

## نحو تجميد الإستثمار الأجنبي في الجزائر

### - القطاع المصرفي كنموذج -

د/تواتي نصيرة

قسم التعليم القاعدي

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر .

#### ملخص:

عرفت البيئة التشريعية الجزائرية عدة تغيرات وتعديلات قانونية بخصوص سياسة الإستثمار الأجنبي في الجزائر .

تتمحور هذه التعديلات في تلك الأحكام القانونية الواردة ضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، وتعديل قانون النقد والقرض في 2010 ، وغيرها ، هذه التعديلات حملت وتضمنت عدة قيود وعراقيل لسياسة الأستثمار الأجنبي في الجزائر مع التركيز على المجال المصرفي كونه محل الدراسة . أمام إذن تكريس الطابع المفرط للإجراءات القانونية ، حق الشفعة ، الشراكة بالأقلية ، السهم النوعي و عدم الإستقرار التشريعي وغيرها من العراقيل ، يمكن لنا القول باتجاه الجزائر نحو تجميد الإستثمار الأجنبي المصرفي في الجزائر .

الكلمات المفتاحية: الإستثمار ، الأجنبي ، القيود ، قوانين المالية التكميلية ، حق الشفعة ، السهم النوعي ، عدم الإستقرار القانوني ، الشراكة بالأقلية .

#### Résumé :

La politique d'investissement en Algérie a connu une évolution et une modification remarquable.

Les modifications récentes relatives à l'investissement portées dans l'ensemble de lois de finance complémentaires à partir de 2009 ont montrés l'émergence d'un régime discriminatoire et restrictif dans le traitement des investissements étrangers. Divers entraves et contraintes telles que le droit de préemption, l'autorisation, la règle 51-49% , l'action spécifiée, l'instabilité juridique reflètent la véritable intention du législateur algérien vers le gel de l'investissement étranger dans le secteur bancaire.

#### Les mots clé :

Investissement, étranger, banque , lois de finance , les contraintes , droit de préemption, l'action spécifiée , la règle 51 – 49% , l'insécurité juridique , gel .

## مقدمة:

يعتبر القطاع المصرفي قطاعا إستراتيجيا وحساسا في الوقت ذاته ، إذ يقوم على مبادئ معروفة ومسلم بها كعامل الثقة ، الإلتزام بالسر المهني ، الإلتزام بالحذر وعدم التدخل في شؤون العميل .

يؤثر القطاع المصرفي على حركية النشاط الإقتصادي عن طريق تحفيز الإستثمار في هذا المجال من خلال توفير السيولة المالية .

أمام هذه الأهمية البالغة التي يتسم بها القطاع المصرفي ، سعت بعض الدول إلى فرض رقابة صارمة على هذا النشاط وإخضاعه إلى نظام قانوني جد محكم يختلف عن ذلك الذي تخضع له باقي الأنشطة .

برجعنا إلى مختلف القواعد المتعلقة بالإستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي الجزائري نجد أنه لا يمكن حصرها في قانون واحد ، إنما عرف هذا القطاع إطارا قانونيا غير مستقر، يبرز ذلك من خلال قوانين النقد والقرض ، قوانين الإستثمار ، قوانين المالية التكميلية التي تضمنت عدة عقبات أو قيود يصطدم بها الإستثمار الأجنبي في هذا المجال، بل قد تهدف إلى تجميده .

على ضوء هذه المعطيات نتساءل عن مدى مساهمة الأحكام القانونية الجزائرية في جلب أو إستبعاد الإستثمار الأجنبي نحو القطاع المصرفي ؟ بتعبير آخر إبراز أهم جوانب التداخل بين حماية المصالح الوطنية من جهة واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية من جهة أخرى.

نحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال تبيان مكانة مبدأ عدم التمييز ضمن المنظومة القانونية الجزائرية ، حيث نلمس عدة مظاهر تترجم المعاملة المزدوجة أو التمييزية والتي تؤثر سلبا على جلب رؤوس الأموال الأجنبية وكذا التأثير السلبي لعدم الإستقرار القانوني على الإستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي (المبحث أول) ، ومن جانب آخر توضيح تأثير الطابع الخصوصي للنشاط المصرفي على إستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية (المبحث الثاني) .

**المبحث الأول : تأثير المعاملة التمييزية وعدم الإستقرار القانوني على جلب الإستثمار الأجنبي**

### في المجال المصرفي

بعد إنتهاج الدولة الجزائرية للنظام الليبرالي ، عملت هذه الأخيرة على تحديث وملائمة منظومتها القانونية مع الإتجاه الجديد ويظهر ذلك من خلال قوانين الإستثمار التي كرست مبدأ حرية الإستثمار وفتحت بذلك الباب على مصراعيه للخواص الوطنيين والأجانب من أجل الإستثمار في الجزائر .

لكن المشرع الجزائري سرعان ما عرف تراجعاً كبيراً بخصوص معاملة الإستثمار الأجنبي ، الأمر الذي يوحي بعودة الدولة المتدخلة إلى الواجهة ، وذلك سواء من خلال المعاملة التمييزية التي خص بها المستثمر الأجنبي (المطلب الأول) أو من خلال عدم الإستقرار التشريعي (المطلب الثاني) .

