القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي

The Legal Restrictions on Foreign Investment in the Banking Sector

دندن جمال الدين

Denden Djamel Eddine

جامعة الجزائر1 (الجزائر)، d-ed.denden@univ-alger.dz

تاريخ الاستلام: 2020/09/01 تاريخ القبول:01 /2021/04 تاريخ النشر: 2021/04/27

ملخص:

تسعى المنظومة القانونية المصرفية في الجزائر إلى جذب أكبر عدد من المستثمرين الأجانب ، وهذا من أجل دعم الاقتصاد الوطني ومواكبة التطورات الاقتصادية، ولقد خلصت نتائج الدراسة على أنه رغم وجود عدة ضمانات قانونية في قانون الاستثمار وقانون النقد والقرض ممنوحة للمستثمرين الأجانب في إطار ممارستهم للنشاط المصرفي داخل الإقليم الوطني، إلا أنه مقابل ذلك توجد مجموعة من القيود المفروضة عليهم خلال جميع مراحل مشروع الاستثمار المصرفي، وهذا من شأنه أن ينعكس سلبا على تطور الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

كلمات مفتاحية: القيود.، الاستثمار الأجنبي.، المجال المصرفي.

تصنيفات JEL : G18، G21، G24

Abstract:

Algeria's banking legal system seeks to attract a large number of foreign investors to strengthen the national economy and keep pace with economic developments. This study concluded that the Investment law as well as Money and Credit law provide various legal guarantees to foreign investors to exercise their banking activity within the national territory. However, there are some restrictions imposed on them during all stages of the investment banking project, Which may have negative impact on the foreign Direct Investment in Algeria.

Keywords: restrictions ; foreign investment ; banking sector.

JEL Classification Codes: G18, G21, G24

المؤلف المرسل: دندن جمال الدين، **الإيميل**: d-ed.denden@univ-alger.dz

1. مقدمة:

لقد أثبتت التطورات الاقتصادية في مختلف البلدان، أن للنظام المصرفي دور كبير في إحداث التنمية الاقتصادية، وهذا من خلال ما يقدمه من خدمات أصبحت تعد من أهم وسائل تمويل التنمية الاقتصادية، وتعتبر الجزائر واحدة من بين تلك الدول التي أقرت إصلاحات في المنظومة القانونية المصرفية لغرض جذب الاستثمار الأجنبي المباشر.

لكن على الرغم من المجهودات المبذولة من طرف الدولة، بقي الاستثمار الأجنبي المباشر يواجه العديد من الصعوبات، حيث أنه لا يزال يتسم بالأساليب التقليدية سواء في أساليب الإدارة أو في مجموعة الضمانات الممنوحة للمستثمرين الأجانب في المجال المصرفي.

وعليه تعرف الإجراءات الشكلية والموضوعية المتعلقة بشروط ممارسة الأنشطة المصرفية مجموعة من الصعوبات التي قد يواجهها المستثمر الأجنبي داخل التراب الوطني، وتشمل هذه العراقيل جميع مراحل الاستثمار المصرفي من بداية حتى نهاية وتصفية الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي.

إشكالية الدراسة:

ومن خلال هذه الدراسة يتبادر إلى أذهاننا الإشكالية الآتية: إلى أي مدى ساهمت المنظومة القانونية الجزائرية في جذب الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي ؟

الفرضيات:

للإجابة عن الإشكالية قمنا بصياغة الفرضيات التالية:

- تطور المنظومة المصرفية يتوقف على مواكبة تطورات الأنظمة المصرفية على المستوى العالمي.
- معايير جذب الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي مبنية على الضمانات الممنوحة للمستثمر الأجنبي.
- عدم استقرار النصوص القانونية في المجال المصرفي يؤثر بالسلب على جذب الاستثمار الأجنبي.

أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

- التعرف على مستوى أداء المنظومة المصرفية في ظل القوانين المعمول بها.
- التعرف على أهم العراقيل التي تواجه المستثمر الأجنبي خلال جميع مراحل مشروع الاستثمار المصرفي.
- تقديم الاقتراحات الملائمة لتحسين الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي.

منهجية الدراسة:

ولقد تم استخدام المنهج الوصفي المعتمد على جمع وتحصيل وعرض المعلومات التي لها صلة بالموضوع، واتبعنا كذلك المنهج التحليلي من خلال تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار في القطاع المصرفي.

