وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة محمد خيضر – بسكرة–
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

أثر النظام المصرفي في الإستثمار

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق
تخصص قانون أعمال

إعداد الطالبة: عائشة طويسات
إشراف الأستاذة : أ. د / لشهب حورية

اللجنة المناقشة

رقم	الإسم و اللقب	الرتبة	المؤسسة	الصفة
1	شيتور جلول	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	رئيسا
2	لشهب حورية	أستاذ التعليم العالي	جامعة بسكرة	مقرر ومشرفا
3	زرارة صالحي الواسعة	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	ممتحنا
4	خلف فاروق	أستاذ التعليم العالي	جامعة الوادي	ممتحنا
5	زهرة بن عبد القادر	أستاذ محاضر أ	جامعة قسنطينة	ممتحنا
6	مانع سلمى	أستاذ محاضر أ	جامعة بسكرة	ممتحنا

السنة الجامعية 2017/2018

بسم الله الرحمن الرحيم

"شكر و عرفان"

من لا يشكر الناس لم يشكر الله

أدين بكامل الشكر و الاحترام و التقدير إلي استاذتي المشرفه علي

هذه الرسالة الأستاذة الدكتورة لشهب حورية

التي أعتبرها قدوة لي

كما أشكر مسبقا الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة

"الإهداء"

أهدي ثمرة جهدي المتواضع هذا .

إلى روح والدي الطاهرة

إلي أمي الغالية و زوجي العزيز و بناتي (خديجة .أميرة .إيناس)

إلي كل عائلتي إخوتي و أخواتي إلي عائلة زوجي

إلي كل من تمني لي الخير من أصدقاء وزملاء.

مقدمة

مقدمـة :

يكمن الجهاز المصرفي لأي دولة في مركز النشاطات و المعاملات المالية حيث يقوم بوظيفة الوساطة المالية بين العملاء والمدخرين كأصل عام ، و يقوم بتمويل الإستثمار بصفته طرف في المعاملات الاقتصادية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بحسب الحال،محقق في ذلك منافع على المستوى الجزئي والكلي حيث يشجع الإستثمار و يعبّء الإدخار.

كما تعرف المعاملات المصرفية للدول النامية منذ مدّة ليست بقصيرة تحولا جذريا لتلك الخدمات والمعاملات التقليدية إلى المعاملات المصرفية الحديثة و الإلكترونية وهذا نظرا للمزايا التي توفرها للعملاء سواء من ناحية التكلفة أو الوقت ،كما أحرزت الأجهزة المصرفية في العديد من الدول العربية نجاحا وكذلك على الصعيد الدولي ،مما يدفع إلى تحليل المركز الذي حققه النظام المصرفي في الجزائر و علاقته بالمستثمر مما يؤدي إلى تعزيز صلابة الاقتصاد الوطني ،لا سيما أن مرور الإقتصاد العالمي ببعض الأزمات لم يكن له الأثر المباشر على الاقتصاد الجزائري و النظام البنكي بوجه خاص بسبب خصوصية هذا النظام و تقوقعه على نفسه وعدم ارتباطه بالاقتصاد العالمي أو ما يسمى بعولمة رأس المال.

في نفس الوقت الإختلال المالي لمؤسسة مصرفية أو بنك يؤثر مباشرا على النظام المصرفي و على الإقتصاد ككل فبناء إقتصاد قوي و حقيقي لأي دولة ، يعتمد أساسا على عنصرين أساسين هما وجود قاعدة من المؤهلات و الثروات أيّ كان نوعها تنطلق منها المشاريع الإستثمارية ، ووجود نظام مالي متزن ومتنوع غير مهدد بالإنهيار ومشجع على تمويل المشاريع .

<u>أهمية الدراسة</u>

هذه الدراسة المتمثلة في أثر النظام المصرفي في الإستثمار لها عدة جوانب ذات أهمية ، بسبب تدخل عوامل شتى منها ما هو تقني و إجتماعي و إقتصادي وسياسي تداخلت كلها

في تشكيل المنظومة القانونية المؤطرة لهذا المجال ، لذلك تظهر أهمية الدراسة من عدة نواحي.

-من الناحية العملية:

لا يخف ان كلمة النظام المصرفي لا تقتصر على الجهاز الذي يمنح التدفق المالي والتمويل للمستثمر ، و إنما يتعدى ذلك لتركيبة هذا النظام وصلابة البنوك داخله مما يمكنها من أداء مهمتها بشكل مستقر و إيجابي ، و هذا الأمر لا يتأتى إلا من خلال ضبط الأجهزة والمؤسسات داخل المنظومة المصرفية بكل عناصرها الرقابية من خلال الأجهزة الوصيّة على البنوك ، وكذا عناصرها التنظيمية والمهنية من خلال التنظيمات و اللوائح التي تحكم المهنة ، وكل النصوص التي تضبط عمل البنك المركزي والقواعد التي يضعها لتسيير مخاطر المشروع الاستثماري .

- من الناحية النظرية:

قد يتبادر إلى الذهن أن ما يدفع أي مستثمر سواء أجنبي أو وطني إلي إتخاذ قرار إنشاء استثمار هو توفير مجالات خصبة الاستثمار تساعد على تحقيق أرباح و وجود مناخ آمن يحمي استثماراته .

لكن كل هذا لا يكف وحده إذا لم يرافقه مجال مالي قوي يساعد المستثمر و يدعّمه، وهذا ما يفترض أن النظام المصرفي ركيزة أساسية تؤثر في الإستثمار .

إن النظام المصرفي يلعب دور هاما في تمويل الإستثمارات عن طريق القروض وتسهيل عمليات الدفع وغير ذلك من الوظائف ذات النفع للتنمية إذ أن نجاح إقتصاد أي بلد يرجع إلى مدى تحكمه في مختلف المعطيات الإقتصادية .

- إن النظام المصرفي يعد بدوره عاملا فعالا في تقييم نجاح أو فشل التنمية المستدامة.

-غالبا ما تكون محاولة الإعتماد من المستثمر على مصادر التمويل الذاتي غير متاحة ، وغير فعالة ومع إستنفاذ هذه الإمكانيات ، يكون لزاما البحث عن مصادر التمويل الخارجي لأن تجميد الجانب كبير من الأموال في مشروع لفترات طويلة يمثل قيدا على حرية تطوير

وتوسيع دائرة النشاط، وليس أقدر من البنوك على إشباع حاجة المستثمر لتمويل مشروعه ،فالبنك يتمتع بإمكانيات ضخمة سواء مادية أو فنية ، المادية بسبب الملاءة التي يتمتع بها نظرا لحجم الودائع و الأموال التي بحوزته و الإمكانيات الفنية أين يستفيد المستثمر من التعرف على احتياجات الأنشطة الاقتصادية المختلفة وابتكار الأشكال و الأساليب التي يقدم الائتمان من خلالها وهو ما يسمح بتعزيز دور النظام المصرفي في توفير الأموال اللازمة للاستثمار لذلك تعتمد الدول على النظام البنكي الخاص بها لضمان تنفيذ برامجها الاقتصادية .

أسباب إختيار الموضوع

تنحصر في عدة أسباب أهمها:

– أسباب ذاتية تشمل الرغبة الشخصية في تعمق في هذا الجانب من القانون و إشباع الفضول العلمي من خلال الدراسة الأكاديمية للموضوع.

– أسباب موضوعية إذ يسلط الموضوع الضوء على النظام المصرفي وكيف يؤثر على الاستثمار باعتباره من أهم الأعمدة الاقتصادية من وجهة نظر قانونية .

بالإضافة إلى النظرة الشمولية و المهمة التي أصبح يطغي فيها النظام المصرفي على باقي النشاطات خاصة إذا ارتبط بتمويل الاستثمارات.

أهداف الدراسة

إن دوافع ومبررات اختيار الموضوع يفرضها الواقع كونه موضوع الساعة لما يشهده العالم ككل من حراك في القطاع المالي لاسيما البنوك والأزمات التي شهدتها الدول.

–كما يعتبر الموضوع من المسائل المتخصصة والدقيقة التي يجب أن تحظى بالدراسة المعمقة للترسانة القانونية وكيف تؤثر في دعم أو تقويض عملية تعزيز البنوك وترقية الاستثمار على حد سواء .

– كما أنه من الضروري القيام بعملية تقّييم لمدى جدوى القواعد القانونية المنظمة للبنوك والإستثمار ودورها في تكريس التوجهات الإقتصادية المتبناة من قبل الدولة.

-تهدف الدراسة في هذا الإطار إلى تتبع خطوات الإصلاح التي إنتهجها المشرع الجزائري على الصعيد المالي و الاقتصادي باعتباره القانون محل الدراسة .

- البحث أكثر في الآليات التي يمكن أن تعزز من أداء المنظومة المصرفية بغرض تطوير الاستثمار وخدمة الاقتصاد الوطني

- الإشارة الى نقاط الضعف والمعوقات التي تواجه الاستثمار من جانب المالي ومقاربتها بحلول وبدائل من أنظمة أخرى .

الصعوبات التي واجهت إنجاز الموضوع

لا ريب أن إنجاز أي عمل لا يخلو من الصعوبات المتوقعة في البحث العلمي ،غير أن الصعوبة في هذا الموضوع تكمن في ضبطه في الإطار القانوني أين يتقاطع في مقوماته مع الجوانب الاقتصادية و السياسية خاصة و أن جل الدراسات التي تتناوله اقتصادية في ظل نقص مثيلتها من الدراسات القانونية .

الدراسات السابقة

حسب اطلاعي قلة الدراسات التي تتناول هذا الموضوع بشكله التام ، ولكن هناك بضع دراسات نجدها تتناول النظام المصرفي تارة و عن الاستثمار تارة خري وتربط بين الضمانات و الامتيازات المالية فعلى سبيل المثال:

- سليمان أوفاسية تمويل الاستثمار عن طريق الاقتراض وانعكاساتها على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية رسالة دكتوراه كلية العلوم الاقتصادية جامعة الجزائر 2008

-رفيقة قصورى النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، السنة الجامعية 2011/2010

إشكالية الدراسة

نطاق هذا البحث يتمحور حول النظام المصرفي بما حظي به من اهتمام المشرع و ربطه بالاستثمار، و يطرح عدة مسائل عن العلاقة التي تربط مختلف الأجهزة في النظام المصرفي بالاستثمار و التي أصوغها في الإشكالية التالية:

ماهو الدور الذي يلعبه النظام المصرفي بالتأثير في الاستثمار من حيث تركيبته المؤسساتية و المالية و فاعلية الوسائل القانونية و المالية الممنوحة في إطار القانون الجزائري ؟

في هذا الصدد يمكن أن تبرز من هذه الإشكالية عدة تساؤلات

التساؤلات الفرعية المتمثلة في :

- مدى أهمية المقومات التي يمتلكها النظام المصرفي لدعم عملية الاستثمار ؟
- كيف تغيرت النظرة إلى الاستثمار من خلال رؤية تطور القوانين المصرفية ؟
- ما هي مختلف السبل الكلاسيكية و البديلة التي يسمح من خلالها بتمويل الاستثمار ؟
- كيف تؤثر تركيبة و قوة النظام المصرفي في جذب الاستثمار؟
- ما مدى قيام مسؤولية البنوك عند تمويل الاستثمارات. وكيف عالج المشرع الجزائري المخاطر الناتجة عن الاستثمار؟.

المنهج المتبع

إن طبيعة البحث ونوعه وطريقة تناوله تفرض دراسته وفق المنهج الوصفي لتحديد تركيبه النظام المصرفي وبيان الأجهزة المكلفة والمنظمة له و ذلك بوضع المفاهيم المتدخلة و المؤثرة في عملية الاستثمار وتحديد الأطر القانونية المسيرة للبنوك :

الاعتماد علي المنهج التحليلي للتمكن من الحكم على مدى فعالية هذه الأدوات وتقييم الأساليب التي تعتمدها البنوك في التعامل مع المشاريع الاستثمارية من خلال استقراء النصوص القانونية المنظمة لنشاط الاستثمار و العمل المصرفي بشكل متقاطع، بحيث يتم

من خلال مجمل النصوص القانونية استخراج و استنباط كل الآثار التي من شأنها أن تجيب علي الإشكالية التي يدور حولها موضوع الدراسة.

مع الاستعانة بالمنهج التاريخي للتمكن من بيان كرونولوجيا تطور النصوص القانونية التي تحكم هذا المجال و تسليط الضوء على المقارنات والتجارب للتنقيح وتحسين في النصوص القانونية باعتبار القانون الجزائري لا يزال غير مستقر في هذا المجال.

خطة الدراسة

اتبعت في دراسة الموضوع علي محورين حيث قسمته في شكل ثنائي ،يمس جميع جوانب الموضوع ، وبهذا تكون الدراسة كتالي :

الباب الأول : الدور المؤسساتي للنظام المصرفي في عملية الاستثمار

الباب الثاني : الدور المالي للنظام المصرفي في عملية الاستثمار.

تضمن الباب الأول استقراء للمقومات الهيكلية للنظام المصرفي و دور هذه التركيبة في التعامل مع الاستثمار من حيث صلابتها و تمتعها بالاستقلالية في وضع الإطار القانوني للتعامل معه و مراقبته .

بالنسبة للباب الثاني فقد شمل الجانب المالي للبنك في تعاملاته المباشرة مع المستثمر من خلال الأداء المصرفي أثناء إنجاز المشروع بتوفير السبل القانونية المتاحة للتمويل ،و أثناء المتابعة و بعد الدخول في الإستثمار من خلال منح القروض والضمانات المفروضة عليها و قيام نظام المسؤولية البنكية.

البـاب الأول

الدور المؤسساتي للنظام المصرفي كمتدخل في عملية الإستثمار

إن تكوين نظام مصرفي قوي وصلب ، يتأقلم مع الأزمات و يمتصها دون أن يؤثر ذلك في الحراك الاقتصادي واستقطاب الاستثمارات ، من أولويات أي منظومة قانونية ، تسعى إلى تدعيمه .

كما أن العملية الاستثمارية تت طلب بالإضافة إلى الاعتمادات المالية التي تمنحها لها البنوك وجود نظام مصرفي يسمح بالاستثمار ضمنه في إطاره المؤسساتي ، وهو الأمر الذي يمكن من خلاله هيكلة هذا النظام ومقدرته على الإصلاح التشريعي ، وآلياته التي تدعم إستقرار هذه المنظومة ، مما يؤثر في جذب الاستثمارات والثقة في صلابة المؤسسات المالية والبنوك وعلاقة هذا النظام المصرفي بالمؤسسات المالية الدولية .

لذى تظهر أهمية أن تتم الدراسة وفق جانبه المؤسساتي ، لأن ما يتطلب عملية الاستثمار قبل التدعيم المالي هو وجود جهاز مالي قوي قبل أن يكون خزينة أموال .

وسنتطرق في الباب الأول من الدراسة الي تبيان الدور المؤسساتي للنظام المصرفي كمتدخل في عملية الاستثمار وذلك من خلال فصلين :

الفصل الأول : المقومات الهيكلية و القانونية للنظام المصرفي على ضوء الإصلاحات في مجال الإستثمار

الفصل الثاني : منظومة العمل المصرفي وآليات الرقابة المصرفية كمؤثر في الإستثمار.

الفصل الأول

المقومات الهيكلية والقانونية للنظام المصرفي

على ضوء الإصلاحات في قطاع الإستثمار

من الضروري أن تتم هذه الدراسة بنوع من العمق والتأني للوصول إلى الأحكام من وجهة نظر علمية ، تتماشى والمهام الموكلة للأجهزة المكونة للنظام المصرفي في الجزائر ، وتكييف هذه التطورات الحاصلة على مستوى الاقتصاد ككل ، لاسيما بشكل موازي للإصلاحات والتطور التشريعي المتعلق بالقطاع الاستثماري ، والمتغيرات النوعية على الصعيد الدولي وأهم الأزمات المالية العالمية .

سنتناول في هذا الجانب من الموضوع بشكل موسع بناء النظام المصرفي كهياكل ، ثم الإصلاحات التي مست قطاع الاستثمار في الجزائر والهياكل المؤطرة له وبصفة أوسع الإحاطة بكل التطورات في هذا المجال معرفة خلفيات كل تطور و إصلاح وذلك كالتالي :

المبحث الأول : تطور النظام المصرفي الجزائري.

المبحث الثاني : الإصلاحات المالية وتطور التشريعي لقطاع الإستثمار .

المبحث الثالث : الإصلاحات والمؤسسات المالية الدولية .

المبحث الأول : تطور النظام المصرفي الجزائري.

إن تكوين النظام المصرفي من أهم التحديات التي واجهت الجزائر بعد الاستقلال مباشرة ، نظرا لحساسية القطاع وإستراتيجيته وتأثيره على سيادة الجزائر المستقلة .

لذى من الضروري دراسة هيكل النظام المصرفي في الجزائر ، والتغيرات التي طرأت عليه منذ الاستقلال إلى يومنا هذا ، لما في ذلك من أهمية في بناء نظام مستقر ، مع ملاحظة أن الفترة بين الاستقلال إلى يومنا لم تكن مستقره لتكوين نظام مصرفي ذو توجه ثابت وتصور خاص بالمقارنة إلى الأنظمة المصرفية في دول أخرى ، كالدول الغربية مثلا التي يقاس عمر الأنظمة المصرفية فيها بالقرون ، وبالنظر أيضا إلى التغيرات التي شهدها النظام الاقتصادي وتوجهه في الجزائر ، كما سيتم بيانه في المراحل التالية :

المطلب الأول : مرحلة تكوين النظام المصرفي الجزائري

لا ريب أن عمل البنوك وسائر المعاملات التي يقوم بها من تمويل ، و الخدمات مصرفية ، لا يمكن أن يقوم بها البنك وحده وبسلطته المطلقة نظرا لما ينجر عن ذلك من مخاطر على القطاع الاقتصادي ككل فالأمر يتطلب وجود منظومة مالية تحكم عمل البنوك من خلال ترسانة قانونية ، وهذه التركيبة من الأجهزة التي تربط بعضها البعض من خلال عملها والذي تحكمه مجموعة من النظم القانونية ، يطلق عليها النظام المصرفي.

وللوصول إلى دراسة هذا النظام يتطلب الأمر معرفة المراحل التي مر بها النظام المصرفي في الجزائر باعتباره محل الدراسة .

الفرع الأول : طبيعة النظام المصرفي

إن النظام المصرفي يعد أداة أساسية من خلالها يمكن تقييم مدى سلامة المؤسسات الإقتصادية على إختلاف أشكالها وأنواعها والإستثمارات بصفة عامة .[1]

لذلك يحتل القانون المصرفي قلب المناقشات الدائرة حول الأزمة الاقتصادية التي تصيب أي بلد ، فهو مؤشر أكيد على الوضع الاقتصادي وعلى التنمية في مختلف الدول، ونظرا للأهمية الاقتصادية والقانونية للقانون المصرفي فإن مجمل التعريفات تلتحق إلى تعريفه بحسب موضوعه على أنه مجموعة القواعد القانونية المتعلقة بالعمليات المصرفية والقائمين بها على سبيل الاحتراف [2].

فهو يستمد وحدته من كونه يعني مجتمعا معينا ويرتكز على تقنيات خاصة كما أنه لم تفرق معظم النظريات ، لاسيما اللاتينية في تعريفه بين المذهب الموضوعي والمذهب الذاتي ، إذ يجمع في تعريفه للقانون المصرفي بين العمليات المصرفية وما يرافقها ، ويصحبها من إجراءات لصيقة بطبيعة هذه المؤسسات المصرفية وبين إعتباره قانون محترفي التجارة البنكية والتي تعتمد على تقنيات خاصة ، فالنظام البنكي يستمد وحدته من كونه يعني مجتمعا معينا وفئة محددة ، كما أن القائمين بالعمليات المصرفية من ذوي الإختصاص التقني والكفاءة المتخصصة [3] .

ومن هذا المنطلق فإن النظام المصرفي ذو شكلية محددة من خلال ضبط أصالته في ثلاث مظاهر تميزه:

---

[1] طارق الغمراوي ،سبل تحقيق التنمية من خلال النظام المصرفي، المركز المصري للدراسات ألاقتصاديه ،بدون طبعة 2011 ص 45.

[2] – Cristian Tutim ,la pensée monétaire de l'âge classique a nos jours, le monde Flammarion ,2010,p212.

[3]– Monique Bourven et Yveszehr, la crise bancaire et la régulation financière , avis et rapport ou conseil economique2009,p35.

أولا–المظهر التقني:

إن نظام المصرفي ذو شكلية محددة وشروط ا لعمليات المصرفية محددة مسبقا وتعتمد على طابع حرفي ودقيق ومضبوط مسبقا فهو يخاطب فئة محترفي الصيرفه وهم أشخاص ذوى إختصاص . وهذا ما يجعل منه نظام متميزا في قواعده القانونية فهي تجمع بين الطابع الحرفي الذي يتميز به النشاط المالي و بين الإلتزام بما تمليه القاعدة القانونية من تجرد و عموم لتسهيل تطبيقها.[1]

ثانيا–المظهر الآلي :

يقصد تحديدا تلك الآلية التي تنتج آثار قانونية تبنى على النية المفترضة للمتعاقدين والمبنية مسبقا في نماذج العقود المصرفية les contrats types أوالتي تعطي للعمليات المصرفية شكلها الخاص و تسهل وتسرع التعامل المالي الذي يعتبر عملا في غاية الاهمية بالنسبة للمستثمرين فما يجذب المستثمر للتعامل مع البنك الدقة في التعامل و السرعة في التنفيذ و حسن الأداء في العمليات المصرفية بحيث تنفذ بشكل آلي اذا توفرت شروطها. إذا كنا نقول أن التعاملات التجارية تقوم على السرعة فإن البنك باعتباره تاجرا يحتاج إلي مستوى أعلي من السرعة وهو الوصول إلي درجة الآلية.[2]

ثالثا–المظهر الدولي :

إن للقانون المصرفي مظهر مرتبطا أساس بالاقتصاد الدولي إذ من الضروري أن تكون موحدة وتستجيب لمقتضيات الإتفاقيات والأعراف الدولية والتي تستمد أصالته منها ومن قرارات الهيئات المالية الدولية المسيرة للمهنة .فعمل البنوك في أي نظام مصرفي لا يمكن

[1] طارق الغمراوي ،مرجع سابق .ص49.

[2] علي البارودي، العقود و عمليات البنوك التجارية، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية .بدون طبعة 2001 ص20 .

أن يتم بشكل منفصل عن المتغيرات الدولية في المجال المالي فهو يتأثر و يؤثر في غيره من المؤسسات المالية سواء الدولية منها أو المحلية.

لا ريب أن المظهر الدولي للقانون المصرفي يجعل منه متأثرا بالجوانب السياسية و الاقتصادي و عاملا أساسيا في التعامل مع الازمات المالية التي تمر بها الدول .

الفرع الثاني : بنية النظام المصرفي الجزائري

غداة الاستقلال ورثت الجزائر من النظام الاستعماري نظاما بنكيا يتجاوز العشرين بنكا من حيث العدد ، ولقد كان من الأهداف الأساسية للجزائر المستقلة في ميدان المالي هو تأميم هذا النظام البنكي الأجنبي وتأسيس أخر وطني ، تسيطر عليه الدولة ويضطلع بتمويل التنمية الوطنية [1].

يمكن تصوره بالشكل التالي :

أولا : البناء المؤسساتي :

بعد الاستقلال مباشرة بدأت نواة تشكيل النظام المصرفي الجزائري من خلال إضفاء السيادة على المؤسسات المالية الكبرى ، وذلك من خلال إحداث الدولة لمعهد الإصدار يحل محل بنك الجزائر وهو البنك المركزي الجزائري ، الذي يتولى نفس مهامه ولكن بتغيير إسمه لتفادي الخلط بين بنك الجزائر الذي يعتبر القائم بمهام بنك فرنسا في الجزائر وبين البنك المركزي الجزائري الذي يضطلع بمهمة الإصدار النقدي في الجزائر المستقلة .

وقد أنشأ من طرف المجلس التأسيسي في 13 ديسمبر 1962 كمؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية القانونية والاستقلال المالي [2].

[1] – طاهر لطرش، تقنيات البنوك ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 7، 2010، ص 178.

[2] – محفوظ لعشب، القانون المصرفي ، المطبعة الحديثة للفنون ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2001، ص 30-31.

وقد كانت البداية لإنشاء نظام مصرفي هو بإنشاء مجموعة من البنوك الوطنية :

1- بنك الجزائر للتنمية (BAD):

تأسس كصندوق جزائري للتنمية بالقانون رقم 63-165 الصادر في 7 ماي 1963 وتم تحويل إسمه إلى بنك الجزائر للتنمية في 1972 .

وقد أنيط بهذا البنك مهمة تعبئة الإدخار المتوسط والطويل الأجل وقد زادت مهمته بعد تنفيذ المخططات التنموية .

وقد ورث البنك الجزائري للتنمية هيكليا عند تأسيسه أربع مؤسسات هي القرض العقاري القرض الوطني، وصندوق الودائع والإرتهان ،وصندوق صفقات الدولة[1].

2- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (CNEP):

تم تأسيسه بالقانون رقم 64-267 المؤرخ في 10 اوت 1964 وقد كانت مهمته بالأساس جمع المدخرات وتمويل السكن والجماعات المحلية .

وفي إطار سياسته الافتراضية في مجال السكن، فإن الصندوق يقوم بمنح قروض إما لبناء سكن أو لشراء سكن أو مشاركة المقترض في تعاونية عقارية[2].

3- البنك الوطني الجزائري (BNA):

أنشأ في 13 جوان 1966 ومهمته جمع الودائع ، ومنح القروض قصيرة الأجل ، وقد عوض تأسيسه البنوك الأجنبية التي كانت متواجدة وقتها، وتبعا لمبدأ التخصص في النظام

[1] - محفوظ لعشب، المرجع السابق ص 32.

[2] المرجع نفسه،ص 36

المصرفي الجزائري ، فقد تكفل البنك الوطني الجزائري بمنح القروض للقطاع الفلاحي ، والتجمعات المهنية للاستيراد والمؤسسات العمومية[1] .

4- القرض الشعبي الجزائري (CPA):

تأسس في 14 ماي 1966 اندمج فيه ثلاث بنوك أجنبية هي شركة مرسيليا للقرض و المؤسسة الفرنسية للقرض و البنك المختلط الجزائر مصر ، تكفل هذا البنك بمنح القروض للقطاع الحرفي ، الفنادق ، والقطاع السياحي بصفة عامة وكذلك قطاع الصيد والتعاونيات غير الفلاحية والمهن الحرة .

5- البنك الخارجي الجزائري (BEA):

تأسس في 1967 بتمويل عمليات التجارة الخارجية كمنتج قروض الاستيراد وتأمين المصدرين الجزائريين.

كما تمتد النشاطات الإقتراضية للبنك الخارجي الجزائري إلي قطاعات أخري ،ففي هذا البنك تركز العمليات المالية للشركات الكبرى مثل سوناطراك وشركات الصناعات و قطاعات اقتصادية أخري[2]

6- بنك الفلاحة والتنمية الريفية (BADR):

تم تأسيس بنك الفلاحة و التنمية الريفية في 13مارس 1982 في إطار إعادة هيكلة البنك الوطني الجزائري ، يختص بجمع الودائع ويمنح القروض لتمويل القطاع الفلاحي ، والأنشطة المختلفة في الريف.[3]

[1] طاهر لطرش ، المرجع السابق ، ص189.

[2] محفوظ لعشب ،المرجع السابق ص 35.

[3] طاهر لطرش،المرجع السابق ص 190.

7- بنك التنمية المحلية (BDL):

تأسس في 30 أفريل 1985يقوم بجمع الودائع وبمنح القروض لصالح الجماعات والهيئات العامة المحلية ، كما يعتبر آخر بنك أسس قبل بدء الإصلاحات في هذا القطاع[1].

ثانيا : البناء المالي :

من القرارات الأكثر دلالة على المنهج الذي تتبعه الجزائر لبناء نظامها المالي الجديد والمستقل تماما عن الحقبة الاستعمارية ينحصر في مسألتين أساسيتين هما :

تأميم البنوك الأجنبية من 1966 والتي كانت ترفض تمويل عمليات الاستثمار التي تقوم بها المؤسسات الوطنية ، واكتفائها بتمويل عمليات الاستغلال للمؤسسات فقط ، الأمر الذي لا يسمح بالتحكم بالموارد المالية الوطنية وتوظيفها .

لذى سعت الجزائر إلى بناء نظام مصرفي مبني على التخصص الذي فرضته الظروف في تلك الفترة ، فالبنك لم يكن له الخيار في اختبار التمويلات التي راها مناسبة ، فالقاعدة العامة تقضي أن يمول البنك المشروع المعتمد في الخطة ، فالقرار التمويلي مرتبط بالقرارات المتخذة على مستوى هيئة التخطيط.[2]

أما المسألة الثانية التي يتضح منها توجه المشرع الجزائري في تلك المرحلة والتي تعتبر مسألة جوهرية وسيادية هي إنشاء العملة الوطنية في عام 1964 هي الدينار الجزائري [3].

بالإضافة إلى الدور التمويلي الذي كانت تلعبه الخزينة العمومية ، بحيث يتسنى بذلك للبنوك أن تلعب دورها في القيام بمهامها .

---

[1] – طاهر لطرش ،المرجع السابق ، ص 190

[2] - المرجع نفسه،ص193.

[3] – محفوظ لعشب، المرجع السابق ، ص34.

وما يلاحظ في هذه المرحلة دور الخزينة العمومية الذي طغى على دور البنك المركزي لاسيما عن طريق قانون المالية 1971.

لعلها أبرز المميزات التي اتصف بها النظام المصرفي الجزائري في هذه المرحلة (من الاستقلال إلى 1986)

– كما أن أخطر ما في هذا النظام أن البنوك ضمنه تكاد تكون على قدم المساواة في مركزها ، فلا يملك البنك المركزي سلطة عليها ، لاسيما مع التدخل المتكرر للخزينة العمومية وزيادة الإصدار النقدي لأسباب تمويل المشاريع التنموية دون مراعاة مخاطر ذلك وتحول دور البنوك إلى دور إداري محض ، مع قلة الضمانات التي تقدمها المؤسسات العمومية والتي لا تضمنها فعليا سوى الدولة ، وبالتالي غاب مفهوم الاستثمار بمعنى الحقيقي وطغت عليه فكرة التنمية من وجهة النظر الاقتصاد الموجه .

الفرع الثالث: مرحلة التدخل التشريعي بعد 1986

لقد كان الداعي للتدخل التشريعي في هذه الفترة هو الخلل والقصور الذي أصاب النظام المصرفي في الفترة السابقة ، أين تعارضت أولويات تمويل التنمية مع أولويات البنوك باعتبارها مؤسسات تجارية تهدف للربح ، هذا الأمر الذي أدى للخلط بين دور الخزينة العمومية ودور البنك المركزي أين أخذت الأولى دور الثاني وإكتفى البنك بدور لايعدو دور أي بنك أخر .[1]

دفع هذا الأمر الدولة للتفكير في إدخال إصلاحات على نظامها البنكي وكان أولها الإصلاح النقدي لعام 1986 والذي تم بموجب القانون رقم 86–12 المتعلق بنظام البنوك

[1] طاهر لطرش ،المرجع السابق ص187.

وشروط الإقراض[1]، بحيث يحدد الأهداف كالتي يجب بلوغها في جمع مصادر النقد و الأولويات في توزيع القروض .

بمقتضى المادة 26 من القانون فإن المخطط الوطني للقرض يعمل على تحديد ما يلي :

- حجم وطبيعة مصادر القروض الداخلية والقروض التي تمنحها كل مؤسسة .
- حجم القروض الخارجية .
- مستوى تدخل البنك المركزي لتمويل الاقتصاد .
- كيفية ونمط مديونية الدولة .
- علاوة على ذلك ومن أجل تطبيق القانون أنشأ المشرع مجلس القرض ولجنة لمراقبة العمليات المصرفية عوضا عن اللجنة التقنية التي اختفت بمقتضى هذا القانون .

كما فتح الباب للتنظيم الذي بإمكانه أن ينشأ هيئات أخرى إستشارية ويحدد شروط عملها[2].

وقد نصت المادة 31 من نفس القانون على أن مسك كالمساهمات وأنشأ القروض للمؤسسات المالية سواء داخل الوطن أو خارجه من طرف مؤسسات القرض من جانب البنك المركزي .

أما علاقة البنك بالزبائن فكان ضمان أمن الودائع وضمان السر المصرفي أهم إنشغالاته ، وهما ما ينص عليه في المواد 36 و39 ، حيث أعطت البنوك حق الإطلاع على الوضعية المالية للمؤسسات قبل الموافقة على منح القروض وكذى حق متابعتها تنفيذ الأهداف المقررة في المخطط الوطني للقرض .

حتى يصبح هذا القانون أكثر توافق مع إستقلالية المؤسسات

[1] – قانون رقم 86–12– الصادر في 19 أوت 1986، جريدة رسمية العدد 11.

[2] – لعشب محفوظ، المرجع السابق ، ص42.

العمومية ، فقد تم تعديله بالقانون رقم 88-06 المؤرخ في 1988/01/12 المتعلق بشروط الإقراض والذي نادى بإستقلالية البنوك والمؤسسات المالية وضرورة تعديل قواعد التمويل بحيث توجه الإهتمام نحو تحقيق المردودية المالية للمشاريع الاستثمارية .

كما نص على ضرورة إستعادة البنك المركزي صلاحياته في تطبيق السياسة النقدية في حين تتكفل البنوك بتمويل المشاريع وهذا الإتجاه نحو مبادئ المردودية والربح في الجهاز المصرفي[1].

وفي هذا الإطار يمكن أن نستنتج أهم النقاط التي جاء بها هذا القانون :

- بالنسبة للأجهزة المكونة للنظام المصرفي أصبحت أكثر استقلالية بحيث أصبحت تتكون من بنك سيادي هو البنك المركزي وثم تدعيم دورة في تسيير سياسته النقدية وبناء مؤسسات قرض متخصصة .

- أصبحت البنوك تتمتع بالشخصية المعنوية وتتصف بالصفة التجارية أي تخضع لقواعد التجارة وتقوم على مبدأ الربحية والمردودية .

- إمكانية أن تقوم المؤسسات المالية غير البنكية بعمليات توظيف الأموال .

ومع كل هذه التحولات لم يمكن هذا الإصلاح القانوني كافيا ومرضيا في ظل التحولات في شتى المجالات التي كانت تشهدها البلاد في تلك الفترة ، فلم تعدو الإصلاحات التشريعية لسنة 1986 إلى 1988 كونها خطوة أولية تليها خطوات وإصلاحات أكبر لبلوغ وتكوين صورة واضحة عن النظام المصرفي الجزائري وهذا ما سعت إليه الدولة الجزائرية من خلال قانون النقد والقرض لسنة 1990 ومدى مساهمته في إحداث تغيير واضح في وجه هذا القطاع الهام في الإقتصاد .

[1] – مليكة زغيب ، حنان النجار ، النظام البنكي الجزائري ، تشخيص الواقع والتحديات المستقبل، ملتقى المنظومة المصرفية والتحولات الاقتصادية واقع وتحديات، جامعة ورقلة ، 2008، ص 08.

المطلب الثاني : هيكل وتنظيم النظام المصرفي على ضوء قانون النقد والقرض

بناءا على صدور قانون 90-10 المؤرخ في 1990/04/14 والمتضمن قانون النقد والقرض إستكمالا للإصلاحات السابقة التي شرعت فيها الجزائر إبتداء من سنة 1988 لاسيما بعد التعديل الدستوري لسنة 1989 فقد تم إدخال التغيرات الجذرية في تنظيم النشاط البنكي ، مقياس تصحيح الوضعية البنكية والمالية للنظام ككل.[1]

ولبيان أكثر لهيكل النظام المصرفي وفق قانون النقد والقرض تقسمه إلى فرعين :

الفرع الأول: تركيبة النظام المصرفي على ضوء قانون النقد والقرض

الفرع الثاني : أدوات تأطيره على ضوء قانون النقد والقرض .

الفرع الثالث :مبادئ و أساس تنظيم قانون النقد و القرض.

الفرع الأول : تركيبة النظام المصرفي على ضوء قانون النقد والقرض

لقد أدخل هذا القانون تعديلات مهمة على تركيبة النظام المصرفي الجزائري ،فقد تم السماح بإنشاء بنوك خاصة ،كما مست الإصلاحات أيضا هرم هذا النظام وهو البنك المركزي:

[1] مليكة زغيب .حنان النجار .المرجع السابق ص 09.

أولا : بنك الجزائر (البنك المركزي الجزائري)

تتعدد المفاهيم للبنك المركزي وفق طبيعة و دور هذه المؤسسة كما تطلق عليه عدة مسميات وفق لوظائف المتعددة ،مثل :البنك القومي بنك الدولة و في الجزائر أصبح يسمى بنك الجزائر.

وله عدة تعريفات فقهية تذكر منها على سبيل المثال لا للحصر [1]:

تعريف RAGANT .P.KENT:

هو المؤسسة النقدية التي تتولى مهمة إدارة التوسع و الإنكماش في جحم التفوق ، وذلك بغرض تحقيق الرفاهية العامة للمجتمع .

تعريف DE-COCK:هو البنك الذي يقنن ويحدد الهيكل النقدي و المصرفي ، قصد تحقيق أكبر منفعة للاقتصاد الوطني ، من خلال قيامه بمجموعة و ظائف تتعلق بتنظيم الإصدار النقدي للعملة الوطنية ، و وظيفة بنك الحكومة و مستشارها المالي ، وإدارة الاحتياطات من النقد الأجنبي.

كما يمثل المقرض الأخير لبقية البنوك ، والإحتفاظ بالإحتياطات النقدية للبنوك فهو بهذا يشكل يمتاز بخصائص أساسية عن باقي البنوك هي:[2]

- مبدأ الوحدة و يعني تواجد مؤسسة بشكل وحيد على مستوى الدولة .
- مبدأ عدم الربحية : أنه لا يسعى من وراء نشاطه إلى تحقيق ربح بل يهدف لتحقيق مصلحة عامة .

[1] – عبد القادر خليل ،مبادئ الاقتصاد النقدي و المصرفي ،الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ،2012،ص59.
[2] Terki.N, droit bancaire, DALLOZ ,5eme Edition paris ,1995,p24.

- ارتباطه بالدولة فهي التي أنشأته وهي التي تموله.
- تواجده في قمة النظام المصرفي ،فهو الذي يوجه و يشرف على باقي البنوك.

أما التعريف التشريعي و القانوني للبنك المركزي فقد جاءت به المادة 11 [1]من القانون النقد و القرض 10/90 فهو "مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي ،كما يخضع لقواعد المحاسبة التجارية باعتباره تاجرا و تعود ملكيته رأس ماله للدولة و يستطيع أن يفتح له فروعا.

ومنذ صدوره أصبح يسمى بنك الجزائر بدل البنك المركزي ، ويتكون هذا البنك من:

1- **المحافظ:** يعين المحافظ و نوابه بمرسوم رئاسي ، وتحدد رتبة كل نائبا و يتم تبديل هذه الرتبة كل سنة بمرسوم أيضا ،ولا يمكن إقالته إلا في حالة العجز الصحي أو الخطأ الفادح ، ولا يتولى المحافظ أي مهمة أو وظيفة أخرى باستثناء تمثيل الدولة أمام المؤسسات العمومية[2].

كما يتمتع المحافظ بعده مهام نصت عليها المادة 28 و ما يليها من نفس القانون ، وتتميز بأنها مهمة واسعة ، باعتباره مسير البنك أي عمل ذو طابع إداري ،كترأس مجلس الإدارة و تنظيما و صلاحيات سياسة كممثل أمام المؤسسات المالية الدولية ، وقضائية في تمثيل البنك أمام القضاء [3]

2- مجلس النقد و القرض :

يتكون طبقا لأحكام قانون النقد و القرض 10/90 من :

- المحافظ رئيسا .

[1] -عوضتها المادة 9 من الامر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض الذي الغي قانون 10/90 المؤرخ في 26 اوت 2003 جريدة الرسمية 52

[2] -كان الغرض منه الحرص على استقرار البنك و دعما لاستقلاليته على سلطة التنفيذية فأسباب العزل اما صحية،أو تقنية محضة.

[3] -لعشب محفوظ ، المرجع السابق ،ص47.

– نواب المحافظ ثلاث أعضاء.

– ثلاث موظفين سامين معينين بموجب مرسوم من رئيس الحكومة نظرا لقدراتهم في الشؤون الاقتصادية و المالية : كما بعثت ثلاثة مستخلفين ليعوضوا الأعضاء الثلاثة في حالة الضرورة .

غير أن هذه التركيبة عدلت و أصبح تكون من أعضاء مجلس الإدارة من شخصين يختاران لكفاءتهما في المسائل النقدية حسب م 58 من قانون النقد و القرض[1]

ويمكن لمجلس النقد و القرض أن يشكل من بين أعضائه لجان استشارية و يخوله استشارة أية مؤسسة أو أي شخص إذا رأى ضرورة .

لذلك يعتبر إنشاء مجلس النقد و القرض بالنظر إلى المهام التي أو كلت إليه و السلطات الواسعة التي منحت له و يؤدي مجلس النقد و القرض دورين مهمين :

– وظيفة مجلس إدارة لبنك الجزائر .

– وظيفة السلطة النقدية في البلاد.

وعليه فالمجلس صلاحيات واسعة فهو يقوم بعدة مهام [2]

–يمكن للمجلس بصفته الإدارية أن يتداول على التنظيم العام للبنك ،فتح و إقفال فروعه و وكالاته ، يوافق على نظام المستخدمين و يصدر الأنظمة التي تطبق على البنك المركزي ، ويتداول على كل اتفاقياته بناء على طلب المحافظ .

– يرخص بإجراء المصالحة و المعاملات .

---

[2] –MANSOURI MANSOURI , Système et pratique Bancaires en Algerie , edition Houma ,2006 ,p 22.

– يحدد شروط و شكل حسابات البنك و يحدد ميزانيته ،و يوافق على التقرير السنوي و توزيع الأرباح باسم المحافظ

غير أن الوضع قد تغير بصدور الأمر 01-01 في 27 فيفري 2001 الذي احدث تعديلا هاما على القانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض إلى أن صدر الأمر 03-11 الذي جاء ليفصل مجلس إدارة البنك و مجلس النقد و القرض (م58) و لكنه أبقى معظم صلاحياته الواردة في القانون 90-10.

تواصلت الإصلاحات في المجال المصرفي ففي 2010 جاء الأمر 04/10 المتمم للأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض و قد سيطرت ثلاث افكار رئيسية عليه

-تنظيم حرية النفاذ الي الانشطة المصرفية.

-التعزيز الضروري للرقابة المصرفية .

-أهمية النظام العام النقدي في أداء الاقتصاد الوطني و الحفاظ علي التوازن الداخلي.[1]

فقد أو كلت مهمة إدارة البنك إلى المحافظ و نوابه ، ومن بين الأهداف المنوطة لبنك الجزائر ، تعزيز صلاحيات البنك بشكل يجعل منه محكما و فعال في النظام المصرفي، الأمر الذي لا يصل إليه ، إلا اذا تم الفصل بين مجلس الإدارة و مجلس النقد و القرض لذلك أنشئت لجنة مختلطة تضم ممثلين عن بنك ، وممثلين عن وزارة المالية لإقامة جسر من التبادل المعلومات المالية لأجل لضمان الامن المالي للبلاد ،لاسيما بعد الازمات التي طالت بعض البنوك على راسها قضية الخليفة.

[1] لعشب محفوظ ، مرجع سابق ، ص 49.

كما عزز دور جمعية البنوك و المؤسسات المالية (ABEF) والتي تهتم بإجراء اجتماعات بين كل المتدخلين في النظام المصرفي لأجل شرح النصوص و القواعد القانونية الخاصة للمهنة المصرفية[1].

وفي إطار صلاحيات المجلس كسلطة نقدية يمارس مجلس النقد و القرض صلاحيات هامة و ذات تأثير مباشرة على النظام المصرفي باعتباره يصدر أنظمة ويرعى تنفيذها أن تلك الأنظمة المصرفية والمالية تتعلق بـ :

- إصدار النقد وتحديد قيمتها من نقود معدنية وأوراق نقدية .

- تنظيم تداول الوسائع الموضوعية لدى البنوك والخزينة العمومية ، فيقوم بتنظيم تسيير الحساب بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعية والمعنوية [2].

3- اللجنة المصرفية :

طبقا لقانون النقد والقرض تنشأ لجنة المصرفية مكلفة بمهمة المراقبة لدى البنوك والمؤسسات المالية ، ويمكن أن تصنف صلاحياتها إلى صنفين :

- صلاحيات إدارية كإجراء المراقبة على تطبيق التنظيمات وتلقي تقارير من البنوك على تسييرها .

- صلاحيات شبه قضائية بالنسبة للمؤسسات التي ترتكب مخالفات للقانون والتي لم يرخص لها بأن تقوم بأعمال البنوك .

[1]- آيت وزاية زينة ،مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الاخطار المصرفية في ظل القانون الجزائري ،رسالة دكتوراه ،جامعة مولود معمري كلية الحقوق و العلوم السياسية ،2012 ص 157

[2] - النظام رقم 91-02 المؤرخ في 20 فيفري 1991 يحدد شروط تسيير الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين معدل ومتمم بنظام رقم 94-10 مؤرخ 2 أفريل 1994 جريدة رسمية 42.

وعموما فإن لهذه اللجنة دور كبيرا في مدى استقرار وصلابة النظام المصرفي والتي سندرسها بشكل أدق في سياق الحديث عن مجال الرقابة المصرفية .

ثانيا: البنوك والمؤسسات المالية

لأول مرة وفق القانون الجزائري أتاح قانون النقد والقرض إمكانية إنشاء البنوك بكل أشكالها بشرط أن يستجيب كل شرط للمقاييس والأهداف التي يحددها القانون بحسب طبيعة النشاط .

بالرجوع للمواد 110 إلى 114 نجد أن البنوك هي اشخاص معنوية مهمتها العادية إجراء العمليات المصرفية ، ويقصد بالعمليات المصرفية بالأساس :

- منح القروض
- توفير وسائل الدفع .
- جمع الودائع من الجمهور[1]

الفرع الثاني : أدوات تأطير النظام المصرفي على ضوء قانون النقد والقرض :

أعيد تأطير هيكل النظام المصرفي وجعل القانون المصرفي الجزائري في سياق البلدان المتطورة ، فوضع التعريف بالقانون الأساسي للبنك المركزي ، ونظم البنوك والقرض في آن واحد .

أولا : إنشاء سلطة نقدية وحيدة مستقلة

كانت السلطة النقدية سابقا متشتتة في مستويات عدة ووزارة المالية كانت تتحرك على أساسا أنها سلطة نقدية و الخزينة كانت تلجأ في أي وقت إلى البنك المركزي لتمويل عجزها

[1] MANSOURI MANSOURI Op Cit .p98

، فتتصرف كما لو كانت هي صاحبة السلطة والبنك المركزي كان يمثل بطبيعة الحال سلطة نقدية لاحتكاره إصدار النقد[1].

ثانيا : العلاقة بين البنك المركزي والخزينة

استرجعت الخزينة وظيفتها كأمين صندوق الدولة وتكفل البنك المركزي (بنك الجزائر) بالاقتراض باعتباره الملجأ الأخير للإقراض وبنك البنوك وبموجب هذه الإصلاحات تم الغاء نظام التمويل التلقائي والتحويل إلى نظام تمويل يعطي أهمية كبرى للشروط البنكية ، وأمام الخزينة أصبحت البنوك هي التي تقوم بعمليات تمويل الاستثمارات [2].

وقد وفر هذا الوضع الجديد للبنوك ظروفا جديدة لتطوير إمكانياتها اتجاه تحسين الأداء سواء فيما يخص تعبئة الأموال أو تخصيصها .

حيث أصبح بإمكان الخواص إنشاء البنوك وفقا لما يتطلب القانون من شروط للحصول على اعتماد لفتح بنك ، وكذا الأمر بالنسبة للأجانب وإمكانية أن تفتح البنوك فروعا لها في الجزائر تخضع للقوانين الجزائرية [3].

والجدير بالذكر هنا فتح الباب أمام الخواص والأجانب بصفة عامة للاستثمار في القطاع المصرفي أمر مهم وضروري وحتمي في تلك المرحلة من الانفتاح الاقتصادي للجزائر ، ولكن الإشكال وقع في التغيرات التي شابت القانون في مسألة تأسيس هذه البنوك ، كتكوين رأسمالها أو مسألة إمكانية منحها للقروض والضمانات المطلوبة ، مما يؤثر على النظام المصرفي ككل وهو الأمر الذي ستفصل فيه في حينه .

[1] – طاهر لطرش ، المرجع السابق، ص 198.

[2] –المرجع نفسه ، ص 198 .

[3] – مصطفى عبد اللطيف ، دور البنوك وفعاليتها في تمويل النشاط البنكي.المرجع السابق ص 71.

كما أتاح هذا القانون إمكانية إنشاء مؤسسات مالية أيضا على اختلاف أنواعها باعتبارها أشخاص معنوية تقوم بالأعمال البنكية [1].

الفرق بين البنوك والمؤسسات المالية والبنوك يكمن في أن المؤسسات المالية تقوم بمنح القروض وتوفير وسائل الدفع للزبائن ولكن لا يمكنها تلقي الودائع من الجمهور .

ثالثا : علاقة البنك المركزي بالبنوك والمؤسسات المالية

جاء قانون النقد والقرض بإصلاحات السياسية على مستوى أداء البنوك والمؤسسات المالية وبموجب هذه الإصلاحات ، استعادت هذه الهيئات مهامها الرئيسية والتقليدية ، فقد اختفت خاصية التخصص البنكي وأصبحت لها مرونة في تعبئة الموارد التي تراها مناسبة ومنح القروض وفق قواعد تجارية ، وفي خضم هذه التحولات كان من اللازم على السلطة النقدية ، أن تضع آليات وقواعد ومعايير يجب احترامها من طرف البنوك لضمان سلامة العمليات المالية والحفاظ على الأموال لذلك استحدثت عدة أجهزة تسهر على ذلك منها مركزية المخاطر ، اللجنة المصرفية ، (المواد 144-187).

لقد شكل قانون النقد والقرض دعامة مؤسسة وعملية عن طريق مجموعة من الأهداف الصارمة لتحقيق التوازن ويسمح بإظهار التوازن في إطاره القانوني الجديد وتنظيم جديد للقطاع المالي ، يستند إلى ميكانيزمات السوق، وجعل هيكل النظام المصرفي أرضية لعصرنة ، ويعطي للبنوك المركزية استقلالية ويمكنه من الإستفادة من صلاحياته التقليدية الخاصة بالبنوك المركزية ويزيل كل العراقيل أمام الاستثمار الأجنبي[2].

وبذلك يسعى القانون إلى تحقيق الأهداف التالية:

[1] – المادة 115 من قانون النقد والقرض 90-10 سابق الذكر

[2] Mansouri Mansour , Op Cit,p28

- إعادة صنع قواعد اقتصاد السوق وإعادة تأسيس ملاءة مؤسسات الدولة والبنوك .
- محاربة التضخيم ومختلف أشكال التسربات .
- تعويض عوامل الإنتاج .
- وضع نظام مصرفي وفعال في تعبئة وتوجيه الموارد .
- عدم التمييز بين الأعوان الاقتصاديين في صنع القروض كونهم عموميين أو خواص بقدر نجاعة المشروع .[1]

وبصفة عامة فإن قانون النقد والقرض جاء بالجديد فيما يخص [2]:

- البنك المركزي الذي اصبح يسمى بنك الجزائر فيما يخص استقلاليته ومسؤوليته.
- البنوك وتشجيع دورها في الوساطة والتمويل .
- هيئات إدارة ومراقبة بنك الجزائر، استحداث مجلس النقد والقرض اللجنة المصرفية ، مركزية المخاطر.

الفرع الثالث : مبادئ و أساس تنظيم قانون النقد والقرض

مرّ الجهاز المصرفي بعدة مراحل للوصول به إلي العصرنة مما اقتضي عدة إصلاحات للنهوض بالمنظومة المصرفية

أولا: مبادئ النظام المصرفي

تم إدخال عدة إصلاحات على السياسة النقدية ابتداء من 1990 الي 1971 لوجود العديد من النقائص كتدخل الخزينة العمومية بصفة مباشرة على التمويل وجود نزاع على مستوى سلطات النقدية و المالية وكانت أهم المبادئ التي ارتكزت عليها سياسة التمويل هي

-مبدأ مراقبة استعمال الموارد المالية حيث يقوم البنك بوظيفة المراقبة

[1] طاهر لطرش ، المرجع السابق، ص 199.

[2] – مصطفى عبد اللطيف ، دور البنوك و فاعليتها في تمويل النشاط البنكي ،المرجع السابق ص 76.

-مبدأ التوطين المصرفي الموحد

-مبدأ التخصص البنكي

-مبدأ مركزية الموارد المالية و يقصد به حصر الموارد لاستغلالها[1]

ثانيا تنظيم قانون النقد والقرض

وضع قانون النقد و القرض الإطار القانوني للسياسة النقدية في الجزائر حيث تم تطبيق قانون الاحتياطي الإجباري لأول مرة سنة 1994 وكذلك تحرير أسعار الفائدة على الودائع البنوك واتخذت جملة من الإجراءات بهدف تحقيق الاستقرار النقدي لإيقاف ارتفاع عجز الميزانية.

وقد أصدرت أوامر وتنظيمات معدلة لقانون النقد و القرض منها.

- أمر 01/01 المتمم و المكمل لأحكام القانون 10/90 والمتعلق بالقوانين الادارية و الرقابية لبنك الجزائر.

- القانون 01/04 صادر في مارس 2004 المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك و المؤسسات المالية العاملة بالجزائر .

-القانون رقم 02/04 المتعلق بشروط تكوين الاحتياطي الإجباري لدى البنك.

-القانون 51/06 الصادر في 20 فيفري 2006 يتعلق بعملية التوريق للقروض الرهنية.

لقد شهد قانون النقد و القرض عدة تدخلات تشريعية ولم يكن قانون 10/90 إلا منعرج لتحويل شكل القانون المصرفي و المتجسد في أهم نص له وهو قانون النقد والقرض.

و جاء الأمر رقم 11/03 المتعلق بالنقد و القرض كما سبق بيانه ثم توالت التعديلات على نصوص القانون بحسب المعطيات السياسية و الاقتصادية و حتى الاجتماعية. وكان

[1] لعشب محفوظ ،المرجع السابق ص 52.

أخرها قانون رقم 10/17 مؤرخ في 17 اكتوبر 2017 [1].حيث جاءت أحكامه لتعدل و تتمم الأمر 11/03.

كل هذه أعطت للنظام المصرفي نوعا من التطور فلا يمكن التحول إلى اقتصاد السوق دون ذلك ، إلا أن هذا التطور وهذه التحولات في الحقيقة لم تكن كافية لعدة أسباب أهمها العجز في التسيير وعدم الكفاءة في تقدير الأخطار، بالإضافة إلى غياب المنافسة ، وغياب الإعلام والاتصال وبقاء النظرة الاشتراكية في التسيير وثم التخلي عنها في مختلف التنظيمات.

بالإضافة إلى عنصر هام وهو الموروث الذي خلقه العمل في الفترة السابقة من مؤسسات ضعيفة ماليا تعتمد على تمويل الخزينة التي تعجز على الانتقال إلى المستوى الأعلى من التسيير المؤسساتي وبالتالي لم تستطيع التصدي لهذا التحول الجزري في التسيير .

ولقد شهد القانون عدة تدخلات تشريعية على نصوص قانون النقد والعرض فلم يكن قانون 90-10 إلا فاتحة ومنعرج لتحول شكل القانون البنكي والمتجسد في أهم نص له وهو قانون النقد والقرض فجاء هذ الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 ليلقى سابقة وتوالت التعديلات على نصوص القانون بحسب المعطيات السياسية والاقتصادية وحتى الاجتماعية، فكان آخرها القانون رقم 17-10 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 2017، حيث جاءت أحكامه لتعدل وتتم الأمر 03-11 حيث مس القانون المادة 45 مكرر والتي سمحت بحسها بذلك الجزائر بشكل استثنائي ولمدة خمس سنوات بشراء سنداته من الخزينة لتغطية احتياجات من خلال :

- تغطية تمويل الخزينة.

[1] انظر القانون رقم 10/17 المعدل و المتمم للأمر 11/03 المتعلق بالنقد و القرض سابق الذكر.

- تمويل العمومي الداخلي
- تمويل الصندوق الوطني للاستثمار ....[1]

المبحث الثاني : الإصلاحات المالية والتطور التشريعي في مجال الاستثمار

لو نظرنا في تاريخ الاستثمارات في مختلف الدول النامية ، نجد شعورا معاديا لهذه الاستثمارات بسبب التطور التاريخي والظروف التي مرت بها الجزائر ، مما أدى إلى أزمة ثقة بين المستثمر والبلدان المستوردة لرؤوس الأموال .

هذه الظروف التي تمتاز بانعدام الثقة بين المستثمر والبلدان المستقبلة لرؤوس الأموال خاصة بعد الاستقلال الذي تحصلت عليه عدة دول وما ترتب عنه من رفض المبادئ والقواعد القانون الدولي دفاعا عن سيادتها الاقتصادية وهو نفس النهج الذي تبنته الجزائر على غرار باقي الدول النامية .

فبعد الاستقلال اتبعت نهجا اشتراكيا مبنيا على إختيارات و مبادئ أيديولوجية مناهضة لكل إشكال التدخل الأجنبي .

لذى من الضروري استقراء تطور موقف الدولة الجزائرية من الاستثمار منذ الاستقلال وحتى يومنا هذا أوفق التحول الاقتصادي والسياسي الذي شهدته الجزائر وذلك حسب التالي:

المطلب الأول : تطور قوانين الاستثمار .

المطلب الثاني : مضمون الاستثمار و أشكاله.

المطلب الثالث : الهياكل والأجهزة العاملة في مجال الاستثمار

[1] مادة 45 مكرر قانون النقد والقرض .

المطلب الأول : تطور قوانين الاستثمار

انتهجت الجزائر بعد الاستقلال سياسة التنمية في إطار تعزيز سيادتها الوطنية ، ووفق نظام اقتصادي إشتراكي ، لكن الإمكانيات الوطنية بعد الاستقلال لم تكن لتحقق أهدافها الاقتصادية ، وهنا لعبت الاستثمارات الأجنبية وعلى محدوديتها ضمن النشاطات المسموح بها دورا تكميليا في بناء الاقتصاد .

