⁾.

2 - ميعاد تقديم الطعن: يخضع ميعاد تقديم الطعن القضائي ضد القرارات المتعلقة بالمزايا، سواءً صدرت هذه الأخيرة عن المجلس الوطني للاستثمار أو عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إلى القواعد المنصوص عليها في ق. إ. م. إ.، وبناء عليها يتعين على المستثمر عندما يكون لديه القرار أن يقدم طعنه أمام مجلس الدولة أو أمام المحكمة الإدارية بحسب الحالة في أجل 4 أشهر، تسري من تاريخ تبليغه الشخصي بالقرار أو من تاريخ نشره⁽²⁾، أما في حالة سكوت الجهة المعنية وعدم تقديمها له أي قرار خلال مدة شهرين من تاريخ تقديم التظلم أمامها، يعد سكوتها قرارا بالرفض، وفي هذه الحالة يتعين عليه أن يقدم طعنه أمام مجلس الدولة في أجل شهرين تبدأ سريانها من تاريخ انتهاء أجل الشهرين المقرر لتقديم التظلم⁽³⁾.

3 - شكل الطعن وإجراءاته: يختلف شكل الطعن والإجراءات التي يتبعها المستثمر عند مباشرته باختلاف الجهة التي يتقاضى أمامها.

عندما يرفع الطعن ضد قرار المجلس الوطني للاستثمار أمام مجلس الدولة⁽⁴⁾،

1 - طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، مرجع سابق، ص 252.

2 - المادة 829 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

3 - المادة 830 من القانون نفسه.

4 - لتوضيح أكثر بشأن الشروط الشكلية والإجرائية الواجب التقيد بها عند مخاصمة قرارات المجلس الوطني للاستثمار أمام مجلس الدولة، راجع بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 215 - 246.

يتعين عليه أن يقدم الطعن بموجب عريضة مكتوبة موقعة من محام معتمد لدى مجلس الدولة⁽¹⁾.

أما عندما يطعن في قرار أصدرته الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أمام المحكمة الإدارية، فإنه يرفع الدعوى بعريضة مكتوبة وموقعة من محام. يخضع كلا الطعنين لقواعد إجرائية مشتركة أهمها:

- يجب أن تتضمن عريضة الطعن في كلتا الحالتين جميع البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق. إ. م. إ.⁽²⁾.

- تودع هذه العريضة مع نسخة منها بملف القضية وعند الضرورة يأمر رئيس تشكيلة هيئة الحكم بتقديم نسخ إضافية.

- يجب أن ترفق عريضة الطعن بالقرار الإداري المطعون ما لم يوجد مانع مبرر⁽³⁾، بحيث إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة.

- تودع هذه العريضة سواء كانت موجهة لمجلس الدولة أو للمحكمة الإدارية بأمانة ضبط المحكمة الإدارية مقابل دفع الرسم القضائي.

ثالثا - الفصل في الطعن القضائي:

بعد تقديم المستثمر للطعن القضائي أمام مجلس الدولة أو أمام المحكمة الإدارية بحسب الحالة يتم التحقيق فيه وفقا للقواعد المقررة في المواد من 838 إلى 873 من ق. إ. م. إ.، ثم الفصل فيه بعدها طبقا للمواد 874 إلى 876 من القانون نفسه.

1 - المادة 905 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.
2 - تتمثل هذه البيانات في: الجهة القضائية التي ترفع إليها الدعوى، اسم ولقب المدعي وموطنه، اسم ولقب وموطن المدعى عليه، الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي، عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، الإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

3 - المادة 819 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

يترتب على فصل المحكمة الإدارية أو مجلس الدولة في الطعن الذي قدمه المستثمر صدور قرار قضائي يكون منطوقه إما تأييد القرار الإداري المطعون فيه، مما يعني بقاءه ساري المفعول ومنتجا لكل آثاره القانونية، ولا يبقى أمام المستثمر سوى تنفيذه.

أو الحكم بإلغاء القرار الإداري محل الطعن مما يفرض على المجلس الوطني للاستثمار أو على الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إلغاء القرار محل الطعن، وهذا طبقا لنص المادة 145 من الدستور التي تفرض على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ الأحكام القضائية، لذلك يتعين على كل من المجلس الوطني للاستثمار أو الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار إذا كان الطعن بسبب غبن في المزايا أن يراجع موقفه، ويمنح المستثمر المزايا المطلوبة وأن تلغي الوكالة قرارها إذا كان الطعن بسبب سحب المزايا، وتمكن المستثمر من جديد من المزايا التي كان يتمتع بها.

لكن قد يتمتع الجهاز الإداري المعني من الانصياع للقرار القضائي، فإنه برفضه هذا يكون قد خالف القانون وفتح أمام المستثمر إمكانية مساءلة هذا الجهاز الإداري بدعوى التعويض لامتناعه عن تنفيذ القرار القضائي، لأنه بامتناعه ذلك يكون قد وقع في خطأ يولد مسؤوليته باعتباره معني بالتنفيذ، كما يمنح للمستثمر حق مخاصمة كل قرار إداري متخذ بصفة مخالفة للقرار القضائي⁽¹⁾.

لكن تبقى هذه الحالة مجرد فرضية إذ من المستبعد أن تذهب الأجهزة المكلفة بترقية وتطوير الاستثمار إلى حد رفض الانصياع للقرارات القضائية، وهي التي تسعى لجذب المستثمرين وتحفيزهم على الاستثمار في الجزائر.

1 - طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، مرجع سابق، ص 255.

خاتمة:

أثبتت التجربة الاقتصادية الجزائرية عدم نجاعة سياسة الدولة المهيمنة والمحتكرة للنشاط الاقتصادي، لذلك اضطرت الدولة لمراجعة هذه السياسة، فأجبرت على إعادة النظر في طريقة تدخلها ومعاملة الاستثمار الخاص.

فرضت تحديات الواقع الاقتصادي المعاصر على الدولة الجزائرية أن تتسحب تدريجياً من النشاط الاقتصادي، وذلك عن طريق تنازلها عن جزء من هذا النشاط لفائدة المتعاملين الاقتصاديين الخواص القادرين على الانخراط في ظل هذا الواقع الاقتصادي والتأقلم مع قواعده. وأن تعتمد في جزء آخر من هذا النشاط رؤية مغايرة، قوامها رفع الاحتكار عن هذه النشاطات والسماح للقطاع الخاص بالالتحاق بها مع احتفاظ الدولة بسلطة مراقبة وتتبع نشاطه عن قرب.

تغيرت مكانة ودور الدولة في هذه النشاطات فتحوّلت من دولة متدخلة إلى دولة ضابطة تسعى إلى تأطير هذه النشاطات من خلال فرض فيها احترام التوازن بين المصالح المتعرضة، أي أنّ الدولة لم تتسحب كلياً من هذه النشاطات ولكنها غيرت من شكل حضورها وطريقة معاملة الاستثمار فيها، فأصبحت توطر هذه النشاطات وتتعامل معها وفقاً لآليات الضبط الاقتصادي، ومن أبرز هذه النشاطات النشاط المصرفي.

يعتبر النشاط المصرفي من أهم النشاطات المالية وأكثرها حركة وديناميكية وتأثيراً على الاستقرار الاقتصادي للدولة في الجزائر، لهذا اهتمت السلطات بهذا القطاع كثيراً. فجعلت منه محورا جوهريا للإصلاحات الاقتصادية ومجالا خصبا لتجربة الأفكار والمبادئ الليبرالية.

حظى الاستثمار في هذا القطاع الاستراتيجي الحساس بمعاملة إدارية خاصة، واختلفت عن المعاملة الإدارية المقررة للاستثمار في باقي القطاعات الاقتصادية، كما اختلفت في العديد من جوانبها عن المعاملة المقررة للاستثمار المصرفي في الدول الأخرى، فبرزت هذه المعاملة وفقاً لمظهرين أساسيين:

تمثل الأول في إدخال آليات وأدوات الضبط الاقتصادي على القطاع المصرفي، فرفع الاحتكار العمومي عن النشاط المصرفي، وتم إقرار فيه مبدأ حرية الاستثمار بشكل يتناسب مع طبيعة هذا النشاط المقنن. فتح القطاع المصرفي أمام الاستثمار الخاص، من جهة، ومن جهة أخرى أخضع هذا الاستثمار لرقابة إدارية مكثفة، واعتبرت هذه الرقابة جزء لا يتجزأ من العملية الإدارية.

اتبعت السلطات الجزائرية سياسة التريث والحذر من أجل إنجاح اندماج الاستثمار الخاص في القطاع المصرفي، فبدأت بإصلاح المناخ العام للاستثمار في الجزائر، حتى تزداد الحاجة إلى تعدد وتنوع المستثمرين المصرفيين، ثم بعد ذلك تم رفع الاحتكار عن النشاط المصرفي وفتحته أمام المنافسة الوطنية والأجنبية، فسمح بإنشاء بنوك ومؤسسات مالية برأسمال مملوك بكامله للجزائريين، مع السماح للرأسمال الأجنبي بالاستثمار في الجزائر عن طريق المساهمة في إنشاء البنوك والمؤسسات المالية أو عن طريق إقامة فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية. كل ذلك في إطار احتفاظ الدولة بمكانتها كمستثمر فعال في النشاط المصرفي وبنوكها العمومية التي أدخلت عليها بعض التغييرات، حتى تتأقلم مع المناخ الجديد وتكون أشد منافسة للقطاع الخاص.

إضافة إلى ذلك انتزعت سلطة المراقبة والإشراف على جميع الناشطين في القطاع المصرفي من الإدارات التقليدية وأسندت إلى سلطتي ضبط هما مجلس النقد والقرض واللجنة المصرفية. أوكلت للأولى مهمة مراقبة هؤلاء الناشطين قبل التحاقهم بالنشاط المصرفي عن طريق التأكد من استيفائهم للشروط القانونية والتنظيمية المفروضة على القطاع المصرفي، قبل منحهم تأشيرة الالتحاق بالقطاع واعتمادهم كبنك أو مؤسسة مالية أو فرع، بينما تمارس الثانية رقابة على هؤلاء بعد التحاقهم بالقطاع ومزاولتهم للمهنة المصرفية، فتفرض احترامهم للقواعد والمبادئ التي تحكم القطاع وتسلب العقوبات على كل من يخل بها.

أثارت هذه السلطات جدلاً فقهيًا كبيراً بسبب إضفاء المشرع الجزائري على الأحكام المنظمة لها بصماته الخاصة، وإفراغ بموجبها هذه السلطات من بعض القواعد الجوهرية التي تشكّل جوهر هذه السلطات كاستقلالية التي تعتبر المعيار الأساسي لتمييزها عن الإدارات التقليدية وإغفال العديد من الضمانات المقررة في الأنظمة الغربية للتصدي لها وحماية المستثمرين من السلطات المقررة لها.

أما المظهر الثاني لهذه المعاملة فقد برز في تعقيد إجراءات الإدارية للاستثمار في القطاع المصرفي والمبالغة في ذلك، فأخضع هذا الاستثمار في إجراءات الحصول على الاعتماد لتعقيدات كبيرة، فرضت عليه الحصول على رخصتين متتاليتين: تتمثل الأولى في ترخيص من مجلس النقد والقرض باعتباره السلطة النقدية المشرفة على القطاع المصرفي، والثانية في اعتماد من رئيس هذا المجلس باعتباره محافظاً لبنك الجزائر، ولا يمنح كل منهما أيًا من الرخصتين إلا بعد استيفاء مجموعة من الشروط والخضوع لفحص إداري دقيق وللسلطة التقديرية للمجلس.

