



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر البحث في السياحة، الإقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للتمويل الخاص للاستثمار في الجزائر

أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون بنكي ومالي

تحت إشراف:

المشرف: د. بوزكري سليمان

المشرف المساعد: د. عيساوي عبد القادر

إعداد الطالب:

حاج عمر ميلود

أمام لجنة المناقشة المتكونة من:

رقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	البرج مُجَّد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيساً
02	بوزكري سليمان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	نواصر الطاهر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تامنغست	ممتحناً
04	حمزة أحمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الجلفة	ممتحناً
05	مجدوب آمنة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	ممتحناً
06	أولاد النوي مراد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	ممتحناً

نوقشت يوم: 2024/02/19

السنة الجامعية: 2024/2023



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة غرداية



مخبر البحث في السياحة، الإقليم والمؤسسات

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني للتمويل الخاص للاستثمار في الجزائر

أطروحة دكتوراه في القانون العام، تخصص: قانون بنكي ومالي

تحت إشراف:

المشرف: د. بوزكري سليمان

المشرف المساعد: د. عيساوي عبد القادر

إعداد الطالب:

حاج عمر ميلود

أمام لجنة المناقشة المتكونة من:

الرقم	اللقب والاسم	الرتبة	الجامعة	الصفة
01	البرج محمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	رئيساً
02	بوزكري سليمان	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	مشرفاً ومقرراً
03	نواصر الطاهر	أستاذ محاضر "أ"	جامعة تامنغست	ممتحناً
04	حمزة أحمد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة الجلفة	ممتحناً
05	مجدوب آمنة	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	ممتحناً
06	أولاد النوي مراد	أستاذ محاضر "أ"	جامعة غرداية	ممتحناً

نوقشت يوم: 2024/02/19

السنة الجامعية: 2024/2023

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على أشرف

المرسلين

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى:
الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما
إلى زوجتي الكريمة وإلى أبنائي الأعزاء

إلى إخوتي وأخواتي

إلى كل الأهل والأقارب والأحباب

إلى كل الأصدقاء والأصحاب والزملاء في العمل والدراسة

إلى كل الأساتذة الذين درسوني طيلة مساري الدراسي

✍️ ميلود حاج عمر

شكر وتقدير

أشكر الله عز وجل وأحمده في كل الأحوال، كما أتقدم بالشكر والعرفان والاحترام
والتقدير إلى أستاذي الفاضل

الدكتور سليمان بوزكري وأستاذي الفاضل الدكتور عبد القادر عيساوي

على كل ما قدماه لي من نصح وتوجيه وتقويم، راجيا من الله أن يديم عليهما موفور
الصحة والعافية ويجعلها في ميزان حسناتهما.

ولا أنسى في هذا المقام توجيه شكري للدكتور الفاضل

مُحَمَّد سويلم والدكتور الفاضل مصطفى بن ساحة

عرفانا وإمتنانا لما قدماه لي من مساعدة في إتمام هذا الأطروحة.

كما أتوجه بشكري وتقديري إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم علي بقراءة هذه
الأطروحة وقبول مناقشتها.

میلود حاج عمر

قائمة الاختصارات

الرمز	دلالته
ط	طبعة
ص	صفحة
ع	العدد
ج.ر.ج.ج	الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية
د.م.ج	ديوان المطبوعات الجامعية
ك.ح.ع.س	كلية الحقوق والعلوم السياسية
p:	Page
N°:	Numéro
OP.CIT	Opère Citato (référence précédemment citée)
AMGI	Agence multilatérale de garantie des investissements
TVA	La taxe sur la valeur ajoutée
IBS	L'impôt sur les bénéfices des sociétés
TAP	Taxe sur l'activité professionnelle
CNI	Conseil national de l'investissement
AAPI	Agence Algérienne de promotion de l'investissement
AAOIFI	Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions
IFSB	Islamic Financial Services Board

مقدمة

ترتبط مستويات التنمية الإقليمية المستدامة والمتوازنة ارتباطا وثيقا و مترسخا بمدى حجم دعم الاستثمار الموجه لتدعيم وتحسين تنافسية الاقتصاد وقدرته على التصدير، وذلك من منطلق أن الدخل الإجمالي في أي اقتصاد على علاقة طردية بمستوى الاستثمار المنجز، وهي الحقيقة التي خلصت لها عديد الدراسات التي تناولت علاقة المجتمعات الكلية بالدخل الإجمالي ومستويات النمو، لذا أصبح موضوع الاستثمار الشغل الشاغل لحكومات الدول يبحث السبل الكفيلة بوضع حيز التنفيذ جملة القواعد القانونية التي تنظم الاستثمار وحقوق المستثمرين والتزامهم، وتضمن ترسيخ مبادئ حرية الاستثمار والشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات، وتحفز من تراكم رأسمال الأنشطة الاستثمارية لديها، كل ذلك في إطار سياسة تنموية شاملة تهدف إلى رفع الإنتاج واستحداث مناصب الشغل الدائمة وتثمين الموارد الطبيعية المحلية، ولعل الأمر يزداد إلحاحا بالنسبة للدول النامية بالنظر لما تعيشه من تحلف اقتصادي تنعكس آثاره السلبية بشدة على كل مناحي الحياة، فقد أدى ضعف الإنتاج وقدم وسائله وكذا الافتقار لتقنيات الإنتاج المتطورة إلى انخفاض الإنتاج المحلي وتدني نوعيته، مما تمخض عن عجز في الوفاء بالاحتياجات الأساسية المتزايدة للأفراد بتلك الدول، كان من مساوئه الوقوع في شباك تبعية متعددة الأبعاد للقوى الرأسمالية الكبرى، من هنا تبرز أهمية بعث الاستثمار بالنسبة للدول النامية وأهمية السعي وراء تحقيق تلك الدفعة القوية التي تحتاج إليها من أجل كسر حلقة التخلف المفرغة التي تعيش تحت وطأتها وتمكنها من التحرر من تلك التبعية التي ذكرنا.

غير أنه وعلى الرغم من وفرة الموارد الطبيعية والمواد الأولية المحلية غالبا بالدول النامية، وانخفاض تكاليف الطاقة واليد العاملة بها على اعتبارها عوامل تحفز على توطن الاستثمارات المنتجة للسلع والخدمات، إلا أن مشكل التمويل يبرز وبقوة كعامل يقوض من إمكانية تحقيق ذلك، حيث غالبا ما يتسبب ضعف الأسواق المالية بهذه الدول في عدم تقديم البدائل التمويلية لتلك المشروعات الاستثمارية ضعف يرجع أساسا إلى النظام النقدي والمصرفي ومحدودية الإجراءات اللازمة للاستقرار المالي، وصغر نطاق سوق المال وعدم تكييف أدوات التدخل على مستوى السوق النقدية مع خصوصية العمليات المصرفية.

في الجزائر لا يختلف الحال كثيرا عن ما هو عليه في نظيراتها من الدول النامية، فلقد مر التطور التشريعي المنظم لتمويل الاستثمارات بمراحل عدة، في كل مرة كان فيها على المشرع وضع قواعد قانونية تتوافق وتتلائم مع السياسة الاقتصادية المنتهجة في تلك الحقبة، فبعد الاستقلال ومع تبني الجزائر

لأسلوب الاقتصاد المخطط - مثل ما هو الحال بالنسبة لجل الدول المستقلة حديثا - كان التركيز آنذاك منصبا على سبل بسط وتعزيز السيادة الوطنية على الموارد والمقدرات، إضافة إلى محاولة الاستجابة العاجلة لاحتياجات المواطنين، ومع الضغوط التي فرضها شح الموارد المالية كان لا بد من تبني سياسة تشريعية ترمي إلى قصر الاستثمارات في القطاعات الحيوية على القطاع العمومي مع أدوار مساعدة توكل إلى رأس المال الأجنبي ما التزم بشروط السياسة العامة للدولة، من أجل ذلك صدر القانون 63-277 والذي لم يعرف طريقه للتنفيذ بعدم صدور نصوصه التطبيقية، ثم تلاه القانون 66-284 والذي ضيق من حرية الاستثمار، حيث رسخ هذا القانون أولوية الدولة والمؤسسات التابعة لها بالاستثمار في القطاعات الحيوية وسيطرتها عليه، أما رأس المال الخاص والأجنبي فيستثمر بالقطاعات الأخرى بعد الحصول على اعتماد من طرف السلطات الإدارية مع تعزيز لحق الدولة في الشفعة في حال الشراكة الاقتصادية المختلطة، ولما كانت عملية تمويل الاستثمار تعد مركز إهتمام صانع القرار فلقد تم في تلك المرحلة إخضاع كل عمليات تمويل الاستثمارات للمركز موازاة مع مركز الاستثمارات الحيوية في يد الدولة وهيئاتها وكان ذلك بغية تشديد الرقابة على الائتمان البنكي وترشيده، أين كان ينظر إليه على أنه أحد الأدوات الهامة لتمرير السياسة العامة للدولة، وهنا لعبت الخزينة العمومية دورا بارزا في عملية التمويل وحتى وإن كانت البنوك في هذه المرحلة تحوز موارد مالية معتبرة، إلا أن إسهامها في عمليات تمويل الاستثمارات العمومية كان دون المستوى المطلوب، وحتى إنشاء البنك المركزي والصندوق الجزائري للتنمية الذي كان يراد له أن يكون بنكا حقيقيا للتنمية مهمته منح القروض للقطاع العمومي الاقتصادي فشل في أداء مهمته تلك، وعموما فقد ظلت قواعد التسيير الاشتراكي مهيمنة على عمليات تمويل الاستثمار دونما تحقيق نتائج تذكر، وقد كان لها آثار سلبية على الميزانية العامة للدولة، حيث باتت تسجل عجزا هائلا إلى غاية صدور قانون الاستثمار 82-11، والذي حاول أن يفسح المجال قليلا لرؤوس الأموال الخاصة لمزاولة بعض النشاطات الاستثمارية لتلبية جزء من احتياجات الاقتصاد وصدور القانون 86-12 الذي حاول أن يلزم البنوك بالعمل وفق مقتضيات الربحية والمردودية، إلا أن التشوهات التي خلفها النهج التسييري السابق وتعرض العديد من المؤسسات العمومية لوضعيات مالية سيئة وإضطراب الكثير منها للتوقف عن دفع أجور العمال وتسريح الكثير منهم، كلف الخزينة العمومية أموالا طائلة في سبيل التطهير المالي لتلك المؤسسات، ومما زاد الطين بلة الاعتماد المفرط للاقتصاد الوطني على الربيع النفطي والانعكاسات السلبية لذلك على مسارات التنمية في البلاد نتاج عدم الاستقرار الكبير في إيرادات

الميزانية العمومية لارتباطها بعائدات النفط المتذبذبة، هذه العوامل وأخرى أدت إلى اقتناع المشرع بضرورة إدخال إصلاحات جوهرية على النظام الاقتصادي ككل، وذلك بمزيد من تحرير للاستثمارات والاحتكام لقواعد اقتصاد السوق الحر، فجاء دستور 1989 ليتبنى النهج الليبرالي ومبدأ حرية الاستثمار، ويفسح المجال أمام كافة أشكال الشراكة، ويدخل الجزائر في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية والتي اقتضت المزيد من التحرير لعملية تمويل الاستثمار، فصدر المرسوم التشريعي 93-12 والذي كان الممهّد لوضع نظام موحد للاستثمار في الجزائر، فقد قام هذا المرسوم بإلغاء كافة القوانين السابقة وتخلي فيها على فكرة الشراكة المفروضة بين الدولة ورأس المال الأجنبي، كما تضمن تحفيّزات عامة للاستثمار الخاص الوطني والأجنبي، تحفيّزات تنافست قوانين الاستثمار التي تلت هذا المرسوم في تكييفها لتكون أفضل وجذابة وتلقى رضا المستثمرين على اختلاف طبيعتهم، فمن الأمر 01-03 إلى الأمر 06-08 مرورا إلى القانون 16-09 وصولا إلى القانون الجديد 22-18 ترسم المحاور الكبرى التي يركز عليها المشرع الجزائري في مرحلة الاقتصاد الحر بغية إحداث نقلة نوعية في الإطار القانوني المنظم للاستثمار في الجزائر وفي ذات الوقت الذي كان فيه كل ذلك العمل الدؤوب من المشرع في ترجمة السياسة الوطنية للاستثمار عموما، لا يمكن أن نتجاوز الاعتراف بأن هذا المشرع كان يواكب مساعي النهوض بالاستثمار في الجزائر بمساعي أخرى جبارة في مجال توفير الأطر القانونية لتمويل تلك الاستثمارات بعدما تم الانتقال من التمويل العمومي بواسطة خزانة الدولة نحو التمويل الخاص بواسطة سوق المال، والذي تعد البنوك والمؤسسات المالية أبرز مكوّنيه في المنظومة المصرفية في الجزائر، فلقد كانت هناك العديد من القوانين والتشريعات لتنظيم عمليات تمويل الاستثمار، حيث كانت الانطلاقة من قانون النقد والقرض 90-10 وتلاه القانون 93-10 المتعلق ببورصة القيم المنقولة الذين جاء ليثبتا معالم سياسة التمويل المتحرر والنابعة من الاستقلالية الحقيقية للنظام المالي والمصرفي، ويعملا على إرساء مبادئ الاحتكام لقواعد السوق في النشاط المالي، وبالإضافة إلى كل التعديلات التي عرفها قانون النقد والقرض في الألفية الثالثة ارتسمت معالم نظام قانوني جديد مميز للتمويل الخاص للاستثمار من خلال عمليات تمويلية تقليدية وأخرى بديلة ومستحدثة، تحتبى وراء دراسة أحكام هذه القوانين تصورات وفلسفة المشرع الجزائري لكيفيات النهوض بواقع الاستثمار في البلاد وتشجيعه، لذلك ومن أجل الخوض في ذلك النظام القانوني واستنباط تلك التصورات يصير لزاما علينا تتبع تلك النصوص والتشريعات واستنباط الأحكام التي

جاءت بما عبر مختلف المراحل، غير أنه وفي ظل القصور والجمود الذي يميز سوق القيم المنقولة، ارتأينا أن نقصر دراستنا على الأحكام القانونية للتمويل الخاص للاستثمار في القطاع المصرفي.

أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية هذه الدراسة في تسليط الضوء على قوانين تمويل الاستثمار في الجزائر لما لها من أهمية في الدفع بعمليات التنمية من خلال توفير الأطر القانونية التي تنظم النشاط وتؤطره، وإبرازا لذلك تم التعرض لجملة النصوص والأحكام القانونية المنظمة للاستثمار في مقام أول، ثم مجموعة النصوص والأحكام القانونية التي تعلق بتنظيم التمويل وآليات الحصول عليه وعملياته من تمويل تقليدي ومستحدث في مقام ثان، وفي هذا السياق الأخير تأخذ أهمية الدراسة منحى هاماً لاعتنائها بدراسة أولى القوانين جدية وعملية فيما يتعلق بالصيرفة الإسلامية ومرافقة صنع التشريع في ما يبدو للكثير من الدارسين أنه بدايات مسعى حقيقي لاعتماد صيرفة إسلامية على خلاف ما كان في السابق هذا من جهة، ومن جهة ثانية تبرز أهمية هذه الدراسة في توصيف المحيط الداخلي والخارجي الذي طبع كل مرحلة من مراحل تطور القانون موضوع الدراسة بالشكل الذي يمكننا من فهم طبيعة الضغوط التي كانت تلقي بظلالها وتضع الجزائر أمام تحديات فرضت حتمية التعامل معها بسن قوانين وتشريعات في مستوى تلك التحديات، كما تمكننا دراسة الظروف المحيطة من فهم وجهات نظر المشرع الجزائري عند سنه مختلف التشريعات فمن خصوصيات المرحلة التي أعقبت الاستقلال وتبني النهج الاشتراكي ومركزة كل المصالح الحيوية في يد الدولة وهيئاتها وتحديات الاستثمار وتمويله القائمة آنذاك، إلى ضرورات الانتقال نحو مفاهيم السوق الحرة وتبني سياسات أكثر انفتاحا وإشراكا للخواص في عمليات التنمية، تعايش المشرع الجزائري مع تلك التحولات وترجمها في نصوص وأحكام من شأنها تقديم الحلول المثلى لواقع الاستثمار وعمليات تمويله، كما لا يمكن أن نغفل - في خضم الحديث عن أهمية الأسباب التي استدعت كل تلك النصوص - الحديث عن أهمية الدراسة في الكشف عن الأهداف التي كانت مسطرة لكل مرحلة من المراحل، والتي كانت تشي بها تلك التعديلات المدخلة على كل من قانوني الاستثمار والتمويل بين الفينة والأخرى، مما يمكننا من تشكيل صورة عن حجم السقف الذي كان يتحتم على المقرر بلوغه تارة ويأمله تارة أخرى.

أسباب اختيار الموضوع:

هناك مجموعة من الأسباب التي وقفت وراء اختيارنا لهذا الموضوع وكانت الدافع الرئيس نحو قبول خوض غمار معالجة إشكالية التمويل الخاص للاستثمار، من هذه الأسباب نميز بين الأسباب الذاتية والأسباب الموضوعية:

الأسباب الذاتية:

- بحكم أن الموضوع يقع ضمن ميولاتنا البحثية سواء في جامعة التكوين المتواصل أو في الأطوار السابقة من دراستنا الجامعية، حيث نجد عموماً في مواضيع قانون الأعمال نوعاً من الأريحية في الكتابة والمناقشة؛

- بحكم وظيفتي كمحاسب منذ سنوات عديدة في مجال ميزانية وبرامج الاستثمار العمومي، والتي قادتني للوقوف حقيقة أمام أهمية التمويل في حياة المشروع الاستثماري مما دفعني لبحث شق أصيل ضمن هذا التمويل ألا وهو التمويل الخاص، كما أنه وفي مقام ثانٍ رغبة شخصية للتعرف على الطبيعة القانونية للعمليات المصرفية الإسلامية في مجال تمويل الاستثمار والقواعد والأحكام التي تخضع لها خاصة وأنها تتجه نحو التوسع في الهيكل والنطاق، ومدى موائمتها وانسجامها سيما أمام قرارات السلطة النقدية ومدى نجاعتها أمام هذا التنوع الكمي والنوعي لعمليات التمويل الخاص بواسطة الجهاز المصرفي، والتي تتزايد يوماً بعد يوم مع تحرر القطاع الاقتصادي من القيود المفروضة عليه؛

- المساهمة إلى جانب مجموعة من الباحثين في إثراء المواضيع التي تتناول القوانين المتعلقة بالتمويل الخاص للاستثمار حتى يماط اللثام عن كثير من أوجه الموضوع التي لم تحظى بالقدر الكافي من الدراسة والتحليل؛

الأسباب الموضوعية:

- موضوع تمويل الاستثمار يدخل ضمن مجال التخصص قانون بنكي ومالي؛
- قوانين الاستثمار وتمويل الاستثمار من المواضيع التي تعرف حركية دائمة إذ مع المستجدات العالمية في مجال الاستثمار والتنافسية الكبيرة فيما بين الدول لاستقطابه تتزايد الحاجة إلى تكيف التشريع مع هذه المستجدات، مما يجعل من ميدان دراسته مجالاً خصباً لمناقشة إشكالات عديدة اخترنا في هذه الدراسة إحداها تتعلق بزوايا معينة من زوايا الموضوع؛

- من الأسباب الرئيسية لاختيارنا هذا الموضوع هو حداثة موضوع التمويل المصرفي خاصة في الشق المتعلق بالعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها في الجزائر من طرف البنوك والمؤسسات المالية، باعتباره يتمتع بنوع من الخصوصية التي تميزه عن العمليات التمويلية التقليدية وسنحاول في هذا الصدد التطرق إلى بعض الجزئيات المرتبطة بهذا النوع من التمويل المستحدث وغير المألوف في القواعد المصرفية التقليدية بالجزائر والتعمق في مختلف جوانبه؛

- اعتبارا لكون أن التعويل على الاستثمار وهيئة ظروف ترقيته وتحفيزه وبالأخص الجوانب التمويلية منه يعد من أكبر الشعارات التي ترفع في الجزائر اليوم، خاصة مع النهج القاضي بضرورة فك الارتباط بالتبعية المفرطة للريع النفطي وما ينجر عنه من صدمات مجمعة تضعف صلابة النظام المالي.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة إلى تقديم مجموعة الأحكام المتعلقة بالاستثمار ومتابعة مسار تطورها عبر مختلف المراحل التي عرفها الاقتصاد الوطني، وكيف انصبغت مواد قوانين الاستثمار المختلفة بالمبادئ والمنطلقات الفكرية التي سادت في كل مرحلة، كما ليست لوحدها هي الإيديولوجية الاقتصادية للمرحلة هي من شكلت هدفا لهذه الدراسة، بل تعدتها إلى ابتغاء هدف تسليط الضوء على انعكاسات مختلف السياسات الاقتصادية المنتهجة في مجال الاستثمار على الأحكام المنظمة للاستثمار، وهنا يبرز وعلى هامش هذا الهدف المتوخى، مدى قدرة المشرع الجزائري على التوافق مع متطلبات السياسة التنموية الشاملة والمتلخصة في مجموعة القواعد والإجراءات التي تنفذ على أرض الواقع من أجل توجيه الاستثمار والارتقاء به. كما أن هذه الدراسة هدفت أيضا لبحث العلاقة بين تطور الأحكام المنظمة للتمويل على الأحكام المتعلقة بالاستثمار لما للاستثمار من ارتباط وطيد بعمليات التمويل على اختلاف مصادرها، فما من شك بأن مدى وفرة التمويل المنظم بقواعد القانون العام والتمويل المنظم بقواعد القانون الخاص ومدى سهولة الوصول إلى كل نوع منها بموجب القوانين المعمول بها تلقى أيضا هي الأخرى بضلالتها على مضامين قوانين الاستثمار، فهي بذلك تسهم في تحديد طبيعته وطبيعته من يحق لهم مزاولته والاستفادة من نظم التحفيز والضمانات التي تمنحها، كما تهدف هذه الدراسة إلى التعرف على أحكام مجمل العمليات التمويلية سواء عمليات التمويل التقليدي أو عمليات التمويل البديلة والمستحدثة وخصائص العقود المرتبة لها وانعكاسات تلك الأحكام على جودة التمويل والحافز للجوء إليه.

الدراسات السابقة:

تستند هذه الدراسة إلى مجموعة من الدراسات السابقة والتي تم اختيارها بعناية لاعتبار حجم تقاطع الفكرة العامة لهذه الدراسة ألا وهي التمويل الخاضع لتأطير القانون الخاص للاستثمار وعملياته مع الأفكار الموظفة لخدمة الفكرة العامة لتلك الدراسات السابقة، لذلك سنعمل على سرد تلك الدراسات تباعا وفقا لذلك الاعتبار، وتلك الدراسات هي كالتالي:

- حميدة فتح الدين مُجَّد، " تأثير النظام القانوني للقروض على مشاريع التنمية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة ابن خلدون تيارت، الجزائر، السنة الجامعية 2020/2019، وهي: أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص حقوق، حيث ناقشت هذه الأطروحة إشكالية ما مدى فاعلية البنوك في تمويل مشاريع التنمية؟، فتناولت هذه الدراسة الموضوع من خلال باين: الأول خصص للتنظيم القانوني للقروض البنكي، بينما الثاني جاء تحت عنوان ذاتية المشاريع التنموية، وفي هذا الصدد أشارت الدراسة لمجموع الشروط والضوابط والاعتبارات الفنية والتقنية والقانونية التي من خلالها يتم الحصول على القروض الاستثمارية، تشترك هذه الدراسة مع دراستنا الحالية في كونها أجمعتا على أهمية توفير النظام القانوني المسهل لعمليات التمويل إضافة إلى إتفاقيهما على ضرورة الانتقال إلى بدائل التمويل التقليدي للاستثمار وذلك في معرض التدليل على محدودية التمويل الكلاسيكي، وهو ما توافق فيه دراستنا هذه، لكن تحت مبتغى إيجاد إطار قانوني يشجع على المزيد من التحرير لعملية التمويل ويدفع نحو نظام مصرفي أكثر شمولية، ومما يأخذ على هذه الدراسة أنها تطرقت إلى الجوانب الاقتصادية في عملية منح القرض الاستثماري بعيدا عن الإملاءات السياسية والضغطات الاجتماعية، فهذه الدراسة السابقة ارتكزت على إبراز مدى استعمال البنوك لحق الرقابة البعدية في عملية مرافقة أصحاب المشاريع الاستثمارية الذين استفادوا من قروض بنكية في شتى مراحل الإنجاز والاستغلال تكريسا لهذا الحق، كما لم تتناول هذه الدراسة النظام القانوني المتعلق بالاعتماد الإيجاري، والذي يعتبر بمثابة قرض بمفهوم قانون النقد والقرض وله تأثير مباشر على مشاريع التنمية.

- عائشة طويسات، " أثر النظام المصرفي في الاستثمار" كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة مُجَّد خيضر بسكرة، السنة الجامعية 2018/2017، وهي: أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون أعمال، وقد ناقشت إشكالية ما هو الدور الذي يلعبه النظام المصرفي بالتأثير في الاستثمار من حيث تركيبته المؤسساتية والمالية وفاعلية الوسائل القانونية والمالية الممنوحة في إطار

القانون الجزائري؟، حيث تناولت هذه الدراسة الموضوع من خلال بابين: خصص الباب الأول من الدراسة للدور المؤسساتي للنظام المصرفي في عملية الاستثمار، بينما الباب الثاني جاء تحت عنوان الدور المالي للنظام المصرفي في عملية الاستثمار، وفي هذا الصدد أشارت الدراسة إلى المقومات الهيكلية للمنظومة القانونية للنظام المصرفي الجزائري ودورها في عملية الاستثمار، بالإضافة إلى دور الأداء المصرفي في عملية منح التمويل لعملية الاستثمار، فهذه الدراسة ارتكزت على إبراز الجانب المؤسساتي والموضوعي وأثرهما على العملية الاستثمارية، وهنا تتقاطع هذه الدراسة السابقة مع دراستنا، أي في كون أن هيئات النظام المصرفي هي المصدر الأوسع انتشارا لتمويل الاستثمار في الجزائر فضلا على أن هذه الدراسة أشارت إلى دور البنوك في كل من مرحلة الاقتصاد الموجه ومرحلة الانفتاح، غير أن ما يأخذ على هذه الدراسة أنها لم تتناول محددات وضوابط منح التمويل كمؤثر مباشر وهام في عملية تمويل الاستثمار.

- دار سبع مختارية، "إدارة الائتمان في النظام المصرفي الجزائري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2017/2018، هذه الدراسة هي: أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون البنوك، وقد ناقشت هذه الدراسة إشكالية: ما هي أهم المعايير المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية التي اعتمدها المشرع الجزائري في قياس وإدارة المخاطر الائتمانية؟، وقد تناولت هذه الدراسة الموضوع من خلال بابين: الأول تناول تحليل المخاطر الائتمانية وإدارتها، بينما الثاني جاء تحت عنوان أساليب وآليات الرقابة المصرفية لعمليات الائتمان المصرفي، وفي هذا الصدد أشارت هذه الدراسة إلى فكرة مدى تطبيق الأجهزة المصرفية لآليات الرقابة المصرفية بشكل فعال، وضرورة تطبيق نظام الرقابة الداخلية للبنوك، فهذه الدراسة ارتكزت على إبراز الوسائل والأنظمة القانونية الكفيلة بالتدقيق في المخاطر المصرفية وكيفية إدارتها والوقاية منها للحد من الأزمات المالية التي تتعرض لها العملية الائتمانية، تشترك هذه الدراسة مع دراستنا في كون أن كليهما قد أشار إلى آليات التمويل المصرفي المتمثل في القروض والاعتماد الإيجاري وتحليل عقديهما بناء على الأحكام القانونية المستند إليها باعتبارها آليتين من أهم آليات التمويل المصرفي للاستثمار بالنسبة لدراستنا، وباعتبار استنباط المخاطر التمويلية بالنسبة للدراسة السابقة، ويأخذ على هذه الدراسة عدم تطرقها للعمليات الائتمانية التي تتم على مستوى الجهاز المصرفي بشكل خاص.

- بن لخضر عيسى، "سياسة تمويل الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة (1988-2015)"، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة جيلالي ليايس

سيدي بلعباس، السنة الجامعية 2018/2019، وهي: أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، تخصص اقتصاد مالي، تمحورت إشكالية هذه الدراسة حول بيان ودراسة سياسة تمويل الاستثمارات في الجزائر وأثرها على التنمية الاقتصادية في ظل المتغيرات العالمية المعاصرة، وقد تناولت هذه الدراسة الموضوع من خلال أربع فصول: الأول تم تخصيصه لمفهوم الاستثمار في الجزائر، بينما الثاني جاء تحت عنوان مصادر تمويل الاستثمار، أما الثالث فجاء تحت عنوان مصادر تمويل الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية الاقتصادية، أما الفصل الرابع فتعرض للدراسة القياسية التحليلية لتأثير سياسات تمويل الاستثمارات على التنمية الاقتصادية بالجزائر في الفترة (1988-2015)، وفي هذا الصدد أشارت هذه الدراسة إلى واقع الاستثمار في الجزائر وتحليل مناخه، وإلى تباين مصادر تمويل الاستثمارات بين الموازنة العامة والجهاز المصرفي وسوق المال، فهذه الدراسة قد ارتكزت على إبراز مدى تأثير السياسة التمويلية التي انتهجتها الجزائر في تمويل الاستثمارات ومدى انعكاسها على التنمية الاقتصادية خلال فترة الدراسة وفي هذا الصدد تشترك الدراستين في أن كليهما أولى السياسة التمويلية حيزا من الأهمية في التأثير على تمويل الاستثمارات إضافة إلى دراستهما لمصادر تمويل الاستثمار في الجزائر ومؤسسات دعم وترقية الاستثمار، وقد كان المغزى من وراء ذلك تتبع التحول في تلك السياسات نتيجة بروز الحاجة إلى التمويل الخاص، أما بالنسبة للدراسة السابقة فتضمنت دراسة قياسية لتقصي أثر السياسات التمويلية المختلفة على التنمية، ومما يمكن أن يسجل كمأخذ على هذه الدراسة عدم تناولها لمدى تأثير سياسة المنظومة القانونية في عملية تمويل الاستثمار.

صعوبات الدراسة:

من جملة الصعوبات التي واجهتنا أثناء إعداد البحث: اختلاف الرؤى حول بعض المفاهيم سيما النظام القانوني للتمويل الخاص، حيث نلمس تقاطعا في مقومات هذا الموضوع مع الجوانب الاقتصادية، وأن جل الدراسات التي تتناوله اقتصادية بالمقام الأول في ظل نقص الدراسات القانونية في هذا المجال. ومن الصعوبات التي اعترضت الباحث أيضا، عدم استقرار بعض النصوص القانونية وتأخر صدور نصوصها التطبيقية، إضافة إلى نقص المراجع المتخصصة في مجال القانون المالي عموما والتنظيم النقدي والمصرفي على وجه الخصوص.

وعليه وتبعاً لما سبق، نطرح إشكالية هذه الدراسة كما يلي:

الإشكالية الرئيسية

كيف هي أحكام التمويل الخاص للاستثمار في التشريع الجزائري؟.

الإشكاليات الفرعية

إن هذه الإشكالية التي نؤسس عليها دراستنا تندرج تحتها مجموعة من التساؤلات الفرعية المتمثلة

أساساً في:

- كيف تشكل في الجزائر نظام قانوني مميز لتمويل الاستثمار؟؛

- كيف هي أحكام عمليات التمويل التقليدي للاستثمار؟؛

- كيف هي أحكام عمليات التمويل المستحدث للاستثمار؟؛

المنهج المعتمد في الأطروحة:

لدراسة الموضوع دراسة قانونية تتماشى وطبيعة الموضوع يقتضي بنا الحال توظيف المناهج التي تساعد على تفصي الحقائق والإحاطة بالموضوع والغوص فيه، حيث اعتمدنا في هذه البحث على منهج أساسي هو المنهج الوصفي التحليلي، وقد جاء اختيارنا لهذا المنهج بالنظر لشموليته الواسعة ومرونته الكبيرة، إذ يتيح لنا عن طريق أداة الملاحظة المتمعنة وعن طريق جمع المعلومات وتبويبها ووصفها وتحليلها مما يمكن من تشخيص وتحليل مختلف جوانب الموضوع تحليلاً دقيقاً ومستفيضاً يوصلنا إلى إيجاد تفسيرات منطقية مثبتة بالقرائن لإشكالية الدراسة، إذ قمنا تبعاً لذلك بإبراز الأحكام القانونية المتعلقة بالنظام القانوني للتمويل الخاص للاستثمار، سيما التمويل المصرفي الذي يعد جزءاً أساسياً من هذا النظام، ببيان خصائص وأنواع العمليات التمويلية المصرفية التي توفر التمويل المباشر للاستثمار، في ظل تمايز هذه العمليات وتأرجحها بين واقع التمويلات المصرفية التقليدية، ومتطلبات وآفاق العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

حدود الدراسة:

إن نطاق الدراسة مكانياً سوف يكون بالأساس حول المنظومة القانونية الجزائرية، وإن كان هناك بعض الإشارة المقتضبة إلى القانون الفرنسي كون أن المشرع الجزائري يميل إلى تقليده سيما القانون العام الاقتصادي، أما زمانياً فالبحث يكون من تاريخ انتهاج المؤسس الدستوري الجزائري النهج الليبرالي أي

بعد صدور دستور 1989 إلى اليوم، وذلك دون إغفال لفترة تبني المشرع النهج الاشتراكي من خلال التطرق إلى مراحل التطور التشريعي للاستثمار وتمويله، أما بالنسبة للحدود الموضوعية للدراسة فترتكز على القواعد القانونية التنظيمية والأنظمة البنكية الصادرة عن السلطات النقدية خاصة بنك الجزائر.

خطة البحث:

من أجل معالجة الإشكالية والوصول إلى تحقيق أهداف الدراسة آثرنا تقسيم الموضوع إلى بابين: نتناول في **الباب الأول**: الإطار العام للاستثمار وتمويل الاستثمار في القانون الجزائري، حيث نباشر الباب بفصل أول نعالج فيه الاستثمار وإطاره القانوني في الجزائر، ثم نخلص إلى الفصل الثاني الذي نخصه لتمويل الاستثمار وإطاره القانوني في الجزائر.

أما **الباب الثاني**: فسيخصص للجانب الموضوعي أو بمعنى آخر نخصه لأحكام عمليات التمويل المصرفي للاستثمار، وهو ما سيتجسد من خلال فصلين كذلك، نخصص أولهما لأحكام عمليات التمويل المصرفي التقليدي، أما الفصل الثاني فنتناول فيه أحكام عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية.

الباب الأول:

الإطار العام للاستثمار وتمويل الاستثمار
في القانون الجزائري

تمهيد

يسعى المشرع الجزائري بشتى الوسائل القانونية لدعم وتشجيع الاستثمار الحقيقي المحلي منه والأجنبي، من خلال عصنة وتركيز فلسفة اقتصاد السوق ضمن أحكام الإطار المتعلقة بالاستثمار والالتزام بمسؤولية الدولة في تحسين مناخ الاستثمار، خاصة ما تعلق بالأجهزة القائمة على الاستثمار والتحفيزات والضمانات القانونية والقضائية والمالية، لكن نجاح المشاريع الاستثمارية يتوقف على السياسة التمويلية وبالأخص منها المصرفية، من حيث تكريس مبادئ السوق في تنظيم النشاط البنكي وتكييف بنية الجهاز المصرفي مع التوجه الاقتصادي، وخصوصا إطار التشريع المتعلق بتمويل الاستثمار، وهو ما سنعرضه في هذا الباب من خلال:

الفصل الأول: الاستثمار وإطاره القانوني في الجزائر**الفصل الثاني: تمويل الاستثمار وإطاره القانوني في الجزائر**

الفصل الأول:

الاستثمار وإطاره القانوني في الجزائر

تمهيد

يعتبر الاستثمار بمثابة العمود الفقري لعملية التنمية الاقتصادية، والدافع الحقيقي لنمو الناتج المحلي للدولة وللأفراد معا، وتتجلى أهميته باعتباره متغيرا اقتصاديا له تأثير مباشر على المتغيرات الاقتصادية الأخرى، كالدخل والقدرة الشرائية ومستوى التشغيل.

إن كل الدول في العالم تسعى لتطوير وترقية الأطر التشريعية الناظمة للاستثمار لاستقطاب أكبر قدر ممكن من الاستثمارات، وعلى غرارها الجزائر التي تسعى لتحديث الأطر القانونية المتعلقة بالاستثمار لتتماشى مع الخصوصية الاقتصادية التي تتطلب إيجاد سياسة استثمارية تضمن توفير المناخ الملائم للأعمال، وهو الذي سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال:

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار وتطور سياسة الاستثمار في الجزائر

المبحث الثاني: الإطار التشريعي للاستثمار في الجزائر

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار وتطور سياسة الاستثمار في الجزائر

اختلف الفقه بشكل عام، والفقه القانوني بشكل خاص، في إعطاء تعريف جامع وشامل لمفهوم الاستثمار، فقد تعددت المفاهيم، لكن غالبها يشابه بعضه البعض، وطبيعة هذا الاختلاف نابع من اختلاف أغراضه ومعايير تصنيفه، حيث سنقوم في هذا المبحث بمحطة هذا التشابه من خلال التعريف والخصائص والتصنيفات والأهمية في المطلب الأول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى واقع سياسة الاستثمار في الجزائر ومدى تأثيرها بالعوامل السياسية والقانونية والإدارية والاقتصادية.

المطلب الأول: مفهوم الإستثمار

سنقوم في هذا المطلب بتعريف الاستثمار وخصائصه وتصنيفاته، ثم نتطرق إلى أهميته وأهدافه وعوامل جذبته.

الفرع الأول: تعريف الاستثمار

نركز في تعريف الاستثمار على التعريف اللغوي والاصطلاحي، ثم التعريف الاقتصادي والمالي والمحاسبي والقانوني.

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي

قبل أن نتطرق إلى مفهوم الاستثمار، نقوم بضبط معناه في اللغة والاصطلاح.

1- التعريف اللغوي للاستثمار

الاستثمار لغة هو: "مصدر للفعل استثمر، والاستثمار مشتق من الثمر، والاستثمار هو استخدام المال أو تشغيله بقصد تحقيق ثمرة هذا الاستخدام، فيكثر المال وينمو على مدى الزمن"¹، وعرفه مجمع اللغة العربية على أنه: "تكوين رأس المال أو استخدامه، بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر"².

¹ - سعيد بن حسين بن علي المقرني، الاستثمار قصير الأجل في البنوك الإسلامية، مجلة المحاسب العربي، الكويت، 2015، ص9.
² - قبائلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012، ص24.

كما ورد في القرآن في قوله تعالى: "كلوا من ثمره إذا أثمر وآتوا حقه يوم حصاده ولا تسرفوا إنه لا يحب المسرفين"¹.

ومنه فإن المراد بالاستثمار في اللغة هو: طلب النمو، وأما استثمار المال فالقصد منه طلب ثمر المال والذي هو نماءه ونتاجه².

2- التعريف الاصطلاحي للاستثمار

الكثير من الفقهاء يعتبرون أن للاستثمار نشأة اقتصادية، فهو مصطلح تقني، والتعريف القانوني إنما يستمد أصوله من علم الاقتصاد، وعليه فهو لا يثير إشكالا بالنسبة للفقهاء الاقتصادي مقارنة مع الفقه القانوني³، حيث عرفه الفقيه الاقتصادي KHAN على أنه "عمل أو تصرف لمدة معينة من أجل تطوير نشاط اقتصادي، سواء كان هذا العمل أموال مادية أو غير مادية كالملكية الصناعية، المهارة الفنية، نتائج البحث، أو في شكل قروض"⁴.

أما بالنسبة لفقهاء القانون فتعددت التعاريف لمصطلح الاستثمار دون التوصل إلى تعريف متفق عليه، فعرفه الأستاذ تركي نور الدين بقوله: "الاستثمار كل إسهام نقدي أو كفي يقوم به شخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن يأخذ شكل إنشاء مؤسسة جديدة، أو الإسهام في رأس مال مؤسسة قائمة كالمؤسسات المعروضة للخصوصية"⁵.

ومن خلال استقراء هذين التعريفين، نجد أنهما اشتركا في عنصر الإسهام وتوظيف القيم لمدة زمنية معينة، سواء النقدية والكيفية، أو القيم المادية والمعنوية، حيث أن الفقه الاقتصادي ركز على فكرة النشاط الاقتصادي، أما الفقه القانوني فركز على شكل أو جهاز الاستثمار، أي المؤسسة في كل مراحلها، وسنوضح ذلك التفصيل في العنصر الموالي.

¹ - سورة الأنعام، الآية 141.

² - قطب مصطفى سانو، الاستثمار، أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2000 ص 15 و16.

³ - زروال معروزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قانون الخاص، جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 27.

⁴ - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د م ج، الجزائر، 1999، ص 2.

⁵ - بن هلال النذير، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، القانون العام الاقتصادي، ك ح ع س، جامعة بجاية، الجزائر، ص 6.

ثانيا: التعريف الاقتصادي والمالي والمحاسبي والقانوني للاستثمار

سنحاول في هذا العنصر أن نعرف الاستثمار من الوجهة الاقتصادية والمالية والمحاسبية والقانونية وفق ما يلي:

1- التعريف الاقتصادي للاستثمار

تعدد فهم علماء الاقتصاد في تعريفهم للاستثمار، فمنهم من يفهمه فكرتين مختلفتين، ومنهم من يفهمه بصفة عامة وكلية، فنبداً بالفكرتين ثم المفهوم العام والكلية¹:

- الفكرة الأولى:

- **توظيف الأموال:** شراء الأصول المالية كالأسهم والسندات والأوراق المالية؛
- **استخدام الأموال (رأس مال فني):** شراء أصول حقيقية، أو سلع رأسمالية كآلات والمعدات واستخدامها في إنتاج منتجات.

- الفكرة الثانية: أما مفهوم الاستثمار بصفة كلية فيرتكز على أهدافه وهي:

- تكوين رأسمال ثابت (آلات، معدات، أجهزة، مباني وعقارات مستخدمة في الإنتاج)؛
- شراء الآلات وقطع الغيار لمواجهة مستجدات الإنتاج الطارئة (التغير في المخزون)؛
- المشاريع الإنشائية والإسكانية، ويندرج هذا تحت مسمى قطاع الإنشاءات.

لكن أغلب الفقه الاقتصادي الليبرالي إتجه إلى التعريف التالي: "المقصود بالاستثمار هو اكتساب موجودات مادية من منطلق التوظيف أو التثمين للأموال أو المساهمة في الإنتاج"²، والإنتاج هو ما يخلق قيمة مضافة على شكل سلع أو خدمات، وله عدة عناصر مادية وبشرية ومالية، وعليه، فلا بد أن يكون على شكل خلق طاقة إنتاجية جديدة أو توسيع طاقة إنتاجية موجودة، ومنه نرى أن التعريف الاقتصادي يجمع بين التوظيف والاستخدام للأموال من أجل المساهمة في الإنتاج.

2- التعريف المالي والمحاسبي للاستثمار

بما أن الاستثمار يرتكز على فكرة توظيف واستخدام المال، فلا بد من تعريفه من الناحية المالية والمحاسبية باعتباره جزءاً من ميزانية المؤسسة، وله أثر كبير على الوضع المالي والمحاسبي لها، حيث يعرف

¹ - أحمد فريد مصطفى وآخرون، مبادئ علم الاقتصاد (التحليل الكلي والجزئي)، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر، 1989، ص161.

² - طاهر حيدر حردان، أساسيات الاستثمار، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2010، ص13.

الاستثمار من المنظور المالي على أنه: "كل النفقات التي تولد مداخيل مالية جديدة على المدى الطويل وتمويله يتطلب تمويلا طويل المدى أو ما يسمى بالأصول الدائمة، أي الأصول الثابتة مضافا إليها الديون المتوسطة والطويلة الأجل"¹، ويفهم من هذا التعريف مجموعة التكاليف التي تدر أرباحا وإيرادات خلال مدة زمنية طويلة، ويتم تغطية تكلفتها خلال هذه المدة، وهذا التعريف شبيه بالمفهوم المحاسبي للاستثمار والمتمثلة في الأصول الثابتة كالعقارات والأبنية الصناعية مثلا.

إن النظرة للاستثمار قد تغيرت وفقا للنظام المحاسبي المالي الجديد المعمول به في الجزائر، فنجد أن المخطط الوطني للمحاسبة اعتبر الاستثمار بأنه: "الأصول المادية وغير المادية، المنقولة وغير المنقولة المكتسبة، والتي تنتجها المؤسسة والموجودة للبقاء مدة طويلة محافظة على شكلها داخل المؤسسة، ويتم تسجيلها في الصنف الثاني من هذا المخطط"²، وحسب المنظور المحاسبي للاستثمار أيضا، فهو عبارة عن اكتساب للمؤسسة يسجل في جانب الأصول من الميزانية تحت الصنف الثاني، ويشمل ما يلي³:

- الاستثمارات المادية كالأراضي والمباني والتجهيزات واللوازم والعتاد.... الخ؛
- الاستثمارات المعنوية كشهرة المحلات التجارية، والبراءات والعلامات التجارية... الخ؛
- الاستثمارات المالية كالسندات والقروض والكفالات... الخ.

3- التعريف القانوني للاستثمار

حيث سنتطرق في هذا للعنصر إلى تعريف الاستثمار في القانون الدولي ثم تعريفه في القانون الجزائري.

أ- التعريف في القانون الدولي

تعمدنا البدء بتعريف الاستثمار في القانون الدولي، لأنه يأتي في مرتبة تشريعية أعلى وعلى ضوءه تتم صياغة التشريعات الوطنية، فنجد العديد من الإتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف التي تناولت موضوع الاستثمار، لكننا سنكتفي بالإشارة إلى إتفاقية سيول Seoul لعام 1985 الخاصة بالوكالة المتعددة الأطراف لضمان الاستثمارات AMGI، والتي عرفت الاستثمار في نص المادة 12 منها على أنه: "أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسيع الاستثمار القائم، واستخدام الأرباح التي تدرها الاستثمارات القائمة، إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة"، وكذلك إتفاقية تشجيع

¹ - بن لخصر عيسى، سياسة تمويل الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة (1988-2015) أطروحة دكتوراه، علوم اقتصادية، تخصص اقتصاد مالي، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019 ص 27.

² - المخطط الوطني للمحاسبة لسنة 1975، ص 10.

³ - قادري الأزهر، مبادئ في المحاسبة العامة (وفق المخطط الوطني للمحاسبة)، د م ج، الجزائر، 1988، ص 24.

وضمن الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر سنة 1990، والتي عرفت الاستثمار في الفقرة الرابعة من فصلها الأول على أنه: "استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في إتحاد المغرب العربي"¹.

وبصفة عامة فإن تعريف الاستثمار نجده في عديد من الإتفاقيات المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات، ومن أهمها "معاهدة واشنطن" المؤرخة في 18 مارس 1965، والتي أنشأ بموجبها المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول في مجال الاستثمار، فهذه الإتفاقية لم تأت بمفهوم للاستثمار، وتركت الباب واسعا للأحكام التعاقدية مهمة تحديد مفهومه، أو بمعنى آخر أنها تركت مهمة تعريف الاستثمار للقضاء، وبالتحديد محاكم التحكيم الدولية، والتي تحدده حسب الحالات.²

أما بالنسبة لتعريف الاستثمار الأجنبي في فقه القانون الدولي فنقتصر على التعريفين التاليين: "الاستثمار الأجنبي هو انتقال أحد عوامل الإنتاج عبر الحدود الدولية، للمساهمة في الاستغلال الاقتصادي بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، وقصد تحقيق ربح نقدي متميز"³.

كما عرف أيضا بأنه: "انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة، بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة"⁴، لكن الإشكال يطرح في مسألة التكييف القانوني للعقد الأجنبي، خاصة في ظل العلاقات القانونية المتضمنة للعقود الاستثمارية على وجه الخصوص، حيث أن الدولة المضيفة للاستثمار تخضع هذه العقود لقوانينها الداخلية من منطلق السيادة، فجاء في نص المادة 10 من القانون المدني: "...إذا مارست الأشخاص الاعتبارية نشاطها في الجزائر فإنها تخضع إلى القانون الجزائري"⁵، ومثل ذلك في مجال عقود الصفقات العمومية، حيث جاء في نص المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام أنه: "يمكن للمصلحة المتعاقدة من أجل تحقيق أهدافها، أن

¹ - بن هلال النذير، مرجع سابق، ص 8.

² - زروال معزوزة، مرجع سابق، ص 42.

³ - عبد العزيز سعد يحي النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، ط 1، 2002، ص 18 و 19.

⁴ - المرجع السابق، ص 20.

⁵ - انظر المادة 10 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

تلجأ بغية تنفيذ خدماتها، إلى إبرام صفقات تعقد مع المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري، و/أو المؤسسات الأجنبية، طبقاً لأحكام هذا المرسوم¹، في حين أن القانون الجديد 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، لم يشير صراحة إلى التعاقد مع الأجنبي بل ركز على الطبيعة القانونية للمتعاقد باستعمال مصطلح المتعامل الاقتصادي وتعداده على سبيل الحصر، والذي يقصد في مفهوم هذا القانون ب: المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون العام؛ المؤسسات العمومية الخاضعة لقواعد القانون التجاري؛ المؤسسات العمومية الاقتصادية².

ب- تعريف الاستثمار في القانون الجزائري

أما تعريف الاستثمار في القانون الجزائري، فمن المعلوم أنه منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، لم يتعرض المشرع الجزائري إلى تعريف الاستثمار إلى غاية سنة 2001، حيث أعطى تعريفاً للاستثمار بموجب الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار³، حيث جاء في نص مادته الثانية ما يلي: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

- اقتناء أصول تدرج في إطار استغلال نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة؛
- المساهمة في رأسمال المؤسسة في شكل مساهمات عينية أو نقدية؛
- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية".

أما في قانون الاستثمار رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار⁴، والمُلغى بموجب القانون الجديد رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار⁵، وفي مادته الثانية منه أبقى على نفس نص الأمر رقم 01-03، مع بعض التعديلات المتمثلة في حذف بعض المصطلحات مثل "إعادة الهيكلة"، وتعويض عبارة "رأسمال

¹ - انظر المادة 38 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

² - انظر المادة 4 من القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 51 بتاريخ 06 أوت 2023.

³ - الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 47 بتاريخ 22 أوت 2001.

⁴ - القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 46 بتاريخ 03 أوت 2016.

⁵ - القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 50 بتاريخ 28 جويلية 2022.

المؤسسة" من النص القديم بعبارة "رأسمال الشركة"، تماشيا مع التغيرات الاقتصادية الجديدة، ثم عاد المشرع الجزائري في القانون الجديد رقم 22-18 في مادته الرابعة ليعرف الاستثمار كما يلي: " تخضع لأحكام هذا القانون الاستثمارات المنجزة من خلال:

- اقتناء الأصول المادية أو غير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/ أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج؛
- المساهمة في رأسمال المؤسسة في شكل حصص نقدية أو عينية؛
- نقل أنشطة من الخارج".

ويظهر جليا من خلال التعريفات التشريعية السابقة، توجه المشرع نحو تفعيل أدوات الاستثمار الحقيقي التي تدخل مباشرة في عملية إنتاج السلع والخدمات، مع التركيز على الآليات الحقيقية لنقل الأنشطة من الخارج، وفتح الباب أمام الاستثمار الأجنبي الحقيقي.

أما بالنسبة للاستثمار الأجنبي فميز المشرع الجزائري بين المستثمر المقيم والمستثمر غير المقيم فالاستثمار الأجنبي هو الذي يقوم به الأجنبي غير المقيم في الدولة سواء كانوا أفراد أو جماعات والمستثمر الأجنبي هو الذي لا يحمل جنسية الدولة التي يستثمر فيها، لكن معيار التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري يعتمد على معيار جنسية رؤوس الأموال بدلا من معيار جنسية الأشخاص، حيث اعتبر المستثمر المقيم (الوطني): كل شخص معنوي أو طبيعي يكون مركز أعماله الرئيسي واقعا في الجزائر مهما كانت جنسيته، في حين اعتبر المستثمر غير المقيم كل شخص معنوي أو طبيعي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري ولو كان جزائري الجنسية¹، وهو نفس المعيار الذي تبناه القانون الجديد رقم 23-09، المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي من خلال أحكام المادة رقم 143².

أما بالنسبة للقانون الجديد للاستثمار رقم 22-18 فاعتبر الاستثمارات الأجنبية هي التي يمتلك رأسمالها كليا أو جزئيا أشخاص طبيعيين أو معنويون أجنب، وتستفيد من ضمان تحويل رأسمال المستثمر

¹ انظر المادة 125 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 52 بتاريخ 27 أوت 2003.

² انظر المادة 143 من القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023، المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 43 بتاريخ 27 جوان 2023.

والعائدات الناجمة عنه¹، وعمل تحويل الأنشطة هو الذي تقوم به مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي، لكل أو لجزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر².

الفرع الثاني: خصائص وتصنيفات الاستثمار

إذا افترضنا بأن الاستثمار هو عملية قانونية اقتصادية، فإن أغلب الاستثمارات تشترك في مجموعة من الخصائص الاقتصادية والتصنيفات، نتطرق لها في هذا الفرع:

أولاً: خصائص الاستثمار

من خلال التعريفات السابقة فإن جل الاستثمارات تشترك في مجموعة من الخصائص الاقتصادية نستخلصها وفق التالي:

1- تكلفة الإستثمار: تمثل تكلفة الاستثمار الأموال الأولية خلال مدة زمنية معينة أو عدة فترات بحسب طبيعة ومدة إنجاز الاستثمار، وكذا نفقات حيازة أو إنشاء الاستثمار، بالإضافة للنفقات الأولية الملحقة والمتمثلة في مصاريف الدراسات السابقة للاستثمار، وبصفة عامة فإن تكلفة الاستثمار تتضمن ما يلي: (ثمن شراء الاستثمار، نفقات نقل الاستثمار، نفقات التركيب وإعداد الاستثمار للتشغيل).

2- التمويل وتحقيق العوائد: بعد البدء في عملية الاستغلال، نتظر من الاستثمار تحقيق فائض إيرادات عن النفقات الناتجة عن عملية التوظيف أو الاستغلال، في حين أن التمويل يعتبر مشكل مستقل عن استعمال الأصل، ومنه فإن التدفقات النقدية الجديدة تمثل الفرق بين الإيرادات والنفقات الحادثة عند استغلال الاستثمار.

3- مدة إنجاز الاستثمار: غالباً ما يتم تقييم مردودية المشروع تبعاً لمدة حياته الاقتصادية، ويتطلب الأمر هنا الأخذ بعين الاعتبار مجموع الفترات التي يحقق المشروع فيها مردودية حقيقية، فإذا كان أفق التنبؤ بعيداً جداً كما هو الحال بالنسبة للاستثمارات الضخمة، فإننا نتجه نحو تقدير التدفقات المالية خلال فترة أقل من عشر (10) سنوات مثلاً، كما نقدر القيمة المتبقية للاستثمار في نهاية المدة.

¹ انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لكيفية تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفية تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

² انظر المادة 5 من القانون رقم 22-18، مرجع سابق.

4- المخاطر الاستثمارية: يتعرض الاستثمار عموماً إلى عدة مخاطر تتباين درجتها وقوتها وفقاً لنوع الاستثمار ومدته وشكله، وقناعة المستثمر في تحمل هذه المخاطر الناتجة عن رغبته في تحقيق عائد متوقع نتيجة عملية الاستثمار، حيث ترتبط المخاطر بعدم التأكد من تحقيق العوائد النقدية المتوقعة، كما يمكن تصنيفها حسب مصادرها إلى مخاطر منتظمة ومخاطر غير منتظمة¹، وسيتم تناول مفهوم المخاطر الاستثمارية وفق ما يلي:

أ- تعريف المخاطر: للمخاطر تعريفات متعددة، ومن بين هذه التعريفات ما يلي:

عرفت المخاطرة على أنها: "درجة التقلب في العائد المتوقع، أو هي احتمال اختلاف العائد الفعلي للاستثمار قياساً بالعائد المتوقع من ذلك الاستثمار"، فالأول هو العائد الحقيقي من الاستثمار المتاح، في حين يكون الثاني متوقعاً، لذلك ففي الحالات التي تنعدم فيها المخاطرة تتساوي فيها العوائد المتوقعة مع العوائد الفعلية، وهي حالات نادرة جداً في المفهوم الاقتصادي².

كما عرفت على أنها: "احتمالية مخاطر الاستثمار عالية في أن تكون التنبؤات خاطئة، فعند ذلك ستكون درجة المخاطرة عالية والعكس"³.

ب- تصنيف المخاطر: تصنف مخاطر الاستثمار إلى مخاطر منتظمة ومخاطر غير منتظمة.

ب/1- المخاطر المنتظمة: المخاطر المنتظمة هي تلك المخاطر المتعلقة بالنظام ذاته، ومن ثمة فإن تأثيرها يشمل عوائد وأرباح جميع أنواع الاستثمارات، وتحدث تلك المخاطر عادة عند وقوع حدث كبير تتأثر معه السوق بأكملها، ومن أهم خصائصها أنها تنتج عن عوامل تؤثر في السوق بشكل عام وليس بشكل خاص، وترتبط هذه العوامل بالظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية كالإضرابات العامة أو حالات الكساد أو الحروب أو ارتفاع معدلات الفائدة، ولا يمكن تجنبها بالتنوع⁴.

¹ - صلاح حسن الحسيني، مؤيد عبد رحمان الدوري، إدارة البنوك (مدخل كمي واستراتيجي معاصر)، دار وائل للنشر، الأردن 2000، ص 166.

² - حمزة محمود الزبيدي، الاستثمار في الأوراق المالية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 62.

³ - دفع الله المكّي حسن الرضي، مخاطر الاستثمار في الأوراق المالية، دراسة حالة سوق الخرطوم الأوراق المالية خلال الفترة 2013-2018، رسالة ماجستير في الاقتصاد، جامعة النيلين، الخرطوم، السودان، 2018، ص 28.

⁴ - أمين السيد أحمد لطفي، التحليل المالي للأغراض، تقييم ومراجعة الأداء والاستثمار في البورصة، الدار الجامعية، مصر، 2006 ص 17.

ب/2- المخاطر غير المنتظمة: المخاطر غير المنتظمة هي تلك المخاطر الناتجة عن عوامل تتعلق بشركة معينة أو قطاع معين، وتكون مستقلة عن العوامل المؤثرة في النشاط الاقتصادي، ويمكن للمستثمر حماية نفسه من تلك المخاطر عن طريق تنويع استثماراته، ومن هذه المخاطر الأخطاء الإدارية للشركة الاستثمارية، أو ظهور اختراعات جديدة منافسة لها، أو تغير أذواق المستهلكين لمنتجات الشركة، أو ظهور قوانين جديدة تؤثر على الاستراتيجية الاستثمارية لها¹.

ثانيا: تصنيفات الاستثمار

من الناحية القانونية لم يقيم المشرع الجزائري بتصنيف الاستثمارات بشكل واضح ومتعدد، لكن في المقابل قام بمنح الصفة التفضيلية لبعض الأنشطة الاستثمارية المحافظة على البيئة، أو ذات الأهمية بالنسبة للاقتصاد الوطني، ونفس الشيء بالنسبة للقانون الجديد المتعلق بالاستثمار فقد أبقى على معيار الصفة التفضيلية للأنشطة ذات القدرة العالية على خلق الثروة واستحداث مناصب الشغل²، حيث سنحاول من خلال هذا العنصر تصنيف الاستثمار حسب المعايير الفقهية المعتمدة، لكن في البداية سنقوم بتصنيفه وفقا للمعيار المتضمن في القانون الجديد للاستثمار.

1- التصنيف حسب المعيار القانوني: وجهة نظر المشرع الجزائري

يتضح لنا من أحكام المادة 5 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار أشكال وصور معينة للاستثمار تتمثل فيما يلي³:

أ- استثمار الإنشاء: ومن بين أشكال الاستثمارات التي نص عليها المشرع في القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار نجد: (الاستثمار الجديد، الاستثمار التوسعي، استثمار إعادة التأهيل)، ونقوم بشرحهم كما يلي:

أ/1- إنشاء استثمار جديد: ويقصد بالاستثمار الجديد كل استثمار منجز من أجل إنجاز رأسمال تقني من العدم، باقتناء الأصول المادية وغير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة⁴، وهو ما تضمنته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-300 المحدد

¹ - زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، دار وائل للنشر، الأردن، ط2، 2002، ص333.

² - انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بتحديد معايير الاستثمارات المهيكلة وكيفية الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

³ - انظر المادة 5 الفقرة 2 من القانون رقم 22-18، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 5 الفقرة 1، المرجع السابق.

لقوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا، وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل¹، ويقصد بالسلع والخدمات في هذا المرسوم تلك التي تدخل مباشرة في إطار إنجاز الاستثمار وهي:

- كل سلعة، منقولة أو غير منقولة، مادية أو غير مادية، مقتناة أو مستحدثة، موجهة للاستعمال المستدام بنفس الشكل بغرض تكوين أو تطوير أو إعادة تأهيل النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات التجارية.

- كل خدمة مرتبطة باقتناء أو استحداث السلع الموجهة للنشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات التجارية.

أ/2- استثمار التوسع: عرفته الفقرة الثالثة من المادة 5 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار أنه: "كل استثمار منجز بهدف رفع قدرات إنتاج السلع و/أو الخدمات عن طريق اقتناء وسائل إنتاج جديدة تضاف إلى تلك الموجودة"².

أ/3- استثمار إعادة التأهيل: وعرفته الفقرة الرابعة من المادة 5 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار أنه: "يتمثل استثمار إعادة التأهيل في عملية اقتناء سلع وخدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي، أو بسبب الاهتلاك لقدمها والتي تؤثر عليها من أجل رفع الإنتاجية أو إعادة بعث نشاط متوقف منذ ثلاث (3) سنوات على الأقل"³.

ب- المساهمة في رأس مال الشركة: نصت المادة 4 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار على هذا النوع من التصنيف، والذي يأخذ شكل حصص نقدية أو عينية:

ب/1- الحصة النقدية: ويقصد بهذا الاستثمار كل مبلغ نقود يدفع كحصة في الشركة أو رأسمالها المراد تأسيسها⁴، في شكل سيولة نقدية أو وسيلة دفع مبينة على كتابات محاسبية، تتجسد في سند يتضمن

¹ المرسوم التنفيذي رقم 22-300 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لقوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

² انظر المادة 5 الفقرة 3 من القانون رقم 22-18، مرجع سابق.

³ انظر المادة 5 الفقرة 4، المرجع السابق.

⁴ بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة تيزي وزو الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 21.

الالتزام بدفع مبلغ من النقود مثل السفتجة، السند لأمر، الشيك، وتقديم الحصة يكون بالطرق القانونية (الاكتتاب).

ب/2- الحصة العينية: ويقصد بالحصة العينية كل مال مقدم من غير النقود يلتزم المساهم في تقديمه للشركة إما لتملكها أو تنتفع بها¹، والحصة العينية تكون عقار أو منقول، كالبنائيات أو المصانع، وقد تكون معنوية، كشهرة المحل التجاري وبراءات الاختراع، أو مادية كالسلع والآلات.

ج- نقل أنشطة من الخارج: والمقصود بهذا النوع من الاستثمارات، عمل التحويل الذي تقوم بموجبه مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي، لكل أو لجزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر².

2- التصنيف حسب المعيار الفقهي

ويتم تصنيف الاستثمار حسب المعيار الفقهي وفقا للتصنيفات التالية:

أ- تصنيف الاستثمار حسب معيار الجهة المنفذة له

وينقسم الاستثمار حسب الجهة المنفذة له إلى نوعين، خاص وعام، ومناطق التفرقة بينهما يتمثل في الهدف المرجو من كل نوع³.

أ/1- الاستثمارات القومية: وهي استثمارات تقوم بها الدولة من أجل التنمية، ويكون لها طابع اجتماعي، وغرضها تحقيق المصلحة العامة مثل إنشاء الطرقات ومهام الصيانة وإعادة التأهيل للموانئ والمطارات وشبكة الإتصالات والكهرباء، ولأجل ذلك، تحاول الدولة الرفع من القدرة التنافسية للقطاعات الأساسية بتزويدها بالمعدات والخدمات اللازمة⁴.

أ/2- الاستثمارات الخاصة: وهذا النشاط يهدف إلى الإنتاج الربحي سواء من الأفراد أو الشركات، وهو محل المادة 2 من القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، والذي يهدف المشرع من خلال أحكامها إلى تشجيع الاستثمار بهدف ضمان تنمية إقليمية مستدامة ومتوازنة وتدعيم وتحسين تنافسية الاقتصاد

¹ - عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000، ص 154.

² - انظر المادة 5 الفقرة 5 من القانون رقم 18-22، مرجع سابق.

³ - فارس فضيل، أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر والمملكة العربية السعودية أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2004، ص 20.

⁴ - عقيل جاسم عبد الله، مدخل في تقييم المشروعات، دراسة قانونية مقارنة، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع الأردن، ط 1، 1999، ص 123.

الوطني وقدرته على التصدير، والمقصود بالشركات تلك التي تأخذ الشكل القانوني للشركات التجارية والمنصوص عليها في القانون التجاري، سواء تعلق الأمر بشركات الأشخاص أو شركات الأموال.

أ/3- الاستثمارات المختلطة (المشتركة): وهذا النوع من الاستثمار يتحقق بدمج القطاع العام مع القطاع الخاص، لإقامة مشاريع كبيرة تتطلب رؤوس أموال ضخمة، ولها أهمية كبيرة في إنعاش الاقتصاد الوطني، والقطاع الخاص المقصود به الشركات المحلية أو الأجنبية، وهو ما يظهر جليا في قطاع المحروقات خاصة مع الشريك الأجنبي الذي يمارس نشاطه داخل القطر الوطني، وهو ما كرسه القانون الجديد المتعلق بالاستثمار من خلال أحكام الفقرة الخامسة من المادة 5 المتمثلة في نقل الأنشطة من الخارج في إطار الشراكة، وهو عمل التحويل الذي تقوم بموجبه مؤسسة خاضعة للقانون الأجنبي، لكل أو لجزء من أنشطتها من الخارج إلى الجزائر.

ب- تصنيف الاستثمار حسب معيار الموضوع

ب/1- الاستثمار الفعلي: والمقصود بالاستثمار الفعلي حيازة المستثمر لأصول حقيقية ذات قيمة اقتصادية تنتج عنها منافع إضافية متى تم توظيفها يطلق عليها اسم القيمة المضافة، كالعقارات والسلع والذهب...، وأطلق عليه بعض الاقتصاديون مصطلح استثمارات الأعمال أو المشروعات¹، وفي غالب الأحيان وحسب نص المادة 4 من قانون الاستثمار رقم 22-18 أعلاه، لا تخرج هذه الاستثمارات المنجزة أي الفعلية عن دائرة اقتناء الأصول المادية أو غير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة، أو التوسع في قدرات الإنتاج، أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج، أو المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل حصص عينية أو نقدية، بالإضافة إلى استثمار نقل الأنشطة من الخارج.

ب/2- الاستثمار الاستراتيجي: وهو استثمار يدخل ضمن خيارات الدولة في دعم نشاطات معينة لتحسين الظروف الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، وتكون طويلة الأجل، ومردودها يصعب تحقيقه في المدى القصير، ومثال ذلك الاستثمارات المتعلقة بقطاع التعليم والصحة، (الاستثمار في العامل البشري للنهوض بالتنمية مثلا).

¹ - أحمد ماجد عطا الله، إدارة الاستثمار، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص 22.

ب/3- الاستثمار الظاهري: والمقصود بهذا النشاط توظيف رؤوس أموال في الأسواق المالية، ويسمى بالاستثمار المالي، ويتجلى في صورة شراء المعدات والآلات والمصانع وغيرها من السلع المستعملة من قبل، ويطلق على هذا النوع اسم الاستثمارات في الموجودات المستعملة¹.

ب/4- الاستثمار استنادا لعامل الإدارة والتسيير: إن معيار الإدارة والتسيير هو الفارق بين الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة، فيكون الاستثمار مباشرا متى كانت للمستثمر سلطة التسيير والمراقبة والعكس بالنسبة للاستثمارات غير المباشرة كالشركات ذات المسؤولية المحدودة، أو يتجلى في شكل الشركاء الموصون، غير أن بعض النشاطات تكون غير مباشرة لكنها تعتبر استثمارات مباشرة إذا كانت في شكل منح قروض أو ضمانات لمدة طويلة وبمبلغ معتبر، حيث ينظر إلى المانح على أنه يتحمل مسؤولية تمويل الكيان القانوني للاستثمار المعني².

ج- تصنيف الاستثمار حسب المعيار الجغرافي: وينقسم إلى استثمارات داخلية واستثمارات خارجية:

ج/1- الاستثمار الداخلي: وهي تلك الاستثمارات التي تكون داخل إقليم الدولة مهما كانت طبيعة هذه الاستثمارات والأدوات المختارة، وهي كل التوظيفات المالية التي تتكون داخل إقليم الدولة، سواء كان هدفها توسيع الطاقة الإنتاجية للمجتمع أو تجديدها أو صياغتها، وتشمل البعد الطويل أو القصير كمنشآت التشييد والبناء والاستثمار في الأوراق المالية³.

ج/2- الاستثمار الخارجي: وهو توظيف رؤوس الأموال خارج إقليم الدولة بالنسبة للمستثمر واستغلالها بصفة فردية أو جماعية أو مشتركة، أو بصفة مباشرة كتملك الأصول الاستثمارية، أو بصفة غير مباشرة كالمشاركة في التسيير، ومنافع هذا الاستثمار تتجلى في نقل الخبرات والتكنولوجيا كما أنها تعتبر قناة تمويلية مهمة⁴.

وتختلف الاستثمارات الخارجية عن الداخلية من حيث طبيعة وأنواع الأدوات الاستثمارية المختارة والعملات المستخدمة، ودرجة المخاطر، ومقدار العائد⁵.

¹ - زروال معزوزة، مرجع سابق، ص 67.

² - صندوق النقد الدولي، إدارة الاستثمار المرشد إلى المسح المنسق للاستثمارات الحافظة، ط2، 2002.

³ - عبد الغفار حنفي، الإدارة المالية المعاصرة مدخل إتخاذ القرارات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، 1991، ص 285.

⁴ - إسماعيل محمد هاشم وآخرون، مقدمة في الاقتصاد، دار الجامعية المصرية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، ص 404.

⁵ - زروال معزوزة، مرجع سابق، ص 68.

د- تصنيف الاستثمار حسب المعيار الزمني

ويصنف الاستثمار حسب هذا المعيار إلى ثلاث تصنيفات:

د/1- الاستثمارات قصيرة الأجل: وهي تلك التي لا تزيد فيها مدة توظيف أموالها عن سنة (1) أو سنتين (2) كأقصى حد، ومن أمثلتها قيام أحد المستثمرين بشراء سندات قصيرة الأجل، ويكون الهدف من هذا النوع من الاستثمارات هو توفير السيولة النقدية وتحقيق بعض الفوائد، وتكون نتائجها عادة في نهاية الدورة.

د/2- الاستثمارات متوسطة الأجل: وتتميز بأن مدة توظيف الأموال فيها تفوق السنتين (2)، وتصل إلى ما يقارب الخمسة (5) أو العشر (10) سنوات، ومثالها أن يودع شخص مبلغا من النقود لمدة خمس (5) سنوات، أو أن يقوم بشراء أوراق مالية أو استئجار أصل وتشغيله في المدة المذكورة، ونتائجها تكون مرتبطة بالأهداف الاستراتيجية المحددة سابقا.

د/3- الاستثمارات طويلة الأجل: تتجاوز في هذا النوع مدة توظيف الأموال عشر (10) سنوات لتصل إلى خمسة عشر (15) سنة أو أكثر، ويدخل في هذه الحالات تأسيس المشاريع وإيداع الأموال لدى البنوك والاكنتاب في الأسهم طويلة الأجل، وتتطلب غالبا هذه الاستثمارات أموالا ضخمة ومردودها يتحقق بعد مدة طويلة وبصفة تدريجية.

الفرع الثالث: أهمية الاستثمار وأهدافه وعوامل جذبه

يعتبر موضوع الاستثمار من بين العديد من المواضيع الاقتصادية التي حظيت باهتمام كبير من قبل الاقتصاديين والسياسيين والمفكرين، وخاصة بعد الحرب العالمية الثانية نظرا لما يحققه من تطور في حركة التنمية الاقتصادية، حيث أن إهتمام الدول المتقدمة بموضوع الاستثمار جاء من خلال إصدارها لجملة من القوانين والتشريعات المشجعة والمحفزة للاستثمار، وتسهيل كافة الإجراءات اللازمة لانتقال رؤوس الأموال إلى الدول الأخرى، وتبرز هذه الأهمية من خلال أهدافه وعوامل جذبه.

أولا: أهمية الاستثمار

تتجلى أهمية الاستثمار من خلال الدور الذي يلعبه والمتمثل فيما يلي:

- يعد شكلا من الأشكال التي تساهم في المجالات الاقتصادية والاجتماعية للدول المضيفة، بالمال أو العمل أو الخبرة، كما يلعب دورا مهما في خلق آليات دعم الخزينة العامة¹؛
- يساهم في استغلال جميع الثروات الطبيعية باعتباره الشرط الأهم في بناء اقتصاد قوي²؛
- يلعب دورا أساسيا في توفير رأس المال اللازم لتمويل المشروعات و دفع الأفراد لاستثمار مدخراتهم في هذه المشروعات³؛
- يرتب آثارا إيجابية على الاقتصاد، بخلق مناصب الشغل والقضاء على نسب البطالة، علاوة عن إسهامه في تحسين مستوى الأجور، وكذا تنمية وتدريب الموارد البشرية في البلدان النامية، ومنه زيادة الإنتاج والاستهلاك المحقق للرفاهية الاجتماعية⁴؛
- له فائدة مزدوجة، فهو يقدم الرأسمال اللازم للاقتصاد، ويوفر في نفس الوقت التدريب الفني والإداري لعمال الدولة المضيفة في حالة الاستثمار الأجنبي ودون مقابل⁵؛
- يعتبر النشاط الاستثماري وسيلة هامة للتمويل بالعملة الأجنبية⁶.

ثانيا: أهداف الاستثمار

لمعرفة أهداف الاستثمار بصفة عامة، وجب التمييز بين أهدافه بالنسبة للمستثمر، وأهدافه بالنسبة للدولة واقتصادها، ثم بالنسبة للأهداف المشتركة بينهما كذلك:

¹ - بوخالفة عبد الكريم، دور الإدارة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون استثمار، جامعة ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص2.

² - حسن عطية الله، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1978، ص7.

³ - دريد محمود علي السمراي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، أطروحة دكتوراه، جامعة صدام للحقوق، بغداد، العراق 2001، ص60.

⁴ - المرجع السابق، ص25.

⁵ - عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، أطروحة دكتوراه حقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1972، ص10.

⁶ - حسن نافعة، هل يوجد قانون دولي للتنمية؟، مجلة السياسة الدولية، مصر، ع68، أبريل 1982، ص80.

1- أهداف الاستثمار بالنسبة للمستثمر

مهما كان نوع الاستثمار والمخاطر التي يتعرض لها المستثمرون أثناء القيام بالعمل الاستثماري، فإن للمستثمر الوطني والأجنبي على حد سواء عددا من الأهداف المسطرة التي يسعى إلى تحقيقها، وفي غالبها تكون أهدافا عامة أو خاصة¹:

أ- الأهداف العامة

- يهدف المستثمر على الأقل للمحافظة على رأسماله الأصلي، عن طريق ممارسة حقه في المفاضلة (الاختيار) بين المشاريع، والتركيز على أنسبها لنشاطه وأقلها مخاطرة من حيث الربح والخسارة، فإذا لم يحقق المشروع الاستثماري الربح المتوقع يكون قد ضمن رأسماله الأصلي؛
- يعمل على تحقيق عائد ملائم من العملية الاستثمارية، ويعد هذا من أهم أهدافه؛
- تأمين الحاجات المتوقعة وتوفير السيولة لمواجهة هذه الحاجات، وبذلك يظل المستثمر في سعي مستمر إلى تحقيق دخل مستقبلي يضمن به التمويل التشغيلي لاستثماره.

ب- الأهداف الخاصة المتعلقة بالاستثمار

- السعي نحو ولوج الأسواق الجديدة للمنتجات الاستثمارية، وبالأخص منها الاستثمارات الأجنبية الراكدة في موطنها الأصلي؛
- الاستفادة من الامتيازات والتحفيزات الإدارية والتقنية، كالإعفاءات الجبائية والشبه جبائية والتخفيضات العقارية، والانخاض في أجر اليد العاملة وكذا تكاليف المواد الخام.

2- أهداف (دوافع) الاستثمار بالنسبة للدولة واقتصادها

إذا كان الهدف الرئيسي للمستثمر من وراء نشاطه الاستثماري هو تحقيق الربح وتوسيع عمله في هذا المجال، فإن سياسة الاستثمار الحكومية تتجاوز هذا الهدف إلى أهداف أخرى ذات أهمية كبرى خصوصا بالنسبة لأفراد المجتمع، والتي تعتبر في الوقت ذاته دوافعا للدولة للمضي في تشجيع الاستثمار نذكر منها ما يلي²:

¹ - حسني علي خريوش وآخرون، الاستثمار بين النظرية والتطبيق، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1999، ص184.

² - المرجع السابق، ص185.

أ- خلق مناصب الشغل وتخفيض البطالة: إن أي سياسة اقتصادية في العالم تهدف إلى الوصول إلى التشغيل الكامل، ويقصد بهذا الأخير في مفهومه الواسع الاستعمال الكامل لكل وسائل الإنتاج بما فيها العمل، ولا يتحقق توفير العمل إلا بالمحافظة على المناصب المتوفرة وخلق مناصب إضافية تتناسب مع سوق العمل داخليا وخارجيا؛

ب- المحافظة على الاستثمارات الموجودة وحمايتها: تسعى الدول بواسطة الاستثمار للرفع من نسبة صادراتها وتحسين ميزان مدفوعاتها عن طريق رفع سقف المداخيل من العملة الأجنبية الضرورية لتمويل عمليات الاستيراد، والذي لن يتحقق إلا بوجود منتج محلي يتمتع بالقابلية للتصدير إلى الخارج؛

ج- توفير البنى القاعدية الضرورية لرفاهية المجتمع: من خلال الاستثمار المنتج تستطيع الدولة بناء المستشفيات والمراكز التعليمية وغير ذلك، حيث يساهم القطاع الخاص بنسبة كبيرة في إنجازها؛

د- الحصول على موارد مالية: يتم توسيع الوعاء الجبائي من خلال إنشاء المشاريع الاستثمارية الإنتاجية الخلاقة للقيم المضافة، قصد تغطية النفقات العامة للدولة دون اللجوء إلى فرض ضرائب جديدة.

3- أهداف الاستثمار المشترك: نعني بالمشروع الاستثماري المشترك نوعا من التعاون بين طرفين أو أكثر في نشاط استثماري أيا كان الشكل القانوني والإداري لهذا النشاط، والذي قد ينحصر في بلد واحد أو يمتد إلى عدة بلدان ويتخذ عادة صيغتين هما: المشروعات التي تتم على أساس المشاركة، أو المشروعات التي تتم على أساس التعاقد.

ف نجد أن المشروعات التي تتم على أساس المشاركة العقدية تهدف أساسا إلى ما يلي¹:

- إقامة علاقات اقتصادية ثنائية محلية ودولية متكافئة وتعزيز الروابط؛
- مواجهة المشكلات الاقتصادية بصورة مشتركة بين الدول والكيانات المحلية، والعمل على تحقيق الاستقلال الاقتصادي؛
- محاولة التقليل من مخاطر الاستثمار، بتوزيع الأعباء على المشتركين، وكذا الاستفادة من ذوي الخبرة والتجربة؛
- العمل على اختراق الأسواق الموصوفة بالصعوبة، مع إتاحة العوائد المحفزة للمستثمرين؛

¹ - محمد قويدري، أسس دراسات الجدوى ومعايير تقييم المشروعات، دراسة حالة مشروع استثماري مؤسسة إنتاج الملابس الأغواط رسالة ماجستير علوم اقتصادية، جامعة الجزائر، 1997، ص 28.

- الاستفادة من الآثار الإيجابية للشراكة خاصة في المشروعات ذات الأموال الضخمة.

المطلب الثاني: واقع سياسة الاستثمار في الجزائر

يعرف مناخ الاستثمار بأنه مجمل الأوضاع القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية التي تكون البيئة الاستثمارية، والتي على أساسها يتم إتخاذ قرار الاستثمار¹، والجزائر كغيرها من الدول النامية تواجه تحديات كبيرة في مجال تأثير هذه الأوضاع والعوامل على الاستثمار، كطبيعة النظام السياسي وصنع التشريع وقوته، والتسيير الإداري للاقتصاد والتمويل وبنيته، حيث سنحاول في هذا المطلب التعرف على واقع السياسة الاستثمارية في الجزائر من خلال التعرض لأهم العوامل التي تؤثر على مناخ الاستثمار ومدى توافقها مع هذه السياسة التي وضعها المشرع الجزائري وفقا للعناصر التالية:

الفرع الأول: العوامل السياسية والقانونية المؤثرة في الاستثمار

تعتبر العوامل السياسية والقانونية من أهم عوامل جذب الاستثمار بصفة عامة، كما أن لها تأثير بالغ الأهمية على مستوى القرارات الاستثمارية التي يتخذها المستثمر بشكل عام، والأجنبي منه بشكل خاص.

أولاً: العوامل السياسية

يفترض بالمستثمر وخصوصاً الأجنبي منه عدم نقل رأسماله وخبراته الفنية والتقنية للدولة المضيفة إلا بعد التأكد من مسألة الاستقرار السياسي فيها، حيث أنه يعتبر المحدد الأول أو الثاني لتدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة إلى الدول المضيفة، وقد أثبت ذلك العديد من الدراسات كدراسة بازي Basi لسنة 1963²، حيث أن للاستقرار السياسي والأمني دوراً هاماً في استقطاب الاستثمارات خاصة الأجنبي منها، وذلك لأن انعدام الاستقرار السياسي يعتبر أكبر عقبة أمام إتخاذ قرار الاستثمار وبالنسبة لحالة الجزائر فإن تأثير طبيعة النظام السياسي على الاستثمار بصفة خاصة وعلى الاقتصاد بصفة عامة ظهر جلياً من خلال تذبذب واضح في مؤشراتته، حيث سجلت سنة 2003 أسوأ تنقيط لمؤشر عدم الاستقرار وأثره على جذب الاستثمار قدر ب 1.78 بسبب العشرية السوداء وظاهرة الإرهاب، إلا أنه بمرور الوقت وبفضل القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999 المتعلق

¹ - صلاح الدين شريط، بن وارث حجيلة، فعالية المناخ الاستثماري وأثره في سوق الأوراق المالية دراسة حالة الجزائر، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، الجزائر، ع17، 2017، ص363.

² - نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، مصر، ط1، 2006، ص 91 و92.

باستعادة الوثام المدني¹، والذي يندرج في إطار الغاية السامية المتمثلة في استعادة الوثام المدني وفقا لتدابير خاصة، وتوفير حلول ملائمة للمتورطين في الأعمال الإرهابية والتخريبية وإعطائهم الفرصة بإدماجهم المدني في المجتمع، وبعد نجاح هذه الآلية في مجال تحقيق الاستقرار السياسي سجلت الجزائر تحسنا ملحوظا، حيث سجلت الجزائر سنة 2019 أحسن تنقيط قدر ب 0.8²، لكن هذا التحسن لم يرتق إلى المستوى المطلوب بسبب الحواجز التي تدخل ضمن البعد الاقتصادي لسياسة الاستثمار.

ثانيا: العوامل القانونية

إن المستثمر لن يقوم بالاستثمار إلا إذا توفرت له الحماية القانونية، وذلك بوجود إطار قانوني متكامل يساعده على إتخاذ قراراته الاستثمارية، ومن أهم ميزات هذا الإطار القانوني الذي يتطلبه المناخ الاستثماري الجذاب ما يلي³:

- إتسام قانون الاستثمار بالوضوح والاستقرار والشفافية وعدم التعارض مع التشريعات الأخرى الخاصة بالاستثمار؛

- وجود ضمانات كافية لحماية المستثمر من كافة المخاطر، مثل التأميم وحرية تحويل رؤوس الأموال والأرباح إلى الخارج، ونظام يكفل حماية حقوق الملكية الفكرية؛

- وجود نظام قضائي قادر على حل المنازعات الاستثمارية الناشئة خاصة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، بكل حيادية وكفاءة عالية؛ تعزيز النظام القانوني لتمويل الاستثمار وتنويع مصادره وضمان كفايتها ومرونتها على مستوى الجهاز المصرفي أو خارجه.

وبالنسبة للضمانات التشريعية التي أتى بها المشرع من خلال المقاربة الجديدة للاستثمار، فسنتطرق إليها من خلال عنصر الضمانات المقررة للاستثمار وفقا للأحكام التشريعية الجديدة، لكن الإشكال الذي تتسم به سياسة المشرع الجزائري للاستثمار هي غلبة التوجه السياسي في صنع التشريع، فضلا عن ضعف التشريع بحد ذاته وعدم استقراره.

¹ - القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999، المتعلق باستعادة الوثام المدني، الصادر في ج ر ج ج، عدد قم 46 بتاريخ 13 جويلية 1999.

² - قبائلي الحاجة، دباحي يمينة، أثر الحرية الاقتصادية والاستقرار السياسي على الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر (دراسة قياسية للفترة 2002 - 2019)، مجلة الاستراتيجية والتنمية، جامعة مستغانم، الجزائر، المجلد 11، ع3، 2021، ص372.

³ - فريد أحمد قبلان، الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية: الواقع والتحديات، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1 2008، ص21.

الفرع الثاني: العوامل الإدارية والاقتصادية المؤثرة في الاستثمار

بالإضافة إلى العوامل السياسية والقانونية، تعتبر العوامل الإدارية والاقتصادية كذلك من العوامل المؤثرة في القرار الاستثماري، خاصة تعامل الإدارة في منح العقار الموجه للاستثمار، ومدى انفتاح الاقتصاد الوطني للدولة المضيفة، إضافة إلى المؤشرات الاقتصادية الأخرى.

أولاً: العوامل الإدارية

يساهم النظام الإداري في الدول المضيفة في جذب الاستثمارات المحلية والأجنبية منها بصفة خاصة، وذلك إذا تميز بسهولة إجراءاته ووضوحها، وتوحيد الجهة التي يتعامل معها المستثمر، بالإضافة إلى عدم تفشي البيروقراطية والفساد الإداري بشكل عام¹، حيث يعتبر المناخ الإداري المستوى التنفيذي لسياسة الاستثمار التي تنتهجها الدولة، وعلى الرغم من تطور الصورة التي ارتسمت عن الجزائر مؤخراً إلا أن ذلك لم يمنع من تردد المستثمرين للاستثمار في الجزائر، ويعود ذلك لتفشي ظاهرة الرشوة والضعف في مجالات الحكم الراشد وضعف الخدمات الإدارية، حيث أنه من خلال عملية سبر لأراء المستثمرين الأجانب، تبين أن نسبة 15% أولوياتهم هي تخفيف وتسهيل الإجراءات الإدارية²، ضف إلى ذلك معوقات البيروقراطية كبطء العمل الإداري، وصعوبة فهم الموظف لتفاصيل ملف الاستثمار، والفساد الإداري ومتغيراته كالوساطة والمحسوبية والتعصب³، وتعقد وطول الإجراءات والوثائق المطلوبة لإنشاء المشروع، حيث أن عملية تأسيس مؤسسة تتطلب المرور ب14 إجراء إلزامي وبمعدل 25 يوم لكل مرحلة وتكلف 12.1% من دخل الفرد⁴.

¹ - أميرة حسب الله محمد، الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة الاقتصادية العربية: دراسة مقارنة (تركيا، كوريا الجنوبية، مصر)، الدار الجامعية، مصر، 2005-2006، ص35

² - منصور زين، واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 2، ع2، 2005، ص141.

³ - المرجع السابق، ص142.

⁴ - ريجان الشريف، هوام لمياء، تحليل واقع مناخ الاستثمار في الجزائر وتقييمه، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، رام الله، فلسطين، المجلد الأول، ع1، 2014، ص366.

ثانيا: العوامل الاقتصادية

تعتبر العوامل الاقتصادية من أهم عوامل جذب الاستثمار بصفة عامة، خاصة فيما يتعلق بالمؤشرات الاقتصادية العامة كسعر الصرف ومعدل التضخم ومشكل العقار الصناعي ومدى انفتاح اقتصاد الدولة المراد الاستثمار فيها.

1- الانفتاح الاقتصادي: يميل المستثمر دائما إلى الاقتصاديات المفتوحة التي تتميز بعدم وجود أية قيود على حركة التبادل التجاري أو عناصر الإنتاج، بما يضمن توجيه الكفاءة الاقتصادية وتفادي الإختلالات السوقية، ويعرف الانفتاح الاقتصادي بأنه: "إزالة القيود القائمة في وجه رؤوس الأموال الأجنبية والاستثمارات المحلية الخاصة، والتخلي التدريجي عن الملكية العامة في الصناعة وعن تدخل الدولة في الاقتصاد، والتخلي عن الحماية الممنوحة لبعض الصناعات المحلية المنافسة للأجنبية"، أي فتح الباب أمام الرأسمال الوطني والأجنبي والاستيراد وحرية التبادل في المعاملات مع الخارج¹، والجزائر عرفت تزايد مستمر في حجم الاستثمارات خلال مسار الانفتاح الاقتصادي الذي عرفته منذ تبني اقتصاد السوق، لكنه بقي يركز على تمويل عمليات الاستثمار من الخزينة العمومية للدولة دون مشاركة الجهاز المصرفي.

2- سعر الصرف: إن تقلبات سعر الصرف تؤثر سلبا على تدفق الاستثمار، لأن هذه التقلبات تؤدي إلى تخفيض أرباح الاستثمار، كما تؤثر على تكاليف الإنتاج، لذلك يجب على الدولة المحافظة على أسعار صرف مستقرة لعملائها حتى تتمكن من جذب الاستثمارات، وقد أكدت العديد من الدراسات التطبيقية على وجود علاقة عكسية بين تقلبات أسعار الصرف وبين تدفق الاستثمارات الأجنبية المباشرة، حيث توصلت دراسة "كيفس"، "Caves" لسنة 1996 إلى وجود ارتباط سلبي بين سعر الصرف الاسمي والحقيقي، وبين تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر إلى أمريكا، كما أن التقلبات المفاجئة لأسعار الصرف لها تأثير سلبي على المناخ الاستثماري لأنها تعسر القيام بدراسة الجدوى الاقتصادية والمالية للاستثمار²، أما بالنسبة لحالة الجزائر فإنه ومن خلال السياسة النقدية فإن بنك الجزائر يعمل على الحرص على استقرار أسعار الصرف من خلال توفير أفضل الشروط في ميادين النقد والقرض والصرف مع السهر على الاستقرار النقدي والمالي، وهذا ما يكرسه القانون النقدي والمصرفي في ذكر الصلاحيات العامة لبنك الجزائر بغرض تنظيم الحركة النقدية وتوجيه ورقابة توزيع القرض وضبط السيولة

¹ - محمد علي سلامة، الانفتاح الاقتصادي وآثاره الاجتماعية على الأسرة، دار الوفاء، الإسكندرية، مصر، 2002، ص 88.

² - فريد أحمد قبلان، مرجع سابق، ص 28 و 29.

والسهر على تحسين تسيير التعهدات المالية تجاه الخارج وضبط سوق الصرف والتأكد من سلامة النظام المصرفي وصلابته، لذلك سعى المشرع لإعداد نموذج لتحديد مستوى التوازن في سعر الصرف الفعلي الحقيقي المستعمل لمحاكاة هدف سعر الصرف الاسمي¹.

3- معدل التضخم: إن معدلات التضخم المرتفعة تعد مؤشرا على عدم الاستقرار الاقتصادي الكلي كما أنها تؤثر على سياسات التسعير وتكاليف الإنتاج وتدفع الاستثمار وربحية السوق، ومن ثم تدفق الاستثمار الأجنبي المباشر وتوجهه إلى الاستثمارات قصيرة الأجل كالمضاربة في العقارات، لذلك يجب على الدولة التي ترغب في استقطاب الاستثمار أن تحافظ على معدلات تضخم منخفضة ومستقرة بمعنى ألا تتجاوز على الأقل نسبة 3 %، وذلك من خلال تفعيل استقلالية السلطات النقدية، والتحكم في عجز الموازنة في حدود مقبولة، مع ضرورة التكامل في إجراءات السياستين النقدية والمالية²، والجزائر كغيرها من الدول تبنت منهج التنبؤ ومراقبة التضخم على المدى القصير في إطار سياستها النقدية، كمحاولة لخفض معدلات التضخم من خلال السلسلة الشهرية لمؤشرات الأسعار عند الاستهلاك³.

4- العقار الصناعي: يعد مشكل العقار الصناعي من أهم العقبات التي تعترض المستثمرين في الجزائر سواء المحليين منهم أم الأجانب، وذلك لصعوبة الحصول على القطع الأرضية المهيئة لمزاولة النشاط الاستثماري، بالرغم من الجهود المبذولة من الدولة في إطار تهيئة المناطق الصناعية خاصة المحددة بأدوات التهيئة والتعمير، لكن تبقى هذه الجهود يغلب عليها الطابع الاجتماعي بدل الاقتصادي، وفي المقابل بقاء العديد من القطع الأرضية المخصصة للأنشطة الصناعية دون تسوية ملكيتها، بالرغم من صدور الأمر رقم 04-08 المعدل والمتمم، المؤرخ في 01 سبتمبر 2008 الذي يحدد منح الامتياز عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية⁴، عن طريق النظام الوحيد للامتياز

¹ - بن عروس رضوان، الانفتاح الاقتصادي في الجزائر وانعكاساته على السياسات المالية والنقدية دراسة تحليلية قياسية خلال الفترة 1990-2015، أطروح دكتوراه، تخصص مالية وبنوك، جامعة المدينة، الجزائر، ص180.

² - بلقاسم زايري، أحمد صديقي، الأولويات الرئيسية لجذب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر: دراسة تطبيقية، الملتقى الدولي الأول بعنوان "الاستثمار الأجنبي ونقل التكنولوجيا"، جامعة بشار، الجزائر، 2008، ص3.

³ - بن عروس رضوان، مرجع سابق، ص180.

⁴ - الأمر رقم 04-08 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد منح الامتياز عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 49 بتاريخ 03 سبتمبر 2008.

الغير قابل إلى تحويله إلى تنازل، وقد تم اعتماد هذا النظام القانوني من طرف السلطات بهدف تشجيع الاستثمار الصناعي والمساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني، لكن الإشكال القائم في قضية منح العقار هو التباطؤ في عملية منح العقار بسبب عدم التنسيق بين المصالح الإدارية المعنية (مسح الأراضي، الحفظ العقاري، مصالح أملاك الدولة)، ناهيك عن الواقع الذي أثبت منح أراضي الدولة لغير مستحقيها، وهذا في غير صالح تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر¹.

إضافة إلى ما تم ذكره سابقا فإن البنية الضعيفة للاقتصاد الوطني ومحدودية دائرة الأعوان الاقتصادية الخاصة منها والعمومية، وفشل سياسة التخطيط وتفضيل المؤسسة العمومية الاشتراكية سابقا والمؤسسات العمومية فيما بعد على إنجاز الاستثمارات دون غيرها واستبعاد المنظومة التمويلية الخاصة للاستثمار سواء داخل الجهاز المصرفي أو خارجه وهيمنة وزارة المالية عليه حال دون التطبيق السليم للسياسة الاستثمارية وزاد من محدودية الاقتصاد الوطني وعدم تفتحه.

المبحث الثاني: الإطار التشريعي للاستثمار في الجزائر

إن سياسة الدولة في مجال الاستثمار تعد إنعكاسا للنهج الاقتصادي الذي تتبعه، حيث تميزت سنوات الاستقلال الأولى بتكريس مبادئ الاقتصاد الاشتراكي وهيمنة القطاع العمومي على الاستثمار وتركزه عموما في قطاع المحروقات، ثم تلتها مرحلة تكييف أحكام الاستثمار مع معطيات اقتصاد السوق دون الانفتاح المطلق على الاستثمار الأجنبي، وصولا إلى المقاربة الجديدة للاستثمار، وقبل الخوض في هذه التفاصيل، سنحاول في هذا المبحث تسليط الضوء على التطور التشريعي للاستثمار في الجزائر كمطلب أول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الاستثمار ضمن القانون رقم 22-18.

المطلب الأول: تطور التشريع المتعلق بالاستثمار في الجزائر

سوف نتطرق في هذا المطلب إلى تشريع الاستثمار عبر مرحلتين، المرحلة الأولى وهي المرحلة التي تزامنت مع النهج الاشتراكي للاقتصاد الجزائري، أما المرحلة الثانية فتتضمن التشريعات الصادرة بمناسبة تبني النهج الليبرالي للاقتصاد في الجزائر، والتي جاءت تكريسا لدستور 1989.

¹ - لعشاش مُجَّد، منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في إطار أحكام الأمر رقم 04-08 المعدل والمتمم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة الجلفة، الجزائر، ع11، 2018، ص374.

الفرع الأول: التشريع المتعلق بالاستثمار قبل دستور 89

ويتضمن هذا الفرع مرحلة الاستثمار الموجه خلال فترة الستينات والسبعينات، أما المرحلة الثانية فهي التي تزامنت مع فترة الثمانينات، وتميزت بالاستثمار الخاص الوطني.

أولاً: مرحلة الاستثمار الموجه

نركز خلال دراستنا لهذه المرحلة على نصين قانونيين، الأول هو القانون رقم 63-277 المتعلق بالاستثمار¹، والثاني الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات²:

1- أحكام الاستثمار ضمن القانون رقم 63-277

نحاول من خلال هذا العنصر دراسة الإطار العام لهذا القانون في مجال الاستثمار، والانتقادات الموجهة اليه:

أ- الإطار العام للقانون رقم 63-277: يعد هذا القانون الأول في تاريخ الجزائر المستقلة، ومن منطلق مادته الأولى، فإن نطاق تطبيقه يتحدد في مختلف الاستثمارات الأجنبية، حيث جاء في نص المادتين 3 و4 من هذا القانون، على أن حرية الاستثمار معترف بها للمستثمرين الطبيعيين والاعتباريين الأجانب في إطار المحافظة على النظام العام، مع ضمان للعاملين في هذه الاستثمارات ومسيريها حرية الإقامة والتنقل تحت شرط المحافظة على النظام العام، كما منح هذا القانون ضمانات عامة لكل الاستثمارات، وأخرى خاصة، لنوعين من المؤسسات على سبيل الاستثناء:

أ/1- المؤسسات المعتمدة: وقد حدد شكلها في نص المادة 8 منه على أنها: "كل ابتكار أو توسع لمؤسسة تحتوي على قاعدة مالية كافية وتستعمل معدات حديثة، وتساهم عن طريق نوعية نشاطها وموقعها في تطوير الاقتصاد الوطني، وفقاً للمخططات والبرامج المعتمدة من السلطات العامة في الدولة".

أ/2- المؤسسات التعاقدية أو المنشأة بموجب إتفاقية: وهذا النوع من المؤسسات المعتمدة التي تملك برنامج استثماري يساوي 5.000.000 دج (خمسة ملايين دينار جزائري) في مدة ثلاثة (3) سنوات إضافة إلى وجوب استجابتها لأحد الشروط الثلاثة الواردة في هذا القانون وهي:

¹ القانون الملغى رقم 63-277، المتعلق بالاستثمارات، مؤرخ في 26 جويلية 1963، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 53 بتاريخ 02 أوت 1963.

² القانون الملغى رقم 66-284، يتضمن قانون الاستثمارات، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 80 بتاريخ 17 سبتمبر 1966.

- مؤسسات بإمكانها خلق مائة (100) منصب عمل دائم، (إطارات أو عمال) ذوي جنسية جزائرية؛
 - ضرورة ممارسة نشاطها في قطاع اقتصادي مصنّف ذو أولوية من طرف السلطات العامة؛
 - أن تنجز استثمارها في منطقة أو مركز مصنّف ذو أولوية من طرف السلطات.
- ويستفيد هذين النوعين من المؤسسات من ضمانات خاصة تتعلق بالحماية الجمركية، وتخفيض نسب الفوائد على القروض، وتسهيلات فيما يتعلق بتحويل الأرباح الصافية إلى الخارج... الخ .
- ب- الاستثمارات العمومية في نص القانون:** من خلال نص المادة 23 من القانون رقم 63-277 أعلاه، تقرر تدخل الدولة في مجال الاستثمارات عن طريق الاستثمار العمومي، وذلك في صورة خلق شركات وطنية أو شركات الاقتصاد المختلط بمشاركة الرأس المال الأجنبي أو الوطني، وهذا بغرض تحقيق مجموعة من الشروط الضرورية لبعث اقتصاد اشتراكي خاصة في القطاعات ذات الأهمية الكبرى للاقتصاد الوطني، حيث كان هذا القانون صريحا في نصه على حق الدولة في الشفعة، خاصة في حالة شراء الحصص والأسهم المملوكة للمستثمرين.

- ج- تقييم القانون رقم 63-277:** يمكن تقييم هذا القانون من خلال النقاط التالية:
- يغلب على هذا القانون نوع من الغموض فيما يتعلق بالتعامل مع الاستثمار الأجنبي وحتى الوطني وسبب ذلك يرجع إلى صدوره في ظرف وجيز وفي فترة حرجة (سنة تقريبا من تاريخ الاستقلال)؛
 - محاولة المشرع الجزائري من خلال هذا القانون، الموازنة بين حرية الاستثمار الأجنبي من خلال الحوافز والضمانات التي منحها للمستثمرين الأجانب، وحق الدولة في التدخل في مجال الاستثمار، بمعنى محاولة تكريس النظام الرأسمالي المبني على فتح الأسواق، لكن من جهة أخرى لم يفرط في دعم وتطوير مقومات النظام الاشتراكي في الجزائر المستقلة، وهذا ما جعل النص يوصف بالمتناقض؛
 - غياب شبه مطلق للتحفيز في مجال الاستثمار الوطني الخاص، مع إهمال دوره في دفع التنمية؛
 - تزامن صدور وتطبيق هذا القانون مع حركة وطنية شاملة، تضمنت تأميمات جديدة تتعلق بالقطاع الخاص الوطني والأجنبي، وهو ما يمكن اعتباره عائقا أمام حسن تطبيق هذا القانون؛
 - عدم صدور النصوص التطبيقية الموضحة لكيفيات وشروط تطبيق هذا النص.
- 2- أحكام الاستثمار ضمن الأمر رقم 66-284**

يعرف هذا الأمر عند المختصين بأنه: "قانون تضيق ومراقبة الاستثمار"، والذي ألغي بموجبه القانون رقم 63-277 السابق الذكر، حيث نركز على أهم مرتكزاته، ثم الانتقادات التي وجهت إليه:

أ- مرتكزات الأمر رقم 66-284

اختار المشرع الجزائري فكرة التضييق على حرية الاستثمار، وخاصة ما تعلق بتدفق رؤوس الأموال الأجنبية، ويظهر ذلك من خلال المظاهر التالية:

- أعطى هذا النص الأولوية في مجال الاستثمار لتدخل الدولة، وكرس سيطرتها على جميع المشاريع الحيوية في الاقتصاد الوطني، مع عدم وجود أي نص قانوني تطبيقي يوضح قائمة هذه المشاريع الحيوية¹؛

- ربط منحه لتراخيص الاستثمارات الأجنبية بعدد من الاعتبارات الإضافية، والتي لم يشترطها على الاستثمارات الوطنية مثل: (فتح أسواق خارجية للتصدير، قيمة الأرباح التي يخلقها المشروع في الجزائر)؛

- التضييق على حرية المستثمر الأجنبي في تحويل أرباحه إلى الخارج، بفرض عدد من الشروط التي تزيد من تعقيد هذه العملية، والتي هي أساس إهتمام المستثمر الأجنبي؛

- كرس للدولة إمكانية المشاركة في الشركات الاقتصادية المختلطة، بالمساهمة في الرأسمال الخاص الأجنبي أو الوطني، كما ركز هذا النص على تعزيز حق الدولة في الشفعة عند الشراكة في الشركات الاقتصادية المختلطة (رأسمال مكون من مساهمة الدولة + مساهمة رأسمال خاص وطني أو أجنبي).

ب- الانتقادات الموجهة للأمر رقم 66-284

يمكن إجمال الانتقادات الموجهة لهذا الأمر في النقاط التالية:

- لقد كان لنص هذا الأمر انعكاس واضح لفكرتين متضادتين حاول المشرع الموازنة بينهما، وهما: تشجيع جذب رؤوس الأموال الأجنبية من جهة، وزيادة دعم وتدخل الدولة في مجال الاستثمار عن طريق رقابة النشاطات الاستثمارية من جهة أخرى، ويعود السبب في ذلك إلى الأريحية المالية التي شهدتها الجزائر خلال مرحلة السبعينيات، مما حد من تطبيق هذا النص، فالدولة في تلك الفترة كانت في غنى عن اعتماد أي رؤوس أموال أجنبية؛

- حصر الترخيص للاستثمارات الوطنية والأجنبية في قطاعي الصناعة والسياحة فقط، على عكس القانون رقم 63-277 الذي منح الترخيص للاستثمار في قطاع الإنتاج.

- لم يشر هذا النص على إمكانية اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي لفض المنازعات الاستثمارية.

¹ - انظر المادة 2 من القانون رقم 66-284، مرجع سابق.

ثانيا: مرحلة الاستثمار الخاص الوطني

بعد أن كان المشرع الجزائري في فترة الستينيات يجمع بين تنظيمه للنشاط الاستثماري العمومي والخاص في قانون واحد، تخلّى عن هذا التوجه في مرحلة الثمانينيات، وألغى الأمر السابق، وتم تعويضه بنص القانون رقم 82-11 المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني¹، والقانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها²، والقانون رقم 86-13³، والقانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية⁴.

1- أحكام الاستثمار ضمن القانون رقم 82-11 والقوانين المتعلقة به

خصص المشرع الجزائري نص القانون أعلاه لتنظيم الاستثمار الخاص الوطني باختلاف مجالاته، ومن بين شروطه خضوع كل مشروع استثماري يقل مبلغه عن 30.000.000.00 دج (ثلاثين مليون دينار جزائري)، يبادر به شخص أو عدة أشخاص طبيعيين ذوي جنسية جزائرية ومقيمين في الجزائر وقد تضمن مجموعة من الضمانات التي تمنح للاستثمارات الوطنية الخاصة طبقا للدستور والقوانين السارية المفعول، وعدد من الامتيازات التي تنوعت بين الامتيازات الجبائية والامتيازات المالية، كما تم منح تسهيلات حصرية خص بها فقط الاستثمار الخاص الوطني دون الأجنبي.

أ- القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها

استهدف المشرع الجزائري من خلال نص هذا القانون تنظيم النشاط الاستثماري الأجنبي في صورة شركات الاقتصاد المختلط، وقد كان قانونا شكليا أكثر منه تحفيزيا، لأنه قام بتوضيح طريقة عمل وتسيير هذه الشركات، حيث حدد المشرع فيه نسبة مشاركة الرأسمال العمومي ب 51% ونسبة المشاركة الأجنبية ب 49% كحد أقصى لرأسمال الشركة، وكان يهدف من وراء هذه القاعدة إلى:

¹ - القانون رقم 82-11، المؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 34 بتاريخ 24 أوت 1982.

² - القانون رقم 82-13، المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 35 بتاريخ 31 أوت 1982.

³ - القانون رقم 86-13، المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 35 بتاريخ 27 أوت 1986.

⁴ - القانون رقم 88-25، المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 28 بتاريخ 13 جويلية 1988.

- تمكين الدولة من ممارسة حقها في الرقابة على المستثمرين الأجانب المساهمين في الشركات المختلطة للاقتصاد؛

- استخدام هذا النوع من الشركات كأسلوب فعال لنقل التكنولوجيا إلى الجزائر.

ب- الملاحظات المسجلة حول نص القانون رقم 82-13

تم تسجيل عدد من الملاحظات حول نص هذا القانون، نوجزها فيما يلي:

- أتى نص هذا القانون بعدد من التحفيزات الجبائية المؤقتة، لكنه بالمقابل لم ينص على إمكانية تحويل المستثمر الأجنبي لأرباحه، مما يعني إجباره على إعادة استثمارها، وهو ما لا يفضله المستثمر الأجنبي؛

- وضع هذا القانون على عاتق المستثمر الأجنبي عدة التزامات يجب عليه القيام بها في مقابل حصوله على الامتيازات الممنوحة، كما نص على إمكانية تأميم المشروع بدعوى المصلحة العامة دون تحديد دقيق لإطار هذه المصلحة، مما زاد من نفور وتخوف المستثمرين الأجانب على مستقبل نشاطهم في الجزائر.

وبسبب تلك القيود التي وضعها نص هذا القانون، والتي شكلت عائقا في وجه المستثمرين الأجانب تم تعديل هذا النص بالقانون الموالي.

ج- القانون رقم 86-13 المعدل والمتمم للقانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد وسيرها

جاء هذا النص القانوني ليعدل ويتمم القانون الذي سبقه من خلال التخفيف من الالتزامات التي كان يفرضها على عاتق المستثمرين خاصة الأجانب منهم، بمنحهم جانبا أكثر إتساعا من الحرية في المشاركة في تسيير مشروعاتهم الاستثمارية، إلا أن هذا الامتياز ظل دون فائدة، في ضوء استمرار سيطرة الشريك الوطني بنسبة 51% من رأسمال المشروع الاستثماري المختلط، وهو ما يسمح له بإحكام قبضته على نوعية القرارات التي تصدر عن الجمعية العامة للمشروع، لكن نص هذا القانون سمح بتحويل الأموال إلى الخارج بالنسبة للاستثمارات الأجنبية (المادة 5/الفقرة الثانية).

2- أحكام الاستثمار ضمن القانون رقم 88-25

قامت الجزائر في سنة 1988 بسلسلة من الإصلاحات الاقتصادية، ارتكزت بالأساس على المؤسسات العمومية الاقتصادية استخلافًا للمؤسسات الاشتراكية، وتماشيا مع سياسة المنافسة التي يقوم عليها نظام اقتصاد السوق، منحها استقلالية تامة بإبعادها عن الوصاية الوزارية، وإخضاعها لقواعد القانون التجاري، لكن نص هذا القانون استمر كذلك في تكريس احتكار الدولة لأغلبية مجالات

النشاط الاقتصادي وتهميش القطاع الخاص الوطني والأجنبي، عن طريق منعه من الاستثمار في النشاطات الاقتصادية التي تعتبرها الحكومة استراتيجية (المادة 5 من هذا القانون).