إلا أن التحولات التي عرفها العالم بصفة عامة والجزائر خاصة في مجال الاقتصاد قد أحدثت تغيرا جذريا في سياسة التنمية في الجزائر ، بحيث فتحت المجال للاستثمار الخاص باعتباره شرطا أساسيا لتحقيق التنمية وعليه فإن تطور قوانين الاستثمار في الجزائر يمكن أن يقسم إلى مرحلتين :

الفرع الأول : المرحلة الاشتراكية

تعتبر هذه المرحلة مرحلة التقييد والتهميش للاستثمارات الخاصة لا سيما الأجنبية منها ونعتبرها شكلا من أشكال الهيمنة والإستغلال وهو أمر طبيعي ومفهوم كونه يتماشى ونظرة الاقتصاد الإشتراكي الموجه الذي كانت تتبعه الجزائر أنذاك .

أولا : فترة ما بعد الاستقلال مباشرة

حاولت الجزائر تنظيم الاستثمارات الأجنبية للإستفادة منها في برامج التنمية الوطنية فأصدرت أول قانون في المجال قانون رقم 277/63 متضمن قانون الاستثمارات[1].

لكن هذا القانون كان محدود الفاعلية بسبب تقييد حرية الاستثمار والشروط التي يجب أن تخضع لها كضرورة الحصول على إعتماد لجنة الاستثمار وذلك من أجل تحقيق أهداف الاقتصاد الإشتراكي ، لذلك تم تعديله بموجب الأمر رقم 284/66[1].

[1] – قانون 63-277 مؤرخ في 1963/07/23 يتضمن قانون الاستثمارات ، جريدة رسمية عدد 53، صادرة 1963/08/02.

والملاحظ من إستقراء فحوى هذا الأمر أنه لم يأتي بالجديد في مضمونه عن القانون سابقة وانما يمكن القول أنه كان أكثر تفصيلا وتوضيحا ، فمن حيث تعامل مع رأس مال الخاص سواء أجنب ووطني ، فإنه أبقى على ضرورة الحصول على الإعتماد من قبل اللجنة الوطنية للاستثمار ، كما أبقى وحدد النشاطات التي تحتكرها الدولة والهيئات التابعة لها.

ولو أردنا أن نحدد الصعوبات والعراقيل التي أدت إلى إنتقاء هذا القانون فيمكن حصرها في:

– سيطرة المؤسسات العمومية على القطاعات الثقيلة والتي إتخذت صيغة الإحتكار.

– الصعوبات المرتبطة بالتمويل إذ فرضت السلطة على الخواص سقف أعلى للإقراض لا يتعدى 30% من تكلفة الاستثمار وهي نسبة غير كافية لتغطية نفقات الاستثمارات الخاصة .

– العراقيل البيروقراطية والمتمثلة في بطء الإجراءات وكثرة الشكليات ، ضرورة إستيفاء إجراءات الإستيراد للتجهيزات والمواد والخضوع لمطالب لجان الاستثمار [2].

ثانيا : تدعيم الاستثمار الخاص بقانون متخصص

تطبيقا للائحة اللجنة المركزية لحزب جبهة التحرير حول القطاع الخاص أصدرت السلطة القانون رقم 11/82 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني[3] .

فقد نظمها قانون الاستثمارات الخاصة الوطنية بينما الاستثمارات الأجنبية فقد نظمها القانون رقم 13/82 الخاص بإنشاء وتسيير شركات الاقتصاد المختلط[1].

---

[1] – أمر 284/66 المتضمن قانون الاستثمارات المؤرخ في 1966/09/15 جريدة رسمية عدد 80 صادرة بتاريخ 1966/09/19.

[2] – عجه الجيلالي ، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2006، ص 59–60.

[3] – قانون رقم 11/82 المؤرخ في 1982/08/21 صادر في جريدة الرسمية عدد 34 صادر بتاريخ 1982/08/24

وفي عام 1998 أصدر المشرع قانون جديدا 25/88[2] موجها للقطاعات ذات أولوية في المخططات الوطنية للتنمية ، لكن هذا القانون منع من الاستثمار في القطاعات الإستراتيجية منها البنوك ،التأمين والمحروقات والنقل .

لم يكتفي المشرع الجزائري بوضع الإطار التشريعي والتنظيمي للاستثمارات الأجنبية ولكنه حدد الأساليب القانونية لهذا التعاون الاقتصادي والاليات العامة للعمل من خلال اسلوبين .

1- أساليب التعاون الاقتصادي الإتفاقية

وتتمثل أساسا في عقود المفتاح في اليد وعقود الإنتاج في اليد .

أ- عقود المفتاح في اليد: لجأت الجزائر إلى هذا الأسلوب في التعاون الاقتصادي ، تحسين أوضاعها المالية وإرتفاع أسعار النفط والمداخيل بالعملة الصعبة إبتداء من 1973 والمقصود بها تلك الإتفاقيات التي بموجبها يتعهد طرف أجنبي بالقيام بعدة بناءات أو بعضها وتجهيز المركب الصناعي ثم تسليمه إلى المشتري وهو في حالة عمل مع تحمل المسؤولية المترتبة في حالة عدم مطابقته للمواصفات العقدية ويكون هذا مقابل ثمن جزافي يتم تحديده من كلا الطرفين وبشرط مشاركة الطرف الوطني في عمليات الإنجاز مع التكفل بتكوين عدد من الموظفين [3].

ب- عقود الإنتاج في اليد : تتمثل عقود الإنتاج في اليد بالإضافة إلى الإلتزام بتجهيز المصنع بالآلات الصناعية والإمكانيات الضرورية للإنتاج وتكوين العمال الذين سيشرفون

---

[1] – قانون رقم 13/81 مؤرخ في 1982/08/31 جريدة رسمية ، عدد 35 ،. صادر بتاريخ 1982/09/01.

[2] – قانون رقم 25/88 خاص بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الوطنية الخاصة ، جريدة رسمية ، عدد 28، صادرة بتاريخ 1988/07/13.

[3] – عيبوط محمد وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومه، الجزائر ، بدون طبعة ، 2012، ص40.

على سر المصنع ، بالإشراف على تسيير المصنع حتى يتمكن العمال الذي تم تكوينهم من التحكم في تقنيات التسيير والإنتاج [1].

أي يمكن أن نقول أنه عقد مطور عن العقد السابق وذلك لتقديم أكثر ضمانات للحصول على النتائج المرجوة من العقد وهي مسألة نقل التكنولوجيا .

2- شركات الإقتصاد المختلط :

إن تأزم الوضع الاقتصادي في الجزائر خاصة بعد إنخفاض سعر البترول ونقص موارد العملة الصعبة ، بدأت تظهر نقائص ومشاكل في النمط الاقتصادي المبني على الإختيار الإشتراكي في التنمية الاقتصادية ، لذلك قام المشرع يوضع إطار تشريعي جديد، هو الشركات الاقتصاد المختلط .

ويندرج مفهوم الجزائري للنظام الشركات ذات الاقتصاد المختلط في إطار إعادة هيكلة التي شنتها السلطة إبتداء من 1980 ، حيث ميز المشرع الجزائري بين ثلاثة أنواع من الشركات الاقتصاد المختلط :

- الشركات المختلطة المنشأة في ظل الإتفاقيات الدولية .
- الشركات مختلطة المنشأة والخاضعة لقانون رقم 13/82.
- الشركات المختلطة الخاضعة للقانون المحروقات السائلة .
- وتعتبر شركات ذات الاقتصاد المختلط لها نفس الوضع القانوني للمؤسسة العمومية الإشتراكية لأن أغلبية رأسمالها عمومي ولو لم يدرج تعاملاتها التعاقدية ضمن إطار

[1] - المرجع نفسه ، ص41.

الصفقات العمومية الخاضعة للقانون العام ، عبر أنه من الناحية العملية ورغم هذه الأسباب لم تتدخل الشركات ذات الاقتصاد المختلط في مجالات بقيت حكر على هيئات العامة[1] .

الفرع الثاني: مرحلة الإنفتاح الاقتصادي

قامت الجزائر بإصلاحات هامة إبتداء من 1988 شملت المجال الهيكلي والإطار كالتشريعي للاقتصاد الوطني ، فقد قام المشرع بإعادة النظر في الإطار القانوني للاستثمار لتحقيق الإستقرار والأمن القانوني الضروري في العلاقات الاقتصادية سيما وأن الجزائر تمر بأزمة وتحول كثير في توجها السياسة والقتصادية على حد سواء ، والذي إنعكس على ترسانتها القانونية ، حيث تم إصدار وتعديل أغلب قوانينها إنطلاقا من دستور الدولة ليتماشى مع التغير الجذري الذي يحدث ، وفي إطار هذه المرحلة يمكن بإختصار بيان الأسباب والوضعية التي كان يعاني منها الاستثمار .

– خضوع الدولة إلى تبعية اقتصادية ووحدة موارد العملة الصعبة وهو المحروقات بالمقابل جمود الاستثمارات العمومية .

– الضغوطات الدولية التي تمارسها المؤسسات المالية على الجزائر .

وهذا ما عبر عنه بوضوح مصممو مشروع القانون الجديد للإستثمار ،؟ حيث رأو أنه عنصر ثمين لإعادة تأهيل الاقتصاد الجزائري ينبغي تدعيمه [2].

إن مرحلة الإنفتاح الاقتصادي تميزت بإصدار عدة قوانين أولهما قانون 90-10 المتعلق بالنقد و القرض ، رغم أنه لم يكن كقانون إستثمار إلا أنه نظم بعض المجالات في الاستثمار ، بحيث يمثل الإطار القانوني المطبق على الاستثمارات الممارسة في الجزائر من قبل غير المقيمين .

[1] – عجه الجيلالي ، المرجع السابق ، ص265.

[2] – عجه الجيلالي المرجع نفسه ، ص573-574

بإصدار هذا القانون تم إلغاء القوانين السابقة المتعلقة بتّأسيس شركات الاقتصاد المختلط بموجب المادة 214 التي تقضي بإلغاء كل النصوص التشريعية والتنظيمية المخالفة له .

لم يوجه قانون النقد والقرض لشركات الاقتصاد المختلط ولكنه تعرض لها في خضم تنظيمه لسوق الصرف وحركة رؤوس الأموال ، وكذا إستقبال رؤوس الأموال الأجنبية.

وهذا أهم مميزات هذا القانون أنه أقر مبدأ حرية الاستثمار قبل إصدار قانون خاص بالاستثمار ، فقد فتح المجال للإستثمار الأجنبي بأشكال مختلفة ، في حال ما إذا كان هذا الاستثمار يستجيب للمعايير التي يحددها هذا القانون من الحفاظ على توازن سوق الصرف ، تحسين مستوى العمل وتكوين المستخدمين ، خلق فرص العمل ، وكل ما من شأنه أن يبعث على تحقيق التنمية الاقتصادية .

أولا : إصدار قانون خاص بالاستثمار

تم وضع قانون الاستثمار بموجب المرسوم التشريعي رقم 12/93 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 والمتعلق بترقية الاستثمار ، الذي جاء بتعديلات هامة في مجال معاملة وحماية الاستثمارات الأجنبية .

إن هذا القانون كان موجها للإستثمار الخاص الوطني والأجنبي في المجالات غير المخصصة صراحة للدولة أو لأي شخص معنوي آخر .

كما تضمن إمتيازات خاصة تستفيد منها الاستثمارات التي لها أهمية خاصة للاقتصاد الوطني ، كما حاول وضع نظام قانوني شامل للإستثمار حيث ألغى صراحة القانون رقم 13/82 إذ نص في المادة 496 منه "عن القوانين المتعلقة بالمحروقات ... "تلغى جميع

الأحكام السابقة المخالفة لهذا المرسوم التشريعي لا سيما المتعلقة منها بالقانون رقم 13/82 المعدل والمتمم ، حيث كان يستهدف إستثناء الاستثمارات المتعلقة بالمحروقات .[1]

من أهم المبادئ التي جاء بها هذا المرسوم ، بالإضافة إلى أنه أكد على تكريس مبدأ حرية الاستثمار ، مبدأ المساواة والمقصود عدم التميز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب ، من حيث الحقوق والإلتزامات في هذا المجال يجب التفرقة بين التمييز في المعاملة (traitement discriminatoire) والإختلاف في المعاملة (traitement différentiel)

لأن الدولة المستقلة لرؤوس الأموال الأجنبية تحتفظ بحق منح معاملة خاصة لمستثمر ما دون أن يكون لها النية في التميز بينه وبين المستثمرين الآخرين وذلك من أجل تحقيق أهدافها ومصالحها الاقتصادية [2].

كما نص على إمكانية نزع الملكية وفق شروط وإجراءات تعويض عادل ومنصف كما أقر المرسوم 93-09 إمكانية اللجوء للتحكيم وهذا الإجراء الذي أجازه قانون الإجراءات المدنية 93-09[3].

بعد الشروع في الإصلاحات الاقتصادية ، تغير موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي الذي أصبح وسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية فاضطر إلى تكريسه في القانون كالداخلي بعد إقتناعه بفعاليته في مجال تسوية المنازعات خاصة في مجال التجارة الدولية ،

[1] عيوط محند وعلي ،المرجع السابق ص71.

[2] – عيبوط محند وعلي ، المرجع السابق ، ص79.

[3] – المادة40من المرسوم 93-12 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار سالف الذكر .

هذا إلى جانب عدم ملاءمة الأحكام التشريعية والتنظيمية الواردة في قانون الإجراءات المدنية بعد التطورات التي عرفها الاقتصاد العالمي[1].

وقبل إنجاز الاستثمار لابد أن يكون محلا للتصريح من قبل الوكالة الوطنية لدعم ترقية الاستثمار (A.P.S.I) ويبين التصريح بالاستثمار في مجال النشاط ومناصب الشغل المحدثة ، التكنولوجيا المراد إستعمالها .

ثانيا : إصدار الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار [2]

لقد شكل هذا الأمر تطور في تنظيم معاملات الاستثمار، فيعد أن كان سابقة يمثل أول خطوة في إطار التوجه نحو تشجيع الاستثمار ، جاء هذا الأمر ليحدد بشكل صريح المبادئ التي تحكم الإستثمار والأحكام التي تنظمه سعيا إلى إزالة المعوقات التي يمكن أن تصادف المستثمر الوطني والأجنبي .

فقد تضمن أمر 01-03 عدة تعديلات من بينها إنشاء الشباك الوحيد على المستوى اللامركزي ، بعد أن كان ممثلا في الوكالة الوطنية لدعم وترقية الاستثمار (APSI) التي عوضها بالوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) كما أنشأ مجلس وطني للإستثمار (CNI).

كما قسمت المزايا والضمانات إلى نظامين نظام عام ونظام إستثنائي ، لقد طور المشرع الجزائري قانون الاستثمار وجعله متماشيا مع أحكام ومبادئ القانون الدولي ، وأدخل

[1] - Zanania. A.l'intervention des personnes publiques et parapubliques dans l'arbitrage international commercial –point de vue de droit algérien .R.A.SP.A. N^{O} 03/1997 ,p904

[2] - الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 2001/08/20 المعدل و المتمم الجريدة الرسمية عدد47.

تعديلات على مجمل القوانين الاقتصادية وأضاف عدة نصوص قانونية لتحرير الاقتصاد كخوصصة القطاع العام ضمن الأمر 01-04 [1].

أما التعديلات الواردة على هذا الأمر فكانت مجملها متعلقة بالحوافز الضريبية و الجبائية الممنوحة للمشاريع حسب نوعها وحسب منطقها ، وقد تم تعديلها بموجب القوانين المالية وقوانين المالية المكملة 2009، 2010 ، 2012، 2013.

بهدف الإستفادة من الاستثمارات الأجنبية في الاقتصاد الوطني عزز المشرع الجزائري من مبدأ حرية الاستثمار الذي تم تكريسه سابقا ولكن بشكل أوسع ، بحيث أم يحصر عملية الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية محققا بذلك إنسحاب الدولة من المجال الاقتصادي.

والجدير بالذكر أن تحول موقف الدولة وإنسحابها من أغلب قطاعات الاقتصاد ، لم يكن نابعا من أسباب داخلية بقدر ما كان إستجابة لإملاءات وشروط الجهات المالية الدولية (FMI) صندوق النقد الدولي والبنك العالمي (BM)

كما سعت الدولة إلى تحرير التجارة الخارجية وضع قواعد تنظيمية جديدة تسمح بوضع حد لإحتكار الدولة للقطاع والتخفيف من نظام التصريح بالإستيراد والتصدير وحذف نظام الحصص ، وكذلك العراقيل الأخرى غير الضريبية وتوحيد نظام التعريفة الجمركية إحتراما لمبادئ القانون الدولي في هذا المجال ، وذلك من أجل إنشاء سوق تنافسية والدخول في الأسواق الدولية [2].

[1] – الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخوصصها ، الصادر بتاريخ 22 أوت 2001 جريدة رسمية عدد 47.

[2] – عيبوط محمد وعلي ، المرجع السابق ، ص 95.

وفي هذا الإطار صدر الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها ، والذي أكد على مبدأ الحرية بحيث ساهم في حماية الاقتصاد الوطني بوضعه تدابير وأحكام وقائية وتعويضية مضادة للإغراق في حال كان ميزان المدفوعات معرضا لصعوبات [1].

المطلب الثاني : مفهوم وأشكال الاستثمار

لا ريب أن مصطلح الاستثمار بات من أكثر المصطلحات تداولا على صعيد المال والأعمال ، نظرا لما يفرضه مضمونه من مجالات اقتصادية وهو ما أدى بالتشريعات الداخلية والإتفاقيات الدولية إلى ضرورة الإهتمام به وبالأشكال التي يتخذها الاستثمار .
لذلك من الضروري والحتمي إلغاء نظرة موجزة على مفهوم هذا المصطلح و الأشكال التي يتخذها .

الفرع الأول : تعريف الاستثمار

يعتبر الاستثمار من العمليات المركبة والتي تجمع بين عناصر اقتصادية وأخرى قانونية بالإضافة إلى أن الاقتصاديين والفقه الاقتصادي كان سابقا إلى تعريف هذا المصطلح كونه نابعا من المجال الاقتصادي وتطور العمليات التجارية ، لذلك وجب التطرق لتعريفه في الجانب الاقتصادي والتشريعي والإتفاقيات الدولية .

أولا : تعريف الاستثمار لغة

نستهله بتعريف الاستثمار من الناحية اللغوية ثم النظر إليه كمصطلح اقتصادي
الاستثمار لغة مشتق من الثمر، ويعني طلب الحصول على النفع المقصود منه وثمر الرجل ماله كثره ، وأستثمر المال جعله يكثر وينمو [2].

[1] – عيبوط محمد وعلي المرجع السابق ، ص96

[2] – إبن منظور ، معجم لسان العرب ، دار بيروت ، 1956، ص112.

كما عرفه مجمع اللغة العربية على أنه "إستخدام الأموال في الإنتاج أما مباشرة بشراء الآلات والمواد الأولية ، وإنما بطريقة غير مباشرة بشراء الأسهم والسندات"[1].

ثانيا: الاستثمار من الجانب الاقتصادي

لقد تصدى الاقتصاديون لتعريف الاستثمار بعدة تعاريف والتي لا تختلف كثيرا عن مضمونها اللغوي .

وتأسيس على ذلك إتجه إلى تعريف الاستثمار على أنه "كل إستغلال لرؤوس الأموال من أجل تحقيق عملية إنماء للخدمة المالية والدخول في توفير إحتياجات مختلفة لتحقيق الربح[2]".

عرفه بعض الإقتصاديون بأنه مجموع نفقات توجه لأجل عوائد مستقبلية ناتجة عن مؤسسات صناعية للحصول على وسائل الإنتاج والتسويق وأعتمد في تعريف الإستثمار إستناد إلى أساس مالي مفاده ربط الإستثمار بالإدخار بأنه توجيه المدخرات لزيادة القاعدة الاقتصادية ، ومن ثم رفع المستوى الاقتصادي العام [3].

مما تقدم فإن نظرة الاقتصاديين إلى الاستثمار مبنية على تحقيق الربح من حيث عناصره وأشكاله وأدواته .

ثالثا : الاستثمار قانونا

في سياق التعريف بالاستثمار من وجهة نظر قانونية نجد نفسنا أمام نظرة التشريع الداخلي لفكرة الاستثمار وما جاءت به الاتفاقيات الدولية في هذا المجال .

---

[1] . Gérard Cournu,vocabulaire juridique ,quadrige ,8eme Edition , avril 2007 p 514

[2] – حازم حسن جمعة ، الحماية الدبلوماسية للمشاريع المشتركة ، دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي ، رسالة دكتوراه ، جامعة عن شمس القاهرة ، 1981، ص 156.

[3] – عبد الله عبد الكريم عبد الله ، ضمانات الاستثمار في الدول العربية ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ، بدون طبعة ، 2008، ص18.

1-التعريف التشريعي للاستثمار :

نقتصر فيه تعريف المشرع الجزائري باعتباره محل الدراسة وعلى اعتبار أنه أعطى عدة تعريفات حسب كل تعديل وتطور لحق قوانين الاستثمار .

ومن هذه القوانين نذكر المرسوم التشريعي 12/93 المؤرخ في 1993/10/05 المتعلق بترقية الاستثمار الذي عرف الاستثمار على أنه عبارة عن رأس المال المستخدم في تنشئة وتنمية القدرات وإعادة تأهيل أو الهيكلة التي تنجز في شكل حصص من رأس المال أو حصص عينية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي .

وما يعاب على هذا التعريف أنه لم يعرف الاستثمار بقدر ما بين الشكل الذي يظهر فيه وهو الأمر الذي يعاب عليه فلا هو ترك التعريف ولا هو فصل في هذه المسألة بتعريف حقيقي وواضح .[1]

أما بالرجوع للأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار وفي المادة 02 منه جاء بما يلي يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الامر ما يأتي :

- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الانتاج أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة .
- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية .
- استعادة النشاطات في إطار خوصصة جزئية أو كلية .

ويظهر فيه جليا توجه المشرع وتأثره بالخوصصة واللجوء للقطاع الخاص بغرض تدعيمك الاقتصاد الوطني.

[1] عيبوط محند وعلي .مرجع سابق ص 87.

2-تعريف الاستثمار في الاتفاقيات والمنظمات دولية

في الواقع تحددت وتنوعت الاتفاقيات التي تطرقت لموضوع بيان الواقع تحددت أو تنوعت الاتفاقيات التي تطرقت لموضوع بيان تعريف للاستثمار وتنوعت معها التعاريف لذلك نذكر البعض منها على سبيل المثال لا الحصر وعلى حسب مضمونها واهميتها .

فالنسبة للاتفاقيات الثنائية وعلى كثرتها فإنها ظلت غير مستقرة في وضع تعريف موحد ، فكانت في معظمها تتضمن تفاصيل حول عملية الاستثمار سواء تعلق الأمر

بمفهوم الاستثمار أو حتى مجاله، كما أن النية في توسيع الاستثمار ليشمل مختلف القطاعات كانت واضحة من العبارات المستعملة في مختلف الاتفاقيات الثنائية والخاصة بتشجيع الاستثمارات الأجنبية [1].

ونلاحظ استعمال عبارات غير محددة مثل الأموال والاملاك والحقوق باختلاف أنواعها ، وكل عنصر من الأصول مهما كان نوعه ، لتفادي التناقضات بين أحكام الاتفاقية والقانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار[2].

أما بالنسبة للاتفاقيات الدولية الجماعية والتي تهدف لتشجيع وضمان الاستثمار في معظمها فأهم الاتفاقيات أوردت تعاريف لعملية الاستثمار ومثال ذلك الاتفاقية المؤسسة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار حيث جاء فيها انها تشمل حقوق الملكية والقروض المتوسطة أو طويلة

[1] – عيبوط محند وعلي ، المرجع السابق ، ص145 .

[2] – منه أمثلة الاتفاقيات بين الجزائر وفرنسا ، جريدة رسمية عدد 1 صادرة بتاريخ 1994/01/02

– بين الجزائر واسبانيا ، جريدة رسمية عدد 23 صادرة بتاريخ 1995/10/26.

– بين الجزائر والأردن ، جريدة رسمية عدد 20 صادرة في 1997/10/06.

– بين الجزائر ومصر ، جريدة رسمية عدد 76 صادرة بتاريخ 1998/10/11.

الاجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع إضافة إلى صور الاستثمار المباشر التي يكون فبها للمستثمر دور في الرقابة على المشروع [1].

أما اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار فقد نصت في المادة 15 منها على أن الاستثمارات الصالحة للضمان هي :

كافة الاستثمارات بين الأقطار العربية سواء كانت من الاستثمارات المباشرة بما في ذلك مشاريع فروعها ووكالاتها وملكية الحصص العقارات ومن استثمارات كالحافظة بما في ذلك ملكية الأسهم والسندات ، وكذلك القروض التي يجاوز أجلها 3 سنوات أو القروض ذات الاجل الأقصر التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين [2].

أما بالرجوع لاتفاقية واشنطن لعام1965 التي انبثق عنها مركز تسوية منازعات الاستثمار (CIRDI) فانتهجت نهجا مختلفا بحيث لم يتطرق لتحديد تعريف دقيق للاستثمار لفتح المجال واسع امام التطورات في مجال الاستثمارات الدولية[3] .

مما يوحي بأن مفهوم الاستثمار مازال واسعا ويحتمل الكثير من الاشكال الجديدة والمتطورة التي تدخل ضمنه .

الفرع الثاني :الأشكال القانونية للإستثمار

لقد ساير الاستثمار التطورات الدولية في المجال الاقتصادي ، حيث أصبح يأخذ أشكالا مختلفة يختلف بحسب مضمونها أو حسب القائمين لها أو حسب نشاطها ، ويمكن اجمالها في :

[1] – عبد الله عبد الكريم ، المرجع الأسبق ، ص19.

[2] – المرجع نفسه ، ص20..

[3] – عيبوط محند وعلي ، المرجع سابق ، ص125.

أولا: الإستثمار المباشر وغير المباشر

يساهم الإستثمار غير المباشر في رأسمال المؤسسة دون أن يكون له نفوذ في إدارتها أو تسييرها ، بخلاف الإستثمار المباشر فصاحبه يبحث عن سلطة القرار في التسيير ، فالأمر لا يقتصر على المساهمة المالية وإنما يتعداها للرقابة على نشاط المؤسسة وسلطة اتخاذ القرار فيها [1].

ثانيا : الاستثمار الأجنبي والوطني

وهو مرتكز على مركز إقامة المستثمر بحيث أن مفهوم الأجنبي تخطى فكرة الجنسية إلى فكرة الإقامة .

ثالثا : الاستثمار العام والاستثمار الخاص

فالعام هو استثمار تقوم به الدولة أو جماعة أو هيئة ذات كيان عمومي أو قومي ، أما الخاص فهو استثمار فرد أو شركة أو هيئة خاصة .

المطلب الثالث : الهياكل والأجهزة العاملة في مجال الاستثمار

لتدعيم الإطار القانوني تم انشاء هياكل إدارية ترمي لمساندة وتطوير مشاريع الاستثمار فقد قررت الجزائر تحديث وتجديد أجهزة دعم الاستثمار وإعطاء دفع قوي لتشجيع دخول الاستثمارات الأجنبية .

وعلى هذا الأساس تم تعديل قوانين الاستثمار كما سبق بيانه بهدف تحسين العمل في مجال الاستثمار كالقضاء على طول الإجراءات الإدارية عند انجاز الاستثمار .

[1] – عيبوط محند وعلي ، المرجع سابق ص150.

فالتحول نحو تحرير الاستثمار تغير على مستوى التدابير الإدارية والمؤسساتية المكلفة بالإشراف والتعامل مع الاستثمار سواء الوطنية أو الأجنبية ّ، والتي تقوم بتقييم مشاريع واتخاذ قرار منح المزايا ومتابعة الاستثمار ، وتقديم المساعدة الفعلية للمستثمرين في خلال مراحل انجاز استثماراتهم .

وفي هذا الإطار وبناء على المرسوم تنفيذي رقم 319/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 تم إنشاء وكالة ترقية ومتابعة الإستثمارات (APSI)[1].

وهي مؤسسة عمومية ذات طابع إداري في خدمة الاستثمار لتتولى عملية :

- ترقية الاستثمارات ومتابعتها .
- تسيير المزايا المرتبطة بالاستثمار .
- التأكد من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون خلال مدة الاعفاء .
- المشاركة في ترقية المجالات وأشكال الاستثمارات [2].

- وذلك كله لغرض تسهيل انجاز وتسيير ومتابعة المشاريع الاستثمارية تم الاهتمام بالأجهزة التي تسهر على عملية الاستثمار بمختلف مراحلها لذلك سنقوم بعملية استقرار لمختلف الأجهزة المكلفة بسير الاستثمار حسب شكل التي جاءت به مع محاولة تحليل دورها ومدى أدائها لمهامها .

[1] – تحولت بالامر رقم 01–03 المتعلق بالاستثمار إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ANDI.

[2] – منصوري زين ، واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر ، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، جامعة شلف ، العدد 02 ، ص134.

الفرع الأول : المجلس الوطني للإستثمار(CNI) conseil national de l'investissement

أنشأ لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمار ووضع تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة (الوزير الاول) وهو جهاز استراتيجي لدعم سياسة الاستثمار والموافقة على الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار .

بناء على المرسوم التنفيذي رقم 01-281 المتعلق بشكلية المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره ات المجلس ثم جاء المرسوم التنفيذي رقم 355/06 المتعلق بصلاحيات المجلس و تشكيله و تنظيمه و تسيره[1].

أولا : تشكيلة المجلس

يتشكل المجلس من الوزراء الذين لهم علاقة بالقطاع الاقتصادي[2] و ذلك حسب ما جاءت به المادة 04 من المرسوم التنفيذي 355/06

-الوزير المكلف بالجماعات المحلية.

- الوزير المكلف بالمالية

-الوزير المكلف بترقية الاستثمار

-الوزير المكلف و بالطاقة و المناجم

-الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة و المتوسطة.

-الوزير المكلف بتهيئة الاقليم و البيئة

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 355/06 المؤرخ في 9 اكتوبر2006، المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار و تشكيله و تنظيمه و سيره صادر في 11 اكتوبر 2006 جريدة رسمية عدد64 .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 06 /355 مؤرخ في 09 اكتوبر 2006 المتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره ، الصادر في 11/ اكتوبر 2006 العدد64.

-بالإضافة الي وزير اي قطاع معني باعمال المجلس و رئيس مجلس الإدارة ومدير عام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار اللذان يحضران بصفتهما ملاحظين ويتولى أمانة المجلس الوزير المكلف بترقية الاستثمارات الذي يتولى تحضير أشغال المجلس ومتابعة تنفيذ مقرراته وتوضيحاته .

يجتمع المجلس مرة واحدة لكل ثلاثة أشهر ويمكن له الاجتماع عند الضرورة بناء على استدعاء من رئيسه أو احد أعضائه ، ويشارك في جدول الأعمال الاشغال .

ثانيا : مهام المجلس

جدير بالذكر مدى الأهمية الاستراتيجية التي يقوم بها هذا المجلس وأن لم يظهر ذلك للعيان أو للمستثمر بصفة خاصة .

ويتمتع المجلس بسلطات هامة في مجال الاستثمار أهمها :

-يقترح استراتيجية تطوير الاستثمار و اولوياته

-يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند ا ليه و يوافق عليه ويحدد اهداف ومجال تطوير الاستثمار.

- يدرس كل اقتراح مقاييس وتحديد المشاريع والتي تكتسي أهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني[1].

وفيما يخص تقديم المزايا يقوم المجلس :

- دراسة قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا ويوافق عليها وكذلك تعديلها وتحسينها.
- يدرس كل إقتراح لتأسيس مزايا جديدة وكذلك تعديل لمزايا موجودة.

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-355.

- كما يقوم المجلس بدراسة الاتفاقات وتقديم القروض الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار
- يضبط قائمة النفقات ويقترح القرارات على الحكومة.
- يبحث على إنشاء وتطوير المؤسسات ويعالج كل المسائل ذات العلاقة بالاستثمار[1]

الفرع الثاني: الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI) agence national de développement de l'investissement

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عبارة عن مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ، ذات طابع إداري موضوعة تحت وصاية رئيس الحكومة ويقوم بمتابعة أنشطتها وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات [2].

مقر الوكالة الرئيسي في الجزائر العاصمة ولها هياكل مركزية متواجدة على المستوى المحلي ، كما لها مكاتب تمثيل بالخارج [3].

-يدير الوكالة مجلس إدارة برئاسة ممثل عن السلطة الوصية ويسيرها مدير عام بمساعدة أمين عام ، وينضم مجلس الادارة إلى جانب ممثلي الوزارات المعنية بالقطاع الاقتصادي،

-ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية

-ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية

-ممثلين (2) عن الوزير المكلف بالمالية

[1] المادة 03 من مرسوم تنفيذي 08-355 .

[2] – المادة 6 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

[3] – المادة 22 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

-ممثل الوزير المكلف بالصناعة

- ممثل الوزير المكلف بالسياحة

-ممثل الوزير المكلف بالفلاحة

-ممثل الغرفة الجزائرية للتجارة والصناعة.

و ذلك بناء على المرسوم التنفيذي رقم 17-100 المؤرخ في 5 مارس 2017 المعدل و بالمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 06-356 المؤرخ في 9 اكتوبر 2006و المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار و تنظيمها وسيرها.[1]

أولا: مهام وسلطات الوكالة

شملت المادة 03 من المرسوم التنفيذي 06-356 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها مجموع المهام التي يمكن أن تقوم بها الوكالة بمساعدة الهيئات المشكلة تضمنت المادة 07 عناوين رئيسية مهمة الاعلام ، مهمة التسهيل ، ترقية الاستثمار ، مهمة المساعدة ، المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي ، كتسيير الامتيازات ، مهمة المتابعة.

ففي مجمل هذه العناوين تسطر الوكالة لنفسها الهدف الأساسي من وجودها القائم أساس لتنمية اقتصاد البلاد بتحقيق ما يصبو إليه المشرع لتطوير مجال الاستثمار الذي اطره قانونيا بموجب الإصلاحات الاقتصادية، لذلك وجب إيجاد أرضية لتطبيقه اجرائيا وعمليا بهياكل أهمها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار .

1-المهام الإدارية للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار :

[1] المرسوم التنفيذي رقم 100/17 المؤرخ في 5 مارس2017 الجريدة الرسميه العدد16 الصادره في 8 مارس 2017. ص3.

تتلخص أساسا في تبسيط الإجراءات الإدارية وأنظمة الاستثمار ك، حيث تنص المادة 25 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير على أن يتأكد كالشباك الوحيد بالاتصال مع الإدارات والهيئات العمومية من تخفيف وتبسيط إجراءات وشكليات تأسيس المؤسسات وإنجاز المشاريع ويسهر على تنفيذ إجراءات التبسيط وتخفيف المقررة .

تجميع الهيئات الإدارية المعينة في الشباك الوحيد وجعله أداة خفيفة لتسهيل وتبسيط تجاه المستثمرين ، ثم تنصيبه كمساحة لإنجاز وتطوير المشاريع الاستثمارية ، والخدمات المقدمة من طرف الشباك الوحيد لا تقتصر على معلومات بسيطة ولكنها تمتد إلى انهاء جميع الإجراءات المطلوبة عن طريق التعويض الفعلي للسلطة واتخاذ القرار والتوقيع عن الإدارات والهيئات المعنية الممثلة داخل الشباك [1].

والمتمثلة أساسا في المركز الوطني لسجل تجاري الإدارات التابعة لوزارة المالية كمصالح الضرائب ، أملاك الدولة ، مصلحة الجمارك، لجنة المساعدة على تحديد الوقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار (CALPIRF) الوكالة الوطنية لتنمية السياحة ، الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ، وعدة هيئات يمكن أن يرتبط الاستثمار بها .[2]

منح المزايا للاستثمار :

اعتبر المشرع مسألة الاستثمار انشغال وطني تتكفل به مختلف مؤسسات الدولة ، لهذا أولى أهمية كبرى لمسألة منح الامتيازات وعدم عرقلة المستثمر بمنحه عدة مزايا أو بما يعرف بأنظمة الاستثمار ، حيث أخذ المشرع بنظامين النظام العام والنظام الاستثنائي تبعا لتطبيق أحد النظامين وجب أن يكون المشروع الاستثماري مستوفيا لشروط معينة .

[1] – WWW.ANDI.DZ اطلع عليه بتاريخ 2013/07/13 ساعة 11

[2] منصوري زين .مرجع سابق ص136.

فالمزايا أو التسهيلات أو حوافز الاستثمار تعرف على انها ميزة اقتصادية قابلة للتقدير بقيمة نقدية تقدمها الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية الوافدة اليها أو لبعض استثماراتها ويتم تحديدها وفقا لمعيار موضوعي أو جغرافي كأن تهدف الدولة إلى توجيه الاستثمارات في مجالات يعرف عن الاستثمار فيها أو السعي الى تنمية مناطق معينة وبالتالي تأتي حوافز الاستثمار لتحقيق هذه الأهداف أو مجموعة الإجراءات والترتيبات كإغراء الأفراد أو الشركات للقيام بعملية الاستثمار ، وتوجيه الاستثمار نحو قطاعات غير مستثمر فيها ، لتحقيق التوازن الجهوي للاستثمار .[1]

وهذه المزايا صنفها المشرع من خلال نظامين إذ قرر جملة من المزايا للاستثمارات التي تحتل مركز قانونيا متماثلا في نظره ، والتي لا تكون لها خصوصية معينة أو لا تسند لمعيار يؤهلها للاستفادة من نظام قانوني آخر وهذا ما يعرف بالنظام العام كما لجأ إلى اغراء المستثمر عن طريق منحه مزايا إضافية أو خاصة للاستثمارات التي ينجزها في قطاعات اقتصادية لها أهميتها في انعاش الاقتصاد الوطني أو التي ينجزها في مناطق محددة من إقليم الدولة والتي تكون بحاجة إلى تنمية تحت مسمى النظام الاستثنائي[2] .

والجدير بالملاحظة أن فكرة منح المزايا للمستثمر وفقا ما جاء به القانون ليست كلها جاءت بمردود على الاقتصاد كالوطني ، بحيث يجب رسم دراسة الاقتصادية والقانونية لتقييم مدى استفادة الاقتصاد من هذه المشاريع الاستثمارية في تحقيق التنمية المطلوبة وتحسين المستوى المعيشي للمجتمع بما يتوافق وهذه الامتيازات لا سيما المالية والضريبية والجمركية التي تمنح للمستثمر .

[1] – محمد طالبي ، اثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر ، مجلة اقتصادية شمال افريقيا ، العدد 6؟، جامعة شلف ، ص316.

[2] – المادة 21 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار .

2- المهام التنفيذية للوكالة :

تتداخل مهام الوكالة فيما بينها فمن الصعب تصنيفها كونها في الاجمال مهام إدارية بحتة أساسها تبسيط الإجراءات ومنح المزايا ، فالوكالة تقوم أساسا باعلام ومساعدة المستثمر أو ذلك بوضع تحت تصرفهم كل الوثائق والإجراءات الضرورية للاستثمار .

وفقا لنص المادة 03 بعنوان مهمة الاعلام نجد أن هذه المهمة تتجسد وفقا لمستويين.

- الاعلام المباشر باستقبال وتوجيه المستثمرين المقيمين وغير المقيمين ، وتزويدهم بالاستثمارات المتعلقة بالتصريح للاستثمار .

تزويد المستثمر بكافة المعلومات التي تتوفر لدى الوكالة سواء اقتصادية أو قانونية .

- الترويج للمشاريع الاستثمارية عن طريق تحديد فرص الاستثمار وتشمل بنك معلومات ووضعها تحت تصرف المتعاملين من أجل تشجيع المستثمرين الخواص والأجانب على الاستثمار في الجزائر.

3- متابعة المشاريع الاستثمارية :

تعتبر الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار احد الأجهزة الإدارية التي خول لها الاستثمار مهمة الاشراف على رقابة المشاريع الاستثمارية لضمان حسن سير ويتم ذلك على مستويين الأول يتعلق بالمستثمر ، حيث تتأكد من كونه لا يعترضه أي عائق في انجاز استثماره ومساعدته عند الحاجة لدى الإدارات والهيئات المعنية بصفة أو بأخري أو مستوى ثاني اتجاه السلطات العمومية التي تتأكد من مدى احترام القواعد واللاتزامات المتبادلة مع المستثمر مقابل المزايا الممنوحة له .

التأكد من احترام القواعد والالتزامات المتبادلة المتفق عليها مع المستثمر في مقابل المزايا الممنوحة له [1].

[1] - المادة 21 أمر 01-03 متعلق بتطوير الاستثمار .

لذا يتضح لنا أنم المهام التي تقوم بها الوكالة من بحث وتنسيق مع الجهات المعنية والتأكد من احترام القواعد والالتزامات ، تعتبر شكل من أشكال المتابعة للمشاريع الاستثمارية لتضمن كذلك التأكد من صحة المعلومات الواردة بتصريح الاستثمار والوثائق المرافقة ، وهي تأخذ شكل الرقابة السابقة .

أما فحص الوثائق التي يكون المستثمر ملزما بإيداعها مرة قبل 31 جويلية من كل سنة لدى الوكالة يكون على شكل تقرير يبرز فيه مدى تنفيذ المشروع الاستثماري ، وهذا الفحص يأخذ شكل من أشكال الرقابة اللاحقة للمشاريع الاستثمارية والتي يفهم منها أن الوكالة تقوم بمثابة المستثمرين الذين استفادوا من التحفيزات المنصوص عليها في قانون الاستثمار ، من حيث مدى احترامه لتعهده ، حيث يلتزم بتقديم المعلومات عن مشروعه كل سنة ونسبة تنفيذه.

ثالثا : لجنة الطعن

بالإضافة إلى الطعن القضائي يستفيد المستثمر من إمكانية الطعن أمام لجنة الطعن بسبب ما يتعرض له من عين بشأن الاستفادة من مزايا من هيئة أو إدارة مكلفة بتنفيذ التشريع الخاص بتطوير الاستثمار كاو أي شخص يكون موضوع إجراء.

يمارس هذا الطعن خلال مدة خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تبليغ بالقرار محل الاحتجاج وشهرين على الاقل ابتداء من تاريخ الاخطار في حالة صمت الادارة أو الهيئة المعنية ، يترتب على الطعن إيقاف اثار القرار المطعون فيه ، لكن بإمكان الإدارة اتخاذ تدابير تحفظية.

تفصل اللجنة في الطعن في أجل شهر واحد بقرار حجية أمام الادارة أو الهيئة المعنية بالطعن .

1- **تشكيلها** : تتشكل اللجنة من الوزراء المعنيين وهم: الوزير المكلف بترقية الاستثمارات أو ممثلة رئيسا.

- ممثل عن الوزير المكلف بالداخلية والجامعات المحلية .
- ممثل عن وزير المكلف بالعدل .
- ممثل عن وزير المكلف بالمالية .
- ممثل عن وزير المعني بالاستثمار .

كما يمكن الاستعانة بخبراء أو أي شخصية ذات كفاءة خاصة [1].

المبحث الثالث : الإصلاحات الإقتصادية والمؤسسات المالية الدولية

إن الإصلاحات التي قامت بها الجزائر، والتي مست مختلف قطاعات النشاط الاقتصادي وكذا الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب، لم تعد كافية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية للتنمية الاقتصادية، لأن المستثمر الأجنبي ليس له ثقة في القوانين الداخلية للبلدان النامية بصفة عامة .

فمن اجل ذلك منح المزيد من الضمانات وتوفير الجو المناسب للإستثمار ، تبنت الجزائر سياسة الانفتاح وشرعت في عدة إصلاحات اقتصادية وقانونية ، كما قامت بابرام عدة اتفاقيات دولية لحماية الاستثمارات بغرض استقطاب المستثمرين وفي نفس الوقت تماشيا مع شروط والاملاءات للمؤسسات الدولية وهذا ما سنتناوله بالشكل الاتي :

المطلب الأول : مغزى الإصلاحات وسياسة الانفتاح في الجزائر

المطلب الثاني: مفاوضات الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية على القطاع في الجزائر

المطلب الثالث : شروط الجهات الدولية .

المطلب الأول : مغزى الإصلاحات وسياسة الإنفتاح في الجزائر

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 06/357 المؤرخ في 2006/10/09، المتضمن تشكيلية لجنة طعن المتخصصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها ، جريدة رسمية العدد 64، صادرة بتاريخ 2006/10/01.

أن الإطار السياسي يسمح بتحسين ظروف الاستثمار ويحدد الوتيرة والسرعة في عملية الإصلاح ، نظرا للعلاقة الموجودة بين التحولات الاقتصادية والتحولات الديمقراطية التي تشملها في عملية الإصلاح ، حيث كرست التعددية السياسية والحريات السياسية وحماية الملكية الخاصة ، كما هيأت الجو المناسب للاستثمار الأجنبي بعدما أصبح دور الدولة يقتصر على تسيير القطاعات الاستراتيجية مما يسمح بفسح المجال أمام القطاع الخاص ، وفتح المجال الاقتصادي وإزالة كل القيود لتسهيل عملية تنقل السلع وحركة رؤوس الأموال خاصة وان الإمكانيات المحدودة للبلدان النامية لا تسمح لها تحقيق نمو اقتصادي مناسب دون الانفتاح على الاقتصاد العالمي الاستفادة من الإمكانيات المالية والتكنولوجية الموجودة لدى الشركات المتعددة الجنسيات التي تعتبر المحرك الأساسي للاقتصاد العالمي ، ولقد تبنت معظم الدول هذه السياسية [1].

الفرع الأول : ابرام اتفاقيات لحماية الاستثمار

ولقد لجأت كثير من البلدان النامية إلى الاستثمار كحل موقف أو ظرف في معالجة مشكلة التخلف خاصة وإنما وجدت نفسها في مناخ اقتصادي يتميز بـ:

– تزايد عبء المديونية الخارجية وهو الأمر الذي دفع بعض الدول إلى اعلان التوقف عن الدفع ، كما دفع بالبعض اغلى ابرام اتفاقيات إعادة الجدولة مع صندوق النقد الدولي ، أو مع جماعة الدائمين .

– تزايد حدة المشاكل الاجتماعية للدول النامية ويتحلى ذلك في ارتفاع نسبة البطالة وافلاس المؤسسات المحلية ، تناقص نسبة الاستثمارات العمومية وهي مشاكل هددت الاستقرار السياسي لهذه الدول .

– الرغبة في الاستفادة من عامل نقل التكنولوجيا والخبرات المهنية والتقنية .

[1] – عيبوط محند وعلي ، المرجع سابق ، ص108.

– الحصول على رؤوس أموال بالعملة الصعبة والرغبة في تنويع استثماراتها خارج الموارد النقطة [1].

أولا : الاتفاقيات المبرمة في إطار التعاون جنوب جنوب

هذه الاتفاقيات اغلبها ثنائية عبارة عن اتفاقيات دولية بمفهوم معاهدة فينا موقعة بين دولتين وتتضمن الاتفاق حول مبادئ أو قواعد الحماية والمعاملة بالمثل، والهدف منها توفيق من مصالح البلدان النامية فيما بينها .

لقد ظهرت هذه الاتفاقيات بعد رفض البلدان النامية الخضوع لأحكام وقواعد القانون الدولي الخاصة بمعاملة وحماية الاستثمارات ، بحيث تمسكت بقانون العقد المبنى على أساس إرادة الدولة في تنظيم علاقتها مع الشركات الأجنبية مما سمح بإدراج عقود الاستثمار في النظام القانون الدولي [2].

وذلك بعد فشل الدولة في التوصل إلى اتفاقية جماعية حول معاملة وحماية الاستثمارات ، بالرغم من المحاولات العديدة التي قامت بها المنظمات والهيئات الدولية في هذا المجال بسبب عدم الاخذ بعين الاعتبار مصالح البلدان وحقها في التنمية .

هذه الاتفاقيات الثنائية تكرس المبادئ العامة المتفق عليها دوليا في مجال معاملة وحماية الاستثمارات كمبدأ المساواة ، ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وشرط الدولة الأولى بالرعاية الواردة في مشروع الاتفاقية ، وحماية أموال الأجانب المصادق عليها عام 1967 والتي تختلف جذريا عن المبادئ الأساسية المنصوص عليها في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الخاص بالمبادئ التوجيهية للبنك العالمي حول معاملة الاستثمارات الأجنبية عام 1992.

[1] – عجه الجيلالي ، المرجع السابق ، ص 399.

[2] – المرجع نفسه ص 400.

والمفاوضات حول الاتفاق المتعدد الأطراف حول الاستثمارات والذي شرع فيه عام 1995 والذي يتضمن إشارة واضحة للقانون الدولي [1].

كما تم التعاون ضمن مجموعة التبعية والتعيين ، ومنظمة الامم المتحدة للتجارة والتنمية CNNCED والتي حددت أهداف التعاون ما بين الدول النامية فيما يلي :

- تدعيم موقف البلدان النامية في المفاوضات مع البلدان المتطورة .
- انشاء وتوزيع الأسواق التجارية لدول الجنوب .
- تنويع البنية الاقتصادية للبلدان النامية بالاشتراك في برامج ومشاريع استثمارية .

ولتجسيد هذه الأهداف صادقت الجزائر بموجب المرسوم رقم 90-176 المؤرخ في 1990/09/16 على النظام المعمم للأفضليات التجارية كما إن الدول النامية والذي يهدف إلى منح معاملة تفضيلية لمنتجاتها ، كما شاركت في نظام تثبيت موارد الصادرات STABEX والمؤسس من طرف اتفاقية لومي الأولى والثانية والذي يرمي إلى ضمان تبيان الموارد الناتجة عن الصادرات والتي تتأثر بتقلبات الأسعار التي تعرفها الأسواق الدولية [2].

ثانيا : الإتفاقيات المبرمة في إطار التعاون شمال جنوب

من الضروري في هذا العصر التنويه بأن الهدف من ذكر هذه الاتفاقيات هو تعداد جميع الاتفاقيات المتعلقة بالإستثمار وإنما بيان الإتفاقيات التي تأثر في مناخ الإستثمار وعلى القوانين الداخلية لا سيما الجزائر وعلاقتها بالمؤسسات المالية الدولية بأنظمة العمل في النظام المصرفي .

[1] – عيبوط محند وعلي ، ص 111-112.

[2] – إسماعيل العربي ، التعاون الاقتصادي للتنمية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة الاولي، 1979؟، ص173.

1- إبرام إتفاقية شراكة مع الإتحاد الأوربي UE :

تضمنت هذه الاتفاقية الموقعة بين الجزائر والإتحاد الأوربي مختلف المجالات الإقتصادية والسياسية والإجتماعية والثقافية [1].

كما ان المبادئ العامة الواردة حفي هذا كالإتفاقية محددة في تصريح برشالونا الموقع عام 1995 والذي كرس التغيير في السياسة الإقتصادية للإتحاد الأوربي على مستوى البحر المتوسط .

بحيث أصبح التعاون يشمل إلى جانب المجال الإقتصادي الجانب السياسي والأمني والإجتماعي والإقتصادي ويقوم على مبدأ الشراكة الذي يعني الإلتزامات الدولية .

ومن أجل تهيئة الظروف لمواجهة الوضع الإقتصادي ، تستفيد الجزائر من مساعدة من الإتحاد الأوربي من أجل تدعيم الإصلاحات الإقتصادية ومؤسسات إقتصاد السوق من أجل الإندماج في الإقتصاد العالمي وتسهيل دخول الدولة الجزائرية في منطقة التبادل الحر.

وبالنسبة للإستثمار الأجنبي المباشر ، تنص الإتفاقية على ضرورة خلق جو مناسب للإستثمارات الأجنبية ، ومن أجل تحقيق ذلك ، يجب تسهيل إجراءات الإستثمار وتوفير المعلومات الضرورية ووضع إطار قانوني لتشجيع الإستثمارات وتقديم المساعدات التقنية الضرورية لترقية وضمان الإستثمارات .

2- إبرام إتفاقية شراكة مع الولايات المتحدة الأمريكية :

بواشنطن في 1990/06/22 للمصادقة على الإتفاق الرامي إلى تشجيع الإستثمار بين البلدين والملاحظة أن الإتفاق جاء بعد مدة من صدور قانون النقد والقرض 10/90.

[1] - القانون رقم 05/05 المؤرخ في 2005/05/26 المتضمن الموافقة على الاتحاد الأوربي المتوسط لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الاوربية والدول الأعضاء ، جريدة رسمية رقم 30.

ويهدف إلى ضمان تأمين أو إعادة تأمين الإستثمار خاصة وأن أغلب الإستثمارات الأمريكية في الجزائر في نشاط المحروقات فالأمر عبارة عن تغطية للمخاطر المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها الإستثمار الذي تضمن الإتفاق مجموعة من العناصر :[1]

- الإلتزام بتحويل رأسمال و الإعتمادات الموجودة إلى المصدر.
- المحافظة على حقوق المكتسبة للمصدر أثناء مباشرته للإستثمار .
- حق في تثبيت الحقوق الناتجة عن الإستثمار .
- الالتزام بعدم التمييز من الأموال المصدرة إلى يحصل عليها بالعملة وأموال الهيئة المستفيدة من التأمين .
- الإلتزام بالسماح للمستثمر الأمريكي بالقيام بالترتيبات المناسبة في حالة إتخاذ الدولة الجزائرية أي إجراء يعدل الحقوق التي إكتسبها المستثمر.
- وما تجدر الإشارة إليه أن هذه الإلتزامات ومجموعة أخرى منها تصب كلها في الجانب المالي وحماية الإستثمار من المخاطر كمسألة تحويل الأموال .
- وحماية المستثمر من تعديل القوانين نجد النص على مبادئها قد جاء قانون النقد والقرض 10/90 الذي عكس توجه المشرع الجزائري نحو الرغبة في إستقطاب الإستثمارات الأجنبية .

المطلب الثاني : أثر مفاوضات الإنضمام إلى منظمة التجارة العالمية و القطاع المصرفي في الجزائر.

أصبحت المؤسسات المصرفية العالمية في العديد من الدول ، تتمتع بقدر لم يسبق له مثيل من الحرية في إدارة عملياتها المصرفية ، وإتجهت رؤوس الأموال للتدفق عبر القارات متعدية الحدود القطري ، وأزيلت الحواجز الجغرافية بين الأسواق النقدية والمالية في العالم ،

[1] اسماعيل العربي .المرجع السابق ص176.

وأخذت هذه الأسواق بالتكامل الإقليمي والدولي وأصبح العالم بأسره سوقا واحد لنشاط رأس المال وحركته وإستثماراته وشهد هذا السوق ظاهرة أخرى هي حركة الإبتكارات المالية التي أدخلت تنوعا كبيرا في الأدوات المالية، كما تنوعت المؤسسات المالية وتزايدت أهميتها في شكل ما يعرف بالبنوك الشاملة التي تزاول كافة أنواع الخدمات المصرفية دون حدود.

ولقد أدت التطورات التي شهدها الإقتصاد العالمي إلى فرض ضغوط متزايدة على البنوك الوطنية، نظرا للمنافسة التي فرضتها البنوك العالمية الكبرى وإستحواذها على نصيب متزايد من السوق المحلية خاصة بعد إتجاه الدول النامية ومنها الجزائر إلى فتح أسواقها وإنتهاج سياسات التحرر الإقتصادي .

الفرع الأول : تحرير الخدمات المصرفية [1]

تهدف المنظمة لخفض و إلغاء القيود التجارية لتحرير التجارة الدولية فيجب علي أعضاءها أن يلتزموا بجميع القواعد التي تؤدي هذا الغرض كما جاءت به إتفاقية الجات في المادة 1/11 أين حظرت فرض أية قيود علي الواردات و الصادرات

تعتبر الإتفاقية العامة للتجارة في الخدمات من بين أهم الإتفاقيات التي تم التوصل إليها في جولة الإرجواي والتي جاءت بعد جولات عديدة في إطار إفاقية الجات (1947) ولقد شملت هذه الإتفاقية على الخدمات التالية :

- النقل الجوي .
- النقل البحري .
- الخدمات المالية .
- الإتصالات الأساسية .

[1] عياش قويدر.ابراهيمي عبد الله. مقال بعنوان اثر انضمام الجزائر الي المنظمة العالمية للتجارة بين التفاؤل والتشاؤم .مجلة اقتصاديات شمال افريقيا جامعة ورقلة العدد 02 ص 52.

وتشمل الخدمات المصرفية قبول الودائع والإقراض والتأجير التمويلي وخدمات الدفع والتمويل وبطاقات الإئتمان وعمليات المتاجرة في البورصات وإصدار السندات وإدارة الأصول وجميع أشكال الإستثمار الجماعي .

وقد كان هناك رأيان أو جهتان نظر حول تحرير الخدمات المالية أولهما الدول المتقدمة بقيادة الولايات المتحدة الامريكية ، والتي تقف إلى جانب الفكرة من منطلق أهمية النمو الكبير في الخدمات المالية في الدول الصناعية ، هذه إلى جانب الفرص الكامنة في أسواق كثيرة من الدول النامية .

وثانيهما للدول النامية التي تنظر بكثير من الشك للمكاسب التي يمكن أن تحصل عليها نتيجة تحرير قطاع الخدمات بشكل عام وقطاع المصرفي بشكل خاص ومصدر الشك الرئيس للدول النامية هو انعدام التوازن بين كفاية قطاعي الخدمات في الدول النامية والدول المتقدمة وبالتالي غياب القدرة التنافسية لخدمات الدول النامية أمام الخدمات المقدمة في الدول الصناعية ، وذلك لتفوق الأخيرة بسبب المكون التقني في إنتاجها يكسبها ميزة نسبية لا تتوافر في الدول النامية [1].

تعتبر الإتفاقية العامة لتحرير الخدمات والمتضمنة تحرير الخدمات المصرفية الإتفاقية الوحيدة التي تعطي التجارة الدولية في مجال الخدمات المصرفية .

وفي هذا الإطار تتعرض الإتفاقية لأهم جوانب الإتفاقية المبادئ الأساسية للإتفاقية:

[1] – زادي بلقاسم ، اثار انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على القطاع المصرفي في الجزائر ، المؤتمر العالمي الدولي الثاني حول الإصلاح النظام المصرفي في الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة وهران، 2008. ص 08.

أولا- مبدأ الدولة الأولى بالرعاية :

بمقتضى هذا الشرط تتفق الاطراف في المعاهدة على التمتع بشروط أقل من أية دولة ثالثة في معاهدة أخرى وذلك بقوة القانون مما يساعد على تحرير التجارة الدولية والإستفادة من المزايا كإلغاء الرسوم الجمركية وقيود الضرائب أو مناطق التجارة الحرة.[1]

غير أن تطبيق هذا المبدأ يرد عليه إستثناءات هما، الإتفاقات في إطار التكتلات الإقليمية ، والإعفاءات في حالات الظروف الإستثنائية : أين يمكن منح معاملات تفضيلية دون الإلتزام يمنح هذه المعاملة لأعضاء من الغير.[2]

ثانيا- مبدأ الشفافية:

يقضي بانكشاف المنظومة التنظيمية والإجرائية الوطنية للتجارة لتسهيل معاملات تجارية ويأتي هذا في مقدمة الإتفاقيات المتعلقة بالحمية والأعراف والإستثمار[3].