## المطلب الأول : المعاملة التمييزية بين المستثمر الوطني والأجنبي

يعتبر مبدأ عدم التمييز من أهم الضمانات التي يحضى بها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة ومفاده أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يستفيد منها المستثمر الوطني ، ويترتب على هذا المبدأ خلق معاملة عادلة ومنصفة .

كما يعرف مبدأ عدم التمييز على أنه عدم التفرقة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والإمتيازات .

لكن بالرجوع إلى القوانين الجزائرية نلمس خرقا لمبدأ عدم التمييز ويظهر ذلك في تلك الإختلافات القائمة في معاملة المستثمر الوطني من جهة والمستثمر الأجنبي من جهة أخرى ، حيث تمّ إلقاء أعباء وإجراءات على المستثمر الأجنبي غير ملقاة على المستثمر الوطني مثل إلزامية إجراء التصريح والدراسة المسبقة من جهة (الفرع الأول) ، وتكريس شرط الشراكة بالأقلية من جهة أخرى (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول : إلزامية إجراء التصريح وإجراء الدراسة المسبقة

لقد أصبح المستثمر الأجنبي بموجب نصوص قانون المالية التكميلي الصادر في سنة 2009<sup>1</sup> يخضع لنظام إستثنائي غير مألوف لا يشبه ذلك الذي يخضع له المستثمر الوطني حيث أصبح ملزما قبل إنجاز مشروعه بمباشرة كل من إجراء التصريح والدراسة المسبقة .

#### أولا : إلزامية إجراء التصريح

بعدها كان هذا الإجراء إختياريا لإجراء طلب منح المزايا سواء بالنسبة للمستثمر الوطني أو الأجنبي في ظل قانون الإستثمار رقم 03/01<sup>2</sup> ، لم يعد كذلك بالنسبة للمستثمر الأجنبي ، وذلك بعد إعادة صياغة أحكام قانون الإستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، حيث أصبح المستثمر الأجنبي ملزما بالتصريح باستثماره لدى الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار سواء رغب في الإستفادة من المزايا أو لا ، الأمر الذي يشكل إنتهاكا لمبدأ عدم التمييز ، كما نتساءل عن مدى تطابق مثل هذه الأحكام مع مختلف الإتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر في مجال الإستثمار ، وكذا نص المادة 14 من الأمر رقم 03/01 التي تنص على عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي من حيث الحقوق والواجبات.

#### ثانيا : إلزامية إجراء الدراسة المسبقة

نقصد بإجراء الدراسة المسبقة ذلك الفحص الذي يتولاه المجلس الوطني للإستثمار ، والذي ينتهي بإبداء رأي بالموافقة على إقامة المشروع الإستثماري على الإقليم الجزائري أو الرفض ، ولا يعتبر هذا الرأي مجرد رأي إستشاري ، أو شكلي ، بدليل أنه لا يمكن إقامة أي مشروع إستثماري أجنبي على الإقليم الجزائري إلا بعد الحصول موافقة المجلس .

وقد تم إستحداث مثل هذا الإجراء بموجب تعديل قانون الإستثمار في 2009، أين تمّ وضع أحكاما تثقل كاهل المستثمر الأجنبي مقارنة بالمستثمر الوطني ، بمعنى تكريس معاملة مزدوجة من خلال

إخضاع المشرع بموجب المادة الرابعة مكرر من قانون الإستثمار كل إستثمار أجنبي مباشر أو عن طريق الشراكة لإجراء الدراسة المسبقة، حيث تنص المادة السالفة الذكر على أن "كل إستثمار أجنبي مباشر أو إستثمار عن طريق الشراكة مع رؤوس أموال أجنبية يخضع لإجراء الدراسة المسبقة من قبل المجلس الوطني للإستثمار"

بتحليلنا لأحكام المادة المذكورة أعلاه يتبين لنا أن المشرع الجزائري لم ينص على مثل هذا الإجراء بالنسبة للمستثمر الوطني ، الأمر الذي يترجم ويفسّر المعاملة التمييزية والإهدار بمبدأ عدم التمييز المكرّس سواء في نصوص قانون الإستثمار أو في الإتفاقات الدولية التي أبرمتها الجزائر مع بعض من الدول<sup>3</sup> .

إذن أصبح المستثمر الأجنبي من خلال إضافة هذا الإجراء يخضع لثلاثية الرخصة(الترخيص ، الإعتماد ، الدراسة المسبقة) ، بدلا من ازدواجية الرخصة فقط التي يخضع لها المستثمر الوطني .

#### الفرع الثاني : شرط الشراكة بالأقلية

بعدها تخلى المشرع الجزائري على شرط الشراكة بالأقلية الذي كان معمولا به في ظل النظام الإشتراكي بموجب قانون الشركات المختلطة ، عاد من جديد لتكريس مثل هذه الأحكام بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، والذي بموجبه لا يمكن أن تتجاوز نسبة مساهمة المستثمر الأجنبي 49 بالمائة من الرأسمال الإجتماعي للمشروع الإستثماري وهو ما نصت عليه المادة 4 مكرر 2 من قانون الإستثمار.