الفرع الثاني: التشريع المتعلق بالاستثمار بعد دستور 89

أمام توجه الدولة نحو اقتصاد السوق، كان لزاما على المشرع الجزائري تكريس ذلك عن طريق وضع إطار قانوني يشجع دور رؤوس الأموال المحلية والأجنبية في الاقتصاد الوطني عن طريق قانون جديد للاستثمار، وكان لا بد من الانتظار مدة أربع سنوات كاملة لصدور القانون رقم 93-12، وخلال هذه المدة تم الاكتفاء بنص القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض في مجال التنظيم المصرفي.

أولاً: الاستثمار ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-12 والأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم

حيث نلقي نظرة موجزة عن هذا المرسوم من حيث إطاره القانوني، والملاحظات التي أثرت بخصوصه:

1- الإطار العام للمرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار

جاء المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار¹، ليحدد نطاق تطبيقه على الاستثمارات الخاصة الوطنية وعلى الاستثمارات الأجنبية على حد سواء، فألغى جميع الأحكام التي سبقته بهدف وضع نظام موحد لتنظيم قطاع الاستثمار في الجزائر، وقد ظهر ذلك جليا من خلال نص المادة 49 منه، والتي ألغت جميع الأحكام السابقة المخالفة له، لاسيما القانون رقم 82-13 المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط وسيرها، الذي عدل وتم بموجب القانون رقم 86-13 كما سبق بيانه، وهو ما يمكن اعتباره تراجعاً من المشرع الجزائري عن فكرة الشراكة المفروضة بين الدولة أو فكرة المساهمة الوطنية بصفة عامة مع الرأسمال الأجنبي، كما تم إلغاء نص القانون رقم 88-25 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، وهو ما يمكن اعتباره قراراً من المشرع الجزائري بتوحيد التنظيم القانوني لقطاع الاستثمار سواء تعلق الأمر برؤوس الأموال الخاصة الأجنبية أو الوطنية.

الملاحظات المسجلة حول النص التشريعي رقم 93-12

تم تسجيل بعض الملاحظات التي يمكن إدراجها فيما يتعلق بنص هذا المرسوم:

¹ - المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 64 بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

- لم ينص هذا المرسوم على القاعدة الدنيا للشراكة 49%، 51%، بمعنى أنه لم يحدد سقفاً معيناً لمساهمة الرأسمال الأجنبي في أي مشروع استثماري مسموح به، وهو ما يتم تفسيره بإتاحة المجال للمستثمر الأجنبي للتملك الكامل (100%) في أي مشروع يقوم به في الجزائر؛
- جاء هذا النص بمبدأ المساواة في المعاملة بين الأجانب والجزائريين من خلال نص المادة 38 منه، والتي ورد فيها: "يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون، من حيث الحقوق والالتزامات في ما يتصل بالاستثمار؛"
- أكد صراحة على حق المستثمر في تحويل رأسماله و أرباحه إلى الخارج بنص المادة 12 منه؛
- أخضع الاستثمارات بنوعيتها (الأجنبي، والوطني) قبل إنجازها لنظام التصريح بالاستثمار؛
- تضمن عدداً معتبراً من الامتيازات التي خص بها المستثمر الأجنبي والوطني على حد سواء، حيث تحورت أساساً في ثلاث أنواع:
- امتيازات النظام العام: وهي الممنوحة للمستثمرين بموجب المواد من 17 إلى 19 من هذا المرسوم؛
- امتيازات النظام الخاص: وهي تلك الممنوحة للمستثمرين في المناطق الخاصة وفي المناطق الحرة بموجب المواد من 25 إلى 34 من هذا المرسوم؛
- امتيازات أخرى: بموجب المواد من 35 إلى 41 من هذا المرسوم، تم منح امتيازات أخرى تتعلق أساساً بتخفيضات في الفوائد على القروض البنكية، وبعض المساعدات المالية التي تقدمها الدولة لأنواع محددة من الاستثمارات وردت في المادتين 36 و 37 من نفس النص.
- نص هذا المرسوم على عدد من الضمانات، وعلى رأسها ضمان عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي (المادة 38 السابقة الذكر)، وأيضاً ضمان عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب أنفسهم إلا في حالة وجود إتفاقيات مبرمة بين الدولة الجزائرية والدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها، كما منح نفس المرسوم ضمان إمكانية لجوء المستثمر إلى قواعد التحكيم التجاري الدولي في حالة وقوع أي نزاع يتعلق بنشاطه الاستثماري في الجزائر، حيث جاء في نص المادة 41 منه: "يعرض أي نزاع يطرأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية إما بفعل المستثمر وإما نتيجة لإجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده على المحاكم المختصة، إلا إذا كانت هناك إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالصلح والتحكيم، أو إتفاق خاص ينص على شرط التحكيم، أو يسمح للأطراف بالإتفاق على إجراء الصلح باللجوء إلى تحكيم خاص".

ويستنتج من نص هذه المادة أن الإختصاص يعود للمحاكم الجزائرية كأصل عام، أما الاستثناء فهو اللجوء إلى التحكيم الدولي في حالاته المحددة؛

- إنشاء هيئات إدارية مساعدة، حيث نصت المادة 7 من هذا المرسوم على إنشاء جهاز استثماري يدعى في صلب الموضوع بالوكالة الوطنية لترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها، تتمثل مهمتها الأساسية في مساعدة المستثمرين لإنجاز استثماراتهم، والتخفيف من الإجراءات الإدارية، وتمكينهم من الاستفادة من الضمانات التي منحها التشريع المعمول به في هذا الإطار، كما نص نفس المرسوم أيضا على الاستثمار في المناطق الخاصة والمناطق الحرة، وخصها بعدد من التحفيزات.

2- الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

رغم الإيجابيات التي تميز بها المرسوم التشريعي رقم 93-12 السابق الذكر، إلا أنه ألغي في سنة 2001 بسبب بعض النقائص التي كان لابد من تداركها تماشيا مع متطلبات اقتصاد السوق، وحل محله الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والذي سنوجز بعضا من مضمونه فيما يلي:

- ساوى هذا النص صراحة فيما يتعلق بموضوع الضمانات الممنوحة للمستثمرين بين كل من الأجنبي والوطني من خلال نص المادة 25 منه؛

- أضاف هذا الأمر عدة مزايا فوق تلك التي كانت ممنوحة للمستثمرين في إطار المرسوم الملغى، وجاءت في صورة مزايا عامة ممنوحة لكل المستثمرين في إطار النشاطات الاستثمارية المحددة بالمادتين 1 و2 منه ومزايا استثنائية خاصة بالاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة وكذا الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة بالنسبة للاقتصاد الوطني، على أن يترك أمر تحديد المناطق والاستثمارات المذكورة للمجلس الوطني للاستثمار؛

- في إطار التحفيزات الإدارية نص هذا الأمر على تشكيل جهاز جديد، هو المجلس الوطني للاستثمار يرأسه رئيس الحكومة، وتم منحه صلاحيات واسعة في إطار توجيه الاستثمار وتحديد أولوياته (المواد من 18 إلى 20)؛

- تكريسه لعدة أحكام قانونية، تهدف إلى تسهيل الإجراءات المتبعة لمباشرة الاستثمارات في الجزائر، عن طريق السماح بفتح هياكل لامركزية للوكالة الوطنية على المستوى المحلي (الولايات)، حيث جاء في نص المادة 24 منه: "ينشأ الشباك الوحيد على مستوى الهيكل اللامركزي للوكالة"، كما مكنها من فتح

مكاتب تمثيل لها في الخارج، وهو ما ساهم في الحد من صعوبات ومتاعب الازدحام والتنقل الإجباري إلى العاصمة للتعامل مع الوكالة، والتي يعاني منها المستثمر؛

- حافظ هذا الأمر على مبدأ السماح باللجوء إلى قواعد التحكيم التجاري الدولي، أو التحكيم الخاص في حالة الإتفاق عليه، وفيما عدا ذلك يخضع إلى القضاء الوطني.

3- الأمر رقم 06-08 المعدل والمتمم للأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار

صدر الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 جويلية 2006¹ ليعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار في عدد من جوانبه القانونية، نحاول توضيحها وفق الآتي:

- قلص هذا الأمر من المهل القانونية الممنوحة للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار للرد على طلب الاستفادة من المزايا المقدمة للمستثمرين من شهر إلى 72 ساعة، المتعلق بمنح مقرر المزايا الخاص بالإنجاز، وإلى عشرة (10) أيام فقط لتسليمها مقرر المزايا الخاص بالاستغلال، كما منحت المادة 5 من هذا الأمر للوكالة إمكانية الحصول على مقابل مالي من المستثمر لقاء دراستها للملفات؛

- أنشأ بموجب المادة 7 مكرر من هذا الأمر، لجنة للطعن ضد القرارات المتعلقة بالاستفادة من المزايا الصادرة من أي إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ أحكامه، بدلا من النص السابق، والذي أجاز إمكانية لجوء المستثمر في طعنه إلى السلطة الوصية على الوكالة؛

- تم تعديل نصوص المواد 09 و11 من الأمر السابق، والمتعلقة بمنح المزايا على اختلاف أنواعها، بزيادة عدد من المزايا الإضافية، تدعيما لسياسة التحفيز المنتهجة من المشرع الجزائري؛

- تعمد هذا الأمر تقليص صلاحيات المجلس الوطني للاستثمار، بإلغائه لنص المادتين 19 و20 من الأمر السابق والمعدل والمتمم.

ثانيا: الاستثمار ضمن القانون رقم 16-09

جاء نص القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار²، ليطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية، ولتدعيم قطاع الاستثمار في الجزائر أصدر المشرع كذلك نص القانون رقم

¹ الأمر رقم 06-08 يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 15 جويلية 2006، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 47 بتاريخ 19 جويلية 2006.

² القانون رقم 16-09، مرجع سابق.

02-17 المتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة¹، بغرض تشجيع انتشار هذه المؤسسات بهدف ترقية المنتج الوطني.

1- الإطار العام للقانون رقم 09-16

قام المشرع الجزائري في هذا القانون بإعطاء تعريف خاص للاستثمار بموجب نص المادة الثانية على أنه: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون، ما يأتي:

- اقتناء أصول تندرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل؛
- المساهمات في رأسمال شركة.

كما حدد المشرع الجزائري نطاق تطبيق هذا القانون في نص مادته الأولى، بحيث يطبق على الاستثمارات الأجنبية والوطنية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات، وحدد المقصود من السلع والخدمات التي تدخل في مفهوم إنجاز الاستثمار بأنها:

- كل الممتلكات المنقولة أو العقارية، المادية أو غير المادية، المقتناة أو المستحدثة، الموجهة للاستعمال المستديم بنفس الشكل بغرض التكوين أو التطوير أو إعادة التأهيل للنشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات التجارية؛

- كل خدمة مرتبطة باقتناء أو إنشاء السلع الموجهة للنشاطات المذكورة أعلاه.

كما أدرج المشرع الجزائري من خلال نص هذا القانون كذلك تدعيم قطاع الاستثمار في الجزائر بعدد من المزايا، وعدد من الضمانات.

2- الملاحظات المسجلة حول القانون رقم 09-16

يمكن إيجاز بعض الملاحظات المسجلة حول نص هذا القانون وفق التالي:

- ألغى هذا النص أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار باستثناء أحكام المواد 6، 18 و 22 منه، وتتعلق أساسا بـ:

- المادة 6: المتعلقة بإنشاء الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار.

- المادة 18: المتعلقة بإنشاء المجلس الوطني للاستثمار.

¹ القانون رقم 02-17، المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 02 بتاريخ 11 جانفي 2017.

- المادة 22: المتعلقة بضرورة فتح هياكل لامركزية للوكالة على مستوى الولايات ومكاتب تمثيل الوكالة في الخارج؛
- أخضع الاستثمارات الراغبة في الاستفادة من نظام المزايا المقررة في أحكامه، لإجراء التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بنص المادة 4 منه، ويتجسد تسجيل الاستثمار في استمارة تعتبر بمثابة شهادة تسجيل تقدمها الوكالة الوطنية للاستثمار، تحمل توقيع المستثمر أو وكيله، كما يجب على المصالح المؤهلة للوكالة التأكد مسبقا من أن النشاط الاستثماري موضوع التسجيل غير مستثنى من المزايا، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد تخلى عن نظام التصريح الذي كان معمولاً به في الأمر رقم 01-03 الملغى؛
- استحدث هذا القانون ما يعرف بالمراكز الأربعة التابعة للشباك الوحيد اللامركزي للوكالة المنصب على مستوى مقر الولاية، والمتمثلة أساسا في: مركز تسيير المزايا، مركز استيفاء الإجراءات، مركز الدعم لإنشاء المؤسسات، ومركز الترقية الإقليمية؛
- أبقى على ممارسة الدولة لحقها في الشفعة وبشروط محددة، في المادتين 30 و31 منه؛
- لم يشر إلى قاعدة الشراكة (49%، 51%)، وهو ما يفهم منه أنها تظل سارية المفعول طبقا لنص المادة 66 من القانون رقم 15-18 المتضمن قانون المالية لسنة 2016¹، والتي جاء في نصها أنه: "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شركة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51% على الأقل من رأسمالها...";
- أقر مبدأ إختصاص القضاء الوطني في أي منازعة تثور بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، بسبب إجراء إتخذه الدولة الجزائرية، إلا في حالة وجود إتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود إتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص.

المطلب الثاني: الاستثمار ضمن القانون 22-18 الجديد

إن الظروف الاقتصادية وكذا القانونية والمؤسسية ومساوئها تسببت في إعادة النظر في القاعدة القانونية المتعلقة بالاستثمار تماشيا مع التوجه الجديد للبلاد، وهو ما تم بإصدار أحكام القانون الإطار رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، حيث تضمن جملة من القواعد الاجرائية المتعلقة بأجهزة الاستثمار

¹ - القانون رقم 15-18، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 72 بتاريخ 31 ديسمبر 2015.

وكيفيات تدخلها، إلى جانب القواعد الموضوعية المتعلقة بالتحفيز والضمانات المقررة للاستثمار، ضمن رؤية شاملة ومستقرة تراعي تكريس مبادئ حرية الاستثمار والشفافية والمساواة.

الفرع الأول: أسباب صدور القانون رقم 22-18

بالرغم من الترسانة التشريعية في مجال الاستثمار ظهرت عدة ثغرات قانونية عجلت بصدور القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022 المتعلق بالاستثمار، ومن أهم هذه الأسباب نركز على صنفين من الأسباب، أولها الأسباب الاقتصادية، ثم نتعرض لمساوئ النصوص القانونية القديمة والمؤسسية كسبب ثان وفق ما يلي:

أولا: الأسباب الاقتصادية

زيادة على تكريس المبدأ الدستوري القاضي بحرية الاستثمار لاسيما المادة 61 منه، وفي سبيل موازنة التشريعات لهذا المبدأ، فإن الظروف الاقتصادية الصعبة التي نجم عنها تباطؤ نمو الاقتصاد الوطني إثر انهيار أسعار النفط العالمية في منتصف سنة 2014¹، إضافة إلى التصنيف السيئ لمناخ الاستثمار في الجزائر من قبل الهيئات الدولية، شكلا سببين مهمين في إعادة النظر في النص القانوني المتعلق بالاستثمار.

1- تأثير أزمات البترول

إن أزمات البترول وتدني أسعاره انعكس سلبا على الأداء الاقتصادي الوطني عامة، والمشاريع الاستثمارية بصفة خاصة، كما أثر على حجم الموارد العمومية من العملة الصعبة، الشيء الذي أدى بالسلطات العمومية إلى إعادة النظر في السياسة الاقتصادية، والتأكيد على نهج تنويع الاقتصاد والبحث عن بدائل لخلق الثروة، فتم التفكير في تنويع المصادر المالية للخزينة العمومية والابتعاد قدر الإمكان عن سياسة التبعية للريع النفطي من جهة، والحد من عزوف المستثمرين عن الاستثمار في الجزائر بحجة عدم جاذبية المناخ الاستثماري من جهة أخرى، خاصة وأن الاقتصاد الجزائري أصبح اقتصادا مستهلكا أكثر منه اقتصادا منتجا.

¹ لغنج امباركة، الأنظمة التحفيزية كآلية لتشجيع الاستثمار على ضوء القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد 12، ع3، 2023، ص257.

2- التصنيف السيئ لمناخ الاستثمار في الجزائر

نظرا لارتباط الاقتصاديات الوطنية بالتصنيفات العالمية للاستثمار، وتذيل الجزائر لأغلبها، نتج عنه إصدار القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار، متأثرا بالتصنيف السيئ لمناخ الاستثمار في الجزائر الذي جعل العديد من المستثمرين الأجانب يعزفون عن الاستثمار في الجزائر، حيث صنفت الهيئات الدولية المختصة في متابعة وتصنيف الاقتصاديات الدولية الجزائر من أضعف الاقتصاديات، كونه ما زال يعتمد على الثروات الطبيعية كالبترول والغاز، أما من حيث مناخ الأعمال فيصنف من أسوأ مناخيات الأعمال على المستوى الدولي، الشيء الذي أعاق فكرة ولوج المستثمرين المحليين والأجانب إلى الاستثمار في السوق الوطنية ونقل خبرتهم، الشيء الذي فوت الفرصة على تنوع مصادر التمويل والخروج من مشكلة الاعتماد على الثروات الطبيعية، والتي هي في غالب الأحيان معرضة لتقلبات السوق العالمية.

إن التصنيف السيئ لمناخ الاستثمار يتم إرجاعه إلى البيروقراطية في إنشاء وتأسيس الشركات والمؤسسات الاقتصادية، حيث جاءت الجزائر في المراتب الأخيرة عالميا بسبب مثلا تعقيد وطول الإجراءات اللازمة لإنشاء وتأسيس شركة، في حين أن هذه الإجراءات تتم في غضون 8 أيام و4.7 إجراء في بلدان المجموعة الاقتصادية الأوروبية، أما بالنسبة لمنح القروض فالجزائر تحتل المرتبة 174 عالميا والمرتبة 130 بخصوص نقل الملكية، والمرتبة 122 بخصوص تقديم تراخيص البناء¹، وعلى أساس هذا التصنيف تم اعتبار مناخ الاستثمار في الجزائر الأقل جذبا للمشاريع الاستثمارية في العالم.

" أما بالنسبة لمؤشر COFACE للمخاطر القطرية الذي تصدره الشركة الفرنسية للتأمين على التجارة الخارجية، فقد صنفت الجزائر خلال سنوات 2017، 2018، 2019 في التصنيف C بخصوص مناخ الأعمال، وهو تصنيف ضعيف وهش ويدل على أن الجزائر تتميز بمخاطر عالية، وتعتمد هذه الشركة في تصنيفها على مجموعة من المؤشرات الرئيسية وهي²:

¹ - دلومي محمد، تقرير دولي حول مناخ الاستثمار في الجزائر، الجزائر تنذيل الترتيب الدولي وتونس تتقدم،

climat de affaires: classement Doing Business ، l'Algérie recule de 27 www.elwatanmedia.com position en 5 ans -www.ccitafna.com

² - عبد المالك بضياف، آمال براهمية، تحليل أداء الاقتصاد الجزائري وفق مؤشرات مناخ الأعمال ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 12، ع2، 2019، ص 788.

- مدى استقرار المؤشرات الاقتصادية الكلية للاقتصاد؛
- المخاطر المالية للدولة؛
- المخاطر السياسية؛
- مخاطر بيئة الأعمال؛
- متوسط قدرة الشركات على الوفاء بالتزاماتها.

ثانيا: الأسباب القانونية والمؤسسية:

من الأسباب التي أدت كذلك بالمشروع الجزائري إلى وضع نص جديد للاستثمار، مساوئ النصوص التشريعية، وكذا فشل الأجهزة الاستثمارية في تطوير وترقية الاستثمار، والتي سنتطرق إلى حيثياتها وفقا للتالي:

1- مساوئ النصوص القديمة المنظمة للاستثمار في الجزائر

- إن الثغرات القانونية التي اكتنفت النص القديم، ساهمت في تعديل عدة مواد وإلغاء بعضها وإضافة أخرى جديدة كانت تشكل عائقا أمام المشاريع الاستثمارية في الجزائر نذكر بعضا منها:
- عدم الفهم الصحيح للقواعد الموضوعية المتعلقة بالتحفيزات؛
 - تكريس قاعدة 51%، 49% التي شكلت خرقا لمبدأ المساواة، ووقفت حاجزا أمام استقطاب المشاريع الأجنبية، بالرغم من اقتصارها على بعض النشاطات؛
 - الاستعمال المتكرر لحق الشفاعة من طرف الدولة انطلاقا من مبدأ السيادة؛
 - الالتزام بصيغة التمويل المحلي المفروض على المستثمرين الأجانب، والذي حال دون الاستفادة من التمويل الخارجي للمشاريع الاستثمارية؛
 - قلة الاهتمام بالاستثمارات الوطنية، ونقص الدعم المالي للاستثمارات المساهمة في خلق الثروة، ومنح الأولوية للاستثمارات الأجنبية على حساب الوطنية في بعض المجالات.

2- الفشل المؤسسي في تطوير نشاط الاستثمار

إن فشل أجهزة الاستثمار المؤطرة والمرافقة للاستثمار، وكذا المكلفة بالسهر على تنفيذ سياسة الدولة في مجال الاستثمار، أثر بشكل كبير على إعادة تنظيمها في القانون الجديد وهذا بالنظر إلى:

أ- كيفية دراسة ملفات الاستثمار:

تتميز طريقة دراسة الملفات بالبيروقراطية الإدارية بشكل عام، ويتعلق الأمر بالمجلس الوطني للاستثمار والوكالة الوطنية لترقية الاستثمار والشباك الوحيد، والمراكز الأربع، والذي كان من المفروض أنه أسس بهدف القضاء على تعدد الأجهزة أمام المستثمرين ومنح المرونة في دراسة الملفات من حيث المدة وطول الإجراءات¹، لكن الطابع الإداري للوكالة بصفتها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري يتنافى ولا يتماشى مع مهامها في الترويج للاستثمارات، والتي تقتضي المرونة والسرعة عكس الأساليب الإدارية التقليدية المتصفة بالجمود والبطء، والأمر كذلك بالنسبة للشباك الوحيد الذي هو تابع بالأساس لسلطة تتسم قراراتها بالمركزية، وغالبا ما تكون عن طريق المجلس الوطني للاستثمار.

ب- ضعف النظام المصرفي في تفعيل الاستثمار

إن الواقع العملي للبنوك والمؤسسات المالية المصرفية في الجزائر لا يعكس دورها الحقيقي في مجال الاستثمار، فهي مجرد مؤسسات لإيداع الأموال وسحبها، ولا تستخدم بشكل اقتصادي، وهذا ما أثر سلبا على حركة رؤوس الأموال خاصة بالعملة الصعبة، وهو ما لا يخدم المشاريع الاستثمارية في الجزائر ومن أبرز المعوقات التي يواجهها النظام المصرفي الجزائري والتي حالت دون توسع نشاطه ما يلي²:

- ضعف التغطية الجغرافية للشبكة التمويلية؛
- البطء في إدارة السيولة النقدية ووسائل الدفع الأخرى؛
- عدم فعالية شبكة نقل المعلومات؛
- محدودية الإطار التنظيمي عند البنوك الوطنية³.

1_ إريزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر، المجلد 8، ع 1، 2013، ص 57 و58.

2_ نوال بن خالدي، مُجد بن بوزيان، النظام المصرفي الجزائري بين معوقات تطبيق نموذج الصيرفة الشاملة ومحدودية الصيرفة التقليدية مجلة: les cahiers du MECAS، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد رقم 12، ع 1، جوان 2016، ص 350.

3_ خياط عبد الله، إشكالية الأخذ بنظام البنوك الشاملة في الجهاز المصرفي الجزائري، المؤتمر العالمي الثالث حول إدارة منظمات الأعمال التحديات العلمية المعاصرة، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية، جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، عمان، الأردن، 27-29 أبريل 2009.

3- ضرورة موائمة القواعد الدستورية الجديدة

إن الأحكام القانونية لنص قانون الاستثمار القديم أضحى لا تتماشى مع المبادئ التي كرسها الدستور الجديد، حيث بات من الضروري صياغتها وإعادة النظر فيها وفق مبادئ حرية التجارة وحرية الاستثمار والتوجه العام للدولة، والذي يهدف إلى تنويع الاقتصاد وخلق الثروة، وهو ما تجسد في نص المادة 3 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، التي كرس المبادئ التالية:

- تكريس مبدأ حرية الاستثمار، حيث أن كل شخص طبيعي أو معنوي وطني أو أجنبي، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار هو حر في اختيار استثماره، في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما؛
- تكريس مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات.

الفرع الثاني: الأجهزة القائمة على الاستثمار وإختصاصها في ذلك

تم بموجب الفصل الثالث من القانون رقم 22-18 لاسيما المادة 16 منه، تنظيم الاستثمار في الجزائر والإمام بمختلف جوانبه، ولا تكتمل هذه المنظومة إلا بتجسيد الشفافية في الإجراءات الاستثمارية وتحسين الإطار المؤسسي والتنظيمي له، من خلال إنشاء أجهزة استثمارية تتكفل بمهمة تطويره وترقيته حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى هذه الأجهزة وكيفية تدخلها.

أولاً: أجهزة الاستثمار

حيث جاء في نص المادة أعلاه، "الأجهزة المكلفة بالاستثمار هي":

1- المجلس الوطني للاستثمار : CNI

يعتبر المجلس الوطني للاستثمار CNI على أنه هيئة حكومية تم إنشائها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 22-297 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره¹، يوضع تحت وصاية وسلطة الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، يكلف المجلس باقتراح استراتيجية الدولة في مجال الاستثمار والسهر على تناسقها الشامل وتقييم تنفيذها طبقاً لأحكام المادة 17 من قانون الاستثمار، ويمنح له سلطة فعلية في إتخاذ القرار والاستشارة، ويكلف بالمسائل الاستراتيجية المتعلقة بالاستثمار وسياسة دعمه، وللإشارة فإن المجلس لا يتمتع بالاستقلال الإداري والمالي، وآراءه وتوصياته موجهة بالأساس للسلطات المكلفة بتطبيق النصوص التشريعية في مجال الاستثمار.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 22-297 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

- تشكيلة المجلس الوطني للاستثمار CNI : حدد المرسوم التنفيذي رقم 22-297، المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره السالف الذكر بموجب المادة 3 منه، تشكيلة المجلس الذي يتولى رئاسته الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ويتشكل من الأعضاء الآتية ذكرهم:
- الوزير المكلف بالداخلية والجماعات المحلية؛
- الوزير المكلف بالمالية؛
- الوزير المكلف بالطاقة والمناجم؛
- الوزير المكلف بالصناعة؛
- الوزير المكلف بالاستثمار؛
- الوزير المكلف بالتجارة؛
- الوزير المكلف بالفلاحة؛
- الوزير المكلف بالسياحة؛
- الوزير المكلف بالعمل والتشغيل؛
- الوزير المكلف بالبيئة؛
- الوزير المكلف بالمؤسسات الصغيرة والمتوسطة.

2- الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار AAPI

لضمان المتابعة والتطبيق السليم لقانون الاستثمار، تم استحداث جهاز إداري دوره يكمن في تطوير وترقية الاستثمار الوطني والأجنبي في الجزائر، وهو الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، والتي تم استبدال اسمها، بعد ما كانت تسمى "الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار" في النص السابق، والتي أدخلت عليها إجراءات جديدة في طريقة عملها إلى جانب تدعيمها بآلتي الشباك الوحيد والمنصة الرقمية لتفعيل ومتابعة عملية الاستثمار، وتبرز أهمية الوكالة في إدراك حقيقة هذه الأجهزة الإدارية التي تقوم بدور المحرك الرئيسي لتفعيل حركة الاستثمارات خاصة الأجنبية منها، وذلك من خلال استحداث هياكل جديدة لها دور إضافي في إكمال النقص الإداري والقضاء على البيروقراطية التي تنخر وتعطل سير ونجاح العمليات الاستثمارية، كل هذا من أجل اكتساب مهارات جديدة في الإنتاج والتسويق مما يزيد من فرص التشغيل ورفع الإنتاجية للأفراد والمؤسسات، وبالتالي الخروج بتنمية اقتصادية مثالية.

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري أعاد بعض أحكامها في ظل القانون الجديد، ومنح لها عدة صلاحيات، وعدل بعض من أحكامها بموجب المادة 18 منه، وتبعاً لصدور القانون الجديد رقم 22-18 صدر المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار¹، ومن أجل توضيح أكثر، لا بد علينا أن نتطرق إلى الطبيعة القانونية للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، ثم نقوم بالنظر في صلاحياتها في مجال تطوير وترقية الاستثمار في الجزائر.

أ- الطبيعة القانونية للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار AAPI

أنشأت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار بموجب المادة 6 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، وتم الإبقاء على سريان نفس المادة بموجب المادة 37 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث عرفتها المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، بعد استبدال اسمها بأنها: "مؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، توضع تحت وصاية الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، ومقرها الجزائر العاصمة، وللوكالة هياكل غير مركزية على المستوى المحلي"².

حسب القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار لاسيما المادة 18 منه، فإن الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار مؤسسة عمومية إدارية، ويتوجب عليها العمل في حدود اختصاصاتها، كما أن الوكالة تتمتع بامتيازات السلطة العامة نظراً لامتلاكها سلطة إتخاذ القرارات الإدارية الملزمة بإرادتها المنفردة، إضافة إلى تنفيذها دون أمر من القضاء.

تعتبر أموال الوكالة أموالاً عامة خضوعها لنفس النظام القانوني لأموال الدولة، والموظفون العاملون بالوكالة يعتبرون موظفين عموميين، وزيادة على هذا فإن النزاعات الناشئة على عملها تخضع لإختصاصات القضاء الإداري، فهناك قرارات تصدرها الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بإرادتها المنفردة لتأخذ شكل قرار إداري كمنح المزايا مثلاً، وأخرى تأخذ شكل عقد إداري، كالإتفاقيات التي تبرم بين المستثمر والوكالة بصفتها ممثلة للدولة تعمل باسمها ولحسابها، فهذا ما يجعلنا نستنتج بأن تنظيم هذه الوكالة يتم على أساس قواعد القانون الإداري.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، الصادر في ج ر ج، عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

² انظر المادة 2 و3، المرجع السابق.

يترتب عن الاعتراف بالشخصية المعنوية للأجهزة الإدارية عدة نتائج وهي: الذمة المالية المستقلة الأهلية، المقر، وكيل أو ممثل قانوني يعبر عن إرادتها، وحق التقاضي سواء بصفتها مدعية أو مدعى عليه وهذا ما نجده في جهاز الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، كما حدده المرسوم المحدد لتنظيم الوكالة في الفقرة الثانية من المادة 2 على أن: "الوكالة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي....".

ب- إدارة وتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار AAPI

طبقا لأحكام المواد 5 و6 من نفس المرسوم، تخضع الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار لوصاية الوزير الأول أو رئيس الحكومة حسب الحالة، بعدما كانت في التشريع السابق تحت وصاية الوزير المكلف بترقية الاستثمارات، وهذا يعني انتفاء فكرة استقلاليتها عن السلطة التنفيذية وخضوعها لهذه الأخيرة، وتدار الوكالة من قبل مجلس إدارة يتأهله مدير عام ممثلا للسلطة الوصية، ويحدد النظام الداخلي للوكالة وشبايكها الوحيدة بقرار مشترك بين السلطة الوصية عن الوكالة ووزير المالية والسلطة المكلفة بالوظيف العمومي¹.

تتولى السلطة الوصية تعيين أعضاء مجلس إدارة الوكالة بناء على اقتراح السلطات المنتمين إليها لمدة ثلاث (3) سنوات قابلة للتجديد، ويجب أن يكون أعضاء مجلس الإدارة برتبة مدير في الإدارة المركزية على الأقل، وتنتهي عهدة الأعضاء المعينين بسبب وظيفتهم بانتهاء هذه الوظيفة، وفي حالة انقطاع عهدة أحد الأعضاء، يتم استخلافه حسب الأشكال نفسها، ويخلفه العضو الجديد المعين حتى انتهاء العهدة².

ج- تشكيلة الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار AAPI

حدد المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار السالف الذكر بموجب المادة 7 منه، تشكيلة مجلس إدارة الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، حيث عرفت التشكيلة تعديلات وتغيرات في ذلك التطور التشريعي الذي عرفه قانون الاستثمار منذ صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغى)، وبحسب المادة السالفة الذكر، فإن الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار تتشكل من مجلس إدارة يتكون مما يلي:

- ممثل الوزير الأول، رئيسا؛

¹ - انظر المادة 5 و6، المرجع السابق.

² - انظر المادة 8، المرجع السابق.

- ممثل الوزير المكلف بالشؤون الخارجية؛
- ممثل الوزير المكلف بالجماعات المحلية؛
- ممثل الوزير المكلف بالمالية؛
- ممثل الوزير المكلف بالاستثمار؛
- ممثل الوزير المكلف بالتجارة؛
- ممثل بنك الجزائر.

وللإشارة فإنه حسب نص نفس المادة، فإنه يمكن لمجلس الإدارة الاستعانة بأي شخص تكون خبرته أو مساهمته ضرورية لأعمال المجلس، في حين أن أمانة المجلس يتولاها المدير العام للوكالة¹. كما يجتمع مجلس الإدارة في دورة عادية مرتين في السنة بناء على استدعاء من رئيسه، ويمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بناء على طلب من رئيسه، أو بناء على اقتراح من ثلثي 2/3 من أعضائه².

د- المنصة الرقمية للمستثمر

في إطار رقمنة الإدارة وتفعيل الأدوات الإلكترونية في مجال تسهيل وتبسيط الإجراءات المتعلقة بالاستثمار، أتى القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار من خلال أحكام المادة 23 منه، بفكرة إنشاء منصة رقمية للمستثمر، والذي اعتبر أن هذه المنصة تسمح بتوفير كل المعلومات اللازمة لمعرفة فرص الاستثمار في الجزائر.

نصت المادة 23 من قانون الاستثمار، على أنه تنشأ: "منصة رقمية للمستثمر"، يسند تسييرها إلى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، تسمح بتوفير كل المعلومات اللازمة، لاسيما منها فرص الاستثمار في الجزائر، والعرض العقاري والتحفيزات والمزايا المرتبطة بالاستثمار وكذا الإجراءات ذات الصلة، وتسمح هذه المنصة الرقمية المتصلة بينيا بالأنظمة المعلوماتية للهيئات والإدارات المكلفة بالعملية الاستثمارية بإزالة الطابع المادي عن جميع الإجراءات والقيام بواسطة الأنترنت بجميع الإجراءات المتصلة بالاستثمار، حيث تشكل المنصة الرقمية أيضا أداة لتوجيه ومرافقة الاستثمارات ومتابعتها انطلاقا من تسجيلها وأثناء فترة استغلالها، وطبقا لأحكام المادة 27 من المرسوم التنفيذي السالف الذكر، فإن المنصة الرقمية كذلك

¹ - انظر المادة 7، المرجع السابق.

² - انظر المادة 9، المرجع السابق.

تسمح بتكثيف الإجراءات الواجب إتباعها حسب نوع الاستثمار ونوع الطلبات، وتكون مترابطة مع الأنظمة المعلوماتية الخاصة بالهيئات والإدارات ذات العلاقة مع عملية الاستثمار.

هـ- الشبايبك الوحيدة

ترجع فكرة إنشاء الشباك الوحيد اللامركزي في مجال الاستثمار إلى المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي اعتبر أن الوكالة تؤسس في شكل شبك وحيد يضم الإدارات والهيئات المعنية بالاستثمار¹، كما يعتبر الشباك الوحيد إحدى المؤسسات الإدارية الواسعة التطبيق في البلدان المضيفة للاستثمار، وهي هياكل أوصت بتجسيدها المؤسسات المالية واعتبرتها من المقاربات الجديدة لإدارة العلاقات بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمرين الأجانب.

احتفظ الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار بمبدأ الشباك الوحيد اللامركزي، واعتبر هذا الأخير جزء من الوكالة وليس الوكالة في حد ذاتها من خلال نص المادة 23 منه، حيث عززه أكثر من خلال إقراره بلامركزية هذه الشبايبك، وهذا ما يفهم من رغبة المشرع الجزائري في تسهيل وتبسيط الإجراءات على المستثمر، وجلب القدر الكافي من الاستثمارات إلى الجزائر خاصة الأجنبية منها.

هـ/1 تعريف ونشأة الشبايبك الوحيدة

يقصد بالشباك الوحيد توحيد المعاملات الإدارية والمالية التي يتوجب القيام بها أثناء العملية الاستثمارية لمباشرة المستثمر إنجاز مشروعه الاستثماري، بهدف ربح الوقت وتسهيل الإجراءات الإدارية التي قد تواجهه، ويتشكل من الهيئات المكلفة بالاستثمار ويوفر الخدمات الضرورية للمشاريع الاستثمارية، وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار أضيفت إليه بعض التعديلات فيما يخص الهياكل اللامركزية في المادة 18 منه، حيث أشار إلى إنشاء شبايبك وحيدة على النحو الآتي:

- الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية، يتمتع بالإختصاص الوطني؛
- الشبايبك الوحيدة اللامركزية، تتمتع بالإختصاص المحلي.

توضع الشبايبك الوحيدة من طرف الوكالة عند الحاجة بناء على اقتراح من المدير العام، بعد رأي مجلس الإدارة وموافقة السلطة الوصية، وتوضع الشبايبك الوحيدة تحت سلطة مديرها، ويمارس هذا الأخير السلطة السلمية على جميع الأعوان التابعين مباشرة للوكالة، والسلطة الوظيفية على باقي الأعوان

¹ - انظر المادة 8 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-12، مرجع سابق.

ويستفيد ممثلو الإدارات والهيئات العمومية الممثلة في الشبائيك الوحيدة من النظام التعويضي المعمول به في الوكالة عندما يكون هذا النظام أفضل من النظام الساري المفعول في الإدارات والهيئات التي يتبعونها¹.

هـ/2 تشكيلة الشبائيك الوحيدة

وردت تشكيلة الشبائيك الوحيدة في نص المادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298، حيث يجمع الشباك الوحيد، في مكان واحد، بالإضافة إلى أعوان الوكالة، ممثلين هم:

- **ممثل الوكالة:** يقوم ممثل الوكالة بتسجيل الاستثمارات ويبلغ شهادات التسجيل، ويكلف بمعالجة تعديلها، ويقدم الخدمات المتصلة بإجراءات تأسيس المؤسسات والمشاريع الاستثمارية، والتأشير على قائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا، وكذا الترخيص بالتنازل عن الاستثمار وتحويل المزايا ومباشرة سحب المزايا وفقا لاقتراح ممثل مصلحة الضرائب، وتحديد مدة مزايا الاستغلال من خلال شبكة التقييم؛

- **ممثل إدارة الضرائب:** يكلف ممثل الضرائب بإعداد شهادات الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة المتعلقة بالسلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا، وإعداد محضر معاينة الدخول في الاستغلال وإعذار المستثمرين الذين لم يقدموا كشف تقدم مشروع الاستثمار؛

- **ممثل إدارة الجمارك:** ويكلف ممثلها بإعلام المستثمر ومساعدته في إتمام الترتيبات التي تشرطها الإدارة الجمركية بمناسبة إنجاز مشروعه و/أو تنفيذ المزايا؛

- **ممثل المركز الوطني للسجل التجاري:** يكلف ممثل المركز الوطني للتسجيل التجاري بتسليم شهادة عدم سبق التسمية في اليوم نفسه، ويسلم في الحال الوصل المؤقت الذي يمكن المستثمر من القيام بالترتيبات الضرورية لإنجاز الاستثمار؛

- **ممثل مصالح التعمير:** يكلف ممثل التعمير بمساعدة المستثمر في إتمام الترتيبات المرتبطة بالحصول على رخصة البناء والرخص الأخرى المتعلقة بحق البناء، ويتولى متابعتها حتى انتهائها؛

- **ممثلي الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار:** يكلف ممثل هذه الهيئة بإعلام المستثمرين بتوفير الأوعية العقارية، ومرافقتهم لدى إداراتهم الأصلية لاستكمال إجراءات الحصول على العقار؛

- **ممثل مصالح البيئة:** يكلف ممثل البيئة بمساعدة المستثمر للحصول على التراخيص المطلوبة فيما يخص حماية البيئة، ويتولى متابعتها حتى انتهائها؛

¹ - انظر المواد 23 و24 و25، المرجع السابق.

- ممثلو الهيئات المكلفة بالعمل والتشغيل: يقوم ممثلها بإعلام المستثمرين بالتشريع والتنظيم الخاصين بالعمل، ويتولى الإتصال مع الهيئة المكلفة بتسليم رخصة العمل وكل وثيقة مطلوبة وفق التنظيم المعمول به، كما يكلف بجمع العروض المقدمة من المستثمرين ويقدم لهم قائمة المترشحين لشغل المناصب المقترحة؛

- ممثلو صناديق الضمان الاجتماعي للأجراء وغير الأجراء: يكلف ممثلو هذه الصناديق بالتسليم على الفور شهادات المستخدم وتغيير عدد المستخدمين والتعيين وتسجيل المستخدمين والأجراء، وكل وثيقة تخضع لإختصاصهم.

ويكلف ممثلو الإدارات والهيئات العمومية الممثلة في الشبائيك الوحيدة بجميع الأعمال ذات الصلة بأعمالهم، والتي تم ذكرها وفقا لأحكام المادة 26 من نفس المرسوم، ويجمع عند الحاجة، ممثلين عن الإدارات والهيئات الأخرى ذات الصلة بالاستثمار والمكلفة بتنفيذ الإجراءات المتصلة به.

هـ/3 مهام الشبائيك الوحيدة: وردت هذه المهام في المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298، حيث تضطلع الشبائيك الوحيدة بمهمة المحاور الوحيد للمستثمر، وتكلف بهذه الصفة على الخصوص بما يأتي: استقبال المستثمر؛ تسجيل الاستثمارات؛ تسيير ومتابعة ملفات الاستثمار؛ مرافقة المستثمرين لدى الإدارات والهيئات المعنية.

ثانيا: كفاءات تدخل أجهزة الاستثمار لتحقيقه

تطرقنا في العنصر الأول إلى الأجهزة القائمة على الاستثمار وإختصاصاتها، وسنقوم في النقطة الموالية ببيان كيفية تدخلها من خلال الصلاحيات المكلفة بها وفقا لأحكام قانون الاستثمار.

1- كيفية تدخل المجلس الوطني للاستثمار CNI في مجال تحقيق الاستثمار: بناء على المرسوم التنفيذي رقم 22-297 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بتشكيلة المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره يكلف بالصلاحيات التالية¹:

- يقترح الاستراتيجيات والأولويات الوطنية في مجال الاستثمار؛
- يقترح التكيف مع التغيرات المسجلة من خلال الإجراءات المحفزة للاستثمار؛
- يقترح على الحكومة كل القرارات والمعايير الضرورية لتنفيذ جهاز الدعم وتشجيع المستثمر؛
- ينظر في المقترحات التي تخص وضع مزايا جديدة.

¹ - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-297، مرجع سابق.

إضافة إلى أن المجلس الوطني للاستثمار يقدر الأموال الضرورية لتغطية البرنامج الوطني لترقية الاستثمار، فإنه يشجع على إنشاء المؤسسات والآليات المالية المتبنية، وعلى العموم فإن المجلس يعالج كل القضايا التي تتعلق باستراتيجية الاستثمار، وللإشارة فإن الوزراء المكلفين بالملفات والقضايا الاقتصادية هم أعضاء في المجلس الوطني للاستثمار وفقا لنص المادة 3 من هذا المرسوم، يحضرون بصفة مراقب، ومع ذلك فإن المجلس الوطني للاستثمار ليس سلطة إدارية مستقلة، وقراراته وتوصياته لا توجه مباشرة إلى المستثمر، وإنما إلى السلطات الوصية لتنفيذ النصوص الخاصة بترقية الاستثمار، وأول هاته السلطات المعنية بهذه القرارات هي الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار AAPI.

وطبقا لنص المادة 3 من نفس المرسوم، يجتمع المجلس على الأقل مرة واحدة كل سداسي، ويمكن عند الحاجة الاجتماع بناء على استدعاء من رئيسه، وبالنسبة لاجتماعات المجلس، فإن رئيس مجلس الإدارة وكذا المدير العام للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار يحضرون بصفة ملاحظين، ويمكن للمجلس عند الحاجة الاستعانة بأشخاص ذوي خبرة وكفاءة في مجال الاستثمار، وتتوج أشغال المجلس بأراء وتوصيات طبقا لنص المادة 4 من نفس المرسوم، كما يتولى الوزير المكلف بالاستثمار أمانة المجلس ويقوم بهذه الصفة بما يلي:

- ضبط أعمال الجلسات؛

- تبليغ أعضاء المجلس والإدارات المعنية بالأراء والتوصيات المنبثقة عن أشغال المجلس؛

- وضع تحت تصرف المجلس كل المعلومات والتقارير حول الاستثمار.

2- كيفية تدخل الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار AAPI في مجال تحقيق الاستثمار

أعدت السلطة التنفيذية تنظيم صلاحيات الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار في عدة قوانين، والغاية من كل هذه القوانين المتعلقة بالاستثمار هو التفتح على الاقتصاد العالمي وتحسين مناخ الأعمال وجعله أكثر جاذبية واستقطاب للمشاريع الاستثمارية، لذا تم إعادة تنظيمها في المرسوم التنفيذي رقم 22-298 الساري المفعول، حيث ورد في نص مادته الرابعة على أنه: "تتولى الوكالة بعنوان المهام المنصوص عليها في المادة 18 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، المذكور أعلاه"، والذي رتب وحدد بكثير من التفصيل مهام الوكالة، والتي صنفها إلى 6 فئات، نوجزها فيما يلي:

طبقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298، تكلف الوكالة بما يأتي¹:

¹ - انظر المادة 4 من من المرسوم التنفيذي رقم 22-298، مرجع سابق.

أ- مهامها في مجال الإعلام

- ضمان خدمة الاستقبال والإعلام لصالح المستثمرين في جميع المجالات الضرورية للاستثمار؛
- جمع الوثائق الضرورية التي تسمح بالتعرف الأحسن على التشريعات والتنظيمات المتعلقة بالاستثمار ومعالجتها وإنتاجها ونشرها بواسطة كل وسيلة مناسبة؛
- وضع أنظمة إعلامية تسمح للمستثمرين بالحصول على كل المعطيات الضرورية لتحضير مشاريعهم؛
- وضع بنوك بيانات تتعلق بفرص الأعمال والموارد والطاقات الكامنة على المستوى المحلي؛
- وضع قاعدة بيانات، بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية، عن توفر العقار الموجه للاستثمار.

ب- مهامها في مجال التسهيل

- وضع المنصة الرقمية للمستثمر وتسييرها؛
- تقييم مناخ الاستثمار واقتراح التدابير التي من شأنها تحسينه؛
- تقديم جميع المعلومات اللازمة، لاسيما حول فرص الاستثمار في الجزائر والعرض العقاري والحوافز والمزايا المتعلقة بالاستثمار، وكذا الإجراءات ذات الصلة وتسهيل إجراءات الاستثمار، ويقصد بتسهيل وتبسيط إجراءات الاستثمار عن طريق إنشاء الشبائيك الوحيدة والمنصة الرقمية للمستثمر، طبقاً لأحكام المادة 18 و 27 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 السالف الذكر، وتحديد كل الضغوطات والعراقيل التي قد تعيق إنجاز الاستثمارات، كما تعنى باقتراح التدابير القانونية المناسبة لعلاجها، كما تضطلع الوكالة أيضا بمهمة المساعدة بمبادرات الأعمال التي لها علاقة بمجال الترقية والإعلام والتعاون مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر وفي الخارج، وضمن خدمة علاقة العمل وتسهيل الإتصالات مع المستثمرين غير المقيمين مع المتعاملين الجزائريين، كما تقوم أيضا الوكالة بتنظيم أيام دراسية ومنتديات ولقاءات ذات صلة بمهامها، بالمشاركة في التظاهرات الاقتصادية المنظمة في الخارج والمتعلقة بتطوير وترقية الاستثمار، وضمن خدمة الإتصال مع الصحافة والإعلام .

ج- مهامها في مجال ترقية الاستثمار

- المبادرة بكل نشاط مع الهيئات العمومية والخاصة في الجزائر وفي الخارج، بهدف ترقية الاستثمار في الجزائر؛
- إعداد واقتراح مخطط لترقية الاستثمار على الصعيد الوطني والمحلي، وتصميم عمليات حشد رؤوس الأموال اللازمة لإنجازها وتنفيذها؛

- ضمان خدمة إقامة علاقات أعمال، وتسهيل الإتصالات بين المستثمرين، وتعزيز فرص الأعمال والشراكة؛

- إقامة علاقات تعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة وتطويرها.

د- مهامها في مجال مرافقة المستثمر

- تنظيم مصلحة للتوجيه والتكفل بالمستثمرين؛

- وضع خدمة الاستشارات مع اللجوء إلى الخبرة الخارجية عند الحاجة؛

- مرافقة المستثمرين لدى الإدارات الأخرى.

هـ- مهامها في مجال تسيير الامتيازات

- إعداد شهادات تسجيل الاستثمارات والقيام بتعديلها، عند الاقتضاء؛

- تحديد المشاريع المهيكلية، استنادا إلى المعايير والقواعد المحددة في التنظيم المعمول به، وإبرام الإتفاقيات المقررة في المادة 31 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار؛

- التحقق من قابلية الاستفادة من المزايا بالنسبة للاستثمارات المسجلة؛

- التأشير على قوائم السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا المقدمة من طرف المستثمر؛

- إصدار قرارات سحب المزايا؛

- تحرير محاضر معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال، وتحديد مدة مزايا الاستغلال الممنوحة للاستثمار؛

- القيام وفقا للتنظيم المعمول به، بتسيير عمليات التنازل و/ أو تحويل السلع والخدمات التي استفادت من المزايا؛

- إعداد شهادات الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة.

ومن خلال تعداد صلاحيات الوكالة ونطاق تدخلها، نجد أن المشرع من خلال المرسوم التنفيذي رقم

22-298 المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، فصل في مهمة الوكالة تحت هذا العنوان بكثير

من الدقة والوضوح، بداية من تحديد المشاريع التي تهم مصلحة الاقتصاد الوطني، واستنادا إلى المعايير

والقواعد المحددة والتفاوض حول الامتيازات الممنوحة لهذه المشاريع، والتحقق من أن الاستثمارات المصرح

بها من المستثمرين مؤهلة فعلا للاستفادة من الامتيازات مع إعداد قوائم برنامج اقتناء التجهيزات

للمستثمرين المؤهلين للاستفادة من نظام الحوافز، كما تبقى الوكالة متخصصة في حالة عدم التزام

المستثمرين بتعهداتهم بإلغاء القرارات، أو السحب الكلي أو الجزئي للامتيازات، إلى جانب ضمان تسيير

كل التعديلات التي تطرأ على قرارات الوكالة وقوائم القطاعات والمناطق غير المؤهلة للاستفادة من الامتيازات.

و- مهامها في مجال المتابعة

- التأكد، بالإتصال مع الإدارات والهيئات المعنية، من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرون؛
- معالجة عرائض وشكاوى المستثمرين؛
- تطوير خدمة الرصد والإصغاء والمتابعة لفائدة الاستثمارات المسجلة.

وهي المرحلة التي تلي منح الامتيازات، أين تتولى الوكالة جمع المعلومات حول مدى تقدم المشاريع المسجلة، وذلك لغاية إحصائية أولا، وللتعرف على حجم التدفقات الاقتصادية المترتبة عنها ثانيا والمستثمر ملزم بتقديم المعلومات المطلوبة، والإخلال بهذا الالتزام يؤدي إلى العقوبات المنصوص عليها في القانون طبقا للمواد 36 و37 من القانون رقم 22-18، وللتأكد أيضا من احترام المستثمرين للالتزامات المتعهد بها، كما تحدد العراقيل والضغوط التي تعيق إنجاز الاستثمارات وتقترح على السلطات المعنية التدابير اللازمة لعلاجها إلى جانب مرحلة الترقية، والهدف من وراء هذه المهمة المسندة للوكالة هو ترقية المحيط العام للاستثمار في الجزائر وتحسين سمعتها في الخارج ، وذلك من شأنه أن يستقطب المستثمرين خاصة إذا بادرت الوكالة إلى تنظيم لقاءات وملتقيات وأيام دراسية وغيرها من التظاهرات الاقتصادية المنظمة في الخارج وتعزيز علاقات التعاون مع الهيئات الأجنبية المماثلة وتطويرها.

3- كيفية تدخل المنصة الرقمية للمستثمر في مجال تحقيق الاستثمار: طبقا لأحكام المادة 28 من

- المرسوم التنفيذي السالف الذكر تهدف المنصة الرقمية إلى ما يأتي:
- التكفل بعملية إنشاء الشركات والاستثمارات وتبسيطها وتسهيلها؛
- تحسين التواصل بين المستثمرين والإدارة الاقتصادية؛
- ضمان شفافية الإجراءات التي يتعين القيام بها وكيفيات فحص ومعالجة ملفات المستثمرين؛
- الإسراع في معالجة ملفات المستثمرين ودراستها من قبل الإدارات المعنية؛
- السماح للمستثمرين بمتابعة تقدم ملفاتهم عن بعد؛
- تحسين الخدمة العامة من حيث المواعيد ومردودية الأعوان وجودة الخدمة المقدمة؛
- تحسين أداء المرافق العامة وجعلها أكثر إتاحة وذات ولوج أسهل بالنسبة للمستثمرين؛
- تنظيم التعاون الفعال بين مصالح الإدارة المعنية بفعل الاستثمار؛

- السماح بالتبادل المباشر والفوري بين أعوان الإدارات والهيئات المعنية.

الفرع الثالث: التحفيزات والضمانات

إن الشغل الشاغل للمستثمر هو معرفة الأحكام المتعلقة بالتحفيزات والضمانات المقررة للاستثمار كبدائية للإطلاع على أي تشريع في مجال الاستثمار، وعليه سنقوم ببيان الأنظمة التحفيزية والضمانات المقررة للاستثمار طبقاً لأحكام قانون الاستثمار ومختلف نصوصه التنظيمية، وفق ما يلي:

أولاً: الأنظمة التحفيزية المقررة للاستثمار

عمد المشرع الجزائري من خلال أحكام المادة 24 من القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار إلى تقرير عدة أنظمة تحفيزية إجرائية وموضوعية موجهة للمستثمرين¹، تشملها النصوص التنظيمية المتضمنة في المرسوم التنفيذي رقم 22-300 المحدد لقوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا، وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل²، والمرسوم التنفيذي رقم 22-301 المتعلق بتحديد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار³ والمرسوم التنفيذي رقم 22-302 المتعلق بتحديد معايير الاستثمارات المهيكلية وكيفية الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم⁴، والتي نفضلها وفق النقاط التالية:

1- الأنظمة التحفيزية الموضوعية

يمكن تلخيص الامتيازات الموضوعية الممنوحة للمستثمرين من مضمون القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار ومختلف نصوصه التنظيمية، ونصوص القانون العام ذات الصلة وفق ما يلي:

أ- الحوافز الجبائية الداخلية

سنركز في دراستنا على أنواع الأنظمة التحفيزية الجبائية والجمركية الممنوحة بموجب القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، وهي: نظام القطاعات، نظام المناطق، نظام الاستثمارات المهيكلية.

¹ - انظر المادة 24، المرجع السابق.

² - المرسوم التنفيذي رقم 22-300، مرجع سابق.

³ - المرسوم التنفيذي رقم 22-301 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بتحديد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 22-302، مرجع سابق.

1/أ شروط الاستفادة من الأنظمة التحفيزية

قبل التطرق لهذه الأنظمة، وجب التطرق إلى أحكامها العامة، والتي تعتبر كشروط قانونية للاستفادة من هذه التحفيزات والامتيازات الموضوعية الواردة في هذا القانون، والتي قيدها المشرع بشروط شكلية وهي:

- تسجيل الاستثمارات قبل إنجازها لدى الشبايك الوحيدة للوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار المختصة وفقا لنص المادة 18 من قانون الاستثمار، أو من خلال المنصة الرقمية للمستثمر طبقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 المحدد لكيفية تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها، وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار¹؛

- تسجيل الاستثمار بتسليم شهادة على الفور، مرفقة بقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا التي ترخص للمستثمر الاستفادة من الأنظمة التحفيزية والامتيازات؛

- في حالة تمويل الاستثمار بعملية الاعتماد الإيجاري والوارد من الخارج في شكل مساهمات خارجية عينية يشترط أن تكون السلع في حالة جديدة، وكذا في حالة نقل أنشطة من الخارج طبقا للمادة 7 من نفس القانون؛

- شرط القيد في السجل التجاري، وحياسة رقم التعريف الجبائي، والخضوع للنظام الجبائي الحقيقي، قصد الاستفادة من أنظمة تحفيز الاستثمار المسجل وفقا للمادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 22-300 المذكور سابقا؛

- إلزامية محضر معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال بطلب من المستثمر، والذي تعده الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار وفقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302 أعلاه، بعد ما كان في النص السابق يحرر من طرف المصالح الجبائية المختصة إقليميا طبقا لنص المادة 10 منه، وهذا ما يؤكد حرص المشرع على تفعيل دور الوكالة في متابعة ومرافقة الاستثمار؛

- شرط الترخيص من الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار بخصوص التنازل عن الرأس المال التقني من طرف المستثمر المكتسب للمزايا، لصالح مستثمر آخر شرط التزامه بالالتزامات التي التزم بها المستثمر الأول والمستفيد من المزايا بمناسبة الاستثمار، تطبيقا لنص المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 22-299 السابق الذكر؛

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 22-299، مرجع سابق.

- أن تكون نشاطات الاستثمار ليست خارج نطاق القانون 22-18، أي خاضعة لتشريع خاص.

أ/2 شبكات تقييم الاستثمارات حسب كل نظام تحفيزي

وفقا للمادة 20 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302 تحدد مدة المزايا الممنوحة بعنوان مرحلة الاستغلال على أساس شبكة تقييم خاصة بكل نظام تحفيزي، بعد انقضاء المدة الدنيا المحددة في محضر معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال من طرف الوكالة، على أساس شبكات التقييم المحددة في الملحق الثالث بهذا المرسوم والمعايير القابلة للقياس الكمي والمرجحة، قصد تحديد الأهداف المذكورة بموجب أحكام المادة 2 من القانون 18-22 المتعلق بالاستثمار، وتمثل معايير التقييم وفق شبكة التقييم المدرجة في الملحق الثالث حسب كل نظام تحفيزي من هذا المرسوم في المعايير التالية:

- شبكة تقييم الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام القطاعات: وتتضمن معايير التقييم التالية:

معيار مبلغ الاستثمار، معيار الأموال الخاصة، معيار مستوى التوظيف، معيار نسبة الإدماج في الاستثمار، معيار المساهمة التكنولوجية؛

- شبكة تقييم الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام المناطق: وتتضمن معايير التقييم التالية:

معيار موقع المشروع الاستثماري، معيار مستوى التوظيف، معيار نسبة الإدماج في الاستثمار، معيار مبلغ الاستثمار، معيار الأموال الخاصة.

- شبكة تقييم الاستثمارات القابلة للاستفادة من نظام الاستثمارات المهيكلة: وتتضمن معايير التقييم التالية:

معيار مستوى التوظيف، معيار مبلغ الاستثمار، معيار الأموال الخاصة، معيار التأثير على البيئة المساهمات التكنولوجية والابتكار والصناعات الناشئة، معيار معدل الإدماج في الاستثمارات.

وطبقا للمادة 22 من نفس المرسوم يبلغ المستثمر بنتائج التقييم بموجب مقرر من الوكالة في أجل لا يتعدى سبعة (7) أيام، ابتداء من تاريخ إيداع طلب تحديد مدة مزايا مرحلة الاستغلال، ويتضمن المقرر المحدد نموذج في الملحق الرابع بهذا المرسوم، جميع العناصر المقدمة من المستثمر أو المسجلة في محضر معاينة الدخول في الاستغلال والمستخدم في تقييم المشروع الاستثماري.

وما يمكن ملاحظته من خلال معايير التقييم هو إدراج معيار الأموال الخاصة، وهو يعكس مدى تمويل الاستثمار عن طريق نظام التمويل الخاص للاستثمار سواء من المصادر الداخلية للمؤسسة أو

بواسطة الجهاز المصرفي أو خارجه، وهنا إشارة واضحة لاستبعاد مصادر التمويل العام بشكل مباشر من طرف المشرع.

أ/3 - المزايا التحفيزية حسب كل نظام

سوف نتطرق في هذا العنصر للمزايا التحفيزية لكل نظام حسب كل مرحلة وفق ما يلي:

- مزايا نظام القطاعات

نصت المادة 26 من القانون المتعلق بالاستثمار، أنه تعدد قابلة للاستفادة من مزايا نظام القطاعات النشاطات المنجزة في مجال الاستثمارات التالية:

- المناجم والمحاجر؛

- الفلاحة وتربية المائيات والصيد البحري؛

- الصناعة والصناعة الغذائية والصناعة الصيدلانية والبتروكيميائية؛

- الخدمات والسياحة؛

- الطاقات الجديدة والطاقات المتجددة؛

- اقتصاد المعرفة وتكنولوجيات الإعلام والإتصال.

أما بالنسبة لقائمة النشاطات غير القابلة للاستفادة من مزايا هذا النظام، فقد تم تحديدها عن طريق جدول الملحق الأول من المرسوم المتعلق بالنشاطات غير القابلة للاستفادة من مزايا نظام القطاعات رقم 22-300 المشار إليه سابقا، وستتطرق إلى هذه المزايا وفقا لمراحل النشاط الاستثماري أي بعنوان مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال، حيث أنه ووفق نص المادة 27 من قانون الاستثمار تستفيد النشاطات القابلة للاستفادة من نظام القطاعات من المزايا التالية:

- مزايا مرحلة الإنجاز: تستفيد الاستثمارات خلال مرحلة الإنجاز من المزايا التالية:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة TVA فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا

التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛

- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي

تم في إطار الاستثمار المعني؛

- الإعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأسمالها؛

- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك، العقارات المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية؛
- الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء.

- **مزايا مرحلة الاستغلال:** وتتمثل هذه الإعفاءات فيما يلي: تستفيد الاستثمارات ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال ضمن مدة تتراوح بين ثلاث (3) سنوات إلى خمس (5) سنوات، المزايا التالية:
 - الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات IBS؛
 - الإعفاء من الرسم على النشاط المهني TAP.

- مزايا نظام المناطق

نصت المادة 28 من القانون المتعلق بالاستثمار، أنه تعد قابلة للاستفادة من مزايا نظام المناطق الاستثمارات المنجزة في المواقع التالية:

- المواقع التابعة للهضاب العليا والجنوب والجنوب الكبير؛
- المواقع التي تتطلب تنميتها مرافقة خاصة من الدولة؛
- المواقع التي تمتلك إمكانيات من الموارد الطبيعية القابلة للثمين.

أما بالنسبة لقائمة المواقع التابعة للمناطق القابلة للاستفادة من مزايا هذا النظام، فقد تم تحديدها عن طريق جدول الملحق الثاني من المرسوم التنفيذي المتعلق بالمواقع التابعة للمناطق القابلة للاستفادة من مزايا نظام المناطق رقم 22-300 المشار إليه أعلاه، وسنتطرق إلى هذه المزايا وفقا لمراحل النشاط الاستثماري، أي بعنوان مرحلة الإنجاز ومرحلة الاستغلال، حيث تضمن نص المادة 29 من القانون المتعلق بالاستثمار، النشاطات القابلة للاستفادة من نظام المناطق من المزايا التالية:

- **مزايا مرحلة الإنجاز:** تستفيد الاستثمارات خلال مرحلة الإنجاز من المزايا التالية:
 - الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛
 - الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة TVA فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛
 - الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني؛

- الإعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأسمال؛
- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري، ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارات المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية؛
- الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء.

- **مزايا مرحلة الاستغلال:** وتتمثل هذه الإعفاءات فيما يلي: ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال تستفيد الاستثمارات ضمن مدة تتراوح بين خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، من الامتيازات التالية:

- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات IBS؛

- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني TAP.

- مزايا نظام الاستثمارات المهيكلة

وفقا لنص المادة 30 من القانون المتعلق بالاستثمار، تكون قابلة للاستفادة من مزايا نظام الاستثمارات المهيكلة، الاستثمارات ذات القدرة العالية لخلق الثروة واستحداث مناصب الشغل، والتي من شأنها الرفع من جاذبية الإقليم، وتكون قوة دافعة للنشاط الاقتصادي من أجل تنمية مستدامة.

- معايير الاستثمارات المهيكلة

وفقا للمادة 15 و16 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302 المتعلق بتحديد معايير الاستثمارات المهيكلة وكيفية الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، تكون الاستثمارات المهيكلة قوة دافعة للنشاط الاقتصادي من أجل تنمية مستدامة اقتصادية واجتماعية وإقليمية، التي تستوفي المعايير التالية:

- إحلال الواردات وتنويع الصادرات واقتناء التكنولوجيا وحسن الأداء؛

- توفير مناصب العمل المباشرة بما يساوي أو يفوق خمسمائة (500) منصب عمل؛

- مبلغ الاستثمار يساوي أو يفوق عشرة (10) ملايين دينار جزائري.

- **مزايا مرحلة الإنجاز:** وفقا لنص المادة 31 من القانون المتعلق بالاستثمار، تستفيد الاستثمارات المهيكلة خلال مرحلة الإنجاز من المزايا التالية:

- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛

- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة TVA فيما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا والتي تدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار؛
 - الإعفاء من دفع حق نقل الملكية بعوض والرسم على الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني؛
 - الإعفاء من حقوق التسجيل المفروضة فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في الرأسمال؛
 - الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية المتضمنة حق الامتياز على الأملاك العقارات المبنية وغير المبنية الموجهة لإنجاز المشاريع الاستثمارية؛
 - الإعفاء من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار لمدة عشر (10) سنوات ابتداء من تاريخ الاقتناء.
 - مزايا مرحلة الاستغلال: ضمن مدة تتراوح بين خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات، ابتداء من تاريخ الشروع في الاستغلال، تستفيد الاستثمارات المهيكلة من الإعفاءات التالية:
 - الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات IBS؛
 - الإعفاء من الرسم على النشاط المهني TAP.
- أ/4 مزايا مشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة

زيادة على التحفيزات الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد جميع أنواع الاستثمارات الخاضعة لمفهوم القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، والمصنفة بنص المادة 4 منه، ومفهوم هذه الاستثمارات، وهي: اقتناء الأصول المادية وغير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج، المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل حصص نقدية أو عينية، نقل أنشطة من الخارج، شريطة أن لا تكون مستثناة من الأنظمة التحفيزية، والتي تحدد عن طريق قوائم سلبية تحدد عن طريق النصوص التنظيمية، من عدد من المزايا الجبائية والجمركية، وقد ذكرت في المادة 24 من قانون الاستثمار، وجاءت عموما في صورة إعفاءات جبائية وشبه جبائية، يستفيد منها كل مستثمر على مرحلتين :

- مرحلة الإنجاز: نص القانون رقم 22-18 أعلاه في المادة 18 منه، بأن تحديد أجل الإنجاز يخضع لإتفاق مسبق بين المستثمر والوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، ويبدأ سريانه قانونيا من تاريخ تسجيل الاستثمار على مستواها، ويدون في شهادة التسجيل التي تمنح للمستثمر من طرفها، وللمستثمر حق

تمديد الأجل المحدد للإنجاز وتعديله عند الاقتضاء، بالإضافة إلى دور الوكالة في تحديد المشاريع المهيكلية استنادا إلى المعايير والقواعد المحددة في التنظيم المعمول به، وكذا التحقق من قابلية الاستفادة من المزايا وتأشيرة قوائم السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا المقدمة من المستثمر.

- **مرحلة الاستغلال:** يتم إلزاميا الشروع في إعداد معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال عن طريق محضر معاينة تعده الوكالة وفقا للمادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022 المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار¹.

أ/5 مزايا استثنائية متعلقة بنظام الاستثمارات المهيكلية: وتتمثل هذه الامتيازات فيما يلي:
نصت الفقرة الأخيرة من المادة 31 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، أنه يمكن أن تستفيد الاستثمارات المهيكلية من مرافقة الدولة عن طريق التكفل جزئيا أو كليا بأعمال التهيئة والمنشآت الأساسية الضرورية لتجسيدها، على أساس إتفاقية تبرم بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة ويقصد بأعمال المنشآت الأساسية في مفهوم المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 22-302، الأعمال التي تتعلق بربط مختلف الشبكات وفتح الطرق إلى غاية محيط المشروع الاستثماري، ويفهم من خلال هذه المادة أنه يمكن تمويل الاستثمار في إطار الشراكة بين التمويل العام والتمويل الخاص، وبصفة كلية أو جزئية، وهو ما تم تكريسه كذلك ضمن أحكام القانون العضوي 18-15 المتعلق بقوانين المالية.

أ/6 أحكام عامة متعلقة بمنح ومتابعة تنفيذ الامتيازات الاستثمارية

- طبقا لأحكام المواد 27، 29، 31 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار الساري المفعول وزيادة على الامتيازات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المذكورة في هذا القانون، يمكن أن تستفيد الاستثمارات من المساعدات والدعم المنصوص عليه في القانون العام، لاسيما في حساب التخصيص 302.124 بعنوان الصندوق الوطني لتأهيل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة ودعم الاستثمار وترقية التنافسية الصناعية؛

- وفقا للمادة 36 من نفس القانون، تكلف الإدارات والهيئات المعنية بتطبيق أحكام هذا القانون بعنوان المتابعة طبقا لصلاحياتها وطيلة المدة المقبولة للاهلاك السلع المكتتاة في إطار المزايا، بالسهر على احترام المستثمرين لالتزاماتهم المكتتية عند تسجيلهم للاستثمار؛

¹ - المرسوم التنفيذي رقم 22-298، مرجع سابق.

- وفقا للمادة 6 من نفس القانون، يمكن أن تستفيد المشاريع الاستثمارية القابلة للاستفادة من الأنظمة التحفيزية المنصوص عليها في هذا القانون من أراض تابعة للأموال الخاصة للدولة؛
- وفقا للمادة 7 من نفس القانون، تعفى من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، المساهمات الخارجية العينية التي تدخل حصريا في إطار عملية نقل أنشطة من الخارج، وكذا السلع الجديدة التي تدخل ضمن الحصص العينية الخارجية؛
- في حالة عدم احترام الالتزامات المترتبة على تطبيق أحكام هذا القانون أو التعهدات التي التزم بها المستثمر، يمكن سحب هذا المزايا جزئيا أو كليا، دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

لكن وبالرجوع إلى نص الفقرة الأخير من المادة 18 من قانون الاستثمار، نلاحظ بأن الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار تحصل على إتاحة بعنوان معالجة ملفات الاستثمار، وبالرجوع إلى الملحق المحدد لمبلغ الإتاوة، والمتضمن في المرسوم التنفيذي رقم 22-299 المشار إليه أعلاه، نجد أن هذه المبالغ باهضة نوعا ما، خصوصا أن الأمر يتعلق بتسجيل الاستثمار فقط، خاصة إذا افترضنا أن مبلغ الاستثمار أقل من السقف الأول، والمحدد بمبلغ ملياري دينار جزائري (2.000.000.000 دج) أو أقل، ففي هذه الحالة لا يمكن للمشاريع الاستثمارية الصغيرة تحمل مصاريف ابتدائية في هذه المرحلة¹.

ب- الحوافز الجبائية الخارجية: زيادة على التحفيزات الجبائية وشبه الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، ركز المشرع الجزائري جهوده فيما يتعلق بموضوع الحوافز الجبائية الدولية لتشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية خصوصا، على ضرورة محاربة أهم مشكل ضريبي يقف عائقا أمام هذا التشجيع وهو مسألة الازدواج الضريبي الدولي، ولتحقيق هذا الهدف أبرمت الجزائر العديد من الإتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة، التي يهدف من ورائها إلى تفادي هذا الإشكال.

ب/1- الازدواج الضريبي الدولي في مجال الاستثمار: يتحقق الازدواج الضريبي الدولي عموما عند فرض ضرائب من نفس النوع من قبل دولتين أو أكثر على نفس المكلف بالضريبة، أي خضوع نفس الشخص ونفس المال للضريبة أكثر من مرة ومن نفس النوع ونفس المدة²، بمعنى أن الشخص المكلف يتحمل أعباء ضريبتين نتيجة لإختلال الأسس التي تعتمد عليها كل دولة في تحديد نظامها الضريبي، مع

¹ انظر الملحق الأول من المرسوم التنفيذي رقم 22-299، مرجع سابق.

² عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، العدالة الضريبية دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ط1 2015، ص95.

العلم أنه لا يحق للمكلف هنا رفض دفع الضريبة طالما أن فرضها هو حق يتعلق بالسيادة التي تتمتع بها كل دولة على إقليمها في مواجهة مواطنيها والأجانب الذين يقيمون عليها، والذين يباشرون نشاطهم داخلها.

ويتحقق الازدواج الضريبي الدولي في مجال الاستثمار، عند قيام الدولة المصدرة للرأس المال الأجنبي بفرض الضريبة مرة أخرى على عوائد الاستثمار، رغم أنه سبق فرضها من قبل الدولة المضيفة، وهو ما يشكل عائقا أمام جذب الاستثمارات والتدفقات المالية الخارجية بمختلف صيغها، لأن خضوع المستثمر لنفس الضرائب على نفس الدخل في بلد إقامته، وكذلك في البلد الذي يمارس فيه نشاطه الاستثماري، سيؤدي حتما إلى ثقل العبء الضريبي الذي يتحمله هذا الأخير، وهو ما ينعكس على حجم الأرباح التي كان يتوقع الحصول عليها مما يؤدي إلى امتناعه عن الاستثمار، لذلك تلجأ مختلف الدول ومنها الجزائر إلى إبرام إتفاقيات ثنائية لمحاربة مشكل الازدواج الضريبي الدولي في مجال الاستثمار، بما يسمح بعدم خضوع المكلف بالضريبة مرتين في البلدين الموقعين على الإتفاقية المعنية بالازدواج الضريبي، مع تحديد الدولة التي سيكون لها حق استيفاء الضريبة.

ب/2- بعض الإتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر لتفادي الازدواج الضريبي في مجال الاستثمار
عموما نجد أن الجزائر أمضت العديد من الإتفاقيات الجبائية المتعلقة بالازدواج الضريبي، منها الإتفاقية الجبائية مع جنوب إفريقيا الموقعة يوم 28 أبريل 1998 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-2000 المؤرخ في 04 ماي 2000 من أجل تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي¹ وتطبق هذه الإتفاقية على ضرائب الدخل والثروة للأشخاص المقيمين في دولة متعاقدة أو في كلتا الدولتين المتعاقدين، ومنها الإتفاقية الجبائية مع مصر الموقعة يوم 17 فيفري 2001 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-142 المؤرخ في 25 مارس 2003 لتجنب الازدواج الضريبي على الدخل ورأس المال²، وتطبق هذه الإتفاقية على الأشخاص المقيمين في إحدى الدولتين المتعاقدين أو كليهما، ومنها الإتفاقية الجبائية المبرمة مع دولة الإمارات العربية المتحدة الموقعة يوم 24 أبريل 2001 المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-164 المؤرخ في 07 أبريل 2003 لتجنب الازدواج الضريبي ومنع

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 95-2000 المؤرخ في 04 ماي 2000، المتعلق بتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 26 بتاريخ 07 ماي 2000.

² - المرسوم الرئاسي رقم 03-142 المؤرخ في 25 مارس 2003، المتعلق بتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 23 بتاريخ 02 أبريل 2003.

التهرب الجبائي في ميدان الضرائب على الدخل ورأس المال¹، وتطبق هذه الإتفاقية على الأشخاص المقيمين في إحدى الدولتين المتعاقدتين أو كليهما.

ومن بين أهم الإتفاقيات المبرمة على الإطلاق تلك المبرمة مع فرنسا بالنظر إلى عدة اعتبارات وعدة جوانب، كون فرنسا تعتبر من أهم الشركاء الاقتصاديين للجزائر في مجال التجارة والاستثمار، إلى جانب الاعتبارات الاجتماعية والجغرافية والتاريخية والسياسية²، والتي تم التوقيع عليها بالجزائر في 17 أكتوبر 1999، والتي تمت المصادقة عليها بموجب المرسوم الرئاسي 02-121 المؤرخ في 07 أبريل 2002 قصد تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات³، وتطبق هذه الإتفاقية على الأشخاص المقيمين بدولة متعاقدة أو بكلتا الدولتين المتعاقدتين، حيث تم إنجاز هذه الإتفاقية في أغلبها على أساس بنود الإتفاقية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية وكذا إتفاقية هيئة الأمم المتحدة، حيث شملت أكثر الضرائب بين البلدين، كما شملت بنود لتبادل المعلومات الضريبية ما بين البلدين لمنع محاولة التهرب والغش الضريبي والمساعدة في عمليات التحصيل⁴.

2- الأنظمة التحفيزية الإجرائية

تعتبر الإجراءات الإدارية من أكبر الهواجس التي تأرق المستثمرين عامة والمستثمرين الأجانب بصفة خاصة، وعلى هذا الأساس فإن المشرع الجزائري عالج هذا الأمر من خلال الإجراءات التحفيزية التالية:

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 03-164 المؤرخ في 07 أبريل 2003، المتعلق بتجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 26 بتاريخ 13 أبريل 2003.

² - سليمان بوزكري، البناء القانوني للقاعدة الضريبية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص حقوق، جامعة المدية، الجزائر السنة الجامعية 2016-2018، ص 201.

³ - المرسوم الرئاسي رقم 02-121 المؤرخ في 07 أبريل 2002، المتعلق بتجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 24 بتاريخ 10 أبريل 2002.

⁴ - سليمان بوزكري، مرجع سابق، ص 201.

أ- تبسيط وإزالة الطابع المادي للإجراءات المتعلقة بالاستثمار

عالج المشرع الجزائري الإجراءات الإدارية من خلال تبسيطها ومحاولة اختصارها، فأهم بند تضمنته المادة 23 من القانون الجديد المتعلق بالاستثمار، وهو إنشاء منصة رقمية للمستثمر يسند تسييرها للوكالة، بهدف إزالة الطابع المادي عن جميع الإجراءات، وإلغاء جميع الإجراءات المعقدة والمعيقة لإنشاء وسير الاستثمار في مختلف مراحلها، بالإضافة إلى إنشاء الشباك الوحيد المكلف بالقيام بكل الإجراءات اللازمة لتجسيد ومساعدة ومرافقة المستثمرين في إتمام الإجراءات المتعلقة بالمشاريع الاستثمارية المحلية أو المشاريع الكبرى والأجنبية طبقاً للمادة 19 و20 من نفس القانون.

ب- إلغاء القيود الإدارية الكلاسيكية واستبدالها بالأنظمة المعلوماتية

لقد تضمن القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار أحكاماً جديدة تترجم رغبة المشرع الحقيقية لإعطاء فعالية أكثر لمناخ الاستثمار في الجزائر، فأقدم على استبدال المعاملات الإدارية الورقية الكلاسيكية بأنظمة معلوماتية تباشر من خلالها جميع الإجراءات المتصلة بالاستثمار، من خلال إنشاء منصة رقمية للمستثمر يسند تسييرها للوكالة، تسمح بتوفير كل المعلومات المتعلقة بفرص الاستثمار والعرض العقاري والتحفيزات والمزايا المرتبطة بالاستثمار، بالإضافة إلى التوجيه والمرافقة والمتابعة انطلاقاً من التسجيل وأثناء مرحلة الاستغلال، هذا بالإضافة إلى إنشاء الشباك الوحيد للمشاريع الكبرى والاستثمارات الأجنبية، والشبائيك الوحيدة اللامركزية، التي تعتبر المحاور الوحيد للمستثمر في إطار إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار.

ج- شكلية التسجيل

لقد سعى المشرع الجزائري من خلال إصدار القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، إلى توفير مناخ مناسب للاستثمار من خلال تبسيط إجراءاته، فأوجب على المستثمر الوطني والأجنبي الراغب في الاستفادة من مزايا الأنظمة التحفيزية التسجيل لدى الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، حيث جاء في نص المادة 25 منه أنه: "يجب أن تخضع الاستثمارات، قبل إنجازها، للتسجيل لدى الشبائيك الوحيدة المختصة المذكورة في المادة 18 من هذا القانون من أجل الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في أحكام هذا القانون، يتجسد تسجيل الاستثمار بتسليم شهادة على الفور مرفقة بقائمة السلع والخدمات القابلة للاستفادة من المزايا التي ترخص للمستثمر الاستفادة من الامتيازات التي له جق المطالبة بها لدى الإدارات والهيئات المعنية".

وفي هذا السياق، فإنه يتضح جليا من خلال نص هذه المادة نية المشرع في تبسيط الإجراءات الإدارية المتعلقة بالعملية الاستثمارية، حيث أصبح المستثمر غير ملزم بالتسجيل إلا في حالة طلب الاستفادة من المزايا، ومنه فإن هذا الإجراء هو اختياري ويفيد في عملية المرافقة والمتابعة والإحصاء فقط لكن بالنسبة لنظام الحماية والضمانات الاستثمارية الأخرى فلن تفقدها الاستثمارات غير المسجلة وتضل مستفيدة منها.

ثانيا: الضمانات المقررة للاستثمار

من أجل جلب عدد كبير من الاستثمارات، ومن أجل تحسين واستقرار وملائمة مناخ الاستثمار في الجزائر، قام المشرع بتوفير عدة ضمانات استثمارية، ومن أهم هذه الضمانات الاستثمارية الضمانات القانونية، والضمانات المالية، والضمانات القضائية، والتي سنوجزها على النحو التالي:

1- الضمانات القانونية

من أهم الضمانات التي أقرها المشرع الجزائري في القانون رقم 22-18 الجديد نجد:

أ- ضمان المعاملة العادلة والمنصفة (ضمان عدم التمييز)

نصت المادة 3 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، على تكريس مبدأ حرية الاستثمار، حيث أن كل شخص طبيعي أو معنوي، وطني أو أجنبي، مقيم أو غير مقيم، يرغب في الاستثمار هو حر في اختيار استثماره، في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول بهما، بالإضافة إلى تكريس مبدأ الشفافية والمساواة في التعامل مع الاستثمارات، حيث أن معاملة المستثمرين الأجانب تكون وفقا لمبدأ المعاملة المنصفة والعدالة، أي عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب والوطنيين، ومنحهم نفس الحقوق والواجبات المتعلقة باستثمارهم، وفرض نفس الشروط وعلى قدم المساواة، مراعاة للاتفاقيات الدولية الموقع عليها في هذا الشأن، وهو "مبدأ نجده في معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة والمشجعة للاستثمار"¹ وكرسه المشرع الجزائري في هذا القانون تشجيعا وتحفيزا للاستثمارات الأجنبية على وجه الخصوص بالإضافة إلى نص المادة 38 من نفس القانون، التي نصت على أن المستثمر يحتفظ بالحقوق المكتسبة (المزايا) التي استفاد منها بموجب تشريعات سابقة لهذا القانون، وكذا الاستثمارات المستفيدة من هذا القانون تحتفظ بالمزايا وفقا للقانون اللاحق كذلك، وإلى غاية انقضاء مدة الاستثمار.

1- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه علوم تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2015، ص ص 203-207.

ب- ضمان ثبات النظام القانوني للاستثمار (ضمان الاستقرار القانوني)

ومفاد هذا المبدأ، تعهد الدولة بعدم تغيير النص والإطار التشريعي الخاص بالاستثمار، لأن التغييرات التي تطرأ عليه يمكن أن تمس بالعقود وتبعث مخاوف لدى المستثمرين، وفي نفس الوقت، فإن المشرع خير المستثمر بين الثبات واختيار النص الجديد إن كان يخدم مصلحته، وتضمنه القانون الجديد في الفقرة الثانية من نص المادة 13 والتي نصت على أنه: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلاً على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"، وفي المقابل فإن الملاحظ في هذا الأمر هو تقليص سيادة الدولة والحد من سلطاتها التشريعية، لكن يبقى الهدف منه جذب الاستثمارات الأجنبية للمساهمة في تحقيق التنمية بكل أبعادها.

2- الضمانات المالية

تضمنت أحكام قانون الاستثمار الجديد عدة ضمانات مالية، نوجز أهمها فيما يلي:

أ- ضمان تحويل رأس المال وعائداته والإعفاء من إجراءات التجارة الخارجية

نصت المادة 8 من القانون رقم 22-18 المتعلق بالاستثمار، أن ضمان تحويل رأس المال وعائداته والإعفاء من إجراءات التجارة الخارجية له دور مهم في تحقيق المصالح المالية للمستثمرين الأجانب، خاصة في ظل اعتراف البلد المضيف بحقهم في تحويل رأسمال استثمارهم والعائدات الناجمة عنه من مداخيل صافية ناتجة عن التنازل أو التصفية من أجل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، حتى وإن كان رأسمال المستثمر أكبر من المستعمل في بداية الاستثمار، ونظراً لأهمية هذا الضمان بالنسبة للمستثمرين الأجانب، فإن المشرع قام بتخصيص فصل كامل له، وهو الفصل الثاني تحت عنوان الضمانات والواجبات، وفي المقابل فإن المشرع كذلك وطبقاً لأحكام المادة 7 من نفس القانون، أعفى المساهمات الخارجية العينية التي تدخل حصرياً في إطار تحويل الأنشطة من الخارج من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي، وكذا السلع الجديدة التي تدخل ضمن الحصص العينية الخارجية، وهذا فإن المشرع الجزائري استدرك الأمر من أجل بعث رسالة ثقة واطمئنان للمستثمر الأجنبي لكسب ثقته وإهتمامه بمناخ الاستثمار في الجزائر.

ب- ضمان عدم نزع الملكية

يعتبر هذا الضمان محل إهتمام أغلب المستثمرين الأجانب كذلك، فالمشرع كرس هذا الضمان للحد من مخاوف المستثمر الأجنبي من مسالة وخطر نزع الملكية، والقانون الجديد مقارنة مع القانون رقم

16-09 أشار فقط في نص المادة 9 منه إلى ضمان الدولة لحقوق الملكية الفكرية، مع إحاطته بضمانات أخرى متعلقة خصوصا بحالة وضع الاستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة في الحالات المنصوص عليها في القانون، فيترتب على هذا الإجراء تعويض عادل ومنصف، وهو بمثابة امتياز بالنسبة للمستثمر الأجنبي بخصوص حماية ملكيته بموجب المادة 10 من هذا القانون، لكن تبقى الدولة تتمتع بحق الشفعة عن كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب، خاصة في حال إخلال المستثمر بتعهداته والتزاماته، فيمكن سحب المزايا جزئيا أو كليا، دون الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، وفقا لنص المادة 36 و37 من نفس القانون.

3- الضمانات القضائية

أتى القانون الجديد بتعديل مهم بخصوص الضمانات القضائية، مقارنة مع القانون السابق رقم 16-09، حيث أقر عدة وسائل قانونية بخصوص منازعات الاستثمار سواء بين الدولة الجزائرية والمستثمرين الوطنيين أو المستثمرين الأجانب، وطبقا لنص المادة 11 منه، فإنه أقر بإنشاء لجنة وطنية عليا للطعون المتصلة بالاستثمار، تكلف بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون الذين يرون أنهم قد غبنوا في إطار أحكام قانون الاستثمار، وهو ما تم تكريسه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 04 سبتمبر 2002 المحدد لتشكيلة اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيرها¹، حيث ترسل الطعون إلى هذه اللجنة في أجل لا يتجاوز شهرين ابتداء من تاريخ تبليغ القرار موضوع الاعتراض ويجب عليها أن تبث في هذه الطعون في أجل لا يتجاوز شهر واحد (1) ابتداء من تاريخ إخطارها وبالنسبة لتشكيلة هذه اللجنة وسيرها فيحدده المرسوم الرئاسي السابق.

ويمكن للمستثمر زيادة على ذلك، طبقا للمادة 12 من قانون الاستثمار، أن يرفع في هذا الشأن طعنا قضائيا أمام الجهات القضائية المختصة، وزيادة على ذلك فيخضع كل خلاف ناجم عن تطبيق أحكام هذا القانون بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية في حقه، أن يلجأ من حيث الإختصاص للجهات القضائية المختصة إقليميا تطبيقا وتكريسا لمبدأ سيادة الدولة على الأشخاص والأموال الموجودة في إقليمها، لكن في المقابل فإن المشرع أقر أنه يمكن اللجوء إلى آليات قانونية استثنائية أخرى تتمثل في المصالحة والوساطة والتحكيم

¹ - المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 04 سبتمبر 2022، يحدد تشكيلة اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيرها الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

خاصة في حال وجود إتفاق بندي مسبق بين المستثمر والوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار التي تمثل الدولة ففي هذه الحالة يتم اللجوء الإجباري إلى التحكيم الدولي لتسوية النزاعات الاستثمارية، وفي غالب الأحيان فإن جل المنازعات الاستثمارية تتم عن طريق التحكيم التجاري الدولي باعتبار أن أغلب أو جل المستثمرين الأجانب ليس لهم ثقة في القوانين الداخلية للدولة المضيفة، وللإشارة فإن الجزائر صادقت على إتفاقية واشنطن إلى جانب إبرامها للعديد من الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي. لكن الأهم من ذلك هل كل هذه التحفيزات والضمانات ستحقق نتائج تفوق حجم التفريط في مداخيل كان من المفترض أن تحصل عليه الخزينة العمومية، وتبرر الأعباء التي تتحملها الميزانية العامة من أجل توفير كل هذه الخدمات المشجعة للاستثمار.

خلاصة الفصل الأول

في سياق التوجه نحو تحرير الاقتصاد الوطني وخلق الثروة خارج مجال المحروقات، فتح المؤسس الدستوري الباب واسعا أمام حرية التجارة والاستثمار، وتجسيدا لذلك أصدر المشرع الجزائري القانون رقم 18-22 المتعلق بالاستثمار كترجمة للمقاربة الجديدة المحددة لقواعده وضبطه، حيث ومن خلال هذا الفصل تطرقنا بصفة عامة إلى أحكام الإطار المتعلقة بهذا النص، والذي سبقناه بتحديد مفهوم عام للاستثمار وتطور تشريعه في الجزائر.

رأينا في هذا الفصل أن المشرع خص المستوى التنفيذي لسياسة الاستثمار المنتهجة من طرف الدولة بجملة من الأحكام تتمثل في إعادة هيكلة الأنظمة التحفيزية، وفقا لمعيار القطاعات ذات الأولوية، ومعيار المناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة، والمعيار المتعلق بالاستثمارات المهيكلية، إضافة إلى الإعفاء من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي لعمليات نقل الأنشطة من الخارج، أما على مستوى الأجهزة القائمة على الاستثمار وإختصاصاتها في ذلك، فنجد أنه أبقى على نفس الأجهزة (المجلس الوطني للاستثمار، الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار)، مع القيام بتعديلات تتعلق بالهيكل والاسم والدور والمهام بما يضمن المتابعة والمرافقة الحقيقية للاستثمار، مع تدعيم الوكالة بأداة جديدة تدعى المنصة الرقمية للمستثمر، كبادرة لإزالة الطابع المادي عن الإجراءات الإدارية التقليدية.

وبخصوص الضمانات التشريعية، فتم استحداث ضمانات قضائية مهمة تتمثل في اللجنة الوطنية العليا للطعون المتصلة بالاستثمار، تنشأ لدى رئاسة الجمهورية، وتكلف بالفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون، وهو ما يدل على الرغبة السياسية الحقيقية في كسر كل العوائق التي تقف حاجزا أمام الاستثمار في الجزائر، لكن تبقى فعالية النص الاستثماري رهينة تطور النظام القانوني لتمويل الاستثمار عموما والتمويل الخاص بصفة أخص، وهو ما سنحاول بيانه في الفصل الموالي.

الفصل الثاني:

تمويل الاستثمار وإطاره القانوني في الجزائر

تمهيد

يجمع معظم الدارسين أن أهم عقبة تقف عائقا في وجه الاستثمار هي فعالية ونجاعة النظام المصرفي، ومن ثم، فإن جل التشريعات أضحت توليه مكانة هامة، خاصة من حيث تطوير الإطار التشريعي للتمويل المصرفي من حيث البنية والتكيف مع متطلبات طالبي التمويل الاستثماري، وعليه، فإنه وقبل الخوض في تفاصيل هذا الموضوع، لابد من تحديد مفهوم للتمويل وتطور سياسة التمويل المصرفي في الجزائر، والتطرق إلى إطاره التشريعي خصوصا ضمن قانون النقد والقرض الحالي، وسنعرض في هذا الفصل:

المبحث الأول: مفهوم تمويل الاستثمار وواقع السياسة التمويلية في الجزائر

المبحث الثاني: الإطار التشريعي للتمويل المصرفي للاستثمار في الجزائر

المبحث الأول: مفهوم تمويل الاستثمار وواقع السياسة التمويلية في الجزائر

يحظى الاستثمار بأهمية كبيرة من طرف السلطات العليا في البلاد، وذلك لما له من تأثير إيجابي على مستوى التنمية الاقتصادية والاجتماعية، لكن الواقع يوحي بأنه يواجه العديد من التحديات، تأتي في مقدمتها التحديات المالية المتمثلة في توفير مصادر التمويل الكافي والمتنوع والملائم، حيث سنحاول في هذا المبحث التعرف على مفهوم تمويل الاستثمار كمطلب أول ثم نتطرق إلى تطور سياسة التمويل المصرفي في الجزائر في المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم تمويل الاستثمار، أهميته وأنواعه

كمدخل للإطار المفاهيمي للتمويل، سنحاول في هذا المطلب التعرض إلى تعريف التمويل وأنواعه وأهميته ومصادره وفق ما يلي:

الفرع الأول: تعريف التمويل

نتعرض في هذا الفرع إلى تعريف التمويل في اللغة والاصطلاح والقانون الوضعي والتشريع الإسلامي وفق العناصر التالية:

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتمويل

نتطرق في هذا العنصر إلى تعريف مفردة التمويل في اللغة والاصطلاح وفق التالي:

1- التعريف اللغوي للتمويل

إن المال في اللغة العربية يعرف بأنه: "المال كل ما تملكه الإنسان وحازه بالفعل، من كل شيء سواء كان عيناً أم منفعة، أما ما لم يملكه الإنسان وما لم يدخل في حيازته بالفعل، فلا يعد مالا في اللغة كالطير في الهواء والسمك في الماء والأشجار في الغابات"¹.

وعرفه ابن الأثير بأنه: "المال في الأصل ما يملك من الذهب والفضة، ثم أطلق على كل ما يقبض ويملك من الأعيان"، وأكثر ما يطلق عليه اسم المال عند العرب الإبل لأنها كانت أكثر أموالهم². وجاء في المعجم الوسيط بأن: "المال كل ما يملكه الفرد أو الجماعة من متاع أو عروض تجارة أو عقار"³.

¹ محي الدين يعقوب أبو الهول، تقييم أعمال البنوك الاستثمارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النفائس، عمان، الأردن، 2012 ص50.

² نقلا عن: ابن منظور، مُجَدِّد بن مكرم، لسان العرب، بتاريخ: 2022/12/22. <https://ar.wikipedia.org/wiki>

³ - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج 2، دار الدعوة، بيروت، لبنان، بدون ط، ص892.

كما جاء في القاموس المحيط بأن: "المال ما ملكته من كل شيء"¹، ومصدر مول بتشديد الواو المفتوحة، أي قدم ما يحتاج من مال، والممول من ينفق على عمل ما، وأصله من مال، مولا، مؤولا: كثر ماله تقول تمويل فلان أي صار ذا مال².

والتمويل هو: "تدبير أو إنفاق المال، فهو مشتق منه، والتمويل هو كسبه، حيث جاء في لسان العرب: وملت بعدنا تمال وملت وتمولت، كله كثر مالك"³.

ونفس المعنى جاء في القاموس المحيط: "وملت تمال وملت وتمولت واستملت: كثر مالك...وملته بالضم أعطيته المال"⁴. وحسب قاموس La Rousse يعرف التمويل على أنه: "توفير الإمكانيات المالية الضرورية لتسيير أو تطوير مشروع ما، سواء كان عام أو خاص"⁵.

2- التعريف الاصطلاحي للتمويل

التعريف الأول: يعرف التمويل على أنه: "توفير المبالغ النقدية اللازمة لإنشاء أو تطوير مشروع خاص أو عام"، غير أن الحصول على الأموال بغرض استخدامها لتشغيل أو تطوير المشروع يمثل نظرة تقليدية، أما النظرة الحديثة فترتكز على تحديد أفضل مصدر للأموال عن طريق المفاضلة بين عدة مصادر متاحة من خلال دراسة الكلفة والعائد⁶، لكن هذا التعريف اقتصر على غرض وطبيعة التمويل، حيث ركز على التمويل النقدي مع إهمال التمويل العيني.

التعريف الثاني: يعرف التمويل بأنه: "يعبر عن كافة الأنشطة والأعمال التي يقوم بها الأفراد والمشروعات للحصول على الأموال اللازمة برأس المال أو الاقتراض، واستثمارها في عمليات مختلفة تساعد على تعظيم القيمة النقدية المتوقع الحصول عليها مستقبلا، في ضوء القيمة المتاحة حاليا للاستثمار، والعائد المتوقع الحصول عليه والمخاطر المحيطة به"⁷، لكن هذا التعريف كذلك اقتصر على طرق التمويل، سواء برأس المال أو الاقتراض.

¹ - فيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8، 2005، ص1059.

² - إبراهيم مصطفى وآخرون، مرجع سابق، ص892.

³ - ابن منظور، لسان العرب، ج11، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون تاريخ، ص636.

⁴ - الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج1، دار الحسينية، القاهرة، مصر، 1344 هـ، ط2، ص52.

⁵ - Le Grand Dictionnaire Encyclopédique « La Rousse », (Paris :Librairie La Rousse,Tome4) P4281

⁶ - أحمد بوراس، تمويل المؤسسات الاقتصادية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2008، ص24.

⁷ - الحجازي عبيد علي أحمد، مصادر التمويل، دار النهضة، بيروت، لبنان، 2001، ص11 و12.

التعريف الثالث: يعرف التمويل على أنه: "تلك العملية التي من خلالها يضمن أو يؤمن للمؤسسة كافة احتياجاتها المالية المختلفة، هذه الاحتياجات تكون متولدة عند الاستثمار المادي أو المعنوي، أو عند دورة الإستغلال"¹، وهذا التعريف اقتصر على الاحتياجات المالية للاستثمار عبر مراحلها.

التعريف الرابع: "التمويل هو مجموع الأعمال والتصرفات التي تمدنا بوسائل الدفع في أي وقت يكون هناك حاجة إليها، ويمكن أن يكون هذا التمويل قصير الأجل ويمكن أن يكون متوسط أو طويل الأجل"²، وهذا التعريف اقتصر على مدة التمويل، سواء التمويل القصير أو طويل الأجل.

التعريف الخامس: "ويقصد بالتمويل لدى البنوك الربوية إعطاء القروض بفائدة للعملاء بقصد توفير المال لمشاريع اقتصادية أو غيرها، وهو قائم على مفهوم الائتمان المعروف في العرف المصرفي بمبادلة قيمة حاضرة بقيمة آجلة، وقد يضاف إلى قيمة الائتمان مبلغ آخر يسمى الفائدة تدفع للدائن مستقبلا نظير تخليه عن القيمة الحاضرة، غالبا ما تكون هذه القيمة نقود، والائتمان يتطلب وجود علاقة مديونية أي يفترض وجود دائن (مانح الائتمان)، ومدين (متلقي الائتمان)، ووجود دين، ووجود أجل أو فارق زمني ومخاطرة"³، وهذا التعريف من وجهة نظرنا أقرب منه إلى مقاربة المشرع الجزائري الذي تركز على فكرة الائتمان المصرفي، ولم يركز على الائتمان خارج الجهاز المصرفي، والذي يعتبر هو كذلك من الوسائل المهمة للتمويل المرتكز على فكرة الائتمان، مثل سوق رأس المال والشركات وصناديق التمويل الاستثمارية.

ومن خلال التعاريف السابقة يمكن القول بأن: التمويل هو عبارة عن توفير المبالغ النقدية أو العينية من المصادر الداخلية أو الخارجية، عن طريق الاقتراض أو المشاركة في رأس المال، لمدة قصيرة أو متوسطة أو طويلة الأجل، عن طريق التصرفات القانونية التي تمدنا بالوسائل التمويلية المصرفية أو غير المصرفية باستخدام أسس علمية تساعدنا في اختيار أنسبها وأنجعها لتوفير رأس المال للإنجاز أو الاستغلال للمشروع الاستثماري المراد تنفيذه.

¹ - Encyclopédie de la gestion et du management (E .G.M), sous la direction de robert le Duff, Dalloz, paris, sans année, p 403.

² - عبد العزيز فهمي، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، دار النهضة، بيروت، لبنان، ط2، 1982، ص329.

³ - أسامة مُجَّد الفولي، زينب عوض الله، اقتصاديات النقود والتمويل، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، مصر، 2005، ص

ثانيا: تعريف التمويل في الفقه الإسلامي وتمييزه

نتطرق في العنصر الثاني إلى تعريف التمويل في الفقه الإسلامي وتمييزه وفق ما يلي:

1- تعريف التمويل في الفقه الإسلامي

إن التمويل الإسلامي تمويل يقوم على مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية، ويتقيد بضوابط الكتاب والسنة، وهو سبب ارتباط كلمة التمويل بالإسلام، فهناك من يعارض هذه التسمية بحجة أنه لا يوجد تمويل مسيحي أو يهودي، فلما يوجد تمويل إسلامي¹، ويفضلون مصطلح التمويل التشاركي أو بدون فائدة، والمهم هنا هو تطبيق مبادئ وروح الإسلام في هذا التمويل، من أجل تحقيق مبتغى الله عز وجل والإنسان معا في سبيل تحقيق تنمية اقتصادية واجتماعية في الدنيا وثواب في الآخرة.

2- تمييز التمويل في الفقه الإسلامي

لقد اختلف الفقهاء في تعريف المال نظرا لتباين وجهات نظرهم في حقيقته، وقبل التعرض لمصطلح التمويل في الإسلام لا بأس بتعريف مصطلح المال في الإسلام أولا، ثم التعرض لمصطلح التمويل ثانيا. فالمال في الإسلام هو: "كل عين أو حق له قيمة مادية أو منفعة عرفا، وهذا يشمل الأعيان المادية والمنافع والحقوق، وأن المعيار في شمولية المادية هو القيمة والمنفعة حسب العرف السائد، لذلك نرى الفقهاء يقولون أن كل ما فيه منفعة يجوز بيعه، وأن الحكم والمعيار في اعتبار المنفعة هو العرف الذي قد يتغير من زمن إلى زمن آخر، ومن بلد إلى بلد آخر"²، ومن خلال هذا التعريف للمال، دخل فيه جميع ما فيه منفعة في عصرنا الحاضر مثل الحقوق المعنوية والأدبية كحقوق الابتكار والعلامات التجارية والطاقة الشمسية والهوائية والذرية ونحوهما، والسموم المستخدمة في الأدوية، حيث أن هذه الأموال تعتبر أموالا لها قيمتها وحرمتها³، ومن خلال ما سبق نقدم تعريفين مختلفين للتمويل الإسلامي وفقا لوجهات نظر مختلفة:

¹ - لبنى بوطمين، أثر التمويل الإسلامي في رفع كفاءة الاستثمار في الجزائر، دراسة استشرافية على ضوء التجربة الماليزية أطروحة دكتوراه، إختصاص علوم إقتصادية، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 2.

² - علي محي الدين القرعة داغي، المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط2، 2009 ص26.

³ - لبنى بوطمين، مرجع سابق، ص3.

التعريف الأول: "التمويل المباح أو الإسلامي، هو تقديم ثروة عينية أو نقدية بقصد الاسترباح من مالها إلى شخص آخر يديرها ويتصرف فيها لقاء عائد تبيحه الأحكام الشرعية"¹.

التعريف الثاني: "التمويل الإسلامي هو أن يقوم شخص بتقديم شيء ذو قيمة مالية لشخص آخر، إما على سبيل التبرع أو على سبيل التعاون بين الطرفين، من أجل استثماره بقصد الحصول على أرباح تقسم بينهما حسب نسبة يتم الإتفاق عليها مسبقا، وفق طبيعة كل منهما ومدى مساهمته في رأس المال وإتخاذ القرار الإداري والاستثماري"²، ومن خلال هذين التعريفين نستخلص أن مفهوم التمويل في الإسلام لا يكون من خلال إعطاء المال فقط، بل يمكن التمويل بتقديم أصل، كما يمكن أن يكون على سبيل التبرع والهبة كالوقف مثلا، أو على سبيل التعاون كالقرض الحسن.

ثالثا: التعريف القانوني للتمويل وتمييزه

نتطرق في هذا العنصر إلى تعريف التمويل في القانون الوضعي وتمييزه وفق ما يلي:

1- تعريف التمويل في القانون

نصت المادة 32 من القانون رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المؤرخ في 19 أوت 1986 في تعريفها لعملية التمويل البنكي بأنه: "كل عقد بمقتضاه تقوم مؤسسة مؤهلة لذلك بوضع أو بوعده منح على سبيل السلف، لأموال تحت تصرف أشخاص معنويين أو طبيعيين أو الاثنين معا لحساب هؤلاء الذين يلتزمون بالإمضاء أو التوقيع"³، ويتضح من خلال هذا النص، أن التمويل البنكي في التشريع الجزائري، هو عملية قانونية عقدية تركز بالأساس على السلف، أي التمويل بالاستدانة وهو ما أشارت إليه كذلك المادة 69 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، خاصة تلقي الأموال من الجمهور لاسيما في شكل ودائع مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها وبهذا فإن المشرع أجاز للمؤسسات المخول لها قانونا استعمال أموال الغير ضمن العمليات المصرفية التي نص عليها القانون في عملية منح التمويل وفقا لأحكام المادة 70 من نفس القانون، والتي أتت على ذكر عمليات التمويل المصرفي وهي: عملية القرض، وعملياتي التخصيم والإيجار المقرون بحق خيار بالشراء

¹ - منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية، جدة السعودية، ط3، 2004، ص12.

² - فؤاد السرطاوي، التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، دار المسيرة، عمان، الأردن، ط1، 1997، ص97.

³ - انظر المادة 32 من القانون البنكي رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المؤرخ في 19 أوت 1986 الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 34 بتاريخ 20 أوت 1986.

والملاحظ في نص القانون الجديد هو اعتبار عملية التخصيم بمثابة عملية قرض، هذا بالإضافة إلى المواد 71 و72 و73 من نفس القانون، والتي أشارت إلى نوع آخر من التمويل، وهو التمويل بالصيرفة الإسلامية كنوع مستحدث يدخل ضمن إطار هذا القانون.

2- تمييز التمويل في القانون

تطور مفهوم التمويل في القانون الوضعي بحسب دوره ووظيفته في مجال الاستثمار، وبحسب تطور فعالية طرقه وأساليبه، حيث يتأرجح التمويل من حيث مصادره بين التمويل الداخلي للمؤسسة والتمويل الخارجي، والذي يعتمد في الغالب على البنوك والمؤسسات المالية¹، ولتمييز التمويل في القانون الوضعي نميز بين مفهومين لنظريتين مختلفتين، أولاهما تركز على المفهوم الضيق للتمويل، والتي أساسها توفير وسائل الاقراض التي تسمح باستمرار وديمومة النشاط الاستثماري، أما النظرية الثانية فترتكز على المفهوم الواسع والحديث لمفهوم التمويل، والتي تعتبره بأنه مجموع العمليات التي تبقى من خلالها المؤسسة الاستثمارية قادرة على تلبية الاحتياجات المالية.

من خلال ما سبق نستطيع القول أن ممييزة التمويل في القانون الوضعي أساسها المصدر الأفضل للتمويل ومدى تناسبه مع المؤسسة ومشروعها الاستثماري، أو توفير المبالغ النقدية ووضعها تحت تصرف المؤسسة بصفة دائمة ومستمرة من طرف المساهمين أو المالكين، لكن عملية الحصول على الأموال واستخدامها للتشغيل والتطوير فقط يمثل النظرية التقليدية للوظيفة التمويلية، أما النظرية الحديثة للوظيفة التمويلية فتستند إلى القرارات التي تتخذها الإدارة المالية بما يسمح بالاستعمال الأمثل للمصادر المتاحة واختيار أمثلها².

ويختلف التمويل كذلك بحسب نوع الاستثمار، فنجد أن عمليات الاستثمار العمومي للدولة والمصنف بحسب الطبيعة الاقتصادية للنفقات يجد له مكانا مباشرا وممييزا من خلال المادة 29 من القانون العضوي رقم 18-15 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بقوانين المالية³، وكذا أحكام المادة 8 من

¹ - هوام علاوة، العربي يزيد، عوائق تمويل الاستثمار في الجزائر (دراسة قانونية)، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، ع6 2014، ص137.

² - زيتوني عمار، تمويل المشاريع الاستثمارية، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009، ص06.

³ - القانون العضوي رقم 18-15 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بقوانين المالية، الصادر في ج ر ج ع عدد 53 بتاريخ 02 سبتمبر 2018.

المرسوم التنفيذي 20-354 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020، المحدد للعناصر المكونة لتصنيفات أعباء ميزانية الدولة¹، حيث أن هذا التصنيف يشمل عناوين النفقات وأصنافها بالنسبة لكل الوزارات والمؤسسات العمومية، فنجد أن العنوان الثالث: (T3) والخاص بنفقات الاستثمار، يتضمن 3 مواد (أصناف) تتكون من:

1- تثبيتات عينية، 2- تثبيتات معنوية، 3- تخصيصات الاستثمار للمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري والمؤسسات العمومية المماثلة الأخرى.

ونميز هذا التمويل بأنه تمويل عمومي أو تمويل عام مباشر مصدره خزينة الدولة، وقد يكون غير مباشر عن طريق التحفيز والامتيازات الممنوحة في مجال الاستثمار والتي تم التطرق إليها في الفصل الأول، أما التمويل الخاص للاستثمار والذي نحن بصدد دراسته فيتميز أنه يتأتى من رؤوس الأموال الخاصة سواء بواسطة الجهاز المصرفي عن طريق عمليات القرض والتخصيم والاعتماد الإيجاري، أو عن طريق سوق المال والصناديق الاستثمارية.

لكن وباستقراء المادة 37 من القانون العضوي رقم 18-15 أعلاه، نلاحظ أنه أجاز الشراكة بين القطاع العام والخاص في عملية تمويل الاستثمار العمومي، حيث جاء في نص هذه المادة أنه: "يمكن للدولة اللجوء لتمويل كلي أو جزئي لعمليات الاستثمار العمومي، في إطار تعاقدية أو شراكة مع شخص معنوي خاضع للقانون العام أو الخاص، مع مراعاة، لاسيما إطار النفقات المتوسط المدى وكذا برامج القطاع المعني المقررة"، كل هذا يعكس مدى حرص المشرع على تمايز الأطر القانونية للمصادر التمويلية للاستثمار في سبيل الحد من مشاكل التمويل، لاسيما في مجال المشاريع الاستثمارية الاستراتيجية والحيوية.