هذا وكما يخضع هذا الاستثمار لفحص ثانٍ من قبل الأجهزة المكلفة بمراقبة الاستثمار في الجزائر، وبمناسبة حصوله على الامتيازات المقررة في قانون الاستثمارات، أجهزة أقل ما يمكن وصفه بها، هو أنها خاضعة خضوع مطلق للسلطة التنفيذية ولا تتمتع باستقلالية لا عضوية ولا وظيفية، ولكنها تتمتع بسلطة تقديرية يتجاوز نطاقها منح المزايا إلى قبول إنشاء الاستثمار عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبي.

في إطار معالم هذه المعاملة الإدارية الخاصة تم اعتماد عدة بنوك ومؤسسات مالية وطنية وأجنبية، فظهرت المنافسة بين هذه المؤسسات وبين مجموعة البنوك العمومية التي عرفت بدورها عدة إصلاحات حتى تتأقلم مع الواقع الجديد للنشاط المصرفي.

بعد وقت قصير جدا من حياة المنافسة في القطاع المصرفي بدأت تظهر فيه اختلالات وتشققات أضحت فيها أن بعض المؤسسات المصرفية المعتمدة لا تستجيب للشروط الموضوعية والإجرائية المقررة للاستثمار في القطاع، وهو ما أدخل القطاع

المصرفي في فضاء مالي وقضائي مست بمكانته ومكانة المؤسسات الناشطة فيه على الصعيدين الداخلي والخارجي.

دفع هذا الوضع بالسلطات العمومية إلى إعادة النظر في طريقة التعامل مع الاستثمار المصرفي، فأعيد النظر في الإطار القانوني المؤطر لقواعد وإجراءات الاستثمار في القطاع، استرجعت فيها الدولة العديد من آليات الرقابة تراجعت فيها عن العديد من مظاهر الانفتاح فشددت أكثر في طريقة التعامل مع الاستثمار المصرفي.

عادت السلطة التنفيذية من جديد لبسط سيطرتها على القطاع المصرفي، فمنحت لها العديد من مظاهر التأثير وسلطات خفية في التسيير والتحكم بالمستثمرين في النشاط المصرفي. كما استعادت الدولة السيطرة على السوق المصرفية بأن أقصت منها كل البنوك الخاصة التي لا تستجيب من حيث تكوينها أو من حيث أدواتها للقواعد القانونية والتنظيمية المفروضة. وفرضت من جهة أخرى على المستثمرين الجدد الذين يرغبون في الالتحاق بالنشاط المصرفي وعلى أولئك الذين يرغبون في البقاء فيه، بالإضافة إلى الشروط والإجراءات السابقة شروطاً جديدة، لا نظير لها في الأنظمة القائمة على أسس ليبرالية.

سمحت الدولة لنفسها بموجب هذه الشروط أن تمارس رقابة دائمة ومستمرة على الاستثمارات المصرفية الخاصة من خلال امتلاكها سهم نوعي في رأسمالها يخول لها حق التمثيل في أجهزة هذه المشروعات، ويمكنها من مراقبة كل ما يجري فيها، في الوقت الذي تملك فيه مشروعات عمومية منافسة لها. كما قلصت من نطاق استقطاب الاستثمار الأجنبي للقطاع، فصدت جزئياً الأبواب أمامه، وجعلت استثماره في القطاع لا يتجسد إلا في إطار الشراكة مع الرأسمال الوطني، على أن تمثل مساهمة هذا الأخير في هذا الشراكة حصة لا تقل عن 51%.

أضف إلى ذلك فقد بالغت الإدارات الجزائرية في ممارسة الرقابة على الاستثمار الأجنبي قبل التحاقه بالقطاع المصرفي، إذ كان يخضع على غرار الاستثمار الوطني

لا اعتماد أول يتحصل عليه من مجلس النقد والقرض، حتى يتمكن من الالتحاق بالقطاع المصرفي الجزائري، وعلى اعتماد ثانٍ من المجلس الوطني للاستثمار قبل الاعتماد الأول، من أجل السماح له بالدخول إلى الجزائر ومباشرة إجراءات الاستثمار فيها.

يظهر من خلال كل ما تقدم أن المعاملة الإدارية التي يلقاها الاستثمار المصرفي في الجزائر لم ترق بعد إلى المستوى الذي ينتظره المستثمرين، ولا تشجع على إقبالهم للاستثمار في القطاع، لأنها معاملة تميزت بالمبالغة في الرقابة الإدارية وبالتشديد في الإجراءات التي يخضع لها هذا الاستثمار. كما أنها رقابة انحرفت في العديد من مراحلها وإجراءاتها عن مبدأ المساواة بين الاستثمار الوطني والأجنبي، ولا تزكي روح المنافسة بين المستثمرين المصرفيين.

إنّ انتقاد بعض مظاهر المعاملة الإدارية التي يلقاها الاستثمار المصرفي في القانون الجزائري لا يعني أبداً مناداة بانسحاب الكلي للدولة من القطاع المصرفي، ولا ترك المتعاملين فيه ينظمون أنفسهم وفقاً لقواعد يفرضها عليهم السوق دون الخضوع لرقابة إدارية، لأنه حتى في الدول الليبرالية يشكل وجود الدولة في القطاع المصرفي أمر لا بد منه، ولعل التجارب والأزمات المالية التي مرت بها هذه الدول ومناداتها بضرورة تدخل الدولة لامتصاص هذه الأزمات وإعادة التوازن للقطاع لدليل على ذلك.

لكن ينبغي على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في بعض مظاهر المعاملة الإدارية التي يلقاها الاستثمار المصرفي من الإدارات الجزائرية، للرقى بهذه المعاملة للمستوى المعمول به في الأنظمة الليبرالية، وحتى تستجيب لما يطمح له هذا الاستثمار وتضمن في الوقت نفسه استقرار القطاع وحمايته من مختلف الصدمات والمخاطر التي قد يتعرض لها.

حتى تصل المعاملة الإدارية للاستثمار المصرفي في القانون الجزائري لهذا المستوى ينبغي أن يتم إعادة النظر في عدة أمور من أهمها:

- لا يعني فتح القطاع المصرفي أمام الاستثمار الخاص بالضرورة زوال البنوك العمومية، بل على العكس فإن وجود هذه الأخيرة إلى جانب المؤسسات الخاصة من شأنه

إعادة التوازن للقطاع ومن شأنه أن يخلق عدة فرص للشراكة بين القطاعين، لكن لا يجب أن يحول وجود البنوك العمومية دون إزكاء روح المنافسة بين القطاعين. وعليه ينبغي أن تعامل الدولة مؤسسات القرض العمومية بنفس القواعد التي تعامل بها المؤسسات الخاصة، وأن تتعامل مؤسساتها العمومية الاقتصادية مع الطرفين من دون تمييز.

- كان إدخال آليات الضبط الاقتصادي على القطاع المصرفي وعلى الأسلوب الإداري للتعامل مع الاستثمار فيه، بهدف إصلاح هذا القطاع وجعله يواكب التطورات المختلفة التي يشهدها الاقتصاد الجزائري وبهدف إيجاد التوازن فيه بين مصلحة المستثمرين، مصلحة الدولة ومصلحة المتعاملين مع هؤلاء المستثمرين. لذلك ينبغي أن تراعى القواعد التي توضع بعد هذا الاختيار، وتأخذ بعين الاعتبار عند صياغتها وجود مصالح متناقضة في القطاع المصرفي وتحاول التوفيق بينها. كما يجب أن توفر هذه القواعد قدرا من الحرية والاستقلال لهؤلاء المستثمرين عند تسيير مشاريعهم، مقابل أن يلتزم هؤلاء بالتشريع والتنظيم المعمول به وأن تقدم مشاريعهم الخدمات المرجوة منها في إطار مراعاة تداعيات المصلحة العامة.

- يفرض تحرير القطاع المصرفي على الدولة أن تتخلى عن دعم شبكة البنوك العمومية وتتركها تخوض غمار المنافسة وتفتح أمامها المجال للاندماج مع مؤسسات خاصة، حتى تستفيد من خبراتها وتكتسب طرق تسيير وإدارة عصرية.

- يجب إلغاء القواعد التي تعيق تشجيع الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي كقاعدة وجوب امتلاك الدولة سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، لأنها قواعد تتنافى مع المبادئ الليبرالية التي يخضع لها النشاط المصرفي ومن شأنه أن يعيد النشاط إلى ما كان عليه خلال المرحلة الاشتراكية وتضعه من جديد تحت سيطرة وهيمنة الدولة.

- يجب ضمان احترام مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي فيما يخص الالتزامات والحقوق المتعلقة بالاستثمار، خلال جميع مراحل إنجاز هذا الاستثمار، لذلك أحسن المشرع بإلغائه لإجراء الدراسة المسبقة التي كان يقوم بها

المجلس الوطني للاستثمار عندما يتعلق الأمر بالاستثمار الأجنبي، ولكنه ينبغي عليه أيضا أن يجعل التصريح بالاستثمار عندما يتعلق الأمر بهذا الاستثمار إجراء غير إلزامي إلا للاستفادة من المزايا، مثلما هو مقرر بالنسبة للاستثمار الوطني.

- إلغاء التمييز القائم بين إجراءات الحصول على الاعتماد واعتبار الموافقة التي يقدمها مجلس النقد والقرض باعتباره سلطة الاعتماد هو الاعتماد مباشرة، أما الموافقة اللاحقة له التي يقدمها المحافظ فتعيين إطلاق عليها تسمية أخرى غير الاعتماد.

- فرض على الهيئات الإدارية التي يتعامل معها الاستثمار المصرفي احترام الضمانات الدستورية المعمول بها في الأنظمة المقارنة كاحترام الشفافية، الحياد، تسبيب القرارات عند منح الترخيص والاعتماد وكذا الحصول على المزايا.

- إلغاء القواعد المحددة لحجم تدخل الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي والسماح له بالاستثمار مع المستثمر الوطني، وفقا لنسب تحددها إرادة الطرفين بعيدا عن التقييد القانوني.

- منح استقلالية حقيقة لسلطات الضبط في القطاع المصرفي وإبعادها عن ضغوط وتأثير الجهاز التنفيذي لضمان حيادها في الوقت الذي تشرف فيه على قطاع أكثر من 90% من النشاط فيه تمارسه بنوك تابعة للدولة.

- تعزيز الضمانات القضائية المقرر للمستثمرين في مواجهة الإجراءات الإدارية لسلطات الضبط.

- كما ينبغي في الختام التخلّص من التناقض الموجود بين الخطاب السياسي الذي يناشد بتشجيع الاستثمار المصرفي والاستثمار الخاص بوجه عام، ويؤكد على تسخير كل الجهود لتطويره وانتعاشه وبين إرادة المشرع الذي يعتمد وباستمرار نصوص قانونية تخالف هذا الخطاب، وتضع أمام هذا الاستثمار بشكل مستمر عقبات وعراقيل إدارية تصعب باستمرار تنصيب الاستثمار في الجزائر، لذلك يتعين الانصهار في موقف واحد والأصح فيه أن تساير النصوص القانونية محتوى الخطاب السياسي، وتعود من جديد إلى احتضان منطق تشجيع الاستثمار.

