

مظاهر تقييد الاستثمار المصرفي في الجزائر

عززي جلال

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى - جيجل-

dja.azizi@gmail.com

الملخص:

يلعب القطاع المصرفي أهمية كبيرة في عملية التنمية الاقتصادية من خلال تمويل مختلف الأنشطة الاستثمارية، حيث اتجه المشرع الجزائري بعد الإصلاحات الاقتصادية إلى تشجيع تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، إلا أنه في المقابل أخضع عملية الاستثمار المصرفي لمجموعة من الشروط والأحكام القانونية المكرسة بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، بهدف ضبط ومراقبة النشاط المصرفي.

يهدف هذا المقال إلى إبراز مظاهر تقييد الاستثمار المصرفي الأجنبي أثناء مرحلة الانجاز-تأسيس البنوك والمؤسسات المالية- وكذا مظاهر التقييد المفروضة في مرحلتي الاستغلال والتصفية وهذا بالمقارنة مع بعض الأنظمة القانونية الأخرى.

الكلمات المفتاحية: الاستثمار الأجنبي ; القطاع المصرفي ; الترخيص ; الاعتماد

Résumé :

finançant divers activités d'investissement, le secteur bancaire joue un rôle prépondérant dans le processus de développement économique. De ce fait, le législateur algérien c'est orienté, après les réformes économiques, à encourager la constitution de banque et d'établissement financier et d'installation de succursale de banque et d'établissement financier étranger. Mais il a, d'un autre côté, imposé le processus de l'investissement étranger dans le secteur bancaire à un ensemble de conditions et de dispositions juridiques consacrés dans l'ordonnance 03-11 relative à la monnaie et au crédit, modifiée et complétée, en vue de réguler et contrôler l'activité bancaire.

Ce article est définir, en comparaison avec d'autres systèmes juridiques, les manifestations de la restriction de l'investissement bancaire étranger, 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.

Mots clés: l'investissement étrangers ; le secteur bancaire ; l'autorisation ; l'agrément

مقدمة:

تضع مختلف بلدان العالم سياسات لتشجيع جلب الاستثمارات الأجنبية المباشرة إليها وذلك من خلال توفير المناخ الاستثماري الجيد والملائم لتجسيد المشاريع، وهذا من خلال تبنيها لمجموعة من القواعد والإجراءات التي تسمح بإنجاز الاستثمارات بكل حرية وسهولة مع ضمان حرية أكبر للمستثمرين أثناء مرحلة التنفيذ وإدارة المشاريع بعيدا عن كل العراقيل.

ولما كان القطاع المصرفي أحد النشاطات الداعمة للاقتصاد الوطني للنهوض بالتنمية الوطنية الشاملة لما يوفره من سيولة لازمة لتنشيط وبعث النشاط الاقتصادي، عمدت مختلف الحكومات الجزائرية بعد قيامها بالإصلاحات الاقتصادية إلى تحديث القطاع المصرفي بفتحه للاستثمارات الخاصة الوطنية والأجنبية وفق قواعد وضوابط حددت بموجب القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض⁽¹⁾، الذي ألغى فيما بعد بموجب الأمر الحالي رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض⁽²⁾ هذا الأخير عدل وتمم عدة مرات، والذي من خلاله نظم المشرع الجزائري إجراءات وشروط قبول الاستثمار في القطاع المصرفي. وفي إطار التحولات والمبادئ الجديدة التي تبناها المؤسس الدستوري في التعديل الدستوري الأخير الصادر سنة 2016 بموجب القانون رقم 16-01 الذي كرس من خلاله لأول مرة مبدأ حرية الاستثمار كأحد المبادئ الأساسية "حرية الاستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"⁽³⁾، غير أنه في المقابل أخضع بعض النشاطات لقواعد خاصة تستلزم الحصول على الترخيص و/أو الاعتماد، وتعرف هذه النشاطات بالنشاطات المقننة التي تعتبر استثناء على المبدأ العام بنص المادة 03 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار⁽⁴⁾.

عمد المشرع الجزائري إلى تقييد الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي من خلال فرض مجموعة من الأحكام والقواعد القانونية والتي تبدو للوهلة الأولى بأنها معرقلية، ما جعلنا نطرح إشكالية ما مدى نجاعة الأحكام القانونية الحالية وقدرتها على خلق مناخ تحفيزي جاذب للمستثمرين الأجانب في القطاع المصرفي بالمقارنة بالأنظمة القانونية المقارنة؟

تقتضي منا الإجابة على هذه الإشكالية التطرق إلى واقع الاستثمار المصرفي الأجنبي في مرحلة انجاز المشروع الاستثماري (المبحث الأول)، ثم إلى واقع الاستثمار المصرفي الأجنبي في مرحلتي استغلال المشروع الاستثماري وتصفيته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الأحكام المنظمة للاستثمار المصرفي في مرحلة انجاز المشروع:

