جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

تقييد تأسيس البنوك و المؤسسات المالية في التشريع الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

تخصص: قانون الأعمال

إعداد:

الطالبة: مبروك نور الهدى

لطالبة: عطوب زينب

إشراف :

أ/ عزيزي جلال

لجنة المناقشة

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الجامعة	الصفة
قريمس عبد الحق	أستاذ محاضر أ	جامعة جيجل	رئيسا
عزيزي جلال	أستاذ مساعد أ	جامعة جيجل	مشرفا ومقررا
أعميور فرحات	أستاذ محاضر ب	جامعة جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018 / 2019

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى من ربياني صغيرا

إلى كل من علمني في رحلتي إلى التميز و النجاح

إلى كل من ساندني و وقف بجانبي

إلى كل من قال لي : لا ، فكان سببا في تحفيزي

إلى كل من كان النجاح طريقه، و التفوق هدفه، و التميز سبيله

إليكم جميعا الشكر و التقدير و الاحترام

نور الهدى

إهداء

إلى من فتح لي نوافذ العلم و شق لي جسور العبور، أبي الغالي

إلى من مثلت لي العواطف في أسمى معانيها، أمي الغالية

إلى من لا تحلو حياتي إلا بوجودهم أخواتي "بسمة–فاطمة–دينة"

إلى أخي "باديس"

إلى كل أفراد عائلتي

إلى كل صديقاتي

إلى زميلتي و شريكتي في هذا العمل "نور الهدى"

إليكم جميعا أهدي هذا العمل

زينب

تشكر

نحمد الله عز وجل على نعمة العلم التي أنعمها علينا، ونشكره على إعانتنا لإنجاز هذه المذكرة المتواضعة.

مهما تقدمنا وفتحت أمامنا طرق النجاح، ووصلنا لكل ما نحلم به علينا أن نتذكر من كان سببا في نجاحنا، من ساندنا للاستمرار في طريقنا للنجاح والتقدم، هم الذين من وجودهم خلق النجاح والإبداع، فمهما عبرنا لهم، فالكلمات قليلة بحقهم، فمن واجبنا أن نقدم لهم الشكر والتقدير والاحترام.

نتقدم بالشكر الجزيل للأستاذ " ***عزيزي جلال*** " الذي أشرف على هذه المذكرة وعلى تصحيحها وانجازها، كما نشكره على كل النصائح والمعلومات التي أنارت لنا طريق إعداد هذه المذكرة.

كما نتقدم بالشكر والتقدير والاحترام لأعضاء لجنة المناقشة لقبولهم مناقشة هذه المذكرة وإفادتنا بكل ما يزيدها قيمة.

ونشكر كل الأساتذة الذين ساعدونا في انجاز هذا العمل

وشكرا جزيلا

قائمة المختصرات

-باللغة العربية:

ج.ر جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ص صفحة.

ص-ص من الصفحة إلى الصفحة.

-باللغة الفرنسية :

Ibid Au même endroit dans le même ouvrage.

N Numéro.

Op.Cit Ouvrage précité.

P Page.

مقدمة :

تلعب المؤسسات المصرفية دورا هاما في الحياة الاقتصادية لمختلف الدول، بما في ذلك الجزائر، ذلك أن القطاع البنكي الناشطة فيه يعمل على خلق الثروة وذلك عن طريق تلقي الأموال من الجمهور وإعادة طرحها في شكل قروض، لتمويل مختلف المشاريع الاستثمارية المقامة في مختلف المجالات الاقتصادية.

يمد القطاع البنكي بذلك باقي القطاعات الأخرى بالأموال اللازمة لتمويل مختلف المشاريع التجارية، إذ يعتبر تطور هذا القطاع دليلا على تطور القطاعات الاقتصادية الأخرى، خاصة في ظل اعتماد هذه المؤسسات في قيامها بالعمليات المخولة لها وتقديم مختلف الخدمات على التكنولوجيات المتطورة التي فرضتها مستجدات المحيط المالي والدولي.

قامت الدولة تبعا لمكانة القطاع البنكي على إدخال إصلاحات اقتصادية جمة سعت من خلالها لإعادة النظر في النظام البنكي الموروث عن الاستعمار، وفي سبيل ذلك فرضت سيطرتها على القطاع منذ الاستقلال، لكن بمجرد تخلي الدولة على النهج الاشتراكي وتبني نظام اقتصاد السوق في نهاية الثمانينات، عملت تبعا لذلك على تحرير القطاع البنكي على غرار القطاعات الأخرى.

عرفت المنظومة المصرفية عدة إصلاحات اقتصادية بداية من صدور القانون رقم 86-12 [1]، الذي يعد بداية التغييرات الواردة على النظام القانوني المصرفي، ثم تلاه في ما بعد القانون رقم 90-10 [2]، أين تبنى المشرع الجزائري سياسة تحرير القطاع البنكي من خلال فتح المجال أمام المبادرة الفردية الراغبة في الاستثمار في القطاع البنكي، وذلك بتكريس مبدأ المنافسة الحرة من

[1] قانون رقم 86-12، المؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر عدد 34، الصادر في 20 غشت 1986، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-06، المؤرخ في 12 يناير 1988، ج.ر عدد 2، الصادر في 13 يناير 1988. (ملغى) .

[2] قانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01، المؤرخ في 27 فبراير 2001، ج.ر عدد 14، الصادر في 28 فبراير 2001. (ملغى).

خلال فتح المجال أمام القطاع الخاص، يعد هذا القانون تبعا لذلك من بين أهم القوانين التي تبنت أهم الإصلاحات التي وضعت حدا لسياسة احتكار القطاع البنكي من طرف الدولة.

بصدور الأمر رقم 03-11 الذي ألغى القانون رقم 90-10، تم فرض إجراءات وشروط على الدخول للمهنة البنكية ، كما شدد من إجراءات الرقابة المفروضة على البنوك والمؤسسات المالية الراغبة في الاستثمار في المجال البنكي[3].

يكون المشرع البنكي بذلك قد حدد الأشخاص الذين لهم حق الدخول للمهنة البنكية والمتمثلة في البنوك والمؤسسات المالية من جهة، وبالرغم من أن المبدأ المكرس هو حرية التجارة والاستثمار[4]، إلا أن المشرع قد أخضع هذه المؤسسات لرقابة صارمة من خلال فرض إجراءات وشروط قانونية على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية كجهات استثمار في القطاع البنكي.

يكتسي موضوع تقييد تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري أهمية بالغة بالنظر لكون البنوك والمؤسسات المالية تمثل عصب النظام المالي والاقتصادي للدولة التي تعد المحرك الأول للأموال في الدولة، أين تساهم هذه المؤسسات في استقرار النظام المصرفي، خاصة في ظل الأزمات المتكررة التي اعترت هذا الأخير، وبالنظر لكون الاستثمار في هذا القطاع بما يتسم بالخطورة على الاقتصاد الوطني، الأمر الذي يستدعي انتقاء الأشخاص الذين لهم أهلية الاستثمار فيه.

---

[3] أمر رقم 03-11، مؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، الصادر في 27 غشت 2003، معدل ومتمم ب : الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44،الصادر في 26 يوليو2009، وبالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010،وبموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013، وبموجب القانون 16-14، مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر عدد 77، الصادر في 29 ديسمبر 2016، وبموجب القانون رقم 17-10، مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر عدد 57، الصادر في 12 أكتوبر 2017.

[4] المادة 43 من قانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، ج.ر عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الأضواء على الإجراءات والشروط الواجب توافرها في المستثمر الراغب في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، وذلك من خلال القيام بتحليلها

ومناقشتها، من أجل الوصول إلى كيفية تنظيم وتأطير المشرع الجزائري لنشاط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، ومن ثم تحديد مدى توجه الدولة لتشجيع عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، كما نهدف أيضا إلى بيان أهم تعديلات الواردة على عملية التأسيس، وإثراء المكتبة القانونية الوطنية بمراجع متخصصة.

من اليسير في ضوء ما سبق أن نضع أيدينا على الأسباب التي أفضت إلى دراسة هذا الموضوع والتي على رأسها الرغبة الشخصية في تناول موضوع في المجال البنكي واكتساب معارف جديدة ذات صلة بهذا الموضوع واستكمال ما نقص منها، ناهيك عن اعتبار مسألة تأسيس البنوك والمؤسسات المالية من أهم المواضيع التي تهم الساحة الاقتصادية التي تستدعي الدراسة.

من بين الدراسات السباقة لدراسة هذا الموضوع أطروحة الدكتوراه مقدمة من طرف أعميور فرحات بعنوان تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، إضافة إلى أطروحة الدكتوراه مقدمة من طرف رضوان سلوى بعنوان الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي.

بناء على ما سبق تطرح الإشكالية الآتية :

فيما تتمثل مظاهر تقييد تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري ؟

للإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية اعتمد في هذه الدراسة المتعلقة بتقييد تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري على المنهج الوصفي كونه الأنسب للوقوف على مختلف المفاهيم والمصطلحات ذات الصلة بالتأسيس، وكذا عند التطرق لمختلف النصوص القانونية المنظمة لكيفيات إنشاء وتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، كما اعتمد على المنهج التحليلي من خلال تحليل وشرح النصوص والمسائل القانونية التي تستدعي ذلك، وكذا عند الوقوف على مختلف العوامل المؤثرة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، كما اعتمد أيضا على المنهج

المقارن عند المقارنة مع مختلف النظم القانونية الأخرى ذات الصلة كالقانونين التونسي والفرنسي نظرا لتأثر المشرع الجزائري بهذا الأخير، بالإضافة إلى المنهج التاريخي عند تعرضنا لتطور بعض الأحكام والنصوص القانونية المتعلقة بالتأسيس داخل النظام القانوني الجزائري.

ومن أجل ذلك قسمت هذه الدراسة إلى فصلين اثنين، جاء الفصل الأول بعنوان القيود الموضوعية على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، أما الفصل الثاني فجاء بعنوان القيود الإجرائية على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية.

الفصل الأول –القيود الموضوعية على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية:

يتميز القطاع البنكي بأنه قطاع حيوي ضخم يساهم في تطوير مختلف الأنشطة الاقتصادية وتمويل مختلف المشاريع، حيث يتطلب الاستثمار في هذا المجال توفر إمكانيات كبيرة، سواء كانت بشرية أو مادية، ترتبط هذه الأخيرة أساسا بالمشروع الاستثماري، أين تدخل المشرع بجملة من القيود، فرضها على هذا الشخص المعنوي، حيث ألزمه باتخاذ الشكل القانوني الذي يتلاءم وحجم المشاريع المقامة في ظل هذا القطاع من جهة، ومن جهة أخرى يتعين أن تكون لهذا الشخص المعنوي موارد مالية معتبرة تؤهله لمزاولة النشاط **(المبحث الأول)**.

يتعين إلى جانب الموارد المالية التي جمعت بغية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الراغبة في مزاولة المهنة البنكية رصد موارد تتعلق أساسا بالطاقم البشري القائم على هذا المشروع الاستثماري، وبالنظر إلى الدور المنوط بالبنوك والمؤسسات المالية ونوعية الخدمات المقدمة من طرفها، فإنه يتعين أن تقدم هذه العمليات من أشخاص مؤهلين للقيام بذلك. وبالتالي فإن نجاح المؤسسة المصرفية في أداء مهامها مرتبط بفعالية الأشخاص الطبيعية القائمة على هذه البنوك والمؤسسات المالية، الأمر الذي يفرض على هؤلاء الأشخاص أن يكونوا على قدر من الكفاءة والتخصص في المجال الاقتصادي بصفة عامة **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول ـ القيود الموضوعية المتعلقة بالشخص المعنوي:

تخضع عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية لمجموعة من الضوابط والقيود الشكلية منها والموضوعية وعلة ذلك أن النشاط البنكي الذي يعتبر قطاعا حيويا، يتميز بضخامة المشاريع المقامة في إطاره، وبالتالي يتعين إنشاء البنوك والمؤسسات المالية في شكل يتماشى وحجم

العمليات التي تجرى في خضمه **(المطلب الأول)**، كما يتعين أن يحوز هذا المشروع على حد لرأس المال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول – تقرير شكل قانوني للمؤسسة المصرفية:

ألزم المشرع الجزائري الراغبين في الاستثمار في المجال البنكي، أن يتخذ مشروعهم الاستثماري شكل قانوني يتمثل أساسا في شكل شركة مساهمة، التي تعد الشكل الأنسب لإقامة المشاريع الاقتصادية الضخمة بما في ذلك النشاط البنكي (**الفرع الأول)**، إذ يتعين لتأسيس هذا النوع من الشركات التجارية إتباع إجراءات محددة قانونا **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول – اتخاذ المؤسسة المصرفية شكل شركة مساهمة:

جاء في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على أنه : " **يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة ويدرس المجلس جدوى اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية شكل تعاضدية**".

حدد المشرع بذلك الشكل القانوني الذي تتخذه البنوك والمؤسسات المالية **(أولا)**، وذلك على غرار بقية التشريعات المقارنة **(ثانيا)**.

أو لا ـ الشكل القانوني المكرس في التشريع الجزائري:

اشترط المشرع الجزائري أن تتخذ المؤسسة المصرفية شكل شركة مساهمة ، ومن ثمة استبعدت الأشخاص الطبيعية من مزاولة الأعمال المصرفية، وباقي الأشخاص المعنوية باستثناء شركة المساهمة، هذا وتعتبر شركة المساهمة النموذج الأمثل لشركات الأموال، ذلك لأنها تهدف إلى تجميع الأموال للقيام بمشروعات صناعية أو تجارية، وهذا بغرض إشباع حاجيات المجتمع، فهي بذلك أداة لتطور المجتمع[5]، ودون النظر للاعتبار الشخصي للمساهمين فيها [6].

---

[5] مغني وريدة، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013، ص 48.

[6] حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2008، ص 29.

ارتكاز شركة المساهمة على الاعتبار المالي للشركاء المساهمين وحده يجعلها أداة التقدم والتطور الاقتصادي في العصر الحالي، وذلك نظرا لقدرتها الفائقة على تجميع رؤوس الأموال اللازمة للنهوض بالمشاريع الاقتصادية الكبرى التي يعجز عنها الأشخاص الطبيعيون وشركات الأشخاص بإمكانياتها المحدودة[7].

يتخذ البنك والمؤسسة المالية شكل شركة مساهمة كما سبق ذكره، هذه الأخيرة تعرف بأنها تلك الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى أسهم ولا يتحمل الشركاء فيها الخسائر إلا بقدر حصتهم[8].

وبالتالي يمنع المشرع الجزائري البنوك والمؤسسات المالية التي لم تتخذ شكل شركة مساهمة تعاطي العمليات المصرفية، غير أنه تم السماح للتعاضديات بممارسة هذه العمليات بموجب نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المذكورة أعلاه، أين رخص النظام رقم 95- 01 [9]، الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية بممارسة العمليات المصرفية وبذلك تكون هذه الأخيرة أول مرخص له بصفته تعاضدية ممارسة هذه العمليات.

على الرغم من أن القانون رقم 90-10 [10] يتعلق بالنقد والقرض الملغى لم يسمح إلا لشركات المساهمة من ممارسة المهنة البنكية، مما يعني مخالفة النظام رقم 95-01 للقانون رقم 90-10.

---

[7] مغني وريدة، مرجع سابق، ص 48.

[8] المادة 592 من أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري،ج.ر عدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1975 معدل ومتمم.

[9] نظام رقم 95-01، المؤرخ في 28 فبراير 1995، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، ج.ر عدد 20، الصادر في 16 أفريل 1995، معدل ومتمم بموجب نظام رقم 05-02، المؤرخ في = =05 مارس 2005، ج.ر عدد 47، الصادر في 06 يوليو، ونظام رقم 09-07، المؤرخ في 10 ديسمبر 2009، ج.ر عدد 15، الصادر في 07 مارس 2010.

[10] المادة 128 من قانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01، المؤرخ في 27 فبراير 2001، جريدة رسمية عدد 14، الصادر في 28 فبراير 2001، (ملغى).

تم تعديل النظام رقم 95-01 بموجب النظام رقم 05-02 -أي بعد صدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض السالف الذكر-، حيث تم إنشاء فرع داخلي يتخذ شكل شركة مساهمة يقتصر موضوعها على ممارسة العمليات المصرفية، وبذلك أصبحت التعاضدية الفلاحية تمارس العمليات المصرفية بموجب شركة مساهمة [11].

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن الشكل القانوني المعتد به حاليا هو شكل شركة المساهمة، أما فيما يخص شكل التعاضدية فيعتبر وضعا متجاوزا من الناحية التاريخية والقانونية، لأنه بالرجوع إلى أحكام القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض الذي ينص على:"**التعاونية مؤسسة مالية ذات هدف غير ربحي وتسير بحسب المبادئ التعاضدية....التعاونية شركة ذات رأسمال متغير، تتمتع بالشخصية المعنوية.**"[12].

يتضح من خلال نص المادة أن التعاضدية تعتبر مؤسسة مالية تتخذ شكل شركة ذات رأسمال متغير، وهي شركة مساهمة.

ثانيا ـ الشكل القانوني المكرس في التشريعات المقارنة:

تولت مختلف التشريعات المقارنة تحديد الشكل القانوني للبنوك والمؤسسات المالية على غرار القانون الفرنسي، الذي فرض تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في شكل شخص معنوي [13] دون أن يحدد شكله القانوني الذي يمكن أن يكون société anonyme , société coopérative , société en commandite , société en nom collectif [14].

نجد أنه في قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري، يجب أن تتخذ البنوك والمؤسسات المالية شكل شركات مساهمة أو شركات توصية بالأسهم أو شركات ذات مسؤولية

---

[11] المادة 02 من نظام رقم 95-01، يتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية.

[12] المادة 02 من قانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر، عدد 15، الصادر في 28 فبراير 2007.

[13] LASSERRE Jérome Capdeville et autres , Droit Bancaire , dalloz , paris , 2017, p 113.

[14] DECHANEL Jean-Pierre , Droit Bancaire- L'institution Bancaire , Dalloz , Paris , 1995 , p 43.

محدودة[15]، فحين يمارس المهنة المصرفية في جمهورية لبنان المؤسسات التي تتخذ شكل شركة مغفلة أو شركة مساهمة[16].

ينص الفصل 17 من قانون البنوك والمؤسسات المالية التونسي، على أنه يعتبر بنك كل شخص معنوي يمارس العمليات البنكية، أما المؤسسات المالية طبقا للفصل 18 من نفس القانون فهي كل شخص معنوي يقوم بالعمليات البنكية ما عدا قبول الودائع من العموم ووضع وسائل الدفع على ذمة الزبائن [17].

الفرع الثاني – إجراءات تأسيس شركة مساهمة:

تتخذ شركات المساهمة طريقتين في التأسيس، فإما يكون التأسيس فوري أي بدون اللجوء العلني للادخار **(أولا)**، أو تتخذ طريقة التأسيس المتتابع أو ما يعرف بالتأسيس باللجوء العلني للادخار **(ثانيا)**.

أولا- التأسيس الفوري لشركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية :

تتمثل طريقة التأسيس الفوري أي بدون اللجوء العلني للادخار في المراحل التالية إعداد العقد التأسيسي ونظام الشركة، تصريح الموثق بالدفعات، تعيين القائمين بالإدارة الأولين.

1 – إعداد العقد التأسيسي ونظام الشركة:

يقوم المساهمون المؤسسون بإعداد العقد التأسيسي لشركة المساهمة، وإعداد نظام الشركة ويتم تقديمه إلى الموثق، بحيث يوقعون على العقد التأسيسي للشركة البنكية بأنفسهم أو بواسطة وكيل عنهم يزودونه بتفويض خاص، ويشترط أن لا يقل عدد المؤسسين المساهمين على 07 أشخاص طبيعية أو معنوية، ما عدا في حالة شركة المساهمة التي يكون رأس مالها ممول كليا

[15] المادة 02 من القانون رقم 88 لسنة 2003، يتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004، والقانون رقم 93 لسنة 2005، جمهورية مصر العربية.

[16] المادة 126 من مرسوم رقم 13513، المؤرخ في 01-08-1963، يتعلق بقانون النقد والتسليف، الجمهورية اللبنانية.

[17] قانون رقم 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.

من الدولة أو أحد أجهزتها بمعنى رؤوس أموال عمومية وهذا ما نصت عليه المادتين 592 و608 من القانون التجاري.

2- تصريح الموثق بالدفعات:

يتم التصريح بالدفعات (أو الاكتتاب) وإثباتها بموجب تصريح من مؤسس مساهم أو أكثر في عقد أمام الموثق، إذ يؤكد الموثق في مضمون العقد التأسيسي الذي يحرره أن مبالغ الدفعات المصرح بها من قبل المؤسسين المساهمين مطابقة للمبالغ التي تم إيداعها بين يديه أو في مؤسسة مالية مؤهلة قانونا لذلك، ويتم تقدير الحصص العينية والامتيازات الخاصة بموجب تقرير ملحق بالقانون الأساسي يعده مندوب الحصص تحت مسؤوليته[18]. غير أنه في شركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية لا توجد حصص عينية و إنما يحرر رأس المال كليا ونقدا [19].

