

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر

أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ الدكتور:
سمار نصر الدين

إعداد الطالب:
عزيزي جلال

لجنة المناقشة:

- أ.د. عيوط محند وعلي، أستاذ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو..... رئيسا
أ.د. سمار نصر الدين، أستاذ، جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل..... مشرفا ومقررا
أ.د. إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو..... ممتحنا
د. أيت وازو زائنة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري - تيزي وزو..... ممتحنا
د. تواتي نصيرة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية..... ممتحنا
د. شامي ليندة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2019/10/16

جامعة مولود معمري - تيزي وزو
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر

أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم
تخصص: القانون

إشراف الأستاذ الدكتور:
سمار نصر الدين

إعداد الطالب:
عزيزي جلال

لجنة المناقشة:

- أ.د. عيوط محند وعلي، أستاذ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو..... رئيسا
أ.د. سمار نصر الدين، أستاذ، جامعة محمد الصديق بن يحي - جيجل..... مشرفا ومقررا
أ.د. إرزيل الكاهنة، أستاذ، جامعة مولود معمري - تيزي وزو..... ممتحنا
د. أيت وازو زائنة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري - تيزي وزو..... ممتحنا
د. تواتي نصيرة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية..... ممتحنا
د. شامي ليندة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة الجزائر..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 2019/10/16



إهداء

- إلى كل من في الوجود بعد الله ورسوله، أبي وأمي الغاليين،
أطال الله في عمرهما وحفظهما؛
- إلى زوجتي الكريمة؛
- إلى أختي وأخوايا، وكل أفراد عائلتي؛
- إلى كل من رسموا لنا دربنا وأناروا لنا الطريق أساتذتي؛
- إلى كل أصدقائي وزملائي؛
- إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل؛
- إليهم جميعاً أهدي هذا العمل المتواضع.

جلال

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أعانني على إنهاء هذا العمل، فالحمد لله في الأولى والحمد لله في الآخرة.

أتقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم للأساتذة الأفاضل رئيس لجنة المناقشة والأعضاء الممتحنين على قبولهم مناقشة هذه الأطروحة.

كما أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير لأستاذي الفاضل "نصر الدين سمار" لما قدمه لي من نصح واخصني به من وقت وجهد في سبيل إنجاز هذا العمل، فجزاه الله كل خير.

كما لا أنسى أن أشكر كل من قدم لي يد المساعدة في سبيل إنجاز هذا العمل، فبارك الله فيهم، ولهم مني فائق الاحترام والتقدير.

قائمة المختصرات

أولاً: باللغة العربية

المجلس: مجلس النقد والقرض

ج.ر: جريدة رسمية

د.س.ن: دون سنة النشر

د.د.ن: دون دار النشر

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية

ص: صفحة

ص-ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والادارية

ثانياً: باللغة الفرنسية

ACPR : Autorité de contrôle prudentiel et de résolution.

ANDI : Agence Nationale de Développement des Investissements.

APSSI : Agence de Promotion, de Soutien et de Suivi des Investissements.

Art : Article.

BCE : Banque Central Européenne.

CMERA : Centre Maghrébin D'études et de Recherches Administratives.

CNI : Conseil National de L'Investissement.

CNUCED : Conférence des nations unies sur le commerce et le développement.

IBS : Impôt sur les Bénéfices des Sociétés.

IRG : Impôt sur le Revenu Global.

JORF : 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.

RASJEP :Revue Algérienne Des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.

RDBF : Revue de Droit Bancaire et Financier.

RSG: Revue des sciences de Gestion.

TAP : Taxe sur L'activité Professionnelle.

TF : Taxe Foncière.

TVA : Taxe sur la Valeur Ajoutée.

VOL : Volume.

مقدمة

تواجه مختلف بلدان العالم تحديات تنمية اقتصادية واجتماعية، وتريد أن ترسم لنفسها إستراتيجيات من شأنها تحقيق نهضة تنمية شاملة في مختلف المجالات وذلك من خلال استغلال كافة الموارد الاقتصادية المتاحة واستخدامها برشاد وحسن وتدبير.

من أجل تحقيق هذه التنمية تجد هذه الدول نفسها مضطرة لاتخاذ تدابير كفيلة لرسم سياسة تنمية، وذلك من خلال اللجوء إلى الاستثمار، باعتباره إحدى الآليات الرئيسية للتنمية الاقتصادية، حيث يسمح بتوفير مناصب الشغل ويعمل على زيادة الإنتاج والاستهلاك وكذلك زيادة الثروة في المجتمع.

نال موضوع الاستثمار إهتمام الباحثين باعتباره ضرورة حتمية، غير أن التعاريف التي قدمت بشأنه اختلفت باختلاف نظرة كل بلد إليه، وأغلب التي قيلت فيه يغلب عليها الطابع الاقتصادي، فالاستثمار يعني "التضحية بإنفاق مالي معين الآن في مقابل عائد مالي في المستقبل، وبذلك يصبح هذا العائد المتوقع ممثلا بثمن التضحية والحرمان والانتظار طيلة فترة الاستثمار"⁽¹⁾.

ويتخذ الاستثمار شكلين: فقد يكون استثمارا مباشرا أو استثمارا غير مباشر، ومعيار التمييز بينهما تتمثل في درجة التحكم الفعلي (المراقبة الفعلية) في المشروع الاستثماري، وعليه إذا كان الشخص المستثمر متحكما فيه فهو يعد مستثمرا مباشرا، أما إذا لم يكن كذلك فهو غير مباشر⁽²⁾.

وفي هذا الخصوص فقد عرف المشرع الجزائري الاستثمار بأنه:

-"اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.

¹ - تقرير الجمعية المصرية للأوراق المالية، دليل المستثمر لتمويل الشركات، مصر، 2003، ص 23.

² - قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية- التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 26.

-المساهمة في رأسمال شركة⁽¹⁾. وهذا بعدما كان يعرفه في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، بأنه:

"اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة او توسيع قدرات الإنتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.

-المساهمة في رأسمال مؤسسات في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

-استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية⁽²⁾.

نلاحظ الاختلاف في تعريف الاستثمار بين القانونين، حيث ان المشرع الجزائري في النص الحالي المنظم للاستثمارات لم يدخل عمليات الخوصصة الجزئية أو الكلية ضمن مجال الاستثمارات، وهذا شيء طبيعي على اعتبار أن هناك قانون خاص ينظمها.

وحتى تتمكن البلدان من تشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة على الانسياب إليها، فلا بد لها من توفير المناخ الاستثماري الملائم، ذلك أن المناخ يلعب دورا هاما في قرارات المستثمرين وفي حركة رأس المال بصفة عامة وتتداخل بين عناصره العديد من الاعتبارات السياسية والاقتصادية والقانونية والإدارية بل والثقافية والنفسية وقد أثبتت التجربة أن المستثمرين يفضلون البلد الذي يتميز بالاستقرار السياسي والاقتصادي والقانوني والأمني، أي

¹ - المادة 02 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46، الصادر في 03 غشت 2016، المعدل بالقانون رقم 18-13 المؤرخ في 11 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج.ر عدد 42، الصادر في 15 يوليو 2018.

² - المادة 02 من الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر عدد 47، الصادر في 19 يوليو 2006، وبالأمر رقم 09-01 المؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، الصادر في 25 يوليو 2009، وبالأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49، الصادر في 29 أوت 2010، وبالقانون رقم 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر عدد 72، الصادر في 29 ديسمبر 2012، وبالقانون رقم 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر عدد 72، الصادر في 30 ديسمبر 2012، وبالقانون رقم 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013، وبالقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014. (ملغي جزئيا).

البلد الذي تتوفر فيه المحددات الأساسية لجذب الاستثمار، كإنفتاح الأسواق وقلة اللوائح التنظيمية وتوافر البنية الأساسية وانخفاض تكلفة الإنتاج⁽¹⁾.

عمدت مختلف البلدان على غرار الجزائر في تبني وانتهاج سياسات مختلفة تمكنها من تجسيد أهدافها المسطرة، وذلك من خلال توفير المناخ الاستثماري الملائم القادر على تجسيد المشاريع الاستثمارية اللازمة، عن طريق تبني قواعد وإجراءات تسمح بإنجاز الاستثمارات بكل حرية وسهولة وتضمن للمستثمرين الحرية الكاملة في تنفيذ وإدارة المشاريع بعيدا عن كل العراقيل.

عمل المؤسس الدستوري الجزائري على تكريس مبدأ حرية انجاز الاستثمارات في كل المجالات، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 43 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب التعديل الدستوري لسنة 2016⁽²⁾ "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس في إطار القانون..." في المقابل استثنى بعض الأنشطة من هذه الحرية المطلقة والتي يصطلح تسميتها بالأنشطة المقننة التي تستوجب الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد كالنشاط المصرفي مثلا.

بيد أن هذا النشاط أو القطاع المصرفي حظي باهتمام الكثيرين من رجال الاقتصاد والقانون نظرا لأهميته الكبرى ودوره الاستراتيجي في دعم وتنمية الاقتصاد الوطني، بحيث يعمل على توفير السيولة اللازمة لتنشيط وبعث النشاط الاقتصادي، غير أن الجزائر لم تعرف أي استثمارات خاصة في هذا القطاع إلا بعد الإصلاحات الاقتصادية بسبب أنه كان محتكرا من قبل الدولة ومؤسساتها.

باشرت الجزائر بعد الاستقلال في إصدار التشريعات المتعلقة بالاستثمار وكانت جل هذه المشاريع الاستثمارية مسيرة في ظل نظام اشتراكي قائم على الاقتصاد الموجه، وبقيت محتفظة بالنظام المصرفي الذي يعود إلى العهد الاستعماري الذي كان قائما على فروع

¹ - نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2014، ص 06.

² - قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

لبنوك أجنبية، غير أنه صدر القانون رقم 62-144 المتعلق بتأسيس وتحديد أنظمة البنك المركزي الجزائري⁽¹⁾، الذي بموجبه نقلت إليه النشاطات الممارسة سابقا من طرف بنك الجزائر، وبرزت إرادة المشرع في تحويل الجهاز المصرفي الأجنبي إلى جهاز وطني عمومي، إذ وجد قطاع مصرفي وطني إلى جانب قطاع مصرفي خاص أجنبي⁽²⁾.

وفي سنة 1966 شهد القطاع المصرفي في الجزائر تغيرا جذريا من خلال الشروع في عملية تأميم البنوك الأجنبية واندماجه في البنوك المنشأة التي كانت تابعة للدولة على اعتبار أن التوجه الاقتصادي كان اشتراكيا، وعلى إثر ذلك أنشئت عدة بنوك عمومية أجنبية كل واحد منها كان متخصص في مجال معين.

غير أنه في بداية الثمانينات صدرت عدة قوانين متعلقة بالاستثمار حددت شروط إنجاز المشاريع الاستثمارية وأولوياتها وفق حاجيات التنمية الوطنية، وأمام تردي الأوضاع الاقتصادية والاجتماعية للبلاد خلال هذه الفترة بسبب انهيار الأسواق البترولية، بدأت الاستثمارات العامة تعرف بعض الصعوبات في تحقيق التنمية، تأكد بأنه يجب التخلي عن نظام الاقتصاد الممركز والتحول نحو ما يعرف بنظام اقتصاد السوق، حيث اتخذت الكثير من الإجراءات في طريق الإصلاح الاقتصادي، وكان أهمها تشجيع الاستثمار الخاص المحلي والأجنبي في عملية التنمية الاقتصادية، وذلك من خلال وضع أول قانون مصرفي هو القانون رقم 86-12 يتعلق بنظام البنوك والقرض⁽³⁾، هذا الأخير لم يأت بإصلاح هام، فقد كرس ملكية رأسمال مؤسسات القرض للدولة أو إحدى مؤسساتها، إذ لم يخول للمستثمرين حرية إنشاء البنوك الخاصة، رغم تفاقم الأزمة الاقتصادية، وانخفاض عائدات الدولة من العملة الصعبة.

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 décembre 1962.(Abrogé).

² - زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي -دراسة تطبيقية بالجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 2001، ص 06.

³ - قانون رقم 86-12 مؤرخ في 09 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، معدل ومتمم، ج.ر. عدد 34، الصادر في 20 أوت 1986.(ملغي).

وانطلاقاً من هذه المعطيات عملت الجزائر على تكييف أنظمتها القانونية وفق الأوضاع السائدة، بغية توفير المناخ الاستثماري الملائم والتي تهدف من ورائها إلى جلب وتحفيز رؤوس الأموال المحلية والأجنبية في ظل تنافس شديد بين الدول، حيث قامت بوضع آليات متنوعة في إطار أجهزة مختلفة تشرف عليها هيئات وطنية متعددة.

كما قامت بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف في مجال الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، إذ تضمنت هذه الاتفاقيات العديد من حوافز الاستثمار، كما قامت كذلك بإبرام اتفاقيات ثنائية أخرى في مجال تجنب وتفاذي الازدواج الضريبي بين الدول ورعايا الدول، وهذه الاتفاقيات شجعت على انتقال رؤوس الأموال الأجنبية إلى الجزائر.

عرفت الجزائر صدور أول قانون للنقد والقرض بعد الإصلاحات الاقتصادية ألا وهو القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، إذ عد أول قانون فتح المجال للقطاع الخاص الوطني والأجنبي بإنشاء بنوك خاصة، ولكن وفق ضوابط وشروط تضمنها القانون نفسه وهذا في حد ذاته يعد تحولاً من قبل المشرع ورغبة منه في الانتقال الفعلي من النظام الاقتصادي الموجه إلى اقتصاد السوق، وفق ما جاء في دستور 1989⁽²⁾، ومن بعده دستور 1996⁽³⁾.

¹ - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فيفري 2001، ج.ر. عدد 14، صادر في 28 فيفري 2001. (ملغي).

² - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج.ر. عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

³ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر. عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر. عدد 25، صادر في 14 أبريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-09 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر. عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، وبموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر. عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

بقيت المشاريع الاستثمارية في المجال المصرفي تراوح نفسها إلى أن صدر الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾ المصادق عليه بموجب القانون 03-15 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾، هذا الأخير أعاد المشرع الجزائري من خلاله تكريس إجراءات وشروط إنشاء وتأسيس المؤسسات المصرفية-البنوك والمؤسسات المالية- أو إقامة فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، هذه الإجراءات والشروط عرفت عدة تغييرات سواء من حيث الرأسمال الأدنى المطلوب، أو من خلال الرخص المطلوبة لقبول تأسيسها.

وتظهر أهمية دراسة موضوع الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر إلى المكانة الإستراتيجية والهامة التي يحتلها هذا النشاط في عملية التنمية الاقتصادية الوطنية الشاملة، وفي عملية توفير السيولة النقدية وكذا توفير المدخرات وتحويلها إلى قروض استثمارية قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل، تسمح للمستثمرين باستغلالها من أجل إنجاز مشاريعهم الاقتصادية، وبالتالي مساهمة هذا القطاع في تمويل المشاريع الاستثمارية.

وتعالج هذه الدراسة إحدى المواضيع الهامة التي تستقطب جل الدارسين وهي كيفية الاعتماد على القطاع المصرفي كآلية لدعم التنمية الاقتصادية.

وتهدف هذه الدراسة إلى:

- التعرف على أشكال الاستثمار المتاحة لإنشاء واستغلال البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها مؤسسات يتكون منها القطاع المصرفي.

¹ - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر. عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، وبأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر. عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، وبموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر. عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، وبموجب قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر. عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016، وبموجب قانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر. عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017.

² - قانون رقم 03-15 مؤرخ في 25 أكتوبر سنة 2003، يتضمن الموافقة على أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 64، صادر في 26 أكتوبر سنة 2003.

- تحديد الإجراءات والشروط المطلوبة لعملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية ومحاولة مقارنتها بالأنظمة القانونية الأخرى.
- إبراز العوامل المتحكمة والمؤثرة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر.
- تحديد مدى توجه الدولة لتشجيع عملية الاستثمار في القطاع المصرفي.
- إبراز الدور الذي تلعبه الأجهزة المكلفة بدعم وتنشيط عملية الاستثمار في هذا القطاع.
- التوصل إلى توصيات مختلفة لتفعيل عملية الاستثمار في القطاع المصرفي.
- ومن أهم الأسباب التي أدت لاختيار هذا الموضوع:
- يندرج موضوع البحث ضمن مجال التخصص، وكذا الرغبة في الاطلاع أكثر على هذا الموضوع.
- احتواء هذا الموضوع لشق اقتصادي وشق قانوني، مما يجعله من صميم تخصص قانون الأعمال.
- محاولة دراسة هذا الموضوع لإثراء البحث العلمي في هذا المجال.
- التطورات الحاصلة في هذا المجال-القطاع المصرفي-، وكذا البحث في الوسائل والأساليب الكفيلة لتحفيز عملية الاستثمار في هذا النشاط بين الموازنة بين عملية التحفيز وحماية الاقتصاد الوطني.
- قامت الجزائر بعد التوجه لنظام اقتصاد السوق، بوضع آليات وأطر قانونية منظمة لعملية الاستثمار بوجه عام ولعملية الاستثمار في القطاع المصرفي بوجه خاص، على اعتبار أنه نشاط مقنن يستلزم الحصول على الاعتماد و/ أو الترخيص لممارسة النشاط، لذا نطرح الإشكال والتساؤل الرئيسي التالي:
- ما مدى استجابة الأحكام والنصوص القانونية المنظمة لعملية الاستثمار في القطاع المصرفي لخصوصية هذا النشاط ؟

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي في تحديد مختلف النصوص القانونية المنظمة لعملية الاستثمار في القطاع المصرفي من إجراءات وشروط شكلية وموضوعية لتأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، كما اعتمد كذلك على المنهج الاستقرائي عند تقييم مختلف العوامل المؤثرة على عملية الاستثمار سواء ما تعلق منها بالعوامل المشجعة أو العوامل المقيدة للعملية الاستثمارية، كم اعتمد كذلك على المنهج المقارن عند القيام بعملية المقارنة مع مختلف النظم القانونية الأخرى ذات الصلة كالقانونين التونسي والفرنسي نظرا لتأثر المشرع الجزائري بهما، كما استعمل المنهج التاريخي وذلك عند التطرق إلى مختلف الأحكام والنصوص القانونية السابقة الملغاة ذات الصلة بموضوع الدراسة.

ومن أجل ذلك قسمت هذه الدراسة إلى بابين إثنين:

حيث جاء الباب الأول بعنوان قواعد الاستثمار في القطاع المصرفي، تم التطرق فيه إلى أهم الشروط الشكلية المفروضة من قبل المشرع الجزائري من أجل تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، كما تم تناول أهم الشروط الموضوعية المشتركة والخاصة بجميع المستثمرين وتلك الخاصة بالمستثمر الأجنبي التي ينفرد بها دون المستثمر الوطني.

أما الباب الثاني فجاء بعنوان العوامل المؤثرة على الاستثمار في القطاع المصرفي، حيث تم من خلاله تسليط الضوء على أهم العوائق المقيدة لعملية الاستثمار في القطاع المصرفي سواء تلك التي تحول دون تأسيس البنوك والمؤسسات المالية من خلال فرض شروط تمييزية في مواجهة المستثمر الأجنبي دون الوطني، أو تلك المتعلقة بالعملية الاستثمارية برمتها من خلال قواعد وشروط صارمة تحول دون تحفيز المصرفيين على الاستثمار في القطاع المصرفي.

الباب الأول
أحكام الاستثمار في
القطاع المصرفي

عرف النظام المصرفي الجزائري منذ الاستقلال عدة تحولات سواء على مستوى المنظومة التشريعية أو القضائية أو على مستوى مهام ووظائف المؤسسات المصرفية، حيث خضع النشاط المصرفي في الجزائر لاحتكار الدولة المطلق خلال 03 عقود من الزمن أقصت من خلالها كل أشكال الاستثمار الخاص فيه.

غير انه بعد الإصلاحات الاقتصادية التي باشرتها الجزائر خلال التسعينات من القرن الماضي، أين تبنى المشرع الجزائري توجهها جديدا وذلك عندما قام بفتح المجال للاستثمار الوطني والأجنبي، ولكن وفق شروط وضوابط يحددها كل من قانون الاستثمار بإعتباره قانون عام يضبط جميع القطاعات والنشاطات الاقتصادية، وقانون النقد والقرض بإعتباره قانون خاص بالنشاط المصرفي.

وعليه فقد عرفت المنظومة التشريعية الجزائرية بعد الإصلاحات الاقتصادية في مجال الاستثمار في القطاع المصرفي عدة تحولات جوهرية ابتداء من صدور قانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض عندما قام المشرع الجزائري بإلغاء معيار التفرقة السائد بين المستثمرين على أساس الجنسية واستبداله بمعيار الإقامة⁽¹⁾، تلاه فيما بعد صدور المرسوم التشريعي رقم 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار⁽²⁾، حيث قام المشرع بوضع قواعد وضوابط وهيئات مكلفة بمتابعة تنفيذ المشاريع الاستثمارية.

وبقي الوضع على حاله إلا أن قام المشرع بإصدار الأمر رقم 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار، هذا الأخير عوض فيما بعد بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فرغم التسهيلات التي أحدثها المشرع في مجال الاستثمار، إلا أن النشاط المصرفي بقي من القطاعات والنشاطات المقننة والمنظمة التي أحاطها المشرع بقيود وشروط أكثر صرامة وهذا نظرا لأهميتها بالنسبة للاقتصاد الوطني من جهة، ومن جهة ثانية من

1 - المادة 183 من القانون 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.(ملغى).

² - مرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993.(ملغى).

أجل حماية المودعين والمقرضين، حيث ينظمها حاليا الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

ومن ثمة فإن المشرع الجزائري وضع مجموعة من القواعد والضوابط من أجل انجاز الاستثمارات، هذه الإجراءات والشروط تتراوح ما بين قانون الاستثمار وقانون النقد والقرض، حيث تبقى الأحكام المنصوص عليها في قانون النقد والقرض هي الضابطة للاستثمار في القطاع المصرفي، فقد لوحظ لفترة زمنية طويلة في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، خضوع المستثمر الأجنبي لإجراءات تمييزية من إنشاء البنوك والمؤسسات المصرفية، وهذا دون المستثمر الوطني الذي بقي خاضعا لها فقط إذا ما أراد الاستفادة من الحوافز الجبائية، غير انه وبمناسبة صدور النصوص المطبقة لقانون الاستثمار الحالي رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، استثنى المشرع البنوك والمؤسسات المالية من إمكانية الاستفادة من الحوافز الممنوحة⁽¹⁾.

وعليه فإن المستثمر المصرفي الذي يرغب في استثمار أمواله في المجال البنكي، يتعين عليه الخضوع إلى مجموعة من الشروط الشكلية لقبول انجاز مشروعه الاستثماري، حيث الشروط تفرضها خصوصية النشاط المصرفي أين يتعين الحصول على الترخيص لقبول انجاز المشروع الاستثماري، وكذا الحصول على الاعتماد لمباشرة استغلال المشروع الاستثماري، وهذا ما سوف يتم التطرق إليه بعنوان الشروط الشكلية للاستثمار في القطاع المصرفي (الفصل الأول).

وفي المقابل فإن المشرع الجزائري ألزم المستثمر المصرفي من أجل تأسيس مشروعه الاستثماري في المجال المصرفي استيفاد مجموعة من الأحكام والشروط الخاصة بالمهنة المصرفية من هذه الأحكام ما تعتبر عامة تطبق على جميع المستثمرين، ومنها ما خص بها المشرع الجزائري المستثمر الأجنبي المصرفي فقط، وهذا ما سوف يتم تناوله بعنوان الشروط الموضوعية للاستثمار في القطاع المصرفي (الفصل الثاني).

¹ - مرسوم تنفيذي رقم 17-101 المؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج.ر عدد 16، الصادر في 08 مارس 2017.

الفصل الأول

الشروط الشكلية للاستثمار في القطاع المصرفي

كرس المشرع الجزائري حرية الاستثمار في جميع القطاعات وذلك بموجب قوانين الاستثمار الصادرة بعد الإصلاحات الاقتصادية، غير أنه أخضع بعض النشاطات لإجراءات خاصة نظرا لحساسيتها وخصوصيتها بالنسبة للاقتصاد الوطني فألزمها بالحصول على الترخيص و/ أو الاعتماد منها القطاع المصرفي.

يصنف القطاع المصرفي ضمن ما يسمى بالنشاطات المقننة⁽¹⁾، كرسها المشرع بموجب نص المادة 03 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار التي جاءت كما

¹ - النشاطات المقننة لم تكن معروفة في النظام القانوني للاستثمار إلا مؤخرا، وهذا على عكس بقية الفروع القانونية الأخرى كالقانون الجنائي، الإداري... الخ، لكن مفهومها في هذه القوانين يختلف عنه في قانون الاستثمار، وبالفعل لأول مرة صدر مرسوم تنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأييدها، ج.ر عدد 05، صادر في 19 جانفي 1997، متمم بمرسوم تنفيذي رقم 2000-313، مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 2000، ج.ر عدد 61، الصادر بتاريخ 18 أكتوبر سنة 2000. (الملغي). عرفت المادة الثانية منه النشاطات المقننة بأنها "... كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري ويستوجبن طبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منهما"، وهذا ما نصت عليه المادة 25 من القانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52، صادر في 18 أوت سنة 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية سنة 2013، ج.ر عدد 39، صادر بتاريخ 31 جويلية سنة 2013، وبموجب قانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018 " يتم التسجيل في السجل التجاري لممارسة نشاط أو مهنة مقننة دون الشرط المسبق المرتبط بضرورة تقديم رخصة أو اعتماد مطلوب لممارسة نشاط أو مهنة مقننة، مالم ينص التشريع على خلاف ذلك، غير ان الشروع الفعلي في ممارسة النشطة أو المهن المقننة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري يبقى مشروطا بحصول المعني على الرخصة أو الاعتماد المطلوبين اللذين تسلمهما الإدارات أو الهيئات المؤهلة". وبالفعل صدر مرسوم تنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29 أوت سنة 2015 يحدد شروط وكيفيات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج.ر عدد 48، الصادر في 9 سبتمبر سنة 2015، عرفت المادة الثانية منه الأنشطة والمهن المقننة بأنها " أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توفرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم"، وأضافت المادة الثالثة منه "تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات ومصالح مرتبطة بالنظام العام أمن الممتلكات والأشخاص، الحفاظ على الثروات -الصحة العمومية -البيئة".

يلي "تنجز الاستثمارات... في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، والنشاطات والمهن المقتنة...".

لهذا فقد جعل المشرع قيد النشاطات من مبدأ حرية الاستثمار مبدأ محدود الأمر الذي أضفى على النص غموضا والتباسا يوحيان باحتوائه على فكرتين متناقضتين ومتنافرتين، الأولى تكمن في إقرار المشرع لمبدأ حرية الاستثمار، والثانية في ضرورة تقييد المستثمر بأحكام التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقتنة⁽¹⁾.

فرغم التسهيلات التي أحدثها المشرع في مجال الاستثمار، إلا أنه على الصعيد المصرفي نجد أنه قد ألزم المستثمر المصرفي لفترة زمنية معينة القيام ببعض الإجراءات والشروط خاصة إذا ما أراد الاستفادة من المزايا والحوافز التي أقرها قانون الاستثمار، حيث أخضعه إلى العديد من الهيئات الإدارية المكلفة بمتابعة العملية الاستثمارية خلال كافة مراحل إنجاز المشروع الاستثماري.

وعليه يتعين اتباع مجموعة من الشروط الشكلية أو بالأحرى شكلين يتعين على المستثمر سواء الوطني أو الأجنبي إستقائهما قبل القيام بأي عملية فأول شرط شكلي نصت عليه المادة 82 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض "يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري....".

أما الشرط الشكلي الثاني فيتمثل في الاعتماد الذي نصت عليه المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم التي جاءت كما 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".

وعليه فإن النشاط المصرفي يخضع لإجراءين هامين يؤهل المستثمر لإقامة مشروعه الاستثماري في المجال المصرفي، وهاذين الإجراءين يتمثلان في إجراء الترخيص (المبحث الأول)، وإجراء الاعتماد (المبحث الثاني).

¹ - يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، مجلد 12، عدد 23، لسنة 2002، ص-ص 27-28.

المبحث الأول

شرط الترخيص (l'autorisation)

يعتبر الترخيص من الإجراءات الأساسية أو بالأحرى إجراء جوهريا لإنجاز أي مشروع استثماري في المجال المصرفي (أي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري)، بحيث تمارس من خلالها الإدارة المؤهلة لمنحه رقابتها، وهذا بعد إجراء الدراسة المدققة والمفصلة لمدى استيفاء المستثمر طالب الترخيص لمختلف المعايير والشروط والمقاييس التي تؤهله لممارسة النشاط المصرفي، على اعتبار أن النشاط المصرفي يعد من النشاطات المقننة إذ يتعامل معها المشرع بنوع من الخصوصية، وعلى هذا الأساس تستوجب لممارستها الحصول على الرخصة و/أو الاعتماد.

ومن ثمة يتعين على المستثمر الحصول على الترخيص لمباشرة مشروعه الاستثماري مع العلم أن الجهة المختصة بمنح الترخيص لها كافة الصلاحيات والسلطة التقديرية في منحه أو عدم منحه بناء على تقدير ما مدى أهلية المستثمر وقدرته على انجاز مشروعه الاستثماري.

لذا سيتم التطرق إلى التعريف بالترخيص والجهة المكلفة بمنحه (المطلب الأول)، ثم إجراءات طلب الترخيص والقرار الصادر بشأنه (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المقصود بالترخيص والجهة المكلفة بمنحه

على اعتبار أن الترخيص إجراء أساسي لإقامة أي مشروع استثمار في النشاط المصرفي يتعين التعريف به وتحديد المقصود منه (الفرع الأول)، ثم تحديد الجهة المكلفة والمختصة بمنحه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بالترخيص

للترخيص عدة تعريفات وأنواع حسب نظرة كل فقيه أو تشريع له، لهذا سيتم التطرق إلى تعريف الترخيص (أولاً) ثم إلى تحديد أنواع الترخيص دائماً في المجال المصرفي (ثانياً).

أولاً: تعريف الترخيص:

تعددت التعريفات التي توضح كلمة ترخيص *autorisation*، فلغة من الفعل رخص بمعنى أذن وأجاز ولهذا يمكن تحديد الترخيص في تعريفين اثنين هما: التعريف الفقهي (01) والتعريف القانوني (02).

1- التعريف الفقهي:

عرف الترخيص بأنه إجازة العمل والإذن به وذلك قصد مزاولة نشاط إقتصادي معين، بحيث لا يمكن للشخص الالتحاق وممارسة ذلك النشاط إلا بعد الحصول على تلك الموافقة، كما عرف كذلك بأنه عمل تجيز بمقتضاه سلطة إدارية لشخص ما ممارسة نشاط أو التمتع بحقوق القيام به، ويخضع ذلك للحصول على الترخيص⁽¹⁾.

يقصد بالترخيص بمعناه الواسع الإذن الذي تمنحه السلطة الإدارية أو القضائية للقيام بعمل قانوني معين لا يستطيع هذا الشخص اعتياداً القيام به بمفرده إما بسبب عدم الأهلية أو بسبب حدود سلطاته العادية أو صلاحياته، أو هو تلك الرخصة القانونية التي تمنحها سلطة إدارية مستقلة، تمكن حاملها من ممارسة النشاط أو من مباشرة إجراءات ممارسة النشاط الاقتصادي، كما هو الأمر في القطاع المصرفي الذي يستلزم المشرع الجزائري ضرورة الحصول على الترخيص كإجراء أولى قصد مباشرة إجراءات الحصول على الاعتماد لممارسة النشاط المصرفي ولا يتأتى ذلك إلا بعد تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية.

¹ - جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور قاضي، ط1، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998، ص-ص 112-113.

2-التعريف القانوني:

الترخيص عبارة عن إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابة صارمة على بعض الأنشطة التي تخضع إلى دراسة مدققة ومفصلة مع تمتع الإدارة بصلاحيات إضافية شروط أخرى حسب كل نشاط⁽¹⁾.

وبالتالي فإجراء الترخيص يمكن الإدارة أو السلطات العامة من خلاله من ممارسة الرقابة الصارمة على بعض الأنشطة، هذه الأخيرة تعد من الأنشطة الاقتصادية التي تشكل خطرا على الأشخاص أو الاقتصاد الوطني وعليه فهي تخضع إلى دراسة مدققة ومفصلة، حالة بحالة وعلى أساسها تقبل الإدارة ممارستها، على أن تحتفظ الإدارة بصلاحيات الرقابة المستمرة حتى بعد بداية عملية الاستغلال وهذا من أجل تكريس حماية أكثر للأفراد أو الاقتصاد الوطني.

ويعرف الترخيص بأنه إجراء يسمح بممارسة رقابة خاصة ومحكمة على بعض النشاطات ويفرض الموافقة الشكلية للسلطة عليه⁽²⁾، وعرف كذلك بأنه تصرف قانوني إفرادي من شأنه رفع حضر قانوني معين ويعتبر بذلك قرار إداري كاشف وليس منشئ.

ثانيا: أنواع الترخيص:

هناك عدة أنواع للتراخيص المطلوبة عند القيام بالاستثمار في المجال المصرفي، نص عليها قانون النقد والقرض، وكذا الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض وهذه الأنواع هي:

1-الترخيص بالإنشاء:

يمكن طلب الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري سواء كانت وطنية أو أجنبية، وذلك بتقديم ملف إلى مجلس النقد والقرض طبقا لما جاء في الأمر

¹ - بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة - بجاية، 2013، ص-ص 11-12.

² - RAYMOB Gaullien / JEAN Vincent, Lexique des termes juridiques, 12 édition, Dalloz, Paris, 1999, P 500.

رقم 11-03 المتعلق النقد والقرض⁽¹⁾، وكذا النظام رقم 02-06 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية⁽²⁾، وبالتالي لا يمكن إنشاء أي مشروع استثماري يتخذ شكل بنك أو مؤسسة مالية سواء وطني أو أجنبي إلا إذا تم الحصول على الترخيص بالإنشاء.

كما يمكن طلب الترخيص بإنشاء تعاونية الادخار والقرض⁽³⁾، وذلك وفق شروط تحددها أنظمة يصدرها مجلس النقد والقرض، وعليه عندما يستوفي الترخيص كافة الإجراءات والشروط القانونية المطلوبة، يتعين منحه من طرف السلطة المخولة قانونا بمنحه ألا وهي مجلس النقد والقرض.

ما يمكن تسجيله في هذا الصدد أن المشرع الجزائري منح حرية تأسيس بنك أو مؤسسة مالية سواء أكانت وطنية أو أجنبية مكرسا بذلك مبدأ حرية الاستثمار المنصوص عليه دستوريا، غير أن هذه الحرية قيدت في الأونة الأخيرة في مواجهة المستثمر الأجنبي الذي أصبح ملزما بضرورة إيجاد شريك وطني مقيم، وبالتالي لم تعد هناك مساواة وحرية بين المستثمرين الوطنيين والأجانب في الحصول على الترخيص بالإنشاء، طالما أن الشروط المطلوبة تختلف من مستثمر إلى آخر.

2- الترخيص بالإقامة:

ويقصد بطلب الترخيص بالإقامة، إقامة فروع بنوك أو مؤسسات أجنبية بالجزائر طبقا لما جاء في نص المادة 85 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض التي جاء نصها كما يلي "يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"، والترخيص بالإقامة يشبه الترخيص بالإنشاء من

¹ - أنظر المواد 62/أ و 82 و 38 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نظام رقم 02-06 مؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، ج.ر عدد 77، صادر في 02 ديسمبر سنة 2006.

³ - المادة 07 من القانون رقم 01-07 المؤرخ في 27 فبراير سنة 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر عدد 15، الصادر في 28 فبراير سنة 2007.

حيث الشروط والمستندات المطلوبة⁽¹⁾، إلا أنه يختلف معه من حيث أن بعض الشروط تكون أقل حدة من تلك المطلوبة في إنشاء بنك لأنه يخضع لتقويم البنك الأم الذي يكون المقر الرئيسي بالخارج (أي خارج التراب الوطني).

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 85 قد ألزم مجلس النقد والقرض عند منح الترخيص بالاقامة ضرورة مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، وبالتالي يصبح لهذا الأخير السلطة التقديرية في منحه من عدمه إذا ما رأى أن هذا الشرط لم يتحقق، وعليه نجد أن هذا المبدأ -مبدأ المعاملة بالمثل- قد يعرقل انسياب الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر خاصة مع حاجتنا لرؤوس الأموال الأجنبية التي تعتبر عماد أي اقتصاد متطور نظرا لما تجلبه من خبرات وتكنولوجيا وعملة صعبة.

3- الترخيص بالتمثيل:

وهذا الترخيص يخص المكاتب التمثيلية للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بالجزائر والتي نصت عليها المادة 84 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم والتي جاء فيها ما يلي "يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية"، وقد نظم هذا النوع من مكاتب التمثيل النظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات الأجنبية⁽²⁾، وطبقا لما جاء في هذا النظام فإن مدة صلاحية مكتب التمثيل تحدد بـ 03 سنوات قابلة للتجديد⁽³⁾، كما أن هذه المكاتب معفية من الحصول على الاعتماد وإنما تزاوّل نشاطها بمجرد الحصول على الترخيص.

¹ - المادة 03 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، مرجع سابق.

² - نظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 أوت 1991، المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج.ر. عدد 25، صادر في 01 أفريل سنة 1992.

³ - المادة 10 من النظام رقم 91-10 المتعلق بشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

ويتمثل نشاط هذه المكاتب في دعم العلاقات مع البنك الأم والبحث عن علاقات عمل بين مختلف المتعاملين الاقتصاديين، بحيث يمنع عليها القيام بأي عملية مصرفية أو نشاط تجاري.

4- الترخيص بالتعديل:

يقصد بالترخيص الخاص بتعديل القوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية، فإذا كان لا يمس غرض الشركة أو رأسمالها أو المساهمين فيها، فإن الترخيص بالتعديل يمنحه المحافظ (محافظ بنك الجزائر)⁽¹⁾، أما إذا كان التعديل في القوانين الأساسية سواء قبل أو بعد الحصول على الاعتماد لاسيما تلك المتضمنة لموضوع أو رأسمال البنك أو المؤسسة المالية فإنه يجب أن يعرض على مجلس النقد والقرض ونفس الشيء فيما يخص التعديلات المتعلقة بتخصيص رأسمال لفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية والتي تطرأ قبل أو بعد الحصول على الاعتماد يجب أن تعرض على مجلس النقد والقرض⁽²⁾.

أما فيما يخص طلب التنازل عن أسهم أو سندات في بنك أو مؤسسة مالية فنجد تعارض بين أحكام المادة 94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمادة 14 من النظام رقم 06-02 فالأولى تنص على أن الطلب يوجه إلى المحافظ أما الثانية فتتص على أن الطلب يوجه إلى رئيس مجلس النقد والقرض فرغم أن المحافظ هو رئيس مجلس النقد والقرض إلا أن المشرع تعود عندما يكون الطلب موجه إلى محافظ بنك الجزائر فيكتفي بعبارة محافظ وإذا كان بصفته رئيس مجلس النقد والقرض فيذكر رئيس مجلس النقد والقرض.

¹ - المادة 94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 10 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أما فتح الشبايك فهي لا تحتاج إلى ترخيص بل فقط يشترط إعلام المحافظ بكل مشروع متعلق بها، طبقا للمادة 02 من النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾.

الفرع الثاني

الجهة المكلفة بمنح الترخيص

خول المشرع الجزائري لمجلس النقد والقرض سلطة منح الترخيص حسب ما جاء في نص المادة 82 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم⁽²⁾، بإعتباره هيئة نقدية مستقلة أنشئ من أجل تحقيق سياسة نقدية فعالة تعمل على إصدار أنظمة وقرارات فردية في مجال النقد والقرض وبالتالي تضمن عملية ضبط القطاع المصرفي لتحقيق الأهداف المتعلقة بالتنمية الاقتصادية⁽³⁾، بعدما كانت هذه الصلاحية لوزير المالية حتى صدور قانون النقد والقرض رقم 90-10 (الملغي).

وعليه يجب الحصول على ترخيص من المجلس بإنشاء أي بنك أو مؤسس مالية يحكمها القانون الجزائري أو أن يرخص بفتح مكاتب تمثيل في الجزائر لبنوك أجنبية، كما يمكن أن يرخص كذلك بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أو أن يرخص بمساهمات أجنبية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري⁽⁴⁾، وعليه سيتم التطرق إلى الاطار التنظيمي لمجلس النقد والقرض (أولا)، ثم التطرق إلى أهم صلاحياته (ثانيا).

¹ - نظام رقم 97-02 مؤرخ في 6 أبريل 1997، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 73، صادر في 05 نوفمبر سنة 1997، معدل ومتمم بنظام رقم 02-05 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2002، ج.ر عدد 25، صادر في 09 أبريل 2003.

² - تنص المادة 82 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي "يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك و أي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري على أساس ملف يحتوي خصوصا على نتائج تحقيق يتعلق بمراعاة أحكام المادة 80 أعلاه".

³ - إقلولي ولد رايح صافية، مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، 2013، ص-ص 40-41.

⁴ - المواد 82 و 83/02 و 84 و 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أولاً: الاطار التنظيمي لمجلس النقد والقرض:

نظرا للدور الهام والمكانة التي يحتلها مجلس النقد والقرض في تنظيم النشاط المصرفي، فقد خصه المشرع بتشكيلة متميزة وبطريقة عمل وهذا ما سوف يتم التطرق إليها على التوالي من تحديد تشكيلته وكيفيات سير عمله.

1-تشكيلة مجلس النقد والقرض:

يتشكل مجلس النقد والقرض من 09 أعضاء حسب ما جاء في نص المادة 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض "يتكون مجلس النقد والقرض الذي يدعى في صلب النص "المجلس" من أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر⁽¹⁾ + شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية"، على أن يتم تعيين أعضاء مجلس النقد والقرض بموجب مرسوم رئاسي⁽²⁾، مما يعني تدخل السلطة التنفيذية في التعيين وبالتالي يعد هذا مساس باستقلالية المجلس، وقد رأى الأستاذ "زوايمية رشيد" أن هذه الطريقة لا تلعب دورا فعالا في استقلالية المجلس كون أنه تم إقصاء الهيئات التي تمثل الشعب مثل المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة في عملية التعيين⁽³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع غير من تشكيلة المجلس عدة مرات منذ إصداره القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغي)، فبعدما كان عدد أعضائه في ظل هذا القانون سبعة أعضاء⁽⁴⁾ ثم 10 أعضاء في ظل الأمر رقم 01-01⁽¹⁾، ليصبح 09 أعضاء في ظل

¹ - المادة 18 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق. "يتكون مجلس الإدارة من:

- المحافظ رئيسا

- نواب المحافظ الثلاثة

- ثلاثة موظفين ذو أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي.

- يحل المستخلفون محل الموظفين في حالة غيابهم أو شغور وظائفهم حسب الشروط نفسها".

² - المواد 13 ، 18 ، 58 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition distribution Houma, Alger, 2005, P 24.

⁴ - المادة 19 إلى المادة 32 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق. (ملغي).

الأمر رقم 03-11 كلهم معينون من طرف رئيس الجمهورية لمدة غير محدودة، وبالتالي فعدم تحديد مدة عهدتهم يجعلهم تحت ضغط وسلطة رئيس الجمهورية يعزلهم في أي وقت ولحظة وهذا دون ارتكابهم لأي خطأ جسيم يستوجب ذلك، ما سيضعف ويحد من استقلاليتهم الوظيفية، غير أنه اثبتت التجربة من القانون السابق رقم 90-10 أن رئيس الجمهورية لجأ لعزل محافظ بنك الجزائر رغم أنه العهدة كانت محددة بـ 06 سنوات ولم يمضي على تعيينه سنتين⁽²⁾.

ما يلاحظ كذلك على التركيبة الحالية لمجلس النقد والقرض هي تنوع أعضائها، غير أن أفراد رئيس الجمهورية بسلطة تعيينهم، وكذا استحواده على سلطة اقتراح بعض الأعضاء خلق نوع من اللاتوازن على تشكيلة المجلس، وبالتالي كان الأجدر على المشرع منح سلطة اقتراح الأعضاء بالتساوي على جميع الهيئات المعنية سواء ما تعلق منها بالسلطة التشريعية والقضائية والتنفيذية وحتى الجمعيات المهنية المصرفية، لأن التشكيلة بوضعها الحالي أضفي عليها الطابع السياسي أكثر منها المهني، طالما أن اختيار الأعضاء يخضع لاعتبارات سياسية أكثر منها مهنية أو قانونية، ما أوحى بمحدودية استقلاليته الوظيفية، خصوصا وأنه يجب أن يكون الأعضاء متخصصون في المجال المصرفي، حتى يسهل عليهم تنظيم القطاع والنشاط المصرفي.

2- سير أعمال مجلس النقد والقرض:

يرأس مجلس النقد والقرض محافظ بنك الجزائر⁽³⁾، الذي يستدعيه للاجتماعات ويحدد جدول أعماله، وتتخذ القرارات بالأغلبية وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

¹ - أمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فبراير سنة 2001 يعدل ويتم قانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، ج.ر. عدد 14، صادر في 28 فبراير سنة 2001، التي تنتم القانون رقم 90-10 بالمادة 43 مكرر. (ملغي).

² - تم تعيين محافظ البنك المركزي بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أبريل سنة 1990، ج.ر. عدد 28، صادر في 11 جويلية 1990، وتمت إقالته من منصبه بموجب مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992، ج.ر. عدد 57، صادر في 26 جويلية 1992.

³ - المادة 60 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ويعقد المجلس أربع دورات عادية في السنة على الأقل ويمكن أن يستدعى للانعقاد كلما دعت الضرورة إلى ذلك بمبادرة من رئيسه أو عضوين منه، ويقترحون في هذه الحالة جدول الأعمال ويستلزم عقد اجتماعات المجلس حضور ستة (06) أعضائه على الأقل، ولا يمكن أي عضو أن يمنح تفويضا لتمثيله في اجتماع المجلس.

يلاحظ أن المشرع لم يشترط توافر نصابا كبيرا حتى يمكن للأعضاء دعوة المجلس للانعقاد في الاجتماعات غير العادية، وأشترط أن تتم الدعوة من قبل الرئيس أو عضوين فقط من أصل 09 أعضاء المشكلين للمجلس، وهذا بخلاف الشروط المفروضة على بعض الهيئات والمجالس التي غالبا ما يشترط أن يتوافر نصاب الثلثين حتى تصح الاجتماعات الاستثنائية، وعليه حسن ما فعل المشرع، ضف إلى ذلك كان يتعين على المشرع ترك امر تحديد سير أعمال المجلس لهذا الأخير وذلك بموجب نظام داخلي يعده على غرار ما فعل مع بعض سلطات الضبط القطاعية الأخرى مثل لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها⁽¹⁾، سلطة ضبط الصحافة المكتوبة⁽²⁾.

ما يلاحظ كذلك أن المشرع المصرفي أهمل النص على إلزامية حضور أعضاء مجلس النقد والقرض، بحيث كان يتعين عليه تقرير عقوبات ردعية تصل إلى حد إنهاء مهام بسبب تخلف حضورهم عن اجتماعات المجلس دون مبرر شرعي، لأن عدم النص على إلزامية الحضور سوف يؤدي إلى تخلفهم عن ذلك.

ثانيا: صلاحيات مجلس النقد والقرض:

يباشر مجلس النقد والقرض صلاحيات ومهام عديدة، منحت له بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغي)، بإعتباره إحدى السلطات الإدارية المستقلة

¹ - المادة 26 من المرسوم التشريعي رقم 93-10 المؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر. عدد 34، الصادر في 23 مايو 1993، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 03-04 المؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر. عدد 11، الصادر في 19 فبراير 2003، استدرارك ج.ر. عدد 32 لسنة 2003.

² - المادة 45 من القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالاعلام، ج.ر. عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2012.

المستحدثة في ظل هذا القانون، حيث يسهر على تطبيق القانون في المجالات المخصصة له قانوناً⁽¹⁾.

وقد كان مجلس النقد والقرض قبل صدور الأمر رقم 03-11 أي في ظل القانون رقم 90-10 يتمتع بصلاحيات ومهام أوسع، صلاحيات بصفته مجلس إدارة البنك المركزي وصلاحيات بصفته سلطة نقدية⁽²⁾، وعليه فإن المجلس يتمتع بصلاحيات تنظيمية وبصلاحيات إدارية (أي قرارات إدارية).

1-الصلاحيات التنظيمية لمجلس النقد والقرض:

خول لمجلس النقد والقرض صلاحية إصدار الأنظمة المصرفية⁽³⁾ في مجالات جد مهمة جدا على اعتبار أنه سلطة نقدية وذلك على النحو التالي⁽⁴⁾:

-تحديد السياسة النقدية والإشراف عليها ومتابعتها وتقييمها، لاسيما فيما يتصل بتطور المجاميع النقدية والقرضية ويحدد استخدام النقد وكذا وضع قواعد الوقاية في سوق النقد.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op.Cit, P 17.

² - لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1997، ص-ص 54-55.

³ - آثار الاعتراف بالسلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض كسلطة ضابطة في المجال البنكي نقاشا فقهيًا حادا حول مدى دستوريته بين مؤيد ومعارض له، هذا الجدل سبق وأن أثير في فرنسا حول مدى دستورية الاختصاص التنظيمي لسلطات الضبط المستقلة، غير أن المجلس الدستوري الفرنسي سبق وأن فصل فيه سنة 1968 بمناسبة نظره في السلطة التنظيمية للجنة الوطنية للاتصال والحريات أين أقر أن المادة 21 من دستور 1958 لا تشكل عائقا عندما يمنح المشرع هيئة أخرى في الدولة غير الوزير الأول ممارسة السلطة التنظيمية في مجال محدد ومعرف بموجب قانون.

Conseil Constitutionnel, Décision N° 86-217 DC du 18 septembre 1968 Relative à la Commision nationale de la communication et des libertés, Recueil, P 141.

ومن ثمة فإن الاختصاص التنظيمي لمجلس النقد والقرض هو اختصاص فرعي مقارنة مع ما تملكه السلطة التنفيذية الذي يعتبر اختصاصها التنظيمي اختصاص عام، وبالنتيجة لذلك فإن الوزير الول يسهر على تنفيذ القوانين والأنظمة بإعتباره يتمتع بسلطة تنظيمية عامة في حين مجلس النقد والقرض يشترك معه بسلطة تنظيمية خاصة وبصفة فرعية، ذلك أن هذا الأخير احسن خبير في ميدان نشاطه. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, Volume 14, N° 02, 2004, P-P 30-34.

⁴ - المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

-إصدار النقد ومقاييس وشروط عمليات البنك المركزي، لاسيما فيما يخص الخصم والسندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة والعمليات المتصلة بالمعادن الثمينة والعملات.

-شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها وكذا شروط إقامة شبكاتها.

-شروط فتح مكاتب التمثيل.

-المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء.

-حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية.

-المقاييس والقواعد المحاسبية التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية مع مراعاة التطور الحاصل على الصعيد الدولي.

-الشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية ومهنتي الإشارة والوساطة.

-تحديد أهداف سياسة الصرف وكيفية ضبط الصرف والتنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف وتسيير احتياطات الصرف.

وقد أضيفت صلاحيات جديدة للمجلس بموجب الأمر رقم 10-04 المتعلق بتعديل وتنظيم الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض⁽¹⁾، تتمثل في منتجات التوفير والقرض الجديدة، إعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها، تسيير احتياطات الصرف، قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية.

وعليه فهذا التوسع في صلاحيات المجلس يجعله سلطة نقدية حقيقية لتنظيم المجال البنكي والمصرفي⁽²⁾، فتمتع مجلس النقد والقرض بصلاحيات إعداد التنظيمات يجعله برلمان

¹ - المادة 06 من الأمر رقم 10-04 تعدل وتنظم المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - إقنولي ولد رايح صافية، مرجع سابق، ص44.

مصغر للبنوك والمؤسسات المالية، يعوض المجلس السلطة التنفيذية وليس البرلمان⁽¹⁾، فهو إذن جهاز الدولة لتسيير سياسة القرض على اعتبار انه برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾.

يصدر المحافظ الأنظمة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁽³⁾، بعد أن يكون قد قام بتبليغ الوزير المكلف بالمالية بها، حيث يتاح لهذا الأخير 10 أيام لطلب تعديلها وعندئذ يجتمع المجلس خلال 05 أيام لدراسة طلب التعديل المقترح ويكون القرار الذي يتخذه المجلس نافذا مهما كان مضمونه⁽⁴⁾.

فالقراوات الصادرة عن مجلس النقد والقرض في شكل أنظمة تعتبر قراوات إدارية⁽⁵⁾، ومن ثم يحق للوزير المكلف بالمالية الطعن بالإبطال في النظام الصادر المنشور من طرف المجلس أمام مجلس الدولة، ولا يكون لهذا الطعن أثر موقف، على أن يقدم الطعن خلال 60 يوما من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلا.

وهنا نلاحظ أن المشرع منح صلاحية الطعن بالإلغاء في قراوات مجلس النقد والقرض التنظيمية للوزير المكلف بالمالية فقط وتكون أمام مجلس الدولة.

2-صلاحيات إصدار قراوات فردية:

يختص مجلس النقد والقرض بإصدار قراوات فردية بإعتباره سلطة نقدية فله صلاحية اتخاذ القراوات الفردية الآتية⁽⁶⁾:

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

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie, Revue critique de droit et sciences politiques, Faculté de droit et des sciences politiques, Université de Tizi-ouzou, N° 2, 2011, P 21.

² - بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 24، العدد 02، 2002، ص57.

³ - المادة 01/64 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 63 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، عدد 01، لسنة 2001، ص11.

⁶ - المادة 62 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

-الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية.

-القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي سنها المجلس.

-تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.

وعليه فإن هذه القرارات الفردية التي يصدرها المجلس تتميز عن القرارات الصادرة عن الهيئات القضائية التي تحوز قراراتها حجية الشيء المقضي فيه، كما تتميز عن ما تصدره الجهات الاستشارية التي تبدى إلا آراء وتوصيات، ومن ثمة فإن المجلس يتمتع بسلطة تقديرية كبيرة في إصدار هذه القرارات هذه السلطة ورثها أصلا عن السلطة التنفيذية، ثم أن هذه القرارات لا تخرج أساسا عن تطبيق الأنظمة التي اتخذها في المجال البنكي⁽¹⁾.

ومن ثمة فإن القرارات الفردية المتعلقة بمنح الترخيص أو بتفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف، تعتبر قرارات إدارية تصبح نافذة بعد نشرها في الجريدة الرسمية أو بعد تبليغها إلى المعنيين. وتكون قابلة للطعن بالإبطال أما مجلس الدولة خلال 60 يوما ابتداء من نشره أو تبليغه تحت طائلة رفضه شكلا⁽²⁾.

وعليه يظهر أن السلطة المكلفة بمنح الترخيص لإقامة مشروع استثماري في المجال المصرفي هو مجلس النقد والقرض وذلك بعد تلقيه طلب وملف بذلك، ودراسته ثم إصدار قرار بالترخيص أو بالرفض. فرغم ما يقال من عنصر الاستقلالية العضوية الواجب توفره في مجلس النقد والقرض إلا أن السلطة التنظيمية لمجلس النقد والقرض تعتبر سلطة حقيقية كون المجلس يتمتع بصلاحيات واسعة وهو الأمر الذي أكدته تعديل 2010، كما أن تأثير السلطة التنفيذية على هذه الصلاحيات يعتبر تأثيرا محدودا⁽³⁾.

¹ - محمودي سميرة، إختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 14، العدد 02، 2016، ص-ص 511-512.

² - المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - إقلولي ولد رايح صافية، مرجع سابق، ص 54.

المطلب الثاني

إجراءات طلب الترخيص والقرار الصادر بشأنه

يتعين على كل من يرغب في تأسيس أو إقامة مشروع استثماري في المجال المصرفي القيام ببعض الشكليات والإجراءات الضرورية على اعتبار أن هذا النشاط منظم ومقنن يخضع لقواعد قانونية صارمة ولأجهزة وهيئات تشرف عليه، لذا ينبغي لكل مهتم القيام بإجراء الترخيص ثم بقية الإجراءات الأخرى التي تليه.

وتتفق أغلب التشريعات المقارنة حول المبدأ-حتمية الحصول على الترخيص-، إلا أنها تختلف في كفايات القيام به، فالبعض منها كالتشريع الفرنسي يشترط إجراء واحد وهو الاعتماد وتمنحه سلطة مراقبة الحذر، بينما يشترط المشرع الجزائري إجراءين إجراء الترخيص وإجراء الاعتماد، إذ يستلزم للحصول على الترخيص تقديم طلب وملف الترخيص (الفرع الأول)، وعندئذ يصدر مجلس النقد والقرض قراره (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط وإجراءات طلب الترخيص

يتعين على كل من يريد تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أن يوجه طلب الترخيص إلى رئيس مجلس النقد والقرض وأن يحتوي ملف الترخيص حسب ما جاء في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم "من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أو في المادة 84 أعلاه يقدم الملتزمون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال وعند الاقتضاء ضامنيهم...."⁽¹⁾.

وبالفعل صدرت النصوص التنظيمية عن بنك الجزائر التي تحدد محتوى ومضمون الملف الذي يقدم عند طلب الترخيص إلى رئيس مجلس النقد والقرض، وهو النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة بنك أو مؤسسة مالية

¹ - المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أجنبية⁽¹⁾، إذ بينت المادة الثالثة منه العناصر والمعطيات المتعلقة بملف طلب الترخيص⁽²⁾، كذلك صدر النظام رقم 03-08 الذي يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها⁽³⁾.

يتعين تقديم الملف في سبعة نسخ تتضمن الإجابة على مجموعة من الأسئلة المتعلقة بعناصر التقويم والإعلام بالتدقيق والمتعلقة خاصة بصفة وشرف المساهمين وضامنهم وقائمة المسيرين والإمكانات المالية والتقنية (أولا)، وكذا برنامج النشاط (ثانيا)، كما يتعين تقديم رسالة تعهد أو التزام⁽⁴⁾ (ثالثا).

أولا: تقديم معلومات خاصة بجميع المساهمين أو مقدمي رؤوس الأموال:

ألزمت التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر تقديم جميع المعلومات الخاصة بكل شخص يملك حق التصويت، وعلى العموم تكون هذه المعلومات في 18 سؤال تتضمن ما يلي⁽⁵⁾:

- اسم أو الاسم الاجتماعي أو المقر الاجتماعي للبنك أو المؤسسة المالية التي قدمت لها المعلومات.

¹ - نظام رقم 02-06، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

² - المادة 03 من النظام رقم 02-06، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق، حددت هذه العناصر فيما يلي:

- برنامج النشاط الذي يمتد على 05 سنوات. - إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المنجزة لهذا الغرض. - القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنهم. - المساهمين المشكلين "النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين. - وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية. - قائمة المسيرين الرئيسيين. - مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية. - القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية. - التنظيم الداخلي أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة.

³ - نظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو سنة 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج.ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.

⁴ - Art 03 de L'instruction N° 11-07 du 23 décembre 2007 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-Algeria.dz.

⁵ - L'Annexe 1, L'instruction N° 11-07 du 23 décembre 2007, Op, Cit.

-التعريف بمقدمي رؤوس الأموال.

-إذا تعلق الأمر بشخص معنوي التسمية أو الاسم التجاري والشكل القانوني وعنوان المقر الاجتماعي، وممثليه المؤقتين وجميع الأعضاء المداولين.

-إذا تعلق الأمر بشخص طبيعي الاسم واللقب وتاريخ ومكان الميلاد والجنسية والسكن والذمة المالية.

-مبلغ ونسبة المساهمة أو المشاركة وفي حق التصويت.

-تبيان نشاط مقدمو رؤوس الأموال وإذا تعلق الأمر بمجموعة يجب وصفها.

-توضيح المسيرين الرئيسيين لرؤوس الأموال عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي.

-أقساط رأسمال المساهم في رؤوس الأموال، وما إذا كان لديه نصيب في مجموعة أو رأسمال المؤسسة الأم، وهنا يتعين تزويدهم بميزانيات ومحاسبات نتائج 03 أشهر أخيرة لنشاط المجموعة الأم مع التعريف بالمساهمين والأطراف ورأسمال وكذا من له حق التصويت.

-تبيان ما إذا كان المساهمين في الرأسمال يحوزون حصص مهمة أخرى في بنوك ومؤسسات مالية.

-تبيان ما إذا كان المساهمين في رؤوس الأموال والشركات التي لها ارتباط بها يمارسون نشاط مالي، وإذا كانت الإجابة بالإيجاب تحديد السلطة التي يخضع لها.

- يلتزم مقدمو رؤوس الأموال بتبيان ما إذا كانوا يتوقعوا أن يكونوا محل تحقيق أو إجراء إداري كان أو قضائي، كما عليهم تبيان حسب معرفتهم بالمؤسسات أو المجموعات التي ينتمون إليها أنها وقعت في نفس وضعيتهم، وكل هذا خلال مدة العشرة سنوات الأخيرة، ثم ذكر بعد اكتمال التحقيق هل يتوقعون صدور عقوبة:

-تبيان علاقات الأعمال التي تربطهم مع البنوك والمؤسسات إن وجدت وخاصة عن توقعاتهم لمستقبل هذه العلاقات.

-يلتزمون كذلك بتوضيح أيضا ما إذا سبقوا أن كانوا كضامنين لبعض الأسهم في بنوك ومؤسسات مالية.

-تبيان الأهداف المرجوة من أخذ المساهمات في البنوك والمؤسسات المالية، وكذا الآثار المتوقعة بالنسبة لمقدمي رؤوس الأموال؟ تقديم جميع المعلومات المهمة.

-الحقوق المشابهة لحق التصويت التي يملكها مقدمو رؤوس الأموال.

-حقوق التصويت المملوكة لأشخاص آخرين مع توضيح هويتهم.

-حقوق التصويت المملوكة من طرف أشخاص معنوية الموضوعة تحت رقابتهم الفعلية، مع توضيح هويتهم.

-حقوق التصويت المملوكة للغير.

-الإبلاغ عن جميع حسابات مقدمو رؤوس الأموال إذا كان شخص معنوي و/أو المؤسسة الأم للثلاث سنوات الأخيرة، والحسابات التقديرية للسنة الجارية.

يظهر من خلال قائمة الأسئلة الموجهة، محاولة المشرع تحديد هوية مقدمي رؤوس الأموال والتأكد من مدى قدراتهم المالية وكفاءتهم المهنية والأخلاقية، وهذا حماية للاقتصاد الوطني بصفة عامة، وحماية للمودعين والزبائن مستقبلا بصفة خاصة، ونسجل منح المشرع لمقدمي رؤوس الأموال حرية إضافة معلومات أخرى متعلقة بالعملية الاستثمارية.

ثانيا: المعلومات التي تتعلق بوصف المشروع أو مخطط العمل:

ألزم المشرع الجزائري جميع الأشخاص الذين يقومون بإنجاز مشروع استثمار في القطاع المصرفي سواء تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية بتحديد وصف دقيق للمشروع وأهم الوسائل المالية والفنية التي ينتظر استعمالها وهو ما يسمى ببرنامج النشاط على أن يمتد هذا الأخير لفترة أو مدة 05 سنوات⁽¹⁾، وهذا على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل النظام رقم 93-01 المحدد لشروط

¹ - المادة 03 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية⁽¹⁾، حيث لم يقيد بنك الجزائر برنامج النشاط بمدة معينة وإنما تركه مفتوح، وعليه يمكن تقسيم وصف المشروع إلى جزئين جزء يتعلق بالكيان في حد ذاته وجزء خاص بالنشاط.

1- معلومات خاصة بوصف كيان المشروع:

يجب أن يتضمن ملف طلب الترخيص مجموعة من البيانات التي توصف كيان المشروع (description de l'entité) ويمكن إجمال هذه البيانات فيما يلي⁽²⁾:

- الاسم أو التسمية الاجتماعية وعنوان المقر الاجتماعي، الهاتف، الفاكس والفرع في الجزائر إذا تعلق الأمر بشركة أجنبية.

- الشكل القانوني ومشروع النظام الأساسي.

- طبيعة السندات الممثلة للرأس المال والرابط بين حبس هذه السندات واستعمالها في حق التصويت.

- مبلغ رأس المال المؤسس أو المشكل (العدد، القيمة الاسمية للأسهم)، أو المبلغ المخصص بالنسبة لفروع البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية.

يجب أن يتولى مسيران اثنين من المقيمين على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها⁽³⁾، وهذا ليس غريب حتى في الأنظمة القانونية المقارنة التي تشترط هي الأخرى تولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات

¹ - نظام رقم 93-01 مؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 17، صادر في 14 مارس سنة 1993، معدل ومتمم بنظام رقم 2000-02 مؤرخ في 02 أبريل سنة 2000، ج.ر عدد 27، صادر في 10 مايو سنة 2000. (ملغي).

² - L'annexe 2, de L'instruction N° 11-07, Op ,Cit.

³ - وهذا تطبيقا لنص المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض المعدل والمتمم، مرجع سابق، التي جاء كما يلي: "يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها. تعين البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج شخصين على الأقل توليهما تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط فروعها في الجزائر ومسؤولية تسييرها. ينبغي أن يتولى هذان الشخصان المعينان في أعلى وظيفتين في التسلسل السلمي وأن يكونا في وضعية مقيم".

الفعلية للشركة، كما أن المؤسسات المصرفية التي لها فروع في الخارج ملزمة بذلك، وهنا لا يشترط فيهم أن يحملوا جنسية البلد المنجز على أرضه الاستثمار⁽¹⁾.

- تحديد هوية أعضاء الهيئة التشاورية (أعضاء مجلس الإدارة و/ أو مجلس المراقبة).

يتعين على المدراء المعينون الإبلاغ عن جميع المعلومات الأساسية مع سيرة ذاتية مفصلة هذا ما يسمح بتقييم خبرتهم المهنية ومدى قدراتهم على القيام بالتسيير الحسن للمشروع، كما يتعين على هؤلاء تقديم كشف عن صحيفة السوابق العدلية، وشهادة الميلاد، ونسخة بالأشعة لبطاقة الهوية الوطنية⁽²⁾.

أما المسيريون ذو الجنسية الأجنبية المقيمين منذ 03 سنوات على الأقل في الجزائر، فيتم تعويض صحيفة السوابق العدلية بوثيقة محررة من طرف سلطات بلدهم الأصلي تثبت عدم منعهم من تسيير بنك أو مؤسسة مالية.

جميع هذه المعلومات يتعين تكميمها بموجب تصريح⁽³⁾، وأن لا يقع ضمن الأشخاص المنصوص عليهم في نص المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم⁽⁴⁾، وهنا نلاحظ حرص المشرع على ضرورة أن لا يكون هؤلاء المسيريون محكوم

¹ - GAVALDA Christian / STOUFFLET Jean, Droit bancaire, 9^e édition, LexisNexis, Paris, 2015, P 51.

² - L'annexe 4, de L'instruction N° 11-07, Op.Cit. qui désigne les renseignements a fournir par dirigeants d'une banque ou d'un établissement financier et la succursale ou la représentation d'un établissement financier étranger : ces renseignements doivent être fournis par toutes les personnes physiques : le nom, l'adresse de la banque ou de l'établissement, état civil, nom et prénom et date et lieu de naissance, nationalité, adresse, titre et nature des fonctions, qualification et expérience (curriculum vitae), formations suivies et diplômes obtenus, niveau des responsabilités assumées auprès de chaque employeur en indiquant le montant total de bilan, si vous avez été ou vous êtes un actionnaire significatif, un associé....Ets.

³ - Le modèle de la déclaration (Annexe 5) de L'instruction N° 11-07, Op ,Cit.

⁴ - نص المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق. جاءت كما يلي "لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسساً لبنك أو مؤسسة مالية أو عضواً في مجلس إدارتها..إذا حكم عليه بما يأتي: جنابة -اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة الأمانة -حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.- الإفلاس -مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف -التزوير في المحررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية -مخالفة قوانين الشركات -إخفاء أموال استلمها إثر إحدى المخالفات -كل مخالفة ترتبط بالتجار بالمخدرات والفساد وتبييض الأموال والإرهاب".

عليهم بفعل يعاقب عليه القانون، وهذا حفاظا على الثقة والائتمان الذي يجب أن يتمتع به هؤلاء في مواجهة زبائن البنك والمؤسسة المالية، وكذا من أجل تدعيم وحماية حقوق المودعين وتحقيق الاستقرار المالي (الحفاظ على السيولة والملاءة المصرفية) حتى يتم تجنب خطر إفلاس البنوك والمؤسسات المالية، حتى لا تتكرر الفضيحة المالية التي أثارها قضية "بنك الخليفة" حيث طرحت بشأنها الكثير من التساؤلات لاسيما عن مصدر الأموال التي وظفتها هذه المؤسسة.

- تحديد هوية عضوان أو أكثر من مندوبي الحسابات.

2- معلومات خاصة بوصف نشاط المشروع:

يتعين عند تقديم طلب الترخيص إلى مجلس النقد والقروض لدراسته أن يستوفي البيانات المتعلقة بنشاط المشروع أي وصف النشاط المستهدف ممارسته وتضمينه في الملف المقدم، ومن بين أهم العناصر التي يتعين استيفائها:

أ- العناصر التوضيحية للمشروع:

المسائل المتعلقة بطبيعة وحجم النشاط أي مختلف أنواع المسابقات (قروض-ائتمان - ضمانات وآخرين موضحين في الجدول.

مختلف الخدمات الموجهة للزبون (وضع في الخدمة كل وسائل الدفع).

ب- تركيبية الزبون: خصوصي، مؤسسات، هيئات، مستثمرين وآخرون يقترحهم البنك أو المؤسسة المالية.

إستراتيجية تقرب الزبون (خلق شبائيك...آخرين).

ج- طبيعة المصادر المستعملة: عناوين القروض المتفاوضة أو الملزمة، المخزون العام-الاستدانة مابين البنوك في السوق.

رفع عدد المستخدمين المحتمل استخدامهم خلال 05 سنوات المستقبلية وكتلة الأجور الخاصة بهم، وكذا التنظيم والوسائل.

د- التنظيم والوسائل المتوقعة: خاصة في مادة تطوير الشبكة (برنامج الإقامة)، الوضع القانوني للمقر والشبابيك (ملكية أو تأجير)، المحاسبة والإعلام الآلي.

التنظيم المتوقع فيما يخص المراقبة الداخلية.

- آليات تثبيت الحدود الداخلية لمختلف أنواع المخاطر.

- جهاز الوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها⁽¹⁾.

- موازنة خارج الميزانية، حساب النتائج المؤقتة لـ 05 سنوات المقبلة للنشاطات.

- الحد المؤقت للنسب الأساسية للتسيير في نهاية كل نشاط (تغطية المخاطر، توزيع الأخطار، السيولة، معامل رأس المال الصافي والموارد الدائمة...).

- جدول الاستثمارات

- جدول الحسابات

- جدول الاهتلاكات

- يجب توضيح نوع الترخيص المطلوب ما إذا كان بنك أو مؤسسة مالية، وهنا يتضح مدى ضرورة توافق نوع النشاط المنتظر مع موضوع الترخيص المطلوب، وهذا الأمر مهم جدا حسب مفهوم نص المادة L.511-8 من القانون النقدي والمالي الفرنسي، بحيث ان لجنة مراقبة الحذر تحصر على ضرورة مطابقة النشاط المراد من طرف المترشح مع موضوع الاعتماد المطلوب⁽²⁾.

وبهذا يكون المشرع قد ألزم القائمين على طلب الترخيص، توضيح العناصر الأساسية وتقديم تفصيل دقيق عن النشاط المراد القيام به، وكذا تقديم الأشخاص الأكفاء لإدارة هذا المشروع، وذلك حتى يتم قبول الترخيص بالاستثمار، والواقع أن هذه العناصر هي عناصر دقيقة تبين الوصف الكامل للمشروع، وبالتالي تسمح بتحديدته وتمكن المجلس من تبيان

¹ - نظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر عدد 12، صادر في 27 فبراير سنة 2013.

² - THIERRY Bonneau, Droit bancaire, 12^e édition, LGDJ, France, 2017, P 194.

طبيعة الهيئة (مصرف أو مؤسسة مالية)، وبالتالي تعتبر شكلا من أشكال الرقابة، كما تمكنه أيضا من معرفة مدى ملائمة المشروع للاقتصاد الوطني⁽¹⁾.

ثالثا: تقديم رسالة تعهد:

إلى جانب العناصر السابقة الذكر، ألزم بنك الجزائر المؤسسين أو مقدمو رؤوس الأموال الذين يرغبون في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو في فتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية بالجزائر عند إيداع طلب الترخيص أمام مجلس النقد والقرض تقديم رسالة تعهد لتدعيم طلبهم⁽²⁾، تكون محررة وموقعة وفق النموذج⁽³⁾ الذي بموجبه يتعهد المؤسسين بجملة من الالتزامات:

- يشهد ويؤكد على صحة المعلومات المقدمة

- أن يكونوا تحت تصرف البنك في أية لحظة إذا احتاج لمعلومات أخرى.

- يلتزموا بالإعلام عن كل تغير في المعلومات المقدمة.

- يقدموا سنويا كل المعلومات المالية التي يجب على البنك والمؤسسة المالية إرسالها لبنك الجزائر.

- يلتزموا إذا دعاهم محافظ بنك الجزائر بتقديم الدعم الضروري من حيث الموارد المالية إذا تبين لهم أن وضع بنك أو مؤسسة مالية يبرر ذلك⁽⁴⁾.

¹ - شامبي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002، ص 100.

² - Art 03, L'instruction N° 11-07, Op, Cit.

³ - L'annexe 03, L'instruction N° 11-07, Op, Cit.

⁴ - المادة 99 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق، التي جاء فيها ما يلي: "يدعو محافظ بنك الجزائر المساهمين الرئيسيين في هذا البنك أو المؤسسة المالية المعنية إذا تبين أن وضع بنك أو مؤسسة مالية يبرر ذلك، بتقديم له الدعم الضروري من حيث الموارد المالية ويمكن للمحافظ أيضا أن ينظم مساهمة جميع البنوك والمؤسسات المالية اتخاذ التدابير اللازمة لحماية مصالح المودعين والغير وحسن سير النظام المصرفي وكذا المحافظة على سمعة الساحة المالية".

الفرع الثاني

القرار الصادر بشأن طلب الترخيص

بعدما يتم تضمين الملف بكل العناصر والمعلومات الأساسية الخاصة ببرنامج النشاط أو إستراتيجية الشبكة وجميع الوسائل المالية والفنية، وكذا نوعية وشرفية المساهمين وقائمة المسيرين وحتى مشاريع القوانين الأساسية والتنظيم الداخلي، يقوم مجلس النقد والقرض بدراسة طلب الترخيص المقدم من مؤسسي أو ممثلي البنوك والمؤسسات المالية أو فروع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية.

وعليه وبناء على الدراسة التي يقوم بها المجلس والتي يتحقق من خلالها من مدى توافر كل الشروط المطلوبة، يتخذ قراره بشأن قبول تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو فتح بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، وهذا القرار قد يكون سلبي برفض منح الترخيص المطلوب، كما قد يكون إيجابي بقبول منح الترخيص المطلوب حسب الحالة (بنك أو مؤسسة مالية).

أولاً: صدور القرار برفض منح الترخيص:

تقوم المؤسسات المصرفية بإيداع طلب الحصول على الترخيص أمام مجلس النقد والقرض، وإن هذا الطلب يخضع للدراسة بحيث يمكن أن يحظى بالموافقة، كما يمكن أن يرفض فعلى الرغم من أن المشرع لم يحدد الأسباب التي على أساسها يتم رفض الطلب، إلا أنه يفهم ذلك ضمناً إذا تخلف أحد عناصر الملف الملزم بتقديمها، لذا سيتم التطرق إلى المدة التي يتعين على مجلس النقد والقرض الرد فيها على الطلب، ثم إلى إمكانية الطعن في قرار رفض منح الترخيص.

1-مدة إتخاذ القرار:

لم يتم تحديد أجل معين يتعين من خلاله على مجلس النقد والقرض الفصل فيه، ويستشف ذلك من خلال استقراء نصوص النظام 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك أو

مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية⁽¹⁾، ومن ثمة يفهم أن المواعيد والآجال مفتوحة، وهذا على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل النظام رقم 01-93 إذ ألزم تبليغ القرار في هذه المرحلة في ظرف شهرين وفقاً للمادة 05 منه⁽²⁾، مما يفهم منه أن التبليغ الحاصل بعد أجل شهرين لا يأخذ به وهو باطل، ليعود ويستدرك الأمور من خلال النظام رقم 02-2000 المعدل والمتمم للنظام رقم 01-93 أين حددت للمجلس مهلة شهرين لدراسة الملفات المودعة لديه، على أن يدخل هذا الترخيص حيز التنفيذ ابتداءً من تاريخ تبليغه⁽³⁾.

كذلك يلاحظ في النظام رقم 03-08 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، أين حدد فيه المشرع لمجلس النقد والقرض أجل 5 أشهر كأقصى حد للفصل في طلب الترخيص للتعاونيات يبدأ حسابها من يوم تلقى الملف⁽⁴⁾، ويصبح الترخيص الخاص بهذه التعاونيات ساري المفعول من تاريخ تبليغه⁽⁵⁾.

وعليه فإن القرار الذي يصدره مجلس النقد والقرض يعتبر قرار إداري، ومن ثم لا يتصور أن يسكت أو يصمت المجلس عن الرد، فرغم أن المهلة القانونية مفتوحة، إلا أنه يفهم من نص المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والمادة 07 من النظام رقم 02-06 أنه يجب تبليغ القرار المتعلق برفض منح الترخيص إلى المعني بالأمر.

2- إمكانية الطعن في قرار رفض منح الترخيص:

أقر لصاحب طلب الترخيص الذي رفض طلبه بأحقية في تقديم طعن قضائي أمام مجلس الدولة يستهدف إلغاء القرار، غير أن إمكانية الطعن في القرار أمام مجلس الدولة لا

¹ - المادة 06 من النظام رقم 02-06 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المرجع السابق، التي جاء فيها "يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة بنك أو مؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ اعتباراً من تاريخ تبليغه".

² - المادة 05 من النظام رقم 01-93 المتعلق بشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، المعدل والمتمم، مرجع سابق. (ملغي).

³ - المادة 02 من النظام رقم 02-2000، مرجع سابق، تعدل وتتمم المادة 05 من النظام رقم 01-93، مرجع سابق. (ملغي).

⁴ - المادة 07 من النظام رقم 03-08 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، مرجع سابق.

⁵ - المادة 08 من النظام رقم 03-08 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، مرجع سابق.

يمكن أن تكون ممكنة إلا بعد قرارين بالرفض، أي أن يصدر قرار أولي برفض الترخيص الأول ثم يصدر قرار ثان برفض الترخيص الثاني، وهذا الطلب الثاني لا يمكن تقديمه إلا بعد مرور أكثر من عشرة (10) أشهر كاملة من تاريخ تبليغ قرار الرفض الأول⁽¹⁾، ويبدو أن المشرع نص على هذه المهلة حتى يتسنى للمعني إعادة النظر في مؤهلاته ومدى استيفائه لكافة الشروط المطلوبة لإقامة مشروعه الاستثماري.

وعليه يمكن القول أن الطلب الثاني بمثابة طعن إداري ضد القرار الأول أمام نفس الجهة، على اعتبار أن المجلس هيئة إدارية مستقلة، وتظهر أهمية هذا الطلب الثاني في أنه يؤدي إلى تقليل الدعاوى الإدارية التي قد تطول، فقد يكون الرفض مبنيا على مخالفة شرط من الشروط يمكن تداركها بمجرد تقديم الطلب الثاني دون اللجوء إلى الدعوى القضائية، كما أن مدة 10 أشهر مدة طويلة تسمح للمعني بتدارك أسباب الرفض⁽²⁾، غير أن فترة 10 أشهر طويلة جدا ليس لها أي تبرير واقعي أو قانوني.

ومن ثمة يبقى للمعني بالأمر إمكانية اللجوء إلى القضاء المختص في حالة رفض طلبه الثاني، حيث يستطيع المعني تقديم طعنه أمام مجلس الدولة خلال 60 يوما من تاريخ النشر أو التبليغ القرار تحت طائلة رفضه شكلا⁽³⁾، ونسجل ملاحظة حول مضمون المادة 65 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على تقديم الطعن خلال 60 يوما ابتداء من تاريخ النشر أو التبليغ، فالواقعة التي يأخذ بها هي من تاريخ التبليغ، ذلك أن القرارات المتعلقة برفض طلب الترخيص تبلغ للمعنيين وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية أما القرارات المتعلقة بقبول طلب الترخيص أو سحب الاعتماد فتنتشر مباشرة في الجريدة الرسمية.

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

² - مغني وريدة، إعتقاد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2013، ص 70.

³ - المادة 06/65 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ثانيا: صدور القرار بمنح الترخيص:

بعد تقديم المعني طلب الترخيص إلى مجلس النقد والقرض سواء بإنشاء بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أو إقامة مكتب تمثيل بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر أو إنشاء تعاونية ادخار أو قرض، يتولى المجلس دراسة الملف ومدى مطابقته لشروط ممارسة المهنة المصرفية وكذا مدى احترامه للقواعد القانونية والتنظيمية المطلوبة والتي تحكم النظام المصرفي، غير أنه كما تم الإشارة له من قبل فإن المجلس غير مقيد بمدد معينة لدراسة الملف، لذا سيتم التطرق إلى إجراءات تسليم الرخصة ثم الآثار المترتبة على تسليم الرخصة.

1- إجراءات تسليم الرخصة:

بعد تحقق المجلس-مجلس النقد والقرض- من توافر العناصر اللازمة والشروط المطلوبة في ملف طلب الترخيص سواء بإقامة بنك و مؤسسة مالية أو فتح فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أو إقامة مكتب تمثيل أو إنشاء تعاقدية أو تعاونية إدخار، فإن المجلس في هذه الحالة يتخذ قرارا فرديا يمنح لصاحب الطلب الترخيص، الذي يدخل حيز النفاذ اعتبارا من تاريخ تبليغه حسب ما جاء في النظام رقم 06-02⁽¹⁾، غير ان ما يعاب على هذا النظام أنه لم يحدد المدة القانونية التي يتم فيها دراسة الملفات المودعة لديه، وهذا على عكس النظام السابق الذي حث على ضرورة دراسة الملف خلال شهرين⁽²⁾.

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

² - المادة 05 من النظام رقم 93-01، المتعلق بشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.(ملغي).

وقد أوجب المشرع الجزائري نشر القرارات المتخذة بشأن الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وكذا فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية⁽¹⁾.

وعليه يفهم أن القرارات التي تصدر بمنح الترخيص يتعين نشرها في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية حسب مفهوم نص المادة 65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، كما يتعين تبليغها للمعني بالأمر حسب قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 06 من النظام رقم 06-02 غير أن هذه المادة تثير اشكال حول تاريخ بداية حساب الأجل هل من تاريخ النشر أو من تاريخ التبليغ؟ خصوصا إذا علمنا أنه يفيد المعني عند تقديم طلب الاعتماد الذي يشترط المشرع تقديمه خلال 12 شهرا من تلقي الترخيص⁽²⁾، هذا بالنسبة لتأسيس بنك ومؤسسة مالية أو فتح بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، أما فيما يخص مكاتب التمثيل فالمشرع لم يلزمها بتقديم الاعتماد وبالتالي فالترخيص المتحصل عليه يعتبر بمثابة اعتماد ضف إلى ذلك أن مدة صلاحيته 03 سنوات قابلة للتجديد⁽³⁾، والأكثر من ذلك أن المشرع لم يلزم بنك الجزائر بضرورة نشره في الجريدة الرسمية على الأقل لإعلام الجمهور بذلك.

ومن ثمة نعتقد أن التاريخ الذي يعتد به هو تاريخ التبليغ حسب ما جاء في نص المادتين 06 و 08 من النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

¹ - المادة 03/65 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق. التي جاء فيها "يصدر المحافظ القرارات في مجال النشاطات المصرفية وتنشر القرارات المتخذة بموجب الفقرات أ و ب و ج في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية...".

² - المادة 08 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

³ - المادة 05 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

2- الآثار المترتبة على صدور قرار منح الترخيص:

يدرس مجلس النقد والقرض ملف طلب الترخيص وإذا ما تأكد من استيفاء الملف لأهم الوثائق المطلوبة عندئذ يصدر قراره بقبول منح الترخيص الذي يبلغ إلى المعني بالأمر ويدخل حيز النفاذ من يوم التبليغ⁽¹⁾، وتمنح الرخصة على هذا النحو، وينتج عنها ثلاثة آثار قانونية مهمة والتي تعتبر مرحلة أساسية متقدمة جدا في طريق إقامة المشروع الاستثماري المراد انجازه، ومن هذه الآثار المترتبة على منح الترخيص ما يلي:

أ- تأسيس المؤسسة المصرفية الخاضعة للقانون الجزائري⁽²⁾:

يسمح الحصول على الترخيص إنشاء مؤسسة مصرفية ذات رؤوس أموال وطنية 100% وكذا إقامة شبائيك المؤسسات المصرفية الأجنبية بالجزائر، أما إذا تعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيستلزم المشرع الجزائري وجود شريك وطني تمثل مساهمته 51% على الأقل من رأسمال الشركة، وفي كل الأحوال فإن الشركة لا تتأسس إلا في شكل شركة مساهمة، غير أنه يمكن أن يدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية⁽³⁾.

ما يلاحظ أن المشرع الجزائري وقع في خلط في بعض المواد المنظمة للترخيص، حيث نص في المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أن الترخيص يكون بتأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري في حين نجد المادة 82 منه تنص على ما يناقض ذلك، كون أن الترخيص يؤدي إلى إنشاء بنك أو مؤسسة مالية، فهل الترخيص يكون

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

² - المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق، التي تنص على ما يلي "بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري..."

³ - المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية التي يحكمها القانون الجزائري أم لإنشاء شركة خاضعة للقانون الجزائري⁽¹⁾.

ب- القيد في السجل التجاري:

فالشركات التي تم تأسيسها كمؤسسات مصرفية (بنك، مؤسسة مالية)، يجب قيدها في السجل التجاري حتى تكتسب الشخصية المعنوية، وبالتالي فالحصول على الترخيص يسمح أولاً بتأسيسها كمؤسسات مالية ويهدف ثانياً لقيدها في السجل التجاري، فرغم أن قانون النقد والقرض لم يشر إلى ذلك إلا أن تقديم السجل التجاري كشرط لمنح الاعتماد يفهم منه، وهذا ما جاء صراحة في نص المادة 25 من القانون رقم 04-08 المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم⁽²⁾، إذ جاء فيها أن ممارسة أي نشاط أو مهنة مقننة خاضعة للقيد في السجل التجاري يجب الحصول على رخصة أو اعتماد مؤقت تمنحه الإدارات والهيئات المؤهلة لذلك، وأن الشروع الفعلي في ممارسة هذه الأنشطة يبقى مشروطاً بحصول المعني على رخصة أو الاعتماد النهائي⁽³⁾.

وبما أن النشاط المصرفي يعتبر من الأنشطة المقننة وبالأحرى من الأنشطة التجارية بحسب موضوعها، لذا يتعين عليها أولاً القيد في السجل التجاري، وحتى تقوم بذلك يجب أن تحصل على ترخيص ثم تحصل فيما بعد في مرحلة ثانية على الاعتماد حتى تباشر ممارسة النشاط.

وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-111 الذي يحدد كفايات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري⁽⁴⁾، حيث يتباين نوع القيد الذي تقوم به المؤسسة بين القيد الرئيسي والقيد الثانوي، فنكون أمام الحالة الأولى عند أول قيد في السجل التجاري يقوم به

¹ - بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2017، ص 141.

² - قانون رقم 04-08، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 15-234، يحدد شروط وكفايات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، مرجع سابق.

⁴ - مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 03 مايو سنة 2015، يحدد كفايات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24، صادر في 13 مايو سنة 2015.

كل شخص خاضع للقيد في السجل التجاري مثل (عند قيد المؤسسة الرئيسية أو الفرع التابع للبنك أو المؤسسة المالية)، أما الحالة الثانية حالة القيد الثانوي يقوم بها كل شخص يمارس نشاطا ثانويا يكون امتدادا للنشاط الرئيسي و/أو ممارسة أنشطة تجارية أخرى متواجدة بإقليم ولاية المؤسسة الرئيسية و/أو ولايات أخرى وفي مثل هذه الحالة يتعلق الأمر بالشبابيك أو الوكالات التي تقوم بفتحها تلك المؤسسات الرئيسية بعد استقرارها في الجزائر.

مع الإشارة إلى أنه لا يسلم للخاضع للقيد في السجل التجاري إلا رقم واحد للقيد الرئيسي الذي لا يمكن تغييره إلى غاية شطبه، ويتم القيد الثانوي بالرجوع إلى القيد الرئيسي⁽¹⁾، وعليه تختلف الوثائق المطلوبة لقيد الشخص المعنوي - المؤسسة - في السجل التجاري في الجزائر⁽²⁾، عنها عن الفروع والوكالات والممثلات التجارية التابعة لشركة تجارية مقرها بالخارج⁽³⁾، وخير ما نستدل به في هذا الصدد السجل التجاري لبنك البركة الجزائري المقيد رئيسيا تحت رقم التسجيل 0014294ب00 بتاريخ 2001/07/29 ويحمل رقم التسلسل 0088629 في حين قيدت وكالاته كل بموجب سجل تجاري ثانوي فتأخذ مثلا المؤسسة الثانوية المتواجد مقرها بالبلدية التابعة للمؤسسة الرئيسية المذكورة أعلاه الحاملة

¹ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، مرجع سابق.

² - تنص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 ، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، مرجع سابق، على أهم هذه الوثائق والتي يجب أن يتم القيد على أساس طلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري.

³ - تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، مرجع سابق، على أهم هذه الوثائق والتي يتعين أن يقدم الطلب ممضي ومحرر على استمارات يسلمها المركز الوطني للسجل التجاري مرفقة بالوثائق التالية: -إثبات وجود محل مؤهل لاستعمال نشاط تجاري بتقديم سند ملكية أو عقد إيجار أو امتياز للوعاء العقاري الذي يحوي النشاط التجاري. -نسخة من القانون الأساسي المتضمن تأسيس الشركة الأم مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الجزائرية ومترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية. -نسخة من محضر مداولات لمقرر الذي ينص على فتح مؤسسة بالجزائر مصادقا عليه من طرف مصالح القنصلية الأجنبية المتواجدة بالجزائر ومترجما عند الاقتضاء إلى اللغة العربية.

لنفس رقم التسجيل لكن تم تقيدها على خلاف الأولى بتاريخ 2002/04/16 تحت الرقم التسلسلي 0002317⁽¹⁾.

فقط ما يجب التتويه إليه إلى أنه أصبح بالإمكان التسجيل في السجل التجاري وإرسال الوثائق المتعلقة بها بالطريقة الالكترونية وفقا للإجراءات التقنية للتوقيع والتصديق الالكترونيين⁽²⁾.

فالسجل التجاري ضروري لاستكمال إجراءات إقامة المشروع الاستثماري إلا أنه بذاته لا يكف بذلك وإنما يستلزم الحصول على الاعتماد لطبيعة وخصوصية النشاط المصرفي.

ج- طلب الاعتماد:

إن الأثر المترتب على منح الرخصة لممثلي أو مؤسسي بنك ومؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري أو ممثلي فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية هو إمكانية طلب اعتماد يسمح لهم بممارسة هذا النشاط أي النشاط المصرفي على اعتبار أن الرخصة شكل إجرائي أولي تمهيدي لا يسمح إلا بتأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري.

وهذا هو الفرق بين الأثر المترتب على منح الرخصة لمكاتب تمثيل أجنبية، ذلك أن هذه الأخيرة تقوم مباشرة بممارسة النشاط المصرفي بمجرد الحصول على الترخيص لأن المشرع الجزائري لم يلزمها بضرورة حصولها على الاعتماد كإجراء لقبولها تمثيل المؤسسة الأم.

وعليه يتعين على ممثلي البنوك والمؤسسات المالية وكذلك ممثلي فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية تقديم طلب الاعتماد خلال المدة المحددة قانونا وهي فترة 12 شهرا التي تبدأ سريانها من تاريخ التبليغ⁽³⁾، لأن فوات هذه المدة دون القيام بهذا الإجراء

1 - زيان عهد، مرجع سابق، ص-ص 82-83.

2 - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111 يحدد كفايات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، مرجع سابق.

3 - المادة 08 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

يؤدي إلى إلغاء جميع العمليات المنجزة من قبل وتصبح كأن لم تكن، ويتحتم عندئذ إعادة القيام بنفس الخطوات والإجراءات من أول وجديد من أجل الحصول على الرخصة مرة ثانية.

المبحث الثاني

شرط الاعتماد (l'agrément)

يعتبر إجراء الترخيص ضروري ومهم في عملية تأسيس وإقامة المشروع الاستثماري في المجال المصرفي لكنه غير كاف لوحده في القانون الجزائري ، وهذا ما يفهم من نص المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم التي تقيد بأن قرار الترخيص ما هو إلا إجراء يتعين على المعني القيام به بحيث يسمح له بمباشرة إجراءات طلب الاعتماد، وعليه يستلزم المشرع الجزائري ضرورة الحصول على الاعتماد لمزاولة النشاط المصرفي، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي نجده ينص على إجراء واحد فقط وهو الحصول على الاعتماد من السلطة المختصة ألا وهي سلطة مراقبة الحذر (l'autorité de contrôle prudentiel et de résolution)⁽¹⁾.

وقد كرس المشرع الجزائري إجراء الاعتماد كإجراء جوهري لمباشرة النشاط المصرفي وذلك من خلال ما جاء في نص المادة 04/08 من النظام رقم 06-02 التي جاء فيها ما يلي "يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد...".

يظهر من كل هذا أن هناك اختلاف بين الاعتماد والترخيص فيجب الحصول أولا على الترخيص كإجراء أولي لمباشرة إنجاز المشروع الاستثماري المتمثل في البنوك والمؤسسات المالية ثم على الاعتماد لمباشرة استغلال المشروع الاستثماري لذا سيتم التطرق إلى المقصود بالاعتماد والجهة المكلفة بمنحه (المطلب الأول)، ثم إلى إجراءات منح الاعتماد والقرار الصادر بشأنه (المطلب الثاني).

¹ - Art L. 511-10 Code monétaire et financier Français, édition 12-05-2017. www.droit.org. Institut Française d'information juridique.

المطلب الأول

التعريف بالاعتماد والجهة المكلفة بمنحه

يستلزم لمباشرة استغلال المشروع الاستثماري المتمثل في البنوك والمؤسسات المالية ضرورة الحصول على الاعتماد وهذا بطبيعة الحال بعد الحصول على الترخيص الممنوح من طرف رئيس مجلس النقد والقرض محافظ بنك الجزائر بعد استيفائه لجميع الإجراءات والشروط القانونية المطلوبة، فالاعتماد "l'agrément" هو الإجراء التنظيمي الثاني بعد الترخيص لذا سيتم التطرق إلى التعريف بالاعتماد وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له (الفرع الأول)، ثم إلى الجهة المكلفة بمنح الاعتماد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الاعتماد وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له

إن وضع تعريف دقيق للاعتماد ليس بالأمر السهل لأنه كثيرا ما يتداخل مع بعض المصطلحات المشابهة له في الحقل الاقتصادي عموما وفي المجال المصرفي خصوصا لذا يستلزم تحديد تعريف دقيق له (أولا)، ثم تمييزه عن بعض المصطلحات المفاهيم المشابهة له (ثانيا).

أولا: تعريف الاعتماد:

لم يقدم المشرع الجزائري أي تعريف للاعتماد وإنما اكتفى بالنص على ضرورة الحصول عليه كإجراء لمباشرة النشاط المصرفي وهذا أمر منطقي فعادة التشريعات لا تتولى تقديم التعاريف وإنما تكتفي بالنص عليها فقط، وعلى اعتبار أن الاعتماد أسلوب لتدخل الإدارة في المجال الاقتصادي حيث يأخذ شكل تقنية تأهيل فكريا ما يعرف بأنه "الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة والتي بموجبها يمكن للأشخاص من تحقيق مشاريعهم الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي وضريبي ممتاز"⁽¹⁾.

¹ - عبدش ليلي، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2010، ص14.

أو كما عرفه معجم المصطلحات القانونية الفرنسي:

"En générale, l'agrément est une approbation ou autorisation à laquelle est soumis un projet et qui suppose de la part de celui à qui on doit le demander un pouvoir d'appréciation en général discrétionnaire.⁽¹⁾"

وعلى العموم فإن الاعتماد المسبق يدخل ضمن النظام الوقائي الذي تعتمد عليه الإدارة في تعاملها مع الغير حيث يسمح هذا النظام للإدارة بالرقابة القبلية للنشاط الإنساني، وفي إطاره يمكن للإدارة أن ترخص أو تمنع ممارسة نشاط من الأنشطة⁽²⁾.

فالاعتماد هو تكريس لمبدأ حرية الاستثمار حيث يهدف المشرع من وراءه إلى حماية الجمهور، كما يلزم الأشخاص الذين ينوون ممارسة هذا النشاط أو هذه المهنة أن يكونوا قادرين على امتلاك الوسائل التقنية والمالية الكافية لحماية أموال المدخرين والغير، كما أن إجراء الاعتماد يهدف إلى استبعاد المتعاملين غير القادرين ماليًا، وفي المقابل جلب المتعاملين القادرين على حماية الزبائن⁽³⁾.

فالاعتماد في المجال المصرفي هو ترخيص إداري لممارسة المهنة المصرفية، والذي لا يمكن الحصول عليه إلا بعد استكمال وتوافر الشروط القانونية والتنظيمية للدخول في المهنة في إطار ضمان أمن الزبائن والغير⁽⁴⁾.

وعليه يظهر بأن الاعتماد إجراء ضروري لممارسة المهنة المصرفية أو في الشروع في استغلال المشروع الاستثماري في القطاع بعد استكمال بعض الإجراءات والشروط القانونية التي يتطلبها القانون، وهذا في إطار حماية كل من الزبون والغير وحتى الاقتصاد الوطني بوجه عام.

¹ - GORNO Gérard, Vocabulaire juridique, 5^{ème} édition, PUF et DELTA, Paris, 1996, P 38.

² - COLLIARD Claude Albert, Libertés publiques, 7^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1989, P-P 121-122.

³ - JEAN Philippe Kovar / Jérôme Lasserre Capdeville, Droit de la régulation bancaire, édition RB, Paris, 2012, P 43.

⁴ - GAVALDA Christian / STOUFFLET Jean, Droit bancaire, 2^{ème} édition, LITEC, Paris, 1994, P 28.

ثانيا: تمييز الاعتماد عن بعض المصطلحات المشابهة:

قد يختلط مصطلح الاعتماد عن بعض المصطلحات المشابهة له كالترخيص مثلا لذا فكثيرا ما يعرف الاعتماد بأنه ترخيص، وإذا كان كذلك فلماذا يشترطه المشرع كإجراء أولي لممارسة النشاط، ثم الاعتماد كإجراء ثاني له، لذا سيتم التطرق إلى الفرق بين الاعتماد والترخيص ثم بين الاعتماد والتصريح المسبق ثم الاعتماد والتسجيل.

1- الفرق بين الاعتماد والترخيص:

لاشك أن مصطلح الاعتماد يقترب كثيرا من مصطلح الترخيص، حتى أن الكثيرين لا يميزون بينهما على اعتبار أن كل منهما تصرف قانوني من جانب واحد تصدره الإدارة بهدف ضبط نشاط أو قطاع معين، ضف إلى ذلك أن الإدارة المختصة بإصدارهما لها كامل السلطة التقديرية في رفضه أو قبوله أو حتى في سحبه، فالقواعد المتعلقة بسحب التصرفات الإدارية تطبق على كل من الترخيص والاعتماد، إلا أن كليهما يختلف عن الآخر فيما يلي:

-إن الترخيص عبارة عن إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابة صارمة على بعض الأنشطة التي تخضع إلى دراسة مدققة ومفصلة. فهو إذن إجراء يسمح لنشاط ما بأن يمارس ولكن دون منافع ومزايا، وهذه المنافع والمزايا لا تكون إلا بمنح الاعتماد للاستفادة من إمكانيات قانونية ومزايا مالية سواء كانت مزايا ضريبية أو مساعدات أو بمنح امتيازات السلطة العامة⁽¹⁾.

-في نظام الترخيص يستأثر المشرع بتنظيمه بموجب قانون، بينما الاعتماد يمكن إرساءه بدون تدخل المشرع، وهذا ما يسمح للإدارة بالتدخل عن طريق التنظيم⁽²⁾.

-كذلك أن الإدارة عندما تمنح الترخيص فإنها تتأكد فقط وببساطة أن هذا النشاط الخاص يتناسب مع المنفعة العامة، أما في الاعتماد فإننا نكون أمام بعد آخر فالاعتماد هو

¹ - مغني وريدة، مرجع سابق، ص 75.

² - عبيدش ليلة، مرجع سابق، ص 15.

تقنية قانونية تسمح للإدارة من التأكد من المساعدة، فيظهر أحيانا وكأنه وسيلة للإدارة لتحصل على مساعدين وكأسلوب للمساعدة والمعاونة..⁽¹⁾.

وعليه فالفرق واضح بين الترخيص والاعتماد في القطاع المصرفي، حيث يعطي الترخيص لهيئة معينة ممثلة في مجلس النقد والقرض في مراقبة مدى قابلية الاستثمار للانجاز وأنه تتوفر فيه أهم المعايير المالية والتقنية التي يتطلبها القانون لتأسيس وإقامة المشروع الاستثماري بمعنى أنه يقوم بدراسة الملف دراسة وافية، أما الاعتماد فهو يختلف تماما عن الترخيص ذلك أنه إجراء ثالي بعد الترخيص تسمح بمزاولة أو باستغلال المشروع الاستثماري الذي سبق وأن تم الموافقة على إنشائه أو تأسيسه، ومن ثمة فثنائية (الترخيص والاعتماد) هي التي تميز النشاط المصرفي.

2- الفرق بين الاعتماد والتصريح المسبق:

يعرف التصريح المسبق أو التصريح بالاستثمار بأنه إجراء شكلي بسيط واشترطه قبل انجاز الاستثمار لا يمنحه ولا يضيف عليه طابع الترخيص C'est une simple déclaration enregistrement le fait qu'elle soit préalable ne lui confère pas le caractère d'une autorisation⁽²⁾.

أو كما عرفته المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك⁽³⁾، على انه "الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات في مجال تطبيق الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار".

ومن هنا يتضح جليا الفرق الجوهرى بين الاعتماد وبين التصريح المسبق وذلك من خلال ما يلي:

¹ - DELAUBADAIRE André, Traité de droit administratif, Tome 3, 6^{ème}, édition, 1997, P-P 27-28.

² - LAGGONE Walid, Questions autour du code des investissements, Revue IDARA, Volume 04, N° 01, 1994, P 43.

³ - مرسوم تنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008، المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر عدد 16، صادر في 26 مارس سنة 2008. (ملغي).

-فالتصريح يعتبر من الأنظمة الأقل إكراها les moins contraignants في تنظيم النشاط الاقتصادي فهو مجرد إجراء شكلي يقوم به المستثمر، بينما الاعتماد تصرف إداري منفرد تقبل الإدارة من خلاله وجود ممارسة نشاط معين أو وجود هيئة معينة⁽¹⁾.

- لا تتمتع الإدارة بسلطة تقديرية في مجال التصريح البسيط، إذ يكفي أن يقدم الراغب ملف مطابق للوثائق التنظيمية المطلوبة، ولا يمكنها رفض التصريح الشيء الذي لا تجده في نظام الاعتماد⁽²⁾.

إذن يتضح من كل هذا أن التصريح المسبق يختلف تماما عن الاعتماد، ذلك أن التصريح بالاستثمار عبارة عن إجراء إعلامي فقط يقدمه المستثمر أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وفي حالة عدم القيام به يحرم صاحبه من الاستفادة من الحوافز والامتيازات الجبائية والجمركية⁽³⁾، أما الاعتماد فهو إجراء ضروري وملزم وعدم الحصول عليه يحرم صاحبه من مزاولة النشاط المصرفي، والأكثر من ذلك أنه يخضع للسلطة التقديرية للإدارة في منحه أو عدم منحه وحتى في سحبه في حالة مخالفة النصوص والقواعد القانونية المنظمة للنشاط.

3- الفرق بين الاعتماد والتسجيل:

يعرف إجراء التسجيل بأنه الاجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن ارادته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي إنتاج السلع والخدمات⁽⁴⁾، حيث جعل المشرع القيام بإجراء التسجيل في ظل القانون رقم 16-09 عند الرغبة في الاستفادة من المزايا المقررة فيه⁽⁵⁾، لذا يتعين تسجيله لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI)⁽⁶⁾.

¹ - GORNO Gérard, Vocabulaire juridique, Op, Cit, P 39.

² - عبدش ليلة، مرجع سابق، ص16.

³ - المادة 04 فقرة 03 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق.(ملغي جزئيا).

⁴ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كيفية تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، ج.ر عدد 16، الصادر في 08 مارس 2017.

⁵ - المادة 04 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

⁶ - (ANDI) Agence National de Développement de L'Investissement.

ويتم التسجيل بغرض الحصول على مزايا الاستثمار و/أو الخدمات المقدمة من طرف الهيئات اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وعليه فغن الفرق بين الاعتماد والتسجيل يتلخص فيما يلي:

إن إجراء الاعتماد ضروري وملزم لممارسة النشاط وعدم الحصول عليه يؤدي إلى استحالة استغلال المشروع الاستثماري، في حين أن إجراء التسجيل يبقى اختياري وأن عدم القيام به يؤدي إلى حرمان صاحبه من حق الاستفادة من المزايا والحوافز المقررة في قانون الاستثمار، في القابل يمكن مباشرة انجاز واستغلال المشروع الاستثماري حتى دون القيام به. ضف على كل ذلك فإن القيام بإجراء الاعتماد في النشاط الاستثماري يتم لدى محافظ بنك الجزائر، ويخضع منحه للسلطة التقديرية للمحافظ، في حين أن إجراء التسجيل يتم أمام الشبائيك الوحيدة التابعة للوكالة، وانه يمنح لصاحبه أليا حرية انجاز المشروع ودون انتظار موافقة أو رفض الهيئة المعنية.