قامت أغلب الدول بفتح النشاط المصرفي للاستثمار نظرا لما يلعبه في توفير السيولة النقدية اللازمة، وكذا لما يوفره من مدخرات من خلال تحويلها إلى قروض استثمارية قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل تسمح للمستثمرين بإستغلالها عن طريق انجاز مشاريع اقتصادية، غير أنه لوحظ تبني المشرع الجزائري اثناء تأسيس البنوك والمؤسسات المالية مجموعة من القيود التي تحول دون القيام بذلك من خلال تكريس مجموعة من الإجراءات وكذا من خلال تبني مجموعة من الشروط، لذا سوف يتم التطرق

إلى القيود الشكلية المطلوبة (المطلب الأول)، ثم القواعد الموضوعية اللازمة لقبول انجاز المشروع المصرفي الأجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشكليات التي تحكم إنجاز المشاريع الاستثمارية المصرفية:

قُيد انجاز المشروع الاستثماري في القطاع المصرفي بتبني المشرع شكليات وإجراءات معينة يتعين إحترامها تحت طائلة عدم إمكانية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، ويمكن حصرها في نقطتين أساسيتين هما تقرير شكل وحيد للمشروع الاستثماري (الفرع الأول)، وكذا تبني ازدواجية الرخصة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقرير شكل وحيد للمشروع الاستثماري:

قيد المشرع الجزائري حرية الأفراد في تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري بأن حصرها في شكل شركة مساهمة كأصل، كما يمكن لمجلس النقد والقرض أن يدرس جدوى اتخاذها في شكل تعاقدية⁽⁵⁾، وبهذا يكون المشرع قد استبعد إمكانية تأسيس أي بنك أو مؤسسة مالية في غير شكل شركة مساهمة، وهذا على خلاف بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي مثلا الذي أجاز إمكانية اختيار أي شكل يتناسب مع نشاط مؤسسات القرض مثل شكل شركات أموال⁽⁶⁾، وفي أغلب الأحيان تأخذ هذه المؤسسات شكل شركة تضامن أو شركة التوصية البسيطة أو شركة ذات أسهم⁽⁷⁾، ومن ثمة تستبعد شركة ذات المسؤولية المحدودة كشكل لمؤسسات القرض، لأنه على الأقل أن شركات التضامن ضامنة للرأس المال من الأموال الشخصية لمؤسسيها على خلاف الشركة ذات المسؤولية المحدودة التي تكون مسؤوليتها محدودة في حدود رأسمالها.

وبالتالي كان يتعين على المشرع الجزائري الحدو مع بقية التشريعات المقارنة الأخرى، بإتاحة الفرصة للمستثمرين المصرفيين إمكانية اختيار الشكل المناسب لاستثماراتهم بما يتلاءم مع النشاط المراد إنجازه على اعتبار أن البنوك والمؤسسات المالية أشكال متعددة، وبالتالي لا يمكن حصرها في شكل شركات المساهمة التي تتطلب أموال ضخمة وعدة مساهمين لا يقل عن 07 مساهمين حسب مفهوم القانون التجاري الجزائري⁽⁸⁾.

يظهر أن المشرع الجزائري قد قيد حرية الافراد في اختيار الشكل المناسب للمؤسسة المصرفية بما يتلاءم وطموحات المستثمر المصرفي الأجنبي، وحصرها في شكل وحيد فقط ما سوف ينتج عنه نفور المستثمرين المصرفيين الأجانب وتوجههم نحو البلدان التي تمنح لهم حرية الاختيار.

الفرع الثاني. ثنائية الرخصة المطلوبة للاستثمار:

يتعين على كل من يرغب في تأسيس أو إقامة مشروع استثماري في المجال المصرفي القيام ببعض الإجراءات والشكليات على اعتبار ان هذا النشاط منظم ومقن يخضع لقواعد قانونية صارمة، فرغم ان الكثير من التشريعات المقارنة تتفق حول هذا المبدأ كالتشريع الفرنسي الذي يشترط القيام بإجراء واحد وهو الحصول على الاعتماد فقط⁽⁹⁾، في حين أن المشرع الجزائري يشترط الحصول على الترخيص (أولا)، ثم الاعتماد (ثانيا).

أولاً: إجراء الترخيص:

يستلزم لتأسيس بنك أو مؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية ضرورة تقديم ملف إلى مجلس النقد والقرض⁽¹⁰⁾ يحتوي على مجموعة من الوثائق حدتها المادة 03 من النظام رقم 02-06⁽¹¹⁾، تتعلق أساساً بتقديم المعلومات الخاصة بجميع المساهمين ومقدمي رؤوس الأموال، مع تقديم كذلك وصف دقيق للمشروع أو مخطط العمل، حيث يقوم مجلس النقد والقرض بدراسة الملف ويصدر عندئذ قراره بشأن ذلك.

ما يعاب على المشرع الجزائري أنه لم يلزم مجلس النقد والقرض بأجال معينة يتعين عليه إصدار قراره خلالها، حيث ترك الاجال مفتوحة وهذا على خلاف ما كان معمولاً به من قبل أين كان يفرض عليه إصدار قراره خلال شهرين⁽¹²⁾.

