

## مكانة مبدأ حرية الاستثمار على النشاط المصرفي

The status of the principle of freedom of investment over activity Banker

1

زكرياء عليوط، طالب دكتوراه  
المركز الجامعي عبد الله مرسلبي تيبازة - الجزائر  
[zakaliouat@gmail.com](mailto:zakaliouat@gmail.com)

رضوان ربعية، أستاذ مساعد- ب  
جامعة الشاذلي بن جديد الطارف - الجزائر  
[m.robaiaredouane@gmail.com](mailto:m.robaiaredouane@gmail.com)

## ملخص :

تعد المصارف المالية مقياس لقوة الاقتصاد في أي بلد، كونها عامل استراتيجي لحركية الاستثمار وتوفير السيولة المالية التي تغذي نشاطات وحاجيات الدولة ، ونظرا لأهمية هذا القطاع أمام غياب شبه تام لدور السوق المالي في الجزائر وهذا ما يعكس تأخر الدولة من حيث التنمية الاقتصادية، فالجزائر ملزمة اليوم لإعادة النظر في المنظومة القانونية التي تحكم الاستثمار في القطاع المصرفي، الذي تميز بالطابع المفرط للإجراءات القانونية والشروط القاسية في نظر المستثمر الأجنبي ، على الرغم من أنها عملت على تحديث وتدعيم منظومة الاستثمار بمبدأ حرية الاستثمار وجعله مبدأ دستوري، نسعى من خلال هذه الورقة معرفة مدى تكريسها بالفعل في مجال النشاط المصرفي.

الكلمات المفتاحية: حرية الاستثمار، البنوك، القيود، ضمانات، قاعدة 49/51

**Abstract:**

Financial banks are a measure of the strength of the economy in any country, being a strategic factor for the mobility of investment and the provision of financial liquidity that feeds the activities and needs of the state, and Given the importance of this sector in the almost complete absence of the role of the financial market in Algeria, and this reflects the delay of the state in terms of economic development, Algeria is obligated today to reconsider the legal system that governs investment in the banking sector. Which was characterized by the

excessive nature of legal procedures and harsh conditions in the eyes of the foreign investor, although it worked to modernize and strengthen the investment system with the principle of freedom of investment and make it a constitutional principle.

**Keywords:** Freedom of investment, banking, restrictions, guarantees, rule 51/49.

مقدمة:

في إطار سياسة جذب الاستثمارات الأجنبية وتحسين الاقتصاد ركزت الجزائر جهودها لمواجهة أسباب عزوف المستثمر الأجنبي للاستثمار في الجزائر ، بجملة من الإصلاحات ترجمتها التعديلات القانونية الأخيرة الى إقرار المشرع بضمانة دستورية بصورة واضحة ودقيقة في دستور الجديد رقم 01/16، في المادة 43 منه أن حرية الاستثمار والتجارة مكفولة في إطار القانون، أين لقي هذا المبدأ قيمة قانونية كبيرة بإقراره ضمن أسى قانون في البلاد، وتزامن ذلك بإصداره قانون الاستثمار الجديد رقم 09/16 الذي أبان فيه المشرع تعزيز مبدأ حرية الاستثمار رغم عدم النص صراحة على حرية الاستثمار فيه، من خلال درأ بعض القيود التي كانت موجودة في ظل القوانين القديمة.

ونظرا لأهمية الاستثمار وأثاره على اعتبار انه أحد المتغيرات المؤثرة في تطور البلدان ونموها، وعلى نحو ما يحققه من نتائج ايجابية على القدرة الاقتصادية والصناعية والزراعية والسياحية للدول المضيفة للاستثمار أين يتم تزويدها بكل مقومات بناء اقتصاد متطور من خلال ما يقدمه المستثمر من رؤوس أموال وخبرات فنية وإدارية وتكنولوجية حديثة تهيأ لها الأجواء للانفتاح على الأسواق وزيادة صادراتها وإيجاد فرص عمل لمواطنيها وما يوفره كذلك من علاقات اقتصادية وتجارية وسياسية.

نرى معظم الدول تتنافس اليوم فيما بينها لجذب المزيد من الاستثمارات الأجنبية المستقطبة له، من خلال منح أنواع مختلفة من الحوافز والامتيازات والضمانات المشجعة، وفي محاولة الجزائر الالتحاق بالمجتمع الاقتصادي الليبرالي تأثرا بعولمة الاقتصاد والقانون، أجرت مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية والقانونية، لاسيما منها إصلاح نظام الاستثمار والصراف اللذان يعتبران وجهان لعملة واحدة ، كمدخل لاستقبال رؤوس الأموال الأجنبية هذه الأخيرة التي تعد أحد مكابح مسار التنمية في الجزائر .

فالاستثمار في القطاع المصرفي تحكمه قواعد صارمة لاعتباره قطاع حساس يتطلب الحذر ابتداءً واستراتيجي لأنه أحد العوامل المؤثرة على حركية النشاط الاقتصادي وتوفير السيولة المالية، إلا أنه لا يجب المبالغة في إجراءات المعقدة والعراقيل الإدارية في تسيره حتى نفع عملية الاستثمار فيه بما يحقق

منظومة متكاملة فعالة في تحقيق عوائد، خاصة أن من أهم المقومات التي يركز عليها المستثمر للاستثمار في أي بلد هي ضمان مبدأ الحرية في الاستثمار بعيداً عن القيود.