ونجد نفس الأحكام كرسها المشرع الجزائري في القطاع المصرفي وذلك بموجب المادة 06 من القانون رقم 10-04 المعدلة لأحكام المادة 83 من قانون النقد والقرض .

تجدد بنا الإشارة في هذا الصدد إلى أن شرط الشراكة بالأقلية يتعارض مع معيار الإقامة المعمول به بموجب أحكام قانون النقد والقرض والذي لا يعترف بالحدود الدنيا أو القصوى للمساهمات المالية إنما مجرد إشتراط خضوع المساهمات أيا كانت جنسيتها للقانون الجزائري .

#### المطلب الثاني : عدم الإستقرار التشريعي

نص المشرع الجزائري على الإستقرار التشريعي في أحكام قانون الإستثمار، حيث تنص إحدى موادها على أنه " لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة"<sup>5</sup> ، بمعنى كرّس المشرع الجزائري هذه الضمانة قصد تشجيع الإستثمار الأجنبي في الجزائر عن طريق حمايته من جميع الأخطار التي قد تنجم من التعديلات المستقبلية ، كما تم تكريس هذه الضمانة في العديد من الإتفاقات الدولية التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول<sup>6</sup> ، وكذا ما نصت عليه المادة 6 من الإتفاقية الموقعة بين الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار القائمة لحساب الدولة الجزائرية والشركة الجزائرية للإسمنت<sup>7</sup> .

لكن بالعودة إلى الواقع التطبيقي نجد أن مثل هذه الضمانة بالنسبة للمستثمر الأجنبي لا تعرف تطبيقا كاملا وفعليا<sup>8</sup> .

يتضمن كذلك قيد عدم الإستقرار القانوني تلك التعديلات المتعددة والمتتالية للنصوص القانونية والصادرة في أزمنة متقاربة ، الأمر الذي يؤثر سلبا على مواقف المستثمرين الأجانب في إتخاذ قرار الإستثمار.

كما نشير في هذه المسألة إلى أن عدم الإستقرار التشريعي من بين العوامل والعناصر التي تكوّن وترجم ما يسمى بالأمن القانوني " l'insécurité juridique " <sup>9</sup> ، هذا المفهوم الذي قد يؤدي إلى تجميد كل مشاريع الإستثمار الأجنبي في الدولة .

وإذا جئنا إلى تحليل البيئة التشريعية الجزائرية أو الإطار القانوني الحالي للإستثمار في الجزائر نجده يبيّن وجود تذبذب وتراجع بخصوص ضمانات الأمن القانوني التي تعتبر من أهمّ الركائز والمطالب التي يعتمد عليها المستثمر الأجنبي في مشروع إستثماره ، وخير دليل على ذلك سلسلة قوانين المالية التي تعدل وتتمم قوانين متعلقة بالإستثمار.

إذن على ضوء ما تقدم ، نجد أن مكانة كل من مبدأ عدم التمييز والاستقرار القانوني عرفا تراجعاً كبيراً على مستوى معاملة الإستثمار الأجنبي في الدولة الجزائرية ، الأمر الذي قد يؤدي لا محالة إلى تقليص إستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية ، بل أكثر من ذلك فيمكن القضاء على الإستثمار الأجنبي في القطاع البنكي .

بجانب عدم التكريس الفعلي والحقيقي لمبدأ عدم التمييز ، وعدم تطبيق ضمانات الإستقرار القانوني ، هناك عوامل أخرى متعلقة بطبيعة النشاط المصرفي الذي يتسم بالصرامة والدقة و التعقيد .

### المبحث الثاني : تأثير خصوصية القطاع المصرفي على جلب رؤوس الأموال الأجنبية

يصنف القطاع المصرفي ضمن القطاعات الحساسة والهامة التي يبني عليها إقتصاد كل دولة ، السبب الذي جعل أغلب تشريعات العالم تخضعه إلى قواعد وأحكام جدّ متميّزة ، حيث وضعت عدة مراحل لا بد من إتباعها ، إلا أن المشرع الجزائري تمادى في ذلك عن طريق وضع إطار إجرائي جد معقد يغلب عليه طابع الصرامة (المطلب الأول) ، كما إعتد على عدة أساليب لرقابة المشروع الإستثماري (المطلب الثاني) .

#### المطلب الأول : صرامة النظام المصرفي

جعل المشرع الجزائري من المجال المصرفي مجالاً يصعب الوصول إليه من طرف المستثمرين الأجانب ، وذلك باعتماده على قواعد قانونية جد صارمة لا تعكس إرادته ونيته في فتح القطاع المصرفي على المستثمرين الخواص وذلك ليس بحجة كون النشاط المصرفي من النشاطات المقننة ، بل إن المشرع يعمل على تعقيد العملية الإستثمارية من جميع النواحي ، حيث إستوجب المشرع ضرورة الحصول على ترخيص مسبق (الفرع الأول) ، مع منح سلطة تقديرية للجهة المختصة في ذلك (الفرع الثاني) .

