القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي

أ. جلال عزيزي
جامعة جيجل

الملخص:

كرس المشرع الجزائري بموجب القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حرية انجاز الاستثمارات، بشرط مراعاة النشاطات المقننة التي يحكمها نظام قانوني خاص، ومن بينها القطاع المصرفي الذي تخضع عملية الاستثمار فيه للأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم.

لذا يهدف هذا المقال إلى إبراز القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي سواء أثناء مرحلة الانجاز - تأسيس البنوك والمؤسسات المالية- أو في مرحلتي الاستغلال والتصفية.

Résumé :

Dans la loi n 16-09 relative à la promotion de l'investissement, Le législateur algérien a consacré la liberté de réaliser des investissements à condition de respecter les activités réglementées, régies par un statut juridique spécial. A titre d'exemple, l'investissement dans le secteur bancaire est assujetti à l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée.

Cet article vise à présenter les restrictions juridique dans le processus de l'investissement dans le secteur bancaire aussi bien dans la phase de la réalisation –d'installation des banques et des établissements financiers- que dans la phase d'exploitation et de liquidation du projet.

مقدمة:

يعد مبدأ حرية الاستثمار أحد المبادئ الأساسية التي تبناها المشرع الجزائري بموجب قوانين الاستثمار الصادرة بعد الإصلاحات الاقتصادية، وقد كرسه المؤسس الدستوري كمبدأ دستوري بموجب التعديل الأخير للدستور الصادر سنة 2016 "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"[1]، غير أنه في المقابل أخضع بعض النشاطات لقواعد خاصة تستلزم الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد، وتعرف هذه النشاطات بالنشاطات المقننة التي تعتبر استثناءا على المبدأ العام بنص المادة 03 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار[2].

لهذا أخضع المشرع عملية الاستثمار في القطاع المصرفي لقيود وإجراءات خاصة وهذا للدور الذي يلعبه في عملية التنمية وفي حماية الاقتصاد الوطني، حيث فرض المشرع رقابة صارمة على هذا النشاط من خلال القواعد القانونية المطبقة عليه.

وعليه فقد أخضع المشرع الجزائري عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية لشروط شكلية وموضوعية جاءت مشتتة بين كل من قانوني الاستثمار 16-09 و الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[3].

ومن ثمة يتعين طرح الإشكالية التالية: ما مدى مساهمة المنظومة القانونية الخاصة بالاستثمار في القطاع المصرفي في تحفيز وتشجيع المستثمرين على الاستثمار في هذا القطاع؟

تقتضي الإجابة على هذه الإشكالية التطرق إلى القيود القانونية المفروضة على حرية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية أي في مرحلة الانجاز (الفرع الأول)، ثم إلى القيود القانونية المفروضة على عملية استغلال المشروع الاستثماري وتصفيته (الفرع الثاني).

نسخة غير قابلة للطباعة

الفرع الأول: القيود القانونية المفروضة على عملية انجاز المشروع الاستثماري المصرفي:

عمد المشرع الجزائري إلى فرض قواعد وإجراءات قانونية على عملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، وذلك من خلال إخضاع المستثمرين إلى العديد من الهيئات المكلفة بمتابعة العملية الاستثمارية خلال كافة مراحل انجاز المشروع الاستثماري، لذا سيتم التطرق إلى القيود الإجرائية (أولا)، ثم إلى القيود الموضوعية (ثانيا).

أولا-القيود الإجرائية على عملية إنجاز المشروع الاستثماري المصرفي:

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

1-القيود الإجرائية العامة:

هي قيود إجرائية عامة تضمنها قانون ترقية الاستثمار القانون 16-09 يتعين على المستثمر المصرفي استيفائها.