مبدأ التغطية والشمول والتحرير التدريجي بحضر الإلتجاء للقيود بالنسبة للصادرات والواردات[4]

وتشمل الإتفاقية عدا الأنشطة المالية الخاصة بجميع أنواع التأمين والخدمات المرتبطة به الخدمات المصرفية والمالية التي تتلخص فيما يلي :

- قبول الودائع والأموال بين الأفراد والمؤسسات المصرفية والمالية .

- الإقراض بكافة أشكاله بما فيها القروض الإستهلاكية والائتمانيات العقارية وتمويل العمليات التجارية .

[1] عياش قويدر.ابراهيمي عبد الله. مرجع سابق .ص 53.
[2] حورية لشهب ، مقال بعنوان " المنظمة العالمية للتجارة ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 07 ، 2010 ، ص 34.
[3] حورية لشهب ، المرجع السابق ،ص 35.
[4] زايري بلقاسم ، المرجع السابق ، ص 09.

- التأجير التمويلي .
- خدمات المدفوعات والتحويلات بما فيها بطاقات الائتمان والخصم على الحسابات والشبكات السياحية والشبكات المصرفية .
- خطابات الضمانات و الإعتمادات المستندية .
- المشتقات المصرفية والمالية بمختلف أنواعها .
- أدوات سعر الفائدة وسعر الصرف .
- الأوراق المالية القابلة للتحويل .
- أعمال التسعيرة في النقد .
- خدمات المقاصة والتسوية للأصول المالية .
- إدارة الأموال المودعة
- الإدارة النقدية ومحافظ أوراق المالية وخدمات الابداع وحفظ الامانات .

الفرع الثاني: إلتزامات القطاع المصرفي في ظل المنظمة (OMC)

هناك ثلاث إلتزامات تتضمنها إتفاقية المنظمة العالمية للتجارة فيما يتعلق بالقطاع المصرفي هي:

- تقوم الدولة العضو بمعاملة الخدمات المقدمة من الأعضاء الاخرين بأفضلية لا تقل عن تلك الممنوحة لخدماتها وموردي الخدمات المحليين.
- تقوم الدولة العضو بإنشاء مركز او اكثر للمعلومات يمكن من خلالها للدول الأعضاء الأخرى للحصول على معلومات حول القوانين والأنظمة المؤثرة على التجارة والخدمات .
- الدخول في ترتيبات ثنائية او جماعية للاعتراف المتبادل بالمؤهلات المطلوبة للحصول على الترخيص المطلوب لأداء الخدمات.

ومن خلال هذه الالتزامات الرئيسية التي تفرضها المنظمة على الدول يظهر التخوف من مدى جاهزية هذه الدول لتحرير خدماتها المصرفية ، ومدى تقدير حجم الفائدة التي سيعود بها هذا التحرير للخدمات المصرفية على اقتصادها الوطني وعلى مؤسساتها المالية المحلية.

وفي هذا الصدد يمكننا أن نستشف بعض الإيجابيات من هذا الإنضمام:

- زيادة درجة المنافسة وتحسين أساليب العمل المصرفي.
- توسيع السوق خارجيا من خلال إستقطاب الأجانب وتوسيع حجم المبادلات.
- تحسين الخدمة المقدمة للعملاء من خلال تحسين وتنويع التقنيات المحاسبة والإدارية وتقنيات جمع وتحليل المعلومات.
- سياسة التحرير تؤدي إلى أن تكون المؤسسات أكثر إهتمام بحاجات ومتطلبات العملاء نتيجة المنافسة العالمية .
- تسهيل عملية الإقتراض المباشر لصغار المستثمرين والذين لا تتوفر لديهم إمكانيات وقدرات إتصال جديدة[1].

إلا أن هذه الإيجابيات لا ينقص من قيمتها إلى الوضع الدقيق وهيكل القطاع المصرفي في الجزائر ، بحيث يطرح تساؤل كبير حول مدى قدرة هذا القطاع على الصمود وإثبات نفسه أمام هذا الإنفتاح خاصة إذا ما تكلمنا عن نقص التقنية والحرفية والقدرة على المنافسة التي يعاني منها القطاع الذي تظهر لناعدة سلبيات جراء إنضمامه للمنظمة نلخصها في :

[1] – صالح مفتاح .العولمة المالية ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، العدد 03، جريدة الحياة ، 7 يناير ، 2000، ص 10-11

– سيطرة المؤسسات الأجنبية ذات القدرة المالية الأفضل نسبيا من المؤسسات المحلية.

– تفاقم مشكلة تضخم القطاع المصرفي بزيادة عدد البنوك الأجنبية في السوق المحلية.

– إحتمال قيام المؤسسات الأجنبية بتجميع المدخرات الوطنيةإستثماراتها في بلدانها الأصلية بوجود قروض إستثمارية ذات مخاطر قليلة .

– ولتحسين ومواجهة هذه السلبيات يقترح الخبراء إستراتيجية لموجهة هذه السلبيات ، وذلك من خلال آليات وعوامل عادة [1].

– التحول الى ما يسمى البنوك الشاملة ذات الخدمات المتنوعة والمتطورة كخطوة نحو مواجهة المنافسة المصرفية .

– التعامل مع المستحدثات المصرفية الحديثة المتمثلة في عقود الإستثمار وعقود المبادلات وعمليات المقاصة الإلكترونية داخل البنوك.

– تقوية رأسمال البنوك وزيادة عمليات الاندماج المصرفي .

– تقوية شبكة المعلومات المصرفية ووضعها في صورة متكاملة .

– تنمية مهارات الاملين بالبنوك .

– تقوية دور البنك المركزي في مرحلة تحرير الخدمات المصرفية من حيث القدرة التنظيمية والرقابية .

المطلب الثالث : شروط الجهات الدولية

تعتبر الجزائر إحدى الدول النامية التي تعرضت لضائقة مالية ، وأصبحت غير قادرة على سداد التزاماتها تجاه الدول ، وحتى غير قادرة على توفير حاجات اقتصادها الداخلي

[1] – زادي بلقاسم ، المرجع السابق ، ص15.

وهو أمر وارد في المجال الإقتصادي ، والامر الذي دفع بالسلطات الى إعتماد إصلاحات إقتصادية على مرحلتين .

إصلاحات قامت بها في إطار ما يسمى بالإصلاحات الذاتية دون إبرام إتفاقيات مع مؤسسات النقد الدولية .

وأخرى تمت ضمن برامج اتفاق مع صندوق النقد الدولي والبنك الدولي للإنشاء والتنمية التي إشترطت تحرير الإقتصاد .

وبذلك تم إعادة النظر في قوانين تنظيم وتسيير الإقتصاد وفق ما تقتضيه شروط التي فرضتها جهات أو مؤسسات النقد الدولية .[1]

الفرع الأول :شروط صندوق النقد الدولي

ظهر صندوق النقد الدولي كآلية أساسية من آليات الإقتصاد الرأسمالي ، يسهر أساسا على إستقرار أسعار صرف العملات ومساعدة الدولة التي قد تبتعد عن هذه الحدود، كما يعتبر الإئتمان قصير الأجل أهم وسائل الصندوق ، كما تسهم الدول في تكوين أموال الصندوق ، او يكون لنصيب الأكبر للدول الرأسمالية ، إلا أن هذا لم يمنع أن قام صندوق النقد الدولي بأداء دور أساسي في إدارة مشكلة المديونية للدول النامية ، حيث حمل على عاتقه تسيير مشكل المديونية طبقا لوجهة نظره الخاصة .

ويعتبر الصندوق من أهم المؤسسات المقرضة للدول النامية ذات المديونية خاصة بعد تناقص فرص الاقتراض من البنوك الأجنبية العالمية ، مما جعله يحل محلها في توفير

[1] صالح مفتاح، مرجع سابق ،ص09.

السيولة، عن طريق ابتكاره للكثير من التسهيلات المشروطة في خلال فترة الثمانيات والتسعينات [1].

تحديد هذه الاليات يتطلب الامر شروط من قبل الصندوق :

– يجب أن تتميز إقتصاديات البلدان النامية كالجزائر بمرونة كبيرة في الإنتاج وفي إنتقال عناصر الإنتاج إلى التجارة الدولية .

– يجب أن يزداد الطلب على الواردات وينفتح على التجار والإستثمار الأجنبي [2].

وما يعرف كذلك عن الصندوق أنه لا يفرق بين حالة البلاد الرأسمالية المتقدمة والبلاد النامية ، فإذا كانت سياسة التحفظ قد تؤدي إلى تقليل العجز في موازين المدفوعات للدول الرأسمالية المتقدمة فإن هذه السياسة قد تكون غير ملائمة للدول النامية لإختلاف ميزان مدفوعاتها ، بمعنى أن سياسة الصندوق لم تعطي حل جذريا لمشكلة هذه البلدان وإنما قد تحل مشكلا مؤقتا فيما تسبب في أزمات إقتصادية كثيرة مستقبلا لهذه الدول .

كما تتمثل هذه الأليات في الإتفاقيات إعادة الجدولة للديون ، وفي هذا الصدد أعد الصندوق النقد الدولي وقفة إجبارية لتشجيع تدفقات رؤوس الأموال نحو البلدان النامية وتتضمن ما يلي :

– الترخيص دون قيد أو شرط للإستثمارات الأجنبية على أن يمكن وضع قائمة صغيرة ومحدودة للإستثمارات التي تتطلب التأشيرة ، ومثل هذا العمل أكثر فاعلية من فحص كل مشروع على حدى .

[1] – صفوت عبد السلام عوض الله ، برامج صندوق النقد الدولي ، كتاب الاهرام الاقتصادي ، العدد 51 مايو 2002، ص 84.

[2] – نفس المرجع، ص 85

– تجنب المعايير الواسعة وغير المحددة لتحديد النشاطات الممنوعة على الإستثمار الأجنبي .

– التحديد الدقيق لأصناف النشاطات المستفيدة من بعض الإمتيازات .

– اتخاذ إجراءات مؤقتة لتحفيز الإستثمارات الأجنبية [1].

الفرع الثاني : شروط البنك الدولي

لا تختلف قروض البنك الدولي عن القروض التي يمنحها الصندوق لدعم برامج التي يعقدها مع الدول النامية المدينة من حيث مضمونها والغايات ، وتشتمل برامج التطبيق الهيكلي التي يعقدها البنك على عدة عناصر ، والتي ينظر اليها البنك على أنها تشكل مجموعة متكاملة للتغيرات الهيكلية المطلوبة ، والتي تسمح للدول بان تكييف اقتصادياتها مع التغيرات العالمية المتطورة وذلك على النحو الذي يمكن هذه البلاد خدمة ديونها .

كما تقتضي هذه التغيرات تبني مجموعة سياسات قطاعية تتعلق بالطاقة الصناعية ، الزراعة ، وسياسات خاصة بالاستثمار الحكومي ومؤسسات القطاع العام ، وسياسات متعلقة بسعر الصرف ، بالإضافة الى سياسة إدارة الدين الخارجي وهو الذي يتطلب ثلاث عناصر [2]:

– التصريح بالأهداف الكلية لبرامج الإصلاح التي من المفروض تحقيقها .

– تحديد الإجراءات اللازمة لتحقيق الأهداف الكلية لزيادة كفاءة الإقتصاد الوطني على مستوى الإقتصادي ، وما يتطلبه ذلك من تكيف قانوني يضبط هذه الإجراءات .

– وضع برنامج زمني للحكم على مدى الإلتزام بالشروط المتفق عليها.

[1] – عجه جيلالي ، مرجع سابق ، ص407.

[2] – بن عبد الفتاح دحمان ، المرجع سابق ، ص03.

ويمكن القول أن الغاية الإستراتيجية من هذه القروض هو تمكين الدول النامية المدينة من الإستمرار في سداد ديونها الخارجية تجاه المؤسسات والصناديق الدولية ، في ضوء برامج لتكييف التي تنطوي على إتباع سياسات تقشفية صارمة من ناحية الداخلية ، وبالتالي فإن هذه القروض تساعد في سرعة الحصول هذه الدول على العملات الأجنبية والقيام بعملية التنمية .

وتندرج هذه السياسة في غاية أساسية هي :

– ضمان الإستقرار النقدي الدولي إنطلاقا من عمليات ضبط ومراقبة أسعار الصرف للدول ، وهو الأمر الذي لم تستطيع الجزائر في الوقت الحالي ضبطه بشكل قانوني بصفة تامة إلا من خلال بيانه في قانون النقد والقرض تحت صفة ضبط سوق الصرف دون أن يكون له تفصل حقيقي الأمر الذي إن وجد سيضبط سوق العملة الصعبة في الجزائر ويحسن ويبين عمليات الصرف العملة ، كضبط عملية الصرف من خلال مكاتب ووكالات صرف العملات بشكل موسع بما يساهم في حد ذاته في خلق نشاط استثماري جديد.

– تقديم المساعدة الإئتمانية للدول التي تعاني من عجز في ميزان مدفوعاتها عن طريق توفير حد أدنى من السيولة ، وذلك برفع أو إزالة حواجز تبادل دولي كتعريفة الجمركية ، خلق مناطق حرة ، حرية تحويل العملات .

– المحافظة على الإقتصاد الدولي وذلك من خلال إحداث إصلاحات داخلية تخفيف العجز في ميزان المدفوعات ، كما يحدث مؤخرا من الأزمة اليونانية التي تؤثر في الدول الأوربية بشكل واضح ومجمل المساعي لتداركها خوفا على تداعياتها على إقتصاديات الدول الأوربية ، حيث أصبح أمر الأزمات الإقتصادية للدول لا يعتبها وحدها وإنما الأمر تعدى الحدود وهذا من أهم آثار العولمة الإقتصادية .[1]

[1] بن عبد الفتاح دحمان ، المرجع سابق ص 06.

– إن السمة الغالبة للإصلاحات في الجزائر إرتباطها الوثيق بالحركة التشريعية ، حيث كانت في مختلف مراحل تطورها ثمرة هذه الحركة التي إتسمت في بعض الأحيان بالتعقيد والغلق إلى حد التضخيم في القوانين ، كما تميزت في أحيان أخرى الى حد إزالة التنظيم ، مما أدى الى إفراز الترسانة القانونية للإستثمار الخاص في ظل النظام الإشتراكي ، ثم أساليب النظام الرأسمالي .

مع المتغيرات المهمة التي شملت النظام البنكي والمتجهة أساس وعموما نحو تحريره وإعطائه الإستقلالية التي تسمح له بأداء دوره الإقتصادي والتنموي في جلب الإستثمار وتطويره.

ما يمكن ملاحظته أن التوجه لم يكن مستقر فقد كان الإنفتاح في المجال البنكي سواء في فتحه للخواص أو حتى في تنظيمه من ناحية الهياكل والهيئات المنظمة له ، لم يكن مصحوبة بالضبط اللازم والدقيق للعمل والنشاط البنكي والقواعد القانونية التي تضبط العلاقات الحتمية للأزمات المالية التي مر بها القطاع المالي ككل .

– وما نخلص إليه أيضا أن النظام لم يكن محدد التوجه في مسألة القطاع الخاص والإستثمار بين قمعه وبين تشخيصه ، إتجه في مرحلة التسعينات إلى الإنفتاح وفتح قطاع الاستثمار في البنوك ، وفي عدة مجالات ، وكذى مسألة فتح القطاع العام للخوصصة، وإن كان الامر مرتبط بالتزامات دولية ، فإن هذا التوجه لم يكن منظم بشكل دقيق ، وسرعان ما أدى ذلك الى التضيق منه بسبب الثغرات التي شابت القوانين المنظمة لهذه المسألة .

– كما نلاحظ أن المشرع الجزائري في اطار الإصلاحات التي قام بها سواء في مجال البنكي او تغير نظرته للاستثمار ، كانت ناتجة عن توجه وضغوطات من جهات مالية دولية.

ونحن نثمن هذه الاصلاحات بغض النظر عن مسبباتها ، وإنما ننظر الى نتائجها والتي تهدف الى اندماج الاقتصاد الوطني في الاقتصاد العالمي وذلك من خلال بناء نظام بنكي يستجيب لقواعد العمل المصرفي سواء من هياكله او تنظيم نشاطه .

– فكل تأثير في الإصلاح والتغير لن يستفيد منه النظام الاقتصاد الوطني إلا عزلة وتهميش ، ولكن بشرط عدم المغالات في ذلك وإبقاء الضرورة في الحفاظ على الإقتصاد الوطني من خلال إستحداث كل هذه الأجهزة المنظمة للإستثمار والمدعمة له للحفاظ على النظرة الإجتماعية .

أي أننا نرى أن الفكرة ككل تكمن في إضفاء التوازن بين الرغبة في تكوين استثمار وطني قوي وتمويله وفي نفس الوقت اخضاعه لقواعد العمل والشروط التي تنظم العمل المصرفي حتى يسفر نتائجه.

الفصـل الثانـي

منظومة العمل المصرفي وآليات الرقابة المصرفية كمؤثر في الإستثمار

لا يكف لاستخلاص الدور المؤسساتي لمجمل النظام المصرفي كمتدخل في عملية الاستثمار معرفة مقوماته الهيكلية والتنظيمية و القانونية، وانما تأثير النظام المصرفي في الاستثمار يتطلب وجود نظام مؤسساتي يدعم ثقة المستثمر فيع قبل ان يكون دوره تمويل الاستثمار فصلابة واستقرار النظام المصرفي لأي دولة هو ما يجعل منه مؤثرا ومستقطبا للاستثمارات وفي نفس الوقت يحافظ على قدرته المصرفية والاقتصاد المحلي ككل.

ولكي نتوصل الى هذا يجب عدم اهمال الدور الذي تلعبه طريقة التسيير او منظومة العمل المصرفي والآليات التي تستعملها البنوك المركزية في تأطير هذا العمل والرقابة عليه لهذا خصصت هذا الجزء من الدراسة إلي:

المبحث الأول: إعادة تنظيم بنك الجزائر كمتحكم في العمل المصرفي.

المبحث الثاني: دور الرقابة المصرفية في ضبط الإستثمار.

المبحث الثالث: دور التسيير الإداري للبنوك في جلب الإستثمار.

المبحث الأول: إعادة تنظيم بنك الجزائر كمتحكم في العمل المصرفي.

يعتبر البنك المركزي الدعامة الرئيسية والأداة الأساسية وأداء نظام مصرفي فقيمة هذا النظام تظهر في قيمة هذا البنك بإعتباره الدافع والمحرك لعمل البنوك الأخرى وتختلف قيمته ودرجته بحسب إختلاف لمهامه والسلطات الممنوحة له ومدى الرقابة أو الوصاية المفروضة عليه من قبل السلطة التنفيذية، وحتى الرقابة المفروضة منه على باقي البنوك.

لهذا يجدر بنا معرفة قيمة هذه السلطة الممنوحة لهذا البنك والدور الذي يلعبه استقلاليته في التطبيق لهذه المهام المنوطة به للوصول الى معرفة مركزه القانوني بشكل دقيق وذلك من خلال بنك الجزائر باعتباره البنك المركزي في النظام المصرفي محل الدراسة.

المطلب الأول: سلطات بنك الجزائر.

جاء قانون النقد والقرض ليعزز سيطرة البنك المركزي على وحدات الجهاز المصرفي وذلك لضمان تحكمه في تنفيذ السياسة النقدية وتفسيرها بشكل فعال، اذ ان عدم استجابة البنوك لتوجيهات البنك المركزي يعني عدم تحقيق الاهداف المحددة من طرف الدولة.

مؤكدا بذلك على مبدأ اقامة النظام المصرفي على مستويين، ففصل بين بنك الجزائر باعتباره الملجأ الاخير للإقراض وبين وظائف البنوك الاخرى.

بفعل هذا الفصل اصبح البنك المركزي هو بنك البنوك، يراقب نشاطها وعملياتها ويستطيع ان يحدد القواعد العامة للنشاط المصرفي.

الفرع الأول: بنك الجزائر بنك البنوك.

بنك الجزائر بصفته البنك المركزي يقع في مرتبة سيادية بالنسبة لباقي البنوك والمؤسسات المالية لهذا اصطلح على تسميته، بنك البنوك اذ يدل ذلك على سيطرته على

النشاط في باقي البنوك، وكلفة العمليات الائتمانية انظر التشكيلة النظام المصرفي القائمة على درجيتين (البنك المركزي، والبنوك الاخرى) فالبنك المركزي يقع في قمة النظام المصرفي حيث يعتبر المنظم لهيكل هذه الاخيرة وأنشطتها و المسؤول عن تطوير ورقابته.[1]

وتتفرع وظيفته كبنك البنوك الى عدة وظائف هي:

أولا- الإحتفاظ بالأرصدة النقدية:

لقد استقر العرف والقانون على ان تحتفظ البنوك بكل انواعها على نسبة من ارصدتها لدى البنك المركزي، وهو الامر الذي يخول التحكم في خلق الائتمان فعند ارتفاع النسبة تقل هذه القدرة وعند انخفاضها تزيد هذه القدرة فهي بهذه الطريقة تعتبر وسيلة لمراقبة اداء البنوك.[2]

وهو ما يطلق عليه "بالإحتياط الإلزامي" وقد جاءت نسبة تحديدها عن طريق التنظيم.[3]

ثانيا: بنك الجزائر هو المقرض الأخير.

يعتبر هذا الدور حيويا بالنسبة للنظام المصرفي فالبنك يقوم بتقديم المساعدة المالية للبنوك، في حالة التعثر المالي أو الأزمات وغيرها من حالات نقص السيولة ويعتبر هذا الدور الذي يلعبه بنك الجزائر مرتبطا إرتباطا وثيقا برقابة التي يقوم بها على باقي البنوك على أساس أن هذه المساعدة مبنية على وضعية البنك تجاه خطر المساس بإستقرار النظام المصرفي ككل، متجهة وعلى أساس مدى إتباع البنك للوائح والتنظيمات وأن هذا التعثر لم يكن عن تجاوز أو إهمال في تطبيق القانون.[4]

---

[1] عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص70

[2] آيت وازو زينة،مرجع سابق، ص18

[3] نظام رقم 04-02 مؤرخ في مارس 2004 يحدد شروط وتكوين الحد الادنى للاحتياطي الالزامي، جريدة رسمية، عدد27

[4] النظام رقم 2000-01 مؤرخ في 13 فيفري2000، يتعلق بعمليات اعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك بجريدة رسمية عدد12

ثالثا: إجراء عملية المقاصة:

تشرف على هذه العملية ما أصطلح على تسميته بغرفة المقاصة تحمل عملية المقاصة نفس المعنى القانوني لمقاصة الحقوق من الدائنين والمدينين إلا أن البنك المركزي يقوم بذلك بإستخدام مختلف وسائل الدفع للتسويات الكتابية (شبكات، تحويلات، بطاقات بنكية، أو حتى إلكترونية...) فإذا تلق بنك أوراق تجارية مسحوبة لبنك آخر لا يقوم بسحبها نقدا من البنك المسحوب عليه وإنما تتم تسويتها عند البنك من أوراق تجارية مسحوبة على البنك الأول.[1]

الفرع الثاني: بنك الجزائر بنك الدولة

لا يتعامل البنك المركزي مع الأفراد مباشرة، بل إن تعامله يكون مع باقي البنوك، فهو لا تربطه علاقة مباشرة مع الزبائن بحيث إنه لا يتلقى لا ودائع ولا يمنح قروض.

فعلاقته تنحصر مع بقية البنوك بإعتبار ما ذكرناه سابقا، كونه بنك البنوك.

وأن البنك المركزي كما هو الحال بالنسبة لبنك الجزائر يعتبر ملك للدولة هو ليس ملكية خاصة، وإنما هو ممثل لها أمام جهات المالية الدولة وهو مستشارها المالي داخليا.

أولا: سياسة التخطيط الوطني.

لقد كانت العلاقة بين البنك المركزي والخزينة العمومية في الفترة الإشتراكية قبل أن يتحول إلى تسمية بنك الجزائر علاقة مباشرة وكانت تسبيقات البنك المركزي للخزينة العمومية بلا حدود بحكم أن له صفة بنك الدولة، وأصبح إمتداد للخزينة العمومية، ومع

[1] نظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 يتعلق بغرفة المقاصة جريدة رسمية 17 انظر ايضا قانون المالية رقم 07-12 المؤرخ في 30 ديسمبر 2007 المتضمن قانون المالية.

تطبيق سياسة التخطيط الوطنية لم يتمكن البنك من تطبيق النظم المعرفية المعمول بها فقد أصبحت التسبيقات أوتوماتيكية.[1]

وتظهر الخزينة العمومية بمظهر المنفذ بطريقة مباشرة أو طريقة غير مباشرة، وبواسطة المؤسسات المتخصصة كأداة تنفيذ للمحافظة على المخطط الوطني.

ويقوم بنك الجزائر بكل الإجراءات التعديلية الضرورية لضمان الإنسجام في التوازن النقدي الخارجي والداخلي.

ويساهم في دراسة الأهداف الشاملة الخارجية والداخلية وإعداد وتنفيذ ومتابعة المخطط الوطني للقرض، ووضع الآليات الفنية ونمط إنجاز الأهداف المالية والنقدية المسيطرة ويرجع أساس هذا التدخل أن بنك الجزائر يعتبر المستشار المالي للدولة وذلك بـ :

. البنك يقوم بوظائف مختلفة بإعتباره المستشار المالي لها فتنحصر سياستها بإعتباره مملوك كليا للدولة.

. يمد الدولة بوسائل الدفع ويساهم في تحسين الأداءات وتطوير وتحديث هذه الوسائل.

. ينظم البنك محاسبة الحكومة والمؤسسات العمومية.

. يقوم بتمثيل الحكومة بخصوص عمليات الإقتصادية الخارجية مع المنظمات والمؤسسات المالية والدولية.

ثانيا: إستراتيجية تطبيق السياسة النقدية.

تمثل السياسة الإقتصادية مجموعة الوسائل والتقنيات و الإجراءات والتدابير التي تتخذها الدولة من أجل تنظيم الحياة الإقتصادية باسم المنفعة العامة.

[1] آيت وزوزينة، المرجع السابق، ص34

والسياسة النقدية أحد أهم هذه الوسائل التي يناط بالبنك المركزي تنفيذها لتحقيق أهداف محددة كالإستقرار النقدي والتوازن العام والتخفيف من حدة التقلبات المالية.[1]

ويلاحظ في أغلب التشريعات أن البنك المركزي كما هو الحال بالنسبة للجزائر يقوم بمهام أساسية في إطار السياسة النقدية تتمثل في:

. الحفاظ على قوة وإستقرار العملة الوطنية.

. الحفاظ على الإستقرار الإقتصادي.

الفرع الثالث: بنك الجزائر بنك الإصدار

تقتصر عملية الإصدار على بنك واحد هو بنك الجزائر وبالضبط مجلس النقد والقرض، وهذا الغرضين أساسين تركيز الإصدار، وتنظيم الإصدار فترجع فكرة التركيز الإصدار لضمان سيطرة الدولة على أداء مهمة الإئتمان أما التنظيم فيهدف لضمان تدهور قيمة العملة.

أولا: كيفية إصدار النقد.

الإصدار النقدي هو العملية التي يقوم بواسطتها البنك بوضع نقود قانونية بحوزة الإقتصاد ككل (حكومة، مؤسسات أفراد...).

ويتجسد ذلك ماديا وفنيا بطبع ورقة النقد أو ما يسمى بورق البنكنوت ووضعها للتداول.

ولكن ما يجب معرفته هو على أي أساس يقوم البنك بطبع هذه الأوراق أو إصدار هذه النقود؟

مبدئيا وبالأخص الجهة المختصة بإصدار النقود هي داخل البنك المركزي وهو مجلس النقد والقرض، ولا يقوم بهذه العملية إلا تبعا للحصول على إحدى الأصول التالية:[2]

[1] آيت وزو زينة، المرجع السابق ، ص188

[2] مادة 38 امر03-11 المؤرخ في 26 اوت 2003 متعلق بالنقد والقرض

. الذهب.

. العملات الاجنبية.

. سندات الخزينة.

. سندات تجارية مقبولة ضمن نظام إعادة الخضم.

. الحفاظ على سلامة النظام المصرفي.

. العمل على تطوير السوقين النقدية والمالية.

كما إستقرت في أغلب الدول الأوربية كفرنسا، والدول ذات الإقتصاد النامي على إعتماد آلية تأطير القرض لأجل الحفاظ على سقف أدنى للفوائد حتى يتأتى تمويل وتيرة النمو.[1]

ويستعين البنك المركزي لتحقيق هذه السياسة بأدوات مباشرة وغير مباشرة وذلك من خلال ما يعرف بالتنظيمات وينفذ البنك السياسة النقدية من خلال ثلاث حالات:[2]

. سياسة توسيعية: وهي سياسة وإجراءات تتبعها الدولة، وينجم عنها زيادة كمية النقود المعروضة، وتتم أساسا على زيادة الإئتمان.

. سياسة إنكماشية في حالة التضخم، تطبق فيها السلطة سياسة عكسية لما سبق بتقييد الإئتمان.

. سياسة نقدية للدول النامية: وهي سياسة الدول التي تعتمد على محصول أو إيراد واحد أو تصدير واحد.

وتعتبر وظيفة إدارة السياسة النقدية أحدث الوظائف تاريخيا، وأهمها على الإطلاق وتبعا لذلك يتمثل إستقرار المستوى العام للأسعار الهدف الرئيسي للسياسة النقدية.

[1] لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص42.

[2] عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص72.

وعلى غرار البنوك المركزية في العالم أنيط بنك الجزائر بتنفيذ السياسة النقدية التي تصوغها الدولة، وهذا بغرض حماية القطاع المصرفي بشكل يقيه من الأخطار التي تعترضه والتي تحد من فاعليته وإستقرار الإستثمار فيه ومع هذا التوازن مع الإصلاحات التي عرفها الإقتصاد الجزائري.

تسمى هذه الأصول غطاء الإصدار النقدي أو مقابل الرصيد النقدي أو الكتلة النقدية وهي حقا له ويصدر نقود قانونية سواء ورقية أو معدنية بقيمة هذه الأصول المتحصل عليها.

أن المجلس مرخص بأن ينظم هذا الجانب من التشريع البنكي وهي عبارة عن مجموعة القواعد التي تحدد وتنظم الأمور المالية إنطلاقا من إصدار النقد التمويل مرورا بنظام المؤونات الالزامية.

ثانيا: أهمية السلطة النقدية:

أن السلطة النقدية الممنوحة لبنك الجزائر بإعتباره بنكا مركزيا تعتبر أهم سلطة يتمتع بها البنك في أي نظام مصرفي لأي دولة، وذلك بسبب النتائج المترتبة عن منح هذه السلطة على الإقتصاد وعلى الدولة وحتى على الإقتصاد العلمي لا سيما في دول ذات قيمة العملة المهمة وما يعرف بالعملة الصعبة والدول المصدرة ففي النظام المصرفي الأوروبي يتولى البنك الإتحاد الأوروبي مهمة إصدار العملة (اليورو) بدلا من بنوك الدول الأعضاء كبنك فرنسا في حين يكتفي بنك فرنسا بتسييرها ومراقبة منح الفوائد والقروض والرقابة على تطبيق اللوائح والتنظيمات والقواعد القانونية من طرف مختلف البنوك.[1]

ويكمن بيان أهمية السلطة النقدية في عنصرين أساسية في أي دولة وهما:

. الإستقرار الداخلي.

. الإستقرار الخارجي.

[1] Philippe Neau- Leduc droit Bancaire Edition ,Dalloz 2010.P44

ويقصد بالإستقرار الداخلي بأن يتحكم البنك المركزي في إستقرار قيمة النقد في المجال الداخلي لتفادي انخفاض قيمة العملة الوطنية بشكل فاحش والوقوع في حالة التضخم ويتم ذلك إما عن طريق مراقبة اصدار النقد أو النقد المتداول في السوق.

أو عن طريق تحديد نسبة الفوائد الممنوحة من البنوك وذلك كنوع من الرقابة على البنوك التي تسمح بمعرفة النشاط الحقيق للبنك ومدى المساهمة في النشاط الإقتصادي، مما يفترض في البنك أن منح القروض وتحديد الفوائد مبني على أساس مدى قيمة المشروع الإستثماري وليس على أي سبب آخر (كقضية الخليفة بنك أو مسألة المبالغة في تقديم الفوائد).

أما عن الإستقرار الخارجي فهو متعلق بمسألة المقارنة بين سعر العملة الوطنية في مقابل العملات الاخرى والذي يتم مراقبته أي قيمة العملة كونه إدارية وليست حقيقية أي عن طريق التحويل الجزئي التجاري للدينار أي عن طريق قيمة في الإستيراد والتصدير.

وعموما فإن صلاحيات النقدية للبنك تتمحور أساسا في إضفاء عملية التوازن بين الإستقرار الداخلي والإستقرار الخارجي.[1]

ثالثا: القرارات التي يصدرها في المجال المصرفي.

يقوم مجلس النقد والقرض بإعتباره أهم هيئة في بنك الجزائر إلى جانب المحافظة بعدة وظائف أوكلت له من قبل السلطات العمومية وتتمثل أهمها:

. السهر على الإستقرار النقدي والقرض، وبصفة عامة السهر على حسن سير النظام المصرفي.

حيث يقوم المجلس بوظيفته هذه عن طريق إصدار قرارات وهي تخص منح تراخيص

[1] عبد القادر خليل، المرجع السابق، ص75.

و إعتمادات وكذى تفويض بعض الصلاحيات في مجال تطبيق نظام الصرف إضافة إلى القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يصدرها وبالرجوع لنص المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تم نص على مهمة مجلس النقد والقرض في وضع أسس وشروط عمليات البنوك لا سيما الخصم وقبول السندات تحت نظام الأمانة ورهن السندات العامة والخاصة كما يعتبر من سلطات مجلس النقد والقرض دوره في وضع السس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية فيما يخص تغطية المخاطر والسيولة والملائمة.

كما يحدد القروض والعمليات مع الزبائن من خلال تعاملها مع البنوك وذلك عن طريق التنظيم والعمليات المحاسبية التي تطبق عليها هذه البنوك كما يقوم بصفة عامة بمراقبة الصرف وتنظيم الصرف من خلال الانظمة التي يراها مناسبة لها.[1] الأمر الذي يخرج البنوك والمؤسسات المالية من مجرد مؤسسات مالية تتعامل بصفة التاجرأي تهدف لتحقيق الربح الى نظام مصرفي متكامل قادر على ان يأثر ويتأثر بالاقتصاد الوطني ويسمح باستقطاب أو تراجع عملية الإستثمار بحسب قدرته على التنافس وإستقرار أداءه أو حتى مدى إستقلاليته التي تعطي له إمكانية العمل وفق متطلبات السوق إن الهدف من وضع الأنظمة كما هو الحال في أي قانون هو تحقيق أثر قانوني معين وحتى يتم ذلك لا بد من وضع أطر وحدود معينة لتطبيق هذه الأنظمة وإلا لا جدوى من وضعها، لهذا تهدف إلى إحداث آثار مرتبطة بمعرفة الأشخاص والعمليات الخاضعة له ويتمثل الأشخاص الخاضعين للقواعد التي يسنها المجلس في المهنيين في القطاع المصرفي والذين هم على وجه الخصوص البنوك والمؤسسات المالية، وأمام هذه الأشخاص الخاضعة لأنظمة السلطة

[1] Mansouri Mansour, OP-Cit,P218

النقدية لا يمكن إهمال أو تناسي الاشخاص الطبعة كما تتسع الدائرة لتشمل أشخاص آخرين.[1]

المطلب الثاني: قياس إستقلالية بنك الجزائر كمتحكم في منظومة العمل المصرفي.

إن الإقتصاديات الحديثة تعتبر البنوك المركزية من أهم اللاعبين الأساسيين في الأسواق المالية إلى جانب الحكومة، البنوك التجارية والمؤسسات المالية الأخرى والمؤثر على المستثمرين وقطاع الأعمال عموما، وذلك كونها السلطة النقدية والمسؤول في رسم السياسة النقدية أو تنفيذها بحسب درجة إستقلاليتها وهي بذلك تؤثر في أسعار الفائدة السائدة وفي حجم الإئتمان وعرض النقد والتي لها تأثيرات مهمة في الإنتاج الكلي والإقتصادات الوطنية.

كما يبدو أنه في الوقت الراهن يوجد إدراكا متزايد لعدم قدرة البنوك المركزية على التأثير بدرجة فعالة ومباشرة في المتغيرات الإقتصادية الحقيقية . و إذا سلمنا بهذا الأمر فما هي الجهة التي يجب أن تتحكم في هذه البنوك وتوجه أنشطتها وتحدد أهدافها ودوافعها وتحفز سلوكها.[2]

وعلى العموم هل يقوم البنك المركزي وحده بالسلطة النقدية المستقلة والمسؤولة عن الامور النقدية في البلاد، أم ثمة جهة اخرى خارجية كالسلطة التشريعية او السلطة المالية المتمثلة في وزارة المالية او مؤسسات غيرها تابعة للسلطة التنفيذية ؟

ان مسألة استقلالية البنك المركزي مرتبط بمدى تبعيته للحكومة واعتباره مجرد مستشار لها كأي جهاز آخر في الدولة أو كونه مسؤولا عن حماية قيمة العملية الوطنية، وتحقيق

[1] عبد الرحمان بن خالفة ، المعالم الأساسية للقطاع المصرفي الجزائري و محاور تطويره و تحديثه، الملتقى الدولى الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات الراهنة , كليلة الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 11-12 مارس 2008 ص 23.

[2] عبد المنعم السيد علي، استقلالية البنوك المركزية مجلة بحوث اقتصادية عربية، العدد 87 ، 2012،ص 133.

إستقرار الأسعار، مع الأخذ بعين الإعتبار السياسة الإقتصادية التي تحددها الدولة، فهو لا يتعارض مع كونه بنك الدولة.

ولو خصصنا مسألة الإستقلالية على بنك الجزائر بإعتباره البنك المركزي في النظام المصرفي الجزائري فإن إستقلاليته مرهونة بالإطار التشريعي المنظم له فالمشروع هو الذي يضع حدوده وصلاحيته وذلك على عدة مستويات.

الفرع الأول : مضمون الإستقلالية

إن مفهوم الإستقلالية أكثر إرتباطا بممارسة البنوك المركزية لعملها في الوقت الحاضر يتمثل في منح البنك إستقلال في رسم السياسة النقدية وإدارتها من خلال عزله عن أي ضغوط سياسية من قبل السلطة التنفيذية في كل شيء، سواء من الناحية الإنتمائية أو من الناحية الهيكلية والتنظيمية، فهي لا تعني الإنفصال التام عن السلطة التنفيذية، لأن البنك يعتبر مؤسسة عمومية تعمل في الإطار المؤسساتي للدولة[1]

وقد أشارت عدة دراسات إقتصادية لأنظمة مصرفية متطورة أجريت من قبل فقهاء إقتصاديين معروفين أمثال "ريشار أفروز " (R.EFFROS) و"روين باد" R.BADE "وميشال باركر" (M.PARKER) أكدت ان الإستقلالية و تحدي سياسة النقدية للبنوك المركزية مرتبطة بإنخفاض معدلات التضخم.[2]

ولإستخلاص مفهوم الإستقلالية يرى البعض أنه يمكن وصفها بأنها أن إستقلالية الصيرفة المركزية مرتبط بإستقلالها في إدارة السياسة النقدية لتمويل العجز في الموازنة العامة وهو ما يمكن أن يؤدي إلى إرتفاع التضخم.

[1] عبد المنعم السيد علي، المرجع السابق ، ص136.

[2] المرجع نفسه، ص138-139.

وترتبط إستقلالية البنك المركزي بطبيعة أهداف السياسة النقدية فبقدر ما تكون ملتصقة بهدف إستقرار الأسعار بقدر ما تكون مستقلة وعندما ما يكلف بأهداف أخرى فذلك يحد من إستقلاليته.[1]

ولو نظرنا إلى أهم الأنظمة المصرفية التي تتميز بالإستقرار والتطور، والتي تعتبر ذات مكانة ومصداقية على المستوى الدولي بالنسبة لكبرى الشركات نجد قوانين البنوك في هذه الدول قد منحت جانب كبير ببنوكها المركزية في إدارة سياستها النقدية ومنحها القدر الكبير من الإستقلالية.

ونلاحظ بالرجوع إلى النظام المصرفي في الجزائر أن موقف المشرع لم يكن محدد الملامح فقد شهد في فترة التسعينات بصدور القانون 90-10 فتح مجال واسع للإستقلالية بنك الجزائر و بالغاء هذا القانون وبسبب الأزمات التي شهدتها بعض البنوك تراجع المشرع عن هذا الجانب من هذه الاستقلالية التي كان يتمتع بها بنك الجزائر.

ولتحديد مدى تمتع البنك بالإستقلالية يتعين أيضا التميز بين الإستقلالية في تحديد الأهداف والإستقلالية في تحديد الأدوات.

أولا: الإستقلالية في تحديد الأدوات:

يستعمل البنك المركزي في أدائه لمهامه عدة أدوات لتنفيذ السياسة النقدية سواء مباشرة أو عند مباشرة فإذا كانت هذه الأدوات مفروضة عليه فلا تكون له إستقلالية أما إذا كانت لديه القدرة على إختيار الأدوات الناجحة فيكون له واسع المجال.[2]

[1] عزوز علي، قياس استقلالية البنك المركزي في ظل الاصلاحات المصرفية الحديثة مداخلة في اطار ملتقى دولي حول اصلاح النظام المصرفي في الجزائر في ظل التطورات الراهنة كلية الحقوق والاقتصاد 12 مارس جامعة ورقلة 2009 ص03

[2] المرجع نفسه، ص02

ثانيا: الإستقلالية في تحديد الأهداف:

فإذا كانت أهداف البنك المركزي في إطار السياسة النقدية محددة بدقة من قبل السلطة التنفيذية وأن العمل بها يكون من قبل البنك دون أن يكون له سلطة التصرف فيها فإن إستقلالية البنك تعتبر ضعيفة وإذا كانت الأهداف غير محددة بدقة وتفصيل وترجع مسألة النظر فيها للبنك فهنا يكون البنك المركزي أكثر إستقلالية.[1]

وبالتالي فإن الرغبة التي تمنحها معظم قوانين الدول في جعل البنك المركزي مستقلا لا تمكن فقط في أهمية عزله عن الضغوط السياسية وإنما أيضا لمنحه الحرية في صياغة سياستها النقدية، فالإستقلالية تعني حجم السلطة والحرية المخولة للبنوك في رسم تصور للسياسة النقدية ومن ثمة إمكانية مسائلته.

ولتحقيق الهدف الرئيسي للبنوك المركزية وهو الحفاظ على إستقرارية العملة يجب إستعمال عدة وسائل وأدوات للسعي لدفعها نحو الإستقلالية لإعطائها حرية التصرف كاملة.[2]

الفرع الثاني: قياس مدى الإستقلالية.

أصبحت مسالة إستقلالية البنك المركزي مثار جدل واسع إستمر حتى الوقت الحاضر، إلا أن أهم ما يميزه أن مسألة الإستقلالية أكثر إرتباطا بممارسة البنوك لعملها وإستقلالها الكامل عن ضغوط السياسة من قبل السلطة التنفيذية وفي هذا المعنى توجد عدة ضوابط ومؤشرات تحدد لنا قياس هذه الإستقلالية وفق معايير مختلفة:

أولا: المعايير الإقتصادية.

التي تضم مدى التزام البنك المركزي بتمويل العجز في ميزانية الحكومة، ومدى إلتزامه بشراء أدوات دين حكومية بشكل مباشر أي في السوق الأولية وكذلك مدى إلتزامه بمنح

[1] عزوز علي، المرجع نفسه، ص03

[2] نفس المرجع،ص04.

الحكومة وهيئاتها ومؤسساتها تسهيلات ائتمانية وتحافظ على مستويات تضخم منخفظة وأن يكون هذا هو الهدف الرئيسي للبنك المركزي.

فأهم مصادر دخل البنك المركزي ما يحصل عليه من إصدار نقود وإيرادات الناتجة عن الإحتياطي الإلزامي الذي تضعه البنوك والمؤسسات لدى البنك المركزي مع الإشارة إلى أن هذه الأرباح التي تتحصل عليها البنوك المركزية تضخ في خزينة الدولة لأنها التي منحت البنك المركزي إمتياز إصدار النقد.[1]

ومن جهة المقابل تمنح التشريعات للبنك المركزي إمكانية تمويل الحكومة ولكن وفق شروط وضوابط ذات طابع إقتصادي ومالي مما يسمح للبنك بتحقيق بعض الإستقلالية التي تهدف إلى حماية البنك من إمكانية تمادى السلطة التنفيذية في الإقتراض مما يسبب مشكلة تضخم وهذا ما جاءت به إتفاقية "ماستريخت" بأن منعت تمويل عجز ميزانية الدول الأعضاء عن طريق اللجوء إلى الإقتراض من البنك المركزي.

وعلى العموم فإن معظم تشريعات فصلت في مسألة تمويل الحكومة عن طريق أنظمتها أو عن طريق اللجوء للبرلمان أو حسب طبيعة الدين المطلوب.[2]

ثانيا: المعايير التنظيمية.

ويقصد بالمعايير التنظيمية كيفية عمل البنك على مستوى أجهزة وكيفية تعيينها وعلاقتها بالسلطة أو إمكانية مشاركة البنك المركزي في إعداد ميزانية الحكومة وتعيين خدمات المحافظ ومدتها وانهائها... وكل ماله علاقة بجوانب تسييرها.

فوفقا لهذا فإن الإستقلالية تقاس بأن يكون لبنك مستقلا في قراراته وأن لا يتلق أي أوامر أو توجيهات من جهة أخرى وأن تكون مسألة تنظيمية تابعة له عضويا وأن تكون

[1] آت أوز زوينة، المرجع السابق، ص25

[2] المرجع نفسه ، ص 26

علاقته بالمؤسسات والأجهزة الأخرى العاملة في القطاع المصرفي مباشرة ومستقلة عن أي سلطة اخرى.[1]

ويمكن إستخدام المعايير التالية في تصنيف البنوك المركزية بنوك أكثر إستقلالية:[2]

. البنوك المركزية التي تكون المدة القانونية لمحافظتها أطول وتكون للسلطة التنفيذية صلاحية قانونية ضئيلة لتعيين خدمات المحافظين وإنهاء مهامه.

. البنوك التي لها صلاحيات واسعة في صوغ السياسة النقدية وتقاوم السلطة النقدية في حالة التعارض.

. الأهمية النسبية لإستقرار الأسعار حيث يحدد قانون إنشاء البنك المركزي إستقرار الأسعار هدفا أساسيا في مجموعة الأهداف وتكون القيود على الإقراض للقطاع أو للحكومة أشد صرامة.

. مشاركة البنك المركزي في عملية إعداد الميزانية ومدى خضوع البنك للمحاسبة والمسائلة.

الفرع الثالث: الإستقلالية في ضبط النظام المصرفي.

في إطار الإصلاح والتغيير نحو إقتصاد السوق قامت الدولة الجزائرية بإصلاحات قانونية لتحرير المؤسسة العامة وعلى رأسها القطاع المصرفي الذي لا يمكن تصور إصلاح وتطوير الإستثمار دون تحريره وتحقيق فعاليته.

ولعل هذا ما يظهر من خلال التعديلات والتغييرات التي مست قانون النقد والقرض على عدة مراحل كما سبق بيانه وأهمها ما جاء به قانون 90-10. فقد حمل تفسيرا عميقا في الدور الذي يلعبه النظام المصرفي في تمتعه بقدر كبير من الإستقلالية مما يخلق نشطا

[1] Philippe Neau-Leduc.OPCit.p.45

[2] عبد المنعم السيد علي، المرجع السابق، ص143

مصرفي حقيقي في إطار التنافس والمردودية من قبل المؤسسات كما هو الوضع في معظم الأنظمة المصرفية الحديثة.

أولا:موقف المشرع الجزائري.

إذا أردنا ان نلقي نظرة على تعامل المشرع الجزائري مع مسألة استقلالية البنك المركزي فيمكن ان نرى ان النظام المصرفي مرة بتغييرات حقيقية تربط كل مرحلة اقتصادية بتعديل تشريعي وتفحص هذا القانون فان قانون 90-10. خلق اطار ملائم لتحرك رأسمال كما وضع آليات جديدة وأدوات فعالة للسياسة النقدية.

1 – إستقلالية بنك الجزائر في إصدار الأنظمة:

يمتلك بنك الجزائر سلطة تنظيم المهنة المصرفية والرقابة عليها والسهر على تحديد كل ما يتعلق بها من خلال استصدار انظمة تتعلق بالنشاط المصرفي والإشراف على عمل البنوك وإستصدار الأوراق المالية... وذلك من خلال مجلس النقد والقرض.

وتعتبر هذه الأنظمة تنفيذية ولها قوة إلزامية وقد تنشر في الجريدة الرسمية ويمكن تقسيمها الى:

. أنظمة عامة متعلقة بكل البنوك والمؤسسات المالية.

. أنظمة خاصة برقابة الصرف.

. أنظمة خاصة بإصدار

. أنظمة خاصة بقواعد التسيير [1].

[1] محفوظ لعشب االمرجع السابق ص110.

2 – الطعن في أنظمة بنك الجزائر:

أمام هذه السلطة التشريعية لبنك الجزائر ولتفادي الإنسداد الذي قد يحصل بين السلطة التنفيذية وسلطة بنك الجزائر في تسيير القطاع المصرفي منح القانون إمكانية الطعن في تنظيمات بنك الجزائر حسب الشكل التالي:

بناء إلى سلطة المجلس في إصدار الأنظمة والتي نصت عليها المادة 62 من أمر 03-11 يمكن تدخل وزير المالية في الرقابة على هذه الأنظمة من خلال:

أ- بشكل قبلي:

حيث تنص المادة 63 من نفس الأمر على ان يبلغ المحافظ مشاريع الانظمة الى الوزير المكلف بالمالية الذي يتاح له اجل 10 أيام لطلب تعديلها قبل اصدارها خلال اليومين الذين يليان موافقة المجلس عليها.[1]

ويكون على المحافظ أن يستدعي حينئذا المجلس للإجتماع في أجل 5 أيام ويعرض عليه التعديل المقترح.

إلا أن هذا التعديل لا يكون ملزم للمجلس بحيث لا يعدو كونه إقتراحا إذ أن مضمون النظام يكون نافذا بمجرد موافقة المجلس عليه أو لم يأخذ التعديل بعين الإعتبار وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من نفس المادة 63 وهو ما يعزز إستقلالية بنك الجزائر في الجانب التنظيمي والتشريعي ويخرجها من إطار كونه جهاز تابع للدولة إلى جهاز يتمتع بسلطة مالية.

إلا أن مسألة الاستقلالية لا يمكن أخذها على محمل مطلق وهو أمر لا يمكن تصوره في أهم الديمقراطيات.

[1] أنظر المواد 62 -63-65 من الأمر 03-11.

بحيث يمكن الطعن في النظام الصادر والمنشور حسب المادة 65 من الأمر 03-11 "يكون موضوع الطعن بالبطلان من قبل وزير المالية امام مجلس الدولة في اجل 60 يوم من تاريخ نشره تحت طائلة رفضه شكلا".

كما يمكن الطعن أيضا في الأنظمة المتعلقة بنشاط المصرفي من قبل الأشخاص المعنوية والطبيعية المستهدفين من القرار مباشرة في نفس الآجال(60 يوم ابتداءا من تاريخ نشر القرار او تبليغه).

من جهة أخرى نرى أن مجلس النقد والقرض يعتبر مستشار للحكومة كلما تداولت في مسائل تتعلق بالنقد والقرض أو مسائل يمكن أن تنعكس على الوضع النقدي (مادة 26/الفقرة الأخيرة).

ثانيا: موقف الأنظمة المصرفية المقارنة من الاستقلالية.

إن النظرة لمسألة استقلالية البنك المركزي عن السلطة التنفيذية يختلفت كثيرا من نظام مصرفي لآخر. حتى ساد القول بأن الأنظمة المصرفية الحديثة والديمقراطية ترتبط بدعم استقلالية بنوكها فالأمر وفقها يعمل بشكل طردي بين زيادة درجة الاستقلالية مع زيادة في درجة إستقرار نظامها المصرفي غير أن هذا الأمر لا يحمل على مطلقه، لأن أهم الانظمة المصرفية في العالم تتعرض لأزمات مالية بين الفترة والأخرى ومعيار الإستقلالية لا يكف وحده لقياس صلابة النظام المصرفي.

1 – الأنظمة المصرفية للدول النامية:

إن الاستقلال القانوني في الدول النامية لا يحض باحترام نظم الحكم الشمولية وان اهتمام باستقلاليته البنك المركزي في اقطار غير مستقرة سياسيا لدول الشرق الاوسط نابعة من الافتقار لدعم سياسي واقتصادي لتضخم اقل رغم ما تبذله هذه الدول من جهود واصلاحات لقيام بنوك مركزية مستقلة.

إلا أن الأشكال في هذه الدول مرتبطة بالأوضاع السياسية السائدة أكثر من إرتباطه بإستقلالية البنك المركزي كما هو الوضع في التجربة اللبنانية، علي الرغم من ضرورة إستقلالية البنك المركزي فإنها غير كافية ليكون لها دور حاسم فالبنك المركزي في لبنان يتمتع بإستقلال عن السلطات اللبنانية إلا أن الأوضاع السياسية المسايرة للتضخم النقدي.[1]

و الأمر نفسه ما يعاني منه النظام المصرفي في العراق فهو لا يعاني من إشكالية إستقلالية بقدر ما يعاني من عدم استقرار سياسي وسياسة اقتصادية غير واضحة وممحية المعالم.[2]

2. الأنظمة المصرفية للدول المتطورة :

ما يلاحظ على أغلب الأنظمة المصرفية في الدول المتطورة والغربية تمتع بنوكها المركزية بالإستقلالية في الأداء والأهداف من السلطة التنفيذية فهي تأخذ طابع العمل التقني وذو الوجه الاقتصادي والمالي البحت فيكفي من السلطة التنفيذية سوى تحديد الأهداف السياسية النقدية بدقة وبيان وتوجه الذي تعتمده في إدارة اقتصادها وعلى البنك المركزي العمل من خلاله مع ضرورة اتساقه مع مبادئ العمل الاقتصادي المتعارف عليه بصفه عامة مع إختلاف المظاهر المؤدية لذلك .

فعلى مستوى الإتحاد الاوروبي نجد بنك الإتحاد الأوروبي يتمتع بقدر كبير من الإستقلالية منحه إياها الدول الأعضاء لاسيما في سلطات النقدية وإستقرار الصرف وقيمة العملة الأوروبية "EURO" دون المساس بمهام البنوك المركزية فيها [3].

فالبنوك المركزية للدول الأوروبية تختلف بدرجة التزامها بالسياسة الإقتصادية للحكومة إذا ما تعارضت مع سياستها النقدية ومنها :

[1] عبد المنعم السيد علي، المرجع السابق ، ص141

[2] المرجع نفسه، ص 154

[3] Philippe Neau- Luck. OP Cit. p 87 .

–البنك المركزي الألماني "باندس بنك " الذي يعمل لدعم التوازن بين السياسة الإقتصادية والسياسة النقدية في حين نجد أن البنك المركزي السويسري يتمتع بأعلى مستوى من الإستقلالية فهو يتمتع بالسلطة لتقرير السياسة النقدية وأن الحكومة لا يمكن سوى أن يستشيرها في هذا المجال.

كما أن مسألة الإستقلالية ترتبط أيضا بجهة التي تقوم بتعيين أين نجد في بعض الدول مثل إنجلترا وفرنسا بكون التعيين في البنك المركزي بناء على إقتراح منه، من رئيس الوزراء أو مجلس الوزراء وإن لم يكن لهذا التعيين دور مباشر في التبعية للجهة التي عينته لأن القانون يشترط وجود نسبة تعبئات لا تتولاها السلطة التنفيذية .

وفي اليابان يأخذ البنك المركزي الشركة مساهمة تمتلك الدولة أكبر نسبة أسهم فيها من الحصص فهي تعمل وفق نظام إقتصادي محصن .

أما في الولايات المتحدة الأمريكية يشترط وجود تمثيل قطاعي في مجلس إدارة البنك المركزي أو وجود تمثيل إقليمي[1].

أما بالنسبة لجزائر فكلنا نعلم أن حرية التجارة مكفولة دستوريا[2] وان التوجه إلى تحرير الاقتصاد ودفع عجله الاستثمار الخاص الأجنبي أو الوطني أصبحت مسألة مفروغ منها في توجه الدولة الجزائرية ولتحقيق هذا الغرض وجب تحرير كل القطاعات الإقتصادية العمومية وعلى رأسها القطاع المصرفي ولتحقيق هذا الهدف من الضروري منح الإستقلالية لتمكينه من تحقيق الإستقرار في الأداء والأهداف لاسيما وأن الإصلاحات التي مست القانون المصرفي كفلت للبنك المركزي إستفادته من النظام القانوني للمؤسسات العمومية الإقتصادية.

[1] – عبد المنعم السيد علي ، الرجع السابق ، ص 143 .

[2] انظر دستور 1996.

وتماشيا مع هذا الطرح نرى من الضروري الفصل في مسألة إستقلالية بنك الجزائر وعلاقتها المباشرة لتحديد السياسة النقدية أن تمنح إستقلالية للبنك في تحديد أدواتها وأن تمارس السلطة التنفيذية نوعا من التعاون معها وتحديد أهدافها بحيث تسطر أهداف السياسة النقدية من قبل السلطة التنفيذية وتترك مسألة تحديد أدواتها للبنك المركزي أي بنك الجزائر .

المبحث الثاني: دور الرقابة المصرفية كآلية لضبط الإستثمار.

في حقيقة الأمر أن آلية الرقابة المصرفية دور كبير كمؤثر في الإستثمار وعند التكلم عن هذه الرقابة يجب الإشارة أنها تنقسم إلى رقابة داخلية ممارسة في إطار البنوك أي كان نوعها البنك تجاري أو إستثماري أو تعاضدي ... وذلك في عملية منح القروض وكذا سائر تعاملاتها مع الزبائن وهو أمر طبيعي ومطلوب في أي نظام بنكي لضمان حسن سير البنك والحفاظ على أموال المودعين وإستقرار أداء البنك وتحسين وضعيته المالية غير أن هذه الرقابة لا تكف وحدها فهناك قسم آخر من الرقابة يمارس من طرف البنك المركزي على سائر البنوك والمؤسسات المالية[1]

المطلب الأول : مفهوم الرقابة المصرفية .