2. القيود الواردة على تأسيس الاستثمار في القطاع المصرفي الأجنبي:

طبقا لأحكام قانون النقد والقرض لم يعد القطاع المصرفي قطاعا محتكرا من قبل الدولة، إذ رخص هذا القانون للخواص المقيمين وغير المقيمين إمكانية الاستثمار في القطاع المصرفي من خلال عدة أشكال تكشف عن نية المشرع في السعي نحو تكريس حرية الاستثمار المصرفي، كما تكشف من جهة أخرى عن رغبته في تنويع أشكال تدخل رأس المال الخاص والأجنبي (قشي، 2018، الصفحات 200-201).

لقد تضمنت المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار في القطاع المصرفي مجموعة من الإجراءات الشكلية التي يتعين على المستثمر الوطني أو الأجنبي استيفائها لقبول إنجاز المشروع الاستثماري المصرفي، لذلك سيتم التطرق إلى القيود الإجرائية العامة ثم القيود الإجرائية الخاصة.

1.2 القيود الإجرائية العامة:

إنّ القيود الإجرائية العامة هي قيود إجرائية عامة تضمنها القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار يتعين على الراغب في الاستثمار المصرفي أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط وهي كالآتي:

1.1.2 فرض إجراء التسجيل في مواجهة المستثمر الأجنبي:

يندرج استحداث نظام التصريح بالاستثمار في إطار السياسة الاقتصادية المعتمدة في بداية الإصلاحات الاقتصادية والرامية لتحفيز الاستثمار واستقطابه نحو الجزائر، من خلال تبسيط الإجراءات الإدارية أمامه وتذليل الصعوبات والعراقيل الإجرائية التي ظلت لصيقة بالاستثمار الخاص منذ الاستقلال (Laggoune, 1994, p. 45).

تنص المادة 04 من القانون رقم 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، المتعلق بترقية الاستثمار، على أنه تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام قانون الاستثمار للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، وقد جاء في نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 17-102 المؤرخ في 05 مارس 2017، المحدد كيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج

الشهادة المتعلقة به على أنه يعتبر تسجيل الاستثمار إجراء مكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر سواء الوطني أو الأجنبي عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات يدخل ضمن مجال تطبيق قانون الاستثمار. ومنه نلاحظ أن المشرع الجزائري استبدل إجراء التصريح بإجراء التسجيل الذي يكون ملزما في حالة الرغبة في الاستفادة من الامتيازات، أما ما عدا ذلك فهو اختياري.

على عكس ما كان قبل قانون الاستثمار الجديد فكان إذا تعلق الأمر بإنشاء فرع للبنك أو مؤسسة مالية أجنبية فإن إجراء التصريح في هذه الحالة، وعلى غرار كل أنواع الاستثمار الأجنبي المباشر، يعتبر إجراء إلزامي في كل الأحوال حتى ولو كان هذا الاستثمار لا يطمح إلى الاستفادة من المزايا المقررة في قانون الاستثمار (Zouaimia, 2011, p. 11).

وكان نفس الشيء ينطبق على البنوك والمؤسسات المالية المختلطة التي تنشأ في إطار الشراكة ما بين البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية والبنوك العمومية إذ يعتبر إجراء التصريح المسبق بالنسبة إليها أيضا إجراء إلزامي بغض النظر عن الرغبة في الاستفادة من المزايا.

وعلى هذا الأساس انتقل إجراء التصريح بالاستثمار بالنسبة للاستثمار الأجنبي، من مجرد إجراء شكلي لا يكتسب الإلزامية إلا إذا أرفق به طلب المزايا إلى إجراء إلزامي للاستثمار في الجزائر وكذا الحصول على المزايا، الأمر الذي يشكل مظهر من مظاهر تعقيد الإجراءات الإدارية للاستثمار في القطاع المصرفي وفي القطاع الاقتصادي الجزائري بشكل عام (أوباية، 2016، صفحة 358).

2.1.2 فرض إجراء الدراسة المسبقة في مواجهة المستثمر الأجنبي:

بعدما كرس المشرع الجزائري مبدأ حرية انجاز الاستثمارات لجميع المستثمرين بغض النظر عن جنسية المال المستثمر، عاد المشرع مرة ثانية وبموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 باستحداث إجراء إداري جديد سماه بإجراء الدراسة المسبقة الذي كان موجها لفائدة المستثمرين الأجانب.

وعليه فإن إجراء الدراسة المسبقة لم يعد مقتصر على الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية كما كان عليه الأمر في السابق، وإنما أصبح يشمل جميع المستثمرين الراغبين في الاستفادة من المزايا الممنوحة.

