جامعة محمد الصديق بن يحي– جيجل-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

عنوان المذكرة

القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون
تخصص: قانون خاص للأعمال

إعداد الطالبة:
- لعويسي حنان

إشراف الأستاذ:
- عزيزي جلال

لجنة المناقشة:

اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
أ/ أعميور فرحات	أستاذ محاضر ب	جيجل	رئيسا
أ/ عزيزي جلال	أستاذ مساعد أ	جيجل	مشرفا ومقررا
أ/ زعرور ع/السلام	أستاذ مساعد أ	جيجل	ممتحنا

السنة الجامعية: 2018/2017

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وعرفان

بسم الله الرحمان الرحيم

حمدا لله – تعالى- وشكرا، على ما تفضل به علينّا من نعمه الوافرة، وأفضاله السابغة، وما أمدنا به من قوة أعانتنا على كتابة هذه الرسالة والانتهاء منها بالصورة التي هي عليه، فإن كنا قد أصبنا فمن بحار فضله، وإن كنا قد أخطأنا فمن ضَلال وقصور عقل البشر.

نشكر فضيلة الأستاذ **عزيز جلال** على تفضّله بالإشراف على هذه المذكرة، وتحمله عناء رعايتها ومتابعتها منذ بدايتها حتى اكتمالها.

كما لا يفوتني أن أتقدم بالشكر إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين كان لهم الفضل في إثراء هذه المذكرة من خلال ملاحظاتهم وانتقاداتهم فلهم منا جزيل الشكر والامتنان.

كما نتقدم بالشكر إلى كل من قدم يد العون والمساعدة لإتمام هذا العمل المتواضع من بعيد أو قريب.

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

- ج.....الجزء
- ج ر .....جريدة رسمية
- د ت م..... دون تاريخ مناقشة
- ص.....الصفحة
- ص ص .....من الصفحة إلى الصفحة
- ط.....الطبعة

ثانيا: باللغة الفرنسية

- Al ……..alinéa
- Art……..article
- Ibid.……même ouvrage même document
- Joradp…….Journal officiel de la République algérienne démocratique et populaire
- L…….législatif
- N^0…….numéro
- Op.cit……..Opus citatum/ Référence précédée
- P……page
- PP……De la page a la page

مقدمة

ورثت الدولة الجزائرية غداة الاستقلال نظاما مصرفيا تابع للمستعمر الأجنبي وقائم على أساس الاقتصاد الحر الليبرالي، فالاقتصاد الجزائري كان يفتقد إلى أدنى شروط التنمية وكل المعاملات كانت تتم مع المتعاملين الفرنسيين، كما أنّ المؤسسات الموروثة عن الاستعمال آنذاك لم تستطع مواصلة نشاطها بسهولة، بسبب عدم توفرها على مصادر تمويل احتياجاتها وسير عملياتها الإنتاجية، كل تلك الأمور دفعت السلطات الجزائرية منذ حصولها على الاستقلال إلى العمل جاهدة على التحلل من التبعية للاقتصاد الفرنسي في كل المجالات والنواحي[1]، وبذل مجهودات جبارة لبعث التنمية من جديد في مجالات النشاط المالي والمصرفي فخلقت بعض المؤسسات المصرفية والتي لا غنى عنها بالنسبة لاقتصاد أي دولة، وحاولت التكييف مع البعض الآخر كما أممت البعض منها، وكل ذلك من أجل إنشاء نظام مصرفي جزائري ينسجم ومتطلبات التنمية المرغوبة.

وأول إصلاح بادر به المشرع الجزائري هو القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية[2] بموجبه أخذت معظم البنوك استقلاليتها نتيجة لهذا أشهدت المنظومة المصرفية الجزائرية عدة إصلاحات، من بينها قانون النقد والقرض الذي اعتبر هذا الأخير أهم النصوص التشريعية وذلك بترسيخه للقانون المصرفي كقانون مستقل قائم بحد ذاته يجعل من مزاولة النشاط المصرفي مكفولا بمقتضى قوانين كباقي المهن الأخرى، فقد نظم كيفية الالتحاق بالمهنة المصرفية، وكما ساعدت الإصلاحات التي قامت بها الجزائر في إنشاء مصارف جديدة خاصة مختلطة وطنية وأجنبية وفتح رؤوس أموال البنوك العمومية.

والجزائر من بين الدول التي سعت جاهدة إلى جلب الاستثمارات وترقيتها منذ الإصلاحات المنظومة التشريعية والتنظيمية ولعل من أبرزها المرسوم التشريعي رقم 93-12

---

[1]-www.univtiaret. dz%2Fbibiothequ%2Fthèse site % FAA26 1%2F2815 1%2F8325 e g.

[2] – قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، ج ر عدد02، الصادر في 13 يناير 1988(الملغى).

المتعلق بترقية الاستثمار[1]، الملغى بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المعدل والمتمم الملغى جزئيا[2]، وآخرها صدور القانون الجديد رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[3]، الذي ألغى أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار باستثناء أحكام بعض مواده، وما قانون الاستثمار الحالي إلا نتيجة الالتزامات التي أبرمتها الجزائر مع غيرها من الدول، وجسدتها في قانونها الداخلي، أي أنّ أصل الامتيازات والضمانات التي يتضمنها هي في الحقيقة مبنية على التعهدات الدولية أو جاءت لتنفيذها.

وبدخول عملية الاستثمار حيز القطاع المصرفي عمل المشرع الجزائري على إيجاد ترسانة من القوانين والأنظمة والآليات لمواكبة حركية المجتمع والتغيرات الجذرية المستحدثة ففي المجال البنكي استبدل قانون 12/86[4] بعدة قوانين[5]،بغية إصلاح المنظومة المصرفية

---

[1] – مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد64، الصادرة في 10 أكتوبر 1993، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 98-12، مؤرخ في 31 ديسمبر1998، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر عدد98، الصادر في 31 ديسمبر 1998 (الملغى).

[2] – أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 جويلية2006، ج ر عدد 47، الصادر في 19جويلية2006، وبموجب الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، بموجب الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، الصادر في 29 أوت 2010، وبموجب القانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر عدد 72، الصادرة في 29 سبتمبر 2011، وبموجب القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، وبموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، الصادرة في 31 ديسمبر 2013، وبموجب القانون رقم 14-01، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.

[3] – قانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد46، الصادر في 03 أوت 2016.

[4] –قانون 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، المتضمن نظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، الصادر في 20 أوت 1986 (الملغى).

[5] – القانون رقم 88-06 مؤرخ في 12 جانفي 1988، المعدل والمتمم للقانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر عدد02 الصادر في1988 ، وبالقانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، المتعلق بالنقد والقرض ج ر عدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990.والأمر رقم 01-01، مؤرخ في 27 فيفري 2001، يتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم للقانون رقم 90-10، ج ر عدد 14، الصادر في 28 فيفري 2001،المعدل بالأمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادر في 27 أوت، 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر عدد 44، الصادر في 26 يوليو 2009، وبموجب الأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، يعدل ويتمم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 50، الصادرة في 01 ستمبر 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

وفرض نوع من الرقابة الصارمة علة قطاع البنوك والمؤسسات المالية.

وقد تجلى مسار تكييف الإطار التنظيمي والتشريعي مع التحولات الاقتصادية الجارية في البلاد خصوصا ما تعلق منها بالقطاعات الإستراتيجية والحيوية –القطاع المصرفي نموذجا– حيث عملت الجزائر عن طريق كافة التدابير الإجرائية والقانونية إلى فرض نوع من الرقابة الداخلية على النشاطات المقننة نتيجة الأزمات العالمية البنكية والمالية التي شهدها السداسي الثاني لسنة 2007 من جهة وأزمة الخليفة بنك من جهة أخرى، ما أدى إلى إعادة النظر في الإطار التنظيمي لممارسة النشاط المصرفي على اعتبار القطاع المصرفي الركيزة الأساسية لأي اقتصاد كما يمثل أحد أهم العناصر التي تساهم في رفع التنمية الوطنية للبلاد "فهو أداة لتمويل مختلف الأنشطة" وبالتالي تحقيق الأهداف الاقتصادية والاجتماعية المسطرة من طرف الدولة، كما يعتبر الممول الرئيسي في الاقتصاديات النامية، أين تكون الاحتياجات المالية الكبيرة بالنظر إلى الأموال المتاحة وهذا لعدم كفاءة الأسواق المالية أو غيابها تماما خصوصا في ظل الأزمات السابقة.

وللرقابة المصرفية دور مهم في الحفاظ على سلامة المركز المالي للبنوك والمؤسسات المالية ومن النتائج بذلك خلق جهاز مصرفي سليم وقوى خال من كل الثغرات والانتهاكات الخارجية والحفاظ على حقوق المودعين وضمان تنفيذ السياسة النقدية للدولة.

ومن أجل ذلك حرص المشرع على تنظيمها بمزيج من القواعد القانونية أثناء مراحل التأسيس،ولم يقف عند حد القول بالدخول للمهنة البنكية فقد امتدت العوائق القانونية إلى كافة مراحل المشرع ليكون وأمام خطورة المهنة البنكية فقد عمل هذا الأخير على تطبيق معايير احترازية للرقابة المصرفية انطلاقا من قانون رقم 90–10 المتعلق بالنقد والقرض الذي نظم النشاط المصرفي الجزائري وفي إطار التجديدات التي أدخلها هذا القانون المتعلقة بالرقابة المصرفية والذي أسس لوجودها هيئات رقابية تتمتع بصلاحيات واسعة على غرار المجلس

=رقم 16–04، 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 أكتوبر2017، ج ر عدد57، الصادر في 12 أكتوبر، 2017.

واللجنة المصرفية، يسمح هذا القانون بصدور العديد من التعليمات هدفت في مجملها إلى إرساء وتعزيز رقابة بنكية تتماشى مع المتغيرات وخصوصية القطاع المصرفي بغية ضبط السياسة الاستثمارية.

وتجدر أهمية دراسة هذا الموضوع في حساسية القطاع المصرفي وخطورته التي تستوجب إيجاد قالب قانوني أمثل لتنظيم المهنة البنكية أو التفكير اليقظ والحذر للاحتياط من المخاطر الناتجة على أداء البنوك والمؤسسات المالية، وما تقتضيه خصوصية هذا القطاع وموقعه الاستراتيجي ما جعل منه محل أنظار وجاذبية للمستثمرين خاصة الأجانب، مما يستوجب حواجز قانونية كفيلة بضمانه.

أما عن الهدف من دراسة موضوع "القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي" هو تدعيم ثقافة مصرفية استثمارية واسعة ومعرفة الأسس التي يقوم عليها الجهاز المصرفي الجزائري ودوره في الاقتصاد الوطني وكدا الإحاطة الشاملة بمختلف الجوانب القانونية المنظمة للمهنة البنكية وتوعية الضمير المهني للمستثمر المصرفي، أمام ما تعرضت له الجزائر من هزات مالية داخلية كالفضائح المالية لبعض المؤسسات المصرفية وأبرزها فضيحة الخليفة بنك التي خلفت نقاط سوداء على الساحة المالية والمصرفية، بالإضافة إلى فضائح يونيو بنك وآركو بنك وغيرها كنتائج حتمية تستدعي الوقوف عند تحديد القواعد الأساسية لوضع سياسة إستراتيجية الاستثمار من خلال بسط نوع من الوقاية القانونية بغية توضيح أهم التغيرات التي يفرضها العمل المصرفي الجزائري وتقييد مبدأ حرية الاستثمار في القطاعات الحساسة التي تفرض التدخل السياسي للدولة من أجل حماية الاقتصاد الوطني.

إلا أنّه ما جلبنا لدراسة هذا الموضوع، يرجع لأسباب موضوعية وشخصية: فبالنسبة للأسباب الموضوعية تمثلت فى طبيعة الموضوع في حد ذاته ومكانته بين القطاعات العامة والخاصة التي تفرض فتح باب الاستثمارات الوطنية والأجنبية خصوصا مواكبة العولمة المالية وخلق منافسة بين المؤسسات المصرفية، مما يفرض بسط رقابة صارمة على النشاط

وإخضاعه إلى نظام قانوني جد محكم يختلف عما هو مألوف في بقية القطاعات والأنشطة المماثلة له باعتباره نشاطا جذابا لرؤوس الأموال الأجنبية ومحاولة التوفيق بين تحفيز الاستثمار من جهة وتقييده من جهة أخرى، أمّا عن الأسباب الذاتية فترجع إلى الرغبة في التعمق أكثر في هذا الموضوع و الميول الشخصي للمجال المصرفي، إضافة إلى خصوصية الموضوع في حد ذاته لأنّه لم يحظى بدراسة سابقة واسعة إن لم نقل نادرة باستثناء ما تمليه القواعد الموضوعية العامة للمهنة البنكية، ما أدى إلى محاولة إعطاء مفهوم دقيق لهذه القيود القانونية التي تقف عندها حرية الاستثمار المصرفي كعائق قانوني محض من جهة المستثمر الراغب في إقامة المشروع وكجهاز حماية للدولة الحارسة على قطاعاتها الإستراتيجية.

وأثناء دراستنا لهذا الموضوع واجهتنا صعوبات متمثلة في انعدام التطبيقات الإجرائية لمختلف النصوص القانونية السارية المفعول مما يزيد من صعوبة تحليل النصوص التشريعية خوفا من الخروج عن الإرادة القانونية للمشرع.

وعلى ضوء هذه الأسباب والمعطيات السابقة الذكر نطرح الإشكالية التالية:

ما مدى مساهمة الأحكام والنصوص القانونية المنظمة لعملية الاستثمار في القطاع المصرفي على تشجيع وتحفيز المستثمرين في المجال المصرفي؟.

وللإجابة عن هده الإشكالية استعمل المنهج الوصفي من خلال توضيح بعض المفاهيم المصرفية وكذا عند إبراز أهم الأحكام القانونية التي يقوم عليها القطاع المصرفي العامة منها والخاصة وكذلك المنهج التحليلي من خلال استقراء النصوص القانونية والتنظيمية وتحليلها وفق المنظور التشريعي لمعرفة مدى توافقها مع حرية التجارة والاستثمار المعترف به.

ومن أجل الإلمام بجميع الجوانب القانونية المكرسة للاستثمار المصرفي قسمت الدراسة إلى فصلين، حيث جاء الفصل الأول بعنوان: القيود القانونية المفروضة عند تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، في حين جاء الفصل الثاني بعنوان: القيود القانونية المفروضة عند ممارسة النشاط المصرفي.

الفصل الأول:

القيود القانونية المفروضة على تأسيس بنك أول مؤسسة مالية

يعد القطاع المصرفي القلب النابض لاقتصاد أي دولة، حيث عملت الجزائر على هيكلة قطاع مصرفي متطور منذ الإصلاحات الاقتصادية والسياسية التي عرفتها المنظومة القانونية المصرفية.

غير أن أزمة البنوك الخاصة التي شهدتها الجزائر خلال الآونة الأخيرة جعلت الدولة تتدخل بترسانة من القوانين والأنظمة والآليات لإعادة تنظيم دخول المهنة البنكية من طرف أي عون اقتصادي راغب في القطاع المصرفي وطني كان أم أجنبي، وبذلك يتجسد الدور الرقابي للدولة على البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، والتي لا تقل أهمية عن نظيراتها العمومية.

وبغية تأطير الاستثمار المصرفي كان لابد من التطرق إلى أهم القيود القانونية الموضوعية والتي تأخذ مزيجا بين القواعد العامة والخاصة (المبحث الأول)، ثم القيود القانونية الإجرائية المفروضة على المستثمرين خلال المرحلة التأسيسية للجهاز المصرفي(المبحث الثاني).

المبحث الأول

القيود القانونية الموضوعية المفروضة عند تأسيس بنك أو مؤسسة مالية

فرضت المنظومة التشريعية والتنظيمية جملة من القيود القانونية تتعلق أساسا في الشروط الموضوعية المفروضة على الاستثمار المصرفي في مرحلة الإنجاز تميزت بنوع من الصرامة والتشدد احتراما للطبيعة الخاصة للقطاع المصرفي، بحيث وقفت كعائق في وجه العون الاقتصادي الوطني والأجنبي، وأثرت سلبا على مسار الاستثمار في هذا القطاع.

وتتمثل الشروط الموضوعية التي يتطلبها إنشاء أي مشروع بنك أو مؤسسة مالية أساسا في كل من القيود القانونية الموضوعية العامة (المطلب الأول)، والقيود القانونية الموضوعية الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

القيود القانونية الموضوعية العامة المفروضة عند الاستثمار في القطاع المصرفي

تنحصر شروط وقواعد الاستثمار في المجال القانوني من الناحية الموضوعية العامة في تلك القيود الموضوعية المرتبطة بأصحاب المشروع الاستثماري بصفة مساهمين أو مسيرين (الفرع الأول)، وتلك المتعلقة بالمؤسسة المصرفية كشخص معنوي (الفرع الثاني) إضافة إلى القيود المرتبطة بمخطط المشروع الاستثماري (الفرع الثالث)

الفرع الأول

قيود قانونية موضوعية متعلقة بالمساهمين والمسيرين

نظرا لحساسية القطاع المصرفي وأهمية النشاط التي تكتسيه البنوك والمؤسسات المالية التجارية، استوجب المشرع ضرورة توافر مجموعة من الشروط في الأشخاص المساهمين والمسيرين للجهاز المصرفي حماية للمشروع الاستثماري من الناحية الاقتصادية بصفة عامة، ولأموال المودعين بصفة خاصة لذلك سوف نعرض إلى القيود المتعلقة بالمساهمين (أولا)، ثم إلى القيود المتعلقة بالمسيرين (ثانيا).

أولا: قيود قانونية متعلقة بفئة المساهمين

عرفت المادة 2/ب من النظام رقم 92- 05[1]، المؤسسين كما يلي: « المؤسسون هم الأشخاص الطبيعيون وممثلو الأشخاص المعنويين الذين يشاركون مشاركة مباشرة أو غير مباشرة في أي عمل غرضه تأسيس مؤسسة»، وألزمتهم المادة 03 من نفس النظام بأن يتقبلوا تحت مسؤولياتهم استيفاء كل الشروط القانونية لاسيما تلك الواردة في المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والتي تعتبر هذه الأخيرة بمثابة شروط مشتركة بين فئة المسيرين والمساهمين.

ولقد اشترط المشرع الجزائري من مؤسسي البنك وكذا المؤسسات المالية عند طلب الترخيص أوصاف الأشخاص الذين يقدمون رأسمال[2]، ويعني بذلك المساهمين إلى أنه لم يحدد هذه الشروط الواجب توافرها في هؤلاء المساهمين.

ومع ذلك فإن على المساهمين أن يتمتعوا ب:

- سلطة المراقبة والتوجيه من أجل ضمان السير الحسن للمؤسسة البنكية.
- القدرة على تغطية أي عجز محتمل للبنك كأزمة السيولة أو الصعوبات المالية.

كما اشترط النظام رقم 06-02 في مادته الثالثة (3)، أن يتضمن ملف طلب الترخيص جملة من العناصر والمعطيات منها المتعلقة بالقدرة المالية لكل واحد من المساهمين وضامنيهم، وكذا نوعية وشرفية هؤلاء المساهمين وضامنيهم المحتملين، وكذلك المعطيات المتعلقة بالمساهمين الرئيسيين المشكلين " النواة الصلبة"، ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي على العموم والتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين.

---

[1]- نظام رقم 92-05، مؤرخ في 29 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08، الصادر في 7 فبراير 1993.

[2]- المادة 91 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وقد منح المشرع المصرفي كغيره من التشريعات سلطة واسعة لمجلس النقد والقرض لدراسة المعلومات والتأكد من صفات المساهمين[1]، كما يتعين على المساهمين الذين يملكون حق التصويت تقديم المعلومات والإجابة عن الأسئلة المقررة[2]، وكذا تحيين البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر كل المعلومات المالية الخاصة بالمساهمين الذين يحوزون على الأقل 5% من رأسمال مؤسستهم. [3]

ثانيا: قيود قانونية متعلقة بفئة المسيرين

عرفت المادة 2/د من النظام رقم 92-05 المسير بأنه: « كل شخص طبيعي له دور تسييري في مؤسسة كالمدير العام، أو المدير أو أي إطار مسؤول، يتمتع بسلطة اتخاذ باسم المؤسسة التزامات تصل إلى صرف الأموال أو المجازفة أو الأوامر بالصرف نحو الخارج

1- صفة الأعضاء المسيرين:

حددت المادة 2 من النظام رقم 92-05 السالف الذكر من خلال الفقرة "و" الأشخاص الذين يحملون صفة المستخدمين المسيرين ك:

أ-**المتصرفون الإداريون:** وهم الأشخاص الطبيعيون الأعضاء في مجلس إدارة المؤسسات والأشخاص الطبيعيون الذين يمثلون الأشخاص المعنويين في مجلس إدارة مثل هذه المؤسسات ورؤساؤها. [4]

ب- المسيرون.

ج- ممثلوا المؤسسة: وهم كل شخص يمثل مؤسسة ولو مؤقتا سواء أكان له حق التوقيع أم لا.

---

[1]- قزولي عبد الرحيم، النظام القانوني للبنوك التجارية في الجزائر، مرجع سابق، ص55.

[2]- Annexe I, de l'instruction N^0= 11-07, du 23 décembre 2007, fixant les conditions de banque et d'établissement financier…op, cit.

[3]- المادة 15 من النظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

[4]- المادة 2/ج من النظام رقم 92-05، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها ومؤسسيها، مرجع سابق.

2- عدد المسيرين:

اشترط المشرع الجزائري بموجب نص المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض. ألا يقل عدد المسيرين عن اثنين (2) بقوله: «يجب أن يتولى شخصان على الأقل تحديد الاتجاهات الفعلية لنشاط البنوك والمؤسسات المالية ويتحملان أعباء تسييرها»، وفي ذلك تكريسا(قاعدة العيون الأربعة La Règle des quatre yeux). [1]

3- الكفاءة والخبرة المهنية:

لممارسة النشاط المصرفي تتوجب انتقاء الأشخاص أصحاب التكوين المتخصص في تنظيم وممارسة النشاط البنكي، الذي يمكنهم من المعلومات الفنية والمؤهلات الضرورية ومعرفة خبايا تقنيات واقتصاد المؤسسات البنكية[2]، لأنه لا يمكن أن نتصور تقديم خدمات مصرفية متعددة ونوعية للمقبلين عليها إذا كان أفراد البنك المسيرين غير مؤهلين لتحقيق ذلك. [3]

لذلك أوجب عليهم بنك الجزائر أن يكونوا مؤهلين للقيام بوظائفهم بطريقة تجنب عملاء البنك لاسيما المودعين منهم من تكبد أية خسائر، وتهدف إلى حماية أموالهم ومصالحهم[4]، وحتى ذلك يستلزم بالضرورة توافر الكفاءة التقنية والقدرة على التسيير[5].

وفي هذا الصدد نصت المادة 4/3 من النظام 92-05 السالف الذكر أنه يتعين على المؤسسيين والمستخدمين المقبلين على التسيير، أن يقدموا ملف لبنك الجزائر يتضمن وثائق

---

[1]- Jean- Philippe Kover et Jérôme Lasserre capdeville ; Droit de régulation bancaire, édition RB, paris, 2012, p77.

[2]- قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية في مجال الحسابات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010-2011، ص8.

[3]- أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص30.

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

[5]- المادة 3/5 من النظام رقم 92-05، نفس المرجع، وفي ذلك نص المشرع الفرنسي على وجوب توفر الخبرة في المسيرين وتناسبها مع حجم وطبيعة النشاطات التي تقوم بها المؤسسة:

- Art.L 511-10. al.8.du code monétaire et financier français, www codes droit, org/ cod v3/ monétaire- France. PDF- consulter le 26/03/2018, à 10 :15h.

ومعلومات محددة بموجب المادة 02 من التعليمة رقم 2000-05 المتعلقة بشروط ممارسة مهنة مسيري البنوك والمؤسسات المالية ومسيري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية. الخاضعين لشروط الاعتماد من محافظ بنك الجزائر.[1]

كما حددت المادة 04 من نفس التعليمة، الوثائق التي يجب تقديمها من طرف المسيرين سواء كانوا أعضاء في مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة أو مجلس المديرين والمتعلقة ب:

- الحالة المدنية.
- النزاهة.
- الخبرة المهنية.
- المؤهلات.

ويمكن لمحافظ بنك الجزائر ووفقا لنص المادة 8 من التعليمة رقم 05-2000، أن يسحب الاعتماد الممنوح لأحد المسيرين دون المساس بالمتابعة الإدارية و/أو القضائية وذلك في حالة ما إذا:

- تحققت إحدى الشروط القانونية، خاصة الواردة في المادة 8 من الأمر رقم 03-11 وتلك المنصوص عليها في القانون التجاري والمتعلقة بالأشخاص المسيرين للشركات.
- خرق أحكام قانون النقد والقرض.
- لم يعد يستجيب لمتطلبات الشرف و/أو الأخلاق.
- ارتكب خطأ مهنيا جسيما في ممارسته لوظيفته.[2]

---

[1]-Instruction N^0= 2000-05 du 30 Avril 2000 portant condition pour l'exercice de fonction de dirigeant des banque et d'établissements financiers, ainsi que des représentation et succursale des banques et des établissements financiers étrangers, www, Bank-of- Algeria.dz.

[2]- Art, 8 de l'instruction N^0= 2000-05, portant condition pour l' exercice de fonction de dirigeant…op.cit, dispose que :« le gouverneur de banque d'Algérie peut procéder au retrait d'agrément à un dirigeant mentionné à l'artiche 2 ci-dessus sans préjudice des poursuites administratif et/ ou judiciaires, dans le cas ou ce dirigeant :
-cesse de satisfaire aux conditions légales, notamment celles prévues à l'article 80 de l'ordonnance N^0= 03-11 et celles prévues au code de commerce concernant le personale dirigeant des sociétés.
-enfreint une des dispositions de code monnaie et ou crédit.
-ne répond plus aux exigences d'honorabilité et/ou de moralité.
-commet une faute professionnelle lourde dans l'exercice de ses fonctions».

ثالثا: قيود قانونية مشتركة بين الفئتين

زيادة عن الشروط السالفة الذكر، التي تخص كل فئة معينة فإن المشرع المصرفي أقر مجموعة من الشروط المشتركة لابد من توافرها في جميع الفئات الناشطة في القطاع المصرفي، نصت عليها المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

بينما ورد البعض الآخرين من الشروط ضمن أحكام المادة 3 من النظام رقم 92-05 السالف الذكر والتي تحيل إلى القانون التجاري، ومنه ضرورة أن تتوافر في الفئتين أيضا الشروط التالية:

- لا يمكن لأي شخص طبيعي الانتماء في نفس الوقت إلى أكثر من خمسة (5) مجالس إدارة لشركات مساهمة يوجد مقرها بالجزائر[1].
- لا يجوز للقائم بالإدارة أن يقبل من الشركة عقد عمل بعد تاريخ تعيينه فيها.[2]
- لا يجوز لمجلس الإدارة أن يكونوا ملاكا لعدد من الأسهم يمثل على الأقل 20% من رأسمال الشركة...[3]
- لا يجوز للأجير المساهم في الشركة أن يعين قائما بالإدارة إلا إذا كان عقد عمله سابقا بسنة واحدة على الأقل لتعيينه ومطابقا لمنصب العمل الفعلي...[4]

وعليه فإن مختلف هذه الشروط المتعلقة بالمسيرين والمساهمين سواء بصفة مشتركة أو بصفة خاصة، تعتبر من أهم الخصائص التي تمتاز بها النشاطات المقننة، حيث تتوقف ممارستها على توافر هذا النوع من الشروط في الممارسين له.

---

[1]- المادة 612 من الأمر رقم 75-59، المتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المادة 616، نفس المرجع.

[3]- المادة 619، نفس المرجع.

[4]-المادة 615، نفس المرجع.

الفرع الثاني

قيود قانونية موضوعية متعلقة بالمؤسسة المصرفية

زيادة عن الشروط المتعلقة بأشخاص المؤسسة المصرفية، فقد فرض المشرع مجموعة من الشروط تتعلق أساسا بالشخص المعنوي، الذي قد يتخذ شكل شركة المساهمة (أولا) برأسمال محدد (ثانيا).

أولا: الشكل القانوني للمؤسسة المصرفية:

يعرف البنك من الناحية التشريعية على أنه: « المؤسسة التي تقوم على سبيل الاحتراف بتلقي الأموال من الجمهور على شكل ودائع أو ما في حكمها وتستخدمها لحسابها الخاص في عمليات الخصم والائتمان أو في المعاملات المالية».[1]

كما عرف في معجم المصطلحات القانونية بأنه:

«Une banque est un établissement dont les activités consistent essentiellement à accorder des prêts, à recevoir des dépôts et à gérer des fonds» .[2]

أما المؤسسة المالية فقد عرفت بأنها: «المنشأة أو المكان الذي يتم فيه التعامل بالنقود أو الأموال»، كما عرفت كذلك أنها: « مؤسسة تمارس العمليات المصرفية وتشارك البنوك في ذلك دون أن تمتلك صفة بنك».[3]

ومن خلال التعريف السابق تجدر الإشارة إلى التمييز بين البنك والمؤسسة المالية والذي وضحه المشرع المصرفي من خلال المواد 70، 71 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ويكمن الفارق الجوهري بينهما كما يلي:

– أن البنك مخولا بصفة قانونية دون سواه القيام بجميع العمليات التي وضحها قانون النقد والقرض من المواد 66 إلى 68 بصفة مهنته العادية ومن ذلك مثلا:

---

(1)–نفس المرجع، ص11.

(2) – Juridiction aire de France, www, chj, ca/ document/ juridiction aire PDF, consulte le 27/03/2018, à 14.30 h, p471.

(3)- Grand usuel Larousse, dictionnaire encyclopédique, volum2, Aubin, Imprimeur, France, 1997, 2758.

تلقى الأموال من الجمهور، عمليات الإقراض، وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن وإدارتها.... [1]، في حين لا يمكن للمؤسسة المالية تلقى الأموال من الجمهور(كأصل واستثناءًا يُخول لها ذلك بحكم نص المادة 73 من ذات الأمر)، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى. [2]

– فرض المشرع على البنك عند التأسيس رأس مال قدره عشرة ملايير دينار جزائري، في حين اشترط للمؤسسة المالية رأس مال قدره ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري. [3] إلا أنهما يشتركان في العمليات التابعة[4].

بعد التطرق إلى النقاط السابقة، لابد من تبيان الشكل القانوني الذي تكتسيه هذه المؤسسة المصرفية قبل مزاولة النشاط المصرفي.

1– اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية شكل شركة مساهمة:

اشتراط المشرع الجزائري صراحة بموجب نص المادة 83 من قانون النقد والقرض شكل معين للمؤسسة المصرفية بنصه: «يجب أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركة مساهمة....».