ومن ثمة فإن ترك الاجال مفتوحة يزيد من متاعب المستثمرين الأجانب الذين يفضلون الاستثمار في البلاد التي تكرر إجراءات ومدد قصيرة على الانتظار لفترات طويلة دون فائدة، خاصة إذا علمنا أن صدور قرار برفض الترخيص لا يتيح لطالبه إمكانية إعادة تقديمه إلا بعد مرور فترة لا تقل عن 10 أشهر كاملة تبدأ من تاريخ تبليغ قرار الرفض الأول⁽¹³⁾، ضف إلى كل هذا فإن المعني لا يمكن له اللجوء إلى القضاء المختص لتقديم طعن بذلك إلا بعد قرارين بالرفض.

وعليه فإنه من خلال عملية حسابية فإن إمكانية اللجوء إلى القضاء لا يمكن أن تتم في أحسن الأحوال إلا بعد مرور عام من صدور قرارين برفض منح الترخيص، لذا نجد المستثمرين المصرفيين الأجانب لا يحبذون تأسيس مشاريعهم الاستثمارية في الجزائر لكثرة وجود كل هذه المواعيد والعراقيل.

ثانياً: إجراء الاعتماد:

بالإضافة إلى إجراء الترخيص يستلزم المشرع الجزائري ضرورة الحصول على الاعتماد لمزاولة النشاط المصرفي "يمنع البنك أو المؤسسة المالية أو فرع بنك أو المؤسسة المالية الأجنبية من القيام بأية عملية مصرفية قبل الحصول على الاعتماد..."⁽¹⁴⁾، وهذا الأخير يتم منحه من طرف محافظ بنك الجزائر⁽¹⁵⁾.

وعليه نلاحظ أن المشرع الجزائري خول لجهتين مختلفتين منح الترخيص والاعتماد على الرغم من أنه هو الشخص نفسه، ذلك أن محافظ بنك الجزائر هو رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر ورئيس مجلس النقد والقرض ورئيس اللجنة المصرفية⁽¹⁶⁾، ومن ثمة فإن المحافظ يمنح الترخيص بوصفه رئيس مجلس النقد والقرض، أما عند منحه للاعتماد فيكون بصفته رئيس مجلس إدارة بنك الجزائر، وعليه فإن تعدد الجهات المكلفة بدراسة انجاز المشروع الاستثماري، يزيد من تعقيد العملية الاستثمارية، لذا كان يتعين على المشرع الجزائري تبسيط الإجراءات أكثر والاكتفاء بإجراء واحد على غرار ما فعل المشرع اللبناني الذي اشترط إجراء واحد فقط ألا وهو الترخيص لقبول الاستثمار في القطاع المصرفي⁽¹⁷⁾.

يظهر أن أغلب التشريعات المقارنة تشترط لقبول تأسيس أي مصرف أو مؤسسة مالية ضرورة القيام بإجراء واحد فقط على اعتبار أن النشاط المصرفي من النشاطات المقننة الذي يستلزم القيام

بذلك، حيث اقر ذلك كل من المشرع الفرنسي، المشرع اللبناني، المشرع العراقي⁽¹⁸⁾، في حين أن المشرع الجزائري اشترط ضرورة القيام بإجراءين ما قد يؤدي إلى عزوف المستثمرين المصرفيين الأجانب عن إقامة مشروعات استثمارية في الجزائر.

المطلب الثاني: القواعد الموضوعية لإنجاز المشروع المصرفي الأجنبي:

قيّدت حرية المستثمر المصرفي الاجنبي في تأسيس بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري تكريس المشرع الجزائري بعض الاحكام والقواعد الموضوعية التي من شأنها أن تزيد من تعقيد العملية الاستثمارية برمتها يمكن تلخيصها في نقطتين أساسيتين تتعلق الأولى بكيفية تشكيل الرأسمال التأسيسي للمؤسسة المصرفية (الفرع الأول) والنقطة الأخرى تتعلق بنوعية الرأسمال التأسيسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقسيم الرأسمال التأسيسي للمشروع الاستثماري:

لم يعد للمستثمر المصرفي الأجنبي الحرية الكاملة في تشكيل الرأسمال التأسيسي للمؤسسة المصرفية المزمع إنشائها، حيث لم يعد بإمكانه إنجاز المشروع الاستثماري بنسبة 100% وإنما يتعين عليه إيجاد شريك وطني مقيم (أولاً)، كما تملك الدولة سهماً نوعياً لها فيه (الفرع الثاني).
أولاً: إلزامية إيجاد شريك وطني مقيم:

يستلزم على كل مستثمر مصرفي اجنبي راغب في انجاز مشروعه الاستثماري إيجاد شريك وطني مقيم "لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في اطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من راس مال..."⁽¹⁹⁾.
وتحقيق هذا الشرط ليس بالسهولة بمكان، لصعوبة إيجاد شريك وطني مصرفي مقيم محترف لأن أغلب البنوك الناشطة هي بنوك عمومية وليست خاصة، ضف إلى ذلك أن الرأسمال المطلوب لتأسيس هذه البنوك ضخمة جداً يستحيل معه إيجاد هذا الشريك، ومن ثمة فإن فرض نسبة مساهمة الشريك الأجنبي بنسبة 49% فقط في الرأسمال التأسيسي سوف يزيد من مصاعب المستثمرين الاجانب أكثر من تبسيطها، ما سوف يؤدي لا محالة إلى تعطيل إقامة مشاريع استثمارية اجنبية جديدة ولا أدل على ذلك عدم تسجيل أي مشروع استثماري مصرفي مشترك منذ إقرار هذه القاعدة سنة 2010 إلى غاية يومنا هذا.

