

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية

كلية الحقوق و العلوم السياسية

مدرسة الدكتوراه في القانون و العلوم السياسية

حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون

فرع: القانون العام

تخصص: القانون العام للأعمال

إعداد الطالب:

زويبي سفيان

إشراف: الأستاذ الدكتور

كاشير عبد القادر

لجنة المناقشة:

أ، د. زوايميه رشيد، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية رئيسا.

أ، د. كاشير عبد القادر، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا و مقررا.

د. عيبوط محند وعلي، أستاذ محاضر، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ممتحنا.

تاريخ المناقشة: 26 جوان 2012

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

(وَاقْلُ رَبِّیْ زَكْنِیْ بِمَا كُنَّا)

(سورة طه - الآية 114)



أهدي هذا العمل المتواضع إلى:

- الوالدين العزيزين أطال الله في عمرهما .
 - إخوتي وأخواتي الأعزاء .
 - كل الأهل والأقارب صغيرهم وكبيرهم .
 - كل من علمني حرفا فصرت له به عبدا، وأصبح علي به سيذا .
 - مرفقاء الدرب طيلة سنوات الدراسة .
 - كل طلبة العلم .
- إيهم جميعا أهدي ثمرة جهدي .

سفيان

شكر و تقدير

- الحمد لله الذي وهبنا نعمة العلم، الحمد لله الذي أنعمنا بالعقل، نحمدك يا

رب على كل نعمك ما ظهر منها وما بطن .

- أرفع أخلص عبارات التقدير، و أرفع اصدق كلمات الشكر

والامتنان إلى أستاذي المشرف- الأستاذ الدكتور كاشير عبد

القادر، على قبوله الإشراف على هذا العمل و الذي ما نزال يحفزني

على البحث و الاجتهاد دوما، فجزاه الله عنا خير جزاء، و جعل ذلك

في ميزان حسناته، و أطال الله في عمره .

- كما أتقدم بآيات شكري إلى كل الأساتذة المشرفين على

قسم ماجستير- فرع: القانون العام للأعمال-دفعة 2008-

2009 .

- إلى كل من أمدنا بمداد العون- ولوبكلمة طيبة.

قائمة المختصرات:

أولاً: باللغة العربية

ص: صفحة رقم

ص ص: من الصفحة رقم إلى الصفحة رقم

ثانياً: باللغة الفرنسية

ANDI : Agence Nationale de Développement des Investissements.

CNMA : Caisse Nationale Mutuelle Agricole.

FMI : Fond Monétaire International.

GAM : Générale Assurance Méditerranéenne.

JO : Journal Officiel.

IBID : même référence.

N : Numéro.

OCDE : Organisation de Coopération et de Développement Economique

OPU : Office des Publications Universitaires.

OTA : ORASCOM Telecom Algérie.

P : Page.

PP : de la Page à la Page.

RASJEP : Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques.

UMMTO : Université Mouloud Mammeri de Tizi Ouzou.

مقام

يعتبر رأس المال الدعامية الأساسية لعملية النمو الاقتصادي في البلدان المتقدمة، و لعملية التنمية الاقتصادية في البلدان النامية، و لما كانت المجموعة الأولى تتمتع بوفرة رؤوس الأموال، الوضع الذي جعل أسواقها المحلية عاجزة عن استيعاب الفائض منها، بينما تعاني المجموعة الثانية من نقص شديد في المعروض منها، فهذه الواقعة تفرض على الفئة الأخيرة فتح أسواقها على رؤوس الأموال الأجنبية، و الاستعانة بها قصد تدعيم مسارها التنموي.

نتيجة لذلك تراءى أن المال الدولي المترجم في صيغة الاستثمارات الأجنبية، هي وسيلة التمويل التي تسعى إلى اجتذابها كافة الدول النامية، لتحقيق التنمية الاقتصادية، و لأجل ذلك أولتها التشريعات معاملة خاصة، فمنحت الاستثمار الأجنبي المزايا و التسهيلات و الضمانات القانونية في سبيل جذبها.

لذلك شككت قضية الاستثمارات الأجنبية الشغل الشاغل للحكومات و رجال الأعمال والاقتصاد، و تصدرت قائمة اهتمامات الدول، فعمدت إلى الترويج لجذبها إلى إقليمها، فأقامت الندوات و المؤتمرات، و خصصت الأجهزة الإدارية للترويج و التعامل مع الاستثمارات الأجنبية، و شارك فيها الاقتصاديون ورجال السياسة على أعلى المستويات في الدولة، و ترافق ذلك مع حركة واسعة و نشطة لإصدار قوانين جديدة، و تنقيح القائم منها، بغرض تهيئة مناخ مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، تضمنت الكثير من الإعفاءات و الامتيازات.

فتصنف الجزائر من بين البلدان النامية الملتحقة بالمجتمع الاقتصادي الليبرالي تأثرا بعولمة الاقتصاد و القانون، و في سبيل ذلك أجرت مجموعة من الإصلاحات الاقتصادية و القانونية، لاسيما منها إصلاح نظامي الاستثمار و الصرف، لأهميتها في نظر المتعامل الاقتصادي، الوطني منه، والأجنبي، فأول تحول تعلق بإضفاء الطابع الحر على قانون الاستثمار، وعماده تكريس الحرية الاقتصادية في نصوص قانونية، يعرفها المختصون بحرية التجارة و الصناعة، كمدخل لاستقبال رؤوس الأموال الأجنبية، و كأصل قانوني لا يكفي النص على مبدأ حرية الاستثمار وحده للحكم بالطابع الليبرالي لقانون الاستثمار من عدمه، بل أتبعه، المشرع الجزائري بإصلاح نظام الصرف وركيزته تتمثل في تكريس مبدأ التحويل الحر للعملة الصعبة، بداية التسعينات، و الإعلان الرسمي عن قابلية الدينار الجزائري للصرف و التحويل، مع تعويم العملة، بتحويل سعر الصرف من الثابت إلى المرن (العائم)، إيذانا بتحرير الصرف و التجارة الخارجية سنة 1994، بما يتوافق و النظام المالي الدولي.

فاتجهت السياسة الاستثمارية الوطنية، إلى صياغة ترسانة قانونية، تؤشر للإطار القانوني للصرف و حركة رؤوس الأموال، و ذلك من خلال أحكام تشريعية و تنظيمية، بمحورة نظام قانوني للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، بعبارة أخرى متابعة الحركة المالية مع الخارج ذهابا و إيابا في مجال الاستثمار .

فتجلى أن القانون الجزائري في نظرتة إلى الاستثمار الأجنبي، يجمع بين متغيرين في الأصل نقيضين، و هما حرية الاستثمار كلبنة لتحرير المجالات الاقتصادية، و فتح مجال استيراد و تصدير الرساميل بمناسبة إقامة الاستثمارات كمتغير أول، و يقابله تكريس نظام قانوني للرقابة على حركة الصرف و رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر، أو العكس، كمتغير ثان. و لقد أثارت هذه المسألة جدلا كبيرا بين حتمية تحرير حركة الصرف دون عقبات، و مقتضيات السيادة، كمعايير لتحديد تدرج الأولويات. فيمكن بالتالي شرحها من خلال متغيرات.

المتغير الأولي: أولوية الرقابة على الصرف و تغليبه على الانفتاح الكلي للاقتصاد و الاستثمار، من خلال وضع آليات تشريعية، و نصوص قانونية ليبرالية بسن أحكام لمراقبة حركة الأموال، تتسم بالصرامة و التضييق على حرية الاستثمار، و حركة الشركات المتعددة الجنسيات، و يجد الاتجاه برهانه في مبادئ و أسس القانون الدولي¹. فالدول النامية تطالب بسيادتها الاقتصادية وحقها في فرض قيود على الاستثمارات الأجنبية لضمان مصالحها الاقتصادية².

المتغير الثاني: أولوية حركة الاقتصاد و الاستثمار، على مبدأ سيادة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال، ففي هذا الطرح، تستقر حجج دعاة اقتصاد حر "بلا حدود"، لاسيما في ظل انتشار زحف الشركات العالمية الكبرى الكاسحة للقارات، و هو كذلك موقف بعض الدول النامية، فتنادي بتقديم حرية الاستثمار و الأعمال، على تجسيد مبدأ السيادة التشريعية، خاصة مع تمسك هذه الدول، بحتمية حماية اقتصادها و توازنها المالية، و قوام تطبيق هذه الفلسفة

¹ الأصل أن القانون الدولي لا يمنع الدولة من فرض الرقابة على النقد الأجنبي، إذ يعترف بحق كل دولة في تنظيم شؤونها النقدية، باعتباره من حقوق السيادة الداخلية المعترف به، و هو ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية القروض الصربية- البرازيلية عام 1929، بقولها: "إن من المبادئ المعترف بها أيضا، أن الدولة تملك الحق في تنظيم نفدها، فالنقد مثل الرسوم و الضرائب، أو قبول الأجانب من الموضوعات التي يجب اعتبارها داخلة بصفة أساسية في الاختصاص الداخلي للدولة".

- كما نصت المادة 3/4 من القواعد الإرشادية للبنك الدولي لعام 1992 بقولها : "إلا أنه في الأحوال الاستثنائية التي تواجه فيها الدولة، صعوبات في توفير النقد الأجنبي، يجوز أن يتم تحويل هذه المبالغ، على أقساط خلال مدة تكون قصيرة، و لا تتجاوز 05 سنوات من تاريخ التصفية أو البيع".

² عيبوط محند وعلي، "سُرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 02، 2010، ص 77.

القانونية، هو حركة تشريعية توصل لطابع الحرية في مجال الاستثمار، من جانب القانون المالي والمصرفي وغيره³.

المتغير الثالث: التوفيق بين وضع آليات تحرير الاقتصاد مع مقتضيات ممارسة الرقابة، بحيث تتحقق معالم هذه الفلسفة القانونية، عن طريق تشريع قانون الاستثمار بأبعاد تحرير الاقتصاد والمال، بجعل نظام الصرف الوطني حرا، وقابل للتحويل، وكذا جعل العملات خاضعة لتنظيم يتسم بالمرونة في معالجة قضايا الاستثمار، مع أقل نصوص قانونية بنزعة رقابية، وهذا بإتباع قواعد قانونية، صبغتها الوسطية بين مصالح المستثمر الأجنبي، ورفعة اعتبارات السيادة التشريعية والتنظيمية، للدول المستضيفة للاستثمارات⁴، ونجد بعض مقاصد هذا الاتجاه منصوص عليه في صلب المادة 08 من القانون التأسيسي لصندوق النقد الدولي.

فموقف المشرع الجزائري مستوحى من هذا الاتجاه الأخير، وهو اتجاه توفيقى، وهو ما نجده حقا، في ثنايا أحكام الصرف وحركة رؤوس الأموال في القانون الجزائري. فنقول إذن إذا كان مجال الصرف وحركة رؤوس الأموال، مضبوط بأحكام تشريعية وتنظيمية، تشكل دعامة أساسية لمنظومة الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمارات، وبالأخص الأجنبية منها.

إن هذا التقديم يسوق بنا إلى طرح الإشكالية التالية:

إلى أي مدى يمكن الحكم بوجود إطار قانوني للرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، محفز على الأعمال، دون تقييد على حركة الاستثمار وحرية؟

و للإجابة على الإشكالية المطروحة في سبيل دراسة موضوع حرية الاستثمار و الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، رأينا حتمية تقسيم الدراسة إلى محورين اثنين، بحيث نتطرق إلى الأحكام القانونية المبني عليها نظام الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار (الفصل الأول)، ثم نتعرض بالتحليل إلى تأثير و انعكاس نظام الرقابة على الصرف على حرية الاستثمار الوطنية والأجنبية (الفصل الثاني).

³ تكيف التشريعات على هدى هذا الاتجاه، يكون بمقياس النظر إلى طبيعته إن كان رقابيا أو ردعيا، أو تحفيزيا بأبعاد حرية الاستثمار، فالتفسير الذي يمكن إعطائه لقانون الاستثمار الجزائري أنه من التشريعات التوفيقية، التي تأرجح جوانب التشجيع و التقييد، لأنها تحاول التوفيق بين الاستفادة من الاستثمارات و الاحتفاظ بسيطرتها الوطنية على القطاعات الأساسية، و تحقيقا لذلك تضع بعض القيود.

⁴ - عدنان السيد حسين، قضايا دولية -الأزمة العالمية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2010، ص ص 68-69.

الفصل الأول:

أحكام نظام الرقابة على الصرف
وحركة رؤوس الأموال في مجال
الاستثمار.

الفصل الأول:

أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

يجمع المختصون في مجال الاستثمار الدولي، على إطلاق صفة الأعمال المتنقلة للمشروعات الحديثة، للدول المصدرة للأموال و التكنولوجيا و الخبرات، و بالمقابل توجد دولا أخرى، تسعى لتحقيق التنمية، فهي المستقبلية للنقد الأجنبي، من خلال آلية فتح حدودها، أمام تدفق الاستثمارات الأجنبية، و كما هو معلوم أن المشاريع الاستثمارية، تتم برؤوس أموال تمثل حصة الاستثمار، خاصة إذا سلمنا بغياب عملة دولية موحدة، الأمر الذي يولد حقيقة أن المعاملات يسيرها منطق لكل دولة عملتها الوطنية، و التي غالبا ما ترصد لها الأنظمة، إطارا تنظيميا، يوضح معالم سوق الصرف، و آليات الصرف، و كيفية تحويل النقد مع الخارج.

و لما كان هدف كل دولة حديثة التطلع إلى التنمية و حماية مصالحها الحيوية، و نظامها الاقتصادي، بما فيها العملة الوطنية، و ميزان مدفوعاتها، و لتجسيد كل هذا تتكفل الدولة، ببسط آلية قانونية، ألا و هي الرقابة على الصرف، سواء في مجالات التجارة الخارجية، أو الاستثمار، و زاوية دراستنا ينصب على مجال الاستثمار.

و للرقابة على الصرف في الجزائر، جوانبا تنظيمية، و أخرى جزائية، تعد آليات قانونية، من شأنها تفعيل قانون الاستثمار، و ما يتضمنه من قواعد مبدئية، و ضمانات و حقوق أساسية، و باحتواءه على منظومة تشريعية و تنظيمية، سمتها حماية الاستثمارات الأجنبية، بصفة فعلية، يمتد أثرها على تفعيل حرية الاستثمار.

و لضبط مدى مساهمة النظام القانوني للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، في تفعيل حرية الاستثمار، لا بدا من إلقاء الضوء على ماهية الرقابة على الصرف و حركة الأموال، بكل عناصرها (المبحث الأول) و لفهم و تدقيق منظومة الرقابة على حركة تحويل رؤوس الأموال أو الصرف، كان لزاما استعراض الضوابط و الأحكام الرقابية، من خلال شرح تنظيم الصرف و حركة الأموال من الخارج إلى الجزائر، أو نظام عملية التحويل و إعادة التحويل من الجزائر إلى الخارج (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

ماهية الرقابة على الصرف في ظل حركة رؤوس الأموال

تتنافس التشريعات الاستثمارية الحديثة، في صياغة أحكام قانونية، قادرة على جلب الاستثمارات الأجنبية، بأنظمة قانونية لها طابعا ليبراليا، تضمن الحرية في الوسط الاقتصادي، و ترفع الاحتكارات على التجارة الخارجية، و تحرر الصرف، و تفتح الحدود أمام حركة رؤوس الأموال¹.

إن هذا التسليم الواقعي، يسوق الدول المضيفة للأموال الأجنبية و تدفقها، إلى تكريس حرية الاستثمار، و استقبال تحرير الصرف، و تأطيره بما يسمح فعليا بدخول و خروج رؤوس الأموال، لكن بإتباع قواعد الحذر و بتدابير عملية، و بإخضاعها لرقابة نظامية².

فهل يستوي الجمع بين حرية الاستثمار و ما يتفرع عنها من أنظمة حمائية للاستثمار الأجنبي في الجزائر - كضمان التحويل الحر للرساميل، و فرض نظام قانوني للرقابة على تنقلات الأموال في مجال الاستثمار.

و للتفكير في ماهية الرقابة على الصرف في مجال الاستثمار، يجب تحليل و تيسير بعض المفاهيم الأساسية (المطلب الأول).

و كثيرا أيضا ما تأسس الدول المكرسة لنظام الرقابة على الصرف، أجهزة و آليات، تكلف بوظيفة مراقبة حركة الأموال في إطار حماية النظام العام الاقتصادي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مفهوم الرقابة على الصرف في مجال الاستثمار

يستغرق نطاق الرقابة على الصرف في القانون الجزائري، كل النشاطات الواقعة على عمليات الاستيراد و التصدير، في مجال التجارة الخارجية³، كما يمتد إلى مجال الحسابات بالعملية

¹ MEBTOUL Abderrahmane, l'Algérie face aux défis de la mondialisation, (mondialisation et nouvelle culture économique), O.P.U.Alger, 2002, p 28.

² دلالة "الرقابة" هنا معاينة النقد الأجنبي، بواسطة مجموع آليات إجرائية حكومية، ترمي إلى تسجيل، ما يدخل و ما يخرج من عملات أجنبية، و على التحكم في مقدارها، و عادة ما تشرع القوانين، و توضع التعليمات التي تنص على عدم جواز التعامل بالعملية الأجنبية في داخل البلاد، إلا لمن يحوز ترخيصا مقدما من السلطة النقدية المؤهلة. أنظر أيضا- شاكور القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص ص 131-132.

³ نظام رقم 95-07، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يلغي النظام رقم 92-04 المؤرخ في 22 مارس 1992، يتعلق بالرقابة على الصرف، جريدة رسمية عدد 11، صادر بتاريخ 11 فيفري 1996، معدل و متمم (ملغى).

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

الصعبة¹، و ينفرد بذلك مجال الاستثمار الأجنبي بحركة واسعة لرؤوس الأموال، التي تتسم بديناميكية سريعة، في السنوات الأخيرة، إذ تعرفها الدول المتطلعة للتنمية الاقتصادية، و الجزائر كدولة مضيضة للاستثمارات الأجنبية، و إرسادا لذلك صاغت نظاما قانونيا يحتوي على أحكام رقابية² و هو محور دراستنا.

فإلقاء الضوء على مفهوم الرقابة على الصرف من زاوية الاستثمار، يتطلب استظهار تطور هذا النظام عبر الفترات المختلفة (الفرع الأول)، ثم تحديد المقصود بالرقابة على الصرف (الفرع الثاني)، و أيضا إبراز الأسباب و المبررات الحقيقية لتبني أسلوب الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تطور نظام الرقابة على الصرف في الجزائر

إن البحث في تطور مسار نظام الرقابة على الصرف في مجال الاستثمار، بصفة عامة في الجزائر، يثبت وجود مرحلتين رئيسيتين: مرحلة ما قبل الإصلاحات (أولا)، ثم مرحلة ما بعد الإصلاحات (ثانيا).

فاستعراض الثوابت و الأسس التي يبني عليها نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار، تكرر وجوده القانوني و الفعلي.

أولا: نظام الرقابة على الصرف قبل الإصلاحات

لقد مر هذا النظام في هذه الحقبة بمرحلتين أساسيتين يمكن اختصارهما في نقطتين:

¹ نظام رقم 90-02 مؤرخ في 08 ديسمبر 1990، يحدد شروط فتح و سير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، جريدة رسمية عدد 45، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 1990. (ملغى)
- نظام رقم 91-02، مؤرخ في 20 فيفري 1991، يحدد شروط فتح حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين ذوي الجنسية الأجنبية للمقيمين و غير المقيمين، و تشغيل هذه الحسابات، جريدة رسمية عدد 40، صادر بتاريخ 28 أوت 1991. (ملغى)
² ساحل محمد، "حرية الجزائر في جلب الاستثمارات الأجنبية"، مقال منشور على موقع المنتدى الجزائرية للقانون و الحقوق. www.forum-law.dz، ص ص 01-29.

- Voir, LUDGER Schuknecht, "Le contrôle des capitaux"- l'approche sous l'angle de la politique commerciale- Revue finances et développement, paris, 1999 ; p 38.

(1) مرحلة ما قبل الستينيات "منطقة الفرنك"

كما هو معلوم أن الجزائر في هذه الفترة، كانت مستعمرة فرنسية، لا تحوز الشخصية القانونية، و لا السيادة الوطنية الكاملة، مما يجعلها إقليما جغرافيا، منطما إلى الجمهورية الفرنسية آنذاك¹.

أما من الناحية الاقتصادية فهي منطوية، ضمن منطقة الفرنك، بعد وضع نظام رقابي في بداية الحرب العالمية الثانية، و هذا من خلال مراسيم 28 أوت و 09 سبتمبر 1939.

فالأنظمة النقدية و المالية الفرنسية هي المطبقة على الإقليم الجزائري، ففي هذه الحقبة، كل الأنشطة الاستثمارية تجريها فرنسا مع الخارج ضمن قواعد و تنظيمات هذه التجميعات و المنطقة. و لقد كرسست هذه المنطقة مجموعة من المبادئ منها:

- توحيد قوانين الصرف بالنسبة للخارج، و المطبقة من طرف مؤسسة الصرف التابعة للأقاليم المستعمرة، و امتداد نفوذها إلى الجزائر.
- وضع احتياطات صرف مشتركة من ذهب و عملات أجنبية.
- رقابة مركزية للتجارة الخارجية، و المحددة وفق إطار الإتحاد الأوروبي، للتسديدات.
- حرية تحويل نقود ما وراء البحار لفرنك الأقاليم المستعمرة على أساس سعر صرف ثابت.

و يتضح لنا جليا أن منطقة الفرنك، كانت تخضع لنظامين متناقضين:

- أ. نظام صارم للرقابة على الصرف في المعاملات التجارية مع الخارج.
- ب. نظام حرية الصرف داخل المنطقة، فيما بين أعضائها، بما فيها الجزائر طبقا لمستوى وجود قانون في مجال الصرف، و احتياطات مشتركة للعملات الأجنبية².

و تجدر الملاحظة، هنا أنه من الخطأ الحديث عن استثمارات جزائرية في الخارج، و لا استثمارات أجنبية في الجزائر- بحكم احتكار فرنسا لكل المعاملات الاقتصادية- و هذا من أجل فسح المجال أمام حقائق سيطرة فرنسا على فروعها التجارية.

¹ بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 10.

² بساقلية محمد ناصر، التعاون النقدي في إطار منطقة الفرنك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1999، ص ص 03-06.

(2) مرحلة ما بعد الستينيات إلى غاية الثمانينيات (1963-1988)

بعد استقلال الجزائر سنة 1962، استرجعت سيادتها تدريجيا، لاسيما السيادة الاقتصادية على الموارد و على العملة، فبدأت في التخطيط لإخراج سياسة حمائية للاقتصاد الوطني، و تمثل ذلك في وضع نظام صارم للرقابة على جميع المبادلات التجارية و المالية مع الخارج، فهذه الإستراتيجية في ظل النظام الاشتراكي للجزائر، مكنتها من الانسحاب مباشرة من منطقة الفرنك، والإنفراد بتسيير وطني ذاتي للسياسة النقدية و المالية¹.

إن استرجاع الجزائر للسيادة القانونية، و استعادة السلطة النقدية و المصرفية ترجم ذلك من خلال مظاهر تأميم المؤسسات المصرفية، و تأميم العملة الوطنية-الدينار- كقرارات سيادية، لكن مع تحقيق الاستقلال المالي، إلا أن الجزائر بقيت محتكرة لمجال التجارة الخارجية، كاحتكار قانوني للدولة² في ظل نظام اقتصادي اشتراكي-جماعي.

و باستقراء قوانين الاستثمار لسنوات الستينات³، و قانون البنوك و القرض⁴، و القوانين الصادرة في الثمانينات⁵، يتبين لنا عدم وجود نظام قانوني للرقابة على تدفق و تنقل الأموال الاستثمارية، لغياب الاستثمارات المالية في الجزائر، سواء من صنف الاستثمارات المباشرة⁶، أو استثمارات المحفظة⁷، و إن وجدت فهي محتشمة، مما أبقى على عدسة الرقابة على نسبة ضيقة من

¹ بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 12.

- و أنظر أيضا حول المسألة: بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 71.

² قانون رقم 78-02، مؤرخ في 11 فيفري 1978، يتضمن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، جريدة رسمية، عدد 07، صادر بتاريخ 14 فيفري 1978. (ملغى)

³ قانون رقم 63-277، مؤرخ في 26 جويلية 1963، يتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية، عدد 53، صادر بتاريخ 02 أوت 1963. (ملغى)

- قانون رقم 66-288، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية، عدد 80، صادر بتاريخ 17 سبتمبر 1966. (ملغى)

⁴ قانون رقم 86-12، مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك و القرض، جريدة رسمية، عدد 34، صادر بتاريخ 20 أوت 1986. (ملغى)

⁵ قانون رقم 88-25، مؤرخ في 12 يوليو 1988، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، جريدة رسمية، عدد 28، صادر بتاريخ 15 يوليو 1988. (ملغى)

⁶ تعرف على أنها: مجموعة الموارد النقدية، أو العينية، تأتي بها مؤسسة عن طريق مدخر خاص أجنبي، يشارك مباشرة في نشاط هذه المؤسسة، و يكون الغرض من ذلك تحقيق أرباح مستقرة.

- أنظر عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص: 02-05.

⁷ المقصود بها: اكتتاب في الأسهم و السندات- بمعنى القيم المنقولة على مستوى البورصة المالية، بحيث يدخلها المستثمرون غير المقيمون، قصد التداول فيها على الأسهم و المضاربة عليها.

- أنظر قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي- ضمان الاستثمارات)، دار هومة، الجزائر، 2004، (دون طبعة)، ص: 27، 28، 29.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

التحويلات النقدية إلى الخارج، فالمعدل الحقيقي للتقلبات المالية، تجريها الدولة الجزائرية، لاسيما الاستثمارات في مجال أنشطة التجارة الدولية.

ثانيا: نظام الرقابة على الصرف بعد الإصلاحات (إزالة الاحتكارات)

أشير في البداية أن هذه المرحلة محورية في تاريخ الإصلاحات الاقتصادية العامة في الجزائر، أساسها دستور 1989¹، و الذي يوصف باللبنة التغييرية لمسار التحولات بمختلف أشكالها.

و ترجمت عمليا الإصلاحات الأولى، بإعادة هيكلة المؤسسة العمومية الاقتصادية² و من الناحية الكرونولوجية، تعتبر سنة 1990، مرحلة أساسية في مسار إصلاح المنظومة المصرفية، وتتجلى صور ذلك من خلال إعادة تنظيم هيكل البنك المركزي و عملياته، لأنها المتدخلة والمتحكمة في سوق الصرف و حركة رؤوس الأموال، من خلال تخصيص الكتاب الخامس من قانون 90-10 لتنظيم الصرف و حركة رؤوس الأموال³، و هو ما يفسر اتجاه المشرع في وضع أحكام مالية و صرفية في مجال الاستثمار الأجنبي، و إحالة الأحكام الخاصة على التنظيم.

ففي فترة التسعينيات، عرف تكريس مبادئ أساسية في الحقل الاقتصادي، كمبدأ حرية الاستثمار الأجنبي⁴، و الذي كان عماد الاستثمارات الأولى في الجزائر، لاسيما في القطاع المصرفي المصرفي و البنكي، و تم تعزيزه في القانون الجديد للاستثمار الصادر سنة 2001⁵.

فنظام الرقابة على الصرف في مرحلة الإصلاحات الهيكلية، و فترة تحولات النظام الاقتصادي، و التعديلات القانونية، في هذه المرحلة يترجمها ضبط الاستثمارات الأجنبية، و تكريس

¹ دستور 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28/02/1989، جريدة رسمية، عدد 64 لسنة 1989.

² أنظر: قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية، عدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 (ملغى).

³ أنظر المواد 181 إلى المادة 192، من قانون 90-10، مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 16، صادر بتاريخ 18 أفريل 1990 (ملغى).

⁴ راجع: المادة 03 من مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993 (ملغى).

⁵ أنظر المادة 04 من أمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001، معدل و منتم بالأمر رقم 06-08، مؤرخ في 15 يوليو 2006، جريدة رسمية عدد 47، صادر بتاريخ 19 يوليو 2006.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

التحويل الحر لأصول الاستثمار و عائداته¹، و هو وجه جديد للقطاع البنكي في الجزائر، و مظهر آخر لتحرير السوق المالية و المصرفية.

فضبط الصرف من خلال الهيئة النقدية، المجسدة في هيكل سلطة إدارية مستقلة، تصدر أنظمة لتنظيم حركة رؤوس الأموال مع الخارج² باشتراطها ضوابط و أحكام تضبط تدفق الأموال، و هذه الأخيرة هي المجسدة لقواعد نظام رقابة الصرف، في الحقل الاستثماري، و يتدخل مجلس النقد والقرض في ذلك، لاسيما بعد صدور الأمر 11-03³، فشكل الرقابة في مرحلة الإصلاحات الاقتصادية تعرف وجهين رقابة قبلية، و رقابة بعدية بحيث توكل لأجهزة مختصة، و هذا التحول كمؤشر دال على الحركة التنظيمية الجديدة للأموال في مجال الأعمال.

فتوسيع نطاق الرقابة على الصرف من خصائص هذه الفترة التطورية، ليعرف امتدادا إلى الاستثمارات، و هذا يظهر جليا من خلال التقديمات أعلاه، و في الحقيقة، ما هو إلا استجابة لسياسة صندوق النقد الدولي، المنادي بضرورة تحسين مراكز الأجانب من فئة المستثمرين، و هذا من خلال إضفاء الليونة على الأحكام الرقابية لنظام الصرف، و توسيع مجاله ليشمل مجال الاستثمار، و ضمنا تعد بمثابة دعوة للجزائر، لكي تفتح أبوابها و حدودها أمام استقبال الاستثمارات الدولية، و تحرير حقيقي للاقتصاد و الصرف، و على ضرورة استغناء الدولة الجزائرية على القيود الكثيرة المفروضة على التجارة الخارجية و الصرف، و ضمان حمائي لمبدأ حرية الصناعة و التجارة، و على كل هذه المستندات و العرائض و المطالب الدولية، صدر دستور الجزائر لسنة 1996⁴.

¹ راجع: نظام رقم 90-03، مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية، و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخلها، جريدة رسمية، عدد 43، صادرة بتاريخ 24 أكتوبر 1990.

² راجع: نظام رقم 03-05، مؤرخ في 06 يوليو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية، عدد 53، صادر بتاريخ 31 يوليو 2008.

³ راجع: أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت 2003 يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003، معدل و متمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010، جريدة رسمية، عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر 2010.

⁴ المادة 37 من: دستور 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

الفرع الثاني:

المقصود بالرقابة على الصرف

من المتفق عليه أن الرقابة تخص التدفقات المالية بين البلد المعني، و بقية الدول، كما تشمل مختلف المجالات، من تجارة خارجية، و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمارات، و هذه الأخيرة هي حجر الزاوية، في دراستنا.

فبعد انهيار قاعدة الذهب، ظهر تعريف جديد لهذا النظام "الرقابة على الصرف"، هي وسيلة لوقاية الاقتصاد القومي، من المؤشرات الاقتصادية، الخارجية، و ذلك بوضع ضوابط و آليات لحركة عرض و طلب الصرف الأجنبي¹.

و بالإطلاع على نص المادة الأولى، من النظام رقم 07-95²، نستنتج أن الرقابة على الصرف، يقع محله على جملة التدفقات و التحويلات المالية اللاحقة لصرف العملة بين بلد و آخر.

« Le contrôle des changes concerne tous les flux financiers entre l'Algérie et l'étranger ».

و للتدقيق في ضبط مفهوم الرقابة على الصرف، يقتضي الأمر من الناحية الاصطلاحية، تفكيك الجملة إلى مصطلحين، مصطلح الصرف³، ثم يليه مصطلح "الرقابة"⁴، فالربط بينهما ينتج فهما لمدلول الصياغة.

¹ FERROUX Francois, Le pouvoir et la monnaie, Economica, Paris, sans année d'édition, p80.

- بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 20.

² أنظر المادة 01 من النظام رقم 07-95، مرجع سابق، ص 12.

"تخص الرقابة على الصرف، جميع التدفقات المالية بين الجزائر و الخارج".

³ الصرف، يقابله باللغة الفرنسية مصطلح "Change".

- « Au sens du présent règlement -s'entend comme étant, toute transaction d'achat ou de vente de devises, en compte contre dinars, ou de devises entre elles ».

- Voir : art 16 du règlement n° 91-07- du 14 août 1991, portant règles et conditions de change, JO n° 24, du : 29 mars 1992, p 277.

⁴ الرقابة مصطلح يقابله باللغة الفرنسية "CONTÔLE".

- و هي مجموعة التدابير و الإجراءات التي تتخذ لتأمين ملاحظة القوانين و الأنظمة السارية المفعول، و المطبقة من طرف الإدارة النقدية و المالية.

- بصياغة أخرى محكمة: "إخضاع حركة دخول و خروج الصرف إلى قواعد مضبوطة مصدرها القوانين و اللوائح غالبا ما توصف بالمقيدة، بسبب التدخل الإداري المباشر للدولة من أجل الموازنة بين الطلب على العملات الأجنبية و عرضها"

- بسام الحجار، نظام النقد العالمي و أسعار الصرف، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، 2009، ص 34.

- Voir : Bennadji cherif, Vocabulaire juridique, (éléments pour un dictionnaire des termes officiels), O.P.U. Alger, 2006, p 90.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

فيقصد بالصرف: "كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية، و الدينار، أو العملات الصعبة فيما بينها"¹.

فهذا التعريف واسع و مطلق يمتد إلى مجال الاستثمار و حركة الرساميل.

و إجماعا، فالرقابة على الصرف، كل إجراء يهدف إلى تنظيم و مراقبة التدفقات المالية مع الخارج، في إطار توازنها الخارجية²، كما أنه يمكن تعريفها أيضا بأنها، كل تأمين لاستخدام الموارد من العملات الأجنبية المتوفرة طبقا للمصالح الوطنية.

و تمارس الدولة الرقابة على الصرف، باتخاذها مجموعة من التدابير تشكل ما يطلق عليه، تنظيم الصرف (Réglementation des changes)، الذي غالبا ما يتم التوسل بالعقوبة، لضمان احترامه³، و عليه فكل عملية صرف لعملة وطنية إلى عملة أجنبية، أو العكس، و يتبع ذلك حتما بعملية تحويل، أو إعادة تحويل النقد إلى الخارج- و هي ضمانة مالية في القانون الجزائري للاستثمارات الأجنبية، إذ تساهم في إرساء دعائم مناخ مناسب للاستثمار و الأعمال.