بموجب نص المادة 03 من النظام رقم 18-03 المؤرخ في 04 نوفمبر 2018 المتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر فإنه يجب على البنوك والمؤسسات المالية التي يوجد مقرها الرئيسي في الخارج، أن تمنح لفروعها التي رخص لها مجلس النقد والقرض بالقيام بعمليات

مصرفية في الجزائر، تخصيصا يساوي على الأقل الحد الأدنى للرأسمال المطلوب لتأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري المنتمية لنفس الفئة والتي تم بموجبها الترخيص بالفرع.

ومن ثمة فإن إجراء الدراسة المسبقة بحسب المادة 02 من نفس النظام المشار إليه أعلاه يسري في مواجهة المستثمر المصرفي الذي يرغب في الاستفادة من المزايا عند تأسيس بنك دون المؤسسة المالية طالما أن الرأسمال الأدنى لتأسيس بنك يقدر بـ عشرين مليار دينار (20.000.000.000 دج)، في حين أن الرأسمال الأدنى المطلوب لتأسيس المؤسسات المالية يقدر بـ ستة ملايير وخمسمائة دينار جزائري (6.500.000.000 دج) .

2.2 القيود الإجرائية الخاصة:

نظم المشرع الجزائري المهنة المصرفية، وأحاطها بعدة شروط الأمر الذي يعكس أهميتها وخطورتها، فعلى الراغب في مزاولة النشاط المصرفي، أن يستجيب للشروط المفروضة حتى يتمكن من تأسيس بنك أو مؤسسة مالية، أو إقامة فرع لبنك أو مؤسسة مالية أجنبية بالجزائر، وقد سمح قانون النقد والقرض في الجزائر فقط للبنوك والمؤسسات المالية ممارسة النشاط المصرفي، بعد استيفائها لكل الشروط المفروضة واعتمادها إما كبنك أو كمؤسسة مالية (مغني، 2013، صفحة 06).

1.2.2 إجراء الترخيص:

تنص المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، على أنه يعتبر الترخيص إجراء إلزامي أولي يجب المرور عليه، حيث يجب أن يخضع أي فتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية إلى ترخيص من طرف مجلس النقد والقرض، كما يمكن للمجلس أيضا أن يرخص بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل.

ولا يسلم الترخيص من طرف مجلس النقد والقرض إلا بعد تلقيه طلب بذلك، مرفقا بملف إداري يتضمن مجموعة من الوثائق والمعطيات المطلوبة قانونا، حيث تسمح له بتقدير مدى توافر طلب التأسيس على شروط لينتهي بعد دراسته وتقييمه بقرار يتضمن إما منح الترخيص أو رفض منحه (أعميور، 2017، صفحة 427).

لذلك سمح القانون لكل من رفض طلبه بتقديم طلب ثان أمام نفس المجلس لإقناعه من جديد بأهلية المشروع للحصول على الترخيص، يمكن أن ينتهي هذا الطلب الجديد باتخاذ مجلس النقد والقرض قرارا يقضي بمنح الترخيص رغم أنه سبق للمجلس أن تداول بشأنه واتخذ قرارا بالرفض، كما يمكن أن ينتهي المجلس إلى الإصرار على موقفه الرافض فيتخذ قرارا ثانيا برفض منح الترخيص وعدم الموافقة على

التحاق هذا الاستثمار بالقطاع المصرفي، وفي هذه الحالة لا يبقى أمام طالب الترخيص إلا مخاصمة هذا القرار باعتباره قرارا إداريا وتعبيرا عن مظهر من مظاهر السلطة العامة (أوباية، 2016، صفحة 293).

2.2.2 إجراء الاعتماد:

إنّ الحق في ممارسة النشاط المصرفي لا يتوقف بعد الحصول على الترخيص طبقا لما ينص عليه القانون، يمكن تأسيس الشركة الخاضعة للقانون الجزائري ويمكنها بعد ذلك أن تطلب اعتمادها كبنك أو مؤسسة مالية، ويمنح الاعتماد لفروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية المرخص لها بموجب مقرر من محافظ بنك الجزائر.