أ-إجراء التسجيل:

يعتبر إجراء التسجيل إلزامي في مواجهة المستثمرين الراغبين في الاستفادة من المزايا التي يقررها القانون 16-09 "تخضع الاستثمارات قبل إنجازها من أجل الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون للتسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار...."[4]، وعليه يظهر أن المشرع بسط من العملية الاستثمارية وجعل إجراء التسجيل إجراء شكلي في مواجهة المستثمرين الراغبين في الاستفادة من المزايا فقط، حسب ما جاء في نص المادة 08 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار "... تستفيد الاستثمارات المسجلة... بقوة القانون وبصفة آلية من مزايا الانجاز المنصوص عليها...."، وهذا على خلاف ما كان سائدا من قبل على الأقل في مواجهة المستثمر الأجنبي الذي كان يفرض عليه المشرع إجراء التصريح[5] لقبول إنجاز مشروعه الاستثماري، أما في مواجهة المستثمر الوطني فكان إلزامي في حالة تقديم للحصول على المزايا.

وعليه نلاحظ أن المشرع وحد الإجراءات المفروضة على المستثمرين وألغى التفرقة التي كانت مفروضة على المستثمرين في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار(الملغي)[6]، وعاد إلى الوضع الذي كان سائدا من قبل، واستبدل إجراء التصريح بإجراء التسجيل، الذي يكون ملزما في حالة الرغبة في الاستفادة من الامتيازات أما ما عاد ذلك فهو اختياري.

2-إجراء الدراسة المسبقة:

فرض المشرع الجزائري بموجب المادة 04 مكرر من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار(الملغي) إجراء الدراسة المسبقة على كل مشروع استثمار أجنبي أو بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية من قبل المجلس الوطني للاستثمار، وذلك في خضم الإجراءات المستحدثة بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

غير أن المشرع عاد ليلزم جميع الاستثمارات بهذا الإجراء عندما ترغب في الاستفادة من المزايا الممنوحة ويكون مبلغ الاستثمار يساوي أو يفوق 5.000.000.000 دينار جزائري[7].

وعليه نلاحظ أن 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-أعتقد أنه لا يوجد أي مستثمر لا يرغب في الاستفادة من المزايا- مع اشتراط تجاوز مبلغ الاستثمار 5.000.000.000 دج.

نسخة غير قابلة للطباعة

ومن ثمة فإن إجراء الدراسة المسبقة يسري في مواجهة المستثمر المصرفي الذي يرغب في الاستفادة من المزايا عند تأسيس بنك دون المؤسسة المالية طالما أن الرأسمال الأدنى المطلوب لتأسيس بنك يقدر بـ 10.000.000.000 دج، في حين أن الرأسمال الأدنى المطلوب لتأسيس المؤسسة المالية هو 3.500.000.000 دج[8].

2-القيود الإجرائية الخاصة:

تضمن قانون النقد والقرض الأمر 03-11 إجرائيين هامين يتعين على المستثمر المصرفي استفائهما لقبول انجاز مشروعه الاستثماري.

أ-إجراء الترخيص:

يعتبر إجراء الترخيص إجراء جوهري لإنجاز أي مشروع استثمار مصرفي، حيث يتولى مجلس النقد والقرض منحه، وذلك بعد أن يقوم بدراسة الملف المتعلق بالاستثمار، الذي يجب أن يحتوي على برنامج النشاط والإمكانيات المالية والتقنية التي يعتزم المؤسسون استخدامها وكذا صفة الأشخاص الذين يقدمون الأموال...الخ.

وبعد الدراسة التي يقوم بها المجلس يصدر قراره بشأن طلب الترخيص، حيث يتعين تبليغ القرار مهما كان نوعه إلى المعني بالأمر حسب نص المادة 87 من الأمر 03-11 والمادة 07 من النظام رقم 06-02[9]، وهنا نسجل صمت المشرع بشأن المدة التي يتعين على المجلس إصدار قراره فيها حيث تركها مفتوحة، وهذا على خلاف ما جاء مثلا في النظام رقم 08-03 المتعلق بتعاونيات الادخار والقرض أين اشترط المشرع صدور القرار في أجل أقصاه 05 أشهر من يوم تقديم طلب الترخيص[10].