## الفرع الأول :إشتراط الترخيص المسبق

أصبح الإستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي يمر عبر عدة هيئات ، حتى يصدر بشأنه قرار الترخيص ، من بين هذه الهيئات نجد : المجلس الوطني للإستثمار ، الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار إلى جانب مجلس النقد والقرض ، وهيئات أخرى تتدخل في العملية الإستثمارية بإنشاء أو تصفية المشروع الإستثماري<sup>10</sup> .

فمثل هذه الأحكام تدعم ظاهرة البيروقراطية ، هذه الأخيرة التي من شأنها عرقلة وإعاقة الإستثمار، بل أكثر من ذلك فقد تهدف إلى تجميده والقضاء عليه .

## الفرع الثاني : السلطة التقديرية في منح الترخيص والإعتماد

بالرجوع إلى القواعد القانونية المنظمة لمجال الإستثمار، نجد أن صلاحيات المجلس الوطني للإستثمار تتعدى الإطار الضيق لفحص المشروعية وتمتد إلى تقدير مدى ملائمة المشروع الإستثماري للإقتصاد الوطني من زاوية الإيجابيات والسلبيات ، بمعنى أن للمجلس سلطة تقديرية غير مقيدة، الأمر الذي يعيق الإستثمار الأجنبي من هذا الجانب ، ناهيك عن عدم تقيد المجلس بأي آجال قانونية<sup>11</sup> .

تجدربنا الإشارة في هذا الموضوع إلى أن المجلس الوطني للإستثمار بمثابة سلطة سياسية بحجة أنه يتكون من وزراء ، وعليه وتحقيقا لشفافية ونزاهة الأعمال، كان من الأجدر على المشرع الجزائري تخويل إختصاص منح الترخيص لصالح الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار<sup>12</sup> .

على ضوء هذه الأحكام القانونية، نلمس إتجاه إرادة ونية المشرع الجزائري إلى عرقلة وتجميد الإستثمار الأجنبي وحتى الإستثمار الوطني الخاص ، حيث يظهر لنا أن وضع وتكريس كل من إجراء الترخيص والإعتماد والدراسة المسبقة معناه الرجوع إلى نظام التخطيط وتجريد مبدأ حرية الإستثمار من مضمونه ومدلوله الحقيقي.

كما نضيف في نفس المسألة، إعتماد المشرع الجزائري للطابع المفرط للإجراءات القانونية الواجب إتباعها ، ومثل هذه الأحكام قد تساهم في إبراز ظاهرة الفساد وانتشار الرشوة .

## المطلب الثاني : مراقبة المشروع الإستثماري

إن ما يدعم عدم وجود الرغبة السياسية في فتح قطاع البنوك أمام الإستثمار الأجنبي والوطني الخاص في الوقت ذاته هو وجود تلك القواعد التي تخول الدولة ممارسة أوجه الرقابة في هذا المجال (الفرع الأول) ، ولو أنه من جهة أخرى يمكن إرجاع الهدف منها إلى تفادي سوء الإستعمال والإستغلال للنشاط الإقتصادي<sup>13</sup> ، ومن جهة أخرى الإعتراف للدولة بعدة تدخلات بخصوص تنظيم الإستثمار الأجنبي في المجال المصرفي (الفرع الثاني).

## الفرع الأول :رقابة البنوك والمؤسسات المالية

وجدت رقابة البنوك والمؤسسات المالية قصد الحفاظ على إستقرار النشاط الإقتصادي ومن أجل تفادي سوء الإستعمال والإستغلال للنشاط الإقتصادي ، لكن في الوقت ذاته من شأن ذلك عرقلة مسار المستثمر الأجنبي .

تتجسد هذه الرقابة في السهر على إحترام القوانين والتنظيمات المصرفية ، الرقابة على حركة الرساميل ، رقابة التعديلات الطارئة على البنوك والمؤسسات المالية .

#### أولا : رقابة مدى مراعاة القواعد التشريعية والتنظيمية

تسهر اللجنة المصرفية على رقابة مدى إحترام البنوك والمؤسسات المالية لمختلف الأحكام التشريعية والتنظيمية الخاصة بالقطاع المصرفي ، إذ في حالة مخالفة مثل هذه القواعد تتولى اللجنة المصرفية إصدار العقوبة اللازمة<sup>14</sup> .

#### ثانيا : الرقابة على حركة الرساميل

بجانب هذا النوع من الرقابة ، توجد صورة أخرى تتعلق بحركة رؤوس الأموال ، حيث تعد التسديدات والتحويلات الخاصة بالعملاء الدولية الجارية حرة وتتم عبر الوسطاء الماليين ، إذ أسندت مهمة الرقابة لبنك الجزائر وذلك بالتأكد من أن عملية التحويل تتم بالعملة الصعبة ، بمعنى أصبح المشرع الجزائري يشترط ضرورة التوطين لهذه الأموال لدى بنك معتمد<sup>15</sup> ، بعدما كانت الرقابة يمارسها مجلس النقد والقرض على أساس رأي المطابقة.