3 - تعيين القائمين بالإدارة الأولين :

يعين المؤسسون المساهمون في القانون الأساسي لشركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية القائمين بالإدارة الأولين، وأعضاء مجلس المراقبة الأولين، ومندوبو الحسابات الأولين [20].

ثانيا ـ التأسيس المتتابع لشركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية :

يتبع المؤسسون في طريقة التأسيس المتتابع أو اللجوء العلني للادخار عدة مراحل تتمثل في : تحرير القانون الأساسي لشركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية، الاكتتاب في رأس المال، الوفاء بقيمة الأسهم، انعقاد الجمعية العامة التأسيسية.

1 - تحرير القانون الأساسي لشركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية:

[18] المواد 599 و 606 و607 ومن أمر رقم أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.

[19] المادة 88 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[20] المادة 609 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.

يتقدم مؤسس أو أكثر إلى الموثق من أجل تحرير مشروع القانون الأساسي لشركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية، بحيث تودع بعد ذلك نسخة من هذا العقد بالمركز الوطني للسجل التجاري وهذا ما نصت عليه المادة 595 من القانون التجاري.

2 - الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية:

يقوم المؤسسون بنشر إعلان الاكتتاب، حسب الشروط المحددة في التنظيم [21]، الذي نص على البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان القانوني عن الاكتتاب.

يعرف الاكتتاب بأنه إعلان الرغبة من قبل المكتتب في للاشتراك في الشركة والالتزام بكل التزامات الشريك فيها، ويحدد المكتتب عدد الأسهم التي يريد المساهمة بها في رأس مال شركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية عند اللجوء العلني للادخار والذي يتم عن طريق أحد البنوك المؤهلة قانونا والمرخصة بتلقي الاكتتاب[22].

لا يقع الاكتتاب بمعناه العملي إلا على الحصة النقدية، أما الحصص العينية فيتم الوفاء بها بالكامل عند التأسيس حيث تمنح مقابلها أسهما عينية [23]، وإذ تجدر الإشارة إلى أنه في شركة المساهمة البنكية لا تكون هنالك حصص عينية إذ تشترط المادة 88 من قانون النقد والقرض في فقرتها الأولى أن يكون رأس المال مبرأ كليا ونقدا [24].

---

[21] المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 95-438، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات، جريدة رسمية عدد 80، صادر في 24 ديسمبر 1995.

[22] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (شركات الأموال)، الجزء الثاني، دار العلوم، عنابة، 2014، ص 18.

[23] فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن، ص 168.

[24] المادة 88 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

يشترط في الاكتتاب أن يكون كليا بأن يحصل في كل رأس المال، وأن يكون ناجزا قطعيا فلا يعلق على شرط ولا يضاف إلى أجل، وأن يكون جديا غير صوري وإلا كان باطلا [25]، يثبت الاكتتاب الأسهم النقدية بموجب بطاقة الاكتتاب التي تعد حسب الشروط المنصوص عنها في التنظيم [26].

3 - الوفاء بقيمة الأسهم :

يتم الوفاء بقيمة الأسهم بإيداع حصيلة الاكتتاب لدى موثق أو أحد البنوك أو المؤسسات المالية المؤهلة قانونا، ولا يجوز سحب هذه المبالغ إلا بعد شهر نظام شركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية في السجل التجاري[27].

4 - انعقاد الجمعية العامة التأسيسية للشركة البنكية:

يقوم المؤسسون بعد التصريح بالاكتتاب والدفعات، باستدعاء المساهمين المكتتبين إلى جمعية عامة تأسيسية، حسب الأشكال والآجال المنصوص عليها في المادة 06 من المرسوم التنفيذي 95-438 [28].

تقوم الجمعية العامة التأسيسية بإثبات أن رأس المال مكتتب به تماما، وتثبت أن مبلغ الأسهم مستحق الآداء ؛ كما يتم المصادقة على القانون الأساسي الذي لا يقبل التعديل إلا بإجماع أصوات جميع المكتتبين، تقوم الجمعية العامة التأسيسية بتعيين القائمين بالإدارة الأولين وأعضاء

[25] بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (شركات الأموال)، مرجع سابق، ص 18.

[26] المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 95-438، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

[27] المواد 598 و 604 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.

[28] المادة 06 من مرسوم تنفيذي رقم 95-438، يتضمن تطبيق أحكام القانون التجاري المتعلقة بشركات المساهمة والتجمعات.

مجلس المراقبة، وتعيين واحد أو أكثر من مندوبي الحسابات، ويتضمن محضر الجلسة قبول هؤلاء لوظائفهم[29].

المطلب الثاني - التعديل المتكرر لرأس المال التأسيسي:

يعد توفير الحد الأدنى لرأس المال المنصوص عليه قانونا من القيود الموضوعية التي تفرض على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، حيث يعتبر رأس المال هذا بمثابة الضمان العام لجماعة دائني هذه المؤسسات المصرفية، وتبعا لهذه الأهمية حدد المشرع البنكي قيم رأس المال الذي يتعين أن تحوزها هذه المؤسسات **(الفرع الأول)** ؛ أضاف المشرع في مقابل ذلك قيد الشراكة في مواجهة المستثمر الأجنبي في القطاع البنكي تحت مقتضيات المصلحة الوطنية **(الفرع الثاني)**، في حين كرس آلية السهم النوعي في مواجهة المستثمر الوطني الخاص **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول – قيم رأس المال الأدنى التأسيسي:

ألزمت أحكام قانون النقد والقرض البنوك والمؤسسات المالية، العاملة في الجزائر وكذلك فروع البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها في الخارج، أن تمتلك حد أدنى من رأس المال يساوي على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يصدر عن مجلس النقد والقرض [30].

لم يستقر النظام البنكي المتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأس المال التأسيسي للبنوك والمؤسسات المالية، وذلك نظرا لفترات التذبذب التي عرفتها الجزائر منذ تحرير النشاط البنكي ؛ إذ أنه عرفت نسبة رأس المال الأدنى التأسيسي عدة تعديلات تضمنت في محتواها الرفع من هذه النسب بشكل يتناسب مع تدهور قيمة الدينار في الأسواق العالمية[31].

إذ تم ابتداء تحديد رأس المال الأدنى التأسيسي في النظام 90-01 **(أولا)**، ثم النظام 04-01 **(ثانيا)**، الذي تلاه النظام 04-08 **(ثالثا)**، وأخيرا النظام 18-03 **(رابعا)**.

---

[29] المادة 600 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.

[30] المادة 88 من أمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[31] أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2017،ص-ص 21-22.

أو لا - قيم رأس المال التأسيسي الأدنى في النظام رقم 90-01 :

حدد النظام رقم 90-01 الحد الأدنى لرأس المال الاجتماعي الذي يتعين على المؤسسة البنكية الاكتتاب فيه كما يلي : [32]

1 -البنوك :

يتعين أن تتوفر البنوك عند تأسيسها على حد أدنى لرأس مال قدره 500 مليون دينار جزائري دون أن يقل هذا المبلغ عن 33% من الأموال الخاصة ، والتي تتكون بالإضافة إلى رأس المال الاجتماعي من الاحتياطات والأرباح المرحلة والقيم الفائضة المنجرة عن إعادة التقييم وسندات المساهمة وعلاوات إصدار رأس المال والمؤونات ؛

2 المؤسسات المالية:

يتعين على المؤسسات المالية أن تتوفر على رأس مال اجتماعي عند تأسيسها لا يقل عن 100 مليون دينار جزائري، دون أن يقل هذا المبلغ عن 50% من الأموال الخاصة.

ثانيا - قيم الحد الأدنى لرأس المال في النظام رقم 04-01 :

أقر النظام 04-01 الملغى قيم لرأس المال التأسيسي مختلفة عن سابقه بحيث رفعها كما يلي : [33]

1 البنوك:

[32] المادة 01 من نظام رقم 90-01، المؤرخ في 04 يونيو1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 39، الصادر في 21 غشت 1991، معدل ومتمم بنظام رقم 93-03، المؤرخ في 04 يوليو 1993، ج.ر عدد 01، الصادر في 02 يناير 1994، (ملغى).

[33] نظام رقم 04-01، المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 27، الصادر في 28 أبريل 2004، (ملغى).

نصت المادة 2 / أ من النظام السالف ذكره على أنه يتعين على البنوك المؤسسة في شكل شركة مساهمة أن تمتلك عند تأسيسها على رأس مال اجتماعي محرر كليا ونقدا يس اوي على الأقل مليارين وخمسمائة دينار جزائري (2.500.000.000 دج) ؛

2 المؤسسات المالية :

تلتزم المؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة طبقا للنظام 04-01 بأن تمتلك عند تأسيسها رأس مال مبرأ كلية ونقدا يس اوي على الأقل قيمة خمسمائة مليون دينار جزائري (500.000.000 دج).

ثالثا - قيم رأس المال التأسيسي الأدنى في النظام رقم 08-04 :

رفع النظام رقم 08-04 من قيم رأس المال الاجتماعي التأسيسي للبنوك والمؤسسات المالية مقارنة بسابقه كما يلي : [34]

1 البنوك :

ألزمت البنوك بموجب المادة 02/أ من النظام 08-04 الملغى المؤسسة في شكل شركة مساهمة أن تحرر رأس مال كليا ونقدا بقيمة تس اوي على الأقل عشرة ملايير دينار جزائري (10.000.000.000 دج) ؛

2 المؤسسات المالية :

[34] نظام رقم 08-04، المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 34، الصادر في 24 ديسمبر 2008، (ملغى).

يتعين على المؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة طبقا للنظام 08-04 الملغى، أن تمتلك عند تأسيسها رأس مال اجتماعي مبرأ كليا يساوي على الأقل قيمة ثلاث ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري (3.500.000.000 دج).

رابعا – قيم رأس المال التأسيسي الأدنى في النظام رقم 18-03 :

جاء النظام الجديد 18-03 في المادة 02 منه بقيم جديدة للحد الأدنى لرأس المال الواجب امتلاكها من قبل البنوك والمؤسسات المالية، وفروع البنوك وفروع المؤسسات المالية التي يقع مقرها الرئيسي في الخارج كما يلي : [35]

1 البنوك:

يتعين على البنوك المؤسسة في شكل شركة مساهمة الخاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمال مبرأ كليا ونقدا يس اوي على الأقل قيمة عشرين مليار دينار جزائري (20.000.000.000 دج) ؛

2 المؤسسات المالية :

تلتزم المؤسسات المالية المؤسسة في شكل شركة مساهمة أن تحرر عند تأسيسها رأس مال اجتماعي مبرأ كليا ونقدا يساوي على الأقل قيمة ستة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري، (6.500.000.000 دج).

الملاحظ أن أنظمة مجلس النقد والقرض فرضت مبالغ ضخمة على البنوك مقارنة بنظيرتها من المؤسسات الأخرى، وهذا على الرغم من أن للبنوك مصادر متعددة لتمويل نشاطها مثل تلقي الودائع من الجمهور على خلاف المؤسسات المالية، ذلك أن تحديد الحد الأدنى لرأس المال الاجتماعي المطلوب لتكوين المؤسسة البنكية يتوقف على الأخطار العامة التي تواجهها هذه الأخيرة وليس على حجم النشاط، ذلك أن رأس مال البنوك يعد ضم انة لفائدة المودعين لمواجهة

[35] نظام رقم 18-03، المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 73، الصادر في 09 ديسمبر 2018.

الأخطار البنوك أثناء حياتها[36]، ولأجل حماية المودعين تقرر اكتتاب البنوك لرأس مال أدنى حدده النظام 18-03 السالف ذكره كشرط لمزاولة المهنة البنكية.

نلاحظ زيادة على ذلك أنه وفي ظرف وجيز من سنة 2004 إلى سنة 2008 رفع المبلغ المطلوب لتحديد الرأسمال الأدنى إلى أكثر من 04 أضعاف أي من مبلغ 25000.000.00 دج إلى 10.000.000.000 دينار، ضف إلى ذلك منح أجل قصير جدا للبنوك العاملة من أجل التقيد بأحكامه والمتمثل في (11) شهرا فقط، وهذا ما أدى بالكثير من البنوك من الانسحاب لعدم قدرتها على الزيادة في رأسمالها.

الفرع الثاني – تكريس الشراكة في مواجهة المستثمر الأجنبي:

كرس المشرع الجزائري شرط الشراكة في مواجهة المستثمر الأجنبي إذ أنه لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار الشراكة [37].

يختلف أسلوب الشراكة المكرس في مجال الاستثمار عن باقي أنواع الشراكة الأخرى لذا وجب وضع تعريف له**(أولا)**، كما يتطلب الدخول في الشراكة توافر مجموعة من الشروط **(ثانيا)**.

أولا - تعريف الشراكة:

تعرف الشراكة على أنها " استثمار أجنبي قائم على أساس المشاركة معٍ رأس المال الوطني، سواء كانت هذه الشراكة بنسب متباينة وفقا للظروف وبحسب ما تسمح به التشريعات الوطنية في هذا الصدد أو بنسب متساوية بين رأس المال الوطني أو الأجنبي "[38].

---

[36] بوالخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2006، ص 132.

[37] المادة 83 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[38] عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مص، 2008، ص 11.

تكون إذن فكرة الشراكة في مجال الاستثمار وسيلة لتجميع رؤوس أموال وجهود مستثمرين أجانب ووطنيين [39].

ثانيا ـ كيفيات تطبيق شرط الشراكة :

اشترط المشرع الجزائري لقبول الاستثمار الأجنبي في الجزائر الدخول في شراكة مع مستثمر وطني، وعليه يتضح أن تكريس هذه الشراكة تطلب توافر معايير ترتبط بالشريك الوطني المقيم من جهة والالتزام بنسبة المشاركة المفروضة من جهة أخرى.

1 معيار المساهم الوطني المقيم:

يتعين في المساهم الذي يكون الطرف الثاني إلى جانب المستثمر الأجنبي الشخص الطبيعي الراغب في إقامة مشروعه الاستثماري في الجزائر أن يكون مساهم وطني يتمتع بالجنسية الجزائرية إذ يطلق وصف مستثمر وطني على كل شخص يحمل جنسية الدولة التي يقع فيها الاستثمار [40].

يستوجب على المستثمر الأجنبي الذي يكون مجسدا في شركة أجنبية أن يكون المقر الرئيسي له في الجزائر [41]، يعتبر إذن المقر الاجتماعي للمستثمر الشخص المعنوي معيار يعتمد عليه لتحديد جنسية هذا الأخير [42].

ينبغي كذلك أن يكون الشريك الوطني الذي يعد الطرف المقابل للمستثمر الأجنبي، أن يكون شخص مقيم ولمعرفة الوضع التي يكون فيها الشخص مقيم ينبغي الرجوع لنص المادة 125 من

---

[39] بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحم ان ميرة بجاية، 2016، ص173.

[40] عزيزي جلال، " الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية ، المجلد 10، العدد 03، جامعة الجلفة، سبتمبر 2017، ص288

[41] المادة 50 من أمر رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم.

[42] عزيزي جلال، مرجع سابق، ص 288.

أمر رقم 03-11 التي تنص :"**يعتبر مقيما كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر**"، وهو نفس التعريف المنصوص عليه في النظام رقم07-01[43].

يتبين لنا من نص المادة أن المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي يعتبر المعيار المعتمد عليه لإطلاق صفة المقيم على كل من المستثمر الشخص الطبيعي أو المعنوي.

تولى النظام رقم 90-03 تحديد المقصود بالمركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي الذي يتحقق عندما يتم تحقيق أكثر من 60 من رقم الأعمال داخل الجزائر أو خارجها هذا فيما يخص الشخص المعنوي، أما بالنسبة الشخص الطبيعي يتعين أن تتوفر نسبة 60% من أملاكهم داخل الجزائر أو خارجها[44].

ينبغي الإشارة في هذا الصدد أن النظام رقم 90-03 مزال ساري المفعول بالرغم من إلغاء القانون رقم 90-10 [45]، المتعلق بالنقد والقرض الذي صدر النظام تطبيقا له [46].

تظهر هنا صعوبة إيجاد هذا الشريك الوطني المقيم الذي تتوفر فيه الشروط المطلوبة خصوصا إذا علمنا أن الرأسمال التأسيسي المطلوب لتأسيس هذه البنوك ضخم جدا يستحيل معه إيجاد هذا الشريك و من ثم تبقى عملية تحقيق هذين الشرطين معا صعبة المنال[47] .

2- معيار نسبة المساهمة المفروضة في إطار الشراكة:

---

[43] المادة 02 من نظام رقم 07-01، مؤرخ في 3 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر عدد8 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012 معدل ومتمم بموجب النظامٍ رقم 16-04، المؤرخ في 17 نوفمبر2016، ج.ر عدد 72، الصادر في 13 ديسمبر 2016، وبموجب النظام رقم 17-02، المؤرخ في 25 سبتمبر 2017، ج.ر عدد 56، الصادر في 28 سبتمبر 2017.

[44] المادة 02 من نظام رقم 90-03، المؤرخ في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج.ر عدد45، الصادر في 24 أكتوبر 1990.

[45] قانون 90-10، يتعلق بالنقد والقرض،(ملغى).

[46] المادة 141 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[47] عزيزي جلال، مرجع سابق، ص 288.

يلزم المستثمر الأجنبي باحترام أو تحقيق نسبة المساهمة الأجنبية أو الوطنية التي يتعين أن تقدم في رأس مال المشروع الاستثماري المزمع انجازه، أين حددت مساهمة هذا المستثمر في رأس مال البنوك والمؤسسات المالية المراد إقامتها بنسبة 49 %، مقابل مساهمة المستثمر الوطني في حدود نسبة 51 % [48].

يكون المشرع بهذا قد قضى على كل حرية تعاقدية بين المستثمرين خاصة وأن المبدأ العام يكرس حرية الاستثمار، ونعتقد أن فرض مثل هذه النسبة القاسية سوف يؤدي إلى تعطيل المشاريع الاستثمارية المراد إنجازها لصعوبة إيجاد الشريك الوطني المقيم الذي يمكن أن يساهم في حصة 51 % من الرأسمال البنوك والمؤسسات المالية[49].

يلاحظ أنه منذ فرض هذه القاعدة لم يسجل أي مشروع استثماري بالشراكة، وبهذا يكون المشرع الجزائري بتبنيه أسلوب الشراكة قد قيد المستثمر الأجنبي على خلاف المستثمر الوطني الذي أتاح له فرصة تملك مشروعه الاستثماري، بالرغم من كون أهم الضمانات القانونية الممنوحة للمستثمرين الأجانب عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم [50].

أخذ المشرع الجزائري بهذا الأسلوب، إلى جانب تكريسه لآلية السهم النوعي، يمكن أن يكون مبرره في منظور المشرع المصلحة الوطنية التي يرى أنها أولى من بقية المصالح الأخرى لكن هذا لا يخفي الآثار السلبية المترتبة عن هذا الوضع الذي من شأنه التأثير على حجم الاستمارات الأجنبية المراد إقامتها في الجزائر.

---

[48] المادة 83 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[49] عزيزي جلال، مرجع سابق، ص-ص 289-290.

[50] المادة 21 من قانون رقم 16-09، مؤرخ في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46 الصادر في 3 غشت 2016، المعدل بموجب القانون رقم 18-13، المؤرخ في 11 يوليو 2018 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج.ر عدد42، الصادر في 15 يوليو 2018.

الفرع الثالث – السهم النوعي في مواجهة المستثمر الخاص:

استحدث المشرع الجزائري آلية السهم النوعي بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض باعتباره وسيلة جديدة لرقابة على مستوى البنوك والمؤسسات المالية ذات الرأسمال الخاص "**.... زيادة على ذلك تمتلك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات الروس الأموال الخاصة...**"[51].

وعليه يكون المشرع الجزائري قد وضع قيدا على حرية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، ومن تم يتعين تحديد تعريف السهم النوعي **(أولا)**، ثم الوقوف على الأسباب المتوخاة من تكريسه **(ثانيا)**.

أولا- تعريف السهم النوعي:

تعددت التعاريف التي وردت بخصوص السهم النوعي، إذ تقتضي الضرورة الوقوف عند كل من التعريفين التشريعي والفقهي.

1 التعريف التشريعي للسهم النوعي:

عرف المشرع الجزائري السهم النوعي لأول مرة بموجب نص المادة 7 من الأمر رقم 95-22 المتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية [52]وذلك كما يلي :" **يعني السهم النوعي سهما في رأسمال الشركة التي تتأسس عن طريق خوصصة مؤسسة عمومية،طبقا لأحكام هذا الأمر،وتقيد بحقوق خاصة يحددها القانون الأساسي للشركة وتحتفظ الدولة بواسطتها بحق التدخل من أجل المصلحة الوطنية....**".

---

[51] المادة 83 من أمر رقم 03 -11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[52] أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أو ت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية،ج.ر عدد 48، الصادر في 3 سبتمبر 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر عدد 11، الصادر في 19 مارس 1997(ملغى).

عرف كذلك بموجب نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-133 الذي يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياتها [53].

نفس التعريف الذي تضمنه نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 الذي يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك [54].

لم يعرف الأمر رقم 01-04 المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسيرها وخوصصتها [55]، السهم النوعي واكتفت المادة 19 منه بالإحالة إلى دفتر الشروط الخاص به.