الفرع الثاني

الجهة المكلفة بمنح الاعتماد

خول لمحافظ بنك الجزائر صلاحية منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية، طبقا لنص المادة 04/92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والتي تنص على ما يلي: "يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية".

ونجد نفس الأمر مطبق فيما يخص تعاونيات الادخار والقرض، فقد خول صلاحية منحه كذلك لمحافظ بنك الجزائر⁽¹⁾، إذ يتولى هذا الأخير منح الاعتماد بعدما يتم توجيه له طلب بذلك مدعما بأهم الوثائق والمعلومات القانونية والتنظيمية اللازمة⁽²⁾، وهذا على غرار القانون الفرنسي الذي خول صلاحية منح الاعتماد إلى سلطة مراقبة الحذر (ACP) l'autorité de contrôle prudentiel بعدما كانت هذه الصلاحية تتمتع بها لجنة

¹ - المادة 09 من القانون رقم 07-01 يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

² - المادتين 10 و 11 من النظام رقم 08-03، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

La comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (CECEI) وهذا قبل صدور الأمر رقم 2010-76 المؤرخ في 21 جانفي 2010⁽¹⁾.

ما يمكن ملاحظته في هذا الصدد أن المشرع الجزائري خول صلاحية منح الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر الذي هو في نفس الوقت رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر وهو في نفس الوقت رئيس مجلس النقد والقرض، ورئيس اللجنة المصرفية⁽²⁾، والسؤال الذي يطرح نفسه هل أخضع المشرع الجزائري إجرائي الترخيص والاعتماد لجهة واحدة؟ على اعتبار أن رئيس مجلس النقد والقرض هو رئيس مجلس بنك الجزائر، أم لجهتين مختلفتين؟ بمعنى آخر هل السلطة المقررة للمحافظ بمنح الاعتماد بإعتباره رئيس مجلس النقد والقرض أو بإعتباره رئيس بنك الجزائر؟

من خلال التمعن في النصوص القانونية المحددة للجهة صاحبة الاختصاص في منح الترخيص أو الاعتماد نجد أنها جهة واحدة لكن السلطة المخولة للمحافظ في منح الترخيص بإعتباره رئيس مجلس النقد والقرض "يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري..."⁽³⁾، "يجب أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"⁽⁴⁾، "يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية"⁽⁵⁾، "يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض"⁽⁶⁾.

¹ - JEAN Philippe Kovar / Jérôme LASSARRE Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Op.Cit, P 43.

² - أنظر في هذا الصدد المواد 13 و 18 و 58 و 60 و 92 و 106 و 107 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 82 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

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

⁵ - المادة 84 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ - المادة 02 من النظام رقم 02-06، الذي يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

« les promoteurs sont tenus, à l'appui de la demande d'autorisation visée à l'article 2 ci-dessus, d'adresser au gouverneur de la banque d'Algérie, président du conseil de la monnaie et du Crédit... »⁽¹⁾.

نستشف من مختلف النصوص القانونية المنظمة للجهة المخولة قانونا بمنح الاعتماد أن محافظ بنك الجزائر يمنحه بإعتباره رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر "يمنح الاعتماد بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"⁽²⁾، "يتعين على البنك أو المؤسسة المالية أو الفرع التابع لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية... أن يلتزم من محافظ بنك الجزائر الاعتماد..."⁽³⁾ "يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر..."⁽⁴⁾.

« les promoteurs ayant obtenu l'autorisation...disposent.. ;auprès du gouverneur de la banque d'Algérie, l'agrément permettant à la banque ou l'établissement financier le pleine exercice de l'activité »⁽⁵⁾.
l'activité »⁽⁵⁾.

من كل هذا يتضح انه عندما يتعلق الأمر بالترخيص فإن المشرع يخاطب محافظ بنك الجزائر بإعتباره رئيس مجلس النقد والقرض أي رئيس السلطة النقدية، وعندما يتعلق الأمر بالاعتماد فإنه يخاطب المحافظ بإعتباره رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر، فرغم أن الأمر سواء لا يغير أي شيء على اعتبار أن رئيس مجلس النقد والقرض ورئيس بنك الجزائر هو شخص واحد يسمى محافظ بنك الجزائر، لذا يتعين التطرق لتشكيلة بنك الجزائر (أولا) وإلى أهم المهام المسندة له (ثانيا).

¹ - Art 03 du L'instruction N° 11-07 Fixant Les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op ,Cit.

² - المادة 04/92 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 08 من النظام رقم 02-06 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

⁴ - المادة 09 من النظام رقم 02-06 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

⁵ - Art 11 de L'instruction N° 11-07, Op ,Cit.

أولاً: الهيكل التنظيمي لبنك الجزائر:

يعتبر بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويحكمه التشريع التجاري في علاقاته مع الغير بحيث يعد تاجراً، غير أنه لا يخضع لقواعد المحاسبة التجارية ولا لإجراءات المحاسبة العمومية وكذا مراقبة مجلس المحاسبة، كما أنه لا يخضع لالتزامات القيد في السجل التجاري⁽¹⁾.

1- إدارة بنك الجزائر:

أ- التعيين:

لقد أوكلت مهمة إدارة البنك إلى المحافظ الذي يرأسه ويساعده ثلاث نواب جميعهم يتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، غير أن المشرع لم يحدد مدة ولاية المحافظ ونوابه ولا أسباب الإقالة والتتحية مما يثير الشكوك بخصوص إرادة المشرع في حماية هؤلاء من العزل العشوائي⁽²⁾.

وهنا تتنافى وظيفة محافظ بنك الجزائر ونوابه مع كل عهدة انتخابية وكل وظيفة حكومية وكل وظيفة عمومية، كما لا يمكن أن يمارسوا أي نشاط أو مهنة أو وظيفة أثناء عهدتهم ماعدا تمثيل الدولة لدى المؤسسات العمومية الدولية ذات الطابع النقدي أو المالي أو الاقتصادي⁽³⁾.

ب- مهام المحافظ:

يتولى المحافظ اتخاذ جميع تدابير التنفيذ وكذا جميع الأعمال التي تساهم في إدارة شؤون بنك الجزائر، حيث يوقع جميع الاتفاقيات والمحاضر المتعلقة بالسنوات المالية، كما

¹ - المادة 09 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - أيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012، ص 60.

³ - المادة 14 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يمثل بنك الجزائر لدى السلطات العمومية في الجزائر ولدى البنوك المركزية الأجنبية ولدى الهيئات المالية الدولية ولدى الغير بشكل عام.

يسهر المحافظ على تنظيم مصالح بنك الجزائر بحيث يحدد صلاحيات كل نائب من نوابه ويوضح سلطاتهم⁽¹⁾، ويعين ممثلي بنك الجزائر في مجالس المؤسسات الأخرى عندما يكون مثل هذا التعيين مقررًا.

2-مجلس إدارة بنك الجزائر:

يتكون مجلس إدارة بنك الجزائر من: -المحافظ رئيسًا، نواب المحافظ الثلاثة.

-ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة معينين بموجب مرسوم من رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي⁽²⁾.

لقد كان الموظفون السامون في ظل القانون رقم 90-10 يعينون بموجب مرسوم من رئيس الحكومة، غير أنهم أصبحوا في ظل القانون الحالي يعينون بموجب مرسوم صادر من طرف رئيس الجمهورية بعدما كان الحديث عن تدخل رئيس الحكومة في اختصاصات البنك المركزي حيث أصبح الأمر الآن بيد رئيس الجمهورية، وفي كل الأحوال فإن الأمور بيد السلطة التنفيذية.

أ-الموضوعات التي يتداول مجلس الإدارة بشأنها:

خول لمجلس الإدارة مجموعة من السلطات حسب قانون النقد والقرض، حيث يتداول في عدة موضوعات أهمها⁽³⁾:

-يتداول بشأن التنظيم العام لبنك الجزائر وكذا فتح الوكالات والفروع وإغائها.

-يضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر.

-يتداول بمبادرة من المحافظ بشأن جميع الاتفاقيات.

¹ - المادة 17 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 18 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 19 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

-يحدد ميزانية بنك الجزائر لكل سنة.

-يحدد الشروط والشكل اللذين يعد بنك الجزائر بموجبهما حساباته ويضبطها.

-يطلع بجميع الشؤون التي تخص تسيير بنك الجزائر.

ب - إجراءات سير عمل مجلس إدارة بنك الجزائر:

يعقد المجلس اجتماعاته بناء على استدعاء من المحافظ الذي يرأسه، وهو الذي يحدد جدول أعماله، كما ويجتمع المجلس بناء على استدعاء من رئيسه كلما دعت الضرورة إلى ذلك، كما يجتمع إذا طلب ذلك ثلاثة أعضاء، وهنا يلزم المشرع حضور أربعة أعضاء في مجلس الإدارة على الأقل كشرط لقبول وصحة عقد اجتماعاته⁽¹⁾، على أن القرارات تتخذ بالأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا.

وما يلاحظ أن سلطة وزير المالية في نشاط البنك المركزي تبقى دائما حاضرة وذلك بما يستطيع فعله من خلال تحريكه للأعضاء الموظفين السامين المعينين من السلطة التنفيذية وتمير من خلالهم قرارات معينة خاصة إذا كان المحافظ أو أحد نوابه غائبين أين يمكن له استدعاء المجلس واتخاذ القرارات المرغوب فيها⁽²⁾.

ثانيا: صلاحيات بنك الجزائر:

أوكل لبنك الجزائر مهام وصلاحيات في مجال النقد والقرض والصرف، وذلك من أجل توفير أفضل الشروط والحفاظ على نمو سريع للاقتصاد، وكذا السهر على الاستقرار الداخلي والخارجي للنقد، صحيح أن هناك جهازين يتمثل في مجلس إدارة بنك الجزائر والجهاز النقدي الثاني يتمثل في مجلس النقد والقرض⁽³⁾، وعليه سيتم التطرق إلى أهم صلاحيات بنك الجزائر بوجه عام، ثم إلى أهم الصلاحيات المتعلقة ببعض العمليات الخاصة.

¹ - المادة 24 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - آيت وازو زائنة، مرجع سابق، ص 61.

³ - في هذا الصدد أنظر في ذلك إلى مجلس النقد والقرض (الترخيص)، الباب الأول، من الفصل الأول، المبحث الأول، المطلب الأول، الفرع الثاني، ص - ص 23-30.

1-صلاحيات عامة:

يسهر بنك الجزائر على تنظيم الحركة النقدية ويوجه ويراقب بكل الوسائل الملائمة توزيع القرض، ويسهر على حسن تسير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف، وعلى هذا الأساس يمكن لبنك الجزائر أن يقترح على الحكومة كل تدبير من شأنه أن يحسن ميزان المدفوعات وحركة الأسعار وأحوال المالية العامة، وبشكل عام تنمية الاقتصاد، كما أنه يمكن الحكومة أن تستشير بنك الجزائر في كل مشروع قانون ونص تنظيمي يتعلقان بالمسائل المالية والنقدية⁽¹⁾.

يحق لبنك الجزائر أن يطلب من جميع البنوك والمؤسسات المالية وكذا الإدارات المالية تزويده بكل الإحصاءات التي يرى فيها فائدة وذلك لمعرفة تطور الأوضاع الاقتصادية والنقد والقرض وميزان المدفوعات والاستدانة الخارجية.

يتعين كذلك على بنك الجزائر تحديد كفاءات تنفيذ عمليات الاقتراض من الخارج ويجمع كل المعلومات المفيدة لمراقبة ومتابعة الالتزامات المالية نحو الخارج ويبلغها للوزارة المكلفة بالمالية.

يعد بنك الجزائر ميزان المدفوعات ويعرض الوضعية المالية الخارجية للجزائر، وفي هذا الإطار يمكنه أن يطلب من البنوك والمؤسسات المالية، وكذلك الإدارات المالية وكل تخصص معني تزويده بالإحصائيات والمعلومات التي يراها مفيدة⁽²⁾.

يتخذ بنك الجزائر إجراءات تسهيل تقديم الخدمات البنكية قصد تشجيع الإدماج المالي مع الحرص على التواجد المنظم لشبابيك البنوك والمؤسسات المالية عبر كامل التراب الوطني⁽³⁾، كما يساعد بنك الجزائر الحكومة في علاقاتها مع المؤسسات المالية المتعددة الأطراف.

¹ - المادة 36 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 36 مكرر من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق،

³ - المادة 35 مكرر من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2-صلاحيات خاصة:

يعتبر بنك الجزائر بنك البنوك وبالتالي فهو الذي يرسم السياسة النقدية في الجزائر بكل أبعادها وتوجهاتها، وتظهر هذه الصلاحيات الخاصة في مجال النقد، وكذا في مختلف العمليات التي يقوم بها من أجل المحافظة على أهم التوازنات النقدية فيما يخص علاقاته مع مؤسسات الدولة أو في علاقاته مع البنوك داخل الوطن أو خارجه.

أ-إصدار النقد:

يتولى بنك الجزائر إصدار العملة النقدية سواء كانت عبارة عن أوراق نقدية⁽¹⁾، أو قطع نقدية معدنية⁽²⁾، على اعتبار أن لها سعر قانوني ولها قوة إبرائية غير محدودة، ومن ثم تفقد هذه الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية قوتها عند اتخاذ أي تدبير بالسحب ودون تقديمها للصرف خلال أجل 10 سنوات⁽³⁾.

ويتولى تغطية النقد وهذه الأخيرة تتضمن العناصر الآتية:

-السبائك الذهبية والنقود الذهبية.

-العملات الأجنبية.

-سندات للخرينة.

-سندات مقبولة تحت نظام إعادة الخصم أو الضمان أو الرهن.

¹ - نظام رقم 01-11 مؤرخ في 24 مارس سنة 2011، يتضمن إنشاء ورقة نقدية بقيمة ألفي (2000) دينار جزائري، ج.ر عدد 19، صادر في 27 مارس سنة 2011.

² - نظام رقم 02-12 مؤرخ في 30 مايو سنة 2012، يتضمن إنشاء وإصدار وتداول قطعة نقدية معدنية مائتي (200) دينار جزائري، ج.ر عدد 36، صادر في 13 يونيو سنة 2012.

³ - نظام رقم 02-13 مؤرخ في 19 نوفمبر 2013، يتضمن سحب من التداول الأوراق النقدية بقيمة (100) دينار جزائري من صنف "1981" وصنف "1982" وبقيمة مائتي (200) دينار وعشرة (10) دنانير جزائرية من صنف "1983"، ج.ر عدد 20، صادر في 06 أبريل سنة 2014.

ب- القيام ببعض العمليات:

يجوز لبنك الجزائر أن يشتري أو يبيع أو يخضم أو يعيد الخصم أو يضع أو يأخذ تحت نظام الأمانة ويرهن ويسترهن أو يودع ويأخذ كوديعة كل سندات الدفع المحررة بالعملات الأجنبية، وكذا كل الأرصدة بالعملات الأجنبية، ويدير احتياطات الصرف ويوظفها، كما يجوز لبنك الجزائر في هذا الإطار الاقتراض والاكتتاب بسندات مالية محررة بعملات أجنبية ومسعرة بانتظام من الفئة الأولى لدى الأسواق المالية الدولية، كما يمكنه القيام بكل العمليات على الذهب ولاسيما بالشراء والبيع والاقتراض والرهن وذلك نقدا ولأجل⁽¹⁾.

يمكن لبنك الجزائر أن يتدخل في سوق النقد وأن يشتري ويبيع على الخصوص سندات عمومية وسندات خاصة يمكن قبولها لإعادة الخصم أو لمنح تسبيقات، ويتعلق الأمر بالأوراق القابلة للتفاوض في السوق أي الأوراق العمومية القابلة للتفاوض المصدرة والمضمونة من طرف الدولة والأوراق الخاصة القابلة للتفاوض والأوراق غير القابلة للتفاوض في سوق ممثلة لقروض ممنوحة⁽²⁾.

يمكن لبنك الجزائر أن يمنح البنوك والمؤسسات المالية سلفات على السندات الصادرة أو المضمونة من قبل الدولة أو على السندات الخاصة المقبولة لإعادة الخصم، كما يمكنه منح قروض الحساب الجاري المرهونة بموجب سندات من نفس الصنف⁽³⁾.

يتولى كذلك بنك الجزائر مجانا توظيف القروض التي تصدرها أو تضمناها الدولة لدى الجمهور ودفع قسائم السندات التي تصدرها أو تضمناها الدولة بالتعاون مع الصناديق العمومية.

¹ - المادة 39 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 05 من النظام رقم 09-02 المؤرخ في 26 مايو سنة 2009، يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، ج.ر عدد 53، الصادر في 13 سبتمبر سنة 2009.

³ - المادة 05 من النظام رقم 01-2000 المؤرخ في 13 فبراير سنة 2000، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 12، الصادر في 12 مارس سنة 2000.

يحرص بنك الجزائر على السير الحسن لنظم الدفع وفعاليتها، ويتأكد من سلامة وسائل الدفع غير العملة الائتمانية، وكذا إعداد المعايير المطبقة في هذا المجال وملاءمتها⁽¹⁾.

يظهر من كل هذا أن بنك الجزائر له صلاحيات واستقلالية عن السلطة التنفيذية الممثلة في الوزير المكلف بالمالية، إلا أن المشرع اوجد وسائل تمكن الحكومة من التدخل في عمل البنك وذلك بالإبقاء على سيطرتها على هذا الجهاز. إنها ظاهرة عدم فعالية القاعدة القانونية في القانون الجزائري وهذا من شأنه أن يوسع الهوة بين القانون والواقع⁽²⁾.

المطلب الثاني

إجراءات طلب الاعتماد والقرار الصادر بشأنه

بعد حصول المستثمر على قرار الترخيص بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية من مجلس النقد والقرض بإعتباره سلطة ضبط تتدخل مباشرة في تأطير النشاط المصرفي، وذلك من خلال مراقبة مدى توفر جميع الشروط الأساسية للاستثمار في هذا القطاع الحيوي، ليأتي فيما بعد الإجراء الثاني والمتمثل في طلب الاعتماد، هذا الأخير هو الذي يسمح للمستثمر بمباشرة نشاطه الاستثماري (أي مباشرة جميع العمليات المصرفية المنصوص عليها في قانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية المتعلقة به)، لكن للحصول على هذا القرار -قرار الاعتماد- الذي يسمح بممارسة النشاط، يتعين إتباع إجراءات معينة وانتظار ما ستسفر عنه هذه الإجراءات، لذا سيتم التطرق لإجراءات طلب الاعتماد (الفرع الأول)، ثم صدور القرار المتعلق بالاعتماد (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إجراءات طلب الاعتماد

يعتبر إجراء الاعتماد ضروري لمباشرة النشاط المصرفي ومن ثمة يتعين على كل مستثمر تحصل على قرار الترخيص أن يقوم بتأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ثم

¹ - المادة 56 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - ZOUAIMIA Rachid, Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien, Revue IDARA, Vol 01, N° 21, 2001, P 131.

يطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة، ونفس الشيء فيما يخص إقامة فرع بنك ومؤسسات مالية أجنبية بالجزائر، وحتى بالنسبة لتعاونيات الادخار والقرض، حسب ما جاء في قانون النقد والقرض الأمر رقم 11-03 "بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة 91 أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، حسب الحالة"⁽¹⁾.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض رقم 11-03 والنصوص المطبقة له لاسيما النظام رقم 02-06 تعرضا بدقة لشروط وإجراءات طلب الترخيص بالتفصيل لكن في المقابل لم يتناول بنفس الأهمية إجراءات تقديم طلب الحصول على الاعتماد، لذا سيتم التطرق لطلب تقديم الاعتماد (أولا) ثم إلى محتوى ملف طلب الاعتماد (ثانيا).

أولاً: تقديم طلب الاعتماد:

يعد طلب الاعتماد مثله مثل الترخيص طلبا رسميا محرر كتابة، مرفقا من عدة مستندات التي تعتبر ضرورية لقبوله، لذا سيتم تحديد الميعاد الذي يتعين فيه تقديم الطلب وكذا الجهة المخولة قانونا للفصل في الطلب.

1-ميعاد تقديم طلب الاعتماد:

يتعين على كل بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية تحصل على ترخيص ممنوح من طرف مجلس النقد والقرض -هذا الأخير الذي يكون قد درس الملف جيدا بناء على العناصر والمعلومات الموجودة فيه- تقديم طلب الاعتماد مرفقا بطبيعة الحال بالمستندات والمعلومات المطلوبة وكذا أهم الشروط الخاصة المحتملة، بحيث يجب تقديم هذا الطلب في الميعاد المحدد وهو خلال "اثني عشرة (12) شهرا" تحسب هذه المدة ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص⁽²⁾، وهي نفس المدة التي يتعين على تعاونية الادخار والقرض أن

¹ - المادة 92 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 08 من النظام رقم 02-06 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

تطلب فيها الاعتماد⁽¹⁾، وهذا بعدما تكون هي الأخرى قد تحصلت على الترخيص من مجلس النقد والقرض، ذلك أن هذا الأخير -الترخيص- يسري مفعوله ابتداء من تاريخ تبليغه⁽²⁾، لأن تعاونية الادخار والقرض ممنوعة من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد.

وما يلاحظ أن هذا الأجل قد نقله المشرع الجزائري عن المشرع الفرنسي من قانون 24 جانفي 1984 المتعلق بالبنوك، لكن الأجل المنصوص عليه في القانون الفرنسي هو ذلك الأجل الذي تبث فيه اللجنة في طلب الاعتماد وذلك خلال اثني عشرة شهرا من تاريخ تسلم الطلب في حالة تخلف أحد الوثائق نظرا لأن الأصل هو الفصل في الطلب خلال 06 أشهر من تاريخ استلام الملف⁽³⁾، على اعتبار أن التشريع الفرنسي يشترط الحصول على الاعتماد فقط.

لكن ووفقا للتشريع الجزائري فإن هذا الأجل يتعلق بتقديم طلب الاعتماد وليس بالبث فيه مما يعني أن البث في طلب الاعتماد ترك مفتوحا دون تحديده، وكان الأجدر على المشرع تحديد مدة قصوى للبث فيه كما فعل مع طلب الترخيص، أما عندما يتعلق الأمر بإنشاء تعاونيات الادخار والقرض فنجد أن المشرع ألزم بالفصل في الطلب خلال 05 أشهر

¹ - المادة 10 من النظام رقم 03-08 الذي يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، مرجع سابق.

² - المادة 07 و 08 من النظام رقم 03-08 الذي يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، مرجع سابق.

³ - Art R. 511-2-1 du Code monétaire et financier Français, « L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution ou la banque centrale européenne, selon les cas, se prononce sur une demande de l'agrément prévu à l'article L 511-10 dans un délai de six mois à compter de réception. Lorsque la demande est incomplète, l'autorité ou la banque centrale européenne, selon le cas statue dans un délai de six mois suivant la réception de toutes les informations nécessaires, toutefois, le délai total imparti à l'autorité ou à la banque centrale européenne, selon le cas, pour prendre sa décision ne peut excéder douze mois à compter de la réception de la demande initiale.

ابتداءً من تاريخ تسلم الملف⁽¹⁾، وحسن ما فعل المشرع لذا نرجو أن يتدخل ويقوم بتحديد أجل معين يتعين فيه على محافظ بنك الجزائر إصدار قراره خلاله.

2-الجهة المكلفة بتلقي الطلب:

يوجه طلب الاعتماد للجهة المكلفة بمنحه أي المحافظ، وبالتالي فقرار الاعتماد لا يخضع للقواعد المتعلقة بكيفيات التصويت ونظام الاجتماعات المقررة على مستوى مجلس النقد والقرض⁽²⁾، وإنما يقوم المحافظ بتوجيه الطلب والملف المرفق له إلى مديرية التنظيم والاعتماد لدراسته، وتقديم تقريرها بشأنه، وبعد رجوع الملف إلى المحافظ مصحوباً بالتقرير يقوم هذا الأخير بإخطار المجلس بقراره قبل تبليغه للأشخاص المعنيين⁽³⁾، كما يقوم بنشره في الجريدة الرسمية، طبعاً إن كان القرار هو الموافقة على منح الاعتماد، وبعد حصول المعني على قرار الاعتماد يستطيع مزاولة نشاطه المصرفي والقيام بجميع العمليات المصرفية والأنشطة الأخرى التي تنص عليها الأنظمة والقوانين المنظمة للقطاع المصرفي.

ثانياً: محتوى ملف طلب الاعتماد:

ألزم المشرع الجزائري مؤسسي أي بنك و مؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية عند تقديم طلب الاعتماد ايداع ملف مكون من سبعة (07) نسخ تتضمن ملف العناصر الأساسية للمشروع، وآخر يتضمن دراسة مفصلة للمشروع، ما يجب التنويه له أنه لم تصدر إلى غاية يومنا هذا أي تعليمة عن بنك الجزائر تحدد محتوى الملف الذي يتعين أن يتضمنه طلب اعتماد تعاونيات الادخار والقرض.

¹ - المادة 07 من النظام رقم 08-03 الذي يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، مرجع سابق.

² - نص المادة 60 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق. تتخذ قرارات مجلس النقد والقرض بالتصويت بالأغلبية البسيطة مع ترجيح صوت الرئيس الذي هو محافظ بنك الجزائر في حالة تساوي الأصوات.

³ - حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 26. ومغني وريدة، مرجع سابق، ص 84-85.

1-المستندات المتعلقة بالعناصر الأساسية للمشروع:

يرفق ملف طلب اعتماد بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية بمستندات نصت عليها التعليمات رقم 07-11 المحددة لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، حيث كانت في السابق تنظمها التعليمات رقم 04-2000 التي تحدد عناصر الملف الذي يرفق في طلب الاعتماد المقدم إلى محافظ بنك الجزائر قصد ممارسة نشاط البنك أو المؤسسة المالية⁽¹⁾.

وعليه فإن الملف يجب أن يرفق في 07 نسخ على الأقل ويتكون من العناصر التالية⁽²⁾:

¹ - L'instruction N° 04-2000 du 30/04/2000 Déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier. www.bank-of-Algeria.dz.

² - Art 12 de L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, op.cit. A l'appui de la demande d'agrément visée à l'article 11 ci-dessus, les fondateurs d'une Banque ou d'un Etablissement financier ou les promoteurs d'une succursale d'une banque ou d'un établissement financier étranger doivent remettre un dossier en sept (07) exemplaires comportant :

1- la lettre d'engagement approuvée par l'Assemblée Générale des actionnaires signée par le Président de l'organe délibérant de la Banque ou l'établissement financier, dont le modèle est repris à l'annexe VI de la présente Instruction.

2- l'original des statuts et du pacte d'associés établis par acte notarié ou la copie certifiée conforme des statuts du siège lorsqu'il s'agit d'une succursale de banque ou d'établissement financier étranger ;

3- la copie légalisée du registre de commerce ;

4- la copie légalisée de la déclaration d'existence fiscale établie auprès de la recette des impôts du lieu d'implantation du siège social ;

5- l'attestation de libération en totalité du capital minimum ou de la tranche du capital social lorsqu'elle excède le capital minimum ou de la dotation en capital auprès du notaire et la photocopie légalisée du reçu de versement effectif dans un compte bancaire ;

6- l'attestation de rapatriement de devises pour les actionnaires non résidents ;

7- l'original du rapport portant valeur des apports en nature établi par les commissaires aux apports ;

8- le procès-verbal notarié de l'assemblée générale constitutive portant notamment élection de son Président ou le procès verbal du Conseil de Surveillance portant nomination des membres du Directoire et de son Président ou le Procès verbal du Conseil d'Administration ou du Conseil de surveillance de la Banque ou de l'établissement financier étranger relatif aux pouvoirs accordés aux dirigeants de la succursale ;

9- le procès-verbal de l'assemblée générale ordinaire portant désignation des membres de l'organe délibérant, le procès verbal de l'organe délibérant du siège désignant au moins deux (02) personnes chargées de l'activité et de la succursale ;

1-رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، وموقعة من طرف رئيس مجلس إدارة البنك أو المؤسسة المالية، وحدد النموذج الخاص بهذه الرسالة في الملحق رقم 06 من نفس التعليمات.

2-النسخة الأصلية للقوانين الأساسية المحررة بموجب عقد توثيقي أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقوانين الأساسية للمؤسسة الأم في حال فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

3-نسخة مطابقة للأصل للسجل التجاري ومصادق عليها.

4-نسخة مصادق عليها للتصريح بالوجود محررة لدى قبضة الضرائب في مكان تواجد المقر الاجتماعي.

5-شهادة التحرير بالكامل للرأسمال الأدنى أو جزء من الرأسمال لما يفوق هذا الجزء عن الرأسمال الأدنى المحدد أو التخصيص المكتتب لدى الموثق، وصورة مصادق عليها من الإيصال بالمبالغ المدفوعة فعليا في الحساب البنكي.

6-شهادة التحويل للعملة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين.

7-النسخة الأصلية للتقرير الخاص بقيمة الحصص العينية لمندوبي الحصص.

8-محضر محرر من الموثق للجمعية العامة التأسيسية، يتضمن خاصة انتخاب الرئيس أو محضر مجلس المراقبة يتضمن تعيين مجلس المديرين ورئيسه، أو محضر مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للبنك أو المؤسسة المالية الأجنبية الخاص بالسلطات الممنوحة لمسيري الفروع.

10- l'approbation par le Gouverneur de la Banque d'Algérie des membres de l'organe délibérant, du ou des personnes chargées de la gestion et de la direction de la succursale ;

11- le procès-verbal de la réunion de l'organe délibérant portant notamment élection de son Président et désignation du ou des Directeurs Généraux ;

12- la copie légalisée du titre de propriété ou du contrat de location des locaux devant abriter le siège de la banque, de l'établissement financier ou de la succursale avec adresse et numéro de téléphone / fax ;

13- état du patrimoine établi par devant notaire pour les apporteurs de capitaux personnes physiques.

9-محضر الجمعية العامة العادية يتضمن تعيين مجلس الإدارة ومحضر مجلس الإدارة للمؤسسة الأم لتعين شخصين (02) على الأقل المكلفين بالنشاط والفرع.

10-مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء مجلس الإدارة أو الأشخاص المكلفين بتسيير وإدارة الفرع.

11-محضر اجتماع مجلس الإدارة المتضمن خاصة انتخاب الرئيس وتعيين المديرين العامين.

12-نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقررات الخاصة بالبنك أو المؤسسة المالية أو بالفرع مع العنوان ورقم الهاتف والفاكس.

13-حالة الذمة المالية معدة من طرف الموثق والخاصة بالأشخاص الطبيعيين المساهمين في الرأسمال.

وما يلاحظ أن أغلب المستندات والوثائق المكونة لملف طلب الاعتماد تركز حول القانون الأساسي للبنك والمؤسسة المالية أو لفرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، وكذا السجل التجاري وكل ما يتعلق بتأسيس الشركة في شكل شركة مساهمة وأغلبها لم تكن متضمنة في ملف الترخيص حيث تشكلت وتكونت وتأسست بعد صدور الترخيص وبالتالي فمن البديهي جدا أن يتضمنها ملف الاعتماد حتى يتأكد المحافظ من استيفائها، وبالتالي يرخّص بممارسة النشاط المصرفي.

أما فيما يخص مكونات ملف طلب اعتماد مؤسسات الاعتماد الإيجاري فقد حدده المشرع بموجب التعليم رقم 96-07 المتعلقة بكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري، التي تضمنت الملف المقدم لطلب الاعتماد⁽¹⁾.

¹ - Art 02 de L'instruction N° 96-07 du 22 octobre 1996 Relative aux modalités de constitution des sociétés de crédit-bail et aux. (www.bank-of-Algeria.dz).

فقد أحيانا هذه المادة إلى الملحقين رقم 01 و02 الذين يتضمنان أهم المعلومات الواجب تضمينها في الملف ومنها:- اسم شركة الاعتماد الإيجاري، -التعريف بمقدمي رؤوس الأموال -المقر الاجتماعي-الشكل القانوني...الخ، كما يتعين الإجابة على مجموعة الأسئلة الموجودة في الملحقين وهي تتحدد خاصة بمعلومات متعلقة بمقدمي رؤوس الأموال ووصف للمشروع الاستثماري.

2- تقديم دراسة مفصلة للمشروع:

بالإضافة إلى مكونات ملف طلب الاعتماد المنصوص عليها في المادة 12 من التعليم رقم 11-07 السابقة الذكر، يتعين على مؤسسي بنك ومؤسسة مالية وكذا مسيري فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أن يقدموا أيضا دراسة مفصلة للمشروع تتضمن ما يلي⁽¹⁾:

- الهيكل التنظيمي للمؤسسة مع الاختصاصات والبنائيات المركزية.

- هوية ووظيفة إدارات التسيير مع سيرهم الذاتية.

- مخطط تطور المؤسسة.

- تقديم نظام وإجراءات التسيير.

- المخطط الإداري لوظيفة الرقابة لمجموع العمليات البنكية.

- شروط الأخذ بالاعتبار للمخطط المحاسبي⁽²⁾.

- شروط الأخذ بالاعتبار لأجهزة الإعلام الآلي.

- شروط الأخذ بالاعتبار للرقابة الداخلية⁽³⁾.

- الشروط المتعلقة بالأحكام التشريعية والتنظيمية لمحاربة تبييض الأموال وتمويل

الإرهاب.

¹ - Art 13 de L'instruction N° 11-07 Fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, Op.Cit.

² - فيما يخص المخطط المحاسبي ينظمها نظام رقم 09-04 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 76، صادر في 29 ديسمبر سنة 2009، وهنا يتعين على هذه المؤسسات الخاضعة لتسجيل عملياتها في المحاسبة وفقا لمخطط الحسابات البنكية ووفقا للمبادئ المحاسبية المحددة في قانون رقم 11-07 مؤرخ في 25 نوفمبر سنة 2007 والمتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر عدد 74، صادر في 25 نوفمبر سنة 2007، وكذا النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه.

³ - في هذا الصدد فإن الرقابة الداخلية للبنوك هي مجموع العمليات والمناهج والإجراءات التي تهدف إلى ضمان التحكم في النشاطات والسير الجيد للعمليات الداخلية والشفافية ومتابعة العمليات المصرفية وكذا الحفاظ على الأصول والاستعمال الفعال للموارد وقد نظمها نظام رقم 11-08، المؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 47، صادر في 29 أوت سنة 2012.

ويظهر من كل ما سبق أن ملف طلب الاعتماد يحتوى على معلومات دقيقة تشكل العناصر التي على أساسها تتم دراسة منح الاعتماد، فيكلف بتنظيمها ومتابعة استمرارية استيفائها مفتش على مستوى بنك الجزائر يدعى "المكلف بالملف" ويعمل على خضوع الملف لبعض الخصوصيات نذكر منها أن يوضع في ظرف أزرق اللون يتكون من 07 أظرفة مختلفة الألوان تميز بين وثائق الملف ذاته على أن يتم ترقيمها تسلسليا ويقوم المكلف بالملف بتقديم تقرير شهري يذكر فيه خلاصة ما توصل إليه اثر انجاز مهامه⁽¹⁾، وبالتالي لا يبق في كل هذه العملية إلا صدور القرار من طرف محافظ بنك الجزائر بمنح الاعتماد أو برفض منحه.

الفرع الثاني

القرار الصادر بشأن الاعتماد

تتمتع لجنة مراقبة الحذر (Autorité de contrôle prudentiel) في فرنسا بسلطة تقديرية في منح الاعتماد، حيث تأخذ بعين الاعتبار القدرة المالية للمؤسسة وتراقب برنامج النشاط لها، كما تأخذ في الحسبان الإمكانيات التقنية والمالية الموضوعة، لتفصل في طلب الاعتماد خلال أجل اثني عشرة (12) شهرا، يبدأ حسابه من تاريخ تقديم الطلب، وخلال هذه المدة تقوم هذه السلطة بإصدار قرارها⁽²⁾.

وهو نفس الأمر تبناه المشرع الجزائري مع بعض الاختلافات إذ منح لمحافظ بنك الجزائر صلاحية إصدار قرار الاعتماد سواء بالقبول أو الرفض وذلك بعد دراسة ملف طلب الاعتماد، والتأكد من توافر كافة الشروط المطلوبة والضرورية للقيام بالأعمال المصرفية سواء بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية وحتى بالنسبة لتعاونيات الادخار والقرض.

¹ - Note de procédure interne N° 04/2000 DGIG du 25/07/2000 Portant organisation de dossier de banque ou d'établissement financier (www.bank-of-Algeria.dz).

² - JEAN Philippe Kovar / JÉRÔME LASSARRE Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Op.Cit, P 77.

وما تجدر الملاحظة له أن محافظ بنك الجزائر وتطبيقا لنص المادة 93 من الأمر رقم 11-03 من قانون النقد والقرض يتولى كل سنة إصدار مقرر يتضمن قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر⁽¹⁾.

وبما أن السلطة ممنوحة لمحافظ بنك الجزائر، فله كل السلطة التقديرية في إصدار القرار الذي يراه مناسباً، كما له كامل الصلاحية كذلك في اتخاذ قرار منح الاعتماد ثم سحبه للأسباب معينة، لذا سيتم التطرق لصدور القرار بمنح الاعتماد (أولاً) ثم الامتناع عن منح الاعتماد (ثانياً) وأخيراً حالات سحب قرار الاعتماد (ثالثاً).

أولاً: صدور القرار بمنح الاعتماد:

يتولى محافظ بنك الجزائر إصدار قراره بشأن منح الاعتماد، بعدما يتأكد من استيفائه لكافة الشروط المطلوبة لتأسيس بنك ومؤسسة مصرفية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مصرفية أجنبية، على أن يتطابق مع الأحكام التشريعية والتنظيمية السارية المفعول وكذا الشروط الخاصة التي يتضمنها الترخيص⁽²⁾، لذا سيتم التطرق إلى مدة ومضمون القرار ثم إلى الآثار المترتبة على منح الاعتماد.

1- مدة ومضمون القرار:

فالقرارات التي يصدرها المحافظ عديدة فيما يخص اعتماد بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية وحتى تعاونية ادخار وقرض، فما هي المدة المقررة لصدور القرار وما محتوى هذا القرار؟

أ- مدة صدور القرار:

لم يقيد المشرع محافظ بنك الجزائر بمدة معينة للبت في طلب الاعتماد، فقد تطول هذه المدة كما هو الحال مثلاً في طلب اعتماد بنك "مصرف السلام-الجزائر" حيث أن البنك

¹ - مقرر رقم 19-01 مؤرخ في 02 يناير سنة 2019، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج.ر. عدد 15، صادر في 11 مارس سنة 2019. يحدد قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة إلى غاية 02 يناير 2018.

² - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers en Algérie, édition 2015.(www.kpmg.dz).

تحصل على الترخيص بتاريخ 08 يونيو سنة 2006 وتأخر هذا الأخير في تقديم طلب الاعتماد إلى غاية 24 مايو سنة 2007، ولم يحصل على الاعتماد إلا بموجب المقرر رقم 02-08 المؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2008 الصادر في 24 سبتمبر 2008⁽¹⁾، أي تقريبا حوالي ستة عشرة (16) شهرا من تقديم الطلب، ولهذا كان يتعين تقييد المحافظ بمدة معينة وأن لا يتركها مفتوحة بحيث تتعطل مصالح المستثمرين وتتفرهم على القيام بإنجاز مشاريع استثمارية في القطاع المصرفي.

وفي المقابل نجد في بعض المقررات تم الفصل فيها في فترة وجيزة جدا تتراوح ما بين ثلاثة (03) وخمسة (05) أشهر من تاريخ تقديم الطلب إلى تاريخ صدور مقرر الاعتماد في الجريدة الرسمية كمقرر اعتماد بنك "أركو بنك-ش.أ" فتاريخ تقديمه طلب الاعتماد كان في 20 فبراير سنة 2003، أما تاريخ صدوره في الجريدة الرسمية فكان في 29 يونيو سنة 2003⁽²⁾، نفس الأمر فيما يتعلق اعتماد المؤسسة المالية إيجار ليزينغ الجزائر-شركة ذات أسهم"، فتاريخ تقديمها طلب الاعتماد كان في 26 مارس سنة 2012، أما تاريخ القرار في 31 مايو وصدوره في الجريدة الرسمية في 25 يوليو سنة 2012⁽³⁾.

في حين أنه بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي مثلا الذي يلزم سلطة مراقبة الحذر بالرد على طلب الاعتماد المقدم من طرف المستثمر المصرفي خلال 12 شهرا، يبدأ حسابه من يوم تقديم الطلب⁽⁴⁾، وبهذا يكون المشرع الفرنسي قد قطع الطريق أمام سلطة مراقبة الحذر في التراخي في منح الاعتماد باعتبارها الجهة المخولة قانونا في منحه، ولهذا كان على المشرع الجزائري تقرير نفس الحكم تقاديا لأي تأويلات قد تحدث أثناء التطبيق العملي لروح النص.

¹ - مقرر رقم 02-08 مؤرخ في 10 سبتمبر سنة 2008، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر عدد 55، صادر في 24 سبتمبر سنة 2008.

² - مقرر رقم 01-03 مؤرخ في 24 أبريل سنة 2003، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر عدد 39، صادر في 29 يونيو سنة 2003.

³ - مقرر رقم 02-12 مؤرخ في 31 مايو سنة 2012، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج.ر عدد 43، صادر في 25 يوليو سنة 2012.

⁴ - GAVALDA Christian / STOUFFLET Jean, Droit bancaire, Op.Cit, P 53.

ب- محتوى قرار الاعتماد:

يصدر محافظ بنك الجزائر قراره بمنح الاعتماد بحيث يتضمن نوع الاعتماد الممنوح سواء كان اعتماد بنك و مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية⁽¹⁾، ويمكن أن يقتصر الاعتماد على القيام ببعض العمليات المصرفية دون البعض الآخر⁽²⁾، أو كان اعتماد مؤسسات الاعتماد الايجاري⁽³⁾، وكذلك اعتماد تعاونيات الادخار والقرض⁽⁴⁾، كما يشير القرار إلى شكل هذه الشركة ومقرها الرئيسي ورأسمالها، وكذا المسؤولين الرئيسين عن الشركة أي رئيس مجلس الإدارة والمدير العام لها، وأهم الأعمال التي يمكن أن تقوم بها، كذلك يتضمن المقرر حالات سحب الاعتماد.

¹ - تنص المادة 09 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق، علي ما يلي: "يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر، إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة... وكذا الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص".

² - حيث تطبيقا لنص المادة 71 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، يمنع على المؤسسات المالية تلقي الأموال من الجمهور ولا إدارة وسائل الدفع، لذا عندما يصدر قرار بالاعتماد يلزمها المشرع بعد القيام بهذه العمليات، للمزيد من التوضيح انظر المادة 03 من مقرر رقم 12-03 مؤرخ في 02 أوت سنة 2012، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج.ر عدد 58، صادر في 21 أكتوبر سنة 2012، حيث تنص على ما يلي: "يمكن للمؤسسة المالية "الجزائر إيجار-شركة ذات أسهم" القيام بكل العمليات المعترف بها لشركات الاعتماد الايجاري باستثناء عمليات الصرف والتجارة الخارجية"، وفي المقابل وبالرجوع لنص المادة 03 من مقرر رقم 06-01 مؤرخ في 22 فبراير سنة 2006 يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج.ر عدد 22، صادر في 09 أبريل سنة 2006، تنص على ما يلي "يمكن للمؤسسة المالية ستيلام-الجزائر-ش.أ" القيام بكل العمليات المعترف بها للمؤسسات المالية باستثناء عمليات الصرف والتجارة الخارجية"، فهنا نلاحظ أن كلا المقررين يتضمنان اعتماد مؤسسة مالية فالأول يمنح لها صلاحية القيام بجميع أعمال شركات الاعتماد الايجاري والثاني صلاحية القيام بأعمال المؤسسات المالية ويتفقان في أنه يحظر عليهما ممارسة عمليات الصرف والتجارة الخارجية.

³ - المادة 10 من النظام رقم 96-06 المؤرخ في 03 يوليو سنة 1996، يحدد كفايات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، ج.ر عدد 66، الصادر في 03 نوفمبر سنة 1996.

⁴ - المادة 11 من النظام رقم 08-03 الذي يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، مرجع سابق.

2- الآثار المترتبة على قرار منح الاعتماد:

بمجرد صدور قرار منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية يترتب أثارا في غاية الأهمية، وأول أثر قانوني هو إمكانية ممارسة النشاط المصرفي في الجزائر، ضف إلى هذا فإنه يخول لهذه البنوك والمؤسسات المالية حقوق، كما يترتب عليها التزامات، وعليه سيتم التطرق إلى الحقوق التي يترتبها قرار منح الاعتماد وكذا في المقابل إلى أهم الالتزامات الناجمة عن قرار منح الاعتماد بالنسبة للمؤسسات المصرفية.

أ- الحقوق المترتبة على قرار منح الاعتماد:

بمجرد صدور قرار منح الاعتماد فإن المؤسسات المصرفية المعتمدة يقرر في حقها مجموعة من الحقوق أهمها تمتعها بصفة المؤسسة المصرفية، وحقها في ممارسة النشاط المصرفي.

أ-1- التمتع بصفة المؤسسة المصرفية واكتساب صفة الوسيط المعتمد:

يعتبر الاعتماد بمثابة رخصة قانونية لتحديد صفة المؤسسة المصرفية، بحيث يتمتع البنك بصلاحيات ممارسة جميع العمليات المصرفية المعترف بها للبنوك⁽¹⁾، هذه العمليات تتضمن تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها⁽²⁾.

أما المؤسسة المالية فلا يمكن لها تلقي الأموال من الجمهور ولا بإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى⁽³⁾، وينطبق نفس الأمر

¹ - المادة 03 من مقرر رقم 01-08 المؤرخ في 17 يونيو سنة 2008، يتضمن اعتماد فرع البنك إتش-إس-بي-سي-الجزائر، ج.ر عدد 38، صادر في 09 يوليو سنة 2008. -أنظر كذلك المادة 03 من مقرر رقم 02-08، يتضمن اعتماد بنك، مرجع سابق.

² - المواد 66-67-68 و70 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

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

عندما يتعلق الأمر بشركات الاعتماد الإيجاري⁽¹⁾، على اعتبار أن المؤسسات المصرفية هي الوحيدة المؤهلة قانوناً والمخول لها صلاحية التدخل للأداءات المالية⁽²⁾.

أما فيما يخص اكتساب صفة الوسيط المالي فإنه في ظل النظام 93-01 (الملغي) قبل تعديله كان الاعتماد الممنوح للمؤسسة المصرفية لا يخولها حق الاستفادة من صفة الوسيط المعتمد فيما يتعلق بالعمليات مع الخارج ويخضع الحصول على هذه الصفة لأحكام النظام رقم 92-04 المتعلق بمراقبة الصرف⁽³⁾، لكن بعد تعديل هذا النظام سنة 2000 أصبح يمنح مقرر الاعتماد صفة الوسيط المعتمد للمستفيد منه بشرط أن ممارسة عمليات الصرف والتجارة الخارجية تخضع للتسجيل لدى المديرية العامة للصرف⁽⁴⁾ وفقاً للشروط الذي يحددها نظام رقم 95-07 المتعلق بمراقبة الصرف⁽⁵⁾، وهو نفس الأمر المطبق حالياً.

أصبح مقرر الاعتماد يتضمن تفويض السلطة فيما يتعلق بتطبيق التنظيم الخاص بالصرف منح المستفيد من الاعتماد صفة الوسيط المعتمد، بحيث يتعين على هذا الأخير

¹ - المادة 06 من مقرر رقم 06-02، مؤرخ في 11 مارس 2006، يتضمن اعتماد شركة الاعتماد الإيجاري، ج.ر. عدد 22، صادر في 09 أبريل 2006.

² - المادة 07 من النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر. عدد 31، الصادر بتاريخ 13-05-2007، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 11-06 المؤرخ في 11-10-2011، ج.ر. عدد 08، الصادر بتاريخ 15-02-2012، وبموجب النظام رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. عدد 17، الصادر في 16 مارس 2016، وبموجب النظام رقم 16-04 المؤرخ في 17 نوفمبر سنة 2016، ج.ر. عدد 72، الصادر في 13 ديسمبر سنة 2016، وبموجب النظام رقم 17-02 المؤرخ في 25 سبتمبر 2017، ج.ر. عدد 56، الصادر في 28 سبتمبر 2017.

³ - المادة 09 من النظام رقم 93-01 يحد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، المعدل والمتمم، مرجع سابق. (ملغي).

⁴ - المادة 09 من النظام رقم 93-01، شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، المعدل والمتمم، مرجع سابق. (ملغي).

⁵ - نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، يعدل ويعوض نظام رقم 92-04 مؤرخ في 21 مارس سنة 1992، المتعلق بمراقبة الصرف، ج.ر. عدد 11، صادر في 11 فبراير سنة 1996.

قصد القيام بعمليات الصرف والتجارة الخارجية الحصول على تسجيل كل شباك من طرف بنك الجزائر⁽¹⁾.

حيث لا يمكن ممارسة صفة الوسيط المعتمد إلا بعد الحصول على مقرر الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر، وهذا ما نصت عليه المادة 12 من النظام رقم 07-01 التي جاء فيها "يتم الحصول على صفة الوسيط المعتمد في إطار الاعتماد الذي يسلمه محافظ بنك الجزائر"، فمقرر الاعتماد هو الذي يحدد ما إذا كان للمؤسسة المصرفية صفة الوسيط المعتمد من عدمه.

أ-2- الحق في ممارسة النشاط المصرفي:

يعد ممارسة النشاط المصرفي الأثر الأساسي والرئيسي للاعتماد ويمثل نتيجة طبيعية وضرورية له، لهذا منع قانون النقد والقرض البنوك والمؤسسات المالية من ممارسة أي نشاط اعتيادي غير تلك النشاطات المذكورة في قرار الاعتماد، وكذا القوانين المنظمة لها وإلا وجب عليها أن تحصل على ترخيص من مجلس النقد والقرض يتخذ هذا الأخير بموجب نظام.

كما منع المشرع كل مؤسسة من غير البنوك أو المؤسسات المالية أن تستعمل أسماء أو تسمية تجارية أو إشهار أو أي عبارات تحمل للاعتقاد بأنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية⁽²⁾، فممارسة المؤسسة المصرفية لأي نشاط مصرفي يجب أن يكون مرخص له بموجب اعتماد فلا يستطيع كل من هب ودب ممارسة مهنة الصيرفة، فالمشروع الاستثماري في المجال المصرفي مقيد.

ب- الالتزامات الناتجة عن قرار منح الاعتماد:

بعدما يتم الحصول على الاعتماد من محافظ بنك الجزائر فإن المؤسسات المصرفية ملزمة بالتقيد بمجموعة من القواعد نذكر منها التقيد بمبدأ التخصيص وكذا التقيد بالنظم

¹ - المادة 09 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

² - المادة 81 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المصرفية أو ما تسمى بقواعد الحذر في التسيير، وعليه سيتم التطرق إلى هاتين النقطتين باختصار شديد.

ب-1 التقيد بمبدأ التخصيص:

يقصد بمبدأ التخصيص أنه لا يمكن للبنوك من حيث المبدأ أن تمارس نشاطا آخر غير الأعمال المصرفية، لكن استثناءا يسمح لها القيام بنشاطات أخرى، فالبنوك لها أن تمارس بشكل اعتيادي العمليات المصرفية من تلقي الأموال من الجمهور وعمليات القرض وكذا وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارة هذه الوسائل⁽¹⁾، كما لها أن تمارس بعض الأنشطة ولكن بصورة محدودة⁽²⁾.

ب-2 التقيد بقواعد الحذر في التسيير:

إن احترام قواعد الملاءة والسيولة يستلزم التقيد الجيد بالأوضاع المالية، فالهدف من وضع هذه القواعد هو ضمان قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته فهناك قواعد تهدف إلى ضمان تغطية المخاطر وقواعد تهدف إلى ضمان توزيع المخاطر وهذا حماية لأموال الجمهور، ذلك أن المؤسسة المصرفية تقوم بتجميع الأموال وإعادة توزيعها في شكل قروض وباعتبار أن البنوك تتعامل بأموال لا تملكها فإن هذه الأموال قد تكون عرضة لمخاطر عديدة⁽³⁾.

المؤسسة المصرفية ملزمة كذلك بالتقيد بالاحتياط الإلزامي وذلك من خلال احتفاظها بجزء أو نسبة معينة من أصولها النقدية وودائعها في شكل رصيد نقدي سائل دائم لدى البنك

¹ - المادة 66 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - هذه الأنشطة تتمثل فيما يلي: -عمليات الصرف -عمليات على الذهب والمعادن الثمينة والقطع المعدنية الثمينة -توظيف القيم المنقولة وجميع الموجودات المالية والاكتتاب بها وشرائها. -الاستشارة والعون في إدارة الممتلكات. -الاستشارة والتسيير المالي.

³ - DIB Saïd, L'évolution de la réglementation bancaire Algérien depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit(les normes de gestion), Media Bank, N° 48, 2000, P 25.

المركزي⁽¹⁾، وعليه فزيادة الاحتياطات الإجبارية يزيد من لجوء البنوك إلى البنك المركزي، لزيادة السيولة بسعر السوق النقدي من أجل إعادة إيداعها عند البنك المركزي بدون دخل⁽²⁾.

ثانيا- الامتناع عن منح الاعتماد:

قد يتمتع محافظ بنك الجزائر عن منح اعتماد بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، وذلك إما بصدور قرار صريح برفض منح الاعتماد أو عن طريق السكوت الضمني وعدم صدور أي قرار أي اتخاذ موقف سلبي.

1- صدور قرار برفض منح الاعتماد:

يمكن أن يصدر محافظ بنك الجزائر قرار برفض منح اعتماد بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أو مؤسسة اعتماد إيجاري أو تعاونية ادخار وقرض وذلك عندما لا تتوفر الشروط المطلوبة خصوصا إذا كانت صلاحية المنح أو الرفض تدخل ضمن السلطة التقديرية له، مع العلم أن قانون النقد والقرض وكذا جميع النصوص التنظيمية له سواء تعلق الأمر بأنظمة أو مقررات أو تعليمات لم تشر إلى هذه الحالة أي إمكانية رفض المحافظ لطلب الاعتماد وهذا خلافا للترخيص الذي نص فيه المشرع إلى حالة رفض منح الترخيص وتبليغه وكذا إمكانية الطعن فيه.

وعليه فإن السؤال الذي يطرح هل يمكن لمحافظ بنك الجزائر رفض منح الاعتماد؟ أم ان حالات الرفض تبقى شبه منعدمة؟ وما إمكانية الطعن في قرار رفض منح الاعتماد؟

يظهر من خلال كل النصوص القانونية المنظمة لإجراء الاعتماد وجود فراغ قانوني فيما يتعلق بقرار رفض الاعتماد ومواعيد الطعن فيه، خصوصا وأن الاحتمال وارد بصدور قرار من محافظ بنك الجزائر بخصوص رفض منح الاعتماد إذا لم تتوفر الشروط الموضوعية التي تؤكد جدية إنشاء المشروع المتعلق بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية.

¹ - AMROUCHE Rachid, Régulation risque et contrôle bancaire, Biblio polis, Alger, 2004, P 87.

² - CHAOUICHE Yelles, Pour une revalorisation des ressources financière, Revue IDARA, N° 01, 1995, P 20.

وفي المقابل كذلك يبقى الاحتمال ضئيل جدا بخصوص صدور قرار برفض منح الاعتماد إذا علمنا أن هذا الإجراء يأتي بعد إجراء الترخيص أين يكون طالب إنشاء المشروع الاستثماري قد سار أشواط وخطوات كبيرة في طريق إقامة المشروع ولم يبق له إلا خطوة واحدة في مسار بداية استغلال المشروع الاستثماري ورغم ذلك كان يتعين على المشرع النص على هذه الحالة وتنظيمها، وهذا على خلاف القانون الفرنسي الذي نص على هذه الحالة ونص على أن كل قرار متعلق برفض منح الاعتماد يجب أن يبلغ لطالبه وقرار الرفض مثل قرار المنح يصدر خلال اثني عشرة (12) شهرا من تسلم ملف طلب الاعتماد⁽¹⁾.

فرغم أن المشرع الجزائري لم يشر إلى إمكانية الطعن في قرار رفض منح الاعتماد، إلا أنه وطبق للقواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يبقى دائما إمكانية الطعن في القرارات الإدارية أمام مجلس الدولة، فبالرجوع إلى اجتهادات مجلس الدولة فإن كل القرارات تخضع لرقابة القضاء الإداري حيث قرر مجلس الدولة "أن كل القرارات ذات الطابع الإداري قابلة للطعن فيها عندما تتخذ مخالفة للقانون أو عندما تكون مشوبة بتجاوز السلطة"⁽²⁾.

وبالفعل هناك اجتهاد قضائي لمجلس الدولة عندما تم الطعن في قرار رفض طلب اعتماد بنك "يونيون بنك"، حيث تم رفض الطعن شكلا على اعتبار أنه لا يمكن تقديم الطعن إلا بعد قرارين بالرفض ومرور عشرة أشهر على تقديم الطلب الأول⁽³⁾، ويلاحظ هنا أن مجلس الدولة لا يفرق بين الاعتماد والترخيص بدليل أنه أدرج طالب اعتماد "يونيون بنك" كبنك ضمن نطاق المادة 129 من القانون رقم 90-10، والتي تتعلق بالترخيص وليس الاعتماد.

وعلى العموم يمكن القول أن هناك فراغ قانوني فيما يخص الشروط والإجراءات المتعلقة بمنح الاعتماد بحيث لم يوليها المشرع أي أهمية أو اهتمام بالمقارنة بإجراء

¹ - NEAU-LEDUC philippe, Droit bancaire, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2007, P 30.

² - مجلس الدولة، 27-07-1998، قرار رقم 172994، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 83.

³ - مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 6614، بتاريخ 2001/11/12، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص ص 61-63.

الترخيص، إذ لم يتطرق لكيفية الطعن في قرار رفض منح الاعتماد وكذا في ما إذا يتم تبليغ أو نشره في الجريدة الرسمية بنفس الطريقة التي يتم فيها نشر وتبليغ قرار منح الاعتماد.

2- صدور قرار سلبي برفض منح الاعتماد:

قد يحدث أن يتخذ محافظ بنك الجزائر موقفا سلبيا ويمتنع عن اصدار أي قرار يتعلق بمنح الاعتماد لمزاولة النشاط المصرفي، حيث يلاحظ ان احكام قانون النقد والقرض لم تتناول هذه المسألة على غرار قرار رفض منح الترخيص، فهل سكوت محافظ بنك الجزائر عن إصدار قراره يعتبر قرارا ضمنيا بالرفض أم يعد تراخي منه؟

الاكيد أن المشرع الجزائري لم يلزم محافظ بنك الجزائر بإصدار قرار منح أو رفض منح الاعتماد خلال أجل أو مدة معينة على خلاف المشرع الفرنسي الذي ألزم الهيئة المعنية بإصدار قرارها خلال 06 اشهر من تلقي الملف وإذا كان الملف غير مكتمل يمكن لها ان تمدد الاجل 06 أشهر أخرى وفي كل الأحوال يتعين عليها اصدار قرارها في مدة أقصاها لا تتجاوز 12 شهرا من يوم استلام الملف الأولي⁽¹⁾.

وعليه فعلى فرض ان المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي ففي هذه الحالة يمكن القول أنه بعد مرور هذه المدة ولم يصدر المحافظ أي قرار، فيعتبر سكوت المحافظ بمثابة قرار ضمنى بالرفض، ونظرا لأن المشرع الجزائري لم يلزم محافظ بنك الجزائر بأجل معين فإنه لا يمكن القول انه بمثابة قرار ضمنى بالرفض، ضف إلى ذلك أنه لا يمكن تفسير سكوت المحافظ تجاه طلبات الاعتماد موافقة لأنه لا يعقل أن يمارس النشاط المصرفي من دون صدور مقرر الاعتماد لما قد ينجر عن ممارسته مخاطر كبيرة تلحق بالأفراد أو بالاقتصاد الوطني⁽²⁾.

ضف على ذلك ان تمتع محافظ بنك الجزائر بكل هذه السلطة التقديرية في اختيار الوقت المناسب أو في اخذ الوقت الكامل للرد على طلبات منح الاعتماد، قد ينجر عنه نفور

¹ - Art R. 511-2-1 du Code monétaire et financier français, Op.Cit.

² - أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، 2017، ص 107.

المستثمرين عن الاستثمار في هذا القطاع والتوجه إلى القطاعات الأخرى التي يجدون فيها الظروف مهيئة وملائمة.

فكثيرا ما لوحظ تراخي المحافظ عن اصدار قراراته، بحيث يجد المستثمرون انفسهم أمام وضعية الإحالة على البطالة بسبب عدم الرد عليهم حول قرارات منح الاعتماد بعد الحصول على قرارات الترخيص.

ثالثا- سحب الاعتماد:

بين المشرع حالة غياب الاعتماد بعد قرار منحه ويسمى هذا الإجراء بسحب الاعتماد ولذا سيتم التطرق إلى حالات سحب الاعتماد، ثم آثار سحب الاعتماد.

1- حالات سحب الاعتماد:

يمكن تقسيم حالات سحب الاعتماد إلى حالتين أساسيتين نص عليهما المشرع الجزائري في قانون النقد والقرض وهما:

أ- الأصل:

يكون سحب الاعتماد كأصل عام من طرف مجلس النقد والقرض سواء بطلب من البنك أو المؤسسة المصرفية أجنبية كانت أو وطنية، كما قد يكون تلقائيا إذا⁽¹⁾:

- إن لم يصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.

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

- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (06) أشهر.

وعليه يفهم من كل هذا أنه إذا توفرت كل هذه الحالات يمكن للمجلس سحب الاعتماد من المؤسسة المصرفية، ونجد نفس هذه الحالات نص عليها المشرع الفرنسي سحب الاعتماد الذي تقوم به سلطة مراقبة الحذر (ACPR) وغالبا ما يكون السحب بناء على

¹ - المادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

طلب المؤسسة نفسها⁽¹⁾، كما يمكن لها أن تمارس سلطة سحب الاعتماد من تلقاء نفسها إذا رأت أن المؤسسة المصرفية حصلت على الاعتماد بناء على تصريحات خاطئة أو غش في تقديم المعلومات والوثائق اللازمة، إذا لم تستعمل المؤسسة الاعتماد خلال 12 شهرا من الحصول، أو إذا توقفت على النشاط لمدة تزيد عن 06 أشهر، فهذا يحق لها سحب الاعتماد، كما يمكن للبنك المركزي الأوروبي (BCE) سحب الاعتماد إذا توافرت الأسباب السابقة وهذا بعد ان يعلم الجهات الوطنية المعنية العضو في الاتحاد⁽²⁾.

ب-الاستثناء:

يمكن أن يكون سحب الاعتماد كعقوبة تتخذه اللجنة المصرفية في حالة ما إذا أخل البنك أو المؤسسة المصرفية بأحد الأحكام التشريعية أو التنظيمية المتعلقة بنشاطه أو لم يذعن لأمر أو لم يأخذ في الحسبان التحذير، فهذا يمكن للجنة أن تقضي بأحد العقوبات من بينها عقوبة السحب⁽³⁾، وحسب ما جاء في القانون الفرنسي نجد أن الاعتماد يسحب من طرف سلطة ضبط القطاع باعتبارها السلطة المختصة بمنحه، كم يمكن لها سحبه كعقوبة تأديبية⁽⁴⁾.

2-أثار سحب الاعتماد:

يؤدي سحب الاعتماد إلى وضع كل بنك أو مؤسسة مالية فورا تحت التصفية ونفس الأمر فيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية العاملة في الجزائر، ومن ثم تكون المؤسسة تحت التصفية ملزمة بما يلي⁽⁵⁾:

-ألا تقوم إلا بالعمليات المصرفية الضرورية لمراجعة الوضعية ويرتبط بهذا الالتزام الرئيسي التزامين آخرين بحيث يتعين عليها أن تذكر أنها قيد التصفية وأن تبقى خاضعة لمراقبة اللجنة المصرفية.

¹ - JEAN Philippe Kovar / Jérôme LASSARRE Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Op.Cit, P 90.

² - GAVALDA Christian / STOUFFLET Jean, Droit bancaire, Op.Cit, P 54.

³ - المادة 114 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - Art L.511-15 Code monétaire et financier français, Op.Cit.

⁵ - المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يترتب على عملية التصفية استحالة القيام بعمليات مصرفية جديدة وإلا اعتبرت عمليات غير قانونية تم إنجازها بعد سحب الاعتماد وترتب عليها عقوبات شديدة في هذا الصدد.

الفصل الثاني

الشروط الموضوعية للاستثمار في القطاع المصرفي

يلعب القطاع المصرفي دورا هاما في اقتصاديات الدول لما له من أهمية في تمويل المشاريع الاقتصادية، والدفع بعجلة التنمية الوطنية، لهذا لم تكتفي التشريعات ببيان الإجراءات الضرورية لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية وإنما تعداه إلى وضع الضوابط والشروط القانونية الواجب توافرها لقبول تأسيس وممارسة العمل المصرفي أو المهنة البنكية.

لم يخرج المشرع الجزائري عن هذه القاعدة، وقام هو الآخر بوضع وفرض أحكام ومقاييس محددة مسبقا لقبول تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وبالتالي الاستثمار في القطاع المصرفي، وذلك من خلال إلزام البنوك والمؤسسات المالية بضرورة اتخاذها شكل معين تحت طائلة رفض تأسيسها أو من خلال اشتراط توافرها على رأس مال معين وقار.

كما حدد المشرع الشروط والصفات الواجب توافرها في كل من المسيرين والمساهمين في رأس المال أو حتى في ضامنيهم، ومن ثمة ومن خلال التمعن في الشروط الموضوعية المطلوبة للاستثمار في القطاع المصرفي والتي كرسها المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط مشتركة بين جميع المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب، وشروط خاصة بالمستثمر الأجنبي لوحده، لذا سيتم التطرق إلى الشروط الموضوعية المشتركة بين جميع المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب مقيمين أو غير مقيمين (المبحث الأول)، ثم إلى الشروط الموضوعية الخاصة بالمستثمر الأجنبي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

الشروط الموضوعية المشتركة بين جميع المستثمرين المصرفيين

يتعين على كل راغب بالاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر لمزاولة المهنة المصرفية أي القيام بإنشاء بنك و مؤسسة مالية أن يستوفي شروط موضوعية عامة يلتزم بها كل من المستثمر الوطني والأجنبي حتى حد سواء ودون تفرقة بينهما، وهذا على غرار

بعض الشروط الموضوعية الخاصة بالمستثمرين الأجانب والتي سوف يتم التطرق إليها لاحقاً فيما بعد.

وعليه ومن أجل ضمان منظومة قانونية مصرفية قوية تكون في المستوى المطلوب تحقيقاً لرغبات وطموحات المتعاملين وداعمة للاقتصاد الوطني ولعملية التنمية الوطنية الشاملة، فقد ألزم المشرع بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا مختلف النصوص التنظيمية المطبقة له، كل من يرغب في الاستثمار في القطاع المصرفي أن تتوفر في كل من المساهمين والمديرين الذين يقرضون الرأسمال والذين يكلفون بتسييرها وإدارتها مجموعة معينة من الأوصاف التي تثبت حالتهم وكفاءتهم، وحتى أخلاقهم.

كما اشترط توافر مجموعة من الشروط الموضوعية الأخرى والتي تتعلق بالمؤسسة المصرفية من حيث رأسمال الأدنى لكل من البنوك والمؤسسات المالية وكذا الشكل القانوني الذي ينبغي أن تتخذه هذه المؤسسات المصرفية، وعليه سوف يتم التطرق في نقطة أولى للشروط الموضوعية المتعلقة بالمساهمين والمديرين (المطلب الأول)، أما في النقطة الثانية فسيتم تخصيصها للشروط الموضوعية المتعلقة بالمؤسسة المصرفية من حيث الرأسمال الأدنى وشكلها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الشروط الموضوعية المتعلقة بالمساهمين والمديرين

تجد هذه الشروط أساسها ومبرراتها في قواعد القانون الخاص وبالضبط في القانون التجاري، حيث يستوجب المشرع الجزائري على كل ممتهن للأعمال التجارية توافر فيه مجموعة من الشروط وهو ما يتطلبه مجتمع التجار من سرعة وإتقان، وهو نفس الأمر ينطبق على النشاط المصرفي نظراً لأهميته وحساسيته وحتى خصوصيته على اعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية مؤسستا ائتمان تتعاملان بالأموال، ولهما تأثير مباشر على الاقتصاد الوطني، من حيث التمويل وهما معرضتان أكثر من المؤسسات الأخرى للأخطار كثيرة أثناء ممارستهما لنشاطها.

وعليه ومراعاة لهذه الخصوصية التي تطبع البنوك والمؤسسات المالية فقد اشترط المشرع الجزائري في كل من مساهمي ومسيري البنوك والمؤسسات المالية توافر فيهم جملة من الشروط، هذه الشروط في الأساس تهدف إلى إبعاد الأشخاص غير المؤهلين والمسبوقين قضائياً من مزاوله النشاط المصرفي، وكذا اشتراط صفات معينة في أشخاص تتوافر فيهم عناصر الثقة والمسؤولية والجدية في العمل، لذا سيتم التطرق في نقطة أولى إلى الشروط المتعلقة بالمساهمين (الفرع الأول)، وفي نقطة ثانية إلى الشروط المتعلقة بالطاقم المسير (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بالمساهمين

يتعين على كل من يرغب في انجاز أو تأسيس مشروع استثماري في المجال المصرفي سواء كان عبارة عن بنك أو مؤسسة مالية أو تعاونية ادخار وقرض أن تتوفر في الأشخاص الطبيعيين المؤسسين له صفات معينة حددها قانون النقد والقرض الأمر رقم 03-11 ومختلف النصوص التنظيمية المطبقة له، وهذا شيء منطقي فلا يتصور ترخيص لبنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري بالتأسيس بذاتها على افتراض عدم وجودها بعد، بل يرخص لأشخاص طبيعية تعمل سواء لنفسها أو كوكيل مفوض لتأسيس مثل هذه المؤسسات.

وعليه فإن مجلس النقد والقرض عند دراسة طلب الترخيص يجب أن يتأكد من صفة المؤسسين أو كما يسمون بالمساهمين الذين يقرضون الرأسمال الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية وعند الاقتضاء التأكد من صفة ضامنيهم (كفلانهم). وهو نفس الأمر يفرضه المشرع الفرنسي حيث يلزم لجنة مراقبة الحذر بتحديد جميع المعلومات الأساسية المتعلقة بالوضعية الاقتصادية والمالية والاجتماعية لمقدمي رؤوس الأموال وعند الاقتضاء كذلك لضامنيهم، وهذه الرقابة تعتبر إجراء ضروري يجب القيام به⁽¹⁾.

¹ - JEAN-PHILLIPE Kovar / Jérôme LASSARRE Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Op.Cit, P 74.

ونظرا للأهمية البالغة لصفة المساهمين في عملية تأسيس وإقامة المشروع الاستثماري المصرفي، فإنه سيتم التطرق لتعريف المساهمين وتحديد أهم المعلومات التي يتعين عليهم تقديمها (أولا)، ثم الشروط التي تتوفر فيه لقبول ملفهم الاستثماري (ثانيا).

أولا: تعريف المساهمين وتحديد الملف الإداري المقدم من طرفهم:

أولى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بمقدي رؤوس الأموال-المساهمين- في البنوك والمؤسسات المالية للمكانة الهامة التي تحظى بها هذه الأخيرة على الساحة العامة للاقتصاد الوطني والوضع المالي للدولة، لذا قبل الحصول على الترخيص من مجلس النقد والقرض يتعين تحديد جميع أوصاف المساهمين.

وقد ألزمت المادة 91 من قانون النقد والقرض ذكر جميع أوصاف الأشخاص الذين يقرضون رأس المال، أي المساهمين التي جاء فيها "...وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء ضامنينهم..."، وعليه سيتم التطرق إلى تعريف المساهمين ثم تبيان أهم المعلومات التي يتعين تقديمها في الملف الإداري.

1-التعريف بالمساهمين:

يعتبر مساهما كل شخص يقوم بعمل ما لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، ويقصد بالمؤسسين الأشخاص الطبيعيين وكذا الأشخاص الممثلين للأشخاص المعنوية الذين يشاركون بصفة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل بغرض تأسيس الشركة⁽¹⁾، وعليه يعتبر مؤسسا كل من يشترك مشاركة فعلية في عملية تأسيس المصرف بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك⁽²⁾.

¹ - المادة 02/02 من نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج.ر عدد 08، صادر في 07 فيفري سنة 1993.

² - محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن، ص11.

ومن ثم يظهر أن المؤسسين هم المساهمين الأساسيين الأولين في رأس مال الشركة وعادة ما يملكون أغلب أسهم الشركة خاصة إذا تم تأسيس الشركة دون اللجوء العلني للادخار أي دون الحاجة إلى الالتجاء إلى الجمهور⁽¹⁾.

كذلك عرف المشرع الجزائري المؤسسين بموجب نظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية بأنهم "المساهمين الرئيسيين الممثلين 'النواة الصلبة' ضمن مجموعة المساهمين..."⁽²⁾.

وعلى العموم يعتبر مساهم حسب التعليمات رقم 07-11 كل شخص له حق التصويت⁽³⁾، حيث يتعين على الملتزمين لهذا المشروع أن يقدموا إضافة إلى برنامج النشاط والإمكانات المالية أو التقنية أيضا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، مع وجوب تبرير هذه الأموال، وينطبق نفس الأمر على المساهمين في تأسيس مؤسسات الاعتماد الايجاري وتعاونيات الادخار والقرض.

2- تقديم معلومات عن المساهمين (بطاقة فنية عن المساهمين):

نظرا لخصوصية عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، نجد أن المشرع يفرض على المساهمين تقديم معلومات خاصة بهم، وهذا نظرا لخطورة ممارسة هذا النشاط، وارتباطه بالاقتصاد الوطني من جهة وبجماعة المودعين من جهة أخرى فغالبا ما يكون جزء من أموال البنوك عبارة عن أموال خاصة والجزء الأكبر ناجمة عن الاقتراض وهذا جلي من نص المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي لم يتطرق فقط للمساهمين بل وحتى لضامنيهم، لذا ألزم المشرع المساهمين تقديم مجموعة من المعلومات الخاصة بهم وكذا الإجابة على مجموعة من الأسئلة كما يلي:

¹ - محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003، ص 160.

² - المادة 03 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

³ - L'annexe 01 de L'instruction N° 11-07, op, cit. « Les renseignements doivent être fournis par tout personne détenant des droits de vote ».

فأول ما يقوم به المؤسسون هو تقديم ملف إداري مرفق بطلب إلى السيد محافظ بنك الجزائر رئيس مجلس النقد والقرض يتضمن كذلك رسالة تعهد من مقدمو رؤوس الأموال يؤكدون بموجبها على صحة المعلومات المقدمة وكذا التعهد بالإعلام عن كل تغيير في وضعية المساهمين⁽¹⁾.

-التعريف بمقدمي رؤوس الأموال، فإذا تعلق الأمر بشخص معنوي التسمية أو الاسم التجاري والشكل القانوني وعنوان المقر الاجتماعي وممثليه المؤقتين وجميع الأعضاء المداولين، وإذا تعلق الأمر بشخص طبيعي الاسم واللقب ومكان الازدياد والجنسية والسكن والذمة المالية.

-مبلغ ونسبة المساهمة أو المشاركة في رأس المال وحق المشاركة في التصويت.

-نشاط مقدمو رؤوس الأموال، وإذا تعلق الأمر بمجموعة يجب وصفها.

-توضيح المسيرين الرئيسيين لرؤوس الأموال عندما يتعلق الأمر بالشخص المعنوي.

-تحديد أقساط رأسمال المساهمة مع رؤوس الأموال وهل لديه نصيب في مجموعة أو رأسمال المؤسسة الأم؟ تزويد بميزانيات ومحاسبات نتائج 03 أشهر أخيرة لنشاط المجموعة الأم مع التعريف بالمساهمين والأطراف رأسمال ومن له حق التصويت.

-تبيان علاقات الأعمال التي تربطهم مع بنوك ومؤسسات مالية أن وجدت وخاصة عن توقعاتهم لمستقبل هذه العلاقات...الخ.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي نجده هو الآخر يشترط تقديم معلومات كافية ودقيقة عن مقدمي رؤوس الأموال خاصة كل شخص يحوز على 5% من حقوق تصويت المؤسسة⁽²⁾.

ثانيا: الصفات الواجب توافرها في المساهمين أو المؤسسين:

يتعين على كل مؤسس لبنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية متواجدة بالجزائر، ضرورة استيفاء مجموعة من الشروط وتضمينها في الملف الإداري المقدم

¹ - Art 03 du L'instruction N° 07-11, op, cit.

² - PELTIER Frédéric / FERNANDEZ Bollo Edouard, Structures réglementation et contrôle public des professions bancaires-structures et conditions d'accès, Jurisclasseur, Banque-crédit-bourse, Fasc 50, Paris, 1997, P 44.

لطلب الترخيص، ويمكن حصر هذه الشروط في شرطين أساسيين هما: شروط الكفاءة وشروط الأخلاق.

1- شرط الكفاءة:

يلتزم المساهمين بتحديد القدرة المالية لكل واحد منهما ولضامنيهم إن اقتض الأمر، على اعتبار أن شرط الكفاءة المهنية والمالية تعتبر كضمان لسلامة البنك أو المؤسسة المالية في أداء النشاط المصرفي خاصة وأنه يركز على العمل بأموال الغير، مما يستدعي توفير الضمان والأمن الكافيين لذلك فعلى مجلس النقد والقرض أن يفحص كفاءة كل مساهم ماليا ومهنيا، سواء كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا، وعليه فيجب التأكد من أن هؤلاء المساهمين تتوفر فيهم الملاءة المالية التي تكون بمثابة الضمان الكافي لالتزامات الشركة سواء اتجاه المودعين وحتى اتجاه كل المتعاملين معها⁽¹⁾.

وقد شدد المشرع على القدرة المالية لكل واحد من المساهمين وضامنيهم حسب ما جاء في النظام رقم 06-02 المتعلق بشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية وكذلك على وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية⁽²⁾.

فبرجوع إلى الملحق رقم 01 من التعليمات رقم 07-11⁽³⁾ نجد أن المشرع اشترط ذكر القيمة والنسبة المئوية للمشاركة الخاصة للمساهم وما يعادلها من حقوق التصويت، وفي ما إذا كانت له مساهمات في بنوك ومؤسسات مالية أخرى، وكذا كل المعلومات الكاملة عن نشاط المساهمين وكل ما يتعلق بأي نشاط مالي بما في ذلك إذا كان المساهم شخص معنوي.

وعلى العموم فإنه لا يجب إغفال ذكر المساهمين الرئيسيين المشكلين 'النواة الصلبة' ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان

¹ - مغني وريدة، مرجع سابق، ص 11.

² - المادة 03 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

³ - L'annexe 01 de L'instruction N° 11-07, Op, Cit.

المصرفي والمالي، مع التزامهم بتقديم المساعدة على أن يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين.

وقد تبنى المشرع الفرنسي نفس الشروط وذلك عندما تكون الأغلبية المساهمة لا تمتلك مؤسسات مالية أو شركات أولية للتخطيط، فهنا يتعين عليهم تقديم ما يمتازون به من خبرة وملاءة مقررة في رأس المال من أجل المشاركة الفعلية في توجيه ومراقبة تسيير المؤسسات، هذه المشاركة هي كفالة ودعم إضافي للمؤسسة لضمان الحماية الأساسية لها عند الاقتضاء في حالة وقوع خطر لها⁽¹⁾.

وعليه يظهر أن المساهمين يجب أن يتمتعوا بسلطة الرقابة والتوجيه من أجل ضمان التسيير الحسن للمؤسسة البنكية، وأن تكون لهم القدرة على تغطية أي عجز محتمل للبنك كأزمة السيولة أو صعوبات مالية أخرى.

2- شرط الأخلاق:

يجب على المساهمين في البنوك والمؤسسات المالية أن يتمتعوا بحسن السيرة والأخلاق، وبالتالي يتعين عليهم عند تقديم طلب الترخيص أن يتضمن الملف الإداري المقدم كل المعلومات التي تبين وتثبت حسن السيرة والسلوك، وهذا عند معرض إجابتهم عن الأسئلة التي حددها المجلس في الملحق رقم 01 من التعليمات رقم 07-11 والتي ينبغي أن يوضحوا فيها ما يلي⁽²⁾:

- يبين مقدموا رؤوس الأموال بأنهم لم يكونوا محل تحقيق أو إجراء إداري أو قضائي في إطار تادية مهامهم، وهذا في العشر سنوات الأخيرة.

وحسب معلوماتهم هل الأشخاص الموجودون في شركات التي تنتمي إلى مجموعهم لهم نفس الوضعية، واحتماليا هل هذا التحقيق أو الإجراء قد يؤدي إلى توقيع عقوبة.

- تبيان علاقات الأعمال التي تربطهم مع البنوك أو المؤسسات المالية إن وجدت وخاصة عن توقعاتهم لمستقبل هذه العلاقات وتخوفاتهم منها.

¹ - PELTIER Frédéric / FERNANDEZ Bollo Edouard, Op.Cit, P 45.

² - L'annexe 01 de L'instruction N° 11-07, Op.Cit.

- كذلك توضيح ما إذا كان مقدمو رؤوس الأموال ينتظرون إجراء تحقيق إداري أو قضائي في حقهم خاصة حول وضعيتهم المالية، مع تقديم جميع المعلومات المحتملة بخصوص الشركة التي تنتمي إلى مجموعتهم.

وعادة ما يتم إثبات كل المعلومات الخاصة بحسن أخلاق المساهمين بموجب الوثائق اللازمة لذلك كشهادة السوابق العدلية مثلا، وعلى العموم يعد من الشروط الأخلاقية الامتناع عن الإدلاء بما يمكن تسميته 'بالتصريح الكاذب أو الناقص' الذي يؤدي إلى عدم منح الترخيص وكذا يعرض صاحبه إلى عقوبات جزائية⁽¹⁾.

فاشترط كل الأهلية القانونية للمساهمين وأن يكونوا في مستوى حسن الأخلاق وكذلك اشتراط الملاءة أو الكفاءة المهنية والمالية لهم ما هي إلا ضمانات لسلامة البنك أو المؤسسة المالية في حالة حدوث مفاجئ لصعوبات تقع على مدى قدرة هؤلاء المساهمين في تقديم مصادر إضافية فالحالة غير الجيدة للمساهمين لا تضمن التسيير السليم للمؤسسة⁽²⁾، فالهدف إذن هو ضمان أن المؤسسة الجديدة قادرة ومحقة للأمن المالي لها وبالتالي يمكن اعتمادها كمؤسسة قرض دون أن تقوم بممارسة الأعمال غير المشروعة مثل تبييض الأموال وغيرها⁽³⁾.

ضف إلى كل هذا فإن اشتراط هذه الصفات في المساهمين أيضا له دور كبير في اختيار وتعيين المسيرين المكلفين بإدارة وتسيير البنك أو المؤسسة المالية وفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية في الجزائر، فأصحاب رأسمال البنوك والمؤسسات المالية يلعبون دور رئيسي في اختيار وتوجيه الشركة عن طريق تعيينهم لأعضاء مجلس الإدارة ومجلس المراقبة وبصفة غير مباشرة فإنهم يساهمون في تعيين المسيرين⁽⁴⁾.

¹ - زيان عهد، مرجع سابق، ص 68.

² - DIB Saïd, L'actionnariat des banques et des établissements financiers, Revue stratégique, N° 17, Février 2006, P-P 21-22.

³ - JEAN-PHILLIPE Kovar / Jérôme LASSARRE Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Op.Cit, P 75.

⁴ - مغني وريدة، مرجع سابق، ص 13.

الفرع الثاني

الشروط المتعلقة بالمسيرين

يعد النشاط المصرفي ذو طبيعة خاصة ومتميزة عن بقية النشاطات الأخرى، كون المؤسسات المصرفية مؤسسات ائتمان تسعى إلى تقديم أكبر قدر ممكن من الائتمان لزيائنها، كما تساهم في تمويل المشاريع الاقتصادية وفي ترقية وتطوير الاستثمار، وهذا دون أن تتخلى عن هدفها الأصلي المتمثل في تحقيق الربح باعتبارها مؤسسات تجارية قبل كل شيء، ومن ثم تبرز ضرورة إخضاع النشاط المصرفي لتنظيم فعال تمكنه من مواجهة وضعيات جد دقيقة، ولا يتأتى ذلك إلا بتوفر العنصر البشري ذي الكفاءة العالية، لأن العامل البشري يعتبر أساس تطور الإنتاج على اعتبار أن التسيير من العوامل التي تساعد على تطور أي نشاط أيا كانت طبيعته، لذا يجب أن تتوفر في المسيرين عناصر الثقة والمسؤولية والجدية في العمل لتحقيق التنمية الاقتصادية.

فرغم أن المؤسسة المصرفية شخص معنوي إلا أن سمعتها واستقرارها يمر حتما بسمعة مسيرها باعتبارهم المتعاملين المباشرين مع الزبائن، وبالتالي فمن المنطقي إخضاعهم لشروط وضوابط صارمة، حيث وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة فقد ألزم المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض تقديم قائمة المسيرين ضمن ملف طلب الترخيص، بمن تتوفر فيهم الثقة والخبرة والجدية في العمل، لذا سيتم التطرق إلى تعريفهم وكيفيات تعيينهم (أولا)، ضف إلى الصفات الواجب أن تتوفر فيهم والمهام المسندة لهم (ثانيا).

أولا: تعريف الطاقم المسير وكيفيات تعيينهم:

أبدى المشرع الجزائري اهتماما كبيرا بالطاقم المسير للبنوك والمؤسسات المالية وحتى بتعاونيات الادخار والقرض، وذلك بالنظر لما جاء في قانوني النقد والقرض وقانون تعاونيات الادخار والقرض، حيث قام بتحديد هؤلاء الأشخاص وكذا كيفيات وطريقة تعيينهم، لذا سيتم التطرق في نقطة أولى إلى التعريف بالطاقم المسير ثم في نقطة ثانية إلى كيفية تعيين هذا الطاقم وعددهم.

1-التعريف بالطاقم المسير:

لم يتعرض قانون النقد والقرض الأمر رقم 03-11 لتعريف مسيري البنوك والمؤسسات المالية إلا ما جاء في نص المادة 02/104 حين عرف المسيرين بأنهم "المسيرون في مفهوم هذه المادة هم المؤسسون، وأعضاء مجلس الإدارة والممثلون والأشخاص المخولة لهم سلطة التوقيع"، واكتفى فقط بذكر عددهم، حيث نص على "وجوب تولي شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها"⁽¹⁾.

وبالرجوع إلى الأنظمة التي أصدرتها السلطة النقدية نجد أن هناك نظاما خاصا بالمسيرين وهو النظام رقم 92-05⁽²⁾، وكذا التعليلة المطبقة له والصادرة تحت رقم 2000-05⁽³⁾، حيث عرف المشرع المسير بأنه "يقصد بالمسير كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام أو المدير أو إطار مسئول يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج..⁽⁴⁾".

يستند هذا التعريف على المعيار الوظيفي، غير أن هذا المعيار قاصر في تعريفه، ذلك أن المسير يفترض أن له سلطة اتخاذ قرارات، ويتصرف تصرفات من شأنها المساس بحياة المؤسسة ويكون مرتبط مع البنك بموجب عقد.

هذا فيما يخص الشخص المسير، كما أنها عرفت الفئات الأخرى التي لها علاقة بالتسيير والإدارة وذلك كما يلي⁽⁵⁾:

¹ - المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس سنة 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

³ - L'instruction N° 05-2000 du 30 Avril 2000 Portant Conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et établissements financiers ainsi que des représentations et de succursales des banques et des établissements financiers (www.bank-of-Algeria.dz).

⁴ - المادة 02 من النظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

⁵ - المادة 02 من النظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

أ- المتصرفون الإداريون:

هم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويون في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤساؤها.

ب- الممثل: هو كل شخص يمثل المؤسسة ولو مؤقتا سواء أكان له حق التوقيع أم لا.

ج- المستخدمون المسيرون:

هم مجمل الأشخاص المتصرفين الإداريين والمسيرون والممثلين للمؤسسات.

وعليه فإن هؤلاء المستخدمون المسيرون يجب أن يكونوا متواجدين في مقر أعمالهم بصفة دائمة وأن يكونوا في وضعية مقيم حتى ولو تعلق الأمر بمكتب تمثيل بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر.

2- تعيين المسيرين وإنهاء مهامهم:

ألزم المؤسسين للمؤسسات المصرفية بضرورة تعيين مسيرين للقيام بأعمال الإدارة لذا سوف يتم التطرق لكيفيات القيام بذلك ثم تحديد مهامهم.

أ- تعيين المسيرين:

يتعين تعيين اثنين من المسيرين على الأقل لكل من البنوك والمؤسسات المالية وحتى لفروع البنوك والمؤسسات المالية بالجزائر⁽¹⁾، ولعل الحكمة من اشتراط المشرع الجزائري لمسيرين اثنين على الأقل على غرار التشريع الفرنسي يكمن في أن هذا الشرط يعد تشجيعا للتسيير الجماعي للمؤسسة وبالتالي استبعاد التسيير الأحادي الذي لا يوفر ضمانات كافية لتسيير شفاف. وبالتالي لا يمكن تحديد الاتجاهات الفعلية للمؤسسة بصورة جيدة⁽²⁾، كذلك يسمح ذلك باستبعاد أي إمكانية للاختلاس من جهة وضمان استمرارية النشاط في حالة اختفاء أو وفاة أحد المسيرين⁽³⁾.

¹ - المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - GAVALDA Christian / STOUFFLET Jean, Droit du crédit -les institutions, 3^{ème} édition, PUF, Paris, 1994, P 94.

³ - NEAU- LEDUC Philippe, Droit bancaire, Op.Cit, P 30.

والى جانب كل هذا فإنهما يقومان بتحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية، والسؤال الذي يطرح في هذا الصدد هل هذان الشخصان المسيران يكونان من الشركاء أو من الغير؟ فرغم أن القانون جاء غامضاً في هذه النقطة وحتى النظام رقم 92-05 في خضم تعريفه للمسير⁽¹⁾ لم يحدد ما إذا كان من الشركاء أو من الغير.

لكن بناءً على ما جاء في نص المادة 90 من الأمر رقم 11-03 "يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسيروها"، فمن يتحمل أعباء الإدارة يقتضي المنطق أن يمتلك رأسمال في الشركة لمواجهة تواجب المسؤولية التي تنجر على عملية التسيير، فلا يستطيع شخص أن يتحمل ذلك دون أن يكون شريكاً خاصة وأن الأمر يتعلق بشركة تكون المسؤولية فيها مرتبطة برأسمال المساهم⁽²⁾.

ضف إلى ذلك أن أعباء الإدارة عديدة ومتعددة فالمسيرون ملزمون بدراسة ومراجعة كل قرار هام يتعلق بحياة البنك وكذا نشر الحسابات وذلك تحت طائلة مسؤوليته الشخصية والتأكد من المعلومات المحاسبية، كما يلتزمون شخصياً بالتصرف بطريقة سليمة⁽³⁾.

وعليه وبالرجوع إلى الملحق رقم 04 من التعليمات رقم 11-07 نجد أن المشرع يشترط تقديم جميع المعلومات الخاصة بالمساهمين الذين يحوزون على 10% من حقوق التصويت في البنك والمؤسسات المالية، مما يعني أن المسيرون قد يكونون من المساهمين وبالتالي فإنه يتعين عليهم تقديم المعلومات الخاصة بالمساهمين وهي نفسها الخاصة بالمسيرين.

وقد غفل المشرع عن تحديد طريقة لتعيين المسيرين ويمكن الاستنتاج من خلال اشتراط شروط في صفة المساهمين، أنهم إما يكونوا المسيرين أم لهم دور فعال في عملية تعيين المسيرين أي المساهمين الرئيسيين الذين يشكلون النواة الصلبة للشركة.

¹ - المادة 02 من النظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

² - مغني وريدة، مرجع سابق.

³ - المادة 05 من النظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

واشترط المشرع الفرنسي هو الآخر شخصين على الأقل يقومان بمهمة التسيير وكذلك بتحديد الاتجاه الفعلي لنشاط البنك سواء كان عموميا أو خاصا، وهذه المهمة تمنح لهم كل الحرية والمسؤولية لاتخاذ القرارات الهامة المتعلقة بإنجاز المشروع الاستثماري⁽¹⁾. وهذا حتى لا يكلف شخص واحد فقط بالتسيير نظرا لخطورة النشاط المصرفي سواء على المودعين أو على اقتصاد البلاد، وهذه القاعدة العددية معروفة في جل التشريعات المقارنة في الميدان البنكي على غرار التشريع الفرنسي والتي يصطلح على تسميتها بقاعدة "الأعين الأربعة" la règle des quatre yeux⁽²⁾، أو كما يسميها البعض بالنظرات المزدوجة " du double regard"⁽³⁾، وهذا من أجل مراقبة هذه المؤسسات المصرفية عن الأعمال التي تقوم بها لتفادي سوء تسييرها.

ب-إنهاء مهام المسيرين:

ولإنهاء مهام المسيرين يجب أن يتم تبليغ محافظ بنك الجزائر فورا مع ذكر سبب أو أسباب الإنهاء، خاصة لما يتعلق الأمر برئيس مجلس الإدارة على الأقل الشخص الذي له أكبر مسؤولية داخل البنك أو المؤسسة المالية.

-أعضاء مجلس المديرين والرئيس أو أعضاء مجلس المراقبة.

-المدير العام أو الشخص المسئول الأول المعين من طرف المجموعة التي ينتمي إليها فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية.

-الشخص المخول لإدارة مكتب تمثيل البنك أو المؤسسات المالية⁽⁴⁾.

ويتم إنهاء مهام المسيرين، بسحب المحافظ اعتماد أحد أعضاء المسيرين دون المساس بالملاحظات الإدارية والقضائية كما جاء في التعليم رقم 11-07 وذلك في الحالات التالية⁽⁵⁾:

¹ - PELTIER Frédéric / FERNANDEZ Bollo Edouard, Op.Cit, P 43.

² - JEAN-PHILLIPE Kovar / Jérôme LASSARRE Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Op, Cit, P 75.

³ - Jérôme LASSARRE Capdeville et Autres, Droit bancaire, Dalloz, Paris, 2017, P 114.

⁴ - Art 09 L'instruction N° 11-07, Op.Cit.

⁵ - Art 10 L'instruction N° 11-07, Op.Cit.

-إذا لم يعد المسير يستجيب للشروط القانونية، خاصة المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، وفي القانون التجاري فيما يتعلق بمسيري الشركات.

-إذا كان هناك خرق لحكم من أحكام الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض خاصة المواد 81⁽¹⁾ و 103⁽²⁾ و 104⁽³⁾ منه.

-إذا لم يعد يستجيب لمتطلبات النزاهة والأخلاق.

-إذا ارتكب خطأ مهني جسيم أثناء ممارسته لوظائفه.

وعلى العموم تحتاج البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها شركات مساهمة مجلس إدارة الذي يلعب الدور الكبير في مجال تسييرها، ويعود له الدور الحيوي فيها بالإضافة لرئيس مجلس الإدارة الذي يجب أن يكون شخص على الأقل كمدير عام يتولى مهام التسيير معه، لكي لا يقل عدد المسيرين الرئيسيين عن اثنين⁽⁴⁾، وتسلم قائمة المسيرين لمجلس النقد والقرض ضمن ملف طلب الترخيص ليتأكد من توافر هذه الشروط في المسيرين إضافة إلى الشروط الأخرى.

ثم يقوم محافظ بنك الجزائر بمنحه الاعتماد بعد تقديم طلب الاعتماد الخاص بهم وإنهاء مهامه يجب أن يكون مسببا ويعلم به المحافظ، أو عندما يسحب المحافظ الاعتماد من المسير في الحالات التي سبق الإشارة إليها من قبل.

¹ - تنص المادة 81 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي "يمنع على كل مؤسسة من غير البنوك والمؤسسات المالية أن تستعمل اسما أو تسمية تجارية أو إشهارا أو بشكل عام أية عبارات من شأنها أن تحمل إلى الاعتقاد أنها معتمدة كبنك أو مؤسسة مالية. يمنع على أي مؤسسة مالية أن توهم بأنها تنتمي إلى فئة من غير الفئة التي اعتمدت للعمل ضمنها أو أن تثير اللبس بهذا الشأن...".

² - تنص المادة 103 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق على ما يلي "يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفقا للشروط التي يحددها المجلس...".

³ - تنص المادة 104 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي "يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروضا لمسيريها وللمساهمين فيها أو للمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية...".

⁴ - مغني وريدة، مرجع سابق.

ثانيا: الصفات الواجب توافرها في المسيرين ومهامهم:

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باختيار المسيرين المؤهلين لتحمل وظائفهم ومسؤولياتهم وهذه الشروط يجب أن تتوفر فيهم قبل تعيينهم أي يجب توافرها عند الدخول إلى المهنة المصرفية وقبل تنصيبهم في عملهم وتستمر معهم حتى وأثناء ممارستهم لوظائفهم، بحيث يلتزمون بالقيام بالمهام المنوطة لهم على أكمل وجه وبشكل لا يعرض البنك أو المؤسسة المالية لأية أخطار تهدد مستقبل ووضع المؤسسة المصرفية في مواجهة زبائنها، وكذا الاطار العام للاقتصاد الوطني لذا سيتم التطرق إلى مجمل الشروط التي يجب أن تتوفر في المسيرين والتي تؤهلهم لتقلد وظائفهم ومهامهم ثم سيتم التطرق إلى أهم المهام والالتزامات الملقاة على عاتق هؤلاء عند مباشرتهم لمهامهم.

1-الشروط الواجب توافرها في المسيرين:

يخضع المسيريون لشروط وصفات حددها كل من القانون التجاري والأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، حيث أوجب المشرع بموجب القانون التجاري كل مسيري الشركات التجارية بالخضوع لها على اعتبار أنها شروط عامة يتعين على كل من يدير شركة أو نشاط تجاري أن يتحلى بها، أما الشروط الأخرى وهي شروط خاصة نص عليها قانون النقد والقرض وبالتالي تخرج عن تلك المطلوبة في القواعد العامة، ومن ثمة يتم التأكد من توافرها مباشرة عند الدخول للمهنة المصرفية قبل تنصيب المسيرين في عملهم، وعليه يمكن تقسيم هذه الشروط أو تصنيفها إلى صنفين: شروط تتعلق بخبرتهم وكفاءتهم، وشروط تتعلق بشرفهم وأخلاقهم.

أ- شرط الشرف والأخلاق:

يتعين على المسيرين التمتع الدائم بمتطلبات الشرف والأخلاق سواء قبل تعيينهم أو أثناء ممارستهم لمهامهم، وهنا يتعين على الرؤساء والأعضاء في مجلس الإدارة والمديرين العاميين للمؤسسات أن يتأكدوا استيفاء هذه المتطلبات بكل الوسائل القانونية المتاحة لهم⁽¹⁾.

¹ - المادة 06 من النظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

وعليه يمنع على كل شخص حكم عليه نتيجة ارتكابه لفعل إجرامي أن يمارس النشاط المصرفي فلا يجوز لشخص أن يكون مسيرا أو مؤسسا عضوا في مجلس إدارة بنك أو ممثل له بصفة مباشرة أو بواسطة شخص آخر إدارة بنك ومؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها بأية صفة كانت أو أن يحوز حق التوقيع عنها إذا ما حكم عليه بعقوبات معينة نصت عليها المادة 80 من قانون النقد والقرض كما يلي:

-جناية.

-اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك بدون رصيد أو خيانة أمانة.

-حجز عمدي بدون وجه حق ارتكب من مؤتمنين عموميين أو ابتزاز أموال أو قيم.

-الإفلاس

-مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

-التزوير في محررات أو التزوير في المحررات الخاصة التجارية أو المصرفية.

-مخالفة قوانين الشركات.

-إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات.

-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 الاعتبار.

ومن ثمة يتضح أن المشرع الجزائري اشترط عدم التعرض لهذه العقوبات والتي تكون

سببا لمنع ممارسة وظيفة التسيير، بحيث تنقسم هذه الجرائم إلى جنايات وجناح ضد الأشياء

العمومية مثل الرشوة⁽¹⁾، تزوير محررات⁽¹⁾، أو جنايات وجناح ضد الأفراد والأموال مثل

¹ - المادة 126 من الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966.

النصب وخيانة الأمانة...الخ، وعلى العموم فإن هذه الجرائم معاقب عليها في قانون العقوبات الجزائري.

وما يلاحظ كذلك أن المشرع يعتد بالحكم الصادر عن المحكمة الأجنبية والمتمتع بقوة الشيء المقضي فيه بشرط أن تتظر محكمة المحكوم عليه المختصة في القضايا الجزائية في صحة هذا الحكم وقانونيته عن طريق الاستماع إلى الشخص المعني وتتنظر في ما إذا كان هذا الفعل معاقب عليه في القانون الجزائري أم لا.

كذلك يعد من الشروط الأخلاقية الامتناع عن الإدلاء بالتصريحات الكاذبة، عند معرض تقديم المعلومات والإجابة عن الأسئلة الواردة في الملحق 05 من التعلية رقم 07-11⁽²⁾، فيجب أن تكون المعلومات المتضمنة فيه متطابقة وحقيقية ومتوافقة مع الواقع وإلا عد ذلك تصريحاً كاذباً أو ناقصاً، وبالتالي يعد ملفه غير مستوفي للشروط محل الدراسة⁽³⁾، ويعتبر صاحبه مرتكب لخطأ مهني جسيم⁽⁴⁾.

وعلى غرار المشرع الجزائري نجد كذلك المشرع الفرنسي ألزم المسيرين أن يتمتعوا بالشروط الأخلاقية والشرفية، وذلك بأن لا يكونوا محل أي عقوبات أي صدر في حقهم جنابة أو جنحة أو كان محل إفلاس وهنا يمكن للسلطة المختصة مراجعة مؤسسات القرض وشركات الاستثمار (FIDEC) باعتبارها الجهة العامة التي تملك المعلومات بهؤلاء، ومن ثمة يمنح للأشخاص الذين صدر في حقهم عقوبات جنائية منذ 10 سنوات من ممارسة مهمة التسيير⁽⁵⁾.

في حالة عدم توافر أو عدم احترام هذه الشروط يخول لمحافظ بنك الجزائر دون المساس بالمتابعات الإدارية و/ أو القضائية وذلك في حالة⁽⁶⁾:

¹ - المادة 219 من قانون العقوبات الجزائري، مرجع سابق.

² - L'instruction N° 07-11, Op.Cit.

³ - زيان عهد، مرجع سابق، ص 68.

⁴ - المادة 12 من النظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

⁵ - JEAN-PHILLIPE Kovar / Jérôme LASSARRE Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Op.Cit, P 75.

⁶ - Art 10 de L'instruction N° 07-11, Op.Cit.

-تخلف أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 81 من الأمر رقم 03-11 وكذا القانون التجاري والمتعلقة بالأشخاص المسيرين.

-لم يعد يستجيب لمتطلبات الشرف و/ أو الأخلاق.

-ارتكب خطأ جسيما في ممارسة وظيفته.

ب- شرط الكفاءة والخبرة:

يشترط في الأشخاص المكلفين بإدارة وتسيير المؤسسات المصرفية (المؤسسات المالية والبنوك) مؤهلات مهنية تؤهلهم لتسيير هذه المؤسسات بمعنى ضرورة امتلاكهم لخبرة تقنية وقدرة على التسيير من شأن ذلك تجنيبهم ارتكاب أخطاء في التسيير خاصة في مجال تسيير البنوك على اعتبار أن هذه الأخيرة قائمة على تلقي أموال من الجمهور أي ضمان عدم العبث بأموالهم، ولنا من التجربة في ذلك ما حدث لبنكي الخليفة والبنك الصناعي والتجاري.

وعليه فإن المشرع اشترط ضرورة أن تتوفر في المستخدمين المسيرين صفات ومؤهلات كافية من حيث الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير⁽¹⁾، بحيث تؤهلهم لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب المؤسسة وزبائنهما، لاسيما المودعون لديها أية خسارة وتحمي مصالحهم.

وهنا يتعين على محافظ بنك الجزائر عند تقديم الطلب من طرف المسيرين التأكد من توافر هذه الشروط في الملف المقدم من خلال تفحص الوثائق المقدمة في الملف، وبالتالي فإن الأشخاص المسيرين ملزمون بتقديم هذه المعلومات في ملف طلب اعتمادهم كمسيرين للبنك والمؤسسات المالية المرجح إنشاءها وهم:⁽²⁾

-أعضاء الهيئة بحسب الحالة، أعضاء مجلس الإدارة و/ أو أعضاء مجلس المراقبة.

-رئيس مجلس الإدارة وشخص واحد على الأقل من لهم مسؤوليات عليا على مستوى البنك أو المؤسسة المالية.

¹ - المادة 05 من النظام رقم 92-05، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

² - Art 04 de L'instruction N° 07-11, Op.Cit.

-أعضاء مجلس الإدارة منهم الرئيس الذي يحمل هذه الصفة أو أعضاء مجلس المراقبة بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية التي تأخذ بهذه الطريقة.

-المدير العام وشخص على الأقل ممن لهم مسؤوليات عليا معينون من طرف المؤسسة الأم بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

-الشخص المعين لإدارة مكتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

وعليه يتعين على هؤلاء عند تقديم طلبات الاعتماد تقديم كذلك جميع المعلومات المتعلقة بخبرتهم المهنية، وكذا الإجابة على مختلف الأسئلة المحددة في الملحق رقم 04 من التعليمات رقم 07-11 المرفقة بجميع الوثائق الثبوتية. على أن هذه المعلومات يجب أن يقدمها كل شخص طبيعي يمارس مهمة أو مهنة مسير في بنك أو مؤسسة مالية أو داخل فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أو ممثل لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية بمفهوم نص المادة 04 من التعليمات رقم 07-11 وذلك على النحو التالي⁽¹⁾:

-عنوان أو طبيعة المهام التي تم تقلدها (تحديد مدة تقلد المسؤولية أو الإدارة وكيفية المشاركة في الوظيفة المقلدة مع المسيرين الآخرين المحددين في المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

-القدرات والخبرة مقدمة في سيرة ذاتية تتضمن على الخصوص:

- التكوين المتبع والشهادات المحصل عليها (التاريخ والمكان).
- الوظائف التي تم تقلدها مع تحديد الاسم والمكان وطبيعة الأنشطة أو المستفيدين وأسباب التغيرات.