#### ثالثا : رقابة التعديلات الطارئة على البنوك والمؤسسات المالية

بالرجوع إلى المادة 94 من الأمر رقم 03-11، المتعلق بالنقد والقرض ، فإن محافظ بنك الجزائر يرخص مسبقا بكل تعديل للقوانين الأساسية للبنوك والمؤسسات المالية دون المساس بغرض الشركة أو رأسمالها أو المساهمين فيها ، كما يشترط عرض تعديلات القوانين الأساسية للبنوك الأجنبية التي تتوافر على فروع بالجزائر على مجلس الإدارة إذا كانت منصبة على غرض الشركة ، كما أضافت نفس المادة بعد تعديلها بموجب الأمر رقم 10-04 ، على إعتبار كل تنازل عن أسهم أو سندات مشابهة ، لم يتم على مستوى التراب الوطني لاغيا وعديم الأثر، ويمنع على المساهمين في البنوك والمؤسسات المالية برهن أسهمهم أو السندات المشابهة قبل تنازل الدولة عن حقها في الشفعة .  
مثل هذه الأحكام كذلك من شأنها إعاقة الإستثمار الأجنبي .

#### الفرع الثاني : تدخلات الدولة

تعرف الدولة عدة تدخلات في مجال الإستثمار الأجنبي المصرفي ، وتبرّر الدولة مثل هذه التدخلات بحجّة حماية الإقتصاد الوطني ، من بين هذه التدخلات والتي تعتبر بمثابة قيود وعراقيل وعقبات للإستثمار الأجنبي نذكر : السهم النوعي ، حق الشفعة ، منع قروض الإستهلاك .

#### أولا : السهم النوعي :

إستحدث المشرع الجزائري هذه الآلية بموجب تعديل أحكام قانون النقد والقرض ، حيث بمقتضى التعديل الصادر في 2010 ، تمّ تميم المادة 83 منه بفقرة ثالثة كالتالي "وزيادة على ذلك تملك الدولة سهما نوعيا في رأسمال البنوك والمؤسسات المالية ذات رؤوس الأموال الخاصة ، لها بموجبه الحق في أن تمثل في أجهزة الشركة ، دون الحق في التصويت"<sup>16</sup> .

نشير في هذا الصدد إلى أن المشرع الجزائري سبق له وأن إعتد على هذه الآلية بشأن خصوصية المؤسسة العمومية الإقتصادية ، وذلك بموجب الأمر رقم 95-22 الذي نص في أحد أحكامه على إمكانية إحتفاظ المتنازل في كل عملية خصوصية بسهم نوعي مؤقت<sup>17</sup> ، يتم النص عليه في دفتر الشروط<sup>18</sup> وتحدد كيفية ممارسة هذا السهم عن طريق التنظيم<sup>19</sup> .

تمّ الإحتفاظ بنفس الأحكام في إطار الأمر رقم 01-04، المتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخصوصيتها<sup>20</sup> ، الذي أحالنا بدوره إلى التنظيم ، وحسب هذا الأخير فإن السهم النوعي يتميّز بأنه مؤقت لا يمكن أن يتجاوز ثلاث سنوات<sup>21</sup> ، ومن جهة أخرى فإنه سهم إستثنائي ، يسمح للدولة بالتدخل على مستوى المؤسسة المخصصة لأسباب ذات مصلحة إقتصادية<sup>22</sup> .

إعتبر الأستاذ "رشيد زوايمية" أن تأسيس السهم النوعي يسمح للدولة بالسهر على إستقرار النظام المصرفي والمالي من خلال إنشاء نظام للرقابة والإشراف، يسمح لها بالتأكد من مدى إمتثال البنوك والمؤسسات المالية للقواعد القانونية ومراعاة قواعد حسن السلوك وأخلاقيات المهنة<sup>23</sup> ، إلا أن هذه الصلاحيات كما وضّح نفس الأستاذ عبارة عن تدخل في الإختصاص الأصيل للجنة المصرفية كونها الجهاز المكلف بمراقبة أعمال البنوك والمؤسسات المالية<sup>24</sup> ، وذلك تطبيقاً لأحكام المادة 105 من قانون النقد والقرض .

ضف إلى ذلك فإن تمتّع الدولة بالسهم النوعي يسمح لها بالتعرف على المسار الكامل للشركة مع العلم أن السرية مسألة جوهرية يتطلّبها عالم الأعمال<sup>25</sup> .

فآلية السهم النوعي إذن بخصوص خصوصية المؤسسات العمومية الخاصة تجد مبررها باعتبارها أولاً 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<sup>26</sup> .

### ثانياً : حق الشفعة

يعتبر حق الشفعة من بين أهم القيود والعراقيل التي يصطدم بها المستثمر الأجنبي في الدولة الجزائرية ، وقد جاء هذا القيد نتيجة لجملة التعديلات التي عرفتها المنظومة القانونية الجزائرية سواء بمناسبة تعديل قانون الإستثمار في 2009 ، أو بمناسبة تعديل قانون النقد والقرض في 2010.

#### 1 - التكريس القانوني لحق الشفعة

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 الإستثمار لسنة 2009 فيما يخص الإستثمار الأجنبي<sup>27</sup> ، وهو ما يعد قيدياً آخر على الإستثمار الأجنبي في المجال المصرفي لأن ذلك سيعمل على إعاقه حركة رؤوس الأموال

وتقييد حرية المستثمر بحق الدولة في ممارسة حق الشفعة على كافة الإستثمارات المنجزة على الإقليم الجزائري .