وعليه فإنه بعد صدور القرار، فإن كان بالقبول يتعين على المعني بالأمر عندئذ طلب الاعتماد خلال 12 شهرا من تلقي الترخيص[11]، هذا بالنسبة لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو فتح فرع بنك أو مؤسسة مالية، أما فيما يخص فتح مكاتب تمثيل فإن الترخيص يعتبر بمثابة اعتماد ومدة صلاحيته 03 سنوات قابلة للتجديد[12].

وفي حالة ما إذا صدر القرار بالرفض فهنا لا يمكن للمعني بالأمر اللجوء إلى القضاء إلا بعد قرارين بالرفض، بحيث لا يمكن تقديم طلب ثان إلا بعد مرور مدة 10 أشهر من رفض الطلب الأول حسب ما جاء في نص المادة 87 من الأمر 03-11المتعلق بالنقد والقرض، وهنا نلاحظ طول المدة بين صدور القرار بالرفض وتقديم الطلب مرة أخرى، وهذا يعتبر قيد على عملية الاستثمار في المجال المصرفي.

وتجدر الإشارة إلى أنه يبقى للمعني بالأمر بعد رفض طلبه مرة أخرى الحق في اللجوء إلى القضاء خلال 60 يوما من تاريخ نشر أو تبليغ القرار تحت طائلة رفضه شكلا حسب نص المادة 06/65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، فالواقعة التي يأخذ بها هي تاريخ التبليغ لآن قرارات رفض منح الترخيص تبلغ للمعني في حين قرارات قبول منح الترخيص تنشر في الجريدة الرسمية.

ب- إجراء الاعتماد:

بعدما يتم الحصول على الترخيص، يتعين استفاء إجراء الاعتماد، وهذا على خلاف المشرع الفرنسي الذي يستلزم القيام بإجراء واحد ألا وهو الحصول على الاعتماد من السلطة المختصة L'autorité de contrôle prudentiel et de résolution[13].

وقد خول المشرع لمحافظ بنك الجزائر صلاحية منح الاعتماد حسب ما جاء في نص المادة 92 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، بعد أن يقوم بدراسة ملف يحتوي على 07 نسخ يتضمن العناصر الأساسية للمشروع وكذا تقديم دراسة

نسخة غير قابلة للطباعة

مفصلة للمشروع[14]، وعندئذ يصدر قراره بمنح الاعتماد أو برفض منحه، ومحافظ بنك الجزائر غير مقيد بمدة زمنية للفصل في طلب الاعتماد، فغالبا ما تطول هذه المدة، فمثلا بنك "مصرف السلام-الجزائر" تحصل على الترخيص بتاريخ 08 يونيو 2006 وتأخر هذا الأخير في تقديم طلب الاعتماد إلى غاية 24 مايو 2007 ولم يحصل على الاعتماد إلا بموجب المقرر رقم 08-02 المؤرخ في 10 سبتمبر 2008 الصادر في 24 سبتمبر 2008[15] أي حوالي (16) ستة عشرة شهرا من تقديم الطلب، في حين نجد المشرع الفرنسي قد ألزم سلطة الحذر بإصدار قرارها خلال 12 شهرا ابتداءا من تاريخ تقديم الطلب[16].

ثانيا-القيود الموضوعية على عملية إنجاز المشروع الاستثماري المصرفي:

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.

1-القيود الموضوعية العامة:

يمكن تقسيمها إلى قيود متعلقة بالمساهمين والمسيرين وقيود متعلقة بالمؤسسة المصرفية.

أ-القيود الموضوعية المتعلقة بالمساهمين والمسيرين:

اشترط المشرع الجزائري على الراغبين في إنجاز مشروع استثمار مصرفي أن يتمتعوا بحسن الأخلاق والسلوك، وأن يثبتوا مدى كفاءتهم المهنية وملاءتهم المالية، وكذا الوضع المالي للمؤسسة في بلدها الأصلي، وهي في حقيقة الأمر ضمانة لسلامة البنك أو المؤسسة المالية.