- مستوى المسؤوليات التي تم تقلدها عند كل مستخدم مع التصريح بالمبلغ المالي الإجمالي للحساب أو الموازنة، رؤوس الأموال المسيرة، الميزانية، القيم الحقيقية...الخ.

-طبيعة الخبرة المهنية.

¹ - L'annexe 04 de L'instruction N° 07-11, Op.Cit.

-تحديد مختلف المؤسسات التي تم تقلد فيها المهام(خصوصا في 05 سنوات الأخيرة) أو مسؤوليات، مع تحديد المؤسسات التي تم الحفاظ على علاقات أعمال مهمة معها.

-إذا كنت محل تصريح مهني، قدم كل التوضيحات المفيدة أو المهمة.

كما يمكن للمسير أن يقدم كل المعلومات التكميلية المفيدة في طلب الاعتماد.

وبالإضافة إلى كل هذا يتعين على المسيرين تقديم رسالة تعهد تحدد وفق النموذج⁽¹⁾، يتعهدون بموجبها أن جميع المعلومات المقدمة في طلب الاعتماد صحيحة وصادقة وأنها لا تتعارض مع المحظورات المنصوص عليها في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، لأن الإدارة السليمة لا تكون إلا بالمهارة والخبرة وكذا بالكفاءة اللازمة لتسيير البنوك والمؤسسات المالية بشكل لا يعرضها للمخاطر⁽²⁾، لذلك أوجب المشرع الجزائري على المسيرين أن يكونوا مؤهلين لتأدية وظائفهم بكيفية تجنب زبائن البنوك والمؤسسات المالية خاصة المودعين أية خسارة وتحمي مصالحهم.

تبدو هذه الشروط للوهلة الأولى حواجز في عملية الاستثمار في القطاع المصرفي إلا أن حقيقة الأمر أنها ضرورية وحتمية نظرا لخطورة النشاط المصرفي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فأغلب الدول تأخذ بها، ونجد في مقدمتهم التشريع الفرنسي الذي هو الآخر نص على وجوب توافر الخبرة في المسيرين وعلى وجوب تناسب هذه الخبرة مع حجم وطبيعة النشاطات التي تقوم بها المؤسسة، وحتى يتم التأكد من وجود الخبرة اللازمة والمطلوبة، فيجب على المسيرين تقديم المعلومات الكافية خاصة ما تعلق بالنشاطات التي قام بها هؤلاء المسيرين من قبل وذلك عن طريق استصدار كتابي دقيق⁽³⁾.

فرغم أن المشرع الجزائري قام باستقاء هذه الشروط من المشرع الفرنسي السابق إلى ذلك، بل الأكثر من ذلك أنه قام بنقلها حرفيا إلا أنه تجنب وضع قواعد صارمة وقاسية التي اتبعتها المشرع الفرنسي حيث أن هذا الأخير يشترط في المسيرين أن يكونوا حاصلين على شهادة البكالوريا بالإضافة إلى سنتين إلى 04 سنوات جامعية هذا عند تعيينهم، على أن

¹ - L'annexe 05 de L'instruction N° 07-11, Op.Cit.

² - مغني وريدة، مرجع سابق، ص20.

³ - PELTIER Frédéric / FERNANDEZ Bollo Edouard, Op.Cit, P 44.

يخضعوا فيما بعد لتكوين مهني يدوم خمس إلى ستة سنوات وبطبيعة الحال من أجل الحصول على يد عاملة مختصة ومؤهلة⁽¹⁾.

وعليه حذب لو أن المشرع الجزائري انتهج نهج المشرع الفرنسي باستصداره لقوانين وأنظمة تضع شروط صارمة للالتحاق بمهنة المصرفي، كون البنك الخاص يتعامل بأموال غيره وأن نشاطه ذو أهمية بالغة، لذا يجب عدم التساهل في ترك أي كان يمارس هذه المهنة، وبالتالي التصرف في أموال ليست أمواله.

لذا يتعين على جميع البنوك والمؤسسات المالية، أن تقوم في كل مرة بإجراء دورات تكوينية لطاقتها المسير، وإن لزم الأمر إرسالهم إلى الخارج للاحتكاك بمختلف الخبرات العالمية في هذا المجال، وبالتالي الرفع من مستواهم المهني.

وما يلاحظ في هذا المجال أن اغلب البنوك الخاصة الأجنبية أو الوطنية العاملة في الجزائر تقوم بإغراء العاملين في البنوك العمومية وذلك باستقطابهم ومنحهم امتيازات لا نظير لها، من أجل الاستفادة من خبرتهم التي اكتسبوها في مجال عملهم.

2-الالتزامات الملقة على عاتق المسيرين:

يلتزم المسيرين بالقيام بالمهام المنوطة لهم على أكمل وجه، وإن يتصرفوا بطريقة سليمة تحول دون تعريض البنك أو المؤسسة المالية للأخطار المصرفية وكذا تعريض الزبائن ولاسيما المودعون منهم لأخطار غير اعتيادية أو غير مألوفة.

ومن ثمة فإن المهام المسندة إلى المسيرين تتمثل في دراسة القرارات الخاصة بالبنوك والمؤسسات المالية ومراجعتها وكذا نشر الحسابات وكل المعلومات الحسابية والإحصائية الضرورية للرقابة حسب الوثائق وإرسال الملف إلى اللجنة المصرفية حتى تتمكن من ممارسة رقابتها على أحسن وجه، وعليه سوف يتم التطرق في نقطة أولى إلى الالتزام بقواعد الحذر في التسيير أما النقطة الثانية فيتم الإشارة إلى الالتزام بحفظ السر المصرفي.

¹ - CLAUDE .J. Simon, Les banques, 3^{ème} édition, La découverte, Paris, 1994, P 113.

أ- الالتزام بالحيطة والحذر في التسيير:

تعتبر قواعد الحذر في التسيير أو ضوابط الرقابة الوقائية من أهم الالتزامات الملقاة على البنوك والمؤسسات المالية بصفة عامة وعلى المسيرين بصفة خاصة باعتبارهم هم الذين يقومون بتأدية مهامهم. وهذه القواعد تتعلق أساسا بالسيولة والملاءة المالية للمؤسسة وكذا مراقبة مختلف الأخطار التي تهدده والتحكم فيها⁽¹⁾.

فقواعد الحذر هي مجموعة من قواعد التسيير الخاصة بتأمين الاستقرار المالي لمؤسسة القرض، فهي التي تسمح بضمان ملاءة البنوك والمؤسسات المالية وسيولة الودائع المصرفية ما يحقق ضمان المودعين.

وقد عرفها المشرع الجزائري بأنها "القواعد التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تعتمد في مجال تقسيم المخاطر وتغطيتها وتطبيق حسب درجة المخاطر التي يواجهها الإنسان وتكوين الاحتياطات وإدراج الفوائد الناجمة عن الديون المضمون تحصيلها"⁽²⁾.

وعليه فإن المسيرين ملزمون بمراقبة مختلف المخاطر والأخطار التي تهدد البنوك والمؤسسات المصرفية والتحكم فيها، وأن يكونوا حذرين في تعاملاتهم المالية بشكل يتم المحافظة على التوازن المالي للمؤسسات المصرفية وكذا الوفاء بالتزاماتهم اتجاه الغير من أصحاب الودائع الخاصة⁽³⁾.

كما يلتزم المسيرون شخصا باتخاذ مبادرات في مجالات تنظمها أحكام خاصة، ولعل أحسن مثال على ذلك يكمن في مجال محاربة تبييض الأموال، حيث تفرض مهنتهم عليهم التحقق الدقيق من هوية الأشخاص الممارسين إدارة البنوك وتقدير صفة كل منهم من طرف مجلس الإدارة.

¹ - DEKUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit bancaire, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1992, P 16.

² - المادة الأولى من النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 اوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 24، الصادر في 29 مارس سنة 1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04 المؤرخ في 20 افريل سنة 1995، ج.ر عدد 39، الصادر في 23 جويلية سنة 1995.

³ - لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط7، د.م.ج، الجزائر، 2010، ص218.

كما يلتزم المسير بعدم الحصول على أي قرض مصرفي من البنوك والمؤسسات المالية التي يشتغل فيها⁽¹⁾.

ب- الالتزام بالسر المصرفي وضوابط المهنة:

ككل مهنة من المهن فإنه من الواجب الحفاظ على أسرار العملاء، ونفس الأمر بالنسبة لمسيرى البنوك ولمؤسسات المالية فقد أقرت مختلف التشريعات المصرفية في مختلف دول العالم هذا المبدأ كواجب مفروض على كل مهني مسير عند ممارسته لمهنته فإنه ملزم بالحفاظ على أسرار زبائنه.

وعليه فالمقصود بالالتزام بالحفاظ على السر المصرفي هو التزام موظفي المصارف بالمحافظة على أسرار عملائهم وعدم الإفصاح بها للغير باعتبار المصرف مؤتمنا بحكم مهنته خاصة وأن علاقة المصرف مع عملائه تقوم على الثقة التي يكون عمادها كتمان المصرف لأسرار عملائه المالية⁽²⁾.

فالسر المصرفي إذن يتكون من المعلومات الدقيقة والخاصة بالعميل والتي لا يمكن للمصرفي البوح بها إلا بإذن صاحبها، فالسرية المصرفية تلعب دورا كبيرا وفعالا في تأمين مناخ استثماري جيد، عن طريق الحفاظ على مصالح المودعين وأصحاب رؤوس الأموال، وبالتالي تأمين وضع اقتصادي ومالي سليم⁽³⁾.

وقد اهتم المشرع الجزائري كباقي تشريعات العالم بالسر المصرفي وذلك على غرار المشرع الفرنسي الذي نص في قانون 24 جانفي سنة 1984 بصفة صريحة في المادة 57 منه على التزام المصرفي بالسر المهني تحت طائلة العقوبات المنصوص عليها فيما يخص الإخلال بالسر المهني في قانون العقوبات⁽⁴⁾، وقد نص الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد

¹ - المادة 104 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - ادبب ميالة، منى محرز، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص11.

³ - محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص103.

⁴ - GAVALDA Christian / STOUFFLET Jean, Droit bancaire, Op.Cit, P 83.

والقرض المعدل والمتمم، على هذا الالتزام إذ ألزم جميع المسيرين على التحلي به إلا في حالات معينة نص عليها القانون الساري المفعول.

المطلب الثاني

الشروط الموضوعية المتعلقة بالمؤسسة المصرفية

يشترط على كل راغب في الاستثمار في القطاع المصرفي سواء كان شخص المستثمر أجنبي أم وطني استيفاء شروط موضوعية تتعلق بالمؤسسة المصرفية وهذه الشروط يمكن اعتبارها شروط موضوعية عامة تشمل جميع المستثمرين ولا تخص مستثمر معين بذاته، إذ سوى المشرع الجزائري بين البنوك والمؤسسات المالية الوطنية والأجنبية، ذلك أن أي بنك أو مؤسسة مالية مقامة في الجزائر تكون جزائرية بالنظر إلى نظامها القانوني ولكن أجنبية بالنظر إلى رأسمالها وهو نفس الحال بالنسبة لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ومساهمات هذه الأخيرة في البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري التي سوى المشرع بينها وبين البنوك والمؤسسات المالية الوطنية بأن جمعها في فئة واحدة دون أي تميز بينها، لكن يبقى الاختلاف فقط بالنسبة للشعب ومكاتب التمثيل الأجنبية التي تبقى محتقظة بجنسيتها الأجنبية.

فقد ألزم المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم كل من يرغب في الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر أن يستوفي شرطان موضوعيان يتعلقان أساسا بالمؤسسة المصرفية المراد إقامتها، الأول خاص بالحد الأدنى لرأسمال والثاني بالشكل الذي يجب أن تتخذه، لذا سيتم التطرق في (الفرع الأول) إلى الحد الأدنى لرأسمال ثم إلى شكل المؤسسة المصرفية-شركة المساهمة-(الفرع الثاني).

الفرع الأول

إكتتاب حد أدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية

يعتبر الحد الأدنى لرأسمال أي مؤسسة الضمان العام القانوني والحقيقي لكل المتعاملين خاصة إذا كانت هذه الأخيرة تتخذ شكل شركة مساهمة نظرا لأنها تقوم على الاعتبار المالي وأن مسؤولية الشريك محدودة في حدود الحصة التي قدمها في رأسمال الشركة.

ونظرا لحساسية القطاع المصرفي فقد ألزم المشرع الجزائري أي مؤسسة مصرفية سواء تعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية أو شركة الاعتماد الايجاري وحتى تعاونية الادخار والقرض حد ادني لرأسمال يختلف عن القواعد المتعلقة بالحد الأدنى للرأسمال المنصوص عليه في القواعد العامة في القانون التجاري والمتعلقة بتأسيس شركة المساهمة، حيث يلاحظ أن المشرع خرج عن القواعد العامة فالأصل أن المؤسسة المصرفية تخضع لأحكام القانون التجاري بوجوب اتخاذها شكل شركة مساهمة⁽¹⁾، ونظرا للخصوصية التي يمتاز بها النشاط المصرفي خرج المشرع عن هذه القاعدة وأخضع إنشاء المؤسسات المصرفية لقواعد خاصة.

وعليه وبالرجوع لأحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، نجد أن المشرع الجزائري قد اوجب على المؤسسات المصرفية توفير حد أدنى من الرأسمال دون أن يحدده تاركا أمر تقديره وتنظيمه لمجلس النقد والقرض عن طريق نظام⁽²⁾.

ونجد نفس الأمر فيما يخص تعاونية الادخار والقرض، فقد ألزم المشرع الجزائري فور إنشائها رأسمال مدفوع وبكامله يساوي على الأقل المبلغ الذي يحدده مجلس النقد والقرض بموجب نظام⁽³⁾.

وعليه فيبقى أمر تحديد الحد الأدنى لرأسمال المؤسسات المصرفية المزمع إنشاؤها لمجلس النقد والقرض عن طريق نظام وذلك حسب الظروف والمعطيات التي تظهر على الساحة المالية والاقتصادية للدولة. ونجد اغلب التشريعات في العالم قد تبنت توجه فرض إلزامية تحديد الحد الأدنى للرأسمال البنوك والمؤسسات المالية على غرار المشرع الفرنسي الذي يشترط على مؤسسات القرض والشركات المالية تقديم رأسمال ادني محرر عند تقديم

¹ - المادة 594 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري معدل ومتمم، ج.ر. عدد 101، صادر في 19 ديسمبر سنة 1975.

² - تنص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، التي جاء فيها ما يلي " يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرءا كليا ونقدا يعادل على الأقل مبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس.. يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج أن تخصص لفروعها في الجزائر، مبلغا مساويا على الأقل لرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

³ - المادة 11 من القانون رقم 07-01، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

طلب الاعتماد⁽¹⁾، لذا سيتم التطرق في نقطة أولى إلى مفهوم الرأسمال (أولا)، ثم قيمة الرأسمال الأدنى (ثانيا).

أولا: التعريف بالحد الأدنى للرأسمال:

أولى المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات اهتماما بالغاً بالرأسمال الأدنى المطلوب تأمينه من طرف البنوك والمؤسسات المالية بإعتباره الضمان الحقيقي للمودعين والمتعاملين معها أثناء مزاولتهم للنشاط المصرفي نظرا لأن هذا الأخير لا يخلو من مخاطر، لذا سيتم التطرق إلى تعريف الحد الأدنى لرأسمال ثم إلى شروط الرأسمال الأدنى.

1- تعريف الحد الأدنى لرأسمال والجهة المكلفة بتحديدده:

يتعين على المؤسسات المصرفية قبل الحصول على ترخيص بممارسة نشاطها أن تتوفر على حد من رأسمالها، لذا سوف يتم تعريف الحد الأدنى من رأسمالها وكذا الجهة المعنية بتحديدده.

أ- تعريف الحد الأدنى للرأسمال:

اعتبرت تشريعات معظم الدول في المجال البنكي الرأسمال الأدنى بمثابة شرط أساسي من شروط التأسيس والتي تسمح للبنوك والمؤسسات المالية من مزاوله نشاطها، كون رأسمال البنك يمثل الفرق بين مجموع الموجودات ومجموع المطلوبات وبالتالي يعتبر بمثابة خط الأمان لحماية أموال المودعين تجاه أي خسارة قد يتعرض لها نتيجة لهبوط في قيمة موجوداته كالديون المعدومة⁽²⁾.

لذا يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية أن يثبت كل حين أن أصوله تفوق فعلا خصومه التي هو ملزم بها اتجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى⁽³⁾، لذا تلتزم

¹ - JEAN-PHILLIPE Kovar / Jérôme Lasserre Capdeville, Op.Cit, p 76.

² - حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مرجع سابق، ص 40.

³ - المادة 89 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بوضع قواعد محاسبية صارمة تهدف من خلالها إلى جعل البنوك تنتبه إلى ضرورة الموازنة بين أصولها والمخاطر التي تتعرض لها⁽¹⁾.

فالرأسمال الأدنى الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية يشمل إضافة إلى الرأسمال الاجتماعي⁽²⁾، الاحتياطات، الأرباح والقيم الفائضة المنجزة من إعادة التقييم وسندات المساهمة وعلاوات إصدار الرأسمال والمؤونات⁽³⁾.

وعليه فإن رأسمال المصرف هو مبلغ من النقد يمثل قيمة المقدمات النقدية والعينية التي قدمت للمصرف عند تأسيسه، وينقسم رأسمال المصرف إلى أجزاء متساوية القيمة يسمى كل منها سهما يكتب فيه المؤسسون عند التأسيس⁽⁴⁾، ومن هنا تظهر أهمية الرأسمال الأدنى للبنوك لأنه يساعدها على بقائها سائرة ونشطة ما دامت أنها قادرة على تغطية خسائرها.

وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجده كذلك قد عرف الحد الأدنى للرأسمال من خلال نص المادة الثانية من نظام لجنة التنظيم البنكي رقم 92-14 المؤرخ في 23 ديسمبر 1992⁽⁵⁾.

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

² - يتشكل الرأسمال الاجتماعي من مجموع الحصص العائدة للمساهمين سواء في شكل حصص نقدية أو في شكل حصص عينية، يجب تقديرها من طرف مندوب الحصص بطلب من أحد الأطراف في تقرير يلحق بالقانون الأساسي للشركة، المواد 600، 601، 607 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

³ - المادة 03 من نظام رقم 90-01 المؤرخ في 04 جويلية 1990، المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 39، الصادر في 21 أوت 1991، معدل ومتمم. (ملغي).

⁴ - محمد يوسف ياسين، مرجع سابق، ص-ص 98-99.

⁵ - Art 02 de règlement du comité de la réglementation bancaire N° 92-14 du 23 décembre 1992 a précisé que pour l'application de ces dispositions, 'sont considérés comme capitale, outre le capital social des établissements assujettis constitués sous la forme de société commerciale les sommes qui en tiennent lieu ou qui y sont assimilées conformément à la législation en vigueur dans la comptabilités des établissements régis par un statut particulier, notamment les dotations définitivement acquise ou le capital fixe ou variable représenté par des parts sociales effectivement libérées des certificats coopératifs d'investissement ou des certificats coopératifs d'associés.

ومن ثمة يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية قبل طلب الحصول على الترخيص والاعتماد تحرير رأسمال أدنى كامل، أي لا بد أن تتوفر لديها عند إعداد مشروع تأسيسها كمؤسسة مصرفية لأنه من الشروط التي يتأكد مجلس النقد والقرض من توافرها للالتحاق بالمهنة المصرفية⁽¹⁾.

يظهر من كل هذا أن الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية تحكمها أنظمة خاصة صادرة عن مجلس النقد والقرض فرغم أن المؤسسة المصرفية تنشأ في شكل شركة مساهمة إلا أنها لا تطبق عليها الأحكام العامة التي تضمنها القانون التجاري وإنما تطبق عليها أحكام خاصة صادرة عن بنك الجزائر وهذا راجع لخصوصية القطاع المصرفي في حد ذاته، وعليه فإن الرأسمال الأدنى يخضع هو في حد ذاته إلى شروط يجب احترامها من طرف المؤسسين عند طلب إنشاء ومزاولة المهنة المصرفية.

ب- الجهة المكلفة بتحديد الرأسمال الأدنى:

إن صلاحية تحديد الرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية مخولة لمجلس النقد والقرض بإعتباره السلطة النقدية في المجال المصرفي⁽²⁾، وهذا من بين عدة صلاحيات نص عليها الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض من بينها صلاحية تحديد شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.

ومن ثمة فإن مجلس النقد والقرض يصدر نظام أو أنظمة يحدد بموجبها الرأسمال الأدنى المطلوب لإنشاء بنك أو مؤسسات مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسات مالية حسب ما جاء في نص المادة 88 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم،

¹ - DIB Saïd, Actionnariat et capital des banques et établissements financiers, Media Bank, N° 42, Aout -Septembre, 1999, P 11.

² - المادة 62 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وبالفعل صدرت عدة أنظمة في هذا الصدد أخرها النظام رقم 18-03 الذي يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر⁽¹⁾.

ولعل الحكمة من ترك صلاحية تحديد الرأسمال الأدنى لمجلس النقد والقرض تكمن في سرعة تعديل وإلغاء هذه الأنظمة بما يساير التغيرات التي يمكن أن تطرأ على الاقتصاد والتي تستلزم الرفع من قيمة الرأسمال الأدنى أو تخفيضه، وإصدار هذه الأنظمة يسمح بتطوير المجال التنظيمي وذلك بتبني سياسة تنظيمية هدفها مساندة التغيرات المتعاقبة التي استهدفت الاقتصاد الوطني، وقد مست هذه الأنظمة تقريبا كل المواضيع المتعلقة بالنظام المصرفي⁽²⁾.

كذلك خول المشرع لمجلس النقد والقرض صلاحية تحديد رأسمال تعاونية الادخار والقرض وذلك بموجب نظام يصدره في هذا الصدد⁽³⁾، وبالفعل صدر النظام رقم 08-02 الذي يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض.

والجهة المكلفة بتحديد الرأسمال الأدنى لمؤسسات القرض في القانون الفرنسي هو الوزير المكلف بالاقتصاد⁽⁴⁾، بموجب قرار يصدره في هذا الصدد، وهنا يتعين على سلطة مراقبة الحذر عند قيامها بمنح الاعتماد مراعاة الحد الأدنى لرأسمال مؤسسات القرض.

ومن ثمة نلاحظ أن هناك اختلاف بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي حول الجهة المكلفة بتحديد الرأسمال الأدنى للمؤسسات المصرفية ففي الجزائر يمنح من طرف السلطة النقدية ممثلة في مجلس النقد والقرض بموجب نظام يصدر من طرف محافظ بنك الجزائر على اعتبار أن هذا الأخير هو رئيس مجلس النقد والقرض وكذا رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر وهو المخول قانونا للقيام بهذه العملية، في حين نجد في فرنسا أن الوزير المكلف

¹ - نظام رقم 18-03 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر. عدد 73، صادر في 09 ديسمبر سنة 2018.

² - DIB Saïd, De l'établissement financier dans la loi de la monnaie et de crédit, Media Bank, N° 47, Avril-Mai, 2000, P 22.

³ - المادة 03 من القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

⁴ - Art L. 524-3-b Code monétaire et financier français, op.cit, « Elle justifie soit d'un capital libéré...d'un montant au moins égal à une somme fixée par un arrêté du ministre chargé de l'économie... ».

بالاقتصاد هو المخول قانونا بتحديد الحد الأدنى لرأسمال مؤسسات القرض بموجب قرار يصدره في هذا الشأن.

2- الشروط التي يجب أن تتوفر في الرأسمال الأدنى:

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وحتى شركات الاعتماد الايجاري وتعاونيات الادخار والقرض عند طلب اعتمادها أن يتوفر في رأسمالها مجموعة من الشروط تحت طائلة رفض اعتمادها وهذا ما تضمنه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، وكذا القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض⁽²⁾.

وعليه يجب إجمال هذه الشروط التي تتوفر في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وتعاونيات الادخار والقرض على النحو التالي:

أ- شرط أن يكون الرأسمال محررا كليا:

تلتزم المؤسسات المصرفية بتوفير حد أدنى لرأسمال، يحدد قيمته بموجب نظام يصدر عن مجلس النقد والقرض، إلا انه اشترط أن يكون الرأسمال محررا كليا، أي أن يدفع كليا عند تأسيس الشركة أو المؤسسة المصرفية طبقا لما جاء في نص المادة 88 من قانون النقد والقرض "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا...".

ونجد أن المشرع قد خرج عن القواعد العامة في القانون التجاري على اعتبار أن المؤسسة المصرفية تنشأ في شكل شركة مساهمة وأن هذه الأخيرة طبقا لقواعد القانون التجاري تلزم أن يكتتب رأسمالها بكامله، وتكون الأسهم النقدية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية على أن يتم الوفاء بالزيادة مرة واحدة أو عدت مرات بناء على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا

¹ - تنص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق، على النحو التالي: "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس...".

² - تنص المادة 11 من القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق، على ما يلي: "...يجب أن يتوفر للتعاونية فور إنشائها رأسمال مدفوع بكامله ونقدا يساوي على الأقل المبلغ الذي يحدد بموجب نظام من مجلس النقد والقرض".

يمكن أن يتجاوز 05 سنوات ابتداء من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري⁽¹⁾، فرغم أن المشرع الجزائري يجيز طبقا لقواعد القانون التجاري أن لا يكون الرأسمال محررا كلياً، إلا أنه يشترط في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية أن يكون محررا كلياً، وهذا راجع لخصوصية القطاع المصرفي وبالتالي الخاص يقيد العام.

فقد تجدر الملاحظة والتنويه إلى أن إجراءات تحرير رأسمال مرت بعدة مراحل واستفحلت وتطورت إلى أن وصلت إلى هذا الحكم، ففي ظل النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، أين أجاز المشرع بموجب هذا النظام أن يدفع الحد الأدنى من الرأسمال الاجتماعي بنسبة 75% على الأقل عند إنشاء الشركة، وكلياً في أجل أقصاه نهاية السنة الثانية بعد الحصول على الاعتماد⁽²⁾، ونفس الأحكام تطبق على فروع البنوك والمؤسسات المالية التي يوجد مقرها الرئيسي في الخارج وتمارس نشاطاً في الجزائر.

ثم تلاه النظام رقم 93-03⁽³⁾ الذي عدل النظام رقم 90-01 أين أصبحت مع هذا النظام إجراءات تحرير الرأسمال الأدنى تخضع للقواعد العامة المطبقة على شركات المساهمة وذلك طبقاً للأحكام القانون التجاري، ومعلوم أن أحكام القانون التجاري تقضي بأن تكون الأسهم المدفوعة عند تحرير الرأسمال الأدنى مدفوعة بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، ويتم الوفاء بالباقي مرة واحدة أو عدة مرات وذلك في أجل 05 سنوات من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري⁽⁴⁾، ونفس الأمر يطبق على الفروع المتواجدة في الجزائر والتي يكون مقرها الرئيسي في الخارج.

1 - المادة 596 من القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - المادة الثانية من النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغي).

3 - نظام رقم 93-03 مؤرخ في 04 يوليو سنة 1993، يعدل ويتمم نظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 01، صادر في 02 يناير سنة 1994. (ملغي).

4 - المادة 596 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

وتطور الأمر في ظل النظام رقم 04-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات العاملة في الجزائر⁽¹⁾، أين أوجب المشرع أن يكون رأس المال محررا كليا عند التأسيس⁽²⁾، وهذا شيء منطقي لأن هذا النظام صدر في ظل الأمر رقم 03-11 ونعلم أن المادة 88 منه توجب أن يكون رأسمال محررا كليا في حين أن الأنظمة السابقة صدرت في ظل القانون رقم 90-10 (الملغي)، هذا الأخير لم يكن يشترط ذلك.

وطبق نفس الأمر في ظل النظام رقم 08-04 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر⁽³⁾، ضف إلى ذلك أن المشرع الجزائري أعاد تطبيق نفس القاعدة في ظل النظام الحالي رقم 18-03 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر أين ألزمت المادة الثانية منه عند تأسيس المؤسسة المصرفية في شكل بنك أو مؤسسة مالية تحرير رأسمالها كليا، كما يلاحظ كذلك ان نفس القواعد والأحكام مطبقة عند تأسيس تعاونيات الادخار والقرض أن يتم تحرير رأسمالها كليا⁽⁴⁾.

ب- أن يكون الرأسمال نقدا:

تلتزم المؤسسات المصرفية أن تحرر رأسمالها نقدا، أي أن مجموع الحصص التي يقدمها المساهمون يجب أن تكون عبارة عن نقود وهذا على خلاف القواعد العامة التي نص

¹ - نظام رقم 04-01 مؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 27، صادر في 28 افريل سنة 2004. (ملغي).

² - المادة 02 من النظام رقم 04-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغي).

³ - نظام رقم 08-04 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2008، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 72، صادر في 24 ديسمبر سنة 2008. (ملغي).

⁴ - المادة الثانية من النظام رقم 08-02 المؤرخ في 21 يوليو سنة 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، ج.ر عدد 15، الصادر في 08 مارس سنة 2009.

عليها القانون التجاري والتي تجيز تحرير رأسمال الشركات ومنها شركة المساهمة في شكل حصص عينية⁽¹⁾.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري خرج عن القواعد العامة في المجال المصرفي، وأوجب أن يحرر رأسمال البنوك والمؤسسات المالية نقداً، وهذا ما تضمنته نص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 صراحة "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرراً كلياً ونقداً".

وما تجدر الملاحظة إليه في هذا الصدد أن المشرع لم يكن ينص على هذا الشرط صراحة في القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، وكذا الأنظمة التطبيقية له سواء تعلق الأمر بكل من النظام رقم 90-01 وكذا النظام رقم 93-03 المعدل والمتمم له، ذلك أن هذا الأخير أصبح يلزم تأسيس الشركة وفقاً للقواعد والشروط المحددة في القانون التجاري وعليه وبمفهوم المخالفة كان يمكن تقديم حصص عينية في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.

غير أنه بعد صدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، أشتراط أن يكون الرأسمال الأدنى نقداً وتم التأكيد على ذلك بموجب كل من النظام رقم 04-01⁽²⁾ والنظام رقم 08-04⁽³⁾، وكذا النظام رقم 18-03⁽⁴⁾ وهي نفس الأحكام تطبق على البنوك

¹ - تنص المادة 601 من القانون التجاري، مرجع سابق، على ما يلي: "يقتدر قيمة الحصص العينية على مسؤولية مندوب الحصص... ويجب على الجمعية العامة التأسيسية أن تفصل في تقدير الحصص العينية، ولا يجوز لها أن تخفض هذا التقدير إلا بإجماع جميع المكتتبين...".

² - نصت المادة الثانية من النظام رقم 04-01 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغى). على ما يلي: "يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالاً محرراً كلياً ونقداً...". (ملغى).

³ - تنص المادة الثانية من النظام رقم 08-04 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق، على ما يلي: "يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالاً محرراً كلياً ونقداً...". (ملغى).

⁴ - تنص المادة الثانية من النظام رقم 18-03 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق، على ما يلي: "يجب على البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركات مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالاً محرراً كلياً ونقداً...".

والمؤسسات المالية التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج ولها فروع في الجزائر أي يجب أن يتوافر لديها تخصيص مالي نقدي كما هو مقرر ومطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري.

ويظهر أن المشرع من وراء تنصيبه على هذا الشرط يهدف لتوفير الحماية والضمان بصفة كافية للزائين والمودعين على اعتبار أن الرأسمال هو الضمان الوحيد لأن الشركاء في شركة المساهمة لا يتحملون المسؤولية إلا بقدر الحصة التي قدموها في رأسمال الشركة⁽¹⁾.

ونجد نفس الحكم يطبق على تعاونيات الادخار والقرض، بحيث يجب أن يكون رأسمالها محررا ومدفوع بكامله ونقدا فور إنشائها حسب ما جاء في القانون رقم 01-07 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض⁽²⁾، بحيث نظم بموجب النظام رقم 02-08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، إذ أنها ملزمة بتحرير رأسمال كلي ونقدي فور تأسيسها⁽³⁾.

ويظهر من كل هذا أنه على الرغم من أن البنوك والمؤسسات المالية تتخذ شكل شركة مساهمة، إلا أنها ملزمة بأن تحرر رأسمالها فورا ونقدا عند تأسيسها، وقد كان المشرع صارما في ذلك مقارنة بالقواعد العامة لتأسيس شركة المساهمة المنصوص عليها في القانون التجاري الذي يستلزم عند الاكتتاب في رأس المال أن تكون الأسهم النقدية المدفوعة بنسبة الربع (4/1) على الأقل من قيمتها الاسمية، كما يمكن الاكتتاب أيضا بالحصص العينية وهذا الحكم مرفوض بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية.

ج- شرط تبرير مصدر الأموال:

يتعين على الراغبين في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية بالجزائر تبرير مصدر الأموال التي يقدمونها للشركة⁽⁴⁾، وهو إجراء جديد لم يكن

¹ - المادة 592 من القانون التجاري، مرجع سابق.

² - المادة 11 من القانون رقم 01-07 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

³ - المادة 02 من النظام رقم 02-08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

⁴ - المادة 02/91 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، التي جاء فيها "...ومهما يكن من الأمر، فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا...".

موجود من قبل أملت الظروف التي مر بها النظام المصرفي الجزائري، ذلك أنه عند تأسيس بنك الخليفة والذي قدر رأسماله آنذاك بـ 500 مليون دينار جزائري وهو الحد الأدنى المطلوب، إذ لم يكن القانون يشترط انذاك تبرير مصدر الأموال، وبسبب الفضائح التي عرفها بنك الخليفة عد رأس مال هذا الأخير نقطة سوداء في ملف مجمع الخليفة، لذا فإن المشرع من أجل سد هذه الثغرة القانونية وكذا عدم تكرار هذه التجربة المريرة، فإنه ألزم كل من يرغب في إنشاء وتأسيس مؤسسة مصرفية تبرير مصدر الأموال.

والأكثر من هذا فإنه يتعين على كل بنك وكل مؤسسة مالية أن تثبت كل حين أن أصولها تفوق فعلا خصومها التي هي ملزمة بها تجاه الغير بمبلغ يعادل على الأقل الرأسمال الأدنى المطلوب⁽¹⁾، ويجب على البنوك أن تقوم بالتصريح كل 03 أشهر بنسبة ملاءتها⁽²⁾.

ومنه يظهر أن مبلغ الرأسمال الأدنى الذي يجب توفيره عند التأسيس يبقى طوال حياة المؤسسة المصرفية ولا يمكن تصور هذا الشرط فيما يخص تعاونية الادخار والقرض لأن نظامها القانوني يختلف تماما عن النظام القانوني للمؤسسات المصرفية ذلك أن التعاونية مؤسسة مالية ذات هدف غير ربحي وهي ملك لأعضائها فقط وتسير بموجب مبادئ التعاضدية.

ثانيا: تشكيل الرأسمال الأدنى:

يستلزم على كل مهني راغب في تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر تأسيس حد ادنى من رأس المال، هذا الأخير يتشكل من قيمة مالية مقدرة بالدينار الجزائري يجب أن لا يقل عنها، بالإضافة إلى أن الدولة تملك سهم نوعي لها دائم في هذا الرأسمال، لذا سوف يتم التطرق في نقطة أولى إلى القيمة المالية للرأسمال الأدنى، ثم إلى السهم النوعي كأحد عناصر الرأسمال التأسيسي للبنوك والمؤسسات المالية.

¹ - المادة 89 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - Art 01 de L'instruction de la banque d'Algérie N° 09-2002 du 26/12/2002.(www.bank-of-Algeria.dz).

1-قيمة الرأسمال الأدنى للمؤسسات المصرفية:

أوجب المشرع على كل بنك وكل مؤسسة مالية أن تحرر رأسمال أدنى بإعتباره الضامن الوحيد لمجموع المتعاملين معه، وهذا بمبلغ يعادل القيمة المالية المحددة مسبقا من قبل مجلس النقد والقرض، لذا سيتم التطرق في نقطة أولى لقيمة الرأسمال الأدنى للبنوك وفي نقطة ثانية لقيمة الرأسمال الأدنى للمؤسسات المالية.

أ-قيمة الرأسمال الأدنى للبنوك:

شهد رأسمال الأدنى بالنسبة للبنوك تغيرا وارتفاعا كبيرا منذ صدور أول قانون للنقد والقرض إلى غاية يومنا هذا فقد حددت قيمة الرأسمال الأدنى ب خمسة مائة مليون دينار جزائري (500,000,000 دج)⁽¹⁾، غير أنه مع صدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض عرف الرأسمال الأدنى زيادة معتبرة في قيمته وقد تم تحديده ب مليارين وخمسمائة مليون دينار جزائري (2,500,000,000 دج)⁽²⁾.

وقد منح المشرع مهلة سنتين للبنوك العاملة للتقيد بالأحكام التنظيمية الجديدة اعتبارا من تاريخ إصدار هذا النظام⁽³⁾.

مع صدور النظام رقم 08-04 حدد الرأسمال الأدنى بقيمة عشرة ملايين دينار جزائري (10,000,000,000 دج)⁽⁴⁾، غير أنه مع آخر نظام صدر ألا وهو النظام رقم 18-03

¹ - المادة 02 من النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، المعدل والمتمم، مرجع سابق.(ملغي).

² - المادة 02 من النظام رقم 04-01 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.(ملغي).

³ - المادة 04 من النظام رقم 04-01 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.(ملغي).

⁴ - المادة 02 من النظام رقم 08-04 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.(ملغي).

نجد أنه تم زيادة قيمة الرأسمال الأدنى للبنوك إلى الضعف بحيث يستلزم أن يساوي على الأقل (20,000,000,000 دج)⁽¹⁾.

ما يمكن ملاحظته أنه وفي ظرف وجيز من سنة 2004 إلى سنة 2008 (04 سنوات)، رفع المبلغ المطلوب لتحرير الرأسمال الأدنى إلى أكثر من 04 أضعاف أي من 2,500,000,000 دج إلى 10,000,000,000 دج، ضف إلى ذلك منح أجل قصير جدا للبنوك العاملة للتقييد بالأحكام التنظيمية الجديدة (12 شهرا) فقط مقارنة بالمهل التي كان يمنحها في السابق والتي كانت تقدر بسنتين، وقد برر مجلس النقد والقرض هذه الإجراءات بأنها تعزيز للقواعد الوقائية وتشجيع قروض الاستثمار على المديين الطويل والمتوسط، وكذا ضمان استقرار مؤشرات الصحة المالية في الجزائر⁽²⁾.

ما تجدر الإشارة إليه أن بنك الجزائر أعاد الرفع من قيمة الرأسمال التأسيسي للبنوك للضعف عما كان عليه الحال خلال العشر السنوات الأخيرة، أي منذ سنة 2008 إلى غاية سنة 2018، وهذا الأمر كان متوقعا نظرا للانخفاض الكبير لقيمة الدينار الجزائري بالمقارنة عما كان عليه سنة 2008.

يلاحظ انه منح للبنوك العاملة مهلة سنتين للتكيف مع القواعد الجديدة الخاصة بالحد الأدنى للرأسمال التأسيسي، غير أنه في المقابل يتعين عليها ان تمتلك في أجل أقصاه 31 ديسمبر سنة 2019 على الأقل 15 مليار دينار جزائري⁽³⁾، ومن ثمة فإن عدم امتثالها لهذه الأحكام سوف يعرضها لسحب الاعتماد منها، وفي حقيقة الأمر أن اجبار البنوك في زيادة قيمة رأسمالها في هذه الفترة الوجيزة سوف يؤدي بها إلى الانسحاب من السوق نظرا لعدم قدرتها على ذلك، وهذا ما حدث للكثير منها خلال السنوات السابقة حيث شهدت الساحة المصرفية انسحاب العديد من السوق.

¹ - المادة 02 من النظام رقم 18-03 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

² - [www.djazaires.com/akhersaa/12625.consulter le 19/12/2015](http://www.djazaires.com/akhersaa/12625.consulter%20le%2019/12/2015) à 21:40.

³ - المادة 04 من النظام رقم 18-03 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

ب- قيمة الرأسمال الأدنى للمؤسسات المالية:

شهد الرأسمال الأدنى للمؤسسات المالية هو الآخر تغيرا كبيرا منذ صدور أول نظام إلى يومنا هذا، بحيث حدد النظام رقم 90-10 قيمة الرأسمال الأدنى بـ 100 مليون دينار جزائري⁽¹⁾، بصدور النظام رقم 04-01 تم زيادة قيمة الرأسمال الأدنى للمؤسسات المالية إلى خمسة مئة مليون دينار جزائري (500,000,000 دج)⁽²⁾، بحيث يتعين على المؤسسات المالية العاملة التقيد بالأحكام الجديدة خلال مدة سنتين من صدور هذا النظام⁽³⁾.

ومع صدور النظام رقم 08-04 والذي رفع من مقدار الرأسمال الأدنى المطلوب تحريره عند تأسيس المؤسسات المالية إلى ثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دينار جزائري (3,500,000,000 دج)⁽⁴⁾، على أنه يتعين على المؤسسات المالية العاملة التقيد بهذه الأحكام خلال اثني عشر (12) شهرا، وعند مرور هذه الفترة يتم سحب الاعتماد⁽⁵⁾.

غير أنه مع صدور آخر نظام نجد أن المبلغ الأدنى المطلوب لتأسيس المؤسسات المالية هو 6,500,000,000 دج⁽⁶⁾، ضف إلى ذلك نجد أن المشرع ألزم هو الآخر هذه المؤسسات المالية التكيف مع هذا النص خلال سنتين من صدوره، غير أنه في المقابل يتعين عليها قبل حلول 31 ديسمبر 2019 أن تمتلك رأسمال يساوي على الأقل

¹ - المادة 02 من النظام رقم 90-01 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغي).

² - المادة 02 من النظام رقم 04-01 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغي).

³ - المادة 04 من النظام رقم 04-01 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغي).

⁴ - المادة 02 من النظام رقم 08-04 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغي).

⁵ - المادة 04 من النظام رقم 08-04 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغي).

⁶ - المادة 02 من النظام رقم 18-03 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

5,000,000,000 دج، وأن عدم امتثالها لأحكام هذا النص سوف يؤدي على سحب اعتمادها⁽¹⁾.

فقط ما تجدر ملاحظته كذلك أنه تم الزيادة من قيمة الرأسمال الأدنى للمؤسسات المالية إلى 07 أضعاف المبلغ المطلوب سابقا أي من 500 مليون إلى ثلاثة ملايين و 500 مليون دينار جزائري، وهذا في الفترة الممتدة من سنة 2004 إلى سنة 2008، على أن هذا المبلغ يبقى مرشح للارتفاع نظرا لتدهور قيمة الدينار الجزائري بالمقارنة مع باقي العملات الصعبة خاصة الدولار والارو، وبالتالي رأسمال المؤسسات المصرفية هبطت قيمته الحقيقية بالمقارنة بالسنة التي تم سن فيها التنظيم المتعلق برأسمال البنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾.

ويقدر رأسمال الأدنى لشركات الاعتماد الايجاري ب مئة مليون دينار جزائري (100,000,000 دج)⁽³⁾، أما فيما يخص تعاونيات الادخار والقرض فقد حدد المشرع الجزائري رأسمالها الأدنى بمقدار خمسمائة مليون دينار جزائري (500,000,000 دج) عند تأسيسها⁽⁴⁾.

وبالرجوع إلى القانون الفرنسي إلى القانون النقدي والمالي نجده حدد مبلغ الرأسمال الأدنى لمؤسسات القرض ما بين مليون وخمسة ملايين أورو⁽⁵⁾، وهذا حسب نوع المؤسسة التي يختارها المستثمر المصرفي.

2- السهم النوعي كأحد عناصر الرأسمال التأسيسي:

كرس المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون النقد والقرض سنة 2010 سهم نوعي للدولة في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، حيث جاء في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ما يلي: "...وزيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال

¹ - المادة 04 من النظام رقم 03-18 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

² - BOUGHLAM Fatiha, Structure et organisation systeme bancaire Algérien, Thèse de doctorat en Droit, Droit des affaires, Université Paris1- Pantheon-Sorbonne, 1999, P 174.

³ - المادة 06 من النظام رقم 06-96 يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الايجاري وشروط اعتمادها، مرجع سابق.

⁴ - المادة 02 من النظام رقم 02-08 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

⁵ - Art L 511-11 Code monétaire et financier français, Op.Cit.

البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة يخول لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة، دون الحق في التصويت، تحدد كفاءات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم⁽¹⁾.

حيث رأى البعض أن الهدف من تكريس امتلاك الدولة هذا السهم في رأسمال المؤسسات المصرفية الخاصة، فيعود إلى إضفاء الشفافية على العمليات البنكية. « Renforcer la transparence dans les activités bancaire » وكذا من أجل الحفاظ على مصالح زبائن البنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾ برر مؤيدو هذا الإجراء على أن تأسيس مثل هذا السهم يسمح للدولة بالسهر على استقرار النظام البنكي والمالي، فمن خلال إنشاء نظام الرقابة والإشراف، يسمح لها بالتأكد من مدى امتثال البنوك والمؤسسات المالية للقواعد الاحترازية والتسيير السليم وكذا قواعد حسن السلوك والأخلاق⁽³⁾ في حين أن هذه المهمة من اختصاص اللجنة المصرفية⁽⁴⁾.

كما يرى البعض أن هذه القاعدة الغريبة ترمي إلى استرجاع بعض معالم الاقتصاد الموجه وفرض نظام الوصاية La tutelle على مؤسسات القرض المصرفي التابعة للقطاع الخاص⁽⁵⁾ من أجل التأثير عليها والتحكم فيها دون أن يرفق ذلك بتحمل أعباء مالية، رغم أن السرية المصرفية مطلوبة في عالم المال والأعمال وهذا ما سيسمح للدولة بالتعرف على اسرار المؤسسات المصرفية الخاصة⁽⁶⁾، ما قد يؤثر على عملية تأسيسها نتيجة التوخم من آثار امتلاك الدولة السهم النوعي.

¹ - المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2016، ص-ص 253-254.

³ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie, R.A.S.J.E.P, N°2, 2011, P 17.

⁴ - المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المنعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie, Op.Cit, P 15.

⁶ - TERKI Noredine, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, R.A.S.J.E.P, Vol 39, N°2, 2001, P13.

وللإشارة فقط أنه إلى غاية يومنا هذا لم يصدر أي نص تنظيمي يحدد كفاءات تطبيق نص هذه المادة، وأمام غياب نص تطبيقي يفسر مضمون هذه المادة سنحاول تحليلها بالموازاة مع التفسير الذي أعطاه المشرع لآلية السهم النوعي في ظل خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية كما سبق الإشارة إليه من قبل.

ومن خلال نص المادة 83 السالفة الذكر نلاحظ بأن البنوك والمؤسسات المالية التي تمارس عليها الدولة آلية السهم النوعي هي بنوك خاصة وليست بنوك عامة خاضعة لعملية الخصوصية، بمعنى آخر أنها ليست ملك للدولة، وهو ما يمكن اعتباره تدخل من طرف الدولة في حرية الأشخاص في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية أو في حرية الاستثمار في القطاع المصرفي، أي أنها لم تكن مالكة لها من قبل، وهذا على خلاف السهم النوعي الممارس عند خصوصية المؤسسات العمومية، أين كانت هذه المؤسسات ملك للدولة تم تخصيصها⁽¹⁾.

كذلك يلاحظ أن كل من السهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية يخول للدولة الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت كما هو الشأن بالنسبة للسهم النوعي المملوك في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية، وبالتالي فإن الصلاحيات التي يتمتع بها ممثلو الدولة في البنوك والمؤسسات المالية هي نفسها بالنسبة لتلك السائدة عند خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽²⁾، على الرغم من أن المشرع في مجال البنوك والمؤسسات المالية لم ينص على هذه الصلاحيات ولكن يفهم ذلك ضمناً.

ضف إلى ذلك أن السهم النوعي المنصوص عليه في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية غير محددة المدة، وهذا على خلاف السهم النوعي المنصوص عليه في القوانين

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Le cadre juridique des investissements en Algérie: Les figures de régression, Revue Académique de la recherche juridique, N°2, 2013, P 14.

² - بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراة، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية، 2016، ص 200.

المنظمة لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي يعتبر مؤقتاً⁽¹⁾، إذ نص في بداية الأمر على أن تكون مدته 05 سنوات ثم خفضها فيما بعد إلى 03 سنوات.

وعليه يظهر من خلال الأحكام المنظمة للسهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية بأنه سهم دائم غير مؤقت يحق للدولة أن تمثل في أجهزة الشركات دون أن يكون لها الحق في التصويت، وهذا من أجل فرض رقابتها على النشاط البنكي، وبهذا تكون قد قوضت كل مبادرة خاصة من أجل الاستثمار في القطاع المصرفي، ذلك أن البنوك الخاصة المحلية والأجنبية تستبعد إنشاء مشاريع ذات علاقة بالسلطات الحكومية⁽²⁾.

الفرع الثاني

تأسيس المؤسسة المصرفية في شكل شركة مساهمة

يلتزم كل مستثمر يرغب في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أن ينشأ شركة تتخذ شكل شركة مساهمة حسب نص المادة 83 التي جاءت كما يلي: "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات المساهمة ويدرس المجلس جدوى اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية شكل تعاقدية".

ومن ثمة يكون المشرع الجزائري قد استبعد الأشخاص الطبيعيين من مزاوله الأعمال المصرفية وباقي الأشخاص المعنوية الأخرى باستثناء شركة المساهمة على اعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر النموذج الأمثل لشركات الأموال وتتميز بقدرتها على جمع رؤوس أموال ضخمة، والقيام بالمشروعات التي يعجز الأفراد عن القيام بها نظراً لأنها قائمة على الاعتبار المالي بغض النظر عن شخص الشريك فيها.

وفي المقابل نجد المشرع الفرنسي لا يمنح الترخيص سوى للأشخاص المعنويين⁽³⁾ حتى يتمكنوا من مزاوله النشاط المصرفي لكن دون أن ينص على الشكل القانوني الذي

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie, Op.Cit, P 16.

² - تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر-القطاع المصرفي كنموذج-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 09، العدد 01، 2014، ص 114.

³ - JÉRÔME LASSARRE Capdeville et Autres, Droit bancaire, Op.Cit, P 113.

تتخذ هذه الأخيرة، فيمكن أن يكون société anonyme, société coopérative, société en commandite⁽¹⁾، ومن ثمة ترك للجهة المختصة المخولة بمنح الاعتماد حرية التأكد من تناسب هذا الشكل المختار مع نشاط مؤسسات القرض.

وعليه لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري يتعين أن تأخذ شكل شركة مساهمة خاضعة لأحكام القانون المصرفي بإعتباره قانون خاص ولأحكام القانون التجاري بإعتباره الشريعة العامة ومن ثمة يتعين التطرق إلى شروط تأسيس شركة المساهمة (أولاً)، ثم إجراءات تأسيس شركة المساهمة (ثانياً).

أولاً: شروط تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري:

تعرف شركة المساهمة⁽²⁾ بأنه "تلك الشركة التي يقسم رأسمالها إلى أسهم متساوية القيمة ويكون لكل شريك نصيب من هذه الأسهم، أي عدد محدد منها وذلك بالتباين فيما بينهم إذ يكون كل شريك مسئولاً بقدر عدد الأسهم التي يملكها"⁽³⁾، وقد عرفها المشرع الجزائري بأنها "الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم"⁽⁴⁾.

وشركة المساهمة كباقي الشركات والعقود الأخرى يستوجب المشرع الجزائري توافر أركان موضوعية سواء عامة أو خاصة لتأسيسها بالإضافة إلى اشتراطه توافر أركان شكلية حتى يحصل عقد الشركة على الطابع الرسمي، لذا سيتم التطرق في نقطة أولى للشروط الموضوعية وفي نقطة ثانية للشروط الشكلية.

¹ - DECHANEL Jean-pierre, Droit bancaire l'institution bancaire, Dalloz, Paris, 1995, P 43.

² - وتسمى كذلك الشركة المغفلة ويطلق عليها أيضاً تسمية الشركة المجهولة، للمزيد من التفاصيل أنظر في ذلك: إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، الجزء السابع، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008، ص-ص 11-12.

³ - السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: الهيئة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص-ص 235-236.

⁴ - المادة 592 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

1-الأركان الموضوعية لتأسيس عقد شركة المساهمة:

يشترط المشرع لصحة عقد شركة المساهمة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية العامة والتي يستوجبها المشرع في جميع العقود مهما كان نوعها ومتضمنة في التقنين المدني، بالإضافة إلى أركان موضوعية خاصة بالشركات وهذا راجع للطبيعة القانونية لعقد الشركات التجارية بما في ذلك عقد شركة المساهمة.

أ-الأركان الموضوعية العامة لتأسيس شركة المساهمة:

يستوجب المشرع الجزائري لصحة أي عقد ومنها عقد الشركة توافر مجموعة من الشروط وهي أركان مشتركة بين جميع العقود وذلك على النحو التالي:

أ-1-التراضي:

يعد من أهم عناصر الشركة والذي يعرف بتطابق إرادة المتعاقدين عن طريق تبادل الإيجاب والقبول فيما بينهم⁽¹⁾، والرضا يجب أن ينصب على شروط العقد وأن يكون خاليا من العيوب كالغلط⁽²⁾ والإكراه⁽³⁾ والتدليس⁽⁴⁾، وبالتالي فالرضا يكون موجودا إذا ما تطابقت

¹ - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 148.

² - الغلط وهو وهم كاذب يتولد في ذهن الشخص أو حالة تقوم بالنفس تجعله يتصور المر على غير حقيقته أي على غير الواقع، ويجوز لمن وقع في غلط جوهري وقت إبرام العقد أن يطلب إبطال هذا العقد، أنظر في ذلك حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، ط3، حقوق عين شمس وحدة توزيع الكتاب الجامعي، مصر، 2000، ص-ص 175-176، للمزيد كذلك أنظر المادتين 81-82 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

³ - الإكراه هو ضغط مادي أو معنوي تتأثر به إرادة الشخص فيندفع إلى التعاقد بناء على الرهبة التي بعثها الإكراه في نفسه فتحمله على التعاقد، وهو عمل غير مشروع وحالاته نادرة في مجال الشركات للمزيد أنظر المادة 88 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

⁴ - التدليس هو استعمال الحيلة بقصد إيقاع المتعاقد في غلط يدفعه إلى التعاقد بحيث لولاه لما أبرم المدلس عليه العقد، أنظر في ذلك حسام الدين كامل الأهواني، مرجع سابق، ص 207، للمزيد كذلك أنظر المادتين 86 و 87 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

إرادة المؤسسين وهذا ما نص عليه المشرع الجزائري "يتم العقد بمجد تبادل الطرفان التعبير عن إرادتهما المتطابقتين دون الإخلال بالنصوص القانونية"⁽¹⁾.

أ-2- الأهلية:

الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات وهي نوعان أهلية وجوب وأهلية أداء، ويشترط المشرع في الشريك أهلية كاملة أي بلوغ سن 19 سنة كاملة متمتعا بقواه العقلية لم يحجر عليه⁽²⁾ لعتة⁽³⁾ أو جنون⁽⁴⁾، ذلك أن عقد الشركة من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر.

غير أن الشخص الذي بلغ سنة 18 سنة كاملة وحصل على إذن بالتجار من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من طرف المحكمة يمكن له ذلك⁽⁵⁾.

وبالتالي يمكن له أن يكون شريك في شركة المساهمة رغم أنه لا يكتسب صفة التاجر على غرار شركة التضامن ومن ثمة يعتبر الإذن الممنوح له إننا عاما، ذلك أن الإذن بالانضمام إلى شركة التضامن يجب أن يكون إذن خاصا نظرا لخطورة المسؤولية⁽⁶⁾.

أ-3 المل:

هو موضوع الشركة الذي يتمثل في المشروع المالي الذي يسعى الشركاء إلى تحقيقه ويجب أن يكون ممكنا ومشروعا وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة⁽⁷⁾، فموضوع

¹ - المادة 59 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 40 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - لعتة يعرف بأنه اضطراب يعتري العقل دون أن يبلغ درجة الجنون يجعل المريض مختلط الكلام قليل الفهم فاسد التدبير، أنظر في ذلك: فيلالي على، نظرية الحق، ENAG édition، الجزائر، 2011، ص220.

⁴ - الجنون مرض يصيب العقل فيفقد صاحبه ملكة الإدراك والتمييز بين الخير والشر والصالح والطالح، أنظر في ذلك محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، ج2، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011، ص528.

⁵ - المادة 05 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

⁶ - جلال وفاء البدري محمدين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص 25.

⁷ - فوضيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1997، ص 31.

فموضوع شركة المساهمة هو مشروع تأسيسها (في حالة البنك أو المؤسسة المالية) من خلاله يستطيع المؤسسون الوصول إلى هدفهم الأساسي الذي يتمثل في تحقيق الأرباح⁽¹⁾، ويشترط كذلك في المحل مما يدخل في دائرة التعامل وأن يكون معيناً⁽²⁾.

أ- 4- السبب:

يقصد بالسبب الباعث الدافع على التعاقد إذا ما تعمقنا أكثر نجد أن السبب الحقيقي في عقد شركة المساهمة هو الرغبة في تحقيق الأرباح ونية اقتسامها وذلك عن طريق القيام بمشروع اقتصادي وتجاري معين وبالتالي تحقيق الربح، وتبعاً لذلك متى كان غرض الشركة أو محلها غير مشروع فإن سببها يكون غير مشروع ويبطل معه العقد⁽³⁾.

ب- الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المساهمة:

يستلزم البناء القانوني لعقد الشركة انفراده ببعض الأركان الخاصة التي تميزه عن بقية العقود الأخرى نظراً لقيامه على نوع من التعاون الوثيق بين الشركاء ونية أكل الخبز والملح معاً واقتسام المغام والمغرم معاً، ومن خلال تعريف عقد الشركة المساهمة الذي أورده المشرع في نص المادة 592 من القانون التجاري "شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة..."، وبالتالي نستخلص الشروط الموضوعية الخاصة التالية:

ب- 1- تعدد الشركاء:

تعدد الشركاء في عقد الشركة ضروري حسب مفهوم نص المادة 416 من القانون المدني الجزائري باستثناء شركة ذات الشخص الوحيد وذات المسؤولية المحدودة (EURL)⁽⁴⁾، وقد اشترط المشرع الجزائري في شركة المساهمة الحد الأدنى للشركاء والذي

¹ - MERLE Philippe, Droit commercial société commerciale, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2005, p 82.

² - محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001، ص- 28-29.

³ - أبو زيد رضوان، الشركات التجارية شركات الأشخاص شركة ذات المسؤولية المحدودة، الجزء الأول، دار الكتب، مصر، 2002، ص52.

⁴ - Entreprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée.

يجب أن لا يقل عن "07 شركاء"، غير أنه لم يشترط أن يكونوا جميعهم من الأشخاص المعنويين الأمر الذي يجوز معه اشتراك الأشخاص المعنويين في تأسيس شركة المساهمة، هذا فيما يخص الشركات الخاصة أي البنوك والمؤسسات المالية الخاصة أما الشركات العامة أي البنوك ذات الرؤوس الأموال العامة فإنها معفية من ذلك⁽¹⁾.

ولم يعرف المشرع الجزائري الشريك أو المؤسس في شركة المساهمة على غرار باقي التشريعات الأخرى مثل التشريع الفرنسي مثلا، وعليه فالمؤسس هو كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بغية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، وهنا نسجل أن المشرع الجزائري ألزم البنوك والمؤسسات المالية تعيين شخصين على الأقل يتحملون المسؤولية في التسيير ونفس الشيء ينطبق على فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية⁽²⁾.

ب-2- تقديم الحصص:

تعتبر الحصص في شركة المساهمة العنصر الجوهري والأساسي فيها فبدونها لا يمكن للشركة أن تتأسس وتحقق الغرض الذي من أجله أنشأت، بإعتباره الضمان العام للدائنين، وتتنوع الحصص التي يمكن للمؤسس تقديمها للشركة لتدخل بذلك في ذمتها إذ يمكن للمؤسسين أن يساهم بحصة نقدية⁽³⁾ أو بحصة عينية⁽⁴⁾، وبالتالي فرأسمال شركة المساهمة هو مبلغ من النقود يمثل القيمة الاسمية للحصص النقدية والعينية التي قدمت للشركة عند تأسيسها وينقسم رأس مالها إلى أجزاء متساوية القيمة يسمى كل منها سهم.

وقد استبعد المشرع الجزائري تقديم الحصص على شكل عمل في شركات المساهمة لعدم إمكانية تقويمها بالنقود، وتجدر الملاحظة إليه أن المشرع الجزائري في القطاع

¹ - تنص المادة 592 من القانون التجاري، مرجع سابق، "شركة المساهمة... لا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (07) ولا يطبق الشرط المذكور في المقطع 02 أعلاه على الشركات ذات الرؤوس أموال عمومية".

² - KPMG, Guide des banques et des établissements financiers, Op, Cit, p 28.

³ - الحصة النقدية هي عبارة عن مبلغ نقدي سائل أو في شيكات يقدمه الشريك أو يتعهد بتقديمه في الميعاد المتفق عليه، انظر في ذلك أبو زيد رضوان، مرجع سابق، ص 59.

⁴ - الحصة العينية هي مال غير نقدي كأن يقدم الشريك عقارا أو منقولا ماديا أو منقول معنوي كبراءة اختراع أو علامة تجارية والحصة العينية يمكن أن تمنح للشركة على سبيل التملك أو الانتفاع، انظر في ذلك عمورة عمار، مرجع سابق، ص 154.

المصرفي ألزم أن يكون رأسمال الأدنى محررا نقدا⁽¹⁾، وبالتالي الحصة تكون نقدية وليست عينية.

ب-3- نية المشاركة:

ويقصد به عقد العزم لدى الشركاء على المساواة بينهم في إدارة الشركة وذلك من أجل تحقيق التعاون الايجابي للوصول إلى أهدافهم المشتركة والذي يتمثل أساسا في تحقيق الأرباح، بحيث تتصرف إرادة جميع المؤسسين إلى الرغبة في التعاون الايجابي بينهم للنهوض بشؤون الشركة التي قاموا بتأسيسها⁽²⁾.

والمشروع الجزائري لم ينص على هذا الشرط، إلا أنه يعتبر شرط ضمني لأنه يفهم من نية المشاركة أن كل شريك ينوي التعاون بكيفية فعلية بقصد تحقيق الموضوع المزمع إنجازه⁽³⁾.

ب-4- اقتسام الأرباح والخسائر:

ويعني ذلك جني الأرباح عن طريق استغلال المشروع وقابلية كل شريك في تحمل نصيب من الخسائر الذي قد ينتج عن استغلال المشروع، وهو شرط جوهري في عقد الشركة، وهذا شيء منطقي نتيجة اتحاد بين الشركاء ورغبتهم في قبول المخاطر المشتركة التي يمكن أن تنشأ عن المشروع الذي من أجله أنشأت الشركة⁽⁴⁾، لذا يتعين تحديد نصيب كل شريك من الأرباح أو الخسائر إلا أنه يعد باطلا كل اتفاق يتضمن إعفاء أحدهم من تحمل الخسائر أو عدم أخذه للأرباح⁽⁵⁾ لاحتوائه على ما يسمى بشرط الأسد⁽⁶⁾.

¹ - المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - جلال وفاء البديري محمددين، مرجع سابق، ص 154.

³ - بلولة الطيب، ترجمة إلى العربية محمد بن بوزة، قانون الشركات، منشورات برتي، الجزائر، 2008، ص 75.

⁴ - محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركات، مرجع سابق، ص 43.

⁵ - المادة 426 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ - BONNARD Jérôme, Droit des sociétés, 8^{ème} édition, Hachette, Paris, 2012, P-P 57-58.

2-الأركان الشكلية لتأسيس شركة المساهمة:

لا تكفي الشروط الموضوعية لانعقاد شركة المساهمة، وإنما يستلزم لانعقادها إفراغ العقد التأسيسي لها في قالب الرسمي والشكلي، عن طريق ما يعرف بالكتابة أمام الموثق، ضف إلى ذلك القيام بإجراء الشهر والقيد في السجل التجاري، وبالتالي يكون المشرع قد أخرج عقد الشركة عامة وشركة المساهمة على الخصوص من دائرة العقود الرضائية، فالكتابة والشهر هما إذن ركنان شكليان أساسيان يجب توافرهما في عقد الشركة.

أ-الكتابة كركن لتأسيس شركة المساهمة:

اشتراط المشرع الجزائري الكتابة لصحة عقد الشركة وهذا ما يستشف من نص المادة 418 قانون مدني "يجب أن يكون عقد الشركة مكتوبا وإلا كان باطلا"، بحيث يتم إفراغ هذا العقد في قالب رسمي وليس عرفي، ضف على ذلك أن الكتابة هي شرط لإثبات عقد الشركة التجارية "تثبت الشركة بعقد رسمي وإلا كانت باطلة"⁽¹⁾، ويتولى الموثق تحرير هذا العقد بإعتباره المكلف قانونا بتحرير هذا النوع من العقود "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس أو أكثر وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري"⁽²⁾.

ب-شهر عقد الشركة:

تخضع جميع الشركات ومنها شركة المساهمة لإجراءات الشهر باستثناء شركة المحاصة لأنها شركة خفية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية وتتم عملية الشهر باستعمال الطرق القانونية التي استوجبها المشرع لذلك بهدف إعلام الغير بوجود شخص معنوي-شركة مساهمة-⁽³⁾.

¹ - المادة 545 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 595 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط2، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 50.

ب-1- القيد في السجل التجاري:

يتم إيداع العقد التأسيسي لشركة المساهمة لدى مصالح السجل التجاري⁽¹⁾، وذلك فور الانتهاء من الإجراءات السابق ذكره، وعليه فبمجرد إتمام إجراء القيد في السجل التجاري تتأسس شركة قانونية تتمتع بالشخصية المعنوية الكاملة وبالاستقلالية التامة عن الأشخاص المؤسسين لها ويمكن لها عندئذ من ممارسة نشاطها من تاريخ القيد⁽²⁾.

ونظرا لأن النشاط المصرفي نشاط مقنن فإنه لا يمكن للبنوك والمؤسسات المالية أن تقيد في السجل التجاري إلا بعد الحصول على الترخيص أو الاعتماد من الجهات المختصة "بعد الحصول على الترخيص طبقا للمادة أعلاه، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون التجاري"⁽³⁾، هذا ما نص عليه الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، مما يعني أن شركة المساهمة للبنك أو المؤسسة المالية المراد تأسيسها فمن لحظة حصولها على الترخيص يمكنها القيد في السجل التجاري⁽⁴⁾، وبالتالي تكتسب الشخصية المعنوية لأن الشركة لا تتمتع بالشخصية المعنوية إلا من تاريخ قيدها في السجل التجاري⁽⁵⁾.

ب-2- القيام بإجراء النشر:

يتعين على المؤسسين نشر ملخص العقد التأسيسي للشركة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، لما في ذلك من أهمية لإعلام الغير بوجودها وهذا ما نص عليه المشرع بموجب المادة 548 من القانون التجاري "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود

¹ - المادة 548 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، "يجب أن تودع العقود التأسيسية والعقود المعدلة للشركات التجارية لدى المركز الوطني للسجل التجاري...".

² - فودة عبد الحكيم، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998، ص 27.

³ - المادة 92 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 97-41 المؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر عدد 05، الصادر في 19 يناير سنة 1997، معدل ومتمم، بموجب مرسوم تنفيذي رقم 03-453، مؤرخ في 01 ديسمبر 2003، ج.ر عدد 75، صادر في 07 ديسمبر سنة 2003. الملغي بموجب مرسوم تنفيذي رقم 15-

111، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، مرجع سابق.

⁵ - المادة 549 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المعدلة للشركات لدى المركز الوطني للسجل التجاري وتنتشر حسب الأوضاع الخاصة بكل شكل من أشكال الشركات وإلا كانت باطلة".

كما اعتبر المشرع أن الشخصية المعنوية للشركة لا تكون حجة على الغير إلا بعد استيفاء إجراءات الشهر التي ينص عليها القانون⁽¹⁾، وهنا يتعين نشر خبر تأسيس الشركة في الصحف اليومية في صحيفتان على الأقل مع تحمل الشركة أعباء هذا النشر ويتعين على الإدارة العامة تقديم بعض الوثائق لمصالح الصحيفتين وهي:

- عقد تأسيس الشركة أو نظامها القانوني.

- تاريخ منح الاعتماد.

- تاريخ القيد في السجل التجاري ورقمه ومكانه⁽²⁾.

ثانيا: إجراءات تأسيس شركة المساهمة:

تتفرد شركة المساهمة عن باقي الشركات التجارية الأخرى بإجراءات معينة يتعين على المؤسسين إتباعها من أجل تأسيسها نظرا للخصوصية التي تتميز بها باعتبارها النموذج الأمثل لشركات الأموال، وقد حدد المشرع هذه الإجراءات في المواد 595 و 609 من القانون التجاري، بحيث يتعين القيام بها والتي قد تستغرق وقتا طويلا، وهذا أمر طبيعي لأن هذا النوع من الشركات يشكل خطورة اقتصادية واجتماعية لأنه يعتمد في تمويله على الادخار الوطني وقد اوجد المشرع الجزائري طريقتين لتأسيس هذا النوع من الشركات، وذلك عن طريق اللجوء العلني للادخار، أو دون اللجوء العلني للادخار.

1-التأسيس باللجوء العلني للادخار:

يتعين على المؤسسين عند اللجوء العلني للادخار القيام بعدة إجراءات، من أجل تأسيسي الشركة إجمالا يمكن تقسيمها إلى مرحلتين أساسيتين: المرحلة الابتدائية الأولية للتأسيس والمرحلة النهائية للتأسيس.

¹ - المادة 417 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - محمد فريد العريني، القانون التجاري-النظرية العامة للشركات، مرجع سابق، ص 253.

أ- المرحلة الأولية (الابتدائية) للتأسيس:

يفرض المشرع في هذه المرحلة على المؤسسين تحرير مشروع القانون الأساسي والدعوة العامة للاكتتاب "يحرر الموثق مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة بطلب من مؤسس، وتودع نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري، ينشر المؤسسون تحت مسؤوليتهم إعلانا حسب الشروط المحددة عن طريق التنظيم"⁽¹⁾، وبدورها هذه المرحلة يمكن تقسيمها إلى مرحلتين:

أ-1- المرحلة التحضيرية:

يقوم المؤسسون بتحرير العقد التأسيسي للشركة، ويشمل على البيانات التفصيلية المتعلقة بالشركة ومؤسسيها مثل أسماء المؤسسين ومقدار رأسمالها ومكان مركزها الرئيسي واسم الشركة.... الخ، وهنا يتعين توثيق المشروع الأساسي للشركة وإيداع نسخة منه لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

أ-2- المرحلة الأساسية للتأسيس بالجوء إلى الاكتتاب العام:

تعتبر ثان مرحلة أين يوجه المؤسسون الدعوة العامة للاكتتاب التي تعتبر بمثابة دعوة إلى الأشخاص ليكونوا مساهمين في رأسمال الشركة.

أ-2-1- تعريف الاكتتاب:

يعرف بأنه عقد للحصول على أسهم مقابل مبلغ من المال أو ما يوازي ذلك⁽²⁾، كما يعرفه البعض بأنه "الإعلان عن الإرادة في الانضمام إلى مشروع الشركة مع التعهد بتقديم حصة في رأسمال تتمثل في عدد من الأسهم"⁽³⁾. ويشترط لصحة الاكتتاب أن يكون كاملا في كل رأسمال الشركة، وعندما يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية يجب أن يكون مدفوعا نقدا

¹ - المادة 595 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - يوسف حميد معوض، الموجز في الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2012، ص 42.

³ - أبو الروس أحمد، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص 393.

وبنسبة 100%⁽¹⁾، ويشترط كذلك أن يكون قطعياً ومنجزاً غير معلق على شرط وأن يكون جدياً لا وهمياً.

أ-2-2- إجراءات الاكتتاب:

للقيام بعملية الاكتتاب يتعين إجراءات معينة تتمثل فيما يلي:

-الإعلان عن الاكتتاب: يقوم المؤسسون بالإعلان عن الاكتتاب في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل الشروع في عمليات الاكتتاب⁽²⁾ وقبل أي إجراء يتعلق بالإشهار⁽³⁾ على أن يتضمن هذا الإعلان مجموعة من البيانات⁽⁴⁾.

-إثبات الاكتتاب: تثبت عملية الاكتتاب بواسطة بطاقة الاكتتاب⁽⁵⁾ وتؤرخ وتمضي البطاقة من طرف المكتتب أو موكله الذي يذكر بالأحرف الكاملة عدد السنوات المكتتبه وتسلم له نسخة منه على ورقة عادية، وتتضمن بطاقة الاكتتاب مجموعة من البيانات⁽⁶⁾.

1 - المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2 - المادة 02/595 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

3 - حيث تقوم الشركة عند بداية الاكتتاب بإجراءات الشهر وهذا تطبيقاً لنص المادة 703 من القانون التجاري وذلك عن طريق إعلام المساهمين بإصدار الأسهم عن طريق إعلان يحتوي على مجموعة من البيانات، وينشر هذا الإعلان قبل 06 أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب في النشرة القانونية للولاية التي يوجد بها مقر الشركة، ويدرج الإعلان كذلك في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية قبل 06 أيام على الأقل من تاريخ افتتاح الاكتتاب، للمزيد من التوضيح أنظر في ذلك المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر عدد 80، الصادر في 24 ديسمبر سنة 1995.

4 - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، مرجع سابق. نصت على البيانات التي يتضمنها الإعلان وهي: -تسمية الشركة التي تؤسس متبوعة برمزها إن اقتضى الأمر، شكل الشركة، مبلغ رأسمال الشركة، عنوان مقر الشركة، موضوع الشركة باختصار، مدة استمرار الشركة، تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه، عدد الأسهم التي ستكتتب نقداً والمبلغ المستحق الدفع عينا الذي يتضمن علاوة الإصدار عند الاقتضاء، القيمة الاسمية للأسهم....الخ.

5 - وهي تلك الشهادة التي تقدمها الشركة المساهمة للمساهم للدلالة على أنه ساهم فيها وأن له فيها عدداً من الأسهم التي تبين في الشهادة، أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، معجم المصطلحات القانونية والمصرفية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1994، ص 61.

6 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، مرجع سابق، يبين في بطاقة الاكتتاب المعلومات التالية: تسمية الشركة التي تؤسس، شكل الشركة، مبلغ

ب- المرحلة النهائية للتأسيس بالجوء العلني للادخار:

سوف يتم التطرق على كفاءات انعقاد الجمعية التأسيسية من أجل تأسيس الشركة وكذا إلى قيدها في السجل التجاري.

ب-1- انعقاد الجمعية العامة التأسيسية:

تعتبر آخر مرحلة من تأسيس شركة المساهمة عن طريق اللجوء العلني للادخار والتي تتوج باستدعاء الجمعية العامة التأسيسية، هذه الأخيرة تظم كافة المكتتبين في الأسهم التي تم طرحها بالإضافة إلى المؤسسين، وهي تجتمع مرة واحدة في حياة الشركة.

يتم دعوة المكتتبين بموجب استدعاءات⁽¹⁾، على أن هذا الاستدعاء يدرج في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية وفي جريدة مؤهلة لاستلام الإعلانات القانونية في ولاية مقر الشركة قبل 08 أيام على الأقل من تاريخ انعقاد الجمعية وحضور هذه الجمعية حق مقرر لجميع المكتتبين مهما كانت مساهمته في الشركة.

وتتناول الجمعية التأسيسية حسب شروط اكتمال النصاب والأغلبية المقررة في الجمعيات غير العادية⁽²⁾، وتثبت هذه الجمعية أن رأسمال مكتتب به تماما وأن مبلغ الأسهم مستحق الدفع وتبدي كذلك رأيها في المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع أراء جميع المكتتبين وتقوم بتعيين القائمين بالإدارة الأولين وأعضاء مجلس المراقبة وواحد أو أكثر من مندوبي الحسابات، كما يمكن أن يتضمن المحضر إثبات قبول القائمين بالإدارة أو أعضاء مجلس المراقبة أو مندوبي الحسابات ووظائفهم⁽³⁾.

رأسمال الشركة، عنوان مقر الشركة، موضوع الشركة، تاريخ إيداع مشروع القانون الأساسي للشركة ومكانه، نسبة الرأسمال الذي يكتتب نقدا، كفاءات إصدار الأسهم المكتتبه، اسم الشركة أو تسميتها، لقب المكتتب واسمه المستعمل وموطنه وعدد السندات التي اكتتبها، الإشعار بتسليم نسخة من بطاقة الاكتتاب إلى المكتتب، تاريخ نشر الإعلان المنصوص عليه في المادة 02 أعلاه في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية.

¹ - هذه الاستدعاءات يجب ذكر فيها اسم الشركة وشكلها وعنوان مقرها ومبلغ رأسمالها ويوم الجمعية وساعاتها ومكانه وجدول أعمالها، أنظر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، مرجع سابق.

² - المادة 602 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 600 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ب-2- قيد الشركة في السجل التجاري:

يعتبر آخر إجراء يقوم به المؤسسون بعد انعقاد الجمعية العامة التأسيسية، ألا وهو القيد في السجل التجاري وذلك حتى تتمتع الشركة بالشخصية المعنوية لأن إجراء القيد يعتبر بمثابة سند رسمي يؤهل كل شخص يتمتع بكامل أهليته لممارسة نشاط تجاري⁽¹⁾، وهذا بعد إتمام إجراءات الشهر القانوني لأنه لا يعتد بتسجيل الشخص الاعتباري في السجل التجاري اتجاه الغير إلا بعد يوم كامل من تاريخ نشره القانوني⁽²⁾.

وتجدر الإشارة إليه أن البنوك والمؤسسات المالية لا يمكن لها القيد في السجل التجاري إلا بعد الحصول على الترخيص⁽³⁾، على اعتبار أنها من النشاطات والمهن المقننة التي تستلزم ممارستها وقيدها في السجل التجاري الحصول على الترخيص أو الاعتماد⁽⁴⁾.

2-التأسيس دون اللجوء العلني للادخار:

يعتبر التأسيس دون اللجوء العلني للادخار أو كما يطلق عليه البعض لفظ الاكتتاب المغلق أو الفوري، الطريقة الثانية التي يتم فيها تأسيس شركة المساهمة وقد نص عليها المشرع الجزائري ضمن المواد 605 و 609 من القانون التجاري الجزائري وخصها بإجراءات بسيطة وسهلة جدا مقارنة بالتأسيس عن طريق اللجوء العلني للادخار، وهذا نظرا لاقتصار عملية الاكتتاب على المؤسسين فقط، لذا سيتم التطرق في نقطة أولى إلى المرحلة الأساسية للتأسيس وفي نقطة ثانية على المرحلة النهائية للتأسيس.

أ-المرحلة الأساسية لعملية التأسيس:

يقتصر تكوين رأسمال الشركة على المؤسسين فقط، إذ يعتمدون على قدراتهم الذاتية فقط نظرا لتمتعهم بوفرة المال والخبرة في التأسيس، وبالتالي يمنع عليهم اللجوء علنية

¹ - المادة 02 من القانون رقم 04-08 ، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 11 من القانون رقم 04-08 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 04 من القانون رقم 04-08 يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية المعدل والمتمم، مرجع سابق.

للاذخار ويتم الاكتتاب في الرأسمال بكامله وتكون الأسهم النقدية مدفوعة كاملة عند الاكتتاب⁽¹⁾.

ويكلف أحد المساهمين أو أكثر بتحرير عقد لدى الموثق يثبت فيه هذا الأخير المبالغ المدفوعة من المؤسسين⁽²⁾، وتودع الأموال الناتجة عن الاكتتابات النقدية وقائمة المكتتبين مع ذكر المبالغ التي يدفعها كل مكتتب لدى موثق أو لدى مؤسسة مالية مؤهلة قانونا وتكون مثبتة بواسطة عقد موثق.

فرغم أن المشرع طبقا لقواعد القانون التجاري ينص على أن رأسمال شركة المساهمة عند عدم اللجوء العلني للاذخار يجب أن لا يقل عن مليون دينار جزائري، لكن رغم ذلك فإن قانون النقد والقرض ينص على أن البنوك والمؤسسات المالية يجب أن لا يقل رأسمالها عن 10 ملايين دينار جزائري بالنسبة للأولى وثلاثة ملايين وخمسمائة مليون جزائري بالنسبة للثانية⁽³⁾.

يمكن أن يتكون رأسمال شركة المساهمة من جزء من حصص عينية وهنا يتم تقديره بناء على تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته⁽⁴⁾.

ب- المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلني للاذخار:

في هذه المرحلة يقوم المساهمون بالتوقيع على القانون الأساسي بأنفسهم أو بواسطة وكيل مزود بتفويض خاص بعد التصريح لدى الموثق بالدفعات وبعد وضع التقرير الخاص

¹ - المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - يجب أن لا يقل عددهم عن سبعة (07) مؤسسين، المادة 592 من القانون التجاري الجزائري، معدل ومتمم، مرجع سابق.

³ - المادة الثانية من النظام رقم 08-04 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

⁴ - المادة 607 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بتقدير الحصص العينية. يجب أن يوضع التقرير تحت تصرفهم أي يمكنهم الحصول على نسخة منه خلال 03 أيام على الأقل من تاريخ التوقيع على القانون الأساسي⁽¹⁾.

عند التوقيع على العقد التأسيسي لشركة المساهمة يتم تعيين القائمين بالإدارة الأولون وأعضاء مجلس المراقبة الأولون ومندوبو الحسابات الأولون في القوانين الأساسية.

المبحث الثاني

الشروط الموضوعية الخاصة بالمستثمر الأجنبي المصرفي

عرفت الجزائر عدة تحولات هامة في مجال استقبال رؤوس الأموال الأجنبية على اعتبار أن هذه الأخيرة تعتبر وسيلة هامة وفعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية لأنه بواسطتها يتم نقل خبرات تقنية وأموال لازمة إذا ما تم استغلالها بطريقة فعالة وناجعة، لكنه في المقابل قد يؤدي إلى استنزاف ثروات وموارد البلد ويضعه تحت رحمة ما يسمى بالشركات المتعددة الجنسيات.

في هذا الصدد فقد قام المشرع الجزائري بفتح عملية الاستثمار وذلك من خلال تكريس مبدأ حرية الاستثمار "تتجزز الاستثمارات... في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لا سيما تلك المتعلقة بحماية البيئة، وبالنشاطات والمهن المقتنة، وبصفة عامة بممارسة النشاطات الاقتصادية"⁽²⁾.

وبالفعل صدرت عدة نصوص قانونية تنظم عملية الاستثمار في المجال المصرفي منذ تبني قانون النقد والقرض رقم 90-10، وكذا قانون النقد والقرض الحالي الأمر رقم 03-11 إلا أنه وبموجب الأحكام الجديدة التي أتى بها قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ومختلف قوانين المالية الصادرة بعده فقد تبني المشرع الجزائري سياسة جديدة في مجال الاستثمارات خاصة ما تعلق منها بالمستثمر الأجنبي، حيث أخضع عملية الاستثمار التي يقوم بها لعدة إجراءات وشروط شكلية وموضوعية وقد حددت هذه القواعد كفاءات وشروط تأسيس

¹ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 95-438 يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، مرجع سابق.

² - المادة الثالثة من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

الاستثمار الأجنبي، وهي في الحقيقة تدابير تضع حرية الاستثمار الأجنبي على المحك، وتقيد حرية المستثمر الأجنبي في إنشاء استثمارات جديدة.

فقد فرض المشرع الجزائري شروط موضوعية على انجاز الاستثمارات الأجنبية "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..."⁽¹⁾، وكان المشرع قد كرس هذه القاعدة بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغي)⁽²⁾، وحتى بموجب قانون المالية لسنة 2016⁽³⁾.

لذا سيتم التطرق إلى الشراكة كشرط لانجاز الاستثمارات المصرفية الأجنبية (المطلب الأول) ثم إلى مبدأ المعاملة بالمثل كشرط لإقامة فرع ومكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تطبيق شرط الشراكة بالأقلية للمستثمر المصرفي الأجنبي

بعدما كانت الاستثمارات الأجنبية تتجز في حرية تامة مع مراعاة التشريعات والتنظيمات المقننة، اتجه المشرع الجزائري لتبني معيار آخر كشرط لقبول الاستثمارات الأجنبية وذلك بتقييد إنشاءها في إطار شراكة⁽⁴⁾ مع رؤوس أموال وطنية سواء كانت خاصة أو عمومية، وذلك بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق

¹ - المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 4 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق. (الملغي).

³ - المادة 66 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر. عدد 72، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2015.

⁴ - فالشراكة إذن هي عبارة عن ارتباط الشركاء بحركة رأس المال لتحقيق استثمارات مشتركة تسعى من ورائها المؤسسة إلى الاستفادة من الموارد والأساليب التسييرية الموجودة لدى الطرف الأجنبي وتأخذ هذه الشراكة في الغالب شكل اندماج شريكتين مع بعضهما البعض أو تأسيس شركة مختلطة حيث يتم اشتراك مؤسستين أو أكثر على تأسيس شركة ذات رأس مال مختلط والعمل على المساهمة في إدارتها. للمزيد أنظر أو شن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع التعاون الدولي، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011، ص-ص 41-42.

بالنقد والقرض في مجال إنشاء البنوك والمؤسسات المالية "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، ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء"⁽¹⁾.

وبهذا يكون المشرع قد تراجع عن إمكانية إنشاء استثمارات أجنبية مصرفية في الجزائر مملوكة ملكية كاملة وبأغلبية مطلقة كما كان سائدا على الأقل قبل تعديل الأمر الحالي رقم 03-11 سنة 2010، حيث نجد نفس الوضعية كرسها المشرع بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغي)، والنص عليها بموجب القانون رقم 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016⁽²⁾.

وعليه يكون المشرع قد كرس الشراكة كأسلوب وحيد بالنسبة للمستثمر المصرفي الأجنبي سواء عند إنشاء مشروع جديد أي تأسيس بنك ومؤسسة مالية، أو حتى عند فتح رأسمال البنوك العمومية، لذا سوف يتم التطرق إلى الأحكام المتعلقة بالشراكة عند إقامة مشروع استثمار أجنبي (الفرع الأول) ثم إلى الأحكام المتعلقة بالشراكة عند فتح رأسمال البنوك العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الأحكام المنظمة للشراكة عند إنشاء مشروع استثمار مصرفي أجنبي

وضع المشرع الجزائري مجموعة من الأحكام الخاصة التي يتعين على كل مستثمر أجنبي راغب في إقامة أي مشروع استثماري مباشر أو بالشراكة، فهذه الأحكام يخضع لها المستثمر الأجنبي دون الوطني، بحيث يتعين على المستثمر المصرفي الأجنبي الراغب في تأسيس بنك ومؤسسة مالية في الجزائر إيجاد شريك وطني مقيم (أولا)، وكذا تطبيق قاعدة 51%-49% (ثانيا).

¹ - المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

² - المادة 66 من القانون رقم 15-18، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق، التي جاء نصها كما يلي: "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها".

أولاً: مع مستثمر وطني مقيم:

فرض على كل مستثمر أجنبي راغب في انجاز مشروعه الاستثماري ضرورة إيجاد شريك وطني مقيم "لا يمكن الترخيص بالمساهمة الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس مال..."⁽¹⁾.

وبهذا يظهر أن المشرع الجزائري فرض شرطان أساسيان لإنجاز المستثمر الأجنبي لمشروعه الاستثماري في إطار الشراكة وذلك من خلال إلزامه بإيجاد شريك وطني ومقيم، وهنا تظهر صعوبة إيجاد هذا الشريك الوطني المقيم الذي تتوفر فيه كل هذه الشروط المطلوبة خصوصا إذا علمنا أن الرأسمال التأسيسي المطلوب لتأسيس هذه البنوك ضخم جدا يستحيل معه إيجاد هذا الشريك الذي تتوفر فيه هادان الشرطان⁽²⁾.

1- أن يكون المستثمر وطني:

يتعين على المساهم الآخر إلى جانب الشريك الأجنبي أن يكون وطني أي يحمل الجنسية الجزائرية وعليه نلاحظ أن المعيار المعتمد هو معيار الجنسية في تحديد الشريك الثاني، فكثيرا ما يستعمل المشرع هذا المعيار في التفريق بين المستثمرين وذلك باللجوء إلى استعمال صفة الوطني والأجنبي "يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية..."⁽³⁾، فالمقصود بالمستثمر إذن كل شخص طبيعي أو معنوي يحمل الجنسية الوطنية أو الأجنبية، وبالتالي فالمستثمر الوطني هو الذي يحمل جنسية الدولة الإقليمية التي يقع فيها الاستثمار، أما المستثمر الأجنبي فهو الذي لا يعتبر وطنيا وبالتالي لا يحمل جنسية الدولة التي يقع فيها الاستثمار بالنسبة للشخص الطبيعي.

أما بالنسبة للشخص المعنوي، فإنه لا يمكن تحديد جنسية شركة أجنبية مثلا باللجوء إلى القانون الوطني، إذ يعتبر المقر الاجتماعي هو المحدد للاختصاص التشريعي وبالتالي

¹ - المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد العاشر، العدد الثالث، سبتمبر 2017، ص 288.

³ - المادة الأولى من القانون رقم 16-09 يتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

الجنسية، وعليه كقاعدة عامة يتم تحديد جنسية المستثمر الأجنبي باعتباره شخصا معنويا، بجنسية الدولة التي يوجد بها مقره الاجتماعي.

فالشخص المعنوي في شكل شركة أجنبية لا يمكنه أن يستثمر في الجزائر، إلا إذا كان له مقر ومركز على الإقليم الجزائري، لأن المشرع يفرق بين الجنسية و الموطن، إذ لا يعتبر موطنه هو ذات المكان الموجود فيه مركز إدارته حيث جاء ما يلي: "... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر، يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر"(1).

ويبقى أنه من الصعب جدا إيجاد شريك وطني محترف يقبل الدخول في شراكة مع أجنب في هذا القطاع بالتحديد الذي لا يتطلب مهارات وتكنولوجيا متطورة، وبالتالي فإن إقرار هذه الشرط في حد ذاته يعتبر قيد على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر.

2- أن يكون المستثمر مقيم:

يستلزم في الشريك الثاني المقابل أن يكون مقيما، فكثيرا ما يعتمد المشرع في التفرقة بين المستثمرين على معيار الإقامة، حيث كان وحتى عام 1990 مثل عدد من دول العالم الثالث يميز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي على أساس معيار الجنسية ولكنه بموجب قانون النقد والقرض تولى عنه ليضع مكانه معيار الإقامة⁽²⁾، ليعود ويتبناه من جديد بموجب الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم وكذلك الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

وقد حدد الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، الشخص المقيم والشخص غير المقيم، حيث جاء فيه "يعتبر مقيما في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر ويعتبر غير مقيم في مفهوم هذا الأمر كل

¹ - المادة 50 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers en Algérie, Journal Du Droit International, N° 03, 1993, P 573.

شخص طبيعي أو معنوي يكون مركز نشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر⁽¹⁾، وهذا ما نجده كذلك في تعريف الشخص المقيم والشخص غير المقيم في النظام رقم 01-07.

غير أنه لتحديد فكرة المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي، يتعين الرجوع إلى النظام رقم 90-03 الصادر عن بنك الجزائر⁽²⁾، فيعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي جزائري أو أجنبي له مركز رئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي دولة تكون لها علاقات دبلوماسية مع الجزائر، مع اشتراط امتلاكه لنسبة تفوق 60%، من الممتلكات والإيرادات خارج الجزائر.

أما بالنسبة للأشخاص المعنوية، فقد تم اعتماد نفس المعيار لتحديد الشخص غير المقيم، حيث يجب أن يحقق الشخص المعنوي أكثر من 60% من رقم أعماله خارج الجزائر، و بالتالي فان عدم حيازة الشخص لأكثر من 60% من ممتلكاته وإيراداته، وذات النسبة من رقم الأعمال خارج الجزائر يجعله مقيما.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جمع بين معياري الجنسية والإقامة كشرط لقبول مشاركة المستثمر الأجنبي في المشروع الاستثماري المزمع انجازه فوق الإقليم الجزائري، وبالتالي إلزامية الاستثمار في إطار الشراكة قرينة فعلية على تفضيل المشرع الجزائري للمصلحة الوطنية على حساب مصلحة المستثمر. وهذا يعتبر في حد ذاته ردة فعل قانوني

¹ - المادة 125 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نظرا لغياب أنظمة بنك الجزائر الخاصة بقانون النقد والقرض رقم 03-11 يبقى العمل بالنظام القديم النظام رقم 90-03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخلها، مرجع سابق، (الملغي). رغم صدور نظام رقم 05-03 مؤرخ في 06 جوان 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر عدد 53، صادر في 31 جويلية 2005، الذي توحى المادة الثانية منه على أن المشرع اعتمد على معيار الجنسية إلا أن المادة المالية لها، وضحت أن الاستثمارات التي تستفيد من هذا النظام تتمثل في تلك التي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية، أي مساهمات غير المقيم.

نتيجة تفاقم نزيف تحويل العملات الصعبة إلى الخارج وتأثر ميزان المدفوعات الوطني من ذلك سلباً⁽¹⁾.

يبقى فقط ان إقرار مثل هذين الشرطين أدى إلى عزوف الأجانب عن تأسيس مؤسسات مصرفية في الجزائر، حيث لوحظ عدم تسجيل أي مشروع استثماري مصرفي مشترك منذ إقرار هذه القاعدة سنة 2010 إلى غاية يومنا هذا⁽²⁾.

ثانيا: فرض قاعدة 51/49%:

لم يكتف المشرع الجزائري بفرض على المستثمر الأجنبي شريك وطني مقيم لقبول استثماره في القطاع المصرفي، بل ألزمه كذلك باحترام قاعدة محددة عند تأسيس الرأسمال الاجتماعي تحت طائلة رفض المشروع الاستثماري، بحيث يتعين ان تكون مساهمة الشريك الوطني المقيم لا تقل عن 51% من الرأسمال، وبالتالي لم يبق للشريك الأجنبي سوى 49% من الرأسمال الاجتماعي، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد قضى على كل حرية تعاقدية بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي خاصة وان المبدأ العام يكرس حرية الاستثمار، وكذا يكرس مبدأ عدم التمييز في المعاملة "...يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"⁽³⁾.

ما يلاحظ ان هذه القاعدة المطبقة في القطاع المصرفي مكرسة كذلك بموجب أحكام نص المادة 66 من القانون رقم 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016 فرغم أن المشرع قام بإلغائها من النص الحالي لقانون الاستثمار، إلا أنها مازالت سارية المفعول، وعليه يبقى التساؤل مطروح عن الحكمة من وراء ذلك؟، ضف على ذلك ان المشرع أهمل النص على إمكانية قيام الشراكة مع مؤسسات عمومية اقتصادية، ولا ربما السبب الرئيسي الذي يعود لإهمال المشرع النص على مثل هذه الحالة يرجع إلى الصعوبات المالية التي

¹ - زوبيري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخل؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، عدد 01، 2013، ص 110.

² - عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 290.

³ - المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

تعرفها البلاد بسبب انخفاض أسعار البترول، وما نتج عن ذلك من ضائقة مالية مست أغلب المؤسسات العمومية الاقتصادية التي يتم تمويلها من الخزينة العمومية⁽¹⁾.

وعليه يظهر أن نسبة مساهمة الشريك الوطني المقيم يجب أن لا تقل عن 51% وبالتالي لا تهم نسبة مساهمة الشريك الأجنبي مادامت لا تزيد عن 49%، وقد احتاط المشرع لعدم إمكانية إيجاد شريك وطني مقيم قادر على المساهمة بنسبة 51% من الرأسمال الاجتماعي، إذ أجاز إمكانية أن لا يكون شريك واحد وإنما عدة شركاء فقط يشترط أن يكونوا من المساهمين الوطنيين المقيمين.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وضع شروطا قاسية في مواجهة المستثمر الأجنبي الراغب في الاستثمار في القطاع المصرفي سواء مع مستثمر وطني مقيم، مع اشتراط حيازة المستثمر الوطني الخاص أو العمومي لنسبة 51% على الأقل من الرأسمال، وهذا لا ربما لضمان عدم تحويل العملة الصعبة إلى الخارج، فقد بينت عدة تقارير أن نسبة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج في إطار الاستثمار فاقت عشرة الأضعاف الاموال المستثمرة نفسها. فقد بينت إحصاءات بنك الجزائر إلى أن قيمة الأموال المحولة إلى الخارج 22,2 مليار دولار من سنة 2001 إلى سنة 2007⁽²⁾.

الفرع الثاني

الأحكام المنظمة للشراكة عند فتح رأسمال البنوك والمؤسسات المالية

إلى وقت قريب اعتبر المشرع الخصوصية شكل من أشكال الاستثمار "...استعادة النشاطات في إطار خصوصية جزئية أو كلية."⁽³⁾، رغم أن هناك قانون خاص ينظمها ألا

¹ -عزيزي جلال، الشراكة الأجنبية في قانون الاستثمار الجزائري شرط تمييزي أم حتمية إقتصادية؟، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد الثالث عشر، جويلية 2018، ص 541.

² - زوييري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخلة؟، مرجع سابق، ص 111.

³ - المادة 02 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.(ملغي جزئيا).

وهو الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾ وتسييرها وخصصتها⁽²⁾، حيث كرس المشرع ما يسمى بالخصوصية الكلية أو الجزئية وذلك من خلال تحقيق انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وتشجيع الاستثمار الخاص. حيث لم يتضمن الأمر رقم 04-01 أي نص يتعلق بمساهمة المستثمر الأجنبي في رأسمال المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الخصوصية، وعلى هذا الأساس تخضع الاستثمارات الأجنبية في عملية الخصوصية لأحكام قانون الاستثمار⁽³⁾، أو لأحكام القانون المنظم لها، وعليه يمكن ان نشهد فتح رأسمال البنوك العمومية (أولا)، أو تنازل البنوك الخاصة الناشطة عن أسهمها (ثانيا).

أولا: الأحكام المنظمة للمشاركة عند فتح رأسمال البنوك العمومية:

قد يحدث ان تفتح البنوك العمومية رأسمالها للخواص، فرغم أن المشرع لم ينص على ذلك صراحة فإنه وبمفهوم المخالفة في حالة فتح رأسمال البنوك العمومية للخواص فإن المساهمات الأجنبية الخارجية يجب أن لا تتجاوز 49% من الرأسمال الاجتماعي، وهذا ما يفهم منه ضمنا من نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

¹ - المؤسسة العمومية الاقتصادية هي أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري، وبالتالي فهي شركات مساهمة أو شركات محددة المسؤولية تملك الدولة و/أو الجماعات المحلية فيها مباشرة أو بصفة غير مباشرة جميع الأسهم و/أو الحصص، وتتشأ المؤسسة بموجب قرار يتخذه كل جهاز مؤهل قانونا لإحداث مؤسسة عمومية اقتصادية ويعمل بصفته عضوا مؤسسا، وتعتبر المؤسسة العمومية الاقتصادية الوسيلة المفضلة لإنتاج المواد والخدمات وتراكم رأس المال، للمزيد من التوضيح أنظر في ذلك: لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي (النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر)، د.م.ج، الجزائر، د.س.ن، ص-ص 87-89.

² - أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، الموافق عليه بموجب قانون رقم 01-17 مؤرخ في 21 أكتوبر 2001، ج.ر عدد 62، صادر في 24 أكتوبر 2001 معدل ومتمم بأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 11، صادر في 02 مارس 2008، موافق عليه بموجب قانون رقم 08-10 مؤرخ في 26 ماي 2008، ج.ر عدد 27، الصادر في 28 ماي 2008.

³ - أيت منصور كمال، الاستثمار في عمليات خصوصية ملكية المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، المجلد 08، العدد 02، السنة الرابعة، 2013، ص-ص 14-15.

إن فرضية فتح رأسمال البنوك العمومية للخواص مستبعدة جداً، إلا أن الظروف المالية التي تمر بها البلاد في الوقت الراهن ممكن تضطر الفاعلين إلى الاقدام على ذلك، وعليه فإن مساهمة الشريك الأجنبي في البنك محل الخصوصية لا يمكن أن تتعدى كحد أقصى 49% من الرأسمال الاجتماعي، صحيح أنه يمكن أن تكون أقل من 49% لكنها في كل الأحوال لا يمكن أن تتعدى 49% ومن ثمة يبقى للأجهزة المكلفة بعمليات الخصوصية⁽¹⁾ والمحددة في الأمر رقم 01-04 أن تحترم الأحكام المنصوص عليها في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض باعتباره الإطار المنظم للاستثمارات في القطاع المصرفي.

ثانياً: الأحكام المنظمة للشراكة عند فتح رأسمال المؤسسات المصرفية الخاصة الناشطة:

احتاط المشرع لكل عملية تنازل عن سهم أو سند مماثل لبنك أو مؤسسة مالية خاصة لما يتعلق الأمر بتنازل المؤسسات المصرفية الأجنبية التي تشكلت قبل إقرار قاعدة 49/51% عن بعض أسهمها ففي هذه الحالة يتعين عليها الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر⁽²⁾، ففي هذه الحالة نتصور اقدام السلطات المعنية على تطبيق شرط المشاركة الدنيا للمستثمر الأجنبي، وبالتالي لا يمكن الترخيص للأجانب بامتلاك أكثر من 49% من الرأسمال، لكن السؤال يبقى مطروح حول مدى قدرة الهيئات المعنية في شراء هذه الأسهم والسندات المتنازل عنها في ظل عجز الموازنة العامة وتدني موارد الخزينة العمومية.

المطلب الثاني

شروط المعاملة بالمثل لفتح فرع أو مكاتب تمثيل أجنبية

خص المستثمر المصرفي الأجنبي ببعض الشروط الموضوعية التي يتعين عليه استيفائها دون سواه من المستثمرين الوطنيين، حيث خول المشرع لمجلس النقد والقرض - بنك الجزائر - سلطة منح الترخيص لفتح فروع بنوك ومؤسسات مالية أجنبية في الجزائر،

¹ - أمر رقم 01-04 المتعلق بالخصوصية فقد حدد المشرع الجزائري 03 أجهزة تتكفل بالخصوصية وتمثل في مجلس مساهمات الدولة، وزارة المساهمات (أسندت المهام لوزارة الصناعة والمناجم)، لجنة مراقبة عمليات الخصوصية.

² - المادة 94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

كما خوله كذلك سلطة منح ترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية في الجزائر، حيث يعمل مجلس النقد والقرض على فرض هذه الأحكام طبقا لما يسمح به قانون النقد والقرض الأمر رقم 03-11 وجميع الأنظمة الخاصة به، ومن ثمة نلاحظ أن مجلس النقد والقرض لا يكتف فقط بقبول تأسيس بنك ومؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، ولكنه يمكن له أن يدرس إمكانية إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر أو فتح مكتب تمثيل بنوك ومؤسسات مالية أجنبية في الجزائر.

لذا سيتم التطرق إلى مختلف هذه الشروط الخاصة بالمستثمر الأجنبي والتي تطبق عليه عند إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أو عند فتح مكتب تمثيل للبنوك الأجنبية في الجزائر-فقط تجدر الملاحظة انه لا يتم تكرار بعض الشروط المشتركة الخاصة بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وفقا للقانون الجزائري لأنه سبق ذكرها من قبل-، لذا سيتم تقسيم هذا المطلب إلى نقطتين سيتم التطرق إلى الشروط الخاصة بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية(الفرع الأول)، ثم سيتم تناول الشروط الخاصة بفتح مكاتب تمثيل بنوك أجنبية في الجزائر (الفرع الثاني).

الفرع الأول

إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية

رخص المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لمجلس النقد والقرض إمكانية الترخيص للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بفتح فروع لها في الجزائر شريطة مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل¹ يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل⁽¹⁾، ومن ثمة تصبح هذه الفروع خاضعة للقانون الجزائري تتمتع بالشخصية المعنوية يتعين عليها الالتزام بالشروط المنصوص عليها قانونا كتوفير الحد الأدنى من الرأسمال وكل الشروط الأخرى الموضوعية المتعلقة بالمؤسسين والمديرين، وكذا إتباع مختلف الإجراءات الشكلية من الحصول على الترخيص والاعتماد، غير انه تتفرد هذه الفروع ببعض الإجراءات الخاصة وذلك من أجل

¹ - المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

تحقيق استثماراتها في الجزائر، لذا سيتم التطرق إلى مفهوم فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية (أولا)، ثم إلى شروط تأسيس فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر (ثانيا).

أولا: مفهوم فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:

يعد فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أحد الأشكال التي رخص لها المشرع الجزائري لمزاولة النشاط المصرفي في الجزائر، ومن ثم يتعين على كل بنك ومؤسسة مالية أجنبية راغبة في الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، إقامة فرع لها وفق الضوابط والأحكام القانونية المنظمة لها، والتي عادة ما تكون اقل حدة من تلك المطلوبة في إنشاء بنك ومؤسسة مالية لأنها تخضع لتقويم المؤسسة الأم، بما لديه من خبرات، ضف إلى ذلك أنه لا يعرض البنك الأم لأي أزمات كبيرة يصعب معالجتها إذ يمكن حله وغلقه بسهولة.

لذا يتعين التعريف بفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية، ثم إلى تمييزه عن بعض المراكز القانونية المشابهة له.

1-التعريف بفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية:

اكتفى المشرع الجزائري بتحديد النظام القانوني الخاص بفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية وكذا المعيار التي يمكن الاعتماد عليه لتمييزها عن البنوك والمؤسسات المالية الوطنية، كما بين كذلك الضوابط القانونية المتعلقة بتأسيسها.

لذا سيتم التطرق في نقطة أولى لتعريف فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية، وفي نقطة ثانية سيتم التطرق إلى المعايير المعتمد عليها لتحديد جنسية الفرع وموقف المشرع الجزائري منه.

أ-تعريف فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:

كما سبق الإشارة له من قبل فإن المشرع الجزائري ومن خلال قانون النقد والقرض رقم 11-03 وكذا جميع النصوص التنظيمية المطبقة له لم يورد أي تعريف لفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية، غير أن هناك بعض المحاولات الفقهية والتشريعية من هنا وهناك.