إن احتضان هذا المنطق لن يكون إلا بتبسيط إجراءات إنشاء الاستثمار وتسهيلها، وتخليص الاستثمار المصرفي من كل الشروط والإجراءات غير المألوفة التي فرضت عليه في القانون الجزائري، لأن الاستثمار المصرفي والاستثمار الخاص بوجه عام يستطيع أن يكون مورداً مالياً هاماً للدولة، وقد يكون البديل للاعتماد على المحروقات، خاصة وأن عائدات المحروقات في تراجع مستمر والحاجات الاقتصادية والمالية والاجتماعية للدولة في تزايد مستمر، والجزائر تملك ثروات ومواد كثيرة تنتظر أن يتم الاستثمار فيها.

قائمة المراجع

أولا - باللغة العربية:

أ - الكتب:

1. أبو قحف عبد السلام، اقتصاديات الإدارة والاستثمار، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1993.
2. البارودي علي والفقي محمد السيد، القانون التجاري، الأعمال التجارية، التاجر، الأموال التجارية، عمليات البنوك والأوراق التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999.
3. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، 2011.
4. حنفي عبد الله، السلطات الإدارية المستقلة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
5. دالع مصطفى، جدلية الاستثمارات العربية في الجزائر، دار الداعي، الجزائر، 2009.
6. رشدي شيحة مصطفى، الاقتصاد النقدي والمصرفي، النظرية والسياسات النقدية، المؤسسات المصرفية، نظرية التمويل والائتمان المؤسسات المالية المتخصصة والبنوك الإسلامية، نظرية القومي والنشاط النقدي، الدار الجامعية، د.ب.ن، د.س.ن.
7. سويلم محمد، إدارة البنوك وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، الدقي، 1992.
8. عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية، الجزء الرابع، منشورات الحلبي الحقوقية، 2007.
9. عبلا مالك، قوانين المصارف: دراسة حول المصرف المركزي والمصارف التجارية والمتخصصة والإسلامية والمؤسسات المالية والصرافة ومكافحة تبييض الأموال، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، بيروت، 2006.
10. عبوده عبد المجيد محمد، النظم البنكي في المملكة العربية السعودية، معهد الإدارة العامة، السعودية، 1406 هـ.

11. العكيلي عزيز، شرح القانون التجاري، الأوراق التجارية وعمليات البنوك، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
12. عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 1999.
13. فوضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، د.م.ج، الجزائر، 2003.
14. القزويني شاكر، محاضرات في اقتصاد البنوك، د.م.ج، الجزائر، 2000.
15. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، د.م.ج، الجزائر، 2003.
16. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي، النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، د.س.ن.
17. _____، دراسات في القانون الاقتصادي، المطبعة الرسمية، الجزائر، د.س.ن.
18. _____، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثالثة، د.م.ج، الجزائر، د.س.ن.
19. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

ب - الرسائل والمذكرات الجامعية:

- الرسائل الجامعية:

1. آيت وازو زينة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.
2. بشير محمد، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2009.
3. صبايحي ربيعة، الخصوصية بنقل ملكية المؤسسات العامة الاقتصادية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
4. طالبي حسن، تسوية المنازعات في القانون الجزائري للاستثمارات، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005 - 2006.

5. عجة الجيلالي، المظاهر القانونية للإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2004 – 2005.
6. عزوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2005 – 2006.
7. قاعدة محمد، مدى استجابة الإدارة لمتطلبات تشجيع الاستثمار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة محمد الخامس، الرباط، 2010 – 2011.

- المذكرات الجامعية:

1. أحمان عمر، النشاط البنكي كنشاط اقتصادي منظم، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2001 – 2002.
2. أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
3. بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001 – 2002.
4. بورايب أعمر، الرقابة العمومية على الهيئات والمؤسسات المالية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000 – 2001.
5. حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
6. الدراجي شعوة، إعادة تنظيم المؤسسة العمومية الصناعية الجزائرية وتبني مواصفات الإيزو (2000/9001)، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم الاقتصادية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2007 – 2008.
7. دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

8. زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي (دراسة تطبيقية بالجزائر)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2000 - 2001.
9. عيساوي عز الدين، السلطة القمعية للهيئات الإدارية المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004 - 2005.
10. لقراف سامية، الامتيازات المالية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2010 - 2011.
11. نسيلي جهيدة، أثر العجز المالي على المؤسسات الاقتصادية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2004 - 2005.

ج - المقالات والمداخلات:

➤ المقالات:

1. إقنولي/أولد رابح صافية، "مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 2، 2013، ص ص 40 - 54.
2. أكرون رسلان، "ما هوية الاستثمارات الوافدة إلى مدننا الصناعية"، مجلة الأزمنة، عدد 196، لسنة 2010. على الموقع: www.alazmenah.com.
3. بن زيطة عبد الهادي، "تطابق اختصاص السلطات الإدارية المستقلة: دراسة حالة لجنة تنظيم ومراقبة عمليات البورصة وسلطة الضبط للبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية"، مجلة دراسات قانونية، العدد 01، 2008، ص ص 21 - 47.
4. بن لطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، العدد 02، لسنة 2002، ص ص 57 - 82.
5. بوراس أحمد، عياش زبير، "الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة المصرفية"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 30، 2008، ص ص 215 - 227.

6. بوعتروس عبد الحق، دهان محمد، "أثر التغير في التداول النقدي على الناتج المحلي في الاقتصاد الجزائري"، مجلة الاقتصاد والمجتمع، العدد 06، 2010، ص ص 97 - 109.
7. حبار عبد الرزاق، تطور مؤشرات الأداء ومسار الإصلاحات في القطاع المصرفي الجزائري، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد العاشر، ديسمبر 2011، ص ص 26 - 44.
8. حدري سمير، "السلطات الإدارية المستقلة وإشكالية الاستقلالية"، مجلة إدارة، العدد 02، 2009، ص ص 7 - 32.
9. _____، "سلطات الضبط المستقلة ودورها في استقرار التشريع والتنظيم المتعلق بالاستثمار"، مجلة إدارة، العدد 02، 2010، ص ص 54 - 74.
10. حسان نادية، "دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الاستثمار"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2008، ص ص 95 - 120.
11. حسني مراد، قوراري مجدوب، "مدى استقلالية سلطات الضبط في المجال الاقتصادي في القانون الجزائري"، المجلة المغربية للدراسات والاستشارات القانونية، العدد 01، 2011، ص ص 137 - 161.
12. داودي الطيب، ماني عبد الحق، تقييم إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية العمومية الجزائرية، مجلة المفكر، العدد 03، 2010، ص ص 134 - 154.
13. السعيد ناصر، "دور الدولة في القطاع المالي: إطار نظري للتحليل وتطبيق على حالة المغرب"، مجلة الاجتهاد، العدد 38، بيروت، 1998، ص ص 35 - 50.
14. شابي عبد القادر، معايير بازل للرقابة المصرفية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب على الموقع: www.univ-ecosetif.com
15. عبد الرحيم وهيبة، "وسائل الدفع التقليدية في الجزائر، الوضعية والآفاق"، مجلة الباحث، العدد 9، 2011، ص ص 37 - 48.

16. عجة الجيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمالي"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 04، 2006، ص ص 299 - 338.
17. عيساوي عز الدين، "المكانة الدستورية للهيئات الإدارية المستقلة: مآل مبدأ الفصل بين السلطات"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 04، 2008، ص ص 204 - 222.
18. قريمس عبد الحق، "مراقبة القضاء الإداري لمشروعية عمل السلطات الإدارية المستقلة، حالة مجلس النقد والقرض، تعليق على القرار رقم 2138 الصادر في 2000/05/08"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 03، مارس 2006، ص ص 230 - 245.
19. قوراري مجدوب، "مدى رقابة القاضي الإداري لقرارات سلطات الضبط المستقلة"، مجلة دراسات قانونية، العدد 08، 2008، ص ص 39 - 58.
20. كايس شريف، "استقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 02، 2010، ص ص 31 - 47.
21. لباد ناصر، "السلطات الإدارية المستقلة"، مجلة إدارة، العدد 01، 2001، ص ص 7-23.
22. محمد محمد عبد اللطيف، "سلطة تنظيم الأسواق المالية الإطار الدستوري والتنظيم التشريعي، بحث مقارنة في كل من فرنسا ومصر والكويت"، المجلة الحقوقية لجامعة الكويت، العدد 02، 2009، ص ص 69 - 120.
23. معيفي لعزیز، "دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد 02، 2011، ص ص 52 - 71.
24. ناصر سليمان، "تأهيل المؤسسة المصرفية العمومية بالجزائر، الأسلوب والمبررات"، مجلة الإصلاحات الاقتصادية والاندماج في الاقتصاد العلمي، العدد 02، لسنة 2007، ص ص 69 - 82.
25. يوسف محمد، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمارات"، مجلة إدارة، العدد 02، 1999، ص ص 53 - 117.

26. _____، "مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية"، مجلة إدارة، العدد 2، 2002، ص ص 21 - 51.

- المداخلات:

1. بلعزوز بن علي، كتوش عاشور، "واقع المنظومة المصرفية الجزائرية ومنهج الإصلاح"، من أعمال الملتقى الوطني حول "المنظومة المصرفية الجزائرية والتحول الاقتصادي واقع وتحديات"، جامعة الشلف، 14 و 15 ديسمبر 2004، ص ص 490 - 509.
2. حريري عبد الغني، "تور التحرير المالي في الأزمات والتعثر المصرفي"، من أعمال الملتقى الدولي حول "الأزمة المالية والاقتصادية والدولية والحوكمة العالمية"، جامعة سطيف، 20، 21 أكتوبر 2009، ص ص 201 - 211.
3. السعدي ناصر، "إصلاح القطاع المالي في سوريا عامل التحديث والنمو الاقتصادي"، من أعمال ندوة جمعية العلوم الاقتصادية السورية بعنوان "متى يبدأ الإصلاح المصرفي في سوريا"، المركز الثقافي العربي، سوريا، 2 أبريل 2002، ص ص 13 - 120.
4. سوامس رضوان، "العلاقة بين البنك والمؤسسة على ضوء الإصلاحات المالية والنقدية الجارية في الجزائر"، من أعمال الملتقى الوطني حول: المؤسسة الاقتصادية الجزائرية وتحديات المناخ الاقتصادي الجديد، 22، 23 أبريل 2003، ص ص 163 - 202.
5. قارة محمد، "إصلاح القطاع المالي والمصرفي تجارب بعض الدول العربية"، من أعمال ندوة حول القطاع المالي في البلدان العربية وتحديات المرحلة المقبلة، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2 - 3 أبريل 2000، ص ص 143 - 175.
6. الفنيش محمد، "القطاع المالي في البلدان العربية وتحديات المرحلة المقبلة"، من أعمال ندوة حول القطاع المالي في البلدان العربية وتحديات المرحلة المقبلة، صندوق النقد العربي، أبو ظبي، 2 - 3 أبريل 2000، ص ص 19 - 52.

د - النصوص القانونية:**I - النصوص القانونية الوطنية:****- الدساتير**

1. الدستور الجزائري لسنة 1976 الصادر بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج ر ج ج عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976.
2. الدستور الجزائري لسنة 1989 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فيفري 1989، ج ر ج ج عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.
3. الدستور الجزائري لسنة 1996 الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل والمتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، وبالقانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

- الاتفاقيات

- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين، فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بالجزائر والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي 1994، ج ر ج ج عدد 01، صادر في 02 جانفي 1994.