وانطلاقا من هذه المادة يفهم أن المشرع نص كأصل عام على شركة المساهمة فقط كشكل قانوني فريد للمؤسسة المصرفية واستبعد بذلك كافة الأشكال الأخرى من الشركات سواء الأموال منها أو الأشخاص، وهذا على غرار نظيره الفرنسي الذي لم يشترط شكل معين من الشركات. [5]

يلاحظ أن المشرع الجزائري اشترط هذا الشكل القانوني" شركة المساهمة"، فيما يخص البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري قيد التأسيس، بينما استبعد في ذلك

---

[1]– أنظر المواد 70، 66–68 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– أنظر المواد 71، 73، نفس المرجع.

[3]– أنظر المادة 2 من النظام رقم 08– 04، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج ر عدد72، الصادر في 24 ديسمبر 2008 .

[4]– أنظر المادة 72، من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[5]- Art. L511-10 du code monétaires et financier français, op, cit.

البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية الراغبة في فتح فروع لها في الجزائر بغية الاستثمار على الرغم من تكريسه صراحة لمبدأ المعاملة بالمثل [1]. ومنه تعرف شركة المساهمة بأنها: «الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسائر إلا بقدر حصتهم.

ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة (7)». [2]

نلاحظ أن الشكل القانوني المطلوب لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية قد اقتصر على الأشخاص المعنوية دون الطبيعية، ويرجع سبب اختياره لهذا النوع من الشركات التجارية لكون شركة المساهمة الشكل النموذجي الأمثل للمشاريع الاقتصادية الكبيرة الحجم، ولكونها تتطلب استثمارات مالية كبيرة ضف إلى ذلك توافقها وطبيعة البنوك والمؤسسات المالية التي تحتاج إلى توظيف رؤوس أموال ضخمة.[3]

وكون هذه الأخيرة تخضع إلى الشكل القانوني المطلوب، فإنه بالتبعية لذلك تخضع إلى نفس الأحكام المتعلقة بهذا النوع من الشركات المقرر في القانون التجاري وكذا قانون النقد والقرض.

وعليه فإنه لتأسيس شركة المساهمة، لابد من توافر الشروط الموضوعية العامة والخاصة وكذا الشروط الشكلية.

وتتمثل الشروط الموضوعية العامة في كل من الأهلية، الرضا، المحل، السبب، طالما أن المشرع يضفي عليها الطابع العقدي. [4]

---

[1]– المادة 85 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– المادة 592 من الأمر رقم 75–59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3]– بن مدخن ليلة، مرجع سابق، ص16.

[4]– أنظر المواد 6، 59، 92، 97، من الأمر رقم 75–59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم.

أما الشروط الموضوعية الخاصة فتتمثل في: تعدد الشركاء (والذي لا يجب أن يقل عن7 شركاء)، تقديم الحصص، غير أنه احتراما لخصوصية النشاط البنكي فإنه يتعين تقديم كافة الحصص نقدا[1]، نية الاشتراك واقتسام الأرباح والخسائر. [2]

الشروط الشكلية وتتخذ في شكل سلسلة من الإجراءات المتمثلة في:

تحرير القانون الأساسي للشركة، القيد في السجل التجاري، النشر في صحيفتين يوميتين والاكتتاب. [3]

2- اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية شكل التعاضدية كاستثناء

لم نلتمس في ظل القانون رقم 90-10 الملغى أي إشارة من المشرع المصرفي قانونية لإمكانية اتخاذ البنك أو المؤسسة المالية شكل تعاضدية، غير أنه بموجب نص المادة 83 من قانون النقد والقرض الحالي، كرس ذلك صراحة بنصه:«...ويدرس المجلس جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية»، وهذا يعد استثناءا وخروجا عن القاعدة العامة التي تستوجب شركة المساهمة كشكل قانوني محض للبنوك والمؤسسات المالية، ولعل السبب في ذلك يعود إلي بعض الحالات التي أفرزها الواقع العملي والتي تتطلب الشكل التعاضدي مع بقاء ذلك متوقفا على السلطة التقديرية لمجلس النقد والقرض حسب ما يراه مناسبا، غير أننا لم نشهد إلى غاية اليوم سوى الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية[4]، التي تحمل الشكل الاستثنائي والتي ظهرت بموجب القانون رقم 07-01 المتعلق بتعاونية الادخار والقرض. [5]

---

[1]- المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- عمورة عمار، مرجع سابق، ص148.

[3]- المادة 595 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4]- نظام رقم 05-02، مؤرخ في 05 مارس 2005، يعدل ويتمم النظام 95-01، مؤرخ في 28 فبراير 1995، المتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، ج ر عدد 47، صادر في 6 يوليو 2005.

[5]- قانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 فبراير2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15، الصادر في 28 فبراير2007.

ثانيا: الحد الأدنى للرأسمال التأسيسي:

تحتاج البنوك والمؤسسات المالية عند تأسيسها إلى رؤوس أموال ضخمة وخاصة البنوك بحيث يعتبر رأسمال المؤسسة المصرفية بمثابة الضامن العام الذي يبعث روح الثقة والاطمئنان في نفوس المتعاملين معها وخاصة المودعين منهم، وهذا حرصا على توفير السيولة النقدية نظرا لخطورة النشاط المصرفي وتفاديا للأزمات التي قد تصيب المؤسسة المصرفية وتوقع بها في مصب الفضائح التي شاهدتها بعض البنوك الخاصة مثل " الخليفة بنك".

ومن أجل ذلك كان لابد من تحديد الحد الأدنى للرأسمال البنوك والمؤسسات المالية(1) وكذا تبيان الشروط المطلوبة فيه(2).

1- تحديد الحد الأدنى للرأسمال البنك والمؤسسة المالية:

أوجب المشرع على المؤسسات المصرفية توفير حد أدنى من رأسمال وهذا تطبيقا لنص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 [1]، تاركا تحديد قيمته للجهة المختصة بتنظيم المهنة البنكية (مجلس النقد والقرض)، وبهذا الصدد صدر النظام رقم 90-01 [2]، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 93-03[3]، والملغى بموجب النظام رقم 04-01[4]، الملغى بموجب النظام رقم 08-04 [5]، المعمول به حاليا بهدف تحديد الحد الأدنى للرأسمال الواجب توفيره من طرف البنك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر قيد التأسيس.

---

[1]-المادة 88 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- نظام رقم 90-01، مؤرخ في 04 جوان 1990، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 39، صادرة في 21 أوت 1991، (ملغى).

[3]- نظام رقم 93-03، مؤرخ في 4 يوليو1993، يعدل ويتمم النظام رقم 90-01، مؤرخ في في 4 يوليو 1990، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد01، صادر في 2 يناير 1994، (الملغى).

[4]- نظام رقم 04-01، مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004، (الملغى).

[5]- نظام رقم 08-04، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

وقد نصت المادة 2 من النظام رقم 08-04، على أنه:« يجب على البنوك والمؤسسات المالية، المؤسسة في شكل شركة مساهمة خاضعة للقانون الجزائري أن تمتلك عند تأسيسها رأسمالا محررًا كليا ونقدا يساوي على الأقل:

أ) عشرة ملايير دينار (10.000.000.000دج) بالنسبة للبنوك المنصوص عليها في المادة 70 من الأمر رقم 03-11.

ب) ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار(3.500.000.000دج) بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر رقم 03-11».

وتطبق نفس الأحكام فيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج بموجب نص المادة 3 من نفس النظام، حيث ورد فيها:«يجب على البنوك والمؤسسات المالية التي يتواجد مقرها الرئيسي في الخارج، أن تمنح لفروعها التي رخص لها مجلس النقد والقرض بالقيام بعمليات مصرفية في الجزائر، تخصيص يساوي على الأقل الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري المنتمية لنفس الفئة والتي تم بموجبها الترخيص بالفروع» [1]، وهو ما أقره المشرع أيضا من خلال المادة 2/88 من قانون النقد والقرض.

أما فيما يخص مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فلم يشترط المشرع توافر أي مبلغ تأسيسي طالما أنها لا تزاول نشاطا مصرفيا ولا تجاريا باعتبارها تقتصر على التمثيل، غير أن تسيير هذه المكاتب يتطلب مصاريف مادية نص المشرع على ضرورة تقديمها بالعملة الصعبة، تدفعها المؤسسة الأم ويرفض بذلك أي مدخول بالدينار [2]، (كفالة مالية تقدر ب20.000 $).

[1]- المادة 03 من النظام رقم 08-04، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 10، 09 من النظام رقم 91-10، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مرجع سابق.

وقد حدد مجلس النقد والقرض أيضا وعن طريق إصدار نظام الحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض والتي يمكن لها ممارسة العمليات المصرفية وفق الشروط الشكلية والموضوعية المحددة في أنظمة مجلس النقد والقرض.[1]

وعليه يجب أن يتوفر عند تأسيسه رأسمال محررا كليا ونقدا يساوي على الأقل خمسمائة مليون دينار (500.000.000دج).[2]

ومما سبق نلاحظ ارتفاع مُبالغ ومستمر في قيمة الحد الأدنى للرأسمال المطلوب خاصة بموجب النظام رقم 08-04 المعمول به حاليا، مقارنة مع بقية الأنظمة السابقة له.

إلا أن المستثمر العادي أو البسيط قد يعجز عن توفير الحد المطلوب وهذا من شأنه أن ينقص من نسبة الاستثمارات الوطنية،في حين يفسح المجال أمام المستثمر الأجنبي لإنشاء البنوك الأجنبية والسيطرة على القطاع المصرفي [3]، خاصة وأنه من يتولى تحديد الحد الأدنى هو مجلس النقد والقرض بإحالة من المشرع الجزائري.[4]

2- شروط الرأسمال المطلوب:

لم يكتفي المشرع ولا مجلس النقد والقرض بتحديد الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية- والذي يعتبر في حد ذاته قيدا في مواجهة المستثمر المصرفي- بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث اشترط المشرع موجب المادة 88 من قانون النقد والقرض ضرورة أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا يعادل على

---

(1)- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016، ص190.

(2)- المادة 02 من النظام رقم 08-02، مؤرخ في 21 يوليو 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009.

(3)- بن مدخن ليلى، مرجع سابق، ص68.

(4)- كان من الأفضل على المجلس التخفيض من الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية جزائرية في حين يرفع قيمة الحد الأدنى بالنسبة لإنشاء أو فتح فروع للبنوك والمؤسسات الأجنبية في الجزائر، خاصة وأن مؤشر العملة الصعبة يلعب دور كبير في تحديد الفارق بين إمكانية الالتحاق بالنشاط المصرفي من عدمه، طالما أن العملات الأجنبية تفوق قيمةً على العملة الوطنية.

الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس، وكذا ما ذهبت إليه المادتين 83 و91 من نفس الأمر المتعلق بالنقد والقرض والأنظمة المتخذة لتطبيقه، وبذلك يشترط في الرأسمال المطلوب:

أ- تحرير الحد الأدنى للرأس المال البنكي نقدا:

خص التشريع والتنظيم المصرفي بصفة استثنائية المهنة البنكية بأحكام خاصة، منها ما تعلق بنوعية الحصص المقدمة من طرف المؤسسيين والمكونة للرأسمال التأسيسي للبنك أو المؤسسة المالية التي ستؤول إليها شركة المساهمة، بحيث أقر في نص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على إلزامية أن يكون الرأسمال المحرر نقدا فيما أكد النظام رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى للرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، على ذات الشرط من خلال نص المادة الثانية (2) منه، وفي ذلك خروجا عن الأحكام العامة لشركة المساهمة.

ب- عدم تجاوز رأس المال للحد الأدنى:

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط من خلال المادة 88 من الأمر رقم 03-11 بقوله: «...ونقدا يعادل على الأقل المبلغ الذي يحدده نظام يتخذه المجلس...».

وهو شرط يسري على كافة البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري وكذا الفروع الأجنبية لها، ما أكدت عليه المادة 89 من ذات الأمر والمادة 02 من النظام رقم 08-04 وذلك للاعتبارات المذكورة سابقا.

وفي إطار تطبيق هذا الشرط نلاحظ تناقض حول الأثر الرجعي الذي يسري عليه هذا الأخير، بين النص التشريعي الذي يمنح أجل سنتين من صدور الأمر بغية رفع الرأسمال إلى الحد الأدنى الجديد،[1] وبين النص التنظيمي الذي قلص المهلة إلى (12) شهرا اعتبارا

[1]- المادة 3/88 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

من تاريخ صدور النظام، على أن يسحب الاعتماد من المؤسسة المصرفية المخالفة للالتزامات التنظيمية عند انقضاء الأجل.[1]

ج- التحرير الكلي لرأس المال:

مفاد هذا الشرط، أن يتم الاكتتاب في الرأسمال بكامله عند التأسيس، وهو ما تقرر صراحة بموجب نص المادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا المادة 02 من النظام رقم 08-04 المتعلق بالحد الأدنى للرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، وبذلك استبعد المشرع كل التسهيلات التي كان معمولا بها من قبل كحال النظام رقم 09-01 الذي كان يسمح للمستثمرين بدفع 75 % فقط من رأسمال التأسيس عند الإنشاء مع إلزامية استكماله كليا في أجل أقصاه نهاية السنة الثانية من حصولها على الاعتماد.[2]

وباعتبار الأمر يتعلق بالشكل القانوني الذي تكتسبه البنوك والمؤسسات المالية فقد منح النظام رقم 93-03[3]، أيضا تسهيلات تماشت مع أحكام شركة المساهمة المعمول بها في القانون التجاري وخصوصا المادة 596 التي نصت على إلزامية «... أن يتم الاكتتاب برأسمال بكامله، وتكون الأسهم المالية مدفوعة عند الاكتتاب بنسبة الربع (¼) على الأقل من قيمتها الاسمية ويتم وفاء الزيادة مرة واحدة أو عدة مرات بناءًا على قرار من مجلس الإدارة أو مجلس المديرين حسب كل حالة في أجل لا يمكن أن يتجاوز خمس (5) سنوات ابتدءًا من تاريخ تسجيل الشركة في السجل التجاري».

ومع استرجاع المكانة المادية للدولة على الساحة الاقتصادية، فُرضت قواعد أكثر صرامة تماشيا مع السياسة المصرفية المنتهجة وأصبح مجلس النقد والقرض يفرض إلزامية تحرير الرأسمال بأكمله عند الإنشاء.

---

[1]- المادة 04 من النظام رقم 08-04، يتعلق بتحديد الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، مرجع سابق.

[2]- المادة 02 من النظام رقم 90-01، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (الملغى)، مرجع سابق.

[3]- نظام رقم 93-03، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، (ملغى)، مرجع سابق.

د- تبرير الحد الأدنى لرأس المال:

عقب " فضيحة القرن"[1] ،التي شهدتها مختلف الدول الخارجية بصفة عامة، والجزائر بصفة خاصة، قرر المشرع الجزائري من خلال نص المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وضع شرطا صارما في مواجهة أي مستثمر مصرفي، وطني كان أم أجنبي يرغب في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية بإلزامية تبرير مصدر الأموال التي تدخل في تكوين رأسمال المؤسسة المصرفية بقوله: « ومهما يكن من أمر، فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررًا».

وبذلك استبعد المشرع أي عذر يمكن أن يتمسك به المستثمر، من حيلولة تبريره لمشروعية أمواله والتي اعتبرت من أهم الشروط للحصول على الترخيص، تجسيدا للدور الرقابي الذي صار يلعبه مجلس النقد والقرض على الساحة المصرفية نتيجة أزمة البنوك الخاصة الذي شهدها القطاع المصرفي وبالأخص أزمة الخليفة بنك التي لم تكن لمصدر أموال هذا الأخير شرعية تذكر.

الفرع الثالث

قيود متعلقة بمخطط المشروع الاستثماري

بغية استكمال الشروط الموضوعية العامة لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، لابد على المستثمر تقديم كل من: برنامج النشاط (أولا)، القانون الأساسي (ثانيا)، وكذا التنظيم الداخلي (ثالثا).

أولا: ضرورة تقديم برنامج النشاط:

نص المشرع من خلال نص المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض كما يلي: « من أجل الحصول على الترخيص المنصوص عليه في المادة 82 أو المادة 84

[1]- لقب أطلق على ملف أكبر قضية فساد عرفتها الجزائر، دامت لـ (10) سنوات في حق رجل الأعمال عبد المؤمن خليفة، نتيجة انهيار إمبراطوريته الورقية في ظل جرائم الفساد وما خلفته من آثار سلبية في نفوس المتعاملين الاقتصاديين بصفة عامة، والمودعين لأموالهم بالبنك بصفة خاصة، ما أدى إلى تكبد خسائر مالية ضخمة ضربت قلب الخزينة العمومية، وكل هذا وذاك يبرره غياب الرقابة الفعلية ومصدر ومصير الأموال المجهولة.

أعلاه، يقدم الملتمسون برنامج النشاط...»، مؤكدا النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية على ذات الشرط من خلال نص المادة 3 منه:

«...برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (5) سنوات...»

يهدف هذا الشرط إلى السماح لمجلس النقد والقرض بإجراء مراقبة مسبقة وتقييم أولي للدور الاقتصادي الذي سيلعبه البنك أو المؤسسة المالية، ولمدى تأثيره على الاقتصاد الوطني [1]، بحيث يشمل مختلف النشاطات المالية التي يعتزم المشروع الاستثماري تحقيقها حاملا في طياته شرط الإمكانات المالية والتقنية المستعملة، المكرس بموجب النصوص السابقة الذكر «...والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها...». [2]

«...- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض،

- الوسائل المالية، مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها...». [3]

ثانيا: ضرورة تقديم القانون الأساسي

باستقراء نص المادة 91 من الأمر رقم 03-11 السالف الذكر [4]، يتضح أن المشرع اشترط بصفة إلزامية ضرورة تقديم القانون الأساسي أو مشروعه للشركة التي تخضع لأحكام القانون الجزائري وذلك بحسب الحالة، غير أن المجلس فرق بين حالة المستثمر الوطني الراغب في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية- والذي يتحصل على الترخيص بالإنشاء في ذلك- على إلزامية تقديم مشروع القانون الأساسي(الذي يتولى الموثق تحريره طالما أن الأمر يتعلق بشكل شركة المساهمة) [5]، وبين حالة المستثمر الأجنبي الراغب في إقامة فرع بنك أو

---

[1]- أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 257.

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

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

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

[5]- أنظر المادة 595 من الأمر رقم 75-59، يتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

مؤسسة مالية في الجزائر– والذي يتحصل على الترخيص بالإقامة في ذلك– على إلزامية تقديم القانون الأساسي للشركة، وهو ما يستشف صراحة من نص المادة 3 من النظام رقم 06–02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية كما يلي:«...– مشاريع القوانين الأساسية، إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية.

– القوانين الأساسية للبنك أو للمؤسسة المالية للمقر إذا تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية...».

وبذلك رفع هذا النظام اللبس الذي كان يعتري نص المادة 91 من الأمر رقم 03–11 وفي ذلك استنجادًا بالنص الفرنسي الآتي:

«les requérant remettent…, selon le cas le projet de statut de la société de droit algérien ou ceux de la société étrangère, ainsi que l'organisation interne».[1]

ويفهم من خلال ما سبق أن المشرع يتسامح مع البنوك التي تطلب الترخيص بالإنشاء بتقديم مشاريع القوانين إلا أنه يتشدد مع فروع البنوك التي تطلب الترخيص بالإقامة، وعلى هذا النحو فقد ربط المشرع كل من البنوك الخاصة وفروعها بتقديم مشاريع أو قوانينها الأساسية كل بحسب الحالة.[2]

ثالثا: ضرورة تقديم النظام الداخلي

رغم أن المشرع عند إدراجه لهذا الشرط من خلال نص المادة 91 من قانون النقد والقرض، وكذا نص المادة 03 من النظام رقم 06–02 استعمل مصطلح " التنظيم الداخلي Organisation Interne" والذي يراد به: « تلك الوثيقة التي تنظم علاقات العمل والتي يحررها المستخدم لتكون أساسا لضبط العلاقات بين مختلف الهيئات العاملة والمستخدمة»[3]

---

[1]-Art 91 de l'ordonnance N^0=03-11 du 26 aout 2003 relative à la monnaie et au crédit, www, droit- Algérie. Com, ou www, Droit- Afuique.com consulté le 22/04/2018 à 11 :00 h.

[2]– بوستة زهر الدين، الرقابة على البنوك الخاصة، ملخص مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2007–2008، ص23.

[3]–أوباية مليكة، مرجع سابق، ص266.

إلى أنه أراد منه مقصود " النظام الداخلي Règlement Intérieur" أي المخطط التنظيمي والذي يعد هذا الأخير،« الصورة الهيكلية للبنك بحيث يطرح مختلف الأجهزة الناشطة داخل البنك، بالإضافة إلى الموارد البشرية التي تكون في الصورة أو التي تتعامل مع الزبون». [1]

وبذلك يكون للتنظيم الداخلي دور في تحقيق الرقابة التي يمارسها المجلس على الزبون والمؤسسات المالية، ومدى مطابقة العناصر اللازمة للمؤسسة المصرفية مع برنامج النشاط المطروح أمامه واستعدادهم لاستقبال جمهور المودعين، وتقديم الخدمات المنوطة بهم على أحسن وجه.

المطلب الثاني

القيود القانونية الموضوعية الخاصة المفروضة عند التأسيس

كرس المشرع مبدأ حرية الاستثمار في قوانين الاستثمار، غير أنه أدخل بعض التدابير والقواعد التشريعية تضبط شروط تأسيس المؤسسات الاستثمارية وكيفيات تنفيذ هذه المشاريع خاصة الأجنبية منها، وتعد هذه التدابير قيودًا تشريعية فعلية على الاستثمار الأجنبي. [2]

وبعيدا عن حرية التجارة والصناعة، فقد خص المشرع فئة معينة من المستثمرين بنوع من الشروط أثناء مرحلة تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر، موجها في ذلك أنضاره نحو المستثمر الأجنبي من خلال تكريسه لقاعدة الشراكة، وكذا المستثمر الخاص باستحداثه لآلية السهم النوعي، خرقا في ذلك لمبدأ المساواة في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، الخواص والعموميين، وهو ما يعد تضييق لحرية الاستثمار في القطاع المصرفي وتكريسا لسيادة الدولة على قطاعاتها الإستراتيجية.

وبذلك ندرس كل من الشراكة كقيد في مواجهة المستثمر الأجنبي (الفرع الأول)، والسهم النوعي كقيد في مواجهة المستثمر الخاص (الفرع الثاني).

---

[1]– بوستة زهر الدين، مرجع سابق، ص24.

[2]– زوبيري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط أو عودة إلى الدولة المتدخلة؟ المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الرابعة، المجلد السابع، عدد01، 2013، ص105.

الفرع الأول

الشراكة كقيد في مواجهة المستثمر الأجنبي

أخضع المشرع الجزائري الاستثمار الأجنبي المباشر في القطاع المصرفي إلى قيد تشريعي جديد، ألا وهو قاعدة الشراكة [1]، وقد عرفت على أنها: « اتفاقية يلتزم بمقتضاها شخصان طبيعيان أو معنويان، أو أكثر على المساهمة في مشروع مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال بهدف اقتسام الربح الذي ينتج عنها، أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة كاحتكار السوق أو رفع مستوى المبيعات» [2]، ولو أن هذه القاعدة عرفت انعكاسا مباشرا في تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، ووفقا لتقارير متخصصة أكد فيها المستثمر الأجنبي رفضه لدخول شراكة مع المستثمر المحلي [3]، وخاصة في ظل الشروط التي تمليها كيفيات تطبيق هذه القاعدة، على أساس إنشاء المشروع الاستثماري في إطار شراكة مع رؤوس أموال وطنية (أولا)، والخضوع إلى نسبة المساهمة المقدرة ب 51-49% (ثانيا).

أولا: إنشاء المشروع الاستثماري في إطار شراكة مع رؤوس أموال وطنية

يتوقف انجاز المشروع الاستثماري الأجنبي في القطاع المصرفي من عدمه على شرط الشراكة بالأقلية، أين يُرجح فيها للمستثمر الوطني كفة السيطرة الفعلية على الرأسمال الاجتماعي للمشروع، وكدا مجلس الإدارة:«لا يمكن الترخيص بالمساهمة الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51 % على الأقل من رأسمال ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة

---

[1]- يعتبر مدلول الشراكة مفهوما حديثا، ظهر إلى الوجود لأول مرة في القاموس سنة 1987 بالصيغة الآتية:« نظام يجمع المتعاملين الاقتصاديين والاجتماعيين»، أما في ميدان العلاقات الاقتصادية الدولية، فقد استعمل مصطلح الشراكة لأول مرة من طرف مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية(CNUCED) في نهاية الثمانينات، للإطلاع أكثر، أنظر:

-Marie Françoise la bouz, le partenariat de l'union Européenne avec les pays tiers, Conflits et convergences, Brulant, Bruxelles, 2000, p48.

[2]- زوبيري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط أم عودة إلى الدولة المتدخلة؟، مرجع سابق، ص107.

[3]- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د ت م، ص218.

شركاء»[1]، ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري فرض شرطان أساسيان على المستثمر الأجنبي لإنجاز مشروعه الاستثماري في القطاع المصرفي وذلك بإلزامه بإيجاد شريك **وطني ومقيم**.

1- أن يكون الشريك وطني:

من خلال التعريف المقدم للشراكة وأمام سكوت المشرع في النص السلف الذكر، يتضح أن الشريك، المساهم الثاني الوطني يمكن أن يكون شريكا طبيعيا- معيار الجنسية-، كما يمكن أن يكون أن يكون الشريك شخصا معنويا- معيار المقر الإجتماعي للنشاط-، فبالنسبة للشريك الشخص الطبيعي يكون معيار الجنسية الفاصل بين صفة المستثمر الوطني والأجنبي، إذ اشترط المشرع فيه أن يحمل الجنسية الجزائرية أي جنسية الدولة الإقليمية التي يقع عليها الاستثمار، أما ما خرج عن النطاق الإقليمي للدولة الجزائرية يعتبر مستثمر أجنبيا. أما الشخص المعنوي الشريك، فقد استبعد معيار الجنسية من التطبيق في مفهوم التشريع الداخلي بينما يطبق هذا الأخير على الشخص المعنوي الذي يكون له مقر اجتماعي لنشاطاته في الجزائر طالما أن المشرع يعتد بذلك صراحة:

«…les sociétés dont le siège social se trouve à l'étranger et qui exercent en Algérie, sont réputées, ou regard de la loi interne, avoir leur siège en Algérie…»[2].

وهنا نسجل كذلك صعوبة إيجاد شريك وطني مصرفي محترف، خاصة إذا علمنا أن أغلب البنوك الناشطة على المستوى الوطني هي بنوك عمومية وليست خاصة تملك رأسمال عام وليس خاص، فقد أثبتت التجربة عدم تحفز هذه الأخيرة- البنوك العمومية- لإقامة مشاريع مشتركة نظرا لاستحواذها على كامل السوق الوطنية، وبالتالي فإن إقرار مثل هذا الشرط يزيد من متاعب المصارف الأجنبية أكثر.[3]

---

[1]- المادة 83 من الأمر رقم، 10-04، المعدل والمتمم للأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[2]- Art 50 de code civil Algérienne,disponible sur le site http//www.goradp.dz/trv/Fcivil.Pdf,consulte le 23/05/2018 a 23 :50h.

[3]- عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص288.

2- أن يكون الشريك مقيما:

من خلال هذا الشرط، تخلى المشرع المصرفي عن معيار الجنسية الذي كان معمول به في مختلف الأنظمة القانونية السابقة له، بحيث اعتبر معيار الإقامة الفيصل بين المستثمر الوطني والأجنبي:« يعتبر مقيما في الجزائر في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر.

يعتبر غير مقيم في الجزائر في مفهوم هذا الأمر، كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر»[1]، وهو ما أكد عليه بنك الجزائر من خلال النظام رقم 07-01[2]، عند تعريفه للشخص المقيم والغير المقيم في حين فصل النظام رقم 90-03[3]، فكرة المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي والذي ربطها بشروط يتوقف عليها إقامة الشخص من عدمه، بحيث اعتبر الشخص الطبيعي الجزائري أو الأجنبي غير مقيم إذا كان:

- له مركز رئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج الجزائر منذ (2) سنتين على الأقل.
- أن يكون المركز الرئيس لنشاطاته في دولة أجنبية لها علاقات دبلوماسية مع الجزائر.
- اشتراط امتلاكه لنسبة تفوق 60% من الممتلكات والإيرادات خارج الجزائر.
- التمتع بجنسية دولة تعترف بها الجزائر وتقيم معها علاقات دبلوماسية بالنسبة للأجانب.

وهو ذات الشروط المقررة للشخص المعنوي، أما في حالة تخلف هذه الشروط السالفة الذكر يعتبر في ذلك الشخص مقيمًا.

---

[1]- المادة 125 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المادة 02 من النظام رقم 07-01، مؤرخ في 3 فيفري2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-06 مؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012، وبموجب النظام رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 17، الصادر في 16 مارس 2016، وبموجب النظام رقم 16-04، مؤرخ في 17 نوفمبر 2016، ج ر عدد 72، صادر في13 ديسمبر 2016، وبموجب النظام رقم 17-02، مؤرخ في 25 سبتمبر2017، ج ر عدد 56، الصادر في 28 سبتمبر 2017.

[3]- المادة 2/ أ، ب، د من النظام 90-03، مؤرخ في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج، ج ر عدد 45، الصادر في 24 أكتوبر 1990.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد جمع بين معياري الجنسية والإقامة كشرط لقبول مشاركة المستثمر الأجنبي في المشروع الاستثماري المزمع انجازه فوق الإقليم الجزائري[1].

ثانيا: نسبة المساهمة الوطنية في إطار الشراكة المقدرة ب 51-49 %.

ألزم المشرع المستثمر الأجنبي- إلى جانب البحث عن الشريك الوطني المقيم- احترام شرط نسبة المساهمة المحددة لتأسيس الرأسمال الاجتماعي يكون فيها للمستثمر الوطني نسبة 51 % وللمستثمر الأجنبي نسبة 49 %، ولتحديد المفهوم الدقيق لهذه القاعدة لابد من معرفة الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه القاعدة، وأمام خصوصية الاستثمار في القطاع المصرفي فكان لابد من مبررات للأخذ بهذه القاعدة.

1- الأساس القانوني للقاعدة السيادية:

الأصل هو حرية التجارة والصناعة[2]، طالما أن التمتع بهذا الحق لا يكون على حساب المصالح الوطنية للدولة المضيفة للاستثمار، إذ قد يستخدم هذا المبدأ بطريقة تؤدي إلى الإضرار بالمصلحة العامة والمساس بالسيادة الوطنية للدولة، الأمر الذي تنبه له المشرع الجزائري عندما أقر جملة من الضمانات الكفيلة بحماية المصالح الوطنية[3]، وليس أدل على ذلك إقراره قاعدة 49/51 في مجال الاستثمارات والتي كان قطاع المحروقات السباق في تكريسها[4]، قبل أن يوسع تطبيقها إلى جميع القطاعات الأخرى.

تجد هذه القاعدة أساسها القانوني في ظل قانون المالية لسنة 2009 ثم تكريسها في ظل القطاع المصرفي بموجب التعديل الذي شهده قانون النقد والقرض لسنة 2010، أين

---

[1]- عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص289.