_أن الرقابة المصرفية تتلخص في السلطات المخولة على البنوك من خلال مجموعة الإجراءات والأساليب التي تسيرها و ذلك وفق قواعد متعارف عليها في معظم الدول والأنظمة المالية، والتي من شأنها دعم الإقتصاد والتأثير على توجيه الإئتمان .

الفرع الأول : مضمون الرقابة المصرفية .

إن الرقابة المفروضة على البنوك والمؤسسات الألية تتضمن مجموعة العمليات التي يقصد منها التأكد من أن التنفيذ قد تم وفق النصوص القانونية والتعليمات والأنظمة الصادرة

[1] عبد المنعم السيد علي ، الرجع السابق ، ص145

فهي رقابة عمودية بين البنوك والبنك المركزي ورقابة أفقية داخل البنوك نفسها وتتم وفق أجهزة معينة .

لا يوجد تعريف جامع مانع حول المعنى الاصطلاحي للرقابة إلا أنها جل التعريفات تركز على المعنى الأساسي للرقابة وهو قياس تحقيق الأهداف من أجل الكشف عن الانحرافات القائمة والعمل على تقويمها وتصحيحها والقضاء على أسبابها فالرقابة تمتاز بـ:

- ✓أنها عمل إداري يهدف إلى إكتشاف مواطن الضعف .
- ✓أنها رقابة غير جامدة يسمح فيها بين الخطة المتبناة والتنفيذ .
- ✓ أنها تكشف عن الأخطاء المرتكبة بغرض تصحيحها[1].

أولا : أهداف ومبادئ الرقابة المصرفية .

تهدف الرقابة أساس إلى حماية المصلحة العامة والتي ترتبط أساسا بحماية وإستقرار أداء البنك لمهامه التمويلية للمشاريع وذلك من خلال حماية البنك من التعثر والذي يعود بالضرر على المودعين لديه ثم بالضرر على الإقتصاد ككل فهذا يعتبر أهم أهداف الرقابة المصرفية لاسيما تفق ما تمتاز به من مبادئ خاصة تميزها عن باقي أشكال الرقابة على أي شركة أو مؤسسة أخرى .

1-أهدافها :

تهدف الرقابة إلى :

- التأكد من شرعية وسلامة العمليات التي يقوم البنك في عملية تمويلة وتعامله مع الزبائن وفقا ما تمليه عليه التنظيمات والقوانين المصرفية ، ووفق مدى الشرعية .

[1] شيخ عبد الحق ، الرقابة على البنوك التجارية ، مذكرة ماجستير قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ،2010/2009 ، ص 32 .

– التأكد من ممارسة وتنفيذ البنوك والمؤسسات المالية للأهداف الموضوعية والمخططات المرسومة للسياسة النقدية لتجنيب وقوعها في الأخطاء

–التأكد من سلامة الوضع المالي للبنوك والمحافظة على أموال المودعين

–التأكد من مشروعية نشاطات البنوك المحافظة على إستقرار النظام المصرفي ككل.

ثانيا: المبادئ التي تقوم عليها الرقابة المصرفية [1].

الرقابة المصرفية تقوم على مجموعة قيم ومبادئ لتتمكن من تحقيق أهدافها وتتمثل أساسا على :

1. مبدأ السرية المهنية .

2. مبدأ السيولة : ويقصد به احتفاظ البنك بقدر معين من الودائع لإضفاء التوازن بين النقود المستثمرة والمحتفظ بها .

3. مبدأ الضمان : فإذا ازدادت درجة الإقتراض تزيد معها قلة الضمان وتخفض نسبة التقى في المستثمر .

4. مبدأ الربحية : يوفر للبنك مجالا واسعا وأكبر للإستثمار طويل الأجل تحقيق عائدات أكبر من تلك التي تحققها الودائع القصيرة .

الفرع الثاني: أنواع الرقابة المصرفية .

تتخذ الرقابة عدة أشكال وصور ويمكنها تصنيفها إلى عدة أنواع حسب معايير مختلفة فيمكن تصنيفها حسب موضوعها إلى كمية ونوعية أو حسب مراحلها إلى رقابة قبل تنفيذ ولا رقابة أثناء التنفيذ ورقابة بعد التنفيذ .

[1] بن عتروس عبد الحق ،الوجيز في البنوك التجارية،عمليات تقنيات و تطبيقات، بدون دار نشر،الجزائر، بدون طبعة، 2000،ص13 .

أولا: الرقابة الكمية والرقابة النوعية .

تهدف هذه الرقابة إلى مراقبة وسيطرة على حجم الإئتمان والتأثير في كميته ، فهي تؤثر على مقدار الائتمان الكلي المقدم في المجتمع.

وتهدف هذه الرقابة الى جعل البنوك تحلب أكبر قدر ممكن من المستثمرين وذلك عن طريق خفض سعر الفائدة ، بما يشجع مجموع المستثمرين ولكن وفق مبده توزان الخفض مع الحفاظ على حد أدنى وأفض للفائدة بهدف عدم الإخلال بالنظام المعرفي عموما.

01-الرقابة الكمية.

تهدف إلى التأثير على الحجم الكلى للفروض الممنوحة من طرف البنوك بغض النظر عن وجوه إستخدامها ، ومن أهم إجراءاتها :

أ – الإحتياطات : فلتزم البنوك بدفع نسبة ودائع في صورة نقدية سائلة . وتعد هذه التقنية أكثر التقنيات حداثة , وقد أصبحت الوسيلة الدائمة للرقابة النقدية فقد أخذ بها النظام الرقابي الفرنسي.[1]

كما حول المشرع البنك الجزائر سلطة تغير نسبة الإحتياطي الإلزامي وبالتالي الحد من قدرة البنوك على منح الفروض.

ب– تثبيت نسبة إعادة الخصم وتعد إجرا ء غير مباشر للتأثير على عرض الإئتمان فإذا أراد البنك المركزي توسيع في الإئتمان ويقوم بتخفيض نسبة إعادة الخصم.

2– الرقابة النوعية: [2]

تهدف الى توجيه البنوك نحو صورة معينة من الإستثمارات فتؤ ثر بذلك على مجالات الإستثمار وتوجيه الإنتمان نحوها، عن طريق إتباع وسائل تاليا :

[1] – Rapports du conseil économique sociale environnenemental."la crise bancaire et la régulation financière «présenté la 2009 p20.

[2] بن عتروس عبد الحق، ص14.

– إشتراط الحصول على تصديق مسبق على الفروض من قبل البنك المركزي التي تتجاوز حدا معينا بحيث يتمكن البنك المركزي من منح مصارفته على الفروض التي يرغب في تنفيذها .

– منح البنوك من إستثمار أموالها بعض النواحي غير مرغوب فيها وإصدار تشريعات مريحة تنص على عدم السماح للبنوك بمزاولة بعض النشاطات أ تقيس حد أ قصى لمقتضياتها من بعض الأصول .

– تعيش حدود الفائدة التي تتقاضاها البنوك في مختلف أنواع الإستثمار بحيث تكون متماشية مع رغبة البنك في تشجيع بعض الأنواع وعدم تشجيع البعض الآخر .

ثانيا : الرقابة حسب مراحل التنفيذ:[1]

وفق ثلاث صور فهي سابقة للتنفيذ ويقصد بها إحترام شروط الدخول إلى المهنة المصرفيه ، ورقابة أثناء التنفيذ للعمليات المصرفية من طرف البنوك ، ورقابة لاحقة للتنفيذ للتحقق من حسن الأداء من طرف البنك .

1– رقابة سابقة للتنفيذ:

وهي رقابة للتأكد من توفر متطلبات إنجاز العمل قبل البدء في التنفيذ وعلى ضوء ذلك تتحدد الإجراءات التي تضمن حسن سير المشروع بعد التنفيذ وتساعد إلى حد كبير في مواجهة البنك للمشاكل التي قد تعترضه مستقبلا في تحقيق الربحية والأمان وهو ما سنبينه لاحقا في صدر التكلم عن البنود في متابعة المشروع الإستثماري.

وبصدد قيام البنك بدوره بالرقابة السابقة للنفيذ ، قد يلجا إلى الميزانية التقديرية كجزء من التخطيط الثلاثي في خطورة أو قصور ووضع بيان مستقبلى للنتائج المتوقعة .

[1] – شيخ عبد الحق "المرجع السابق" ص 40

2- الرقابة أثناء التنفيذ:

وهي عملية المراقبة المستمرة والمنتظمة لمحل المشاريع وهي تلزم البنك ، بأن يثبت أن أصوله تفوق خصومه مما يسمح له أن يكون في وضعه أمنه.

إضافة على ذلك متابعة مدى إلتزام البنك بالقواعد والمعايير التي وضعها البنك المركزي المتعلقة بممارسة النشاط المصرفي ، فهي ترد على إحترام البنك لقواعد الحار ودقة الحسابات .

ويستعمل لذلك عدة وسائل على رأسها تقديم التقارير الدورية التي تتضمن كل المعلومات المعطيات الضرورية التي تمكن الهيئات الرقابة من الوقوف على المخالفات المرتكبة وإمكانية تفاديها والقضاء عليها [1].

3- الرقابة اللاحقة للتنفيذ:

تضم عملية المراجعة وقياس النتائج المتحصل عليها ، سعيا لعدم حدوث إشكاليات مسبقا ، وتمسك البنك بالنشاطات ذات الفعالية ونجاحه في تحقيق الأهداف المسطرة .وأداة لتقيم الإستراتيجية المتبعة من قبل لبنك.

المطلب الثاني : ممارسة الرقابة المصرفية على البنوك

إن إعادة تنظيم الجهاز المعرفي في الجزائر فتح الباب أمام المبادرة الخاصة الوطنية والأجنبية والتي تعتمد على الاقتصادي للبنوك الأخرى على اعتبار أنها تعتبر تاجر في تعاملات وأنها تؤسس في شكل شركة مساهمة.

فهذا الأمر جعل من مسألة عمل البنوك مسألة تجمع بين قواعد الرقابة على العمل التجاري بالأحرى على الشركات وفق قواعد القانون التجاري . وقواعد وتنظيما وشروط

[1] – كما كان عليه الوضع في قضية الخليفة بنك " الخليفة بنك" لو تم تعامل مع التقارير بجدية.

خاصة تضمها الرقابة المصرفية ، لهذا نجد الرقابة على البنوك تمارسها اللجنة المصرفية من جهة ، ومحافظو الحسابات من جهة أخرى.

الفرع الأول : الممارسة من طرف اللجنة المصرفية.

تتمتع هذه اللجنة بصلاحيات واسعة إدارية وتأديبه في حالة مخالفة قواعد السير الحسن للمهنة وهذه بموجب المهام التي منحها إياها قانون النقد و القرض .

أولا تشكيلة هذه اللجنة:

وتشكل من:

المحافظ رئيسا

03 أعضاء يختارون بحكم كفائتهم في المجال المصرفي والمالي والمحاسبي.

– قاضيان(02) منتدبان من المحكمة العليا يختارهما رئيس المحكمة ويتم تعينهم بمرسوم رئاسي لمدة 05 سنوات [1]

وما يمكن ملاحظة ان اللجنة تتمتع بالسيادة الاستقلالي في اتخاذ قراراتها بعيدا عن سلطة المباشرة لإدارة بنك الجزائر او مجلس النقد والفرض .

بحيث يخولها القانون كل الصلاحيات لا تحاذ أي قراراتها التي ترى أنها ملائمة بالإضافة الى تنوع تشكيلها والتي تمتاز بالطابع التقني ،والقانوني مما يساعد في أداء مهامها بشكل حرفي وطابع يتوافق مع المهام المتواصلة بها[2]

ثانيا : مهام اللجنة المصرفية في الرقابة على البنوك :

تقوم الجنة بأعمال لها الرقابية والتأديبية على أساس الوثائق المستندية ، كما يمكنها ان تقوم بذلك عن طريق زيارتها الميدانية الى مراكز البنوك , والمؤسسات المالية وتقوم بأعمال

[1] –أنظر مواده 106 ، 144 من الأمر 03– 11 مرجع سابق.

[2] – الجدير بالذكر ان هذه التركيبة مشابهة لما هو الحال عليه في فرنسا غير أن ما يلاحظ ان المستشارين في فرنسا يكونان من مجلس الدولة ومحكمة النقص وهو ما استعان به المشرع في تعديله لقانون النقد و القرض11/03 .

الرقابة بمساعدة البنك المركزي ، ويحقق لهذه اللجنة أن تختار ما تراه مناسبا من الوثائق للقيام بمهامها ،لا كما يحق لها طلب المعلومات والإثباتات من البنوك.

ولا تتوقف حدود مجال الرقابة عند نشاط البنك أو المؤسسة المالية بل يمكن أن تمتد إلى أي شخص له مساهمة وعلاقة مالية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة بالبنك، كالرقابة على الشركات التابعة لهذه المؤسسات [1]

وعلى العموم بالرجوع الى الأمر 03- 11 نجد أن المشرع قد وسع من صلاحيات اللجنة كما ونوعا ، فحسب المادة 105 منه تسهر اللجنة على مراقبة مدى إحترام البنوك والمؤسسات للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليها .

وهو أمر دقيق ومهم جدا لأن السهر على حسن تطبيق القوانين ينعكس مباشرة على البنك باستقرار أدائه .

– تهدف أيضا للمعاقبة على الإخلال بالقانون والمخالفات التي يتم معاينتها فاللجنة تسهر على فحص شروط إستغلال البنوك ووضعياتها .

– تسهر على إحترام قواعد حسن سير المهنة غير أنه لا يحتج أمامها بالسر المهني كما تعانى المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات المؤسسات المالية دون أن يتم إعتمادهم كما تقوم اللجنة بمهامها التأديبية على البنوك أو المؤسسات المالية والمسيرين في حال حدوث مخالفات وتسلط عليهم عقوبات كما يمتد دورا للجنة الى تضمه البنوك والمؤسسات المالية ، وكذى فروعها الأجنبية العاملة في الجزائر والتي تقرر سحب إعتمادهما.

وبصفة عامة نلجأ إلى تقديم التوصيات والآراء بشأن المسائل المتعلقة بتسهيل النشاط وإقتراح التدابير العملية الواجب تطبيقها لضمان المراقبة على العمليات التي يقوم بها البنوك.

[1] – الطاهر لطرش ، المرجع السابق ص206.

أما الصلاحيات التأديبية للجنة فقد فصلت فيها المواد 111 الى 114 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، وتتمحور حول إخلال البنك بالقواعد المتعلقة يسر المهنة ، ومخالفة القوانين المنظمة لها ، وقد منحت للجنة سلطة إصدار قرارات تتراوح أهميتها من الإنذار عن المخالفات إلى التوبيخ إلى منع من ممارسة بعض العمليات والنشاطات أو التوقيت المؤقت أو إنهاء المهام لمسير أو أكثر ، وقد تصل إلى سحب إعتماد البنك [1]

وعلى العموم يمكن إعتبار اللجنة المصرفية من أهم أجهزة الرقابة على النظام المصرفي بحيث تقوم اللجنة بعملية الرقابة على نشاط البنك وعليه منحه للقروض وفق صورها , ومدى تجاوبها مع الأنظمة والقواعد القانونية ، فهي هيئة مستقلة تمتاز كونها تحمل طابع تقني وقضائي.

ثالثا: صور ممارسه اللجنة للرقابة .

تقوم اللجنة بمهامها في الرقابة على صورتين ، فيكون ذلك على رقابه على المستندات ورقابة على الأماكن.

1-الرقابة على الوثائق "control sur pièce"

حسب المادة 108 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والفرض فإن اللجنة مخوله بمراقبة وإجراء فحص دوري على الوثائق والمسندات الخاصة بالبنوك .لبيان عناصر الخصوم والأصول المعرفية مركزها المالي وحساب الخسائر والأرباح والميزانية .

حيث يكون للجنة مطلق الحرية في فحص النباتات الممات فحص اللجنة تقارير المفتشية العامة الداخلية للبنوك ومحافظي الحسابات.

كما تنظم اللجنة عملية المراقبة ونوعية المستندات المطلوبة دون الأخذ بعين الإعتبار لممارسة السر المعرفي أمامها.

[1] – يمكن الطعن في قرارات اللجنة أمام مجلس الدولة في أجل 60يوما المادة 107 من الأمر 03 -11سابق ذكر.

وتهدف هذه الرقابة بالأساس إلى الكشف عن الأخطاء في تطبيق طرق إستقلال البنوك قبل تحولها إلى مخالفات تؤدى إلى توجيه عقوبات على البنك كما تسهل مهام البنوك في جميع المعلومات وحصر مخالفات التشريع وخرق لقواعد المهنة.[1]

2- الرقابة في الأماكن : control sur place

ويطلق عليها أيضا بالميدانية والتي تسمح بالرقابة المباشرة على البنك في مركزه والإضطلاع على السجلات في مقر البنك.

وتتم هذه المراقبة ببناء على أمر اللجنة إذا رأت المعلومات الواردة إليها عن طريق الوثائق تستدعى التأكيد من صحتها أو بمبادرة من التفتيش التابعة لبنك الجزائر أو حتى بناء على طلب من المحافظ بناء على تقارير محافظي الحسابات[2]

يلاحظ أن هذا التفتيش يسمح بالقيام برقابة ميدانية ويعتبر أيضا صورة من صور الرقابة على الوثائق وهذا ما كان معمولا به في القانون الفرنسي إلى غاية صدور قانون 1993 والذى كرس الحد من صورتي الرقابة على الأماكن والرقابة على الوثائق ، أين تعتبر الأولى لا يمكن الوصول اليها إلا بالمرور على الرقابة الثانية ونقصد بها الرقابة على الوثائق أو المستندات [3]

الفرع الثاني : الرقابة من جهات متدخلة أخرى

لم يكتف المشرع في القوانين المصرفية في مختلف الدول بالرقابة التي تمارسها الجهات الخارجية على البنوك والمؤسسات المالية وعلى رأسها اللجنة المصرفية ، كما سبق

[1] – أنظر النظام 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002 يتضمن المراقبات الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، جريدة رسمية ، العدد 84.

[2] – بوعتروس عبد الحق ، المرجع السابق ص 73.

[3] – Rves. Lange géan-louis coviamine ranend-Monique. droit bancaire; édition Dalloz;5eme; paris;1995;p78.

يبانه رغم أهمية هذه الرقابة ودرجة دقتها إذ نجد أن البنك والمؤسسات المالية تخضع كسائر شركات المساهمة لنوع من الرقابة وهي رقابة محافظي الحسابات .

كما إستحدث المشرع شكلا أخر من الرقابة على البنك من خلال ما سماه بالإنفعالات مع المسيرين.

أولا : رقابة محافظي الحسابات: [1]

يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية ، وفرع من بنك أجنى أن يعين الأقل محافظين إثنين للحسابات ،ويتعين عليهما واجب القيام بالرقابة ضمن مقتضيات مهنتهم ووفق النظام العام المنظم لهذه المهنة ، حيث تشمل صلاحيات محافظا الحسابات في الرقابة ما يلى:

-أن يعلموا المحافظ بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم .

- أن يقدموا المحافظ بنك الجزائر تقرير خاص حول المراقبة التي قاموا بها في أجل 04 أشهر قبل قفل السنة المالية .

-أن يقدموا للجمعية العامة تقريرا حول منح المؤسسة أية تسهيلات لأحد الأشخاص الطبعين أو المعوزين المذكورين في المادة 104 من الأمر 03-11.

-أن يرسلوا إلى المحافظ نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة ولضمان حياد وجدية عمل المحافظين نجد أن المشرع وضع هؤلاء تحت سلطة اللجنة المصرفية حتي تضمن حيادية عملهم عن البنك أو المؤسسات التي يعملون بها. كما أنهم يخضعون للسلطة التأديبية والجزائية.

كما يمنع منح قروض بصفة مباشرة أو غير مباشرة لأي محافظ حسابات من قبل أي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة لرقابته.[2]

---

[1] - المواد 100-101-102-من الأمر 03-11 سابق ذكر.

[2] - أنظر المادة 102 من الأمر 03-11.

ثانيا : الإتفاقيات مع المسيرين[1]

إضافة إلى ما سبق من أشكال الرقابة وخصوصا بعد الأزمات التي تعرضت لها مجموعة من البنوك الخاصة ، بعد فتح المجال أمام الإستثمار في النشاط البنكي للخواص، إستحدث المشرع شكلا من أشكال رقابة الحضر.

حيث يمنع على كل بنك أو مؤسسة مالية أن تمنح قروض لمسريها والمساهمين فيها والمؤسسات التابعة لمجموعة البنك أو المؤسسة المالية وهذا تفاديا للوقوع في مشكلة منح قروض لهذه المؤسسات دون أن يقابلها ضمانات كافية ، وأن يكون البنك لم يراعي واجب التحري عن المركز المالي للمؤسسة أو شركة طالبه القرض لدى مركزيه المخاطر، وبالتالي بعرض البنك لخطر مالي بسبب عدم مراعاته لمبدأ الشفافية والحياد.

وقد حدد القانون من لهم صفة المسيرين على أنهم رؤساء مجلس الادارة .

2-الممثلون والأشخاص المخول لهم سلطة التوقيع.

3- أزواج المسيرين المساهمين وأقاربهم من الدرجة الأولى .

وما يلاحظ أن تطبيق هذا الحضر ليس بالأمر المستحدث كليا .ففكرة الحضر وتعارض المنصب مع أعمال أخرى موجودة في القانون ولكن تم نقلها من قوانين أخرى كالقانون الإداري وطبقت بهذا الشكل في القانون المصرفي.

المبحث الثالث: دور التسيير الإداري للبنك في جلب الاستثمار

لا ريب أن أول ما يدفع المستثمر الى التعامل مع البنك هو ما يمنحه هذا البنك من تسهيل في الإجراءات وطريقة تسيره ،ومن جهة أخرى أن ما يدفع البنك ذاته هو مدى تعامله من عملاء تربطهم علاقة قوية مبنية على الثقة والتعاملات السابقة الناجحة ولتحقيق

[1] – أنظر المادة 104 من الأمر 03-11.

هذه المصالح بشكل عادل وقانوني وجب أن يتبع البنك مختلف الوسائل لتحسن أداته وتسيره مع مراعاة شديدة للمخاطر الواردة على الإستثمار ومعالجتها بالقواعد الإحترازية اللازمة.

المطلب الأول : تحسين الأداء المصرفي والتسيير الوقائي.

من المعروف أن العمل المصرفي وعملية تمويل البنوك للمستثمرين عمل يكتسبه العديد من المخاطر على إختلاف أنواعها وأشكالها.

وللوصول بالبنك لتحسين أدائه وتسيره الإداري من الضروري عليه أن يكون على دراية كاملة بهذه المخاطر المحدقة به ،أثناء تعامله مع الزبائن من المستثمرين ، أين يجب على البنك كمؤسسة أن يدرس كل المخاطر المحتملة ،وأن تقوم الأجهزة المتخصصة مع زبانه بشكل أمن ووفق ما يشترطه وينص عليه القانون .

الفرع الأول : مضمون وأصناف الخطر المصرفي.

ليحافظ البنك على حسن تسيره عليه أن يوازن بين فرصة الحصول على عوائد وفي مواجهتها مشكلة تقدير المخاطر قد تمتد ليس فقط الى عدم تحقيق البنك للعائد المتوقع من القرض وإنما الى خسارة الأموال المقرضة أيضا.

أولا : تعريف المخاطر.

هناك العديد من التعريفات للمخاطر البنكية ،فمنها ما هو عام ومنها ما هو خاص ،وأهمها أن المخاطر تعرف بأنها تقلبات في قيمة السوقية للبنك.

وتعنى أيضا"" مجموعة القرارات التي يمكن أن تؤثر على تغير القيمة السوقية للبنك""[1]

[1] – طيبة عبد العزيز ، مرايمى محمد ، مداخله بعنوان " بازل وتسير المخاطر المصرفية في البنوك الجزائرية " ، الملتقى الدولى الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات الراهنة , كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة ، 11–12 مارس 2008 ص01.

وتقسم المخاطر الى نوعين عام وهو نوع يخرج عن إرادة البنك والعميل ، ومنه ما هو خاص يتعلق بطبيعة نشاط البنك وعمله ، وبصفة عامة يرتبط الخطر البنكي بحالة عدم التأكد من استرجاع رؤوس الأموال المقرضة ، وفي تحصيل أرباح مستقبليه متوقعة.[1]

ثانيا : أصناف المخاطر التقليدية [2]

وهي مجمل المخاطر المتعلقة بمحيط الإستثمار أو بالمستثمر ، وهناك بعض المخاطر تتعلق بوضعه البنك نفسه أهمها: [3]

أ-خطر القرض:

وهو خطر يتعلق بنشاط البنك أين يواجه العميل خطر عدم الوفاء بالقرض عند الإستحقاق أو الإفلاس ويسمى أيضا خطر العميل أو خطر التوقيع لذلك على البنك مراعاة الضمانات المطلوبة لتغطية القرض من الخطر المحتمل.

ب-خطر الصرف

تؤدى التقلبات إلى تعرفها أسعار الصرف بالبنوك إلى نتائج يمكن أن تكون إيجابية أو سلبية ففي حالة زيادة سعر الصرف للعملات فإن البنك يحقق أرباحا (فوائد أكبر على القرض) وبالعكس في حالة إنخفاض سعر العملة ،يمكن أن يتحمل خسارة من السعر الذي إستدانه.

[1] – طيبه عبد العزيز ، مرايمي محمد , المرجع السابق ص01.

[2] – المرجع نفسه ص02.

[3] طيبه عبد العزيز ، مرايمي محمد , المرجع السابق ص

ج- خطر سعر الفائدة :

يعرف هذا الخطر بالخسارة المحتملة للبنك والناجمة عن التغيرات غير الملائمة لسعر الفائدة وتحصل عندما تكون تكلفة الموارد اكبر من العوائد وعن مردودية الاستحقاق.

د- خطر السيولة : [1]

يعتبر عدم كفاية أرصدة البنك النقدية لمواجهة مستويات المودعين من جهة ، واحتياجات المقرض ويتعاظم خطر السيولة حينما لا ستطيع البنك توقع الطلب الجديد على القروض ، وغالبا ما نتحقق هذه المخاطر في حالة وجود طلب حاد على الودائع من طرف المودعين وامنح قروض مدة استحقاقها أطول من هذه توظيفها.

و- خطر الملاءة المالية :

تعرف الملاءة باحتمال عدم القدرة على الوفاء بالإلتزامات ، ويعتبر كنتيجة لمختلف المخاطر التي يتعرض إليها البنك بما في ذلك خطر القرض الذي ينجم عن فشل البنك في استرداد أمواله .

3-أصناف مخاطر التسيير :

تشمل عدد من الاخطار

أ-الخطر التنظيمي :

عدم إحترام التشريعات المنظمة للنشاط البنكي ،وهو ما ينتج عنه تحمل البنك جزاءات وغرامات بدفعها ، وقد تصل الى حد سحب الإعتماد هذا البنك ، كما يشمل هذا الخطر كذلك عدم إحترام مبادئ والقواعد الداخلية للنشاط البنكي[2].

[1] – طيبه عبد العزيز ، مرايمي محمد المرجع السابق ص 02.

[2] – مصطفى عبد اللطيف ، الصيرفة الالكترونية وافاقها في الدول العربية ، ورقة بحث , ملتقى دولي حول التجارة الالكترونية ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2004 ص12.

ب- الخطر الاستراتيجي :

أو خطر السياسة العامة ، كالتوسع في منح القروض ، أو تخصص البنك في سوق يشهد إنخفاض في الأداء كالإستثمار في مجالات أقل عائدا.[1]

3- أصناف المخاطر الإلكترونية :

أدى النمو الكبير في أنشطة الصرفة الإلكترونية إلى خلق تحديات أمام البنوك والجهات الرقابية بالإضافة إلى تصاعد إمكانيات الإحتيال والغش على شبكة الأنترنت ، نتيجة لغياب الممارسات التقليدية والتي كان يتم من خلالها التأكد من هوية العميل . فقد أشارت اللجنة بازل للرقابة المصرفية الى أهمية وضع سياسات وإجراءات تنتج أدارة مخاطر العمل المصرفي الإلكتروني ، من خلال تقيمها وارداتها , كما أصدرت خلال مارس 1998 وماي 2001 مبادئ لإدارة هذه المخاطر[2]

ثانيا : التسيير الوقائي من المخاطر :

يتمثل التسيير الوقائي من المخاطر في دور المصالح المشتركة لبنك ، الجزائر في مكافحة الأخطار المصرفية التي يكون مصدرها الزبائن ، والتي توقع البنك الى ارتكاب اخطاء مصرفية كما يتمكن البنك من خلاله من تلقى المعلومات عن شركائه.

وبالتالي المصالح المشتركة تعتبر وسيلة تحقيق سليم للجهاز المعرفي وتتمثل هذه المصالح في : [3]

[1] طيبة عبد العزيز ، مرايمى محمد .المرجع السابق. ص15

[2] – ، المرجع نفسه ص 12-13.

[3] – أفرشاح فاطمة ، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض ، مذكرة ماجستير ، قانون الاعمال ، جامعة مولود معمرى تيزى وزو 2002 ، 2003 ص77.

1-مركزية المخاطر:

هي الجهاز الذي يجمع كل المعلومات التي تحسن من قدرة النظام البنكي على التقليل من المخاطر المتزايدة نتيجة الوضع الإقتصادي الجديد الذي يتسم بحرية المبادرة وقواعد السوق في العمل البنكي [1]

وفي هذا الإطار أستحدث قانون النقد والقرض رقم 90-10 بموجب مادته 160 هذا الجهاز سمى بمركزيه المخاطر " وقد أكد الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض هذا المسعى في مادته 98 بقولها.

" ينظم بنك الجزائر ويسير مصلحة مركزية المخاطر تدعى مركزية المخاطر تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة والضمانات المعطاة لكل قرض ، من جميع البنوك والمؤسسات المالية ".

وهي الوظيفة التي أصبحت تتواجد لهذه المركزية في جميع دول العالم فهي تلعب دور إعلاميا ودور رقابيا في متابعة نشاط البنوك ومدى التزامها بقواعد التسيير والحذر في منحه للقروض لعملائه لهذا نجد مجلس النقد والقرض استصدر نظام لكيفية تنظيم وعمل مركزية الأخطار ، فحسب المادة 03 من النظام 92-01[2]

يقع على عاتق البنوك التي تمارس نشاطها على التراب الوطني الالتزام بالانضمام الى مركزيه المخاطر ، وأن تحترم قواعد عملها احترام دقيقا لا يمكن لأي مؤسسة قرض لمخاطر . بما فيها البنوك أن تقدم أي قرض خاضع لإعلان زبون جديد دون أن تستشير مسبقا مركزيه المخاطر.

بل لا يمكن منح أي قرض إلا إذا تحصلت البنوك هذه المصلحة على المعلومات الخاصة بالمستفيد وبطبيعة وسقف القروض الممنوحة.

---

[1] أفرشاح فاطمة . المرجع نفسه ص 78

[2] – النظام رقم 92 –01 مؤرخ في 22مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزيه المخاطر وعملها جريدة رسمية عدد08 .

الأمر الذي من شأنه أن يدعم ثقة البنك في الزبون لاسيما ما يتعلق بالقروض الاستثمارية أين يتضاعف خطر القرض بالنظر لطبيعة القروض الاستثمارية.

2- مركزية عوارض الدفع أو التسديد:

بالرغم من وجود مركزيه المخاطر التي تقوم بدور مسبق في إعطاء المعلومات عن القروض والزبائن ألان أن بعض المشاكل قد تقع بعد منح القروض على مستوى استرجاع القرض فالاحتياط من وقوعها يعد من العوامل الفطنة للبنك[1]

ولذلك أنشأت مركزيه المبالغ غير المدفوعة .

بموجب النظام رقم 92-02 تنظم تسير المبالغ غير المدفوعة وطريقة العمل عليها وحكمها[2]

و تتمثل مهمة هذه المركزية حسب النظام المنشأ لها في :

-تنظم بطاقة مركزية لعوارض الدفع تتضمن كل الحوادث المسجلة بشان مشاكل الدفع او تسديد القروض.

- نشر قائمة عوارض الدفع وما يمكن ان ينشا عنها متابعات .

وذلك بطريقة دورية وتبليغها الى الوسط لما بين أولى أبه سلطة أخرى معينة وعليه فكل بنك يمكنه الحصول على كشوف حودثا عدم الدفع المصرح بها باسم صاحب نفس الحساب ، مما يسمح له بتقديم وضعه زبائنه كما أن لكل فرع يحرر من جهته مرة في شهر على الأقل حوادث عدم الدفع المحصاة باسم المدينين.

[1] -مادة 92 من الامر رقم 03- 11 المتعلق بالنقد والقرض ، سابق ذكر.

[2] - النظام رقم 92- 02 المرجع السابق ص3..

وفي هذا الإطار يتم أعلام اللجنة المصرفية بكل المخالفات لأحكام المنظمات المسيرة لمركزيه عوارض الدفع لاتخاذ الإجراءات التأديبية اللازمة وفق لنص المادة 144 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض .

3- جهاز مكافحة إصدارا الشبكات بدون مئونة :

جاء هذا الجهاز لمكافحة إصدار شبكات بدون مئونة وليدعم قواعد ضبط العمل بأحد أهم وسائل الدفع وهي الشيك .

وقد تم أنشا هذا الجهاز بموجب نظام رقم 92- 03 [1]

ويهتم هذا الجهاز بجمع المعلومات والقيام بتبليغها إلى الوسطاء لما لبين فيما يخص عوارض دفع الشبكات .

4- مركزية الميزانيات :

يحدد النظام 96-97 تنظم المركزية وسيرها[2]

ويهدف لمراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية وقصد تعميم إستعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات ضمن النظام المعرفي وتتمثل مهمة مركزية الميزانيات في جمع المعلومات المحاسبة ومعالجتها ونشرها المتعلقة بالمؤسسة التي تحصلت على قرض مالي[3]

ويتم إرسال نتائج التحليل الى المؤسسات المالية المعنية وإدراجها ضمن ملف فردي خاص كل مؤسسة على حدي.

كما يمكن لكل من البنوك إستشارة مركزية الميزانيات فيما يتعلق بالمؤسسات التي تم تعين محل أقلتها حديثا ، ولكن شريطة وجود إتفاق تكتبه هذه المؤسسات وتعد النتائج التي يقدمها الجهاز سرية أو مخصصة للبنود والمؤسسات المالية فقط.

[1] – نظام رقم 92-03 بتعلق بالوقاية ومكافحة إصدار الشبكات بدون مئوية جريدة رسمه عدد08.

[2] – النظام رقم 96-07 مؤرخ جويلية 1996 يتضمن مركزية الميزانيات وسيرها ، جريدة رسمية عدد64.

[3] – حسب المواد 2-7-8-9، من النظام رقم 96-07 سابق الذكر.

المطلب الثاني : تحسين الأداء المصرفي وتسيير العلاجي.

تعد مراقبة المخاطر ضرورة طبيعية ومهمة بالنسبة للبنك لمالها من تأثيرات على نشاطه واستمرار يته وادائه ، فهو الدافع لوضع التنظيم الذي يسمح له بالتنبؤ بالخطر ومراقبته في نفس الوقت ، ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل تعداه لتتبنى سلطات المراقبة في الدول السهر على وضع التنظيمات ومراقبة تنفيذها ، وهو ما يطرح تحدي توفيق بين أهمية وضع حدود والقيود للنشاطات المصرفي ، وبين ترك المجال للبنوك في التوسع في نشاطها ، كما يجب وضع قواعد وتنظيمات للبنوك تراعى:[1]

-تطبيق التنظيمات على جميع المؤسسات المصرفية مع مراعاة حجمها .

-درجة تنوع وتخصص هذه المؤسسات الأجنبية العاملة بالقطاع الخاص

وهذا ما يظهر صعوبة تحقيق التوافق بين درجة تقبل الخطر من بنك لآخر مما يجعل تنظيم الخطر ومراقبته بإصدار القواعد والتنظيمات القانونية صعب المنال.

الفرع الاول : القواعد الإحترازية وأهدافها.

تزامن نشوء القواعد الإحترازية أو قواعد الحذر مع ظهور الأزمات البنكية والمالية بداية من القرن التاسع عشر في الدول الصناعية الكبرى : إنجلترا ، فرنسا، ألمانيا، ولايات المتحدة الأمريكية ، فقد خلفت هذه الأزمات عدة أثار سلبية تفاوتت من بلد لأخر ، إلا أن ما شهدته الولايات المتحدة الأمريكية أدى إلى إضعاف القطاع البنكي بشكل فرض ضرورة وجود قواعد وضمانات تسمح بممارسة نشاط بنكي يساهم في النمو الإقتصادي[2].

[1] – طبيه عبد العزيز ، مرايمى محمد ، المرجع السابق ص05.

[2] –جدايمى وهيبة ، دور استقلالية البنك الجزائر في تفعيل تطبيق القواعد الاحترازية ، مداخلة ضمن ملتقى دولى في إصلاحات النظام المعرفي في ظل التطورات الراهنة ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة ورقلة 11– 12 مارس 2008 ، ص02.

وتعتبر القواعد الإحترازية مجموعة مقاييس التسيير التي يجب إحترامها من طرف البنوك وذلك من أجل الحفاظ على أموالها الخاصة ، وضمان مستوى معين من السيولة ،وملاءتها المالية تجاه المواد عين للتقليل من المخاطر المتوقعة للإستمرار وتهدف القواعد الإحترازية بشكل أساسي إلى ضمان سلامة النظام المصرفي والمالي على وجه الخصوص ، بشكل يمكن من تفادي الأزمات المالية التي تؤثر على الإستقرار الكلي .وتهدف هذه القواعد إلى محورين هما:

أولا : الأهداف من القواعد الإحترازية. وتتمثل في ثلاث محاور

1-حماية المودعين.[1]

خصوصية الهيكلة المالية للبنك تتمثل في أن نسبا معتبرة من حجم ودائع تعود لصغار المودعين الذين تنقصهم في الغالب المعلومات الكافية حول الوضعية المالية للبنك.

ومن هنا توجب على القواعد الإحترازية أن تكون في حماية مصالح هؤلاء المودعين بوضع قواعد السيولة التي تلزم البنوك الحفاظ على حجم معين من السيولة لديها، كما تفرض عليه التأمين على الودائع بهدف التسديد للمودعين في حالة الإفلاس.

2-الحفاظ على إستقرار النظام المالي.

تمكن القواعد الإحترازية من التنبؤ بالخطر النظامي وتمكن من تفادى تأثير أزمة فلا من بنك على مجموعة النظام المالي، وهذا بوضع قواعد للملاءة ، وتسير فعال للخطر العام ، كما يتضمن ذلك أيضا وضع قواعد وتعليمات الخاصة بإدارة الأصول والخصوم في البنوك سواء بالنسبة للعمليات المحلية أو الدولية .

[1] – طاهر لطرش المرجع السابق ص22.

3- ضمان كفاءة عمل الجهاز المصرفي:

ويتم ذلك من خلال فحص الحسابات والمستندات الخاصة بالبنوك للتأكد من وجود أصول وتجنب تعرضها للمخاطر ،وتقسم العمليات الداخلية بالبنوك وتحليل العناصر المالية الرئيسية وتوافق عمليات البنوك .

مع الأطر العامة للقوانين الموضوعة ،وتقسم الوضع المالي للبنوك للتأكد من قدرتها على الوفاء بالتزاماتها ،بهدف الحفاظ على تمويل بعض الأنشطة الاقتصادية والمؤسسات الحيوية والهامة والتي لا يستطيع القطاع الخاص تدبير تمويلها بالكامل .[1]

ثانيا: المبادئ الدولية المنظمة للقواعد الاحترازية

أحدث لجنة بازل وثيقتين : إحداهما مجموعة شاملة الأساسية للإشراف المصرفي الفعال مبادئ "**بازل**" الأساسية **Bazel core Principales of Baking Supervision** والتي يمكن أن تطبق على ألدول وثانيهما تتضمن ملخص توصيات وأطر معايير اللجنة المطبقة بالاضافة الي الوثيقة الثالثة والتي تعتبر محددة لاهم معايير الرقابة و التسيير المصرفي المتطور وان كانت لم تطبق بعد من معظم الدول كالجزائر.

1- لجنة بازل الأولى: تأسست لجنة بازل للرقابة المصرفية في عام 1975 بقرار من محافظي البنوك المركزية لمجموعة الدول الصناعية العشر وهي لجنة مؤلفة من كبار متمثلي سلطات الرقابة المصرفية والبنوك المركزية وقد تم انشاء هذه اللجنة بعد أزمة البنك الألماني "هيستات" والبنك الأمريكي"فرنكلين".

عملت اللجنة على نشر تقريرها النهائي في جويلية 1988 والذي استهدف تحقيق التوافق بين الأنظمة والممارسات الرقابية الوطنية ،فما يتعلق بكفاية رأسه للمال.

[1] - بن عارية ، احمد المرجع السابق، ص 06 .

2) **إتفاقية بازل 2:** جاءت هذه الإتفاقية لتطوير إتفاقية بازل 1،بحيث تهدف إلى أن يتضمن التعديل تقديم الحوافز للبنوك للإرتقاء بأساليب إدارة المخاطر وأن تتوسع أهداف الرقابة لضمان إستقرار النظام المالي في مجموعة وليس مجرد ضمان إستمرار البنك وكفاءة إدارته.

وتشمل المبادئ الأساسية للجنة بازل 25مبدأ، تغطي كافة جوانب الإشراف المصرفي في مجموعها هي :

أ- ضبط الشروط الواجب توافرها في تطبيق نظام رقابي فعال،

ذلك من خلال إستقلالية الإدارة و أهدافها المحددة في إطار قانوني للرقابة المصرفية .

تواجد نظام معلومات مبني على الثقة ، فضلا عن توافر موارد مالية كافية .

ب- منح التراخيص والهياكل المطلوبة للبنوك : فمن حق السلطات التي تمنح تراخيص العمل المصرفي أن توافق على أو ترفض أي طلبات لتأسيس البنوك إذا إتضح لها عدم الإلتزام بالمعايير الموضوعية .بالإضافة للوضع المالي المقترح بما فيه قاعدة رأس المال .

ج- **مراعاة متطلبات الرقابة الفعالة :**

ودعم إستقلالية النظام الرقابي في تقيمه لسياسات البنك والإجراءات المرتبطة بمنح وإدارة القروض والمحافظ وتنفيذ الإستثمارات .

كما يجب أن تعطي للمراقين السلطة في وضع معايير لمراجعة الحيازات والإستثمارات لدى البنوك والتأكد أنها لا تتعارض مع أهداف البنك أو تعوقه [1]

د- **توافر المعلومات :**

[1] – طيبي عبد العزيز ، مرايمي محمد ، مرجع سابق ص07.

بأن يتأكد المراقبون من إحتفاظ كل بنك بسجلات كافية عن السياسات المحاسبة مما يمكن من الحصول على نظرة ثاقبة وعادلة عن الوضع المالي للبنك ونتائج أعماله.

و- منح السلطة الرسمية للمراقبين :

يجي يتوافر لدى المراقبين سلطات رسمية التي تمكنهم من إتخاذ الإجراءات التصحيحية الكافية لمراجعة فشل البنك في الإلتزام بأحد المعايير الرقابية مثل : توافر للحد الأولى لكفاية رأس المال ، وعندما تحدث إنتهاكات بصورة منتظمة أوفي حالة تهديد أموال المودعين بأي طريقة أخرى.

هـ- إستعمال الرقابة العالمية الموحدة عبر الحدود على العمليات المصرفية.

يجب أن يطلب المراقبون المصرفيون البنوك الأجنبية العاملة في الدولة المضيفة بأداء إعمالها بنفس مستويات الأداء العالية المطالب بها البنوك المحلية وإلزامها بتوفير المعلومات المطلوبة لتعميم الرقابة الموحدة.[1]

3-لجنة بازل 3

أخر ما تم الوصول إليه و إضافته على و ثيقتي بازل 1 و بازل 2 التي تطمح إلي تطوير و تعزيز صلابة الأنظمة المصرفية من خلال معالجة العديد من العيوب التي كشفت الأزمة العالمية النقاب عنها حيث تطرح معايير جديدة لرأس المال و المديونية و السيولة لتقوية قدرة القطاع المصرفي و تحسين أداء المخاطر زيادة الشفافية [2]

تتكون الإتفاقية من خمس محاور

- الأول يتعلق بمفهوم رأس المال

[1]- Prelease. Basel Committee On .Banking Supervisions. 16/01/2001. The. Economist.Financial Times.P17.

[2] - جون كلود تريشه. اتفاقية بازل الثالثة.نشرة يصدرها معهد الدراسات المصرفية . الكويت السلسلة الخامسة 12 ديسمبر 2012 العدد5 ص04.

-الثاني بصدد تغطية مخاطر الجهات المقترضة

-الثالث معالجة نسبة الديون

- رابعا التمويل المفرط للأنشطة

-خامسا تكوين إحتياطي جديد للبنوك[1]

ثالثا: القواعد والمعايير الإحترازية المطبقة على البنوك الجزائرية :

أخذ مشروع الجزائري مجموعة من القواعد بغرض تدعيم وتطوير نظامه المصرفي والإبقاء والحفاظ على حالة التوازن بين الإدخار والتوفير وبين اللإستثمار.[2]

ولتفادي المنافسة المفرطة بين البنوك لمحاولة تحقيق الربح والعوائد المالية على البنوك التي تعمل أصلا بمنظور ربحي ، كونها في الأصل تخضع لقواعد التجارة وتعتبر تاجرا في تعاملاتها وتعمل في ظل منافسة مشروعة ، ولكن يضبط التقليص من تنافس الحاد وفي نفس الوقت.

رابعا : ضمان رؤوس أموال ضرورية للإستثمار:

وفي هذا الإطار وبناء على مقترحات لجنة بازل حول القانون الجزائري مجلس النقد والقرض سلطة إصدار مجموعة من الأنظمة المصرفية المنظمة لممارسة النشاط البنكي للبنوك والمؤسسات المالية والأجنبية وبالتحديد لتسير البنوك والمؤسسات المالية أهمها:

1-قاعدة رأس المال الأدنى:

تعتبر قاعدة رأس المال الأدنى للبنك أو المؤسسة المالية الضمان الأولى والوضح لحالة البنك المالية.

[1] - جون كلود تريشه ، المرجع سابق ، ص 05

[2] – بن عارية ، المرجع سابق ، ص14.

لم يعرف المشرع الجزائري هذه القاعدة بل قام بتحديد العناصر المكونة لها إنطلاقا من الميزانية وقد إستنبط المشرع إمكانيته من إجتهادات الدول حين إعتبرت مرجع أولى.[1]

وينجر عن هذه القاعدة إلزام البنوك أو المؤسسات المالية تحرير أدنى لرأس المال وهو محدد ب5،2 مليار دح للبنوك و500 مليون دح للمؤسسات المالية[2].

وقد تم منح مهلة للإلتزام بالحد الأدنى قدرها سنتان بداية من تاريخ إصدار هذا النظام.

كما ألزمت البنوك والمؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج وفق هذا النظام ان تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا موازيا على الاقل للرأسمال الادنى المطلوب تأمينه.

غير انه بصدور النظام رقم 04/08 الصادر في 2008/12/23 المتعلق براس المال الادني للبنك و المؤسسات المالية العاملة في الجزائر اصبح راس المال الادني بالنسبة للبنوك 10 ملايير دينار و 3 ملايير و 500 مليون للمؤسسات المالية

2 – قاعدة نسبة الملاءة وتغطية المخاطر:

ونعرف أيضا بنسبة أو معيار كوك[3] Ratio COOKنسبة لرئيس لجنة بازل 1988.

وإلزم بنك الجزائر جميع البنوك والمؤسسات التي تمارس نشاطها في الجزائر بإحترام هذه النسبة وهي :

– نسبة قصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع نفس المستفيد والمبلغ الصافي للموال الخاصة.

[1] – قاصدي صوريه ، قواعد الاحتياط المخاطر البنكية في النظام المصرفي مذكرة ماجستير جزائر ،كلية الحقوق بن عكنون ،2004، 2005 ص117.

[2] – المادة 02 من النظام رقم 04– 01 المؤرخ في 04 مارس 2004بالمتعلق بتحديد الحد الادنى لراسمال البنوك والمؤسسات جريدة رسمه عدد27 مؤرخ في 2004/04/28.

[3] جاءت تسميته نسبة إلي الوزير الأول البريطاني الذي اقترح هذا المعيار.

– نسبة قصوى بين مجموع المخاطر التي يتعرض لها بسبب عملياته مع المستفيدين الذى تحصل كل واح د منهم على قروض تتجاوز نسبة معينة من صافى الأموال الخاصة من جهة ومبلغ صافي هذه الأموال الخاصة من جهة أخرى.

وقد كان إلزام هذه البنوك بهذه النسبة تدريجيا وعلى مراحل.

وبناء على التعليمة 94–74 مؤرخه في 29 نوفمبر 1994 المتعلقة بتحديد قواعد الحذر و تسيير البنوك والمؤسسات المالية هذه النسبة هي 8بالمئة

ويتم الإعتماد في إكتساب هذه النسبة على حساب صافي الأموال الذاتية قيمة على المخاطر المربحة >8 بالمئة

3 – قاعدة توزيع المخاطر (le ratio de division des risques)

توزيع وتقسيم لأجل الوصول إلى درجة تحكم كبيرة في المخاطر على البنوك والمؤسسات المالية مراقبة بكمية وحجم ونوعيه التعهدات التي تبرمها ووضع حدود متجانسة ومتوافقة مع مستوى الوسائل والأدوات التي تملكها حتى تتمكن من تسير المخاطر والتحكم فيها. لذلك جاء السعي لتدعيم وضعه البنوك بوضع قاعدة توزيع المخاطر والتي جاءت بموجب 02 من النظام 91 09 وكذى التعليمة 94 –74 سالفه الذكر.

تهدف هذه القاعدة الى حماية البنك من خطر الإستثمار ومنح قروض لمقترض واحد وفي نشاط أو قطاع معين أو منطقة واحدة لأن هذا التركيز على نشاط أو توزان من شأنه أن يرفع سقف المخاطر يمكن الا يتحملها البنك في حالة الإختلال والأزمات الإقتصادية[1].

4–نسبة البنوك :

تعرف بالعلاقة بين الأصول السائلة في الأجل القصير وعناصر الخصوم القصيرة الأجل بهدف متابعة التعهد والإلتزامات وتهدف إلى :

[1] كمال رزيق ، ورقة بعنوان "تقييم تجربة البنوك الاسلامية بالجزائر بالجزائر في إدارة المخاطر الإئتمانية ، ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الاسلامية، 5-6 أبريل 2012.، ص 15.

-ضمان الودائع لأصحابها في أجالها.

-ضمان قدرة البنوك على تقديم القروض.

05- مستوى الإلتزامات الخارجية للبنوك :

إلزام بنك الجزائر جميع البنوك بالحفاظ بصورة دائمة ومستمرة على مستوى إلتزاماتها الخارجية بالتوقيع ، وكذى بالنسبة لعمليات الإستيراد.

6- قاعدة نسبة متابعة وضعية الصرف :

بغرض مراقبة وتسير مخاطر الصرف الناتجة عن إحتكام البنك على حقوق وديون بعملات أجنبية، فقد أوجب بنك الجزائر على كل البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر تحديد الوضعية الإجمالية للصرف على أن يتم إحترام العلاقة ما بين الأموال الخاصة والأموال بالعملات الصعبة التي يتم دفعها حين يجب:

-ان تكون نسبة عمليات الصرف الطويلة أو القصيرة بالعملة الصعبة تتجاوز نسبة 10 بالمئة من ضمان الأموال الخاصة وهذا يخص كل عملية صرف على حدى .

-ألا تتجاوز نسبة مجموع عمليات الصرف القصيرة أو الطويلة بنسبة 30 بالمئة من الأموال الخاصة[1]

7- نظام تعدد ضمان وتنوع القروض:

تعتبر من أهم قواعد الحذر لأنها تغطى المخاطر المحتملة في عملية القرض وتضمن عدم وقوع البنك في حالة إختلال أو عجز بسبب تسديد الذنب أو فوائده.

[1] - ايمن بن عبد الرحمن ، المرجع سابق ص19.

وتجدر الإشارةإلى أن المشرع في قانون النقد والعرض قد خص هذه الضمانات بتنظيم (من المواد 121.124) ومن كيفية إستبغاء مبالغ القرض ولم يكتف بالأحكام المنصوص عليه في القواعد العامة نظر لخصوصية القطاع المصرفي.[1]

8- معايير إحترازية أخرى

-هناك عدة عناصر ومعايير إستحدثها قانون النقد والقرض يمكن تصنيفها على أنها قواعد إحترازيه أو قواعد حذر.

وقد جاءت من خلال الممارسات البنكية ومنها معيار خطر نسبة الفائدة وتحديد حدا أقصى لهذه النسب ، وكذى ترتيب وتنويع القروض حسب المدة للتقليل من المخاطر وكذى قاعدة منع منح القروض للمسيرين والمساهمين في البنك أو المؤسسة المالية تحسب لإمكانية ممارستهم لسلطتهم ووضع*يتهم في البنك في إتخاذ القرارات والحصول على إمتيازات مالية لتمتعهم بسلطة إصدار الأوامر .[2]

[1] -كمال رزيق ، مرجع سابق ، ص 16.

[2] – سماها المشرع بالاتفاقات مع المسيرين في المادة 104 من الامر 11.03 سابق ذكر.

خلاصة هذا الفصل من الضروري الإشارة أن دعم سلطات بنك الجزائر وإستقلاليته من شأنها أن تساهم بشكل فعال في تطبيق القواعد التي تكتسي صيغه عالميا والتي تسمح للنظام المصرفي بالإندماج في الإقتصاد العالمي وتعزيز ثقة المستثمرين في البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية .

تجدر الإشارة إلي أن بنك الجزائر يعتبر بنك البلد الثاني إفريقيا وعربيا المنظم إلى بنك التسويات الدولي (BRI) الذى تعمل تحت سلطته لجنة بازل وهذا من شانه إذا تم تدعيم سلطات هذا البنك أن يساهم في توحيد الرقابة المصرفية على جميع البنوك وفق مفهوم إدارة المخاطر بالبنوك الأمر الذى يسمح بـ:

-تعزيز الثقة في البنوك والمؤسسات المالية الوطنية من قبل المستثمرين .

- تشجيع البنوك الاجنبية على فتح بنوك وفروع لها في الجزائر ولكن بشكل يسمح من إستفادة الإقتصاد الوطني من هذه المؤسسات من خلال الإستثمار وبالإلتزام بالأنظمة المحمل بها في البنوك الجزائرية .

فهذه الأخيرة تعتبر فرصة كبيرة على غرار البنوك العربية المتشابهة لها في أنظمتها للاندماج في الأنظمة المالية ،نظر للتطور الذي تشهده في الجانب التقني والقانوني ،وإن كان ينقصها الثبات والإستقرار الناتج عن التقلبات السياسية والأزمات الأمنية في هذه البلدان.

الباب الثاني

الدور المالي للنظام المصرفي

في عملية الإستثمار

للنظام المصرفي تأثير فعال في تشجيع وضمان الإستثمار بهدف تحقيق التنمية ودعم فرص الإستثمار ، لا يكون هذا فقط بصفته كنظام مؤسساتي مالي يمكن الوثوق به والتعامل معه بكل حرفية وإنما أيضا بصفته الوظيفية فالبنوك تقوم بتقديم القروض والتسهيلات المالية الضرورية لإنجاز المشاريع الإستثمارية والتى تعتبر من أهم العمليات البنكية التي يمكن البنك أو يستثمر أموال مدخريه فيها :

لكن عملية التمويل هذه مرتبطة بنطاق قانوني يضبط سبل التمويل المتاحة وكذى محددات وضوابط منح القروض وعملية متابعتها في حال إقدام البنك على تمويل الإستثمار.

ولا يقتصر الدور المالي للجهاز المصرفي على مرحلة منح البنوك القروض لتمويل الإستثمار بل يستمر إلى دورها ومسؤوليتها تجاه إنجاز وإستكمال هذا المشروع الإستثماري فمن الضروري معرفة الدور الذي يلعبه البنك ومسؤولية مسيره تجاه إنجاز المشاريع وكذى الضمانات المالية التي يمكن أن تمنح للمستثمر خلال مراحل إنجازه للإستثمار في جانبها المالي المتعلق بعمل البنوك .

ومن هنا فإن الدور المالي للنظام المصرفي في عملية الإستثمار سيكون وفق فصلين :

الفصل الأول : الأداء المصرفي وعملية إنجاز المشروع الإستثماري

الفصل الثاني :الأداء المصرفي إتجاه متابعة المشروع الإستثماري

الفصل الأول

الأداء المصرفي

وعملية إنجاز المشروع الإستثماري

لا جدال يقوم حول أن أهم تمويل تقوم به البنوك هو عملية تمويله لعمليات الإستثمار نظرا لما يعود عليه من فوائد مالية ذلك لأن الإستثمار يزيد حجم الإنتاج وتسويق وتوفير فرص العمل وتحسين ميزان المدفوعات .

ولتعزيز حركة للاستثمار ينبغى توفير قاعدة دقيقة من البيانات لإنجاز المشاريع ، بطريقة جدية والتي لا تكتمل إلا بإتباع مختلف المشروعات الاستثمارية لإستراتيجية تمويل دقيقة ، حسب مراحل انجازه .

بالإضافة إلي ضبط ومحاولة معرفة أحسن سبل التمويل التي يمكن ان تمنحها البنوك وفق النطاق القانوني المسموح به و الضمانات التى تغطي هذا المشروع لذلك ستتم دراسته هذا الفصل بالشكل تالي :

المبحث الاول :إستراتيجية تمويل المشروع الإستثماري

المبحث الثاني :الأساليب القانونية لتمويل المشروع الإستثماري

المبحث الثالث : عمليات متابعة سير المشروع الإستثماري

المبحث الأول : إستراتيجية تمويل المشروع الإستثماري .

لا تحصل البنوك على الاموال لتجميدها، لكنها تسعى إلي إستقطابها و جمعها بغرض سد حاجات زبائنها المحتملين، فالأصل في عمل البنوك هو عملية إستثمار الأموال وتحقيق الأرباح لها ولعملائها من خلال عمليات التمويل التي تقوم بها .

فالنشاط الرئيسي للبنوك هو عملية منح القروض للمتعاملين معه وهو الغاية والميزة التي وجدت لها البنوك و للخوض في سبل التمويل ومراحله قسمت هذا المبحث إلي مطلبين :

المطلب الاول : مضمون الإئتمان المصرفي

المطلب الثاني : السياسية الرئيسية للإقراض

المطلب الأول : مضمون الإئتمان المصرفي

إن النشاط الجوهري للبنوك هو التعامل في الإئتمان أو ما يعرف بالتجارة في الديون ، هو حجر الزاوية في عمل البنوك فهو من أفعال الدائن وهو في هذه الحالة البنك والمدين وهو الزبون يمنح أموال لهذا الاخير مقابل ثمن أو تعويض وهو الفائدة المضافة على القرض خلال فترة القرض والتي تحدد مسبقا .