## 2- التطبيق الفعلي لحق الشفعة

تطبيقا لحق الشفعة فإنه لا يمكن التنازل عن أسهم البنوك والمؤسسات المالية العاملة بالجزائر أو بيعها إلا بعد الحصول على شهادة التنازل عن ممارسة حق الشفعة من قبل الدولة وذلك أمام الموثق في أجل أقصاه شهر من تقديم الطلب إلى السلطات المعنية ، مع بقاء الدولة محتفظة بدورها في ممارسة حق الشفعة لمدة سنة بعد تسليم الشهادة ، إذا ما تبين لها عدم الموازنة بين الثمن والقيمة المتنازل عنها<sup>28</sup> .

إن غياب نص تطبيقي لهذا الإجراء و لجوء الدولة لممارسة مثل هذا الإجراء ، أمر من شأنه إنقاص وتقليص في دائرة الضمانات المكرسة في مجال الإستثمار، لهذا ونظرا لكون حق الشفعة يمارس جبرا في حق البائع والمشتري الذي إختاره ، فهو يكتيف على أساس أنه إجراء إستثنائي يجب التضييق من نطاقه والتقييد من ممارسته بدلا من الأخذ به<sup>29</sup> .

بالرجوع إلى أحكام قانون الإستثمار قبل التعديل الصادر في 2009 ، نجد أن المشرع الجزائري قد كرّس ضمانات قانونية للمستثمر الأجنبي والمتمثلة في عدم تطبيق النصوص المستقبلية على المشاريع الإستثمارية التي أنشئت قبل وجود هذه الأخيرة ، وما نلاحظه أن الدولة الجزائرية ترغب في تطبيق حق الشفعة بأثر رجعي على كافة المشاريع الإستثمارية الناشئة في ظل الأمر رقم 03-01 قبل تعديله الذي لم يكرس مثل هذا الإجراء.

نذكر في هذا الموضوع قضية المتعامل المصري "أوراسكوم تيليكوم" أين تتمسك الدولة بحق الشفعة على الشركة وراء قناع تحت تسمية حماية الإقتصاد<sup>30</sup> ، مع الإشارة إلى أن الحكومة الجزائرية إستطاعت بواسطة الصندوق الوطني للإستثمار شراء 51 بالمائة من أسهم شركة الهاتف المحمول "أوراسكوم تيليكوم" المعروفة تجاريا ب "جيزي" بسعر 2.6 مليار دولار بحسب بيان للمجموعة الروسية- النرويجية "فيمبلكوم" .

وقد دعّمت الجزائر موقفها من اللجوء إلى سلسلة القرارات الإستباقية بمنع المستثمرين الأجانب من بيع إستثمارات أنجزت بالإستفادة من تسهيلات جبائية وضريبية<sup>31</sup> .  
إذن 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 الدولة عند ممارسة حقها في الشفعة .

### ثالثا : منع قروض الإستهلاك

حددت القواعد الجديدة التي تضمنها قانون المالية التكميلي لسنة 2009 والمتعلقة بالمعاملة في مجال القروض التي يحق للبنوك منحها للخواص ، وحصرتها في إطار القروض العقارية دون غيرها وذلك كالآتي " لا يرخص للبنوك بمنح القروض للأفراد إلا في إطار القروض العقارية " <sup>32</sup> .

تجدر بنا الإشارة في هذا الموضوع إلى أن هذا التدبير يتعارض مع أحكام الأمر رقم 03-11 ، المتعلق بالنقد والقرض ، ذلك أن هذا القانون لا يسمح للحكومة بالتدخل في شؤون البنوك الخاصة ولا في إتخاذ قرارات بدلها <sup>33</sup> ، وهذا بسبب تمتع هذه المؤسسات المالية بحرية التسيير ، لذا إنتقد صندوق النقد الدولي هذا الحكم في تقرير له عن الحالة المالية للجزائر المؤرخ في 24 فيفري 2010 ، أين إعتبر أن هذا المنع يشكل عائق محتمل للتطور في القطاع المالي <sup>34</sup> ، لذا فقد طالب الجزائر برفعه .

تعتبر إذن القواعد التي تحظر على البنوك منح قروضا إستهلاكية بمثابة تدخلا في التسيير الحر للمؤسسة البنكية ، وعليه قيادا على عمل البنوك الأجنبية في الجزائر .

### خاتمة :

نتوصل في الأخير إلى أن الدولة الجزائرية بدلا من إستكمال النقائص والثغرات التي كانت تشوب منظومتها القانونية قدما في مسار الإصلاحات الإقتصادية ، نجدها قد سجلت تراجعا كبيرا أدى إلى عودة الدولة المتدخلة إلى الواجهة خاصة بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2009 وتعديل قانون النقد والقرض بموجب القانون رقم 04/10 ، حيث بعدما كان المستثمر الأجنبي يخضع إلى إجراء الترخيص و الإعتماد ، أصبحت تحكمه قيود أخرى بجانب هذين الإجراءين ، مثل ضرورة الخضوع لإجراء الدراسة المسبقة ، إجراء التصريح بالإستثمار ، إشتراط الشراكة بالأقلية ، آلية السهم النوعي والإحتفاظ بحق الشفعة... إلخ ، كل هذه القواعد والأحكام تدل على إنعدام الإستقرار التشريعي ، والأمن القانوني .