إذا باشتراط الاعتماد كثاني إجراء بعد الحصول على الترخيص لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية، يكون المشرع الجزائري قد أطال وعقد من الشروط الشكلية للاستثمار المصرفي المطلوبة، لأن ازدواجية الترخيص، وكثرة إجراءات التأسيس لا يتجاوب مع السرعة والمرونة التي يقتضيها هذا الاستثمار، أضف إلى ذلك أن قرار منح أو رفض الاعتماد يتخذه المحافظ بصفة انفرادية، عكس الترخيص الذي يخضع لإجراء المداولة والتصويت في الجلسة التي يعقدها مجلس النقد والقرض مما قد يضمن للمستثمر المصداقية والموضوعية في القرار الذي سيصدره المجلس سواء كان بالقبول أو الرفض، على عكس القرار الذي يتخذه المحافظ (أعميور، 2017، الصفحات 427-428).

3. القيود الواردة على انجاز الاستثمار في القطاع المصرفي الأجنبي:

يستلزم للاستثمار في القطاع المصرفي توافر مجموعة من الشروط الموضوعية في المشروع محل الاستثمار، وهذا من أجل ضمان منظومة مصرفية قوية داعمة للاقتصاد الوطني ولعملية التنمية، وهي في حقيقة الأمر قيود على عملية الاستثمار، لذا سيتم التطرق إلى القيود الموضوعية العامة والخاصة (عزيزي، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، 2017، صفحة 32).

1.3 القيود الموضوعية العامة:

اشترط المشرع الجزائري لمزاولة النشاط المصرفي في أن تتوفر في المؤسسين أي الأشخاص الطبيعية التي تربطها علاقة بالشخص المعنوي المراد إنشاؤه التحلي بالأخلاق النبيلة من نزاهة وسلوك حسن وكذا كفاءة مهنية معتبرة وذلك للارتباط الوطيد بنجاح النشاط المصرفي وسمعة المسيرين والمؤسسين فقانون النقد والقرض يشترط أن تحترم قواعد السير الحسن في ممارسة المهنة المصرفية من طرف الأعضاء المؤسسين وكذلك المسيرين للمؤسسات المصرفية والمالية.

1.1.3 المتعلقة بالمسيرين:

نصت المادة 80 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض على ما يلي: " لا يجوز لأي كان أن يكون مؤسسا لبنك أو مؤسسة مالية أو عضوا في مجلس إدارتها وأن يتولى مباشرة أو بواسطة شخص آخر، إدارة بنك أو مؤسسة مالية أو تسييرها أو تمثيلها، بأية صفة كانت، أو أن يخول حق التوقيع عنها، وذلك دون الإخلال بالشروط التي يحددها المجلس عن طريق الأنظمة، لعمال تأطير هذه المؤسسات:

- إذا حكم عليه بسبب ما يأتي:

أ- جناية.

ب- اختلاس أو غدر أو سرقة أو نصب أو إصدار شيك دون رصيد أو خيانة الأمانة.

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

د- الإفلاس.

هـ- مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف.

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

ز- مخالفة قوانين الشركات.

ح- إخفاء أموال استلمها إثر إحدى هذه المخالفات.

ط- كل مخالفة مرتبطة بالمتاجرة بالمخدرات وتبييض الأموال والإرهاب.

- إذا حكم عليه من قبل جهة قضائية أجنبية بحكم يتمتع بقوة الشيء المقضي فيه يشكل حسب القانون الجزائري إحدى الجنايات أو الجنح المنصوص عليها في هذه المادة.

- إذا أعلن إفلاسه أو ألحق بإفلاس أو حكم بمسؤولية مدنية كعضو في شخص معنوي مفلس سواء في الجزائر أو في الخارج ما لم يرد له الاعتبار".

2.1.3 المتعلقة بالمساهمين:

نصت المادة 91 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم بالأمر رقم10-04 على أنه من أجل الحصول على الترخيص، يقدم الملتمسون برنامج النشاط والإمكانات المالية والتقنية التي يعتزمون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال، وعند الاقتضاء ضامنيهم. وفي نفس الصدد يجب أن يكون مصدر هذه الأموال مبررا.

ويسلم الملتمسون لمجلس النقد والقرض قائمة المسيرين الرئيسيين ومشروع القانون الأساسي للشركة الأجنبية وكذا التنظيم الداخلي حسب الحالة، ويثبتون نزاهة المسيرين وأهليتهم وتجربتهم في المجال المصرفي.

2.3 القيود الموضوعية الخاصة:

فرض المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض بعض القيود الموضوعية الخاصة لقبول الاستثمار المصرفي الخاص بالبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، إذ لابد أن تمثل المساهمة الوطنية نسبة 51 % على الأقل من الرأسمال في إطار ما يسمى بالشراكة، كما فرض بعض القيود الأخرى في مواجهة المستثمر الخاص.