الجزائر سعت جاهدة إلى ترقية مناخ ملائم في سبيل التحفيز واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية في سبيل زيادة توقعات المستثمر في تكريس مبدأ الحرية للاستثمار في الجزائر عن طريق ما تضمنه قانونه الاستثماري الجديد رقم 09/16، وكذا ما حضي به هذا المبدأ من ضمانة دستورية حسب آخر تعديل، فهل حقيقة جسد فعلياً مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر في المجال المصرفي؟ للإجابة على هذه الإشكالية قسمنا ورقتنا البحثية إلى محورين:

المحور الأول: ضمانات حرية تحويل رؤوس أموال الاستثمار

المحور الثاني: القيود الإجرائية على حرية الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي

المحور الأول: ضمانات حرية تحويل رؤوس أموال الاستثمار

لقد اجمع فقهاء القانون الدولي للاستثمار على ضرورة تجسيد مبدأ حرية الاستثمار للدول الراغبة في استقطاب الاستثمارات الأجنبية على أراضيها من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية المطلوبة من وراء كل ذلك، غير أنهم أكدوا أيضاً على أن قياس حرية الاستثمار يكون من خلال مجموعة من المؤشرات والضوابط القانونية التي يجب توافرها من أهم المؤشرات المالية، والتي تتجسد خاصة فيما يعرف بحرية تحويل رؤوس أموال الاستثمار.

أولاً: حرية التحويل البنكي للأموال من الخارج للجزائر:

1\_ حرية التحويل البنكي لرأس المال للاستثمار في الجزائر: يعتبر مبدأ تحويل رؤوس الأموال من المبادئ المكرسة في معظم تشريعات الدول المضيفة للاستثمار الأجنبي، باعتباره من أهم الإجراءات التحفيزية والتشجيعية لصالح المستثمر الأجنبي، لهذا يحرص هذا الأخير على توفر هذه الميزة في قوانين الدولة المستقبلة للاستثمار.<sup>1</sup> حيث يلعب هذا الضمان الذي تقدمه الدولة المضيفة في أطر منظمة بالغ الأهمية لدى المستثمرين الأجانب نظراً لكون أن عرقلة مثل هذا التحويل هو بمثابة عقبة في جلب رؤوس الأموال الأجنبية التي تسعى الدولة لاستقطابها.

عرفت المنظومة التشريعية الجزائرية تحولات كبيرة على عمليات الصرف وتحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من أجل الاستثمار تبعا للمنهج الاقتصادي المتبع، حيث افرغ بيان المطابقة من محتواه ولم تعد له القيمة القانونية السابقة على اعتبار انه يعد بمثابة اعتماد مسبق يتوقف عليه انجاز الاستثمار الأجنبي، وقيام المشرع بوضع القواعد وتنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بمجال حركة رؤوس الأموال إلى الجزائر بان فسح المجال للأشخاص غير المقيمين أجنب كانوا أو جزائريين بالاستثمار في الجزائر ونقل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من أجل تفعيلها في عملية الاستثمار بكل حرية، باعتبارها العمود الفقري لأي نهضة اقتصادية جادة ومتطورة،<sup>2</sup> ولكن يبقى كل ذلك وفق إجراءات وشروط وجب استيفائها والتقيدها.

2\_ القيود الممارسة من طرف البنوك على حرية تحويل رؤوس الأموال لاستثمارها في الجزائر: يشترط لتحويل الأموال من أجل استثمارها في الجزائر توفر شرطان ضروريان، شرط موضوعي يتتمثل في أن تكون رؤوس الأموال عبارة عن عملة صعبة حرة التحويل، أما الشرط الثاني فهو اجرائي يستلزم القيام بعملية التوطين البنكي. **أ\_ العملة الصعبة:** حتى يتم تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من أجل استثمارها، يجب ان يتم ذلك بالعملة الصعبة، وقد تم تخويل رقابة ذلك لبنك الجزائر، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 25<sup>3</sup> من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار ".....مدونة بعملة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه...."، وهذا بخلاف ما كان عليه في السابق اين كان المجلس هو المخول قانونا بإبداء رأي المطابقة ورقابة دخول رؤوس الأموال إلى الجزائر بغرض الاستثمار.

حيث يكون فتح الحسابات بالنقد الأجنبي بعملة قابلة للتحويل الحر، سواء للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين، المقيمين و غير المقيمين، ذوي الجنسية الأجنبية، و الجزائرية، فهذه التقنية تسمح بتسجيل رصيد من المعلومات حول الأشخاص المودعين، و ضبط بياناتهم الشخصية و حيازة كل المعلومات الشخصية عن مصدر الأموال، بالحراسة و التحري، و يخص ذلك المستثمر صاحب الرصيد بالعملة الصعبة<sup>4</sup>.