2 -التعريف الفقهي للسهم النوعي:

يعرف السهم النوعي بأنه حقوق أو سلطات خاصة تمنح للدولة أو غيرها من الأشخاص المعنوية العامة، تخولها نوعا من السيطرة داخل الشركات التي تمت خصخصتها[56].

عرف السهم النوعي أيضا أنه " حصة متميزة تحتفظ بها الدولة مؤقتا في رأسمال الشركة التي تم خوصصتها ويعطيها حق التنقل لأسباب ذات مصلحة وطنية [57].

يعرف إذا السهم النوعي في قانون النقد و القرض هو سهم يمنح للدولة في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة والذي يمنحها حق التمثيل دون حق التصويت.

---

[53] المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96-133،المؤرخ في 10 أفريل 1996، يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياتها ، ج.ر عدد 23، الصادر في 19 مارس 1997(ملغى).

[54] المرسوم التنفيذي رقم 01-352، المؤرخ في 10 نوفمبر 2001،يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، ج.ر عدد67 الصادر في 11 نوفمبر 2001.

[55] أمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية،مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية وتسيرها وخوصصتها، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 22 غشت 2001، معدل ومتمم.

[56] إبراهيم يوسف هرموش، السهم الذهبي وتحدياته المعاصرة في فضاء محكمة العدل الأو روبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية،عدد(1)،2014، ص- ص475-476.

[57] بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة بجاية، 2015، ص131.

ثانيا- أسباب تكريس آلية السهم النوعي:

كرس المشرع آلية السهم النوعي في مواجهة البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، لإضفاء الشفافية على العمليات البنكية من قبل الدولة وضمانا لمصالح زبائن هذه المؤسسات المصرفية من جهة أخرى [58].

يرى البعض الآخر أن امتلاك الدولة لسهم النوعي يشكل نوعا من الوصاية الممارسة من قبل الدولة على هذه المؤسسات، الأمر الذي من شأنه التأثير على شفافية المنافسة التي ينبغي أن تكرس بين البنوك والمؤسسات المالية [59].

يذهب في مقابل ذلك بعض القانونيين، للقول أن الهدف من فرض نظام الوصاية على المؤسسات المصرفية الخاصة هو الرغبة في فرض السيطرة عليها[60].

يلاحظ أن البنوك والمؤسسات المالية التي تفرض عليها الدولة آلية السهم النوعي هي بنوك خاصة و ليست عامة أي ذات رأسمال خاص وطني أو أجنبي، ضف إلى ذلك إلى أنها ليست بنوك عمومية خاضعة لعملية الخوصصة، بمعنى أنها ليست ملك للدولة.

و بالتالي فالسهم النوعي هنا يختلف عن ذلك السهم النوعي الذي كانت الدولة تمارسه على المؤسسات العمومية في إطار عملية الخوصصة، حيث تحتفظ بسهم نوعي لمدة معينة أما في حالة البنوك والمؤسسات المالية فالسهم النوعي سهم دائم و ليس مؤقتا.

يخول السهم النوعي كذلك للدولة حق التمثيل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت، كما يلاحظ أنه لم يصدر أي نص تنظيمي يحدد كيفيات تطبيق السهم النوعي.

---

[58] أوباية مليكة، مرجع سابق،ص 253.

[59] أعميور فرحات، " معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري "، مجلة الباحث للدراسات الأكادمية، العدد العاشر، جامعة باتنة، 2017، ص425.

[60] Zouaimia Rachid , « le règime des investissements ètrangers de la rèsurgence de L'Etat dirigiste en p18. 2011 , Algèrie ».R.AS.T.E.P.n°2,

المبحث الثاني ـ القيود الموضوعية المتعلقة بالأشخاص الطبيعية:

انطلاقا من عنصر الثقة الذي يدفع الأشخاص للتعامل مع البنوك والمؤسسات المالية، يفترض ذلك انتقاء الأشخاص الطبيعيين الذين يتولون مباشرة العمليات المصرفية والتعامل مع العملاء؛ من أجل، ذلك تدخل المشرع وفرض مجموعة من الشروط على الأشخاص الطبيعية، سواء تعلق الأمر بالأشخاص المبادرين بالتأسيس ، ولم يكتف المشرع بذلك وأورد شروط أخرى تعنى بالأشخاص المساهمين في ما بعد في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية **(المطلب الأول)**، أو الأشخاص المؤهلين لتولي مناصب الإدارة والتسيير **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول ـ القواعد المتعلقة بالمساهمين والمؤسسين:

يبدأ تأسيس الشركة بفكرة تراود الأشخاص الطبيعيين الراغبين في إقامة مشروع استثماري، فيقومون بدراستها من مختلف الجوانب، سعيا منهم لإبراز هذا المشروع للعلن وذلك عن طريق اتخاذ الإجراءات اللازمة لتأسيس يطلق على هؤلاء وصف مؤسسي الشركة وتظل مسؤولية المؤسسين عن أعمال التأسيس قائمة **(الفرع الأول)**؛ أثناء حياة الشركة قد ينضم إلى جانب المؤسسين مساهمون حيث أولى مجلس النقد والقرض عناية لهؤلاء المساهمين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول – القواعد المتعلقة بالمؤسسين:

يترتب على إطلاق وصف مؤسس على الشخص عدة آثار هامة تتعلق بمركز ومسؤولية هذا الشخص، لذا ينبغي تحديد تعريف لهذا الأخير **(أولا)**، و الوقوف على الحالات التي تقيم مسؤولية المؤسسين عن أعمال التأسيس **(ثانيا)**.

أولا ـ تعريف المؤسسين:

تعددت التعاريف التي وردت بخصوص المؤسسين، لذا يقتضي الأمر الوقوف عند كل من التعريف القانوني و التعريف الفقهي.

1 –**التعريف القانوني للمؤسسين :**

ورد تعريف المؤسسين في النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها كما يلي : " **المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنوية الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل تأسيس مؤسسة** "[61]

استنادا للنص يفهم أنه كل من يشارك في أعمال أو يتخذ إجراء من إجراءات التأسيس،وسواء كان ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة يطلق عليه وصف مؤسس، وبالتالي يتحمل الآثار التي تترتب عن هذه الصفة.

نلاحظ أيضا أن مفهوم المؤسس ينصرف أيضا إلى كل من الشخص الطبيعي والشخص المعنوي.

2 -التعريف الفقهي للمؤسسين :

يعرف الفقه المؤسس أنه": **الشخص الذي تصدر عنه فكرة تأسيس الشركة ويقوم بمباشرة إجراءات التأسيس كالتوقيع على العقد الابتدائي أو تقديم حصة عينية للشركة** "[62].

يعتبر مؤسسا أيضا: " **كل من يشترك اشتراكا فعليا في تأسيس الشركة بنية تحمل المسؤولية الناشئة عن ذلك، ويعتبر مؤسسا على وجه الخصوص كل من وقع العقد الابتدائي أو طلب الترخيص في تأسيس الشركة أو قدم حصة عينية عند تأسيسها**"[63].

ثانيا- مسؤولية المؤسسين عن أعمال التأسيس:

تمر عادة فترة طويلة بين البدء في تأسيس الشركة وبين اكتسابها الشخصية المعنوية، حيث يقوم المؤسسون بإبرام عقود وإجراء تصرفات خلال هذه الفترة، وذلك لحساب الشركة المراد إنشاؤها[64].

---

[61] المادة 02 من نظام رقم 92-05، مؤرخ في 22 مارس 1992،يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسس البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها،ج.ر عدد 08، الصادر في 7 فيفري 1993.

[62] مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دارالفكر الجامعي، مصر، 2008، ص162.

[63] فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، 2012، ص 146.

تقع على المؤسسين نتيجة لمباشرة أعمال التأسيس مجموعة من الالتزامات[65].

وعليه فإن مسؤولية المؤسسين عن أعمال التأسيس تتحدد وفقا لحالتين، في حالة نجاح مشروع الشركة ، والحالة التي يفشل فيها مشروع التأسيس.

1 -نجاح مشروع الشركة:

تنسب التصرفات والأعمال التي تم إجراؤها خلال مرحلة التأسيس إلى الشركة بعد اكتسابها الشخصية المعنوية،حيث أن الشركة لا تتمتع بهذه الشخصية إلا بعد قيدها في السجل التجاري[66].

2 -فشل مشروع الشركة:

تظل العقود والتصرفات التي أجرها المؤسسون ملزمة لهم بصفتهم الشخصية وعلى وجه التضامن في حالة فشل مشروع التأسيس، ويعتبر المؤسسين في هذه الحالة المدينين عن الالتزامات المترتبة عليها [67]، وبالتالي يتحمل المؤسسون مسؤولية كبرى عن أعمال التأسيس المعروفة في شركات المساهمة الأخرى، نظرا لضخامة الرأسمال التأسيسي وصعوبة جمع الأموال، ويعتبر هذا الوضع قيدا على مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية.

الفرع الثاني- القواعد المتعلقة بالمساهمين:

يتجاوز الاعتبار الذي يأخذ به القانون البنكي غرض تجميع الأموال إلى الأخذ بالاعتبار الشخصي، وذلك الذي يفترض تقديم مساهمات من أشخاص تتوافر فيهم الشروط التي وضعتها أحكام قانون النقد والقرض والنصوص المطبقة لها (**أولا**)، بسبب كون المساهم في رأس مال البنوك والمؤسسات المالية لا يقتصر دوره على حدود المساهمة وإنما يتجاوز ذلك،الأمر الذي يدفع مجلس النقد والقرض لتفحص صفات هؤلاء المساهمين (**ثانيا**).

---

[64] محمد السيد الفقي ومحمد فريد العريني، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص195.

[65] أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق،ص 32.

[66] المادة 549 من الأمر رقم 75-59 المتضمن القانون التجاري.

[67]محمد السيد الفقي ومحمد فريد العريني،مرجع سابق،ص197.

أولا -الشروط الواجب توافرها في المساهمين:

تجدر الإشارة إلى أن قانون النقد والقرض رقم 03-11 لم يتولى ذكر الشروط المتعلقة بالمساهمين، وذلك خلافا لذكره الشروط الواجب توافرها في مسيري البنوك والمؤسسات المالية.[68]

تولت التعليمة رقم 07-11 في مقابل ذلك تحديد مجموعة من الشروط [69]، منها ما هو متعلق بأهلية وهوية المساهمين، ومنها ما هو متعلق بخبرة وملاءة الذمة المالية للمساهمين.

1 -الشروط المتعلقة بأهلية وهوية المساهمين:

ألزمت التعليمة رقم 07-11 المساهمين الإجابة عن مجموع من الأسئلة، تتمحور هذه الأسئلة حول أهلية المساهمين وهويتهم وذكر أسمائهم وألقابهم ونوعية النشاط الممارس، أما إذا كأن المساهم شخصا معنويا فيتعين ذكر شكله القانوني ومقره الاجتماعي وعنوانه[70].

2 -الشروط المتعلقة بخبرة والذمة المالية للمساهمين:

تشكل كل من ملاءة الذمة المالية وخبرة المساهمين بمثابة ضمان للبنك والمؤسسة المالية عند أداء نشاطه [71]،وعليه يتعين على المجلس تفحص كفاءة وملاءة كل مساهم وهذا ما أكدته المادة 3من النظام رقم 06-02 بإلزامها ذكر القدرة المالية الخاصة لكل مساهم وحتى ضامنيهم إذا استدعى الأمر ذلك [72].

---

[68] بوالخضرة نورة، مرجع سابق، ص 137.

[69] Instruction N°07-11 du 13 décembre 2007 fixant les condition de constituion de banque et d'èstablissement financier ,Op.Cit.

[70] Voir L'anexe 1 de L' Instruction N° 07-11, Ibid.

[71] مغني وريدة، مرجع سابق، ص11.

[72] نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية،ج ر عدد 75، الصادر في 02 ديسمبر 2006.

ثانيا –دواعي مراقبة صفات المساهمين:

يحظى المساهم في رأس مال البنوك والمؤسسات المالية على غرار بقية المستثمرين في المجال البنكي على أهمية بالغة، حيث حدد المشرع البنكي مجموعة شروط ينبغي أن تتوفر في الشخص المساهم، ونظرا للدور الذي يلعبه المساهم،يتفحص مجلس النقد والقرض صفة المساهمين انطلاقا من المساهمة الفعالة للمساهمين في صنع القرار داخل الشركة ، والمساهمة في استقرار الوضع المالي للشركة.

1 ـ المساهمة الفاعلة للمساهمين في صنع القرار داخل الشركة:

يكون الشخص المساهم في المؤسسة المصرفية محل اعتبار شخصي بالرغم من أن الشكل القانوني الذي تتخذه البنوك والمؤسسات المالية هو شكل شركة المساهمة التي تقوم على الاعتبار المالي[73]، أين يقوم المساهم من خلال الجمعية العامة للشركة بتعيين واختيار الأشخاص القائمين على الإدارة والتسيير[74].

يتعين إذا في المساهم أن يكون متمتعا بقدر من التسيير والرقابة داخل المؤسسة المصرفية بالشكل الذي يمكنه بالإحاطة بوضع الشركة [75].

2 ـالمساهمة في استقرار الوضع المالي للشركة:

تكون لمساهمة المساهمين في رأس مال المؤسسة المصرفية سواء كانت مساهمة عينية أو نقدية، القدرة على تجاوز الأزمات المالية التي قد تعترض المؤسسة خلال مزاولتها نشاطها التجاري، باعتبار أن رأس المال الشركة يمثل الضامن العام لدائني الشركة الذي يكون متاح لهم في حالة تعرضت الشركة لإفلاس[76].

---

[73] قزولي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص 53.

[74] المادة 611 من أمر رقم 75–59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[75] شيح عبد الحق، مرجع سابق، ص22.

[76] تدريست كريمة ، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014، ص 99.

المطلب الثاني -القواعد المتعلقة بالمسيرين:

تعتبر عوامل التسيير والإدارة من العوامل التي تساهم في نجاح المؤسسة في عملها بما في ذلك المؤسسة البنكية، أولت في سبيل ذلك أحكام قانون النقد والقرض والنصوص المطبقة له عناية هامة للأشخاص المكلفين بالإدارة والتسيير وذلك بتحديد الأشخاص الذين ينطبق عليهم وصف مسير **(الفرع الأول)** ، ولم يكتف المشرع بذلك خص هؤلاء المسيرين بشروط تتناسب وأهمية القطاع الذي سيشغلون فيه صفة مسير **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول –التعريف بالمسيرين:

تعد فئة المسيرين من بين الأشخاص الطبيعية المتدخلة في المهنة البنكية والتي لا تقل أهمية عن باقي الفئات الأخرى، أين تدخل المشرع البنكي واضعا تعريفا للشخص المسير بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض **(أولا)**، أورد المشرع كذلك تعريف أخر مفصل للمسيرين بموجب النظام رقم 92-05**(ثانيا)**.

أولا- تعريف المسيرين بموجب أمر رقم 03-11:

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

وكذلك الأمر بالنسبة لأزواج المسيرين والمساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى ".

يلاحظ من خلال التعريف الذي أورده المشرع أن وصف مسير ينصرف إلى كل من له سلطة اتخاذ قرار، هذا القرار يلزم البنك أو المؤسسة المالية من الناحية المالية، وبهذا يكون قد تم تمديد وصف المسير إلى خارج الأشخاص المتعارف عليهم في القانون التجاري، تسمح هذه المرونة التي جاء القانون البنكي بتحميل هؤلاء الأشخاص المذكورين في المادة مسؤولية القرار المتخذ.

ثانيا- تعريف المسيرين بموجب النظام رقم 92-05:

تولت أحكام النظام رقم 92-05 تعريف المسيرين حيث أطلقت عليهم وصف المستخدمين المسيرين والمتمثلين في كل من :[77]

1 - **المتصرفون الإداريون :** ينصرف مفهوم هذا الأخير إلى كل الأشخاص الطبيعيون أو ممثلو الأشخاص المعنوية في مجلس الإدارة ؛

2 - **المسير:**تنحصر صفة المسير في كل شخص طبيعي يقوم بدور تسييري في المؤسسة،أو يتمتع بسلطة اتخاذ القرار باسم المؤسسة ؛

3 - **الممثل :** يعتبر ممثلا كل شخص يكون من صلاحيته تمثيل المؤسسة ولوكأن هذا التمثيل مِؤقتا ؛

يلاحظ في هذا الصدد أن النظام رقم 92-05 قيد صفة المسير في أعضاء مجلس الإدارة وذلك على خلاف ما تم تبنيه بموجب الأمر رقم 03-11 حول صفة المسير.

بالرجوع إلى القوانين المقارنة كالقانون العراقي،نجد أن مجلس إدارة المصرف المحلي يكون مسؤولا عن إدارة المصرف ووضع السياسة المتبعة في التسيير،ويتشكل المجلس من أعضاء لا يقل عددهم عن خمسة أعضاء.[78]

الفرع الثاني - الشروط الواجب توافرها في المسيرين:

تعتبر الخدمات والعمليات البنكية ضرورة لا غنى عنها، وذلك لدورها الفعال في شؤون الحياة الشخصية والمهنية للأفراد[79]، الأمر الذي يستوجب على هذه المؤسسات المصرفية التحسين

---

[77] المادة 2 من نظام رقم 92-05، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات الم الية ومسيرها وممثليها.

[78] المادة 17 قانون رقم 94 لسنة 2004، يتضمن قانون المصارف العراقي.

[79] قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011، ص 01.

من أدائها، وتقديم أفضل الخدمات للزبائن وذلك لجلب أكبر عدد من المتعاملين معها [80]، على اعتبار أن نجاح المؤسسة البنكية في عملها مرتبط بطبيعة الأشخاص المكلفين بإدارتها [81].

أورد المشرع في سبيل ذلك مجموعة من الشروط، منها ما هو متعلق بعدد المسيرين (**أولا**)، ومنها ما يتعلق بخبرة وكفاءة المسيرين (**ثانيا**).

أو لا ـعدد المسيرين:

اشترط المشرع الجزائري ألا يقل عدد المسيرين عن مسيرين اثنين وذلك بموجب المادة 90 من الأمر 03-11 والتي تنص على :" **يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنك والمؤسسة المالية ويتحملان أعباء تسيرها...**".

يتضح من خلال النص أن المشرع اشترط أن لا يقل عدد المسيرين عن مسيرين اثنين وذلك على خلاف ما اشترطه القانون التجاري، الذي اشترط أن لا يقل عدد الأعضاء الذين يتولون مهام الإدارة عن ثلاثة أعضاء كحد أدنى [82]، وعليه كان من الأجدر أن يشترط المشرع عدد أكبر من المسيرين وذلك كضمان لمصالح المتعاملين.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كرس ما يعرف بقاعدة العيون الأربعة la règle des quatre yeux [83]، الشرط مستمد من التشريعات المقارنة على غرار التشريع الفرنسي [84].

ثانيا-خبرة ونزاهة المسيرين:

تتخذ البنوك والمؤسسات المالية شكل شركة مساهمة، أين لا يكون فيها الشخص المساهم محل اعتبار كبير، وعلى خلاف القانون التجاري أولى المشرع البنكي أهمية للأشخاص

---

[80] ميلاط سهام، النظام القانوني للمؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق،كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014، ص22.

[81] مغني وريدة، مرجع سابق، ص 13.

[82] المادة 610 من أمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم.

[83] KOVAR Jean philipe et LASSARE Jérome copdeville , Op. Cit , p75.

[84] Article 511-13 du code monétaire et financier Op.Cit.

المساهمين في إدارة وتسير المؤسسة المصرفية [85]، يتعين إذا أن تتوفر في مسيري البنوك والمؤسسات المالية متطلبات النزاهة، ويكون ذلك سواء قبل عملية تعيين المسيرين أو أثناء أداء مهامهم[86].

يتعين في الشخص المسير حسب أحكام قانون النقد والقرض ألا يكون قد حكم عليه بجناية أو جنحة كالنصب أو خيانة الأمانة، أو حكم عليه بالحجز نتيجة نهب الأموال أو الإفلاس أو التزوير سواء كأن ذلك في محررات رسمية أو محررات خاصة تجارية، أو كل مخالفة لها علاقة بالمخدرات والإرهاب، إضافة إلى ذلك يجب ألا يكون مخالفا للأحكام وقانون الشركات، أو حكم عليه بحكم حائز لقوة الشيء المقضي به من قبل إحدى المحاكم الأجنبية[87].

تعتبر كل مخالفة لما سبق نصب وتطبق في سبيل ذلك العقوبات اللازمة لذلك.[88]

يستوجب على المسيرين إضافة إلى متطلبات الشرف والنزاهة، استيفاء الشروط القانونية المتضمنة في القانون التجاري وقانون النقد والقرض، وذلك طيلة فترة ممارسة مهامهم وهذا ما نصت عليه المادة 04 من النظام رقم 92-05 ، يشترط على المسيرين أيضا عدم ارتكابهم لأخطاء أثناء التسيير من شأنها أن تعرض المؤسسة لمخاطر غير اعتيادية وهذا ما تأكده أحكام النظام رقم 92-05 [89].

---

[85] شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2016، ص64.

[86] المادة 6 من النظام رقم 92-05 المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها.

[87] المادة 80 من الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[88] تنص المادة 134 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على :" تطبق العقوبات السارية على النصب على كل شخص خالف في تصريحه سواء لحسابه الخاص أو لحساب شخص معنوي، أحد أحكام المواد 76،80،81، من هذا الأمر ".