و في الأخير، يمكن ضبط تعريفا جامعا و مانعا للرقابة على الصرف و يكون كالتالي: "هو التدخل المباشر للدولة عن طريق الوسائل القانونية و التنظيمية، لضمان متابعة دخول و خروج رؤوس الأموال من العملة الصعبة و التأثير على طلبها"⁴.

الفرع الثالث:

مبررات الرقابة على الصرف

بالنظر إلى طبيعة الاقتصاد الموجه، فكثيرا ما تتبع الدول المنتهجة لهذا الأسلوب الاقتصادي لسياسة الرقابة على الصرف بإجراءاتها المختلفة، و الحكمة من ذلك هو تحقيقها لأهداف وقائية

¹ أنظر المادة 1 / 2، من النظام رقم 91-07، المؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، جريدة رسمية عدد 24، صادر بتاريخ 29 مارس 1992.

² عدة مريم، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص 31.

³ زعلاني عبد المجيد، "الرقابة على الصرف في الجزائر"- (جوانب تنظيمية و جزائية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 39، عدد 01، الجزائر، 2001، ص 09.

- الرقابة على الصرف هي نوع من الإشراف الحكومي المنظم على عرض و طلب العملات الأجنبية، و الهدف من وراء ذلك هو تعبئة النقد بالعملة الأجنبية، و التأثير في أسعارها، و تنظيم تقلباتها و اتجاهاتها، حسب سوق الصرف الخارجي، و حسب السياسة الاقتصادية الواجب تطبيقها، و غالبا ما تلجأ الدولة إلى إتباع سياسة الرقابة على الصرف، عندما تصبح تعاني من عجز ميزان المدفوعات.

⁴ -GIDE LOYRETTE NOUEL ALGERIE, THIERRY Jacomet, Le contrôle des changes algérien, Edition BERTI, Alger, 2011,P05.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

وحمائية للاقتصاد الوطني¹ و لتقريب الفكرة بطريقة معمقة، و عليه سيتم التركيز على الدواعي الاقتصادية و المالية (أولاً)، و يليه استعراض الاعتبارات المتمثلة في محاربة الجرائم الاقتصادية و المالية (ثانياً).

أولاً: تجسيد أهداف اقتصادية و مالية

إن للدولة من خلال نظام الرقابة على حركة رؤوس الأموال، أهدافا اقتصادية يمكن حصرها كالآتي:

- المحافظة على توازن ميزان المدفوعات.
- المحافظة على احتياطات الدولة من العملات الصعبة.

و لإبراز الدور العملي للرقابة على النقد الأجنبي، و ما يجنيه من آثار على الاقتصاد المالي الوطني، لا بد من تولي شرح العناصر المذكورة أعلاه:

(1) المحافظة على توازن ميزان المدفوعات:

يتفق الاقتصاديون على أن ميزان المدفوعات هو السجل المالي للدولة على اعتباره، أنه متضمن لكل العمليات المالية مع الخارج، فهو مرآة عاكسة للمركز المالي للدولة.

(أ) المقصود بميزان المدفوعات:

يعرف على أنه: "السجل المحاسبي، الذي تتخذه الدولة، و يتضمن كافة المبادلات الاقتصادية، القائمة بين فئة المقيمين في الدولة، و غير المقيمين فيها - أي المقيمين في الخارج².

فميزان المدفوعات يؤشر للمركز المالي للدولة إزاء الدول الأخرى ليكشف عن أصولها³ وخصومها⁴ المالية، بمعنى الديون و الالتزامات في العلاقات الاقتصادية و المالية.

¹ بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 18.

² Voir : L'huillier Jacques, Le système monétaire international -aspect économiques, libraire Armand Colin, paris, 1971, p 49.

- أنظر أيضا: زينب حسين عوض الله، الاقتصاد الدولي "نظرة عامة على بعض القضايا"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999، ص 100.

³ المقصود بالأصول المالية: مركز الدائنية.

⁴ أما مصطلح الخصوم، معروف أنه يوجي إلى المديونية أي: مركز المدين.

- في المسألة أنظر أيضا: محمد زكي شافعي، مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر، ص 63.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و للتقريب أكثر نقول أنه لميزان المدفوعات شقين: ميزان رؤوس الأموال القصيرة الأجل، فيتعلق الأمر بالتحويلات المالية الموجهة للاستثمار من قبل فئة غير المقيمين في الدولة المستضيفة، وبعبارة أخرى كل جلب لأموال استثمارية- تكيف على أنها استيراد لرأس المال.

و أما ميزان حركات رؤوس الأموال الطويلة الأجل، فهو كل تصدير لأموال استثمارية، يحولها الأشخاص المقيمون في الدولة إلى الخارج بهدف إحداث مشروع استثمار- فمن زاوية ميزان المدفوعات يصنف ضمن الجوانب المدينية (المدين).

ب) دور الرقابة في تحقيق توازن ميزان المدفوعات:

يفرض نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، من أجل تحقيق توازن مالي في ميزان المدفوعات للدولة، و يختلف باختلاف الأنظمة الاقتصادية و المالية¹، و من الناحية العملية، و لتحقيق التوازن يقتضي الأمر تقنيات معينة- فكيف ذلك ؟

إن صيغة الرقابة على الصرف في مجال الحركات المالية و التي مسارها الحقل الاستثماري، تواجهه الدولة بسياسة رقابية وفق آلياتها القانونية، قصد ضمان توازن حقيقي لميزان مدفوعاتها.

فالساسة الرقابية في الجزائر، تهدف إلى تجسيد الأهداف المالية للسياسة النقدية للتوازنات الكبرى لميزان المدفوعات.

تحكيم الرقابة على تحويل الأموال، و يظهر هذا جليا من خلال الشروط التنظيمية المفروضة على المقيمين، ليتمكنوا من تحويل أموالهم، و ذلك باشتراط ترخيص² من مجلس النقد و القرض، أو اشتراط التوطين البنكي³ مثلا، فكلها شروط شكلية، من شأنها التقليل من عملية التحويل، و الجهد من أجل إبقاء العملة الصعبة و بالتالي تزايد العملة الأجنبية، لا تناقصها، بالتالي ثبات مركز الدولة كدائن يساوي توازن ميزان المدفوعات.

¹ أنظر: عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006، ص ص 101 - 102، 227-229.
² راجع المادة 126 من أمر 03-11، مرجع سابق.

³ Voir : article 08 de : l'instruction n° 04/2002 du : 23 septembre 2002 déterminant les conditions et les modalités de transfert des budgets prévisionnels annuels des dépenses et de rapatriements des excédents de recettes des représentations à l'étranger des opérateurs économiques de droit algérien. www.bank-of-algeria.dz

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و بالمقابل تحاول الدولة، استقطاب الأموال الأجنبية ليكون ميزان مدفوعاتها إيجابيا، و ترفع بذلك من رصيدها من العملات الصعبة، و تساهم هذه الأموال في حركة التنمية الاقتصادية¹.

(2) المحافظة على احتياطات الدولة من العملات الصعبة:

من الثوابت الاقتصادية المتعارف عليها، و التي تشكل الدعامة المالية للوفرة النقدية نجد احتياط الدولة من العملات الصعبة، الحرة التحويل، و التي يشكل جزءا منها تغطية للإصدار النقد مرجعية مع احتياطي الذهب، و مع تقادم المديونية الخارجية للدول النامية فكثيرا ما تنتفس من خلال احتياطاتها الداخلية، الأمر الذي يجعلها تستغني عن الدين الخارجي لصندوق النقد الدولي، و أيضا تتجنب أسلوب تخفيض سعر العملة الوطنية².

إن هذا التقييم يسوق بنا إلى تحديد المقصود باحتياطات الدولة من العملات الصعبة كعنصر أول، ثم طرح دور الرقابة في المحافظة على احتياط العملات الأجنبية.

(أ) المقصود باحتياطات الدولة من العملات الصعبة:

يعد الرصيد المدخر من العملات الصعبة للدولة، و الذي يتولد من خلال الحركات التجارية والمالية المختلفة، و الذي يشكل موردا ماليا أساسيا للدولة فيلجأ بعد ذلك إلى توفير هذه الأموال على شكل احتياطات مالية.

و لتدقيق ماهية الاحتياطات من العملات الصعبة، لابد من الوقوف على مفهوم العملات الصعبة.

بالاستناد إلى النصوص التنظيمية لمجلس النقد و القرض³، لاسيما نظام رقم 02/90، الذي يعرفها على أنها: كل عملة قابلة للتحويل بكل حرية، و التي تستعمل عادة في المعاملات التجارية والمالية الدولية و يقوم بنك الجزائر بتسعييرها بانتظام⁴.

¹ بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2010، ص ص 81-82.

² زينب حسين عوض الله، مرجع سابق، ص 207.

³ أنظر المادة 12: من نظام رقم 91-02، مرجع سابق.

- راجع المادة 2/2: من نظام رقم 90-04، مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يتعلق باعتماد الوكلاء و تجار الجملة بالجزائر و تنصيبهم، جريدة رسمية عدد 45، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 1990.

⁴ أنظر: المادة 3/1، من نظام رقم 02/90، مرجع سابق.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

من خلال التعريف، نلاحظ أن الاتجاه النقدي الجزائري، له مدلول في تحديد المقصود بالعملات الصعبة- و لا يقصد في ذلك إلا العملات القابلة للتحويل و المسعرة من قبل بنك الجزائر بانتظام¹، و نذكر منها: الأورو الأوروبي- الدولار الأمريكي، اليان الياباني، الجنيه الإسترليني، الفرنك السويسري، فكل هذه العملات تستعمل في المعاملات الدولية، و يحدد سعر صرفها في الأسواق العالمية للعرض و الطلب عليها².

ب) دور الرقابة في المحافظة على احتياطي العملات الصعبة:

تلجأ الدولة إلى انتهاج أسلوب الرقابة على النقد الأجنبي، بداعي الحفاظ على الوفرة النقدية من العملات الصعبة، من خلال وضع ضوابط على رؤوس الأموال في مجال الاستثمار قصد استيرادها إلى الدول المستقبلية للقيم المالية، و هذا بالحرص على التأكد من استيرادها الفعلي - أما إذا تعلق الأمر بصفة متعامل القانون الوطني، فيعتمد باسترجاع النقد بعد استثماره، بأصوله و عوائده.

و ضيف إلى ذلك ضمان تحويل العائدات و الأرباح، للمستثمر الأجنبي، استجابة طبعاً لنظام إعادة التحويل بشروطه.

نستنتج من التحليل أن السياسات المالية للدولة، من زاوية الاستثمار تعمل جاهدة على ضمان السيولة النقدية، و التي هي عصب الاقتصاد الوطني.

و لا يخفى علينا أن أساليب الرقابة، تحقق أيضاً تغطية لإصدار النقد لتمويل المدفوعات الدولية التي هي على عاتقها، و توفر أيضاً أمناً مالياً بالنسبة للدولة في إطار معاملاتها التجارية والمالية على المديين القريب و البعيد، تفادياً لثقل المديونية، و تحاشياً للهزات المالية و تحاشي تراجع القيم المالية، و انخفاض الكتلة النقدية لميزان احتياط الصرف، نتيجة لانخفاض العملات أو النقص الشديد للسيولة المالية من العملة الصعبة حرة التحويل.

¹ شيخ ناجية، الإطار القانوني لعمليات الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2005، ص ص 38-40.

- أيضاً: شيخ ناجية، "الطبيعة القانونية لعمليات الصرف"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، 2008، ص ص 93-96.

² يعتبر الدولار عملة مرجعية في الأسواق الدولية، على أساس احتياط الدولة من الذهب.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و التي يجمع دوليا على أنها المرجعية في الأسواق المالية الدولية، مما يولد كسادا فادحا وتدهورا للاحتياط المالي من العملات الصعبة¹.

و استنادا إلى تقرير صندوق النقد الدولي، حول احتياطات الجزائر من الصرف، يقدر احتياط العملة الصعبة في الجزائر بـ: 205 مليار دولار، في شهر ماي لسنة 2012².

(3) ضمان استقرار سعر الصرف:

لشرح العنصر، لابد من البحث عن تعريف سعر الصرف، و البحث عن إمكانية وجود سعر صرف خاص بمجال الاستثمار، و كيفية تحديده في الجزائر، و أخيرا إمكانية الرقابة في تحقيق استقراره.

(أ) تعريف سعر الصرف:

إذا بحثنا عن مضمون سعر الصرف في مجال الحركة المالية للاستثمار، يمكن بعده الاستقرار على ما يلي:

"تمن عملة دولة ما، بالنسبة إلى عملة دولة أخرى".

كما يمكن إعطاء تعريف آخر بأنه: "عدد الوحدات من عملة معينة الواجب دفعها للحصول على وحدة من عملة أخرى"³.

و في الواقع هناك طريقتان لتسعير العملات، و هما: التسعير المباشر، و التسعير غير المباشر.

¹ لقد اتبعت الدول ذات النظام الاقتصادي الحر، أسلوبا رقابيا على الصرف و العملات الأجنبية، لمواجهة الكساد المالي العالمي، و أيضا للحفاظ على التوازنات النقدية، و محاولة منها لتوفير النقود، بفرض رقابة على دخول و خروج الرساميل الموجهة للاستثمار، و المناسبة في فرض الرقابة و تشديدها هي مواجهة هزات و انعكاسات الأزمة المالية العالمية كالاقتصاد الأوروبي، و النظام المالي الأمريكي، لسنة 2008 و تداعياتها إلى يومنا، و أخيرا تسعى هذه الدول من ذلك كله ضمان كتلة نقدية من احتياط الصرف من العملة الصعبة.

² وفقا لتصريحات محافظ بنك الجزائر - السيد محمد لكصاسي، من خلال التدخل الذي تقدم به، أمام نواب المجلس الشعبي الوطني، يتعلق بالتطورات المالية و النقدية في الجزائر لشهر ماي 2012.

www.bank-of-algeria.dz

- Voir le rapport du : FMI sur l'Algérie : www.F.M.I.com , publié le : 05/05/2012.

³ لطرش الطاهر، تقنيات البنوك (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 96.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

- أما التسعير المباشر فهو: " عدد الوحدات من العملة الأجنبية التي يجب دفعها للحصول على وحدة من العملة الوطنية".

- و أما التسعير غير المباشر فهو: " عدد الوحدات من العملة الوطنية الواجب دفعها للحصول على وحدة من العملة الأجنبية" ¹.

و تجدر الملاحظة، أن معظم الدول في العالم، تستعمل هذه الطريقة الأخيرة، كتقنية في التسعير، بما في ذلك الجزائر.

و بما أن حجر الزاوية في دراستنا هذه، هو الصرف في مجال الاستثمار، فعليه نقول أن سعر الصرف يوجه إلى تشكيل حركة التحويل لأموال الاستثمار، سواء كانت رساميل مستوردة من خارج الجزائر و قبلتها الدولة المضيفة، فهنا صرف العملة الأجنبية، تتم وفقا لسعر الصرف في الدولة المستقبلية، أما ما يتعلق بالحركة العكسية، بمعنى الأصول النقدية مرتبطة في كثير من الأحيان بالفوائد و الأرباح فهنا السعر الذي يحتسب على أساسه تحويل العملة الوطنية (عملة الاستثمار)، إلى العملة الأجنبية، القابلة للتحويل بحرية، فهي تصرف وفقا لسعر الصرف الرسمي في البلد المقيم فيه، أي المستضيف للأعمال، وفقا لتسعيرة البنك المركزي في الدولة.

و للتقريب أكثر: نقول أن سعر الصرف أنواع كثيرة منها: سعر الصرف العاجل، و سعر الصرف الآجل، سعر الصرف المرن، سعر الصرف العائم، سعر الصرف المتعدد، و سعر الصرف الرسمي ².

أشير في الأخير، أن تعريف سعر الصرف، لم يرد له وجودا في القانون الجزائري إنما اكتفى بذكره و التعرض لتصنيفاته، و يستنتج من خلال النصوص التنظيمية المنظمة للصرف ³.

(ب) سعر الصرف المعتمد في مجال الاستثمار:

إن دراسة هذا العنصر و البحث فيه، يدفعنا إلى التساؤل عن وجود خصوصيات لعمليات صرف العملات في مجال الاستثمار، مقارنة بالصرف في حقل التجارة الخارجية، فهل يوجد سعر صرف تشجيعي، وكيف على أنه معاملة امتيازية للاستثمار الأجنبي في الجزائر؟

¹ لطرش الطاهر، مرجع سابق، ص 96.

² للتفصيل حول المسألة، راجع: شيخ ناجية، الإطار القانوني لعمليات الصرف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص ص 106-116.

³ شيخ ناجية، نفس المرجع، ص ص 100-104.

بالرجوع إلى المادة 2/127 من أمر 11-03، على ما يلي:

"لا يجوز أن يكون سعر الدينار متعددًا".

يمكن الفهم أن المشرع الجزائري لم يجز تعدد أسعار صرف الدينار، مما يوحي إلى أن القانون الجزائري، يتبنى وحدة الصرف لا التعدد.

كما أن النصوص التنظيمية اللاحقة، وردت متوافقة للقواعد التشريعية الأمرة، لاسيما: نظام رقم 95-08 المتعلق بسوق الصرف¹، و الذي كرس سعر الصرف العائم أو المرن، المبني على معيار العرض و الطلب في السوق المالية، فهو دليل على تحرير سوق النقد، و أيضا من شأنه تجسيد حقيقي لنظام وحدة العملة الوطنية، و هذا الشأن ما هو إلا إصلاح نقدي، و تحول في المنظومة المصرفية، استجابة للتحويلات الاقتصادية، و لتطلعات المستثمرين الأجانب، و تحرير الدينار الجزائري و حدوثه مؤشر على العمل بركائز النظام الحر، لاسيما حرية الصرف و التحويل، كما يحقق هذا الجهد الاستجابة للمبادئ الأساسية في الأسواق الدولية للصرف و العملات (الأسواق المالية الدولية) كخطوة أساسية لجلب رؤوس الأموال، إلى الوطن فالمشرع الجزائري، أخذ بوحدة الصرف، لا بالتعدد، و نشير إلى أنه، لا وجود لسعر صرف تشجيعي أو تمييزي (امتيازي)².

ج) كيفية تحديد سعر الصرف في الجزائر:

إن طريقة تحديد سعر الصرف، له نظام معين، و هذا حسب طبيعة النظام المالي للدولة، ونعلم بذلك بوجود نظامين من أسعار الصرف و هما: نظام سعر الصرف الثابت و على أساس معيار السلطة المحددة له يقوم له معنى، أما نظام سعر الصرف المرن، فمعياره هو قوى العرض و الطلب في السوق المالية.

ففي فترة، نظام تسيير الاقتصاد، وفق توجه التخطيط المركزي، كانت أسعار الصرف، ثابتة تحدد بطريقة إدارية محضة، من طرف السلطة النقدية، كالبنك المركزي مثلا.

لكن و بعد جملة الإصلاحات الاقتصادية و المالية، و التي مست التجارة الخارجية و الصرف، نتيجة أزمة أسعار النفط لسنة 1986.

¹ نظام رقم 95-08، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، جريدة رسمية، عدد 05، صادر في 11 فيفري 1996.

² بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص ص 88-89.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

تأثر ميزان المدفوعات من تداعيات هذه الأزمة المالية في الجزائر، مما أدى بمجلس النقد والقرض، إلى اتخاذ قرار تخفيض عملة الدينار سنة 1991¹.

فمن مظاهر تحرير الصرف في الجزائر، تكريس التسعير الحر للصرف المتعلق بالعملة الوطنية، قصد التأسيس لمنظومة قانونية جديدة، تستجيب لسياسة و مبادئ الاقتصاد الحر.

و أيضا إنشاء سوق حرة للصرف ما بين البنوك، كمظهر رئيسي، و يتجلى وجوده من خلال تأسيس نظام رقم 95-08 المتعلق بسوق الصرف²، مما يوحي إلى وجود تحول فعلي و حقيقي لنظام أسعار صرف العملات في الجزائر، من سعر الصرف الثابت إلى سعر الصرف العائم أو المرن.

(د) دور الرقابة في تحقيق استقرار أسعار الصرف:

ترغب الدولة في التحكم في حجم التحويلات لرؤوس الأموال، و من بين التقنيات التي تسبق التحويل، عملية صرف العملات الوطنية إلى عملات أجنبية، و العكس صحيح، و لا يتحقق ذلك إلا بمعدلات تشكل سعر الصرف.

و هذه العملات، القصد منها هو تأسيس حصة نقدية لإنجاز الاستثمار، سواء كان في الخارج، أو التحضير لإعادة تحويل العوائد، فاستقرار سعر الصرف، تحققه السلطة النقدية من خلال تنظيم التحويل، و شروطه، كاشتراط الترخيص من مجلس النقد و القرض، على المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، من أجل تحويل النقد إلى الخارج بغرض الاستثمار فيها، أيضا من خلال فرض شروط صارمة على المستثمرين الأجانب في الجزائر و الراغبين في إعادة تحويل أرباحهم الاستثمارية، باشتراط مجلس النقد و القرض - الحصول على تأشيرة التحويل - مع العلم أنه شرط ملغى، لكن يبقى التوطين البنكي قائما كإجراء مشروط لتحويل الرساميل إلى الخارج.

¹ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 91.

² المادة الأولى من نظام رقم 95-08، مرجع سابق.

- و أيضا المادة 08 من نفس النظام السابق، و التي تنص: " يتحدد سعر صرف العملات الصعبة في السوق المصرفية المشتركة للصرف".

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

فهنا تدخل الدولة لغرض تجسيد استقرار سعر الصرف، و الذي هو من مقاصد حماية الاقتصاد المالي، و لو كان ذلك على حساب مصالح المتعاملين الخاضعين للقانون الجزائري، والهدف هو الإبقاء على مستويات العملة الصعبة في تزايد مستمر¹.

ثانيا: الاعتبارات المتعلقة بمحاربة الجرائم المالية

تسعى السياسة التشريعية و التنظيمية إلى إحكام الرقابة على حركة الأموال و ضمان تحويلها بطرق شرعية، تأميناً من تهريبها إلى الخارج، أو إضفاء طابع قانوني على أموال ناتجة عن معاملات غير مؤسسية، باللجوء إلى تبييضها تمهيدا لتحويلها.

1) منع تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج:

مع استفحال ظاهرة تهريب العملات إلى الخارج، شهدنا على تدخل القانون الجزائري لوقف نزيف إخراج العملة إلى خارج أرض الوطن بطرق ملتوية، فأصدر إطاراً تشريعياً²، و مع إحقاقه بترسانة تنظيمية تشكل بنيتها القانونية نظم الرقابة على التدفقات النقدية إلى الخارج، سعياً في ذلك إلى إحكام الرقابة لتحقيق مآرب وقائية أحياناً، و أخرى لمكافحة ظاهرة تهريب العملة- فما المقصود بالتهريب؟ و ما مدى فعالية أساليب الرقابة على الصرف في وقف نزيفها؟.

أ) المقصود بتهريب الأموال إلى الخارج:

هو لجوء فئة معينة من الأشخاص إلى محاولة تحويل أموالهم إلى خارج الوطن دون المرور عبر القنوات الرسمية، و عادة ما يكون مصدرها مشروعاً أو العكس.

فإذا كان مصدر الأموال مشروعاً، فهروب هذه الأموال هو تجنباً للإجراءات الرقابية والشروط القانونية، و الشكليات المطلوبة استيفائها.

¹ مغاري عبد الرحمان ، انعكاسات الأزمة المالية العالمية على الاقتصاد الجزائري، مداخلة قدمت ضمن أشغال الملئقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية و الاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس- كلية العلوم الاقتصادية و التسيير، بالتعاون مع مخبر الشراكة و الاستثمار في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، في الفضاء الأورو مغاربي- أيام 20 أكتوبر 2009، ص ص 06، 07، 11، 12.

² أمر رقم 05-06 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، جريدة رسمية، عدد 59، صادر في 28 أوت 2005، معدل و منتم بالأمر رقم 06-09 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، جريدة رسمية، عدد 47، صادر في 19 جويلية 2006.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

مثال: قيام مستثمر غير مقيم بإبرام صفقة مشبوهة، ففي سبيل تهريب الأموال المحصلة من تلك المعاملة غير الشرعية، يسلك طرقا غير قانونية في تحويلها، دون المرور عبر البنوك المعتمدة، و بدون مراعاة الواجبات الضريبية، و تحاشيا لإجراءات التحويل، و التي لا يراها حرة و مقيدة له، و تنتج ازدواجا ضريبيا محتملا، يهرب تلك العائدات بخطط شتى¹.

(ب) دور الرقابة في مكافحة تهريب رؤوس الأموال:

من التبريرات التي تقدمها الدول التي تستقبل على إقليمها الاستثمارات في تحريكها لوسائل الرقابة على الصرف، هو الحفاظ على الثروة المالية للاقتصاد الوطني، و سناد ذلك هو مكافحة الجريمة المالية المعاصرة لاسيما التهريب، و يسعنا هنا ذكر تهريب أموال عائدات الاستثمار، وإرسادا لذلك، تأسست ضوابط قانونية مساهمة في رقابة التحويلات، فالبنوك و المؤسسات المالية تمارس رقابة قبلية على النقد، لأن ملف التحويل بشكلياته يؤثر عليه أولا من قبل إدارة البنك، و يليه التصريح بأرقام و معطيات الملف المقدم للتحويل على مستوى بنك الجزائر كمرقابة بعدية، فكل هذه الخطوات من شأنها تفعيل و فحص أدق التفاصيل على رقم الأعمال، و الأرباح المحققة، و هو الأمر الذي يسمح بالعلم الكافي بالحجم النقدي المتوفر، بعبارة أخرى رقم أعمال الاقتصاد الكلي من زاوية الاستثمارات الأجنبية في الجزائر.

و الواقع أنه في كل سنة تنمو معدلات جريمة تهريب العملة نحو الخارج، فتحول الملايين بطرق غير قانونية².

و في السنوات الأخيرة، شهدنا التحويلات المالية المخالفة للقانون و المتنامية بمعدلات كبرى، خاصة مخالقات تهريب العملة، و لا تتوقف إدارة بنك الجزائر، عن إمداد أرقام و إحصائيات³ حول القضايا المتعلقة بالتهريب، و التي كثيرا ما تكون مقدمة أو شكلا لجريمة مالية أخرى و هي تبييض الأموال.

¹ للإطلاع أكثر راجع: بن فايز محمد ، النظام الجمركي في ظل التحويلات الاقتصادية- حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية فرع: التخطيط الاقتصادي، جامعة الجزائر، 2000، ص ص 110-111.

² صبحي تادريس قريصة، مدحت محمد العقاد، النقود و البنوك و العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1983، ص ص 358، 359.

³ شهر نوفمبر 2010، صرح المكلف بالإعلام على مستوى بنك الجزائر، قيام مفتشوا البنك المركزي، بمعاينة جريمة تهريب العملة من قبل شركة تأمين خاصة "GAM" للتأمينات(العامة للتأمينات المتوسطة)، إذ اتهمت الشركة بتحويل العملة الصعبة للخارج بطريقة غير قانونية، أنظر في ذلك الموقع : www.tsa-algerie.com

- و الواقع يفصح عن تحويل أموال بعيدا عن رقابة بنك الجزائر، و أخذت شكل التهريب: محاولة تهريب 300.000 ألف أورو عبر مطار هواري بومدين الدولي بتاريخ 09 نوفمبر 2010-
www.echouroukonline.dz

- 1 مليون أورو: أي ما يعادل 10 ملايين سنتيم، كانت مهربة إلى تونس و فرنسا، بتاريخ 25 جويلية 2009، منشور على موقع: الجزائر نيوز - في 14 نوفمبر 2010.
فكل هذه العملات، تعد استنزافا للرصيد الوطني من الثروة النقدية الصعبة.

(2) مكافحة جرائم تبييض الأموال:

من المعلوم أن ظاهرة تبييض الأموال، من الظواهر الإجرامية، التي يعرفها عصرنا وبالضبط في الحقل الاقتصادي و المالي، و لصيقة بمجال الاستثمار، بحكم أن تبييض الأموال قد يجد له محلا، في الأموال المرصودة للاستثمار.

و للتقرب أكثر من التشخيص القانوني لها، يجب علينا إلقاء الضوء على المقصود بهذه الجريمة، و كيف يمكن للرقابة على حركة الأموال المتنقلة بين البلدان المشجعة للاستثمار أن تحمي هذه الأموال من أيادي المبييضين.

أ - المقصود بجرائم تبييض الأموال:

إذا بحثنا عن تعريف تبييض الأموال في التشريع الجزائري فسنجد له محلا¹.

(1) تعريف غسيل الأموال:

يرى البعض أن غسيل الأموال، يعني إخفاء حقيقة الأموال المستمدة من طريق غير مشروع، عن طريق القيام بتصديرها أو إيداعها في مصاريف دول أخرى، أو نقل أو إيداعها أو توظيفها، أو استثمارها في أنشطة مشروعة للإفلات بها من الضبط و المصادرة، و إظهارها كما لو كانت مستمدة من مصادر مشروعة، سواء كان الإيداع، أو النقل أو التحويل أو التوظيف أو الاستثمار قد تم في دول متقدمة أو في دول نامية².

من خلال المادة الثانية، نستشف أن تعريف جريمة تبييض الأموال بكونها كل فعل بنقل، أو تحويل، أو إيداع أموال متحصل عليها من نشاطات غير مشروعة و كذلك اكتساب ملكيتها أو حيازتها، أو استعمالها، بأي شكل من الأشكال، و هذا مع العلم بكونها محصلة من مصدر غير مشروع، و ذلك بقصد أو بهدف إخفاء المصدر الحقيقي لهذه الأموال³.

¹ المادة 02 من قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها، جريدة رسمية عدد 11، صادر في 09 فبراير سنة 2005، معدل و متمم بأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فيفري 2012، جريدة رسمية عدد 08، صادر بتاريخ 15 فيفري 2012.

² محمد محي الدين عوض، غسيل الأموال، تاريخه و تطوره و أسباب تجريمه، و طرق مكافحته، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، عدد الخاص، أبريل 1999، ص 182.

- مباركي دليلة، غسيل الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2008، ص ص 06-12.

³ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص ص 98-99.

ب- دور الرقابة على الصرف في مكافحة جرائم تبييض الأموال:

في مدة الاستثمار في بلد ما، قد يحدث انحراف لبعض المستثمرين، إذ يوظفون أموالا من عائدات إجرامية، و يقومون بتبييضها في مشاريع استثمارية جديدة.

و إرسادا لحركة الأموال المبيضة، نجد أن نقطة الرقابة تقع بصفة عامة على دخول وخروج الأموال، فهذه الآلية القانونية من شأنها التتبع الدائم للحركة النقدية مما يسهل ضمان التحقق من طبيعتها.

و من الناحية التطبيقية يمكن لآلية الرقابة على الصرف تحقيق أهداف وقائية و أحيانا كثيرة للحفاظ على الثروة المالية للدولة من خلال مبادئ و أحكام قانونية تفعل و تضبط الرقابة على مسار الأموال مدة الاستثمار في الجزائر، و نطلقها أدناه:

- تكريس التزام البنوك بواجب الإخطار بالشبهات المالية¹.
 - عدم الاعتماد بالسر المهني أو السر البنكي في مواجهة الهيئة المتخصصة².
 - ضرورة التزام البنوك و المؤسسات المالية بواجب اليقظة³.
 - اشتراط التوطين البنكي في عمليات التحويل نحو الخارج⁴، فهو مؤشر على طبيعة المعاملات، و مصدر الأموال و قبلة العملات و العائدات.
- كما ينص المشرع الجزائري أيضا على اشتراط تبيان و تبرير مصدر الأموال الأصلية، و المشكلة للرأسمال التأسيسي للبنك و هو شرط الاستثمار في القطاع المصرفي⁵.
- فالبنوك و المؤسسات المالية ملزمة وفقا للقانون المتعلق بالوقاية من تبييض الأموال، و المذكور سابقا، يقع عليها التزام الرقابة و المتابعة الدورية لأموال المستثمرين الأجانب ذوي الحسابات و الأرصدة، فهي بذلك تلتزم باليقظة من خلال:
- التحقق من هوية المستثمرين أصحاب الحسابات.

¹ المادة 19 من قانون 05-01، مرجع سابق.

² المادة 22 من قانون 05-01، نفس المرجع.

³ المادة 07 من قانون 05-01، مرجع سابق.

- Voir sur la question : Zouaimia Rachid « Blanchiment d'argent et financement du terrorisme- l'arsenal juridique », Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01 , janvier, 2006, pp 17-19.

⁴ المادة 12 من نظام رقم 90-03، مرجع سابق.

⁵ تنص المادة 2/91 من أمر 03-11، على ما يلي: " و مهما يكن من أمر فإن مصدر الأموال ينبغي أن يكون مبررا".

- الاحتفاظ بمستنداتهم.

و إحقاقا بالواجب الأول، فتبقى البنوك و المؤسسات المالية بدرجة أولى ملزمة كذلك بالإبلاغ عن العمليات المالية المشبوهة، بالتنسيق و الاتصال العملي مع جهاز خاص بالاستعلام المالي، و الذي نص عليه قانون الوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتها¹ و تأسست فعليا بحكم نص تنظيمي²، و تسمى بخلية معالجة الاستعلام المالي، ففي سبيل الإبلاغ عن الشبهات الواقعة على الأرصدة و الحسابات و الأموال تسلك في ذلك إتباع شكل و نموذج مادي في عملية الإخطار³.

فنظامها يوحي إلى التكامل في عملية الرقابة على الصرف، من خلال الاستعلام المالي بتلقيها لمعلومات و بيانات مهيئة من البنوك و المؤسسات المالية عن حسابات و أموال محل شبهة، واحتمال التحضير لتبييضها.

فالدور التكاملي بين البنوك و خلية معالجة الاستعلام المالي من الناحية العملية يشكل تفعيلًا حسنًا لسياسة ترصد حركة الرساميل الاستثمارية، و النتيجة المترتبة عن ذلك هو الوقاية من تبييض الأموال و محاربة استيراد الأموال غير المشروعة بغرض الاستثمار، أو التحايل أثناء فترة الاستغلال، و محاولة تبييض أموال خارجة عن الكتلة النقدية الأصلية للرقم الأعمال الاجتماعي، قصد تحويلها إلى دولة جنسية المستثمر⁴.