أ-1- التعريف الفقهي:

عموما فإن فقهاء القانون يعرفون فرع الشركة الأجنبية بأنها "مؤسسة متميزة عن المركز الرئيس، تتمتع بصلاحيات واسعة في تمثيل الشركة في تعاملها مع الآخرين وفي منازعاتها القضائية، حيث يمكن إقامة الدعوى على الغير كما يمكن للغير إقامة الدعوى عليها دون الرجوع إلى المركز الرئيسي للشركة في كل قضية"⁽¹⁾.

أما مصطلح "فرع" فيعني في اللغة الفرنسية "succursale"⁽²⁾، وقد عرفت محكمة العدل الأوروبية المشتركة في قرار لها بتاريخ 22 نوفمبر 1978 تحت رقم 1062 بأنها "مركز للعمليات وامتداد دائم نحو الخارج بالنسبة للمؤسسة الأم، تمتلك إدارة وجهاز مادي له سلطة إقامة علاقات تجارية وأعمال مع الغير، مع العلم بأن لها ارتباط قانوني مع الشركة الأم التي مقرها في الخارج، ويمكن لها مزاوله الأعمال التجارية في مركز عملياتها..."⁽³⁾.

كم عرف جانب من الفقه فرع الشركة بأنها "جزء منها يخضع إدارتها ويندمج موارده بمواردها... فهو في الحقيقة اشتقاق منها"⁽⁴⁾، وعرف كذلك فرع البنك بأنه مؤسسة تجارية منشئة من طرف مؤسسة أخرى وتتمتع بنوع من الاستقلالية عن المؤسسة أو الشركة المنشئة دون أن تكون مختلفة عنها قانوناً⁽⁵⁾.

¹ - إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الشركات التجارية، ج2، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999، ص504.

² - C'est un établissement secondaire ouvert par une société mère à l'étranger, pour faciliter l'extension géographique de ses activités, ainsi que ses relations avec la clientèle.

³ - La [Cour de justice des Communautés européennes](#) a, dans un arrêt "Somafer" du [22 novembre 1978](#) (RJDA 8-9/95 n° 1062) indiqué qu'une succursale suppose « un centre d'opérations qui se manifeste d'une façon durable vers l'extérieur comme le prolongement d'une maison mère, pourvu d'une direction et matériellement équipé de façon à pouvoir négocier des affaires avec des tiers, de façon telle que ceux-ci, tout en sachant qu'un lien de droit éventuel s'établira avec la maison mère dont le siège est à l'étranger, sont dispensés de s'adresser directement à celle-ci et peuvent conclure des affaires au centre d'opérations qui en constitue le prolongement ».

⁴ - أحمد محرز، الشركات التجارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2000، ص492.

⁵ - RAYMOB Gaullien et JEAN Vincent, Lexique des termes juridiques, Op.Cit, p 500.

أ-2- التعريف التشريعي:

لم يعرف المشرع الجزائري فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية، لكن بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية، نجد أن المشرع قد أورد بعض التعريفات المحتملة لفرع الشركة الأجنبية بصفة عامة منها التعريف الذي أورده المشرع لفرع الشركة الأجنبية في الاتفاقية الدولية، اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي التي جاء فيها "يقصد بفرع الشركة كل شركة خاضعة لإشراف الأولى،... فهي امتداد للشركة الأم، ويكون لها تسييرها الخاص، وهي مجهزة ماديا للتفاوض في أعمال مع آخرين، كما يمكن لها مع الضرورة وجود اتصال قانوني بالشركة الأم التي يوجد مقرها بالخارج"⁽¹⁾.

كذلك بالرجوع إلى الاتفاقية الثنائية الموقعة بين الجزائر وجمهورية ألمانيا الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل والثروة، عرفت المادة 05 منه فرع الشركة بأنه "يقصد بفرع الشركة المنشأة الدائمة التي يكون لها مكان ثابت للأعمال تمارس من خلاله كل أو جزء من نشاطها في الدول الأخرى"⁽²⁾.

وعليه يمكن تعريف فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية بأنه جزء من شركة أصلية تسمى عادة بالشركة الأم تزاوّل نشاطها فوق إقليم دولة ما مع ضرورة تقيدها بالقوانين التي تسري في هذه الدولة، وتكون تابعة في تسييرها وإدارتها للشركة الأم مع احتفاظها بنوع من

¹ - المادة 36 من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية الموقعة بـ فالونسيا بإسبانيا يوم 22 أبريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 01 إلى رقم 06 والوثيقة النهائية المرفقة به، المصادق عليه بموجب قانون رقم 05-05 مؤرخ في 26 أبريل سنة 2005، ج.ر. عدد 30، صادر في 27 أبريل 2005، وكذا الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية الموقعة بـ فالونسيا بإسبانيا يوم 22 أبريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 01 إلى رقم 06 والوثيقة النهائية المرفقة به، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أبريل سنة 2005، ج.ر. عدد 31، صادر في 30 أبريل سنة 2005.

² - الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى الثروة الموقعة بالجزائر في 12 نوفمبر سنة 2007، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-174 مؤرخ في 14 يوليو سنة 2008، ج.ر. عدد 33، صادر في 22 يونيو سنة 2008.

الاستقلالية في التسيير، ضف إلى ذلك أن رأسمالها يعتبر جزء لا يتجزأ من رأسمال الشركة الأم لأن في الأخير القانون الأساسي الذي يحكمها هو قانون الشركة الأم.

ب-المعيار المعتمد في تحديد جنسية الفرع:

أجمع كل من الفقه والقضاء والتشريع على الاعتراف للشركات بجنسيتها إلا أن الاختلاف يكمن في الأساس القانوني أو المعيار المعمول به لتحديد جنسية فرع الشركة على اعتبار أن الفرع يتبع الأصل، وعليه فإن الفرع حتى وإن أسس في دولة ما فإنه يظل يتمتع بجنسية الشركة الأم أو الأصلية، لذا سيتم التطرق إلى الضوابط والمعايير المعتمد عليها لتحديد جنسية الفرع وموقف المشرع الجزائري منها، وهذا ما سيتم تناوله في نقطتين: معياري التأسيس والاستغلال ثم معياري الإدارة الرئيسي والرقابة.

ب-1-معيار مكان التأسيس والاستغلال:

ب-1-1-معيار مكان التأسيس:

ذهب الكثيرون إلى أن الشركة تكتسب جنسية الدولة التي أسست فيها، وبالتالي يعتبر مكان تأسيس الشركة كمكان الميلاد أو حق الإقليم بالنسبة للأشخاص الطبيعية، حيث تكتسب الشركة جنسية الدولة باعتبارها الموطن الأصلي لها والذي اعترف لها بالشخصية القانونية⁽¹⁾.

وقد أنتقد هذا المعيار على أساس أنه يرهن جنسية الشخص الاعتباري هنا بمشيئة الشركاء القائمين بتأسيسها في دولة معينة، إذ تحتفظ هذه الأخيرة بجنسية دولة تأسيسها دون وجود رابطة مع الدولة التي انتقلت إليها.

¹ - زيروتي الطيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية -دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 92.

ب1-2- معيار مكان الاستغلال:

وملخص هذا المعيار أن الشركة تكتسب جنسية الدولة الموجود بها مركز استغلالها أو نشاطها الرئيسي وعندئذ تكتسب الشركة جنسية الدولة الذي يتمركز فيها نشاطها الرئيسي بصرف النظر عن المكان الذي أنشأت فيه⁽¹⁾.

حيث تبقى الشركة محتفظة بجنسية الدولة التي يوجد فيها مركز نشاطها الرئيسي، لكن يطبق عليها القانون الوطني، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب القانون المدني "الأشخاص الاعتبارية الأجنبية من شركات... التي تمارس نشاطها في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري"⁽²⁾، وكذلك بموجب القانون التجاري "...تخضع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري"⁽³⁾.

وعليه فإن فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر تخضع للقوانين الجزائرية على اعتبار أنها قوانين مكان ممارسة النشاط.

لكن رغم ذلك فإن هذا المعيار لم يسلم من النقد كون الشخص الاعتباري يمكن أن يكون له أكثر من مركز استغلال تتساوى في أهميته بحيث يصعب معه تحديد جنسية الدولة التي يمكن اعتبار نشاط الشخص المذكور فيها رئيسيا.

ب2- معيار الإدارة الرئيسي والرقابة:

ب1-2- معيار الإدارة الرئيسي:

ذهب البعض إلى أن جنسية الشركة تتحدد بمركز إدارتها الرئيسي، بإعتباره المكان الحقيقي والفعلي لأجهزة الشركة ويعز ذلك معيار أكثر واقعية، وبالتالي يتحتم على الشركة إذا وجد مركز إدارتها الرئيسي في دولة ما أن تأخذ بجنسية تلك الدولة.

¹ - عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010، ص29.

² - المادة 10 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 02/547 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار عند تحديده لموطن الشركة، وبالتالي لم يتبنى معيار أساسي لتحديد جنسيتها حسب ما جاء في القانون المدني "...الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر..."⁽¹⁾، وكرست هذه الفكرة بموجب المادة 02/547 من القانون التجاري.

وعليه نلاحظ أن المشرع ربط الشركة بمقرها الاجتماعي ومن ثمة فإن ممارسة هذه الشركة لنشاطها في الجزائر لا يغير من مركزها القانوني وإنما يوجب تطبيق القوانين الجزائرية تطبيقاً لمبدأ إقليمية تطبيق القوانين، وعليه فإن الشركة لا تعتبر جزائرية إلا بتوافر شرطين⁽²⁾:

الشرط الأول: أن تؤسس الشركة في الجزائر وتسجل لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

الشرط الثاني: أن يكون مركزها الرئيسي والفعلي في الجزائر وفي حالة عدم تحقق الشرطين تعتبر الشركة أجنبية حتى ولو مارست نشاطاً في الجزائر.

ب-2-2- معيار الرقابة والإشراف:

ظهر هذا المعيار من قبل القضاء الفرنسي خلال الحرب العالميتين، وذلك في غمرة اتخاذ إجراءات الحماية ضد الأعداء ويسمى بمعيار السيطرة أو الهيمنة، ومؤداه أنه يجب البحث عن جنسية رؤوس الأموال والمساهمين والأشخاص الذين يمارسون تأثيراً ملحوظاً على إدارة الشركة، إذ تكون شركة أجنبية حين تكون جنسية هؤلاء الأشخاص الذين لديهم الرقابة والإدارة من الرعايا الأجانب.

وعلى العموم فإن المشرع الجزائري يعترف بأن الشركة تكون أجنبية إذا تأسست طبقاً للقانون الأجنبي، وبالتالي يكون فرعها متمتعاً بجنسيتها لتبعيته لمركز إدارتها الرئيسي، أما

¹ - المادة 50 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - عتو الموسوس، مرجع سابق، ص 33.

من ناحية القانون الواجب التطبيق إذا مارست نشاطا في الجزائر فيطبق عليها القانون الجزائري⁽¹⁾.

2- تمييز فرع البنك والمؤسسات المالية عما يشابهه من مراكز قانونية:

يعد إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أحد أشكال الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، هذا الأخير قد يتداخل مع بعض المراكز القانونية المشابهة له، لذا يتعين وبغرض الإحاطة به أكثر تمييزه عن بعض المراكز القانونية المشابهة له لإزالة اللبس عنه وتوضيحه أكثر، حيث سيتم التطرق في نقطة أولى إلى التمييز بين فرع البنك الأجنبي ومكتب تمثيل البنك الأجنبي وفي نقطة ثانية بين فرع البنك والبنك المتفرع عنه وما يسميه البعض بوكالته.

أ- فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية ومكتب تمثيل البنوك الأجنبية:

يعتبر كل من فرع البنك ومكتب تمثيله⁽²⁾ وسيلة وطريقة قانونية تتجه إليها البنوك العالمية لإقامة استثماراتها في الدول الأخرى، فإذا كان فتح فرع يعد مرحلة متطورة في إنشاء الاستثمار في القطاع المصرفي فإن فتح مكاتب تمثيل يعد في حقيقة الأمر خطوة أولى، ذلك أن البنوك الأجنبية تحاول التوسع وهذا التوسع لا بد له من دراسة ميدانية وليس الاعتماد على معطيات غير موثوق فيها أو إحصائيات الدولة المضيفة وتقاريرها، ومن أجل الوصول إلى المعلومات الصحيحة والمعطيات الأساسية التي تساعد على الاستثمار في البلد المضيف أم لا؟، لا بد لها من إنشاء مكتب تمثيل لها في الدولة وهذا لتجنب ما قد يثور من إشكالات قانونية⁽³⁾.

ومن ثمة فالفرق واضح بين فرع الشركة ومكتب تمثيلها، ففي حين يعد الفرع وسيلة لممارسة النشاط التجاري في دولة ما، فإن مهمة المكتب تقتصر على دراسة الأسواق وإمكانيات الإنتاج من جهة، والتعريف بمنتجات الشركة وخدماتها من جهة أخرى، أو قد

¹ - المادتين 50 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق. والمادة 547 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

² - سوف يتم تناوله بالتفصيل في الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الثاني من الفصل الثاني من الباب الأول، راجع الصفحة 173 وما يليها.

³ - عتو الموسوس، مرجع سابق، ص ص 36-37.

يكون المكتب حلقة الاتصال بين المركز الرئيسي للشركة وبين المتعاملين معها في تلك الدولة⁽¹⁾.

وعليه فإن إقامة فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية في الجزائر يخضع لإزدواجية الرخصة (الترخيص والاعتماد)⁽²⁾، في حين يخضع فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بالجزائر لرخصة من مجلس النقد والقرض⁽³⁾.

ضف إلى كل ذلك إلى أن الشروط المطلوبة لإقامة فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية غير تلك المطلوبة لفتح مكتب تمثيل البنوك الأجنبية، والأكثر من هذا فإن دور مكاتب التمثيل المرخص لها يتمحور حول دعم الأعمال القائمة للمؤسسة الأم، والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك أو المؤسسة الممثلة ويستبعد كل نشاط تجاري أو مصرفي، في حين أن فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية يمكن لها القيام بجميع العمليات المصرفية وكذا عمليات الصرف والتجارة الخارجية المرخص بها بموجب مقرر الاعتماد.

والسؤال المطروح هل يمكن للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن يكون لها فروع ومكاتب تمثيل في نفس الوقت في الجزائر؟ صحيح أن المشرع لم يتناول هذه النقطة ولم يجب على هذه الحالة لكن ذهب الكثيرون⁽⁴⁾ إلى أنه لا يجوز ذلك طالما أن وجود فرع الشركة في الدولة المضيفة يدل على ممارستها للنشاط المصرفي ومن ثمة تنتفي حاجتها إلى وجود مكتب تمثيل لها خاصة إذا علمنا أن رخصة فتح مكتب التمثيل محددة بـ 03 سنوات قابلة للتجديد.

¹ - أحمد محرز، الشركات التجارية، ط1، المكتبة القانونية، القاهرة، 2000، ص 592.

² - أنظر المواد 02 و 08 و 09 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية أجنبية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

³ - أنظر المادة 02 من النظام 91-10، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

⁴ - عتو الموسوس، مرجع سابق، ص38.

وعليه يمكن القول أنه لا مانع أن يتم تحويل مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية إلى فروع فقط يتعين إتباع الإجراءات اللازمة واستقاء الشروط الضرورية المطلوبة قانوناً.

ب- فرع البنك والمؤسسات المالية الأجنبية والوكالات المتفرعة عنها:

يعتبر فرع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مؤسسة تجارية منشأة من طرف مؤسسة أخرى تتمتع بنوع من الاستقلالية عن المؤسسة أو الشركة المنشئة دون أن تكون مختلفة عنها قانونياً⁽¹⁾، ولهذا يختلط معنى وكالة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية كوكالة فرعية لفرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية على اعتبار أن الوكالة "Agence" تحمل معنا مزدوجاً فمن جهة تعتبر مرادفة لكلمة فرع ومن جهة ثانية تدل على التمثيل التجاري لشركة أجنبية، وهذا هو وجه الخلط الذي يثور حول معنى الوكالة "Agence" ومعنى الفرع "Succursale"⁽²⁾.

وعليه فإن المقصود هنا بالوكالات هي تلك التي تكون مدارة بواسطة تابع مرتبط بالشركة بعقد استخدام⁽³⁾، وتسعى من خلالها هذه الوكالات كغيرها من الوكالات إلى تحقيق توسيع خدمات فرع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية "succursale" بإعتباره جزء منه والعمل على تنفيذ سياسة التموقع التي يسعى فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية إلى تحقيقها، وعليه فإن هذه الوكالات تقوم بجميع العمليات المصرفية التي يقوم بها فرع البنك من تسيير حسابات (الحسابات الجارية، بالعملة الصعبة) .. الخ، إيداع واستثمار وتمويل الاستثمار والاستغلال، التجارة الخارجية (الائتمان المستندي، استرجاع العملة الصعبة، تحويل الصرف... الخ).

ومن ثمة يتضح أن الوكالات المتفرعة ما هي إلا فروع لفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية بما أن هذه الأخيرة مرتبطة بشركة أم في الخارج، وبالتالي يشتركان في أن كل منهما يعتبران صيغتان من صيغ التوسع في ممارسة النشاط المصرفي، ويختلفان في أن فرع البنك

¹ - زيان عهد، مرجع سابق، ص 09.

² - عتو الموسوس، مرجع سابق، ص 41.

³ - الياس ناصيف، الموسوعة التجارية - الشركات التجارية، مرجع سابق، ص 505.

أو المؤسسة المالية الأجنبية يتمتع بنوع من الاستقلالية عن الشركة الأم والأكثر من هذا يكون له رأسمال مستقل محرر طبقا للتشريع المعمول به (الجزائري)، أما الوكالات "Agence" فهي امتداد لفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية "succursale" خاضع خضوع تام وكلي له، فمثلا "بنك الخليج الجزائر" وسع من انتشاره حيث يملك حوالي 63 وكالة تغطي أهم المدن الأساسية في الجزائر⁽¹⁾.

ثانيا: تأسيس فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية:

خص المشرع الجزائري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بإجراءات وقواعد متميزة لقبول تأسيسها كمؤسسات مصرفية في الجزائر-حيث سبق التطرق إلى بعض هذه الإجراءات التي تعتبر مشتركة مع البنوك والمؤسسات المصرفية الوطنية- لكن البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية تتفرد ببعض الخصوصية عند رغبتها بالاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، وذلك من خلال خضوعها لمبدأ المعاملة بالمثل بالإضافة إلى تحديد الشكل القانوني الذي تتخذه هذه الفروع -فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، وهذا ما سيتم التطرق له بالتفصيل.

1-تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل:

تخضع عملية إقامة فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية لنفس الإجراءات والشروط المطلوبة لإنشاء أي بنك ومؤسسة مالية أخرى لأنها في الأخير تخضع لتقويم البنك الأم لما لها من خبرات وقدرات تمكنها من دفعها إلى الأمام لتحقيق الأهداف المرجوة منها، غير أن عملية فتح هذه الفروع تخضع دون سواها لشرط المعاملة بالمثل "يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"⁽²⁾، ونجد أن هذا المبدأ يطبق في التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي مثلا الذي يفرضه على فروع المؤسسات المصرفية التابعة للدول غير العضو في الاتحاد الأوروبي⁽³⁾،

¹ - www.agb.dz consulter le 11/02/2018 à 11 :40.

² - المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

³ - STOUFFLET Jean / BOURETZ Emmanuelle, Banque et opérations de banque, Statut bancaire en droit international conflits de lois, Jurisclasseur, banque-crédit-bourse, Fasc 120, Paris, 2007, P 07.

لذا سيتم التطرق إلى تعريف مبدأ المعاملة بالمثل في نقطة أولى ثم إلى حدود تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في نقطة ثانية.

أ- تعريف مبدأ المعاملة بالمثل:

يعرف مبدأ المعاملة بالمثل بأنه ذلك الشرط الذي تتعهد بموجبه دولة أولى إزاء دولة ثانية بأن تكون معاملتها لرعايا و سلع الدولة الثانية مماثلة للمعاملة التي تعامل بها هذه الدولة الثانية رعايا و سلع الدولة الأولى وبعبارة أخرى لا تكون معاملة دولة أسوأ من معاملة الدولة الأخرى لها⁽¹⁾، كما يعرف كذلك بأنه أن تمنح البلاد الأجنبية التي يتبعها المستثمر الأجنبي نفس المعاملة للرعايا الجزائريين أو الشركات الجزائرية⁽²⁾.

يعتبر مبدأ المعاملة بالمثل آلية قانونية تعتمد عليها بعض الدول لقبول استثمار الرعايا الأجانب بحيث تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يحظى بها رعاياها في إقليم دولة هذا المستثمر الأجنبي وهو ما يعرف عادة بالتبادل التشريعي كما قد تكتفي بالتبادل الواقعي حين تمنح المستثمر الأجنبي نفس الحقوق والامتيازات التي يجرى العمل على منحها لمواطنيها في الدولة الأجنبية ولو لم تقرر ذلك بنص صريح في قوانينها الداخلية⁽³⁾.

ب- حدود تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل:

خول المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لمجلس النقد والقرض سلطة منح الترخيص لفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية بشرط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، حيث أقرن المشرع منح الترخيص بمبدأ المعاملة بالمثل رغم أن هذا المبدأ

¹ - هادي نعيم المالكي، شرط الدولة الأكثر رعاية، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوري، لبنان، 2011، ص-ص 29-30.

² - عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 02، 2009، ص 106.

³ - دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، مارس 2006، ص 212.

من ناحية الواقع لا يمكن تطبيقه بموجب قانون النقد والقرض وإنما بموجب الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الجزائر مع الدول الأجنبية⁽¹⁾.

حيث ان مبدأ المعاملة بالمثل يطبق على مستوى العلاقات الدولية والدبلوماسية وأن صلاحية إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من اختصاص رئيس الجمهورية بموجب نصوص الدستور⁽²⁾، ومن ثم فإن مجلس النقد والقرض غير مخول قانونا بإبرام أي اتفاقية دولية وعليه نستنتج فقط انه عند منحه لرخصة قبول استثمار بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر يتعين عليه فقط التأكد من أن دولة أو بلد هذه المؤسسة يسمح ويقبل استثمار الجزائريين فيها.

2- شكل فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية:

يتعين على جميع البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري أن تؤسس في شكل شركات مساهمة، مع إمكانية دراسة المجلس -مجلس النقد والقرض- جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية⁽³⁾، غير أنه وقع خلاف بين الكثير من الفقهاء حول مدى إلزامية اتخاذ فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية شكل شركة مساهمة عند إقامة الاستثمار في الجزائر خاصة إذا كانت المؤسسة الأم لا تتخذ شكل شركة مساهمة، ذلك أن المشرع الفرنسي مثلا لا يستلزم أن يتخذ الشخص المعنوي شكل شركة مساهمة في القطاع المصرفي، فقد يتخذ شكل société anonyme, société coopérative, société en commandite, société en nom collectif⁽⁴⁾ في حين انه يمنع ان تتخذ المؤسسة المصرفية غير الشخصية المعنوية أي لا يجوز أن تكون شخص طبيعي⁽⁵⁾.

ذهب البعض للقول بأنه يتعين على المستثمر المصرفي الأجنبي الذي يرغب في ممارسة النشاط المصرفي في الجزائر التكيف مع أحكام القانون الداخلي المتعلق بهذا النشاط

¹ - عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية مرجع سابق، ص 106.

² - المادة 91 فقرة 09 من القانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

³ - المادة 83 من الأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - DECHANEL Jean-Pierre, Droit bancaire : L'institution bancaire, Op.Cit, P 43.

⁵ - STOUFFLET Jean et BOURETZ Emmanuelle, Op.Cit, P 05.

وخاصة الشكل القانوني للبنك والذي يجب أن يتخذ شكل شركة مساهمة تحت طائلة البطلان⁽¹⁾، وحجتهم في ذلك أن المستثمر مادام قبل الاستثمار في الجزائر فإنه يتحتم عليه الخضوع للقانون الجزائري وتغيير شكل المؤسسة بما يتوافق ويتناسب مع القانون الجزائري الداخلي الوطني.

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن فتح فروع البنوك والمؤسسات المالية يخضع لجميع الشروط المتعلقة بالحد الأدنى لرأسمال⁽²⁾ والشروط المتعلقة بالمسيرين والمساهمين، إلا أنها معفية من الشرط المتعلق بإنشاء المؤسسة المصرفية في شكل شركة مساهمة طبقا لنص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 التي تنص على أنه "يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة...". وبالتالي فإن المشرع يستبعد فروع ومكاتب التمثيل المتواجدة على الإقليم الجزائري من هذا الشرط.

ضف إلى ذلك فإن المشرع عندما تعلق الأمر بالحد الأدنى لرأسمال فإنه نص صراحة على وجوب خضوع فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية له، وبالتالي وبمفهوم المخالفة فإن المشرع الجزائري لم يلزم بهذا الشرط -شكل شركة المساهمة- وهذا ما يفهم من نص المادة 84 التي جاء فيها ما يلي "يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل".

وبالتالي نلاحظ أنه حتى وإن استبعد المشرع الجزائري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية من الخضوع للإلزامية اتخاذ شكل شركة مساهمة، فإنه مع الإجراءات الجديدة المتعلقة بضرورة إيجاد شريك وطني تكون نسبة مساهمة هذا الأخير 51% من الرأسمال الاجتماعي، يستتبع ذلك لا محالة ضرورة اتخاذ المؤسسة شكل شركة مساهمة مادام أنها خاضعة في تأسيسها للقانون الجزائري.

¹ - عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 02، جامعة الشلف، 2006، ص 315.

² - المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، جاءت على النحو التالي "...يتعين على البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج، أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

الفرع الثاني

فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية⁽¹⁾

تتفرد مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية عند إقامتها ببعض الخصوصية، حيث أحاطها المشرع ببعض الإجراءات والشروط الموضوعية مقارنة بالشروط المحددة لتأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، وهذا راجع لطبيعة هذه المكاتب من جهة وللدور المقرر لها من جهة أخرى، حيث تتحدد مهامها في دعم الأعمال القائمة للمؤسسة الأم والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك أو المؤسسة المالية الممثلة.

وعليه يلتزم المعنيون بإقامة مكاتب تمثيل البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية ضرورة حصولهم على رخصة يمنحها لهم مجلس النقد والقرض -دون الاعتماد-، حيث تولى بنك الجزائر تنظيم هذه الشروط والإجراءات بموجب النظام رقم 91-10 الذي يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، لذا سيتم التطرق إلى إجراءات تقديم طلب الحصول على الرخصة (أولاً)، ثم إلى قرار صدور الرخصة وحالات سحبه (ثانياً).

¹ - فقط ما تجدر ملاحظة إليه أنه بالرجوع إلى نص المادة 84 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، التي جاء نصها كما يلي: "يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية"، نجد أن المشرع من خلال نص هذه المادة دائماً حول لمجلس النقد والقرض إمكانية منح الترخيص بفتح مكتب التمثيل للبنوك دون المؤسسات المالية، رغم أن النظام الذي ينظم مكاتب التمثيل هو النظام رقم 91-10 جاء تحت عنوان "شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية" بما يفهم منه البنوك والمؤسسات المالية، ولا ربما هذا راجع إلى أن النظام صدر في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغي)، وأن هذا الأخير ومن خلال نص المادة 127 منه حول صراحة للمجلس إمكانية منح الترخيص بفتح مكتب التمثيل للمصرف والمؤسسة المالية حيث جاء فيها ما يلي "لا يفتح تمثيل لمصرف أو مؤسسة مالية الأجنبية إلا بترخيص يمنحه المجلس". وعليه نعتقد أنه كان لزاماً على المشرع إعادة تعديل هذا النظام رقم 91-10 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بما يتوافق مع أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وبالصيغ مع روح المادة 84 التي تستثني صراحة المؤسسات المالية من إمكانية حصولها على الترخيص بالتمثيل، ومن ثمة وعلى اعتبار أن "الأمر" نص تشريعي أقوى درجة من "النظام" نص تنظيمي كان لزاماً على المشرع إعادة صياغة عنوان هذا النظام "شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية" حتى تتماشى مع نص المادة 84 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم.

أولاً: تقديم طلب فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية:

أحاط المشرع فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ببعض الإجراءات والشروط التي تنفرد بها عن بقية البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة الخاضعة للقانون الجزائري أو حتى فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، إذ ألزم مثلاً هذه الأخيرة عند إقامتها بضرورة مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل⁽¹⁾.

أجاز القانون الفرنسي هو الآخر للمؤسسات المصرفية التي لها مقر اجتماعي في الخارج إمكانية فتح مكتب تمثيل لها، بشرط أن تكون تمارس نشاطات، هذه الأخيرة تعتبر في نظر القانون الفرنسي أحد العمليات البنكية، حتى ولو كان في بلدها الأصلي لا يعتبر نشاط مقنن، زيادة على ذلك لا يهم إن كانت المؤسسة الأجنبية لها فرع أو شعبة في فرنسا⁽²⁾.

نظم المشرع الجزائري هذه العملية بموجب النظام رقم 91-10 المتعلق بشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ومن ثمة فإن تقديم طلب فتح مكاتب التمثيل يخضع إلى بعض الشروط الشكلية وأخرى موضوعية، وهذا ما سيتم التطرق إليه.

1- الشروط الشكلية:

يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية أجنبية مهتمة بفتح مكتب تمثيل لها في الجزائر أن يقوم المسؤول المؤهل قانوناً بتقديم طلب إلى مجلس النقد والقرض، على إعتبار أنه المخول قانوناً من أجل الحصول على الترخيص⁽³⁾، وبالتالي يتعين مراعاة بعض الإجراءات والشروط الشكلية كما يلي:

¹ - المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق، "يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"، في حين جاء في نص المادة 84 المتعلق بمكاتب التمثيل ما يلي "يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية".

² - WADIE Sanbar / HUGUES Bouchetemple, Droit des opérations bancaires et financières transfrontalières- Aspects juridiques et pratiques de l'accès au marché français, édition RB, Paris, 2013, P-P 76-77.

³ - المادة 03 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

أ- سحب استمارة الملف:

تتولى البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المعنية عن طريق مسؤولها المؤهل قانونا سحب استمارة من المصالح المختصة في بنك الجزائر⁽¹⁾، هذه الاستمارة تحمل أهم العناصر المطلوبة والوثائق الضرورية التي يجب إرفاقها عند طلب فتح مكتب تمثيل بنك ومؤسسة مالية أجنبية⁽²⁾، فقد كان يعتقد أن الاستمارة مثل الطلب نفسه إلا أن النظام السالف الذكر رقم 91-10 المتعلق بشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية قد أزال اللبس عن ذلك، وبين أن الأمر يتعلق بطلب محرر مرفق بالاستمارة.

ب- التوقيع على وثيقة التزام:

ألزم بنك الجزائر المؤسسين أو مقدمو رؤوس الأموال الذين يرغبون في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أجنبية أو في إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر، عند إيداع طلب الترخيص أمام مجلس النقد والقرض تقديم رسالة تعهد تدعم طلبهم⁽³⁾، حيث أن هذه الأخيرة تكون محررة وموقعة وفق النموذج⁽⁴⁾، في حين أنه لم يشر إلى مثل هذه الوثيقة على الأقل في النص المنظم لهذه المكاتب - النظام رقم 91-10، لكن على المستوى العملي وبالرجوع إلى الوثائق الداخلية لبنك الجزائر نجد أن هناك وثيقة التزام ترفق مع الاستمارة السالفة الذكر⁽⁵⁾.

فمضمون هذه الوثيقة في حقيقة الأمر ما هي إلا التزامات نص عليها المشرع في النظام رقم 91-10⁽⁶⁾، تتعلق أساسا:

¹ - المادة 04 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

² - هذه الأخيرة -الوثائق والمعلومات الضرورية- سوف يتم التطرق إليها فيما بعد في العنصر الموالي تحت عنوان الشروط الموضوعية.

³ - Art 03, de L'instruction N° 11-07, Op.Cit.

⁴ - L'annexe 03, de L'instruction N° 11-07, Op.Cit.

⁵ - زيان عهد، مرجع سابق، ص 27.

⁶ - أنظر في ذلك المواد 08 و 09 و 10 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

-بتغطية مصاريفها فقط عن طريق مساهمات بالعملات الصعبة تدفعها المؤسسة الأم، كما لا يرخص لها الحصول على أي مدخول بالدينار الجزائري.

-عدم ممارسة أي نشاط تجاري أو مصرفي، ويكتفي دورها فقط بدعم الأعمال القائمة للمؤسسة الأم، والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين للبنك أو المؤسسة المالية الممثلة.

-الامتناع عن إمضاء أي اتفاقية قرض تلزم المؤسسة الأم، فنشاط المكاتب لا يسمح لهم بمطالبة القروض.

إعلام بنك الجزائر عن كل تعديل يطرأ على وضعية البنوك والمؤسسات المالية بالمقارنة مع العناصر المقدمة في الطلب الأصلي.

وعليه يتضح أن بنك الجزائر يلزم المسؤول المؤهل قانونا للبنوك والمؤسسات المالية عند فتح مكاتب تمثيل له بالجزائر بالتوقيع على وثيقة التزام، شأنه في ذلك شأن المؤسسين الآخرين المخولين بتقديم طلب تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، حيث أنهم مدعوون بالتوقيع على رسالة تعهد، على الرغم أنه لم يتم النص بموجب النظام الذي يحدد كفاءات إقامه مكاتب التمثيل، لذا كان لزاما عليه إصدار هذه الوثيقة على الأقل بموجب تعليمات حتى يمكن للجميع الاطلاع عليها.

2-الشروط الموضوعية:

يتعين على كل راغب في إقامة مكتب تمثيل بنك ومؤسسة مالية أجنبية تقديم جميع الوثائق والمعلومات التي تمكن مجلس النقد والقرض من دراسة الملف جيدا -هذا إلى جانب المحررات الأخرى من استمارة ووثيقة التزام-، وعليه يمكن تقسيم هذه الشروط إلى شروط موضوعية تتعلق بالمؤسسة (مكتب التمثيل) وإلى شروط تتعلق بالمؤسسين.

أ- الشروط المتعلقة بالمؤسسة (مكتب التمثيل):

لم يشترط أي شكل قانوني يتعين على مكاتب التمثيل أن تأخذ به، وهذا على غرار بقية البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري التي ألزمها المشرع أن تؤسس في شكل شركات مساهمة مع إمكانية تأسيسها في شكل تعاضدية⁽¹⁾.

فقط ما تجدر ملاحظته أن المشرع لم يتطرق إلى تسمية هذه البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية وهو ما يحمل على الاعتقاد أنها تبقى محتفظة بتسمية الشركة الأم، وهذا راجع للدور الذي تلعبه هذه المؤسسات في دعم علاقات الأعمال، لذا سيتم التطرق إلى الموضوع الاجتماعي لهذه المكاتب في نقطة أولى ثم إلى الرأسمال الاجتماعي في نقطة ثانية.

أ-1- الموضوع الاجتماعي:

لم يتطرق قانون النقد والقرض الأمر رقم 11-03 إلى الموضوع الاجتماعي لمكاتب التمثيل، وترك أمر تحديده للنظام رقم 10-91 المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، الذي حصر دورها في دعم الأعمال القائمة مع المؤسسة الأم والبحث عن علاقات عمل مع المتعاملين الاقتصاديين والبنك أو المؤسسة المالية الممثلة، وبالتالي يستبعد منها القيام بأي عمليات ونشاطات تجارية أو مصرفية⁽²⁾.

وعليه ما دام أنه ممنوع عليها ممارسة أي نشاط تجاري أو مصرفي وبالتالي فإنها غير ملزمة بالقيد في السجل التجاري أو حتى اكتساب صفة التاجر، فقط تبقى ملزمة بتقديم القانون الأساسي للبنك أو المؤسسة المالية مع استمارة خاصة بهوية المجموعة المصرفية التي ينتمي إليها البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية.

نجد القانون الفرنسي هو الآخر يمنع مكاتب تمثيل المؤسسات الأجنبية غير المعتمدة، من ممارسة أي عمليات مصرفية، وإنما ينحصر دورها في نشاطات الربط التقنية عن طريق تبادل الوثائق بين الزبائن والمؤسسة الأم، مع تقديم كافة المعلومات المتعلقة بها، هذه الأخيرة

¹ - المادة 83 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

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

لا تكون مرتبطة بأي عمليات بنكية⁽¹⁾، ذلك أن مكاتب التمثيل لا تمارس النشاط المصرفي غنما ينحصر دورها في مجرد الاعلام⁽²⁾.

يشارك مكتب التمثيل في حقيقة الأمر يوميا نشاطات المؤسسة الأجنبية (الأم)، لأنه يصعب في كثير من الأحيان تحديد الحدود الفاصلة بين الأعمال والتصرفات الممنوعة وبين تلك الأفعال المسموح بها⁽³⁾.

أ-2-الرأسمال الاجتماعي:

يتم تحديد رأسمال اجتماعي لهذه المكاتب وهذا على غرار بقية البنوك والمؤسسات المالية الأخرى سواء تلك المؤسسة طبقا للقانون الجزائري أو تلك الخاصة بالفروع الأجنبية، بحيث أنها ملزمة بأن يكون لها رأسمال مبرأ كليا ونقدا⁽⁴⁾، وهذا راجع لعدم ممارستها لأي نشاط مصرفي أو مالي، غير أن تسيير هذه المكاتب يتطلب مصاريف مادية وبالتالي فهي مدعوة من أجل تغطية هذه المصاريف بضرورة تقديم مساهمات بالعملة الصعبة تدفعها المؤسسة الأم⁽⁵⁾.

وعليه يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية راغبة في فتح ممثلات لها على التراب الوطني أن تقوم بإيداع كفالة تقدر بـ 20,000 دولار أمريكي تودع في حساب مصرفي بالعملة الصعبة مفتوح لدى بنك جزائري معتمد، وهو مبلغ يغطي الحد الأدنى لمصاريف تسيير المكتب، ويتعين تقديم وصل إيداع الوثائق مع الملف النموذجي⁽⁶⁾، ما يلاحظ ان الرأسمال المقرر لفتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية لم تغير منذ صدور النظام

¹ - WADIE Sanbar / HUGUES Bouchetemple, Op.Cit, P-P 78-79.

² - PIEDELIEVRE Stéphane / PUTMMAN Emmanuel, Droit bancaire, édition ECONIMICA, Paris, 2011, P 125.

³ - STOUFFLET Jean / GAUVIN Alain, Le bureau de représentation, Bras séculier des banques étrangères en France, RDBF, N°6, Novembre-Décembre, 2005, P 32.

⁴ - المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق. وبالفعل صدر النظام رقم 03-18 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق، أين حددت المادة الثانية منه رأسمال البنوك بـ عشرون مليار دينار جزائري، أما المؤسسات المالية فقد حددته بـ ستة مليار وخمسمائة مليون دينار.

⁵ - المادة 09 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

⁶ - زيان عهد، مرجع سابق، ص 35.

المحدد له في ظل قانون النقد والقرض رقم 90-10 الملغي، لذا يتعين على الرفع من الرأسمال كما فعل مع فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.

ب- الشروط المتعلقة بالمسيرين:

يخضع مسيري مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية لنفس الشروط التي يخضع لها المستخدمون المسيريون للبنوك والمؤسسات المالية أو لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية⁽¹⁾، من حيث ضرورة التمتع الدائم بمتطلبات الشرف والأخلاق سواء قبل تعيينهم أو بعده، أو من حيث ضرورة التمتع بالكفاءة التقنية والقدرة على التسيير، لذا سيتم التطرق إلى عدد هؤلاء المسيرين، ثم مدى اكتسابهم لصفة التاجر أو بطاقة الأجنبي.

ب-1- عدد المسيرين:

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية المعنية ضرورة اختيار شخص مسئول يمثلها يكون من بين موظفيها⁽²⁾، وعليه نلاحظ أن ممثليات البنوك والمؤسسات المالية لا يشترط لتسييرها وإدارتها إلا شخص واحد فقط وهذا بخلاف مسيري البنوك والمؤسسات المالية المؤسسة في ظل القانون الجزائري أو تلك المقيمة لفروعها، التي ألزمت بضرورة تعيين شخصيين على الأقل يتولان تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية، كما يتحملان أعباء تسييرها⁽³⁾، وهذا تطبيقاً للقاعدة المعروفة في النشاط المصرفي والتي تسمى بقاعدة "الأعين الأربعة" « La règle des quatre yeux »⁽⁴⁾.

ومن ثمة تكون مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات الأجنبية معفاة من ضرورة تعيين أكثر من شخص واحد، لأن طريقة تسييرها عامة لا تتطلب استخدام أكثر من شخصين أو ثلاث مستخدمين، وهذا راجع إلى أن هذه الممثليات لا تمارس أي نشاط تجاري أو مصرفي، ضف

¹ - المادة 08 من النظام رقم 92-05 يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، مرجع سابق.

² - المادة 06 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

³ - المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - JEAN - PHILLIPE Kovar / JÉRÔME LASSARRE Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Op.Cit, P 75.

إلى ذلك أنه لا يشترط لها رأسمال ولا عقد خاص بها، لأن المؤسسة الأم هي التي تقرر توجيه ومتابعة نشاطاته⁽¹⁾، وبالتالي لا تشكل أي خطورة على المودعين -أصلا لا يوجد مودعين- أو على الاقتصاد الوطني ما دام دورها ينحصر في إقامة علاقات عمل مع المتعاملين الاقتصاديين.

ب-2-الوضعية القانونية لهذا المسير:

لا تلتزم مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بالقيد في السجل التجاري، ومن ثمة فإن مسيرها لا يكتسب صفة التاجر، فقط يتعين عليه تسوية وضعيته القانونية في الجزائر بأن يسعى للحصول على البطاقة المهنية من المديرية المكلفة بالتنظيم والشؤون العامة التابعة للولاية المختصة إقليميا، وبهذا يكون المشرع قد أعفاه من الحصول على بطاقة الأجنبي⁽²⁾، بحيث لا يطبق عليه القانون المنظم لوضعية الأجانب في الجزائر⁽³⁾، مادام أنه يتمتع بوضع خاص.

ثانيا: تسليم الرخصة:

يقوم مجلس النقد والقرض بدراسة ملف طالب الترخيص بإقامة مكتب تمثيل البنوك أو المؤسسات المالية الأجنبية أخذا بعين الاعتبار جميع العناصر والمعلومات المشكلة للملف، وعندئذ يصدر قراره سواء بمنح أو رفض منح الرخصة، لذا سيتم التطرق إلى صدور القرار بمنح الرخصة ثم إلى حالات سحب الرخصة.

¹ - NEKHLI Mehdi / BOUBACAR Hamadou, Les déterminants du choix de la forme d'implantation bancaire à l'étranger : une analyse théorique, RSG, N°224-225/2, 2007, P 170.

² - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 06-454 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج.ر عدد 80، الصادر في 11 ديسمبر سنة 2006.

³ - قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر عدد 36، صادر في 02 يوليو سنة 2008.

1- صدور القرار بالترخيص:

يمنح بنك الجزائر رخصة إقامة مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية⁽¹⁾، ويحدد في قراره مدة صلاحية الرخصة.

أ-كيفية صدور المقرر:

لم يشر المشرع الجزائري إلى المدة القانونية التي يتعين على مجلس النقد والقرض دراسة ملف الحصول على الرخصة، إذ كان لزاما عليه على الأقل تحديد مدة قانونية يتعين على مجلس النقد والقرض إصدار خلالها قراره بالترخيص، خاصة إذا علمنا أن الملف يعتبر بسيطا مقارنة بالملف المطلوب لتأسيس أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية.

كذلك نسجل صمت المشرع حول كيفية أو طريقة إصدار هذا المقرر، إذا علمنا أنه لم يلزم بنك الجزائر بإصداره بموجب مقرر في الجريدة الرسمية، كما جرت عليه العادة فيما يخص منح اعتماد تأسيس البنوك والمؤسسات المالية أو إقامة فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية⁽²⁾.

وعليه كان يجدر تحديد كيفية صدور مقرر منح الترخيص، واشتراط صدوره في الجريدة الرسمية حتى يكون وسيلة لإعلام الجميع سواء الطرف المعني أو الغير بالوضعية القانونية لهذه المكاتب، ضف إلى ذلك هل يتصور رفض طلب منح الترخيص خاصة إذا علمنا أن المشرع يشترط لتقديم طلب جديد ضرورة مرور 10 أشهر من تاريخ رفض الطلب الأول، وبالتالي هناك من يرى ان هذا الحكم ينطبق كذلك على مكاتب التمثيل⁽³⁾.

¹ - يوجد حاليا في الجزائر حوالي 06 مكاتب تمثيل بنوك أجنبية في الجزائر، للمزيد من التوضيح يرجى تفحص موقع بنك الجزائر، www.bank-of-algeria.dz/pdf/bureauxderepresentation.pdf شوهذ يوم 2018/12/29 على الساعة 12:25.

² - أنظر في ذلك المادة 09 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق، التي جاء نصها كما يلي: "يمنح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس أو الإقامة حسب الحالة...".

³ - BOUGHLAM Fatiha, Op.Cit, P 172.

ب- مدة صلاحية الرخصة:

إن ممثليات البنوك والمؤسسات المالية غير ملزمة بالحصول على الاعتماد إلى جانب الرخصة وعليه فقد حدد مدة صلاحية الرخصة بـ ثلاثة (03) سنوات قابلة للتجديد⁽¹⁾، ولم يقيد عدد مرات التجديدات التي تبقى مفتوحة، رغم أن البعض يرى أنه كان لزاماً على المشرع تقيدها بفترة تجديد واحدة، وهذا راجع إلى أن أغلب تشريعات العالم تمنح هذه الآلية -فتح مكتب تمثيل- للبنوك والمؤسسات المالية العالمية لدراسة المناخ الاستثماري لدولة ما واتخاذ قرار بالاستثمار من عدمه، وبالتالي ففترة الثلاث سنوات تعد كافية لإتخاذ قرار الاستثمار من عدمه.

2- حالات سحب الرخصة:

تم التنصيص على حالات يمكن فيها سحب رخصة من مكتب تمثيل البنك أو المؤسسة المالية حتى أثناء صلاحيتها، وذلك بمقرر يتخذه مجلس النقد والقرض، وعليه يمكن تقسيمها إلى حالتين أساسيتين، الحالة الأولى بمبادرة من مجلس النقد والقرض، أما الحالة الثانية فتكون بطلب من المؤسسة نفسها.

أ- سحب الرخصة بتدخل من مجلس النقد والقرض:

فقد يتصور أن يقوم مكتب تمثيل البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية بمخالفات تستدعي عدم تجديد الترخيص أو سحب الترخيص منه حتى قبل انتهائها، ومن هذه الحالات التي تستدعي سحب الترخيص⁽²⁾:

- عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.

- إفلاس البنك أو المؤسسة المالية.

¹ - المادة 04 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

² - المادة 07 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

-تغيير في القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية من شأنه أن يغير موضوع نشاط المؤسسة الأم أو توزيع رأس المال.

وتلتزم البنوك والمؤسسات المالية بإعلام بنك الجزائر بكل تعديل يطرأ على وضعيتها بالمقارنة مع العناصر المقدمة في الطلب الأصلي⁽¹⁾، ضف إلى ذلك فإنه حتى ولو تم إعلامه ورأى أنه لا فائدة من وجود هذه المكاتب مادام هناك تغير في موضوع الطلب الأصلي، فإن له كامل الصلاحية والسلطة التقديرية في سحب الرخصة.

ما يمكن ملاحظته أن المشرع الجزائري منح صلاحية سحب رخصة تمثيل البنوك والمؤسسات المالية لمجلس النقد والقرض دون اللجنة المصرفية.

ب- سحب الرخصة بطلب من البنك أو المؤسسة المالية:

منح المشرع للبنوك والمؤسسات المالية إمكانية المبادرة من تلقاء نفسها بطلب سحب الرخصة⁽²⁾، دون أن يلزمها بتحديد أسباب ذلك.

¹ - المادة 08 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

² - المادة 07 فقرة 05 من النظام رقم 91-10 يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

خلاصة الباب الأول:

كرس المشرع الجزائري بموجب أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض شروط شكلية يتعين على المستثمر المصرفي استيفائها، بحيث يستلزم عليه الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض بعد تقديم ملف بذلك، ثم يتعين عليه الحصول على اعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر من أجل ممارسة النشاط المصرفي.

بالإضافة إلى هذه الشروط الشكلية يتعين كذلك على المستثمرين المصرفيين تقديم ملف يتضمن الأشخاص المساهمين في رأسمال المؤسسات المصرفية وكذلك الأشخاص المسيرين لها، كما يتعين عليهم اكتتاب رأسمال محرر نقدا وكلي، هذا الرأسمال تختلف قيمته بالنظر لنوع المؤسسة المصرفية المراد انشائها سواء كانت بنك أو مؤسسة مالية، صف إلى ذلك تكريس المشرع لسهم نوعي للدولة في رأسمال البنوك.

ولتأسيس المؤسسات المصرفية يتعين اتخاذها شكل شركة مساهمة كأصل واستثناءا شكل تعاقدية، غير أن المؤسسات المصرفية الأجنبية ملزمة بإيجاد شريك وطني مقيم تكون نسبة مساهمة هذا الأخير ب 51% مقابل 49% للشريك الأجنبي.

رخص المشرع الجزائري لمجلس النقد والقرض إمكانية الترخيص للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بفتح فروع لها في الجزائر شريطة مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، حيث تتفرد هذه الفروع ببعض الإجراءات الخاصة وذلك من أجل تحقيق استثماراتها في الجزائر، كما تتفرد مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية عند إقامتها ببعض الخصوصية، حيث أحاطها المشرع ببعض الإجراءات والشروط الموضوعية مقارنة بالشروط المحددة لتأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، وهذا راجع لطبيعة هذه المكاتب من جهة وللدور المقرر لها من جهة أخرى، حيث تتحدد مهامها في دعم الأعمال القائمة للمؤسسة الأم والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك أو المؤسسة المالية الممثلة.

الباب الثاني
العوامل المؤثرة على
الاستثمار في القطاع
المصرفي

يسعى المستثمرون من خلال الاستثمارات في القطاع المصرفي إلى تحقيق الربح، عن طريق تقديم مختلف المنتجات إلى كافة المتعاملين الاقتصاديين والمدخرين وإلى كافة المواطنين، غير أن إقامة المشاريع الاستثمارية في هذا القطاع في حد ذاته أي إنشاء البنوك والمؤسسات المالية يجب أن يقترن بمجموعة من العوامل وذلك من أجل توفير بيئة استثمارية ملائمة أي توفير المناخ الاستثماري المناسب لإقامة المشاريع الاستثمارية واستقطاب رؤوس الأموال سواء الوطنية أو الأجنبية.

وعليه فإنه بالرجوع إلى الجو العام للاستثمار في القطاع المصرفي من خلال النصوص التشريعية والتنظيمية الموجهة له، يلاحظ وجود عدة عوامل تؤثر على عملية الاستثمار، هذه العوامل منها ما هي مشجعة وضامنة لتحقيق الاستثمار في المجال المصرفي ومنها ما هي مقيدة له، وهذا شيء طبيعي نظرا لحساسية هذا القطاع وأهميته بالنسبة للاقتصاد الوطني، لأنه الداعم الأساسي لأي عملية تنمية أو نهضوية.

وقد كرست مجموعة من الإجراءات والقيود الشكلية التي يتعين على المستثمر المصرفي القيام بها، وذلك عن طريق القيام بإجرائي الترخيص والاعتماد على اعتبار أن النشاط المصرفي من النشاطات المقننة التي يستلزم الحصول على الاعتماد والترخيص لممارسة المهنة المصرفية، بالإضافة إلى ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية أقل ما يقال عنها أنها مرهقة للمستثمر المصرفي عامة وللمستثمر المصرفي الأجنبي خاصة، ذلك أن هذا الأخير ملزم ببعض الشروط التمييزية التي فرضت في مواجهته.

وبالتالي فإن تكريس المشرع لمختلف هذه الإجراءات والشروط زاد من تعقيد العملية الاستثمارية أكثر، وكان من المفروض إتباع سياسة تحفيزية ترقى إلى مستوى تطلعات المستثمرين الراغبين في انجاز مشاريع استثمارية في هذا القطاع الحساس والحيوي، لذا سنحاول من خلال هذا الباب تحديد أهم العوامل المؤثرة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي من خلال تبيان العوائق والقيود التي تحول دون القيام بتأسيس البنوك والمؤسسات المصرفية أو إنشاء فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، واقتراح الحلول والبدائل، وعليه سوف يتم تقسيم هذه العوامل إلى عوامل متعلقة بالأمن القانوني للاستثمارات (الفصل الأول)، وعوامل متعلقة بالعملية الاستثمارية في حد ذاتها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

العوامل المتعلقة بالأمن القانوني

تسعى الدولة الجزائرية من خلال سن مختلف النصوص القانونية المتعلقة بتأسيس البنوك والمؤسسات المالية إلى توفير المناخ المناسب والملائم لإقامة المشاريع الاستثمارية، ذلك أنه لا تنمية بدون استثمار، وأن الاستثمار هو الكفيل وحده لتحقيق درجة النمو الاقتصادي الذي يسمح بخلق الثروة وتوفير مناصب الشغل.

ويبقى أهم تحفيز يساهم في استقطاب الاستثمارات هو ذلك الذي يركز على تحديث الآليات القانونية التي تكون في مستوى تطلعات المستثمر على مستوى توفير الأمن القانوني⁽¹⁾، له ولمشروعه الاستثماري، لا سيما أنه يعاب على نصوص القانون الاقتصادي غياب الأمن القانوني فيها نتيجة تغير مقتضيات القانون المذكور بسرعة.

بالتالي فإنه لتشجيع أي عملية استثمارية يجب دعمها بترسانة من النصوص القانونية تكون في مستوى تطلعات رجال الأعمال، وذلك من خلال توفير مناخ سليم لجلب الاستثمار واستقطابه، ودعم مبدأ الثقة والأمن القانوني من جهة إلى جانب تحديث الإدارة وتطوير القضاء.

ومن ثمة فقد لوحظ في الجزائر مساس المشرع بالأمن القانوني للاستثمارات بموجه عام وفي القطاع المصرفي بوجه خاص، وذلك عند مساسه بمبدأ أساسي ألا هو مبدأ المساواة

¹ - يرتكز الأمن القانوني على مجموعة من المبادئ يتعين أخذها بعين الاعتبار واحترامها سواء عند خلق القاعدة القانونية أو عند تطبيقها، ومن بين هذه المبادئ يمكن حصرها فيما يلي: -الحرص على مبدأ المساواة. -وضوح القاعدة القانونية. -سهولة فهم القاعدة القانونية واستيعابها من جل المخاطبين بها. -تضمين القواعد لقيم معينة. -تلافي تناقض القواعد. -استقرار القواعد القانونية. -استقرار العلاقات التعاقدية. -قابلية القانون للتوقع. -سهولة اللجوء للعدالة. -الالتزام بمبادئ المحاكمة العادلة. -ضمان وكفالة حقوق الدفاع. -إقرار مبدأ عدم رجعية القانون. -الشفافية. -مواكبة التحولات التي يعرفها القانون. للمزيد أنظر: العياشي يونس، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط1، مكتبة دار السلام، الرباط-المغرب، 2012، ص 45، عن عبد المجيد غميحة، مبدأ الأمن القانوني وضرورة الأمن القضائي، مقالة منشورة بمجلة الملحق القضائي، العدد 42، ماي 2009، ص 18.

المرتکز أساسا على عدم المفاضلة بين المستثمر الوطني أو الأجنبي، كما عرفت الجزائر عدم استقرار التشريع المنظم للاستثمارات، وذلك من خلال إدخال تعديلات عليها كل مرة.

لذا سيتم التطرق في هذا الفصل إلى العوامل المؤثرة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي والمتعلقة بالأمن القانوني، من خلال تناول مظاهر المساس بمبدأ عدم التمييز في المعاملة (المبحث الأول)، ثم إلى مظاهر انعدام الاستقرار التشريعي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تكريس التمييز في المعاملة وقصور في ضمانات الاستثمار المصرفي

ببني الجزائر مبدأ حرية التجارة والصناعة بموجب المادة 37 من دستور 1996 وحرية الاستثمار والتجارة بموجب المادة 43 من دستور 2016 يكون المؤسس الدستوري قد وضع الأساس القانوني لتشجيع مناخ الأعمال وازدهار المؤسسات دون تمييز في المعاملة خدمة للأهداف التنموية الاقتصادية الوطنية عامة والمنظومة المصرفية خاصة.

ويظهر ذلك من خلال ما جاء في مختلف النصوص القانونية المنظمة للاستثمار في الجزائر، حينما كرس المشرع الجزائري الضمانات والمبادئ القانونية لحرية انجاز الاستثمارات، إلا ما يتعلق منها بالنشاطات المقننة التي يستلزم الحصول على الرخصة و/أو الاعتماد.

غير أنه ما يلاحظ أن المشرع الجزائري في السنوات الأخيرة بدأت مع صدور قانوني المالية التكميليين لسنتي 2009 و 2010، قد تراجع عن مبدأ المساواة في المعاملة وذلك عندما فرض بعض القيود التمييزية في مواجهة المستثمر الأجنبي دون الوطني الأمر الذي يعد خرقا منه لمبدأ قانوني هام، الذي كثيرا ما كان محل إشادة من طرف العديد من الهيئات والمنظمات الدولية من بينها مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية CUNUCED⁽¹⁾.

¹ - CUNUCED, Examen de la politique de l'investissement Algérie, Nations Unis, New York et Genève, 2004, P 60. www.unctad.org/fr/docs/iteipc20039_fr.pdf

عن: بن هلال نذير، مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص 473.

ضف إلى ذلك أنه ولفترة زمنية تعددت بعض الإجراءات والشروط المفروضة على المستثمر المصرفي الذي يرغب في انجاز مشروعه الاستثماري، وذلك عند الرغبة في الاستفادة من الحوافز التي تمنحها قوانين الاستثمار وهذا بتشتت الأحكام ما بين قانوني الاستثمار والنقد والقرض، الأمر الذي أدى إلى تعقيد العملية الاستثمارية أكثر وأطال من عمر ومراحل إنجاز المشروع الاستثماري.

وعليه سوف يتم التطرق إلى بعض القيود التمييزية التي فرضت في فترة من الفترات أو حتى تلك التي لازالت مفروضة في مواجهة المستثمر الأجنبي (المطلب الأول)، كما سوف يتم التطرق إلى قصور الإجراءات الإدارية والتي تحول دون قيام المستثمر المصرفي بالعملية الاستثمارية كما يجب (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تكريس التمييز في المعاملة

تعمل الدولة جاهدة على تحفيز وتشجيع رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر، وذلك من خلال إزالة كافة القيود التي قد تعيقهم أو تعرقلهم عن انجاز مشاريعهم الاستثمارية، حيث تلجأ في أغلب الأحيان إلى النص على مجموعة من الضمانات والنصوص القانونية التي تحمي هذه المشاريع من الإجراءات التي يمكن أن تتخذها السلطات في الدولة، ما يجعل الثقة تزداد عند المستثمرين، ومن ثمة تعمل على استقطاب وجذب رؤوس أموالهم، غير انه لوحظ التراجع عن هذا المبدأ الأساسي المتعلق بضمان المساواة في المعاملة بين جميع المستثمرين، لذا سيتم التطرق إلى مضمون مبدأ عدم التمييز في المعاملة (الفرع الأول)، ثم إلى مظاهر التمييز في المعاملة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مضمون مبدأ عدم التمييز في المعاملة

يعتبر مبدأ عدم التمييز في المعاملة أحد المبادئ الأساسية التي تحرص الدول على تضمينها في مختلف قوانينها المنظمة للاستثمار أو حتى في مختلف الاتفاقيات الدولية التي

تبرمها سواء الثنائية أو الجماعية، لذا سيتم التطرق إلى المقصود بمبدأ عدم التمييز في المعاملة (أولا) ثم إلى كيف كرس المشرع الجزائري هذا المبدأ (ثانيا).

أولا: المقصود بمبدأ عدم التمييز في المعاملة وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة:

سيتم التعريف بالمبدأ عدم التمييز في المعاملة أي المساواة في المعاملة مع تمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة كمبدأ المعاملة بالمثل.

1- المقصود بمبدأ عدم التمييز في المعاملة (عدم المساواة في المعاملة):

تعددت التعريفات حول مبدأ المساواة في المعاملة إذ يقصد به السماح بممارسة نشاط الاستثمار لكل من المستثمرين الوطنيين والأجانب دون استثناء واستفادتهم من نفس المزايا والتفضيلات كالحوافز الضريبية والجمركية، بإعتباره مبدأ دولي مقرر في معظم الاتفاقيات الدولية يستفيد منه المستثمر في كل مراحل عملية الاستثمار، لذا فعلى الدولة أن تمتنع عن اتخاذ أي إجراءات على نحو يجعل الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لإتخاذ تلك الإجراءات⁽¹⁾.

ويعرف البعض الآخر مبدأ عدم التمييز في المعاملة بأنه أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي المنتمي إلى جنسية الدولة المتعاقدة بنفس المعاملة التي يستفيد منها المستثمر الوطني ويترتب على هذا المبدأ أن تكون هذه المعاملة منصفة وعادلة، لكن الاتفاقيات المبرمة في هذا الشأن لم تحدد المعايير التي بموجبها يتم الحكم على معاملة ما أنها منصفة، وعليه فإن هذه المعاملة يمكن أن تعرف بأنها الوفاء بالالتزامات الاتفاقية طبقا لمبادئ العدالة والقانون الطبيعي⁽²⁾.

ويرى البعض أن مبدأ عدم التمييز يشمل كل أشكال التمييز سواء كان ذلك بين الوطنيين أو الأجانب فيما بينهم، ويستفيد منه المستثمر في كل مراحل عملية الاستثمار،

¹ - إرزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 01، 2013، ص48.

² - عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص455.

بحيث يشترط أن تكون المساواة في المعاملة لا تقل عن الحد الأدنى للحماية الدولية المعترف بها في القانون الدولي العرفي، ولا يكفي معاملة المال الأجنبي معاملة أقل من معاملتها للمال الوطني، بل يجب احترام هذا الحد الأدنى المعترف به دولياً بمعنى أنه لا يمكن التمسك بالمعاملة الوطنية كوسيلة لعدم ضمان الحد الأدنى المقرر بمقتضى العرف الدولي وذلك احتراماً للممارسة الدولية في هذا المجال⁽¹⁾.

وعليه فإن المساواة في المعاملة مشروطة بالمساواة في توافر الشروط المقررة قانوناً لانطباقها وأن الحق في عدم التمييز نابع من المساواة الذي يركز على مبدأ عدم التمييز⁽²⁾، ومن ثمة فإن مبدأ عدم التمييز المطبق ما بين المستثمرين مبدأ معروف ويعتبر تجسيدا حقيقياً للمساواة بين المستثمرين وضماناً لعدم التفريق بينهم، وهو حق لحماية المستثمر الأجنبي ويدخل في مضمون الحد الأدنى لمعاملة الأجانب على إقليم الدولة المستضيفة له.

2- التمييز بين مبدأ عدم التمييز في المعاملة وبعض المصطلحات المشابهة له:

ممكن أن يختلط مبدأ المساواة مع بعض المبادئ الأخرى المشابهة له كمبدأ المعاملة بالمثل ومبدأ شرط الدولة الأكثر رعاية، لذلك وجب التمييز بين هذين المبدأين ومبدأ المساواة في المعاملة، وذلك على النحو التالي:

أ- التمييز بين مبدأ عدم التمييز في المعاملة ومبدأ المعاملة بالمثل:

عرفنا أن مبدأ المعاملة الوطنية يقصد به أن رعايا أحد الطرفين المتعاقدين الموجودين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، يجب أن يعاملوا في المسائل المتفق عليها، كما لو كانوا رعايا الطرف المتعاقد الثاني تماماً، أي تشبيه وتسوية الأجانب بالوطنيين في مجال الحقوق والالتزامات، وعليه فتخضع الاستثمارات الأجنبية للقواعد والإجراءات نفسها التي تخضع لها استثمارات الوطنيين وفق مبدأ المساواة.

¹ - عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، العدد 01، 2010، ص-ص 113-115.

² - صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة طرابلس-ليبيا، العدد السادس، يونيو 2015، ص 227.

في حين أن مبدأ المعاملة بالمثل فيقصد به ذلك الشرط الذي تتعهد بموجبه دولة أولى إزاء دولة ثانية بأن تكون معاملتها لرعايا و سلع الدولة الثانية مماثلة للمعاملة التي تتعامل بها هذه الدولة الثانية رعايا و سلع الدولة الأولى، وبعبارة أخرى لا تكون معاملة دولة أسوأ من معاملة الدولة الأخرى لها⁽¹⁾.

ومن ثمة فمبدأ المعاملة الوطنية يقتضي أن تطبق نفس المعاملة التي تضمنها الدولة لرعاياها شخصيا، فتخضع الاستثمارات الأجنبية للقواعد والإجراءات نفسها التي تخضع لها استثمارات الوطنيين وفق مبدأ المساواة⁽²⁾، ومن ثمة فإن المستثمرين الأجانب يحظون بنفس الحماية التي يحظى بها المواطنون، في حين أن مبدأ المعاملة بالمثل أن تعامل الدولة المستثمر الأجنبي بنفس معاملتها للمستثمر الوطني، وهذه المعاملة قد تكون أحسن من معاملة الوطنيين أنفسهم، وقد تكون أسوأ من معاملة الوطنيين وهنا تطبق الدولة الأخرى نفس المعاملة.

والمعاملة بالمثل قد تكون اتفاقية أو تشريعية أو واقعية، فالاتفاقية يلزم أن ترد في معاهدة يتعهد كل طرف فيها بتوفير نفس المعاملة لرعايا الدولة الأخرى، أما المعاملة بالمثل التشريعية فتحدث إذا ما التزمت الدولة بإراداتها المنفردة عن طريق ذكر هذا الالتزام في تشريعها مثل ما جاء بموجب المادة 85 من قانون المالية لسنة 2017⁽³⁾، وأخيرا فالمعاملة بالمثل الواقعية لا تتطلب وجود معاهدة أو نص في القانون، إنما تقوم على العرف والسوابق القضائية والإجراءات الإدارية⁽⁴⁾.

¹ هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص-ص 29-30.

² - هشام على صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن، ص 258.

³ - تنص المادة 85 من القانون رقم 16-14 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر عدد 77، الصادر في 29 ديسمبر سنة 2016، "ينشأ رسم للمعاملة بالمثل يطبق على رعايا و/أو على سيارات رعايا الدول التي تطبق رسوما للدخول/ الخروج من الإقليم أو ما شابهها على الرعايا الجزائريين...".

⁴ - هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص-ص 30-31.

ب- التمييز بين مبدأ المساواة في المعاملة ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية:

يقصد بمبدأ أو شرط الدولة الأكثر رعاية la clause de la nation la plus favorisé أن تتعهد الدولة بمنح رعايا دولة أجنبية معينة كافة المزايا التي تقرر في الحال أو في المستقبل منحها لرعايا أية دولة أجنبية أخرى فيما يتعلق بالتمتع بحق معين أو مجموعة معينة من الحقوق وذلك دون الحاجة إلى اتفاق جديد في هذا الصدد⁽¹⁾، أي أن شرط الدولة الأكثر رعاية يشير في معناه العام إلى حكم اتفاقي يتفق بموجبه طرفان متعاقدان (أ و ب) على أنه إذا ما عقد أحدهما فيما بعد مع دولة ثالثة (ج) معاهدة تجارية تمنح (ج) مزايا تجارية خاصة، فهذه المزايا ستمنح بحكم الواقع للطرف المتعاقد السابق⁽²⁾.

أما شرط المعاملة الوطنية فيقصد به تشبيه الأجانب بالوطنيين أي أن رعايا أحد الطرفين المتعاقدين الموجودين في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، يجب أن يعاملوا في المسائل المتفق عليها، كما لو كانوا رعايا هذا الطرف المتعاقد الثاني تماما.

أي أن تكون المساواة في المعاملة لا تقل عن "الحد الأدنى" للحماية الدولية المعترف بها في القانون العرفي ولا يكفي معاملة المال الأجنبي معاملة أقل من معاملتها للمال الوطني⁽³⁾.

وعليه فإن "كل من المعاملة الوطنية أو (المساواة الداخلية) ومعاملة الدولة الأكثر رعاية أو (المساواة الخارجية) تمثل وسيلة غير تمييزية فكل منها تضمن المساواة، غير أن الفرق بينهما يكمن في اختيار الأساس الذي تقوم عليه المساواة، فعن طريق منح (المساواة الداخلية) تضع الدولة رعايا الدولة الأجنبية في منزلة متساوية مع رعاياها، لا مع رعايا أية دولة أجنبية كما هي الحال في المساواة (الخارجية) ومن ثمة فإن شرط الدولة الأكثر رعاية (إحالة) إلى معاهدة أخرى بينما تكون المعاملة الوطنية إحالة إلى القانون الداخلي، وشرط الدولة الأكثر رعاية لا يطبق إلا بشرط أن تكون معاملة أكثر رعاية معينة قد منحت

¹ - صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، جامعة القاهرة، 2007، ص-ص 298-299.

² - هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص 17.

³ - عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 114.

لدولة غير، أما المعاملة الوطنية فهي منح مباشر يضفي ميزة على المستفيد بصورة مستقلة عن كون معاملة ما قد منحت لدولة غير أم لا⁽¹⁾.

يظهر أن شرط الدولة الأولى بالرعاية ينص عليه في الاتفاقيات الدولية بإعتباره من مبادئ القانون الدولي تتعهد الدولة بأن تمنح رعايا الدولة المستفيدة أكبر قدر من المزايا التي تمنحها لدولة أخرى، وهنا تلزم الدولة عند منح مزايا أو معاملة تفضيلية لمستثمر أجنبي، بمنح المعاملة التفضيلية للمستثمر الحامل لجنسية الدولة التي منحت المعاملة التفضيلية للمستثمر الوطني، حتى وإن كانت المعاملة الوطنية أقل من هذا.

ثانيا: تكريس مبدأ عدم التمييز في القانون الجزائري:

على اعتبار أن مبدأ عدم التمييز في المعاملة يضمن معاملة متساوية بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات، حيث سعى المشرع الجزائري إلى تكريسه في مختلف قوانين الاستثمار الصادرة بإعتباره قانون عام يطبق على مختلف الاستثمارات المنشأة في الجزائر، وكذا في مختلف الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن وعلى هذا سوف يتم التطرق في نقطة أولى إلى تكريس مبدأ عدم التمييز في قانون الاستثمار ثم إلى تكريسه في القانون الاتفاقي.

1- تكريس مبدأ عدم التمييز في قوانين الاستثمار:

كرس المشرع الجزائري بموجب قانون ترقية الاستثمار مبدأ عدم التمييز في المعاملة حسب ما جاء في نص المادة 21 منه كما يلي "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"⁽²⁾.

حيث يلاحظ أن المشرع الجزائري من خلال النص على هذا المبدأ في قانون ترقية الاستثمار قد وفر الحد الأدنى المطلوب لضمان حماية الاستثمار الأجنبي، وذلك بالنص

¹ - هادي نعيم المالكي، مرجع سابق، ص-ص 34-35.

² - المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

على أنه سوف يعامل نفس معاملة الوطني، وعليه فإن تطبيق مثل هذا المبدأ من شأنه ضمان معاملة وحماية أحسن من تلك المعمول بها في القانون الدولي⁽¹⁾.

ولا يخفى على احد أن نفس المبدأ قد كرسه المشرع في مختلف قوانين الاستثمار الصادرة من قبل بعد الإصلاحات الاقتصادية التي عرفت الجزائر، وهذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽²⁾.

حيث يلاحظ أن ضمان عدم التمييز في المعاملة يحتوي على نقطتين ضمان عدم التمييز في المعاملة الحقوق والواجبات بين المستثمر الوطني والأجنبي، أما النقطة الثانية فتشمل ضمان عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، عدا الأحكام التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأصلية.

ما يجب توضيحه انه يجب التفريق بين التمييز في المعاملة والاختلاف في المعاملة ذلك أن الدولة المستضيفة لرؤوس الأموال الأجنبية لها الحق في منح معاملة خاصة لمستثمر ما من دون أن يكون لها قصد التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية⁽³⁾.

2- تكريس مبدأ عدم التمييز في المعاملة بموجب القانون الاتفاقي:

لم يكرس هذا المبدأ في القوانين الداخلية فقط، وإنما امتد إلى مختلف الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر سواء الثنائية أو المتعددة الأطراف، وذلك رغبة منها في توفير الحماية القانونية اللازمة والكافية للاستثمارات الأجنبية، وذلك من أجل جذب أكبر عدد ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على نية المشرع الجزائري في

¹ - عيبوط محند وعلي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، ص 105.

² - تنص المادة 14 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق. (ملغي جزئياً). "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار، ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية".

³ - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 80.

المضي قدما في تعميق مسار الإصلاحات بغية توسيع مجال حماية وضمان الاستثمارات الأجنبية على أكثر من صعيد⁽¹⁾.

لذا سوف يتم التطرق إلى مبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في بعض الاتفاقيات الثنائية المبرمة ونفس الأمر فيما يخص الاتفاقيات المشتركة كذلك.

أ- تكريس مبدأ عدم التمييز بموجب الاتفاقيات المتعددة الأطراف في مجال الاستثمار:

قامت الجزائر بإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالحماية المتبادلة للاستثمارات وهذا من أجل خلق الظروف الملائمة لاستقطاب استثمارات مواطني الطرف الآخر المتعاقد، وبما أنها المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية فإنها تحتفظ بحق منح معاملة خاصة لمستثمر دولة ما دون أن يكون لها النية في التمييز بينه وبين المستثمرين الآخرين، وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية⁽²⁾، حيث قامت الجزائر بإبرام العديد من الاتفاقيات المتعددة الأطراف الخاصة بحماية وترقية الاستثمارات كان أبرزها الاتفاقية الخاصة بإتحاد دول المغرب العربي⁽³⁾.

حيث تعتبر أول اتفاقية في مجال الاستثمار قامت بالتوقيع عليها الجزائر وذلك تطبيقا لمعاهدة إنشاء إتحاد المغرب العربي⁽⁴⁾، وقد نصت هذه الاتفاقية على ضرورة منح رؤوس الأموال والاستثمارات التابعة لكل بلد من بلدان إتحاد المغرب العربي في البلد الآخر معاملة

¹ - بوبالو يمينه، عن واقع مبدأ المعاملة الوطنية المكرس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 14، العدد 02، 2016، ص437.

² - عيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 01، جانفي 2006، ص69.

³ - اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو سنة 1990، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج.ر عدد 06، الصادر في 06 فبراير سنة 1990.

⁴ - معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي، مراكش 17 فبراير 1989. يرجى تفحص الموقع التالي <http://www.majliselouma.dz/index.php/ar/2017-02-20-09-59-59> لوحظ يوم 2018/12/29 على الساعة

لا تقل عن تلك التي تقدم للمستثمر الوطني، كما نصت كذلك على إمكانية منح لهم معاملة أكثر أفضلية⁽¹⁾، ويفهم من هذا أنه يمكن لبلد أن يمنح لمستثمري بلدان الاتحاد معاملة خاصة على غرار المستثمرين الآخرين.

ونجد نفس المبدأ مكرس بموجب الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية⁽²⁾، حيث نصت على ضرورة أن يعامل رأس مال المستثمر العربي معاملة رأس المال المملوك للوطني، وأن يتمتع بحرية القيام بالاستثمار في إقليم أية دولة طرف في الاتفاقية في غير المجالات الممنوعة على مواطني تلك الدولة.

ب- تكريس مبدأ عدم التمييز بموجب الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمار:

في إطار سياسة التحفيز وتشجيع الاستثمار حرصت الجزائر على إبرام العديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية، حيث تنص غالبية هذه المعاهدات الثنائية على الحماية العامة والمعاملة العادلة والمنصفة، والضمان العام لأشخاص وأموال المستثمرين من رعايا الدول المتعاقدة، لذلك سميت بمعاهدات الغطاء أو اتفاقيات المظلة *Traites des Embrelas*⁽³⁾.

حيث أنه بمراجعة مجموع نصوص هذه الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع وترقية الاستثمار سواء الاتفاقيات التي أبرمتها مع الدول العربية أو الأوروبية أو الإفريقية أو الآسيوية، نجدها تنص على أن على الأطراف المتعاقدة ضمان معاملة شبيهة بمعاملة الوطنيين أو معاملة لا تقل أفضلية لتلك التي تمنح من طرف متعاقد آخر للاستثمارات المنجزة على إقليم من قبل مستثمريه أو من قبل مستثمري أية دولة أخرى إذا كانت هذه المعاملة أكثر أفضلية.

¹ - المادة 02 من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420، مرجع سابق.

² - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995، ج.ر. عدد 59، صادر في 10 أكتوبر سنة 1995.

³ - بوسهوه نورالدين، دور الاتفاقيات الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي، مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة، السنة الخامسة، العدد العاشر، جامعة الجزائر، ديسمبر 2004، ص 272.

كما تنص على ضمان معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر وتهيئة الظروف المناسبة لها وضمان عدم إعاقتها أو تعريضها لإجراءات غير عادلة أو تمييزية، وعدم إخضاع استثمارات أي من الأطراف المتعاقدة لإجراءات التأمين أو نزع الملكية مع تعويضها في حالة إصابتها بأية أضرار.

الفرع الثاني

مظاهر التمييز في المعاملة في مواجهة المستثمر الأجنبي

كرس المشرع الجزائري بموجب نص المادة 21 من قانون ترقية الاستثمار رقم 16-09 مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب ومن قبله بموجب نص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، إلا أنه في فترة ما تراجع المشرع الجزائري عن هذا المبدأ الأساسي بعد صدور قانوني المالية التكميلي لسنتي 2009 و 2010، وكذا بموجب التعديل لقانون النقد والقرض سنة 2010 بموجب الأمر رقم 04-10، حيث فرض المشرع العديد من الأحكام القانونية في مواجهة المستثمر الأجنبي دون الوطني، فرغم أن هناك بعض الأحكام قام المشرع بإلغائها بعد صدور قانون ترقية الاستثمار الجديد إلا أنه ارتأينا التطرق إليها لما تركته من آثار على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، لذا سيتم التطرق إلى مظاهر التمييز في المعاملة الإجرائية (أولاً)، ثم إلى مظاهر التمييز في المعاملة الموضوعية (ثانياً).

أولاً: التمييز في المعاملة من خلال فرض مجموعة من الإجراءات:

كرست لفترة زمنية معتبرة معاملة تمييزية في مواجهة المستثمر الأجنبي المصرفي الذي يتعين عليه الخضوع لبعض الإجراءات والشروط على غرار إجرائي الاعتماد والترخيص المنصوص عليهما في قانون النقد والقرض، بحيث أصبح المستثمر الأجنبي ملزم بالخضوع لإجرائي التصريح⁽¹⁾ والدراسة المسبقة خاصة إذا ما أراد الحصول على المزايا التي كان

¹ - جاء إجراء التصريح بعد صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ليعوض إجراء الاعتماد المسبق الذي كان سائداً في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، وهو إجراء شكلي وإعلامي فقط يقوم به المستثمر من أجل انجاز مشروعه الاستثماري، وهذا في ظل تكريس مبدأ حرية الاستثمار، للمزيد أنظر في ذلك: ZOUITEN Abderrazek, L'investissement en droit Algérien, Thèse de doctorat en sciences,

يمنحها الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وهذا رغم تخلي المشرع عن إجراء الدراسة المسبقة بموجب القانون رقم 08-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014⁽¹⁾، ووضع أحكام جديدة فيما يخص تطبيقه بموجب القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ونفس الشأن فيما يخص التصريح الذي أصبح يسمى بالتسجيل، إلا أنه سوف يتم التطرق إليهما على حدا.

1- فرض إجراء التصريح بالاستثمار في مواجهة المستثمر الأجنبي:

قبل دراسة إجراء التصريح بالاستثمار، ينبغي الإشارة أن هذا الإجراء ألغاه المشرع بموجب القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، واستبدله بإجراء التسجيل، الذي يكون في مواجهة بعض الاستثمارات التي ترغب في الاستفادة من المزايا المقررة، غير أن النشاط المصرفي أصبح مستثني من الاستفادة من المزايا الممنوحة حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 101-17 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات⁽²⁾.

وعليه وبمفهوم المخالفة فإن المشرع وبموجب الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار لم يكن يستثني عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية من الاستفادة من حوافز الاستثمار، وبالتالي يتعين عليها القيام بإجرائي التصريح والدراسة المسبقة إذا ما أرادت ذلك حسب الحالة.

فقد عد إجراء التصريح في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار قبل تعديله وإلغائه فيما بعد إجراء شكلي بسيط وبالأحرى إجراء إعلامي يقوم به المستثمر لدى الوكالة قبل انجاز الاستثمار⁽³⁾، تخضع الاستثمارات التي تستفيد من مزايا هذا الأمر قبل

Spécialité Droit public, Option Droit de L'entreprise, Faculté de droit, Université des frères Mentouri-Constantine, 2014-2015, P-P 170-171.

¹ - المادة 56 من القانون رقم 08-13 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

² - الملحق الأول المتعلق بقائمة النشاطات المستثناة من المزايا من المرسوم التنفيذي رقم 101-17 المؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق.

³ - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د.م.ج، الجزائر، 1999، ص 44.

انجازها إلى تصريح بالاستثمار...⁽¹⁾، حيث كان التصريح ملازم لطلب المزايا فقط وفي مواجهة كل المستثمرين غير أنه بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 خرج المشرع على هذه القاعدة وشدد على وجوب خضوع الاستثمارات الأجنبية لإجراء التصريح لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وهذا ما يستخلص من نص المادة 04 مكرر 1 "تخضع الاستثمارات الأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات قبل انجازها إلى تصريح بالاستثمارات لدى الوكالة".

وهنا تظهر المعاملة التمييزية للمشرع في مواجهة المستثمر الأجنبي حينما جعله إجراء اختياري في مواجهة المستثمر الوطني إلا في حالة طلب الحصول على المزايا في حين جعله إجراء إلزامي بالنسبة للمستثمر الأجنبي سواء أراد الاستفادة من المزايا أم لا.

ضف إلى ذلك فإن تكريس المشرع لهذا الإجراء في مواجهة المستثمر الأجنبي، قد أوقع نفسه في تناقض مع نص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وكذا المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المتعلق بشكل التصريح بالاستثمار، وكذا نص المادة 02 من القرار المؤرخ في 18 مارس 2009، الذي يحدد ملف التصريح بالاستثمار وإجراءات تقديمه⁽²⁾ التي كيفت التصريح بالاستثمار بأنه مجرد إجراء شكلي غير ملزم، وهذا دون نسيان تناقض الجزائر مع التزاماتها الدولية⁽³⁾.

¹ - المادة 04 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق. (ملغي جزئياً).

² - قرار مؤرخ في 18 مارس سنة 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر عدد 31، الصادر في 24 ماي 2009، معدل ومتمم بموجب قرار مؤرخ في 13 أكتوبر 2010، ج.ر عدد 73، الصادر في 01 ديسمبر 2010، وبموجب قرار مؤرخ في 12 يونيو سنة 2014 يتضمن إلغاء أحكام القرار المؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2010 الذي يتم القرار المؤرخ في 18 مارس 2009 الذي يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر عدد 39، الصادر في 25 يونيو سنة 2014. (ملغي).

³ - بن هلال نذير، مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، مرجع سابق، ص 476. غير أنه إذا نظرنا إلى مضمون هذه الاتفاقيات ومبدأ عدم التمييز المنصوص عليه في المادة 14 من قانون تطوير الاستثمار الأمر رقم 01-03 من جهة وبين الأحكام الجديدة التي أتى بها المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 من جهة ثانية والتي تخص المستثمرين نجد أنها متعارضة والسؤال المطروح ما هي الأحكام الأولى بالتطبيق؟ خاصة في ظل ما سبق ذكره من قبل بأن الاتفاقيات تسمح على القوانين، وبالعودة إلى مختلف هذه الاتفاقيات

وفي الأخير نقول أنه حسن ما فعل المشرع الجزائري عندما قام بإلغاء هذا الإجراء التمييزي في مواجهة المستثمر الأجنبي.

2- فرض إجراء الدراسة المسبقة في مواجهة المستثمر الأجنبي:

بعدما كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية انجاز الاستثمارات لجميع المستثمرين بغض النظر عن جنسية المال المستثمر، عاد المشرع مرة ثانية وبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 باستحداث إجراء إداري جديد سماه "إجراء الدراسة المسبقة" الذي كان مواجهها لفائدة المستثمرين الأجانب.

حيث أخضعت جميع الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة مع رؤوس أموال وطنية لإجراء الدراسة المسبقة التي يعدها المجلس الوطني للاستثمار⁽¹⁾، الذي أصبح له صلاحية فحص المشروع الاستثماري برمته وإبداء رأيه فيه سواء بالموافقة أو بالرفض، وبالتالي لم يعد قرار المجلس الوطني للاستثمار مجرد رأي لا يؤثر على إقامة المشروع الاستثماري وإنما يستلزم موافقته-المجلس الوطني للاستثمار- على كل مشروع استثمار أجنبي على الإقليم الجزائري⁽²⁾، وبالتالي فهذا الرأي لا يعتبر مجرد رأي استشاري أو شكلي⁽³⁾.

وعليه نلاحظ أن المجلس الوطني للاستثمار منح اختصاصا واسعا وغير مقيد في إصدار قرارات فردية تأخذ شكل الاعتماد أو الترخيص فعدم الرد الصريح أو الإيجابي من المجلس الوطني للاستثمار يجعل الاستثمار غير قابل للانجاز⁽⁴⁾ ولا أدل على ذلك اشتراط

نجدها تنص على ضمان معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر وتهيئة الظروف المناسبة لها وضمان عدم إعاقته أو تعريضها لإجراءات غير عادلة أو تمييزية.

¹ - تنص المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.(ملغي جزئيا)، على ما يلي: "يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة من المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 أدناه".

² - KPMG, Guide des banques et établissements financiers en Algérie, Op,Cit, P-P 39-40. www.kpmg.dz.

³ - تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 30.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie, Op,Cit, P 14.

المركز الوطني للسجل التجاري بأن يتضمن ملف التسجيل نسخة من الترخيص الذي يمنحه المجلس الوطني للاستثمار⁽¹⁾.

ومن ثمة فإن فرض مثل هذا الإجراء التمييزي في مواجهة المستثمر الأجنبي من قبل المشرع قد أدخله في تناقض مع نص المادة 14 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وكذا مع مختلف الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن سواء الاتفاقيات المتعددة الأطراف أو الثنائية التي تنص صراحة على معاملة المستثمرين الأجانب بنفس معاملة المستثمرين الوطنيين في مجال الحقوق والواجبات. وعليه فإن المشرع لم ينص على مثل هذا الإجراء بالنسبة للمستثمر الوطني الأمر الذي يترجم المعاملة التمييزية والاهدار بمبدأ عدم التمييز المكرس قانوناً، ومن ثمة أصبح المستثمر الأجنبي يخضع لثلاثية الرخصة (الترخيص، الاعتماد، الدراسة المسبقة)، بدلا من ازدواجية الرخصة التي يخضع لها المستثمر الوطني⁽²⁾.

وقد صحح المشرع هذه الوضعية عندما قام بموجب قانون المالية لسنة 2014 بإلغاء إجراء الدراسة المسبقة كإجراء تمييزي في مواجهة المستثمر الأجنبي⁽³⁾.

وتجدر الإشارة أن إجراء الدراسة المسبقة قد ألغاه المشرع تماما كإجراء تمييزي في مواجهة المستثمر الأجنبي بموجب قانون ترقية الاستثمار رقم 16-09 وفرضه كإجراء مسبق في مواجهة الاستثمارات التي ترغب في الحصول على المزايا والتي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار جزائري (5 000 000 000 دج)، حيث يشترط المشرع أن تحصل على موافقة مسبقة من طرف المجلس الوطني للاستثمار بإعتباره المؤهل للقيام بذلك⁽⁴⁾.

¹ - KPMG, Guide des banques et établissements financiers en Algérie, Op,Cit, P 40. www.kpmg.dz.

² - تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 31.

³ - المادة 56 من القانون رقم 13-08 المتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

⁴ - المادة 14 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق، جاء نصها كما يلي: "يخضع منح المزايا لفائدة الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق خمسة ملايين دينار (5 000 000 000 دج) للموافقة المسبقة من

وأكد أن هذا الإجراء لن يسري الآن في مواجهة المستثمر المصرفي الذي يرغب في إنشاء بنك أو مؤسسة مالية على اعتبار أن النشاط المصرفي أصبح مستثني من مزايا وحوافز الاستثمار.

ثانيا: التمييز في المعاملة من خلال فرض مجموعة من الشروط الموضوعية:

فرضت مجموعة من الشروط من قبل المشرع الجزائري على المستثمر المصرفي الأجنبي، الذي يتعين عليه استيفائها حتى يمكن له من انجاز واستغلال مشروعه الاستثماري، وقد كرست هذه الشروط بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وكذا بموجب التعديل الذي حصل لقانون النقد والقرض بالأمر رقم 10-04، ومن هذه الشروط ما تم إلغاؤها بموجب قانون الاستثمار الحالي رقم 16-09 ومنها ما زالت مكرسة بموجب قانون النقد والقرض، وعليه سوف يتم التطرق إلى هذه الشروط التمييزية التي فرضت في مواجهة المستثمر المصرفي الأجنبي لفترة زمنية لا بأس بها، وكذا تلك التي لازالت سائدة إلى غاية يومنا هذا.

1- فرض أسلوب الشراكة الدنيا لقبول انجاز المشروع الاستثماري المصرفي:

قيدت عملية انجاز المستثمر المصرفي الأجنبي لمشروعه الاستثماري في الجزائر بأن ألزمه بضرورة تبني أسلوب الشراكة الدنيا مع الطرف الوطني وهذا ما جاء صراحة في قانون النقد والقرض "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..."⁽¹⁾.

وعليه يلاحظ أن المشرع فرض على المستثمر الأجنبي نسبة 49% من الرأسمال الاجتماعي للمشروع الاستثماري المزمع إنشاؤه، حيث يتعين عليه إيجاد شريك وطني ومقيم، وهنا تظهر صعوبة إيجاد هذا الشريك الوطني والمقيم الذي تتوفر فيه كل الشروط المطلوبة

المجلس الوطني للاستثمار المذكور في المادة 18 من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم...تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

¹ - المادة 02/83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

خصوصا إذا علمنا أن الرأسمال التأسيسي المطلوب لتأسيس هذه البنوك ضخم جدا يستحيل معه إيجاد هذا الشريك ومن ثمة تبقى عملية تحقيق هذين الشرطين معا صعبة المنال⁽¹⁾، في حين أن الشريك الوطني يمكن له انجاز المشروع بكل حرية وبملكية مطلقة تصل حتى 100% وهذا يعد في حد ذاته تمييز بين المستثمرين وخرق لمبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات على أساس الجنسية.

كان يتعين على المشرع ترك الحرية للأطراف في تحديد نسبة مساهمة كل واحد منهم، وهناك من المؤسسات المصرفية ما تأسست في إطار شراكة مشتركة "بنك البركة" والذي ساهم في تكوينه بنك الفلاحة والتنمية الريفية 50% وشركة دله البركة السعودية 50%⁽²⁾، فجعل الشراكة تخضع لحرية واتفاق الأطراف احسن نظرا لحاجتنا لدخول الأجانب إلى السوق المصرفية وما يحملونه من تفوق في المجال التقني والتسيري وهذا ما يخدم الاقتصاد الوطني⁽³⁾.

ببني المشرع لهذه القاعدة يكون قد قضى على كل مبادرة خاصة من طرف المستثمر الأجنبي للاستثمار في القطاع المصرفي، وهذا ما يفسر عدم تسجيل أي مشروع استثماري في هذا القطاع طوال هذه الفترة من الزمن، أي منذ إقرار القاعدة من سنة 2010 إلى غاية يومنا هذا، والأكثر من هذا حتى المستثمرون الوطنيون لم يسجلوا أي مشروع استثمار باستثناء إنشاء ثلاث مؤسسات مالية⁽⁴⁾.

¹ - عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 288.

² - أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 101.

³ - زايدي أمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 51%-49%، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 13، عدد 01، 2016، ص 219.

⁴ - مقرر رقم 02-11، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، مرجع سابق، وكذا مقرر رقم 02-12، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، مرجع سابق، ومقرر رقم 03-12، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، مرجع سابق.

ضف إلى ذلك أن جل التشريعات المقارنة لم تقر هذا الأسلوب كشرط لقبول تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ولهذا نتساءل عن السبب الذي دفع بالمشروع إلى إقرار هذه القاعدة وانفراده عن بقية التشريعات الأخرى⁽¹⁾.

لم يكتف المشرع بتقييد مساهمة الأجنبي في المشروع محل الانجاز فقط وإنما تعداه ليشمل المؤسسة محل الخصوصية، حيث قام بتقييد مساهمته في المؤسسة العمومية محل الخصوصية بـ 49% كحد أقصى وهو ما يفهم من نص المادة 04 مكرر 1 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار التي جاءت كما يلي "يجب على الاستثمارات الأجنبية المنجزة بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية أن تستوفي الشروط المنصوص عليها في المادة 04 مكرر أعلاه"، وبالتالي في حالة ما إذا تم خوصصة البنوك العامة فإنه لا يمكن للمستثمر المصرفي الأجنبي شراء حصة تزيد عن النسبة المسموح بها وهي 49%.

من هنا نلاحظ عودة المشرع لتكريس سياسة حمائية حذرة اتجاه الاستثمار الأجنبي "retour de notre pays vers un protectionnisme frileux"⁽²⁾ وهذا من خلال إخضاعه لمعاملة تمييزية سواء فيما يخص إنشاء الاستثمار أو استعادة النشاطات الاقتصادية في إطار الخصوصية والسبب في تقييد هذه النسبة يعود إلى عدم اهتمام الجزائر خلال هذه المرحلة بالمستثمر الأجنبي وذلك راجع لامتلاك احتياطي صرف كبير من عائدات النفط، وكذلك لبعض التجارب السلبية فيما يخص عملية الخصوصية⁽³⁾.

ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري بموجب قانون ترقية الاستثمار رقم 09-16 الجديد لم يتطرق للشراكة كأسلوب لإنجاز الاستثمار الأجنبي في الجزائر، حيث لم تتضمن أي من نصوصه أحكام تخص الشراكة غير أنه أبقى على الشراكة كأسلوب بموجب قانون المالية لسنة 2016 "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من

¹ - عزيزي جلال، الشراكة كقيود على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 292.

² - TERKI nour-eddine, L'investissement direct étranger et le retour au protectionnisme, R.A.S.J.E.P, N° 01, 2012, P 05.

³ - آيت منصور كمال، الاستثمار في عمليات خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

رأسمالها...⁽¹⁾، ونعتقد أنها تقنية وحيلة من المشرع يستعملها كل مرة لتمرير بعض الأحكام فكثيرا ما يلجأ إلى قوانين المالية لتمرير العديد من الأحكام والقواعد القانونية.

الشراكة كأسلوب لإنجاز الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي لازال قائما إلى غاية يومنا هذا، وأن المشرع الجزائري بتبني مثل هذه الآلية يكون قد كرس التمييز في المعاملة بين المستثمر الوطني والأجنبي، ومن ثمة يكون قد تعدى على مبدأ أساسي ألا وهو مبدأ عدم التمييز في المعاملة المنصوص عليه في المادة 21 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، وكذا الأحكام التي تضمنتها مختلف الاتفاقيات الدولية المبرمة.

2- إلزام المستثمر الأجنبي بالاستعانة بالتمويل المحلي:

فرض المشرع الجزائري على المستثمر الأجنبي شرطا آخر تمييزي وذلك من خلال إلزامه بالاستعانة بالتمويل المحلي لإنجاز مشروعه الاستثماري، حيث منعه من اللجوء إلى التمويل الأجنبي⁽²⁾ لإنجاز مشروعه الاستثماري "توضع ما عدا في حالات خاصة التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي، باستثناء تشكيل رأس المال ويحدد نص تنظيمي عند الحاجة كليات تطبيق هذه الأحكام"⁽³⁾، وقد أعاد المشرع التأكيد على نفس الشرط بموجب نص المادة 55 من قانون المالية لسنة 2016 التي جاءت كما يلي "يتم توفير التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة باستثناء تشكيل رأس المال، بصفة عامة، عبر اللجوء إلى التمويل المحلي...".

يفهم من نص المادة 55 من قانون المالية لسنة 2016 أنه يمكن للبنوك والمؤسسات المالية إذا ما أرادت الزيادة في رأسمالها التأسيسي فقط أن تلجأ إلى الخارج، أما ما غير ذلك

¹ - المادة 66 من القانون رقم 15-18، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

² - يقصد بالتمويل الأجنبي، البحث عن امكانيات الدفع بطريقة عقلانية، تضمن توفير الموارد المالية الضرورية، وتحقيق الأهداف المسطرة، وذلك من خلال تمويل مختلف الاحتياجات مع التركيز على كليات تسديد اعباء هذه الأموال، خريوشي حسني علي وآخرون، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، دار زهوان، الأردن، 1999، ص 36.

³ - المادة 04 مكرر فقرة 07 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.(ملغي جزئيا).

فلا يمكنها وإما يتعين عليها الاستعانة بالتمويل المحلي فقط، ما يعد خرقا صارحا لمبدأ عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين.

يلاحظ أن قاعدة التمويل المحلي استبعدت من قانون الاستثمار الحالي 16-09 ودرجت في قانون المالية، وهو امر متعمد من المشرع حتى تبقى هذه القواعد سارية المفعول ويتم اللجوء متى رغبت الحكومة في اخضاع الاستثمارات خاصة الأجنبية لها، ضف على ذلك ان قوانين المالية دورية ويمكن تعديلها في غضون سنة واحدة، وهذا ما يعرض الاستثمارات لإجراءات إدارية إضافية وكذا عدم استقرار النصوص القانونية المنظمة لها⁽¹⁾.

كما نلاحظ كذلك أن المشرع حدد في نفس الوقت طرق تمويل مشاريع الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة بحيث تضع مساهمة بالحساب الجاري للشركاء تحت تصرف الشركة المنشأة وفق الشروط الآتية:⁽²⁾

- لا يمكن أن تكون هذه المساهمات بأي حال من الأحوال موضوع مكافأة.

- لا يمكن أن يتجاوز أجل تحويل مساهمات الشركاء (03) سنوات ابتداء من تاريخ استلام المبالغ في الحساب وبانقضاء هذا الأجل فإنه يجب أن تحول هذه المساهمات إلى رأسمال الشركة وذلك في ظل احترام التشريع المعمول به.

وقد منح المشرع للمؤسسة المنشأة في إطار استثمار مباشر أو بالشراكة في حالة اللجوء إلى التمويل المحلي الضمانات المالية الممنوحة من المؤسسات المالية المتعددة الأطراف⁽³⁾.

وعليه نلاحظ أن تقييد المشرع المستثمر الأجنبي بالزامية الاستعانة بالتمويل المحلي قد عرقل العملية الاستثمارية ذلك أن البنوك الجزائرية لا تتمتع بالسيولة المالية الكافية لضمان

¹ - مصيطفى بشير، الاصلاحات التي نريد، مقالات في الاقتصاد الجزائري، دار جسر، الجزائر، 2012، ص 172.

² - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-320 المؤرخ في 26 سبتمبر سنة 2013، يحدد كليات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، ج.ر عدد 48، الصادر في 29 سبتمبر سنة 2013.

³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 13-320، مرجع سابق.

تمويل كل الاستثمارات سواء الوطنية أو الأجنبية⁽¹⁾، وبالتالي كان عليه إعادة النظر في هذا الشرط التمييزي في ظل الازمة المالية التي تعرفها البلاد حاليا مع انخفاض أسعار المحروقات.

3- إلزام المستثمر الأجنبي بتقديم فائض بالعملة الصعبة لصالح الجزائر:

يعد شرط تمييزي بامتياز في مواجهة المستثمر الأجنبي الراغب في الاستثمار في الجزائر، حيث لم يكن هذا الشرط معروفا من قبل على الأقل في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار قبل تعديله، أين كرسه المشرع لأول مرة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 في مواجهة المستثمر الأجنبي "يتعين على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع. ويحدد نص من السلطة النقدية كيفية تطبيق هذه الفقرة"⁽²⁾.

وقد صدر النص التنظيمي المطبق له وهو النظام رقم 09-06 يتضمن ميزان بالعملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، حدد من خلاله المقصود بميزان فائض بالعملة الصعبة واعتبره أنه الفرق بين مجموع عناصر الجانب الدائن ومجموع عناصر الجانب المدين⁽³⁾.

ويتمثل الجانب الدائن في : ترحيل العملة الصعبة المتأتية من:

- كل مساهمة بعنوان الاستثمارات بما في ذلك رأس المال الشركة.

- نواتج صادرات السلع والخدمات.

- حصة الإنتاج المبيع في السوق الوطنية كإحلال للواردات.

- القروض الخارجية الاستثنائية المعبأة.

¹ - بن هلال نذير، مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين أو الأجانب، مرجع سابق. ص 482.

² - المادة 04 مكرر فقرة 05 من الأمر رقم 01-03 متعلق بتطوير الاستثمار، معدل ومتمم، مرجع سابق. (ملغي جزئيا).

³ - المادة الثانية من النظام رقم 09-06 المؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج.ر عدد 76، الصادر في 29 ديسمبر 2009.

تضاف إلى هذه العناصر في الجانب الدائن قيمة كل مساهمة عينية مستوردة.

أما الجانب المدين المتمثل في: التحويلات نحو الخارج بعنوان:

-واردات السلع والخدمات.

-الأرباح وعائدات السهم والحصص النسبية وبذل الحضور ورواتب ومنح المستخدمين القادمين من الخارج.

-التنازل الجزئي عن الاستثمارات.

-خدمة الدين الخارجي الاستثنائي.

-أي دفع خارجي آخر.

ومن ثمة يتضح أن السبب الحقيقي الذي جعل الجزائر تتبنى مثل هذا الشرط التعسفي هو العمل على حماية عائدات الاستثمار الأجنبي من أجل الاستفادة منها للنهوض بالاقتصاد الوطني⁽¹⁾، ومهما يكن من أمر نجد أن المشرع قد تخطى عن هذا الشرط التمييزي في مواجهة المستثمر الأجنبي فور صدور أحكام القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، فلم نجد في طياته أي أثر لمثل هكذا شرط، ولعل هذا يعد اعترافاً ضمناً من قبل المشرع لعدم فاعلية مثل الأحكام التمييزية في سبيل جذب رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الجزائر.

وعليه يمكن القول بأن إقرار المشرع لشرط تقديم فائض بالعملة الصعبة لصالح الجزائر طوال حياة المشروع على الأقل في الفترة الممتدة ما بين 2009-2016، قد أدى إلى خرق مبدأ عدم التمييز في المعاملة المنصوص عليه في قانون الاستثمار ومختلف الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن.

¹ - بن هلال نذير، مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين أو الأجانب،

المطلب الثاني

قصور ضمانات الاستثمار المصرفي

كثيرا ما تشكل ضمانات الاستثمار المصرفي أحد العوامل المؤثرة على قرار الاستثمار، ومن ثمة فإن المساس بها يؤدي لا محالة إلى تقييد حرية ممارسة النشاط المصرفي، خاصة أن المبدأ العام يكرس حرية الاستثمار حسب ما جاء في نص المادة 43 من القانون رقم 01-16 المتعلق بالتعديل الدستوري "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها، وتمارس فس إطار القانون..."، حيث لوحظ تقييد حرية ممارسة النشاط المصرفي، صحيح أنه من النشاطات المقننة التي تستلزم الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد على اعتبار أن هذه النشاطات استثناء على القاعدة العامة.

غير أن تقرير هذه الضمانات بهذا الشكل أدى إلى تضمين القانون لقيم معينة تخرج عن المبادئ العامة والمكرسة دستوريا، بالإضافة إلى أنه كرس واقع مثير تجلى في صعوبة الوصول على العدالة أي صعوبة ممارسة الطعن القضائي في المجال المصرفي أمام الجهات القضائية المعنية، لذا سوف يتم التطرق في نقطة أولى لقصور ضمانات الاستثمار قبل صدور القرار بممارسة النشاط المصرفي (الفرع الأول)، ثم في نقطة ثانية لقصور ضمانات الاستثمار بعد صدور القرار، وهذا عند ممارسة الطعن القضائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قصور ضمانات الاستثمار قبل صدور قراري الترخيص والاعتماد

يعتبر النشاط أو القطاع المصرفي من النشاطات المقننة⁽¹⁾ والتي يستلزم لممارستها الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد، حيث أن هذه الأخيرة لا تخضع لمبدأ حرية الاستثمار بل تشكل استثناء على المبدأ حسب نص المادة 03 من القانون 09-16

¹ - عرف المشرع الجزائري الأنشطة المقننة من خلال نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-234، يحدد شروط وكيفية ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، مرجع سابق، بأنها "أنشطة ومهن لها طابع خصوصي ولا يسمح بممارستها إلا إذا توافرت فيها الشروط التي يتطلبها التنظيم"، وأضافت المادة الثالثة منه "تعتبر كأنشطة ومهن منظمة بالنظر لخصوصيتها تلك التي تكون ممارستها من شأنها أن تمس مباشرة بانشغالات ومصالح مرتبطة بالنظام العام، أمن الممتلكات والأشخاص، الحفاظ على الثروات، الصحة العمومية، البيئة".

المتعلق بترقية الاستثمار "تتجزر الاستثمارات... في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها، لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة والنشاطات والمهن المقننة...".

وعليه فعملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية تخضع لإزدواجية الرخصة، ثم أن عملية الرد على هذه الرخص يكتنفها الكثير من الغموض من خلال فتح المجال للهيئات والسلطات المعنية بمنحها بأجال مفتوحة وغير مقيدة مما تزيد من طول العملية برمتها، وبالتالي تؤدي بالمساس بالأمن القانوني للاستثمارات، لذا سوف يتم التطرق لثنائية الرخصة المطلوبة (أولاً)، ثم لطول أجال الرد على طلبات إنجاز وممارسة النشاط المصرفي (ثانياً).