- النصوص التشريعية:**➤ التشريع العضوي:**

1. قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 ماي 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج عدد 37، صادر في 01 جوان 1998، معدل ومتمم.
2. قانون عضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.

➤ التشريع العادي:

1. قانون رقم 64-227 مؤرخ في 10 أوت 1964، يتعلق بتأسيس الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط، ج ر ج ج عدد 26، صادر في 25 أوت 1964.
2. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 11 جوان 1966 معدل ومتمم، وبالقانون رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، ج ر ج ج عدد 71، صادر في 10 نوفمبر 2004.
3. أمر رقم 66-178 مؤرخ في 13 جوان 1966، يتضمن إحداث البنك الوطني الجزائري، ويحدد قانونه الأساسي، ج ر ج ج عدد 51، صادر في 14 جوان 1966.
4. أمر رقم 66-366 مؤرخ في 29 ديسمبر 1966، يتضمن إحداث القرض الشعبي الجزائري، ج ر ج ج عدد 110، صادر في 30 ديسمبر 1966.
5. أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر ج ج عدد 80، صادر في 17 سبتمبر 1966 (ملغى).
6. أمر رقم 67-204 مؤرخ في 01 أكتوبر 1967، يتضمن أحداث البنك الجزائري الخارجي، ج ر ج ج عدد 82، صادر في 06 أكتوبر 1967.
7. أمر رقم 71-47 مؤرخ في 30 جوان 1971، يتضمن تنظيم مؤسسات القرض، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 06 جويلية 1971 (ملغى).
8. أمر رقم 74-12 مؤرخ في 30 جانفي 1974، يتعلق بشروط استيراد البضائع، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 15 فيفري 1974 (ملغى).
9. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، (معدل ومتمم).
10. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج ر ج ج عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975 معدل ومتمم، وبالمرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 27 أبريل 1993.

11. قانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 أوت 1982، يتعلق بتأسيس الشركات المختلفة الاقتصادية وسيرها، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 31 أوت 1982 (ملغى).
12. قانون رقم 84-16 مؤرخ في 30 جوان 1984، يتعلق بالأموال الوطنية، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 03 جوان 1984.
13. قانون رقم 84-21 مؤرخ في 24 ديسمبر 1984، يتضمن قانون المالية لسنة 1985، ج ر، عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 1984.
14. قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج ر ج ج عدد 34، صادر في 20 أوت 1986 معدل ومتمم بالقانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 جانفي 1988، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988، (ملغى).
15. قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988 (ملغى).
16. قانون رقم 88-03، مؤرخ في 13 جانفي 1988، يتعلق بصناديق المساهمة، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988 (ملغى).
17. قانون رقم 88-04 مؤرخ في 12 جانفي 1988، يعدل ويتم الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون التجاري، ويحدد القواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 13 جانفي 1988.
18. قانون رقم 88-25 مؤرخ في 2 جويلية 1988، يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج ر ج ج عدد 28، صادر في 13 جويلية 1988 (ملغى).
19. قانون رقم 90-07 مؤرخ في 03 أفريل 1990، يتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 04 أفريل 1990 (ملغى).
20. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001 (ملغى).
21. قانون رقم 90-36 مؤرخ في 31 ديسمبر 1990، يتضمن قانون المالية لسنة 1991، ج ر ج ج عدد 57، صادر في 31 ديسمبر 1990.

22. مرسوم تشريعي رقم 93-02 مؤرخ في 19 جانفي 1993، يتضمن قانون المالية لسنة 1993، ج ر ج ج عدد 04، صادر في 20 جانفي 1993.
23. مرسوم تشريعي رقم 93-09 مؤرخ في 25 أفريل 1993، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 27 أفريل 1993 (ملغى).
24. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 34، صادر في 23 ماي 1993، معدل ومتمم بالقانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فيفري 2003، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 19 فيفري 2003.
25. مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993 (ملغى).
26. مرسوم تشريعي رقم 93-13 مؤرخ في 26 أكتوبر 1993، يخص بعض أحكام القانون رقم 90-07 المؤرخ في 03 أفريل 1990، المتعلق بالإعلام، ج ر ج ج عدد 69، صادر في 27 أكتوبر 1993 (ملغى).
27. أمر رقم 95-07 مؤرخ في 25 جانفي 1995، يتعلق بالتأمينات، ج ر ج ج عدد 13، صادر في 08 مارس 1995، معدل ومتمم بالقانون رقم 06-04 المؤرخ في 20 فيفري 2006، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 12 مارس 2006.
28. أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات الاقتصادية العمومية، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995 (ملغى).
29. أمر رقم 95-25 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتعلق بتسيير رؤوس الأموال التجارية التابعة للدولة، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 27 سبتمبر 1995 (ملغى).
30. أمر رقم 96-09 مؤرخ في 10 جانفي 1996، يتعلق بالاعتماد الإجاري، ج ر ج ج عدد 03، صادر في 14 جانفي 1996.
31. أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 جويلية 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف والحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 10 جويلية 1996 معدل ومتمم بالأمر رقم 03-01 المؤرخ في 19 فيفري

- 2003، ج ر ج ج عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003. وبالأمر رقم 10-03 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
32. أمر رقم 97-06 مؤرخ في 21 جانفي 1997، يتعلق بالعتاد الحربي والأسلحة والذخيرة، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 22 جانفي 1997.
33. قانون رقم 98-06 مؤرخ في 27 جوان 1998 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالطيران المدني، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 28 جوان 1998، معدل ومتمم.
34. قانون رقم 99-05 مؤرخ في 14 أفريل 1999، يتضمن القانون التوجيهي للتعليم العالي، ج ر ج ج عدد 24، صادر في 07 أفريل 1999، معدل ومتمم.
35. قانون رقم 2000-03 مؤرخ في 5 أوت 2000، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالبريد وبالمواصلات السلكية واللاسلكية، ج ر ج ج عدد 48، صادر في 06 أوت 2000.
36. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006. وبالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009. وبالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 29 أوت 2010. وبالقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012. وبالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر ج ج عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013. وبالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر ج ج عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.
37. أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، (معدل ومتمم).

38. أمر رقم 01-10 مؤرخ في 03 جويلية 2001، يتضمن قانون المناجم، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 04 جويلية 2001، (معدل ومتمم).
39. قانون رقم 01-02 مؤرخ في 05 فيفري 2002، يتعلق بالكهرباء وتوزيع الغاز، بواسطة القنوات، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 06 فيفري 2002.
40. قانون رقم 02-11، مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج ر ج ج عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002.
41. أمر رقم 03-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-12، المؤرخ في 25 جوان 2008، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008. وبالقانون رقم 05-10، المؤرخ في 15 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 46، صادر في 18 أوت 2010.
42. أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عملية استيراد البضائع وتصديرها، ج ر ج ج عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، (معدل ومتمم).
43. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر ج ج عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009. وبالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
44. قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2014، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر ج ج عدد 52، صادر في 18 أوت 2004، (معدل ومتمم).
45. قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فيفري 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 09 فيفري 2005، معدل ومتمم بالأمر رقم 12-02 المؤرخ في 13 فيفري 2012، ج ر ج ج عدد 8، صادر في 2012/02/15. وبالقانون رقم 15-01 المؤرخ في 15 فيفري 2015، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 15 فيفري 2015.

46. قانون رقم 05-07 مؤرخ في 28 أبريل 2005، يتعلق بالمحروقات، ج ر ج ج عدد 50، صادر في 19 جويلية 2005، (معدل ومتمم).
47. قانون رقم 05-12، مؤرخ في 04 أوت 2005، يتعلق بالمياه، ج ر ج ج عدد 60، صادر في 04 سبتمبر 2005.
48. قانون رقم 06-01، مؤرخ في 20 فيفري 2006، يتعلق بالرقابة من الفساد ومكافحته، ج ر ج ج عدد 14، صادر في 08 مارس 2006، (معدل ومتمم).
49. أمر رقم 07-01، مؤرخ في 01 مارس 2007، يتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 07 مارس 2007، (معدل ومتمم).
50. أمر رقم 08-04 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة والموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية، ج ر ج ج عدد 49، صادر في 03 سبتمبر 2008، (معدل ومتمم).
51. قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر ج ج عدد 21، صادر في 23 أبريل 2008.
52. قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 جوان 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنقلهم فيها، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 02 جويلية 2008.
53. قانون رقم 14-04 مؤرخ في 24 فيفري 2014، يتعلق بالنشاط السمعي البصري، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 23 مارس 2014.

- النصوص التنظيمية

➤ المراسيم الرئاسية:

1. مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.

➤ المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم رقم 80-242 مؤرخ في 4 أكتوبر 1980، يتعلق بإعادة هيكلة المؤسسات، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 07 أكتوبر 1980.

2. مرسوم رقم 82-106 مؤرخ في 13 مارس 1982، يتضمن إنشاء بنك الفلاحة والتنمية الريفية وتحديد قانونه الأساسي، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 16 مارس 1982، (معدل ومتمم).
3. مرسوم رقم 82-145 مؤرخ في 10 أبريل 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 13 أبريل 1982 (ملغى).
4. مرسوم رقم 85-85 مؤرخ في 30 أبريل 1985، يتضمن إنشاء بنك التنمية المحلية وتحديد قانونه الأساسي، ج ر ج ج عدد 19، صادر في 01 ماي 1985.
5. مرسوم رقم 88-72، مؤرخ في 29 مارس 1988، يعدل ويتمم المرسوم رقم 82-145 المؤرخ في 10 أبريل 1982، المتضمن تنظيم صفقات المتعامل العمومي، ج ر ج ج عدد 13، صادر في 30 مارس 1988.
6. مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر 1988، يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تخول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي أو احتكار للتجارة، ج ر ج ج عدد 42، صادر في 19 أكتوبر 1988.
7. مرسوم تنفيذي رقم 94-175 مؤرخ في 13 جوان 1994، يحدد كفايات تطبيق المواد 21، 22، 23 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 ماي 1993 والمتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج ر ج ج عدد 41، صادر في 26 جوان 1994.
8. مرسوم تنفيذي رقم 94-319، المؤرخ في 17 أكتوبر 1994، يتضمن صلاحيات وتنظيم وسير وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، ج ر ج ج عدد 67، صادر في 19 أكتوبر 1994، (ملغى).
9. مرسوم تنفيذي رقم 95-54 مؤرخ في 15 فيفري 1995، يحدد صلاحيات وزير المالية، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 19 مارس 1995.
10. مرسوم تنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج ر ج ج عدد 80، صادر في 24 ديسمبر 1995.
11. مرسوم تنفيذي رقم 96-133 مؤرخ في 13 أبريل 1996 يحدد شروط السهم النوعي وكيفية، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 14 أبريل 1999 (ملغى).