المطلب الثاني:

آليات الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال - بين الرقابة القبليّة و البعديّة-

بدراسة النصوص القانونية الجزائرية، يبرز جليا الأشخاص القانونية المعنوية، المتدخلة في رقابة الصرف في ظل حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار، و هذه الرقابة مظهر جزئي من مظاهر الرقابة على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، فهذا التوجه يفسر بأبعاد صريحة للمشرع الجزائري، تنصيب آليات و أجهزة منحها وظائف قانونية بمقاصد تفعيل الحركة الاستثمارية الدولية،

¹ المادة 04 من قانون رقم 05-01، مرجع سابق.

² مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أفريل 2002، و المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها و عملها، جريدة رسمية، عدد 23، صادر في 07 أفريل 2002.

ZOUAIMIA Rachid, op, cit, pp 21-24.

³ راجع: مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 09 يناير سنة 2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة و نمودجه ومحتواه و وصل استلامه، جريدة رسمية عدد 02 صادر في 15 يناير سنة 2006.

⁴ حسب تصريحات السيد عبد المجيد أمغار، رئيس خلية محاربة تبييض الأموال بوزارة المالية، يقدر مبلغ الأموال المبيضة في الجزائر بـ: 2,3 مليار دولار أموال مغسولة في الجزائر، منشورة على الموقع: www.4eqt.com

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و إضفاء طابع فعلية حرية الاستثمار في الجزائر، لأن العبرة ليست بالنص الأصلي للاستثمار، إنما بالتجانس بين مختلف القوانين، منها المكملة لتشريع الاستثمار.

و يتولى مهمة الرقابة على الصرف في مجال الاستثمار في الجزائر كل من:

مجلس النقد و القرض (الفرع أول)، البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة (الفرع ثاني)، وأخيرا بنك الجزائر (الفرع ثالث).

الفرع الأول:

مجلس النقد و القرض

لقد منح المشرع الجزائري، سلطة تنظيمية لمجلس النقد و القرض، تؤهله لضبط الاستثمار المصرفي، في إطار السياسة العامة للاستثمار، و تكمل دور الأجهزة الأخرى المتدخلة في تطوير الاستثمار، و حصانة حرية الاستثمار في الجزائر، و تتدخل في عملية الرقابة على الصرف في ظل حركة رؤوس الأموال مع الخارج بمناسبة الاستثمار.

و لتقريب فكرة المقصود بمجلس النقد و القرض، و محله في حقل الاستثمار بصفة عامة، ودوره في الرقابة على التحويلات النقدية بالعملة الصعبة مع الخارج، يقتضي منا استعراض: تعريفه (أولاً)، و تشكيلته (ثانياً)، و اختصاصه في ضبط حركة رؤوس الأموال (ثالثاً)، و مختلف الوسائل القانونية الرقابية على الصرف في ظل حركة الرساميل (رابعاً).

أولاً: تعريف مجلس النقد و القرض

في ظل غياب تعريف تشريعي لمجلس النقد و القرض، حيث لم يعرفه المشرع في الأمر 03-11¹، و بالرجوع إلى فقه الضبط الاقتصادي، تستنبط ركائز أية سلطة إدارية مستقلة من خلال الطابع السلطاوي و الصفة الإدارية، و مظاهر الاستقلالية.

¹ يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52، مرجع سابق.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و يعلق الأستاذ "زوايمية رشيد" على أن مجلس النقد و القرض جهاز إداري لا يتمتع بالشخصية المعنوية و القانونية، و هو تابع للدولة، يتدخل أحيانا بصفته مجلس إدارة بنك الجزائر، و أحيانا أخرى بصفته سلطة نقدية¹.

ثانيا: تشكيلته

بالعودة إلى أحكام قانون النقد و القرض²، تتجلى لنا التشكيلة البشرية لمجلس النقد و القرض، و التي تتشكل مما يلي:

- أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر، و الذي يتضمن أيضا كل من:
 - المحافظ رئيسا.
 - نواب المحافظ الثلاثة.
 - ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة في المجالين الاقتصادي و النقدي.
 - شخصيتين تختاران بحكم كفاءتهما في المسائل الاقتصادية و النقدية و يجدر التذكير أن تشكيلته المجلس، عرفت تطورا ملحوظا مع تحول الحركة التشريعية للقانون البنكي³.
- إن هذه التشكيلة البشرية المكونة للمجلس، يعين أعضائها بمرسوم رئاسي يصدره رئيس الجمهورية⁴.

¹ ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers en Algérie", journal du droit international, n° 03, paris, 1993, p 577.

- أنظر أيضا: حدري سمير، "سلطات الضبط المستقلة و دورها في استقرار التشريع و التنظيم المتعلق بالاستثمار"، مداخلة قدمت ضمن أعمال ملتقى معسكر حول الاستثمار و الاستقرار التشريعي و التنظيمي، أبريل 2009، ص ص 02-03.

- بوجمليين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص ص 47-50.

- لطرش طاهر، مرجع سابق، ص ص 200-201.

² راجع المواد 18 و 58 من أمر 03-11، مرجع سابق.

- للتفصيل أكثر راجع: إقرشاح فاطمة، المركز القانوني لمجلس النقد و القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003، ص ص 29-33.

³ مغربي رضوان، مجلس النقد و القرض، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004، ص ص 08-14.

⁴ راجع المادة 59 من أمر 03-11، مرجع سابق.

- للتفصيل أكثر أنظر: لعشب محفوظ، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006، ص 50 و ما بعدها.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

كما يجتمع المجلس، وفقا لنظام قانوني ينص على الاجتماع في أربع دورات في السنة، و هي من صنف الدورات العادية، بمعدل دورة كل ثلاثة أشهر، و يقترحون جدول أعمال المجلس، مع إمكانية عقد دورات استثنائية في ظروف خاصة، فتكون إما باستدعاء من الرئيس، أو بمبادرة عضوين¹.

و لصحة اجتماعات المجلس، يشترط حضور ستة أعضاء على الأقل تتخذ القرارات بالأغلبية البسيطة للأصوات، و في حالة التساوي يكون صوت الرئيس مرجحا².

و كإشارة فرعية على ما سبق، نقر بأن تأهيل شخصيات متخصصة في المجالين الاقتصادي و النقدي، من شأنه تفعيل الرقابة على الصرف، مما يولد بيئة استثمارية ملائمة، بحكم تقنياتها وخبرتها، و هذا الأمر، إذا نظرنا إليه من منظور قانون الاستثمار، و هذه الحقيقة تبدأ بإصدار أنظمة تستجيب لحاضر الاستثمار الأجنبي في الجزائر، من زاوية سوق الصرف ما بين البنوك و المؤسسات المالية و المصرفية المشتركة، و تحرير النقد، و تخفيف الرقابة على العملة الصعبة، فالأجهزة المصرفية تسهر على تنفيذ الأنظمة.

ثالثا: اختصاص المجلس في تنظيم الصرف من خلال ضبط حركة رؤوس الأموال

من المعلوم أن مسألة تنظيم الصرف و حركة رؤوس الأموال، تدخل ضمن صلاحيات الدولة، ممثلة بوزارة المالية على أساس التمتع بالسلطة التنظيمية من خلال أحكام الدستور، و ذلك حتى تتمكن من ضبط سوق الصرف و الرقابة على تدفقات و تحويلات الأموال أثناء قدوم الاستثمار الأجنبي، و في مرحلة إعادة تحويل العائدات و الأرباح.

و نظرا لحتمية الإصلاحات النقدية، و واقع التحويلات المصرفية، كونت منظومة بنكية جديدة، بحيث أخضعت المسائل المرتبطة بالاستثمار الأجنبي، من زاوية النقد و العملات و التحويلات، إلى صياغة مجلس النقد و القرض كسلطة نقدية تنظم الجوانب المالية لمراكز الاستثمار³.

¹ أنظر متن المادة 2/60 من أمر 11-03، مرجع سابق.

² أنظر نص المادة 1/60 من أمر 11-03، مرجع سابق.

- مغربي رضوان، مرجع سابق، ص ص 17-19.

³ مغربي رضوان، المرجع نفسه، ص 57.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و في هذا الإطار تدخل مجلس النقد و القرض، بإصدار جملة من الأنظمة تبين كيفية فتح الحسابات بالعملة الصعبة، و شروط انتقال الأموال من و إلى الجزائر، بما يتجانس مع النظام التشريعي للاستثمار الأجنبي في الجزائر، من زاوية ضمانات التحويل الحر للعملة الصعبة.

و في سياق تدخل مجلس النقد و القرض، في تأطير الاستثمار الأجنبي و ضبط عمليات الصرف و الرقابة عليها، يمكن ذكر على سبيل المثال، لا الحصر بعض الأنظمة¹ و نذكرها كما يلي:

- نظام رقم 02-90 يحدد شروط فتح و سير الحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنوية، معدل و متمم بالنظام رقم 10-94، (ملغى).
- نظام 03-90، المتضمن شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية، و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخيلها، (ملغى ضمناً).
- نظام 07-91، يتضمن شروط و قواعد الصرف.
- نظام 06-95، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية.
- نظام 07-95، يتعلق بمراقبة الصرف، (ملغى).
- نظام 03-05، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية.
- نظام 01-09، يتعلق بالحسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين من ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين و غير المقيمين، و الأشخاص المعنوية غير المقيمة².

و خلاصة القول أنه حصل التنازل عن وظيفة تنظيم الجوانب النقدية و المالية للاستثمار، و منح زمام تنظيم سوق الصرف و التحويلات لمجلس النقد و القرض، و عليه فمنذ إصلاح المؤسسات البنكية منذ 1990، أصبح المجلس يحتكر تنظيم الصرف و حركة رؤوس الأموال³.

رابعاً: آليات المجلس في الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال

لقد منح المشرع الجزائري آليات قانونية لمجلس النقد و القرض من خلال القانون البنكي الجزائري، ليزاول بها مهمة الرقابة على حركة تحويلات رؤوس الأموال، كلما تعلق الأمر باستيراد و تصدير العملة الصعبة، بمناسبة مساهمات في استثمارات أجنبية، و هاته الآليات هي، السلطة التنظيمية كاختصاص يحتكره المجلس في تنظيم الرقابة على الصرف و تنفيذها، و كأداة ثانية نجد

¹ مغربي رضوان، مرجع سابق، ص 58.

² منشور على موقع بنك الجزائر: www.bank-of-algeria.dz

³ للمزيد راجع: إقرشاح فاطمة، مرجع سابق، ص ص 57-63.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

وسيلة القرارات الإدارية الفردية، و التي من خلالها يرخص لتأسيس مشاريع الاستثمار، و تنشئ مختلف المراكز النقدية للأعوان الخاضعين للقانون الجزائري.

(1) الرقابة من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية:

لقد تصدى فقه القانون الإداري، إلى وضع تعريف للسلطة التنظيمية من خلال إرساء معايير أساسية¹، بمفهومين اثنين، أحدهما عضوي و آخر وظيفي.

فبعد ضبط مفهوم السلطة التنظيمية، يحق التساؤل عن كيفية استعمال السلطة التنظيمية كأداة للرقابة على الصرف في مجال الاستثمار.

تحيلنا المادة 62 من أمر 11-03 متعلق بالنقد و القرض²، ليفهم من متنها، تمتع مجلس النقد و القرض بالسلطة التنظيمية، و يتدخل بها في مجال الرقابة على تحويل العملات من خلال المؤشرات التالية:

إصدار أنظمة مصرفية تشكل إطارا قانونيا لتنظيم حركة الصرف الوطني و الأجنبي:

- دخول أموال الاستثمار من الخارج إلى الجزائر.
- تحويل الأموال من الجزائر قصد الاستثمار في الخارج.
- إعادة تحويل أرباح و عوائد الاستثمار الأجنبي، و نواتج عملية تصفية الاستثمارات الأجنبية.

فالحركة التنظيمية للسلطة النقدية تشكل حجر الزاوية في صياغة إطار قانوني للتحويلات المالية، كلما تعلق الأمر بقدم العملات الصعبة إلى الجزائر، أو خروجها منها، فعلى سكة هذا النظام القانوني، يكون المجلس قد أسس الركائز القانونية و التنظيمية لحركة الرساميل مع الخارج.

¹ حسب المفهوم العضوي يقصد بالسلطة التنظيمية: "تصرف عام صادر عن هيئة غير البرلمان، و دون أن يكون تصرفا تشريعيًا، فهو بالضرورة إجراء إداري".

- Voir : ZILLER (J) , « Le contrôle du pouvoir règlementaire », *Actualité juridique du droit administratif*, (A.J.D.A) , France, 1999, pp 635-639.

- أما عن المفهوم الوظيفي له فيمكن طرحه كما يلي:
" هي سلطة لتنفيذ القانون، و هي سلطة تم تفويضها بشكل محدد لصالح الحكومة، أو لصالح هيئة أخرى، تعرف بهيئات التنظيم المستقلة، أو الهيئات الإدارية المستقلة، و التي تتمتع إضافة إلى صلاحية التنظيم، بسلطة اتخاذ القرارات الفردية".

- مغربي رضوان، مرجع سابق، ص ص 28-29.

² جريدة رسمية، عدد 52، مرجع سابق.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

فتدخل المجلس في تنظيم عملية التحويل الأولية الضرورية، لإنجاز الاستثمار سواء في الجزائر، أو في الخارج، و أيضا وضع قواعد خاصة، و التي على ضوءها يسمح بإعادة تحويل الأرباح إلى دولة جنسية المستثمر، و هذه المقاييس سيتم الإشارة إليها، باستفاضة في المرحلة اللاحقة من الدراسة.

فإصدار المجلس لأنظمة مصرفية، تحمل في طياتها تحديدا للشروط القانونية التأسيسية للبنوك و المؤسسات المالية، فهي في أصلها أحكام مؤهلة لممارسة النشاطات المصرفية، بما فيها فتح المؤسسات البنكية، و الشركات المصرفية الجديدة، و اعتماد فتح فروع، أو مكاتب تمثيل أجنبية.

و أيضا التركيز على تنظيم سوق الصرف ما بين البنوك المشتركة، بنتيبت شروط الصرف، و ضوابط الرقابة عليه، لاسيما: الصرف في حقل الاستثمار¹.

فإذا انطلقنا من أصل و هو تدبير المجلس لشؤون الصرف و النقد من خلال الآلية التنظيمية، فهو بحق رقابة مسبقة على حركة رؤوس الأموال، لكن الأمر لن يغنيننا عن تعقيب أمر أساسي و هو:

• عدم تمتع المجلس بالاستقلالية المطلقة، حين وضع (إصدار) الأنظمة، على أساس أنه لا يصدر أنظمة، إلا بعد أن يبلغ مشروع النظام إلى الوزير المكلف بالمالية² فمن حق الوزير الاعتراض على مشاريع أنظمة الاستثمار و الرقابة على الصرف، و الطعن فيها³.

من خلال ما تقدم يحوز لنا أن نفهم وجود ازدواجية في الرقابة القبلية على الصرف، بين مجلس النقد و القرص كهيئة إدارية مستقلة، تتولى شؤون النقد، و الهيئة التنفيذية ممثلة بوزارة المالية، و هذا مؤشر على وجود معاملة مزدوجة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، و بالتالي فجل انعكاساته تصب على مبدأ حرية الاستثمارات الأجنبية، بتوجه قانوني يتسم بالازدواجية النظامية.

¹ شيخ ناجية، مرجع سابق، ص ص 65-85.

² محفوظ لعشب، سلسلة القانون الاقتصادي، (قوانين الإصلاحات الاقتصادية، النظام المصرفي، الاستثمار، المنافسة، الخصوصية، وفقا للنظام التشريعي الجزائري و المقارن)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1997، ص ص 60، 61.

- أنظر المادة 63 من أمر رقم 03-11، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 65 من أمر رقم 03-11، مرجع نفسه.

- Voir aussi : ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition HOUMA, Alger, 2005, p 29.

(2) الرقابة من خلال إصداره للقرارات الفردية:

تتدخل الإدارة في الاقتصاد أحيانا، بواسطة القرارات الإدارية، و يحدث ذلك كثيرا في مجال الاستثمار، بقصد إحداث آثار قانونية إزاء فئة الأشخاص المستثمرين، بتحديد مراكزهم القانونية، و يطلق عليها بقرارات الاستثمار¹.

يمارس المجلس سلطة إصدار قرارات إدارية، لرعاية الاستثمار الأجنبي بما له علاقة بالصرف و حركة الرساميل، و أيضا القطاع المصرفي و سيره، و يتخذ المجلس القرارات الفردية التالية²:

- الترخيص بفتح مكاتب تمثيل للبنوك الأجنبية.
- الترخيص للأعوان الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري بالاستثمار في الخارج.
- تفويض الصلاحيات في مجال تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.
- القرارات المتعلقة بتطبيق الأنظمة التي يسنها المجلس.

فنطاق اختصاص المجلس في اتخاذ قرارات إدارية فردية محددة مجالها أيضا في متابعة تطبيق تنظيم الرقابة على الصرف، و يظهر ذلك من خلال التعليمات الدورية للمجلس، و هي مصدر مفسر للأنظمة المصرفية، و تسهل تنفيذ النصوص التنظيمية.

إن متابعة دخول رؤوس الأموال إلى الجزائر، من خلال التحقق من الوجود الحقيقي و المادي للمساهمات الخارجية، و التي هي عماد بناء الاستثمار الدولي، و المعاينة، تختتم بإصدار قرار المطابقة، و الذي يأخذ حاليا صفة بيان، فهو من قبيل التصديق على ثبات المساهمة النقدية و العينية لمشروع الاستثمار.

¹ يعرف الفقه: القرار الإداري بأنه: "إعلان للإدارة بقصد إحداث آثار قانوني إزاء الأفراد، يصدر عن سلطة إدارية، في صورة تنفيذية، أو في صورة تؤدي إلى التنفيذ المباشر. فهذا التعريف يمكن إسقاطه على القرارات الإدارية في مجال الاستثمار في إطار المعاملة الإدارية للأعوان الاقتصاديين.

- للمزيد راجع: بوضيف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية و فقهية، جسور للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007، ص ص 13-14.
² المادة 62 من أمر 03-11، مرجع سابق.

- إقرشاح فاطمة، "اختصاصات مجلس النقد و القرض في تنظيم و تأطير القطاع المصرفي"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، أيام 23، 24 ماي 2007، ص ص 150-153.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

أما عن القرارات المرخصة بفتح مكاتب تمثيل بالخارج، بعد دراسة طلبات الأعوان الاقتصاديين و المتعاملين و المستثمرين، و التي تصب في طلب الترخيص بتأسيس مؤسسة مصرفية¹، فرد المجلس عليها إما أن يكون بقبول طلب المستثمر، أو برفض طلبه، أي عدم الترخيص².

و كضمان إجرائي، منح للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري حق الطعن بالإلغاء، ضد القرارات الفردية الصادرة عن المجلس، و التي يكون فحواها رفض الترخيص بالاستثمار المصرفي، أما عن الجهة القضائية المختصة، فهي مجلس الدولة، في ميعاد 60 يوما، تحت طائلة رفضه شكلا، ابتداء من نشر القرار، أو تبليغه حسب الحالة³.

فمثل هذا الضمان الإجرائي، يكون في مواجهة سلطات الإدارة المتدخلة في تأطير الاستثمار و الرقابة عليه، فمن شأنه تعزيز حرية الاستثمار و تثبيتها، و تحفز على جلب الأجانب من رجال أعمال.

لكن كتعقيب، يمكن القول و الحكم على أن النصوص التنظيمية الصادرة عن مجلس النقد و القرض في مجال الرقابة على حركة الرساميل في مجال الاستثمار، مقيدة لمتن المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996، و أيضا لقانون الاستثمار الجزائري من خلال الأمر 01-03 لسنة 2001، و هو خرق للحريات الاقتصادية المنصوص عليها، و أيضا اعتداء على هرم التدرج القانوني، مما يشكل خلافا في بناء دولة القانون.

الفرع الثاني:

البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة

الأصل أن عملية الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال من صلاحية بنك الجزائر، إلا أنه يمكن لهذا الأخير تفويضها لصالح وسيط معتمد⁴.

ففي ظل الحديث عن التدفقات المالية بين الجزائر و الخارج في إطار حركة الاستثمارات الدولية، نتساءل عن موقع البنوك و المؤسسات المالية في الجزائر، من عمليات التحويل، و عن مدى تأهيلها لتحويل النقد بالعملة الصعبة بين الجزائر و الخارج؟ و ما هي محاوره الرقابية.

¹ المادة 126 من أمر 03-11، مرجع سابق.

² بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 106-108.

³ المادة 65 من أمر 03-11، مرجع سابق.

- Voir : ZOUAIMIA Rachid, op. cit, pp 39, 40.

⁴ أنظر المواد 02 و 03 من نظام رقم 95-07 معدل و متمم، مرجع سابق، (ملغى).

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

فالتصدي لدراسة العنصر يكون من خلال الوقوف على مصطلح الوسيط المعتمد (أولاً)، ثم تحديد البنوك و المؤسسات المالية المؤهلة للرقابة (ثانياً)، و وضع النقاط على فكرة دور الوسيط المعتمد في رقابة الصرف و حركة رؤوس الأموال (ثالثاً) و أخيراً الأدوات القانونية التي يستعين بها الوسيط المعتمد في ممارسة عمله الرقابي (رابعاً).

أولاً: المقصود بالوسيط المعتمد

الوسيط المعتمد هو كل من يصرح له بممارسة عمليات بالعملة الصعبة، أو يصرح له بعمليات الصرف لحسابه، أو لحساب زبائنه¹.

و قد يأخذ صفة بنك²، أو شكل مؤسسة مالية³، و تتولى مسك التصريحات بعمليات الصرف المتعلقة بالاستثمار.

ثانياً: تحديد البنوك و المؤسسات المالية المؤهلة للرقابة

قد أسلفنا القول أن الوسيط المعتمد، هو كل بنك أو مؤسسة مالية يتأسس على شروط شكلية، و أخرى موضوعية، تحددها القوانين و الأنظمة البنكية، كشرط الحصول على اعتماد قبلي يمنحه بنك الجزائر⁴.

و الاعتماد يكيف على أنه ترخيص أو تفويض من بنك البنوك (بنك الجزائر)، للبنوك التجارية المعتمدة، لمزاولة عملية الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، بالإضافة إلى النشاطات الرئيسية لهذه المؤسسات البنكية و المحتركة من طرفها، تبرر عمليات ثانوية، أو تبعية، كعمليات الصرف لصالح الزبائن و الوساطة المالية، و قد حدد التنظيم آليات القيام بعمليات الصرف، كما

¹ المادة 03 من نظام 95-07، مرجع سابق، (ملغى).

² المقصود بالبنوك: كل شخص معنوي، وظيفته الأساسية و العادية تلقي الأموال من الجمهور، و عمليات القرض، و وضع وسائل الدفع، تحت تصرف الزبائن، و إدارة هذه الوسائل بعد ترخيص المجلس بإنشائه، شرط أن يتأسس في شكل شركة مساهمة.

- راجع المواد 66-70 من أمر 03-11، مرجع سابق.

³ المقصود بالمؤسسة المالية: كل شخص مهمته القيام بالعمليات المصرفية باستثناء تلقي الأموال من الجمهور، و إدارة وسائل الدفع، أو وضعها تحت تصرف زبائنها بعد ترخيص المجلس بإنشائها و يشترط تأسيسها في شكل شركة مساهمة.

- أنظر تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003، ص ص 77-82.

- أنظر المواد: 71-75، و 82-83 من أمر 03-11، مرجع سابق.

⁴ المادة 92 من أمر رقم 03-11، مرجع سابق.

- راجع تدريست كريمة، مرجع سابق، ص ص 117-124.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

حددت التعليمات رقم 94-20، الشروط التي يجب على النظام البنكي احترامها عند القيام بعمليات الصرف¹ كالالتزام بقواعد الحذر.

فعملية الرقابة على الصرف الممارسة من طرف الوسطاء المعتمدون، قيدها المنظم بشرط وهو أن لا تغطي هذه العمليات، على العمليات الأصلية لها²، و ذلك تطبيقا لما جاءت به المادة 03 من نظام 95-06³.

و بالنظر إلى مضمون الاعتماد، يمكن أن يحدد محافظ بنك الجزائر الترخيص بممارسة عمليات الصرف و الرقابة على حركة تنقل الأموال في مقرر الاعتماد⁴، لبعض المؤسسات البنكية، فتفويض الوظيفة الرقابية للوسطاء المعتمدون واقع على أحكام الاعتماد.

فلا يمكن للبنوك المساهمة في تنقل حركة النقد مع الخارج، إلا إذا صرح لها بنك الجزائر بذلك أي ممارسة عمليات بالعملة الصعبة⁵.

يمكن أن تمتد صفة الوسيط المعتمد إلى جانب ما ذكر سابقا، إلى كل مؤسسة، أو عون الصرف مفوض من بنك الجزائر⁶، فأعوان الصرف يقومون بعمليات بالعملة الصعبة دون التدخل في التحويلات الخاصة برؤوس الأموال في مجالي الاستثمار و التجارة الخارجية.

فمن كل ما سبق يؤهل الأعوان المتدخلون في سوق الصرف دون سواهم بالقيام بعمليات بالعملة الصعبة، أو بعمليات الصرف لحسابهم و لحساب زبائنهم، و يؤكد المشرع في بنوده، أنه لا يمكن إجراء عمليات الصرف بين الدينار و العمليات الأجنبية إلا لدى الوسطاء المعتمدين⁷.

نود الإشارة إلى اقتراح، أنه على مجلس النقد و القرض، اعتماد مؤسسة بنكية ومصرفية، يفوض لها اختصاص تحويل الأموال في مجال الاستثمار، تحت تصرف المستثمرين الأجانب، و يطلق عليها بنوك الاستثمار، مما يوحي إلى تركيز الرقابة بين أيدي مؤسسات أكثر تأهيلا و خبرة في تقنيات تحويل رؤوس الأموال بين الأقطاب، خاصة مع تطور استثمارات الشركات المتعددة الجنسيات.

¹ لطرش طاهر، مرجع سابق، ص 217.

² مغربي رضوان، مرجع سابق، ص 91.

³ المادة 03 من نظام 95-06، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 18، صادر في 27 ديسمبر 1995.

⁴ راجع مقرر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يناير 2009، يتضمن نشر قائمة البنوك، و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، جريدة رسمية عدد 14، صادر بتاريخ 04 مارس 2009.

⁵ راجع المواد 13، 14 من نظام 95-07، مرجع سابق، (ملغى).

- المادة 4/2 من نظام 95-08، مرجع سابق.

⁶ راجع المادة 11 من النظام 95-07، مرجع سابق، (ملغى).

⁷ المادة 21 من النظام رقم 95-07، نفس المرجع، (ملغى).

- شيخ ناجية، الإطار القانوني لعمليات الصرف....، مرجع سابق، ص 77.

ثالثا: دور الوسيط المعتمد في الرقابة على الصرف

تؤدي البنوك الوسيطة المعتمدة وظيفة رقابية في سوق الصرف ما بين المؤسسات البنكية، وهذا بعد التنازل لها عن إمكانية التعامل بالعملات الصعبة و القيام بها لصالحها أو لصالح الزبائن إذا كان الطرف يتعلق بتعاملات جارية مع الخارج.

و سبب إقحام البنوك في الساحة الرقابية، هو تمكين البنوك الجزائرية سواء كانت جزائرية خاصة، أو أجنبية في المساهمة في تطوير الاستثمار الأجنبي علما أن البنوك عصب الاقتصاد و الآلية الموفرة للسيولة النقدية للمشاريع و البنى الاستثمارية، و موازاة على ذلك هذا التنازل يمكن للبنك المركزي التفرغ للمسائل النقدية الأخرى لأن الشؤون المصرفية واسعة.

و بما أن عصرنا يعرف سمة موجة الاستثمارات الدولية تجاه دول العالم الثالث فكان لزاما وضع ضمانات نظامية و مؤسساتية تحقق الفاعلية، و تواكب مخططات المستثمرين الأجانب، لاسيما في اعتماد الطرق الحديثة في التحويلات الإلكترونية للأموال و النقد بين الدول المتعاقدة في إطار عقود الدولة للاستثمار.

إن التشريعات الحديثة، تشترط مرور عمليات الاستثمار على الوسطاء المعتمدين، بالتأشير على المساهمات النقدية، و التحقق منها و التنسيق بين البنوك الأولى في خلية معلومات حول التحويلات كلها، و هذا دلالة على مكانة البنك الوسيط في معاملة العملة الأجنبية.

و نرى من الأهمية البالغة الإشارة إلى الحركة التنظيمية الأخيرة، و ما أحدثته من تجديد لهيكل المؤسسات المصرفية بتحديث الصناديق الوطنية للتعاضديات الفلاحية و كمثال: CNMA.

فإذا أنشأت تعاونيات القرض و الادخار من خلال إصدار نظامين¹ يوطران المركز القانوني لها.

¹ Règlement n° 08-02 du 21 juillet 2008, relatif au capital minimum des coopératives d'épargne et de crédit, disponible sur : www.bank-of-algeria.dz

- Règlement n° 08-03 du 21 juillet 2008, fixant les conditions d'autorisation et d'agrément des coopératives d'épargne et de crédit sur : www.bank-of-algeria.dz

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و يجوز طرح استفهام، إلى أي مستوى يمكن الحكم بامتداد الوسائل و الآليات القانونية الرقابية على الصرف إلى تعاونيات القرض و الادخار، و اختصاصها في ذلك قانونا، لأنه في ظل غياب تكييف واضح لطبيعتها القانونية، فينعكس ذلك سلبا على نطاق عمل هذه التعاونيات و حدوده.

رابعاً: الأدوات القانونية لممارسة الوسيط المعتمد للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال

لقد نص القانون الجزائري على آليات و وسائل قانونية توظفها البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، في رقابتها على الصرف في ظل حركة رؤوس الأموال المنجزة للاستثمارات في الجزائر، و يمكن إجمالها في نقاط فرعية:

(1) فتح حسابات بالعملة الصعبة:

يكون فتح الحسابات بالنقد الأجنبي بعملة قابلة للتحويل الحر، و 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.

و نلاحظ أن النظام الجديد رقم 09-01¹، و الملغي لأحكام النظام رقم 91-02 قد أقصى فئة الأشخاص المعنويين المقيمين من فتح حسابات بعملة دولهم، و هذا تناقضا مع المادة 22 من نظام رقم 07-01، و الذي ينظم الحسابات بالعملة الصعبة.

فالرصيد الحسابي يمكن البنك الوسيط المعتمد من تركيز رقابته على حركة الأموال، واكتشاف العمليات المشبوهة و التبليغ عنها كما تنص عليه الأحكام التشريعية و التنظيمية².

(2) إحصاء التوطنات البنكية:

تسمح عملية التوطن البنكي إلى التحكم أكثر في التحويلات نحو الخارج، فالنقد الموطن لدى وسيط بنكي من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، و تجري المؤسسات المالية رقابتها من خلال الوثائق الإدارية المودعة و نفس الوقت أثناء إجراء التوطن، مع الحساب

¹ Règlement n°09-01 du 17 février 2009, relatif aux comptes devises des personnes physiques de nationalité étrangère, résidentes et non résidentes, et des personnes morales, non résidentes, publié sur :

www.bank-of-algeria.dz

² Article 09 du règlement n° 09-01, op.cit.

الجاري، فمما سبق تصل الأمور إلى مرحلة فحص مدى صحة الوثائق و الإجراءات المتبعة، و مدى توافقها و احترامها لأحكام نظام الصرف السارية المفعول، و ذلك حتى التنفيذ العملي و المالي للعملية.

(3) إجراء المؤسسة البنكية الوسيطة المعتمدة للتصريح الدوري:

تجري البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة تصريحا دوريا لبنك الجزائر، و يحوي في طياته، جرد كل التحويلات المالية المجرات على مستوى القسم الخارجي للبنك و صدرت تعليمة في هذا الشأن من بنك الجزائر¹ تحدد كيفية التصريح وفقا لنماذج، فالتزام الوسطاء المعتمدون بإرسال تقارير عن حالات إحصائية، ابتداء من اليوم العشرين من كل شهر، إلى مديرية الميزانية و الدفع على مستوى بنك الجزائر، و يتضمن تقريرا مفصلا عن عمليات التحويلات و إعادة التحويلات المنفذة في الشهر الساري².

لمعرفة حجم التدفقات المالية مع الخارج، مع العلم أن إعداد هذه التصريحات الدورية وفق ملاحق معدة بهذه الترتيبات:

- الملحق (أ) يحرر من طرف الوسيط المعتمد، و يسلم في كل مرة يتم فيها إعادة تحويل الأرباح، المكافآت نتاج التنازل و التصفية.
- الملاحق (ب) و (ج)، تحرر و تسلم من الشركة، للوسيط المعتمدة لإحاقها بالملحق (أ) عند تسليمه لبنك الجزائر³.

بموجب العمليات المقامة بالعملة الصعبة من طرف المؤسسات البنكية الوسيطة المعتمدة، يقع على عاتقها جملة من الالتزامات المهنية، و التي تكيف على أنها من الأدوات القانونية التي من خلالها تراقب الصرف في مجال الاستثمار، و عن كيفية تطبيقها يكون كما يلي:

- (أ) التأكد من هوية المستثمرين، طالبي فتح الحسابات بالعملة الصعبة، و تتبع حركة الحسابات بصفة دورية، و تحقق الكشوفات مرحليا، و التيقن من مصدر الأموال المودعة، أو في مسار التحويل.

¹ Instruction n°05-09 du 28 août 2005, fixant les modalités de déclaration de transferts et rapatriements a la banque d'Algérie: www.bank-of-algeria.dz

² Article 02 de l'instruction n° 05-09, op.cit.

³ Article 03 de l'instruction n° 05-09, Ibid.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

(ب) تأكد الوسيط المعتمد مسبقا، من صحة وثقة المعطيات المرسله مقارنة بالمعلومات المصرح بها، في إطار أحكام التعليمه رقم 02-96¹.