1.2.3 الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي:

وعليه يكون المشرع الجزائري قد كرس الشراكة كأسلوب وحيد بالنسبة للمستثمر المصرفي الأجنبي سواء عند إنشاء مشروع جديد أي تأسيس بنك ومؤسسة مالية، أو حتى عند فتح رأسمال البنوك الأجنبية.

1.1.2.3 تعريف الشراكة في القطاع المصرفي:

يقصد بالشراكة كل أجنبي قائم على أساس المشاركة في رأس المال الوطني، سواء كانت هذه المشاركة بنسب متباينة وفقا للظروف، وبحسب ما تسمح به التشريعات الوطنية في هذا الصدد أو بنسب متساوية بين رأس المال الوطني والأجنبي (صدقة، 2006، صفحة 11).

إنّ قانون النقد والقرض رقم 03-11 المعدل والمتمم، قد أتى بدوره ليؤكد على ضرورة احترام قاعدة المشاركة الوطنية في كل استثمار أجنبي يدخل في القطاع المصرفي، فبعدما كان المشرع يسمح للأجانب بتأسيس مؤسسات القرض برأسمال مملوك لهم بنسبة 100% ، أصبح يحد من هذه الحرية ليشترط مساهمة دنيا من طرفهم لا تتجاوز نسبة 49% (قادري، 2004، صفحة 17)، كما جاء في نص المادة 83 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المعدل والمتمم على أنه: " لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال" .

2.1.2.3 تطبيق شرط الشراكة الدنيا للمستثمر الأجنبي:

اشترط المشرع الجزائري من خلال قانون النقد والقرض وقانون الاستثمار لتطبيق شرط الشراكة الدنيا للمستثمر الأجنبي توفر خاصيتين هما ضرورة وجود شريك وطني مقيم، وكذلك فرض نسب للمشاركة .

حيث ألزم المشرع كل مستثمر أجنبي راغب في انجاز مشروعه الاستثماري ضرورة إيجاد شريك وطني مقيم، " لا يمكن الترخيص بالمساهمة الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51% على الأقل من رأس المال ..."

ومنه نستنتج أن المشرع الجزائري كان قد فرض شرطان أساسيان على المستثمر الأجنبي لإنجاز مشروعه الاستثماري في القطاع المصرفي وذلك بإلزامه بإيجاد شريك وطني ومقيم، وهنا تظهر صعوبة إيجاد هذا الشريك الوطني المقيم الذي تتوفر فيه كل الشروط المطلوبة خصوصا إذا علمنا أن الرأسمال التأسيسي المطلوب لتأسيس هذه البنوك ضخم جدا يستحيل معه إيجاد هذا الشريك، ومن ثمة تبقي عملية تحقيق هاذين الشرطين معا صعبة المنال (عزيزي، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، 2018، صفحة 189).

وعليه فقد تبين أنه من خلال الفترة التي سبقت تطبيق هذه القاعدة سنة 2009، تم الإعلان عن عدد كبير من المشاريع الاستثمارية الأجنبية لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار قبل أن يسجل انخفاض كبير في عدد هذه الاستثمارات بعد تطبيقها.

3.1.2.3 التخلي عن شرط الشراكة للمستثمر الأجنبي:

تراجع المشرع الجزائري عن فكرة الشراكة في قانون المالية التكميلي لسنة 2020، حيث أشار في المادة 49 منه على أنه باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا، التابعة للقطاعات المحددة في المادة 50 والتي لم تشر إلى القطاع المصرفي، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51%، فإن أي نشاط آخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشراكة مع طرف محلي. وهذا من شأنه أن يفتح الباب على مصرعيه للمستثمرين الأجانب في المجال المصرفي، باعتبار أن هذا القيد هو الذي كان يؤرق المستثمرين للدخول للسوق المصرفي الجزائري.

كما أن المشاركة الكاملة للاستثمار الأجنبي المباشر تؤدي إلى شفافية في ملكية رأس المال مما يعني التزاما حقيقيا من المستثمر الأجنبي والسماح له باتخاذ القرار الاستراتيجي، من أجل نقل حقيقي للتكنولوجيا، وضمان القدرة التنافسية في الأسواق الوطنية والدولية.

وفي انتظار إعداد النصوص التطبيقية المتعلقة بفتح المجال للاستثمار الأجنبي في مختلف القطاعات بما فيها القطاع المصرفي يرتقب دخول العديد من المؤسسات المصرفية الأجنبية في السوق المصرفي الجزائري الذي تعاني منظومته من عجز واضح خصوصا من حيث الخدمات المصرفية المقدمة للجمهور.