[89] المادة 10 من نظام رقم 92-05، المتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها.

خلاصة الفصل الأول:

يتعين على المستثمر البنكي الراغب في إقامة مشروعه في القطاع المصرفي التقيد بشروط موضوعية منها ما هو مرتبط بالشخص المعنوي و منها ما هو خاص بالأشخاص القائمين على المشروع. حيث تتمثل الشروط الخاصة بالشخص المعنوي في اتخاذ هذا الأخير شكل شركة مساهمة التي تتأسس سواء باللجوء العلني للادخار أو بدون اللجوء العلني للادخار، بالإضافة إلى تحديد حد أدنى لرأس المال قدر في النظام 18-03 الأخير بعشرين مليار دينار جزائري بالنسبة للبنوك و ستة ملايير و خمسمائة مليون دينار بالنسبة للمؤسسات المالية هذا من جهة، ويتعين على المستثمر الأجنبي إيجاد شريك وطني مقيم يشارك معه في المشروع الاستثماري البنكي بنسبة 49% في ما يتعلق بالشريك الأجنبي و 51% في ما يتعلق بالشريك الوطني من جهة أخرى، ضف إلى ذلك فإن القانون أقر للدولة سهم نوعي تتمتع من خلاله بالتمثيل في الشركة البنكية الخاصة دون الحق في التصويت من جهة ثالثة.

أما فيما يتعلق بالأشخاص القائمين على المشروع الاستثماري، فقد خص المشرع المؤسسين الذين يقصد بهم الأشخاص الطبيعيون و ممثلوا الأشخاص المعنوية الذين يشاركون في أي عمل تأسيس المؤسسة البنكية، بالمسؤولية عن أعمال التأسيس في حال فشل مشروع الشركة، أما المساهمين فقد خصهم المشرع ببعض الشروط المتعلقة بأهليتهم و هويتهم و خبرتهم و ذممهم المالية التي تعتبر بمثابة ضمان للبنك و هذا بسبب المساهمة الفاعلة لهؤلاء في صنع القرار داخل الشركة و المساهمة في استقرار الوضع المالي لهذه الأخيرة، كما خص المسيرين و الذين يقصد بهم أعضاء مجلس الإدارة والممثلين ومن لهم سلطة التوقيع ببعض الشروط منها ما يتعلق بعددهم الذي يجب أن لا يقل عن اثنين و منها ما يتعلق بخبرة و نزاهة هؤلاء.

الفصل الثاني –القيود الإجرائية على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية:

كرس المشرع الجزائري حرية انجاز وإقامة الهشاريع الاستثمارية في مختلف المجالات والقطاعات غير أنه في المقابل أحاط بعض النشاطات بمجموعة من الشروط والإجراءات والتي تعرف بالنشاطات المقننة كالنشاط المصرفي مثلا أين فرض المشرع مجموعة من الشروط من أجل تأسيس البنوك والمؤسسات المالية كجهات استثمار في القطاع البنكي، إذ ألزمت المستثمر البنكي بالقيام بإجراءين أساسيين و هذا من أجل الحصول على رخصتين إداريتين، حيث يعتبر وضع نظام الرخصتين تشديد في النظام البنكي على خلاف بقية المجالات الأخرى، وبذلك يكون القانون البنكي محتفظ بإلزامية الحصول على الرخصتين الضرورية للتأسيس ودخول النشاط (**المبحث الأول**).

استيفاء المستثمر البنكي لإجراءي الترخيص والاعتماد المطلوبين لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، وضع فرضته خصوصية القطاع البنكي الذي يتسم بالأهمية والخطورة في نفس الوقت، يتعين في مقابل ذلك إحاطة الشخص المستثمر في هذا المجال بمختلف الضمانات الإجرائية التي من شأنها تدعيم مركزه في مواجهة مختلف جهات القطاع البنكي، وتعد قرارات التأسيس الصادرة عن هذه الأخيرة بمثابة التأشيرة الحقيقية التي تتيح الولوج للمهنة البنكية والتي ينبغي إحاطتها بمختلف الضمانات الإجرائية(**المبحث الثاني**).

المبحث الأول – ازدواجية الرخصة المطلوبة:

يتطلب الالتحاق بالنشاط البنكي استيفاء الشروط والإجراءات الشكلية التي وضعتها الدولة تماشيا ونوع النشاط الممارس الذي يتطلب ضرورة الحصول على رخصتين إداريتين، تتمثل الرخصة الأولى في قرار الترخيص الذي يعد إجراء أولي وضروري لمباشرة إجراءات التأسيس **(المطلب الأول)** ؛ أما الرخصة الثانية فتتمثل في إجراء الاعتماد، حيث يعتبر هذا الإجراء لاحقا على مرحلة الحصول على الترخيص، و من ثم يؤكد قرار الاعتماد فكرة الرقابة الصارمة على الدخول للمهنة البنكية، كما يعتبر التأشيرة التي تسمح بالشروع في ممارسة النشاط البنكي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول – إجراء الترخيص:

يتعين على المستثمر الوطني أو الأجنبي الراغب في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية خاضعان للقانون الجزائري، أو إقامة فروع بنوك أو مؤسسات مالية أجنبية في الجزائر وكذا فتح مكاتب تمثيل لها، الحصول على ترخيص من قبل الهيئة المكلفة بمنح التراخيص في المجال المصرفي **(الفرع الأول)**، وهذا بإتباع مجموعة من الإجراءات القانونية التي جاء بها قانون النقد والقرض **(الفرع الثاني)**، والذي ينتج عنه قرار الترخيص الذي قد يكون بالمنح أو بالامتناع عن المنح **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول – المقصود بإجراء الترخيص والجهة المكلفة به:

يعد الترخيص إجراء أوليا إلزاميا لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، جاء النص عليه في المواد 82 و 83 و 84 و 85 من قانون النقد والقرض، لذلك ينبغي تحديد المقصود بإجراء الترخيص **(أولا)**، والجهة المختصة والمكلفة بمنحه **(ثانيا)**.

أولا ـ المقصود بإجراء الترخيص:

لم يأت قانون النقد والقرض ولا النصوص التطبيقية له بتعريف لإجراء الترخيص، واكتفى بالتأكيد على إلزامية هذا الإجراء لكافة أنواع الاستثمار في المجال المصرفي [90]؛ مما يتعين معه الرجوع إلى الفقه لتوضيح معنى إجراء الترخيص وتبيان أنواعه.

1 تعريف إجراء الترخيص:

لتبيان المقصود من إجراء الترخيص نتطرق إلى التعريف اللغوي ثم التعريف الفقهي له.

أ -التعريف اللغوي لإجراء الترخيص:

يعود أصل الترخيص في اللغة إلى الفعل رخص، بمعنى أجاز وأذن له فيه بعد النهي عنه[91].

ب - التعريف الفقهي لإجراء الترخيص:

عرف الترخيص من الناحية الفقهية على أنه : " عمل إداري وحيد الطرف أي الصادر من جانب واحد، ذي صبغة فردية الصادر بناء على تأهيل تشريع صريح، إما من سلطات إدارية أصلية أو عن منظمات أو هيئات تابعة لها مباشرة بحيث يتوقف على إصدارها وتسليمها ممارسة نشاط معين أو إنشاء وتأسيس منظمة معينة أو ممارسة حرية التجمع وفي كل الأحوال لا يمكن لأية حرية مهما كانت حيويتها وأهميتها أن توجد وتمارس بدون إصدار قرار إداري"[92].

---

[90] عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 157.

[91] معجم المعاني الالكتروني، /رخصة/www.almaany.com/ar/dic/ar-ar، بتاريخ 9 يونيو 2019.

[92] Pierre Livet, L'autorisation administrative préalable et les libertés publique, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris 1974, P 188 ,=

= نقلا عن أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

عرف رجال القانون إجراء الترخيص بأنه إجراء يسمح بممارسة رقابة خاصة ومحكمة على النشاطات ويفرض الموافقة الشكلية للسلطة عليه[93].

كما يراد به " ذلك القرار الصادر عن السلطة المؤهلة للسماح للمتعامل بالولوج إلى السوق ومنحه الحق في ممارسة هذا النشاط – العمليات المصرفية – والذي لا يكون إلا بعد توفر الشروط التي نص عليها القانون المنظم لهذا النشاط حيث تقوم هذه السلطة بالتحقق من وجود هذه الشروط في طالب الترخيص "[94]، و يعتبر هذا الأخير هو التعريف الراجح لإجراء الترخيص.

نلاحظ في هذا الصدد أن إجراء الترخيص في القطاع البنكي ما هو إلا قرار إداري تهدف الإدارة من خلاله إلى السماح بتأسيس الشركة البنكية دون القيام بالعمليات المصرفية.

2 أنواع الترخيص:

تصدر الجهة المختصة بمنح التراخيص في القطاع المصرفي، أنواعا مختلفة من التراخيص، تختلف باختلاف نوع الاستثمار البنكي المزمع انجازه، لذلك يتعين أن يشتمل طلب الترخيص على نوع الترخيص المطلوب بدقة، والذي سيكو ن، إما ترخيص بالإنشاء، ترخيص بـالإقامة، ترخيص بالمساهمة الأجنبية، ترخيص بالتمثيل أو ترخيص بالتعديل.

أ -الترخيص بالإنشاء :

[93] RAYMOB Guillien et JEAN Vincent , lexique des termes juridiques , 12 éme édition , Dalloz , 1999 , p 500.

[94] محمودي سميرة، " اختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ص 513.

الترخيص بالتأسيس هو ذلك الترخيص الذي يمنح بغرض الإذن بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية جديدة خاضعة للقانون الجزائري، وذلك تطبيقا لما ورد في الأمر رقم 03-11" المتعلق بالنقد و القرض[95].

يتم البث في طلب الترخيص بعد قيام الجهة المؤهلة بدراسته ، إذ يعرف هذا النوع من التراخيص نوعا من التشدد في منحه، إذ يفرض لمنحه احترام جميع الشروط الموضوعية المقررة للاستثمار في القطاع المصرفي [96]؛ ضف إلى ذلك، أن حرية التأسيس هذه قيدت في الآونة الأخيرة في مواجهة المستثمر الأجنبي الذي يتعين عليه إيجاد شريك وطني [97] ، وبالتالي لم تعد هناك مساواة بين جميع المستثمرين الوطنيين والأجانب.

ب - الترخيص بالإقامة:

يقصد بالترخيص بإقامة فرع، ذلك الترخيص الذي يمنح للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، لإقامة فروع لها في الجزائر طبقا للمادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي ربطته بمبدأ المعاملة بالمثل إذ تنص على أنه " ***يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل*** " ، بمعنى تكون دولة المستثمر الأجنبي الراغب في الاستثمار تمنح نفس الحقوق للمستثمر الوطني، ويعد هذا الشرط بمثابة قيد على حرية الاستثمار على اعتبار أن هذا الشرط خارج عن إرادة المستثمر الأجنبي.

خول مجلس النقد والقرض بموجب نظام يتخذه ، طبقا للمادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، تحديد كيفيات الاتفاقيات التي يمكن إبرامها عند الاقتضاء وحسب الحالة،

---

[95] المادة 82 من أمر 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[96] أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات الم الية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 293.

[97] المادة 83 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم .

مع السلطات النقدية أو البنوك المركزية الأجنبية، وذلك لتطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في إقامة فروع بنوك أو فروع مؤسسات مالية أجنبية[98].

والترخيص بالإقامة يشبه الترخيص بالإنشاء [99] إلا أن شروطه تكون أقل حدة من تلك المطلوبة في إنشاء بنك أو مؤسسة مالية لأنه يخضع لتقويم البنك أو المؤسسة المالية الأم.

ج- الترخيص بالمساهمة الأجنبية:

الترخيص بالمساهمة الأجنبية هو الترخيص الذي يسمح المجلس بمقتضاه تحقيق شراكة ما بين الرأسمال الوطني والرأسمال الأجنبي في المجال المصرفي، بحيث تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51 % على الأقل من رأس المال ، كما يمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء وطنيين، أما المساهمة الأجنبية فيجب أن لا تتجاوز 49 % بالنسبة للمساهم الأجنبي[100].

تسمح نسبة 49 % للرأس مال الأجنبي بالتمثيل في كل الأجهزة الاجتماعية للمؤسسات المختلطة دون السيطرة عليها، كما تسمح نسبة 51 % للدولة بممارسة الرقابة على هذا النوع من الاستثمار في القطاع المصرفي من أجل تعزيز المساهمات الوطنية ومنحها سلطة كبر في اتخاذ القرار في هذه المؤسسات المختلطة [101].

د- الترخيص بفتح مكاتب التمثيل :

الترخيص بفتح مكاتب تمثيل هو ذلك الترخيص الذي يسمح بموجبه بفتح مكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، بغرض دعم أعمالها والبحث عن علاقات عمل مع المتعاملين

---

[98] المادة 86 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم .

[99] المادة 03 من نظام رقم 06-02، المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 77، الصادر في 02 ديسمبر 2006.

[100] المادة 83 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[101] أوباية مليكة، مرجع سابق، ص-ص 295-296.

الاقتصاديين والبنوك والمؤسسات المالية المتدخلة في الجزائر [102] ؛ إذ جاء النص عليه في المادة 84 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض التي تنص على أنه : " ***يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية*** ".

لا يمنح الترخيص بفتح مكاتب التمثيل إلا بعد استفاء هذه التمثيليات للشروط المنصوص عليها في أحكام النظام رقم 91-10، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية [103].

تنص المادة الخامسة من النظام سالف الذكر على أنه يمنح الترخيص بفتح مكاتب تمثيل في الجزائر لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ضف إلى ذلك يجب أن يعلم بنك الجزائر بكل تعديل يطرأ على وضعية البنوك والمؤسسات المالية بالمقارنة مع العناصر المقدمة في الطلب الأصلي، لكن سحب الترخيص خلال فترة الصلاحية يكون بمقرر يتخذه مجلس النقد والقرض ، و هذا ما تؤكده المادتين 07 و08 من النظام رقم 91-10.

هـ- الترخيص بالتعديل:

من بين أنواع التراخيص تلك التراخيص التي تهدف إلى تعديل القو انين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية، و لو بعد حصولها على الاعتماد، وذلك عندما يتعلق التعديل بموضوعها الاجتماعي أو بتعديل رأس مالها[104] ؛ كما يتعين على فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن تعرض على الجهة المؤهلة بمنح التراخيص كل التعديلات المتعلقة بتخصيص الرأسمال والتي تكون قبل أو بعد حصولها على الاعتماد، بحيث يمنحها ترخيصا وفق نفس الإجراءات التي تم بها

---

[102] أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

[103] المادة 01 من نظام رقم 91-10، المؤرخ في 14 غشت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج.ر عدد 25، الصادر في 01 أبريل 1992.

[104] المادة 10 من نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية.

الترخيص بإقامة الفرع ، أما تعديل القو انين الأساسية للمؤسسة الأم فلا يكون نافذا إلا بعد المصادقة عليه[105].

وتخضع التعديلات الأخرى غير المذكورة سابقا أي غير المتعلقة بتعديل القو انين الأساسية المتعلقة بموضوع النشاط أو رأس المال، إلى ترخيص يصدر من محافظ بنك الجزائر[106].

أما فتح الشبابيك، فهي لا تحتاج إلى ترخيص، بل فقط يشترط إعلام المحافظ بكل مشروع متعلق بها، طبقا لأحكام النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية [107].

ثانيا ـ الجهة المكلفة بمنح الترخيص:

يعتبر مجلس النقد والقرض الجهة المختصة بمنح التراخيص من أجل تأسيس بنك ومؤسسة مالية وتعديل قوانينها الأساسية وسحب الاعتماد، وذلك ضمن اختصاصه باتخاذ قرارات فردية طبقا للمادة 02/62أ من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ويرخص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية طبقا لنفس الأمر في المادة 02/62ب منه.

تم تأكيد اختصاص مجلس النقد والقرض بالترخيص لإنشاء بنوك ومؤسسات مالية في أحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[108].

الفرع الثاني- إجراءات طلب الترخيص:

تخضع عملية الحصول على الترخيص لمجموعة من الإجراءات نص عليها قانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية المطبقة له، وتتمثل هذه الإجراءات في تقديم طلب الترخيص **(أولا)** ويكون هذا الأخير مرفق بملف إداري**(ثانيا)**.

---

[105] المادة 10 من نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

[106] المادة 94 من رقم أمر 03-11، يتعلق بالنقد و القرض، معدل و متمم.

[107] المادة 02 من نظام رقم 97-02، المؤرخ في 06 أفريل 1997، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 73، الصادر في 05 نوفمبر 1997، معدل ومتمم بالنظام رقم 02-05، المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج.ر عدد 25، الصادر في 03 أفريل 2003.

[108] المواد 82 و83 و84 و85 من أمر رقم 03- 11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

أولا- تقديم طلب الترخيص:

يوجه طلب الحصول على الترخيص لإقامة بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية إلى رئيس مجلس النقد والقرض، على أن يرفق هذا الطلب بملف إداري يحدده بنك الجزائر[109].

ثانيا-ملف الترخيص:

يوجه لمجلس النقد والقرض ملف الحصول على الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية، يتحقق هذا الأخير من الشروط المطلوبة للتأسيس الواردة في نص المادة 91 من أمر رقم 03-11.

1 -العناصر الخاصة بالمشروع الاستثماري:

تضمن النظام رقم 06-02 العناصر المكونة لملف الترخيص، أين أعاد توضيح الشروط المنصوص عليها بموجب المادة 91 من أمر رقم 03-11، والمتمثلة أساسا في عناصر تخص المشروع الاستثماري.

يدرج في ملف الترخيص مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر البنوك والمؤسسات المالية الوطنية، أما فيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية فيتعين عليها تقديم القوانين الأساسية للمؤسسة الأجنبية الأم، يتضمن الملف كذلك البرنامج المعتمد عليه في النشاط الممتد لمدة خمس سنوات، إضافة إلى تبيان الإستراتجية المعتمد عليها في تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لذلك بما فيها الوسائل المالية والفنية والتحقق من مصدرها [110]، إذ تكمن غاية المشرع من

[109] المادة 2 من النظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية.

[110] المادة 3 من نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية.

فرض برنامج النشاط في معرفة مدى قابلية المؤسسة المصرفية لاستقبال الزبائن وتقديم خدماتها لهم[111].

و بالتالي، يمكن اعتبار برنامج النشاط بمثابة قيد على عملية التأسيس، على اعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية أثناء التأسيس قد لا تحوز على جميع الوسائل والإمكانات التقنية والمالية وحتى البشرية، وبالتالي قد تحرم من إمكانية مزاولة النشاط المصرفي على أساس [112]عدم نجاعة المؤسسة المصرفية في أداء المهام المنوطة بها.

2 -العناصر الخاصة بأشخاص المشروع الاستثماري:

يتضمن ملف الترخيص عناصر تخص أشخاص المشروع الاستثماري، أين يدرج في الملف معلومات تمكن من معرفة وضع ونوعية المساهمين مقدمي الأموال وشرفهم وضامنيهم المحتملين، أما بالنسبة للمساهمين الرئيسيين المشكلين النواة الأساسية للمؤسسة فيتعين ذكر قدراتهم المالية وخبراتهم وتجاربهم في المجالين المالي والمصرفي، كما يتم تسليم قائمة باسم المسيرين الرئيسيين و هذا ما نصت عليه المادة 03 من النظام رقم 06-02.

يلاحظ في هذا السياق أن عناصر الملف المطلوبة للحصول على ترخيص مجلس النقد والقرض من أجل تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، هي نفسها العناصر المطلوبة في ملف طلب الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها[113].

---

[111] أعميور فرحات، مكانة القاضي الإداري في مجال البنوك في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2007، ص 22.

[113] المواد 03و04، من نظام رقم 08-03، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادهما، ج.ر عدد15، الصادر في 8 مارس 2009.

أحال النظام رقم 06-02 إلى تعليمة يصدرها بنك الجزائر تتولى أيضا تحديد العناصر التي يتكون منها ملف الترخيص بتأسيس البنوك والمؤسسات المالية وهذا ما نصت عليه المادة 02 من نفس النظام.

ألزمت التعليمة رقم 07-11 المعنيين بإجراءات التأسيس بتقديم الملف الحصول على الترخيص في 07 نسخ، كما يتعين عليهم الإجابة عن الأسئلة المذكورة في الملاحق من 1 إلى 7، تتمحور هذه الأسئلة حول وضع المساهمين وكفاءتهم وقدراتهم المالية[114].

يتم الإجابة كذلك عن بعض الأسئلة المتعلقة بالمشروع الاستثماري والتي تم النص عليها في الملحق رقم 02[115].

يلتزم المساهمون أيضا بتقديم رسالة تعهد إلى محافظ بنك الجزائر بصفته رئيس مجلس النقد والقرض، وذلك حسب النموذج الموضح في الملحق رقم 3 من التعليمة رقم 07-11 والتصريح صحة المعلومات التي سبق تقديمها، مع التزامهم بإعلامه بكل تغير يطرأ على هذه المعلومات المقدمة[116].