ما يمكن ملاحظته من خلال تفحص أغلب التشريعات المقارنة المستقطبة للاستثمارات المصرفية غياب هذه القاعدة تماماً من النصوص القانونية المنظمة لعملية الاستثمار في القطاع المصرفي، ومن ثم يثار التساؤل عن الحكمة التي يتوخاها المشرع الجزائري من وراء إقرار هذه القاعدة.

ثانياً: فرض سهم نوعي للدولة:

زيادة على إقرار شرط المشاركة الدنيا للمستثمر المصرفي الأجنبي أصبح للدولة الحق في امتلاك سهم نوعي⁽²⁰⁾ لها في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية الخاصة حسب ما جاء في نص المادة 83 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض "...تتملك الدولة سهماً نوعياً في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية

ذات رؤوس الأموال الخاصة...". ما اعتبره البعض تدخلا مباشرا منها في طريقة تأسيس المؤسسات المصرفية، وهذا ما سيسمح لها بالتأكد من مدى امتثاله للقواعد القانونية المعمول بها، وكذا مدى مراعاته لقواعد حسن السلوك وأخلاقيات المهنة⁽²¹⁾.

غير أن هذا يعد تدخلا منها في الصلاحيات الرقابية للجنة المصرفية كونها الجهاز المكلف برقابة أعمال البنوك والمؤسسات المالية⁽²²⁾، حسب نص المادة 105 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.

وعليه يظهر أن آلية السهم النوعي المكرسة حاليا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية زادت من غموض العملية الاستثمارية برمتها، نظرا لعدم صدور النص التنظيمي الذي يحدد كيفية تطبيقه، وكذا غياب الدوافع الحقيقية من وراء تكريس هذه الآلية، حيث أنه من المتعارف عليه أن إقرار السهم النوعي سواء في التشريع الجزائري أو باقي التشريعات الأخرى وجد مبرره بدافع حماية المصلحة الوطنية لمدة مؤقتة نتيجة القيام بعملية خصصة المؤسسات العمومية الاقتصادية⁽²³⁾، لكن هذا السهم المكرس في الرأسمال التأسيسي للبنوك والمؤسسات المالية سهم غير محدد المدة ويخول للدولة الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة دون الحق في التصويت، ضف إلى ذلك أنها تملكه في رأسمال مؤسسة خاصة لم تكن هي المالكة له، وهو ما يمكن اعتباره تدخلا من طرف الدولة في حرية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية، وبهذا تكون السلطات قد قيدت كل مبادرة خاصة من أجل الاستثمار في القطاع المصرفي، ذلك أن البنوك الخاصة المحلية أو الأجنبية تستبعد إنشاء مشاريع ذات علاقة بالسلطات الحكومية⁽²⁴⁾.

والسهم النوعي بهذه الطبيعة لم نجد له أي أثر في التشريعات المقارنة، لذا ينبغي إلغائه من أجل تحفيز المصرفيين على الاستثمار في هذا القطاع أو على الأقل إصدار النصوص التنظيمية التي تحدد كيفية تطبيقه لإزالة أي لبس قد يطال عملية الاستثمار في القطاع المصرفي.

الفرع الثاني: استبعاد تشكيل الرأسمال التأسيسي بالعملة الصعبة:

يعتبر الرأسمال التأسيسي للمؤسسات المصرفية الضامن الحقيقي لها، لذا اشترط المشرع الجزائري حد ادنى من رأسمال لا يقل عن عشرين مليار دينار جزائري (20 000 000 000) دج بالنسبة للبنوك و ستة ملايين وخمسمائة مليون دينار جزائري (6 500 000 000) دج بالنسبة للمؤسسات المالية⁽²⁵⁾، وهو في حقيقة الأمر رأسمال ضخيم، خرج على اثره المشرع الجزائري عن القواعد العامة المعروفة في القانون التجاري، حيث ألزم المعنيين بضرورة تحريره فورا وكلية وأن يكون نقدا مع تبرير مصدر هذه الأموال.

يتبين من خلال النصوص القانونية المنظمة لتأسيس رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ضرورة تحريرها بالدينار الجزائري وعدم إمكانية تحريرها بالعملة الصعبة على الرغم من أن المادة 25 من القانون رقم 09-16 تستلزم ان تكون المساهمات الخارجية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة صعبة حرة التحويل⁽²⁶⁾.