12. مرسوم تنفيذي رقم 01-281 مؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 26 سبتمبر 2001 (ملغى).
13. مرسوم تنفيذي رقم 01-282، مؤرخ في 24 سبتمبر 2001، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج عدد 55، صادر في 25 سبتمبر 2001 (ملغى).
14. مرسوم تنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، ج ر ج ج عدد 67، صادر في 11 نوفمبر 2001.
15. مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، يتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها وعملها، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 07 أبريل 2002، معدل ومتم بالمرسوم التنفيذي رقم 13-157 المؤرخ في 15 أبريل 2013، ج ر ج ج عدد 23، صادر في 28 أبريل 2013.
16. مرسوم تنفيذي رقم 04-331 مؤرخ في 18 أكتوبر 2004، يتضمن تنظيم نشاطات صنع المواد التبغية واستيرادها وتوزيعها، ج ر ج ج عدد 66، صادر في 20 أكتوبر 2004.
17. مرسوم تنفيذي رقم 06-355 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006.
18. مرسوم تنفيذي رقم 06-356 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006.
19. مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مؤرخ في 9 أكتوبر 2006، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006.
20. مرسوم تنفيذي رقم 07-08 مؤرخ في 11 جانفي 2007، يحدد قائمة النشاطات والسلع والخدمات المستثناة من المزايا المحددة في الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001،

- المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر ج ج عدد 4، صادر في 14 جانفي 2007، معدل ومتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 14-107 مؤرخ في 12 مارس 2014، ج ر ج ج عدد 15، صادر في 19 مارس 2014.
21. مرسوم تنفيذي رقم 07-120 مؤرخ في 23 أفريل 2007، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 25 أفريل 2007.
22. مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج ر ج ج عدد 16، صادر في 26 مارس 2008.
23. مرسوم تنفيذي رقم 11-242، مؤرخ في 10 جويلية 2011، يتضمن إنشاء النشرة الرسمية للمنافسة ويحدد مضمونها وكيفيات إعدادها، ج ر ج ج عدد 39، صادر في 13 جويلية 2011.
24. مرسوم تنفيذي رقم 13-207 مؤرخ في 5 جوان 2013، يحدد شروط وكيفيات حساب ومنح مزايا الاستغلال للاستثمارات بعنوان النظام العام للاستثمار، ج ر ج ج عدد 30، صادر في 09 جوان 2013.

➤ القرارات:

1. قرار مؤرخ في 17 فيفري 2009، يحدد إجراءات معالجة ملفات تعديل مقررات منح المزايا ومكوناتها، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 29 أبريل 2009.
2. قرار مؤرخ في 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج ر ج ج عدد 31، صادر في 24 ماي 2009، معدل ومتمم.

➤ الأنظمة:

1. نظام رقم 90-01 مؤرخ في 4 جويلية 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 39، صادر في 21 أوت 1991، معدل ومتمم بالنظام رقم 93-03 المؤرخ في 4 جويلية 1993، ج ر ج ج عدد 01، صادر في 02 جانفي 1994 (ملغى).

2. نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها، ج ر ج عدد 45، صادر في 24 أكتوبر 1990.
3. نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 24، صادر في 25 مارس 1992، معدل ومتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 أبريل 1995، ج ر ج ج عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995.
4. نظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 01 أبريل 1992.
5. نظام رقم 92-01 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993 (ملغى).
6. نظام رقم 92-02 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن تنظيم مركزية المبالغ غير المدفوعة وعملها، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.
7. نظام رقم 92-03 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتضمن إنشاء جهاز مكافحة الشيكات بدون مؤونة، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.
8. نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.
9. نظام رقم 93-01 مؤرخ في 3 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج ج عدد 17، صادر في 14 مارس 1993، معدل ومتمم بالنظام رقم 2000-02 المؤرخ في 02 أبريل 2000، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 10 ماي 2000 (الملغى).
10. نظام رقم 94-12 مؤرخ في 02 جوان 1994، يتضمن مبادئ تسيير ووضع مقاييس بالقطاع المالي، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 06 نوفمبر 1994.

11. نظام رقم 95-01، مؤرخ في 28 فيفري 1995، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، ج ر ج ج عدد 20، صادر في 16 أفريل 1995.
12. نظام رقم 95-06 مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 81، صادر في 27 ديسمبر 1995.
13. نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل ويعوض النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بمراقبة الصرف، ج ر ج ج عدد 11، صادر في 11 فيفري 1996، معدل ومتمم.
14. نظام رقم 96-07 مؤرخ في 3 جويلية 1996، يتضمن تنظيم مركزية الميزانيات وسيرها، ج ر ج ج عدد 64، صادر في 27 أكتوبر 1996.
15. نظام رقم 97-02 مؤرخ في 6 أفريل 1997، يتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 73، صادر في 05 نوفمبر 1997، معدل ومتمم بالنظام رقم 02-05 المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج ر ج ج عدد 25، صادر في 09 أفريل 2003.
16. نظام رقم 97-03 مؤرخ في 17 نوفمبر 1997، يتضمن تنظيم غرفة المقاصة، ج ر ج ج عدد 17، صادر في 25 مارس 1998.
17. نظام رقم 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 84، صادر في 18 ديسمبر 2002 (ملغى).
18. نظام رقم 04-01 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 27، صادر في 28 أفريل 2004 (ملغى).
19. نظام رقم 04-03 مؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 02 جوان 2004.
20. نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر ج ج عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006.

21. نظام رقم 01-07 مؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر ج ج عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، معدل ومتمم بالنظام رقم 06-11 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 15 ديسمبر 2012.
22. نظام رقم 01-08 مؤرخ في 20 أكتوبر 2008، يتعلق بترتيبات الوقاية من إصدار الشيكات بدون رصيد ومكافحتها، ج ر ج ج عدد 33، صادر في 22 جوان 2008، معدل ومتمم بالنظام رقم 07-11 المؤرخ في 19 أكتوبر 2011، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 15 فيفري 2012.
23. نظام رقم 04-08، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال للبنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، ج ر ج ج عدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008.
24. نظام رقم 04-09 مؤرخ في 23 جويلية 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009.
25. نظام رقم 04-11 مؤرخ في 24 ماي 2011، يتضمن تعريف وقياس وتسيير ورقابة خطر السيولة، ج ر ج ج عدد 54، صادر في 02 أكتوبر 2011.
26. نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 47، صادر في 29 أوت 2012.
27. نظام رقم 01-12 مؤرخ في 20 فيفري 2012، يتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، ج ر ج ج عدد 36، صادر في 13 ماي 2012.
28. نظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج ر ج ج عدد 12، صادر في 27 فيفري 2013.
29. نظام رقم 01-13، مؤرخ في 8 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج ر ج ج عدد 29، صادر في 02 جوان 2013.
30. نظام رقم 01-14 مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج ر ج ج عدد 56، صادر في 25 سبتمبر 2014.

31. نظام رقم 14-02 مؤرخ في 16 فيفري 2014، يتعلق بالمخاطر الكبرى وبالمساهمات ج ر ج ج عدد 56، صادر في 25 سبتمبر 2014.

- القرارات الفردية:

1. مقرر رقم 95-04 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 62، صادر في 22 أكتوبر 1995.
2. مقرر رقم 97-01 مؤرخ في 6 أفريل 1997، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 33، صادر في 25 ماي 1997.
3. مقرر رقم 97-02 مؤرخ في 6 أفريل 1997، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 33، صادر في 25 ماي 1997.
4. مقرر رقم 98-02 مؤرخ في 18 ماي 1998، يتضمن اعتماد فرع بنكي، ج ر ج ج عدد 35، صادر في 27 ماي 1998.
5. مقرر رقم 98-04 مؤرخ في 27 جويلية 1998، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 25 أوت 1998.
6. مقرر رقم 98-05 مؤرخ في 27 جويلية 1998، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر ج ج عدد 63، صادر في 25 أوت 1998.
7. مقرر رقم 98-08 مؤرخ في 24 سبتمبر 1998، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 73، صادر في 30 سبتمبر 1998.
8. مقرر رقم 99-02 مؤرخ في 28 أكتوبر 1999، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 81، صادر في 27 نوفمبر 1999.
9. مقرر رقم 2000-01 مؤرخ في 21 فيفري 2000، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج ر ج ج عدد 08، صادر في 01 مارس 2000.
10. مقرر رقم 01-02 مؤرخ في 15 أكتوبر 2001، يتضمن اعتماد فرع بنك، ج ر ج ج عدد 71، صادر في 25 نوفمبر 2001.
11. مقرر رقم 02-01 مؤرخ في 31 جانفي 2002، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 09، صادر في 10 فيفري 2002.

12. مقرر رقم 02-02 مؤرخ في 20 فيفري 2002، يتضمن اعتماد الشركة العربية للقرض الإيجاري، ج ر ج ج عدد 72، لسنة 2002.
13. مقرر رقم 03-02 مؤرخ في سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 69، صادر في 20 أكتوبر 2002.
14. مقرر رقم 04-02 مؤرخ في 23 سبتمبر 2002، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 69، صادر في 20 أكتوبر 2002.
15. مقرر رقم 01-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك منى بنك، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 15 جانفي 2006.
16. مقرر رقم 02-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد أركو بنك، ج ر ج ج عدد 02، صادر في 15 جانفي 2006.
17. مقرر رقم 01-06 مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد بنك الريان الجزائري، ج ر ج ج عدد 20، صادر في 02 أفريل 2006.
18. مقرر رقم 03-06 مؤرخ في 07 سبتمبر 2006، يتضمن اعتماد بنك، ج ر ج ج عدد 62، صادر في 04 أكتوبر 2006.
19. مقرر رقم 03-08 مؤرخ في 25 سبتمبر 2008، يتضمن سحب اعتماد الشركة الجزائرية للاعتماد الإيجاري للمنقول، ج ر ج ج عدد 60، صادر في 19 أكتوبر 2008.
20. مقرر رقم 01-15 مؤرخ في 04 جانفي 2015، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر ج ج عدد 06، صادر في 10 فيفري 2015.

II - النصوص القانونية الأجنبية:

1. قانون رقم 34-03 يتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها الصادر بموجب ظهير شريف رقم 178.05.1 الصادر في 14 فيفري 2006، الجريدة الرسمية للمملكة المغربية عدد 5397، صادر بتاريخ 20 مارس 2006.

2. المرسوم رقم 13513 الصادر في 01 سبتمبر 1963، المتضمن قانون النقد والتسليف اللبناني، معدل ومتمم. على الموقع: <http://data.lebanlaws.com>

هـ - الاجتهاد القضائي:

1. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 001325 الصادر في 09 فيفري 1999، بين المؤسسة المالية اتحاد بنك (Union bank) ضد محافظ بنك الجزائر لوقف تنفيذ القرار الإداري الصادر عن البنك المركزي، المنشور في مجلة إدارة، عدد 01، 1999.
2. قرار مجلس الدولة الجزائري رقم 2138 الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 بين يونيون بنك مدعي ومحافظ بنك الجزائر مدعى عليه، منشور على الموقع: www.conseildetat.dz
3. قرار مجلس الدولة الجزائري 101-12 المؤرخ في 01 أبريل 2003 بين البنك الجزائري ومحافظ بنك الجزائري القاضي بإبطال قرار اللجنة المصرفية القاضي بتعين متصرف إداري مؤقت. www.conseildetat.dz.