الفرع الثالث ـالقرار الصادر بشأن طلب الترخيص:

يدرس مجلس النقد والقرض طلب الحصول على الترخيص، ويتأكد من أن ملف الترخيص يحتوي على جميع الشروط القانونية المطلوبة للتأسيس وذلك عن طريق القيام بمطابقة ما ورد في الملف مع الأحكام والشروط المحددة للحصول على الترخيص، يقوم على إثر ذلك بإصدار قرار بمنح الترخيص **(أولا)**، أو قرار يتضمن رفض منح الترخيص**(ثانيا)**.

---

[114] Instruction n° 07-11 , fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier L'article 02 deL' et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger , www.bank-of-algeria.dz.

[115] Instruction n° 07-11 . L'annexe 02 de L'

[116] L'article 03 de L'Instruction n°07-11 .

أولا- قرار المجلس بمنح الترخيص:

يتخذ القرار الرامي لمنح أو رفض منح الترخيص عن طريق عقد اجتماع يحضره أعضاؤه والمتمثلين حسب المادة 58 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في كل من :

-أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر والذي يتكون طبقا لأحكام الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض من:[117]

المحافظ رئيسا، نواب المحافظ الثلاث، وثلاث موظفين ذوي أعلى درجة المعينين بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي والمالي؛

-بالإضافة إلى شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية؛

يتم تعيين كل أعضاء مجلس النقد والقرض بموجب مرسوم رئاسي، في حين لم يحدد الأمر 03-11 مدة انتداب أعضاء المجلس.

تؤثر تشكيلة مجلس النقد و القرض على عمل المجلس في إطار اتخاذ قرار الترخيص، بالنظر إلى إمكانية تبعيتهم للجهة التي لها صلاحية التعيين و المتمثلة في رئيس الجمهورية، وإذ يتمتع مجلس النقد والقرض بصلاحيات إعداد الأنظمة يجعله برلمان مصغر للبنوك والمؤسسات المالية، إذ يعوض المجلس السلطة التنفيذية و ليس البرلمان[118].

يتخذ إذا مجلس النقد والقرض قراره بمنح الترخيص إذا تبين له جدوى ذلك، ويكون ذلك عن طريق إصدار قرار فردي، على اعتبار أن مثل هذا النوع من القرارات يصنف من بين القرارات الفردية التي يتخذها المجلس وهذا حسب ما جاء في نص المادة 62 من الأمر رقم 03 -11 على :"**يتخذ المجلس القرارات الفردية الآتية :**

[117] المواد 13 و18 و59 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[118] ZOUAIMIA Rachid, Réflexion 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 Mouloud Mammeri Tizi-ouzou, N° 02, 2011, P21.

أ-الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية وتعديل قوانينها الأساسية....".

نلاحظ من خلال نص المادة أن موافقة المجلس تتجسد في شكل قرار فردي، بمعنى، أن هذا القرار يعني مصالح فردية تتمثل أساسا في مصالح أصحاب المشروع.

يرتب قرار منح الترخيص تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، وبمجرد حصولها على الاعتماد تتحول لمؤسسة مصرفية[119].

تتاح للبنوك والمؤسسات المالية المتحصلة على الترخيص إمكانية فتح شبابيك لها عبر التراب الوطني، على اعتبار أن أحكام قانون النقد والقرض لم تمنع القيام بذلك [120]، وأحسن مثال على ذلك تأسيس بنك "سوسيتي جنرال " وقيامه بإقامة شبابيك تابعة له بعد تحصله على الترخيص، دون أن يكون متحصلا على الاعتماد[121].

يترتب على استفادة البنوك والمؤسسات المالية أو فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية من ترخيص مجلس النقد والقرض، قيامها بإجراء القيد في السجل التجاري حيث يعتبر هذا الإجراء إجراءا إلزاميا على كل شخص طبيعي أو اعتباري يزاول نشاطا تجاريا سواء كان مستثمرا وطنيا أو أجنبيا [122].

---

[119] بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون إصلاحات اقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.

[120] أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 306.

[121] نقلا عن زيان عهد شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي دراسة تطبيقية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 51.

[122] المواد 04 و06 من قانون رقم 04-08، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52، الصادر في 18 غشت 2004، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 13-06، المؤرخ في 23 يوليو 2013، ج.ر عدد 39، الصادر في 31 يوليو 2013.

حيث يتم القيد في السجل التجاري من خلال تقديم ملف يحتوي على مجموعة البيانات تختلف باختلاف طالبو القيد سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو ممثلي الشخص المعنوي، أين يتولى المركز الوطني للسجل التجاري عملية تلقي هذه الملفات[123].

يعتبر إجراء القيد في السجل التجاري إجراء لاحقا على إجراء الترخيص،على اعتبار أن ملف الاعتماد يحتوي إلى جانب مجموعة من الوثائق على نسخة مصادق عليها من السجل التجاري، وهذا ما تنص عليه المادة 12 من التعليمة رقم 2007-11.

يتبين إذن أنه لمزاولة المهنة المصرفية يجب الحصول على قرار الاعتماد، على اعتبار أنه القرار الذي يؤهل الشركة التي تتخذ وصف بنك أو مؤسسة مالية لممارسة العمليات البنكية المنصوص عليها ضمن أحكام قانون النقد والقرض.

ثانيا- قرار رفض منح الترخيص:

يتخذ مجلس النقد والقرض قرارا برفض منح الترخيص بتأسيس البنوك أو المؤسسات المالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، في حالة تخلف الشروط المطلوبة في ملف الترخيص.

منح المشرع في مقابل ذلك لطالب الترخيص إمكانية تقديم طلب ثان، وذلك بعد مرور أجل 10 أشهر من تبليغ قرار رفض طلب الترخيص الأول [124] .

يلاحظ في هذا السياق أن قرار الرفض الأول يكون غير قابل للطعن القضائي، ضف إلى ذلك أن المشرع من خلال الأجل الذي وضعه ألزم المؤسسين بإبقاء الأموال التي رصدت للتأسيس مجمدة، الوضع الذي من شأنه إلحاق الضرر بمصالح هؤلاء المستثمرين في إنجاز مشروعهم الاستثماري.

---

[123] المواد 02 و 09 و 10 من المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المؤرخ في 23 يوليو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24، الصادر في 13 مايو 2015.

[124] المادة 87 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

يبرر الأجل الذي اعتمده المشرع من جهة أخرى بالنظر لكون الرفض الذي أصدره المجلس يكون مؤسسا على أسباب موضوعية تستدعي الرفض، الأمر الذي يتطلب وقتا لتصحيحها، ضف إلى ذلك أن المشرع البنكي لم يلزم المجلس بتسبيب قرار رفض منح الترخيص، في حين تم إلزام الإدارة بتسبيب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن [125]، يكون قرار الترخيص قابل للطعن القضائي[126].

المطلب الثاني –إجراء الاعتماد:

منح مجلس النقد والقرض الترخيص بإنشاء المؤسسة المصرفية الخاضعة للقانون الجزائري لا يؤهل هذه الأخيرة لمباشرة المهنة البنكية، وإنما تكتسي شكل بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، والتالي يتعين عليها الحصول على الرخصة الثانية والمتمثلة في إجراء الاعتماد، وعليه سوف نقوم بتعريف إجراء الاعتماد وبيان الجهة المؤهلة قانونا لمنحه **(الفرع الأول)**، وبيان مختلف الإجراءات اللازمة لطلب الاعتماد (**الفرع الثاني)**، والتطرق لبيان القرار المتضمن منح أو رفض منح الاعتماد **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول –التعريف بإجراء الاعتماد:

لم تعرف أحكام قانون النقد والقرض والنصوص المطبقة له إجراء الاعتماد وإنما اكتفت بالنص على أنه باستطاعة الشركة التي تأسست وفقا للقانون الجزائري أن تطلب اعتمدها كبنك أو مؤسسة مالية حسب الشكل الذي تختاره [127].

يعد إذن إجراء الاعتماد شرطا لممارسة المهنة البنكية،بينما يعد إجراء الترخيص شرطا للالتحاق بالمهنة البنكية[128].

---

[125] المادة 11 من أمر رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 14، الصدر في 08 مارس 2006، معدل و متمم بموجب أمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، و قانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 غشت 2011، ج.ر عدد 44، الصادر في 10 غشت 2011.

[126] الفصل الثاني، المبحث الثاني، المطلب الثاني، الفرع الثاني، ص 69 .

[127] المادة 92 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، ،مرجع سابق.

وهذا ما أكدته المادة 4/08 من النظام رقم 06-02 التي تنص على :" **يمنع البنك أو المؤسسة المالية، فرع بنك أو المؤسسة المالية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد.**"

وعليه يتعين تقديم تعريف بإجراء الاعتماد، وكذا تبيان الحالات التي تستدعي الحصول عليه.

أولا - تعريف إجراء الاعتماد:

نجد أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا للاعتماد، وبالتالي يتعين الرجوع للتعاريف اللغوية والفقهية التي وردت بهذا الخصوص.

1 التعاريف الفقهية للاعتماد:

الاعتماد في المجال المصرفي هو ترخيص إداري لممارسة المهنة المصرفية، والذي لا يمكن الحصول عليه إلا بعد استكمال وتوافر الشروط القانونية والتنظيمية للدخول إلى المهنة في إطار ضمان أمن الزبائن والغير[129] .

ورد تعريف الاعتماد في معجم المصطلحات القانونية بأنه :

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."[130]

---

[128] رضوان سلوى، الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2018، ص57.

[129] GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, Droit Bancaire, 2éme édition, LITEC, Paris, 1994, P 28 .

[130] Goruo Gérard, Vocabulaire Juridique, 5éme édition, PUF et DELTA, Janvier 1966, P 38.

نلاحظ أن إجراء الاعتماد ما هو إلا رخصة ثانية تفرض على الراغبين في مزاولة المهنة البنكية، ويكون ذلك بعد التحصل على ترخيص مجلس النقد والقرض، الذي يكون بمثابة التأشيرة لتقديم طلب الحصول علي الاعتماد.

2 -حالات منح الاعتماد:

تكون للبنوك والمؤسسات المالية التي تحصلت على ترخيص مجلس النقد والقرض إمكانية تقديم طلب حصولها على الاعتماد وذلك بمجرد تحقيقها الشروط المطلوبة منها قانونا[131].

يتم كذلك اعتماد المستخدمين المسيرين، ويكون ذلك بالمصادقة على قائمة الأشخاص المرشحين لتولي وظائف التسيير والإدارة، التي تكون مرفقة بملف إداري يتضمن الوثائق الإدارية الضرورية وذلك أمام الجهة المؤهلة قانونا لذلك[132].

يمكن أن يقتصر الاعتماد في المقابل على السماح للبنوك والمؤسسات المالية بالقيام ببعض العمليات المصرفية، دون عمليات التجارة الخارجية والصرف، وهذا ما أكدته المادة 09 من نظام رقم 06- 02.

ثانيا -الجهة المكلفة بمنح الاعتماد:

يتمتع محافظ بنك الجزائر بصلاحيات عديدة تتمثل أساسا في صلاحية منح الاعتماد إلى جانب صلاحيات أخرى.

يتمتع محافظ بنك الجزائر بصلاحية منح الاعتماد حسب ما جاء في الأمر رقم 03-11[133].

[131] المادة 92 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[132] المادة 12 من نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

[133] المادة 92 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

يتبين من خلال الأمر رقم 03-11 أن محافظ بنك الجزائر يمثل الجهة المؤهلة قانونا بمنح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية المرخص بها، وهذا ما أكدته أحكام النظام رقم 06-02 بالنص على أن منح الاعتماد يكون بمقرر يصدره المحافظ إذ تنص المادة 9 من نظام رقم 06-02 على:"يتم منح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر، إذا استوفى الطالب كل شروط التأسيس والإقامة".

يحدد المقرر الذي يصدره المحافظ الصنف الذي تتخذه المؤسسة البنكية سواء اتخذت شكل بنك أو مؤسسة مالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، كما يتضمن المعطيات المتعلقة بالشخص المعنوي من عنوان للشركة والمقر الاجتماعي التي تتخذه، إضافة إلى قائمة الأشخاص المؤهلين لتولي مهام التسيير والإدارة [134].

يختص محافظ بنك الجزائر إلى جانب منح الاعتماد، بصلاحية إدارة بنك الجزائر وتولي شؤونه، كما يكون للمحافظ إمكانية تحديد صلاحيات نوابه الثلاث ويوضح سلطاتهم، يتولى المحافظ تمثيل بنك الجزائر لدى السلطات العمومية وأمام الجهات القضائية، ويتمتع المحافظ بصلاحيات أخري نصت عليها أحكام المواد 16 و 17 من الأمر رقم 03-11، كما يعتبر المحافظ رئيس اللجنة المصرفية وهذا ما نصت عليه المادة 106 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

الفرع الثاني – إجراءات طلب الاعتماد:

لا يمكن للمؤسسة المصرفية ممارسة العمليات المصرفية طبقا للأمر رقم 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض إلا بعد الحصول على الاعتماد المنصوص عليه في المادة 92 من نفس الأمر، والذي يمنحه محافظ بنك الجزائر ، وللحصول على هذا الاعتماد لابد للمعني أن يقدم طلبا

[134] بن مدخن ليلة، مرجع سابق، ص 38.

مرفقا بملف يضم مستندات لاعتماد المؤسسة المصرفية (**أولا**)، و مستندات أخرى متضمنة دراسة مفصلة للمشروع (**ثانيا**) .

يقدم طلب الاعتماد المرفق بمستندات تحددها تعليمة الصادرة عن بنك الجزائر، إلى محافظ بنك الجزائر في أجل إثني عشر (12) شهرا ، ابتداء من تاريخ تبليغ الترخيص[135]. ضف إلى ذلك أن الملف يجب أن يرفق في 07 نسخ على الأقل يتكون من العناصر التالية[136] :

أولا- المستندات الواجب توافرها لاعتماد المؤسسة البنكية:

تطبيقا لنص المادة 92 من الأمر 03-11 المتضمن قانون النقد والقرض، والمادة الثامنة من النظام 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، حددت التعليمة رقم 07-11 طبيعة المستندات و محتوى المعلومات المرفقة بطلب الاعتماد من محافظ بنك الجزائر، حيث يتكون ملف الاعتماد المرفق بالطلب من سبع نسخ كل نسخة تتضمن العناصر التالية[137]:

-رسالة تعهد مصادق عليها من قبل الجمعية العامة للمساهمين، موقع عليها من قبل رئيس مجلس إدارة البنك، يحدد نموذج هذه الرسالة بقرار من محافظ بنك الجزائر ؛

-النسخة الأصلية للقوانين الأساسية المحررة بموجب عقد توثيقي أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقوانين الأساسية للمؤسسة الأم ؛

-نسخة طبق الأصل مصادق عليها للسجل التجاري ؛

-نسخة مصادق عليها للتصريح بالوجود محررة لدى مصلحة الضرائب في مك ان تواجد المقر الاجتماعي؛

---

[135] المادة 08 من نظام رقم 06-02 ، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

[136] Article 02 de L'instruction N° 2007-11 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étrangers .

[137] Article 12 de l'Instruction N° 2007-11 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étrangers.

-شهادة تحرير جزء من رأس المال أو التخصيص المكتتب لدى موثق، وصورة مصادق عليها لاتصال المبالغ المدفوعة فعلا في حساب بنكي؛

-شهادة تحويل العملة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين؛

-التقرير الأصلي الذي يوضح قيمة المساهمات العينية التي حددها مندوبو الحصص؛

-محضر الجمعية العامة التأسيسية، يتضمن انتخاب الرئيس أو محضر الإدارة للبنك الأجنبي المتعلق بالسلطات الممنوحة لمسيري الفرع؛

-محضر الجمعية العامة العادية المتضمن تعيين أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة؛

-محضر مجلس المراقبة للمؤسسة الأم المعين على الأقل لشخصين مكلفين بنشاط وإدارة الفرع؛

-مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء مجلس الإدارة أو المديرين العامين، أو الأشخاص المكلفين بالنشاط وإدارة الفرع حسب الحالة؛

-محضر اجتماع مجلس الإدارة المتضمن انتخاب رئيس مجلس الإدارة وتعيين للمدير العام أو المديرين العامين؛

-نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقرات أين سيتواجد البنك مع العنو ان ورقم الهاتف؛

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

ثانيا- المستندات المتضمنة دراسة مفصلة للمشروع :

يتعين على مؤسسي البنك أو مسيري فرع البنك الأجنبي أن يقدموا ، بالإضافة إلى المستندات السالفة الذكر، دراسة مفصلة للمشروع تتضمن ما يلي[138]:

-الهيكل التنظيمي للمؤسسة؛

-هوية ووظيفة إطارات التسيير مع بيان مسارهم المهني؛

-مخطط تطور المؤسسة؛

-تقديم نظام الإجراءات الخاصة بالتسيير؛

[138] Article 13 de l'Instruction N° 2007-11 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étrangers.

-الخطة الرئيسية لوظيفة التحكم في جميع العمليات المصرفية؛

-ضرورة الأخذ بعين الاعتبار المخطط المحاسبي؛

-وضع حيز التنفيذ الإعلام الآلي.

طبقا للمادة 09 من النظام 06-02 المحدد لشروط تأسيس البنوك والمؤسسات المالية فأنه متى توافرت شروط التأسيس أو الإقامة منح الاعتماد بمقرر من محافظ بنك الجزائر [139] والذي على أساسه تكتسب المؤسسة صفتها كبنك أو مؤسسة مالية أو كفرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية، وتباشر بشكل فعلي العمليات المصرفية.

هذا، وقد فرض المشرع نوعين من الاعتماد : اعتماد المؤسسة المصرفية واعتماد المستخدمين المسيرين الذي تنص عليه المادة 01/12 من النظام السالف الذكر بنصها :" يجب إرسال قائمة أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة، الذين تم تعيينهم من طرف الجمعية العامة التأسيسية للبنوك أو المؤسسات المالية، المرفقة بسيرتهم المهنية وبملفهم الإداري، إلى محافظ بنك الجزائر قصد اعتمادهم ". وذلك ما أكدته التعليمة رقم 05-2000[140] والتي تنص على إلزامية اعتماد المستخدمين المسيرين قبل توليهم مهامهم.

من خلال ما سبق، يتضح أن المشرع الجزائري عقد وأطال الإجراءات الإدارية للحصول على الاعتماد، حيث اشترط تقديم طلبين مستقلين أحدهما يتعلق باعتماد المؤسسة البنكية والآخر يتضمن اعتماد المستخدمين المسيرين لهذه المؤسسة، إذ تتلخص شروط اعتماد هؤلاء إلى نفس الشروط الواجب توافرها للحصول على الترخيص ، في حين يتطلب مبدأ حرية الاستثمار التبسيط في الإجراءات إذ أنه ك ان بالإمكان جمع طلبي الاعتماد في طلب واحد يفصل فيه بقرار واحد للاعتماد [141].

الفرع الثالث ـ قرار الاعتماد والآثار المترتبة على ذلك:

يقوم محافظ بنك الجزائر بدراسة وفحص طلب الاعتماد المقدم إليه من قبل المؤسسة الحاصلة على الترخيص، للسماح لها بممارسة النشاط المصرفي كبنك أو مؤسسة مالية أو كفرع بنك أو فرع

---

[139] المادة 09 من نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

[140] Article 02 de l'Instruction N° 2000-05 , portant les conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des Banques et d'établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des Banque et des établissements financiers étrangers , www.bank-of-algeria.dz.

[141] أعمير فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص-ص 98-99.

مؤسسة مالية أجنبية، والذي من الممكن أن يكون قرارا إيجابيا بالمنح **(أولا)** أو قرارا بالامتناع **(ثانيا)** .

أولا-قرار منح الاعتماد :

يمنح محافظ بنك الجزائر رخصة الاعتماد، بعد التأكد من استيفاء صاحب طلب الاعتماد كل شروط التأسيس أو الإقامة مثلما حددها قانون النقد والقرض والنصوص التنظيمية له، وكذلك الشروط المحتملة التي يتضمنها قرار الترخيص[142].

تتمتع لجنة مراقبة الحذر " Autorité de contrôle prudentiel" في فرنسا بسلطة تقديرية في منح الاعتماد، حيث تأخذ بعين الاعتبار القدرة المالية للمؤسسة وتراقب برنامج نشاطها، كما تأخذ في عين الحسبان الإمكانيات التقنية والمالية الموضوعة لتفصل في طلب الاعتماد خلال أجل 11 شهرا، يبدأ حسابه من تاريخ تقديم الطلب وخلال هذه المدة تقوم هذه السلطة بإصدار قرارها [143].

تلتزم الشركة البنكية الحاصلة على رخصة الترخيص من مجلس النقد والقرض، لممارسة العمليات المصرفية بتقديم طلب الاعتماد الذي يعدد النشاطات المصرفية المسموح لها ممارستها سواء كبنك كتلقي الودائع من الجمهور ووضع وسائل الدفع في متن اول الجمهور وإدارة هذه الوسائل أو عملية منح القروض، أو كمؤسسة مالية بمنح قروض[144].

---

[142] شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس 2010، ص 25.

[143] KOVAR Jean philipe et LASSARE Jérome copdeville , Droit de la régulation bancaire ,édiion RB , Paris , 2012, p 77.