وقد ألزم المؤسسات المصرفية بضرورة تسييرها من طرف شخصان على الأقل، حيث يتولان تحديد الاتجاهات الفعلية لها ويتحملان أعباء تسييرها[17]، وهذه القاعدة العددية معروفة في جل التشريعات المقارنة في الميدان البنكي على غرار التشريع الفرنسي والتي يصطلح على تسميتها بقاعدة الأعين الأربعة "La règle des quatre yeux"[18]، ومن ثم يتعين أن تتوفر في المسيرين الخبرة والكفاءة اللازمة، وكذا أن يتمتعوا بالشروط الأخلاقية والشرفية اللازمة أي أن لا يكونوا محل عقوبات.

وعليه فإن هذه الشروط تبدو للوهلة الأولى قيود وحواجز في عملية الاستثمار المصرفي، إلا أنها في حقيقة الأمر ضرورية نظرا لخطورة النشاط المصرفي، وإذا قارنا هذه الشروط المطلوبة بالشروط التي يتطلبها المشرع الفرنسي نجد أن المشرع الفرنسي كان أكثر صرامة.

ب-القيود الموضوعية المتعلقة بالمؤسسة المصرفية:

يتعين أن يكون رأسمال المؤسسة المصرفية محررا كليا وأن يدفع نقدا وكليا عند التأسيس "يجب أن يتوفر للبنوك والمؤسسات المالية رأسمال مبرأ كليا ونقدا"[19]، كما يتعين كذلك تبرير مصدر الأموال، وعليه فإن الرأسمال الأدنى للبنوك يجب أن يحرر بقيمة عشرة ملايير دينار أما بالنسبة للمؤسسات المالية فيجب أن يحرر بقيمة ثلاثة ملايير وخمسمائة مليون دينار جزائري، كما اشترط المشرع من خلال نص المادة 83 من الأمر 03-11 أن تتخذ المؤسسة المصرفية شكل شركة مساهمة مع إمكانية اتخاذها شكل تعاضدية، ويتولى المجلس دراسة إمكانية ذلك.

2-القيود الموضوعية الخاصة:

فرض المشرع الجزائري بعض القيود الموضوعية في مواجهة المستثمر الأجنبي بأن ألزمه بضرورة إقامة الاستثمار في إطار شراكة مع مستثمر وطني، كما فرض بعض القيود الأخرى في مواجهة المستثمر الخاص.

نسخة غير قابلة للطباعة

أ- الشراكة كقيد في مواجهة المستثمر الأجنبي:

تبنى المشرع الجزائري الشراكة كشرط لقبول الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي وذلك بتقييد إنشاءه في إطار شراكة مع رؤوس أموال وطنية سواء كانت خاصة أو عمومية "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 الرأسمال، ويمكن أن يقصد بالمساهمة الوطنية جمع عدة شركاء"[20].

وبهذا يظهر أن المشرع اعتمد عند تحديد شخص المستثمر الذي يمكن له مشاركة المستثمر الأجنبي على معياري الجنسية والإقامة معا، كما فرض قاعدة 49/51%.

ب-السهم النوعي كقيد في مواجهة المستثمر الخاص:

فرض المشرع آلية السهم النوعي على البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة لقبول إنشائها "...زيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات الرؤوس الأموال الخاصة"[21].

وعليه يظهر أن البنوك والمؤسسات المالية التي تمارس عليها الدولة آلية السهم النوعي هي بنوك خاصة وليست بنوك عامة خاضعة لعملية الخوصصة، وهذا على خلاف السهم النوعي الممارس من الدولة عند خوصصة المؤسسات العمومية، وهو ما يمكن اعتباره تدخلا من طرف الدولة في حرية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية ومن ثمة يعد قيدا على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي.

ويلاحظ كذلك أن هذا السهم النوعي يخول للدولة الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت، كما أن هذا السهم يعتبر غير محدد المدة وهذا على خلاف السهم النوعي الذي كان منصوص عليه في القوانين المنظمة لخوصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية الذي كان مؤقتا[22]، وبهذا تكون السلطات قد قوضت كل مبادرة خاصة من أجل الاستثمار في القطاع المصرفي، ذلك أن البنوك الخاصة المحلية أو الأجنبية تستبعد إنشاء مشاريع ذات علاقة بالسلطات الحكومية[23].