[2]- المادة 43 من القانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج ر عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

[3]- خلاف فاتح، القاعدة السيادية 49/51: بين مقتضيات حماية المصلحة الوطنية ومتطلبات جلب الاستثمارات، الملتقى الوطني حول: واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي تاسوست، جيجل يوم 28، نوفمبر 2017، ص2.

[4]- أنظر المواد 32، 68، 77 من الأمر رقم 06-10، مؤرخ في 29 جويلية 2006، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد48، الصادر في 30 جويلية 2006.

تبنى المشرع لأول مرة قاعدة الشراكة كأسلوب وحيد لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر، يتوجب فيها على المستثمر الأجنبي احترام نسبة 51% من المساهمات الوطنية المقيمة والتي لا يجب أن تقل عنها بأي حال من الأحوال- تحت طائلة رفض المشروع الاستثماري المزمع إنجازه- سواء من طرف مستثمر وطني مقيم خاص أو عام وسواء كان أحادي أو متعدد طالما أن المشرع يقصد بالمساهمة الوطنية إمكانية جمع عدة شركاء بينما يكون للمستثمر الأجنبي النسبة الدنيا المقدرة ب 49% والتي يمكن أن تقل دون أن تزيد على الحد المطلوب احتراما للمستثمر الوطني وحماية للمصلحة الوطنية.

2- مبررات الأخذ بالقاعدة السيادية:

يعتبر القطاع المصرفي من بين القطاعات الحساسة والإستراتيجية والتي تمس بسيادة الدولة والاقتصاد الوطني بالدرجة الأولى، الأمر الذي دفع بالمشرع إلى تكريسه لهذه القاعدة إثر التعديل الذي شهده قانون النقد والقرض لسنة 2010 واعتباره المسلك الوحيد الذي يحكم الاستثمار الأجنبي في ظل هذا المجال، وفي ذلك حماية للمصلحة الوطنية وتفادي سيطرت الأجانب على الشركات الخاضعة للقانون الجزائري من أشكال المنافسة، وكذا ضمان بقاء 51 % على الأقل من الأرباح جزائرية[1]، وهو ما أدى إلى التأكيد على هذه القاعدة والتمسك بها في مختلف التعديلات التي عرفها قانون المالية، ولو أن تكريس مثل هذه القاعدة ضيق من مجال الاستثمارات الأجنبية، بحيث أن المستثمر الأجنبي إذا رغب في أن يستثمر في الجزائر فإن أول عقبة تواجهه هي إيجاد مستثمر أو مستثمرين جزائريين ومنحهم الأغلبية في رأسمال المشروع، ولهذا أشار بعض خبراء البنك الدولي إلى رأسمالية الأصدقاء capitalisme des copains التي أصبح يقوم عليها الاقتصاد الجزائري منذ تعديل 2009. [2]

[1]- زايدي أمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 51-49%، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد1، المجلد 13، 2016، ص 215.

[2]- المرجع نفسه.

الفرع الثاني

السهم النوعي كقيد في مواجهة المستثمر الخاص

ظهرت الأسهم الذهبية في بداية الثمانينات في المملكة المتحدة (United kingdom) ولم تتغير وظائفها كثيرا منذ ذلك الحين، فالهدف الأساسي من الأسهم الذهبية- كان ولازال- حماية المصالح الوطنية الإستراتيجية في الشركات العامة التي تتم خصخصتها.[1]

وهو نفس التوجه الذي سلكه المشرع الجزائري سنة 1995، من خلال تكريسه لآلية "السهم النوعي" في إطار خوصصة المؤسسات العمومية من خلال الأمر 95-22[2]، يسمح للدولة من خلاله بممارسة رقابة لاحقة على المشروع الاستثماري، وبذلك تجسد كقيد قانوني خاص على حرية إنشاء البنوك والمؤسسات المالية في القطاع المصرفي بموجب تعديل أحكام قانون النقد والقرض لسنة 2010، حيث جاء في نص المادة 83 ما يلي: «...وزيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة لها بموجبه الحق في أن تُمثل في أجهزة الشركة، دون الحق في التصويت».

وبذلك يتوسع نطاق تطبيق هذه القاعدة خروجا عن قاعدة عدم رجعية القوانين ليشمل البنوك المعتمدة قبل صدور هذا الأمر (10-04 المتعلق بالنقد والقرض)، حيث تكون هذه الأخيرة ملزمة بإدراج السهم النوعي في قوانينها الأساسية في أجل أقصاه 6 أشهر، في الوقت الذي يتوجب على المؤسسات المالية التي يتم اعتمادها في المستقبل إدراج مادة تتعلق بالسهم النوعي في قوانينها الأساسية.[3] لكن ما هو السهم النوعي؟ (أولا)، وما هي الأهداف التي

---

(1)- هرموش إبراهيم يوسف، السهم النوعي وتحدياته المعاصرة في قضاء محكمة العدل الأوروبية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد 01- المجلد 30، ص475.

(2)- أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، ج ر عدد 48، الصادر في 03 سبتمبر 1995، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 97-12، مؤرخ في 19 مارس 1997، ج ر عدد 15، الصادر في 19 مارس 1997، (الملغى).

(3)- بوزمارن عائشة، الدولة تنتزع أسهما من رأسمال البنوك الخاصة، يومية النهار، 2013/05/20، النهار الجديد، منشور على الموقع: https://www.ennaharonline .com

ترمي الدولة إلى تحقيقها من وراء إدراجها لمثل هذا الشرط في القطاع المصرفي؟ (ثانيا) وهل يخلف في ذلك أثار سلبية (ثالثا)؟.

أولا: تعريف السهم النوعي: Action spécifique

يعرف السهم النوعي من الناحية التشريعية بأنه:«سهما من رأسمال الشركة التي تنشأ عن طريق خوصصة مؤسسة عمومية، طبقا لأحكام هذا الأمر وتقيد بحقوق خاصة يحددها القانون الأساسي للشركة وتحتفظ الدولة بواسطته بحق التدخل من أجل المصلحة الوطنية».[1]

كما عرف بموجب المرسوم التنفيذي رقم 01-352 على أنه[2]: « يقصد بالسهم النوعي سهم في رأسمال الشركة، ناتج عن خوصصة مؤسسة عمومية اقتصادية، تحتفظ به الدولة مؤقتا ويخولها حق التدخل بموجبه لأسباب ذات مصلحة وطنية».

بينما يعرف السهم النوعي من الناحية المصرفية على أنه: «سهم تمتلكه الدولة بصفة مطلقة (أبدية) في الرأسمال الاجتماعي للبنوك والمؤسسات المالية ذات الرؤوس الأموال الخاصة، يخول لها بموجبه حق التعيين والتمثيل في أجهزة الشركة ويكتتب من طرف الخزينة العمومية باسم الدولة».

ثانيا: الغاية من تكريس قيد السهم النوعي

يمنح السهم النوعي للدولة مختلف الحقوق التي تسهل للحكومة ممارسة نوع من الرقابة على الاستثمار المصرفي:

- كحق التمثيل في أجهزة الشركة، لاسيما مجلس الإدارة، مجلس المراقبة والجمعية العامة لها.

---

[1]- المادة 07 من الأمر رقم 95-22 يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352، مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، ج ر 67، الصادر في 11 نوفمبر 2001.

– حق إدراج السهم النوعي في القانون الأساسي للمؤسسة المصرفية حماية للمصلحة الوطنية.

– حق الاكتتاب في السهم النوعي بصفة مجانية من دون أن يقابله امتلاك فعلي (حقيقي) لرأسمال.

– حق الاعتراض على المقرارات.

– الطابع المطلق (غير محدد المدة) للسهم النوعي وعدم قابلية التصرف فيه وهذا خلافا لما هو متعارف عليه في مجال خوصصة المؤسسات العمومية.

وباعتبار القطاع المصرفي من النشاطات المقننة والإستراتيجية التي لم تتنازل عنها الدولة لارتباطها بالسيادة فإن:

– حماية الاقتصاد الوطني و/أو المصلحة الوطنية يعتبر الهدف الأول الذي تحججت به الدولة من وراء بسطها لمثل هذا الشرط، لاسيما حال الأزمات العالمية التي عاشها اقتصاد العديد من الدول سنة 2007.

– فرض نوع من الرقابة على النظام الداخلي للمؤسسة المصرفية من خلال استحداث "جهاز إنذار" يسمح بتقديم إشارات للسلطات العمومية بالتدخل في الوقت المناسب ولفت انتباهها حول أي قرار يتخذ على مستوى هذه المؤسسات من شأنه المساس بالمصلحة الوطنية.[1]

– تفادي نتائج كارثية كتلك الناتجة عن الأزمة المالية كزوال مناصب العمل واختفاء المؤسسات المالية أو إعادة هيكلتها.[2]

وحسب رأي الأستاذ "زوايمية رشيد" يمكن التفكير أن إنشاء السهم النوعي في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية، يسمح للدولة بالحفاظ على النظام البنكي والمالي، من خلال

[1]– بوزمارن عائشة، مرجع سابق.

[2]– نفس المرجع.

إنشاء نظام للرقابة والإشراف، يسمح لها بالتأكيد من مدى امتثال البنوك والمؤسسات المالية للقواعد الاحترازية والتسيير السليم، وكذا قواعد حسن السلوك والأخلاق. [1]

ثالثا: الآثار السلبية المترتبة عن امتلاك الدولة للسهم النوعي

إن فرض آلية السهم النوعي ما هي إلا تعزيز لأشكال تدخل السلطات العامة في المجال الاقتصادي وبالتحديد في القطاع المصرفي ولا يشكل سوى عقبة جديدة أمام الاستثمار الخاص في هذا القطاع [2]، مما يؤدي إلى الإخلال والمساس بسرية المهنة المصرفية، على أساس أن الدولة تتحجج بحق الإطلاع.

وبالتالي يترتب على ذلك القضاء على المبادرة الخاصة في هذا القطاع لأن البنوك الخاصة المحلية والأجنبية تستبعد إنشاء مشاريع ذات علاقة بالسلطة الحكومية[3]، وإن كان لابد من التخلي عن مثل هذا الشرط بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس أموال خاصة وإبقاءه في البنوك العامة الخاضعة للخوصصة طالما أن المبادرة الفردية تتطلب التحفيز لا التقييد.

المبحث الثاني

القيود القانونية الإجرائية المفروضة على عملية الاستثمار المصرفي

يعتبر القطاع المصرفي من بين الأنشطة المقننة والحساسة والمرتبطة بالاقتصاد الوطني، إذ كرس المشرع الجزائري لمزاولة المهنة البنكية إجراءات صارمة في مواجهة أي مستثمر راغب في إقامة مشروع استثماري– تأسيس بنك أو مؤسسة مالية– سواء كان وطني أو أجنبي.

---

(1)- Zouaimia Rachid, le cadre juridique des investissement en Algérie : les figures de la régression, Revu Académique de la recherche juridique, N^0 :2, 2013, p14.

(2)- Zouaimia Rachid le cadre juridique des investissement en Algérie, le figues de la régression, op. cit, p14.

(3)– تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر– القطاع المصرفي كنموذج– المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، المجلد 09، ص30.

وعليه فإن المتعامل الاقتصادي ملزم بالقيام بمجموعة من الإجراءات القانونية وهي في حقيقة الأمر إجراءين هامين متمثلين في الترخيص والاعتماد، إذ يتعين عليه الحصول على الترخيص كإجراء أولى لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية (المطلب الأول)، ثم الاعتماد كإجراء ثان لممارسة النشاط المصرفي (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الترخيص كقيد إجرائي على الاستثمار في القطاع المصرفي

يتعين لتأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية أو فتح فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر الحصول على ترخيص مسبق يستأثر بمنحه مجلس النقد والقرض باعتباره الجهة المخولة قانونا بذلك.

وبالتالي يعتبر الترخيص "l'autorisation" بمثابة إجراء شكلي يخضع للحصول عليه على إجراءات صارمة ، لذلك سوف يتم التطرق إلى الترخيص والجهة المكلفة بمنحه (الفرع الأول)، تم إلى إجراءات الحصول على الترخيص والقرار الصادر بشأنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الترخيص والجهة المكلفة بمنحه

اعتبر المشرع الجزائري الترخيص شرطا إلزاميا لإقامة المشروع الاستثماري المصرفي لذا يتعين التعريف بهذا الإجراء (أولا)، وكذا تبيان الجهة المخولة بمنحه (ثانيا).

أولا: التعريف بالترخيص:

يعد الترخيص إجراء جوهري لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري لذلك سنعرض إلى إعطاء تعريف لهذا الأخير (1)، ثم بيان أنواعه (2).

1-تعريف الترخيص:

لتعريف هذا الإجراء، لابد من تحديد تعريف له من الناحية القانونية، ثم تحديد تعريف له من الناحية الفقهية.

أ- التعريف القانوني:

يعرف الترخيص حسب المفاهيم القانونية بأنه «إجراء يسمح بممارسة رقابة خاصة ومحكمة على بعض النشاطات، ويفرض الموافقة الشكلية للسلطة عليه».[1]

ب- التعريف الفقهي:

عرف الترخيص من الناحية الفقهية على أنه:« إجازة العمل والإذن به، فهو مظهر من مظاهر سلطة الإدارة، ويراد به إجازتها وموافقتها على منح شخص (طبيعي أو معنوي) الإذن للقيام بنشاط اقتصادي معين، بحيث لا يمكن لهذا الشخص الالتحاق بذلك النشاط ومزاولته إلى بعد الحصول على ذلك أو تلك الموافقة».[2]

كما عرف أيضا بأنه: « تصرف قانوني إنفرادي صادر عن الجهة المختصة، بموجبه يرفع أو يزيل الحضر القانوني على تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، دون السماح لها بممارسة النشاط إلا بعد حصولها على ترخيص نهائي».[3]

وعليه يمكن تعريف الترخيص بأنه: « تلك الرخصة القانونية التي تمنحها سلطة إدارية مستقلة في المجال المصرفي، تمكن حاملها من إنشاء بنك أو مؤسسة مالية، وتؤهله إتمام الإجراءات البعدية».

---

(1)- RAYMOB GOULVEN et JEAN VINCENT, lexique des terme Juridiques, 12 édition, Dalloz , France, 1999, p500.

(2)– أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016، ص291، نقلا عن:

LIVET PIERRE,L'autorisations administrative préalable et libertés publiques, Thèse de doctorat en droit, université Panthéon -Assas, Paris II,1972, p5.

(3) – أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2016-2017، ص50.

2- أنواع الترخيص:

أورد المشرع الجزائري من خلال نص المادة 62 من قانون النقد والقرض وفي إطار صلاحيات المجلس كسلطة مخولة بإصدار قرارات فردية عدة أنواع من الترخيص، والتي يمكن تعدادها كما يلي:

أ- الترخيص بالإنشاء:

تطبيقا لنص المادة 82 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض والأتي نصها: «يجب أن يرخص المجلس بإنشاء أي بنك وأي مؤسسة مالية يحكمها القانون الجزائري...»، فإنه لا يمكن إنشاء أي مشروع استثماري يتخذ شكل بنك أو مؤسسة مالية سواء كان وطني أو أجنبي، إلا إذا تم الحصول على الترخيص بالإنشاء.

وباعتبار هذا النوع من الترخيص قد يستوفى كافة الإجراءات المطلوبة قانونا للحصول عليه، فإنه يتعين على المجلس منحه بصفة إلزامية وفي ذلك تقييد للسلطة التقديرية لهذا الأخير طالما أن النص القانوني جاء بصيغة الوجوب.

ب- الترخيص بالإقامة:

بغية إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية في الجزائر من طرف أي مستثمر أجنبي، كان لابد من الحصول على ترخيص مسبقا في ذلك يمنحه مجلس النقد والقرض، وقد نص المشرع على مثل هذا النوع من التراخيص بموجب المادة 85 من الأمر03-11 بقوله: «يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل»، وكذلك بموجب المادة 01 من النظام 93-01 (الملغى) [1] والمادة 01 من النظام 06-02[2]، مراعيا في ذلك نفس الشروط التي يخضع لها الترخيص بالإنشاء.

---

[1]- نظام رقم 93-01 مؤرخ في 03 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد17، الصادر في 14 مارس 1993 المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02، مؤرخ في 02 أفريل 2002، ج ر عدد، 27 صادر في 10 ماي 2000، (ملغى).

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

لكن ما تجدر ملاحظته هو أن المشرع من خلال هذا النوع من التراخيص نص على ضرورة "مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل"[1]، وتجسيدا لذلك منح السلطة التقديرية للمجلس في منحه من عدمه، طالما أنه استعمل صيغة الإيجاز.

ج- الترخيص بالتمثيل:

نص المشرع على مثل هذا النوع من الترخيص بموجب المادة 84 من الأمر رقم 03-11 التي جاءت كما يلي:« يجب أن يرخص المجلس بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية» وذلك وفقا لشروط كرستها أحكام النظام 91-10[2]، المتمثلة في:

- طلب الحصول على رخصة من مجلس النقد والقرض عن طريق مسؤول مؤهل بصفة قانونية عن البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية المراد فتح مكتب تمثيل لها.
- استيفاء الطلب لكافة الوثائق والمعلومات الضرورية التي تكون محل دراسة من طرف المجلس متمثلة في "استمارة ملف" تسحب من المصالح المختصة في بنك الجزائر.
- مسك محاسبة منتظمة.
- تغطية مصاريف المكاتب المراد منها تمثيل البنوك والمؤسسات المالية بالعملة الصعبة[3].

بمجرد استيفاء الشروط المطلوبة في الترخيص يتم منح هذا الأخير لمكاتب التمثيل التي يحدد دورها في دعم الأعمال القائمة للمؤسسة الأم، والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك أو المؤسسة المالية الممثلة، وبذلك يستبعد كل نشاط تجاري أو مصرفي[4]، على أن تمنح هذه الرخصة لمدة 3 سنوات قابلة للتجديد.

---

[1]- مفاد هذا الشرط هو تقييد السلطة التقديرية الممنوحة للمجلس في منح الترخيص بالإقامة لفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية حتى وإن استوفى الطلب كافة الإجراءات القانونية، ومفاده أن تمكن الدولة الأجنبية التي ينتمي إليها هذا الفرع = =المستثمرين الجزائريين من إقامة نفس الفرع لبنك أو مؤسسة مالية جزائرية على إقليمها، وعلى هذا الأساس تتوقف إمكانية منح الترخيص من عدمه.

[2]- المادة 01 من النظام 91-10، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25، الصادر في 1 أفريل 1992.

[3]- المواد 2، 3، 4، 9 من النظام 91-10، نفس المرجع.

[4]- المادة 10، من النظام 91-10، نفس المرجع.

د- الترخيص بالتعديل

بالرجوع إلى نص المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن أي تعديل قد يطرأ على القوانين الأساسية لبنك أو مؤسسة مالية لابد وأن يحصل على ترخيص من مجلس النقد والقرض، لاسيما ما تعلق منها بموضوع أو رأسمال البنك أو المؤسسة المالية وكذا المساهمين والتي تمس بغرض الشركة سواء قبل أو بعد الحصول على الاعتماد لمزاولة النشاط أما ما هو خارج عن هذه الحالات، فإن سلطة منح الترخيص بالتعديل تعود إلى المحافظ، في حين تستثني من هذا الإجراء تلك التعديلات التي تمس القوانين الأساسية المتضمنة لموضوع المؤسسة الأم، فإنها لا تصبح قابلة للتنفيذ في الجزائر إلا بعد المصادقة عليها من طرف مجلس النقد والقرض. [1]

ثانيا: الجهة المكلفة بمنح الترخيص.

بعد تبنى الجزائر لمختلف الإصلاحات أدخلت تعديلات هامة على هيكل النظام المصرفي سواء المتعلقة بهيكل البنك المركزي (سابقا) أو بالخلية المكلفة بالسلطة النقدية.[2]

هذه الأخيرة تم استحداثها لأول مرة بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغى) [3]، تحت عنوان مجلس النقد والقرض والذي يتمتع بصلاحيات واسعة تؤهله لتنظيم المجال المصرفي، من ذلك سلطة الترخيص بإنشاء بنوك ومؤسسات مالية وكذا الشروط العامة لقيام البنوك الأجنبية ولفتح فروع لها في الجزائر، إلا أنه يمكن تعريف مجلس النقد والقرض بأنه: «سلطة إدارية مستقلة مكلفة بمهمة ضبط المجال المصرفي، وخوله المشرع على هذا الأساس، صلاحيات جد واسعة بهدف ضمان حسن سير شؤون النقد والقرض علما

---

[1] – أنظر المواد، 62، 64، من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة والفاصلة في المواد الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص19.

[3]– قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر 01-01 المؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، الصادر في 28 فيفري 2001 (ملغى).

أن هذه المهمة كانت في الأصل من اختصاص السلطة التنفيذية خاصة وزير المالية، حيث كان له دور رئيسي في بلورة معالم السياسة النقدية».[1]

وعليه تقتضي الدراسة التطرق إلى كل من: الإطار التنظيمي للمجلس وكذا الطبيعة القانونية له.

1- طبيعة القرارات الصادرة عن المجلس:

يتمتع مجلس النقد والقرض بصلاحيات إصدار قرارات تنفيذية تنشر في الجريدة الرسمية، وهي قرارات تتخذ أحيانا شكل قرارات تنظيمية تطبق على كل الأشخاص المعينة بالوظيفة البنكية (خاصية العمومية والتجريد) وأحيانا تتخذ شكل قرارات فردية تمس أشخاص محددة بدواتها(كالترخيص وسحب الاعتماد). [2]

أ- القرارات التنظيمية:

خول مجلس النقد والقرض بموجب نص المادة 62 من الأمر رقم 03-11 صلاحيات إصدار قرارات تنظيمية في إطار توجيه السياسية النقدية وضبط المهنة البنكية كما يلي: «...و- شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية وفتحها، وكذا شروط إقامة شبكاتها لاسيما تحديد الحد الأدنى من رأسمال البنوك والمؤسسات المالية وكذا كيفية إبرائه.

ز- شروط فتح مكاتب تمثيل للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر.

ج- المقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام.

ط- حماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية لاسيما في مجال العمليات مع هؤلاء الزبائن...».

---

[1]- أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006-2007، ص7.

[2]- ميهوبي مراد، الطابع الإداري لمجلس النقد والقرض في الجزائر ومدى استقلاليته، الملتقى الوطني حول: السلطات الإدارية المستقلة في الجزائر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة 8 ماي1945، قالمة يومي 13 و14 نوفمبر 2001، ص6.

ب- القرارات الفردية:

باعتبار الاستثمار في القطاع المصرفي يتطلب بالضرورة الحصول على الترخيص من أجل إقامة المشروع الاستثماري في شكل بنك أو مؤسسة مالية، فإن المجلس يصدر في ذلك قرارات فردية نص عليها المشرع بموجب المادة 62 كما يلي: «...أ- الترخيص بفتح البنوك والمؤسسات المالية، وتعديل قوانينها الأساسية، وسحب الاعتماد.

ب- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية...».

2- طرق الطعن في قرارات المجلس:

بالرجوع إلى قانون النقد والقرض، نلاحظ أن إجراء الطعن يختلف حسب طبيعة القرارات المتخذة سواء التنظيمية أو الفردية.

أ- الطعن في القرارات التنظيمية:

إن القرارات الصادرة عن المجلس (القرارات التنظيمية)، يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، في حين يعود الاختصاص بالطعن لوزير المالية فقط، رغم إمكانية إضرار هذه القرارات التنظيمية بالبنوك والمؤسسات المالية. [1]

ب- الطعن في القرارات الفردية:

يسمح بتقديم طعن واحد بالإبطال في القرارات الفردية المتخذة بخصوص النشاطات المصرفية (كحال رفض منح الترخيص ورفض منح الاعتماد)، ولا يسمح بإجراء هذا الطعن إلا للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة، وذلك من خلال 60 يوما ابتدءا من نشر القرار أو تبليغه تحت طائلة رفضه شكلا [2]، مع مراعاة الإجراءات في الطعون التي تخص القرارات المتعلقة بطلبات سواء بنوك أو مؤسسات مالية جديدة أو فروع مؤسسات قرض أجنبية. [3]

---

[1]- أنظر المادة 1/65 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- أنظر المادة 4/65، 5، 6، نفس المرجع.

[3]-المادة 87 من الأمر رقم 03-11، نفس المرجع.

الفرع الثاني

إجراءات الحصول على الترخيص والقرار الصادر بشأنه

يعتبر إجراء الترخيص إجراء جوهري لتأسيس أي مشروع استثماري مصرفي، يتولى مجلس النقد والقرض منحه [1]، ومنه يتعين التطرق إلى إجراءات الحصول على الترخيص (أولا)، ثم القرار الصادر بشأنه (ثانيا).

أولا: إجراءات الحصول على الترخيص:

يتعين على المستثمر من أجل الحصول على الترخيص، التقدم بطلب أمام الجهة المعنية بالأمر مرفقا بملف طلب الترخيص الذي يشترط فيه أن يكون مستوفيا للشروط القانونية، مع انتظار أجل البث في هذا الأخير وذلك وفقا لما تناولته أحكام قانون النقد والقرض وكذا الأنظمة المتخذة لتطبيقه.

1- تقديم طلب الحصول على الترخيص:

يتعين على كل مستثمر راغب في إنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو حتى فتح فرع للبنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر، ضرورة تقديم طلب لرئيس مجلس النقد والقرض مرفقا بملف يحتوي على العناصر المحددة، بموجب المادة 3 من النظام 06-02.

والملاحظ أن هذا النظام وحتى التعليمة التي أحال إليها، لم تحددان شكل معين لهذا الطلب، كما لم يعين بدقة الجهة المعنية بتقديمه، غير أن ما يفرضه المنطق أن يقدم هذا الطلب في شكل مكتوب من قبل المؤسسين إذا ما تعلق الأمر بمؤسسة خاضعة للقانون الجزائري، ومن قبل المؤسسة الأم عندما يتعلق الأمر بالفروع الأجنبية. [2]

---

[1]- عزيزي جلال، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، مجلة أفاق للعلوم، العدد الثامن، ج2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص31.

[2]- أوباية مليكة، مرجع سابق، ص299.

2- ملف طلب الحصول على الترخيص:

قبل رفع طلب الحصول على الترخيص أمام الجهة المخولة في ذلك (رئيس مجلس النقد والقرض)، اقتضت الناحية الإجرائية أن يحتوي الملف الإداري على مجموعة من العناصر والمعطيات المتعلقة بالمشروع الاستثماري المراد إنشاءه، وعليه يتوجب على كل مستثمر سواء وطني أو أجنبي أن يرفق ملفه بما يلي:

أ- العناصر المكونة للملف:

نجد أن المشرع الجزائري قد ربط إمكانية الحصول على الترخيص، بضرورة تقديم الملتمسون لبرنامج النشاط، والإمكانية المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها، وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، إضافة إلى معطيات تكرر مصدر الأموال المستعملة في تأسيس المؤسسة المصرفية. [1] بحيث اعتبر إدراج مثل هذا الشرط في الأمر رقم 03-11 بمثابة تدعيم لرقابة مجلس النقد والقرض في أعقاب فضيحة " خليفة بنك". [2]

وزيادة عما سبق، لابد من تقديم قائمة للمسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري أو القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي لكل من النوعين من الشركات حسب الحالة. [3]

وفي سياق ذلك فقد أكد المشرع من خلال النظام رقم 06-02 السالف الذكر، على ضرورة أن يتضمن الملف طلب الترخيص المذكور في المادة 2 من ذات النظام وعلى وجه الخصوص، العناصر والمعطيات المتعلقة بما يلي:

«- برنامج النشاط الذي يمتد على خمس (5) سنوات،

- إستراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض،

---

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

[2]- بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص إصلاحات اقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص28، نقلا عن:

- Zouaimia Rachid, les autorités de la régulation, indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Edition Houma, Alger, 2005, p38.

[3]- المادة 91 من الأم رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

– الوسائل المالية، مصدرها والوسائل الفنية التي ينتظر استعمالها،

– نوعية وشرفية المساهمين وضامينهم المحتملين،

– القدرة المالية لكل واحد من المساهمين ولضامنيهم،

– المساهمين الرئيسيين المشكلين" النواة الصلبة" ضمن مجموعة المساهمين لاسيما فيما يتعلق بقدرتهم المالية وتجربتهم وكفاءتهم في الميدان المصرفي والمالي، على العموم وبالتزامهم بتقديم المساعدة يكون مجسدا في شكل اتفاق بين المساهمين،

– وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي، لاسيما في بلدها الأصلي بما في ذلك المؤشرات حول سلامتها المالية،

– قائمة المسيرين الرئيستين بمعنى المادة 90 من الأمر رقم 03-11 المذكور أعلاه، يجب أن يتمتع اثنان منهما على الأقل بصفة مقيمين،

– مشاريع القوانين الأساسية إذا تعلق الأمر بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية،

– القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية للمقر إذا ما تعلق الأمر بفتح فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية،

– التنظيم الداخلي، أي المخطط التنظيمي مع الإشارة إلى عدد الموظفين المرتقب وكذا الصلاحيات المخولة لكل مصلحة». [1]

ووفقا لنص المادة 05 من ذات النظام، فإنه يمكن لمصالح بنك الجزائر، وبعد أن يتم تقديم كل العناصر والمعلومات المشار إليها في المادة 2 و3 أعلاه، وبعد أن يتم عرض طلب الترخيص بتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، وإقامة فرع بنك أو فرع مؤسسة مالية أجنبية على المجلس المطالبة بتقديم معلومات إضافية لتقييم الملف إذا ما اقتضى الأمر لذلك.

وبذلك يكون طالب الترخيص، قد حدد جميع المعلومات الضرورية لممارسة النشاط البنكي والتي بقى ملتزما بها ومطالبا بتبرير ما قد يطرأ عليها من تغييرات طيلة حياة البنك

[1]– المادة 03 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

مما يشكل وجها من أوجه الوقاية من احتمال انفلات البنك من وصفيات الرقابة وضلوع مساهميه ومسيريه من عمليات غير مشروعة، كالتبييض. [1]

ب- العناصر الملحقة بالملف:

يتوجه طلب الترخيص إلى رئيس مجلس النقد والقرض، يجب أولا أن يرفق الملف بجميع الوثائق التي تثبت توافر الشروط المطلوبة، ولهذا الغرض أصدر بنك الجزائر التعليمة رقم 96-06 [2]، وبعدها التعليمة 07- 11 [3]، المحددة لهذه العناصر، بحيث ألزمت المادة (2) من التعليمة الأخيرة الصادرة سنة 2007 الراغبين في الحصول على الترخيص أن يقدموا طلبا بذلك مع ملف من سبع (7) نسخ، تتضمن المعلومات الضرورية وكذا الإجابة على الأسئلة التي تتضمنها الملاحق الخمسة (5) المرفقة بالتعليمة.

وعليه يتضمن الملحق الأول: المعلومات المفصلة عن هوية المساهمين، نشاطهم ووضعيتهم المالية والأخلاقية، ويصرحون بصحة المعلومات المقدمة برسالة جاء نموذجها في الملحق الثالث.