ما يلاحظ بأنه بخلاف نص المادة 31، من الأمر رقم 03\_01 المتعلق بتطوير الاستثمار الملغى، التي كان المشرع من خلالها يشترط من بنك الجزائر أن يتحقق من استيراد العملة الصعبة فقط، أما الآن وحسب نص المادة 25 من القانون رقم 09\_16 المتعلق بترقية

الاستثمار فقد أصبح يستلزم أن يتم التنازل عن هذه العملة لصالح بنك الجزائر دون غيره، وهذا راجع لربما لضمان عدم التلاعب بالنقد الأجنبي.

ب\_ التوطين المصرفي: يشترط على المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري، من أجل تمويل نشاطات له أو فتح مكتب تمثيل له في الخارج، بأن يقوم بتوطين المبالغ الضرورية لذلك و هذا لدى بنك أو مؤسسة مالية وسيطة معتمدة، و تجمع التشريعات و التنظيمات المقارنة على التزام إجراء التوطين البنكي في كل المعاملات الجارية مع الخارج، و التي يجريها المتعاملون الاقتصاديون و المستثمرون الأجانب في الدول المستضيفة للاستثمار وفق تنظيم الصرف الساري أمام وسيط بنكي معتمد.<sup>5</sup> وهذا ماجاء في نص المادة الثالثة من النظام رقم 01\_07 " تعد التسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية حرة وتتم عبر الوسطاء المعتمدين".

يظهر ان التحويلات الدولية لا تتم إلا عبر الوسطاء المعتمدين، اذ لا يمكن القيام بعمليات الصرف بين الدينار الجزائري والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة إلا لدى الوسطاء المعتمدين أو بنك الجزائر، غير أنه تعفى بعد العمليات من التوطين المصرفي.<sup>6</sup> ثانيا: حرية التحويل البنكي للأموال من الجزائر إلى الخارج:

1\_ حرية تحويل الرأس المال المستثمر وإرباح المشروع الاستثماري: إن ضمان تحويل رأس المال عبارة عن سماح الطرف المتعاقد بالنسبة للاستثمارات التي تنجز على إقليمه من قبل مستثمري المتعاقد الآخر، بحرية تحويل رأس المال وكذا الأرباح والتعويضات والفوائد بعملة قابلة للتحويل<sup>7</sup> ويعتبر حق ضمان تحويل رأس المال من أهم الضمانات التي تمنحها الدول المستقطبة للاستثمار للمستثمرين الأجانب، ولقد أكدت الجزائر على هذا الحق من خلال القانون رقم 10\_90 المتعلق بالنقد والقرض والأمر 03\_01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أما القانون 09\_16 المتعلق بترقية الاستثمارات فقد نصت المادة 25 منه على حرية إعادة الأموال إلى الخارج، كما لا يمكن أن تتحقق الحماية الفعلية للمستثمر، إذا لم يتمكن من تحويل أمواله الموظفة في إقليم الدولة المضيفة، كما لا يكون لاستثماره قيمة إذا وجد مانع يمنعه من تحويل أرباحه المحققة.

تشمل الأموال المضمون تحويلها إلى الخارج جميع الأموال المستثمرة، بما فيها العوائد المعاد استثمارها لغرض صيانة الاستثمار الأصلي أو زيادته، والإيراد الناجم من البيع الكلي أو

الجزئي، أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار والموارد المالية لتجديد أصول رأس المال للحفاظ على استمرارية الاستثمار والموارد المالية الإضافية اللازمة لتطوير الاستثمار.<sup>8</sup>

2\_ القيود المصرفية لتحويل الرأس المال المستثمر والأرباح: على المستثمرين الأجانب في الجزائر الراغبين في إعادة تحويل أموالهم المستثمرة في الجزائر ونواتجها، بضرورة الحصول على تأشيرة من بنك الجزائر، ولكن هذا الإجراء تم الغاؤه وأصبح يكفي فقط عملية التوطين المصرفي، بالإضافة إلى إلزام المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري بالحصول على ترخيص مسبق من قبل مجلس النقد والقرض من أجل القيام بعملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، وتحاول الدولة الجزائرية من خلال هذه الإجراءات إلى المحافظة على استقرار سعر الصرف، بخلق نوع من التوازن بين العرض والطلب.<sup>9</sup>

أما بالعودة إلى الاتفاقات التي أبرمتها الجزائر مع الدول خاصة الدول الأوروبية، فأغلب هذه الاتفاقات تضمنت حق وضمان تحويل المستثمر لرأس المال، بل تعدى الأمر إلى أبعد من ذلك حيث تضمنت بعض هذه الاتفاقات العملة التي يتم بها التحويل والمدة القانونية للتحويل، نذكر على سبيل المثال: الاتفاق الجاري بين الجزائر وإيطاليا، حيث تم التأكيد على أن التحويل يكون عن طريق عملة الإستثمار وفي مدة ستة أشهر وذلك من خلال المادة 5<sup>10</sup> التي تنص: " تتم التحويلات المشار إليها في الفقرات السابقة بمعدل الصرف الرسمي، وفي غياب هذا الأخير وفق معدل الصرف المطبق بتاريخ هذه التحويلات، بالدولة التي تم على إقليمها الاستثمار، وبالعملة التي تم بها الاستثمار في مدى ستة أشهر".