[144] المواد 66 و70 و71 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

يشتمل مقرر الاعتماد الذي يصدره محافظ بنك الجزائر رقم وتاريخ اتخاذ هذا المقرر، كما يفترض في تأشيرات هذا المقرر ذكر المقتضيات التي اعتمد عليها محافظ بنك الجزائر عند اتخاذ قرار الاعتماد، التي تعتبر من أهمها ذكر رقم مقرر الترخيص وتاريخ إيداع طلب الاعتماد [145].

يدخل ضمن الأشكال الجوهرية في مقرر الاعتماد ذكر قرار الترخيص، ذلك أن الاعتماد هو الإجراء الذي يلي مباشرة الموافقة على طلب الترخيص ؛ ومع ذلك فأنه من ناحية الشكل بعض مقررات الاعتماد لم تذكر قرار الترخيص وتاريخ طلب الاعتماد ؛ أما من ناحية الموضوع ف إن بيانات مقررات الاعتماد تختلف من مقرر لآخر، فبعضها يشير إلى نوع المؤسسة المصرفية فقط، والبعض الآخر ذكر نوع المؤسسة ورأسمالها ومقرها الاجتماعي وصفة الشخصين المسيرين للمؤسسة المصرفية[146]. يسري مقرر الاعتماد منذ تاريخ تبليغه، كونه قرارا فرديا صادرا عن محافظ بنك الجزائر [147].

ثانيا- قرار الامتناع عن منح الاعتماد:

يكون امتناع محافظ بنك الجزائر اعتماد المؤسسة المصرفية إما باتخاذ قرار بالرفض أو بالسكوت عن طلب الاعتماد.

1-قرار رفض منح الاعتماد :

يصدر محافظ بنك الجزائر قرارا برفض منح الاعتماد إذا لم تتوفر المؤسسة البنكية أو مسيريها على الشروط المطلوبة للاعتماد [148]، التي يقتضيها دخول المهنة البنكية، وهذا بمفهوم

---

[145] ضويفي محمد، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015، ص 267.

[146] المرجع نفسه، ص 268.

[147] بوستة زهر الدين، الرقابة على البنوك الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2008،ص 46.

[148] طباع نجاة ، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2006، ص 16.

المخالفة لنص المادة 92 من قانون النقد والقرض التي تنص على أنه يمنح الاعتماد متى توافرت جميع الشروط المحددة في الأمر رقم 03-11 والأنظمة المتخذة لتطبيقه، فقرار الرفض هذا ذو طابع وقائي، يهدف إلى الوقاية من المخاطر سواء على المودعين أو على الاقتصاد الوطني، عن طريق استبعاد المستثمرين غير المؤهلين قانونا لاحتراف المهنة البنكية[149].

2-السكوت عن الرد على طلب الاعتماد:

يعتبر سكوت الإدارة عن الرد على الطلبات المقدمة إليها قرارا ضمنيا بالرفض، وهو ما يمكن أن يتخذه محافظ بنك الجزائر تجاه طلب الاعتماد لممارسة النشاط المصرفي، فيسكت عن الرد متخذا في ذلك موقفا سلبيا، وعلى غرار الرد على طلبات الترخيص لم يتن اول المشرع حالة سكوت محافظ بنك الجزائر على طلبات الاعتماد المقدمة إل يه، ولذلك يتعين الرجوع للقواعد العامة للقانون الإداري بمعنى أن سكوت المحافظ رفض ضمني على طلب الاعتماد ؛ ذلك أنه لا يمكن تفسير سكوت المحافظ قبولا ، لأنه لا يعقل أن يمارس النشاط المصرفي من دون قرار إيجابي بمنح الاعتماد ، لما ينجر عن ذلك من مخاطر على المودعين وعلى الاقتصاد الوطني[150].

المبحث الثاني ـ قصور ضمانات صدور قرارات التأسيس:

يتعين أن يحوز المستثمر البنكي الراغب في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية مختلف الضمانات القانونية الموضوعية منها والإجرائية، المتمثلة أساسا في تلك التي توفر الحماية الكافية لهذا المستثمر في مواجهة مختلف سلطات القطاع البنكي، على غرار قرارات التأسيس الصادرة عن هذه الأخيرة، إذ يتعين على هذه السلطات أن تصدر هذه القرارات بالشكل وفي الوقت الذي يخدم مصالح المستثمر، غير أن أحكام قانون النقد والقرض والنصوص المطبقة له الصادرة في هذا الشأن جاءت على خلاف ذلك **(المطلب الأول)**، يستفيد المستثمر من ضمانات في حالة لجوء هذا

[149] أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 103.

[150] أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق ، ص 104.

الأخير إلى القضاء بمناسبة منازعة جمعته مع هذه السلطات والتي عرفت هي الأخرى نوع من القصور **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول – عدم تحديد آجال الرد على قرارات التأسيس:

يعد عامل الوقت من العوامل الأساسية التي تقوم عليها الأنشطة التجارية، بما في ذلك النشاط البنكي إذ ينتظر القائمين على المشروع الاستثماري الرد على قرارات التأسيس من قبل الجهات المخولة لذلك للمضي في إجراءات التأسيس، وفي مقابل هذه الأهمية التي تكتسيها قرارات التأسيس، سكتت أحكام قانون النقد والقرض والنصوص المطبقة له عن المدة التي يتعين فيها الرد على كل من قرار الترخيص**(الفرع الأول)**، ونفس الأمر فيما يخص قرار الاعتماد**(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول– عدم تحديد آجال الرد على طلب الترخيص:

يعتبر الترخيص الانطلاقة الأولى لمباشرة إجراءات تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، وبالرغم من الآثار المهمة التي يرتبها قرار الترخيص لم يقيد المشرع مجلس النقد والقرض بمدة يتخذ المجلس قراره ضمنها **(أولا)**، على عكس ما كان مكرسا بموجب النظام رقم 93-01 **(ثانيا)**.

أولا-عدم تحديد أجل للرد على قرار الترخيص:

يقدم طلب الحصول على الترخيص إلى مجلس النقد والقرض باعتباره صاحب الاختصاص في ذلك، الذي يتخذ قرار بالمنح من عدمه بعد توليه دراسة ملف الترخيص المقدم من قبل المؤسسين [151]، و هذا ما أكدته المادة 5 من النظام رقم 06-02.

باستقراء نص المادة السالفة الذكر نجد أن المشرع لم يضع أجلا محددا يلتزم خلاله مجلس النقد والقرض بإصدار قرار الترخيص، تاركا بذلك سلطة تقدير هذه المدة للمجلس، كما أن

[151] حديد أميرة، مرجع سابق، ص 18.

المشرع الجزائري فرض على المستثمرين المصرفيين الذين رفضت ملفاتهم بعدم إمكانية تقديم طلب ثان إلا بعد مرور 10 أشهر[152] و عليه، فإنه كلما طال أجل عدم الرد على طلبات الترخيص، كلما طالت آجال إنشاء و تأسيس البنوك و المؤسسات المالية إذا تم رفض الطلب الأول.

أضف إلى ذلك أن النظام رقم 08-03 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ألزمت مجلس النقد والقرض بإصدار قراره في أجل 05 أشهر كأقصى حد، وذلك عند الفصل في طلب الترخيص للتعاونيات، على أن يبدأ حسابها من يوم تلقي الملف [153]، لذا نطرح التساؤل عن سبب كيل المشرع بمكيالين، فعندما يتعلق الأمر بتعاونيات الادخار والقرض يلزم الجهة بضبط الإجراءات بآجال معينة، وعندما يتعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية يتركها مفتوحة الأجل، رغم أن الإجراء يتم أمام نفس الجهة (مجلس النقد و القرض) .

زيادة على ذلك عدم تطرق المشرع الجزائري لتحديد آجال تبليغ قرارات منح التراخيص، خاصة إذا علمنا أن قرار منح الترخيص تسري آثاره من يوم تبليغه " **يدخل الترخيص الممنوح والمتعلق بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية وكذا الترخيص بإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية حيز التنفيذ اعتبارا من تاريخ تبليغه**" [154]، ومن تم عدم إلزام المجلس بتبليغ قراره قد ينجر عنه تقاعسه عن ذلك و من تم طول إجراءات تأسيس بنك أو مؤسسة مالية.

ثانيا-تحديد أجل الرد على طلبات الترخيص بموجب النظام 93- 01 :

[152] المادة 87 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد و القرض، معدل ومتمم.

[153] المادة 07 من نظام رقم 08-03، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادهما.

[154] المادة 06 من نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية و شروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

حدد النظام رقم 93-01، المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية (الملغى) على الأجل الذي يلتزم خلاله مجلس النقد والقرض بالرد على قرار التأسيس من عدمه، أين قيد المجلس بأجل شهرين من أجل تبليغ القرار [155].

يلاحظ في هذا الشأن أن النظام رقم 93-01 الملغى، قد كرس ضمانة أحسن للمستثمر البنكي الذي يكون باستطاعته التمسك بهذا الأجل المحدد قانونا في مواجهة مجلس النقد والقرض ومطالبة المجلس التقيد به، مع اعتبار كل تبليغ خارج هذا الأجل غير معتد به وبالتالي غير ملزم لطالب الترخيص، وذلك على خلاف الوضع المكرس حاليا الذي ترك المجال مفتوحا أمام مجلس النقد والقرض وعدم تقيده بأجل قانوني،الوضع الذي من شأنه المساس بالضمانات الممنوحة للمستثمر البنكي.

نجد أن المشرع المصري قد ألزم البنك المركزي بإصدار قراره خلال أجل 30 يوما من تاريخ تقديم الملف حسب ما جاء به قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد المصري[156] .

الفرع الثاني – عدم تحديد آجال الرد على طلب الاعتماد:

لم ينص المشرع الجزائري على مدة معينة يمكن فيها دراسة طلب الاعتماد من قبل محافظ بنك الجزائر، سواء في أحكام قانون النقد والقرض أوفي الأنظمة التطبيقية له الصادرة في المجال البنكي.

ينتج عن عدم تحديد أجل لمحافظ بنك الجزائر لدراسة طلبات الاعتماد، تقاعس هذا الأخير في الرد على هذه الطلبات على الرغم من أهمية الاستثمار في القطاع المصرفي، مما يثبط من عزيمة مؤسسي المؤسسة البنكية.

---

[155] المادة 5 من النظام رقم 93-01، المؤرخ في 3 جانفي 1993، المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد17، الصادر في 14 مارس 1993،(ملغى).

[156] 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 .

يبقى طالبو الاعتماد تحت السلطة التقديرية لمحافظ بنك الجزائر، الذي له مطلق الحرية في دراسة طلبات الاعتماد والرد عليها أو حتى عدم دراستها بعد طول انتظار من قبل مؤسسي الشركة البنكية، يعتبر من السلبيات والنقائص التي تعتري القانون المصرفي، غياب المهلة التي يلتزم خلالها محافظ بنك الجزائر بالرد على طلبات الاعتماد، لأنه في ظل هذا الغياب ، يمكن أن تضيع جهود مؤسسي الشركة البنكية بعد حصولهم على الترخيص ، لأنه قد يتأخر حصولهم على الاعتماد لممارسة العمليات المصرفية[157].

ومن بين الأمثلة على طول مدة وأجل دراسة طلب الاعتماد من قبل محافظ بنك الجزائر نجد أنه : لم يتم اعتماد بنك " فرنسبنك – الجزائر – ش. أ " المتحصل على الترخيص بموجب المقرر 05-02 المؤرخ في 22 نوفمبر 2005، إلا بتاريخ 7 سبتمبر 2006 بموجب مقرر الاعتماد رقم 06-03، وذلك بعد تقديم طلب الاعتماد في 3 مايو 2006 ؛ مما يعني حصوله على الاعتماد بعد 10 أشهر من حصوله على الترخيص المقابل لأربعة أشهر من تاريخ تقديمه لطلب الاعتماد[158].

كذلك الأمر بالنسبة لمشروع بنك الريان الجزائري الذي تحصل على الترخيص من مجلس النقد والقرض بتاريخ 28 نوفمبر 1998، في حين لم يمنح له الاعتماد إلى غاية سنة 2000، فبعد عامين من الحصول على الترخيص لم يتمكن هذا البنك من ممارسة النشاط البنكي، على أساس أن ممارسة العمليات المصرفية مقترن وجوبا بالحصول على الاعتماد [159].

مثال طلب الاعتماد 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

---

[157] أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 105 .

[158] مقرر اعتماد رقم 06-03، المؤرخ في 7 سبتمبر 2006، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر عدد 62، الصادر في 4 أكتوبر 2006.

[159] نقلا عن أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 105.

يحصل على الاعتماد إلا بموجب المقرر رقم 08-02 المؤرخ في 10 سبتمبر 2008[160]، أي تقريبا بعد حوالي 16 شهرا من تاريخ تقديم طلب الاعتماد. وهي مدة طويلة إذا ما قورنت ببعض التشريعات المقارنة الأخرى كالتشريع العراقي الذي يلزم البنك المركزي بإصدار قراره خلال شهرين من تقديمه و الذي يكون معللا [161].

أما في التشريع التونسي فقد نص قانون البنوك و المؤسسات المالية هو الآخر على ضرورة الرد على طالب الترخيص النهائي الذي يعد بمثابة اعتماد خلال شهرين من تقديم طلبه[162].

في المقابل نجد المشرع قد ألزم محافظ بنك الجزائر بالرد على طلبات اعتماد تعاونيات الادخار والقرض خلال مدة أقصاها 05 أشهر من تاريخ تقديم الطلب [163]، في حين أهمل النص على ذلك عندما يتعلق الأمر بالبنوك والمؤسسات المالية هذا من جهة، أما من جهة أخرى فلم ينص المشرع الجزائري على شرط تعليل قراري رفض طلبات الترخيص والاعتماد باعتبار أن هذه الضمانة ليست بالغريبة إذ نص عليها المشرع الجزائري عندما تعلق الأمر بتعاونيات الادخار والقرض: " **يجب أن تحصل التعاونية بعد تأسيسها على رخصة التأسيس ...يبلغ أي رفض معلل من مجلس النقد والقرض إلى صاحب الطلب**" **[164]**، أما في ما يخص القرار المتعلق برفض منحها الاعتماد فيجب أن يكون معللا وهذا ما تنص عليه المادة 09 من قانون رقم 07-01: "... **يفصل محافظ بنك الجزائر في طلب الاعتماد بالقبول أو الرفض المعلل....**".

---

[160] مقرر الاعتماد رقم 08-02، المؤرخ في 10 سبتمبر 2008، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر عدد 55، الصادر في 24 سبتمبر 2008.

[161] المادة 08 من قانون رقم 94 لسنة 2004، يتضمن قانون المصارف العراقي

"www.cbi.iq/documents/Banking_Law_Ar_f.pdf".

[162] الفصل 30 من قانون رقم 48 لسنة 2016، يتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التونسي .

[163] المادة 09 من قانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر عدد 15، الصادر في 28 فبراير 2007.

[164] المادة 07 من قانون رقم 07-01، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض.

هذا وقد يختلط و يلتبس الأمر على مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر لعدم تحديد أجل للرد على طلب الاعتماد، فيما يتعلق بسكوت المحافظ على الرد على طلب الاعتماد . هل هو رفض ضمني لمنح الاعتماد عن طريق السكوت على طلب الاعتماد ؟ أم أن الطلب قيد دراسة ولم يتم الفصل في طلب الاعتماد هذا بعد من قبل محافظ بنك الجزائر ، يتعين إذا على المشرع التدخل العاجل من أجل إرجاع الأمور إلى نصابها، خاصة إذا علمنا أن المشرع الفرنسي يلزم سلطة المراقبة الحذرة والضبط بإصدار قرارها خلال 06 أشهر من تلقي الملف و في حالة ما إذا كان الملف غير مكتمل، فيمكنها منح المعني أجل 06 أشهر أخرى إضافية على أن تصدر قرارها خلال 12 أشهر من تاريخ تلقي طلب الاعتماد[165] .

أما في ما يخص قرار الاعتماد فلم يتم تحديد آجال لتبليغ القرار [166]، مما ينجر عنه طول إجراءات ممارسة النشاط المصرفي .

المطلب الثاني ـ قصور ضمانات الطعن:

يكون للمستثمر البنكي إمكانية اللجوء إلى القضاء بمناسبة منازعة جمعته مع الهيئات المانحة لقرارات التأسيس سواء كان قرار الترخيص أو قرار الاعتماد، حيث تكون له طبقا للقواعد العامة مختلف الضمانات المحيطة بالتقاضي من حيث تبليغ القرارات، ومن حيث تكريس مبدأ التقاضي على درجتين،غير أن أحكام قانون النقد والقرض لم تكرس هذه الضمانات بالشكل الأنسب والذي يخدم مصالح المستثمر أين قيد هذا الأخير بإجراء التظلم الإداري من جهة (**الفرع الأول**)، فحين عرف الطعن القضائي المقرر نوعا من القصور(**الفرع الثاني**).

الفرع الأول –تقييد حرية المستثمر بالطعن القضائي بإجراء التظلم:

اشترط قانون الإجراءات المدنية منذ صدوره سنة 1966، ضرورة قيام المعني بالقرار الإداري بتظلم إداري مسبق لقبول الطعن بالإلغاء في هذا القرار الإداري، وذلك أمام الجهة الإدارية

[165] Art R 511-2-1 du Code monétaire et financier français.

[166] المادة 65 الفقرة الأخيرة من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض.

المصدرة للقرار [167]، حيث اعتبر القانون رقم 90-23 المعدل لقانون الإجراءات المدنية في المادة 169 مكرر منه، التظلم الإداري بمثابة شرط وجوبي لقبول دعوى الإلغاء المرفوعة أمام الجهات القضائية الإدارية ومن النظام العام، إذ يرفع التظلم الإداري في أجل أربعة أشهر منذ تاريخ تبليغ القرار المطعون فيه أو نشره[168].

غير أنه بصدور القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أصبح شرط التظلم الإداري المسبق شرط جوازي واختياري لقبول دعوى الإلغاء[169] وهو ما جاء به نص المادة 830 في فقرتها الأولى : " **يجوز للشخص المعني بالقرار الإداري، تقديم تظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار في الأجل المنصوص عليه في المادة 829 أعلاه** "[170].

غير أنه خلافا للقواعد العامة فإن وجوب إجراء التظلم في قرارات التأسيس يختلف في حال ما إذا كنا أمام رفض الترخيص (**أولا**) أو رفض الاعتماد (**ثانيا**).

أولا - إلزامية الطعن الإداري في قرار رفض منح الترخيص :

على عكس القواعد العامة التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على جوازية الطعن الإداري المسبق لقبول دعوى إلغاء القرار الإداري، فإن قانون النقد والقرض نص في المادة 87 منه على إلزامية الطعن الإداري المسبق كشرط لقبول دعوى الإلغاء، وذلك عن طريق طلب ثاني للترخيص يفصله عن تبليغ رفض الطلب الأول للترخيص ما لا يقل عن عشرة أشهر[171]، أين اعتبر الكثيرين هذا الطلب الثاني بمثابة تظلم " recours gracieux "[172]، وعليه

---

[167] بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014، ص 156.

[168] قانون رقم 90-23، المؤرخ في 18 غشت 1990، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 36، الصادر في 22 غشت 1990، (ملغى).

[169] بوعلي سعيد، مرجع سابق، ص 156.

[170] قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

[171] المادة 87 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[172] ZOUAIMIA Rachid, Les autorités des régulation financière en Algerie, Belkeise Edition, Alger, 2013, P 41 .

فإن إقرار إجبارية التظلم ما هو إلا تعقيدا للعملية الاستثمارية خاصة إذا علمنا أن إجراء التظلم في القواعد العامة أصبح جوازيا.

نص النظام رقم 06-02 على أنه يمكن أن يكون رفض منح الترخيص محل طعن، مما يعني بمفهوم المخالفة أنه لا يمكن الطعن في قرار منح الترخيص الإيجابي سواء من الوزير المكلف بالمالية أومن الغير[173].

وبالتالي فإن فرض إجراء التظلم بهذه الطريقة ليس له ما يبرره سوى تقييد حرية المستثمرين في تأسيس بنك ومؤسسة مالية، حيث نجد أن التشريعات المقارنة كانت أكثر انسيابية وواقعية كالتشريع التونسي مثلا الذي ألزم البنك المركزي أن يطلب من المعني بالترخيص باستكمال 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 التونسي، يتم عندئذ إصدار قرار برفض منح الترخيص [174].

ثانيا ـ جوازية الطعن الإداري في قرار رفض منح الاعتماد:

لم يتناول المشرع الجزائري سواء في قانون النقد والقرض أوفي الأنظمة التطبيقية له وجوب الطعن الإداري المسبق في قرار رفض منح الاعتماد، مما يعني تطبيق القواعد الإجرائية العامة في هذا الشأن، والتي تنص على جوازية تقديم التظلم الإداري في أجل أربعة أشهر يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار الفردي المتضمن رفض منح الاعتماد[175].

بالإسقاط على قرار رفض منح الاعتماد الذي يكون أجل الطعن فيه أمام مجلس الدولة مقدرا ب ستين (60) يوما من تاريخ التبليغ [176]، فإن ذلك الأجل مخالف للأجل المنصوص عليه في

---

[173] المادة 07 من نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

[174] الفصل 28 من القانون رقم 48 لسنة 2016، المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التونسي، مرجع سابق.

[175] المواد 829 و830 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[176] المادة 65 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

القواعد العامة المقدر بأربعة أشهر تسري من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار الفردي [177]، مما يؤكد جوازية التظلم الإداري المسبق وليس إلزاميته[178].