أما الملحق الثاني: فيتضمن الوصف الدقيق للمشروع الخاص بالبنك التجاري، كما يجب تقديم كل المعلومات المتعلقة بالمسيرين ماليا وأخلاقيا من خلال الملحق الرابع ويصرحون بصحة هذه المعلومات حسب النموذج الذي تضمنه الملحق الخامس ويوجه التصريح لمحافظ بنك الجزائر.

ثانيا: أجل البث في طلب الترخيص:

بعد دراسة مجلس النقد والقرض لملف طلب الترخيص المرفوع أمامه وبعد التحقق من استكمال الملف واستيفاءه لكافة الشروط القانونية والإجراءات الإدارية، فإنه يتعين على هذا

---

[1]- ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، (دراسة في ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص189.

[2]-Instruction N^0 06-96 de 22 octobre 1996 fixant les condition de constitution de banque et d'établissements financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www, Bank- of-algeria.dz.

[3]-Instruction N^0 11-07 de 23 décembre 2007 fixant les condition de constitution de banque et d'établissements financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www, Bank- of-algeria.dz..

الأخير اتخاذ القرار المتعلق بالترخيص والذي قد يكون إما إيجابيا أو سلبيا، وهنا نسجل صمت المشرع بشأن المدة التي يتعين على المجلس إصدار قراره فيها حيث تركها مفتوحة[1] فالرجوع إلى النظام رقم 06-02، لم يذكر الأجل المطلوب قانونا والذي يلزم المجلس خلاله إصدار القرار حول الترخيص [2]، على غرار ما أقره في النظام رقم 93-01 (الملغى) بالنظام رقم 06-02 والذي اشترط وجوب تبليغ قرار الترخيص في أجل قدره شهرين من تسلم العناصر المكونة لملف الطلب [3]، بينما أقر النظام رقم 08-03 المدة التي يجب أن يفصل فيها المجلس والمقدرة كذلك ب 5 أشهر كحد أقصى يبدأ حسابها من يوم تلقى الملف. [4] وبالتالي كان لابد أن يحدد المشرع الأجل القانوني للبث في طلب الترخيص.

ثالثا: القرار الصادر بشأن طلب الترخيص:

يعد قرار الترخيص بالدخول إلى المهنة البنكية من القرارات التي لا تصدر إلا بناءًا على طلب وسعي صاحب الشأن عن طريق تقديمه لملف يتضمن جميع الاشتراطات العامة والخاصة أمام مجلس النقد والقرض[5]، الذي يتمتع بسلطة منح أو رفض الترخيص للمؤسسة المصرفية، وفقا لما يراه يخدم مصلحة القطاع المصرفي بوصفه السلطة النقدية من جهة وما يخدم المصلحة الاقتصادية للبلاد باعتبار القطاع البنكي أحد أعمدة الاقتصاد، التي يتوقف عليها تطور هذا الأخير أو تدهوره من جهة أخرى. [6]

---

[1]- عزيزي جلال، مرجع سابق، ص31.

[2]- المادة 5 من النظام رقم 06-02، المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

[3]- المادة 5 من النظام رقم 93-01، المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، مرجع سابق.

[4]- المادة 7 من النظام رقم 08-03، المؤرخ في 21 جويلية 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج ر عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

[5]- أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص73.

[6]- محمودي سميرة، اختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 14، العدد 02، 2016، ص513.

وبذلك سوف نعرض إلى القرار بمنح الترخيص في حال ما كلل الطلب بالقبول، ثم إلى القرار برفض الترخيص وبذلك يتخذ المجلس موقفا سلبيا يحول دون إقامة المشروع الاستثماري، أو سحب الترخيص بعد منحه.

1- القرار بمنح الترخيص:

بعد تسليم كل العناصر والمعلومات التي يتشكل منها ملف طلب الترخيص، وبعد دراسته والتأكد من الشروط المطلوبة له، يحصل صاحب الطلب على ترخيص من قبل مجلس النقد والقرض لإنشاء بنك أو مؤسسة مالية وكذا الترخيص بفتح مكاتب تمثيل البنوك الأجنبية، في أجل أقصاه شهرين[1].

وعليه يعتبر قرار منح الترخيص بمثابة شهادة ميلاد شخص من أشخاص النشاط المصرفي [2]، والذي يمنح لصاحبه الحق في إنشاء مشروعه الإستثماري على أن لا تتجاوز مدة صلاحية هذا القرار 12 شهرا والذي تقتضي تجديد طلب الترخيص عند انقضائها ومنه يترتب على منح الترخيص أثار قانونية، أهمها:

أ- تأسيس المؤسسة المصرفية:

يستتبع عملية إجراء منح الترخيص تأسيس شركة المساهمة الخاضعة للقانون الجزائري، أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر.[3]

وبذلك ينتج للبنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري إلى جانب تأسيس شركة المساهمة، أثر ثان يتمثل في إمكانية فتح شبابيك لها عبر التراب الوطني، لكن من

---

[1]- المادة 5 من النظام رقم 2000-02، مؤرخ في 02 أفريل 2000، يعدل ويتمم النظام رقم 93-01، المؤرخ في 3جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد 27، الصادر في 10 ماي 2000.

[2]- بن مدخن ليلة، مرجع سابق، ص31.

[3]- قزولى عبد الرحيم، إجراءات تأسيس البنوك التجارية في الجزائر، مجلة القانون والأعمال، العدد الثامن، 2016، ص97 .www.droit et enterpise.org

دون السماح لها بممارسة نشاط مصرفي، في حين أن حصول الشركات الأجنبية على الترخيص لا ينشئها بل يسمح لها إقامة شبابيك ووكالات لها عبر التراب الوطني. [1]

هذا ويجب أن تشير صراحة كل معلومات تنشر قبل الحصول على الاعتماد إلى أن الأمر يتعلق بمشروع في مرحلة الاعتماد.

ب- القيد في السجل التجاري:

يعتبر القطاع المصرفي من ضمن النشاطات المقننة التي تخضع لترخيص مسبق من مجلس النقد والقرض وكذا شرط "القيد في السجل التجاري" [2]، غير أن هذا الشرط لم يرد ذكره صراحة في مختلف النصوص القانونية، ولو أنه إجراء مهم لاستيفاء طلب الحصول على الاعتماد بغية مزاولة النشاط المصرفي.

يعرف هذا الأخير من الناحية التشريعية بأنه: «كل قيد، أو تعديل، أو شطب» [3]، أما من الناحية الفقهية: "يقصد بنظام السجل التجاري تخصيص سجل يقيد فيه أسماء التجار أفرادا كانوا أو شركات والبيانات كافة المتعلقة بنشاطهم التجاري الذي يقومون به وهذا فضلا عن جميع التعديلات التي تطرأ على عناصر هذا النشاط التجاري أو على الشخص التاجر ومركزه القانوني والمالي". [4]

2- القرار بسحب الترخيص:

طالما أن الترخيص يعتبر من الإجراءات الأساسية لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية إذا يقتصر هذا الإجراء على البنوك والمؤسسات المصرفية الجزائرية والفروع الأجنبية المقيمة

---

[1]- أوباية مليكة، مرجع سابق، ص306،307.

[2]- قانون رقم 90-22، مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36، الصادر في 22 أوت 1990، المعدل والمتمم.

[3]- المادة 1/05 من القانون رقم 04-08، مؤرخ في 24 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادر في 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية 2013، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، الصادر في 31 جويلية 2013.

[4]-الجوهري محمد فهمي ، القانون التجاري، الأعمال التجارية ونظرة التاجر والمحل التجاري، القاهرة 1986، ص120.

في الجزائر وكذا فتح مكاتب تمثيل لها [1]، فإن صلاحيات مجلس النقد والقرض كسلطة تؤهله إلى منحه للمستثمر، كما تؤهله بذلك سحبه لعدة حالات تناولتها مختلف النصوص القانونية المنظمة له وخاصة المادة 07 من النظام رقم 91-10 المتضمن لشروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية والذي أقر ما يلي: « يمكن إعلان سحب الرخصة خلال فترة الصلاحية بمقرر يتخذه مجلس النقد والقرض، لاسيما في الحالات التالية:

- عدم احترام الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها.
- إفلاس البنك أو المؤسسة المالية.
- تغيير في القوانين الأساسية للبنك أو المؤسسة المالية من شأنه أن يغير موضوع نشاط المؤسسة الأم أو توزيع رأسمال.
- بطلب من البنك أو المؤسسة المالية المهنية»، وهو ما أكدت عليه المادة 07 من النظام رقم 93-01 المحدد لشروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية (ملغى)، (رغم أن النظام رقم 06-02 لم يتطرق إلى مثل هذه الحالات) وكل من المادة 140من القانون رقم 90-10، والمادة 95 من الأمر رقم 03-11 المتعلقين بالنقد والقرض، والتي تنص كلاهما تقريبا على نفس الحالات، رغم كون هذه الأخيرة تتعلق بحالات سحب الاعتماد حقيقة.

3- القرار برفض منح الترخيص:

إن إيداع طلب الحصول على الترخيص من طرف المستثمر المصرفي، لا يعني أن هذا الطلب يقابل في جميع الأحوال بالموافقة، وإنما يمكن أن يقابل بالرفض من طرف المجلس خاصة إذا لم يستوفي الملف المطلوب كالنقص في الوثائق أو عدم تأهلها للقيام بالعمليات المحددة في الطلب. [2]

[1]- لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص19.

[2]- أعراب أحمد، مرجع سابق، ص72.

إلا أن المشرع تدارك الوضع من خلال منح المستثمر طالب الترخيص، فرصة ثانية قد تمكنه من الحصول عليه، طبقا لنص المادة 87 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وذلك بتقديم طلب ثان بعد مرور أكثر من 10 أشهر على تبليغ رفض الطلب الأول، ولو أن طول المدة الواجب انتظارها لتقديم طلب ترخيص جديد – حتى وإن كان المشرع يهدف إلى تمكين المستثمر من خلال هذا الإجراء إلى استدراك الشرط أو الشروط التي تأسس على غيابها قرار رفض الترخيص الأول– فإن هذا الميعاد المقرر قانونا يبقى مداه طويلا بشكل مبالغ فيه ولا يتلاءم مع مقتضى حرية الدخول إلى المهنة البنكية، إذ يمكن للمستثمر استدراك النقائص في مدة شهرين أو أقل من ذلك. [1]

غير أنه في حالة كان الطلب الثاني بالرفض، فقد منح المشرع أيضا للمعنى بالطلب إمكانية الطعن أمام مجلس الدولة بالإبطال فيما يخص القرارات بالرفض المتعلقة بالنشاطات المصرفية، وذلك بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المستهدفين من القرار مباشرة على أن يقدم– تحت طائلة رفضه شكلا– خلال ستين (60) يوما ابتداء من نشر القرار أو تبليغه. [2]

المطلب الثاني

الاعتماد كقيد إجرائي على ممارسة النشاط المصرفي

يعد الاعتماد أخر قيد يطوى به ملف الإجراءات القانونية (الشكلية منها والموضوعية) بغية الانتقال إلى مرحلة النشاط الفعلي المتمثلة في مزاولة المهنة البنكية، وكذا منح الصفة القانونية للجهاز المصرفي المتمثلة في البنك أو المؤسسة المالية ولا يتم ذلك إلا بعد الحصول على الاعتماد من طرف محافظ بنك الجزائر.

---

[1]– أعميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جامعة باتنة1، ص428.

[2]– المادة 4/65، 5، 6، من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وكون الاعتماد إجراء مهم ينعدم النشاط بانعدامه، اقتضى الوضع دراسته من ناحية إعطاء مفهوم دقيق له وتبيان الجهة المكلفة بمنحه (الفرع الأول)، ثم إجراءات الحصول عليه والقرار الصادر بشأنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم الاعتماد والجهة المكلفة بمنحه

للوقوف عند هذا الإجراء أكثر، لابد من إعطاء مدلول واضح له (أولا)، ومعرفة الجهة المكلفة بمنحه قانونا(ثانيا).

أولا: مفهوم الاعتماد

تضع الدولة قواعد صارمة قصد ممارسة النشاط الاقتصادي وتسهر على احترامها من طرف المستثمرين [1]، ويتضح ذلك من خلال إخضاع بعض النشاطات الاقتصادية لنظام الاعتماد المسبق، كحال الاستثمار في القطاع المصرفي.

وإذا كان الاعتماد أسلوب لتدخل الإدارة في المجال الاقتصادي والذي يشكل تقنية تأهيل أو تدعيم لنظام ممتاز، فهو يتشابه مع مفاهيم أخرى لذا يجب التعرض إلى تعريفه، ثم تمييزه عن بعض المصطلحات الأخرى.

1-تعريف الاعتماد:

من أجل إعطاء تعريف دقيق للاعتماد، يستوجب تحديد ذلك من الناحية التشريعية (التعريف التشريعي) إن وجد، ثم من الناحية الفقهية (التعريف الفقهي) والذي واجه صعوبة في تعريفه.

أ- التعريف القانوني:

يعرف الاعتماد من الناحية القانونية بأنه:

[1]- عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص13.

«L'agrément est accordé par décision du gouverneur de la Banque d'Algérie si le requérant a rempli toutes les conditions ou d'installation telles que déterminées par la législation et la réglementation en vigueur, ainsi que les éventuelles conditions spéciales dont l'autorisation est assortie». [1]

ب- التعريف الفقهي:

يعرف الاعتماد من الناحية الفقهية بأنه: « الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز». [2]

كما عرف بأنه: « تصرف إرادي منفرد تقبل الإدارة من خلاله وجود وممارسة نشاط معين أو وجود هيئة معينة». [3]

2- تمييز الاعتماد عن بعض المفاهيم المشابهة له:

لتفادي الخلط بين المصطلحات، وجب تمييز الاعتماد عن بعض المفاهيم المشابهة له كالترخيص الإداري، والتصريح البسيط.

أ- تمييز الاعتماد عن الترخيص الإداري:

يعرف الترخيص الإداري بأنه: « وسيلة قانونية إدارية تمارس بواسطتها السلطة الإدارية رقابتها السابقة وحتى اللاحقة على النشاط الفردي، فهو إجراء إداري له دور وقائي، يعطي الإدارة إمكانية المحافظة على النظام العام لدى ممارسة الأفراد حقوقهم وحرياتهم ووقاية المجتمع من أخطار النشاط الفردي أو تنظيم مزاولته بهدف توقي الإضطرابات في المجتمع وحماية النظام العام». [4]

وإذا كان كل من الترخيص والاعتماد من القرارات الإدارية فإنه نميز الفروق التالية:

([1]) - Guide des banques et des établissements financiers en Algérie, Alger, édition 2012, p40, www, KPMG, dz.

[2]- عبديش ليلة، مرجع سابق، ص14.

[3]- مغربي رضوان، مرجع سابق، ص80.

[4]- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص157.

– الترخيص الإداري إجراء يسمح بممارسة نشاط ما، دون أن يستفيد صاحبه من امتيازات خاصة، سواء كانت جبائية أم قانونية، عكس نظام الاعتماد.

– يمنح الاعتماد وفق شروط محددة وإجراءات مدققة ومفصلة وأي إخلال بها يؤدي إلى رفض الاعتماد أو سحبه، أما الترخيص الإداري لا تمنحه الإدارة[1]. حتى تتأكد بأن النشاط المراد القيام به يتطابق مع مقتضيات المصلحة العامة.

– الاعتماد قد يرسى بدون تدخل المشرع بحيث يكون عن طريق التنظيم من الإدارة، أما الترخيص ينفرد المشرع بتأطيره بموجب القانون. [2]

وأمام خصوصية عملية الاستثمار في ظل هذا المجال تقتضي التطرق إلى بعض النقاط التي تميز كل نظام على الأخر:

– الترخيص إجراء قبلي يسمح بإنشاء بنك أو مؤسسة مالية أو حتى فتح فروع ومكاتب تمثيل لها في الجزائر، بينما الاعتماد إجراء بعدي يسمح لهذه الأخيرة بممارسة النشاط المصرفي.

– يمنح الترخيص من طرف مجلس النقد والقرض كسلطة مخولة قانونا في ذلك، بينما يؤول منح الاعتماد لدى محافظ بنك الجزائر.

– يترتب على سحب الاعتماد آثار قانونية بالنسبة للمؤسسة البنكية من جهة والطاقم المسير من جهة أخرى عادة ما تكون ردعية، بينما يغيب مثل هذا الأثر في حال سحب الترخيص.

---

[1]– بونعيم مسعود، تواتي حكيم، سلطة منح الاعتماد في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016، ص10.

[2]– نفس المرجع، نفس الصفحة.

ب- تمييز الاعتماد عن التصريح البسيط:

يعرف التصريح البسيط بأنه:«شكلية غالبا ما تكون معلقة أو محددة المدة تمثل بالنسبة للقائم بها الإدلاء للسلطة بوقائع يعترف بها شخصيا عادة ما تفرض لغرض إخضاع المصرح لمجموعة من الإلتزمات أو رقابة السلطة أحيانا». [1]

عرفته كذلك المادة02 من المرسوم التنفيذي رقم 98-08 على أنه:«الإجراء الشكلي الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبة في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي معين لإنتاج السلع والخدمات في مجال تطبيق الأمر رقم 01-03...». [2]

من خلال التعريف يتميز الاعتماد عن التصريح البسيط في النقاط التالية:

- الاعتماد يخضع للسلطة التقديرية للهيئة المختصة بمنحه أو رفضه، أما في مجال التصريح البسيط لا تتمتع الإدارة بالسلطة التقديرية إذا ما قدم المستثمر ملف مطابق للوثائق التنظيمية المطلوبة وبالتالي لا يمكنها رفض التصريح. [3]

- الاعتماد يكون نشاط المستثمر متوقف على الرد الإيجابي للهيئة المختصة، بينما التصريح البسيط عبارة عن إجراء شكلي يقوم به المستثمر لإعلام الإدارة بالمشروع المراد إنجازه. [4]

3- حالات الاعتماد:

تتعدد أشكال منح الاعتماد التي يمكن إجمالها في الحالات التالية:

---

[1]- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر: من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013، ص11.

[2]- مرسوم تنفيذي رقم 98-08، مؤرخ في 24 يناير 2008، يتعلق بشكل تصريح بالاستثمار وطلب ومنح مقرر المزايا وكيفيات ذلك، ج ر عدد16، الصادر في 26 مارس 2008، (ملغى).

[3]- بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص12.

[4]- بونعيم مسعود، تواتي حكيم، مرجع سابق، ص11.

- **الحالة الأولى:** بعد الحصول على الترخيص يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، ويمكنها أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية. [1]

- **الحالة الثانية:** عندما يتعلق الأمر بأي تعديل يمس المؤسسة دون أن يخص هذا التعديل رأسمالها أو غرضها، ففي ذلك يمنح الاعتماد من طرف المحافظ، أما إذا خص التعديل رأسمال المؤسسة أو غرضها فإن منحه يكون من طرف السلطة النقدية. [2]

- **الحالة الثالثة:** عند إقامة مكاتب تمثيل بنوك أجنبية في الجزائر يمنح الاعتماد مباشرة إلى هذه الأخيرة، دون الحاجة إلى ترخيص مسبق طالما أن دورها يقتصر على التمثيل دون مزاولة النشاط وبذلك يعد الترخيص الممنوح لها من طرف مجلس النقد والقرض لمزاولة النشاط بمثابة الاعتماد. [3]

ثانيا: الجهة المكلفة بمنح الاعتماد

يعد محافظ بنك الجزائر- الذي يعتبر رئيسا لمجلس النقد والقرض- الجهة المخولة قانونا بمنح الاعتماد لأي مستثمر (سواء كان وطني أو أجنبي) استوفى إجراء الترخيص وتقدم أمامه بطلب الاعتماد بأن يمنح الاعتماد بموجب مقرر ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وهو ما أكد عليه المشرع من خلال نص المادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وكذا نص المادة 08 من النظام رقم 06-02 الصادر عن بنك الجزائر المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

---

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

[2]- مغربي رضوان، مرجع سابق، ص80.

[3]- أنظر المادة 84 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الفرع الثاني

إجراءات الحصول على الاعتماد والقرار الصادر بشأنه

يتطلب الاعتماد إجراءات قانونية بغية الحصول عليه، تبدأ من مرحلة تقديم الطلب إلى غاية احترام المدة الزمنية المقررة لدراسة ملف الطلب (أولا) في انتظار القرار الصادر بشأنه (ثانيا).

أولا: إجراءات الحصول على الاعتماد

تبدأ أولى إجراءات الحصول على الاعتماد من تقديم طلب الحصول عليه، يليها ملف يحتوي على كافة الوثائق والمعلومات الضرورية المكونة له، إلى احترام الآجال الإدارية لتقديم ودراسة طلب الاعتماد.

1- تقديم طلب الحصول على الاعتماد:

يتوجب على المؤسسة المصرفية الحاملة للترخيص أن تقدم طلب إلى الجهة المختصة قانونا والمؤهلة لمنح اعتمادها في أجل اثنا عشر (12) شهرا من تاريخ التبليغ بقرار الترخيص، وهو ما أكد عليه صراحة النظام رقم 06-02 المحدد لشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية.

2- ملف طلب الحصول على الإعتماد:

أوجب بنك الجزائر على المستثمر المصرفي الراغب في الحصول على الإعتماد ضرورة أن يرسل طلب الإعتماد، المرفق بالمستندات والمعلومات المطالب بها وفقا للقانون والتنظيم وكدا الوثائق التي تثبت استيفاء الشروط الخاصة المحتملة التي يتضمنها الترخيص لمحافظ بنك الجزائر والتي تم تحديد محتواها بموجب التعليمة الصادرة عن هذا الأخير 2000-04 (ملغاة)[1]، المحددة لطبيعة المستندات المرفقة في ملف طلب اعتماد البنوك والمؤسسات المالية في مادتها الثانية (2)،وكذلك نص المادة اثنا عشر(12) من التعليمة الحالية 07-

[1]-Instruction N^0 2000-04 du 30-04-2000 déterminant les éléments constitutif du dossier de demande d'agrément de Banque ou d'établissement financier, (Abrogé), www. Bank- of- Algeria.dz.

11[1]، والتي حددت الملف الواجب تقديمه والمتضمن ملخص مدقق حول كيفية وضع المشروع حيز التنفيذ، المكون من (7) سبعة نسخ، كل نسخة تتضمن العناصر المحددة بنفس المادة وهي:

– رسالة تعهد مصادق عليها من طرف الجمعية العامة للمساهمين، وموقعة من قبل رئيس مجلس إدارة بنك وفق نموذج تضمنه الملحق رقم 6 من نفس التعليمة.

– النسخة الأصلية للقوانين الأساسية واتفاق"pacte" المساهمين محرر بموجب عقد توثيقي أو نسخة طبق الأصل مصادق عليها للقوانين الأساسية للمؤسسة الأم عندما يتعلق الأمر بفرع بنك أجنبي.

– نسخة طبق الأصل للسجل التجاري مصادق عليها.

– نسخة طبق الأصل مصادق عليها للتصريح بالوجود الضريبي محررة من طرف قباضة الضرائب في مكان تواجد المقر الاجتماعي.

– شهادة التحرير الكامل لرأسمال الأدنى أو جزء من رأسمال الاجتماعي عندما يفوق هذا الأخير رأسمال الأدنى، أو الترخيص المكتتب لدى الموثق وصورة مصادق عليها لوصل إيداع المبالغ المدفوعة فعليا في حساب بنكي.

– شهادة تحويل العملة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين.

– النسخة الأصلية لتقرير مندوب الحصص عند قيمة الحصص العينية.

– محضر موثق للجمعية العامة التأسيسية يتضمن ولاسيما انتخاب رئيسها أو محضر مجلس المراقبة يتضمن تعيين أعضاء مجلس المديرين ورئيسه أو محضر مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة للبنك الأجنبي المتعلق بالسلطات الممنوحة لمسيري الفرع.

– محضر الجمعية العامة يتضمن تعيين أعضاء جهاز التسيير، محضر جهاز التسيير لمقر المؤسسة الأم يعين شخصيتين (2) على الأقل مكلفين بالنشاط والفرع.

[1]-Instruction N^0 11-07 du 23 décembre 2007, fixant les conditions de constitution on de banque…op.cit.

– مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء جهاز التسيير أو الأشخاص المكلفين بتسيير وإدارة الفرع.

– محضر اجتماع جهاز التسيير المتضمن خاصة انتخاب رئيسه وتعيين المديرين العاملين.

– نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقرات الخاصة بالبنك أو بالفرع مع العنوان ورقم الهاتف والفاكس.

– حالة الذمة المالية محررة عن طريق الموثق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أصحاب الحصص.

وفضلا عما سبق يتعين على مؤسسي البنك أو مسيري فرع بنك الأجنبي أن يقدموا دراسة مفصلة للمشروع تتضمن[1]:

– مخطط تطور المؤسسة.

– الهيكل التنظيمي للمؤسسة، مع مجالات الكفاءة المتنمية للبيانات الهيكلية.

– هوية ووظيفة إطارات التسيير مع بيان سيرهم الذاتية.

– تقديم لنظام الإجراءات الخاصة بالتسيير.

– المخطط الإداري لوظيفة الرقابة لمجموع العمليات البنكية.

– شروط الأخذ في الاعتبار المخطط المحاسبي.

– شروط حيز تنفيذ لجهاز الإعلام الآلي.

– الشروط الخاصة بالأحكام التشريعية والتنظيمية لمحاربة تبييض الأموال وتمويل الإرهاب.

– شروط الأخذ بالاعتبار الرقابة الداخلية.

3– أجل تقديم ودراسة طلب الاعتماد:

في إطار الحديث عن الأجل الممنوح لطلب الاعتماد، لابد من التفرقة بين أجل تقديم الطلب (الممنوح للبنك أو المؤسسة المالية أو فروعها الأجنبية المتحصلة على الترخيص) وبين أجل دراسة ملف الاعتماد (الممنوح لمحافظ بنك الجزائر).

([1])- Art 13 du l'instruction N^0 11-07 du 23 décembre 2007, fixant les condition de constitution de banque….op. cit.

أ- أجل تقديم طلب الاعتماد:

يفهم من نص المادة 08 من النظام رقم 06-02 السالف الذكر والذي جاء نصها كما يلي: «... يجب أن يرسل طلب الاعتماد...في أجل أقصاه اثنا عشر (12) شهرا ابتداءا من تاريخ تبليغ الترخيص...»، ضرورة أن يقدم البنك أو المؤسسة المالية أو فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية طلب الاعتماد لدى محافظ بنك الجزائر خلال (12) شهرا من تاريخ التبليغ بالترخيص كحد أقصى، ولو أن النظام لم يحدد الطلبات التي تقع خارج أجل (12) شهرا مما يحمل على الاعتقاد أنه إذا انتهت الآجال المنصوص عليها قانونا ولم يقدم المعنى (المستثمر بنك أو مؤسسة مالية) طلب الاعتماد فإن الشركة في هذه الحالة تكون قد قدمت طلبها خارج الآجال، ويكون بذلك مصيره الرفض. [1]

ب- أجل دراسة ملف طلب الاعتماد:

لم يقيد المشرع الجزائري، بنك الجزائر بأجل محدد للبث في ملف الاعتماد، بينما اكتفى قانون النقد والقرض والنظام رقم 06-02 بتحديد أجل طلب الاعتماد بالنسبة للبنوك والمؤسسات المالية وكذا فروعها الأجنبية، المقدرة ب (12) شهرا، ومنه يتعين على الجهة النقدية (ممثلة في المحافظ) أن تجيب على الطلبات المقدمة أمامها وأن تقوم بتبليغ القرارات المتخذة بشأنها مهما كانت طبيعتها خلال آجال معقولة، فمن حق أي مستثمر العلم بمصير الطلب الذي قدمه [2]، لأن عدم احترام عامل الوقت يعيق وتيرة سير المشروع الاستثماري الأمر الذي لا يحفز على الاستثمار في المجال المصرفي بالرغم من الأهمية التي يتمتع بها.

[1]- ملهاق فضيلة، مرجع سابق، ص 192، 193.

[2]- أعميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص428، 429.

ثانيا: القرار الصادر بشأن طلب الاعتماد:

بعد إحالة الدراسة الشاملة لملف طلب الاعتماد لدى محافظ بنك الجزائر والجهات المساعدة له في ذلك، يصدر هذا الأخير قرار بشأنه إما بالإيجاب أو السلب يرتب من خلاله آثار تتوقف على طبيعة القرار المصدر.

1- القرار بمنح الاعتماد:

بعد دراسة ملف الاعتماد والتأكد من توافر كل الشروط المطلوبة والضرورية للقيام بالأعمال المصرفية فإنه طبقا لنص المادة 92 والمادة 88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض وكذا المادة 9 من النظام رقم 06-02، المتعلق بشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، فإن الاعتماد يمنح بمقرر من المحافظ وينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ويمسك المحافظ قائمة للبنوك وقائمة للمؤسسات المالية محينتين [1]، وفي ذات السياق صدرت مقررات نذكر منها:

المقرر 18-01[2]، إلا أنه لم يرد أي نص يحدد الآجل الذي يصدر فيه مقرر الاعتماد وبالتالي للمحافظ الصلاحية الكاملة لتحديد المدة الزمنية الكافية لدراسة ملف طلب الاعتماد وإصدار مقرر بمنحه [3]، وبهذا الصدد نشير إلى الاعتماد الذي منح لمصرف السلام- الجزائر- الذي تحصل على الترخيص بتاريخ 8 جوان 2006، ولم يحصل على الاعتماد إلى غاية 2008، بموجب مقرر رقم 08-02 [4]، وهنا نلاحظ طول أجال منح الاعتماد وبالتالي كان يتعين على المشرع تقييد المحافظ بأجل محدد.

ويترتب عن منح الاعتماد آثار قانونية تتمثل أساسا في اكتساب المؤسسة المصرفية لصفة بنك أو مؤسسة مالية واكتساب الحق في ممارسة النشاطات المصرفية، وكذا اكتسابها

---

[1]- المادة 93 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- أنظر المقرر رقم 18-01، مؤرخ 02 جانفي 2018، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر، عدد 04، الصادر في 28 يناير 2018.

[3]- بن مدخن ليلة، مرجع سابق، ص40.

[4]- أنظر المقرر رقم 08-02، مؤرخ في 10 سبتمبر 2008، يتضمن اعتماد بنك، ج ر عدد 55، الصادر في 24 سبتمبر 2008.

صفة الوسيط المعتمد على أن تحترم هذه الأخيرة لكافة الحقوق والالتزامات المقررة بأحكام التشريع والتنظيم المنظمة للمهنة البنكية. [1]

2- القرار بسحب الاعتماد:

تعرضت المادة 95 من الأمر رقم 03-11 من قانون النقد والقرض لحالات سحب اعتماد البنك أو المؤسسة المالية من خلال ما جاء فيها: « دون الإخلال بالعقوبات التي تقررها اللجنة المصرفية في إطار صلاحياتها يقرر المجلس سحب الاعتماد:

أ- بناءًا على طلب من البنك أو المؤسسة المالية.

ب- تلقائيا:

1- إن لم تصبح الشروط التي يخضع لها الاعتماد متوفرة.

2- إن لم يتم استغلال الاعتماد لمدة أثنى عشر (12) شهرا.

3- إذا توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (6) أشهر».