رابعاً: الفرق بين التمويل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي

تتمثل أهم الفروق بين التمويل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي فيما يلي²:

- التمويل في الإسلام يكون بالنقود أو بالأصول الثابتة أو بالأصول المتداولة، بينما التمويل التقليدي الربوي يكون بالنقود فقط؛

¹ المرسوم التنفيذي رقم 20-354 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020 المحدد للعناصر المكونة لتصنيفات أعباء ميزانية الدولة، الصادر في ج ر ج ج عدد 73 بتاريخ 06 ديسمبر 2020.

² - منذر قحف، مرجع سابق، ص 13.

- في التمويل الإسلامي يكون للعمل دور في إنباء المال الممول، بينما لا يشترط ذلك في التمويل التقليدي الربوي؛
- في التمويل الإسلامي يشترك الطرفان في الربح حسب النسبة المتفق عليها، بينما في التمويل التقليدي لا علاقة للممول بالربح والخسارة، ولا ترتبط الزيادة التي يحصل عليها الممول بالنتيجة الربحية للمشروع ولا بحصة المستفيد؛
- يوسع التمويل الإسلامي من قاعدة المشاركة في ملكية المشاريع، بحيث تتاح الفرصة لعدد كبير من صغار الممولين الاشتراك في أسهم الشركات والقطاعات الإنتاجية المختلفة، بينما التمويل التقليدي الربوي يقلص قاعدة المشاركة ويحصرها في فئة قليلة من أصحاب رؤوس الأموال؛
- يتحمل رب المال في التمويل الإسلامي الخسارة في حالة عدم وجود تقصير أو إهمال من العامل، بينما لا يتحمل الممول في التمويل التقليدي الربوي أية خسارة.

لكن يبقى هناك تشابه بين التمويلين، كالاتزام بالعقد الاستثماري الذي يوافق عليه الممول في كلا النوعين إلى جانب هدف الاسترباح، حيث يتبين أن حقيقة التمويل الإسلامي يقوم على أسس المشاركة والتعاون وتداول جميع الأموال وتوجيهها للاستثمار بصيغ استثمار شرعية للمساهمة في خطة التنمية الشاملة، وليس بتقديم التمويل ومنح الائتمان الذي يوفر السيولة النقدية للمتعاملين معها فقط¹.

الفرع الثاني: أنواع التمويل وأهميته والحاجة إليه

تعدد أنواع التمويل بحسب أهميته والحاجة إليه، وبحسب مدته ومصادره والأغراض الموجه إليها خاصة في وقتنا الحالي الذي يتميز باستحداث تقنيات جديدة في مجال التمويل، حيث سنقوم في هذا الفرع بتعداد أنواع التمويل وأهميته وفق ما يلي:

أولاً: أنواع التمويل

ينقسم التمويل بحسب مدته وبحسب مصدره، وبحسب غرض استخدامه، وسوف نتعرض لهذه الأنواع فيما يلي:

1- التمويل من حيث المدة: بحسب معيار المدة فإن هذا التمويل ينقسم إلى:

أ- تمويل قصير الأجل: ويتمثل في القروض الموجهة لتمويل أنشطة الاستغلال التي تقوم بها المؤسسة

¹ عبد الرزاق معاوية، أدوات التمويل الإسلامي وإمكانية إدماجها في القطاع المصرفي الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص نقد وبنوك و تمويل، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 15.

لفترة قصيرة الأجل لا تتعدى في الغالب إثنا عشر (12) شهرا، ويمكن أن تصل إلى سنتين¹، فالغرض الأساسي من هذه القروض هو المساهمة في الإنفاق الجاري للمؤسسة خلال دورة الاستغلال، كالمبالغ النقدية التي تستخدم لدفع أجور العمال والمشتريات اللازمة لعمليات الإنتاج، والتي يتم تسديدها²، وهذا النوع من التمويل توفره سوق النقد التي تركز على الائتمان القصير الأجل.

ب- تمويل متوسط الأجل: ويستخدم هذا النوع من التمويل للعمليات التي تستغرق مدتها من سنة إلى خمس (05) سنوات لحاجة المؤسسة الدائمة لها، كتغطية الأصول الثابتة أو المشروعات تحت التنفيذ³.

ج- تمويل طويل الأجل: توجه هذه القروض لتمويل الاستثمارات الطويلة الأجل، والتي يصل عمرها إلى عشرين (20) سنة، والهدف من خلال اللجوء إلى استعمال هذا النوع من القروض، هو تمويل الاستثمارات التي تمتد لفترة زمنية طويلة، وتتميز هذه الاستثمارات بارتفاع تكلفتها وطول تحصيل إيراداتها، لهذا فهي موجهة أساسا لتمويل الاستثمارات الكبيرة والضخمة، فتمنح هذه القروض مثلا لتمويل الأنشطة والعمليات ذات الطبيعة الرأسمالية، أو الحصول على الأراضي أو بناء المصانع وإقامة مشاريع جديدة، وتثقل هذه القروض ميزانية المؤسسة المستفيدة منها وتشكل عبئا ماليا عليها بسبب الأقساط المستحقة الدفع إلى حين انتهاء مهلة الدين⁴.

ونظرا لطبيعة هذه القروض وما تنطوي عليه من مخاطر عالية جراء قيام البنك بتجميد أموال ضخمة ولفترة طويلة، فإن البحث عن الآليات والوسائل الكفيلة بالحد من هذه المخاطر يبقى من الإهتمامات الكبرى لدى البنوك، ومن بين الخيارات المتاحة في هذا المجال أمام البنوك اشتراك عدة مؤسسات مالية في تمويل واحد، أو القيام بطلب ضمانات حقيقية ذات قيم عالية قبل منح التمويل، أو أن تطلب من المقترض التعهد بعدم ممارسة أي نشاط آخر قد يؤثر على قدرته على السداد⁵.

¹ -BOUYACOUB. F, l'entreprise et le financement bancaire, édition Casbah, Algérie, 2000, p 233.

² - منير إبراهيم هندي، سلسلة الفكر الحديث في مجال الإدارة المالية 2 الفكر الحديث في مجال التمويل الحديث، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1997، ص5.

³ - نبيل شاكر، إعداد دراسات الجدوى و تقييم المشروعات الجديدة، جامعة عين شمس، القاهرة، مصر، 1998، ص71.

⁴ - JAFFEUX. C, Bourse et financement des entreprises, Edition Dalloz, paris, 1994, p 5.

⁵ - زينب طورش، تقييم التمويل البنكي للقطاع الخاص في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود ومؤسسات مالية، جامعة قسنطينة الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص229.

2- التمويل من حيث مصدره

تتباين مصادر التمويل حسب معيار المصدر إلى مصادر داخلية ومصادر خارجية، والتي نوجزها وفق التالي:

أ- التمويل الذاتي (الداخلي): ويقصد به مجموعة الإيرادات أو الوسائل التمويلية التي تكونت لدى المؤسسة بفعل نشاطها الإنتاجي، وبالتالي فهو أسلوب يستخدم مدخرات الأرباح المحققة من المشروع التي لم يتم توزيعها¹، وتعتبر المصادر الذاتية لتمويل الاستثمار من أهم المصادر التمويلية، حيث تلعب دورا هاما في تنمية المشاريع الاستثمارية وتطويرها وضمان استمرارية نشاطها وأصولها الاقتصادية، دون اللجوء إلى المصادر التمويلية الخارجية، حيث يقصد بالتمويل الذاتي بأنه: "تلك الموارد الجديدة المحققة بواسطة نشاط المؤسسة والمحتفظ بها بشكل دائم من أجل تمويل عملياتها المستقبلية"²، فهو مجموعة الموارد التي يمكن للمؤسسة الحصول عليها بطريقة ذاتية دون اللجوء إلى الخارج، أي مصدرها ناتج عن دورة الاستغلال للمؤسسة، ويتكون التمويل الذاتي من العناصر التالية:

أ/1- **الاهتلاكات**: وهي عبارة عن نقص قيمة الاستثمارات، أو بمعنى آخر هو تقدير الخسارة الناتجة عن تدهور قيمة الأصل عبر الزمن³، وتقوم مؤسسات القطاع الخاص بتخصيص مبالغ سنوية لتجديد الاستثمارات التي تتدهور قيمتها مع مرور الزمن بفعل الاستعمال أو التلف أو التقادم، وبالتالي فهي تقوم بتوزيع تكلفة الأصول الثابتة على عمرها الإنتاجي أو على أساس الطاقة الإنتاجية، ويعد مخصص الاهتلاك كنفقة تحسم من نتيجة الاستغلال، سواء كانت موجبة، معدومة أو سالبة، كما أن هذه المخصصات لا تخضع للضريبة، وبالتالي يمكننا القول: أنه كلما زادت مخصصات الاهتلاك انخفض مطروح الضريبة، وأدى ذلك إلى تدعيم قدرة المؤسسة على التمويل الذاتي⁴.

أ/2- **المؤونات**: ألزمت المادة 718 من القانون التجاري المؤسسات الاقتصادية على التسجيل في دفاترها المحاسبية المؤونات الخاصة بتدهور قيمة المخزونات، الحقوق، مؤونات الأعباء والخسائر، سواء

¹ -Pierre VERNIMMEN, Finance d'entreprise, Edition Dalloz, 10e édition, 2012, p 860.

² - Cohen. E, Gestion financière de l'entreprise et développement financier, édition UREF, Paris 1991, p 194.

³ - ناصر دادي عدون، تقنيات مراقبة التسيير، ج1، المطبعة المدنية، الجزائر، 1990، ص26.

⁴ - زينب طورش، مرجع سابق، ص 22 و23

كانت النتيجة إيجابية أو سلبية، حفاظا على صدق وتوازن الميزانية¹، ويعد الهدف من تكوين المؤونات هو استرجاع القيمة الحقيقية لعناصر الأصول غير الاهتلاكية الناقصة، ونشير إلى أنه يشترط لتكوين هذه المؤونات احتمال وقوع هذا النقص وتقديره بشكل موضوعي، وأن تكون أسباب انخفاض قيمة الأصل المعني قد نشأت خلال نفس السنة، وتعتبر المؤونات مصدرا تمويليا ذاتيا قصير الأجل يخصص لمواجهة التكاليف المحتملة مستقبلا².

أ/3- الأرباح المحتجزة: يقصد بالأرباح المحتجزة تلك الأرباح التي لا تقوم الشركة بتوزيعها على المساهمين، وذلك لتقوية مركزها المالي ومساعدتها على النمو والتطور، كما تعتبر صمام الأمان للمنشأة حيث تستطيع الرجوع إليها في حالة تعرضها لأي طارئ³، ومن بين المزايا التي يحققها هذا النوع من التمويل هو انخفاض تكلفته ولا يترتب عنه أي التزامات على المنشأة بالمقارنة مع السندات والأسهم الممتازة، ولا يحتاج إلى ضمانات، كما أنه لا يضعف المركز التنافسي لكبار المساهمين نظرا لعدم دخولهم في المساهمة، لكن يبقى هذا المصدر محدودا خاصة في السنوات الأولى من المشروع، وأن استخدامه في تمويل المشروع يؤدي إلى انخفاض القيمة الدفترية للسهم وإنخفاض قيمته السوقية⁴.

ب- التمويل الخارجي: ويتم هذا التمويل عن طريق اللجوء إلى المصادر الخارجية، والمتمثلة في الاستدانة الخارجية⁵، وهذا في حالة عدم كفاية المصادر الداخلية للمؤسسة، ويمكن أن نميز هنا بين التمويل الخارجي الخاص، والذي نقصد به الجهات والأجهزة التمويلية التي تتم فيها العمليات التمويلية للاستثمار والخاضعة لقواعد القانون الخاص، والمتمثلة في البنوك والمؤسسات المالية، أي رأس مالها خاص وتكتسب صفة التاجر في معاملتها مع الغير، والتي هي محل دراستنا في شقه المتعلق بتمويل الاستثمار عن طريق العمليات المصرفية، وكذا التمويل عن طريق سوق الأوراق المالية وهي الجهة المقابلة للاستدانة وهي المشاركة، وهناك التمويل الخارجي العام، والذي مصدره موارد الدولة ومؤسساتها (خزينة الدولة).

¹ - انظر المادة 718 من الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 101 بتاريخ 19 ديسمبر 1975.

² - زينب طورش، مرجع سابق، ص 23.

³ - عبد الحليم كراجه وآخرون، الإدارة والتحليل المالي، دار الصفاء، عمان، الأردن، ط2، 2002، ص 34.

⁴ - المرجع السابق، ص 88.

⁵ - رامي حريد، البدائل التمويلية للإقراض الملائمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة - دراسة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص اقتصاديات النقود والبنوك والأسواق المالية، جامعة بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015، ص 41.

ويقصد بالمصادر الخارجية للتمويل كذلك، جميع الأموال التي يتم الحصول عليها خارج المصادر الذاتية للمؤسسة، والتي يلجأ إليها المستثمر عندما لا تغطي أمواله الداخلية احتياجاته المالية، أو عندما يفضلها المستثمر على أمواله الداخلية¹، وتمثل هذه المصادر في:

ب/1- التمويل القصير الأجل

يمكن التمييز بين نوعين من التمويل القصير الأجل، والذي يمثل التزاما قصير الأجل على المؤسسة ويتعين الوفاء به خلال فترة لا تزيد عن سنة، وله عدة أوجه منها:

- **الائتمان التجاري:** وهو ائتمان قصير الأجل يحصل عليه المستثمر أو المؤسسة لشراء مستلزمات الإنتاج أو أي سلع يتعامل فيها بالأجل، أي أن الائتمان التجاري يتمثل في قيمة المشتريات الآجلة التي يحصل عليها المستثمر أو المؤسسة من الموردين، وغالبا ما تكون مدة هذا الائتمان لا تزيد عن سنة، إلا في حالة شراء الأصول الثابتة، ويأخذ الائتمان التجاري شكل الحساب الجاري (المفتوح)، أو شكل الكمبيالة، أو السند الأذني²، ويتم تنفيذ هذا الالتزام عن طريق حسابات مفتوحة دون أي ضمانات.

- **الائتمان المصرفي:** إن من أهم محددات الائتمان المصرفي هو سعر الفائدة، فالائتمان المصرفي يعتبر من أهم مصادر التمويل، كون المصارف مؤسسات وسيطة وظيفتها جمع المدخرات من ذوي الفائض وإقراضها لذوي الحاجة، فقد طغى هذا النوع من التمويل بسبب كبر حجم المشروعات الاستثمارية وعدم كفاية مصادر التمويل الداخلية، والمنافسة الشديدة وفقا للمقتضيات التنافسية لاقتصاد السوق وتعتبر عملية منح الائتمان أو التمويل البنكي الوظيفة الأساسية للبنوك التجارية، فرغم قيام البنوك التجارية بالعديد من الأنشطة المالية، وتقديم الخدمات المالية على نطاق واسع للعملاء، يبقى التمويل أو الإقراض هو الوظيفة الأصلية لدى هذه البنوك، ويعرف التمويل البنكي على أنه: "عملية مبادلة قيمة حاضرة في مقابل وعد بقيمة آجلة مساوية لها، وغالبا ما تكون هذه القيمة نقودا، وقد يضاف إلى قيمة القرض مبلغ آخر يسمى الفائدة، تدفع من قبل المدين متلقي القرض (المقترض)، إلى الدائن مانح القرض (المقرض)، علما أن القرض والدين وجهان لعملة واحدة، فالمقرض يمنح الائتمان، والمقترض يلتزم بالدين"³.

¹ - منير ابراهيم هندي، الفكر الحديث في مجال مصادر التمويل، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1998، ص 86.

² - محمد صالح الخناوي، الإدارة المالية والتمويل، الدار الجامعية، مصر، 2000، ص 293.

³ - زينب حسين عوض الله، اقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 1995، ص 77.

وكقاعدة عامة، فإن القروض قصيرة الأجل تستخدم في تمويل الأغراض التشغيلية للمؤسسة وتتوقف تكلفة هذا التمويل على الشروط التي تطلبها البنوك والمؤسسات المالية من المستثمرين للحصول على هذا الائتمان، فقد تشترط بعض الرهون أو الضمانات الشخصية.

ب/2- التمويل المتوسط الأجل

التمويل المتوسط الأجل هو الذي يمثل التزاما متوسط الأجل على المؤسسة، ويتعين الوفاء به خلال فترة تزيد عن سنة، أي يمتد بين سنتين (02) وسبع (07) سنوات، ويسمح بتمويل التجهيزات واللوازم حتى بعض البنايات الصغيرة الكلفة والتي تحتاج إليها المؤسسات الصناعية¹، وله عدة أنواع منها:

- القروض المباشرة

توجه القروض المتوسطة الأجل لتمويل الاستثمارات التي يتجاوز عمرها السنة الواحدة، وكذا التي لا تتجاوز السبعة (07) سنوات مثل تجهيزات الإنتاج، ويتم تسديدها بشكل أقساط دورية خلال فترات محددة ومتساوية، ويتميز هذا النوع من القروض بعدة خصائص أهمها²:

- طلب ضمان بقيمة تتراوح بين 30% إلى 60% من قيمة القرض؛

- فترة السداد تتراوح بين سنة إلى عشر (10) سنوات.

- الائتمان الإيجاري

تستطيع المؤسسة التمويل عن طريق الائتمان الإيجاري، والمقصود به شراء استخدام أصل لمدة زمنية متوسطة الأجل دون تملكه، وهو عبارة عن التزام تعاقدية يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونيا، بوضع آلات أو معدات أو أية أصول مادية بحوزة المؤسسة المستعملة على سبيل الإيجار، مع إمكانية التنازل عن هذه الأصول مقابل أقساط كراء محددة³.

يمكن القول أن القرض الإيجاري هو تقنية تمويل للاستثمارات، تمكن المؤسسات من استئجار قيم منقولة وغير منقولة من مؤسسة متخصصة في القرض الإيجاري لمدة محددة ومقابل دفع أقساط إيجار

¹ - Farouk BOUYAKOUB -L'entreprise et le financement bancaire , Casbah éditions, Alger, p 252.

² - محمد صالح الحناوي، إبراهيم إسماعيل سلطان، الإدارة المالية والتمويل، الدار الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1999، ص 297.

³ -QUIRY. P et LE FUR Yann, Finance d'entreprise, 8 éme édition, Edition DALLOZ GESTION, 2009, p 543.

ذلك الأصل، وتتم العملية بين ثلاثة أطراف وهم: المستأجر، المؤجر، المورد، وتسمح للمؤسسة بالتصرف في تجهيزات ضرورية للاستغلال دون تحمل الديون، ما عدا أعباء دفع إيجارات الأصول¹.

ب/3- التمويل الطويل الأجل

التمويل الطويل الأجل هو الذي يمثل التزاما طويل الأجل على المؤسسة، ويتعين الوفاء به خلال فترة تزيد عن سبعة (07) سنوات، وتمتد لعشرين (20) سنة، وتظهر احتياجات المؤسسة لهذا النوع من التمويل في الحصول على موارد طويلة الأجل في شكل قروض، أو التمويل عن طريق أدوات الملكية أو أدوات الدين، وتخصص لتمويل العقارات والتجهيزات والمعدات الكبيرة²، وله عدة أنواع منها:

- القروض الطويلة الأجل

لما نتحدث عن القرض الطويل الأجل فإن تفكيرنا يتوجه إلى السوق المالي³، فهي تلك القروض التي تحصل عليها المؤسسة من البنوك أو المؤسسات المالية، وقد يصل تاريخ استحقاقها إلى ثلاثين (30) سنة، وتتميز هذه القروض بعملية التفاوض التي تتم بين المقرض والمقترض، والإتفاق على شروط العقد من معدل الفائدة وتاريخ الاستحقاق.

- **التمويل عن طريق سوق رأس المال:** من بين المصادر الطويلة الأجل التي تلجأ إليها المؤسسة لتمويل نشاطها الاستثماري هي سوق رأس المال، وذلك عن طريق إصدار الأوراق المالية، وينقسم هذا التمويل إلى نوعين أساسيين، وهما التمويل عن طريق أدوات الملكية (الأسهم)، أو التمويل عن طريق أدوات الدين (السندات).

- **الأسهم:** وهي أوراق مالية تحمل قيمة اسمية، ولا تعد بتوزيع نسبة الأرباح الثابتة التي تصدرها الشركة للحصول على أموال ملكية، وتمنح الأسهم لحاملها حقا للملكية النهائية للشركة، وما يتبع ذلك من تحمل مخاطر أعمال الشركة وتبعات المسؤولية التي تحددها نسبة المساهمة في الشركة⁴، وتعتبر الأسهم مصدرا تمويليا مناسباً عندما تكون المؤسسة قد استخدمت كامل طاقتها في الاقتراض، كما أنها لا تتضمن استحقاق محدد الأمر الذي لا يشكل عبئا على التدفقات النقدية، إلى جانب تفادي فرض

¹ - زينب طورش، مرجع سابق، ص 28.

² - سليمان وفاسية، تمويل الاستثمار عن طريق الاقتراض وإنعكاساتها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 34.

³ - Jacques MASSON - Pratique des techniques bancaire, Paris, Clet Editions Banques, 1981 p 171.

⁴ - محمد أيمن عزت الميداني، الإدارة التمويلية في الشركات، مكتبة العنيكاني، الرياض، السعودية، ط 2، 1999، ص 547.

بعض القيود المالية التي ترد على مصادر التمويل الأخرى ويستحق عليها عائدا، إلا إذا تحقق الربح وتقرر توزيعه.

- **السندات:** تعرف السندات بأنها دين تصدرها الشركة، وتحمل قيمة اسمية ومعدل فائدة اسمي وتاريخ استحقاق محدد، ويحدد العائد حتى تاريخ الاستحقاق على السندات، بحساب معدل الخصم الذي يساوي ما بين القيمة المخصومة لدفعات الفائدة الدورية زائد القيمة الاسمية، فإذا كان معدل الفائدة الاسمي يساوي العائد في السوق على سندات مماثلة من حيث الاستحقاق وخطر التخلف عن الدفع فإن في حالة العائد في الاستحقاق المطلوب يكون أكبر من معدل الفائدة الاسمي، لا يمكن بيع السند إلا بخصم من القيمة الاسمية، وإذا كان العائد المطلوب في السوق أقل من معدل الفائدة الاسمية يباع بعلاوة على القيمة الاسمية¹، وهناك العديد من أنواع السندات، كالسندات المضمونة بأصول، والسندات العادية، والسندات القابلة للتحويل، وسندات الدخل، والسندات ذات العائد المتغير².

3- التمويل من حيث غرض استعماله: حسب معيار الغرض فإن هذا التمويل ينقسم إلى:

أ- **تمويل الاستغلال:** الغرض من هذا التمويل هو مواجهة الاحتياطات والمعاملات قصيرة الأجل المتعلقة بدورة الاستغلال لدى المؤسسة، ومصدر هذا التمويل هو السوق النقدية القصيرة الأجل والمتمثلة غالبا في الجهاز المصرفي، وهذا ما يحتاجه الاستثمار خاصة في مرحلة الإنجاز، وتتبع البنوك عدة طرق لتمويل هذه الأنشطة، وذلك حسب طبيعة النشاط أو الوضعية المالية للمؤسسة أو الغاية من القرض³.

ب- **تمويل دورة الاستثمار:** على خلاف الاحتياجات المالية للمشاريع الاستثمارية لتمويل دورة الاستغلال، تحتاج كذلك إلى الموارد المالية لتمويل دورة الاستثمارات، سواء في بدايات الإنجاز أو في مراحل توسعها وتطورها، وفي هذا الإطار، ومن أجل تغطية هذه الاحتياجات، توفر البنوك نوع من القروض الموجه أساسا لتمويل الاستثمار، وبما أن قروض الاستثمار توجه أساسا لتمويل مثل هذه الأنشطة فهي تعتبر قروض طويلة الأجل، والتي تختلف بشكل جوهري عن عمليات الاستغلال من حيث موضوعاتها ومدتها، وتعرف بأنها كل قرض موجه لتغطية الأصول الثابتة في المؤسسة أو لتمويل استثماراتها، وتمتد مدة منح هذه القروض من سنتين (02) فأكثر، فإذا كانت تتراوح مدتها من سنتين

¹ - المرجع السابق، ص 537.

² - عبد الله غانم، تمويل المؤسسات الصناعية في الجزائر، دراسة حالة مؤسسة الكوابل بسكرة لفترة 1990-2002، رسالة ماجستير، غير منشورة، فرع نقود ومالية قسم العلوم الاقتصادية، جامعة بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 45.

³ - عبد الغفار حنفي، الإدارة المالية المعاصرة، مدخل اتخاذ القرارات، مطابع الأمل، بيروت، لبنان، 1990، ص 423.

(02) إلى خمسة (05) سنوات، فهي قروض متوسطة الأجل، أما إذا كانت المدة تصل إلى عشرين (20) سنة، فهي قروض طويلة الأجل، ويكون ذلك حسب طبيعة المشروع، فطول مدة هذه القروض تتسبب في ارتفاع مخاطرها مقارنة بقروض الاستغلال، الأمر الذي يجعل البنك مضطرا لتجميد أمواله لفترة طويلة قد تصل إلى ما يزيد عن عشرين (20) سنة، لذا نجد أن معدلات الفائدة المفروضة عليها عالية، كما أنه ولكي يقلل البنك من مخاطر هذه القروض فإنه يطلب ضمانات حقيقية من الزبائن قبل منحهم هذه القروض¹، ويتم استخدام مثل هذا النوع من التمويل في مواجهة التكاليف المتعلقة بخلق الطاقة الإنتاجية، أو توسيع النشاط، أو زيادة تكوين رأسمال المشروع، ومن وجهة نظر المشرع الجزائري فتتعلق أغراض الاستثمار بالحالات التالية²:

- اقتناء الأصول المادية أو غير المادية التي تندرج مباشرة ضمن نشاطات إنتاج السلع والخدمات في إطار إنشاء أنشطة جديدة و توسيع قدرات الإنتاج و/ أو إعادة تأهيل أدوات الإنتاج؛
- المساهمة في رأسمال المؤسسة في شكل حصص نقدية أو عينية؛
- نقل أنشطة من الخارج .

ثانيا: أهمية التمويل

يعد التمويل الحجر الأساس بالنسبة للمؤسسات والمشاريع الاستثمارية معا، وتزداد أهميته مع التغيرات المتسارعة خاصة في ظل تداعيات العولمة وقواعد التجارة العالمية وما ينتج عن ذلك من فتح للأسواق العالمية أمام السلع والمنتجات، إضافة إلى عوامل المنافسة في مجال الاستثمار الإنتاجي، ومن أجل مواجهة هذه التداعيات، وجب التوسع في العمليات والمشروعات الاستثمارية للمحافظة على المراكز الاقتصادية من جهة، والبحث عن مصادر جديدة للتمويل من جهة أخرى، وعلى هذا النحو فإنه يمكن القول بأن للتمويل أهمية كبيرة في العمليات الاستثمارية، لاسيما كفاية مصادره وتنوعها ومدى ملائمتها، والتي نحاول استعراضها في النقاط التالية :

1- أهمية المصادر التمويلية بصفة عامة

للمويل بصفة عامة أهمية كبيرة نذكر منها³:

¹ الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، د م ج، الجزائر، ط2، 2003، ص227.

² انظر المادة 4 من القانون رقم 22-18، مرجع سابق.

³ عبد الله بلعدي، التمويل برأسمال المخاطر دراسة مقارنة مع التمويل بنظام المشاركة، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر السنة الجامعية 2007-2008، ص10.

- يساهم التمويل في تحقيق أهداف المؤسسة من حيث المحافظة على رأسمالها الثابت وتجنب الإفلاس ويعتبر أيضا وسيلة تستخدمها المؤسسة لمواجهة الاحتياجات المالية ومواجهة حالة العجز المالي بطلب التمويل من المؤسسات المالية؛

- يضمن التمويل الحركية الدائمة للمؤسسة، فهو يعمل على تحرير الأموال أو الموارد المالية المجمدة سواء داخل المؤسسة أو خارجها، ويزيد من تشغيل الطاقات الموجودة، وإنشاء أخرى جديدة؛

- التمويل ينعكس بالإيجاب على الاقتصاد القومي، لذا نجد الدول تولي أهمية بالغة للتحفيزات التمويلية.

2- أهمية المصادر التمويلية التقليدية

إن الغرض من الحصول على التمويل بالأساس يتعلق بتغطية الحاجات المالية التي يتطلبها الاستثمار على المدى القصير، والمتعلقة بمرحلة الاستغلال، وكذا الاحتياجات المالية التي يتطلبها على المدى المتوسط والطويل، والمتعلقة بدورة الاستثمار، وتكمن هذه الأهمية فيما يلي:

أ- أهمية المصادر التمويلية قصيرة الأجل: يعتبر الائتمان التجاري والائتمان المصرفي من أهم المصادر التمويلية لهذا النوع، حيث يعتبر سوق النقد من أهم مصادره التمويلية، فهو يلعب دورا بالغ الأهمية في استمرارية النشاط الاستثماري وتوسعه، كما يعتبر المحرك الأساسي للعمليات الجارية عن طريق تغطية جزء كبير من الأصول المتداولة¹، لذا فإن بعض المؤسسات تختار التمويل القصير الأجل للأسباب التالية:

- التمويل القصير الأجل أقل تكلفة من المتوسط وطويل الأجل لقصر فترة السداد؛

- هذا النوع من التمويل أقل مخاطرة لسهولة عملية التنبؤ المستقبلي لوضع النشاط الاستثماري؛

- يوفر السيولة النقدية التي تتطلبها المؤسسة على المدى القصير؛

- يمكن من الإعفاء من الفوائد في بعض عمليات التمويل بالاستدانة القصيرة الأجل.

ب- أهمية المصادر التمويلية المتوسطة والطويلة الأجل: يعتبر سوق رأس المال من أهم المصادر

التمويلية لهذا النوع، حيث يلعب دورا بالغ الأهمية في تمويل النشاطات الاستثمارية الطويلة الأجل لغرض

الحصول على وسائل ومعدات الإنتاج، وكذا العقارات والبنائات الصناعية، لذا نجد أن بعض المشاريع

الاستثمارية تلجأ إلى هذا التمويل لتوفير الأغراض التالية²:

- تمويل شراء الأصول الاستثمارية الدائمة؛

¹ - نور الدين خبابة، الإدارة المالية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1997، ص 467.

² - محمد سويلم، الإدارة المالية في ظل الكوكبة، دار الهاني للطباعة، المنصورة، مصر، 1997، ص 423.

- تمويل الاستثمارات التوسعية الطويلة الأجل؛

- تمويل الجزء الأكبر من رأس المال العامل.

3- أهمية المصادر التمويلية الإسلامية

لا تختلف المصادر التمويلية التقليدية عن المصادر التمويلية الإسلامية كثيرا، إلا في مسألة الفوائد الربوية الناتجة عن التمويل بالاستدانة والبعد عن الإنتاج الحقيقي، وهذا الاختلاف نتجت عنه أهمية كبيرة لطالبي التمويل من جهة، وكذا لبعض المشاريع الاستثمارية نفسها، والمتمثلة فيما يلي:

- ارتباط التمويل الإسلامي بعملية الإنتاج الحقيقي للمشروع، وارتباطه بالدراسة الدقيقة للجدوى الاقتصادية والذي يقدم قيمة مضافة للمجتمع، عكس التمويل التقليدي الذي يعتمد على ذمة طالب التمويل وقدرته على السداد¹؛

- عدم ارتباط قرار التمويل الإسلامي بأسعار الفائدة بقدر ما يرتبط بالمؤشرات الربحية للمشروع الاستثماري، مما يزيد من النمو الاقتصادي، كما يقوم على مبدأ الموازنة بين سوق الشغل والأسعار بالإضافة إلى تحقيق العدالة في توزيع الدخل²؛

- النظام التمويلي الإسلامي يزيد من قدرات الكفاءة المهنية في إدارة الموارد المالية، وعلى قدر الجهود المبذولة يزيد عائد البنك³.

ثالثا: الحاجة إلى التمويل

شهدت الوظيفة المالية تطورات متلاحقة على مر العصور، وارتبط هذا التطور بتطور النشاط الاقتصادي والاجتماعي، واختلاف التوجهات والنظم القانونية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية والتكنولوجية التي مرت بها الكيانات القانونية والمجتمعات البشرية، وازدادت البحوث والدراسات في مجال العلوم المالية⁴، وسمي هذا الحقل العلمي بعلم التمويل الذي عرف بأنه: "الفن والعلم الذي يتعلق بعملية إدارة الأموال، حيث تعني كلمة فن وجود الفرص لإظهار المهارات والإبداع في مجال إدارة الأموال

¹ - جمال عمارة، اقتصاد المشاركة بديل للاقتصاد السوق (نحو طريق ثالث)، مركز الإعلام العربي، مصر، ط1، 2000، ص89.

² - المرجع السابق، ص 90.

³ - محمد إبراهيم أبو شاذي، صيغ وأساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط2، 2000 ص135.

⁴ - ضياف علي، البدائل التمويلية للمؤسسة الاقتصادية في ظل العولمة المالية- ترشيد القرار التمويلي مع إدارة المخاطر- أطروحة دكتوراه، علوم اقتصادية تخصص نقد بنك وتمويل، جامعة عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016، ص 13.

بالإضافة إلى أن هذا العلم يعني أنه هناك بعض الحقائق المثبتة والمستندة على النظريات والمبادئ فيما يتعلق بالقرار المالي في إدارة الأموال"¹، وسوف نستعرض أهم المراحل المتعلقة بنشأة التمويل وفق ما يلي:

1- مرحلة القرن العشرين

تطور مفهوم التمويل في القرن العشرين ليأخذ معنى جديد، إذ حلت الإدارة المالية بدلا من مصطلح "التمويل"، ففي بداية القرن العشرين ظهر التمويل كعلم منفصل عن الاقتصاد، وقد كان الاهتمام به منصبا على كيفية الحصول على الأموال، ومن هنا جاءت كلمة التمويل، حيث شملت دراسات التمويل الأساليب الفنية التفصيلية في الحصول على الأموال، وفي مطلع العشرينات ومع التقدم التكنولوجي احتاجت المشروعات أموالا كبيرة، فكان التركيز حينئذ منصبا على السيولة وتمويل المؤسسات، وظهرت محاولات الفصل بين وسائل وأدوات التمويل الخارجي والتمويل الداخلي (الذاتي) دون أن يكون هناك الاهتمام بكيفية إدارة الأموال المستثمرة كجزء من دراسة التمويل في ذلك الوقت² لكن، وعلى إثر حدوث أزمة الكساد والانكماش الاقتصادي العالمي سنة 1929، بدأ التركيز في دراسة التمويل ينصب على استمرار وديمومة المشاريع من خلال البحث عن الوسائل الكفيلة للبقاء في مجال الأعمال، وعلى إنقاذ المشاريع من الانهيار والإفلاس، أما في فترة الأربعينيات وحتى الخمسينات، تحول الاهتمام نسبيا بالتحليل المالي ودراسة التدفقات النقدية للمؤسسة وأساليب التخطيط المالي والرقابة والاستخدام الأمثل للأموال، ومع ظهور أدوات جديدة تساعد في تقييم الاستثمارات المختلفة، إزداد الاهتمام بقرارات الاستثمار طويلة الأجل، حيث كان لأساليب بحوث العمليات وعلى وجه الخصوص "البرمجة الخطية" دور كبير في إخضاع قرارات الاستثمار طويلة الأجل لدراسة كمية مستفيضة³ وفي مرحلة الستينيات، توجه الاهتمام بالتمويل كقضية فلسفية أساسية تحكم كل القرارات والأدوات والأساليب والمتعلقة بهدف المؤسسة، باعتبار الهدف الذي تستمد منه كل القرارات الأخرى، وبالتالي الحكم أو القطع النهائي للموضوعات سواء على مستوى الاستثمار طويل الأجل أو القصير الأجل⁴ لكن، في فترة السبعينات ارتفعت تكلفة التمويل بسبب ارتفاع حدة التضخم، وتم تقييد حركة أسواق المال مما أدى إلى صعوبة الحصول على الأموال وزيادة أهمية وظيفة التمويل وازدياد الاهتمام بقيمة

¹ فايز سليم حداد، الإدارة المالية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 2009، ص3.

² سيد الهواري، إدارة المالية منهج إتخاذ القرارات، مكتبة عين شمس، مصر، ط6، 1996، ص9.

³ ضياف عليية، مرجع سابق، ص 14.

⁴ سيد الهواري، مرجع سابق، ص ص10-12.

المؤسسة بسبب ارتفاع تكاليف التمويل، أما مرحلة الثمانينات فقد شهدت تطورا جذريا مس أبعادا كثيرة في المؤسسة، تمثلت في التنوع في المنتجات والأسواق وتزايد أحجام المؤسسات والنمو والتوسع في الاستثمار في مجال البحوث والتطوير، ويرجع سبب ذلك إلى تزايد نمو الاقتصاد من إتساع في شبكة الإتصالات وتزايد حدة المنافسة وتزايد فرص تشغيل المعلومات وتطبيق البرمجة الخطية والحل الأمثل وتطبيق بحوث العمليات في إتخاذ القرارات المالية والاستثمارية، بالإضافة إلى استخدام الحاسوب والتسيير المالي، أما بالنسبة لفترة التسعينات فقد كانت هناك تحولات هائلة في تسيير الموارد المالية حسب تعليمات البنك الدولي، وذلك بخصوصية المؤسسات التي تواجه مخاطر التمويل واحتمالات الإفلاس وزيادة اللجوء إلى التمويل بالمشاركة، وتحديد أسعار الفائدة وأسعار الصرف في أسواق النقد، وإعادة بناء أسواق المال في بعض الاقتصاديات النامية كاللؤل العربيه وزيادة الوعي المالي¹.

2- مرحلة العولمة

أما في مرحلة العولمة، فكان الإهتمام منصبا على المؤسسات المالية، والتي تتمثل في البنوك التجارية الاستثمارية وشركات الأموال وبنوك التنمية والائتمان وصناديق الإدخار وشركات التأمين وإعادة التأمين وصناديق الاستثمار والبورصات ومؤسسات التمويل المتخصصة (شركات التمويل التآجيري، شركات رأس المال المخاطر)، وإهتمام المديرين الماليين باستخدام الأدوات المالية وقوانين إنشاء الشركات، وأحكام التعامل بالبورصة والأوراق المالية وقوانين الاستثمار².

المطلب الثاني: تطور سياسة التمويل المصرفي في الجزائر

تلعب سياسة التمويل المصرفي محورا أساسيا لتمويل الاقتصاد، ولسد الفراغ الذي تركته البنوك الفرنسية تأسست عدة بنوك وصناديق مملوكة للدولة تختص بتمويل الاستثمار، لكن مع انخفاض أسعار البترول في سنة 1986، وتفاقم المديونية المصرفية بات من الضروري إعادة النظر في سياسة التمويل المصرفي حيث سنحاول في هذا المطلب إبراز تطور هذه السياسة بداية من مرحلة التمويل العمومي للاستثمار كرفع أول، ثم مرحلة التمويل المتحرر المرتكز على التوجه نحو التمويل الخاص للاستثمار كرفع ثاني.

¹ - ضياف عليية، مرجع سابق، ص 15 و 16.

² - المرجع السابق، ص 16 و 17.

الفرع الأول: التمويل العمومي للاستثمار

تعود ملكية النظام المالي والبنكي بالكامل إلى الدولة¹، وفي هذا السياق، تبقى عديد المتطلبات والأهداف التنموية التي تبرمجها السلطات العمومية تتلائم مع التغطية المالية للدائرة المالية، والمتمثلة في خزانة الدولة، والدائرة النقدية، والتي تتم في الغالب عن طريق البنوك العمومية، وهو ما نوضحه وفق التالي:

أولاً: التمويل بالخزينة العمومية للدولة

إن الخزينة العمومية للدولة لا تمتلك الشخصية المعنوية، ويمكن أن تمنح ضمانات أو قروض سواء مباشرة أو غير مباشرة للمؤسسة العمومية أو عن طريق وساطة صناديق التطور الاقتصادي والاجتماعي وكذلك بالنسبة للاستثمارات الخاصة في حالة ما إذا كانت البنوك أو الاستثمارات المالية عاجزة عن التمويل².

الخزينة العمومية للدولة هي مصلحة تابعة لوزارة المالية، وتمثل طرف في الجهاز المصرفي كونها تقوم بدور مصرف الدولة، ومهمتها إدارة الأموال العامة للدولة وقبض الضرائب ودفع نفقات ميزانية الدولة، كما أنها تشرف على إدارة ديون الدولة وتقوم بدور المصرف لها، وذلك للحصول على ودائع المدخرين عن طريق حسابات مفتوحة في مراكز الصكوك البريدية، وتصدر سندات قصيرة الأجل ومتوسطة الأجل للحصول على قروض من المواطنين³.

وتعتبر الخزينة العمومية للدولة أحد الأطراف المتدخلة في النظام المصرفي حتى تتمكن من تسيير الأموال العامة لصالح الشركات والمؤسسات العامة، حيث استرجعت وظيفتها كأمين صندوق الدولة وتكفل البنك المركزي بالإقراض باعتباره الملجأ الأخير للإقراض، وبموجب الإصلاحات المصرفية تم إلغاء نظام التمويل التلقائي والتوجه نحو نظام التمويل الذي يولي أهمية كبيرة للشروط البنكية، فأصبحت البنوك تقوم بعمليات تمويل الاستثمارات بدلا من الخزينة⁴، وهو ما سنراه في العنصر الموالي.

¹ - حفيفة مشروك، النظام القانوني للبنوك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة البليدة، الجزائر السنة الجامعية 2013-2014، ص 21.

² - George Ripet et René Roblot, Traité de droit commercial Tome 2-14 eme édition LGDJ, Paris, 1996, p330.

³ - أحمد هني، العملة والنقود، د م ج، ط 1، 1991، ص 57.

⁴ - الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، د م ج، الجزائر، ط 7، 2010، ص 198.

ثانيا: التمويل بالبنوك العمومية

بعد خروج الاستعمار الفرنسي من الجزائر وجدت نفسها أمام سيطرة كلية للبنوك الفرنسية للساحة المصرفية في الجزائر، وأمام تزايد طلب التمويل للمشاريع الاقتصادية الوطنية ورفض البنوك الفرنسية التمويل، تقرر إنشاء البنك المركزي الجزائري كمؤسسة وطنية عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي رغبة من المشرع في وجوب تمتع إدارة البنك بالاستقرار والاستقلالية لممارسة صلاحياته كاملة¹، ثم تقرر لاحقا تأميم البنوك الأجنبية سنة 1966، ونتج عن هذا التأميم ثلاثة بنوك تجارية تعود ملكية رأس مالها إلى الدولة وهي: البنك الوطني الجزائري، القرض الشعبي الجزائري، بنك الجزائر الخارجي² ومن أهم الأنشطة التي قامت بها هذه البنوك إلى جانب العمليات المصرفية التقليدية، هي تمويل القطاع العمومي الاقتصادي في مجال الصناعة والزراعة والسياحة والأشغال العمومية والبناء والري والصيد البحري، بالإضافة إلى تمويل التجارة الخارجية³، وللإشارة فإن هذه البنوك تعتبر مؤسسات مالية تجارية في شكل شركات ذات أسهم وتتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلالية الإدارية والمالية.

بعد صدور قانون 1990 المتعلق بالنقد والقرض، انتفى مبدأ التخصيص في النشاط المصرفي وتحولت كل البنوك العمومية إلى بنوك شاملة للتأقلم مع متطلبات النص القانوني الجديد، وبالرغم من توجه الجزائر نحو خصصة البنوك العمومية لإرساء قواعد المنافسة في الساحة المصرفية، ضلت البنوك التجارية العمومية تهيمن على سوق الودائع البنكية واستقطبها لعمليات الوساطة المالية التقليدية لاستعمالها في تمويل الاقتصاد الوطني⁴، وحسب الإحصائيات الواردة في تقارير بنك الجزائر، تمثل البنوك العمومية عصب النظام البنكي الجزائري، حيث سجلت خلال الفترة 2010-2016 استحواذ البنوك العمومية على ما يعادل نسبة 87% من الودائع البنكية⁵.

¹ - محمود حميدات، مدخل للتحليل النقدي، د م ج، الجزائر، ط3، 2005، ص 125.

² - Ammour B., Le système bancaire algérien, éd. Dahlab, Alger, 1997, p 12.

³ - محمود حميدات، مرجع سابق، ص ص 130 - 132.

⁴ - بن عمار عبد القادر، خصصة البنوك العمومية الجزائرية في ظل الأزمة النفطية: بين الحتمية والقيود، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة البليدة، الجزائر، ع14، 2018، ص 39.

⁵ - موقع بنك الجزائر، التقارير السنوية المسجلة خلال الفترة 2010-2016.

أما بالنسبة لسوق القروض البنكية فنلاحظ كذلك هيمنة البنوك العمومية على عملية تمويل الاقتصاد الوطني سواء القطاع العام أو القطاع الخاص، حيث سجلت نفس الفترة أعلاه نسبة تقارب 87% من متوسط حصة البنوك العمومية في سوق القروض البنكية¹.

ومن جهة أخرى، فإن البنوك العمومية تعتبر أداة لتنفيذ سياسة الدولة، مما أفرز وضعية مثقلة بالديون غير مضمونة الدفع، وهي حقوق تملكها البنوك العمومية إتجاه الخزينة العمومية، وذلك بفعل عمليات تطهير ذمة المؤسسات العمومية وحتى الخواص عن طريق إصدار السندات، لكن في ظل تراجع العائدات وتراكم الديون المستحقة للبنوك إتجاه المؤسسات العمومية قررت الدولة تعويض هذه الحقوق بسندات الخزينة، وهي سندات إعادة الشراء وتسليمها للبنوك كضمان لإعادة تمويل البنوك العمومية لدى بنك الجزائر، لكن بعد تردي الأوضاع المالية للبلاد عملت الدولة على استعمال التمويل غير التقليدي لإعادة شراء ديون البنوك العمومية خاصة التي في ذمة مجمع سونلغاز ومجمع سوناطراك، وموازة مع تراجع نسبة نمو القروض البنكية وضعف ناتجها الداخلي الخام بات من الضروري التوجه نحو خصصة البنوك العمومية الجزائرية كون الوساطة البنكية التي تقوم بها ليست أداة لتمويل التنمية الاقتصادية خاصة في ظل غياب سوق مالي فعال²، وهي النقطة التي سوف نتطرق إليها في العنصر الموالي من خلال تفكير المشرع في التوجه نحو التمويل المتحرر عن طريق تحرير البنوك العمومية وتحرير القطاع المصرفي وإنشاء بنوك خاصة.

الفرع الثاني: التمويل المتحرر للاستثمار

إن توجه المشرع نحو تطبيق سياسة التمويل المتحرر للاستثمار ونجاحها، يتطلب تسريع مسار فتح رأسمال البنوك العمومية بطريقة علمية ومدروسة بدقة، وتحفز على تغيير نمط التسيير القديم المرتكز على الإدارة بدل النجاعة الاقتصادية، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى عملية تطهير البنوك العمومية، ثم نلقي نظرة على تجربة تحرير القطاع المصرفي وخصصته في الجزائر.

أولاً: تطهير البنوك العمومية

نتيجة للسياسات الاقراضية التي انتهجتها الجزائر دون مراعاة للمعايير الاقتصادية في مجال منح الائتمان، وبفعل التسيير الإداري التقليدي للبنوك العمومية، ارتفع حجم القروض المتعثرة، الأمر الذي

¹ - المرجع السابق.

² - بن عمار عبد القادر، مرجع سابق، ص 41.

تطلب تطهير محافظ البنوك وتحمل الخزينة العمومية هذه النتيجة الباهضة¹، حيث بات من الضروري تطهير هذه البنوك والتوجه نحو خصوصتها.

ظهر مصطلح الخوصصة كمصطلح لأول مرة في كتابات عالم الإدارة "Peter DRUCKER" سنة 1986، ثم بدأت الخوصصة كسياسة اقتصادية في أوائل الثمانينات، عندما قامت حكومة المحافظين البريطانية بقيادة "Margaret THATCHER" ببرامجها الهادفة إلى تحويل أنظمة القطاع العام إلى القطاع الخاص²، وتعرف الخوصصة على أنها: "مجموعة من السياسات المتكاملة التي تستهدف الاعتماد على آليات السوق وزيادة الكفاءة والجودة، ورفع معدلات الأداء من خلال مبادرة القطاع الخاص"³، أما بالنسبة لخوصصة البنوك العمومية فيقصد بها توسيع قاعدة الملكية من خلال طرح جزء من رأسمال بنك مفلس مثلا للاكتتاب بعد تقييم أصوله وخصومه وإعادة هيكلته وتأهيله لعملية الخوصصة، على أن تحتفظ الدولة بجزء كبير من رأسماله كمرحلة أولى، ثم تزداد نسبة بيعه للقطاع الخاص تدريجيا، أي أن عملية الخوصصة تتم على المدى المتوسط والطويل⁴، ويمكن القول بأن تطهير وخوصصة البنوك العمومية يكون بتنازل الدولة جزئيا عن رأسمال بنوكها العمومية إلى الخواص، بهدف خلق بيئة تنافسية بين البنوك وتحسين أدائها لمواكبة التحديات الاقتصادية.

أما بالنسبة للجزائر، فإن مسعى السلطات العمومية ليس جديدا على اعتبار أنها باشرت في سنة 1995 في إعادة هيكلة بنك الفلاحة والتنمية الريفية من أجل خصوصته كليا، لكن هذه العملية لم تتم نظرا لعدم توفر الشفافية في تنفيذها، وعدم توفر المعلومات الكافية حول خصوصته⁵، ثم عادت في بداية العقد الأول من القرن الحالي من أجل خوصصة بنك القرض الشعبي الجزائري، كونه أكثر جاهزية للخوصصة خصوصا بعد ارتفاع نسبة ملاءته وتطهير محفظته، فلجأت إلى أحد البنوك الأجنبية للإشراف على العملية، لكن العملية لم تكتمل وتم إلغاؤها لاعتبارات مرتبطة أساسا بأن توقيتها لم يكن مناسباً، إذ

¹ - عبد الحق بوعتروس، الإصلاح المالي والمصرفي في الجزائر الإنجازات والتحديات، الملتقى الوطني "النظام المصرفي الجزائري واقع وآفاق"، جامعة قلمة، الجزائر، يومي 05 و06 نوفمبر 2001.

² - صقر عاشور، التحول إلى القطاع الخاص، دار الطباعة والنشر، مصر، 1996، ص 3.

³ - أحمد ماهر، دليل المدير في التخصصة، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2001، ص 27.

⁴ - عبد المطلب عبد الحميد، العولمة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2003، ص 24 و 25.

⁵ - جازية حسيني، خوصصة البنوك العمومية واقع وآفاق، رسالة ماجستير، جامعة الشلف، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 223.

تزامن مع بداية ظهور الأزمة المالية في سنوات 2007 و2008، وهي الأزمة الشهيرة المعروفة باسم أزمة الرهن العقاري في الولايات المتحدة الأمريكية.

وفي الأخير يمكن القول أن عملية تطهير وخصوصة البنوك في الجزائر مرتبط بمدى جدية السلطات وتقبلها التنازل عن رأسمال بنوكها العمومية للمستثمرين الخواص، خاصة وأن القطاع العام يسيطر بنسبة كبيرة على القطاع المصرفي في الجزائر، بالإضافة إلى القيود القانونية المنظمة لخصوصة البنوك، ولعل أهمها قاعدة 49%-51% الواردة في الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010¹، المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11، وحسب نص المادة 6 المعدلة للمادة 83 فإنه لا يمكن تجاوز حصة الشريك الأجنبي لنسبة 49% مقابل رأس مال المساهم الجزائري 51%، ويقصد برأسمال المساهم الجزائري جمع عدة شركاء أي مساهمة وطنية مقيمة إلى جانب تمتع الدولة بحق الشفعة في حالة تنازل شريك أجنبي عن أي مساهمة في بنك أو مؤسسة مالية عاملة بالجزائر، إضافة إلى الموافقة المسبقة لمحافظ بنك الجزائر وفق شروط تحدد من طرف مجلس النقد والقرض، ومن القيود القانونية كذلك، التناقض الواضح بين القرار المؤرخ في 21 جانفي 2014 الصادر عن مجلس مساهمات الدولة القاضي بفتح رأس مال 8 مؤسسات عمومية منها بنوك عمومية، وبين المادة 94 من قانون النقد والقرض، والتي تقف عائقا أمام دخول البنوك والمؤسسات المالية إلى البورصة.

ثانيا: تحرير القطاع المصرفي وإنشاء بنوك خاصة

إن العديد من المراجع تعرف التحرير المصرفي على أنه: "مجموعة من الإجراءات التي تسعى إلى خفض درجة القيود المفروضة على القطاع المصرفي"²، وهو الشيء الذي يمكنها من اكتساب الاستقلالية في التسيير والتحرر من القيود الحكومية باستعمال المؤسسات المصرفية كوسيلة لتمويل برامجها الاقتصادية وبالرغم من النجاح الذي حققته سياسة التحرر المصرفي في الدول المتقدمة، إلا أن هذه السياسة في الجزائر تشهد صعوبة في تطبيقها بالرغم من إعلانها عن نيتها في التحرر منذ صدور القانون 90-10

¹ - الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 الصادر في ج ر ج، عدد رقم 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

² - سعيد النجار، السياسات المالية وأسواق المال العربية، صندوق النقد العربي، الصندوق العربي للإئتماء الاقتصادي والاجتماعي أبو ضي، الإمارات، 1994، ص 13.

- المتعلق بالنقد والقرض ليطماشى مع المقاييس الدولية، ولعل أهم الإجراءات التي جاء بها تتمثل في¹:
- منح الاستقلالية للبنك المركزي وإعادة الاعتبار لدوره في تسيير النقد والقرض؛
 - تطوير الوظائف والأنشطة البنكية في إطار التدخل من خلال الوساطة البنكية؛
 - منح مجلس النقد والقرض صلاحية منح رخص الاستثمار؛
 - تشجيع الاستثمار والترخيص لإنشاء البنوك الأجنبية والخاصة؛
 - إيجاد مرونة نسبية في تحديد سعر الفائدة من طرف البنوك؛
 - الفصل بين الخزينة العمومية والبنك المركزي.

وبالرغم من هذه الإجراءات الرامية إلى التحرر المصرفي، إلا أن المنظومة المصرفية عرفت هزة مالية بسبب انهيار بنكين من القطاع الخاص وهما "بنك الخليفة" و"البنك الصناعي الجزائري"، نتيجة لقصور التشريع المصرفي خاصة في مجال حماية الإيداع العمومي والتأمين على الودائع البنكية، وهو ما تم استدراكه من خلال نص المادة 118 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، ولم يغفل المشرع عن مسألة حماية الإيداع وتأمين الودائع الإسلامية حينما أدرج ضمن المادة 134 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية ضمن العمليات المصرفية في عملية المشاركة في تمويل صندوق ضمان الودائع المصرفية بالعملة الوطنية عن طريق علاوة ضمان سنوية مقدرة بنسبة 1% على الأكثر من مبلغ ودائعه، وعلى الصندوق أن يراعي خصوصيات البنوك التي تقوم حصريا بالعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وشبايك الصيرفة الإسلامية من خلال تخصيص خاص بها، وأن تحسب وتدفع بشكل منفصل²، ويتبين هنا أن المشرع يسعى لتكريس خصوصية العمليات المصرفية الإسلامية وفصلها تدريجيا عن العمليات المصرفية التقليدية.

¹ - زواوي فضيلة، شكري معمر سعاد، قرتلي محمد، أثر تعديلات قانون النقد والقرض على مسار إصلاح المنظومة البنكية الجزائرية خلال الفترة 1990-2017، مجلة البحوث والدراسات التجارية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 05، ع01، 2021، ص80.

² - انظر المادة 134 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

المبحث الثاني: الإطار التشريعي للتمويل المصرفي للاستثمار في الجزائر

تعد فعالية الجهاز المصرفي ومدى قدرته على توفير التمويل للمشاريع الاستثمارية نتاج للإطار التشريعي لسياسة التمويل المصرفي للاستثمار، حيث عملت الدولة على وضع القواعد العامة للتمويل تماشياً مع التوجه الاقتصادي للدولة، مما استوجب إعادة النظر في هذا الإطار في كل مرة، وهو ما سنتطرق إليه في هذا المبحث بداية من عرض التطور التشريعي للتمويل المصرفي في المطلب الأول، ثم تشريع التمويل ضمن قانون النقد والقرض الحالي في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تطور تشريع التمويل المصرفي للاستثمار في الجزائر

اعتمد الاقتصاد الجزائري عادة الاستقلال إلى غاية نهاية الثمانينات على نظام التخطيط المركزي بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية، وقد كان للتطورات التي عرفها قطاع الاستثمار خلال هذه الفترة بالغ الأثر على النصوص المنظمة للتمويل المصرفي، وكذا تطور مصادر تمويل الاستثمار ونشوء جهات مصرفية مختلفة إلى غاية إصلاحات 1986، ثم صدور القانون 90-10 المتضمن قانون النقد والقرض، والذي ظهر فيه الاستقلال الحقيقي للنظام البنكي في الجزائر¹، والذي سنتطرق إليه في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: تشريع التمويل قبل صدور القانون 90-10

لقد أدت الأزمة النفطية التي شهدتها الجزائر ابتداء من سنة 1986 إلى إظهار عدم فعالية الأنظمة الاقتصادية وكشفت عن سوء التسيير وضعف الأداء، أدى إلى انسحاب الدولة من القطاع الاقتصادي وتبنيها لنظام اقتصاد السوق وفتح المجال أمام القطاع الخاص، والتي تجسد في القانون 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988 المتضمن توجيه المؤسسات العمومية الاقتصادية²، بغية استقلالية المؤسسات الاقتصادية وتشجيع الاستثمار والخصوصية في إطار المؤسسات العمومية الاقتصادية، وقد انعكست هذه المعطيات على النظام المصرفي وتغيير سياسة التمويل، وذلك بصدور قوانين تتلائم مع متطلبات اقتصاد السوق، وهي القانون البنكي 86-12، المتعلق بنظام البنوك والقرض³، والقانون 88-06 المتعلق بنظام

¹ القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 14 أبريل 1990، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 16 بتاريخ 18 أبريل 1990 ملغى.

² القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن توجيه المؤسسات العمومية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 02 بتاريخ 13 جانفي 1988.

³ القانون رقم 86-12، مرجع سابق.

البنوك والقرض¹، المعدل والمتمم للقانون 86-12.

أولاً: تشريع التمويل قبل صدور القانون 88-01

تميزت هذه المرحلة بإصدار القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض، ومن أهم مبادئه²:

- تقليص الدور المتزايد للخبزينة العمومية في عملية تمويل الاستثمارات ودمج الجهاز المصرفي في توفير التغطية المالية للمشاريع الاقتصادية، لكن الملاحظ أن هذا القانون لم يضع آليات لتنفيذ ذلك؛
- أعاد هذا القانون الدور الوظيفي التقليدي للبنك المركزي كبنك البنوك؛
- أعاد هذا القانون للمصارف ومؤسسات التمويل دورها في تعبئة الإدخار ومنح الاعتماد في إطار المخطط الوطني للقرض؛

- ألغى مبدأ التخصص البنكي وسمح للبنوك بإمكانية تسلم الودائع مهما كان شكلها ومدتها، والقيام بالائتمان دون تحديد المدة أو التقيد بالأشكال، كما استعادت المصارف حق متابعة تنفيذ القرض وكيفيات استرجاعه للحد من مخاطره خاصة خطر عدم السداد.

ثانياً: تشريع التمويل بعد صدور القانون 88-01

لم يستطع القانون 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض إثبات فاعليته إتجاه الإصلاحات التي قامت بها السلطات العمومية، والتي جاء بها القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، كونه لم يأخذ في الاعتبار المستجدات التي طرأت على مستوى التنظيم الجديد للاقتصاد، زيادة على أن بعض أحكامه لم تعد تتماشى وهذه القوانين، ولتكيفه مع هذه القوانين صدر القانون رقم 88-06 المتعلق بنظام البنوك والقرض ليعدله ويتممه، ويمكن عرض الأحكام الرئيسية التي جاء بها هذا القانون وفق ما يلي³:

- يعتبر البنك شخصية معنوية تجارية تخضع لمبدأ الاستقلالية المالية والتوازن المحاسبي، كما يخضع نشاطه إلى قواعد التجارة ومبادئ الربحية؛
- استقلالية البنك المركزي واعتلائه هرم النظام البنكي، والتأكيد على دوره في إعداد وتسيير أدوات السياسة النقدية للدولة؛

¹ القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 02 بتاريخ 13 جانفي 1988.

² انظر المادة 40 من القانون رقم 86-12، مرجع سابق.

³ الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، د م ج، الجزائر، 2001، ص 195.

- يمكن للبنوك أن تلجأ إلى الجمهور من أجل الاقتراض، كما يمكنها طلب ديون خارجية.

الفرع الثاني: تشريع التمويل بعد صدور القانون 90-10

لم يظهر الاستقلال الحقيقي للنظام البنكي إلا بعد صدور قانون النقد والقرض 90-10 الصادر في 14 أبريل 1990، والذي يعد من النصوص التشريعية الأساسية للإصلاحات التي تعكس أهمية النظام البنكي وترسم بوضوح الحدود التشريعية للإصلاحات الاقتصادية وفق قواعد الاقتصاد الحر وتعيد هيكلة النظام البنكي الجزائري وتضع مقاييس لتصحيح الوضعية المالية لمؤسسات الدولة والبنوك معا.

أولاً: تكريس مبادئ السوق في تنظيم النشاط البنكي

حمل قانون النقد والقرض رقم 90-10 في طياته جملة من المبادئ الرامية إلى تكريس مبادئ السوق في التنظيم المصرفي، ومن بين المبادئ التي كرسها ما يلي:

- توحيد السلطة النقدية، حيث نص قانون النقد والقرض على وحدة السلطة التي يجسدها بنك الجزائر في شخص مجلس النقد والقرض، والذي يصدر تعليمات تنظيم النشاط النقدي والمالي والبنكي ويقوم بإتخاذ القرار بكل حرية داخل الدائرة النقدية وفق مبادئ الاستقلالية؛

- الفصل بين دائرة ميزانية الدولة ودائرة الائتمان، حيث تم استبعاد الخزينة عن منح القروض وإبقاء دورها يقتصر على تمويل الاستثمارات الاستراتيجية المخططة من طرف الدولة، حيث يسمح الفصل بين هاتين الدائرتين للبنوك باستعادة وظائفها التقليدية خاصة منح القروض، كما يصبح توزيع الاعتماد لا يخضع للقواعد الإدارية وإنما يخضع للمفاهيم الاقتصادية للمشاريع¹؛

- الفصل بين الدائرة النقدية ودائرة الميزانية، حيث تم وضع الخزينة العمومية خارج الدائرة النقدية بتقييد جهوداتها المتأتية من الإدخار الإجباري وتسيقات البنك المركزي، ووضع حد نهائي لتمويل الدين العمومي الداخلي عن طريق تسيقات بنك الجزائر؛

- فصل الدائرة الحقيقية عن الدائرة النقدية وإنشاء جهاز مصرفي بمستويين، وهو نظام يفرق بين البنك المركزي كمقرض أخير، وبين نشاط القرض الذي تقوم به المؤسسات المصرفية؛

¹ - بلعزوز بن علي، محاضرات في النظريات والسياسات النقدية، د م ج، الجزائر، 2004، ص ص 186 - 196.

- الترخيص بإنشاء بنوك خاصة، والسماح للبنوك الأجنبية أن تقيم أعمالها في الجزائر، إضافة إلى إنشاء مجموعة من اللجان لتنظيم النشاط البنكي وهي: اللجنة المصرفية، مركزية المخاطر، مركزية عوارض الدفع، مركزية الميزانيات.

ثانيا: تكييف البنوك مع التوجه الاقتصادي الجديد

تتمحور عملية تكييف البنوك مع محاور التوجه الاقتصادي الجديد في إعادة المنظومة الهيكلية للبنوك، واستحداث آليات جديدة تضمن الالتزام بمبادئ التسيير الحذر واستقرار النشاط البنكي، تماشيا مع المتطلبات الدولية في مجال الخدمات المالية، وتخفيف القيود على حركة رؤوس الأموال الدولية، والتي نوجزها فيما يلي:

1- جهود إعادة هيكلة البنوك: قبل الإصلاحات كانت البنوك الجزائرية تفتقر إلى الكفاءة للنهوض بنشاط الوساطة المالية والذي يعكس مدى فعالية سياسة التحرير المالي، فقد كانت تنطوي على تعبئة التمويلات الاستثنائية للخزينة والإقراض الإجباري للمؤسسات العامة والتخصص في الائتمان القطاعي والأطر القانونية والأنظمة الاحترازية غير الكافية، مما أضعف نوعية محافظ هذه البنوك وتدهورت الملاءة المالية لها بدرجة كبيرة، وتزايد اللجوء إلى الائتمان المقدم من طرف البنك المركزي بدرجة كبيرة لجملة المشاريع التي تطرحها الحكومة¹، خاصة ما يسمى ببرامج دعم الاستثمار، وللتصدي لهذه المشكلات اعتمدت السلطات مجموعة مهمة من الإصلاحات المالية والنقدية بمساندة مالية وفنية بقرض من البنك الدولي في إطار برنامج تصحيح المؤسسات والقطاع المالي، حيث تم تحويل 275 مليار دينار جزائري (كديون مشكوك فيها وديون مستحقة على المؤسسات العمومية للبنوك) إلى سندات حكومية لمدة 12 سنة وبأسعار فائدة سنوية تقدر بـ 10 %، وشرعت البنوك في تنفيذ برنامج لإعادة الهيكلة الداخلية والمالية، حيث طلب من جميع البنوك المعتمدة أن تتقدم من جديد للحصول على ترخيص لمزاولة العمل البنكي من بنك الجزائر، وتم فرض شروط الاحتياطي الإجباري في أكتوبر من سنة 1994، وبعد ذلك باشرت السلطات العمومية في عمليات التدقيق بالتعاون مع البنك الدولي لتحديد احتياجات إعادة الرسملة في البنوك²، كل هذا بهدف إعادة هيكلة البنوك وتنفيذ استراتيجية التحرير المالي وتخفيف القيود

¹ - كريم النشاشيبي، تحقيق الاستقرار والتحول إلى اقتصاد السوق، واشنطن، 1998، ص 66.

² - المرجع السابق، ص 66.

الإدارية والتنظيمية وتعزيز استقلالية البنك المركزي في ضبط السياسة النقدية والتحكم في أدواتها وتوجيه أداء القطاع البنكي.

2- التنظيم الحذر للمخاطر البنكية: تعتبر مسألة وضع الأطر التنظيمية والرقابية وكذا التنظيم الحذر للمخاطر البنكية محور أساسي في استراتيجية البنوك المركزية لضمان الاستقرار المالي للبنوك وللنظام المصرفي ككل، حيث يسهر بنك الجزائر على رقابة مدى التزام البنوك بالقواعد والمقاييس التسييرية التي يجب احترامها من طرف البنوك، كالحذ الأذني من قواعد الحيطه والحذر المطبقة عليها، والتي تسمح لها بتحليل مستمر لمردوديتها وملاءمتها وسيولتها، حيث أن التحليل الدقيق يمثل الوسيلة المثلى لتحديد وتوقع الأخطار والتحكم فيها¹، مع الحرص على الاحتفاظ في نفس الوقت بنوع من المرونة الضرورية لمرحلة التطهير المالي التي تمر بها البنوك واللازمة لتكييفها مع المحيط الاقتصادي الجديد والانسجام مع أهداف السياسة المسطرة خصوصا من قبل لجنة "بازل3"، والتي جاءت لإعادة هيكلة متطلبات الرأسمال التنظيمي ووضع تعديلات رقابية تهدف إلى تعزيز تغطية المخاطر وإدخال مؤشرات ومعدلات مكتملة لمتطلبات كفاية رأس المال على أساس المخاطر، لذا فإن بنك الجزائر فرض على البنوك الاحتفاظ بمستوى معين من الأموال الخاصة بما يكفل لها مواجهة الأخطار المختلفة، وألزمها بالانخراط في مركزية المخاطر سواء مخاطر المؤسسات أو مخاطر العائلات أو مخاطر المستحقات غير المدفوعة.

المطلب الثاني: التمويل المصرفي للاستثمار ضمن قانون النقد والقرض الحالي

إن من متطلبات عصنة النظام المصرفي والنقدي وتعزيز شفافية النظام المالي وإلزام الخاضعين بالالتزام بقواعد الحوكمة في النشاط البنكي، إيجاد بنية متينة للجهاز المصرفي وقواعد ضبطية ورقابية للبنوك والمؤسسات المالية، حيث سنتطرق لبنية الجهاز المصرفي الحالي كفرع أول والقواعد المتعلقة بضبط ورقابة البنوك والمؤسسات المالية من حيث الإنشاء والاعتماد والرقابة كفرع ثاني تتخللها قراءة بسيطة على مستجدات القانون الإطار 09-23 المتعلق بالنقد والقرض الحالي، والتي اعترضتنا في عملية الدراسة.

الفرع الأول: بنية الجهاز المصرفي

يكن الجهاز المصرفي لأي دولة في مركز النشاطات والمعاملات المالية، حيث يقوم بوظيفة الوساطة المالية بين العملاء والمدخرين كأصل عام، ويقوم بتمويل الاستثمار بصفته طرف في المعاملات الاقتصادية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، محققا في ذلك منافع على المستوى الجزئي والكلبي، حيث يشجع

¹ Farouk Bouyakoub, Problematique De Financement Bancaire En BADR Infos, mprimerie de La BADR Banque, Alger N° 15, 3^{eme} Trimestre, 1996.p3.

الاستثمار ويعبء الإدخار¹، وانطلاقاً من هذا الدور سنقوم في هذا الفرع بتحليل مكونات بنية الجهاز المصرفي الجزائري وفق ما يلي:

أولاً: بنك الجزائر

يأتي بنك الجزائر باعتباره بنك مركزي على رأس الجهاز المصرفي، ويعتبر الدعامة الأساسية للهيكل النقدي والمالي في كل دول العالم، ووجوده ضروري لتنفيذ السياسة النقدية للدولة، وهو يتمتع بالسيادة باعتباره مؤسسة مالية عامة تتمتع بالاستقلالية التامة، ولا يقوم بتسيير وسائل الدفع ولا بتقديم القروض ولا يتعامل مع الأفراد، وهو بذلك لا يقوم بمهمة إقراض وتمويل المشاريع الاستثمارية، إلا أنه يقوم بتقديم قروض لخزينة الدولة وللمؤسسات القرض المتمثلة في البنوك والمؤسسات المالية، كما أنه يضمن تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، وعليه فإنه يمكن القول أن بنك الجزائر هو مؤسسة نقدية تتولى مهمة ضمان وتنظيم تحويل الأموال المستثمرة من وإلى الجزائر، وكذلك تمويل وإقراض الهيئات والمؤسسات التي تتولى مهمة تمويل وتسيير الأنشطة الاستثمارية².

1- مفهوم بنك الجزائر: بنك الجزائر له العديد من التسميات المختلفة، الشائع منها فقها تسميته بالبنك المركزي والتي كان يتبناها المشرع الجزائري قبل الأمر رقم 03-11، ليقرر تسميته ب: بنك الجزائر، لذا سنرى التعريف الفقهي لهذا البنك في البدء، ثم التعريف القانوني وذلك فيما يلي:

أ- التعريف الفقهي: يقوم البنك المركزي حالياً بأداء الكثير من الأعمال والوظائف المختلفة، مما يجعل من الصعب تقديم تعريف دقيق وموجز له، كما اختلفت التعاريف الخاصة به من وقت لآخر ومن دولة إلى أخرى بمرور الوقت نتيجة لتطور وظائفه، فقد اختلف الفقهاء في تعريفاتهم للبنك المركزي، وله عدة تعريفات فقهية نذكر منها على سبيل المثال:

عرفه الفقيه DE-COCK على أنه: "البنك الذي يقن ويحدد الهيكل النقدي والمصرفي قصد تحقيق أكبر منفعة للاقتصاد الوطني من خلال قيامه بمجموعة من الوظائف المتعلقة بتنظيم الإصدار النقدي للعملة الوطنية، ووظيفة بنك الحكومة ومستشارها المالي، وإدارة الاحتياطات من النقد الأجنبي"³.

¹ عائشة طويسات، أثر النظام المصرفي في الاستثمار، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال، جامعة بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص1.

² الطاهر نواصر، عبد الكريم بن رمضان، النظام القانوني لمؤسسات تمويل الاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد8، ع5، 2016، ص304.

³ عبد القادر خليل، مبادئ الاقتصاد النقدي والمصرفي، ج2، د م ج، الجزائر، 2012، ص59.

كما أنه يعتبر المقرض الأخير لبقية البنوك، والمحتفظ بالاحتياطيات النقدية لها، فهو بهذا الشكل يمتاز بخصائص أساسية عن باقي البنوك هي¹:

أ/ **1 مبدأ الوحدة:** ويعني تواجده في شكل مؤسسة وحيدة على مستوى الدولة التي تنشأه وتموله؛
 أ/ **2 مبدأ عدم الربحية:** حيث أنه لا يسعى وراء نشاطه إلى تحقيق الربح بقدر ما يسعى لتحقيق المصلحة العامة، بحكم تواجده على قمة النظام المصرفي وإشرافه على توجيه باقي البنوك.

ورغم تعدد التعاريف الخاصة بالبنك المركزي، فإنه يمكن تعريفه على أنه: "مؤسسة نقدية قادرة على تحويل الأصول الحقيقية إلى أصول نقدية، والأصول النقدية إلى أصول حقيقية، وهو خالق ومدمر لأدوات الدفع التي تمثل قمة السيولة (نقود قانونية)"²، بمعنى أنه المصرف الذي يتربع على قمة الجهاز المصرفي، ويحتكر عملية إصدار النقد ويدير ويوجه الائتمان وشؤون النقد في البلاد³.

كما يعتبر المؤسسة التي تشغل مكانا رئيسيا في سوق النقد، وعلى عكس الحال بالنسبة للبنك التجاري، فالهدف الرئيسي لسياسة البنك المركزي حتى في البلاد الرأسمالية ليس هو تحقيق أقصى ربح ممكن بل خدمة الصالح الاقتصادي العام⁴، إذن فالبنك المركزي هو مؤسسة نقدية حكومية تهيمن على النظام النقدي والمصرفي في البلد، ويقع على عاتقه مسؤولية إصدار العملة ومراقبة النظام المصرفي، وتوجيه الائتمان لزيادة النمو الاقتصادي، والمحافظة على الاستقرار النقدي عن طريق توفير الكميات النقدية المناسبة للاقتصاد وربطها بحاجات النشاط الاقتصادي⁵، بمعنى يقع على عاتقه مسؤولية قيادة السياسة النقدية والائتمانية على النحو الذي يحقق أكبر منفعة للاقتصاد.

ب- التعريف القانوني: عرف المشرع الجزائري بنك الجزائر في نص المادة 9 من قانون النقد والقرض رقم 03-11 بأنه: "بنك الجزائر مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويحكمه التشريع التجاري ما لم يخالف ذلك أحكام هذا الأمر، ويتبع قواعد المحاسبة

¹ -Terki.N, droit bancaire, DALLOZ ,5eme Edition paris ,1995, p24.

² - مصطفى رشدي شيحة، الوجيز في الاقتصاد النقدي والمصرفي والبورصات، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1998 ص112.

² - جميل الزيدانين، أساسيات في الجهاز المالي، المنظور العلمي، دار وائل للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ط1، 1999 ص75 و76.

⁴ - صبحي تادرس قريصة، النقود والبنوك، دار النهضة العربية، لبنان، 1984، ص142.

⁵ - رضا صاحب أحمد، إدارة المصارف: مدخل تحليلي كمي معاصر، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002 ص61.

التجارية، ولا يخضع لإجراءات المحاسبة العمومية ومراقبة مجلس المحاسبة"، وأضافت المادة 9 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي في الفقرة الأخيرة: "كما لا يخضع إلى التزامات التسجيل في السجل التجاري"، ويبدو أن المشرع أعفى بنك الجزائر من القيد في السجل التجاري، وهو استثناء على القاعدة خاصة فيما تعلق بالشروط الشكلية في مجال ممارسة الأعمال التجارية التي توجب القيد.

لكن المستحدث في القانون النقدي والمصرفي الجديد بخصوص إدارة بنك الجزائر، هو العمل بنظام العهدة الإدارية لبنك الجزائر، حيث تقدر العهدة ب 5 سنوات، وتحدد هذه العهدة للمحافظ ونوابه مرة واحدة، وفي حالة عجز مثبت قانوناً أو خطأ فادح تنهى مهام محافظ بنك الجزائر ونوابه بنفس الأشكال¹، وكذلك ألزم التشريع الجديد محافظ بنك الجزائر ونوابه بأداء اليمين أمام الجهات القضائية المختصة حسب الصيغة الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أؤدي عملي بصدق وإخلاص وأن أحفظ الأمانة والسر المهني وأن احترم قوانين الجمهورية واحافظ على المال العام. والله على ما أقول شهيد"²، هذا بالإضافة إلى تنافي وظيفة المحافظ ونوابه مع كل عهدة انتخابية أو كل وظيفة حكومية أو عمومية³.

ج- خصائص بنك الجزائر: يمكن تحديد أهم الخصائص التي يتميز بها بنك الجزائر باعتباره بنك مركزي وفق ما يلي:

- يتميز بمبدأ الوحدة، أي تواجهه كمؤسسة وحيدة على مستوى الدولة⁴، ولكن بالرغم من أنه يوجد في كل بلد بنك مركزي واحد، إلا أنه هناك استثناء في الولايات المتحدة الأمريكية، حيث يوجد بها 12 مؤسسة مختلفة لإصدار النقود، وهي خاضعة كلها لسلطة نقدية مركزية ممثلة بمجلس الاحتياط الفدرالي الذي يحدد السياسة النقدية للبلد، والتي تلتزم بتنفيذها جميع بنوك الإصدار⁵؛

- له الحق في إصدار العملة الوطنية وتدميرها بمقتضى القانون، وهي الوظيفة الأساسية للبنك المركزي دون سواه من البنوك والمؤسسات المالية⁶؛

¹ - انظر المادة 13 من القانون رقم 09-23، مرجع سابق.

² - انظر المادة 14، المرجع السابق.

³ - انظر المادة 15، المرجع السابق.

⁴ - Terki.N, Op.cit, p24

⁵ - الدليمي عوض فاضل، النقود والبنوك، دار الحكمة للطباعة والنشر، العراق، 1990، ص276.

⁶ - عبد الوهاب يوسف أحمد، التمويل وإدارة المؤسسات المالية، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2008، ص189.

- لا يهدف إلى تحقيق الأرباح بل تحقيق المصلحة العامة وتنظيم النشاط النقدي والمصرفي، فهو بذلك يختلف عن البنوك التجارية التي تهدف أساسا إلى تحقيق الأرباح، لكنه قد يحقق أرباحا نتيجة لقيامه بوظيفة المقرض الأخير للبنوك التجارية¹؛
- يحتل صدارة وقمة النظام المصرفي بما له من سلطة عليا في الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية²؛
- مستقل نسبيا في إدارته عن الحكومة، ويقدم النصائح لها وينفرد لوحده في تنفيذ السياسات النقدية³.

2- وظائف بنك الجزائر

- في إطار عمل بنك الجزائر كجهة رقابة على نشاط البنوك التجارية، وضمانة لسلامة سوق الائتمان، فإنه يمارس مجموعة من الوظائف تتمثل فيما يلي:
- أ- احتكار إصدار العملة الوطنية: يعد بنك الجزائر بصفته بنك مركزي الجهة الوحيدة المخول لها من قبل الحكومة بإصدار العملة الوطنية المتداولة، وهذه المهمة أو الوظيفة تقتصر عليه دون غيره من المؤسسات المالية والمصرفية الأخرى⁴، وهي من أول الوظائف التي ارتبطت بمبررات إنشائه وذلك للأسباب التالية⁵:

- حق إصدار النقود يمنح لبنك الجزائر القدرة على إدارة عرض النقد في الاقتصاد؛
- إذا منح حق الإصدار لأكثر من جهة واحدة، ربما سيكون هناك فائض من كمية النقود أكثر من حاجة الاقتصاد، وهذا له آثار سلبية على النشاط الاقتصادي؛
- حق إصدار النقود يتيح للبنك المركزي الفرصة من أجل ممارسة تأثيره على النشاط المصرفي وخاصة في مجال خلق نقود الودائع، كما أن حصر الإصدار النقدي في جهة واحدة يوفر درجة من الهيبة والنفوذ أعلى من حالة السماح لأكثر من جهة بعملية إصدار النقود القانونية⁶.

- ب- بنك الجزائر بنك الحكومة ومستشارها المالي: يتولى هذه الوظيفة بعد حصوله على امتياز حق إصدار العملة الوطنية، وهذه الوظيفة تتمثل في مجموعة من الخدمات يقدمها هذا البنك للحكومة وهي:

¹ - المرجع السابق، ص 188 و 189.

² - سلمان بودياب، اقتصاديات النقود والبنوك، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1996 ص 93.

³ - عبد الوهاب يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 189.

⁴ - لقريشي محمد الشمري، ناظم محمد نوري، مبادئ علم الاقتصاد، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، العراق، 1993، ص 386.

⁵ - عبد الوهاب يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 189.

⁶ - محمد عزت غزلان، اقتصاديات النقود والمصارف، دار النهضة، بيروت، لبنان، 2002، ص 170.

- الاحتفاظ بالودائع الحكومية؛
- إقراض الحكومة قروض قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل عند الحاجة لذلك، سواء في حالة العجز المؤقت الذي يطرأ على الميزانية العامة أو في حالات أخرى استثنائية؛
- وكيل الدولة في معاملاتها المالية والمصرفية سواء داخل البلاد أو خارجها؛
- تقديم المشورة للحكومة في شؤون النقد والائتمان، واقتراح ما يراه مناسباً من إجراءات وسياسات تتطلبها الحالة الاقتصادية في البلاد؛
- إعداد وتنفيذ السياسة النقدية، وإحداث التنمية المتوازنة بين القطاعات الاقتصادية المختلفة، وذلك بالتوزيع العادل للتمويل بينها، والإشراف والرقابة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الاقتصاد¹؛
- يتولى عملية إصدار القروض العامة نيابة عن الحكومة، حيث يقوم بعملية الاكتتاب عوضاً عنها².
- ج- بنك الجزائر (بنك مركزي) بنك البنوك:** وتتمثل هذه الوظيفة في الآتي³:
 - الاحتفاظ بالاحتياطات النقدية للبنوك التجارية وبعض المؤسسات المالية كشركات التأمين، وذلك في حساباتها الجارية المتواجدة لدى البنك المركزي؛
 - المقرض الأخير للبنوك التجارية والمؤسسات المالية الأخرى في حالة لجوئها إليه عند الحاجة إلى السيولة لمواجهة طلبات المودعين وخاصة الجمهور من أصحاب الودائع الجارية، وذلك من خلال تقديم قروض مباشرة إليها أو عن طريق إعادة خصم الأوراق المالية المقدمة له من طرفها؛
 - الإشراف والرقابة على أعمال البنوك التجارية والائتمان وتوجيهه حسب الظروف الاقتصادية.
- د- الرقابة على الائتمان من خلال تنفيذ السياسة النقدية (الإدارة النقدية):** إن وظيفة الرقابة على الائتمان تتحقق من خلال استخدام البنك المركزي لمجموعة من الأدوات والوسائل، وهي في الوقت ذاته أدوات للسياسة النقدية، بغرض التأثير في حجم وإتجاه الائتمان المقدم إلى القطاعات الاقتصادية المختلفة، على أساس أن هذا التأثير يترك أثره في عرض النقد (السيطرة على حجم الكتلة النقدية) وبالتالي التأثير على مستوى الأسعار والنشاط الاقتصادي بشكل عام⁴.

¹ - عبد الوهاب يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 191.

² - جميل الزيدانين، مرجع سابق، ص 78.

³ - عبد الوهاب يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 190.

⁴ - هيثم صاحب عجام، على محمود سعود، التمويل الدولي، دار الكندي للنشر والتوزيع، الأردن، 2002، ص 65 و 66.

وفي ضوء ما تقدم، يتضح أن بنك الجزائر بصفته بنك مركزي يعمد إلى إتباع أكثر من وسيلة سواء كانت كمية أم نوعية، أو مباشرة أو غير مباشرة، بهدف تحقيق أغراض سياسته النقدية للتحكم في الحجم الإجمالي للنقود المتداولة في الاقتصاد وتحديد مستوى الإنفاق الذي تضعه الدولة في حساباتها لتحسين وتطوير الوضع الاقتصادي، ومعالجة مشكلات البنوك والمؤسسات المالية الأخرى بدرجة أكبر للحد من احتمالات وقوع أزمات مالية ومصرفية في المستقبل¹.

3- أجهزة بنك الجزائر والأجهزة المتدخلة في العمل المصرفي ومهامها

ونقصد بالأجهزة المتدخلة في العمل المصرفي الهيئات أو اللجان المنفذة والمتابعة والمراقبة للسياسة النقدية المسطرة من طرف السلطات النقدية، والتي سنتطرق إليها وفق النقاط التالية:

أ- المجلس النقدي والمصرفي: حيث سنتطرق إلى تنظيمه وصلاحياته وفق ما يلي:

أ/1- تشكيلة المجلس: وفقا لنص المواد من 58 إلى 61 من الأمر رقم 03-11 فإن مجلس النقد والقرض يتكون من 9 أعضاء وهم²:

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، وشخصيتين(2) تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية والنقدية، ويتم تعيينهم بموجب مرسوم رئاسي، أما بالنسبة للتشكيلة الجديدة والواردة في نص المواد من 61 إلى 63 من القانون 09-23 نلاحظ أنه فصل في قضية الشخصيتين، فالأولى تختار بحكم الكفاءة في المسائل الاقتصادية والنقدية، أما الثانية فتختار بحكم الكفاءة في مجال الصيرفة الإسلامية مع إضافة إطار من بنك الجزائر برتبة مدير عام على الأقل، ويعين الأعضاء الثلاثة(3) بموجب مرسوم رئاسي³.

- محافظ بنك الجزائر، وهو من يرأس ويستدعي المجلس للاجتماع ويحدد جدول أعماله ونظامه الداخلي⁴، ويتم التصويت بالأغلبية البسيطة، ويرجح صوت الرئيس في حالة تساوي الأصوات وهذا

¹ - مدحت صادق، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1997 ص230.

² - انظر المواد من 58 إلى 61 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 61 من القانون رقم 09-23، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 60 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

- بمضور على الأقل ستة (6) أعضاء من المجلس في الدورة، والتي أصبحت في النص الجديد تجاز بمضور (5) أعضاء على الأقل¹.
- يعقد المجلس على الأقل أربع (4) دورات عادية في السنة، وذلك باستدعاء من الرئيس أو من عضوين منه، كما يمكن أن تبرمج جلسات استثنائية في حال دعت الضرورة، وما يلاحظ أن المشرع أهمل إلزامية حضور أعضاء مجلس النقد والقرض، بحيث كان يتعين عليه تقرير عقوبات ردية بسبب التخلف عن الاجتماع دون مبرر شرعي، لأن عدم الإلزام يؤدي إلى تخلفهم عن الاجتماعات².
- يزود المجلس بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحيتها وكيفية تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من المجلس النقدي والمصرفي³.
- أ/2 **صلاحيات المجلس:** تبعا لنص المواد من 62 إلى 65 من الأمر رقم 03-11 فإن صلاحيات مجلس النقد والقرض تتمثل فيما يلي⁴:
- **صلاحيات المجلس بصفته مجلس إدارة بنك الجزائر:** منذ سنة 2001 تحول الوضع لينفصل مجلس إدارة "بنك الجزائر" عن "مجلس النقد والقرض"، مع احتفاظه بنفس الصلاحيات الواردة في قانون النقد والقرض رقم 90-10، ليفصل نهائيا في قانون النقد والقرض 03-11، والذي حدد صلاحياته في المادة 19 منه، والتي تنص على ما يلي⁵:
- يدير بنك الجزائر بصفته مجلس إدارة تحول له السلطات التالية:
- يتداول بشأن التنظيم العام لبنك الجزائر، وكذا فتح الوكالات والفروع أو إلغائها؛
 - يضبط اللوائح المطبقة في بنك الجزائر؛
 - يوافق على القانون الأساسي للمستخدمين ونظام رواتب أعوان بنك الجزائر؛
 - يتداول بمبادرة من المحافظ بشأن جميع الإتفاقيات؛
 - يفصل في شراء العقارات وفي التصرف فيها؛

¹ - انظر المادة 62 الفقرة الثانية من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

² - عزيزي جلال، الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، إختصاص قانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص 26.

³ - انظر المادة 62 الفقرة الأخيرة من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

⁴ - انظر المواد من 62 إلى 65 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

⁵ - انظر المادة 19، المرجع السابق.

- ييث في جدوى الدعاوى القضائية التي ترفع باسم بنك الجزائر؛
- يحدد شروط وشكل إعداد حسابات بنك الجزائر ويضبطها؛
- يضبط توزيع الأرباح، ويوافق على مشروع التقرير الذي يرفعه المحافظ باسمه إلى رئيس الجمهورية؛
- يطلع بجميع الشؤون التي تخص تسيير بنك الجزائر.

وكذا الصلاحيات التي أوكلت إليه بموجب المادة 6 من الأمر رقم 10-04 المتعلق بتعديل وتتميم الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض¹، والمتمثلة في منتجات التوفير والقروض الجديدة، وإعداد المعايير وسير وسائل الدفع وسلامتها، وكذا تسيير احتياطات الصرف وقواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، هذا بالإضافة إلى الصلاحيات الجديدة التي أوكلت إليه بموجب نص المادة 64 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، والمتمثلة في وضع شروط اعتماد الوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف، ولاسيما منها تحديد الحد الأدنى من رأس المال وكذا كيفية إبرائه، شروط اعتماد وإنشاء مزودي خدمات الدفع، ولاسيما منها تحديد الحد الأدنى من رأس المال وكذا كيفية إبرائه وحماية زبائنهم وكذا المعايير والقواعد المحاسبية التي تطبق عليهم، الترخيص بفتح مزودي خدمات الدفع، الترخيص بفتح وسطاء مستقلين ومكاتب الصرف.

- **صلاحيات المجلس بصفته سلطة نقدية:** يتمتع مجلس النقد والقرض بصلاحيات بصفته سلطة نقدية²، وهو ما نص عليه الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض في مواد 1، 2، 3، 4، 5، 6، 7، 8، والمواد 38 و62، حيث يعمل المجلس بصفته كسلطة نقدية، من خلال الصلاحيات المحددة في الميادين التالية³:

إن البنك المركزي قد خول له القانون مهام إصدار الأوراق النقدية والقطع المعدنية، من وضع إشارات تعريف الأوراق النقدية والقطع النقدية المعدنية خاصة قيمتها، حجمها، شكلها وسائر مواصفاتها، وكذا وضع شروط وكيفية مراقبتها، وكذا إتلاف الأوراق النقدية والقطع، بالإضافة إلى الإصدار النقدي ضمن شروط التغطية المحددة في نص المادة 38 من نفس الأمر، بحيث تتضمن تغطية النقد العناصر الآتية: التنظيم المتخذ وفقا للفقرة (أ) من المادة 62: السبائك الذهبية والنقود الذهبية،

¹ انظر المادة 6 من الأمر رقم 10-04، مرجع سابق.

² لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، د م ج، الجزائر، 1997، ص 54 و55.

³ انظر المواد 1-2-3-4-5-6-7-8-38-62 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

العملات الأجنبية، سندات الخزينة، سندات مقبولة في نظام إعادة الخصم أو الضمان أو الرهن، والتي بقيت نفسها في النص الجديد المتضمن القانون النقدي والمصري¹.

- **صلاحيات المجلس الأخرى:** للمجلس عدة صلاحيات واسعة فهو يقوم بعدة مهام هي²:
- وضع أسس وشروط عمليات البنك المركزي (الخصم، قبول سندات تحت نظام الأمانة، رهن السندات العامة، عمليات لقاء معادن ثمينة وعمليات أجنبية)؛
- مراقبة الصرف وتنظيم السوق؛
- تحديد أهداف وتطور مختلف عناصر الكتلة النقدية وحجم القرض؛
- تسيير غرفة المقاصة؛
- وضع شروط إنشاء البنوك والمؤسسات المالية وشروط إقامة فروعها؛
- وضع الأسس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية وتوزيع المخاطر والسيولة الملائمة؛
- وضع الشروط التقنية لممارسة مهنة الاستشارة والوساطة في المجالين المالي والمصري؛
- الترخيص بإنشاء البنوك والمؤسسات المالية الجزائرية والأجنبية (تحديد رأسمالها، كفاءة المديرين)، وتعديل هذه الترخيصات والرجوع عنها، وحماية زبائن البنوك والمؤسسات المالية فيما يخص شروط العمليات المعمول بها؛
- مراقبة الصرف وتنظيم سوقه.

ب- اللجنة المصرفية كهيئة مراقبة

بمقتضى المواد من 105 إلى 116 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الواردة في الباب الثالث بعنوان "اللجنة المصرفية"³، توسعت مهام هذه اللجنة لتشمل المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية، وإلى الفروع التابعة لها، كما توسعت مراقبة اللجنة المصرفية في إطار الإتفاقيات الدولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج طبقا للمادة 110 من نفس الأمر.

¹ - انظر المواد 40 و 64 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

² - MANSOURI MANSOURI , Système et pratique Bancaires en Algerie , edition Houma, Algerie, 2006 , p 22.

³ - انظر المواد من 105 إلى 116 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

ب/1 تشكيلة اللجنة المصرفية

إن تشكيلة اللجنة المصرفية المنصوص عليها في الأمر رقم 03-11 تتكون من 5 أعضاء هم¹:

- محافظ بنك الجزائر رئيسا؛

- ثلاثة أعضاء مختارين وفق كفاءاتهم في الميدان المصرفي والمالي والمحاسبي، يقترحهم الوزير المكلف بالمالية؛

- قاضيان منتدبان من المحكمة بعد استطلاع رأي المجلس الأعلى للقضاء، أما النص الجديد المتضمن القانون النقدي والمصرفي، فألزم في قضية التمثيل القضائي تعيين قاضيين، الأول من المحكمة العليا والثاني من مجلس الدولة²؛

- ممثل عن مجلس المحاسبة يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين؛

- ممثل عن وزارة المالية برتبة مدير على الأقل.

وهؤلاء الأعضاء يعينون لمدة 5 سنوات بموجب مرسوم رئاسي، وبالتالي أصبحت تشكيلة اللجنة المصرفية تتكون من 7 أعضاء بدل 5، لكن الملاحظ أن المشرع حين عين ممثل عن مجلس المحاسبة ووممثل عن وزارة المالية، أراد أن يعزز من مدى التنسيق والفعالية لهذه الرقابة، لكن المعينون وفقا لكفاءتهم فلم يشر المشرع إلى تخصص أحدهم مثلا في مجال الصناعة المالية الإسلامية، خاصة وأن الصيرفة الإسلامية أصبحت جزءا أصيلا في عمليات التنظيم المصرفي بموجب القانون الجديد، وتزود اللجنة بأمانة عامة يحدد مجلس إدارة البنك صلاحياتها وكيفيات تنظيمها وعملها بناء على اقتراح من اللجنة، لكن ما يلاحظ على هاته المادة هو وجود اختلاف في المراكز القانونية لأعضاء اللجنة المصرفية، إذ تتشكل من شخصيات قضائية وشخصيات خبيرة في المجال المالي والمصرفي والمحاسبي، وهذا نظرا للطابع الاستثنائي للمهنة المصرفية، وما يلاحظ أيضا أن اللجنة المصرفية في الجزائر تتكون من هيكل دائم يتمثل في الأمانة العامة تسند لها مهمة تحضير مختلف قرارات اللجنة.

ب/2 صلاحيات اللجنة المصرفية: طبقا للمادة 105 من الأمر 03-11، فإن اللجنة المصرفية قد

كلفتم بمراقبة حسن تطبيق القوانين والأنظمة التي تخضع لها البنوك والمؤسسات المالية، وبمعاينة كل المخالفات التي يرتكبها أشخاص يمارسون نشاطات البنك أو المؤسسة المالية دون أن يتم اعتمادهم عند الاقتضاء³، وللعلم فإن هذه اللجنة تعمل بصفقتها كسلطة إدارية وبصفقتها كسلطة قضائية على النحو

¹ - انظر المادة 106، المرجع السابق.

² - انظر المادة 117 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 105 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

التالي: تقوم اللجنة المصرفية بتنظيم وتطبيق الرقابة على أساس القيود والمستندات وفي مراكز البنوك والمؤسسات المالية، كما يمكن لهذه اللجنة بصفتها هيئة قضائية، أن تتخذ مجموعة من التدابير والعقوبات التأديبية حين حدوث مخالفة من قبل بنك أو مؤسسة مالية لأحد الأحكام القانونية أو التنظيمية المتعلقة بممارسة نشاطها، (تنبيه، منع من الممارسة... الخ)، دون المساس بالملاحظات الأخرى الجزائية والمدنية.

ج- جمعية المصرفيين الجزائريين كهيئة تنظيمية ومهامها

جاء في نص المادة 96 من الأمر رقم 03-11 على أنه: "يؤسس بنك الجزائر جمعية مصرفيين جزائريين، يتعين على كل بنك أو مؤسسة مالية عاملة في الجزائر الانخراط فيها"¹، وأشارت نفس المادة إلى إمكانية إنشاء هيئة تنظيمية وتدخل بنك الجزائر تدعى "جمعية المصرفيين الجزائريين"، مع إلزام كافة البنوك والمؤسسات المالية المتواجدة في الساحة البنكية بالانتماء إليها، حيث أن هذا الجهاز قد تأسس فعليا من قبل جمعية المصارف والمؤسسات المالية الجزائرية، ومن مهام هذه الجمعية التعبير عن التجمع الكلي للنظام المصرفي بهدف تمثيل المصالح الجماعية للبنوك والمؤسسات المالية إتجاه السلطات العمومية والجمهور، حيث تقوم بتزويدهم بكل المعلومات الضرورية وبتدريس القضايا التي تحمل في طياتها الأهداف المشتركة للبنوك وتقديم التوصيات المتعلقة بها، ومن بين إختصاصات هذه الجمعية القيام بدراسة الإشكاليات التي تمس النشاط المصرفي والمتعلقة ب: تنوع تقنيات المصارف والقرض، التحفيز على المنافسة، وكذا إدراج التكنولوجيات الجديدة والفعالة، وتنظيم المصالح ذات الخدمة المشتركة، بالإضافة إلى تأهيل وتأطير العمال، وإقامة علاقات مع ممثلي العمال، وزيادة على ذلك، فإن هذه الجمعية يمكن أن تكون لها علاقات مع الوزير المكلف بالمالية في إطار نشاطها، وبإمكانها أن تقترح على المحافظ أو على اللجنة المصرفية تطبيق عقوبات على عضو أو بعض من أعضائها في حدود ما يسمح به القانون، وللعلم فإن قانون تأسيس هذه الجمعية يبلغ به مجلس النقد والقرض للمصادقة عليه وعلى أي تعديل بشأنه، وأضافت المادة 105 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي أن هذه الجمعية "...تضع هيئة ما بين المصارف تكلف بترقية النقد الآلي في أبعاده ما بين المصارف وكذا قابلية التشغيل البيئي".

د- لجنة الاستقرار المالي ومهامها

نصت المادة 157 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي أنه: "تؤسس لجنة الاستقرار المالي، وهي سلطة مكلفة بالمراقبة الاحترازية الكلية وبتسيير الأزمات"، وتجري هذه اللجنة كل

¹ - انظر المادة 96، المرجع السابق.

الدراسات المتعلقة بمهامها وأهدافها، وتبث عن طريق القرارات والتوجيهات، وتشكل اللجنة من محافظ بنك الجزائر رئيسا، أو ممثله من بين نوابه، وممثلان(2) من درجة عليا عن بنك الجزائر برتبة مدير عام وممثلان(2) من درجة عليا عن وزارة المالية برتبة مدير عام، وممثل واحد (1) من درجة عليا عن وزارة الشؤون الدينية والأوقاف مختص في الصيرفة الإسلامية، ورئيس لجنة تنظيم عمليات البورصة ومراقبتها ورئيس لجنة الإشراف على التأمينات، والأمين العام للجنة المصرفية، والأمين العام للمجلس النقدي والمصرفي، كل هؤلاء الأعضاء يعينون بموجب مرسوم رئاسي، وتجتمع اللجنة كل ثلاثي على الأقل، وكلما دعت الحاجة إلى ذلك بناء على استدعاء من رئيسها أو بطلب من ثلثي (3/2) الأعضاء، والحضور يكون شخصا ولا يجوز أن يتدبوا من يمثلهم، كما يجوز للجنة الاستعانة بالخبرات من خارج اللجنة على سبيل الاستشارة نظرا لكفائتهم وخبرتهم المهنية، ويلزم هؤلاء الأشخاص بواجب السرية، ويتولى بنك الجزائر أمانة لجنة الاستقرار المالي، والهدف الاجمالي من إنشاء هذه اللجنة هو ضمان الاستقرار المالي على الصعيد الكلي من خلال السياسة الاحترازية الكلية، والتي تهدف إلى الرفع من قابلية صمود النظام المالي من خلال معالجة واحتواء نقاط الضعف النظامية التي يمكن أن تهدده، ومن خلال تعزيز صلابة النظام المالي في مواجهة الصدمات المجمعة¹.

هـ - اللجنة الوطنية للدفع ومهامها

نصت المادة 163 من القانون 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي أنه: "تؤسس لدى بنك الجزائر لجنة وطنية للدفع يحدد تنظيمها وعملها بموجب تنظيم... وتتمثل مهمتها الرئيسية في وضع مشروع الاستراتيجية الوطنية لتطوير وسائل الدفع الكتابية الذي يهدف إلى تعزيز المعاملات المصرفية وكذا تقوية الشمول المالي، ويقدم هذا المشروع للمصادقة عليه من قبل السلطات العمومية"، وتصادق اللجنة على القرارات وتصدر التوجيهات للفاعلين المعنيين بتنفيذ الاستراتيجية الوطنية لتطوير وسائل الدفع الكتابية، وتشكل اللجنة من محافظ بنك الجزائر رئيسا، أو ممثله من بين نوابه، وممثلو وزارات: المالية البريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، الرقمنة، اقتصاد المعرفة والمؤسسات الناشئة والمؤسسات المصغرة برتبة مدير عام على الأقل، وممثلان(2) من درجة عليا عن بنك الجزائر برتبة مدير عام، المدير العام لبريد الجزائر، وممثل واحد (1) عن كل من الهيئات الآتية: المديرية العامة للأمن الداخلي، قيادة الدرك الوطني المديرية العامة للأمن الوطني، الجمعية المهنية للبنوك والمؤسسات المالية، الهيئة ما بين المصارف المكلفة

¹ - انظر المواد 156 و157 من القانون رقم 09-23، مرجع سابق.

بالنقد الآلي، مركز النقد الآلي ما بين المصارف، خبيران(2) اثنان يتم تعيينهما بحكم كفاءتهما في المجال، كل هؤلاء الأعضاء يعينون بقرار من رئيس المجلس بناء على اقتراح السلطة التي ينتمون إليها وتجتمع اللجنة كل ثلاثي على الأقل بناء على استدعاء من رئيسها أو بناء على طلب أربعة (4) من أعضائها، كما يجوز للجنة أن تستعين على سبيل الاستشارة وعند الحاجة بالفاعلين المعنيين بوسائل الدفع الكتابية، ويلزم هؤلاء الأشخاص بواجب السرية إلى جانب أعضاء اللجنة، ويتولى بنك الجزائر أمانة لجنة الدفع¹.

ثانيا: البنوك والمؤسسات المالية

تعتبر البنوك والمؤسسات المالية عناصر أساسية في عملية تنشيط الاقتصاد وشرط ضروري لتحقيق النمو الاقتصادي، فهي تمثل أهم مصدر للائتمان بالنسبة لكل الوحدات الاقتصادية، حيث تقدم تشكيلة متنوعة من الخدمات المالية كمنح القروض وتلقي الودائع، بالإضافة إلى ذلك فهي تتولى إصدار الأوراق المالية في السوق المالي نيابة عن المؤسسات الاقتصادية، كما تقوم بتسيير وإدارة المحافظ المالية لصالح الوحدات الاقتصادية المختلفة وإنجاح المعاملات المالية والاقتصادية المحلية والدولية من خلال توفير مجموعة من وسائل الدفع².

1- البنوك: نقوم في البداية بتعريف فقهي وقانوني للبنوك.

أ- تعريف البنك: إن كلمة "البنك" أشتقت من المقاعد التي كان يجلس عليها الصرافون في أسواق البندقية وأمستردام، حيث يعود الأصل اللغوي لهذه الكلمة إلى الكلمة الإيطالية بانكو BANCO، والتي تعني المصطبة التي كان يجلس عليها الصيارفة لتحويل العملة، ثم تطور المعنى بعد ذلك، حيث أصبحت تعني هذه الكلمة المنضدة التي يتم عليها عد وتبادل العملات، وفي الأخير أصبحت كلمة بنك تعني المكان الذي توجد فيه تلك المنضدة، والذي تجرى فيه المتاجرة بالنقود، وكان أول ظهور للبنك سنة 1517 بالبندقية، ثم بنك أمستردام عام 1609³، ويعرف البنك على أنه:

¹ - انظر المواد 163، 164، 165، المرجع السابق.

² - محمد الصالح الحناوي، عبد الفتاح عبد السلام، المؤسسات المالية، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 1998، ص198.

³ - أحمد نبيل النميري، مبادئ في العلوم المصرفية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1981، ص8.

- شركة ينطوي عملها على استلام الودائع المختلفة والقيام بالعمل المصرفي اللازم للنشاط التجاري والمالي والاقتصادي، ويستهدف البنك من هذا العمل دعم المركز المالي والحصول على أرباح في كل عملية يقوم بها¹؛

- منشأة تنصب عملياتها الرئيسية على تجميع النقود الفائضة عن حاجة الجمهور أو منشآت الأعمال أو الدولة لغرض إقراضها لآخرين وفق أسس معينة، أو استثمارها في أوراق مالية محددة²؛

- مجموعة من القواعد القانونية المتعلقة بالتعليمات المصرفية والقائمين بها على سبيل الاحتراف³.

أما بالنسبة للتعريف القانوني للبنك وبحسب نص المادة 70 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن البنوك أشخاص معنوية مهمتها العادية والرئيسية إجراء العمليات الواردة في المواد من 66 إلى 68 من نص هذا القانون، وبالرجوع إلى المواد من 66 إلى 75 من القانون رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فنجد أن البنوك هي أشخاص معنوية مهمتها العادية إجراء العمليات المصرفية، ويقصد بالعمليات المصرفية (منح القروض، توفير وسائل الدفع، جمع الودائع من الجمهور)⁴.

لكن التنظيم المصرفي الجديد المتضمن في القانون رقم 23-09 وسع من العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك وفقا لنص المواد من 68 إلى 70 و 72 و 76 و 77، بداية من إدراجه لعملية التخصيم ضمن عمليات القرض، واعتباره لعمليات الصيرفة الإسلامية كعمليات مصرفية تمارسها البنوك والمؤسسات المالية المتخصصة والمعتمدة بصفة مهنتها الاعتيادية، مع الإبقاء على شبائيك الصيرفة الإسلامية، كما يمكن أن يقوم مزودو خدمات الدفع المعتمدون قانونا بتزويد خدمات الدفع التي تقوم بها البنوك، وتحدد قائمة خدمات الدفع وكذا شروط وكيفيات اعتماد مزودي خدمات الدفع بموجب نظام من المجلس، أي "المجلس النقدي والمصرفي" وفقا للتسمية الجديدة⁵، ونلاحظ أن عمليات التزويد بخدمات الدفع هي استثناء، لذا فإن المشرع حرص على عبارة "دون المساس بأحكام المادة 75 من هذا

¹ عبد الله خبابة، الاقتصاد المصرفي، البنوك الالكترونية، البنوك التجارية، السياسة النقدية، المؤسسة الجامعية، الإسكندرية، مصر 2008، ص 88.

² - شاعر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، د م ج، الجزائر، ط2، 1992، ص 25.

³ - لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، د م ج، الجزائر، ط2، 2001، ص 15.

⁴ - Mansouri MANSOURI, OP.CIT, p 98.

⁵ - انظر المادة 61 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

القانون"¹، كما أدرج النص الجديد العمليات التي تجريها البنوك الاستثمارية والبنوك الرقمية ضمن العمليات المصرفية التي تقوم بها البنوك دون سواها.

ومن خلال التعاريف السابقة، يظهر أن البنك كمؤسسة مالية تعمل على خلق النقود المصرفية من خلال توزيع القروض انطلاقاً من الودائع التي تحصل عليها، وبذلك يكون البنك كوسيط نقدي ومالي بين المدخرين والمستثمرين، كما يقوم البنك بوضع عدة طرق مالية وتقنيات للتمويل المصرفي لحشد الإدخارات كإصدار الأوراق المالية الثانوية، وحدثاً تطور مفهوم البنك، حيث لم يبقى كمؤسسة مالية تنتظر ودائع الأفراد والمؤسسات لتمنح بها القروض، بل أصبح يبحث بنفسه عن الفائض المالي من خلال عرضه لخدمات ومنتجات مالية وبنكية حديثة (ابتكارات مالية وتقنيات جديدة) تتماشى مع التطورات الاقتصادية والمالية (العملة الاقتصادية والعملة المالية)، التي تعتمد على التكنولوجيا والاتصالات الحديثة.

ب- الشكل القانوني للبنوك

نصت المادة 2 من القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض، أنه يجب أن تأسس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، ويدرس المجلس جدوى إتخاذ بنك شكل تعاضدية²، وحسب نص المادة 83 من الأمر 03-11، فإنه يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك التي يحكمها القانون الجزائري، ويجب أن تأسس البنوك الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة³، حيث أن شركة المساهمة تقوم على الاعتبار المالي، ومنه، فإنه لا يقبل طلب ترخيص لهيئة مصرفية تأخذ شكلاً غير شكل شركة المساهمة، وبالرجوع إلى نص القانون التجاري فإن شركة المساهمة هي الشركة التي ينقسم رأسمالها إلى حصص، وتتكون من شركاء لا يتحملون الخسارة إلا بقدر حصتهم، ولا يمكن أن يقل عدد الشركاء عن سبعة⁴(7)، لكن بالنسبة للقانون 23-

¹ - انظر المادة 76، المرجع السابق.

² - انظر المادة 2 من القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 15 بتاريخ 28 فيفري 2007.

³ - انظر المادة 83 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 592 من المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل للقانون التجاري، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 27 بتاريخ 25 أبريل 1993.

09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، فلم يتطرق إلى إمكانية الترخيص بالمساهمات الأجنبية في البنوك ما عدا الترخيص بفتح الفروع الأجنبية في الجزائر مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل¹.