في حين أكدت المادة 7 من الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا على أن التحويل يتم بالعملة التي أنجز بها الاستثمار<sup>11</sup>: " لتجري التحويلات بدون تأخير بالعملة التي أنجز فيها الاستثمار أو أية عملة قابلة للتحويل يتم الاتفاق عليها بسعر الصرف المعمول به في تاريخ التحويل وبدون أية أعباء أخرى غير الرسوم والمصاريف المألوفة ". أما الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا فقد حدد آجال التحويل خلال ثلاثة أشهر وفقا لنص المادة 07<sup>12</sup>: التي تنص: "..... تتم التحويلات في مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، وبعملة قابلة للتحويل بكل حرية....".

### المحور الثاني: القيود الإجرائية على حرية الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي

أخضع المشرع عملية الاستثمار في القطاع المصرفي لقيود وإجراءات وفرض رقابة صارمة على هذا النشاط ، وبدلا من أن المشرع يذهب لاستكمال النقائص والثغرات التي تشوب مبدأ حرية الاستثمار وتصحيح مسار تهيئة مناخ ملائم لاستقطاب رؤوس الأموال

وتشجيعها بما يحقق إصلاح اقتصادي نجد انه سجل تراجع إلى العودة لوظيفة الدولة المتدخلة بإخضاع المستثمر الأجنبي وتدخله كل مرة لفرض إجراءات معقدة وطويلة، نسعى عن خلال هذا المحور ابرازها (أولا) القيود الإجرائية للاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي، و(ثانيا) الشراكة كقيد موضوعي لقبول الاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي.

أولا: القيود الإجرائية للاستثمار الأجنبي في المجال المصرفي

نظرا للطبيعة الخاصة والإستراتيجية للنشاط المصرفي فقد فرض المشرع رقابة خاصة عليه من خلال القواعد القانونية المطبقة عليه ، إذ لا يمكن إنشاء أي بنك أو مؤسسة مالية خاضعة للقانون الجزائري، وهو نفس الإلزام يقع على عاتق البنوك الأجنبية التي تسعى في فتح فروع أو مكاتب تمثيل لها في الجزائر، إلا بعد القيام ببعض الإجراءات الشكلية التي جاءت قواعدها مشتتة بين كل من قانون الاستثمار الحالي رقم 09/16 والأمر 11/03 المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم بقانون 10/17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ، لذا يتعين على المستثمر المصرفي استفتاء ثلاث إجراءات إلزامية لقبول انجاز مشروعه من ناحية الشكلية نبرزها وفق مايلي:

1- إجراء التسجيل: حددت المادة 02 من مرسوم التنفيذي رقم 102/17 الموافق ل05 مارس 2017 الذي يحدد كفاءات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، معنى التسجيل "انه ذلك الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إراداته في انجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع أو الخدمات " ويعتبر إجراء إلزامي يجب الخضوع له حتى يتمكن المستثمر من الاستفادة من المزايا المقررة في أحكام هذا القانون، وبهذا نجد 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 كذلك " ... تستفيد الاستثمارات المسجلة طبقا لأحكام المادة 04...بقوة القانون وبصفة آلية من مزايا الانجاز المنصوص عليها هذا القانون" بمعنى أن التسجيل إلزام للحصول على المزايا أما غير ذلك فهو اختياري<sup>13</sup>. كذلك لا يتعارض مع مبدأ حرية الاستثمار كونه مجرد إجراء إعلامي إحصائي<sup>14</sup>.

غير أن المشرع وضع استثناء وابقى على هذا القيد في إجراء التصريح الذي يخضع للدراسة لجميع الاستثمارات التي يكون مبلغ استثمارها يفوق أو يساوي 5.000.000.000 دينار جزائري. وبهذا فهو يسري أكثر في مواجهة المستثمر المصرفي الذي يرغب في تأسيس بنك

دون المؤسسة المالية طالما أن رأس المال المطلوب لتأسيس بنك يقدر ب 10.000.000.000 دج في حين رأس المال الأدنى المطلوب لتأسيس المؤسسة المالية هو 3.500.000.000، وكذا المزايا الاستثنائية الخاصة بالاقتصاد الوطني المعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة التي تتصرف باسم الدولة التي تأخذ موافقة المجلس الوطني للاستثمار<sup>15</sup> وفق ما نص عليه المادة 08 من قانون رقم 09/16 .

ونقصد بإجراء الدراسة المسبقة ذلك الفحص الذي يتولاه المجلس الوطني لاستثمار والذي ينتهي بإبداء رأي بالموافقة على إقامة المشروع الاستثماري على إقليم الجزائر أو الرفض ولا يعتبر هذا الرأي مجرد رأي استشاري أو شكلي بدليل أنه لا يمكن إقامة مشروع استثماري أجنبي على الإقليم الجزائري بخص نشاط الذي يزيد أو يساوي 5 مليار دينار<sup>16</sup> .