2.2.3 السهم النوعي كقيد في مواجهة المستثمر الخاص:

أوجد السهم النوعي لأول مرة في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية بموجب الأمر رقم 10-04 المعدل والمتمم للأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، باعتباره آلية جديدة للرقابة على مستوى

البنوك والمؤسسات المالية، زيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات الرؤوس الأموال الخاصة.

هناك من يعتبر أن تأسيس السهم النوعي يسمح للدولة بالسهر على استقرار النظام المصرفي والمالي من خلال إنشاء نظام للرقابة والإشراف، يسمح لها بالتأكد من مدى امتثال البنوك والمؤسسات المالية للقواعد القانونية ومراعاة قواعد حسن السلوك وأخلاقيات المهنة، زيادة إلى ذلك فإن تمتع الدولة بالسهم النوعي يسمح لها بالتعرف على المسار الكامل للشركة مع العلم أن السرية مسألة جوهرية يتطلبها عالم الأعمال (تواتي، 2014، صفحة 30).

فآلية السهم النوعي إذن بخصوص خوصصة المؤسسات العمومية الخاصة تجد مبررها باعتبارها أولا إجراء مؤقت واستثنائي، وكذا كون الدولة مالكة سابقة لها، لكن مثل هذه المعطيات غير متوفرة في المجال المصرفي، مما لا يبرر تكريس هذه الآلية، وبالتالي يترتب عن ذلك القضاء على المبادرة الخاصة في هذا القطاع لأن البنوك الخاصة المحلية والأجنبية تستبعد إنشاء مشاريع ذات علاقة بالسلطات الحكومية، لذا نرى أنه لا داعي لتكريس تدخل الدولة في إنجاز المشاريع الاستثمارية في القطاع عن طريق فرض آلية السهم النوعي، فقد ثبت عزوف المستثمرين على إنشاء البنوك والمؤسسات المالية منذ صدور الأمر رقم 10-04 الذي كرس هذه التقنية أو الآلية (عزيزي، الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، القسم: القانون، 2020، صفحة 343).

4. القيود الواردة على تصفية الاستثمار المصرفي الأجنبي:

تعمل الدولة جاهدة من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية، وذلك بمنح مجموعة من الضمانات من أجل ممارسة تلك النشاطات على التراب الوطني، وقد كرس المشرع الجزائري ضمان إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر لفائدة المستثمرين الأجانب، إلا أن الجزائر اتخذت إجراءات لمراقبة حركة رؤوس الأموال إلى الخارج بغرض منع أو التقليص من عملية إعادة التحويل وذلك لكي لا تنعكس سلبا على الاقتصاد الوطني من جهة، ومن جهة أخرى المحافظة على ميزان المدفوعات.

وضع المشرع الجزائري بموجب القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار عموما وكذلك بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم خصوصا باعتباره يحكم الاستثمارات في القطاع المصرفي رقابة صارمة على رؤوس الأموال الناجمة عن التنازل وتصفية المشروع الاستثماري المصرفي سواء الوطني أو الأجنبي، وذلك من خلال إقراره لحق الشفعة للدولة على الاستثمارات المتنازل عنها، أو من

خلال إقراره إجراءات يتعين إتباعها في حالة تنازل الدولة عن حق الشفعة وبالتالي إعادة تحويل رؤوس الأموال.

1.4 حق الشفعة كقيد عند تصفية الاستثمار المصرفي الأجنبي:

بعد تعديل قانون النقد والقرض لسنة 2010، أصبحت الدولة تملك حق الشفعة على كل تنازل لأسهم أو سندات لكل بنك أو مؤسسة مالية تمارس نشاطها على الإقليم الجزائري، ونفس الإجراء نص عليه تعديل قانون الاستثمار لسنة 2009 فيما يخص الاستثمار الأجنبي، وهو ما يعد قيدا آخر على الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي لأن ذلك سيعمل على إعاقة حركة رؤوس الأموال وتقييد حرية المستثمر بحق الدولة في ممارسة حق الشفعة على كافة الاستثمارات المنجزة على الإقليم الجزائري.