أولاً: إزدواجية الرخصة المطلوبة:

يتعين على كل من يرغب في تأسيس أو إقامة مشروع استثماري في المجال المصرفي القيام ببعض الإجراءات والشكليات على اعتبار أن هذا النشاط منظم ومقنن يخضع لقواعد قانونية صارمة، التي تستلزم الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد، إذ أن الكثير من التشريعات المقارنة تتفق حول هذا المبدأ كالتشريع الفرنسي الذي يشترط القيام بإجراء واحد وهو الحصول على الاعتماد فقط⁽¹⁾، في المقابل نجد المشرع الجزائري يشترط ضرورة القيام بالاجرائين معاً إجراء الترخيص ثم الاعتماد مما يزيد من إرهاق المستثمرين المصرفيين، ويؤدي لا محالة على صعوبة تأسيس بنك أو مؤسسة مالية.

1- إجراء الترخيص:

يتعين لتأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية تقديم طلب إلى مجلس النقد والقرض من أجل الحصول على ترخيص⁽²⁾ بذلك، وبالتالي فهو إجراء أولى ضروري "يوجه طلب الترخيص بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية لرئيس مجلس النقد والقرض..."⁽³⁾.

¹ - Art L. 511-10 Code Monétaire et Financier Français, www.legifrance.gouv.fr, Consulter le 26/02/2018 à 14 :50.

² - المواد 82، 84، 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 02 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، مرجع سابق.

وتقديم الطلب ليس معناه حتمية الحصول على الرخصة، إذ يشترط أن يتوفر في ملف الطلب الشروط المطلوبة لذلك والتي حددتها مختلف النصوص التنظيمية تحت الرقابة التقديرية لمجلس النقد والقرض المحول قانونا بدراسة الملف وتقديم رده بذلك بقبول الطلب أو رفضه، وعليه نسجل تمتع مجلس النقد والقرض بالصلاحيات الكاملة في منح الترخيص من عدمه من دون وضع ضمانات كافية للحد من تعسفه، ما يعد أحد القيود على حرية تأسيس المؤسسات المصرفية في الجزائر.

وتعرف عملية إنجاز المشاريع الاستثمارية في الجزائر منها المشاريع في القطاع المصرفي صعوبات خاصة في إجراءات تأسيسها فتجسيد مشروع استثماري في الجزائر يتطلب فترة تتراوح ما بين ثلاثمائة وخمسون يوما إلى ثلاثمائة وستون يوما، في حين يبلغ المتوسط في المغرب خمسة وسبعون يوما⁽¹⁾.

2- إجراء الاعتماد:

يستلزم على المؤسسات المصرفية بعدها حصولها على الترخيص، وحتى يمكن لها مزاولة نشاطها المصرفي أن تطلب اعتماده وهذا حسب ما جاء في نص المادة 92 من الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم "بعد الحصول على الترخيص... يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها ان تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الحالة...". أو حسب ما جاء في النظام رقم 06-02 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية "يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع بنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد..."⁽²⁾.

إن اشترط المشرع الجزائري إجراء الاعتماد إلى جانب إجراء الترخيص يعد قيد على عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية ذلك أن ازدواجية الرخصة تزيد من تعقيد العملية

¹ - عماري عمار وبوسعد سعيدة، معوقات الاستثمار في الجزائر وسبل تفعيله، مداخلة مقدمة في الملتقى العلمي الثاني، جامعة فرحات عباس-سطيف، 14 و 15 نوفمبر 2005، ص 235.

² - المادة 04/08 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، مرجع سابق.

بدل من تبسيطها، فالكثير من التشريعات المقارنة تشترط اجراء واحد فقط كالتشريع الفرنسي مثلا الذي يشترط الحصول على الاعتماد⁽¹⁾. لذا كان يتعين على المشرع الجزائري تبسيط الإجراءات أكثر والاكتفاء بإجراء واحد على غرار ما فعل المشرع اللبناني الذي اشترط هو الآخر اجراء واحد فقط ألا وهو الترخيص لقبول الاستثمار في القطاع المصرفي⁽²⁾.

يظهر أن أغلب التشريعات المقارنة تشترط لقبول تأسيس أي مصرف أو مؤسسة مالية ضرورة القيام بإجراء واحد فقط على اعتبار أن النشاط المصرفي من النشاطات المقننة الذي يستلزم القيام بذلك، حيث اقر ذلك كل من المشرع الفرنسي، المشرع اللبناني، المشرع العراقي⁽³⁾، في حين أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة القيام بإجرائين ما قد يؤدي إلى عزوف المستثمرين المصرفيين الأجانب عن إقامة مشروعات استثمارية في الجزائر.

يتولى محافظ بنك الجزائر منح الاعتماد، وعليه نجد أن الجهة المخولة بمنح الترخيص هي مجلس النقد والقرض في حين أن الجهة المكلفة بمنح الاعتماد هي محافظ بنك الجزائر على الرغم من انه في نفس الوقت رئيس كلا الجهازين⁽⁴⁾ ورئيس الجئة المصرفية كذلك⁽⁵⁾، وعليه نلاحظ تعدد الجهات المتدخلة في تقرير تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وكذا مزاولتها لنشاطها المصرفي، مما قد يضر بالعملية برمتها ويزيد من إجراءات الاستثمار وتعقيدها بدلا من تبسيطها.

ضف إلى ذلك أن المشرع ترك المستثمر المصرفي تحت رحمة محافظ بنك الجزائر الذي له كامل السلطة التقديرية في منح الاعتماد من عدمه، بحيث يتخذ قراره بصورة انفرادية وهذا على عكس الترخيص الذي يخضع لإجراء المداولة والتصويت في الجلسة من قبل

¹ - Art L. 511-10 du Code monétaire et financier Français, édition 17/05/2017, www.droit.org

² - المادة 128 من قانون النقد والتسليف اللبناني، www.data.lebaneselaws.com شوهد يوم 2017/12/14 على الساعة 15:40.

³ - المادة 04 من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 التي جاء فيها "يتطلب تأسيس مصرف في العراق بما في ذلك الفروع الثانوية التي تعود غالب او كامل ملكيتها لمصرف اجنبي او شركة مصرفية قابضة اصدار ترخيص مصرفي مسبق من البنك المركزي العراقي...". www.cbi.ig، شوهد يوم 2017/12/14 على الساعة 16:05.

⁴ - المادتين 18 و 60 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - المادة 106 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

مجلس النقد والقرض، مما يزيد من مصداقية وموضوعية القرار المتخذ من قبل المجلس، وهذا على عكس القرار المتخذ من قبل المحافظ⁽¹⁾.

ثانيا: عدم تقييد أجل الرد على طلبات الاستثمار المصرفي:

تستلزم مقتضيات تأسيس بنك أو مؤسسة مالية ضرورة إلزام وإجبار السلطات المخولة قانونا بالرد على طلبات المستثمرين المصرفيين في أجل معقولة وقصيرة ما يتيح لهم إعادة الطلبات الناقصة أو ممارسة الطعن على القرارات المرفوضة امام الجهات القضائية المختصة، ذلك أن تقييد الجهات المعنية بالرد بأجل يعتبر ضمانا إجرائية تحفز المهنيين المصرفيين على الاستثمار في هذا القطاع.

غير أنه لوحظ إهمال المشرع الجزائري لهذه الضمانة، ما اعتبره البعض تقييدا من المشرع لحرية انجاز مشروع استثماري في القطاع المصرفي، لذا سوف يتم التطرق في نقطة أولى لعدم تحديد المشرع أجل للرد على طلب الترخيص، وفي نقطة ثانية لعدم تحديد المشرع أجل للرد على طلب الاعتماد.

1-عدم تحديد أجل للرد على طلب الترخيص:

من خلال استقراء جميع نصوص النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية نجد ان المشرع الجزائري لم يلزم مجلس النقد والقرض بأجل معين يتعين عليه خلالها إصدار قراره سواء بقبول الترخيص أو برفضه، ما يعد عائقا امام المستثمرين في سبيل انجاز مشروعهم الاستثمارية في القطاع المصرفي، لأن ذلك سوف يؤدي إلى اهدار الكثير من الوقت أمامهم، خاصة إذا علمنا أنه إذا تم رفض طلب الترخيص من المعني فإنه لا يمكن له القيام بأي إجراء سوى انتظار مرور 10 أشهر من تاريخ تبليغ قرار الرفض الأول⁽²⁾، حتى يمكن له من تقديم طلب ثان أمام مجلس النقد

¹ - أعميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة 01، العدد 10، جانفي 2017، ص 428.

² - المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

والقرض لدراسة الملف من جديد، ومن ثمة كلما طالت أجال الرد كلما طال إنجاز المشروع الاستثماري.

إن فتح الأجال بهذه الطريقة وعدم تقييد المجلس بمهل معينة سوف تؤدي لا محالة إلى تقاعسه عن أداء المهام المنوطة به، لذا كان يتعين على المشرع إلزامه بإصدار قراره خلال شهرين كما كان حاصل من قبل في ظل النظام رقم 02-2000 المعدل والمتمم للنظام رقم 93-01 أين حددت للمجلس مهلة شهرين لدراسة الملفات المودعة لديه، على أن يدخل هذا الترخيص حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ تبليغه⁽¹⁾.

ضف إلى ذلك أن النظام رقم 03-08 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، يلزم مجلس النقد والقرض بإصدار قراره خلال أجل 5 أشهر كأقصى حد وذلك عند الفصل في طلب الترخيص للتعاونيات على أن يبدأ حسابها من يوم تلقى الملف⁽²⁾، وعليه يطرح التساؤل عن سبب كيل المشرع بمكيالين فعندما يتعلق الأمر بتعاونيات الادخار والقرض فإنه يفرض على مجلس النقد والقرض بإصدار قراره خلال 05 أشهر من تاريخ تلقى الطلب، في حين ترك الأجال مفتوحة عندما تعلق الأمر بتأسيس البنوك والمؤسسات المالية.

لذا يتعين التدخل العاجل من قبل المشرع لتعديل هذه النصوص وجعل الأجال مقيدة، حيث مثلاً يلاحظ أن المشرع الفرنسي يلزم سلطة الحذر بإصدار قرارها خلال 06 أشهر من تلقي الملف، وفي حالة ما إذا كان الملف غير مكتمل فيمكنها منح المعنى 06 أشهر أخرى إضافية على أن تصدر قرارها خلال 12 شهراً من تاريخ تلقي طلب الاعتماد⁽³⁾.

كذلك نجد المشرع المصري هو الآخر يلزم البنك المركزي بإصدار قراره خلال 30 يوماً من تلقى ملف حسب ما جاء في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري⁽⁴⁾، ونعتقد أنها مهلة معقولة جداً كان يتعين على المشرع الجزائري الحدو حذوها

¹ - المادة 02 من النظام رقم 02-2000، مرجع سابق، تعدل وتتمم المادة 05 من النظام رقم 93-01، مرجع سابق. (ملغي).

² - المادة 07 من النظام رقم 03-08 يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، مرجع سابق.

³ - Art R. 511-2-1 du Code Monétaire et Financier Français, Op.Cit.

⁴ - تنص المادة 33 من القانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون رقم 172 لسنة 2004، وبالقانون رقم 93 لسنة 2005. www.cbe.org.eg شوه يوم 2017/12/15

وعدم ترك الأجال مفتوحة هكذا لأنها تزيد من تعقيد العملية الاستثمارية لا لتبسيطها لأن طول الأجال ليس له ما يبرره سوى الرغبة في عدم فتح المجال للاستثمارات في هذا القطاع.

2- عدم تحديد أجل للرد على طلب الاعتماد:

لم يتم تقييد محافظ بنك الجزائر بأجال معينة يتعين عليه اصدار قراره خلالها سواء بقبول أو رفض الاعتماد، وذلك حتى يتمكن المعني بالأمر بالقيام بالإجراءات الأخرى سواء بمباشرة ممارسة النشاط المصرفي في حالة الإيجاب أو بالطعن أمام الجهات القضائية المختصة في حالة رفض طلب الاعتماد.

وبالتالي فإن عدم تقييد محافظ بنك الجزائر بميعاد ومهل معينة سوف يؤدي إلى تقاعسه عن أداء مهامه وكذا التأخر في الرد على طلبات الاعتماد سواء بالقبول أو بالرفض، كما أنه في المقابل سوف يؤدي إلى تعسفه في اصدار قراره وذلك حسب أهوائه الشخصية، وهذا ما سوف ينعكس بالسلب على وضعية ومناخ الاستثمار في الجزائر.

حيث لوحظ تأخره في الرد على الكثير من الطلبات كطلب الإعتماد المقدم من قبل بنك "مصرف السلام-الجزائر" حيث أنه تحصل على الترخيص بتاريخ 08 يونيو 2006، وتأخر في تقديم طلب الاعتماد إلى غاية 24 مايو 2007، ولم يحصل على الاعتماد إلا بموجب المقرر رقم 02-08 المؤرخ في 10 سبتمبر 2008⁽¹⁾، أي تقريبا بعد حوالي 16 شهرا من تاريخ تقديم طلب الاعتماد، وهي مدة طويلة جدا إذا ما قورنت مع بعض التشريعات المقارنة الأخرى كالتشريع العراقي الذي يلزم البنك المركزي بإصدار قراره خلال شهرين من تقديمه⁽²⁾.

على الساعة 16:00، "يقدم طلب التسجيل إلى البنك المركزي...ويخطر الطالب بقرار القبول أو بما يلزم عليه استقاؤه من مستندات وبيانات بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول خلال 30 يوما من تقديم الطلب. وإذا لم يقدّم الطالب بإستقاء المطلوب خلال تسعين يوما من تاريخ الاخطار المشار إليه سقط حقه في هذا الطلب...".

¹ - مقرر الاعتماد رقم 02-08، يتضمن اعتماد بنك، مرجع سابق.

² - المادة 08 فقرة 02 من قانون المصارف العراقي، مرجع سابق.

في المقابل نجد أن المشرع الجزائري ألزم محافظ بنك الجزائر بالرد على طلبات اعتماد تعاونية الادخار والقرض خلال مدة أقصاها 05 أشهر من تاريخ تقديم طلب⁽¹⁾، في حين أهمل النص على ذلك عندما تعلق الأمر باعتماد بنك أو مؤسسة مالية، لذا نتساءل عن سبب تكريس هذه الضمانة بالنسبة لتعاونيات الادخار والقرض وإهمالها بالنسبة لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية.

ونص قانون البنوك والمؤسسات المالية التونسي⁽²⁾ هو الآخر على ضرورة الرد على طالب الترخيص النهائي خلال شهرين من تقديم طلبه والمتضمن استيفاء جميع الشروط المطلوبة⁽³⁾ في حين أن مثل هذا النص لا أثر له في القانون الجزائري، فكثيرا ما يتأخر محافظ بنك الجزائر في الرد على طلبات الاعتماد وأحسن مثال على ذلك اعتماد بنك "كليون-الجزائر-ش.أ" إذ قدم هذا الأخير طلب الاعتماد بتاريخ 20 سبتمبر سنة 2006 في حين أنه تحصل على مقرر الاعتماد مؤرخ في 09 مايو سنة 2007⁽⁴⁾ أي بعد حوالي سبعة (07) أشهر من تقديم الطلب، ما يعد تعسفا من قبل محافظ بنك الجزائر وتراخي منه ومن المشرع في سبيل دعم تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في الجزائر.

لذا نعتقد انه كان الأجدر على المشرع الجزائري تقييد محافظ بنك الجزائر بمدة قصيرة لإصدار قراره على غرار باقي التشريعات المقارنة الأخرى، بحيث ينبغي أن لا تتجاوز هذه المدة على أقصى تقدير شهرين، ذلك أن اجراء الحصول على الاعتماد إجراء ثاني وأخير

1 - المادة 09 من القانون رقم 07-01 يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

2 - قانون عدد 48 لسنة 2016 المؤرخ في 11 جويلية 2016، يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 58، الصادر في 15 جويلية 2016. (www.bct.gov.tn)، شوهد يوم 2018/03/01 على الساعة 14:25.

3 - نص الفصل 30 من القانون عدد 48 لسنة 2016، يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التونسي، مرجع سابق، جاءت كما يلي "...وتصدر لجنة التراخيص قرارها بالترخيص النهائي على اساس تقرير يعده البنك المركزي التونسي، وذلك في أجل شهرين من تقديم طالب الترخيص طلبا يبين فيه استيفاء الشروط المستوجبة...".

4 - مقرر رقم 07-02 مؤرخ في 09 مايو سنة 2007، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر. عدد 29، صادر في 06 مايو سنة 2007. ما يلاحظ على مقرر الاعتماد هذا أنه تم تأريخه بتاريخ 09 مايو 2007 غير أنه صدر بتاريخ 06 مايو 2007، وهذا ما يطرح علامة تعجب واستفهام ذلك أن تاريخ التأريخ يجب أن يسبق تاريخ الاصدار وليس العكس.

بعد اجراء الترخيص أين يكون طالبه قد قطع أشواط كبيرة في سبيل الحصول على الاعتماد لممارسة النشاط المصرفي.

الفرع الثاني

قصور ضمانات الاستثمار بعد صدور قراري الترخيص والاعتماد

يتوخى طالب تأسيس بنك أو مؤسسة مالية صدور قرار الترخيص أو الاعتماد في أقرب الأجل، حتى يمكن له من مباشرة الإجراءات اللازمة سواء لأستكمال عملية التأسيس أو لممارسة النشاط المصرفي هذا إذا تم الحصول على الرخصة المطلوبة بذلك، غير أنه يمكن أن يصدر القرار بالرفض، ففي هذه الحالة يمكن للمعني بالأمر مباشرة طرق الطعن المطلوبة والمنصوص عليها في القانون، غير أنه لوحظ وجود قصور في القرار في حد ذاته سواء ما تعلق بتسببيه أو بتبليغه، كما أنه هناك صعوبة من المستثمر المصرفي من الولوج إلى العدالة من أجل تحصيل حقه، لذا سوف يتم التطرق إلى قصور في قرار رفض الاستثمار (أولاً)، ثم إلى صعوبة الولوج إلى العدالة بعد صدور القرار بالرفض (ثانياً).

أولاً: قصور في قرار رفض طلب الاستثمار المصرفي:

يعتبر الترخيص والاعتماد ضروريان لقبول تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، ويتم منحهما بعد تأكد الجهات المعنية من استقاء الشروط المطلوبة والمحددة سلفاً بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية الصادرة، غير أنه قد يحدث أن يرفض مجلس النقد والقرض منح الترخيص، كما يمكن أن يرفض محافظ بنك الجزائر منح الاعتماد، وذلك عندما يقدران عدم توافر الشروط المطلوبة والتي على أساسها يتم منح القرار بالقبول، لكن المشرع الجزائري لم يلزم هاتين الجهتين بتسبيب قرارهما، كما أنه لم يلزمهما بمهل معينة يتعين عليهما تبليغه خلالها، ما عد قصور منه، وهذا ما سوف يتم تناوله على التوالي.

1-إنعدام شرط تعليل قراري رفض طلبي الاستثمار المصرفي:

بإستقراء جميع النصوص التشريعية والتنظيمية والمتعلقة بطلبات الترخيص والاعتماد، نستخلص غياب ضمانات تسبيب قرارات رفض منح الترخيص أو الاعتماد والخاصة بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية ماعد تقصيرا من قبل المشرع، وتقييدا منه لعملية الاستثمار في القطاع

المصرفي، لأن المستثمرين المصرفيين سوف يلجأون للبلدان التي تمنح هذه الضمانة على اعتبار أن تسبب قرار الرفض سوف يوضح للمعنيين الأسباب التي من أجلها تم رفض طلب الاستثمار، كما أنه يسهل للقاضي عملية مراقبة القرار المطعون فيه.

وهذه الضمانة ليست بالغريبة على المشرع الجزائري إذ كرسها بصريح العبارة في القرار المتضمن رفض طلب الترخيص بتأسيس تعاونية إيداع وقرض "يجب أن تحصل التعاونية بعد تأسيسها على رخصة التأسيس....يبلغ أي رفض معلل من مجلس النقد والقرض إلى صاحب الطلب"⁽¹⁾، أو في القرار المتعلق برفض منح اعتمادها "...يفصل محافظ بنك الجزائر في طلب الاعتماد بالقبول أو الرفض المعلل..."⁽²⁾، وبالتالي كان الأجدر على المشرع الجزائري تعديل نصوص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، وتقرير هذا الحق -التسبيب- كما فعل في القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونية الادخار والقرض، بإعتبارها ضمانة أساسية تشجع على الاستثمار في القطاع المصرفي.

كرست هذه الضمانة -ضمانة تسبب القرار محل الرفض- في العديد من التشريعات المقارنة، كالتشريع التونسي الذي ألزم لجنة التراخيص بتعليل أسباب رفض الترخيص المبدئي⁽³⁾، أو عند رفضها لطلب الترخيص النهائي⁽⁴⁾، بحيث تبقى ملزمة بتعليل أسباب الرفض، كما كرسها كذلك التشريع العراقي⁽⁵⁾، والتشريع المصري⁽¹⁾.

1 - المادة 07 من القانون رقم 07-01 يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

2 - المادة 09 من القانون رقم 07-01 يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، مرجع سابق.

3 - ينص الفصل 30 فقرة 01 من القانون رقم 48 لسنة 2016 المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التونسي، مرجع سابق على ما يلي "تصدر لجنة التراخيص لفائدة الطالب....قرارها في شأن مطلب الترخيص سواء بالترخيص المبدئي أو بالرفض على أن يكون الرفض معللا..."

4 - ينص الفصل 30 فقرة 07 من القانون رقم 48 لسنة 2016 المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التونسي، مرجع سابق على ما يلي "...يتولى البنك المركزي التونسي إعلام طالب الترخيص بقرار لجنة التراخيص ويكون قرارها معللا في حالة الرفض..."

5 - تنص المادة 08 فقرة 08 من قانون المصارف العراقي رقم 94 لسنة 2004، مرجع سابق على ما يلي "...في حالة عدم منح ترخيص أو اجازة يقدم البنك المركزي العراقي اشعارا بقرار عدم المنح معززا بوصف لأسباب عدم المنح..."

لذا يتعين على المشرع الجزائري الإسراع في أقرب تعديل للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، إلى إقرار ضرورة تعليل قراري رفض منح الترخيص والاعتماد الذي يتخدمهما مجلس النقد والقرض ومحافظ بنك الجزائر، ما من شأنه ان يشجع ويدعم حقوق المستثمرين المصرفيين، بحيث تعليل القرارات سوف يدعم الشفافية حول أسباب الرفض، ويقضي على كل تجاوز ممكن انه تسببه هذه الهيئات، كما أنه يقضي على أمد إطالة هذه النزاعات التي يمكن أن تحدث والناجمة عن وضوح الصورة عن أسباب رفض طلبي الترخيص أو الاعتماد.

2- عدم تحديد أجال لتبليغ قرارات الاستثمار المصرفي:

يرتب قرار منح الترخيص أثاره من يوم تبليغه "يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك ومؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه"⁽²⁾، غير انه ما يلاحظ إهمال المشرع الجزائري النص على مهلة وأجل معين يتعين من خلاله على مجلس النقد والقرض تبليغ قراره سوى بالقبول أو بالرفض، لأنه قد يتصور تقاعس المجلس عن أداء هذه المهمة أي عدم تبليغ المعنيين بالأمر بنتائج الطلب المقدم، أو تأخر تبليغهم مما ينجر عن ذلك طول أجال وإجراءات تأسيس بنك ومؤسسة مالية.

وهو نفس الأمر مقرر بالنسبة لقرارات رفض منح الاعتماد لبنك أو مؤسسة مالية التي تبلغ للمعنيين حسب الحالة "...يجب ان يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال (60) يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة..."⁽³⁾، إذ أن المشرع لم يلزم محافظ بنك الجزائر بأجل معين ينبغي عليه تبليغ المعني بقرار رفض منح الاعتماد، مما ينجر عنه طول أجال وإجراءات ممارسة النشاط المصرفي.

¹ - تنص المادة 34 من قانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، مرجع سابق، على ما يلي "يرفض طلب التسجيل بقرار مسبب من مجلس إدارة البنك المركزي...ويخطر الطالب بقرار الرفض مسببا بكتاب موصى عليه...".

² - المادة 06 من النظام رقم 02-06 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

³ - المادة 65 فقرة اخيرة من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

فقد يحدث أن يتقدم المستثمر بطلب الحصول على الترخيص، فيتقاعس المجلس عن الفصل في الطلب بحيث لم يفصل فيه إلا بعد مرور 08 اشهر، ثم أنه لم يبلغ للمعني إلا بعد مرور 03 أشهر، ولو نفترض أن القرار كان بالرفض فإن المعني ينتظر مرور 10 اشهر أخرى حتى يمكن له تقديم طلب ثان، فلنفترض أنه قدم طلبه مرة ثانية، المجلس تأخر بالرد مرة أخرى إلا بعد فوات 05 اشهر، ثم المعني بعد مرور 05 أشهر قدم طلب الاعتماد إلى محافظ بنك الجزائر، هذا الأخير لم يرد إلا بعد مرور 05 أشهر، وبالتالي من خلال عملية حسابية نجد انه من يوم تقديم أول طلب بالترخيص إلى غاية صدور قرار بالاعتماد تكون قد مرت حوالي 03 سنوات كاملة وهذا في أحسن الأحوال، وعليه فالنصوص القانونية الحالية لا تشجع بتاتا على تأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية، لذا يتعين الإسراع للتقليص من المهل الممنوحة.

في المقابل نجد بعض التشريعات المقارنة ألزمت القائمين على تلقي ملفات الاستثمار المصرفي، بتبليغ قراراتها خلال أجال معينة وهذا حتى يتسنى للمستثمرين استكمال إجراءاتهم أو مباشرة نشاطهم المصرفي، حيث ألزم المشرع الفرنسي سلطة الحذر (APC) بتبليغ قرارات الرفض ضمن الأجل التي يحددها مجلس الدولة⁽¹⁾، وهو نفس الاتجاه ذهب إليه المشرع التونسي عندما فرض على لجنة التراخيص بالرد حول طلب قبول الترخيص المبدئي أو رفضه وذلك خلال 04 اشهر من تلقيه⁽²⁾، وكذلك المشرع المصري⁽³⁾.

ثانيا: قصور في كفاءات الطعن في قرارات رفض الاستثمار المصرفي:

إن إقرار حق الأطراف المعنية باللجوء إلى القضاء لمخاصمة قرار رفض طلب الاستثمار، ضمانا قانونية إجرائية مكفولة بموجب نصوص الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، لكن ممارسة هذا الحق خرج عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون إ.م. و إ. وأخضعت لقواعد خاصة وذلك وفق شروط ومواعيد مغايرة، غير أنه

¹ - Art L. 511-14 Code Monétaire et Financier Français, Op.Cit.

² - الفصل 30 فقرة 01 من القانون رقم 48 لسنة 2016 المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التونسية، مرجع سابق.

³ - تنص المادة 33 من قانون رقم 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، مرجع سابق، على ما يلي: "...ويخطر الطالب بقرار القبول أو بما يلزم عليه استقاؤه من مستندات أو بيانات بكتاب موصى عليه مصحوبا بعلم الوصول خلال ثلاثين يوما من تقديم الطلب...".

لوحظ ان كفاءات ممارسة هذا الحق قد أدى إلى المساس بالأمن القانوني للاستثمار، وذلك لصعوبة الوصول للعدالة، بحيث سوف يتم التطرق في نقطة أولى لتقييد حرية المستثمر المصرفي في الطعن القضائي بضرورة تقديم طلب ثان، ثم في نقطة ثانية لانعدام مبدأ التقاضي على درجتين في المنازعة البنكية.

1- تقييد حرية المستثمر في الطعن القضائي بإجراء تظلم:

أقر للمستثمرين المصرفيين الذين رفضت طلباتهم المتعلقة بالحصول على الترخيص لتأسيس بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، حق اللجوء إلى القضاء لمخاصمة هذا القرار، غير أن المشرع قيد ممارسة هذا الحق بضرورة إجراء طلب ثان أمام نفس الجهة، وهذا الطلب الثاني لا يمكن القيام به إلا بعد مرور فترة 10 أشهر من رفض الطلب الأول "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و 85، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من 10 أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول"⁽¹⁾.

نلاحظ تقييد حرية ممارسة الطعن القضائي من قبل المستثمر المصرفي بضرورة تقديم طلب ثان، حيث اعتبر الكثيرين الطلب الثاني بمثابة تظلم *recours gracieux*⁽²⁾، وعليه فإن إقرار إجبارية التظلم قبل ممارسة الطعن القضائي سوف يزيد من تعقيد العملية الاستثمارية برمتها، خصوصا وأن القواعد العامة في قانون إ.م و إ تنص على جواز التظلم أمام نفس الجهة مصدرة القرار، حسب نص المادة 830 التي جاءت كما يلي "يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار...".

ضف إلى ذلك ان فرض إجراء التظلم بهذه الطريقة ليس له أي تبرير قانوني سوى تقييد حرية المستثمرين في تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ودعم هيمنة البنوك العمومية على الساحة المصرفية، خصوصا إذا علمنا أن الكثير من التشريعات المقارنة لا تفرض مثل هكذا إجراء بل تفرض أحكام أكثر واقعية وانسيابية

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

² - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités des régulation financière en Algérie, Belkeise Edition, Alger, 2013, P 41.

كالتشريع التونسي مثلا الذي يلزم البنك المركزي ان يطلب من المعني بالترخيص استكمال الوثائق الضرورية وذلك خلال شهر من تقديم الطلب، وفي حالة تقاعس طالب الترخيص عن تكملة الوثائق خلال 03 أشهر من طلبها من قبل البنك المركزي، يتم عندئذ إصدار قرار برفض منح الترخيص⁽¹⁾.

ونجد نفس الشيء معمول به في التشريع الفرنسي الذي يسمح للمستثمرين المصرفيين الذين صدرت في حقهم قرارات برفض منح الاعتماد باللجوء إلى الجهات المعنية بفحص الطعون، دون اشتراط إلزامية تقديم التظلم، فإذا صدر القرار بالرفض من قبل البنك المركزي الأوروبي (BCE)⁽²⁾، فإن الطعن يكون أمام الجهات القضائية الأوروبية، اما إذا صدر القرار برفض منح الاعتماد من لجنة مراقبة الحذر (ACPR) فإن الطعن يكون أمام مجلس الدولة⁽³⁾.

2- عدم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين:

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين مبدأ أساسيا من مبادئ النظام القضائي وإحدى الضمانات الضرورية لحسن القضاء وسير العدالة، فالنظر في النزاع ذاته لأكثر من مرة يعد أحد الضمانات لتحقيق العدالة وترسيخ حقوق الخصوم والوصول على حكم قضائي عادل، فالتقاضي على درجتين من شأنه التطبيق الصحيح والسليم للقانون، وقد كرسه المشرع الجزائري كضمانة أساسية بموجب قانون إ.م و إ "المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"⁽⁴⁾.

يلاحظ من خلال أحكام نصوص قانون النقد والقرض أن المشرع الجزائري لم يكرس هذا الحق كضمانة أساسية إذ أجاز لأصحاب الشأن اللجوء إلى القضاء وممارسة الطعن أمام مجلس الدولة كدرجة ابتدائية نهائية "لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس..."⁽⁵⁾، وبالتالي فإن عدم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين يعد في

¹ - الفصل 28 من القانون رقم 48 لسنة 2016 المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التونسي، مرجع سابق.

² - Banque Centrale Européenne.

³ - THIERRY Bonneau, Op.Cit, P 201.

⁴ - المادة 06 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

⁵ - المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

حد ذاته مساسا بمبادئ العدالة، حيث كثيرا ما يتم ابطال ونقض الكثير من الأحكام القضائية، وبالتالي يتعين على المشرع إعادة النظر في هذه المسألة وتقرير للمعنيين حق التقاضي على درجتين بحيث يمكن لهم الطعن في قرارات التي تصدر عن مجلس النقد والقرض الخاصة بالترخيص او تلك التي تصدر عن محافظ بنك الجزائر والخاصة بالاعتماد أو حتى تلك التي تصدر عن اللجنة المصرفية أمام المحكمة الإدارية كدرجة أولى ثم يتم استئنافها أمام مجلس الدولة كدرجة ثانية.

ضف إلى ذلك فإن تقرير لمجلس الدولة بالنظر في النزاع دون سواه سوى يؤدي لا محالة إلى حرمان المتقاضين من حق النقض على اعتبار انه كيف يمكن لجهة قضائية أن تنظر في نزاع ما كدرجة في التقاضي ثم تعاود النظر فيه كجهة نقض، ذلك أن هذا الأخير يتمتع بقيمة قانونية أهم من ازدواج التقاضي في حد ذاته، ولا أدل على ذلك أن مجلس الدولة في فرنسا يذهب لقبول الطعن بالنقض في القرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية حتى ولو كانت النصوص تقضي بأنها غير قابلة لأي طعن⁽¹⁾.

لذا يتعين في أول تعديل لقانون النقد والقرض تكريس هذا الحق كضمانة أساسية للمستثمرين المصرفي فقد أقرته العديد من التشريعات المقارنة على غرار التشريع التونسي الذي خول للبنوك والمؤسسات المالية الطعن في القرار الصادر عن لجنة التراخيص أمام المحكمة الإدارية⁽²⁾، ثم رفع الاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية.

المبحث الثاني

إنعدام الاستقرار التشريعي

يعتبر الاستقرار التشريعي أو القانوني لأي دولة أحد العوامل المؤثرة على الاستثمار في هذه الدولة، فمع وضوح القوانين المنظمة للعملية الاستثمارية واستقرارها يؤدي إلى تحفيز المستثمرين على اتخاذ قراراتهم بالاستثمار في هذه الدولة، طالما أن النظام القانوني واضح وشفاف مما ينعكس ايجابيا على استقرار النشاط الاقتصادي.

¹ - بعلي محمد الصغير، القضاء الاداري مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة-الجزائر، 2004، ص 165.

² - الفصل 39 من القانون رقم 48 لسنة 2016 المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التونسي، مرجع سابق.

وقد حاولت مختلف تشريعات العالم العمل على ضمان استقرار القوانين المنظمة للاستثمار، وذلك من خلال تقادي التعديلات المتكررة وغير المدروسة والعشوائية للقوانين أو من خلال ضمان عدم إلغائها، وكذا ضمان تطبيق التشريعات التي أنجزت الاستثمارات في ظلها، على الرغم من أن ذلك يصطدم مع حق الدولة في إلغاء وتعديل تشريعاتها في أي وقت تراه مناسباً وكيفما أرادت، لأن هذه المسألة تعتبر سيادية معترفاً بها طبقاً لأحكام القانون الدولي.

وقد سار المشرع الجزائري على هذا النهج وذلك من خلال تكريس مبدأ الاستقرار التشريعي كضمانة أساسية للمستثمرين على إقامة مشاريع استثمارية مصرفية أجنبية في الجزائر، وفي مقابل ذلك ترك لنفسه حرية تعديل وإلغاء القوانين الاستثمارية تطبيقاً لمبدأ السيادة المعترف به، غير أنه يلاحظ تمادي المشرع في تعديل هذه القوانين مما أثر بشكل مباشر على مناخ الاستثمار واعتبر عدم ثبات التشريع عائق في وجه حرية الاستثمار، وعليه سوف يتم التطرق إلى مضمون الاستقرار التشريعي ومدى تكريس المشرع لهذا المبدأ (المطلب الأول)، ثم يتم التطرق إلى مظاهر عدم الاستقرار التشريعي في الجزائر كعامل مؤثر على مناخ حرية الاستثمار في القطاع المصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مضمون مبدأ الاستقرار التشريعي

يهدف هذا المبدأ مبدأ الاستقرار التشريعي إلى منح الاستقرار الدائم والشامل للنظام القانوني المنظم للاستثمارات وذلك من خلال ضمان استقرار النصوص التشريعية المنظمة للاستثمارات ومنها الاستثمار في القطاع المصرفي وهذا من خلال التعهد للمستثمرين بتطبيق نفس النصوص القانونية المطبقة على الاستثمارات وقت إنجازها وكذا في المستقبل أو على الأقل تطبيق نصوص قانونية أحسن منها، وأن لا تقوم الدولة بتجميد القانون المطبق، وذلك من أجل منح المستثمرين على الأقل راحة وطمأنينة بعدم إلغاء أو تعديل النصوص القانونية بصفة جذرية مثلما كان عليه الأمر أثناء إنجاز المشروع الاستثماري.

وعليه يشكل هذا المبدأ حصانة بالنسبة للمستثمرين وخاصة الأجانب منهم في مواجهة الدولة المستقبلية لهم، بوصفها سلطة عامة تملك السيادة في سن القوانين وتعديلها وإلغائها، كما يشكل في نفس الوقت قيوداً للدولة في عدم التعسف في استعمال هذا الحق ومن ثمة الإضرار بمصالح المستثمرين في القطاع المصرفي.

وللتوضيح أكثر ارتأينا تحديد المقصود بمبدأ الاستقرار التشريعي (الفرع الأول)، ثم موقف المشرع الجزائري من مبدأ شروط الاستقرار التشريعي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

المقصود بشرط الاستقرار التشريعي

يسعى المستثمرون لضمان تطبيق أحكام القانون الساري وقت اتخاذ قرار الاستثمار أي وقت إنشاء المشروع الاستثماري، وهذا لتفادي تطبيق تشريعات لاحقة قد تضر بالمركز الاقتصادي للاستثمار، فالغاية الأساسية من تطبيق مبدأ الاستقرار التشريعي أو ما يعرف بشروط الاستقرار التشريعي، أو كما يسميه البعض بشرط الثبات التشريعي أي ضمان تطبيق قانون ثابت واحد ومحدد ومعروف من الأطراف منذ لحظة إبرامه وحتى انقضائه، غير أن هذا المبدأ يصطدم مع مبدأ سيادي وهو حق الدولة في تعديل تشريعاتها، لذا سيتم التطرق إلى التعريف بمبدأ الاستقرار التشريعي (أولاً)، وكذا إلى صور هذا المبدأ (ثانياً).

أولاً: التعريف بشرط الاستقرار التشريعي:

يعد مبدأ الاستقرار التشريعي أحد المبادئ الأساسية المعترف بها للمستثمرين كضمانة أساسية لتشجيعهم على إنجاز مشاريعهم الاستثمارية لذا سيتم تعريف مبدأ الاستقرار التشريعي ثم موقف الفقه منه.

1- تعريف شرط الاستقرار التشريعي:

يعرف شرط الاستقرار التشريعي أو الثبات التشريعي⁽¹⁾ بأنه "ذلك الشرط الذي تتعهد الدولة بمقتضاه بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو إجراء جديد على العقد الذي تبرمه مع المستثمر الأجنبي"⁽²⁾.

ويعرف كذلك بأنه "الشرط الهادف إلى تجميد دور الدولة كسلطة تشريعية وطرف في العقد في تعديل القواعد القانونية النافذة بينها وبين المستثمر الأجنبي وقت إبرام هذا العقد، على نحو يخل بالتوازن العقدي أو الاقتصادي بين طرفي الرابطة العقدية"⁽³⁾.

كما يقصد بشروط الثبات التشريعي تلك الشروط التي يتم بموجبها تجميد القانون واجب التطبيق على العقد، على الحالة التي كان عليها وقت إبرامه أكثر ديوعا في العقود التي تبرم بين دولة وأحد الأشخاص الأجنبية⁽⁴⁾.

وعرفه البعض الآخر بأنه "أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل العقد بسن تشريع جديد، حيث تتم الحماية من خلال تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقاتها النازمة بهذا المستثمر الأجنبي"⁽⁵⁾.

¹ - يطلق مصطلح شرط الثبات التشريعي باللغة الفرنسية Clauses de Stabilité Législative وباللغة الانجليزية Stabilisation Clause على تلك الشروط التي يتم الاتفاق عليها بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، والذي بموجبه يتفق الطرفان على عدم تطبيق أي تعديل تشريعي لاحق للتعاقد على العلاقة العقدية بين الطرفين أو تعويض هذا المستثمر الأجنبي متى التزم بهذا التعديل وتسبب في حدوث أضرار اقتصادية له. أنظر في ذلك محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكالات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 20 و 21 ماي 2013، ص 606.

² - محمد إسماعيل عمر، صناعة وتكرير البترول، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص 06.

³ - بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، 2005، ص 293.

⁴ - أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 43، المجلد 43، 1987، ص 68.

⁵ - حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001، ص 322.

فشرط الاستقرار التشريعي يقصد به تثبيت القانون الواجب التطبيق على العقد على الحالة التي كان عليها لحظة إبرام العقد بين الدولة والأطراف الخاصة الأجنبية خاصة في شأن عقود الاستثمار والتنمية الاقتصادية⁽¹⁾.

وهو ما يعني رغبة المستثمرين في الحصول على ضمان عدم تعديل أو إلغاء التشريع الساري المفعول، وهذا لتجنب مخاطر تطبيق أية تعديلات تشريعية تعسفية في حقها، وعليه ينتج عن ذلك قيام الدولة بتجميد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد خلال مدة سريان العلاقة التعاقدية بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار. إذ يبقى عندئذ المستثمر خاضع للقانون الساري المفعول عند انجاز المشروع الاستثماري وهو ما يضمن له على الأقل المحافظة على الحقوق المكتسبة⁽²⁾، وبالتالي استقرار النصوص التشريعية المطبقة على العقود السارية.

فشرط الاستقرار التشريعي يكمن في ذلك الشرط الذي يمنع على الدولة التعديل والتغيير أو الإلغاء وفقا لمصلحتها، النظام القانوني الذي يحكم وينظم العملية الاستثمارية، ومن أمثلة ذلك تعديل النصوص التشريعية التي ترفع من قيمة الضرائب أثناء مرحلة تنفيذ العقد، فيأتي شرط الاستقرار التشريعي أو الثبات التشريعي ليعفي الطرف المتعاقد مع الدولة من الخضوع لهذه التشريعات الضريبية الجديدة⁽³⁾.

2- موقف الفقه من شرط الاستقرار التشريعي:

انقسم رجال الفقه بين مؤيد ورافض لهذا الشرط على أساس أنه يغل يد الدولة وينقص من سيادتها، وقبل التطرق إلى آراء الفقهاء في هذا المجال، يجب التنويه أن أصل نشأة هذا الشرط يعود إلى الاتفاقية البترولية المبرمة ما بين شيخ البحرين وشركة بابكو سنة 1925، واستمر بعد ذلك في عقد الامتياز المبرم ما بين إيران والشركة الانجليزية Anglofrom عام

¹ - أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار التجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يناير 1989، ص 125.

² - TERKI Nour-eddine, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, Op.Cit, P-P 18-19.

³ - محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003، ص 106.

1933، وعليه يمكن القول أن أصل ولادة هذا الشرط كان اتفاقي ليتدرج ويصبح تشريعي⁽¹⁾، ومنه فإنه هناك من هو رافض وهناك من هو مؤيد.

أ-الاتجاه المؤيد:

يرى أصحاب هذا الاتجاه أن شرط الثبات التشريعي شرط شرعي يستند إلى اعتبارات قانونية وعملية خاصة مع قدرة الدولة على تغيير تشريعاتها، بحيث يضمن هذا الشرط حد أدنى من استقرار الروابط العقدية يحفظ معه توقعات الأطراف⁽²⁾، ويعكس كذلك رغبة الأطراف في الأخذ بالجزء من التشريع الذي يرونه مناسباً للتطبيق وأساس ذلك مستمد من مبدأ القوة الملزمة للعقود أو من مبدأ قدسية العقود، غير أن هذا الرأي لم يسلم من سهام الانتقادات التي وجهت إليه وذلك⁽³⁾:

- شرط الثبات التشريعي يؤدي إلى إفلات العقد من الخضوع لأي قانون.

- أن العقود عادة ما تكون طويلة المد وبالتالي يستلزم الإبقاء لسنوات طويلة لمجموعة من النظم الغريبة ليس لها أدنى صلة بتشريعها العادي وقد تؤدي إلى جمود القانون.

- كذلك يتنافى شرط الثبات التشريعي مع دور الدولة في تطوير قانونها بما يتلاءم مع الظروف الجديدة.

ب-الاتجاه الرافض:

يرفض أصحاب هذا الاتجاه لشرط الاستقرار التشريعي على أساس أن التطبيق الصحيح للقانون المختار يقتضي احترام كل النطاقات التي يقررها له مشرعه، ومن ثمة فإن خضوع العقد لقانون الدولة يجب احترام كامل لهذا القانون بما فيه قواعده الانتقالية⁽⁴⁾.

¹ - غسان عبيد محمد العموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009، ص 174.

² - أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مرجع سابق، ص 76.

³ - غسان عبيد محمد العموري، مرجع سابق، ص 174.

⁴ - بشار محمد الأسعد، مرجع سابق، ص 180.

وبالتالي فإن شرط الثبات يخضع بدوره للسلطة السيادية مثلها في ذلك مثل بقية الشروط التعاقدية الأخرى التي يتضمنها العقد، هذا بالإضافة إلى أن الدولة لا يجوز لها أن تتنازل عن امتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها والتي لا غنى عنها للقيام بالمهام المكلفة بها وبناءا عليه فإنه من حق الدولة أن تتدخل لإنهاء العقد أو تعديله بإرادتها المنفردة إذا اقتضت المصلحة العامة بصرف النظر عن تضمن العقد لشرط الثبات التشريعي فهذا الشرط لا يشكل قيда على سيادة الدولة في إنهاء هذه العقود أو تعديلها، ولم يسلم هذا الاتجاه كذلك من النقد إذ وجهت إليه الانتقادات التالية⁽¹⁾:

- من الصعوبة بمكان رفض تعهد صادر من الدولة فإدراج شرط الثبات التشريعي في هذه العقود فمعناه أنهم يقدرّون أن هذه الشروط تعد صحيحة وفعالة في آن واحد ولا يعونها عديمة الجدوى.

- فشرط الثبات التشريعي يعد ضمانا إضافية للمستثمر أثناء ممارسة الدولة لسلطتها السيادية طالما أن الحق في التعويض المقرر له لا يعد كافيا.

- من الذي يمنع الدولة من الحد من بعض سلطاتها وامتيازاتها عن طريق معاهدة أو عقد فطبقا لأحكام القانون الدولي فإن هذا جائز ويمكن القيام به.

وفي ظل الاختلاف الذي ظهر بين هذين الاتجاهين، ظهر رأي ثالث حاول التوفيق بينهما وذلك بأن أجاز شرط الثبات التشريعي إذا كان قانون الدولة يجيز ويقر هذا الشرط ما دام أن السلطة التشريعية المكلفة بسن القوانين أقرت لنفسها الحق في التنازل عن جزء من سلطاتها فما يمنع ذلك، أما إذا سكت تشريع الدولة عن النص على هذا الشرط وتضمن عقد من العقود هذا الشرط فإن هذا الشرط لا مجال لتطبيقه ويعد باطلا وعديم الأثر.

ثانيا: أنواع شروط الاستقرار التشريعي:

يميز الفقه بين عدة أنواع وأشكال لشروط الاستقرار، وهذا بالنظر إلى الأساس المعتمد عليه للتقسيم، فهي تتخذ عدة تصنيفات، غير أن الفقه القانوني الغربي يركز على معيارين

¹ - غسان عبيد محمد العموري، مرجع سابق، ص 174.

أساسين في التقسيم أو التصنيف، وعلى هذا الأساس يتم تصنيف شروط الاستقرار التشريعي وفقاً لمصدرها، كما يتم تصنيفها وفقاً لهدفها، وهو ما سيتم التطرق إليه على التوالي.

1- تصنيف شرط الاستقرار التشريعي وفقاً لمصدره:

يُميز الفقه القانوني الغربي شروط الاستقرار التشريعي وفقاً لمصدره إلى صنفين وذلك بالنظر إلى تلك التي ترد في تشريع الدولة والتي يطلق على تسميتها بالشروط التشريعية أو بين تلك التي ترد في العقد أو الاتفاقية ويطلق على تسميتها بشروط الاستقرار العقدية أو الاتفاقية.

أ- شروط الاستقرار التعاقدية أو الاتفاقية:

ويقصد بشروط الاستقرار التعاقدية أو الاتفاقية بأنها تلك الشروط التي ترد ضمن بنود أو شروط العقد ذاته وتتص صراحة إلى أن القانون الذي يسري على العقد عند المنازعة هو القانون بأحكامه وقواعده النافذة وقت الإبرام مع استبعاد أي تعديل لاحق يطرأ عليها⁽¹⁾، ويعنى هذا إنه إذا تضمن عقد من العقود هذا الشرط شرط الاستقرار التشريعي فإنه يتم تطبيق هذا العقد طبقاً لمبدأ سلطان الإرادة وأنه لا يمكن الاعتداد بأي تعديلات تشريعية قد تطرأ مستقبلاً خاصة ما تعلق منها بالضرائب وما شابه ذلك.

ومن أمثلة ذلك ما نصت عليه المادة 15 من عقد الامتياز النفطي المبرم ما بين دولة الكاميرون وإحدى شركات الاستثمار الأجنبية التي نصت على ما يلي: "لا يمكن أن تطبق على الشركة -بدون موافقتها المسبقة- التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاستحقاق (أي مدة الامتياز المتفق عليها)"⁽²⁾.

ب- شروط الاستقرار التشريعية:

تعد الشروط التشريعية للثبات هي تلك الشروط التي ترد في النصوص التشريعية للدولة التي تدخل في عقد أو في اتفاق دولي مع شخص خاص أجنبي وبمقتضاه تتعهد الدولة في

¹ - غسان عبيد محمد العموري، مرجع سابق، ص 173.

² - محمود فياض، مرجع سابق، ص 616، عن أحمد عبد الكريم سلامة، قانون العقد الدولي -مفاوضات العقود الدولية- قانون الإرادة وأزمته، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 307.

مواجهة الطرف الخاص بعدم سريان التعديلات التي تدخلها على تشريعاتها الداخلية على المشروع الاستثماري⁽¹⁾، بمعنى آخر هي نصوص قانونية ترد في القانون الوطني للدولة المستضيفة للمشروع الاستثماري تنص على التزام هذه الدولة بعدم تعديل أو إلغاء القانون الناظم للعلاقة التعاقدية النافذ وقت إنشاء العقد في مواجهة المشروع الاستثماري الأجنبي⁽²⁾.

وعادة ما يتم إدراج هذا المبدأ أو الشرط في قوانين الاستثمار في البلد المضيف أو في القوانين الخاصة بالناظمة لقطاع معين، ويرى كثير من الفقه القانوني الغربي أن مثل هذا النوع من الشروط يعتبر أكثر ضماناً للمستثمر الأجنبي عن النوع التعاقدى⁽³⁾.

وعليه يظهر فرق ما بين شروط الاستقرار الواردة في القانون وتلك التي ترد في العقد، فالنوع الأول عبارة عن وعد ملزم من جانب واحد وهي الدولة، تلتزم بعدم تطبيق نصوصها الجديدة حتى لا تؤثر على التزامات الطرف الآخر، كما لها أن تتصل منه في أي وقت عن طريق إلغاء أو تعديل القانون فلا يطبق على المستقبل دون أية مسؤولية، وعلى هذا النحو فإن وعد الدولة الذي يخضع لنظامها القانوني ليس له أية قيمة، أما بالنسبة لشرط الاستقرار التعاقدى فكون أنه يرد في العقد فهو ملزم للطرفين، فالدولة ليس لها أن تتصل منه إلا بعد نهاية العقد، وإذا خالفت هذا الشرط ترتب على ذلك مسؤوليتها، كما أن هذا الشرط يلزم الطرف الأجنبي، حتى ولو كان القانون الجديد أصح له، على عكس شرط الاستقرار التشريعي الذي ينص عادة على إمكانية تطبيق القانون الجديد إذا طلب المستثمر ذلك صراحة⁽⁴⁾.

وعليه يظهر أن الكثير من تشريعات العالم تقر هذا المبدأ أو شرط الاستقرار التشريعي في تشريعاتها المختلفة سواء في القوانين المنظمة للاستثمار أو في القوانين الخاصة المتعلقة بأي قطاع معين، بحيث قد يتم انجاز استثمار في ظل قانون يمنح ضمان أو امتياز، وفي

1 - أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، مرجع سابق، ص 128.

2 - غسان عبيد محمود العموري، مرجع سابق، ص 173.

3 - محمود فياض، مرجع سابق، ص 621.

4 - معيني لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2015، صص 311-312.

فترة الاستغلال للمشروع الاستثماري يتم تعديل التشريع المعمول به، وهنا ووفقاً لهذا المبدأ فإنه يضمن استمرارية العمل وفق أرضية معروفة مسبقاً لا تطرأ عليها تغيرات مفاجئة، أي أنه نص على استقرار التشريع.

2- تصنيف شرط الاستقرار التشريعي وفقاً لغايته أو هدفه:

ويصنف شرط الاستقرار التشريعي وفقاً لغايته أو هدفه حسب فقه القانون الغربي إلى صنفين أساسيين هما شرط التجميد التشريعي وشرط التدعيم التشريعي، حيث يهدف من خلالها إلى استقرار الرابطة العقدية بين الأطراف المتعاقدة وحفظ توقعات الأطراف وضمان التطبيق الحسن لبنود العقد.

أ- شرط التجميد التشريعي:

ويطلق على شرط التجميد التشريعي أيضاً مصطلح شرط التثبيت الزمني، ويقصد به ضمان عدم سريان التشريعات الوطنية الحديثة على عقود استثمار الشركات التي تعاقدت مع هذه الدولة قبل صدور هذه التشريعات، حيث تعمل على تجميد تطبيق النظام القانوني للدولة على المشروع الاستثماري وتحصينه من أي تعديل مستقبلي⁽¹⁾.

وهو ما يعني قيام الدولة بتجميد القواعد القانونية الواجبة التطبيق على العقد خلال مدة سريان العلاقة العقدية بين المستثمر والدولة المضيفة للاستثمار، حيث يمثل شرط التجميد التشريعي أهمية بالغة بالنسبة لكل من الدولة المضيفة للاستثمار وكذا المستثمر ومن بين أهدافه⁽²⁾:

- استخدامه من طرف الدولة المستقبلية للاستثمارات كضمانة فعالة في سبيل جذب واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

¹ - محمود فياض، مرجع سابق، ص-ص 630-633.

² - بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، ص 255.

-المحافظة على التوازن العقدي وذلك من خلال امتناع الدول المستقبلية للاستثمارات من إصدار نصوص قانونية قد تمس بمصالح المستثمر الأجنبي، فهو وسيلة للحد من ممارسة الدولة لسلطتها التشريعية.

وشرط التجميد التشريعي قد يكون كلي وقد يكون جزئي، فيهدف النوع الأول التجميد الكلي إلى تجميد النظام القانوني الوطني بمجمله في مواجهة المستثمر وتحسين الاتفاق الموقع بين المستثمر والدولة المضيفة من تطبيق أية تعديلات تشريعية مستقبلية -دون موافقة المستثمر- قد تضر بمصالح المالية طوال فترة عمل المشروع، أما النوع الثاني أو ما يسمى بالتجميد الجزئي فيهدف إلى حماية المستثمر الأجنبي من أعمال قواعد تشريعية معينة قد تنشأ في النظام القانوني الوطني للدولة المضيفة من خلال حصر تطبيق تعديلات تشريعية ترد في حقل قانوني معين (مثل قانون الضرائب) والتي قد تؤثر على حقوق والتزامات المستثمر⁽¹⁾.

فعلى الرغم من ما قيل حول شرط التجميد التشريعي إلا أن هذا الشرط يبقى وسيلة وأداة في يد الدولة من أجل تحقيق تميماتها الاقتصادية وذلك عندما تمنح للمستثمرين ضمان تطبيق نفس القواعد طيلة سريان العقد، مما يساهم في زيادة مردودية المستثمرين وأمن الاستثمارات الذي يبقى خاضعا لنفس الأحكام.

ب- شرط التدعيم التشريعي:

يقصد بهذا الشرط حق المستثمر في أن يستفيد من الأحكام الجديدة الواردة في عقود واتفاقيات الاستثمار، إذا كانت تتضمن امتيازات اكبر بالنسبة للمستثمر وفي حالة وجود اختلاف بين الأحكام العقدية والاتفاقية تطبق الأحكام التي تتضمن امتيازات اكبر بالنسبة للمستثمر⁽²⁾، ويمنح هذا الطلب بقوة القانون دون اشتراط موافقة الدولة المضيفة له، وكمثال على ذلك متى عدلت التشريعات الوطنية لتخفض من قيمة ضريبة الدخل التي تدفعها

¹ - محمود فياض، مرجع سابق، ص-ص 632-633.

² - عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 221.

المشروعات التجارية، فيسري هذا التعديل في حق المستثمر الأجنبي متى أعلن عن رغبته في الاستفادة منه ومن تاريخ الإعلان⁽¹⁾.

وعادة ما يتم النص على هذا الشرط - شرط التدعيم التشريعي - في العقد المبرم بين الطرفين ويخير المستثمر ما بين الأخ به أو الاكتفاء بتطبيق النص القديم الساري المفعول.

الفرع الثاني

موقف المشرع الجزائري من شرط الاستقرار التشريعي

كرس المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة شرط الاستقرار التشريعي كآلية لضمان تدفق الاستثمارات إلى الجزائر، وهذا من أجل تشجيع المستثمرين على إنجاز استثماراتهم في كل القطاعات عامة وفي القطاع المصرفي خاصة، طالما أن المستثمر يتوخى الاستقرار القانوني والاقتصادي في الدولة المضيفة للاستثمار، لذا يسعى إلى إيجاد نظام قانوني متكامل ودائم يحفظ له مشروعه الاستثماري ويحقق له الأهداف المرجوة.

وعليه نجد أن المشرع الجزائري كرس هذا الشرط بموجب قانون ترقية الاستثمار وكذا في مختلف الاتفاقيات الدولية الثنائية أو المتعددة الأطراف المبرمة، كما كرسه كذلك في مختلف عقود الاستثمار المبرمة التي نصت على شرط ثبات التشريع على مختلف الاستثمارات التي أنجزت في ظله، إلا إذا رغب المستثمر بتطبيق النص الجديد، وعليه سوف يتم التطرق إلى تكريس شرط الاستقرار التشريعي بموجب القانون المنظم للاستثمارات (أولاً)، ثم إلى تكريس شرط الاستقرار التشريعي بموجب القانون الاتفاقي (ثانياً).

أولاً: في القانون المنظم للاستثمارات:

رغبة من المشرع في تشجيع الاستثمارات وجذب رؤوس الأموال الأجنبية، أولى أهمية بالغة للنظام القانوني الذي يحكم الاستثمارات في مختلف القطاعات وفي القطاع المصرفي خاصة، وذلك من خلال تكريسه لمجموعة من المبادئ والضمانات وعلى رأسها شرط الاستقرار التشريعي وذلك من أجل إزالة مخاوف المستثمرين من التعديلات والإلغاءات التي

¹ - محمود فياض، مرجع سابق، ص ص 631-632.

قد تطرأ على النصوص القانونية المنظمة للاستثمار، طالما أن حق تعديل أو إلغاء قانون ما هو أمر سيادي خاص بالدولة يحق لها القيام بذلك في أي وقت أرادت لكن دون المساس بمصالح الأطراف المتعاقدة.

1-المبدأ:

كرس شرط التجميد التشريعي من خلال القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار التي جاء فيه ما يلي: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون..."⁽¹⁾.

حيث يستشف من خلال نص هذه المادة أن المشرع قد منح للمستثمر ضمان عدم تطبيق النص الجديد للاستثمارات التي أنجزت في ظل القانون القديم وهذا من أجل ضمان استقرار النظام القانوني للاستثمارات المنجزة.

وبالتالي فإنه يعتبر تنازل من الدولة عن جزء من سيادتها وإيراداتها وهذا في سبيل منح ضمانات أكبر للاستثمارات المنجزة، وعليه فإن هذه السياسة المتبعة -سياسة التثبيت التشريعي- تعتبر بمثابة حصانة للمستثمر الأجنبي من التعديلات المستقبلية التي قد تطرأ على العقد، والتي قد لا تكون لصالح المستثمر الأجنبي⁽²⁾.

ولا يخفى على أحد أن هذا المبدأ قد كرسه المشرع الجزائري من قبل بموجب الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم التي جاء فيه ما يلي: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر...."⁽³⁾.

أي عدم تطبيق التعديلات أو القوانين الجديدة المتعلقة بالاستثمار على الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الحالي، أي يبقى القانون الذي أنشأت في ظله هو الساري المفعول.

¹ - المادة 22 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

² - TERKI Nour-Eddine, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, Op.Cit, P 18.

³ - المادة 15 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق.(ملغي جزئياً).

وعليه نلاحظ من خلال النصوص القانونية المتعاقبة بعد سياسة الانفتاح الاقتصادي والخاصة بالاستثمار، قد كرست وبنفس العبارات شرط الاستقرار التشريعي أو ما يعرفه البعض بشرط التجميد التشريعي، وذلك من خلال تكريس تطبيق التعديلات الجديدة على الاستثمارات التي أنجزت قبل صدور هذه التعديلات أو الإلغاءات، وبعبارة أخرى فإن القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار لا يطبق على الاستثمارات التي أنجزت في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

2- الاستثناء:

خول المشرع الجزائري للمستثمرين حرية اختيار تطبيق النص الجديد إذا رأوا ذلك، أي إمكانية تطبيق القانون الجديد، وذلك في حالة ما إذا طلب ذلك صراحة، أي بناء على إرادته وحرية واختياره وهذا ما جاء في نص القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون....إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"⁽¹⁾، وهذا ما يسمى بشرط التدعيم التشريعي.

لذا يستلزم على المستثمرين بالتعبير الصريح على قبول تطبيق القانون الجديد على الاستثمارات التي أنجزت في ظل القانون القديم، وهذا حتى لا يحمل هذا التعبير أي تأويل.

ولا يخفى أن شرط التدعيم التشريعي الذي يعتبر استثناء عن القاعدة العامة المتمثلة في شرط التجميد التشريعي قد كرسها المشرع من قبل في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، إذ جاء فيه ما يلي: "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"⁽²⁾.

وعليه ومن خلال النصوص السابقة يتضح أن المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار يهدف إلى منح ضمانات قانونية هامة للمستثمر الأجنبي قصد تشجيعه على

¹ - المادة 22 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

² - المادة 15 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق.(ملغي جزئيا).

انجاز المشاريع الاستثمارية في الجزائر، ومن ثمة حمايته من كل الأخطار والأضرار التي قد تتجم من جراء كل تعديل أو إلغاء محتمل للقوانين أو المساس بالتوازن العقدي⁽¹⁾.

ثانيا: في القانون الاتفاقي:

حرص المشرع الجزائري على تكريس شرط الاستقرار التشريعي في مختلف الاتفاقيات وعقود الاستثمار المبرمة وهذا من أجل طمأنة مختلف المستثمرين وخاصة الأجانب منهم على استقرار النظام القانوني للاستثمار، وإعطائهم حرية اختيار القانون الذي يطبق على استثماراتهم في حالة ما إذا لحق القانون المنجز في ظله أي تعديل أو إلغاء، وعليه فقد تضمنت مختلف هذه الاتفاقيات وعقود الاستثمار لشرط التدعيم التشريعي، ومن ثمة سوف يتم التطرق له في ظل الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الشأن وكذا في ظل عقود الاستثمار المبرمة أي القانون التعاقدية.

1- في ظل الاتفاقيات الدولية المبرمة:

نجد من خلال الاتفاقيات الدولية الثنائية المبرمة مع العديد من دول العالم حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات شرط التدعيم التشريعي وهذا من أجل منح مستثمري الأطراف المتعاقدة حماية أكثر وضمانات كافية لإنجاز مشاريعهم الاستثمارية، كما يتم منحهم كذلك امتيازات أكبر حتى ولو لم تتضمن هذه الاتفاقيات أكثر من هذه الامتيازات، وذلك عند تضمين الاتفاقيات لشرط الدولة الأولى بالرعاية⁽²⁾، هذا الأخير الذي يعتبر من المبادئ التي تركز شرط التدعيم التشريعي⁽³⁾، إذ تتعهد الدولة الملتزمة به *Etat concédant* بمقتضى

¹ - إقولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، عدد 01، جانفي 2006، ص 101.

² - شرط الدولة الأكثر رعاية *La Clause de La Nation la plus Favorisé* مؤداه أن تتعهد الدولة بمنح رعايا دولة أجنبية معينة كافة المزايا التي تقرر في الحال أو في المستقبل منحها لرعايا أية دولة أجنبية أخرى فيما يتعلق بالتمتع بحق معين أو بمجموعة معينة من الحقوق وذلك دون الحاجة لاتفاق جديد في هذا الصدد. لمزيد من التوضيح أنظر صلاح الدين عامر، مرجع سابق، ص- ص 298-299.

³ - بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، 259.

معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة Etat Bénéficiaire من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة الأولى⁽¹⁾.

حيث أنه بالرجوع إلى اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات⁽²⁾، نجد أنها نصت على انه يمنح كل طرف متعاقد على إقليميه لمستثمري الطرف المتعاقد الآخر فيما يخص الإدارة، الاستعمال، الاستخدام، الانتفاع من استثماراتهم معاملة عادلة ومنصفة ولا تقل أفضلية عن تلك التي تمنح للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمريها أو استثمارات دول أخرى⁽³⁾.

من خلال مضمون هذه الاتفاقية نجد أنها حرصت على تكريس شرط التدعيم التشريعي وذلك بمنح رعايا الدولتين حماية وامتيازات أفضل خاصة إذا حصل طرف ثالث على هذه الامتيازات، كما أنها أكدت على ضرورة احترام كلا الطرفين لهذا الاتفاق، وهو ما يفهم منه تكريس شرط الاستقرار التشريعي رغم ما يطرأ من تعديلات وإلغاء في تشريع أي من الدولتين، وبالتالي يبقى هذا الاتفاق هو الإطار العام الذي تتجزأ من خلاله الاستثمارات مهما كان نوعها.

وبالعودة كذلك إلى اتفاقية الاستثمار المبرمة ما بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات⁽⁴⁾، نجد أنها نصت هي الأخرى على أن تخضع الاستثمارات التي تكون موضوع اتفاق خاص

¹ - عيبوط محند وعلي، شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، عدد 01، 2010، ص 82.

² - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بلشبونة يوم 15 سبتمبر سنة 2004، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 مايو سنة 2005 ج.ر. عدد 37، صادر في 29 مايو سنة 2005.

³ - المادة 03 الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-192 مرجع سابق.

⁴ - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر يوم 10 مارس سنة 2006، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-128 مؤرخ في 03 افريل سنة 2006 ج.ر. عدد 21، صادر في 05 ابريل سنة 2006.

بين أحد الطرفين المتعاقدين ومستثمر من الطرف المتعاقد الآخر، لأحكام الاتفاق المذكور في حدود المدى الذي تكون فيه هذه الأحكام أكثر امتيازاً من تلك المنصوص عليها في هذا الاتفاق.

كما أنه إذا كانت أحكام القانون الداخلي لأي من الطرفين المتعاقدين أو التزامات بموجب القانون الدولي قائمة حالياً أو سوف توضع فيما بعد بين الطرفين المتعاقدين بالإضافة إلى هذا الاتفاق تحتوي على قواعد سواء كانت عامة أو خاصة، تمنح لاستثمارات ولعوائد مستثمري الطرف المتعاقد معاملة أكثر رعاية مما ينص عليه هذا الاتفاق، فإن هذه القواعد سوف ترجح هذا الاتفاق في حدود المدى الذي يكون فيه أكثر رعاية⁽¹⁾.

ومن هنا يظهر تكريس المشرع لشرط التدعيم التشريعي وذلك من خلال فرض تطبيق أحكام الاتفاقية أو اتفاقية أخرى تكون أفضل خاصة إذا منحت لرعايا طرف ثالث امتيازات وحوافز أفضل، كما أنها حرصت أيضاً على تطبيق أحكام الاتفاق وصرف النظر عن التشريع الداخلي إذا كان هو أسوأ من الاتفاق.

ونجد نفس الحكم كرسه المشرع في القانون الحالي رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث أكد على ضرورة مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية⁽²⁾.

وعليه فإن أهم ما يميز هذه الاتفاقيات الثنائية أنها أرست قواعد قانونية واضحة حول عقود الاستثمار، حيث تنص على كافة الحقوق والامتيازات التي يمكن أن يستفيد منها المستثمرون المنتمون للدولة المتعاقدة عند إبرامهم لعقود الاستثمار مع الدول المضيفة، فإذا ما أبرم أحد رعايا الدولة المتعاقدة عقد استثمار مع الدولة المضيفة فإن هذه الحقوق والامتيازات تثبت له بمقتضى الاتفاقية ذاتها وليس فقط بمقتضى العقد⁽³⁾.

¹ - المادة 11 من الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-128، مرجع سابق.

² - المادة 21 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

³ - طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008، ص-ص 282-283.

2- في ظل عقود الاستثمار:

كلف المشرع الجزائري الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بإعداد اتفاقيات الاستثمار التي تعرض على المجلس الوطني للاستثمار للموافقة عليها⁽¹⁾، حيث تعد هذه الاتفاقيات المبرمة مع المستثمرين الإطار القانوني الوحيد المنظم للاستثمار بين الدولة الجزائرية ممثلة في الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وبين الطرف المتعاقد الآخر المستثمر.

وعليه وبالرجوع إلى مختلف اتفاقيات الاستثمار المبرمة في هذا الصدد نجد أنها جسدت في نصوص شرط الاستقرار التشريعي وكذلك شرط التدعيم التشريعي وذلك بأن منحت للمستثمرين ضمان تطبيق نفس التشريع الساري أثناء إبرام الاتفاقية، حتى وإن حصل تعديل أو إلغاء لهذا التشريع، كما منحت كذلك للمستثمرين حرية اختيار نوع التشريع الذي يطبق وكذلك الامتيازات التي تكون في صالحهم، وبهذا تكون الدولة الجزائرية قد تنازلت عن جزء من سيدها في سبيل توفير الضمانات الكافية لتنفيذ المشاريع الاستثمارية وكذا جذب رؤوس الأموال الأجنبية.

فقد أدرج المشرع الجزائري شرط الاستقرار التشريعي وكذا التدعيم التشريعي في اتفاقيات الاستثمار المبرمة وكمثال على ذلك اتفاقية الاستثمار المبرمة ما بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة الدار الدولية (سيدار) الموقعة في الجزائر التي نصت على عدم تطبيق المراجعات والإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل والتي يمكن أن تؤثر على الامتيازات المحددة في الاتفاقية الحالية⁽²⁾.

ونجد نفس الشرط - شرط الاستقرار والتدعيم التشريعي نص عليه المشرع في مختلف اتفاقيات الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وبين المستثمرين المتعاقدين، وتعد هذه الاتفاقيات بمثابة تعهدات صادرة من الدولة الجزائرية يراد منها تحفيز وتشجيع المستثمرين على إقامة مشاريعهم الاستثمارية بكل حرية وبالتالي فهي بمثابة التزام على تثبيت النظام القانوني الساري المفعول أثناء التوقيع على الاتفاقية بما يضمن عدم

¹ - المادة 26 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

² - المادة 05 من اتفاقية الاستثمار الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة الدار الدولية (سيدار)، المؤرخة في 19 أكتوبر سنة 2004، ج.ر. عدد 07، الصادر في 28 يناير سنة 2007.

تعديله أو إلغائه، ومن ثمة يحقق الاستقرار القانوني والاقتصادي للمشاريع الاستثمارية المنجزة.

المطلب الثاني

مظاهر إنعدام الاستقرار التشريعي

يعتبر الاستقرار التشريعي المنظم للاستثمارات في الجزائر بصفة عامة وفي القطاع المصرفي بصفة خاصة، أحد أهم العوامل المؤثرة على المستثمر لاتخاذ قراره بالاستثمار في أي دولة كانت، ذلك أن الرأسمال يميل للاستثمار في الدول التي يكون نظامها القانوني السائد فيها يضمن تحقيق أهداف الاستثمار في الربح والأمان وكذا تتوافر على المناخ الاقتصادي والسياسي والقانوني الملائم للاستثمارات.

فعلى الرغم من احتفاظ الدولة بحقها في تعديل قوانينها الداخلية المتعلقة بالاستثمارات وسن ما تراه مناسباً من تشريعات ونصوص قانونية خاصة بالنشاط الاستثماري، إلا أن كثرة هذه النصوص القانونية وتنوعها وتعديلها في كل وقت يؤثر على النظام القانوني للاستثمارات بوجه عام ويخلق نوع من الريبة وعدم الأمان في نفوس المستثمرين.

وعليه فالجزائر وعلى الرغم من تكريسها في نصوصها القانونية لمبدأ الاستقرار التشريعي إلا أن الواقع العملي أثبت عدم الاستقرار التشريعي في المنظومة القانونية المنظمة للاستثمارات خاصة المصرفية منها، حيث تتجلى مظاهر عدم الاستقرار التشريعي في القانون الجزائري للاستثمار في التعديلات المتكررة للنصوص القانونية المنظمة لقواعد وأحكام الاستثمار في القطاع المصرفي (الفرع الأول)، وكذا في انعدام الأمن والاستقرار الجبائي للمشروع الاستثماري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

التعديل المتكرر للنصوص المنظمة للمشروع الاستثماري

يعتبر التعديل المتكرر للنصوص القانونية المنظمة للمشروع الاستثماري بصفة عامة وللبنوك والمؤسسات المالية بصفة خاصة أحد مظاهر عدم الاستقرار التشريعي في الجزائر، كما عرفت كذلك هذه التعديلات اعتداء صارخ على شرط عدم الاستقرار التشريعي الذي

كرسه المشرع الجزائري بموجب المادة 15 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغي)، والمادة 22 من القانون الحالي المنظم للاستثمار القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث أفرط المشرع في تعديل الأحكام المنظمة للاستثمار بموجب قوانين المالية خاصة قانون المالية لسنتي 2009 و 2010 الذي كرس أحكام وإجراءات جديدة غالبيتها كانت موجهة للمستثمر الأجنبي، كما تعرف التشريعات الجبائية المطبقة على المشروع الاستثماري هي الأخرى عدم استقرار بفعل التعديلات والتغيرات التي تطرأ عليها بموجب قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية.

وعليه سوف يتم التطرق إلى كثرة التعديلات التي تعرفها الأحكام المنظمة لعملية الاستثمار في القطاع المصرفي (أولا)، ثم يتم التطرق إلى عدم استقرار التشريع الجبائي (ثانيا).

أولاً: عدم استقرار النصوص المنظمة لأحكام الاستثمار المصرفي:

عرفت النصوص القانونية المنظمة لأحكام الاستثمار المصرفي هي الأخرى عدم استقرار تشريعي وذلك بفعل التعديل المتكرر للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، خاصة بموجب قوانين المالية، حيث استعمل المشرع الجزائري هذه التقنية من أجل تمرير العديد من الأحكام الذي ضرب بموجبها عرض الحائط بعض المبادئ، ولم يكتف بذلك فقد تعداه كذلك إلى الإفراط في تعديل النصوص التنظيمية والتطبيقية والخاصة ببعض العمليات المصرفية ما خلق عدم استقرار تشريعي في الكثير من النصوص القانونية، وأثرت هذه الأخيرة بشكل مباشر على عملية الاستثمار في هذا القطاع، وهذا ما سوف يتم تناوله على التوالي.

1- الإفراط في تعديل القانون المنظم لأحكام الاستثمار المصرفي:

عرفت القواعد العامة للاستثمار المصرفي عدة تعديلات وتغيرات منذ صدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، إلى غاية يومنا هذا، هذه التعديلات المتكررة في القانون المتعلق بالاستثمار في القطاع المصرفي، خلقت نوعاً من عدم الاستقرار في النصوص المنظمة له، بالإضافة إلى أنها خرقت ضمانات أساسية من ضمانات الاستثمار

وهي استقرار النصوص التشريعية، لذا سوف يتم التطرق إلى قانون المالية كأداة من أدوات تعديل قانون النقد والقرض، ثم إلى التعديل المتكرر لمختلف الأحكام المنظمة للاستثمار في هذا القطاع.

أ-قوانين المالية كأداة لتعديل قانون النقد والقرض:

أصبحت قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية أداة وتقنية يستعملها المشرع الجزائري لتعديل مختلف القوانين خاصة قوانين تنظيم النشاط الاقتصادي وعلى رأسها قانون النقد والقرض، بحيث عن طريقها يتم تمرير العديد من الأحكام القانونية المنظمة لكيفيات انجاز واستغلال المشروع الاستثماري.

لم يكتفي المشرع الجزائري بتعديل بعض الأحكام المتضمنة في قانون النقد والقرض الأمر رقم 03-11 بل تعداه إلى اصدار أحكام خاصة في هذه القوانين -قوانين المالية-، توقف تطبيق نصوص قانونية خاصة بنشاط البنوك والمؤسسات المالية ومعتزف بها لها أساسا⁽¹⁾، ولأخذ على سبيل المثال نص المادة 75 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والتي ألزمت البنوك بمنح قروض عقارية فقط دون بقية القروض الأخرى المعترف بها للبنوك⁽²⁾.

بهذا يكون المشرع قد خول لها إمكانية منح القروض العقارية دون القروض الاستهلاكية ما عد تدخلا منه في حرية نشاط البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر⁽³⁾، لكن سرعان ما تراجع المشرع عن هذا الحكم، وقام بالترخيص مجددا للبنوك بمنح مثل هذه القروض وذلك بموجب نص المادة 88 من قانون المالية لسنة 2015 التي جاءت كما يلي "يرخص للبنوك بمنح قروض استهلاكية موجهة حصريا فقتناء السلع من طرف العائلات

¹ - تعتبر عمليات القرض إحدى العمليات المعترف بها للبنوك والمؤسسات المالية والتي تقوم بها هذه الأخيرة دون سواها حسب نص المادتين 66 و 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نص المادة 75 من الأمر 01-09 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق، والتي جاءت كما يلي "لا يرخص للبنوك بمنح القروض للأفراد إلا في إطار القروض العقارية".

³ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie, Op.Cit, P 15.

فضلا عن تلك التي تمنحها لإقتناء العقارات وذلك في إطار التنمية الاقتصادية. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم⁽¹⁾.

وعليه فقد خلق عدم الاستقرار التشريعي في النصوص القانونية المنظمة للاستثمار في القطاع المصرفي والمكرسة بموجب قوانين المالية السنوية عوض قانون عادي خاص بها، ريبة وتخوف من قبل مهني النشاط البنكي وشكل أحد العوامل الأساسية عن عدم تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، لأن التعديل المتكرر للنصوص القانونية يؤدي لا محالة لانعدام الأمن القانوني للاستثمارات.

أصبحت عملية تعديل نصوص قانون النقد والقرض بموجب قوانين المالية عادة سيئة يلجأ إليها المشرع الجزائري كل مرة بدليل أنه تم تعديل أحكام قانون النقد والقرض في السنوات الأخيرة ثلاث (03) مرات بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁽²⁾ وبموجب قانون المالية لسنة 2014⁽³⁾ وبموجب قانون المالية لسنة 2017⁽⁴⁾.

قام المشرع الجزائري كذلك بإلزام الاستثمارات الأجنبية بإنجاز استثماراتهم بصيغة واحدة ألا وهي عن طريق الشراكة التي تمثل المساهمة الوطنية المقيمة بنسبة 51% على الأقل من الرأسمال الاجتماعي، وبهذا يكون المشرع قد ألغى كل استثمار مباشر برأسمال 100% للأجنبي، والأكثر من هذا فإن المشرع بقي متمسك بهذه القاعدة حتى وإن ألغاه بموجب القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث قام بتكريسها بموجب قانون المالية لسنة 2016 التي جاء فيه ما يلي: "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها..."⁽⁵⁾.

1 - المادة 88 من القانون رقم 14-10، المتضمن قانون المالية لسنة 2015، مرجع سابق.

2 - أمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

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

4 - قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر. عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016.

5 - المادة 66 من القانون رقم 15-18، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، مرجع سابق.

ب- انعدام الثبات التشريعي في قواعد الاستثمار المصرفي:

شكل تعديل قانون النقد والقرض سنة 2010 بموجب الأمر رقم 10-04 أحد التحولات الكبرى في كفاءات تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، لما تضمنه من أحكام قانونية أقل ما يقال عنها أنها قاسية جدا من بينها إلزام الاستثمارات المصرفية الأجنبية بإنجاز الاستثمارات بصيغة واحدة، وذلك عن طريق الشراكة مع رؤوس أموال وطنية مقيمة تكون مساهمة هذه الأخيرة بنسبة 51% من الرأسمال الاجتماعي، وبهذا يكون المشرع قد ألغى كل استثمار مباشر برأسمال مملوك 100% للمستثمر الأجنبي.

الأكثر من هذا فقد ألزم المشرع المستثمرين في حالة تعديل السجل التجاري بضرورة تكريس قاعدة المشاركة الدنيا قاعدة 51% و 49% وذلك بان جعل تطبيقها بأثر رجعي وهو ما يفهم من نص المادة 45 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010 والتي تقابلها المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽¹⁾، والتي جاء فيها ما يلي: 'يترتب مسبقا على كل تعديل في عملية القيد في السجل التجاري إلزامية امتثال الشركة لقواعد توزيع الرأسمال الاجتماعي المذكورة أعلاه.

غير انه لا تخضع لهذا الالتزام الأخير التعديلات التي تهدف إلى:

-تعديل الرأسمال الاجتماعي (رفع أو خفض) الذي لا يترتب عليه أي تغير في المساهمة وفي تعويض الرأسمال بين المساهمين.

-التنازل أو التبادل بين المتصرفين القدامى والجدد لأسهم الضمان المنصوص عليها في المادة 619 من القانون التجاري، وهذا دون أن تتجاوز قيمة هذا السهم 1% من الرأسمال الاجتماعي للشركة.

-إلغاء نشاط أو إضافة نشاط ملحق.

-تعديل النشاط تبعا لتغير في قائمة النشاطات.

¹ - عدلت هذه المادة عدة مرات إذ استحدثت بموجب الأمر رقم 09-01، ثم عدلت بموجب الأمر رقم 10-01 والقانون رقم 11-16 والقانون رقم 12-12 والقانون رقم 13-08.

- تعيين المدير أو المسيرين للشركة.

- تغيير عنوان مقر الشركة".

وبهذا يكون المشرع قام بإعمال قاعدة المشاركة الوطنية المنصوص عليها في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 بأثر رجعي وذلك بمراعاتها عند كل تعديل في عملية القيد في السجل التجاري، لهذا يرى الأستاذ "محند يسعد" أنه لا يمكن إنتاج قوانين لتسيير الماضي، فالمستثمرون عندما يأتون إلى البلد يأخذون بعين الاعتبار التشريع الموجود ويقومون بإعداد مشاريعهم تبعا له، وإذا تم تغيير هذا الأخير من يوم لأخر لغرض تعقيده أو جعله أقل جذبا، فإن هذا يشكل تهديد للمؤسسات القائمة بدءا بالضعيفة منها⁽¹⁾.

ومن بين المسائل المستحدثة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009، والتي عرفت فيما بعد عدم استقرار تشريعي إلزام الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة بتقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال كل مدة قيام المشروع، وكذا إلزام الاستثمارات الأجنبية أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي باستثناء تشكيل رأس المال الاجتماعي⁽²⁾، ليقوم المشرع بإلغاء هذين الشرطين بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

كذلك يفهم من خلال نص الفقرة المكرسة لتقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة التي اعتمدت على عبارة "الاستثمارات الأجنبية المباشرة" إلى جانب الاستثمارات بالشراكة يفهم منه إخضاع المشرع الاستثمارات الأجنبية المؤسسة قبل سنة 2009 إلى نفس القاعدة، ذلك أنه بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 لم يعد هناك مجال للحديث عن استثمار أجنبي مباشر وإنما استثمارات بالشراكة، وعليه تبعا لذلك فإن كافة الاستثمارات المنشأة في الفترة السابقة طبقا لهذه التعديلات ملزمة بتقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الدولة خلال حياة المشروع وهي الإلزامية التي لم تكن موجودة في التشريع القائم الذي تم على

¹ - بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص-ص 141-142.

² - المادة 58 فقرة 06 و 07 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

أساسه اتخاذ قرار الاستثمار⁽¹⁾، وهو بذلك يشكل خرقاً لمبدأ عدم رجعية تطبيق القوانين وكذلك يعتبر اعتداء على ضمانات أساسية ضمان استقرار التشريع.

2- الإفراط في تعديل النصوص التطبيقية المنظمة للأحكام الاستثمار المصرفي:

شهدت النصوص التنظيمية المحددة لكيفيات تطبيق بعض النصوص القانونية سواء في قانون النقد والقرض أو بعض الأنظمة الصادرة عن السلطة النقدية عدم استقرار من حيث كثرة التعديلات التي طرأت عليها أو من حيث إلغائها وإصدار نصوص أخرى، لذا سوف يتم التطرق على بعض النماذج، والتي لم تعرف استقرار تشريعي، هذه النماذج تخص الأنظمة وكذا تخص التعليمات الصادرة عن بنك الجزائر.

أ- التعديل المتكرر لبعض الأنظمة:

كثيراً ما تلجأ السلطة النقدية إلى التعديل المتكرر للنصوص القانونية المنظمة لنشاط البنوك، مما أثر بشكل مباشر على قواعد عملها وخلق عدم استقرار في وسائل وكيفيات تسييرها، فقد لوحظ مثلاً قيام المشرع بتعديل النظام رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، عدة مرات والأكثر من ذلك فقد تم تعديله في السنة الواحدة مرتين سنة 2016 بموجب النظام رقم 01-16⁽²⁾، وبموجب النظام رقم 04-16⁽³⁾، وعليه فإن هذه التعديلات المتكررة وغير المدروسة تؤدي إلى نفور المستثمرين المصرفيين، واللجوء إلى البلدان التي تضمن الاستقرار والأمن القانوني للاستثمارات.

من النصوص التي لم تعرف كذلك هي الأخرى عدم استقرار الرأسمال التأسيسي للبنوك والمؤسسات المالية، والتي أدت بالكثير من المتعاملين إلى الانسحاب من الجزائر بسببه، حيث قدر الرأسمال التأسيسي للبنوك سنة 2004 بـ مليارين وخمسمائة مليون دينار

¹ - بن يحيى رزيقة، مرجع سابق، ص 141.

² - نظام رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، معدل ومتمم لنظام رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر. عدد 17، الصادر في 16 مارس 2016.

³ - نظام رقم 04-16 مؤرخ في 17 نوفمبر 2016، معدل ومتمم لنظام رقم 01-07 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر. عدد 72، الصادر في 13 ديسمبر 2016.

(000 000 000 2 دج) وخمسمائة مليون دينار (500 000 000 دج) بالنسبة للمؤسسات المالية⁽¹⁾، ليعاد رفعه سنة 2008 ودفعة واحدة إلى عشرة ملايين دينار جزائري (10 000 000 000 دج) بالنسبة للبنوك وثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دينار جزائري بالنسبة للمؤسسات المالية⁽²⁾، ومع آخر تعديل سنة 2018 تم رفعه إلى النصف بموجب النظام رقم 03-18 حيث يقدر الرأسمال التأسيسي حاليا للبنوك بـ 20 000 000 000 دج و 6 500 000 000 دج بالنسبة للمؤسسات المالية العاملة في الجزائر⁽³⁾.

وأثرت هذه التعديلات المتزايدة بشكل مباشر في عملية تأسيس المؤسسات المصرفية نظرا للصعوبات المادية التي واجهت المستثمرين في توفير هذه المبالغ الخيالية، وهذا التأثير لم يمس فقط الراغبين في الدخول للمهنة المصرفية، وإنما مس كذلك العاملين في هذا القطاع⁽⁴⁾، وكمثال على ذلك سحب اعتماد "بنك الريان الجزائري"⁽⁵⁾. وعليه نلاحظ أن عدم استقرار النصوص القانونية المنظمة لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية وتعديلها أو إلغاؤها في فترات وجيزة قد أدى إلى انسحاب العديد منها فضلا عن تلك التي لم تستطع التأسيس نظرا لانعدام الأمن القانوني للاستثمارات.

ب- التعديل المتكرر للتعليمات الصادرة عن المحافظ:

لم تسلم التعليمات هي الأخرى الصادرة عن محافظ بنك الجزائر من عدم الاستقرار، بحيث يتم اللجوء كل مرة وتقريبا كل سنة إلى إلغاء أحكام وإصدار أحكام جديدة في نفس الموضوع، ولنأخذ على سبيل المثال التعليمات رقم 02-2004 المتعلقة بنظام الاحتياطات

1 - المادة 02 من النظام رقم 04-01، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغى).

2 - المادة 02 من النظام رقم 08-04، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق. (ملغى).

3 - المادة 02 من النظام رقم 18-03، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

4 - أعميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 424.

5 - مقرر رقم 06-01 مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد، ج.ر عدد 20، صادر في 02 أبريل 2006.

الاجبارية⁽¹⁾، والتي حددت معدل الاحتياطات الاجبارية بـ 6.5% من وعاء الاحتياطات الاجبارية⁽²⁾، ليتم سنة 2005 تعديلها وتخفيض معدلها إلى 1%⁽³⁾، وشهد هذا المعدل سنة 2007 تعديل ليتم رفعه إلى 08%⁽⁴⁾ وشهدت سنة 2008 هي الأخرى تعديل بحيث خفض إلى 0.75%⁽⁵⁾، ثم خفض سنة 2009 إلى 0.50%⁽⁶⁾، ليتم رفعه إلى 9% سنة 2010⁽⁷⁾، ليعاد سنة 2012 رفعه إلى 11%⁽⁸⁾، وسنة 2013 إلى 12%⁽⁹⁾، وفي سنة 2016 خفض إلى 8%⁽¹⁰⁾، أما سنة 2017 فعرفت هذه التعليلة تعديلين الأولى لم يمس بمعدل الاحتياطات الاجبارية⁽¹¹⁾، في حين التعليلة الثانية خفضت المعدل إلى 4%⁽¹²⁾، أما سنة 2018 فقد تم رفع معدل الاحتياطات الاجبارية إلى 8%⁽¹³⁾، ثم أعيد رفعها إلى 10%⁽¹⁴⁾.

نلاحظ أن هذه التعديلات المتكررة تقريبا كل سنة تزيد من إرهاب المستثمرين الناشطين في القطاع، بالإضافة إلى أنها تحول دون قيام بقية المستثمرين الآخرين إلى الولوج لهذا

¹ - L'instruction N° 02-04 du 13 mai 2004 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

² - Art 03 du L'instruction N° 02-04, Op.Cit.

³ - Art 02 du L'instruction N° 01-05 du 13 janvier 2005 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

⁴ - Art 02 du L'instruction N° 13-07 du 24 décembre 2007 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

⁵ - Art 02 du L'instruction N° 02-08 du 11 mars 2008 Modifiant L'instruction n°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

⁶ - Art 02 du L'instruction N° 03-09 du 25 Février 2009 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

⁷ - Art 02 du L'instruction N° 04-2010 du 15 décembre 2010 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

⁸ - Art 02 du L'instruction N° 01-2012 du 29 Avril 2012 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

⁹ - Art 02 du L'instruction N° 02-2013 du 23 Avril 2013 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

¹⁰ - Art 02 du L'instruction N° 03-2016 du 25 Avril 2016 Modifiant L'instruction n°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

¹¹ - L'instruction N° 01-2017 du 01 mars 2017 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

¹² - Art 02 du L'instruction N° 04-2017 du 31 juillet 2017 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

¹³ - Art 02 du L'instruction N° 01-2018 du 10 janvier 2018 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

¹⁴ - Art 02 du L'instruction N° 03-2018 du 31 Mai 2018 Modifiant L'instruction N°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).

القطاع، لذا نقترح تقادي كل هذه التعديلات المتكررة كل سنة وفي فترات متقاربة جدا، لأن أحسن طريقة من أجل جذب الاستثمارات خاصة الأجنبية منها هي استقرار النظام القانوني المنظم لها.

ثانيا: انعدام الأمن الجبائي للمشروع الاستثماري:

يعد عدم استقرار التشريع الجبائي، أحد القيود القانونية الواردة على عملية الاستثمار في الجزائر بصفة عامة وعلى الاستثمار في القطاع المصرفي بصفة خاصة، وهذا لعدم استقرار نصوصه وكثرة تعديلاته بموجب قوانين المالية السنوية أو قوانين المالية التكميلية، حيث يؤثر على الوضعية الجبائية للنشاط الاستثماري للمشروع -البنوك والمؤسسات المالية- ، وتتجلى مظاهر انعدام الأمن القانوني الجبائي للمشروع الاستثماري في عدم استقرار النصوص الجبائية المطبقة على المشروع، وفي إمكانية تعرض المشروع الاستثماري للازدواج الضريبي.

1-انعدام استقرار النصوص الجبائية:

يخضع المستثمر المصرفي طيلة حياة المشروع لأحكام جبائية ذات طابع جبائي تفرض عليه بصفة دورية ومنتظمة، وذلك عن طريق القيام بعملية التصريح الشهري برقم الأعمال والدخل والأرباح وهنا تتدخل الإدارة الضريبية لفرض نوع ومعدلات الضريبة على الشركة بحسب نوع الاختيار الذي قامت به الشركة، على اعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية تتخذ شكل شركة مساهمة حسب مفهوم القانون التجاري، وبالتالي فهي مخيرة بين الخضوع للضريبة على الدخل الإجمالي كأصل عام⁽¹⁾ أو اختيار الخضوع للضريبة على أرباح الشركات⁽²⁾.

¹ - تنص المادة 03 من الأمر رقم 76-101، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل والمتمم، ج.ر. عدد 102، الصادر في 22 ديسمبر سنة 1976، نشرة 2018، "يخضع لضريبة الدخل، على كافة مداخيلهم الأشخاص الذين يوجد موطن تكليفهم في الجزائر".

² - تنص المادة 136 من الأمر رقم 76-101، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، المعدل والمتمم، مرجع سابق،(نشرة 2018)، "تخضع للضريبة على أرباح الشركات، الشركات مهما كان شكلها وغرضها باستثناء: شركات الأشخاص وشركات المساهمة بمفهوم القانون التجاري إلا إذا اختارت هذه الشركات الخضوع للضريبة على أرباح الشركات

وعليه فإن عدم استقرار النصوص الجبائية يتحدد في تعدد وتنوع الضرائب المفروضة، وكذا التعديل المتكرر للمعدلات الضريبية المفروضة.

أ- تعدد وتنوع الضرائب المفروضة:

يتميز النظام الجبائي الجزائري المفروض على الشركات المستثمرة بتعدد وتنوع الضرائب المفروضة سواء على رأس مال أو على المداخل المتأتية من بعض الأنشطة، لذا يتولد عن تعدد وكثرة هذه الأوعية الضريبية ضغط جبائي رهيب⁽¹⁾، حيث يفرض المشرع بعض الأنواع من الضرائب نذكر على سبيل المثال "الرسم على النشاط المهني TAP، الضريبة على الدخل الإجمالي IRG، الضريبة على أرباح الشركات IBS، الرسم على القيمة المضافة TVA، الرسم العقاري على الملكيات المبنية وغير المبنية... الخ، ولا يكتف المشرع بذلك فقط فكثيرا ما يقوم باستحداث أنواع أخرى من الضرائب بموجب قوانين المالية السنوية أو التكميلية، وهذا بحسب الوضعية المالية للخزينة العامة، مما ينشئ أعباء أخرى على المؤسسات نذكر منها:

- تفرض ضريبة على فوائض القيمة الناتجة عن عمليات التنازل عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المحققة... ويحدد هذا الإخضاع الضريبي بنسبة 20% محرة من الضريبة⁽²⁾.

- يترتب على عمليات التنازل عن الأسهم أو حصص الشركة من الشركات المستفيدة من إعادة التقييمات إلى دفع حق تسجيل إضافي يحدد معدله ب 50%⁽³⁾.

وفي هذه الحالة يجب أن يرفق طلب الاختيار بالتصريح المنصوص عليه في المادة 151، ولا رجعة في هذا الاختيار مدى حياة الشركة...".

¹ - زوييري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخلة؟، مرجع سابق، ص 113.

² - المادة 47 من القانون رقم 08-21 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج.ر. عدد 74، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2008.

³ - المادة 28 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق. الملغية بموجب المادة 69 من القانون رقم 16-14، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، مرجع سابق.

ب-التعديل المتكرر للمعدلات الضريبية:

يجد المستثمر والمستثمر المصرفي نفسه في الكثير من الأحيان وفي كل سنة تقريبا أمام معدل جديد للضريبة المفروضة عليه، مما يؤدي إلى إرهاقه بسبب التعديل المتكرر للنصوص الجبائية، هذا التعديل في حد ذاته يعد قيذا قانونيا على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، لأنها تؤدي إلى عدم الثبات والاستقرار التشريعي للنص الجبائي.

ومن بين أهم التعديلات الحاصلة فيما يخص معدلات الضريبة المفروضة نجد الضريبة على أرباح الشركات التي تعرف العديد من التعديلات بموجب قوانين المالية السنوية والتكميلية الصادرة، وبما أن البنوك والمؤسسات المالية تتخذ شكل شركة مساهمة فإمكانها اختيار الخضوع لهذه الضريبة عوض الخضوع للضريبة على الدخل الإجمالي، ومن ثمة فإنها لا محالة سوف يتم تطبيق عليها هذه التغيرات.

وعليه فإن المادة 150 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة هي التي تحدد معدل الضريبة على أرباح الشركات، حيث انه بعد الإصلاحات الاقتصادية التي عرفت الجزائر في بداية التسعينات كان معدل الضريبة على أرباح الشركات يقدر بحوالي 42%(1)، وبقيت على حالها رغم التعديلات التي طرأت على نص المادة 150 بموجب قوانين المالية لسنة 1997(2)، 1999(3)، 2001(4)، 2003(5)، ليعود المشرع بموجب قانون المالية

¹ - المادة 29 من القانون رقم 91-25 مؤرخ في 16 ديسمبر سنة 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر. عدد 65، الصادر في 18 ديسمبر سنة 1991.

² - المادة 16 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 1996، يتضمن قانون المالية لسنة 1997، ج.ر. عدد 85، الصادر في 31 ديسمبر سنة 1996.

³ - المادة 14 من القانون رقم 98-12 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1999، ج.ر. عدد 98، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2000.

⁴ - المادة 10 من القانون رقم 2000-06 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2000، يتضمن قانون المالية لسنة 2001، ج.ر. عدد 80، الصادر في 24 ديسمبر سنة 2000.

⁵ - المادة 20 من القانون رقم 02-11 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر. عدد 86، الصادر في 25 ديسمبر سنة 2002.

التكميلي لسنة 2006 ليخفضها إلى 25%⁽¹⁾، وبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2008 ليخفضها جزئياً ويقسمها إلى 03 أصناف الأنشطة المنتجة 19% والأنشطة التجارية والخدمات 25% والأنشطة المختلطة 25%⁽²⁾ في حين بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 أعاد تغيير نوع الأنشطة وحافظ على نفس المعدلات 19% بالنسبة للأنشطة المنتجة للمواد والبناء والأشغال العمومية وكذا الأنشطة السياحية 25%، بالنسبة للأنشطة التجارية والخدمات 25%، بالنسبة للأنشطة المختلطة عندما يتجاوز رقم الأعمال المحقق في التجارة والخدمات أكثر من 50% من رقم الأعمال الإجمالي خارج الرسوم⁽³⁾ ليعود بموجب قانون المالية لسنة 2014 ليوحدها بنسبة 19%⁽⁴⁾، ليعود مجدداً وبموجب قانون المالية لسنة 2015⁽⁵⁾ ليرفع معدل الضريبة على أرباح الشركات إلى 23% بمعدل موحد، إلا أنه وفي نفس السنة 2015 أصدر قانون المالية التكميلي لسنة 2015 ليجزئها مجدداً إلى 03 أصناف إنتاج السلع 19% وأنشطة البناء 23% والأنشطة الأخرى 26%⁽⁶⁾ (منها أنشطة إنتاج الخدمات) الذي يطبق على البنوك والمؤسسات المالية.

من ثمة فإن التعديلات المتكررة لمعدلات الضريبة في كل سنة وحتى في نفس السنة الواحدة، تؤثر لا محالة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، نتيجة عدم الاستقرار القانوني الجبائي أي انعدام الأمن القانوني.

1 - المادة 02 من الأمر رقم 06-04 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006، ج.ر عدد 47، الصادر في 19 يوليو سنة 2006.

2 - المادة 05 من الأمر رقم 08-02 المؤرخ في 24 يوليو سنة 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر عدد 42، الصادر في 27 يوليو سنة 2008.

3 - المادة 07 من الأمر رقم 09-01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

4 - المادة 07 من القانون رقم 13-08، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

5 - المادة 12 من القانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2014.

6 - المادة 02 من الأمر رقم 15-01 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر عدد 40، الصادر في 23 يوليو سنة 2015.

2- إمكانية التعرض للازدواج الضريبي:

يعتبر خطر أو احتمال التعرض للازدواج الضريبي أحد العقبات القائمة في وجه المستثمر الأجنبي المصرفي عند الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، والعكس صحيح، وهذا لإمكانية فرض ضريبة مزدوجة على المستثمر نفسه في الدولة المستضيفة للاستثمار، وكذا في دولة جنسيته، خاصة إذا لم تكن تنظم هذه المسألة (تفادي الازدواج الضريبي) أي اتفاقية دولية في هذا الشأن.

ولتفادي الازدواج الضريبي أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية الجبائية الثنائية من أجل تجنب الازدواج الضريبي وذلك لتمكين الأشخاص المقيمين في إحدى الدولتين المتعاقبتين أو في كليهما من عدم إمكانية فرض نفس الضريبة في كلا البلدين.

نسجل إبرام الجزائر حوالي 35 اتفاقية دولية ثنائية حول تجنب الازدواج الضريبي وتفايدي التهرب والغش الضريبيين في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال⁽¹⁾، مع العديد من البلدان الأوروبية⁽²⁾، العربية⁽³⁾، أو الإفريقية⁽⁴⁾ أو الآسيوية⁽¹⁾، وحتى مع بلدان من أمريكا⁽²⁾.

¹ - www.mfdgi.gov.dz.index.php/ar/2014-03-24-14-21-50/conventions-fiscales. Consulter le 17/02/2018.

² - على سبيل المثال أنظر الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وأيرلندا الشمالية لتجنب الازدواج الضريبي ولتجنب التهرب والغش الضريبيين في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال الموقعة بالجزائر في 18 فبراير سنة 2015، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 16-156 مؤرخ في 26 مايو سنة 2016 ج.ر عدد 33، صادر في 05 يونيو سنة 2016.

³ - على سبيل المثال أنظر الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة العربية السعودية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال الموقعة بمدينة الرياض بتاريخ 19 ديسمبر سنة 2013، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 15-337 مؤرخ في 27 ديسمبر سنة 2015 ج.ر عدد 01، صادر في 06 يناير سنة 2016.

⁴ - على سبيل المثال انظر الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا من أجل تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل والثروة الموقعة بالجزائر يوم 28 أبريل سنة 1998، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-95 مؤرخ في 04 مايو سنة 2000، ج.ر عدد 26، صادر في 07 مايو سنة 2000.

وعليه نلاحظ أن هذه الاتفاقيات المبرمة المتعلقة بتجنب الازدواج الضريبي تسمح لرعايا الدولتين من تحديد طريقة الخضوع الضريبي وكيفياته ومن ثمة تشجعهم على إقامة المشروعات التجارية على أراضي الطرف الآخر من دون التعرض إلى احتمال فرض الضريبة من جديد.

ومن ثمة يبقى الإشكال مطروح فيما يخص رعايا الدول التي ليست لهم أي اتفاقية مع الجزائر، حيث يبقى خطر واحتمال الازدواج الضريبي قائما في مواجهتهم.

الفرع الثاني

استبعاد النشاط المصرفي من حوافز الاستثمار

عرفت المزايا أو الحوافز الجبائية⁽³⁾ الممنوحة لفائدة المستثمرين الوطنيين والأجانب في القطاع المصرفي عدم استقرار وذلك بفعل التعديلات التي أدخلت عليها بموجب القوانين

¹ - على سبيل المثال أنظر الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية قصد تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل وعلى الثروة، الموقعة ببكين في 06 نوفمبر سنة 2006، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-174 مؤرخ في 06 يونيو سنة 2007، ج.ر عدد 40، صادر في 17 يونيو سنة 2007.

² - على سبيل المثال أنظر الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة كندا قصد تجنب الازدواج الضريبي وتقادي التهرب الجبائي في ميدان الضريبة على الدخل وعلى الثروة الموقعة في الجزائر بتاريخ 28 فبراير سنة 1999، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-364 مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2000، ج.ر عدد 68، صادر في 19 نوفمبر سنة 2000.

³ - تعد الحوافز الجبائية *Les avantages fiscaux* أو *Les incitations fiscales* احد المصطلحات الحديثة كونه يستعمل للتعبير عن الوسائل والأساليب الاغرائية التي تستعملها الدولة لدفع الأعوان الاقتصاديين لقطاع معين في نطاق التنمية، فهي عبارة عن تنازل الدولة عن جزء من حقها والمتمثل في إيرادات ضريبية وذلك بتقديم مساعدات مالية غير مباشرة تمنح للمستثمرين المحليين والأجانب الذين يلتزمون بمعايير وشروط يحدد قانون الاستثمار ومختلف القوانين الجبائية وقوانين المالية المعدلة والمكملة لها، هذه المعايير تتمثل في نوع النشاط، مكانه، إطاره القانوني... الخ، وتأخذ هذه الحوافز شكل تخفيضات ضريبية أو إعفاءات سواء كانت دائمة أو مؤقتة. انظر في ذلك: عزيزي جلال، أثر الحوافز الجبائية على تشجيع الاستثمار المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي-جبل، 2012، ص 10.