(ج) يقع على البنوك الوسيطة، الالتزام بالنظام المنصوص عليه قانونا، و المتضمن أحكام التصريح بالشبهات الماليه²، و التبليغ بكل عمليه غير قانونية لكل من أجهزة بنك الجزائر، و خلية معالجة الاستعلام المالي، بتفعيل دور تكاملي في الرقابة على حركة رؤوس الأموال بين الوسطاء المعتمدون، و خلية الاستعلام، فهذه الأدوار التكاملية مقاصدها هي الوقاية من تبييض الأموال³.

(د) كما أن مكاتب الصرف المعتمدة من طرف بنك الجزائر، ملزمة بتنفيذ التنظيمات السابقة، من تجسيد تدابير الكشف عن هوية زبائنه، و التصريح و الإشهار بكل شبهات تخص طبيعه و مصدر الأموال إلى خلية معالجة الاستعلام المالي⁴.

(4) وضع جهاز رقابة داخلي:

تلزم البنوك و المؤسسات الماليه ضمن الشروط المحددة بموجب نظام يصدره المجلس (مجلس النقد و القرض) بتأسيس جهاز يختص بالرقابة الداخلية الناجعة بهدف التأكد على الخصوص من التحكم في عمليات التحويلات الماليه إلى الخارج أو إلى الجزائر، و صحة المعلومات الماليه⁵.

(5) وضع جهاز رقابة المطابقة:

تلزم البنوك و المؤسسات الماليه الوسيطة المعتمدة، ضمن الشروط المحددة، بموجب نظام يصدره مجلس النقد و القرض، بتأسيس جهاز توكل له رقابة المطابقة ناجع، و يهدف إلى التأكد من

¹ Instruction n° 96-02 du 06 février 1996, relative à la déclaration des opérations de changes sur : www.bank.of.algeria.dz

² Articles 11 et 16 du règlement n° 05-05 du 15 décembre 2005, relatif a la prévention et a la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Sur : www.bank-of-algeria.dz

³ لعبت البنوك الجزائرية دورا طلائعيا في محاربة تبييض الأموال، من خلال توظيف أدوات الرقابة على الحسابات و حركة الصرف، فلقد أشار تقرير أمريكي متعلق بمكافحة تبييض الأموال لسنة 2003، إلى تقلص حجم عمليات تبييض الأموال في الجزائر لدرجة أصبح ضئيلا و ذلك بفضل وجود نظام صارم لمراقبة الصرف.
- أنظر أيضا: منيعي حسني السبتي، جريمة تبييض الأموال، مذكرة التخرج للحصول على إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2006، ص 33.

⁴ Article 23 du règlement n°05-05 , op.cit.

⁵ المادة 97 مكرر 1، من أمر 04-10 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 03-11، يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 50، مؤرخ في 01 سبتمبر 2010.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

مطابقة القوانين و التنظيمات الخاصة بالصرف و حركة رؤوس الأموال، أثناء القيام بعمليات التحويل نحو الخارج، و أيضا السهر على احترام الإجراءات المنصوص عليها في قوانين الصرف¹.

الفرع الثالث:

بنك الجزائر

إن سياسة تطوير الاستثمار في الجزائر، و على ضوء قانون النقد و القرض، يعرف نوعا من التوافق، لاسيما مجال الصرف في ظل حركة رؤوس الأموال، و من بين مظاهر ذلك تفويض شؤون الاستثمار من زاوية الصرف لبنك الجزائر، باعتباره يحتل قمة هرم الجهاز المصرفي، و أهم أشخاص القانون المصرفي²، و يختص هذا الأخير في إدارة الصرف و تتبع حركة الأموال بالعملات الصعبة.

و لتقريب الفكرة ارتأينا، إلقاء نظرة على نشأة بنك الجزائر (أولا)، و تعريفه (ثانيا)، ثم وصف دور بنك الجزائر كآلية للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال (ثالثا)، و لممارسة فعالية للبنك المركزي في عملية الرقابة، لابد من الاعتراف له بميكانيزمات و أدوات قانونية ممكنة لذلك (رابعا).

أولا: نشأة بنك الجزائر

نشأ بنك الجزائر لأول مرة خلال العهد الاستعماري بموجب قانون 04 أوت 1851، تحت تسمية البنك المركزي، إلا أنه في تلك الحقبة كان تابعا للبنك المركزي الفرنسي³.

و بعد الاستقلال بدأ يعرف نوعا من الاستقلالية عن البنك المركزي الفرنسي بموجب القانون رقم 62-144 المؤرخ في 13 ديسمبر 1962، و المتضمن إحداث البنك المركزي الجزائري⁴ وتحديد قانونه الأساسي، ليحل محل بنك الجزائر، الذي كان يتولى مهمة هيئة الإصدار خلال الحقبة الاستعمارية، و ذلك ابتداء من أول جانفي 1963⁵، ففي هذه الفترة:

¹ المادة 97 مكرر 2 من أمر رقم 10-04، مرجع سابق.

² بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 114.

³ بن أوديع نعيمة، مرجع نفسه، نفس الصفحة.

⁴ Ait OUAZOU Zaina, L'étendu de l'indépendance de la Banque d'Algérie, mémoire pour l'obtention du magister en droit, option, droit des affaires, Faculté de droit, UMMTO , 2005, p 17.

⁵ تدريست كريمة، مرجع سابق، ص ص 11-07.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

- صدر أول قانون لمراقبة الصرف في الجزائر، و هو المرسوم 409/63 ليله فيما بعد إنشاء العملة الوطنية المتمثلة في الدينار الجزائري بموجب قانون 111/64، و انسحابها من منطقة الفرنك¹.

- و مع صدور قانون 10-90، تحولت تسمية البنك المركزي الجزائري، إلى بنك الجزائر، و هو ما احتفظ به المشرع في الأمر 11-03.

ثانيا: تعريفه

إن تحديد تعريف واضح لبنك البنوك الجزائري، يقتضي منا استعراض نقطتين أساسيتين وهما: التعريف التشريعي لبنك الجزائر، و وصف تشكيلته البشرية.

(1) التعريف التشريعي لبنك الجزائر:

يعرف المشرع الجزائري بنك الجزائر في المادة التاسعة من أمر 11-03² كما يلي: "بنك الجزائر مؤسسة وطنية، تتمتع بالشخصية المعنوية و الاستقلال المالي، و يعد تاجرا في علاقاته مع الغير".

و من نص التعريف يفهم أن بنك الجزائر، يخضع لقواعد القانون التجاري، و لقواعد المحاسبة التجارية باعتباره تاجرا، تعود ملكية رأس ماله بالكامل للدولة، و بالرغم من ذلك فهو لا يخضع للتسجيل في السجل التجاري، و لا تطبق عليه قواعد قانون 01-88 المتعلق بالقانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، كما لا تخضع لرقابة مجلس المحاسبة³.

(2) تشكيلة بنك الجزائر:

بعد الحديث عن التكييف القانوني لبنك الجزائر، نود عرض تركيبته البشرية، و مدى أهليتها في مسك زمام الصرف و حركة رؤوس الأموال.

¹ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 115.

² جريدة رسمية، عدد 52، مرجع سابق.

- حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2008، ص 124.

³ عجة جيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد و المال"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 04، 2006، ص 303.

- لطرش طاهر. مرجع سابق، ص 199، 200.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و بالعودة إلى نص المادة 18 من أمر 03-11، المتعلق بالنقد و القرض¹، نجد يدلّ على تشكيلة البنك المركزي كما يلي:

- إدارة بنك الجزائر يشكلها الأعضاء التالية:

- المحافظ رئيسا.
- نواب المحافظ الثلاثة.
- ثلاثة موظفين ذوي أعلى درجة بحكم كفاءتهم في المجالين الاقتصادي و المالي.

و للتذكير فكل أعضاء مجلس إدارة بنك الجزائر يعينون بمرسوم رئاسي يصدره رئيس الجمهورية²، و ما يلفت الانتباه هو عدم تحديد المشرع لمدة تعيين الأعضاء، الأمر الذي يعرضهم للعزل في أية لحظة³.

و تجدر الملاحظة أن تشكيلة بنك الجزائر تمارس مهامها في مجلس النقد و القرض ضمن تنظيم الصرف و حركة رؤوس الأموال بإصدار أنظمة، و تطبقها كأعلى جهاز مصرفي مكلف بالرقابة على الصرف، بطرق و ميكانيزمات كثيرة يحددها القانون.

ثالثا: دور بنك الجزائر كآلية للرقابة على الصرف في ظل حركة رؤوس الأموال

يلعب بنك الجزائر دورا هاما في مجال الرقابة على الصرف في ظل حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار، على اعتبارات أصيلة بالمحافظة على توازن ميزان المدفوعات، و حماية العملة الوطنية من الانخفاض، و تنظيم حركة النقود مع البنوك.

و لتدخل البنك المركزي في رقابة سوق التحويلات ما بين البنوك و المؤسسات المالية، أساسا قانونيا، إذا علمنا أن إلحاق النظام رقم 05-03 المتعلق باستثمارات الأجنبية⁴، بالقانون الإطار للاستثمارات الأجنبية، في مادته 6، فبصريح النص، يتمتع بنك الجزائر برقابة بعدية على تحويلات رؤوس الأموال للمستثمرين.

¹ جريدة رسمية، عدد 52، مرجع سابق.

² حديد أميرة، مرجع سابق، ص 124.

³ محفوظ لعشب، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، مرجع سابق، ص 48.

- بلعيد جميلة، مرجع سابق، ص 36.

⁴ جريدة رسمية، عدد 53، مرجع سابق.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و كما هو معلوم أن كل البنوك المركزية للدول الليبرالية، لها وظائف رقابية على الصرف والعملات، سواء في مجال التجارة الخارجية أو الصرف أو الاستثمار، و بنك الجزائر لا يشد عن الأصل.

إن العلاقة تكاملية في أصلها بين البنك المركزي، و البنوك الموجودة أسفل الهرم المصرفي، و تهدف إلى حماية العملة الوطنية، و فرض رقابة على الاستثمارات عامة، فضمن فعالية المبادئ الرئيسية لقانون الاستثمار كمبدأ حرية التجارة و الصناعة يمر عبر تفويض شؤون النقد لأشخاص قانون الصرف حتى تضبط الأمور، قياسا.

رابعاً: الأدوات اللازمة لتدخل بنك الجزائر في الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال

سبق و أن استقر بحثنا على أن بنك الجزائر، هو الشخص المخول له، الاختصاص الأصيل في رقابة حركة رؤوس الأموال مع الخارج، و ذلك أثناء شرحنا للأجهزة المكلفة بالرقابة على الصرف في مجال الاستثمار إذ اعترفنا له بالرقابة البعدية.

فما هي سلطاته القانونية في تجسيد ذلك؟

(1) المقصود بأدوات الرقابة على الصرف:

هي مجموعة من السلطات تمنح للبنك المركزي، من أجل حسن سير الرقابة على الصرف بصفة خاصة، و ترقب حركات العملات الصعبة، عبر المؤسسات البنكية، المشكلة لسوق الصرف المشتركة، و حسن السير للنظام المصرفي بصفة عامة¹.

(2) الأدوات اللازمة لتدخل بنك الجزائر:

يمارس بنك الجزائر اختصاصه الرقابي، من خلال منحه سلطات بموجب نصوص قانونية، يستعين بها في ذلك، و يمكن ذكرها كما يلي:

(أ) سلطة اعتماد الوسطاء في مجال الصرف:

يتولى بنك الجزائر صلاحيته في منح اعتمادات لتأسيس وسطاء معتمدون، يزاولون عمليات بالعملة الصعبة، أو يتأهلون للقيام بعمليات الصرف لحسابهم، و لحساب زبائنهم، و انطلاقاً من شرط

¹ حديد أميرة، مرجع سابق، ص 176.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

حيازة الاعتماد المسبق، كمنطلق لدخول سوق الصرف، يتأهل البنك المركزي إلى ممارسة رقابة واسعة على هؤلاء الوسطاء على أساس طبيعته كبنك للبنوك، و يجد هذا التكيف تبريره في النظام رقم 95-07 و المتعلق بمراقبة الصرف¹.

(ب) سلطة إعطاء تعليمات:

يحق لبنك الجزائر، توجيه تعليمات في مواجهة الأعوان الحرفيون و الوسطاء المعتمدون في مجال الصرف، تتضمن أحكاما صادرة من صلب الأنظمة البنكية، و هي في أصلها تشكل أسلوب رقابي بين البنك المركزي و البنوك المفوض لها عمليات التحويلات المالية، كالتعليمات التي يكون نصها ضرورة التزام البنوك ببعث قائمة كل مراسيلهم المصرفيين في الخارج، أو التعليمات المحددة لنموذج التصريح بالتحويل و إعادة التحويل نحو الخارج، أو كالتعليمات المفسرة، لشكل الملف المقدم تدعيما لطلب التحويل²، و مع ضرورة احتفاظ الوسطاء به لمدة 5 سنوات، فالتعليمات رقابة بينية.

(ج) سلطة الحصول على معلومات:

يمنح بنك الجزائر معلومات و بيانات تتعلق بخدمات الصرف و التحويلات، تفيده في مباشرة رقابته على الصرف، بصفته متصدر هرم الهيكل البنكي، و تمارس ما يلي:

- مراجعة التصريحات المرفوعة إليه من قبل المؤسسات البنكية المعتمدة، بشكل منتظم وفقا للأنظمة و التعليمات.
- التصريح الشهري إلى بنك الجزائر بالمعطيات و الإحصائيات الدورية و المتعلقة بدخول و خروج رؤوس الأموال، بالنسبة للاستثمارات الخاصة بمحفظة غير المقيمين³.
- إيداع كل الوثائق الضرورية لإثبات الوضعية المالية للمتعاملين و المستثمرين، فيما يتعلق باسترداد أموالهم إلى الجزائر، سواء بشكل مستمر بالنسبة للنواتج و الأرباح المحققة بشكل كلي في حالة إنهاء نشاطاتهم في الخارج⁴

¹ جريدة رسمية، عدد 11، مرجع سابق.

² Instruction n° 03/2000 du 25 avril 2000, portant détermination du dossier constitutif de demande de transfert des dividendes bénéfiques et produits de cession des investissements étrangers. www.bank-of-algeria.dz.

³ بلعيد جميلة، مرجع سابق، ص، ص، 76، 77.

⁴ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 119.

(د) مسك قائمة مكاتب التمثيل في الخارج و تحيينها:

يراقب بنك الجزائر، المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري والممارسين لنشاطات في الخارج مجانسة لنشاطها الأصلي في الجزائر، أو فتح مكتب تمثيل لها في الخارج، بعد الحصول على الترخيص القانوني من طرف مجلس النقد و القرض، فكل هؤلاء المستثمرين الوطنيين، تمسك قائمتهم التمثيلية من طرف بنك الجزائر، و يجري تعديلات عليها، و هي حقا آلية رقابية يحتكرها.

و بالبحث عن الهياكل الداخلية لبنك الجزائر، و المشكلة بغرض الحرص على مراقبة حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار نجد هياكلا أساسية فرعية تابعة له:

- المديرية العامة للرقابة على الصرف.
- مديرية ميزان المدفوعات.
- مديرية حركة رؤوس الأموال.

و كتنبية نقول أن بنك الجزائر في ظل النظام رقم 90-03 احتكر الدور الرقابي على حركة رؤوس الأموال، بيد أنه من الناحية الكرونولوجية شهدنا تراجعاً مشهوداً في الاختصاص الرقابي، مع صدور النظام الجديد 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، و تقزمه في شقه النقدي و الصرفي، كرقابة قبلية على الصرف، حيث كانت عملية إعادة التحويلات بنواتجها، لا تتم إلا بعد الحصول على ترخيص من بنك الجزائر في إطار رقابة قبلية، بتفحصه لكل الملفات الخاصة بالتحويلات و يبيث فيها¹، أما في ظل الأنظمة السارية، فتأكد تنازل بنك الجزائر للبنوك الوسيطة المعتمدة عن الاختصاص الرقابي، و أصبح يمارس رقابة بعدية²، من مظاهرها رقابة التصريحات المرسلة إليه³.

¹ أنظر المادة 14 من نظام 90-03، مرجع سابق.

² نرى أنه من الوجهة الإشارة إلى أن النظام رقم 05-03 و المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، لم يشر إلى الأدوات المرجعية لبنك الجزائر في ممارسته للرقابة البعدية على تحويلات رؤوس الأموال، بل نستشفها من القواعد و الأحكام القانونية، عبر نصوص مختلفة.

³ أنظر المادة 6 من نظام 05-03، مرجع سابق.

المبحث الثاني:

ضبط الرقابة على الصرف في إطار قواعد حركة رؤوس الأموال - الآليات و الضوابط الرقابية.

تضطر الدول النامية، و منها الجزائر إلى تنظيم الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، من خلال ضبط الشروط الموضوعية و الشكلية الواردة في قوانينها الداخلية لحماية عملتها الوطنية، و الحفاظ على العملة الصعبة النادرة¹.

و لتقريب فكرة الرقابة على الصرف في مجال الاستثمار، يقتضي منا الأمر إلقاء الضوء على النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال في القانون الجزائري، و ذلك بتشخيص الضوابط الأساسية المتحكمة في حركة رؤوس الأموال، من قواعد و إجراءات و شكليات واجبة الإلتباع، و هي في حقيقتها تشكل البنية التنظيمية لقانون الرقابة على الحركة المالية مع الخارج.

و للعلم فإن الحركة النقدية، تنقسم إلى محاور ثلاثة، فأولها ضبط تحويل رؤوس الأموال بمناسبة الاستثمار الجزائري بالخارج (المطلب الأول)، ثم الوقوف على الجوانب التنظيمية الأساسية، لقبول التحويلات الآتية من الخارج بغرض الاستثمار بالجزائر (المطلب الثاني)، و في فترة النشاط والاستغلال، لا بد من الاهتمام بمصير الفوائد و الأرباح من خلال ضبط إعادة تحويلها إلى دولة المستثمر و مع كشف الشروط الإجرائية و الشكليات الملزمة الإلتباع لإتمام عملية التحويل (المطلب الثالث).

المطلب الأول:

ضبط تحويل الرساميل بغرض الاستثمار في الخارج

إن إنجاز بنية الاستثمار الجزائري بالخارج، يقتضي ضبط التحويلات المالية الموجهة لإحداث المشروع، من خلال تخصيص إطار تشريعي، يكون بمثابة الشريعة العامة للتحويلات نحو الخارج²، و يتبع بعد ذلك بإطار تنظيمي³، يفصل في الإجراءات و القواعد الموضوعية، الواجب تجميعها (الفرع الأول)، و أيضا استيفاء الشروط الشكلية في ذلك (الفرع الثاني).

¹ عيبوط محند و علي، مرجع سابق، ص 228.

² بمراجعة الكتاب السابع من أمر 03-11، متعلق بالنقد و القرض في المواد من 125-130، في مضمونها تعد إطارا تشريعيًا للصرف و حركات رؤوس الأموال موازاة مع أمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

³ راجع أحكام نظام رقم 90-03، مرجع سابق، (ملغى ضمنا).

الفرع الأول:

تحديد الشروط الموضوعية الواجب توافرها

بدراسة المادة 126 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، نجدها ترخص صراحة للأشخاص المقيمين في الجزائر، بإمكانية تحويل رؤوس أموالهم إلى الخارج لتمويل نشاطات اقتصادية لهم في الخارج.

أولاً: الأشخاص المؤهلون للاستثمار في الخارج:

وفقاً لمتن المادة 126 من أمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، فإنه يرخص للمقيمين في الجزائر، بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، لضمان تمويل نشاطات في الخارج.

فحسب هذا النص: فإن المشرع الجزائري، يجيز للأشخاص المقيمين في الجزائر بإجراء تحويل أموالهم إلى الخارج، و هؤلاء الأشخاص المرخص لهم بتحويل رؤوس أموالهم، و يشترط أن يكونوا من فئة المقيمين¹ في الجزائر، سواء كانوا أشخاصاً طبيعيين² أو معنويين³.

فاشترط المشرع الجزائري لفئة المقيمين دون غيرهم من الفئات يوحى صراحة إلى عدم تمكين فئة غير المقيمين من ضمانة إنشاء استثمارات خارج الجزائر⁴.

¹ ارجع إلى المادة 125 من أمر 03-11، مرجع سابق.

² يقصد بالشخص الطبيعي المقيم كل شخص جزائري كان أم أجنبياً، يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل، و يعتبر المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي، واقعا في الجزائر بالنسبة للشخص الطبيعي إذا كان له أكثر من 60% من أملاكه و مداخله داخل الجزائر.

- راجع المادة 182 من قانون 90-10، مرجع سابق.

³ يقصد بالشخص المعنوي المقيم كل شخص له كيان قانوني حتى في إطار القانون العام سواء كان هذا الشخص أجنبياً أو جزائرياً، و الذي يكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية منذ سنتين على الأقل، و يعتبر المركز الرئيسي للنشاط الاقتصادي موجوداً في الجزائر في حالة تحقيق هذا الشخص لنسبة 60% من رقم الأعمال داخل الجزائر.

- حسين نواره، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2003، ص، ص، 113-114.

⁴ تفسير هذا التوجه التشريعي، هو تمكين الأشخاص الوطنيين من استثمار أموالهم في الخارج، على شكل رأسمال اجتماعي، لتكوين شركات تأخذ طابعا أجنبياً في الدول التي تستضيفها، و تخضع لقوانينها، مع ضرورة إعادة تحويل الأرباح إلى الجزائر.

ثانيا: طبيعة الاستثمارات القابلة للإجاز

إن عمليات الاستثمارات الدولية، تستوجب مسبقا بعض التحويلات للرساميل، بمعنى خروج رؤوس الأموال من دولة المستثمر إلى الدولة المضيفة¹، و لا يتم ذلك إلا بتدخل التشريعات لتحديد طبيعة و نوعية النشاطات المرخص بها لأن تكون قابلة للاستثمار بالخارج²، إذ أن الشخص المقيم في الجزائر يرخص له بتحويل رؤوس أمواله إلى الخارج إذا تعلق الأمر بحالتين:

الحالة الأولى: إنشاء نشاطات اقتصادية مكملة لنشاطاته المتعلقة بإنتاج السلع و الخدمات الموجودة في الجزائر .

الحالة الثانية: إقامة مكتب تمثيل في الخارج.

فالمقصود بالنشاطات المكملة، قيام المستثمر المقيم بالاستثمار في الخارج في نفس نشاطه المقام في الجزائر، أو ممارسة نشاطات تساعده في ترقية نشاطاته الأصلية.

أما بالنسبة لإقامة مكتب تمثيل في الخارج، فهو مجرد تواجد للمستثمر في الخارج³ و هي الحالة الثانية التي يجيز من خلالها القانون الجزائري تأسيس شركات في الخارج انطلاقا من مساهمات من الجزائر⁴.

الفرع الثاني:

الشروط الشكلية الواجب استيفائها

اتجه المشرع الجزائري في إطار الرقابة على الصرف، إلى اشتراط تجميع بعض الشروط الشكلية واجبة الاستيفاء، قصد الوصول إلى تحقيق نظام تحويل النقد إلى الخارج، و يبرز ذلك من

¹ في ذات السياق، بالرجوع إلى واقع حركة الرساميل في فرنسا مثلا نجدها تخرج منها و بكل حرية و ذلك بإلغاء الرقابة عليها، و يقع استثناء وارد عليها و يكمن في:

- حالة تجاوز المبلغ لـ: 05 مليون فرنك فرنسي، فهنا يستوجب الأمر فتح حساب على مستوى بنك فرنسا و هذا في سنة 2000، مع تقرير أمام البنك المركزي الفرنسي.

- اشتراط التصريح كحالة أخرى إذا كانت العملية تتحقق بتحويل و نقل التكنولوجيا.

- Sur la question voir : HAROUN Mehdi , Le Régime des investissements en Algérie (a la lumière des conventions : franco-algériennes), Litec, paris, 2000, p 572.

² المادة 126 من أمر 03-11، مرجع سابق، تقابلها المادة 187 من قانون 90-10، مرجع سابق.

³ لم يعرف المشرع الجزائري مكاتب التمثيل، و إذا عدنا إلى الفقه نجد أنه يعرف هذه المكاتب، على أنها مجرد بعثات تمثيلية تقوم برعاية مصالح المؤسسة الأم، و دون أن تكون لديها الشخصية المعنوية، و لا الاستقلال المالي.

- عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 309.

⁴ نصت عليها: المادة 1 من نظام رقم 01/02 مؤرخ في 20 فيفري 2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار، أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، جريدة رسمية، عدد 30، صادر بتاريخ 28 أفريل 2002.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

خلال إلزامية الحصول على ترخيص من مجلس النقد و القرض (أولاً)، و إلزامية التوطين المصرفي لمبالغ الاستثمار أمام وسيط معتمد (ثانياً)، كما يقع على المستثمر التزام بإعادة ناتج الاستثمارات، إلى الجزائر (ثالثاً).

أولاً: إلزامية الحصول على ترخيص

لإقامة استثمار أو فتح مكتب تمثيل في الخارج من طرف متعامل اقتصادي خاضع للقانون الجزائري، يستلزم بالضرورة الحصول على ترخيص¹ بذلك يسلمه مجلس النقد و القرض² و أن هذا الترخيص يأخذ شكل اعتماد مسبق للاستثمار³.

و بصور هذا النظام، أسس آلية جديدة للرقابة، تكمن في إرسال تقارير سنوية عن الأنشطة الخاصة باستثمار، أو بمكاتب التمثيل المرخص بها سنوياً إلى المديرية العامة للصرف التابعة لبنك الجزائر⁴.

و يمنح الترخيص بناء على طلب يتقدم به المتعامل الاقتصادي⁵ و يتكفل بتحريره المسؤول المؤهل قانوناً لمجلس النقد و القرض، و هذا الطلب يجب أن يدعم بالوثائق الآتية⁶.

- القانون الأساسي للشركة المعنية الخاضعة للقانون الجزائري.
- محضر مداولة الجمعية العامة غير العادية، أو أية هيئة أخرى مؤهلة لأخذ قرار من هذا النوع، يصادق على قرار الاستثمار في الخارج أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج.

¹ إلا أنه لا تطبق أحكام النظام رقم 01-02 على الهيئات و المؤسسات العمومية التي يسيرها القانون العام و التي تخضع لترخيص حكومي، و بالتالي لا تمتد الرقابة على حركة الاستثمارات العمومية في الخارج.

- المادة 07 من نظام 01/02، مرجع سابق.

- استعمال مصطلح المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري، أوسع دلالة من كلمة "مستثمر"، فالمتعامل يشمل الوطني و الأجنبي.

² المادة 5 من نظام 01-02، مرجع سابق.

³ منح الترخيصات القبلية أو البعدية لتحويل رؤوس الأموال يعد آلية رقابية، تمنح الحرية لأجهزة الرقابة على الصرف في رفض أو قبول الاستثمار الأجنبي.

⁴ المادة 2/5 من نظام 01-02، مرجع سابق.

⁵ Voir l'article 04 de l'instruction n° 03-2002 du 23 septembre 2003, fixant les conditions et les modalités de transfert de fonds en vue de la réalisation des investissements a l'étranger par les opérateurs économique de droit algérien et le rapatriement des produits de ces investissements, publiée sur : www.bank-of-algeria.dz

⁶ ورد ذكر هذه الوثائق في المادة الرابعة، من نظام رقم 01-02، مرجع سابق.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

- نسخة من التقرير الخاص لمندوب الحسابات يثبت من خلاله أن المساحة المالية للشركة تسمح بمثل هذا الاستثمار، و في حالة غياب مندوب الحسابات يمكن تقديم تقرير يعده أي شخص طبيعي أو معنوي آخر يعترف بخبرته في هذا الميدان.
- دراسة فنية و اقتصادية تثبت مطابقة الاستثمار، أو إقامة مكتب تمثيل اقتصادي في الخارج للأحكام القانونية و تبين أثره على ميزانية العملة الصعبة.
- ميزانية تقديرية للإيرادات و النفقات خلال فترة ثلاث سنوات.

يبنى مجلس النقد و القرض قراره الأخير، بمنح الترخيص من عدمه للمتعامل الاقتصادي على أساس الوثائق المقدمة، للتأكد و التيقن من مدى المطابقة، و يحدد الترخيص قيمة المبلغ الممكن تحويله إلى الخارج¹.

ثانيا: إلزامية التوطين المصرفي

إضافة إلى شرط الحصول على ترخيص من مجلس النقد و القرض، يشترط على المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري، من أجل تمويل نشاطات له و / أو فتح مكتب تمثيل له في الخارج، بأن يقوم بتوطين المبالغ الضرورية لذلك² و هذا لدى بنك أو مؤسسة مالية وسيطة معتمدة³.

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 معتمد⁴ و في هذا الصدد يجري البنك أو المؤسسة المالية فتح ملف مصرفي بعنوان "ميزانية التمثيل في الخارج،

¹ Voir l'article 02 de l'instruction n° 03-2002. op, cit.

² المقصود بعملية التوطين قيام المستثمر بفتح ملف لدى وسيط معتمد، من أجل الحصول على رقم التوطين للعملية التي هو بصدد القيام بها.

- المادة 1/30 من نظام رقم 01/07 مؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007، معدل و متمم بنظام رقم 06-11 مؤرخ في 19 أكتوبر 2011.

³ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 48.

- Article 08 de l'instruction n° 04/2002, op, cit.

⁴ Sur la question voir : guide de l'investisseur étranger en matière de change édité par l'office des changes au Maroc, publié sur : www.droit-afrique.com , p 16.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

بالإشارة إلى بيانات كالغرض الاجتماعي للمشروع المستثمر من قبل المتعامل الاقتصادي، و سنة التحويل¹.

و يشكل هذا التوطين الوافي القانوني لمتابعة دخول الأموال الأجنبية و تحويلاتها إلى إقليم الدولة المستقبل لها و هي آلية قانونية في يد سلطة الرقابة على الصرف لمتابعة حركة العملات الأجنبية في مجالي التجارة الخارجية و الاستثمار الأجنبي.

و للقيام بالتوطين المصرفي، يجب على المستثمر التقدم إلى بنك أو مؤسسة مالية مرفقا بالوثائق التالية²:

- طلب التوطين.
- قرار مجلس النقد و القرض المتضمن الترخيص له بفتح مكتب التمثيل في الخارج.
- ميزانية سنوية مصادق عليها من طرف الجهاز المختص في الشركة الخاضعة للقانون الجزائري.
- تصريح شرطي يؤكد فيه طالب التوطين بالالتزام بعدم تقديم هذا الملف للتوطين أمام بنك آخر، أو لدى مؤسسة مالية أخرى معتمدة لنفس الغرض.
- و في إطار تحديد المبلغ الإجمالي للتحويل المحدد في الميزانية فإن عملية التحويلات لفائدة التمثيليات في الخارج، تتم بدفعات فصلية³.
- و بعد إتمام إجراءات التوطين تبعث البنوك الموطنة لميزانيات التمثيل في الخارج لشركات القانون الجزائري، و ذلك منذ فتح ملف التوطين، نسخة لهذه الميزانية لبنك الجزائر (المديرية العامة للصرف)⁴، و هو مؤشر من المؤشرات الدالة على المراقبة البعدية على الصرف و تحويلاته إلى الخارج.

¹ Guide de l'investisseur étranger en matière de change. op, cit, pp 16, 17.

- article 8/2 de l'instruction n° 04- 2002, op.cit.

² L'article 09 de l'instruction n° 04-2002, op, cit.

- يودع المستثمر الملف أمام بنك وسيط معتمد، مخول له القيام بعمليات بالعملة الصعبة مع الخارج في إطار الاستثمار، وفقا للقانون، و يلتزم أمامها بإتمام كل الشكليات البنكية و المصرفية المنصوص عليها في تنظيمات الصرف، و هذا النموذج معمول به حتى في تونس و المغرب، و التأكيد على ذلك يكون بالرجوع إلى الميثاق المتعلق بالاستثمار صادر في 03 أكتوبر 1995 في المغرب، وقانون تشجيع الاستثمار التونسي صادر في 27 ديسمبر 1993.

³ Article 10 de l'instruction n° 04-2002.op, cit.

⁴ Article 17 de l'instruction n° 04-2002 .Ibid.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

- و مع العلم أن التحويلات و إعادة التحويلات المنجزة و المحققة خلال فترة التنفيذ لميزانيتها، تكون محلا للتبليغ و التصريح عنها، و التقرير عنها من طرف بنوك التوطين، لبنك الجزائر (المديرية العامة للصرف) ¹ الملحق بحالة معدة وفقا للنماذج الملحقة، بالملاحق 1 و 2 ².

ثالثا: التزامات المستثمر بإعادة ناتج الاستثمارات إلى الجزائر

إن المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري، و المرخص له بالاستثمار في الخارج، يقع عليه التزام قانوني يتمثل في إعادة تحويل العائدات و الأرباح المحققة في الخارج إلى الجزائر ³ استنادا إلى التشريعات و التنظيمات السارية.

كما يلتزم بتقديم كشف لحسابات مصاريف و إيرادات مكتب التمثيل و كذا تحديد وضعيته المالية، و هذا في نهاية كل سنة مالية، و يكون هذا الكشف مصادقا عليه من طرف السلطة المختصة، أو المسؤول المختص في الشركة، و يسلم إلى المديرية العامة للصرف لبنك الجزائر باعتبارها تمارس مراقبة بعدية على الصرف ⁴.

و وفقا للأحكام التنظيمية للدولة المستضيفة، فكل أصول و نواتج الاستثمار المحققة من خلال الاستثمار في الخارج، تكون محلا لإعادة تحويلها الفعلي إلى الجزائر في الأجل القانونية، و هذا تحت طائلة سحب الترخيص ⁵.

كما يلتزم المستثمر بإبلاغ بنك الجزائر، عند اختتام كل سنة مالية بالوثائق التالية ⁶:

¹ Article 18 de l'instruction n° 04-2002, op,cit.

² هذه الملاحق لصيقة و واردة بالتعليمية رقم 2002-04.
- راجع الملحقين التابعين للتعليمية 2002-04.

³ Article 05 de l'instruction n° 03-2002. op,cit.

⁴ Article 19 de l'instruction n° 04-2002. op,cit.