كيف يحدد القرض ، وما يتطلب من عناصر في منح الإئتمان ؟

الفرع الأول : تعريف القرض وتحديد عناصره

إن عملية القرض من أقدم التعاملات التي عرفتها البشرية ، وقد إرتبطت بوجودها وتبعتها حسب التغيرات الزمانية والمكانية ، ولمعرفته مضمون القرض نتطرق أولا تعريف القرض ويقصد به :

أولا : تعريف القرض

1/ **لغة** : القطع قرضت الشئ أقرضه قرضا أي قطعته والقرض ما تعطيه من مال لتقضاه ، و إستقرضت من فلان أي أخذت منه والقرض ما أسلفت من إحسان أو إساءة وهو التصديق وملك

الثقة و الإئتمان في المستقبل إذ يعتبر وسيلة للتعبير عن الثقة والوفاء ، ومراعاة الوقت عند التسديد[1].

ذكر القرأن الكريم العديد من الآيات تدل نفس معنى القرض ومن تلك الآيات قوله تعالى

"*من ذا الذي يقرض الله قرضا حسنا فيضعفه لهأاضعافا كثيرة والله يقبض ويبسط إليه ترجعون* "

الأية 245 سورة البقرة وقوله تعالى " إن *تقرضوا الله قرضا حسنا يضعفه لكم ويغفر لكم والله شكور حليم* " **الآية سورة التغابن.**

2/إصطلاحا :

في حقيقة الأمر لقد حظي القرض بالعديد من التعاريف على مختلف أصنافها وتقسماتها ، فقد تولى تعريفه الفقه السلامي والفقه القانوني ، وحتى مختلف التشريعات الوضعية

ومن تعاريف القرض في الفقه الاسلامي ما جاء به المالكية في قوله : دفع المال على وجه القربة لينتفع به ثم يرد مثله او عينه[2]

هذا ما جاء به مختلف المذاهب متقاربة في معناها ومضمونها إن اختلفت في الفاظها وظاهرها [3]

ومن تعاريف الفقه للقرض أو الائتمان ما جاء به الدكتور عبد الحميد الشواربي بقوله ان

" القرض اتفاق يتعهد بمقتضاه المصرف بأن يوفر للعميل أو شخص آخر يحدده العميل خلال فترة محددة أو غير محددة مبلغ نقدي معين مقابل التزام العميل بالرد ، ويدفع الفوائد المستحقة والعمولة المتفق عليها "[4]

---

[1] سامي محمد نمر أبوعرجه ، وسائل توثيق القرض في الفقه الاسلامي ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، المجلد 09، صادر في أكتوبر 2012 ، ص 34

[4] عبد الحق حميش ،إحياء مؤسسة القرض الحسن في المجتمعات الاسلامية مجلة البحوث للعلمية الاسلامية ، كلية العلوم الاسلامية جامعة الجزائر –1– العدد الثامن لسنة 2015 ص19

[3] عرف الحنفية بأنه ماتعطيه من مثلى لتتقاضاه بمثلة " وعند الشافعي " تمليك الشيئ على أن يرد له و الحنابل " دفع المال رأفة لمن ينتفع به و يرد بدله أنظر عبد الحق حميش مرجع سابق ص 20 أنظر سامي محمد نمر أبو عرجه ، مرجع سابق ص 35

[4] شيخ عبد الحق مرجع سابق ص 52

أما الفقيه فقد عرفه كما يلي GAVALDA

L opération de crédit reconnaitrait a trois élémentes

1- une avance de monnaie scripturale ou financiaire.

2- une rémunération de créditeur

3- une restitution

عملية القرض تعرف بإحتواء على ثلاث عناصر :

1- نقود أو موال عينية.

2- أجرة القرض.

3- عنصر الوفاء او الاسترجاع[1].

فالقرض هو العملية المبنية على الثقة والتي يمنح من خلال الطرق الأول مال معين الطرف الثاني وهو المدين ، للحصول على ما يعادله في زمن معين محدد مستقيلا مع تعهد الطرق الثاني بسداد قيمه الدين في الوقت المعين وقيمه العائدة الذي يطلبه الطرق الاول وهو المؤسسة المقرضة

كما يعرفه الدكتور عبد التواب معوض بأنه :

" إتفاق بموجبه يلتزم البنكي بوضع قرض ما في متناول زبون لمدة محددة أو غير محددة يستعمله المستفيد في مصالحة الشخصية ، متلقيا أموالا أو سفتجه أو صك من البنك أو عقد بين البنك و الزبون يتعهد البنك بوضع مبلغ معين من النقود تحت تصرفه خلال مدة معينة فيكون لهذا الاخير سحبه بالصفة التي يريدها مقابل اداء العمولة المتفق عليها ، وهو ملزم بأدائها ولو لم يستخدم القرض الممنوح لصالحه كما يلتزم برد المبلغ المسحوب والفوائد اذا اشترطت[2] "

وما يلاحظ في هذه التعريفات الفقهية أنها تجتمع في تحديدها للعناصر التي يتضمنها القرض وأن إختلفت في مصطلحات أو الطريقة التي يعرض بها القرض بسب إختلاف وتنوع القروض.

[1] Jean louis Rives range et Monique contamine Raynaud Droit bancaire Dalloz 6 eme Edition paris 1996. P 467

[2] شيخ عبد الحق المرجع السابق ص 46

كما لم يكن الفقه وحده هو من تصدى لتعريف القرض ، إنما نجد تعريفه قد ورد في العديد من التشريعات الداخلية سواء في معرض النصوص المتعلقة بالعقود ضمن القواعد العامة او بالنسبة للنصوص الخاصة ونقصد بها قانون المتعلق بالنقد والقرض ،وهذا الاخير ما جاء به تقنية النقد والقرض الفرنسي لسنة 2000 في مادته 1-313[1] أين أعطى للقرض تعريف عاما، يمتاز بالهدف الذي جاء من وراء العقد وهو عملية التمويل بمختلف اشكاله أين يلزم شخص بصفة تبرعية بوضع مبلغ مالي تحت تصرف شخص آخر يلتزم بضمان رده ويرتبط هذا العقد بوجود ضمانات قانونية عينية أو شخصية وبغض النظر عن طبعيه العقد الذي أبرم القرض بسببه[2].

فيما يخص التشريع الجزائري فإنه على خلاف أحواله قد أعطى القرض عدة تعريفات في مختلف النصوص القانونية المنظمة للنقد والقرض على مر التعديلات التي قام بها .

لنجد أن القانون رقم 68-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض قد عرف عمليات القرض بأنها كل عمل تقوم به مؤسسة مؤهلة لهذا الغرض بحيث تضع مؤقتا وبمقابل أموالا تحت تصرف شخص معنوي أو طبيعي أو تعد بذلك أو تتعاقد بالتزام موقع لحساب هذا الأخير ، أما في إطار القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض فنصت المادة 112 على ان " تشكل عملية قرض في تطبيق هذا القانون كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما او بعد بوضع اموال تحت تصرف شخص اخر و يأخذ بموجبه ولمصلحته الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كضامن احتياطي ،أو كفالة أو ضمان.

كما جاء بعده في إطار الامر 03-11 تعريف للقرض في المادة 68 بحيث نص على عمليات قرض جديدة ، وقصد بها الاعتماد الإيجاري وقد وضع في هذا المادة تعريفا جدد فيه المقصود بعملية القرض من خلال بيانه العمليات البنكية التى تدخل ضمن مفهوم القرض، وقد جاء من

[1] L article 313-1 du code monétaire <<constitue une opération de crédit tout acte par le quel une personne agissant a titre onéreux de crédit prend dans l intérêt de celle-ci un engagement par signature tel qu' un aval un cautionnement ou une garantie sont assimilés a des opérations de crédit le crédit bail et de manière générale a toute opération de location assortie de une option d achat >>

[2] Philippe eau- Leduc Op cit p 225.

خلال تعديل نص المادة 68 بالأمر 10-04 تعريف للقرض بأنه " يشكل عملية قرض في مفهوم هذا الأمر كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما او يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما كضامن احتياطي أو كفالة الضمان.

تعتبر بمثابة عمليات قرض عمليات الإيجار المقترنة بحق خيار بالشراء لا سيما عمليات القرض الإيجاري ،وتمارس صلاحيات المجلس إزاء العمليات المنصوص عليها في هذه المادة وهو بهذا التعرف قد وسع من صور القروض وجعل منها عقود تخضع لرقابة وأنظمة خاصة حتى يمكن البنك المركزي من تسيرها الرقابة عليها وما يمكن ملاحظته من مجمل التعريفات تلك الاهمية البالغة لعملية القرض والدور الأساسي الذي يلعبه القرض في تسهيل التعاملات والعقود والوفاء بها فالقرض يعتبر الوسيلة المناسبة لتحويل رأس المال من شخص الاخر اذا هو وسيلة تبادل وإستغلال الأموال ما ينتج عنه ثراء في رأس المال وتحقق المشاريع الاستثمارية[1].

ثانيا: تحديد عناصر القرض

ما يمكن ان نخلص اليه من تعريف القرض ان كلا من التشريع و الفقه قد اتفقا علي عناصر القرض بغض النظر عن نوعية القرض في حد ذاته إلا اننا نجد أن القروض تتفق في توافر ثلاث عناصر هي[2]:

1 /الثقة la confiance :

فالقرض من اعمال الثقة والتي ترتبط بالاعتبار المالي اين يتطلب توافر هذا العنصر المعنوي الذي ينصب على إدراك البنك لقدرة وإمكانية العميل في سداد القرض والتي لا تحمل الطابع الشخصي وإنما هذه الثقة تتولد من كفاءة البنك على تقدير حجم العميل.

[1] محفوظ لعشب ، مرجع سابق ص 80

[2] عوض على جمال الدين، عمليات البنوك من الجهة القانونية،دار الكتاب ، بدون طبعة، مصر 1993، ص 16.

وعلى ما يتوافر لدى البنك من معطيات تتعلق بقدرة العميل على السداد و على تعاملات السابقة معه و عوامل أخرى من شأنها أن تعزز الثقة به كالسمعة و الكفاءة و التزامه والاسم التجاري...

2/مخاطرة le risque :

للمجازفة معنى تقني حيث يقتصد بها إمكانيات المقترض و مدى قدرته على إسترجاع وسداد القرض الممنوح له.فيتوجب على البنك إتخاذ إحتياطاته اللازمة لتجنب المخاطر الائتمانية والتي ترتبط بقدرة العميل وأهميته و قدرته على السداد و الضمانات المقدمة منه الأمر الذي يتطلب إتباع سياسة إئتمانية محكمة لتفادي المخاطر و توجيه وتنظيم عملية منح القرض و مراقبته كما و نوعا ووفق مراعاة تامة كما تتطلبه التنظيمات المصرفية من احكام يضبطها القانون[1].

3/ الوقتle temps :

إن القرض زمني فهو يرتبط في تنفيذه بعنصر الزمن وان كان التزام الطرف الأول وهو المقرض Le créditeur غالبا ما يسدد فوريا أو يوضع تحت التصرف بشكل دوري .

هو إلتزام منفذ على فترة زمنية لأن التزام الطرف الثاني وهو المقترضle crédité يتعهد بتنفيذ التزامه بتعويض القرض وإرجاعه في فترة سداد القرض وتحت ضمانات قانونية يمنحها للمقرض ،أما هذه الفترة فهي ترتبط بنوع القرض، وتتحكم بنوعه[2] .

فقرار منح القرض يعتبر أهم القرارات التي يتخذها البنك، فبمجرد إتخاذه فإن قيمته الربحية والخطر تكون قد تحددت على ضوء هذا القرار .

[1] علي عوض جمال الدين المرجع السابق ص 17.

[2] المرجع نفسه. ص 17

الفرع الثاني :ضوابط منح القروض :

هناك عدة عوامل يركز عليها البنك قبل اتخاذ قرار التمويل تتعلق بأهمية المقترض وسمعته المهنية ، ومركز المالي بحيث ينظر إلى قدرته على سداد ومدى تماشيها مع ضمانات المقدمة من الزبون ، ومن جهة اخرى ينظر لحجم القرض والغرض منه .

فالبنك يتبع سياسية إقراض لتفادي مخاطر الإئتمان وعليه أن يوازن بين تحفظه وتخوفه من هذه المخاطر وبين دوره الأساسي في تمويل الإستثمار فلا يجب أن نهمل أن العمل البنكي لا يخلوا من مخاطر الائتمان ولا يجب المغالاة في التخوف منها و أن لا يفقد البنك دوره التنموي فعلي البنك مهمة مراعاة التوازن بين حماية المودعين ،وتنفيذ دوره الرئيسي وهو التمويل وذلك من خلال سياسات الإقتراض التي يتبعها والتي يجب أن يرعى فيها :

أولا- حجم لأموال المتاحة :

يقصد بالأموال المتاحة حجم الودائع والقروض ورأس المال حيث ينخفض ويرتفع في ظله حجم الإستثمار في القروض وفقا لإرتفاع أو إنخفاض الموارد المتوفرة ، وعلى مدى إستقرار البنك ، على أن يلاحظ في هذا الصدد أنه رغم التصنيف للودائع الجارية على أنها ودائع تحت طلب أي يمكن سحبها في اي وقت ، فان هناك جزء كبير من هذه الودائع يتصف بقدر كبير من الثبات والإستقرار شأنه في ذلك شأن الودائع لأجل و ودائع التوفير ينبغي على القائمين على الاقراض، في فترات الرواج تحقيق نسبة اقراض، دون حدوث تجاوز يكون من شأنه أن يضعف مركز البنك من حيث السيولة وفي فترات الكساد يتوقع إنخفاض النسبة الفعلية للإقراض عن النسبة المقررة وذلك في حدود ما هو سائد بين البنوك المنافسة المماثلة من حيث الحجم[1] .

ثانيا : مستويات النظر في طلب الإقتراض :

يجب أن يضمن البنك في القروض سرعة في إتخاذ القرارات عندما يكون العميل في حاجة إليها ، ويتحقق ذلك بوضع حد أقصى للقرض الذي يقدم على المستوى الإداري ، كما يجب

[1] درواسي مسعود أعزازي عمر ، دور البنك في التمويل الاستثماري ملتقى المنظمة المصرفية و تحولات الاقتصادية ، واقع و تحديات جامعة سطيف : 2013، ص 36

تخفيض المخاطر من خلال تنويع القروض والذي يتم بعدة طرق سواء بالتنويع وفق تاريخ الإستحقاق للقرض ،أو التنوع وفق قطاعات أو بناء على طبيعة نشاط العميل نفسه .[1]

ثالثا : شروط الإقتراض

يكون من الضروري النص على الحد الأقصى لقيمة القرض الذي يمكن أن يقدمه البنك ،وعلى ما إذا كان من الممكن إتباع سياسة المشاركة في القروض خاصة في حالات التي تفوق فيها قيمة القرض قدرة البنك الإئتمانية ،كما ينبغي أن تنص سياسة الإقتراض على بدائل أخرى لضمان مستحقات البنك ،كالنص في عقد الإقراض على حق البنك في إسترداد قيمة القرض فور إخلال العميل بأي من شروط التعاقد[2] .

كذلك قد تنص شروط الإقراض على ضرورة متابعة القروض التي تم تقديمها لإكتشاف أي صعوبات محتملة في السداد بما يسمح بإتخاذ الإجراءات الملائمة في الوقت المناسب ومن بين الوسائل المستخدمة لمتابعة السداد ،إنشاء ملفات للقرض في وحدة الحفظ يسجل فيها قيمة القرض ،تاريخ الإستحقاق وإذا مالا حظ البنك تعسر أحد العملاء في الوفاء بإلتزامة ، يطلب القوائم المالية لدراستها : حيث ينبغي إتخاذ القرارات الكفيلة بالمحافظة على حقوق البنك[3].

قدور المنظومة من مصرفية يتجه نحو المشاركة العملية في الحياة الإقتصادية وتمويل وتدعيم التعاون الإستثماري ، وتتخذ في ذلك البنوك عدة قروض تختلف بحسب نوع النشاط ، فتخذ القروض الموجه لعمليات التجارة الخارجية (إستيراد وتصدير)لا تسمح بتنشيط المبادلات التجارية فعمليات الإستيراد تسمح للدولة بالحصول على منتجات جديدة وبجودة عالية .

[1] بوحيضر محمد ،آثار التمويلات البنكية لاستثمار العام ضمن برامج الانتعاش الاقتصادي أبحاث المؤتمر لاقتصادي كلية العلوم الاقتصادية جامعة سطيف 11-12 مارس 2013ص33.

[2] درواس مسعود ، غزازي عمر مرجع سابق ص 37

[3] المرجع نفسه ص 39

أما إذا تكلما عن القروض الممنوحة لتمويل نشاطات الإستغلال فإن هذا النوع من القروض تهدف إلى تمويل الإنفاق الجاري للمؤسسات خلال دورة شراء المواد الاولية ، ودفع ،الأجور ،التخزين ،توفير السيولة من أجل ضمان السير الحسن للنشاطات التي تقوم بها .

وبالنسبة القروض الموجه للإستثمار ،فإنها ستسمح بتطوير البني التحتية للدول ،كما تساهم في تطوير وتنويع الإستثمارات مما يؤدي إلى رفع مستوى الدخل الوطني[1] .

1-أهمية تمويل قروض الاستثمار .

وهي القروض الموجهة للمشاريع الإستراتيجية ،وحيازة الأصول الثابتة قصد الحصول على عائد مستقبلي ،وتفضل المؤسسات الإقتراض من البنوك وذلك لتوفير الأموال وأيضا رغبه في تجديد القرض ، وتعتبر هذه القروض السبيل الأحسن لتمويل إستثمارات المؤسسة الإقتصادية بهدف توسيعها أو تنمية نشاطها .

تكتسى هذه القروض أهمية بالغة تفوق القروض الموجهة لتمويل نشاطات الإستغلال فهي تحتل المرتبة الأولى ، لاسيما مع تنوع هذه القروض وتطور هاما ما يواكب العصر الحالي :

2- شروط ومميزات قروض الإستثمار .

عملية تمويل الإستثمار يستعمل البنك فيها تضحية بأموال مودعيه وتجميدها لمدة ليست بالقصيرة بل يمكن أن تهتد لفترة طويلة حسب طبيعة الإستثمار فتمتد من القروض المتوسطة الى طويلة المدى حسب حالة التمويل المطلوب الحصول عليها لهذا يشترط في البنك مراعاة[2] :

- هدف البنك من التمويل .
- مدى اهتمامه بمنح قروض إستثمارية .
- حجم رأسمال البنك واحتياطاته .
- حجم ودائع البنك وتوفير الخبرة لديه للدخول في هذا النوع من التمويل
- إستراتيجية وسياسة البنك

[1] طاهر لطرش ، مرجع سابق ص 176

[2] بوخلخال عبد الرحيم الشربي محمد الأمين المرجع سابق ص 10

– ومن مميزات قروض الإستثمار :

– أنها تمتد لفترة زمنية طويلة نوعا ما عن باقي أنواع القروض وهذا يميزها فلكي تتحصل المؤسسة على قرض إستثماري عليها الإلتزام الوفاء يفرض البنك عليها قيود من أجل توفير ضمان أكبر لتسديده

– تتميز قروض الإستثمار بكبر حجمها ، وهذا راجع لأنها تمويل لجزء كبير من ميزاته مما يحتم على البنك ضمان الحقوقه ، والحرص على تسديد مبلغ القروض في أجاله وإضافة الفوائد المترتبة عليه .

المطلب الثاني : دراسة المشروع الإستثماري :

يكتسب الإستثمار أهمية الإقتصادية والمالية والإجتماعية بالنسبة للدول من كونه قائمة على دارسة دقيقة وحقيقة من أجل توفير العمل وتحقيق التنمية وتطوير الإقتصاد ، وليس مجرد توفير العائدة المالي بالنسبة للمستمر أو البنك الذي يتعامل معه ، ومن هذا المنطلق فإن إتخاذ البنك القرار تمويل المشاريع الإستثمارية يقوم على عدة عوامل مبنية على ما يتوفر لديه من بيانات ومعلومات تسمح بتقسيم هذا المشروع وحتى معرفة الوضعية المالية للعمل هذه الأخير هي التي يساهم البنك المركزي في التحقيق منها ولهذا فإن البنوك تلجأ لدراسة مالية وقانونية للمشروع الاستثماري رغبة منها في التأكد من مشروعية وجديته بطريقة موضوعية وبصفة جدية

الفرع الاول : التحليل الإستراتيجي المشروع :

يقوم البنك بتجميد أمواله لفترة طويلة لصالح المستثمر الذي قام بتمويله ، ونظرا اللإعتبارات المخاطر و المفاجاءات فإن على البنك دراسة الأوضاع المحيطة به والمتغيرات المحتملة لتقسيم المحيط الداخلي والخارجي للمؤسسة.

ا) : التحليل الخارجي[1] :

حيث يزود بمعلومات حول المحيط الخارجي للمؤسسة أي أنها مبنية على عدد من المؤشرات والعوامل سواء سلبا أو إيجابيا .

[1] محفوظ لعشب : مرجع سابق ص 142

وفي الحقيقة أن اللجوء إلى البنك لطلب التمويل اللازم للإستثمار يفرض أن المؤسسة تقوم بتقديم ملف كامل يتضمن عناصر إستراتيجيها للمشروع فالبنك من ناحية يقوم بنظرة تقيميه العناصر التي تعرضها عليه المؤسسة .

ويمكن أن نجمل هذه العناصر وفق عنصرين :

الأول/ متعلق بمحيط المؤسسة فمن بين أهم المؤشرات ما تعلق بالدخل الوطني ونمو التوقعات المحتملة ،مما يشجع المؤسسه على الإنخراط في هذه الحركية معتمدة على الإزدهار المستقبلي لهذه الاعمال[1] .

– التضخم فالإرتفاعات المتوالية في مؤشرات الأسعار يمكن أن يكون غير مشجع للبنك في التمويل فالإقتصاد في هذه الحالة يعبر عن هشاشة الوضع النقدي وهذا ما يسعى البنك المركزي إلى ضبطه من خلال التنظيمات التي يصدرها وكذلك دور قوانين المالية في ضبط نسبة التضخم لها أثر على قرارات البنوك في عملية التمويل الإستثمارات .

مؤشر أفاق السوق والإستهلاك وتتم هذه الدراسة من خلال تحليل المعطيات الخاصة بمبيعات كل المؤسسات التي تنتج سلعا مما تله للسلع التي تنتجها المؤسسة محل الدراسة[2]

مؤشر مدى تمتع المؤسسة وتحكمها في التكنولوجيا المستعملة لنشاطها

العنصر الثاني /متعلق بالمؤسسة وفي حد ذاتها ويهدف إلى مدى قدرة المؤسسة على تصريف منتجاتها في ظل وجود مؤسسات منافسة

– عامل الطلب وإتجاهات الاتفاق :

حيث يدرس تطور الإستهلاك بصفة عامة ، وخاصة على السلع التي ستنتجها المؤسسة المقترضة ، معرفة طبيعة الظروف التي تتحكم في قرارات المستهلكين

ب) التحليل الداخلي[3] :

وذلك بتحديد نقاط ضعفها ومعالجتها ونقاط قوتها التي يجب إستخدامها اللحصول أكثر الفرص المتاحة لها .

---

[1] Phlippe neau – leduc، Opcit p 226

[2] مثلا صدور مرسوم متعلق بالقرض الاستهلاكي و الذي يتضمن شرط أن يكون المنتوج وطنيا يشجع المؤسسات على توسعة استثماراتها توسعة اللاستهلاك و يشجع البنك على المنتج .

[3] طاهر لطرش المرجع السابق ص 140–141

1- تحليل وضعية الادارة انتاج : وذلك بمعرفة مدى تحكم المؤسسة في تسير إدارة الإنتاج قدرة المؤسسة على الحصول على الخبرات إنتاجية.
2- عامل مدى الكفاءة السياسية التجارية في تحقيق أهداف المؤسسة .

الفرع ثاني : التحليل المالي :

ويقوم البنك وفقه بدراسة قدرة المؤسسة لتمويل إستثماراتها:

1- بقدراتها الذاتية بإعتبارها الأساس الصريح لمعرفة القدرة التي تتمتع بها المؤسسة على تسديد إلتزامتها في مواعيد الدفع ، وقدرتها على تحقيق الأرباح .

2- قدرة المؤسسة على تغطية ديونها :

لأنه تجدر الإشارة إلى أن هذه المعايير والتحليل لاسيما المالية لا تأخذ دائما بعين الإعتبار لوحدتها إلا نه يمكن البنك عدم التمسك بها والمجازفة[1]

يمنح التمويل إذا رأى في المشروع أفاق وإمكانية تحقيق عائدات كبيرة بالنظر إلى أهمية التنموية للمشروع محل التمويل.

المبحث الثاني : أساليب تمويل المشروع الإستثماري من طرف البنك

غالبا ما يلجأ المستثمرون إلى الإعتماد على مدخراتهم في تمويل إحتياطاتهم المالية وبالأخص في مرحلة الانطلاق ، إلا انهم يرون في الإقتراض من جهات خارجية كالبنوك تبعة مالية تعوق حرية إتخاذ قراراتهم لاسيما صعوبة ومحدودية الحصول على الأموال الخارجية بإعتبارهم عملاء مرتفع المخاطر إلا أنها ضعف هذا المصدر قد يمثل أحد الدوافع التي تؤدي إلى التوجه للحصول على قروض خارجية والتي توفرها البنوك بمختلف أشكال

وأنواع هذه القروض التي سنقسمها إلى سواء كانت قروض طويلة أو قروض متوسطة وقروض يمكن إعتبارها بديلة كونه مستعدة من التعاملات الإقتصادي الحديثة الإستثمار الإيجاري أو القروض التي تعتبر قروض لا ربوية كالمشاركة ...

[1] طاهر لطرش المرجع السابق ص 141

المطلب الأول : أساليب التمويل الكلاسيكية للإستثمارات .

المطلب الثاني : الأساليب البديلة لتمويل اللإستثمارات .

المطلب الثالث : أساليب التمويل بالأجهزة المستحدثة .

المطلب الأول : أساليب التمويل الكلاسيكية اللإستثمارات

يعتبر التمويل عصب الإستثمار والطاقة المحركة اللأعمال ، فبدونه تبقى المشاريع حبر على ورق دون تنفيذ حيث تحتاج هذه الأخيرة إلى توفير الأموال من أجل إستمرارها وتطويرها فالتمويل يشمل الأسس والمصادر الضرورية لإنشاء مؤسسة وضمان سيرها وتوسعها ، فهو المواد التي توفر ظرف نتاج المشروع وإنتاجيته ويتحقق التمويل بعدة طرق سواء عن طريق .التمويل الداخلي اللاستثمار ، ويقصد به ان تتكفل المؤسسة بتمويل نفسها بنفسها عن طريق الاموال المتولدة من العمليات الجارية بالمؤسسة ، أو اسهال للمؤسسة ، أو عن طريق الاموال التي تتحصل عليها من مصادر خاصة كالمساهمات ، والأموال الفردية ، والإحتياطات أما الطريقة الثانية للتمويل هي عن طريق التمويل الخارجي اللإستثمار وتشمل مجموع الديون التي تتعلق بنشاط المؤسسة خاصة القروض الى تقوم لفترات طويلة للحصول على إنتاج ومعدات ، أو عقارات كالمباني الصناعية أو الإدارية ، وكل عملية إنفاق حالى تهدف إلى عائد أكبر مستقبلا ، ويكون عادة مرة واحدة بينما العوائد تكون متدفقة على سنوات[1] .

تختلف اساليب التمويل هذه حسب الحاجة ،إلا ان ما يميزها أنها تشهد تطورا بسب تطور طرق الإستثمار وتنوعه وهذا ما أدى إلى ظهور أساليب مختلف وجديدة لتمويل الإستثمارات نغرق في هذا الصدر بين أساليب التمويل يحسب طبيعتها وحسب ما يتطلبه الإستثمار نوعا وكما غير أنه يخرج هذه القروض الممنوحة عن قروض طويلة الأمد وقروض متوسطة الأجل على قروض قصيرة الأجل أو إستهلاكيا قائما.

[1] يوسف حسن يوسف التمويل في المؤسسات الاقتصادية دار التعليم الجامعي الاسكندرية بدون طبعة 2012-212

الفرع الاول : القروض طويلة الأجل .

الدافع الرئيسي لأي مؤسسة هو تحقيق الربح ، و ذلك تسعي كل المؤسسات إلى تفعيل كل المصالح لاتخاذ القرارات المرتبطة بالاستثمار وبالتمويل .

فأي إستثمار لا بدله من تمويل ، أن كانت عملية الإستثمار تنسيق عملية التمويل بالنسبة للمؤسسة ،ألانها لا تسبقها في عملية إختبار نوعية القروض المطلوبة الإنشاء وإتمام المشروع فالقروض طويلة الأجل تعتبر من أهم القروض الإستثمارية هذه القروض تمثل إلتزام من طرف المؤسسة المستثمرة يجب الوفاء به خلال فترة معينة يتفق عليها بين المقرض والمقترض ،ولكي تلتزم باسترجاعها ، على أقساط مضافا اليها خدمات الاقراض ،وهذه النوع من الاموال غالبا ما تفوق مدة استحقاقه 07 سبع سنوات وتمتد لعشرين سنة وتخصص عادة لتمويل عمليات خاص من الاستثمارات كالحصول على العقارات والتجهيزات والمعدات الكبيرة [1]

عليه فحقيقة نشاطات الاستثمار هي انفاق حالي ينتظر منه عائد اكبر في المستقبل ويتم هذا النفاق عادة مرة واحدة في البداية النشاط حيث يشكل عبئا ثقيلا على المؤسسه بينما تكون العائدات متقطعة وتتدفق خلال سنوات عمر الإستثمار أي أن المؤسسة لاتبدأفي التخلص من العبء المالي إلا بعد مروره مدة معينة ،أو يعطي هذا المر فقرة حول كيفية تسديد القرض المستعمل في التمويل . وتعتبر تحقيق الارباح من وراء هذا الإستثمار من الضمانات الأساسية التي تسهل عملية التسديد فيما بعد[2] .

[1] سليمان وفاسية تمويل الاستثمار عن طريق الاقتراض وانعكاساتها على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية، رسالة دكتوراه ،كلية العلوم لاقتصادية جامعة الجزائر ،2008 ص 34 .

[2] طاهر لطرش ،المرجع السابق، ص 74 .

وتتسم هذه القروض بالخصائص التالية[1]

– كبر حجم التمويل المطلوب .

– احتمال حدوث تأخير اللمشروعات أو ما يمكن إعتبارها رتفاعا في نسبة المخاطر الإنجاز .– أسعار فائدة عالية .

– يتطلب الأمر في بعض الحالات تعهد المقترض عدم مباشرة تصرفات قد تؤثر على قدرته في الوفاء بالتزاماته .

ورغم كل هذه المخاطر والمصاعب المتعلقة بالقروض طويلة الدخل فكثير من البنوك لاسيما والعمومة الاستثمارية تقدمها لعملائها لما تعوديه من عائدات من خلال انظمة بك الجزائر لكن نقترح في هذا الصدد ان التطور البنوك في نظامها من خلال انظمة بنك الجزائر اساليب متابعة الانجاز المشروع يهدف ضمان اموالها وعدم الاكتفاء بضمانات الممنوحة له خلال فترة طلب القرض وهدف من ذلك هو الحد والتقليص من المخاطر التي تقابل هذا النوع من القروض كون مدة الانجاز طويلة ومبالغ القرض كبيره .

الفرع الثاني : قروض متوسطة الأجل

اذا كان التمويل طويل الأجل يصل لعشرين سنة ولا يقل عند سبع سنوات فإن التمويل بالقروض متوسطة الأجل عادة لا يزيد عن 7 سنوات لكنه لا يقل عن سنة

كما أن هذا المصدر من التمويل مهم بالنسبة للمستثمر مثله مثل التمويل طويل الاجل وقد يكون أفضل منه في حالات معينة مثل حالة التضخم المرتفع

– توجه القروض متوسطه الأجل لتمويل إقتناء الألات والمعدات وسائل النقل ، وتجهيزات الإنتاج بصفة عامة[2].

[1] رشيد صالح عبد الفتاح صالح ، التمويل المصرفي للمشروعات ، ايتراك للطباعة و النشر و التوزيع القاهرو مصر ، طبعة أولى 2006 ،ص 129 .

[2] المرجع نفسه ،ص 136 .

تمنح قروض التجهيز هذه عندما تقدم المؤسسات على شراء ويمنح هذه القروض إلى جانب البنوك الوكلاء الذين يبيعون هذه التجهيزات ، ومؤسسات ماليه اخرى ، ويوجد شكلان تمنح بموجبها قروض التجهيزات، هما:

أولا: عقود البيع المشروطة كما يمكن إستخدام هذه التجهيزات كضمان للحصول على القروض من البنك وبهذا يضمن البنك حقه اذا تأخرت المؤسسة عن تسديد دفعات القرض[1] .

ثانيا : قروض مضمونة لا يسمح للبنك المقرض إعادة خصمها ، بل يكون مجبرا على انتظار تاريخ استحقاق الذين ، مما يعرضه لمخاطر نقاد السيولة لذلك يجب ان يحسن البنك دارسة القروض وبرمجتها .

ومن العيوب[2] التي يشكلها هذا النوع من التمويل بالنسبة للمستثمر المقترض[3] .

- تعهده بهدم إجراء أي تعديلات على أصوله .
- عدم القدرة على التعاقد على قروض اخرى مستقبلا .
- قد يشترط على المؤسسه .عدم شراء اصول جديدة يهدف التوسع لضمان حقوقها .

كما ما يميز هذه القروض .

- امكانية استعمالها السداد قروض اخرى طويلة الجل مثلا
- هي مصدر منخفض التكلفة مقارنة يغبرها
- تعتبر مصدرا بديالا لتمويل قصير الاجل الذي لا يخدم نشاطات الاستثمارية خاصة في مرحلة الاولى لانجاز المشاريع .

الجدير بالذكر أن التمويل الإستثمار قد يتم خارجيا عن طريق إستغلال الأموال المملوكة للمستثمرين كالحساب البنكية والودائع الخاصة بالمستمر أو حتي العقارات والمنقولات

---

[1] رشيد صالح عبد الفتاح صالح، المرجع السابق ، ص 131 .

[2] طاهر لطرش المرجع السابق ص 75 المرجع السابق ص 75.

[3] سليمان بوفاسة ، تمويل الاستثمار عن طريق الاقتراض وانعكاساتها على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية أطروحة دكتوراه كلية الإقتصاد جامعة الجزائر 2007-2008 ص 585.

الفرع الثالث: حالات التوظيف المالي

ان طرق التمويل الكلاسيكية السابقة يمكن ان تتم عن طريق استعمال ادوات مالية خاصة، مثل السندات او الاسهم ، فتقوم البنوك بتسير محفظات مالية مكونة من الاسهم والسندات .

أولا : الأسهم

هي نوع من الاوراق المالية المتداولة في البورصة والتي تبحث إمتلاك حائزها لجزء من رأس مال المؤسسة التي أصدرت السهم ، وهذا حسب ما عرفه القانون بأنه السهم هو سند قابل للتداول تصدره شركة المساهمة كتمثيل لجزء من رأسمالها[1]

و السهم عموما له مدلولان الأول يشير إلى الحق المساهمة في الشركة مقوم بمبلغ من النقود والتالي أنه يشير إلى السند المثبت لذلك الحق[2] .

ويمتاز السهم بخصائص أساسية هي

– يسمح لصاحبه الإستفادة من عائد مالي ، هو ريح السهم أو الحصة ، كذلك يتحمل جزء من الخسارة في حالة تحقيق المؤسسة الخاسر

– تغير قيمة السهم والعائد الناتج عنه بإعتباره مرتبط بتداول قيمة السهم

– السهم ورقة غير محددة الأجل ، كما يعتبر قابل للتداول والمختار به في البورصة

ثانيا : السند.

ينصح القانون التجاري[3] على جواز أن تصدر الشركات سندات مساهمة ويطلق على هذه الاموال الإلتزامات الطويلة الأجل ، وتعد من المصادر الأساسية لتمويل الشركات وتعتبر فرصة أخرى أمام المستثمرين للتوظيف المالي ويمكن تعريفا على هذا الأساس أنه قرض تكون فيه

[1] المادة 415 مكرر 40 قانون تجاري

[2] نادية فضيل ، شركات الأموال في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعة الجزائرية ، الطبعة الثانية 2007 ، ص 185

[3] م 715 مكرر 73 ق تجاري.

الشركة مدنية وصاحب السنداتنا وصك السند دليل على المديونية[1] وبناء على هذا التعريف نخلص إلى الخصائص التالية:

- السند هو وثيقة قرض .
- السند ورقة مالية ذات اجل بحيث يمكن ان تدفع فيمها بحلول الأجل .
- السند لا يسمح بتدخل صاحبة في اداة الشركة عكس السهم الذي يجعل منه شريكا .
- يمكن ان تستعمل المؤسسة السندات كطريقة اللاقتراض من البنوك وعلى العموم فإن البنوك بغرض تمويل للمؤسسات يمكن لها إجراء ثلاث عمليات[2] :

1- شراء وبيع الأسهم بناء على طلب الزبون.

2 – تشكل المحفظة المالية لصالح الزبون وتسيرها بالشكل الذي يوفر أفضل توظيف مالي ممكن.

3- تقديم قروض بناء على حصوله على أسهم أو سندات.

المطلب الثاني : الأساليب البديلة لتمويل المشروع الإستثماري

الجلي والواضح أن أساليب التمويل السابقة الذكر والتي يصطلح على تسميتها بالكلاسيكية ، لم تغطي الإحتياجات المتطورة لعملية الإستثمار والتحديات المستقبلية للمشاريع الضخمة مما جعل الحاجة الماسة إلى خلق طرق مبتكر أو بديلة لسابقتها بهدف تغطية كافة الإحتياجات المالية فمنها ما تم تطويره بسب المعاملات والعرف التجاري الدولى ، منها ما كانت موجودة مسبقا ولكن مميزاتها والحاجة اليها ظهرت مؤخر وعلى هذا الأساس سنتطرق في هذا المطلب إلى أهمها بالنسبة للمستثمر وكذلك من حيث طبيعتها القانونية مميزاتها.

[1] سليمان بوفاسة ، المرجع نفسه ص 218

[2] طاهر لطرش ، المرجع السابق ص89.

الفرع الأول : التمويل بالإعتماد الإيجاري credit –bail

تعتبر التمويل الإيجاري أو الاعتماد الإيجاري طريقا للتمويل حديث نسبيا عرفت بعد الحرب العالمية ، إن كانت فكرة التمويل بالإجار ليست بجديدة إلانها بصورتها الحالية تعتبر كذلك ويزداد ذلك بالنظر إلى ما هو الحال عليه في الجزائر فالوضع يتعلق بتطبيق وإحترام المعطيات الإقتصادية بعد المرحلة الإنتقالية التي إتجهت فيها الإندماج في إقتصاد السوق، وفتح الباب للمنافسة، غير أن هذا الهدف لا يتحقق، مالم تخصيص رؤوسا أموال[1]

كبيرة في تمويل هذه العمليات لذلك تدخلت المؤسسات المصرفية لمنح القروض ووسائل دفع الحديثة لفائدة المستثمرين ومن أهمها الإعتماد الإيجارى.

أولا : تعريف الإعتماد الإيجاري وخصائصه :

ظهرت فكرة الإعتماد الإيجاري كبديل لتجنب عراقيل التمويل الكلاسيكي ولم يعد شراء الاصول السبيل الوحيد الإستفادة منها ، ويرى غالية الفقه أن هذا النوع من العمليات حديث النشأة بالولايات المتحدة الامريكية أين توجد صناعات خاصة لهذا الخدمة تسمى صناعة التأجير .

أول الشركة التأجير في الولايات (leasing industrg)[2] المتحدة الامريكية كانت سنة 1952 والتي أطلقوا عليها اسم" United states leasing coerporatiom"

وبمجرد تأسيس هذه الشركة إزداد الطلب على إيجار المعدات الإنتاجية وإزدادت معه الأرباح التي تحققها الشركة في فترة زمنية قصيرة مما أدى إلى ظهور شركات تأخير أخرى[3]

---

[1] Philippe- neau duc. Op cit p 226

[2] على جمال الدين عمليات البنوك من الوجهة القانونية المكتبة القانونية القاهرة بدون طبعة 1993، ص 753

[3] قام بتأسيس هذه الشركة رجل الصناعة الأمريكي boothe jumior بسبب عدم قدرته على تلبية صفقة تورد موارد غذائية ضخمة للقوات الامريكية و التي كانت تفوق قدرة الانتاج و عدم تحمل تكلفة اقتناء معدات جديدة خاصة أنه لا حاجة له بها بعد انتهاء الصفقة فحول نشاطه مع بعض الشركات من انتاج المواد الغذائية الى الناحية التمويل لخدمة متطلبات الصناعة دون الحاجة الى القروض الكلاسيكية

والجدير بالذكر أنه عند بداية تطبيقه كان مرتكزا على التجهيزات ومعدات التي يعتبر عمرها الإنتاجي متوسط الأجل ، لكن بعدة مدة أصبح يخصص لبقيه الأصول الأخرى الثابتة والتي تتطلب أجال طويلة [1]

وإنتقلت فكرة الإعتماد الإيجارى إلى فرنسا سنة 1962 أين كان أول ظهور شركة باسم loca France"والتي عملت في مجال تأجير المنقولات وقد أطلق على هذه العملية تسمية – prêts bails"

إلى غاية صدور قانون رقم 455 ينظم الإعتماد الإيجاري سنة 1960 ، حيث " سماه المشروع الفرنسي crédit. Bail[2]

ويتضمن التأجير إتفاق بين طرفين يحول أحدهما حق إنتفاع بأصل مملوك للطرف الأخر مقابل دفعات دورية لمدة زمنية محددة مع خيار الشراء في نهاية مدة الإيجار أو القدرة على تجديد الإيجار أو يرجعه للمؤسسة المؤخرة[3]

وبالتالي فإن عملية الإيجار هذه تقيم علاقات بين أطراف مختلفة وذلك بواسطة الخيارات التي يؤول إليها العقد نهاية الإعتماد الإيجاري[4]

* بسبب النجاح الذي شهد هذا النوع من العمليات المصرفية إنتشر هذا النوع من التعاملات في الدول الأوربية والدول النامية ومنها الدول العربية

وفي إطار القانون الجزائري تم تنظيمه من خلال الأمر 69-09 يتضمن الإعتماد الإيجاري وتم من خلال النظام رقم 69-06 تحديد كيفيات تأسيس شركات إعتماد إيجاري وشروط إعتمادها[1] والذي عرفه من خلال مادته الأولى على أنه :

[1] سليمان بو فارس ، مرجع السابق ص 41

[2] عسالي عبد الكريم ،عقد الاعتماد الايجار الدولي ،أطروحة دكتوراه تخصص قانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ،جامعة مولود معمري تيزي وزو – 2015 ص 22 .

[3] على جمال الدين عوض ،المرجع السابق ،ص 41 .

[4] يطلق عليها أيضا التمويل الايجار أو الاتمان الايجار أو التأجير تمويل أو القرض الإيجاري

"عملية تجارية ومالية أي يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو الشركة تأجير مؤهلة قانونا ومعتمدة صراحة بهذه الصفة مع المتعاملين الإقتصاديين جزائريين أو أجانب ، أشخاص طبيعيين كانوا هم أم معنويين تابعين للقانون العام أو الخاص.

– تكون قائمة على عقد إيجار يمكن أن يتضمن أو لا يتضمن حق الخيار بالشراء لصالح المستأجر.

– وتتعلق فقط بأصول منقولة أو غير منقولة ذات إستعمال مهنى أو مجالات تجارية أو بمؤسسات حرفية

وقد حظي الإعتماد الإيجاري بعدة تعريفات من فقهاء القانون ، حيث عرفه – على أن إعتماد الإيجارى وسيلة لتمويل الإستثمارات الإنتاجية والتي تعتبر من الأنظمة القانونية المركبة[2] .

ويركز الأستاذ الفقيه الفرنسي champaud claude

على أن الإعتماد الإيجارى وسيلة لتمويل الإستثمارات الإنتاجية والتي تعتبر من الأنظمة القانونية المركبة . ويركز الأستاذ GARRIDO

" في تعريفه على الجانب التمويلي لعقد الإعتماد الإيجاري"

أين يغلب عليه الطابع المالي لإعتباره عملية قرض بمواصفات خاصة[3]

ويعرفه الفقه الفرنسي Calon بأنه وسيلة تمويل بمقتضاها تقوم المؤسسة المالية بتأجير بعض المعدات والآلات لعملائها مع التطبيق أحكام عقد الإيجار في العلاقات التعاقدية بينهم[4] وبصفة عامة فإن التعريفات الفقهية أو حتى التشريعية وإن إختلفت في ألفاظها تغليبها لجانب القرض و

---

[1]الأمر 96–06 مؤرخ في جانفي 1996 يحدد كيفية تأسيس شركة اعتماد إجار و شروط اعتمادها و النظام رقم 96–06 مؤرخ في جويلية 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركة اعتماد إيجارى و شروط اعتمادها جريدة رسمية العدد 66

[2]عسالي عبد الكريم ، مرجع سابق ص 40

[3] يعرفه الستاذ Garrido

une opération de financement dons la quelle le crédit bailleur a git comme un préture métal des fonds(le montant du lien finance) a disposition d un empruntes (le locataire) Pusi refourse les sommes ainsi prêtées selon un échéancier de renflouement (les loyers) convenu contractuelle ment au départ

[4] عسالي عبد الكريم ، المرجع سابق ص 41

الإيجار هذا لا يقلل من أهمية هذا النوع من العمليات .الذي يخدم كثيرا المؤسسات المستمرة ، بحيث يرفع على عائقها مخاطر الإقتراض التقليدية ، ويمنح البنك و الجهات الممولة امكانية استنفاذ الأصول المؤجرة بعملية إعادة بيعها أو تأجيرها[1] وتنشأ عملية الإعتماد الإيجارى بين ثلاثة أطراف:

1- المؤجرة : هو المالك اللأصول ، وهو الذي يقوم بشرائها من المنتج أو البائع لينتفع بها المستفيد من الإعتماد الإيجارى ، ويتمثل المؤجر على سبيل الحصر في كونه إما بنكا أو مؤسسة مالية ، أو شركة مختصة في مباشرة عمليات الإئتمان الإيجارى مؤهلة قانونا لذلك

2- **المستأجر** : هو كل شخص طبيعى أو معنوي وطني أو أجنبى يرغب في تطوير طاقته الإنتاجية لاسيما إذا كان مستثمرا في البداية مشروعه فهو يهدف إلى الإستفادة من شيء المؤجر دون أن يضطر إلى تجميد مبالغ كبرى في أجهزة أو معدات فيستعمل هذا الأسلوب في التمويل بأصول منقولة أو غير منقولة لمحلات تجارية أو مؤسسات حرفية[2]

3- **المورد** : وهو الشخص المنتج أو الموزع أو المقاول والذي يشتري منه المؤجر لصالح المستأجر .ويرى جانب من الفقه ان تدخل المورد مؤقت في عملية التأجير وبالتالي فانه لا يعتبر طرفا في عملية الإعتماد الإيجارى[3]

كما ينتج عن عملية الإعتماد ثلاثة خيارات عند إنتهاء العقد ،وهو الأمر الذي يميز هذه العملية عن طرق التمويل العادية :

ا- خيار الشراء اللأصل المؤخر : أين يمكن عند إنقضاء مدة الإيجار أن يتمتع المستأجر بإمكانية الإحتفاظ بملكية الاصل المؤجر عن طريق شرائها ، ولذلك بثمن معين ويراعي في تحديده بدلات الإيجار التي دفعها طيلة مدة الإيجار .وهذا لما يعتبر ميزة في صالح المستأجر أين يستفيد من الأصل وبسعر أقل من السوق وبحساب الإهتلاكات.

[1] طاهر لطرش ، مرجع السابق ص 77

[2] المرجع نفسه،ص79.

[3] عسالي عبد الكريم ، مرجع سابق 68

ويكون المؤخر بدوره ملزما بتلبية طلب الشراء إذا تمسك به المستأجر وهو ما يعرف بالتمويل الإيجارى المالي :

ب- إمكانية تجديد الإيجار ، قد تنتهي مدة الإيجار دون أن يستغنى المستأجر عن الأصل المستأجر ، وهنا يفسح أمامه إمكانية تجديد الإيجار إذا كانت هذه المعدات والأجهزة أو حتى العقارات ذات قيمتها إليه جد مرتفعة ويظل المستأجر عاجزا على شرائها ، هنا يمكنه الإعتماد الإيجاري من إمكانية تجديد الإيجار لفترة أخرى بعقد جديد بثمن جديدة لفترة جديدة

ج- إنهاء العلاقة ويرد الأصل للمؤجر وهي الحالة التي يستغنى منها المستأجر عن الإنتفاع بالأصل وعن تملكه ، وبهذا الخيار يكون قد إستفاد من الأصل دون الحاجة إلى تملكه ودفع ثمنه بالكامل وهنا لا يلتزم المستأجر إلا برده للمؤجر . دون دفع ثمنه كاملا

ثانيا : صور الإعتماد الإيجارى :

يمكن أن يصنف الإعتماد الإيجارى إلى صنفين وذلك بناء على طبيعته العقد أو بناء على طبيعته موضوع العقد

1- الإعتماد الإيجاري بحسب طبيعة العقد : يقسم الى

ا- الإعتماد الإيجاري التشغيلي :

أو التأجير العملي .ويتطلب تزويد العميل بالأصل المطلوب ، دون الحاجة لشرائه ويتضمن قسط الإيجار تكلفه هذه العملية ، وتكون عادة مدة الإستئجار أقل من العمر المتوقع اللأصل المستأجر ، وهذا يعني أن تكلفة الإيجار لا تكف لتغطية التكلفة الكلية ويتم تغطية الفرق من إعادة تأجير الأصل أو بيعه بعد نهاية مدة العقد فصوره العقد هنا لا تمول الإكتساب بل تمويل الإستعمال[1] .

[1] على جمال الدين عوض مرجع سابق ص 54

ب- الإعتماد الايجاري المالى :

لقد تناول المشرع الجزائري هذا النوع من التمويل إذا كان مرتبطا بخيار الشراء ، بحيث تعتبر عمليات الإعتماد الإيجاري مالية إذا ما نص العقد على تحويل كل الحقوق والإلتزامات والمنافع والمخاطر المرتبطة بملكية الأصل للتاجر فهو يحمل بذلك إمكانية تحويل الملكية عند إنقضاء العقد فيكون من خلاله دور المؤخر تمويليا بحتا وتكون قيمه الأجرة تساوي قيمة الإقتناء[1]

2- الإعتماد الإيجارى حسب طبيعة الموضوع [2]

يقسم الإعتماد الإيجاري بحسب طبيعة الموضوع بدوره الى :

ا- الإعتماد الايجاري للأصول المنقولة

يستعمل هذا التمويل من الطرف المؤسسات الصغره والمتوسطة للحصول على أصول منقولة مثل الأجهزة والمعدات وأدوات إستعمال ضرورية لنشاطها ، وتمنحه شركة الإعتماد الإيجاري وحتى البنك لفترة محددة لصالح المستأجر مقابل ثمن محدد ، وقد أضاف المشرع الجزائري المحلات التجارية ، إلى باقي المنقولات المهنية الأخرى .

ب- الإعتماد الإيجارى للعقارات

لا يختلف هذا النوع من حيث تقنياته ، وإنما يقع الإختلاف على موضوع العقد بإعتباره قائم على بيانات وعقارات بمختلف أشكالها ، وما تتطلبه هذه العقارات من إجراءات

وعادة ما تلجأ إلى هذا النوع من الإعتماد المؤسسات والإستثمارات الأجنبية الضخمة .

ما يمكن ملاحظته من خلال ما سبق بيانه من تعريف الإعتماد الإيجارى وخصائصه والصور التي يأخذها وكذى للخيارات التي يؤول إليها فإن هذا الأسلوب من التمويل يحمل عدة مزايا للمستثمر تتمثل في:

[1] على جمال الدين عوض مرجع سابق. ص 55.

[2] طاهر لطرش ، مرجع سابق ص 78-79 .

– أن الإعتماد الإيجارى يحقق قدرا من المرونة ، فهو بعض المستفيد من تكاليف كبيرة في فترة قصيرة ، يسمح له الإستفادة من الأموال محل العقد من خلال دفع اقساط الإيجارى مقبولة وممكنة الدفع من قبل المؤسسة مع إمكانية إعتبار هذه الأقساط جزء من قيمة العين المؤجرة في حالة إستعمال خيار الشراء في نهاية العقد .

– التخلص من مخاطر الإقراض بالنسبة للمؤسسة أو الشركة المؤجرة فالأصل محل التعاقد يبقى في ملكيتها طوال فترة العقد و المستأجر لا يملك الحق لإستعمال والإنتفاع لها.

– تخفيض مخاطر التقدم التكنولوجي بحيث تسهل إمكانية إستعمال معدات متطورة مقابل مبالغ دورية منخفضة نوعا ما عن حالة الشراء مباشرة مع إمكانية الإستغناء عن الأجهزة في حالة ظهرت تطورات تكنولوجية أخرى[1]

الفرع الثاني : أساليب التمويل الإسلامية :

عندما يحتاج صاحب المشروع الإستثمارى إلى الأموال الاضافية ، فإنه يبحث عنها باللجوء إلى الأخرين كالمؤسسات المالية والبنوك أو الشركات المختلفة و تختلف هذه الجهات في الطريق التي تقدم فيها خدماته ومن بينها البنوك الإسلامية والتي تراعي في العمليات التي تقوم فيها مبدأ الغنم بالغرم "حيث تتحول ملكية المشروع إلى شكل تنظيمي أخر ، كالمشاركة في رأس المال أو المضاربة أو الإستئجار، بها يتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي ترى أن المصدر الوحيد للثروة هي العمل إلى جانب الطبيعة ورأس المال يمثل قيمة عمل سابق مختزن [2].

فقد فرقت الشريعة الإسلامية بين الربح الناتج عن عمل أو توظيف الأموال وبين الربا المحرم شرعا .

لقد عرف الفقهاء الربا بعدة تعاريف يجمع بينها أن الربا هو ""زيادة مال بلا مقابل في معاوضة مال بمال ""وهو تعريف ينطبق على نوعين من الزيادة المشروطة التي يؤديها المدين علاوة على

[1] عسالي عيد الكريم ، مرجع سابق ص 88

[2] سليمان بوفاسية، مرجع السابق ص 137

رأس المال أو ما يعرف بربا النسيئة أو ربا الديون أو ربا الجاهلية كما ينطبق على الزيادة عند المقايضة شيئين من جنس واحد و يسمى بربا الفضل أو ربا البيوع[1]

يوجد العديد من طرف التمويل إلى تحمل هذا الطابع ونستعرض أهمها والتى نرى أنها تتماشى وعملية الإستثمار وتخدمه من حيث أحكامها .

أولا : المشاركة[2] .

تقوم عملية المشاركة على أساس أن البنك يقدم جزء من المال لتمويل المشروع والعمل يقوم بتغطية الجزء الباقى على أن يشترك في العائد المتوقع .سواء كان ربحا أو خسارة ، فإن كان ربحا يوزع حسب الحصة وإن كان خسارة فحسب مساهمة كل واحد وتتميز المشاركة في أن رأس المال و العمل مشتركان بين الطرفيين عكس المضاربة التي تعتمد على العمل فقط من جانب العميل كما سنبينه . فتقل بذلك المخاطر و تسهل الحسابات فيمكنه متابعه المشروع و مراقبة سير العمل.[3]

ويقوم صاحب المشروع بإدارته ، ويقوم البنك بالإشراف بالقدر الذي يسمح له يحفظ حقوقه وبهذه الميزات تعتبر المشاركة من أهم أساليب التمويل التي يشترك فيها البنك الاسلامي

وتعرف المصارف الإسلامية بأنها أجهزة مالية تستهدف التنمية و تعمل في إطار الشريعة الإسلامية ، وتلتزم بالمبادئ التي جاءت بها الشريعة وتسعى إلى تصحيح وظيفة رأس المال فهي أجهزة مالية تنموية بأرشد السبل[4]

وتأخذ المشاركة عدة أشكال :

---

[1] عاشور عبد الجواد عبد الحميد البديل الاسلامي للفوائد المصرفية الربوية الطبعة الاولي . دار الصحابة للتراث طنطا .مصر 1992 ص08.

[2] المرجع نفسه ص 138

[3] عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي. المصرف الاسلامية بين النظرية و التطبيق . الطبعة الولي .دار اسامة للنشر- الاردن .عمان 1998 ص489

[4] أنس ساتي ساتي محمد ، تقويم أداء صيغ الاستثمار في المصارف الاسلامية، رسالة دكتورا في الفلسفة الدراسات المصرفية، كلية الدراسات العليا، جامعة السودان العلوم و التكنولوجيا، 2015، ص29.

1- المشاركة المستمرة :

هنا مشاركة البنك دائمة بحيث يصبح شريكا في ملكية المشروع في إدارته وتسيره والإشراف عليه.

كشراء البنك لعدد من الاسهم في المشروع فعاليا تكون هذا النوع من المشاركة إستثمار للبنك لجزء مالي مكتنز في شكل ودائع دائمة فيستغلها بالمشاركة في مشاريع لاسيما إذا كانت هذه المشاريع تقل فيها نسبة المخاطر أي تعتبر مشاريع ناجحة نوعا ما .

2- المشاركة المتناقصة :

و تتعلق هذه المشاركة بإستمرار المشروع حيث يسرد البنك أمواله بعد التمويل بشكل جزئي مع العوائد الناتجة عنه فالبنك يعتبر شريك مؤقت يتنازل تدريجيا عن حصته في المشروع حتى ينتهي المشروع بالتمليك[1] لذلك تسمي أيضا بالمشاركة المنتهية بالتمليك

وتتيح صيغة التمويل بالمشاركة فرصة المستثمر فإذا كانت مشاركة متناقصة فإن ملكية المشروع تؤل بكاملها إليه الآن البنك يتنازل عن حصته ، فهي تخلص صاحبها من السعر الزائد و أخطار عدم السداد كما أنها توزع المسؤولية والمخاطر توزيعا لا بين البنك المستثمر لأن البنك يشارك في النفقات المتغيرة كنفقات التشغيل و شراء الخدمات اللازمة لإنشاء المشروع وتجهيزه و تسيره[2].