وعليه كان ينبغي على المشرع الجزائري إتاحة الفرصة للمستثمرين المصرفيين الأجانب من تحرير رأسمال المؤسسات المصرفية بالعملة الصعبة على غرار ما فعله مع مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية⁽²⁷⁾، وكذلك قدوة بما نص عليه المشرع المصري الذي أجاز لفروع المصارف الأجنبية تحديد رأسمالها بالدولار الأمريكي-خمسون مليون دولار أمريكي- أو ما يعادلها بالعملات الحرة⁽²⁸⁾، وهذا من أجل تسهيل وتبسيط إجراءات انجاز المشروع الاستثماري.

المبحث الثاني: الأحكام المنظمة للاستثمار المصرفي خلال مرحلتي الاستغلال والتصفية:

يعتري الاستثمار المصرفي الأجنبي عوائق وقيود أثناء مرحلتي استغلال المشروع الاستثماري وكذا أثناء مرحلة التصفية وهذا بالمقارنة مع بعض الانظمة القانونية المشابهة، مما يجعله -المستثمر المصرفي- يحسب الف حساب عند الاقدام على أي خطوة تتعلق بأي قرار فيما يخص المشروع الاستثماري، لذا يتعين التطرق إلى واقع الاستثمار الأجنبي المصرفي في مرحلة الاستغلال (المطلب الأول) ثم واقع الاستثمار الجني المصرفي في مرحلة التصفية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: واقع معاملة الاستثمار المصرفي أثناء استغلال المشروع:

يمكن حصر مظاهر تقييد المشروع الاستثماري المصرفي الأجنبي في مرحلة الاستغلال في مظهرين أساسيين يتجلى المظهر الأول في تدخل الدولة في تحديد كفيات منح القرض الاستهلاكي (الفرع الأول)، أما المظهر الثاني فيتمثل في تقييد عملية تحويل عائدات الاستثمار (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوصاية على البنوك في مجال القرض الاستهلاكي:

تعتبر عمليات القرض إحدى العمليات والنشاطات الأساسية التي تقوم بها البنوك والمؤسسات المالية، ومن بين عمليات القرض نجد ما يعرف بالقرض الاستهلاكي، هذا الأخير يساهم بشكل كبير في رفع وتيرة الإنتاج الوطني عن طريق دفع المواطنين إلى استهلاك السلع المتوفرة في السوق، غير أن المشرع ولفترة زمنية طويلة تدخل ومنع المؤسسات المصرفية من منح مثل هذه القروض وذلك بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 "لا يرخص للبنوك بمنح القروض للأفراد إلا في إطار القروض العقارية"⁽²⁹⁾، وبهذا يكون المشرع قد حول لها إمكانية منح القروض العقارية دون القروض الاستهلاكية، ما عد في وقتها تدخلها غير مبرر من الدولة في حرية وكفيات سير البنوك والمؤسسات المالية⁽³⁰⁾، ومن ثمة اعتبر أحد مظاهر تقييد حرية استغلال المشروع الاستثماري المصرفي.

غير أنه في سنة 2015 أعاد المشرع بعث هذا النوع من القروض⁽³¹⁾، وفق ضوابط وشروط حددها مرسوم تنفيذي رقم 15-114 يتعلق بشروط وكفيات العروض في مجال القروض الاستهلاكية⁽³²⁾، هذا الأخير ضبط كفيات منح هذا القرض، وكذا الأشخاص الذين يمكن لهم الاستفادة منه، حيث لوحظ توجيه عقد القرض الاستهلاكي حصريا نحو اقتناء السلع دون الخدمات، على خلاف ما جاء في قانون الاستهلاك الفرنسي الذي أجاز المشرع من خلاله توجيهه نحو جميع العمليات المتعلقة باقتناء السلع والخدمات في حدود مبلغ يساوي أو يتجاوز مبلغ 200 أورو ويساوي أو يقل عن مبلغ 000 75 أورو⁽³³⁾، ما عد تضييقا من طرف المشرع الجزائري في مجال نشاط البنوك والمؤسسات المالية الأمر

الذي قد يؤدي إلى عزوف الكثير من المستثمرين الأجانب عن الاستثمار في مثل هذه النشاطات واختيار البلدان التي تضمن لهم حرية ممارسة النشاطات المصرفية.

الفرع الثاني: تقييد تحويل عائدات الاستثمار:

تعد كثرة الإجراءات والوثائق المطلوبة من أجل تحويل الرأسمال الناتج عن استغلال المشروع الاستثماري المصرفي الأجنبي، أحد أهم العوامل المنفرة لإقامة استثمارات في الجزائر، حيث يستلزم المشرع الجزائري لتحويل عائدات الاستثمار ضرورة أن تكون هذه الأموال ناتجة من استثمارات تم إنجازها من مساهمات من الخارج، مع وجوب أن تكون قد حولت بالعملة الصعبة وعن طريق التوطين المصرفي، ضف إلى ذلك الزامية التصريح بعملية التحويل لدى المصالح الجبائية المعنية مشفوعا بملف يتوفر على جميع الوثائق اللازمة⁽³⁴⁾، وكذا التصريح بالتحويل لدى وسيط معتمد، ما يعاب على المشرع الجزائري عدم تحديده العملة التي يتم بها إعادة التحويل، هل هي نفس عملة التحويل ام بعملة أخرى؟.