فالشفعة في مجال الاستثمار هي حق الدولة المكرس قانونا من أجل اقتناء الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب بغرض المحافظة على المصلحة العامة. وعلى هذا الأساس خول المشرع الجزائري للدولة إمكانية التدخل لممارسة حق الشفعة عن كل تنازل للأسهم والسندات للبنوك والمؤسسات المالية سواء تم ذلك داخل الجزائر أم خارجها، وبالتالي تعتبر كل عملية تنازل باطلة ما لم يحصل صاحب الشأن " المستثمر" على شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة المسلمة من طرف المصالح المختصة، بالإضافة إلى ضرورة الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر .

وكل هذا من شأنه أن يسمح للدولة بتفادي الآثار السلبية التي يمكن أن تنجر عن تصفية الاستثمار، خاصة الخروج المفرط لرؤوس الأموال المستثمرة من الجزائر إلى الخارج، وبالتالي فإن حق الشفعة يعد بمثابة إجراء رقابي من شأنه التقليص من نزيف العملة الصعبة والمحافظة على رؤوس الأموال قصد حماية مصالح الاقتصاد الوطني (حساني، 2015، صفحة 538).

وعليه المؤسسة المصرفية سواء كانت بنك أو مؤسسة مالية، تأخذ دائما شكل شركة مساهمة التي تتمتع أسهمها بحرية التداول والتنازل تطبيقا لأحكام القانون التجاري، مما يجعل حق الشفعة يتعارض ويتناقض تماما مع هذه الأحكام، ضف إلى ذلك فإن حق الشفعة يشكل أهم القيود على حركة رؤوس الأموال من حيث إجراءات إعادة التحويل التي أصبحت مقيدة بإظهار المستثمر لشهادة تنازل الدول عند ممارسة حقها في الشفعة (تواتي، 2014، صفحة 31).

إنّ تطبيق حق الشفعة فسح المجال أمام عوائق ضخمة للمعاملات التي تشارك فيها الدولة بهذا الحق، دون المساهمة ماديا في تجسيده في معظم الحالات التي كانت طرفا معترضا فيها لكن ليست المشتري الفعلي.

2.4 نظام الرخصة كبديل لحق الشفعة عند تصفية الاستثمار المصرفي الأجنبي:

وكذلك تراجع المشرع الجزائري من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2020 على حق الشفعة، واستبدله بنظام الرخصة، حيث يخضع لرخصة من الحكومة ، أي تنازل عن حصص تقوم به أطراف أجنبية أخرى، يشمل رأس المال الاجتماعي لهيئة خاضعة للقانون الجزائري تمارس في أحد النشاطات الإستراتيجية المحددة قانونا، ويعتبر أي تنازل عن أصول طرف أجنبي غير مقيم لطرف وطني مقيم، بمثابة استيراد لسلعة أو خدمة، وتستجيب بذلك للأحكام المنظمة لمراقبة الصرف في مجال تحويل عائدات عملية التنازل. وهذا ما يشير إلى اتجاه أكثر مرونة من طرف المشرع الجزائري، والذي سينعكس في المستقبل القريب بمجرد صدور النصوص التطبيقية التي تحدد كيفيات تطبيق هذه الأحكام القانونية الجديدة.

3.4 فرض رقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن تصفية المشروع:

نص المشرع الجزائري من خلال نص المادة 94 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم على أنه يجب أن يرخص محافظ بنك الجزائر بصفة مسبقة، بخصوص أي تنازل عن أسهم في بنك أو في مؤسسة مالية، وفقا للشروط المنصوص عليها في نظام يتخذه مجلس النقد والقرض.

كما شدد المشرع على كيفية التنازل عن الأسهم داخل الإقليم الوطني، حيث يعتبر كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابهة، لم يتم على مستوى التراب الوطني وطبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما، لاغيا وعديم الأثر.

يتعين على كل مستثمر راغب في تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن عملية تصفية المشروع الاستثماري بعد استنفاد جميع الإجراءات المقررة قانونا والتي سبق الإشارة إليها من قبل، أن يقوم بإعداد ملف خاص تطبيقا للنظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، بحيث يتعين عليه تحويل صافي النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية للاستثمارات المختلطة (الوطنية والأجنبية) عن طريق البنوك والمؤسسات المالية والوسطاء المعتمدين، بمبلغ يطابق حصة الاستثمار الأجنبي الذي تم معاينته بصفة قانونية والمدرج في هيكل الاستثمار الكلي المنجز.