الفرع الثاني – الطعن القضائي:

تتخذ سلطات الضبط القطاع المصرفي قرارات وأنظمة بموجب الصلاحيات المخولة لها، ومن بين القرارات تلك الرامية لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية، هذه الأخيرة قد تكون محلا للطعن القضائي الذي من مبادئه التقاضي على درجتين، وهذا ما لم تكرسه أحكام قانون النقد والقرض والنصوص المطبقة له بخصوص المنازعة البنكية ضد قرارات التأسيس (**أولا)**، كما لم تنص هذه الأحكام على آجال لتبليغ القرارات المطعون فيها بالإلغاء **(ثانيا)**.

أولا – عدم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين:

يقصد بمبدأ التقاضي على درجتين أن ينظر في النزاع الواحد أمام محكمتين أو أكثر على التوالي[179]، بمعنى أنه يكون للمحكوم عليه أن يعرض الحكم الذي أصدرته محكمة أول درجة الابتدائية على محكمة أخرى ثاني درجة استئنافية[180].

يعتبر إذن الحق في التقاضي من أهم الحقوق والحريات باعتباره ضمانا للحريات الأخرى، فلا يمكن تصور حماية جدية للحقوق من دون حماية قضائية لها[181].

---

[177] المادة 829 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[178] زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016، ص 244.

[179] علواش فريد وبودوح ماجدة شهيناز، " مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية حالة الجزائر "، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 02، العدد 02، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 261.

[180] بوراس عادل وبوشنافة جمال، " إشكالات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 01، العدد 09، جامعة المسيلة، مارس 2018، ص 294.

[181] مزوغي شاكر، " حق التقاضي ودولة القانون "، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 06، العدد 09، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص 58 .

خرج المشرع البنكي عن هذه القاعدة عندما يتعلق الأمر بالقرارات الرامية إلى رفض تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، وهذا ما ينص عليه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض : " **لا يمكن الطعن أمام مجلس الدولة في القرارات التي يتخذها المجلس بموجب المواد 82 و 84 و85 أعلاه، إلا بعد قرارين بالرفض، ولا يجوز تقديم الطلب الثاني إلا بعد مضي أكثر من عشرة (10) أشهر من تبليغ رفض الطلب الأول** "[182].

أضف إلى ذلك فإن تفويض مجلس الدولة بالنظر في النزاع دون سواه يؤدي لا محالة إلى حرمان المتقاضي من حق الطعن بالنقض، إذ لا يمكن لجهة ما أن تنظر في النزاع كدرجة أولى ابتدائية نهائية ثم تعيد النظر فيها كهيئة نقض.

لكن بالرجوع إلى أحكام المادة 160 من الدستور نجد أن المشرع قد كرس مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الجزائية دون سواها، وهذا يعد تفويتا لفرصة المستثمر من عرض نزاعه على جهتين قضائيتين.

أتاحت القوانين المقارنة على غرار القانون التشريع العراقي وذلك على خلاف المشرع الجزائري، إمكانية الطعن في القرارات أو الإجراءات التي يصدرها البنك المركزي العراقي أمام محكمة الخدمات المالية كجهة قضائية ابتدائية، هذه الأخيرة تكون الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عنها محل استئناف أمام محكمة الاستئناف [183]، كما خول التشريع التونسي البنوك والمؤسسات المالية الطعن في القرار الصادر عن لجنة التراخيص أمام المحكمة الإدارية [184]، ثم رفع الاستئناف أمام المحاكم الإدارية الاستئنافية.

---

[182] المادة 87 من أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[183] المواد 69 و 70 من قانون البنك المركزي العراقي، الصادر بموجب أمر سلطة الائتلاف، رقم 56 لسنة 2004، https//cbi.iq/documents/CBI_LAW_AR_f.pdf.

[184] الفصل 39 من القانون رقم 48 لسنة 2016، المتعلق بالبنوك والمؤسسات المالية التونسي.

نشير في هذا المقام أن قانون النقد والقرض لم يتعرض إلى إمكانية تقديم الطعن في قرار محافظ بنك الجزائر الرامي إلى رفض الاعتماد، الأمر الذي يوحي بأن مجال أو فرصة رفض منح الاعتماد ضئيلة الوقوع، لكن هذا لا يمنع من أن يصدر المحافظ قرارا بالرفض من جهة ؛

لا تعبر قرارات المحافظ في المجال البنكي من جهة أخرى على سيادة الدولة كما هو الحال في إصدار القوانين، بل هي قرارات إدارية قابلة للرقابة القضائية وفي ظل غياب أي إشارة في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن الطعن في قرارات المحافظ المتضمنة رفض منح الاعتماد يكون أمام مجلس الدولة[185].

ثانيا ـ عدم تحديد آجال لتبليغ القرارات:

يحسب ميعاد الطعن القضائي في قرارات السلطات الإدارية المستقلة من تاريخ إعلام أصحاب الشأن بصدورها عن طريق التبليغ أو النشر، وهو ما أكده قانون النقد والقرض بشأن قرارات رفض التأسيس البنكي، المتمثلة في رفض منح الترخيص ورفض منح الاعتماد في نص المادة 65 /06 بنصها[186] : " **يجب أن يقدم الطعن تحت طائلة رفضه شكلا خلال الستين (60) يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه حسب الحالة...**"

تعتبر مسألة تحديد مواعيد تبليغ القرارات الإدارية –المتعلقة برفض الاستثمار البنكي– بالغة الأهمية بالنسبة للقاضي الإداري باعتبار أن ميعاد الطعن القضائي يبتدئ من تاريخ تبليغ القرار المطعون ضده ، كما أنه ضمانة من ضمانات الحق في الدفاع [187].

---

[185] المادة 09 من قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، الصادر في 01 يونيو 1998، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر عدد 43، الصادر في 03 غشت 2011، والقانون رقم 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر عدد 15، الصادر في 07 مارس 2018.

[186] أمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم.

[187] عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 78.

نلاحظ تحديد المشرع البنكي للميعاد القانوني المعتمد عليه من أجل تقديم الطعن أمام الجهات القضائية، حيث يحسب هذا الأجل ابتداء من تبليغ ونشر القرار، الأمر الذي يطرح إشكالات في ظل عدم النص على أجل قانوني تلتزم خلاله الجهات المانحة بإصدار قرارات التأسيس ، وبالتالي يجبر المستثمر البنكي على انتظار قرار تبليغه من طرف هذه الهيئات والذي قد يطول أجله، الأمر الذي لا يخدم مصالح المستثمر.

نلاحظ أيضا أنه بالرغم من كون قرار الاعتماد قرارا فرديا فإنه يتم تبليغه إلى الأشخاص المعنيين به هذا من جهة، ويتم نشره في نفس الوقت في الجريدة الرسمية إذا كان القرار يتضمن الموافقة على منح الاعتماد من جهة أخرى، على الرغم من كون مقرر الاعتماد يعنى مصالح فردية وهي مصالح أصحاب المشروع حيث أنه وبمجرد تبليغهم يكون لهم الحق في ممارسة النشاط البنكي، إلا أنه يتم أيضا نشره بمعنى أن منح لمقرر الاعتماد قيمة القرارات التنظيمية، وذلك رغبة من المشرع إلى طمأنة الجمهور المتعامل مع هذه المؤسسات المصرفية إلى أن هذه الأخيرة تم اعتمادها بطريقة رسمية وتحديد الشكل الذي تتخذه سواء اتخذت وصف بنك أو مؤسسة مالية.

خلاصة الفصل الثاني :

يتعين على المستثمر الراغب في دخول القطاع المصرفي التقيد بشروط شكلية تتمثل في كل من إجرائي الترخيص والاعتماد، حيث يعرف إجراء الترخيص بأنه ذلك القرار الذي يمنحه مجلس النقد و القرض و الذي يسمح بتأسيس الشركة البنكية دون السماح بممارسة النشاط البنكي، إذ يكون هذا الترخيص إما ترخيصا بالإنشاء أو ترخيصا بالإقامة أو ترخيصا بالمساهمة الأجنبية أو ترخيصا بالتعديل، هذا وتخضع عملية الحصول على الترخيص لمجموعة من الإجراءات تتمثل في طلب يقدمه ذوي الشأن مرفقا بملف إداري يتضمن عناصر خاصة بالمشروع الاستثماري و عناصر خاصة بأشخاص هذا المشروع، هذا وقد يتم الرد على طلب الترخيص بالإيجاب أو بالرفض كما يمكن تصور سكوت الإدارة المعنية عن الرد.

أما إجراء الاعتماد فهو ذلك الترخيص الإداري الذي يمنحه محافظ بنك الجزائر للمؤسسة البنكية للسماح لها بممارسة النشاط المصرفي، المتمثل في العمليات المصرفية في أجل اثنا عشر شهرا من تاريخ تبليغ قرار الترخيص، ويكون طلب الاعتماد مرفقا بملف إداري يتضمن المستندات الواجب توافرها لاعتماد المؤسسة البنكية إلى جانب المستندات المتضمنة دراسة مفصلة للمشروع، و كما هو الأمر بالنسبة لطلب الترخيص يمكن أن يقابل طلب الاعتماد بالقبول أو بالرفض أو يسكت المحافظ عن الرد.

هذا ويعرف صدور قرارات التأسيس نوعا من القصور في ظل عدم تحديد آجال للرد على قرارات التأسيس من ترخيص و اعتماد من قبل الإدارات المعنية، إلى جانب قصور ضمانات الطعن القضائي بسبب تقييد حرية المستثمر بهذا الطعن بإجراء التظلم، بالإضافة إلى إسقاط مبدأ التقاضي على درجتين في منازعة التأسيس البنكي وإذ لم يحدد القانون آجالا لتبليغ القرارات المطعون فيها بالإلغاء على اعتبار أن ميعاد الطعن المقدر بستين يوما يبدأ من تاريخ تبليغها.

خاتمة :

يعتبر النشاط البنكي من أهم النشاطات المالية وأكثرها فعالية للاقتصاد الوطني، لهذا أولى المشرع لهذا القطاع عناية كبيرة، من خلال تقرير مجموعة من الضوابط من أجل تأسيس البنوك والمؤسسات المالية.

ومن النتائج التي تمخضت عنها دراسة موضوع تقييد تأسيس البنوك والمؤسسات المالية :

نستخلص أن التشريع والتنظيم البنكي غير مشجع للاستثمار في القطاع البنكي لوجود العديد من القيود التي تعيق تأسيس مؤسسة مصرفية، بنكا كانت أو مؤسسة مالية إذ يشترط حصول المستثمر المصرفي على رخصتين إداريتين من أجل تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو من أجل إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، تتمثل الأولى في ترخيص يمنحه مجلس النقد والقرض بصفته سلطة إدارية مستقلة من أجل السماح بالتأسيس دون السماح بالنشاط المصرفي المتمثل في إجراء عمليات مصرفية ؛ وتتمثل الرخصة الثانية في اعتماد يمنحه محافظ بنك الجزائر بهذه الصفة من أجل الترخيص بمباشرة النشاط البنكي.

لا تمنح أي من الرخصتين السالفتي الذكر إلا بعد استيفاء مجموعة من الإجراءات التي فرضها النصوص القانونية والتنظيمية في هذا الصدد، تشهد هذه الإجراءات نوعا من التعقيد والصعوبة هذا من الناحية الإجرائية، أما في ما يخص الشروط الموضوعية فعرفت عدم الاستقرار القانوني في ما يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال التأسيسي للبنوك والمؤسسات المالية، إذ تم رفعه إلى أضعافه في فترات متقاربة، وهذا الأمر منفر للاستثمار في القطاع المصرفي، إذ أن عدم تمكن المؤسسة المصرفية من مواكبة التعديل في رأس المال يؤدي إلى تصفيتها وخروجها من القطاع.

قيد المشرع البنكي المستثمر الأجنبي الراغب في الاستثمار في القطاع البنكي الجزائري بآلية الشراكة، أين يتعين عليه الدخول في شراكة مع مستثمر وطني مقيم، وهذا ما يعتبر إخلالا بمبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنين والأجانب المكرس في قوانين الاستثمار الوطنية.

اشتراط امتلاك الدولة لسهم نوعي في رأس مال المؤسسات المصرفية الخاصة بنوكا كانت أو مؤسسات مالية، يعد عائقا للاستثمار المصرفي الخاص، والذي من شأنه بسط رقابة الدولة وفرض سيطرتها على مختلف البنوك التجارية الخاصة .

بالرغم أن نص القانون البنكي على مختلف الضمانات القانونية والإجرائية لصالح المستثمر البنكي، إلا أن هذه الضمانات عرفت نوعا من القصور عندما يتعلق الأمر بالأجل القانوني لإصدار قرارات التأسيس، حيث لم يتم تحديد أجل قانوني يلزم فيه مجلس النقد والقرض ومحافظ بنك الجزائر بالبث في قرارات التأسيس البنكي وتبليغها، ماعد إهدارا لضمانة المستثمر في البث في طلبه وإمكانية لجوئه للقضاء في حالة رفض طلبه أو السكوت عنه بعد مرور هذا الأجل.

ضف إلى ذلك فإن اختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة في منازعات التأسيس البنكي يعد إهدارا لضمانة التقاضي على درجتين في هذه المنازعات مما يعني حرمان المستثمر البنكي من إحدى أهم الضمانات لحماية استثماره. بالإضافة إلى اشتراط التظلم الإداري في مجال منح الترخيص إذ يشترط الحصول على قرارين برفض الترخيص يفصل بينهما أجل طويل نسبيا لإمكانية اللجوء إلى القضاء الإداري.

وعليه ومن أجل تشجيع الاستثمار في القطاع البنكي الخاص الوطني والأجنبي يتعين على المشرع القيام بإصلاح تشريعي وفي هذا الإطار نقترح ما يلي :

- اختزال الرخصة للولوج إلى القطاع البنكي في رخصة واحدة بدل اثنين، أو على الأقل اختزال رخصة الاعتماد في رخصة واحدة تتضمن اعتماد المؤسسة المصرفية واعتماد المستخدمين المسيرين بدل رخصتين ,
- وضع مهلة وأجل قانوني لدراسة مجلس النقد والقرض ومحافظ بنك الجزائر لطلبات التأسيس، حيث يعتبر السكوت بعد انقضاء هذه المهلة قرارا بالرفض، ومهلة لتبليغ هذه القرارات سواء كانت بالقبول أو بالرفض.

-منع الدولة من امتلاك سهم نوعي في رأس مال البنوك الخاصة لتفادي نشر أسرارها المصرفية لصالح البنوك العامة وتحقيق منافسة نزيهة بينها وبين البنوك العامة.

-إلغاء المشرع للمعاملة التمييزية بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي، وإبرام معاهدات ثنائية مع الدول الأجنبية للسماح بالاستثمار الأجنبي البنكي، وإلغاء قاعدة الشراكة التي تعد قيدا على الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

-إلغاء المشرع لمهلة الانتظار بين طلب الترخيص الأول والثاني المقدرة بعشرة أشهر أو التقليص منها للحد المعقول، وهذا للتسريع بانجاز الاستثمار البنكي.

-تكريس مبدأ التقاضي على درجتين في منازعة التأسيس البنكي عن طريق منح الاختصاص الابتدائي للمحكمة الإدارية للجزائر العاصمة ومنح الاختصاص الاستئنافي لمجلس الدولة مع تخصيص القاضي الإداري في المنازعة البنكية.

قائمة المصادر والمراجع :

قائمة المصادر

I. باللغة العربية

أولا : القوانين

1) القوانين الداخلية

أ - الدستور

1) قانون رقم 16-01 ، المؤرخ في 06 مارس 2016 ، يتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016 ، ج.ر عدد 14 ، الصادر في 07 مارس 2016.

ب - القوانين العضوية

1) قانون عضوي رقم 98-01، المؤرخ في 30 مايو 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 37، الصادر في 01 يونيو 1998، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 11-13، المؤرخ في 26 يوليو 2011، ج.ر عدد 43، الصادر في 03 غشت 2011، والقانون رقم 18-02، المؤرخ في 04 مارس 2018، ج.ر عدد 15، الصادر في 07 مارس 2018.

ت - <u>القوانين العادية</u>

1) أمر رقم 75-58، المؤرخ في 6 مارس 2016،المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
2) أمر رقم 75-59، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر عدد 101، الصادر في 19 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.
3) قانون رقم 86-12، المؤرخ في 19 غشت 1986، يتعلق بنظام البنوك والقرض، ج.ر عدد 34، الصادر في 20 غشت 1986، المعدل والمتمم بالقانون رقم 88-06، المؤرخ في 12 يناير 1988، ج.ر عدد 2، الصادر في 13 يناير 1988. (ملغى) .

4) قانون رقم 90-10، المؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 16، الصادر في 18 أبريل 1990، معدل ومتمم بالأمر رقم 01-01، المؤرخ في 27 فبراير 2001، ج.ر عدد 14، الصادر في 28 فبراير 2001، (ملغى).

5) قانون رقم 90-23، المؤرخ في 18 غشت 1990، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 36، الصادر في 22 غشت 1990، (ملغى).

6) أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 غشت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية،ج.ر عدد 48، الصادر في 3 سبتمبر 1995، معدل ومتمم بالأمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر عدد 11، الصادر في 19 مارس 1997(ملغى).

7) أمر رقم 01-04، يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية،مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية وتسيرها وخوصصتها، ج.ر عدد 47 صادر بتاريخ 22 أوت 2001، معدل ومتمم بالأمر رقم 08-01، المؤرخ في 28 فبراير 2008، ج.ر عدد 11، الصادر في 02 مارس 2008.

8) أمر رقم 03-11، مِؤرخ في 26 غشت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، الصادر في 27 غشت 2003، معدل ومتمم ب : الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، الصادر في 26 يوليو 2009، وبالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في 1 سبتمبر 2010،وبموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013، وبموجب القانون 16-14، مؤرخ في 28 ديسمبر 2016 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر عدد 77، الصادر في 29 ديسمبر 2016، وبموجب القانون رقم 17-10، مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر عدد 57، الصادر في 12 أكتوبر 2017.

9) قانون رقم 04-08، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج.ر عدد 52، الصادر في 18 غشت 2004، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 13-06، المؤرخ في 23 يوليو 2013، ج.ر عدد 49، الصادر في 31 يوليو 2013، وبالقانون رقم 18-08، المؤرخ في 10 يونيو 2018، ج.ر عدد 35، الصادر في 13 يونيو 2018.

10) أمر رقم 06-01، المؤرخ في 20 فبراير 2006، يتعلق بالوقاية من الفساد و مكافحته، ج.ر عدد 14، الصدر في 08 مارس 2006، معدل و متمم بموجب أمر رقم 10-05، المؤرخ في 26 غشت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في 01 سبتمبر 2010، و قانون رقم 11-15، المؤرخ في 02 غشت 2011، ج.ر عدد 44، الصادر في 10 غشت 2011.

11) قانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 فبراير 2007، يتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج.ر عدد 15، الصادر في 28 فبراير 2007.

12) قانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21، الصادر في 23 أبريل 2008.

13) قانون رقم 16-09، مؤرخ في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46 الصادر في 3 غشت 2016، المعدل بموجب القانون رقم 18-13، المؤرخ في 11 يوليو 2018 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2018، ج.ر عدد 42، الصادر في 15 يوليو 2018.

ث - المراسيم التنفيذية

1) المرسوم التنفيذي 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) المرسوم التنفيذي رقم 96-133، المؤرخ في 10 أبريل 1996، يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفياتها ، ج.ر عدد 23،الصادر في 19 مارس 1997(ملغى).

3) المرسوم التنفيذي رقم 01-352، المؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، ج.ر عدد67، الصادر في 11 نوفمبر 2001.

4) المرسوم التنفيذي رقم 15-111، المؤرخ في 23 يوليو 2015، يحدد كيفيات القيد والتعديل والشطب في السجل التجاري، ج.ر عدد 24، الصادر في 13 مايو 2015.

ج - <u>الأنظمة :</u>

1) نظام رقم 90-01، المؤرخ في 04 يونيو 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 39، الصادر في 21 غشت 1991، معدل ومتمم بنظام رقم 93-03، المؤرخ في 04 يوليو 1993، ج.ر عدد 01، الصادر في 02 يناير 1994، (ملغى).

2) نظام رقم 90-03، المؤرخ في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، ج.ر عدد 45، الصادر في 24 أكتوبر 1990.

3) نظام رقم 91-10، المؤرخ في 14 غشت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج.ر عدد 25، الصادر في 01 أبريل 1992.

4) نظام رقم 92-05،مؤرخ في 22 مارس 1992،يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسس البنوك والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها،ج .ر عدد 08،الصادر في 7 فيفري 1993.

5) النظام رقم 93-01، المؤرخ في 3 جانفي 1993، المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد17، الصادر في 14 مارس 1993،(ملغى).

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

7) نظام رقم 97-02، المؤرخ في 06 أبريل 1997، المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 73، الصادر في 05 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم

بالنظام رقم 02-05، المؤرخ في 31 ديسمبر 2002، ج.ر عدد 25، الصادر في 03 أبريل 2003.

8) نظام رقم 04-01، المؤرخ في 04 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 27، الصادر في 28 أبريل 2004، (الملغى).
9) نظام رقم 06-02، المؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 77، الصادر في 02 ديسمبر 2006.