فقد وضعت الشريعة الإسلامية البديل لنظام الفائدة ،وهو نظام المشاركة على أساس إقتسام الريح الحاصل بنسبة مئوية يجري الإتفاق عليها بين الممول والعامل في صلب عقد المشاركة ، مما

[1] أنس ساتي ساتي محمد ، المرج نفسه ص 30

[2] أحمد محي الدين أحمد ، تطبيق الضاربة و المشاركة الثابتة و المتناقصة في التمويلات المملكة المصرفية ، ورقة عمل في المؤتمر الرابع للهيئات التشريعية للمؤسسة المالية الاسلامية 3-4 أكتوبر 2004 ، ص14

يدفع صاحب المشروع له مصلحة في تحقيق الربح دون أن يكون له خوف يبحث عن المشاريع التي لها جدوى إقتصادية مرتفعة بحيث تحقق له ربحا يرغب في الوصول إليه[1]

كما نلاحظ أن العلاقة بين البنك والزبون هي شراكة بحيث يركز البنك على الجدوى الإقتصادية للمشروع ،أكثر من طلب الضمانات أو تحري الفائدة الأكبر.

ثانيا :التمويل بالمضاربة : تعتبر المضاربة من أهم الأساليب التي تتماشي و خصائص الإستثمار كما سيظهر.

أ) تعريف المضاربة.

لقد تعددت التعاريف التي تطرح مفهوم المضاربة يمكن أن نختار للمضاربه بعض تعاريف

1-لغة.

المضاربة اصلها من الضرب في الارض ، وتعني السفر فيها للتجارة كما في القوله تعالى "وإذا ضربتم في الارض فليس عليكم جناح أن تقصروا من الصلوة إن خفتم أن يفتنكم الذين كفروا إن الكفرين كانوا لكم عدوا مبينا "الاية 100 سورة النساء.

كما يطلق على المضاربة إسم "القراض " وتعنى منح المال لشخص ليتجر فيه على أن يكون الربح بينكما ، وهو بمثابة الضرب على الأرض لطلب الرزق.

2-اصطلاحا.

فالمضاربة إصطلاحا عقد بين طرفين يتضمن دفع المال أحدهما معلوم قدره ونوعه وصفته إلى من يتجر فيه بجزء مشاع معلوم من ربحه[2]

ويعتبر القانون أن المضاربة هي شركة أو شركة مضاربة حيث إعتبرها عقد بمقتضاه يلتزم شخصان طبيعيان أو اعتباريان أو كثر بإن يساهم كل منهم في نشاط يشترك بتقديم حصة من المال أو عمل من أجل إقسام الناتج عنه أو تحملها الخسارة أن حدثت حسب الإتفاق [1]

[1] عدنان خالد التركمان ، التطور السياسي النقدي المصرفي في الإسلام، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ، بدون طبعة ، 1999 ص 180

[2] عبد الله بن احمد بن عثمان الخويطر المضاربة في الشريعة الاسلامية دار المسير السعودية الثالثة 2003 ص 19

فالمضارب البنك له نصيب من الأرباح الصافية حسب النسب المتفق عليه حيث يأخذ جزء بإعتباره مضاربا يعمل بعمل في رأس المال المضاربة وجزاء بإعتباره رب مال إذ يشارك بأموال المودعين ، أما المستثمر فله نصيب بحجم قيمته أمواله ، ومدة المشاركة في المضاربة ، فيكون حسب النسبة المحددة في العقد وما يحفظه نظام الغنم بالغرم في نظامي المشاركة والمضاربة هو الإستقرار الإقتصادي بصفة عامة بحيث :

– لا يتأثر الإستثمار باضطراب و تقلبات سعر الفائدة إلى نتائج التقلبات الدورية التي يتعرض لها النشاط الإقتصادي.

ب) شروط المضاربة [2]

و تقسم إلى شروط متعلقة برأس المال و شروط متعلقة بالربح وشروط تخص العمل.

1- أن يكون رأس المال من النقود فلا يجوز المضاربة بالعروض وهذا ما يتوافق مع تعامل البنوك المعاصرة.

كما يشترط في المال ألا يكون دينا في ذمة المضارب كان يكون لصاحب المال دينا علي شخص فيقول له إعمل به علي أأن يكون مضاربه كما يشترط أيضا أن يكون المال معلوما فلا تصح المضاربة في مجهول وأن يتم تسليم المال لأن المضاربة من العقود العينية.

2-يشترط في الربح بيان نصيب كل طرف أن يكون مشتركا بين الطرفيين فلا يختص به أحد.

3-يشترط في العمل الذي تنصب عليه المضاربة أن يكون من التجارة وأن تكون ضمن عمل المضارب فلا يضيق البنك من تصرفاته.[3]

---

[1] طايبي وهيبة مقال بعنوان مفهموم مصطلح المضاربة الشرعية بين الفقه والقانون المصرفي المجلة الاكادمية للبحث القانوني مجلة محكمة سداسية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية 2011 العدد 01 ص 115

[2] عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي. المرجع السابق ص 435.

[3] نفس المرجع السابق ص 439.

– ينتفى في ظل نظام المشاركة والمضاربة إضافة أسعار الفائدة كتكاليف الإنتاج وما ينشأ عن ذلك غلاء في أسعار السلع والخدمات مما قد يؤدي الى الكساد او نشوء احتكار سوق العمل الذي يؤدي الى ظاهرة التضخم.

– يساهم نظام المشاركة ونظام المضاربة في تشجيع المدخرين في التحول في المخاطر الإستثمار والقضاء على الروح السلبية التي يحدثها نظام سعر الفائدة ويقلل الإكتناز.

تعتبر الفائدة على القروض من المصادر التمويلية الأساسية في النظم المصرفية وتتميز هذه الفائدة كونها ثابتة، عكس ما هو في المضاربة التي يكون فيها الربح على فكرة تقلبات الاسعار[1].

ان المشروع لم يشر الى هذه النوع من التمويل لاعتباره الية تجارية او مالية فقد اغفل وضع قوانين خاصة بتنظيم هذا العقد على الرغم من أهميته لذلك وجب ضبطه بإعتباره أحد المعاملات البنكية ففكرة هذا العقد مقننة حتى في القوانين الوضعية على اختلافها، فنجد القانون الفرنسي عرف المضاربة الإيجابية ضمن قانون "سفاري" كما يلي ذلك العقد المبروم بين شخصين يقوم الأول بتقديم المال فقط دون القيام بأي عمل مشترك و الثاني لا يدفع المال ولكن يساهم في أغلب الحالات بحصة عمل على ان يتم الإنجاز باسم المضارب حسبها تم الاتفاق عليه مع صاحب المال[2] .

الأجدر أن يقوم المشرع الجزائري بتكريس هذا العقد سواء في القانون التجاري أو قانون النقد والقرض فهذ الأسلوب تعتمد عليه البنوك الاسلامية مع امكانية تطبيقه من قبل المؤسسات المالية على شكل شركات مضاربة كما هو الحال بالنسبة لشركات الاعتماد الإيجاري فلا يوجد ما يمنع استغلال هذا العقد لاسيما ان فكرة المضاربة الايجابية الى يبينى عليها من صمم اقتصاد السوق وتسمح بتحريك الأموال في الأسواق بدل اكتنازها من قبل الخواص لاسيما ان هذه الفكرة قديمة

[1] طالبي وهيبة المرجع السابق ص 112

[2] طالبي وهيبة المرجع السابق ص 113

استعمالها في الكثير من القوانين المقارنة كالقانون المصرفي مثلا اين تم انشاء الكثير من المؤسسات المالية التي تقوم بهذه العمليات[1].

ثالثا :التمويل بالمزارعة والتمويل بالإستصناع وبيع السلم .

توجد العديد من طرف التمويل الاسلامية الاخرى ،إلا اننا نقتصر دراستنا على اكثرها ملائمة مع الاستثمار من حيث مضمونه و وطبيعتها ونقصد بها التمويل بالمزارعة والتمويل عقد الإستصناع.

1- التمويل بالمزارعة [2]

المزارعة عقد يشترك فيه صاحب الارض او المستأجر للأرض بالبذور ولعامل او المزارع بعمله .على ان يتقاسما الارباح حسب الاتفاق في العقد.

وشروطها[3]

بالإضافة الى الشروط الاساسية في العقد كالأهلية يشترط ايضا

1- تحديد مدة المزارعة بحيث تكون كافية لإتمام الزرع فيها

2- صلاحية الارض للزراعة

3- تقديم صاحب الارض للبذور وهنا يظهر دور البنك في التمويل صاحب الأرض بالذور ولاسيما عندما تكون استثمارات الأرض شاسعة وهذا النوع من التمويل يمكن الاستفادة منه في تمويل المشاريع التنموية .

2- التمويل بعقد الاستصناع :

هو عقد بيع عين موضوعة في اذمة مطلوب صنعها ، وهو بيع معدوم ولكن محقق الوجود[1]

---

[1] محمد عبد احليم مقال بعنوان " تجربة البنوك الاسلامية في مصر و المصالحات التي مرت " المؤتمر العملي الدولي الثاني حول اصلاح النظام المصرفي الجزائر 12/11 مارس 2008 جامعة ورقلة ص 60

[2] سليمان بو فاسية المرجع السابق ص 148

[3] المرجع نفسه ص 148

ويشترط فيه ان يكون الثمن معلوما ايضا فالسلع معروفة وان تكون مادة الاستنصناع والعمل من الصانع إلا اذا كانت إجارة .

وبذلك يستطيع البنك أن يموله بالمال اللازم لإقتناء المواد الخام ، ودفع الأجور وغيرها من التكاليف التي تتطلبها الصنعة ، على أن يقوم المصرف بعد ذلك ببيعها في السوق او لطالبيها[2].

يشترط لصحة عقد الاستصناع إضافة إلي شروط العقد الشروط التالية

- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته .
- أن يكون مما يجري التعامل به بين الناس
- ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة.[3]

ما يلاحظ ان صيغ التمويل بالمزارعة او استصناع عملية مهمة يجب النظر اليها مليا ، بحيث انها تحقق اهداف تنموية كبرى اللاقتصاد والمستثمرين بشكل خاص ، ولكن ما ينقصها ان البنوك تتخوف من المخاطر الى تعترى هذه الأساليب من حيث ارتفاع مخاطرها وعدم ثبات العائد المرجو منها.

3-بيع السلم :

يعرف علي انه تعجيل الثمن علي سلعة معلومة الي اجل معلوم أي ضراء اجل بعاجل يطلب عليه ايضا البيع الفوري الحاضر الثمن الاجل البضاعة ، حيث يقوم بدفع ثمن البضاعة فوريا ويتسلمها اجلا ، ويشترط فيه ان يكون راس المال معلوما ، ومضبوطا بالصفة ، وان يتم بيان مكان التسليم.[4]

---

[1] موسي آدم عيسى ،آثار التغيرات في قمة النقد و كيفية معالجتها في الاقتصاد الاسلامي ،الكاتب دله بركة ادارة التطوير و البحث ،جده سعودية 1993. ص120

[2] موسى آدم عيسى المرجع السابق ص 122

[3] عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي . المرجع السابق ص575

[4] عاشور عبد الجواد عبد الحميد.مرجع سابق ض88

و اذا ما تم تكييف السلم علي انه بيع فهو يعتبر بيع غررّ اذ لا يشترط وجود المسلم فيه فهو اما عقد علي معدوم او علي ما ليس ملك العاقد عند التعاقد غير انه خلافا للقاعدة العامة استثني هذا البيع وجازة جمهور الفقهاء[1]

توفير هذه الصيغة للمؤسسات الاموال التي تحتاجها للحصول على سيولة فورية مقابل التعهد يتسلم المنتجات خلال فترة من الزمن ، ويمكن في هذه الحالة[2] للبنك ان يقوم بشراء المنتجات وبيعها بعد لتسليمها وتحقيق ارباح معقولة.

الفرع الثالث : أساليب التمويل بالأجهزة المستحدثة

لقد سبق وتطرقنا لبعض الاجهزة التي استخدمها المشروع الجزائري بهدف ترقية الاستثمار وتطويره في ظل دراسة تطوير فكرة الاستثمار وباعتماد الجزائر على العديد من البرامج التنموية في هذا السياق منح هذه الأجهزة امكانية المساهمة في انشاء مشاريع استثمارية وتمويلها ، عملا جنبا الى جنب مع البنوك .

ونقتصر في هذا الباب على الصناديق وطرق التمويل التي نشأت استثمارات حقيقية وان كانت مشاريع مصغرة.

أولا التمويل عن الطريق الوكالة الوطنية لدعم تشغيل الشباب.[3]

يقوم هذا الصندوق بتمويل المشاريع الصغيرة والمتوسطة سواء كان الامر يتعلق باستثمارات الانشاء او توسيع الاستثمارات موجودة ويتم ذلك بأحد الصيغتين [4]:

1- التمويل الثلاثي :

وهي طريق تركيبه المالية متكونة من :

أ- المساهمة المالية الشخصية لأصحاب المشروع وتتغير حسب مستوى الاستثمار

ب- القرض بدون فائدة الذي تمنحه الوكالة

[1] نفس المرجع .صم79

[2] أنس ساتي ساتي محمد ، المرجع السابق ص 32

[3] أحمد محي الدين التيك أحمد " مرجع سابق ص 16.

ج- القرض البنكي

2-التمويل الثنائي :

في صيغة التمويل تتشكل التركيبة المالية من :

-المساهمة المالية للوكالة .

- القرض البنكي المنجز بوساطة الوكالة.

ثانيا : التمويل عن الطريق الصندوق الوطني للتأمين عن البطالة

- انشأة هذا الصندوق في صورته الحالية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03- 514[1] ويتعلق بدعم النشاطات من طرف البطالين دوى المشاريع البالغين من 35 الى 50 سنة

- ويشمل كافة النشاطات المتعلقة بالإنتاج والخدمات دون تحويل المنتوج اضافة الى النشاطات الفلاحية والري ... .

- ويقوم الصندوق الوطني للتأمين عن الباطلة بتمويل المشاريع بالاعتماد على التمويل الثلاثي

- المساهمة المالية الشخصية لصاحب المشروع .

- قروض بدون قائدة من قبل الصندوق .

- قرض بنكي بفائدة مخفضة .

أما النوع الثاني من لإعانة التي يمنحها الصندوق يتمثل في الضمان الجزئي .

- للقروض البنكية .

- وأما يمكن ملاحظته على عمل هذه المؤسسات والصناديق ان عملها يكون ذا بعد اجتماعي واقتصادي بهدف تحقيق التنمية والتشغيل وذلك بالتعاون مع البنوك إلا ان الجدير بالذكر ان هذه الطريقة تشابه كثيرا نظام الخاصيات الذي تعمل وفقه بعض البنوك الاسلامية حيث يتمثل هذا النظام في كونت البنك يخصب مشروع معينة فيقوم بتمويله ماليا ومساندته من جانب التسيير

[1] مرسوم رئاسي 03 -514 المؤرخ 30 ديسمبر 2003 المتعلق بشأن الصندوق الوطني للتأمين على البطالة جريدة رسمية 73

والإدارة فترة تتراوح بين سنتين إلى 3 سنوات الى حين نموه وازدهاره ثم يأتي دور البنك في الاستفادة بأرباح كبيرة من هذا المشروع[1].

المبحث الثالث : ضمانات السيولة والتدفقات المالية لتمويل المشروع

سبق وان رأينا ان اتخاذ البنك لقرار تمويل المشروع الاستثماري مرتبط بمحددات وضوابط متعلقة بمنح القروض ، وعملية دراسة وتحليل معمق لفاعلية ونجاحه الاستثمار ، ومدى انخفاض نسبة المخاطر المرتبطة به الامر الذي يمثل الفاصل الحقيقي في اتخاذ قرار الأراض

غير انه لا يمكن ان نتجاهل ان عنصر الخاطر مرتبط ارتباط وثيقا بالقرض حتى وان راعي البنك كل عمليات التحليل المالي والاستراتيجي لذلك يجب على البنك التعامل مع هذه الواقع بشكل حذر ولأجل هذا يلجأ البنوك الى طلب ضمانات كافية من المستثمر اين تعتبر القرض المتعلقة بالاستثمار طويلة لأجل قبل حلول اجل الاسترداد

ان عملية تقسيم الضمانات اعتبارات كثيرة فهي امر نسبي ، فالضمان المطلوب في الوقت الراهن قد يكون قيمته في المستقبل مختلفة تماما عن قيمته لان احتمال ان يفقد الضمانات قيمته امر وارد جد كأن يكون الضمان قيم منقولة لذلك فان اختيار الضمان المطلوب وتحديد قيمة امر مطلوب [2]

المطلب الأول : الضمانات الشخصية

يدل مصطلح الضمانات الشخصية على مضمونها ، حيث تدل على تعدد المسؤولين عن تنفيذ الالتزام فيتحقق الضمان للدائن في ذمة مدينة وللضمانات شخصية عدة صور اهما الصورتان التبن سينم دراستهما وآلتان غالبا ما يستعملها البنك كضمان اللاقتراض . وهما الكفالة والضمان الاحتياطي فالأولى تناسب بشكل كبير القروض متوسطة الاجل الى يتحصل عليها المستثمر والثابتة تناسب الاوراق التجارية.

[1] أحمد محي الدين التيك أحمد " مرجع سابق ص 18

[2] طاهر لطرش ، مرجع السابق ص 163

الفرع الأول :تعريف كفالة (cautionnement)

تعتبر الكفالة على راس التأمينات الشخصية الواسعة الانتشار وهي كأي عقد مدني وجدت تعريفها في القانون المدني حيث عرفتها المادة 644[1] بقولها الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بان بتعهد للدائن بان يفى بهذا الالتزام اذا لم يفي به المدين نفسه.

ويتضح من التعريف ان الطرف الاول هو شخصا طبيعيا او معنويا يلتزم بتسديد التزامات المدين تجاه البنك في حالة عدم مقدرته على السداد في اجال الاستحقاق اي ان الطرف الثاني في الكافلة هو الدائن او البنك كما يلاحظ انه لا يشترط ان يكون الدين الاصلي قد نشا وقته إبرام عقد الكفالة فيجوز كفالة الالتزامات المستقلة والالتزامات المعلقة[2] ويمكن ان نحدد خصائص عقد الكفالة في ان :

1- الكفالة عقد ضمان شخصى فالضمان يرتب التزما في ذمة الكفيل لذلك فان مخاطر الضمان الى يتعرض لها هي اعسار الكفيل لذلك تحدد برجة يسار الكفيل ومركزه ، فالبنك يضمن الوفاء يكيف الدائن اكثر من اي ضمان اخر[3]

2- الكفالة عقد تابع لالتزام اصلي تفترض وجوده هو علاقة البنك بالزبون والقائمة على وجود عقد قرض يتطلب فيه تقديم ضمان وخاصة تناسب القروض متوسطة الاجل نظر الهدف تفادي زيادة خطر عسر الكفيل

3- الكفالة عقد ملزما لجانب واحد فهي تنسأ التزام واحد على عائق الكفيل البنك

4- الكفالة تبرع وهي الصورة المعتادة للكفالة ، اما اذا تلقى الكفيل مقابلا للكفالة اصبحت من عقود المعاوضة وحتى غالبا في الحالات التي يكون فيه الكفيل تاجر بحيث يمكن للبنك ان يقومن بكفالة عميل لديه في تعاملاته ويأخذ عائد من تلك الكفالة .

---

[1] الأمر 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .

[2] محمد صبري السعدي الواضح في شرح القانون المدني التأمينات الشخصية و العينة عقد الكفالة دار الهدى الجزائر 2011 ص 14.

[3] محمد صبري السعدي نفس المرجع ص 15 .

ويحسب المادة 646 من القانون المدني تتطلب الكافلة توفر ثلاث شروط :

1- يسار الكفيل ويلتزم المدين بإثبات تيسر الكفيل لأنه الملزم يتقدم الكفيل .

2- شرط الإقامة في الجزائر حتى ينسي للبنك تنفيذ على الكفيل في موطنه المعلوم .

3- شرط الأهلية الكاملة للكفيل وهو امر حتمي لان الكفالة من الاعمال للضارة ضررا محضا.

كما انه من أهم التزامات البنك اعلام الكفيل بما يقع على عائقه وتوضح التزاماته من أصل وفوائد ومصاريف كذا التعويضات الناجمة عن تأخر المدين في التسديد الدين ..فنشوء عقد الكفالة وانقضاءه مرتبط تماما بالعقد الأصلي ففي حالة قيام المدين الرئيسي بأداء التزامه فان الكفيل يتحرر كذلك[1] .

الفرع الثاني : آثار الكفالة

على اعتبار ان الكفالة المصرفية تعهد بالوفاء بدين العميل قبل غير اذا لم يف به العميل نفسه ، فانه يوفر الائتمان والثقة للعميل تجاه الغير للبنك مصلحة واضحة في هذه العملية التي لا تلزمه بتقديم نقود ويتقاضى عنها عمولة لا تقل عن العمولة المستخفة في حالة القرض وفتح الاعتماد[2].

للكفالة المصرفية تطبيقات عملية مختلفة، فكثير ما يتطلب القانون تقديم كفالة ويصعب الحصول عليها من اشخاص طبيعيين ، فيلجأ العميل الى البنك طالب كفالته ، كحالة الاحكام المشمولة بالنفاذ المعجل يشرط تقديم كفالة الحجز التحفظي مقابلا أو العقود المبرمة مع الإدارة أو المؤسسات العمومية التي تمنح الاستثمار كعقول الاشغال العامة[3].

عدم قدرة احد الموقعين على التسديد وهذا ما تنص عليه المادة 2/409 من القانون التجاري.

[1] Mansouri mansour op cit p 149

[2] مصطفى كمال طه ، العقود التجارية و العمليات البنوك مكتبة الوفد القانوني الاسكندرية الطبعى الأولى 2009

[3] طاهر لطرش ، مرجع سبق ذكره ص 167 ص 317

ويختلف الضمان الاحتياطي عن الكفالة في حيث ان الكفالة ضمان شخصي لا يقوم به إلا الشخص للملتزم "الكافل " بينما في الضمان الاحتياطي يمكن ان تسدد الورقة من قبل الغير ويسمى هذا الشخص "ضمان الوفاء "

كما يختلف الضمان الاحتياطي عن الكفالة في كونه التزام تجاري بدارجة الاولى حتى ولو كان مانح الضمان غير تاجر ، وذلك لان العمليات الى الاختلاف الاجر ان الضمان الاحتياطي يكون صحيحا ولو كان الالتزام الذي ضمه باطلا ما لم يعتبر عيب في الشكل[1] المادة 8/409 من القانون التجاري ولقيام بتقديم ضمان احتياطي يتوجب شروط شكلية و أخرى موضوعية :

1- تتمثل الشروط الشكلية حسب المادة 3/409 من القانون التجاري في ضرورة ان يتم الضمان كتابة سواء في المحرر الاصلي او في محرر مستقبل.

2- يمكن للغير ان يمنح الضمان الاحتياطي كما يجوز تقديمه من قبل احد الموقعين على الورقة التجارية ويفترض فيهم الاهلية التجارية ذلك انه يقع على عائقه التزاما صرفيا تجاه البنك ويتميز باستعمال محدود في المجال البنكي وخاصة في ضمان القروض بالمقارنة بالعمليات التجارية الدولية فان البنك يكون في مركز الضمان الاحتياطي.

وعن جميع الكفالات،ينبغي على البنك أن يحدد التزامه كما يلي:

1- فيما يخص مدة هذه الكفالة .

2- فيما يخص مبلغها و بالتالي ، عدم إمضاء أية كفالة إذا لم يحدد مبلغها.

وفي حالة نقص في ائتمان الزبون ، على المصرفي ألا يقدم كفالته إلا في حالة وجود ضمانات مقابلة.وتختلف أخطار الالتزامات الصادرة عن الكفالة تبعا لطابع الإلتزام المكفول ، إذ أن بعض الكفالات تضمن وفاء أجل أو استرداد المبالغ المسلفة . و هذا يثير الشك في يسار المدين ، و كفالات أخرى تثير الشك في الكفالة و الإستعداد التقني

[1] طابر لطرش مرجع سابق ص 168

و ينتج عن عقد الكفالة اثار باختلاف طبيعة العلاقة القائمة بين الكفيل و الدائن فقد يكون الكفيل متضامنا او غير متضامن

وينتج عن ذلك مطالبة الكفيل مع المدين وتمسكه بالدفوع التي للمكفول [1]

المطلب الثاني : الضمانات العينية لمؤسسة للبنوك.

يتمثل موضوع الضمان العيني وضع شيء ملموس كضمان على الدين، وهي مجمل السلع والتجهيزات والعقارات والقيم المنقولة الى تعطى على سبيل الرهن وليس التملك من اجل ضمان استرداد القرض وعند استحالة الاسترداد يقوم البنك بإجراءات بيع الاشياء المرهونة لاسترجاع ما أقرضه ومجمل مستحقاته ،ولكثرة الاشياء التي تكون مجلا للرهن يتعد تعدادها إلا ان الضمان العينى يأخذ احد الشكلين اما رهنا حيازيا ورهن عقاري [2].

الفرع الأول الرهن العقاري(Hypothéque)

يمثل الرهن العقاري افضل الصيغ التي تضمن القروض البنكية نظرا لما يقدمه من ضمانات حقيقة تسهل على البنك استيفاء دينه منه .

و تتجه ارادة المتعاملين في مجال العقار الي استعمال عقد الرهن لضمان استيفاء حقوقهم المالية من المدين خاصة من قبل المؤسسات المصرفية لما تمنحه من قروض موجه لإنجاز أنشطه استثماريه[3].

أولا –تعريفه وشروطه :

عرفته المادة 882 من القانون المدني الجزائر على انه عقد يكسب به الدائن حقا عينيا ، على عقار لوفاء دينه ، يكون له بمقتضاه ان يقدم على الدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في اي يد كان

[1] خليفة الخروبي قانون التأمينات الشخصية و العينية . الطبعة الاولي مجمع الاطرش كتاب المختص .تونس 2014 ص 139.

[2] سمير السيد تناغو ، التأمينات الشخصية و العينية منشاة المعارف الاسكندرية ،بدون طبعة مصر 1996 ص 183.

[3] مجيد خلوفي ، العقار في القانون الجزائري دار الخلدونية الطبعه الاولي 2012 ص 52.

وهذا ما اكدته المادة 179 من قانون النقد والقرض [1]

وما يمكن استخلاصه من تعريف التشريعي لعقد الرهن انه يمتاز بالخصائص التالية :

1- الرهن حق عينى :

اي يمنح للدائن المرتهن جميع المزايا والسلطات التي تحولها الحقوق العينة لأصحابها كحقوق التتبع الذي بمقتضاه ينفذ المرتهن على العقار المرهون في اي يد كان وكنى حق التقديم حيث يستوفي المرتهن حقه من ثمن العقار المرهون قبل غيره من الداءين[2]

2- الرهن حق تبعي :

اذلا يقوم الإتباع لحق اصلي ، بحيث يضمن الوفاء بهذ الحق ويترتب عليه وجوه من عدمه.

3- حق غير قابل التجزئة :

اي ان الرهن يثقل العقار بإكماله لضمان الوفاء بالدين كله وبالتالي كل جزء من العقار ضامن لكل الدين وبالمقابل كل جزء من الدين مضمون بالعقار ككل او العقارات المرهونة كلها[3].

الرهن حق يرد على عقار :

ويشترط لصحته الرهن الوارد على عقارات ، حيث تبقى الحيازه للراهن ، كما يضمن حق الدائن المرتهن في التتبع ، وعدم انتقال الحيازة في هذه الحالة مقرره لان الرهن يشهر في المحافظة العقارية[4]

يشترط لتمام الرهن وصحته ان يكون[5]

- مما يجوز التعامل فيه بالمزاد العلى لتمكن من متابعة اجراءات البيع

[1] أمر رقم03 -11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم .

[2] نجاة بو سماحة ، الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية ، مجلة العلوم القانونية و السياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة حمة لخضر ، الوادي الجزائر عدد جوان 2016 ص 40

[3] المرجع نفسه ص 40

[4] أنظر المادة 860 قانون مدني جزائري.

[5] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ص 21.

– ان يكون معينا بالذات تعينا دقيقا من حيث طبيعته موقعه فقد تتعدد القروض التي يطلبها الزبون لذلك يجب ان يرد التعين في عقد القرض نفسه او في عقد منفصل .

ثانيا– مجال الرهن :

يمكن انشاء الرهن العقاري لضمان عدة انواع وهي[1] :

– ديون معلقة او شرطيه

– ديون مستقبلية

– ديون احتمالية الوقوع

– قروض مفتوحة

– حساب جاري .

ويتمتع رهن العقارات بمميزات نذكر منها :

1– يعتبر الرهن العقاري الضمان المناسب للقروض ذات الأخطار المتعددة.

2–يشمل عنصر الاستمرارية بحيث لا يزول ولا يتلف في وقت قصير كالرهن على المنقول.

3–يمتاز بميزة التقويم التصاعدي للشيء المرهون على عكس المنقول الذي يمتاز بميزة التقويم الإنخفاضي.

4– الرهن العقاري يمتاز بصفة الثبات فهو غير قابل للتجزئة.

وبموجب هذا الرهن يمكن نزع ملكية العقار وبيعه بالمزاد العلى وفق الاجراءات التي حددها القانون في حالة لم يقم المدين بالتسديد والوفاء

وينتج عن الرهن جملة من الحقوق

حق التصرف في العقار المرهون على أن يكون هذا التصرف لا يؤثر في حق الدائن المرتهن .

– حق الإدارة في العقار المرهون بحيث يستطيع الراهن أن يبرم عقود إدارية تسمح له بالتحصيل على أرباح .

[1] محمد صبري السعدي، المرجع نفسه، ص 22

– يلزم الراهن بضمان سلامة الرهن و أن يتجنب كل عمل أو تقصير من شأنه إنقاص ضمانه إنقاصا معتبرا و إلا كان له أن يقدم تأمينا كافيا أو يوفي دينه اتجاه المرتهن .

ثالثا– الآثار المترتبة اتجاه الدائن المرتهن

– حق الدائن المرتهن في اللجوء إلى بيع العقار المرهون بالمزاد العلني في حالة عدم وفاء الدين

– حق الدائن المرتهن في أن يطلب من الراهن التنازل على العقار المرهون مقابل وفاء لدينه.

–يجب أن يقيد الرهن على العقار لدى المحافظة العقارية حيث يكون نافدا في حق الغير ،

و ينشأ الرهن العقاري تجاه الغير حق الأفضلية وحق التتبع .[1]

يتجلى هذا الحق بوضوح في إستفاء الديون ،حيث يسبق الدائنون المرتهنون على الدائنين العاديين في جني ثمار العقار أو من المال الذي حل محل العقار بحسب مرتبة كل منهم ولو أجروا القيد في يوم واحد .

فالمرتبة هي المقياس الوحيد الذي يجب الإعتماد عليه في هذه الحالات ، فالرقم واحد يسبق الرقم الثاني في التسجيل حتى ولو كانت التسجيلات قد تمت في يوم واحد .

يحق للدائن المرتهن أن يتابع الغير الواقع في يده العقار أو الحائز عليه ، عند حلول أجل الدين بنزع ملكية العقار المرهون [2].

الفرع ألثاني: الرهن الحيازي للمنقولات_(Nantissement)

ينطوي الرهن الحيازة على كل المنقولات من ادوات وأثاث ومعدات التجهيز وبضائع كذلك على المحل التجاري على كل المنقولات بصفة عامة

أولا –تعريف الرهن الحيازي وشروطه :

عرفة القانون المدني على انه عقد يلتزم شخص ضمان دين عليه او على غيره و ان يسلم الى الدائن أو إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء الي ان يستوفى الدين ، وان يتقدم الدائنين العاديين التالين له في المرتبة في ان يتقاضى حقه من

[1] محمدي سليمان ،الرهن الرسمي ،ديوان المطبوعات الجامعية بدون طبعة الجزائر،2005 ص 112.

[2] زاهية سي يوسف ،عقد الرهن الرسمي ،دار الامل الطبعة الاولي الجزائر ،2006 ص 98 .

ثمن هذا الشئ في اي يد يكون[1] ويسرى على الرهن الحيازي نفس شروط الرهن الرسمي على العقارات فيما يخص طبيعة المال المرهون .

ثانيا- أنواع الرهن الحيازي

يشمل الرهن الحيازي نوعين

أ- الرهن الحيازة للأدوات والمعدات الخاصة بالتجهيز

يسرى هذا النوع من الرهن الحيازة على الأدوات والأثاث ومعدات التجهيز والبضائع ويجب على البنك قبل ان يقوم بالإجراءات القانونية الضرورية للتأكد من سلامتها . وأن لا تكون قيمتها معرضة للتغير بفعل تغيرات الاسعار.[2]

يجب ان يفيدا عند الرهن التجارية بالسجل العمومي وأن يتم إبرامه بين البنك والمدين بواسطة عقد مكتوب[3] ولا يجوز للمدين أن يتصرف في المال المرهون دون موافقة البنك وإذا استعصى ذلك يمكن للمدين ان يطلب من قاضى الأموال المستعجلة للمحكمة للفصل في الطلب .[4]

ويشمل هذا النوع كلا من القيم المنقولة كالأسهم والسندات والأوراق التجارية التي تقدم مقابل القروض على سبيل الضمان[5] .

ب)- الرهن التجاري للمحل التجاري :

تتطلب عملية رهن المحل التجاري اعداد عقد يشمل جميع عناصره التي تكون محل رهن لاشتمال الرهن على الإسم التجاري والحق في الأجرة و القاعدة التجارية بنص القانون[6]

عموما فان الضمانات العينية سواء كان رهنا عقاريا أم رهنا حيازيا على منقول فانها تعتبر من بين اكثر الضمانات الى تعكف البنوك على طلبها من الزبائن لاسيما في القروض الاستثمارية

---

[1] المادة 948 قانون مدني

[2] طاهر لطرش ، مرجع سابق ص 169

[3] المواد 152 / 1 153 قانون تجاري

[4] طاهر لطرش ، مرجع سابق ص 170

[5] المرجع نفسه ص 170

[6] نص المادة 2/119 قانون التجارة و المادة 177 قانون النقد و الفرض 03 11

وهو الامر الذي يسمح للبنوك باستيفاء اموالها في حالة عدم الوفاء وقد جاءت المادة 123 من قانون النقد والقرض على امكانيه ان يتم الرهن الحيازي للمحل التجاري لصالح البنوك و المؤسسات المالية بموجب عقد عرفي مسجل قانونا .

يصبح تخصيص رهن الديون المستحقة للبنوك او المؤسسات المالية والتنازل عن الديون منب قبلها أو لصالحها محققا بعد ابلاغ المدين برسالة موصى عليها مع اشعار بالاستلام أو بعقد يثبت تاريخ عقد عرفي مشكل للرهن او يتضمن تنازلا عن الدين[1].

كما اقر قانون النقد والقرض انه يمكن للبنوك او المؤسسات المالية اذا لم يتم تسديد المبالغ المستحقة عليها عند حلول الأجل وبعض النظر عن كل اعتراض وبعد مضى 15 يوما . يعد انذار مبلغ المدين بواسطة عقد غير قضائي الحصول عن طريق عريضة بسيطة موجهة الى رئيس المحكمة على امر بيع كل رهن مشكل لصالحها ومنحها بدون شكليات حاصل هذا البيع و تسديد رأس المال والفوائد وفوائد التأخير ومصاريف المبالغ المستحقة ويطبق نفس الامر ونفس الإجراءات بالنسبة لحالة ممارسة البنوك والمؤسسات المالية الإمتيازات المخولة لها بموجب النصوص التشريعية والتنظيمية المعمول بها ، بالنسبة للعتاد او المنقول والبضائع[2]

كما نظم القانون الرهون القانونية المؤسسة لفائدة البنوك والمؤسسات المالية ومؤسسات اخر بقانون خاص وذلك لخصوصية اجراءاتها وتسريع العمليات الوردة عليها حيث نص عليها المرسوم التنفيذي رقم 06- 132[3] المتعلق بالرهون القانونية المؤسسة للبنوك والمؤسسات المالية وكذا قوانين المالية 2003 ، 2006 وذلك حرصا على توضيح الاجراءات التي يمكن للبنك خوضها في حالة تحقق الضمان .

[1] المادة 122 من الامر رقم 03-11- المتضمن قانون النقد و القرض المعدل و المتمم.

[2] المادة 124 من الامر رقم 03- 11 المتضمن قانون النقد و الرفض المعدل و المتمم .

[3] مرسوم تنفيذي رقم 06-132 مؤرخ 3 أفريل 2006 متعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات الاخرى جريدة رسمية 21.

وقد جاء في المادة 02 من نفس المرسوم " يعاين محضر قضائي عدم الوفاء المدين بالتزاماته و ديونه في التاريخ المحدد يطلب من الممثل المؤهل للبنك او المؤسسات المالية او الصندوق ضمان الصفقات العمومية المدنية بالرهن

يبلغ المحضر القضائي اعذار بالدفع للدائن لتسديد المبالغ المستحقة في اجل شهر واحدة ويصنف المادة 3 منه انه في حالة عدم الدفع ، في الاجل المحدد يبلغ اعذار ثان للدفع للمدين ، بالصيغة المنصوص عليها ، ويحدد له أجل جديد مدته 15 يوم قبل اللجوء للمحكمة المختصة اقليميا ، للحصول على صيغة تنفيذية للقيام بالحجز العقاري :

بالإضافة الى العريضة التي يقدم بشكلها الطلب والتي تحتوى على هوية المدين تعين العقار المثقل بالرهون القانوني ، مبلغ الدين واجل استحقاقه و يلحق الطلب ب :

– اتفاقية القرض المبرمة بين البنك او المؤسسة المالية

– نسخة من جدول قيد الرهن بالمحافظة العقارية

– نسخة من اعذارين بالدفع يحرران ويبلغان كما سبق ذكره يبلغ الممثل القانون للبنك او المؤسسة المالية المدين عن طريق محضر قضائي وتباشر عملية الحجز والبيع بالمزاد العلى وفق التشريع المعمولة به كما قضت المحكمة العليا ان جدول الفوائد المترتبة عن القرض يناقش ويعاقب وجوبا من طرف القاضي[1] ، حتى ولو كان مقدما من هيئة متخصصة، كما لا يجوز حرمان البنك من فوائد القرض لاعتباريه خرق للأحكام العامة المتعلقة بالعمليات البنكية[2]

المطلب الثالث: صندوق ضمان قروض الاستثمار

ان ارتفاع مخاطر الاستثمار قد يمنع المؤسسات من الاستفادة من القروض لاسيما اذا كانت مؤسسات صغيرة ومتوسطة وذلك بسبب اساسي وهو عدم توفرها على ضمانات بنكية كافية التي عادة ما يطلبها البنك .

[1] قراررقم 372334 قرار مؤرخ في 2006/04/5 مجلة المحكمة العليا القضية العدد 02–2006 ص 353.

[2] قرار رقم 420/330 مؤرخ في 07/13 (2004) مجلة المحكمة العليا القضية العدد 2–2004 ص 245 .

مما ادى الى استحداث اجهزة لا تمنح السيولة المالية وتقوم بدور الضمان لهذه المؤسسات.

الفرع الاول: نشأة الصندوق ومهامها

نتطرق أولا إلي إنشاء هذا الصندوق.

أولا-نشأة الصندوق

أنشأ الصندوق ضمان القروض بموجب المرسوم التنفيذي رقم 02- 373[1] يعتبر مؤسسة عمومية تحت وصاية وزارة المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ويتمنع هذا الصندوق بالشخصية المعنوية والاستقلالية المالية ، ويهدف الى ضمان القروض الضرورية للاستثمارات الموجهة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة[2] ويقوم الصندوق بالشراكة مع العديد من البنوك لأداء مهمته.

ثانيا-مهامه :

تتلخص مهامه بحسب قانونه الاساسي في:

- تتدخل في منح الضمانات للمشاريع الاستثمارية التي يتم انجازها
- يسير الموارد المالية وفق الناجمة عن منح ضمان الصندوق
- ضمان متابعة البرامج التي تضمنها الهيئات الدولية لفائدة المؤسسات
- ضمان الاستثمار والمساعدة التقنية المستفيد من ضمان الصندوق
- ضمان متابعة المخاطر عن منح ضمان الصندوق وتسليم شهادات الضمان الخاصة بكل صيغ التمويل
- ترقية الاتفاقيات بين البنوك والمؤسسات الاستثمارية.

[1] مرسوم تنفيذي رقم 02-373 مؤن في 11 نوفمبر 2002 يتضمن انشاء صندوق ضمان القروض جريدة رسمية 54

[2] انطلاق نشاط الصندوق بصورة رسمية في 14 مارس 2004

الفرع الثاني :كيفية الضمان

يغطى الصندوق المؤسسات الانتاجية الجزائرية المؤهلة تعطى الاولوية حسب اهمية النشاط من حيث[1] نوعيه :

- نوعية المنتوج وأهمية في السوق الجزائرية
- مدى مساهمة المؤسسة في تخفيض الواردات ورفع الصادرات
- المشاريع التي تشكل نسبة عمالة كبيرة
- المشاريع التي تسمح بتطوير التكنولوجيا الحديثة ويخرج من اطار الضمان المؤسسات التي لا تحمل صفة مؤسسة صغيره او متوسطة او الى استفادة من دعم الدولة والمشاريع التي تحدث ثلث كبير البيئة بالإضافة الى عدم ضمان القروض الى تهدف الى عادة تمويل قروض قديمة

بالنسبة لكيفية التغطية فيتعلق الامر ب[2] :

- ضمان تسديد جزء من الخسارة التي يتحملها البنك في حالة عدم تسديد .

القرض وتتراوح نسبة الضمان من القرض البنكي وذلك يحسب تكلفة القروض ودرجة المخاطر بين 10%/الى% 80.

- تتراوح مدة الضمان حسب القرض ولكنها لا تتجاوز 7سنوات
- يأخذ الصندوق مبلغا من القرض كتكلفة ضمان المشروع ، وفي حالة عدم

منح الضمان يرد هذا المبلغ لصاحبه كما تسدد هذا و المبلغ مرة واحدة عند منح الضمان بناء على دراسة ملف منح الضمان كالمشروع والتي تقوم بها لجنة الالتزامات على مستوى الصندوق ويتم منح الضمان للمشروع بإعطاء البنك شهادة ضمان بناء على اتفاقية مسبقة بين المؤسسة و البنك

[1] بو عبد الله هيبة مرجع سبق ذكره .ص231

[2] المرجع نفسه. ص 233

والجدير ان هذه الالية في ضمان القرض تعتبر مبتكرة و تهدف بشكل اساسي الى دفع التنمية الاقتصادية في مجالات ذات اهمية و بمناطق معينة لان منحها للضمان مبني على اساس استراتيجية الدولة لتنمية قطاعات معينة.

كما لم يقتصر هذا النوع من الآليات لدعم التمويل الاستثماري على النظام الجزائري فهناك عدة تجارب على مستوى الدولي مشابهة لهذا الجهاز كالتجربة الايطالية التي تعتبر رائدة في هذا المجال من خلال تشجيع الاقتصادية المتوسطة المنشاة و التي تتخصص في المجال الصناعي و قامت بإنشاء جمعيات تبادل الكافلات و التي تقدم على كفالة المؤسسات التي عادة ما تفتقده الى الضمان الضروري المطلوب من المصارف بالإضافة الى تقديم منح مالية للمشاريع المعتبرة.

الفصل الثاني

الأداء المصرفي اتجاه متابعة المشروع الاستثماري

اذا كانت أهمية دور القطاع المصرفي في توفير الاموال اللازمة للاستثمار، تختلف من بلد لآخر تبعا لطبيعة النظام الاقتصادي المعتمد ولمدى تدخل الدول في توفير التمويل ، ومدى وجود مؤسسات مالية متخصصة تؤمن رؤوس الاموال المطلوبة.

ان النظام المصرفي يتطلب بالإضافة الى التمويل المالي، ضمانات قانونية وحماية للاستثمارات من الاهتزازات المالية للبنوك التي تؤثر في متابعة الاستثمار وتقديم الخدمات المالية لمتابعة انجاز الاستثمار .

وهذ ما سنبينه في هذا الفصل من خلال :

- **المبحث الأول : الضمانات النقدية للإستثمار .**
- **المبحث الثاني : التعثر المال وحماية النظام المصرفي .**
- **المبحث الثالث : مسؤولية البنك اتجاه المشروع الاستثماري.**

المبحث الأول : الضمانات النقدية للاستثمار

انطلاقا من مبدأ سيادة الدول في سن التشريعات والقوانين التي تراها مناسبة وبناءا على ما استقرت عليه قواعد القانون الدولي في هذا المجال

تبنت الجزائر مجموعة من المبادئ والأسس في المجال الاستثمار والتي تستمد من قانون النقد والقرض كعدم التمييز بين الوطنى والاجنبي .ومبدأ تبعية الاستثمار للسياسية النقدية والمالية ، ومبدأ حرية تحويل الاموال .

وللتأكيد على تطبيق هذه المبادئ وضع المشرع مجموعة من الضمانات المختلفة امام المستثمر ، فمنها ما تعلق بدفع الضرائب ومنها ما تعلق بعملية الجمركة وغيرها ،إلا أن ما يرتبط بالنظام المصرفي هو الضمان المتعلق بعملية تحويل الأموال من و إلى الخارج باعتباره لصيق بالعمل المصرفي .

المطلب الأول : مبدأ تحويل الأموال

تعتبر عملية تحويل الاموال ذات أهمية كبيرة بالنسبة للمستثمر والدولة المضيفة للاستثمار على حد سواء ، فهي سبب أساسي من أسباب اتخاذ قرار الاستثمار في دولة معينة والتي تشكل في حقيقتها عائق في وجه المستثمر ، إذا لم تقرر له الدولة الضمانات القانونية التي تكفل الحد الأدنى من التيسيرات المالية والنقدية الخاصة بتحويل الأموال .

الفرع الاول : تكريس مبدأ التحويل وقواعده

تشجيعا للاستثمارات الأجنبية عكفت العديد من التشريعات على إقرار نصوص قانونية تتضمن مبدأ حرية التحويل المالي سواء تعلق ذلك بالعائد المالي ، أو ضمان إعادة رأس المال إلى الوطن الأصلي ، أو حتى مرتبات العمال الأجانب [1].

[1] عبد الله عبد الكريم عبد الله ، مرجع سابق ، ص 50

أولا : في التشريعات الداخلية

لقد اهتمت العديد من التشريعات المقارنة بالنص على قوانين تكفل الحق في تحويل الأموال المستثمرة وعوائدها ، ذلك ان إعاقة هذا التحويل يعتبر عقبة كبيرة أمام المستثمرين ، أما التكريس المطلق لهذا المبدأ فبعد غير وارد بسبب تأثيره على موازنة الدولة واستقرارها المالي[1] وفي الإطار نجد بعض التشريعات كالقانون للبناني أعطى ضمانات مالية للمستثمر تبنى بعض الحلول المبتكرة بحيث منح :

– إمكانية فتح حساب متحرك بمجرد توقيع صاحبه يسمح بتنقل الأموال بشكل قانوني

– مكانية فتح حساب مصرفي يمكن أن يكون بأية عملة من العملات [2]

ويكرس القانون المصرفي سنة 1997 مبدأ تحويل الأجور والمرتبات والمستحقات التي تتبعها ، كما لا يفرض قيود على عوائد الاستثمار إلى الخارج رغم أنه كان ينص على ذلك في القانون القديم الملغى لسنة 1979 والذي سمح بتحويل الأرباح وبتحويل أجور العاملين بنسبة 50% فقط [2]. كما يسمح القانون السوري للعمال والموظفين بتحويل أجورهم دون تحديد أو تخصيص ولا يفرض المشرع التونسي أيه عرقلة لتحويل الأموال من طرف المستثمر الأجنبي حتى وإن كان المبلغ أعلى من رأس المال المستثمر أساسا[3]

وهو نفس الموقف الذي كرسه قانون تشجيع الاستثمار الأردني رقم 16 سنة 1995 حيث نص للسماح للمستثمر غير الأردني بتحويل عوائد الاستثمار إلى الخارج دون تأخير وبعملة قابلة للتحويل

كما نص في المادة 31 منه على أنه " للعاملين الفنيين والإداريين وغير الإداريين في أي مشروع أن يحولوا رواتبهم وتعويضاتهم إلى خارج المملكة " وعليه يمكن القول أن معظم الدول اقرت بمنح تسهيلات مالية ونقدية للمستثمرين لتمكنهم من حرية تحويل الأموا ل إلى

[1] اختلفت القوانين من حيث محتوى هذ الحق فالبعض يعتبره مقبول Accorde و لبعض يعتبره مضمونGaranti

[2] رفيق قصورى : النظام القانوني للاستثمار الأجنبي قي الدول النامية ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون كيفية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة الجامعية 2011/2010 ص 90.

[3] المرجع نفسه.ص92.

الخارج مع الأخذ بعين الاعتبار الإجراءات الضرورية للرقابة النقدية وتنظيم عملية تحويل الأموال لتفادي كل حالات تبيض الأموال الممكنة .

أما موقف المشرع الجزائري فقد أكد بدوره على حرية التحويل في معظم القوانين الخاصة بالاستثمار خاصة بعد شروع في عملية الإصلاحات الاقتصادية فقد كانت الشركات الأجنبية فقط هي من تستفيد من حرية التحويل لرأس المال المستثمر والفوائد المتحصل عليها وذلك في إطار القانون المتعلق بالاستثمار رقم 277/63 ، أما الشركات التي تمتنع عن تحويل فوائدها ، فكانت تستفيد من إعفاءات ضريبية على الأرباح الصناعية والتجارية[1]

ولقد أكد الأمر 284/66 المتضمن قانون الاستثمارات على حق التحويل الى الخارج واشترط أن يكون المستثمر أجنبيا أو أن تكون الاستثمارات قد أنجزت بواسطة موارد مالية مستوردة كما اعترف المشرع في إطار الاقتصاد المختلط بحق تحويل حصيلة الأسهم أو نصيبه من الأرباح[2].

وقد اعترف القانون الجزائري في إطار قانون النقد والقرض 90-10 الملغى[3] بحق المستثمر في إعادة تحويل رؤوس الأموال والنتائج والمداخيل والفوائد بشرط أن تكون بعملة قابلة للتحويل في ظل هذا القانون .

كما أضاف في إطار المرسوم التشريعي رقم 293 المتعلق بترقية الاستثمار على أن تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال بعملة قابلة للتحويل الحر ومسعره رسميا من البنك المركزي الجزائري من أجل ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناتجة عنه[4].

---

[1] المواد 30-31 من القانون رقم 277/63 المتعلق بالاستثمار سالف الذكر .

[2] عيبوط محند و على المرجع سابق ص 356.

[3] المادة 184 من قانون 90-10سالف الذكر.

[4] المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 متعلق بترقية الاستثمار ساف الذكر .

كما أكد على مبدأ حرية تحويل رأس المال المستثمر في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغي .

وقد جاء قانون النقد والقرض 03-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم 10-04 النص على الحق في التحويل في المادة 126 الفقرة 1 منه بقولها "يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل

نشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط

كما ألزم النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية[1] ألزم البنوك والمؤسسات المالية التنفيذ وبدون تأخير تحويل الأرباح والفوائد الناتجة عن التنازل عن الاستثمار الأجنبي ، وكذى تحويل مقابل الأجور والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة للقائمين بالإدارة الأجانب ، حيث لا يقوم بنك الجزائر إلا بمراقبة واحدة بعد التحويلات التي تمت من طرف البنوك تسريعا لإجراءات التحويل وتسهيلا على المستثمرين الأجانب .

وفي إطار قانون المتعلقة بترقيه الاستثمار الجديد رقم 16-09 تم التأكيد على النص على هذا المبدأ في المادة 25 منه بقولها :

"تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه الاستثمارات المنجزة إنطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ، ومدونة بعملة حرة التحويل .

يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه ، والتي تساوي قيمتها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع ووفق الكيفيات المحددة عن طريق التنظيم ....."

[1] النظام رقم 05-03 مؤرخ في26 جويلية 2005 يتعلق بالاستثمار الاجنبي جريدة رسمية عدد 53.

ثانيا: في الاتفاقيات الدولية .

لقد تزايد الاهتمام بمبدأ حرية تحويل الأموال إلى أن ارتقى إلى مصاف الحق المكفول دوليا ، حيث اعترفت بذلك منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية.

بحيث أكدت على حق الدولة في وضع شروط في مجال التحويل و اهتمت الإتفاقيات الثنائية باعتبارها ضمانا أساسيا لإنجاز الاستثمار بأن تلزم الدول بضمان التحويل وإلا سيؤدى لقيام المسؤولية الدولية في حقها في حالة عدم وفائها بإلتزاماتها في هذا المجال[1]

لقد أقرت الاتفاقيات حرية المستثمر في التحويل دون قيد أو شرط ، فيمكن له يقوم بتحويل أصل الاستثمار الذي تمت به العملية حتى لو كان عينا كما تم دخوله

وحتى تتم عملية التحويل تنص الاتفاقيات على أن يكون حسب الإجراءات المعمولة بها في الدولة ، وهنا تدخل ضمنه الأموال المنقولة المادية والمعنوية[2] كما نصت إتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار على حرية المستثمر وتحويل الأموال ،والضمان في حالة حصة لمخاطر تتعلق بهذا لمبدأ ، حيث إعترفت بأن من مخاطر التحويل حالة المنع من التحويل[3] السرعة في التحويل كما جاء في الاتفاقية المبرمة مع ألمانيا ، حيث نصت على أن تتم التحويلات في أجل أقصاه شهرين من تاريخ وضع الملف وهذا ما نجده مطبقا في معظم الإتفاقيات حيث تتراوح مدة التطبيق بين شهرين إلى ستة أشهر[4] .

الفرع الثاني : شروط وقواعد تحويل رؤوس الاموال .

إن عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال والمداخيل تعتبر ألية جد أساسية لحماية وشجيع الاستثمار وتعتبر بمثابة حق قانوني للمستثمر مخول بموجب النصوص القانونية سابقة

---

[1] عيبوط محتوى علي المرجع سابق ص 358

[2] الاتفاقية الجزائرية و فرنسا المادة 6 منها ، التفاقية بين الجزائر و الأردن المادة 5 ، التفاقية بين الجزائر و كوريا المادة 5 ،

الاتفاقية بين الجزائر و البرتغال المادة 6 ، الاتفاقية بين الجزائر و رومانيا المادة 3

[3] عبد الله عبد الكريم عبد الله المرجع السابق ص 60

[4] عيوط محمد و علي مرجع سابق 363

الذكر إلا أن ممارسة هذا الحق تحتاج إلى شروط وقواعد لتفادي الأثار السلبية والمشاكل المالية التي تمس الدول ، كما أنه من الصعب تصور نظام تكون فيه حرية التحويل تامة وغير مقيدة الضرورة الرقابية على الصرف وحركة الأموال من خلال الشروط التي تضعها [1]

أولا: شروط التحويل :

تهدف الدول من خلال فرض رقابة على عمليات التحويل إلى حماية ميزان مدفوعاتها ، والتحكم في مستويات التضخم وتدعيم وضعيتها الاقتصادية بما لا يتعارض مع التزاماتها الدولية في الجوانب الاستثمار ورغباتها في تشجيع و استقطاب المستثمرين الذين يسعون دائما إلى ضمان إعادة تحويل أموالهم كعامل أساسي لاتخاذ قرار الاستثمار في دولة معينة من عدمه .

ولحقيق ذلك يضمن القانون الجزائري التحويل في إطار الشروط الخاصة بالصرف وحركة رؤوس الأموال وهو الأمر الذي جاءت به المادة 31 من المرسوم 01-03 متعلق بتطوير الاستثمار حيث اشترطت أن تكون الاستثمارات قد أنجزت عن طريق مساهمات خارجية[2] كما يتولى هذه المهمة مجلس النقد والقرض وذلك بوضع الشروط اللازمة للتحويل وقد أصدر مجلس النقد والقرض انظمة في هذا الصدد فنجد بعنوان إستثمارات محفظة الأوراق المالية بغير المقيمين النظام رقم 04/2000 أما باقي الإيرادات والتعويضات فقد نص عليها في النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الاجنبية سالف الذكر[3] .

كما تستفيد الاستثمارات المختلطة أيضا من ضمان تحويل الأرباح وذلك من خلال الحصول على رخصة يسلمها مجلس النقد والقرض لتأكد من توفر الشروط القانونية لاسيما شرط الأساسي وهي استيراد رأس المال المستثمر .

---

[1] عجه الجلالي المرجع السابق ص 360

[2] عيبوط محمد و على ، مرجع سابق ص 360

[3] نظام رقم 2000 -01 مؤرخ في 02 أفريل 2004

ثانيا : قواعد التحويل

حتى يتم يتطلب إتباع إجراءات قد تتطلب المرور على العديد من المراحل الى أن يتم التحويل الفعلى للأموال .

وقد جاء في مختلف الاتفاقيات الثنائية أن تتبع في إتمام العمليات القانونية الداخلية واكتفت بالتأكيد على الضرورة أن يتم التحويل دون تأخير وبأجل معين

– من القواعد الأساسية في التحويل بالإضافة إلى[1] احترام السرعة في الآجال يتطلب التحويل كما نص عليه قانون الاستثمار والأنظمة الأخرى المتعلقة بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج أن يتم التحويل بعملة قابلة للتحويل بكل حرّية، [2] مع استعمال معدل الصرف الرسمي المطبق في تاريخ التحويل بعد الحصول[3] على ترخيص من قبل بنك الجزائر على الملفات التحويل أين يسمح للبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة بذلك كما تخضع التحويلات إلى مراقبة بعدية من طرف بنك الجزائر كما هو شأن التجارة الخارجية والصرف، كما تم من خلاله تحديد الملف الضروري للتحويل الذي يتوفر على نسخة سجل التجاري ووضعية المؤسسة ، وعدد المساهمين ونصيب كل واحد من الأرباح ، وجدول الأرباح بعد النظر فيها من طرف محافظي الحسابات [4]

المطلب الثاني : مجال الحق في التحويل

لقد ثبت موقف المشرع الجزائري وكثير من الدول الى اعتماد مبدأ حرية تحويل الأموال المستثمرة وهذا ما يظهر جليا في قوانينهم الداخلية ، وفي الكم الهائل من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار والتي تعرضت لهذا المبدأ .

---

[1] المادة 06 من النظام رقم 05–03 مرجع سق ذكره

[2] عيبوط محمدو على ، ص 361

[3] Instruction 09-05 du 28 out 2005 portent modalités de déclaration a la banque d Algérie des transfères et instruction n 10-05 portants dossier de Transfer de produits d' investissement mixte est ou étrangers.

[4] المادة 4 من التعليم 05–10 متعلقة بتحويل ناتج الاستثمار المختلفة والخارجية سابق الذكر .