- ويعرفها البعض بأنه مجموعة إجراءات وترتيبات ذات قيمة اقتصادية قابلة للتقويم تمنحها الدولة للمستثمرين سواء المحليين أو الأجانب لتحقيق أهداف محددة كإغراء الأفراد أو الشركات للقيام بعملية الاستثمار، توجيه الاستثمار نحو قطاعات غير مستثمر فيها تحقيق التوازن الجهوي لاستثمار من خلال منح حوافز استثمارية نحو المناطق المرغوب فيها... الخ، أنظر في

المعدلة للاستثمار أو بموجب قوانين المالية المعدلة لها، فعلى الرغم من أن المشرع في كل مرة يأتي بحوافز جديدة، إلا أن كثرة التعديلات أثرت سلباً على المستثمرين في سبيل رسم السياسة الضريبية، نظراً لتعديل هذه الحوافز تقريباً في كل مرة بمناسبة صدور قوانين المالية⁽¹⁾، إلى أن قام المشرع باستبعاد عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية من حوافز الاستثمار^(أولاً)، كذلك عرفت هذه الحوافز عدم استقرار في كفاءات وطرق الطعن في مقررات منحها لفترة من الزمن^(ثانياً).

أولاً: عدم استقرار محتوى المزايا الممنوحة:

تعمل المزايا الممنوحة للمستثمرين على تشجيعهم عبر تدعيم نشاطاتهم وتوسيعها، إذ تشكل إحدى الطرق التدخلية للدولة، بجعلها من الجباية⁽²⁾ أداة مؤثرة على تصرف الأعوان الاقتصاديين، حيث عرفت الحوافز والمزايا الممنوحة للمستثمرين في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار^(الملغي) تذبذب وعدم استقرار بفعل كثرة التعديلات التي أدخلت عليها، إلى أن صدر القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار والذي أعاد النص على مزايا وحوافز أخرى، غير أن الصورة اتضحت بشكل جلي فيما يخص النشاط المصرفي بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101 المحدد للقوائم السلبية والمبالغ الدنيا للإستفادة من المزايا وكفاءات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، حين استثناء المشرع من حوافز الاستثمار، لذا سوف يتم التطرق إلى وضعية الاستثمار المصرفي قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101 وبعد صدوره.

ذلك طالبي محمد، أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، العدد السادس، ص 316.

¹ - بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

² - إن مصطلح الجباية أوسع من مصطلح الضريبة فالجباية هي مشتق قانوني هام يعكس الهيكل الاقتصادي والاجتماعي لتطور المجتمع لكونها أداة مالية وتدخلية من أدوات سلطة الدولة، فالجباية تضم إضافة إلى الضريبة كل الإيرادات المالية الأخرى التي ينظمها قانون المالية العامة الذي يمثل مصدر أساسي للمال العام ممثل في "الضرائب، الرسوم، الغرامة، والمساهمات الاجتماعية، شبه الجباية para fiscale". أنظر العياش عجلان، الضمانات القانونية في إجراءات الرقابة الجبائية، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات الجبائية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 21 و 22 أفريل سنة 2008، ص 12.

1-مدى استفادة المستثمر المصرفي من حوافز الاستثمار قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101:

يمكن تقسيم هذه المرحلة على فترتين أساسيتين الولي تبدأ من صدور الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على غاية الغاءه بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، في حين الثانية تبدأ من صدور القانون رقم 16-09 إلى غاية صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101 في مارس 2017.

أ-المرحلة الأولى: من صدور الأمر رقم 01-03 إلى غاية الغاءه بالقانون رقم 16-09:

في هذه المرحلة عرفت مزايا الاستثمار عدم استقرار بفعل التعديلات التي أدخلت عليه، حيث كان المستثمر المصرفي الراغب في الاستفادة من هذه الحوافز، القيام بإجرائي التصريح أو الدراسة المسبقة حسب الحالة، وكانت تقسم إلى مزايا النظام العام⁽¹⁾ ومزايا النظام الاستثنائي⁽²⁾، إذ تقلصت مزايا النظام العام في مرحلة الانجاز وانحصرت في مرحلة الاستغلال، إلا أن المشرع تدارك هذا الوضع واسترجعت طبيعتها الأولى بموجب قانون المالية لسنة 2015⁽³⁾، أما مزايا النظام الاستثنائي فلم تعرف تغييرات كبيرة خلال مرحلة الانجاز لكنها خلال مرحلة الاستغلال تدعمت وتوسع نطاقها بشروط⁽⁴⁾.

¹ - تعرف مزايا النظام العام بأنها مزايا الحد الأدنى من التدابير التشجيعية للاستثمارات في الجزائر. SADOUDI Ahmed, Les incitations fiscales et la promotion des investissements en Algérie, In Annales de l'institut maghrébin d'économie douanière et fiscale, Alger, 1994, P-P 35-46.

² - مزايا النظام الاستثنائي تمنح للاستثمارات التي تنجز في المناطق التي يتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة أو بالنسبة للاستثمارات التي تمثل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني. أنظر معيني لعزیز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، عدد 02، سنة 2011، ص 64.

³ - قانون رقم 14-10، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، مرجع سابق.

⁴ - أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 409.

ب-المرحلة الثانية: تبدأ من صدور القانون رقم 09-16 إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101:

على الأقل في هذه المرحلة لم يكن القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار يستثني البنوك والمؤسسات المالية من حوافز الاستثمار، وبالتالي يتعين على المستثمر المصرفي الذي يرغب في الاستفادة من هذه الحوافز تسجيل استثماره لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁽¹⁾ على الأقل بالنسبة للمؤسسات المالية التي لا يتجاوز رأسمالها 3,500,000,000 دج⁽²⁾، في حين أن البنوك ملزمة بالقيام بإجراء الموافقة المسبقة أمام المجلس الوطني للاستثمار لأن رأسمالها يتجاوز 5,000,000,000 دج⁽³⁾، والقانون رقم 09-16 يمنح ثلاث أنواع من المزايا، المزايا المشتركة لكافة الاستثمارات⁽⁴⁾ والمزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل⁽⁵⁾ والمزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني وتلك التي يتجاوز مبلغها 5 مليار دينار جزائري⁽⁶⁾.

¹ - المادة 04 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

² - المادة 02 من النظام رقم 04-08 يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مرجع سابق. (ملغى).

³ - المادة 14 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

⁴ - المزايا المشتركة هي كافة المزايا التي تمنح للاستثمارات كيفما كانت طبيعتها ومهما كان تموقعها وتشكل هذه المزايا الحد الأدنى من التدابير التشريعية التي يمكن أن تمنح للاستثمارات في الجزائر، والتي بدورها تقسم إلى المزايا الخاصة بالاستثمارات المنجزة في مناطق الشمال والمزايا الممنوحة للاستثمارات المنجزة في مناطق الجنوب والهضاب العليا وكذا كل منطقة تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة. معيفي لعزیز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، مرجع سابق، ص 63.

⁵ - تستفيد الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات والتي توفر أكثر من 100 منصب شغل دائم من امتيازات في مرحلة الاستغلال، المادة 16 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

⁶ - المزايا الاستثنائية هي تلك الامتيازات الجوهرية التي تمنح للاستثمارات المنجزة في المناطق التي تمثل أهمية خاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، وألتي يتجاوز مبلغها 05 ملايين دينار جزائري، وعادة يتم منحها عن طريق التفاوض عليها بين المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، المادتين 14 و 17 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

فرغم إيجابية هذه الحوافز والمزايا الممنوحة وذلك في سبيل تحقيق العائد المتوقع تحصيله من الاستثمارات، لذا يستحسن عدم الإفراط في منح هذه التحفيزات وأن يكون بشكل مدروس، حتى لا تكون التكلفة كبيرة مقارنة بالعائد المتوقع، لأن المشروع الاستثماري قد يكون ذا تأثير إيجابي أو ذا تأثير سلبي خصوصاً من ناحية الإيرادات المتوقعة، وفي هذا الصدد يشير صندوق النقد الدولي أن حوالي 10% من الإيرادات العامة لبعض الدول تضيع بسبب إجراءات التحفيز الجبائي المقدمة في إطار تشجيع الاستثمار⁽¹⁾.

من خلال كل هذا يتضح حجم المزايا التي تمنحها الدولة للاستثمارات بوجه عام والاستثمار في القطاع المصرفي بوجه خاص سواء بعنوان مرحلة الانجاز أو بعنوان مرحلة الاستغلال، حيث تبدو للوهلة الأولى هذه المزايا بأنها نقص لعوائد وإيرادات الدولة، وهي تضحية متعمدة الهدف منها تحقيق أكبر عدد ممكن من الاستثمارات وامتصاص أكبر نسبة من البطالة.

ولا يخفى على أحد أن المستثمر لا يبحث عن حجم المزايا الجبائية والجمركية في أي تشريع كان بقدر ما يبحث عن استقرار النظام القانوني الذي يحكم هذه المزايا وكذا استقرار الأحكام القانونية المنظمة للاستثمارات.

2-وضعية المستثمر المصرفي بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101:

بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101 قام المشرع بإستبعاد عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية من مزايا وحوافز الاستثمار⁽²⁾، وهذا دليل على عدم رغبة في تحفيز الاستثمارات في هذا القطاع، ومن ثمة الاكتفاء بما هو موجود، ولا ربما هذا راجع إلى رغبته في غلق هذا القطاع في وجه أي استثمارات جديدة ومن ثمة احتكار البنوك العمومية لهذا القطاع رغم أن التجربة والواقع يثبت ضعف مردودية هذه البنوك وعدم توفيرها لخدمات لائقة لزبائنهم عكس البنوك الخاصة الأجنبية التي تتعامل وفق المعايير العالمية المطلوبة.

¹ - حمو محمد و أوسير منور، محاضرات في جباية الشركات، مكتبة الشركة الجزائري، بودواو، الجزائر، 2009، ص 227.

² - الملحق الأول المتعلق بقائمة النشاطات المستثناة من المزايا من المرسوم التنفيذي رقم 17-101، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، مرجع سابق.

ثانيا: انعدام الاستقرار في كفاءات منح المزايا:

عرفت المنظومة القانونية المنظمة لكفاءات منح مزايا الاستثمار (الحوافز الجبائية، الجمركية... الخ) لفترة زمنية كبيرة قبل استثناء النشاط المصرفي منها، عدم استقرار تشريعي وذلك بمناسبة كل تعديل يطرأ على القوانين المنظمة لها مما جعلها تمتاز بعدم الاستقرار، وقد طال عدم الاستقرار هذا إجراءات طلب المزايا الجبائية وكذا مواعيد الفصل في طلبات منح الحوافز أو مواعيد وطرق الطعن فيها، وهو ما سيتم التطرق إليه على النحو التالي.

1- انعدام الاستقرار التشريعي في إجراءات طلب المزايا:

كان المشرع إلى وقت قريب يلزم المستثمرين الوطنيين الراغبين في الاستفادة من المزايا القيام بعملية التصريح بالاستثمار كإجراء شكلي أولى أمام الشبائيك الوحيدة اللامركزية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار⁽¹⁾، ليتبعه بطلب ثان للحصول على المزايا⁽²⁾، وهو إجراء شكلي منفصل عن إجراء التصريح يهدف إلى الحصول على المزايا اللازمة لمرحلة الانجاز وكذا تلك الملازمة لمرحلة الاستغلال.

أما فيما يخص المستثمر الأجنبي فهو ملزم كذلك بالقيام بنفس الإجراءات حسب الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار مع اختلاف طفيف أنه ملزم بالقيام بعملية التصريح بالاستثمار حتى ولو لم يرغب في طلب المزايا⁽³⁾.

عرف المبلغ المطلوب للاستفادة من المزايا ومن ثمة الخضوع للدراسة المسبقة عدم استقرار فأول مرة استحدثه المشرع بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 حدد بمبلغ 500 مليون دج⁽⁴⁾، ليعود فيما بعد لرفعه إلى مبلغ 1.500.000.000 دج بمناسبة

¹ - المادة 04 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق. (ملغي جزئياً). والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكفاءات ذلك، مرجع سابق. (ملغي).

² - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكفاءات ذلك، مرجع سابق. (ملغي).

³ - المادة 04 مكرر من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق. (ملغي جزئياً).

⁴ - المادة 60 من الأمر رقم 01-09 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

صدر قانون المالية لسنة 2014⁽¹⁾، ثم يقوم برفعه مرة أخرى إلى 2.000.000.000 دج بمناسبة صدور قانون المالية لسنة 2015⁽²⁾، وعليه فعلى الأقل في تلك الفترة فإن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بالقيام بإجراء الدراسة المسبقة أمام المجلس الوطني للاستثمار للاستفادة من الحوافز وعدم الاكتفاء بإجراء التصريح.

وعليه شهدنا لفترة زمنية انعدام الاستقرار التشريعي فيما يخص منح مزايا الاستثمار، إذ كانت تخضع للتعديل كل مرة، خاصة وأن المشرع عودنا بعدم الاستقرار التشريعي وهو ما يشكل عامل منفر في وجه تشجيع الاستثمارات في الجزائر، حيث لم تشهد الجزائر لسنوات طويلة أي استثمار في القطاع المصرفي، وهذا لا ربما راجع لعدم الاستقرار النظام التشريعي والقانوني المنظم له.

2- انعدام الاستقرار في المواعيد المرتبطة بالمزايا:

عرف نظام منح المزايا المكرس في قانون الاستثمار عدم الاستقرار التشريعي فيما يخص أجال صدور القرارات أو فيما يخص كذلك أجال الطعن فيها، خاصة إذا أحس المستثمر بأنه غبن من هيئة أو إدارة مكلفة بتنفيذ هذا القانون، وعليه سوف يتم التطرق إلى انعدام الاستقرار التشريعي فيما يخص ميعاد الفصل في قرار منح المزايا ثم يتم التطرق إلى انعدام الاستقرار كذلك في مواعيد الطعن في القرارات المتعلقة بمنح المزايا.

أ- انعدام الاستقرار فيما يخص ميعاد الفصل في قرار منح المزايا:

عرفت المواعيد المتعلقة بقرارات منح المزايا عدم الاستقرار وذلك بمناسبة التعديلات التي طرأت على قانون الاستثمار، حيث قام المشرع بتقليص هذه المدة إلى 30 يوما ابتداء من تاريخ تقديم طلب المزايا⁽³⁾، بعدما كانت في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12

¹ - المادة 59 من القانون رقم 08-13 يتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

² - المادة 97 من القانون رقم 10-14 يتضمن قانون المالية لسنة 2015، مرجع سابق.

³ - تنص المادة 07 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار قبل تعديلها، مرجع سابق، (ملغي جزئيا)، "الوكالة أجل ثلاثون (30) يوما ابتداء من تاريخ إيداع طلب المزايا....تبليغ المستثمر بقرار منحه المزايا المطلوبة أو رفض منحه إياه".

المتعلق بترقية الاستثمار 60 يوما للفصل في قرار منح المزايا⁽¹⁾، لتتقصر هذه المدة فيما بعد عند تعديل قانون الاستثمار بموجب الأمر رقم 06-08 لتصبح 72 ساعة بالنسبة للمزايا المتعلقة بمرحلة الانجاز و 10 أيام بالنسبة للمزايا المتعلقة بمرحلة الاستغلال⁽²⁾.

لكن بمناسبة تعديل القانون سنة 2009 قام المشرع بإلغاء كل هذه الآجال وتركها مفتوحة حيث جاء ما يلي: "...فإن الوكالة تتولى مهمة تفعيل معالجة طلبات المزايا بالنسبة للاستثمارات"⁽³⁾، والسؤال الذي طرح هل هذا الإجراء الذي قام به المشرع شجع على تفعيل عملية الاستثمار أم عمل على تقييدها؟ نعتقد أن هذا الإجراء إنما يشجع موظفي الوكالة على التقاعس في أداء مهامهم، بحيث لم يقيدهم بآجال معينة تلزمهم الرد على هذه الطلبات خلالها.

من خلال كل هذا يظهر عدم الاستقرار التشريعي في مواعيد إصدار قرار منح المزايا وأن المشرع ليست له النية الصادقة في تشجيع انجاز الاستثمارات.

ب- انعدام الاستقرار في ميعاد الطعن في قرار منح المزايا:

عرف ميعاد الطعن في قرار منح المزايا هو الآخر عدم الاستقرار التشريعي وذلك تبعا للتعديلات التي طالت قانون الاستثمار، وقد ألغى القانون الحالي جميع المواعيد المتعلقة بالطعن في قرارات منح المزايا⁽⁴⁾، حيث كان هذا الطعن في ظل المرسوم التشريعي رقم

¹ - تنص المادة 09 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق. (ملغي) على أنه "للكوكالة أجل أقصاه ستون (60) يوما، ابتداء من تاريخ الإيداع النظامي للتصريح وطلب الاستفادة من الامتيازات وفق الشروط المنصوص عليها...".

² - المادة 07 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بعد تعديلها بموجب المادة 05 من الأمر رقم 06-08، مرجع سابق. (ملغي جزئيا)، "للكوكالة ابتداء من تاريخ إيداع طلب الاستفادة من المزايا: مدة أقصاها اثنان وسبعون (72) ساعة لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالانجاز - عشرة (10) أيام) لتسليم المقرر المتعلق بالمزايا الخاصة بالاستغلال...".

³ - المادة 59 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق تعدل وتمم المادة 07 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بالاستثمار، مرجع سابق. (ملغي جزئيا).

⁴ - المادة 11 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق، جاء نصها كما يلي: "يحق للمستثمر الذي يرى أنه غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ هذا القانون بشأن الاستفادة من المزايا أو كان موضوع إجراء سحب أو تجريد من الحقوق... الطعن أمام اللجنة... وذلك دون المساس بحقه في اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة".

93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغي) والأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار قبل تعديله يمارس أمام رئيس الحكومة باعتباره السلطة الوصية الأساسية على الوكالة، لكن بعد التعديل الذي ادخل على الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار سنة 2006 استحدثت المشرع المادة 07 مكرر والذي منح من خلالها المستثمرين الحق في رفع طعن ضد القرارات المتعلقة بمنح المزايا الصادرة عن الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار والهيئات الإدارية الأخرى المكلفة بمنح المزايا⁽¹⁾ أمام لجنة الطعن⁽²⁾ وذلك خلال ميعاد 15 يوما التي تلي تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج أو بعد صمت وسكوت الإدارة بعد مرور 15 يوما من تاريخ إخطارها⁽³⁾.

لكن بصدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009، تغيرت الآجال القانونية لممارسة حق الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار، إذ أبقى المشرع ميعاد 15 يوما التي تلي تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج، أما في حالة سكوت الإدارة فقد قام المشرع برفع الميعاد القانوني لممارسة الطعن من 15 يوما إلى شهرين ابتداء من تاريخ الإخطار⁽⁴⁾.

وتقوم اللجنة بالبت في هذه الطعون طبقا للمادة 07 مكرر في أجل أقصاه شهر من تاريخ إخطارها⁽⁵⁾ في حين ألزمها المرسوم التنفيذي رقم 06-357 بالبت في هذه الطعون

¹ - الهيئات الإدارية الأخرى المكلفة بمنح المزايا وعلى اعتبار أن هذه المزايا أن هذه المزايا ضريبية وجمركية فأكد أن إدارة الضرائب وإدارة الجمارك معنيتين بتنفيذ قانون الاستثمار.

² - مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيورها، ج.ر عدد 64، صادر في 11 أكتوبر سنة 2006.

³ - المادة 07 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق. (ملغي جزئيا)، قبل تعديلها "ويجب أن يمارس هذا الطعن خلال 15 يوما التي تلي تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج أو صمت الإدارة أو الهيئة المعنية مدة خمسة عشرة (15) يوما ابتداء من تاريخ إخطارها، ويوقف الطعن المذكور في الفقرة أعلاه آثار القرار المطعون فيه، تفصل اللجنة في أجل شهر واحد (01) ويكون لقراراتها الحجية أمام الإدارة أو الهيئة المعنية بالطعن.

⁴ - المادة 59 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق تعدل المادة 07 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم، مرجع سابق، (ملغي جزئيا) التي جاء نصها كما يلي: "ويجب أن يمارس هذا الطعن خلال خمسة عشرة (15) يوما التي تلي تاريخ التبليغ بالقرار محل الاحتجاج، وفي حالة صمت الإدارة أو الهيئة المعنية فإن هذا الأجل لا يمكن أن يقل عن شهرين (02) ابتداء من تاريخ الإخطار".

⁵ - المادة 59 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

خلال 30 يوما التي تلي تقديمها⁽¹⁾، وهنا كان الأجدر على المشرع العمل على التناسق بين النصوص التشريعية والتنظيمية لأن النصوص التنظيمية ينبغي أن يكون هدفها تفسير النصوص التشريعية لا خلق قواعد جديدة خاصة وأن الآجال من النظام العام⁽²⁾.

وعليه نستنتج أن إجراء اللجوء إلى اللجنة حق معترف به للمستثمر فقط، وليس للطرف الآخر الممثل للدولة والتي تنشأ معه المنازعة، على أن يمارس هذا الطعن دون المساس بحق اللجوء إلى القضاء وقد ثار خلاف في تلك الفترة حول ضرورة ممارسة الطعن أمام لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار لقبول الدعوى أمام القضاء؟ بإعتباره تظلم إداري مسبق، فهناك من رأى أن للمستثمر أن يلجأ إلى الطريق الإداري والقضائي في أن واحد، بمعنى أن المستثمر المصرفي يتمتع بحرية كاملة في اللجوء إلى الطريقين معا، أي يحترم عرض الطعن أمام اللجنة أولا ثم القضاء كما يمكنه عرض نزاعه على القضاء أولا ثم على اللجنة⁽³⁾، لكن إذا فضل الطاعن اللجوء إلى القضاء أولا قبل اللجوء إلى اللجنة فقد يفقد حقه في اللجوء إلى اللجنة نتيجة فوات ميعاد ذلك بإعتباره أنه ملزم بتقديم الطعن أمامها خلال أجل 15 يوما التي تلي تبليغه أو في أجل لا يقل عن شهرين من تاريخ تقديم الطالع في حالة عدم تلقيه أي قرار⁽⁴⁾، وبهذا يكون المشرع قد تفنن في وضع وإلغاء مواعيد الطعن في قرارات منح المزايا، حيث لم تسلم هي الأخرى من التعديلات وبالتالي عرفت هي الأخرى عدم استقرار في نصوصها.

¹ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 06-357، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، مرجع سابق.

² - حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2008، ص 113.

³ - حسان نادية، خصوصية الإجراءات الجبائية في قانون تطوير الاستثمار، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات الجبائية، جامعة 08 مايو 1945، قالمة، 21 و 22 أبريل سنة 2008، ص 183.

⁴ - أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 440.

الفصل الثاني

العوامل المتعلقة بالعملية الاستثمارية

تهدف الدولة إلى إيجاد وخلق جو مناسب وملائم لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، وذلك من خلال دعم رجال الأعمال على إقامة مشاريعهم الاستثمارية على اعتبار أن الاستثمار كما يشبهه رجال الاقتصاد بأنه "الطير المهاجر" ينتقل باستمرار ولا يستقر إلا حيث يوجد المناخ المناسب⁽¹⁾، ومن ثمة كان لا بد على المشرع توخي الحيلة والحذر من خلال توفير جميع الوسائل والظروف الملائمة على تحفيز واستقطاب الاستثمارات، خاصة الأجنبية منها.

يعد النشاط المصرفي من أهم النشاطات المقننة التي تستلزم للاستثمار فيها إتباع مجموعة من الشروط والخطوات كالحصول على الترخيص والاعتماد، وكثيرا ما تكون هذه الإجراءات عائق أمام تأسيس بنك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر، بالإضافة إلى بعض العوائق الأخرى، حيث أن المستثمرون يتوخون الجو المناسب والظروف الملائمة للاستثمار في قطاع معين، كما يفضلون النشاط الذي يمنح تسهيلات وضمانات أكبر أثناء القيام بالعملية الاستثمارية، ويتجنبون الأنشطة الاستثمارية التي تفرض شروط وقيود على عملية الاستثمار.

تمثل العوامل المتعلقة بالعملية الاستثمارية أحد أهم الأسباب المؤثرة على الاستثمار في القطاع المصرفي، حيث يجد المشرع نفسه بين متناقضين بين ضرورة تشجيع المستثمرين على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وبين حتمية حماية الاقتصاد الوطني، ومن ثمة فإن محاولة الموازنة بين هاتين المفارقتين تضطر بالمشرع إلى تقديم تسهيلات بيد ونزعها بيد أخرى.

وكثيرا ما يتدخل المشرع الجزائري في النشاط الاستثماري من خلال تقريره لقيود على حرية تنقل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر سواء ما تعلق منها بالأموال المستثمرة أو العائدات الناتجة عن عملية الاستثمار، كما لوحظ فرضه رقابة صارمة على النشاط المصرفي -رقابة داخلية ورقابة خارجية-، ولم يكتفي بهذا فقط فقد تدخل من خلال فرض

¹ - العياشي يونس، مرجع سابق، ص 42.

سهم نوعي أو من خلال تنظيم القرض الاستهلاكي، وعليه سوف يتم التطرق إلى الرقابة المفروضة على حركة رؤوس الأموال كعامل مؤثر على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي (المبحث الأول)، ثم إلى الوصاية المفروضة من الدولة على البنوك والمؤسسات المالية المستثمرة في الجزائر (المبحث الثاني).

المبحث الأول

فرض رقابة على حركة رؤوس الأموال

كرست بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار صراحة ضمانات حرية تحويل الرأسمال المستثمر⁽¹⁾، والتي تخول للمستثمر إمكانية تحويل عائدات استثماره إلى دولته، حيث نص المشرع على هذه الضمانات ضمن الفصل الرابع المتعلق بالضمانات الممنوحة للاستثمارات، وهذا على خلاف ما كان عليه الحال في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أين نص المشرع على هذه الضمانات ضمن الأحكام المختلفة⁽²⁾، وليس ضمن الباب المعنون بـ"الضمانات المقررة للمستثمرين"، ما اعتبره البعض أن السبب في ذلك يرجع لعدم أهمية النص عليه طالما أن التمتع بهذا الحق أصبح بديهيا⁽³⁾.

كما كرس المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم حرية تحويل رؤوس الأموال وإعادة تحويلها إلى الخارج، وذلك بموجب المادة 126 منه "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملات لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر"، كما بادر المشرع الجزائري إلى التوقيع على العديد من الاتفاقيات الثنائية⁽⁴⁾ والجماعية الخاصة بالاستثمارات

¹ - المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

² - المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق. (ملغي جزئيا).

³ - يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 يتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص 33.

⁴ -- بلغ عدد هذه الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر والخاصة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات حوالي 40 اتفاقية، أنظر في ذلك: www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique/accords-conventions consulter le

08/07/2016 à 18:10.

مع كثير من الدول، خاصة أنها تركز لمبدأ حرية تحويل الرساميل بين الدول الأعضاء الموقعة عليها، حيث يلاحظ إجماع معظم هذه الاتفاقيات التعرض لتحويل الرأسمال إلى الجزائر بغرض استثماره واكتفت بالنص على إعادة تحويل رؤوس الأموال أو العوائد المتعلقة بها، اللهم الاتفاقية المبرمة مع جمهورية تونس⁽¹⁾ أو مع دولة الكويت⁽²⁾، وكذا جمهورية النمسا⁽³⁾، وجمهورية فلندا⁽⁴⁾، والجمهورية البرتغالية⁽⁵⁾، وجمهورية صربيا⁽⁶⁾، حيث جاء فيها منح الحرية لمستثمري الأطراف المتعاقدة بتحويل الرأسمال المستثمر والمبالغ الإضافية المتعلقة بالمحافظة على الاستثمارات وزيادتها.

وبالتالي يكون قد فرض رقابة على حرية حركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في إطار إنشاء وإقامة الاستثمارات أو أثناء عملية تصفية المشروع الاستثماري وتحويل المداخل أو الأرباح الناتجة عن العملية الاستثمارية، لذا سيتم التطرق إلى الرقابة التي فرضها المشرع

¹ - المادة 07 من الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فبراير سنة 2006، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 404-06 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2006، ج.ر. عدد 73، صادر في 19 نوفمبر سنة 2006.

² - المادة 07 من الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالكويت في 30 سبتمبر سنة 2001 وتبادل الرسائل المؤرخة على التوالي في 20 يناير سنة 2002 و 25 يناير سنة 2003، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 370-03 مؤرخ في 23 أكتوبر 2003، ج.ر. عدد 66، صادر في 02 نوفمبر سنة 2003.

³ - المادة 06 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بفيينا في 17 يونيو سنة 2003، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 327-04 مؤرخ في 10 أكتوبر سنة 2004، ج.ر. عدد 65، صادر في 13 أكتوبر سنة 2004.

⁴ - المادة 06 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فلندا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 13 يناير سنة 2005، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 496-06 المؤرخ في 11 ديسمبر سنة 2006، ج.ر. عدد 82، الصادر في 17 ديسمبر سنة 2006.

⁵ - المادة 06 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بلشبونة في 15 سبتمبر سنة 2004، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 192-05، مرجع سابق.

⁶ - المادة 06 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر في 13 فبراير سنة 2012، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 334-13 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2013، ج.ر. عدد 49، صادر في 02 أكتوبر سنة 2013.

على عملية تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر من أجل الاستثمار (المطلب الأول)، ثم إلى الرقابة المفروضة على عملية تصفية المشروع الاستثماري و/أو إعادة تحويل المداخل و/أو الأرباح (المطلب الثاني).

المطلب الأول

فرض رقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال للاستثمار

إن تبني مبدأ حرية الاستثمار يقتضى الأمر فرض رقابة شكلية على حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ذلك أن أي عملية استثمارية يراد القيام بها من أجل تأسيس البنوك والمؤسسات المالية تستلزم وجود رؤوس أموال ضخمة، لذا حاول المشرع الجزائري التوفيق بين هذا المبدأ أي توفير الضمانات اللازمة لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع المبادرة الخاصة في إنشاء الاستثمارات، وذلك من خلال إيجاد مناخ استثماري ملائم ومحفز، وكذا إيجاد الآليات والوسائل القانونية الكفيلة لحماية الاقتصاد الوطني من كل أشكال تهريب العملة الصعبة والمحافظة على ميزان المدفوعات.

لذا سيتم التطرق إلى الأدوات والشروط التي فرضها المشرع على حركة رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من أجل الاستثمار (الفرع الأول)، ثم إلى الرقابة التي فرضها المشرع الجزائري كذلك على حرية نقل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من أجل الاستثمار في القطاع المصرفي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقرير رقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال من الخارج للاستثمار في الجزائر

عرفت المنظومة التشريعية الجزائرية تحولات كبيرة على عملية الصرف وتحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من أجل الاستثمار تبعا للمنهج الاقتصادي المتبع⁽¹⁾،

¹ - كرس المشرع الجزائري لأول مرة مبدأ تحويل الرساميل وإعادة تحويلها بموجب قانون النقد والقرض رقم 10/90 حيث جاء في نص المادة 183 منه ما يلي "يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني...". وبهذا يكون المشرع أقر صراحة مبدأ تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لأجل الاستثمار وكذا الشروط

حيث أفرغ بيان المطابقة من محتواه ولم تعد له القيمة القانونية السابقة على اعتبار أنه كان يعد بمثابة اعتماد مسبق يتوقف عليه انجاز الاستثمار الأجنبي⁽¹⁾، وقام المشرع الجزائري بوضع القواعد وبتنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بمجال حركة رؤوس الأموال إلى الجزائر، بأن فسخ المجال للأشخاص غير المقيمين أجنب كانوا أو جزائريين بالاستثمار في الجزائر، وذلك وفق إجراءات وشروط وجب استيفاؤها والتقيدها بها.

يستلزم للقيام بعملية تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر توافر شرطان، الشرط الأول شرط موضوعي يتمثل في أن تكون رؤوس الأموال عبارة عن عملة صعبة حرة التحويل (أولاً)، أما الشرط الثاني فهو إجرائي يستلزم القيام بعملية التوطين البنكي (ثانياً).

أولاً: اشتراط عملة صعبة حرة التحويل:

يشترط للقيام بعملية التحويل من الخارج إلى الجزائر أن تتم بالعملة الصعبة حيث خول لبنك الجزائر مهمة رقابة ذلك⁽²⁾، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 25 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار "...مدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه..."، وهذا بخلاف ما كان عليه في السابق أين كان

الواجب توافرها لتحويل الرساميل إلى الجزائر، على اعتبار انه في تلك الفترة كان يعتبر قانون النقد والقرض قانون خاص بالاستثمار الأجنبي حيث كان مجلس النقد والقرض هو الذي يمنح الاعتماد بالاستثمار عن طريق رأي بالمطابقة قبل القيام بأي نشاط استثماري حسب نص المادة 185 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغي). غير أن المشرع الجزائري قام بإلغاء الفقرة الثانية من المادتين 183 و 184 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغي)، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغي). وبصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الحالي ومن خلال استقراء جميع نصوصه لا نجد أي نص قانوني ينظم عملية تحويل الرساميل من الخارج إلى الجزائر على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل القانون رقم 90-10 (الملغي)، وكأنما الأمر أصبح بديها ولا حاجة للنص عليه طالما انه تم تكريس حرية الاستثمار بموجب قوانين الاستثمار، ومن ثم أصبح تمويل النشاطات الاستثمارية يمكن تحقيقه دون تقييد بواسطة تحويل الرساميل الأجنبية إلى الجزائر.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers en Algérie, Op.Cit, P 579.

² - نصت المادة 07 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على أن بنك الجزائر يمارس رقابة بعدية بغرض التأكد من قانونية العمليات المنجزة.

المجلس هو المخول قانونا بإبداء رأي بالمطابقة ورقابة دخول رؤوس الأموال إلى الجزائر بغرض الاستثمار.

يلاحظ أنه بخلاف نص المادة 31 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغي)⁽¹⁾، التي كان المشرع من خلالها يشترط من بنك الجزائر أن يتحقق من استيراد العملة الصعبة فقط، أما الآن وحسب نص المادة 25 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار فقد أصبح يستلزم أن يتم التنازل عن هذه العملة لصالح بنك الجزائر دون غيره، وهذا راجع لا ربما لضمان عدم التلاعب بالنقد الأجنبي.

1- المقصود بالعملية الصعبة حرة التحويل:

عرفت العملة الصعبة حرة التحويل بموجب النظام رقم 01-09 بأنها "...كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعييرها بانتظام"⁽²⁾، وهو تقريبا نفس التعريف الذي خصه المشرع بموجب النظامين رقم 02-90⁽³⁾ والنظام رقم 04-90⁽⁴⁾.

وعرفها البعض بأنها "العملة التي يتم استبدالها بحرية تامة مقابل العملات الأخرى وبدون اشتراط الحصول على موافقة السلطة النقدية"⁽⁵⁾.

¹ - جاء في نص المادة 31 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، (ملغي جزئيا)، ما يلي "...عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا...".

² - المادة الثانية من النظام رقم 01-09 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج.ر عدد 25، الصادر في 29 أبريل سنة 2009.

³ - المادة 03/01 من النظام رقم 02-90 المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يحدد شروط فتح وسير حسابات بالعملية الصعبة للأشخاص المعنويين، ج.ر عدد 45، الصادر في 24 أكتوبر سنة 1990 تعرفها كما يلي "يعني بالعملية الصعبة كل عملة قابلة للتحويل بكل حرية والتي تستعمل عادة في المعاملات التجارية والمالية الدولية ويقوم بنك الجزائر بتسعييرها بانتظام".

⁴ - نظام رقم 04-90 مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يتعلق باعتماد الوكلاء وتجار العملة بالجزائر وتنصيبهم، ج.ر عدد 45، صادر في 24 أكتوبر سنة 1990.

⁵ - مدحت صادق، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 230.

2- كيفية تحديد قيمة ووسيلة تحويل العملة:

يتم تحديد قيمة العملة القابلة للصرف بسعر سوق الصرف، رغم أن المشرع وقع في تناقض كبير وتضارب في العديد من النصوص القانونية المنظمة له، فالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار نجد أنه نص على أن التحويل يتم بواسطة عملة صعبة يسعرها بنك الجزائر بانتظام، في حين أنه اخضع تحديد قيمة العملة الصعبة حسب نص المادة الثانية من النظام رقم 08-95 المتعلق بسوق الصرف⁽¹⁾، لسعر السوق، وهو نفس الشيء الذي تضمنته الاتفاقيات الثنائية التي وقعت عليها الجزائر حيث أن التحويلات تتم بسعر الصرف المطبق بتاريخ التحويل، ونأخذ على سبيل المثال الاتفاق بين حكومة الجزائر والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات⁽²⁾.

وعليه فإنه في حالة وجود تعارض بين القانون والاتفاقية الدولية الموقعة فإنه يتم تطبيق نص هذه الاتفاقية حسب نص المادة 150 من الدستور⁽³⁾.

ويتم التحويل بمختلف وسائل الدفع المنصوص عليها في النظام رقم 01-07 وهي "الأوراق النقدية، الصكوك السياحية، الصكوك المصرفية أو البريدية، خطابات الاعتماد، السندات التجارية، كل وسيلة أو أداة دفع مقومة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة مهما كانت الأداة المستعملة"⁽⁴⁾.

¹ - نظام رقم 08-95 مؤرخ في 23 ديسمبر سنة 1995، يتعلق بسوق الصرف، www.bank-of-Algeria.dz

² - الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببرن في 30 نوفمبر سنة 2004، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2005 ج.ر عدد 45، صادر في 29 يونيو سنة 2005.

³ - المادة 150 من القانون رقم 01-16 يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق، جاءت كما يلي "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون".

⁴ - المادة 18 من النظام رقم 01-07 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

يلاحظ أن هذه الوسائل غير محددة على سبيل الحصر طالما أن المشرع أنهى نص المادة 18 من النظام رقم 01-07 بعبارة كل وسيلة أو أداة دفع مقومة بالعملة الأجنبية مما يفهم منه أي وسيلة أخرى تؤدي نفس المعنى والمهام.

يعد التحويل المصرفي من بين الوسائل التي يتم فيها نقل الرأسمال الأجنبي لغرض استثمارها في الجزائر ويتم التحويل الدولي عن طريق ما يسمى بنظام سويفت "Swift"، لذا ألزم المشرع البنوك والمؤسسات المالية عند القيام بعملية التحويل عن طريق هذه الوسيلة "Swift" أن تتحقق بدقة من هوية الأمر بالعملية والمستفيد بالإضافة إلى عنوانهما⁽¹⁾.

ثانيا: القيام بإجراء التوطين المصرفي:

يستلزم للقيام بكل التحويلات الدولية لرؤوس الأموال أن تتم عن طريق التوطين المصرفي⁽²⁾، حسب ما جاء في نص المادة الثالثة من النظام رقم 01-07 "...تعد التسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية حرة وتتم عبر الوسطاء المعتمدين". غير أن هذا الإجراء إجراء التوطين المصرفي ليس بالجديد فهو موجود من قبل في إطار النظام رقم 90-03⁽³⁾.

يظهر أن التحويلات الدولية لا تتم إلا عبر الوسطاء المعتمدين، إذ لا يمكن القيام بعمليات الصرف بين الدينار الجزائري والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة إلا لدى

¹ - المادة 17 من النظام رقم 03-12، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

² - حسب ما جاء في نص المادة 30 من النظام رقم 01-07 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، فإن التوطين المصرفي يتمثل في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية، يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية.

³ - المادة 12 من النظام رقم 90-03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال على الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، مرجع سابق.

الوسطاء المعتمدين و/أو بنك الجزائر⁽¹⁾، غير أنه تعفى بعض العمليات من التوطين المصرفي⁽²⁾.

وعليه فإنه لإتمام إجراء التوطين المصرفي أي تحويل العملات إلى الجزائر من طرف المستثمر الأجنبي يجب توافر شرطان الشرط الأول تدخل وسيط معتمد والشرط الثاني فتح حساب بنكي.

1- الشرط الأول: تدخل وسيط معتمد:

يعتبر وسيطا معتمدا كل بنك أو مؤسسة مالية تحصل عليها في إطار الاعتماد الذي يسلمه محافظ بنك الجزائر⁽³⁾ تخول له هذه الصفة صلاحية القيام بعمليات التجارة الخارجية والصرف، وما تجدر الإشارة إليه أن تفويض تطبيق تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال يعود إلى مجلس النقد والقرض⁽⁴⁾، وتسهر البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة على تطبيق هذه العمليات تحت الرقابة البعدية لبنك الجزائر ليتأكد من قانونية العمليات المنجزة⁽⁵⁾.

وعليه نستخلص أن الوسطاء المعتمدين من البنوك والمؤسسات المالية تبقى لهم صلاحية القيام بعمليات التوطين البنكي وعمليات الصرف عند القيام بصرف العملة الصعبة مقابل العملة الوطنية، وهذا بغرض تحويل رؤوس الأموال الأجنبية لقبول انجاز أي مشروع استثماري في الجزائر، ومن ثمة يتعين أن يكون للمستثمر المصرفي حساب بنكي آخر في مؤسسة مصرفية.

¹ - المادة 21 من النظام رقم 01-07 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملية الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 33 من النظام رقم 01-07 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملية الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 12 من النظام رقم 01-07 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملية الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁵ - المادة 07 من النظام رقم 01-07 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملية الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

2- الشرط الثاني: فتح حساب بنكي:

يعتبر فسخ حساب بنكي بالعملة الصعبة ضروري لقبول تحويل رؤوس الأموال الأجنبية بغرض استثمارها في الجزائر، حيث سمح المشرع الجزائري بموجب النظام رقم 01-09 لكل شخص طبيعي ذو جنسية أجنبية مقيم أو غير مقيم وكل شخص معنوي غير مقيم بفتح حساب بالعملة الصعبة مقيد بعملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية لدى وسيط معتمد⁽¹⁾، وأستثنى من ذلك الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الحاملين لجنسية بلد لا تعترف به الجزائر⁽²⁾، وكمثال على ذلك إسرائيل.

ونسجل استبعاد المشرع الجزائري الأشخاص المعنويين الأجانب المقيمون من التزام فتح حساب بنكي بالعملة الأجنبية، رغم أنه في المقابل سمح للشخص الطبيعي الأجنبي المقيم إمكانية القيام بذلك، وهنا تظهر الازدواجية في المعاملة بين الشخص الطبيعي الأجنبي المقيم والشخص المعنوي الأجنبي المقيم.

غير أنه يمكن لكل شخص رفضت البنوك فتح حساب ودائع له، ولا يملك أي حساب يمكن له أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب⁽³⁾، وقد نظم بنك الجزائر كفايات القيام بذلك بموجب تعليمة أصدرها في هذا الشأن⁽⁴⁾.

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية عند فتح الحسابات التأكد من هوية الشخص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، كما أنها ملزمة بجمع معلومات كافية حول مراسليها المصرفيين، تسمح بمعرفة طبيعة نشاطهم وسمعتهم، ويجب أن تتم علاقات المراسل مع

¹ - المادة الأولى من النظام رقم 01-09 يتعلق بحسابات بالعملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعية من جنسية أجنبية، مرجع سابق.

² - المادة الثالثة من النظام رقم 01-09 يتعلق بحسابات بالعملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعية من جنسية أجنبية، مرجع سابق.

³ - المادة 119 مكرر من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - L'instruction N° 03-2012 du 26 décembre 2012 Fixant la procédure relative au droit au compte. www.bank-of-Algeria.dz.

المؤسسات المصرفية الأجنبية⁽¹⁾، وفي هذا الإطار في حالة وجود شبهة محتملة فإنها ملزمة بالإخطار بالشبهة يوجه حصريا إلى خلية الاستعلام المالي.

الفرع الثاني

تقرير رقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر للاستثمار في الخارج

يمكن للمتعاملين الاقتصاديين تحويل رؤوس أموالهم من الجزائر لاستثمارها في الخارج حسب ما جاء في نص المادة 126 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾ إذ أجاز المشرع للمقيمين في الجزائر القيام بعمليات التحويل نحو الخارج⁽³⁾ لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم في الجزائر، وكان ينظم هذه العملية النظام رقم 02-01 الذي يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/ أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري⁽⁴⁾، وصدر هذا النظام تطبيقا لنص المادة 187 من قانون النقد والقرض رقم 90-10، وبقي العمل به إلى غاية صدور النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري⁽⁵⁾،

¹ - المادة 09 من النظام رقم 12-03، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

² - جاء نص المادة 126 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق. كما يلي: "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر، يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط".

³ - عرف المشرع عمليات تحويل الأموال نحو الخارج بموجب نص المادة الثانية من قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج.ر عدد 62، صادر في 28 أكتوبر سنة 2009، بأنها "كل التسديدات وعمليات تحويل الأموال بما فيها ترحيل مداخيل رؤوس الأموال الاسترداد وحوصل التنازل ووقف الاستثمار أو التصفية، الإتاوات والفوائد وأرباح الأسهم".

⁴ - نظام رقم 02-01 مؤرخ في 20 فبراير سنة 2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر عدد 30، صادر في 28 أبريل سنة 2002 (ملغي).

⁵ - نظام رقم 14-04 مؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر عدد 63، صادر في 22 أكتوبر سنة 2014.

الذي تضمن العديد من الشروط الإجرائية والموضوعية التي يجب استيفائها من قبل المتعامل الاقتصادي لقبول تحويل رؤوس أمواله للخارج من أجل الاستثمار، وهو نفس الأمر يسري على المستثمر في القطاع المصرفي، لذا سيتم التطرق إلى الشروط الإجرائية الواجب توافرها لقبول تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل الاستثمار (أولاً)، ثم إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها كذلك لقبول تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج (ثانياً).

أولاً: تقرير شروط إجرائية على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار:

فرض على المتعاملين الاقتصاديين من بينهم المهنيين المصرفيين الراغبين بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار⁽¹⁾ إجراءات وشروط يتعين استيفائها أقرت بموجب النظام رقم 04-14 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ذلك ان عدم القيام بهذه الإجراءات يجهض كل عملية استثمارها من مهبها، لذا سيتم تقسيم هذه الشروط الشكلية إلى شروط قبل القيام بعملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل استثمارها، وشروط أخرى بعد القيام بعملية تحويل رؤوس الأموال أي أثناء استغلال وتصفية الاستثمار.

1- تقرير شروط إجرائية قبل القيام بعملية التحويل إلى الخارج بعنوان الاستثمار:

قبل قيام المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري بتحويل رؤوس أموالهم للاستثمار في الخارج يتعين عليهم استيفاء مجموعة من الإجراءات التي تعتبر ضرورية جداً.

¹ - تجدر الملاحظة أن المشرع الجزائري طبقاً للنظام رقم 04-14 حدد الأشخاص المسموح لهم بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل استثمارها بالمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري دون تحديدهم فيما إذا كانوا مقيمين أو غير مقيمين وهذا على خلاف نص المادة 126 من الأمر 03-11 أين حصرتهم في فئة الأشخاص المقيمين، ولهذا كان ينبغي أن يأتي النظام رقم 04-14 متجانساً مع نص المادة 126 على اعتبار أنه نص أدنى أو على الأقل يتم تعديل نص المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

أ- شرط الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض:

يتعين على كل متعامل اقتصادي راغب بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار أن يقدم طلبا إلى مجلس النقد والقرض محرر من المسؤول المخول قانونا، يلتزم من خلاله ترخيص مسبق بذلك⁽¹⁾، يحتوى على الوثائق التالية⁽²⁾:

- القانون الأساسي للمتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري المعني.

- بطاقة معلومات عامة تتعلق بالمتعامل الاقتصادي من اسم وعنوان ورقم السجل التجاري والجبائي وكذا أرقام الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة، وأرقام الأعمال السنوية المتعلقة بالتصدير وكذا صافي النتائج المحاسبية السنوية للثلاث سنوات الأخيرة⁽³⁾.

- وضعية مفصلة لعمليات تصدير السلع و/أو الخدمات وكذا الإيرادات المتعلقة بها المرحلة فعليا والمسجلة خلال 03 سنوات الأخيرة التي سبقت الطلب الناجمة عن النشاط الممارس في الجزائر من طرف المتعامل الاقتصادي⁽⁴⁾، ومن ثمة فإن الاستثمار الذي يحقق عوائد فقط في الجزائر دون القيام بعمليات التصدير لا يمكن له تقديم طلب الترخيص لمجلس النقد والقرض⁽⁵⁾، لكن هذا الشرط يفتح الباب أمام المصدرين والمستوردين الوهميين الذين يقدمون فواتير مزورة بهدف تحويل أموال للتصدير إلى الخارج مما يعني إمكانية تقديمهم طلب للاستثمار في الخارج⁽⁶⁾.

¹ - المادتين 03 و 05 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

² - المادة 09 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

³ - الملحق رقم 01 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

⁴ - الملحق رقم 02 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

⁵ - المادة 09 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

⁶ - بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 12/العدد 02، 2015، ص 460.

-إرفاق الملف كذلك ببطاقة وصفية للاستثمار المقرر انجازه في الخارج، من شكل الاستثمار ونوعه واسم الشركة، مبلغ رأس المال...الخ⁽¹⁾.

-محضر مداولات الجمعية العامة غير العادية أو أي هيئة أخرى مخولة لاتخاذ قرار من هذه الطبيعة.

-تعهد محرر وفق نموذج باستيراد العوائد المترتبة على الاستثمار في الخارج وفق الآجال المنصوص عليها في الأنظمة الخاصة بالصرف⁽²⁾.

-دراسة تقنية اقتصادية تبرر مطابقة الاستثمار في الخارج للأحكام التشريعية السارية المفعول.

-الميزانيات وحسابات النتائج وكذا تقارير محافظي الحسابات لـ 03 سنوات الأخيرة للمتعامل الاقتصادي، وإذا كان فتح مكتب تمثيلي ميزانية التسيير التقديرية.

-شهادة من المصالح الجبائية تبرر وضعية المتعامل اتجاه الإدارة الجبائية حتى ولو كانت عليه التزامات، فقط يثبت أنه في وضعية قانونية.

ووسع المشرع من الملف المطلوب تكوينه للحصول على الترخيص مقارنة بالملف المطلوب في ظل النظام رقم 01-02، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تقييد المشرع للعملية الاستثمارية وكذا لحرية انتقال رؤوس الأموال من أجل استثمارها في الخارج.

ب- شرط التوطين المصرفي:

لم يرد هذا الشرط ضمن أحكام النظام رقم 04-14 لكن يبقى شرط بديهي، جاء ضمن أحكام النظام رقم 01-07 يتعلق بالقواعد المطلقة على المعاملات الجارية مع الخارج

¹ - الملحق رقم 03 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

² - الملحق رقم 04 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

والحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم⁽¹⁾، إذ ألزم بنك الجزائر كل شخص راغب في القيام بالتسديدات والتحويلات أن يتم ذلك عن طريق الوسطاء المعتمدين، ضف إلى ذلك أن المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري والذي يريد تحويل رؤوس الأموال للخارج من أجل الاستثمار ملزم بصرف الدينار الجزائري إلى العملة الأجنبية، وذلك لن يتم إلا لدى الوسطاء المعتمدين أو بنك الجزائر⁽²⁾.

وبطبيعة الحال فإنه لا يمكن أن يتم التحويل إلا إذا كان المتعامل يملك حسابين مصرفيين واحد في الخارج والآخر في الجزائر، وقد كفل له المشرع حرية فتح حساب بالعملة الصعبة قابلة للتحويل بكل حرية لدى بنك أو وسيط معتمد.

2-تقرير شروط إجرائية بعد تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج للاستثمار:

يتعين على المتعامل الاقتصادي-المستثمر المصرفي- الخاضع للقانون الجزائري بعد تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل استثمارها، أن يلتزم بترحيل عوائد الاستثمار أو رؤوس الأموال الناتجة عن عملية التنازل، كما يتعين عليه رفع تقرير سنوي إلى بنك الجزائر

أ-الالتزام بترحيل عوائد الاستثمار:

يلتزم المستثمر المصرفي الخاضع للقانون الجزائري باسترداد العوائد المترتبة على الاستثمار في الخارج في الآجال المنصوص عليها في الأنظمة الخاصة بالصرف السارية المفعول، وشدد المشرع على ذلك باستعماله لعبارة وأن يتم ذلك "بدون أي تأخير"⁽³⁾، وفي

¹ - نصت المادة 03 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي: "بدون الإخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها، تعد التسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية حرة وتتم عبر الوسطاء المعتمدين".

² - بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، مرجع سابق، ص 461.

³ - المادة 11 فقرة 02 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

حقيقة الأمر فالمتعامل ملزم باكتتاب تعهد محرر وفق نموذج حدده بنك الجزائر⁽¹⁾، كما يلتزم كذلك بترحيل محصلات بيع أو تصفية الاستثمار في الخارج⁽²⁾.

يصعب من الناحية العملية يصعب تطبيق هذا الشرط خاصة إذا كان النظام القانوني للدولة المستقبلية للاستثمار يفرض إجراءات صارمة وشروط قاسية كتلك الشروط التي تفرضها الجزائر، مما يجعل من المستحيل على المستثمر بأن يفي بالتزاماته وتعهداته.

ما يلاحظ أن المشرع لم يكن يشترط على المتعامل الاقتصادي في ظل النظام رقم 01-02 التعهد بترحيل عائدات الاستثمار وحتى المبالغ المستثمرة بعد عملية التصفية. والأكثر من ذلك فإنه يثور إشكال آخر، في حال ما إذا أراد المتعامل الاقتصادي توسيع نشاطه كالرفع من حصته في الأسهم انطلاقا من عائدات الاستثمار فهل يعفى من ترحيل عوائد الاستثمار بقدر توسيع المشروع أم انه ملزم بترحيلها ثم تقديم طلب جديد للحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض؟ حيث يرى البعض أنه يتعين على المتعامل الاقتصادي إعادة ترحيل العوائد إلى الجزائر ثم تقديم طلب جديد لمجلس النقد والقرض لتوسيع النشاط في الخارج⁽³⁾.

غير انه في المقابل نرى أنه يمكن للمتعامل الاقتصادي تقديم طلب إلى مجلس النقد والقرض قصد إعفائه من ترحيل عوائد الاستثمار بقصد إعادة استثمارها من جديد مع تقديم كافة التبريرات لذلك، حتى يضمن عدم رفض طلبه من طرف مجلس النقد والقرض على اعتبار أنه المخول بتقديم التراخيص، كما يتعين عليه إبلاغ بنك الجزائر نظرا لأن المشرع منحه صلاحية ممارسة رقابة بعدية على عمليات ترحيل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر.

¹ - الملحق رقم 04 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

² - المادة 12 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

³ - بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، مرجع سابق.

ب- إرسال تقرير سنوي عن النشاط لبنك الجزائر:

يلتزم المستثمر المصرفي الخاضع للقانون الجزائري الذي قام بترحيل رؤوس الأموال إلى الخارج بغرض استثمارها، أن يرسل سنويا إلى المديرية العامة للصرف ببنك الجزائر، تقرير سنوي للنشاط مشفوعا ببيانات للوضعيات المالية المصادق عليها من طرف محافظ (أو محافظي) الحسابات أو من طرف أي هيئة مخولة لهذا الغرض في البلد المستقبل للاستثمار في الخارج المرخص له⁽¹⁾، على أن يبرز هذا التقرير من بين المعلومات الأخرى منها العائد الناجم عن هذا الاستثمار وكذا الوثائق المثبتة لترحيلها الفعلي إلى الجزائر.

وقد كان المشرع يشترط مثل هذا الاجراء في ظل النظام رقم 02-01⁽²⁾، إذ يحاول المشرع من خلال هذه الآلية وسيلة التقارير السنوية فرض رقابة دورية ومستمرة على جميع المشاريع الاستثمارية التي يتم انجازها في الخارج انطلاقا من رؤوس أموال تم ترحيلها من الجزائر، وهذا بغرض متابعة المتعامل الاقتصادي وضمان استعادة نواتجها وحتى ضمان استرجاعها كاملة.

ثانيا: تقرير شروط موضوعية على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج للاستثمار:

إلى جانب الشروط الشكلية يتعين على المهني المصرفي لقبول تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل استثمارها، أن تتوفر في ملفه مجموعة من الشروط الموضوعية والتي يمكن تقسيمها إلى شروط خاصة بالمستثمر وبالمشروع الاستثماري المزمع انجازه، وكذا شروط خاصة بالدولة المستضيفة للمشروع الاستثماري.

¹ - المادة 11 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

² - المادة 05 من النظام رقم 02-01 يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق. (ملغى).

1- شروط خاصة بالمشروع الاستثماري وشخصه:

يجب أن تتوفر في المشروع الاستثماري المزمع إنجازه في الخارج مجموعة من الشروط حتى يتم قبول تحويل رؤوس الأموال، كما يجب أن تتوفر مجموعة من الشروط في المتعامل الاقتصادي، وهذا ما سوف يتم التطرق له.

أ- الشروط الخاصة بالمشروع الاستثماري المزمع إنجازه:

لإقامة أو تأسيس بنك أو مؤسسة مالية جزائرية في الخارج، على اعتبار أن هذا النشاط يدخل ضمن نشاطات انتاج الخدمات⁽¹⁾، يتعين توافر مجموعة من الشروط أهمها:

أ- 1- شرط النشاط التكاملي:

يشترط في المشروع الاستثماري المراد تحويل رؤوس الأموال إليه من أجل انجازه، أن يكون مكملًا للنشاط في الجزائر، وذلك بغض النظر عن الشكل القانوني الذي يأخذه في البلد المستقبل، إذ يكفي أن يكون الهدف من ذلك تدعيم وتطوير هذا النشاط.

شدد المشرع على ضرورة أن يكون النشاط مكملًا للنشاط في الجزائر "...مكملاً لنشاطاتهم..."⁽²⁾، "...يكون ذا صلة بالنشاط الذي يمارسه المتعامل الاقتصادي..."⁽³⁾، "...بهدف ممارسة نشاط مكمل لنشاطاته الإنتاجية..."⁽⁴⁾، "...كان النشاط المزمع مكملًا للنشاط الممارس في الجزائر..."⁽⁵⁾. لكن ما يلاحظ أنه كثيراً ما استعملت عبارة نشاط ذا صلة

¹ - تعرف الاستثمارات المنتجة للخدمات بأنها المنتجات غير المادية أي هي عبارة عن مجموعة من الحقوق المتصلة بالملكية الفكرية ولها قيمة اقتصادية، للمزيد انظر في ذلك: معيفي لعزيز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، مرجع سابق، ص 60.

² - المادة 01 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

³ - المادة 04 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

⁴ - المادة 05 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

⁵ - المادة 06 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

وكذا عبارات نشاط مكمل، وهنا يظهر الفرق بين النشاط المكمل والنشاط ذا صلة، فالنشاط المكمل يجب أن يكون في نفس الموضوع في حين أن النشاط ذا صلة يكون في موضوع مختلف، فقط يرتبط بالنشاط الأصلي، مما يعني فتح سلطة واسعة أمام مجلس النقد والقرض في منح الترخيص من عدمه⁽¹⁾.

أ-2-المساهمة بأكثر من 10% من الأسهم في المشروع مع حق التصويت:

يشترط لقبول ترحيل رؤوس الأموال إلى الخارج لاستثمارها امتلاك المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري لأكثر من 10% من مجموع الأسهم المكونة لرأس المال الكيان الاقتصادي غير المقيم مع حق التصويت⁽²⁾.

على أن هذا الشرط لم يرد من قبل في ظل النظام رقم 02-01، وبالتالي يعتبر قيد جديد من القيود التي وضعها المشرع في إطار فرض الرقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، حتى ولو كان الغرض من ذلك إعادة استثمارها، وهو بذلك يقضي على كل مبادرة يحاول أن يقوم بها أي متعامل اقتصادي، ذلك انه لامتلاك نسبة 10% في أي مشروع استثمار في الخارج يحتاج رؤوس أموال ضخمة أمام الشركات المتعددة الجنسيات إذ أن امتلاك 10% من الأسهم في البنوك والمؤسسات المالية العالمية الكبيرة ليس بالأمر السهل والهين.

ب-الشروط الخاصة بالمتعامل الاقتصادي:

يجب أن تتوفر في مهني النشاط الاقتصادي الراغبين في تأسيس مشروع استثماري مصرفي في الخارج مجموعة من الشروط أهمها:

ب-1-أن يحقق بانتظام إيرادات من الصادرات:

يتعين على كل متعامل اقتصادي خاضع للقانون الجزائري الذي يرغب في انجاز مشروع في خارج مكمل لنشاط له في الجزائر، أن يكون قد حقق بانتظام إيرادات من

¹ - بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، مرجع سابق، ص 462.

² - المادة 06 فقرة 06 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

صادرات، انطلاقاً من نشاطه الإنتاجي للسلع و/أو الخدمات في الجزائر⁽¹⁾، بمعنى آخر أن الذي لا يقوم بأي عملية تصدير لا يمكن له ذلك، ضف إلى ذلك اشترط المشرع أن تكون الإيرادات المحققة من خلال الصادرات منتظمة أي أن لا يكون المتعامل الاقتصادي قد قام بعمليات التصدير مرة واحدة فقط، أو أن لا يكون قد قام بعمليات تصدير متفرقة، ولا يهم إن كان المتعامل الاقتصادي مستفيد أو غير مستفيد من التدبير الوطني لترقية الصادرات.

ضف إلى كل هذا يشترط المشرع أن يكون مبلغ تحويل رؤوس الأموال مرتبط بإيرادات الصادرات المرحلة، ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتجاوز المتوسط السنوي لإيرادات الصادرات المرحلة في أجالها القانونية المحققة خلال السنوات الثلاث الأخيرة التي سبقت الطلب⁽²⁾، وهذا من أجل الحفاظ على ميزان المدفوعات⁽³⁾ للمتعامل الاقتصادي واحتياجات الدولة من العملة الصعبة، كما يتعين أن تكون رؤوس الأموال المحولة ملكية خاصة للمتعامل.

ب-2- شرط النزاهة:

يتعين على المتعامل الاقتصادي أن يثبت شرط نزاهته، أي أن لا يكون قد ارتكب أي مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽⁴⁾، وذلك بإستخراج شهادة سلبية من البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش⁽¹⁾.

¹ - المادة 06 فقرة 03 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

² - المادة 07 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

³ - يعتبر ميزان المدفوعات من أهم الطرق التي تستعين به الدولة لرسم سياستها الاقتصادية وتحديد الوضعية المالية للدولة ما بين دائنيتها ومديونيتها، فرغم تعدد التعريفات واختلاف الفقهاء فيما بينهم في تعريفه إلا أنه يعرف بأنه السجل المحاسبي الذي تضعه الدولة وتسجل فيه كل المعلومات الاقتصادية التي تتم بين المقيمين في الدولة والمقيمين في الخارج، للمزيد أنظر في ذلك: بن شعلال محفوظ، تجريم القانون الجزائري للمستثمر الأجنبي المخل بقواعد الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، العدد الثالث، سبتمبر 2014، ص 274.

⁴ - ينظم هذه المخالفات أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو سنة 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 43، صادر في 10 يوليو سنة 1996، معدل

كما يستخرج كذلك شهادة سلبية من البطاقة الوطنية لمخالف التتظيم والتمتيع الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج⁽²⁾، حيث أن هذا السجل عبارة عن بنك معطيات يسجل فيه كل شخص طبيعي أو معنوي مقيم أو غير مقيم كان محل محضر معاينة مخالفة التتظيم والتمتيع الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وتتكفل الوزارة المكلفة بالمالية بالتسيير المادي والتقني للبطاقة وكذا بنك الجزائر الذي يزوده بالمعلومات اللازمة والضرورية.

تساعد هذه البطاقات الوطنية على تحديد هوية المتعاملين الاقتصاديين المخالفين للتشريعات وفي المقابل تثبت نزاهة المتعاملين الاقتصاديين وتساعدهم على تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل استثمارها.

2- شروط خاصة بالدولة المستضيفة للاستثمار:

بالإضافة على الشروط الأخرى هناك شروط خاصة بالدولة المستضيفة، والتي يمكن تقسيمها إلى شروط متعلقة بنوع الدولة المستضيفة للاستثمار وشروط خاص بتشريعاتها.

ومتتم بموجب أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فيفري سنة 2003، ج.ر عدد 12، صادر في 23 فيفري سنة 2003، وبموجب قانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر سنة 2006، وبموجب أمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج.ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر سنة 2010.

¹ - هذه البطاقة عبارة عن قاعدة معطيات ممرزة للمعلومات المتعلقة بمرتكي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية، وهي التي تثبت مدى نزاهة المتعامل الاقتصادي، واستخراج الشهادة السلبية منها يساعد على تحويل رؤوس الأموال للاستثمار في الخارج، انظر مرسوم تنفيذي رقم 13-84 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2013، يحدد كفيات تنظيم وتسير البطاقة الوطنية لمرتكي أعمال الغش ومرتكي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية، وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، ج.ر عدد 09، صادر في 10 فبراير سنة 2013.

² - مرسوم تنفيذي رقم 12-279 مؤرخ في 09 يوليو سنة 2012، يحدد كفيات تنظيم وسير البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التتظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 41، صادر في 15 يوليو سنة 2012.

أ- شرط خاص بنوع الدولة:

يمكن تقسيمها إلى شرط الاعتراف بهذه الدولة أو ان يكون الشريك المقابل من دولة تعترف بها الجزائر.

أ-1- شرط الاعتراف بهذه الدولة:

يعتبر هذا الشرط بديهي، بحيث أن الدولة التي لا تعترف بها الجزائر ولا تقيم معها أي علاقات دبلوماسية فلا يمكن لها أن تسمح بترحيل رؤوس الأموال إليها "...الأشخاص الطبيعيون والمعنويون ذو جنسية بلد لا تعترف به الجزائر"⁽¹⁾.

أ-2- وجود شريك أصله من بلد لا تخضع العلاقات معه لأي مانع:

يجب حسن إختيار الشريك الذي يقام معه الاستثمار، أي أن يكون أصله من بلد لا تخضع العلاقات الاقتصادية والتجارية معه لأي مانع⁽²⁾، والمقصود من ذلك تقادي تطبيع الجزائر للعلاقات مع الكيان الإسرائيلي لأنه الوحيد الذي تمتع الجزائر عن إقامة علاقات معه⁽³⁾، ومن الصعب جدا استيفاء مثل هكذا شرط نظرا لأن المؤسسات المالية الكبرى كثيرا ما يتغير ملاكها بسبب سرعة تداول الأسهم.

ب- شروط متعلقة بتشريع الدولة المستضيفة للاستثمار:

يشترط في تشريع الدولة المزمع إنجاز المشروع الاستثماري المصرفي على أراضيها ان يتوافر ما يلي:

ب-1- شفافية النظام الجبائي:

يتعين على المتعامل الاقتصادي أن يكون على دراية تامة ومسبقة بالنظام الجبائي للدولة التي ينوي الاستثمار فيها، بحيث يكون الاستثمار في بلد شفافا من حيث النظام

¹ - المادة الثالثة من النظام رقم 09-01 يتعلق بحسابات بالعملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، مرجع سابق.

² - المادة 06 فقرة 05 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

³ - بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، ص ص 465-466.

الجبائي⁽¹⁾، ولا ربما يرجع السبب في ذلك لسعي الحكومة لمكافحة ظاهرة الغش والتهرب الضريبيين والدليل على ذلك ابرامها العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال⁽²⁾.

صف إلى أن هذه الاتفاقيات الثنائية في مجال الضرائب تساعد المستثمر على تفادي الازدواج الضريبي في كلتا الدولتين، كما أنها تحد من ظاهرة التهرب والغش الضريبيين.

ب-2- أن يتضمن تشريعه ما يسمح بالتعاون الدولي:

اشترط المشرع كذلك أن يتضمن تشريع الدولة المستضيفة للاستثمار ما يسمح ولا يمنع تبادل المعلومات، وكذا بالتعاون في المجالين القضائي والجبائي، وحقيقة أن هذا الشرط مرهق للمتعامل الاقتصادي فكيف له أن يعلم بكل تشريعات هذا البلد.

ولعل السبب من وراء اشتراط المشرع مثل هذا الشرط هو حتى تتمكن الدولة الجزائرية من مطالبة الدولة المستضيفة بتقديم معلومات حول المتعامل الاقتصادي وعن مشروعه الاستثماري ومقارنتها مع المعلومات المتحصل عليها وتلك المصرح بها من قبل المتعامل، وزيادة على ذلك في حالة ثبوت ممارسات منافية للقانون من المتعامل الاقتصادي يمكن للدولة الجزائرية المطالبة بتسليمه⁽³⁾.

ب-3- أن يتضمن تشريعها ما يسمح بترحيل عوائد الاستثمار:

على المتعامل الاقتصادي أن يتحقق في ما إذا كان تشريع هذه الدولة المتعلق بالصرف والوضع الاقتصادية والاجتماعية يسمح بترحيل العوائد المترتبة على الاستثمار ومحصلات البيع أو تصفية الاستثمار⁽⁴⁾.

¹ - المادة 06 فقرة 04 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

² - أبرمت الجزائر أكثر من 30 اتفاقية دولية ثنائية في مجال تجنب الازدواج وتفايدي التهرب والغش الجبائي في ميدان الضريبة على الدخل ورأس المال. أنظر في ذلك:

. Consulter le 08/07/2016. www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique/accords-convention.

³ - بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، مرجع سابق، ص 465.

⁴ - المادة 06 فقرة 04 من النظام رقم 04-14 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

وما يلاحظ أن المشرع غالى في فرض كل هذه الشروط خاصة ما تعلق منها بالوضع الاقتصادية والاجتماعية لهذا البلد، فمن الاستحالة تقدير الوضعية الاجتماعية والاقتصادية لبلد ما، إذ يتطلب ذلك دراسة شاملة وبالتالي تزيد من معاناة المتعامل الاقتصادي ويقضي على كل مبادرة للاستثمار في ظل وجود كل هذه العراقيل والقيود.

المطلب الثاني

تقرير رقابة على عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال

يعتبر ضمان إعادة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج⁽¹⁾ من بين أهم المسائل التي تحظى بعناية وأهمية خاصة بالنسبة للمستثمر المصرفي الأجنبي، وعلى هذا الأساس سعى المشرع الجزائري لتكريسه من خلال نص المادة 25 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدة الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل.... ويتضمن ضمان التحويل.... كذلك المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية"، وأمن خلال بعض النصوص التنظيمية كالنظام رقم 03-05⁽²⁾.

¹ - يقصد بعملية إعادة تحويل رؤوس الأموال خروج الأموال من الجزائر إلى الخارج وهذه الأموال هي عبارة عن ناتج للاستثمار الذي سبق تمويله بواسطة رؤوس أموال مستوردة من الخارج والرأسمال الأصلي المستثمر في الجزائر، كما يمكن الحديث عن عملية إعادة التحويل لرؤوس الأموال التابعة للأشخاص الخاضعين للقانون الجزائري بمعنى المقيمين التي سبق تحويلها لأجل تمويل نشاطات في الخارج، إذ أنها عبارة عن دخول أموال إلى الجزائر ناتجة عن استثمار منجز في الخارج، للمزيد أنظر في ذلك: بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2010، ص-ص 27-28.

² - تنص المادة الثانية من النظام رقم 03-05، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق، على ما يلي: "تستفيد الاستثمارات التي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأسمال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية....".

لذا سوف يتم التطرق إلى مختلف هذه الشروط المتعلقة بعمليات الناتجة عن عملية إعادة تحويل عائدات الاستثمار (الفرع الأول)، ثم إلى الرقابة المفروضة على عملية تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن التنازل وتصفية المشروع الاستثماري (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقرير رقابة على عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن عائدات الاستثمار

وضع المشرع الجزائري ترسانة من النصوص القانونية والتنظيمية التي تنظم وتضمن عملية إعادة تحويل إيرادات رأس المال المستثمر، وذلك بغية تشجيع المستثمرين الأجانب على الاستثمار في الجزائر في القطاع المصرفي، إلا أن المشرع وبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 فرض رقابة على عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن عائدات الاستثمار⁽¹⁾، وذلك من خلال تقرير مجموعة من الشروط الواجب توافرها وبعبارة أخرى على المستثمر الراغب في إعادة تحويل أمواله من الجزائر إلى الخارج الالتزام بها، وهي في حقيقة الأمر تعتبر قيود على عملية إعادة تحويل الأرباح إلى الخارج، لذا سيتم التطرق إلى القيود الموضوعية على عملية إعادة التحويل إلى الخارج (أولا)، ثم على القيود الإجرائية على عملية تحويل رؤوس الأموال الناتجة من استغلال الاستثمار (ثانيا).

أولا: القيود الموضوعية على عملية تحويل الأرباح إلى الخارج:

فرض المشرع الجزائري رقابة صارمة على حركة رؤوس الأموال الناتجة عن عملية استغلال المشروع الاستثماري من خلال تقرير شروط يتعين على المستثمر الالتزام بها لقبول تحويل رؤوس أمواله، بحيث ألزم المستثمر الأجنبي بتقديم فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر، بالإضافة لإلزامه بإعادة استثمار حصة من الأرباح خلال مدة قيام المشروع، كما اوجب أن تكون هناك مساهمات خارجية في الرأسمال المستثمر.

¹ - يقصد بعائدات الاستثمار المبالغ الناتجة عن استثمار وتشمل على الخصوص وليس على سبيل الحصر الأرباح والفوائد وأرباح رأس المال والأرباح الموزعة والعمولات، انظر المادة الأولى من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 10 مارس سنة 2006، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-128، مرجع سابق.

1- ضرورة وجود مساهمات خارجية:

يعتبر هذا الشرط أساسي ومنطقي فلقبول إعادة تحويل الأرباح إلى الخارج يجب أن تكون هناك مساهمة في انجاز الاستثمار انطلاقا من رؤوس أموال أي وجود مساهمات خارجية، وهذا ما كرسه المشرع بموجب القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار في نص المادة 25، ومن وراءه النظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية⁽¹⁾.

ويلاحظ من خلال نص المادة 25 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار اعتماد المشرع على معيار أجنبية رأسمال لا على جنسية المستثمر للاستفادة من حق إعادة التحويل، فإذا كان المستثمر حامل لجنسية جزائرية وغير مقيم في الجزائر لكون مركز نشاطاته الرئيسية في الخارج، وقام بتقديم مساهمات في رأسمال المؤسسات المصرفية، فإنه يستفيد من ضمان إعادة التحويل، وهنا نسجل التضارب في المعيار المعتمد عليه في نص هذه المادة 25 وبين المعيار المعتمد عليه في الاتفاقيات الدولية الثنائية التي أبرمتها الجزائر حيث اعتمدت على معيار الجنسية⁽²⁾، وعليه فإن الأولى بالتطبيق هي الاتفاقية الثنائية في حال وجوده حسب نص المادة 150 من الدستور.

ومن ثمة وبما أن المشرع يشترط مساهمة شريك وطني في الاستثمار المقام من طرف أجنبي بنسبة 51% / 49% فإن الشريك الأجنبي يقوم بتحويل الأرباح وإيرادات الأسهم المحققة فقط بمبلغ يطابق حصة مساهمته في الرأسمال المستثمر والتي تمت معاينتها بصفة قانونية⁽³⁾.

2- أن تكون هذه المساهمات بعملة حرة التحويل:

ويجب أن تكون هذه المساهمات النقدية بعملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام بعد التحقق من استيرادها قانونا، عن طريق تصريح يقدمه الوسيط المعتمد إلى بنك

¹ - المادة الثانية من النظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

² - أنظر كمثال على ذلك المادة الأولى من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببيرن في 30 نوفمبر سنة 2004، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235، مرجع سابق.

³ - المادة 04 من النظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

الجزائر ابتداء من اليوم العشرين من كل شهر وفق النموذج الوارد في التعلية رقم 09-05⁽¹⁾، يوضح في هذا التقرير الحالات الإحصائية للتحويلات التي تمت في الشهر السابق. والعملية الصعبة حرة التحويل حسب ما جاء في النظام رقم 01-09 هي "...كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيها بانتظام"⁽²⁾، وعرفها البعض بأنها "العملة التي يتم استبدالها بحرية تامة مقابل العملات الأخرى وبدون اشتراط الحصول على موافقة السلطة النقدية"⁽³⁾.

3- إلزامية إعادة حصة من الأرباح لإعادة استثمارها:

لوحظ أنه لفترة زمنية أزمت الاستثمارات الأجنبية التي استفادت من التحفيزات الممنوحة بإعادة استثمار جزء من الأرباح تقدر بـ 30% الموافقة لهذه الإعفاءات الممنوحة في أجل 04 سنوات، ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية التي خضعت نتائجها للنظام التحفيزي⁽⁴⁾، حيث صدر في ذلك قرار وزاري⁽⁵⁾.

يمكن القول انه ما دام النشاط المصرفي مستثنى من حوافز الاستثمار وبالتالي فهو غير ملزم بإعادة استثمار جزء من الأرباح.

¹ - L'instruction N° 09-05 du 28 Aout 2005, Portant modalités et canevas de déclaration a la banque d'Algérie des transferts/rapatriements. www.bank-of-Algeria.dz

² - المادة 02 من النظام رقم 01-09 يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، مرجع سابق.

³ - مدحت صادق، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي، مرجع سابق، ص 230.

⁴ - المادة 57 من الأمر رقم 01-09 المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق، الملغية بموجب نص المادة 82 من القانون 14-16 المتضمن قانون المالية لسنة 2017، مرجع سابق.

⁵ - قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2016، يحدد كفاءات تطبيق أحكام المادتين 02 و 51 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقة بإلزامية إعادة استثمار نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات والتخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار، ج.ر عدد 71، صادر في 11 ديسمبر 2016.

ثانيا: القيود الإجرائية المفروضة على عملية إعادة تحويل عائدات الاستثمار:

يتعين على كل مستثمر مصرفي استيفاء مجموعة من الإجراءات القانونية الضرورية من أجل إعادة ترحيل رؤوس الأموال إلى الخارج، وعليه يمكن تقسيم هذه الإجراءات أو القيود إلى قيود إجرائية عامة وقيود إجرائية خاصة.

1- القيود الإجرائية العامة:

هي قيود مفروضة على كل عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن عائدات الاستثمار، ويمكن تقسيمها إلى إجراءين أساسيين هما:

أ- التصريح بالتحويل:

التصريح بالتحويل يتم على مستوى المصالح الجبائية وكذا التصريح بالتحويل لدى وسيط معتمد.

أ-1- التصريح بالتحويل لدى المصالح الجبائية:

لتحويل رؤوس الأموال الناجمة عن استغلال الاستثمار يجب اكتتاب تصريح مسبق بعملية تحويل الأموال لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا على مطبوعة مسلمة من طرف الإدارة الجبائية وفق نموذج⁽¹⁾.

ويجب أن يرفق هذا التصريح بالوثائق التالية:⁽²⁾

- نسخة من فواتير التوطين لدى البنك أو كل وثيقة تقوم محلها تبرر موضوع التحويل.

- نسخة من أمر التحويل للشريك الجزائري المتعاقد.

- نسخة من محاضر الجمعية العامة والقوانين الأساسية والسجل التجاري وتقرير محافظ الحسابات التي تبرز توزيع أرباح الأسهم.

¹ - أنظر في ذلك الملاحق من قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج، مرجع سابق.

² - المادة 04 من قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج، مرجع سابق.

ويتعين على المصالح الجبائية المختصة أن تسلم للمصرح في غضون "07 أيام" من تاريخ إيداع التصريح بالتحويل شهادة التحويل، إذا ثبت لها احترامه للالتزامات الجبائية المفروضة عليه، ومن ثمة لا تسلم له شهادة التحويل إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية للمستفيد من المبالغ المراد تحويلها⁽¹⁾.

أ-2- اكتتاب تصريح بالتحويل لدى وسيط معتمد:

لتحويل إيرادات الاستثمارات الأجنبية المصرفية يتعين القيام بعملية التوطين المصرفي لدى وسيط معتمد⁽²⁾، بعد تقديم ملف يحتوي على جملة من الوثائق القانونية اللازمة حددت بموجب تعليمة صادرة من بنك الجزائر⁽³⁾.

وهنا يتعين على الوسطاء المعتمدين إبلاغ بنك الجزائر عن كل هذه العمليات، كما يتعين عليهم الاحتفاظ بملفات التوطين المصرفي والتحويل وكل وثائق الإثبات الأخرى المتعلقة بالعمليات الجارية خلال فترة 05 سنوات على الأقل من تاريخ تسويتها أو تنفيذها.

ب- القيام بالتحويل:

عند القيام بعملية التحويل يجب على صاحب الشأن أن يقوم بالتحويل بالعملة المتفق عليها-العملة الصعبة- وأن يحترم أجال التحويل.

ب-1- عملة إعادة التحويل وسعر صرفها:

لم يورد النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية أي نص يشير إلى العملة التي يتم بها إعادة تحويل الأرباح، وهو نفس الأمر في مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال، وعليه فإن الأقرب إلى المنطق يتم بنفس العملة التي تم بها

¹ - المادة 06 من القرار المؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وتسليم شهادة تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج، مرجع سابق.

² - المادة 80 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق

³ - L'instruction N° 01-09 du 15 février 2009, Relative au dossier en appui de la demande de transfert des revenus et produits de cession des investissements étrangers. www.bank-of-Algeria.dz

التحويل من الخارج إلى الجزائر من أجل الاستثمار، أو بعملة حرة التحويل طالما أن النظام رقم 01-07 يسمح بذلك⁽¹⁾.

غير أنه بالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية التي تم إبرامها في هذا الصدد نجد أن هناك بعض الاتفاقيات قد تعرضت إلى العملة الواجبة التحويل بها، منها الاتفاقية المبرمة مع إيطاليا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات في المادة الخامسة منها جاءت كما يلي "تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة...بالعملة التي تم بها الاستثمار..."⁽²⁾، وهو نفس الحكم مطبق في الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات حيث جاء في نص المادة 06 منه أن "عائدات الاستثمار...تتم بعملة قابلة للتحويل والتي تم بها استثمار رأس المال أو بأي عملة أخرى قابلة للتحويل وافق عليها المستثمر والطرف المتعاقد المعني..."⁽³⁾.

وعليه يلاحظ على الرغم من سكوت المشرع في النصوص القانونية عن تحديد العملة التي يتم بها إعادة تحويل الأرباح أو عوائد الاستثمار، نجد أن الاتفاقيات الدولية الثنائية المبرمة في هذا الشأن قد تباينت في تحديد العملة التي يتم بها إعادة التحويل فمنها المعتمدة على نفس عملة التحويل أو العملة المتفق عليها بين الطرفين.

¹ - المادة 03 من النظام رقم 01-07 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة الخامسة من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو سنة 1991، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-436 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991 ج.ر. عدد 46، صادر في 06 أكتوبر سنة 1991.

³ - المادة السادسة من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر في 13 فبراير، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-334، مرجع سابق.

أما فيما يخص سعر الصرف⁽¹⁾ الذي يتم على أساسه إعادة التحويل فيكون بسعر الصرف المعمول به وقت التحويل الفعلي لرؤوس الأموال وليس وقت تقديم الطلب، وهذا لكون أن هذه المدة قد تطول مما يؤدي لتعريض المستثمر لمخاطر الحفاظ على سعر الصرف⁽²⁾، وهذا ما تضمنته مختلف الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في هذا المجال، كالاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات التي نصت في المادة السادسة منها "تتم كل التحويلات دون تأخير بأي عملية قابلة للتحويل بسعر سوق الصرف المطبق بتاريخ التحويل وفي غياب سوق للصرف يستعمل أحدث سعر مطبق على الاستثمارات الداخلية"⁽³⁾.

ب-2- أجل إعادة التحويل:

لم يحدد المشرع في النظام رقم 03-05 المنظم لعملية إعادة تحويل الأموال إلى الخارج أي أجل أو مدة يتعين من خلالها على البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة احترامها "إن البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة، مؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ دون أجل التحويلات..."⁽⁴⁾، نلاحظ أنه لم يتم تقييد الوسطاء المعتمدين بمدد ومهل محددة وهذا على خلاف ما كان مقرر قبل صدور هذا النظام-النظام رقم 03-05- إذ كان المشرع يلزم البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة أن تقوم بعملية التحويل في أجل أقصاه 60 يوما من

¹ - يقصد بسعر الصرف السعر الذي يتم على أساسه تحويل العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية عند إدخال رأس المال المستثمر، والسعر الذي يحسب على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى العملة الأجنبية عند إخراج الأرباح ورأس المال من الدولة المضيفة للاستثمار، أنظر في ذلك: حسام الدين كامل الأهواني، المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري، مجلة دراسات، اتحاد الجامعات العربية، العدد 04، مصر، 1996، ص 21.

² - HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-Algériennes, Litic, Paris, 2000, P 597.

³ - المادة الخامسة من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 24 سبتمبر سنة 2000، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-206 مؤرخ في 23 يوليو سنة 2001 ج.ر عدد 41، صادر في 29 يوليو سنة 2001.

⁴ - المادة 03 من النظام رقم 03-05 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

تاريخ إيداع الملف⁽¹⁾، وحدده في النصوص التنظيمية الأخرى بمدة شهريين سواء في النظام رقم 03-90⁽²⁾ أو النظام 03-2000⁽³⁾.

في المقابل وبالرجوع إلى الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا الصدد نجد تباين بين هذه الاتفاقيات فمن الاتفاقيات من حددت أجل إعادة التحويل بـ شهرين كالاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية والحكومة البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات⁽⁴⁾.

وهناك من الاتفاقيات من حددت أجل التحويلات بـ 06 أشهر كالاتفاقية المبرمة ما بين حكومة الجمهورية الجزائرية والحكومة الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات⁽⁵⁾.

وهناك من الاتفاقيات من حددت الأجل بـ 03 أشهر كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإسبانيا، غير أننا نجد في بعض الاتفاقيات صمت المشرع عن تحديد الأجل وترك للأطراف

¹ - المادة 02/12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق. (ملغي).

² - المادة 14 من النظام رقم 03-90، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، مرجع سابق.

³ - Art 04 du règlement N° 2000-03 Relatif aux investissements étrangers. www.bank-of-Algeria-.dz(aborgé). « L'autorisation est accordée dans un délai maximum de deux mois à compter de la date de dépôt du dossier dont le contenu sera défini par une instruction de la banque d'Algérie ».

للإشارة فقط فإن هذا النظام لم أجد له أثر في الجريدة الرسمية.

⁴ - نص المادة السادسة "يحدد الأجل ابتداء من اليوم الذي يقدم فيه الطلب مصحوبا بكافة الوثائق اللازمة على أن لا يتجاوز في أي حال من الأحوال مدة الشهرين" من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بـ لشبونة بتاريخ 15 سبتمبر سنة 2004، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-192، مرجع سابق.

⁵ - نص المادة الخامسة "تتم التحويلات... وذلك في مدى 06 أشهر" من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو سنة 1991، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-436، مرجع سابق.

حرية اختيار الآجال التي تناسبهم لكنها شددت على أن تتم في أقرب الآجال ودون تأخير كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر وجمهورية النمسا⁽¹⁾.

2- القيود الإجرائية الخاصة:

هي مجموعة من الشروط الإجرائية الخاصة بإعادة تحويل عائدات الاستثمار تفرضها النصوص القانونية، وذلك كآلية للرقابة التي يمارسها المشرع الجزائري، لذا سيتم التطرق إلى ملف طلب تحويل الأرباح ثم تحديد الأرباح الممكن تحويلها.

أ- ملف طلب تحويل الأرباح:

صدرت التعليمات رقم 01-09 التي حددت من خلالها الوثائق التي يجب أن ترفق بالطلب⁽²⁾:

- نسخة من السجل التجاري ونسخة من النظام الأساسي للشركة مصادق عليهما.
- وثائق تبرر وجود مساهمات خارجية سابقة، تقدم هذه الوثائق أثناء فتح ملف التوطين أمام الوسيط المعتمد.
- نسخة موقعة من الهيئة المختصة لمحضر اجتماع المساهمين والأعضاء المشتركين.
- تقديم تقرير رسمي عن حالة تقسيم الأرباح بين المساهمين.
- تقرير لمدقق الحسابات القانونية يؤكد نزاهة الحسابات وعن حالة وجود تحفظات حول الأرصدة.
- نسخة من الميزانية العامة وحسابات الدخل السنوية، مصادق عليها من محافظ الحسابات.
- وصل تسوية الوضعية الجبائية أو شهادة تؤكد المعالجة الجبائية السليمة⁽¹⁾.

¹ - المادة السادسة من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بفيينا في 17 يونيو سنة 2003، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 327-04، مرجع سابق.

² - Art 02 de L'instruction N° 01-09, Op.Cit.

-نسخة من الجداول الإحصائية معدة كما هي محددة في تعليمة بنك الجزائر رقم 05-09 مؤرخ في 28 أوت 2005⁽²⁾.

إضافة إلى الملف السابق يجب أن يقدم طلب تحويل الأرباح بكشف مبرر يحدد مبالغ وفترات تحقيق الأرباح⁽³⁾.

ب- تحديد مبلغ الأرباح القابلة للتحويل:

تتحدد مبالغ الأرباح القابلة للتحويل وإيرادات الأسهم التي حققتها الاستثمارات الأجنبية في الجزائر سواء كانت مباشرة أو عن طريق الشراكة مختلطة وطنية أجنبية بنسبة المساهمات الخارجية الآتية من الخارج، فإذا كانت المساهمة الخارجية الآتية من الخارج 100% من رأس المال المستثمر فإن نسبة التحويل تتحدد بها، أما إذا كانت نسبة المساهمة على خلاف ذلك فإن نسبة تحويل الأرباح تتحدد بمبلغ يطابق حصة المساهمة الأجنبية في رأس المال، والتي تمت معاينتها بصفة قانونية وهذا الحكم هو الذي أقره المشرع بموجب النظام 03-05⁽⁴⁾، لكن بعد تنفيذ المستثمر للالتزامات المفروضة عليه كإعادة استثمار جزء من الأرباح وتسوية وضعيته اتجاه الإدارة الجبائية.

وعليه فإن نسبة الأرباح القابلة للتحويل تساوي حاصل قسمة قيمة الرساميل المستوردة على مجموع الرساميل المستثمرة، حيث طرح اشكال لفترة زمنية طويلة حول الأرباح التي يعاد استثمار جزء منها، إذ كان من غير الممكن تحويلها إلى الخارج باعتبارها غير مستوردة

¹ - المادة 07 من القرار المؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، مرجع سابق.

² - Art 03/04 de L'instruction N° 09-05, Op.Cit, « L'annexe « C » doit comprendre l'ensemble des transferts des revenus d'investissement des non résidents y compris les transferts/ règlements des jetons de présence de actionnaire non-résidents de l'exercice concerné ».

³ - المادة 40 من القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر. عدد 27، صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2012.

⁴ - المادة 04 من النظام رقم 03-05 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

(1)، غير انه بموجب نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حل هذا الإشكال وأصبحت تقبل كحصة خارجية إعادة استثمار الأرباح، وكان البعض قد اقترح أن تكون العملية الحسابية التي تحدد نسبة الأرباح القابلة للتحويل كالأتي⁽²⁾: قيمة الرساميل المستوردة + الأرباح المحققة على قيمة مجموع الرساميل المستثمرة.

الفرع الثاني

فرض رقابة على رؤوس الأموال الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمار

كرس المشرع الجزائري بموجب قانون ترقية الاستثمار بإعتباره قانون عام يحكم جميع الاستثمارات وكذا بموجب قانون النقد والقرض بإعتباره قانون خاص يحكم الاستثمارات في القطاع المصرفي رقابة صارمة على رؤوس الأموال الناجمة عن التنازل وتصفية المشروع الاستثماري (البنوك والمؤسسات المالية)، وذلك من خلال إقراره لحق الشفعة للدولة على الاستثمارات المتنازل عنها "...تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية..."⁽³⁾ "تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب"⁽⁴⁾، أو من خلال إقراره إجراءات يتعين إتباعها في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة وبالتالي إعادة تحويل رؤوس الأموال، وعليه سيتم التطرق إلى حق الشفعة المكرس قانونا (أولا)، ثم إلى القيود الإجرائية المفروضة في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة (ثانيا).

أولا: تقرير الحق في الشفعة للدولة عن كل تنازل للأسهم أو السندات:

أقر للدولة لأول مرة الحق في الشفعة عن كل تنازل للأسهم والسندات، وهذا في خضم الإجراءات المستحدثة سنة 2009 وبموجب تعديل الأمر رقم 11-03 سنة 2010 "...تملك

¹ - بن مدخن ليلي، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل، 2006، ص 156.

² - HAROUN Mahdi, Op.Cit, P 575.

³ - المادة 05/94 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - المادة 30 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

الدولة الحق في الشفعة عن كل تنازل عن اسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية...⁽¹⁾.

وأعاد المشرع بموجب نص المادتين 30 و 31 من قانون ترقية الاستثمار الجديد القانون رقم 09-16 تكريس نفس الفكرة وهي تمتع الدولة بحق الشفعة عن كل التنازلات عن الأسهم والحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب، لذا سيتم التطرق إلى المقصود بحق الشفعة، ثم إلى الحالات التي تتدخل فيها الدولة لممارسة حق الشفعة.

1- المقصود بحق الشفعة:

يتطلب تحديد المقصود بحق الشفعة التطرق إلى التعريف اللغوي لها ثم إلى التعريف الاصطلاحي لها.

أ- التعريف اللغوي:

للشفعة عدة اشتقاقات ومصادر في اللغة العربية: الشفعة مصدر شفع أي الشفع بفتح الشين وسكون الفاء وهي ضد الوتر، فنقول العرب: شفع الشيء صيره شفعا، أي زوجا بأن يضيف إليه مثله⁽²⁾.

وسميت شفعة "لأن الشفع يضم ما يمتلكه بهذا الحق إلى نصيبه أو ملكه، فيزيد عليه ويتقوى به فيصير زوجا، والشفع ضد الوتر"⁽³⁾.

ب- التعريف الاصطلاحي لحق الشفعة:

وعرفه بعض الفقه بأنه "اسم معطى تقليديا للإمكانية التي يمنحها القانون أو الاتفاقية لشخص مستفيد من الخيار في أن يمتلك بالأفضلية على أي شخص آخر، مالا ينوي المالك التفرغ عنه، بترشيح نفسه لتملك هذا المال ضمن مهلة معينة على وجه العموم والثنى والشروط المعروضة للتفرغ (المبلغه إليه مسبقا)"⁽⁴⁾، ويعرفه البعض بأنه إمكانية السماح

¹ - المادة 94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب الحديث، الكويت، 1993، ص 329.

³ - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: الملكية وتوابعها، ج6، ط8، دار الفكر، دمشق، 2005، ص 486.

⁴ - جيرار كورنو، مرجع سابق، ص ص 968-969.

لشركة أو شخص ما بشراء شيء قبل أن يعرض على الآخرين أي بأفضلية عنهم، بشرط أن يبدي المالك استعداده للبيع⁽¹⁾.

لم يعرف المشرع الجزائري حق الشفعة لكنه كرسها بموجب أحكام القانون المدني في المواد 794 إلى 807، حيث نظمها كما يلي: "رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار..."⁽²⁾، وقد عرف كذلك المشرع المصري حق الشفعة في المادة 945 من القانون المدني بأنها "رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري"⁽³⁾، كما كرسها بموجب قانون الاستثمار الحالي رقم 16-09 وقانون النقد والقرض.

يفهم من خلال هذا التعريف بأن الشفعة تتحقق في حالة ما إذا بيع العقار وقام سبب قانوني يخول لشخص آخر الحلول محل المشتري في شراء هذا العقار بحيث تكون له أولوية عليه، وعلى غيره ممن يريد تملك هذا العقار.

تجدر الملاحظة ومن خلال نصوص القانون المدني ونصي قانون ترقية الاستثمار وقانون النقد والقرض نجد أن المشرع بموجب القانون المدني اعتبرها "رخصة" أما بموجب قانوني الاستثمار والنقد والقرض إعتبرها "حق" وعليه نجد اختلاف في التكيف القانوني للشفعة بين كل من القانونين⁽⁴⁾.

¹ - حسايني لامية، حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص 534.

² - المادة 794 من القانون المدني الجزائري، مرجع سابق.

³ - مقالاتي منى، النظام القانوني للشفعة: دراسة مقارنة في التشريعين المصري واللبناني، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، العدد 12، مارس 2015، ص 543.

⁴ - الشفعة ضمن أحكام القانون المدني هي عبارة عن قدرة أو سلطة تخول للشفيع الحلول محل المشتري إذا ما اظهر إرادته في ذلك ضمن بيع العقار، أي موضوعها محصور في بيع العقار مما يعني أن المنقول لا شفعة فيه، في حين أنه لم يعرفها ضمن أحكام القوانين الأخرى خاصة قانون النقد والقرض والاستثمار، إلا أنه كرسها واعتبرها حق للدولة وحتى للمؤسسات العمومية يمكن اللجوء إليها تحقيقا لحاجات ذات مصلحة عمومية تظهر للوجود عند قيام المستثمر الأجنبي بالتنازل عن حصته بحيث تحل الدولة أو إحدى هيئاتها محله، وهذا رغبة منها في عدم منح هذه الحصّة لمستثمر أجنبي آخر لا ترغب هي في الاستثمار على أراضيها. للمزيد انظر: بولقارة زايد، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص

2-كيفية تدخل الدولة لممارسة حق الشفعة:

خول للدولة إمكانية التدخل لممارسة حق الشفعة عن كل تنازل للأسهم والسندات للبنوك والمؤسسات المالية سواء تم ذلك داخل الجزائر أم خارجها وبالتالي تعتبر كل عملية تنازل باطلة ما لم يحصل صاحب الشأن "المستثمر" على شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر.

أ-إلزامية الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر:

أقر المشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض للدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية⁽¹⁾، وترك أمر تفصيل ذلك للتنظيم، إلا أنه لم يصدر أي تنظيم على الرغم من مرور أكثر من 08 سنوات من إقرار هذا النص، ولغرابة في ذلك فقد مرت أكثر من 07 سنوات من إقرار هذا الحق في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار قبل الغائه، إلا أنه لم يصدر أي نص تنظيمي على الرغم من إشارة المشرع في حيثيات نص المادة 4 مكرر 03 فقرة أخيرة⁽²⁾، أنه سوف يصدر نص تنظيمي في هذا الخصوص.

وعليه وبما أنه لم يصدر أي نص تنظيمي لغاية الآن، نحاول استيضاح كيفية تطبيق هذا الحق-حق الشفعة- من خلال الرجوع إلى قانون ترقية الاستثمار بإعتباره النص الوحيد الذي نظم إنتاج السلع والخدمات، حيث أشارت المادة 30 منه إلى أنه سوف يصدر نص تنظيمي يبين كيفية ذلك إلا أنه نفس الشيء لم يصدر حتى الآن نص تطبيقي.

لكن الشيء الواضح أنه يتعين على المستثمر المصرفي الراغب في التنازل عن أي سهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية الحصول مسبقا على ترخيص من محافظ بنك

الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة القانون المجتمع السلطة، جامعة وهران 02، العدد 06، 2017، ص-ص 140-142.

¹ - المادة 05/94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - نص المادة 04 مكرر 03 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق(ملغي جزئيا)، "...تحدد كيفية تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

الجزائر⁽¹⁾، ثم اللجوء إلى الجهات المختصة لإتمام العملية التي سوف يصدر نص تنظيمي ليحددها⁽²⁾.

وكان المشرع في ظل الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، يلزم المستثمر المتنازل باللجوء إلى المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بترقية الاستثمار من أجل استخراج شهادة التخلي عن حق الشفعة، هذه الأخيرة يطلبها الموثق، فإذا لم تسلم الشهادة يتم تحديد سعر التنازل على أساس الخبرة، وتسلم شهادة التخلي في أجل أقصاه 03 أشهر من تاريخ تقديم طلب التنازل⁽³⁾، فإذا لم ترد المصالح المختصة على الطلب خلال مدة "03 أشهر" فإنه يكيف على أنه قبول ضمني على التخلي عن ممارسة حق الشفعة، وكان المشرع يقر للمصالح المختصة الحق في الاحتفاظ بممارسة حق الشفعة خلال سنة من تاريخ تسليم شهادة التخلي وهذا في حالة ما إذا ثبت لها بأن سعر التنازل متدني وبعيد عن السعر الحقيقي⁽⁴⁾.

ومع تعدد هذه الإجراءات التي كانت تنظم حق الشفعة، نسجل صعوبة تطبيقها على أرض الواقع خاصة مسألة تعيين الخبير وكيفيات ذلك⁽⁵⁾، ثم أن تطبيق حق الشفعة سيؤدي لا محالة إلى إخلال الجزائر بالتزاماتها القانونية⁽⁶⁾، وكذا تأخير عملية نقل ملكية المؤسسة المعنية بالشفعة، وهذا نظرا لطول المدد والإجراءات المقررة ومن ثمة سيؤدي إلى عرقلة انتقال رؤوس الأموال إلى الخارج.

¹ - المادة 02/94 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 30 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

³ - المادة 04 مكرر 03 فقرة 05 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق (ملغي جزئيا).

⁴ - المادة 04 مكرر 03 فقرة 06 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق (ملغي جزئيا).

⁵ - TERKI Nouredine, L'investissement direct étranger et le retour au protectionnisme, Op.Cit, P 20.

⁶ - هناك العديد من اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر، والتي لم تركز حق الشفعة، كالاتفاقية المبرمة بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة واترديسانايشن (HAMMA WATER DESALINATION) مؤرخة في 25 يونيو 2005، ج.ر عدد 07، صادر في 28 يماير 2007، نصت المادة 03 منها إلى أنه يتم تحويل أسهم وأصول شركة المشروع بكل حرية. وعليه نعتقد أنه لا يمكن للجزائر أن تتحل من مثل هكذا اتفاقيات تطبيقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين لا يجوز نقضه أو تعديله أو إلغائه إلا باتفاق الطرفين.

ب- ضرورة أن تتم عملية التنازل داخل التراب الوطني:

أقر المشرع الجزائري للدولة بحق شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة التي تقوم بعمليات التنازل غير المباشر إلى الخارج لشركات تملك أسهما أو حصص اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري استفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها⁽¹⁾، والمقصود بالتنازل غير المباشر المعني بعملية الشفعة هو التنازل عن نسبة 10% أو أكثر عن أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في شركة خاضعة للقانون الجزائري⁽²⁾.

ومن ثمة يتعين على المستثمر الراغب في التنازل عن أي سهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية الحصول مسبقا على ترخيص من محافظ بنك الجزائر⁽³⁾ ثم إخطار مجلس مساهمات الدولة⁽⁴⁾ بالنسبة للشركات التي تقوم بعملية التنازل غير المباشر الخاضعة للقانون للقانون الجزائري التي استفادت من مزايا وتسهيلات عند إنشائها⁽⁵⁾، وعليه وبمفهوم المخالفة فإن البنوك والمؤسسات المالية التي لم تستفيد من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها غير ملزمة بالقيام بعملية الإخطار.

¹ - المادة 02/31 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

² - المادة 01/31 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

³ - المادة 02/94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - يعتبر مجلس مساهمات الدولة جهاز أنشأ بموجب أمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، وضع لدى وزير المساهمات وترقية الاستثمارات تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته، ويتشكل المجلس من: وزير الدولة ووزير الداخلية الجماعات المحلية، وزير الدولة وزير الشؤون الخارجية، وزير العدل حافظ الختام، وزير المساهمات وترقية الاستثمارات، وزير التجارة، وزير النقل والضمان الاجتماعي، وزير التهيئة العمرانية والبيئة، وزير الصناعة، الوزير المنتدب لدى وزير المالية المكلف بالإصلاح المالي، الوزير المعني أو الوزراء المعنيون بجدول الأعمال، أنظر في ذلك المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 01-253 المؤرخ في 11 سبتمبر سنة 2001، يتعلق بتشكيل مجلس مساهمات الدولة وسيره، ج.ر عدد 51، الصادر في 12 سبتمبر سنة 2001، المعدل والمتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-184، ج.ر عدد 36، الصادر في 31 مايو سنة 2006.

⁵ - المادة 02/ 31 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

وقد اعتبر المشرع كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابهة لا يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما لاغيا وعديم الأثر⁽¹⁾، وعليه فقد شدد المشرع على انه في حالة ما إذا لم يقم البنك أو المؤسسة المالية بعملية الإخطار أو الاعتراض المبرر لمجلس مساهمات الدولة في أجل شهر واحد (01) من تاريخ استلام الإخطار المتعلق بالتنازل تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري⁽²⁾.

وقد كان المشرع في السابق يخضع عمليات التنازل إلى الخارج لشركات تملك أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري، لاستشارة المسبقة للحكومة الجزائرية⁽³⁾، أما الآن فأصبح المختص بتلقي الإخطار هو مجلس مساهمات الدولة⁽⁴⁾، وبالفعل فقد قامت شركة "الوطنية الكويتية" المالكة لعلامة نجمة باستشارة الحكومة الجزائرية والتشاور معها قبل بيعها للشركة القطرية "كيوتل"⁽⁵⁾، ما عد هذا الإجراء آلية رقابية جديدة وقيد على حرية انتقال رؤوس الأموال بين المتعاملين الاقتصاديين.

والثابت أن الدولة إذا أرادت شراء الأسهم المتنازل عنها يتم اللجوء إلى الخبرة لتحديد سعر التنازل، ويبقى فقط أنه لم يتم إصدار أي نص تنظيمي يحدد كيفية تعيين الخبير والمهام المسندة له، غير أنه يظهر أن هناك فرق بين حق الشفعة وحق إعادة شراء في نقطتين الأولى أن حق الشفعة يشمل كل الاستثمارات المتنازل عنها في الجزائر أما حق إعادة الشراء يرد على التنازلات التي تمتد إلى خارج الإقليم الجزائري، أما وجه الاختلاف الثاني فيتمثل في أن الشفعة تمارس على كل الاستثمارات سواء استفادت من مزايا أم لم

¹ - المادة 03/94 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 04/31 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

³ - المادة 04 مكرر 04 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم، مرجع سابق. (الملغي جزئيا).

⁴ - المادة 31 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، المعدل، مرجع سابق.

⁵ - بوريجان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2015، ص 138.

تستفيد على عكس حق إعادة الشراء الذي يرد على الاستثمارات التي استفادت من مزايا وتسهيلات فترة إنشائها فقط⁽¹⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد فرض رقابة صارمة على عمليات تحويل رؤوس الأموال من خلال تقرير حق الدولة في شراء الأسهم المتنازل عنها سواء في الداخل أو الخارج متجاهلا في ذلك الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها في هذا الصدد كالاتفاق الجزائري الهولندي الذي ينص على أنه "يلتزم كل طرف متعاقد بضمان معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، ولا يعيق من خلال إجراءات غير معقولة أو تمييزية، سير هذه الاستثمارات وإدارتها وصيانتها واستعمالها والتمتع بها أو التنازل عنها من قبل المستثمرين"⁽²⁾.