2- إجراء الترخيص: هو عبارة عن إجراء يمكن الإدارة أو السلطات العامة من ممارسة رقابة صارمة على بعض الأنشطة التي تخضع إلى دراسة مدققة ومفصلة على أساسها تقبل الإدارة ممارستها واستغلالها مع احتفاظها بصلاحيات وضع شروط متباينة من نشاط لأخر حسب أهمية وخطورة هذا الأخير<sup>17</sup> .

ولقد تم الإشارة إلى إجراء الترخيص ضمن نصوص قانون النقد والقرض وكذا النظام رقم 02/06 الذي يحدد شروط تأسيس بنك أو مؤسسة مالية وشروط إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية ، وعليه بعد الدراسة التي يقوم بها المجلس الوطني للاستثمار يتعين عليه تبليغ قرارها بشأن طلب الترخيص مهما كان نوعه إما بالرفض أو القبول، والملاحظ اغفل ذكر المدة التي يتعين على المجلس إصداره القرار حيث تركها مفتوحة إن صح التعبير، خلافا مثلا عما جاء في نظام رقم 03/08 المتعلق بالتعاونيات الادخار والقرض أين اشترط المشعر صدور القرار في أجل أقصاه 05 أشهر من يوم تقديم طلب الترخيص<sup>18</sup> .

ونميز في هذا الصدد بين أثرتين:

- إذا تم قبول طلب الترخيص يتعين على المعني بالأمر طلب الاعتماد خلال 12 شهرا الموالية من يوم تلقي قبول الترخيص بإنشاء بك أو مؤسسة مالية أو فتح فرع أو مؤسسة مالية، أما فيما يخص مكاتب تمثيل فإن الترخيص يعتبر بمثابة اعتماد ومدة صلاحيته 03 سنوات قابلة للتجديد.

- إذا ما تم رفض الترخيص 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 03-11 المتعلق بالقرض والنقد وهنا نلاحظ طول المدة بين المدد وهما ما يعتبر قيد على عملية الاستثمار في المجال المصرفي. كما تجدر الإشارة انه إذا تم رفض طلبه للمرة الثانية على التوالي يحق للمعني اللجوء إلى القضاء خلال 60 يوما من تاريخ نشر أو تبليغ القرار تحت طائلة رفضه شكلا حسب نص المادة 65/ف6 من الأمر 03/11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم بالقانون 10/17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017.

حسب رأينا يعد إجراء التصريح تقييد منافي للحرية المكرسة والتي يتغنى بها هذا القانون كون ما أحوجنا إلى مصارف تحفز الاستثمار كون هذين الأخيرين- المصارف والإستثمار- وجهين لعملة واحدة لصنع عملية النمو والتنمية على أساس مستدام ، فالمصارف هي الأساس الرئيسي للأنشطة الاستثمارية مهمتها تحويل وحدات الوحدات الفائض المالي لسد حاجيات وحدات العجز المالي ونقصد بذلك الوحدات التي يكون إيرادها اكبر من نفقاتها وتظم القطاع العائلي الذي غالبا ما يكون له فائض مالي القطاع الحكومي إذا حقق فائضا كما تضم قطاع الأعمال والقطاع الخارجي إذا حقق فيهما فائض مالي ، التي تعمل على سد وحدات العجز المالي عندما يكون إنفاق اكبر للإيرادات خاصة في قطاع الأعمال كذا عجز قطاع الحكومة الذي يكون دائما في عجز مالي<sup>19</sup> ، وما أحوج إليه الجزائر في وقتنا لاحتواء التضخم الذي يمكن إن يحدث بعد تفكير الحكومة في صك نقود لاحتواء الأزمة الاقتصادية الحالية.

لذا كان الأجدر خاصة في المجال الاستثمار في النشاط المصرفي الإبقاء على منح الاعتماد من السلطة المختصة المنصوص عليه في نص المادة 92 من أمر 03/11 المتعلق بالقرض والنقض المتمم بقانون 10/17، أما إجراء التصريح والموافقة من طرف مجلس الوطني للاستثمار نرى انه زيادة أعباء فقط، وخاصة أن العديد من الأنظمة لا تتطلب هذا الإجراء مثل المشرع الفرنسي بل يستلزم القيام بإجراء واحد وهو الاعتماد .

ج- إجراء الاعتماد: يعد الاعتماد صورة من صور الترخيص الإداري ويعرف على أنه الموافقة المسبقة التي يتحصل عليها من الإدارة والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز<sup>20</sup>.

هذا الإجراء يتم بعد حصول المعني للترخيص من قبل مجلس الوطني للاستثمار، وقد خول المشرع لمحافظة بنك الجزائر صلاحية منح الاعتماد حسب ما جاء في نص المادة 92 من

الأمر 11/03 المتعلق بالقرض والنقد المعدل والمتمم بالقانون 10/17، بعد أن يقوم بدراسة ملف يحتوي على 07 نسخ يتضمن العناصر الأساسية للمشروع وكذا تقديم دراسة مفصلة للمشروع.

ومحافظ بنك الجزائر غير مقيد بمدة زمنية للفصل في طلب الاعتماد يمكن ان تطول أكثر من سنة، في حين المشرع الفرنسي يلزم السلطة المعنية بإصدار قرارها في حدود 12 شهرا من تاريخ تقديم الطلب<sup>21</sup>.