ويفهم من نص المادة أن لسحب الاعتماد آثار بالنسبة للشخص الطبيعي [2](الطاقم المسير) وآثار بالنسبة للشخص المعنوي[3] (المؤسسة البنكية).

وفي إطار ذلك صدرت عدة منشورات تتضمن سحب الاعتماد من المؤسسة المصرفية نذكر منها: المقرر رقم 05-01[4]، المقرر رقم 05-02[5]، كذا المقرر رقم 06-01 [6].

---

[1]- أوبايه مليكة، مرجع سابق، ص329.

[2]- عبديش ليلة، مرجع سابق، ص51-53.

[3]- المادة 9 من الأمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966، المعدل والمتمم، www.joradp.dz.

[4]- أنظر المقرر رقم 05-01، مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "منى بنك"، ج ر عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2006.

[5]- أنظر المقرر رقم 05-02، مؤرخ في 28 ديسمبر 2005، يتضمن سحب اعتماد بنك "أركو بنك"، ج ر عدد 02، الصادر في 15 جانفي 2006.

[6]- أنظر المقرر رقم 06-01، مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد بنك، ج ر عدد 20، الصادر في 02 أفريل 2006.

3- القرار برفض منح الاعتماد:

قد يتضمن القرار الصادر عن محافظ بنك الجزائر رفض منح الاعتماد في حال ما أثبت لهذا الأخير عدم استيفاء المؤسسة المصرفية للشروط المتطلبة في ذلك إلى أنه في جميع الأحوال قد يكون هناك قرار صريح يصدره المحافظ بالرفض، كما قد يفسر ذلك في حالة السكوت وعدم اتخاذ أي قرار بشأن الطلب، غير أنه يحق للمعني بالأمر أن يطعن في القرار الصادر برفض منح الاعتماد، أمام مجلس الدولة باعتبار أن كل القرارات الإدارية قابلة للطعن استنادا إلى قانون الإجراءات الإدارية.

إلى أن الإشكال يكمن في عدم تكريس مبدأ تسبيب قرارات رفض منح الاعتماد الصريحة منها والضمنية في غياب نص خاص يلزم مجلس النقد والقرض على تبرير قرارات الرفض. ومن ثمة تجدر أهمية التعليل الوجوبي لقرارات رفض الاعتماد بالنسبة للمستثمرين خاصة الأجنبيين في اعتباره يمثل ضمانة هامة لتفهم أسباب قرار الرفض، ومن ثم تحديد المركز القانوني للمهنيين على وجه يقيني وتحديد موقفهم منه[1]، لفتح باب الطعن القضائي أو إعادة كافة الإجراءات.

ضف إلى ذلك عدم نص المشرع الجزائري على آجال مبينة ويتعين من خلالها على محافظ بنك الجزائر إصدار قراره بمنح أو رفض منح الاعتماد، حيث يلاحظ كثيرا ما يتراخى المحافظ عند إصدار قراراه، هذا ما سبب للكثيرين في تعطيل مزاولة نشاطهم المصرفي.

[1]- أعميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص433.

رغم انسحاب الدولة من القطاع المصرفي وإخضاعه لمبدأ حرية المبادرة، إلا أنه وحفاظا على بعض النشاطات الإستراتيجية والمقننة، سعت المنظومة التشريعية والتنظيمية إلى ضبط المهنة البنكية وفق إجراءات شكلية وموضوعية. تميزت بنوع من الصرامة والتشدد في مواجهة المستثمر المصرفي الراغب في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو حتى فتح فروع أجنبية لها، تمثلت أساسا في ازدواجية الرخصة الإدارية من خلال اشتراط إجراء الترخيص بغية تأسيس الجهاز المصرفي، وكدا الاعتماد لمزاولة المهنة البنكية، مرورا بالقيود الموضوعية العامة المفروضة على المؤسسة المصرفية والطاقم المسير لها، من الشكل القانوني المطلوب الذي يستوجب شركة المساهمة كأصل، والتعاضدية كاستثناء، وكدا الحد الأدنى للرأس المال التأسيسي... في حين كان للقيود الموضوعية الخاصة التأثير الفعلي على القطاع المصرفي أمام تكريس آلية الشراكة كقيد في مواجهة المستثمر الأجنبي وآلية السهم النوعي في مواجهة المستثمر الخاص، والتي جسدت طبيعة السياسة المتبعة من طرف الدولة.

الفصل الثاني:
القيود القانونية المفروضة عند ممارسة النشاط المصرفي

تكتسي الأنشطة المقننة أهمية إستراتيجية بالغة على مستوى الاقتصاد الوطني بصفة عامة، والقطاع المصرفي بصفة خاصة، لذلك لا تتوقف مزاولة النشاط المصرفي عند حد القول بالحصول على تأشيرة الاعتماد، وإنما تعدت إلى دخول الممارسة الفعلية له.

إن تطور الممارسات المالية وزيادة وقعها على النشاط الاقتصادي جعلت من المهنة المصرفية ساحة للمنافسة الداخلية و الخارجية للمستثمرين، وهو ما يجسد خطورة بالغة على واقع العمليات المصرفية ومستقبل القطاع الحيوي.

ونظرا لارتباط الأعمال المصرفية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية بدرجة من المخاطر، أدى إلى توسيع دائرة الرقابة المصرفية على الأداءات المالية وبالأخص حركة رؤوس الأموال الداخلية والخارجية، وذلك من خلال مواصلة الإجراءات القانونية التي تحكم سيرورة المشروع الاستثماري قيد الاستغلال (المبحث الأول)، وكذا ما طال منها مرحلة التصفية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

القيود القانونية المرتبطة باستغلال المشروع الاستثماري المصرفي

تعد مرحلة استغلال المشروع الاستثماري من أهم المراحل العمرية التي يتطلع إليها أي مستثمر باعتبارها تجسد التكريس الفعلي للنشاط المصرفي على أرض الواقع في مجال تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، والتي على أساسها كللت المرحلة التأسيسية بترسانة من القيود والعقبات بغية الوصول إليها، غير أنّ هذه الأخيرة لا زالت الهاجس الوحيد الذي يصاحب المستثمر المصرفي وطني كان أو أجنبي. والتي قيدت من حرية مزاولة المهنة المصرفية من خلال التضييق في مجال نشاط المؤسسات المصرفية (المطلب الأول)، وكذا حرية تدفق رؤوس الأموال من وإلى الخارج عن طريق فرض نوع من الرقابة على حركة الرأسمال(المطلب الثاني).

المطلب الأول

التضييق في مجال نشاط المؤسسات المصرفية

جاء قانون النقد والقرض بإصلاحات على مستوى أداء البنوك والمؤسسات المالية بموجب هذه الإصلاحات استعادت هذه الهيئات مهامها الرئيسية والتقليدية لما لها من دور مهم في الاقتصاد الوطني لأية دولة[1]، غير أنّ دخول المستثمر مرحلة النشاط، يعني بالضرورة قيامه بالعمليات المصرفية المقررة بموجب النقد والقرض.

وحماية للنشاط المصرفي، تم تأطيرهما بمجموعة من القوانين النوعية الخاصة بطبيعة المجال البنكي لارتباطه بمخاطر ويظهر ذلك جليا عن طريق التضييق في مجال النشاط من خلال: فرض رقابة صارمة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية بوجود رقابة داخلية وخارجية (الفرع الأول)، أو من خلال وصاية الدولة على البنوك والمؤسسات المالية في مجال منح القروض الاستهلاكية (الفرع الثاني).

---

[1]– لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010 –2011، ص215.

الفرع الأول

فرض رقابة صارمة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية

تخضع البنوك والمؤسسات المالية إلى مجموعة من الالتزامات والحدود من خلال مرحلة النشاط الفعلي للعمليات المصرفية[1]، والتي من خلالها تتضح خصوصية الرقابة البنكية كرقابة نوعية un contrôle spécifique على المستوى الداخلي للجهاز المصرفي- الرقابة الداخلية- (أولا) وكدا على المستوى الخارجي لها -الرقابة الخارجية- (ثانيا).

أولا: تعسف الرقابة الداخلية:

نظم المشرع الجزائري الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية من خلال استحداثه للنظام رقم 11-08، المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية [2]، والذي يهدف إلى تحديد مضمون هذه الرقابة والواجب وضعها حيز التنفيذ من طرف المؤسسات المصرفية وتتشكل هذه الرقابة من مجموع العمليات والإجراءات التي تهدف على الخصوص إلى ضمان بشكل مستمر التحكم في النشاطات والسير الجيد للعمليات الداخلية وكذا استحداثه لجهاز رقابة المطابقة، فضلا عن مهام محافظ الحسابات التي اعتاد عليها الجهاز المصرفي وفقا للقواعد العامة والخاصة تماشيا مع الشكل القانوني الذي يتخذه البنك أو المؤسسة المالية.

1- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية:

يتضمن نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية الرقابة الدائمة للمطابقة والأمن وكذا الرقابة الدورية لانتظام وأمن العمليات.

---

[1]- بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص11.

[2]- نظام رقم 11-08، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 47 الصادر في 29 أوت 2012.

أ- الرقابة الدائمة:

يحرص هذا النوع من الرقابة على مدى احترام البنوك والمؤسسات المالية لكل التوجيهات والتعليمات والإجراءات الداخلية والتدابير المتخذة في إطار النشاط، خصوصا تلك المتعلقة بمراقبة المخاطر المرتبطة بالعمليات.[1]

ب- الرقابة الدورية:

مفاد هذا النوع من الرقابة هو الحرص على انتظام وأمن العمليات ومدى احترام البنوك والمؤسسات المالية للإجراءات الداخلية وكذا فعالية الرقابة الدائمة ومستوى الخطر الممكن التعرض له، فضلا عن مدى فعالية وملائمة أجهزة التحكم في المخاطر مهما كانت طبيعته.[2]

وبذلك يتوجب على البنوك والمؤسسات المالية تعيين مسؤول يسهر على فعالية جهاز الرقابة الدائمة ومسؤول يسهر على فعالية الرقابة الدورية، وتكليف أعوان مخصصين لمهمة الرقابة الدائمة والدورية، مع إعادة هيكلة أجهزة الرقابة الدائمة والدورية وكذلك أنظمة قياس المخاطر، مع ضمان الاستقلالية التامة بين الوحدات المكلفة بالرقابة الدائمة وتوفير كل الوسائل المطلوبة.

وفي إطار ضبط المهنة المصرفية على المستوى الداخلي يتعين على مسؤولي الرقابة الدائمة والدورية رفع تقرير عن ممارسة مهامهم إلى الجهاز التنفيذي وتقديم نسخة منه إلى هيئة المداولة بناءا على طلب هذه الأخيرة أو بطلب من الجهاز التنفيذي أو لجنة التدقيق إن وجدت، في حين يستوجب على مسؤول الرقابة الدورية تقديم مرة واحدة في السنة على الأقل تقريرا عن ممارسة مهامه مباشرة إلى الهيئة المداولة وإلى لجنة التدقيق إن وجدت.

---

[1]- المادة 7 من النظام رقم 11-08، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

[2]- نفس المرجع.

2- جهاز رقابة المطابقة:

جاء النظام رقم 11-08، بمخاطر جديدة تمثلت في خطر عدم المطابقة[1]، le risquede non conformité، بحيث يتعين على البنوك والمؤسسات المالية وضع جهاز لرقابة خطر المطابقة مع تعيين مسؤول مكلف بالسهر على تناسق وفعالية رقابة "خطر عدم المطابقة" وتبليغ اسمه إلى اللجنة المصرفية.[2]

وفي إطار ضبط عملية التحليل القائمة على أساس العمليات الخاصة بالمنتجات الجديدة أو الموجهة للسوق أو التي تحدث تغيرات هامة على المنتجات الموجودة وخاصة تحليل المخاطر التي قد تتولد عنها لاسيما خطر عدم المطابقة، يتوجب على مسؤول رقابة المطابقة التأكد من أن هذا التحليل قد تم مسبقا وقد أنجز بشكل صارم، لاسيما المتعلقة بالإجراءات المحاسبية والمعالجات المعلوماتية والمراقبة الدائمة ويجب عليه إبداء رأيه كتابيا إذ تعني هذه الرقابة وجوب قياس مخاطر المنتوجات الجديدة.

وعليه تكون البنوك والمؤسسات المالية مكلفة في إطار الرقابة الداخلية إلى التقيد بمبدأ التخصيص، والنظم المصرفية.

- **التقيد بمبدأ التخصيص:** وذلك من خلال تقييد البنوك والمؤسسات المالية بممارسة الأعمال المصرفية المنوطة على الوجه القانوني والتي تشكل العمليات الرئيسية لها بموجب نص المادة 66 من قانون النقد والقرض.

[1]- أنظر المادة 2 من النظام رقم 11-08، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، مرجع سابق.

[2]- المادة 20، نفس المرجع.

- **التقيد بالنظم المصرفية:** وتتمثل أساسا في قواعد الحيطة والحذر في التسيير[1](قواعد الملاءة، قواعد السيولة)، إنشاء الاحتياطي الإلزامي[2]، وكذا مسك الحسابات ونشرها وكذا مسك الحسابات ونشرها والتي يكون لمحافظ الحسابات الدور الرقابي في ذلك.

3- رقابة محافظ الحسابات:

لمحافظ الحسابات صلاحيات رقابية واسعة داخل الجهاز المصرفي منها ما هو مقرر بموجب القواعد العامة ومنها ما هو مقرر بقواعد خاصة.

أ- الصلاحيات وفق القواعد العامة:

مصدر هذه الصلاحيات هو القانون التجاري كون شركة المساهمة النموذج الأمثل والشكل القانوني المحض للبنوك والمؤسسات المالية، ومن ذلك خوله المشرع التجاري بصلاحية المصادقة على نظام الجرد وحسابات الشركة أي أنّها تتعدى مجرد الرقابة والمراجعة.

يقوم المحافظ الحسابات بالتحقق والتأكد من صحة المستندات المقدمة إليه من طرف مجلس الإدارة والتي تخص أساس أصول وديون الشركة -البنك أو المؤسسة المالية- حتى تاريخ قفل السنة المالية، حساب الاستغلال العام، حساب الخسائر والأرباح والميزانية كما أنّه يعد تقرير عن حالة الشركة ونشاطها للسنة المالية المنصرمة وذلك خلال أربعة أشهر من قفل السنة المالية.[3]

---

[1]- النظام رقم 91-09، مؤرخ في 14أوت 1991، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 24، الصادر في 25 مارس 1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04، مؤرخ في 20 أفريل 1995، ج ر عدد39، الصادر في 23 جويلية 1995.

- المادة 1/97 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- النظام رقم 04-02، مؤرخ في 4 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للاحتياطي الإلزامي، ج ر عدد27، الصادر في 28 أفريل 2004.

[3]- المادة 715 من الأمر رقم 75-59، المتعلق بالقانون التجاري، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وبذلك يكشف من خلالها الوضعية الحقيقية والصحة المالية والدقيقة للمؤسسة المصرفية، كما يقوم بمراقبة انتظام الحسابات والتأكد من صحة التقارير المرسلة على المساهمين حول حسابات الشركة.[1]

– مراقبة مطابقة المعلومات للوضعية الدقيقة للشركة، وكدا مراقبة حضور الجلسات والاجتماعات التي يعقدها مجلس الإدارة والجمعية العامة عند قفل حسابات السنة المالية وغيرها من الصلاحيات الرقابية المخولة بصفة قانونية.[2]

ب- الصلاحيات وفق القواعد الخاصة:

يتعين على محافظ الحسابات طبقا لنص المادة 101 من قانون النقد والقرض:

– إعلام المحافظ بمخالفات المؤسسة التي يراقبها أي إعلامه بكل فعل مخالف للنصوص التنظيمية.

– أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر تقريرا خاصا حول المراقبة التي قاموا بها، ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ قفل السنة المالية...

– أن يقدموا لمحافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة.

وبذلك فإنّ ممارسة محافظ الحسابات لمهامه تخضع بدورها لرقابة تسلطها اللجنة المصرفية وأي خلل بالالتزامات الموقعة على عاتق المحافظ تستوجب العقاب.

4- مركزية المخاطر:

تعتبر من بين الهياكل المساعدة لممارسة الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية والتي تم تكريسها بموجب المادة 98 وما بعدها من قانون النقد والقرض وتحديد أهم صلاحياتها بموجب النظام رقم 12-01 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر المؤسسات والأسر وعملها، وتكلف هذه الأخيرة بجمع ومعالجة وحفظ المعلومات حول القروض البنكية

---

[1]– بوستة زهر الدين، مرجع سابق، ص54.

[2]– للمزيد، أنظر في ذلك المواد 715، 715 مكرر 04 وما يليها من الأمر رقم 95-59، المتعلق بالقانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وإعادتها إلى المؤسسات المصرحة وبعد كل عملية مركزة، ويتعين على البنوك والمؤسسات المالية وتعاونيات الإدخار والقرض الانخراط فيها.

ثانيا: تعسف الرقابة الخارجية (اللجنة المصرفية):

تعتبر اللجنة المصرفية أحد وسائل الضبط في المجال الاقتصادي نظرا للاختصاصات الواسعة التي أصبحت تتمتع به في ظل الأمر رقم 03-11، وفي إطار ضبط النشاط البنكي فإنّ اللجنة المصرفية تعد كسلطة مراقبة ومتابعة المشروع الاستثماري على المستوى الخارجي للجهاز المصرفي.

1- تنظيم اللجنة المصرفية:

تعرف اللجنة المصرفية على أنّها سلطة إدارية مستقلة تضطلع برقابة حسن تطبيق القوانين والأنظمة والتي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية، فهي الحارس الأمين للقطاع المصرفي وحتى يتسنى لها القيام بهذا الدور على أكمل وجه، لابد من مراقبة الأنشطة التي تمارسها البنوك والمؤسسات المالية، والبحث عند الاقتضاء عن المخالفات المرتكبة من قبل هذه الأخيرة.[1]

أ- تشكيلة اللجنة المصرفية:

كأي جهاز داخل الدولة فإن اللجنة المصرفية تتشكل من العنصر البشري إلى جانب هياكل إدارية[2]، نص عليها المشرع بموجب المادة 106 من الأمر رقم 03-11 والتعديل الذي شهده قانون النقد والقرض لسنة 2010[3].

---

[1]- بوالخضرة نورة، الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23و24 ماي 2007، ص368.

[2]- عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008 -2009، ص7.

[3]- المادة 8 من الأمر رقم 10-04، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ب- طريقة عمل اللجنة المصرفية:

لمعرفة طريقة سير أعمال اللجنة المصرفية يجب تناول نظامين يتبعان في سير عمل اللجنة، الأول يتمثل في نظام الاجتماعات، والثاني يتمثل في نظام التصويت، ناهيك عن طرق الطعن في القرارات الصادرة عن اللجنة.

ب-1- نظام الاجتماعات:

تزود اللجنة المصرفية بأمانة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناءا على اقتراحات من اللجنة، حيث أن هذه الأخيرة تجمع بنوعين من الاجتماعات، اجتماع عام واجتماع دوري.

ب-1-1- الاجتماع العام:

تعقد اللجنة جلساتها بمقرها ويجوز أن تعقد جلساتها في مكان آخر يعينه رئيس اللجنة، إلا أن جلساتها تعقد برئاسة المحافظ وتجتمع بهذه الكيفية مرة واحدة على الأقل كل شهر باستدعاء من رئيسها أو بطلب من أربعة أعضائها ولا تصح أعمالها إلا بحضور أربعة أعضاء على الأقل، وترسل الاستدعاءات لجلسة الأعمال عبر الأمانة العامة للجنة.

ب-1-2- الاجتماع الدوري:

يجتمع أعضاء اللجنة المصرفية دوريا في جلسات عمل عادية على الأقل مرة في كل أسبوع، وذلك باقتراح من الأمين العام أو من الأعضاء، ويحدد عن الجلسات النقاط المسجلة في جدول الأعمال من قبل منسقي الأعمال، تقريرا يمسكه الأمين العام ويوقع عليه من طرف المنسق ويحول هذا الملف إلى رئيس اللجنة المصرفية، ويجوز للرئيس أن يكلف عضوا أو أكثر من أعضاء اللجنة للقيام بمهام خاصة.

ب-2- نظام التصويت:

تتخذ القرارات الخاصة باللجنة المصرفية للأغلبية البسيطة لأصوات الأعضاء الحاضرين، وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا، وهذا ما جاءت به

المادة 107 من الأمر رقم 03-11، في فقرتها الأولى:«... تتخذ قرارات اللجنة بالأغلبية وفي حالة تساوي عدد الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا».

أما ما تعلق بحصص أعمال اللجنة المصرفية فقد تم تحديدها في المادة 105 من الأمر رقم 03-11.

ب-3- طرق الطعن في قرارات اللجنة المصرفية:

تعتبر قرارات اللجنة المصرفية محصنة من المراجعة من قبل السلطة التنفيذية، في حين يغيب مثل هذا الأثر بالنسبة للمراجعة القضائية، حيث منح قانون النقد والقرض للبنوك والمؤسسات المالية المعنية بالقرار تقديم طعن قضائي ضد قراراتها وجعل القاضي الإداري يختص بالفصل في هذه الطعون، في حين تعد القرارات القابلة للطعن هي تلك القرارات المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو مصفي، ذلك حسب نص المادة 107 من الأمر رقم 03-11: «تكون قرارات اللجنة المتعلقة بتعيين قائم بالإدارة أو المصفي أو العقوبات التأديبية وحدها قابلة للطعن القضائي».

هذا ويعد مجلس الدولة الجهة المختصة في النظر والفصل في الطعون التي لا توقف التنفيذ إذ يجب تقديم الطعن خلال 60 يوما ابتداءا من تاريخ التبليغ تحت طائلة رفضه شكلا ويتم التبليغ وفقا للطرق القضائية أو وفقا لقانون الإجراءات المدنية.

2- صلاحيات اللجنة المصرفية:

تتجلى صلاحية اللجنة المصرفية على نشاط البنوك والمؤسسات المالية من خلال الصلاحيات الإدارية والصلاحيات العقابية.

أ- الصلاحيات الإدارية:

تتضح الرقابة الإدارية للجنة بمفهوم نص المادة 108 من قانون النقد والقرض في الرقابة على الوثائق والرقابة في عين المكان.

أ-1- الرقابة على الوثائق:

تتولى اللجنة فحص ودراسة كافة الوثائق والمستندات المحاسبية التي ترسلها البنوك والمؤسسات المالية عن طريق تحليل كافة المعطيات الواردة فيها، بحيث يضع بنك الجزائر لهذا الغرض وحدة إدارية كاملة تتمتع بكافة الوسائل والإمكانيات المادية والبشرية لتنفيذ هذه المهمة، ولها استدعاء أي شخص يقع عليه اختيارها.[1]

ويمكن للجنة أيضا حسب نص المادة 109 أن تطلب من أي شخص تبليغها بأي مستند أو أية معلومة، وبذلك يتعين على البنوك والمؤسسات المالية إرسال كل العمليات المحاسبية إلى أمانة اللجنة المصرفية في تاريخ محدد وذلك وفق الشروط والأحكام المنظمة في قانون النقد والقرض، كما يمكن لها أن تحدد الوثائق المقدمة وطبيعتها، وآجال تبليغ الوثائق والمعلومات حسب المادة 109 من ذات القانون.

أ-2- الرقابة في عين المكان:

تعد الشكل الثاني للرقابة الإدارية للجنة في المراكز والبنوك والمؤسسات المالية وكدا فروعها الأجنبية بغية التأكد من المعلومات المقدمة والمستنتجة خلال القيام بالرقابة على الوثائق، وتتم هذه الرقابة بصفة دورية عن طريق تفتيش ومراجعة السجلات والوثائق والمعطيات الالكترونية الموجودة في عين المكان[2]. أي على مستوى المقر الاجتماعي أو فروع بنك أجنبي أو المؤسسات المالية وتلخص بموجب "محضر المراقبة في عين المكان" وبذلك تخضع الرقابة في عين المكان إلى: التفتيش المفاجئ غير المعلن، رقابة إدارية على البنك أو الفرع عن طريق الاتصال، التفتيش عن طريق التدقيق، المراقبة أثناء سير العمل وكذا رقابة محاسبية مستمرة لموجودات البنك.[3]

---

[1]- المادة 108 من الأمر 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]- بوستة زهر الدين، مرجع سابق، ص69.

[3]- نفس المرجع، ص69 ،70.

ب- صلاحيات عقابية:

تتخذ اللجنة المصرفية قبل اللجوء إلى توقيع جزاءات على المخالفين للمهنة البنكية تدابير تأديبية مسبقا ثم الوصول إلى فرض جزاءات في حالة عدم الخضوع لها.

ب-1- التدابير التأديبية:

نص عليها المشرع بموجب المادة 114 كما يلي: «إذا أخل البنك أو المؤسسات المالية بأحد الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنشاطه، يمكن للجنة المصرفية أن توجه إليها إنذارا أو توبيخا».

ب-2- سلطة توقيع العقاب:

توقع اللجنة المصرفية بعض العقوبات في حالة ما إذا أخل بنك أو مؤسسة مالية أو أحد فروعها بقواعد حسن سير المهنة المصرفية والتي تمثلت أساسا بموجب نص المادة 114 من قانون النقد والقرض في:

- المنع من ممارسة بعض العمليات وغيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط.
- التوقف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه.
- إنهاء مهام شخص أو أكثر من هؤلاء الأشخاص أنفسهم مع تعيين قائم بالإدارة مؤقتا أو عدم تعيينه
- سحب الاعتماد الذي يعتبر أقسى عقوبة يمكن أن توقعها اللجنة المصرفية حسب أحكام قانون النقد والقرض.

زيادة على ذلك يمكن للجنة أن تفرض عقوبة مالية، إما بدلا عن العقوبات السالفة أو إضافة لها بعقوبة مالية تكون مساوية على الأكثر للرأسمال الأدنى الذي يلزم البنك أو المؤسسات المالية بتوفيره وتقوم الخزينة بتحصيل المبالغ الموافقة.[1]

كما يمكن أن توقع عقوبات على محافظ الحسابات في حالة الإخلال مثل:

- التوبيخ.

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

– المنع من مواصلة عمليات المراقبة بنك أو مؤسسة مالية ما.[1]

– المنع من ممارسة مهام محافظي الحسابات لبنك أو مؤسسة مالية ما لمدة 3 سنوات مالية.

كما يلزم المحافظ بالسر المهني تحت طائلة توقيع العقوبات المقررة في المادة 117 من الأمر رقم 03-11.

الفرع الثاني

وصاية الدولة على البنوك والمؤسسات المالية من خلال القرض الاستهلاكي

على الرغم من اعتبار عملية القرض[2] عملية رئيسية للبنوك والمؤسسات المالية بموجب أحكام قانون النقد والقرض، إلا أنه تم منع هذا الأخير من القيام بمنح قروض استهلاكية لفترة مؤقتة تراوحت ما بين سنة 2009[3] و2015[4]، ليتم إعادة الترخيص لهذا النوع من القروض والسماح مجددا للبنوك القيام بها.

وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 15-114، المتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[5]، والذي حدد ضوابط هذا الأخير بمفهوم خاص له.

وعليه يمكن تعريف القرض الاستهلاكي على أنه: «كل بيع لسلعة يكون الدفع فيه على أقساط مؤجلا أو مجزءًا».[6]

---

(1) – بلعيد جميلة، مرجع سابق، ص176.

(2)– انظر المادة 68 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

(3)– انظر المادة 75 من الأمر رقم 09-01 ، مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، الصادر في 26 يوليو 2009.

(4)– انظر المادة 88 من القانون رقم 14-09، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يضمن قانون المالية لسنة2015، ج ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014.

(5)– مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد24، الصادر في 13 ماي 2015.

(6)–المادة 2/02، نفس المرجع، والتي تقابلها في القانون الفرنسي:

- Art L311-1.6^{0} du code consommation français en dernière modification du 01/ 04/ 2018, disponible sur le site : codes.droit.org/ codV3/ consommation. PDF .

بينما يعرف عقد القرض الاستهلاكي على أنه: «عقد يقبل بموجبه بائع أو مقرض أو يلتزم بالقبول اتجاه المستهلك بقرض في شكل أجل دفع سلفة أو أي دفع بتقسيط مماثل».[1]

وتكريسا لتدخل الدولة بغية تنظيم هذا النوع من القروض، تجدر الإشارة إلى تبيان نطاق تطبيق أحكام القرض الاستهلاكي (أولا) وتحديد كيفيات تطبيق أحكامه (ثانيا).

أولا: نطاق أحكام القرض الاستهلاكي:

تقتضي الإحاطة بنطاق تطبق أحكام القرض الاستهلاكي، تناول مجال تطبيقه من حيث الأشخاص أطرافه، المقرض، المقترض، ثم تبيان موضوع التمويل الذي يسمح باللجوء لأجله إلى طلب القرض الاستهلاكي.[2]

1- أطراف القرض الاستهلاكي:

تقتضي الإحاطة بالنطاق الشخصي لتطبيق أحكام القرض الاستهلاكي تحديد أطرافه ويتعلق الأمر بكل من الملتزم بالتمويل وهو المقرض والمستفيد من هذا التمويل.

أ- المقرض:

يأخذ صفة المقرض في مجال منح القروض الاستهلاكية الأعوان الاقتصادية الممارسين لعملية القرض وهم البنوك والمؤسسات المالية.

غير أن الملاحظ على النصين السابقين أن المشرع اكتفى بوصف البنك دون المؤسسات المالية في حالتي المنع والإباحة القانونية، ولكن ما تقتضيه الناحية العملية هو التطبيق الشامل الذي مسّ كافة مؤسسات القرض التي تعنى بهذه العملية.

---

[1]- المادة 1/02، مرسوم تنفيذي رقم 15-114، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

[2]- قريمس عبد الحق، التنظيم القانوني للقرض الاستهلاكي، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول العقود الاستهلاكية، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، يومي 09، 10 ديسمبر 2015، ص3.

وعلى هذا الأساس فإن القرض المعني بهذه الأحكام هو ذلك الذي يتم منحه في إطار مزاولة نشاط مهني على سبيل الاحتراف والتكرار، وهو ما يتطلب توفر صفة المهني المحترف في مجال القرض، الوصف الذي يثبت قانونا للبنوك.[1]

ب- المقترض:

وهو الطرف الثاني في العلاقة التعاقدية، فهو المستفيد من التمويل في عقد القرض الاستهلاكي، والذي يشترط فيه أن يكون مستهلكا وفق نص المادة 2/3 من القانون رقم 09-03[2]، إلى جانب ضرورة توافر المقترض المعني على وصف المواطن المقيم الذي يشترطه المرسوم التنفيذي رقم 15-114.

2- موضوع التمويل في القرض الاستهلاكي:

باستقراء مواد المرسوم التنفيذي يتضح بأن النطاق الموضوعي لتطبيق أحكام القرض الاستهلاكي يتحدد في القروض الممنوحة من أجل تمويل السلع فقط دون أن يمتد إلى الخدمات[3].