ج- أنواع البنوك

هناك عدة أنواع من البنوك أغلبها مصرفية تقوم بدور الوساطة المالية وتكون إما تجارية أو متخصصة، نستعرضها وفق ما يلي:

ج/1 البنوك التجارية: تعرف البنوك التجارية بأنها عبارة عن مؤسسات ائتمانية غير متخصصة تضطلع أساسا بتلقي ودائع الأفراد القابلة للسحب لدى الطلب أو بعد أجل قصير، والمساهمة في إنشاء المشاريع من خلال العمليات المصرفية والتجارية والمالية وفقا للأوضاع التي يقرها البنك المركزي²، كما تعرف بذلك النوع من البنوك الذي يستطيع دون غيره من المؤسسات المالية الأخرى أن يخلق نقود الودائع (النقود المصرفية)³، وتسمى البنوك التجارية كذلك بنوك الودائع لأن الجزء الأكبر من أموالها يتكون من ودائع الجمهور المختلفة، وتقوم بتوظيف الأموال لمدة قصيرة لا تتجاوز سنة كالاتمان التجاري، ومن أهم وظائفها منح القروض وخصم الأوراق المالية وفتح الاعتمادات وإصدار خطابات الضمان وتسهيل عملية الدفع بالإئابة وغيره⁴، وما يميز البنوك التجارية عن باقي المؤسسات المالية الوسيطة الأخرى، أن ودائعها والتي تشكل التزامات عليها والتي تحول جزء منها إلى قروض، تمنحها القدرة على خلق نقود إضافية تساهم في زيادة عرض النقود، كما أنها تتمتع بقبول عام في التداول والوفاء في المعاملات وتسوية المدفوعات المختلفة، هذه الأخيرة جعلتها ذات أهمية كبيرة ومؤثرة في النشاط الاقتصادي⁵.

ج/2 البنوك المتخصصة: وهي بنوك متخصصة في تمويل نشاط اقتصادي معين ومن أمثلتها:

- **البنوك الصناعية (بنوك التنمية الصناعية):** وهي متخصصة في تمويل القطاع الصناعي، ومهمتها إرشاد المشروعات وتطويرها وذلك بمنحها القروض اللازمة؛

¹ - انظر المادة 93 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

² - حنفي عبد الغفار، أبو قحف عبد السلام، إدارة البنوك وتطبيقاتها، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 25 و 26.

³ - محمود يونس مجد، عبد النعيم مجد مبارك، أساسيات علم الاقتصاد، الدار الجامعية، مصر، 1985، ص 345.

⁴ - عبد الوهاب يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 147.

⁵ - المرجع السابق، ص 151.

- البنوك الزراعية (بنوك التنمية الزراعية): هي بنوك متخصصة في دعم وتطوير القطاع الزراعي، بمنح القروض والسلفات للمزارعين بضمان المحاصيل؛
 - البنوك العقارية: هي التي تمنح القروض لآجال طويلة مقابل رهن عقاري من مباني أو أراضي؛
 - بنوك تمويل التجارة الخارجية: هي بنوك تهتم بتمويل التجارة الخارجية والعمليات الخاصة بها¹؛
 - البنوك الإسلامية: هي بنوك حديثة النشأة، تسعى إلى التخلي عن سعر الفائدة وإتباع قواعد الشريعة الإسلامية في التعامل مع عملائها²؛
- د- البنوك المعتمدة في الجزائر:

في نهاية سنة 2023 وبمقتضى المقرر رقم 01-23 المؤرخ في 5 جانفي 2023 المتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر³، أعلن بنك الجزائر على أن التنظيم المصرفي في الجزائر بغض النظر عن "بنك الجزائر" يتكون من 20 بنكا إلى غاية 5 جانفي 2023، نأتي على ذكرها وفق ما يلي:

- بنك الجزائر الخارجي؛
- البنك الوطني الجزائري؛
- القرض الشعبي الجزائري؛
- بنك التنمية المحلية؛
- بنك الفلاحة والتنمية الريفية؛
- الصندوق الوطني للتوفير والاحتياط (بنك)؛
- بنك البركة الجزائري؛
- سيتي بنك - الجزائر (فرع بنك)؛
- المؤسسة العربية المصرفية - الجزائر؛
- نتيكسيس - الجزائر؛
- سوسيتي جينيرال - الجزائر؛

¹ محمود يونس مجّد، عبد النعيم مجّد مبارك، مرجع سابق، ص 351.

² المرجع السابق، ص 357 و 358.

³ المقرر رقم 01-23 المؤرخ في 5 جانفي 2023 يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 03 بتاريخ 17 جانفي 2023.

- البنك العربي - الجزائر (فرع بنك)؛
- بي.ن.بي باريباس - الجزائر؛
- ترست بنك - الجزائر؛
- بنك الإسكان للتجارة والتمويل - الجزائر؛
- بنك الخليج - الجزائر؛
- فرنسا بنك - الجزائر؛
- إتش.إس.بي.سي - الجزائر (فرع بنك)؛
- مصرف السلام - الجزائر؛
- البنك الوطني للإسكان.

2- المؤسسات المالية: في البداية نقوم بتعريف فقهي وقانوني للمؤسسة المالية وفق ما يلي:

أ- تعريف المؤسسة المالية

هي عبارة عن شركات أعمال تعمل في سوق المال، وتمتلك أوراق مالية كأسهم والسندات والصكوك المالية (أصول مالية أو التزامات ومستحقات لدى الغير كأسهم، السندات والقروض)، بدلا من الأصول الثابتة (المعدات والمواد الخام والمباني...)، حيث تقوم هذه المؤسسات بإقراض أو تسليف زبائنها، سواء كانوا مستهلكين أو مستثمرين لشراء السلع والخدمات، أو شراء السندات المالية من سوق النقد أو سوق الأوراق المالية، كما تقدم أنواع مختلفة من الخدمات المالية في الاقتصاد مثل خدمات التأمين، وحفظ الودائع وتحويل المبالغ وآلية الدفع¹، وبالرجوع لنص المادة 71 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإنه لا يمكن للمؤسسات المالية تلقي الأموال من العموم، ولا إدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها، وبإمكانها القيام بسائر العمليات الأخرى²، وهي نفس الأحكام التي أبقى عليها القانون 09-23 من خلال نص المادة 78 منه³، والملاحظ أن المشرع لا يريد المساس بالبنية الهيكلية والتنظيمية للمؤسسات المالية في الوقت الحالي، ربما لعدم المساس بالأحكام المتعلقة بتوظيف القيم المنقولة، والتي تكون في شكل مساهمات تتلقاها المؤسسة المالية من الجمهور.

¹ - عبد الوهاب يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 128 و 129.

² - انظر المادة 71 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 78 من القانون رقم 09-23، مرجع سابق.

ب- الشكل القانوني للمؤسسة المالية

نصت المادة 2 من القانون رقم 07-01 المشار إليه أعلاه، أنه يجب أن تأسس المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة، وحسب نص المادة 83 من الأمر 03-11، فإنه يمكن الترخيص بالمساهمات الأجنبية في المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري، ويجب أن تأسس المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة¹، ومنه، فإنه لا يقبل طلب ترخيص لهيئة مصرفية تأخذ شكلا غير شكل شركة المساهمة، ويجب الإشارة أن القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي لم يتطرق إلى إمكانية الترخيص بالمساهمات الأجنبية في المؤسسات المالية، ما عدا الترخيص بفتح الفروع الأجنبية في الجزائر مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل².

ج- أنواع المؤسسات المالية

هناك عدة أنواع من المؤسسات المالية، نستعرضها وفق ما يلي:

- **صناديق الاستثمار والمعاشات:** تعرف على أنها عقد شركة بين إدارة الصندوق والمساهمين فيه، يدفع بمقتضاها المساهمون مبالغ نقدية معينة إلى إدارة الصندوق، ويشترك المساهمون في الأرباح الناتجة من استثمارات الصندوق كل بنسبة ما يملكه من حصة فيه³؛

- **بنوك الإدخار:** تستقطب فئات من ذوي الدخل المحدود، وأغلب هذه المصارف لا تستهدف الربح بصورة خاصة، وإنما استقطاب المدخرات وتشغيلها في استثمارات محدودة؛

- **منشآت التأمين ضد الحوادث (شركات التأمين):** تختص هذه الشركات بالدرجة الأساسية بالتأمين ضد المخاطر المحتملة التي يمكن أن يتعرض لها المواطنون، (البضائع، والمنشآت)، كما تقوم بدور جمع المدخرات من الوحدات الاقتصادية ذات الفائض المالي في شكل أقساط التأمين وتوجيهها للوحدات الاقتصادية ذات العجز المالي.

- **بنوك الاستثمار أو الرهان:** من الصعب وضع تعريف محدد لبنوك الاستثمار، وذلك بسبب تعدد الأنشطة التي تضطلع بها في الوقت الحاضر، ولكن الدور الأساسي لهذه البنوك هو الإسهام في تمويل وإدارة الاستثمارات لتحقيق التنمية الشاملة، فهي تقوم بالتعرف على فرص الاستثمار، وتقييم

¹ انظر المادة 83 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

² انظر المادة 93 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

³ هندي منير، الأوراق والأسواق المالية، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000، ص 199.

المشروعات الاستثمارية واختيارها وتأسيسها، وتقوم بتدبير الموارد المالية ذات الآجال المناسبة المتوسطة والطويلة الأجل، وتقوم بمتابعة المشروعات التي تقوم بتمويلها¹.

د- المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر

بمقتضى المقرر رقم 01-23 المشار إليه أعلاه، أعلن بنك الجزائر على أن التنظيم المصرفي في الجزائر يتكون من 8 مؤسسات مالية إلى غاية 5 جانفي 2023، نأتي على ذكرها وفق ما يلي:

- شركة اعتماد التمويل الرهني؛
- الشركة المالية للاستثمار والمساهمة والتوظيف "ش.م.أ.م.ت.ش.أ.؛
- الشركة العربية للإيجار المالي؛
- المغاربية للإيجار المالي - الجزائر؛
- الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية "مؤسسة مالية"؛
- الشركة الوطنية للإيجار المالي - شركة ذات أسهم؛
- إيجار ليزينغ الجزائر - شركة ذات أسهم؛
- الجزائر إيجار - شركة ذات أسهم.

3- شبائيك الصيرفة الإسلامية

نصت المواد 80 وما يليها من قانون النقد والقرض على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية والفروع والمكاتب المتفرعة عنها، والموانع المتعلقة بالأشخاص غير المقبولة لشغل صفة مسير ومركز مؤسس لهذه المصاريف، لكنها لم تحدد طبيعة هذه المصارف، ومن ثمة فهي لم تأت على ذكر ما يوحى إلى السماح بإنشاء أو عدم إنشاء مصارف إسلامية، أو حتى فروع أو شبائيك إسلامية، لكن النظام رقم 02-20 قرر مباشرة ما يسمى بشبائك الصيرفة الإسلامية، فما المقصود بهذا الشبائك في هذا النظام.

أ- التعريف بشبائك الصيرفة الإسلامية مميزاته وطبيعته

لم تأت قواعد قانون النقد والقرض على ذكر عبارة "شبائك"، فقد جاء ضمن المواد 82 وما يليها ذكر كل من البنك، المؤسسة المالية، مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية، فروع للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية في الجزائر، وبالتالي فالشبائك كما نرى لا يرقى إلى بنك أو مؤسسة مالية، ولا حتى فرع، بينما نجد النظام رقم 02-20 المذكور أعلاه، قد أشار إلى عبارة "الشبائك" وهذا على غرار النظام رقم 18-

¹ - محمود يونس مُجَّد، عبد النعيم مُجَّد مبارك، مرجع سابق، ص 355 و356.

02 الملغى، فعرفته المادة 17 منه على أنه: يقصد بـ:"شباك الصيرفة المالية، هيكل ضمن البنك أو المؤسسة المالية مكلف حصريا بخدمات ومنتجات الصيرفة الإسلامية، ويجب أن يكون "شباك الصيرفة المالية" مستقلا ماليا عن الهياكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية..."، وهو ما أكد عليه كذلك النص القانوني الجديد رقم 23-09 من خلال الفقرة الأخيرة من المادة رقم 72، وما يميز هذا التعريف أن الشباك المتعلق بالصيرفة الإسلامية ما هو إلا هيكل أو دائرة أو مصلحة ضمن باقي هياكل البنك والمؤسسة المالية، ويعني ذلك عدم وجود أي استقلالية قانونية في عمل هذا الشباك فهو ليس متمتع بالشخصية المعنوية، وبالتالي فجميع آثار تأسيس البنك أو المؤسسة المالية تنصرف إلى هذا الشباك فضلا على العقوبات المحتملة التي قد تلحق بالبنك أو المؤسسة المالية من حيث سحب الاعتماد، ومن حيث معاقبة مؤسسيها ومسيريها أو غير ذلك، كما أن جهاز التقاضي يكون نفسه الذي يرد على البنك أو المؤسسة المالية.

أ/1 الترخيص كإجراء لإقامة الشباك المتعلق بالصيرفة الإسلامية

يتم الحصول على الترخيص لإقامة الشباك المتعلق بالصيرفة الإسلامية لدى البنوك والمؤسسات المالية بتوفر مجموعة من الشروط نوجزها فيما يلي¹:

- الشروط العامة للترخيص:

يقصد بالشروط العامة للترخيص تلك الشروط الواجب توافرها لإقامة الشبايك سواء كانت شبايك تقليدية أو شبايك إسلامية، وهي ما نص عليه النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية المعدل والمتمم²، والمتمثلة في تقديم الإمكانات المالية والتسييرية، وهي:

- يتوجب لطالب الترخيص تقديم المعلومات المتعلقة بطبيعة العمليات المصرفية المرتقبة، وذلك من خلال بطاقة وصفية للمنتجات والخدمات التي سيقوم بها الشباك وفق الترخيص المسبق الذي يسمح بإدخالها ضمن مجمل منتجات وخدمات البنك أو المؤسسة المالية؛

- تحديد شروط سير الشباك وتحديد القيود المحتملة المفروضة على نظام استغلاله؛

- تحديد صنف الشباك المراد إقامته ضمن الطلب، هل هو شباك دائم أم شباك مؤقت؛

¹ فريدة حثير، الضوابط القانونية للشبايك المالية الإسلامية في النظام المصرفي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة الجزائر، مجلد 13، ع3، 2021، ص322 و323.

² النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 73 بتاريخ 05 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-05 الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 25 بتاريخ 09 أبريل 2003.

- تحديد الإمكانيات المسخرة من خلال تقديم قائمة المستخدمين القائمين على تسيير الشباك وتحديد مؤهلاتهم العلمية والخبراتية خاصة الحاصلين عليها في المجال المالي والنقدي والمصرفي، بالإضافة إلى أي معلومة اقتصادية أو مالية متعلقة بفتح الشباك.

- الشروط الخاصة للترخيص:

يقصد بالشروط الخاصة للترخيص تلك الشروط الواجب توافرها لإقامة الشبايك الإسلامية دون غيرها، حيث ينفرد بها هذا النوع من الشبايك، وهذه الشروط فرضتها طبيعة العمليات التي يقوم بها الشباك باعتبارها ذات طبيعة إسلامية وخاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية في مجال المعاملات المالية وتتمثل هذه الشروط فيما يلي:

- وجوب تقديم شهادة المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية مسلمة من طرف الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية؛

- تقديم الترخيص المسبق بإدخال المنتجات الجديدة إلى البنك أو المؤسسة المالية؛

- إنشاء هيئة الرقابة الشرعية لدى البنك أو المؤسسة المالية، وهي هيئة تعمل على الرقابة الداخلية لمدى مطابقة نشاطات البنك أو المؤسسات المالية لأحكام الشريعة الإسلامية وفق الترخيص المسبق، تحدد تشكيلة وأعضاء الهيئة وفقا لنص المادة 15 من النظام رقم 20-02؛

- تحديد شرعية الأموال التي تقوم على إقامة الشباك، أي أنها لا تكون من أموال البنك أو المؤسسة المالية الربوية؛

- تحديد الإجراءات المتبعة لضمان الاستقلالية الإدارية والمالية لشباك الصيرفة الإسلامية عن باقي أنشطة البنك أو المؤسسة المالية، وتتجسد هذه الاستقلالية من خلال وضع هيكل تنظيمي يتكون من أقسام أو وحدات خاصة بالصيرفة الإسلامية، ومستخدمين مؤهلين ومتخصصين حصريا في مجال المعاملات المالية الإسلامية، ولا يمكن لهم الخلط أو المزج في الوظيفة بين الصيرفة التقليدية والصيرفة الإسلامية، أما بالنسبة للاستقلالية المالية، فيتوجب على شبك الصيرفة الإسلامية وضع محاسبة خاصة تتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية مع عدم الخلط بين أموال البنك أو المؤسسة المالية الربوية وأموال الشباك الحلال المتحصل عليها من العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية¹.

¹ انظر المواد 16-17-18 من النظام رقم 20-02، المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الصادر في ج ر ج عدد رقم 16 بتاريخ 24 مارس 2020.

وتجدر الإشارة أنه بعد إستيفاء الشروط العامة والخاصة، يستوجب طلب منح الترخيص في أجل شهرين على الأقل من بداية تنفيذ البرنامج السنوي للتنمية وفقا لنص المادة 3 من النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية المعدل والمتمم.

أ/ 2 مميزات شبك الصيرفة الإسلامية:

أقرت المواد 17، 18 من النظام 20-02 جملة من المميزات للشبكات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، ونعددها فيما يلي:

- استقلالية الهيكل التنظيمي للشبكات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية؛
- أن يكون للشبكات مستخدميه المتخصصين حصريا والمستقلين تماما عن مستخدمي باقي هياكل البنك؛
- أن يكون لمستخدمي الشبكات تمثيل مستقل ضمن شبكة البنك أو المؤسسة المالية؛
- أن يكون للشبكات محاسبة خاصة به مستقلة تماما عن محاسبة باقي عمليات البنك أو المؤسسة المالية بشكل يضمن الفصل التام بينهما، ويضمن على الخصوص إعداد جميع البيانات المالية المخصصة حصريا للنشاط؛

- يجب أن تكون حسابات الزبائن المتعلقة بالشبكات مستقلة عن باقي الحسابات الأخرى للزبائن؛
- في حالة تعدد الشبائيك المتعلقة بالصيرفة الإسلامية ضمن البنك أو المؤسسة المالية الواحدة، فإنها تعبر عن كيان واحد، أي تعتبر وكأنها شبكات واحد، وتعامل مجتمعة بنفس المميزات السابق ذكرها في مواجهة باقي فروع البنك أو المؤسسة المالية.

ب- هيكله ومحاسبته

طبقا لأحكام المواد 17، 18 من النظام 20-02 فإن شبكات الصيرفة الإسلامية يقوم على مبدأ الإستقلالية عن باقي هياكل البنوك أو المؤسسات المالية المنشأة لشبكات الصيرفة الإسلامية إستقلالية إدارية ومالية، والتي سنبرزها وفق النقاط التالية:

ب/ 1 الهيكل الإداري لشبكات الصيرفة الإسلامية

بما أن شبكات الصيرفة الإسلامية يعتبر هيكل ضمن البنك أو المؤسسة المالية، فيجب أن يكون مستقلا من خلال هيكله التنظيمي ومستخدميه المخصصين حصريا لذلك، وهو ما كرسه النظام 20-02 من خلال المادة 18، وتتجلى هذه الإستقلالية في العناصر التالية:

- إنشاء هيكل تنظيمي ومستخدمين مخصصين حصريا، مع ضرورة تأهيلهم في مجال القانون البنكي والمعاملات الإسلامية والتخصص في مجال المالية والمحاسبة الشرعية، وكذا المتخصصين في فقه المعاملات المالية الإسلامية ليتسنى لهذا الطاقم التطابق مع أسس وأهداف شبك الصيرفة الإسلامية¹؛
- يمكن لبعض البنوك أن تخصص قسما أو وحدة خاصة ومستقلة بهذا النشاط على مستوى مقراتها.

ب/2 محاسبة شبك الصيرفة الإسلامية

- كرس النظام 20-02 من خلال المادة 17 الاستقلالية المالية والمحاسبية لشبكات الصيرفة الإسلامية عن باقي أنشطة البنك أو المؤسسة المالية الأم، وتتجلى هذه الاستقلالية في العناصر التالية:
- استقلالية حسابات زبائن شبك الصيرفة الإسلامية عن باقي الحسابات الأخرى للزبائن للبنك الأم وهذا يعني استبعاد كل من رأس مال البنك والودائع التقليدية في تمويل الصيرفة الإسلامية؛
- الفصل الكامل بين المحاسبة الخاصة بشبكات الصيرفة الإسلامية والمحاسبة الخاصة بالهيكل الأخرى للبنك أو المؤسسة المالية، بما يسمح بإعداد جميع البيانات المالية الخاصة حصرا بنشاط الصيرفة الإسلامية. لكن السؤال الذي يطرح نفسه، ما هي المعايير المحاسبية المعتمدة في محاسبة نشاط الصيرفة الإسلامية خصوصا أن الجزائر لا تعتمد معايير محاسبية شرعية، إلا أنه يمكنها الأخذ بمعايير المحاسبة الدولية ومعايير المحاسبة المعتمدة لدى المؤسسات المصرفية الإسلامية².

- 4- مضاربي أو سمسرة الأوراق المالية ووكلاء أو تجار الأوراق المالية:** يعمل مضاربي أو سمسرة الأوراق المالية كوسطاء بين البائع والمشتري، وتنحصر مهمتهم في جمع البائع والمشتري لإكمال الصفقة المالية، ويأخذون عمولات نظير للخدمات التي يقدموها للبائع والمشتري، والمتمثلة في عملية البحث عن السوق (لا يتعرض السمسرة إلى أية مخاطرة في عمليات البيع)، أما وكلاء أو تجار الأوراق المالية فليس عليهم فقط جمع طرفي الصفقة المالية، بل لديهم رؤوس أموال تمكنهم من شراء أوراق مالية من المدينين متوقعين بذلك إمكانية إعادة بيعها في المستقبل بأسعار مجزية محققة لهم أرباحا³.

¹ - فريدة خثير، مرجع سابق، ص 326.

² - دحية عبد الحفيظ، بوحديدة محمود، دليل محاسبة العمليات المصرفية الإسلامية (وفقا لمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ومكيفها مع قائمة حسابات المؤسسات المصرفية الجزائرية)، ج1، دار الأصاله للنشر، الجزائر، 2019، ص 23.

³ - عبد الوهاب يوسف أحمد، مرجع سابق، ص 129 و 130.

ولالإشارة فإن التشريع الجديد في المجال النقدي والمصرفي أشار إلى إمكانية فتح المجال لاعتماد وسطاء مستقلين ومكاتب صرف ومزودي خدمات الدفع، وذلك بترخيص من المجلس النقدي والمصرفي¹، كما نصت المادة 89 من القانون رقم 09-23 أنه: "...يجب أن يرخص المجلس بإنشاء... أو وسيط مستقل أو مكتب صرف أو مزودي خدمات الدفع الخاضعين للقانون الجزائري، على أساس ملف يحتوي خصوصا، على نتائج تحقيق يتعلق بمراجعة أحكام المادة 87 أعلاه..."، وتبقى هذه الأحكام إلى غاية صدور النصوص المتخذة تطبيقا لهذا القانون.

الفرع الثاني: قواعد ضبط ورقابة البنوك والمؤسسات المالية

من أجل ممارسة النشاط المصرفي من خلال البنوك والمؤسسات المالية، لا بد من الحصول على الترخيص القانوني من طرف مجلس النقد والقرض، بالإضافة إلى مقرر الاعتماد الصادر عن محافظ بنك الجزائر وفقا لقانون النقد والقرض، والنظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية²، ووفقا للشكلية القانونية يتم نشر مقرر الاعتماد في الجريدة الرسمية، وهذه الإجراءات تدخل في مجال الضبط والرقابة البنكية القبلية من أجل السماح والترخيص بمزاولة النشاط المصرفي في الجزائر.

أولاً: قواعد ضبط البنوك والمؤسسات المالية

نص التشريع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة على شروط قانونية تسبق إنشاء واعتماد البنوك والمؤسسات المالية، والتي تجد أساسها القانوني في الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، وكذا القانون الجديد رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، بالإضافة إلى الأنظمة الصادرة عن مجلس النقد والقرض كسلطة إدارية مستقلة في مجال إنشاء القواعد الضبطية والرقابية المصرفية، والتي سنتطرق إليها وفق التالي:

1- إنشاء واعتماد البنوك والمؤسسات المالية

كرس المشرع الجزائري شرطي الترخيص والاعتماد لمزاولة المؤسسات البنكية للنشاط المصرفي، فيعتبر شرط الترخيص إجراء أوليا سابقا، إذ يقوم مجلس النقد والقرض بناء على الطلب المقدم لمنح أو رفض

¹ - انظر المادة 64 المطه ه، و، من القانون رقم 09-23، مرجع سابق.

² - النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشرط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 77 بتاريخ 02 ديسمبر 2006.

الترخيص، أما الاعتماد فيعتبر إجراء شكلي لاحق للترخيص، حيث سنتطرق لإنشاء واعتماد البنوك والمؤسسات المالية من خلال دراسة أحكام الترخيص ثم الاعتماد فيما يلي:

أ- أحكام الترخيص

للحديث عن إجراء الترخيص لابد من الحديث عن الشكل القانوني الذي يتم على أساسه إنشاء بنك أو مؤسسة مالية، حيث جاء في نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على وجوب تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة مع إمكانية تأسيسها في شكل تعاقدية، والملاحظ أن المشرع ضيق من الشكل القانوني للشركة، ولعل هذا راجع لأن هذا الشكل القانوني يمثل النموذج الأمثل لشركات الأموال، لكن السؤال المطروح، هل تطبق كل أحكام القانون التجاري على هذه الشركة أم أنها شركة من نوع خاص حسب طبيعة الموضوع الخاضع لأحكام النقد والقرض، في حين أن القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي أبقى على نفس النموذج، أي الشركة ذات الأسهم باستثناء مزودو خدمات الدفع والوسطاء المستقلون ومكاتب الصرف فخيرهم بين شكل الشركة ذات الأسهم أو شركة المساهمة البسيطة، أو الشركة ذات المسؤولية المحدودة¹.

إن طبيعة النشاط المصرفي تلزم هذه الشركة بالإضافة إلى الشروط الشكلية والموضوعية لتأسيسها إجراءات طلب الترخيص والاعتماد، وحتى بالنسبة للحد الأدنى لرأسها وطبيعته، وهل تقدم الحصص في شكل نقدي أو عيني، فالنسبة للقانون التجاري أجاز تقديم الحصص في شكل نقدي وعيني، بينما البنوك تقدم الحصص نقدا، أما بالنسبة للحد الأدنى من رأسها فحدده المشرع من خلال النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتضمن الحد الأدنى لرأسها البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، بمبلغ 10 مليار دج (عشرة مليار دج) بالنسبة للبنوك، و3.5 مليار دج (ثلاثة مليار وخمسة مليون دج) بالنسبة للمؤسسات المالية²، وبالنسبة لتأسيس شركات المساهمة وفق القانون التجاري، فيعتبر هذا المبلغ مرتفع جدا ربما لحساسية الالتزامات المالية وضمائناها.

كذلك حرص المشرع على الشروط التي يجب أن تتوفر في المساهمين، حيث جاء في نص المادة 80 من الأمر رقم 03-11 منع كل مساهم إذا حكم عليه بجناية أو اختلاس أو غدر أو سرقة، أو كل

¹ - انظر المادة 91 الفقرة الثانية، المرجع السابق.

² - النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتضمن الحد الأدنى لرأسها البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 72 بتاريخ 23 ديسمبر 2008.

من زور في محررات أو محررات تجارية أو مصرفية، مخالفة قوانين الشركات، كل مخالفة ترتبط بالإتجار بالمخدرات وتمويل الإرهاب، إذا أعلن إفلاسه، وأشارت المادة 87 من القانون 23-09 أن أحكام هذه المادة تطبق أيضا على الوسطاء المستقلين، وعلى مكاتب الصرف، وعلى مزودي خدمات الدفع، إلى جانب توفر التجربة والكفاءة في الميدان المصرفي والمالي بالنسبة للمساهمين الرئيسيين¹، ويتبين من خلال هذه الأحكام أن المشرع إهتم بالاعتبار الشخصي للمساهمين عكس القانون التجاري الذي ركز على الاعتبار المالي للمساهمين فقط²، أما بالنسبة للشروط المتعلقة بالمسيرين فقد نصت المادة 90 من الأمر رقم 03-11 أنه لا يقل عددهم عن اثنين وأن يكونا في وضعية مقيم ويمتد هذا الشرط إلى فروع البنوك والمؤسسات المالية، بالإضافة إلى إرسال الملف الإداري والسيرة الذاتية للمسيرين إلى محافظ البنك من أجل الاعتماد، ويخص هذا الأمر كذلك أعضاء مجلس الإدارة أو مجلس المراقبة والمديرين العاميين المساعدين غير الأعضاء في مجلس الإدارة³، وإن كل تغيير في الأعضاء يوجب المصادقة من طرف المحافظ، وللإشارة فإن تعيين المسيرين يخضع للنشر في الجريدة الرسمية مع مقرر اعتماد البنك، أي تنشر أسمائهم حتى يتسنى للغير معرفة أسماء المسيرين، وهي نفس الشروط التي أبقى عليها القانون 23-09 من خلال أحكام المادة 98، أما بالنسبة لطلب منح الترخيص فيرفق بملف يودع لدى مجلس النقد والقرض ويتكون من⁴:

- برنامج نشاط البنك أو المؤسسة المالية يمتد إلى 5 سنوات؛
- استراتيجية تنمية الشبكة والوسائل المسخرة لهذا الغرض؛
- الودائع المالية، مصدرها والوسائل الفنية المستعملة؛
- نوعية وشرفية المساهمين وضامنهم المحتملين؛
- القدرة المالية للمساهمين وضامنهم؛
- القدرة المالية والكفاءة المهنية في ميدان النشاط المصرفي للمساهمين الرئيسيين؛

¹ - انظر المادة 3 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

² - جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت الجزائر، مجلد3، ع2، 2018، ص 86.

³ - انظر المادة 12 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 3 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

- وضع المؤسسة التي تمثل المساهم المرجعي لاسيما في بلدها الأصلي، بما في ذلك المؤشرات على سلامتها المالية؛

- تقديم قائمة المسيرين حسب نص المادة 90 من الأمر رقم 03-11؛

- إدراج القوانين الأساسية والتنظيم الداخلي للبنك أو المؤسسة المالية المراد إنشائها ومقرها الرئيسي إذا تعلق الأمر بفرع وطني أو أجنبي؛

بعد التأكد من استيفاء شروط الترخيص المنصوص عليها في الأمر رقم 03-11، وكذا النظام رقم 06-02، فإن الجهة المخولة قانونا بدراسة ملف الترخيص هي مجلس النقد والقرض الذي يصدر قرار بقبول الملف أو رفضه حسب نص المادة 65 و87 من نفس الأمر، ويبلغه للمعني، ويدخل حيز التنفيذ من تاريخ تبليغه، ويمكنه بذلك القيد في السجل التجاري وشهره لاكتساب الشخصية المعنوية، وفي حال رفض طلب الترخيص يمكن لطالبه الطعن أمام مجلس الدولة طبقا للمادة 87 من الأمر رقم 03-11 والمادة 7 من النظام رقم 06-02، لكن الإشكال أنه لا يجوز تقديم طلب ترخيص ثاني إلا بمرور 10 أشهر من تبليغ قرار الرفض¹، وهذا أمر لا يشجع على الاستثمار في مجال النشاط المصرفي، وهو ما تم تداركه من خلال القانون الجديد 23-09 والذي أجاز من خلال المادة 95 أنه: "يمكن الطعن أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر في القرارات التي يتخذها المجلس...".

ب- أحكام الاعتماد

بعد الانتهاء من مرحلة طلب الترخيص لا يعني القيام بالنشاط المصرفي، بل ينقصه إجراء آخر وهو طلب الاعتماد الذي يضيفي صفة البنك أو المؤسسة المالية، ويكون بموجب مقرر من طرف محافظ بنك الجزائر، وبعد استيفاء الشروط المتعلقة بالقيد في السجل التجاري يتعين على البنك أو المؤسسة المالية المتحصل على ترخيص طلب الاعتماد أن يرسل طلبا إلى محافظ بنك الجزائر مرفقا بالمعلومات والمستندات في أجل 12 شهرا من تاريخ تبليغ الترخيص²، ويتضمن ملف طلب الاعتماد ما يلي³:

- رسالة تعهد مصادق عليها من طرف الجمعية العامة للمساهمين وموقعة من طرف رئيس مجلس الإدارة؛

¹ انظر المادة 87 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

² انظر المادة 8 من النظام رقم 06-02، مرجع سابق.

³ انظر المادة 12 من التعليم رقم 11-07 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 23 ديسمبر 2007 المحددة لشروط تأسيس البنوك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، موقع بنك الجزائر.

- النسخ الأصلية للقوانين الأصلية وإتفاق المساهمين محرر بموجب عقد توثيقي أو نسخ طبق الأصل مصادق عليها للقوانين الأساسية للمؤسسة في حالة فرع بنك أجنبي؛
 - نسخة طبق الأصل للسجل التجاري مصادق عليها؛
 - نسخة طبق الأصل مصادق عليها بالتصريح بالوجود الضريبي محرر من طرف قباضة الضرائب لمكان تواجد المقر الاجتماعي؛
 - شهادة التحرير الكامل لرأس المال الأدنى أو جزء من رأس المال الاجتماعي عند تخطيه عتبة رأس المال الأدنى، أو التخصيص المكتتب لدى الموثق وصورة مصادق عليها من وصل إيداع المبالغ المدفوعة فعليا في حساب بنكي؛
 - شهادة تحويل العملة الصعبة بالنسبة للمساهمين غير المقيمين؛
 - النسخ الأصلية لتقرير مندوب الحصص من قيم الحصص العينية؛
 - محضر موثق للجمعية العامة التأسيسية يتضمن انتخاب رئيسها، أو محضر مجلس المراقبة يتضمن تعيين أعضاء مجلس المسيرين ورئيسه، ونفس الشيء بالنسبة للفرع الأجنبي؛
 - محضر الجمعية العامة العادية يتضمن تعيين أعضاء جهاز التسيير، محضر جهاز التسيير لمقر المؤسسة الأم بتعيين شخصين (02) على الأقل مكلفين بالنشاط والفرع؛
 - مصادقة محافظ بنك الجزائر على أعضاء جهاز التسيير أو الأشخاص المكلفين بتسيير وإدارة الفرع؛
 - محضر إجتماع جهاز التسيير والمتضمن خاصة انتخاب رئيسه وتعيين المديرين العامين؛
 - نسخة مصادق عليها لسند الملكية أو عقد الإيجار للمقرات الخاصة بالبنك أو الفرع مع العنوان الكامل من رقم هاتف وفاكس؛
 - حالة الذمة المالية محررة من طرف موثق بالنسبة للأشخاص الطبيعيين أصحاب الحصص؛
 - تقديم دراسة مفصلة للمشروع والمتمثلة في الهيكل التنظيمي للمؤسسة، وهوية إدارات التسيير مع سيرهم الذاتية ومخطط تطوير المؤسسة.
- ويبدو من خلال مضمون هذا الملف أنه تقييد إداري لمزاولة النشاط المصرفي وتفويت لفرص الاستثمار بتجفيف منابع التمويل المصرفي بمثل هكذا شروط.

بعد توافر الشروط أعلاه يمكن لمحافظ بنك الجزائر أن يقوم باعتماد البنك أو المؤسسة المالية بموجب مقرر يتم نشره في الجريدة الرسمية مع قائمة البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة لكل سنة¹، لكن الملاحظ أن المشرع لم يحدد مدة منح الاعتماد وتركها مفتوحة وهذا فراغ تشريعي يحد من فاعلية الاستثمار في مجال النشاط المصرفي، وفي المقابل فإنه يمكن سحب الاعتماد من طرف مجلس النقد والقرض بناء على طلب البنك أو المؤسسة المالية، وفي حالة عدم استغلال الاعتماد لمدة اثني عشر شهرا (12)، أو إذا لم تصبح الشروط التي خضع لها الاعتماد غير متوفرة، أو في حالة توقف النشاط موضوع الاعتماد لمدة ستة (06) أشهر²، كما يكون إختصاص سحب الاعتماد من طرف اللجنة المصرفية بمناسبة تسليط عقوبة ويترتب عن ذلك تصفية البنك أو المؤسسة المالية³.

وما يلاحظ كذلك، هو تجاهل المشرع على كفاءات الطعن في حالة رفض الاعتماد.

2- أنظمة مجلس النقد والقرض

يعتبر مجلس النقد والقرض من بين السلطات الإدارية المستقلة والمتدخلة في مجال ضبط السياسة النقدية للنظام المصرفي، حيث أوكلت له بصفته سلطة نقدية مهمة تنظيم المهنة المصرفية، حيث اعترف له المشرع بسلطة إعداد نظامه الداخلي ببعديه الموضوعي والإجرائي، وهذا على خلاف سلطات ضبط النشاط الاقتصادي الأخرى التي يتم إعداد نظامها الداخلي بموجب مراسيم تنفيذية⁴، وبالرغم من أن مجلس النقد والقرض هو الذي يحدد تسييره وتنظيمه، إلا أنه لا يتمتع بأجهزة إدارية مستقلة استقلالية حقيقية، فأعضاء مجلسه هم أنفسهم أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، كما أن رئيس المجلس هو نفسه محافظ بنك الجزائر⁵.

إن مجلس النقد والقرض يستمد إختصاصه القانوني بالتنظيم بمقتضى المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث حصرها المشرع في أربعة عشر (14) مجالا نوجزها في المواضيع التالية: قواعد إصدار النقد، قواعد وضع مقاييس وشروط العمليات البنكية، قواعد تحديد السياسة

¹ - انظر المادة 93 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

² - انظر المادة 95، المرجع السابق.

³ - انظر المادة 114، المرجع السابق.

⁴ - Zouaimia Rachid, les Autorités de Régulation Indépendantes dans le Secteur Financier en Algérie, p17.

⁵ - نشادي عائشة، السلطة التنظيمية في النظام الاقتصادي الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع القانون العام، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص307.

النقدية، قواعد غرف المقاصة، قواعد سير وسائل الدفع وسلامتها، قواعد شروط اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، قواعد شروط فتح مكاتب التمثيل البنكي الأجنبي، وضع المقاييس والنسب، قواعد حماية زبائن البنوك، قواعد المقاييس والقواعد المحاسبية، القواعد والشروط التقنية لممارسة المهنة المصرفية قواعد تحديد الصرف وكيفيات ضبط الصرف، قواعد التنظيم القانوني للصرف وتنظيم سوق الصرف قواعد تسيير احتياطات الصرف، بالإضافة إلى ثلاث مجالات أضافها القانون الجديد 23-09 في المادة 64 وهي: قواعد السير الحسن وأخلاقيات المهنة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف ومزودي خدمات الدفع وكذا شروط اعتمادهم أي الخاضعين الجدد (الوسطاء المستقلين، مكاتب الصرف، مزودي خدمات الدفع)، وكذا المعايير والقواعد المحاسبية المطبقة عليهم، كما نصت المادة 3 من نفس القانون أنه: "يحدد عن طريق أنظمة تتخذ طبقاً لأحكام هذا القانون.... شروط إصدار وتطوير العملة الرقمية للبنك المركزي... قواعد تسيير ورقابة العملة الرقمية للبنك المركزي."

والملاحظ أن أنظمة مجلس النقد والقرض يتم نشرها في الجريدة الرسمية عادة في آخر الجريدة بعنوان "إعلانات وبلاغات"، وهذا يعد إجحافاً لقيمتها القانونية سيما وأنها تضم قواعد عامة ومجردة وملزمة للمخاطبين بها، فلا هي إعلانات ولا بلاغات لأن أحكامها موضع تطبيق¹.
أما بالنسبة لتنفيذ قواعد النظام كأصل عام، تتمتع الإدارة باعتبارها سلطة عامة بسلطة استثنائية وامتيازات في تنفيذ قراراتها في حق المخاطبين بها، على أن يظل القرار سارياً في حقه إلى أن يبدى اعتراضاً بشأنها، ما لم تقبل الجهة الإدارية بنفسها أو جهة أعلى منها بإلغاء قرارها أو سحبه².
والملاحظ أن قواعد النظام التي يضعها مجلس النقد والقرض لا يشار فيها إلى الصيغة النهائية في المادة الأخيرة كما هو الحال بالنسبة للنصوص التنظيمية، والتي تحرر عادة كما يلي: يكلف وزير .. بتنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، فقواعد النظام شأنها شأن قواعد القوانين لا تحمل الصيغة التنفيذية³، بل يتم تطبيق قواعدهما بمجرد النشر في الجريدة الرسمية.

¹ - ضريفي محمد، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015 ص 190.

² - عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2007، ص 202.

³ - مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، دار هوم، الجزائر، ط 5، 2014، ص 340.

وانطلاقاً من أن النظام يصدر عن سلطة إدارية مستقلة تعنى بالضبط الاقتصادي والمالي، فإن قواعده تتمتع منذ لحظة صدوره بالقوة التنفيذية، فيتحول من مشروع نص إلى نص قانوني تنفيذي بمجرد توقيعه ونشره، ويكون القرار الصادر عن المجلس النقدي والمصرفي محل دعوى إلغاء أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، ويجب أن تقدم الدعوى خلال الستين (60) يوماً ابتداءً من نشر القرار أو تبليغه، حسب الحالة¹.

ثانياً: رقابة البنوك والمؤسسات المالية

خول المشرع الجزائري لبعض الهيئات التابعة للنظام المصرفي صلاحيات الرقابة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية، وهي رقابة مباشرة من شأنها الإطلاع على الوضع المالي وكشف بعض التجاوزات التي تتم من خلال العمليات المصرفية، وتتمثل هذه الرقابة عبر هيئة اللجنة المصرفية والتي تطرقنا إليها أعلاه باعتبارها جهازاً متدخلاً في النشاط المصرفي والمخول قانوناً لعملية الرقابة، بالإضافة إلى الالتزام بالمعايير الاحترازية كآلية تدخل ضمن ضبط ورقابة نشاط البنوك والمؤسسات المالية، وكذا استحداث ما يسمى بلجنة الاستقرار المالي واللجنة الوطنية للدفع²، وهذا ما سوف نتطرق إليه:

1- هيئة الرقابة المصرفية: إن المشرع الجزائري وبعد اعتماده لقانون النقد والقرض، خص القطاع المصرفي ببعض القواعد الخاصة الواجب الالتزام بها، وهذه القواعد متصلة بمقاييس قواعد التسيير الحذر والهدف من هذه المقاييس هو تأمين الاستقرار المالي لمؤسسة القرض، وتعد اللجنة المصرفية حسب نص المادة 105 من قانون النقد والقرض، هيئة الرقابة المصرفية المختصة قانوناً في عملية الرقابة على البنوك والمؤسسات المالية والعمليات المصرفية.

إن أهم ما يميز اللجنة المصرفية أنها تعد لجنة مستقلة، حيث اعتبر مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 08 ماي 2000 في قضيته بين يونين بنك وبنك الجزائر أن اللجنة المصرفية تعد سلطة إدارية مستقلة بمعنى جهاز غير قضائي، معتمداً في ذلك على معايير أهمها معايير غياب النزاع ومعايير غياب قواعد الإجراء القضائي، كما أكد على الطابع الإداري للجنة المصرفية في قرار صدر له بمناسبة قضيته بين الجريان انتار نسيونل بنك (شركة ايب AIB) ضد محافظ البنك المركزي ومن معه³.

¹ انظر المادة 67 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

² انظر المواد 155، 163، المرجع السابق.

³ دار سبع مختارية، إدارة الائتمان في النظام المصرفي الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم قانونية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018، ص 191.

وباعتبار اللجنة المصرفية سلطة إدارية مستقلة تخول اللجنة برقابة البنوك والمؤسسات المالية حسب نص المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض بناء على الوثائق وفي عين المكان يكلف بنك الجزائر بتنظيم هذه المراقبة لحساب اللجنة بواسطة أعوانه، ويمكن اللجنة أن تكلف بمهمة أي شخص يقع عليه اختيارها، تستمع اللجنة المصرفية إلى الوزير المكلف بالمالية بطلب منه، واستنادا إلى نص المادة 109 من نفس الأمر فإن اللجنة المصرفية تختص ب:

- تمثيل الدولة في رقابتها على مدى احترام الأحكام التشريعية والتنظيمية وتعمل لحسابها، وكذا مراقبة الوضعيات المالية للبنوك ومتابعتها بصفة مستمرة أثناء ممارسة هذه الأخيرة لنشاطاتها؛

- تراقب معدلات ونسبة قواعد الحذر الخاصة بمعدل الفائدة والتي يصرح بها البنك بصفة دورية، كما تقوم برقابة سنوية إضافة إلى رقابة تفصيلية وهذا عند نهاية كل سنة مالية، وذلك من أجل الإطلاع على كل الأوراق المحاسبة الخاصة بالمؤسسات المالية؛

- توسع اللجنة تحرياتها إلى المساهمات والعلاقات المالية بين الأشخاص المعنويين الذين يسيطرون بصفة مباشرة أو غير مباشرة على بنك أو مؤسسة مالية وإلى الفروع التابعة لهما، ويمكن توسيع مراقبة اللجنة المصرفية في إطار الإتفاقيات الدولية إلى فروع الشركات الجزائرية المقيمة في الخارج؛

- يمكن للجنة الانتقال إلى عين المكان من أجل التحقيق والبحث والتحري ويمكن اعتبار هذه الإجراءات كالتفتيش، وتستعمل اللجنة في ممارستها لهذه الرقابة صفة من صفات الضبطية الإدارية المتمثلة في الرقابة المستمرة بالبحث والتحري والتحقيق وتسجيل المخالفات ومعاينتها، والمعاقبة على الإخلالات التي تتم معاينتها؛

- واستنادا إلى نص المادة 112 من قانون النقد والقرض، يمكن للجنة وفي إطار قيامها بالمراقبة أن تدعو أي بنك أو مؤسسة مالية ليتخذ في أجل معين كل التدابير التي من شأنها أن تدعم توازنه المالي أو تصحح أساليب تسييره؛

- مراقبة عمليات التجارة الخارجية والتحويلات، وهذا النوع من الرقابة الذي أسند إلى بنك الجزائر، والتي تعتبر من أهم نشاطات اللجنة، تطبيقا للأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بمراقبة عمليات التجارة الخارجية والتحويلات¹، ويتسع مجال تدخل اللجنة وفق التشريع الجديد للنقد والصرف

¹ - الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بالمراقبة بمراقبة عمليات التجارة الخارجية والتحويلات، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 43 بتاريخ 10 جويلية 1996.

إلى رقابة مدى احترام الخاضعين الجدد وهم: الوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف ومزودي خدمات الدفع للأحكام التشريعية والتنظيمية المطبقة عليهم¹، ويكون القرار الصادر عن اللجنة المصرفية محل طعن أمام المحكمة الإدارية للاستئناف لمدينة الجزائر، في الآجال المحددة بموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتم تبليغ القرارات بواسطة عقد غير قضائي أو طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية².

2- النظم الاحترازية لرقابة البنوك والمؤسسات المالية

لقد اعتمدت الجزائر وكغيرها من الدول في إطار الرقابة البنكية معايير احترازية تطبق على البنوك والمؤسسات المالية، وذلك طبقا لأحكام المادة 62 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، حيث تنص على تحديد مجلس النقد والقرض للمقاييس والنسب التي تطبق على البنوك والمؤسسات المالية لاسيما فيما يخص تغطية المخاطر وتوزيعها والسيولة والقدرة على الوفاء والمخاطر بوجه عام، ولتطبيق أحكام هذه المادة، فقد تم إصدار عدة أنظمة وتعليمات، حيث تعد لجنة بازل بمثابة فضاء للتشاور لتحسين فعالية الرقابة المصرفية والتحكم في جانبها الاحترازي وتطوير التعاون الدولي بهدف مواجهة ارتفاع المخاطر التي تتعرض لها البنوك، وقد عملت هذه اللجنة منذ نشأتها على وضع معايير وقواعد دولية سعيًا إلى تأمين التوازن للنظام المالي العالمي³، ومن خلال هذا العنصر، سنحاول التطرق إلى مفهوم نظم الرقابة الاحترازية، تعريفها وأهدافها، وإلى أهم معاييرها المعتمدة في الجزائر.

أ- تعريف النظم الاحترازية

تعرف النظم الاحترازية على أنها مجموعة معايير التسيير التي يجب على المؤسسات المصرفية احترامها للوقاية من المخاطر التي تعترض لها، وتسمى أيضا بقواعد الحيطة والحذر، فهي تسعى إلى التحكم والسيطرة التسييرية على مختلف المخاطر المصرفية وعدم المجازفة بالبنوك بغرض ضمان استقرار النظام المصرفي والمالي وحماية المجال البنكي⁴، وبالتالي على المؤسسة المصرفية احترام هذه القواعد من أجل ضمان

¹ - انظر المادة 116 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

² - انظر المادة 119، المرجع السابق.

³ - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص 203.

⁴ - بومدين مُجد أمين، تلمساني حنان، النظم الاحترازية لتسيير الخطر البنكي وفق مقترحات لجنة بازل كآلية للحد من مشكل عدم تماثل المعلومات دراسة ميدانية على فروع البنوك التجارية لولاية سعيدة، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار، الجزائر، ع2، 2015 ص 130.

سيولتها وكفايتها حتى تكسب عملياتها المصرفية نوعا من الثقة، وأمام هذا الوضع اعتمد المشرع الجزائري كغيره في الدول الأخرى معايير النظم الاحترازية للوقاية من مخاطر عدم السداد والحفاظ على الاستقرار المالي والمصرفي للبنوك والمؤسسات المالية.

ب- أهداف النظم الاحترازية: من أهداف النظم الاحترازية نجد¹:

- حماية أموال المودعين، فالوظيفة الأساسية والرئيسية للمؤسسة المصرفية تكمن في كون هذه الأخيرة تعمل كوكيل للمودعين أو المدخرين، والذين يفوضون إلى البنك سلطة استثمار مواردهم في الأصول المالية وخاصة في القروض البنكية؛

- ضمان سلامة واستقرار النظام المصرفي من خلال احترام معايير وقواعد الحذر التي تسعى إلى ضمان سلامتها وملاءمتها إتجاه الغير، وبالتالي ضمان استقرار الاقتصاد ككل؛

- مراقبة تطوير مخاطر البنوك، ومقارنة أداء البنوك والمخاطر باستعمال معايير مشتركة (النسب القانونية) ذات التطبيق العام والإجباري، وتقوية الهيكل المالي للبنوك والمؤسسات المالية.

أما أهداف القواعد الاحترازية التي جاءت بها إتفاقية بازل الثانية فتتمثل في²:

- متطلبات الحد الأدنى من رأس المال لمواجهة مخاطر القرض، حيث أدخلت تعديلات كبيرة على إتفاقية بازل الأولى مست معاملات ترجيح المخاطر وركزت على القرض ذاته بدل الطبيعة القانونية للمقترض؛

- متطلبات الحد الأدنى من رأس المال لمواجهة مخاطر السوق، فقد أدخلت نماذج داخلية ومناهج مبسطة لتحديد رأس المال اللازم لمواجهة مخاطر السوق؛

- متطلبات الحد الأدنى من رأس المال لمواجهة المخاطر التشغيلية، حيث أدرجت اللجنة عدة أساليب لقياس المخاطر التشغيلية وهي أسلوب المؤشر الأساسي وأسلوب المعياري وأسلوب القياس المتقدم.

كل هذه الدعائم جاءت على ضوء النقائص التي عرفت المعايير الاحترازية الناجمة عن إتفاقية بازل الأولى، فقد ارتأت لجنة بازل أنه من الضروري طرح النقاش بخصوص تعديل إتفاقية سنة 1988، وقد تم

التعديل فعلا في مشروع مراجعة الإتفاقية سنة 1998، وكان الهدف الأساسي من خلال هذا التعديل تقوية البعد الوقائي للنظم الاحترازية.

¹ - المرجع السابق، ص 130.

² - أحمد بن داود، واقع تطبيق معامل الملاءة المستوحى من إتفاقية بازل في البنوك التجارية دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة، الجزائر، المجلد 17، ع 1، 2022، ص 373-375.

ج- المعايير الاحترازية المطبقة في الجزائر: تتضمن المعايير الاحترازية المطبقة في الجزائر مجموعة من

القواعد والنسب التي تم استنباطها من المعايير الاحترازية التي جاءت بها لجنة بازل، وهي¹:

- قاعدة رأسمال الأدنى، حيث تطرق النظام رقم 08-04 إلى تحديد الحد الأدنى للرأسمال الذي يجب على البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر أن تحدده عند تأسيسها، حيث يجب كما رأينا سابقا أن تمتلك عند تأسيسها رأسمال محمرا كليا، بقيمة 10 مليار دج (عشرة ملايين دينار دج) بالنسبة للبنوك و3.5 مليار دج (ثلاثة ملايين وخمسمائة مليون دج) بالنسبة للمؤسسات المالية المحددة في المادة 71 من الأمر السابق الذكر؛

- تلتزم البنوك والمؤسسات المالية باحترام بصفة مستمرة على أساس فردي أو مجمع معامل أدنى للملاءة قدره 9.5% من مجموع أموالها الخاصة القانونية من جهة، ومجموع مخاطر القرض والمخاطر العملية ومخاطر السوق المرجحة من جهة أخرى، ويجب أن تغطي بنسبة 7% على الأقل؛

- يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تشكل وسادة تدعى وسادة الأمان تتكون من أموال خاصة قاعدية تغطي 2.5% من مخاطرها المرجحة؛

- المؤونات التكميلية المفروضة من طرف اللجنة المصرفية، حيث يمكن أن تحتوي الأموال الخاصة القاعدية على الأرباح بتواريخ وسيطة بشرط أن تكون محددة بعد التسجيل المحاسبي لمجموع التكاليف المتعلقة بالفترة ومخصصات الاهتلاك والمؤونات، مصادق عليها من طرف محافظي الحسابات وموافق عليها من طرف اللجنة المصرفية؛

- المراقبة الاحترازية لملاءمة الأموال الخاصة والإبلاغ المالي، وهنا يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تحوز أموالا خاصة ومتلائمة مع كل أنواع المخاطر التي تتعرض لها؛

- التقيد بنسبة الاحتياطي الإلزامي كأداة للسياسة النقدية، حيث أعطيت الصلاحيات للسلطة النقدية في تغيير نسبة الاحتياطي واستخدامها كأسلوب لمراقبة وتوجيه الائتمان، ويتم تكوين الاحتياطي الإلزامي للبنوك من مجموع المستحقات المجمعة أو المقترضة بالدينار والاستحقاق المرتبط بالعمليات خارج الميزانية ولا يمكن أن تتجاوز نسبة الاحتياطي الإلزامي 15%؛

¹ - سليمان ناصر، المعايير الاحترازية في العمل المصرفي ومدى تطبيقها في المنظومة المصرفية الجزائرية، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، الجزائر، المجلد 14، ع14، 2014، صص 54-57.

- متابعة الالتزامات، وهنا تلتزم البنوك والمؤسسات المالية في إطار تكريس قواعد الحذر المتابعة المستمرة للقروض الممنوحة، وذلك من خلال ترتيب ذمتها حسب درجة المخاطرة، وهذا ما أكدته المادة 17 من التعليم رقم 74-94 المؤرخة في 29 نوفمبر 1994 المتعلقة بتحديد قواعد الحيلة والحذر¹، وعليه يجب على كل بنك أو مؤسسة مالية أن يفرق بين القروض الممنوحة للعملاء حسب درجة الخطر الذي تتعرض له القروض العادية والقروض المصنفة، وإنشاء احتياطي مخاطر القرض، والسهر على المعالجة المناسبة لفوائد سندات الديون غير المضمون تحصيلها².

3- رقابة اللجان المستحدثة

استحدثت المشرع الجزائري بعض اللجان المصرفية التي تختص بالرقابة الاستباقية بهدف تعزيز الاستقرار المالي وتطوير الوسائل الكتابية للدفع، وتتجسد هذه الرقابة من خلال اللجان التالية:

أ- المراقبة الاحترازية الكلية من خلال لجنة الاستقرار المالي: تتمثل مهام لجنة الاستقرار المالي المتعلقة بالمراقبة الاحترازية الكلية على الخصوص بالمراقبة القبلية الاستباقية، وكذا المراقبة والتتبع أثناء الأزمات المالية، والتي نذكرها فيما يأتي³:

- تحديد وتقييم المخاطر التي يحتمل أن تضر باستقرار النظام المالي في مجمله؛
 - الحرص على تعزيز شفافية النظام المالي من خلال تشجيع إنتاج ونشر المعلومات والإحصائيات المفيدة للمراقبة الاحترازية الكلية من طرف الفاعلين في النظام المالي؛
 - إصدار كل القرارات أو التعليمات الكفيلة بضمان السير الحسن للنظام المالي وفعاليتها وتقليل مخاطر حدوث أزمات مالية؛
 - السهر على تنفيذ جميع التدابير التي من شأنها الوقاية من المخاطر النظامية والتخفيف من آثارها؛
 - وضع الإجراءات اللازمة لمعالجة نقاط الضعف التي تم تحديدها وضمان تناسقها ومتابعتها.
- وفي حالة حدوث أزمة مالية تكلف اللجنة بما يأتي:
- تقديم تقييم للتأثير المحتمل للأزمة على النظام المالي وكذا على مختلف قطاعات الاقتصاد؛

¹ انظر المادة 17 من التعليم رقم 74-94 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 29 نوفمبر 1994 المتعلقة بتحديد قواعد الحيلة والحذر، موقع بنك الجزائر.

² انظر المواد 3، 4، 5، 6، 7 من النظام البنكي رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، المتعلق بقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية ومسيرها وممثليها، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 24 بتاريخ 29 مارس 1992.

³ انظر المادة 161 من القانون رقم 09-23، مرجع سابق.

- وضع استراتيجية للخروج من الأزمة واقتراح خطة لإدارتها من خلال تحديد رزمة إجراءات الواجب إتخاذها والأدوات الواجب استخدامها للتخفيف من أثر الأزمة؛
 - تنسيق الإجراءات التي تسمح باستعادة الاستقرار المالي.
- ويتضح من خلال هذه المهام أن المشرع عزز من دور الهيئات الرقابية في مجال الاستشراف ووضع الاستراتيجيات والمتابعة كآلية استباقية تضبط عمل البنوك والمؤسسات المالية والخاضعين للنظام المصرفي بصفة عامة.

ب- اللجنة الوطنية للدفع كهيئة متابعة ومراقبة

- تتمثل مهام اللجنة الوطنية للدفع المتعلقة بوضع مشروع الاستراتيجية الوطنية لتطوير وسائل الدفع الكتابية، والتي نذكرها فيما يأتي¹:
- متابعة تنفيذ توجيهات الاستراتيجية المتعلقة بوسائل الدفع الكتابية من طرف الفاعلين المعنيين؛
 - مراقبة تطور استخدام ونشر وسائل الدفع الكتابية؛
 - مراقبة استخدام وسائل الدفع الدولية في الجزائر؛
 - متابعة الابتكار في مجال وسائل الدفع الكتابية؛
 - إعداد مشروع تحيين الاستراتيجية الوطنية لوسائل الدفع الكتابية.
- ويتضح من خلال هذه المهام أن المشرع عازم على تطوير وسائل الدفع خاصة في ظل اعتماد البنوك الرقمية والعملية الرقمية للتماشي مع التطور الحاصل في مجال المعاملات المصرفية الدولية.

¹ - انظر المادة 163، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الثاني

تعتبر الوظيفة التمويلية الجزئية الأبرز التي تساعد على توفير المبالغ النقدية أو العينية المطلوبة في رأسمال الإنجاز أو الاستغلال للاستثمار، لما يترتب عنها من آثار قانونية متعلقة بقرار التمويل ونوعه ومصدره، وبسبب تزايد الاحتياجات المالية للمؤسسات تطور مفهوم التمويل وتطورت أساليبه وأطره التشريعية.

أردنا من خلال هذا الفصل أن نتطرق إلى تمويل الاستثمار وإطاره القانوني في الجزائر، فكان علينا أن نطلق من مفهوم التمويل ومدى أهميته بالنسبة للاستثمار، ثم نستعرض تطور سياسة التمويل المصرفي في الجزائر، كيف أنها مرت بمرحلة التمويل العمومي المتأتى من الخزينة العمومية والبنوك العمومية، وتتجه نحو التمويل المتحرر المرتكز على أساس تحرير القطاع المصرفي وإنشاء بنوك خاصة تعنى بتمويل الاستثمار.

إن أحكام التمويل المصرفي للاستثمار ضمن قانون النقد والقرض الحالي تعكس مدى تطور الإطار التشريعي له بحسب تطور المحيط الاقتصادي، بداية من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض الذي مهد لتحرير القطاع المصرفي تقليصا لدور الخزينة العمومية في عملية التمويل وتكريسا لمبادئ السوق في تنظيم النشاط البنكي، وهو ما تم تبنيه من خلال النص الجديد 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي الذي يسعى لتوفير متطلبات عصرنه النظام المصرفي والنقدي وتعزيز شفافية النظام المالي واستقراره الكلي وإلزام الخاضعين بالالتزام بقواعد الحوكمة المصرفية.

خلصنا كذلك أن أحكام إطار التمويل المصرفي إلى جانب العمليات التمويلية التقليدية للاستثمار وسعت من هيكل ونطاق العمليات المصرفية، لتشمل عمليات التخصيم التي تعتبر بمثابة عمليات قرض، مع جواز اعتماد مصارف ومؤسسات مالية تمارس العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية بصفة مهنتها الاعتيادية.

خلاصة الباب الأول

خلص هذا الباب من الدراسة إلى أن الاستثمار يعتبر دافعا قويا للتنمية بكل أبعادها، ويبرز ذلك من خلال إهتمام المشرع بإزالة كافة العقبات أمام تطوره والنهوض به، وذلك بإصدار القانون 18-22 كإطار قانوني يهدف إلى تحديد القواعد التي تنظم الاستثمار وحقوق المستثمرين والتزاماتهم، ويرمي إلى تشجيع الاستثمار بهدف تدعيم وتحسين تنافسية الاقتصاد الوطني وقدرته على التصدير، ويرسخ لمبادئ حرية الاستثمار والشفافية والمساواة بين المشروعات الاستثمارية، وهو ما تضمنته أحكام هذا النص من خلال ضمانات الاستفادة من الأنظمة التحفيزية وتوفير العقار والإعفاءات من إجراءات التجارة الخارجية والتوطين البنكي وضمن تحويل رأسمال المستثمر وعائداته، بالإضافة إلى ضمان مرافقة الإطار المؤسسي للاستثمار وتناسقه الشامل وتقييم تنفيذه عن طريق المجلس الوطني للاستثمار والوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، زيادة على هذه الأحكام فإنه لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا إلا بطلب من المستثمر، مع تكليف لجنة وطنية عليا للطعون المتصلة بالاستثمار تفصل في الطعون التي يقدمها المستثمرون.

إن فاعلية أحكام الاستثمار وفعاليتها تتطلب وجود نظام تمويلي شامل كضمان للإنجاز والاستغلال والتوسع، لاسيما الجهاز المصرفي الذي يلعب دورا أساسيا في استقطاب المدخرات المالية التي تسمح بتوفير السيولة للاستثمارات، فرأينا أن المشرع الجزائري يصبو لتقليص تدخل الخزينة العمومية وتعزيز مكانة التمويل الخاص من خلال عصرنه بنية الهيكل المصرفي وتكييف أدوات تدخله على مستوى السوق النقدية مع خصوصيات العمليات المصرفية الناشئة عن نشاط البنوك والمؤسسات المالية، فنجد أن القانون الجديد 09-23 المتضمن القانون النقدي المصرفي ألزمها بوضع قواعد الحوكمة الداخلية واحترام مقاييس التسيير، وسعى إلى تجسيد ذلك من خلال استحداث لجنتي الاستقرار المالي واللجنة الوطنية للدفع، كل هذا بهدف تعزيز المعاملات المصرفية وتقوية الشمول المالي، كما وسع هذا النص من نطاق عمليات القرض لتشمل عمليات التخصيم، واعتبر العمليات التي تقوم بها البنوك أو الشبايك الإسلامية بمثابة عمليات مصرفية متعلقة بالصيرفة الإسلامية ويمكن اعتمادها في شكل بنك أو مؤسسة مالية بصفة مهنتها الاعتيادية، وهو ما سنتطرق إليه في الباب الثاني.

الباب الثاني:

عمليات التمويل المصرفي للاستثمار

تمهيد

تعتبر عملية اختيار مصادر تمويل الاستثمار من أهم المراحل في مسار تحقيق مختلف البرامج الاستثمارية العمومية أو الخاصة، ومن أهم هذه المصادر نجد التمويل المصرفي الذي يلعب دورا مهما في توفير التمويل عن طريق الوساطة بين المقرضين والمودعين.

بالرغم من الأهمية الكبيرة التي يوليها المشرع الجزائري لعمليات التمويل المصرفي للاستثمار، سواء التمويل بالعمليات المصرفية التقليدية أو التمويل بعمليات الصيرفة الإسلامية، إلا أن أحكامها القانونية والنظامية تواجه تحديات كبيرة في مجال مسايرة العولمة المالية وتحرير المنتجات المصرفية، وهو ما سنعرضه من خلال هذا الباب من خلال:

- الفصل الأول: أحكام عمليات التمويل المصرفي التقليدي

- الفصل الثاني: أحكام عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية

الفصل الأول:

أحكام عمليات التمويل المصرفي التقليدي

تمهيد

إن الإقراض المصرفي يعتبر المحور الأساسي لعمليات التمويل المصرفي التقليدي ولب النشاط المصرفي على وجه العموم، فقد باتت الدولة في الوقت الراهن تبحث عن مصادر تمويلية للاستثمار خارج إطار الخزينة العمومية، من خلال الإهتمام بالقوانين والتنظيمات المصرفية كجزء من القانون الاقتصادي بصفة عامة والنظام المالي بصفة أخص، لكن تبقى طبيعة العمليات المصرفية التقليدية تتسم بالمخاطر التي تكتنف عملية منح التمويل المصرفي، لذا وجب حمايتها بآليات رقابية وقائية تخفف من آثار هذه المخاطر، وهو ما سنتطرق إليه في هذا الفصل من خلال:

المبحث الأول: أحكام التمويل بعمليات القرض والتخصيم والاعتماد التجاري

المبحث الثاني: مخاطر التمويل المصرفي وأحكام الرقابة المصرفية

المبحث الأول: أحكام التمويل بعمليات القرض والتخصيم والاعتماد الإيجاري

تسعى البنوك إلى استقطاب الأموال من الجمهور في شكل ودائع، مع حق استعمالها لتوفير السيولة النقدية لطالبي التمويل، وتتم عملية استثمار الأموال المودعة من خلال عملية منح الائتمان أو التمويل المصرفي، والشكل الذي نركز عليه في دراستنا هو عمليات القرض الموفرة للتمويل النقدي الموجه للاستثمار، والذي يعتبر بمثابة قرض في مفهوم القانون النقدي والمصرفي، حيث سنتطرق في هذا المبحث لأحكام عمليات التمويل بالقرض كمطلب أول، ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى أحكام التمويل بعملية التخصيم والاعتماد الإيجاري.

المطلب الأول: أحكام التمويل بعملية القرض

بما أن طبيعة تمويل الاستثمار بعملية القرض المصرفي تتم بواسطة العقد المصرفي الموجه لتمويل الاستثمار، فهو يعد نمطا من أنماط التمويل، ومنه فلا بد أن نتطرق إلى طبيعته القانونية وشروطه، ثم نتطرق إلى إجراءات منح التمويل بعملية القرض المصرفي وما يترتب عنها من مسؤوليات مدنية وجزائية تنجر عن عملية تنفيذ عقد التمويل.

الفرع الأول: أحكام القرض المصرفي

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى الطبيعة القانونية للقرض المصرفي في الفقه والقانون وتمييزه عن باقي القروض المصرفية الأخرى كمقاربة للمصطلح الذي استعمله القانون النقدي والمصرفي، وكمدخل لعملية القرض باعتباره جزءا مهما في تنفيذ عملية تمويل الاستثمار.

أولا: الطبيعة القانونية للقرض المصرفي وشروطه

باعتبار القروض المصرفية من أهم الموارد الأساسية لتمويل الاستثمار، فإن عملية القرض تعد من أهم النشاطات التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، لذا وجب علينا التعرف على الطبيعة القانونية للقرض المصرفي وشروط صحته وفق النقاط التالية:

1- الطبيعة القانونية للقرض المصرفي

رغم كل محاولات تعريف القرض المصرفي إلا أنه من الصعب سواء على المستوى الفقهي أو التشريعي وضع تعريف دقيق لما يعتبر عقد قرض مصرفي، لكونه يتخذ عدة صور وتقنيات قانونية، خاصة في ظل تطور العمل المصرفي وتطور أساليبه، وهو ما نحاول بيانه من خلال ما يلي:

أ- الطبيعة القانونية للقرض المصرفي حسب الفقه: يختلف مصطلح الائتمان عن مصطلح القرض، في أن الائتمان هو الثقة، أما مصطلح القرض فهو التسليف، ومنه يعد القرض عملية من عمليات الائتمان¹، ويعرفه البعض بأنه ذلك "العقد الذي يكون محله شيئا مثليا، وهو في الغالب نقودا، فينقل المقرض إلى المقترض ملكية الشيء المقترض، على أن يسترد منه مثله في نهاية القرض، وذلك دون مقابل أو بمقابل هو الفائدة"²، لكن ليس كل عملية ثقة تعني قرض فالقرض له أربعة عناصر على الأقل، وهي علاقة المديونية، وجود دين، الأجل، والمخاطرة³، وذهب بعض من الفقه إلى القول بأن القرض هو فكرة اقتصادية تغطي العديد من التقنيات القانونية التي تتيح انتقال الأموال من البنك إلى الزبائن، لذا فإن جل الفقه بدأ يبحث في العناصر المكونة للقرض المصرفي كالوقت والثقة والمقابل واستعمالها كمعايير تسمح بتكييف العملية المصرفية هل هي عملية قرض أم لا، لكن تبقى وظيفة عقد القرض المصرفي والخصائص المتعلقة به تميزه عن باقي العقود المشابهة له.

ب- الطبيعة القانونية للقرض المصرفي في التشريع الجزائري: من خلال استقراء الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، نجد أن المشرع الجزائري اعتبر عملية القرض من بين العمليات المصرفية، حيث عدد مختلف الأشكال التي يتخذها الائتمان المصرفي، والمتمثلة في تقديم القرض ومنح الائتمان، لكن يقع الإشكال في تعدد التقنيات القانونية للقرض، لذا فإن القضاء يجد صعوبة في ضبط هذا المفهوم وتحديد مجال تطبيقه، ومن خلال هذا يتضح أن المشرع الجزائري لم يضع تعريفا دقيقا للقرض المصرفي بقدر ما اكتفى بتعداد، ومنه فإن كل عمل لقاء عوض يضع بموجبه شخص ما أو يعد بوضع أموال تحت تصرف شخص آخر أو يأخذ بموجبه لصالح الشخص الآخر التزاما بالتوقيع كالضمان الاحتياطي أو الكفالة أو الضمان، وعمليات الإيجار المقرونة بحق خيار بالشراء وعملية التخصيم هي عمليات قر ومنه فإن الطبيعة القانونية للقرض المصرفي تكون حسب الوظيفة الاقتصادية لعملية القرض وليس بالتقنية القانونية المستخدمة في إنجازها، وعليه فقد تظهر تقنيات قانونية جديدة للقرض في المستقبل، وبما أن

¹ ربحاني يسمينة، القرض المصرفي لتمويل الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص 8

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية، الهبة والشركة والقرض منشورات ج 5، الحلبي الحقوقية، لبنان، ط 3، 1998، ص 420.

³ عبد المنعم مبارك، النقود والمصارف والنظرية النقدية، الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1997، ص 58.

طبيعة تمويل الاستثمار بعملية القرض تعتبر عقدا موجه لتمويل عملية استثمارية، فهو يعد نمطا من أنماط التمويل بالدين¹.

ومما سبق ذكره نستخلص أن مفهوم القرض المصرفي يمكن أن يكون له مدلول ضيق، وهو العقد الذي يبرم بين البنك أو المؤسسة المالية بمنح العميل أموال على أن يتم استردادها في آجال معينة مقابل فائدة معلومة، أو أن له مدلول واسع، حيث يسهل كل الخدمات البنكية المقدمة للعملاء بشتى أشكالها وصورها، أي كل أنواع الائتمان المصرفي.

2- الشروط الموضوعية لعملية القرض المصرفي

بما أن عملية القرض تتم في شكل عقد القرض المصرفي، ولكي ينتج هذا العقد آثاره القانونية

صحيحة، وجب أن يتوفر فيه شروط الرضا والأهلية والمحل والسبب، والتي نفضلها وفق التالي:

أ- **التراضي:** باعتبار أن عقد القرض المصرفي هو عقد رضائي، وذلك طبقا للمادة 450 من القانون المدني التي نصت على: "القرض هو عقد يلتزم به المقرض بأن ينقل إلى المقترض ملكية مبلغ من النقود أو أي شيء مثلي آخر على أن يرد إليه المقترض عند نهاية القرض نظيره في النوع، القدر والصفة"، ومنه فإن أول شرط لإبرام عقد القرض هو تطابق إرادتي المقرض والمقترض، فبمجرد تلاقي الإيجاب والقبول تنتقل ملكية مبلغ القرض من المقرض إلى المقترض، فالتراضي كاف لانعقاد العقد دون حاجة لا إلى التسليم ولا إلى الشكل²، ولا ينعقد العقد إلا إذا كانت هذه الإرادة صادرة عن أشخاص يعقلون التصرف³، حيث جاء في نص المادة 59 و60 من القانون المدني عن تبادل التعبير عن الإرادة المتطابقة وصورها كاللفظ والكتابة أو الإشارة المتداولة عرفا أو إتخاذ موقف لا يدع أي شك في التعبير عن المقصود، ومنه فإن مجرد تبادل الإيجاب والقبول المتطابقين بين المقرض والمقترض ينعقد عقد القرض ويرتب التزامات عقدية من بينها التسليم⁴، حيث استقر العرف المصرفي بكتابة عقد القرض المصرفي في محرر يطلق عليه اسم "رسالة منح القرض أو التمويل"، تتولى مؤسسة القرض إعداده وطرحه على طالبي

¹ - ريجاني يسمينة، مرجع سابق، ص1.

² - المرجع السابق، ص421.

³ - محمد علي محمد أحمد البناء، القرض المصرفي - دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي -، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 2006، ص158.

⁴ - محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، المكتب الجامعي مصر، ط2، ص80.

التمويل، ويشتمل نموذج المحرر كل بنود العقد المزمع إبرامه بين الطرفين¹، وتتم هذه العملية بمجرد توقيع المقترض على نموذج الرسالة، ونستنتج من خلال النقطة الأخيرة أنه يمكن تصنيف العقد المصرفي ضمن عقود الإذعان أيضا نظرا للطابع النمطي الوارد على مرحلة إبرامه (نموذج منح القرض أو التمويل).

ب- الأهلية: باعتبار القرض المصرفي عقد من عقود التصرف، فلا بد من توفر ركن التمتع بالأهلية القانونية للتعاقد في إبرامه، والأهلية هي صلاحية الشخص لاستعمال الحق عن طريق التصرف القانوني والأهلية الواجب توفرها في المقرض هي أهلية التصرف، إذ أنه ينقل ملكية الشيء المقترض، في حالة إذا كان القرض بفائدة، أما إذا كان بغير فائدة فهو من أعمال التبرع، ومن ثم يجب توفر أهلية التبرع في المقرض²، حيث نصت المواد من 40 إلى 52 من القانون المدني على الأحكام المتعلقة بالأهلية، أما بخصوص عيوب الإرادة، فتسري على العقد المصرفي القواعد العامة المتعلقة بالعقد، ويكون عقد القرض المصرفي قابلا للبطلان في حال إذا شابه عيب من عيوب الإرادة، كالغلط والتدليس والإكراه والاستغلال³، أما بالنسبة للشخص المقترض فقد يكون شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وهنا يشترط أن يكون الممثل القانوني للمقترض مصرح به في القانون الأساسي للشخص المعنوي، فإذا كان شخصا طبيعيا فيشترط أن يكون أهلا للتعاقد وأن يبلغ 19 سنة كاملة دون أن يكون محجورا عليه، أو أن يشترط في التمثيل القانوني عقد الوكالة الخاصة، حيث أن التصرفات التي يوقع عليها هي ليست من أعمال الإدارة، بل هي تصرفات قانونية تقع على البيع والرهن والتبرع طبقا لأحكام القانون المدني لاسيما المادة 574 منه⁴، وبما أن عملية التمويل بالقرض ليست من الأعمال الإدارية، فيجب تضمن العقد الأساسي للشخص الاعتباري لمثله القانوني، وكذا التفويض بالإمضاء على العقود المتعلقة بالعمليات البنكية، طبقا لأحكام المادة 50 من القانون المدني، والمادة 544 من القانون التجاري، والتي تقر بتمتع الشخص الاعتباري بالشخصية القانونية.

ج- المحل: بالإضافة إلى شرطي التراضي والأهلية، يجب لإبرام عقد القرض توافر ركن المحل، والذي يعرف بأنه الأداء الذي يلتزم به المدين في مواجهة الدائن، وهذا الأداء قد يكون نقل حق عيني لصالح الدائن، وقد يكون القيام بعمل أو الامتناع عن عمل، أما محل عقد القرض فيشمل محلا أصليا وهو

¹ - ريجاني يسمينة، مرجع سابق، ص 23.

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 424.

³ - المرجع السابق، ص 439.

⁴ - انظر المادة 574 من القانون المدني.

الشيء المقترض، ومحلا آخر قد يكون ثانويا، وهو العوض أو فوائد القرض إذا كان المقرض بنكا، وطبقا للقواعد العامة للقانون المدني فإن الشيء المقترض يشترط فيه ما يستلزم وجوده في المحل، فيجب أن يكون موجودا ومعينا وقابلا للتعين وغير مخالف للنظام والآداب العامة، ولما كان محل القرض نقودا فإن تعيينه يكمن في قيمة ومبلغ القرض، أما بالنسبة للمحل الآخر الثانوي وهو الفوائد وعوائد القرض، فإنه جائز متى كان المقرض بنكا طبقا للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، أما كون المحل أي الثانوي بين الأفراد، فهو باطل من وجهة المشرع الجزائري وفقا لنص المادة 454 من القانون المدني¹، وتنتقل ملكية المال المقترض عن طريق التزام البنك أو المؤسسة المالية بتهيئة مبلغ القرض من تاريخ إبرام العقد وطيلة مدة سريانه، ولا يجوز لها الرجوع عنه قبل حلول أجله إلا في الحالات التالية²:

- إذا كان المقرض عديم الملاءة، ولم تكن مؤسسة القرض عاملة بذلك إلا بعد العقد؛
- إذا وقع نقص هام في الضمانات العينية أو الشخصية التي قدمها المقرض؛
- في حالة وفاة المقرض، لأن شخصه كان محل اعتبار عند إبرام العقد.

أما وسيلة نقل ملكية المال المقترض (محل العقد) فتتمثل في الحساب البنكي، وهو الوضع الغالب في تسوية العمليات المصرفية³، والتي تكون في مرحلة تنفيذ العقد.

د- السبب: يعرف السبب بأنه الغرض الذي يصبو إليه المتعاقد من خلال إلتزامه، وهو الدافع والباعث إلى التعاقد، وقد جعلت النظرية الحديثة سبب التزام المقرض برد مبلغ القرض، والتزام المقرض بنقل ملكية الشيء المقترض إلى ذمة المقرض⁴، وهذا ما نصت عليه المادة 98 من القانون المدني بأنه: "كل التزام مفترض أن له سببا مشروعاً، ما لم يقدّم الدليل على غير ذلك، ويعتبر السبب المذكور في العقد هو السبب الحقيقي حتى يقوم الدليل على ما يخالف ذلك، فإذا قام الدليل على صورة السبب فعلى من يدعي أن لالتزام سببا آخر مشروعاً أن يثبت ما يدعيه"⁵، ويعد الاستعمال الحسن والسليم لأموال القرض من جانب المقرض خيراً ضماناً للمؤسسة المقرضة، لهذا تلجأ معظم مؤسسات القرض إلى الإشارة للسبب بصفة صريحة ضمن بنود العقد، وإن أي استعمال للمال المقترض خارج دائرة تخصيصه

¹ - انظر المادة 454 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

² - طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 232.

³ - محمد السيد الفقي، القانون التجاري - الإفلاس، عمليات البنوك، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 205.

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 447.

⁵ - انظر المادة 98 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

يسقط الأجل ولا يوجب التسديد الفوري للقرض¹، ومنه نستنتج أن عدم احترام التخصيص الموجه إليه تمويل القرض يؤدي إلى عدم صحة السبب في العقد المصرفي، ويؤدي إلى بطلان العقد.

3- الشكل

تقتضي طبيعة العمليات المصرفية ومنها عملية القرض المصرفي ضرورة إخضاعه لشكلية قانونية معينة، بحيث لا يمكن إبرام عقد القرض المصرفي دون الخضوع لإجراءات شكلية معينة تعتبر أساسية في العقد لكل أنواع القروض، كما تلتزم الشكلية قبل فتح الحساب البنكي من قبل الزبون، بمجرد توفر الأهلية والسمعة الحسنة وثبوت الشخصية ثبوتاً مقبولاً لدى البنك، حيث يقبل البنك على فتح الحساب لدى الزبون، بالإضافة إلى ذلك فإن عقد القرض يخضع لإثباته للقواعد العامة المتعلقة بالإثبات، وبالتالي لا يجوز إثبات القرض إذا زادت قيمته على النصاب المعين قانوناً إلا بالكتابة أو الإقرار أو اليمين²، لكن بالرجوع إلى قانون النقد والقرض المعدل والمتمم وفي المادة 119 مكرر¹ فيجب أن تستوفي عقود القروض مطلب الشفافية وتشير بوضوح إلى كل الشروط المتعلقة بها، وهو ما تم تجسيده من خلال المادة 5 من نظام البنك رقم 13-01 المؤرخ في 08 أبريل 2013، المتضمن تحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية³، ومن الناحية العملية نجد أن العقد المصرفي يتم بشكلية النماذج المكتوبة التي تتم صياغتها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، لكن تثار مشكلة إغفال الشكل ويقصد بالشكل إفراغ الإرادة في قالب يحدده القانون، فنستطيع القول أنه إذا كان محل العقد عقار فإن ملكيته لا تنتقل إلا بشهر العقد حسب نص المادة 793 من القانون المدني، كما تعتبر الشكلية ركناً جوهرياً متى كان العقد يتطلب الشكلية لانعقاده، وتختلفها يفضي إلى البطلان المطلق للعقد.

ثانياً: تمييز عقد القرض المصرفي عن العقود المصرفية الأخرى

يتميز عقد القرض المصرفي كونه من بين أهم العقود البنكية التي تمارسها البنوك من خلاله نشاطها المصرفي، ذلك أنه لا يمكننا تصور عمل البنك مقتصر على فتح وتسيير الحساب البنكي للزبون مثلاً، أو تلقي الودائع من الغير دون منح القروض، ذلك أن المعاملات المصرفية تتطور باستمرار فالمصرف أصلاً هو المكان التي تتداول فيه الأموال، تارة عن طريق الإيداع وتارة بغير ذلك من طرق

¹ - ريجاني يسمينة، مرجع سابق، ص 238.

² - انظر المواد من 323 إلى 350 من من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ - نظام البنك رقم 13-01 المؤرخ في 08 أبريل 2013، المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 29 بتاريخ 02 جوان 2013.

التعامل، فهو اسم لمكان الصرف، أي التصرف في النقود أخذا وإعطاء واستبدالاً وإيداعاً¹، ومنه يتبين أن هناك تنوع واختلاف في العمليات المصرفية، كإجراء عقد الرهن على الأشياء المنقولة والعقارية، وتسيير الحسابات البنكية، فلا يمكن التطرق إلى عملية القرض دون استغلال الأموال المودعة من طرف البنك لفائدة أشخاص آخرين وبفائدة معينة، وذلك عن طريق منح التمويل بعملية القرض، فالبنك تاجر في النقود بامتياز، وباعتبار عقد القرض هو جزء من باقي العقود المصرفية الأخرى، وجب علينا التطرق إلى بعض العقود المصرفية المشابهة له، والقائمة على العلاقة العقدية بامتياز.

1- عقد القرض وعقد الرهن الرسمي: عقد الرهن الرسمي هو عقد توثيقي يشكل أحد الضمانات الخاصة الممنوحة في عملية القرض، يلتزم بموجبه شخص تتوفر فيه صفة المدين الراهن بتقديم رهن على عقار، لصالح الدائن الذي قد يكون بنكا لاستيفاء مبلغ الدين لاحقا، أما إذا لم يف المدين الأصلي بالتزامه وفقا لجدول استحقاق الدين المعين مسبقا من الأطراف، يتقدم الدائن المرهن للبنك على الدائنين الآخرين لاستيفاء حقه في الأولوية والأفضلية على العقار المرهن، كما أن المشرع الجزائري أوجب الشكلية في هذا العقد بإفراغه في قالب رسمي أمام الموثق لاسيما الرهن المنصب على العقار، وإتمام شهره بالمحافظة العقارية²، وتتجلى أهمية هذا العقد في كونه قد يرتبط بعقد القرض، ذلك لأن القرض الممنوح للزبون من طرف البنك يتوجب عليه أحيانا تقديم ضمانا عيني أو ضمان شخصي، فلا يتصور منح تمويل مصرفي دون وجود نوع من أنواع الضمانات، حيث أن هذه الأخيرة تتجسد في شكل عقود الرهن، وغالبا ما تكون في مرحلة التفاوض لتمكين البنك دراسة جدوى الائتمان³، ومنه وجب التمييز بين عقد القرض المصرفي الذي لا يعد عقدا توثيقيا وإنما عقد رضائي، وبين عقد الرهن الرسمي الذي هو عقد توثيقي⁴.

2- عقد القرض وعمليات الإيجار

تعتبر عقود القرض وعمليات الإيجار من بين عقود التمويل المصرفي التقليدي، حيث يتميز عقد القرض عن عمليات الإيجار، بأن المقرض يلتزم بنقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض، أما المؤجر في عملية القرض الإيجاري فيلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور المقترن بحق خيار الشراء، ومع

¹ - محمد علي محمد أحمد البنا، مرجع سابق، ص13.

² - انظر المادة 883 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 31 بتاريخ 13 ماي 2007.

³ - انظر المادة 123 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

⁴ - ريجاني يسمينة، مرجع سابق، ص299.

ذلك، فقد يتشابه القرض وعملية الإيجار من الناحية الاقتصادية بال عوض (الفائدة)، فصاحب رأس المال في العقدين (المقرض أو المؤجر) يقدم ماله لينتفع به الغير (المقترض أو المستأجر) بمقابل العوض، ولهذا يسمى المقرض أحيانا "مؤجر النقود"، لكن هناك من يعتبر أن هناك اختلاف بين العقدين، فعملية القرض الإيجاري هي بيع بالإيجار، وبالتالي يأخذ حكم البيع بعقد الإيجار، والمبلغ الإضافي الذي جعله المتعاقدان ثمنا، ليس إلا رمزيا والتمن الحقيقي هو الأقساط التي يسميها أجرة¹.

3- عقد القرض وعقد الشركة

يتميز عقد القرض عن عقد الشركة، بأن المقرض يسترد مثل الشيء المقترض في نهاية مدة العقد من دون أن يكون له شأن فيما إذا كان المقترض قد ربح أو خسر من خلال استغلاله للقرض، أما الشريك في عقد الشركة فمساهمته تكون في الربح والخسارة.

4- عقد القرض وعقد الوديعة

يتميز عقد القرض عن عقد الوديعة، بأن المقرض ينقل ملكية الشيء المقترض إلى المقترض الذي يتوجب عليه رد مثله عند نهاية مدة القرض، أما في عقد الوديعة فلا تنقل ملكية الشيء المودع إلى المودع لديه، بل يبقى هذا الشيء جارياً بملكية المودع الذي يسترده بالذات، فضلاً عن أن المودع لديه لا ينتفع بالشيء المودع، بل يُلزم بحفظه حتى يرده إلى صاحبه، على خلاف المقترض الذي له أن ينتفع بالقرض طوال مدة العقد، وعرف المشرع الجزائري في المادة 590 من القانون المدني عقد الوديعة على أنه: "عقد بمقتضاه يودع المودع شيئاً منقولاً إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه لمدة، وعلى أن يرده عيناً"²، كما نصت المادة 67 من الأمر رقم 11-03 المتعلق بالنقد والقرض، على أن الوديعة تشتمل فقط على الأموال دون المنقول، ويتم تلقيها من الغير مع حق استعمالها لحساب من تلقاها بشرط إعادتها، وفي نفس الصدد اعتبر المشرع الجزائري في نص المادة 598 من القانون المدني، أن عقد الوديعة إذا اشترط جواز استعمالها يعتبر قرض، "إذا كانت الوديعة مبلغاً من النقود أو أي شيء آخر مما يستهلك، وكان المودع لديه مأذون له في استعماله اعتبر العقد قرضاً"³.

¹ - إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد البيع، دراسة مقارنة، بيروت، لبنان، 1995، ص 57.

² - انظر المادة 590 من الأمر رقم 75-58، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 598، المرجع السابق.

الفرع الثاني: منح التمويل بعملية القرض المصرفي

إن عملية منح التمويل بعملية القرض المصرفي تتطلب عدة شروط وضوابط، كما تتطلب إجراءات ودراسة تقنية شاملة، وحتى يتحقق ذلك لا بد من صحة المعلومات المقدمة وتغطيتها للجوانب المطلوبة لذا أصبحت جل البنوك تستند في عملية منح القروض إلى عدة متطلبات نوجزها في النقاط التالية:

أولاً: شروط وضوابط منح التمويل بعملية القرض المصرفي

إن العمليات المصرفية المتعلقة بمنح التمويل بعملية القرض تبنى على عنصر الثقة، وهي أساس منح القرض، لكن هذه الثقة يجب أن تركز على شروط وضوابط موضوعية، تمكن البنك من قياس الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها قبل إتخاذ أي قرار، هذه الشروط والضوابط نوجزها فيما يلي:

1- شروط منح التمويل بعملية القرض المصرفي

يرتكز منح التمويل بعملية القرض على توفر عدة شروط أغلبها متعلقة بطالب التمويل (العميل) وهي:

أ- **المركز الأدبي للعميل:** من أهم المبادئ التي على البنك أن يلتزم بها هو مبدأ الاستعلام، والذي يعرفه الفقه بأنه: "الجهد المنظم المتواصل وفق ضوابط مستقرة وأساليب متنوعة بهدف إمداد صانع القرار الائتماني بكم متدفق من البيانات والمعلومات عن العميل طالب التمويل، والعملية موضوع التمويل"¹.

ويتم الاستعلام عن مركز العميل ومصداقيته في مجال المعاملات المالية من خلال معرفة مدى انتظام العميل لسداد ديونه، أو من معاملاته مع البنوك الأخرى، بالإضافة إلى مكانته ومركزه الأدبي في السوق والموردين الذين يقومون بالتوريد إليه، بالإضافة إلى مدى خبرته في مجال المال والأعمال وسمعته التجارية².

ب- **قدرة العميل على الدفع:** يقوم البنك قبل منح التمويل بعملية القرض بدراسة قدرة العميل على الدفع والتزامه بتسديد القرض بما فيه أصل القرض والفوائد المترتبة عليه، والتحقق من سلامة استخدام الأموال المقدمة له، باعتماده على الأساليب الفنية المتأتية من الخبرة في المجال المصرفي، وفي مجال الحكم على مقدرة العميل على الدفع والسداد للقرض الممنوح³.

¹ - تكري محمد حسين محمود شاكر الريم، وسائل إدارة مخاطر القروض المصرفية-دراسة مقارنة-، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، ع2، 2017، ص496.

² - عبد الغفار حنفي، الأسواق المالية، البنوك التجارية، أسواق الأوراق المالية، شركات التأمين، شركات الاستثمار، الدار الجامعية مصر، 2001، ص95.

³ - حمزة محمود الزبيدي، إدارة المصارف استراتيجية تعبئة الودائع وتقديم الائتمان، الورق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1 2011، ص191.

ج- المركز المالي للعميل: يعد المركز المالي للعميل العنصر الأهم في عملية منح التمويل بعملية القرض حيث يجب على البنك مراعاة رأسمال العميل ومدى تناسبه مع قيمة القرض الممنوح، ودراسة إمكانية استرداد البنك لمستحققاته من عدمها، حيث تقوم البنوك بدراسة وتحليل القوائم المالية للعميل للتأكد من صحة وسلامة مركزه المالي وحسن استخدامه لغرض القرض الممنوح له، ومن المؤشرات التي يمكن استخدامها للحكم على المركز المالي للعميل نجد¹:

- نسبة حقوق الملكية إلى الأصول الثابتة؛

- نسبة التداول؛

- نسبة السيولة وعائد الاستثمار، إضافة إلى معدل دورة الأصول الثابتة.

د- الضمانات: تتطلب عملية منح التمويل بعملية القرض المصرفي تقديم العميل للضمانات، سواء العينية أو الشخصية، حيث تعد هذه الضمانات دفاعات قانونية يلجأ إليها البنك في حالة عجز المقترض، ومنه يجب على البنك التحقق والتعرف على مواصفاتها ومدى تطابقها مع القرض الممنوح، بما يضمن سهولة تحصيلها والتنفيذ عليها استيفاء للدين المضمون بها وتجنب البنك المخاطر المصرفية المحتملة، إلى جانب سهولة تسويق تلك الضمانات وبنفس قيمتها الأصلية عند منح القرض، فغالبا ما تستبعد الضمانات المهتلكة قيمتها في عملية منح القرض خاصة إذا طالت المدة عليها².

هـ- الظروف الاقتصادية: قد يتمتع العميل بمركز أدبي حسن، وسمعة تجارية طيبة، ومقدرة على الدفع وسلامة في المركز المالي؛ لكن، قد لا يكون كافيا لمنحه التمويل بعملية القرض، ذلك لأن التقلبات الاقتصادية تتحكم في عملية التمويل بالقرض خاصة القروض الطويلة الأجل، وربما تكون سببا في تغيير مقدرة العميل على الوفاء بالتزاماته وتعهداته، بالإضافة إلى عامل الحاسة الائتمانية التي يتمتع بها البنك في مجال عمليات التمويل المصرفي، والتي تعتمد على المعايير السابقة في قرار منح الائتمان من عدمه³ ومن منطلق حماية المقترض، تدخل المشرع من خلال المادة 281 من القانون المدني، حيث وبالنظر لمركز المدين ومراعاة للحالة الاقتصادية، فإنه يجوز للقضاء النظر في هذه الحالة بمنح المدين آجال ملائمة

¹ - عبد الغفار حنفي، مرجع سابق، ص164.

² - هانية مصطفى حمود، الحد من خطر عدم الايفاء قبل منح الائتمان المصرفي من الوجة القانونية، رسالة دبلوم دراسات عليا جامعة لبنان، كلية الحقوق، 2007، ص105.

³ - حسن سمير عشيش، التحليل الائتماني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010 ص92.

للظروف دون تجاوز مدة سنة مع وقف التنفيذ وإبقاء الأمور على حالها، تتم بناء على طلب مهلة للوفاء يقدمها إلى المحكمة.

2- ضوابط منح التمويل بعملية القرض المصرفي

يرتكز منح التمويل بعملية القرض المصرفي كذلك على مدى توفر الشروط المتعلقة بسياسة القرض ، والتي تتجسد في عقد القرض، وهي:

أ- سلامة عقد القرض: تنشأ عملية القرض المصرفي نتيجة تقديم الأموال أو قيدها في الحساب المصرفي للمقترض نظير وعد كتابي بالسداد طبقاً لشروط يتفق عليها في عقد القرض، وتستوجب سلامة عقد القرض تضمنه لتسليم مبلغ القرض المباشر للمقترض، وتحديد أجل للرد، وإتفاق على سعر الفائدة وبيان الضمانات إن اشترطت، لذلك فسلامته تخضع للقواعد العامة المتعلقة بآثاره القانونية¹.

ب- سيولة القرض: تعتمد البنوك في عملية منح القروض بالدرجة الأولى على الودائع، حيث يتم توفير السيولة بواسطة الموارد القصيرة الأجل التي تأخذ شكل قروض قصيرة الأجل، أما سيولة القرض فتعني سرعة دوران القروض، ويترتب على قصر آجال استحقاق القرض صغر وسرعة الفترة من تاريخ عقد القرض وتاريخ استحقاقه ومن ثم سرعة دورانه، فسيولة القرض تنشأ في حالة القروض القصيرة الأجل والقروض مقابل الأوراق التجارية، والقروض المضمونة بأوراق مالية، وإن أي خطأ في تسيير آجال القرض يجد البنك نفسه أمام عدم توفر السيولة الكافية لمواجهة طلبات السحب، ويطلق على عدم التوافق الزمني بين آجال استحقاق القروض وآجال استحقاق الودائع بخطر التحويل²، وكذلك تأثر توظيف البنك لأمواله في الأصول الثابتة التي تتطلب فترة زمنية طويلة لكي تتحول إلى سيولة.

ج- تنوع القرض: حيث يتم تنوع القروض عندما يمنح البنك القروض على أكبر عدد ممكن من العملاء، كما يتضمن التنوع عدم الاقتصار على نوع معين من طالبي التمويل المصرفي وفي نشاط اقتصادي مماثل، بل يجب تنوع القروض على الصناعات المختلفة والنشاطات التجارية المتبادلة.

د- طبيعة الودائع: تتعدد أنواع الودائع، حيث أن البنك هو المسؤول عن بث الثقة في نفوس مودعي كل هذه الأنواع، ومسؤولية البنك إتجاه مودعيه تؤثر بلا شك على طريقة توظيف الأموال وتحدد طبيعة

¹ - عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه - القضاء - التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقاً لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص 130.

² - Joel Bessis, Gestions des risques et gestion actif-passif des banques (France: éd. Dalloz 1995) p 17.

الودائع الموجودة لدى البنك والمسؤولية المحتملة في أي وقت إتجاه مودعيه، وأن أي إخلال بالثقة يؤدي إلى تراجع معدلات النمو لدى البنوك، وبالتالي تؤثر على قرارات البنك في مجال تغيير أنواع القروض باعتبار أن الودائع هي المصدر الرئيسي للقروض.

هـ - سياسة الإقراض: يحدد مجلس الإدارة للبنك السياسة العامة للإقراض، ويوضح أنواع القروض التي يمنحها البنك والضمان الممكن قبوله، والقيمة التسليفية للضمان، وسلطة المديرين في منح القروض¹.

ثانيا: إجراءات التفاوض في منح التمويل بعملية القرض المصرفي

ترتكز مختلف العمليات التمويلية المصرفية على تحقيق التوازن بين مصلحة البنك والعميل، باعتبار أن كلاهما يهدف إلى تحقيق الربح، لذا نلاحظ أن المشرع يسعى لتوفير الحماية للمقترض في مجال القروض، من خلال فرض التوازن العقدي لفائدته، حيث أن عملية منح التمويل بعملية القرض تمر بعدة مراحل ابتداء من مرحلة إبرام عقد القرض إلى غاية انقضائه، وبداية من طلب العميل للقرض إلى غاية إبرام عقد القرض²، حيث سنركز في هذا العنصر على المتطلبات التي يجب توفرها في عملية منح التمويل بالقرض، خاصة ما تعلق بالدراسة التقنية لمحل وموضوع القرض.

1- متطلبات العميل في منح التمويل بعملية القرض المصرفي

تعتبر عملية التمويل بالقرض المصرفي عملية تبادلية، حيث يتبادل فيها الطرفان الالتزامات ويتلقيان العوض مقابل ما يقدمانه، فهي تستدعي كخطوة أولى للجوء العميل إلى أحد البنوك ليطلب منه القرض، فالثقة في المعاملات البنكية لا تقتصر على جانب العميل فقط، وإنما الثقة تكون متبادلة من جهة البنك كذلك، والذي بدوره يمنح ثقته للعميل لتمويل مشروعه معتمدا على جودة العمليات المصرفية المقدمة لعملائه، وكذا إمكانية تمويل استثماراته³، من حيث رأسماله، وكذا مختلف المنتجات المالية التي يقدمها للزبائن، إذ كلما زادت القدرات المالية للبنك واحتياطياته، زادت قابلية البنك لتحمل الخسارة، مما يحقق للبنك زيادة الأرباح وخلق جو من المنافسة الاقتصادية بين مختلف البنوك والمؤسسات المالية⁴، ومن أهم متطلبات العميل خاصة في مرحلة التفاوض مع البنك لمنح التمويل، نجد:

¹ - عبد الحميد عبد المطلب، اقتصاديات النقود والبنوك، الدار الجامعية، مصر، 2007، ص118.

² - صلاح إبراهيم شحاته، ضوابط منح الائتمان المصرفي منظور قانوني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، مصر، ص216.

³ - هندي منير إبراهيم، أدوات الاستثمار في أوراق رأس المال، المكتب العربي الحديث، مصر، 1999، ص232.

⁴ - بريش عبد القادر، جودة الخدمات المصرفية كمدخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف الجزائرية، ع3، 2017، ص258.

أ- جودة الخدمات المصرفية المقدمة: تقوم البنوك بدور أساسي في مجال الوساطة والتداول المالي بين المدخرين والمستثمرين، حيث تقوم بجمع الفوائض المالية من الغير في شكل مدخرات وودائع، ثم تعيد توزيعها على المستثمرين¹، كما تسعى البنوك والمؤسسات المالية لتطوير جودة العمليات المصرفية المقدمة سواء في جوانبها المادية المتعلقة بالهياكل والتجهيزات ومواكبتها للتطورات التكنولوجية كاستخدام البرامج الالكترونية وتعميم التعامل بالتكنولوجيات المستحدثة، أو في الجانب البشري المؤطر لها، حيث تقوم بتجنيد مستخدميها لأداء خدمة نوعية وتسهيل الحصول عليها عن طريق تأهيلهم والتحسين من قدراتهم وكفاءتهم وتحسيسهم بالأخطار التي يتعرض لها البنك خاصة ما تعلق بعمليات التمويل المصرفي، مع التركيز على الجوانب المتعلقة بحسن المعاملة والتمتع بحسن الإتصال والسرعة والكفاءة والفعالية في التعامل²، فتقدمه لخدمة ذات جودة عالية تمكنه من الاحتفاظ بثقة زبائنه، وتدفع إلى التعاقد معه.

ب- احترام السرية المصرفية: يجب على البنك أن يتحلى بمجموعة من السلوكيات والأخلاقيات التي تنظم سير عمله، بالإضافة إلى ضمان الربحية والاحترافية باحترام مجموعة من القواعد والمبادئ في عمله، ومن بين الأخلاقيات المصرفية التزامه بحفظ أسرار العملاء وعملياتهم، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، أو وجود إتفاق بين البنك والعميل يقضي بخلاف ذلك، فالالتزام بالسرية المصرفية يشمل كل المعلومات المتعلقة بالعميل أو نشاطه مهما كان مصدرها، وهو ما جاء في المادة 117 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي نصت عن السر المهني في مجال العمل المصرفي بشكل عام دون التطرق لتعريف السرية المصرفية، غير أن هذا الالتزام يبقى على عاتق البنك في مواجهة العميل ما لم يرد عليه استثناءات تفرغه من محتواه³، وأبقى القانون الجديد 09-23 على نفس النص في المادة 133 منه. ومن بين هذه الاستثناءات ما ورد في نص المادة 20 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005 المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهم، حيث يتعين على البنوك والمؤسسات المالية إخطار الجهات المختصة عن أي حسابات مشبوهة أو مشكوك في مصدرها أو

¹ - عدا عبد الفضيل عيد، الائتمان والمدائبات في البنوك الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، ط2، 2007 ص141.

² - طالب لطيفة، القرض العقاري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002، ص109.

³ - انظر المادة 117 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

موجهة لتبييض الأموال أو لتمويل الإرهاب¹، كما يمكن أن تتدخل الجهات القضائية برفع السرية عن حسابات العملاء بموجب حكم صادر عنها، من أجل إبلاغها بمقدار رصيد العميل أو بأية أنشطة مالية قام بها، إذ نصت المادة 22 من نفس القانون أنه: "لا يمكن الإعتداد بالسر المهني أو السر البنكي"².

ج- الالتزام بمبادئ المهنة المصرفية: على اعتبار أن المهنة المصرفية نشاطا منظما بنصوص قانونية يستوجب على البنك الحرص على حسن الخدمة ومراعاة أسرار العمليات المصرفية، وكذا الالتزام بمبادئ المهنة في أداء عمله، والمتمثلة في مجموع السلوكيات الأدبية والإنسانية التي تملئها المهنة، ومن بينها³:

- تغليب مصلحة البنك على المصالح الشخصية من قبل العاملين به؛
- تفادي تلقي الهدايا والهبات من العملاء، والامتنال للعرفية مع تطبيق القانون واحترامه؛
- الاحترافية في العمل، وتقديم المعلومات للعملاء والراغبين في الحصول على القروض؛
- مطابقة القوانين والتنظيمات المعمول بها في مجال التنظيم المصرفي.

2- الدراسة التقنية لمنح التمويل بعملية القرض المصرفي

تم عملية منح التمويل بعملية القرض المصرفي على سياسة تمويلية متكاملة تقوم على الثقة والدراسة والتحليل والتوصيف للمشروع المراد تمويله، بالإضافة إلى دراسة المستندات والمعلومات المقدمة من طرف العميل أو المقترض، فعملية منح القرض المصرفي تخضع في مجملها لمجموعة من الإجراءات والقواعد العملية والقانونية في صنعها، يتبعها البنك ويعمل على دراسة مختلف مراحلها بدقة من أجل رفع احتمالية التحصيل والتقليل من درجة المخاطر، فقرار منح القرض المصرفي يعتمد على الدراسة الائتمانية الموضوعية والشخصية للمشروع المراد تمويله، وكل هذه الأمور تندرج ضمن السياسة الائتمانية والإقراضية المتبعة من طرف البنك لتحديد مدى نجاعتها، وسنقوم وبشكل مختصر بتتبع وعرض مراحل منح التمويل بالقرض المصرفي وفق النقاط التالية:

أ- طلب القرض المصرفي: تبدأ عملية التمويل بالقرض عن طريق إيداع العميل لطلب القرض قصد الدراسة من طرف البنك كمقدمة للتعرف بين البنك والعميل من خلال الغرض أو الاستثمار المراد

¹ انظر المادة 20 من القانون رقم 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق المتعلقة بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 11 بتاريخ 11 فيفري 2005.

² انظر المادة 22 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

³ مولكاف مبروحة، النظام القانوني لعملية القرض البنكي، رسالة ماجستير قانون أعمال، جامعة سطيف، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017، ص 58.

تمويله والمبلغ المراد اقتراضه، ثم تأتي عملية الإستملاء والتأكد من مدى صحة وجدية الطلب من خلال دراسة مختلف جوانب القرض والبحث عن المعلومة وتحليلها مالياً، أو عن طريق المقابلة لتقييم طالب القرض من حيث الأمانة والكفاءة، حيث يتم من خلال هذه المقابلة نصح طالب القرض وتوجيهه وفقاً لتقييم القرض المطلوب¹، ليتم إتخاذ القرار منح القرض من عدمه، وطلب القرض يكون إما في شكل استمارة نموذجية تقدم من البنك تحوي مجموعة من البيانات التي يرغب البنك في التأكد منها تمهيداً لعملية الفحص الأولي لطلب القرض، وإما في شكل طلب عادي خطي يضمنه العميل البيانات اللازمة التي تتضمن معلومات أولية عنه أو عن مؤسسته، ويتأكد منها البنك ويطابقها بالمستندات المرفقة بالطلب، والمتمثلة فيما يلي:

- عناصر طلب القرض المصرفي: تحوي عناصر طلب القرض على العناصر التالية:

- التعرف على الطبيعة القانونية لطالب التمويل إن كان شخص طبيعي أو شخص معنوي (مؤسسة) وتبيان رأسماله وممثله القانوني؛

- تحديد قيمة القرض المطلوب للمشروع الاستثماري وحاجاته التمويلية؛

- تحديد الغرض من القرض، حيث يجب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام؛

- تحديد تاريخ وكيفية السداد، كدفع أقساط شهرية أو سنوية، على أن يكون هنالك تناسب بين هذه الأقساط المدفوعة ودورة تشغيل النشاط.

- الوثائق المرفقة بطلب القرض المصرفي: بحسب أحكام المادة 7 من القانون رقم 05-01 السابق

الذكر، يتم التأكد من هوية الشخص الطبيعي بتقديم وثيقة رسمية تثبت ذلك، أما بالنسبة للشخص المعنوي فيقوم بتقديم نسخة من القانون الأساسي أو أي وثيقة تثبت تسجيله أو اعتماده، ويتعين الاحتفاظ بنسخة من كل وثيقة ضماناً لصحة هذه المعلومات وثبوتها، ويعمل البنك على التحيين الدائم لها سنوياً أو عند كل تغيير²، وتشتمل الوثائق المرفقة بالطلب على النقاط التالية:

- النظام القانوني للمؤسسة والسجل التجاري؛

- التعريف بالأشخاص المساهمين في المشروع أو الشركاء فيه؛

- الوثائق المالية والمحاسبية والجبائية، والوثائق المتعلقة بالأصول الاستثمارية للمؤسسة؛

¹ - محمد سويلم، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الأوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1992، ص138.

² - انظر المادة 7 من القانون رقم 05-01، مرجع سابق.

ب- دراسة ملف القرض المصرفي: بعد تقديم العميل لطلب القرض مرفقا بكل الوثائق اللازمة والضرورية، يبدأ البنك بتقدير الائتمان المصرفي وفحص ملف القرض الذي يودعه طالب التمويل بشكل دقيق، والذي يمر بمجموعة من المراحل ابتداء من التفاوض مع العميل والتشاور معه، ثم الاستعلام عن وضعه المالي وتحليله، مع تحري الدقة الفائقة في إتخاذ قرار منح التمويل، تماشيا مع متطلبات وخصوصية العمليات المصرفية¹.

ب/1- مرحلة التفاوض مع العميل: تعتمد هذه المرحلة على مقابلة العميل ومناقشة كل تصريحاته الضرورية، فهذه المرحلة على درجة من الأهمية، حيث تمكن البنك من إتخاذ قرار قبول الطلب أو رفضه وتدور المقابلة الشخصية مع العميل حول التأكد من مدى مطابقة تصريحاته مع الوثائق المقدمة من طرفه، وكذا مدى جدارة وكفاءة العميل من تلقي القرض وإمكاناته وقدرته على السداد، وكذا مدى تطابق مواصفات طلبه المقدم مع السياسة الائتمانية للبنك²، ومناقشة العميل حول مختلف عناصر القرض وأخذ فكرة واضحة عن مدى تطابق مواصفات تقديره وفهمه للاستثمار الذي سيقدم عليه وتناسب القرض المطلوب وقدرته على السداد، ليتم توجيهه ونصحه من خلال تحديد درجة المخاطر التي قد يتعرض لها البنك من هذه العملية.