- المادة 3/7 من نظام رقم 01-07، مرجع سابق.
إذ تنص في فقرتها الثالثة على ما يلي: " يجري بنك الجزائر رقابة بعدية بغرض التأكد من قانونية العمليات المنجزة في إطار هذا النظام"
⁵ المادة 06 من نظام رقم 01-02، مرجع سابق.
إذ تنص على أنه : " يتم سحب الترخيص بإقامة مكتب تمثيل أو الاستثمار في الخارج عن طريق مقرر يصدر عن محافظ بنك الجزائر، و هذه بعد استشارة مجلس النقد و القرض، لاسيما:
- بطلب من المتعامل الاقتصادي المعني للقانون الجزائري.
- في حالة عدم التقيد بالأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول في هذا المجال (بناء على تقرير تقدمه المصالح المعنية بنك الجزائر).
- في حالة تطورات اقتصادية و مالية غير ملائمة و/ أو مضررة بالاقتصاد الوطني.

⁶ Article 06 de l'instruction n° 03-2002.op, cit.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

- تقرير حسابي عن الوحدة الاقتصادية المعتمدة بالخارج مصادق عليه من طرف محافظ حسابات، و مصادق عليه أيضا من طرف الجهاز المختص.
- تقرير نشاط نفس الوحدة الاقتصادية.
- وضعية معمقة عن إعادة التحويلات من الأصول المحققة من الاستثمارات المرخص بها من قبل.

المطلب الثاني:

ضبط تحويل الرساميل من الخارج إلى الجزائر بغرض الاستثمار

كرست النصوص التشريعية و التنظيمية، قواعد هي بمثابة ضوابط لتنظيم حركة الاستثمار مع الخارج، خاصة مع تفتحها على الاستثمار الأجنبي منذ تحرير اقتصادها، الأمر الذي يقتضي سن أحكاما تحقق التوجه العام، بمرونتها و عدم تشدها مع التحويلات الآتية من دول الخارج.

و لقواعد التحويل إلى الجزائر وجها رقابيا و مظهرا تتبعيا للصرف، فهل يتصف بالمرونة و التحفيز من خلال الشروط و الإجراءات، و نظام دخول الرساميل ؟ و هل بيئة الاستثمار الأجنبي محفزة من خلال إرساء نظام الرقابة على الصرف ؟

و للإجابة على هذه التقديمات يجب تحديد المقصود بالاستثمار الأجنبي و أشكاله الأساسية (الفرع الأول) و شرح القواعد و الشروط الموضوعية لممارسة التحويل إلى الجزائر (الفرع الثاني) ومع الحديث أيضا عن الشروط الشكلية المضبوطة للعملية و كلها مؤشرات رقابية على الاستثمارات الأجنبية، و عدسات على عمليات الاستثمار الأجنبي (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

المقصود بالاستثمار الأجنبي

يقصد بالاستثمار بمفهومه الواسع: كل توظيف للأموال بقصد الحصول على منافع في المستقبل، و أما إذا أضيفت له كلمة "الأجنبي"، فيصبح معناه كل انتقال لرؤوس الأموال بين اقتصاديات البلدان و الدول، و من ثم تعتبر هذه الأموال أجنبية عن البلد أو الاقتصاد الذي تحل به، كما يعتبر البلد المستقبل لها أجنبي عنها بمعنى دولة مضيعة للاستثمار المتقل¹.

¹ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 11-14.

- بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007، ص ص 91، 92.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و تشير هنا إلى تعدد التعريفات الملقاة و المعطاة لمصطلح "الاستثمار"، و ذلك بسبب تعدد المصادر المعتمدة في ذلك و كذا الاختلاف في الغاية و الأهداف سواء بين الدول فيما بينها، أو بين الدول و المستثمرين الأجانب¹.

و نظرا لسلسلة التعريفات الثابتة و المركزة على الاستثمار، و من ضمنها التعريفات الفقهية²، و المبادرات التعريفية الواردة في القوانين المقارنة³، فسنركز في الدراسة التعريفية للاستثمار على تعريف القانون الجزائري (أولا)، ثم المرور إلى نظرة القانون الدولي الاتفاقي للاستثمار، واستعراض أشكال الاستثمار الأجنبي (ثانيا).

و مما سبق من التعريفات الجزئية، نقف على تعريفات للاستثمار الأجنبي استرشادا مما قيل سابقا، حول مضمون و عناصر الاستثمار بصفة كلية و عامة.

فحسب تعريف الدكتور "جيل بارتان"، في كتابه الاستثمار الدولي: "بأنه كل استخدام يجري من الخارج لموارد مالية يملكها بلد من البلدان، أو الاستثمار الذي يقوم به الأفراد أو الشركات أو الهيئات التي تتمتع بالجنسية الأجنبية"⁴.

و يعرفه كذلك الدكتور "محسن شفيق" بأنه توجيه جانب من أموال المشروع أو خبرته التكنولوجية إلى العمل في مناطق جغرافية خارج حدود دولته الأصلية⁵.

و بعد استعراض بعض الآراء الفقهية المقارنة التي تصدت لتعريف الاستثمارات الأجنبية، نطرح تساؤلا عن حظ و موقف التشريع الجزائري من فكرة الاستثمار الأجنبي ؟ و هل عرفه و أبدى عناصره في القانون الوطني للاستثمار ؟ و مع طرح و ذكر التعريفات المعروفة في القانون الاتفاقي الدولي.

¹ بالنسبة لفقهاء القانون، فقد عرفوه بكونه استخدام أصول مالية مهما كانت طبيعتها أو نوعها من طرف شخص طبيعي أو معنوي في نشاط اقتصادي معين في بلد معين، سواء خوله هذا الاستغلال، السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أم لا يهدف تحقيق عائد مجز.

² Sur la question voir : CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, Droit international économique, 4^{ème} édition , LGDJ-DELTA , paris, 1998, pp 396-405.

³ Voir :HAROUN Mehdi, op.cit.pp 64-68.

⁴ ذكره: عبد الله عبد الكريم بعد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية (دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية و دورها في هذا المجال)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008، ص 20.

⁵ ذكره: عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 20.

أولاً: تعريف الاستثمار الأجنبي:

كما أسلفت في بداية الدراسة، و أشرت إلى أهم التعريفات الفقهية و التي قيلت حول ظاهرة الاستثمار بكل عناصره ركائزه التشكيلية، و الحكمة من تقريب المفاهيم الأساسية له، هو ربطه بالحديث عن رقابة الاستثمارات الأجنبية من زاوية صياغة تقنين الصرف و حركة رؤوس الأموال في الجزائر.

بعبارة أخرى - رقابة الصرف و حركة رؤوس الأموال.

و نظرا لأهمية الاستثمار الأجنبي بالنسبة لدول العالم الثالث، و لأجل ذلك حرصت على تعريفه في قوانينها قصد توضيح المجالات و القطاعات الخالصة و المفتوحة على الأعمال - بمعنى احتواء سوق الاستثمار، و بالمقارنة مع القانون الجزائري نتدبر في مدى ورود تعريف جامع للاستثمار الأجنبي.

1) تعريفه في القانون الجزائري:

بالعودة إلى المادة 02 من أمر 01-03 و المتعلق بتطوير الاستثمار¹، نعثر على صياغة ورد فيها تعريفا للاستثمار كما يلي:

- اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل أو إعادة الهيكلة.
- المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.
- استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية.

¹ جريدة رسمية، عدد 47.

- و باستقراء أحكام المرسوم التشريعي رقم 93-12، نستنتج أن المشرع لم يضع تعريفا للاستثمار بصفة عامة، و لا تخصيص آخر للاستثمار الأجنبي، ففي مادته الثانية نجد لبعض الأشكال الاستثمارية بصيغة: "تستفيد من أحكام هذا المرسوم التشريعي الاستثمارات المنشئة و النموية للقدرات و المعيدة للتأهيل أو الهيكلة التي تنجز في شكل حصص من رأسمال، او حصص عينية يقدمها أي شخص طبيعي أو معنوي".

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

الملاحظة على هذا التعريف، أنه تعريف اقتصادي خال من الدقة القانونية¹، لأنه اكتفى بتحديد مجالات الاستثمار على سبيل الحصر فقط، عكس القانون الفرنسي، و الذي عرف الاستثمار الأجنبي المباشر و حدد صورته²

(2) تعريفه في القانون الاتفاقي:

سنتطرق في هذا العنصر إلى مضمون تعريف الاستثمار الأجنبي من منظور الاتفاقيات الثنائية و الجماعية في مجال الاستثمار
(أ) في الاتفاقيات الثنائية:

لقد تناولت مختلف الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الجزائر و دول أخرى تحديد المقصود بمصطلح الاستثمار ، و من بينها تلك المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية، و حكومة الجمهورية الفرنسية حول التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمار³ فجاء في مادتها الأولى تعريفا للاستثمار الأجنبي على أنه "كل عنصر من الأملاك و الأصول المستثمرة من قبل مستثمري أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر طبقا للقوانين فتشمل ما يأتي:

أ. الأملاك المنقولة و غير المنقولة و الحقوق المتعلقة بها.

ب. الأسهم أو أي شكل من المساهمات في الشركات.

¹ يبدو أن المشرع الجزائري أورد تعريفا للاستثمار بصيغة عامة، إذ يشمل كل من الاستثمارات الوطنية، و الاستثمارات الأجنبية، فهو جامع لهما، بيد أن هذا التوجه غير الدقيق في تصور الاستثمار الأجنبي، ذو تأثير على حركة الاستثمار الدولي في الجزائر، إذ يجعل السلطة العامة تتعامل بقيود مع المستثمرين الأجانب، و يطرح التساؤل حول الاستثمارات الدولية التي يسمح بتحويل رؤوس أموالها إلى الجزائر، فهو في الحقيقة تضليل و مساس بمبدأ التحويل الحر للرساميل، و سلطة واسعة للدولة في الرقابة على الصرف الأجنبي.
أنظر: قرفي ياسين، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2008، ص ص 09، 10.

² Article 01 de décret n° 2003-196 du : 07 mars 2003, réglementant les relations financières avec l'étranger: www.wordtrade-law.com

- للإطلاع أكثر حول المقصود بالاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري راجع: بوسهوة نور الدين ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي و الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2005، ص ص : 52-56.

³ الاتفاق بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بهما بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و حكومة الجمهورية الفرنسية، الموقع بمدينة الجزائر في 13 فبراير 1993، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01/94 مؤرخ في 02 يناير 1994، جريدة رسمية، عدد 01 صادر بتاريخ 02 فبراير 1994.

- ذكر نموذج عن الاتفاقيات الثنائية لتشجيع و حماية الاستثمارات على سبيل الذكر لا الحصر، على أساس اتفاق الأطراف المتعاقدة على نفس عناصر الاستثمار الأجنبي، و التي تتكرر من نص اتفاقية إلى أخرى، مما يمكننا من استخراج تعريف جامع للاستثمار الدولي.

- بعد استعراض محاور الاتفاقيات الثنائية المنطوقة لمضمون الاستثمار تجمع كلها و جلها أن الاستثمار عملية مركبة تجمع بين عناصر قانونية و أخرى اقتصادية.

- للمزيد راجع : نور الدين بوسهوة، مرجع سابق، ص ص 57-59.

- ج. المال أو أي خدمة ذات قيمة مالية.
- د. حقوق الملكية الصناعية و الفكرية مثل البراءات و نماذج الاختراع و التصاميم أو النماذج الصناعية و العلامات التجارية و المهارة.
- هـ. حقوق التنقيب لاستخراج الموارد الطبيعية.

ب) في الاتفاقيات الجماعية:

نذكر على سبيل المثال الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية، حيث عرفت الاستثمار في مادتها السادسة بأنه: "استخدام رأس المال العربي في إحدى مجالات التنمية الاقتصادية، بهدف تحقيق عائد في إقليم الدولة، طرف غير دولة جنسية المستثمر العربي"¹.

و من بين الاتفاقيات الجماعية كذلك اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، التي عرفت الاستثمار بأنه: "الاستثمارات المباشرة بما في ذلك المشروعات و فروعها و وكالاتها و ملكية الحصص و العقارات، و استثمارات الحافطة بما في ذلك ملكية الأسهم و السندات أو القروض ذات الأجل القصير التي يقرر المجلس على سبيل الاستثناء صلاحيتها للتأمين"².

و نستنتج مما سبق أن الاتفاقية الجماعية لا تقدم تعريفا جامعا لتصور الاستثمار الأجنبي و لا نستطيع حصره، و برأينا يعود ذلك إلى أن الاستثمار الدولي و حركته، ظاهرة جديدة في العالم الاقتصادي، تتسم بالمرونة و التغيير في ظل المتغيرات المستمرة للمعاملات التجارية الدولية³.

¹ مؤتمر القمة العربية الحادي عشر المنعقد في عمان خلال الفترة من 25 إلى 27 نوفمبر 1980، حيث تم التوقيع على الاتفاقية من جميع الدول العربية في 26 نوفمبر 1980، و دخلت حيز التنفيذ ابتداء من 07 سبتمبر 1998، و قد انضمت إليها الجزائر في سنة 1995، بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 المؤرخ في 07 أكتوبر 1995، يتضمن مصادقة الجزائر على الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال في الدول العربية، الجريدة الرسمية رقم 59 لسنة 1995.

- للمزيد حول تعريفات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات المتعددة الأطراف: راجع قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص ص 14-18، عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص ص 72-77.

² تم إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار عام 1974، بموجب اتفاقية دولية، و قد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 01 أبريل 1974.

³ يفهم من الميكانيزمات المستعملة في تعريف الاستثمار في صلب الاتفاقيات إتباع طرق منها:

- طريقة التعداد الحصري: و ذلك بإبرام قائمة تشتمل على سبيل الحصر، لا المثال الأصوات الاقتصادية التي تم الاتفاق عليها بين الأطراف المتعاقدة على اعتبارها من قبيل الاستثمارات.
- الإحالة إلى قانون الدولة المضيفة: و يتمثل ذلك في تضمين المعاهدة بما يمكن أن يشكل استثمارا وفقا لأحكام القانون الداخلي للدولة التي تستضيف هذه الأصول على أراضيها.
- راجع: مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، الدار العلمية الدولية، عمان، 2002، ص ص 14-15.

ثانيا: أشكال الاستثمار الأجنبي

تتحقق أشكال الاستثمارات الأجنبية بالتعدد و التباين من حيث النوع و الأهمية والخصائص و على هذا المنطق تتباين و تتقرر اختيارات كل من الدولة المضيفة من ناحية أخرى فيما يتعلق بتبني شكل أو أكثر من هذا النوع من الاستثمار .
و نجد أن انسياب رؤوس الأموال الخاصة إلى الدول النامية يتخذ شكلين رئيسيين: هما:
الاستثمار المباشر و الاستثمار غير المباشر .

(1) الاستثمار المباشر:

يقصد بهذا النمط من الاستثمار قيام المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، بممارسة نشاط تجاري في الدولة بحيث يخضع هذا النشاط لسيطرته و توجيهه سواء كان ذلك عن طريق ملكيته الكاملة لرأس المال المتعلق بالمشروع التجاري، أو عن طريق مساهمته مع رأس المال الوطني، بنسبة معينة تكفل له السيطرة على إدارة المشروع¹.

فإن الاستثمارات الأجنبية المباشرة هي تلك الشركات التجارية أو فروعها التي تملكها فئة غير الوطنيين في الدولة، و يقومون بإدارتها، سواء كانت ملكية كلية أو بنصيب يسمح بإدارة المشروع وتوجيهه، و من ثم فإن الاستثمار المباشر يفترض أمرين اثنين:

أولهما: وجود نشاط تجاري يزاوله المستثمر الأجنبي في الدولة المستقطبة للاستثمار .

ثانيهما: سيطرته على هذا النشاط من خلال ملكيته الكاملة أو الجزئية للمشروع².

و يعرفه كذلك صندوق النقد الدولي كما يلي:

¹J.SCHKKAERT, "La pratique conventionnelle européenne en matière de protection juridique des investissements privés effectués a l'étranger", revue de droit international et de droit comparé, Bruylant, Bruxelles, n° 03,2003, pp 328-330.

- عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، دار هومة، الجزائر، 2010، ص ص 206-207.
² دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات و الضمانات القانونية، بيروت، 2006، ص 63، نقلا عن، قرفي ياسين، مرجع سابق، ص ص 12، 13.

- يفضل المستثمر الأجنبي سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا تحويل أمواله لإنجاز الاستثمارات المباشرة، و علة ذلك انه يخوله حق الرقابة و الإشراف على أمواله و إدارتها، اما من جانب الدولة المستقطبة للرأسمال فيمكنها من التكنولوجيا و الخبرة الفنية و الأموال الأجنبية، و المشرع الجزائري من جهته يشجع على الاستثمارات المباشرة و يمنحها امتيازات كثيرة تحفيزا على جلبها، من امتيازات ضريبية و جمركية، و مالية سواء في إطار النظام العام أو النظام الاستثنائي أو الإتفاقي.
-المادة 02 من أمر 03-01، مرجع سابق.

" هي استثمارات منجزة بهدف الحصول على أهداف مستدامة في مؤسسة تمارس نشاطا على إقليم دولة اقتصادية غير دولته"¹.

(2) الاستثمار غير المباشر:

هو الاستثمار الذي يقتصر على انتقال الأموال النقدية، و لا يكون المستثمر الأجنبي مالكا لها، أي لكل أو جزء من المشروع الاستثماري، و في بعض أنواع هذه الاستثمارات لا يتحكم المستثمر الأجنبي جزئيا أو كليا في إدارة و تنظيم المشروع².

و يتخذ الاستثمار غير المباشر شكل قروض مقدمة من الأفراد أو الهيئات أو الشركات الأجنبية، أو يكون في شكل اكتتاب في الأسهم والسندات الصادرة من الدولة المستقطبة لرأس المال أو هيئاتها العامة أو الشركات التي تنشأ فيها على أن لا يكون للمستثمر من الأسهم، ما تخول له حق إدارة الشركة أو السيطرة عليها³، و يطلق البعض على هذا النوع من الاستثمار بكونه استثمارات تتم في السوق المالية لدولة أجنبية، أو استثمار العمليات البورصية، و يتميز بشراء السندات (أسهم التزامات، القيم المنقولة الأخرى، بوساطة مالية للسوق البورصية، فهو استثمار معاملاتي⁴، و يستثنى من امتيازات و ضمانات الاستثمار في الجزائر⁵.

¹ HAROUN Mehdi, op,cit, pp 72-73.

² قرفي ياسين، مرجع سابق، ص 13.

³ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 66.

- الاستثمار غير المباشر قد يأخذ صورة قروض تقدم إلى الدولة المستقطبة لرأس المال أو المشروعات الاقتصادية، كما يمكن أن تتخذ صيغة الاكتتاب في الأسهم و السندات التي تصدرها الدولة، أو المشروعات التي تتأسس فيها، ففي مجملها هي استثمارات تتم في البورصة المالية.

⁴ HAROUN Mehdi, op, cit, pp 72-73.

⁵ HAFHOUF Mourad, La protection des investissements en Algérie, mémoire présenté pour l'obtention du D.E.A, université de perpignan, France, 2007, p 07.

الفرع الثاني:

الشروط الموضوعية

في سياق الحديث عن الشروط الموضوعية، و التي تؤسس ضوابط واقعة على الحرية الاقتصادية في الجزائر، و هذا لتعلق الحال باستقبال رؤوس أموال أجنبية و تنقل الاستثمارات، فحدد بذلك التشريع الجزائري شرطين:

الأول يتعلق بتحديد فئة الأشخاص المؤهلين للاستثمار (أولا)، و كنقطة ثانية، ذكر طبيعة النشاطات القابلة للإنجاز فيها (ثانيا).

أولا: طبيعة الأشخاص المؤهلين للاستثمار بالجزائر:

بتصفح أحكام قانون النقد و القرض 03-11، نجد يتضمن مدلولاً للاستثمار الأجنبي من منظور تصديه لمفاهيم أساسية لصيقة بتشخيص فئة المستثمرين الأجانب غير المقيمين في مادته 125 و التي تقابلها المادة 1/183 من قانون 90-10¹، تزامنا مع هذا القانون الأخير، صدرت نصوصا تطبيقية له و هو النظام رقم 90-03².

و إذا بحثنا عن المدلول القانوني للمستثمر غير المقيم، يستقر مفهومه كما يلي:

- الشخص غير المقيم: هو كل شخص طبيعي أو معنوي، جزائري كان أو أجنبيا، يحوز أكثر من 60% من رقم أعماله خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل³ و يجب أن يكون من جنسية بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر، و يجب على غير المقيم أن يتمتع بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية، و تقيم علاقات دبلوماسية معها⁴.

¹ HAROUN Mehdi, op, cit, pp 585, 586.

² ألغيت أحكام قانون 90-10 و المتعلق بالنقد و القرض صراحة بأحكام الأمر 03-11، بيد أنه أبقى على نصوص نظام 90-03، فكان على السلطة التنظيمية في المجال المصرفي، صياغة نصوص تنظيمية جديدة، تؤطر حركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر.

³ شيخ ناجية، مرجع سابق، ص ص 50-51.

- و الشخص غير المقيم ينجز استثماراته بواسطة عملة صعبة قابلة للتحويل الحر و مسعرة رسميا من بنك الجزائر، أو بواسطة إسهامات عينية.
- و الملاحظ أن المادتين 181 و 182 من قانون النقد و القرض لم تعرف لنا المقصود بالمركز الرئيسي، و هو ما تولاه لاحقا نظام رقم 90-03.

- ZOUAIMIA , op, cit, pp 574-576.

⁴ عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار (الأنشطة العادية و قطاع المحروقات)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 420.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

انطلاقاً مما سبق أعلاه من الطرح، يفهم أن المشرع الجزائري في تشخيصه للمستثمر غير المقيم، اعتمد معيار الإقامة، أي المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية و يبدو أن الغاية من اعتماد هذا المعيار، و عدم اعتماد معيار الجنسية، هو تشجيع المستثمرين المنحدرين من أصل جزائري و المقيمين في الخارج المالكين لرؤوس أموال لا يستهان بها على استثمارها في الجزائر¹. و النقطة الأخرى التي يمكن طرحها هي أن صدور الإطار التنظيمي و التطبيقي² لقانون النقد و القرض، تضمن عناصر تكميلية في تعريفه الشخص الأجنبي غير المقيم فيما يلي:

1. وجود المركز الرئيسي للمصالح الاقتصادية للشخص غير المقيم في بلد تجمع علاقات دبلوماسية مع الجزائر.

2. أن يتمتع الشخص غير المقيم الأجنبي بجنسية دولة تعترف بها الجزائر و تقيم معها علاقات دبلوماسية³.

ثانياً: طبيعة النشاطات القابلة للاستثمار فيها

إن النص على حرية الاستثمار، كمبدأ يحكم الاستثمارات الأجنبية في القوانين الوطنية، كثيراً ما يعلق عليه، التطبيق بين الإطلاق و التقييد، و تختلف هذه المعادلة من دولة إلى أخرى، حسب سياستها التنموية، أما في الجزائر، و بالاعتماد على قانون الاستثمار، و قانون النقد و القرض، و النظام 90-03، يمكن لنا التمييز فيما يتعلق بتطور طبيعة النشاطات القابلة للاستثمار، و استخلاص حدود المبدأ في مجال استقبال الاستثمارات الأجنبية، بالربط مع الرقابة على حركة الرساميل، و لدراسة طبيعة النشاطات القابلة للاستثمار، يجدر بنا إلقاء الضوء على مرحلتين أساسيتين في مسار الأنشطة الاقتصادية.

¹ يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 و مدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية و الأجنبية"، مجلة إدارة، عدد 23، 2003، ص ص 33-35.
² المادة 1/02 من نظام 90-03، مرجع سابق.

- شيخ ناجية، مرجع سابق، ص ص 50-53.

³ فمثلاً دولة إسرائيل لا يمكن لمستثمريها أن يكتسبوا صفة غير المقيمين على أساس جنسية دولة لا تعترف بها الجزائر، و هذا الأمر له أبعاد رقابية على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، و هو طرح جزائري نتحقق به رقابتها على حركة رؤوس الأموال.

(1) في ظل قانون 90-10:

صدر هذا النص التشريعي، يعد بمثابة بادرة أولى للتكريس الضمني لحرية الاستثمار في القطاع البنكي، و تزامن هذا الإطار مع إتباعه بأحكام تطبيقية محددة لبعض مجالات الأنشطة المفتوحة على حركة الاستثمار الأجنبي.

فتنص المادة 03 من نظام 90-03¹، على أن نقل رؤوس الأموال إلى الجزائر تكون موجهة أساسا لتمويل النشاطات الاقتصادية، و التي تأخذ أشكالاً كما يلي:

- تمويل نشاطات إنتاج السلع و الخدمات التي تتولد عنها زيادة في العملة الصعبة الأجنبية.
- التقليل من اللجوء إلى استيراد السلع و الخدمات.
- تحسين توزيع السلع و الخدمات.
- ضمان صيانة السلع الدائمة و التجهيزات.
- ضمان النشاطات التي تدعم مردودية الخدمات العامة في مجالات النقل و الاتصالات وتوزيع المياه و الكهرباء، و ذلك وفقاً لشروط مسبقاً تضعها السلطات المعنية في الدولة.

(2) في ظل صدور قوانين الاستثمار:

بصدور المرسوم التشريعي 93-12، المتعلق بترقية الاستثمار، تم التمهيد لمرحلة جديدة مقارنة بالسابقة، بحيث ألغيت ضمناً بعض من نصوص النظام رقم 90-03، لتليه فيما بعد نصوصاً أخرى في نفس السياق، منها الأمر 03-11 و الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، أين تم الاعتراف بحرية الاستثمار في الجزائر²، فصيغة هذا المبدأ المؤشر للحرية الاقتصادية أحدث تغييرات على بنية الاستثمار الأجنبي باستقبال الرساميل الأجنبية، صراحة لكن بشروط مراعاة النشاطات المقننة و حماية البيئة، و حددت هذه الأنشطة في نص مستقل³.

¹ جريدة رسمية، عدد 45، مرجع سابق.
- الأخرى أن تقدم قائمة النشاطات القابلة للاستثمار في قانون صادر عن البرلمان، يتضمنه قانون النقد و القرض، و المعلوم أن المادة 183 نصت على الأهداف، و أحالت تنظيم الأنشطة لمجلس النقد و القرض، وفقاً لحاجات الاقتصاد الوطني.

² نص المادة الرابعة من أمر 03-01 معدل و متمم، مرجع سابق، و وردت كما يلي: "تنجز الاستثمارات في حرية تامة، مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة و حماية البيئة".
- بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 56.

³ أنظر أحكام المرسوم التنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 17 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات و المهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تأطيرها، جريدة رسمية، عدد 05، صادر بتاريخ 19 جانفي 1997، معدل و متمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 2000-313 مؤرخ في 14 أكتوبر 2000، جريدة رسمية عدد 61، صادر بتاريخ 18 أكتوبر 2000.

- تبقى النظرة التشريعية الجديدة لقانون الاستثمار الوطني، تضبط النشاطات المقننة، و تغلق و تحتكر النشاطات المخصصة، و تميز بين فئة المستثمرين سواء كانوا أجنبياً أو وطنيين أو بينهما - و لمزيد من التفصيل راجع: الفصل الثاني من الدراسة.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

بيدوا أن المشرع و من خلال ضوابط النشاطات الاقتصادية المباح الاستثمار فيها تقتصر في نشاطات مجدولة و محددة مسبقا، مما يوحي إلى أن ضابط النشاط يؤثر إلى عدم التوافق بين قبول تحويل رؤوس الأموال للاستثمار و القيود الواردة على حرية الاستثمار، و هو ذو دلالة تناقضية.

ان هذه النظرة التحليلية اقتصرت على النشاطات المقننة و المباشرة، فما يقال عن استقبال الاستثمارات في البورصة و السوق المالية ؟

فكما هو متفق عليه أن طبيعة الاستثمارات غير المباشرة، هي التداول على الأسهم والسندات، و يطلق عليها أيضا القيم المنقولة، و تتم في بورصة القيم المنقولة، و يحكم عمليات الاستثمار البورصي في الجزائر النظام رقم 2000-04¹، المتعلق بحركة رؤوس الأموال من أجل استثمارات الحافظات للأشخاص غير المقيمين، و طبقا لهذا التنظيم فإن البيع و الشراء من طرف فئة غير المقيمين للأسهم و السندات، ذات القيمة في البورصة يتمان بكل حرية، و ذلك عن طريق دخول عمالات حرة التبادل، بواسطة البنوك و المؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري و التي لها صفة الوسيط المعتمد²، و لا يقع على عائق هؤلاء الوسطاء، بالنسبة لهذه العمليات غير التصريح لبنك الجزائر، بالإحصائيات المتعلقة بدخول و خروج الرساميل الموجهة للاستثمار في هذا المجال من غير المقيمين³، و تتم رقابة المطابقة وفقا لتنظيم الصرف الجاري به العمل⁴، إذ يتولى البنك و المؤسسة المالية الوسيطة المعتمدة، مدى مطابقة الأموال المحوالة عبرها بغرض شراء الأسهم و السندات مقارنة بعرض البورصة و عدد الأسهم المقتناة⁵.

¹ Règlement n° 2000-04, du 02 avril 2000, relatif aux mouvements de capitaux au titre des investissements de portefeuille des non-résidents, publié sur le site : www.bank-of-algeria.dz .

² Article 02 du règlement n° 2000-04, op. cit.

³ كما تلزم البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة بصفتها سلطة رقابة على الصرف، بالتصريح في كل شهر لبنك الجزائر، بمعطيات إحصائية متعلقة بدخول و خروج الأموال المرتبطة باستثمارات الأسهم و السندات (استثمارات المحفظة)، و ورد ذلك في المادة 07 من النظام المذكور أعلاه.

- عبد المجيد زعلاني، مرجع سابق، ص 14.

- Article 05 du règlement n° 2000-04, op, cit.

⁴ Article 06 du règlement n° 2000-04, Ibid.

⁵ - GIDE LOYRETTE NOUEL ALGERIE, THIERRY Jacomet, Op.Cit, P 122.

الفرع الثالث:

الشروط الشكلية

إضافة إلى الشروط الموضوعية المشار إليها سابقا، تتأكد الأجهزة المختصة برقابة الصرف وحركة رؤوس الأموال الأجنبية لفئة غير المقيمين من مدى توفر الشروط الشكلية المؤشرة للقيام التحويلات إلى الجزائر لإنجاز مشاريع الاستثمار، و تتمثل هذه الشروط في الحصول على بيان المطابقة من مجلس النقد و القرض (أولا)، و كذا إلزامية إجراء التوطين المصرفي للأموال المحولة من الخارج إلى الجزائر، (ثانيا).

أولا: الحصول على بيان المطابقة

بالنظر إلى أحكام المواد 183-185 من قانون 90-10، يحدد مجلس النقد و القرض، كليات تمويل الاستثمارات المؤهلة عن طريق التنظيم، و المختص بإصدار "رأي بالمطابقة، قبل تنفيذ و استغلال الاستثمار من طرف الأشخاص غير المقيمة¹.

و في هذا المقام، نبحت عن معنى المقصود ببيان المطابقة، ثم نعرض إلى استعراض قيمته القانونية، سواء في ظل قانون 90-10، أو في تقنين الاستثمار الجزائري.

(1) المقصود ببيان المطابقة:

بيان المطابقة هو وثيقة على أساسها، يتحقق بنك الجزائر من الاستيراد الحقيقي للمساهمات على شكل عملة صعبة حرة التحويل، و مؤشرة بانتظام من ذات البنك، و يسبق أي إنجاز للاستثمار الأجنبي، فهو إجراء سابق للتحويل النقدي².

(2) القيمة القانونية لبيان المطابقة:

باستعراض التطور القانوني لبيان المطابقة، فيوحي ذلك إلى المعاملة المتغيرة والقانونية للحصص الأجنبية و استيرادها إلى الجزائر، و هو مؤشر كاشف عن المظاهر الإيجابية، والمعاملة

¹ ZOUAIMIA Rachid, op, cit , p 577.

² HAROUN Mehdi, op, cit, p 575.

- تتم معاينة الحصص من طرف بنك الجزائر، على أساس الوثائق التجارية و الجمركية المتعلقة بها، و كذا التقييم من طرف الخبير المؤهل لتقدير هذه الحصص، و يواصل مجلس النقد و القرض، بمتابعة مدى مشروعية إنشاء المؤسسة بالمقارنة مع قرار المطابقة الممنوح لها، و في حالة اكتشاف مخالفة، أو وثائق مزورة في الملف يقوم البنك بالبدء في المتابعة الجزائية للمعني، و تتوقف آثار القرار عقب الإعلان عن المتابعة الجزائية (المادة 07 من نظام 90-03).

التفضيلية، و تحسين المراكز القانونية للمستثمرين الأجانب، فإلى أي مدى تتكشف المظاهر التحفيزية للأجانب؟

أ- في ظل قانون 90-10:

فانطلاقاً من اعتبار القانون المصرفي بمثابة قانون خاص بالاستثمار الأجنبي في الجزائر، وأمام انعدام قانون للاستثمار ينظم هذا المجال، فبقي رأي المطابقة إجراءا يتوجب على المستثمر غير المقيم، استفاؤه قبل القيام بتحويل رؤوس أمواله إلى الجزائر، و قبل البدء في أي نشاط غير مخصص صراحة للدولة، أو أحد مؤسساتها، و كان تكييف رأي المطابقة، على انه ترخيص للاستثمار الأجنبي في الجزائر، أو كما أسماه بعض الفقهاء "الاعتماد المسبق"¹، و الذي يمنحه مجلس النقد و القرض بصفته السلطة المخولة لها صلاحية اعتماد الاستثمار الأجنبي من خلال تسليم الآراء بالمطابقة للمستثمرين الراغبين في تحويل أموالهم بقصد تمويل نشاطات اقتصادية في الجزائر²، و من الناحية العملية إخضاع التحويل إلى ترخيص مسبق، مظهر من مظاهر مراقبة الصرف و ميكانيزم قانوني للتحكم في حركة رؤوس الأموال و الاستثمارات³.

و في سياق الحديث عن التنظيم القانوني لرأي المطابقة، منح المشرع الجزائري صفة القرار الإداري الانفرادي له، و أخضعه لرقابة الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا⁴، بعد إتباع إجراءات تنفيذية من تحليل و فحص لملف طلب المطابقة، و بناء على كل هذه الخطوات و المتابعات يصدر المجلس قراره، إسهادا بمطابقة الاستثمار المقترح مع أحكام المادة 185 من قانون النقد و القرض، و يتخذ القرار إما شكل الموافقة بمعنى قرار الموافقة، أو الرفض يعني قرار بالرفض⁵ و هو ما يعني تجميد و رفض مشروع الاستثمار، لكن المشرع الجزائري وضع ضمانات قانونية و إجراءات في مواجهة تعسف الإدارة و المقصود هنا هيئة مجلس النقد و القرض، أو الانحراف عن مبدأ المشروعية

¹ هو ترخيص تقدمه مصلحة مراقبة الصرف، و ذلك حسب أحكام النظام 2000-03، و المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، و يعرف "بالرقابة القبلية".