ثانيا: الشراكة كقيد موضوعي لقبول الاستثمار في المجال المصرفي

ناهيك على الشروط الواجب توفرها في المساهمين انجاز مشروع استثمار المصرفي أن يتمتعوا بجملة من أخلاقيات المهنة والكفاءة والملاءة المالية فقد إتجه المشرع الجزائري بموجب الأمر 11/03 المتعلق بالنقض والقرض المعدل والمتمم بالقانون 10/17، إلى إلزامية الشراكة كشرط لقبول تأسيس البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أو لإقامة فرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر وذلك بتقييد إنشائها في إطار شراكة مع رؤوس أموال وطنية مقيمة (1) بحيث لا تقل نسبة مساهمة هذا الأخير في الرأسمال عن 51 بالمائة(2).

1- شرط الشراكة مع شريك وطني مقيم: ألزم المشرع الجزائري كل مستثمر أجنبي راغب في إنجاز مشروعه الاستثماري ضرورة إيجاد شريك وطني مقيم " لا يمكن الترخيص بالمساهمة الخارجية للبنوك والمؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة 51% على الأقل من رأس المال.."

الملاحظ أن المشرع الجزائري فرض شرطان أساسيان في هذه المادة على المستثمر الأجنبي

لإنجاز مشروعه الاستثماري في القطاع المصرفي وإلزامه بإيجاد شريك وطني ومقيم.

أ- أن يكون الشريك وطني: يشترط أن يكون المساهم الآخر مع الشريك الأجنبي وطني بمعنى أن يكون حامل للجنسية الجزائرية، وبالتالي فإن المعيار المعتمد عليه في تحديد هذا الشريك هو الجنسية، فكثيرا ما اعتمد المشرع على معيار الجنسية للتمييز بين ما هو مستثمر أجنبي أو وطني، وذلك باللجوء إلى استعمال صفة الوطني والأجنبي وبالتالي فالمستثمر الوطني هو الذي يحمل جنسية الدولة الإقليمية التي يقع فيها الاستثمار، أما المستثمر الأجنبي فهو الذي لا يعتبر وطنيا وبالتالي لا يحمل جنسية الدولة التي يقع فيها الاستثمار هذا بالنسبة للشخص الطبيعي<sup>22</sup>.

أما بالنسبة للشخص الاعتباري لأنه لا يمكن تحديد جنسية شركة أجنبية مثلا باللجوء إلى القانون الوطني، إذ يعتبر المقر الاجتماعي هو المحدد للاختصاص التشريعي وبالتالي الجنسية وعليه كقاعدة عامة يتم تحديد جنسية المستثمر الأجنبي باعتباره شخص معنوي بجنسية الدولة التي يوجد مقره الاجتماعي.

فالشخص المعنوي في شكل شركة أجنبية لا يمكنه أن يستثمر في الجزائر، إلا إذا كان له مقر ومركز على الإقليم الجزائري، فالمشرع يفرق بين الجنسية والموطن وهناك اختلاف فقهي حول معيار تحديد الجنسية للشخص المعنوي هناك من يرى الجنسية تتحدد وفق المركز الرئيس للإدارة وفق ما نص المشرع الجزائري في نص المادة 50 من ق. م. ج. وهناك من يرى جنسية مؤسسها، وهناك من يرى على مركز النشاط الفعلي.<sup>23</sup>

كما نسجل صعوبة إيجاد شريك وطني مصرفي محترف، خاصة إذا علمنا أن أغلب البنوك الناشطة على المستوى الوطني هي بنوك عمومية وليست خاصة تملك رأس مال عام وليس خاص، وليس هناك رغبة في إقامة مشاريع مشتركة نظرا لأنها محتكرة كامل السوق الوطنية وبالتالي يجعل البحث عن تحقيق هذا الشرط أكثر إرهاقا للمستثمر الأجنبي.<sup>24</sup>

ب- أن يكون الشريك الوطني مقيم: لم يكتف المشرع بمعيار الجنسية فقط للترقية بين المستثمرين، إلا أنه اعتمد معيار آخر هو معيار الإقامة. ولتحديد المقصود بالشخص المقيم وغير المقيم يتعين الرجوع إلى نص المادة 125 من الأمر 11/03 المتعلق بقانون النقد والقرض المعدل والمتمم، حيث نصت " يعتبر مقيم في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطاته الاقتصادية في الجزائر ويعتبر غير مقيم في مفهوم هذا الأمر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون مركز نشاطاته خارج الجزائر".

وتجدر الإشارة أن شرط العدد غير لازم للشراكة لأن المشرع وسع من تخمينه في عدم إمكانية إيجاد شريك وطني مقيم قادر على المساهمة بنسبة 51 من رأس مال الاجتماعي، يحث أجاز إمكانية تعدد الشركاء الوطنيين، أن لا يكون شريك واحد قد يكونوا أكثر من مساهم وطني مقيم.