الفرع الثاني: القيود القانونية المفروضة على عملية استغلال ونهاية المشروع الاستثماري المصرفي:

في حقيقة الأمر هناك العديد من القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي من بينها "عدم الاستقرار التشريعي للنصوص القانونية"، غير أننا سوف سنتطرق إلى القيود المفروضة في مرحلتي الاستغلال وكذا إلى القيود المفروضة على عملية تصفية المشروع الاستثماري، وذلك على النحو التالي:

أولا: القيود القانونية المفروضة أثناء مرحلة استغلال المشروع الاستثماري المصرفي:

تظهر القيود المفروضة على المشروع الاستثماري في القطاع المصرفي أثناء فترة الاستغلال من خلال الإجراءات والقواعد الواردة على حركة رؤوس الأموال وكذا من خلال الوصاية المفروضة من قبل الدولة على عمل البنوك.

1-فرض رقابة على حركة رؤوس الأموال:

فرض المشرع رقابة صارمة على حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وسنكتفي بالإشارة فقط إلى القيود المفروضة على عملية تحويل رؤوس الأموال للاستثمار في الجزائر وكذا تحويل الأرباح.

أ-قيود تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر للاستثمار:

فرض المشرع الجزائري قيدين رئيسين لقبول تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من أجل الاستثمار المصرفي، حيث يتعين أن تتم عملية التحويل بالعملة الصعبة حسب ما جاء في القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار"...مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه...."[24]، وعليه يلاحظ أن المشرع اشترط أن يتم التنازل

نسخة غير قابلة للطباعة

عن العملة الصعبة لصالح بنك الجزائر، وهذا على خلاف ما كان سائدا في ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار(الملغي) أين كان المشرع وبموجب نص المادة 31 منه يشترط فقط أن يتم التحقق من استيراد العملة الصعبة فقط، كما يفرض المشرع عند إجراء عملية التحويل أن يكون ذلك عن طريق التوطين البنكي لدى وسيط معتمد[25].

ب-قيود على عملية إعادة تحويل رؤوس الأموال(الأرباح):

رغم إقرار المشرع الجزائري حرية إعادة تحويل الأرباح أو نواتج الاستثمار في القطاع المصرفي إلى الخارج، إلا أنه فرض مجموعة من القيود أولها ضرورة وجود مساهمات خارجية في الرأس المال المستثمر حسب نص المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث اعتمد المشرع على معيار أجنبية رأس المال لا على جنسية المستثمر، ومن ثمة فإن الطرف الأجنبي يستطيع تحويل الأرباح وإيرادات الأسهم المحققة فقط بمبلغ يطابق نسبة مساهمته في الرأسمال المستثمر[26]، طالما أن قاعدة الاستثمار هي 51% للوطني و49% للأجنبي، كما يتعين كذلك القيام بالتصريح بعملية التحويل لدى المصالح الجبائية[27]، وأن يتم التحويل عبر وسيط معتمد.

وقد ألزم المشرع بإعادة استثمار جزء من الأرباح، وهذا الإجراء يخص فقط المستثمرين الذين استفادوا من إعفاءات على الضرائب والرسوم الجمركية وغيرها في إطار أنظمة دعم الاستثمار، ويترتب على عدم احترام هذه الأحكام إعادة استرداد التحفيز الجبائي مع تطبيق غرامة جبائية نسبتها 30%[28].

فقط ما تجدر الإشارة إليه أن المشرع إلى وقت قريب كان يفرض على المستثمرين الأجانب ضرورة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر خلال مدة قيام المشروع.

2-الوصاية على عمل المؤسسات المصرفية من خلال القرض الاستهلاكي:

يظهر دور الدولة في نشاط البنوك والمؤسسات المالية من خلال تدخلها لتنظيم مسألة القروض الاستهلاكية حيث منعت بموجب المادة 57 من قانون المالية لسنة 2009 إلا أنه أعيد بعثها سنة 2015 بموجب المادة 88 من قانون المالية لسنة 2015، ولكن وفق ضوابط وشروط حددها المرسوم التنفيذي رقم 15-114 الذي يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي[29]، وقد شدد المشرع من نطاق تطبيق القرض الاستهلاكي سواء من حيث الأشخاص المستفيدين منه أو من حيث السلع المعنية بعملية التمويل بموجب القرض الاستهلاكي، ومن ثمة لم يعد للبنوك الحرية المطلقة في منحه بما يعد بمثابة وصاية من الدولة على نشاط المؤسسات المصرفية.