² إدريس مهنان، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 52.

³ إبداء رأي المطابقة، كترخيص أو اعتماد مسبق للمستثمر في الجزائر، لم يوجد لفحص مشروعية الاستثمار فحسب بالنصوص التشريعية و التنظيمية السارية المفعول بما فيها أنظمة بنك الجزائر، (صفة المستثمر غير المقيم، المساهمة بالحصص من العملة الصعبة)، و إنما تشمل كذلك دراسة ملائمة و جدوى الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

- إدريس مهنان، مرجع سابق، ص 62.

⁴ مجلس الدولة حالياً، بعد تبني ازدواجية القضاء في الجزائر.

⁵ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 530، 531.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

في إطار المعاملة الإدارية في اعتماد الاستثمارات الأجنبية، و عليه يتمتع الشخص المعني بحق مخاصمة قرار الرفض بالمطابقة بوسيلة دعوى الإلغاء وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية.

ب- في ظل صدور قانون الاستثمار:

اتسمت فترة صدور المرسوم التشريعي 93-12 و المتعلق بترقية الاستثمار و الملغي للأحكام الخاصة للاستثمار، و المتضمنة في القانون 90-10 لاسيما المواد 183-184 منه، بإعادة النظر في الأحكام العامة، و إضفاء مناخ قانوني جاذب للاستثمار الأجنبي لاسيما في التحويل الحر للرساميل من الخارج إلى الجزائر، و حتى قانون 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، و الأمر 03-11 المتعلق بالنقد و القرض¹ و شهدنا في هذه المرحلة تكريسا لمبدأ حرية الاستثمار، و يجمع الكل على انه بداية تحفيزية لهذا القانون بحكم قضاءه على مخلفات القوانين القديمة، و تخفيفه للجوانب الشكلية و الاعتمادية للاستثمار، إنه تأشير لترقية الاستثمار الأجنبي.

بحيث أفرزت هذه الحركة التشريعية، إعادة الاعتبار لطبيعة وقيمة قرار المطابقة بتخفيفه إلى مجرد رأي بالمطابقة يصدره مجلس النقد و القرض بناء على طلب يقدمه المستثمر المعني، و يأخذ أشكالا متعددة، فإما يصدر رأيا بالمطابقة² أو رأي برفض المطابقة³، و يمكن له إصدار رأي بالمطابقة لكن مصحوب بتحفظ⁴ أو رأي بالتأجيل⁵.

¹ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص ص 62، 63.

² الرأي بالمطابقة: هو بيان إيجابي لصالح المستثمر، و يرخص من خلاله للمستثمر بممارسة النشاط المطلوب، ويشترط لصحته تسببه و احتواءه على العناصر التالية:

- طبيعة النشاط و المبلغ المخصص لتمويله كعناصر رئيسية للاستثمار.
- تحديد الأسهم الحصصية بالعملة الصعبة و الوطنية.
- التسبيقات المقدمة من الشركاء أو غير الشركاء.

- المناصب المالية التي تمنح حق إعادة التحويل للأموال و المداخل.

و يتجسد تنفيذ الرأي بتحويل بالعملة الصعبة إلى بنك الجزائر، و يمنح هذا الخبير شهادة إدارية مثبتة للتحويل، و تضعها تحت تصرف المستثمر في حسابه المفتوح بالعملة الصعبة لدى بنك تجاري جزائري، لاستعمالها في حدود رأي المطابقة.

³ رأي برفض المطابقة: يصدر المجلس بيانا بالرفض، إما بشكل صريح مع التسبب، أو ضمنا إذا مضى أجل شهرين من يوم طلب المطابقة، و إذا لم يصدر المجلس رأيه، يفسر على انه رفض لطلب المستثمر.

⁴ رأي بالمطابقة مع التحفظ: إن المجلس هنا لا يرفض الترخيص للغير المقيم بتحويل رؤوس أمواله، قصد استثمارها في الجزائر، لكن مع اشتراط رفع التحفظات المحددة في بيان المطابقة، و للمعنى 06 أشهر لرفع التحفظات، و في حالة الإهمال يسحب المجلس بيان المطابقة.

⁵ رأي بالتأجيل: يأجل المجلس المطابقة إلى حين الاستيفاء بكل الشروط المطلوبة من قبله، أو لحين تكملة الوثائق المطلوبة و الضرورية لإصدار الرأي.

- عجة الجبالي، مرجع سابق، ص ص 530-533.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و هذا البيان في أصله مجرد وثيقة يثبت من خلالها بنك الجزائر وجود مساهمات خارجية في إنجاز الاستثمار، و تكون بعملة صعبة حرة التحويل، و يسعرها بانتظام بنك الجزائر، و هذا قصد الاستفادة من ضمان إعادة التحويل لاحقا.

و كإشارة واقعية نلمح إلى تحسين المركز القانوني للمستثمر، و هذا من دلالات مساهمة نظام الرقابة على استيراد النقد بالعملة الصعبة و تدفقها إلى الجزائر، من خلال رأي المطابقة و المتمسم بالمعاملة الإدارية البسيطة عكس القانون القديم، و الذي عرقل مسار حركة الأعمال بصفة عامة، و هو علامة على تطور المركز القانوني للمستثمر الأجنبي معاملة و تحفيزا، و استقبالا للرساميل على إقليم استثماري إيجابي.

ثانيا: إلزامية التوطين المصرفي

يشترط القانون في كل عملية تحويل لأموال الاستثمار، بضرورة توطينها لدى بنك أو مؤسسة مصرفية معتمدة، حتى يتسنى لبنك الجزائر مراقبتها و التأكد من الوجود الفعلي لمساهمات الاستثمار، و حتى أبعاد المطابقة أيضا، و تفرض الأنظمة رسوما خاصة على كل توطين جديد و يقدر بـ: 10.000 دج.

و لا يتم بيان المطابقة من دون هذا الإجراء، فهو مكمل لإثبات المطابقة حتى يتمكن بنك الجزائر من ممارسة الرقابة البعدية على الصرف الأجنبي، فهنا يتضح لنا ازدواجية الرقابة على الاستثمار الأجنبي بآليات مختلفة بدءا بالمطابقة، و التوطين بعدها من خلال الحسابات الخاصة بالعملة الصعبة للمستثمرين غير المقيمين، فالحقيقة هنا أن هذه الإجراءات لم توجد تنظيما إلا لضبط حركة الاستثمار من باب تأطير تنقل الرساميل، و التحكم في موجاتها، و هذا حفاظا على توازن الاقتصاد المالي و ميزان المدفوعات الجزائري.

المطلب الثالث:

ضبط إعادة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج

كما هو مكرس في الأنظمة الاستثمارية للدول النامية، تسعى هذه الأخيرة، إلى إنجاح قانونها للاستثمار، بتضمينه مبادئ أساسية، متصلة بتحقيق مشاريع الاستثمار الأجنبي، كمبدأ حرية الاستثمار¹، و تجانس تشريع التحويل الحر للرساميل، و رفع القيود الإدارية المفروضة عليه، و ذلك بضمان إعادة تحويل أصل الاستثمار و عوائده²، بعد السماح بإدخالها قصد إنجاز المشاريع، فإلى أي مدى صاغ القانون الجزائري نظاما رقابيا على إعادة تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من شأنه تحقيق تطلعات قانون الاستثمار الجزائري و الحرية المكرسة فيه نصا و تحفيزا ؟

و بالتمعن و البحث في هذه الأحكام الرقابية، يقتضي منا الأمر الوقوف على المقصود بإعادة التحويل (الفرع الأول)، و ربطه بالأموال التي تشكل محلا لإعادة التحويل (الفرع الثاني)، ثم التطرق للأحكام التنظيمية المتضمنة للشروط القانونية، و التي تمكن المستثمر الأجنبي من ممارسة ضمان إعادة التحويل (الفرع الثالث) و الحديث أيضا عن الإجراءات الشكلية، و الإلزامية لمباشرة عملية إعادة التحويل (الفرع الرابع).

¹ يوسف محمد، مرجع سابق، ص 23.

² تعد حرية حركة رؤوس الأموال في مجال إعادة تحويلها من أهم الضمانات الأكثر تأثيرا على قرارات الاستثمار، لما تلعبه من دور هام في مجال حماية المستثمر الأجنبي، و من الوجهة القول أن امتياز و حق إعادة تحويل كل ما يدره الاستثمار، انطلاقا من أصل مالي معين، كأقوى دافع لإبرام عقد الاستثمار مع الدولة المستقبلية للاستثمار الدولي.

الفرع الأول:

المقصود بإعادة التحويل

في إطار الحديث عن الاستثمارات المنجزة بالعملة الصعبة الحرة التحويل و المؤشر عليها من قبل بنك الجزائر، فيستفيد المستثمرون الأجانب من حق إعادة التحويل للرأس المال وعوائده المترتبة عنه، و الاستثمارات المنجزة من خلال مساهمات نقدية بالعملة الأجنبية¹.

فما هو المقصود القانوني لعملية إعادة التحويل ؟

إن لمصطلح إعادة التحويل² معنى و دلالة خروج الأموال من الجزائر إلى الخارج، و هذه الأموال عبارة عن ناتج الاستثمار الذي سبق تمويله بواسطة رؤوس أموال مستوردة من الخارج، قبل الإنجاز، و الرأسمال أصلي للمستثمر في الجزائر³.

أما عن مشمولات إعادة التحويل، فأرصدها المشرع الجزائري بوضعه لنظام قانوني خاص به، و هذا في إطار تحفيز و تشجيع حركة الاستثمارات الأجنبية، فيشمل ذلك نطاق واحد بصفتين، أولاً: الاستثمارات الجزائرية المنجزة بالخارج انطلاقاً من مساهمات وطنية للمستثمرين مقيمين بالوطن، و المرخص لهم بتحويل أموالهم، فوضع المشرع إطاراً يلزم هؤلاء المقيمين الخاضعين للقانون الجزائري بإعادة تحويل عائداتهم و أرباحهم المحققة في الخارج.

و ثانياً: الاستثمارات الأجنبية بالجزائر⁴، إذ يبيح لهم التشريع الوطني و تنظيم الاستثمارات بإمكانية إعادة تحويل أصول الرأس المال و الأرباح و عوائد التصفية و التأميم⁵.

¹ « Guide des affaires en Algérie », contexte économique et cadre des investissements – 2006, boyadjain et associâtes, 2006, p 26, publié sur le site : portail africain : www.droit-afrique.com

² أخطأ المشرع الجزائري في استعماله لمصطلح "تحويل" و الذي يقصد منه "Transfert" عوض أن يستعمل كلمة "إعادة التحويل"، و يقابلها بالفرنسية "Rapatriement"، فهو المصطلح الأصح، و في نظري هذا الخط يعود إلى تقليد و ترجمة المشرع الجزائري لمفاهيم و تصورات في قانون الاستثمار من التشريعات الأخرى: لاسيما الفرنسية منها.

- « Le rapatriement, au sens des articles, 184 et 185, de la loi 90-10, est la sortie de fonds d'Algérie en quelque monnaie étrangère, que ce soit au nom et pour le compte des bénéficiaires, des avis de conformité ou de leurs ayant droit ».

- Voir : BENNADJI Cherif, op, cit, p 300.

- و نشير هنا أن المشرع الجزائري أغفل النص على حق إعادة التحويل من الجزائر إلى الخارج في الأمر رقم: 03-11، و نص عليه في المادة 31 من الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

³ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 26.

- راجع، نصوص النظام رقم 03-05، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 02 من نظام رقم 03-90، مرجع سابق.

⁵ على ضوء ما تقدم وضع القانون الجزائري نظاماً للرساميل المؤهلة بطبيعتها لإعادة تحويلها في إطار حركة الاستثمار، إذ يستغرق الأرباح التي يكون المستثمر قد غنمها في مرحلة استغلال المشروع، كما تضم أموال التنازل عن المقولة سواء إرادياً أو بسبيل غير إرادي و يتم مرة واحدة، تسببه إيرادات الحكومات بقراراتها الإدارية تجاه الأجانب، كقرارات التأميم و نزع الملكية: أنظر التفاصيل في العنصر الموالي.

الفرع الثاني:

الأموال محل إعادة تحويل إلى الخارج

يخص التحويل كل ما يتعلق بالاستثمارات، فهناك تحويلات تكون خلال فترة إنشاء و استغلال الاستثمار، و أخرى تتم مرة واحدة، و يتعلق الأمر بالمبالغ المتحصل عليها في حالة التنازل عن الاستثمار، سواء كان ذلك إراديا أو إجباريا.

و المشرع الجزائري، ومن خلال القوانين الداخلية (قانون الاستثمار - قانون النقد و القرض، تنظيمات الاستثمار الأجنبي)، اكتفى بذكر ضمان إعادة تحويل إيراد رأسمال، أي الأرباح المترتبة عن الاستثمار سواء كان مباشرا أو غير مباشرا (أولا)، و النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية (ثانيا)، ليترك المجال للاتفاقيات المبرمة في إطار حماية و تشجيع و ترقية الاستثمار الأجنبي، للتفصيل في المسألة.

أولا: الأرباح الناتجة عن الاستثمار

من البديهي أن الشركات الأجنبية المستثمرة في مختلف المجالات و الأنشطة التي تسمح دولة الإقليم بدخولها، استنادا إلى مبدأ حرية التجارة و الصناعة، تحقق أرباحا طيلة مدة نشاطها الاقتصادي، و سواء كان هذا النشاط مباشرا أو كما يطلق عليه "الاستثمار المباشر"، أو كإيرادات متولدة عن الاستثمار و المضاربة في القيم المنقولة على مستوى البورصة المالية، و يطلق عليه "الاستثمار غير المباشر".

(1) الأرباح المترتبة عن الاستثمار المباشر:

بمجرد قراءة أولى للمادة الأولى من أمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار، و يربطها مع نص المادة الأولى من نظام 03-05، و المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، نستشف أن الاستثمارات المباشرة، التي تستفيد من ضمان إعادة تحويل الأرباح و الفوائد المحققة في الجزائر للمستثمرين الأجانب يمكن حصرها فيما يلي:

- الاستثمارات المنجزة عن طريق مساهمات خارجية.
- الأعمال و المشاريع المنجزة في ميدان الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و يفهم مما هو أعلاه، أن جل المشاريع الأجنبية، المنجزة برأسمال أجنبي أي بمساهمات خارجية، آتية من دولة جنسية المستثمر، بنسبة مئة بالمائة لها امتياز إعادة تحويل الأرباح و كل ما يجنيه من أعماله الاقتصادية بصفة سنوية أو دورية بعد دفع و تسوية الاستحقاقات الضريبية و دفع الرسوم.

و في إطار اتفاق الشراكة المبرم بين الجمهورية الجزائرية، و المجموعة الأوروبية فقد ورد في وثيقة الاتفاق نص يلزم المجموعة الأوروبية، و الجزائر، بالتزام كل طرف بضمان التحويل الحر لكل الفوائد و الأرباح الناجمة عن استثمار أطراف الاتفاقية، و تحويلها إلى موطن رؤوس الأموال، وذلك طبقا لنص المادة 39 من الاتفاق المشار أعلاه¹، و ما يلاحظ من خلال هذه المادة، تخصيص ضمان التداول الحر لرؤوس الأموال للاستثمارات المباشرة دون الأخرى.

فإبرام الدولة الجزائرية لاتفاقيات إقليمية من هذا المستوى من شأنه تدعيم و ترصين الإطار القانوني للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، من خلال الإطار الاتفاقي، فهو في الحقيقة، غطاء تستمد منه الدولة المضيفة أحكامها الرقابية و تطبيقه على المراكز الواقعة على المعاملات المالية بالعملة الصعبة².

(2) عوائد الاستثمار غير المباشر:

تكتمل لسلسلة الإصلاحات المالية في الجزائر، أنشأ المشرع الجزائري بورصة للقيم المنقولة³، كبدية لتكريس حرية دخول الرساميل الأجنبية للاستثمار في البورصة، و ذلك في منتصف التسعينات، و مع استقبال سوق البورصة، عكف المستثمرون على المضاربة في الأسهم و السندات، والتي من خلالها يحققون أرباحا، قابلة لإعادة التحويل بحرية، بيد أنه في ظل وجود رقابة تفرض

¹ راجع المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 05-159، مؤرخ في 27 أبريل 2005، يتضمن المصادقة على الاتفاق الأوروبي - المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و المجموعة الأوروبية، والدول الأعضاء فيها الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002، جريدة رسمية، عدد 31، صادر بتاريخ 30 أبريل 2005.

² فنظام الرقابة على الصرف في إطار الاستثمار الأجنبي، يستوحي أحكامه إما من تشريعات و تنظيمات القانون الوطني، و يطلق عليه القانون الوطني للرقابة على الصرف، أو مع وجود إطار اتفاقي للاستثمار، بثبوت إجراءات و شروط و ضمانات اتفاقية، فهذه العناصر تشكل إطار قانونيا يطلق عليه القانون الاتفاقي للرقابة على المراكز المالية للمستثمر مع دولة الاستثمار.

³ مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 ماي 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية رقم 34، معدل و متمم بأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 جانفي 1996، جريدة رسمية عدد 03، صادر بتاريخ 14 جانفي 1996، معدل و متمم بقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، جريدة رسمية عدد 11، صادر بتاريخ 19 فيفري 2003 (استدراك جريدة رسمية عدد 32 لـ 07 ماي 2003).

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

قواعد، فما حال إعادة تحويل العوائد الناتجة عن استثمارات البورصة و مكانتها في ظل تكريس حرية الاستثمار ؟

إن نظام استثمار غير المقيمين في مجال البورصة، يتم حسب ما ورد النص عليه، في النظام رقم 04-2000، بكل حرية، سواء تعلق الأمر بشراء أو بيع الأسهم، و تتحقق عملية الاستثمار، بدخول العملة الصعبة القابلة للتحويل بحرية عن طريق وسيط معتمد خاضع للقانون الجزائري¹.

و بالرجوع إلى المادة 04 من النظام السابق²، يتبين لنا بوضوح أن تحويل العائدات، والمتراوحة بين الأرباح الناتجة عن استثمار المحافظ، يتم بحرية بواسطة البنوك و المؤسسات المالية كوسطاء لحساب المستثمرين غير المقيمين، و هذه الوسائط المالية من بنوك مرخص لها تحويل العوائد المتعلقة بالقيم المنقولة من إيرادات الأسهم دون حاجة إلى موافقة مسبقة.

و بمقاربة تحليلية، نذكر أن تحويل رؤوس الأموال بغرض الاستثمار في البورصة (القيم المنقولة)، محكوم تشريعيا بالزامية الحصول على ترخيص تقدمه لجنة تنظيم و مراقبة عمليات البورصة³، و على هذا الأساس نقول أنه شرط يمس بالتحفيزية القانونية على شراء الأسهم والسندات.

و هنا نود التدقيق أكثر بطرحنا الإشكال التالي: هل إعادة تحويل أرباح الاستثمارات غير المباشرة محددة فقط في الفوائد الناجمة عن المضاربات في البورصة ؟ ألا يتعدى الأمر إلى غير ذلك؟

يجمع فقهاء القانون الاقتصادي، على أن الاستثمارات غير المباشرة تمتد إلى أكثر من البورصة، و دليل ذلك التعريف الجامع للاستثمارات غير المباشرة⁴، مما يوحي إلى تعدد أنواع وأصناف هذه الاستثمارات، و لهذا فيتوسع ضمان التحويل بحسب أنواعها بحيث يمكن إجمالها فيما يلي:

¹ بن مدخن ليلة، مرجع سابق، ص 130.

- المادة الأولى من نظام رقم 03-05، مرجع سابق.

² Règlement n° 2000-04, op, cit.

³ أنظر المواد 06 و 09 من مرسوم تشريعي رقم 93-10، مرجع سابق.

-ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, Op.Cit, P 118.

- GIDE LOYRETTE NOUEL ALGERIE, THIERRY Jacomet, Op.Cit, P 122.

⁴ فهذا الصنف من الاستثمار يشتمل كل ما يقوم به المستثمر الأجنبي غير المقيم بالمشاركة غير المباشرة، في النشاطات الاقتصادية، بالدول المضيفة، فيجوز التفكير و الاستقراء على أن الرقابة السلطوية و الإدارية على حركة الاستثمارات و رؤوس الأموال يمتد إلى كل نشاط يقام على شكل مساهمة.

أ- إعادة تحويل فوائد و عوائد الاستثمارات الفنية و التقنية:

يمتد اختصاص هيئات مراقبة الصرف و حركة رؤوس الأموال إلى نطاق الاستثمارات التقنية و الفنية¹، فقياسا على نظام استثمارات المحفظة و بحكم تصنيفها إذن نقر باشتراك، هذه الاستثمارات بذات الضمانات المتعلقة بإعادة التحويل و بالتالي خضوعها لنفس الأحكام الرقابية.

ب- إعادة تحويل أرباح الاستثمارات في شكل شركات ذات الاقتصاد المختلط:

يجوز إعادة تحويل الأرباح و الإيرادات الناتجة عن الأسهم و المحفظة طيلة مدة الاستثمارات المختلطة أي (الوطنية و الأجنبية)، بمبلغ يطابق حصة المساهمة الأجنبية² في رأسمال، و التي تم معاينتها بصفة قانونية، و التحويل يتم عن طريق وسيط معتمد³، و تقدير عملية إعادة التحويل بحسب مقدار الاستثمار و نسبة المشاركة، أو حدود الأسهم، بمعنى أن تحويل الأرباح التي تجنيها الشركات الأجنبية، و التي تدخل في شراكة مع شركات وطنية في إطار الاقتصاد المختلط⁴، تتم في حدود الأسهم التي يحوزها الشريك الأجنبي⁵.

¹ يقصد به مجموعة المعارف و الطرق التقنية لإنجاز مشروع معين، و يتم في شكل عقود و إجازات، أو تراخيص لاستعمال حقوق مترتبة عن الملكية الصناعية أو براءات الاختراع، أو عقود المعرفة الفنية و عقود التكوين و التسيير.

- أنظر في هذا الشأن: عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص ص 481-483.

² المساهمة الخارجية: l'apport extérieur، و المقصود بها العطاء الذي يقدمه المستثمر الأجنبي نقدا أو عينا، مادي أو معنوي، و مقدرا بالعملة الصعبة، و أشخاصه إما شخصا طبيعيا أو معنويا، خاصا أو عموميا.

- حول المسألة راجع: قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 10

³ أنظر المادة 04 من نظام رقم 05-03، مرجع سابق.

⁴ يطلق عليه البعض تسمية الشراكة الاقتصادية، و مضمون ذلك هو اشتراك رأسمال محلي للدولة المضيفة مع رساميل مستوردة، و دون النظر إلى طبيعته سواء كان عاما أو خاصا.

⁵ حصة و أسهم المستثمر الأجنبي، محددة بنسب متفق عليها، أو طبقا لقوانين الدولة المضيفة، و عليه ترد ثلاث فرضيات:

(أ) - إما التساوي بين الشركات في الرأسمال التأسيسي.

(ب) - و إما حيازة الأغلبية من الأسهم من طرف الدولة المستقبلية.

(ج) - و إما حيازة المستثمر الأجنبي على أغلبية الأسهم.

- للمزيد حول المسألة راجع: عجة الجيلالي: مرجع سابق، ص 484.

- و التفاصيل حول الرقابة على حركة الرساميل الأجنبية في ظل الشراكة، راجع الفصل الثاني من الدراسة.

ثانيا: رؤوس الأموال الناتجة عن تصفية مشروع الاستثمار

يستهل مشروع الاستثمار الدولي بتوفير الحصص و المساهمات و استيرادها إلى الدولة التي يرغب المستثمر الدولي في استغلالها، و طيلة مدة التنفيذ قد يحدث و أن ينتهي مشروع الاستثمار بواسطة تصفيته¹.

و التنظيم الجزائري يضمن إعادة تحويل عوائد التصفية، و يفرض رقابة عليها بما يحقق حرية تحويل الرساميل إلى دولة المشروع.

و بدراسة حالات نهاية الاستثمار، و نفاذ استغلاله نجده يعرف نوعين:

الحالة الأولى: الانسحاب الإرادي للمستثمر الأجنبي من ممارسة نشاطه بإعلانه الصريح وشطبه من السجل التجاري، أو يحدث بتنازله عن مقاولته للدولة المضيفة لتمتعها بحق الشفعة، أو لمستثمر آخر جديد وطنيا كان أو أجنبيا، و التنازل قد يكون مباشرا أو غير مباشر.

الحالة الثانية: تدخل الدولة المستقبلية للاستثمار، و إجراءاتها لأحد أساليب السلطة العامة، وممارستها لسيادتها الاقتصادية، و ذلك بآليات إدارية و المتمثلة في التأميم²، أو نزع الملكية³، و يحصد المستثمر من جراء ذلك على مبلغ تعويض، وفقا للقانون الوطني للبلد المضيف، و قواعد القانون الدولي⁴.

أما عن الاستثمارات المستفيدة من ضمان إعادة تحويل مبالغ التعويض الناتجة عن التصفية، أو التنازل، و بالرجوع إلى القواعد العامة، فيشترط أن تكون إحدى النشاطات الواردة في المادة 02 من أمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار.

¹ راجع المواد 1، 2، 3 من النظام رقم 03-05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.

- المادة 31 من الأمر رقم: 03-01، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

² يقصد بالتأميم، تلك العملية المرتبطة بالسياسة العليا، تقوم به الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي كليا أو جزئيا، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية، ذات الأهمية لضمها إلى القطاع العام خدمة للمصلحة العليا للأمة.

³ يقصد بنزع الملكية، بأنه ذلك الإجراء الذي تتبعه الدولة المضيفة للاستثمار أو إحدى سلطاتها العامة، بموجب قرار إداري، يتضمن نزع ملكية أموال عقارية محددة بالذات، مقابل أداء تعويض لمالكها، نقلا عن: شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار - دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو 2009، ص، ص، 53-56.

⁴ À titre d'exemple : la convention franco-algérienne, articles, 05, 06, op.cit.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و من جهة أخرى يمكن إعادة تحويل نواتج التصفية من تعويضات نتيجة نهاية الاستثمارات في المحافظ، و التنازل عنها في البورصة¹، و حتى الاستثمارات المختلطة، خصص لها نفس الأحكام².

و من منظور القانون الجزائري للصرف و حركة رؤوس الأموال، يعترف بحق إعادة تحويل المبالغ التي تأخذ صفة تعويض متولد من ممارسة امتيازات السلطة الإدارية، و لكن باحترام قواعد مضبوطة، كتحويلها عن طريق البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، بعد إعداد ملف قانوني للتحويل.

و من زاوية القانون الاتفاقي، فإن إعادة تحويل عوائد التصفية مضمونة و تتم بحرية إلى موطن رؤوس الأموال³.

و بالإطلاع على بنود الاتفاقيات الدولية للاستثمار⁴، و التي أبرمتها الجزائر مع أطراف مختلفة، نجدها مرنة في ضبط طبيعة الأموال القابلة للتحويل، و بحكم مصادقة الجزائر عليها، يعني ذلك اعتبار هذه الاتفاقيات مصدرا من مصادر أحكام الرقابة على الصرف في مجال الاستثمار، وبالطبع في القانون الجزائري، و بعنوان التحويلات، اتفقت مجملها على الأموال القابلة للتحويل، وهي ملخصة في الأرباح و العوائد و الأرباح الموزعة، و الربوع و الأتوات و التعويضات الناتجة خلال فترة ما، عن استثمار المداخل، أو إعادة استثمار المداخل، و يمكن تفريعها كما يلي:

(أ) الفوائد و الأرباح غير الموزعة، و الأرباح الصافية من الضرائب و المداخل الجارية الأخرى.

¹ Article 05 du : règlement n° 2000-04, op.cit.

² نصت على المسألة المادة 2/4 من نظام رقم 03-05، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، مرجع سابق.
³ و كنموذج: الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة، و المجموعة الأوروبية من جهة أخرى - في مادته التاسعة و الثلاثون، و تنص: "..... و كذا تصفية نتائج هذه الاستثمارات، و كل فائدة تنجم عنها و إعادتها إلى الوطن"، مرجع سابق.

⁴ نذكر نماذج عن الاتفاقيات المبرمة في إطار تشجيع و حماية الاستثمارات:
- المادة 06 من مرسوم رئاسي رقم 98-320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية مصر العربية، حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات، جريدة رسمية عدد 76 صادر في 11 أكتوبر سنة 1998.
- المادة 06 من مرسوم رئاسي رقم 94-01، مؤرخ في 02 يناير 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و حكومة الجمهورية الفرنسية، بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة لها، جريدة رسمية عدد 01، صادر بتاريخ 02 يناير 1994.
- المادة 04 من مرسوم تنفيذي رقم 01-416 مؤرخ في 20 ديسمبر 2001، يتضمن الموافقة على اتفاقية الاستثمار، الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات و دعمها و متابعتها، و أوراسكوم نيلكوم الجزائر، جريدة رسمية، عدد 80، صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001.

- (ب) العوائد الناجمة عن الحقوق المعنوية.
- (ج) المدفوعات التي تمت تسديدا لقروض مبرمة بصفة قانونية.
- (د) حصيلة التنازل أو التصفية الكلية أو الجزئية للاستثمار بما في ذلك فوائض القيمة للرأس المال المستثمر.
- (هـ) التعويضات المترتبة على نزع أو فقدان الملكية.

الفرع الثالث:

الشروط الواجب توافرها لإعادة تحويل رؤوس الأموال

لا يكفي أن ينص القانون على حرية الاستثمار حتى تخوض الأموال الأجنبية بالتدفق، رغبة في فرص أعمال، و بالموازاة مع ذلك أخضع المشرع مبدأ التحويل الحر للرساميل للقانون، فهو مضمون و لكن يمارس ضمن ضوابط تشريعية و تنظيمية، من الواجب على المستثمر الأجنبي الاستجابة لها، على أن تفرض رقابة قانونية على العملات التي تخرج من ميزان مدفوعاتها واحتياجاتها من النقود الأجنبية، و تجسيد ذلك بإملاء شروط ملزمة للمستثمر غير المقيم، فنظام الصرف و حركة رؤوس الأموال، يشترط الاستيراد المسبق لأموال بعملة الاستثمار (أولاً)، كما يخاطب فئة معينة بصفاتهم (ثانياً).

أولاً: ضرورة وجود مساهمات خارجية في الاستثمار

ينص تنظيم حركة رؤوس الأموال مع الخارج¹، أنه للاستفادة من حق إعادة تحويل العملة إلى خارج الجزائر، يجب على المستثمر الأجنبي الخاضع للقانون الجزائري استيفاء شرط توفير مساهمة خارجية بالعملة الصعبة، و تكون هذه المساهمة مستوردة إلى الجزائر، و يتخذ هذا الاستيراد شكلين: شكل المساهمة النقدية و شكل آخر يتمثل في المساهمة العينية.

¹ راجع نص المادة 31 من أمر 03-01، مرجع سابق، تقابلها المادة 12 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، و المادة 02 من نظام رقم 03-05، تقابلها المادة 02 من نظام رقم 03-2000، مرجع سابق.

(1) المساهمة النقدية:

يشترط في الأموال النقدية المستخدمة في إقامة الاستثمار أن تكون مستوردة من الخارج، بواسطة عملة صعبة¹ حرة التحويل، يسعها بنك الجزائر بانتظام، على أن يتم التحقق من استيرادها قانوناً².

و للتدقيق حول الفكرة، تبقى المساهمة النقدية، حصصاً مالية تقدم كنصيب في الشركة مشروع الاستثمار، و هي غنية عن كل تقييم، لأنها معلومة القيمة و المقدار، و لها صورتين، نقود وطنية و أجنبية قابلة للتحويل عبر البنك المركزي، أو أحد البنوك المعتمدة إلى العملة الوطنية.

و تتدخل البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة بصفتها سلطة رقابة على الصرف و النقد الأجنبي، بواسطة ميكانيزمات قانونية، و تشرف على التحقق من الوجود الفعلي لأموال المشروع، حتى يضمن عليها إثبات استيراد العملة مسبقاً، فتصدق البنك الوسيط المعتمد هو بمثابة مقدمة لتأشيرة بنك الجزائر.

(2) المساهمة العينية:

تأخذ طبيعة المساهمات العينية، شكل المعدات و الآلات و الوسائل التقنية³، و لاكتساب ضمان إعادة تحويل قيمتها إلى الخارج، يشترط استيرادها من الخارج، لاقتنائها محلياً، و إثبات الاقتناء من الخارج يكون بواسطة المستندات التجارية و الجمركية، ضيف على ذلك تقييم الخبير المؤهل.

و يعفى استيراد المساهمات العينية من عملية التوطين، و التي هي إجبارية إذا تعلق الأمر بعمليات استيراد السلع و الخدمات في إطار التجارة الخارجية⁴، و لكن يشترط تقديم بيان المطابقة المثبت لوجود مساهمات عينية في إنجاز الاستثمار، و يتولى محافظ تقييمها⁵.

¹ يقصد بالعملة الصعبة، كل عملة يمكن التعامل بها في الأسواق المالية العالمية، و يمكن تحويلها بحرية مقابل عملات أخرى، بدون اشتراط الحصول على موافقة سلطة نقدية، على أن تكون هذه العملة مسعرة بانتظام من بنك الجزائر - سيتم التفصيل في الفكرة في العناصر اللاحقة.

² بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 65.

³ يمكن القول أن المساهمة العينية هي كل ما يقدمه المستثمر، أي المساهم في الاستثمار من وسائل في إنشاء المقاول، أو المنشأة التي يمارس بها العمليات التجارية للاستثمار، و تتمثل في الآلات و المعدات و العقارات، و هذه الوسائل قابلة للتقدير و الخبرة لمعرفة قيمتها مقارنة بالنقد.

⁴ نصت على هذا المادة 03 من نظام رقم 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها، جريدة رسمية عدد 23، صادر بتاريخ 25 مارس 1992، معدل بموجب نظام رقم 94-11 مؤرخ في 12 أبريل 1994، جريدة رسمية عدد 72، صادر بتاريخ 6 نوفمبر 1994.