10) نظام رقم 07-01، المؤرخ في 3 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر عدد 8 الصادر بتاريخ 15 فيفري 2012 معدل ومتتم بموجب النظامٍ رقم 16-04، المؤرخ في 17 نوفمبر 2016، ج.ر عدد 72، الصادر في 13 ديسمبر 2016، وبموجب النظام رقم 17-02، المؤرخ في 25 سبتمبر 2017، ج.ر عدد 56، الصادر في 28 سبتمبر 2017.
11) نظام رقم 08-04، المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 34، الصادر في 24 ديسمبر 2008، (ملغى).
12) نظام رقم 18-03، المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 73، الصادر في 09 ديسمبر 2018.

ح - **مقررات :**

1) مقرر اعتماد رقم 06-03، المؤرخ في 7 سبتمبر 2006، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر عدد 62، الصادر في 4 أكتوبر 2006.
2) مقرر اعتماد رقم 08-02، المؤرخ في 10 سبتمبر 2008، يتضمن اعتماد بنك، ج.ر عدد 55، الصادر في 24 سبتمبر 2008.

2) قوانين أجنبية

3) مرسوم رقم 13513، المؤرخ في 01-08-1963، يتعلق بقانون النقد والتسليف، الجمهورية اللبنانية.

4) القانون رقم 88 لسنة 2003، يتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون رقم 162 لسنة 2004، والقانون رقم 93 لسنة 2005، جمهورية مصر العربية.

5) قانون البنك المركزي العراقي، الصادر بموجب أمر سلطة الائتلاف، رقم 56 لسنة 2004، .https//cbi.iq/documents/CBI_LAW_AR_f.pdf

6) قانون رقم 94 لسنة 2004، يتضمن قانون المصارف العراقي، .www.cbi.iq/documents/Banking_Law_Ar_f.pdf

7) قانون رقم 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

ثانيا: المعاجم

1) معجم المعاني الالكتروني، www.almaany.com/ar/dic/ar-ar/رخصة/، بتاريخ 9 يونيو 2019.

II. باللغة الأجنبية

1) Textes juridiques internes :

A- Les Instructions :

1) Instruction N° 2000-05 , portant les conditions pour l'exercice des fonctions de dirigeants des Banques et d'établissements financiers ainsi que des représentations et succursales des Banque et des établissements financiers étrangers , www.bank-of-algeria.dz.

2) Instruction N° 2007-11 fixant les conditions de constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étrangers, www.bank-of-algeria.dz.

2) Textes juridique étrangers :

A- Lois :

1) Code monétaire et financier Français , https:// www.legifrance.gouv.fr.

قائمة المراجع

I. باللغة العربية

أولا : الكتب

1) بوعلي سعيد، المنازعات الإدارية في ظل القانون الجزائري، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2014.
2) بلعيساوي محمد الطاهر، الشركات التجارية (شركات الأموال)، الجزء الثاني، دار العلوم، عنابة، 2014.
3) محمد السيد الفقي ومحمد فريد العريني، الشركات التجارية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005.
4) مصطفى كمال طه، الشركات التجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 .
5) عمر هاشم محمد صدقة، ضم انات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي ،دار الفكر الجامعي، مصر، 2008.
6) فتحي زناكي، شركة المساهمة في القانون الوضعي والفقه الإسلامي، دار النفائس، الأردن، 2012.
7) فضيل نادية، شركات الأموال في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.

ثانيا : الرسائل والمذكرات الجامعية

1. رسائل الدكتوراه

1) أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016،
https://dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto/34/%d8%a3%d9%88%d8%a8%d8%a7%d9%8a%d8%a9%20%d9%85%d9%84%d9%8a%d9%83%d8%a9.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في علوم الحقوق، تخصص قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، 2017،

-------- theses.univ-batna.dz/index.php/theses-en-ligne/doc_download/5505

.

2) بن هلال ندير، معاملة الاستثمار الأجنبي في ظل الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار،أطروحة مقدمة من أجل الحصول على شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2016.

3) زقموط فريد، الاختصاص التنظيمي للسلطات الإدارية المستقلة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، 2016.

4) عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007،
https://www.pnst.cerist.dz/pnstARABE/recherche.php?ti=&eb=0&mc=&dm=0&au=%D8%B9%D8%B2%D8%A7%D9%88%D9%8A+%D8%B9%D8%A8%D8%AF+%D8%A7%D9%84%D8%B1%D8%AD%D9%85%D9%86&ln=&dr=&dp=&ct=&tp=8&an=0&btnsearch=%D8%A8%D8%AD%D8%AB&nb=10&pg=1

5) قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية للبنوك في مجال الحسابات، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري قسنطينة، 2011.

6) رضوان سلوى، الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، تخصص قانون الأعمال، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، 2018.

7) شويطر إيمان رتيبة، النظام القانوني للرقابة المصرفية في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في القانون، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة،2016 ،

http://archives.umc.edu.dz/bitstream/handle/123456789/135878/ACHO4195.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

8) تدريست كريمة ، دور البنوك في مكافحة تبييض الأموال، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2014،

https://dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto/51/%D8%AA%D8%AF%D8%B1%D9%8A%D8%B3%D8%AA%20%D9%83%D8%B1%D9%8A%D9%85%D8%A9.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

9) ضويفي محمد، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2015،

http://193.194.83.98/jspui/bitstream/1635/13980/1/DOUIFI_MOHAMED.PDF.

2. مذكرات الماجستير

1) أعميور فرحات، مكانة القاضي الإداري في مجال البنوك في القانون الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الإصلاحات الاقتصادية، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2007.

2) أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس، 2007،

https://www.pnst.cerist.dz/pnstARABE/recherche.php?ti=&eb=0&mc=&dm=0&au=%D8%A3%D8%B9%D8%B1%D8%A7%D8%A8+%D8%A3%D8%AD%D9%85%D8%A

F&ln=&dr=&dp=&ct=&tp=8&an=0&btnsearch=%D8%A8%D8%AD%D8%AB&nb=1
0&pg=1.

3) بوالخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2006.

4) بوستة زهر الدين، الرقابة على البنوك الخاصة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة يوسف بن خدة الجزائر، 2008، http://193.194.83.98/jspui/bitstream/1635/11115/1/BOUCETTA_ZAHR%20EDDINE.P
DF.pdf.

5) بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحم ان ميرة بجاية، 2015،

6) https://www.pnst.cerist.dz/pnstARABE/recherche.php?ti=%D9%85%D9%83%D8%A7%D9%86%D8%A9+%D9%85%D8%A8%D8%AF%D8%A3+%D8%AD%D8%B1%D9%8A%D8%A9+%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1+%D9%81%D9%8A+%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%A7%D9%86%D9%88%D9%86+%D8%A7%D9%84%D8%AC%D8%B2%D8%A7%D8%A6%D8%B1%D9%8A&eb=0&mc=&dm=0&au=&ln=&dr=&dp=&ct=&tp=8&an=0&btns
earch=%D8%A8%D8%AD%D8%AB&nb=10&pg=1.

7) بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص،تخصص قانون إصلاحات اقتصادية، كلية الحقوق، جامعة محمد الصديق بن يحي جيجل، 2006.

8) زيان عهد شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي دراسة تطبيقية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001،

https://www.pnst.cerist.dz/pnstARABE/recherche.php?ti=%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D8%AB%D9%85%D8%A7%D8%B1+%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%AC%D9%86%D8%A8%D9%8A+%D9%81%D9%8A+%D8%A7%D9%84%D9%82%D8%B7%D8%A7%D8%B9+%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%B5%D8%

B1%D9%81%D9%8A&eb=0&mc=&dm=0&au=&ln=&dr=&dp=&ct=&tp=8&an=0&btnsearch=%D8%A8%D8%AD%D8%AB&nb=10&pg=1

.

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

https://www.pnst.cerist.dz/pnstARABE/recherche.php?ti=&eb=0&mc=&dm=0&au=%D8%AD%D8%AF%D9%8A%D8%AF+%D8%A3%D9%85%D9%8A%D8%B1%D8%A9&ln=&dr=&dp=&ct=&tp=8&an=0&btnsearch=%D8%A8%D8%AD%D8%AB&nb=10&pg=1.

10) طباع نجاة ، خصوصية النظام القانوني للنشاط المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون الإصلاحات الاقتصادية، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2006.

11) مغني وريدة، نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2013،

https://www.pnst.cerist.dz/pnstARABE/recherche.php?ti=&eb=0&mc=&dm=0&au=%D9%85%D8%BA%D9%86%D9%8A+%D9%88%D8%B1%D9%8A%D8%AF%D8%A9&ln=&dr=&dp=&ct=&tp=8&an=0&btnsearch=%D8%A8%D8%AD%D8%AB&nb=10&pg=1.

12) عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010،

https://dl.ummto.dz/bitstream/handle/ummto/918/%d8%b9%d8%a8%d8%af%d9%8a%d8%b4%20%d9%84%d9%8a%d9%84%d8%a9.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

13) قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة ابوبكر بلقايد تلمسان، 2015.

14)شيح عبد الحق، الرقابة على البنوك التجارية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة بومرداس، 2010، http://dlibrary.univ-boumerdes.dz:8080/bitstream/123456789/767/1/Chikh%20Abdelhak.pdf

.

3. مذكرات الماستر

1) بوريدان نوال ومخلوف سمية، الرقابة على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون خاص للأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى جيجل، 2017.

2) ميلاط سهام، النظام القانوني للمؤسسات المصرفية في الجزائر، مذكرة تكميلية لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2014.

ثالثا : المقالات

1) إبراهيم يوسف هرموش، السهم الذهبي وتحدياته المعاصرة في فضاء محكمة العدل الأوروبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عدد(1)، 2014، ص-ص475-476.

2) أعميور فرحات، "معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 10، جامعة باتنة، جانفي 2017، ص-ص 421-437.

3) بوراس عادل وبوشنافة جمال، " اشكالات التقاضي على درجتين في المادة الإدارية بين متطلبات المبدأ وتوجهات المشرع الجزائري "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية ، المجلد 01، العدد 09، جامعة المسيلة، مارس 2018، ص-ص 291-326.

4) محمودي سميرة، " اختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 14، العدد 02، 2016، جامعة عبد الرحمن ميرة بجاية، ص-ص 507-523.

5) مزوغي شاكر، " حق التقاضي ودولة القانون "، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 06، العدد 09، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص-ص 55-66.

6) عزيزي جلال، " الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، المجلد 10، العدد 03، جامعة الجلفة، سبتمبر 2017.

7) علواش فريد وبودوح ماجدة شهيناز، " مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية حالة الجزائر "، مجلة الاجتهاد القضائي، المجلد 02، العدد 02، جامعة محمد خيضر بسكرة، ص-ص 259-268.

II. باللغة الأجنبية

1 . Ouvrages :

1) DECHANEL Jean-Pierre , Droit Bancaire- L'institution Bancaire , Dalloz , Paris , 1995.
2) GAVALDA Christian et STOUFFLET Jean, Droit Bancaire, 2éme édition, LITEC, Paris, 1994.
3) Goruo Gérard, Vocabulaire Juridique, 5éme édition, PUF et DELTA, Janvier 1966.
4) KOVAR Jean philipe et LASSARE Jérome copdeville , Droit de la régulation banquaire ,édiion RB , Paris , 2012.
5) LASSERRE Jérome Capdeville et autre , Droit Bancaire , dalloz , paris , 2017.
6) RAYMOB Guillien et JEAN Vincent , lexique des termes juridiques , 12 éme édition , Dalloz , 1999.
7) ZOUAIMIA Rachid, Les autorités des régulation financière en Algerie, Belkeise Edition, Alger, 2013.

2 Articles :

1) ZOUAIMIA Rachid, "Réflexion 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.

2) Zouaimia Rachid , « le règime des investissements ètrangers de la rèsurgence de L'Etat dirigiste en Algèrie ».R.AS.T.E.P.n°2,2011,p-p 05-38 .

فهرس المحتويات

المحتوى	الصفحة
مقدمة	01
الفصل الأول : القيود الموضوعية على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية	05
المبحث الأول – القيود الموضوعية المتعلقة بالشخص المعنوي:	06
المطلب الأول – تقرير شكل قانوني للمؤسسة المصرفية:	06
الفرع الأول – اتخاذ المؤسسة المصرفية شكل شركة مساهمة:	06
أو لا ـ الشكل القانوني المكرس في التشريع الجزائري:	06
ثانيا ـ الشكل القانوني المكرس في التشريعات المقارنة:	09
الفرع الثاني – إجراءات تأسيس شركة مساهمة:	10
أولا- التأسيس الفوري لشركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية :	10
2 – إعداد العقد التأسيسي ونظام الشركة:	10
2– تصريح الموثق بالدفعات:	10
4 تعيين القائمين بالإدارة الأولين :	11
ثانيا – التأسيس المتتابع لشركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية :	11
5 – تحرير القانون الأساسي لشركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية:	11
6 الاكتتاب في رأس مال شركة المساهمة البنك أو المؤسسة المالية:	12
7 الوفاء بقيمة الأسهم :	13
4–انعقاد الجمعية العامة التأسيسية للشركة البنكية:	13
المطلب الثاني – التعديل المتكرر لرأس المال التأسيسي:	14
الفرع الأول – قيم رأس المال الأدنى التأسيسي:	14
أو لا – قيم رأس المال التأسيسي الأدنى في النظام رقم 90–01 :	15
1 البنوك	15
2 المؤسسات المالية	15

ثانيا – قيم الحد الأدنى لرأس المال في النظام رقم 04-01 :	15
1 -البنوك	16
2 -المؤسسات المالية	16
ثالثا – قيم رأس المال التأسيسي الأدنى في النظام رقم 08-04 :	16
1 -البنوك	16
2 -المؤسسات المالية	17
رابعا – قيم رأس المال التأسيسي الأدنى في النظام رقم 18-03 :	17
1 -البنوك	17
2 -المؤسسات المالية	17
الفرع الثاني – تكريس الشراكة في مواجهة المستثمر الأجنبي:	18
أولا – تعريف الشراكة:	19
ثانيا – كيفيات تطبيق شرط الشراكة :	19
2 -معيار المساهم الوطني المقيم:	19
2-معيار نسبة المساهمة المفروضة في إطار الشراكة:	21
الفرع الثالث – السهم النوعي في مواجهة المستثمر الخاص:	22
أولا- تعريف السهم النوعي:	22
3 -التعريف التشريعي للسهم النوعي:	23
1 -التعريف الفقهي للسهم النوعي:	24
ثانيا- أسباب تكريس آلية السهم النوعي:	24
المبحث الثاني – القيود الموضوعية المتعلقة بالأشخاص الطبيعية:	25
المطلب الأول – القواعد المتعلقة بالمساهمين والمؤسسين:	26
الفرع الأول – القواعد المتعلقة بالمؤسسين:	26
أولا – تعريف المؤسسين:	26
1-التعريف القانوني للمؤسسين :	26
2-التعريف الفقهي للمؤسسين :	27

ثانيا– مسؤولية المؤسسين عن أعمال التأسيس:	27
3 -نجاح مشروع الشركة:	28
4 -فشل مشروع الشركة:	28
الفرع الثاني- القواعد المتعلقة بالمساهمين:	28
أولا –الشروط الواجب توافرها في المساهمين:	29
1–الشروط المتعلقة بأهلية وهوية المساهمين:	29
2–الشروط المتعلقة بخبرة والذمة المالية للمساهمين:	29
ثانيا –دواعي مراقبة صفات المساهمين:	30
3 – المساهمة الفاعلة للمساهمين في صنع القرار داخل الشركة:	30
4 -المساهمة في استقرار الوضع المالي للشركة:	30
المطلب الثاني –القواعد المتعلقة بالمسيرين:	31
الفرع الأول –التعريف بالمسيرين:	31
أولا– تعريف المسيرين بموجب أمر رقم 03–11:	31
ثانيا– تعريف المسيرين بموجب النظام رقم 92–05:	32
1–المتصرفون الإداريون:	32
2–المسير:	32
3–الممثل:	32
الفرع الثاني – الشروط الواجب توافرها في المسيرين:	33
أو لا -عدد المسيرين:	33
ثانيا–خبرة ونزاهة المسيرين:	34
خلاصة الفصل الأول:	36
الفصل الثاني : القيود الإجرائية على تأسيس البنوك والمؤسسات المالية	37

المبحث الأول – ازدواجية الرخصة المطلوبة:	38
المطلب الأول – إجراء الترخيص:	38
الفرع الأول – المقصود بإجراء الترخيص والجهة المكلفة به:	38
أولا – المقصود بإجراء الترخيص:	39
3 تعريف إجراء الترخيص:	39
أ–التعريف اللغوي لإجراء الترخيص:	39
ب–التعريف الفقهي لإجراء الترخيص:	39
2–أنواع الترخيص:	40
ت – الترخيص بالإنشاء :	41
ث – الترخيص بالإقامة:	41
ج–الترخيص بالمساهمة الأجنبية:	42
د– الترخيص بفتح مكاتب التمثيل :	43
هـ– الترخيص بالتعديل:	43
ثانيا – الجهة المكلفة بمنح الترخيص:	44
الفرع الثاني– إجراءات طلب الترخيص:	45
أولا– تقديم طلب الترخيص:	45
ثانيا-ملف الترخيص:	45
3 –العناصر الخاصة بالمشروع الاستثماري:	45
2–العناصر الخاصة بأشخاص المشروع الاستثماري:	46
الفرع الثالث –القرار الصادر بشأن طلب الترخيص:	48
أولا– قرار المجلس بمنح الترخيص:	49
ثانيا– قرار رفض منح الترخيص:	50
المطلب الثاني –إجراء الاعتماد:	51
الفرع الأول –التعريف بإجراء الاعتماد:	52
أولا - تعريف إجراء الاعتماد:	52
2 التعاريف الفقهية للاعتماد:	53

2-حالات منح الاعتماد:	53
ثانيا -الجهة المكلفة بمنح الاعتماد:	54
الفرع الثاني - إجراءات طلب الاعتماد:	55
أولا-المستندات الواجب توافرها لاعتماد المؤسسة البنكية:	56
ثانيا-المستندات المتضمنة دراسة مفصلة للمشروع :	57
الفرع الثالث - قرار الاعتماد والآثار المترتبة على ذلك:	58
أولا-قرار منح الاعتماد :	59
ثانيا- قرار الامتناع عن منح الاعتماد :	60
1-قرار رفض منح الاعتماد :	60
2-السكوت عن الرد على طلب الاعتماد:	61
المبحث الثاني - قصور ضمانات صدور قرارات التأسيس:	61
المطلب الأول - عدم تحديد أجال الرد على قرارات التأسيس:	62
الفرع الأول- عدم تحديد أجال الرد على طلب الترخيص:	62
أولا-عدم تحديد أجل للرد على قرار الترخيص:	62
ثانيا-تحديد أجل الرد على طلبات الترخيص بموجب النظام 93- 01	64
الفرع الثاني - عدم تحديد آجال الرد على طلب الاعتماد:	65
المطلب الثاني - قصور ضمانات الطعن:	68
الفرع الأول -تقييد حرية المستثمر بالطعن القضائي بإجراء التظلم:	68
أولا - إلزامية الطعن الإداري في قرار رفض منح الترخيص :	69
ثانيا - جوازية الطعن الإداري في قرار رفض منح الاعتماد:	70
الفرع الثاني - الطعن القضائي:	70
أولا - عدم تكريس مبدأ التقاضي على درجتين:	71
ثانيا - عدم تحديد آجال لتبليغ القرارات:	73
خلاصة الفصل الثاني :	75
خاتمة	76
قائمة المصادر والمراجع	79

فهرس المحتويات	94

ملخص :

يلزم المشرع الجزائري المستثمرين الراغبين في تأسيس البنوك و المؤسسات المالية بالتقيد بمجموعة من الشروط و الإجراءات موضوعية و شكلية، إذ يتعين على هؤلاء الحصول على رخصتين إداريتين يمنحهما تبعا مجلس النقد و القرض و محافظ بنك الجزائر . و بالرغم من فرض المشرع نظام الرخصتين، إلا أنه لم يقرر في مقابل ذلك ضمانات كافية محيطة بقرارات التأسيس من حيث التبليغ والطعن.

يتعين إلى جانب الشروط الشكلية، توفر مجموعة من الشروط الموضوعية منها ما هو متعلق بالمؤسسة المصرفية من تقرير شكل قانوني و امتلاك حد أدنى لرأس المال، و أخرى متعلقة بالأشخاص الطبيعية القائمة على هذه البنوك و المؤسسات المالية .

Résumé :

Le législateur algérien exige des investisseurs désireux de créer des banques et des établissements financiers de se conformer à un ensemble de conditions et de procédures objectives et formelles, et d'obtenir deux licences administratives accordées par le Conseil de la monnaie du crédit et le gouverneur de la Banque d'Algérie. En dépit du fait que le législateur a imposé le système des deux licences , cependant, en retour, il n'a pas décidé de garanties suffisantes concernant les décisions de constitution en matière de notification et de recours.

Outre les conditions de forme, un ensemble de conditions objectives, y compris celles relatives à l'établissement bancaire, doit être fourni sous la forme d'un rapport de forme juridique, d'un capital minimum et d'autres relatives aux personnes physiques supervisant

les banques et les établissements financiers.