2- الشرط الخاص بنسب المشاركة في رأس المال: يتعين على الشريك المصرفي الأجنبي الراغب في الاستثمار أن لا يكتف بالبحث عن نوع الشريك الوطني لقبول استثماره في القطاع المصرفي بل ملزم كذلك باحترام قاعدة محددة عند تأسيس الرأس مال الاجتماعي تحت طائلة رفض المشروع الاستثماري

أ- نسبة الشريك الوطني المقيم 51% : يعد هذا الشرط صورة واضحة لخرق مبدأ حرية الاستثمار المكرس دستوريا ، بحيث لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل رأس مال الشريك الوطني عن نسبة 51% من رأس المال الخاص بالبنك أو المؤسسة المراد إنشائها، وبهذا نرى أن المشرع لم يترك الحرية للأطراف في تحديد كفاءات تأسيس البنوك وإنما أخضعها لقواعد أمره أين تحول دور الدولة من دولة ضابطة إلى دولة متدخل<sup>25</sup> .  
ويتعين أن يكون رأس مال المؤسسة المصرفية محررا كليا وأن يدفع نقدا<sup>26</sup> ، كما يتعين تبرير مصدر الأموال وأوجب أن تملك عند تأسيسها رأس مال يساوي على الأقل :

- 10 مليار دينار بالنسبة للبنوك

- 3.5 مليار دينار فيما يتعلق بالمؤسسة المالية

والملاحظ أن المشرع رفع أضعاف هذه القيمة عما كانت في السابق في نظام 01/04 المؤرخ في 04/ مارس المتعلق بالحد الأدنى لرأس مال البنوك والمؤسسات المالية حيث كانت مليارين وخمسة مئة مليون دينار بالنسبة للبنوك، وخمس مئة دينار في ما يتعلق بالمؤسسة المالية ولعل الهدف من ذلك تعزيز رأس مال البنوك إلى النحو الذي يحسن مكانتها المالية، وكذا التحسين المستمر لمؤشرات الصحة المالية للنظام البنكي الجزائري ورفع ملاءته المالية، وكذا توفير نوع من الحماية لدى المودعين عن طريق رفع ملاءتها حتى يشعر الزبائن بضمان وثقة المعاملات البنكية .

غير أن هذا القرار جاءت انعكاساته في اتجاهين، حيث أن عدد من البنوك والمؤسسات المالية أودعت طلب ترخيص لرفع رأس مالها إلى نسبة تفوق رأس المال المطلوب، فيما جاء الرد سلبي في جانب الآخر من بعض البنوك والمؤسسات التي وجدت نفسها غير قادرة على مسايرة هذا التنظيم الجديد وقامت بالانسحاب من الساحة المالية منها بنوك جزائرية خاصة ومؤسسات مالية أجنبية خاصة فرنسية والأمريكية وذلك بسبب تأثرهم بالأزمة المالية آنذاك<sup>27</sup> .

ب- نسبة الشريك الأجنبي 49%: لا يبقى للشريك الأجنبي سوى هذه النسبة وممكن أن تكون أقل لا أكثر إذا كانت نسبة المساهمة الوطنية أكثر من 51% ، ويكون بهذا المشرع الجزائري وضع شرطا قاسيا في مواجهة المستثمر الأجنبي الراغب في الاستثمار في القطاع المصرفي سواء مع مستثمر وطني مقيم خاص أو عمومي<sup>28</sup> .

وهو ما سجلناه في ندرة المشاريع الاستثمارية المصرفية منذ فترة كبيرة منذ 2010 إلى غاية اليوم، وحتى المستثمرون الوطنيين هم الآخرين لم نسجل لهم أي مشروع باستثناء ثلاث مؤسسات مالية بموجب المقرر 02/11 المؤرخ في فبراير 2011، وكذا المقررين 02/12 المؤرخ في 31 ماي 2012، وكذا 03/12 المؤرخ في 02 أوت 2012، الأمر الذي ندعو فيه المشرع إلى إلغاء هذه الشروط من أجل تشجيع المستثمرين المصرفيين الأجانب على إقامة مشاريع جديدة لما لها من أهمية كبيرة لتحقيق التنمية في ظل تنافس العديد من الدول على هذا الإنماء الاقتصادي.

### خاتمة

من خلال كل ما سبق يمكن القول أن مكانة مبدأ حرية الاستثمار على النشاط المصرفي غير مكرسة بالشكل اللازم، فهناك فجوة عميقة وعراقيل كثيرة تواجه عملية الاستثمار في القطاع المصرفي لإخراج الاقتصاد الجزائري من دائقته، وعلى الرغم من محاولة المشرع أن يخفف الخناق من هذه القيود كل مرة بتشريعاته في توفير ضمانات مالية تبقى غير كافية أمام تخوفه لضرورة حماية الاقتصاد الوطني من احتكار هذه البنوك.

لهذا على الدولة أن تتأسى بالدول التي عرفت قفزة نوعية في استقطاب الاستثمارات الأجنبية كانت في وقت قصير تعاني ما تعانيه الجزائر كالبرازيل والصين.. الخ، أين فتحت الحرية للاستثمار بل يكفيك نية الاستثمار فيها.