أ- تحديد مجال التمويل بالسلع دون الخدمات:

يتحدد هذا المجال بناءا على القيد التشريعي الذي خصه المشرع بموجب المادة 75من قانون المالية التكميلي لسنة 2009، على اعتبار أن عقد القرض يكون تابعا للعقد الرئيسي وهو عقد البيع، ومن ذلك يتحدد مجال التمويل بالسلع فقط دون بقية المجالات وهذا في حد ذاته يعتبر تضييقا لمجال الحماية المقررة للمستهلكين.

---

[1]- قريمس عبد الحق، التنظيم القانوني للقرض الاستهلاكي، ص4.

[2]- المادة 2/03 من القانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد15، الصادر في 2009.

[3]- المادة 01، من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

ب- السلع المعنية بالتمويل:

إن الترخيص مجددا للبنوك بإعادة طرح منتوج القروض الاستهلاكية يندرج ضمن مسعى تشجيع الإنتاج الوطني وحمايته وتنمية الأنشطة الاقتصادية وهو ما أكدته المادة 75 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009:«... وذلك في إطار تنمية الأنشطة الاقتصادية». ولهذا ينحصر تطبيق أحكام القرض الاستهلاكي على السلع ذات المصدر الوطني فقط.

ثانيا: كيفيات تطبيق أحكام القرض الاستهلاكي:

سمح تنظيم المشرع لأحكام القرض الاستهلاكي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 15-114 وللأحكام الخاصة التي تضمنها بإضفاء كثير من الخصوصية على تنظيم هذا العقد يتميز بموجبها عن غيره من العقود في القواعد العامة.

1- إبرام عقد القرض الاستهلاكي:

خص المشرع عقد القرض الاستهلاكي بميزة إبرامه التي تتم على مرحلتين، كل مرحلة لها إجراءاتها الخاصة نظرا لطبيعته المركبة في سبيل حماية المستهلك في مواجهة المقرض بنك أو مؤسسة مالية خلال المرحلة السابقة عن التعاقد وكدا مرحلة إبرام العقد.

أ- المرحلة السابقة عن التعاقد:

تتمثل هذه المرحلة في تلك الإجراءات التي يتبعها العون الاقتصادي- بنك أو مؤسسة مالية- اتجاه المستهلك المقترض، والتي تشكل أوجه حماية لهذه الأخيرة في علاقته مع المقرض، والتي تتمثل أساسا في تكريس حق المستهلك في العرض المسبق للقرض وكيفية تطبيقه من خلال العناصر المحددة له.

أ-1- تكريس حق المستهلك في العرض المسبق للقرض:

ويتحدد هذا الالتزام بوجوب تقديم المقرض لعرض مسبق للقرض بهدف إعلام المستهلك بشكل كامل ودقيق بمضمون العقد المحتمل إبرامه وقد حدد هذا الحق بموجب أحكام قانون حماية المستهلك كما يلي:«... يجب أن تستجيب عروض القرض الاستهلاكي

للرغبات المشروعة للمستهلك فيما يخص شفافية العرض المسبق وطبيعة ومضمون ومدة الالتزام وكذا آجال تسديده، ويحرر عقد بذلك ».[1]

كما حدد قانون النقد والقرض ذلك بموجب المادة 1/119 منه كما يلي: « يجب أن يستوفي عروض القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح لكل الشروط المتعلقة بها».

أ-2- العناصر المتعلقة بالعرض المسبق:

حددت المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، هذه العناصر وتتمثل أساسا في:

- **العناصر المتعلقة بتقديم القرض:** والتي تشمل موضوع القرض ومدته [2]، وكذا الشروط المؤهلة للقرض والملف الضروري.

- **العناصر المتعلقة بالأطراف:** ويتعلق الأمر بتعيين الأطراف وحقوق وواجبات أطراف العملية (البائع، المقرض، المقترض) وكل التدابير المطبقّة في حالة إخلالهم بالتزاماتهم.

- **العناصر المتعلقة بمحل العملية:** وتشتمل على المبلغ الخام للقرض ومبلغه الصافي وتسديد القرض: من حيث كيفياته، أقساطه، ونسبة الفوائد المستحقة عنه.

ب- مرحلة إبرام العقد:

كرس المشرع حق العدول بموجب نص المادة 119 مكرر 4/1 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، في حين تولى المرسوم التنفيذي رقم 15-114، تنظيم هذا الحق في الفصل الرابع منه تحت عنوان "عقد القرض" وذلك في المواد 2/11 و1/14.

2- تنفيذ عقد القرض الاستهلاكي:

بعد إبرام العقد واستنفاذه لكافة الإجراءات القانونية المطلوبة لذلك تأتي مرحلة التنفيذ التي ترتب التزامات في مواجهة أطراف العقد من جهة المقرض والمقترض.

---

[1]- المادة 20 من القانون رقم 09-03، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، مرجع سابق.

[2]- المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

أ- التزام المقرض بالتمويل:

يلتزم المقرض في عقد القرض الاستهلاكي اتجاه المقترض بتمويل اقتناء السلعة المطلوب تمويلها من طرف هذا الأخير، وتحديد مضمون هذا الالتزام يكون من خلال توضيح كيفية التمويل، فمن الناحية النظرية ليس هناك ما يمنع المقرض من أن يقوم بدفع المبالغ للمستهلك عن طريق التسليم اليدوي كما يمكن كذلك أن يقوم المقرض بصب مبلغ القرض في حساب باسم المستفيد على مستوى نفس المؤسسة أو تحويل هذا المبلغ إلى حساب له لدى مؤسسة أخرى[1]، أما من ناحية الالتزام بالتمويل فيتعين على المقرض (المؤسسة المصرفية) إخطار البائع بتحصل المقترض على القرض[2]، مع تسليم البائع السلعة محل التمويل والذي يضمن هذه العملية المقرض المصرفي.

ب- التزامات المقترض:

تنص المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، على أنه:« لا تسري واجبات المقترض إلا ابتداءا من تسليم السلعة التي استوفى القرض من أجلها.

وفي حالة عقد بيع بتنفيذ متوالٍ فإن واجبات المقرض تسري ابتداءا من بداية تسلم السلعة وتتوقف في حالة انقطاع هذا التسليم».

وبذلك يلزم على المقترض تقديم ضمانات للمؤسسة القرض عن طريق الرهن، توطين الحساب، توفير وسائل أخرى للتسديد وكدا الالتزام بتسديد القرض عن طريق تسديد أصل القرض والفوائد الناتجة عنه.

وعليه فإن تكريس الدولة للوصايا على مثل هذا النوع من القروض أدى إلى التضييق في مجال النشاط المخول للبنوك والمؤسسات المالية في العلاقة القائمة مع الزبون المقترض.

---

[1]- بلجودي أحلام، النظام القانوني للقرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، 2006، ص121-122.

[2]- المادة 1/11 من المرسوم التنفيذي رقم 15-114، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، مرجع سابق.

وذلك لاعتبارات تمليها الحاجات الاستهلاكية وحماية المقترض من تعسف المهنيين، غير أن مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بطبيعة القرض في حد ذاته تختلف بين الأحكام الخاصة والعامة له.

المطلب الثاني

فرض رقابة على حرية رؤوس الأموال

جسد المشرع نوع من الرقابة القانونية على حركة الرأسمال تتماشى وخصوصية القطاع المصرفي وارتباطه الوثيق بالسياسة النقدية والمالية للدولة وتظهر جليا من خلال فرض جملة من القيود على حرية تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر (الفرع الأول) وكذا إعادة تحويل عائدات الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قيود تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر

يقصد بعملية التحويل:"خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج وذلك من طرف الأشخاص المقيمين في الجزائر والخاضعين للقانون الجزائري من أجل تحويل الاستثمارات المراد انجازها"[1]، والتي يحكمها النظام رقم 14-04[2].

أمّا العملية العكسية فتقتضي تحويل رؤوس أموال خارجية لأشخاص غير مقيمين إلى الجزائر بغية ممارسة نشاطات استثمارية في الداخل وبذلك يحكمها قانون الاستثمارات وبعض من النصوص التنظيمية للنظام رقم: 90-03[3]، وعلى أساس ذلك سوف يتم التطرق

---

[1]- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزى وزو، الجزائر، 2010، ص24.

[2]- النظام رقم 14-04، المؤرخ في 29 سبتمبر 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، www.bank -of-Algeria.dz

[3]- النظام رقم 90-03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها، مرجع سابق.

لتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر للاستثمار (أولا) وكذلك قيود تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج للاستثمار (ثانيا).

أولا: قيود تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر

كرست النصوص التشريعية والتنظيمية، قواعد هي بمثابة ضوابط لتنظيم حركة الاستثمار مع الخارج، خاصة مع تفتحها على الاستثمار الأجنبي منذ تحرير اقتصادها الأمر الذي يقتضي سن أحكاما تحقق التوجه العام[1]، والمشرع الجزائري بموجب قانون النقد والقرض وقانون الاستثمارات فتح المجال للأشخاص غير المقدمين سواء كانوا أجانب أو جزائريين للاستثمار في الجزائر، مع فرض مجموعة من القيود القانونية، التي تحد من حرية حركة رؤوس الأموال.

1- الشروط الموضوعية لعملية التحويل:

في سياق الحديث عن الشروط الموضوعية لتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر للاستثمار، حدد المشرع الجزائري شروط تتعلق بطبيعة الأشخاص المؤهلين للاستثمار وطبيعة النشاطات المراد ممارستها.

أ- طبيعة الأشخاص المؤهلين للاستثمار في الجزائر:

يحق للأشخاص غير المقيمين تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر من أجل تمويل نشاطات اقتصادية، بموجب نص المادة 1/183 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض، وهو ما تزامن مع صدور النظام رقم 90-03 المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها المطبق له، وكذا النظام رقم 2000-04.[2]

---

[1]- زويبري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012، ص53.

[2]- Règlement N^0 :2000-04,du 02 avril 2000,relatif aux mouvements de capitaux au titre des inversement de porte feuille des non –résidents ,www.ban-of-Algeria.dz Consulté le 25-04-2018 â 18 :15^h.

وبالعودة إلى نص المادة 125 من الأمر رقم 03-11 عرفت الشخص غير المقيم بأنّه:«كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر...»، في حين فصلت في ذات التعريف المادة 02 من النظام رقم 90-03، السالف الذكر وفق شروط ومعايير.

أ-1- الشخص الطبيعي غير المقيم:

ويعتبر كذلك كل شخص طبيعي جزائري كان أو أجنبي يكون له أكثر من 60% من أملاكه ومداخيله خارج الجزائر، وهذا منذ سنتين.

أ-2- الشخص المعنوي غير المقيم:

يعتبر شخصا معنويا غير مقيم في الجزائر، كل شخص معنوي جزائري أم أجنبي يحقق 60% من رقم أعماله خارج الجزائر وهذا في مدة سنتين.

وبذلك يكون المشرع قد اعتمد معيار الإقامة بدلا من معيار الجنسية في تحديد الشخص غير المقيم سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو المعنوي.

كما أضاف المشرع شرطين أساسين من خلال نص المادة 2/أ من النظام رقم 90-03 هما:

- أن يكون المركز الرئيسي لنشاط هذا الشخص غير المقيم موجودا في بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر.

- أن يكون الشخص غير المقيم الأجنبي يتمتع بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية.[1]

ب- طبيعة النشاطات القابلة للاستثمار فيها:

بالرجوع إلى نص المادة 03 من النظام رقم: 90-03، تكون قابلة للنقل إلى الجزائر رؤوس الأموال الموجهة إلى:

[1]- وبمفهوم المخالفة مثلا: دولة الكيان الصهيوني التي لا تعترف بها الدولة الجزائرية ولا تقيم معها أي علاقة دبلوماسية نظرا لاعتبارات سياسية، هذا ما يجعل الشخص غير المقيم الأجنبي الحامل لجنسية دولة إسرائيل محظورا كليا من الاستثمار في الجزائر سواء المباشر أو غير المباشر.

أ- لتمويل نشاطات إنتاج السلع والخدمات التي تتولد عنها زيادة في العملة الصعبة الأجنبية.

ب- التقليل من اللجوء إلى استيراد السلع والخدمات.

ج- تحسين توزيع السلع والخدمات.

د- ضمان صيانة السلع الدائمة والتجهيزات....

هذا ما خص الاستثمارات المباشرة، غير أن المشرع أورد استثناءا متعلق بشكل الاستثمارات غير المباشرة وتخص التداول على الأسهم والسندات ويطلق عليها أيضا القيم المنقولة، التي تتم ببورصة القيم المنقولة والتي يحكمها النظام رقم: 2000-04.[1]

2- الشروط الشكلية لعملية التحويل

بالإضافة إلى الشروط الموضوعية السالفة الذكر، يتوجب على كل شخص غير مقيم راغب في الاستثمار في الجزائر أن يستوفي الشروط الشكلية التي تتمثل في: تحديد العملة الصعبة التي يتم بها التحويل وإلزامية التوطين المصرفي.

أ- تحديد العملة التي يتم بها التحويل:

نص المشرع على مثل هذا الشرط بموجب نص المادة 25 من القانون رقم 16-09[2] كما يلي:«...، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه...»، وبذلك يستلزم لعملية تحويل رؤوس الأموال للاستثمار في الجزائر، أن تكون بواسطة عملة صعبة مقيدة بعملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية، لدى بنك وسيط معتمد.[3] وأن يتم التنازل عنها لصالح بنك الجزائر خلافا لما كان منصوص عليه في ظل الأمر رقم:

---

[1]- Art 1 du règlement N^0 : 2000-04 relatif aux mouvements de capitaux au titre…op.cit.

[2]- قانون رقم 16-90، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[3]- المادة 01 من النظام رقم: 09-01، المؤرخ في 17 فبراير 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين،ج ر عدد 25 الصادر في 29 أفريل 2009.

01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار[1]، أين كان المشرع يشترط فقط التحقق من استيراد العملة الصعبة.

ويقصد بالعملة الصعبة كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام[2]، غير أنّه يستثنى من مجال تطبيق النظام الخاص بحسابات العملة الصعبة... الأشخاص الطبيعيون والمعنويون ذو جنسية بلد لا تعترف بها الجزائر.

هذا ويتم التحويل عن طريق وسيط معتمد.

ب- إلزامية التوطين المصرفي:

بالإضافة إلى الشرط السابق، يجب على الشخص غير المقيم الراغب في الاستثمار في الجزائر، أن يقوم بتوطين المبالغ التي يتم تحويلها من الخارج إلى بنك الجزائر، وذلك عن طريق وسيط معتمد[3]، يتخذ شكل بنك أو مؤسسة مالية معتمدة، حتى يتسنى لبنك الجزائر مراقبتها والتأكد من الوجود الفعلي لمساهمات الاستثمار، وتفرض الأنظمة رسوما خاصة على كل توطين جديد ويقدر بـ: 10.000دج.[4]

وما تجدر ملاحظته، أنّه بالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون رقم: 16-09، أن المشرع الجزائري أصبح يشترط التنازل عن المبالغ المحولة من الخارج لصالح بنك الجزائر عوض ما كان سائدا من قبل، إذ كان يشترط المشرع الجزائري القيام بعملية التحويل لدى وسيط معتمد، ثم يقوم هذا الأخير بإبلاغ بنك الجزائر عن هذه العملية، وهذا ما يمكن تسميته بالرقابة البعدية لبنك الجزائر. أمّا حاليا فبنك الجزائر أصبح يمارس التنازل عن هذه الأموال لصالحه.

---

[1]- أنظر المادة 31 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، (ملغى جزئيا).

[2]- المادة 02 من النظام رقم 09-01، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، مرجع سابق.

[3]- المادة 03 من النظام رقم 07-01، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج...، مرجع سابق.

[4]- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص67.

وعليه نستنتج وفي ظل عدم صدور أي نص تنظيمي يحدد كيفية تطبيق هذه المادة من أنّ عملية التوطين المصرفي تتم لدى بنك الجزائر باعتباره المخول الوحيد بممارسة هذه العملية حسب مفهوم نص المادة 25 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار.

ثانيا: قيود تحويل رؤوس الأموال من الجزائر

يقتضي الأمر القيام بعملية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج قصد الاستثمار من قبل مستثمرين خاضعين للقانون الجزائري، توافر مجموعة من الشروط البعض منها موضوعية، والأخرى شكلية.

1- الشروط الموضوعية لعملية التحويل:

منح المشرع الجزائري للأشخاص غير المقيمين إمكانية تحويل رؤوس أموالهم لانجاز مشاريع استثمارية أو لتمويل نشاطات اقتصادية لهم في الخارج، وبذلك يحدد طبيعة الأشخاص المؤهلين لذلك، وكذا طبيعة الاستثمارات القابلة للانجاز في الخارج.

أ- الأشخاص المؤهلين للاستثمار في الخارج:

حدد بنك الجزائر من خلال المادة الأولى من النظام رقم: 14-04، على طبيعة الأشخاص المؤهلين للاستثمار في الخارج، بينما فصل في ذلك المشرع المصرفي من خلال نص المادة 126 من الأمر رقم 03-11 على أساس معيار الإقامة.

وعليه نستنتج أنّ المشرع الجزائري قد سمح للأشخاص المقيمين في الجزائر بإجراء تحويل أموالهم إلى الخارج[1]، بينما سمح النظام رقم 14-04، للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري إجراء تحويل أموالهم إلى الخارج، وفي ذلك تعارض بين النص التشريعي الذي اعتمد معيار الإقامة والنص التنظيمي الذي اعتمد معيار المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري.

[1]- معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص258.

وأمام التناقض الموجود بين المعيارين يجب العودة إلى المبادئ العامة والتي تعمل بقاعدة الخاص يقيد العام، وبالتالي المعيار الذي يجب اعتماده هو معيار المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري.[1]

ب- طبيعة الاستثمارات القابلة للانجاز في الخارج:

يرخص للمستثمر المقيم في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج إذا تعلق الأمر بما يلي:

- تمويل نشاطات اقتصادية مكملة لنشاطاته المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات الموجودة في الجزائر.[2]
- إنشاء شركة أو فرع.
- أخذ مساهمة في شركات موجودة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- فتح مكتب تمثيلي.[3]
- أن يكون هدف الاستثمار المرغوب انجازه في الخارج تدعيم وتطوير هذا النشاط.

وألا يخص عمليات الودائع أو الأملاك العقارية غير تلك التي توافق احتياجات الاستغلال للكيانات المنشأة في الخارج أو تلك التي تشكل جزء لا يتجزأ من نشاطها.[4]

2- الشروط الشكلية لعملية التحويل:

تخضع عملية تحويل رؤوس أموال مقيمة للاستثمار في الخارج إلى شروط شكلية من ضرورة الحصول على ترخيص مسبق من الهيئة المعنية، والقيام بالتوطين المصرفي.

---

[1]-بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص457.

[2]- المادة 01 من النظام رقم 14-04، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

[3]- المادة 02، نفس المرجع.

[4]- المادة 04، نفس المرجع.

أ- إلزامية الحصول على الترخيص:

مهما يكن الشكل القانوني الذي قد تأخذه هذه الشركة في البلد المستقبل إلى ترخيص مسبق من طرف مجلس النقد والقرض[1]، بطلب يقدمه المسؤول المخول قانون[2]، مشفوعا بالوثائق التالية:[3]

- القانون الأساسي للمتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري المعني.
- بطاقة المعلومات (النموذج في الملحق 01).
- وضعية مفصلة (النموذج في الملحق 02) لعمليات تصدير السلع و/أو الخدمات وكذا الإيرادات المتعلقة بها المرحلة فعليا أو المسجلة خلال السنوات الثلاث(3) الأخيرة التي سبقت الطلب، الناجمة عن النشاط الممارس في الجزائر من طرف المتعامل الاقتصادي.
- بطاقة وصفية للاستثمار المقرر انجازه في الخارج (النموذج في الملحق3).
- تعهد (النموذج في الملحق4).
- محضر المداولات الجمعية العامة غير العادية أو هيئة أخرى مخولة لاتخاذ قرار من هذه الطبيعة، مصادق على قرار الاستثمار في الخارج أو إقامة مكتب تمثيلي في الخارج.
- دراسة تقنية اقتصادية تبرر مطابقة الاستثمار في الخارج للأحكام التشريعية السارية المفعول وتحدد أثر الاستثمار على ميزانية العملة الأجنبية.
- الميزانيات وحسابات الناتج وكذا تقارير محافظ(أو محافظي) الحسابات للسنوات الثلاث(3) الأخيرة للمتعامل الاقتصادي المعني.
- ميزانية التسيير التقديرية على فترة ثلاث(3) سنوات(عندما يتعلق الأمر بفتح مكتب تمثيلي).

---

[1]- المادة 03، من النظام رقم 14-04، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

[2]- المادة 05، نفس المرجع.

[3]- المادة 09، نفس المرجع.

– شهادة من المصالح الجبائية تبرر وضعية المتعامل اتجاه الإدارة الجبائية.[1]

وبناء على هذه المعلومات والوثائق يتخذ مجلس النقد والقرض قراره إما بمنح الترخيص أو عدمه[2]، ويحدد ضمن هذا الترخيص قيمة المبالغ الممكن تحويلها إلى الخارج وشروط ذلك أو الكيفيات. [3]

ب– إلزامية التوطين المصرفي:

بالإضافة لشرط الحصول على الترخيص، يشترط على المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري من أجل تمويل نشاطات و/أو فتح مكاتب تمثيل له في الخارج، بأن يقوم بتوطين المبالغ الضرورية لذلك وهذا لدى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة. [4]

يقصد بعملية التوطين فتح ملف لدى وسيط معتمد، من أجل الحصول على رقم التوطين للعملية الذي هو بصدد القيام بها.[5]

ومن أجل القيام بذلك يجب عليه أن يتقدم إلى بنك أو مؤسسة مالية معتمدة ويكون مرفقا بالوثائق التالية:

– طلب التوطين.

– قرار مجلس النقد والقرض المتضمن الترخيص له بفتح مكتب التمثيل في الخارج.

– ميزانية سنوية مصادق عليها من طرف الجهاز المختص بهذا في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري.

---

[1]– المادة 09 من النظام رقم 14–04، المحدد لشروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

[2]– سعد الدين عبد القادر، رزايقي جمال، مرجع سابق، ص52.

[3]– Art 2 de l'instruction N° 03-2002 du 23 septembre 2003, fixant les conditions et modalités de Transfert de fonds en vue de la réalisation des investissements à l'étranger par les opérations économiques de droit algériens et le rapatriement des produits de ces investissements www.bank-of-Algeria.dz

[4]– Art 8 de l'instruction N° 04-2002 du 23 septembre déterminant les condition et les modalités de Transfer des budgets prévisionnels annuels des dépenses et de rapatriement des excédents de recettes des représentations à l'étranger des opérateurs économiques de droit Algérien www.bank-of-Algeria.dz.

[5]– المادة 30 من النظام رقم 07–01، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات ...، مرجع سابق.

– تصريح شرفي يؤكد فيه طالب التوطين بالالتزام بعدم تقديم هذا الملف للتوطين لدى بنك آخر أو مؤسسة مالية أخرى معتمدة لنفس الغرض، وأن عدم التزامه بذلك يشكل خرقا للتنظيمات المتعلقة بالصرف، ويعرضه هذا للمتابعات الجزائية.[1]

ويمكن بعدها أن تتم عملية التحويل إلى الخارج في شكل دفعات.[2]

الفرع الثاني

قيود إعادة تحويل عائدات الاستثمار

يقصد بعملية إعادة التحويل في القانون الجزائري، خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج، وهذه الأموال تتمثل في عوائد وأرباح الاستثمار الممول عن طريق مساهمات نقدية أو عينية مستوردة من الخارج قبل الشروع في انجاز المشروع الاستثماري.[3]

أولا: شروط إعادة تحويل عائدات الاستثمار:

يعتبر ضمان إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة وعائداته إلى الخارج من بين أهم المسائل التي تحظى بعناية وأهمية خاصة بالنسبة للمستثمر الأجنبي[4]، وللاستفادة من ذلك يشرط ضرورة وجود مساهمات خارجية في الاستثمار، وأن تكون هذه المساهمات بعملة صعبة حرة للتحويل، وأن يكون المستثمر من فئة غير المقيمين في الجزائر فقط.

1- ضرورة وجود مساهمات خارجية:

بالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون رقم: 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار وكذا نص المادة 2 من النظام رقم: 05-03، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، نستنتج أنّ المشرع يشترط لقبول تحويل عائدات الاس/تثمار إلى خارج الجزائر أن يكون إنجاز المشروع تم بواسطة رأسمال سبق استيراده وقد يتخذ هذا الاستيراد شكلين:

---

[1]– Art 10 de l'instruction N° 04-2002, fixant les conditions et modalités de Transfert de fonds en vue de la réalisation des investissements à l'étranger… op.cit.

[2]– Ibid.

[3]– معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص265.

[4]– عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الأجنبي، الملتقى الوطني حول: واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي تاسوست–جيجل– يوم 28 نوفمبر 2017، ص2.

- **إما مساهمات نقدية:** وتكون مستوردة بعملة صعبة حرة التحويل ومسعرة من طرف بنك الجزائر وفق النموذج الوارد في التعليمة رقم 05-09. [1]

- **إمّا مساهمات عينية:** وتتخذ شكل معدات وآلات أو وسائل تقنية وتكون مثبتة بواسطة مستندات تجارية وجمركية وفق النظام رقم 90-03. [2]

ج- قيمة المساهمات:

يشرط في المساهمات الخارجية النقدية أن تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة، حسب التكلفة الكلية للمشروع، وبالتالي فلا مجال للمساهمة بقيمة أقل من التكلفة النهائية للمشروع هذا إذا كانت ملكية المشروع الاستثماري100%[3]، أمّا إذا كانت في إطار شراكة المقدرة بنسبة 49% بالنسبة للمستثمر الأجنبي فيجب أن تساوي أو تفوق هذه الأخيرة.

2- اشتراط عملة صعبة حرة للتحويل:

أقر المشرع صراحة هذا الشرط بموجب نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار كما هو مبين سابقا، هذا ويتم تحويل العملة الصعبة بواسطة وسيط معتمد.

3- أصحاب الحق في إعادة التحويل:

إنّ التمعن في نصوص قانون النقد والقرض والنظام المؤطر للاستثمارات الأجنبية يستشف أنّ فئة الأشخاص غير المقيمين هم الذين لهم الحق في إعادة التحويل والسبب في ذلك لكون استثماراتهم تتم بشكل استيراد الأموال بالعملة الصعبة يتم جلبها من الخارج[4]، إلاّ

---

[1]- Annexe A.B , de l'instruction n°09-05 du 28 Aout 2005 portant modalités et canevas de déclaration a la banque d'Algérie des Transfer/rapatriements consulte le 30/04/2018, 13 :12h,www.bank -of- Alegria.

[2]- المادة 04/12 من النظام رقم 90-03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج ومداخيلها، مرجع سابق.

[3]- عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص3.

[4]- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص78.

أنّ المشرع تفادى النص على ذلك صراحة وربما السبب في ذلك كون التصريح بهذا قد يوقعه في إشكال قانوني.[1]

وفي إطار ذلك نلتمس تعارض بين التشريع الداخلي الذي يميز بين الشخص المقيم وغير المقيم على أساس معيار الإقامة في حين أنّ الاتفاقية الثنائية التي أبرمتها الجزائر اعتمدت معيار الجنسية، إلاّ أنّه يمكن القول أنّه في حالة التعارض بين النصين فإنّ الأولى بالتطبيق هي الاتفاقية التي صادقت عليها الجزائر باعتبارها تسمو على القانون.[2]

ثانيا: الأموال محل إعادة التحويل:

بالرجوع إلى القوانين الداخلية فإنّ المشرع الجزائري من خلال قانون الاستثمار وقانون النقد والقرض وكذا التنظيمات المتعلقة بهذا الخصوص، اكتفى بالإشارة إلى ضمان تحويل إيراد الرأسمال المستثمر، النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية، تاركا بذلك المجال للاتفاقية المبرمة في مجال تشجيع وترقية الاستثمار[3].

– وكما يضاف إليها المبالغ التي تكون عبارة عن المدفوعات التي قد يتحصل عليها المستثمر والمبالغ التي تكون عبارة عن مرتبات والأجور الشهرية وكذا التي تكون مقابل الحضور والحصص النسبية للأرباح[4].

---

[1] – بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص69.

[2]– المادة 150 من القانون رقم 16–01، يتضمن التعديل الدستوري، مرجع سابق.

[3]– الاتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري، الموقع ببيرن في 30 نوفمبر 2004، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 235/05 مؤرخ في 23 يونيو 2005، ج ر، عدد 45، الصادر في 29 يونيو 2005.

[4]– المادة 8/ و، من الاتفاقية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات مع الجمهورية الإسلامية الإيرانية الموقعة بطهران في 19 أكتوبر 2003، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05–75، مؤرخ في 26فبراير 2005،ج ر، عدد15، الصادر في 27 فبراير 2005.

ثالثا: إجراءات إعادة التحويل:

إضافة إلى الشروط الموضوعية، فإنّ عملية تحويل عائدات الاستثمار تتطلب إجراءات قانونية تتمثل أساسا في: تقديم طلب إعادة التحويل(التصريح بعملية التحويل) وكذا تقيم ملف التحويل.

1- تقديم طلب إعادة التحويل (التصريح بعملية التحويل):

فرض المشرع الجزائري على كل عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال من الجزائر بما فيها الأرباح أو عائدات الاستثمار، القيام بالإجرائيين التاليين: التصريح لدى المصالح الجبائية، التصريح لدى وسيط معتمد. [1]

أ- التصريح بالتحويل لدى المصالح الجبائية:

قبل تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن استغلال المشروع الاستثماري، يتوجب على كل مستثمر القيام باكتتاب تصريح لدى المصالح الجبائية المختصة إقليميا، وفق النموذج المبين في القرار المتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج.[2]

ب- التصريح بالتحويل لدى وسيط معتمد:

إضافة إلى اكتتاب التصريح لدى المصالح الجبائية المختصة، ألزم بنك الجزائر أيضا للمستثمر بضرورة التوطين لدى وسيط معتمد (عملية التحويل المصرفي)على كافة التحويلات لإيرادات الاستثمارات.[3]

2- تقديم ملف التحويل:

يتعين على المستثمر تقديم ملف قانوني يحتوي على الوثائق المطلوبة لعملية التحويل وكذا احترام كافة الإجراءات والمواعيد المقررة لذلك.

---

[1]- عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق، ص5.

[2]- أنظر الملاحق من القرار مؤرخ في1 أكتوبر2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج ر عدد 62، الصادر في 28 أكتوبر 2009.

[3]- المادة 81،80 من النظام رقم: 07-01، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية...، مرجع سابق.