ب/2- مرحلة الاستعلام عن العميل: بعد تلقي مختلف المعلومات الخاصة من طالب القرض سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، يبدأ دور البنك في فحص ومطابقة هذه المعلومات ومدى صحتها، وتتم هذه العملية من قبل أشخاص مؤهلين ومؤطرين يستوفون صحة هذه المعلومات من قبل مصادر مختلفة قد تكون من التعاملات السابقة للعميل، أو من البنوك الأخرى، وذلك من خلال تبادل المعلومات أو الاعتماد على جهاز الرقابة الداخلية للبنك، مع الأخذ بعين الاعتبار المخاطر الناجمة عن منح التمويل المصرفي، ويتم ذلك عن طريق تفعيل دور مركزية مخاطر المؤسسات التي تكلف بجمع أسماء المستفيدين من القروض وطبيعة القروض الممنوحة وسقفها والمبالغ المسحوبة، ومبالغ القروض غير المسددة والضمانات المعطاة لكل قرض من جميع البنوك والمؤسسات المالية، إذ أن البنوك يشترط في حصولها على هذه المعلومات من مركزيات المخاطر الانخراط في هذه المركزية، فمركزية المخاطر تعد مصلحة ينظمها بنك الجزائر ويسيرها ويقوم بتقديم مختلف المعلومات حول المتعاملين مع البنوك، حيث أن مصالح مركزية المخاطر حسب نص المادة 2 من النظام البنكي رقم 01-12 المؤرخ في 20 فيفري 2012 والمتضمن

¹ - مُجَّد سويلم، مرجع سابق، ص 138.

² - صلاح إبراهيم شحاته، مرجع سابق، ص 223.

تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، تكلف بالقيام لدى البنوك والمؤسسات المالية على وجه الخصوص بجمع هوية المستفيدين من القروض¹، وتقدم المعلومات إلى البنوك بموجب طلب منها لتستعملها في إطار قبول القروض وتسييرها فقط، ولا تستعمل بأي حال من الأحوال لأغراض أخرى².

ب/3- مرحلة التحليل المالي والقرار بمنح القرض: بعد جمع المعلومات حول طالب التمويل بالقرض يأتي التدقيق والتحليل المالي لمعرفة الوضعية المالية للعميل بناء على الوثائق والمستندات المحاسبية وبيانات العميل باستعمال مختلف أدوات التحليل المالي، بدءاً من تحليل السيولة المالية ومدى قدرة المؤسسة على الوفاء بالتزاماتها عند حلول أجل الاستحقاق أو تحليل عائد المشروع، وكذا درجة المخاطر الناجمة عنه³ حيث أن هذا الإجراء يهدف إلى معرفة السياسة المالية المتبعة من قبلها، وإتخاذ القرار المناسب من طرف البنك باستعمال تقنيات وأدوات مالية كطريقة مقارنة الميزانيات الجبائية لنشاط ثلاث سنوات الأخيرة، أو حساب مردودية المؤسسة وعائداتها⁴. بعد إنتهاء مرحلة التحليل المالي بإبداء المحلل المالي لرأيه بناء على المعطيات السابقة، يتم إتخاذ القرار النهائي بمنح التمويل بالقرض أو رفضه، حيث يتطلب قرار منح القرض ضرورة التحري والدقة الفائقة⁵.

الفرع الثالث: تنفيذ التمويل بعملية القرض المصرفي والمسؤولية الناشئة عنه

يتم تنفيذ عملية التمويل بالقرض المصرفي غالباً عن طريق الحساب المصرفي، حيث يكتسي هذا الأخير أهمية بالغة في عملية تحويل الحقوق والالتزامات، ومن خلاله كذلك يمكن للمستثمر الوفاء بالتزاماته مع الغير، كما يمكن البنك من بسط رقابته على العمليات المالية لصاحب المشروع ومعرفة وضعيته المالية، لكن عملية منح التمويل قد تنشأ عنها مسؤولية مدنية أو جزائية نعرضها في هذا الفرع.

¹ - انظر المادة 2 من النظام البنكي رقم 12-01 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 36 بتاريخ 13 جوان 2012.

² - انظر المواد 97 و98 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

³ - صلاح إبراهيم شحاته، مرجع سابق، ص 233.

⁴ - عبد القادر ببح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2013، ص 325.

⁵ Cathrine D'Hoir- La jurisprudence ..., obligeant le banquier à vérifier les informations fournies par l'emprunteur, p 49.

أولاً: عملية تسديد القرض المصرفي وطرقه

بمجرد إبرام إتفاقية القرض وفتح الحساب المصرفي تبدأ عملية التسديد والوفاء بالقرض، وذلك بالتحريير والتوقيع على جدول استحقاق الدين من الأطراف المتعاقدة الذي يضمن حقوق البنك والتزام المدين في رد الدين بطريقة منتظمة وعادية، وهنا يجب التفريق بين طريقتين لتسديد القرض بالإضافة إلى حالة عدم الوفاء، نوضحهم وفق التالي:

1- التسديد العادي: يكون التسديد العادي بموجب الإتفاق المسبق المبرم والموقع بين المؤسسة صاحبة المشروع والبنك بموجب جدول استحقاق الدين المحدد في الإتفاقية الأصلية أو بشكل مستقل، وفي غالب الأحيان تلتزم المؤسسة بدفع ما عليها من ديون بنكية مضافا إليها الفوائد والعمولات وبصفة دورية، مع تحديد ميعاد تأجيل دفع أول قسط بمدة محددة كسنة واحدة أو حتى سنتين، بحيث يبدأ سريان الاستحقاق الدوري للدين بعد فوات سنتين، وغالبا ما تكون في القروض طويلة الأجل، أو تكون في مرحلة الاستغلال، ما عدا بعض القروض التي تستحق دفع الدين في فترة وجيزة سواء دفعة واحدة أو على أقساط موسمية بحلول ميعاد استحقاقها بحكم أنها قروض دورية¹، وتنص المادة 95 من القانون المدني، بأن المقترض لا يلتزم إلا برد مقدار النقود الذي اقتترضها دون أن يكون لارتفاع أو انخفاض قيمة النقود الذي طرأ أثناء مدة القرض أي تأثير، أي الأخذ بالمثل، وهو مبدأ أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة التجارية والبحرية بتاريخ 06 ماي 2010 في قضية البنك الوطني الجزائري ضد شركة CACT ومن معها، ومفاد هذا المبدأ هو أنه: "لا يتحمل البنك مسؤولية القرار الحكومي، بتخفيض قيمة الدينار"².

2- التسديد المسبق: جرى العرف المصرفي على التسديد بالاستحقاقات أو ما يسمى بالأقساط الشهرية، حيث وبموجب الالتزام بعدم المطالبة برد المثل، لا تستطيع أن تطالب المقترض بوفاء قيمة الأقساط قبل حلول أجل استحقاقها كي لا تحرمه من الأجل، لكن من حق المقترض إنهاء عملية القرض قبل حلول الأجل وإيرادته المنفردة وذلك من خلال التسديد المسبق للقرض³، لكن الرد قبل الأجل يؤدي إلى حرمان البنك من الربح المفترض، ويعرف حق الرجوع أو عدول المتعاقد بأنه: "سلطة أحد

¹ حميدة فتح الدين مُجدد، تأثير النظام القانوني للقروض على مشاريع التنمية، أطروحة دكتوراه، تخصص حقوق، جامعة تيارت الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص 106.

² - مجلة المحكمة العليا، ع2، 2011، ص246.

³ - إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، عمليات المصارف، ج5، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008، ص74.

المتعاقدين بالانفراد بنقض العقد والتحلل منه، دون توقف ذلك على إرادة الطرف الآخر¹، والهدف من ممارسة هذا الحق هو التأكد من رضا المقترض، غير أن المقترض ملزم باحترام الشروط التي أقرها المشرع من خلال نص المادة 119 مكرر¹ من قانون النقد والقرض، والتي نصت على أنه: "يمكن لأي شخص اكتتب تعهداً أن يتراجع في أجل ثمانية (8) أيام من تاريخ التوقيع على العقد..."، لكن الإشكال يقع في قضية التعويض الحاصل جراء الضرر المسبب للبنك بسبب التسديد المسبق، والواقع أنه لا يوجد نص في التشريع الجزائري يلزم المقترض بدفع تعويض عن التسديد المسبق للقرض المصرفي².

3- عدم الوفاء بمبلغ القرض: هذه الحالة تكون في حال إخلال المؤسسة المقترضة بالالتزامات التعاقدية وعدم احترامها لجدول التسديد المبين للمستحقات، فتلجأ المؤسسة المصرفية لإتخاذ الإجراءات القانونية في هذا الشأن بداية من توجيه الإعدار للمقترض في حدود مدة معينة، أو في حال اكتشاف البنك لتجاوزات تتعلق بعملية تنفيذ القرض، كتوجيهه لوجهة أخرى، أو عدم تجسيد المشروع على أرض الواقع فهنا يلجأ البنك إلى فسخ العقد والمطالبة بمجموع مستحقاته المتبقية بالإضافة إلى فوائد التأخير، طبقاً للفقرة الأولى من المادة 119 من القانون المدني، وهو كذلك حق للمتعاقد في حل الرابطة العقدية إذا لم يوف المتعاقد الآخر بالتزامه، حتى يتحرر بدوره من الالتزامات التي تحملها بموجب العقد محل الفسخ³.

ثانياً: المسؤولية الناشئة عن منح التمويل بالقرض المصرفي

قد يتسبب التسرع والتهاون في منح التمويل بالقرض للمقترض، دون دراسة جدية لحالته المالية وقدرته على الوفاء بالدين في خسارة كبيرة في الأموال لمؤسسة القرض، إضافة إلى المسؤولية التي قد تقع عليها بسبب سهولة منح القرض، وللعلم فإن تطبيق نظام المسؤولية إتجاه البنك بمناسبة منحه الائتمان المصرفي تختلف اختلافاً كبيراً مع نظام المسؤولية الكلاسيكية، حيث سنتطرق إلى مسؤولية البنك بمناسبة منحه القرض المصرفي سواء كانت مسؤولية مدنية أو جزائية وفقاً للعناصر التالية:

1- المسؤولية المدنية للبنك

تقوم مسؤولية البنك إتجاه الطرف المتعاقد معه على أساس الخطأ المصرفي المتمثل في عدم مراعاة الإعلام، والذي بمقتضاه يلتزم البنك بإعلام الزبون بمخاطر القرض محل الطلب وذلك قبل إبرام العقد⁴

¹ - عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 768.

² - ريجاني يسمينة، مرجع سابق، ص 171.

³ - علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997، ص 349.

⁴ - حميدة فتح الدين محمد، مرجع سابق، ص 108.

والأصل أن تقوم المسؤولية المدنية على أساس الخطأ، غير أن فكرة الخطأ أصبحت غير كافية لتأسيس مسؤولية البنك لما تتسم به العمليات المصرفية التي يقوم بها من طبيعة خاصة وخطيرة¹.

أ- أساس المسؤولية المدنية للبنك

إن البنك ملزم بالإدلاء بكافة المعلومات الجوهرية للعميل التي تتعلق بالخدمة المقدمة محل التعاقد والتي يجهلها هذا الأخير، ويكون هذا الإدلاء قبل إبرام عقد القرض، وذلك بهدف إعطاء تصور عام موضوعي حول العملية التمويلية²، والمصدر الأكثر شيوعاً للالتزام بالإعلام هو الكتمان التديسي، الذي يتمثل في صمت أحد الطرفين عن واقعة لو علم بها أحد الطرفين لغيرت في قرارات التعاقد³، وعليه، وفي حال إخلال البنك بهذا الالتزام، يمكن للزبون أن يحمله المسؤولية على هذا الأساس، بل وأبعد من ذلك فيمكن استثناء أن تقوم مسؤولية البنك في هذا الصدد حتى ولو قام بواجب الإعلام والإخطار، وذلك في حالة علم البنك بوضعية الزبون، أو علمه بمخاطر العملية التمويلية للمشروع المتعاقد على تمويله، مع جهل الزبون بهذه المخاطر، كما تقوم المسؤولية المدنية للبنك إتجاه الغير وخصوصاً دائني العميل على أساس الإخلال بواجب الاستعلام وعدم ملائمة القرض الممنوح مع الوضعية المالية السيئة للمؤسسة⁴، كما تقوم كذلك مسؤولية البنك على أساس عدم التزامه بواجب الإخطار والإعلام في مواجهة العميل المقترض إذا ارتكب البنك خطأ عدم التحقق من القدرات المالية للعميل ومخاطر عدم التسديد الناجم عن القرض الممنوح، بحيث يصبح الزبون في وضعية مدين بدين غير محتمل، إضافة إلى عدم إدراك العميل وتقديره للمخاطر التي سوف يتحملها في حال منحه القرض باستثناء العملاء الذين يعلمون هذه الأخطار بحكم خبرتهم ومجال تخصصهم في مجال المال والأعمال⁵.

ب- حالات المسؤولية المدنية للبنك: تقوم المسؤولية المدنية للبنك وفقاً للحالات التالية:

¹ - ريجاني يسمينة، مرجع سابق، ص 260.

² - محمد جنكل، المسؤولية البنكية على ضوء مقارنة القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، ط 1، 2015، ص 34.

³ - حسن عبد الباسط جميعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1996 ص 26.

⁴ - J. Lassere, cap de ville, M Strock et associer, précis droit bancaire, Dalloz edition Paris, 2017, p718

⁵ - حميدة فتح الدين محمد، مرجع سابق، ص 111.

ب/1 الحالة الأولى: عدم تناسب القرض مع الوضعية المالية والاقتصادية للمستثمر: يعتبر القرض غير مناسباً ولا يتماشى مع حاجيات المؤسسة أو طموحاتها المستقبلية، في حال قيام البنك مثلاً بمنح قرض للتاجر للحصول على محل تجاري، وأن هذا الأخير لا يملك الأصول الكافية لذلك بسبب العجز في المداخيل المنتظرة¹، فيتوجب على البنك أن لا يتعاقد مع هذا المستثمر بمنحه القرض مع علمه بالظروف المالية والاقتصادية التي لا تسمح له بالافتراض، وإلا فيعتبر الزبون مشارك في جريمة التفليس مع البنك.

ب/2 الحالة الثانية: الإفراط في الدعم المالي للمستثمر: يساهم البنك في هذه الحالة بخلق وضعية مالية اصطناعية بدعمه للمستثمر المتواجد في وضعية مالية مزرية لغرض إنعاشه وتحسين أدائه المالي والاقتصادي، مع علمه بحالته المزرية والتي لا يمكن تجاهلها، وبفضل هذا الدعم غير المستحق، سوف تظهر المؤسسة على غير حقيقتها بالنسبة للغير، مما يبعث الطمأنينة مع من يتعامل معها، وهذا الأمر يهدف إلى تأخير إفلاس المؤسسة وتمديد حياتها التجارية بصفة مصطنعة وخادعة بشرط علم البنك بهذه الحالة، وكذا علمه بأن حظوظ نجاح هذا القرض معدومة²، لكن إذا تم منح القرض للمؤسسة من طرف البنك وهي تمر بصعوبات ظرفية طارئة كتحقيقها لنتائج مالية متواضعة أو مرورها بفترة ركود اقتصادي أو بفعل سوء تسيير داخلي بهدف مساعدة المؤسسة لتخطي هذه الصعوبات الظرفية، أو في حالة تمويل مشروع جديد، كتمويل إنشاء مؤسسة جديدة أو كشاء مؤسسة، فهو غير ملزم بأي تعويض بناء على المسؤولية المدنية³، وإذا لم يثبت البنك في هذا الصدد خطأ المؤسسة المتمثل في الإخلال الجسيم في إحدى الالتزامات المنصوص عليها في العقد، والضرر المادي والمعنوي الناجم عن هذا الإخلال، واحترام إجراء الإعدار، يتحمل البنك المسؤولية المدنية على ظروف المؤسسة على أساس التعسف في استعمال الحق لإنهاء عقد القرض المبرم سابقاً وما ينجر عنه من أضرار توجب حتماً التعويض على أساس ما فاتته من مكسب وما لحقه من خسارة، وتطبيقاً لنص المادة 182 من القانون المدني، فإنه إذا لم يكن التعويض مقدراً في العقد، فالقاضي هو الذي يقدره، بشرط أن يكون نتيجة لعدم الوفاء بالالتزام أو التأخر في الوفاء به⁴، كما قد يحدث الإتفاق على الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف أو تحديد المسؤولية

¹ -J. Lassere, cap de ville, M Strock et associer, op.cit, p704.

² - op.cit, p706.

³ - op.cit, p 708.

⁴ - انظر المادة 182 من القانون المدني، مرجع سابق.

باتفاق البنك والمقترض من خلال إضافة شرط خاص في العقد، يحدد بموجبه الحد الأقصى للتعويض اللازم دفعه من طرف البنك للمقترض عند الإخلال بالالتزام التعاقدي¹.

2- المسؤولية الجزائية للبنك

بما أن البنك مؤسسة ذات طابع تجاري من حيث الإنشاء، وتأخذ إحدى صور الشركات التجارية بوصفها شركات ذات أسهم، فهي تملك الشخصية المعنوية بمجرد قيدها في السجل التجاري، وتبعا لذلك تقوم المسؤولية الجزائية للشخص المعنوي الخاضع للقانون الخاص على أساس الخطأ المفترض للمسير متى ارتكبت الجريمة من طرف أحد ممثليه أو أجهزته وحسابه².

أ- أشكال الجرائم البنكية في عملية التمويل بالقرض

تقع البنوك خلال عملية التمويل المصرفي في الأفعال ذات الوصف الجزائي، والتي سنوضح أشكالها وفقا للحالات التالية:

أ/1 تمويل الاستثمارات غير المشروعة: وتكون في حالة منح التمويل للعمليات الاستثمارية غير المشروعة بموجب عملية التمويل بالقرض، وعليه فإن البنك قد ساهم في تطوير وإنشاء نشاط غير مشروع، والذي كان عليه من بادئ الأمر ألا يمنح هذا القرض أصلا، كحالة الأجنبي غير مرخص له بممارسة التجارة، أو حالة التاجر فاقد الأهلية نتيجة الحكم عليه بالإفلاس الشخصي بموجب القانون، كذلك عندما يمنح البنك قرضا لغرض تنفيذ نشاطات غير قانونية لها طابع جزائي كحالة النصب والاحتيال أو التهرب الضريبي أو تمويل نشاطات إرهابية³.

أ/2 تمويل الاستثمارات بالطرق غير المشروعة: في هذه الحالة، والمتمثلة في تمويل نشاط شرعي بطرق غير مشروعة، تتجلى في استعمال البنك وسائل مشبوهة في منح القرض، كعملية خصم الأوراق التجارية مجاملة، والتي تفتقد إلى سبب مشروع وحقيقي من إنشائها بهدف الحصول على الأموال بطريقة صحيحة، لكن بأسلوب غير مشروع⁴.

¹ - انظر المادة 183، المرجع السابق.

² - انظر المادة 51 مكرر من قانون العقوبات رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.

³ - حميدة فتح الدين مَّجْد، مرجع سابق، ص 123.

⁴ Richard Routier, obligations et Responsabilité du banquet, 3eme édition Dalloz, action, paris p380.

أ/3 التفتيس بالتقصير: وذلك باستعمال البنك وسائل مؤدية لتفتيس المؤسسة الاستثمارية، وهذه الحالة منصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 370 من القانون التجاري التي تنص على: "يعد مرتكب للتفتيس بالتقصير، كل تاجر في حالة التوقف عن الدفع، يوجد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة، ومن بينها إذا قام بشراء وإعادة البيع بأقل سعر من السوق بقصد تأخير إثبات توقفه عن الدفع أو استعمال بنفس القصد الوسائل المؤدية للإفلاس ليحصل على الأموال"، وبمفهوم المشاركة يشترط العلم بتجريم الفعل ونية الشريك المتمثلة في المساعدة الفعلية والقيام بتحضير الجريمة مع الفاعل الأصلي وفقا لنص المادة 42 من قانون العقوبات، والتي تنص على: "يعتبر الشريك في الجريمة من لا يشترك اشتراكا مباشرا، ولكنه ساعد بكل الطرق وعاون الفاعلين على ارتكاب الأعمال التحضيرية أو المسهلة لها، مع علمه بذلك".

ب- العقوبات المقررة للبنك مانح التمويل بعملية القرض: إذا ارتكب البنك باعتباره شخص معنوي خاضع للقانون الخاص إحدى جرائم القانون العام، لاسيما الجنايات والجرح، يمكن الحكم عليه بالعقوبات المنصوص عليها في قانون العقوبات رقم 04-15، بموجب المادة 18 مكرر، والمادة 18 مكرر 1، والمتمثلة فيما يلي¹:

ب/1 الغرامة المالية: وتتمثل في إلزام المحكوم عليه بدفع مبلغ من المال لصالح خزينة الدولة، ويعتبر من أهم العقوبات التي تطبق على الشخص المعنوي في كل من جنايات الجرح والمخالفات، وفي هذه الحالة فإن مبلغ الغرامة يساوي من مرة إلى خمس (5) مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي المعاقب بجريمة.

ب/2 المساس بالشخصية المعنوية: وتتمثل في حل الشخص المعنوي ومنعه من ممارسة نشاطه، وهذا يقتضي عدم الاستمرار في النشاط، حتى ولو كان تحت اسم آخر أو مع مديرين أو أعضاء مجلس إدارة أو مسيرين آخرين، ويترتب عن ذلك تصفية أمواله مع المحافظة على حقوق الغير حسن النية².

ب/3 العقوبات الأخرى: والقصد بالعقوبات الأخرى بعض العقوبات الماسة ببعض الحقوق، كالإقصاء من الصفقات العمومية، والوضع تحت الحراسة القضائية لمدة لا تتجاوز خمس (5) سنوات، بالإضافة إلى العقوبات الماسة بالسمعة، كنشر وتعليق حكم الإدانة، ولا يميز المشرع في نص المادة 18 مكرر بين

¹ - انظر المادة 18 مكرر من قانون العقوبات رقم 04-15، مرجع سابق.

² - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هوم، الجزائر، ط4، 2006، ص261.

الجنائية والجنحة، إذ يجوز الحكم بها في كل الجرائم، غير أنه يشترط أن تكون هذه العقوبة مقررّة بنص صريح في القانون، وهو ما لم يتبناه المشرع في كل الجرائم المستحدثة لمساءلة الشخص المعنوي في ظل تعديل قانون العقوبات بما في ذلك المخالفات¹.

المطلب الثاني: أحكام التمويل بعلمي التخصيم والاعتماد الإيجاري

يجمع الكثير من الفقهاء في مجال التمويل أن أكبر المشكلات فيه كيفية الحصول عليه وكيفية إدارته على المدى الطويل والمتوسط والقصير، بغرض تحسين رأس المال العامل في العملية الاستثمارية بما يكفي للتشغيل، ويحتاج الاستثمار كذلك للأصول الثابتة مثل الآلات والتجهيزات، لذا نجد أن المستثمرين يلجؤون إلى التمويل المصرفي، والذي يتناسب مع الاحتياجات التشغيلية الفورية، والاحتياجات المالية التي تساهم في التوسع الاستثماري على المدى البعيد، ولعل أهم عمليتين في مجال القرض المصرفي التقليدي عملية التخصيم والمشار إليها بمصطلح عقد تحويل الفاتورة في التقنين التجاري، وعملية الاعتماد أو القرض الإيجاري، والذي سنتطرق إلى دراستهما في هذا المطلب من حيث المفهوم والأحكام القانونية المنظمة لهما، وفق ما يلي:

الفرع الأول: أحكام التمويل بعملية التخصيم

في الغالب تتأثر المؤسسات الصغيرة والمتوسطة بمحدودية المصادر التمويلية خاصة في مرحلة الاستغلال والتوسع وتنفيذ الطلبات المؤجلة الدفع والتسديد، مما يؤدي إلى تراكم رصيد حساباتها المستحقة من قبل عملائها، لكن بتطور المعاملات التجارية ظهرت آلية مالية جديدة تتيح الحصول على التمويل النقدي الفوري مقابل الفواتير بدل انتظار مواعيد استحقاقها، تدعى التخصيم أو "Factoring" كنوع من العقود التمويلية، وعلى اعتبار أن هذه التقنية التمويلية أدرجت في العمليات المصرفية مؤخرًا في التنظيم المصرفي الجديد، سنحاول التعرض لأحكامها المتضمنة في القانون التجاري في انتظار صدور النصوص التطبيقية المنظمة لها.

أولاً: مفهوم عملية التخصيم

إن أهم مشكلة تعاني منها المؤسسة الاستثمارية، هي تكاليف تحصيل الحقوق المالية إتجاه الغير ومن أجل التخلص من هذه المشكلة، برزت عدة تقنيات مالية تساعد المؤسسات على متابعة حقوقها وتحصيلها، ومن بين هذه التقنيات عملية التخصيم، نتطرق إليها وفق التالي:

¹ - حميدة فتح الدين مجّد، مرجع سابق، ص 127 وما يليها.

1- تعريف عملية التخصيم وأهميتها التمويلية وخصائصها

في البداية يجب الإشارة إلى أن المشرع الجزائري سمى عملية التخصيم في التقنين التجاري ب: "عقد تحويل الفاتورة"، أي أنها من قبيل الأعمال التجارية، لكنه عاد في القانون الجديد رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي ليدرجها في هيكل العمليات المصرفية بمصطلح "التخصيم"¹.

أ- تعريف عملية التخصيم: تعتبر عملية التخصيم ترجمة للمصطلح الفرنسي "Affacturage" وللمصطلح الإنجليزي "Factoring"، بينما يستخدم في المشرق مصطلح "وكالة تسويق"، وفي الجزائر استعمل مصطلح "عقد تحويل الفاتورة" في القانون التجاري لسنة 1993 المكمل والمتمم للقانون التجاري لسنة 1973.

نشأ نظام التخصيم في إنجلترا في القرن الثامن عشر (18)، ثم انتشر في الولايات المتحدة الأمريكية²، ثم تطور فيما بعد في أوروبا مع بداية 1960 مع إنشاء أول مؤسسة مصرفية متخصصة في هذا النظام تسمى "factor"، إذ يخضع عقد تحويل الفاتورة الدولي "Factoring International" لإتفاقية أوتاوا بكندا التي وقعت في 28 ماي 1988 على أساس أن الكثير من المصارف، وفي إطار الأعمال الشاملة تقدم خدمات التحصيل الدولي للمصدرين بعد إرسالهم لصور الفواتير المباعة للمشتريين الدوليين للمصرف، أو لشركات التحصيل³، وتستعمل هذه التقنية حاليا في دول كثيرة من أوروبا وأمريكا، وآسيا.

اجتهد كثير من الفقهاء في إعطاء تعاريف صحيحة لعملية التخصيم، فقد عرفها بعض من الفقهاء: **التعريف الأول:** "قيام مؤسسة الفاكترينغ بالإتفاق مع تاجر بإعفائه من المتاعب المالية لنشاط التصدير، وبخاصة تحصيل الثمن من المشتري في الدول الأخرى، بنقل التاجر عن حق تحصيل ديونه لتلك المؤسسة، لقاء فائدة أو عمولة أو حسم جزء من الثمن، يتم الإتفاق عليه بين الطرفين"⁴.

التعريف الثاني: "إتفاق بين الشركة الوسيط كمؤسسة مالية مع عميلها المنتمي، عادة ما يكون مؤسسة صغيرة أو متوسطة، تقدم بموجبه هذه الأخيرة كافة فواتيرها وديونها التجارية المترتبة لها بذمة مدينيها لتقوم

¹ - انظر المادة 70 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

² - علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 117 و 118.

³ - طلعت أسعد عبد الحميد، الإدارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة، المطبعة المتحدة للإعلان، مصر، 1998، ص 200.

⁴ - نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكترينغ، المؤسسة الحديثة، طرابلس، لبنان، 2005، ص 36.

الشركة الوسيط باختيار الفواتير التي ترى إمكانية تحصيلها أين تقوم بشرائها لقاء تعجيل قيمتها للمنتمي قبل تاريخ استحقاقها، مقابل نسبة معينة في شكل عمولة¹.

التعريف الثالث: "هو معاملة مالية تقوم بموجبه الشركة ببيع حساباتها المستحقة السداد لطرف ثالث يسمى المخضم مقابل نسبة (عمولة)، يجعل من الممكن للأعمال التجارية تحويل جزء من حساباتها المستحقة بسهولة إلى سيولة، هذا يجعل من التخصيم طريقة لإدارة الائتمان تنطوي على الكثير من توفير الوقت والجهد، الذي يمكن أن تستغرقه الشركة في جمع مستحقاتها"².

ويتضح من خلال التعريف الفقهي أن عملية التخصيم هي نقل حقوق تجارية من صاحب الحق (الدائن) إلى الوسيط الذي يأخذ على عاتقه عبء تحصيل تلك الحقوق، وهو نفس مغزى عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري ما عدا الاختلاف في المصطلح بين الوسيط والمخضم.

أما بالنسبة للتعريف القانوني لعملية التخصيم فقد عرفه المشرع الجزائري بموجب التقنين التجاري أنه: "عقد تحل بمقتضاه شركة متخصصة تسمى "وسيط" محل زيوها المسمى "المنتمي"، عندما تسدد فورا لهذا الأخير المبلغ التام لفاتورة لأجل محدد ناتج عن عقد، وتتكفل بتبعية عدم التسديد، مقابل أجر"³. ويتضح من نص المادة أعلاه أن المشرع أعطى تعريفا لعملية التخصيم ولم يترك الأمر للفقهاء، واعتبر العملية عقد، أي إتفاق بين الوسيط (مؤسسة مالية) والمنتمي (العميل)، على أن يبيعه هذا الأخير فواتير شريطة تسليمه أجر (مقابل مالي).

ب- أهمية عملية التخصيم كأداة للتمويل: تكمن أهمية عملية التخصيم كأداة للتمويل على وجه الخصوص في سرعة التمويل، حيث أن هذه التقنية تسهل من عملية التحصيل النقدي لتداولها وإعادة استثمارها، وريح الوقت من جهة أخرى باستيفاء مبالغ الفواتير قبل أجل استحقاقها، وتجنب مخاطر عدم الدفع، ويمكن أن نوجز أهمية هذه التقنية التمويلية في النقاط التالية:

¹ - عمار عمورة، الأوراق التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص292.

² - unday Alayemi, "factoring as financing alternative", American institute of science, vol.1 n 1 2015 p.503.

³ - انظر المادة 543 مكرر 14 من المرسوم التشريعي 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993 المعدل والمتمم للأمر 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري، مرجع سابق.

- التمويل الذي يمنحه الوسيط ليس تمويلا تضخميا ولا ينطوي على آثار سلبية بالنسبة للاقتصاد الوطني لأن قيمة الائتمان تساوي قيمة الفواتير¹؛
 - تعتبر من التقنيات التمويلية الأقل خطورة إذا ما قورنت بوسائل التمويل الأخرى، فهو يوفر السيولة اللازمة لتوسيع نشاط المؤسسة²؛
 - تكتسي هذه التقنية أهمية بالغة على المستوى الدولي، فقد انعقدت إتفاقية دولية خاصة بشأنه في 28 ماي سنة 1988 وهي إتفاقية OTAWA، والتي وضعت الإطار القانوني الدولي لهذا العقد³؛
 - التخصيم أحد الطرق المبتكرة والسريعة النمو، فهو يؤدي إلى دوران رأس المال ويعزز من قدرات الاستمرار والنمو، وهو خيار مالي لزيادة السيولة في الأزمات من خلال توفير سيولة الذمم المدينة كضمان للحصول على التمويل، كما أنه لا يحد من قدرات الشركات في الحصول على القروض والأدوات التمويلية الأخرى⁴.
- ولالإشارة فإن المشرع الجزائري في القانون النقدي والمصرفي اعتبر عملية التخصيم من العمليات المصرفية الإقراضية الجديدة، وهذا تدعيما للأطر التنفيذية لقانون الاستثمار الجديد الذي يهدف إلى تحسين مناخ الاستثمار ويسعى نحو التكامل والشمول المالي، الشيء الذي يزيد من القدرات التمويلية للمستثمرين.

ج- خصائص عملية التخصيم

تتميز عملية التخصيم بعدة خصائص نذكر منها:

- تعتبر تقنية تمكن المؤسسة الاقتصادية من الحصول على النقد بدل انتظار آجال استحقاق الديون؛
- تعتبر عقد معاوضة، إذ يتعهد الوسيط بالوفاء بقيمة الحقوق وضماتها وتسييرها، في المقابل يلتزم المنتمي بدفع العمولة للوسيط⁵؛

¹ - سماح طلحي، عبد القادر عوادي، نسرين عوام، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة الاقتصاد والتنمية المستدامة، جامعة الوادي، الجزائر، مجلد 4، ع2، 2021، ص392.

² - نوفل سمايلي، فضيلة بوطورة، مقترح إدماج الفاكوتورينغ ضمن الخدمات الإقراضية للبنوك التجارية لمساعدة المؤسسات الجزائرية المصدرة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة، الجزائر، مجلد 19، ع39، 2018، ص99.

³ - المرجع السابق، ص99.

⁴ - إيمان إسماعيل أنور، التخصيم كأداة من أدوات التمويل، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، ماي 2020، ص523 و524.

⁵ - نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط11، 2006، ص146.

- تعتبر آلية وقائية من التسوية القضائية أو الإفلاس في حالة التوقف عن الدفع¹؛
- تعتبر آلية تمويلية يتحمل الوسيط فيها كل مخاطر التحصيل مقابل عمولة، لذا فإن عملية التخصيم تدخل ضمن عقود الائتمان².

2- الطبيعة القانونية لعملية التخصيم

ترددت الآراء في الأخذ بأربعة أساليب قانونية وهي: تجديد الحق بتغيير الدائن، الإنابة، حوالة الحق، الحلول الإتفاقي³، وقد انتهى الفقه والقضاء في فرنسا إلى اعتماد حق الوسيط في مواجهة المشتري على الحلول الإتفاقي باعتباره أنسب أسلوب، واستبعاد باقي الأساليب بسبب أنها تتطلب لصحتها أو نفاذها شروطا يصعب توافرها، مما يعطل سير العمليات التجارية على النحو السريع والسهل، كما أنها لقيت عدة انتقادات، فالتجديد يستوجب قبول المدين، والشيء نفسه بالنسبة للإنابة التي تستوجب رضا المدين، وأما حوالة الحق فتقتضي لنفاذها مواجهة شكليات معينة⁴.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نصت المادة 262 من القانون المدني على أنه: "يتفق الدائن الذي استوفى حقه من غير المدين من هذا الغير على أن يحل محله ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء"، ومن خلال ما سبق ذكره فإن عملية التخصيم تستجيب للحلول الإتفاقي من حيث طبيعتها القانونية.

3- أطراف عملية التخصيم

باعتبار أن عملية التخصيم هي عقد معاوضة ملزم لجانبين، لذا سنتطرق لدراسة الوسيط (مؤسسة مالية) والمنتمي (العميل)، ويتوجب على هذا التدخل حقوق والتزامات تقع على عاتق الطرفين.

أ- الوسيط: الوسيط هو الطرف الممول بشراء الديون غير المستحقة، وتعجيل ثمنها للمنتمي، ليصبح طرفا أصليا في علاقة المديونية بحلولة محل الدائن الأصلي مع تحمل كل الأخطار الناجمة عن احتمالات

¹ - بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق، ملتقى دولي حول سياسات التمويل وأثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة بسكرة يومي 21-22 نوفمبر 2006، ص 03.

² - نبيل سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1991، ص 189.

³ - محالدي عبد القادر، عقد تحويل الفاتورة، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف، الجزائر، مجلد 6، ع1، 2020، ص 171.

⁴ - بلعيساوي محمد طاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط6، 2008، ص 270.

عدم التسديد مقابل الحصول على عمولة تكون مرتفعة نسبياً¹، حيث نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 أنه: "تعتبر محولة الفواتير الشركة الوسيط التي تقوم في إطار مهنتها العادية بعمليات تحويل الفاتورة حسب مفهوم المادة 543 مكرر 14 من القانون التجاري، شركة تجارية تؤسس في شكل مساهمة أو شركة ذات مسؤولية محدودة، وتخضع للتشريع والتنظيم المطبقين على الشركات التجارية"²، لكن بالرجوع إلى نص المادة 69 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي تنص على أنه: "تعتبر وسائل دفع كل الأدوات التي تمكن كل شخص من تحويل أموال مهما يكن السند أو الأسلوب التقني المستعمل"، فهنا يقع الإشكال في صفة الوسيط، هل يخضع للنظام التجاري أم المصرفي أم أن الوسيط شركة تجارية وليست مالية تخضع لاعتماد مجلس النقد والقرض، مع العلم أن شركة الوسيط تخضع لاعتماد وزارة المالية بموجب ترخيص وتأهيل مسبق³.

ب- المنتمي: بما أن العقد ينصب على حقوق تجارية بمناسبة الأعمال التجارية للدائن، فإن المنتمي بمفهوم المادة 1 من القانون التجاري يفترض أن يكون تاجر، سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وهو عميل الوسيط أو بائع الفواتير، وعادة ما تلجأ إلى هذه التقنية المؤسسات الصغيرة والمتوسطة التي تريد تجنب إعسار وعدم ملاءة مدينها في تاريخ الاستحقاق، فهذه الطريق الأمثل لمشكلة تحصيل الحقوق التجارية للمنشآت الصغيرة والمتوسطة ذات القدرات المحدودة⁴، لكن الملاحظ أن المشرع لم يشترط صفة معينة في المنتمي، بل أوجب مراعاة ما يلي:

- الأهلية القانونية، أي أنه تتوفر في شخص المنتمي القابلية لبيع ديونه وفقاً لمبدأ حرية التعاقد مع مراعاة مقتضى النظام العام والآداب العامة ولأحكام القانونية الملزمة لهذه العملية⁵؛

¹ - لوكاير مالحة، دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر السنة الجامعية 2011-2012، ص72.

² - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 23 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 64 بتاريخ 29 أكتوبر 1995.

³ - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 95-331، مرجع سابق.

⁴ - بلعيساوي محمد طاهر، عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، مجلد 45، ع2، 2017، ص123.

⁵ - عمار عمورة، مرجع سابق، ص304.

- وضعية الشخص الاعتباري، ووجود توافر شروط المقر الإجتماعي والرأسمال والشكل القانوني¹.

ثانيا: أحكام التمويل بعملية التخصيم

نصت المادة 543 مكرر 17 من القانون التجاري، والتي تنص على أنه: "ينظم الوسيط والمنتمي بكل حرية، وعن طريق الإتفاق، الكيفيات العملية لتحويلات الدفعات المطابقة لحواصل التنازل"، ومنه فإن عملية التخصيم تخضع لنفس مراحل إعداد وشروط بقية العقود الأخرى والمتمثلة فيما يلي:

1- شروط عملية التخصيم : تستوجب عملية التخصيم -من خلال إبرام عقد تحويل الفاتورة باعتباره تصرفا قانونيا- الشروط التالية:

أ- الرضا: يجب أن يكون طرفا العقد من ذوي الأهلية، وأن تكون إرادتهما خالية من العيوب كالإكراه أو الغلط أو التدليس أو الاستغلال، لكن في بعض الأحيان يجد المنتمي نفسه أمام نموذج عقد تفرضه الشركة الوسيط، وهذا لا يعني أن الرضا معدوم، لكنه مفروض لتفادي العجز في المركز المالي للمنتمي².

ب- المحل: يتمثل المحل في عقد تحويل الفاتورة في ثمن البضاعة أو الخدمة المنجزة المقدمة للوسيط³ (الحق الثابت)، ويجب أن يكون ملكا للمنتمي حتى يتمكن من تحويله للوسيط، وإن تصرف فيه أمكن للوسيط الرجوع عليه باسترداد ما دفعه مقابل ثمن الفاتورة، وأن يكون المحل مشروعاً قياساً على مشروعية المحل في الأوراق التجارية، ويجب أن يكون الحق الثابت في الفاتورة موجوداً وقت إبرام العقد أو قابلاً للوجود مستقبلاً، وأن يكون محددًا بدقة بغض النظر على عما يطرأ من تغيير في قيمة العملة عند حلول أجل الوفاء خاصة في فترات التضخم⁴.

ج- السبب: وهو الدافع للتعاقد، ويتمثل الدافع للتعاقد في عقد تحويل الفاتورة استثمار الأموال بالنسبة للشركة الوسيط بهدف تحقيق الربح مع تحمل خطر عدم الوفاء من إعسار أو إفلاس، أما بالنسبة للمنتمي فيتمثل الدافع في التعاقد الحصول على القيمة المالية للفاتورة عاجلاً وقبل تاريخ الاستحقاق لتمويل التوسع في الاستثمارات، ويشترط من الناحية القانونية في السبب أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام والآداب العامة.

¹ - محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة (وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأداة لشراء الديون التجارية)، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003، ص44.

² - محالدي عبد القادر، مرجع سابق، ص174.

³ - نادية فضيل، مرجع سابق، ص147.

⁴ - توفيق حسن فرج، الأصول العامة للقانون، توزيع مكتبة مكاوي، بيروت، لبنان، 1975، ص539.

2- تنفيذ عملية التخصيم: بعد إتمام مرحلة الإبرام تأتي مرحلة تنفيذ العقد بإخطار المنتمي المدين بذلك أي بعملية التحويل، والتي ينتج عليها آثار قانونية نوجزها وفق التالي:

يتم تنفيذ العقد بتقديم المنتمي الفواتير للوسيط الذي يدفع قيمتها ويتحمل أخطار تحصيلها، أما بالنسبة للفواتير المقدمة من المنتمي فيجب أن تكون متوافقة مع الشروط العقدية المتفق عليها، وإذا كانت غير ذلك فإنه يمكن رفضها من طرف الوسيط بصفته وكيلًا عن المنتمي ولا يتم تقييد قيمتها في الحساب المفتوح بينهما إلا بعد التحصيل¹، وحسب نص المادة 543 مكرر 17 من القانون التجاري المشار إليها سابقا، فإن آلية التحويل تمر بعدة مراحل في التنفيذ:

- بيان قيمة الفاتورة، قائمة المشتريين، تاريخ تسليم البضائع، أجل استحقاق الدين؛
 - فتح نوعين من الحساب الجاري من قبل الوسيط، الأول باسم المنتمي والثاني باسم زبون المنتمي؛
 - يتم التأشير على القوانين المقبولة بمقتضى مخالصة الحقوق.
- وحسب نص المادة 543 مكرر 15 من القانون التجاري فإنه يجب إخطار المدين، حيث جاء في نص هذه المادة أنه: "يجب أن يبلغ المدين فوراً بنقل حقوق الديون التجارية إلى الوسيط بواسطة رسالة موصى عليها مع وصل الاستلام"، حيث يعتبر التبليغ شرط لنفاذ العقد.

أما بالنسبة لرجوع الشركة الوسيط على المنتمي، فالأصل أنه ضامن لوجود الدين، لكنه لا يضمن ملاءة ويسار المدين تطبيقاً للمادة 245 من القانون المدني التي تنص على أنه: "لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد إتفاق خاص بهذا الضمان، وإذا ضمن المحيل يسار المدين فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى يسار المدين وقت الحوالة ما لم يتم الاتفاق على غير ذلك"، لكن يتحمل المنتمي عدم استيفاء الوسيط لحقوقه في حالة عدم وجود دين له لدى المدين، أو لعدم التزامه بتنفيذ العقد الذي نشأ عنه الدين المحول، أو كان هذا الدين يقل عما هو وارد في الفاتورة الذي دفع الوسيط قيمتها، أو انقضى الدين بالمقاصة بين المنتمي ومدينه، أو كان هناك غش أو تدليس من طرف العميل أو المنتمي للحصول على قيمة فواتير وهمية، فهنا يحق للوسيط الرجوع على المنتمي بالإضافة إلى تعرضه للمتابعة الجزائية².

3- انتهاء عملية التخصيم

تنتهي عملية التخصيم بوفاء العميل أو المنتمي أو لنقص أهليته أو الحجر عليه، أو بالفسخ الإتفاقي من الطرفين وإيرادتهما المنفردة شرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق، حيث يجب على

¹ - بلعيساوي مُجد طاهر، مرجع سابق، ص 132.

² - محالدي عبد القادر، مرجع سابق، ص 180.

الشركة الوسيط إخطار المنتمي مسبقا وبحسن النية بالفسخ، والذي يجب أن يكون مستندا إلى أسباب جدية وفعالية، كما يجب عليها ضمان حسن تنفيذ الديون المقبولة منها قبل الفسخ¹، وفي حالة إفلاس المنتمي أو قبوله في تسوية قضائية، يمكن للوكيل المتصرف القضائي أن يطلب استمرار عملية التخصيم (عقد تحويل الفاتورة) لمصلحة جماعة الدائنين وتعبير صريح صادر عنه².

الفرع الثاني: أحكام التمويل بعملية الاعتماد الإيجاري

لتمكين المؤسسة من الحصول على الأصول الاستثمارية بالتأجير، ابتكر الفكر المالي الحديث مصدرا جديدا للتمويل، يتمثل في التمويل بعملية الاعتماد الإيجاري، حيث يلجأ طالبو التمويل إلى البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة قانونا بسبب عدم توفر السيولة النقدية لاقتناء الاحتياجات الاستثمارية كالمعدات والتجهيزات مقابل دفع بدل الإيجار، مع إمكانية تملك الأصل المؤجر في نهاية مدة العقد، حيث سنقوم في هذا الفرع بعرض أحكام هذه العملية التمويلية، ببيان شروطها الشكلية والموضوعية، والآثار القانونية الناجمة عنها مع محاولة لتقييمها.

أولاً: الشروط الشكلية والموضوعية لعملية الاعتماد الإيجاري

أشارت الفقرة الثانية من المادة 68 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، إلى أن عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء تعتبر بمثابة عمليات قرض، كما أبقى المشرع في القانون الجديد 09-23 على هذه العملية ضمن عمليات القرض طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 70، لكن الأمر رقم 09-96 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري³، وفي مادته الأولى سماها عملية اعتماد إيجاري، ومن منطلق قاعدة الخاص يقيد العام، نستقر في تسميتها ب"الاعتماد الإيجاري" وباعتبار هذه العملية تقوم على عقد ثنائي الأطراف يربط المؤجر والمستأجر، يجب أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية المنصوص عليها في الأحكام العامة للقانون المدني الذي يعتبر الشريعة العامة في مجال العقود، بالإضافة إلى التشريع الخاص بهذا العقد، والتي سنتناولها وفق ما يلي:

1- الشروط الشكلية لعملية الاعتماد الإيجاري

إن معظم التشريعات في القانون المقارن تشترط إفراغ العقود في قالبها الشكلي المخصص لها، أي

¹ - المرجع السابق، ص 180.

² - راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، د م ج، الجزائر، ط 4، 2004 ص 296.

³ - انظر المادة 1 من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، المؤرخ في 10 جانفي 1996، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 3 بتاريخ 14 جانفي 1996.

أن الأصل في العقود الكتابة، وفي المقابل، فإن التشريعات المقارنة لم تشترط شكلا معيناً للكتابة، بل أخضعتها في المحمل للرضائية، وهو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري، حيث لم يشترط بصراحة شكلا معيناً في كتابة عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري، لكن من خلال النصوص التنظيمية خاصة الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، يتبين أن هذا العقد هو عقد مكتوب، ولم يكتف المشرع بهذا الحد، بل ألزم المتعاقدين بشهر عقد الاعتماد الإيجاري لإعلام الغير، بهدف توفير الحماية لهم في حال التعامل.

أ- شرط الكتابة: نصت المادة 10 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، على أنه: "لا يمكن أن يدعى العقد الإيجاري كذلك، مهما كانت الأصول التي تعلق الأمر بها، ومهما كان عنوان العقد، إلا إذا حرر بكيفية تسمح بالتحقق فيه دون غموض بأنه: يضمن للمستأجر الاستعمال والانتفاع بالأصل المؤجر.... ويضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى الفترة الغير قابلة للإلغاء..." وباستقراء نص هذه المادة، فإن المشرع ألزم المتعاقدين بإفراغ عقد الاعتماد الإيجاري في وثيقة مكتوبة تتضمن نص العقد مهما كان نوع محله، وحسب نص المادة 11 من نفس الأمر، فإنه يجب على المتعاقدين كذلك، تضمينهم في العقد بعض البيانات الضرورية بالخصوص محل العقد، والمتمثل في الأصول المنقولة، وإلا فلن يدعى "عقد اعتماد إيجاري"، وأشارت المادة 17 و18 من نفس الأمر إلى جواز إدراج بعض البيانات الاختيارية في العقد، أما بالنسبة لعملية شهر الأصول المنقولة، فالمشرع لم يغفل عن هذه المسألة، فجاء في نص الفقرة الثانية من المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90 المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة¹، أنه: "يجب أن يتم القيد في أجل ثلاثون (30) يوم عمل ابتداء من تاريخ إمضاء العقد"، وكذا المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة²، والتي نصت بشكل صريح على البنود الواجب إدراجها في العقد، ومن أهمها بيان مكتب التوثيق محرر العقد، وكذا تاريخ العقد ورقمه.

ويتضح من خلال ما تم ذكره، أن المشرع الجزائري اشترط بشكل صريح الكتابة في عقد الاعتماد الإيجاري، مع ضرورة إدراج مجموعة من البيانات الإلزامية، ولعل العلة من ذلك هو الحد من النزاعات

¹ - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول المنقولة، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 10 بتاريخ 26 فيفري 2006.

² - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد الإيجاري للأصول غير المنقولة، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 10 بتاريخ 26 فيفري 2006.

الناشئة التي قد تقع مستقبلا بسبب طول مدة العقد، وبسبب ما يتضمنه هذا العقد من معطيات خاصة وأنها تتعلق بأصول استثمارية منقولة وغير منقولة معرضة إلى التلف والاهتلاك في أي لحظة من مدة التعاقد، ناهيك عن طبيعتها التي تستلزم إجراءات الشهر.

ب- شرط الشهر: الأصل في العقود أنها تسري على المتعاقدين، وأن آثارها لا تسري إلا على المتعاقدين أيضا، لكن المشرع وحماية للغير من إعسار أو تعسف المتعاقدين (المؤجر والمستأجر)، قرر وجوب شهر عقد الاعتماد التجاري، بسبب اعتقاد الغير من المتعاملين مع المستأجر أنه يحوز على ملكية الأصل، فيفقد المؤجر الضمان الأساسي وهو الأصل المملوك، فنصت المادة 6 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد التجاري على أنه: "تخضع عمليات الاعتماد التجاري إلى الإشهار، تحدد كميته عبر التنظيم"، وهو ما تم بإصدار المرسومين التنفيذي رقم 06-90 و06-91، المتعلقين بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد للأصول المنقولة وغير المنقولة، وستتطرق لبيان كيفية الشهر لكل من الأصول المنقولة والأصول غير المنقولة وفق ما يلي:

ب/1 شهر الأصول المنقولة: نصت المادة 3 الفقرة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول المنقولة أنه: "يتعين على المؤجر أن يقوم بقيد كل عقد اعتماد تجاري للأصول المنقولة في السجل المفتوح لهذا الغرض على مستوى ملحقة المركز الوطني للسجل التجاري التي تم لديها تسجيل المؤجر"، وهو شرط إلزامي مهما كان نوع محل العقد (آلات معدات، محلات تجارية... الخ)، وكل ما يدخل في تعريف المنقول بمفهوم الأحكام العامة، وحسب الفقرة الثانية من نفس المادة، يجب أن يتم القيد في أجل ثلاثين (30) يوم عمل ابتداء من تاريخ إمضاء العقد ويشمل القيد جميع البيانات المتعلقة بالأصل المؤجر، بالإضافة إلى مدة سريان العقد.

ب/2 شهر الأصول غير المنقولة: نصت المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 06-91، المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة، على أنه: "يتعين على المؤجر أن يقوم بنشر كل عقد اعتماد تجاري للأصول غير المنقولة المذكورة في المادة 2 أعلاه، لدى الحفظ العقاري التابع له العقار المعني بعملية الاعتماد التجاري".

ونلاحظ من خلال ما سبق، أن المشرع الجزائري إشتراط وألزم في عقد الاعتماد التجاري، عملية الشهر على عاتق المؤجر، بحجة أن الأصل ملك للمؤجر، وذلك بهدف الحماية له في حالة إعسار أو تعسف المستأجر أو إفلاسه، وكل تعديل للعقد يجب أن يسجل في هامش السجل بالنسبة لعقود الأصول المنقولة، ويجب تثبيته بعقد بالنسبة للعقود الواردة على العقار.

2- الشروط الموضوعية لعملية الاعتماد الإيجاري

حتى يكون عقد التمويل بعملية الاعتماد الإيجاري صحيحا ويرتب آثاره القانونية، يجب أن يخضع كغيره من العقود إلى الشروط الموضوعية التي تنص عليها القواعد العامة للقانون المدني من رضا ومحل وسبب، بالإضافة إلى الشروط الخاصة المتعلقة بالأساس بأطراف العقد ومحل ومدته، والتي أضافها المشرع من خلال الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، والتي سوف نوضحها فيما يلي:

أ- أطراف عقد الاعتماد الإيجاري: يتركز عقد الاعتماد الإيجاري على ثلاثة أطراف وهي: المؤجر المستأجر، المورد، غير أن بعض الفقه يعتبر أن عقد الاعتماد الإيجاري يحتوي على طرفان فقط، وهما المؤجر والمستأجر¹، باعتبار أن هذا العقد لا يرتب آثاره إلا على المؤجر والمستأجر.

أ/ 1 المؤجر

يعتبر عقد الاعتماد الإيجاري عملية تجارية ومالية، يتم تحقيقها من قبل البنوك والمؤسسات المالية أو شركة تأجير مؤهلة ومعتمدة قانوناً²، كما يعتبر المؤجر في عقد الاعتماد الإيجاري الطرف الممول في هذه العملية الائتمانية³ وباستقراء نص المادة 1 من الأمر رقم 96-09، المتعلق بالاعتماد الإيجاري، فإنه حصر عملية الائتمان التجاري والمالي عن طريق عملية التمويل بالقرض الإيجاري على الأشخاص المعنوية على سبيل الحصر، حيث لا يمكن تصور عملية التمويل بالأصول الاستثمارية الضخمة في نظر المشرع إلا بواسطة الأشخاص المعنوية، على غرار البنوك والمؤسسات المالية والشركات التجارية المتخصصة، والتي تملك قدرات مالية كبيرة تمكنها من ممارسة نشاط التمويل التأجيري، كما خول الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض صراحة لكل من البنوك والمؤسسات المالية ممارسة نشاط الاعتماد الإيجاري، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة 68 منه أنه: "تعتبر بمثابة عمليات قرض، عمليات الإيجار المقرونة بحق خيار الشراء، لاسيما عمليات القرض الإيجاري"، وأضافت المادة 70 من نفس الأمر، أن هذه العملية من صلاحيات البنك، "البنوك مخولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، بصفة مهنتها العادية"، والتي تم توسيعها في النص الجديد 23-09 لتشمل كذلك عملية

¹ - Chantal BRUNEAU, le crédit- Bail mobilier, Paris, "Banque" éd , 1999, p 39.

² - انظر المادة 1 من الأمر رقم 96-09، مرجع سابق.

³ - بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة دكتوراه، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 14.

التخصيم والعمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية¹. أما بخصوص المؤسسات المالية، فقد نصت المادة 71 من نفس الأمر على مجموعة من العمليات المصرفية التي تحظر عليها على سبيل الحصر: تلقي الأموال من العموم؛ إدارة وسائل الدفع؛ وضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن. وكل ما يخرج عن هذا الحظر تستطيع المؤسسة المالية أن تقوم به، لاسيما العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 من الأمر رقم 03-11، ومن بينها عملية الاعتماد الإيجاري، لكن المادة 1 من الأمر 96-09، أكدت بشكل صريح وواضح على قيام المؤسسة المالية بعملية الاعتماد الإيجاري، وبالتالي زال الغموض واللبس المتعلق بالمادة 70 من الأمر رقم 03-11، التي تعتبر أن البنوك محولة دون سواها بالقيام بجميع العمليات المبينة في المواد من 66 إلى 68 أعلاه، كما أجاز المشرع بموجب المادة 1 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، لشركة التأجير مزاولة نشاط التمويل التأجيري، وخصها بنظام قانوني خاص بها، من خلال أحكام نظام البنك رقم 96-06 الصادر عن بنك الجزائر²، والمحدد لكيفية ممارسة نشاطها وشروط اعتمادها، حيث نصت المادة 2 منه، أنه يمكن لشركات الاعتماد الإيجاري، أن تقوم بعمليات الاعتماد الإيجاري، ويخضع نشاطها إلى مجموعة من الشروط، حيث نصت المادة 3 من الأمر رقم 96-09، على أن شركة الاعتماد الإيجاري لا يمكن أن تأسس إلا على شكل شركة مساهمة وفقا لما نص عليه القانون التجاري³، وبالرجوع إلى أحكام القانون التجاري، فإن رأسمال شركة التأجير هو (100) مائة مليون دينار جزائري، ونفتح قوسا في هذه النقطة، حيث أن المشرع الجزائري في القانون الخاص بهذا النشاط سماها "شركة تأجير"، أما القانون المتعلق بالنقد والقرض فسمها "شركة الاعتماد الإيجاري"، مع أن موضوعها يتمحور حول عملية التمويل بالقرض وفقا لأحكام التنظيم المصرفي، وبالنسبة لاكتتاب رأسمالها فيكتب المبلغ كليا، على أن يجرى الربع يوم الاكتتاب، بينما الباقي يجرى مرة أو عدة مرات خلال خمس (5) سنوات الموالية للتسجيل في السجل التجاري.

إن نشاط شركة التأجير في القانون الجزائري يخضع لعملية الاعتماد من الهيئة التشريعية لبنك الجزائر، أي مجلس النقد والقرض، وذلك بعد استيفاء الشركة طالبة الاعتماد الوثائق الإدارية والتقنية التي تبين من خلالها على قدراتها وإمكاناتها في مجال النشاط التجاري والمالي، والهدف من الاعتماد هو

¹ - انظر المواد 70 و 71 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

² - النظام البنكي رقم 96-06 المؤرخ في 03 جويلية 1996، يحدد كفاءات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 66 بتاريخ 03 نوفمبر 1996.

³ - انظر المادة 592 من القانون التجاري المعدل والمتمم، مرجع سابق.

إخضاعها للرقابة القبلية، وبالنسبة لقرار منح الاعتماد من طرف بنك الجزائر، فإنه يتم في أجل أقصاه شهران من تاريخ تقديم الملف، ثم يتم نشره في الجريدة الرسمية، أما بالنسبة لرفض ملف الاعتماد فيتم بقاعدة توازي الأشكال، أي تبليغ الشركة المعنية بالملف، ولها الحق في الطعن أمام نفس الجهة ووفقا لنفس الإجراءات، والملاحظ هنا أن هذه الإجراءات تشبه إجراءات منح الاعتماد للبنوك والمؤسسات المالية، وهذا إن دل على شيء فهو يدل على خضوع نشاط التمويل التأجيري لأحكام وقواعد النقد والقرض من جهة، وقواعد القانون الخاص 96-09 من جهة أخرى، وهو ما يدل على أن هذا النوع من التمويل هو تمويل خاص يجمع بين التمويل داخل الجهاز المصرفي وخارجه، كما أن مجلس النقد والقرض كامل الصلاحية في سحب اعتماد شركة التأجير وفقا للحالات المنصوص عليها في قانون النقد والقرض¹، أما بالنسبة لمسيرى شركة التأجير فإنهم يخضعون إلى مجموعة من الشروط وفقا للمادة 5 من النظام البنكي رقم 96-06 المحدد لكيفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها² والنظام البنكي رقم 92-05 المتعلق بالشروط الواجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريتها وممثليها³، الصادرين عن بنك الجزائر، وهي نفس الشروط التي يخضع لها مسيرو البنوك والمؤسسات المالية، ولعل المغزى من ذلك هو توخي الحذر في التسيير نظرا لأهمية هذا النشاط الخاضع للقواعد الصارمة والرقابة القبلية والبعديّة للسلطة النقدية⁴، ومنها سلطة سحب الاعتماد، والمنع من الممارسة، نظرا للأخطار المالية التي يمكن أن تضر بالاقتصاد الوطني من خلال حجم الأموال المستعملة في هذا النشاط، بالإضافة إلى ما هو مترجى من هذا النشاط خاصة في مجال الائتمان والمساهمة بشكل مباشر في تمويل العمليات الاستثمارية ذات الحجم الصغير والمتوسط.

أ/2 المستأجر

نصت المادة 1 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري على المستأجر، باعتبار أنه: "متعامل اقتصادي، جزائري أو أجنبي، شخص طبيعي أو معنوي، تابع للقانون العام أو القانون الخاص" ويدخل في نطاق مصطلح المتعامل الاقتصادي كل من المستثمر طالب التمويل إلى غير ذلك من

¹ - انظر المادة 95 من الأمر 03-11، مرجع سابق.

² - النظام البنكي رقم 96-06، مرجع سابق.

³ - النظام البنكي رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط واجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريتها وممثليها، الصادر في ج ج ج، عدد رقم 8 بتاريخ 07 فيفري 1993.

⁴ - النظام البنكي رقم 91-09، مرجع سابق.

المتعاملين الاقتصاديين بشكل عام، إضافة إلى الأشخاص المعنوية الجزائرية أو الأجنبية الخاضعة لأحكام القانون العام أو أحكام القانون الخاص، ويقصد بالمستأجر الذي يطلب التمويل من المؤجر مقابل بدل الإيجار لمدة معينة ومحددة في عقد الاعتماد الإيجاري، ويتضح من خلال هذا التعريف أن المشرع الجزائري وسع من دائرة المستأجرين في مجال التمويل الإيجاري حرصا منه على تشجيع عملية التمويل بصيغة الاعتماد الإيجاري، حرصا منه على ضمان تمويل الأنشطة الاقتصادية على اختلاف مجالاتها، الصناعية أو التجارية أو الزراعية، لذا استعمل مصطلح المتعامل الاقتصادي، والقصد منه أصحاب المشاريع التي تحقق الإنتاج، وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم 04-02 المطبق على الممارسات التجارية، نجد أنه في المادة 3 منه تكلم على مصطلح الأعوان الاقتصاديين واعتبرهم من فئة "المنتج، التاجر، الحرفي، مقدم الخدمات، أي كانت صفته القانونية، يمارس نشاطه في الإطار المهني العادي أو بقصد تحقيق الغاية التي تأسس من أجلها"¹، وأضاف الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في الفقرة الثالثة من المادة 1 منه، شرط الامتثال، وتتعلق فقط بالأصول المنقولة أو غير المنقولة ذات الاستعمال المهني أو بالمحلات التجارية أو بالمؤسسات الحرفية، ويفهم من نص هذه المادة أن المستأجر يجب أن يكون من فئة المتعاملين الاقتصاديين المهنيين، ولعل المشرع قصد هنا تمويل المعدات والأجهزة التي تدخل في مقتضيات النشاط المهني للمتعامل الاقتصادي، لكن السؤال المطروح هنا، كيف نميز بين المقتضيات المهنية والمقتضيات الشخصية خاصة في بعض المهن كمهنة المحاسب أو المهندس... الخ.

ب- محل عقد الاعتماد الإيجاري

والقصد من محل عقد الاعتماد الإيجاري، الأصل الاستثماري الذي من أجله تمت عملية التمويل وهو خاضع للشروط الموضوعية التي نص عليها القانون المدني باعتباره محل عقد يتأرجح بين المنقول والعقار، وما يميز المحل في عقد الاعتماد الإيجاري هو شرط ملكية المؤجر للأصل الإنتاجي طوال مدة الإيجار²، ومن خلال ما سبق سوف نتطرق إلى محل العقد باختلاف صورته على النحو التالي:

¹ - انظر المادة 3 من القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 41، بتاريخ 07 جوان 2004.

² - بن زيوش مبروك، مرجع سابق، ص 15.

ب/1- الأموال المنقولة

الأموال المنقولة هي تلك المنصوص عليها في المادة 7 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وهي: التجهيزات، العتاد، الأدوات، والتي يقوم المؤجر بتأجيرها للمستأجر بمقابل بدل إيجار ولمدة معينة ومحددة في العقد، لكن في المقابل هناك أموال منقولة ليست مادية مثل المحل التجاري أو المؤسسات الحرفية والتي وردت في المادة 9 من نفس الأمر، وسوف نميز بين الأموال المنقولة المادية والأموال المنقولة غير المادية.

لتحديد الأموال المنقولة المادية يتم الاعتماد على المعيار الموضوعي والشخصي¹، فتحدد حسب المعيار الموضوعي عند تحديد الأموال بطبيعتها فهي تنتمي إلى الأموال المنقولة المحددة في المادة 7 أعلاه كالتجهيزات، العتاد، الأدوات، أما تحديدها بحسب المعيار الشخصي فيكون في حال استعمال الأصل المنقول لحاجات المؤسسة، أي مساهمة المال في إنتاجية المؤسسة²، وباستقراء نص المادة 7 أعلاه، فإنها تطرح عدة إشكالات بخصوص الأموال المنقولة التي احتوتها، فهل هي على سبيل الحصر، أم أنها على سبيل المثال، وهل يشترط الأصل الإنتاجي أن يكون جديدا ولم يتم استعماله سابقا، إلى غير ذلك من الإشكالات التي يطرحها في ظل إمكانية خيار الشراء للأصل المؤجر بالنسبة للمستأجر.

أما بالنسبة للأموال المنقولة غير المادية تطرح إشكالا في غالب الأحيان، فمثلا المحل التجاري قد يحمل عناصر مادية كالمعدات، وعناصر غير مادية كشهرة المحل، أي أنه يحوي على عناصر مادية وأخرى معنوية، وهو خاضع لعملية الإيجار وفقا للقانون التجاري الجزائري، وكذا القانون المتعلق بالاعتماد الإيجاري في إطار عقد اعتماد إيجاري، وبرزت هذه الفكرة في إطار الخوصصة بداية من تأجير المصانع والمحلات التجارية المتعثرة المملوكة تأجيرا تمويليا ينتهي في الغالب بانتقال ملكيته إلى المستأجر³، لكن المشرع في المادة 9 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، وضع شرطا يعدم فيه إمكانية المستأجر في إعادة تأجير المحل التجاري لصاحب الملكية الأول، في حين أن هذا الشرط لم يرد على الأموال المنقولة المادية، والهدف من هذا المنع هو تعزيز استقرار الأعمال التجارية، والمحافظة على

¹ - حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011، ص 26.

² - Zine SEKFALI, Droit des financements structurés, Revue Banque Edition, 2004, p 337.

³ - حدادي ريم شهاب، مرجع سابق، ص 26.

الائتمان، وحماية الدائنين المتعاملين مع المحل التجاري، والمساعدة على الاستثمار طيلة مدة العقد، لكن يطرح السؤال بخصوص شهرة المحل، خصوصا في حال إهدارها من طرف المستأجر.

ب/2- الأموال غير المنقولة: نصت المادة 8 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري أنه: "يعتبر عقد الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة....أصولا ثابتة مهنية اشتراها أو بنيت لحسابه" فعقد الاعتماد التجاري يرد على العقار في حال حاجة المتعامل الاقتصادي له، لاستعماله في نشاطه المهني، أو بمناسبة توسيع وتجديد استثماره، فيلجأ إلى التمويل التجاري لاقتناء احتياجاته الاستثمارية حتى العقارية منها، ويدخل في مفهوم العقار، المباني الإدارية ذات الاستخدام المهني، والمخازن والمعارض....¹ الخ¹، ويشترط في استعمال العقار موضوع الاعتماد التجاري الاستعمال المهني فقط، وليس الاستعمال الشخصي، ويتخذ عقد الاعتماد التجاري إحدى الصور التالية:

- طالب التمويل (المستأجر) له ملكية العقار (أرض)، ويطلب تمويل تشييد المباني ذات الاستعمال المهني، فهنا ملكية المؤجر تقع فقط على المباني؛

- طالب التمويل (المستأجر) ليس له ملكية عقارية (أراضي)، ويطلب التمويل لشراء العقار، وتشييد المباني ذات الاستعمال المهني، واللازمة لمزاولة النشاط، حسب المواصفات التي يضعها؛

- المؤجر يملك العقار والمباني، فيبرم عقد الاعتماد التجاري مباشرة ويتم استغلال المباني من طرف المستأجر مقابل دفع بدل إيجار.

ومن الناحية العملية فإن التمويل بعملية الاعتماد التجاري في مجال العقارات نادر جدا، بسبب طول الإجراءات الواردة على العقار، بالإضافة إلى التكاليف الجبائية الواقعة على عاتق المؤجر في مرحلة الشراء ونقل الملكية والشهر².

ج- مدة عقد الاعتماد التجاري: يشترط في عقد الاعتماد التجاري تحديد المدة الزمنية المخصصة لتنفيذه، كغيره من عقود الإيجار المحددة بالأجل، والتي سنتطرق إلى بيانها في النقطة التالية:

ج/1- تحديد مدة العقد: نصت المادة 12 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد التجاري في فقرتها الأولى أنه: "يتم تحديد مدة الإيجار الموافقة للمدة غير القابلة للإلغاء باتفاق مشترك بين الطرفين" أي أن المشرع ترك للمؤجر والمستأجر كامل الحرية في تحديد مدة الإيجار، وهذا ما يطرح إشكالا في ما

¹ - باسم هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، دار الراجحة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2009، ص153.

² - حدادي ريم شهاب، مرجع سابق، ص28.

يتعلق بالعمر الإنتاجي للأصل المؤجر، أي أن تحديد المدة يعتمد على عدة معايير، كالحياة الاقتصادية للأصل، أو إستنادا إلى الاهتلاك الضريبي، حيث نصت المادة 141 من قانون الضرائب المباشرة والرسوم المماثلة في فقرتها الثالثة أنه تحسب مدة الاهتلاك على أساس مدة عقد الاعتماد الإيجاري، ومنه فإن الحساب يتم على أساس الحياة الاقتصادية للأصل لمعرفة كل من مدة العقد ومدة الاهتلاك، لكن الإشكال الواقع هو في حال تأجير أصل ليس في حالة جديدة، وبدء مدة العقد في السريان من تاريخ تسليم الأصل المؤجر.

ج/2- إلغاء مدة العقد: يقوم عقد الاعتماد الإيجاري على عناصر أساسية يأتي في مقدمتها مدة العقد، والتي تعتبر أساسا في حساب بدل الإيجار، لكن قبل انتهاء المدة القانونية للعقد قد يلحق بالمؤجر أضرارا معتبرة، كفوات الفرص وركود النشاط خاصة في حال تأخر المستأجر في دفع بدل الإيجار، لكن المشرع في هذا الشأن كان واضحا من خلال المادة 10 و12 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، بخصوص عدم قابلية مدة عقد الاعتماد الإيجاري للإلغاء، وخصوصا الفقرة الثالثة من المادة 10 أنه: "يضمن للمؤجر قبض مبلغ معين من الإيجار مدة تدعى الفترة غير القابلة للإلغاء، لا يمكن خلالها إبطال الإيجار إلا إذا اتفق الطرفان على ذلك"، والهدف من وراء هذا، ضمان استقرار المعاملات الاقتصادية من جهة، واستناد عملية التمويل بالاعتماد الإيجاري على فكرة الائتمان.

ثانيا: الآثار القانونية لعقد التمويل بالاعتماد الإيجاري

نصت المواد من 19 إلى 39 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، على بعض الآثار القانونية الناجمة عن عقد الاعتماد الإيجاري، والمتمثلة في الحقوق والالتزامات العقدية، هدفها حماية المؤجر والأصل المؤجر من جهة، وضمن انتفاع المستأجر بالأصل المؤجر من جهة أخرى، نحاول بيانها في النقاط التالية:

1- آثار عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري بالنسبة للمؤجر

يتمتع المؤجر بعدة حقوق وامتيازات باعتباره مالك للأصل المؤجر، في حين عليه الالتزام بالبنود الإتفاقية الواردة في العقد، كل هذا في سبيل تشجيع عملية التمويل بعملية الاعتماد الإيجاري، حيث سنقوم بالتطرق إلى أهم الحقوق والالتزامات التي نص عليها المشرع وفق ما يلي:

أ- حقوق المؤجر في عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري

جاء في نص المادة 19 من الأمر المتعلق بالاعتماد الإيجاري أعلاه، أن المؤجر يتمتع بكامل حقوقه المتعلقة بملكية الأصل المؤجر، رغم حيازته من طرف المستأجر طيلة مدة العقد، وعليه أن لا يعرقل

استعمال المستأجر للأصل، كما له الحق في مقابل انتفاع المستأجر بالأصل، وله أن يطلب استرجاع الأصل في حال امتناع المستأجر دفع بدل الإيجار وفقا لنص المادة 20 من نفس الأمر، بالإضافة إلى إمكانية بيعه أو رهنه، حيث أن المشرع أجاز للمؤجر اللجوء إلى القضاء للحصول على باقي الأقساط وكذا التعويض عن الخسائر، مع احترام بعض الإجراءات الواردة في نص المادة أعلاه، كما أقر المشرع بمركز الامتياز الذي يتمتع به المؤجر على سائر الدائنين في عملية تحصيل بدل الإيجار وغيرها من التعويضات وتتمثل هذه الامتيازات فيما يلي¹:

- عدم خضوع الأصل للمؤجر للمتابعة من دائني المستأجر العاديين في حالة الفسخ التعسفي للعقد، أو الحل بالتراضي أو القضاء، أو حتى التسوية القضائية أو الإفلاس؛
- تمتع المستأجر بحق الامتياز العام على الأصول المستأجرة والمنصوص عليها في القانون المدني، المنقولة أو غير المنقولة، ولممارسة حق الامتياز يجب على المؤجر تسجيل الرهن الحيازي أو الرسمي على أموال المستأجر، أما الأموال المودعة في الحسابات فيمارس المؤجر حقه بمجرد الاعتراض أو الحجز النهائي أو الحجز التحفظي، أو إنذار موجه إلى المستأجر أو الغير، وذلك عن طريق محضر قضائي؛
- يحق للمؤجر في حالة ضياع كل أو جزء من الأصل المؤجر، قبض التعويضات المقررة من مصالح التأمين، حتى وإن كان الالتزام بدفع أقساط التأمين على عاتق المستأجر، ويمارس المؤجر هذا الحق دون تفويض من المستأجر، وإنما يخوله له القانون باعتباره مالكا للأصل.

ب- التزامات المؤجر في عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري

يلتزم المؤجر بتسليم الأصل وفق ما يقتضيه عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري، فهو أساس العقد لكن هناك عدة التزامات تقع على عاتق المؤجر، ومن أهم هذه الالتزامات ما جاء في نص المادة 38 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، والتي تتمثل فيما يلي:

- الالتزام بتسليم الأصل وفق المواصفات المتفق عليها؛
- الالتزام بدفع الرسوم والتكاليف الخاصة بالأصل المؤجر؛
- الالتزام بعدم التعرض والحول دون الانتفاع بالأصل من طرف المستأجر؛
- الالتزام بضمان تعرض الغير المدعي لأي حق وارد على الأصل المؤجر؛

¹ - المرجع السابق، ص 32.

- الالتزام بالامتناع عن أي عمل قد يؤدي إلى إتخاذ إجراء من قبل السلطة الإدارية المؤهلة، يعمل على إنقاص أو إلغاء الانتفاع بالأصل المؤجر.

2- آثار عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري بالنسبة للمستأجر

يلتزم المستأجر بدفع بدل الإيجار مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر، وفق ما يقتضيه عقد الاعتماد الإيجاري، لكن هناك عدة التزامات أخرى تقع على عاتق المستأجر، ومن أهمها ما جاء في الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري.

أ- حقوق المستأجر في عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري

- الانتفاع بالأصل المؤجر بداية من تاريخ التسليم إلى غاية انتهاء مدة العقد؛
- يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض في حال إخلال المؤجر بالتزاماته التعاقدية، مع إمكانية إتخاذ جميع الإجراءات التحفظية على أموال المؤجر؛
- يتمتع المستأجر بحق خيار الشراء، وإمكانية تملك الأصل المؤجر، أو إرجاع الأصل للمالك؛
- يتمتع المستأجر بحق تجديد العقد لمدة جديدة.

ب- التزامات المستأجر في عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري

- بمجرد استلام المستأجر للأصل المؤجر تقع على عاتقه مجموعة من الالتزامات ورد ذكرها في الأمر رقم 96-09 أعلاه، وأن أي إخلال يؤدي إلى الفسخ والتعويض، وهي:
- الالتزام بدفع بدل الإيجار مقابل الانتفاع بالأصل المؤجر، حيث جاء في نص المادة 14 من نفس الأمر المبالغ التي يتضمنها بدل الإيجار، وهي:
- سعر شراء الأصل المؤجر؛
- القيمة المتبقية الواجب دفعها في حال طلب حق خيار الشراء؛
- أعباء وتكاليف إبرام العقد؛
- هامش الربح الذي سوف تحققه شركة الاعتماد الإيجاري من وراء عملية التمويل الإيجاري.
- وطبقا للمادة 15 من نفس الأمر فإن كل هذه المبالغ تجمع وتقسّم إلى مستحقات متساوية القيمة، والتي تعتبر بمثابة بدل إيجار يدفعها المستأجر طيلة مدة العقد وبصفة منتظمة.
- الالتزام بدفع تأمين الأصل المؤجر، نتيجة لتلفه الكلي أو الجزئي باعتباره في حيازة المستأجر؛

- الالتزام بصيانة الأصل المؤجر سواء كان منقولاً أو عقاراً¹؛
- الالتزام بإرجاع الأصل المؤجر في حال عدم استعمال حق خيار الشراء.

ثالثاً: انتهاء عملية التمويل بالاعتماد الإيجاري

تنتهي عملية الاعتماد الإيجاري بمجرد انتهاء المدة القانونية للعقد، وهذا سبب عادي لانتهاء العقد الإيجاري، ويمكن له أن ينتهي في شكل غير عادي، كأن ينتهي قبل تنفيذ العقد أو أثناء سريانه حيث سنتناول معالجة أبرز الحالات التي تؤدي إلى نهاية عقد الاعتماد الإيجاري وفق التالي:

1- انتهاء مدة عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري

بما أن عقد التمويل بعملية الاعتماد الإيجاري هو عقد محدد المدة مثله مثل باقي العقود، فبمجرد زوال المدة المحددة في العقد ينتهي العقد نهاية عادية، الأمر الذي يترتب عنه وقف تنفيذ بنود العقد أو تجديد العقد أو رد الأصل للمؤجر أو الانتهاء بتملك الأصل.

أ- الانتهاء بتملك الأصل: غالباً ما ينتهي عقد الاعتماد الإيجاري بهذه الحالة وهي التملك، باعتبار أن الاعتماد الإيجاري عملية مهمة في مجال تمويل الاستثمار، والتي يحتاج إليها المستثمر (المستأجر)، حيث يهدف إلى اقتناء معدات استثمارية إنتاجية على المدى الطويل، وتنتهي هذه العملية باستعمال المستأجر حق خيار الشراء بتبليغ المؤجر عن طريق رسالة موصى عليها، حيث يتفق الطرفان على ثمن البيع في مضمون العقد مع الأخذ بعين الاعتبار الأقساط المسددة طيلة مدة العقد باحتساب القيمة المتبقية وهي قيمة الأصل المؤجر بعد دفع بدولات الإيجار وكذا اهتلاكه جباثياً واقتصادياً، بالإضافة إلى أن العقد يجب أن يتضمن إجراءات الدفع ومكانه، أما بالنسبة للملكية فيتم اثباتها في تاريخ تحرير العقد الرسمي وهو عقد البيع، بعد إتمام إجراءات الشهر، ومنه تصبح العلاقة العقدية بين بائع ومشتري وليس بين مؤجر ومستأجر².

ب- تجديد العقد: في حالة طلب المستأجر تجديد العقد فإنه يتبين أنه لا يريد شراء الأصل المستأجر إلا أنه بحاجة إلى استعماله، حيث نصت المادة 16 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري أنه: "...وإما أن يعيد تجديد الإيجار لفترة ومقابل دفع إيجار تتفق عليه الأطراف"، ويكون التجديد في

¹ - بن زيوش مبروك، مرجع سابق، ص 57.

² - حدادي ريم شهاب، مرجع سابق، ص 37.

عقد منفصل يبرم لمدة جديدة ووفقا لشروط جديدة، حيث أن الأصل من الناحية الجبائية قد اهتلك وانتهى عمره الإنتاجي، وفي حال عدم إتفاق الأطراف على مدة العقد الجديد فيجدد لنفس المدة.

ج- رد الأصل المؤجر : نصت المادة 16 السالفة الذكر أعلاه على: "...وإما أن يرد الأصل المؤجر للمؤجر..."، فإذا لم يعلن المستأجر عن رغبته في شراء الأصل أو في تجديد العقد، يستوجب عليه رد الأصل إلى مالكه وفق التاريخ والشروط المتفق عليها، وفي حالة الإرجاع يجب أن يكون الأصل في حالة سليمة لتمكين المؤجر من إعادة تقييمه، وفي حالة إرجاع الأصل في حالة سيئة ومهتلكة اهتلاكا غير عادي، فالمستأجر ملزم بالتعويض¹.

2- انتهاء عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري بأسباب أخرى

يمكن أن ينتهي عقد الاعتماد الإيجاري قبل نهاية مدته القانونية لأسباب خارجة عن إرادة الطرفين، مثل موت أحد أطراف العقد، أو بسبب إخلال أحد الأطراف بالتزاماته العقدية بما فيها الالتزام بدفع أقساط الإيجار في الوقت المحدد لها، وتمثل هذه الأسباب فيما يلي:

أ- الانتهاء بالفسخ

الفسخ هو إنحلال الرابطة العقدية بأثر رجعي لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي، ويفترض في الفسخ وجود عقد ملزم للجانبين، وفي حال إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته يطلب المتعاقد الآخر الفسخ²، كما أشارت إليه أحكام القانون المدني، وأحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، ويمكن أن يكون طلب الفسخ من المؤجر لعدم التزام المستأجر بشروط العقد، كما يمكن أن يكون من طرف المستأجر في حال إخلال المؤجر بالتزاماته، ونوضح هاتين الحالتين وفق ما يلي:

أ/1- طلب الفسخ من المؤجر

يحق للمؤجر طلب الفسخ في الحالات التالية³:

أ/2- حالة عدم دفع بدل الإيجار

نصت المادة 20 و21 من الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري⁴، على جواز وضع حد للانتفاع بالأصل المؤجر في حال امتناع المستأجر عن دفع أقساط بدلات الإيجار، بشرط إشعار

¹ - نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزنج، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط1، 2004، ص384.

² - عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1990، ص18.

³ - حدادي ريم شهاب، مرجع سابق، ص39.

⁴ - انظر المادة 20 و21 من الأمر رقم 96-09، مرجع سابق.

المستأجر مدة خمسة عشر (15) يوم كاملة، وهذه المهلة من أجل الوفاء بالالتزام وتدارك الوضع، وفي حال تماطل المستأجر في الوفاء بالتزامه، يفسخ العقد ويسترد الأصل المؤجر، حيث نصت المادة 21 من نفس الأمر على حق المؤجر اللجوء إلى القضاء للمطالبة ببدل الإيجار المتبقي والتعويض عن الخسارة التي لحقت به، لكن وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 20 أعلاه، لا يمنع المؤجر بأن يوافق على إمهال المستأجر مدة إضافية للوفاء بالتزامه، لكن يشترط أن تكون هذه الموافقة بشكل صريح من المؤجر، لأنه وفي كل الأحوال مصلحته تقتضي استمرار المؤجر في تنفيذ العقد¹.

أ/3- حالة إفلاس المستأجر

يقوم عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري على الاعتبار الشخصي²، فأعلان إفلاس المستأجر أو وضعه في حالة تسوية قضائية يصبح غير جدير بالثقة، وعلى هذا الأساس أجاز المشرع للمؤجر إمكانية طلب الفسخ، وحصوله على بدل الإيجار المستحق والمتبقي، طبقاً لنص المادة 13 الفقرة الثانية من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، باعتبار أن التوقف عن الدفع خارج عن إرادة المستأجر، ولا يمكن لدائي المستأجر التنفيذ على الأصل المؤجر بحكم ملكية المؤجر للأصل.

أ/4- طلب الفسخ من المستأجر

في حال إخلال المؤجر بالتزاماته، فإنه ووفقاً لنص المادة 31 الفقرة الثانية من الأمر رقم 09-96 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، يكون المؤجر في حالة عجز عن الوفاء بالتزاماته العقدية، يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض مع إتخاذ جميع الإجراءات التحفظية والتنفيذية على أموال المؤجر، سواء المنقولة أو العقارية ومنها الأصل محل العقد، وهذه المطالبة تكون إما بالإتفاق أو بموجب إدراج بند في العقد أو تكون عن طريق حكم قضائي³.

ب- الانتهاء بالانفاسخ

في العقود الملزمة لجانبين، إذا انقضى العقد بسبب استحالة التنفيذ انقضت معه كل الالتزامات المترتبة عليه، وينفسخ العقد بصفة تلقائية، حيث يستحيل التنفيذ لسبب خارج إرادة الطرفين⁴، وينفسخ عقد الاعتماد الإيجاري بهلاك الأصل المؤجر يمنع الانتفاع به، ويكون الهلاك بسبب مادي كالحريق

¹ - نادر عبد العزيز شاني، مرجع سابق، ص 350.

² - Lamy, droit du financement, Titres et marchés, Ingénierie financière, Paiement, Crédit, Garanties du crédit, édition, 2014. p 1268 et p 1287.

³ - انظر المادة 31 من الامر رقم 09-96، مرجع سابق.

⁴ - عبد الحميد الشواربي، مرجع سابق، ص 18.

والتحطم، أو بسبب قانوني كمصادرة الأصل المؤجر أو بسبب المنفعة العامة¹، وطبقا للمادة 121 من القانون المدني المعدل والمتمم، يفسخ العقد بقوة القانون.

رابعاً: تقييم التمويل بعملية الاعتماد التجاري

لكل عملية تمويلية من الناحية الاقتصادية والقانونية عيوب ومزايا، وباعتبار الاعتماد التجاري عملية تمويلية خاصة ومصرفية في آن واحد، ما يجعل منها عملية ملائمة اقتصاديا وقانونيا أحيانا، وعملية تمويلية غير ملائمة أحيانا أخرى، وتقدير هذا يعود إلى الممايزة الخيرية للمستثمر من خلال اختياره لهذه التقنية، ومدى ملائمتها لمشروعه الاستثماري، ويمكن تلخيص مزاياها وعيوبها وفق ما يلي:

1- مزايا التمويل بعملية الاعتماد التجاري

تتيح عملية التمويل بالاعتماد التجاري عديد المزايا لكل من المستأجر والمؤجر، وكذا بالنسبة للاقتصاد الوطني، نذكرها وفق ما يلي:

أ- بالنسبة للمستأجر: يستفيد المستأجر من خلال عملية التمويل بالاعتماد التجاري بعديد المزايا نذكر منها:

- تقدم عملية التمويل بالاعتماد التجاري تمويلا كاملا لقيمة الأصول الرأسمالية من آلات ومعدات دون التزام المستأجر بدفع تسبيقات شخصية، وتبعد المستأجر عن تجميد مبالغ باهضة من رأسماله، تسمح له باستعمالها في أعباء أخرى²؛

- يمكن للمستأجر أن يختار بنفسه الحصول على أحدث المعدات والتجهيزات المتطورة ذات التكنولوجيا العالمية وبأبسط الأساليب، وفي أسرع وقت، ويمكن للمستأجر مواكبة التطور التكنولوجي في حال توسيع استثماراته، ويتجنب تقادم الأصل بسرعة³؛

- يعتبر تأجير الأصول بديلا عن طرح أسهم جديدة للشركة، أو البحث عن شركاء جدد، وما يحيط كل هذه الإجراءات من صعوبات من خلال سرعة الحصول على الأصول المطلوبة للتشغيل، وتخفيف الأعباء مما يمكن المستأجر من تحقيق المزيد من الاستثمارات⁴؛

¹ - باسم هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص 358.

² - حدادي ريم شهاب، مرجع سابق، ص 15.

³ - المرجع السابق، ص 15.

⁴ - إسماعيل شهزاد، الاعتماد التجاري كميكانيزم لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حالة الجزائر، أطروحة دكتوراه تخصص إدارة مصرفية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020، ص 168 و 169.

- يتيح هذا الأسلوب تمويلًا ذا تكلفة تقل في حالات كثيرة عن تكلفة أساليب التمويل الأخرى، مما يخفض من تكاليف المنشأة، ويزيد من أرباحها¹؛
- يفضل أسلوب الاعتماد التجاري لشراء الأصول الاستثمارية، إذ أنه بعيد عن أسلوب الاقتراض بالفائدة وقيوده، حيث يرغب الكثيرون في الابتعاد عنها لمعتقداتهم الدينية التي تحرم هذه الفوائد².
- ب- بالنسبة للمؤجر:** بالنسبة للمؤجر فيستفيد هو كذلك بعدد المزايا نذكر منها:
- يسمح هذا النوع من التمويل بتسويق المنتجات ذات الكلفة الباهضة، ويعمل على تشجيع المصنعين في شتى المجالات³؛
- يقبض المورد في عملية الاعتماد التجاري ثمن مبيعاته للبنك والمؤسسة المالية أو لشركة الاعتماد التجاري ويحصل على قيمتها بمجرد إبرام العقد وتمام التسليم، حيث يتفادى بذلك مخاطر البيع بالتقسيط⁴؛
- حرص المؤجر كونه المالك الأصلي لجوانب الصيانة، المتابعة والتأمين التي تضمن له رجوع الأصل في حالة جيدة⁵؛
- يتم خصم نسبة تمثل قسط الاهتلاك من قيمة الأصول المؤجرة من أرباح المؤجر، وصولاً إلى صافي الربح الخاضع للضريبة رغم أنه ليس هو المستخدم لهذه الأصول⁶.
- ولا تتوقف أهمية ومزايا عملية التمويل بعملية الاعتماد التجاري على الأطراف المشاركة فيها بل تتعداها إلى الاقتصاد الوطني من حيث:
- تدفع بالعجلة الاقتصادية والإنتاجية وكذا خلق مناصب الشغل الجديدة، بالإضافة إلى التشجيع على الاستثمار في مجال إنشاء المؤسسات الصغيرة والمتوسطة⁷؛

¹ - المرجع السابق، ص 169.

² - المرجع السابق، ص 169.

³ - Zine SEKFALI, op.cit, p 329.

⁴ - حدادي ريم شهاب، مرجع سابق، ص 16.

⁵ - نعم حسين وآخرون، الإيجار مصدر التمويل الغير مستغل بالمستوى المطلوب في ريف عينة من الدول النامية، المجلة العراقية للعلوم الادارية، جامعة كربلاء، العراق، المجلد 6، ع 23، 2009، ص 274 وما يليها.

⁶ - إسماعيل شهرزاد، مرجع سابق، ص 167.

⁷ - حدادي ريم شهاب، مرجع سابق، ص 16.

- عملية التمويل بالاعتماد الإيجاري تساعد على تشجيع الصناعة المحلية، وبالتالي التقليل من حجم تدفق العملة الصعبة إلى الخارج¹؛

- في حالة الاعتماد الإيجاري الدولي، أي في حالة كون شركة التأجير شركة أجنبية مركزها في الخارج فإن أسلوب القرض الإيجاري يكون ذا أثر إيجابي على مركز ميزان المدفوعات، إذ يقتصر التمويل إلى الخارج على الدفعات الإيجارية، على مدى فترة استخدام الأصل الرأسمالي، عكس الحال فيما لو تم استيراد هذا الأصل من الخارج، وتم تحويل ثمنه مرة واحدة، والنتيجة عن الشراء بما يشكل ضغطاً على رصيد العملات الأجنبية، وبالتالي ميزان المدفوعات².

2- عيوب التمويل بعملية الاعتماد الإيجاري

بالرغم من الإيجابيات والمنافع التي يتمتع بها التمويل الإيجاري، والتي تعود على كل من المؤسسة المؤجرة، والمستأجرة والموردة، وأيضاً على الاقتصاد الوطني، فإننا نلمس بعض السلبيات والعيوب في هذه التقنية التمويلية نذكر منها:

- ارتفاع تكلفة التمويل الإيجاري مقارنة بتكلفة القرض المصرفي العادي، ويعود هذا الارتفاع عند الأخذ بعين الاعتبار قيمة بدل الإيجار المدفوعة من المستأجر إلى المؤجر، مع مراعاة تغطية كل من اهتلاك الأصل، تكلفة الأموال المستثمرة، تكلفة الخدمة المقدمة والأخطار المحتملة³؛

- يفقد المستأجر في نهاية العقد المتمتع بالتجهيزات، كما يفقد الملكية الاقتصادية أو ملكية الإدارة الاقتصادية؛

- إذا قرر المستأجر فسخ العقد قبل نهايته بسبب عدم توافق تجهيزاته المؤجرة مع عملياته الإنتاجية، فإنه مجبر في كثير من الأحيان على مواصلة دفع أقساط الإيجار إلى غاية نهاية العقد، حتى ولو لم يستعمل هذه التجهيزات، أو يجد نفسه مجبراً على دفع التعويض تطبيقاً للبند الجزائي المتضمن في العقد⁴؛

- يربط عقد التمويل بالاعتماد الإيجاري المتعاقدين بصفة ضيقة مما يفتح مجال النزاع بينهما؛

¹ - باسم هلال مسلم القلاب، مرجع سابق، ص34.

² - إسماعيل شهرزاد، مرجع سابق، ص170.

³ - بن إبراهيم الغالي، أبعاد القرار التمويلي والاستثماري، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص71.

⁴ - بن معاوي سميحة، أهمية الاعتماد الإيجاري كبديل تمويلي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حالة الجزائر، رسالة ماجستير، إدارة المالية للمؤسسات، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014، ص92.

- تقع على عاتق المؤجر مصاريف استرجاع الأصل أو إعادة بيعه، فضلا عن انخفاض قيمته السوقية بالإضافة إلى تقادم التجهيزات التكنولوجية بصفة كبيرة¹؛
- تقييد حرية المستفيد في اختيار الآلات والتجهيزات الإنتاجية، وهذا نظرا لارتباط المؤسسة المالية المتخصصة في منح التمويل التجاري بمجموعة صناعية معينة؛
- كذلك يمكن أن تضاف مشكلة جديدة للمستأجر المتعلقة مثلا بشهرة المحل التي اكتسبها خلال مدة انتفاعه بالأصل واستخدامه له، فيصعب عليه التنازل عنه بعد الشهرة التي اكتسبها وخصوصا إذا كان عقد الإيجار المبرم مع المؤجر تقل فترته عن العمر الاقتصادي للأصل.

ومن خلال ما سبق، يمكن القول أن مزايا التمويل بعملية الاعتماد التجاري جعلت منه تقنية مالية تخدم المؤسسات خاصة الصغيرة والمتوسطة، الاقتصادية منها والصناعية، المتميزة ببنيتها المالية الضعيفة بالإضافة إلى استفادة كل من المؤجر والمستأجر والمورد، وبالرغم من خصائصه، إلا أنه لا يمكن اعتبار التمويل بعملية الاعتماد التجاري طريقة كافية لإنقاذ المؤسسات التي هي في وضع متدهور، ولكن هي تقنية مالية ليست سهلة المنال إلا للمؤسسات السليمة والتي تتمتع بمردودية حسنة، فضلا عن أن مؤسسات تمويل الاعتماد التجاري تقوم بدراسات وتقدير المشروعات المراد تمويلها، ولا تقبل إلا التي تحقق تدفقات نقدية كافية لمواجهة تكاليف الأقساط الإيجارية طيلة مدة العملية.

¹ - أحمد بوراس، قرض الإيجار كإستراتيجية حديثة للتمويل، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة الجزائر، ع35/34، 2014، ص100 و101.

المبحث الثاني: مخاطر التمويل المصرفي وأحكام الرقابة المصرفية

يعتبر التمويل المصرفي نشاطا محفوفًا بالمخاطر حتى ولو تمت ممارسته وفق أسس مصرفية سليمة ومهما عظمت الثقة وقويت الضمانات¹، حيث يواجه البنك والمؤسسة المالية عند عملية التمويل بعمليات القرض مشكلة تقدير المخاطر الناجمة عنها، كاحتمال عدم قدرة العميل على دفع الفوائد وكذا عدم سداد أقساط القروض، أو بدل الإيجار، بالإضافة إلى الأخطار الأخرى التي تصاحب منح التمويل مثل عدم التنسيق بين مدة استحقاقات القروض وجدول الإيداعات للمودعين²، مما يربط الخسارة أو الانخفاض في القيمة، ولتجنب المخاطر المصرفية عملت جل التشريعات النقدية على وضع أسس تنظيمية لمواجهة خطر التمويل المصرفي، استوجب التحدث عليها لإبراز مدى خطورة التمويل المصرفي التقليدي، ثم نقوم بعرض لأنظمة الرقابة المصرفية كآلية للحد من هذه المخاطر.

المطلب الأول: مخاطر التمويل المصرفي التقليدي

يتميز منح التمويل المصرفي بدرجة عالية من المخاطر، تصل إلى حد عدم استرجاع البنك للائتمان المصرفي الذي منحه، لذا فإن عملية تقدير حجم وطبيعة المخاطر المحيطة به هي خطوة ضرورية، ومن هذا المنطلق سنحاول في هذا المطلب إلى بيان المفاهيم الأساسية لأخطار التمويل المصرفي، ثم نقوم بتحليل لهذه المخاطر بحسب أنواعها.

الفرع الأول: مفهوم خطر التمويل المصرفي

إن تنفيذ العمليات التمويلية المصرفية قد يعرض البنك أو المؤسسة المالية إلى أخطار منح التمويل حيث سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى تعريف الخطر المصرفي مع عرض لأهم صوره ومصادره.

أولاً: تعريف خطر التمويل المصرفي في الفقه والقانون

إن الخطر أو المخاطر الائتمانية أو التمويلية لها عدة تعاريف نذكر منها:

كلمة خطر مستوحاة من المصطلح اللاتيني *Risque* والذي يدل على الارتفاع في التوازن وحدوث تغيير ما بالمقارنة مع ما كان منتظرا، وهو كذلك الانحراف عن المتوقع³. "الخطر هو إمكانية حدوث انحراف في المستقبل، بحيث تختلف الأهداف المرغوب في تحقيقها عما هو متوقع"⁴.

1 - ريجاني يسمينة، مرجع سابق، ص 253.

2 - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص 13.

3 - المرجع السابق، ص 15.

4 - طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ نشر، ص 196.

"المخاطر الائتمانية هي عدم قدرة العميل على سداد القرض في تاريخ استحقاقه"¹، وهي كذلك: "عدم انتظام العوائد وتذبذب في قيمتها أو في نسبتها إلى رأسمال المستثمر، وترجع عملية عدم انتظام العوائد إلى حالة عدم اليقين المتعلقة بالتنبؤات المستقبلية"².

أما المشرع الجزائري، ومن خلال المادة 2 من النظام رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، فقد عرف خطر القرض بأنه: "هو الخطر الذي يمكن التعرض له في حالة عجز طرف مقابل أو أطراف مقابلة تعتبر كنفس المستفيد بمفهوم المادة 2 من النظام رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991 المعدل والمتمم، الذي يحدد قواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية"³، ومن خلال التعاريف السابقة نلاحظ أن كلها تتفق حول فكرة عدم القدرة على الدفع (السداد)، وهي الميزة الملازمة في عملية منح التمويل المصرفي.

ثانيا: صور ومصادر أخطار التمويل المصرفي

يأخذ خطر التمويل المصرفي عدة صور وعدة مصادر نتطرق إليها وفق ما يلي:

1- صور مخاطر التمويل المصرفي

تأخذ مؤسسة القرض بعين الاعتبار حين إصدار القرض معيارين هامين هما: تحقيق الأرباح وتجنب مخاطر عدم تسديد القرض، ومنه فإن عملية منح التمويل المصرفي توجب على البنك التأكد من أن أموال مودعيه قد تم توظيفها بما يكفل له استردادها مع تحقيق عائد مناسب، لكن يتطلب هذا معرفة الصور والأشكال المختلفة للأخطار المصرفية لتسهيل عملية تحليلها، وتتمثل هذه الصور فيما يلي⁴:

- الخطر المتصل بالعميل ذاته من حيث الأهلية والصلاحية للاقتراض؛
- الخطر المتصل بالنشاط الاقتصادي الذي يزاوله العميل والسيطرة على مخاطره؛
- الخطر المتصل بالظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية؛
- الخطر المرتبط بالعملية الائتمانية التي تختلف من حالة لأخرى، كمخاطر الضمانات المقدمة؛

¹ - عبد المطلب عبد الحميد، الائتمان المصرفي ومخاطره، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات، القاهرة، مصر، 2010 ص254.

² - حدوم ليلى، تأمين القرض وتأمين الكفالة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع4، 2016، جامعة الجزائر ص536.

³ - نظام البنك رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، صادر في ج ر ج ج عدد رقم 47 بتاريخ 29 أوت 2012.

⁴ - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص17.

- الخطر المرتبط بالظروف الطارئة والكوارث الطبيعية وغيرها؛
- الخطر المرتبط بالتناسب والتوازن، في إطار التناسب بين الأنشطة والعمليات المختلفة منعا للاختلال؛
- الخطر المرتبط بالسيولة، وهو عدم قدرة البنك على الوفاء بالتزاماته أو عدم القدرة على تسوية أو تعويض وضعيته نظرا لوضعية السوق، وذلك في أجل محدد وبتكلفة معقولة¹.

2- مصادر أخطار التمويل المصرفي

تنقسم مصادر الأخطار المتعلقة بالتمويل المصرفي إلى أخطار مالية وأخطار أخرى، فالمخاطر المالية هي المخاطر التي تصيب البنك أو المؤسسة المالية بسبب عدم العقلانية والتبصر في منح القروض، وتؤدي بمؤسسة القرض إلى الوقوع في وضعية مالية خانقة تصل حد الإفلاس²، وتتفرع هذه المخاطر إلى: خطر عدم التسديد، ويتحقق هذا الخطر في حال عدم تقييد المقترض بالتزامه بتسديد القرض وفوائده المستحقة، وخطر التجميد، ويتحقق في حال تسديد القرض في آجال الاستحقاق، وخطر معدل الفائدة، ويتحقق في حال حدوث تغير في معدلات الفائدة، وخطر التركيز، ويتحقق في حال التحيز المصرفي في منح الائتمان نتيجة التهاون والتساهل في منحه وتركيزه على فئة معينة، وكل هذه العوامل تؤثر بشكل مباشر على النظام الاقتصادي دون أن يكون للهيئات المالية القدرة في تحديدها وحصرها لأنها عوامل يصعب التحكم فيها مثل مخاطر الانخفاض في القدرة الشرائية ومخاطر تغير أسعار الفائدة وأسعار الصرف للعملة الأجنبية³.

أما المخاطر الأخرى، فهي المخاطر المتعلقة بمخاطر العمليات المصرفية والمخاطر القانونية⁴، فالخطر العملياتي هو الخطر المتعلق بالتشغيل، ويحدث نتيجة الانحراف عن تطبيق المعايير والضوابط المصرفية السليمة، أما الخطر القانوني، فهو خطر وقوع أي نزاع من طرف ناجم عن الغموض أو الخلل أو النقص في تحرير عقد القرض، أو قيد الرهن المتعلق بالضمانات⁵.

¹ - انظر المادة 2 من نظام البنك رقم 11-08، مرجع سابق.

² - سفيان الزغدي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير، قانون أعمال، جامعة الجزائر السنة الجامعية 2012-2013، ص 36.

³ - انظر المادة 2 من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

⁴ - ريجاني يسمينة، مرجع سابق، ص 258.

⁵ - انظر المادة 2 من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

الفرع الثاني: تحليل مخاطر التمويل المصرفي

يتم تحديد وتحليل المخاطر الائتمانية من خلال الخسائر في حالة عجز المقترض عن سداد الدين¹ فالمخاطر التمويلية تحدث عند فشل الطرف الآخر للعقد من أداء التزاماته، فأى عملية تمويل لا بد أن تكون محفوفة بمخاطر، فمنها ما يتعلق بالعميل المقترض، ومنها ما يتعلق بالبنك مانح التمويل، وآخر يتعلق بالظروف العامة.

أولاً: المخاطر الخاصة

المخاطر الخاصة هي: "تلك المخاطر التي يمكن أن تتعرض لها عملية سداد الائتمان، والناجمة عن أسباب تتعلق بالمقترض بصورة مباشرة"²، ومن المخاطر الخاصة التي تصاحب عملية منح التمويل خطر عدم قدرة العميل على الدفع في المواعيد المحددة، سواء كان عدم التسديد راجع لأسباب غير إرادية كعدم قدرة المقترض على الدفع نتيجة لإعساره أو إفلاسه أو لحدوث قوة قاهرة، أو راجع لأسباب إرادية محضة كامتناعه عمداً عن التسديد³، وتمثل المخاطر الخاصة بالتمويل المصرفي في⁴:

1- المخاطر الخاصة بالعميل

إن مخاطر التمويل قد تحدث نتيجة قصور في إستيفاء أحد عوامل منح الائتمان، كعدم الاستعلام الجيد عن المركز المالي للعميل، أو عدم دقة تقييم كفاءة إدارة المشروع أثناء مرحلة الدراسة الائتمانية أو أثناء المتابعة، وهذه الأخيرة هي مرتكز منح التمويل على أسس سليمة، وهذا لا يعني بالضرورة سداد القرض في موعده ما لم تكن متابعة جيدة للقرض وللعميل والضمان⁵، فكلها أسباب تعود للعملاء يتعين على البنوك الحذر منها، فالمخاطر الخاصة بالعميل المقترض يمكن تحليلها على النحو التالي:

أ- أهلية العميل وصلاحيته لمنحه التمويل: فيما يخص أهلية العميل المقترض، فعلى البنك أن يتأكد من أن هذا العميل له الحق في تمثيل المشروع الممول، وله السلطة في عملية الاقتراض والتعاقد على القرض المطلوب بكافة شروطه وضماناته، وفي هذا المقام يجب على المؤسسة المصرفية أن تتعرف على الشكل

¹ - طارق عبد العال حماد، مرجع سابق، ص 243.

² - طارق طه، إدارة البنوك ونظم المعلومات المصرفية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 469.

³ - Said Dib, « Le provisionnement du risque de crédit des banques et des établissements financiers », Revue Média Bank, Banque d'Algérie, N° 80, janvier 2020, p 80.

⁴ - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص 26.

⁵ - أحمد غنيم، صناعة قرارات الائتمان والتمويل في إطار الاستراتيجية الشاملة للبنك، مطابع المستقبل، القاهرة، مصر، ط 1، 1998، ص 73.

القانوني للمشروع وحقوق وسلطات المديرين في الاقتراض بالاستناد إلى عقد الشركة، وفي حال التعاقد يتعين احتواءه على الموافقة من الجمعية أو الشركاء جميعاً وهذا حسب الأحوال.

ب- السمعة الائتمانية للعميل: إن السمعة الائتمانية للعميل يتم استكشافها من خلال المعلومات التي يتم تجميعها عنه، والتي تعكس مدى احترامه لتعهداته ووفائه بالالتزامات في مواعيدها، وفي هذا المقام تحتم البنوك بالتعرف على المقترض إذا ما قد اعتاد أن يتماطل في سداد ديونه أو أنه لا يوفي إلا بالضغط عليه، وهذه الأمور يتم اكتشافها بالاستعلام عنه من السوق والبنوك¹، لذا فالسلوك الاجتماعي للمقترض وتصرفاته الشخصية قد تؤثر عليه، وقد تسبب له بعض الصعوبات المالية، كأن يلجأ مثلاً إلى طرق احتيالية تضر بالبنك، ومن أمثلة هذه الطرق تقديم بعض البضائع التالفة كضمان للبنك، أو تقديم وثائق ثبوتية مزورة².

ج- المركز المالي للعميل: هنا يتم التركيز على دراسة المركز المالي للعميل، من خلال دراسة الميزانية وحساب الأرباح والخسائر واستخراج المؤشرات المالية التي توضح مدى توازن الهيكل التمويلي للمشروع وسيولة أصوله وتطور نشاطه وحجم أعماله ومعدلات الأرباح المحققة، إذ أن مخاطر عدم القدرة على التسديد أو الدفع في أغلبها ترتبط بعدم كفاية المصادر الذاتية للعميل، أي أن مخاطرة العجز عن التسديد تتوقف على المركز الائتماني لطالب التمويل³.

د- القدرة الإنتاجية للعميل: إن الشكل القانوني للمشروع الممول يؤثر على طبيعة المخاطر التمويلية، مثل عدم وجود جهاز إداري متكامل قادر على إدارة النشاط وخضوع القرارات لصاحب المشروع، ما يؤدي إلى عدم موضوعيتها، كذلك نرى أن وفاة صاحب المشروع مثلاً قد يؤدي إلى انهيار المشروع نتيجة لعدم وجود آخرين قادرين على إدارة النشاط على نحو سليم، كذلك تفويض صاحب المشروع لأحد الأشخاص غير الأكفاء في مجال التسيير، فكلما كانت إدارة المشروع على قدر كبير من الكفاءة، كلما استطاعت البنوك استثمار أصولها التجارية بنجاح⁴.

¹ - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص 28.

² - طارق طه، مرجع سابق، ص 469.

³ - Pierre Biscourp et Jean-David Fermanian, "Gestion des risques", revue Banque, n°721 février 2010, p 75.

⁴ - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص 29.

2- المخاطر الخاصة بالعملية التمويلية

عرفت الفقرة التاسعة من المادة 2 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية السالف الذكر، بأن الخطر العملياتي هو "خطر ناجم عن عدم التأقلم أو خلل قد ينسب إلى الإجراءات والمستخدمين وإلى أنظمة داخلية أو إلى عوامل خارجية، ويدرج في هذا الإطار مخاطر الغش الداخلي والخارجي"¹، حيث إن وجود ضمانات في عملية منح التمويل يقلل من المخاطر المتعلقة بالعملية الممولة بحسب طبيعة كل عملية وظروفها وضمائنها، وفي مجال الضمان نجد أن المخاطر تختلف حسب نوع الضمان في عملية التمويل المصرفي، فمخاطر الإقراض بضمان ودائع هي من أسباب زيادة المخاطر، كتقلب أسعار الصرف للودائع الضامنة إذا كانت بعملة مختلفة عن العملة التي يصرف فيها التمويل، أو في حالة الضمان بكفالة مصرفية في حال تقلب أسعار الصرف وهبوط العملة المصدر بها الكفالة المصرفية في مقابل المديونية إذا كانت بعملة مختلفة، وإذا كان التمويل الائتماني بضمان أوراق مالية، فمن أهم أسباب زيادة المخاطر عدم الفحص للمركز المالي للشركة المصدرة للورقة المالية، خاصة في حالة الورقة المالية حديثة التداول وتعرضها لانخفاض في قيمتها، أما إذا تم الضمان برهن حيازي فالمخاطر هنا تكون ناجمة عن عدم ارتباط التمويل بنوعية الضمانات، أو عدم الاستقرار في أسعارها في السوق أو تعرضها للتلف والتقادم، وإذا كان منح التمويل بضمان رهن عقاري، فمن أهم أسباب زيادة المخاطر في هذا النوع من الضمان هو هبوط قيمة العقار المرهون الضامن كأن تكون أرض فضاء، ويقوم العميل ببناء مسكن خاص له عليها وتأجيرها للغير لفترات طويلة، أو عدم التقييم الدوري للعقار المرهون²، وكل ما ذكر سابقا يمكن حصره في الخطر العملياتي الذي من أسبابه: جهل المستخدمين بالقوانين المصرفية، أو الغش والتهاون في عملية تنفيذ القرض، والتي ينتج عنها أحيانا فوائد إضافية ناتجة عن التأخير أو عدم مطابقة المبالغ المستحقة لما هو متفق عليه³.