ثانيا: القيود القانونية المفروضة على نهاية وتصفية المشروع الاستثماري المصرفي:

كرس المشرع قيود على عملية تصفية المشروع الاستثماري المصرفي، يظهر ذلك من خلال وضع إجراءات وشروط على عملية التنازل - تكريس الحق في الشفعة-، وكذا من خلال الرقابة المفروضة على عملية تحويل عوائد تصفية المشروع الاستثماري.

1-تقيد عملية التنازل عن المشروع الاستثماري:

فرض المشرع قيود على عملية التنازل عن المشروع الاستثماري المصرفي، خصوصا المشروع الذي استفاد من الحوافز والمزايا خلال انجازه، وهنا يمكن التميز بين الإجراءات التي تطبق على عملية التنازل التي تتم في مواجهة المستثمر الوطني ولفائدته، وبين تلك التي تتم في حالة التنازل من قبل ولفائدة الأجانب.

أ-حالة التنازل من قبل ولفائدة المستثمر الوطني:

فرض المشرع على المستثمر المستفيد من المزايا والراغب في التنازل عن مشروعه الاستثماري لفائدة مستثمر أخر وطني ضرورة الحصول على ترخيص بذلك سواء من طرف الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو من طرف مركز تسير المزايا المختص إقليميا

نسخة غير قابلة للطباعة

حسب نص المادة 29 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث يشترط المشرع لقبول منح الترخيص بالتنازل أن يتعهد المستثمر المتنازل له عن الوفاء بجميع الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول وفي حالة عدم التزامه تسحب هذه المزايا، غير أنه قبل ذلك يتعين عليه الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر عند كل تنازل عن أسهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية[30].

وعليه نلاحظ أن الحصول على الترخيص من محافظ بنك ضروري حتى تتم عملية التنازل، أما شرط الحصول على الترخيص من الوكالة فهو غير ملزم خاصة إذا قام المستثمر المتنازل بعملية بتسديد كل المزايا المستهلكة أو جزء منها حيث يكتفي بعملية التصريح فقط.

ب-حالة التنازل من قبل ولفائدة مستثمر أجنبي:

كرس المشرع للدولة الحق في ممارسة الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب[31]، عن كل تنازل عن سهم أو سند مماثل بكل بنك أو مؤسسة مالية بغض النظر ما إذا كانت استفادت أو لم تستفيد من المزايا الممنوحة لها، حسب نص المادة 94 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، كما اشترط أن تتم عملية التنازل على مستوى التراب الوطني وأن يتم الحصول على ترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر.

وعليه فإن الشركة الخاضعة للقانون الجزائري والتي استفادت من المزايا وقامت بالتنازل عن نسبة 10% أو أكثر من أسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الأولى يتعين عليها إخطار مجلس مساهمات الدولة، وعلى هذا الأخير أن يمارس حق الشفعة خلال مدة شهر، كما يمكن له أن يمارس حق الشفعة إذا لم يتم إخطاره بعمليات التنازل[32].

نلاحظ أن المشرع كرس للدولة حق ممارسة حق الشفعة عن كل التنازلات التي يقوم بها المستثمرون الأجانب أو التنازلات التي يقوم بها المستثمرون الوطنيون لصالح المستثمرين الأجانب.

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

يتعين على المستثمر المصرفي الأجنبي الراغب في تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن عملية التصفية الحصول على رخصة من محافظ بنك الجزائر، بالإضافة إلى شهادة ممارسة حق الشفعة أو شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة من طرف الدولة، ليقوم فيما بعد بإعداد ملف خاص حددت التعليمة رقم 01-09 الصادرة عن بنك الجزائر أهم محتوياته [33].