من جهة أخرى فإن المشرع لم يقيد الوطاء المعتمدين بأجال معينة يتعين عليهم خلالها تنفيذ عمليات التحويل فقد لوحظ تقاعسهم عن القيام بذلك مما يزيد من ارهاق المستثمرين خاصة وان سوق الصرف يخضع لعدة تقلبات ما قد يؤثر على حجم الأموال المراد تحويلها خاصة أن قيمة الدينار عرفت انهيارا كبيرا في السنتين الأخيرتين قدرت بحوالي 35%.

المطلب الثاني: واقع معاملة الاستثمار المصرفي الأجنبي في مرحلة التصفية:

قيدت حرية المستثمرين المصرفيين عند التنازل عن أي سهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية بضرورة القيام ببعض الإجراءات الضرورية مع توافر مجموعة من الشروط تحت طائلة رفض العملية برمتها، لذا يتعين على كل مستثمر مصرفي الحصول على ترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر (الفرع الأول)، و/أو اخطار مجلس مساهمات الدولة عن أي يتنازل ينوي القيام به (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إلزامية الحصول على ترخيص مسبق من المحافظ عن كل تنازل:

تتمتع الدولة بحق الشفعة عن كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب⁽³⁵⁾، والتنازل الذي يتم من قبل المساهمين يمكن أن يكون تنازلا مباشرا عن كامل الأسهم وممكن أن يكون تنازلا غير مباشر عن طريق التنازل عن جزء من الأسهم أي 10% أو أكثر من اسهم أو حصص اجتماعية لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري حسب مفهوم نص المادة 31 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار.

وفي كل الأحوال فقد اشترط المشرع الجزائري إلزامية الحصول على ترخيص من محافظ بنك الجزائر عن أي تنازل عن أسهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية، مع ضرورة أن يتم التنازل على مستوى التراب الوطني تحت طائلة بطلان العملية كليا⁽³⁶⁾.

ومن ثمة فإن تقرير مثل هذا الاجراء يعد في حد ذاته اعتداء على حرية المساهمين في تصفية مشروعهم الاستثماري، وعودة للدور التدخلي للدولة في النشاط الاقتصادي الذي كانت تفرضه قبل الإصلاحات الاقتصادية.

غير أنه ما يعاب على المشرع الجزائري عدم إصداره للنص التنظيمي الذي يحدد كيفية تطبيق هذا الاجراء رغم مرور أكثر من 08 سنوات من إقرار هذه القاعدة سنة 2010 بموجب تعديل قانون النقد والقرض بالأمر رقم 10-04 مما زاد من غموضه، وخلق عدة تأويلات في كيفية تطبيقه.

الفرع الثاني: إخطار مجلس مساهمات الدولة:

إلى جانب الزامية الحصول على ترخيص مسبق من محافظ بنك الجزائر عن كل تنازل عن سهم أو سند مشابه في بنك أو مؤسسة مالية، يتعين على كل مستثمر مصرفي أجنبي استفاد من مزايا أو تسهيلات عند إنجاز مشروع الاستثماري، أن يخطر مجلس مساهمات الدولة عن كل تنازل غير مباشر ينوي القيام به لشركة أجنبية تحوز مساهمات في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري، وهذا بغض النظر ما إذا كان التنازل في عملية واحد أو عدة عمليات متراكمة لصالح المتنازل له⁽³⁷⁾.

وعليه فإن جميع المشاريع الاستثمارية المصرفية التي أنجزت قبل استبعاد النشاط المصرفي من مجال حوافز الاستثمار بموجب مرسوم تنفيذي رقم 17-101 الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفية تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات⁽³⁸⁾، والتي استفادت من المزايا والامتيازات الممنوحة لها، فإنها ملزمة بضرورة إخطار مجلس مساهمات الدولة عن كل تنازل عن أسهم أو سندات، وعند عدم القيام بهذا الاجراء يمنح للدولة الحق في ممارسة الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج⁽³⁹⁾.

يبقى التساؤل مطروحا عن الفائدة من وراء تقرير حق الشفعة للدولة عن كل التنازلات التي يقوم بها المستثمر، ومدى قدرتها على ممارسة هذا الحق في ظل عجز الخزينة العمومية الناتجة عن انخفاض مداخيل البترول، ومن ثمة تصبح المطالبة بالقيام بكل هذه الاجراءات والشكليات عديمة الجدوى، في ظل عدم توفر رؤوس الأموال لدى الدولة، ضف إلى ذلك أن إقرار حق الشفعة سوف يؤدي إلى تعطيل عملية تصفية المشرع الاستثماري نظرا للزامية احترام بعض المواعيد والإجراءات والتي في الأخير قد تنتهي إلى عدم استعمال الدولة لهذا الحق، وكل هذا يصب في خانة تعقيد عملية تصفية المشروع الاستثماري المصرفي الأجنبي.