مجمل هذه العقبات والقيود من شأنها أن تؤدي إلى إنسحاب البنوك الخاصة وعودة سيطرة القطاع العمومي على النشاط المصرفي ، أكثر من ذلك نفور المستثمرين الأجانب نتيجة مخالفة مبدأ المعاملة بالمثل أو عدم التمييز وتطبيق نظام المعاملة المزدوجة ، مع العلم أن القطاع المصرفي بمثابة المحرك الأساسي للإقتصاد الوطني .

لذا على الدولة الجزائرية سعيا منها في زيادة إستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية تكريس قواعد قانونية مرنة تستجيب لمتطلبات الشفافية وتضمن معاملة عادلة ومنصفة ، وخاصة توفير الأمن القانوني للمستثمر الأجنبي قصد تشجيع الإستثمار الأجنبي في المجال المصرفي ، لأن بهذا الوضع نقول أن المنظومة القانونية المعتمدة حاليا من طرف الدولة غير ملائمة لإستقطاب الإستثمار الأجنبي نحو القطاع المصرفي .

## الهوامش :

- 1- قانون رقم 09-01، مؤرخ في 22 ماي 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، جريدة رسمية عدد 44 ، صادر في 26 ماي 2009.
  - 2- أمر رقم 03-01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الإستثمار ، جريدة رسمية عدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001 ، معدل ومتمم .
  - 3- من بين هذه الإتفاقيات نذكر الإتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وجمهورية موزمبيق ، حول الترقية والحماية المتبادلة للإستثمارات ، الموقع بالجزائر في 12 ديسمبر 1998 ، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 201/01 ، مؤرخ في 23 جوان 2001 ، جريدة رسمية عدد 40 ، صادر في 25 جوان 2001 ، حيث تنص المادة 1/3 منه على أنه " يمنح كل طرف متعاقد على إقليمه لإستثمارات مواطني وشركات الطرف المتعاقد الآخر معاملة لن تكون أقل إمتيازاً من تلك التي تمنح لإستثمارات مواطنيه أو شركاته أو لإستثمارات مواطني أو شركات دولة ثالثة...". وكذا الإتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك حول الترقية والحماية المتبادلتين للإستثمارات ، الموقع بالجزائر بتاريخ 25 جانفي 1999 ، وتبادل الرسائل المؤرخة في 12 جوان 2002 و 28 أكتوبر 2002 ، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-525 ، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003 ، جريدة رسمية عدد 02 ، صادر في 07 جانفي 2004 ، حيث نص في مادته الثانية على مبدأ عدم التمييز.
  - 4 - المادة 4 مكرر 1/2 مستحدثة بموجب المادة 62 من قانون رقم 09-01 ، مؤرخ في 22 ماي 2009 ، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، مرجع سابق.
  - 5 - المادة 15 من الأمر رقم 03-01 ، المؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتطوير الإستثمار ، جريدة رسمية عدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001 ، معدل ومتمم .
  - 6 - المادة 1/16 من الإتفاقية المبرمة بين الجزائر وشركة أوراسكوم تليكوم.
  - 7- إقلاوي محمد ، "شروط الإستقرار التشريعي المدرجة في عقود الدولة في مجال الإستثمار" ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 01 ، تيزي وزو ، 2006 ، ص 102 .
  - 8- نذكر في الصميم حق الشفعة المستحدث مؤخرا بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009 .
  - 9- أنظر في الموضوع :
- ZOUAIMIA Rachid, « Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étrangers en Algérie » , *Revue Académique de la Recherche Juridique* , n° 01/2010 , faculté de droit, Université Abderrahmane Mira, Bejaia, p . 05 .
- 10- الأمر رقم 04-10 ، المؤرخ في 26 أوت 2010 ، يعدل ويتمم الأمر رقم 11/03 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، جريدة رسمية عدد 50 ، صادر في 1 ديسمبر 2010 .
  - 11- نفس الأحكام تنطبق على كل من إجراء الترخيص الذي يمنحه مجلس النقد والقرض ، وإجراء الإعتماد أين لا نلمس أي تحديد لمدة زمنية قصد دراسة الملفات ، إلى جانب منحه السلطة التقديرية الكاملة في منحه القبول أو الرفض سواء تعلق الأمر بالترخيص أو الإعتماد ، أنظر النظام رقم 02/06 ، المؤرخ في 24 سبتمبر 2006 ، يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية ، جريدة رسمية عدد 77 ، صادر بتاريخ 2 ديسمبر 2006 .
  - 12- أنظر على الترتيب المرسوم التنفيذي رقم 06-355 ، المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للإستثمار وتشكيلته وتنظيمه وسيره ، جريدة رسمية عدد 64 ، صادر في 11 أكتوبر 2006 . والمرسوم التنفيذي رقم