ما يلاحظ أن المشرع وطبقا لنص المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار أجاز تحويل المداخيل الحقيقة الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن فاق مبلغها الرأسمال المستثمر في البداية، وهذا على عكس ما كان ينص عليه في السابق، حيث كان يشترط ضرورة أن يكون التحويل بمبلغ يطابق حصة الاستثمار الأجنبي الذي تم معاينته بصفة قانونية والمدرج في هيكل الاستثمار الكلي المنجز[34]، أي أنه لا يمكن تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن التصفية أكثر من تلك المصرح بها أثناء إنجاز الاستثمار، وكل ما زاد عن ذلك يعتبر بمثابة أرباح.

الخاتمة:

يتبين من خلال دراسة أهم القواعد القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر توخي المشرع الحيطة والحذر بمناسبة منح التراخيص لإقامة البنوك والمؤسسات المالية، وذلك من خلال فرض قواعد وإجراءات خلال كل مرحلة من مراحل إنجاز المشروع الاستثماري أو خلال مرحلتي استغلال وتصفية المشروع الاستثماري.

حيث حاول المشرع الجزائري أن يوازن بين حتمية تشجيع المستثمرين خاصة الأجانب منهم، وبين ضروريات حماية الاقتصاد الوطني، وذلك من خلال تبسيط الإجراءات في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار بالمقارنة مع ما كان سائدا في

نسخة غير قابلة للطباعة

ظل الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار(الملغي)، بأن أصبحا إجرائي التسجيل والدراسة المسبقة ملزمين في مواجهة الاستثمارات الراغبة في الاستفادة من المزايا الممنوحة فقط.

كما ألغى المشرع معيار التفرقة والتمييز الذي كان سائدا في مواجهة المستثمر الأجنبي، وحاول تكريس مبدأ عدم التمييز في المعاملة، لكن ذلك يبقى غير كاف طالما أن المشرع يلزم المستثمر الأجنبي المصرفي عند انجاز مشروعه الاستثماري بالشراكة مع مستثمر وطني مقيم بنسبة 51/49% ،وبالتالي يعد هذا قيد على مبدأ حرية انجاز المشروع الاستثماري.

وعليه يستنتج من كل هذا عدم استقرار المشرع في سياسته المنتهجة إزاء عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، وذلك من خلال التدخل كل مرة لتغير قواعد وشروط الاستثمار، وهذا ما يفسر التراجع الرهيب في عملية الاستثمار في هذا القطاع، لذا يتعين على المشرع تبسيط عملية الاستثمار أكثر من خلال التخفيف من القيود والإجراءات المفروضة واختزالها في إجراء واحد –الاعتماد- وذلك من أجل تحفيز وتشجيع المستثمرين على انجاز وتأسيس البنوك والمؤسسات المالية.

الهوامش

[1] - القانون 16-01 المؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، الصادر في 07 مارس 2016.

[2] - القانون 16-09 المؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46، الصادر في 03 أوت 2016.

[3] - الأمر 03-11 المؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، الصادر في 27أوت 2003، معدل ومتمم بالأمر 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، الصادر في 26 يوليو سنة 2009، معدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 المؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، الصادر في أول سبتمبر 2010، معدل بموجب القانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2013.

[4] - المادة 04 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[5] - عرف التصريح بالاستثمار بأنه "إجراء شكلي بسيط واشتراطه قبل الانجاز لا يمنحه ولا يضفي عليه طابع الترخيص C'est une simple déclaration enregistrement le fait qu'elle soit préable ne lui confère pas le caractère d'une autorisation ». LAGGOUNE Walid, Questions auteur du code des investissements, Revue Idara, Vol04, n 01, 1994, p 43.

وعرفه المشرع الجزائري بموجب نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-98 المؤرخ في 24 مارس سنة 2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر عدد 16، الصادر في 26 مارس 2008 بأنه "الإجراء الذي يبدي من خلاله المستثمر رغبته في انجاز استثمار نشاط اقتصادي إنتاج السلع والخدمات".