مما جعل ضمان تحويل الأموال يصل مرتبة الحق القانوني المخول للمستثمر الذي لا يجوز التنازل عنه ، أو التراجع عنه كضمان من المشرع فقط ، وما تبقي من دور المشرع هو مسألة تحديد محل هذا الحق وما تشمله عملية التحويل من أموال وهذا ما تعرضت له المادة 31 من القانون الاستثمار[1] حيث تشمل مجموعة من الموارد الناتجة عن الاستثمار ، وقد أكدت الكثير من الاتفاقيات الثنائية أن الأموال القابلة للتحويل مذكورة على سبيل المثال لا الحصر وقد جاء في المادة 11 من الاتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار [2]على أن من بين المخاطر الصالحة لضمان هي تحويل العملة ويتحقق ذلك عند فرض قيود من قبل الحكومة المضيفة للاستثمار على التحويل ، كما يغطي الضمان اتخاذ إجراءات تقيد من قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره .

الفرع الاول : تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه

ورد هذا الحق في المادة 31 من قانون المتعلق بالاستثمار السالفة الذكر ، بالإضافة الى أنه أقر في مختلف الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع الاستثمار حيث أن كل الدول المصدرة للاستثمار تسعى الى تكريسه ، ويتم التحويل بنفس العملة التي ورد بها أو بعملة أخرى حرة يشترط أن تسعر من قبل البنك المركزي ، لذلك يمكن اعتبار هذا الحق في التحويل حجر الأساس في تقرير مبدء ضمان حرية التحويل ، ولكن مستحقات المستثمر لا يتوقف عند هذا الحد فهناك العديد من العائدات الأخرى التي شملها حق التحويل [3].

لذى يتمتع المستثمر بحرية لتحويل العائدات الناتجة عن استثماره من مداخيل وأرباح ، ومجمل الإيرادات الناتجة مباشرة عن عملية الاستثمار لرأس المال[4] وهذا ما نصت عليه

[1] مادة 31 من الأمر 01-03 المتعلقة بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم .

[2] مادة 11 من اتفاقية سيول الانشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار 1958 .

[3] عيبوط محمد وعلى ، مرجع سبق ذكره ص 363 .

[4] مادة 31 من الامر 01-03 متعلق بتطوير الاشهار المعدل و المتمم .

المادة 126 من قانون النقد والقرض حيث نصت بقولها .. وكل النتائج و المداخيل والفوائد والإيرادات وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل يسمح بإعادة تحويلها ...[1]"

وقد كرست ذلك الحق مجموعة من الاتفاقيات الثنائية كالاتفاقية الجزائرية الفرنسية حيث نصت على أن يشمل التحويل[2] :

- مداخيل الاستثمار الخاصة .
- الفوائد .
- نسب الأرباح المتأخرة .
- حصص الأموال الأخرى .

الفرع الثاني : تحويل التعويضات وأجور العمال

إن الدول المضيفة للاستثمار لا تكتف بضمان تحويل رأس المال وعائداته فقط ، ولكن تشمل العملية أيضا مجمل التعويضات الناتجة عن التنازل أو نزع الملكية وحتى تتعداه لإمكانية تحويل أجور العمال الأجانب ، ضمان الاستقرار عمل المستثمر وهذا ما أقره المشرع الجزائري حسب الشروط المحددة في المادة 30 من قانون الاستثمار[3] وتشمل هذه التحويلات :

أولا : الناتج عن عملية التصفية أو التنازل :

سواء كانت عملية التصفية أو التنازل جزئية أو كلية وقد أضاف قانون المالية التكلميلي2009 شروط إجراء هذا التنازل حيث قيد هذه العملية بإلزامية أن يكون المتنازل له طرف جزائري وإلا خول للدولة أن تمارس حق الشفعة الإدارية على المشروع الاستثماري محل التنازل أو التصفية [4].

---

[1] المادة 126 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و الرفض المعدل والمتمم .

[2] Terki nour eddine ،la protection conventionnelle de l' investissement étranger en Algérie revue crema alger ،rasjep n2 2001 p20.

[3] المادة 30 من الامر 01-03 متعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم .

[4] الماد 46 من الامر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009 المتضمن قانون الى التكميلي جريدة رسمية 44 .

وما تجدر الإشارة إليه أن قيمة التنازل والتصفية ليست مرتبطة بالضمان دون الحاجة إلى إجراءات جديدة وهذا من شأنه أن يعزز ثقة المستثمر في الاستثمار في الدولة المضيفة . ولكن الضابط الوحيد هو التأكد من أن المبالغ ناتجة فعلا عن عملية التصفية لتجنب عملية تهريب الأموال أو التبيض .

ثانيا : تحويل التعويضات المترتبة عن نزع أو فقدان الملكية

لم يقر قانون الاستثمار الحق في التحويل التعويض بصفة خاصة و لكنه نص على مبدء حماية المستثمر في إطار نزع الملكية أو فقدانها أو المساس بها أي كان نوع هذه الملكية سواء مادية أو معنوية فإن القانون أقر الحق في التعويض المناسب والفعال للمستثمر ، وهذا ما أكدته عليه المادة 126 من قانون النقد والقرض[1].

ثالثا: تحويل أجور العمال .

يسمح قانون الاستثمار للخبراء والعاملين الأجانب تحويل قدر من الأجور والمرتبات والمكافآت التي يحصلون عليها [2].

وثم التأكيد على هذا الحق في إطار الاتفاقيات الدولية والتي أكدت إلى تحديد الأمور التي يتم تحويلها مما يسمح بفتح المجال لبعض تعويضات العمال التي لم يفصل فيها قانون الاستثمار لاسيما لو كانت هذه التعويضات متعلقة بعمال خبراء يسمحون بنقل معرفة فنية أو تقنية أو إحدى براءات إختراع مما يشجعهم على العمل والإبتكار طالما هناك ضمانات تتعلق بحرية تحويلهم للأموال الناتجة عن هذه الإبتكارات .

وما يمكن استخلاصه على العموم أن جل القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية الثنائية قد أجازت عملية التحويل بل وشجعت عليها من خلال الخوض فيها بالتفصيل ، تدعيما لعملية الاستثمار.

[1] المادة 126 من الامر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض المعدل و المتمم .

[2] المادة 31 من الامر 01-03 متعلق بتطوير الاستثمار المعدل و المتمم .

وتبقى مسألة صياغة النظام الخاص بالتحويل قيد سلطة كل دولة للفصل فيها بما يسمح بالحفاظ على وضعها المالي والاقتصادي وحماية من عمليات التحويل المشبوهة ويتم ذلك من خلال تنظيم عملية التحويل من خلال مواعيد التحويل وتحديد نسب التحويل المعمول بها وحسب سعر الصرف المعمول به بالعملية القابلة للتحويل أو التي تم العمل بها من قبل المستثمر.

المطلب الثالث : أطراف ووسائل عملية التحويل الأموال .

إن عملية التحويل تتم لمصلحة الأشخاص المسموح لهم قانونا بذلك فيقصد من عملية إعادة التحويل خروج الأموال من الجزائر إلى الخارج والناتجة عن استثمار سبق تمويله بواسطة رؤوس الأموال وهذه العملية وإن نص عليها كل من قانون الاستثمار قانون النقد والقرض فإن مجلس النقد والقرض تولى إجراءاتها وقواعدها .

الفرع الاول : الأشخاص المخولين لهم عملية التحويل :

ويتضمن تنظيم عملية التحويل الأشخاص المؤهلين لدراسة طلبات التحويل والأشخاص أصحاب حق التحويل .

أولا :الأشخاص المخول لهم دراسة عملية التحويل [1]

نص النظام رقم 07-01 على أن عملية التحويل يقوم بها وسطاء معتمدين باعتبار دراسة طلبات التحويل ، وهذا ما أقره أيضا النظام 05-03 .

في مادته الرابعة بقولها " يتم تحويل الأرباح وإيرادات الأسهم التي حققتها الاستثمارات المختلطة عن طريق البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة "

وتصنف المادة 06 منه [2]أنه " يجب على البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة أن تصرح لبنك الجزائر بهذه التحويلات "

[1] النظام رقم 07-01 المؤرخ في 07 فيفري 2007 يتعلق بقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ، جريدة رسمية عدد 05

[2] نظام رقم 05-03 متعلق بتحويل الاموال مرجع سبق ذكره

ثانيا : الأشخاص الذين لهم حق التحويل :

من خلال نص المادة 31 من قانون الاستثمار[1] يظهر أن من لهم حق إعادة التحويل هم الأشخاص غير المقيمين كونهم يقوم بتمويل استثماراتهم من خلال العملة الصعبة وأن يكون المركز الرئيسي لممارسة نشاطاتهم في الخارج لمدة سنتين إلا أنه في إطار الاتفاقيات الثنائية يسمح للمستثمر أن يحظى بحق إعادة التحويل حتى ولو كان مقيم بالجزائر غير أن هذه المعاملة التفصيلة للأجانب لا يوجد ما يمنعها بل تدخل ضمن سباق تشجيع الاستثمار طالما دعت الحاجة إليها .

وقد عرف قانون النقد والقرض الأشخاص غير المقيمين في المادة 1/125 على أنهم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون مركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية خارج الجزائر[2] .

ويجب على غير المقيمين أن تتوفر فيهم وفي نشاطاتهم شروط يمكن أن نستخلصها في:

– يجب على المقيمين الأجانب أن تكون جنسيتهم لدولة تعترف بها الجزائر وتقيم معها علاقات دبلوماسية.

– أن يكون مركز الرئيسي للشخص الطبيعي أو المعنوى خارج الجزائر سنتين على الأقل.

– أن يكون للشخص غير المقيم إذا كان شخص معنوى يكون له كيان قانوني حسب القانون الجزائري ذمه مالية ، الأهلية القانونية وأن يكون إهتمامه الأساسي هو ممارسة النشاط الاقتصادي[3] بالإضافة الى أن القانون النقد والقرض سمح للمقيمين بتحويل رؤوس أموالهم بناء على ترخيص إذا كان التحويل إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكمله لنشاطاته المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر[4] بحيث يتبع الإجراءات والوثائق للحصول عليها إلزامه التوطين المصرفي في القيام بعملية التحويل كإجراء إلزامي ومسبق[5]

---

[1] الأمر 03–01 المتعلق بتطوير الاستثمار سبق ذكره

[2] المادة 125 /01/ الامر 03–11 متعلق بالنقد والرفض ، مرجع سبق ذكره

[3] عبيوط محمد وعلى ، مرجع سابق ص 357

[4] المادة126 من الامر 03–11 مرجع سابق ص 357

[5] النظام 09–03 و النظام 90–10 مرجع سابق

الفرع الثاني : وسائل تحويل رؤوس الأموال

لا يمكن تحويل رؤوس الأموال دون استخدام وسائل الدفع فهي الأدوات المعتمدة من طرف البنك أو المؤسسة المالية المعتمدة وقد نص عليها قانون النقد القرض[1]

فقد عرفتها على أنها " تعتبر وسائل الدفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقنى المستعمل كما وضح التنظيم ضرورة وجود علاقة بين تحويل رؤوس الأموال ووسائل الدفع وقد أقرت المادة 17 منه على أن برخص لكل مقيم في الجزائر إقتناء وحيازة وسائل الدفع مدونة بالعملات الأجنبية قابلة للتحويل بصفة حرة[2].

وتختلف وتتنوع وسائل الدفع فقد يتم الدفع بالأوراق التجارية ، أو بمختلف وسائل الدفع الإلكترونية ولكن يمكن حصر عملية التحويل لرؤوس الأموال في وسيلتين أساستين يستعملهما البنك لنقل وتحويل الأموال إلى هنا وهي عملية الإعتماد المستندي كأداة دفع وقرض وأداء التحصيل المستندي.

أولا : الإعتماد المستندي :

يعتبر الإعتماد المستندي من أهم وسائل الدفع التي قد يستعملها البنك فهو العقد الذي يبين البنك وعميله يتعهد فيه البنك بدفع مبلغ الإعتماد مقابل تقديم مستندات محددة في خطاب الضمان إلى غاية حصوله من البنك المصدر على مبلغ الإعتماد[3]

وقد باشرت غرفة التجارة الدولية تعريف الإعتماد المستندي من خلال قاموس مصطلحاتها على أنه[4] " تعتبر الاعتمادات المستندية أو خطابات الاعتمادات المستندية تعنى أية ترتيبات مهما كان إسمها أو صفتهما تتعهد البنوك فاتحة الإعتماد بمقتضاها بالأصالة عن نفسها أو بناءا على طلب أو بموجب تعليمات من عملائها طالبي الإعتمادات بأنه :

---

[1] المادة 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض ، مرجع سابق

[2] النظام رقم 07-01 مرجع سابق الذكر

[3] Mansour Mansouri op cit p 230

[4] Lipid ،p 231.

أ- تدفع إلى طرف ثالث (المستفيد)أو تقبل وتدفع قيمه الكمبيالات المحسوبة من المستفيد.

ب- أن تفوض مصرفا أخر بأن يدفع أو يقبل قيمة الكمبيالات ، وذلك مقابل مستندات الشحن بشرط أن تكون مطابقة تماما لنصوص الإعتماد وشروطه .

غير أن المشرع الجزائري لم يعرف الإعتماد المستندي ضمن قانون النقد والقرض وإكتفى بتعريفه لوسائل الدفع في المادة 69"[1] فتعتبر و سائل الدفع كل الأدوات التي تمكن الشخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل "

ثانيا : التحصيل المستندي :

حسب المشرع الجزائري يمكن استعمال ما يسمى بالتحصيل المستندي بدل الاعتماد المستندي للتحويل

ويتم التحصيل المستندي بتلقي البنك أمر من المصدر بأنه يحول للمستورد مقابل الحصول على قيمته المستندات سواء نقد أو مقابل التوقيع على سفتجة تستحق الوفاء في وقت لاحق[2].

المبحث الثاني : التعثر المالي وحماية النظام المصرفي

إن الدور المنوط بالبنوك هو إستثمار الأموال المتاحة لديها في المشروعات التي تثق في نجاعتها ومردوديتها ، حيث تستند على دراسة المشروع وتحقيق العائد منها غير أن المشاريع بطبيعتها لا تكاد تخلو من حالات التعثر المالي وذلك لأسباب كثيرة يشترك فيها البنوك والعملاء ، ولذلك من الضروري معرفة حدود هذ التعثر وحماية النظام المالي للبنوك من الوقوع في الأزمات المالية وسنتاول ذلك من خلال :

المطلب الأول : حدود التعثر المالي وتطبيق الحوكمة على البنوك

المطلب الثاني : أليات الحماية من التعثر المالي للبنوك

[1] المادة من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض

[2] النظام رقم 07-01 مرجع سابق

المطلب الأول : حدود التعثر المالي وتطبيق الحوكمة على البنوك .

التعثر في السداد يعتبر أمرا وارد ، لكن هذا الأمر له تأثير على علاقة البنك بالعميل ، وما تتعداه إلى أطراف أخرى وقطاعات أخرى من خلال تأثيرها على بيئة ومناخ الاستثمار ، و بالتالي إستقطاب إستثمارات أخرى .

الفرع الأول : التعثر المالي للمشروع تسديد والقروض

قد يتعرض المشروع الاستثماري لتعثر مالي في أي مرحلة من إنجازه وذلك يعود لعدة عناصر و أسباب[1] .

- قصور في دراسة المشروع وعملية متابعته .
- إستعمال أدوات غير موضوعية في إنجاز المشروع وطلبات القروض .
- عدم إستخدام الأدوات الحديثة في تلقي الائتمان من طرف البنوك .
- تنفيذ كثير من القروض لتمويل قروض أخرى والإنقاص من مردوديتها .

تنتهج البنوك لتفادي ومعالجة ظاهرة تعثر المشروعات وسائل وقائية ووسائل علاجية وذلك من خلال الإستعلامات عن المخاطر وإتباع قواعد الحذر التي يجب على البنك التأكد بكل الوسائل القانونية من عناصر ضمان القرض لتفادي خطر عدم إسترجاعه ، بحيث يحدد مقاييس التي تؤكد المؤهلات الضرورية للقدرة على الوفاء والإنسجام بين القرض والأهداف التي يحققها وعدم التلائم بين إحتياجات المشروع مما يؤدي إلى الأضرار بالبنك وتعثر الاستثمار. [2]

مشكلة التعثر المالي مرتبطة بعملية منح الإئتمان ، وتوضح الدراسات أن هناك علاقة طردية بين المخاطر والعائدات ، فكلما زادت المخاطر زاد العائد وتنطبق هذه العلاقة الطردية على البنوك خاصة أن الجهاز المصرفي يمثل عاملا مشتركا لكافة الأنشطة تأسيسا

[1] monique bourven et yveszehr ،op.cit. p 35

[2] مصطفى عبد اللطيف آثره اعادة هيكلة الجهاز المصرفي على زيادة الفكر التنافسية للبنك مرجع سابق ، ص 05

وتمويلا ، لذلك وجب أن تكون المشاريع مدروسة ، فتعثر المؤسسات يعود في النهاية لسوء وعدم كفاية السياسات التمويلية اللإستثمارات[1].

إن التعثر المالي قد يصيب البنك أو الدولة ، او الفرد فالتعثر يعتبر حالة عدم التوازن والتي ترجع إلى تظافر مجموعة من الأسباب والمتغيرات الداخلية والخارجية وتؤدي إلى عدم القدرة على السداد التزامات المطلوبة ، وفي هذه الحالة فإن حقوق البنك على المقترض تصير في وضع الخطر والقروض التي تصل إلى هذا الوضع يطلق عليها مجموعة من المسميات من أهمها : الديون الحرجة ، أو الديون المتعثرة ، الديون المجمدة ... ويعرف القرض المتعثر بأنه الدين الذي يعتبره البنك ، أنه على درجة من الخطورة لا يتسن معه تحصيله خلال فترة معقولة ، وينظر إلى القرض المتعثر أنه وصل إلى مرحلة صار وضعه فيها غير متوافق مع الشروط الواردة في إتفاقية القرض الأصلية[2] .

وبخصوص محددات القروض المتعثرة فإنها تختلف من دولة الى أخرى والتي يمكن ذكر بعض الحالات منها :

– حيث يفرض على الجهاز المصرفي إتباع سياسة عقلانية لمنح القروض ذات المردودية ، وضمان الفعالية في التسيير ، كما يجب تطبيق معدلات فائدة تتفق وقواعد السوق لتفادي الفشل المالي ووقوع البنك في الإفلاس

الفرع الثاني : حالة إفلاس البنك .

رغم كل الوسائل الإحتياطية التي يكرسها القانون للحد من التعثر المالي الذي قد يواجه البنوك إلا أن طبيعة العمل المصرفي المثقلة بالمخاطر المالية ، قد تعجز أمام الوضعية السيئة للبنك ، مما يجعله مباشرة في مواجهة حالة التصفية والإفلاس بسب الخطر الذي يشكله على باقي البنوك وعلى المنظومة المصرفية ككل فقد عالج المشرع الجزائري مسألة

[1] المرجع نفسه، ص 06.

[2] براق محمد ، بن عمر خلال ورقة بحث بعنوان القروض البنكية المتعثرة الاسباب و الحلول ملتقى دولي حول اصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطور الراهنة ،جامعة قاصدة مرباح ورقلة 11–12 مارس 2008.

تصفية وإفلاس البنوك أو المؤسسات المالية بنوع من الخصوصية فقد جمع في أحكامها بين القانون التجاري وقانون النقد والقرض والتي تم معالجتها تحت فكرة الإجرءات الإدارية نظرا لإعتمادها على الجانب الإجرائي ، ولكونها تتم من قبل جهاز إداري يتمثل في اللجنة المصرفية[1] .

أولا :إجراءات الإفلاس .

هناك إرتباط وثيق بين إجراءات اللجنة المصرفية باعتبارها هيئة إدارية مكلفة برقابة على البنوك ، بين الجهات القضائية وهي المحكمة المختصة بإصدار حكم الإفلاس .

وبالرجوع إلى نص المادة 113 من الأمر 03-11 المتعلق بقانون النقد والقرض نجدها تقر بسلطة اللجنة المصرفية في تعين قائم بالإدارة مؤقت تعطى له كل السلطات اللازمة لإدارة أعمال المؤسسة المعينة أو فروعها ويحق له إعلان التوقف عن الدفع [2]

ويتم هذا التعس بناء على :

-مبادرة من مسيري المؤسسة المعينة إذا قدروا أنه لم يعد بإستطاعتهم ممارسة مهامهم بشكل عادي.

– بمبادرة من اللجنة إذا رأت أنه لم يعد بالإمكان إدارة المؤسسة في ظروف عادية ، أو عندها تقرر ذلك إحدى العقوبات المنصوص عليها في المادة 114 ونقصد بها بالتحديد :

– حالة التوقيف المؤقت لمسير أو أكثر مع تعين قائم بالإدارة مؤقتا .

– إنهاء مهام شخص أو أكثر مع تعين قائم بالإدارة مؤقتا .

ويعتبر التوقف عن الدفع الإجراء الرئيسي لقيام الإجراءات القضائية للإفلاس المنصوص عليها في القانون التجاري بالنسبة للشركات التجارية إلي جانب أن للبنوك شروط خاصة وضعها المشرع. [3]

---

[1] طاهر لطرش، مرجع سابق ص 173.

[2] المادة 113 من قانون النقد والقرض.

[3] كمال مصطفي طه ، دراسة تحليلية ونقدية للافلاس الافتراضي،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق باريس ،سنة 1975 ص225.

ثانيا: شروط الإفلاس البنكي .

يتم عملية الإفلاس البنكي إلا بتوفر شروط مرتبطة بالبنك وبالأشخاص القائمين عليه

توافر شرط حالة التوقف عن الدفع بالبنك وباعتباره متمتع بشخصية المعنوية

– خضوع البنك للقانون الخاص وإذا كان البنك عموميا على إعتبار أن الدولة شخص يتمتع بالملائمة الدائمة .

معظم حالات الإفلاس أو العجز المالي ، لا تصل إلى درجة توقف عن الدفع وتتم تسويتها عن طريق إصلاح وإنعاش التوازن المالي للبنك ، غير أنه بإستحالة إستعادة البنك لوضعة المالي يكون من حق الأطراف التي يخولها القانون أن تحرك إجراءات الإفلاس أمام القضاء وذلك حسب ما نص عليه القانون التجاري سواء بناء على المدين المتوقف عن الدفع، أو بناء على طلب الدائن أو من تلقاء المحكمة [1].

ما يمكن ملاحظته الدور الأساسي الذي تلعبه اللجنة المصرفية في تصفية البنك ، فهي من يقوم بسحب الإعتماد على البنوك مما يؤدي إلى حالة التصفية في الحالات التي سبق بيانها كما يظهر دورها في تعين المسير والقائم المؤقت بالإدارة مما يمس خصوصية ، الإفلاس بالنسبة للبنك والتوجه إلى حماية البنك من الوصول إلى مرحلة الإفلاس بإتخاذ اللجنة المصرفية لكافة الإجراءات لإعادة التوازن المالي للبنك[2]

الفرع الثالث : تطبيق الحوكمة للحد من التعثر المالي.

تعتبر الحوكمة من بين أهم الوسائل الحديثة التي تهدف إلى الحفاظ على إستقرار النظام المالي والبنوك بشكل خاص لاسيما بعد تعاظم أهميتها بسبب الأزمات.

[1] التوقف عن الدفع يمثل استجابة مواجهة الديون أو الخصوم المستحقة على الشركة من خلال الأصول المتوفرة لديها

[2] براق محمد بن عمر خالد، مرجع سابق ص 03

أولا: تعريف الحوكمة

تعرف الحوكمة علميا بائها " أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة "[1]

وهناك عدة تعريفات قدمتها مؤسسات دولية متخصصة : فقد عرفتها منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية على أنها " نظام يتم بواسطته توجيه منظمات الأعمال والرقابة عليها ، حيث تحدد هيكل وإطار توزيع الواجبات ، والمسؤوليات بين المشاركين في الشركة لإتخاذ القرارات المتعلقة بشؤون الشركة "

ويعرف بنك التسويات الدولية الحوكمة في المصارف بأنها "الأساليب التي تدار بها المصارف من خلال مجلس الإدارة مع الإلتزام بالعمل وفق القوانين .

ويقصد بصفة عامة يقصد بالحوكمة قانونا تنظيم اشكال و انواع التعامل بين اطراف الشركات مع بعضها البعض فالحوكمة التزام بالقوانين التي تهدف الي تحقيق الشفافية والاستقلالية كضمانات ضد الفساد وسوء الادارة[2].

و اجمالا يمكن تعريف الحوكمة على أنها النظام الذي تمارس به الإدارة سلطاتها بطريقة جيدة ، والذي يحكم من خلاله العلاقات بين الأطراف الأساسية في النظام المصرفي .

ثانيا : محددات حوكمة البنوك .

إن تطبيق الحوكمة مبني على محددات داخلية وخارجية لكيفية إتخاذ القرارات وتوزيع السلطات وتشمل هذه المحدادت :

- كفاءة القطاع المالي في التوفير التمويل اللازم للمشروعات
- درجة تنافسية أسواق السلع وعناصر الإنتاج .

[1] الحكومة هي التي تترجم لغويا coporat gouvernance

[2] حمدي عبد العظيم ، حوكمة البنوك و المؤسسات المالية، مجلة مصر المعاصرة ،القاهرة اكتوبر 2011 العدد 504 ص 780 .

– كفاءة الأجهزة المصرفية والتنظيم القانوني للسوق ويتطلب تطبيق السليم للحوكمة وضع أهداف إستراتيجية للبنك لتوجيه وإدارة أنشطة البنك ، وضع وتنفيذ سياسات واضحة للمسؤولية في البنك ، ضمان كفاءة العنصر البشري المسير للبنك ضمان مراعاة الشفافية في تطبيق الحوكمة وبذلك يصبح قادر على معرفة وفهم كفاءة رأس مال البنك في الأوقات المناسبة وما تجدر الإشارة إليه أن مسألة التعثر المالي الذي عانى منه النظام المصرفي الجزائري كان من أهم مسبباته الضعف في تطبيق الحوكمة على البنوك.

تعرف لجنة بازل للرقابة المصرفية حاكمية المصاريف كالأتي[1] :

من منظور الصناعة المصرفية تتضمن حاكمية الشركات الطريقة التي تتم بها إدارة أعمال وشؤون المؤسسات المصرفية من لدن مجالس الإدارة والإدارات العليا والتي تؤثر في كيفية قيام المصارف بـــ :

– وضع أهداف وخطط وسياسات المصرف مع مراعاة تحقيق عائد مالي للمؤسيسين والمساهمين .

–وضع أهم الخطط والسياسات وآليات تقسيم أداء المصرف والعاملين به .

– تحديد صلاحيات ومسؤوليات وسلطات اتخاذ القرار من مستوى مجلس الإدارة إلى المستويات الإدارية والتنفيذية به الدنيا .

– نظام قوى للرقابة الداخلية والضبط الداخلي ، وإدارة مستقلة للمخاطر .

– التحكم والرقابة في المخاطر لائتمانية للأطراف ذات المصالح المتداخلة من كبار المقترضين ، وغيرهم من المديرين وأصحاب اتخاذ القرار وتعطى للجنة بازل تعريفا أخر لمفهوم حاكمية المصارف في إتفاق بازل .

[1] حاكم محسن الربيعي : حمد عبد الحسن راضي ، حكومة البنوك و أثارها في الآداء و المخاطرة الطبعة الأولى دار اليازوري الاردن 2011 ص30 لا يخرج مفهوم حاكمية المصرف في معناه العام عن مفهوم حاكمية الشركات حتى يذهب بعضهم إلى بعض إعتماد تسمية حاكمية الشركات للمنظمات المصرفية ، أو حاكمية الشركات في القطاع المصرفي أو حاكمية الشركات في المصارف وأن اختلفت التعاريف ما هي إلا وحدة المفهوم في مختلف المؤسسات المالية و غير المالية و لكن بصيغات و تعابير مختلفة .

الحاكمية بصفة عامة الإدارة الرشيدة وتحديد العلاقة بين شركاء المصارف المساهمين ، مودعين ، دائمين ، زبائن ، مجلس الإدارة ومحاولة مصالح الجميع ، ويضمن إدارة المصرف وخصوصا إدارة المخاطر بصورة واضحة وجيدة بما يؤمن المحافظة على إستقرار النظام المصرفي[1] ويعرف أخرون حاكمية المصارف بأنها مجموعة القواعد واللوائح القانونية والمالية والمحاسبية التي توجه ، وتحكم الإدارة في أداء عملها والوفاء بمسؤولياتها ليس فقط أمام المساهمين الذين هم أساسا من منظومة حاكمية المصرف ولكن ايضا أمام المودعين الذين هم أساسا الدائنون الرئيسيون للمصارف ومن ثم أمام أصحاب المصالح والمجتمع في المنظمة التي يعمل بها القطاع المصرفي .

ثانيا : محددات حوكمة البنوك[2] .

إن تطبيق الحوكمة مبني على محددات داخلية وخارجية لكيفية إتخاذ القرارات وتوزيع السلطات وتشمل هذه المحددات .

– كفاءة القطاع المالي في توفير التمويل اللازم للمشروعات

– درجة تنافسية أسواق السلع وعناصر الإنتاج .

ويتطلب التطبيق السليم للحوكمة ، وضع أهداف إستراتيجية للبنك لتوجه وإدارة أنشطة البنك ، وضع وتنفيذ سياسات واضحة لمسؤولية البنك ضمان كفاءة العنصر البشري المسير للبنك ، ضمان مراعاة الشفافية في تطبيق الحوكمة وبذلك يصبح قادر على معرفة وفهم كفاءة رأس مال البنك في الأوقات المناسبة وتكريس قيم المسؤولية و العدالة و تعزيز سيادة القانون و وضع الحدود بين الحقوق و المصلحة العامة و منع اساءة استخدام السلطة الادارية .

[1] حاكم محسن اربيع ، حمد عبد الحسن راضي مرجع سبق ذكره

[2] ماهر محمد حامد ،المبادئ القانونية لحوكمة شركات المساهمة مجلة مصر المعاصرة القاهرة، العدد 507 ص255.

ثالثا : دور البنك في تطبيق الحوكمة

تهتم البنوك بتعزيز مبادئ الحوكمة عن طريق [1]

-العمل علي التأكد من منح الائتمان لعملاء البنك

-مراجعة سياسية البنك الائتمانية و توفير السيولة اللازمة للمتعاملين

-العمل علي نشر ثقافة الحوكمة لدي المسؤولين عن الشركات في منح الائتمان حيث تصبح احد العناصر التي يعتمد عليها في اتخاذ القرار و اعتبارها احد الاولويات في المعاملات المصرفية.

-ضمان كفاءة مجلس ادارة شركة وعدم خضوعهم لأي تأثير داخل البنك او خارجه.

ما تجدر الإشارة إليه أن مسألة التعثر المالي التي عاني منها النظام المصرفي الجزائري كان من أهم مسبباته ضعف تطبيق الحوكمة على البنوك

المطلب الثاني : أليات الحماية من التعثر المالي للبنوك .

إن التعثر المالي للبنوك ، والأزمات التي تهز القطاع المالي عالميا ، يجب توقيها بسبل الممكنة وبتحسين الكفاءة البنكية ويأخذ ذلك عدة أشكال :

الفرع الأول : سبل رفع الأداء المصرفي .

لإزالة القيود و الانفتاح المالي من الضروري توفير بنية قانونية ملائمة إذ أن عدم مراعاة ذلك قد يؤدي إلى أزمات مالية خطيرة ، حيث من الضروري توفير هيكل قانوني يتسم بالكفاءة ، والتحرر المالي وتنويع الخدمات المصرفية لرفع أداء البنوك وتعزيز وضعها المالي لخدمة الاستثمار

[1] حمدي عبد العظيم ، مرجع سابق ،ص 789.

أولا : رفع الكفاءة المهنية في البنوك ودعم إستقرارها[1] .

لتحقيق هذا لابد من وجود إصلاحات هيكلية تعمل على بناء قطاع مالي كفء ومستقر ويمكن أن تحددها في عدة مجالات

– زيادة أرباح البنوك من خلال خفض تكاليف خدمة الدين الحكومي

– إعداد مؤسسات مالية تعمل في مناخ تنافسي متزايد .

– تنظيم والإشراف المناسب على المؤسسات المالية لأن فشل أي بنك يؤدي إلى أزمة في السوق كله بسب فقدان الثقة في البنوك مما يؤدي إلى سحب ما فيها من الأموال المودعين والمقترض وهو بدوره يزعزع إستقرار الجهاز المصرفي ككل .

– توفير المعلومات والتنسيق بين البنوك [2]

ثانيا : التحرير المالي للبنوك.

تقوم سياسة التحرير المصرفي على الثقة الكاملة في الأسواق المالية، وتطبيق نظام غير مباشر للرقابة ، حيث يتم تحرير البنوك من القيود الإدارية مما يؤدي إلى زيادة الاستثمارات وتحسين نوعيتها ، بزيادة الإدخار والتحكم بالأسعار ، والقضاء على الصعوبات التي تعرقل عمل الأسواق .

ورغم نجاح تحرير المصرفي في الدول المتقدمة الا أن هناك صعوبات في تطبيقه نظرا لأثارها السلبية على الاقتصاد ، وكذا وضع الرقابة الحذرة على البنوك من طرف البنك المركزي[3] .

وتقوم عملية التحرير المصرفي على مبدأين :

– تمويل المشاريع باستعمال القروض المصرفية بالتوفيق بين الإدخار و الاستثمار عن طريق معدلات الفائدة برفعها للإدخار وخفض الاستثمار .

---

[1] مصطفى عبد اللطيف . أثر عادة هيكلة الجهاز المصرفي على زيادة و تنمية القدرة التنافسية للبنوك مرجع سابق 13

[2] ماهر محمد حامد .المرجع السابق ص256.

[3] مصطف عبد اللطيف المرجع نفسه .ص 14.

– تحديد سعر فائدة في السوق بالتقاء بين عرض الأموال والطلب عليها للإستثمار ، عن طريق الملائمة بين الاستهلاك والإنفاق الاستثماري وعليه فزيادة الأموال الموجهة للقروض يؤدي إلى زيادة الاستثمار ، وبالتالي زيادة النمو الاقتصادي .

وتختلف أساليب تحرير القطاع المصرفي من دولة لأخرى ، فهي لتشجيع المنافسة في القطاع المالي ، أو لتحسين البنية الأساسية وتطوير الأسواق المالية وتتم ذلك عن طريق

– إلغاء السقوف الائتمانية والاحتياطي القانوني

– تحسين درجة الشفافية في المعاملات مع زيادة أوجه الحماية للمودعين المستثمرين

– إلغاء القواعد الإدارية المطبقة على البنوك لتقليل الحواجز أمام الإنظمام للسوق والإنسحاب منه

حيث يهدف التحرير المصرفي إلى توفير الأموال اللازمة والجو المناسب لزيادة الاستثمار ويتم ذلك بتعبئة الادخار المحلي والأجنبي لتمويل ورفع معدلات الاستثمار

كما تقوم على خلق علاقة بين أسواق المال الوطنية والأجنبية من أجل جلب أموال لرفع تمويل المشاريع

ويتحقق التحرير المصرفي لاستعمال خدمات مالية مصرفية ورفع فعالية الأسواق المالية ، ويشمل ثلاث متغيرات هي :

– تحرير أسعار الفائدة

– إلغاء الاحتياطات الإجبارية المغالى فيها على البنوك

– تحرير المنافسة البنكية على اعتبار أن مديرية المنافسة وتحرير سوق المطبق في كافة النشاطات يجب أن يضبط بنفس الطريقة عبر التنظيمات والنصوص القانونية الخاصة بالمهنة البنكية .

الفرع الثاني : زيادة القدرة المالية للبنوك .

لتحسين أداء البنوك تجاه عملائها لا يكف أن تحمي نفسها من التعثر المالي والأزمات القدرة على التمويل وإنما يجب التفكير في زيادة القدرة المالية للبنوك من خلال رفع رأس مالها أو تنويع أعمالها لزيادة عائداتها .

اولا : التحول نحو الشمولية .

تعمل البنوك على ضرورة ابتكار طرق جديدة بمزج العمليات مابين الإقراض المصرفي التقليدي والتمويل التنموي الاستثمارى ، في إطار ما يسمى بالصرفة الشاملة

فالبنك الشامل هو ذلك البنك الذي يسعى الى تنمية موارده المالية ويقدم الائتمان لكافة النشاطات ، في إطار التنويع الذي يحققه البنك الشامل فإنه يتوقع أن يحقق الاستقرار في حركة الودائع ، كما يتوقع انخفاض المخاطر المتعلقة بالاستثمار ، فالأزمات المالية لا تصيب كافة القطاعات على نفس الفترة وبنفس الحدة[1] .

كذلك إذا أصاب شيء معين من القطاعات المتعاملة مع البنك موجه كساد ترتب عليها إفلاس بعض منشآته ، فإن مخاطر ذلك .سوف تكون أقل عما لو كان البنك يقتصر في تعامله مع هذا القطاع دون غيره لذلك من الضروري أن تعمل البنوك وفقا نظام متنوع في القطاعات التي يمولها ومتخصص في العقود التي يبرمها لتوفير خبرة أكبر[2]

البنك الشامل هو ذلك البنك الذي ينوع في النشاطات التي يتعامل فيها ، وهذا ما يسمح له بالتعرض لحد أدنى من المخاطر خاصة نقل السيولة ومخاطر الإفلاس ، محققا قدرا كبير من الأمان للمودعين ، دون أن يترتب على ذلك أثر سلبي على العائد ، بل أن ذلك قد يزيد العائد إذا ما انطوى التنويع على المشاركة في مجالات استثمار جديدة فلو نظرنا الى عمليات القرض البنكية فلا يوجد عائقا قانوني من ان يمارس البنك التجارية كل من صور التمويل بفائدة و صور التمويل اللاربوية أو ما يعرف بالإسلامية مثلا، فمن الضروري وضع

[1] طيب عبد العزيز، مرام أحمد ، مرجع سابق ص 89

[2] Monique bourven - yves zehr ، Op cit. p 32

قواعد قانونية تسهل ذلك ، كما جاء به قانون النقد والقرض بأن سمح للبنوك المعتمدة ان تمارس أي نشاط بنكي دون البحث عن تصريح مسبق[1]

ثانيا :الاندماج المصرفي :

الاندماج فكرة قانونية معقدة نظرا لتعدد جوانبها ، وتنوع القواعد التي تنظمها فهو عقد فريد من نوعه له قواعده وشروطه ويمر انجازه وتنفيذه بمراحل عديدة اذ يبرمه ممثلو شركتين او أكثر، ويؤدي إلى ضم شركة اخرى فتزول به الأولى وتبقى الثانية او تزول الاثنان معا لتكوين شركة واحدة جديدة على انقاضهما[2].

1)- تعريف الإندماج وصوره

تعددت تعريفات الفقهاء القانونية للإندماج وذلك حسب أهدافه فيعرفه جانب من الفقه من خلال صوره إلى إندماج بطريق الضم ويقصد به فناء شركة أو أكثر في شركة قائمة

أو بطريق المزج وهو فناء شركتين أو أكثر وقيام شركة جديدة تنقل إليها الذمم المالية للشركات التي فنيت.[3]

كما يعرف الإندماج من خلال آثاره بأنه عملية تتضمن قيام شركة أو عدة شركات بنقل كافة موجوداتها إلى شركة آخرى قائمة يزيد رأسمالها بمقدار هذه الموجدات إلى شركة آخرى بحيث تتحمل الشركة الدامجة أو الجديدة كافة خصوم الشركة المدّمجة[4]

و بصفة عامة فإن الاندماج هو تحرك نحوى التكتل و التكامل و التعاون ما بين بنكين أو أكثر لإحداث شكل من أشكال التوحد لخلق كيان أكثر قدرة وفاعلية لذلك فالاندماج المصرفي يحقق :

- مزيد من الثقة و الطمأنينة مع عملاء و زبائن البنك

[1] عبد الله بن حمد بن عثمان مرجع سابق ص 12

[2] عبد الوهاب عبد الله المعمري ، اندماج الشركات التجارية ، دار الكتب القانونية مصر بدون طبعة 2010 ص332

[3] المرجع نفسه ص 332

[4] أحمد محمد محرز ، اندماج الشركات من الوجهة القانونية ، دراسة مقارنة دار النهضة العربية القاهرة بدون طبعة 2009 ص 08

- تمويل الاستثمار و زيادة كفاءة الخدمات المصرفية .
- رفع الذمة المالية للبنوك من خلال دمج أصولها

ويمكن تقسيم الدمج المصرفي إلى عدة أنواع وفق مايلي [1]

وفقا لطبيعة النشاط يأخذ شكل :

- ا **الإندماج المصرفي الرأسي** : هو الدمج الذي يتم بين بنوك صغيرة في مناطق مختلفة، و بنك رئيسي في المدن الكبرى ، بحيث تصبح هذه البنوك الصغيرة و فروعها امتداد للبنك الكبير و يتم ذلك بصفة خاصة في حالات البنوك المتخصصة .

- **ب الإندماج المصرفي الأفقي** : هو الدمج الذي يتم بين بنوك تعمل في نفس نوع النشاط أو أنشطة مترابطة فيها بينها ، كالبنوك التجارية أو البنوك متخصصة و ذلك لزيادة توسع السوق .

- **ج الإندماج المصرفي المختلط** : هو الدمج الذي يتم من بنكين أو أكثر يعملون بأنشطة مختلطة بما يحقق التكامل بين الأنشطة بين البنوك المندمجة .

و يوجد صور الإندماج حسب العلاقة بين أطرافه و تقيم إلى[2] :

هـ- الاندماج التعاقدي : فهو القائم على حرية الكيانات المصرفية المندمجة في اتخاذ قرارا الإندماج ، والذي عادة ما يتم في ضوء دراسات مستفيضة من ثم يقوم البنك الدامج بشراء أسهم البنك المندمج أو القيام بشراء أصوله .

و- الاندماج القسري : هو الدمج الذي تلجأ إليه السلطة النقدية لتنفيذه لتنقية الجهاز المصرفي من البنوك المتعثرة أو التي على وشك الإفلاس و التصفية حيث يتم هذا النوع من الدمج بين بنك متعثر وآخر ناجح أو غالبا ما يتم عن طريق قانون يشجع البنوك على

[1] الطيب ياسين مطاي عبد القادر ، الاندماج المصرفي كأداة لرفع مستوى أداء المنظومة المصرفية الجزائرية مقال ضمن ملتقى الدولي الثاني حول اصلاح النظام المصرفي الجزائري الجامعة قاصدة مرابح ورقلة 11-12 مارس 2008 ص 45

[2] الطيب ياسين ، مطاي عبد القادر ، مرجع السابق ص 05

الإندماج مقابل إعفاءات ضريبية مشجعة أو عن طريق مد البنك الدامج بالقروض لقاء تعهده تحمل كافة التزامات البنك المدموج[1].

- **2) تقييم الإندماج المصرفي و مبرراته :**
- تتمثل دوافع الإندماج المصرفي في[2] :

مواجهة التغيرات المالية العالمية و التي على رأسها تحرير تجارة الخدمات المالية . وكذا تحرير تجارة الخدمات المالية وكذا الإتجاه بتحرير و تقوية المنافسة

- الإندماج بين البنوك لتأمين البنوك و خلق مصادر جديدة للإيرادات و تحسين الربحية
- تحقيق متطلبات النمو و التوسع .
- الرغبة في تنظيم الجهاز المصرفي للحفاظ على سلامة و تفادي حدوث أزمات بنكية و بالتالي تحقيق المزيد من الاستقرار .

و يحقق الإندماج المصرفي أثار على البنوك و على سوق ككل فهو[3] يعمل على تقليل مخاطر البنوك و التعثر و الإفلاس

- زيادة رأس مال البنوك المندمج بما يجعلها أقل تأثير بالمشاكل التي قد تتعرض لها و يمكنها من ترويج الاستثمار وإدارة العمليات بنجاح .
- زيادة القدرة على الاستثمار في مجال التكنولوجية المصرفية و المالية خاصة الاستثمار في وسائل المعلوماتية ، و وسائل الإتصال المتطورة و زيادتها لرفع مستوى البنوك .
- تنامي القدرة على تقديم خدمات البنوك الشاملة التي يحتاجها العملاء و لا يخلو الإندماج من إحتمال إحداث آثار سلبية تتمثل في :
- إحتكار عدد محدود من البنوك للسوق المصرفي

[1] الطيب ياسين،المرجع نفسه ص 06.

[2] عبد الوهاب عبد الله المعمري ، المرجع السابق ص338.

[3] الطيب ياسين ، مطاي عبد القادر ' مرجع سابق 07

- إلغاء بعض الفروع بالبنوك تحقيقا للدمج المصرفي و أثارها على العاملين بها
- الأعباء و التكاليف المالية التي يمكن أن يتحملها البنك الدامج وما يلاحظ على القانون المصرفي الجزائري أن موقفه لم يكن محددا بالنسبة للإندماج المصرفي ، و لم يتعرض له بشكل واضح حتى من خلال تعديلات التي مست قانون النقد و القرض إلا أنه بعد دخول إلى منظمة العالمية للتجارة ستتواجد بنوك عالمية في السوق الجزائرية الأمر الذي يسمح بعد دخول فكرة الإندماج المصرفي فعليا[1] .

المبحث الثالث : المسؤولية المدنية للبنك اتجاه المشروع

إن الأموال التي تسري في النظام البنكي عبر البنوك و المؤسسات المالية معظمها تعود للمودعين ، وهي الداعم الأساسي للنظام المالي و هذا ما يجعل مسألة حمايتها هدفا أساسيا يقع عبء تحقيقه على البنوك وهو الأمر الذي يحمل تبيان مدى حدود مسؤولية البنك في إطار العمليات التي يقوم بها لحماية المودعين من خلال المشروع الذي إلتزم به وما يوجب دراسته مسؤولية البنك ، بشكل خاص هو ما في يشكله هذا النوع من المسؤولية على إعتبار البنك مهني و محترف في تعاملاته مما يزيد درجات توخي الحذر و الحماية من المخاطر لذلك ستتم دراسته المسؤولية من خلال بيان :

- المطلب الأول : قيام المسؤولية المدنية للبنك
- المطلب الثاني :الإعفاء و نفي المسؤولية البنك

المطلب الأول : قيام المسؤولية المدنية للبنك

من خلال هذا المطلب سنحاول بيان الأركان التي تقوم عليها مسؤولية البنك و القيام بتأصيلها قانونيا لمعرفة أساسها القانوني أي كان نوع هذه المسؤولية و نقصد به في حالة

[1] زهية بركان ،الاندماج المصرفي من العولمة مؤسسة اتخاذ القرار مجلة اقتصاد شمال افريقيا ، العدد الثاني ماي 2005 ص 188

وجود العقد أو حتى انعدامه، أي في إطار شقي المسؤولية المدنية و هما المسؤولية العقدية به و المسؤولية التقصيرية الشخصية للبنك .

الفرع الأول : قيام المؤسسة البنك على أساس الخطأ

تضاربت الآراء الفقهية في مسألة تأصيل أساس المسؤولية المدنية للبنك إلا أنه بالرجوع للقواعد العامة للمسؤولية نجدها تعتبر الخطأ كأساس لها سواء كان مفترضا ، أو قابل للإثبات و سواء كان عقديا أو تقصيريا و نظرا إلى أن الأخطاء التي قد يرتكبها البنك ، تعتبر من قبيل الأخطاء المهنية فمسؤولية البنك تعتبر ذات صيغة خاصة بالنظرية إلى الإلتزامات التي تقع على عاتق و في هذ السياق يرى الفقيهHAMDEI أن البنك يسأل في الاصل عن جميع الأخطاء التي يرتكبها أثناء مزاولته مهنة و أن القضاء يتشدد في تقديره لهذه الأخطاء[1]

فتحديد الإلتزامات الملقاة على عاتق البنك لا يمتد فقط لما ورد في العقد و إنما يمتد ليشمل ما تقتضيه العادات المهنية في مجال عدم النص عليها إذ أن الخطأ الذي يرتكبه البنك يخضع في تقديره للإعتبارات تتعلق بالمهنة التي يزاولها فتحقيق هذا الخطأ عنما لا يسلك البنك مسلك غير من المهنة[2]

إن الكثير من الأنظمة طبقت أحكام المسؤولية التعاقدية على أشخاص النظام المصرفي بما فيها فرنسا ، إلا أن قيام المسؤولية يقتضي و جود خطأ مصرفي

أولا : الخطأ المصرفي

إن إعطاء تعريف للخطأ المصرفي يحمل إلى الرجوع إلى مصدره على إعتبار المسؤولية الشخصية قائمة على فكرة الخطأ سواء كان ناتجا عن عدم و تنفيذ إلتزام عقدي أو من

[1] حماد مصطفى عزب ، مسؤولية لبنك عند الوفاء بالشيك المزور دار النهضة العربية القاهرة بدون طبعة 1995 ص 223

[2] المرجع فسه ص225

التعسف في ممارسة حق ما ، وطالما نحن بصدد أشخاص محترفين فإن التفريق بين المسؤولية العقدية و التقصيرية ضئيلة ، فعدم إحترام البنك لإلتزامه بالخطأ و الحذر في التعامل مع الزبون يعتبر خطأ أي كان السبب فوق القانون المصرفي الجزائري عدم إلتزام البنك بالحيطة و الحذر يرتب عقبات على البنك من قبل اللجنة المصرفية ماء على نص المادة 105 من القانون النقد و القرض[1].

و يظهر أمام إلتزام البنك بواجب الحيطة الدور الذي يلعبه البنك في عمليات التمويل ، وما تتضمنه من مخاطر تتطلب الإحتياط قدر الإمكان حفاظا على أموال المودعين من خلال ما يمكن للبنك من مصادر معلومات لتمويل المستثمرين.

فأساس الخطأ الذي يرتكبه البنك يتمثل في إخلاله بالتزام الحيطة و الحذر القانوني ، والقانون البنكي وإن كان ينشأ أساس من أحكام القانون المدني بشكل عام ، فإنه يحتفظ بخصوصيات تعطي مجالا هاما للأعراف البنكية و يتضح من هنا أن الإلتزام بالحيطة و الحذر يستند إلى مقتضيات حسن النية في إطار العلاقات المهنية و هو الأمر الذي تمناه القضاء و القانون الفرنسي[2]

فتقدير تصرف البنك لا يخرج عن إطار ما وضعه الفقه من معيار مجرد للمقارنة فالبنك يحقق بذل العناية اللازمة ، بوصفه متخصص و مهني يجب أن ينفذ إلتزامه بما يتلائم مع الوسائل التي يمتلكها و يجب أن يتم مقارنته مع نموذج البنكي المتخصص المتبصر الذي يمارس نشاط و يخطأ في تنفيذ إلتزام ،أو أحد ، عناصره ، مما يرتب مسؤولية ، و بحيث يقع على عائق العميل عبئ إثبات هذا الخطأ في جانب البنك[3] و هنا تظهر صعوبة إثبات هذا الخطأ و العجز على إمتلاك الأدلة الكافية ، لقيام المسؤولية و هذا ما يضعف موقف العميل و يشكل تخوفا لدى المستثمر من التعامل مع البنك .

[1] المادة 105 من الامر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض المعدل و المتمم

[2] Philippe neau- leduc. Opcit .p. 116

[3] حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق 225

و في الإلتزام بتحقيق نتيجة يعتبر البنك قد حقق نتيجة بتنفيذ بما تعاقد عليه مع الزبون ، دون حاجة لإثبات عدم التنفيذ ليقوم الخطأ المصرفي ، كما هو حال قيام البنك بإفشاء السر المصرفي الذي يعرضه للجزاءات المدنية و الجزائية .

أما بالنسبة للإخلال بالإلتزام ببذل عناية هو إخلال البنك بواجب توخي الحيطة و الحذر في التنفيذ إلتزامه فإن البنك قد يكون وفى بإلتزامه إذا بذل في تنفيذه العناية اللازمة، سواء تحقق الهدف المنشود أو لم يتحقق ذلك ، لأنها خارج عن إرادته و يكون الخطأ جسيما إذا لم يبذل البنك العناية المطلوبة بشأن عميله بصورة لا تصدر إلا من قبل أقل البنوك حرصا و أكثرهم فوضى ، وعدم تبصره و تمتعه بالخبرة الكافية[1].

و يكون مقدار العناية بقدر ما يبذله بنك مماثل ، إلا أن هذا القدر قد يزيد أو ينقص بحسب العقد المبرم بين البنك و الزبون و ذلك من خلال البنود التي يترد في العقد ، فتحة من المسؤولية البنك.

كما أن البنك في إطار مباشرته لنشاط في منح القروض يحرص على عدم الإضرار بالغير، وتنعقد مسؤولية لعدم قيامه بواجب العناية الكاملة الملقاة على عاتقه بخطئه لعدم تبصره اللازمة الذي يسبب ضرر في حق الغير، وفي إطار البحث عن مدى مسؤولية البنك عن خطئه يجدر التنويه إلى القيام مسؤولية البنك بإعتبار شخص معترى أم النظر إلى قيام مسؤولية مسير البنك بإعتبار الخطأ الذي أرتكبه المسير بسبب سلطات واسعة منحها إياه المشرع بموجب القانون ، في مقابل هذه الصلاحيات يحمله مسؤولية تجاه البنك و المساهمين و الغير إذ تقوم المسؤولية المدنية لمسيري البنك وفق القواعد العامة المنظمة للمسؤولية و ذلك يسبب مخالفة الأحكام التشريعية أو التنظيمية المطبقة ، فلا يسأل المسير شخصيا إلا بصفه إستثنائية لاسيما في علاقة الغير مع البنك إذا غالبا يفضلون متابعة

[1] حماد مصطفى عزب ، مرجع سابق ص 225.

البنك، بإعتباره أكثر يسرا[1] فلا يعد المسير مسؤولا إلا إذا أثبت المضرور أركان المسؤولية في علاقة المسير بالبنك أو بين المسير و الغير فقد إعتبر الفريق الأول أن مسؤولية المسير في علاقتهم مع البنك و المساهمين هي مسؤولية عقدية أما في علاقتهم مع الغير مسؤولية تقصيرية ، وذهب فريق ثاني إلى إعتبار أن المسؤولية المسير هي تقصيرية في الحالتين لعدم قيامها على أساس عقدي[2] في حين يذهب فريق ثالث إلى نفي هذا التميز ، اذ لا يمكن نفي هذه المسؤولية إلا بإثبات إعتراضهم على قرار المستوجب المسؤولية ومن بين التصرفات التي يمكن أن تشكل مخالفة للقانون :

– مخالفة الإجراءات المتعلقة بإبرام الإتفاقيات

– صدور أفعال من المسير خارج حدودها و إتخاذ قرارات تشكل خطأ في التسير .

في حين أعتبر المسير مسؤولا في حالة الإفلاس ، بخطئه المفترض ، بمجرد توقفه عن الدفع و لا يمكنهم التحلل من هذه المسؤولية إلا بإثبات أنهم يبذلون في إدارة البنك الحرص اللازم.

ثانيا : نظرية المخاطر كأساس المسؤولية .

إن قيام مسؤولية البنك يكون خطأ في النطاق المصرفي يجب تبريره في الإعتبارات العديدة التي تتعلق بالتشريع المهني للبنوك و الدور الذي تلعبه في النشطات البنكية من الإئتمان و تلقي الودائع بالإضافة إلى أن تأسيس نظرية المخاطر ساهم فيه وجود تناقص في الأحكام القضائية بسبب سلطة التقديرية للقضاء وأول من تكلم عن المسؤولية الموضوعية في إطار نظرية المخاطرة الفقيه الفرنسية سايلة salille وتبعه في ذالك الفقية جوسيرون josserand[3] و تقدم هذا النظرية على فكرة أن كل نشاط يؤدي إلى خلق مخاطر معينة يجعل صاحبه

[1] صابونجي نادية ، المسؤولية المدنية للقائمة بالادارة في الشركات المساهمة مجلة العلوم القانونية و الادارية جامعة جلالي سيدي بلعباس 2009 العدد 06 ص 77

[2] المرجع نفسه ص 78

[3] Miroutierl. la responsabilité de banquer DALLOZ paris 2008

مسؤولا عن الضرر الذي يمكن إلحاق بالغير نتيجة هذا النشاط ، وذلك دون أن يكون بالضرورة هناك خطأ قد أدى إلى إحداث ضرر

و قد ذهب في نفس الإتجاه الفقه و القضاء المصري ، حيث أدخلت مسؤولية البنك فيما يسمى بالمسؤولية المهنية ، وأقامت محكمة النقض المصرية اعتبرة البنك مسؤولا على أساس المخاطر عند أدته احد الخدمات المصرفية ، وحتى و لو لم يثبت العميل أن البنك قد إرتكب خطأ أمام أن العملية قد أصابه ضرر لم ينتج بسبه[1]

ووفقا لهذا الاتجاه في الفقه يعتبر النشاط المصرفي مصدر الأخطار فإن مفهوم الخطأ المصرفي كخطاء مهنى أصبح يقترب من مفهوم الأخطار الناتجة عن الربح أو أن مركز الثقل في المؤسسة المصرفية توجه إلى ما يسمى بالمسؤولية الوظيفة للبنوك ، فالمخاطرة تسرى في قلب النشاط المصرفي و يجب وضعها في الحسبان عند اقامة المسؤولية[2]

وما يعاب على هذه النظرية هو محدودية الأساس الذي تقوم عليه إذ أن النظم المصرفي قائم على المبادرة ، وأن النشاط الإقتصادي و العمل المصرفي يقومان على أساس مشترك يحكمه المخاطر وبناء المسؤولية على هذا النظرية قد يساهم في إحجام البنوك على المبادرة و التوسع في نشاطاتها خاصة في دولة مثل الجزائر أين تسعى إلى إستقطاب المستثمرين من أجل التنمية الإقتصادية وأن عمل البنوك في ظل تزايد فرص قيام المسؤولية ضدها يضعف موقفها و يتعارض مع مبدأ حرية المبادرة و الحرية التجارية الذي يكرسه الدستور[3].

الفرع الثاني : الضرر و قيام العلاقة السببية:

لا يتصور قيام المسؤولية المدنية للبنوك أو المؤسسة المالية إذ لم يحدث ضرر ناتج عن الخطاء القائمة في جانيا و أن تثبت العلاقة السبية بينهما كما هو الأصل في كل أنواع

[1] علي جمال عوض مرجع سابق ص 152

[2] Reutier R . Op cit p 125

[3] متيم أحمد ابراهيم ،مسؤولية المصرف المدنية. مجلة دراسات لكلية الشريعة و القانون المجلد 41 ملخق 2 2014 ص 723

المسؤولية لذى كان حري بنا أن نرجع على ذكر مجال الضرر و العلاقة السببية بينه وبين الخطأ بإعتبارهما الضلعين الآخرين لقيام المؤسسة

أولا : الضرر

نضم المشروع الجزائري عنصر الضرر ضمن التقنية المتنى بكل صوره وأنواعه بما فيها الضرر المعنوي كما يظهر دورا البنوك في الأضرار بالمستثمر في إلحاق الخسارة أو تفويت الفرصة.