أ- تكوين ملف إعادة تحويل أرباح الاستثمار:

إنّ المستثمر غير المقيم الراغب في إعادة تحويل الأرباح التي حققها مشروعه الاستثماري من الجزائر إلى الخارج، يجب أن يكون طلبه مرفوقا بالوثائق المنصوص عليها بموجب التعليمة رقم 09-01 [1] والملحق رقم 09-05 .[2]

ب- الأرباح القابلة للتحويل:

يحدد مبلغ الأرباح القابلة للتحويل وإيرادات الأسهم المحققة عن طريق شراكة مختلطة (وطنية، أجنبية)، فإذا كانت المساهمة الأجنبية 100%، فإنّ التحويل يتحدد بها، أمّا إذا كانت خلاف ذلك فتحدد بمبلغ يطابق حصة المساهمة الأجنبية في رأسمال[3]، وبالتالي فإنّ الشريك الأجنبي لا يمكنه تحويل عائدات الاستثمار إلاّ في حدود حصته التي لا تزيد عن نسبة 49% وبهذا يكون المشرع قد ضمن عدم تحويل كافة الأرباح نتيجة إقراره لقاعدة الشراكة كآلية لإقامة الاستثمارات الأجنبية في الجزائر. [4]

ج- عملة التحويل:

لم يتخذ المشرع الجزائري موقفا حاسما بشأن تحديد العملة التي يتم بها إعادة تحويل رؤوس الأموال في القانون الداخلي، وهو ما يعاب عليه وهو نفس الموقف اتخذته بعض الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات[5]، ففي هذه الحالة فإنّ تحديد نوع العملة التي تجرى بها عملية التحويل يتم الاتفاق عليها بين الدولة المتعاقدة والمستثمر الأجنبي. [6]

---

[1]– Art 02 de l'instruction N°09-01 du 15 février 2009, relative au dossier en appui de la demande de transfert des revenus, et produits de cession des investissements étrangers consulte le 01/05/2018 à 11 :51,www-bank-of-Algeria.dz.

[2]–Annexe (c) de l'instruction N° 09-05, portant modalités et canevas de déclaration…op.cit.

[3]– المادة 4 من النظام رقم: 05-03، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

[4]– عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الأجنبي، مرجع سابق.

[5]– مثل الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقتين بهما، الموقع عليها بمدينة الجزائر، بتاريخ 13 فيفري 1993، المنشورة في ج ر عدد 1، الصادر في 2 جانفي 1994.

[6]– عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص111.

في حين أنّ هناك من الاتفاقيات التي نصت على نوع العملة التي سيتم استخدامها في إعادة التحويل كالعملة التي تم بها الاستثمار[1]، واتفاقيات أخرى نصت على العملة التي أنجز بها الاستثمار أو أية عملة قابلة للتحويل يتم الاتفاق عليها.[2]

د- آجال التحويل:

لم يتعرض التشريع الداخلي إلى الآجال المقررة قانونا لعملية التحويل – وهذه تعتبر نقطة سلبية يتعين على المشرع تداركها في أول تعديل- وهو ما سلكه بنك الجزائر من خلال النظام رقم 05-03، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، أين يبين أنّ عمليات إعادة التحويل إلى الخارج تتم دون آجال، طبقا لنص المادة 03 منه.

لكن بالعودة إلى الاتفاقيات الثنائية، هناك من حدد مدة ستة (6) أشهر[3]، وهناك من حددها بـ ثلاثة أشهر[4]، وأخرى حددتها بشهرين[5]، وهناك من التزمت الصمت واكتفت بعبارة "بدون تأخير"[6]. ورغم وجود هذه الاتفاقيات إلى أنّها لا تطبق على أرض الواقع.

---

[1]- المادة 5 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بالجزائر في 6 أكتوبر 1991، المنشورة في ج ر عدد 46، الصادر في 6 أكتوبر 1991.

[2]- المادة 5 من الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها بالجزائر في 28 جوان 1994، المنشورة في ج ر عدد69، الصادر في 26 أكتوبر 1994.

[3]- المادة 05 من الاتفاقية المبرمة بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليها في الجزائر، بتاريخ 18 ماي 1991، المنشورة في ج ر عدد 46 الصادرة في: 6 أكتوبر 1991.

[4]- المادة 7 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمملكة الاسبانية، تتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، والمصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88، مؤرخ في 25 مارس 1995 ج ر عدد 23، الصادر في 26 أفريل 1995.

[5]- المادة 4/5 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.

[6]- المادة 6 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وفرنسا، بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقتين بهما، مرجع سابق.

المبحث الثاني

حق الشفعة كقيد قانوني لتصفية المشروع الاستثماري المصرفي

يعتبر تعديل قانون الاستثمار 2009 نقطة تحول المشرع من التشريعات التحفيزية إلى التشريعات الرقابية، وهذا يعود لكونه ينظر إلى الاستثمار الأجنبي أنه يهدد الاستقلال الاقتصادي للدولة المضيفة، بعدما كان في فترة سابقة ينظر إليه على أنه المنقذ للاقتصاد الوطني، وعلى هذا الأساس فرض المشرع حق الشفعة للدولة والمؤسسات الاقتصادية (المطلب الأول) وحدد التطبيقات القانونية لحق الشفعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تقرير حق الشفعة للدولة والمؤسسات العمومية

بعدما كان كل من المستثمر الوطني والأجنبي يخضعان لمعاملة مماثلة في مجال الاستثمار ابتدءاً من إنشائه إلى غاية تصفيته، أصبح الأمر حاليا مغايرا تماما وأصدق برهان هنا إجراء حق الشفعة المقرر اتجاه المستثمر الأجنبي دون الوطني.[1]

ويعتبر حق الشفعة من التدابير التي تبرز بشكل واضح الطابع التدخلي للسلطة العامة في مجال الاستثمار الأجنبي – إلى جانب تدخلها في ظل القطاع المصرفي تحت ما يمكن تسميته بالوصاية على المؤسسات الخاصة، وبذلك نعرض إلى إعطاء مفهوم شامل لحق الشفعة (الفرع الأول)، ثم تحديد التطبيقات القانونية لها(الفرع الثاني).

الفرع الأول

مفهوم حق الشفعة

إن الشفعة ليست معروفة في مجال الاقتصاد وليست بالمصطلح المفهوم لدى المهتمين بمجال المال والأعمال، وإنما اقتبسها المشرع من القانون الخاص ليسقطها على

---

[1]– حساييني لامية، حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أمر قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 02، المجلد 12، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2005، ص 533 .

مجال الاستثمار، بمعناها العام هي إزالة الضرر على الشريك حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته ولا معاملته، وإزالة الضرر في مجال الاستثمار الأجنبي هو إبعاد الشركات الأجنبية ممن لا يوثق في كفاءتها أو حتى الشركات الوطنية التي لا تهدف إلى تجسيد أهداف المشروع الاستثماري وبذلك هو إسقاط فيه فائدة واضحة ويستند إلى حكمة ظاهرة.[1] لينتهي المشرع بموجب مختلف التعديلات القانونية إلى تكريس حق الشفعة (أولا) بواسطة أسس قانونية يستند إليها (ثانيا).

أولا: تعريف حق الشفعة:

تعرف الشفعة على أنها:« رخصة تجيز في بيع عقار الحلول محل المشتري في أحوال معينة، إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون».[2]

وكون الشفعة في مجال الاستثمار المصرفي تنطوي على التملك الجبري بالإرادة المنفردة للدولة فهي بهذا المعنى يشبه مفهومها بمفهوم التأميم ونزع الملكية، أما إذا مورست من طرف المؤسسة العمومية الاقتصادية فهذا لا يثير أي تشابه في المفاهيم كون أن المؤسسة العمومية الاقتصادية تمارس هذا الحق بصفتها شريكا في الشيوع هذا من جهة ومن جهة أخرى فهي لا تتمتع بامتيازات السلطة العامة، وبهذا بقي أن نوضح الاختلاف القانوني لممارسة الشفعة من طرف الدولة باعتبارها صاحب السيادة والسلطة العامة على قطاعاتها الحيوية.

أ- الفرق بين نظام الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية ومفهوم التأميم:

يعرف التأميم في مجال الاستثمار على أنه الإجراء الذي تتخذه الدولة في إطار ممارسة سيادتها الإقليمية لنقل ملكية المشروع الاستثماري إلى ملكيتها وذلك بهدف تحقيق وتجسيد السياسة المسطرة ولا تتم عملية تأميم الاستثمارات إلا بموجب قانون وهذا ما نصت

---

[1]- قطاش خيرة، النظام القانوني للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة 2013- 2014، ص 7.

[2] – المادة 794 من الأمر رقم 75- 58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

عليه المادة الثامنة (8) من الأمر رقم 66 – 284 كما يلي:« لا يمكن اللجوء إلى التأميم إلاّ بناً على نص تشريعي»[1]، والمادة 678 من القانون المدني الجزائري «لا يجوز إصدار حكم التأميم إلاّ بناءً على نص قانوني، غير أن شروط إجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحدد قانونا»، وهذا ما يجعل القضاء الداخلي غير مختص بالنظر في النزاعات العالقة بشأن التأميم كونه من أعمال السيادة. [2]

فالتأميم إجراء قانوني تقوم الدولة به بغرض فرض سيطرتها على المشروعات الخاصة وطنية كانت أم أجنبية للصالح العام والمنفعة العامة الوطنية، مقابل تعويض عادل تقدمه إلى أصحاب المشروعات المؤممة يتم تحديد هذا التعويض عن طريق الخبراء حيث نصت المادة 8 من المرسوم رقم 66- 284 على أنه:« يترتب على التأميم تعويض عادل يتم تحديده عن طريق الخبراء».

أما ممارسة حق الشفعة في مجال الاستثمار فهي تعني حلول الدولة في محل المشترى في تملك الحصص المتنازل عنها من كان أحد طرفي التنازع أجنبيا، وبذلك فإن ممارسة الدولة للشفعة في مجال ممارسة الاستثمار الأجنبي المصرفي تأتي في إطار حق الدولة في المحافظة على الأموال والاستثمارات الموجودة على إقليمها وسيطرت المستثمر الوطني على القطاع المصرفي وحماية للاقتصاد الوطني وتحقيقا لمصالحها وأهدافها الإستراتيجية.

ب- الفرق بين نظام الشفعة في مجال الاستثمارات الأجنبية ومفهوم نزع الملكية:

تتمثل نزع الملكية في تحويل الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي إلى ملكية عامة تتولى الدولة مضيفة تسييرها وإدارتها وذلك بمقتضى قرار إداري تصدره الإدارة المختصة

---

[1] – أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، متعلق بقانون الاستثمارات، ج ر عدد80، الصادر في 17 سبتمبر 1966، (ملغى).

[2] – حرزي لوناس، دور الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013، ص 75.

ويعتبر هذا القرار من أعمال السيادة التي تمارسها الدولة في حدود اختصاصها الإقليمي[1] لذا يهدف إلى تمليك الدولة للعقار المنزوع ملكيته مقابل دفع تعويض عادل ومنصف لصاحب الأملاك المنزوعة، لذا فهو أخطر الإجراءات التي يمكن أن تمس مصلحة المستثمر، غير أن هذه الطرق الجبرية غير واردة في نظام الشفعة كونه نظام لا يطبق إلاّ إذا كان هناك تنازل إرادي من المالك عن الملكية، هذه الملكية تضم أمولا عقارية وأخرى منقولة خلافا لما هو عليه في نزع الملكية للمنفعة العامة.[2]

ثانيا: الأساس القانوني لحق الشفعة:

تم تكريس حق الشفعة لأول مرة بموجب أحكام الشريعة الإسلامية قبل أن يمتد إسقاطها على القوانين الوضعية، والذي كان القانون المدني السبّاق في نقلها، لتشمل بعدها المجالات الاقتصادية التي تستدعي قيام مشاريع استثمارية أجنبية.

يعتبر تكريس حق الشفعة من قبل المشرع الجزائري نتيجة حتمية لما عرفته المنظومة القانونية الجزائرية من التعديلات، بحيث كرس لأول مرة في نص المادة 4 مكرر 3 بمناسبة تعديل قانون الاستثمار لسنة 2009 كما يلي:« تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب.

ويمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة عن طريق تنظيم».

[1] – حرزي لوناس، مرجع سابق، ص 74.

[2] – قطاش خيرة، مرجع سابق، ص 41.

وقد حاول المشرع إعطاء تفاصيل أكثر عليه في قانون المالية التكميلي لسنة 2010[1]، بحيث ذكر جميع الإجراءات المتعلقة بتطبيق حق الشفعة، كما أحدث المشرع بعض التعديلات عليها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2014.[2]

وبصدور قانون الاستثمار الجديد لسنة 2016 أين تم تكريس حق الشفعة في نص المادة 30 منه والتي تنص على أنه: «تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل ولفائدة الأجانب».

ونجد أن المشرع الجزائري لم يكتف بتكريس حق الشفعة في قانون الاستثمار فقط، بل أكد عليه أيضا في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بصدد التعديل لسنة 2010 في نص المادة 06 منه كالآتي:« تملك الدولة الحق في الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية».

إنّ ممارسة الدولة لهذا الحق يطرح العديد من الصعوبات فمن جهة يؤدي إلى تعطيل عملية تحويل ملكية المؤسسة، الأمر الذي من شأنه أن يعرضها لآثار ضارة ومن جهة أخرى يؤثر بلا شك على ممارسة المالك للامتيازات المرتبطة بحق الاستثمار بالرغم من أنه ليس بإجراء نزع الملكية التأميم.[3]

وما تجدر ملاحظته أن تكريس المشرع لمثل هذا الحق في النصوص التشريعية السارية المفعول تثير إشكالات من الناحية العملية خاصة في ظل غياب الإجراءات المطبقة لذلك خلافا لما كان معمولا به في ظل قانون المالية التكميلي لسنة 2010(الملغى).

---

[1]-المادة 62 من الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التمثيلي لسنة 2010،ج ر عدد 49، الصادر في29 أوت 2010 (الملغى).

[2]- تعدل المادة 62 أعلاه بموجب نص المادة 57 من القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر 2013.

[3] - بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص 121.

الفرع الثاني

التطبيقات القانونية لحق الشفعة

إنّ تقرير حق الشفعة للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية من أهم الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري في قانون الاستثمار، إذ كرسها بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وذلك عن طريق تقرير حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية، المتنازل عنها في الداخل، (أولا) وكذا حق الدولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج (ثانيا).

أولا: تطبيق حق الشفعة على الاستثمارات الأجنبية المتنازل عنها في الداخل:

أمام خصوصية القطاع المصرفي فقد كُرست الشفعة بموجب تعديل قانون النقد والقرض لسنة 2010 على أن:« تملك الدولة لحق الشفعة على كل تنازل عن أسهم أو سندات مماثلة لكل بنك أو مؤسسة مالية». [1]

وبذلك يجسد المشرع المصرفي وصاية الدولة على قطاعاتها الإستراتيجية ويخول لها حق الأولوية في اكتساب ملكية المؤسسة المصرفية – متمثلة في أسهم أو سندات مماثلة– خلافاً لما كان منصوصا عليه في ظل الأمر رقم 03–11، أين كان المشرع يمنح الحرية للمستثمر الأجنبي المصرفي في التنازل عن ملكية المشروع الاستثماري، مقيد فقط بضرورة الحصول على الترخيص بذلك من محافظ بنك الجزائر.

وهو ما جسد تخوف الدولة الجزائرية من طمع المستثمرين الأجانب على قطاعها المصرفي نتيجة لما خلفته بعض تصرفاتهم.[2]

---

[1] – المادة 06 من الأمر رقم 03–11، المعدل والمتمم للأمر رقم 03–11، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2]– كحال التصرف الذي قامت به شركة أوراسكوم للبناء المصرية سنة 2007، حيث سعت إلى شراء مصنعين للإسمنت بولاية المسيلة على أساس أنها تود أن تستثمر في هذا المجال لتقوم بعد ذلك ببيعه لشركة لافارج الفرنسية بثمن أعلى بكثير عن مبلغ الشراء ومن دون علم السلطات أو احترام النصوص أو الإجراءات الأمر الذي أثار غضب الحكومة آنذاك ودفع إلى البحث والتفكير في صياغة تجعل الدولة هي صاحبة الأولوية في أي عملية تنازل من أو إلى المساهمين وهو ما أخذ به المشرع المصرفي أيضا.

إلا أن تكريس مثل هذا الحق في مجال الاستثمار يجسد التعارض الصارخ مع أحكام أغلب التشريعات الثنائية المتعلقة بحماية وتشجيع الاستثمارات المبرمة من طرف الجزائر والتي تستبعد مثل هذه الإجراءات التي تعيق مبدأ حرية التحويل.

ما يلاحظ على خلاف قانون الاستثمار السابق أين كرس المشرع حق شراء الأسهم للمؤسسات العمومية الاقتصادية، غير أن هذا الحق غاب من قانون النقد والقرض ومُنح فقط للدولة.

ثانيا: حق إعادة شراء الدولة للأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج:

أقر المشرع لجانب حق الشفعة إجراء آخر يتمثل في حق الدولة في إعادة شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج، والتي يملكها أجانب في شركات خاضعة للقانون الجزائري وذلك بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2010، المعدل والمتمم لقانون الاستثمار المرجعي والذي أضاف المادة الرابعة مكرر أربعة.

في حين جاءت المادة 31 من القانون رقم 16-09 بأحكام مدققة لعملية التنازل الخارجية غير المباشرة.

ومنه يلاحظ أن حق الشفعة الممارس من قبل الدولة إلى جانب إعادة شراء الأسهم المستفيدة من الامتيازات يوحي بانعدام الحرية والاستقرار التشريعي في الجزائر، وهو ما يؤثر سلبا على الاقتصاد الوطني، لأن تقييم مدى نجاعة السياسة المالية يكون على أساس هدى الاستجابة لمختلف الأهداف المسطرة بما فيها تشجيع ودعم الاستثمار وليس تقيدها بوصاية الدولة.

المطلب الثاني

الإجراءات المفروضة على عملية تصفية المشروع الاستثماري المصرفي

لقد امتد تخوف الدولة الجزائرية من طمع المستثمرين الأجانب إلى مرحلة تصفية المشروع الاستثماري وهذا من خلال تقييدها للمستثمر الأجنبي بممارستها لحق الشفعة[1]، أما في حالة ما إذا تنازلت عن ممارستها لهذا الأخير حرصت على فرض قيود إجرائية للمستثمر الخاص الذي تم التنازل لصالحه وهذه الإجراءات سواء اتخذت في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة (الفرع الأول) أو في حالة طول مدة إجراءات عملية التصفية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الإجراءات المتخذة في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة

كرست النصوص التشريعية الحديثة السالفة الذكر، إمكانية الخروج عن الأصل القائل بحق الشفعة للدولة وأجازت النزول عنه من قبل اكتسابه أي: قبل إجراء عملية البيع وهذا سعيا منها للتضييق في استعمال رخصة الشفعة بقدر المستطاع لأن حق الأخذ بها جاء على خلاف الأصل والقياس باعتبارها قيداً يرد على حرية التصرف، فهو يحول دون ممارسة حق الملكية وحق التملك بحرية.

وعلى أساس ذلك اتخذ المشرع الجزائري إجراءات في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة في حالة التنازل لمستثمر وطني (أولا)، أو لمستثمر أجنبي (ثانيا).

أولا: في حالة التنازل لمستثمر وطني:

في حالة تنازل مستثمر أجنبي عن حصته المقدرة بـ 49% إلى مستثمر وطني فإن المشرع ألزمه باحترام إجراءات قانونية تتماشى مع عملية التنازل من قبل المستثمر الوطني تنوعت هذه الأخيرة بين قانون الاستثمار وقانون القد والقرض.

(1) - Alloui Farida , l'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence, mémoire en vue de la l'obtention du déplumé de magister en droit , option droit des affaire, Faculté de droit , Université de Tizi-Ouzou , 2011, p 133 .

وتتمثل أولى إجراءات التنازل في ضرورة حصول المتنازل على ترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر خاصة وأن الأمر يتعلق بمشروع بنك أو مؤسسة مالية مصرفية، وقد نص المشرع على مثل هذا القيد بموجب نص المادة 29 من قانون النقد والقرض كما يلي: «... كما يجب أن يرخص المحافظ بصفة مسبقة بأي تنازل عن أسهم في بنك أو مؤسسة مالية، وفقا للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه المجلس».

وهو ما أكدته المادة 14 من النظام رقم 06-02، المحدد بشروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، غير أن هذا الترخيص يختلف عن ذلك المقرر كإجراء شكلي لإقامة المشروع الاستثماري المصرفي خلال المرحلة التأسيسية، هذا ويستتبع إجراء الترخيص بإلزامية كتابة تعهد من ولفائدة المتنازل له، بحيث ألزم المشرع على المشتري أن يلتزم أمام الهيئة المعنية –الوكالة الوطنية أو مركز تسيير المزايا المختص إقليميا– بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول المتنازل عن حصصه وأسهمه والتي سمحت بالاستفادة من تلك المزايا، أما إذا لم تكن من بين المستفيدين من المزايا الاستثمارية فتكون بذلك معفية من هذا الإجراء.[1]

وعليه فإن التعهد الملزم به المتنازل له، يعتبر كشرط لقبول منح الترخيص بالتنازل من طرف المحافظ، ويعرف التعهد على أنه:" وثيقة إدارية تسلمها الإدارة المعنية للمتنازل والمتنازل له، تدون من خلالها جميع البيانات والمعلومات التي تثبت وتؤكد احترام المستثمر لجميع الالتزامات المفروضة عليه قانونا". وبذلك تتم عملية التنازل بصفة تلقائية وفقا لاحترام الإجراءات القانونية في ذلك وتنتقل ملكية الأسهم والحصص المتنازل عنها لصالح المشتري.

ثانيا : في حالة التنازل لمستثمر أجنبي:

بعد تخلي الدولة عن حق الشفعة يكون المستثمر الأجنبي حرا في التنازل عن حصصه أو أسهمه(المشروع الاستثماري المصرفي) والذي يكون لمستثمر أجنبي آخر، وعليه يتوجب على هذا الأخير الحصول على الترخيص من محافظ بنك الجزائر بعد الإخطار

[1] – المادة 29 من القانون رقم 16 – 09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

بذلك مع انتظار مدة الرد منها بالإضافة إلى المدة التي تستغرقها السلطة الضابطة للرد يكون المستثمر ممنوعا من مزاولة النشاط المصرفي.

هذا ويتم التنازل داخل إقليم الدولة الجزائرية طالما أن الأمر يتعلق بحصص وأسهم لشركة خاضعة للقانون الجزائري.[1]

الفرع الثاني

طول إجراءات عملية تصفية المشروع الاستثماري

من بين القيود التي تعيق المستثمرين الأجانب هو طول إجراءات عملية التصفية وهذا ما يدل على تخوف الدولة الجزائرية من تهريب رؤوس الأموال، من أجل ذلك جاء التنظيم الجزائري الذي يضمن إعادة تحويل عوائد التصفية ويفرض رقابة عليها بما يحقق حرية تحويل الرساميل إلى دولة المشروع .

فبالنسبة للاستثمارات المستفيدة من ضمان إعادة تحويل مبالغ التعويض الناتجة عن التصفية أو التنازل وبالرجوع إلى القواعد العامة، فيشرط أن تكون إحدى النشاطات الواردة في نص المادة 03 من النظام رقم 90-03، وكذا المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية .[2]

ومن جهة أخرى يمكن إعادة تحويل نواتج التصفية من تعويضات نتيجة نهاية الاستثمارات في المحافظ والتنازل عنها في البورصة[3]، ومن الاستثمارات المختلطة الحصص لها نفس الأحكام وفي ذلك نصت المادة 2/4 من النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية على أنه:« يتم تحويل صافي النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية للاستثمارات المختلطة (الوطنية والأجنبية) عن طريق البنوك والمؤسسات المالية والوسيطة المعتمدة، بمبلغ يطابق حصة الاستثمار الأجنبي الذي تم معاينته بصفة قانونية والمدرج في

---

[1]– المادة 06 من الأمر رقم 10 – 04، المعدل والمتمم للأمر رقم 03 –11، المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[2] – المادة 4/25 من القانون رقم 16 – 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[3] - Art 05 du règlement N^0 2000 – 04 , relatif aux mouvements de capitaux au titre … op . cit .

هيكل الاستثمار الكلي المنجز». وفي إطار ذلك اختلفت الأحكام المنظمة لحركة رؤوس الأموال بين القوانين الداخلية (أولا) والاتفاقيات الدولية (ثانيا).

أولا: في ظل القوانين الداخلية:

من منظور القانون الجزائري للصرف وحركة رؤوس الأموال، يعترف بحق إعادة تحويل المبالغ التي تأخذ بصفة تعويض متولد عن ممارسة امتيازات السلطة الإدارية، ولكن باحترام قواعد مضبوطة، كتحويلها عن طريق البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة المذكورة سابقا، بعد إعداد ملف قانوني للتحويل استنادا لنص المادة 04 من التعليمة رقم 09-01[1]، حيث نصت صراحة على الوثائق القانونية لملف إعادة تحويل حصص المستثمرين غير المقيمين لنواتج التصفية أو التنازل الكلي أو الجزئي المنفذة من طرف الوسيط المعتمد والتي تشتمل على:

- نسخة من محضر الجمعية العامة للمساهمين أو للشركاء مصادق عليه من طرف مجلس الإدارة الفاصل في مسألة التصفية أو التنازل الكلي أو الجزئي، موضوع إعادة التحويل.
- تقرير عن كفاية الاستثمار النهائي، في حالة التنازل الكلي.
- التقرير الخاص لمحافظ الحسابات.
- وصل دفع الضرائب، أو شهادة مسلمة من طرف المصالح الجبائية.
- نسخة من التقارير الإحصائية المتعلقة بمواصلة ممارسة النشاط، أو نهاية الممارسة في حالة التصفية الكلية والمحددة في نص تعليمة بنك الجزائر رقم 05-09.

فمن واقع ممارسة البنوك الوسيطة المعتمدة لفحص استجابة ملف إعادة التحويل لأحكام تعليمة بنك الجزائر رقم 09-01، كمؤشر للرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال.

ثانيا: في ظل الاتفاقيات الدولية:

إن إعادة تحويل عوائد التصفية من زاوية القانون الإتفاقي مضمونة وتتم بحرية إلى موطن رؤوس الأموال.

(1) - Voir l'art 04 de l'instruction N^0 09 – 01, relatif au dossier en appui de la demande … op . cit .

وبالإطلاع على بنود الاتفاقيات الدولية للاستثمار، والتي أبرمتها الجزائر مع أطراف مختلفة، نجدها مرنة في ضبط طبيعة الأموال القابلة للتحويل، وبحكم مصادقة الجزائر عليها يعني ذلك اعتبار هذه الاتفاقيات مصدرا من مصادر أحكام المراقبة على الصرف في مجال الاستثمار، ويمكن تقريرها كما يلي:

أ- الفوائد والأرباح غير الموزعة، والأرباح الصافية من الضرائب والمداخيل الجارية الأخرى.

ب- العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية.

ج- المدفوعات التي تمت تسديدات لقروض مبرمة بصفة قانونية.

د- حصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار بما في ذلك فوائد القيمة للرأسمال المستثمر.

هـ- التعويضات المترتبة على نزع أو فقدان الملكية.[1]

وبذلك يمكن القول أن الحرية التي تمنح للمستثمر في تحويل الرساميل أو إعادة تحويل الأرباح أو الفوائد هي من أهم الضمانات المالية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي إلاّ أنها في نفس الوقت تشكل خطرا أو مساسا يهدد توازن النظام الاستثماري لذلك فتحويل الأرباح أو الفوائد هو ضمان ذو حدين، يتطلب التعامل بحذر وعقلانية، خاصة أنه ضروري لحماية المستثمر ولجعل النظام الاستثماري نظاما محفزا لا مقيدا.

[1] – زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف قي القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 76.

تخضع البنوك والمؤسسات المالية عند ممارسة نشاطها لمجموعة من القواعد والتنظيمات والمبادئ التي تضمن حسن سير القطاع المصرفي بما في ذلك احترام القواعد المنظمة لحركة رؤوس الأموال وتحويل عوائد المشروع الاستثماري خاصة الاستثمارات الأجنبية، ومن أجل الحفاظ على الثروة الوطنية والاستقرار المالي، عمد المشرع وبنك الجزائر إلى استحداث آليات رقابية تسهر على ضبط المهنة المصرفية وذلك لتفادي الأخطار الناجمة عن المخالفات التشريعية.

غير أن ما تقتضيه المصلحة العامة في هذا النشاط، أدى بالدولة المضيفة للاستثمار إلى ممارسة نوع من الرقابة الخاصة من خلال التضييق في نشاط القرض الاستهلاكي وكذا جعلها تتمتع بحق الأولوية لتصفية المشروع الاستثماري المصرفي عن طريق ممارسة حق الشفعة.

الخاتمة

خاتمة

يعد القطاع المصرفي جوهر التنمية الاقتصادية لأي دولة، كونه المحرك الرئيسي والأساسي لأي عملية تنمية وطنية وآلية فعالة لتدعيم الاستثمار الوطني والأجنبي على حد السواء، لذلك فإن الاستثمار في هذا القطاع عادة ما يكون محفوفا بالمخاطر، الأمر الذي يستدعي حماية قانونية له عن طريق جملة من الأحكام الإجرائية والموضوعية.

وتعتبر عملية إصلاح الجهاز المصرفي الجزائري، من البرامج التي ليست بالجديدة علي السلطات الاقتصادية الجزائرية، إذ تم مباشرتها منذ سنوات السبعينات، حيث كانت ولازالت عملية متجددة وغير منتهية، فكلما كان المجال البنكي والمالي على المستوى العالمي يتطور باستمرار، فلابد على البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية مواكبة هذه التطورات بعملية إصلاح دائمة مع التغيرات الجديدة ومن أهم التعديلات، تلك التي أدخلت على المنظومة التشريعية والتنظيمية المنظمة للمهنة البنكية ومزاولة النشاط المصرفي، حيث عمل المشرع الجزائري على استحداث جملة من الإجراءات والتدابير الاحترازية التي تجسد الرقابة القبلية والبعدية على الاستثمار المصرفي بغية الارتقاء بالأداء المصرفي وتحسينه وتعزيز قدراته في مواجهة الأزمات المالية والمصرفية، فالمراحل التي مر بها الاقتصاد الوطني أثرت بشكل كبير على أداء البنوك والمؤسسات المالية خاصة مع تراجع حجم الاستثمارات الأجنبية في ظل تقهقر الأمن القانوني لها.

غير أن ما يعاب على هذه القوانين التي تنظم عملية الاستثمار في القطاع المصرفي على أنها معيقة ومرهقة للمستثمر، بدليل نوع الشروط وتعدد الإجراءات القانونية التي أدخلتها التعديلات الأخيرة لقوانين المالية وقانون النقد والقرض والتي تخرج عادة عن مبدأ الشفافية ومبدأ المعاملة بالمثل وأبرزها:

_ المساس ببعض مبادئ وضمانات الاستثمار من خلال فرض نسب تملك المشروع الاستثماري المصرفي في إطار مساهمة وطنية تقدر ب51% على حساب المستثمر

الأجنبي، ما أدى إلى خرق مبدأ المعاملة بالمثل المدعى به في القواعد العامة وتراجع حجم الاستثمارات الأجنبية.

– تكريس آلية السهم النوعي بأحكام مغايرة تماما لما هو مألوف عليه في قوانين الخوصصة، مما يدل على عودة الدور التدخلي للدولة في الحقل الاقتصادي.