[6] - الأمر 01-03 المؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47، الصادر في 22 أوت سنة 2001، المعدل والمتمم بالأمر 06-08 المؤرخ في 15 يوليو سنة 2006، ج.ر عدد 47، الصادر في 19 يوليو سنة 2006، وبالأمر 09-01 المؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، الصادر في 26 يوليو سنة 2009.وبالأمر 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر عدد 49، الصادر في 29 أوت سنة 2010.وبالقانون 11-16 المؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، ج.ر عدد 72، الصادر في 29 ديسمبر سنة 2011.وبالقانون 12-12 المؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2012، يتضمن قانون المالية لسنة 2013، ج.ر عدد 72، الصادر في 30 ديسمبر سنة 2012.وبالقانون 13-08 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2013.وبالقانون 14-10 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، الصادر في 31 ديسمبر سنة 2014.

نسخة غير قابلة للطباعة

[7] - المادة 14 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[8] - المادة 02 من النظام رقم 08-04 المؤرخ في 23 ديسمبر سنة 2008، يتعلق بالحد الأدنى لرأسمال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 72، الصادر في 24 ديسمبر سنة 2008.

[9] - النظام رقم 06-02 المؤرخ في 24 سبتمبر سنة 2006، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، ج.ر عدد 77، الصادر في 02 ديسمبر سنة 2006.

[10] - المادة 07 من النظام رقم 08-03 المؤرخ في 21 يوليو 2008، يحدد شروط الترخيص بإقامة تعاونيات الادخار والقرض واعتمادها، ج.ر عدد 15، الصادر في 02 ديسمبر 2006.

[11] - المادة 08 من النظام رقم 06-02 يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، مرجع سابق.

[12] - المادة 05 من النظام رقم 91-10، المؤرخ في 14 أوث 1991، المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية، ج.ر عدد 25، الصادر في 01 أفريل 1992.

[13] - Art L511-10 le code monétaire et financier de France, édition 04/10/2015.Institution française d'information juridique.www.droit.org.

[14]- Art 12 de L'instruction 11-07 fixant les conditions de constitution de banques et d'établissement financier étranger.www.bank-of-algeria.dz(consulter le 17/11/2016 à 16 :30).

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

[16] - JEAN-PHILIPPE Kovar et Jérôme LASSERRE Capdeville, Droit de la régulation bancaire, édition RB, Paris, 2012, P 77.

[17] - المادة 90 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[18]- JEAN-PHILIPPE Kovar et Jérôme LASSERRE Capdeville, op.cit, P 75.

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

[20] - المادة 83 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[21] - المادة 65 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[22] - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie, RASJEP, n 02, 2011, P 16.

[23] - تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الأجنبي –القطاع المصرفي نموذجا-، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 09، عدد 01، 2014، ص 114.

[24] - المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[25] - المادة 03 من النظام رقم 07-01 المؤرخ في 03 فيفري 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، ج.ر عدد 31، الصادر في 13 ماي 2007، المعدل والمتمم بموجب النظام رقم 11-06 المؤرخ في 11-10-2011، ج.ر عدد 08، الصادر في 15 فيفري 2012.

[26] - المادة 04 من النظام رقم 05-03 المؤرخ في 06 جوان 2005، المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر عدد 53، الصادر في 31 جويلية 2005.

[27] - القرار المؤرخ في 01 أكتوبر 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل رؤوس الأموال نحو الخارج، ج.ر عدد 62، الصادر في 28 أكتوبر 2009.

نسخة غير قابلة للطباعة

[28] - المادة 57 من الأمر 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

[29] - المرسوم التنفيذي رقم 15-114 المؤرخ في 15 ماي 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 24، الصادر في 13 ماي 2015.

[30] - المادة 02/94 من الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[31] - المادة 30 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[32] - المادة 31 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[33] - Art 04 de l'instruction n 01-09 du 15 février 2009 relative au dossier en appui de la demande de transfert des revenues et produits de cession des investissements étrangers.www.bank-of-algeria.dz.consulter le 26/10/2016 à 08 :30

[34] - المادة 02/04 من النظام 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

نسخة غير قابلة للطباعة