و - الوثائق:

1. قرار رقم 93-01 مؤرخ في 06 ديسمبر 1993، يتعلق بتنظيم عمل اللجنة المصرفية (غير منشور) (ملغى).
2. قرار رقم 2003/03 صادر عن اللجنة المصرفية بتاريخ 29 ماي 2003 يقضي بسحب الاعتماد من آل خليفة بنك.
3. قرار رقم 2003/08 صادر عن اللجنة المصرفية بتاريخ 21 أوت 2003 يقضي بسحب الاعتماد من البنك التجاري والصناعي الجزائري.
4. قرار رقم 04-06، مؤرخ في 20 أبريل 2005، يتضمن قواعد تنظيم عمل اللجنة المصرفية (غير منشور).
5. بوزيان عائشة، الدولة تنتزع أسهما من رأسمال البنوك الخاصة، يومية النهار 20/05/2013، على الموقع: www.ennaharonline.com

ثانيا - باللغة الفرنسية:

A -Ouvrages :

1. BEN ACHENHOU Mourad, Réforme économique, dette et démocratie, ECH'RIFA, Alger, 1993.
2. BENHALIMA Ammour, Le système bancaire Algérien, textes et réalité, 2^{ème} édition, Edition DAHLEB, Alger, 2001.
3. BENISSAD Hocine, La réforme économique en Algérie (ou l'indicible ajustement structurel), 2^{ème} édition, OPU, Alger, 1991.
4. BERTRAND Christine, L'agrément en droit public, L.G.D.J, Paris, 1999.
5. BONNEAU Thierry, Monopole bancaire et monopole des prestataires de services d'investissement, Mélanges AEDBF, Paris, 1997.
6. BOURETZ Emmanuelle, EMERY Jean-Louis, Autorité des marchés financiers et commission bancaire : pouvoir de sanction et recours, Edition Revue Banque, Paris, 2008.
7. BOUZIDI Abd ElMadjid, 25 Questions sur le mode de fonctionnement de l'économie algérienne, les imprimeries de L'APN, Alger, 1988.
8. CALANDRI Laurence, Recherche sur la notion de régulation en droit administratif Français, L.G.D.J, Paris, 2009.
9. CLIQUENNOIS Martine, Droit public économique, Edition Eclipses, Paris, 2001.
10. COLIN Frédéric, Droit public économique, sources et principes, secteur public régulation, Gualino Editeur, Paris, 2005.
11. DECOCQ Georges, YVES Gérard, MOREL-MAROGER Juliette, Droit bancaire, Revue banque Edition, Paris, 2010.
12. DEFEUWER – DEFOSSEZ Françoise et MORIEL Sophie, Droit bancaire, Les cadres juridiques de l'activité bancaire, Les mécanismes juridiques des opérations bancaires, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010.
13. DELION André, Notion de régulation et droit de l'économie, Annales de la régulation, Volume 1, L.G.D.J, Paris, 2006.
14. DUMASIS Bertrand, Droit public de la régulation économique, Presses de sciences po et Dalloz, 2004, Paris.
15. FRISON-ROCHE Marie-Anne, (S/dir) Les régulations économiques : Légitimité et efficacité, Presses de sciences Po et Dalloz, Paris, 2004.
16. _____, Les 100 mots de la régulation, que sais-je ?, PUF, Paris, 2011.

17. GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, Droit bancaire institutions comptes opérations services, 6^{ème} édition, Lexis Nexis, Litec, Paris, 2005.
18. HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie, à la lumière des conventions Franco-algériennes, LITEC, Paris, 2000.
19. MANSOURI Mansour, Système et pratiques bancaires en Algérie, textes jurisprudences commentaires, Edition Houma, Alger, 2005.
20. MOULIN Richard, BRUNET Pierre, Droit public des interventions économiques, LGDJ, Paris, 2007.
21. NAAS Abdelkrim, Le système bancaire algérien de la décolonisation à l'économie de marché Edition Maisonneuve et Larose, S.P.E, 2003.
22. NAJJAR Ibrahim, BADAOUI Ahmedzani, CHELLALLAH Youssef, Dictionnaire Juridique Français-Arabe, Librairie du Liban, Liban, SAE.
23. PEZARD Alice, ELIET Guillaume, Droit et déontologie des activités financières en France, collection finance et société, Montchrestien, Paris, 1996.
24. RIVES-LANGE Jean Louis et CONTAMINE-RAYNAUD Monique, Droit bancaire, 6^{ème} édition Dalloz- Delta, Paris, 1995.
25. SADEG Abdelkrim, Le système bancaire algérien, la nouvelle réglementation, imprimerie A. Ben, Alger, 2004.
26. _____, Réglementation de l'activité bancaire, Tome I, SMI. Alger, 2007.
27. _____, Réglementation de l'activité bancaire, Tome II, SMI. Alger, 2007.
28. SOUSI-ROUBI Blanche, Lexique de la banque et des marchés financiers, 6^{ème} édition, DUNOD, Paris, 2009.
29. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique en Algérie, éditions Houma, Alger, 2005.
30. _____, Les autorités de régulation Indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Editions Houma, Alger, 2005.
31. _____, Droit de la régulation économique, Berti Editions, Alger, 2006.

32. _____, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques, l'exemple du secteur financier, OPU, Alger, 2010.
33. _____, Les instruments juridiques de la régulation économique en Algérie, Belkeise édition, Alger, 2012.
34. _____, Les autorités de régulation financière en Algérie, Belkeise Edition, Alger, 2013.
35. _____, Les autorités de régulation indépendantes face aux exigences de la gouvernance, Belkeise Edition, Alger, 2013.

B – Thèses et Mémoires :

1. ABDAOUI Abd El Hakim, Le secteur privé industriel en Algérie, de l'indépendance à 1994, Aspects juridiques d'une évolution politique, thèse de doctorat en droit, université de Rennes Descartes, Paris V, 1995.
2. BEN TOUMI Mohamed, Le droit de l'investissement étranger en Algérie et le droit au développement, thèse de doctorat en droit, université de Nice-Sophia Antipolis, Nice, 2006.
3. BERTRAND Christine, L'agrément en droit public Français, thèse de doctorat en droit université Panthéon-Assas, Paris II, 1990.
4. LIVET Pierre, L'autorisation administrative préalable et les libertés publiques, thèse pour le doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 1972.
5. ODERZO Jean Claude, Les autorités administratives indépendantes et la constitution, thèse de doctorat en droit, Université d'Aix-Marseille II, Marseille, 2000.
6. SAAD Ramzi, Le rôle de l'Etat dans les investissements des entreprises dans les pays en voie de développement, Algérie, Maroc, Syrie, Thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 1994.
7. YOUSFI-CHARIF Nadia, La régulation des marchés financiers au Maroc, Thèse de doctorat en droit, Université la Panthéon Sorbonne, Paris I, 2009.
8. VIALE Férédrick, Les actes non sanctionnés émis par les autorités Administratives Indépendantes, thèse de doctorat en droit, université Panthéon-Assas, Paris II, 1999.

C – Articles :

1. ALAMI Driss, MACHICHI Mohamed, "Les autorités spéciales de régulation : Nouvelles formes de gouvernance administrative", Revue Diwan Al Madhalim, N° 3, 2005, pp 17 – 26.
2. BENHLIMA Ammour, "La régulation monétaire en Algérie", Revue Idara, N° 1, 1995, pp 35 – 42.
3. B. Kahina, "Loi de finance 2010 ce que compte faire le gouvernement", Revue l'Actuel International, N° 108, Octobre 2009, pp 19 - 20.
4. BONNEAU Thierry, "Règle des quatre yeux", Revue droit des sociétés, N° 03, 2005, pp 73 – 79.
5. CHEVALLIER Jacques, "Le statut des autorités administratives indépendantes: Harmonisation ou diversification", RFDA, Septembre-Octobre 2010, pp 896 - 900.
6. DAIGRE Jean Jacques, "Pour conception «stroboscopique» de la compétence des autorités de régulation", Revue de Droit Bancaire et Financier, N° 4, 2000, pp 215 - 216.
7. DAMY Grégory, "Agrément et contrôle des restructurations des établissements de crédit", Juris-classeur, Fasc. 185, 2006, pp 1 - 34.
8. DECOOPMAN Nicole (S/dir) "Peut-on clarifier le désordre", in le désordre des Autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF, collection Ceprisca, Paris, 2002, pp 15 – 38.
9. _____, "La composition des autorités de régulation et l'indépendance par rapport à la vie des affaires", in BOULOC Bernard (S/dir), Autorités de régulation et vie des affaires, DALLOZ, Paris, 2006, pp 15 – 26.
10. DEGOFFE Michel, "Constitution et compétences normatives économiques des autorités de régulation", revue petites affiches, N° 16, 2009, pp 18 - 24.
11. DIB Said, "Actionnariat et capital des banques et des établissements financiers", Revue Media BANK, N° 42, 1999, pp 8 - 11.
12. _____, "La réforme bancaire, réforme du système bancaire ou réforme de l'environnement bancaire?", Revue Media Bank, N° 45, 2000, pp 27 - 29.
13. _____, "L'Evolution de la réglementation bancaire algérienne depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit, (la

- supervision des banques et des établissements financiers)", 3^{ème} partie, Media Bank, N° 49, 2000, pp 23 - 26.
14. _____, "La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie", Revue Conseil d'Etat, N° 3, 2003, pp 113 - 128.
 15. _____, "Le traitement de la défaillance bancaire en droit algérien", Revue Conseil d'Etat, N° 7, 2005, pp 41 - 49.
 16. _____, "Banques, Retrait d'agrément", Revue Stratigica, N° 18, Mars 2006, pp 6 – 9.
 17. _____, "Le régime contentieux des décisions de la commission bancaire", Revue Stratigica, N° 20, Mai 2006, pp 16 - 19.
 18. _____, "L'encadrement législatif et réglementaire de l'activité bancaire", Revue Stratégica, N° 30, mars 2007, pp 12 - 18.
 19. DREYFUS Jean-David, "Pourquoi des autorités administratives indépendantes (ou AAI)? Approche phénoménologique", in BOULOC Bernard (S/dir), Autorités de régulation et vie des affaires, DALLOZ, Paris, 2006, pp 9 – 13.
 20. FRISON-ROCHE Marie-Anne, Définition du droit de la régulation économique, Recueil Dalloz, N° 2, 2004, pp 126 – 129.
 21. GUERLIN Gaëtan, "Regard sur la dépendance fonctionnelle des autorités administratives indépendantes", in DECOOPMAN Nicole (S/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes l'exemple du secteur économique et financier, PUF, collection Ceprisca, Paris, 2002, pp 79, 96.
 22. GUIBAL Michel, "Principe de la liberté du commerce et de l'industrie", recueil DALLOZ, commerce et industrie, Septembre 1994, pp 327-1 – 327-5.
 23. GUYOMAR Mattias, "Article 6§1 de la convention européenne des droits de l'homme, la procédure disciplinaire de la commission bancaire remise en cause", revue Banque, N° 127, Septembre-Octobre, 2009, pp 6 – 15.
 24. HAQUET Arnaud, "Le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes, Réflexions sur son objet et sa légitimité", R.D.P, N° 02, 2008, pp 393 - 419.
 25. HARITINI Matsopoulou, Les enquêtes devant certaines autorités de régulation, In BOULOC Bernard, (S/dir), Autorités des régulation et vie des affaires, Dalloz, Paris, 2006, pp 59 – 79.
 26. IDOUX Pascale, "Autorité administrative indépendante et garanties procédurales", RFDA, Sept – Oct, 2010.