– الارتفاع المفرط والمبالغ في نسبة الحد الأدنى للرأسمال التأسيسي المطلوب أدى إلى تفويت فرصة إقامة مشاريع استثمارية لمتعاملين اقتصاديين جزائريين وأجنبيين.

– تعدد المراكز القانونية للهيئات المتدخلة لمنح وسحب الترخيص والاعتماد، ما أدى إلى خرق قاعدة توازي الأشكال المعترف بها قانوناً.

– غياب قيد الخبرة و الكفاءة المهنية المتطلبة لممارسة المهنة المصرفية، على غرار المشرع الفرنسي الذي أولى أهمية بالغة لمثل هذ القيد.

– فرض رقابة مشددة على حركة الرساميل وتدخل الدولة بحق الشفعة لتملك المشروع الاستثماري مما يعطي وجها آخر لصور نزع الملكية.

– غياب الاستقرار في المنظومة القانونية للاستثمار في الجزائر، وكثرة التعديلات الحافلة بالقيود والعراقيل، مما يجعلها لا تتطابق مع مقتضيات مبدأ الأمن القانوني الذي يعتمد كمعيار أساسي لإرساء المشروع الاستثماري.

ونتيجة لما سبق، يمكن إعطاء بعض الاقتراحات والتوصيات التالية:

– ضرورة إصلاح القطاع المصرفي والقوانين المنظمة له، ليواكب مستوى القطاعات المالية والمصرفية للدول الأخرى.

– تكريس مبدأ تسبيب قرارات رفض منح الاعتماد الصريحة منها و الضمنية.

– العمل على تخفيف حدة الإجراءات القانونية المتطلبة لدخول المهنة البنكية، على أساس أن كثرة هذه الأخيرة قد تعيق وتيرة سير المشروع الاستثماري إن لم نقل أنها قد تقتل روح المبادرة الخاصة.

–تحديد مصير الطلبات التى تقع خارج الآجال المقررة قانونا ب12 شهرا فيما يخص إجراء الاعتماد.

– تكريس مبدأ الفصل بين المهام المنوطة للهيئات الضبطية والرقابية داخل القطاع المصرفي.

– تطوير وتفعيل دور الرقابة المصرفية باعتبارها شرطا أساسيا لتحقيق سلامة القطاع المصرفي وحمايته من المخاطر الناتجة عن الممارسات المهنية.

– العمل على تهيئة الأرضية المناسبة لتطبيق القوانين والأنظمة الخاصة بالقطاع المصرفي بصفة عامة والرقابة الداخلية بصفة خاصة.

– وضع إستراتيجية وطنية ملائمة لجلب الاستثمارات.

– تكريس آجال محددة قانونا لعملية إعادة تحويل الأرباح وتحديد فئة الأشخاص المؤهلين لذلك، لأن التعارض الصارخ بين التشريع الداخلي والاتفاقيات الدولية يوقع المستثمر المصرفي في لبس.

قائمة

المراجع

I - باللغة العربية:

أولا- الكتب:

1-الجوهري محمد فهمي ، القانون التجاري، الأعمال التجارية ونظرة التاجر والمحل التجاري، القاهرة 1986.

2-عمورة عمار، الوجيز في القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية لتاجر الشركات التجارية، دار المعرفة، الجزائر، 2000.

3-عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

4-لطرش الطاهر، تقنيات البنوك، دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع الإشارة إلى التجربة الجزائرية، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010-2011.

5-لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

6-ملهاق فضيلة، وقاية النظام البنكي الجزائري من تبييض الأموال، (دراسة في ضوء التشريعات والأنظمة القانونية سارية المفعول)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

ثانيا- الأطروحات والمذكرات:

أ/ الأطروحات:

1-أعميور فرحات، تنظيم الالتحاق بالمهنة البنكية في التشريع الجزائري، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق، تخصص: قانون خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، 2016-2017.

2-أوباية مليكة، المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للتشريع الجزائري، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015-2016.

3-بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2017.

4- عزاوي عبد الرحمن، الرخص الإدارية في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.

5- قريمس عبد الحق، المسؤولية المدنية في مجال الحسابات المصرفية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2010-2011.

6- معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

7- منصور داود، الآليات القانونية لضبط النشاط الاقتصادي في الجزائر، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه العلوم في القانون، تخصص قانون الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015-2016.

8- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، د ت م.

ب/ مذكرات الماجستير:

1-أعراب أحمد، السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006-2007.

2-بلجودي أحلام، النظام القانوني للقرض الاستهلاكي في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص: قانون الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، قسم العلوم القانونية والإدارية، جامعة جيجل، 2006.

3-بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزى وزو، الجزائر، 2010.

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

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

6-بوستة زهر الدين، الرقابة على البنوك الخاصة، ملخص مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، فرع قانون الأعمال، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 2007-2008.

7-حدري سمير، السلطات الإدارية المستقلة والفاصلة في المواد الاقتصادية، مذكرة لنيل شهادة درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم التجارية، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2006.

8-حرزي لوناس، دور الإتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2013.

9- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون العام، تخصص: القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية 2012.

10-عبديش ليلة، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطات الإدارية المستقلة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010.

11-عجرود وفاء، دور اللجنة المصرفية في ضبط النشاط البنكي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون الخاص، قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008-2009.

ج/ مذكرات الماستر:

1- بونعيم مسعود، تواتي حكيم، سلطة منح الاعتماد في المجال المصرفي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، قسم قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2016.

2- قطاش خيرة، النظام القانوني للشفعة في مجال الاستثمار الأجنبي، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، تخصص إدارة الأعمال، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2013 / 2014 .

ثالثا- المقالات:

أ/ المقالات في المجلات:

1-أعميور فرحات، معوقات الاستثمار المصرفي قيد التأسيس في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد العاشر، جامعة باتنة1، ص-ص 427-437.

2-بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلد 12، العدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص-ص 454-471.

3-تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر- القطاع المصرفي كنموذج- المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، العدد01، جامعة عبد الرحمان ميرة، ص-ص 23-35.

4-حساييني لامية، حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري : آلية لحماية الاقتصاد الوطني أمر قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 12، عدد 02، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2005، ص-ص 531-545.

5-زايدي أمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 51-49%، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 13، العدد1، 2016، ص-ص 208-226.

6- زوبيري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط أو عودة إلى الدولة المتدخلة؟ المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، السنة الرابعة، المجلد السابع، عدد01، 2013، ص-ص 104-126.

7- عزيزي جلال، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثالث، المجلد العاشر، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص-ص 286-298.

8-_____ ، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، مجلة أفاق للعلوم، العدد الثامن، ج2، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص-ص 29-38.

9- قزولى عبد الرحيم، إجراءات تأسيس البنوك التجارية في الجزائر، مجلة القانون والأعمال، العدد الثامن، 2016، ص-ص90-108 منشور على الموقع www.droit et enterpise.org.

10- محمودي سميرة، اختصاص مجلس النقد والقرض في مادة القرارات الفردية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، المجلد 14، العدد 02، 2016، 507-523.

11- هرموش إبراهيم يوسف، السهم النوعي وتحدياته المعاصرة في قضاء محكمة العدل الأوروبية، مجلة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 30، العدد 01، ص-ص 473-493.

ب/ المقالات في الصحف:

-بوزمارن عائشة، الدولة تنتزع أسهما من رأسمال البنوك الخاصة، يومية النهار، 2013/05/20، النهار الجديد، منشور على الموقع: https://www.ennaharonline.com

رابعا- المداخلات:

1-بوالخضرة نورة، الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية ومجلس المنافسة، الملتقى الوطني حول: سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي والمالي، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، أيام 23و24 ماي 2007، ص-ص357-377.

2-خلاف فاتح، القاعدة السيادية 49/51: بين مقتضيات حماية المصلحة الوطنية ومتطلبات جلب الاستثمارات، الملتقى الوطني حول: واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي تاسوست، جيجل يوم 28، نوفمبر 2017، ص-ص1-9.

3-عزيزي جلال، في القيود المفروضة على تحويل عائدات الاستثمار الأجنبي، الملتقى الوطني حول: واقع الاستثمار في الجزائر في ظل القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، كلية الحقوق والعلوم السياسية، القطب الجامعي تاسوست-جيجل- يوم 28 نوفمبر 2017، دون ترقيم.

4-قريمس عبد الحق، التنظيم القانوني للقرض الاستهلاكي، مداخلة مقدمة ضمن أشغال الملتقى الوطني حول "العقود الاستهلاكية"، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة1، يومي 09، 10 ديسمبر2015، ص-ص 1-9.

خامسا- النصوص القانونية:

أ/الدستور:

-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الصادر بمرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، المصادق عليه بموجب استفتاء 28 نوفمبر 1996، المتضمن نص تعديل دستور 1989،ج ر عدد 76، الصادر في 08 ديسمبر 1996، المعدل و المتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر عدد 25، الصادر في 14 أفريل 2002، وبالقانون رقم 08-19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008،ج ر عدد 63، الصادر في 16 نوفمبر 2008، وبالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 14، الصادر في 7 مارس 2016.

ب/الاتفاقيات الدولية:

1-مرسوم رئاسي رقم 91-346، مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع عليها في الجزائر، بتاريخ 18 ماي 1991، ج ر عدد 46، الصادر في 6 أكتوبر 1991.

2-مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 يناير 1994، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فرنسا، بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الإستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقتين بهما، الموقع عليها بمدينة الجزائر بتاريخ 13 فيفري 1993،ج ر عدد 01، الصادر في 02 جانفي 1994.

3-مرسوم رئاسي رقم 94-328، مؤرخ في 22 أكتوبر 1994، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، حول التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقع عليها في الجزائر في 28 جوان 1994، ج ر عدد 69، الصادر في 27 أكتوبر 1994.

4-مرسوم رئاسي رقم 95-88، مؤرخ في 25 مارس 1995، يتضمن المصادقة على الإتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات، الموقعة في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994،ج ر عدد 23، الصادر في 26 أفريل 1995.

5- مرسوم رئاسي رقم 05-235، مؤرخ في 23 يونيو 2005، يتضمن التصديق على الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة ببيرن في 30 نوفمبر 2004، ج ر عدد 45، الصادر في 29 يونيو 2005.

6- مرسوم رئاسي رقم 05-75، مؤرخ في 26 فبراير 2005، يتضمن التصديق على الإتفاق حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية الإسلامية الإيرانية، الموقة بطهران في 19 أكتوبر 2003، ج ر عدد 15، الصادر في 27 فبراير 2005،

ج/ النصوص القانونية:

1-أمر رقم 66-156، مؤرخ في 8 جوان 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، الصادر في 11 جوان1966، المعدل و المتمم،www.joradp.dz

2-أمر رقم 66-284، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، المتعلق بقانون الإستثمارات، ج ر عدد 80، الصادر في 17 سبتمبر 1966،(الملغى).

3-أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975،المعدل والمتمم،www.joradp.dz

4-قانون رقم 86-12، مؤرخ في 19 أوت 1986، يتضمن نظام البنوك والقرض، ج ر عدد 34، الصادر في 20 أوت 1986، (الملغى).

5-قانون رقم88-01، مؤرخ في 12 يناير 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، ج ر عدد 82، الصادر في 13 يناير 1988،(الملغي).

6-قانون رقم 88-06، مؤرخ في 12 جانفي 1988، المعدل والمتمم للقانون رقم 86-12، مؤرخ في 19 أوت 1986، ج ر عدد 02، الصادر في 1988.

7-قانون رقم 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، الصادر في 18 أفريل 1990، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01-01 مؤرخ في 27 فيفري 2001، ج ر عدد 14، الصادر في 28 فيفري 2001،(الملغى).

8-قانون رقم 90-22، مؤرخ في 18 أوت 1990، يتعلق بالسجل التجاري، ج ر عدد 36، الصادر في 22 أوت 1990، المعدل والمتمم.

9-أمر رقم 95-22، مؤرخ في 26 أوت 1995، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 97-12، مؤرخ في 19 مارس 1997، ج ر عدد 15، الصادر في 19 مارس 1997، (الملغي).

10-أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-2006، وبموجب الأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، الصادر في 26 جويلية 2009، بموجب الأمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج ر عدد 49، الصادر في 29 أوت 2010، وبموجب القانون رقم 11-16 مؤرخ في 28 ديسمبر 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج ر عدد 72، الصادرة في 24 سبتمبر 2011، وبموجب القانون رقم 12-12 مؤرخ في 26 ديسمبر 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج ر عدد 72، صادر في 30 ديسمبر 2012، وبموجب القانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر

2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج ر عدد 68، الصادرة في 31 ديسمبر 2013، وبموجب القانون رقم 14-01، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر 2014، وبالقانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت 2016، ج ر عدد 46، الصادر في 3 أوت 2016.

11- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، الصادر في 27 أوت، 2003، المعدل والمتمم بالأمر رقم 09-01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر عدد 44، الصادر في 26 يونيو 2009، وبموجب الأمر رقم 10-04، مؤرخ في 26 أوت 2010، ج ر عدد 50 الصادرة في 01 ستمبر 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 رقم 16-04، 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، ج ر عدد57، الصادر في 12 أكتوبر، 2017.

12- قانون رقم 04-08، مؤرخ في 24 أوت 2004، يتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 52، الصادر في 18 أوت 2004، المعدل والمتمم بالقانون رقم 13-06، مؤرخ في 23 جويلية 2013، المتعلق بشروط ممارسة الأنشطة التجارية، ج ر عدد 39، الصادر في 31 جويلية 2013.

13- أمر رقم 06-10، مؤرخ في 29 جويلية 2006، يعدل ويتمم القانون رقم 05-07 المتعلق بالمحروقات، ج ر عدد48، الصادر في 30 جويلية 2006.

14- قانون رقم 07-01، المؤرخ في 27 فبراير2007، المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15، الصادر في 28 فبراير2007.

15- أمر رقم 09-01 ، مؤرخ في 22 يويلو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج ر عدد 44، الصادر في 26 يوليو 2009.

16- قانون رقم 09-03، مؤرخ في 25 فبراير 2009، يتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش، ج ر عدد15، الصادر في 8 مارس 2009.

17- أمر رقم 10 – 01 مؤرخ في 26 أوت 2010 ، يتضمن قانون المالية الكميلي لسنة 2010 ، ج 1 عدد 49 ، الصادر في 29 أوت 2010.

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

19- قانون رقم 14-09، مؤرخ في 30 ديسمبر 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج ر عدد 78، الصادر في 2014.

د/ النصوص التنظيمية:

د1/ المراسيم التشريعية:

_ مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد64، الصادرة في 10 أكتوبر 1993، المعدل و المتمم بالقانون رقم 98-12، مؤرخ في 31 ديسمبر1988، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر عدد98، صادر في 31 ديسمبر1988،(الملغى).

د2/ المراسيم التنفيدية:

1-مرسوم التنفيذي رقم 01-352، مؤرخ في 10 نوفمبر 2001، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيات ذلك، ج ر عدد67، الصادر في 11 نوفمبر 2001.

2- مرسوم تنفيذي رقم 98-08، مؤرخ في 24 يناير 2008، يتعلق بشكل تصريح بالاستثمار وطلب ومنح مقرر المزايا وكيفيات ذلك، ج ر عدد16، الصادر في 26 مارس 2008، (ملغى).

3- مرسوم تنفيذي رقم 15-114، مؤرخ في 12ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج ر عدد24، الصادر في 13 ماي 2015.

د3/القرارات:

-قرار مؤرخ في 1 أكتوبر 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج ر عدد 62، الصادر في 28 أكتوبر 2009.

و/الأنظمة:

1-نظام 90-03، مؤرخ في 8 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها إلى الخارج، ج ر عدد 45، الصادر في 24 أكتوبر 1990.

2-نظام رقم 90-01، مؤرخ في 4 جوان 1990، يتعلق بالحد الأدنى للرأسمال المطلوب البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج ر عدد 39، الصادر في 21 أوت 1991،(الملغى).

3-نظام رقم 91-09، مؤرخ في 14 أوت 1991، المحدد لقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية، ج ر عدد 24، الصادر في 25 مارس 1992، المعدل والمتمم بالنظام رقم 95-04، مؤرخ في 20 أفريل 1995، ج ر عدد 39، الصادر في 1995.

4-نظام رقم 91-10، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج ر عدد 25، الصادر في 1 أفريل 1992.

5-نظام رقم 92-05، مؤرخ في 29 مارس 1992، يتعلق بالشروط التي يجب أن تتوفر في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، ج ر عدد 08، الصادر في 7 فبراير 1993.

6-نظام رقم 93-01 مؤرخ في 03 جانفي 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج ر عدد17، الصادر في 14 مارس 1993 المعدل والمتمم بالنظام رقم 2000-02، مؤرخ في 02 أفريل 2002، ج ر عدد، 27 صادر في 10 ماي 2000، (ملغى).

7-نظام رقم 93-03، مؤرخ في 4 يوليو1993، يعدل ويتمم النظام رقم 90-01، مؤرخ في في 4 يوليو 1990، المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد01، صادر في 2 يناير 1994، (الملغى).

8-نظام رقم 04-01، مؤرخ في 4 مارس 2004، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج ر عدد 27، صادر في 28 أبريل 2004، (الملغى).

9-نظام رقم 04-02، مؤرخ في 4 مارس 2004، يحدد شروط تكوين الحد الأدنى للإحتياطى الإلزامي، ج ر عدد 27، الصادر في 28 أفريل 2004.

10-نظام رقم 05-02، مؤرخ في 05 مارس 2005، يعدل ويتمم النظام 95-01، مؤرخ في 28 فبراير 1995، المتضمن منح الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية رخصة لممارسة عمليات مصرفية، ج ر عدد 47، صادر في 6 يوليو 2005.

11- النظام رقم 05-03 مؤرخ في 6 يونيو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج ر، عدد53 الصادر في 31 يوليو 2005.

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

13- النظام رقم 07-01، مؤرخ في 3 فيفري2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج ر عدد 31، صادر في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بالنظام رقم 11-06 مؤرخ في 11 أكتوبر 2011، ج ر عدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012، وبموجب النظام رقم 16-01، مؤرخ في 6 مارس 2016، ج ر عدد 17، الصادر في 16 مارس 2016، وبموجب النظام رقم 16-04، مؤرخ في 17 نوفمبر 2016، ج ر عدد 72، صادر في13 ديسمبر 2016، وبموجب

النظام رقم 17-02، مؤرخ في 25 سبتمبر2017، ج ر عدد 56، الصادر في 28 سبتمبر 2017.

14- النظام رقم 08-02، مؤرخ في 21 يوليو 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال تعاونيات الادخار والقرض، ج ر عدد 15، الصادر في 8 مارس 2009.

15- النظام رقم 08-03، المؤرخ في 21 جويلية 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج ر عدد 15، صادر في 8 مارس 2009.

16- النظام رقم 08- 04، مؤرخ في 23 ديسمبر 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر،ج ر عدد72، الصادر في 2 ديسمبر2008.

17- النظام رقم 09-01، المؤرخ في 17 فبراير 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين،ج ر عدد 25 الصادر في 29 أفريل 2009.

18- نظام رقم 11-08، مؤرخ في 28 نوفمبر 2011 ، يتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ج ر، عدد 47 الصادر في 29 أوت 2012.

[19]-النظام رقم 14-04، المؤرخ في 29 سبتمبر2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، www.bank -of-Algeria.dz

و/ المقررات:

1- المقرر رقم 06-01، مؤرخ في 19 مارس 2006، يتضمن سحب اعتماد بنك، ج ر عدد 20، الصادر في 02 أفريل 2006.

2- المقرر رقم 08-02، مؤرخ في 10 سبتمبر 2008، يتضمن اعتماد بنك، ج ر عدد 55، الصادر في 24 سبتمبر 2008.

3- المقرر رقم 18-01، مؤرخ 02 جانفي 2018، يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، ج ر، عدد 04، الصادر في 28 يناير 2018.

I. باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages :

1- Jean- Philippe Kover et Jérôme Lasserre capdeville , Droit de régulation bancaire, édition RB, paris, 2012.

2- Marie Françoise la bouz, le partenariat de l'union Européenne avec les pays tiers, Conflits et convergences, Brulant, Bruxelles, 2000.

3- RAYMOB GOULVEN et JEAN VINCENT, Lexique des terme Juridiques, 12 Edition, Dalloz , France, 1999.

2-mémoires :

-Alloui Farida , l'impact de l'ouverture du marché sur le droit de la concurrence , mémoire en vue de la l'obtention du déplume de magister en droit , option droit des affaire , Faculté de droit , Université de Tizi-Ouzou , 2011.

3-Articles :

-Zouaimia Rachid, le cadre juridique des investissement en Algérie : les figures de la régression, Revu Académique de la recherche juridique, N^0 :2, 2013,p-p 05-22.

4-Textes juridiques :

A/Textes législatifs :

1- L'ordonnance N^0=03-11 du 26 aout 2003 relative à la monnaie et au crédit, www, droit- Algérie. Com, ou www, Droit-Afuique.com consulté le 22/04/2018 .

2- Code civil algérienne, disponible sur le site http//www.joradp.dz/trv/fcivil.pdf.consulte le 23/05/2018,à 23 :50h.

B/Texte juridique étrangères :

1- Code monétaire et financier français, www codes droit, org/ cod v3/ monétaire- France. PDF- consulter le 26/03/2018.

2- Code de consommation français, en dernière modification du 1 /04/2018, disponible sur le site : codes droit, org/codV3/consommation, PDF, consulte le 14/05/2018, à 20 :40 h.

C/les règlements :

-Règlement N0 :2000-04,du 02 avril 2000,relatif aux mouvements de capitaux au titre des inversement de porte feuille des non –résidents ,www.ban-of-Algeria.dz Consulté le 25-04-2018 â 18 :15h.

D / Les instructions :

1-Instruction N0 96-06 de 22 octobre 1996 fixant les condition de constitution de banque et d'établissements financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www, Bank- of- algeria.dz.

2-Instruction N0 2000-04 du 30-04-2000 déterminant les éléments constitutif du dossier de demande d'agrément de Banque ou d'établissement financier, (Abrogé), www. Bank- of- Algeria.dz.

3-Instruction N0 2000-05 du 30 Avril 2000 portant condition pour l'exercice de fonction de dirigeant des banque et d'établissements financiers, ainsi que des représentation et succursale des banques et des établissements financiers étrangers, www, Bank-of- Algeria.dz.

4-Instruction N0 2002-04 du 23 septembre 2002, déterminant des condition et les modalités de transfert des budgets prévisionnels de annuels des dépense et de rapatriement des excédents de recettes des représentation à l'étranger des opération économiques de droit Algérien, www ,Bank-of-Algeria.dz.

5-Instruction N^{0} 2002-03 du 23 septembre 2003, fixant les condition des investissements à l'étranger par les opération économique de droit Algérienne et les rapatriement des produits de ces investissements, www.Bank-of-Algeria.dz.

6-Instruction N^{0} 2005-09 du 28 aout 2005, portant modalité et caveras de déclaration a la banques d'Algérie des transfert/rapatriements consulte le 30/04/2018 à 13 :12^{h}, www.Bank-of-Algeria.dz.

7-Instruction N^{0} 07-11 du 23 décembre 2007, fixant les conditions de constitutions de banque et des établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger, www.Bank-of- Algeria.dz.

8-Instruction N^{0} 09-01 du 15 février 2009, relative au dossier en appui de la demande de transfert des revenus et produits de cession des investissements étrangers, consulte le 01/05/2018, à 11 :51^{h}, www.Bank-of-Algeria.dz.

5-les documents :

- Guide des banques et des établissements financiers en Algérie, Alger, édition 2012, p40, www, KPMG, dz.

6-les dictionnaires :

1-Juridiction aire de France, www,chj.ca/ document/ juridiction aire, PDF, consulte le 27/03/2018, à 14 :30^{h}.

2-Grand Usuel Larousse, dictionnaire encyclopédique, volume 2, Aubin, Imprimeur, France, 1997, 2758.

7- Les sites Internet :

-www.univtiaret.dz%2Fbibiothequ%2Fthèse site % FAA26 1%2F2815 1%2F8325 e g.

الفهرس

الفهرس	الصفحة
قائمة المختصرات	**01**
مقدمة	**03**
الفصل الأول: القيود القانونية المفروضة عند تأسيس بنك أو مؤسسة مالية	
المبحث الأول: القيود القانونية الموضوعية المفروضة على عملية الاستثمار المصرفي	10
المطلب الأول: القيود القانونية الموضوعية العامة المفروضة عند التأسيس	10
الفرع الأول: قيود قانونية موضوعية متعلقة بالمساهمين والمسيرين	10
أولا: قيود قانونية متعلقة بفئة المساهمين	11
ثانيا: قيود قانونية متعلقة بفئة المسيرين	12
ثالثا: قيود قانونية مشتركة بين الفئتين	15
الفرع الثاني: قيود قانونية موضوعية متعلقة بالمؤسسة المصرفية	16
أولا: الشكل القانوني للبنك أو المؤسسة المصرفية	16
ثانيا: الحد الأدنى للرأسمال التأسيسي	20
الفرع الثالث: قيود متعلقة بمخطط المشروع الاستثماري	25
أولا: ضرورة تقديم برنامج النشاط	25
ثانيا: ضرورة تقديم القانون الأساسي	26
ثالثا: ضرورة تقديم النظام الداخلي	27
المطلب الثاني: القيود القانونية الموضوعية الخاصة المفروضة عند التأسيس	28
الفرع الأول: الشراكة كقيد في مواجهة المستثمر الأجنبي	29
أولا: إنشاء المشروع الاستثماري في إطار شراكة مع رؤوس أموال وطنية	29
ثانيا: نسبة المساهمة الوطنية في إطار الشراكة المقدرة ب51-49%	32
الفرع الثاني: السهم النوعي كقيد في مواجهة المستثمر الخاص	34

أولا: تعريف السهم النوعي	35
ثانيا: الغاية من تكريس قيد السهم النوعي	35
ثالثا: الآثار السلبية المترتبة عن السهم النوعي	37
المبحث الثاني: القيود القانونية الإجرائية المفروضة على عملية الاستثمار المصرفي	37
المطلب الأول: الترخيص كقيد إجرائي على الاستثمار في القطاع المصرفي	38
الفرع الأول: مفهوم الترخيص والجهة المكلفة بمنحه	38
أولا: التعريف بالترخيص	38
ثانيا: الجهة المكلفة بمنح الترخيص	42
الفرع الثاني: إجراءات الحصول على الترخيص والقرار الصادر بشأنه	45
أولا: إجراءات الحصول على الترخيص	45
ثانيا: أجل البث في طلب الترخيص	48
ثالثا: القرار الصادر بشأن طلب الترخيص	49
المطلب الثاني: الاعتماد كقيد إجرائي على ممارسة النشاط المصرفي	53
الفرع الأول: مفهوم الاعتماد والجهة المكلفة بمنحه	54
أولا: مفهوم الاعتماد	54
ثانيا:الجهة المكلفة بمنح الاعتماد	58
الفرع الثاني: إجراءات الحصول على الاعتماد والقرار الصادر بشانه	59
أولا: إجراءات الحصول على الاعتماد	59
ثانيا: القرار الصادر بشأن طلب الاعتماد	63
خلاصة الفصل الأول	66
الفصل الثاني: القيود القانونية المفروضة عند ممارسة النشاط المصرفي	
المبحث الأول: القيود القانونية المرتبطة باستغلال المشروع الاستثماري	69

المطلب الأول: التضييق في مجال نشاط المؤسسات المصرفية	69
الفرع الأول: فرض رقابة صارمة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية	70
أولا: تعسف الرقابة الداخلية	70
ثانيا: تعسف الرقابة الخارجية (اللجنة المصرفية)	75
الفرع الثاني: وصاية الدولة على البنوك والمؤسسات المالية من خلال القرض الاستهلاكي	80
أولا: نطاق أحكام القرض الاستهلاكي	81
ثانيا: كيفيات تطبيق أحكام القرض الاستهلاكي	**83**
المطلب الثاني: فرض رقابة على حركة رؤوس الأموال	**86**
الفرع الأول: قيود تحويل رؤوس الأموال من وإلى الجزائر	86
أولا: قيود تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر	87
ثانيا: قيود تحويل رؤوس الأموال من الجزائر	91
الفرع الثاني: قيود تحويل عائدات الاستثمار	95
أولا: شروط إعادة تحويل عائدات الاستثمار	95
ثانيا: الأموال محل إعادة التحويل	97
ثالثا: إجراءات إعادة التحويل	98
المبحث الثاني: حق الشفعة كقيد قانوني لتصفية المشروع الاستثماري المصرفي	101
المطلب الأول: تقرير حق الشفعة للدولة والمؤسسات الاقتصادية	101
الفرع الأول: مفهوم حق الشفعة	101
أولا: تعريف حق الشفعة	102
ثانيا: الأساس القانوني لحق الشفعة	104
الفرع الثاني: التطبيقات القانونية لحق الشفعة	106
أولا: تكريس حق الشفعة للدولة على الاستثمارات المتنازل عنها في الداخل	106

ثانيا: حق إعادة شراء الدولة للأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج	107
المطلب الثاني: الإجراءات المفروضة على عملية تصفية المشروع الاستثماري المصرفي	108
الفرع الأول: الإجراءات المتخذة في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة	108
أولا: في حالة التنازل لمستثمر وطني	108
ثانيا: في حالة التنازل لمستثمر أجنبي	109
الفرع الثاني: طول إجراءات عملية تصفية المشروع الاستثماري	110
أولا: في ظل القوانين الداخلية	111
ثانيا: في ظل الاتفاقيات الدولية	111
خلاصة الفصل الثاني	113
خاتمة	115
قائمة المصادر والمراجع	119
الملخص	

ملخص

يحتل القطاع المصرفي مكانة هامة وحيوية في الحياة الاقتصادية، لذا قام المشرع الجزائري في إطار الإصلاحات الاقتصادية بفتح الاستثمار في هذا القطاع على مختلف المستثمرين الوطنيين والأجانب، غير أنه في المقابل أخضعه لمجموعة من القيود القانونية كالشكل القانوني للمؤسسة المصرفية، تحديد الحد الأدنى للرأسمال المطلوب، إزدواجية الرخصة الإدارية...في مختلف مراحل إنشاء المشروع الاستثماري المصرفي وكذا في مراحل استغلاله وتصفيته.

وعليه فإن صرامة هذه الرقابة على قطاع البنوك والمؤسسات المالية أدت إلى تضييق حجم الاستثمارات المصرفية، في إطار تقييد حرية مزاولة المهنة البنكية.

Résumé :

Le système bancaire occupe une place importante et vitale dans la vie économique, Le législateur algérien a fait suivre les réforme par l'ouverture des investissement de ce secteur à devers investisseurs nationaux et étrangers, En revanche, il l'a soumis à une série de restrictions légales que ne leur permettent pas d'y investir, notamment avec le retour du rôle d'intervention de l'Etat par l'imposition de dispositions et de mécanismes légaux aux différentes étapes de la réalisation du projet d'investissement bancaire.

Par conséquent, l'étroitesse de ce contrôle sur le secteur bancaire et les institutions financières a entrainé une baisse du volume des investissements bancaires, ceci constitue une contradiction flagrante avec le principe de la liberté d'investissement.