وهو ما فسر في تراجع عملية الاستثمار في هذا القطاع الى الدول التي تبسط عمليات الاستثمار، نظرا للقيود والإجراءات المفروضة لعملية تأسيس بنوك او مؤسسات مالية في الجزائر

كما يجب على الجهات المختصة بإعداد مشروع قانون استثمار يخصص له فصل كامل على مبدأ الحرية أكثر دقة وشمولية له إستراتيجية وخطط تنموية مدروسة في هذا المجال، مع درأ كل القيود البيروقراطية والتشريعية والمدد الطويلة في الرد واختزال إجراءات التأسيس بإجراء وحيد وهو الاعتماد ومنح الحرية لمتعاقدين في الاتفاق على نسب المساهمة.

## الهوامش:

- <sup>1</sup> عبد الحفيظ بقة، التدابير القانونية لتشجيع الاستثمار في الجزائر في ظل الامر 03\_01 المعدل والمتمم، مجلة الحقوق والحريات، ع03، جامعة محمد بوضياف، المسيلة الجزائر، ديسمبر 2016، ص 137.
- <sup>2</sup> بشير جيعرن، ضمانات تحويل رؤوس الاموال والارباح المحققة في عقود الدولة الاستثمارية، مجلة الحقوق والعلوم الانسانية، ع02، مج10، جامعة زيان عاشور، جوان 2017، ص31.
- <sup>3</sup> المادة 52 من القانون رقم 09\_16 المؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق ل3 غشت سنة 2016، المتعلق بترقية الاستثمار
- <sup>4</sup> زويبري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العام، تخصص القانون العام للاعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2012، ص37.
- <sup>5</sup> زويبري سفيان، المرجع السابق، ص50.
- <sup>6</sup> عزيزي جلال، الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2019، ص268.
- <sup>7</sup> عباس كريمة، ضمانات الإستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة القانون والأعمال، ع 29، جامعة الحسن الأول، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية- مختبر البحث قانون الاعمال، مارس 2018، ص 98.
- <sup>8</sup> جيعرن بشير، المرجع السابق، ص30.
- <sup>9</sup> ربعية ناصيري، الرقابة على الصرف كضابط من الضوابط الاجرائية لتحويل الاموال المستثمرة، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية، ع01 مج 07، 2020 ص 173.
- <sup>10</sup> م05 منال مرسوم ال رئاسي رقم 91-346 مؤرخ 05/10/1991، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18/05/1991، ج.ج.ج.ج. العدد 46، الصادر في 06/10/1991.
- <sup>11</sup> م07 من المرسوم الرئاسي رقم 94-328 المؤرخ في 22/10/1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الديمقراطية 126 الشعبية و حكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 يونيو 1994، والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج.ج.ج.ج. العدد 69، الصادر في 26/10/1994.
- <sup>12</sup> م07 من المرسوم الرئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 مارس 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مادريد في 23 ديسمبر 1994، ج.ج.ج.ج. العدد 23، الصادر في 26 أبريل 1995.
- <sup>13</sup> جلال عزيزي، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، جامعة جيجل، مقال منشور في مجلة أفاق للعلوم، جامعة جلفة، ص30.
- <sup>14</sup> بن يحي رزيقة، سياسة الإستثمار في الجزائر من نظام التصريح الى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، سنة 2013، ص 11.
- <sup>15</sup> جلال عزيزي، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، المرجع السابق، ص30-31.
- <sup>16</sup> تواتي نصيرة، نحو تجميد الاستثمار الأجنبي في الجزائر\_ القطاع المصرفي كنموذج\_ كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية، الجزائر، مجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 09، عدد01، سنة 2014، ص 15.
- <sup>17</sup> بن يحي رزيقة، المرجع السابق، ص 12

- <sup>18</sup> جلال عزيزي، القيود القانونية المفروضة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي، المرجع السابق، ص 31
- <sup>19</sup> فخر الدين فقي، محمد محمود وفاء، أسواق الأوراق المالية بين دورها التنموي والإئتمائي، بدون دار نشر، دةن سنة نشر، ص 05
- <sup>20</sup> بن يحي رزيقة، المرجع السابق، ص 12
- <sup>21</sup> جلال عزيزي، المرجع السابق، ص 32
- <sup>22</sup> جلال عزيزي، الشراكة كقيد على عملية الإستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، مجلة العلوم القانونية والإجتماعية جامعة زيان عاشور جلفة، العدد التاسع، ص 189.
- <sup>23</sup> المرجع نفسه، ص 189-190
- <sup>24</sup> جلال عزيزي، الشراكة كقيد على عملية الاستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، ص 190.
- <sup>25</sup> المرجع نفسه، ص 192
- <sup>26</sup> ينظر المادة 88 من الأمر 11/03 المؤرخ في 26 أوت 2003 المعدل والمتمم بالقانون 10/17 المؤرخ في 11 أكتوبر 2017 ج.ر ع 57.
- <sup>27</sup> مريم قشي، واقع البنوك الأجنبية المستثمرة في القطاع المصرفي الجزائري دراسة حالة بنك سوسيتي جنرال الجزائر، مجلة الشريعة والإقتصاد، المجلد السابع، الإصدار الثاني لسنة 2018، ص 208.
- <sup>28</sup> جلال عزيزي، الشراكة كقيد على عملية الإستثمار المصرفي الأجنبي في الجزائر، ص 192.