ثانيا: تقرير رقابة على عملية التنازل:

لم يكثف المشرع الجزائري بإقرار حق الشفعة للدولة دون سواها على البنوك والمؤسسات المالية في حالة التنازل عن الاستثمار أو في حالة تصفية المشروع الاستثماري، بل فرض رقابة صارمة على رؤوس الأموال الناتجة عن تصفية المشروع الاستثماري حتى في حالة تنازل الدولة عن حق ممارسة الشفعة المقرر لها قانونا، وذلك من خلال فرض قواعد وأحكام إجرائية ورقابة على عملية التنازل أو من خلال تقرير إجراءات خاصة على عملية تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن تصفية المشروع الاستثماري وهذا ما سيتم التطرق إليه على التوالي:

1- تقرير رقابة إجرائية على عملية التنازل:

في غياب أحكام خاصة متعلقة بتخلي الدولة عن ممارسة حق الشفعة، فيما يتعلق بعملية التنازل عن كل سهم أو سند مشابه لكل بنك أو مؤسسة مالية حيث فرضت لفترة زمنية في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير رقابة إجرائية وذلك من خلال تدخل الدولة

¹ - بن يحي رزيفة، مرجع سابق، ص 124.

² - المادة 03 فقرة 01 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة هولندا حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بلاهاي في 20 مارس سنة 2007، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 378-07 مؤرخ في 01 ديسمبر 2007، ج.ر عدد 78، صادر في 12 ديسمبر سنة 2007.

بحيث يقدم للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل طلب شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة إلى المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة، تسلم شهادة التخلي للموثق المكلف بتحرير عقد التنازل في أجل أقصاه ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إيداع الطلب، ويعتبر عدم الرد من المصالح المختصة خلال هذه المدة بمثابة تخلي عن ممارسة حق الشفعة، ما عدا في حالة ما إذا تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالاستثمار وعندما يتعلق موضوع هذه المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار⁽¹⁾.

وعليه فإن عملية تصفية المشروع الاستثماري تخضع هي الأخرى لإجراءات طويلة مثلها مثل عملية لإقامة المشروع التي تستلزم الحصول على الترخيص والاعتماد والتصريح، إذ نجد كذلك أنه في حالة التنازل يجب الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر⁽²⁾، وكذا شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة من المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة.

نلاحظ أن إجراء التنازل عن الاستثمار وتصفيته بيد السلطات العليا في الدولة وهو نفس الحال ينطبق على عمليات التنازل التي تتم في الخارج، أين اشترط المشرع استشارة مجلس مساهمات الدولة، وبهذا يكون المشرع قد جعل عمليات تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن تصفية المشروع أمر سيادي يستلزم تدخل أعلى الهيئات في الدولة، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على رغبته في المحافظة على رؤوس الأموال ومنع تحويل العملة الصعبة حفاظا على توازن ميزان المدفوعات، لكن في المقابل هذه التدابير من شأنها تعقيد وتمديد مدة تصفية المشروع الاستثماري نظرا للتدخل المفرط والمستمر للدولة، مما يؤدي حتما إلى التأثير السلبي على مناخ الأعمال في الجزائر⁽³⁾.

¹ - المادة 04 مكرر 03 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق. (ملغي جزئيا).

² - المادة 02/94 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - حسايني لامية، مرجع سابق، ص 541.

2-تقرير ملف خاص على رؤوس الأموال الناتجة عن التنازل أو التصفية:

يتعين على كل مستثمر راغب في تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن عملية تصفية المشروع الاستثماري بعد استنفاد جميع الإجراءات المقررة قانونا والتي سبق الإشارة إليها من قبل، أن يقوم بإعداد ملف خاص تطبيقا للنظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، بحيث يتعين عليه تحويل صافي النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية للاستثمارات المختلطة (الوطنية والأجنبية) عن طريق البنوك والمؤسسات المالية والوسيلة المعتمدة، بمبلغ يطابق حصة الاستثمار الأجنبي الذي تم معاينته بصفة قانونية والمدرج في هيكل الاستثمار الكلي المنجز⁽¹⁾.

وعليه فقد قرر المشرع تكوين ملف خاص بعملية ترحيل رؤوس الأموال الناجمة عن التنازل عن الاستثمار حددت التعليمات رقم 01-09 الصادرة عن بنك الجزائر محتوياته⁽²⁾:

-نسخة من محضر الجمعية العامة للمساهمين أو للشركاء، مصادق عليه من مجلس الإدارة.

-نسخة من عقد توثيقي عن البيع أو التصفية القانونية للاستثمار.

-تقرير عن إقفال الاستثمار في حالة التنازل الكلي.

-تقرير خاص من محافظ الحسابات.

-شهادة تسوية الوضعية الجبائية.

-نسخة من التقارير الإحصائية المتعلقة بمواصلة ممارسة النشاط أو نهاية الممارسة في حالة التصفية الكلية المحددة في نص تعليمات بنك الجزائر رقم 05-09 السالفة الذكر.

يظهر من خلال محتويات الملف المكون لعملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج الناتجة عن التنازل أو تصفية المشروع الاستثماري، احتوائه على وثائق جديدة خاصة إذا ما

¹ - المادة 04 فقرة 02 من النظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

² - Art 04 de L'instruction N° 01-09 du 15 février 2009, Op.Cit.

قارناها بالوثائق التي كانت تتضمنها التعليمات رقم 10-05⁽¹⁾ الخاصة بنفس العملية، مما يوحي أن المشرع شدد أكثر من عملية تحويل رؤوس الأموال.

المبحث الثاني

تشديد الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية

أحتكر هذا النشاط من قبل الدولة -القطاع المصرفي-، غير أنه بعد التحول نحو إقتصاد السوق فتح فيه المجال للإستثمار من قبل الخواص وفق ضوابط وشروط على إعتبار أن النشاط المصرفي من النشاطات المقننة التي تستدعي الحصول على الترخيص والإعتماد، وزيادة على ذلك فرضت رقابة صارمة على البنوك والمؤسسات المالية، ولعل السبب في ذلك يرجع للمكانة الهامة التي يحتلها الجهاز المصرفي في النشاط الاقتصادي، إذ يعتبر بمثابة العمود الفقري الذي يرتكز عليه الإقتصاد الوطني والمحرك الاستراتيجي للتنمية الاقتصادية والاجتماعية⁽²⁾.

وعليه فقد لوحظ تدخل الدولة بمختلف أجهزتها في نشاط البنوك والمؤسسات المالية، وذلك من خلال فرض أنظمة رقابية صارمة أو من خلال فرض وصايتها عليها، الأمر الذي يعتبر تقييدا لحرية الإستثمار في القطاع المصرفي وعامل منفر لجذب رؤوس الأموال سواء كانت أجنبية أو وطنية لهذا القطاع، ذلك أن تحرير نشاط معين يقتضي انسحاب الدولة من هذا النشاط ورفع احتكارها عنه، من خلال فرض قواعد للمنافسة عليه، لذا سنحاول التطرق إلى الرقابة الصارمة المفروضة على نشاط البنوك و المؤسسات المالية (المطلب الأول)، ثم إلى الدور التدخلّي للدولة في البنوك والمؤسسات المالية من خلال إقرار سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية أو عن طريق التدخل في كل مرة لتنظيم مسألة القروض الاستهلاكية (المطلب الثاني).

¹ - L'instruction N° 10-05 portant dossier de transfert de produit d'investissements mixtes ou étrangers. www.bank-of-Algeria.dz. (Abrogé).

² - شكلاط رحمة، الأجهزة الرقابية في القطاع المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، العدد 02، 2006، ص109.

المطلب الأول

تقرير رقابة على نشاط المؤسسات المصرفية

أخضع الاستثمار في القطاع المصرفي لرقابة صارمة نظرا للدور الذي يلعبه هذا القطاع في عملية الاستقرار الاقتصادي للدولة، حيث يهدف المشرع من وراء ذلك إلى التحقق من مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للنصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها، بحيث أن رقابة البنوك والمؤسسات المالية له أهمية بالغة وذلك لتفادي تلاعب المستثمرون بأموال المدخرين، وعليه فالرقابة في حد ذاتها هي مجموع الإجراءات المتبعة بغرض تفادي سوء الاستعمال والاستغلال السيئ للنشاط الاقتصادي⁽¹⁾، إلا أنه لوحظ تشديدا ومغالة فيها مع كل مراجعة للقوانين والتنظيمات المؤطرة لهذا النشاط.

لذا سيتم التطرق إلى الأنظمة الرقابية المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية التي تعتبر أحد العوامل المؤثرة على الاستثمار في القطاع المصرفي نظرا للصرامة التي تبناها المشرع بمناسبة تنظيمه لها، حيث فرض المشرع الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية وضع وتعيين أجهزة رقابية داخلية (الفرع الأول)، كما عزز من رقابة السلطات المصرفية عليها عن طريق ما يعرف بالرقابة الخارجية التي تمارسها اللجنة المصرفية باعتبارها الهيئة المخولة بذلك (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تقرير أجهزة رقابية داخل البنوك والمؤسسات المالية

بينت أحكام القانون التجاري أجهزة الرقابة المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية على اعتبار أنها شركات مساهمة، حيث تتولى هيئاتها الاجتماعية⁽²⁾ غير أننا بالرجوع إلى

¹ - شكلاط رحمة، مرجع سابق، ص 116.

² - بين المشرع الجزائري بموجب المواد من 610 إلى 685 من القانون التجاري الجزائري، الهيئات الاجتماعية التابعة للبنوك والمؤسسات المالية باعتبارها شركات مساهمة والتي تتولى مهمة الرقابة الداخلية وتتمثل هذه الهيئات في مجلس الإدارة الذي يعد هيئة الإدارة والتسيير، ومجلس المراقبة الذي يعد هيئة لمراقبة التسيير والحسابات في البنوك، حيث يتم تعيين أعضاء مجلس الإدارة وأعضاء مجلس المراقبة من قبل الجمعية العامة العادية، كما أضاف المشرع نوعا آخر من شركات المساهمة ذات تكوين مزدوج من مجلس مديرين ومجلس المراقبة، بالإضافة إلى هذه الأجهزة هناك جهاز آخر وهو

أحكام الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، نجد أن البنوك والمؤسسات المالية تتفرد بأجهزة خاصة، وبالتالي فهي ملزمة بوضع أنظمة رقابة داخلية على مجموع الهياكل والنشاطات، وكذا على مجموع المؤسسات الخاضعة لرقابتها بصفة حصرية أو مشتركة، بالإضافة إلى ضرورة تعيين محافظي حسابات يتولون القيام بالمهام المسندة إليهم وفق ما نصت عليه التشريعات والتنظيمات، وعليه سيتم التطرق إلى أنظمة الرقابة الداخلية (أولا) ثم إلى محافظي الحسابات (ثانيا).

أولاً: الخضوع لنظم الرقابة الداخلية:

كرست هذه الرقابة بموجب أحكام المادتين 97 مكرر⁽¹⁾ و 97 مكرر⁽²⁾ من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، وذلك بتقرير أجهزة رقابة داخل البنوك والمؤسسات المالية التي تشكل مجموع العمليات والمناهج والإجراءات التي تهدف إلى ضمان التحكم في النشاطات واحترام الإجراءات الداخلية والسهر على احترام الأنظمة والقوانين المعمول بها والاستعمال الفعال للموارد.

الجمعية العامة للمساهمين التي تعتبر صاحبة السلطة العليا في البنك وتتخذ القرارات التي تجاوز سلطات المديرين، وتكون لها صلاحيات واسعة ومتعددة تقوم من خلالها بإجراء مراقبة سابقة ولاحقة على تسيير وحسابات البنك بإعتباره شركة مساهمة.

¹ - تنص المادة 97 مكرر من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق على ما يلي : " تلزم البنوك والمؤسسات المالية ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع يهدف إلى التأكد على الخصوص من:

- التحكم في نشاطاتها والاستعمال الفعال لمواردها.
- السير الحسن للمسارات الداخلية ، لاسيما تلك التي تساعد على المحافظة على مبالغها وتضمن شفافية العمليات المصرفية ومصادرها وتتبعها.
- صحة المعلومات المالية.

- الأخذ بعين الاعتبار بصفة ملائمة مجمل المخاطر بما في ذلك المخاطر العملية."

² - تنص المادة 97 مكرر 02 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي : " تلزم البنوك والمؤسسات المالية ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس، بوضع جهاز رقابة المطابقة ناجع يهدف إلى التأكد من :

- مطابقة القوانين والتنظيمات.
- احترام الإجراءات".

وبالفعل صدر النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الذي بين مضمون الرقابة الداخلية التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية اتخاذها⁽¹⁾، حيث كان ينظمها النظام رقم 02-03 المتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾، هذه الرقابة لم يكن ينظمها من قبل أي نظام، وبالتالي يمكن القول أن النظام المنظم لها صدر بعد حوالي 12 سنة من صدور القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض(الملغي).

وعليه فقد ألزم المشرع المصرفي كل المؤسسات الناشطة في القطاع المصرفي بوضع جهاز رقابة داخلي وجهاز مطابقة ناجعين، وهو ما سيتم التطرق إليهما كما يلي:

1-تقرير جهاز رقابة داخلي:

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز رقابة داخلي ناجع وذلك بتحديد كيفية ممارستها من خلال تعزيز هذا النوع من الرقابة وتحديد أطرها وقواعدها التنظيمية كحد أدنى من الضوابط الواجب احترامها من طرف البنوك، وكذا الأجهزة القائمة بها⁽³⁾، ويجب أن يحتوي هذا الجهاز على وجه الخصوص على⁽⁴⁾:

- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية.

-هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات.

-أنظمة قياس المخاطر والنتائج.

¹ - يمكن إبداء ملاحظتين أولهما: التأخر في إصدار هذا النظام بعدما تم إضافة المادتين 97 مكرر و97 مكرر 02 بموجب الأمر رقم 10-04 المتعلق بتعديل قانون النقد والقرض، وثانيهما: أن النظام رقم 11-08 تم تأريخه في شهر نوفمبر من سنة 2011 وقد تأخر صدوره إلى غاية شهر أوت من سنة 2012، حيث صدرت قبله العديد من الأنظمة رغم أنها تم تأريخها بعده، ويبقى السؤال مطروح عن أسباب هذا التماطل في إصداره في الجريدة الرسمية؟.

² - نظام رقم 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر. عدد 84، صادر في 18 ديسمبر سنة 2002.(ملغى).

³ - بوراس أحمد وعياش الزوبرير، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري -قسنطينة، المجلد ب، العدد 30، ديسمبر 2008، ص231.

⁴ - المادة 04 من النظام رقم 11-08، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

-أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر.

-نظام حفظ الوثائق والأرشيف.

حيث تعمل هذه المصالح وفق نظام رقابة داخلي فعال، حدد من خلاله المشرع مضمون هذه الرقابة وكيفية تعيين أشخاصه وطريقة عملهم.

أ-مضمون الرقابة الداخلية:

يتضمن نظام الرقابة الداخلية، رقابة دائمة للمطابقة والأمن والمصادقة على العمليات المحققة ورقابة دورية لانتظام وأمن العمليات واحترام الإجراءات الداخلية وفعالية الرقابة الدائمة ومستوى الخطر الذي يمكن التعرض له فعلاً⁽¹⁾.

حيث يهدف هذا النظام إلى التأكد من مطابقة العمليات المنجزة والإجراءات الداخلية المستعملة للأحكام التشريعية والتنظيمية، وكذا التأكد من الاحترام الصارم للإجراءات الداخلية المتبعة في اتخاذ القرار وكذا تلك المتبعة في اجتناب المخاطر، والتأكد من نوعية المعلومات المحاسبية والمالية سواء كانت موجهة للجهاز التنفيذي أو لهيئة المداولة أو مرسله لبنك الجزائر أو للجنة المصرفية وفي سبيل تحقيق ذلك يجب على البنوك والمؤسسات المالية تعيين⁽²⁾:

-مسؤولا مكلفا بالتنسيق وبفاعلية أجهزة الرقابة الدائمة.

-مسؤولا مكلفا بالسهر على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية.

ويجب أن تبلغ هويتهم إلى اللجنة المصرفية، ويجب على الجهاز التنفيذي إبلاغ هيئة المداولة عن تعيين هذين المسؤولين.

وهنا نلاحظ أن المشرع قد فصل بين جهازي الرقابة الدائمة وجهاز الرقابة الدورية بأن ألزم تعيين كل مسؤول على حدى لكل جهاز "يجب على البنوك والمؤسسات

¹ - المادة 07 من النظام رقم 11-08، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

² - المادة 09 من النظام رقم 11-08، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

المالية....ممارسة رقابة دورية من أعوان مخصصين غير المكلفين بالرقابة الدائمة...⁽¹⁾، غير أنه أجاز إسناد مسؤولية الرقابة الدائمة أو الدورية لشخص واحد أو لعضو في الجهاز التنفيذي عندما يكون حجم البنك أو المؤسسة المالية لا يبرر ذلك وهذا تحت رقابة هيئة المداولة.

وفي كل الأحوال يجب أن يكون عدد وكفاءة ووسائل الأشخاص مكيفا مع نشاطات وحجم وشبكة البنك أو المؤسسة المالية.

ب- كيفية عمل جهازي الرقابة الدائمة والدورية:

تعمل البنوك والمؤسسات المالية على دمج أجهزة الرقابة الدائمة في التنظيم وتحديد المناهج والإجراءات لكل من نشاطاتهم، كما يجب أن تتأكد كذلك أن جهاز الرقابة الدورية يطبق على مجمل البنك أو المؤسسة المالية والشركات الخاضعة لرقابتها⁽²⁾.

وهنا يتعين على المسؤول على الرقابة الدورية أن يقدم تقريرا مرة واحدة في السنة على الأقل عن ممارسة مهامه مباشرة إلى هيئة المداولة وإلى لجنة التدقيق إن وجدت، كما يقدم مسؤولوا الرقابة الدائمة والرقابة الدورية تقريرا عن ممارسة مهامهم إلى الجهاز التنفيذي، زيادة على ذلك تقديم تقرير عن ممارسة مهامهم إلى هيئة المداولة بناء على طلب من هذه الأخيرة أو بطلب من الجهاز التنفيذي وإلى لجنة التدقيق إن وجدت⁽³⁾.

يجب أن تكون الوسائل المخصصة للرقابة الدورية كافية للقيام بدورة كاملة من التحقيقات المتعلقة بمجموع النشاطات، وعليه يجب إعداد برنامج لمهام الرقابة الدورية مرة واحدة في السنة، إذ يتعين أن يتمتع أعوان الرقابة الدورية باستقلالية تامة وحيادية تامة أثناء ممارسة مهامهم اتجاه الهيئات التي يرقبونها، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال التحاقهم بأعلى مستوى من التسلسل الهرمي⁽⁴⁾.

¹ - المادة 08 من النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

² - المادة 12 من النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

³ - المادة 11 من النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

⁴ - المادة 17 من النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

وينطبق نفس الأمر على الأجهزة المكلفة بالرقابة الدائمة التي يجب أن تشتغل بشكل مستقل بالنسبة للوحدات العملياتية التي تمارس المهام عليها، ولا يتحقق ذلك إلا من خلال الاستقلالية التامة بين الوحدات المكلفة بمباشرة العمليات والوحدات المكلفة بالمصادقة عليها خصوصا المحاسبية منها⁽¹⁾، وفي كل الأحوال يجب إعادة دراسة أجهزة الرقابة الدائمة والرقابة الدورية زيادة على أنظمة قياس المخاطر وتعيين الحدود بصفة منتظمة قصد التأكد من فعاليتها بالنظر إلى تطور النشاط والمحيط والأسواق أو تقنيات التحليل.

يلاحظ حجم الرقابة المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية خاصة مع التعديل الأخير لقانون النقد والقرض الأمر رقم 10-04 عندما فرضا جهاز الرقابة الدائمة والدورية الذين لم يسبق وجودهما من قبل، وهذا لا ربما يرجع إلى سلسلة الصفائح المالية التي عرفت البنوك في أواخر تلك الفترة، مما استدعى بالمشروع التدخل من أجل إعادة ضبط النشاط المصرفي الذي يعتبر أحد الركائز الأساسية للاقتصاد الوطني، لكن هذه التدخلات المستمرة تزيد من تعقيدات العملية الاستثمارية وتفرض على المستثمرين في القطاع الانسحاب منه، نظرا لحجم المسؤوليات الملقاة على عاتقهم، حيث أن مخالفة هذه الواجبات تؤدي إلى تطبيق عقوبات منصوص عليها في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم⁽²⁾.

2- تقرير جهاز رقابة المطابقة:

تلتزم البنوك والمؤسسات المالية بوضع جهاز لرقابة خطر عدم المطابقة⁽³⁾، الذي يهدف من وراءه إلى التأكد من مطابقة القوانين والتنظيمات واحترام الإجراءات وقد كرس هذه الرقابة بموجب أحكام المادة 97 مكرر 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد

¹ - المادة 15 من النظام رقم 11-08، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

² - المادة 97 مكرر 02/02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - يقصد بخطر عدم المطابقة: خطر العقوبة القضائية أو الإدارية أو التأديبية وخطر الخسائر المالية المعتبرة أو المساس بالسمعة الذي نشأ عن عدم احترام القواعد الخاصة بنشاط المصارف والمؤسسات المالية، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية أو تعلق الأمر بالمعايير المهنية والأخلاقية أو بتعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذا لتوجيهات هيئة المداولة على الخصوص، أنظر في ذلك المادة الثانية فقرة ح من النظام رقم 11-08، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

والقرض المعدل والمتمم، وبناءا على ذلك سوف يتم التطرق إلى كيفية تعيين المكلف بجهاز عدم المطابقة، ثم إلى كيفية إدارة وعمل هذا الجهاز.

أ- كيفية تعيين مسؤول جهاز عدم المطابقة:

تضع البنوك والمؤسسات المالية جهازا يسمح بضمان المتابعة المنتظمة والمتكررة قدر الإمكان للتغيرات الطارئة على النصوص المطبقة على عملياتها وفي سبيل ذلك تعين البنوك والمؤسسات المالية مسؤولا مكلفا بالسهر على تناسق وفعالية رقابة خطر عدم المطابقة، وتقوم بتبليغ اسم هذا المسؤول إلى اللجنة المصرفية⁽¹⁾، غير انه يمكن أن يمارس هذه المسؤولية مسؤول الرقابة الدائمة أو عضو من الجهاز التنفيذي إذا كان حجم البنك أو المؤسسة المالية لا يبرر إنابة مسؤولية رقابة المطابقة لشخص محدد⁽²⁾.

ما يلاحظ أنه من أجل ضمان فعالية هذا الجهاز وحيادته فإن البنوك والمؤسسات المالية ملزمة بتعيين شخص من غير العاملين في الأجهزة الأخرى التابعة للبنك وهذا لضمان الرقابة الفعلية، إلا أنه إذا كان حجم المؤسسة المصرفية لا يستدعي فإنها معفية من ذلك.

ب- كيفية إدارة وعمل جهاز رقابة المطابقة:

يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تضع الوسائل الكافية والملائمة من أجل الأداء الحسن للعمل من قبل الأعوان المكلفين بذلك، كما يتعين عليها أن تخصص إجراءات خاصة لدراسة مطابقة عملياتها، وهنا يجب على المسؤول المكلف بجهاز رقابة المطابقة عندما تقوم البنوك والمؤسسات المالية بإنجاز عمليات خاصة بمنتجات جديدة، أن يتأكد مسبقا من أنها قامت بتحليل خاص للمخاطر التي تولدها هذه المنتجات، كما يجب عليه أن يتأكد من أن إجراءات قياس المخاطر الناجمة عن هذه المنتجات الجديدة وكذا تحديد نوع هذه المنتجات ورقابتها قد تم وضعها⁽³⁾.

¹ - المادة 20 من النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

² - المادة 21 من النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

³ - المادة 25 من النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

ما يلاحظ أن البنوك والمؤسسات المالية مخيرة في تحديد الوجهة التي يؤول إليها التقرير الذي يعده مسؤول جهاز رقابة المطابقة، بأن تقدمه لمسؤول الرقابة الدائمة أم ترسله مباشرة للجهاز التنفيذي⁽¹⁾.

وفي سبيل التنفيذ الفعلي والحسن للالتزامات المطابقة، تضع البنوك والمؤسسات المالية إجراءات مركزة وتقييمية للمعلومات المتعلقة بالإختلالات المهنية المحتملة عن التنفيذ، وتؤكد بصفة منتظمة من متابعة الإجراءات التصحيحية، كما تعمل على الوقابة من تضارب المصالح بين المستخدمين وأعضاء الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة⁽²⁾. وهنا قرر المشرع لكل مسير أو عون إمكانية إعلام المسؤول عن المطابقة بالتساؤلات الخاصة بالإختلالات المتعلقة بالمطابقة، وعليه فإن البنوك والمؤسسات المالية تضمن لمجموع مستخدميها الإطلاع على التزامات المطابقة الملقاة على عاتقهم.

ثانيا: الخضوع لرقابة محافظي الحسابات:

إلى جانب أنظمة الرقابة الداخلية التي فرضها المشرع الجزائري على البنوك والمؤسسات المالية، نجد خضوع هذه الأخيرة لرقابة محافظي الحسابات الذي يعد من الهيئات الرئيسية في الرقابة المصرفية لما له من وظيفة دائمة ومستمرة في ضبط الأداء وضمان تحقيق أهداف الرقابة الداخلية، وعليه سوف يتم التطرق إلى تعيين محافظي الحسابات ثم إلى مهامهم ومسؤولياتهم.

1-تعيين محافظي الحسابات:

يلتزم كل بنك أو مؤسسة مالية وكل فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية بتعيين محافظين (02) للحسابات على الأقل مسجلين في قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات بعد أخذ رأي اللجنة المصرفية⁽³⁾، ما يلاحظ أنه قبل تعديل نص المادة 100 من الأمر رقم

¹ - المادة 20 فقرة 02 من النظام رقم 08-11، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

² - المادتين 26 و 27 من النظام رقم 08-11 يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

³ - المادة 100 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقروض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

11-03 المتعلق بالنقد والقرض سنة 2010 لم يكن يشترط أخذ رأي أو الموافقة المسبقة للجنة المصرفية، و هذا على عكس ما هو مفروض الآن.

ضاف إلى ذلك أنه أغفل تعيين الجهة المكلفة بذلك، أي أنه لم يتم بتحديد الجهاز المتمتع بهذه الصلاحية، فحبذا لو نص المشرع صراحة على الجهة المكلفة بالتعيين عوض حالتنا ضمنا لتطبيق احكام القانون التجاري⁽¹⁾.

يشترط كذلك أن يكون محافظي الحسابات مسجلين ضمن قائمة نقابة الخبراء المحاسبين ومحافظي الحسابات⁽²⁾. وصدر القانون رقم 01-10 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظي الحسابات والمحاسب المعتمد⁽³⁾، إذ نظم فيه مهنة محافظ الحسابات وحدد شروط الالتحاق بهذه المهنة⁽⁴⁾. ويتم تعيين محافظي الحسابات من قبل الجمعية العامة للمساهمين أو الجهاز المكلف بالمداولات بعد موافقتها كتابيا وعلى أساس دفتر الشروط من المهنيين المعتمدين والمسجلين في جدول الغرفة الوطنية⁽⁵⁾. غير أنه إذا فشلت المشاورات أو

¹ - حديد أميرة، إستقلالية محافظ الحسابات في ظل القانون المصرفي الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، العدد 02، 2018، ص 213.

² - مرسوم تنفيذي رقم 11-30 مؤرخ في 27 يناير سنة 2011، يحدد شروط وكيفيات الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر عدد 07، صادر في 02 فبراير سنة 2011.

³ - قانون رقم 01-10 مؤرخ في 29 يونيو سنة 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر عدد 42، صادر في 11 يوليو سنة 2010.

⁴ - اشترط المشرع في نص المادة 08 من القانون رقم 01-10 المتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق، لممارسة مهنة محافظ الحسابات توافر الشروط الآتية:

_ أن يكون جزائري الجنسية.

_ أن يحوز شهادة جزائرية لممارسة المهنة أو شهادة معترف بمعادلتها.

_ أن يتمتع بجميع الحقوق المدنية والسياسية.

_ أن لا يكون قد صدر في حقه حكم بارتكاب جناية أو جنحة مخلة بشرف المهنة.

_ أن يكون معتمدا من الوزير المكلف بالمالية وأن يكون مسجلا في المصف الوطني للخبراء المحاسبين أو في الغرفة الوطنية لمحافظي الحسابات.

_ أن يؤدي اليمين القانونية.

⁵ - المادة 26 من القانون رقم 01-10، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق.

لم تتمكن الجمعية العامة من تعيين محافظ للحسابات لأي سبب كان، يعين محافظ الحسابات بموجب أمر من رئيس محكمة مقر الهيئة أو المؤسسة بناء على عريضة من المسؤول الأول للكيان من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين⁽¹⁾.

في كل الأحوال يبقى تعيين محافظي الحسابات في البنوك والمؤسسات المالية أو في كل فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية خاضع لإشراف اللجنة المصرفية التي تملك سلطة الاعتراض بالإضافة لحقها في الاستعلام عنه، لكن يبقى السؤال مطروح هل يحق لها الاعتراض إذا كان تعيين محافظ الحسابات قد تم بموجب أمر من رئيس المحكمة؟ نعتقد انها يمكن ان ترفض هذا الأمر عن طريق الطعن فيه وتقديم أسباب ذلك، أو عن طريق التقاعس عن تنفيذه لانه في حالة عدم تنفيذه خلال 03 اشهر من تاريخ صدوره يسقط ولا يترتب أي أثر⁽²⁾، رغم أن أوامر القضاء واجبة التنفيذ.

تحدد عهدة محافظ الحسابات بثلاث (03) سنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، ولا يمكن تعيين نفس محافظ الحسابات بعد عهديتين متتاليتين إلا بعد مضي ثلاث (03) سنوات⁽³⁾. غير أنه إذا قبل المحافظ المعين من طرف الجمعية العامة هذا المنصب، يتعين عليه إرسال رسالة قبول العهدة خلال 08 أيام من تاريخ استلام وصل تبليغ تعيينه⁽⁴⁾.

2- مهام محافظي الحسابات:

يمارس محافظي الحسابات مهامهما وفق ما جاء في القوانين المنظمة لهذه المهنة سواء تعلق الأمر بالقانون التجاري أو القانون رقم 10-01 الذي يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، كما يتمتعون بمهام خاصة حددها الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بإعتباره القانون المنظم للاستثمار في القطاع المصرفي

¹ - المادة 715 مكرر 04 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

- المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 يناير سنة 2011، يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج.ر عدد 07، الصادر في 02 فبراير سنة 2011.

² - المادة 310 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، مرجع سابق.

³ - المادة 27 من القانون رقم 10-01، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق.

⁴ - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 11-32، يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، مرجع سابق.

أو القانون الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية، وعليه سيتم تقسيم هذه المهام إلى مهام عامة منصوص عليها في القواعد العامة ومهام خاصة منصوص عليها بموجب قانون النقد والقرض.

أ- مهام عامة:

يتولى محافظ الحسابات حسب نص المادة 715 مكرر 10 من القانون التجاري الجزائري عمليات المراقبة والتحقيق التي قاموا بها، و يضطلع على جميع الوثائق المتعلقة بالحسابات مع تقديم جميع الملاحظات الضرورية، كما يقوم بالإبلاغ عن جميع المخالفات والأخطاء التي قد يكتشفها إلى مجلس الإدارة أو مجلس المديرين أو مجلس المراقبة حسب الحالة.

يضطلع محافظ الحسابات حسب القانون رقم 10-01 المنظم لمهنة محافضي الحسابات ما يلي⁽¹⁾:

- يشهد بأن الحسابات السنوية منتظمة صحيحة ومطابقة لنتائج عمليات السنة المنصرمة.

- يفحص صحة الحسابات السنوية.

- يبدي رأيه في شكل تقرير خاص حول إجراءات الرقابة الداخلية.

- يقدر شروط إبرام الاتفاقيات بين الشركة التي يراقبها والمؤسسات التابعة لها، كما يعلم المسيرين والجمعية العامة أو هيئة المداولة المؤهلة بكل نقص قد يكتشفه أو اطلع عليه.

- يقوم بإعداد تقرير المصادقة على الحسابات المدعمة أو المدمجة.

يجب على محافظ الحسابات في حالة عدم المصادقة على حساباتهم من قبل الجمعية العامة خلال سنتين متتاليتين أن يقوم بإبلاغ وكيل الجمهورية المختص إقليمياً بذلك⁽¹⁾.

¹ - المادة 23 من القانون رقم 10-01، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق.

ب- مهام خاصة:

بالإضافة إلى المهام العامة التي يمارسها محافظ الحسابات، يتعين على محافظي الحسابات الذين يتم تعيينهم على مستوى البنوك والمؤسسات المالية أن يقوموا بما يلي⁽²⁾:

- أن يعلموا محافظ بنك الجزائر بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم.

- أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريراً خاصاً حول المراقبة التي قاموا بها، ويجب أن يسلم هذا التقرير خلال (04) أشهر ابتداءً من تاريخ قفل كل سنة مالية.

- أن يقدموا للجمعية العامة تقريراً خاصاً حول منح المؤسسة قروضا لمسيرها أو المساهمين فيها أو المؤسسات التابعة لها وكذلك لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى، لأن هذا العمل يقع تحت دائرة المنع طبقاً لنص المادة 104 من قانون النقد والقرض.

- أن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة.

نلاحظ أن المشرع جعل من المحافظ حارساً حقيقياً للشرعية داخل البنوك والمؤسسات المالية، وذلك بمنحه سلطة التبليغ عن الأفعال غير القانونية، التي يكتشفها بمناسبة تأدية مهامه الرقابية، بحيث يتعين عليه تبليغ الشركاء، وكيال الجمهورية، محافظ بنك الجزائر⁽³⁾.

نلاحظ أن بنك الجزائر قد بسط رقابة صارمة على البنوك والمؤسسات المالية عن طريق محافظ الحسابات من خلال حجم التقارير الملزم بإرسالها له، و بهذا تكون هذه الرقابة أحد العوامل المؤثرة على الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر.

¹ - المادة 27 من القانون رقم 01-10، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق.

² - المادة 101 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - حديد أميرة، إستقلالية محافظ الحسابات في ظل القانون المصرفي الجزائري، ص 217.

3- مسؤولية محافظ الحسابات:

رغم أن محافظ الحسابات يمارس مهامه بصفة عادية وباسمه الخاص، إلا أنه ترتب على إخلاله بالمهام المنوطة له، قيام مسؤوليته. وتتحدد طبيعة المسؤولية حسب طبيعة الخطأ المرتكب فقد تكون مسؤولية مدنية أو جزائية أو تأديبية.

أ- المسؤولية المدنية:

تتقرر لمحافظ الحسابات مسؤولية مدنية إزاء الشركة أو إزاء الغير، عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء واللامبالاة المرتكبة أثناء ممارستهم لوظائفهم⁽¹⁾.

وعليه تقوم مسؤولية محافظ الحسابات قبل البنك أو الغير عن الأخطاء التي ارتكبتها أثناء تنفيذ عمله و يعد متضامنا اتجاه الكيان أو الغير عن كل ضرر ينتج عن أي مخالفة⁽²⁾.

وقد تجاوز المشرع الجزائري على غرار القانون الفرنسي، التفرقة بين المسؤوليتين العقدية والتقصيرية معترفا بالمسؤولية العامة لمحافظ الحسابات التي تقوم على الخطأ واجب الإثبات⁽³⁾. وهذا ما تم تكريس من خلال القانون 01-10⁽⁴⁾.

ب - المسؤولية الجزائية:

يعاقب محافظ الحسابات جزائيا عند ارتكابه للأفعال المجرمة أو امتناعه عن القيام بالالتزامات القانونية، فقد تصل العقوبة إلى سلب الحرية منه، ونظم هذا النوع من المسؤولية

¹ - المادة 715 مكرر 01/14 من القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق.

² - المادة 61 من القانون رقم 01-10، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق.

³ - بوحفص جلاب نعناع، الإطار التشريعي المنظم لمهنة ومسؤولية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 02، 2008، ص 230.

⁴ - تنص المادة 59 من القانون رقم 01-10، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق، على ما يلي: "يتحمل محافظ الحسابات المسؤولية العامة عن العناية بمهمته...".

بنصوص متفرقة تتراوح ما بين قانون العقوبات⁽¹⁾ والقانون التجاري⁽²⁾ ومن القانون المنظم للمهنة⁽³⁾، وقانون النقد والقرض⁽⁴⁾.

ج-المسؤولية التأديبية:

يسأل محافظ الحسابات تأديبيا، غير أن مفهوم الخطأ التأديبي يبقى ذو طابع واسع يستحيل بذلك حصر جميع الأعمال التي تعتبر انتهاكا للقواعد المهنية الأمر الذي يجعل الكثير من المشرعين يلجئون إلى مفهوم عام للخطأ ويعطي بذلك سلطة التقدير إلى الجهاز المنوط به توقيع العقوبة التأديبية⁽⁵⁾.

يعرف الخطأ التأديبي الذي يرتكبه محافظ الحسابات بأنه كل "مخالفة أو تقصير تقني أو أخلاقي في القواعد المهنية عند ممارسة وظائفهم..."⁽⁶⁾. كما عرف الخطأ المكون للمسؤولية التأديبية من خلال المرسوم التنفيذي رقم 13-10 الذي يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، بأنه "...كل تقصير في احترام قواعد الواجبات المهنية والأخلاقية وكل إهمال صادر....محافظ الحسابات....عن شخص طبيعي أو شركة

¹ - المادتين 301 و 302 من قانون العقوبات الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المواد 825، 829 و 830 من القانون التجاري الجزائري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - عاقب المشرع بموجب نص المادة 73 و 74 من القانون رقم 10-01 يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، كل من يمارس مهنة محافظ حسابات وهو غير مسجل في الجدول أو تم توظيفه مؤقتا لتسجيله أو لشطبه من الجدول ورغم ذلك يعمل على انتحال هذه الصفة فيعاقب بغرامة من 500.000 دج إلى 2.000.000 دج وفي حالة العود يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى سنة واحدة وبضعف الغرامة.

⁴ - تنص المادة 136 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي: "يعاقب بالحبس من سنة إلى 03 سنوات وبغرامة من 5.000.000 دج إلى 10.000.000 دج.... كل محافظ حسابات هذه المؤسسة لا يلبي بعد اعذر طلبات معلومات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية أو يبلغها عمدا بمعلومات غير صحيحة".

⁵ - طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح - ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص44.

⁶ - المادة 63 من القانون رقم 10-01، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق.

مسجلة في جدول المصف الوطني للخبراء المحاسبين والغرفة الوطنية لمحافظ حسابات اللجنة المصرفية أو يعرقل بأي طريقة كانت ممارسة اللجنة لمهمتها الرقابية أو يبلغها عمدا المعلومات غير الصحيحة⁽¹⁾.

يتم توقيع العقوبات التأديبية لمحافظ الحسابات من طرف اللجنة التأديبية للمجلس الوطني للمحاسبة والذي يمكن أن يتخذ العقوبات التالية⁽²⁾: الإنذار، التوبيخ، التوقيف المؤقت لمدة أقصاها 06 أشهر، الشطب من الجدول، صف إلى هذا فإن اللجنة المصرفية يمكن لها أن توقع على محافظ الحسابات العقوبات المنصوص عليها في المادة 102 من الأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض.

الفرع الثاني

تعزيز نظام الرقابة الخارجية-رقابة اللجنة المصرفية-

نظرا لأهمية القطاع المصرفي وتأثيره الكبير والمباشر على الاستقرار الاقتصادي للدولة فقد عزز المشرع من نظام الرقابة المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية، وذلك من خلال تقريره لجهاز رقابي فعال يكون المسؤول والمكلف برقابة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية ومعاقبته بممارسة نشاطاتها المصرفية.

حيث زود المشرع الجزائري اللجنة المصرفية بإمكانيات ووسائل كفيلة لضمان حسن أداء البنوك والمؤسسات المصرفية لمهامهم، كما كلفها بمراقبة مدى احترامهم للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة حيث تسهر على احترام قواعد حسن سير المهنة وتقوم بمعاينة المخالفات التي يرتكبونها، كما تقوم بمعاقبته على الإخلالات التي تتم معاينتها، وعليه

¹ - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 13-10 المؤرخ في 13 يناير سنة 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج.ر عدد 03، الصادر في 16 يناير سنة 2013.

² - المادة 02/63 من القانون رقم 10-01، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، مرجع سابق.

سوف يتم التطرق إلى تشكيلة وطريقة عمل اللجنة المصرفية (أولا) ثم إلى اختصاصات أو صلاحيات اللجنة المصرفية في مجال الرقابة وإصدار القرارات (ثانيا)

أولا: تنظيم اللجنة المصرفية:

نظم المشرع الجزائري اللجنة المصرفية بداية في المواد 145 إلى 152 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى)، ثم أعاد تنظيمها في الكتاب السادس من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم في المواد من 105 إلى 116 مكرر، ولم يحدد المشرع طبيعتها القانونية⁽¹⁾ ولم يعترف لها لا بالشخصية القانونية ولا بالاستقلال المالي واكتفى فقط بتحديد تشكياتها وطريقة عملها وهذا ما سيتم التطرق إليه على النحو التالي.

1- تشكيلة اللجنة المصرفية:

تتشكل اللجنة المصرفية من أعضاء يجسدون كيائها القانوني حيث خضعت التشكيلة البشرية للجنة المصرفية منذ إحداثها إلى غاية يومنا هذا إلى عدة تعديلات وتغيرات، وتشكل اللجنة حاليا من⁽²⁾:

- المحافظ رئيسا

¹ - وقع اختلاف فقهي حول الطبيعة القانونية للجنة المصرفية فهناك من إعتبرها ذات طبيعة مزدوجة أي سلطة إدارية مستقلة ومحكمة إدارية فتكون سلطة إدارية مستقلة عندما تصدر أوامر أو تحذيرات ومحكمة إدارية عندما تنطق بجزاء تأديبي متعلق بتعيين مدير مؤقت أو مصفي. للمزيد انظر DIB Saïd, La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue de conseil d'Etat, N° 03, 2003, P 121. حين اعتبرها الأستاذ زوايمية رشيد بأنها سلطة إدارية مستقلة لأن جميع العمال الصادرة عنها بمثابة أعمال إدارية، فحضور القضاة في التشكيلة ليس دليل على طابعها القضائي، ضف إلى ذلك أن مسألة تسبب قرارات اللجنة مستمدة من نظامها الداخلي، حيث ان نصوصها المنظمة لها لم تكرسها. للمزيد أنظر في ذلك ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulations indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, P 51-55. في حين فصل مجلس الدولة في قرار له بمناسبة فصله في قضية بين الجيريان انترناشيونال بنك (شركة AIB) ضد محافظ بنك الجزائر غدا أكد على الطابع الإداري للجنة المصرفية أي انها سلطة إدارية مستقلة وليست جهاز قضائي. للمزيد انظر في ذلك FENNICHE Kamel, La jurisprudence du conseil d'Etat en matière de contentieux bancaire, Bulletin de magistrats, N° 60, 2006, P 319.

² - المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

-ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.

-قاضيين (02) ينتدب، الأول من المحكمة العليا ويختاره رئيسها الأول وينتدب الثاني من مجلس الدولة ويختاره رئيسه بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

-ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين.

-ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.

وقد كانت اللجنة في ظل القانون رقم 90-10 تتكون من⁽¹⁾: المحافظ أو نائب المحافظ الذي يحل محله كرئيس، قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يقوم باقتراحها الرئيس الأول لهذه الأخيرة بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء، عضوين (02) يتم اختيارهما حسب كفاءتهما في الشؤون المصرفية والمالية وخاصة المحاسبية، يقترحهما الوزير المكلف بالمالية. كذلك كانت هناك تشكيلة أخرى للجنة المصرفية عند صدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض قبل أن يتم تعديلها سنة 2010 بموجب الأمر رقم 10-04⁽²⁾.

يلاحظ من خلال هذه التشكيلات توسيع المشرع من عدد أعضائها ليصل إلى 08 أعضاء، ضف إلى ذلك أن المشرع أعاد التوازن في اختيار القاضيين حيث كان في السابق يمنح فقط لرئيس أعلى الهرم القضائي العادي "المحكمة العليا" في اختيارهما والآن أصبح رئيس المحكمة العليا أي رئيس القضاء العادي يعين قاض وفي المقابل رئيس القضاء الإداري " مجلس الدولة " يعين القاضي الثاني، وحسن ما فعل المشرع، وهنا نسجل اقتداء المشرع الجزائري عما هو موجود في القانون الفرنسي من حيث عدد أعضائها، وصفات مكوناتها حيث تتكون اللجنة المصرفية الفرنسية من 07 أعضاء يختار 02 بحكم كفاءتهما في المجالين المالي والمصرفي، مستشار من مجلس الدولة، والمستشار الثاني من محكمة

¹ - المادة 114 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق. (ملغى).

² - كانت تنص المادة 106 قبل تعديلها بموجب الأمر رقم 10-04 أن اللجنة المصرفية تتشكل من -المحافظ رئيسا، - ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي، -قاضيين ينتدبان من المحكمة العليا يختارهما الرئيس الأول لهذه المحكمة بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

النقض، وهؤلاء الأعضاء يتم تعيينهم بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالاقتصاد⁽¹⁾، في حين في الجزائر يتم تعيينهم من قبل رئيس الجمهورية بموجب مرسوم رئاسي.

كذلك يلاحظ أن النص الحالي ألغى إمكانية حلول نائب المحافظ محل المحافظ في رئاسة اللجنة المصرفية، وهذا على غرار ما فعل بشأن رئاسة مجلس النقد والقرض وهو ما يدل على الرغبة في الحد من صلاحيات وسلطات نواب المحافظ في المجال المالي والمصرفي⁽²⁾.

كما يلاحظ أيضا توسيع المشرع لتشكيلة اللجنة وذلك بإقحامه لعضوين جديدين مقارنة بالتشكيلة التي كانت عليها اللجنة قبل تعديل 2010 حيث ألزم بتمثيل كل من مجلس المحاسبة بممثل عنه، وكذا الوزير المكلف المالية، وبهذا يكون المشرع قد أعاد تمثيل الوزارة الوصية المكلفة بالمالية، محاولا بذلك استرجاع نفوذها الذي فقدته حتى ولو كان هذا التمثيل ضعيف.

وفي كل الأحوال نجد أن هذه التشكيلة متوازنة إلى حد ما، حيث ضمت خبراء مختصين وكذا قضاة كضمانة أساسية في عملية الرقابة والحد من التعسف، بالإضافة إلى المحافظ الذي يرأس ثلاث هيئات أساسية، إدارة بنك الجزائر ومجلس النقد والقرض وكذلك اللجنة المصرفية، وهذا من أجل إيجاد نوع من الانسجام والتتسيق بين هذه الهيئات الثلاث باعتبار أن رئيسها واحد.

وتجدر الإشارة إلى أن أعضاء اللجنة يعينهم رئيس الجمهورية لمدة 05 سنوات⁽³⁾. ومن ثمة فإن مدة عضوية اللجنة المصرفية عهدة واحدة فقط، ويبقى على أعضاء اللجنة فقط الالتزام بواجب عدم إفشاء معلومات قاموا بالإطلاع عليها في إطار عهدتهم⁽⁴⁾، وحتى

¹ - JEROME LASSERRE Capdeville, La commission bancaire et le supervision des établissements de crédit des groupes et des conglomérats financiers, Statut et missions, Jurisclasseur, Banque-crédit-bourse, Fasc 70, 2010. P-P 6-7.

² - أوباية مليكة، مرجع سابق، ص-ص 141-142.

³ - المادة 02/106 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، تنص على ما يلي: "يعين رؤس الجمهورية أعضاء اللجنة لمدة خمس (05) سنوات...".

⁴ - المادة 25 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بعد انتهاء عهدهم فإنهم ملزمون خلال مدة سنتين (02) بأن لا يشتغلوا أو يسيروا أو يعملوا في مؤسسة خاضعة لسلطة أو مراقبة اللجنة أو شركة تسيطر عليها مثل هذه المؤسسة، وأن لا يعملوا كوكلاء أو مستشارين لمثل هذه المؤسسات أو الشركات⁽¹⁾.

2- طريقة عمل اللجنة المصرفية:

من أجل حسن أداء عمل اللجنة المصرفية استحدثت أجهزة مساعدة لها على مباشرة مهامها فأنشأت أمانة عامة: "تزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة"⁽²⁾، وهذه الأمانة لم تكن موجودة في ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض.

ما يلاحظ تكليف إدارة بنك الجزائر بتنظيم هذه الأمانة وتحديد صلاحياتها رغم أنها أنشأت لخدمة اللجنة المصرفية وبالتالي كان من المفروض ترك أمر تنظيمها للجنة لأنها الأدرى بذلك.

وعليه فإنه بالرجوع إلى المخطط التنظيمي لبنك الجزائر نجد أن الأمانة العامة للجنة المصرفية تابعة مباشرة لمحافظ بنك الجزائر وهذا ما يفسر تحويل المشرع لبنك الجزائر صلاحية تنظيم هذه الأمانة⁽³⁾، ثم إن محافظ بنك الجزائر يعين من بين إطارات بنك الجزائر الأمين العام للأمانة العامة، والذي لا يتمتع بصفة العضو في اللجنة⁽⁴⁾.

¹ - المادة 106 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق، وبالرجوع للمواد 02، 03، 04 من الأمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007، المتعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر. عدد 16، صادر في 07 مارس 2007، يمنع على كل شاغل وظيفة عليا للدولة أو يمارس مهام على مستوى سلطات الضبط أو كل هيئة عمومية أخرى مماثلة تتولى مهام الضبط أو المراقبة أو التحكيم خلال فترة نشاطهم من أن تكون لهم مصالح لدى المؤسسات الخاضعة لإشرافهم ورقابتهم داخل البلاد أو خارجها وعند نهاية مهمتهم لأي سبب كان ولمدة سنتين (02) يمنع شاغلوا المناصب المذكورة من ممارسة نشاط استشاري أو مهني أي كانت طبيعته.

² - المادة 03/106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - [www.bank-of-Algeria.dz/pdf/organigramme 2012.pdf](http://www.bank-of-Algeria.dz/pdf/organigramme%202012.pdf) Consulter le 01/08/2016 à 14 :30.

⁴ - LAGGOUNE Walid, L'organisation du contrôle bancaire en Algérie : Aspects pruden- tiels ; In Algérie cinquante ans après la part du droit, T2, éd Ajed, Algérie, 2013.P 882.

يمكن لحد أعوان بنك الجزائر أن يكلف من طرف اللجنة بمهمة رقابية "...ويمكن اللجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها..."⁽¹⁾ بما يفهم منه أنه بإمكان اللجنة أن تختار أي شخص تريده أو يقع عليه اختيارها لتكليفه بمهمة رقابية ما، طالما أن النص جاء عاما ولم يحدد طرق وشروط الاختيار.

تجتمع اللجنة المصرفية في دورة عادية مرة واحدة على الأقل كل شهر بناء على استدعاء من رئيسها أو بطلب من أربعة (04) أعضائها⁽²⁾، أو من خلال دورات غير عادية خاصة ذات طابع تأديبي والتي تشترط حضور كل الأعضاء⁽³⁾، وتتخذ اللجنة قراراتها بالأغلبية وفي حالة تساوي الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا⁽⁴⁾.

ثانيا: صلاحيات اللجنة المصرفية:

تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات واسعة في رقابة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، وكذا في مدى امتثالها لقواعد أخلاقيات المهنة المصرفية، كما تفحص اللجنة شروط استغلال البنوك والمؤسسات المالية، وتسهر على نوعية وضعيتها المالية، وتعين عند الاقتضاء المخالفات التي يرتكبها الأشخاص الممارسون لنشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم، وتطبق العقوبات التأديبية عليهم دون المساس بالملاحقات الجزائية والمدنية الأخرى، كما للجنة صلاحية الاستماع إلى الوزير المكلف بالمالية بناء على طلب منه، وتمتد رقابتها إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج في حالة وجود اتفاقيات دولية في ذلك، وعليه يمكن تقسيم صلاحيات اللجنة المصرفية إلى صلاحيات رقابية وصلاحيات عقابية.

¹ - المادة 108 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - Décision N° 25-04 du 20 avril 2005, Portant règles d'organisations et de fonctionnement de la commission bancaire, non publier, cité par ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2013, P192.

³ - LAGGOUNE Walid, L'organisation du contrôle bancaire en Algérie : Aspects prudentiels, Op.Cit, P 883.

⁴ - المادة 107 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

1-الصلاحيات الرقابية:

تتمتع اللجنة المصرفية طبقا لقانون النقد والقرض بصلاحيات مراقبة مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها، كما تفحص شروط استغلالها والسهر على استقرار وضعيتها المالية⁽¹⁾، وتمارس هذه الرقابة على جميع البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر وعلى جميع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الحاصلة على الاعتماد في الجزائر.

كما يمكن لها أن توسع نطاق رقابتها وتحرياتا إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وعلى الفروع التابعة لهما، وكذا يمكنها مراقبة فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج في حالة وجود اتفاقيات دولية تسمح بذلك⁽²⁾.

وتمارس اللجنة سلطتها الرقابية في شكل عملية التحقيق والرقابة على الوثائق والملفات أو الانتقال إلى عين المكان من أجل ممارسة الرقابة الميدانية.

أ-الرقابة على الوثائق والملفات:

وتدعى بالرقابة الدائمة والتي تعتمد في رقابتها على التقارير المرسلة بصفة دورية من البنوك إلى بنك الجزائر⁽³⁾، ذلك أن البنوك ملزمة أن ترسل بانتظام إلى اللجنة وثائق ومستندات الوضعية المالية الشهرية، تقارير الحسابات السنوية...، حيث تراقب اللجنة وضعية الصرف، فحص تقارير الرقابة والمراجعة الداخلية والخارجية وتدقيق الحسابات... كل هذا للتأكد من أن المعلومات الواردة في الوثائق تعكس الوضعية المالية الحقيقية⁽⁴⁾.

¹ - المادة 105 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 110 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - 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 16.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.Cit, P-P 68-69.

ولا تكتفي اللجنة بالوثائق المرسلة لها، فيمكنها أن تطلب من البنوك والمؤسسات المالية جميع المعلومات والإيضاحات والإثباتات اللازمة لممارسة مهمتها، كما يمكن لها أن تطلب من أي شخص معني تبليغها بأي مستند وأية معلومة⁽¹⁾.

وعليه فالرقابة على المستندات تكون شاملة وتامة تشمل جميع البنوك والمؤسسات المالية وتتقرر بناء على التقارير المرسلة والوثائق المحاسبية.

ب- الرقابة الميدانية أو في عين المكان:

تملك اللجنة المصرفية صلاحية مراقبة البنوك والمؤسسات المالية في عين المكان وذلك وفق برنامج دوري من خلال النزول إلى المقر الاجتماعي للبنوك والفروع التابعة لها لإجراء عمليات تفتيش، تحرر على إثرها محاضر معاينة تجمع في تقارير تدعى تقارير ميدانية⁽²⁾.

يمكن لبنك الجزائر تنظيم هذه الرقابة بواسطة أعوانه لحساب اللجنة⁽³⁾ وعادة ما تقوم بها فرق التفتيش التابعة للمديرية العامة للتفتيش الموجودة على مستوى بنك الجزائر في مقرات البنوك والمؤسسات المالية⁽⁴⁾.

كما يمكن للجنة أن تكلف أي شخص يقع عليه اختيارها للقيام بعملية المراقبة الميدانية أو ما يسمى بالتفتيش⁽⁵⁾، وسمح القانون لبنك الجزائر في حالة الاستعجال القيام بأي عملية تحري على أن تبلغ اللجنة بنتائج هذه التحريات⁽⁶⁾، حيث تمكن هذه الرقابة اللجنة المصرفية من مراقبة الناشطين في القطاع المصرفي عن قرب والتحقق بشكل مباشر من شرعية العمليات المصرفية التي يباشرونها ومن حسن تسيرهم واحترامهم الصارم لقواعد المهنة

¹ - المادة 109 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - MAACHOU Benaoumer, Op.Cit, P 16.

³ - المادة 108 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - MAACHOU Benaoumer, Op.Cit, P 16.

⁵ - المادة 03/108 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁶ - المادة 108 مكرر من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

المصرفية، كما تسمح لها بالتأكد من مطابقة المعلومات والبيانات المقدمة لها في إطار الرقابة على الوثائق للوضعية المالية الحقيقية لهم⁽¹⁾.

عندما تنتهي اللجنة من عمليات الرقابة تتأكد من خلال الوثائق المطلع عليها وقوع مخالفات فإنها تنهي إلى علم الممثل الشرعي للكيان المعني إمكانية الإطلاع على الوثائق التي تثبت المخالفات المعايينة، وذلك عن طريق وثيقة غير قضائية توجه لممثل الكيان، على أن يرسل هذا الأخير ملاحظاته إلى رئيس اللجنة في أجل أقصاه ثمانية (08) أيام ابتداء من تاريخ استلام الإرسال⁽²⁾.

وقد ألزم المشرع من خلال قانون النقد والقرض الأمر رقم 03-11 رئيس اللجنة بإرسال تقرير سنوي حول رقابة البنوك والمؤسسات المالية إلى رئيس الجمهورية⁽³⁾.

1-صلاحيات عقابية:

أقر المشرع الجزائري للجنة المصرفية صلاحية عقابية إذ منح لها السلطة القمعية⁽⁴⁾ تمارسها على جميع المستثمرين في القطاع المصرفي عند إخلالهم بالقواعد القانونية أي عند عدم احترامهم للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم، وكذا عند عدم التزامهم بقواعد حسن سير المهنة، حيث خول لها المشرع اتخاذ إحدى التدابير الوقائية أو ما يسمى بالتدابير الإدارية، وعندما يكون الخطأ أو المخالفة يقدر من الجسامة تتجاوز اللجنة صلاحيتها الإدارية وتتخذ إحدى العقوبات التأديبية، وعليه سوف يتم التطرق إلى ذلك على التوالي.

¹ - أوباية مليكة، مرجع سابق، ص154.

² - المادة 114 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - المادة 116 مكرر من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - ثار جدال حول مدى دستورية السلطة القمعية الممنوحة للجنة المصرفية على اعتبار أن الدستور الجزائري صريح في هذه النقطة حيث خول للقضاء وحده حق توقيع العقوبات، إذ لوحظ تبني المشرع الجزائري للقمع الإداري محل القمع الجنائي دون ان يكون للقاضي الدستوري الجزائري رأي في هذه المسألة. للمزيد أنظر: عجرود وفاء، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، ط 1، دار حامد، عمان، الأردن، 2014، ص-ص 54-58.

أ- التدابير الوقائية الإدارية:

تتخذ اللجنة مجموعة من التدابير في حالة وقوع بعض الأخطاء والمخالفات، ولا يعد هذا الإجراء ذو طابع ردعي و إنما وقائي⁽¹⁾، رغم أنه إذا نظر إليه من الناحية الرسمية يشكل عقوبة معنوية تستهدف اللجنة من ورائها المحافظة وضمان نشاط البنك أو المؤسسة حماية لمصالح الزبائن⁽²⁾، ويمكن حصر هذه التدابير فيما يلي:

أ-1- التحذير:

يمكن للجنة المصرفية أن توجه تحذيرا لإحدى المؤسسات الخاضعة لرقابتها، إذا تبين لها أن هذه الأخيرة خالفت قواعد حسن سير المهنة، ولا يمكن أن يتخذ هذا التدبير إلا بعد أن يتاح لمسيرها بتقديم تفسيراتهم عن الموضوع⁽³⁾.

أ-2- الأوامر:

تستطيع اللجنة توجيه أوامر للمؤسسة المعنية للرفع من أموالها الخاصة لأن نسبة تغطية المخاطر عندها غير كافية، رغم أنها دفعت كل الرأسمال الأدنى المطلوب، فليس شرط أن تخالف المؤسسة المصرفية القانون، فيكفي أن تكون وضعيتها المالية مضطربة⁽⁴⁾.

وتدعو اللجنة من خلال هذه الأوامر أي بنك أو مؤسسة مالية أن يتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها، أن تعيد أو تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسيره، إذا كانت وضعيته تفرض ذلك حسب ما جاء في نص المادة 112 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض.

كما أنه بإمكان اللجنة المصرفية أن تأمر المؤسسات المعنية بالقيام بنشريات تصحيحية في حالة وجود بيانات غير صحيحة أو وقوع سهو في المستندات المنشورة⁽⁵⁾.

¹ - بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 73.

² - شكلاط رحمة، مرجع سابق، ص 132.

³ - المادة 111 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ - DIB Saïd, Le régime contentieux des décisions de la commission bancaire, Revue Stratigica, N°20, Mai 2016, P 17.

⁵ - المادة 103 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أ-3- تعيين مدير مؤقت:

تلجأ اللجنة المصرفية إلى تعيين مدير مؤقت تنقل له كافة السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعنية أو فروعها في الجزائر وتسييرها، وعادة ما تتخذ اللجنة هذا الإجراء التحفظي لحماية النظام العام الاقتصادي⁽¹⁾، وتقوم اللجنة بهذا التعيين في الحالات التالية⁽²⁾:

- إما بناء على مبادرة من مسيري المؤسسة المعنية إذا قدروا أنه لم يعد باستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي.

- وإما بمبادرة من اللجنة نفسها عندما يظهر لها أن مسيري المؤسسة لم يعد بإمكانهم الاستمرار في إدارة المؤسسة في الظروف العادية.

فقط تجدر الملاحظة أنه 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⁽³⁾.

وبالفعل فقد قضى مجلس الدولة بتاريخ أبريل 2003 في قضية بين البنك الجزائري الدولي (AIB) و بنك الجزائر⁽⁴⁾، بأن قرار تعيين قائم بالإدارة المؤقتة بمبادرة من اللجنة المصرفية لا يشكل تدبيراً ذا طابع تأديبي وإنما تدبيراً إدارياً لا يخضع للإجراءات المنصوص عليها في المادة 156 وما تليها من قانون النقد والقرض 90-10، والتي تقابلها المادة 114 من الأمر 03-11.

ب- العقوبات الجزية التأديبية:

تتمتع اللجنة المصرفية بصلاحيات واسعة في توقيع العقوبات، من أجل زجر المخالفين للأحكام التشريعية والتنظيمية المرتبطة بالاستثمار في القطاع المصرفي، بحيث يتعين على

¹ - بن لطرش منى، مرجع سابق، ص 78.

² - المادة 02/113 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 157.

⁴ - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 01 أبريل 2003، ملف رقم 12101، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 02، ص-ص

كل مستثمر الامتثال للأوامر والتوجيهات الصادرة من الهيئات المخولة لها صلاحية تنظيم القطاع المصرفي وإلا تعرض إلى عقوبات قاسية، وعليه سيتم التطرق إلى الإجراءات المتبعة لتوقيع هذه العقوبات ثم إلى طبيعة ونوع هذه العقوبات.

ب-1- الإجراءات المتبعة لتوقيع العقاب:

لم يتم تحديد قواعد وإجراءات توقيع العقاب على المخالفين للنصوص القانونية والتنظيمية وأعراف المهنة، حيث وضعت اللجنة قواعد عملها من خلال القرار رقم 04-05⁽¹⁾. حيث لاقى هذا القرار عدة انتقادات وأعتبره الكثيرون غير مشروع على اعتبار أن اللجنة المصرفية منحت لنفسها سلطة لم تستمدّها من أي نص قانوني⁽²⁾، إلا أن المشرع بموجب تعديل قانون النقد والقرض سنة 2010 قد وضع بعض الأحكام الخاصة بإجراءات توقيع العقاب وتكون كما يلي⁽³⁾:

- يمكن للجنة المصرفية أن تتحرك من تلقاء نفسها أو من أي جهة أخرى تابعة لبنك الجزائر.

- تعلم الكيان القانوني بالوقائع المنسوبة إليه عن طريق وثيقة غير قضائية، كما تنهي إلى علمه إمكانية الإطلاع بمقر اللجنة على الوثائق التي تثبت المخالفات المعينة.

- يلتزم ممثل الكيان المعنى بإرسال إلى رئيس اللجنة ملاحظاته وذلك خلال 08 أيام من تاريخ استلام الإرسال.

- ويستدعى الممثل الشرعي للاستماع إليه من طرف اللجنة وتتخذ اللجنة قراراتها.

وتكون قرارات اللجنة الخاصة بالعقوبات التأديبية أو تعيين قائم بالإدارة أو التصفية قابلة للطعن القضائي، على أن يتم الطعن خلال 60 يوما ابتداء من تاريخ التبليغ تحت

¹ - قرار رقم 04-05 مؤرخ في 20 افريل 2005، يتضمن قواعد عمل اللجنة المصرفية (غير منشور).

² - ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation financière en Algérie, Op.Cit, P 83.

³ - المادة 114 مكرر من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

طائلة رفضه شكلاً⁽¹⁾، وتكون هذه الطعون من اختصاص مجلس الدولة وغير موقوفة التنفيذ.

ب-2- طبيعة ونوع العقوبات المتخذة:

تتخذ اللجنة المصرفية عقوبات تأديبية تتراوح ما بين الإنذار إلى غاية سحب الاعتماد، ويمكن للجنة أن توقع عقوبة أو عدة عقوبات ويمكن إجمال هذه العقوبات فيما يلي⁽²⁾:

- الإنذار والتوبيخ⁽³⁾.

- الحد من ممارسة نشاط أو بعض العمليات وغيرها من النشاطات المصرفية، حيث سبق للجنة بمنع (يونين بنك) UNION BANK في ماي 1999 من تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج و بوقف عمليات التجارة الخارجية لها، حيث انتهى في الأخير إلى سحب الاعتماد منه بعد ذلك.

- التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر أو إنهاء مهامهم.

- سحب الاعتماد ويعد من أخطر العقوبات التي تتخذها اللجنة وقد سبق للجنة إصدار هذه العقوبة عدة مرات، القرار رقم 03/03 القاضي بسحب الاعتماد من "آل خليفة بنك"⁽⁴⁾ والقرار رقم 01-05 القاضي سحب الاعتماد من بنك "منى بنك"⁽⁵⁾.

كما تملك اللجنة المصرفية سلطة توقيع عقوبة مالية تكون متساوية على الأكثر للرأس المال الأدنى الذي يلزم البنك بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيله⁽⁶⁾.

¹ - المادة 107 مكرر من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 114 مكرر من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

³ - تعرض بنك خليفة إلى الإنذار في مرحلة أولى قبل أن تسلط عليه العقوبات الأخرى وعلى الرغم من أنها جزاءات نسبية ليست ذات أهمية إلا أنها قد تمس بعمق وسمعة مؤسسة القرض. أنظر: عجرود وفاء، مرجع سابق، ص 126.

⁴ - قرار رقم 2003/03 صادر عن اللجنة المصرفية بتاريخ 29 ماي 2003 القاضي بسحب الاعتماد من آل خليفة بنك.

⁵ - مقرر رقم 01-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتعلق بسحب الاعتماد بنك "منى بنك"، ج.ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2006.

⁶ - المادة 114 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وعليه بعد أن يتم سحب الاعتماد من البنك يصبح قيد التصفية طبقا لنص المادة 115 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

المطلب الثاني

وصاية الدولة على البنوك والمؤسسات المالية

بعد الإصلاحات الاقتصادية عمد المشرع الجزائري إلى تبني نظام إقتصاد السوق وذلك عن طريق مبدأ حرية الاستثمار وذلك من خلال منح الحرية التامة في ممارسة الأنشطة الاستثمارية في جميع المجالات مع استثناء النشاطات المقننة كالقطاع المصرفي مثلا التي يستلزم الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد، كما عمل كذلك على تكريس انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي وجعلها تقوم بدور المحفز والمراقب فقط⁽¹⁾، وهذا ما جاء في نص المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار "تنجز الاستثمارات المذكورة في أحكام هذا القانون في ظل احترام القوانين والتنظيمات المعمول بها لاسيما تلك المتعلقة بحماية البيئة وبالنشاطات والمهن المقننة....".

غير انه في خضم بعض الأحكام المستحدثة سنة 2010 المعدلة والمتممة للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، لوحظ عودة الدور التدخلية للدولة في الحقل المصرفي، وذلك عندما تدخل المشرع الجزائري وفرض وصايته على البنوك والمؤسسات المالية من خلال تكريسه لآلية السهم النوعي للدولة في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، وكذا من خلال تدخله كل مرة في تنظيم مسألة القروض الاستهلاكية، لذا سيتم التطرق للسهم النوعي المفروض في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية (الفرع الأول)، ثم إلى تدخل الدولة في كل مرة لتنظيمه مسألة القروض الاستهلاكية (الفرع الثاني).

¹ - عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، مرجع سابق، ص ص 678-679.

الفرع الأول

تقرير سهم نوعي للدولة في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية

أقر السهم النوعي لأول مرة في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية بموجب الأمر رقم 04-10 المعدل والمتمم للأمر 11-03 المتعلق بالنقد والقرض بإعتباره آلية جديدة للرقابة على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، "...زيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات الرؤوس الأموال الخاصة..."⁽¹⁾.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد وضع قيودا أخرى على حرية الأشخاص في الاستثمار في القطاع المصرفي أثناء تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، لذا للتعرف على هذه الآلية أكثر يجب تحديد المقصود بالسهم النوعي (أولا) ثم الإطار القانوني المنظم للسهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية (ثانيا).

أولاً: المقصود بالسهم النوعي:

يعتبر السهم النوعي "une Action Spécifique" تقنية وآلية ظهرت لأول مرة في بريطانيا في عهد حكومة "مارغريت تاتشر 1979-1990 Margaret Thatcher" من أجل منح الحكومة البريطانية حقوقا استثنائية يمكن من خلالها حماية مصالحها الوطنية في الشركات المشمولة لبرنامج الخصخصة مثل (British Telecom)، (Britis Energy)، حيث استطاعت الحكومة من خلال هذا السهم منع سيطرة الأجانب على الشركات وذلك عن طريق حضور الجمعيات العمومية والتصويت وتعيين ممثل في مجلس الإدارة⁽²⁾.

وقد انتشرت هذه الآلية في العديد من بلدان العالم كألمانيا وفرنسا والجزائر... الخ، وللوقوف على هذه الآلية أكثر يتعين تحديد تعريف لها وكذا موقف المشرع الجزائري من هذه الآلية.

¹ - المادة 83 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - إبراهيم يوسف هرموش، السهم الذهبي وتحدياته المعاصرة في فضاء محكمة العدل الأوروبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 01، 2014، ص-ص 477-478.

1-التعريف بآلية السهم النوعي:

يعتبر السهم النوعي أو كما يسميه البعض بالسهم الذهبي آلية لحماية المصالح الوطنية الإستراتيجية بهدف إتاحة المجال للحكومة لممارسة رقابتها من خلال امتلاك حصص في الشركات العامة التي تمت خصصتها لذلك سيتم التطرق إلى التعريف التشريعي للسهم النوعي، ثم للتعريف الفقهي.

أ-التعريف التشريعي للسهم النوعي:

عرف المشرع الجزائري السهم النوعي لأول مرة بموجب نص المادة 07 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية⁽¹⁾، وذلك كما يلي: "يعني "السهم النوعي" سهما من رأسمال الشركة التي تنشأ عن طريق خوصصة مؤسسة عمومية، طبقا لأحكام هذا الأمر، وتقيد بحقوق خاصة يحددها القانون الأساسي للشركة وتحفظ الدولة بواسطتها بحق التدخل من أجل المصلحة الوطنية...".

وعرف بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 96-133 الذي يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياتها⁽²⁾، بأنه "يمثل السهم النوعي سهما في الرأسمال الاجتماعي للشركة المكونة في إطار خوصصة المؤسسة العمومية، والتي تحتفظ بها الدولة مؤقتا وتمنح من خلالها الحق لنفسها في التدخل لأسباب المصلحة الوطنية...", وهو نفس التعريف الذي تضمنه نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 الذي يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك⁽³⁾.

¹ - أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج.ر عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995، معدل ومتمم بأمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر عدد 15، صادر في 19 مارس 1997 (ملغى).

² - مرسوم تنفيذي رقم 96-133 مؤرخ في 13 أبريل 1996، يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياتها، ج.ر عدد 23، صادر في 14 أبريل سنة 1996. (ملغى).

³ - تنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 المؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي و كيفيات ذلك، ج.ر عدد 67، الصادر في 11 نوفمبر 2001 على ما يلي: "يقصد بالسهم النوعي سهم في رأسمال الشركة، ناتج عن خوصصة مؤسسة عمومية إقتصادية، تحتفظ به الدولة مؤقتا، ويخول لها حق التدخل بموجبه لأسباب ذات مصلحة وطنية".

لم يعرف الأمر رقم 04-01 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها⁽¹⁾، السهم النوعي واكتفت نص المادة 19 منه على الإحالة إلى دفتر الشروط الخاص به، غير أن النص التنظيمي الخاص به المرسوم التنفيذي رقم 01-352 عرفه كما سبق الإشارة إليه من قبل.

بالرجوع إلى بعض التشريعات المقارنة العربية مثلا نجد أنها لم تعرفه تعريفا وافيا لكنها نصت على أحكامه كالتشريع التونسي مثلا في القانون رقم 102 لسنة 1994 المتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية⁽²⁾ الذي نصت المادتين 33 ثانيا وثالثا منه على تحويل سهم عادي تمتلكه الدولة في رأسمال منشأة عمومية إلى سهم امتياز على أن سهم الامتياز هذا غير قابل للبيع أو الإحالة و يبدأ مفعوله آليا ابتداء من تاريخ إحداثه.

يظهر من خلال التعاريف التشريعية المقدمة للسهم النوعي أو سهم الامتياز بأنه حق وامتياز للدولة تحتفظ به عند قيامها بعملية خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية.

ب- التعريف الفقهي للسهم النوعي:

يعرف السهم النوعي أو كما يطلق عليه البعض بالثلث المعطل (la minorité de blocage) أو بالإنجليزية (Golden .shares) السهم الذهبي أو actions spécifiques بالفرنسية بأنها حقوق أو سلطات خاصة، تمنح للدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة، تخولها نوعا من السيطرة داخل الشركات التي تمت خصصتها⁽³⁾.

عرفه البعض بأنه "حصة متميزة تحتفظ بها الدولة مؤقتا في رأسمال الشركة التي تم خوصصتها ويعطيها حق التدخل لأسباب ذات مصلحة وطنية⁽⁴⁾."

¹ - أمر رقم 04-01 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، معدل ومنمّم، مرجع سابق.

² - قانون عدد 102 لسنة 1994، مؤرخ في أول أوت 1994 يتعلق بتنظيم وإتمام قانون عدد 09 لسنة 1989 مؤرخ في أول أفريل 1989 والمتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 62، صادر في 09 أوت 1994.

³ - إبراهيم يوسف هرموش، مرجع سابق، صص 475-476.

⁴ - بوريجان مراد، مرجع سابق، ص 131.

كما عرفه البعض بأنه أداة قانونية للسيطرة على الشركات التي يتم تخصيصها وبشبه بعضهم بالأم التي ترغب بالسيطرة على حياة ابنها الذي تزوج⁽¹⁾.

فالأسهم النوعية حسب هذه التعريفات تعد حلا قانونيا عبقريا يمكن للدولة من المحافظة على المصالح الوطنية في شركاتها العامة التي خصصتها، من خلال إمسائها بسلطة اتخاذ القرارات المؤثرة في حياة الشركة وجنسياتها، وبهذا تمنع من وقوع الشركات العامة بيد الأجانب.

2-تطور موقف المشرع الجزائري من السهم النوعي:

عرفت آلية السهم النوعي لأول مرة في التشريع الجزائري بموجب القوانين المتعلقة بخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية، وبالتالي هذه الآلية ليست بأمر جديد في القانون الجزائري، لذا سيتم التطرق إلى تطور موقف المشرع من هذه التقنية في إطار الأحكام المنظمة لخصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية بدءا من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية إلى غاية الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصوصيتها.

أ-تكريس السهم النوعي بموجب الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية:

كرس السهم النوعي لأول مرة بموجب الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية التي جاء فيه "يمكن أن تنص دفاتر الشروط عند الاقتضاء على احتفاظ المتنازل مؤقتا بسهم نوعي، ولا يمكن استعمال السهم النوعي إلا أثناء فترة لا تتجاوز خمس (05) سنوات. ولاسيما في الحالات الآتية:

-تغيير موضوع الشركة و/أو نشاطات الشركة.

-انتهاء نشاطات الشركة.

-حل الشركة"⁽¹⁾.

¹ - إبراهيم يوسف هرموش، مرجع سابق، ص 476.

حيث تقرر الهيئة المكلفة بالخصوصية مناسبة إيجاد السهم النوعي لصالح المتنازل، ويثبت وجود هذا السهم النوعي صراحة في القانون الأساسي للشركة الجديدة المنبثقة عن خصوصية المؤسسة العمومية، وعليه فإن السهم النوعي ينتج أثره بقوة القانون فور إثباته بالعقد المتضمن نقل الملكية.

يسمح السهم النوعي للدولة أن تعين من خلال الهيئة المكلفة بالخصوصية ممثلاً واحداً أو ممثلين (02) حسب حجم المؤسسة أو أهمية رأسمالها، ويشارك هؤلاء الأشخاص في أعمال مجلس الإدارة أو المراقبة بدون حق المداولة⁽²⁾، ويبقى لهؤلاء الممثلين سلطة الاعتراض على أي قرار يتعلق بتفسير موضوع الشركة أو إنهاء نشاطات الشركة أو حل الشركة⁽³⁾، وإذا كان قرار مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو الجمعية العامة يتنافى والحقوق المرتبطة بالسهم النوعي، يبلغ الممثل أو الممثلون اعتراضهم للأجهزة الاجتماعية المعنية بالشركة يعلمون بذلك الهيئة المكلفة بالخصوصية⁽⁴⁾.

وفي كل الأحوال فإنه لا يمكن أن تتجاوز مدة السهم النوعي خمس (05 سنوات)، ويمكن في أي وقت أن يحول إلى سهم عادي بقرار تتخذه الهيئة المكلفة بالخصوصية وفي جميع الأحوال يكون ذلك في نهاية أجل المدة السالفة الذكر⁽⁵⁾.

ب- تكريس السهم النوعي بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصوصيتها:

حافظ المشرع الجزائري على السهم النوعي كآلية لتدخل الدولة في المؤسسة العمومية الاقتصادية محل الخصوصية، وذلك بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصوصيتها، وهذا بعدما ألغى الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية

¹ - المادة 03/06 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، المعدل والمتمم، مرجع سابق. (ملغى).

² - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 96-133 يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفيةاتها، مرجع سابق. (ملغى).

³ - المادة 07 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، المعدل والمتمم، مرجع سابق. (ملغى).

⁴ - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 96-133 يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفيةاتها، مرجع سابق. (ملغى).

⁵ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 96-133 يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفيةاتها، مرجع سابق. (ملغى).

المؤسسات العمومية⁽¹⁾، حيث جاء في نص المادة 19 ما يلي: "...ويمكن أن تنص دفاتر الشروط عند الاقتضاء على إمكانية احتفاظ المتنازل بالسهم النوعي مؤقتاً، تحدد شروط وكيفيات ممارسة حقوق السهم النوعي عن طريق التنظيم".

حيث يلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري أفرد هذه الفقرة فقط الخاصة بالسهم النوعي وترك مسألة التفصيل للتنظيم، وهذا على عكس ما جاء في الأمر السابق 95-22 أين خص السهم النوعي بنوع من التفصيل مع إصدار نص تنظيمي خاص، تم التأكيد على أن السهم النوعي يبقى سهم مؤقت تتمتع به الدولة في المؤسسة العمومية محل الخصوصية.

حافظ المشرع الجزائري تقريباً على نفس الخصائص المقررة للسهم النوعي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 96-133 وأعتبره سهم في رأسمال الشركة ناتج عن خصوصية مؤسسة عمومية اقتصادية، تحتفظ به الدولة مؤقتاً لمدة 03 سنوات⁽²⁾. وهذا على خلاف ما كان سائداً من قبل أين كانت تحتفظ به الدولة لمدة 05 سنوات⁽³⁾.

كما يكفل السهم النوعي للدولة حق تعيين ممثل واحد أو ممثلين اثنين في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة حسب الحالة، وفي الجمعيات العامة للمؤسسة من دون حق التصويت، ضف إلى ذلك تملك سلطة الاعتراض عن أي قرار يتعلق بتغيير طبيعة نشاط المؤسسة، التصفية الإرادية، تقليص عدد المستخدمين⁽⁴⁾.

يمكن أن يتحول السهم النوعي إلى سهم عادي بقرار يتخذه رئيس الحكومة بعد الاستماع إلى مجلس مساهمات الدولة⁽⁵⁾، وبهذا فإن الدولة تستفيد من آلية السهم النوعي

¹ - المادة 42 من الأمر رقم 01-04 يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصوصيتها، مرجع سابق.

² - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

³ - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 96-133 يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياتها، مرجع سابق. (ملغى).

⁴ - المادة 05 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

⁵ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

بموجب شروط مشددة نوعا ما⁽¹⁾، وبالتالي السهم النوعي غير قابل للتصرف فيه وينتج آثاره بقوة القانون بمجرد تأسيسه في دفتر الشروط وإدراجه في القانون الأساسي للمؤسسة الجديدة المتولدة عن الخصخصة⁽²⁾، حيث تتدخل الدولة بموجبه من أجل حماية المصلحة الوطنية.

يبقى فقط أنه من الناحية العملية فإن الدولة لم تلجأ أبدا إلى تفعيل آلية السهم النوعي عند قيامها بخصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽³⁾، ولا ربما هذا راجع إلى الظروف التي كانت تعيشها الجزائر وافتقارها للسيولة المالية، حيث قامت ببيع بالجملة المؤسسات العمومية الاقتصادية للتخلص من الأعباء التي كانت تتحملها الخزينة العامة نتيجة الديون المتراكمة عنها.

ثانيا: الإطار القانوني المنظم للسهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية:

أطلق العنان للدولة بأحققتها في امتلاك سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة رغم عدم أحقيتها في صنع القرار، وهذا على خلاف ما كان سائدا من قبل في إطار الأمر رقم 95-22 والأمر رقم 01-04 المتعلقان بالخصخصة حيث كانت الدولة المالك الأصلي للرأسمال، مما يظهر أن السهم النوعي المكرس في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية يتميز عن السهم النوعي المكرس في عمليات خصخصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، لذا سيتم التطرق إلى الأحكام المنظمة للسهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ثم إلى الآثار المترتبة عن امتلاك الدولة لهذا السهم في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.

1- الأحكام المنظمة للسهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية:

كرس السهم النوعي بموجب الأمر رقم 10-04 المتعلق بتعديل وتنظيم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض كآلية لتدخل الدولة في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، وهذا في سياق تطبيق الأحكام المنظمة للاستثمارات في الجزائر التي انتهجت

¹ - TERKI Nouredine, Les aspects juridique de la privatisation des entreprises publique économiques, RASJEP, N°3, 2008, P 13.

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، مرجع سابق.

³ - TERKI Nouredine, Les aspects juridiques de la privatisation des entreprises publiques économiques, Op.Cit, P 14.

بموجب قانوني المالية التكميلي لسنتي 2009 و 2010، حيث جاء في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ما يلي: "...زيادة 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، تحدد كفاءات تطبيق هذا الحكم عن طريق التنظيم"⁽¹⁾.

وللإشارة فقط أنه إلى غاية يومنا هذا لم يصدر أي نص تنظيمي يحدد كفاءات تطبيق نص هذه المادة، وأمام غياب نص تطبيقي يفسر مضمون هذه المادة سنحاول تحليلها بالموازاة مع التفسير الذي أعطاه المشرع لآلية السهم النوعي في ظل خصوصية المؤسسة العمومية الاقتصادية كما سبق الإشارة إليه من قبل.

نلاحظ بأن البنوك والمؤسسات المالية التي تمارس عليها الدولة آلية السهم النوعي هي بنوك خاصة وليست بنوك عامة خاضعة لعملية الخصوصية، بمعنى آخر أنها ليست ملك للدولة، وهو ما يمكن اعتباره تدخل من طرف الدولة في حرية الأشخاص في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية أو في حرية الاستثمار في القطاع المصرفي، حيث أنها لم تكن مالكة لها من قبل، وهذا على خلاف السهم النوعي الممارس عند خصوصية المؤسسات العمومية، أين كانت هذه المؤسسات ملك للدولة تم خصصتها⁽²⁾، لذا يطرح التساؤل عن السبب من وراء إقرار هذه الآلية؟

يلاحظ كذلك أن كل من السهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية يخول للدولة الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت كما هو الشأن بالنسبة للسهم النوعي المملوك في رأسمال المؤسسات العمومية الاقتصادية، وبالتالي فإن الصلاحيات التي يتمتع بها ممثلو الدولة في البنوك والمؤسسات المالية هي نفسها بالنسبة

¹ - المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - ZOUAIMIA Rachid, Le cadre juridique des investissements en Algérie: Les figures de régression, Op.Cit, P 14.

لذلك السائدة عند خوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽¹⁾، على الرغم من أن المشرع في مجال البنوك والمؤسسات المالية لم ينص على هذه الصلاحيات ولكن يفهم ذلك ضمناً.

ضاف إلى ذلك أن السهم النوعي المنصوص عليه في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية غير محددة المدة، وهذا خلاف السهم النوعي المنصوص عليه في القوانين المنظمة لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية، الذي يعتبر مؤقتاً⁽²⁾، إذ نص في بداية الأمر على أن تكون مدته 05 سنوات ثم خفضها فيما بعد إلى 03 سنوات.

وعليه يظهر من خلال الأحكام المنظمة للسهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية بأنه سهم دائم غير مؤقت يحق للدولة أن تمثل في أجهزة الشركات دون أن يكون لها الحق في التصويت، وهذا من أجل فرض رقابتها على النشاط البنكي، وبهذا تكون قد قوضت كل مبادرة خاصة من أجل الاستثمار في القطاع المصرفي، ذلك أن البنوك الخاصة المحلية والأجنبية تستبعد إنشاء مشاريع ذات علاقة بالسلطات الحكومية⁽³⁾.

2- الآثار المحتملة لامتلاك الدولة سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات

المالية:

يترتب على امتلاك الدولة للسهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية مجموعة من الآثار، قد لا ينتج عنها آثار مالية، لكن آثاره خاصة النفسية منها لا تقل أهمية⁽⁴⁾، لذا سيتم التطرق إلى الآثار الإيجابية التي يمكن أن يحددها امتلاك الدولة سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية، ثم إلى الآثار السلبية التي يمكن كذلك أن يحددها امتلاك الدولة سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.

¹ - بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، ص 200.

² - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie, Op.Cit, P 16.

³ - تواتي نصيرة، مرجع سابق، ص 114.

⁴ - TERKI Noureddine, Les aspects juridiques de la privatisation des entreprises publiques économiques, Op.Cit, P 13.

أ- الآثار الإيجابية لامتلاك الدولة سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية:

يسمح للدولة امتلاك سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية، بالسهر على استقرار النظام المصرفي والمالي من خلال إنشاء نظام للرقابة والإشراف، ويسمح لها كذلك بالتأكد من مدى امتثال البنوك والمؤسسات المالية للقواعد القانونية ومراعاة قواعد حسن السلوك وأخلاقيات المهنة⁽¹⁾.

كما يهدف إنشاء هذا السهم في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة لغرض إضفاء الشفافية البنكية *renforcer la transparence dans les activités bancaires*، واعتبرت الحكومة في العديد من المرات أن هذا الإجراء موجود في عدد معتبر من الدول المتقدمة، لأجل الحفاظ على مصالح زبائن البنوك والمؤسسات المالية⁽²⁾.

يظهر أن المشرع يهدف من وراء تكريسه لآلية السهم النوعي تعزيز دور ومكانة الدولة في القطاع المصرفي، وبالتالي توجيه العملية الاستثمارية وفق إملاءات الحكومة وتوجهات السياسة العامة للدولة، إلا أنه في المقابل يترتب آثار سلبية في مواجهة الطرف الآخر.

ب- الآثار السلبية لامتلاك الدولة سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية:

ترتب آلية السهم النوعي آثار سلبية إذ تؤدي إلى خلق رقابة للدولة على البنوك والمؤسسات المالية، هذه الرقابة تعتبر تعدي على أحد الاختصاصات التي خولها المشرع للجنة المصرفية على اعتبار أن لها الاختصاص الأصيل أو الجهاز المكلف بمراقبة أعمال البنوك والمؤسسات المالية⁽³⁾، حسب ما جاء في قانون النقد والقرض الأمر رقم 11-03⁽⁴⁾.

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie, Op.Cit, P17.

- ZOUAIMIA Rachid, Le cadre juridique des investissements en Algérie : Les figures de régression, Op.Cit, P 14.

² - بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص 114.

³ - ZOUAIMIA Rachid, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, Revue IDARA, Vol 20, N°40, 2_2010, P-P 45-72.

⁴ - المادة 105 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

بالإضافة إلى أن امتلاك الدولة لسهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية سيؤدي إلى المساس بسرية المهنة المصرفية بحيث سيكون لها حق الإطلاع على كل المعلومات المتعلقة بالبنوك الخاصة، مما يخولها ممارسة حقها في الرقابة دون الاحتجاج في مواجهتها بالسرية المهني، وهذا ما ينعكس سلبا على ممارسة النشاط المصرفي باعتبار أن الدولة تملك بنوكا عامة يمكنها من استغلال هذه المعلومات واستخدامها لصالحها⁽¹⁾، خاصة إذا علمنا أن السرية مسألة جوهرية يتطلبها عالم الأعمال⁽²⁾، وبالتالي فإن تمتع الدولة بهذا السهم يقضي على هذه السرية.

فآلية السهم النوعي على الرغم من أن لها مبرراتها في خصوصية المؤسسات العمومية الاقتصادية خاصة إذا علمنا أنها مؤقتة، فإنها في المجال المصرفي لا تجد لها أي مبرر، مما ينجر عنه احجام البنوك الخاصة المحلية والأجنبية من تأسيس أي مشروع استثماري، لاسيما أن هذه الأخيرة تستبعد على الإطلاق إنشاء مشاريع ذات علاقة بالسلطات الحكومية⁽³⁾.

لذا نرى أنه لا داعي لتكريس تدخل الدولة في إنجاز المشاريع الاستثمارية في القطاع عن طريق فرض آلية السهم النوعي، فقد ثبت عزوف المستثمرين على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية منذ صدور الأمر 10-04 الذي كرس هذه التقنية أو الآلية.

الفرع الثاني

تدخل الدولة في كل مرة لتنظيم مسألة القروض الاستهلاكية

يظهر دور الدولة في نشاط البنوك والمؤسسات المالية من خلالها تدخلها لتنظيم مسألة القروض الاستهلاكية، حيث منعت هذه المؤسسات من منح هذه القروض بموجب نص المادة 75 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 "لا يرخّص للبنوك بمنح القروض للأفراد

¹ - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie, Op.Cit, P 17.

² - TERKI Nouredine, La protection conventionnelle de l'investissement étrangers en Algérie, Op.Cit, p.

³ - منصور الزين، واقع وأفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، العدد 02، ماي 2005، ص 141.

إلا في إطار القروض العقارية". وبهذا يكون لها إمكانية منح القروض العقارية دون القروض الاستهلاكية، ما يعد تدخلا في حرية تسيير البنوك والمؤسسات المالية⁽¹⁾.

إلا أن المشرع سنة 2015 أعاد بعث القروض الاستهلاكية بموجب نص المادة 88 من قانون المالية لسنة 2015 التي جاءت كما يلي: "يرخص للبنوك بمنح قروض استهلاكية موجهة حصريا لاقتناء السلع من طرف العائلات فضلا عن تلك التي تمنحها لاقتناء العقارات، وذلك في إطار تنمية الأنشطة الاقتصادية. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وعليه تكون للبنوك حرية منح القروض الاستهلاكية ولكن وفق ضوابط نظمها المرسوم التنفيذي رقم 15-114 الذي يتعلق بشروط وكفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي⁽²⁾، ومن ثمة بقيت للبنوك حدود ضيقة في كفاءات منح القروض الاستهلاكية نظرا للقيود والشروط والضوابط المفروضة عليها، لذا سوف يتم إلى حدود وحرية البنوك في منح القرض الاستهلاكي (أولا) ثم إلى كفاءات تطبيق أحكام القرض الاستهلاكي (ثانيا).

أولا: نطاق تطبيق أحكام القرض الاستهلاكي:

حدد نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي⁽³⁾ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، بأن بين مجال تطبيقه من

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 - مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو سنة 2015، يتعلق بشروط وكفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 24، صادر في 13 مايو سنة 2015.

³ - عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق، القرض الاستهلاكي بأنه "كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو مجزأ « Tout vente de bien le paiement est d'échelonné différé ou fractionné ».

« بينما عرفت عقد القرض بكونه "عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول اتجاه مستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بالتقسيط مماثل. Un contrat en vertu lequel un vendeur ou un prêteur consent ou s'engage à consentir à un consommateur un crédit, sous la forme d'un délai de paiement d'un prêt ou de toute autre facilité de paiement similaire.

في حين عرفت المادة 03 من القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش قرض الاستهلاك، ج.ر عدد 15، الصادر في 08 مارس 2009، المعدل والمتمم بالقانون رقم 18-09 المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35،

حيث الأشخاص المستفيدين من القرض أو المؤسسات المؤهلة للقرض، وكذا موضوع التمويل الذي يسمح باللجوء لأجله لطلب القرض الاستهلاكي.

1- نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي من حيث الأشخاص:

حصر المشرع الجزائري الأشخاص المستفيدين من القرض الاستهلاكي كما بين مانحي القرض، والمتعاملين المؤهلة منتجاتهم للقرض الاستهلاكي.

أ- الأشخاص المستفيدين من القرض الاستهلاكي:

يستفيد من القرض الاستهلاكي جميع الخواص⁽¹⁾ طالبي القروض التي تكون مدتها أكثر من ثلاثة (03) أشهر ولا تتعدى 60 شهرا⁽²⁾.

أ-1- أن يكون شخص طبيعي ومقتني السلعة:

يجب توافر صفة المستهلك في المستفيد من القرض الاستهلاكي ويكون تعريفه هو المقرر في القانون رقم 09-03 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي يستند أساسا إلى فكرتين أساسيتين⁽³⁾:

- أن يتم اقتناء السلعة لأجل إشباع حاجات شخصية نهائية، بحيث يؤدي استعمال السلعة إلى إنهاء دورة حياتها الاقتصادية.

- ألا يكون لاقتناء السلعة أي ارتباط بالنشاط المهني المحتمل للمستهلك.

الصادر في 13 يونيو 2018، بأنه كل عملية بيع للسلع أو الخدمات، يكون فيها الدفع مقسطا أو مؤجلا أو مجزأ، وهنا نلاحظ الفرق بين التعريف الذي وضعه المشرع للقرض الاستهلاكي في المرسوم التنفيذي رقم 15-114 وبين التعريف الذي وضعه بموجب القانون رقم 09-03، حيث قام المشرع بإسقاط لكلمة "خدمات" وحصره فقط في السلع، ونعتقد أن المشرع تعمد ذلك، حتى يحصر مجال تطبيقه في السلع فقط، والتي يرى أنها الأصلح وتتوافق مع الشروط المفروضة.

¹ - عرفت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق، الخواص بأنهم "كل شخص طبيعي يقتني سلعة لهدف خاص خارج عن نشاطاته التجارية، المهنية أو الحرفية".

² - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

³ - قريمس عبد الحق، التنظيم القانوني للقرض الاستهلاكي، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول " العقود الاستهلاكية"، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، يومي 09 و 10 ديسمبر 2015، ص-ص 3-4 (غير منشورة).

وعليه فإن القرض الاستهلاكي يكون موجها للشخص الطبيعي دون المعنوي ومن ثمة يكون المشرع الجزائري قد حذا حذو المشرع الفرنسي الذي عرف المقترض المستهلك بأنه كل شخص طبيعي يكون في علاقة مع مقرض في إطار عملية قرض منجزة لغرض أجنبي عن نشاطه التجاري أو المهني⁽¹⁾، وبالتالي فأحكام القرض الاستهلاكي لا تطبق على الأشخاص الطبيعيين الذين يتصرفون من أجل تلبية احتياجاتهم المهنية، كما لا تطبق على الأشخاص المعنويين⁽²⁾، بهدف اقتناء سلعة لغرض الاستهلاك.

أ-2- أن يكون مواطن مقيم:

تضيف المادة 02/05 من نفس المرسوم التنفيذي رقم 15-114 شرطا آخر ألا وهو ضرورة توافر في المستفيد وصف المواطن المقيم أي أن يكون مقيما في الجزائر وليس في الخارج "يوجه منح القرض الاستهلاكي للمواطنين المقيمين دون سواهم".

ومن ثمة يستبعد الأجانب غير المقيمين من مجال تطبيق القرض الاستهلاكي، وهذا حتى تحقق هذه الآلية هدفها المرجو هو تحسين مستوى معيشة الأسر الجزائرية، ضف إلى ذلك ضمان استرداد البنوك لأموالها لأن غير المقيم ليس له محل إقامة دائم في الجزائر ما من شأنه أن يحول دون استرجاع الأموال المقرضة.

ب- تحديد الجهة المكلفة بمنح القرض الاستهلاكي:

حصر المشرع الجهة المكلفة بمنح القرض الاستهلاكي في مهني هذا النشاط "يرخص للبنوك بمنح قروض استهلاكية..."⁽³⁾. وعلى هذا الأساس فإن القرض يمنحه مهني هذا النشاط الذي يتطلب مزاولتهم لهذه الحرفة على سبيل الاحتراف والتكرار وهو الوصف الذي يثبت قانونا للبنوك⁽⁴⁾.

لكن بالرجوع إلى نص المادة 02/02 من المرسوم التنفيذي رقم 15/114 أين عرف المشرع عقد القرض بأنه "عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض، ويلتزم بالقبول تجاه مستهلك

¹ - Art L 311-1, 2° du Code de la Consommation Français.

² - MARIANNE Sillemonteix, Fiches de droit bancaire, Ellipses Edition, Paris, 2012, P 168.

³ - المادة 75 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

⁴ - قريمس عبد الحق، التنظيم القانوني للقرض الاستهلاكي، مرجع سابق، ص 04.

بقرض في شكل أجل دفع سلعة أو أي دفع بالتقسيط مماثل"، حيث يلاحظ أن المشرع أعطى للبائع إمكانية منح القرض إلى جانب المقرض، وعليه يفهم أن مختلف التسهيلات التي يقوم بها الباعة -كالبائع بالتقسيط- تعتبر قروضا استهلاكية.

ما يلاحظ من خلال نص المادة 75 من قانون المالية التكميلي 2009 المعدل بالمادة 88 من قانون المالية لسنة 2015 تغييب المشرع للمؤسسات المالية واكتفائه فقط بالإشارة إلى البنوك، لكن هذا لا يعني استبعادها من مجال القروض الاستهلاكية، ذلك أن من صميم اختصاص هذه المؤسسات هو النشاط الذي تقوم به في هذا النوع من القروض، بحيث أن نص المادة 71 من الأمر رقم 03-11 يسمح لها بالقيام بسائر العمليات التي تقوم بها البنوك باستثناء تلقي الأموال من الجمهور⁽¹⁾.

ج-تحديد المتعاملين المؤهلة منتجاتهم للقرض الاستهلاكي:

حصر المشرع الجزائري المتعاملين الاقتصاديين الذين تكون منتجاتهم مؤهلة للقرض الاستهلاكي في⁽²⁾:

-المتعاملون الذين يمارسون نشاط إنتاج على الإقليم الوطني.

-ينتجون أو يركبون سلعا موجهة للبيع إلى الخواص.

2-نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي من حيث الموضوع:

يتحدد نطاق تطبيق القروض الاستهلاكية في القروض الممنوحة من أجل تمويل بيع السلع دون أن يمتد إلى الخدمات، كما بين السلع المعنية بعملية التمويل بموجب القرض الاستهلاكي.

¹ - وهذا في حقيقة الأمر هو الفرق الأساسي بين البنوك والمؤسسات المالية، ذلك ان كلاهما مؤسسات قرض في حين يسمح للبنوك بتلقي الأموال من الجمهور، ويمنع على المؤسسات المالية القيام بذلك، للمزيد:

DEKUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit bancaire, 7^e Edition, Dalloz, Paris, 2001, P-P 07-08.

² - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

أ- تحديد مجال التمويل بالسلع دون الخدمات:

قيد مجال التمويل المطلوب في القرض الاستهلاكي في السلع دون الخدمات "يرخص للبنوك بمنح قروض استهلاكية موجهة حصريا لاقتناء السلع"⁽¹⁾، "يهدف هذا المرسوم إلى تحديد شروط وكيفيات حصول العائلات على القرض الاستهلاكي الموجه للسلع..."⁽²⁾، "القرض الاستهلاكي كل بيع لسلعة..."⁽³⁾. بهذا يكون مجال تطبيق عقد القرض الاستهلاكي محصور في السلع فقط، وبالتالي استبعاد العقود التي تنصب على تقديم الخدمات، رغم أن الكثير من الخدمات في وقتنا الحاضر تعد ضرورية كخدمات التعليم والصحة... إلخ، وبالتالي يعتبر تدخلا في مجال نشاط المؤسسات المصرفية، وعامل مقيد لحرية الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر.

ينتج عن حصر عقد القرض الاستهلاكي في السلع فقط، استبعاد العقود التي تنصب على⁽⁴⁾:

-اقتناء السلع الذي يتم بغير عقد البيع.

-الخدمات، بحيث ينظر إليها على أنها تتدرج ضمن الاستجابة لمتطلبات كمالية لا يرخص بتغطية نفقاتها.

-تمويل اقتناء العقارات واستئجارها على أساس اعتبارها وجها مستقلا لعمليات الإقراض.

-اقتناء السلع الذي يتم لأغراض معينة وليس لأغراض شخصية.

ما يلاحظ عدم تحديد سقف القرض الاستهلاكي، إذ أكد رئيس الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية أن سقف قيمته تصل إلى 200 مليون سنتيم مع إسقاطه على القرض

¹ - المادة 75 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

² - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

³ - المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

⁴ - قريمس عبد الحق، التنظيم القانوني للقرض الاستهلاكي، مرجع سابق، ص 05.

العقاري المعمول به حالياً، كما أشار إلى أن قيمة القرض متعلقة بقدرة الفرد على تسديد الدين ومرتبطة بالأجر الشهري⁽¹⁾، وقد حدد القانون الفرنسي مبلغ القرض ما بين 200 أورو و يساوي ولا يتجاوز 75 000 أورو⁽²⁾.

ب- السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي:

إن السلع المؤهلة للاستفادة من القرض الاستهلاكي محصورة في المنتجات ذات المصدر الوطني:

أي السلع المنتجة على الإقليم الوطني.

أو السلع المنتجة والمركبة الموجهة للخواص في الجزائر.

أبقى المشرع الجزائري لنفسه الحق في فرض معدل إدماج عند الحاجة إلى ذلك بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بحماية المستهلك والوزير المعني⁽³⁾، وتجدر الإشارة بأن نسبة الإدماج المعترف بها دولياً لتصنيف منتج ما بأنه "منتج وطني" هي 40% وهي النسبة التي ترغب الحكومة إلى الوصول إليها⁽⁴⁾، وقد كانت هذه النسبة محل خلاف بين المتعاملين الاقتصاديين والحكومة والتي أرجأت تكريسها إلى إشعار آخر.

صدر قرار وزاري مشترك وحددت فيه قائمة السلع المؤهلة للاستفادة من القرض الاستهلاكي وتتمثل في: السيارات السياحية، الدراجات النارية، الحواسيب، الهواتف، الأجهزة الكهرومنزلية، الأثاث، صناعة أقمشة المفروشات، الخزف والخزف الصحي⁽⁵⁾، على أنه تبقى هذه القائمة قابلة للتحسين في أي وقت بناء على الطلبات التي تقدمها المؤسسات

¹ - رباحوش نواره، 200 مليون...سقف القرض الاستهلاكي وكل البنوك معنية بالنقسيط، جريدة الشروق اليومي، العدد 4970، ليوم 2016/01/06، ص 05.

² - Art L.312-1 du Code de la Consommation Français, Op.Cit.

³ - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

⁴ - بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، ص 208.

⁵ - الملحق من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 01، الصادر في 06 يناير سنة 2016.

وتصادق عليها لجنة وزارية مشتركة (المالية والصناعة والمناجم والتجارة) والتي يتم إنشاؤها لهذا الغرض.

ثانيا: كفاءات تطبيق أحكام القرض الاستهلاكي:

يتعين عند تطبيق الأحكام المنظمة لكفاءات تطبيق عقد القرض الاستهلاكي إتباع مجموعة من الإجراءات مع إلزامية توافر مجموعة من الشروط، بحيث يشترط لمنح القرض الاستهلاكي الحصول على شهادة من المؤسسة الممارسة للنشاط الإنتاج فوق التراب الوطني تثبت أن السلعة موضوع طلب القرض تنتج أو تتركب في الجزائر، وعليه يمكن تقسيم هذه الأحكام إلى أحكام منظمة لعرض القرض، وأحكام منظمة لعقد القرض.

1-الأحكام المنظمة لعرض القرض الاستهلاكي:

يسبق إبرام عقد القرض الاستهلاكي تدبير أولي يتمثل في تقديم عرض مسبق للقرض *une offre préalable de crédit* وهذا تطبيقا للالتزام بالإعلام الذي يستفيد منه المستهلك في علاقته بالعميل الاقتصادي⁽¹⁾، بحيث يستلزم إعلام المستهلك بعرض القرض من خلال تكريس الحق في العرض الشفاف والنزيه، كما يجب أن تتوفر مجموعة من المعلومات في العرض.

أ-تكريس الحق في العرض الشفاف والنزيه:

إن تكريس الحق في العرض الشفاف والنزيه ما هو إلا استجابة لمقتضيات القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش الذي يشترط "...أن تستجيب عروض القرض للاستهلاك للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا أجال تسديده، ويحرر عقد بذلك"⁽²⁾، وكذا استجابة لأحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، الذي يفرض أن تكون عقود القروض

¹ - قريمس عبد الحق، التنظيم القانوني للقرض الاستهلاكي، مرجع سابق، ص 06.