5. خاتمة:

بالرغم من أن المنظومة القانونية المصرفية في الجزائر عرفت بعض الإصلاحات في السنوات الأخيرة مست العديد من الجوانب التي من شأنها جذب المستثمر الأجنبي في المجال المصرفي، إلا أنه توجد بعض

العراقيل من شأنها كبح مثل هذا النوع من الاستثمار الذي يعول عليه بشكل كبير من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية.

ومن خلال الدراسة والتي تتمحور حول القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي ، خلصت الدراسة إلى مجموعة من النتائج نوجزها فيما يلي:

– ضعف المنظومة المصرفية في الجزائر واعتمادها على الطرق التقليدية التي لا تتماشى مع طرق عمل الأنظمة المصرفية الأجنبية الحديثة.

– وجود عدة عراقيل للمستثمر الأجنبي خلال جميع مراحل مشروع الاستثمار المصرفي.

– عبء وثقل الجهاز الإداري وضعف استجابته لرغبات المستثمرين الأجانب.

– انتشار البيروقراطية وكثرة التعقيدات على مستوى الإدارات الحكومية التي يتعامل معها المستثمر الأجنبي.

– عدم استقرار المنظومة القانونية، وكثرة التعديلات في النصوص القانونية خصوصا تلك المتعلقة بالاستثمار وقانون النقد والقرض، الشيء الذي لا يبعث أريحية في نفوس المستثمرين.

من خلال الدراسة يمكن الوصول إلى جملة من التوصيات التالية:

– يجب على المشرع الجزائري أن يعيد النظر في المنظومة القانونية المصرفية وذلك بإضفاء نوع من المرونة في النشاطات المصرفية.

– تشجيع المستثمرين الأجانب من أجل الدخول في السوق المصرفية وذلك من خلال توفير ضمانات حقيقية لممارسة نشاطهم المصرفي.

– إعادة هيكلة الجهاز المصرفي من أجل زيادة وتنمية القدرة التنافسية للبنوك، ومواكبة التطورات والتغيرات.

– ضرورة تفادي بعض القيود الإجرائية المرافقة لمراحل تأسيس واستغلال الاستثمار المصرفي.

– تحرير تحويل العملات الأجنبية وحركة رؤوس الأموال، خاصة مع التغيرات الاقتصادية.

– وجوب توفير نوع من الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي قصد تشجيع الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي.

5. قائمة المراجع:

1. Laggoune, W. (1994). Questions autour du nouveau code des investissements. *Revue Idara* (01), p. 45.
2. Zouaimia, R. (2011). Le régime des investissements étrangers a l'épreuve de résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie. *Revue Algérienne des Sciences Juridiques, Economiques et Politiques , 02*, p. 11.
3. جلال عزيزي. (2020). *الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، القسم: القانون*. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو.
4. جلال عزيزي. (مارس, 2018). الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر. *مجلة العلوم القانونية والاجتماعية ، 03* (01)، صفحة 189.
5. جلال عزيزي. (جوان, 2017). القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي. *مجلة آفاق للعلوم ، 02* (08)، صفحة 32.
6. عبد العزيز قادري. (2004). *الاستثمارات الدولية: (التحكيم الدولي – ضمان الاستثمارات)*. الجزائر: دار هومة للطباعة والنشر.
7. عمر هاشم محمد صدقة. (2006). *ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مذكرة للحصول على درجة الماجستير في القانون الدولي العام*. كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر.
8. فرحات أعميور. (جانفي, 2017). معوقات الاستثمار المصرفي قيد التاسيس في التشريع الجزائري. *مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، 04* (01)، الصفحات 427-428.
9. لامية حساني. (2015). حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري: آلية لحماية الاقتصاد الوطني أم قيد تمييزي اتجاه المستثمر الأجنبي. *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، 12* (02)، صفحة 538.
10. مريم قشي. (ديسمبر, 2018). واقع البنوك الأجنبية المستثمرة في القطاع المصرفي الجزائري، دراسة حالة بنك سوسيتي جينيرال الجزائر. *مجلة الشريعة والاقتصاد ، 07* (14)، الصفحات 200-201.
11. مليكة أوباية. (2016). *المعاملة الإدارية للاستثمار في النشاطات المالية وفقا للقانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، القسم: الحقوق*. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، الجزائر.

12. نصيرة تواتي. (جوان, 2014). نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر(القطاع المصرفي كنموذج). *المجلة الأكاديمية للبحث القانوني ، 05* (01)، الصفحات 30-31.

13. وريدة مغني. (2013). *نظام اعتماد البنوك والمؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، القسم: الحقوق*. كلية الحقوق، جامعة الجزائر1.