ثانيا: المخاطر العامة

إضافة إلى المخاطر الخاصة للتمويل المصرفي، هناك المخاطر العامة للتمويل، والتي تنشأ عن تقلبات أسعار العملة، أو تنشأ عن تغير القرارات الاقتصادية العامة⁴، والتي نوجزها وفق ما يلي:

¹ - انظر المادة 2، الفقرة التاسعة، من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

² - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص 29 و 30.

³ - سفيان الزغدي، مرجع سابق، ص 41.

⁴ - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص 31.

1- المخاطر الخاصة بالظروف العامة

بصفة عامة يصاحب منح التمويل بعملية القرض مخاطر عديدة يواجهها البنك أثناء أداءه لنشاطه، سببها عدم قدرة الزبون على الوفاء بالقرض أو التأخر عن التسديد، أو عن طبيعة النشاط المصرفي، أو بسبب الظروف الاقتصادية أو السياسية أو لحدوث قوة القاهرة، ومن بين هذه المخاطر نجد:

أ- المخاطر الاقتصادية: هذه المخاطر تخرج عن إرادة العميل، ومن أمثلتها ما يطرأ على مخطط التنمية الاقتصادية من تعديلات، وتتصل هذه المخاطر أساسا بقرارات رئاسية وصدور تشريعات ونظم ملزمة قد تحدث تغيرات جذرية في الوضع القائم، أو تفرض شروطا تقيد حركة النشاط الاقتصادي¹، ومن بين هذه المخاطر نجد:

ب- مخاطر السوق: تتحقق مخاطر السوق في حال التعرض لخسائر في بنود متعلقة بالميزانية أو خارجها نتيجة للتقلبات في أسعار السوق، من أهمها مخاطر أسعار الفائدة وأسعار الصرف، والمخاطر المتعلقة بالأدوات المرتبطة بمعدلات الفائدة وسندات الملكية لمحفظة التفاوض²، ونجد فيها ما يلي:

خطر معدل الفائدة، ويقصد به المخاطر الناتجة عن عدم التأكد أو تقلب الأسعار المستقبلية للفائدة فإذا ما تعاقد البنك مع العميل على معدل فائدة معين، ثم ارتفعت بعد ذلك معدلاتها السائدة في السوق فيعني ذلك تورط البنك في استثمار ينتج عائدا أقل من العائد الحالي السائد في السوق، وتتمثل مخاطر معدل الفائدة في كل من: مخاطر إعادة التمويل، والتي تنجم بسبب تكاليف إعادة تمويل تكون أكبر من معدلات العائد على الاستثمار في الأصول، ومخاطر إعادة الاستثمار، وتنجم بسبب تسجيل انخفاض معدل إعادة استثمار الأموال مقارنة بتكاليف التمويل، ومخاطر القيمة السوقية، وهي المخاطر الناجمة على التقلبات التي تمس القيمة السوقية للأصول والالتزامات بسبب تغيرات معدل الفائدة، فكلما ارتفع معدل الفائدة يؤدي ذلك إلى استثمار معدل الخصم، ومن ثم انخفاض القيمة السوقية والعكس صحيح³، وللإشارة فإن بنك الجزائر هو الذي له صلاحية تحديد وتغيير معدلات الفائدة المطبقة على العمليات المصرفية⁴.

¹ - أحمد غنيم، مرجع سابق، ص 74.

² - انظر المادة 2، الفقرة الخامسة، من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

³ - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص 34.

⁴ - انظر المادة 9 نظام البنك رقم 13-01، مرجع سابق.

ومن بين مخاطر السوق كذلك نجد مخاطر أسعار الصرف، والتي هي الخسارة أو الكسب الذي ينجم عن حصول تقلبات في سعر صرف العملة الوطنية مقابل العملات الأجنبية، أي أن مخاطر الصرف مرتبطة أساساً بأسعار الصرف المتغيرة وغير المستقرة، ومن التأثيرات السلبية الناجمة عن مخاطر الصرف أنها تؤثر سلباً على مختلف المتعاملين بالعملات الأجنبية، ومن ثم على النمو الاقتصادي بكل ما له من انعكاسات على المستوى المعيشي¹، بالإضافة إلى مخاطر التضخم، والتي تسمى بمخاطر انخفاض القدرة الشرائية، إذ أنه في حال تعرض الدولة إلى خطر التضخم يترتب عنه انخفاض في القدرة الشرائية لأصل القرض والفوائد، الأمر الذي يلحق أضراراً بالبنك ويؤدي إلى تآكل إيراداته، كما يتحمل آثار النقص في قيمة النقود نتيجة للتضخم².

2- المخاطر القانونية

عرفت الفقرة السابعة من المادة 2 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية الخطر القانوني بأنه: "خطر وقوع أي نزاع مع الطرف المقابل ناجم عن أي غموض أو خلل أو نقص أيا كانت طبيعته، من المرجح أن يعزى إلى البنك أو المؤسسة المالية بموجب عملياتها" وتتجلى المخاطر القانونية في تغير القوانين الخاصة بحجم التمويل ونوعيته، أو النزاع الحاصل بين مؤسسة القرض والمقرض، ويكون موضوعه إحدى العمليات المصرفية وما يتصل بها من ضمانات، كعدم وضوح التزامات الطرفين المتضمنة في العقد المصرفي.

3- المخاطر السياسية

تتعدد صور المخاطر السياسية وتتفاوت تأثيراتها مثل المخاطر الناجمة عن الحروب، أو الناجمة عن عدم الاستقرار السياسي مثل تغير الحكومات... الخ.

ثالثاً: المخاطر الخاصة بالبنك مانح التمويل

في الغالب نجد أن البنوك تعمل على الحد من المخاطر المرتبطة بعمليات التمويل، وتضع الأنظمة الكفيلة التي تدعم رقابتها على منح التمويل، لكن قد تنشأ بعض المشاكل نتيجة عدم متابعة البنك لأحكام الاتفاقيات التمويلية المصرفية بدقة، وخاصة الضمانات التمويلية بوجه خاص، أو عدم وضوح الالتزامات العقدية، بالإضافة إلى الإخلال بمبادئ الإدارة الجيدة لمتابعة العملية التمويلية ومراقبتها، والذي

¹ - دار سيع مختارية، مرجع سابق، ص33.

² - حسناء خشاني، حماية مستهلك القرض العقاري، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2012 ص140.

يؤدي حتما إلى مخاطر تؤثر سلبا على البنك وسمعته، ومن أهم هذه المخاطر نذكر ما يلي:

1- المخاطر العملية

يقصد بالخطر العملي في مفهوم المادة 20 من النظام رقم 14-01، المؤرخ في 16 فيفري 2014، المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات أنه: "خطر الخسارة الناجمة عن نقائص أو اختلالات متعلقة بالإجراءات والمستخدمين والأنظمة الداخلية للبنوك، أو المتعلقة بالأحداث الخارجية، ويستثنى من هذا التعريف الخطر الاستراتيجي وخطر السمعة..."¹، ونلاحظ من خلال هذا النص أن هذه المخاطر تتعلق بسير أداء البنك وتنظيمه، والمتعلقة بالاختلالات الوظيفية في مجال الإجراءات ونظم المعلومات المساعدة على رصد المخاطر التمويلية، كعدم امتلاك الرقابية، وسوء التفاوض وجهل الضوابط الأساسية في مجال صياغة العقود التمويلية المصرفية، بالإضافة إلى عدم كفاءة المستخدمين في فهم القوانين وتطبيق المعايير والضوابط المصرفية السليمة، والتهاون والغش في عملية تنفيذ العقد.

2- المخاطر الاستراتيجية

هي تلك المخاطر التي تنشأ نتيجة لغياب التخطيط الاستراتيجي والاستشرافي للبنك، فالاستراتيجية هي المسار الرئيسي الذي يتخذه البنك لتحقيق أهدافه في المدى القصير والطويل، مما يعني إعطاء صورة واضحة لمستخدمي القوائم المالية في الوقوف على التطورات المستقبلية لنشاط البنك ويعتمد التخطيط بالدرجة الأولى على خبرة مستخدمي البنك، لذا فقلة الخبرة قد تؤدي إلى أخطاء مهنية كبيرة مصدرها قلة خبرة المستخدمين في الاستفسار عن العميل وسمعته المالية، بالإضافة إلى إجراء التحليلات اللازمة للقوائم المالية للعميل، كل هذا قد يؤدي إلى زيادة نسبة القروض الهالكة حتى ولو أخذ البنك الضمانات الكافية، وبالتالي ينبغي على إدارة البنك تنمية العنصر البشري من خلال عقد دورات تدريبية لزيادة المعارف، بالإضافة إلى المخاطر الفنية والتي تشمل أوجه القصور في نظام المعلومات، وغياب أدوات كافية لقياس المخاطر، فعدم وجود سجلات مراجعة بصفة دورية حول الضمانات تجعل تقويم المبالغ المستردة في حالة العجز في السداد غير ممكنة، لذا يعتمد قياس هذه المخاطر على النظم والقواعد التنظيمية، خصوصا الأخطار الناجمة عن نقائص التصميم والتنظيم والتنفيذ للإجراءات المحاسبية، وكذا

¹ - انظر المادة 20 من النظام رقم 14-01 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، المؤرخ في 16 فيفري 2014، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 56 بتاريخ 25 سبتمبر 2014.

الناجمة عن النقص في أنظمة الإعلام الخاصة بعمليات البنك أو المؤسسة المالية المانحة للتمويل المصرفي¹، ولتفادي كل هذه المخاطر المصرفية، وجب الأخذ بالأنظمة الرقابية في مجال رقابة العمليات التمويلية المصرفية، وهو ما سنتطرق إليه في المطلب الثاني.

المطلب الثاني: الرقابة المصرفية على عمليات التمويل المصرفي التقليدي

تعد الرقابة المصرفية من أهم أنواع الرقابة التي توليها التشريعات أهمية كبيرة²، والجزائر كغيرها من الدول سعت إلى تفعيل دور الرقابة المصرفية من خلال إجراءات وآليات رقابة تسمح بتطوير مختلف مكونات النظام المصرفي، حيث سنحاول في هذا المطلب التطرق إلى مفهوم الرقابة المصرفية على عمليات التمويل المصرفي التقليدي، ثم إلى الآليات الرقابية المصرفية الداخلية والخارجية.

الفرع الأول: مفهوم الرقابة على التمويل المصرفي

سنتطرق من خلال هذا الفرع إلى مفهوم الرقابة المصرفية، ثم نتطرق إلى أساليبها من خلال النقاط التالية:
أولاً: نظام الرقابة المصرفية

أقر قانون النقد والقرض جملة من الأنظمة الصادرة عن بنك الجزائر تخص الأحكام المتعلقة بالإدارة والرقابة المصرفية الخارجية، والمخولة قانوناً لبنك الجزائر ومحافظة الحسابات، وأحكاماً أخرى تخص جهاز الرقابة الداخلية وقواعد للحكومة المصرفية تتكفل بها أجهزة تابعة للبنوك والمؤسسات المالية، حيث يتكون نظام الرقابة المصرفية في مجال المخاطر الائتمانية من ثلاثة عناصر أساسية تتمثل في الإدارة والرقابة الداخلية ومركزية المخاطر وحماية المودعين³.

1- تعريف الرقابة المصرفية

أ- **التعريف اللغوي للرقابة:** الرقابة في اللغة العربية تدل على معاني كثيرة أهمها الحراسة والإشراف الحراسة: من رقب الشيء يرقبه ويراقبه، أي يحرسه، والرقيب هو الحارس، ورقب بيت المال أي حرسه⁴؛ الإشراف: أي من ارتقب المكان أي أشرف عليه، والمرقب هو الموضع العالي الذي يشرف منه الرقيب⁵.

¹ - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص38.

² - طيار عبد الكريم، الرقابة المصرفية، د م ج، الجزائر، ط2، 1988، ص8.

³ - انظر المادة 106 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

⁴ - عبد الحق حميش، تفعيل دور هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، مجلد 4، ع 1، فيفري 2007 ص100.

⁵ - ابن منظور أبو الفضل، لسان العرب، المجلد 1، دار صادر، بيروت، لبنان، دون تاريخ النشر، ص424.

ب- التعريف الاصطلاحي للرقابة: وتعني وظيفة مؤسساتية يقرها القانون وتمارسها هيئة يتم إنشاؤها بموجب القانون وتتمتع بالسلطة العمومية، ومن تم، فإن الرقابة المصرفية هي: "عملية مكتملة لعملية التخطيط، فتحقيق النتائج المخططة لا يتم ولا يتحول إلا إذا كانت عملية الرقابة فاعلة وفعالة"¹.
 الرقابة المصرفية هي: "مجموعة الإجراءات المتخذة من طرف السلطات العمومية، والتي تهدف إلى ضمان السير الحسن للقطاع المصرفي"²، وهي أيضا: "التحقق من حدوث كل شيء وفقا للخطة المستخدمة والتعليمات الصادرة والمبادئ التي تم إعدادها، وتوضيح نقاط الضعف والأخطاء بغرض منع تكرارها"³.

ج- التعريف التشريعي للرقابة: لم يتطرق المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض إلى تعريف الرقابة المصرفية، بل عرف الجهاز الذي يقوم برقابة عن طريق تحديد تشكيلته ومهامه، وذلك من خلال نص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، والتي أعطت الإختصاص للجنة المصرفية، وباستقراء المادة 116 من القانون 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي نجد أن المشرع وسع من نطاق الرقابة المصرفية ليشمل كذلك الوسطاء المستقلين ومكاتب الصرف ومزودي خدمات الدفع، وضمنا فإن التعريف التشريعي للرقابة المصرفية يقصد به رقابة مدى احترام الخاضعين للأحكام التشريعية والتنظيمية المصرفية المطبقة عليهم.

2- المبادئ الأساسية للرقابة المصرفية:

لكي تتم الرقابة المصرفية على أسس سليمة، ولكي يتم الأداء والإنجاز على النحو الذي تحدده الأهداف والمعايير الموضوعية، ولأجل أن تكون الرقابة فاعلة وفعالة فلا بد من الالتزام ببعض المبادئ⁴:

- المبادئ الإدارية مثل مبدأ توزيع وتقسيم العمل، ومبدأ السرية المهنية، ومبدأ حسن المعاملة والثقة؛
- المبادئ المحاسبية، ومن أهمها مبدأ السيولة الذي يعني الحفاظ على التوازن بين الأموال المودعة والأموال المسحوبة، ومبدأ الربحية، والذي يعني تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح دون أخطار، ومبدأ الضمان، وهو أهم مبدأ، حيث يعني ضمان قدرة البنك على الوفاء بديونه والتزاماته.

¹ - مُجَّد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، 2005، ص 127.

² -Jaque Mistral , Re-Reglementation Financière : Un Défi Transatlantique, Revue D'économie Financière N 100 , Décembre 2010 , P 39.

³ - سويلم مُجَّد، إدارة البنوك وبورصات الاوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، 1992، ص 239.

⁴ - حوشش أمينة، الرقابة المصرفية في إطار قانون النقد والقرض الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون خاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019، ص 77 وما يليها.

ثانيا- أساليب الرقابة المصرفية

من خلال نص المادة 108 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، خول المشرع اللجنة المصرفية بمراقبة البنوك والمؤسسات المالية بناء على فحص الوثائق المستندية والرقابة في عين المكان، وعليه يمكن تقسيم الرقابة التي تقوم بها اللجنة إلى أسلوبين، كما نصت عليه المادة 120 كذلك من القانون 09-23 على أنه: "تخول اللجنة برقابة الخاضعين، بناء على الوثائق وفي عين المكان".

1- الرقابة المستندية

ترتكز هذه الرقابة على فحص الوثائق والمستندات المحاسبية والبيانات والإحصائيات، حيث تنقسم هذه الرقابة على أساس المستندات المحاسبية التي ترسلها البنوك إلى اللجنة المصرفية بانتظام، كما تدعم أيضا بالوقوف الميداني للجنة على مستوى مدى فعالية نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية¹، واللجنة المصرفية هي المخولة قانونا في تحديد قائمة الوثائق المطلوبة التي تراها مفيدة، ويمكن لها أن تطلب من كل شخص معني بتليغها بأي مستند وأية معلومة²، وهي الوحيدة المخولة بالبث في أي إخلال من طرف البنوك والمؤسسات المالية بأحكام هذا القانون وأنظمتها المتعلقة بالتعرض للمخاطر، لاسيما منها خطر القرض، وكذا أعمال التسيير المترتبة عليها³.

تتميز الرقابة المستندية بالدوام والاستمرار، كما أنها تعد رقابة شاملة، ولا يحتج بالسر المهني تجاه اللجنة⁴، أما عن الرقابة الدورية، والتي تمارس على مستوى البنوك والمؤسسات المالية، فيجب أن تكون دقيقة ودورية، وذلك طبقا للبرنامج المسطر من قبل اللجنة المصرفية⁵.

2- الرقابة في عين المكان

تقوم المصالح المتخصصة لبنك الجزائر بانتظام بعمليات المراقبة الميدانية الكاملة، لضمان السير الجيد والاحترام الدقيق لقواعد المهنة، وتقوم بهذه المهمة المديرية العامة للمفتشية العامة لبنك الجزائر طبقا للبرنامج المسطر من اللجنة المصرفية، وتتضمن الرقابة في عين المكان ما يلي⁶:

¹ - انظر المواد 3، 4، 5، 6، 7، 8، 9 من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

² - انظر المادة 109 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 120 من القانون رقم 09-23، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 121، المرجع السابق.

⁵ - انظر المواد 14، 15، 16، 17 من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

⁶ - حوش أمين، مرجع سابق، ص 70 و71.

- تقييم تنظيم البنك خاصة الهياكل المكلفة بالمحاسبة والإعلام الآلي والالتزامات وتسيير التجارة الخارجية مع تحليل وتقييم نشاط القرض؛
- تحليل الوضعية المحاسبية والتنظيم الإعلامي المحاسبي والإداري؛
- تقييم الهيكل المالي المتخصص لمواجهة الأخطار ومدى فعاليتها؛
- تحليل النتائج والتسيير، من خلال تحليل الحسابات الوسيطة للتسيير والهوامش والنسب؛
- التحقق من شمولية المعلومات المحاسبية واحترام القوانين؛
- مناقشة نتائج التفتيش مع إدارة البنوك بأسلوب واضح ودقيق؛
- توفير معلومات مفصلة لصالح الأمانة العامة للجنة المصرفية.

الفرع الثاني: آليات الرقابة المصرفية

إن أي عجز أو خلل في الرقابة، يعد مصدرا لمشاكل خطيرة وخسائر معتبرة بالنسبة للبنوك، ومن هنا، فقد حددت لجنة بازل قائمة من التوصيات موجهة لكل من البنوك التجارية وهيئات الرقابة، والتي انتهجها المشرع الجزائري، حيث سنتطرق في هذا الفرع إلى آليات الرقابة المصرفية الداخلية والخارجية.

أولا: الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية

يهدف النظام 11- 08 إلى تحديد مضمون الرقابة الداخلية التي يجب على البنوك والمؤسسات المالية وضعها، حيث تشكل الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية من مجموع العمليات والمناهج والإجراءات التي تهدف إلى ضمان التحكم في النشاطات والسير الجيد للعمليات الداخلية، والأخذ بعين الاعتبار بشكل ملائم جميع المخاطر بما فيها المخاطر التشغيلية، واحترام الإجراءات الداخلية ومطابقتها مع الأنظمة والقوانين، والالتزام بمبادئ الشفافية ومتابعة العمليات المصرفية وموثوقية المعلومات المالية والاستعمال الفعال للموارد¹.

1- مفهوم الرقابة الداخلية وخصوصيتها

طبقا للمواد 97 و 97 مكرر 2 من الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن الرقابة الداخلية هي مجموعة الإجراءات والوسائل التي تتبناها إدارة المؤسسة في وضع الخطة التنظيمية لغرض حماية الموجودات والاطمئنان إلى دقة البيانات المحاسبية الإحصائية لتحقيق الكفاءة الإنتاجية القصوى، وضمان تمسك الموظفين بالسياسات والخطط الإدارية المرسومة

¹ - انظر المادة 3 من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

وتعرف أيضا بأنها الخطة التنظيمية، والتي تتمثل في عملية الضبط الداخلي بهدف حماية أصول البنك كما تشمل الرقابة الإدارية التي تهدف إلى رفع كفاءة العاملين¹، ومن هذا تسمح الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية بما يلي²:

- ضمان الميزة الإجمالية للرقابة الداخلية ومنع بعض العناصر من الإفلات منها؛
- الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية تحقق وظيفتين أساسيتين: الضبط الداخلي، والذي يقصد به تحديد إجراءات معينة تتبع لإتمام وتنفيذ العمليات والقيود المتعلقة بها بطريقة تلقائية ومستمرة، والتدقيق الداخلي، ويقصد به القيام بتحقيق العمليات بقصد خدمة الإدارة؛
- الرقابة عن طريق الميزانيات التخطيطية والوسائل الفنية، مثل دراسة الوقت والحركة، ودراسة جودة الإنتاج وتقييم الاستثمارات واستعمال الطرق الرياضية في الإدارة كالبرمجة الخطية والتحليل البنكي.

2- أنظمة الرقابة على المخاطر المصرفية

أوجبت المادة 4 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية أنه يجب أن يحتوي جهاز الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية على الأنظمة التالية:

أ- نظام رقابة العمليات والإجراءات الداخلية

طبقا للمادة 90 من الأمر رقم 11-03 السابق الذكر، والمادة 5 من النظام رقم 11-08 فإنه ينبغي على البنوك والمؤسسات المالية أن تضع رقابة داخلية، عن طريق تكييف مجموع الأجهزة المذكورة في هذا النظام، مع طبيعة وحجم نشاطاتها وأهميتها وموقعها مع مختلف المخاطر التي قد تتعرض لها، كما يجب عليها أن تعين مسؤولا مكلفا بالتنسيق وتفعيل جهاز الرقابة الدائمة، ومسؤولا مكلفا بالسهر على توافق وفعالية جهاز الرقابة الدورية وتبلغ هويتهما إلى اللجنة المصرفية، ويقوم الجهاز التنفيذي بإبلاغ هيئة المداولة عن تعيين هذين المسؤولين والتقارير الخاصة بأعمالهما، ولا يقوم هذان المسؤولان بأي عملية تجارية أو مالية أو محاسبية إلا إذا تعلق الأمر بأعضاء الجهاز التنفيذي، ويقدم مسؤولو الرقابة الدائمة والرقابة الدورية تقريرا عن ممارسة مهامهم إلى الجهاز التنفيذي وإلى هيئة المداولة بناء على طلب من هذه الأخيرة أو بطلب من الجهاز التنفيذي، وإلى لجنة التدقيق إن وجدت مرة واحدة في السنة على الأقل

¹ - حورية حماني، "آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها حالة الجزائر"، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006، ص 89.

² - دار سبع مختارية، مرجع سابق، ص 172 و 173.

كما يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تتأكد من دمج أجهزة الرقابة الدائمة في التنظيم، وأنه يطبق على مجمل البنك أو المؤسسة المالية والشركات الخاضعة لرقابتها¹.

وفي إطار هذا النظام، يجب أن يكون عدد وكفاءة الأشخاص والوسائل والإجراءات خصوصا أدوات المتابعة ومناهج تحليل المخاطر الملائمة مكيفا مع نشاطات وحجم وشبكة البنك أو المؤسسة المالية²، كما يجب على البنك أو المؤسسة المالية أن تقوم بتحليل خاص للمخاطر التي تولدها المنتجات الجديدة لاسيما خطر عدم المطابقة، ولاسيما تلك المتعلقة بالإجراءات المحاسبية والمعالجات المعلوماتية والإجراءات التي تسمح بالوقاية من تضارب المصالح، والتي تضمن أخلاقيات المهنة للمستخدمين وأعضاء الجهاز التنفيذي وهيئة المداولة، كما يجب على البنوك أن تضمن لمجموع مستخدميها لاسيما المعنيين منهم تكويننا خاصا في مجال إجراءات رقابة المطابقة الملائمة للعمليات التي يقومون بها³.

ب- هيئة المحاسبة ومعالجة المعلومات

يجب أن تحترم البنوك والمؤسسات المالية الأحكام التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالنظام المحاسبي المالي ولاسيما أنظمة مجلس النقد والقرض، مع الأخذ بعين الاعتبار النقاط التالية⁴:

- يتعين على التنظيم الذي تم تأسيسه ضمان جودة مجموعة من الإجراءات المسماة بمسار التدقيق، والتي تسمح بإعادة تشكيل العمليات حسب التسلسل الزمني، وإثبات كل معلومة بواسطة وثيقة أصلية وإثبات أرصدة الحسابات عند تواريخ إقفالها عن طريق البيانات المناسبة، وتفسير تطور الأرصدة المحاسبية؛

- يجب أن تكون المعلومات المحاسبية الظاهرة في الوثائق والتقارير الدورية الموجهة إلى بنك الجزائر أو إلى اللجنة المصرفية مستخلصة من المحاسبة وقادرة على الاثبات بوثائق أصلية؛

- يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تحتفظ بمجموع الملفات الضرورية لإثبات البيانات المالية والتقارير الدورية لآخر إقفال تم تسليمه من بنك الجزائر واللجنة المصرفية، وتتأكد البنوك من شمولية ونوعية وموثوقية المعلومات وكذا مناهج التقييم والتسجيل المحاسبي لاسيما مما يأتي⁵:

¹ - انظر المواد 9، 10، 11، 12 من النظام رقم 11-08، مرجع سابق.

² - انظر المادة 13، المرجع السابق.

³ - انظر المواد 19، 25، 26، 28، المرجع السابق.

⁴ - انظر المادة 31، المرجع السابق.

⁵ - انظر المواد 32، 33، 34، 35، 36، المرجع السابق.

- الرقابة الدورية لملاءمة المعلومات المحاسبية بالنظر إلى الأهداف العامة للأمن والحذر، بالإضافة إلى مطابقتها لقواعد التسجيل المحاسبي، وإلى مناهج ومقاييس تقييم العمليات في أنظمة التسيير؛

- يجب أن تسمح رقابة أنظمة المعلومات بتوفر إجراءات النجدة الخاصة بالمعلوماتية في إطار مخطط استمرارية النشاط قصد ضمان متابعة الاستغلال والحفاظ على سرية ونزاهة المعلومات، كما تمتد رقابة أنظمة المعلومات إلى الحفاظ على المعلومات والوثائق الخاصة بالتحاليل والبرمجة وتنفيذ المعالجات.

ج- أنظمة قياس المخاطر والنائج

نصت المادة 37 من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، أنه: "يجب أن تقوم البنوك والمؤسسات المالية بوضع أنظمة قياس وتحليل المخاطر، وتكييف هذه الأخيرة مع طبيعة وحجم عملياتها بغرض تفادي مختلف أنواع المخاطر التي تتعرض لها من جراء هذه العمليات، على الخصوص منها مخاطر القرض، والتركيز على السوق ومعدل الفائدة الإجمالي والسيولة والتسوية وعدم المطابقة وكذا الخطر العملياتي، يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تقيم بانتظام نتائج عملياتها" ويتوجب كذلك من مفهوم المادة 38 من نفس النظام حيازة خريطة مخاطر معدة طبقا لصنف النشاط أو المهنة تسمح بتحديد وتقييم المخاطر التي يمكن التعرض لها، وتحدد العمليات التي يجب إتخاذها من أجل الحد من المخاطر، عن طريق أنظمة قياس ومراقبة للمخاطر، تنطبق عليها وفقا للفقرات الموالية.

نظام انتقاء وقياس مخاطر القرض والذي يعد تطبيقا لنص المادة 39 من النظام 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الذي يوجب على البنوك والمؤسسات المالية حيازة إجراء يتمثل في انتقاء مخاطر القرض ونظام قياسها، والتي تسمح لها بتحديد كيفية مركزية مخاطر ميزانيتها وخارج ميزانيتها لتفادي مختلف مستويات المخاطر حسب درجة الخطر الذي يمكن التعرض له، وحسب قطاع النشاط وحسب المنطقة الجغرافية وحسب المدينين.

أما بالنسبة لانتقاء مخاطر القرض، فيجب أن يأخذ تقييم مخاطر القرض بعين الاعتبار على الخصوص العناصر التي تتعلق بالوضعية المالية للمستفيد وقدرته على التسديد، وعند الاقتضاء الضمانات المتحصل عليها، كما يجب أن يأخذ انتقاء عمليات القروض بعين الاعتبار المردودية، لذا يجب أن يتميز التحليل التقديري للأعباء والنواتج المباشرة وغير المباشرة بأكبر قدر من الشمولية بالنسبة لكل قرض، ويجب أن يتضمن التكاليف العملياتيّة وتكاليف التمويل كالأعباء الموافقة لتقدير مخاطر عدم التسديد من المستفيد على تكاليف تسعير الأموال الخاصة، مع الأخذ بعين الاعتبار العائدات المستقبلية الناتجة عن مشروع الاستثمار وعند الاقتضاء الضمانات بما في ذلك الرهن القانوني على الممتلكات العقارية للمدين والرهن

الحيازي على المعدات والتجهيزات، كما يجب أن يأخذ بعين الاعتبار أيضا إمكانية تأثير الرهن العقاري على الحق العيني العقاري الناتج عن عقد تنازل عن أرض تابعة للملكية الخاصة للدولة، وكذا البناءات التي تشيد على هذه الأرض كضمان لاسترداد القروض الممنوحة حصرا لتمويل مشروع استثماري، ويجري الجهاز التنفيذي تحليلا لاحقا لمردودية عمليات القرض كل ستة (6) أشهر على الأقل¹.

كذلك يتوجب على البنوك أن تضع نظام قياس لمخاطر القرض يسمح بتحديد المخاطر وقياسها وجمعها كل ثلاثي على الأقل بتحليل تطور نوعية التزاماتها، بما يسمح بإعادة ترتيب عمليات القرض والقيود المحاسبي للديون المصنفة وتقديرها، بتكوين المؤونات المتعلقة بها مع الأخذ بعين الاعتبار الضمانات المتخذة والتأكد بأن تقييمها تم حديثا وبشكل مستقل وحذر.

بالإضافة إلى النظام السابق كذلك، نصت المادة 1 من النظام 08-11 أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تحوز قياس المخاطر مابين البنوك وفق الشروط المحددة في هذا النظام على منظومة المراقبة الداخلية المتعلقة بتوزيع قوائم القروض والاقتراضات مابين البنوك، لاسيما تلك التي تمت في السوق النقدية، كما ألزمت المادة 4 والمادة 49 من نفس النظام، البنوك والمؤسسات المالية أن تضع جهازا لتحديد وقياس توزيع قائمة قروضها والاقتراضات مابين البنوك، يتضمن هذا الجهاز على الخصوص مجموعة من الحدود ونظام تسجيل ومعالجة المعلومات، يسمح بتجميع القروض الممنوحة والاقتراضات المتحصل عليها، وإجراءات متابعة ورقابة الحدود الموضوعية.

وبخصوص السيولة النقدية نصت المادة 50 من النظام 08-11 أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تضع نظام قياس السيولة، والذي يعتبر كجهاز لتحديد وقياس وتسيير خطر السيولة، يستند هذا الجهاز على تحديد سياسة عامة لتسيير السيولة ودرجة تحمل خطر السيولة، وعلى وضع تقديرات وعلى إحصاء مصادر التمويل، وعلى مجموعة من الحدود المرفقة بأنظمة قياس ومراقبة وإنذار، مع وضع سيناريوهات أزمة يتم تحيينها بانتظام.

كما نصت المادة 51 من النظام 08-11، أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية في حالة تعرض معتبر للخطر، أن تضع نظام قياس خطر معدل الفائدة الإجمالي لتوفير المعلومات الداخلية التي تسمح بتقدير خطر معدل الفائدة الإجمالي وضمان متابعته وتوقع التصحيحات المحتملة عند الضرورة كما نصت المادة 52 من النظام 08-11 أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تضع نظاما

¹ - انظر المواد 40، 41، 42، 43، 44، 45، 46، 47، 48، المرجع السابق.

خاصا لقياس تعرضها لمخاطر الدفع خصوصا فيما يتعلق بعمليات الصرف، ولذلك عليها السهر لاسيما على تقدير مختلف مراحل عملية الدفع، وبالنسبة لمخاطر السوق فنصت المادة 53 من النظام 11-08، أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تضع نظام قياس مخاطر السوق لتسجل يوميا عمليات الصرف و عملياتها المتعلقة بمحفظه التفاوض، كما يجب عليها كذلك أن تضع أنظمة خاصة لضمان قياسها ومتابعتها ورقابته، وقياس تعرضها لمخاطر الصرف حسب العملات الصعبة مع حساب نواتجها وتقدير لمخاطر الدفع على عملياتها المتعلقة بالصرف أو تغير سعر كل أداة مالية تحوزها.

د- أنظمة المراقبة والتحكم في المخاطر

نصت المادة 54 من النظام 11-08، أنه يجب أن تضع البنوك أنظمة مراقبة وتحكم في مخاطر القرض ومخاطر التركيز ومخاطر الناجمة عن العمليات ما بين البنوك، بالتزود بالوسائل الملائمة للتحكم في المخاطر العملية والقانونية، ولهذا الغرض تقوم بوضع مخططات استمرار النشاط، كما تسجل البنوك الحوادث الناجمة عن تقصير في احترام الإجراءات الداخلية لاسيما المعلوماتية وكذا الغش، كما تقوم بتحديد العتبات ومعايير التسجيل الملائمة لطبيعة نشاطاتها ومخاطرها، ويجب أن تغطي الحوادث ومخاطر الخسارة مع وضع ملف الحوادث تحت تصرف المسؤولين عن الرقابة الدائمة والدورية¹.

هـ- نظام حفظ الوثائق والأرشيف

نصت المواد من 61 إلى 62 من النظام 11-08، أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تقوم بإعداد دلائل الإجراءات المتعلقة بنشاطاتها المختلفة، ويجب أن تحدد هذه الدلائل على الأقل كفيات التسجيل والمعالجة واسترداد المعلومات والخطط المحاسبية وإجراءات مباشرة العمليات، كما تقوم أيضا بإعداد مجموع وثائق تحدد بدقة الوسائل الموجهة لضمان السير الحسن لجهاز الرقابة الداخلية لاسيما مختلف مستويات المسؤولية والتفويضات الممنوحة والمهام المخولة والوسائل المخصصة لسير أنظمة الرقابة، والقواعد التي تضمن استقلالية هذه الأجهزة، وكذا الإجراءات المتعلقة بأمن أنظمة المعلومات والاتصال، كما يجب عليها أن تضع أنظمة وأجهزة متعلقة باحترام كفيات تكوين وحفظ الأرشيف المادي والإلكتروني، ووضعها تحت تصرف هيئة المداولة ومحافظي الحسابات واللجنة المصرفية ومفتش بنك الجزائر بناء على طلبهم وعند الاقتضاء، وتحت تصرف لجنة التدقيق، بالإضافة إلى كل هذه الآليات في مجال تفعيل دور الرقابة الداخلية، فإنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تلتزم بوضع قواعد حوكمة

¹ - انظر المواد 54، 55، 56، 57، 58، 59، 60، المرجع السابق.

داخلية تحدد على وجه الخصوص سلطات ومسؤوليات الهيئة المداولة والهيئة التنفيذية¹.

ثانيا: الرقابة الخارجية للبنوك والمؤسسات المالية

إن من أهم محاور الإصلاح البنكي في الجزائر تعزيز الرقابة المصرفية من طرف بنك الجزائر، حيث تحظى هذه الوظيفة بأهمية خاصة في إطار إدارة المخاطر الائتمانية وتجنب إفلاس البنوك، لكن هذه الرقابة لا تنحصر في رقابة بنك الجزائر فقط، بل تمتد إلى هيئات أخرى، وهو ما نفضله في النقاط التالية:

1- رقابة البنوك والمؤسسات المالية من قبل بنك الجزائر

تتم الرقابة على نشاط البنوك والمؤسسات المالية من خلال الإطلاع على الوضع المالي وكشف بعض التجاوزات المصرفية، من خلال آلية نظام مركزية المخاطر، والمتمثلة في:

أ- مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها: يهدف هذا النظام إلى تحديد مبادئ تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها التي تدعى في صلب النص ب "مركزية المخاطر"، وتطبيقا لنص المادة 98 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإن بنك الجزائر تدعم بجهاز يقوم بجمع المعلومات لمساعدة النظام البنكي على التقليل من المخاطر المتزايدة نتيجة للوضع الاقتصادي الجديد الذي يتسم بحرية المبادرة وقواعد السوق في العمل البنكي يسمى مركز الأخطار، ويتم هذا عن طريق البنوك والمؤسسات المالية التي تقدم كل تصريحاتها قصد الحصول على المعلومات المطلوبة².

إن نشاط ومهام هذا المركز منظم ضمن النظام رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتعلق بتنظيم وسير مركز الأخطار، والمتعلق بتعزيز الأخطار البنكية وعمليات القرض والإيجار³، حيث يقع على عاتق البنوك التي تمارس أنشطتها على المستوى الوطني الإنضمام إلى مركزية المخاطر، ولا يمكن منح أي قرض جديد إلا إذا تحصلت البنوك من هذا المركز على المعلومات المتعلقة بالمستفيد، وبطبيعة وسقف القروض الممنوحة، هذا من شأنه تدعيم الثقة بين البنك والزبون، خاصة ما تعلق بالقروض الاستثمارية أين يتضاعف خطر القرض، وحرصا على ذلك صدر النظام رقم 12-01، والذي يهدف إلى تحديد مبادئ تنظيم مركزية المخاطر "المؤسسات والأسر"، وعملها التي تدعى في صلب النص "مركزية

¹ - انظر المادة 107 من القانون 09-23، مرجع سابق.

² - أفرشاح فاطمة، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض، رسالة ماجستير، قانون أعمال، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003، ص 78.

³ - النظام البنكي رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 08 بتاريخ 07 فيفري 1993.

الأخطار"، وعملا بنص المادة الأولى من هذا النظام، تنقسم مركزية المخاطر إلى قسمين، مركزية مخاطر المؤشرات التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأشخاص المعنويين والأشخاص الطبيعيين الذين يمارسون نشاطا مهنيا بدون أجر، ومركزية مخاطر الأسر التي تسجل فيها المعطيات المتعلقة بالقروض الممنوحة للأفراد.

ب- مركزية الميزانيات: يتم إنشاء مركزية الميزانيات لدى بنك الجزائر طبقا لمهامه المتمثلة في مراقبة توزيع القروض التي تمنحها البنوك والمؤسسات المالية، وقصد تعميم استعمال طرق موحدة في التحليل المالي الخاص بالمؤسسات المصرفية، يحدد هذا النظام مبادئ تنظيم مركزية الميزانيات وسيورها¹، وبحسب هذا النظام تتمثل مهمة مركزية الميزانيات في جمع المعلومات المحاسبية والمالية ومعالجتها ونشرها، لذا يجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تنضم إلى هذه المركزية وتحترم قواعد سيرها، وتزويدها بالمعلومات المحاسبية والمالية التي تتعلق بالسنوات الثلاث الأخيرة لزبائنها من المؤسسات وفقا لنموذج موحد يضعه بنك الجزائر، حيث تهدف هذه المركزية إلى تقييم استعمال طرق معيارية للتحليل المالي في المؤسسات ضمن النظام البنكي، وتزويد البنوك والمؤسسات المالية بالعناصر الكاملة فيما يخص الوضعية المالية للزبائن ودفع البنوك لإنجاز مركزية الميزانيات (تجميع المعلومات) بدقة مع الربط الوظيفي بنظيراتها في بنك الجزائر واستعمال أسلوب مشترك للتقدير المالي، وذلك لتبادل خدمات سياسة الائتمان ومراقبة توزيع القروض بالإضافة إلى حصول البنوك والمؤسسات المالية على معلومات اقتصادية ومحاسبية مع احترام مبدأ السرية وكل مخالفة للنظام الخاص بمركزية الميزانيات لا بد من إعلام اللجنة المصرفية في هذا الشأن.

ج- مركزية المستحقات غير المدفوعة: طبقا للمادة 92 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فإنه وبالرغم من وجود مركزية للمخاطر تقوم بإعطاء معلومات مسبقة عن الزبون والقرض، إلا أن هناك مشاكل تقع بعد منح القروض، خاصة ما تعلق باسترجاع القرض، فالاحتياط من وقوعها يعد من عوامل الفطنة للبنك²، لذلك أنشئت مركزية عدم الدفع والتسديد بموجب النظام رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 لتنظيم سير المبالغ غير المدفوعة وأحكامها³، وتتمثل مهمة هذه المركزية في:

¹ - انظر المادة 1 من النظام رقم 96-07 المؤرخ في 03 جويلية 1996، المتضمن مركز الميزانيات وسيورها، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 64 بتاريخ 27 أكتوبر 1996.

² - انظر المادة 92 من الأمر رقم 03-11، مرجع سابق.

³ - النظام البنكي رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم تسيير العمليات الغير مدفوعة وأحكامها، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 08 بتاريخ 07 فيفري 1993.

- تنظيم بطاقة مركزية لعوارض الدفع تتضمن كل الحوادث المسجلة بشأن مشاكل الدفع أو تسديد القروض؛

- نشر قائمة عوارض الدفع وما يمكن أن ينشأ عنها من متابعات.

د- التزامات المحاسبة (رقابة مجلس المحاسبة): طبقا للمادة 103 من قانون النقد والقرض، فإنه يتعين على البنوك والمؤسسات المالية أن تنظم حساباتها بشكل مجمع وفقا للشروط التي يحددها مجلس النقد والقرض، حيث يعتبر مجلس المحاسبة المؤسسة العليا للرقابة البعدية لأموال الدولة، فهو يتولى مراقبة المرافق العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري والهيئات العمومية التي تمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أو ماليا تكون أموالها أو رؤوس أموالها كلها ذات طبيعة عمومية، وبالتالي فإن البنوك والمؤسسات المالية التي تكون أموالها ذات طبيعة عمومية تكون خاضعة لرقابة مجلس المحاسبة.

هـ- جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة: تم إنشاء جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة ليدعم ضبط قواعد العمل بأهم أحد وسائل الدفع وهي الشيك، حيث تم إنشائه بموجب النظام رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن إنشاء جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة ليعمل على تجميع المعلومات المرتبطة بعوارض دفع الشيكات لعدم كفاية الرصيد، والقيام بتبليغ هذه المعلومات إلى الوسطاء الماليين المعنيين، ويجب على الوسطاء الماليين الذين وقعت لديهم عوارض دفع أن يصرحوا بذلك إلى مركزية عوارض الدفع حتى يمكن استغلالها وتبليغها إلى الوسطاء الماليين الآخرين، كما يجب عليهم أن يطلعوا على سجل عوارض الدفع قبل تسليم أول دفتر للشيكات للزبون¹.

و- مركز أخطار التأمينات: طبقا للمواد من 1 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-138 المؤرخ في 19 ماي 2007 المحدد لمهام مركزية الأخطار وتنظيمها وسيرها²، تعمل هذه المركزية على جمع ومركزة المعلومات المتصلة بعقود تأمين الأضرار المكتتبه لدى شركات التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة، ويجب على شركات التأمين إبلاغ مركزية أخطار التأمينات بالعقود التي تصدرها حسب الشكل المقرر من وزارة المالية، وتكون بالشكل الموضح بقرار من الوزير المكلف بالمالية، وتعلم مركزية الأخطار شركة التأمين المعنية بكل حالة لتعددية التأمين من نفس الطبيعة وعلى نفس الخطر.

¹ - النظام البنكي رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن إنشاء جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 08 بتاريخ 07 فيفري 1993.

² - انظر المواد من 1 إلى 5 من المرسوم التنفيذي رقم 07-138 المؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مهام مركزية الأخطار وتنظيمها وسيرها، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 33 بتاريخ 20 ماي 2007.

2- رقابة البنوك والمؤسسات المالية من قبل محافظي الحسابات

نصت المادة 10 من الأمر رقم 03-11، أنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية وفروع البنوك الأجنبية، أن تلتزم بتعيين محافظين اثنين للحسابات على الأقل، وبما أن مؤسسات القرض تعتبر شركات مساهمة فهي ملزمة بتعيين محافظي الحسابات باحترام الشروط الواجب توفرها وفقا لأحكام القانون التجاري إلى جانب تلك المنصوص عليها في القوانين الخاصة، حيث تتمثل مهمة محافظ الحسابات في التحقق من الدفاتر والأوراق المالية للشركة، وفي مراقبة انتظام حسابات الشركة وصحتها، كما يدقق في صحة المعلومات المقدمة في تقرير مجلس الإدارة، وفي الوثائق المرسله إلى المساهمين حول الوضعية المالية للشركة وحساباتها، ويجوز له أن يجري طيلة السنة التحقيقات والرقابة التي يراها مناسبة، ويمكنه أن يستعين بخبراء آخرين، وهو بذلك يساهم في تجميع المعلومات التي من شأنها رصد حركة الأموال، كما يتعين على محافظي الحسابات أن يعلموا فوراً محافظ بنك الجزائر بكل مخالفة ترتكبها المؤسسة الخاضعة لمراقبتهم، وأن يقدموا له تقريراً خاصاً حول المراقبة التي قاموا بها، ويجب أن يسلم هذا التقرير للمحافظ في أجل أربعة (4) أشهر ابتداء من تاريخ قفل كل سنة مالية، وفيما يخص فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، فيقدم هذا التقرير لممثليها في الجزائر، وأن يرسلوا إلى محافظ بنك الجزائر نسخة من تقاريرهم الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة، وبخصوص القانون الجديد 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، فإنه ألزم بتقديم تقرير المراقبة الذي يعده محافظ الحسابات إلى اللجنة المصرفية مباشرة في نفس الآجال المشار إليها أعلاه، بالإضافة إلى إرسال نسخة إلى المحافظ من التقارير الموجهة للجمعية العامة للمؤسسة¹، ويمكن للجنة المصرفية في حال إخلال محافظي حسابات البنوك والمؤسسات المالية بمهامهم إخطار المجلس الوطني للمحاسبة بصفته الهيئة المخولة بتطبيق الإجراءات التأديبية².

¹ - انظر المادة 112 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

² - انظر المادة 113، المرجع السابق.

خلاصة الفصل الأول

رأينا في هذا الفصل أن أحكام عملية التمويل المصرفي التقليدي تركز وتتصل بفكرة العقد المصرفي الذي ينظم العلاقة القانونية بين طالب التمويل والبنك أو المؤسسة المالية، وفقا للاعتبارات المالية والاقتصادية التي يتم ضبطها وتنظيمها من طرف القانون النقدي والمصرفي والنصوص القانونية الأخرى، فالتمويل المصرفي التقليدي للاستثمار يتم عن طريق عمليات القرض لقاء العوض، أو عن طريق عمليتي التخصيم والاعتماد التجاري المقرونة بحق خيار الشراء، والذي لاحظنا أنه يتميز بتنوعه حسب طبيعة الاستثمار المراد تمويله، بداية من احتياجات التمويل التشغيلي القصير المدى إلى تمويل التجارة، ثم إلى تمويل الأصول الاستثمارية عن طريق التمويل التأجيري المنتهي بالتمليك، لكن الارتكاز على العقد المصرفي في عملية التمويل التقليدي في ظل عقود النماذج المعدة شروطها سابقا، يخل لا محالة بفكرة التوازن العقدي بين المقرض وطالب التمويل، ويحد من رفع حجم الاستثمار.

ونتيجة لهذا الوضع تدخل المشرع بقواعد قانونية حمائية، وقلص من مساحة الحرية العقدية خاصة في العناصر والشروط التعسفية لإعادة التوازن في العلاقة التعاقدية بين مؤسسة القرض وطالب التمويل والتوجه نحو التعاقد المشترك في الإبرام والتنفيذ، كالاتزام بالاستعلام والدراسة والتحقق وبيان مخاطر القرض، بالإضافة إلى ترتيب المسؤولية المدنية والجزائية الناشئة عن منح التمويل بالقرض المصرفي.

خلصنا كذلك إلى أن عمليات التمويل بالقرض تترتب عنها مديونيات وسوء تقييم للمخاطر ناتج عن التساهل في رقابة منح التمويل، مما يؤثر بشكل مباشر على قدرات البنوك والمؤسسات المالية على الوفاء بالتزاماتها وإفلاسها، ولتفادي حدوث هذه المشاكل المصرفية، لجأ المشرع الجزائري إلى استحداث أنظمة للرقابة والتحكم في المخاطر المصرفية تعنى باحترام مقاييس تسيير العمليات الموجهة لضمان سيولة مؤسسات القرض وقدرتها على الوفاء بالتزاماتها وتوازن بنيتها المالية.

بعد دراستنا لأحكام عمليات التمويل المصرفي التقليدي، تبين أن النظام القانوني للتمويل الخاص للاستثمار لا يقتصر على هذه العمليات، بل يشمل كذلك عمليات التمويل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وهو ما سنتناوله في الفصل الثاني.

الفصل الثاني:

أحكام عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية

تمهيد

إن عمليات التمويل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية تتم وفقا لأحكام قانونية وتنظيمية تختلف عن تلك المعتمدة في عمليات التمويل المصرفي التقليدي، كما أنها تستمد مرجعيتها الشرعية من مخرجات تدخل هيئات شرعية متخصصة في الإفتاء في مجال الصناعة المالية الإسلامية كجهة ضبطية ورقابية، وكجهة تضيئي الشرعية على منتجاتها التمويلية.

إن تفعيل عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية على أرض الواقع تكتنفه هو أيضا مخاطر مصرفية تتطلب وجود آليات تأمينية تتلاءم مع هذا النوع من التمويل وتضمن إدارة مخاطره، خصوصا أن هذه العمليات تقوم في مجملها على التمويل بالمداينة أو التمويل بالمشاركة، وهو ما سنعرضه في هذا الفصل من خلال:

المبحث الأول: أحكام الصيرفة الإسلامية

المبحث الثاني: عمليات التمويل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية

المبحث الأول: أحكام الصيرفة الإسلامية

وضع المشرع الجزائري كل ميادين النقد والقرض والصرف في أحكام متجمعة، وبالرغم من مبادئ الفصل ما بين النقد والقرض، إلا أنه بقيت كل هذه العمليات مجتمعة تحت توجيه وإشراف ورقابة بنك الجزائر، وما نركز عليه في هذا المبحث هو عمليات التمويل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وما تقرر بشأنها من أحكام، والتي كرسها القانون الجديد رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي من خلال توسيع هيكل التمويل بالصيرفة الإسلامية وإمكانية ممارستها من طرف بنوك متخصصة¹، وعليه، سوف نقوم بقراءة في أحكام الهيئات الشرعية المتدخلة وعملها، والترخيص المسبق لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، والتعرض للتأمين التكافلي كضمان لمخاطر هذه العمليات التمويلية، وذلك فيما يلي:

المطلب الأول: الأحكام الشرعية

جاءت أحكام النظام المتعلق بالصيرفة الإسلامية المتضمنة في النظام رقم 02-20 بأحكام ذات صبغة شرعية تدخل ضمن متطلبات تفعيل الصيرفة الإسلامية في الجزائر، وتتعلق بالهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية في الجزائر، كجهة رقابية خارجية، وكذا لجنة الإفتاء على مستوى البنك المنشأ لشبكات الصيرفة الإسلامية كجهة رقابة داخلية، وكذا الطبيعة القانونية للترخيص الذي يسبق عملية تسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، حيث سنتعرف على مضمون هذه الأحكام فيما يلي:

الفرع الأول: أحكام الهيئة الشرعية

خص بنك الجزائر وأسند دور الرقابة الشرعية على العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية للهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية باعتبارها هيئة رقابة خارجية، حيث سنحاول في هذا الفرع أن نتطرق باختصار للرقابة الشرعية الخارجية لمنتجات الصيرفة الإسلامية من خلال، التعريف بالهيئة الشرعية الوطنية وطبيعتها القانونية، ونطاق وكيفية تدخلها وأحكام قراراتها، وذلك فيما يلي:

أولاً: التعريف بالهيئة ونطاق تدخلها ومرجعيتها

خول المشرع بنك الجزائر بتفاصيل الرقابة الشرعية من حيث هيكلتها ومن حيث نطاق تدخلها عن طريق أنظمتها وتعليماتها، وعليه فإن رقابة العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية تجد أساسها في القانون وأنظمة بنك الجزائر وتعليماتها، وسنحاول استخلاص تعريف الهيئة الشرعية الوطنية من حيث أساسها القانوني وتنظيمها وطبيعتها القانونية فيما يلي:

¹ - انظر المادة 71 و 72 من القانون رقم 09-23، مرجع سابق.

1- التعريف بالهيئة وطبيعتها القانونية

تنفيذا لأحكام النظام رقم 20-02، تم إنشاء هذه الهيئة من خلال المقرر رقم 01-20 المؤرخ في 01 أبريل 2020 في مادته الأولى والتي تنص على: "تنشأ على مستوى المجلس هيئة تسمى الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، ويشار إليها في هذا المقرر بالهيئة"¹، وبالنسبة لتنظيم الهيئة، فتجد قواعدها الموضوعية في نص المادة 2 من نفس المقرر، والتي تتضمن مهامها، والتي تنص على إسناد مهمة مطابقة منتجات الصيرفة الإسلامية للهيئة الشرعية الوطنية مع إبداء الرأي الشرعي. وحسب نص المادة 3 من المقرر 01-20 المشار إليه أعلاه، تتشكل الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية من أعضاء يتم تعيينهم بواسطة قرار صادر من طرف رئيس المجلس الإسلامي الأعلى، ويتولى المجلس في إطار المهام المذكورة في المادة 195 من الدستور، الحث على الاجتهاد وترقيته، وإبداء الحكم الشرعي فيما يعرض عليه. أما بالنسبة لتعيين أعضاء الهيئة الشرعية فيتوقف على الشروط والمؤهلات التي جاء ذكرها في نص المادة 4 من المقرر أعلاه وهي:

- يتعين على عضو الهيئة الحصول على شهادة الدكتوراه في الفقه والشريعة أو شهادة معادلة لها؛
 - يشترط في عضو الهيئة التخصص والإمام بفقہ المعاملات المالية الإسلامية؛
 - أن لا يكون مديرا أو إطارا مسيرا في بنك أو مؤسسة مالية أو مساهما فيها، وهو أمر محذور وذلك تحقيقا لحماية ونزاهة وشفافية عمل الهيئة وإبعاد القرارات الصادرة عنها عن كل مؤثر.
- كما نصت المادة 5 من المقرر 01-20 أعلاه، على أنه يمكن للهيئة الاستعانة بخبرات وطنية من خارج الأعضاء المشكلين لها عند الاقتضاء، ويستحسن أن يكون من بين أعضائها متخصصين في العلوم الاقتصادية والمالية والمحاسبة، لأن للهيئة وظيفة رقابية سواء أكانت في المجال الشرعي أم المالي².

¹ - انظر المادة الأولى من المقرر رقم 01-20 المؤرخ في 01 أبريل 2020 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى، العدد المؤرخ في 17 أوت 2020، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغبة الجزائر.

² - عجيلة مُجَد، بن قايد الشيخ، سعيداني مُجَد السعيد، مداخلة بعنوان "متطلبات الإطار القانوني والشرعي للصيرفة الإسلامية في الجزائر- التحليل والرؤية"، مقدمة ليوم دراسي موسوم بعنوان "الصيرفة الإسلامية في الجزائر- الواقع والآفاق"، المنعقد يوم 13 ديسمبر 2022، جامعة غرداية، ص21.

أما بالنسبة للاجتماعات الدورية لهذه الهيئة فتجتمع بمعدل أربعة (4) مرات في السنة، حسب نص المادة 6 من مقرر إنشائها، أي عند نهاية كل ثلاثي، كما يجوز لها الاجتماع كلما دعت الضرورة بناء على دعوة من رئيسها أو بطلب من ثلثي 3/2 من أعضائها، أما بالنسبة لمقر انعقاد اجتماعاتها فتعقد في مقر المجلس الإسلامي الأعلى، مع إمكانية تغيير المكان بناء على موافقة رئيسها. ويتبين من خلال الأحكام المتعلقة بتعيين أعضاء الهيئة الشرعية وتنظيمها أن هناك غموض في تحديد الصفة القانونية لأعضاء الهيئة وعددهم، حيث اكتفى المشرع باشتراط التكوين المتخصص والعالي المستوى لأعضاء الهيئة، ويستشف من هذا حرص المشرع على تعزيز استقلالية هذه الهيئة، لكن نجد أن الهيئة تخضع لتبعية المجلس الإسلامي الأعلى الموضوع لدى سلطة تنفيذية (رئاسة الجمهورية)، ما يقي استقلالية الهيئة الشرعية شكلية وفارغة المحتوى، الأمر الذي يؤثر سلبا على فعاليتها ونجاعتها، وهذا من شأنه التأثير على ضبط وحماية العمليات المصرفية الإسلامية من الخروقات الشرعية.

2- مرجعية ونطاق تدخل الهيئة

لم يحدد قانون النقد والقرض مجالات وكيفيات تدخل الهيئة، بل لا نجد ذلك إلا في أحكام النظام رقم 20-02 والمرجعية الشرعية التي تستند فيها الهيئة على مبادئ الشريعة الإسلامية، ومن منطلق الاستقلالية الإدارية والمالية للهيئة الشرعية وعدم خضوعها لأية رقابة، فإنه لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل في الصلاحيات والقرارات التي تتخذها الهيئة، ونحاول من خلال ذلك عرض مرجعية ونطاق تدخل الهيئة، وذلك فيما يلي:

أ- مرجعية تدخل الهيئة

نصت المادة 73 من القانون رقم 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي أنه: "يتطلب تسويق المنتجات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية الحصول مسبقا على شهادة المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية، صادرة عن الهيئة الشرعية للإفتاء في مجال المالية الإسلامية، وموافقة بنك الجزائر"، أي كإطار عام فإن الهيئة تستند في مرجعية تدخلها على مبادئ الشريعة الإسلامية كأصل عام، وهو ما كرسه وحدده وفصل فيه المشرع من خلال نص المادة 7 من مقرر إنشاء الهيئة الوطنية الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية¹، حيث أزمها بأن تستند في عملية تقويم مطابقة المنتجات المصرفية والمالية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وذلك دون التعارض مع المرجعيات المذهبية الوطنية والموروث الفقهي الإسلامي

¹ - انظر المادة 7 من المقرر رقم 01-20، مرجع سابق.

المشار إليها في المادة 2 من نفس المقرر مع المرجعيات الشرعية والفتاوى الصادرة عن:

- المجلس الإسلامي الأعلى؛

- ما استقر عليه الاجتهاد الفقهي في مجال المعاملات المالية؛

- قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛

- المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)؛

- قرارات مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB).

ب- نطاق تدخل الهيئة

يندرج تدخل الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية في تقديم شهادة مطابقة المنتجات للشريعة الإسلامية¹، وتخص العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية حسب نص المادة 4 من النظام 02-20 المتعلق بالصيرفة الإسلامية المنتجة الآتية: المرابحة، المشاركة، المضاربة، الإجارة، السلم، الإستصناع، حسابات الودائع، الودائع في حسابات الإستثمار، وتوسع العمليات المصرفية الإسلامية حسب نص المادة 71 من القانون الجديد رقم 09-23 المؤرخ في 21 جوان 2023 المتضمن للقانون النقدي والمصرفي، كل عملية تقوم بها البنوك أو الشبايك الإسلامية المطابقة لأحكام الشريعة الإسلامية²، ويتسع نطاق تدخل الهيئة إلى الرقابة على الهيئة الشرعية الداخلية على مستوى البنك أو المؤسسة المالية بالتوجيه والإشراف، حيث يلزم القانون بإنشاء هيئة رقابة شرعية داخلية تعمل على مستوى البنك أو المؤسسة المالية³، والملاحظ هنا أن المشرع جمع بين رقابة التتبع وهي الرقابة الداخلية التي تتم على مستوى البنك أو المؤسسة المالية، لكنها تدخل في نطاق رقابة الهيئة الشرعية الوطنية، ورقابة الضبط والوقاية وهي أساس نطاق تدخل الهيئة الشرعية الوطنية.

وللإشارة فإنه لا يقتصر دور الهيئة بصفتها هيئة على مدى مطابقة نشاط البنوك والمؤسسات المالية لأحكام الشريعة الإسلامية، لكن البارز من خلال النظام 02-20 أنه أوكل لها مهمة الرقابة الشرعية الخارجية في مجال تسويق منتجات الصيرفة الإسلامية⁴، ويتسع نطاق تدخل الهيئة ليشمل المهام الواردة

1 - انظر المادة 14 من النظام 02-20، مرجع سابق.

2 - انظر المادة 71 من القانون رقم 09-23، مرجع سابق.

3 - انظر المادة 15 من النظام 02-20، مرجع سابق.

4 - انظر المادة 14 و16، المرجع السابق.

في نص المادة 2 من مقرر إنشاء الهيئة، والتي سنتطرق إليها في العنصر الموالي. يتضح من خلال ما سبق أن الهيئة الشرعية الوطنية لها نطاق تدخل واسع ويتعدى منح شهادة المطابقة، ووجب على المشرع إعادة هيكلة الهيئة الشرعية لتواكب التحولات الحاصلة في مجال المعاملات المالية الإسلامية.

ثانيا: كيفية تدخل الهيئة وآلياتها

طبقا للمواد 14 و15 من النظام 20-02 تتدخل الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية وفقا للمهام الواردة في مقرر إنشائها وعبر الآليات التي سنوجزها وفق ما يلي:

1- كيفية التدخل

لا تتدخل الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية على مستوى مطابقة نشاط البنوك والمؤسسات المالية لأحكام الشريعة الإسلامية فقط، لكن بحسب أحكام النظام 20-02 أن لها كفاءات تدخل أخرى في مجال الرقابة الشرعية الخارجية، خاصة مجال تسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، والتي تم بيانها في نص المادة 2 من مقرر إنشاء الهيئة والمتمثلة في¹:

- تقويم مدى مطابقة المنتجات المالية التي تعرضها عليها الجهات الرسمية والبنوك والمؤسسات المالية المعتمدة لأحكام الشريعة الإسلامية وإصدار شهادة لذلك؛

- إبداء الرأي الشرعي في أي منتجات مالية أخرى تعرض عليها، لاسيما في مجال التأمين التكافلي وسوق القيم المنقولة (البورصة)، والتمويل الخيري (زكاة ووقف وصدقات)؛

- مراجعة عقود وصيغ التمويل ومختلف المعاملات المالية الإسلامية التي اعتمدها هيئات الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية بخصوص مدى التزامها بالأحكام الشرعية؛

- إبداء الرأي في كل ما تراه مخالفا لأحكام الشريعة الإسلامية، وتقديم التوصيات المناسبة بشأنها قبل إجازتها؛

- دراسة إشكالات تطبيق أي صيغة أو منتج مصرفي أو مالي إسلامي، سواء بعدم الوضوح أو التعارض مع صيغ أو منتجات أخرى، ودراسة المسائل المستحدثة والنوازل بمناسبة تطبيق الصيغ والمنتجات وبيان تأصيلها ودليلها الشرعي؛

- اعتماد المعايير الشرعية المتعلقة بمنتجات الصيرفة الإسلامية؛

¹ - انظر المادة 2 من المقرر رقم 01-20، مرجع سابق.

- البث في توافق هذه المنتجات مع هذه المعايير؛
 - تشجيع ورعاية البحوث والاجتهادات في مجال تطوير المعاملات المالية المستمدة من المرجعيات المذهبية الوطنية ومن الموروث الفقهي الإسلامي.
 يتضح من خلال ما سبق أن الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية في الجزائر لها إختصاصات واسعة النطاق، وتتعدى منح شهادة المطابقة، ووجب على المشرع إعادة تنظيمها وإعادة النظر في مبادئها وأحكام قراراتها، لتواكب التطور الحاصل في مجال الصناعة المالية الإسلامية في العالم والملاحظ من نص القانون 09-23 أنه أبقى على نفس الطبيعة القانونية لهيئة الرقابة الشرعية الوطنية بالرغم من توسيعه لهيكل العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية للبنوك والمؤسسات المالية المتخصصة في عمليات التمويل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، ولم يدرجها حتى في الباب المتعلق برقابة البنوك والمؤسسات المالية والخاضعين الآخرين، مما يعني أن دورها ينحصر في مجال منح أو عدم منح شهادة المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية فقط.

2- آليات تدخل الهيئة وطبيعة قراراتها

إن الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية تجرد مرجعيتها في أحكام النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، لكن خصوصية العمليات المصرفية المصرفية الإسلامية تتم وفق أحكام وأسس ومعايير تختلف تماما عن تلك المعتمدة في البنوك التقليدية، وهو ما يستلزم إقرار آليات ووسائل رقابية تتوافق مع هذه الخصوصية وتناسب مع طبيعة هذا النشاط وتأخذ بعين الاعتبار مبادئه ولا يتم ذلك إلا من خلال مرجعية النظام الرقابي ذو البعد الإسلامي، وهو ما تم من خلال إنشاء هيئة تختص بالرقابة الشرعية بموجب النظام رقم 20-02، والتي تسمى في صلب الموضوع ب: "الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية"، ويجب الإشارة إلى أن القانون الجديد 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، كرس هذا الإجراء في مادته 73 المشار إليها أعلاه، وبالتالي أبقى على نفس الطبيعة القانونية بخصوص هيئة الرقابة الشرعية، بالرغم من توسيعه لهيكل العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية للبنوك والمؤسسات المالية المتخصصة في عمليات التمويل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والتي تعتبر شهادة المطابقة التي تمنحها هذه الهيئة شرط أساسي في تقديم طلب الترخيص لدى بنك الجزائر لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية وفقا لنص المادة 14 من النظام رقم 20-02 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، وهي شهادة يقوم بطلبها البنك أو المؤسسة المالية الراغبة في فتح

شبابيك إسلامية من الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، والتي تتدخل من خلال الدراسة والتقرير بعد تلقي البطاقة الوصفية للمنتج المتعلق بالصيرفة الإسلامية بالنظر في مدى مطابقته للشريعة الإسلامية، إلى جانب رأي مسؤول رقابة المطابقة الداخلية للبنك، كما يتعين على البنك أن يقوم بتحليل خاص للمخاطر المحتملة الناجمة عن هذه المنتجات¹، ويقع على عاتق مسؤول رقابة المطابقة إبداء الرأي كتابيا بخصوص مجموع الالتزامات التي تدخل في إطار صلاحياته، والتأكد من أن هذا التحليل قد تم بالصرامة اللازمة²، وبالتالي تقرر منحه شهادة المطابقة أم لا، ومرجعيتها في ذلك هو فقه المعاملات المالية حسب الشريعة الإسلامية، وتتم عملية منح شهادة المطابقة في أجل لا يتعدى 3 أشهر من إيداع الملف، ويكون ملزما لهيئات الرقابة الشرعية الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية وشركات التأمين التكافلي وسوق القيم المنقولة³.

لكن الملاحظ أن عملية منح شهادة المطابقة هو إبداء رأي مسبق حول شرعية العمليات والعقود يخضع للقواعد الإدارية مثلها مثل الترخيص الذي يمنحه بنك الجزائر، أي أن شهادة المطابقة هو قرار إداري يعتمد على دراسة البطاقة الوصفية للمنتج من حيث تعريفه ومضمونه ومن حيث خصائصه وشكلياته التقنية والفنية، ومن حيث جملة التصرفات القانونية التي تنشأ حوله، ومن حيث تكييفه الشرعي، ثم القرار بعد ذلك بشأنه، فيطرح السؤال في مدى إمكانية الطعن في القرارات الإدارية للهيئة الشرعية، وكذا تحديد الجهة القضائية المختصة بالنظر في هذا النوع من الطعون، خاصة في حالة عدم منح شهادة المطابقة، خاصة وأنه يصعب علينا تأكيد الطابع الإداري لهذه الهيئة، وإقصاء الطابع القضائي أو الشبه القضائي لها.

ويتضح من خلال تحليل أحكام الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية كجهة ضبطية ورقابية على العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والتي تعتبر كمنتجات وجب الترويج لها وضبطها وإزالة الغموض عن محتواها من خلال هذه الهيئة، أن المشرع قلل من شأنها وحصرها في نظام بنكي لا يمكنها من الاستقلالية العضوية والوظيفية، كما أنها تتسم بمحدودية نطاق رقابتها الشرعية واقتصرها على نطاق المنح أو عدم المنح لشهادة المطابقة الشرعية، بالإضافة إلى طبيعة قراراتها ومدى

¹ - انظر المادة 57 من النظام 11-08، مرجع سابق.

² - انظر المادة 25، المرجع السابق.

³ - انظر المادة 15 من المقرر رقم 01-20، مرجع سابق.

قوتها والظعن فيها، والأكثر من ذلك نلاحظ أن القانون الجديد 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي يبدو أنه ضيق من مهمة الهيئة بإدراجها في باب التنظيم المصرفي كجهة مختصة في منح شهادة المطابقة المسبقة للمنتجات المصرفية الإسلامية، وكان من الأولى إدراجها في باب رقابة البنوك والمؤسسات المالية والخاضعين الآخرين.

الفرع الثاني: أحكام لجنة الإفتاء الداخلية

أما بخصوص الرقابة الشرعية الداخلية لمنتجات الصيرفة الإسلامية، فهي من إختصاص لجنة الإفتاء التي تؤسس وتنشأ على مستوى البنك أو المؤسسة المالية، وهناك من يسميها برقابة الهيئات الشرعية الداخلية، وهذه الرقابة يجب أن تكون تحت إشراف وتوجيه الهيئة الوطنية الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، حيث سنحاول في هذا الفرع التعريف بهذه اللجنة، ثم نتطرق إلى نطاق وكيفية تدخلها وطبيعة قراراتها في مجال الرقابة الشرعية الداخلية التي تتم على مستوى البنك المنشأ لشباك الصيرفة الإسلامية وفق ما يلي:

أولاً: التعريف باللجنة ونطاق تدخلها وسنده القانوني

في الغالب فإن الرقابة الشرعية الداخلية في البنوك المنشأة للصيرفة الإسلامية عبر العالم تتم عن طريق هيئتين: هيئة الفتوى، ويرتكز عملها بإصدار الفتاوى وإيجاد البدائل والحلول الشرعية للمشاكل العملية التي تنشأ بمناسبة تطبيق أحكام منتجات الصيرفة الإسلامية، وتتم أيضاً عن طريق هيئة التدقيق الشرعي، وتتمثل مهمتها بتدقيق ومتابعة تنفيذ الفتاوى الصادرة عن لجنة الإفتاء ومدى إلتزام شبك الصيرفة بالحدود والتوجيهات الشرعية للفتوى¹، وبالنسبة للمشرع الجزائري فقد خص اللجنة الشرعية الداخلية بتفاصيل الرقابة الشرعية التي تتم على مستوى البنك الإسلامي، وسنحاول استخلاص تعريف هذه اللجنة من حيث أساسها القانوني وتنظيمها وطبيعتها القانونية فيما يلي:

1- التعريف بلجنة الإفتاء الداخلية وطبيعتها القانونية: شكل النظام رقم 20-02 قفزة نوعية في مجال الرقابة الشرعية على مستوى شبائيك الصيرفة الإسلامية، مقارنة بالنظام رقم 18-02 المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية الذي

¹ - بلوج أسماء، تومي هجيرة، الرقابة على البنوك الخاصة في الجزائر، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة تندوف الجزائر، المجلد 05، ع02، 2021، ص ص 19 - 20.

أغفل هذا الجانب¹، حيث نصت المادة 15 من النظام رقم 02-20 أنه: "... وفي إطار ممارسة العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، يتعين على البنك أو المؤسسة المالية إنشاء هيئة الرقابة الشرعية تتكون هذه الهيئة من ثلاثة أعضاء على الأقل، يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة"، وهو أمر يتوافق مع المعايير الدولية المعمول بها في مجال الرقابة الشرعية لمنتجات الصناعة المالية الإسلامية من حيث عدد الأعضاء، وخاصة مع قرار مجمع الفقه الإسلامي الدولي رقم 177(19-3) والذي ينص: "...مجموعة من العلماء المتخصصين في الفقه الإسلامي وبالخصوص فقه المعاملات لا يقل عددهم عن ثلاثة، ممن تتحقق فيهم الأهلية العلمية والدراية بالواقع العملي، تقوم بإصدار الفتاوى والمراجعة للتأكد من أن جميع معاملات المؤسسة متوافقة مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية، وتقديم بذلك تقرير للجمعية العامة، وتكون قراراتها ملزمة"²، وهنا نلاحظ أن المشرع ركز على وجوب التشكيلة الجماعية للجنة الشرعية الداخلية وهو أمر إيجابي، وتكمن مهامهم في إطار مطابقة المنتجات للشريعة، بالإضافة إلى رقابة نشاطات البنك أو المؤسسة المالية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية³، وباستقراء المادة 15 من نفس النظام يتبين أن المشرع يحرص على المعيار العضوي والمعياري الوظيفي في تشكيل هذه الهيئة، لكن في المقابل فإن الطابع الجماعي للهيئة شيء إيجابي، لكن نرى أنه يصاحبه سكوت من حيث الشروط والمعايير في عملية التعيين ومدة العضوية وقابليتها للتجديد وآليات عزل الأعضاء، بالإضافة إلى تعيينهم من داخل البنك أو من خارجه⁴، كما لم يشر إلى طبيعة اللجنة نفسها وإلى طبيعة قراراتها وكيفية عملها مع الهيئة الوطنية الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية.

2- مرجعية ونطاق تدخل اللجنة: لم يحدد قانون النقد والقرض مرجعية لتدخل لجنة الإفتاء الداخلية سوى أحكام النظام رقم 02-20 والمرجعية الشرعية التي تستند فيها اللجنة على مبادئ الشريعة

¹ - النظام رقم 02-18 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية ج ر ج ج عدد 73 بتاريخ 09 ديسمبر 2018.

² - راجع القرار رقم 177(19-3)، منظمة التعاون الإسلامي الدولي، قرار بشأن دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية أهميتها، شروطها، طريقة عملها، 2023/07/06، الساعة 22:22، <http://www.iifa-aifi.org/2297.html>

³ - انظر المادة 15، من النظام 02-20، مرجع سابق.

⁴ - فرحي محمد، انفتاح البنوك التقليدية على شبائيك الصيرفة الإسلامية- قراءة في أحكام النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 06، ع 02، ديسمبر 2021، ص 1231-1214.

الإسلامية، ومن منطلق أن اللجنة الداخلية للرقابة الشرعية تتدخل بموجب الأهلية العلمية والدراية بالمرجعيات المذهبية الوطنية والموروث الفقهي الإسلامي، وتحت إشراف وتوجيه الهيئة الوطنية الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، سنحاول من خلال ذلك عرض مرجعية ونطاق تدخل هذه اللجنة وذلك فيما يلي:

أ- مرجعية تدخل اللجنة: كإطار عام فإن اللجنة تستمد وتعتمد في مرجعية تدخلها على مبادئ الشريعة الإسلامية كأصل عام، ودون التعارض مع المرجعيات المذهبية الوطنية والموروث الفقهي الإسلامي، ومع المرجعيات الشرعية والفتاوى الصادرة عن: المجلس الإسلامي الأعلى؛ الهيئة الوطنية الشرعية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية؛ ما استقر عليه الاجتهاد الفقهي في مجال المعاملات المالية قرارات مجمع الفقه الإسلامي الدولي؛ المعايير الشرعية الصادرة عن المجلس الشرعي لهيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)؛ قرارات مجلس الخدمات المالية الإسلامية (IFSB).

ب- نطاق تدخل اللجنة: أشار النظام رقم 20-02 من خلال المادة 15 إلى مهام اللجنة الداخلية للرقابة الشرعية من خلال صياغة على سبيل المثال لا الحصر، ومنه يطرح الإشكال في مسألة حصر نطاق تدخل هذه اللجنة فهل هي رقابة سابقة أم رقابة متزامنة مع عمل البنك أم أنها رقابة لاحقة كذلك يطرح السؤال في النطاق الزمني لتدخلها فهل سيقصر فيما يعرض عليها من ملفات من طرف البنك أم أنها تستطيع التدخل وإبداء الرأي فيما لم يعرض عليها.

يتضح من خلال ما سبق ذكره أن نطاق تدخل اللجنة يشمل النظر فيما يعرضه البنك أو شبك الصيرفة الإسلامية عليها من عقود وعمليات مصرفية للتأكد من توافقها مع الشريعة الإسلامية، بمعنى إبداء الرأي السابق أو اللاحق حول شرعية العمليات المصرفية والعقود التي يتعامل بها البنك أو شبك الصيرفة الإسلامية.

ثانيا: كيفية تدخل اللجنة وآلياتها

طبقا لنص المادة 15 من النظام 20-02 تتدخل اللجنة الداخلية للإفتاء وفقا للمهام الواردة في أحكام هذه المادة وعبر الآليات التي سنوجزها وفق ما يلي:

1- كيفية التدخل: تتولى لجنة الإفتاء على مستوى البنك منشأ لشباك الصيرفة الإسلامية، طبقا للفقرة الثانية من المادة 15 أعلاه على وجه الخصوص وفي إطار مطابقة المنتجات للشريعة الإسلامية، في رقابة نشاطات البنك أو المؤسسة المالية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية من خلال المهام التالية:

- النظر فيما يعرضه عليها البنك أو المؤسسة المالية من عقود وأعمال للتأكد من توافقها مع الشريعة الإسلامية؛
- إبداء الرأي حول شرعية العمليات والعقود التي يتعامل بها شبك الصيرفة الإسلامية؛
- تقديم تقارير دورية لمجلس الإدارة و/أو الجمعية العامة.
- لكن من الناحية النظرية فإن مجال ممارسة اللجنة الشرعية للرقابة الداخلية للبنوك الإسلامية في العديد من الإختصاصات والوظائف والتي يمكن إجمالها في النقاط التالية¹:
- مسؤولية مطابقة الأعمال الاستثمارية والخدمات المصرفية للمصرف لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية؛
- المشاركة في وضع نماذج العقود والإتفاقيات المتعلقة بنشاط المصرف وتكييفها مع أحكام الشريعة الإسلامية، والتأكد من خلوها من المحظورات الشرعية؛
- تقديم المشورة الشرعية للجمعية العامة ومجلس الإدارة في مجال المعاملات المصرفية، والمساهمة في برامج ومناهج تدريب المستخدمين خاصة في مجال فقه المعاملات وما يتصل به من أصول ومقاصد وصيغ في مجال الاستثمار والخدمات وما يشوبها من انحرافات؛
- مراجعة العمليات المصرفية التي تم تنفيذها والتدقيق فيها من الناحية الشرعية بطريقة ذاتية أو بواسطة مدققين شرعيين أو عن طريق إدارات التفتيش الداخلي لدى مؤسسات أخرى؛
- إعداد البحوث والدراسات، والمشاركة في إعداد المطبوعات المتعلقة بالصناعة المالية الإسلامية؛
- تقديم تقارير مالية بصفة دورية أو سنوية أو كلما اقتضت الضرورة، تبرز من خلالها رأيها في مدى التزام المصرف في معاملاته بأحكام الشريعة الإسلامية.
- ويبدو أن مهام لجنة الرقابة الشرعية الداخلية في العمليات المصرفية الإسلامية ذات أهمية كبيرة، لكن يصعب حصر نطاق تدخلها، وستتسع خاصة بعدما يتم إعادة تنظيم اللجنة، وتتسع حينما تنشأ بنوك ومؤسسات مالية إسلامية مستقلة، ويتسع معها مجال وأهمية رقابة المطابقة الشرعية الداخلية.

¹ - أحمد علي عبد الله، العلاقة بين الهيئات الشرعية والبنوك المركزية، المؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، البحرين، يومي 09 و10 أكتوبر 2001، ص 3 و4.

2- آليات تدخل اللجنة وطبيعة قراراتها

إن آلية تدخل اللجنة تتم عن طريق رأي مسؤول رقابة المطابقة للبنك أو المؤسسة المالية طبقاً لأحكام المادة 25 من النظام رقم 11-08 المتعلق بالرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، ويكون نطاق هذا الرأي حسب نصها، والتي تنص على أنه يجب على البنك أو المؤسسة المالية التي تقرر إنجاز منتجات جديدة لصالحها أو موجهة للسوق والتي تحدث تغيرات هامة على المنتجات الموجودة، أن تقوم بتحليل خاص للمخاطر التي تولدها هذه المنتجات، لاسيما خطر عدم المطابقة، إذ يجب على مسؤول رقابة المطابقة التأكيد بأن هذا التحليل قد تم مسبقاً وأنجز بشكل صارم، وأن إجراءات قياس المخاطر الناجمة عن هذه المنتجات الجديدة وتحديدتها ورقابتها قد تم وضعها والتأكد منها عند الاقتضاء بالإضافة إلى التأقلم معها ومباشرتها والمصادقة عليها، لاسيما تلك المتعلقة بالإجراءات المحاسبية والمعالجات المعلوماتية والمراقبة الدائمة، ويجب عليه إبداء رأيه في ذلك، ويعرف خطر عدم المطابقة بحسب ما جاء في الفقرة "ح" من المادة 2 من النظام السابق بأنها: "خطر العقوبة القضائية أو الإدارية أو التأديبية وخطر الخسائر المالية المعتبرة أو المساس بالسمعة الذي ينشأ عن عدم احترام القواعد الخاصة بنشاط المصارف والمؤسسات المالية، سواء كانت تشريعية أو تنظيمية أو تعلق الأمر بالمعايير المهنية والأخلاقية أو بتعليمات الجهاز التنفيذي المتخذة تنفيذاً لتوجيهات هيئة المداولة على الخصوص"، ولتفادي هذا الخطر قرر هذا النظام إجبار البنوك والمؤسسات المالية على وضع جهاز داخلي لرقابة خطر عدم المطابقة كما نصت على ذلك المادة 19 من هذا النظام، في حين نصت المادة 20 التي تليها على أنه: "تعين البنوك والمؤسسات المالية مسؤولاً مكلفاً بالسهر على تناسق وفعالية رقابة خطر عدم المطابقة، وتقوم بتبليغ اسم هذا المسؤول إلى اللجنة المصرفية، ولا يجوز لهذا المسؤول المكلف برقابة المطابقة القيام بأي عملية تجارية أو مالية أو محاسبية إلا إذا تعلق الأمر ببعضو من الجهاز التنفيذي..."¹، أما بالنسبة لطبيعة القرارات التي تصدر عن هذه اللجنة من خلال إبداء الرأي، فيلاحظ أن هناك سكوت تشريعي بخصوص هذه المسألة.

وبعد استقراء واستعراض أحكام الرقابة الشرعية المؤطرة لعمل الشبايك والبنوك الإسلامية، يلاحظ أن المشرع تبنى نظام رقابة شرعية مزدوج، من خلال إنشاء هيئتين رقابيتين إحداهما يتولى البنك

¹ - انظر المادة 97 مكرر 2 من الأمر 11-03 المعدل بالأمر 10-04، مرجع سابق.

استحداثها، والأخرى تعتبر هيئة شرعية خارجية عن البنوك وشبابيك الصيرفة الإسلامية المقدمة لمنتجات الصيرفة الإسلامية.¹

الفرع الثالث: الترخيص المسبق لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية

كقاعدة عامة فإن الترخيص المسبق هو عبارة عن إذن بالموافقة يمنح من خلاله بنك الجزائر موافقته على إدخال منتج جديد إلى جانب المنتجات التي يقدمها البنك أو المؤسسة المالية، هذا بناء على نص المادة 4 من النظام رقم 01-20 المؤرخ في 15 مارس 2020 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية²، والتي نصت على: "يجب أن يخضع تسويق أي منتج جديد أو خدمة بنكية من طرف البنوك والمؤسسات المالية لترخيص مسبق صادر عن بنك الجزائر"، بمعنى أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال إضافة منتجات جديدة لدى البنوك والمؤسسات المالية دون الحصول على ترخيص مسبق، وفي حال إجراء أي عملية مصرفية بدونه يعد خرقاً للقانون وتتابع المؤسسة البنكية لمخالفتها الأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بها في مجال الصيرفة في الجزائر، بالإضافة إلى ما نصت عليه المادة 13 من النظام رقم 02-20 السابق الذكر على أنه: "تخضع منتجات الصيرفة الإسلامية المذكورة أعلاه، إلى طلب ترخيص مسبق لدى بنك الجزائر"، إذ يجب أن يتم ممارسة نشاط عمليات ومنتجات الصيرفة الإسلامية بناء على الترخيص المسبق الصادر عن بنك الجزائر، وهذا الترخيص ذو صبغة قانونية، سنتعرض إلى طبيعته القانونية، ثم نتعرض إلى شروطه فيما يلي:

أولاً: الطبيعة القانونية للترخيص

نصت المادة 75 من قانون النقد والقرض على الترخيص للمنتجات الجديدة، كما نص على ذلك النظام المتعلق بمنتجات الصيرفة الإسلامية، ولم تحدد هذه الأحكام أي شكل يذكر لهذا الترخيص ولا المدة التي يجب أن يتم فيها دراسة طلب الترخيص والملف المرفق به، وإصدار قرار بنك الجزائر، فقط أن الجهة المختصة بذلك هي مجلس النقد والقرض هذا من جهة، ومن جهة أخرى أن قانون النقد والقرض قد قرر العديد من التراخيص كما جاءت ضمن المواد 82 وما يليها منه، وقرر في بعض حالات رفض منحها حق الطعن فيها أمام مجلس الدولة بشروط³، وهي تراخيص كما يتضح تصدر عن جهة واحدة

¹ - فرحي نُجْد، مرجع سابق، 1212.

² - النظام رقم 01-20 المؤرخ في 15 مارس 2020 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 16 بتاريخ 24 مارس 2020.

³ - انظر المادة 87 من القانون رقم 03-11، مرجع سابق.

في بنك الجزائر، ألا وهي مجلس النقد والقرض، إذ أنها تراخيص تصدر على شكل قرارات إدارية من حيث المعيار الموضوعي، فهي تتعلق بمراكز قانونية تحدث بها آثار قانونية، وهي الحق المخول قانوناً للأشخاص بتأسيس بنوك ومؤسسات مالية، كما أنها تصدر بإرادة منفردة، وهي نهائية، لكن تقرير الطعن أمام مجلس الدولة في بعضها دون البعض الآخر، وعدم معرفة طبيعة هذا الطعن، خاصة أن المادة 9 من قانون النقد والقرض، والتي تنص على أن طبيعة بنك الجزائر، هو مؤسسة وطنية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، ويعد تاجراً في علاقاته مع الغير، وبالتالي فالبنك ليس هيئة ذات طبيعة إدارية، ومن أحكام قانون النقد والقرض، يتأكد أن بنك الجزائر يتمتع بإختصاصات متباينة من قبيل أنه يحكم ويدير النقد ويحدد أحكام وسائل ضبطه، كما يحكم تنظيم البنوك ويراقب عملها ويضبط القرض والصرف، فهذه المهام تعتبر خدمة عمومية للدولة، وبالتالي فوسائل تحقيقها وإنجازها إنما تتطلب التمتع بامتيازات السلطة العامة، وبذلك تكون على الأقل هذه الوسائل قرارات ذات طبيعة إدارية من الناحية الموضوعية¹، وبالتالي يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة طبقاً لنص المادة 9 من القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998، المتضمن إختصاصات مجلس الدولة، تنظيمه وعمله، المعدل والمتمم²، والمادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وبالنسبة لخضوع رفض الترخيص في بعض الحالات المقررة بالمواد 82 وما يليها السابق ذكرها إلى جواز الطعن فيها أمام مجلس الدولة وعدم ذكر إمكانية الطعن بحالات أخرى، فمن هنا نقول، أن الطعن مقرر لفائدة الشخص القانوني الجزائري، أما الأجنبي فهو غير جائر طالما أنه يعود إلى مسألة الإتفاقيات والمعاملة بالمثل، لكن بالنسبة للترخيص المتعلق بمنتجات الصيرفة الإسلامية فمن الواضح رغم أنه ينطبق عليه التكييف القانوني السابق ذكره، إذ يمكن لبنك الجزائر أن يمنح الترخيص أو يرفض منحه، وذلك تبعاً لتوفر الشروط من عدمها وبالأخص المطابقة الشرعية، أو رقابة المطابقة، إلا أن الأحكام القانونية وحتى الأحكام التنظيمية لم تنص على جواز الطعن في رفض الترخيص أمام مجلس الدولة.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقها في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة، ص 398 وما يليها.

² - القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في: 31 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج، عدد رقم 37 المعدل والمتمم بكل من أحكام القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في: 26 يوليو 2011، ج ر ج ج، عدد رقم 43 والقانون العضوي 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر ج ج، عدد رقم 15.

ثانيا شروط الترخيص

يتم الحصول على الترخيص المسبق لإدخال منتجات الصيرفة الإسلامية بناء على طلب يقدمه البنك أو المؤسسة المالية كشخص معنوي إلى بنك الجزائر، وبالتحديد إلى مجلس النقد والقرض في إطار الصلاحيات المخولة له في تقديم التراخيص، ويكون هذا الطلب مرفق بملف يجوي على وثائق حددها نص المادة 16 من النظام المتعلق بالصيرفة الإسلامية كشرط لطلب الترخيص، والتي نستعرضها فيما يلي:

1- شهادة المطابقة الشرعية

وهي شهادة تتضمن شرعية المنتج أو الخدمة البنكية وتطابقها لأحكام الشريعة الإسلامية، يقوم بطلبها البنك أو المؤسسة المالية الراغبة في فتح شبائيك إسلامية من الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، وهي الهيئة التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى، والتي مهمتها بعد أن تتلقى البطاقة الوصفية المحددة للمنتج من حيث نوعه والإجراءات المتبعة لتقديمه وكيفية تنفيذ أحكامه ومتابعته أن تدرس وتقرر مدى مطابقته للشريعة الإسلامية، وبالتالي تقرر منحه شهادة المطابقة أم لا ومرجعيتها في ذلك هو فقه المعاملات المالية حسب الشريعة الإسلامية، والظاهر أن بنك الجزائر لا يمنح الترخيص إلا استنادا إلى هذه الشهادة، وهذا يعني أن الشهادة وجوبية ولا يمكن تجاوزها بأي حال من الأحوال وهذا يدل أن الدولة عازمة تماما على صناعة صيرفة إسلامية جادة ومميزة، وما يدل على ذلك استقلالية هذه الهيئة، وتمايزها عن أطراف الترخيص البنك أو المؤسسة المالية طالبة الترخيص، وبنك الجزائر الجهة المصدرة للترخيص، مما يضمن مصداقية عمل الهيئة، ومصداقية قرارها بمطابقة المنتج مع أحكام الشريعة الإسلامية، بالرغم من هيكلتها العضوية التي أشرنا إليها سابقا، والتي لا توحى بأنها تتمتع بالاستقلالية العضوية والموضوعية.

2- بطاقة وصفية للمنتج

لم يحدد النظام رقم 02-20، وكذا التعليم الصادر عن بنك الجزائر رقم 03-20 المؤرخة في 02 أفريل 2020 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية شكل ومحتوى هذه البطاقة، لكن الظاهر أن هذه البطاقة توصف المنتج من حيث تعريفه ومدلوله ومن حيث خصائصه التقنية والفنية، ومن حيث جملة العقود التي تنشأ حوله، ومن حيث تكييفها الشرعي، ذلك أنه من المفروض على كل بنك أو مؤسسة مالية راغبة في

فتح شبابيك إسلامية، أن تنشأ هيئة مسماة هيئة الرقابة الشرعية، وهي تتكون من ثلاث أعضاء من أهل الاختصاص، أي الاختصاص في فقه المعاملات المالية الشرعية، وعلى الأقل يتم تعيينهم من طرف الجمعية العامة لهذه المصارف، تطبيقاً لنص المادة 15 من النظام المتعلق بالصيرفة الإسلامية.

3- رأي مسؤول رقابة المطابقة للبنك أو المؤسسة المالية

طبقاً لأحكام المادة 25 من النظام رقم 11-08 المشار إليها أعلاه، والتي تنص على أنه يجب على البنوك أو المؤسسات المالية، أن تقوم بتحليل خاص للمخاطر التي تنتج عن هذه المنتجات، لاسيما خطر عدم المطابقة، ولتفادي هذا الخطر قرر هذا النظام إجبار البنوك والمؤسسات المالية على وضع جهاز داخلي لرقابة خطر عدم المطابقة، ويتضح ذلك من خلال الأحكام الواردة في نص المادة 20 والتي توجب على البنوك والمؤسسات المالية أن تعين مسؤولاً مكلفاً بالسهر على تناسق وفعالية رقابة خطر عدم المطابقة، وتقوم بتبليغ اسم هذا المسؤول إلى اللجنة المصرفية، ولا يجوز لهذا المسؤول المكلف برقابة المطابقة القيام بأي عملية تجارية أو مالية أو محاسبية إلا إذا تعلق الأمر بعضو من الجهاز التنفيذي...¹.

المطلب الثاني: مخاطر التمويل الإسلامي ونظام التأمين التكافلي

شهدت السنوات الأخيرة نمواً متسارعاً في الصناعة المالية الإسلامية بما في ذلك قطاع البنوك الإسلامية، وقطاع التأمين التكافلي، وأسواق المال والصكوك، وفي الوقت الذي تنمو فيه قطاعات البنوك الإسلامية وأسواق رأس المال بشكل سريع، ما يزال قطاع التأمين التكافلي أقل قطاعات التمويل الإسلامي نمواً بسبب المنافسة الكبيرة التي يواجهها من قطاع التأمين التقليدي، وفي ظل التحديات الناجمة عن التحولات في مجال النظام المصرفي الجزائري وكذا نظام الاستثمار والتمويل، ظهر ما يسمى بالتأمين التكافلي الإسلامي كبديل للتأمين التجاري التقليدي وكداعم للعمليات المصرفية الإسلامية باعتبارها آلية تمنح المصارف الإسلامية القدرة على التحوط المسبق من المخاطر بتحويل الخطر من المصارف إلى شركات التأمين التكافلي، وتتفق مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية²، حيث سنتطرق

¹ - انظر المادة 97 مكرر 2 من الأمر 03-11 المعدل بالأمر 10-04، مرجع سابق.

² - طاري عبد القادر، تومي إبراهيم، نظام التأمين التكافلي ودوره في إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية (دراسة حالة المصرف الإسلامي الأردني)، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الأعمال، جامعة بسكرة، الجزائر، مجلد 10، ع2، ديسمبر 2021، ص33.

في هذا المطلب لأهم المخاطر التي يمكن أن تواجه عمل المصارف الإسلامية، ثم نتطرق إلى نظام التأمين التكافلي باعتباره آلية وأداة لمواجهة وإدارة مخاطر التمويل الإسلامي وفقاً للعناصر التالية:

الفرع الأول: مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية

يختلف النظام التمويلي الذي تقوم به المصارف الإسلامية اختلافاً جديراً عن النظام التمويلي التقليدي، سواء من حيث مبادئه أو من حيث منتجاته أو حتى من حيث العديد من المخاطر التي تتعرض لها، والتي تكون إما مخاطر عامة أو تتعلق بمصادر الأموال أو بعقود التمويل.

أولاً: المخاطر العامة

يمكن تقسيم المخاطر العامة التي يمكن أن تتعرض لها المصارف الإسلامية إلى المخاطر الآتية:

1- مخاطر عدم الالتزام: وهي مخاطر النظم والمعلومات غير السليمة والموارد البشرية والإدارية، والتي تنجم عن سوء الأداء للوائح والنظم المصرفية المعمول بها، وهي المخاطر الناشئة عن عدم التزام المصرف الإسلامي بالضوابط الشرعية أو المعايير الدولية، أو تعليمات البنوك المركزية، ويمكن بيان ذلك وفق التالي¹:

أ- مخاطر عدم الالتزام بالضوابط الشرعية: لا تتأتى مصداقية المصارف الإسلامية إلا بالالتزام بالضوابط الشرعية، فإذا إختل هذا الشرط فقدت هويتها وفقدت ثقة العاملين بها والمتعاملين معها، ويسمى هذا بمخاطر عدم الثقة بالإضافة إلى خطر فقدان السمعة والمصداقية، وينتج عن هذا كذلك خطر السحب بأن يسحب المودعون ودائعهم، لذا تلجأ المصارف الإسلامية للحد من هذه المخاطر إلى دعم عائدات المودعين من أرباح المساهمين، أو محاولة ضمان بعض الودائع الاستثمارية بالاعتماد على الاجتهادات الفقهية غير المنضبطة لبعض أعضاء الهيئات الشرعية، ويمكن إدارة هذا النوع من المخاطر عبر الخطوات التالية²:

- وجود هيئة شرعية مستقلة ومتخصصة ومحل ثقة الناس، وبعيدة كل البعد عن إثارة الشبهات حول الفتاوى والقرارات التي تصدرها؛

¹ - محمد البلتاجي، نموذج مقترح لقياس المخاطر في المصرفية الإسلامية دراسة ميدانية، مجلة الدراسات المالية والتجارية، جامعة القاهرة، ع2، جويلية 2003، صص 23-33.

² - صالح حميد العلي، إدارة مخاطر صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، مجلة الإحياء، جامعة دمشق، سورية، ع14، صص 486.

- وجود إدارة للرقابة والمراجعة الشرعية المتخصصة في مجال العلوم الاقتصادية والمالية الإسلامية والمعايير المحاسبية الدولية، ويتجلى ذلك من خلال وجود النماذج والعقود المنضبطة شرعاً، والابتعاد عن الفتاوى المتعارضة عن طريق التعاون والتنسيق بين الهيئات الشرعية في المصارف الإسلامية، وتوعية العملاء بأهمية الاجتهاد الفقهي للنوازل وأهمية الحاجة إليه.

ب- مخاطر عدم الالتزام بالمعايير الدولية: في غالب الأحيان تكون المعاملات المصرفية الإسلامية محلية، لكن أحياناً تكون دولية، ومن ثم فإن عدم الالتزام بالمعايير الدولية يؤدي إلى مخاطر عدم قبول البنك من قبل المجموعة الدولية، ويمكن إدارة هذه المخاطر عبر الأمور التالية¹:

يتعين على المصرف الإسلامي الالتزام بنسبة كفاية رأس المال المحددة دولياً خاصة إتفاقية بازل الأولى وبازل الثانية والثالثة، للتمكن من الدخول إلى السوق العالمية، بالإضافة إلى وجود إدارة للرقابة على المخاطر وتطبيق المعايير المحاسبية الدولية في مجال المعاملات المالية الإسلامية.

ج- مخاطر عدم الالتزام بتعليمات البنك المركزي: تلتزم المصارف الإسلامية بالأنظمة والتعليمات الصادرة عن البنك المركزي، وإن عدم الالتزام بهذه الأنظمة والتعليمات يعرض المصرف الإسلامي لخطر العقوبات المادية والمعنوية، كتجميد بعض أنشطته، خاصة وأن العمل المصرفي الإسلامي يتطلب أنظمة وقوانين تتناسب مع طبيعة أنشطته وتمكن من رقبته حسب الخصوصية المميزة له، بما يضمن المحافظة على أموال العملاء والمساهمين في البنوك، وهو الدور الرئيسي للبنك المركزي، ويمكن إدارة هذه المخاطر عبر المتطلبات التالية²:

- التقنين الخاص بالعمل المصرفي الإسلامي، لتمكين المصارف الإسلامية من تطبيق أدواتها في السوق المصرفية؛

- تفعيل الرقابة المصرفية على العمليات المصرفية الإسلامية، من أجل بعث الاطمئنان في نفوس المتعاملين مع المصارف الإسلامية وكسب ثقتهم؛

- الحصول الدوري على البيانات والمعلومات عن المصارف الإسلامية.

2- مخاطر التشغيل: وهي مخاطر العمليات الداخلية كالنظم والمعلومات غير السليمة والأداء غير السليم للموارد البشرية والإدارية، والحوادث الخارجية، والتي تنجم عن سوء الفهم والتنفيذ للوائح والنظم المصرفية

¹ - صالح حميد العلي، المرجع السابق، ص 487.

² - المرجع السابق، ص 488.

المعمول بها¹، أي هي المخاطر التي يكون مصدرها الأخطاء البشرية بسبب عدم التأهيل أو الفساد والمخاطر التي يكون مصدرها الأخطاء المهنية بسبب التقنية أو الأنظمة المستخدمة، أو التي تنجم عن الحوادث الداخلية في المصرف، كما تشمل المخاطر القانونية، والتي نصت عليها إتفاقية بازل للرقابة المصرفية، ولنا أن نعرض بعضاً من صور مخاطر التشغيل وفق الآتي²:

- الأخطاء المهنية الناتجة عن الإهمال وعدم التيقن والتبصر، وهذا يأتي نتيجة لنقص العاملين المؤهلين ونقص برامج التكوين والتأهيل في مجال المصرفية الشرعية؛
- الجرائم المصرفية الناتجة عن فساد العاملين، بالرغم من أن العمل المصرفي الإسلامي يفترض أن يتوفر في ممارسيه البعد الأخلاقي خاصة الأمانة؛
- مخاطر تزوير العملات وتشمل الشيكات والمستندات والوثائق الأخرى واستخدامها؛
- مخاطر استخدام أجهزة الصرف الآلي، خصوصاً عدم تطوير بنوك معلوماتية خاصة بالعمليات المصرفية الإسلامية في الوقت الحالي مع أنظمة الحاسوب؛
- الجرائم الناتجة عن السرقة والجرائم الإلكترونية، خاصة مع توسع أدوات ووسائل الدفع، والتي تشمل بطاقات الائتمان واستخدام الأنترنت والهواتف وتبادل المعلومات إلكترونياً؛
- المخاطر القانونية، والتي تنتج عن عدم الالتزام ومخالفة القوانين المنظمة للعمل المصرفي كأخطاء التوثيق والأخطاء الواردة في تحرير العقود والمستندات، وعدم فعالية النظام القضائي، وإهمال الأشكال الإجرائية خاصة ما تعلق بالمواعيد.

3- مخاطر الائتمان: وهي المخاطر الناشئة عن احتمال عدم التزام أحد الأطراف بالوفاء وفقاً للشروط المتفق عليها، أي لا يستطيع المدين بالوفاء بالتزاماته في الوقت المحدد للسداد، حيث توجد هذه المخاطر في العمليات أو الصيغ القائمة على أساس المدائنة كالمراجحة والاستصناع والإجارة المنتهية بالتملك، وقد تنشأ أيضاً هذه المخاطر من العمليات القائمة على أساس المشاركة كعمليتي المشاركة والمضاربة في حالة عدم التزام الشريك بتسليم نصيب المصرف من رأس المال أو الربح، ويمكن إدارة مخاطر الائتمان وفق المتطلبات التالية³:

¹ - طارق الله خان، أحمد حبيب، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، ورقة مناسبات رقم 5، ترجمة عثمان بابكر مراجعة رضا سعد الله، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 2003، ص 31.

² - صالح حميد العلي، مرجع سابق، ص 490 و 491.

³ - المرجع السابق، ص 492.

- الالتزام بالتصنيف الداخلي والخارجي للائتمان، وذلك من خلال الإدارة والخطط المتبعة في تسيير المصرف الإسلامي أو من قبل مؤسسات التصنيف المعترف بها، وإتباع أساليب التصنيف التي تمده بالتقييم الشامل للمخاطر الحقيقية للمقترضين؛
- وضع استراتيجية كلية لمخاطر الائتمان وموزعة حسب القطاعات أو المناطق الجغرافية أو الآجال أو الربحية؛
- تنوع المحفظة الاستثمارية وتجزئتها لضمان عدم التعرض للمخاطر المتعلقة بعملاء أو صناعة أو قطاع اقتصادي أو منطقة جغرافية أو منتج معين؛
- الحصول على التقارير الدورية المستقلة لتكون تحت تصرف مجلس الإدارة والهيئة التنفيذية للمصرف للتأكد من أن هناك سيطرة على مخاطر الائتمان في حدود ضوابط الرقابية والإجراءات الداخلية للمصرف.

4- مخاطر السيولة: وتنشأ هذه المخاطرة من عدم كفاية السيولة لمتطلبات التشغيل العادية بسبب سوء إدارتها وصعوبة الحصول عليها بتكلفة معقولة، والتي تقلل من قدرة المصرف الإسلامي على تسديد التزاماته قصيرة الأجل عند مواعيد استحقاقها، ونلاحظ أن مشاكل السيولة تكون بنسب عالية في المصارف الإسلامية نظراً لأن هذه الأخيرة لا تستطيع الاقتراض من البنك المركزي بالفائدة، لأن البنوك المركزية لا تتوفر على الأدوات التي تمكنها من لعب دور المقرض الأخير للمصارف الإسلامية لعدم توافق وسائلها مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

وهناك رأي شائع بين عدد من المصرفيين الذين يرون أن مخاطر السيولة تتلخص في عجز البنك عن تسييل أي أصل من أصوله بسرعة وبدون أي خسائر في قيمته¹، ولتجنب مخاطر السيولة وجب إتباع الإجراءات التالية²:

- تطبيق السياسات والإجراءات المناسبة لقياس وإدارة مخاطر السيولة ورصدها؛
- إدارة قرارات السيولة بالنظر إلى كافة إدارة المصرف والخدمات التي يقدمها، ومراجعة قرارات احتياجات السيولة بصفة مستمرة لتفادي فائض السيولة أو نقصها من خلال التنسيق بين كل الأنشطة؛

¹ - سليمان اللوزي وآخرون، إدارة البنوك، دار الفكر، عمان، الأردن، 1418هـ - 1998م، ط1، ص101.

² - صالح حميد العلي، مرجع سابق، ص497 و498.

- توفير آليات ونظم الرقابة الداخلية لإدارة مخاطر السيولة، والالتزام بالسياسات والإجراءات الخاصة بإدارة السيولة المصرفية، مع الأخذ بعين الاعتبار حالات التمويل الطارئة التي تحتاج للسيولة.

5- مخاطر السوق: وهي المخاطر الناشئة عن الحركة العكسية للقيمة السوقية للأسهم أو السندات أو القرض أو عملة أو سلعة، أو لعقد مشتق مرتبط بالأصول السابقة، وذلك بسبب التغير في السياسة الاقتصادية أو تغير في العرض أو الطلب أو أسعار الفائدة، أو هي مخاطر تعرض المراكز المحمولة داخل ميزانية المؤسسة وخارجها لخسائر نتيجة لتقلب الأسعار في السوق¹، وتشتمل على المخاطر التالية:

أ- مخاطر أسعار السلع: ويكون لها تأثير بالغ بحكم أن المصرف الإسلامي هو مالك السلع والأصول كدخوله مثلاً في عملية استصناع أو سلم، أو امتلاكه معدات بغرض الإجارة التشغيلية مثلاً، ومنه فإن انخفاض أسعارها دون دراسة وتوقع ينجم عنه خسارة محققة.

ب- مخاطر المنافسة: إن من أهم مؤشرات نجاح المصرف الإسلامي زيادة حصته السوقية وملائمة منتجاته المصرفية مع العملاء، وكذا قدرته على المنافسة وتجنب المخاطر المتعلقة بها من خلال زيادة حصته السوقية وانتشاره جغرافياً وزيادة معدل النمو السنوي، ولا يتأتى ذلك إلا بإدارة مخاطر السوق وحمايته من التأثيرات السلبية لأسعار السوق².

ج- مخاطر أسعار الأسهم: وتنشأ هذه المخاطر في حال امتلاك المصرف الإسلامي لأسهم وتنخفض أسعارها، أو تكون الأسهم ضماناً لديه فتتخفص قيمتها مقابل تمويل ممنوح لعملائه.

د- مخاطر أسعار العملة: والمقصود بهذه المخاطر التغيرات الحاصلة في أسعار صرف العملات الأخرى بأسباب أو ظروف عامة، كارتفاع سعر سلعة معينة، أو ارتفاع سعر صرف عملة مقابل العملات الأخرى، أو انخفاض غالبية الأسهم في بلد معين، وهنا تكون المصارف الإسلامية الأكثر عرضة لهذا الخطر بسبب عدم استعمالها للمشتقات المالية المعروفة في إدارة هذا النوع من المخاطر كما في المصارف التقليدية³.

¹ - بلعوز بن علي، استراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، الجزائر، ع7، 2009، ص333.

² - مجد البلتاجي، مرجع سابق، ص ص23-33.

³ - صالح حميد العلي، مرجع سابق، ص494.

ثانيا- مخاطر مصادر الأموال

تتألف مخاطر مصادر الأموال من حقوق الملكية والودائع والمخصصات، وتتمثل هذه المخاطر فيما يلي¹:

- 1- مخاطر حقوق الملكية:** وتتمثل هذه المخاطر في انخفاض ملاءة رأسمال المصرف الإسلامي نتيجة لتدني رأس المال والاحتياطيات إلى إجمالي الموجودات أو إلى إجمالي الودائع، ويتسبب هذا الانخفاض في ارتفاع في مستوى المخاطر التي تنجم عن عدم القدرة على الوفاء بالالتزامات.
- 2- مخاطر الودائع:** وتتمثل هذه المخاطر في شدة سيولة الودائع، والمتمثلة في زيادة نسبة الحسابات الجارية التي تعتبر قروضا في ذمة المصرف الإسلامي وجب عليه ردها عند الطلب وإلا تعرض لخطر السيولة، وكذا الودائع في حسابات الاستثمار، حيث تتميز هذه الودائع بأنها تشارك في الربح والخسارة، وهي كذلك في طبيعتها موارد قصيرة الأجل وأن استخدامها في تمويل المشاريع الاستثمارية يزيد من المخاطر بالنسبة للمصرف.

- 3- مخاطر المخصصات:** وتتمثل هذه المخاطر في عدم كفاية المخصصات نتيجة لتدني نسبتها إلى إجمالي الديون أو نسبتها إلى الاستخدامات الخطرة، فعدم كفايتها يؤدي إلى إلحاق الخسارة بالمصرف ما لم تغطه هذه المخصصات.