² - المادة 20 من القانون رقم 03-09 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

تستجيب لمعايير الشفافية "يجب أن تستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها"⁽¹⁾.

وعليه فإنه يسبق كل عقد قرض للاستهلاك بعرض مسبق للقرض يتضمن معلومات صحيحة ونزيهة من شأنها السماح للمقترض بتكوين نظرة شاملة حول الالتزام المالي الذي سيكتتبه، وكذا شروط تنفيذ العقد.

ب- عناصر عرض القرض الاستهلاكي:

يجب أن يتضمن عرض عقد القرض الاستهلاكي مجموعة من العناصر، التي تعتبر بمثابة الحد الأدنى الذي يجب أن يتضمنه العرض، بحيث يجب أن تتوفر ما يلي⁽²⁾:

-العناصر المتعلقة بالأطراف من خلال تعيينهم بالإضافة إلى حقوق وواجبات كل من البائع والمقرض والمقترض وكذا التدابير المطبقة في حالة إخلالهم بالتزاماتهم.

-العناصر المتعلقة بموضوع القرض وذلك من خلال تحديد الغرض من الحصول على القرض الاستهلاكي.

-يجب أن يحدد العرض المسبق للقرض ومدة القرض التي يجب أن تكون أكثر من 03 أشهر ولا تتعدى 60 شهرا⁽³⁾.

يجب أن يحدد العرض مختلف الشروط الضرورية للاستفادة من القرض الاستهلاكي سواء تعلق الأمر بالشخص المستفيد من العرض أو بالسلعة مع بيان الوثائق المطلوبة لتكوين ملف طلب الحصول على القرض الاستهلاكي كشهادة الإقامة، شهادة العمل و كشف الراتب.

¹ - المادة 119 مكرر 1 فقرة 03 من الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

³ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

- يجب أن يبين العرض المسبق المبلغ الخام للقرض والمتمثل في مبلغ القرض مضاف إليه الفوائد والمصاريف والاقتطاعات المرتبطة بالحصول عليه، هذا بالإضافة إلى تبيان مبلغه الصافي.

- تحديد كذلك الأقساط التي يلتزم المقترض بتسديدها وكذا كفيات هذا التسديد على أن لا يفوق المبلغ الشهري الإجمالي لتسديد القرض المتعاقد عليه من طرف المقترض بأي حال من الأحوال 30% من المداخل الشهرية الصافية المتحصل عليها بانتظام⁽¹⁾.

يتعين تحديد نسبة الفوائد الإجمالية، وهو المعدل السنوي المعبر عنه بنسبة مئوية ويضم فيما يخص كل قرض مستوفي الفوائد والمصاريف والاقتطاعات أو التعويضات المرتبطة بالحصول على هذا القرض، كما يتعين كذلك أن ينصب العرض المقدم على بيان الضمانات المقدمة من المقرض أو البائع.

ما يلاحظ أن المرسوم التنفيذي رقم 114/15 لم يتضمن أي جزء مقرر للمقرض في حالة مخالفة للأحكام المتعلقة بتقديم العرض وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي عاقب المقرض الذي يخرق هذه القواعد بغرامة قدرها 1500 أورو بالإضافة إلى حرمانه من الفوائد⁽²⁾.

2- الأحكام المنظمة لعقد القرض:

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بعقد القرض الاستهلاكي في الفصل الرابع من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، إذ خصه بمجموعة من الأحكام الخاصة، وهذا بهدف حماية جميع المصالح المرتبطة بهذا العقد من بائع أو مقترض أو مقرض، وكذا من أجل تكريس حماية قانونية للطرف الضعيف في العملية المشتري المستهلك، وسوف يتم تناولها في نقطتين، نقطة أولى متعلقة بالأحكام الخاصة بمرحلة الإبرام أما النقطة الثانية فتتعلق بالأحكام الخاصة بمرحلة التنفيذ.

¹ - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

² - Art L.311-48 et L.311-49 du Code de la Consommation Français, Op.Cit.

أ- الأحكام الخاصة بمرحلة الإبرام:

يتعين على المشتري أن يخطر البائع بتحصله على القرض⁽¹⁾ وعندئذ يقوم هذا الأخير باكتتاب العقد مع المشتري، غير أن المشرع وخلال هذه المرحلة أعطى للمشتري الحق في التراجع والعدول عن العقد.

أ-1- تكريس الحق في العدول:

يمكن للمشتري التراجع والعدول عن العقد في مرحلة الإبرام، حيث يتاح له أجل ثمانية (08) أيام عمل للعدول، تحسب من تاريخ إمضاء العقد⁽²⁾، فالتراجع عن العقد صلاحية ممنوحة للمستهلك تسمح له بالرجوع، خلال أجل معين عن تراضيه في بعض عقود الاستهلاك كعمليات القرض وعقود التأمين على الأشخاص، وعليه فهذا الحق مكرس في القانون في إطار التدابير المقررة لحماية المستهلكين⁽³⁾.

والحقيقة أن الحق في التراجع عن عقد القرض الاستهلاكي يجد سنده في المادة 119 مكرر 1 فقرة 04 من قانون النقد والقرض الأمر رقم 11-03 المعدل والمتمم، التي جاء فيها ما يلي: "يمكن أي شخص إكتتب تعهدا أن يتراجع عنه في أجل ثمانية (08) أيام من تاريخ التوقيع على العقد"، ذلك أن هذا الحكم جاء عاما ليطبق على جميع عمليات القرض بما فيها القرض الاستهلاكي.

وقد كرس المشرع أجل "07 أيام" للعدول بالنسبة لعقود البيع التي تتم على مستوى المنزل⁽⁴⁾، وبهذا يكون المشرع قد ميز بين حالتين للعدول، حالة العقود التي تتم على مستوى المنازل "07 أيام" أما العقود الأخرى بـ "08 أيام"، وعليه كان الأجدر على المشرع على

¹ - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق، تنص على ما يلي: "لا يلزم البائع...إلا إخطاره من طرف المشتري بتحصله على القرض".

² - المادة 02/11 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

³ - قريمس عبد الحق، "حق التراجع عن العقد: القوة الملزمة للعقد واعتبار حماية المستهلكين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية عدد خاص، 2015، ص 468.

⁴ - المادة 01/14 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

الأقل توحيد هذه المدد حتى لا يقع أي خلط لدى المستهلك خاصة أن الأجل متقارب جدا بين الحالتين.

أ-2- الآثار المترتبة على العدول:

يتمتع البائع من تسلم أي دفع بأي شكل كان من المشتري ما لم يبرم العقد المتعلق بعملية القرض نهائيا⁽¹⁾ أي بعد انتهاء مدة 08 أيام المقررة للعدول، كما أنه ألزم المشتري بعدم القيام بأي دفع نقدي قبل انتهاء مدة 07 أيام⁽²⁾، بالنسبة للبيع التي تتم على مستوى المنازل، غير أنه في المقابل يمكن للبائع أن يتحصل على جزء من الثمن أو القسط في البيع التي لا تتم على مستوى المنازل، وعندئذ يتعين على البائع أن يسلم المشتري وصل استلام بالدفع⁽³⁾.

ولا ينتج عقد البيع أثره إذا⁽⁴⁾:

- مارس المقترض حقه في العدول ضمن الآجال المحددة له.

- لم يعلم المقترض البائع بتخصيص القرض في أجل (08) أيام عمل، إبتداء من تاريخ تبليغ الموافقة على الحصول على القرض.

وفي كل الأحوال يبقى البيع صحيحا إذا دفع المشتري نقدا المبلغ المستحق كله قبل انقضاء أجل 08 أيام.

¹ - المادة 01/13 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

² - المادة 02/14 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

³ - المادة 02/13 من المرسوم التنفيذي رقم 114/15 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

⁴ - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

ب- الأحكام الخاصة بمرحلة التنفيذ:

يلتزم البائع بتسليم السلعة للمشتري الذي استوفى القرض من أجلها، وذلك حتى تنشأ التزامات في المقابل سواء تعلق الأمر بعقد بيع عادي بسيط أو بعقد بيع متوال، وفي كل الأحوال وفي حالة عقد بيع بتنفيذ متوال فإن واجبات المقرض تتوقف في حالة انقطاع هذا التسليم⁽¹⁾.

وفي حالة فسخ العقد من طرف البائع فإنه يلتزم بتعويض المقرض بناء على طلب مكتوب مع وصل استلام عن المبلغ كله الذي دفعه له المشتري كتسبيق على السعر في أجل لا يتجاوز 30 يوما دون المساس بالأحكام المتعلقة بالتعويضات عن الأضرار⁽²⁾.

غير أنه في المقابل لم يفرد المشرع أي نص يتعلق بالعقوبات المقررة على المقرض في حالة تخلفه عن تسديد مبلغ القرض رغم أن المشرع خصص فصل خامس من المرسوم التنفيذي 114/15 بعنوان التسديد المسبق للقرض وتخلف المقرض عن الدفع بما يوحي أن هناك نصوص خاصة بالتخلف عن الدفع، إلا أنه لم يحدد ذلك.

وعليه يمكن للمقرض تسديد كل القرض أو جزء منه مسبقا قبل انتهاء مدة عقد القرض⁽³⁾، كما أنه ملزم كذلك برد مبلغ القرض والفوائد⁽⁴⁾ المترتبة عنه، وقد ترك المشرع الحرية للبنوك والمؤسسات المالية في تحديد نسبة الفائدة المطبقة في مجال القرض

¹ - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

² - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

³ - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

⁴ - يعرف سعر الفائدة على أنه أحد كراء النقود يلتزم المقرض بدفعه إلى البنك مقابل التنازل المؤقت له على السيولة، أنظر في ذلك: لطرش الطاهر، مرجع سابق، ص 70.

الاستهلاكي، وأخضعها لمتطلبات المنافسة في السوق المصرفية، لكن بشرط أن لا تتعدى هذه النسبة السقف المحدد من طرف بنك الجزائر⁽¹⁾.

¹ - المادة 09 من النظام رقم 13-01 المؤرخ في 08 أبريل سنة 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 29، الصادر في 02 يونيو سنة 2013.

خلاصة الباب الثاني:

يهدف المستثمرون المصرفيون من خلال تأسيس البنوك والمؤسسات المالية إلى تحقيق الربح، غير انه بالرجوع إلى النصوص التشريعية والتنظيمية المنظمة له، لوحظ وجود عدة عوامل أثرت سلبا على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، هذه العوامل منها ما هي مشجعة وضامنة لتحقيق الاستثمار في المجال المصرفي ومنها ما هي مقيدة له.

حيث لوحظ تكريس التمييز في المعاملة بين المستثمرين المصرفيين من خلال فرض إجراءات وشروط تمييزية في واجهة المستثمر المصرفي الأجنبي، من خلال إلزامه بأسلوب الشراكة، أو من خلال فرض السهم النوع في مواجهة المستثمر الخاص، كما لوحظ قصور في ضمانات الاستثمار المصرفي من خلال تكريس ازدواجية الرخصة وعدم تحديد آجال الرد على طلبات الاستثمار المصرفي، مع تقييد المستثمر بإجراء التظلم قبل اللجوء إلى القضاء.

شاهد كذلك عدم الاستقرار التشريعي والتعديلات المتكررة للنصوص القانونية بموجب قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية، أو من خلال تعديل النصوص التطبيقية ما أدى إلى انعدام الأمن الجبائي للمشروع الاستثماري، واستبعاد النشاط المصرفي من حوافز الاستثمار.

أدى تدخل الدولة في النشاط المصرفي إلى تقلص حجم الاستثمارات في القطاع، بسبب تكريس الدولة لحق الشفعة عن كل التنازلات عن الأسهم في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة على الإجراءات المفروضة على حركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر.

خاتمة

انتهجت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال سياسة اقتصادية قائمة على التسيير الاشتراكي للمؤسسات بغية النهوض وترقية الاقتصادي الوطني، وذلك عن طريق دعم القطاع العام وإلغاء القطاع الخاص بشقيه الوطني والأجنبي.

غير أن هذه السياسة التي طبقت لفترة زمنية طويلة أثبتت عدم فاعليتها، مما اضطر بالدولة إلى تغيير سياستها الاقتصادية المنتهجة، والتحول من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي القائم على حرية المبادرة الخاصة وذلك بموجب دستور 23 فيفري سنة 1989، وهذا في خضم الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفت الجزائر في أواخر الثمانينات نتيجة انخفاض عائدات البترول بسبب تدني أسعاره في السوق العالمية.

أصدرت الجزائر ترسانة من القوانين والتشريعات والتنظيمات، وأبرمت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وخلقت الكثير من الأجهزة المختصة في مجال الاستثمار، من أجل دعم وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، وفي جميع القطاعات خاصة الإستراتيجية منها والهامة، والقائم عليها الاقتصاد الوطني مثل النشاط المصرفي الذي يعد أحد أهم داعم للنمو والتطور الاقتصادي لأي دولة.

ومن ثمة فقد بدلت الجزائر جهود معتبرة من أجل تشجيع الاستثمار الخاص في القطاع المصرفي ويظهر ذلك من خلال القوانين الصادرة في هذا الشأن، والتي وضعت معالم حرية الاستثمار في القطاع المصرفي وفق ضوابط، نظرا لخصوصية هذا النشاط الذي يستلزم إجراءات وشروط معينة من أجل الولوج إليه وممارسته.

بينت مختلف النتائج المحققة بعد صدور قانون النقد والقرض سواء القانون رقم 90-10 ومن بعده الأمر رقم 11-03، تأسيس العديد من البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في الجزائر، بعدما كان هذا القطاع محتكرا من قبل البنوك العمومية ذات الرأسمال المملوك للدولة، ذلك أن هذه الأخيرة عرفت تطورا ملحوظا من خلال عصنة الإدارة وتوفير مختلف الخدمات إلى الزبون نتيجة اشتداد المنافسة مع غيرها من البنوك والمؤسسات الخاصة في هذا المجال.

غير أنه بقيت الإجراءات والشروط المطلوبة لعملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية قاسية جدا خاصة إذا ما قارناها مع الأنظمة القانونية الأخرى كالتشريع الفرنسي مثلا الذي يستلزم الحصول على الاعتماد فقط دون إجراء الترخيص، في حين نجد أن المشرع الجزائري يفرض إجرائي الترخيص والاعتماد، فإجراء الترخيص يتم الحصول عليه من مجلس النقد والقرض بعد استيفاء مجموعة من الشروط في حين أن إجراء الاعتماد يتم الحصول عليه من قبل رئيس هذا الأخير بصفته محافظ بنك الجزائر، ودون إلزامه بمواعيد معينة ومحددة يتعين عليه احترامها وإصدار قراره خلالها، حيث تبقى خاضعة للسلطة التقديرية له مما ينتج عنها تأخر رهيب في إصدار قرارات منح الاعتماد.

وما زاد صعوبة الاستثمار إقدام المشرع الجزائري بموجب تعديل قانون النقد والقرض بالأمر رقم 10-04 بفرض إجراءات تمييزية في مواجهة المستثمر الخاص بوجه عام والأجنبي على وجه الخصوص، وذلك من خلال فرض أسلوب الشراكة كآلية لإقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر، حيث يتعين على الشريك الأجنبي إيجاد شريك وطني تكون درجة مساهمة هذا الأخير 51% في مقابل 49% للشريك الوطني، وكذا من خلال فرض سهم نوعي على المستثمر الخاص المصرفي، حيث اعتبرت هذه الإجراءات بمثابة تكريس لمبدأ اللامساواة في المعاملة، وفرض قيود تمييزية في مواجهة المستثمر الخاص المصرفي على حساب الاستثمارات العمومية.

من خلال هذه الأحكام تجلّى دور الدولة في النشاط المصرفي من دولة ضابطة للنشاط الاستثماري إلى دولة متدخلة، مما نتج عنه تقلص حجم الاستثمارات في القطاع، حيث لم يتم تسجيل أي استثمار جديد في مجال تأسيس البنوك والمؤسسات المالية منذ تكريس هذه الإجراءات سنة 2010، أي لم يتم اعتماد أي بنك أو مؤسسة مالية أجنبية.

وبالتالي قد ساهمت عدة عوامل مجتمعة ومتداخلة فيما بينها في تقييد عملية الاستثمار في القطاع المصرفي نتيجة عدم توافر المناخ الاستثماري الملائم والمشجع على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية وإقامة فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، وكأن الدولة تسعى من خلال فرض هذه المجموعة من الشروط التقييدية إلى احتكار هذا النشاط من قبل البنوك العمومية وعدم تحفيز أي عملية استقطاب استثمارات جديدة، أو على الأقل

الاكتفاء بالاستثمارات التي تمت من قبل على الرغم من أهمية وحيوية هذا القطاع ودوره في عملية التنمية الوطنية الشاملة، وكذا في عملية المحافظة على استقرار النظام الاقتصادي القائم على مبدأي الحرية والمنافسة.

يمكن القول أن عدم الاستقرار التشريعي في النصوص القانونية المنظمة لعملية الاستثمار في القطاع المصرفي يعتبر من أحد أهم الأسباب المنفردة لعملية الاستثمار، إذ أن عدم استقرار القواعد والإجراءات والشروط المفروضة لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية ومزاولتها لنشاطها يؤدي لا محالة إلى تقييد الاستثمارات، كما أن عدم استقرار التشريع الجبائي هو الآخر وكثرة التعديلات الجوهرية في كل سنة بموجب قوانين المالية وقوانين المالية التكميلية يعتبر من أحد أهم الأسباب المقيدة لحرية الاستثمار في القطاع المصرفي.

كما أن فرض قيود على حركة تنقل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر جعل المستثمرين ينفرون ولا يرغبون في الاستثمار في هذا القطاع، وكذا في ظل اشتراط رؤوس أموال ضخمة لتأسيس بنوك ومؤسسات مالية و لإقامة فروع بنوك ومؤسسات مالية أجنبية.

كل هذه العوامل وغيرها مجتمعة بينت عدم وضوح الرؤية والصورة لدى المشرع الجزائري وجعلته يتخبط كل مرة بين ضرورات التشجيع وحتميات حماية الاقتصاد الوطني، ومن ثمة يمكن القول عدم فعالية ونجاعة النظام القانوني المنظم لعملية الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، إذ يحتاج إلى عدة مراجعات من أجل استقطاب المزيد من الاستثمارات في هذا النشاط الحيوي والمهم.

وعليه ومن خلال النتائج المتوصل إليها، يمكن تقديم التوصيات والاقتراحات التالية:

- عدم التوسع في فرض إجراءات وشروط تمييزية في مواجهة المستثمر الخاص المصرفي ومعاملته بنفس معاملة المستثمر المصرفي العمومي، وذلك لتكريس مبدأ المساواة في المعاملة.

- التخفيف والتقليل من الإجراءات المطلوبة لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية "إجرائي الترخيص والاعتماد" والاكتفاء بإجراء وحيد (ترخيص أو اعتماد) قدوة بالمشروع الفرنسي الذي أثبتت التجربة نجاعة هذه الطريقة.

- العمل على توفير المناخ الجيد للاستثمار، فالمناخ الجيد للاستثمار يعتبر من أهم العوامل تأثيراً في قرار المستثمر في استثمار أمواله، والمناخ الاستثماري يشمل جميع النواحي السياسية والاقتصادية والتشريعية، أي المحافظة على الاستقرار التشريعي سواء الجبائي أو القوانين المنظمة للاستثمار بحيث لا يتم في كل مرة سن نصوص قانونية جديدة وإلغاء الموجود منها.

- ضرورة قيام الأجهزة المكلفة بدعم الاستثمار بمتابعة تنفيذ المشروعات الاستثمارية والوقوف على أهم الصعوبات التي يمكن أن تواجه المستثمرين.

- وضع مواعيد ومهل محددة يتعين خلالها على الهيئات المعنية بالرد على طلبي الترخيص والاعتماد.

- إلغاء إجراء التظلم المسبق كشرط لممارسة الطعن القضائي.

- إلغاء مهلة 10 أشهر المفروضة مابين رفض طلب الترخيص وتقديم طلب ثان.

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

أ-الكتب العامة:

1. أبو الروس أحمد، موسوعة الشركات التجارية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002.
2. أبو زيد رضوان، الشركات التجارية شركات الأشخاص الشركة ذات المسؤولية المحدودة، الجزء الأول، دار الكتب، مصر، 2002.
3. أحمد زكي بدوي، صديقي يوسف محمود، إسماعيل محمد هاشم، معجم المصطلحات القانونية والمصرفية، دار الكتاب اللبناني، بيروت، 1994.
4. أحمد عبد الرحيم رزق، محمد سعيد بسيوني، مبادئ دراسات الجدوى الاقتصادية، د.د.ن، مصر، 2011.
5. أحمد محرز، الشركات التجارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2000.
6. أحمد محرز، الشركات التجارية، ط1، المكتبة القانونية، القاهرة، 2000.
7. السنهوري أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني: الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
8. العكيلي عزيز، الوسيط في الشركات التجارية، دراسة فقهية قضائية مقارنة في الأحكام العامة والخاصة، ط2، دار الثقافة، عمان، 2010.
9. العياشي يونس، الأمن القانوني والقضائي وأثرهما في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ط1، مكتبة دار السلام، الرباط-المغرب، 2012.
10. إلياس ناصيف، الموسوعة التجارية الشاملة، الشركات التجارية، ج2، عويدات للنشر والطباعة، بيروت، 1999.
11. إلياس ناصيف، موسوعة الشركات التجارية، تأسيس الشركة المغفلة، الجزء السابع، ط2، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2008.
12. بعلي محمد الصغير، القضاء الاداري مجلس الدولة، دار العلوم، عنابة-الجزائر، 2004.
13. بلولة الطيب، ترجمة إلى العربية محمد بن بوزة، قانون الشركات، منشورات برتي، الجزائر، 2008.
14. جلال وفاء البديري محمددين، المبادئ العامة في القانون التجاري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.

15. جبرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، ترجمة منصور قاضي، ط1 ، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، 1998.
16. حسام الدين كامل الأهواني، النظرية العامة للالتزام المصادر الإرادية للالتزام، الجزء الأول، المجلد الأول، ط3، حقوق عين شمس وحدة توزيع الكتاب الجامعي، مصر، 2000.
17. زيروتي الطيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية -دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.
18. صلاح الدين عامر، مقدمة لدراسة القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007.
19. عبد السلام أبو قحف، إدارة الأعمال الدولية دراسة وبحوث ميدانية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2001.
20. عبد المطلب عبد الحميد، دراسات الجدوى الاقتصادية للمشروعات الاستثمارية وقياس الربحية التجارية والقومية، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2000.
21. عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية في الجزائر، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، 2010.
22. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري الجزائري الأعمال التجارية التاجر الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
23. فوزة عبد الحكيم، شركات الأموال والعقود التجارية في ضوء قانون الشركات الجديدة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
24. فوزيل نادية، أحكام الشركة طبقا للقانون التجاري الجزائري (شركات الأشخاص)، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 1997.
25. فيلاي علي، نظرية الحق، ENAG édition، الجزائر، 2011.
26. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون الاقتصادي (النظرية العامة وتطبيقاتها في الجزائر)، د.م.ج، الجزائر، د.س.ن.
27. محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط1، دار الكتاب الحديث، الكويت، 1993.
28. محمد حمو و منور أوسرير، محاضرات في جباية الشركات، مكتبة الشركة الجزائرية، بودواو، الجزائر، 2009.

29. محمد سعيد جعفرور، مدخل إلى العلوم القانونية دروس في نظرية الحق، ج2، ط1، دار هومة، الجزائر، 2011.
 30. محمد فريد العريني، القانون التجاري النظرية العامة للشركات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2001.
 31. محمد فريد العريني، الشركات التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
 32. مدحت القرشي، دراسات الجدوى وتقييم المشروعات الصناعية، دار وائل للنشر، الأردن، 2009.
 33. ناصر لباد، الوجيز في القانون الإداري، ط4، دار المجدد للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
 34. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته: الملكية وتوابعها، ج6، ط8، دار الفكر، دمشق، 2005.
 35. يوسف حميد معوض، الموجز في الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، الإسكندرية، 2012.
- ب-الكتب المتخصصة:**
1. بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، دار النهضة العربية، 2005.
 2. حفيظة السيد الحداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001.
 3. خريوشي حسني علي وآخرون، الاستثمار والتمويل بين النظرية والتطبيق، دار زهوان، الأردن، 1999.
 4. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي -المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
 5. طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2008.
 6. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
 7. عجرود وفاء، اللجنة المصرفية وضبط النشاط المصرفي، ط 1، دار حامد، عمان، الأردن، 2014.

8. عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، دم.ج، الجزائر، 1999.
 9. عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012.
 10. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية- التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
 11. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، ط7، دم.ج، الجزائر، 2010.
 12. لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، دم.ج، الجزائر، 1997.
 13. محمد إسماعيل عمر، صناعة وتكرير البترول، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
 14. محمد بلقاسم حسن بهلول، الاستثمار وإشكالية التوازن الجهوي (مثال الجزائر)، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1990.
 15. محمد عبد المجيد إسماعيل، عقود الأشغال الدولية والتحكيم فيها، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2003.
 16. محمد يوسف ياسين، القانون المصرفي والنقدي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، د.س.ن.
 17. مدحت صادق، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2007.
 18. مصيطفى بشير، الإصلاحات التي نريد، مقالات في الاقتصاد الجزائري، دار جسور، الجزائر، 2012.
 19. نزيه عبد المقصود محمد مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
 20. —————، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.
 21. هادي نعيم المالكي، شرط الدولة الأكثر رعاية، الطبعة الأولى، مكتبة السنهوري، منشورات زين الحقوقية، لبنان 2011.
 22. هشام على صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د.س.ن.
- 2- الرسائل والمذكرات الجامعية:

أ-الرسائل الجامعية:

1. أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراة في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة1، 2017.
2. أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2016.
3. أيت وازو زابنة، مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الأخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2012.
4. بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2017.
5. بن هلال نذير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة للحصول على شهادة الدكتوراة، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2016.
6. معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراة في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2015.

ب-المذكرات الجامعية:

1. أوثن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2011.
2. بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، 2010.

3. بن مدخن ليلي، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الاصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل، 2006.
4. بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية، 2013.
5. بوريجان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، 2015.
6. حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008.
7. زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي-دراسة تطبيقية بالجزائر-، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
8. شامبي ليندة، المصارف والأعمال المصرفية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001-2002.
9. عبدش ليلي، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، 2010.
10. عزيزي جلال، أثر الحوافز الجبائية على تشجيع الاستثمار المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحي-جيجل، 2012.
11. مغني وريدة، اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2013.

3- المقالات:

1. إبراهيم يوسف هرموش، السهم الذهبي وتحدياته المعاصرة في فضاء محكمة العدل الأوروبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 01، 2014، ص-ص 473-493.

2. أحمد عبد الكريم سلامة، شروط الثبات التشريعية في عقود الاستثمار والتجارة الدولية، المجلة المصرية للقانون الدولي، العدد 43، المجلد 43، 1987، ص 87.
3. _____، شروط الثبات التشريعي في عقود الاستثمار التجارة الدولية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد الخامس، يناير 1989، ص-ص 117-168.
4. أديب ميالة، منى محرز، السرية المصرفية في التشريع السوري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الأول، 2011، ص-ص 07-23.
5. إرزيل الكاهنة، عن أqlمة محيط الأعمال للاستثمار في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 01، 2013، ص-ص 40-63.
6. أعميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، جامعة باتنة 01، العدد 10، جانفي 2017، ص-ص 421-437.
7. إقلولي محمد، شروط الاستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الاستثمار، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، عدد 01، جانفي 2006، ص-ص 94-123.
8. إقلولي ولد رابح صافية، مجلس النقد والقرض سلطة إدارية مستقلة لضبط النشاط المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، العدد 02، 2013، ص-ص 40-54.
9. ايت منصور كمال، الاستثمار في عمليات خوصصة ملكية المؤسسة العمومية الاقتصادية في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة -بجاية، المجلد 08، العدد 02، السنة الرابعة، 2013، ص-ص 07-24.
10. بن شعلال محفوظ، تجريم القانون الجزائري للمستثمر الأجنبي المخل بقواعد الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر-باتنة، العدد الثالث، سبتمبر 2014، ص-ص 270-291.
11. _____، الاستثمار الجزائري في الخارج، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 12/العدد 02، 2015، ص-ص 454-471.

12. بن لطرش منى، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي: وجه جديد لدور الدولة، مجلة إدارة، المجلد 12، العدد 24، العدد 02، 2002، ص-ص 57-82.
13. بن هلال نذير، مظاهر تعدي المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص-ص 472-491.
14. بوبالو يمينية، عن واقع مبدأ المعاملة الوطنية المكرس للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 14، العدد 02، 2016، ص-ص 434-451.
15. بوحفص جلاب نعناعة، الإطار التشريعي المنظم لمهنة ومسؤولية محافظ الحسابات في الشركات التجارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، العدد 02، 2008، ص-ص 230.
16. بوراس أحمد وعياش الزويير، الجهاز المصرفي الجزائري في ظل التكيف مع المعايير الدولية للرقابة، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة الإخوة منتوري -قسنطينة، المجلد ب، العدد 30، ديسمبر 2008، ص-ص 215-237.
17. بوسهوه نورالدين، دور الاتفاقيات الدولية في جذب الاستثمار الأجنبي، مجلة الصراط للبحوث والدراسات الإسلامية المقارنة، السنة الخامسة، العدد العاشر، جامعة الجزائر، ديسمبر 2004، ص-ص 266-276.
18. بولقرارة زايد، ممارسة حق الشفعة على الاستثمار الخاص الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة القانون المجتمع السلطة، جامعة وهران 02، العدد 06، 2017، ص-ص 137-156.
19. تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر-القطاع المصرفي كنموذج-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 09، العدد 01، 2014، ص-ص 28-40.
20. حديد أميرة، إستقلالية محافظ الحسابات في ظل القانون المصرفي الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، العدد 02، 2018، ص-ص 208-223.

21. حسام الدين كامل الأهواني، المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري، مجلة دراسات، اتحاد الجامعات العربية، العدد 04، مصر، 1996، ص 21.
22. حسان نادية، دور لجنة الطعن المختصة في مجال منازعات الاستثمار، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد 02، 2008، ص-ص 95-122.
23. حسايني لامية، حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص-ص 531-545.
24. زايدي أمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 51%-49%، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 13، عدد 01، 2016، ص-ص 208-226.
25. زوبيري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أو عودة إلى الدولة المتدخلة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، عدد 01، 2013، ص-ص 104-126.
26. شكلاط رحمة، الأجهزة الرقابية في القطاع المصرفي، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، العدد 02، 2006، ص-ص 109-145.
27. صالح أحمد الفرجاني، مبدأ المساواة أمام القانون، مجلة العلوم القانونية والشرعية، جامعة طرابلس-ليبيا، العدد السادس، يونيو 2015، ص-ص 227-251.
28. طالبي محمد، أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، العدد السادس، ص-ص 313-332.
29. طيطوس فتحي، محافظ الحسابات في الجزائر، دفاتر السياسة والقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح -ورقلة، العدد التاسع، جوان 2013، ص-ص 39-48.

30. عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 02، جامعة الشلف، 2006، ص-ص 299-338.
31. _____، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 02، 2009، ص-ص 87-139.
32. عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، جامعة زيان عاشور الجلفة، المجلد العاشر، العدد الثالث، سبتمبر 2017، ص-ص 286-298.
33. _____، الشراكة الأجنبية في قانون الاستثمار الجزائري شرط تمييزي أم حتمية إقتصادية؟، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، جامعة باتنة، العدد الثالث عشر، جويلية 2018، ص-ص 534-551.
34. عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، العدد الأول، جانفي 2006، ص-ص 63-123.
35. _____، شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري-تيزي وزو، عدد 01، 2010، ص-ص 77-97.
36. _____، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري -تيزي وزو، العدد 01، 2010، ص-ص 100-128.
37. غسان عبيد محمد العموري، شرط الثبات التشريعي ودوره في التحكيم في عقود البترول، مجلة رسالة الحقوق، كلية الحقوق، جامعة كربلاء، العراق، المجلد الأول، العدد الثاني، 2009، ص-ص 170-185.
38. قريمس عبد الحق، "حق التراجع عن العقد: القوة الملزمة للعقد واعتبار حماية المستهلكين، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، - بجاية عدد خاص، 2015، ص-ص 468-476.

39. لباد ناصر، السلطات الإدارية المستقلة، مجلة إدارة، عدد 01، لسنة 2001، ص-ص 23-7.
40. محمودي سميرة، إختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 14، العدد 02، 2016، ص-ص 507-523.
41. معيفي لعزیز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، عدد 02، سنة 2011، ص-ص 52-72.
42. مقلاتي منى، النظام القانوني للشفعة: دراسة مقارنة في التشريعين المصري واللبناني، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر-بسكرة، العدد 12، مارس 2015، ص-ص 541-562.
43. منصورى الزین، واقع وأفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة حسيبة بن بوعلي-الشلف، العدد 02، ماي 2005، ص-ص 125-152.
44. يوسفى محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة إدارة، مجلد 12، عدد 23، لسنة 2002، ص-ص 21-52.

4- الملتقيات العلمية:

1. العياش عجلان، الضمانات القانونية في إجراءات الرقابة الجبائية، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات الجبائية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، يومي 21 و 22 أبريل سنة 2008، ص-ص 01-12.
2. حسان نادية، خصوصية الإجراءات الجبائية في قانون تطوير الاستثمار، الملتقى الوطني الثاني حول الإجراءات الجبائية، جامعة 08 مايو 1945، قالمة، 21 و 22 أبريل سنة 2008، ص-ص 176-185.
3. عماري عمار وبوسعد سعيدة، معوقات الاستثمار في الجزائر وسبل تفعيله، مداخلة مقدمة في الملتقى العلمي الثاني، جامعة فرحات عباس-سطيف، 14 و 15 نوفمبر 2005.

4. قريمس عبد الحق، التنظيم القانوني للقرض الاستهلاكي، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول " العقود الاستهلاكية"، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، يومي 09 و 10 ديسمبر 2015، ص-ص 01-09 (غير منشور).

5. محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكالات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين الطاقة بين القانون والاقتصاد، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، يومي 20 و 21 ماي 2013، ص-ص 601-653.

6-النصوص القانونية:

أ-الدساتير:

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989، ج.ر عدد 09، صادر في 01 مارس 1989.

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 افريل 2002، ج.ر عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002، وبموجب قانون رقم 08-09 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008 وبموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب-الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 ج.ر عدد 06، صادر في 06 فبراير 1990.

2. الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 18 مايو 1991، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-436 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج.ر عدد 46، صادر في 06 أكتوبر 1991.

3. الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07 أكتوبر 1995 ج.ر. عدد 59، صادر في 10 أكتوبر 1995.
4. الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا من أجل تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي فيما يتعلق بالضرائب على الدخل والثروة الموقعة بالجزائر يوم 28 أبريل 1998، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-95 مؤرخ في 04 مايو 2000، ج.ر. عدد 26، صادر في 07 مايو 2000.
5. الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة كندا قصد تجنب الازدواج الضريبي وتقادي التهرب الجبائي في ميدان الضريبة على الدخل وعلى الثروة الموقعة في الجزائر بتاريخ 28 فبراير 1999، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-364 مؤرخ في 16 نوفمبر 2000، ج.ر. عدد 68، صادر في 19 نوفمبر 2000.
6. الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 24 سبتمبر 2000، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-206 مؤرخ في 23 يوليو 2001، ج.ر. عدد 41، صادر في 29 يوليو 2001.
7. الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة بالكويت في 30 سبتمبر 2001 وتبادل الرسائل المؤرخة على التوالي في 20 يناير 2002 و 25 يناير 2003، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-370 مؤرخ في 23 أكتوبر 2003، ج.ر. عدد 66، صادر في 02 نوفمبر 2003.
8. الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بفيينا في 17 يونيو 2003، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-327 مؤرخ في 10 أكتوبر 2004، ج.ر. عدد 65، صادر في 13 أكتوبر 2004.
9. الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية الموقعة بفالونسيا بإسبانيا يوم 22 أبريل 2002 وكذا ملاحقه من 01 إلى رقم 06 والوثيقة النهائية المرفقة به، المصادق

عليه بموجب قانون رقم 05-05 مؤرخ في 26 أفريل 2005 ج.ر. عدد 30، صادر في 27 أفريل 2005.

10. الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية الموقعة بـفالونسيا بإسبانيا يوم 22 أفريل 2002 وكذا ملاحقه من 01 إلى رقم 06 والوثيقة النهائية المرفقة به، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-159 مؤرخ في 27 أفريل 2005، ج.ر. عدد 31، صادر في 30 أفريل 2005.

11. الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بـلشبونة يوم 15 سبتمبر 2004، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 مايو 2005 ج.ر. عدد 37، صادر في 29 مايو 2005.

12. الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببرن في 30 نوفمبر 2004، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 يونيو 2005، ج.ر. عدد 45، صادر في 29 يونيو 2005.

13. الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فدرالية روسيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر يوم 10 مارس 2006، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-128 مؤرخ في 03 افريل 2006 ج.ر. عدد 21، صادر في 05 ابريل 2006.

14. الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فبراير 2006، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج.ر. عدد 73، صادر في 19 نوفمبر 2006.

15. الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فلندا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 13 يناير 2005، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-496 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006 ج.ر. عدد 82، صادر في 17 ديسمبر 2006.

16. الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية الصين الشعبية قصد تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب من الضرائب المفروضة على الدخل وعلى الثروة، الموقعة ببكين في 06 نوفمبر 2006، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-174 مؤرخ في 06 يونيو 2007، ج.ر. عدد 40، صادر في 17 يونيو 2007.
17. الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ومملكة هولندا حول التشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بلاهاي في 20 مارس 2007، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 07-378 مؤرخ في 01 ديسمبر 2007، عدد 78، صادر في 12 ديسمبر 2007.
18. الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى الثروة الموقعة بالجزائر في 12 نوفمبر 2007، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-174 مؤرخ في 14 يوليو 2008 ج.ر. عدد 33، صادر في 22 يونيو 2008.
19. الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات الموقع بالجزائر في 13 فبراير 2012، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-334 مؤرخ في 30 سبتمبر 2013 ج.ر. عدد 49، صادر في 02 أكتوبر 2013.
20. الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة العربية السعودية لتجنب الازدواج الضريبي ولمنع التهرب الضريبي في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال الموقعة بمدينة الرياض بتاريخ 19 ديسمبر 2013، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 15-337 مؤرخ في 27 ديسمبر 2015، ج.ر. عدد 01، صادر في 06 يناير 2016.
21. الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة المتحدة لبريطانيا العظمى وايرلندا الشمالية لتجنب الازدواج الضريبي ولتجنب التهرب والغش الضريبيين في شأن الضرائب على الدخل وعلى رأس المال الموقعة بالجزائر في 18 فبراير 2015، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 16-156 مؤرخ في 26 مايو 2016، ج.ر. عدد 33، صادر في 05 يونيو 2016.
- ت-النصوص التشريعية:

ت-1: النصوص التشريعية الوطنية:

1. قانون العضوي رقم 12-05 مؤرخ في 12 جانفي 2012، يتعلق بالاعلام، ج.ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2012.
2. أمر رقم 66-156، مؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات، معدل ومتمم، ج.ر عدد 49، صادر في 11 جوان 1966.
3. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، ج.ر عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975.
4. أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975.
5. أمر رقم 76-101، مؤرخ في 09 ديسمبر 1976، يتضمن قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة، معدل ومتمم، ج.ر عدد 102، صادر في 22 ديسمبر 1976، نشرة 2018.
6. قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، معدل ومتمم، ج.ر عدد 34، صادر في 20 أوت 1986.(الملغي).
7. قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، ج.ر عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990.(ملغي).
8. قانون رقم 91-25 مؤرخ في 16 ديسمبر 1991، يتضمن قانون المالية لسنة 1992، ج.ر عدد 65، صادر في 18 ديسمبر 1991.
9. مرسوم تشريعي رقم 93-10 مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، ج.ر عدد 34، صادر في 23 مايو 1993، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فبراير 2003، ج.ر عدد 11، صادر في 19 فبراير 2003، استدراك ج.ر عدد 32 لسنة 2003.
10. مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، متعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993.(الملغي).
11. أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، معدل ومتمم، ج.ر عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995.(ملغي).
12. أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 43، صادر في 10 يوليو 1996،

- معدل ومتم بموجب أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فيفري 2003، ج.ر عدد 12، صادر في 23 فيفري 2003، وبموجب قانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر 2006، يتضمن قانون المالية 2007، ج.ر عدد 85، صادر في 27 ديسمبر 2006، وبموجب أمر رقم 03-10 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
13. أمر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996، يتضمن قانون المالية 1997، ج.ر عدد 85، صادر في 31 ديسمبر 1996.
14. قانون رقم 98-12 مؤرخ في 31 ديسمبر 1998، يتضمن قانون المالية 1999، ج.ر عدد 98، صادر في 31 ديسمبر 2008.
15. قانون رقم 2000-06 مؤرخ في 23 ديسمبر 2000، يتضمن قانون المالية 2001، ج.ر عدد 80، صادر في 24 ديسمبر 2000.
16. أمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتم بموجب أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو 2006، ج.ر عدد 47، صادر في 19 يوليو 2006، وبأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 25 يوليو 2009، وبأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010، وبقانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر عدد 72، صادر في 29 ديسمبر 2012، وبقانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، وبقانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، وبقانون رقم 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014. (ملغي جزئياً).
17. أمر رقم 04-01 مؤرخ في 20 أوت 2001، متعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتم بأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 11، صادر في 02 مارس 2008.
18. قانون رقم 02-11 مؤرخ في 24 ديسمبر 2002، يتضمن قانون المالية لسنة 2003، ج.ر عدد 86، صادر في 25 ديسمبر 2002.

19. أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، وبأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، وبموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، وبموجب قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016، وبموجب قانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017.
20. قانون رقم 04-08 مؤرخ في 14 أوت 2004 متعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52، صادر في 18 أوت 2004، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 13-06 مؤرخ في 23 جويلية 2013، ج.ر عدد 39، صادر بتاريخ 31 جويلية 2013، ويقانون رقم 18-08 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.
21. أمر رقم 06-04 مؤرخ في 15 يوليو 2006، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2006، ج.ر عدد 47، صادر في 19 يوليو 2006.
22. قانون رقم 07-01 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر عدد 15، صادر في 28 فبراير 2007.
23. أمر رقم 07-01 مؤرخ في 01 مارس 2007، متعلق بحالات التنافي والالتزامات الخاصة ببعض المناصب والوظائف، ج.ر عدد 16، صادر في 07 مارس 2007.
24. قانون رقم 07-11 مؤرخ في 25 نوفمبر 2007 يتضمن النظام المحاسبي المالي، ج.ر عدد 74، صادر في 25 نوفمبر 2007.
25. أمر رقم 08-02 مؤرخ في 24 يوليو 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر عدد 42، صادر في 27 يوليو 2008.
26. قانون رقم 08-11 مؤرخ في 25 يونيو 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، ج.ر عدد 36، صادر في 02 يوليو 2008.
27. قانون رقم 08-21 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، ج.ر عدد 74، صادر في 31 ديسمبر 2008.

28. أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009، معدل ومتمم بقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.
 29. قانون رقم 09-03 مؤرخ في 25 فبراير 2009، متعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج.ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009، معدل ومتمم بقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35، صادر في 13 يونيو 2018.
 30. قانون رقم 10-01 مؤرخ في 29 يونيو 2010، يتعلق بمهن الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر عدد 42، صادر في 11 يوليو 2010.
 31. أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49، صادر في 29 أوت 2010.
 32. قانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر عدد 27، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2012.
 33. قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.
 34. قانون رقم 14-10 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر 2014.
 35. أمر رقم 15-01 مؤرخ في 23 جويلية 2015، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015، ج.ر عدد 40، صادر في 23 يوليو 2015.
 36. قانون رقم 15-18 مؤرخ في 30 ديسمبر 2015، يتضمن قانون المالية لسنة 2016، ج.ر عدد 72، صادر في 31 ديسمبر 2015.
 37. قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46، صادر في 03 غشت 2016، معدل بموجب قانون رقم 18-13 مؤرخ في 11 يوليو 2018، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج.ر عدد 42، صادر في 15 يوليو 2018.
 38. قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016.
- ت-2: النصوص التشريعية الأجنبية:

39. قانون عدد 102 لسنة 1994، مؤرخ في أول أوت 1994 يتعلق بتنظيم وإتمام القانون عدد 09 لسنة 1989 المؤرخ في أول أفريل 1989 والمتعلق بالمساهمات والمنشآت العمومية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 62، صادر في 09 أوت 1994.

40. قانون النقد والتسليف اللبناني، www.data.lebaneselaws.com شوهده يوم 2017/12/14 على الساعة 15:40.

41. قانون رقم 88 لسنة 2003 متعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون رقم 172 لسنة 2004، وبالقانون رقم 93 لسنة 2005 www.cbe.org.eg شوهده يوم 2017/12/15 على الساعة 16:00.

42. قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 www.cbi.ig، شوهده يوم 2017/12/14 على الساعة 16:05.

43. قانون عدد 48 لسنة 2016 مؤرخ في 11 جويلية 2016، يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد 58، صادر في 15 جويلية 2016. www.bct.gov.tn، شوهده يوم 2018/03/01 على الساعة 14:25.

ث-النصوص التنظيمية:

ث-1-المراسيم الرئاسية:

1. مرسوم رئاسي رقم 99-240 مؤرخ في 27 أكتوبر 1999، يتعلق بالتعيين في الوظائف المدنية والعسكرية للدولة، ج.ر عدد 76، صادر في 31 أكتوبر 1999.

ث-2-المراسيم التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 95-438 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، ج.ر عدد 80، صادر في 24 ديسمبر 1995.

2. مرسوم تنفيذي رقم 96-133 مؤرخ في 13 أفريل 1996، يحدد شروط ممارسة السهر النوعي وكيفيةاتها، ج.ر عدد 23، صادر في 14 أفريل 1996. (ملغى).

3. مرسوم تنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 18 يناير 1997، المتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها، ج.ر عدد 05، صادر في 19 جانفي 1997، متمم بمرسوم تنفيذي رقم 2000-313، مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، ج.ر عدد 61، صادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000. (ملغى).

4. مرسوم تنفيذي رقم 97-41 مؤرخ في 18 يناير 1997 المتعلق بشروط القيد في السجل التجاري، ج.ر عدد 05، صادر في 19 يناير 1997، معدل ومتمم، بموجب مرسوم تنفيذي رقم 03-453، مؤرخ في 01 ديسمبر 2003، ج.ر عدد 75، صادر في 07 ديسمبر 2003. (الملغى).
5. مرسوم تنفيذي رقم 01-253 مؤرخ في 11 سبتمبر 2001، يتعلق بتشكيلة مجلس مساهمات الدولة وسيره، ج.ر عدد 51، صادر في 12 سبتمبر 2001، معدل ومتمم بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-184، ج.ر عدد 36، صادر في 31 مايو 2006.
6. مرسوم تنفيذي رقم 01-352 مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي و كفاءات ذلك، ج.ر عدد 67، صادر في 11 نوفمبر 2001.
7. مرسوم تنفيذي رقم 06-357 مؤرخ في 09 أكتوبر 2006، يتضمن تشكيلة لجنة الطعن المختصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها، ج.ر عدد 64، صادر في 11 أكتوبر 2006. (ملغى).
8. مرسوم تنفيذي رقم 06-454 مؤرخ في 11 ديسمبر 2006، يتعلق بالبطاقة المهنية المسلمة للأجانب الذين يمارسون نشاطا تجاريا وصناعيا وحرفيا أو مهنة حرة على التراب الوطني، ج.ر عدد 80، صادر في 11 ديسمبر 2006.
9. مرسوم التنفيذي رقم 08-98 مؤرخ في 24 مارس 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب ومقرر منح المزايا وكفاءات ذلك، ج.ر عدد 16، صادر في 26 مارس 2008. (ملغى).
10. مرسوم تنفيذي رقم 11-30 مؤرخ في 27 يناير 2011، يحدد شروط وكفاءات الاعتماد لممارسة مهنة الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد، ج.ر عدد 07، صادر في 02 فبراير 2011.
11. مرسوم تنفيذي رقم 11-32 المؤرخ في 27 يناير 2011، يتعلق بتعيين محافظي الحسابات، ج.ر عدد 07، الصادر في 02 فبراير 2011.
12. مرسوم تنفيذي رقم 12-279 مؤرخ في 09 يوليو 2012، يحدد كفاءات تنظيم وسير البطاقة الوطنية للمخالفين في مجال التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 41، صادر في 15 يوليو 2012.

13. مرسوم تنفيذي رقم 13-10 مؤرخ في 13 يناير 2013، يحدد درجة الأخطاء التأديبية المرتكبة من طرف الخبير المحاسب ومحافظ الحسابات والمحاسب المعتمد خلال ممارسة وظيفتهم وكذا العقوبات التي تقابلها، ج.ر عدد 03، صادر في 16 يناير 2013.
14. مرسوم تنفيذي رقم 13-84 مؤرخ في 06 فبراير 2013، يحدد كفاءات تنظيم وتسيير البطاقية الوطنية لمرتكبي أعمال الغش ومرتكبي المخالفات الخطيرة للتشريعات والتنظيمات الجبائية والتجارية والجمركية والبنكية والمالية، وكذا عدم القيام بالإيداع القانوني لحسابات الشركة، ج.ر عدد 09، صادر في 10 فبراير 2013.
15. مرسوم تنفيذي رقم 13-320 مؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد كفاءات اللجوء إلى التمويل الضروري لإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، ج.ر عدد 48، صادر في 29 سبتمبر 2013.
16. مرسوم تنفيذي رقم 15-111 مؤرخ في 03 مايو 2015، يحدد كفاءات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24، صادر في 13 مايو 2015.
17. مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكفاءات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 24، صادر في 13 مايو 2015.
18. مرسوم تنفيذي رقم 15-234 مؤرخ في 29 أوت 2015، يحدد شروط وكفاءات ممارسة الأنشطة والمهن المنظمة الخاضعة للتسجيل في السجل التجاري، ج.ر عدد 48، صادر في 9 سبتمبر 2015.
19. مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكفاءات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج.ر عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.
20. مرسوم تنفيذي رقم 17-102 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة بها، ج.ر عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.
- ث-3- المراسيم الفردية:
21. مرسوم رئاسي مؤرخ في 15 أبريل سنة 1990، يتضمن تعيين محافظ البنك المركزي الجزائري، ج.ر عدد 28، صادر في 11 جويلية 1990.
22. مرسوم رئاسي مؤرخ في 21 جويلية 1992، يتضمن إنهاء مهام محافظ البنك المركزي الجزائري، ج.ر عدد 57، صادر في 26 جويلية 1992.

ث-3-القرارات:

1. قرار رقم 2003/03 صادر عن اللجنة المصرفية بتاريخ 29 ماي 2003 القاضي بسحب الاعتماد من آل خليفة بنك.
2. قرار رقم 05-04 مؤرخ في 20 افريل 2005، يتضمن قواعد عمل اللجنة المصرفية(غير منشور).
3. مقرر رقم 01-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتعلق بسحب الاعتماد بنك "منى بنك"، ج.ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2006.
4. قرار مؤرخ في 18 مارس 2009، يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر عدد 31، صادر في 24 ماي 2009، معدل ومتمم بموجب قرار مؤرخ في 13 أكتوبر 2010، ج.ر عدد 73، صادر في 01 ديسمبر 2010، وبموجب قرار مؤرخ في 12 يونيو 2014 يتضمن إلغاء أحكام قرار مؤرخ في 13 أكتوبر 2010 الذي يتم قرار مؤرخ في 18 مارس 2009 الذي يحدد مكونات ملف التصريح بالاستثمار وإجراء تقديمه، ج.ر عدد 39، صادر في 25 يونيو 2014.
5. قرار مؤرخ في 01 أكتوبر 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج.ر عدد 62، صادر في 28 أكتوبر 2009.
6. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 31 ديسمبر 2015، يحدد شروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 01، صادر في 06 يناير 2016.
7. قرار وزاري مشترك مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2016، يحدد كيفية تطبيق أحكام المادتين 02 و 51 من قانون المالية لسنة 2016 المتعلقة بإعادة استثمار نسبة 30% من حصة الأرباح الموافقة للإعفاءات والتخفيضات الضريبية الممنوحة في إطار أنظمة دعم الاستثمار، ج.ر عدد 71، صادر في 11 ديسمبر 2016.

ث-4-الأنظمة:

1. نظام رقم 01-90 مؤرخ في 04 جويلية 1990، المتعلق بالرأسمال الأدنى للبنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 39، صادر في 21 أوت 1991، معدل ومتمم، بنظام رقم 93-03 مؤرخ في 04 يوليو 1993، ج.ر عدد 01 صادر في 02 يناير 1994.(ملغي).
2. نظام رقم 02-90 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط فتح وسير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، ج.ر عدد 45، صادر في 24 أكتوبر 1990.

3. نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج.ر عدد 45، صادر في 24 أكتوبر 1990. (ملغي).
4. نظام رقم 90-04 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يتعلق باعتماد الوكلاء وتجار الجملة بالجزائر وتنصيبهم، ج.ر عدد 45، صادر في 24 أكتوبر 1990.
5. نظام رقم 91-09 مؤرخ في 14 أوت 1991، يحدد قواعد الحذر في تسير المصارف والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 24، صادر في 29 مارس 1992، معدل ومتمم بنظام رقم 95-04 مؤرخ في 20 أبريل 1995، ج.ر عدد 39، صادر في 23 جويلية 1995.
6. نظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 أوت 1991، متضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج.ر عدد 25، صادر في 01 أبريل 1992.
7. نظام رقم 92-05 مؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، ج.ر عدد 08، صادر في 07 فيفري 1993.
8. نظام رقم 93-01 مؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 17، صادر في 14 مارس 1993، معدل ومتمم بنظام رقم 2000-02 مؤرخ في 02 أبريل 2000، ج.ر عدد 27، صادر في 10 مايو 2000. (ملغي).
9. نظام رقم 95-07 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يعدل ويعوض نظام رقم 92-04 مؤرخ في 21 مارس 1992، متعلق بمراقبة الصرف، ج.ر عدد 11، صادر في 11 فبراير 1996. (ملغي).
10. نظام رقم 95-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، أنظر في ذلك www.bank-of-algeria.dz.
11. نظام رقم 96-06 مؤرخ في 03 يوليو 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، ج.ر عدد 66، صادر في 03 نوفمبر 1996.
12. نظام رقم 97-02 مؤرخ في 6 أبريل 1997، متعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 73، صادر في 05 نوفمبر 1997، معدل ومتمم بنظام رقم 02-05 مؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج.ر عدد 25، صادر في 09 أبريل 2003.

13. نظام رقم 01-2000 مؤرخ في 13 فبراير 2000، يتعلق بعمليات إعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 12، صادر في 12 مارس 2000.
14. نظام رقم 01-02 مؤرخ في 20 فبراير 2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر عدد 30، صادر في 28 أبريل 2002. (ملغى).
15. نظام رقم 03-02 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002، يتضمن المراقبة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 84، صادر في 18 ديسمبر 2002. (ملغى).
16. نظام رقم 01-04 مؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004. (ملغى).
17. نظام رقم 03-05 مؤرخ في 06 جوان 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر عدد 53، صادر في 31 جويلية 2005.
18. نظام رقم 02-06 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، ج.ر عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006.
19. نظام رقم 01-07 مؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007، معدل ومتمم بموجب نظام رقم 06-11 مؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج.ر عدد 08، صادر بتاريخ 15 فيفري 2012، وبموجب نظام رقم 01-16 مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 17، صادر في 16 مارس 2016، وبموجب نظام رقم 04-16 مؤرخ في 17 نوفمبر 2016، ج.ر عدد 72، صادر في 13 ديسمبر 2016، وبموجب نظام رقم 02-17 مؤرخ في 25 سبتمبر 2017، ج.ر عدد 56، صادر في 28 سبتمبر 2017.
20. نظام رقم 02-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، ج.ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.
21. نظام رقم 03-08 مؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج.ر عدد 15، صادر في 08 مارس 2009.
22. نظام رقم 04-08 مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 72، صادر في 24 ديسمبر 2008. (ملغى).

23. نظام رقم 01-09 مؤرخ في 17 فبراير 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج.ر عدد 25، صادر في 29 أبريل 2009.
24. نظام رقم 02-09 مؤرخ في 26 مايو سنة 2009، يتعلق بعمليات السياسة النقدية وأدواتها وإجراءاتها، ج.ر عدد 53، الصادر في 13 سبتمبر 2009، معدل ومتمم بنظام رقم 03-17 مؤرخ في 06 ديسمبر 2017، ج.ر عدد 03، صادر في 24 يناير سنة 2018.
25. نظام رقم 04-09 مؤرخ في 23 يوليو 2009، يتضمن مخطط الحسابات البنكية والقواعد المحاسبية المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009.
26. نظام رقم 06-09 مؤرخ في 26 أكتوبر 2009، يتضمن ميزان العملة الصعبة المتعلق بالاستثمارات الأجنبية المباشرة أو عن طريق الشراكة، ج.ر عدد 76، صادر في 29 ديسمبر 2009.
27. نظام رقم 01-11 مؤرخ في 24 مارس 2011، يتضمن إنشاء ورقة نقدية بقيمة ألفي (2000) دينار جزائري، ج.ر عدد 19، صادر في 27 مارس 2011.
28. نظام رقم 08-11 مؤرخ في 28 نوفمبر 2011، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 47، صادر في 29 أوت 2012.
29. نظام رقم 02-12 مؤرخ في 30 مايو 2012، يتضمن إنشاء وإصدار وتداول قطعة نقدية معدنية مائتي (200) دينار جزائري، ج.ر عدد 36، صادر في 13 يونيو 2012.
30. نظام رقم 03-12 مؤرخ في 28 نوفمبر 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر عدد 12، صادر في 27 فبراير 2013.
31. نظام رقم 01-13 مؤرخ في 08 أبريل 2013، يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، ج.ر عدد 29، صادر في 02 يونيو 2013.
32. نظام رقم 02-13 مؤرخ في 19 نوفمبر 2013، يتضمن سحب من التداول الأوراق النقدية بقيمة (100) دينار جزائري من صنف "1981" وصنف "1982" وبقيمة مائتي (200) دينار وعشرة (10) دنانير جزائرية من صنف "1983"، ج.ر عدد 20، صادر في 06 أبريل 2014.

33. نظام رقم 01-14 مؤرخ في 16 فبراير 2014، يتضمن نسبة الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 56، صادر في 25 سبتمبر 2014.
 34. نظام رقم 04-14 مؤرخ في 29 سبتمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر عدد 63، صادر في 22 أكتوبر 2014.
 35. نظام رقم 03-18 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 73، صادر في 09 ديسمبر سنة 2018.
- ث-5-المقررات:
1. مقرر رقم 01-03 مؤرخ في 24 أبريل 2003، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر عدد 39، صادر في 29 يونيو 2003.
 2. مقرر رقم 01-05 مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتعلق بسحب الاعتماد بنك "منى بنك"، ج.ر عدد 02، صادر في 15 جانفي 2006.
 3. مقرر رقم 01-06 مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد، ج.ر عدد 20، صادر في 02 أبريل 2006.
 4. مقرر رقم 01-06 مؤرخ في 22 فبراير 2006 يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج.ر عدد 22، صادر في 09 أبريل 2006.
 5. مقرر رقم 02-06، مؤرخ في 11 مارس 2006، يتضمن اعتماد شركة الاعتماد الإيجاري، ج.ر عدد 22، صادر في 09 أبريل 2006.
 6. مقرر رقم 02-07 مؤرخ في 09 مايو سنة 2007، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر عدد 29، صادر في 06 مايو سنة 2007.
 7. مقرر رقم 01-08 مؤرخ في 17 يونيو 2008، يتضمن اعتماد فرع البنك إتش-إس-بي-سي-الجزائر، ج.ر عدد 38، صادر في 09 يوليو 2008.
 8. مقرر رقم 02-08 مؤرخ في 10 سبتمبر 2008، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر عدد 55، صادر في 24 سبتمبر 2008.
 9. مقرر رقم 02-12 مؤرخ في 31 مايو 2012، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج.ر عدد 43، صادر في 25 يوليو 2012.

10. مقرر رقم 12-03 مؤرخ في 02 أوت 2012، يتضمن اعتماد مؤسسة مالية، ج.ر. عدد 58، صادر في 21 أكتوبر 2012.

11. مقرر رقم 19-01 مؤرخ في 02 يناير سنة 2019، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج.ر. عدد 15، صادر في 11 مارس سنة 2019.
ج-اتفاقيات الاستثمار:

1. اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة وتر ديسالنايشن HAMMA WATER DESALINATION باختصار (HWD.SPA)، الموقعة بتاريخ 25 يونيو 2005، ج.ر. عدد 07، صادر في 28 يناير 2007.

2. اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وشركة الدار الدولية مؤرخة في 19 أكتوبر 2004، ج.ر. عدد 07، صادر في 28 يناير 2007.

7- اجتهادات قضائية

1. مجلس الدولة، 27-07-1998، قرار رقم 172994، مجلة مجلس الدولة، العدد 01، 2002، ص 83.

2. مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، 01 افريل 2003، ملف رقم 12101، مجلة مجلس الدولة، 2005، العدد 02، ص-ص 64-67.

3. مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 6614، بتاريخ 2001/11/12، مجلة مجلس الدولة، العدد 06، 2005، ص-ص 61-63.

8-الوثائق:

1. تقرير الجمعية المصرية للأوراق المالية، دليل المستثمر لتمويل الشركات، مصر، 2003.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

A-Ouvrages

1. AMROUCHE Rachid, Régulation risque et contrôle bancaire, Biblio polis, Alger, 2004.
2. BENISSAD Hocine, Algérie restructuration et réforme économique (1979-1993), O.P.U, 1994.
3. _____, La réforme économique en Algérie, O.P.U, Alger, 1996.
4. BETTAHER Rabah, Le partenariat et la relance des investissements, Edition Bettaher, Alger, 1992.
5. BONNARD Jérôme, Droit des sociétés, 8^{ème} édition, Hachette, Paris, 2012.

6. CLAUDE .J. Simon, Les banques, 3^{ème} Edition, La découverte, Paris, 1994.
7. COLLIARD Claude Albert, Libertés publiques, 7^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1989.
8. DECHANEL Jean-pierre, Droit bancaire l'institution bancaire, Dalloz, Paris, 1995.
9. DEKUWER-DEFOSSEZ Françoise, Droit bancaire, 4^{ème} Edition, Dalloz, Paris, 1992.
10. _____, Droit bancaire, 7^e Edition, Dalloz, Paris, 2001.
11. DELAUBADAIRE André, Traité de droit administratif, Tome 3, 6^{ème}, édition, France, 1997.
12. JEAN Philippe Kovar / Jérôme Lasserre Capdeville, Droit de la régulation bancaire, Edition RB, Paris, 2012.
13. JEROME LASSERRE Capdeville et autres, Droit bancaire, Dalloz, Paris, 2017.
14. HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-Algériennes, Litic, Paris, 2000.
15. GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, Droit bancaire, 2^{ème} édition, LITEC, Paris, 1994.
16. _____, Droit du crédit –les institutions, 3^{ème} édition, PUF, Paris, 1994.
17. _____, Droit bancaire, 9^e édition, LexisNexis, Paris, 2015.
18. GORNO Gérard, Vocabulaire Juridique, 5^{ème} édition, PUF / DELTA, Paris, 1996.
19. LAGGOUNE Walid, Algérie: cinquante ans après la part du droit, L'organisation du contrôle bancaire en Algérie :Aspects Prudentiels, Tome 2, édition Ajed, Algérie, 2013, p-p 857-892.
20. MARIANNE Sillemonteix, Fiches de droit bancaire, Ellipses édition, Paris, 2012.
21. MERLE Philippe, Droit commercial société commerciale, 10^{émé} édition, Dalloz, Paris, 2005.
22. NEAU-LEDUC Philippe, Droit bancaire, 3^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2007.
23. PIEDELIEVRE Stéphane / PUTMMAN Emmanuel, Droit bancaire, Edition ECONIMICA, Paris, 2011.
24. RAYMOB Gaullien et JEAN Vincent, Lexique des termes juridiques, 12 édition, Dalloz, 1999.
25. THIERRY Bonneau, Droit bancaire, 12^e édition, LGDJ, Paris, 2017.

26. WADIE Sanbar / HUGUES Bouchetemple, Droit des opérations bancaires et financières transfrontalières- Aspects juridiques et pratiques de l'accès au marché français, Edition RB, Paris, 2013.
27. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Distribution Houma, Alger, 2005.
28. —————, Les autorités de régulation financière en Algérie, Edition Belkeise, Alger, 2013.

B-Thèse et Mémoire

1. BOUGHLAM Fatiha, Structure et organisation système bancaire Algérien, Thèse de doctorat en Droit, Droit des affaires, Université Paris1- Pantheon-Sorbonne, 1999.
2. ZOUITEN Abderrazek, L'investissement en droit Algérien, Thèse de doctorat en sciences, Spécialité Droit public, option Droit de L'entreprise, Faculté de droit, Université des frères Mentouri-Constantine, 2014-2015

C-Articles

1. BENCHENEB Ali, « La notion d'avantage supplémentaires dans le droit des investissements : L'exemple algérien », RDAI, N° 03, 1999, (P-P 279-294).
2. CHADLI Hamza, Le cadre nouveau de l'investissement en Algérie comme facteur de développement des exportations nouvelles de biens et de services, Revue IDARA, N° 01, 1997.
3. CHAOUICHE Yelles, Pour une revalorisation des ressources financière, Revue IDARA, N° 01, 1995, P-P 19-33.
4. DIB Saïd, Actionnariat et capital des banques et établissements financiers, Media Bank, N° 42, Aout -septembre, 1999, P 11.
5. —————, De l'établissement financier dans la loi de la monnaie et de crédit', Media Bank, N° 47, Avril-Mai, 2000, P 22.
6. —————, L'évolution de la réglementation bancaire Algérien depuis la promulgation de la loi sur la monnaie et le crédit(les normes de gestion), Media Bank, N° 48, 2000, P-P 23-28.
7. —————, « La nature du contrôle juridictionnel des actes de la commission bancaire en Algérie, Revue de conseil d'Etat, N° 03, 2003, P-P 113-129.
8. —————, L'actionnariat des banques et des établissements financiers, Revue stratégique, N° 17, février, 2006.

9. ———, "Le régime contentieux des décisions de la commission bancaire, Revue stratigica, N°20, mai 2016, P 17.
10. FENNICHE Kamel, La jurisprudence du conseil d'Etat en matière de contentieux bancaire, Bulletin de magistrats, N° 60, 2006, P 319.
11. JEROME LASSERRE Capdeville, La commission bancaire et le supervision des établissements de crédit des groupes et des conglomérats financiers, statut et missions, Jurisclasseur, Banque-crédit-bourse, Fasc 70, 2010. P-P 01-77.
12. LAGGOUNE Walid, Questions autour du nouveau code des investissements, Revue IDARA, Volume 04, N° 01, 1994, P-P 39-53.
13. 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-P 13-29.
14. NEKHLI Mehdi / BOUBACAR Hamadou, Les déterminants du choix de la forme d'implantation bancaire à l'étranger : une analyse théorique, RSG, N°224-225/2, 2007, P-P 167-176.
15. GUESMI Amelle / QUESMI Ammar, « Patriotisme économiques, investissements étrangers et sécurité juridique » 'In l'exigence et le Droit mélanges, D'études en l'honneur du professeur Mohamed Issaad, AJED ed, Alger, 2011, (P-P 263-294).
16. PELTIER Frédéric et FERNANDEZ Bollo Edouard, Structures réglementation et contrôle public des professions bancaires-structures et conditions d'accès, Jurisclasseur, banque-crédit-bourse, Fasc 50, 1997. P-P 1-67.
17. SADOUDI Ahmed, Les incitations fiscales et la promotion des investissements en Algérie, In annales de l'institut maghrébin d'économie douanière et fiscale, Alger, 1994, (P-P 35-46).
18. STOUFFLET Jean et GAUVIN Alain, Le bureau de représentation, bras séculier des banques étrangères en France, RDBF, N°6, Novembre-Décembre, 2005, (P-P 32-36).
19. STOUFFLET Jean / BOURETZ Emmanuelle, Banque et opérations de banque, Statut bancaire en droit international conflits de lois, Jurisclasseur, banque-crédit-bourse, Fasc 120, 2007, P-P 01-72.
20. TERKI Noureddine, La société d'économie mixte en droit Algérien, Revue Algérienne des sciences juridiques et politiques, Vol 25, N° 03, Septembre 1987, P-P 563-586.
21. ———, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie , RASJEP, Vol 39, N° 02, 2001, P-P 09-31.
22. ———, Les aspects juridique de la privatisation des entreprises publique économiques, RASJEP, N°3, 2008, P-P 05-34.

23. —————, L'investissement direct étranger et le retour au protectionnisme, R.A.S.J.E.P, N° 01, 2012, P-P 05-32.
24. ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers en Algérie, Journal Du Droit International, N° 03, 1993, P-P 569-598.
25. —————, Déréglementation et ineffectivité des normes en droit économique Algérien, IDARA, N° 21, Alger, 2001, P-P 125-138.
26. —————, Les autorités administratives indépendantes et la régulation économique, Revue Idara, Volume 14, N° 02, 2004, P-P 23-68.
27. —————, Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie, Revue académique de la recherche juridique, Faculté de droit, Université de Bejaïa, N° 01, 2010, P-P 04-25.
28. —————, Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire, Revue Idara, Vol 20, N°40, 2_2010, P-P-45-72.
29. —————, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie, RASJEP, N° 02, 2011, P-P 05-38.
30. —————, Réflexions sur le pouvoir réglementaire des autorités administratives indépendantes en Algérie, Revue critique de droit et sciences politiques, Faculté de droit et des sciences politiques, Université de Tizi-ouzou, N° 02, 2011, P-P 07-39.
31. —————, Le cadre juridique des investissements en Algérie : Les figures de régression, Revue Académique de la recherche juridique, Faculté de droit, Université de Bejaïa, N°2, 2013, P-P 05-22.

D-Les circulaires et les guides

1. KPMG, Guide des banques et des établissements financiers en Algérie, Edition 2015. www.kpmg.dz.
2. Conseil Constitutionnel, Décision N° 86-217 DC du 18 Septembre 1968 relative à la Commission nationale de la communication et des libertés, Recueil.
3. CUNUCED, Examen de la politique de l'investissement Algérie, Nations unies, New York et Genève, 2004. www.unctad.org/fr/docs/iteipc20039_fr.pdf

E-Textes juridiques:

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 décembre 1962.(Abrogé).
2. Loi N° 63-277 du 26 juillet 1963, Portant code des investissements, JORA N° 53, du 02 Aout 1963.
3. Code de la consommation Français.
4. Code monétaire et financier de France, édition 12-05-2017.www.droit.org. Institut française d'information juridique.
5. Règlement N° 2000-03 Relatif aux investissements étrangers.www.bank-of-algeria-.dz(aborgé).

Instructions:

1. L'instruction N° 96-07 du 22 octobre 1996 Relative aux modalités de constitution des sociétés de crédit-bail et aux.(www.bank-of-algeria.dz).
2. L'instruction N° 04-2000 du 30/04/2000 Déterminant les éléments constitutifs du dossier de demande d'agrément de banque ou d'établissement financier.www.bank-of-Algeria.dz.
3. L'instruction N° 05-2000 du 30 avril 2000 Portant conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des banques et établissements financiers ainsi que des représentations et de succursales des banques et des établissements financiers (www.bank-of-algeria.dz).
4. L'instruction de la banque d'Algérie N° 09-2002 du 26/12/2002.(www.bank-of-algeria.dz).
5. L'instruction N° 02-04 du 13 mai 2004 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).
6. L'instruction N° 01-05 du 13 janvier 2005 modifiant l'instruction n°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).
7. L'Instruction N° 09-05 du 28 aout 2005, Portant modalités et canevas de déclaration a la banque d'Algérie des transferts/rapatriements.www.bank-of-Algeria.dz.
8. L'instruction N° 10-05 Portant dossier de transfert de produit d'investissements mixtes ou étrangers.www.bank-of-algeria.dz.(abrogé).
9. L'instruction N° 11-07 du 23 décembre 2007 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-Algeria.dz.
10. L'instruction N° 13-07 du 24 décembre 2007 modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).

11. L'instruction N° 02-08 du 11 mars 2008 Modifiant l'instruction n°02-04 relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).
12. L'instruction N° 01-09 du 15 février 2009, Relative au dossier en appui de la demande de transfert des revenus et produits de cession des investissements étrangers.www.bank-of-Algeria.dz.
13. L'instruction N° 03-09 du 25 Février 2009 Modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).
14. L'instruction N° 04-2010 du 15 décembre 2010 Modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).
15. L'instruction N° 01-2012 du 29 Avril 2012 Modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-Algeria.dz).
16. L'Instruction N° 03-2012 du 26 décembre 2012 Fixant la procédure relative au droit au compte.www.bank-of-Algeria.dz.
17. L'instruction N° 02-2013 du 23 Avril 2013 Modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).
18. L'instruction N° 03-2016 du 25 Avril 2016 Modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).
19. L'instruction N° 01-2017 du 01 mars 2017 Modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).
20. L'instruction N° 04-2017 du 31 juillet 2017 Modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).
21. L'instruction N° 01-2018 du 10 janvier 2018 Modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).
22. L'instruction N° 03-2018 du 31 Mai 2018 Modifiant l'instruction N°02-04 Relative au régime des réserves obligatoires.(www.bank-of-algeria.dz).

Notes:

1. Note de procédure interne N° 04/2000 DGIG du 25/07/2000 Portant organisation de dossier de banque ou d'établissement financier (www.bank-of-algeria.dz).

Sites internet :

1. www.andi.dz/index.php/ar/cadre-juridique/accords-conventions. consulter le 08/07/2016 à 18h10.
2. www.andi.dz/index.php/ar/declaration-en-ligne. consulter le 08/07/2015 à 13h25.
3. www.agb.dz Consulter Le 11/02/2018 à 11 :40.
4. www.bank-of-algeria.dz/pdf/bureauxderepresentation.pdf شوهـد يوم 2018/02/17 على الساعة 13:44.
5. www.bank-of-Algeria.dz/pdf/organigramme_2012.pdf Consulter le 01/08/2016 à 14 :30.
6. www.premier-ministre.gov.dz Consulter le 24/07/2015 à 18 :00.
7. www.djazaires.com/akhersaa/12625. Consulter le 19/12/2015 à 21:40.
8. www.mfdgi.gov.dz/index.php/ar/2014-03-24-14-21-50/conventions-fiscales. consulter le 17/02/2018.
9. <http://www.majliselouma.dz/index.php/ar/2017-02-20-09-59-59> consulter le 29/12/2018 à 12:30.

الفهرس

الصفحة	الموضوع
01	قائمة المختصرات.....
03	مقدمة.....
12	الباب الأول: أحكام الاستثمار في القطاع المصرفي
15	الفصل الأول: الشروط الشكلية للاستثمار في القطاع المصرفي
17	المبحث الأول: شرط الترخيص.....
17	المطلب الأول: المقصود بالترخيص والجهة المكلفة بمنحه.....
18	الفرع الأول: المقصود بالترخيص.....
18	أولاً: تعريف الترخيص.....
18	1-التعريف الفقهي.....
19	2-التعريف القانوني.....
19	ثانياً: أنواع الترخيص.....
19	1-الترخيص بالإنشاء.....
20	2-الترخيص بالإقامة.....
21	3-الترخيص بالتمثيل.....
22	4-الترخيص بالتعديل.....
23	الفرع الثاني: الجهة المكلفة بمنح الترخيص.....
24	أولاً:الاطار التنظيمي لمجلس النقد والقرض.....
24	1-تشكيلة مجلس النقد والقرض.....
25	2-سير أعمال مجلس النقد والقرض.....
26	ثانياً: صلاحيات مجلس النقد والقرض.....
27	1-الصلاحيات التنظيمية لمجلس النقد والقرض.....
29	2-صلاحيات إصدار قرارات فردية.....
31	المطلب الثاني: إجراءات طلب الترخيص والقرار الصادر بشأنه.....
31	الفرع الأول: شروط وإجراءات طلب الترخيص.....
32	أولاً: تقديم معلومات خاصة بجميع المساهمين أو مقدمي رؤوس الأموال.....
34	ثانياً: المعلومات التي تتعلق بوصف المشروع أو مخطط العمل.....

35	1-معلومات خاصة بوصف كيان المشروع.....
37	2-معلومات خاصة بوصف نشاط المشروع.....
39	ثالثا: تقديم رسالة تعهد.....
40	الفرع الثاني: القرار الصادر بشأن طلب الترخيص.....
40	أولا: صدور القرار برفض منح الترخيص.....
40	1-مدة اتخاذ القرار.....
41	2-إمكانية الطعن في قرار رفض منح الترخيص.....
43	ثانيا: صدور القرار بمنح الترخيص.....
43	1-إجراءات تسليم الرخصة.....
45	2-الآثار المترتبة على صدور قرار منح الترخيص.....
45	أ-تأسيس المؤسسة المصرفية الخاضعة للقانون الجزائري.....
46	ب-القيد في السجل التجاري.....
48	ج- طلب الاعتماد.....
49	المبحث الثاني: شرط الاعتماد (l'agrément).....
50	المطلب الأول: التعريف بالاعتماد والجهة المكلفة بمنحه.....
50	الفرع الأول: تعريف الاعتماد وتمييزه عن بعض المصطلحات المشابهة له.....
50	أولا: تعريف الاعتماد.....
52	ثانيا: تمييز الاعتماد عن بعض المصطلحات المشابهة.....
52	1-الفرق بين الاعتماد والترخيص.....
53	2-الفرق بين الاعتماد والتصريح المسبق.....
54	3-الفرق بين الاعتماد والتسجيل.....
55	الفرع الثاني: الجهة المكلفة بمنح الاعتماد.....
58	أولا: الهيكل التنظيمي لبنك الجزائر.....
58	1-إدارة بنك الجزائر.....
58	أ-التعيين.....
58	ب-مهام المحافظ.....
59	2-مجلس إدارة بنك الجزائر.....
59	أ- الموضوعات التي يتداول مجلس الإدارة بشأنها.....
60	ب- إجراءات سير عمل مجلس إدارة بنك الجزائر.....

60	ثانيا: صلاحيات بنك الجزائر.....
61	1-صلاحيات عامة.....
62	2-صلاحيات خاصة.....
62	أ- إصدار النقد.....
63	ب-القيام ببعض العمليات.....
64	المطلب الثاني: إجراءات طلب الاعتماد والقرار الصادر بشأنه.....
64	الفرع الأول: إجراءات طلب الاعتماد.....
65	أولا: تقديم طلب الاعتماد.....
65	1-ميعاد تقديم طلب الاعتماد.....
67	2-الجهة المكلفة بتلقي الطلب.....
67	ثانيا: محتوى ملف طلب الاعتماد.....
68	1-المستندات المتعلقة بالعناصر الأساسية للمشروع.....
71	2-تقديم دراسة مفصلة للمشروع.....
72	الفرع الثاني: القرار الصادر بشأن الاعتماد.....
73	أولا: صدور القرار بمنح الاعتماد.....
73	1-مدة ومضمون القرار.....
73	أ-مدة صدور القرار.....
75	ب-محتوى قرار الاعتماد.....
76	2-الآثار المترتبة على قرار منح الاعتماد.....
76	أ-الحقوق المترتبة على قرار منح الاعتماد.....
76	أ-1-التمتع بصفة المؤسسة المصرفية واكتساب صفة الوسيط المعتمد.....
78	أ-2-الحق في ممارسة النشاط المصرفي.....
78	ب- الالتزامات الملقاة على قرار منح الاعتماد.....
79	ب-1 التقيد بمبدأ التخصص.....
79	ب-2 التقيد بقواعد الحذر في التسيير.....
80	ثانيا:الامتناع عن منح الاعتماد.....
80	1-صدور قرار برفض منح الاعتماد.....
82	2-صدور قرار سلبي برفض منح الاعتماد.....
83	ثالثا: سحب الاعتماد.....

83	1-حالات سحب الاعتماد.....
83	أ- الأصل.....
84	ب-الاستثناء.....
84	2-أثار سحب الاعتماد.....
86	الفصل الثاني: الشروط الموضوعية للاستثمار في القطاع المصرفي
86	المبحث الأول: الشروط الموضوعية المشتركة بين جميع المستثمرين المصرفيين.....
87	المطلب الأول: الشروط الموضوعية المتعلقة بالمساهمين والمسيرين.....
88	الفرع الأول: الشروط المتعلقة بالمساهمين.....
89	أولاً: تعريف المساهمين وتحديد الملف الإداري المقدم من طرفهم.....
89	1-التعريف بالمساهمين.....
90	2-تقديم معلومات عن المساهمين (بطاقة فنية عن المساهمين).....
91	ثانياً: الصفات الواجب توافرها في المساهمين أو المؤسسين.....
92	1-شروط الكفاءة.....
93	2-شروط الأخلاق.....
95	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالمسيرين.....
95	أولاً: تعريف الطاقم المسير وكيفيات تعيينهم.....
96	1-التعريف بالطاقم المسير.....
97	أ-المتصرفون الإداريون.....
97	ب-الممثل.....
97	ج-المستخدمون المسيريون.....
97	2-تعيين المسيرين وإنهاء مهامهم.....
97	أ-تعيين المسيرين.....
99	ب-إنهاء مهام المسيرين.....
101	ثانياً: الصفات الواجب توافرها في المسيرين ومهامهم.....
101	1-الشروط الواجب توافرها في المسيرين.....
101	أ-شروط الشرف والأخلاق.....
104	ب-شروط الكفاءة والخبرة.....
107	2-الالتزامات الملقاة على عاتق المسيرين.....
108	أ-الالتزام بالحيطة والحذر في التسيير.....

108	ب-الالتزام بالسر المصرفي وضوابط المهنة.....
110	المطلب الثاني: الشروط الموضوعية المتعلقة بالمؤسسة المصرفية.....
110	الفرع الأول: إكتتاب حد أدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية.....
112	أولا: التعريف بالحد الأدنى للرأسمال.....
112	1-تعريف الحد الأدنى لرأسمال والجهة المكلفة بتحديدده.....
112	أ-تعريف الحد الأدنى للرأسمال.....
114	ب-الجهة المكلفة بتحديد الرأسمال الأدنى.....
116	2-الشروط التي يجب أن تتوفر في الرأسمال الأدنى.....
116	أ-شروط أن يكون الرأسمال محررا كليا.....
118	ب-أن يكون الرأسمال نقدا.....
120	ج-شروط تبرير مصدر الأموال.....
121	ثانيا: تشكيل الرأسمال الأدنى.....
122	1-قيمة الرأسمال الأدنى للمؤسسات المصرفية.....
122	أ-قيمة الرأسمال الأدنى للبنوك.....
124	ب-قيمة رأسمال الأدنى للمؤسسات المالية.....
125	2-السهم النوعي كأحد عناصر الرأسمال التأسيسي.....
128	الفرع الثاني: تأسيس المؤسسة المصرفية في شكل شركة مساهمة.....
129	أولا: شروط تأسيس شركة المساهمة في القانون الجزائري.....
130	1-الأركان الموضوعية لتأسيس عقد شركة المساهمة.....
130	أ-الأركان الموضوعية العامة لتأسيس شركة المساهمة.....
130	أ-1-التراضي.....
131	أ-2-الأهلية.....
131	أ-3-المحل.....
132	أ-4-السبب.....
132	ب-الأركان الموضوعية الخاصة لتأسيس شركة المساهمة.....
132	ب-1-تعدد الشركاء.....
133	ب-2-تقديم الحصص.....
134	ب-3-نية المشاركة.....
134	ب-4-اقتسام الأرباح والخسائر.....

135	2-الأركان الشكلىة لتأسيس شركة المساهمة.....
135	أ-الكتابة كركن لتأسيس شركة المساهمة.....
135	ب-شهر عقد الشركة.....
136	ب-1-القيد في السجل التجارى.....
136	ب-2-القيام بإجراء النشر.....
137	ثانيا: إجراءات تأسيس شركة المساهمة.....
137	1-التأسيس باللجوء العلنى للدخار.....
138	أ-المرحلة الأولى(الابتدائية) للتأسيس.....
138	أ-1-المرحلة التحضيرية.....
138	أ-2-المرحلة الأساسية للتأسيس باللجوء إلى الاكتتاب العام.....
138	أ-2-1-تعريف الاكتتاب.....
139	أ-2-2-إجراءات الاكتتاب.....
140	ب-المرحلة النهائية للتأسيس باللجوء العلنى للدخار.....
140	ب-1-انعقاد الجمعية العامة التأسيسية.....
141	ب-2-قيد الشركة في السجل التجارى.....
141	2-التأسيس دون اللجوء العلنى للدخار.....
141	أ-المرحلة الأساسية لعملية التأسيس.....
142	ب-المرحلة النهائية للتأسيس دون اللجوء العلنى للدخار.....
143	المبحث الثانى: الشروط الموضوعية الخاصة بالمستثمر الأجنبى المصرفى.....
144	المطلب الأول: تطبيق شرط الشراكة بالأقلية للمستثمر المصرفى الأجنبى.....
145	الفرع الأول: الأحكام المنظمة للشراكة عند إنشاء مشروع استثمار مصرفى أجنبى.....
146	أولاً: مع مستثمر وطنى مقيم.....
146	1-أن يكون المستثمر وطنى.....
147	2-أن يكون المستثمر مقيم.....
149	ثانيا: فرض قاعدة 51/49%.....
150	الفرع الثانى: الأحكام المنظمة للشراكة عند فتح رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.....
151	أولاً: الأحكام المنظمة للشراكة عند فتح رأسمال البنوك العمومية.....
152	ثانيا: الأحكام المنظمة للشراكة عند فتح رأسمال المؤسسات المصرفية الخاصة الناشطة.....
152	المطلب الثانى: شرط المعاملة بالمثل لفتح فرع أو مكاتب تمثيل أجنبية.....

153	الفرع الأول: إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.....
154	أولاً: مفهوم فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.....
154	1-التعريف بفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية.....
154	أ-تعريف فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.....
155	أ-1-التعريف الفقهي.....
156	أ-2-التعريف التشريعي.....
157	ب-المعيار المعتمد في تحديد جنسية الفرع.....
157	ب-1-معيار مكان التأسيس والاستغلال.....
157	ب-1-1-معيار مكان التأسيس.....
158	ب-1-2-معيار مكان الاستغلال.....
158	ب-2-معيار الإدارة الرئيسي والرقابة.....
158	ب-2-1-معيار الإدارة الرئيسي.....
159	ب-2-2-معيار الرقابة والإشراف.....
160	2-تمييز فرع البنك والمؤسسات المالية عما يشابه من مراكز قانونية.....
160	أ-فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية ومكتب تمثيل البنوك الأجنبية.....
162	ب-فرع البنك والمؤسسات المالية الأجنبية والوكالات المتفرعة عنها.....
163	ثانياً: تأسيس فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية.....
163	1-تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل.....
164	أ-تعريف مبدأ المعاملة بالمثل.....
164	ب-حدود تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل.....
165	2-شكل فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية.....
167	الفرع الثاني: فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.....
168	أولاً: تقديم طلب فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية.....
168	1-الشروط الشكلية.....
169	أ-سحب استمارة الملف.....
169	ب-التوقيع على وثيقة التزام.....
170	2-الشروط الموضوعية.....
171	أ-الشروط المتعلقة بالمؤسسة (مكتب التمثيل).....

171	أ-1-الموضوع الاجتماعي.....
172	أ-2-الرأسمال الاجتماعي.....
173	ب-الشروط المتعلقة بالمسيرين.....
173	ب-1-عدد المسيرين.....
174	ب-2-الوضعية القانونية لهذا المسير.....
174	ثانيا: تسليم الرخصة.....
175	1-صدور القرار بالترخيص.....
175	أ-كيفية صدور المقرر.....
176	ب-مدة صلاحية الرخصة.....
176	2-حالات سحب الرخصة.....
176	أ-سحب الرخصة بتدخل من مجلس النقد والقرض.....
177	ب-سحب الرخصة بطلب من البنك أو المؤسسة المالية.....
178	خلاصة الباب الأول.....
179	الباب الثاني: العوامل المؤثرة على الاستثمار في القطاع المصرفي
181	الفصل الأول: العوامل المتعلقة بالأمن القانوني
182	المبحث الأول: تكريس التمييز في المعاملة وقصور في ضمانات الاستثمار المصرفي
183	المطلب الأول: تكريس التمييز في المعاملة.....
183	الفرع الأول: مضمون مبدأ عدم التمييز في المعاملة.....
184	أولاً: المقصود بمبدأ عدم التمييز في المعاملة وتميزه عن بعض المصطلحات المشابهة.....
184	1-المقصود بمبدأ عدم التمييز في المعاملة(عدم المساواة في المعاملة).....
185	2-التمييز بين مبدأ عدم التمييز في المعاملة وبعض المصطلحات المشابهة له.....
185	أ-التمييز بين مبدأ عدم التمييز في المعاملة ومبدأ المعاملة بالمثل.....
187	ب-التمييز بين مبدأ المساواة في المعاملة ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية.....
188	ثانيا: تكريس مبدأ عدم التمييز في القانون الجزائري.....
188	1-تكريس مبدأ عدم التمييز في قوانين الاستثمار.....
189	2-تكريس مبدأ عدم التمييز في المعاملة بموجب القانون الاتفاقي.....
190	أ-تكريس مبدأ عدم التمييز بموجب الاتفاقيات المتعددة الأطراف في مجال الاستثمار.....
191	ب-تكريس مبدأ عدم التمييز بموجب الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمار.....
192	الفرع الثاني: مظاهر التمييز في المعاملة في مواجهة المستثمر الأجنبي.....

192	أولاً: التمييز في المعاملة من خلال فرض مجموعة من الإجراءات.....
193	1-فرض إجراء التصريح بالاستثمار في مواجهة المستثمر الأجنبي.....
195	2-فرض إجراء الدراسة المسبقة في مواجهة المستثمر الأجنبي.....
197	ثانياً: التمييز في المعاملة من خلال فرض مجموعة من الشروط الموضوعية.....
197	1-فرض أسلوب الشراكة الدنيا لقبول انجاز المشروع الاستثماري المصرفي.....
200	2- إلزام المستثمر الأجنبي الاستعانة بالتمويل المحلي.....
202	3-إلزام المستثمر الأجنبي بتقديم فائض بالعملة الصعبة لصالح الجزائر.....
204	المطلب الثاني: قصور ضمانات الاستثمار المصرفي.....
204	الفرع الأول: قصور ضمانات الاستثمار قبل صدور قراري الترخيص والاعتماد.....
205	أولاً: ازدواجية الرخصة المطلوبة.....
205	1-إجراء الترخيص.....
206	2-إجراء الاعتماد.....
208	ثانياً: عدم تقييد أجال الرد على طلبات الاستثمار المصرفي.....
208	1-عدم تحديد أجل للرد على طلب الترخيص.....
210	2-عدم تحديد أجل للرد على طلب الاعتماد.....
212	الفرع الثاني: قصور ضمانات الاستثمار بعد صدور قراري الترخيص والاعتماد.....
212	أولاً: قصور في قرار رفض طلب الاستثمار المصرفي.....
212	1-إنعدام شرط تعليق قراري رفض طلبي الاستثمار المصرفي.....
214	2-عدم تحديد أجال لتبليغ قرارات الاستثمار المصرفي.....
215	ثانياً: قصور في كفاءات الطعن في قرارات رفض الاستثمار المصرفي.....
216	1-تقييد حرية المستثمر في الطعن القضائي بإجراء تظلم.....
217	2-عدم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين.....
218	المبحث الثاني: إنعدام الاستقرار التشريعي.....
219	المطلب الأول: مضمون مبدأ الاستقرار التشريعي.....
220	الفرع الأول: المقصود بشرط الاستقرار التشريعي.....
220	أولاً: التعريف بشرط الاستقرار التشريعي.....
221	1-تعريف شرط الاستقرار التشريعي.....
222	2- موقف الفقه من شرط الاستقرار التشريعي.....
223	أ-الاتجاه المؤيد.....

223	ب-الاتجاه الرفض.....
224	ثانيا: أنواع شروط الاستقرار التشريعي.....
225	1-تصنيف شرط الاستقرار التشريعي وفقا لمصدره.....
225	أ-شروط الاستقرار التعاقدية أو الاتفاقية.....
225	ب-شروط الاستقرار التشريعية.....
227	2-تصنيف شرط الاستقرار التشريعي وفقا لغايته أو هدفه.....
227	أ-شرط التجميد التشريعي.....
228	ب-شرط التدعيم التشريعي.....
229	الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من شرط الاستقرار التشريعي.....
229	أولا: في القانون المنظم للاستثمارات.....
230	1-المبدأ.....
231	2-الاستثناء.....
232	ثانيا: في القانون الاتفاقي.....
232	1-في ظل الاتفاقيات الدولية المبرمة.....
235	2-في ظل عقود الاستثمار.....
236	المطلب الثاني: مظاهر إنعدام الاستقرار التشريعي.....
236	الفرع الأول: التعديل المتكرر للنصوص المنظمة للمشروع الاستثماري.....
237	أولا: عدم استقرار النصوص المنظمة لأحكام الاستثمار المصرفي.....
237	1-الافراط في تعديل القانون المنظم لأحكام الاستثمار المصرفي.....
238	أ-قوانين المالية كأداة لتعديل قانون النقد والقرض.....
240	ب-انعدام الثبات التشريعي في قواعد الاستثمار المصرفي.....
242	2-الافراط في تعديل النصوص التطبيقية المنظمة لأحكام الاستثمار المصرفي.....
242	أ-التعديل المتكرر لبعض الأنظمة.....
243	ب-التعديل المتكرر للتعليمات الصادرة عن المحافظ.....
245	ثانيا: انعدام الأمن الجبائي للمشروع الاستثماري.....
245	1-إنعدام استقرار النصوص الجبائية.....
246	أ-تعدد وتنوع الضرائب المفروضة.....
247	ب-التعديل المتكرر للمعدلات الضريبية.....
249	2-إمكانية التعرض للازدواج الضريبي.....

250	الفرع الثاني: استبعاد النشاط المصرفي من حوافز الاستثمار.....
251	أولاً: عدم استقرار محتوى المزايا الممنوحة.....
252	1-مدى استفادة المستثمر المصرفي من حوافز الاستثمار قبل صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101
252	أ-المرحلة الأولى: من صدور الأمر رقم 03-01 إلى غاية الغائه بالقانون رقم 09-16.....
253	ب-المرحلة الثانية: من صدور القانون رقم 09-16 إلى صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101
254	2-وضعية المستثمر المصرفي بعد صدور المرسوم التنفيذي رقم 17-101.....
255	ثانياً: انعدام الاستقرار في كفاءات منح المزايا.....
255	1-انعدام الاستقرار التشريعي في إجراءات طلب المزايا.....
256	2-انعدام الاستقرار في المواعيد المرتبطة بالمزايا.....
256	أ-انعدام الاستقرار فيما يخص ميعاد الفصل في قرار منح المزايا.....
257	ب-انعدام الاستقرار في ميعاد الطعن في قرار منح المزايا.....
260	الفصل الثاني: العوامل المتعلقة بالعملية الاستثمارية
261	المبحث الأول: فرض رقابة على حركة رؤوس الأموال.....
263	المطلب الأول: فرض رقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال للاستثمار.....
263	الفرع الأول: تقرير رقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال من الخارج للاستثمار في الجزائر.....
264	أولاً: اشتراط عملة صعبة حرة التحويل.....
265	1-المقصود بالعملة الصعبة حرة التحويل.....
266	2-كيفية تحديد قيمة ووسيلة تحويل العملة.....
267	ثانياً: القيام بإجراء التوطين المصرفي.....
268	1-الشرط الأول: تدخل وسيط معتمد.....
269	2-الشرط الثاني: فتح حساب بنكي.....
270	الفرع الثاني: تقرير رقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر للاستثمار في الخارج.....
271	أولاً: تقرير شروط إجرائية على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار.....
271	1-تقرير شروط إجرائية قبل القيام بعملية التحويل إلى الخارج بعنوان الاستثمار.....
272	أ-شرط الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض.....
273	ب-شرط التوطين المصرفي.....
274	2-تقرير شروط إجرائية بعد تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج للاستثمار.....
274	أ-الالتزام بترحيل عوائد الاستثمار.....

276	ب-إرسال تقرير سنوي عن النشاط لبنك الجزائر.....
276	ثانيا: تقرير شروط موضوعية على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج للاستثمار.....
277	1-شروط خاصة بالمشروع الاستثماري وشخصه.....
277	أ-الشروط الخاصة بالمشروع الاستثماري المزمع إنجازه.....
277	أ-1-شروط النشاط التكاملي.....
278	أ-2-المساهمة بأكثر من 10% من الأسهم في المشروع مع حق التصويت.....
278	ب-الشروط الخاصة بالمتعامل الاقتصادي.....
278	ب-1-أن يحقق بانتظام إيرادات من الصادرات.....
279	ب-2-شروط النزاهة.....
280	2-شروط خاصة بالدولة المستضيفة للاستثمار.....
281	أ-شروط خاص بنوع الدولة.....
281	أ-1-شروط الاعتراف بهذه الدولة.....
281	أ-2-وجود شريك أصله من بلد لا تخضع العلاقات معه لأي مانع.....
281	ب-شروط متعلقة بتشريع الدولة المستضيفة للاستثمار.....
281	ب-1-شفافية النظام الجبائي.....
282	ب-2-أن يتضمن تشريعه ما يسمح بالتعاون الدولي.....
282	ب-3-أن يتضمن تشريعها ما يسمح بترحيل عوائد الاستثمار.....
283	المطلب الثاني: تقرير رقابة على عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال.....
284	الفرع الأول: تقرير رقابة على عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن عائدات الاستثمار...
284	أولا: القيود الموضوعية على عملية تحويل الأرباح إلى الخارج.....
285	1-ضرورة وجود مساهمات خارجية.....
285	2-أن تكون هذه المساهمات بعملة حرة التحويل.....
286	3-إلزامية إعادة حصة من الأرباح لإعادة استثمارها.....
287	ثانيا: القيود الإجرائية المفروضة على عملية إعادة تحويل عائدات الاستثمار.....
287	1-القيود الإجرائية العامة.....
287	أ-التصريح بالتحويل.....
287	أ-1-التصريح بالتحويل لدى المصالح الجبائية.....
288	أ-2-اكتتاب تصريح بالتحويل لدى وسيط معتمد.....
288	ب-القيام بالتحويل.....

288	ب-1- عملة إعادة التحويل وسعر صرفها.....
290	ب-2- أجل إعادة التحويل.....
292	2- القيود الإجرائية الخاصة.....
292	أ- ملف طلب تحويل الأرباح.....
293	ب- تحديد مبلغ الأرباح القابلة للتحويل.....
294	الفرع الثاني: فرض رقابة على رؤوس الأموال الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمار.....
294	أولاً: تقرير الحق في الشفعة للدولة عن كل تنازل للأسهم أو السندات.....
295	1- المقصود بحق الشفعة.....
295	أ- التعريف اللغوي.....
295	ب- التعريف الاصطلاحي لحق الشفعة.....
297	2- كيفيات تدخل الدولة لممارسة حق الشفعة.....
297	أ- إلزامية الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر.....
299	ب- ضرورة أن تتم عملية التنازل داخل التراب الوطني.....
301	ثانياً: تقرير رقابة على عملية التنازل.....
301	1- تقرير رقابة إجرائية على عملية التنازل.....
303	2- تقرير ملف خاص على رؤوس الأموال الناتجة عن التنازل أو التصفية.....
304	المبحث الثاني: تشديد الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية.....
305	المطلب الأول: تقرير رقابة على نشاط المؤسسات المصرفية.....
305	الفرع الأول: تقرير أجهزة رقابية داخل البنوك والمؤسسات المالية.....
306	أولاً: الخضوع لنظم الرقابة الداخلية.....
307	1- تقرير جهاز رقابة داخلي.....
308	أ- مضمون الرقابة الداخلية.....
309	ب- كيفية عمل جهازي الرقابة الدائمة والدورية.....
310	2- تقرير جهاز رقابة المطابقة.....
311	أ- كيفية تعيين مسؤول جهاز عدم المطابقة.....
311	ب- كيفية إدارة وعمل جهاز رقابة المطابقة.....
312	ثانياً: الخضوع لرقابة محافظي الحسابات.....
312	1- تعيين محافظي الحسابات.....
314	2- مهام محافظي الحسابات.....

315	أ-مهام عامة.....
316	ب-مهام خاصة.....
317	3-مسؤولية محافظ الحسابات.....
317	أ-المسؤولية المدنية.....
317	ب- المسؤولية الجزائية.....
318	ج-المسؤولية التأديبية.....
319	الفرع الثاني: تعزيز نظام الرقابة الخارجية-رقابة اللجنة المصرفية-.....
320	أولا: تنظيم اللجنة المصرفية.....
320	1-تشكيلة اللجنة المصرفية.....
323	2- طريقة عمل اللجنة المصرفية.....
324	ثانيا: صلاحيات اللجنة المصرفية.....
325	1-الصلاحيات الرقابية.....
325	أ-الرقابة على الوثائق والملفات.....
326	ب-الرقابة الميدانية أو في عين المكان.....
327	1-صلاحيات عقابية.....
328	أ-التدابير الوقائية الإدارية.....
328	أ-1-التحذير.....
328	أ-2-الأوامر.....
329	أ-3-تعيين مدير مؤقت.....
329	ب-العقوبات الجزية التأديبية.....
330	ب-1-الإجراءات المتبعة لتوقيع العقاب.....
331	ب-2-طبيعة ونوع العقوبات المتخذة.....
332	المطلب الثاني: وصاية الدولة على البنوك والمؤسسات المالية.....
333	الفرع الأول: تقرير سهم نوعي للدولة في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.....
333	أولا: المقصود بالسهم النوعي.....
334	1-التعريف بآلية السهم النوعي.....
334	أ-التعريف التشريعي للسهم النوعي.....
335	ب-التعريف الفقهي للسهم النوعي.....
336	2-تطور موقف المشرع الجزائري من السهم النوعي.....

336	أ-تكريس السهم النوعي بموجب الأمر رقم 95-22 المتعلق بخصوصية المؤسسات العمومية.....
337	ب-تكريس السهم النوعي بموجب الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية وتسييرها وخصصتها.....
339	ثانيا: الإطار القانوني المنظم للسهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.....
339	1-الأحكام المنظمة للسهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.....
341	2-الآثار المحتملة لامتلاك الدولة سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.....
342	أ-الآثار الإيجابية لامتلاك الدولة سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.....
342	ب-الآثار السلبية لامتلاك الدولة سهم نوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية.....
343	الفرع الثاني: تدخل الدولة في كل مرة لتنظيم مسألة القروض الاستهلاكية.....
344	أولا: نطاق تطبيق أحكام القرض الاستهلاكي.....
345	1-نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي من حيث الأشخاص.....
345	أ-الأشخاص المستفيدين من القرض الاستهلاكي.....
345	أ-1-أن يكون شخص طبيعي ومقتني السلعة.....
346	أ-2-أن يكون مواطن مقيم.....
346	ب-تحديد الجهة المكلفة بمنح القرض الاستهلاكي.....
347	ج-تحديد المتعاملين المؤهلة منتجاتهم للقرض الاستهلاكي.....
347	2-نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي من حيث الموضوع.....
348	أ-تحديد مجال التمويل بالسلع دون الخدمات.....
349	ب-السلع المؤهلة للقرض الاستهلاكي.....
350	ثانيا: كليات تطبيق أحكام القرض الاستهلاكي.....
350	1-الأحكام المنظمة لعرض القرض الاستهلاكي.....
350	أ-تكريس الحق في العرض الشفاف والنزيه.....
351	ب-عناصر عرض القرض الاستهلاكي.....
352	2-الأحكام المنظمة لعقد القرض.....
353	أ-الأحكام الخاصة بمرحلة الإبرام.....
353	أ-1-تكريس الحق في العدول.....
354	أ-2-الآثار المترتبة على العدول.....
355	ب-الأحكام الخاصة بمرحلة التنفيذ.....
357	خلاصة الباب الثاني.....

360	الخاتمة
363	قائمة المراجع
399	الفهرس

المخلص:

يلعب القطاع المصرفي دور مهم في عملية التنمية الاقتصادية، إذ يعمل على توفير السيولة النقدية والمدخرات اللازمة لتحويلها إلى قروض استثمارية، وقد نظم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم حدود الاستثمار في القطاع المصرفي من طرف المستثمرين الوطنيين والأجانب.

فرض المشرع الجزائري على المستثمرين المصرفيين إلزامية الحصول على الترخيص والاعتماد من أجل تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية مع ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية كشكل المؤسسة المصرفية ونوعية المساهمين والمسيرين.

غير أن هناك مجموعة من العوامل المؤثرة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي والتي تحول دون تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، كتكريس شروط تمييزية في مواجهة المستثمر المصرفي الأجنبي، أو من خلال تكريس أجهزة رقابية مختلفة على غرار بنك الجزائر واللجنة المصرفية.

Résumé:

Le secteur bancaire occupe une place importante dans le processus de développement économique, car il fournit les liquidités nécessaires pour le convertir en prêts d'investissement, pour cela l'ordonnance N°03-11 relative à la monnaie et au crédit modifié et complété, a organisé les limites des investissements dans le secteur bancaire pour les investisseurs nationaux et étrangers.

Par conséquent, le législateur Algérien a imposé aux investisseurs bancaires l'obligation d'obtenir une autorisation et un agrément pour constituer une banque et un établissement financier et d'installer de succursale de banque et d'établissements financier étranger, ainsi qu'un ensemble de conditions objectives telles que la forme de l'établissement bancaire et la qualité de ses actionnaires et de ses dirigeants.

Cependant un certain nombre de facteurs influent sur le processus d'investissement dans le secteur bancaire, qui empêchent la constitution de banque et d'établissement financier, tels que la mise en place de conditions discriminatoires pour l'investisseur étranger ou la mise en place de différents organismes de réglementation tels que la banque d'Algérie et la commission bancaire.