ما يلاحظ من خلال تفحص أغلب التشريعات المقارنة عدم إقرارها في تشريعاتها الخاصة بالاستثمار في القطاع المصرفي لحق الشفعة، ما يعد هو الأخر حكم قانوني خاص بالمشرع الجزائري، تستدعي البحث عن الدوافع من وراء إقراره وكذا الاهداف المتوخاة من وراءه.

خاتمة:

يتضح مما سبق أن النصوص والأحكام القانونية المنظمة لعملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية في الجزائر، لا تتماشى بتاتا مع المبدأ الدستوري القائم على حرية الاستثمار والتجارة، لذا يتعين الإسراع لإصدار قانون نقد وقرض جديد يعمل على تذليل القيود والعوائق والصعوبات التي تحول دون تمكين المستثمرين المصرفيين الأجانب من تجسيد استثماراتهم على أرض الواقع.

كما يظهر الغياب التام والكلي لعملية تأسيس أي بنك منذ إقرار الاحكام الجديدة المتعلقة بالاستثمار سنة 2010، خصوصا وأن الظروف الحالية التي تعرفها ميزانية الدولة تحتم تشجيع إقامة مثل هذه المؤسسات المصرفية على اعتباراتها الداعمة لأي تنمية اقتصادية.

حيث أن قانون النقد والقرض الحالي يحمل في طياته الكثير من النقائص التي تكثف على أساس عوائق تعمل على تنفير المستثمرين المصرفيين الاجانب أكثر مما تشكل عامل جذب لهم لإقامة مشاريعهم الاستثمارية، من خلال إلزام المستثمر الأجنبي بشرط المشاركة الدنيا، أو من خلال فرض سهم نوعي للدولة في رأسمال البنوك الأجنبية الخاصة، لذا نقترح مجموعة من الحلول يمكن أخذها بعين الاعتبار في أول تعديل لقانون النقد والقرض:

- ضرورة إلغاء ازدواجية الرخصة المطلوبة لقبول تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الخاصة، اقتداء بما كرسته مختلف التشريعات المقارنة الأخرى كالتشريع الفرنسي، العراقي، المصري واللبناني.
- إلغاء آلية السهم النوعي أو على الأقل الإسراع لإصدار نص تنظيمي يحدد كيفية تطبيقها.
- إلغاء قاعدة المشاركة الدنيا المفروضة على المستثمرين المصرفيين الأجانب التي تعتبر بمثابة تمييز في المعاملة بين المستثمرين.

- تقييد الهيئات المعنية والمختصة بالرد على طلبات الترخيص أو الاعتماد بأجال معينة وهذا لتفادي طول أجال الرد.

- فتح حرية اختيار الشكل المناسب للمشروع الاستثماري المصرفي، وعدم حصره في شكل شركة مساهمة فقط.

الهوامش.

1 - قانون رقم 90-10 مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، ج.ر عدد 16، صادر في 18 أبريل 1990. (ملغي).

2 - أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج.ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، وبأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، ج.ر عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010، وبموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013، وبموجب قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28 ديسمبر 2016، يتضمن قانون المالية لسنة 2017، ج.ر عدد 77، صادر في 29 ديسمبر 2016، وبموجب قانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر 2017، ج.ر عدد 57، صادر في 12 أكتوبر 2017.

3 - المادة 43 من قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

4 - قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46، صادر في 03 أوت 2016.

5 - المادة 83 من الأمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.

6 - FRANCOISE Dekeuwer-Défossez et SOPHIE Moreil, Droit bancaire, 10^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2010, P 11.

7 - L 511-10 Code Monétaire et Financier Français, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 14/12/2017 à 14 :40. JEAN Philippe Kovar et Jérôme Lasserre Capdeville, Droit de la régulation bancaire, édition RB, Paris, 2012, P 73.

8 - المادة 592 من الأمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون التجاري، معدل ومتمم، ج.ر عدد 101، صادر في 19 ديسمبر 1975.

⁹ - L 511-10 Code Monétaire et Financier Français, www.legifrance.gouv.fr, consulté le 14/12/2017 à 14 :50.