ثالثا: مخاطر عمليات التمويل

إن مخاطر عمليات التمويل في المصارف الإسلامية هي المتعلقة بعمليات التوظيف للأموال والتمويل، خاصة ما تعلق بالصيغ والعمليات الاستثمارية، والتي نذكر بعضا منها فيما يلي²:

- 1- مخاطر التمويل بعملية المشاركة والمضاربة:** تكمن المخاطرة في عملية التمويل بالمشاركة والمضاربة في المخاطرة الأخلاقية في حال كان المصرف الإسلامي صاحب رأس المال باعتباره يتلقى الأموال بصفته عامل مضاربة لاستثمارها، والزبون المشارك كونه عامل مضاربة كذلك، خاصة في ظل ضعف كفاءة المصارف الإسلامية في مجال الدراسات التقنية للمشاريع الاستثمارية.

¹ - نوال بيراز، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تغطية مخاطر المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة اقتصاد المال والأعمال، جامعة ميله، الجزائر، مجلد5، ع3، 2021، ص90.

² - المرجع السابق، ص91.

أ- مخاطر التمويل بعملية المشاركة

تتكون عملية المشاركة في الربح والخسارة من عقود المشاركة والمشاركة المتناقصة المنتهية بالتملك، والتي يشترك فيها البنك الإسلامي والعميل في رأس المال العامل وبحسب نسب متفق عليها بينهما، لكن في حال الخسارة يتم توزيعها بحسب نسبة كل منهما في رأس المال، أما في حال الربح فيكون بينهما بحسب نسبة أخرى متفق عليها قد لا تكون هي ذاتها نسب الخسارة، وتكون عملية المشاركة أقل خطرا من عملية المضاربة، والسبب في ذلك أن البنك يكون شريكا في المال والعمل، وبالتالي فهو يمارس الرقابة على عملية المشاركة فيتجاوز المخاطر الأخلاقية ومخاطر ضعف كفاءة العميل التي تكون في عملية المضاربة، وتتأتى المخاطرة في عملية المشاركة بسبب العوامل التالية¹:

- عدم توفر الكفاءة الإدارية والفنية، حيث تتطلب عملية المشاركة توفر الكوادر والكفاءات العلمية والمهارات الفنية التي تمكن من اختيار المشاريع الاستثمارية الملائمة؛
- حالة بيع المشارك الآخر حصته إلى طرف ثالث، أو من تعذر تشغيل المشروع أو فشله في إنتاج السلعة أو الخدمة المطلوبة، أو من عدم القدرة على تسويق وتصريف منتجات المشروع أو فشلها؛
- تناقص ملكية المصرف في المشروع في عمليات المشاركة المنتهية بالتملك يقلل من مخاطره نظرا لانخفاض نسبته في رأس المال، إلا أن هذا لن يكون إلا بعد فترة يكون المشروع قد تجاوز الكثير من المخاطر التشغيلية والتسويقية، الأمر الذي يعني تراجع حجم ومستوى المخاطرة أيضا.

ب- مخاطر التمويل بعملية المضاربة

تكون المخاطرة التعاقدية في التمويل بعملية المضاربة، التي يكون فيها المصرف الإسلامي صاحب المال أكبر منها في أي عقود أخرى، وذلك لأن الخسارة تقع على صاحب المال لوحده، ولا يتحمل صاحب العمل أي خسارة مادية ما لم يثبت الإهمال أو التعدي.

وتأتي المخاطرة في عملية المضاربة من صاحب العمل الذي قد لا يكون كفؤا أو خبيرا في إدارة وتصريف منتجات المشروع، أو من المشروع نفسه أو منتجاته، ويمكن أن تنتج المخاطرة من عدد من العوامل مثل:

¹ - بن الحاج جلول، ساجي فاطمة، مخاطر التمويل بالبنوك الإسلامية، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة، جامعة تيارت الجزائر، مجلد 1، ع 1، 2018، ص 119.

- سوء أمانة رب العمل أو نقص كفاءته، أو سوء إدارته للمشروع وانفراجه بالإدارة وغياب المراقبة من رب المال، كإخفائه لبعض المعلومات المتعلقة بنشاط المضاربة مثل حجم النفقات والغش في تقييم السلع والخسائر وعدم استخدام التمويل في غرضه المحدد واستغلاله لأغراض شخصية وعدم التفرغ لنشاط المضاربة¹؛

- عدم الالتزام بشروط عقد المضاربة، كالتأخر في تصفية المضاربة خاصة بعد انتهاء النشاط²؛

- تجاوز المدة الكلية للتمويل دون إتمام الصفقة.

2- مخاطر التمويل بعملية المراجعة: تعد عملية المراجعة من أكثر العمليات المستعملة، حيث يعتبر بيع المراجعة هو الغالب بين أنواع البيوع في التجارة³، لكن تكمن المخاطرة في عملية التمويل بالمراجعة في اختلاف الآراء الفقهية خاصة في مسألة الوعد في عقد المراجعة لعدم إتمام جميع العلماء المسلمين على صيغة موحدة لعقد المراجعة، وهذا ما يؤدي إلى مخاطر الطرف الآخر في العقد، ووفقاً لقرار مجمع الفقهي الإسلامي فإن الوعد في عقود المراجعة قد يكون ملزماً لطرف واحد وهو الزبون بالنسبة لرأي المجمع، لكن فقهاء آخرين اعتبروه غير ملزم للزبون، وهذا معناه أنه بإمكان الزبون التراجع عن إتمام عقد الشراء حتى بعد صدور الوعد منه وحتى بعد دفعه للعربون.

وتختلف طبيعة المخاطر في عملية التمويل بالمراجعة عنها في عقود عمليات المشاركة أو المضاربة، من حيث أن مستواها واحتمال حدوثها أقل، وتنشأ المخاطرة في عملية المراجعة من ثلاثة مصادر هي⁴:

أ- مخاطر عدم التزام الأمر بالشراء: ويكمن الخطر في عدم التزام العميل الأمر بالشراء بالتوقيع على عقد المراجعة للسلعة عندما يملكها المصرف وقبل أن ينقلها إلى العميل، وفي هذه الحال يضطر المصرف لبيع السلعة إلى طرف ثالث، فإذا باعها المصرف بمثل ما اشتراها به، انتفت المخاطرة وسدد المصرف حساباته، أما إذا باعها بأقل مما اشتراها به، فيمكن للمصرف تغطية هذه الخسارة من خلال التأمين النقدي المودع لديه من قبل العميل الأمر بالشراء أو من خلال كفيله.

¹ - أحمد محي الدين أحمد، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمشاركة المتناقصة في التمويلات المصرفية، المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين يومي 03 و04 أكتوبر 2004، ص20.

² - زرقط رشيد، بدائل التمويل في النظام المالي الإسلامي دراسة حالة الصيرفة الإسلامية بدولة السودان للفترة 1991-2014 أطروحة دكتوراه، تخصص اقتصاد كلي ومالية دولية، جامعة البلدة، السنة الجامعية 2015-2016، ص141.

³ - صادق راشد الشمري، أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، دار اليازوري، الأردن، 2008، ص61.

⁴ - زرقط رشيد، مرجع سابق، ص137 و138.

ب- مخاطر عدم مطابقة مواصفات السلعة: وينشأ الخطر في هذه الحالة عن عدم مطابقة المصرف لمواصفات السلعة المطلوبة من العميل كوجود عيوب خفية في السلعة أو في مدى صلاحيتها، حيث يكون من حق العميل الأمر بالشراء رفض استلام السلعة، ولا يكون للمصرف الحق في الحصول على تعويض منه، وفي هذه الحال يمكن للمصرف الرجوع على البائع الأصلي ورد السلعة له، وهنا تكمن المخاطرة في رفض البائع الأصلي رد السلعة وإعادة قيمتها للمصرف، وهنا سوف يضطر المصرف إلى بيع السلعة مع بيان عيوبها بأبخس الأثمان، ويتحمل المصرف لوحده كامل الخسارة.

ج- مخاطر التوقف عن السداد: وينشأ هذا الخطر عن تخلف العميل الأمر بالشراء عن التسديد أو تأخره في التسديد أو توقفه جزئياً أو كلياً عن السداد بسبب إعساره أو إفلاسه أو تماطله أو تلاعبه حيث لا يوجد في العقود الإسلامية شرط جزائي على التأخير في السداد، كما لا يوجد مكافأة للتعجيل في الدفع قبل تاريخ الاستحقاق، ولذلك تحرص المصارف الإسلامية على وجود كفيل قادر على تغطية عجز العميل عن التسديد إن حدث ذلك.

3- مخاطر التمويل بعملية السلم: وتكمن المخاطرة في عملية التمويل بالسلم في مسألة التسليم في الحين، أو عدم التسليم، أو تسليم نوعية مختلفة عما أتفق عليه في العقد، بالإضافة إلى مخاطر التخزين والتكاليف الإضافية التي تتطلبها المنتجات الزراعية ومخاطر السوق والتغيرات في الأسعار، وخاصة انخفاض سعر السلعة المتفق على تسليمها في الأجل، والمدفوع والمحدد سعرها في العاجل¹، فانخفاض سعر السلعة في السوق يعني أن المصرف سوف لن يكون قادراً على تحقيق أي أرباح من عقد السلم كون السعر الذي دفعه عاجلاً سوف يكون أكثر من سعر بيعها عند استلامها، وبهذا تكون مخاطرة المصرف ليس فقط بمقدار الفرق بين سعر البيع الأقل وسعر الشراء الأعلى، وإنما أيضاً بمقدار ضياع الفرصة البديلة المتمثلة في مقدار الربح المتوقع من عملية السلم.

وبما أن عملية السلم تقوم على بيع المنتجات الزراعية فإن مخاطره تكمن في أسباب ليست متعلقة بالملاءة المالية للعميل، بل مخاطره تكمن في عدم تسليم المسلم فيه في حينه، أو عدم تسليم المسلم به تماماً، أو تسليم نوعية مختلفة عما إتفقا عليه في عقد السلم، أو عدم قابلية العقد للتداول في الأسواق المنظمة للمسلم أو خارجها.

¹ - مفتاح صالح، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، الملتقى العلمي حول: الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية جامعة سطيف، يومي 20 و21 أكتوبر 2009، ص6.

4- مخاطر التمويل بعملية الاستصناع والاستصناع الموازي: وتكمن المخاطرة في عملية التمويل بعملية الاستصناع في أن المصرف الإسلامي يتعرض لمخاطر في رأسماله تتعلق بالطرف الآخر، والخاصة بفشله في تسليم السلع المباعة استصناعاً، حيث يمكن أن يفشل الطرف الآخر في تسليم السلعة في موعدها أو يتم تصنيعها بصفة رديئة، بالإضافة إلى مخاطر العجز عن السداد من جانب المشتري، إلى جانب احتمالية تراجع الطرف الآخر في التزامه العقدي، كما يمكن تلخيص مخاطر عملية الاستصناع والاستصناع الموازي وفق ما يلي¹:

- تقلبات الأسعار بعد تحديدها في عقد الاستصناع؛
- تأخر الصانع في تسليم البضائع في حال كان المصرف مستصنعاً؛
- تأخر المقاول أو المنتج في تسليم الأصل المستصنع في حال كان المصرف صانعاً، مما يؤدي إلى تأخر موعد التسليم ودفع غرامات تأخير؛
- عدم سداد العميل المستصنع أو تأخره عن السداد مع عدم قدرة المصرف على رفع السعر نتيجة التأخير؛
- التقلبات في أسعار المواد الأولية اللازمة للاستصناع.

5- مخاطر التمويل بعملية الإجارة

تعد مخاطر عقود الإجارة مخاطر ملكية أو تشغيلية، كون الأصل المؤجر ما تزال ملكيته للمصرف وتنشأ المخاطرة هنا عن²:

- المخاطر المتعلقة بالعين المؤجرة كاحتمال تلف أو تقادم أو انخفاض قيمة الأصل بسبب سوء استعمال الأصول المؤجرة كسوء الصيانة الدورية التي تجعل الأصل قادراً على تقديم المنفعة المطلوبة، كما يصعب إثبات سوء استعمالها من طرف المستأجر، والتي لا يستطيع المصرف تحويلها إليه لعدم حصوله على أدلة قوية؛

¹ - سليمان بن ناصر، ربيعة بن زيد، إدارة مخاطر الصكوك الإسلامية الحكومية دراسة تطبيقية على الصكوك الحكومية السودانية المؤتمر الدولي حول الصيرفة الإسلامية والتمويل الإسلامي بعنوان، إدارة المخاطر التنظيم والإشراف، المنعقد أيام 06-07-08 أكتوبر 2012، معهد الدراسات المصرفية، عمان، الأردن، ص 12.

² - صالح حميد العلي، مرجع سابق، ص 506.

- مخاطر فسخ المستأجر لعقد الإجارة لعذر طارئ، وهذا يعرض المصرف لمخاطر تغير الأسعار السوقية كما تتعرض الإجارة العادية (التشغيلية) إلى هذه المخاطر، فانخفاض سعرها بشكل لم يسبق توقعه سيؤدي إلى خسارة محققة للمصرف؛

- تنشأ المخاطرة عن ممانعة المستأجر عن تسديد باقي أقساط الأصل أو رفضه لتملك الأصل بعد انتهاء عقد الإجارة، أو عدم تسليمه الأصل في نهاية العقد بحجة عدم حصوله على المنفعة خلال مدة الإيجار، وبالتالي فإن كل هذه العوامل تفرض على المصرف إعادته إلى أصوله ووجوب بيعه في أقرب وقت ممكن، تنفيذاً لتعليمات السلطة النقدية التي تمنع المصارف من إبقاء ملكية الأصول والأعيان لدى المصارف إلا لغايات تمويلية، والتي تعد شكلاً من أشكال مخاطر السوق¹.

رابعاً: متطلبات مواجهة مخاطر التمويل الإسلامي بشكل عام

لمواجهة المخاطر المتعلقة بالتمويل الإسلامي بشكل عام يجب على المصارف الإسلامية تحسين أدائها المصرفي من خلال توفير المتطلبات التالية²:

- وضع نظام شامل لإدارة المخاطر يشمل التعريف بالمخاطر التي يتعرض لها نشاط الصيرفة الإسلامية مع القدرة على قياسها بنظام معلومات ملائم، واختيار المخاطر التي يمكن لرأس المال البنك تحملها، والمراقبة الإدارية لتلك المخاطر وتقييمها؛

- توفير الكفاءات المؤهلة والمؤمنة برسالة المصرف الإسلامي والمتحمسة لإنجاحه، وتشجيعها بوسائل التحفيز، وهو ما يقوي من الاكتشاف المبكر للمخاطر والتصدي لها بالوسائل الشرعية؛

- إنشاء إدارة مستقلة لإدارة المخاطر، تتمتع بالخبرة والمرونة والقدرة على التوقع المبكر للمخاطر وتحديد حجم آثارها والتخطيط المسبق للسيطرة عليها وتوفير المعلومات بشكل دائم؛

- بناء العلاقة الشرعية مع المصارف المركزية للاستفادة من وظيفة المقرض الأخير في حال تعرضها لعجز في السيولة، والعمل على إيجاد حل شرعي يمكن البنوك المركزية من مساعدتها في حال احتياج السيولة النقدية؛

¹ - فضل عبد الكريم مُجَدِّد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، مجلة حوار الأربعاء، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز جدة، السعودية، ص70.

² - مفتاح صالح، مرجع سابق، ص8.

وما يمكن ملاحظته هو أنه لا يجب التركيز على المتطلبات الشرعية والإدارية فقط في مواجهة مخاطر التمويل الإسلامي، بل يجب التركيز أيضا على الوسائل التقنية والقانونية والفكرية التي تساعد على الأداء والتنافسية المصرفية مثل:

- الاستفادة من تكنولوجيا الاتصالات والإنترنت في مشاركة الأفكار والدراسات والأحكام الشرعية وغير ذلك فيما يتعلق بعمل المصرفية الإسلامية؛
- تحسين الأداء عن طريق الاستفادة من الأفكار والتقنيات والخبرة المطورة خارج الصناعة المصرفية؛
- التوسع في طرح وابتكار المزيد من المنتجات المالية المتوافقة مع أحكام الشريعة، وذلك لاستيعاب السيولة الكبيرة المتوفرة لدى المصارف الإسلامية؛
- تجديد التشريع الموحد للمعايير التي تتبعها السوق المالية الإسلامية للمساهمة في قيامها بدور أكثر حيوية على المستوى العالمي؛
- سعي المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية للاندماج المصرفي، والتوجه نحو التكتل والتكامل فيما بينها لخلق تجمعات مصرفية ذات حجم أكبر وقاعدة أوسع على المستويين المحلي والدولي.

الفرع الثاني: نظام التأمين التكافلي

سوف نتطرق في هذا الفرع إلى مفهوم التأمين التكافلي من حيث نشأته ومفهومه وحكمه الشرعي والمبادئ التي يقوم عليها، وتمييزه عن التأمين التجاري التقليدي وأساليب تدخله للحد من مخاطر التمويل الإسلامي.

أولا: نشأة نظام التأمين التكافلي ومفهومه وحكمه الشرعي

نتعرض في هذا العنصر إلى نشأة التأمين التكافلي ومفهومه وحكمه الشرعي وفق ما يلي:

1- نشأة نظام التأمين التكافلي

ارتبط مفهوم التأمين التكافلي التقليدي بالربا والغرر، بسعي شركات التأمين التقليدي بالسعي نحو تحقيق الربح على حساب المؤمن لهم، لكن في سنة 1974 وعبر القرار الصادر عن المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي وهيئة كبار علماء المسلمين المنعقد بمكة المكرمة في دورته الواحد والخمسين (51)، تم تحريم التأمين التجاري وضرورة استبداله بتأمين يتماشى مع مقتضيات الشريعة الإسلامية، حيث بادر

بنك فيصل السوداني إلى إنشاء أول شركة تأمين تكافلي سنة 1979، ثم تلتها دول أخرى على غرار السعودية والإمارات وماليزيا¹.

وأمام تزايد هذا التوجه وظهور النظام المالي الإسلامي في الجزائر، بات من الضروري التوجه نحو تبني نظام التأمين التكافلي، وهو ما تم من خلال نص المادة 103 من القانون رقم 19-14 الصادر بتاريخ 11 ديسمبر 2019 المتضمن قانون المالية لسنة 2020²، والتي جاءت لتتم أحكام الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات المعدل والمتمم³، لترجم هذه المادة بعد ذلك في نص المرسوم التنفيذي رقم 21-81 المؤرخ في 23 فيفري 2021 المحدد لشروط وكيفية ممارسة التأمين التكافلي⁴.

2- مفهوم التأمين التكافلي

لدراسة مفهوم التأمين التكافلي لابد من تعريفه في اللغة والاصطلاح والقانون.

أ- التعريف اللغوي: التأمين في اللغة هو مشتق من كلمة أمن، والتي تدل على طمأنينة النفس وزوال الخوف، ويقال أمن البلد أي اطمأن فيه أهله، وأمن الشر أي سلم، وأمن منه فلان أي وثق فيه واطمأن إليه أو جعله أمينا عليه⁵، أما التكافل في اللغة فيقصد به المساعدة المتبادلة، ويأتي من كلمة كفالة، وهي ضمان للديون، والتكافل هو صيغة من صيغ المشاركة بين طرفين أو أكثر مع ضمانهم لبعضهم⁶.

ب- التعريف الاصطلاحي: تم تعريف التأمين التكافلي على أنه: "تعاون مجموعة من الأشخاص يسمون هيئة المشتركين يتعرضون لخطر أو أخطار معينة، على سبيل التبرع، على تلافي آثار الأخطار التي

¹ - كريمة عباس، التأمين التكافلي في الجزائر - دراسة على ضوء المرسوم التنفيذي 21-81، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة الجزائر، مجلد 33، ع3، ديسمبر 2022، ص348.

² - القانون رقم 19-14 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، المؤرخ في 11 ديسمبر 2020، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 81 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

³ - الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 جانفي 1995، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 13 بتاريخ 08 مارس 1995.

⁴ - المرسوم التنفيذي رقم 21-81 المحدد لشروط وكيفية ممارسة التأمين التكافلي، المؤرخ في 23 فيفري 2021، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 14 بتاريخ 28 فيفري 2021.

⁵ - موسى مصطفى القضاة، حقيقة التأمين التكافلي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الدولية لشركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة سطيف، الجزائر، 25-26 أبريل 2011، ص2.

⁶ - إيمان بغداددي، سيف الدين كعبوش، الإطار القانوني لتطبيق التأمين التكافلي في الجزائر، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة باتنة مجلد 3، ع1، جوان 2021، ص ص 116-154.

قد يتعرض لها أحدهم، أو بعضهم بتعويضه عن الضرر الناتج عن وقوع هذه الأخطار، وذلك بالتزام كل منهم بدفع مبلغ معين يسمى القسط أو الاشتراك تحدده وثيقة التأمين أو عقد الاشتراك، حيث تتولى شركات التأمين الإسلامية إدارة عمليات التأمين واستثمار أمواله نيابة عن هيئة المشتركين في مقابل حصة معلومة من عائد استثمار هذه الأموال باعتبارها مضاربا أو وكيلا أو كلاهما¹.

وقد عرفته هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات الإسلامية بأنه: "التأمين الإسلامي هو إتفاق أشخاص يتعرضون لأخطار معينة، على تلافي الأضرار الناشئة عن هذه الأخطار، وذلك بدفع اشتراكات على أساس الالتزام بالتبرع، ويتكون من ذلك صندوق تأمين له حكم الشخصية الاعتبارية وله ذمة مالية مستقلة، يتم منه التعويض عن الأضرار التي تلحق أحد المشتركين من جراء وقوع الأخطار المؤمن منها طبقا للوائح والوثائق، ويتولى إدارة هذا الصندوق هيئة مختارة من حملة الوثائق، أو تديره شركة مساهمة بأجر، تقوم بإدارة أعمال التأمين واستثمار موجودات الصندوق"².

ج- التعريف القانوني: عرفه المشرع الجزائري من خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81 المحدد لشروط وكيفية ممارسة التأمين التكافلي بأنه: "التأمين التكافلي هو نظام تأمين يعتمد على أسلوب تعاقد ينعقد فيه أشخاص طبيعون و/أو معنويون يدعون بالمشاركين، ويشترط المشاركون الذين يتعهدون بمساعدة بعضهم البعض في حالة حدوث مخاطر أو في نهاية مدة عقد التأمين التكافلي، في دفع مبلغ في شكل تبرع يسمى "مساهمة"، وتسمح المساهمات المدفوعة على هذا النحو بإنشاء صندوق يسمى "صندوق المشاركين"، أو "حساب المشتركين"، وتتوافق العمليات والأعمال المتعلقة بالتأمين التكافلي مع مبادئ الشريعة الإسلامية التي يجب احترامها"³.

والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال هذا التعريف كرس مبادئ التعاون والتبرع ومساهمة الشخص في مواجهة المخاطر التي تصيب الجماعة وفقا لضوابط الشريعة الإسلامية، وكل هذا يتم على أساس عقد التأمين من خلال مؤسسة التأمين، حيث ينشأ عن هذا التأمين نوعين من العلاقة، أولها

¹ - عبد القادر جعفر، التأمين التكافلي بين المستندات الشرعية والقوانين التقليدية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الدولية شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة سطيف، الجزائر، 25-26 أبريل 2011، ص4.

² - المعيار الشرعي رقم 26، الخاص بالتأمين الإسلامي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، المنامة، البحرين، 2010، ص364.

³ - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مرجع سابق.

علاقة تعاون بين المشاركين في شكل مساهمات تبرعية تجمعهم لمواجهة الأخطار المحتملة، وثانيها علاقة بين مؤسسة التأمين التكافلي والمشاركين من خلال صندوق المشاركين الذي يودعون فيه مساهماتهم، أي أنه نظام وعقد في آن واحد.

وبالرجوع إلى نص المادة 44 من القانون رقم 09-23 المتضمن القانون النقدي والمصرفي، والتي نصت على أنه: "يمكن لبنك الجزائر أن يجري كل عملية خاصة بالسياسة النقدية يراها ضرورية، كما يمكنه تكييف أدوات التدخل على مستوى السوق النقدية مع خصوصيات العمليات المصرفية المتعلقة على وجه الخصوص، بالصيرفة الإسلامية... عن طريق نظام خاص يصدره بنك الجزائر"¹، ولا شك أن نظام التأمين التكافلي يدخل ويتكيف مع خصوصية العملية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

3- حكم التأمين التكافلي

إن مصطلح التأمين لم يرد في القرآن الكريم وغيره من الأدلة الشرعية، لكن يراد به المعنى الاصطلاحي لهذا النظام وهو التعاون، حيث حث الله عز وجل عليه في قوله تعالى: "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الإثم والعدوان"²، وكذلك جاءت السنة النبوية موافقة للقرآن الكريم في الحث على التعاون في مواجهة الأخطار التي يتعرض لها المسلم، ومن بين الأحاديث النبوية التي وردت في هذا الشأن:

عن أبي موسى قال: قال النبي ﷺ "إن الأشعريين إذا أرملوا في الغزو، أو قل طعام عيالهم بالمدينة، جمعوا ما كان عندهم في ثوب واحد، ثم اقتسموه بينهم في إناء واحد، بالسوية، فهم مني وأنا منهم"، رواه مسلم، وهذا الحديث أقرب إلى التأصيل الشرعي لفكرة التأمين التعاوني التكافلي، ووجه الدلالة فيه هو التبرع بقيمة ما لمجموعة من المشتركين في الصندوق نفسه، حتى إذا نزلت بأحدهم مصيبة أو حاجة أو حل به ضرر، تعاون الجميع في سد هذا الضرر وإعانة المضرور من مجموع المال الذي جمعه³.

أما بالنسبة لجمهور العلماء فقد قرر مجمع الفقه الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي رقم (5) في الدورة الأولى بالإجماع الموافقة على قرار مجلس هيئة كبار العلماء في المملكة العربية السعودية رقم (51) بتاريخ: 1397/04/04هـ، من جواز التأمين التعاوني بدلا عن التأمين التجاري المحرم، وكذلك نص قرار

¹ - انظر المادة 44 من القانون 09-23، مرجع سابق.

² - سورة المائدة الآية 2.

³ - مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتها، مجلة المعيار، جامعة الشلف، الجزائر، ع2، 2018، ص465.

مجمع الفقه الإسلامي رقم (9) في دورته الثانية، أن العقد البديل الذي يحترم أصول التعاون الإسلامي هو عقد التأمين التعاوني القائم على أساس التبرع والتعاون، وكذلك الحال بالنسبة لإعادة التأمين، وأتخذ هذا القرار بعد دراسات معمقة خاصة في مجال مبادئ التأمين وصوره وأنواعه والغايات التي يهدف إليها¹.

ومن هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري ومن خلال المادة 203 مكرر من قانون التأمينات، وكذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 21-81 المحدد لشروط وكيفية ممارسة التأمين التكافلي، نص على أن تتوافق كل العمليات والأفعال المتعلقة بالتأمين التكافلي مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مع ضرورة إخضاع الشركات التي تمارس التأمين التكافلي إلى هيئة الرقابة الشرعية ولجنة الإشراف الشرعي، بالإضافة إلى تحصل الشركة على شهادة مطابقة منتجات التأمين التكافلي لأحكام الشريعة الإسلامية، والتي تسلمها لها الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية الخاصة بكل منتجات التأمين، كما يجب أن ترفق هذه الشهادة مع طلب التأشيرة على الشروط العامة لوثائق التأمين التكافلي، والتي يتم الحصول عليها من طرف إدارة الرقابة على التأمينات.

ثانياً: خصائص ومبادئ التأمين التكافلي

يتميز التأمين التكافلي عن غيره من التأمينات بمجموعة من الخصائص والمبادئ أهمها:

1- خصائص التأمين التكافلي

يتميز التأمين التكافلي عن غيره من التأمينات بمجموعة من الخصائص أهمها:

- يعتبر عقد التأمين التكافلي من عقود التبرع، حيث أن التبرع بقيمة الاشتراكات هو أساس مشروعيتها وبموجبه تظهر روح التعاون والتضامن بين المؤمن لهم في تحمل الخسائر والأضرار²؛
- اجتماع صفة المؤمن والمؤمن له في وقت واحد، إذ يؤمن بعضهم بعضاً، حيث أن اجتماع هذه الصفة في المشتركين عن طريق أقساط مالية لدفعها ينفي صفة الاستغلال عنهم³؛

¹ - عبد الستار أبوغدة، التأمين الإسلامي (التكافلي أو التعاوني) أسسه الشرعية وضوابطه والتكييف لجوانبه الفنية، بدون طبعة دون دار نشر، دون بلد نشر، ص5.

² - محمد أحمد زيدان، أهمية إرساء وتعزيز مبادئ الحوكمة في شركات التأمين التعاوني، الملتقى الثالث للتأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل الإسلامي، السعودية، يومي 7-8 ديسمبر 2014، ص728.

³ - إيمان بغداددي، سيف الدين كعبوش، مرجع سابق، ص ص 116-154.

- انعدام عنصر الربح في عقد التأمين التكافلي، ويبقى الهدف من هذا العقد توفير الخدمات التأمينية للمشاركين بأفضل صورة وبأقل تكلفة ممكنة، فالمشتركون يدفعون اشتراكاتهم التأمينية بنية وهدف التبرع وليس بنية الربح، حيث أن الإشتراك يتحدد لتغطية النفقات الخاصة بالتأمين المقدم¹؛
- ضرورة الالتزام بالضوابط الشرعية التي تجعل هذا النوع من التأمين مشروعاً، حيث تتطلب ممارسته خبرة ومعرفة قانونية وشرعية بأحكام التأمين²؛
- توزيع الفائض على المشاركين أو ما يسمى بالفائض التأميني، والذي يقصد به الفرق بين الاشتراكات المحصل عليها وبين قيمة التعويضات المستحقة، ومبدأ توزيعه مخالف لقواعد التأمين التجاري فهو حق للمشاركين ويقابله الالتزام بدفع اشتراكات إضافية في حال حدوث عجز في سداد التعويضات المستحقة، لذا فهو يركز على توفير الخدمة التأمينية بأقل تكلفة ممكنة بسبب غياب عنصر الربح واستبعاد بعض المصاريف كالدعاية والإعلان³.

2- مبادئ التأمين التكافلي

يقوم التأمين التكافلي على مجموعة من المبادئ أهمها:

- العمل وفقاً لمبادئ الشريعة الإسلامية، والضامن في ذلك هو لجنة الإشراف الشرعي التي تتولى الرقابة والسهر على احترام الضوابط الشرعية في جميع مراحل التأمين التكافلي⁴، من خلال عملية التدقيق التي يقوم بها مدقق يحرص على مطابقة عمليات التأمين التكافلي لآراء اللجنة⁵، مع الأخذ بعين الاعتبار شهادة مطابقة منتجات التأمين التكافلي لأحكام الشريعة الإسلامية المسلمة لها من الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية⁶؛

¹ - طاري عبد القادر، تومي إبراهيم، مرجع سابق، ص 39.

² - هرموش إيمان، مقيم صبري، واقع التأمين التكافلي في الجزائر-محاكاة تجارب عالمية-، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الوادي، الجزائر، مجلد3، ع2، 2019، ص ص64-76.

³ - طاري عبد القادر، تومي إبراهيم، مرجع سابق، ص 39.

⁴ - انظر المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مرجع سابق.

⁵ - انظر المادة 20، المرجع السابق.

⁶ - انظر المادة 14، المرجع السابق.

- الفصل بين حساب المشاركين وحساب الشركاء، فالأول هو حساب المشتركين، ويتم من خلاله دفع التعويضات وتكاليف التسيير، أما الحساب الثاني، فهو لحملة الأسهم ويخص شركة التأمين التكافلي¹؛
- التعاون والتكافل القائم بين المشتركين، ويظهر عند تحقق الضرر المؤمن منه لأحدهم، فيستفيد من التعويض الذي يدفع في مساهماتهم في صندوق المشتركين²؛
- توزيع الفائض التأميني على المشتركين، ويقصد بالفائض التأميني الأموال المتبقية في صندوق المشتركين كمحصلة للفرق الموجب بين موارد الصندوق واستخداماته، والذي ينتج عن هدف تكافلي وتعاوي وليس ربحي مثل التأمين التجاري التقليدي، ويوزع حسب نسبة المشاركة التكافلية أو يرحل لتعزيز احتياطات المشتركين، أو تخصم من قيمة القسط المستحق للدفع في حال تجديد وثيقة التأمين التكافلي وهذا سر نجاح ومصداقية نظام التأمين التكافلي³.

ثالثاً: أوجه الاختلاف بين التأمين التكافلي والتأمين التجاري

- هناك عدة فروق بين التأمين التكافلي والتأمين التجاري نذكر منها ما يلي⁴:
- التأمين التجاري يتم وفق عقد معاوضة⁵، بينما إتفاق التأمين التكافلي يتم وفق عقد تبرع⁶؛
- أطراف التأمين التجاري هما شركة التأمين بصفتها المؤمن، والطرف الآخر بصفته المؤمن له⁷، أما أطراف التأمين التكافلي فنجد المشتركين الحاملين لصفة المؤمن والمؤمن له من جهة، وشركة التأمين التكافلي التي تعتبر وسيط يتولى تسيير صندوق المشتركين⁸؛

¹ - نبيلة كردي، نظرة على أحكام التأمين التكافلي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية الجزائر، مجلد8، ع2، ص1247.

² - المرجع السابق، ص1248.

³ - كمال رزيق، التأمين التكافلي كحل لمشكلة غياب ثقافة التأمين في الوطن العربي بالرجوع إلى حالة الجزائر، مداخلة ضمن ندوة حول "مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة البلدة، الجزائر، يومي 25-26 أفريل 2011، ص11.

⁴ - نبيلة كردي، مرجع سابق، ص ص1248-1250.

⁵ - انظر المادة 2 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

⁶ - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مرجع سابق.

⁷ - انظر المادة 2 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

⁸ - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مرجع سابق.

- في شركة التأمين التجاري نجد نوع واحد من الحسابات هو حساب الشركة¹، أما في التأمين التكافلي فنجد حساب المشاركين وهو خاص بالمشاركين، أما الثاني فهو حساب الشركاء وهو خاص بالشركة أو المساهمين²؛
- في شركة التأمين التجاري يتم دفع الأقساط بقيمة معينة ومقيدة بمدة زمنية محددة على أساس التزام عقدي³، أما في التأمين التكافلي فيتم دفع اشتراكات على أساس التبرع لإنشاء صندوق التأمين⁴؛
- تقوم شركة التأمين التجاري في عملية التأمين على أساس الربح، وفي المقابل تضمن للمؤمن الأمان في حال تحقق الخطر المؤمن منه⁵، بينما تقوم شركة التأمين التكافلي على أساس التعاون والتكافل بين المشتركين في حساب الاشتراك لضمان تعويض الخطر المؤمن منه في حال تحققه مستقبلاً⁶؛
- تسيير شركات التأمين التجاري وفقاً لأحكام النصوص القانونية، فيما تسيير شركات التأمين التكافلي بما يتوافق وأحكام الشريعة الإسلامية والنصوص القانونية المنظمة لمنتجاتها؛
- تنقسم منتجات التأمين التجاري إلى تأمينات على الأشخاص وتأمينات على الأضرار، بينما تنقسم منتجات التأمين التكافلي إلى تأمينات تكافل عائلي وتأمينات تكافل عام؛
- تقوم شركات التأمين التجاري باستثمار أموالها لتحقيق الربح دون مراعاة للأحكام الشرعية، أما شركات التأمين التكافلي فتقوم باستثمار أموال صندوق المشتركين الذي ليس ملكاً لها وفق ما يتفق مع الأحكام المتعلقة بعقد المضاربة.

رابعاً: التأمين التكافلي لإدارة مخاطر التمويل الإسلامي

تسعى المصارف الإسلامية بكل الوسائل للالتزام بمبادئ إدارة مخاطر التمويل بالصيرفة الإسلامية وذلك عن طريق دمج أساليب التأمين التكافلي على أموال وأصول البنك وعلى عمليات ومنتجات التمويل لتجنب المخاطر والتخفيف من آثارها، حيث تعتبر آلية التأمين التكافلي الوسيلة المجسدة للتكافل والتضامن الجماعي في مجال حماية الممتلكات والودائع والديون، حيث سنتطرق لهذه الآلية وفق

¹ - انظر المادة 226 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

² - انظر المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مرجع سابق.

³ - انظر المادة 2 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

⁴ - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مرجع سابق.

⁵ - انظر المادة 2 من الأمر رقم 95-07، مرجع سابق.

⁶ - انظر المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مرجع سابق.

ما يلي:

- 1- مبادئ إدارة مخاطر التمويل المصرفي الإسلامي: تقوم إدارة المخاطر على عدة مبادئ أهمها¹:
 - الفصل بين دائرة الأعمال ودائرة الائتمان وجهات تنفيذ التسهيلات الائتمانية الممنوحة في النظام المصرفي الأساسي؛
 - تحديد معايير منح الائتمان بشكل واضح لجميع المتعاملين في سياسة التمويل وفقا لطبيعة المتعامل؛
 - إعداد دراسة معمقة لجميع الطلبات الائتمانية بغض النظر عن طبيعة المتعامل ومبلغ التمويل وحجم ونوع الائتمان؛
 - تحديد معدل العائد على التسهيلات بناء على درجة المخاطر التي يتعرض لها المصرف؛
 - تحديد الصلاحيات الممنوحة لجميع الجهات ذات العلاقة بعملية الموافقة الائتمانية وفقا لطبيعة المتعامل؛
 - تحديد دور جميع الجهات ذات العلاقة بعملية الموافقة الائتمانية وفقا لطبيعة المتعامل، بما يعزز الحوكمة المؤسسية لإدارة مخاطر الائتمان.

2- أساليب التأمين التكافلي في مواجهة مخاطر التمويل المصرفي الإسلامي

تعتمد شركات التأمين التكافلي في تأمين مخاطر المصرف الإسلامي الأساليب التالية²:

- أ- تأمين الممتلكات الخاصة بالمصرف الإسلامي: تقوم إدارة المصرف الإسلامي بالتأمين على ممتلكاتها الخاصة لدى شركات التأمين التكافلي، لما تتصف به من الشعور بالمسؤولية، وأمانة المحافظة على أموال تلك المصارف، فإدارة المصرف الإسلامي تدرك تماما مدى ضرورة التأمين على ممتلكاتها، لأن القيمة المالية لتلك الممتلكات كبيرة جدا، واحتمالات تعرض تلك الممتلكات للمخاطر المتعددة التي تؤدي إلى هلاكها كليا أو جزئيا، وما يترتب عن تلك المخاطر المحتملة من تبعات مالية ترهق كاهل تلك المصارف.

ولكي تتجنب إدارة المصرف الإسلامي المخاطرة في تحمل تلك التبعات المالية، فإنها تقوم بالتأمين على ممتلكاتها الخاصة لدى شركات التأمين الإسلامية، بحيث يتم ترميم آثار الأخطار المحتملة عند وقوعها بأسلوب تعاوني بين المؤمنين، على أساس أن المصرف الإسلامي هو أحد المؤمنين، بدلا من أن

¹ - طاري عبد القادر، تومي ابراهيم، مرجع سابق، ص44.

² - أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، ص146 و147.

يتحمل المصرف وحده التبعات المالية لتلك المخاطر حال تحققها فإنه يتحمل فقط جزءا يسيرا منها يتمثل في قسط التأمين المحدد في الوثيقة، وأهم الممتلكات التي تؤمنها شركات التأمين الإسلامي للمصارف الإسلامية، المباني الخاصة بالمصارف الإسلامية وهي: مباني الإدارات العامة، والفروع والمكاتب التابعة لها، ومباني المجمعات التجارية المملوكة لغايات الاستثمار، وكذلك المركبات الخاصة بتلك المصارف.

ب- تأمين السلع والمركبات الممولة من طرف المصرف الإسلامي: بحسب التقارير البنكية السنوية ومنها التقرير السنوي للبنك الوطني الجزائري تشكل المراجعة النسبة الأعلى من بين طرق التمويل والاستثمار التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية حاليا¹، وتقسم المراجعة إلى قسمين: مراجعة داخلية ومراجعة خارجية، فالمراجعة الداخلية يتم من خلالها شراء السلع للآمرين بالشراء من داخل البلد الذي يمارس فيه المصرف الإسلامي نشاطه، وأما المراجعة الخارجية فيتم من خلالها شراء المصارف الإسلامية للسلع من خارج البلاد، وذلك من خلال الاعتمادات المستندية، ولا شك أن البضائع المستوردة من الخارج تتعرض لجملة من المخاطر التي قد تؤدي إلى هلاكها أو فسادها أو تضررها كلياً أو جزئياً، لذلك فإن المصارف الإسلامية تؤمن على تلك البضائع لدى شركات التأمين الإسلامية، ضد مخاطر النقل البري أو البحري أو الجوي، أما بالنسبة للمركبات فتشترط المصارف الإسلامية على عملائها، الذين يتم تمويل شراء مركبات لهم، تأمين تلك المركبات لدى شركات التأمين الإسلامي، حرصاً على ضمان حقوقها المالية حال هلاك تلك المركبات بحوادثها المتعددة.

ج- تأمين التكافل الاجتماعي للممولين من طرف المصرف الإسلامي: إن المتعاملين مع المصارف الإسلامية بالتمويل والاستثمار أعداد كبيرة، والمبالغ المالية المدين بها المصارف الإسلامية كبيرة أيضاً على الرغم من تعدد وسائل توثيق الديون التي تشترطها المصارف الإسلامية على الممولين منها، فإنها وفي ظل الأنظمة والقوانين الوضعية السائدة تعاني من صعوبات متعددة في تحصيل حقوقها المالية من عملائها وخاصة في حالة موت أو عجز العميل المباشر عن الوفاء بدينه، حيث تلجأ المصارف الإسلامية كعلاج لهذه المشكلة إلى التأمين التكافلي الجماعي على حياة الممولين منها لدى شركات التأمين الإسلامية بحيث يصبح حقها المالي مضموناً، فإذا مات المدين أو عجز عجزاً كلياً فلا يطالب ورثته بدفع بقية

¹ - موقع البنك الوطني الجزائري، التقارير السنوية المسجلة خلال الفترة 2020 - 2021.

الدين للمصرف، وتلتزم شركة التأمين بمقتضى عقد تأمين التكافل الجماعي بدفع الجزء المتبقى من دينه للمصرف الإسلامي.

د- التأمين على الودائع المصرفية: والتأمين على الودائع المصرفية يأخذ صورتان، الصورة الأولى: تأمين المصرف على نتائج العملية الاستثمارية، والثانية: تأمين المصرف على المخاطر الناجمة عن تعديه أو سوء إدارته أو تقصيره في إدارة أموال المستثمرين، والمقصود هنا من الودائع الجارية تلك التي تعتبر بمثابة قرض من المودعين للمصرف، ويكون هذا التأمين جارياً لدى مؤسسات التأمين التكافلي¹.

هـ- التأمين على التأخر في السداد: إن التأخر في السداد الناتج عن العمليات المصرفية يلحق أضرار بالمستثمرين والمساهمين على حد سواء، وقد يصل إلى حدود النقصان من رأس المال أو انعدامه، ولا يقتصر على فقدان الربح فقط، لذا فإن دور التأمين التكافلي يصون هذه الديون من الضياع ويعمل على تعويض المصرف الإسلامي عن الأضرار المحققة والتي لحقت به².

و- تأمين الضمان: والمقصود بالضمان هنا الكفالة، حيث يقوم المصرف الإسلامي بالتأمين على الضمان لأنه يحقق منافع للمصارف الإسلامية، ويكيف التأمين على الضمان في التأمين التكافلي على أساس التبرع وليس على أساس الكفالة، وبالتالي لا ترد هنا مسألة الأجر على الضمان، ومن بين الضمانات المؤمنة تأميناً تكافلياً نذكر: ضمان تسديد الرسوم الجمركية، ضمان حسن التنفيذ³.

ز- التأمين على الرهن: يقوم المصرف عند إبرام المدائيات بالطلب من المدين إجراءات التأمين لدى مؤسسات التأمين التكافلي على المرهون لصالحها، وفي حال هلاك المرهون يحل التعويض محل المرهون وإذا كان التعويض مبلغاً نقدياً يكون مرهوناً هو وعائده في حساب استثماري مخصص للرهان ويكون ربح الحساب الاستثماري للعميل بعد حسم نصيب المؤسسة المرتهنة بوصفها مضارباً⁴.

¹ - عبد الله الصيفي، التأمين على الودائع المصرفية في البنوك الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الدولي حول التأمين التعاوني-أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، الأردن، 11-13 أبريل 2010، ص 22.

² - عبد الستار الخويلدي، التأمين على الودائع والاستثمارات والصكوك والتعامل مع مؤسسات الضمان الحكومية والخاصة بحث مقدم لندوة البركة الثانية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، جدة، السعودية، يومي 10-11 أوت 2011، ص 230.

³ - محي الدين علي القره داغي، التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط3، ص 558.

⁴ - محمد عدنان بن الصيفي، العلاقات التكاملية بين المؤسسات المالية الإسلامية وآثارها التنموية، دار النفائس، الأردن، ط1، ص 671.

المبحث الثاني: عمليات التمويل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية

عرفت المادة 2 من النظام 20-02 السابق الذكر العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية بأنها كل عملية مصرفية لا يترتب عنها تحصيل أو تسديد الفوائد، كما أحال هذا النظام إلى تطبيق قانون النقد والقرض، حيث اشترط وألزم أن تكون هذه العمليات مطابقة للأحكام المشار إليها في المواد 66 إلى 69، وتتضمن هذه المواد بيان العمليات المصرفية المتمثلة في تلقي الأموال من الجمهور في شكل ودائع، وعمليات القرض، ووضع وسائل الدفع تحت تصرف الزبائن، لكن القانون الجديد 23-09 المتضمن القانون النقدي والمصرفي اعتبر عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية عملية مصرفية أصيلة وتدخل ضمن نطاق العمليات المصرفية¹.

تقوم شبائيك الصيرفة الإسلامية بأنشطة وعمليات مختلفة، وذلك من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية، ويأتي التمويل المصرفي في مقدمة هذه العمليات كونه المقوم الأول لنجاح الاستثمار، لكن ما يميز العمليات المصرفية الإسلامية على العمليات المصرفية التقليدية أنها لا يترتب عليها أي تحصيل أو تسديد للفوائد لا لمصلحة البنك ولا لمصلحة العميل، ومن أهم ما يميز التمويل المصرفي الإسلامي عن التمويل المصرفي التقليدي كذلك كونه يمتلك طرقا متعددة تهدف كلها إلى تحقيق الربح الحلال والمرتكز على قاعدة الغنم بالغرم والخراج بالضمان.

درج الباحثون على تقسيم تمويلات البنوك الإسلامية إلى تمويلات قائمة على المدائنة أو المتاجرة وهي تمويلات قريبة جدا من حيث الشكل والمضمون من القروض التقليدية، بحيث تشترك معها في ثبات العائد وفي ضمان رأس المال²، و تمويلات قائمة على المشاركة في الربح والخسارة وتختلف عن صيغ المدائنة من حيث عدم ثبات العائد ولا ضمان لرأس المال إلا في حالة التعدي والتقصير، حيث سنعتمد في دراستنا على تقسيم العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية على معيار المدائنة إلى عمليات قائمة على المدائنة، وعلى معيار المشاركة إلى عمليات قائمة على المشاركة وفق ما يلي:

¹ - انظر المادة 71 من القانون رقم 23-09، مرجع سابق.

² - جعوتي سمير، معوقات التمويل بصيغة المضاربة وسبل معالجتها في المصارف الإسلامية في الجزائر، مجلة بيت المشورة، قطر، ع12 أبريل 2020، ص132.

المطلب الأول: عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية القائمة على المدائنة

عرف وفصل النظام 20-02 المتعلق بالصيرفة الإسلامية السابق الذكر في جملة المنتجات المالية الإسلامية المقررة، والتي أتت على شرح أحكامها بالتفصيل التعليمية رقم 03-20 المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية¹، والملاحظ هنا أن المشرع أورد وحدد هذه العمليات على سبيل الحصر على خلاف النظام 18-02 السابق الذكر الذي أوردها بما يفيد على سبيل المثال لا الحصر، أي أن النظام الملغى كان يمنح للبنوك حرية ممارسة أي عملية بنكية تدخل ضمن منتجات الصيرفة الإسلامية حتى ولو لم يتم ذكرها ضمن النص، وعلى ضوء ذلك، سنعرض في هذا المطلب مفهوم وأحكام هذه الصيغ، ودورها في التمويل المصرفي للاستثمار، والمتمثلة في العمليات التمويلية القائمة على المدائنة.

الفرع الأول: التمويل بعملية المراجعة

من المهم وقبل البدء في أحكام المراجعة أن نأتي على تعريفها، لتتضح صورتها الإجمالية ولتساعد على توظيف المصطلح الذي يظهر في الدراسة، وسوف نتناول ذلك في الآتي:

أولاً: تعريف المراجعة

المراجعة في اللغة هي: المراجعة مفاعلة من الريح، وهي حسب ابن منظور النماء في التجر، وأرجمته على سلعته أي أعطيته ربحاً.

أما المراجعة في الاصطلاح فهي: "بيع السلعة بالثمن الذي اشترت به وزيادة ربح"²، وعرفت كذلك بأنها: "وحيث يبيع المراجعة أن يشتري الرجل سلعة بثمن ويبيعهها بأكثر منه على وجه مخصوص"³ وبالنسبة لتعارضها مع طبيعة المصرف الإسلامي فهي لا تتعارض معه، بل تعتبر من أنسب صور توظيف

¹ - التعليمية رقم 03-20 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.

² - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار إحياء الكتب العربية، مصر، 2020، ص159.

³ - أحمد بن أبي زيد القيرواني، الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، تحقيق رضا فرحات، ج03، مكتبة الثقافة الدينية القاهرة، مصر، ص1084.

الأموال به¹، أما بالنسبة لمشروعيتها فيستدل الفقهاء على مشروعية المراجعة بأدلة عامة غير مباشرة مثل قوله تعالى: "وأحل الله البيع وحرم الربا"².

أما المراجعة في القانون فقد جاء ذكرها في المادة 5 من النظام 02-20، حيث عرفها بأنها: "عقد يقوم بموجبه البنك أو المؤسسة المالية ببيع لزبون سلعة معلومة، سواء أكانت منقولة أو غير منقولة يملكها البنك أو المؤسسة المالية، بتكلفة اقتنائها مع إضافة هامش ربح متفق عليه مسبقاً، ووفقاً لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين"، والمادة 3 من التعلية رقم 03-20 قد أعادت نفس التعريف، لكن في موادها من 4 إلى 12 قد وضعت جملة من الأمور التفصيلية حول هذه العملية، نوضحها وفق التالي:

ثانياً: طبيعة عملية المراجعة وأركانها

المراجعة تقتضي كأى عقد من العقود أركاناً لقيامها ونشأتها نشأة صحيحة، وباستقراء التعريف القانوني لصيغة التمويل بعقد المراجعة نستخلص أن أركانه ثلاثة وهي: الصيغة (الإيجاب والقبول)، طرفي العقد (البائع والمشتري)، والمحل (الشيء المتعاقد عليه).

1- الصيغة: يمثل الإيجاب والقبول عنصر الرضا في العقود، فالإيجاب هو تعبير عن الإرادة يصدر عن أحد المتعاقدين يتضمن الإعلان عن رغبته في التعاقد، ولا ينعقد العقد ويرتب آثاره إلا بصدور القبول من الطرف الآخر وإلا يسقط الإيجاب إذا لم يقترن بالقبول، فالإيجاب في عقد المراجعة يصدر غالباً من المشتري الذي يتقدم إلى المصرف الإسلامي طالبا منه شراء سلعة معينة بمواصفات محددة ومقرونا بوعده من العميل (الأمر بالشراء) من الطرف الأول (المصرف) إذا امتلك السلعة وصارت تحت تصرفه، فسيقوم الطرف الثاني (العميل، الأمر بالشراء) بشراء تلك السلعة مراجعة (بسعر أعلى من السعر الذي اشترى به المصرف).

2- المتعاقدان: طرفا عقد المراجعة هما الأمر بالشراء وهو العميل الذي يرغب في شراء السلعة، والمصرف الإسلامي الذي يتعامل بهذه الصيغة من البيوع التي لا تتعامل بها إلا المصارف الإسلامية، ويعتبر المصرف هنا مشترياً أولاً لكونه يشتري السلعة لإعادة بيعها للعميل، ولا يشترط في المشتري أن يكون متعاملاً سابقاً مع المصرف فقد يكون زبوناً جديداً يتعامل بطريقة المراجعة في أول تعامل له مع المصرف.

¹ - عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، المجلد 01، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب جدة، السعودية، 2004، ص 338.

² - سورة البقرة، الآية 275.

3- محل العقد: يشترط في محل العقد أن يكون مشروعاً ومن الأشياء التي يجوز التعامل فيها عن طريق البيع، كما يشترط تحديد مواصفاته تحديداً نافياً للجهالة، وألا يكون مبلغاً من المال وإلا تحولت المراجعة إلى ربا، وبالإضافة إلى الأركان السابقة يشترط في الربح الذي تقوم عليه المراجعة أن يكون معلوماً، كما يشترط علم المشتري بالثمن الأول الذي اشترى به المصرف وإلا عد العقد فاسداً.

ثالثاً: شروط عملية المراجعة

تقتضي المراجعة كأى عقد من العقود شروطاً لقيامها وترتيب آثارها صحيحة، ومن خلال أحكام النظام 20-02 نستخلص الشروط التالية:

1- شروط محل المراجعة:

نصت المادة 12 من النظام 20-02، والمادة 3 من التعليم رقم 03-20، على ضرورة أن تكون السلعة ملكاً للبنك أو المؤسسة المالية، وفي حالة عدم تملكها عند تقديم طلب الشراء، فقد نصت المادة 9 من النظام 20-02، على أنه: "يمثل عقد الأمر بالشراء، العقد الذي يقتني بموجبه البنك أو المؤسسة المالية من الغير، بخلاف الأمر بالشراء أو وكيله، بناءً على طلب ومواصفات الأمر بالشراء سلعة منقولة أو غير منقولة، بهدف بيعها له بسعر يساوي تكلفتها اقتنائها، بإضافة هامش ربح متفق عليه مسبقاً ووفقاً لشروط الدفع المتفق عليها بين الطرفين"، فبنك الجزائر أجاز للبنك أو المؤسسة المالية إذا لم يكن لديها السلعة المطلوبة من طرف الزبون، أن يقتنيها أولاً طبقاً لمواصفات الزبون، كما أجازت المادة 10 التي تليها أنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن توكل الزبون بشكل استثنائي لاختيار بل وحتى للشراء باسم البنك أو المؤسسة المالية السلعة موضوع العقد، فشرى البنك أو المؤسسة المالية للسلعة إنما هو إدخالها في ملكيته، ولأن البنك يريد أن يلزم الزبون بالشراء، فهو يسعى إلى إبرام تعهد بالشراء ملزم له، كما يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن تطلب من الزبون ودیعة ضمان، تمثل تعهداً بجديّة الأمر بالشراء، على أن توضع هذه الوديعة في حساب مخصص، ولا يمكن للبنك أو المؤسسة المالية التصرف فيها، وفي تصفية هذه الوديعة حالات تتعلق إما بعدم تنفيذ الأمر بالشراء للتعهد بالشراء، وبالتالي يحق للبنك أن يخصم من هذه الوديعة كل الضرر الفعلي الذي تكبده نتيجة لذلك، ولا يمكنه هنا أن يطالب بأي مبالغ إضافية أخرى غير مبلغ الوديعة، أما الحالة الثانية، فهي حالة عدم امتثال البنك أو المؤسسة المالية لإلتزاماتها، فهنا يحق للأمر بالشراء أن يسترجع ودیعة الضمان، أما الحالة الثالثة، فهي حالة تنفيذ

التعهد بالشراء أي إبرام عقد المراجحة، فهنا يكون للزبون إما استرجاع الوديعة فوراً، وإما المطالبة بخصم مبلغها من ثمن الشراء¹.

2- الآثار المترتبة عن المراجحة

يترتب عن إبرام عقد المراجحة بعد تملك البنك أو المؤسسة المالية للسلعة محل المراجحة الثمن، والذي يكون بمبلغ الشراء مضافاً إليه مصاريف الشراء المباشرة، أي مبلغ تملك البنك أو المؤسسة المالية السلعة مضافاً إليه هامش ربح متفق عليه، ويترتب على ذلك طيلة العقد ألا يتغير هذا المبلغ مهما كانت الحالة ويتم تنفيذه إما بالتسديد الفوري أو عن طريق الأقساط، أو بمباشرة الزبون لتسديد أغلب الأقساط قبل أوانها، ولا يمكن أن يتضمن العقد أي بند يجيز تغيير الثمن، غير أنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية عند التسديد الكلي للثمن قبل مدة العقد أن يسمح في بعض المبلغ من هامش الربح لفائدة الزبون، كما يتضمن العقد أنه يلتزم الزبون في حالة التأخر أو عدم التسديد بدون عذر معتبر الدفع الفوري لكامل المبلغ المستحق فوراً، كما يسمح أن يدرج ضمن عقد المراجحة بدفع مبلغ يساوي جزءاً أو كامل الضرر الفعلي في حالة التأخر أو عدم التسديد، على أن ينفق هذا المبلغ في أعمال خيرية تحت رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية²، كما يمكن للبنك أو المؤسسة المالية ضمن عقد المراجحة أن تطلب ضمانات حقيقة أو شخصية وفقاً للتشريع المعمول به، أما فيما يخص السلعة محل العقد فيتم النقل الفوري لمليتها للزبون بمجرد إتمام عقد المراجحة، مع وجوب التسليم، وذلك مهما كانت كميّات الدفع المتفق عليها.

3- انتهاء عملية المراجحة

لم ينص النظام 20-02 ولا التعليمات رقم 03-20 عن الكميّات التي يتم بها إنهاء عقد المراجحة طالما أن هذا العقد من العقود طويلة الأجل في تنفيذها، ولها العديد من الأحكام، وإن كنا نود أن يكون هناك إظهار بعض الكميّات المتوافقة مع الشريعة الإسلامية في إنهاء عقد المراجحة خاصة عند إخلال الزبون بواجباته، إذ يظهر أن الأحكام السابق ذكرها إنما ذكرت ما يثار حول مشكلة دفع أقساط مبلغ المراجحة، ولم تبين أثر ذلك على البنك كحقه في المطالبة بالفسخ ولو عن طريق القضاء، وغيرها كما هو معروف في حالة الإخلال بتنفيذ العقود بصفة عامة.

¹ - انظر المواد 11، 12 من التعليمات رقم 03-20، مرجع سابق.

² - انظر المواد 4، 5، 6، المرجع السابق.

رابعاً: أنواع عملية المراجعة

المراجعة الإسلامية نوعان، فإن كان البائع يملك السلع المباعة فتكون مراجعة بسيطة، وإن كانت غير متاحة لديه بل سيشتريها للزبون من السوق بمعرفته ثم يضيف ما إتفقا عليه، فتكون مراجعة للآمر بالشراء، وبالتالي يمكن أن تتم المراجعة بإحدى الصورتين:

1- المراجعة البسيطة

وهي أن يشتري شخص (بنك أو مؤسسة مالية)، سلعة معلومة سواء كانت هذه السلعة منقولة أو غير منقولة ثم يبيعها للزبون بثمن يحوي تكلفة الاقتناء مع زيادة هامش ربح متفق عليه مسبقاً ووفقاً لشروط الدفع المتفق عليه بين الطرفين، طبقاً لنص المادة 3 من التعليمات رقم 03-20.

2- المراجعة للآمر بالشراء

وتسمى أيضاً المراجعة المركبة، وهي قيام من يريد شراء سلعة معينة بالطلب من طرف آخر (البنك الإسلامي مثلاً) بأن يشتري له سلعة منقولة أو غير منقولة بناء على طلب ومواصفات الأمر بالشراء وفقاً لتعهد شراء أحادي الطرف للسلعة المعنية، بهدف بيعها له بسعر معين يساوي تكلفة اقتنائها وبإضافة هامش ربح متفق عليه مسبقاً ووفقاً لشروط دفع متفق عليها بين الطرفين طبقاً لنص المواد 9 و10 و11 من التعليمات رقم 03-20، ويمكن للبنك أو المؤسسة المالية توكيل زبونه بشكل استثنائي لاختيار سلعته بل حتى للشراء باسم البنك أو المؤسسة المالية السلعة موضوع العقد، وهي الصيغة الأكثر استعمالاً من طرف البنوك الإسلامية، ويسمى من يريد السلعة بالآمر بالشراء، بينما الطرف الآخر (البنك الإسلامي) يسمى المأمور بالشراء أو البائع، وقد يقوم الأمر بالشراء بدفع الثمن للبنك الإسلامي حالاً، أو مقسطاً أو مؤجلاً، وعادة ما يتم دفع الثمن بموجب أقساط شهرية أو سنوية متساوية، أو دفعة واحدة بعد أجل محدد.

ويتضح من خلال الأحكام السابقة أن عملية المراجعة للآمر بالشراء تكيف على أنها عملية مركبة من وعد بالشراء ووعد بالبيع وبيع بالمراجعة، حيث أن البنوك الإسلامية لا تنفذ هذا البيع إلا بعد تملكها للسلعة موضوع المعاملة، والربح الذي تحصل عليه ناتج عن تملك السلعة والتصرف فيها.

خامساً: دور عملية المراجعة في التمويل المصرفي للاستثمار

تعتبر صيغة التمويل بالمراجعة من أهم القنوات التمويلية النقدية الإسلامية، فهي أكثر صيغة توفر السيولة النقدية للمعاملات التجارية واقتناء السلع، ويتجلى ذلك من خلال أنها:

- تتيح للأمر بالشراء إمكانية التفاوض مع البنك أو المؤسسة المالية على المواصفات المعينة للسلعة بعكس عقد البيع، والذي يتم بعد تملك المأمور للسلعة¹؛
- تتيح للأفراد إمكانية اقتناء السلع المختلفة ودفع ثمنها في شكل أقساط²؛
- تمكن البنوك والمؤسسات المالية من تجميع الأموال واستعمالها في مشاريع استثمارية³؛
- تزيد من نجاح العمليات المصرفية الإسلامية كونها تقوم على الربح الحلال الذي يختلف اختلافا جذريا عن الفوائد الربوية⁴.

الفرع الثاني: التمويل بعمليّة السلم

قبل البدء في أحكام عملية السلم نأتي على تعريفه، لتتضح صورته، وسوف نتناول ذلك وفق الآتي:

أولاً: تعريف السلم

السلم في اللغة يعني التقديم والتسليف، ويسمى أيضا السلف، ومعناه أن يدفع الثمن حاضرا مقابل استلام سلعة في المستقبل⁵، أما السلم في الاصطلاح فهو: "بيع آجل بعاجل، أي أنه معاملة مالية يتم بموجبها تعجيل المشتري للثمن ودفعه نقدا مقابل التزام البائع بتسليم البضاعة بالمواصفات المتفق عليها أي العاجل هو الثمن والبضاعة في الذمة"⁶، وعرف كذلك بأنه: "عملية مبادلة ثمن بمبيع، والثمن يكون عاجل أو مقدم، والمبيع آجل أو مؤخر"⁷، أما بالنسبة لمشروعية السلم فيستدل الفقهاء على مشروعيتها

¹ - نوال صالح بن عمارة، المراجعة والرقابة في المصارف الإسلامية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط1، 2013، ص97.

² - عواطف زرارة، دور عقد المراجعة في التمويل المصرفي لمشاريع الاستثمار، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر ع1، 2016، ص256.

³ - عبد الهادي علي النجار، الإسلام والاقتصاد، دراسة في المنظور الإسلامي لأبرز القضايا الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة عالم المعرفة، الكويت، 1983، ص90.

⁴ - عواطف زرارة، مرجع سابق، ص257.

⁵ - راضية عيمور، أم الخير قوق، التمويل في إطار نشاط الصيرفة الإسلامية في الجزائر، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية جامعة تندوف، الجزائر، مجلد5، ع2، 2021، ص60.

⁶ - خديجة خالدي، زهية موساوي، التمويل الإسلامي للمشاريع الاقتصادية فرص وتحديات، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، الجزائر ع4، 2004، ص52.

⁷ - محمد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، المعهد الإسلامي للتدريب والبحوث، جدة السعودية، ط03، 2014، ص14.

السلم بأدلة عامة غير مباشرة مثل قوله تعالى: "يأيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه..."¹، كما روى ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: قدم النبي صلى الله عليه وسلم إلى المدينة والناس يسلفون في الثمار الستين والثلاث فقال: "من أسلف في شئ فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم"، رواه البخاري ومسلم، وتستخدم صيغة السلم بالخصوص في تمويل الاستثمارات الفلاحية خاصة قبل نضج المحصول، كما يستعمل السلم في تمويل الأعمال التجارية.

أما السلم في القانون فقد عرفته المادة 9 من النظام 20-02، بأنه: "السلم هو عقد يقوم من خلاله البنك أو المؤسسة المالية الذي يقوم بدور المشتري بشراء سلعة، التي تسلم له آجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري والنقدي"، ولم يبين هذا النظام أي حكم من الأحكام المتعلقة بالسلم، لكن التعليم رقم 20-03 جاءت على تنظيم السلم ضمن المواد من 36 إلى 43، حيث أعادت المادة 36 نفس تعريف السلم الذي جاء ضمن المادة 9 من النظام السابق ذكره، بينما جاءت المواد الأخرى بأحكام السلم، فبينت أنه يجب تحديد موضوع عقد السلم بوضوح، كما يجب الإشارة في العقد إلى كل من خصائص ووزن وكميات موضوع العقد، ووضع أحكام تحدد التزامات الأطراف وحقوقهم، والتي سنوضحها وفق ما يلي:

ثانيا: طبيعة عملية السلم وأركانها

باستقراء التعريف القانوني لعملية التمويل بعقد السلم، نستخلص أن أركانه ثلاثة وهي: الصيغة والمتعاقدان ومحل العقد.

1- الصيغة: يمثل الإيجاب والقبول عنصر الرضا في العقود، فالإيجاب هو تعبير عن الإرادة يصدر عن أحد المتعاقدين يتضمن الإعلان عن رغبته في التعاقد، ولا ينعقد العقد ويرتب آثاره إلا بصدور القبول من الطرف الآخر وإلا يسقط الإيجاب إذا لم يقترن بالقبول، فالإيجاب في عقد السلم يصدر غالبا من البنك أو المؤسسة المالية (المشتري) بشراء سلعة معينة بمواصفات محددة من البائع وإلزامه بتسليم أجل مقابل دفع عاجل وفوري.

2- المتعاقدان: طرفا عقد السلم هما المشتري وهو البنك أو المؤسسة المالية الذي يرغب في شراء السلعة، والبائع الذي يتعامل بهذه الصيغة من البيوع، ويلتزم بتسليم السلعة مقابل الدفع الفوري والنقدي.

¹ - سورة البقرة، الآية 282.

3- محل العقد: يشترط في محل العقد أن يكون مشروعاً ومن الأشياء التي يجوز التعامل فيها، كما يشترط تحديد مواصفاته تحديداً نافياً للجهالة من حيث الوزن والكمية، وألا يكون مبلغاً من المال وإلا تحولت السلم إلى ربا، ويتمثل محل العقد في صيغة السلم في رأس مال السلم والمسلم، فالأول هو الثمن والثاني هو المبيع.

ثالثاً: شروط عملية السلم

يفتضي عقد السلم كأى عقد من العقود شروطاً لقيامه وترتيب آثاره الصحيحة، ومن خلال أحكام النظام 20-02 نستخلص الشروط التالية:

1- شروط محل السلم

تضمنت المادة 38 من التعلية رقم 03-20 الشروط المتعلقة بمحل عقد السلم وهي:

- يجب أن يكون محل عقد السلم محدد بوضوح من حيث الخصائص والوزن والكمية؛
- لا يشترط أن تكون السلعة محل العقد متوفرة، ويمتلكها البائع عند إبرام العقد؛
- يجب أن تكون السلعة محل العقد متوفرة وقابلة للتداول تجارياً عند تاريخ التسليم؛
- عندما يكون محل العقد منتج زراعي يمكن للمشتري أن يشترط أن يكون المنتج من منطقة محددة لكن ليس من مستثمرة فلاحية محددة؛
- يمكن للمشتري أن يشترط أن يكون المنتج من علامة تجارية محددة بوضوح، وهذا عندما يكون محل العقد منتوجاً صناعياً.

2- شروط تسديد محل السلم

- جاء في نص المادة 39 من التعلية رقم 03-20 الشروط المتعلقة بالتسديد وهي:
- ثمن محل العقد يجب أن يسدد مسبقاً من طرف المشتري وفي شكل نقود عند إبرام العقد؛
- يمكن تخفيض السعر بإتفاق الطرفين في حال تسليم وقبول سلعة ذات جودة أقل.

3- شروط تسليم محل السلم

- تضمنت المادة 40 الفقرة 1 و2 من التعلية رقم 03-20 شروط التسليم وهي:
- يجب أن يكون محدد في عقد السلم تاريخ ومكان وكيفيات تسليم موضوع محل العقد؛
- في حالة عدم الإشارة إلى مكان تسليم محل العقد، يجب أن يتم التسليم في مكان إبرام العقد؛
- في حالة التأخر في تسليم محل موضوع العقد، يمنع النص على شروط جزائية.

4- ضمانات تنفيذ محل السلم

طبقا للمادة 41 من التعليمات رقم 20-03 يمكن للمشتري توثيق التنفيذ السليم لعقد السلم بأي ضمان مطابق للتشريع المعمول به.

5- فسخ السلم

طبقا للمادة 42 من التعليمات رقم 20-03 فإنه يمكن فسخ عقد السلم بإتفاق الأطراف في الحالات التالية:

- حالة التنازل عن التسليم الكامل مقابل التسديد الكلي للسعر؛
- حالة التنازل عن جزء من التسليم مقابل التسديد لجزء من السعر؛

6- الوكالة في السلم

تضمنت المادة 43 من التعليمات رقم 20-03 أنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية وحسابه وبالسعر الذي يحدده توكيل البائع محل العقد بالمقابل أو بالمجان، إعادة بيع السلعة محل موضوع العقد وذلك بعد انتهاء أجل العقد، بشرط أن يكون البيع الذي يكون محل الوكالة لشخص آخر غير البائع المشار إليه في عقد السلم.

رابعا: أنواع السلم

ميزت المادة 36 و37 من التعليمات رقم 20-03 بين شكلين من عملية السلم وهما:

1- السلم العادي: عرفت المادة 36 من التعليمات رقم 20-03 السلم العادي بأنه: "يسمى عقد السلم (العادي) عندما يبرم البنك أو المؤسسة المالية عقد سلم من أجل شراء سلعة، تسلم له آجلا من طرف زبونه مقابل الدفع الفوري والنقدي، أي التمويل العاجل مقابل التسليم الآجل".

2- السلم الموازي: عرفت المادة 37 من التعليمات رقم 20-03 السلم الموازي أنه: "يسمى عقد السلم (موازي) عندما يبرم البنك أو المؤسسة المالية عقد سلم آخر مع طرف ثالث ومستقل عن العقد الأول من أجل بيع سلعة مطابقة في مواصفاتها للسلعة موضوع العقد الأول، تسلم في تاريخ لاحق وبسعر متفق عليه يدفع فورا ونقدا"، أي أن العملية تتم بواسطة عقدين منفصلين.

خامسا: دور عملية السلم في التمويل المصرفي للاستثمار

تعتبر صيغة التمويل بالسلم من أهم القنوات التمويلية الإسلامية، فهي أكثر صيغة توفر السيولة النقدية للمنتجات الفلاحية، ويتجلى ذلك من خلال:

- يعتبر السلم صيغة تمويلية مناسبة للمشاريع الصغيرة كمربي البقر والدواجن، عن طريق السلم بتقديم رؤوس الأموال مقابل سلع منتجة من قبل هذه المشاريع¹؛
- يعتبر السلم صيغة تمويلية تسمح بتمويل انتاج المواد الأولية كالقطن والمنتجات الزراعية، وتمويل المصاريف التشغيلية لعملية تحويلها وتصنيعها عن طريق رأس مال السلم²؛
- عقد السلم صيغة تسمح بتوفير بضاعة بأسعار أرخص من الأسعار المتوقعة عند التسليم لأن العقد يساهم في تخفيض تكاليف التمويل والتسويق والتخزين، بالإضافة للحصول على خصم تعجيل الثمن³.

الفرع الثالث: التمويل بعملية الاستصناع

قبل البدء في أحكام عملية الاستصناع نأتي على تعريفه، لتتضح صورته، وسوف نتناول ذلك وفق الآتي:

أولاً: تعريف الاستصناع

الاستصناع في اللغة يعني طلب الصنعة، وجاء في لسان العرب: استصنع الشيء أي دعا إلى صنعه⁴، أما الاستصناع في الاصطلاح فهو: "عقد بين بائع يسمى صانعا، ومشتري يسمى مصتنع، على بيع سلعة موصوفة في الذمة، يصنعها البائع بمادة من عنده، في مقابل ثمن حال أو مؤجل أو على أقساط"⁵، أما بالنسبة لمشروعية الاستصناع فقد أجمعت الأمة على جوازه، وقد عرف في المباني والأثاث والملابس والسيوف والسروج، ويعتبره المالكية والشافعية والحنابلة نوعا من السلم يسمى السلم في الصناعات، فعند جمهور العلماء يعتبر قسم من أقسام السلم، بينما يرى الحنفية أنه عقد مستقل بذاته جائز استحسانا على غير القياس، لأن القياس يقتضي منعه لأنه من بيع المعدوم⁶.

أما عملية الاستصناع في القانون فقد عرفته المادة 10 من النظام 20-02، على أنه: "الاستصناع عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر، أو بشراء لدى مصنع

¹ - حكمت عبد الرؤوف، حسن مصلح، مقارنة بين السلم والربا في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية معاصرة)، مذكرة ماجستير جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007، ص 94 و 95.

² - المرجع السابق، ص 94.

³ - لبنى بوطمين، مرجع سابق، ص 217.

⁴ - ابن منظور، لسان العرب، ج 11، دار صادر، بيروت، لبنان، ط 3، ص 209.

⁵ - أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة (دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية)، رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الشريعة، فرع الاقتصاد الإسلامي، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008، ص 04.

⁶ - أشرف دوابة، التمويل المصرفي الإسلامي الأساس الفكري والتطبيقي، دار السلام، القاهرة، مصر، 2014، ص 180.

سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف بسعر ثابت، ووفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا بين الطرفين"، ولم ترد في مواد هذا النظام أي أحكام تخص هذا المنتج، لكن التعليمة رقم 03-20 جاءت على ذكر تعريف وأحكام الاستصناع ضمن المواد 44 إلى 49، إذ جاء تعريف الاستصناع ضمن المادة 44 وهو نفس التعريف الذي جاء بالمادة 10 من النظام رقم 20-02 السابق ذكرها، لكن في مواد السابقة وضعت جملة من الأمور التفصيلية حول هذه العملية، وهي:

ثانيا: طبيعة عملية الاستصناع وأركانها

باستقراء التعريف القانوني لعملية التمويل بعقد الاستصناع، نستخلص أن أركانه ثلاثة وهي: الصيغة والمتعاقدان ومحل العقد.

1- الصيغة

لا ينعقد العقد ويرتب آثاره إلا بصدور القبول من الطرف الآخر وإلا يسقط الإيجاب إذا لم يقترن بالقبول، فالإيجاب في عقد الاستصناع يصدر غالبا من صاحب الأمر بالشراء (الزبون) بشراء سلعة لدى مصنع ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف بسعر ثابت.

2- المتعاقدان

طرفا عقد الاستصناع هما مسلم السلعة وهو البنك أو المؤسسة المالية الذي يتعامل بهذه الصيغة والأمر بالشراء (الزبون) صاحب السلعة المصنعة.

3- محل العقد

يشترط في محل العقد أن يكون مشروعاً ومن الأشياء التي يجوز التعامل فيها، كما يشترط تحديد مواصفاته لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف، ويتمثل محل العقد في صيغة الاستصناع في المسلم (السلعة المصنعة).

ثالثا: شروط عملية الاستصناع

يقتضي عقد الاستصناع كأي عقد من العقود شروطا لقيامه وترتيب آثاره الصحيحة، ومن خلال أحكام النظام رقم 20-02 نستخلص الشروط التالية:

1- ثمن محل الاستصناع

وفقا للفقرة 1 و2 من المادة 46 من التعليمة رقم 03-20 وبخصوص ثمن محل عقد الاستصناع فيجب أن يكون سعر الاستصناع معروفا عند إبرام العقد، ويمكن تحديد هذا السعر ودفعه نقدا، أو عينا

أو كحق انتفاع لفترة محددة سواء تعلق الأمر بحق الانتفاع من المنتوج موضوع عقد الاستصناع أو منتوج آخر، ويتم الدفع وفقا للكيفيات المتفق عليها في العقد، أو الدفع بأقساط على فترة زمنية محددة أو لأجل.

2- ضمانات الاستصناع

طبقا للفقرة 3 من المادة 46 والمادة 47 من التعلية رقم 03-20 يمكن أن ينص عقد الاستصناع، على سبيل الضمان، على دفع تسبيق، والذي سيعتبر جزء من السعر المتفق عليه، وفي حال فسخ العقد يحق للبنك أو المؤسسة المالية الاحتفاظ بهذا التسبيق أو جزء منه لتغطية الضرر الفعلي المترتب عنه، وفي كل الأحوال، يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يشترط من زبونه ضمانات مطابقة للتشريع المعمول به.

رابعاً: أنواع الاستصناع

جاء تعريف الاستصناع ضمن المادة 44 من التعلية رقم 03-20 وهو نفس التعريف الذي جاء في نص المادة 10 من أحكام النظام رقم 20-02 السابق الذكر، ومن خلالها نجد في عقد الاستصناع صورتين، صورة التعهد بتسليم سلعة لزبون صاحب الأمر، وصورة التعهد بشراء من مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف، وذلك بمقابل ثابت وفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا ما بين الطرفين.

1- الاستصناع الأول

تم تعريف الاستصناع بالمادة 44 من التعلية رقم 03-20، بأنه: "عقد يتعهد بمقتضاه البنك أو المؤسسة المالية بتسليم سلعة إلى زبونه صاحب الأمر، أو بشراء لدى مصنع سلعة ستصنع وفقا لخصائص محددة ومتفق عليها بين الأطراف بسعر ثابت، ووفقا لكيفيات تسديد متفق عليها مسبقا ما بين الأطراف"، وهذا يتعلق بالطبع بالصورة التي يجب أن لا يبرم فيها العقد مع مصنع لتصنيع المنتوج موضوع الاستصناع، أي عدم وجود عقد استصناع موازي.

2- الاستصناع الموازي

عقد الاستصناع الموازي هو عقد يبرمه البنك أو المؤسسة المالية مع مصنع لتصنيع المنتوج موضوع الاستصناع، وهذا يتعلق بالطبع بالصورة الأولى، والتي يجب أن لا يبرم فيها العقد مع مصنع يملك في رأسماله صاحب الأمر 33% فأكثر، مع أنه يبدو أن الصورة الثانية هي نفسها موضوع عقد الاستصناع

الموازي، رغم أنه يجب أن يكون كل من عقد الاستصناع وعقد الاستصناع الموازي عقدين مستقلين، وأنه قد يبدو في عموم الفهم أن العقد الموازي إنما يستند إلى مقتضيات العقد الأول، أي عقد الاستصناع وإنما هو مجاز لتصريف السلعة موضوع هذا العقد الأخير¹.

وعموماً أشارت المواد السابق ذكرها من التعلية إلى أحكام عقد عملية الاستصناع، بأن قررت أنه تقع مسؤولية تسليم السلعة موضوع العقد وفقاً للخصائص التي اشترطها الزبون على عاتق المصنع، ولا يمكن لهذا الأخير أن يتصل من مسؤوليته في حالة وجود عيوب خفية، وبذلك يمكن للبنك أو المؤسسة المالية إدراج بنود ضمن عقد الاستصناع الموازي، بما في ذلك الشروط الجزائية، للحصول على تعويض في حالة عدم احترام آجال التسليم.

خامساً: دور عملية الاستصناع في التمويل المصرفي للاستثمار

تعتبر عملية التمويل بالاستصناع من أهم القنوات التمويلية الإسلامية، فهي أكثر صيغة توفر السيولة للقطاع العقاري والصناعي، ويتجلى ذلك من خلال:

- يعتبر الاستصناع صيغة تمويلية مناسبة لرفع قدرات التشغيل خاصة بالنسبة للحرفيين، بما يزيد من معدلات التشغيل وتخفيض البطالة؛
- يتميز الاستصناع بالمرونة من حيث الأجل، فهو يستخدم حسب أجل السلعة المراد تصنيعها في المدى القصير والمتوسط والطويل الأجل؛
- توفر عملية الاستصناع التمويل لقطاع العقار في صور مختلفة كبناء المساكن والعمارات والمحلات²؛
- توفر عملية الاستصناع التمويل للقطاع الصناعي من خلال إنعاش المصانع بتوفير فرص التصنيع³.

الفرع الرابع: التمويل بعملية الإجارة

تعد عملية الإجارة من أقدم العقود وأكثرها تداولاً، إذ ليس بين الناس غالباً إلا من هو مؤجر أو به يحصل أكثر الناس مأوى لعائلاتهم، وهو عقد لا غنى للناس عن تجهيزات ينتفعون بها مقابل أجر معقول يتم الإتفاق مع مالك العين على تحديده وكيفية دفعه، وقبل البدء في أحكام الإجارة نأتي على تعريفها، لتوضح صورتها، وسوف نتناول ذلك وفق ما يلي:

¹ - انظر المادة 48 من التعلية رقم 03-20، مرجع سابق.

² - محمد عبد الله شاهين محمد، أهمية التمويل والاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، دار الكتاب الجامعي، الرياض، السعودية، ط1 2016، ص 69.

³ - المرجع السابق، ص 69.

أولاً: تعريف الإجارة

الإجارة في اللغة من أجر يؤجر، وهو ما أعطيت من أجر في عمل¹، أما الإجارة في الاصطلاح فهي: "بيع منفعة معلومة بعوض معلوم، أو هي عقد يتم بموجبه تملك منفعة معلومة مقصودة ومباحة لأصل معلوم من قبل مالكيها ويسمى المؤجر لطرف آخر هو مستخدم الأصل، ويسمى المستأجر مقابل عوض معلوم لمدة معلومة"²، أما بالنسبة لمشروعية الإجارة فقد جاء جوازها في القرآن الكريم في قوله تعالى: "...قالت احدهما يا أبت استاجر إن خير من استاجرت القوي الأمين..."، ومن السنة عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: "ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حراً فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يعطه أجره".

أما عملية الإجارة في القانون فقد عرفت المادة 8 من النظام رقم 20-02 على أنها: "الإجارة هي عقد يضع من خلاله البنك أو المؤسسة المالية، المسمى المؤجر، تحت تصرف الزبون المسمى المستأجر وعلى أساس الإيجار، سلعة منقولة وغير منقولة، يملكها البنك أو المؤسسة المالية، لفترة محددة مقابل تسديد مبلغ إيجار يتم تحديده في العقد"، والنظام 20-02 لم يضع أي أحكام تخص الإجارة، لكن التعليم رقم 20-03 السابق ذكرها، جاءت على تعريف الإجارة والأحكام المتعلقة بها، وذلك بموجب موادها من 24 إلى 35، فجاءت المادة 24 على إعادة نفس التعريف للإجارة الذي جاء بالمادة 8 من النظام 20-02 السابق ذكرها، ومن خلال المواد التي تليها، نجد جملة من الأحكام وضحت جملة من الأمور التفصيلية حول هذه العملية، نوضحها كالتالي:

ثانياً: طبيعة عملية الإجارة وأركانها

باستقراء التعريف القانوني لعملية التمويل بعقد الإجارة، نستخلص أن أركانها ثلاثة وهي: الصيغة والمتعاقدان ومحل العقد.

1- الصيغة: لا ينعقد العقد ويرتب آثاره إلا بصدور القبول من الطرف الآخر وإلا يسقط الإيجاب إذا لم يقترن بالقبول، فالإيجاب في عقد الإجارة يصدر غالباً من الزبون (المستأجر) بقبوله تأجير سلعة منقولة وغير منقولة ووضعها تحت تصرفه، لفترة محددة مقابل تسديد مبلغ إيجار يتم تحديده في العقد.

¹ - ابن منظور، مرجع سابق، ص 209.

² - محمود حسين الوادي، حسين محمد سمحان، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، دار المسيرة، الأردن، ط 2، 2008، ص 260.

2- المتعاقدان: طرفا عقد الإجارة هما البنك أو المؤسسة المالية (المؤجر) من جهة، والطرف الآخر وهو الزبون (المستأجر).

3- محل العقد: يشترط في محل العقد أن يكون مشروعاً ومن الأشياء التي يجوز التعامل فيها، ويتمثل محل العقد في صيغة الإجارة في السلعة المنقولة أو غير المنقولة، وفي الأصل أن الإجارة تقع على سلعة يملكها البنك أو المؤسسة المالية.

ثالثاً: شروط الإجارة

يقتضي عقد الإجارة كأي عقد من العقود شروطاً لقيامه وترتيب آثاره الصحيحة، ومن خلال أحكام النظام 20-02 نستخلص الشروط التالية:

1- محل الإجارة: بموجب المواد 25 و28 من التعليمات رقم 03-20 فإنه في عقد الإجارة يجب أن تكون السلعة محل الإجارة غير قابلة للتلف، كما أن التأمين عليها يكون من طرف البنك ويحسب ضمان ثمن الإيجار، وتقع السلعة موضوع العقد تحت مسؤولية البنك أو المؤسسة المالية طيلة الفترة التعاقدية طالما لم يكن هناك أي تدهور أو إهمال أو نقص في الصيانة من طرف الزبون، وتقع مسؤولية الصيانة التشغيلية (الدورية) على عاتق الزبون، طبقاً للأحكام التشريعية المعمول بها، غير أنه يوجد اختلاف بين أحكام الإجارة الواردة في التعليمات رقم 03-20 وأحكام الأمر رقم 96-09 المتعلق بالاعتماد الإيجاري في مسألة تحمل تكاليف التأمين، ففي نص التعليمات، نجد أن البنك هو من يتحمل تكاليف التأمين باعتباره المالك، أما الأمر السابق الذكر فإن المستأجر هو من يلتزم بتأمين الأصل ضد كل المخاطر طبقاً للفقرة السابعة من المادة رقم 39 من نفس الأمر.

2- مبلغ الإجارة: نصت المواد 26 و30 و31 من التعليمات رقم 03-20 على تحديد مبلغ الإيجار ضمن عقد الإجارة بإتفاق مسبق ما بين الطرفين، ويكون إما قسط ثابت أو متغير على أن يتضمن العقد في هذه الحالة كليات تحديده، ويمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يأخذ جميع الضمانات لتوثيق الحصول على مبالغ الإيجار أو استعمالها في حالة تدهور أو إهمال من طرف المستأجر، كما يمكن أن يتضمن العقد في هذا السياق، أنه في حالة التأخر في تسديد الإيجار بدون عذر معتبر، يصبح كل أو جزء من مبلغ الإيجار المتبقي مستحقاً وواجب التسديد فوراً، وفي هذه الحالة يمكن أن يتضمن العقد النص على التزام الزبون بدفع مبلغ محدد أو نسبة مئوية من الإيجار تخصص لأعمال خيرية تصرف تحت

رقابة الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، ويبدأ مفعول الإيجار من تاريخ وضع المؤجر للسلعة تحت تصرف المستأجر.

3- مدة الإجارة: نصت المادة 27 من التعلية رقم 03-20 على وجوب أن ينص عقد الإجارة على مدة الإيجار، والتي يبدأ سريانها من تاريخ وضع المؤجر للسلعة تحت تصرف المستأجر.

4- تعهد الإيجار أحادي الطرف: في الأصل أن الإجارة تقع على سلعة يملكها البنك أو المؤسسة المالية، وهنا عقد الإجارة لا يقتضي عقود أخرى، أما في الحالة التي لا يملك فيها البنك السلعة موضوع الإجارة، فيقتضي الحال عقد شراء هذه السلعة من الغير، على أن تكون موافقة للمواصفات التي يرغب فيها الزبون، كما يقتضي الحال عقد التعهد الأحادي بالإيجار من الزبون المستأجر وبناء على طلبه ويتعهد بموجبه أن يبرم عقد الإجارة، على أن يقدم للبنك وديعة ضمان تسمى "هامش الجدية"، يتم تصفيتها حسب الحالة، وفقا لنص المادة 33 من التعلية رقم 03-20.

5- الضمانات الواردة على تعهد الإيجار أحادي الطرف: وفقا للمادة 34 الفقرة 1 و2 و3 من التعلية رقم 03-20، يمكن للبنك أو المؤسسة المالية أن يأخذ جميع الضمانات لتوثيق الحصول على مبالغ الإيجار أو استعمالها في حالة تدهور أو إهمال من طرف المستأجر، أن يطلب منه إيداع وديعة الضمان تسمى (هامش الجدية)، ويمكن أن ينص عقد الإجارة أحادي الطرف على استرجاع مبلغ وديعة الضمان بعد إبرام عقد الإجارة أو استخدامه كأقساط أولى للإيجار، وفي حالة تنازل الزبون يحق للبنك أو المؤسسة المالية أن تقتطع من هذه الوديعة مبلغ الضرر الفعلي الذي لحق به، وفي كل الأحوال لا يحق للبنك أو المؤسسة المالية المطالبة بدفع مبالغ إضافية زيادة على وديعة الضمان، هذا بالنسبة لإخلال الزبون بتعهداته، وفي حالة عدم التزام البنك أو المؤسسة المالية بالالتزامات التعاقدية، يسترجع الزبون على الفور وديعة الضمان، ويمكنه طلب التعويض عن الضرر الفعلي الذي لحق به، وبالتالي نرى في هذه الحالة أن هناك ثلاث عقود منفصلة هي كل من عقد شراء السلعة محل عقد الإجارة، عقد التعهد بالإجارة وعقد الإجارة.

رابعا: أنواع الإجارة

حسب نص المادة 32 من التعلية رقم 03-20 فإن عقد عملية الإجارة يمكن أن يكون إجارة تشغيلية أو إجارة منتهية بالتملك.

1- الإجارة التشغيلية: تتمثل في إيجار عادي لا يؤدي إلى امتلاك السلعة المستأجرة من قبل المستأجر في نهاية مدة الإيجار.

2- الإجارة المنتهية بالتمليك: هي عندما يمنح البنك أو المؤسسة المالية للزبون إمكانية امتلاك السلعة المستأجرة، عند انقضاء المدة المتفق عليها مسبقاً في العقد.

خامساً: دور عملية الإجارة في التمويل المصرفي للاستثمار

تعتبر عملية التمويل بالإجارة من أهم القنوات التمويلية الإسلامية، فهي أكثر مصدر يوفر الأصول الاستثمارية للمستثمر دون اللجوء إلى الاقتراض وضماناته، ويتجلى ذلك من خلال:

- تمكن عملية الإجارة المستثمر من الاستغناء عن عملية الاقتراض والرفع من المديونية¹؛
- الحصول على التمويل الكامل للأصول الاستثمارية، دون الحاجة إلى الضمانات المطلوبة في عملية التمويل بالقرض مثلاً²؛

- عملية الإجارة تزيد من حجم التنافسية بين مصادر التمويل الأخرى، مما يؤدي إلى انخفاض تكلفتها³؛
- تحد عملية الإجارة من مخاطر تقادم الأصول وتحسن من المركز المالي للمنشأة بتوفير السيولة النقدية من المصادر الخارجية، بالإضافة إلى الاستفادة من التطور التكنولوجي للأصول الاستثمارية⁴.

المطلب الثاني: عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية القائمة على المشاركة

وضع الإسلام صيغاً عديدة لاستخدام المال واستثماره بالطرق المشروعة، سواء بتعاون المال مع المال أو بتعاون المال مع العمل، حيث عرف النظام 20-02 المتعلق بالصيرفة الإسلامية السابق الذكر جملة من المنتجات المالية الإسلامية المقررة، والتي أتت على شرحها بالتفصيل التعلية رقم 03-20 السابق ذكرها، وعلى ضوء ذلك، سنعرض في هذا المطلب الأحكام المتعلقة بهذه الصيغ، والمتمثلة في العمليات التمويلية القائمة على المشاركة في الربح والخسارة، أو بعبارة أخرى استبدال علاقة الدائن بالمدين بعلاقة أخرى تعتمد على الاشتراك في تحمل المخاطر مع ربح أو خسارة، مع اقتسام العوائد⁵

¹ - مكرم محمد صلاح الدين مبيض، الإجارة والإجارة المنتهية بالتمليك وفق المعيار المحاسبي الإسلامي رقم 8 بالمقارنة بالمعيار المحاسبي الدولي رقم 17، ماجستير في المحاسبة، جامعة حلب، سوريا، 2010، ص 32 و 33.

² - أشرف دوابة، مرجع سابق، ص 202.

³ - مكرم محمد صلاح الدين مبيض، مرجع سابق، ص 33 و 34.

⁴ - لبنى بوطمين، مرجع سابق، ص 52.

⁵ - راضية عيمور، أم الخير قوق، مرجع سابق، ص 51.

حيث سنحاول دراسة هذه العمليات بالتفصيل من حيث مفهومها، أحكامها، ودورها في التمويل المصرفي للاستثمار.

الفرع الأول: التمويل بعملية المضاربة

وقبل البدء في أحكام عملية المضاربة نأتي على تعريفها، لتوضيح مفهومها، وسوف نتناول ذلك وفق الآتي:

أولاً: تعريف المضاربة

المضاربة في اللغة: جاء في لسان العرب ضرب في الأرض إذا سار فيها مسافراً فهو ضارب... ضرب في التجارة وفي الأرض وفي سبيل الله، وضاربه في المال من المضاربة وهي القراض¹. أما المضاربة في الاصطلاح فهي: "عقد من عقود الاستثمار يتم بموجبه المزج والتأليف بين عنصرين من عناصر الإنتاج وهما عنصر المال وعنصر العمل في عملية استثمارية تتحقق فيها مصلحة المالك والعمال المضاربين"²، أما بالنسبة لمشروعية المضاربة فقد أجمع المسلمون على جواز المضاربة، قال ابن رشد رحمه الله: "ولا خلاف بين المسلمين في جواز القراض، وأنه مما كان في الجاهلية فأقره الإسلام"³. أما عملية المضاربة في القانون فقد عرفت المادة 7 من النظام رقم 20-02 على أنها: "عقد يقدم بموجبه بنك أو مؤسسة مالية، المسمى مقرض للأموال، رأس المال اللازم للمقاول "المضارب"، الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق أرباح"، ولقد أعادت المادة 19 من التعلية رقم 03-20 هذا التعريف، حيث بينت طبيعة المضاربة بأنها عقد طرفيه هما كل من البنك أو المؤسسة المالية تسمى المقرض، أو رب المال، وقد يكون في هذا الطرف عدة مصارف بهذه الصفة تسمى أرباب المال، والذي تكون طبيعة أمواله إما نقدية أو عينية أو كليهما، بشرط التحديد لقيمة المساهمة العينية تحديداً واضحاً وبالمقابل الطرف الآخر وهو المقاول، الذي يسمى بالمضارب، ويكون العقد لمدة محددة ومتفق عليها بالعقد، ولم يشترط بنك الجزائر أحكام خاصة في إبرام عقد المضاربة، لكنه وضع أحكاماً يتضمنها تحدد التزامات الأطراف وحقوقهم، نوضحها وفق ما يلي:

¹ - ابن منظور، لسان العرب، ج1، دار صادر بيروت، لبنان، دون طبعة، ص544.

² - نوال صالح بن عمارة، مرجع سابق، ص47.

³ - ابن رشد محمد ابن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ج4، دار السلام، مصر، ط3، 2006، ص1829.

ثانيا: طبيعة عملية المضاربة وأركانها

باستقراء التعريف القانوني لعملية التمويل بعقد المضاربة، نستخلص أن أركانه ثلاثة وهي: الصيغة والمتعاقدان ومحل العقد.

1- الصيغة: لا ينعقد العقد ويرتب آثاره إلا بصدور القبول من الطرف الآخر وإلا يسقط الإيجاب إذا لم يقترن بالقبول، فالإيجاب في عقد المضاربة يصدر غالبا من المقرض (رب المال) بوضعه رأس المال اللازم للمقاول (المضارب) الذي يقدم عمله في مشروع من أجل تحقيق أرباح.

2- المتعاقدان

طرفا عقد المضاربة هما المتعاقدان، والمراد بهما: البنك أو المؤسسة المالية من جهة (رب المال)، وطرف آخر المقاول (المضارب).

3- محل العقد: يشترط في محل العقد أن يكون مشروعاً ومن الأشياء التي يجوز التعامل فيها، ويتمثل محل العقد في صيغة المضاربة في تقديم المال من طرف البنك أو المؤسسة المالية، وتقديم العمل من طرف المقاول (المضارب).

ثالثا: شروط المضاربة

تقتضي عملية المضاربة كأى عقد من العقود شروطاً لقيامها وترتيب آثارها الصحيحة، ومن خلال أحكام النظام 20-02 نستخلص شروطها:

1- شروط رأس المال

تضمنت الفقرة 1 من المادة 19 من التعليم رقم 03-20 الشروط المتعلقة برأس المال وهي:

- تكون مساهمة البنك أو المؤسسة المالية في رأس مال الشركة محل عقد المضاربة نقدية أو عينية أو كلاهما؛

- أن تكون المساهمات النقدية أو العينية للبنك أو المؤسسة المالية محددة القيمة في العقد؛

- أن تكون مساهمة المقاول (المضارب) في شكل عمل.

2- إدارة شركة المضاربة

جاء في نص الفقرة 1 من المادة 20 من التعليم رقم 03-20 الشروط المتعلقة بإدارة شركة المضاربة وهي:

- إدارة أموال شركة المضاربة تكون بصفة حصرية للمقاول المضارب وهو المخول قانونا وبصفة كلية، مع احتفاظ هذا الأخير بحق الرقابة والتحقيق في حسابات المضاربة والوثائق ذات الصلة التي يمسكها المضارب طبقا للتشريع المعمول به؛

- لا يحق للبنك أو المؤسسة المالية إدارة أموال شركة المضاربة؛

3- الرقابة على شركة المضاربة

تضمنت الفقرة 2 من المادة 20 من التعليم رقم 03-20 حق الرقابة لرب المال، حيث أنه من حق البنك أو المؤسسة المالية القيام برقابة التحقق من حسابات المضاربة، والوثائق ذات الصلة التي بحوزة المضارب طبقا للتشريع المعمول به.

4- تقديم الضمانات

باعتبار أن صيغة المضاربة عالية المخاطرة، فإن ضمان المال الممول يتطلب أمرين هامين، وهما التمتع بالخبرة الكافية لدى المضارب، والثقافة العالية لدى رب المال، ومنه فإن رب المال يحق له طلب ضمانات في حال تعدي المضارب أو تقصيره¹، حيث نص المشرع في المادة 21 الفقرة 1 و2 من التعليم رقم 03-20 أنه يمكن للبنك أو المؤسسة المالية اشتراط ضمانات يراها ضرورية أو مناسبة يطلبها من المقاول وفق الشروط التالية:

- يجب أن تكون طبيعة وقيمة الضمانات محددة في عقد المضاربة؛

- الضمانات الواردة في عقد المضاربة هي مقابل الإهمال أو الخطأ، أو انتهاك البنود التعاقدية من جانب المضارب.

5- شروط توزيع الأرباح والخسائر

أ- توزيع الأرباح المحققة: من أهم شروط المضاربة هو أن تكون النسبة في الربح منسوبة إلى الربح المحقق فعليا، عكس الربا الذي تكون فيه نسبة الربح منسوبة إلى رأس المال، ولا ربح إلا بعد سلامة رأس المال²، حيث جاء في نص المادة 22 الفقرة 1 و2 من التعليم رقم 03-20 ما يلي:

- توزع الأرباح المحققة حسب صيغة متفق عليها مسبقا بين الأطراف ومحددة عند توقيع العقد؛

¹ - خيرة مسعودي، آليات دعم وتطوير الاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر- التمويل الإسلامي أمودجا- مجلة المنتدى للدراسات والأبحاث الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 5، ع1 ص79، 2021.

² - المرجع السابق، ص 80.

- يمكن للأطراف تعديل صيغة التوزيع في أي وقت بإتفاق بين الأطراف؛
- يجب أن توزع الأرباح على أساس حصة من الربح المحقق، وليس على أساس مبلغ جزائي أو نسبة مئوية من رأس المال.

ب- تحمل الخسائر المحتملة: نصت المادة 22 الفقرة 3 و4 من التعلية رقم 03-20 على ما يلي:

- يتحمل البنك أو المؤسسة المالية كل الخسائر المحتملة الناجمة عن نشاط المضاربة؛
- في حال تعدد أرباب المال يتم تحملهم للخسائر بالتناسب مع حصصهم في رأس المال؛
- يتحمل المقاول المضارب المسؤولية بصفة جزئية أو كلية في حال تجاوزه أو إهماله أو احتياله أو انتهاكه لشروط العقد.

6- انقضاء المضاربة

- اشترطت الفقرة 2 من المادة 22 من التعلية رقم 03-20 أن يكون عقد المضاربة متضمنا للكيفيات والشروط والقواعد المتعلقة بالمراجعة والتمديد والتصفية عند الانقضاء في الحالات التالية:
- ينتهي عقد المضاربة بانتهاء مدة المشروع أو غرضه؛
 - ينتهي عقد المضاربة بهلاك رأس مالها؛
 - ينتهي عقد المضاربة بالفسخ عن طريق التراضي مثلا.

رابعا: أنواع المضاربة

ميزت المادة 23 من التعلية رقم 03-20 بين شكلين من المضاربة وهما:

1- المضاربة المطلقة

- عرف المشرع عملية المضاربة المطلقة في نص المادة 23 الفقرة 2 من التعلية رقم 03-20 أنها:
- "المضاربة المطلقة هي تلك التي يفوض فيها البنك أو المؤسسة المالية المقاول بإدارة عمليات مضاربة دون أي قيد، للمقاول الحرية في اختيار الاستثمارات التي يريد تحقيقها، غير أنه يبقى مجبرا على السهر على مصلحة الطرفين وذلك لبلوغ هدف المضاربة".

2- المضاربة المقيدة

- بالنسبة لعملية المضاربة المقيدة فعرفت المادة 23 الفقرة 3 من التعلية رقم 03-20 أنها:
- "المضاربة المقيدة هي تلك التي يفرض فيها البنك أو المؤسسة المالية قيودا تتعلق بنشاط المقاول في ما يخص قطاع النشاط وكيفيات وشروط الاستثمار، أو أي جانب آخر يراه مناسبا"، وهذا النوع غير شائع

في المصارف بسبب المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها رب المال مقارنة بالمضاربة المطلقة التي تعتبر الأكثر استخداماً، حيث تمكن رب المال من فرض ضوابطه وشروطه في عملية استثمار المال.

خامساً: دور عملية المضاربة في التمويل المصرفي للاستثمار

تعتبر عملية التمويل بالمضاربة من أهم القنوات التمويلية الإسلامية، فهي أكثر صيغة توفر السيولة النقدية للمستثمر، ويتجلى ذلك من خلال:

- صيغة المضاربة هي صيغة استثمارية تجمع بين أصحاب رؤوس الأموال وأصحاب الأفكار والخبرة في مجال الاستثمار والأعمال؛

- تتيح صيغة المضاربة للمضارب حق الإدارة والتسيير؛

- صيغة المضاربة تتيح التوزيع العادل للأرباح، ما من شأنه أن يشجع أصحاب المشاريع على الاستثمار، حيث أن الخسارة يتحملها رب المال ما لم يثبت إهمال أو تقصير من طرف المضارب، وهذا بخلاف التمويل المصرفي التقليدي أين يتحمل المقترض نتائج العمل بالمال فله الربح وعليه الخسارة¹؛

- تتميز صيغة المضاربة بصلاحياتها لتمويل المشاريع ذات المخاطر الشديدة خاصة في المشاريع الابتكارية التي تتبناها المؤسسات الناشئة في مجال اقتصاد المعرفة مثلاً².

الفرع الثاني: التمويل بعملية المشاركة

وقبل البدء في أحكام عملية المشاركة نأتي على تعريفها، لتوضيح مفهومها، وسوف نتناول ذلك وفق للنقاط التالية:

أولاً: تعريف المشاركة

المشاركة في اللغة تعني الاختلاط والامتزاج³.

أما المشاركة في الاصطلاح فهي: "تعاقد بين اثنين أو أكثر على العمل للكسب بواسطة الأموال أو الأعمال أو الوجاهة ليكون الغنم بالغرم بينهم حسب الإتفاق"⁴، أما بالنسبة لمشروعية المشاركة فقد استدلل الفقهاء على مشروعيتها من القرآن في قوله تعالى: ". فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في

¹ - رامي حريد، مرجع سابق، ص 119.

² - المرجع السابق، ص 120.

³ - مُجَدِّدُ مُحَمَّدُ الْعَجْلُونِي، البنوك الإسلامية مبادئها وأحكامها وتطبيقاتها المصرفية، دار الميسرة للنشر، الأردن، ط1، 2008 ص 223.

⁴ - محمود حسين الوادي، حسين مُجَدِّدُ سَمْحَان، مرجع سابق، ص 165.

الثالث من بعد وصية يوصي بها أو دين..¹ ، ومن السنة النبوية فقد جاء في الحديث القدسي الذي رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ قال: قال الله تعالى: "أنا ثالث الشريكين ما لم يخن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما"، أخرجه أبو داود في سننه.

أما عملية المشاركة في القانون فتعتبر من العمليات التمويلية المصرفية القائمة على عنصري العمل وأرس المال، حيث نصت المادة 6 من النظام 02-20 على تعريف المشاركة، على أنها: "المشاركة هي عقد بين بنك أو مؤسسة مالية وواحد أو عدة أطراف بهدف المشاركة في رأس مال مؤسسة أو مشروع أو في عمليات تجارية من أجل تحقيق أرباح"، وجاء هذا التعريف نفسه في المادة 14 من التعليم رقم 03-20، والتي أضافت إلى التعريف الذي اقتصر عليه النظام 02-20، جملة من من الأحكام حول هذه العملية، والتي نتطرق إليه وفق التالي:

ثانياً: طبيعة عملية المشاركة وأنواعها

باستقراء التعريف القانوني لعملية التمويل بعقد المشاركة، نستخلص أن أركانها ثلاثة وهي: الصيغة والمتعاقدان ومحل العقد.

1- الصيغة: لا ينعقد العقد ويرتب آثاره إلا بصدور القبول من الطرف الآخر وإلا يسقط الإيجاب إذا لم يقترن بالقبول، فالإيجاب في عقد المشاركة يصدر غالباً من كلا الطرفين أو من عدة أطراف في الشركة.

2- المتعاقدان: طرفاً عقد المشاركة هما أطراف التعاقد، ويقصد بالأطراف "المتعاقدان"، البنك أو المؤسسة المالية من جهة، والطرف الآخر الشريك، أو عدة أطراف من جهة أخرى.

3- محل العقد: يشترط في محل العقد أن يكون مشروعاً ومن الأشياء التي يجوز التعامل فيها، والمراد به في عقد المشاركة "رأس المال والعمل" ويكون رأس المال نقداً أو عيناً، أما العمل فيتمثل في مشروع أو عمليات تجارية.

ثالثاً: شروط المشاركة

تقتضي عملية المشاركة كأى عقد من العقود شروطاً لقيامها وترتيب آثارها الصحيحة، ومن خلال أحكام النظام 02-20 نستخلص الشروط التالية:

1- شروط رأس المال: تضمنت الفقرة 1 من المادة 15 من التعليم رقم 03-20 الشروط المتعلقة برأس المال وهي:

¹ - سورة النساء، الآية 12.

- أن تكون المساهمة في رأس مال الشركة محل عقد المشاركة نقدية أو عينية؛
 - أن تكون المساهمة في رأس مال الشركة في شكل حصص واضحة بالنسبة لكل شريك؛
 - أن تكون قيمة المساهمات العينية محددة بشكل صحيح في العقد.
- 2- شروط توزيع الأرباح والخسائر:** تضمنت الفقرة 1 و 2 من المادة 16 من التعليم رقم 03-20

الشروط المتعلقة بشروط توزيع الأرباح والخسائر وهي:

أ- توزيع الأرباح المحققة

- يتم توزيع الأرباح المحققة حسب صيغة توزيع متفق عليها مسبقا بين الأطراف؛
- يمكن للأطراف تعديل صيغة التوزيع أثناء توزيع الأرباح؛
- يجب أن يعبر عن توزيع الأرباح بنسب مئوية رجحية أو نسب مئوية من رأس المال؛
- لا يجوز التعبير عن توزيع الأرباح بمبلغ جزائي.

ب- تحمل الخسائر المحتملة

تحمل الخسائر المحتملة يجب أن يكون متناسبا مع مساهمات كل شريك في رأس المال.

3- شروط التسيير

- يمكن للشركاء الإتفاق على تكليف واحد منهم أو أكثر بتسيير الشركة، مقابل دفع راتب ثابت له أو نسبة مئوية من الأرباح أو كليهما؛
- يمكن للشركاء تعيين مسير من غير الشركاء مقابل دفع راتب ثابت له أو نسبة مئوية من الأرباح أو كليهما؛
- تكليف الشريك بالتسيير وكذا تعيين المسير من غير الشركاء يكون بموجب عقد منفصل.

4- انقضاء المشاركة

- اشتطت الفقرة 2 من المادة 15 من التعليم رقم 03-20 أن يكون عقد المشاركة متضمنا للإجراءات والشروط الخاصة المتعلقة بفسخ وحل العقد وتوزيع أصول المشاركة، وتكون في الحالات التالية:
- ينتهي عقد المشاركة بانتهاء مدتها أو غرضها الذي قامت من أجله؛
 - ينتهي عقد المشاركة بهلاك رأس مالها قبل استعماله؛
 - ينتهي عقد المشاركة بالفسخ عن طريق التراضي في أي وقت.

رابعاً: أنواع المشاركة

ميزت الفقرة 1 و2 من المادة 17 من التعليم رقم 03-20 بين نوعين من المشاركة، الثابتة والمتناقصة.

1- المشاركة الثابتة

المشاركة الثابتة هي تلك المشاركة التي تبقى فيها حصص البنك أو المؤسسة المالية ثابتة في رأس مال المشروع طيلة فترة العقد.

2- المشاركة المتناقصة

هي تلك المشاركة التي يلتزم بموجبها البنك أو المؤسسة المالية بموجب تعهد أحادي الطرف منفصل عن عقد المشاركة، بالتنازل عن حصصه في رأس المال إلى شريك أو أكثر، وفقاً لإجراءات الخروج المتفق عليها، وما يلاحظ أن عقد المشاركة يقتضي عقود أخرى منفصلة عنه تماماً، وهي كل من عقد تكليف المسير للشركة، وعقد تنازل البنك أو المؤسسة المالية عن حصصه في المشاركة المتناقصة.