27. ISSAD Mohand, "Les aspects juridiques de la loi N° 90-10 du 14.04, 1990 relative à la monnaie et au crédit", Revue L'actualité juridique, N° 02, Décembre 1990, pp 5 – 15.
28. KHEMAS Smaïl, "La régulation de l'économie algérienne : de la bureaucratie rentière à l'infatih", Revue d'Etudes et de critique sociale NAQD, N° 4, 1993, pp 90 - 99.
29. LACHACHI Meriem, "Le système bancaire Algérien mutations et perspectives", Acte du colloque national intitulé: «Le système bancaire algérien et les transformations économiques», l'université de Chlef, 14 au 15 Décembre 2004, pp 52 - 61.
30. LAGGOUNE Walid, "Questions autour du nouveau code des investissements", Revue Idara, N° 01, 1994, pp 39 – 53.
31. LATRECHE Tahar, "Mutation du système bancaire national : action pour l'amélioration", Revue des Reformes Economique et Intégration en économie mondiale, N°2, 2007, pp 7 - 29.
32. LEFEBVRE José, "Un pouvoir réglementaire à géométrie variable", In Decoopman Nicole (S/dir), Le désordre des autorités administratives indépendantes, l'exemple du secteur économique et financier, PUF collection Ceprisca, Paris, 2003, pp 97 – 110.
33. MAACHOU Benaoumer, "Présentation succincte de la commission bancaire dans sa dimension institutionnelle et quelques aspects de ses procédures", Revue conseil d'Etat, N° 6, 2005, pp 13 - 28.
34. PIWNICA Emmanuel, "La dévolution d'un pouvoir de sanction aux autorités administratives indépendantes", RFDA, Septembre – Octobre 2010, pp 915 - 919.
35. PRALUS-DUPUY Joëlle, "Réflexions sur le pouvoir de sanction disciplinaire reconnu à certaines autorités administratives indépendantes", RFDA, Mai – Juin 2003, pp 554 – 567.
36. QUILICHINI Paule, "Réguler n'est pas juger, Réflexions sur la nature du pouvoir de sanction des Autorités de régulation économique", Revue Actualité Juridique Droit Administratif, 24 Mai 2004, pp 1060 - 1069.
37. STOUFFLET Jean, "Rôle normatif et la surveillance de la commission bancaire", in BOULOUC Bernard, (S/dir) Autorités de régulation et vie des affaires, Dalloz, 2006, pp 27 – 31.
38. TROUILLY Pascal, "Contrôle juridictionnel sur la nomination des membres des autorités administratives indépendantes", Revue Environnement, N° 02, 2008, pp 34 - 35.

39. YADEL Farida, "L'autonomie de la banque Algérienne et la réactivation de la fonction bancaire", Revue l'Economie, N° 41, 1997, pp 21 - 25.
40. ZAHY Omar, "Aspects juridiques des réformes économiques en Algérie", in : Charvin Robert et Guesmi Ammar, (S/dir), L'Algérie en mutation, les instruments juridiques de passage a l'économie de marché, L'harmattan, Paris, 2001, pp 55 - 65.
41. ZOUAIMIA Rachid, "L'ambivalence de l'entreprise publique en Algérie", RASJEP, N° 1, 1989, pp 145 - 157.
42. _____, "Le statut du secteur privé en droit économique Algérien", (inédit), pp 1 - 40.
43. _____, "Le régime des investissements étrangers en Algérie", Journal du Droit International, N°3, 1993, pp 569 - 597.
44. _____, "Les fonctions répressives des autorités administratives indépendantes statuant en matière économique", Revue IDARA, N° 2, 2004, pp 123 – 165.
45. _____, "Réflexions sur la sécurité juridique de L'investissement étranger en Algérie", Revue critique de droit et sciences politiques, N° 2, 2009, pp 7 – 38.
46. _____, "Les pouvoirs de la commission bancaire en matière du supervision bancaire", Revue IDARA, N° 02, 2010, pp 45 - 73.
47. _____, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie", RASJEP, N° 02, 2011, pp 5 - 38.
48. _____, "Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes", revue critique de droit et sciences politiques, N° 02, 2011, pp 7 – 39.
49. _____, "Les garanties du procès équitable devant les autorités administratives indépendantes", Revue académique de la recherche juridique, N° 1, 2013, pp 5 – 23.
50. _____, "Le cadre juridique des investissements en Algérie : Les figures de la régression", Revue Académique de la Recherche Juridique, N° 2, 2013, pp 5 - 22.
51. "La liberté d'investir face aux prescriptions de l'article 58 de la loi de finances complémentaire pour 2009", www.diahconsulting.com, 23/12/2013.

D – Textes Juridiques :**➤ Textes juridiques nationaux:**

1. Loi N° 62-144 du 13 Décembre 1962 : Portant création et fixant les statuts de la banque centrale d'Algérie, J.O N° 10, du 28/12/1962.
2. Loi N° 63-165 du 07/05/1963 : portant création et fixant les statuts de la caisse Algérienne de développement, J.O, N° 29, du 10/05/1963.
3. Loi N° 63/277 du 26 Juillet 1963 : portant code des investissements, J.O. N° 53, du 02/08/1963.
4. L'instruction N° 74-94 du 29/11/1994 relative à la fixation des règles prudentielles de gestion des banques et établissements financiers www.bank-of-algeria.dz
5. L'instruction N° 06-96 du 22 Octobre 1996, fixant les conditions 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 .
6. L'instruction N° 04-2000 déterminant les éléments constitutifs du dossier de la demande d'agrément de banque ou d'établissement financier. www.bank-of-algerie.dz
7. L'instruction N° 05-2000 portant conditions pour exercice des fonctions de dirigeants des banques et des établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des banques et des établissements financiers étrangers www.bank.of.algerie.dz.

➤ Textes juridiques étrangers :

1. Loi N° 84-46 du 24 Janvier 1984, relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. www.legifrance.gouv.fr.
2. Loi N° 89-531 du 2 Aout 1989 relative à la sécurité et à la transparence des marchés financiers J.O.R.F du 4 Août 1989. www.legifrance.gouv.fr.
3. Loi N° 2008-776 du 4 Aout 2008 de modernisation de l'économie. J.O.R.F N° 0181 du 5 Aout 2008. www.legifrance.gouv.fr.
4. L'ordonnance N° 2010-76 du 21 Janvier 2010, portant fusion des autorités d'agrément et de contrôle de banque et de l'assurance. J.O.R.F N° 0018 du 22/01/2010. www.legifrance.gouv.fr,
5. Code monétaire et financier, disponible sur le site : www.legifrance.gouv.fr.
6. Décret du 3 Janvier 1968 supprimant le comité de la bourse des valeurs et fixant certaines attribution de ladite commission, J.O.R.F, du 13 Janvier 1968, p 532. www.legifrance.gouv.fr.
7. Ordonnance n° 2014-158 du 20 février 2014 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne en matière financière, article 4. www.legifrance.gouv.fr.

E – Documents :

1. TITOUCHE Ali, "Implantation des banques à capitaux étranger en Algérie, la loi du 51-49 est applicable sans effet rétroactif", EL Watan du 30 Août 2010.
2. KPMG, Guide investir en Algérie, édition 2014, KPMG-dz. www.kpmg.com.
3. _____, Guide des banques et des établissements financiers, édition 2012, www.kpmg.dz.
4. Communiqué de la commission bancaire relatif au retrait de l'agrément et la liquidation de «El Khalifa Bank». www.bank-of-algeria.dz.
5. Note d'information sur le retrait d'agrément et la mise en liquidation de la banque commerciale et industrielle d'Algérie (BCIA).
6. www.bank-of-algeria.dz
7. CNUCED : Evaluation des capacités de promotion des investissements de l'Agence national de développement de l'investissement, Nations Unies, Genève, 2005. Sur le site, <http://unctad.org>.
8. CNUCED : Examen de la politique de l'investissement : Algérie, Nations Unies, New York et Genève, 2004.
9. Rapport de sénat : Les autorités administratives indépendantes : Evaluation d'un objet juridique non identifié, Tome 2. www.senat.fr/rap.
10. La convention Européenne des droits de l'homme, www.echr.coe.int/

F – Sites Internet :

1. <http://dictionnaire.sensagent.com>
2. www.aawsat.com
3. www.andi.dz
4. www.ennaharonline.com
5. www.abef-dz.org
6. www.albaraka-bank.com
7. <http://acpr.banque.fr>
8. www.droit.injustice.dz
9. www.algeria-wtch.org
10. www.abl.org.lb
11. www.conseildetat.dz
12. www.conseil-constitutionnel.fr
13. <http://wikipédia.org>
14. www.interieur.gov.dz

فهرس

1	مقدمة
	الباب الأول
11	إخضاع الاستثمار في النشاطات المصرفية لآليات الضبط الاقتصادي
	الفصل الأول
15	إعادة النظر في احتكار الدولة للاستثمار في النشاطات المصرفية
17	المبحث الأول: التحضير لتحرير النشاط المصرفي
18	المطلب الأول: تراجع المجال الاستثماري للدولة
19	الفرع الأول: إلغاء الاحتكارات العمومية
19	أولاً: الإلغاء التنظيمي للاحتكارات العمومية
22	ثانياً: الإلغاء الدستوري للاحتكارات العمومية
24	ثالثاً: الإلغاء التشريعي للاحتكارات العمومية
27	الفرع الثاني: تكريس مبدأ حرية الاستثمار
28	أولاً: الأساس القانوني لحرية الاستثمار
33	ثانياً: النتائج المترتبة على المبدأ
35	ثالثاً: نطاق حرية الاستثمار
36	رابعاً: المراجعة المتناقضة لمبدأ حرية الاستثمار
38	المطلب الثاني: تراجع السلطة الأبوية للدولة على مؤسساتها
38	الفرع الأول: منح استقلالية للمؤسسات العمومية الاقتصادية
39	أولاً: إعادة الهيكلة خطوة أولى نحو الاستقلالية
42	ثانياً: التجسيد الفعلي لمنطق الاستقلالية
49	الفرع الثاني: منح استقلالية لمؤسسات القرض

50	أولاً: اعتماد مفهوم جديد لمنشآت القطاع المصرفي.....
56	ثانياً: منح مؤسسات القرض استقلالية التسيير.....
61	المبحث الثاني: رفع الاحتكار عن النشاط المصرفي.....
62	المطلب الأول: توحيد الإطار القانوني للنشاط المصرفي.....
64	الفرع الأول: التعريف بقانون النقد والقرض وبالمبادئ التي جاء بها.....
65	أولاً: التعريف بقانون النقد والقرض.....
67	ثانياً: المبادئ التي جاء بها قانون النقد والقرض.....
74	الفرع الثاني: مراجعة الإطار القانوني المنظم للنشاط المصرفي.....
75	أولاً: بموجب الأمر رقم 01-01 المعدل والمتمم لقانون النقد والقرض.....
78	ثانياً: بموجب الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.....
85	ثالثاً: بموجب الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر رقم 11-03.....
88	المطلب الثاني: تحديد الاستثمار والمستثمر في النشاط المصرفي.....
89	الفرع الأول: أشكال الاستثمار وأنواع المستثمر في النشاط المصرفي.....
90	أولاً: أشكال الاستثمار في النشاط المصرفي.....
95	ثانياً: أنواع المستثمر المصرفي.....
104	الفرع الثاني: التزامات المستثمر المصرفي.....
105	أولاً: التقيد بالمبادئ المصرفية.....
109	ثانياً: الانخراط في مجموعة من الهيئات.....
113	ثالثاً: الخضوع لعدة أنظمة رقابية.....

الفصل الثاني

117

إخضاع الاستثمار المصرفي للتعامل مع سلطات الضبط المستقلة

120

المبحث الأول: سلطات الضبط المختصة في التعامل مع الاستثمار المصرفي.....

121

المطلب الأول: سلطة الاعتماد (مجلس النقد والقرض).....

122

الفرع الأول: تنظيم المجلس.....

122

أولا: تشكيلة المجلس.....

127

ثانيا: سير أعمال المجلس.....