- 10 - المادة 91 من أمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- 11 - نظام رقم 06-02 مؤرخ في 24 سبتمبر 2006، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، ج.ر عدد 77، صادر في 02 ديسمبر 2006.
- 12 - المادة 05 من نظام رقم 93-01 مؤرخ في 03 يناير 1993، يحدد شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية، ج.ر عدد 17، صادر في 14 مارس 1993، معدل ومتمم بنظام رقم 02-2000 مؤرخ في 02 أبريل 2000، ج.ر عدد 27، صادر في 10 مايو 2000. (ملغي).
- 13 - المادة 87 من أمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- 14 - المادة 08/04 من نظام رقم 06-02، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، مرجع سابق.
- 15 - المادة 92/04 من أمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- 16 - المواد 13، 18، 58، 60، 92، 106، 107، من أمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- 17 - المادة 128 من قانون النقد والتسليف اللبناني، www.data.lebaneselaws.com شوهد يوم 2017/12/14 على الساعة 15:40.
- 18 - المادة 04 من قانون المصارف العراقي رقم (94) لسنة 2004 التي جاء فيها "ينطلب تأسيس مصرف في العراق بما في ذلك الفروع الثانوية التي تعود غالباً أو كامل ملكيتها لمصرف اجنبي أو شركة مصرفية قابضة اصدار ترخيص مصرفي مسبق من البنك المركزي العراقي...". www.cbi.ig، شوهد يوم 14/12/2017 على الساعة 16:05.
- 19 - المادة 83 من أمر رقم 03-11 متعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- 20 - يعتبر السهم النوعي "une action spécifique" بأنه تقنية وآلية ظهرت لأول مرة في بريطانيا في عهد حكومة "مارغريت تاتشر 1979-1990 Margaret Thatcher" من أجل منح الحكومة البريطانية حقوقاً استثنائية يمكن من خلالها حماية مصالحها الوطنية في الشركات المشمولة لبرنامج الخصخصة. انظر في ذلك إبراهيم يوسف هرموش، السهم الذهبي وتحدياته المعاصرة في فضاء محكمة العدل الأوروبية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، عدد 01، 2014، ص-ص 477-478.
- 21 - ZOUAIMIA Rachid, Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie, RASJEP, n 02, 2011, P 17.
- 22 - idem.
- 23 - عرف السهم النوعي لأول مرة في التشريع الجزائري عند صدور أمر رقم 95-22 مؤرخ في 26 أوت 1995، متعلق بخصوصية المؤسسات العمومية، ج.ر عدد 48، صادر في 03 سبتمبر 1995، معدل ومتمم بأمر رقم 97-12 مؤرخ في 19 مارس 1997، ج.ر عدد 15، صادر في 19 مارس 1997 (الملغي)، وعندما تم الغاء هذا الأمر أعيد تنظيمه بموجب أمر رقم 01-04 مؤرخ في 20 أوت 2001، متعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها وخصصتها، ج.ر عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدل ومتمم بأمر رقم 08-01 مؤرخ في 28 فيفري 2008، ج.ر عدد 11، صادر في 02 مارس 2008.
- 24 - تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الأجنبي - القطاع المصرفي نموذجاً، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية، المجلد 09، عدد 01، 2014، ص 114.
- 25 - المادة 02 من نظام رقم 18-03 مؤرخ في 04 نوفمبر 2018، يتعلق بالحد الأدنى لرأس المال البنوك والمؤسسات المالية العاملة في الجزائر، ج.ر عدد 73، صادر في 09 ديسمبر 2018.
- 26 - المادة 25 من قانون رقم 16-09 متعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق، التي جاء نصها كما يلي "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر... الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بغنتظام...".
- 27 - المادة 09 من نظام رقم 91-10 مؤرخ في 14 أوت 1991، المتضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية ج.ر عدد 25، صادر في 01 أبريل 1992.
- 28 - المادة 02/32 من القانون 88 لسنة 2003 المتعلق بإصدار قانون البنك المركزي والجهاز المصرفي والنقد، المعدل بالقانون رقم 172 لسنة 2004، وبالقانون رقم 93 لسنة 2005 www.cbe.org.eg شوهد يوم 2017/12/15 على الساعة 16:00.
- 29 - المادة 75 من أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.

³⁰ - ZOUAIMIA Rachid, op.cit, P 15.

- 31 - المادة 88 من قانون رقم 10-14 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2014، يتضمن قانون المالية لسنة 2015، ج.ر عدد 78، صادر في 31 ديسمبر سنة 2014، "يرخص للبنوك بمنح قروض استهلاكية موجهة حصريا لإقتناء السلع من طرف العائلات فضلا عن تلك التي تمنحها لإقتناء العقارات، وذلك في إطار التنمية الاقتصادية".
- 32 - مرسوم تنفيذي رقم 15-114 مؤرخ في 12 مايو 2015، يتعلق بشروط وكيفيات العروض في مجال القرض الاستهلاكي، ج.ر عدد 24، صادر في 13 مايو 2015.
- 33 - Art L311-1/06 et L312-1 du code de la consommation français www.droit.org consulté le 23/12/2017 à 17 :00.
- 34 - المادة 04 من قرار مؤرخ في 01 أكتوبر 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج.ر عدد 62، صادر في 28 أكتوبر 2009.
- 35 - المادة 30 من قانون رقم 09-16 متعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.
- 36 - المادة 94 من أمر رقم 11-03 متعلق بالنقد والقرض، معدل ومتمم، مرجع سابق.
- 37 - المادة 31 من قانون رقم 09-16 متعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.
- 38 - أنظر في ذلك الملحق الأول المتعلق بقائمة النشاطات المستثناة من المزايا من مرسوم تنفيذي رقم 17-101 مؤرخ في 05 مارس 2017، يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، ج.ر عدد 16، صادر في 08 مارس 2017.
- 39 - المادة 31 من قانون رقم 09-16 متعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.