خامساً: دور عملية المشاركة في التمويل المصرفي للاستثمار

تعتبر عملية التمويل بالمشاركة من أهم القنوات التمويلية الإسلامية، فهي أكثر صيغة توفر السيولة النقدية للاستثمار، ويتجلى ذلك من خلال:

- عملية التمويل بصيغة المشاركة لا تثير جدلاً من الناحية الشرعية؛
- تمتاز صيغة المشاركة بالتوزيع العادل للأرباح والخسائر الإستثمارية الناجمة عن المشروع؛
- من أهم القنوات التي تزود رأس المال بالسيولة النقدية لإنشاء الاستثمارات أو التوسع أو التجديد؛
- التمويل بعملية المشاركة فيه توزيع للمخاطر بين كل الشركاء، وليس المصرف أو العميل لوحده¹؛
- المشاركة تخفف على المستثمر آثار الفوائد المحددة على أصل التمويل، كما هو في نظام الفوائد، فلا يكون الاستثمار تابعا لمعدل الفائدة².

الفرع الثالث: حسابات الودائع وحسابات الاستثمار

تختلف الودائع التي هي أموال عن الحسابات التي تفتح لها أمام البنوك بحسب خصائصها، لذلك سنعرف الودائع في البدء، ثم نستعرض حسابات الودائع الجارية والإدخار والاستثمار فيما يلي:

¹ - محمود حسين الوادي، حسين مُجَّد سمحان، مرجع سابق، ص 170.

² - لبنى بوطمين، مرجع سابق، ص 17.

أولاً: تعريف الودائع

سنعرف الودائع في اللغة والاصطلاح والقانون فيما يلي:

1- التعريف اللغوي للوديعة: الوديعة في اللغة تعني الحفظ والعهد، ويقال دع هذا أي اتركه، ويقال استودعته وديعة أي استحفظته إياها¹.

2- التعريف الاصطلاحي للوديعة: عرفت الوديعة في اصطلاح الفقهاء أنها المال الموضوع عند الأجنبي بهدف حفظه²، وأتفق جمهور العلماء أن الوديعة من عقود الأمان وتضمن إلا في حال التعدي والتقصير³، أما الوديعة في الاصطلاح البنكي فتعني تعهد البنك أو المؤسسة المالية برد النقود التي عهد بها الأفراد أو الهيئات إليهم بنفس المبلغ لدى الطلب أو بالشروط المتفق عليها⁴، أما بالنسبة للوديعة المصرفية فهي: "كل ما يقوم به الأفراد أو الهيئات بوضعه في البنوك بصفة مؤقتة قصيرة أو طويلة على سبيل الحفظ أو التوظيف، وتظهر هذه الودائع في شكل نقود قانونية⁵"، ويتضح مما سبق أنه لا يتفق مفهوم الوديعة في الفقه الإسلامي مع مفهومها في الاصطلاح المصرفي، فالودائع المصرفية يجري التصرف فيها من قبل المصرف المودعة فيه ولا ترد بعينها عند الطلب، وتأخذ حكماً آخر نتطرق إليه في العناصر الموالية.

3- التعريف القانوني للوديعة:

أما الوديعة في الاصطلاح القانوني فقد أشرنا إليه في الفصل الأول من هذا الباب من خلال المادة 590 من القانون المدني المعدل والمتمم، أما في التشريع المصرفي فقد جاء تعريفها في النظام 20-02 على ذكر ودائع الشباك المتعلق بالصيرفة الإسلامية في مادته 11 بأن الودائع: "هي أموال يتم إيداعها في بنك من طرف أفراد أو كيانات مع الالتزام بإعادة هذه الأموال أو ما يعادلها إلى المودع أو إلى شخص

¹ - ابن منظور، لسان العرب، مجلد8، دار صادر، بيروت، صص383-387.

² - عبد الله العبادي، السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مجلد4، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر ط3، 2006، ص1987.

³ - محمد ابن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مجلد4، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط3، 2006 ص1988.

⁴ - محمد عثمان شبيب، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، عمان، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط6، 2007، ص264.

⁵ - علي عبد العال، البنوك الإسلامية بين نظم البنوك المركزية والأسواق المالية، الإسكندرية، مصر، مكتبة الوفاء القانونية ط1، 2017، ص114.

آخر معين عند الطلب، أو حسب شروط متفق عليها مسبقاً، ويبدو من التعريف أن بنك الجزائر قد استند مباشرة على فكرة تلقي الأموال من الجمهور المنصوص عليها في المواد 66 إلى 69 من قانون النقد والقرض 03-11، حيث أن هذه المواد لم تذكر مصطلح ودائع بل ذكرت مصطلح الأموال المتلقاة من طرف الجمهور، والمعبر عليه في التعريف السابق بالأفراد أو الكيانات أي الأشخاص المعنوية، أما التعليم رقم 03-20 وفي مادتها رقم 50 لم تأت بتعريف جديد للودائع بل أعادت نقل نفس التعريف الوارد في النظام، والملاحظ من التعريف أيضاً هو حصر الودائع على البنك دون المؤسسة المالية، وهذا لأن قانون النقد والقرض يحضر على المؤسسة المالية تلقي أموال من الجمهور وبالتالي عدم وضع أدوات للدفع، كما جاء بمواده 75 وما يليها من القانون النقدي والمصرفي الجديد، ويجيز لهذه المؤسسات باقي العمليات المصرفية المقررة بموجبه، وعليه فهذه المؤسسات لا يودع لديها أموال، كما نشير إلى أن الأحكام التنظيمية هنا لم تعرف الودائع بشكل مباشر بل ربطتها بالحسابات المتعلقة بها، والتميز بين كل نوع منها بأحكامه، وسنرى هذه الحسابات فيما يلي:

ثانياً: مفهوم حسابات الودائع وأنواعها

رغم أن النظام رقم 20-02 جاء في مواد 12، 19، 20، على ذكر حسابات الودائع، إلا أن المواد 50 وما يليها من التعليم رقم 03-20 هي التي ميزت بين أنواع حسابات الودائع وفصلت فيها مع ذكر أحكامها، وعلى ضوء ذلك نعرض هذه الحسابات كما يلي:

1- ودائع الحسابات الجارية

جاء بالفقرة الثانية من المادة 50 من التعليم رقم 03-20 أن حسابات الودائع يمكن أن تكون حسابات جارية أو تكون حسابات إدخار، وعرفت الحسابات الجارية كما جاء بالمادة 51 التي تليها بأنها: "تلك الحسابات التي تحتوي على الأموال المودعة من طرف الزبون في حساب مفتوح على مستوى شبك الصيرفة الإسلامية للبنك، ويجب على هذا الأخير إعادتها إلى الزبون بمجرد طلب بسيط ودون إشعار مسبق"، والملاحظ بين نوعي الحسابات أن الحسابات الجارية قد لا تمنح للشباك الوقت لاستثمارها لأنه يمكن سحبها في أي لحظة وبمجرد طلب بسيط، لكن عموماً فإن هذا الحساب يمكن للشباك استثمار الأموال المودعة ضمنها، لكن بشرط الالتزام بإعادتها عند طلبها من مودعيها، وذلك دون أي زيادة.

2- حسابات الإدخار

عرفت المادة 52 التي تليها حسابات الإدخار بأنها: "الأموال المودعة من طرف الزبائن من الأفراد في حساب مفتوح على مستوى شبك الصيرفة الإسلامية للبنك، مع الحق في التصرف فيها في أي وقت، وذلك من خلال سحب جزئي أو كلي"، والملاحظ في حسابات الإدخار يمكن أن يكون فيها الوقت للشباك لاستثمارها، مع الاختلاف أيضا في صفة المودع في النوعين، لكن عموما فإن حسابات الإدخار يمكن للشباك استثمار الأموال المودعة ضمنها، لكن بشرط الالتزام بإعادتها عند طلبها من مودعيها وذلك دون أي زيادة، على أنه يتم التعامل مع الأموال المودعة في حساب الإدخار المرفقة بترخيص صريح من الزبون لاستثمارها لتحقيق الربح، على أنها ودائع في حسابات الاستثمار، ويجري عليها في هذه الحالة أحكام هذا النوع من الحساب كما سنراه في العنصر الموالي أدناه.

ثالثا: الودائع في حسابات الاستثمار

تعتبر الودائع في حسابات الاستثمار من أهم مصادر التمويل التي تعتمد عليها المصارف الإسلامية في أنشطتها وعملياتها المصرفية، حيث سنقوم بتعريفها قانونيا ثم نتطرق لأحكامها في التشريع الجزائري.

1- التعريف القانوني للودائع في حسابات الاستثمار: جاء تعريف الودائع في حسابات الاستثمار ضمن المادة 12 من النظام 20-02، بنصها على ما يلي: "الودائع في حسابات الاستثمار هي توظيفات لأجل، تترك تحت تصرف البنك من طرف المودع بغرض استثمارها في تمويل إسلامية وتحقيق أرباح"، كما أعادت المادة 54 من التعلية رقم 03-20 نفس التعريف لهذه الودائع، وجاء في المادة 20 من النظام رقم 20-02 في فقرتها الثانية أنه: "يحق لصاحب حساب ودايع الاستثمار الحصول على حصة من الأرباح الناجمة عن "شباك الصيرفة الإسلامية"، ويتحمل حصة من الخسائر المحتملة التي يسجلها شبك الصيرفة الإسلامية في التمويلات التي يقوم بها.

2- أحكام الودائع في حسابات الاستثمار

إن ما يميز هذا النوع من الودائع جملة من الأحكام، وهي كالتالي:

- هدفها الأساسي هو الاستثمار، وبالتالي فشباك الصيرفة الإسلامية يهدف للحصول على الأرباح الناتجة عنها، كما يلتزم بتحمل الخسائر المترتبة عليها، حيث جاء في نص المادة 57 على أنه: "يتم تحديد عوائد الاستثمار وفق مبلغ الإيداع وفترته وصيغة توزيع الأرباح المتفق عليها والناجمة عن ذلك الإيداع، يتعلق العائد بالنتائج الناجمة عن الاستثمار المتفق عليه بين البنك والمودع، تعرف النتائج الناجمة

عن الاستثمار على أنها الأرباح المحققة، صافية من التكاليف المباشرة ذات الصلة بهذه الاستثمارات، لا يمكن للبنك أن يحمل المودع التكاليف والنفقات المتعلقة بتسيير البنك¹، بينما تعرف المادة 58 التي تليها ماهية الخسائر وكيفية توزيعها، وذلك بنصها على أنه: "يتحمل المودعون الخسائر بالتناسب مع مشاركتهم في محفظات الاستثمار، يتحمل البنك من جهته، الخسائر الناجمة عن عدم احترامه للأحكام القانونية أو التعاقدية أو نتيجة الإهمال أو سوء الإدارة أو الاحتيال المثبت"²، وهذا أهم ما يميز هذه الودائع عن الودائع المعرفة في الحسابات السابق ذكرها، وبالتالي فودائع الاستثمار يلتزم مودعها بمدة تحقيق إنجاز الاستثمار واستغلاله، ولا يحق له أن يطالب بها كما يشاء، كما رأينا في الحسابات السابقة إذ أنه حسب المادة 57 من التعليم رقم 03-20، فإن البنك لا يضمن للمودعين في حسابات ودايع الاستثمار، استرجاع المبالغ المودعة وعوائدها، إلا في حالة تعسف أو إهمال ظاهر.

وبناء على ذلك قرر بنك الجزائر أن يكون لهذا النوع من الودائع تنظيم خاص بها يختلف عن باقي الحسابات حسب نص المادة 21 من النظام 20-02، كما يجب على البنوك أن يعلموا المودعين عموماً وأصحاب ودايع الاستثمار خصوصاً على الأحكام والخصائص ذات الصلة بطبيعة حساباتهم وأكدت على ذلك المادة 59 من التعليم رقم 03-20.

- يمثل حساب ودايع الاستثمار عقد يخضع لأحكام خاصة ما بين المودع والبنك، إلى جانب الأحكام العامة في هذا العقد التي لا يختلف فيها تقريباً عن باقي حسابات الإيداع الأخرى، حيث نجد أهم حكم خاص فيه وهو ما يميزه عن باقي عقود فتح الحساب أنه يجب أن يتضمن الموافقة الصريحة والمكتوبة من المودع للبنك بأن يستثمر ودايعه في محفظة مشاريع وعمليات الصيرفة الإسلامية، وهذا ما نصت عليه المادة 20 من النظام رقم 02-20.

- ميزت المواد 55 و56 من التعليم رقم 03-20 ودايع الاستثمار من حيث طبيعتها ومن حيث استخدامها، فمن حيث طبيعتها نجد الودائع في حسابات الاستثمار المطلقة أو المقيدة، فالودائع في حسابات الاستثمار المطلقة هي الودائع الموضوعة في عقد المضاربة، دون أي قيود خاصة على البنك في ما يتعلق باستخدام هذه الودائع، بينما الودائع في حسابات الاستثمار المقيدة، هي تلك الودائع التي يجب طبقاً للإتفاق المبرم ما بين المودع والبنك أن تحترم الشروط التي يطلبها المودع فيما يتعلق باستخدام

¹ - انظر المادة 57 من التعليم رقم 03-20 الفقرتين 2 و3، مرجع سابق.

² - انظر المادة 58، المرجع السابق.

هذه الودائع، أما من حيث الاستخدام، فنجد نوعين من الاستخدام، إما الاستخدام عن طريق عقد مضاربة، أو الاستخدام عن طريق عقد وكالة، فالودائع في حسابات استثمار المضاربة، هي عقد يقوم بموجبه المودع (رب المال) بوضع الأموال لدى البنك المضارب الذي يستخدمها في محفظات استثمارية من أجل تحقيق أرباح توزع بينهما بكيفيات متفق عليها مسبقا، بينما الودائع في حسابات استثمار الوكالة، هي عقد يقوم بموجبه المودع بتوكيل البنك باستثمار، باسمه وحسابه (المودع الموكل)، أمواله لفترة متفق عليها، مقابل عمولة ثابتة يتم تحديدها مسبقا أو نسبة مئوية من الأرباح المحققة أو كليهما تمنح للبنك، أما الباقي فيعود للمودع.

وما يمكن قوله بعد دراسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية بين تنظيمها القانوني وتطبيقها على أرض الواقع، أن النظام رقم 20-02 تضمن تعاريفا بسيطة لمنتجات الصيرفة الإسلامية دون أي تنظيم أو ضبط دقيق لأحكامها، والفرق كان واضحا بين القواعد القانونية وما توفره شبائيك الصيرفة الإسلامية من خدمات في أرض الواقع، بحيث تنفرد هذه الأخيرة بتنظيم مختلف جوانب منتجات الصيرفة الإسلامية انطلاقا من وصف صيغها وإلى غاية تحديد شروطها ومزاياها، حتى يتمكن العميل من التعرف عليها، وكذا تحديد شروط وكيفيات استفادة العميل والبنك من خلال ضبط هوامش الربح والخسارة والعمولات، حيث نجد أن النظام رقم 20-02 أغفل الإشارة إلى بعض الخدمات والمنتجات التي تقدمها البنوك الإسلامية من خلال صيغ شرعية مطابقة للشريعة الإسلامية مثل صيغة المساقاة والمغارسة والقرض الحسن، صيغة البيع لأجل... الخ، وهذا ما يعكس التسرع في صياغة النظام رقم 20-02، وعدم تطابقه مع ما هو معمول به على مستوى الشبائيك الإسلامية في الجزائر، ومنه فإن هذا الحصر يعتبر تقييدا لتوسع عمليات التمويل الإسلامي.

لكن في المقابل تبقى بعض التقارير البنكية السنوية تظهر مؤشرات إيجابية في مجال التمويل بالصيرفة الإسلامية، ومن بين هذه التقارير التقرير السنوي للبنك الوطني الجزائري لسنة 2021 على سبيل المثال لا الحصر¹، والذي يظهر مدى ارتفاع محفظة الحسابات الإسلامية، حيث بلغت محفظة حسابات الزبائن الإسلامية 14.875 حسابا عند تاريخ 31 ديسمبر 2021 مقابل 3.897 حسابا في نهاية السنة المالية 2020 أي بزيادة قدرها 10.978 حسابا، وهو ما يمثل نسبة 281.70%، أما بالنسبة لحجم التمويلات الإسلامية بين السنتين الماليتين 2020 و2021 فقد قفزت من 101.54

¹ - موقع البنك الوطني الجزائري، مرجع سابق.

مليون دينار إلى 1.385.42 مليون دينار، مسجلة بذلك تدفقا إيجابيا قدره 1.283.88 مليون دينار، وهو ما يعادل 1264 % موجه حصريا للقطاع الخاص، لكن بقيت في مجملها تقتصر على التمويل بالمراجعة والإجارة المنتهية بالتملك وحسابات الودائع والاستثمار.

وبالرغم من الظروف الصحية غير المواتية لهذه الفترة فقد سجلت الموارد الناتجة عن العمليات الإسلامية ارتفاعا بنسبة 235.70% لتصل إلى 8.986.30 مليون دينار مقابل 2.675.85 مليون دينار مقارنة بسنة 2020، أي بتحصيل إضافي قدره 6.309.45 مليون دينار، حيث أن هذه المساهمة تم تحصيلها بشكل رئيسي من الودائع تحت الطلب بمبلغ قدره 5.281.08 مليون دينار، وهو ما ينبؤ بتطور سريع لنشاط الصيرفة الإسلامية في الجزائر في انتظار وضع نظام بنكي يتميز بالحدثة والشمول المالي.

خلاصة الفصل الثاني

تطرقنا في هذا الفصل إلى الأحكام المؤطرة لعمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، حيث رأينا أنها تتعلق بالأحكام الشرعية التي تضبط وتراقب ممارسة نشاط الصيرفة الإسلامية، يأتي في مقدمتها الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية كجهة تمنح شهادة المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية كمتطلب وشرط إجرائي يتطلبه تسويق منتجات الصيرفة الإسلامية، ولجنة الإفتاء الداخلية كجهة رقابة داخلية تنشأ على مستوى البنك، تعمل تحت إشراف وتوجيه الهيئة الشرعية.

إن إتساع الهيكل المصرفي الإسلامي والتحديات التي يواجهها، يجعله عرضة للمخاطر المصرفية بكل أنواعها، والتي تطرقنا إلى أهمها بداية من المخاطر العامة ومخاطر المصادر التمويلية للمصرف الإسلامي، ثم تعرضنا إلى المخاطر التي تنشأ عن عقود التمويل، ورأينا أنه لا بد من تفعيل نظام التأمين التكافلي باعتباره آلية وأداة تتفق مع مبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية، وتمنح المصارف الإسلامية القدرة على التحوط المسبق من المخاطر، بتحويل الخطر من المصارف إلى شركات التأمين التكافلي.

كما استعرضنا في هذا الفصل الأحكام التفصيلية لعمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية، من خلال اعتمادنا على تقسيم هذه العمليات إلى عمليات قائمة على معيار المدائنة، وتتضمن المرابحة والسلم والاستصناع والإجارة، وعمليات قائمة على معيار المشاركة، وتتضمن المضاربة والمشاركة وحسابات الودائع، والودائع في حسابات الاستثمار، فوجدنا أنها من أهم القنوات والصيغ التمويلية التي بإمكانها توفير السيولة النقدية لكل أنواع الاستثمار، من تجارة وزراعة وصناعة واقتناء للأصول، ومقاولات وشراكة وتوظيف للأموال نظرا لتميزها بالمسؤولية التعاقدية المبنية على منطق الاستثمار الحقيقي وتحمل المخاطر المرتكز على مبدأ الخراج بالضمان والغنم بالغرم.

خلاصة الباب الثاني

خلص هذه الباب من الدراسة إلى أن النظام القانوني للتمويل الخاص للاستثمار يركز على التمويل المصرفي، ويبرز ذلك من خلال إهتمام المشرع بتنوعه وتبني مقاربة الجمع بين التمويل المصرفي التقليدي والتمويل المصرفي الإسلامي في هيكل واحد، والمضي قدما نحو التحول والانتقال من النظام المصرفي التقليدي إلى النظام المصرفي الشامل، وذلك بإصدار القانون 23-09 كإطار قانوني يهدف إلى تكييف أدوات تدخله مع خصوصيات العمليات المصرفية، وتفعيل مبادئ الحوكمة المصرفية بما يضمن تقوية الشمول المالي والاستقرار المالي على الصعيد الكلي.

رأينا أن المشرع الجزائري وسع من عمليات التمويل المصرفي التقليدي للاستثمار، بإضافة عملية التخصيم إلى عمليتي القرض المصرفي والقرض الإيجاري، بهدف دعم أدوات التدخل المصرفي في مجال التجارة الخارجية، إلى جانب توفير تمويل إقتناء الأصول وإنشاء رأسمال تقني لإنتاج السلع والخدمات، إلا أن عمليات منح التمويل بالقرض تترتب عنها مديونيات وسوء تقييم للمخاطر، تؤثر سلبا على القدرات المالية للبنوك والمؤسسات المالية، ولتفادي مشاكل ومخاطر التمويل المصرفي، لجأ المشرع الجزائري إلى استحداث أنظمة تعنى بالسياسة الاحترازية والتي تسهر على الرفع من صمود النظام المالي واحتواء نقاط ضعفه، وتعنى باحترام مقاييس التسيير ومبادئ الحوكمة، والالتزام بالأحكام التشريعية والتنظيمية المصرفية لضمان الملاءة والتوازن المالي لمؤسسات القرض، بما يكفل تنفيذ العمليات التمويلية على أكمل وجه.

رأينا كذلك أن نظام التمويل الخاص للاستثمار يتضمن عمليات مصرفية تتعلق بالصيرفة الإسلامية تنقسم إلى تمويل قائم على المديونية، ويتضمن عمليات المرابحة والسلم والاستصناع والإجارة، وتمويل قائم على المشاركة، ويتضمن عمليات المضاربة والمشاركة وحسابات الودائع، والودائع في حسابات الاستثمار وباستقراء أحكامها التفصيلية رأينا أنه وبالرغم من تلائمها مع معظم النشاطات الاستثمارية، إلا أنها لا تزال رهينة التوفيق بين المتطلبات القانونية وضوابط إضفاء الشرعية المطابقة لمبادئ الشريعة الإسلامية لكن يبدو أن المشرع الجزائري من خلال القانون النقدي والمصرفي الجديد يتجه نحو توسيع نطاقها باعتماد بنوك إسلامية تمارس بصفة مهنتها الاعتيادية العمليات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية.

الخاتمة:

بعد الانتهاء من عملية الدراسة والبحث في الأحكام القانونية المتعلقة بعمليات التمويل المصرفي باعتبارها جزء من نظام التمويل الخاص، وكأهم وسيلة لتمويل الاستثمار في التشريع النقدي والمالي الجزائري، تم التوصل إلى نتائج متعددة، ومن أجل أن تكون الدراسة أقرب إلى الحلول الممكنة للإشكالية نورد بعض الاقتراحات بهذا الصدد، كما هو مبين في الفقرتين أدناه:

أولاً: النتائج:

- يرتكز النظام القانوني للتمويل الخاص للاستثمار في الجزائر على التمويل المصرفي، في ظل القصور والجمود الذي يميز سوق المال؛
- يجمع النظام القانوني للتمويل الخاص للاستثمار في الجزائر لاسيما المصرفي منه، بين العمليات التمويلية المصرفية التقليدية وعمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية ضمن منظومة هيكلية موحدة؛
- يطغى على هيكلية التمويل المصرفي الجزائري هيمنة البنوك العمومية، وتبقى البنوك بصفة عامة المخول دون سواه بتلقي الأموال من الجمهور وإدارة وسائل الدفع أو وضعها تحت تصرف زبائنها؛
- يختلف التمويل المصرفي التقليدي اختلافا جوهريا عن التمويل بالصيرفة الإسلامية من حيث المبادئ وأدوات التدخل، فالعمليات التقليدية تعتمد على مفهوم القرض لقاء العوض مهما اختلفت أشكاله وصوره، أما التمويل بالصيرفة الإسلامية فيعتمد على المدائنة والمشاركة عبر الصيغ المختلفة والملائمة للاحتياجات المالية النقدية والعينية للاستثمار؛
- ينظم القانون النقدي والمصرفي العمليات المصرفية للتمويل، لكن تبقى بعض أحكامه قاصرة على حل الإشكالات التي تنجم عن العقود المصرفية المعبرة عنها بكل صيغها؛
- يعد التمويل المصرفي للاستثمار عملية اقتصادية، يلتزم من خلالها الجهاز المصرفي بتوفير السيولة النقدية لإنشاء استثمار جديد أو توسعه أو إعادة تأهيله، عبر منح القروض التقليدية أو العمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية؛
- تعتمد عمليات التمويل المصرفي للاستثمار على العقد المصرفي باعتباره آلية قانونية تخضع في إبرامها وتنفيذها لقواعد قانون النقد والقرض، لكن لم تعد هذه القواعد تسير الممارسة الميدانية للنشاط المصرفي

- وطبيعته التجارية، والخاضعة في بعض الأحيان إلى القواعد العامة للقانون المدني كذلك، لكن من الناحية التطبيقية تبقى العادات والأعراف المصرفية هي الفيصل في العلاقة بين الممول وطالب التمويل؛
- لا يزال النظام التمويلي للاستثمار في الجزائر دون المستوى المطلوب، لافتقاده لبرامج تمويل متخصصة وارتفاع أسعار الفائدة والتكاليف، وكثرة وطول الإجراءات في عملية منح التمويل، وشدة الضمانات المطلوبة لتغطية القروض؛
 - يقوم التمويل المصرفي للاستثمار على الاعتبارات الشخصية، فمتى اقتنع البنك أو المؤسسة المالية بمشروع الاستثمار و ضماناته منحه التمويل، ومتى اقتنع العميل بمزايا التمويل اختار الأنسب له؛
 - يترتب على البنوك والمؤسسات المالية مانحة التمويل مهمة تجنب المخاطر الناجمة عن العمليات التمويلية بكل أشكالها، والالتزام بمبادئ إدارة المخاطر قبل وبعد تحققها؛
 - تخضع البنوك والمؤسسات المالية لنظام المسؤولية بمناسبة منح التمويل المصرفي، ويتميز هذا النظام عن نظام المسؤولية الكلاسيكية بمنع التسرع والتهاون في منح التمويل، والوقوع في الإخلال بالالتزامات العقدية والقانونية؛
 - إدراج المشرع لعمليات التخصيم ضمن العمليات المصرفية المتعلقة بعمليات القرض؛
 - وسع المشرع من نطاق العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية باعتماد بنك أو مؤسسة مالية تمارس بصفة مهنتها الاعتيادية تلك العمليات حصرا، بعدما كانت تمارس من خلال نافذة إسلامية؛
 - استحداث المشرع للجنة الاستقرار المالي واللجنة الوطنية للدفع لضمان الاستقرار المالي على الصعيد الكلي، ووضع استراتيجية وطنية لتطوير وسائل الدفع الكتابية، بهدف تعزيز المعاملات المصرفية وتقوية الشمول المالي.

ثانيا: الاقتراحات

- من خلال النتائج المتوصل إليها، هناك جملة من الاقتراحات نود طرحها في هذا البحث، على أمل أن يتم الأخذ بها بعين الاعتبار، وهذه الاقتراحات هي:

- 1- توحيد الأحكام المبعثرة في القانون التجاري وقانون الاستثمار والقانون المدني والقانون النقدي والمصرفي وقوانين المالية في قانون خاص يسمى قانون تمويل الاستثمار، بما يضمن توازن المصالح، ويضفي الحماية التشريعية لكل الأطراف، سواء كانت التمويل بالجهاز المصرفي أو خارجه؛
- 2- إصلاح التشريع البنكي لمواكبة التوجه الاقتصادي الجديد، وجعله قادرا على استقطاب رؤوس الأموال بما يسمح بتحول البنوك إلى بنوك شاملة؛
- 3- توسيع دائرة تمويل الاستثمار وعدم حصره في التمويل النقدي، ليشمل التمويل العيني خاصة في مرحلة الإنشاء أو التوسع أو إعادة التأهيل؛
- 4- الاستفادة من التقارير والجداول والمنحنيات البيانية المعبرة عن حجم الاستثمار في كل القطاعات، ما من شأنه السماح للبنوك والمؤسسات المالية استغلال هذه القاعدة البيانية في عملية منح التمويل وفرض الضمانات المناسبة لكل عملية تمويلية؛
- 5- تفعيل دور النظام التمويلي الإسلامي لامتلاكه المقومات المساعدة على تطوير العلاقة المالية بين الدول ونقلها من علاقة دائن ومدين إلى علاقة شراكة حقيقية؛
- 6- العمل على تخفيف القيود المصرفية وقيود تحويل رؤوس الأموال، وتخفيف الإجراءات القانونية التي تثقل كاهل المستثمر، وصياغة مجموعة من الحوافز التمويلية لجلب الاستثمار وتحسين مناخه؛
- 7- إدراج صيغة القرض الحسن ضمن عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية، ودمج أموال الأوقاف والزكاة في النظام التمويلي للبنوك والمؤسسات المالية؛
- 8- حوكمة الأنظمة البنكية وإشراك الخاضعين في صياغتها؛
- 9- العمل على تخفيف تكلفة القانون المتعلق بتمويل الاستثمار من قبيل وسائل الرقابة والضبط؛
- 10- تشجيع آليات التمويل الخاص خارج الجهاز المصرفي، عن طريق البورصة وشركات رأسمال المخاطر وشركات الرأسمال الاستثماري؛
- 11- تفعيل الشراكة بين القطاع العام والخاص في عملية تمويل الاستثمار لضمان تمايز الأطر القانونية للمصادر التمويلية للاستثمار، في سبيل الحد من مشاكل تمويل الاستثمارات الاستراتيجية والحيوية.

وأخيراً، فإنه يمكن القول أن ما تم ذكره من اقتراحات في مجال التمويل المصرفي يعد من بعض جوانب النظام القانوني للتمويل الخاص للاستثمار، وهو جانب مهم في حال وضع تقنين خاص يعنى بتنظيم تمويل الاستثمار، يتركز على أغلب المحاور التي أشارت إليها الدراسة، وهو ما نأمل أن تكون الدراسة أشارت إلى أهميته.

* تَمَّ بِحَمْدِ اللَّهِ تَعَالَى وَتَوْفِيقِهِ *

قائمة

المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

I. باللغة العربية:

أولاً- المصادر القانونية:

أ- الدساتير:

1. الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، الصادر في ج.ر.ج ج، عدد رقم 94 بتاريخ 24 نوفمبر 1976.
2. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور لسنة 1989، الصادر في ج.ر.ج ج، عدد رقم 09 بتاريخ 01 مارس 1989.
3. المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور، المصادق عليه سنة 1996، الصادر في ج.ر.ج ج، عدد رقم 76 بتاريخ 08 ديسمبر 1996.
4. القانون رقم 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن تعديل دستوري، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 14 بتاريخ 07 مارس 2016.
5. المرسوم رئاسي رقم 20-442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020، الصادر في ج.ر.ج ج، عدد رقم 82 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

ب- الإتفاقيات الدولية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 2000-95 المؤرخ في 04 ماي 2000، المتعلق بإتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي مع دولة جنوب افريقيا، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 26 بتاريخ 07 ماي 2000.
2. المرسوم الرئاسي رقم 02-121 المؤرخ في 07 أبريل 2002، المتعلق بإتفاقية تجنب الازدواج الضريبي وتفادي التهرب والغش الجبائي ووضع قواعد المساعدة المتبادلة في ميدان الضريبة على الدخل والثروة والتركات مع دولة فرنسا، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 24 بتاريخ 10 أبريل 2002.

3. المرسوم الرئاسي رقم 03-142 المؤرخ في 25 مارس 2003، المتعلق بإتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي مع دولة مصر، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 23 بتاريخ 02 أبريل 2003.

4. المرسوم الرئاسي رقم 03-164 المؤرخ في 07 أبريل 2003، المتعلق بإتفاقية تجنب الازدواج الضريبي ومنع التهرب الضريبي مع دولة الإمارات، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 26 بتاريخ 13 أبريل 2003.

ج- النصوص التشريعية:

1. القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في: 31 ماي 1998 المتعلق بإختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج ر ج ج، عدد رقم 37 المعدل والمتمم بكل من أحكام القانون العضوي رقم 11-13 المؤرخ في: 26 يوليو 2011، ج ر ج ج، عدد رقم 43، والقانون العضوي 18-02 المؤرخ في 04 مارس 2018، ج ر ج ج، عدد رقم 15.

2. القانون العضوي رقم 18-15 المؤرخ في 02 سبتمبر 2018 المتعلق بقوانين المالية، الصادر في ج ر ج ج عدد 53 بتاريخ 02 سبتمبر 2018.

3. القانون الملغى رقم 63-277، المتعلق بالاستثمارات، مؤرخ في 26 جويلية 1963، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 53، بتاريخ 02 أوت 1963.

4. القانون الملغى رقم 66-284، يتضمن قانون الاستثمارات، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 80 بتاريخ 17 سبتمبر 1966.

5. القانون رقم 82-11، المؤرخ في 21 أوت 1982، المتعلق بالاستثمار الاقتصادي الخاص الوطني الصادر في ج ر ج ج عدد 34، بتاريخ 24 أوت 1982.

6. القانون رقم 82-13، المؤرخ في 28 أوت 1982، المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط الصادر في ج ر ج ج عدد 35، بتاريخ 31 أوت 1982.

7. القانون البنكي رقم 86-12 المتعلق بنظام البنوك والقرض المؤرخ في 19 أوت 1986 الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 34 بتاريخ 20 أوت 1986.

8. القانون رقم 86-13، المؤرخ في 19 أوت 1986، المتعلق بتأسيس شركات الاقتصاد المختلط الاقتصاد وسيورها، الصادر في ج ر ج ج عدد 35، بتاريخ 27 أوت 1986.

9. القانون رقم 88-01 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتضمن توجيه المؤسسات العمومية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 02 بتاريخ 13 جانفي 1988.
10. القانون رقم 88-06 المؤرخ في 12 جانفي 1988، المتعلق بنظام البنوك والقرض، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 02 بتاريخ 13 جانفي 1988.
11. القانون رقم 88-25، المؤرخ في 12 جويلية 1988، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، الصادر في ج ر ج ج، عدد 28، بتاريخ 13 جويلية 1988.
12. القانون رقم 90-10، المتعلق بالنقد والقرض، المؤرخ في 14 أفريل 1990، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 16 بتاريخ 18 أفريل 1990 ملغى.
13. القانون رقم 99-08 المؤرخ في 13 جويلية 1999، المتعلق باستعادة الوثام المدني، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 46 بتاريخ 13 جويلية 1999.
14. القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23 جوان 2004، المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 41، بتاريخ 07 جوان 2004.
15. قانون العقوبات رقم 04-15، المؤرخ في 10 نوفمبر 2004، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 71 بتاريخ 10 نوفمبر 2004.
16. القانون رقم: 05-01 المؤرخ في 06 فيفري 2005، المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، الصادر في ج ر ج ج عدد 11 بتاريخ 11 فيفري 2005.
17. القانون رقم 07-01 المؤرخ في 27 فيفري 2007 المتعلق بتعاونيات الإدخار والقرض، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 15 بتاريخ 28 فيفري 2007.
18. القانون رقم 15-18، المؤرخ في 30 ديسمبر 2015، المتضمن قانون المالية لسنة 2016، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 72، بتاريخ 31 ديسمبر 2015.
19. القانون رقم 16-09، المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 46 بتاريخ 03 أوت 2016.
20. القانون رقم 17-02، المؤرخ في 10 جانفي 2017، يتضمن القانون التوجيهي لتطوير المؤسسات الصغيرة والمتوسطة، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 02 بتاريخ 11 جانفي 2017.

21. القانون رقم 19- 14 المتضمن قانون المالية لسنة 2020، المؤرخ في 11 ديسمبر 2020 الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 81 بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
22. القانون رقم 22-18 المؤرخ في 24 جويلية 2022، المتعلق بالاستثمار، الصادر في ج ر ج ج عدد 50 بتاريخ 28 جويلية 2022.
23. القانون رقم 23-09 المؤرخ في 21 جوان 2023، المتعلق بالقانون النقدي والمصرفي، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 43 بتاريخ 27 جوان 2023.
24. القانون رقم 23-12 المؤرخ في 05 أوت 2023 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالصفقات العمومية.
25. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، الصادر في ج ر ج ج عدد 78 المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007 الصادر في ج ر ج ج عدد 31 بتاريخ 13 ماي 2007.
26. الأمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يتضمن القانون التجاري المعدل والمتمم، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 101 بتاريخ 19 ديسمبر 1975.
27. الأمر رقم 95-07 المتعلق بالتأمينات، المؤرخ في 25 جانفي 1995، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 13 بتاريخ 08 مارس 1995.
28. الأمر رقم 96-09 المؤرخ في 10 جانفي 1996 المتعلق بالاعتماد الإيجاري، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 03 بتاريخ 14 جانفي 1996.
29. الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996 المتعلق بالمتعلق بمراقبة عمليات التجارة الخارجية والتحويلات، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 43 بتاريخ 10 جويلية 1996.
30. الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج عدد 47، بتاريخ 22 أوت 2001.
31. الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلق بالنقد والقرض، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 52 بتاريخ 27 أوت 2003.
32. الأمر رقم 06-08 يعدل ويتمم الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 15 جويلية 2006، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 47، بتاريخ 19 جويلية 2006.

33. الأمر رقم 08-04 المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، يحدد منح الامتياز عن الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة، والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 49 بتاريخ 03 سبتمبر 2008.
34. الأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 50 بتاريخ 01 سبتمبر 2010.
35. المرسوم التشريعي رقم 93-08 المؤرخ في 25 أبريل 1993، المعدل للقانون التجاري، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 27، بتاريخ 25 أبريل 1993.
36. المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 5 أكتوبر 1993، متعلق بترقية الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 64 بتاريخ 10 أكتوبر 1993.

د- النصوص التنظيمية:

1. المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المؤرخ في 16 سبتمبر 2015 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 50 بتاريخ 20 سبتمبر 2015.
2. المرسوم الرئاسي رقم 22-296 المؤرخ في 04 سبتمبر 2022، يحدد تشكيلة اللجنة العليا للطعون المتعلقة بالاستثمار وسيورها، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.
3. المرسوم التنفيذي رقم 95-331 المؤرخ في 23 أكتوبر 1995، يتعلق بشروط تأهيل الشركات التي تمارس تحويل الفاتورة، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 64 بتاريخ 29 أكتوبر 1995.
4. المرسوم التنفيذي رقم 06-90، المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول المنقولة، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 10 بتاريخ 26 فيفري 2006.
5. المرسوم التنفيذي رقم 06-91 المتعلق بكيفيات إشهار عمليات الاعتماد التجاري للأصول غير المنقولة، المؤرخ في 20 فيفري 2006، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 10 بتاريخ 26 فيفري 2006.
6. المرسوم التنفيذي رقم 07-138 المؤرخ في 19 ماي 2007، يحدد مهام مركزية الأخطار وتنظيمها وسيورها، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 33 بتاريخ 20 ماي 2007.

7. المرسوم التنفيذي رقم 20-354 المؤرخ في 30 نوفمبر 2020 المحدد للعناصر المكونة لتصنيفات أعباء ميزانية الدولة، الصادر في ج ر ج ج عدد 73 بتاريخ 06 ديسمبر 2020.
8. المرسوم التنفيذي رقم 21-81 المحدد لشروط وكيفيات ممارسة التأمين التكافلي، المؤرخ في 23 فيفري 2021، الصادر في ج ر ج ج ج، عدد رقم 14 بتاريخ 28 فيفري 2021.
9. المرسوم التنفيذي رقم 22-297 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بتشكيله المجلس الوطني للاستثمار وتنظيمه وسيره، الصادر في ج ر ج ج ج عدد 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.
10. المرسوم التنفيذي رقم 22-298 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، 301 المحدد لتنظيم الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج ج عدد 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.
11. المرسوم التنفيذي رقم 22-299 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لكيفية تسجيل الاستثمارات أو التنازل عن الاستثمارات أو تحويلها وكذا مبلغ وكيفيات تحصيل الإتاوة المتعلقة بمعالجة ملفات الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج ج، عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.
12. المرسوم التنفيذي رقم 22-300 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المحدد لقوائم النشاطات والسلع والخدمات غير القابلة للاستفادة من المزايا وكذا الحدود الدنيا من التمويل للاستفادة من ضمان التحويل، الصادر في ج ر ج ج ج، عدد رقم 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.
13. المرسوم التنفيذي رقم 22-301 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بتحديد قائمة المواقع التابعة للمناطق التي توليها الدولة أهمية خاصة في مجال الاستثمار، الصادر في ج ر ج ج ج عدد 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.
14. المرسوم التنفيذي رقم 22-302 المؤرخ في 08 سبتمبر 2022، المتعلق بتحديد معايير الاستثمارات المهيكلة وكيفية الاستفادة من مزايا الاستغلال وشبكات التقييم، الصادر في ج ر ج ج عدد 60 بتاريخ 18 سبتمبر 2022.

هـ- الأنظمة البنكية والقرارات:

1. النظام البنكي رقم 91-09 المؤرخ في 14 أوت 1991، المتعلق بقواعد الحذر في تسيير المصارف والمؤسسات المالية ومسيريها وممثليها، الصادر في ج ر ج ج ج، عدد رقم 24 بتاريخ 29 مارس 1992.

2. النظام البنكي رقم 92-01 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم مركزية المخاطر وعملها الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 08 بتاريخ 07 فيفري 1993.
3. النظام البنكي رقم 92-02 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن تنظيم تسيير العمليات الغير مدفوعة وأحكامها، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 08 بتاريخ 07 فيفري 1993.
4. النظام البنكي رقم 92-03 المؤرخ في 22 مارس 1992 المتضمن إنشاء جهاز مكافحة إصدار الشيكات بدون مؤونة الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 08 بتاريخ 07 فيفري 1993.
5. النظام البنكي رقم 92-05 المؤرخ في 22 مارس 1992، المتعلق بالشروط واجب توافرها في مؤسسي البنوك والمؤسسات المالية ومسيريها ومثليها، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 8 بتاريخ 07 فيفري 1993.
6. النظام البنكي رقم 96-06 المؤرخ في 03 جويلية 1996، يحدد كفيات تأسيس شركات الاعتماد الإيجاري وشروط اعتمادها، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 66 بتاريخ 03 نوفمبر 1996.
7. النظام رقم 96-07 المؤرخ في 03 جويلية 1996، المتضمن مركز الميزانيات وسيرها، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 64 بتاريخ 27 أكتوبر 1996.
8. النظام رقم 97-02 المتعلق بشروط إقامة شبكة البنوك والمؤسسات المالية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 73 بتاريخ 05 نوفمبر 1997، المعدل والمتمم بالنظام رقم 02-05 الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 25 بتاريخ 09 أفريل 2003.
9. النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 المتعلق بتحديد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 77 بتاريخ 02 ديسمبر 2006.
10. النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر 2008، المتضمن الحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 72 بتاريخ 23 ديسمبر 2008.
11. النظام البنكي رقم 11-08 المؤرخ في 28 نوفمبر 2011 المتعلق بمحتوى الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 47 بتاريخ 29 أوت 2012.

12. النظام البنكي رقم 01-12 المؤرخ في 20 فيفري 2012 المتضمن تنظيم مركزية مخاطر المؤسسات والأسر وعملها، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 36 بتاريخ 13 جوان 2012.
13. نظام البنك رقم 01-13 المؤرخ في 08 أفريل 2013، المتعلق بتحديد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 29 بتاريخ 02 جوان 2013.
14. النظام رقم 01-14 المتضمن نسب الملاءة المطبقة على البنوك والمؤسسات المالية، المؤرخ في 16 فيفري 2014، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 56 بتاريخ 25 سبتمبر 2014.
15. النظام رقم 02-18 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018، المتضمن قواعد ممارسة العمليات المصرفية المتعلقة بالصيرفة التشاركية من طرف المصارف والمؤسسات المالية ج ر ج ج عدد 73 بتاريخ 09 ديسمبر 2018.
16. النظام رقم 01-20 المؤرخ في 15 مارس 2020 يحدد القواعد العامة المتعلقة بالشروط البنكية المطبقة على العمليات المصرفية، الصادر في ج ر ج ج، عدد رقم 16 بتاريخ 24 مارس 2020.
17. النظام رقم 02-20 المؤرخ في 15 مارس 2020 المحدد للعمليات البنكية المتعلقة بالصيرفة الإسلامية وقواعد ممارستها من طرف البنوك والمؤسسات المالية، الصادر في ج ر ج ج عدد رقم 16 بتاريخ 24 مارس 2020.

و- القرارات والمقررات والتعليمات:

1. المقرر رقم 01-20 المؤرخ في 01 أفريل 2020 المتضمن إنشاء الهيئة الشرعية الوطنية للإفتاء للصناعة المالية الإسلامية، منشورات المجلس الإسلامي الأعلى، العدد المؤرخ في 17 أوت 2020 المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر.
2. المقرر رقم 01-23 المؤرخ في 5 جانفي 2023 يتضمن نشر قائمة البنوك وقائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، الصادر في ج ر ج ج عدد 3، بتاريخ 17 جانفي 2023.
3. التعليم رقم 74-94 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 29 نوفمبر 1994 المتعلقة بتحديد قواعد الحيلة والحذر، موقع بنك الجزائر.
4. التعليم رقم 07-11 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 23 ديسمبر 2007 المحددة لشروط تأسيس البنوك ومؤسسة مالية وإقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، موقع بنك الجزائر.

5. التعليم رقم 03-20 الصادرة عن بنك الجزائر بتاريخ 02 أبريل 2020، المعرفة للمنتجات المتعلقة بالصيرفة الإسلامية والمحددة للإجراءات والخصائص التقنية لتنفيذها من طرف البنوك والمؤسسات المالية.
6. المعيار الشرعي رقم 26، الخاص بالتأمين الإسلامي الصادر عن هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية (AAOIFI)، المنامة، البحرين، 2010.
7. المخطط الوطني للمحاسبة لسنة 1975.

ثانيا- المراجع:

أ- القواميس والمعاجم:

1. إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ج 2، دار الدعوة، بيروت، لبنان، بدون طبعة.
2. ابن رشد مُجَدِّ ابن أحمد القرطبي، ج4، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار السلام، مصر، ط3 2006.
3. ابن منظور أبو الفضل، لسان العرب، المجلد 1، دار صادر، بيروت، لبنان، دون تاريخ النشر.
4. ابن منظور، لسان العرب، ج11، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، دون تاريخ.
5. ابن منظور، لسان العرب، ج11، دار صادر، بيروت، لبنان، ط3.
6. ابن منظور، لسان العرب، ج1، دار صادر، بيروت، لبنان، دون طبعة.
7. ابن منظور، لسان العرب، مجلد8، دار صادر، بيروت، لبنان.
8. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، ج1، دار الحسينية، القاهرة، مصر، ط2، 1344.
9. الفيروز أبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط8 2005.

ب- الكتب المتخصصة:

1. أحمد ماجد عطا الله، إدارة الاستثمار، دار أسامة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
2. أميرة حسب الله مُجَدِّ، "الاستثمار الأجنبي المباشر وغير المباشر في البيئة الاقتصادية العربية: دراسة مقارنة (تركيا، كوريا الجنوبية، مصر)"، الدار الجامعية، مصر، 2005-2006.
3. أمين السيد أحمد لطفني، التحليل المالي للأغراض تقييم ومراجعة الأداء والاستثمار في البورصة الدار الجامعية، مصر، 2006.

4. حسني علي خريوش وآخرون، الاستثمار بين النظرية والتطبيق، دار زهران للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 1999.
5. حمزة محمود الزبيدي، الاستثمار في الأوراق المالية، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
6. زياد رمضان، مبادئ الاستثمار المالي والحقيقي، دار وائل للنشر، الأردن، ط2، 2002.
7. صندوق النقد الدولي، إدارة الاستثمار، المرشد إلى المسح المنسق للاستثمارات الحافظة، ط2 2002.
8. طاهر حيدر حردان، أساسيات الاستثمار، دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1 2010.
9. عبد الحميد عبد الفتاح المغربي، الإدارة الاستراتيجية في البنوك الإسلامية، المجلد01، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 2004.
10. عبد العزيز سعد يحي النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر، دراسة قانونية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2002.
11. عبد الوهاب يوسف أحمد، "التمويل وإدارة المؤسسات المالية"، دار حامد للنشر والتوزيع، الأردن ط1، 2008.
12. عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د م ج، الجزائر، 1999.
13. فريد أحمد قبلان، "الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية: الواقع والتحديات"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 2008.
14. فؤاد السرطاوي، التمويل الإسلامي ودور القطاع الخاص، دار المسيرة، عمان، ط1، 1997.
15. قطب مصطفى سانو، الاستثمار، أحكامه وضوابطه في الفقه الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2000.
16. مُجَّد صالح الحناوي، إبراهيم إسماعيل سلطان، الإدارة المالية والتمويل، الدار الجامعية الإسكندرية، مصر، 1999.
17. مُجَّد صالح الحناوي، الإدارة المالية والتمويل، الدار الجامعية، مصر، 2000.
18. مُجَّد عبد الله شاهين مُجَّد، أهمية التمويل والاستثمار في الاقتصاد الإسلامي، دار الكتاب الجامعي الرياض، السعودية، ط1، 2016.

19. منذر قحف، مفهوم التمويل في الاقتصاد الإسلامي، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب للبنك الإسلامي للتنمية، جدة، السعودية، ط3، 2004.
20. منير ابراهيم هندي، الفكر الحديث في مجال مصادر التمويل، منشأة المعارف، الإسكندرية 1998.
21. منير إبراهيم هندي، سلسلة الفكر الحديث في مجال الإدارة المالية 2 الفكر الحديث في مجال التمويل الحديث، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1997.
22. نزيه عبد المقصود مبروك، الآثار الاقتصادية للاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، مصر، ط1، 2006.

ج- الكتب العامة:

1. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائري العام، دار هوم، الجزائر، ط4، 2006.
2. أحمد بن أبي زيد القيرواني، الفواكه الدواني على رسالة بن أبي زيد القيرواني، ج3، تحقيق رضا فرحات مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة، مصر.
3. أحمد بوراس، تمويل المؤسسات الاقتصادية، دار العلوم، عنابة، الجزائر، 2008.
4. أحمد سالم ملحم، التأمين الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2.
5. أحمد غنيم، صناعة قرارات الائتمان والتمويل في إطار الاستراتيجية الشاملة للبنك، مطابع المستقبل القاهرة، مصر، ط1، 1998.
6. أحمد فريد مصطفى وآخرون، مبادئ علم الاقتصاد (التحليل الكلي والجزئي)، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر، 1989.
7. أحمد ماهر، دليل المدير في التخصص، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر، 2001.
8. أحمد نبيل النميري، "مبادئ في العلوم المصرفية"، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، عمان الأردن ط1، 1981.
9. أحمد هني، "العملة والنقود"، د م ج، ط1، 1991.
10. أسامة محمد الفولي، زينب عوض الله، اقتصاديات النقود والتمويل، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة 2005.

11. أشرف دوابة، التمويل المصرفي الإسلامي الأساس الفكري والتطبيقي، دار السلام، القاهرة، مصر 2014.
12. إسماعيل محمد هاشم وآخرون، مقدمة في الاقتصاد، دار الجامعة المصرية للنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر.
13. إلياس ناصيف، موسوعة العقود المدنية والتجارية، عقد البيع 1، دراسة مقارنة، بيروت، لبنان 1995.
14. إلياس ناصيف، موسوعة الوسيط في قانون التجارة، عمليات المصارف، ج5، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2008.
15. باسم هلال مسلم القلاب، التأجير التمويلي، دار الراية للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1 2009.
16. بلعزوز بن علي، محاضرات في النظريات والسياسات النقدية، د م ج، الجزائر، 2004.
17. بلعيساوي محمد طاهر، الوجيز في شرح الأوراق التجارية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط6 2008.
18. بن إبراهيم الغالي، أبعاد القرار التمويلي والاستثماري، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان الأردن.
19. توفيق حسن فرج، الأصول العامة للقانون، توزيع مكتبة مكاي، بيروت، لبنان، 1975.
20. جمال لعمارة، اقتصاد المشاركة بديل للاقتصاد السوق - نحو طريق ثالث-، مركز الإعلام العربي مصر، ط1، 2000.
21. جميل الزيدانين، " أساسيات في الجهاز المالي، المنظور العلمي"، دار وائل للطباعة والنشر، ط1 عمان، 1999.
22. الحجازي عبيد علي أحمد، مصادر التمويل، دار النهضة، بيروت، لبنان، 2001.
23. حسن سمير عشيش، التحليل الائتماني، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010.
24. حسن عبد الباسط جمعي، الحماية الخاصة لرضا المستهلك في عقود الاستهلاك، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

25. حمزة محمود الزبيدي، إدارة المصارف استراتيجية تعبئة الودائع وتقديم الائتمان، الورق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2011.
26. حنفي عبد الغفار، أبو قحف عبد السلام، إدارة البنوك وتطبيقاتها، دار المعرفة الجامعية الإسكندرية، مصر، 2000.
27. دحية عبد الحفيظ، بوحديدة محمود، دليل محاسبة العمليات المصرفية الإسلامية (وفقا لمعايير هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية ومكيفا مع قائمة حسابات المؤسسات المصرفية الجزائرية)، ج1، دار الأصاله للنشر، الجزائر، 2019.
28. الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج3، دار إحياء الكتب العربية، مصر، 2020.
29. الدليمي عوض فاضل، "النقود والبنوك"، دار الحكمة للطباعة والنشر، العراق، 1990.
30. راشد راشد، الأوراق التجارية الإفلاس والتسوية القضائية في القانون التجاري الجزائري، د م ج الجزائر، ط4، 2004.
31. رضا صاحب أحمد، "إدارة المصارف: مدخل تحليلي كمي معاصر"، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2002.
32. سعيد النجار، السياسات المالية وأسواق المال العربية، صندوق النقد العربي، الصندوق العربي للإئتماء الاقتصادي والاجتماعي، أبو ضبي، الإمارات، 1994.
33. سلمان بودياب، "اقتصاديات النقود والبنوك"، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ط1 بيروت، 1996.
34. سليمان اللوزي وآخرون، إدارة البنوك، دار الفكر، عمان، الأردن، ط1، 1418هـ-1998م ص101.
35. سويلم محمد، إدارة البنوك وبورصات الاوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان 1992.
36. سيد الهواري، إدارة المالية منهج اتخاذ القرارات، مكتبة عين شمس، مصر، ط6، 1996.
37. شاعر القرويني، "محاضرات في إقتصاد البنوك"، د م ج، ط2، الجزائر، 1992.
38. صادق راشد الشمري، أساسيات الصناعات المصرفية الإسلامية، دار اليازوري، الأردن، 2008.
39. صبحي تادرس قريصة، "النقود والبنوك"، دار النهضة العربية، لبنان، 1984.

40. صقر عاشور، التحول إلى القطاع الخاص، دار الطباعة والنشر، مصر، 1996.
41. صلاح إبراهيم شحاته، ضوابط منح الائتمان المصرفي منظور قانوني، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، مصر.
42. صلاح حسن الحسيني ومؤيد عبد رحمان الدوري، إدارة البنوك (مدخل كمي واستراتيجي معاصر) دار وائل للنشر، الأردن، 2000.
43. طارق الله خان، أحمد حبيب، إدارة المخاطر تحليل قضايا في الصناعة المالية الإسلامية، ورقة مناسبات رقم 5، ترجمة عثمان بابكر، مراجعة رضا سعد الله، البنك الإسلامي للتنمية، المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، جدة، السعودية، 2003.
44. طارق طه، إدارة البنوك ونظم المعلومات المصرفية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2010.
45. طارق عبد العال حماد، إدارة المخاطر، دار الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون تاريخ نشر.
46. طالب حسن موسى، الأوراق التجارية والعمليات المصرفية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن 2011.
47. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، د م ج، الجزائر، 2001
48. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، د م ج، الجزائر، ط2، 2003.
49. الطاهر لطرش، تقنيات البنوك، د م ج، ط7، الجزائر، 2010.
50. طلعت أسعد عبد الحميد، الإدارة الفعالة لخدمات البنوك الشاملة، المطبعة المتحدة للإعلان مصر 1998.
51. طيار عبد الكريم، الرقابة المصرفية، د م ج، الجزائر، ط2، 1988.
52. عبد الباسط علي جاسم الزبيدي، العدالة الضريبية دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، ط1 الإسكندرية، مصر، 2015.
53. عبد الحلیم كراجه وآخرون، الإدارة والتحليل المالي، دار الصفاء، عمان، الأردن، ط2، 2002.
54. عبد الحميد الشواربي، عمليات البنوك في ضوء الفقه - القضاء - التشريع وصيغ العقود والدعاوى التجارية وفقا لقانون التجارة رقم 17 لسنة 1999، منشأة المعارف، مصر، 2001.
55. عبد الحميد الشواربي، فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر 1990.

56. عبد الحميد عبد المطلب، اقتصاديات النقود والبنوك، الدار الجامعية، مصر، 2007.
57. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والخل الدائم والصلح، ج5، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط3، 1998.
58. عبد الستار أبوغدة، التأمين الإسلامي (التكافلي أو التعاوني) أسسه الشرعية وضوابطه والتكيف لجوانبه الفنية، بدون طبعة، دون دار نشر، دون بلد نشر.
59. عبد العزيز فهمي، موسوعة المصطلحات الاقتصادية والإحصائية، دار النهضة، بيروت لبنان، ط2، 1982.
60. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري دراسة مقارنة لأسس ومبادئ القانون الإداري وتطبيقاتها في لبنان، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، بدون سنة.
61. عبد الغفار حنفي، الإدارة المالية المعاصرة مدخل اتخاذ القرارات، الدار الجامعية، بيروت، لبنان 1991.
62. عبد الغفار حنفي، الإدارة المالية المعاصرة، مدخل اتخاذ القرارات، مطابع الأمل، بيروت، لبنان 1990.
63. عبد الغفار حنفي، الأسواق المالية، البنوك التجارية، أسواق الأوراق المالية، شركات التأمين شركات الاستثمار، الدار الجامعية، مصر، 2001.
64. عبد القادر ببح، الشامل لتقنيات أعمال البنوك، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ط1، الجزائر 2013.
65. عبد القادر خليل، مبادئ الاقتصاد النقدي والمصرفي، ج2، د م ج، الجزائر، 2012.
66. عبد الله خبابة، الاقتصاد المصرفي، البنوك الالكترونية، البنوك التجارية، السياسة النقدية المؤسسة الجامعية، الإسكندرية، مصر 2008.
67. عبد الله العبادي، السبيل المرشد إلى بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مجلد4، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط3، 2006.
68. عبد المطلب عبد الحميد، الائتمان المصرفي ومخاطره، الشركة العربية المتحدة للتسويق والتوريدات القاهرة، مصر، 2010.

69. عبد المطلب عبد الحميد، العمولة واقتصاديات البنوك، الدار الجامعية للطباعة والنشر، مصر 2003.
70. عبد المنعم مبارك، النقود والمصارف والنظرية النقدية، الدار الجامعية للطبع والنشر والتوزيع الإسكندرية، مصر، 1997.
71. عبد الهادي علي النجار، الإسلام والاقتصاد، دراسة في المنظور الإسلامي لأبرز القضايا الاقتصادية والاجتماعية المعاصرة، عالم المعرفة، الكويت، 1983.
72. عدا عبد الفضيل عيد، الائتمان والمدائيات في البنوك الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية مصر، ط2، 2007.
73. عقيل جاسم عبد الله، مدخل في تقييم المشروعات، دراسة قانونية مقارنة، دار ومكتبة الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 1999.
74. علي جمال الدين عوض، الإعتمادات المصرفية وضماناتها، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر 1994.
75. علي عبد العال، البنوك الإسلامية بين نظم البنوك المركزية والأسواق المالية، الإسكندرية، مصر مكتبة الوفاء القانونية، ط1، 2017.
76. علي فيلاي، الالتزامات، النظرية العامة للعقد، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 1997.
77. علي محي الدين القره داغي، المقدمة في المال والاقتصاد والملكية والعقد، دار البشائر الإسلامية بيروت، لبنان، ط2، 2009.
78. عمار بوضياف، القرار الإداري: دراسة تشريعية قضائية فقهية، جسور للنشر والتوزيع الجزائر ط1، 2007.
79. عمار عمورة، الأوراق التجارية وفق القانون التجاري الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.
80. عمر محمد عبد الباقي، الحماية العقدية للمستهلك، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، منشأة المعارف، مصر، 2004.
81. عمورة عمار، الوجيز في شرح القانون التجاري، دار المعرفة، الجزائر، 2000.
82. زينب حسين عوض الله، اقتصاديات النقود والمال، الدار الجامعية، القاهرة، مصر، 1995.
83. فايز سليم حداد، الإدارة المالية، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط2، 2009.

84. قادري الأزهر، مبادئ في المحاسبة العامة (وفق المخطط الوطني للمحاسبة)، د م ج، الجزائر 1988.
85. كريم النشاشيبي، تحقيق الاستقرار والتحول إلى اقتصاد السوق، واشنطن، 1998.
86. لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، د م ج، الجزائر، ط2، 2001.
87. لعشب محفوظ، سلسلة القانون الاقتصادي، د م ج، الجزائر، 1997.
88. لقريشي مُجد الشمري، ناظم مُجد نوري، "مبادئ علم الاقتصاد"، دار الكتب للطباعة والنشر الموصل، العراق، 1993.
89. مبروك حسين، تحرير النصوص القانونية، دار هومه، الجزائر، ط5، 2014.
90. مُجد إبراهيم أبو شاذي، صيغ وأساليب استثمار الأموال في البنوك الإسلامية، دار النهضة العربية القاهرة، مصر، ط2، 2000.
91. مُجد السيد الفقي، القانون التجاري- الإفلاس، عمليات البنوك-، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 2011.
92. مُجد الصالح الحناوي، عبد الفتاح عبد السلام، "المؤسسات المالية"، الدار الجامعية، الإسكندرية مصر، 1998.
93. مُجد أيمن عزت الميداني، الإدارة التمويلية في الشركات، مكتبة العنيكاني، الرياض، السعودية، ط2 1999.
94. مُجد ابن أحمد ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مجلد4، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة، مصر، ط3، 2006.
95. مُجد جنكل، المسؤولية البنكية على ضوء مقارنة القانون المتعلق بتدابير حماية المستهلك، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب، ط1، 2015.
96. مُجد سعيد أنور سلطان، إدارة البنوك، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2005.
97. مُجد سويلم، إدارة البنوك وصناديق الاستثمار وبورصات الاوراق المالية، الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1992.
98. مُجد سويلم، الإدارة المالية في ظل الكوكبة، دار الهاني للطباعة، المنصورة، مصر، 1997.

99. مُجَّد عبد الحليم عمر، الإطار الشرعي والمحاسبي لبيع السلم في ضوء التطبيق المعاصر، المعهد الإسلامي للتدريب والبحوث، جدة، السعودية، ط3، 2014.
100. مُجَّد عدنان بن الضيف، العلاقات التكاملية بين المؤسسات المالية الإسلامية وآثارها التنموية دار النفائس، الأردن، ط1.
101. مُجَّد عثمان شبير، المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي، عمان، دار النفائس للنشر والتوزيع، ط6، 2007.
102. مُجَّد عزت غزلان، "اقتصاديات النقود والمصارف"، دار النهضة، بيروت، لبنان، 2002.
103. مُجَّد علي سلامة، الانفتاح الاقتصادي وآثاره الاجتماعية على الأسرة، دار الوفاء، الإسكندرية مصر، 2002.
104. مُجَّد علي مُجَّد أحمد البنا، القرض المصرفي- دراسة تاريخية مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي-، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2006.
105. مُجَّد محمود العجلوني، البنوك الإسلامية مبادئها وأحكامها وتطبيقاتها المصرفية، دار الميسرة للنشر الأردن، ط1، 2008.
106. محمود حسين الوادي، حسين مُجَّد سمحان، المصارف الإسلامية الأسس النظرية والتطبيقات العملية، دار المسيرة، الأردن، ط2، 2008.
107. محمود حميدات، مدخل للتحليل النقدي، د م ج، الجزائر، ط3، 2005.
108. محمود يونس مُجَّد، عبد النعيم مُجَّد مبارك، "أساسيات علم الاقتصاد"، الدار الجامعية، 1985.
109. محمودي بشير، عقد تحويل الفاتورة (وسيلة لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة وأداة لشراء الديون التجارية)، الديوان الوطني للاشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2003.
110. محي الدين إسماعيل علم الدين، العقود المدنية الصغيرة في القانون المدني في الشريعة الإسلامية والقوانين العربية، المكتب الجامعي، مصر، ط2.
111. محي الدين علي القره داغي، التأمين الإسلامي، دراسة فقهية تأصيلية، دار البشائر الإسلامية بيروت، لبنان، ط3.
112. محي الدين يعقوب أبو الهول، تقييم أعمال البنوك الاستثمارية، دراسة تحليلية مقارنة، دار النفائس، عمان، الأردن، 2012.

113. مدحت صادق، "النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي"، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 1997.
114. مصطفى رشدي شيحة، "الوجيز في الاقتصاد النقدي والمصرفي والبورصات"، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1998.
115. نادر عبد العزيز شافي، عقد الفاكثورينغ، المؤسسة الحديثة، طرابلس، لبنان، 2005.
116. نادر عبد العزيز شافي، عقد الليزبنغ، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط1، 2004.
117. نادية فضيل، الأوراق التجارية في القانون التجاري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، ط11، 2006.
118. ناصر دادي عدون، تقنيات مراقبة التسيير، ج1، المطبعة المدنية، الجزائر، 1990.
119. نبيل سعد، الضمانات غير المسماة في القانون الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
120. نبيل شاکر، إعداد دراسات الجدوى و تقييم المشروعات الجديدة، جامعة عين شمس، القاهرة مصر، 1998.
121. نوال صالح بن عمارة، المراجعة والرقابة في المصارف الإسلامية، دار وائل للنشر، عمان، الأردن ط1، 2013.
122. نور الدين خبابة، الإدارة المالية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1997.
123. هندي منير، "الأوراق والأسواق المالية"، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2000.
124. هندي منير إبراهيم، أدوات الاستثمار في أوراق رأس المال، المكتب العربي الحديث، مصر 1999.
125. هيثم صاحب عجام، على محمود سعود، "التمويل الدولي"، دار الكندي للنشر والتوزيع الأردن، 2002.

د- أطروحات دكتوراه:

1. إسماعيل شهرزاد، الاعتماد الإيجاري كميكانيزم لتمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة حالة الجزائر أطروحة دكتوراه تخصص إدارة مصرفية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020.
2. بن زيوش مبروك، الاحتفاظ بملكية المنقول المادي في عقد الاعتماد الإيجاري، أطروحة دكتوراه جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.

3. بن عروس رضوان، الانفتاح الاقتصادي في الجزائر وانعكاساته على السياسات المالية والنقدية دراسة تحليلية قياسية خلال الفترة 1990-2015، أطروح دكتوراه، تخصص مالية وبنوك جامعة المدية الجزائرية.
4. بن لخضر عيسى، سياسة تمويل الاستثمارات في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة (1988-2015)، أطروحة دكتوراه، علوم اقتصادية، تخصص قانون مالي، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.
5. بوخالفة عبد الكريم، دور الإدارة في حل منازعات عقود الاستثمار الدولية، أطروحة دكتوراه تخصص قانون استثمار، جامعة ورقلة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.
6. حسن عطية الله، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، أطروحة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1978.
7. حميدة فتح الدين محمد، تأثير النظام القانوني للقروض على مشاريع التنمية، أطروحة دكتوراه تخصص حقوق، جامعة تيارت، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020.
8. حوش أمين، الرقابة المصرفية في إطار قانون النقد والقرض الجزائري، أطروحة دكتوراه قانون خاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.
9. دار سبع مختارية، إدارة الائتمان في النظام المصرفي الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم قانونية، جامعة سيدي بلعباس، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.
10. دريد محمود علي السمرائي، ضمانات الاستثمار التجاري غير الوطني، أطروحة دكتوراه جامعة صدام للحقوق، بغداد، 2001.
11. رامي حريد، البدائل التمويلية للإقراض الملائمة للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة - دراسة حالة الجزائر-، أطروحة دكتوراه، تخصص اقتصاديات النقود والبنوك والأسواق المالية، جامعة بسكرة الجزائرية، السنة الجامعية 2014-2015.
12. ريجاني يسمينة، القرض المصرفي لتمويل الملكية العقارية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020.

13. زرقت رشيد، بدائل التمويل في النظام المالي الإسلامي دراسة حالة الصيرفة الإسلامية بدولة السودان للفترة 1991-2014، أطروحة دكتوراه، تخصص اقتصاد كلي ومالية دولية، جامعة البليدة، السنة الجامعية 2015-2016.
14. زروال معزوزة، الضمانات القانونية للاستثمار في الجزائر، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص جامعة تلمسان، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
15. زينب طورش، تقييم التمويل البنكي للقطاع الخاص في الجزائر، أطروحة دكتوراه، تخصص نقود ومؤسسات مالية، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
16. سليمان بوزكري، البناء القانوني للقاعدة الضريبية في التشريع الجزائري، أطروحة دكتوراه علوم تخصص حقوق، جامعة المدية، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2016.
17. سليمان وفاسية، تمويل الاستثمار عن طريق الاقتراض وإنعكاساتها على التنمية الاقتصادية والاجتماعية، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
18. ضريفي محمد، المركز القانوني للبنك المركزي، أطروحة دكتوراه، قانون خاص، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2014-2015.
19. ضياف علية، البدائل التمويلية للمؤسسة الاقتصادية في ظل العولمة المالية- ترشيد القرار التمويلي مع إدارة المخاطر-، أطروحة دكتوراه، علوم اقتصادية تخصص نقد بنك وتمويل، جامعة عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2015-2016.
20. عائشة طويسات، أثر النظام المصرفي في الاستثمار، أطروحة دكتوراه تخصص قانون أعمال جامعة بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.
21. عبد الرزاق معاوية، أدوات التمويل الإسلامي وإمكانية إدماجها في القطاع المصرفي الجزائري أطروحة دكتوراه علوم، تخصص نقد وبنوك وتمويل، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة عنابة، الجزائر، السنة الجامعية 2017-2018.
22. عزيزي جلال، الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، أطروحة دكتوراه علوم، إختصاص قانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2019-2020.

23. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو، أطروحة دكتوراه، حقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972.
24. فارس فضيل، أهمية الاستثمار الأجنبي المباشر في الدول العربية، دراسة مقارنة بين الجزائر ومصر والمملكة العربية السعودية، أطروحة دكتوراه في العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة الجزائر، 2004.
25. قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء إتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
26. لبنى بوطمين، أثر التمويل الإسلامي في رفع كفاءة الاستثمار في الجزائر، دراسة استشرافية على ضوء التجربة الماليزية، أطروحة دكتوراه، إختصاص علوم إقتصادية، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2018-2019.
27. نشادي عائشة، السلطة التنظيمية في النظام الاقتصادي الجزائري، أطروحة دكتوراه، فرع القانون العام، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.
28. والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر 2015.

هـ - مذكرات ماجستير:

1. أفرشاح فاطمة، المركز القانوني لمجلس النقد والقرض، رسالة ماجستير، قانون أعمال، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.
2. أحمد بلخير، عقد الاستصناع وتطبيقاته المعاصرة (دراسة حالة البنك الإسلامي للتنمية) رسالة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإنسانية، قسم الشريعة، فرع الاقتصاد الإسلامي جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
3. بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، رسالة ماجستير تخصص قانون أعمال، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.

4. بن معاوي سميحة، أهمية الاعتماد الإيجاري كبديل تمويلي للمؤسسات الصغيرة والمتوسطة حالة الجزائر، رسالة ماجستير، إدارة المالية للمؤسسات، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
5. جازية حسيني، خصوصية البنوك العمومية واقع وآفاق، رسالة ماجستير، جامعة الشلف، الجزائر السنة الجامعية 2007-2008.
6. حدادي ريم شهاب، الوسائل القانونية الجديدة لتمويل المؤسسات في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في قانون الأعمال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2010-2011.
7. حسناء خشاني، حماية مستهلك القرض العقاري، رسالة ماجستير، قانون خاص، جامعة القاضي عياض، المغرب، 2012.
8. حفيظة مشروك، النظام القانوني للبنوك في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون أعمال، جامعة البليدة، الجزائر، السنة الجامعية 2013-2014.
9. حورية حماني، "آليات رقابة البنك المركزي على البنوك التجارية وفعاليتها حالة الجزائر" مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة قسنطينة، الجزائر، السنة الجامعية 2005-2006.
10. حكمت عبد الرؤوف، حسن مصلح، مقارنة بين السلم والربا في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية معاصرة)، مذكرة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2007.
11. دفع الله المكّي حسن الرضي، مخاطر الاستثمار في الأوراق المالية، دراسة حالة سوق الخرطوم الأوراق المالية خلال الفترة 2013-2018، رسالة ماجستير في الاقتصاد، جامعة النيلين الخرطوم، السودان، 2018.
12. زيتوني عمار، تمويل المشاريع الاستثمارية، رسالة ماجستير في العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2008-2009.
13. سفيان الزغيددي، الآليات القانونية لمواجهة مخاطر القروض العقارية في الجزائر، رسالة ماجستير قانون الأعمال، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2012-2013.
14. طالب لطيفة، القرض العقاري، رسالة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2001-2002.

15. عبد الله بلعيد، التمويل برأسمال المخاطر دراسة مقارنة مع التمويل بنظام المشاركة، رسالة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، السنة الجامعية 2007-2008.
16. الله غانم، تمويل المؤسسات الصناعية في الجزائر، دراسة حالة مؤسسة الكوابل بسكرة لفترة 1990-2002، رسالة ماجستير، غير منشورة، فرع نقود ومالية قسم العلوم الاقتصادية جامعة بسكرة، الجزائر، السنة الجامعية 2002-2003.
17. لوكادير مالحه، دور البنوك في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، رسالة ماجستير في القانون، جامعة تيزي وزو، الجزائر، السنة الجامعية 2011-2012.
18. محمد قويدري، أسس دراسات الجدوى ومعايير تقييم المشروعات، دراسة حالة مشروع استثماري مؤسسة إنتاج الملابس الأغواط، رسالة ماجستير علوم اقتصادية، جامعة الجزائر، 1997.
19. مكرم محمد صلاح الدين مبيض، الإجارة والإجارة المنتهية بالتملك وفق المعيار المحاسبي الإسلامي رقم 8 بالمقارنة بالمعيار المحاسبي الدولي رقم 17، ماجستير في المحاسبة، جامعة حلب سوريا، 2010.
20. مولكاف مبروكة، النظام القانوني لعملية القرض البنكي، رسالة ماجستير قانون أعمال جامعة سطيف، الجزائر، السنة الجامعية 2016-2017.
21. هانية مصطفى حمود، الحد من خطر عدم الايفاء قبل منح الائتمان المصرفي من الوجهة القانونية، رسالة ديبلوم دراسات عليا، جامعة لبنان، كلية الحقوق، 2007.

و- المقالات العلمية:

1. أحمد بن داود، واقع تطبيق معامل الملاءة المستوحى من إتفاقية بازل في البنوك التجارية دراسة حالة بنك الفلاحة والتنمية الريفية، مجلة الأبحاث الاقتصادية، جامعة البليدة، الجزائر، المجلد 17 ع1، 2022.
2. أحمد بوراس، قرض الايجار كإستراتيجية حديثة للتمويل، دراسة مقارنة بين الجزائر والمغرب، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة بسكرة، الجزائر، ع34/35، 2014.
3. إرزيل الكاهنة، عن أقلمة محيط الأعمال في الجزائر، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية جامعة تيزي وزو، الجزائر، المجلد 8، ع1، 2013.

4. إيمان إسماعيل أنور، التخصيم كأداة من أدوات التمويل، المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية)، كلية الحقوق، جامعة حلوان، مصر، ماي 2020.
5. إيمان بغداددي، سيف الدين كعبوش، الإطار القانوني لتطبيق التأمين التكافلي في الجزائر، مجلة العلوم الإسلامية، جامعة باتنة، الجزائر، مجلد3، ع1، الجزائر، جوان 2021.
6. بربش عبد القادر، جودة الخدمات المصرفية كمدخل لزيادة القدرة التنافسية للبنوك، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، جامعة الشلف، الجزائر، ع3، 2017.
7. بلعوج أسماء، تومي هجيرة، الرقابة على البنوك الخاصة في الجزائر، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة تندوف، الجزائر، المجلد05، العدد02، 2021.
8. بلعوز بن علي، استراتيجيات إدارة المخاطر في المعاملات المالية، مجلة الباحث، جامعة ورقلة الجزائر، ع7، 2009.
9. بلعيساوي محمد طاهر، عقد تحويل الفاتورة في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، جامعة الجزائر، مجلد 45، ع2، 2017.
10. بن الحاج جلول، ساجي فاطمة، مخاطر التمويل بالبنوك الإسلامية، مجلة الدراسات التجارية والاقتصادية المعاصرة، جامعة تيارت، الجزائر، مجلد1، ع1، 2018.
11. بن عمار عبد القادر، خصوصية البنوك العمومية الجزائرية في ظل الأزمة النفطية: بين الحتمية والقيود، مجلة الإدارة والتنمية للبحوث والدراسات، جامعة البليدة، الجزائر، ع14، 2018.
12. بومدين محمد أمين، تلمساني حنان، النظم الاحترازية لتسيير الخطر البنكي وفق مقترحات لجنة بازل كآلية للحد من مشكل عدم تماثل المعلومات دراسة ميدانية على فروع البنوك التجارية لولاية سعيدة، مجلة البشائر الاقتصادية، جامعة بشار، الجزائر، ع2، 2015.
13. تكري محمد حسين محمود شاعر الريم، وسائل إدارة مخاطر القروض المصرفية-دراسة مقارنة- مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، ع2، 2017.
14. جعوتي سمير، معوقات التمويل بصيغة المضاربة وسبل معالجتها في المصارف الإسلامية في الجزائر، مجلة بيت المشورة، قطر، ع12، أبريل 2020.
15. جلجل رضا محفوظ، تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيارت، الجزائر، مجلد3، ع2، 2018.

16. حدوم ليلي، تأمين القرض وتأمين الكفالة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ع4، 2016.
17. حسن نافعة، هل يوجد قانون دولي للتنمية؟، مجلة السياسة الدولية، مصر، ع68، أبريل 1982.
18. خديجة خالدي، زهية موساوي، التمويل الإسلامي للمشاريع الاقتصادية فرص وتحديات، مجلة الباحث، جامعة ورقلة، الجزائر، ع4، 2004.
19. خيرة مسعودي، آليات دعم وتطوير الاستثمار في المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر - التمويل الإسلامي أنموذجا-، مجلة المنتدى للدراسات والأبحاث الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 5، ع1، 2021.
20. راضية عيمور، أم الخير قوق، التمويل في إطار نشاط الصيرفة الإسلامية في الجزائر، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، جامعة تندوف، الجزائر، المجلد 5، ع2، 2021.
21. ريجان الشريف، هوام لمياء، تحليل واقع مناخ الاستثمار في الجزائر وتقويمه، مجلة جامعة القدس المفتوحة للأبحاث والدراسات الإدارية والاقتصادية، رام الله، فلسطين، المجلد الأول، ع1، 2014.
22. زواوي فضيلة، شكري معمر سعاد، قرتلي مُجَّد، أثر تعديلات قانون النقد والقرض على مسار إصلاح المنظومة البنكية الجزائرية خلال الفترة 1990-2017، مجلة البحوث والدراسات التجارية، جامعة الجلفة، الجزائر، المجلد 05، ع01، 2021.
23. سعيد بن حسين بن علي المقرني، الاستثمار قصير الأجل في البنوك الإسلامية، مجلة المحاسب العربي، الكويت، 2015.
24. سليمان ناصر، المعايير الاحترازية في العمل المصرفي ومدى تطبيقها في المنظومة المصرفية الجزائرية، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة سطيف، الجزائر، المجلد 14، ع14، 2014.
25. سماح طلحي، عبد القادر عوادي، نسرین عوام، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل المؤسسات الصغيرة والمتوسطة في الجزائر، مجلة الاقتصاد والتنمية المستدامة، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 4، ع2، 2021.

26. صالح حميد العلي، إدارة مخاطر صيغ التمويل والاستثمار في المصارف الإسلامية، مجلة الإحياء جامعة دمشق، سورية، ع14.
27. صلاح الدين شريط وبن وارث حجيلة، فعالية المناخ الاستثماري وأثره في سوق الأوراق المالية دراسة حالة الجزائر، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية، جامعة المسيلة الجزائر، العدد17، 2017.
28. طاري عبد القادر، تومي ابراهيم، نظام التأمين التكافلي ودوره في إدارة المخاطر الائتمانية في المصارف الإسلامية (دراسة حالة المصرف الإسلامي الأردني)، مجلة الاقتصاديات المالية البنكية وإدارة الاعمال، جامعة بسكرة، الجزائر، مجلد10، ع2، ديسمبر 2021.
29. الطاهر نواصر، عبد الكريم بن رمضان، النظام القانوني لمؤسسات تمويل الاستثمار في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد8 ع5، 2016.
30. عبد الحق حميش، تفعيل دور هيئات الفتوى والرقابة الشرعية في المؤسسات المالية الإسلامية مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والإنسانية، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 04، ع 1، فيفري 2007.
31. عبد المالك بضيف، آمال براهيمية، تحليل أداء الاقتصاد الجزائري وفق مؤشرات مناخ الأعمال ودوره في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة العلوم الاقتصادية والتسيير والعلوم التجارية جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد12، ع2، 2019.
32. عواطف زارة، دور عقد المراجعة في التمويل المصرفي لمشاريع الاستثمار، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة الجلفة، الجزائر، ع1، 2016.
33. فرحي محمد، انفتاح البنوك التقليدية على شبائيك الصيرفة الإسلامية- قراءة في أحكام النظام رقم 20-02 المؤرخ في 15 مارس 2020، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية جامعة المسيلة، الجزائر، المجلد 06، ع 02، ديسمبر 2021.
34. فريدة خثير، الضوابط القانونية للشبائيك المالية الإسلامية في النظام المصرفي الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة ورقلة، الجزائر، مجلد13، ع3، 2021.

35. فضل عبد الكريم مُجَّد، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، مجلة حوار الأربعاء، مركز النشر العلمي، جامعة الملك عبد العزيز، جدة، السعودية.
36. قبائلي الحاجة، دباحي يمينة، أثر الحرية الاقتصادية والاستقرار السياسي على الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر (دراسة قياسية للفترة 2002 - 2019)، مجلة الاستراتيجية والتنمية جامعة مستغانم، الجزائر، المجلد 11، ع3، 2021.
37. كريمة عباس، التأمين التكافلي في الجزائر- دراسة على ضوء المرسوم التنفيذي 21-81، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة قسنطينة، الجزائر، مجلد33، ع3، ديسمبر 2022.
38. لعشاش مُجَّد، منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية في إطار أحكام الأمر رقم 08-04 المعدل والمتمم، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة الجلفة، الجزائر، ع11، 2018.
39. لغنج امباركة، الأنظمة التحفيزية كآلية لتشجيع الاستثمار على ضوء القانون 22-18 المتعلق بالاستثمار، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة تلمسان، الجزائر، المجلد12 ع3، 2023.
40. مجلة المحكمة العليا، ع2، 2011
41. مُجَّد البلتاجي، نموذج مقترح لقياس المخاطر في المصرفية الإسلامية دراسة ميدانية، مجلة الدراسات المالية والتجارية، جامعة القاهرة، ع2، جويلية 2003.
42. محالدي عبد القادر، عقد تحويل الفاتورة ، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، جامعة الشلف الجزائر، مجلد 6، ع1، 2020.
43. مطاي عبد القادر، صيغ التأمين التكافلي ومعوقاتها، مجلة المعيار، جامعة الشلف، الجزائر ع2، 2018.
44. منصوري زين، واقع وآفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال افريقيا، جامعة الشلف، الجزائر، المجلد 2، ع2، 2005.
45. نبيلة كردي، نظرة على أحكام التأمين التكافلي في ظل المرسوم التنفيذي رقم 21-81، مجلة الدراسات القانونية، جامعة المدية، الجزائر، مجلد8، ع2.

46. نغم حسين وآخرون، الإيجار مصدر التمويل الغير مستغل بالمستوى المطلوب في ريف عينة من الدول النامية، المجلة العراقية للعلوم الإدارية، جامعة كربلاء، العراق، المجلد 6، ع 23، 2009.
47. نوال بن خالد، محمد بن بوزيان، النظام المصرفي الجزائري بين معوقات تطبيق نموذج الصيرفة الشاملة ومحدودية الصيرفة التقليدية، مجلة: les cahiers du MECAS، جامعة تلمسان الجزائر، المجلد رقم 12، ع 1، جوان 2016.
48. نوال بيراز، دور مؤسسات التأمين التكافلي في تغطية مخاطر المؤسسات المالية الإسلامية، مجلة اقتصاد المال والأعمال، جامعة ميله، الجزائر، المجلد 5، ع 3، 2021.
49. نوفل سمالي، فضيلة بوطورة، مقترح إدماج الفاكورينغ ضمن الخدمات الإقراضية للبنوك التجارية لمساعدة المؤسسات الجزائرية المصدرة، مجلة العلوم الاجتماعية والإنسانية، جامعة باتنة الجزائر، المجلد 19، ع 39، 2018.
50. هرموش إيمان، مقيم صبري، واقع التأمين التكافلي في الجزائر-محاكاة تجارب عالمية-، مجلة العلوم الإدارية والمالية، جامعة الوادي، الجزائر، المجلد 3، ع 2، 2019.
51. هوام علاوة، العربي يزيد، عوائق تمويل الاستثمار في الجزائر(دراسة قانونية)، مجلة دراسات وأبحاث، جامعة الجلفة، الجزائر، ع 6، 2014.
- ز- مداخلات ملتقيات علمية متخصصة:**
1. أحمد علي عبد الله، العلاقة بين الهيئات الشرعية والبنوك المركزية، المؤتمر الأول للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية، البحرين، يومي 09 و10 أكتوبر 2001.
2. أحمد محي الدين أحمد، تطبيق المضاربة والمشاركة الثابتة والمشاركة المتناقصة في التمويلات المصرفية المؤتمر الرابع للهيئات الشرعية للمؤسسات المالية الإسلامية، البحرين يومي 03 و04 أكتوبر 2004.
3. بلقاسم زايري، أحمد صديقي، "الأولويات الرئيسية لجذب الاستثمارات الأجنبية في الجزائر: دراسة تطبيقية"، الملتقى الدولي الأول بعنوان "الاستثمار الأجنبي ونقل التكنولوجيا"، جامعة بشار، الجزائر، 2008.

4. بن طلحة صليحة، معوشي بوعلام، دور عقد تحويل الفاتورة في تمويل وتحصيل الحقوق، ملتقى دولي حول سياسات التمويل واثرها على الاقتصاديات والمؤسسات، دراسة حالة الجزائر والدول النامية، كلية العلوم الاقتصادية والتسيير، جامعة بسكرة يومي 21-22 نوفمبر 2006.
5. خياط عبد الله، إشكالية الأخذ بنظام البنوك الشاملة في الجهاز المصرفي الجزائري، المؤتمر العالمي الثالث حول إدارة منظمات الأعمال التحديات العلمية المعاصرة، كلية الاقتصاد والعلوم الإدارية جامعة العلوم التطبيقية الخاصة، 27-29 أبريل 2009.
6. سليمان بن ناصر، ربيعة بن زيد، إدارة مخاطر الصكوك الإسلامية الحكومية دراسة تطبيقية على الصكوك الحكومية السودانية، المؤتمر الدولي حول الصيرفة الإسلامية والتمويل الإسلامي بعنوان إدارة المخاطر التنظيم والإشراف، المنعقد أيام 06-07-08 أكتوبر 2012، معهد الدراسات المصرفية، عمان، الأردن.
7. عبد الحق بوعتروس، الإصلاح المالي والمصرفي في الجزائر الإنجازات والتحديات، الملتقى الوطني "النظام المصرفي الجزائري واقع وآفاق"، جامعة قلمة، يومي 05 و06 نوفمبر 2001.
8. عبد الستار الخويلدي، التأمين على الودائع والاستثمارات والصكوك والتعامل مع مؤسسات الضمان الحكومية والخاصة، بحث مقدم لندوة البركة الثانية والثلاثون للاقتصاد الإسلامي، جدة السعودية، يومي 10-11 أوت 2011.
9. عبد القادر جعفر جعفر، التأمين التكافلي بين المستندات الشرعية والقوانين التقليدية، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الدولية شركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة فرحات عباس، الجزائر، 25-26 أبريل 2011.
10. عبد الله الصيفي، التأمين على الودائع المصرفية في البنوك الإسلامية، بحث مقدم لمؤتمر الدولي حول التأمين التعاوني-أبعاده وآفاقه وموقف الشريعة الإسلامية منه، الجامعة الأردنية، الأردن 11-13 أبريل 2010.
11. عجيلة محمد، بن قايد الشيخ، سعيداني محمد السعيد، مداخلة بعنوان "متطلبات الإطار القانوني والشرعي للصيرفة الإسلامية في الجزائر- التحليل والرؤية-، مقدمة ليوم دراسي وسوم بعنوان "الصيرفة الإسلامية في الجزائر-الواقع والآفاق-، المنعقد يوم 13 ديسمبر 2022، جامعة غرداية.

12. كمال رزيق، التأمين التكافلي كحل لمشكلة غياب ثقافة التأمين في الوطن العربي بالرجوع إلى حالة الجزائر، مداخلة ضمن ندوة حول "مؤسسات التأمين التكافلي والتأمين التقليدي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية، جامعة البليدة، الجزائر، يومي 25-26 أفريل 2011.
13. محمد أحمد زيدان، أهمية إرساء وتعزيز مبادئ الحوكمة في شركات التأمين التعاوني، الملتقى الثالث للتأمين التعاوني، الهيئة الإسلامية العالمية للاقتصاد والتمويل الإسلامي، السعودية، يومي 7-8 ديسمبر 2014.
14. مفتاح صالح، إدارة المخاطر في المصارف الإسلامية، الملتقى العلمي حول: الأزمة المالية والاقتصادية الدولية والحوكمة العالمية، جامعة سطيف، يومي 20 و 21 أكتوبر 2009.
15. موسى مصطفى القضاة، حقيقة التأمين التكافلي، مداخلة مقدمة ضمن فعاليات الندوة الدولية لشركات التأمين التقليدي ومؤسسات التأمين التكافلي بين الأسس النظرية والتجربة التطبيقية جامعة فرحات عباس، الجزائر، 25-26 أفريل 2011.

ي- المحاضرات ومواقع الانترنت:

1. بن هلال النذير، محاضرات في مقياس قانون الاستثمار، القانون العام الاقتصادي، ك ح ع س جامعة بجاية، الجزائر.
2. نقلا عن: ابن منظور، محمد بن مكرم، لسان العرب، بتاريخ: 2022/12/22.
<https://ar.wikipedia.org/wiki>
3. دلومي محمد، تقرير دولي حول مناخ الاستثمار في الجزائر، الجزائر تتذيل الترتيب الدولي وتونس تتقدم، www.elwatanmedia.com 27، l'Algérie recule de climat de affaires: ،
www.ccitafna.com position،classement Doing Business en 5 ans
4. موقع بنك الجزائر، التقارير السنوية المسجلة خلال الفترة 2010-2016.
5. موقع البنك الوطني الجزائري، التقارير السنوية المسجلة خلال الفترة 2020-2021.
6. القرار رقم 177(19-3)، منظمة التعاون الإسلامي الدولي، قرار بشأن دور الرقابة الشرعية في ضبط أعمال البنوك الإسلامية أهميتها، شروطها، طريقة عملها، 2023/07/06، الساعة 22:22، <http://www.iifa-aifi.org/2297.html>.

II. Langue étrangère

A- Dictionnaires

1. Le Grand Dictionnaire Encyclopédique « La Rousse », (Paris : Librairie La Rousse, Tome 4).

B- Ouvrages :

1. Zouaimia Rachid, les Autorités de Régulation Indépendantes dans le Secteur Financier en Algérie.
2. Ammour B., Le système bancaire algérien, éd. Dahlab, Alger, 1997
3. BOUYACOUB. F, l'entreprise et le financement bancaire, édition Casbah, Algérie, 2000.
4. Chantal BRUNEAU, le crédit- Bail mobilier, Paris, "Banque" éd 1999.
5. Cohen. E, Gestion financière de l'entreprise et développement financier, édition UREF, Paris 1991.
6. Encyclopédie de la gestion et du management (E .G.M), sous la direction de robert le Duff, Dalloz, paris, sans année.
7. Farouk BOUYAKOUB - L'entreprise et le financement bancaire bancaire , Casbah éditions, Alger.
8. Farouk Bouyakoub, Problématique De Financement Bancaire En BADR Infos, mprimerie de La BADR Banque, Alger N° 15, 3^{eme} Trimestre, 1996
9. George Ripet et René Roblot, Traité de droit commercial Tome 2- 14 eme édition LGDJ, 1996 , Paris.
10. J. Lassere, cap de ville, M Strock et associer, précis droit bancaire Dalloz edition ,paris,2017.
11. jacques MASSON - Pratique des techniques bancaire, Paris, Clet Editions Banques, 1981.
12. JAFFEUX. C, Bourse et financement des entreprises, Edition Dalloz, paris, 1994.
13. Joel Bessis, Gestions des risques et gestion actif-passif des banques (France: éd. Dalloz, 1995)
14. Cathrine D'Hoir La jurisprudence ..., obligeant le banquier à vérifier les informations fournies par l'emprunteur.
15. Lamy, droit du financement, Titres et marchés, Ingénierie financière, Paiement, Crédit, Garanties du crédit, edition,2014.

16. MANSOURI MANSOURI , Système et pratique Bancaires en Algerie , edition Houma ,2006 .
17. Pierre VERNIMMEN, Finance d'entreprise, Edition Dalloz, 10e édition, 2012
18. QUIRY. P et LE FUR Yann, Finance d'entreprise, 8 éme édition Edition DALLOZ GESTION, 2009.
19. Richard Routier, obligations et Responsabilité du banquet, 3eme édition Dalloz, action, paris.
20. Terki.N, droit bancaire, DALLOZ ,5eme Edition paris ,1995.
21. unday Alayemi, “factoring as financing alternative”, American institute of science, vol.1 no. 1, 2015.

C- Articles et Revues :

1. Jaque Mistral , Re-Reglementation Financière : Un Défi Transatlantique, Revue D'économie Financière N 100 , Décembre 2010.
2. Pierre Biscourp et Jean-David Fermanian, "Gestion des risques" revue Banque, n°721, février 2010.
3. Said Dib, « Le provisionnement du risque de crédit des banques et des établissements financiers », Revue Média Bank, Banque d'Algérie, N° 80, janvier .2020
4. Zine SEKFALI, Droit des financements structurés, Revue Banque Edition, 2004.

D- Intervention:

1. L'Algérie recule de 27, **climat de affaires**: classement Doing Business en 5 ans -www.ccitafna.com , position www.elwatanmedia.com

E- Décisions du conseil constitutionnel

1. FIAS, PNUD, service conseil pour l'investissement étranger et PNUD, programme des nations unies pour le développement Algérie, diagnostic sur le climat de l'investissement étranger Décembre 2002.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

إهداء

شكر وتقدير

قائمة الاختصارات

مقدمة أ

الباب الأول: الإطار العام للاستثمار وتمويل الاستثمار في القانون الجزائري

تمهيد 13

الفصل الأول: الاستثمار وإطارة القانوني في الجزائر

تمهيد 15

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار وتطور سياسة الاستثمار في الجزائر 16

المطلب الأول: مفهوم الإستثمار 16

الفرع الأول: تعريف الاستثمار 16

أولاً: التعريف اللغوي والاصطلاحي 16

ثانياً: التعريف الاقتصادي والمالي والمحاسبي والقانوني للاستثمار 18

الفرع الثاني: خصائص وتصنيفات الاستثمار 23

أولاً: خصائص الاستثمار 23

ثانياً: تصنيفات الاستثمار 25

الفرع الثالث: أهمية الاستثمار وأهدافه وعوامل جذبه 30

أولاً: أهمية الاستثمار 30

ثانياً: أهداف الاستثمار 31

المطلب الثاني: واقع سياسة الاستثمار في الجزائر 34

الفرع الأول: العوامل السياسية والقانونية المؤثرة في الاستثمار 34

الفرع الثاني: العوامل الإدارية والاقتصادية المؤثرة في الاستثمار 36

أولاً: العوامل الإدارية 36

ثانياً: العوامل الاقتصادية 37

39	المبحث الثاني: الإطار التشريعي للاستثمار في الجزائر
39	المطلب الأول: تطور التشريع المتعلق بالاستثمار في الجزائر
40	الفرع الأول: التشريع المتعلق بالاستثمار قبل دستور 89
40	أولا: مرحلة الاستثمار الموجه
43	ثانيا: مرحلة الاستثمار الخاص الوطني
45	الفرع الثاني: التشريع المتعلق بالاستثمار بعد دستور 89
45	أولا: الاستثمار ضمن المرسوم التشريعي رقم 93-12 والأمر رقم 01-03 المعدل والمتمم ...
48	ثانيا: الاستثمار ضمن القانون رقم 16-09
50	المطلب الثاني: الاستثمار ضمن القانون 22-18 الجديد
51	الفرع الأول: أسباب صدور القانون رقم 22-18
51	أولا: الأسباب الاقتصادية
53	ثانيا: الأسباب القانونية والمؤسسية:
55	الفرع الثاني: الأجهزة القائمة على الاستثمار وإختصاصها في ذلك
55	أولا: أجهزة الاستثمار
62	ثانيا: كيفيات تدخل أجهزة الاستثمار لتحقيقه
67	الفرع الثالث: التحفيزات والضمانات
67	أولا: الأنظمة التحفيزية المقررة للاستثمار
79	ثانيا: الضمانات المقررة للاستثمار
83	خلاصة الفصل الأول
الفصل الثاني: تمويل الاستثمار وإطاره القانوني في الجزائر	
85	تمهيد
86	المبحث الأول: مفهوم تمويل الاستثمار وواقع السياسة التمويلية في الجزائر
86	المطلب الأول: مفهوم تمويل الاستثمار، أهميته وأنواعه
86	الفرع الأول: تعريف التمويل
86	أولا: التعريف اللغوي والاصطلاحي للتمويل

89 ثانيا: تعريف التمويل في الفقه الإسلامي وتمييزه
90 ثالثا: التعريف القانوني للتمويل وتمييزه
92 رابعا: الفرق بين التمويل في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي
93 الفرع الثاني: أنواع التمويل وأهميته والحاجة إليه
93 أولا: أنواع التمويل
101 ثانيا: أهمية التمويل
103 ثالثا: الحاجة إلى التمويل
105 المطلب الثاني: تطور سياسة التمويل المصرفي في الجزائر
106 الفرع الأول: التمويل العمومي للاستثمار
106 أولا: التمويل بالخرينة العمومية للدولة
107 ثانيا: التمويل بالبنوك العمومية
108 الفرع الثاني: التمويل المتحرر للاستثمار
109 أولا: تطهير البنوك العمومية
110 ثانيا: تحرير القطاع المصرفي وإنشاء بنوك خاصة
112 المبحث الثاني: الإطار التشريعي للتمويل المصرفي للاستثمار في الجزائر
112 المطلب الأول: تطور تشريع التمويل المصرفي للاستثمار في الجزائر
112 الفرع الأول: تشريع التمويل قبل صدور القانون 90-10
113 أولا: تشريع التمويل قبل صدور القانون 88-01
113 ثانيا: تشريع التمويل بعد صدور القانون 88-01
114 الفرع الثاني: تشريع التمويل بعد صدور القانون 90-10
114 أولا: تكريس مبادئ السوق في تنظيم النشاط البنكي
115 ثانيا: تكييف البنوك مع التوجه الاقتصادي الجديد
116 المطلب الثاني: التمويل المصرفي للاستثمار ضمن قانون النقد والقرض الحالي
116 الفرع الأول: بنية الجهاز المصرفي
117 أولا: بنك الجزائر

129.....	ثانيا: البنوك والمؤسسات المالية
139.....	ب- هيكله ومحاسبته
139.....	ب/1 الهيكل الإداري لشباك الصيرفة الإسلامية
140.....	ب/2 محاسبة شبك الصيرفة الإسلامية
141.....	الفرع الثاني: قواعد ضبط ورقابة البنوك والمؤسسات المالية
141.....	أولا: قواعد ضبط البنوك والمؤسسات المالية
148.....	ثانيا: رقابة البنوك والمؤسسات المالية
155.....	خلاصة الفصل الثاني
156.....	خلاصة الباب الأول
الباب الثاني: عمليات التمويل المصرفي للاستثمار	
158.....	تمهيد
الفصل الأول: أحكام عمليات التمويل المصرفي التقليدي	
160.....	تمهيد
161.....	المبحث الأول: أحكام التمويل بعمليات القرض والتخصيم والاعتماد الإيجاري
161.....	المطلب الأول: أحكام التمويل بعملية القرض
161.....	الفرع الأول: أحكام القرض المصرفي
161.....	أولا: الطبيعة القانونية للقرض المصرفي وشروطه
166.....	ثانيا: تمييز عقد القرض المصرفي عن العقود المصرفية الأخرى
169.....	الفرع الثاني: منح التمويل بعملية القرض المصرفي
169.....	أولا: شروط وضوابط منح التمويل بعملية القرض المصرفي
172.....	ثانيا: إجراءات التفاوض في منح التمويل بعملية القرض المصرفي
178.....	الفرع الثالث: تنفيذ التمويل بعملية القرض المصرفي والمسؤولية الناشئة عنه
178.....	أولا: عملية تسديد القرض المصرفي وطرقه
180.....	ثانيا: المسؤولية الناشئة عن منح التمويل بالقرض المصرفي
184.....	المطلب الثاني: أحكام التمويل بعملية التخصيم والاعتماد الإيجاري

184.....	الفرع الأول: أحكام التمويل بعملية التخصيم.....
185.....	أولاً: مفهوم عملية التخصيم.....
190.....	ثانياً: أحكام التمويل بعملية التخصيم.....
192.....	الفرع الثاني: أحكام التمويل بعملية الاعتماد الإيجاري.....
192.....	أولاً: الشروط الشكلية والموضوعية لعملية الاعتماد الإيجاري.....
202.....	ثانياً: الآثار القانونية لعقد التمويل بالاعتماد الإيجاري.....
204.....	ثالثاً: انتهاء عملية التمويل بالاعتماد الإيجاري.....
211.....	المبحث الثاني: مخاطر التمويل المصرفي وأحكام الرقابة المصرفية.....
211.....	المطلب الأول: مخاطر التمويل المصرفي التقليدي.....
212.....	الفرع الأول: مفهوم خطر التمويل المصرفي.....
212.....	أولاً: تعريف خطر التمويل المصرفي في الفقه والقانون.....
213.....	ثانياً: صور ومصادر أخطار التمويل المصرفي.....
214.....	الفرع الثاني: تحليل مخاطر التمويل المصرفي.....
214.....	أولاً: المخاطر الخاصة.....
217.....	ثانياً: المخاطر العامة.....
219.....	ثالثاً: المخاطر الخاصة بالبنك مانح التمويل.....
220.....	المطلب الثاني: الرقابة المصرفية على عمليات التمويل المصرفي التقليدي.....
220.....	الفرع الأول: مفهوم الرقابة على التمويل المصرفي.....
221.....	أولاً: نظام الرقابة المصرفية.....
222.....	ثانياً- أساليب الرقابة المصرفية.....
224.....	الفرع الثاني: آليات الرقابة المصرفية.....
224.....	أولاً: الرقابة الداخلية للبنوك والمؤسسات المالية.....
229.....	ثانياً: الرقابة الخارجية للبنوك والمؤسسات المالية.....
233.....	خلاصة الفصل الأول.....

الفصل الثاني: أحكام عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية

235	تمهيد
236	المبحث الأول: أحكام الصيرفة الإسلامية
236	المطلب الأول: الأحكام الشرعية
236	الفرع الأول: أحكام الهيئة الشرعية
236	أولاً: التعريف بالهيئة ونطاق تدخلها ومرجعيتها
240	ثانياً: كيفية تدخل الهيئة وآلياتها
243	الفرع الثاني: أحكام لجنة الإفتاء الداخلية
243	أولاً: التعريف باللجنة ونطاق تدخلها وسنده القانوني
245	ثانياً: كيفية تدخل اللجنة وآلياتها
248	الفرع الثالث: الترخيص المسبق لتسويق منتجات الصيرفة الإسلامية
251	المطلب الثاني: مخاطر التمويل الإسلامي ونظام التأمين التكافلي
252	الفرع الأول: مخاطر التمويل في المصارف الإسلامية
252	أولاً: المخاطر العامة
257	ثانياً- مخاطر مصادر الأموال
263	الفرع الثاني: نظام التأمين التكافلي
263	أولاً: نشأة نظام التأمين التكافلي ومفهومه وحكمه الشرعي
267	ثانياً: خصائص ومبادئ التأمين التكافلي
269	ثالثاً: أوجه الاختلاف بين التأمين التكافلي والتأمين التجاري
270	رابعاً: التأمين التكافلي لإدارة مخاطر التمويل الإسلامي
274	المبحث الثاني: عمليات التمويل المتعلقة بالصيرفة الإسلامية
275	المطلب الأول: عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية القائمة على المدائنة
275	الفرع الأول: التمويل بعملية المراجعة
275	أولاً: تعريف المراجعة
276	ثانياً: طبيعة عملية المراجعة وأركانها

277	ثالثا: شروط عملية المراجعة.....
279	رابعا: أنواع عملية المراجعة.....
279	خامسا: دور عملية المراجعة في التمويل المصرفي للاستثمار.....
280	الفرع الثاني: التمويل بعملية السلم.....
280	أولا: تعريف السلم.....
281	ثانيا: طبيعة عملية السلم وأركانها.....
282	ثالثا: شروط عملية السلم.....
283	رابعا: أنواع السلم.....
283	خامسا: دور عملية السلم في التمويل المصرفي للاستثمار.....
284	الفرع الثالث: التمويل بعملية الاستصناع.....
284	أولا: تعريف الاستصناع.....
285	ثانيا: طبيعة عملية الاستصناع وأركانها.....
285	ثالثا: شروط عملية الاستصناع.....
286	رابعا: أنواع الاستصناع.....
287	خامسا: دور عملية الاستصناع في التمويل المصرفي للاستثمار.....
288	الفرع الرابع: التمويل بعملية الإجارة.....
288	أولا: تعريف الإجارة.....
289	ثانيا: طبيعة عملية الإجارة وأركانها.....
289	ثالثا: شروط الإجارة.....
291	رابعا: أنواع الإجارة.....
291	خامسا: دور عملية الإجارة في التمويل المصرفي للاستثمار.....
292	المطلب الثاني: عمليات التمويل بالصيرفة الإسلامية القائمة على المشاركة.....
292	الفرع الأول: التمويل بعملية المضاربة.....
292	أولا: تعريف المضاربة.....
293	ثانيا: طبيعة عملية المضاربة وأركانها.....

293.....	ثالثا: شروط المضاربة.
295.....	رابعا: أنواع المضاربة.
296.....	خامسا: دور عملية المضاربة في التمويل المصرفي للاستثمار.
296.....	الفرع الثاني: التمويل بعملية المشاركة.
297.....	أولا: تعريف المشاركة.
297.....	ثانيا: طبيعة عملية المشاركة وأنواعها.
298.....	ثالثا: شروط المشاركة.
299.....	رابعا: أنواع المشاركة.
299.....	خامسا: دور عملية المشاركة في التمويل المصرفي للاستثمار.
300.....	الفرع الثالث: حسابات الودائع وحسابات الاستثمار.
300.....	أولا: تعريف الودائع.
302.....	ثانيا: مفهوم حسابات الودائع وأنواعها.
303.....	ثالثا: الودائع في حسابات الاستثمار.
306.....	خلاصة الفصل الثاني.
307.....	خلاصة الباب الثاني.
308.....	الخاتمة:
313.....	قائمة المصادر والمراجع.
347.....	فهرس المحتويات
	ملخص

ملخص

تهدف هذه الدراسة إلى تسليط الضوء على النظام القانوني للتمويل الخاص للاستثمار، والمتأتى من رؤوس الأموال الخاضعة لأحكام القانون الخاص، سيما عمليات التمويل المصرفي الموفر للاحتياجات المالية الملائمة لكل استثمار، بالتطرق إلى أحكام الإطار المتعلقة بالاستثمار وسياسة التمويل، والأحكام التفصيلية المتعلقة بعمليات التمويل.

توصلت هذه الدراسة إلى أن التنظيم المصرفي يسعى لتعزيز المعاملات المصرفية والشمول المالي ضمن دائرة البنوك والمؤسسات المالية، من خلال توفير التمويل بعمليات القرض التقليدي، والتوجه نحو توسيع هيكل التمويل بعمليات الصيرفة الإسلامية كبديل للعمليات المصرفية التقليدية، في سبيل تحطيم المشاكل التمويلية واستقطاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الراغبة في الاستثمار وفقا لمبادئ ومزايا الصناعة المالية الإسلامية، بما يسمح بالرفع من حجم الاستثمار الوطني وقدرته التنافسية، ويخفف من أعباء الميزانية في ظل قصور موارد الخزينة العمومية.

الكلمات المفتاحية: تمويل الاستثمار؛ التمويل المصرفي؛ التمويل التقليدي؛ الصيرفة الإسلامية.

Abstract:

This study aims to shed light on the legal system for private financing of investment, which is derived from capital subject to the provisions of private law, especially bank financing operations that provide the appropriate financial needs for each investment, by addressing the provisions of the framework related to investment and financing policy, and the detailed provisions related to financing operations. This study found that banking regulation seeks to enhance banking transactions and financial inclusion within the circle of banks and financial institutions, by providing financing through traditional loan operations, and moving towards expanding the financing structure through Islamic banking operations as an alternative to traditional banking operations, in order to overcome financing problems and attract the largest possible amount of money. Capitals wishing to invest in accordance with the principles and advantages of the Islamic financial industry, which allows increasing the volume of national investment and its competitiveness, and reduces budget burdens in light of the shortcomings of public treasury resources.

Keywords: investment financing; bank financing; traditional financing; Islamic banking.

Résumé

Cette étude vise à faire la lumière sur le système juridique du financement privé de l'investissement, qui dérive de capitaux soumis aux dispositions du droit privé, notamment les opérations de financement bancaire qui assurent les besoins financiers appropriés à chaque investissement, en abordant les dispositions du cadre relatives à la politique d'investissement et de financement, ainsi que les dispositions détaillées relatives aux opérations de financement. Cette étude a révélé que la réglementation bancaire cherche à améliorer les transactions bancaires et l'inclusion financière au sein du cercle des banques et des institutions financières, en fournissant un financement par le biais d'opérations de prêt traditionnelles, et en s'orientant vers l'expansion de la structure de financement par le biais d'opérations bancaires islamiques comme alternative aux opérations bancaires traditionnelles. afin de surmonter les problèmes de financement et d'attirer le plus grand montant d'argent possible. Les capitaux souhaitant investir conformément aux principes et avantages de l'industrie financière islamique, ce qui permet d'augmenter le volume de l'investissement national et sa compétitivité, et de réduire les charges budgétaires à la lumière des insuffisances des ressources du Trésor public.

Mots clés: financement d'investissement; financement bancaire; financement conventionnel; banque islamique.