- 356-06 ، المؤرخ في 9 أكتوبر 2006 ، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار وتنظيمها وسيرها ، جريدة رسمية عدد 61 ، صادر في 11 أكتوبر 2006 .
- 13- شكلاط رحمة ، "الأجهزة الرقابية على القطاع المصرفي" ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية ، العدد 2 ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو ، 2006 ، ص 116 .
- 14- المادة 114 من الأمر رقم 11-03 ، المؤرخ في 26 أوت 2003 ، يتعلق بالنقد والقرض ، جريدة رسمية عدد 52 ، صادر في 27 أوت 2003 ، معدل ومتمم .
- 15- يعرف التوطين في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية ، أنظر المادة 30 من النظام رقم 01-07 ، مؤرخ في 03 فيفري 2007 ، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة ، جريدة رسمية عدد 31 ، صادر في 13 ماي 2007 ، معدل ومتمم بنظام رقم 06-11 ، مؤرخ في 19 أكتوبر 2011 ، جريدة رسمية عدد 08 ، صادر في 15 فيفري 2012 .
- 16- المادة 3/83 من الأمر رقم 04-10 ، يتعلق بالنقد والقرض ، مرجع سابق .
- 17- لمزيد من التفصيل أنظر: أيت منصور كمال ، خوصصة المؤسسة العامة ذات الطابع الإقتصادي عن طريق بورصة القيم المنقولة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع قانون الأعمال ، جامعة تيزي وزو ، 2001 ، ص ص 58-61 .
- 18- المادة 3/6 من الأمر رقم 22-95 ، مؤرخ في 26 أوت 1995 ، يتعلق بخوصصة المؤسسات العمومية ، جريدة رسمية عدد 48 ، صادر في 3 سبتمبر 1995 ، معدل ومتمم بالأمر رقم 12-97 ، مؤرخ في 19 مارس 1997 ، جريدة رسمية عدد 15 ، صادر في 19 مارس 1997 (ملغى).
- 19- مرسوم تنفيذي رقم 96-133 ، مؤرخ في 13 أبريل 1996 ، يحدد شروط ممارسة السهم النوعي وكيفيةاتها ، جريدة رسمية عدد 23 ، صادر في 14 أبريل 1996 (ملغى).
- 20- المادة 2/19 من الأمر رقم 04-01 ، مؤرخ في 20 أوت 2001 ، يتعلق بتنظيم المؤسسات العمومية الإقتصادية وتسييرها وخوصصتها ، جريدة رسمية عدد 47 ، صادر في 22 أوت 2001 ، متمم بالأمر رقم 01-08 ، مؤرخ في 28 فيفري 2008 ، جريدة رسمية عدد 11 ، صادر في 2 مارس 2008 .
- 21- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 01-352 ، مؤرخ في 10 نوفمبر 2001 ، يحدد شروط ممارسة حقوق السهم النوعي وكيفيةات ذلك ، جريدة رسمية عدد 67 ، صادر في 11 نوفمبر 2001 .
- 22- أنظر في الموضوع :
- ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », RASJEP, N°02, 2011, P. 6
- 23- أنظر في الموضوع :
- ZOUAIMIA Rachid, « Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie », op.cit, p .17.
- 24- أنظر في الموضوع :
- ZOUAIMIA Rachid, « Les pouvoirs de la commission bancaire en matière de supervision bancaire », Revue Idara, Vol 20 , N°40, 2-2010, pp 45-72 .
- 25- أنظر في الموضوع :
- TERKI Nour-Eddine, « La protection conventionnelle de l'investissement étrangers en Algérie », RASJEP, Vol 39 , N°02 , 2001, pp 9-31 .
- 26- منصور زين ، " واقع وآفاق سياسة الإستثمار في الجزائر " ، مجلة إقتصاديات شمال إفريقيا ، العدد 02 ، 2005 ، ص 141 .

27- المادة 94 من الأمر رقم 03-11 ، المتعلق بالنقد والقرض ، المعدلة بموجب المادة 6 من الأمر رقم 10-04 ، وكذا المادة 4 مكرر من الأمر رقم 01-03 ، مسحذثة بموجب المادة 62 من أمر رقم 09-01 ، المتعلق بقانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، مرجع سابق .

28- المادة 118 من الأمر رقم 76-105 ، مؤرخ في 09 ديسمبر 1976 ، يتضمن قانون التسجيل ، جريدة رسمية عدد 81 ، صادر في 18 ديسمبر 1976 ، معدل ومتمم .

29- خالدى أحمد ، الشفعة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري : على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، دارهومة ، الجزائر ، 2006 ، ص 20 .

30- بن يحيى رزيقة ، سياسة الإستثمار في الجزائر : من نظام التصريح إلى نظام الإعتماد ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع القانون العام للأعمال ، كلية الحقوق ، جامعة عبد الرحمان ميرة ، بجاية ، 2013 ، ص 123 .

31- أنظر في الموضوع :

<http://www.aawsat.com/>

32- المادة 75 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ، مرجع سابق .

33- كايس شريف ، " إستقلالية مجلس النقد والقرض بين النظرية والتطبيق " ، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية عدد 02 ، 2010 ، ص 44 .

34- أنظر في الموضوع :

Cette interdiction Constitue un obstacle potentiel au développement du secteur financier , TITOUCHE Ali, « Crédit à la consommation : le FMI demande à l'Algérie de lever l'interdiction », El watan, 25 février 2010, [www . elwatan.com/](http://www.elwatan.com/)