ومن تطبيقات الحاق الخسارة بالعميل أن توفر له معطيات تنبئ بانخفاض قيمة العملة، أو الاستثمار في مجال معين مع الحصول على تسهيلات بالعملة الصعبة في حين أن المعلومة مغلوطة أو أن البنك تعامل و تحويل العملة مقصور على الجانب فيها بخطأ البنك في تقرير عمله المهني ، وينتج عن هذا الخطأ ضرر مباشر بالعميل

فالضرورة هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس يحق من حقوقه أو مصلحة مشروعه له[1].

و يشترط في الضرر أن يكون حال سواء كان ماديا أو أديا يشرط أن يكون مخففا فعلا كما لا تقوم المسؤولية إلا على الربح الفائت ، ويكون البنك مسؤولا و ملزما بالتعويض عن الضرر المتمثل بالخسارة بالإضافة إلى تعويض الفرصة على الزبون

فالضرر هو الأذى الذي يصيب العمال أو غير بسبب المساس بمصلحة مشروعة على أن تكون قد سبق التعويض عنه و أن يكون مباشر أو مؤكد الوقوع فلا تعويض على ضرر محتمل[2].

ثانيا : العلاقة السببية :

الركن الثالث لقيام المسؤولية المدنية للبنك سواء في اطار المسؤولية العقدية أم تقصيره فلا يكف لقيام المسؤولية حصول ضرر للغير أو للعميل ووقوع خطأ من البنك و انما تعب أن يكون هذا الخطأ هو السبب المباشر في حدوث الضرر و إلا انعدمت المسؤولية

[1] متيم أحمد ابراهيم ، مرجع سابق ص 724

[2] المرجع نفسه ، ص 724

و العلاقة السببية هي نسبة الضرر إلى فعل المسؤول مباشرة لذلك لترتيب المسؤولية المدنية للبنك إزاء عملية لا يعتمد بالعلاقة السببية من الخطأ و الضرر الاحق بالعمل و تقدير وجودها و تكون رابط السببية واجبة الإثبات فلا يعف العميل من قائمة الدليل على وجودها ، إلا في الحلات التى يضع فيها القانون قرينة بسيطة لمصلحته ولا تنتف العلاقة السببية ، إلا إذا إستطاع البنك إثبات أن الضرر الذي أصاب العميل لم يكن نتيجة عدم الوفاء بإلتزاماته إتجاهه أو خطئه إذ قد تعود لسبب خارج عن إدارة البنك مما يتطلب إثبات خطأ العميل نفسه كما نص عليه المشرع في المادة 127 من التقنين المدني بقولها" اذا ثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيه كحاد مفاجئ أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك[1].

المطلب الثاني : الإعفاء و نفي المسؤولية المدنية للبنك

أن المسؤولية المدنية للبنك تجاه العميل بصفة عامة كغيرها من أنواع المسؤولية تتعرض لإمكانية نفيها أو الإعضاء منها كليا و ذلك وفق ما نص عليه القانون أي بوجود نص يقضي بذلك أو اتفاق مع العملية في مجال المسؤولية العقدية كما يمكن أن تنص المسؤولية.

الفرع الأول : نفي المسؤولية

إن خطأ المتضرر يؤديه إلى عدم ترتيب مسؤولية المخطئ لإنقطاع العلاقة السببية للبنك.تجاه عملاته فإن إرتكاب العميل لخطا يؤدي إلى عدم ترتيب أي مسؤولية للبنك تجاهه

كحالة تعمد العميل تقديم بيانات مزورة للبنك بشأن وضعه المالي من أجل الحصول على تمويل فلا يعتبر البنك قد ساهم في إضافة المظهر المالي الجيد للعميل في مواجهة دائنيه

[1] متيم ابراهيم ، مرجع سابق ص 725

فالبنك لا يعتبر ضامنا للعميل في احداث الضرر بخطئه المشترك كل في حدود الخطا الذي يشكله فيعفي البنك من المسؤولية و في حدود الخطأ الذي ارتكبه.

كما تنفى المسؤولية ايضا بالقوة القاهرة و أن كان البنك يعتبر مهنيا يفترض منه إمتلاك المعلومات و إمتلاك الوسائل التي تمكنه من الإستلام و التوقيع بصورة أفضل من الرجل العادي غير انه في هذه الحالة لا يمكنه تبصر حالة القوة القاهرة بالحروب و الكوارث ويمكن ايضا أن تنفى مسؤولية البنك في هذا السياق بتدخل الدول عبر التنظيم أين تمنع من الإعتماد في قطاعات معينة أو ضد عملاء معنيين بصفاتهم[1].

الفرع الثاني : شرط الاعفاء من مسؤولية البنك

تلجأ البنوك للتقليل من حدة المسؤولية العقدية الملقاة على عاتقها من خلال إبرام اتفاق العميل لتعديل احكام المسؤولية وذلك بإدراج شرط الاعفاء من المسؤولية و يكون ذلك بأن تحصل البنوك على رضا العميل[2]

وقد تزايد استعمال هذه الشروط المعدله لأحكام المسؤولية العقدية بتطور التجارة و ازدهارها وتنوع التعاملات وظهور اشكال جديدة للتعاقد وان كان العميل مقيدا في اختباره وقبوله لهذا الشرط لذلك حاول القضاء دراسة هذا الشرط .

ذهب اغلبه الفقه الى تدعيم صحة شرط تعديل او الاعفاء من المسؤولية غير أن البعض من الفقهاء كأمثال Taler wepersto يعتبر البنك مسؤول في حالة الخطأ الجسيم و إن وجد الشرط المعدل لأحكام المسؤولية العقدية[3] .

أما القضاء فقد دعم هذا الاتجاه اذ يقرر الإعفاء من مسؤولية البنك بسبب اخطائه اليسيرة في حاله وجود شروط مماثلة حيث ذهب قضاء محكمه الاستئناف (بوردو) في حكم لها اذا

[1] محمد صبري السعدي ، مرجع سابق ص68

[2] ميتم أمحد ابراهيم مرجع سابق ص 729

[3] حماد مصطفى عرب ، مرجع سابق ص 230

ترى ان الاتفاق لتعديل المسؤولية يكون لها تاثير في اعفاء البنك من مسؤولية عن خطا الناتج عن صلب اعماله دون ان يحتج به عن خطئه الجسيم. غير انه تجدر الإشارة إلي أن الأحكام القضائية تناقضت في تبرير هذا التعديل[1].

وعلى العموم ففكرة شرط التعديل من أحكام المسؤولية العقدية في القواعد العامة الوارده قانونا ولكن بشرط أن لا يكون التعديل معفيا للبنك بشكل مطلق و إنما يقتصر على نقل عبئ الإثبات[2].

وما يمكن ملاحظته على مثل هذا النوع من الشروط أنه يمس ثقة العميل بالبنك و يقلل من الضمانات التي توفقها البنوك لخلق المناخ المناسب للاستثمار فهذا الشرط من شانه أن يضر بعلاقة المستثمر بالبنوك و يدفع للإحجام عن التعامل معها فيقلل من الإيداعات وينكمش النشاط الاقتصادي، فمن باب أولي أن تشجع البنوك زبائنها على خلق الإئتمان و تحاول ضمان حقوقها من خلال طلب التأمين.

المطلب الثالث : التأمين و التعويض على المسؤولية :

تعتبر حماية المودعين مسألة جوهرية و على هذا الأساس كرس المشرع مبدأ حماية المودعين من خلال التأمين على ودائعهم ومنحهم فرصة ضمانها أنشأ صندوق لضمان الودائع[3] وقد ألزم مشرع البنك على المشاركة في تمويل الصندوق تحسبا للأزمات أو حتى لحالات يتعذر فيها التوفير الحال للوديعة[4] .

[1] حماد مصطفى عرب ، مرجع سابق ص 234

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله ، مرجع سابق ص 208

[3] النظام رقم 04-03 مؤرخ في 4 مارس2004 يتعلق بنظام ضمان الودائع المصرفية جريدة رسمية رقم 35

[4] المادة 118 من القانون النقد و الرفض المعدل و المتمم

الفرع الأول : التأمين على المسؤولية .

كرس المشرع آلية تمكن تعويض المودعين في حالة تعثر حصولهم على ودائعهم عنه طلبها من البنوك ، بهدف تعويض المودعين في حالة عدم توفر ودائعهم و المبلغ الآخرى الشبيهة بالودائع[1].

و يقصد بالمبالغ الأخرى الشبيهة بالودائع القابلة للاسترداد كل رصيد كان ناجم عن الأموال المتبقية في حساب متواجدة في وضعية انتقالية ناتجه عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استردادها[2] .

أولا : موارد الصندوق

عن طريق الموارد التي تحمل من البنوك و فرعها بالخارج والداخل : و يتم هذا التمويل على شكل علاوات سنوية تدفع للصندوق بحيث يجب على البنوك أن تكتب في رأسا مال شركة ضمان الودائع المصرفية الذي يوزع بينها بالتساوي .

بحيث يلتزم كل بنك أن يدفع إلى شركة ضمان الودائع بالعملة الوطنية علاوة سنوية تحسب حسب المبلغ الاجمالي للودائع[3] .

يقصد بالودائع كل رصيد كان منتج عن الاموال المتبقية في حساب أموال متواجدة في وضعية انتقالية ناتجة عن عمليات مصرفية عادية ينبغي استراددها : طبقا لما تمليه الشروط القانونية و التعاقدية المنظمة للعمليات المصرفية بين البنك و العميل[4].

يستثني المشرع مبالغ ودائع أخرى من الودائع القابلة للاسترداد لاسيما[5]:

- المبالغ المقدمة الى المؤسسات المالية أو تلك التي تستلفها البنوك فيما بينها.

[1] آيت وزاوزية ،المرجع السابق ص 344 .

[2] المادة 04 من نظام 04-03 .

[3] المادة 6-7 سند النظام 04-03 المتعلق بضمان الودائع المصرفية ، مرجع سابق .

[4] آيت وزاوزية المرجع السابق ص 345

[5] المادة 05 من النظام 04-03 المتعلق بظمان الودائع المصرفية ، مرجع سابق .

- الأموال المتلقاة أو المتبقية في الحساب و العائدة لمساهمين يملكون على الأقل خمسة (5%) بالمئة من رأسمال، و الأعضاء مجلس الإدارة و للمسيرين و لمحافظي الحسابات.
- ودائع الموظفين المساهمين و عناصر الخصوم.
- الودائع بالعملة الصعبة المعاد بيعها لبنك الجزائر.
- ودائع التأمينات الاجتماعية و صناديق التقاعد.
- ودائع الدول و الادارات.
- ودائع الناجمة عن عمليات أصدر فيها حكم جزائي نهائي في حق المودع.
- الودائع النى تحصل فيها المودع بصفة فردية على شروط معدلات فوائد امتيازية ساهمت في تدهور الوضعية المالية للبنك.
- ودائع مؤسسات التوظيف الجماعي للقيم المنقولة.

ثانيا: شروط و إجراءات الإستفادة من ضمان الصندوق

الشرط الاساسي للاستفادة من تعويض صندوق ضمان الودائع المصرفية هو توفر حالة التوقف عن الدفع بحيث يهدد سلامة أموال المودعين و النظام المصرفي في حد ذاته.

يتعين على اللجنة المصرفية في حالة القيام بإجراء خاص بالتسوية القضائية أو إفلاس أن تصرح بأن الودائع لدى البنك أصبحت غير متوفرة و يثبت ذلك عندما لا يقوم البنك بدفع ودائع مستحقة لأسباب مرتبطة بوضعية مالية و عندما تعتبر اللجنة المصرفية صاحبة امتياز إتخاذ قرار التعويض، كما يتم التعويض لفائدة صاحب الوديعة إلا إذا تعلق الأمر بحساب مشترك فان هذا الحساب يوزع بالتساوي بين الشركاء المودعين. و يحدد سقف التعويض بستمائة ألف دينار[1]

[1] المواد 8-10-11 من النظام رقم 04-03 يتعلق بضمان الودائع المصرفية مرجع سابق .

أما اذا كان المودع ليس صاحب الحق أي المودع فان صاحب الحق هو المستفيد من الضمان بشرط التعرف و التحقق من هويته، و اذا تعددوا يجب مراعاة حصص كل صاحب ذي حق[1].

ما يمكن استنتاجه على دور الصندوق انه ذو طابع مرفقي يجعل من حق المودعين الاستفادة من التعويض و التقليل من الاعباء التي قد تضطر الدولة الى تحملها في حالة تعثر البنك ماليا. و اضطرارها الى اتخاذ قرارات تعويض غير مبنية على اساس قانوني صحيح لتغطية مسؤولية البنك لإخلاله بالتزامه المصرفي.

الفرع الثاني : التعويض على المسؤولية

يعتبر الحصول على التعويض الدافع الأساسي لقيام و إثبات المسؤولية تجاه البنك لجبر الضرر، غير أنه يجدر النظر الى ان البنك يقوم بدع التعويضات من أموال المودعين التي لا تعتبر ضمانا حقيقيا كونها تعمل في السوق من خلال العملية المصرفية، و هنا تظهر أهمية تقدير التعويض بشكل موضوعي.

أولا: مضمون و أنواع التعويض

يعرف التعويض بتعاريف كثيرة ينص مجملها في كونه الجزاء المدني الذي يعرضه القانون على كل خطأ تسبب فيه المدين[2]

و من خلال هدفه يتسم أن الأصل فيه هو جبر الضرر من خلال تقديم مبلغ مالي لمتضرر من الخطأ لكن التعويض قد يأخذ عدة أشكال:

[1] المادة 12 من النظام رقم 03-04 يتعلق بضمان الودائع المصرفية مرجع سابق .

[2] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق 62

1- التعويض العيني: ينطبق التعويض العيني في حالات المسؤولية العقدية اين كان من ألازم التنفيذ عينا كالقيام بالخدمات المصرفية اللازمة للعمل دون تعطيل أو أضرار، كما يمكن تصور التنفيذ في حالة المسؤولية التقصيرية إذا إمتنع البنك عن تقديم خدمات التحويل البنكية أو اخطأ في توريد الحسابات المصرفية إلي صاحبها.[1]

2- التعويض بمقابل نقدي: يمنح المتضرر مبلغا ماليا وفق ما يقدره القاضي لما يلحقه من خسائر لا يمكن اعادتها لحالتها الأولى، فيجب أن يتصدى لذلك الضرر التعويض النقدي الذي يعتبر الأصل في التعويض.

ثانيا: تقدير التعويض.

إن مسألة تقدير التعويض مسألة مرتبطة بدرجة الخطأ و نوعه حيث اذا كنا في مجال مسؤولية تقصيرية فان التعويض يقيم بما احدث من أضرار معنوية و مادية غير أنه اذا كان الالتزام مصدره العقد فلا يلتزم المدين الذي لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما الا بتعويض الضرر الذي كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد[2].

يتحدد التعويض تبعا بتحديد الضرر و في هذا المقال نجد القضاء الفرنسي امر برجوع العميل المستفيد من فتح الاعتماد و دائنيه على البنك لطلب تعويضهم عما لحقهم من أضرار نتيجة مسلك البنك الخاطئ، و تقترن هذه الدعوى في حالة تواطئ البنك مع العميل، كما يمكن لوكيل التفليسه أن يرفع هذه الدعوى باسم جماعة الدائنين[3].

كما يحدد التعويض في هذه الحالة بقدر الديون التي يمكن أن تنشأ بسبب تقدير الوضع المالي الخاطئ للعميل و النتائج مباشرة عن منحه الاعتماد و على العموم فإن البحث في مسألة تقدير التعويض، تعتبر مسألة من اختصاص المحكمة التي تراعي في ذلك عدة

[1] محمد صبري السعدي ، المرجع السابق ص 63

[2] المادة 182 من القانون المدني

[3] Cour de cassation française chambre commercial 07janver 1976 paris

عوامل و ظروف و يكون ذلك من خلال معيار الضرر المتوقع الذي يمكن أن يتوقعه البنك مماثل وضع في نفس الظروف المالية، و المخاطر المحيطة بتنفيذ العقد المصرفي[1].

فمسؤولية البنك تقع على من كان سبب في حدوثه أو نسبته لخطأ و على ما كان متوقعا بشكل مباشر منه[2].

3- معيار الضرر غير متوقع، طبقا لما جاءت به الفقرة الثانية من المادة 182 من القانون المدني فإن البنك باعتباره المدين لا يكون ملزما بالضرر غير المتوقع .

4- إلا في حالة وقوع الضرر بسبب غش أو خطا جسيم، لأن الأصل في المعاملات هو افتراض حسن النية في التنفيذ

5- هذا ما يسمح باستقرار المعاملات المصرفية، و تعزيز النشاط المصرفي ببناء علاقات مستقرة مع عملاء البنك في إطار العقود التي تربطهم به غير أنه في نطاق المسؤولية القيصرية نجد أن القانون ينظر في الأضرار المباشرة المتسببة في الضرر و يستوي في ذلك أن يكون متوقعا أو غير متوقع[3].

فالعميل يرفع دعوا ضد البنك على أساس أنه من ارتكب الخطأ في مواجهة عملائه باعتباره شخصا معنوي، سواء كان الخطأ صادرا من أعضاء مجلس إدارته أو أحد تابعيه أو فروعه لأن القرار باسم البنك و بالتالي لا يهم على من يتم الرجوع بقدر أنه العميل يهتم باستيفاء التعويض.

[1] حماد مصطفى عزب ،المرجع السابق ،ص 229

[2] ميتم أحمد ابراهيم ،مرجع سابق، ص 727

[3] حسن حنوش الحسناوي ،التعرض القضائي في النطاق المسؤولية العقدية دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 1999 ص 96

نخلص في نهاية هذا الباب مدى الدور المالي الذي يلعبه النظام المصرفي سلبا او ايجابا في التأثير علي الاستثمار و تعزيز الثقة في البنية القانونية للبنوك و اساليب التمويل التي يطرحها امامهم لاسيما اذا كانت هذه الاساليب مبتكرة و جديدة تخلو من العراقيل الاجرائية و في نفس الوقت لا تشكل مخاطر كبرى علي وضعية البنك و حمايته من التعثر هذا ما يهدف الي تجسيده المرسوم التنفيذي رقم 18-86 [1]

و الذي جاء في المادة 7 منه بان يرفع الي رئيس الجمهورية تقرير سداسي من طرف بنك الجزائر.و ذلك في اطار الاصلاحات البنكية بالإضافة الي

-تعميم استعمال وسائل الدفع العصرية عن طريق تطوير شبكة الدفع الالكتروني

-نشر و مضاعفة نشاطات الائتمان الإيجاري و رأسمال المخاطرة

-عصرنة الحكامة في المؤسسات المصرفية و المالية.

وهي بعض اهم المسائل التي اشرنا اليها سابقا

[1] المرسوم التنفيذي رقم 18-86 المتضمن آلية متابعة التدابير و الاصلاحات الهيكلية في اطار تنفيذ التمويل غير التقليدي المؤرخ في 19 جمادي الثاني 1439 الموافق ل 7 مارس 2018 الجريدة الرسمية العدد 15 .

الخاتمة

الخاتمة:

عكفت الجزائر منذ الإنفتاح الإقتصادي على تطوير منظومتها القانونية في المجال المالي و البنكي تدعيما لدخولها في إقتصاد السوق، و تماشيا و ما يخدم توجهها نحو تشجيع و تطوير الاستثمار بالنظر للدور الفعال الذي يلعبه النظام المصرفي في التنمية الاقتصادية لتفادي أزمات النشاط الاستثماري، من خلال دراسة النظام المصرفي الجزائري .

يعتبر نظام فتي في طور البناء لم تستقر بعد ملامحه من خلال النصوص القانونية التي تحكمه.

فالتجارب الواقعية و العلمية في مختلف الدول بينت أنه لا يمكن النظر إلى البنوك على أنه مرجع مالي و خزائن تمويل المشاريع فقط، و إنما هي جزء من منظومة كاملة بإدارتها و تسيرها و الرقابة عليها أين تسمح بتنشيط و دعم بناء اقتصاد وطني و منه فإن تقييم هذا الأثر يسمح بالخروج بعدة نتائج أهمها:

-عدم إستقرار وجه النظام المصرفي الجزائري مما نتج عنه التخوف و الرؤية الغامضة للنصوص القانونية من قبل المستثمرين لاسيما في عملية التوطين .

- الدور يلعبها بنك الجزائر كسلطة نقدية في دعم الإستقرار الداخلي عن طريق تحديد نسبة الفوائد الممنوحة و الحماية من حالات التضخم، و دعم الإستقرار الخارجي عن طريق حماية العملة بالرقابة على عملية التحويل الخارجي للأموال من قبل المستثمرين.

- كفاءة عمل الجهاز المصرفي تأتي من خلال الحماية من المخاطر البنكية على أنواعها بتطبيق المبادئ الدولية للقواعد الاحترازية في منح القروض و ضمانها مما ينتج عنه تعزيز الثقة في النظام البنكي من قبل العملاء .

-التضارب و عدم الإستقرار في النصوص القانونية في تحديد مسألة إستقلالية بنك الجزائر.

-عدم كفاية الأجهزة و الصناديق الخاصة الممولة للاستثمار في القيام بالدور المرجو منها وتحولها لعائق للبنوك بسبب عدم كفاية الضمانات الممنوحة.

– ضعف الوضع المالي للبنوك الجزائري بسبب عدم ثقة المودعين و العراقيل الإجرائية و غياب عنصر الإستقطاب و التحفيز للتعامل مع البنك.

–الدور الأساسي الذي تلعبه المؤسسات المالية الدولية في التحرير المصرفي و تحديث تكنولوجيات العمليات المصرفية لتسهيل عملية الاستثمار خاصة علي الاجانب .

–عدم كفاية أساليب التمويل الحالية بسبب سوء الخدمات المصرفية المقدمة ونمطيتها .

–الأثر السلبي الذي يخلفه ضعف استعمال التقنيات الحديثة في البنوك على تسريع العمل المصرفي و سعيا لتحقيق أثر إيجابي للنظام المصرفي في دعم و تنشيط و تحسين الإستثمار.

يمكن إقتراح جملة من التوصيات من شأنها أن تأخذ بعين الإعتبار في ضبط المنظومة القانونية المؤطرة لعمل البنوك و لعملية الاستثمار بأن يصبح للنظام المصرفي دور متوازن لتحقيق عملية التنمية و تطوير الاستثمار والنهوض بالاقتصاد الوطني، وذلك بـ:

– تقوية رأس مال البنوك بزيادة عمليات الإندماج المصرفي و التحول للبنوك الشاملة من شأنه أن يزيد من قدرتها على تمويل الاستثمار و حمايتها من التعثر المالي.

–عملية مراقبة أسعار الصرف من خلال ضبط سوق الصرف بإنشاء وكالات صرف ومكاتب متخصصة بشكل موسع يساهم في حد ذاته في خلق نشاط استثماري جديد.

– تحسين أداء البنوك لا يتم إلا من خلال إعادة تكوين موظفيها و إعادة تنظيم هياكلها وتنوعها و ملاءمتها لاحتياجات المستثمرين، و يمكن أن يتم ذلك من خلال الإستفادة من الأعراف التجارية الدولية.

–الأثر المباشر الذي تلعبه عملية تطبيق الحوكمة البنكية و كذي تفعيل فكرة التخصص البنكي على مجال الاستثمار لتسهيل عملية منح القروض و الإستفادة من صيغ التمويل المخصصة للاستثمار بشكل إحترافي أكثر.

-أثر الإعتماد على أساليب التحرير المصرفي و تدعيمها قانونيا بنصوص تعزز دور البنك المركزي في وضع السياسة النقدية للدولة، و إعتباره سلطة مالية تتحمل المسؤولية إلى جانب السلطة التنفيذية و لا يتم ذلك إلا من خلال السلطات التي يتمتع بها بنك الجزائر كتمتعه بسلطة الإصدار النقدي مما يعزز مركزه على غرار الكثير من الدول .

-ضرورة الفصل في مسألة إستقلالية بنك الجزائر و علاقتها المباشرة بتحديد السياسة النقدية بأن تمنح استقلالية البنك في تحديد أدواتها و أن تمارس السلطة النقدية نوعا من التعاون معها في تحديد أهدافها، بحيث تسطر أهداف السياسات النقدية من قبل السلطة التنفيذية و ترك مسألة تحديد أدواتها لبنك الجزائر باعتباره محترفا في ذلك و متخصص فيه.

-إن الحياة العملية برهنت صعوبة إثبات قيام مسؤولية البنك و عجز العميل المستثمر على إثبات إخلال البنك بإلزامه بالحذر، نظرا لكونه يفتقر إلى المهنية و الحرفية اللازمة لذلك ضرورة التدخل التشريعي المفصل في ضبط مسؤولية المهنية و الحرفية اللازمة لذلك ضرورة التدخل التشريعي المفصل في ضبط مسؤولية البنك تجاه عملاءه بما يتماشى مع العمل المصرفي و الأعراف المصرفية القائمة.

-إن تطور البنوك في تقنياتها و نظامها من خلال خلق أنظمة بنك الجزائر لأساليب متابعة إنجاز المشروع، و أن لا تكتف بضمانات الممنوحة خلال فترة طلب القرض، أي لا تكتف بالدور السلبي، و إنما تسعى إلى أن يكون دورها إيجابيا في نجاح الاستثمار، و ضمان إستراتجيات أموالها ذات الوقت و يتم ذلك إلا من خلال تنويع الخدمات و تحريرها .

- ضرورة خلق مجال أكبر لتحسين و تطبيق الحوكمة على الجهاز المصرفي بصفة عامة لدعم إستقرار النظام المصرفي و كسب الثقة في المنظومة المالية من قبل المستثمرين .

- تدعيم المنظومة القانونية بأساليب التمويل البديلة للاستثمار، و أن نبحث في الإحتياجات المالية اليومية للمؤسسة بالكمية المناسبة و تكلفة الملائمة كالأساليب التي تسمح للبنك المشاركة في الاستثمار أو الإستفادة من خلال الأسهم .

- تفعيل فكرة التخصص البنكي و الإستفادة من صيغ التمويل المتخصصة في أحكامها و يتعلق الأمر بالمشاركة.

إعتماد نظام المضاربة و الإستفادة منه في البنوك على إختلافها و إنشاء شركات مضاربة كما هو حال شركات الإعتماد الإيجار.

-النص في عقد الإقراض على شروط التعاقد كان تنص سياسة الإقتراض على بدائل أخرى لضمان مستحقات البنك أو أن تنص شروط الإقراض على ضرورة متابعة القروض .

- العمل على ترقية المنظومة المصرفية ببذلك جهود على المستوى الإتفاق الدولي لخلق نظام مصرفي وطني ضمن شبكة الأنظمة المصرفية الدولية، مما سيؤثر إيجابيا، على حركة رؤوس الأموال لا سيما تحويل الأموال إلى الخارج، و بدعم الرقابة عليها و يمكن من الإستفادة من شبكة المعلوماتية المصرفية الدولية والتوجه بشكل أمن نحو الصيرفة الإلكترونية.

إن التوصل لمنظومة مصرفية قوية يعزز الثقة المستثمر في الاقتصاد الذي يرغب في العمل ضمنه و في نفس الوقت خلق إستثمارات كبرى أمر يحقق الإرباح و التطور للبنوك و المؤسسات المالية فالأثر هنا متبادل.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر

1-القران الكريم

2 -الدستور الجزائري 1996 .

3- اتفاقية سيول لإنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار 1958.

4-إتفاقية الشراكة مع الولايات المتحدة الامريكية بواشنطن في 1990/06/22.

النصوص القانونية.

1. قانون 63-277 مؤرخ في 1963/07/23 يتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية عدد 53، صادرة 1963/08/02.

2. قانون رقم 11/82 المؤرخ في 1982/08/21 المتعلق بالاستثمار الوطني صادر في جريدة الرسمية عدد 34 صادر بتاريخ 1982/08/24 .

3. قانون رقم 25/88 خاص بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الوطنية الخاصة، جريدة رسمية، عدد 28، صادرة بتاريخ 1988/07/13

4. القانون رقم 05/05 المؤرخ في 2005/05/26 المتضمن الموافقة على الاتحاد الأوربي المتوسط لتأسيس شراكة بين الجزائر والمجموعة الاوربية والدول الأعضاء ، جريدة رسمية عدد 30.

5. أمر 284/66 المتضمن قانون الاستثمارات المؤرخ في 1966/09/15 جريدة رسمية عدد 80 صادرة بتاريخ 1966/09/19.

6. الامر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 الجريدة الرسمية عدد31 صادره 13ماي 2007.

7. الامر رقم 59/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري المعدل و المتمم بالقانون رقم 20/15 المؤرخ في 30 سبتمبر 2015 الجريدة الرسمية العدد71الصادرة في 30ديسمبر 2015.

8. الأمر 96-06 مؤرخ في جانفي 1996 يحدد كيفية تأسيس شركة اعتماد إيجاري و شروط اعتمادها جريدة و النظام رقم 96-06 مؤرخ في جويلية 1996 يحدد كيفيات تأسيس شركة اعتماد إيجاري و شروط اعتمادها جريدة رسمية العدد 66 .

9. الأمر 01-04 المؤرخ في 20 أوت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها و خصوصها، جريدة رسمية عدد 47 الصادر بتاريخ 22 أوت 2001.

10. الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الإستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 جريدة رسميه عدد47.

المراسيم التنفيذية .

11. مرسوم تنفيذ رقم 06-132 مؤرخ 3 أفريل 2006 متعلق بالرهن القانوني المؤسس لفائدة البنوك و المؤسسات المالية و المؤسسات الاخرى جريدة رسمية 21 الصادرة في 21 افريل 2006 .

12. مرسوم تنفيذي رقم 02-373 مؤرخ في 11 نوفمبر 2002 يتضمن إنشاء صندوق ضمان القروض جريدة رسمية 54 صادره في 20 نوفمبر 2002.

13. المرسوم التنفيذي رقم 06/357 المؤرخ في 2006/10/09، المتضمن تشكيلية لجنة طعن متخصصة في مجال الاستثمار وتنظيمها وسيرها ، جريدة رسمية العدد 64، صادرة بتاريخ 2006/10/01.

14. النظام رقم 92 -01 مؤرخ في 22 مارس 1992 يتضمن تنظيم مركزيه المخاطر وعملها جريدة رسمية عدد 08 .

15. نظام رقم 92-03 بتعلق بالوقاية ومكافحة إصدار الشبكات بدون مئوية جريدة رسمية عدد 08 .

16. النظام رقم 96-07 مؤرخ جويلية 1996 يتضمن مركزية الميزانيات وسيرها ، جريدة رسمية عدد 64 صادرة جويلية1996.

17. نظام رقم 97-03 المؤرخ في 17 نوفمبر 1997 يتعلق بغرفة المقاصة ،جريدة رسمية عدد 21 .

18. النظام 02-03 مؤرخ في 14 نوفمبر 2002 يتضمن المراقبات الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية ، جريدة رسمية ، العدد 84.

19. النظام رقم 04-02 مؤرخ في مارس 2004 يحدد شروط وتكوين الحد الادنى للاحتياطي الإلزامي جريدة رسمية عدد 27.

20. النظام رقم 2000-01 مؤرخ في 13 فيفري 2000 ، يتعلق بعمليات اعادة الخصم والقروض الممنوحة للبنوك بجريدة رسمية عدد 12 .

21. النظام رقم 04- 01 المؤرخ في 04 مارس 2004 المتعلق بتحديد الحد الادنى لرأسمال البنوك والمؤسسات جريدة رسمه عدد 27 مؤرخ في 2004/04/28.

22. النظام رقم 91-02 المؤرخ في 20 فيفري 1991 يحدد شروط تسيير الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين معدل ومتمم بنظام رقم 94-10 مؤرخ 2 أفريل 1994 جريدة رسمية 42.

23. النظام رقم 05-03 مؤرخ في 26 جويلية 2005 يتعلق بالاستثمار الأجنبي جريدة رسمية عدد 53.

24. النظام رقم 07-01 المؤرخ في 07 فيفري 2007 يتعلق بقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة ، جريدة رسمية عدد 05.

المراجع

قائمة المراجع باللغة العربية.

.كتب .

1. ابن منظور ، معجم لسان العرب، دار بيروت ، 1956.

2. أحمد محمد محرز، **اندماج الشركات من الوجهة القانونية، دراسة مقارنة**، دار النهضة العربية القاهرة بدون طبعة 2009.

3. إسماعيل العربي، **التعاون الاقتصادي للتنمية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، طبعة الأولي 1976.

4. بوعتروس عبد الحق، **الوجيز في البنوك التجارية عمليات تقنيات وتطبيقات**، دار هومه ، بدون طبعة 2000.

5. حاكم محسن الربيعي، حمد عبد الحسن راضي، **حكومة البنوك و أثارها في الأداء و المخاطرة**، ط1، دار اليازوري، الاردن 2011.

6. حسن حنوش الحسناوي، **التعرض القضائي في النطاق المسؤولية العقدية**، دار الثقافة للنشر و التوزيع الأردن 1999.

7. حماد مصطفى عزب ، **مسؤولية البنك عند الوفاء بالشيك المزور**، دار النهضة العربية القاهرة بدون طبعة 1995.

8. خليفة الخروبي، **قانون التأمينات الشخصية و العينية** ، مجمع الأطرش كتاب المختص ط1، تونس ، 2014.

9. رشيد صالح عبد الفتاح صالح ، **التمويل المصرفي للمشروعات** ، ط1، ايتراك للطباعة و النشر و التوزيع القاهرة و مصر ، 2006.

10. زاهية سي يوسف، **عقد الرهن الرسمي**، ط1، دار الأمل، الجزائر 2006.

11. سليمان وفاسية، **تمويل الاستثمار عن طريق الاقتراض وانعكاساتها**، دار الكتب القانونية، مصر2012.

12. سمير السيد تناغو ، **التأمينات الشخصية والعينية،** (ب ط)، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر 1996.

13. طاهر لطرش، **تقنيات البنوك** ، ط7، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر2010،

14. عبد الرزاق رحيم جدي الهيتي. المصارف الاسلامية بين النظرية و التطبيق، دار أسامه للنشر- عمان الاردن . 1998.

15. عبد القادر خليل ،**مبادئ الاقتصاد النقدي والمصرفي،** ج2، بدون طبعة، ديوان المطبوعات الجامعية ،2012.

16. عبد الله عبد الكريم عبد الله ، **ضمانات الاستثمار في الدول العربية** ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، بيروت ، 2008.

17.عبد الوهاب عبد الله المعمري ، **اندماج الشركات التجارية،** دار الكتب القانونية، مصر، بدون طبعة ، 2010.

18. عجه الجيلالي، **الكامل في القانون الجزائري للاستثمار**، بدون طبعة ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2006.

19. عاشور عبد الجواد عبد الحميد، **البديل الاسلامي للفوائد المصرفية الربوية،** ط 1، دار الصحابة للتراث، طنطا، مصر 1992 .

20. عدنان خالد التركمان ، **التطور السياسي النقدي المصرفي في الاسلام،** بدون طبعة، مؤسسة الرسالة، بيروت – لبنان ، 1999.

21. على جمال الدين، **عمليات البنوك من الوجهة القانونية** ،المكتبة القانونية، القاهرة، 1993.

22. علي البارودي، **العقود التجارية وعمليات البنوك،** دارالمطبوعات الجامعية . الاسكندرية،2001.

23. عيبوط محمد وعلي ، **الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري** ، بدون طبعة ، دار هومه، الجزائر، 2012 .

24. محفوظ لعشب، **القانون المصرفي** ، بدون طبعة ، المطبعة الحديثة للفنون، الجزائر، 2001.

25. محمدي سليمان، **الرهن الرسمي، ب ط،** ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

26. مجيد خلوفي ، **العقار في القانون الجزائري،** دار الخلدونية، 2012.

27. مصطفى كمال طه، **العقود التجارية و العمليات البنوك،** ط1، مكتبة الوفد القانوني الاسكندرية، 2009.

28. طارق الغمراوي ، **سبل تحقيق التنمية من خلال النظام المصرفي،** بدون طبعة، المركز المصري للدراسات الاقتصادية ، 2011

29.موسي آدم عيسى، **آثار التغيرات في قيمة النقد وكيفية معالجتها في الاقتصاد الاسلامي** ، دار الكاتب بركة ، ادارة التطوير و البحث، جده، سعودية 1993.

30.يوسف حسن يوسف، **التمويل في المؤسسات الاقتصادية،** بدون طبعة ،دار التعليم الجامعي الاسكندرية، 2002.

المذكرات و أطروحات الدكتوراه.

1. آيت وزاية زينة ، **مسؤولية البنك المركزي في مواجهة الاخطار المصرفية في ظل قانون الجزائري** ، رسالة دكتوراه ،جامعة مولود معمري كلية الحقوق و العلوم السياسية، تيزي وزو، 2008.

2. حازم حسن جمعة، **الحماية الديبلوماسية للمشاريع المشتركة، دراسة تحليلية للمشروعات الدولية العامة وقواعد حمايتها في القانون الدولي،** رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس القاهرة، 1981.

3. رفيقة قصورى : **النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية** ، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، سنة الجامعية 2010.

4. سليمان اوفاسية، **تمويل الاستثمار عن طريق الاقتراض وانعكاساتها على التنمية الاقتصادية و الاجتماعية**، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2008.

5. عسالي عبد الكريم ،**عقد الاعتماد الايجار الدولي**، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه تخصص قانون، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

6. كمال مصطفي طه ، **دراسة تحليلية ونقدية للإفلاس الافتراضي**، رسالة دكتوراه ، كلية الحقوق باريس ، سنة 1975.

7. مصطفي كمال طه ،دراسة تحليلية ونقدية للإفلاس الافتراضي ،رسالة دكتوراه ،كلية الحقوق باريس ،سنة 1975.

8. أفرشاح فاطمة، **المركز القانوني لمجلس النقد والقرض**، مذكرة ماجستير، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.

9. قاصدي صوريه، **قواعد الاحتياط و المخاطر البنكية في النظام المصرفي**، مذكرة ماجستير ، كلية الحقوق، بن عكنون ، الجزائر،2004-2005 .

10. شيخ عبد الحق ، **الرقابة على البنوك التجارية** ، مذكرة ماجستير قانون الأعمال ، كلية الحقوق جامعة أحمد بوقرة ، بومرداس ،2009.

المقالات العلمية و المداخلات.

1. أحمد محي الدين أحمد ، **تطبيق المضاربة و المشاركة الثابتة و المتناقصة في التمويلات المصرفية** ، ورقة عمل في المؤتمر الرابع للهيئة التشريعية للمؤسسة المالية الاسلامية، 3-4 أكتوبر 2004 .

2. براق محمد بن عمر ، **ورقة بحث بعنوان القروض البنكية المتعثرة الأسباب و الحلول،** ملتقى دولي حول اصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطور الراهنة جامعة قاصدي مرباح، ورقلة 11-12 مارس 2008.

3. بوحيضر محمد ،**آثار التمويلات البنكية لاستثمار العام ضمن برامج الانتعاش الاقتصادي أبحاث المؤتمر الاقتصادي،** كلية العلوم الاقتصادية، جامعة، سطيف، 11-12 مارس 2013.

4. جدايمى مريم، **دور إستقلالية البنك الجزائر في تفعيل تطبيق القواعد الاحترازية ،** مداخلة ضمن ملتقى دولي في إصلاحات النظام المعرفي في ظل التطورات الراهنة ،كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة ورقلة، 11- 12 مارس 2008.

5. - جون كلود تريشه. **اتفاقية بازل الثالثة.** نشرة تصدرها مجلة الدراسات المصرفية، الكويت ، السلسلة الخامسة، العدد 5، ديسمبر 2012 .

6. حمدي عبد العظيم ، **حوكمة البنوك و المؤسسات المالية،** مجلة مصر المعاصرة ،القاهرة، أكتوبر 2011 العدد 504.

7. حورية لشهب ، **المنظمة العالمية للتجارة** ، مجلة المنتدى القانوني ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد 07، 2010.

8. درواسي مسعود أعزازي عمر ، **دور البنك في التمويل الاستثماري،** ملتقى المنظمة المصرفية و تحولات الاقتصادية ، واقع و تحديات جامعة سطيف ،2013.

9. زايدي بلقاسم ، **أثار إنضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة على القطاع المصرفي في الجزائر** ، المؤتمر العالمي الدولي الثاني حول الإصلاح النظام المصرفي في الجزائر ، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير ، جامعة وهران، 2008.

10. زهية بركان ،**الإندماج المصرفي من العولمة الي مؤسسة اتخاذ القرار مجلة اقتصاد شمال افريقيا** ، العدد الثاني، ماي 2005

11. سامي محمد نمر أبو عرجه ، **وسائل توثيق القرض في الفقه الاسلامي** ، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية ، المجلد 09، صادر في أكتوبر 2012.

12. صالح مفتاح .**العولمة المالية** ، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة حسيبة بن بوعلي ، الشلف ، العدد 03، جريدة الحياة ، 7 يناير ، 2000.

13. صفوت عبد السلام عوض الله ، **برامج صندوق النقد الدولي** ، كتاب الاهرام الاقتصادي ، العدد 51 مايو 2002.

14. طايبي وهيبة ، **مقال بعنوان مفهوم مصطلح المضاربة الشرعية بين الفقه والقانون المصرفي،** المجلة الأكادمية للبحث القانوني مجلة محكمة سياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية ، العدد 01، 2011 .

15. الطيب ياسين مطاي عبد القادر ، **الإندماج المصرفي كأداة لرفع مستوى أداء المنظومة المصرفية الجزائرية،** مقال ضمن ملتقى الدولي الثاني حول اصلاح النظام المصرفي الجزائري الجامعة قاصدي مرباح، ورقلة 11-12 مارس 2008.

16. طيبة عبد العزيز، مرايمى محمد، **مداخله بعنوان" بازل وتسير المخاطر المصرفية في البنوك الجزائرية"**، الملتقى الدولي الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات الراهنة ، كليلة الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ، ورقلة، 11-12 مارس 2008.

17. عبد الحق حميش ،**إحياء مؤسسة القرض الحسن في المجتمعات الاسلامية** ، مجلة البحوث للعلمية الاسلامية ، كلية العلوم الاسلامية جامعة الجزائر -1- العدد الثامن لسنة 2015.

18. عبد المنعم السيد علي، **استقلالية البنوك المركزية، مجلة بحوث اقتصادية عربية،** العدد 87، 2012.

19. عبد الرحمان بن خالفة ، **المعالم الأساسية للقطاع المصرفي الجزائري و محاور تطويره و تحديثه،** الملتقى الدولي الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات الراهنة , كليلة الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، 11-12 مارس 2008.

20. عزوز علي، **قياس استقلالية البنك المركزي في ظل الاصلاحات المصرفية الحديثة،** مداخلة في اطار ملتقى دولي حول اصلاح النظام المصرفي في الجزائر في ظل التطورات الراهنة كلية الحقوق والاقتصاد 12 مارس جامعة ورقلة، 2009.

21. عياش قويدر. ابراهيمي عبد الله ،**أثر إنضمام الجزائر الي المنظمة العالمية للتجارة بين التفاؤل و التشاؤم** ، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا جامعة ورقلة العدد 02 ، 2010.

22. كمال رزيق ، **ورقة بعنوان "تقييم تجربة البنوك الاسلامية بالجزائر في إدارة المخاطر الائتمانية** ، ملتقى الخرطوم للمنتجات المالية الإسلامية 5-6 أبريل 2012.

23.متيم أحمد ابراهيم ،**مقال مسؤولية المصرف المدنية**، مجلة دراسات لكلية الشريعة و القانون، المجلد 41، ملحق 2، 2014.

24. محمد طالبي ، **أثر الحوافز الضريبية وسبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر** ، مجلة اقتصادية شمال افريقيا، جامعة شلف ، العدد 6 ،2008.

25. محمد عبد الحليم، **مقال بعنوان " تجربة البنوك الاسلامية في مصر و المصالحات التي مرت بها**"، المؤتمر العملي الدولي الثاني حول اصلاح النظام المصرفي في الجزائر. جامعة ورقلة 12/11 مارس 2008 .

26. مصطفى عبد اللطيف ، **الصيرفة الالكترونية وافاقها في الدول العربية** ، ورقة بحث، ملتقى دولي حول التجارة الالكترونية ، جامعة ورقلة ، الجزائر ، 2004.

27. مصطفى عبد اللطيف، **أثر عادة هيكلة الجهاز المصرفي على زيادة و تنمية القدرة التنافسية للبنوك**، الملتقى الدولي الثاني حول إصلاح النظام المصرفي الجزائري في ظل التطورات الراهنة، كليلة الحقوق والعلوم الاقتصادية ، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 11-12 مارس 2008.

28. نجاة بو سماحة ، **الرهن القانوني المؤسس للبنوك و المؤسسات المالية** ، مجلة العلوم القانونية و السياسية كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة حمه لخضر ، الوادي الجزائر عدد جوان 2016.

29. منصوري زين ، **واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر** ، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا ، جامعة شلف ، العدد 2008.02.

قرارات المحكمة العليا.

1. قرار مؤرخ في 07/13 (2004) رقم 420/330 مجلة المحكمة العليا القضية العدد 2- 2004 .

2. رقم 372334 قرار مؤرخ في 2006/04/5 مجلة المحكمة العليا القضية العدد 02- 2006.

المراجع باللغة الاجنبية

1. Instruction 09-05 du 28 out 2005 portent modalités de déclaration a la banque d' Algérie des transferts de produits et. Instruction n 10-05 portants dossiers de Transfer de produits d'investissement mixte est ou étrangers.

2. Cour de cassation française chambre commercial 07janver 1976 paris

3. Cristian.Tutim ,la pensée monétaire de l'âge classique a nos jours,le monde Flammarion ,2010.

4. Gérard cornu ,vocabulaire juridique ,quadrige ,8eme Edition , avril 2007

5. -Jean louis rves range et Monique contamine Raynaud, droit bancaire ,Dalloz 6 eme Édition, paris 1996

6. Monique bourven et yveszehr, la crise bancaire et la régulation financiere , avis et rapport ou consiel econonque2009,p35 rapports du conseil économique social et environnemental."la crise bancaire et la régulation financière présenté la 2009

7. Philippe Neau- Leduc. droit Bancaire Edition ,Dalloz 2010

8. -Prelease. Basel Commute On. Banking Supervisions The Economist Financial Times, 16/01/2001

9. Rves.Lange gean-louis coviamine ranend-Monique .Droit bancaire; Edition Dalloz;5eme Edition; paris;1995;

10. Terki Nour Eddine, la protection conventionnelle de l investissement étranger en Algérie revue CREMA Alger rasjep n2 2001.

11. Terki.N, Droit bancaire, Edition DALLOZ ,5eme Edition paris ,1995.

12. Zanania A , l'intervention des personnes publiques et parapubliques dans l'arbitrage international commercial –point de vue de droit algérien .R.A.SP.A. N^{O} 03/1997 .

الفهرس

الفهرس

كلمة شكر

إهداء

مقدمة :.....1

الباب الأول : الدور المؤسساتي للنظام المصرفي كمتدخل في عملية الاستثمار

الفصل الأول المقومات الهيكلية والقانونية للنظام المصرفي على ضوء الإصلاحات في قطاع الاستثمار

المبحث الأول : تطور نظام المصرفي في الجزائر. 10

المطلب الأول : مرحلة تكوين النظام المصرفي الجزائري 10

الفرع الاول : طبيعة و اصالة النظام المصرفي..... 11

الفرع الثاني : بنية النظام المصرفي الجزائري..... 12

الفرع الثالث: مرحلة التدخل التشريعي بعد 1986..... 16

المطلب الثاني : هيكل النظام المصرفي على ضوء قانون النقد والقرض..... 18

الفرع الأول تركيبة النظام المصرفي على ضوء قانون النقد والقرض..... 19

الفرع الثاني : أدوات تأطير النظام المصرفي كعلى ضوء قانون النقد والقرض : 24

المبحث الثاني : الإصلاحات المالية والتطور التشريعي في مجال الاستثمار 29

المطلب الأول : تطور قوانين الاستثمار..... 30

الفرع الأول : المرحلة الاشتراكية..... 30

الفرع الثاني: مرحلة الانفتاح الاقتصادي..... 34

المطلب الثاني : مضمون وأشكال الاستثمار 38

الفرع الأول: مضمون مصطلح الاستثمار 39

الفرع الثاني :الاشكال القانونية للاستثمار..... 42

المطلب الثالث : الهياكل والأجهزة العاملة في مجال الاستثمار..... 43

الفرع الأول : المجلس الوطني للاستثمار(CNI) conseil national de l’investissement 44

الفرع الثاني: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) agence national de développement de l'investissement..... 46
المبحث الثالث : الإصلاحات الاقتصادية والمؤسسات المالية الدولية..... 52
المطلب الأول : مغزى الإصلاحات وسياسة الانفتاح في الجزائر..... 53
الفرع الأول : ابرام اتفاقيات لحماية الاستثمار 53
المطلب الثاني : مفاوضات الانضمام إلى منظمة التجارة العالمية على القطاع المصرفي في الجزائر. 57
الفرع الأول : تحرير الخدمات المصرفية..... 58
الفرع الثاني: التزامات القطاع المصرفي في ظل المنظمة..... 61
المطلب الثالث : شروط الجهات الدولية..... 63
الفرع الأول :شروط صندوق النقد الدولي..... 64
الفرع الثاني : شروط البنك الدولي 65
الفصل الثاني منظومة العمل المصرفي وآليات الرقابة المصرفية كمؤثر في الاستثمار
المبحث الاول: اعادة تنظيم بنك الجزائر كمتحكم في العمل المصرفي..... 71
المطلب الاول: سلطات بنك الجزائر. 71
الفرع الاول: بنك الجزائر بنك البنوك..... 71
الفرع الثاني: بنك الجزائر بنك الدولة..... 73
الفرع الثالث: بنك الجزائر بنك الاصدار..... 75
المطلب الثاني: قياس استقلالية بنك الجزائر كمتحكم في منظومة العمل المصرفي..... 79
الفرع الأول : مضمون الاستقلالية..... 80
الفرع الثاني: قياس مدى الاستقلالية..... 82
الفرع الثالث: الاستقلالية في ضبط النظام المصرفي..... 84
المبحث الثاني: دور الرقابة المصرفية كآلية لضبط الاستثمار..... 90
المطلب الأول : مفهوم الرقابة المصرفية 90
الفرع الأول : مضمون الرقابة المصرفية 90
الفرع الثاني: أنواع الرقابة المصرفية 92

المطلب الثاني : ممارسة الرقابة المصرفية على البنوك..... 95
الفرع الأول : الممارسة من طرف اللجنة المصرفية..... 95
الفرع الثاني : الرقابة من جهات متدخلة أخرى..... 98
المبحث الثالث: دور التسيير الإداري للبنك في جلب الاستثمار 101
المطلب الأول : تحسين الأداء المصرفي والتسيير الوقائي..... 101
الفرع الأول : مضمون وأصناف الخطر المصرفي..... 101
المطلب الثاني : تحسين الأداء المصرفي وتسير العلاجي..... 107
الفرع الاول : القواعد الاحترازية وأهدافها..... 112

الباب الثاني الدور المالي للنظام المصرفي في عملية الاستثمار

الفصل الأول الأداء المصرفي وعملية إنجاز المشروع الاستثماري

المبحث الاول : استراتيجية تمويل المشروع الاستثماري 115
المطلب الاول : مضمون الائتمان المصرفي..... 116
الفرع الاول : تعريف القرض وتحديد عناصره..... 120
الفرع الثاني :ضوابط منح القروض : 127
المطلب الثاني : دراسة المشروع الاستثماري :..... 130
الفرع الاول : التحليل الاستراتيجي المشروع : 131
المبحث الثاني : الاساليب القانوني لتمويل مشروع استثماري من طرف البنك..... 134
المطلب الاول : اساليب التمويل الكلاسيكية اللاستثمارات..... 135
الفرع الاول : القروض طويلة الاجل 136
الفرع الثاني : قروض متوسطة الاجل..... 137
الفرع الثالث حالات التوظيف المالي..... 139
المطلب الثاني : الاساليب البديلة لتمويل المشروع الاستثماري 140
الفرع الاول التمويل بالاعتماد الإيجاريacredit –bail 141
الفرع الثاني : اساليب التمويل الاسلامية :..... 147

الفرع الثالث : اساليب التمويل اللاجهزة المستحدثة..... 153
المبحث الثالث :ضمانات السيولة والتدفقات المالية لتمويل المشروع..... 155
الفرع الاول : الضمانات الشخصية..... 156
الفرع الثاني : ضمانات العينية المؤسسة للبنوك..... 159
المطلب الثالث: صندوق ضمان قروض الاستثمار :..... 164
الفرع الاول : نشاة و مهام الصندوق..... 165
الفرع الثاني :كيفية الضمان :..... 165

الفصل الثاني الاداء المصرفي و عملية انجاز المشروع الاستثماري

المبحث الاول : الضمانات النقدية للاستثمار..... 170
المطلب الاول : مبدأ تحويل الاموال..... 170
الفرع الاول : تكريس مبدأ التحويل وقواعده..... 171
الفرع الثاني : شروط وقواعد تحويل رؤوس الاموال 175
المطلب الثاني : مجال الحق في التحويل..... 177
الفرع الاول : تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناتجة عنه..... 177
الفرع الثاني : تحويل التعويضات واجور العمال..... 178
المطلب الثالث : أطراف ووسائل عملية التحويل الأموال 180
الفرع الاول : الأشخاص المخولين لهم عملية التحويل :..... 180
الفرع الثاني : وسائل تحويل رؤوس الأموال..... 182
المبحث الثاني : التعثر المالي وحماية النظام المصرفي 184
المطلب الاول : حدود التعثر المالي وتطبيق الحوكمة على البنوك 186
الفرع الاول : التعثر المالي للمشروع تسديد والقروض..... 188
الفرع الثاني : حالة إفلاس البنك 191
الفرع الثالث : تطبيق الحوكمة للحد من التعثر المالي. 191
المطلب الثاني : أليات الحماية من التعثر المالي للبنوك 191
الفرع الأول : سبل رفع الأداء المصرفي 193
الفرع الثاني : زيادة القدرة المالية للبنوك 197

المبحث الثالث: المسؤولية المدنية للبنك اتجاه المشروع..... 198
المطلب الأول : قيام المسؤولية المدنية للبنك..... 199
الفرع الأول : قيام المؤسسة البنك على أساس الخطأ 206
الفرع الثاني : الضرر و قيام العلاقة السببية: 212
المطلب الثالث : التأمين و التعويض على المسؤولية :..... 212
الفرع الأول : التأمين على المسؤولية :..... 220
الفرع الثاني : التعويض على المسؤولية:..... 225
قائمة المراجع
المعتمدة.....
226
الخاتمة..... 228
الملخص بالعربية :..... 230
الملخص باللغة الاجنبية..... 233
..... 235

الملخصات

الملخص بالعربية :

لا يخف ان الجزائر عاشت فترة تحول من النظام الاشتراكي الي النظام الرأسمالي و التحول الي اقتصاد السوق .وقد ترتب علي هذا التحول تغيير في منظومتها القانونية لا سيما بعد عجز القطاع العام تولي مهمة الاقتصاد الوطني لوحده تم فتح المجال امام القطاع الخاص للدخول فيه .

كانت الاستثمارات الخاصة اهم ما عكفت الدولة علي تشجيعه من خلال مختلف النشاطات للخواص و اعطائهم الضمانات و الحوافز لاستقطاب و تشجيع المستثمرين

وقد حظي النظام المصرفي بدورة باهتمام خاص نظرا لكونه المحرك الاساسي للاقتصاد و كان من اللازم ضبطه بمنظومة قانونية دقيقة تسمح له بان يساير ويساهم في دعم مختلف الاستثمارات

لا يمكن النظر للنظام المصرفي علي انه دور البنوك منفردا باعتباره مجرد اداة تمويل و انما مثلما يحتاج الاستثمار الي عدد من العوامل الامنية و الاجتماعية و السياسية فانه يحتاج الي منظومة مصرفية محددة السلطات و تحكمها مؤسسات لها قدرة وضع القوانين و الرقابة عليها بشكل يحمي استقرار البنك و المستثمر الذي يتعامل معه

وما يلاحظ ان اكثر الدول التي تحظي باستثمارات ضخمة تمتلك نظام مصرفي قوي و متميز

علي هذا الاساس فان تأثير النظام المصرفي في الاستثمار يأتي من الدور الذي تلعبه اجهزة و هياكل هذا النظام و علاقتها ببعضها و مختلف المؤسسات التي تشرف علي الاستثمار

دون ان نهمل الدور الرئيسي للنظام المصرفي وهو عملية تدعيم الاستثمار بالتمويل اللازم لتحقيقه علي ان يراعي في ذلك السبيل الامثل للتمويل بحسب طبيعة النشاط و احتياجات السوق مع مراعات الانظمة المسيرة للبنوك لتفادي الازمات و التعثر المالي

كتطبيق القواعد الاحترازية ولاستفادة من حوكمة البنوك و القيام بعمليات الاندماج و الشمولية لكي يؤدي البنك دورة في خلق الاستثمارات دون ان يهز ذلك استقرار و توازن القطاع المصرفي.

الملخص باللغة الاجنبية

Nul ne peux nier que l'Algérie a vécu une période transitoire de socialisme au capitalisme , cette transformation de l' économie de marché ce qui a change l 'organisme judiciaire prés le secteur public a tenu l 'économie nationale tout seul puis il a cédé la place au secteur privé .

alors le gouvernement a donne beaucoup d' importance a ; l' investissement privé et pour les encourager il a donne plusieurs garanties pour les investisseur a investir.

Le régime bancaire est très important car il est le moteur essentiel de l'économie et c était vital de le régulariser avec une organisation judiciaire précise.

Il ne faut pas dire que le régime bancaire c est le les banques parce que c est un outil de fond

Mais comme l'investissement a besoin des facteurs de sécurité social et politique il a encore besoin d une organisation bancaire avec des pouvoir précis qui gouverne les entreprises qui on le pouvoir de poser des lois et règlement pour protéger la stabilité de la banque et de l'investisseur.

Sans négliger le rôle principal du régime bancaire et c est lui qui améliore l'investissement avec le fond qui lui faut selon la nature et l fonction et les besoins du marcher en tenant compte les régimes qui gèrent les banques pour éviter les crises dégringolade financière pour pratiquer les règles de prudences pour bénéficier de gouvernance des banques et faire les opérations d intégration pour que la banque puisse faire son rôle pour créer des investissement sans que ca influence la stabilité et l équilibre du secteur bancaire.