128

الفرع الثاني: صلاحيات المجلس.....

128

أولا: إصدار الأنظمة.....

134

ثانيا: اتخاذ قرارات فردية.....

138

المطلب الثاني: سلطة المراقبة والمتابعة (اللجنة المصرفية).....

140

الفرع الأول: تنظيم اللجنة المصرفية.....

140

أولا: تنظيم اللجنة المصرفية في القانون الجزائري.....

145

ثانيا: تنظيم اللجنة المصرفية في بعض القوانين المقارنة.....

150

الفرع الثاني: نطاق صلاحيات اللجنة المصرفية.....

151

أولا: الصلاحيات الإدارية للجنة.....

158

ثانيا: الصلاحيات العقابية للجنة.....

166

المبحث الثاني: التناقضات القانونية المرتبطة بهذه السلطات.....

168

المطلب الأول: سلطات ضبط النشاط المصرفي ما بين الانتماء لسلطات

الضبط المستقلة والتبعية للسلطة التنفيذية.....

171

الفرع الأول: مظاهر الاستقلالية الوهمية للسلطات الضابطة للنشاط المصرفي.

171

أولا: مظاهر الاستقلالية العضوية.....

175

ثانيا: مظاهر الاستقلالية الوظيفية.....

178

الفرع الثاني: مظاهر تبعية سلطات ضبط النشاط المصرفي للسلطة التنفيذية..

178	أولاً: على المستوى العضوي.....
183	ثانياً: على المستوى الوظيفي.....
187	المطلب الثاني: مسألة دستورية السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض.....
189	الفرع الأول: أساس السلطة التنظيمية.....
189	أولاً: الدستور كأساس للسلطة التنظيمية.....
190	ثانياً: التشريع كأساس للسلطة التنظيمية.....
191	ثالثاً: التنظيم كأساس للسلطة التنظيمية.....
194	رابعاً: تبرير القضاء للسلطة التنظيمية.....
197	الفرع الثاني: نطاق السلطة التنظيمية.....
197	أولاً: اتساع نطاق السلطة لتنظيمية لمجلس النقد والقرض.....
200	ثانياً: تكريس سلطة تنظيمية محتشمة للبعض سلطات الضبط في المجال الاقتصادي
204	المطلب الثالث: مسألة مشروعية السلطة العقابية للجنة المصرفية.....
205	الفرع الأول: السلطة العقابية للجنة ما بين اللامشروعية والمشروعية.....
206	أولاً: السلطة العقابية للجنة ومبدأ الفصل بين السلطات.....
211	ثانياً: السلطة العقابية للجنة واختصاصات القاضي الجزائي.....
217	الفرع الثاني: ضعف الضمانات المقررة للمتابعين أمام اللجنة.....
219	أولاً: في الضمانات الموضوعية.....
222	ثانياً: في الضمانات الإجرائية.....

الباب الثاني

228

تعقيد إجراءات الاستثمار في النشاط المصرفي

الفصل الأول

231

شروط الحصول على الاعتماد

233

المبحث الأول: شروط الحصول على الاعتماد.....

233

المطلب الأول: الشروط المتعلقة بالاستثمار (المشروع).....

234

الفرع الأول: اتخاذ المشروع شكل شركة مساهمة.....

236

أولاً: مفهوم شركة المساهمة.....

238

ثانياً: تأسيس شركة المساهمة.....

246

الفرع الثاني: شرط الرأسمال.....

247

أولاً: لا تقل قيمة الرأسمال عن الحد الأدنى.....

251

ثانياً: أن يقدم هذا الرأسمال نقداً ويحرر بكامله عند التأسيس.....

252

ثالثاً: الاعتراف للدولة بسهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية

الخاصة.....

257

الفرع الثالث: تقديم برنامج النشاط والقانون الأساسي والنظام الداخلي.....

257

أولاً: تقديم برنامج النشاط.....

265

ثانياً: تقديم القانون الأساسي والنظام الداخلي.....

266

المطلب الثاني: الشروط المتعلقة بالمستثمرين.....

267

الفرع الأول: تعريف المستثمرين في القطاع المصرفي.....

267

أولاً: المؤسسون.....

269

ثانياً: فئة المسيرين.....

270

الفرع الثاني: الشروط المشتركة بين المؤسسين والمسيرين.....

271

أولاً: الشروط المهنية.....

273

ثانياً: الشروط الأخلاقية.....

280

الفرع الثالث: الشروط الخاصة بكل فئة.....

280	أولاً: الشروط الخاصة بالمساهمين وأصحاب الحصص.....
286	ثانياً: الشروط الخاصة بالمستخدمين المسيرين.....
290	المبحث الثاني: إجراءات الحصول على الاعتماد.....
290	المطلب الأول: الحصول على الترخيص.....
291	الفرع الأول: الطبيعة القانونية للترخيص.....
291	أولاً: تعريف الترخيص.....
293	ثانياً: أنواع الترخيص.....
299	الفرع الثاني: إجراءات الحصول على الترخيص.....
299	أولاً: تقديم طلب الترخيص مرفوقاً بملف إداري.....
301	ثانياً: الإجابة على الأسئلة وتقديم رسائل التعهد.....
304	الفرع الثالث: القرار الصادر بشأن الترخيص.....
305	أولاً: منح الترخيص.....
310	ثانياً: رفض منح الترخيص.....
314	المطلب الثاني: الحصول على الاعتماد من المحافظ.....
316	الفرع الأول: طلب الاعتماد.....
317	أولاً: إجراءات تقديم طلب الاعتماد.....
321	ثانياً: دراسة الطلب.....
323	ثالثاً: اعتماد المسيرين.....
327	الفرع الثاني: قرار الاعتماد.....
327	أولاً: القرار بمنح الاعتماد.....
333	ثانياً: رفض منح الاعتماد.....
334	الفرع الثالث: سحب الاعتماد.....
335	أولاً: حالات سحب الاعتماد.....
337	ثانياً: آثار قرار سحب الاعتماد.....

الفصل الثاني

341

في إجراءات الاستفادة من المزايا

343

.....المبحث الأول: الإجراءات الأولية للحصول على المزايا

343

.....المطلب الأول: التصريح بالاستثمار

344

.....الفرع الأول: ماهية التصريح بالاستثمار

345

.....أولاً: تعريف التصريح بالاستثمار وإجراءات تقديمه

350

.....ثانياً: القيمة القانونية للتصريح بالاستثمار

359

.....الفرع الثاني: الجهة التي يتم أمامها التصريح بالاستثمار (الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار)

360

.....أولاً: الطبيعة القانونية للوكالة

365

.....ثانياً: اتساع نطاق صلاحيات الوكالة

374

.....ثالثاً: تنظيم الوكالة

384

.....المطلب الثاني: الحصول على دراسة مسبقة من المجلس الوطني للاستثمار....

385

.....الفرع الأول: المجلس الوطني للاستثمار هيئة خاضعة للسلطة التنفيذية.....

386

.....أولاً: الخضوع العضوي.....

388

.....ثانياً: الخضوع الوظيفي.....

390

.....الفرع الثاني: دراسة المجلس ما بين الإجراءات الشكلية والاعتماد المسبق.....

390

.....أولاً: انعدام تكيف قانوني صريح لإجراء الدراسة المسبقة.....

394

.....ثانياً: التكييف العملي لإجراء الدراسة المسبقة.....

395

.....ثالثاً: البحث عن تكيف لإجراء الدراسة المسبقة في الإرادة الضمنية للمشرع..

403

.....المبحث الثاني: طلب الحصول على المزايا

404

.....المطلب الأول: تقديم طلب الحصول على المزايا والفصل فيه.....

405

.....الفرع الأول: إجراءات تقديم طلب الحصول على المزايا.....

406

.....أولاً: أشكال طلب المزايا.....

409

.....ثانياً: أنواع المزايا.....

414	 الفرع الثاني: القرار الصادر بشأن طلب المزايا
415	 أولاً: إصدار القرار وتبليغه
422	 ثانياً: تعديل قرار منح المزايا وسحبه
426	 المطلب الثاني: الطعن في القرار المتعلق بالمزايا
427	 الفرع الأول: الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار
428	 أولاً: التعريف بلجنة الطعن
434	 ثانياً: الإجراءات والقواعد التي يخضع لها الطعن أمام اللجنة
438	 ثالثاً: غموض طبيعة الطعن أمام اللجنة
441	 الفرع الثاني: الطعن القضائي
441	 أولاً: تكريس حق الطعن القضائي
444	 ثانياً: تقديم الطعن القضائي
448	 ثالثاً: الفصل في الطعن القضائي
450	 خاتمة
458	 قائمة المراجع
490	 فهرس

الملخص:

يعتبر النشاط المصرفي من أهم النشاطات المالية وأكثرها تأثيرا على الاستقرار الاقتصادي للدولة، لهذا اهتم المشرع الجزائري بضبط هذا النشاط وتنظيمه بشكل خاص، فأخضع الاستثمار فيه لمعاملة إدارية خاصة، تمثل مظهر منها في إدخال آليات وأدوات الضبط الاقتصادي على الاستثمار في النشاط المصرفي، فأعيد النظر في مكانة الدولة فيه، مما فرض رفع الاحتكار عن القطاع المصرفي وفتحه أمام الاستثمار الوطني والأجنبي. وأخضع جميع أنواع الاستثمار في القطاع لوجوب التعامل مباشرة مع سلطات الضبط المستقلة التي أنشئت لضبط القطاع في صورته الجديدة وممارسة الرقابة على الاستثمار المصرفي عند التحاقه بالقطاع وعند امتثانه نشاطاته.

أما المظهر الثاني للمعاملة الإدارية للاستثمار في النشاط المصرفي فقد برزت من خلال فرض على هذا الاستثمار مسار إداري صعب ومعقد وضعت بموجبه عدة إجراءات وعقبات تصعب التحاقه بالقطاع، إذا كانت بعض تلك الإجراءات ضرورية ومنطقية، فإنّ في بعضها الآخر إفراط ومبالغة في تعقيد إجراءات الاستثمار وتكثيف للرقابة الإدارية الممارسة على هذا النوع من الاستثمار في الجزائر، هذا سواء عند إجراءات حصوله على الاعتماد أو عند إجراءات استفادته من المزايا.

Résumé :

De part son impact sur la stabilité économique, l'activité bancaire compte parmi les plus importantes en matière financière.

Cette qualité lui offre l'intérêt particulier que lui réserve le législateur algérien en l'encadrant d'une réglementation spécifique en matière de traitement administratif.

L'introduction de mécanismes et autres instruments de régulation économique des investissements dans le domaine des activités bancaires est l'un des aspects des réformes introduites en Algérie qui a consolidé l'approche du législateur dans son objectif de réformer la place et le rôle de l'Etat en le reportant de l'Etat gestionnaire vers celui de régulateur.

La loi algérienne soumet de jure tous les investisseurs intervenant ou voulant intervenir en Algérie dans le domaine bancaire à l'obligation de traiter directement avec les autorités (administratives) de régulation indépendantes dont la mission est le contrôle administratif (bureaucratique) des investissements bancaires.

Le second volet du traitement administratif réservé à l'investissement bancaire consiste à la soumission de ce dernier à un processus administratif très complexe dont le but « déclaré » est, comme nous l'avons souligné supra, de préserver la stabilité et la sécurité du secteur, alors que les investisseurs le considèrent comme élément contreproductif qui pénalise la liberté d'investissement pourtant garantie par la constitution et le code des investissements.