⁵ Note n° 07/93 du 11 juillet 1993, relative aux importations d'équipements constituant des apports en nature dans le cadre des investissements en Algérie par des non-résidents : www.bank-of-algeria.dz.

ثانيا: طبيعة الأشخاص المتمتعة بحق إعادة التحويل:

إن التمعن في نصوص قانون النقد و القرض، و النظام المؤطر للاستثمارات الأجنبية، يستشف أن فئة الأشخاص غير المقيمين¹، هم الذين لهم الحق في إعادة التحويل، و السبب في ذلك كون استثماراتهم، تتم بشكل استيراد لأموال بالعملة الصعبة يتم جلبها من الخارج².

و نود إلقاء الضوء على جملة من الملاحظات من خلال دراسة القانون الجزائري للصرف و حركة رؤوس الأموال، بفقرات بنود الاتفاقيات الثنائية في إطار تشجيع الاستثمار الأجنبي، يثبت لديها تكريس حق إعادة تحويل الأموال المستثمرة من الجزائر إلى الخارج، و هذا اعتمادا على معيار الجنسية.

كما نحضر إلى تضارب و تناقض بين القانون الوطني المنفرد بمعيار الإقامة³ و القانون الاتفاقي المتبني لمعيار الجنسية، و تطبيقا لسمو الاتفاقية على القانون الوطني، و على هذا الأساس نقدم المعيار الوارد في الاتفاقية الدولية.

و لصحة عملية إعادة تحويل أموال و أرباح المستثمر الأجنبي غير المقيم يلزمه القانون، بضرورة، عرض تحويل أصوله على مؤسسات بنكية و سيطرة معتمدة، مع إلزامية حيازة بيان للمطابقة يسلم له من قبل مجلس النقد و القرض، بمناسبة إدخال المستثمر لعملة الاستثمار الأجنبي في الجزائر، و إثبات رأسمال الشركة المراد إنشائها، فكل هذه الضوابط الموضوعية و الشكلية، كمؤشرات عملية للبنوك في ممارستها للرقابة على حركة إعادة تحويل النقد الأجنبي من الجزائر إلى الخارج.

الفرع الرابع:

إجراءات إعادة التحويل

على المستثمر الراغب في القيام بعملية إعادة تحويل أمواله إلى الخارج، كما هو محدد في القانون، مراعاة الإجراءات المنصوص عليها في أنظمة الصرف و التعليمات الصادرة في هذا الشأن عن بنك الجزائر، كجهاز مراقبة الصرف، فعلى المستثمر إتباع الشكليات و الخطوات المحددة طيلة فترة التحويل تحت طائلة إلغاء عملية التحويل، فأول إجراء يستهله يكمن في التصريح بالتحويل (أولا)،

¹ سبق تعريف المقصود بالشخص غير المقيم وفقا للقانون الجزائري.

² بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 67.

³ إقرار المشرع لمعيار الإقامة، يثير إشكالات تحول صفة المستثمر الأجنبي غير المقيم، بعد مضي سنتين من استيراد أمواله، و استغلال المشروع، يتحول إلى مستثمر مقيم، فتغير مركزه القانوني يستلزم تطبيق النظام القانوني للمقيمين، عليه، فلا يستفيد من حق إعادة التحويل.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

مع إرفاقه بملف قانوني، تحدد تعليمة مكوناته (ثانيا)، مع اشتراط النظم تحديد عملة إعادة التحويل (ثالثا)، مع إنجاز عملية إعادة التحويل في الأجال المحددة (رابعا).

أولاً: تقديم طلب إعادة التحويل:

يصنف كأول إجراء إداري، يقوم به المستثمر غير المقيم، بمناسبة ممارسته لحقه القانوني المكفول وطنيا و دوليا، و كما يطلق عليه البعض، "التصريح بإعادة التحويل"، و فحوى هذه الخطوة هو إيداء المستثمر عن رغبته الحقيقية، في تصدير أمواله، و كل ما جناه في الدولة المستضيفة من أرباح و حواصل إلى دولته الأصلية (الجنسية)، و يودعه على مستوى المصلحة المختصة في البنك الوسيط المعتمد.

و يتولى فحص هذا الطلب، مصلحة حركة رؤوس الأموال على مستوى البنك، و له مهلة شهرين، تبدأ من تاريخ تقديم الطلب لإبداء رأيه في مدى التأشير على الملف، بدراسة و مراقبة مدى احترام التصريح لأحكام قانون النقد و القرض، و التنظيمات السارية المفعول و المتعلقة بالصرف¹.

ففي ظل قانون 90-10، كان المشرع الجزائري، يشترط الحصول المسبق على تأشيرة من بنك الجزائر²، و هي بمثابة موافقة على إجراء العمليات المتصلة بالتحويل، بعد التأكد من مطابقة طلب التحويل للقوانين المعمول بها، كما كانت خاضعة لسلطة بنك الجزائر، استنادا إلى اختصاصه الرقابي على الصرف و حركة رؤوس الأموال.

¹ تكيف هذه الرقابة على أنها مراقبة ملائمة، أكثر منها رقابة اقتصادية على حركة رؤوس الأموال، و طبيعتها هي رقابة قبلية.

² المادة 14 من نظام رقم 90-03، مرجع سابق.
ففي هذه الفترة: كان بنك الجزائر، يمارس رقابة قبلية على حركة التحويلات المالية، بحيث أن كل طلبات الترحيل كان يفحصها البنك المركزي، دون سواه على أساس إنفراده بالسلطة الرقابية على حركة النقد الأجنبي، لغاية صدور نظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، فتحول على إثره إلى شكل رقابة بعدية.
- في ظل التنظيمات السابقة كيفت تأشيرة بنك الجزائر على أنها آلية رقابية لهذه السلطة تشتت عند قدوم المستثمر غير المقيم إلى إعادة ترحيل أمواله.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و بعد دراسة التصريح بإعادة التحويل، يكون رد بنك الجزائر، إما بمنح التأشيرة¹ أو بتأجيلها²، أو برفضها³.

أما نظام التصريح بالترحيل في ظل القوانين الحالية، فقد تم التخلي عن ضرورة حيازة تأشيرة بنك الجزائر، لتصبح البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، هي التي تتولى دراسة طلبات إعادة التحويل إلى الخارج⁴.

و كما يتطلب الأمر لإمكانية إعادة التحويل، إرفاق الطلب بوصل دفع الحقوق والمستحقات الجبائية، و إرفاقه كذلك بملف يتضمن مجموعة وثائق حسب الحالة، و هو الأمر الذي سيتم استعراضه في العنصر الموالي.

ثانيا: إعداد ملف إعادة التحويل:

انطلاقا من متن المادة الخامسة من نظام رقم 03-05 و المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، نجدها تنص على طلب إعادة التحويل يكون مدعوما بملف، و تصدر في هذا الشأن تعليمة من بنك الجزائر⁵ تحدد مرفقات الملف.

¹ يعد بمثابة إقرار شكلي على مطابقة طلب إعادة التحويل لقوانين الصرف المعمول بها، و موافقة على إجراء العمليات المتصلة بالتحويل.

- المادة 13 من نظام رقم 90-03، مرجع سابق.

² في حالة إذا رأى بنك الجزائر، أن المسألة تحتاج إلى إجراء تحقيق يكون موضوعه البحث عن مدى المشروعية تجاه الرأي بالمطابقة.

³ إذا كان الرد سلبيا، فيحق للمستثمر طالب إعادة التحويل، الطعن أمام القضاء الإداري، ابتداء من يوم التبليغ، أو بعد انقضاء مهلة الشهرين بعد التحقيق دون نتيجة، و سبب الرفض، هو عدم ورود المطابقة على طلب التحويل مرفوقا بملف إداري بين الطلب المعني، و قرار الاعتماد.

و تجدر الملاحظة هنا أن رفض التأشير على طلب التحويل و ملفه، لا يعد تشديدا في الرقابة على التحويلات المختلفة لأصول الاستثمار، أو يعد ممارسة من ممارسات تقييد الاستثمار الأجنبي، فحقيقة ذلك هو مجرد تزيث من البنك، حتى تتحسن الوضعية المالية لبنك الجزائر. و يتمكن من أداء التزاماته تجاه الغير، كما حدث سنة 1991.

- عجة الجبالي، مرجع سابق، ص 539.

⁴ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 72.

إن التخلي عن إجراء الحصول على التأشيرة من طرف بنك الجزائر هو تعبير صريح عن تخفيف إجراءات التحويل، و مؤشر على بداية التفكير في إقامة جوانب تحفيزية للاستثمار الأجنبي من زاوية الصرف، و هذا بصياغة بنية جديدة لنظام الرقابة على التحويلات، و بتنازل بنك الجزائر عن الفحص القبلي و تفويضه لهيئات مصرفية، لاسيما الأجنبية منها.

⁵ Instruction n° 10-05 portant dossier de transfert de produits d'investissements mixtes ou étrangers (abrogée) : www.bank-of-algeria.dz.

- صدرت أولا، التعليمة رقم 03-2000 الصادرة بتاريخ 25 أفريل 2000 المحددة لملف طلب تحويلات الأرباح و نواتج تصفية الاستثمارات الأجنبية (ملغاة)، بالتعليمة رقم 10-05، منشورة على الموقع:

www.bank-of-algeria.dz

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

و ربطا مع السياق، فإن تكوين ملف لتدعيم طلب إعادة التحويل من المؤشرات الإجرائية، من خلال الشكليات المطلوبة، لتباشر البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة لوظيفتها الرقابية على حركة رؤوس الأموال.

فمن خلال ما تقدم، ما هو الملف المطلوب لإعادة تحويل أرباح الاستثمار ؟ و كحالة ثانية، ما هي الوثائق المشكلة لملف إعادة تحويل نواتج التصفية ؟.

1) تشكيل ملف إعادة تحويل أرباح الاستثمار :

بالعودة إلى أحكام التعلية رقم 01-09¹، يتضح جليا المرفقات القانونية لتكوين الوثائق المطلوبة لترسيم إعادة تحويل الأرباح من الجزائر إلى الخارج و ينص هذا النظام في مادته الثانية، على أن تحويلات الأرباح التي تتم أمام الوسيط المعتمد بطلب من الشركة، فطلبات إعادة التحويل يجب أن ترفق بالوثائق التالية²:

- نسخة من السجل التجاري، و النظام الأساسي للشركة مصادق عليه.
- الوثائق المبررة للمساهمة الخارجية التامة مسبقا، (مع الإشارة إلى هاتين الوثيقتين المشار إليهما أعلاه)، تودعان أثناء افتتاح الملف أمام بنك التوطين، فهما قابلتان للتجديد عند كل تعديل في الوضعية).
- نسخة من محضر الجمعية العامة للمساهمين أو للشركاء المنعقدة و مصادق عليه من طرف الجهة المختصة.
- حالة تقرير رسمي لتقسيم الأرباح الموزعة على المستفيدين.
- تقرير محافظ الحسابات، المصادق على صحة و قانونية و مشروعية الأرصدة، و مع تبين إذا كانت الاحتياطات المحتملة موصدة.
- نسخة من الميزانية و جدول حسابات للنتائج السنوية مصادق عليها من طرف محافظ الحسابات.
- وصل دفع الحقوق و المستحقات الجبائية، أو شهادة تستخرج من المصالح الضريبية (شهادة المعالجة الجبائية).

¹ Instruction n° 01-09 du 15 février 2009, relative au dossier en appui de la demande de transfert des revenus, et produits de cession des investissements étrangers-publie sur le site de la banque d'Algérie :

www.bank-of-algeria.dz.

² Article 02 de l'instruction n° 01-09, op.cit.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

- نسخة من الجداول الإحصائية، كما هي محددة في تعليمية بنك الجزائر رقم 05-09، مؤرخة في 28 أوت 2005.

و بإجراء مقارنة و مواجهة بين التعليمتين المحددتين لملف إعادة تحويل الأرباح، يتبين جليا، أن التعليمية رقم 01-09 وسعت في شكليات الملف بإضافة وثائق جديدة لم ترد في التعليمية رقم 05-10، مما يوحي إلى رغبة مجلس النقد و القرض في تشديد الإجراءات الشكلية في إعادة التحويل، مما يعني فرض رقابة صارمة على حركة تحويل أرباح الاستثمارات الأجنبية، و تقادي أخطاء القوانين السابقة و الفراغات الواردة فيها، و تزامن كل هذا مع إصلاح نظام المحاسبة المالية و البنكية، و أيضا نظام وكيل الحسابات، حتى تتمكن مصالح الرقابة على الصرف من مواجهة التصريحات الكاذبة، وإخفاء الأرقام الحقيقية للعملة الصعبة و لرؤوس الأموال الاجتماعية للشخص المعنوي الأجنبي المستثمر في الجزائر.

(2) تكوين ملف إعادة تحويل ناتج التصفية و التنازل:

استنادا إلى المادة الرابعة من التعليمية رقم 01-09¹، نصت صراحة على الوثائق القانونية لملف إعادة تحويل حصص المستثمرين غير المقيمين، لنواتج التصفية، أو التنازل الكلي أو الجزئي المنفذة من طرف الوسيط المعتمد على أساس تقديم الوثائق التالية:

- نسخة من محضر الجمعية العامة للمساهمين أو للشركاء مصادق عليه من طرف مجلس الإدارة الفاصل في مسألة التصفية أو التنازل الكلي أو الجزئي، موضوع إعادة التحويل.
- تقرير عن نهاية الاستثمار النهائي، في حالة التنازل الكلي.
- التقرير الخاص لمحافظ الحسابات.
- وصل دفع الضرائب، أو شهادة مسلمة من طرف المصالح الجبائية.
- نسخة من التقارير الإحصائية المتعلقة بمواصلة ممارسة النشاط، أو نهاية الممارسة في حالة التصفية الكلية و المحددة في نص تعليمية بنك الجزائر رقم 05-09 المؤرخة في 28 أوت 2005.

فمن واقع ممارسة البنوك الوسيطة المعتمدة لفحص استجابة ملف إعادة التحويل، لأحكام تعليمية بنك الجزائر رقم 01-09، كمؤشر للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال من الناحية

¹ Voir l'Article 04 de l'instruction n° 09-01, op.cit.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

الشكلية، نود هنا الإشارة إلى إشكال، و هو أن إلغاء العديد من أحكام النظام رقم 90-03، يثير صعوبات عملية لدى البنوك التجارية في تطبيق النصوص المتعلقة بملف إعادة التحويلات¹ و بالتالي إشهار فكرة ازدواجية النصوص في معالجة قضية قانونية واحدة، مما يؤثر على اختصاص الرقابة على الصرف.

ثالثا: عملة إعادة التحويل

باستطلاع نصوص قانون الصرف الجزائري، يظهر لنا عدم تحديد العملة الاستثمارية المؤهلة لأن تكون نقدا رسميا للتحويل²، و التي على تأهليتها تتدخل هيئات الرقابة على إعادة تحويل الأموال الناتجة عن عملة الاستثمار، و للخوض في المسألة، و جب الوقوف على عنصرين أساسيين، و هما إلقاء الضوء على العملة التي يتم بها التحويل، و مختلف الرؤى القانونية في التنظيمات الداخلية، والاتفاقيات الثنائية بين الأطراف المتعاقدة.

(1) مركز العملة القابلة للتحويل:

انطلاقا من ممارسة البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، للرقابة على حركة إعادة التحويل للعمليات، فنتحقق هذه الأخيرة من مدى استيفاء المستثمر غير المقيم لهذا الإجراء الملزم، بتوفير العملة المقبولة لإعادة التحويل لمختلف الأصول النقدية، فللعلمة المؤهلة لإعادة التحويل مركزا قانونيا من خلال استعراضه يتضح جليا نظامها القانوني.

¹ HAROUNE Mehdi, op.cit, p 581.

- أنظر المواد 13 و 14 من نظام رقم 90-03، مرجع سابق.
² لم يرد في النظام رقم 05-03، أي نص يشير إلى العملة التي يتم بها إعادة التحويل، و في ذلك يبدو احتمالا أنه إحالة إلى الاتفاقيات الثنائية المبرمة مع أطراف الاستثمار.

(أ) في التنظيمات الداخلية:

استنادا إلى المادة الأولى من النظام رقم 90-02، يفهم ضمينا منها العملة القابلة للتحويل، وهي المساهمات النقدية، التي تتم في شكل عملة صعبة قابلة للتحويل بحرية، و تستعمل عادة في المعاملات التجارية و المالية الدولية، و يسعها بنك الجزائر بانتظام¹.

بمعنى عملة الاستثمار المستوردة قبل إنجاز مشروع الاستثمار، و لها خصائص أولها أنها عملة صعبة²، و ثانيا خضوعها لنظام التسعير³، من هيئة بنك الجزائر.

علما أن التسعير تقنية جديدة معتمدة في تحديد سعر صرف الدينار منذ سنة 1994، لغاية أواخر 1995، حيث أصبح سعر الصرف الجزائري مرنا من خلال اعتماد نظام عقد الجلسات اليومية، تحت إدارة بنك الجزائر، و هذه المراحل تعد انتقالية و تجريبية للبنوك بما فيها البنك المركزي، تمهيدا لإعداد تنظيمات و إجراءات جديدة، أهمها إنشاء سوق الصرف ما بين البنوك سنة 1996، أين يتم التقاء العرض و الطلب، و تجسيد مبدأ سعر الصرف العائم⁴.

فكان على المشرع الجزائري تحديد نوع العملة الصعبة القابلة للتحويل كأن تكون مثلا نفس عملة الاستثمار المستوردة، أو عملة أخرى يختارها المستثمر، الشيء الذي يسهل عملية الرقابة على البنوك أثناء التصريح بإعادة تحويل أصول المشروع المنجز بالجزائر.

¹ ينسجم هذا السياق، مع نص المادة 31 من أمر 01-03، و الذي هو إطار العملة القابلة للتحويل بنصها: "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس مال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يشعها بنك الجزائر، بانتظام، و يتحقق من استيرادها قانونا".

- يرد تعقيب في استعمال مختلف النصوص القانونية عبارة مسعرة من طرف بنك الجزائر، في حين أن هذا الأخير لا يمكنه تسعير العملات الصعبة إنما يؤول ذلك إلى سوق الصرف، و يتم ذلك تحت رقابته، و التسعير يحصل بتطبيق قاعدة العرض و الطلب.

- حسين نوار، مرجع سابق، ص 109.

² يعرفها الأستاذ قزويني شاكر بأنها: "أية عملة يمكن التعامل بها في الأسواق المالية العالمية، و يمكن تحويلها بحرية".
- أنظر مدحت صادق، النقود الدولية و عمليات الصرف الأجنبي، نقلا عن شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 38.

- Voir BENNADJI Cherif, op. cit, p 107.

³ التسعير هو قيام بنك الجزائر في كل جلسة أثناء اليوم الواحد، بعرض مبلغ من العملات الأجنبية معبرا عنها بالدولار، و الإعلان عن سعر صرف أدنى، يرغب فيه، و بعد الإطلاع يعبر كل بنك عن رغبته في المبلغ الذي يريد الحصول عليه، بسعر الصرف الذي يراه ملائما، و بعد المقارنة بين المبلغ المعروض من بنك الجزائر، و ذلك المعروض من البنوك و المؤسسات المالية المشاركة، و إذا كان العرض متقاربا، أو أكبر من الطلب فإنه يتم تحديد و تثبيت سعر الصرف على أساس سعر أدنى من بين تلك العروض المقدمة، أما إذا بقي العرض أقل من الطلب، فيقوم بنك الجزائر بمراجعة و تعديل المبلغ المعروض، و سعر الصرف المرغوب فيه، حتى يحدث التوازن بين العرض و الطلب، و منه تحديد سعر الصرف.

- بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 147.

⁴ بلحارث ليندة، نفس المرجع، الصفحة نفسها.

(ب) في الاتفاقيات الثنائية لحماية و تشجيع الاستثمار:

اختلفت و تباينت النظرة الاتفاقية للعملة القابلة للتحويل في مجال الاستثمار، من اتفاقية إلى أخرى، فمثلا: الاتفاق المبرم بين الجزائر و إيطاليا، و نصه أن إعادة التحويل مرجعه العملة التي تم بها الاستثمار¹.

أما عن المضمون في الاتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا، فقد نص على أن مرجعية التحويل، هي العملة التي أنجز بها الاستثمار، أو أية عملة قابلة للتحويل يتم الاتفاق عليها².

فعندما لا تحدد العملة التي يجري بها التحويل، فالمسألة يعطى لها تفسيرا اتفاقيا، بين الدولة المتعاقدة، و المستثمر الأجنبي³.

رابعا: احترام آجال التحويل:

إن القاعدة التي تعمل بها الدول التي تتبنى نظام الرقابة على الصرف هي الاعتراف بالتحويل، و لكن في آجال معقولة، ففرضها لآجال معين يمكنها من الفحص المتسع لملف إعادة التحويل.

و نتساءل في هذه الجزئية، عن المدة التي أرصدها القانون الجزائري لهيئات الرقابة على إعادة تحويل النقد الأجنبي إزاء المستثمر الأجنبي غير المقيم ؟

¹ المادة الخامسة، من الاتفاق حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و حكومة الجمهورية الإيطالية، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 346/91 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، جريدة رسمية، عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

² المادة السابعة، من الاتفاق المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و حكومة رومانيا، الموقع بالجزائر بتاريخ 28 يونيو 1994، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 328/94 مؤرخ في 22 أكتوبر 1994، جريدة رسمية عدد 69، صادر بتاريخ 26 أكتوبر 1994.

³ عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 111.
- للمزيد حول النقطة راجع: أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الإتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص، ص 66-67.

(1) آجال التحويل في القانون الداخلي:

عرفت فترة التسعينات صدور المرسوم التشريعي رقم 93-12¹، و سبقه النظام رقم 90-03²، فوفقا لأحكامهما كانت مهلة التحويل هي شهرين من تاريخ إيداع الطلب لدى الجهة المختصة بالتحويل، و نفس المدة تم النص عليها في نظام رقم 2000-03³، و المتعلق بالاستثمارات الأجنبية.

و مع صدور الأمر رقم 03-01⁴، لم يحدد مدة معينة تخص مسألة إعادة التحويل بل سكت في ذلك، الأمر الذي أبقى على آجال الشهرين، لغاية صدور نظام رقم 03-05⁵، و ينص في مادته الثالثة: "إن البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة، مؤهلة لدراسة طلبات التحويل و تنفيذ دون أجل التحويلات".

من خلال هذا التحليل، يحق لنا إبداء وجهة نظر تخص عدم تحديد القانون الوطني، لميعاد معين تخضع له عمليات التحويلات، هو محل انتقاد لورود احتمال تعسف سلطة الرقابة على الصرف على المستثمرين، و تماطلها في عملية إعادة التحويل إلى الخارج، و سلوكها التقدير المفرط في دراسة ملفات الترحيل، مما يفتح الباب واسعا أمام تعقيد الوضعيات نظرا لغياب نص في القانون و التنظيم الوطني ينص على آجال.

غير أنه و من جهة أخرى، يحق أيضا النظر إيجابيا إلى عدم وجود مدة للتحويل في التشريع و التنظيم، يفسر على أنه تحفيز للتطبيق الحسن لضمان التحويل و تحسين للميكانيزمات الرقابية على إعادة التحويلات إلى الخارج، و تدعيم للمركز القانوني للمستثمرين ذوي الجنسيات الأجنبية، و درءا للمخاطر المترتبة عن الآجال.

(2) ميعاد التحويل في اتفاقيات الاستثمار:

تعرضت مختلف الاتفاقيات لآجال التحويل، غير أنها اختلفت في المدة من اتفاق لآخر⁶.

¹ المرسوم التشريعي رقم 93-12، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية و إعادة تحويله إلى الخارج ومدخلها، جريدة رسمية، عدد 45، مرجع سابق.

³ Règlement n° 2000-03, relatif aux investissements étrangers : www.bank-of-algeria.dz

⁴ يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 47، مرجع سابق.

⁵ جريدة رسمية، عدد 53، مرجع سابق.

⁶ أوديع نادية، مرجع سابق، ص 67.

الفصل الأول: أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

- التحويل في مدة ستة أشهر: إن الاتفاق الذي حدد مدة ستة أشهر هو الاتفاق المبرم بين الجزائر و إيطاليا¹، و في مادته الخامسة، و التي تنص على ما يلي: ".....و بالعملة التي تم بها الاستثمار، و ذلك خلال ستة أشهر".
- التحويل في مدة ثلاثة أشهر: أكدت المادة 07 من الاتفاق المبرم بين الجزائر و إسبانيا²، على أن يكون أجل التحويل في أجل أقصاه ثلاثة أشهر، و بعملة قابلة للتحويل بكل حرية بمعدل الصرف الرسمي المطبق في تاريخ التحويل.
- التحويل في مدة شهرين: حددها الاتفاق المبرم بين الجزائر و رومانيا³، و هذا ما جاءت به المادة 04/05، و وردت كما يلي: "تعتبر حسب هذا الاتفاق التحويلات بدون تأخير، تلك المنجزة في الأجل العادي المطلوب لاستكمال إجراءات التحويل، و الذي لا يمكن أن يتجاوز في أي حال من الأحوال، مدة شهرين، ابتداء من تاريخ إيداع ملف مطابق".
- اتفاقيات لم تنطق بالمدة: وردت اتفاقيات لم تحدد المدة أصلا، بل اكتفت باستخدام عبارة "بدون تأخير"، كالاتفاقية المبرمة بين الجمهورية الجزائرية و فيدرالية روسيا⁴.

¹ الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الإيطالية، مرجع سابق.

² الاتفاق المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و المملكة الإسبانية، الموقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 88/95 مؤرخ في 25 مارس 1995، جريدة رسمية عدد 23 صادر بتاريخ 26 أبريل 1995.

³ الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية و حكومة رومانيا، مرجع سابق.

⁴ الإتفاق حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و حكومة فيدرالية روسيا، الموقع بالجزائر في 10 مارس 2006، المصادق عليه، بموجب مرسوم رئاسي رقم 128/06 مؤرخ في 03 أبريل 2006، جريدة رسمية، عدد 21، صادر بتاريخ 05 أبريل 2006.

- للمزيد، راجع: شوشو عاشور، الحماية الانفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص ص 213-214.

خلاصة الفصل الأول

بعد الانتهاء من استعراض الجوانب القانونية، لنظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار، و التي تستلهم أحكام بناءها التأسيسي من خلال الوجود المادي للإطار التشريعي للنقد و القرض، و قانون الاستثمار مدعم بإطار تنظيمي يكشف عن تنظيم الصرف و حركة رؤوس الأموال.

فمن الوجهة الاسترسال بالوجه الإصلاحي، لتتبع تنقل الصرف و النقد عبر الأقطاب المتعاملة مع الجزائر، فبعد السيادة القانونية و الاقتصادية، و أفراد القانون الوطني بترسانة و سياسة واقعية، ترجوا من وجودها إنجاز مقاصد و أهداف اقتصادية و مالية من الحفاظ على الاستقرار الدائم لميزان المدفوعات و المصالح المالية الوطنية، و مواصلة متابعة الجرائم المالية، كما عكفت السياسة التشريعية على تكريس ميكانيزمات و آليات قانونية و نظامية، توصف بالفعالية، و تتمكن حقيقة من تفعيل قوانين الصرف في ضمان حركة رؤوس الأموال، بما يعطى لها من أدوات متنوعة لتقدر على تثبيت توازنات الصرف و تحقيق رجاء المستثمرين الأجانب من مرونة أجهزة الرقابة على الصرف في مهامها الرقابية في استيراد و تصدير عملات الاستثمار و حركات الأعمال، بين الجزائر والخارج، سواء تعلق الأمر بأصول إنجاز المشاريع، أو بأموال يعاد تحويلها إلى دول الجنسية، على شكل أرباح و فوائد، و حتى عوائد تصفية المشاريع، فإذا كانت الفلسفة القانونية لدول العالم الثالث، بما فيها الجزائر، هي الحماية القانونية للمصالح الاقتصادية الوطنية و مع ربطها بالسيادة التشريعية الاقتصادية.

و لقد رسخ قانون حركة رؤوس الأموال الجزائري، قواعد تنظم تحويل و عبور الأموال بين دولة الاستثمار، و دولة جنسية المستثمر، أفرزها كآليات رقابية عند كل تحويل يتولى تجسيدها الأجهزة المختصة، علما أن الجزائر من الدول المكرسة لحرية الاستثمار، و تخري كذلك ذوي الجنسيات المختلفة من رجال أعمال بجودة قانون استثمارها، و ما يحتوي في طياته من ضمانات و تحفيزات، تخص طبعا مجالي الاستثمار و حركة الرساميل.

إلا أن الآلية عكسية، بالنسبة للمستثمر الأجنبي الراغب في إلغاء النظام الرقابي على استثماراتهم، و رفع القيود و التعقيدات و المخاطر على أعمالهم بصفة عامة، و نتيجة هذا الأمر هو التأثيرات الناجمة عن ممارسة الدولة المستقبلية لأعمال و تصرفات تكيف على أنها رقابية محضة، و بأنها تأسس لحركة قانونية تنفي تفعيل الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية، و تمس بالمصالح الرئيسية و الجوهرية للاستثمار الأجنبي.

و سيتم إلقاء الضوء و تحليل هذه الأوصاف و الاستنتاجات، في المحور الثاني من الدراسة، حول التأثيرات المتولدة عن تبني الدول و منها الدولة الجزائرية لخيار الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال.

الفصل الثاني:

تأثير نظام الرقابة على الصرف و حركة

رؤوس الأموال على حرية

الاستثمار.

الفصل الثاني

تأثير نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال على حرية الاستثمار

تشكل الاستثمارات الأجنبية، مسألة حساسة في الاقتصاد الدولي و محل خلاف بين الدول المصنعة، و الدول النامية، بسبب الاختلاف في الأهداف و المصالح بينها، فإذا كانت الدول المصنعة تسعى إلى تحقيق مزيد من الأرباح، فإن الدول النامية تحاول الحفاظ على سيادتها الاقتصادية، و توجيه الاستثمارات لتحقيق أهدافها التنموية¹، كما تضطر هذه الأخيرة إلى تنظيم الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال من خلال الشروط الشكلية و الموضوعية الواردة في قوانينها الداخلية لحماية عملتها الوطنية و الحفاظ على العملة الصعبة النادرة².

فالمعادلة القانونية في ذلك هو ضمان حرية الاستثمارات، وجعله مبداء مطلقا لا تعثره قيود و لا تحاصره السياسات القانونية للدول المستقلة لحركة الاستثمارات و رؤوس الأموال إلى درجة تعرضها لمخاطر متولدة عن نظام الرقابة على الاستثمار الدولي.

فمن الناحية التطبيقية، فإن تحرير رؤوس الأموال مضمون و منصوص عليه في قوانين الصرف، بما يسمح بتدفق الاستثمار الأجنبي المباشر على المستوى العالمي، و على الدول النامية بصفة خاصة، و لأن قوانين الاستثمار لهذه الأخيرة، تؤطر حركة الاستثمارات و عوائدها المالية بأنظمة قانونية تضبطها، تدبيرا و شروطا و إجراءات، مما يفرز واقعا قانونيا قاسيا، بالاتجاه إلى فرض نظام رقابي على الصرف و حركة رؤوس الأموال، له طابع تشديدي، يمس بالمبدأ الأصل، وهو الحرية الاقتصادية، و يعيد الاعتبار في فلسفة قانون الاستثمار في الدول المضيفة.

فاستنادا إلى ما قيل أعلاه، فللرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال ، تأثيرا تعثره جملة من الجوانب السلبية و التقييدية، على مبادئ حرية الاستثمار، و حرية التحويل الحر، و الذي ينبثق من الأول كأصل.

¹ عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 63.

² - عيبوط محند وعلي، "مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، 2010، ص 125.

- للمزيد و في نفس السياق، راجع:

* عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، 2006، ص ص 72، 73.

و بالرغم من المراجع القليلة، في دراسات قانون الصرف و حركة رؤوس الأموال، إلا أننا حاولنا في هذا المحور التقرب إلى الفكرة، و التطرق إلى القيود التي يفرضها نظام الرقابة على الصرف في مجال الاستثمار و مشكلاته القانونية في ظل تكريس مبدأ حرية الاستثمار (المبحث الأول)، مع اقتضاء طبيعة الدراسة استعراض النتائج المترتبة عن نظام الرقابة على الصرف و قيوده، و ضمانات مواجهة قيود الصرف في النظام الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

قيود نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في ظل تكريس حرية الاستثمار

من المنطق القانوني، استبعاد الجمع بين فكرتين قانونيتين متناقضتين، و هما الجمع بين مبدأ الحرية في الأعمال ثم ممارسة الرقابة عليها، لاسيما في مجال تشجيع و تطوير الاستثمار، فنتيجة لصياغة الدولة النامية لمجموعة من التدابير الترخيضية، لمبدأ حرية العلاقات المالية مع الخارج، بإخضاع حركة رؤوس الأموال للترخيص و التقييد¹.

و يعتبر القانون الجزائري، من القوانين الجامعة لهما، و هو مؤشر على عدم فعالية حرية الاستثمار كمنطق.

و للتقرب أكثر في التصدي لوضعية المبدأ الأصل في القانون الجزائري للاستثمار، و المعزز بمبدأ التحويل الحر للنقد الأجنبي، يجب إلقاء الضوء على دراسة حرية الاستثمار من جوانب أساسية في (المطلب الأول)، فاستيعاب مضمون مبادئ الحرية في الاستثمار، يسمح بتقدير مستوى التأثير الذي يسببه ممارسة الآليات الرقابية، و ما يفرضه من مشكلات و قيود، و مراكز متناقضة مع العلم بوجود تسهيلات المقررة في إطار المعاملة الإدارية للاستثمار الأجنبي (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

تكريس مبدأ حرية الاستثمار

إن إقرار مبدأ حرية الاستثمار، من أهم الحوافز التي ينظر إليها المستثمر قبل اتخاذ قرار استثمار أمواله في بلد معين، و يصعب مشوار إنشاء مشروع استثماري نظرا لتعبئته بالتراخيص و الإعتمادات الإدارية السابقة، و التي يعتبرها المستثمر الأجنبي أول عامل لتفكيره².

¹ CHATILLON Stephane, Droit des affaires internationales, 4^e édition, édition vuibert, paris, 2005, p 137.

² أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005، ص 07.

كما يعرف النظام القانوني الجزائري إخراج منظومة تجمع بين الحرية الاقتصادية، و تقييدها في ذات الوقت، بالرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، فالتسليم بهذه الازدواجية، تسوق بنا إلى البحث عن واقع حرية الاستثمار، و حرية تنقل الرساميل في محيط قانوني يتسم بالرقابة فماذا يقال عن هذا الواقع القانوني، الذي يتولد من إفراز معادلة بهذه التركيبية.

و لتشخيص ماهية حرية الاستثمار، تتطلب الدراسة التفكير في مضمونه (الفرع الأول)، وإلقاء الضوء على العلاقة بين المبدأ الأصل، و واقعية تكريس المبدأ المتعلق بالتحويل الحر لرؤوس الأموال كآلية لتعزيز المبدأ الإطار (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مضمون المبدأ

الحكمة المرجوة من هذا العنصر، هي دراسة بعض الجزئيات الأساسية، الكاشفة لمضمون حرية الاستثمار في الجزائر، تمهيدا لإلقاء الضوء على واقعيته و فعليته، من منظور قانون الصرف و حركة رؤوس الأموال¹، و لتبيان مكانتها يقتضي الأمر، التطرق إلى مفهومها (أولا)، و عن مراحل تكريسها في القانون الوطني (ثانيا).

أولا: المقصود بحرية الاستثمار

إن التصدي لفكرة المقصود بحرية الاستثمار، محفوفة بشرح واف نظرا للطابع المبدئي لها، لكننا سنقتصر طبعاً على أهم الإيحاءات الموصلة للمضمون، فتفسير حرية الاستثمار من الزاوية النظرية، يقتضي طرحاً فكرياً، بالاستناد إلى المرجعية الفقهية للقانون الدولي للاستثمار، القائلة بأنظمة قوانين الاستثمار، و ما تتضمنه من مبادئ، كمبدأ الحرية الاستثمارية² كما يمكن قياس مدلول حرية الاستثمار، من خلال جملة من المؤشرات و أهمها المؤشرات التنظيمية، و المؤشرات المالية.

¹- HAROUN MEHDI, op. cit, pp 574, 575.

² يميز فقهاء القانون الدولي للاستثماريين ثلاثة أنظمة أساسية:

- نظام قمعي في مواجهة حرية الاستثمار.
- نظام رقابي يراقب هاته الحرية.
- نظام تحفيزي، بإحاطتها بحماية خاصة، بتوفير الحوافز التنظيمية و القانونية و المالية، و ضمن هذا النظام يندرج القانون الجزائري للاستثمار و نعتي بذلك الأمر 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار، المعدل والمتمم.

(1) **المؤشرات التنظيمية:** تنحصر في تخلي الدولة المضيفة عن آلية الترخيص المسبق، أو الاعتماد المسبق، حسب الصيغ التقليدية التي تبنتها السلطة، و يترتب عن سحب هذه الآليات، انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، استجابة للمبدأ الاقتصادي الشهير "دعه يعمل، دعه يمر" ¹.

(2) **المؤشرات المالية:** تتعلق بمنح حرية حركة الرساميل الخاصة، و يقتضي هذا التحرير الكف عن ممارسة الاحتكار، و ليبرالية التجارة الخارجية، و إزالة التعريفات الجمركية، بما يضمن تدفق رؤوس الأموال، و جذب الاستثمارات الأجنبية ².

و استنادا إلى القانون الجزائري للاستثمار، نجد أن المشرع يعترف بحرية الاستثمار في نص المادة الرابعة ³، فمن نص هذه المادة، نستخلص أنها أعادت التأكيد على مبدأ حرية الاستثمار في إطار التشريع و التنظيم الساري المفعول ⁴، بعد صياغته الأولى في المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 93-12 ⁵، و يقصد من هذا المبدأ، إعفاء المستثمر الأجنبي من طلب ترخيصات، أو إعتمادات من السلطات العمومية قصد إنجاز استثمار في الجزائر ⁶.

كما يستتبط أيضا معنى آخر، و هو منح حرية للمستثمر الأجنبي في اختيار النشاط و القطاع الذي يرغب الاستثمار فيه، و كذا بالحرية في اصطفاء الشكل القانوني لهذا النشاط (شركة فردية، شركة أشخاص، شركة أموال) ⁷.

فإن إقرار مبدأ حرية الاستثمار من الحوافز المشجعة لاتخاذ قرارات بالاستثمار في بلد معين، و يؤشر إلى الاعتراف بالحرية في إنشاء المشروع الاستثماري، و التحلل من كل القيود والتراخيص و الإعتمادات، و بالحرية في إدارة النشاط الاستثماري، و السيطرة الكاملة على السياسة الإنتاجية و التسويقية و المالية ⁸.

¹ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 576.

² عجة الجيلالي، نفس المرجع، الصفحة نفسها.

³ عد في ذلك إلى المادة 04 من أمر 03-01، مرجع سابق.

⁴ - MENOUEUR Mustapha, "La liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie", *Revue du conseil d'état*, numéro 8, les éditions du sahel, Alger, 2006, pp 17, 18.

⁵ راجع المادة 03، من المرسوم التشريعي 93-12، مرجع سابق.

⁶ حنافي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص 19.

⁷ حنافي آسيا، مرجع سابق، ص 20.

⁸ أوباية مليكة، مرجع سابق، ص 07.

و كخلاصة نقول أن الحكم على فعالية حرية الاستثمار في دولة ما من منطلق القياس على عدد من المؤشرات، كآليات لوصف المحيط القانوني العام، و هي موجزة فيما يلي:

- الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية.
- الأمن القانوني.
- خلو ساحة الاستثمار و الأعمال من القيود التشريعية و العراقيل التنظيمية والصعوبات البيروقراطية.
- إرساد إطار مؤسستي يحقق تطوير الاستثمار.

ثانيا: مراحل تكريس مبدأ حرية الاستثمار

في ظل الحديث عن إصلاح قوانين الاستثمار، يعتبر تكريس المشرع الجزائري لمبدأ حرية الاستثمار، من قبيل جوهر الإصلاحات، فليس من المنطق القول بحركة الاستثمارات الدولية، دون وجود حرية اقتصادية، مكرسة في القانون الموجه لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، فاستقبال المشرع الجزائري، لهذا المبدأ لم يأت دفعة واحدة، بل باتباع خطة تشريعية.

فمن بداية التحضير للمبدأ، إلى الإعلان عن إقراره رسميا و الاعتراف به كإطار لانتقال الرساميل بين الأقطاب المختلفة و التي تقرر رغبتها التعامل مع الجزائر، إلى تدعيمه في القانون بما يوضح التأكيد القانوني له.

(1) التحضير للمبدأ:

البداية كانت بإصلاح الإطار العام، و تحرير القطاع المصرفي بموجب قانون النقد و القرض، الذي أرسد أحكاما لتنظيم الاستثمار الأجنبي.

(أ) تحرير التجارة الخارجية:

يظهر تحكّم و احتكار الدولة للتجارة الخارجية في مجال الاستيراد إذ شرعت الجزائر في ذلك مباشرة بعد الاستقلال، عندما قامت بتأميم كلي للتجارة الخارجية¹.

ففي سنة 1991، تم التحرير الفعلي للتجارة الخارجية بصدور النظام رقم 03-91²، والذي فتح مجال الحرية في المبادرة أمام كل شخص طبيعي و معنوي مقيد في السجل التجاري³.

¹ أوباية مليكة، مرجع سابق، ص ص 08، 09.

² نظام رقم 03-91، مؤرخ في 20 فبراير 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر و تمويلها، جريدة رسمية، عدد 22 لسنة 1991.

³ نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخللة إلى الدولة الضابطة"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بحاية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص ص 09 و 10.

أما التكريس الصريح لحرية المبادرة في التجارة الخارجية، فكان بصدور الأمر رقم 03-104¹.

و بهذا المسار تم تحرير التجارة الخارجية، بعد أن بقيت و لفترة تخضع لتنظيمات انفرادية صادرة من الدولة.

(ب) من خلال قانون النقد و القرض:

تم إدراج أحكاما خاصة بالاستثمار الأجنبي في قانون 90-10، و ذلك من خلال الكتاب السادس منه، و ذلك في المواد 181 إلى 192، تحت عنوان تنظيم سوق الصرف و حركة رؤوس الأموال².

و بتحليل أحكام هذه المواد، يتضح لنا تكريسها لمفاهيم جديدة في تنظيم الاستثمارات الأجنبية، مع إبقائها على نظام رقابة الاستثمار و مبدأ الترخيص³.

فالكتاب السادس من قانون 90-10، تضمن في طياته أحكاما تنظيمية للاستثمار الأجنبي، وإيحاءا ضمنيا لحرية الاستثمار، لاسيما في القطاع البنكي، و ضمان التحويل الحر للرساميل، و هو بمثابة إقرار لحركة الاستثمار الدولي بين الجزائر و الخارج، من خلال امتلاكها لقانون متعلق بالصرف و حركة رؤوس الأموال، كما أخضع الاستثمار لضرورة الحصول على بيان بالمطابقة، فاحتفظ على الاعتماد كشرط قبلي لإنجاز الاستثمار الأجنبي⁴.

(2) الإعلان عن المبدأ:

اتضح للسلطات السياسية عدم كفاية الجهود التي بذلت لتحقيق تحول الاقتصاد الوطني، وجعله يواكب الاقتصاد العالمي⁵.

¹ أمر رقم 03-04، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها، جريدة رسمية، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003.

² فأحكام هذا القانون نظمت حركة الاستثمار الأجنبي بطريقة خاصة فسمي بالثوري، و أعتبر أول قانون ليبرالي في تاريخ الجزائر، مقارنة مع القوانين السابقة التي نظمت الاستثمار.

³ إدريس مهنان، مرجع سابق، ص 52.

⁴ - LAGGOUNE Walid, « Questions autour du nouveau code des investissements » *Revue Idara*, volume 4, n° 01, 1991, pp 43, 44.

⁵ عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص 18.

لهذا استمرت عملية الإصلاحات، التي مست كذلك إصلاح قوانين الاستثمار، بداية من المرسوم التشريعي 93-12، و الذي كرس صراحة حرية الاستثمار¹، بل أكثر من ذلك يمكن القول إن القانون الجديد للاستثمارات، وضح إرادة قوية في الاستفادة من روح المبادرة و الاستثمار²، و اكتسب هذا المبدأ مكانة أصلية و مرجعا للاستثمار بنوعيه الوطني و الأجنبي، و إن كان هناك من يرى أنه موجه أساسا لتنظيم الاستثمارات الأجنبية³.

و من بين الدعائم، الدالة على إرساء حرية الاستثمار، إلغاء الترخيص المسبق لإنجاز الاستثمار، و إخضاعه لإجراء التصريح بالاستثمار كإجراء بسيط، في إطار معاملة إدارية، خالية من العقبات التي من شأنها منافسة هذه الحرية.

(3) تعزيز المبدأ:

إن شرح مكانة تعزيز هذا المبدأ في ظل اقتصاد السوق الحرة، يكون بإجراء مقارنة في القانون الجزائري، بعرض نقطتين:

(أ) تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة:

لم يكتف المشرع الجزائري بالتكريس القانوني لمبدأ حرية الاستثمار، بل قام بتعزيزه من خلال تكريسه دستوريا بصفة أعم و أشمل، و هو مبدأ حرية التجارة و الصناعة⁴.

فمبدأ حرية الاستثمار، ما هو إلا تركيبة من هذا المبدأ الدستوري العام، فتكريس هذا الأخير، يعتبر تعزيزا و تأكيدا أكثر لاعتراف المشرع الجزائري، بمبدأ حرية الاستثمار، و تمتينا لأصله القانوني⁵.

و بالنظر إلى مسألة تدرج القوانين، نجد بأن مبدأ حرية الاستثمار يجد مصدره في دستور 1996، الذي يضمن حرية التجارة و الصناعة، لكن من الناحية الكرونولوجية، فإن مبدأ حرية

¹ في نص المادة الثالثة، من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

² حسان نادية، نظام المناطق الحرة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000، ص 02.

³ - LAGGOUNE Walid, op.cit, p 39.

⁴ - HAROUN Mehdi, op.cit, p 272.

⁵ أوباية مليكة، "مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 02، 2010، ص 246.

الاستثمار تم التعبير عنه، أولاً في سنة 1993، قبل حرية التجارة و الصناعة الذي له قيمة قانونية أسمى¹.

(ب) من خلال الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار:

بغرض تعميق الإصلاحات الاقتصادية، و تحسين فعاليتها، ألغي المرسوم التشريعي 93-12، و استبدل بالأمر 03-01 و المتعلق بتطوير الاستثمار.

فاعتماد هذا النص الجديد، يهدف من خلاله المشرع إلى تعزيز مبدأ حرية الاستثمار، و التأكيد عليه، من خلال توسيعه لمجال تطبيقه، و إقراره لا مركزية الشباك الوحيد، و ذلك لتبسيط إجراءات الاستثمار، لتصبح النصوص القانونية، أكثر تشجيعاً على المبادرات حيث لم يعد المستثمر يبحث عن إمكانية الاستثمار، بل على إمكانية تطوير الاستثمار².

الفرع الثاني :

تدعيم حرية الاستثمار من خلال تكريس مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال

باستقراء مختلف النصوص القانونية المؤطرة للاستثمار الأجنبي لاسيما المتعلقة بالصرف و حركة رؤوس الأموال، نتوصل إلى قياس يكشف على أن مبدأ حرية الاستثمار، معزز بمبدأ آخر، وهو حرية الحركة النقدية مع الخارج، بمناسبة الاستثمار، فاجتهد المشرع الجزائري في تعزيز حرية الاستثمار، بإلحاقه بنصوص تحمل في طياتها حرية التحويل مع صدور قانون النقد و القرض في مادته 126³، و تدعيمه بنظام رقم 03-05⁴، المكرس لحرية تحويل رؤوس الأموال في مجال الاستثمار الأجنبي، و عليه فكل قيد تخلفه الدول المستضيفة للاستثمار فهو مساس بالمبدأين معا.

¹ ولد رايح صافية، مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001، ص ص 99، 100.

² جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002، ص 29.

³ راجع المادة 126 من أمر 03-11، مرجع سابق.

⁴ ارجع إلى النظام رقم 03-05، مرجع سابق.

- مع التذكير بأسبقية نظام 03-90 في النص على المبدأ سنة 1990.

أولاً: المقصود بمبدأ حرية حركة رؤوس الأموال

إن إنشاء استثمارات أجنبية، تستلزم وجود رؤوس أموال على المستوى الدولي، عن طريق تحويل المستثمر لكتلة نقدية إلى الدولة المضيفة¹.

و يشمل نطاق هذا المبدأ بصفة عامة رأس المال المستثمر و العائدات الناتجة عنه، والمدخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية².

فتطبيق مضمون مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال، يتجسد تطبيقه في القانون الجزائري بمسارين، فالتحويل الأول يكون بحرية من الجزائر إلى الخارج مبدئياً، بغرض إنشاء استثمارات وطنية بالخارج عن طريق تحويل الأصول المشكلة لحصص المشروع.

أما التحويل الثاني، فيأخذ شكل تحويلات من الخارج إلى الجزائر، لإقامة استثمارات بالجزائر، مع ضمان إعادة تحويل الأرباح و عائدات رؤوس الأموال الأصلية إلى دولة المستثمر الأجنبي.

ثانياً: التكريس القانوني لمبدأ حرية حركة رؤوس الأموال

إن الإصلاحات الواقعة على الاستثمار الأجنبي، تمخض عنها تنظيم جديد لحركة الأموال الدولية، و ذلك طبعاً باستقبال مبدأ جديد، و هو حرية حركة العملات الصعبة في مجال الاستثمار، كنتيجة حتمية، لتأثير عولمة الاقتصاد و القانون على الدول النامية، و لهذا سارعت هذه البلدان إلى تكريسه في تشريعاتها.

فسنعكف على دراسة وجود هذا المبدأ في القانون الجزائري، و من منطلق ضمان حماية قانونية له، تم النص عليه في مختلف الاتفاقيات الدولية، و نظراً للصبغة الدولية له فهو منصوص عليه في العديد من القوانين المقارنة.

¹- J.SCHOKKAERT, "La pratique conventionnelle européenne en matière de protection juridique des investissements privés effectués a l'étranger", Op.cit, p 365.

² عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 48، 49.

- Pour lus voir : Guide investir en Algérie 2010 (mise a jour a mars 2010) , édition 2010, apparaît in : www.KPMG.dz , pp 57, 58.

- Aussi : TERKI Nour Eddine, "La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie", Revue RASJEP, n° 02, 2001, pp 15-18.

(1) في القانون الوطني:

إن دراسة هذا المبدأ، يكون من خلال مضمونه و فحواه و يتحقق بتفحص قانونين أساسيين:

(أ) من خلال قانون النقد و القرض:

لقد كرس المشرع الجزائري ، مبدأ حرية التحويل الحر لرؤوس الأموال، لأول مرة، بموجب قانون 10-90¹، على اعتبار أن قانون النقد و القرض هو الشريعة العامة للاستثمار الأجنبي في تلك الفترة الزمنية.

و مع صدور الأمر 11-03، يمكن استقراء مضمون المادة 126 منه، تضمين لمبدأ التحويل الحر لرؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من طرف الأشخاص المقيمين لأجل الاستثمار².

فمن الوجهة الإشارة، هنا إلى نقطة تتمثل في عدم تركيز المشرع الجزائري في هذا الأمر، على الشق المتعلق بتحويل أموال المستثمرين الأجانب إلى الجزائر، و هذا راجع إلى الاعتبارات التالية:

- تكريس مبدأ حرية الاستثمار، و الذي تضمنته تشريعات الاستثمار.
- إبرام الجزائر لاتفاقيات دولية ثنائية لتشجيع و حماية الاستثمارات الأجنبية.

(ب) من خلال قانون الاستثمار:

لقد نص قانون الاستثمار الجزائري على هذا المبدأ في باب الضمانات لما أصدر المرسوم التشريعي 12-93، و بالضبط في المادة 12، أما بصدور الأمر 03-01، فقد أبقى المشرع الجزائري بهذا المبدأ إيماناً منه بقاعدة أحد الكتاب القائل: "بدون ضمان إعادة التحويل لن يكون هناك استثماراً حتى في دولة متقدمة، لكنه أقر بالمبدأ في المادة 31، الواردة ضمن الباب الخاص بالأحكام الختامية³.

¹ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 29.

² بن أوديع نعيمة، نفس المرجع، ص 30.

³ حسان نادية، أسباب فشل الأمر رقم 02-03 المتعلق بالمناطق الحرة كآلية لتنفيذ الإستراتيجية الجزائرية في مجال الاستثمار: مقارنة قانونية على ضوء التشريعات المقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص 405.

مما أدى إلى الأستاذ "محمد يوسف"، إلى التعليق على هذا الوضع بقوله أن المشرع الجزائري، يعتبر المبدأ لم يعد جوهريا النص عليه، بالنسبة للمستثمر، فهذا الحق أصبح أمرا بديهيا¹.

(2) في القانون الإتفاقي:

لم تكثف الجزائر بسن قوانين وطنية، تتعلق بالاستثمارات الأجنبية، متضمنة المبدأ الإطار في التحويل العام للرساميل، إنما جاهدت في إبرام اتفاقيات دولية مع أقطاب، وجهات مختلفة عبر أنحاء العالم²، و كما قامت بإبرام اتفاقيات متعددة الأطراف، و مضمونها تكريس مبدأ حرية الاستثمار و إلحاقه بمبدأ التحويل الحر لرؤوس الأموال و عائداته³.

(3) في التشريعات المقارنة:

تعددت مواقف التشريعات المقارنة من تكريس حرية حركة الرساميل و لهذا ستقتصر هنا على نموذجين فقط و هما: نظرة منظمة التعاون و التقدم الاقتصادي للمبدأ، و موقف الإتحاد الأوروبي من ذلك أيضا.

(أ) في منطقة التعاون و التقدم الاقتصادي: (O.C.D.E)⁴

استنادا إلى قانون المنظمة (O.C.D.E)⁵، المتعلق بتحرير حركة رؤوس الأموال، نجده يكرس حرية الرساميل في مجال الاستثمار، سواء في مرحلة الإنجاز و ما يترتب عن ذلك من نواتج، و حين تصفية المشروع كذلك⁶.

¹ محمد يوسف، مرجع سابق، ص 33.

² بلغ عدد هذه الاتفاقيات إلى غاية نهاية سنة 2008، حوالي 45 اتفاقية ثنائية، أبرمت في إطار تشجيع و حماية الاستثمارات المتبادلة، فكلها أقرت مبدأ التحويل الحر لرؤوس الأموال- و لا داعي هنا لإعادة ذكر نماذج عن اتفاقيات، نظرا لعددتها القياسي- مع الإشارة إلى سبق عرض أمثلة منها في الفصل الأول من الدراسة.

³ و كنموذج يمكن استحضار: اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 420/90، المؤرخ في 1990/02/22، جريدة رسمية عدد 06، و أيضا الاتفاقية الموحدة للاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مرجع سابق.

⁴ إن الطبيعة القانونية لهذه المنظمة، تكيف على أنها منظمة دولية لها اهتمامات اقتصادية، أنشئت سنة 1961، و يقع مقرها في باريس بفرنسا.

⁵ يتكون هذا القانون من 22 مادة، بالإضافة إلى أربع ملاحق: (أ، ب، ج، د).

⁶ - CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, op cit, p 432.

فالأصل في قانون المنظمة هو تحرير حركة الأموال فيما بين الدول الأعضاء، و الاستثناء يرد على جواز تقييد الدول الأعضاء لهذه الحرية بالرقابة على حركتها، لاسيما في حالة الأزمات المالية و الاقتصادية و التي تعصف باقتصادها¹.

(ب) موقف الإتحاد الأوروبي:

نظرا للوزن الكبير الذي يتمتع به، التكتل الاقتصادي للدول الأوروبية فقد أرصدت له الدول، المنضوية فيه إطارا قانونيا من شأنه تأطير حركة الرساميل فيما بينها، و قد يمتد إلى الشركاء الآخرين، كاتفاق "ماستريخت" كأساس قانوني لمبدأ التحويل الحر بدون قيود².

و في سياق الحديث عن نص قانون الإتحاد الأوروبي، على ضرورة التزام الدول بواجباتها القانونية، بمناسبة عقود الاستثمار، و ما تفرزه من حق حرية تحويل رؤوس الأموال³، إلا أنه مسموح لها إزالة العراقيل المفروضة، و ذلك بإيجاد تدابير، و لو من شأنها تقييد حركة الأموال، و هذا من باب التحفظات، حفظا على مصالح اقتصادها، و ترفع بالضرورة بعد زوال الظرف الذي فرض ممارسة التدابير الرقابية على حركة رؤوس الأموال

المطلب الثاني:

قيود نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال

إن تضمين نظام الرقابة على التحويلات النقدية الأجنبية، لقيود تؤثر على المراكز المالية للمستثمرين الأجانب، لطرح وجيه، للحديث عن مدى اعتداء قانون الصرف و حركة رؤوس الأموال على الاستثمار الأجنبي- تشريعا و تنظيميا، من خلال الأحكام الكاشفة للتدابير و الإجراءات المنصوص عليها، في القانون، كإطار عام لنظام الرقابة على الصرف⁴.

¹- Code de libération des mouvements de capitaux, 2010, www.oecd.org , pp 01-195.

²- CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, op cit, p 433.

³- Ibid, p 434.

⁴ تشير هنا إلى أن القانون الجزائري للصرف و حركة رؤوس الأموال مشتتة في عدد كبير من النصوص و الأحكام، مما ينتج إطارا قانونيا غير منتظما، لاسيما مع تزايد التعديلات القانونية في المدة الأخيرة، و الملحقة بأحكام الرقابة على الصرف، فكان على المشرع الجزائري توحيد النظام القانوني، في تقنين واحد يطلق عليه تقنين الصرف و حركة رؤوس الأموال، و للمزيد استعن بـ:

- BETTAIB Mahmoud Anis, "La protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie)", Global forum on international investissements, 27-28 march 2008, www.oecd.org .

و نرجوا من تحليل هذا الجزء، إلقاء الضوء فيه على محور هذه الدراسة، بالاجتهاد على النقاط التي نتيقن على أنها قيود حقيقية، أفرزها عمل النظام الجزائري بالرقابة على حركة العملة في مجال الاستثمار الأجنبي.

و للتفصيل في جزئيات العنصر، يتوجب علينا تبيان، القيود المفروضة من خلال تدابير وإجراءات الاستثمار و الصرف (الفرع الأول)، و إظهار صنف آخر من القيود المرتبطة بقواعد حركة رؤوس الأموال (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

القيود المفروضة من خلال تدابير و إجراءات الاستثمار و الصرف

إن المجموعة الأولى من القيود تتمحور بين تدابير الصرف و إجراءات الاستثمار، فقد يحدث و أن يتعرض المستثمر لمشكلات قانونية و لقرارات سياسية تنصب على تحويل العملات (أولاً)، كما تعرف الهيئات المالية و الإدارية، اتخاذ تدابير مؤقتة أحيانا تنصب على أصول الاستثمار (ثانياً)، و ما يدعم واقعية و حقيقة الدول المستوردة للعملات الصعبة، في صياغتها لإجراءات جديدة مدعمة للمنظومة القانونية لمراقبة الصرف و حركة النقد، و أيضا تصميمها لقوانين مكملة، للتي كانت قبلها، فنحلل بالدراسة هنا كل من إجراء الشراكة (ثالثاً)، و إلقاء الضوء على الشفعة كقيود على الصرف (رابعاً)، فكلها آليات للرقابة و في نفس الوقت قيود فعلية تؤثر على حرية الاستثمار.

أولاً: قيد خطر التحويل

تعرف الاستثمارات الأجنبية مدة استثمارها لمخاطر متعددة¹، تلحق بالمصالح المالية للمستثمر الدولي، نتيجة للجوء حكومات الدول المستضيفة لتدابير و سياسات تمس بقدسية قرار

¹ من الوجهة هنا الكلام عن تقسيم مخاطر الاستثمارات الدولية إلى نوعين كبيرين، فالأولى يطلق عليها المخاطر التجارية، و يقصد بها الصعوبات المحتملة ذات الطابع الاقتصادي، التي تؤثر على السير العادي للمؤسسة، و لا ترتبط بالإرادة السياسية، و ليس للدولة أية مسؤولية فيها، و تغطي كل التغيرات التي تحدث في إطار ظروف الاستغلال، و الناتجة عن تغير المحيط الاقتصادي.

- أما المخاطر غير التجارية، فتشمل المخاطر السياسية الناتجة عن سوء تفسير المصالح العمومية للدولة المضيفة، و الإجراءات الانفرادية، التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها، و التي تلحق أضراراً بملكية و حقوق المستثمرين الأجانب، خاصة بواسطة تدابير و إجراءات تتعلق بالصرف.

- و للمزيد راجع:

- عيبوط محند و علي، مرجع سابق، ص ص 104، 114.
- نور الدين بوسهولة، مرجع سابق، ص ص 81-82.
- حناني آسيا، مرجع سابق، ص 34.

الاستثمار، و أيضا بالعقد الاقتصادي المبرم بينهما، و من بين المخاطر الكبرى قيد خطر التحويل¹، والذي ينشئ نتيجة عدم قدرة المستثمر على التنبؤ بالنظم القانونية و التنظيمية الأجنبية، و تأخذ أسلوب تقييد تحويل العملات إلى خارج الدول المستثمر فيها، بالاعتماد على تدابير الصرف.

و للتقرب أكثر من التصور القانوني لفكرة خطر التحويل، علينا بداية التفكير في المقصود بخطر التحويل، و عرض الأشكال النابعة منه.

(1) المقصود بخطر التحويل²:

لقد تصدى فقه القانون الاقتصادي الدولي لمسألة خطر التحويل كموضوع استثنى على ساحة الاستثمار الدولي، ففي هذا الصدد وردت محاولات لضبط مفهوم هذا الخطر.

يكيف خطر التحويل على أنه من صنف المخاطر غير التجارية- أي السياسية، و يشكل "كل الإجراءات التي تتخذها الدولة بعد إنجاز المشروع و التي من شأنها التقييد من تحويل العملة المحلية، إلى عملة صعبة، أو تحويل العملة إلى الخارج، و ذلك لأسباب سياسية، أو صعوبات اقتصادية، أو إجراءات تشريعية و إدارية، و التي تمس بحقوق المستثمر، و تلحق أضرارا و خسائر بمشروعه"³.

و كما يمكن تأصيل تحديد آخر للفكرة، على أنه: "قيام الدولة المضيفة بفرض قيود تحول دون التحويل الخارجي للعملة القابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة للمستفيد من الضمان، و من ثم تشل قدرة هذا الأخير في تحويل أصل استثماره، دخله و نتاج تصفيته إلى الخارج"⁴.

و مما هو مدون أعلاه، نستشف أن خطر التحويل يشمل كافة القيود التي يمكن أن تفرضها الهيئات العامة للدولة المضيفة لمنع أو عرقلة عملية إعادة التحويل إلى الخارج⁵، و يتحقق عند وجود

¹ الجميل سرمد كوكب، الاتجاهات الحديثة في العمليات الدولية، دار وائل للنشر، عمان، 2001، ص 114.
² نرى أنه من الواجهة هنا اقتراح مصطلح "مخاطر" ليكون أكثر دلالة على المعنى المراد إطلاقه، فمقابله باللغة الفرنسية كلمة "Risque"، عوضا عن الاستعمال الشائع لمصطلح "خطر" و الذي تقابله عبارة "Danger".
³ عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 113.
⁴ عينوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003، ص 66.
⁵ نزليوي صليحة، النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص ص 102، 103.

أحداث سياسية أو صعوبات اقتصادية، أو عندما تمنع، أو تأجل تشريعات دول الإقامة للمستثمر بتحويل أمواله¹.

(2) أشكال خطر التحويل:

من خلال تجارب الاستثمار الدولي بين مختلف الدول، لاسيما المستقبلية منها لرؤوس الأموال الأجنبية، فاتكأها على مبدأ حماية الاقتصاد المالي، يجعلها تؤدي تصرفات سياسية و سيادية، الأمر الذي ينتج صورا متعددة لمخاطر تحويل العملة الصعبة، و هذه الأشكال تتباين من نظام إلى آخر حسب مستوى قيود الصرف، و في واقع دراستنا ارتأينا الوقوف على خمس أشكال رئيسية، حري دراستها و هي:

(أ) رفض التحويل أو منعه:

قد يحدث و أن ترفض السلطات العامة للدولة المضيفة، طلب المستثمر بشأن إعادة التحويل إلى الخارج أو تمنعه صراحة أو ضمنا²، تذرعا بالظروف الاقتصادية الاستثنائية، و بضرورة توازن ميزان مدفوعاتها، مما يفسر التوجه إلى مناخ استثماري يتسم بمعاكسة إرادة المستثمر الأجنبي بقرار منع التحويل، و قد يستمر هذا المنع لمدة زمنية معينة³

(ب) التأخر في التحويل إلى الخارج:

تتمثل هذه الصورة في تراخي السلطة المختصة في الدولة المضيفة للاستثمار في البت في طلب تحويل العملة المستحقة للمستثمر إلى الخارج، خلال مدة معقولة⁴، و تقدر تقريبا ما بين شهر

¹- BENNADJI Cherif, op.cit, P 320.

- و لتنمية الفكرة أكثر راجع المادة 07 من أمر رقم 96-06 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، جريدة رسمية عدد 03، صادر بتاريخ 14 يناير 1996.

² إجماعا يوجد نوعين من الرفض الصريح و الضمني.

- فالرفض الصريح: هو تعبير حكومة الدولة المضيفة بصورة صريحة و نهائية عن نيتها في التقييد التام لحرية المستثمر في التصرف في أمواله.

- أما الرفض الضمني: هو سكوت الدولة المضيفة، و عدم الرد على طلب المستثمر خلال فترة معقولة، يتم تحديدها بالعقد حسب الظروف.

- نزيوي صليحة، مرجع سابق، ص 105.

³ تثبت سوابق دولية، بقرارات سياسية لبعض الدول برفض تحويل و إعادة تحويل رساميل بعض الاستثمارات الأجنبية في دولها، بحجة الأزمة المالية العالمية و إنعكاساتها على موازين مدفوعاتها، من 2008 إلى يومنا- مثلا في إسبانيا و البرتغال و إيرلندا- فكلها رفضت ضمنا السماح و الترخيص بإعادة تحويل أرباح شركات أجنبية مختلفة مستثمرة في هذه الدول.

⁴ أيت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص 90.

إلى ثلاثة أشهر¹ من يوم إيداع ملف التحويل مرفوقا بطلبه، مستوفيا لشروطه، لاسيما إذا علمنا أن التشريعات الوطنية للصرف و حركة رؤوس الأموال تضع قاعدة تضبط من خلالها أن التحويل إلى الخارج يتم بدون آجال، و هو ما اتبعه المشرع الجزائري في الأمر 03-01².

ج) فرض سعر تمييزي على المستثمر:

يقصد بهذا النوع من القيود كل الأفعال الانفرادية التي تقوم بها حكومة الدولة المضيفة عند تلاعبها بمعدلات و أسعار الصرف³، بشكل يمنع المستثمر من الاستفادة من ثمار و نتائج تصفية الاستثمار⁴، و أمارات ذلك تعدد أسعار الصرف في الدول المضيفة للاستثمار، فعادة ما يوجد في العديد من الدول العربية ثلاثة أنواع لأسعار الصرف، تتمثل في، سعر الصرف الرسمي، سعر الصرف التشجيعي، و سعر السوق الحرة⁵، فكثيرا ما يمارس التمييز في أسعار الصرف بالعمل بأسعار صرف إمتيازية لصالح مستثمرين معينين على حساب آخرين، و هذا معمول به مثلا في مصر⁶.

د) فرض سعر يتضمن عبئا على المستثمر:

يقوم خطر التحويل في هذه الصورة، عندما تفرض السلطات العامة في الدولة المستقبلة، سعرا للصرف يكون بمثابة عبء أثناء إجراء التحويل، أو إعادة التحويل، خاصة إذا تعذر على

¹ تتراوح مدة التأخير التي تتجاوز حدود التأخير المعقول، كما جاءت في عقود الضمان التي أبرمتها بعض هيئات الضمان، كالمؤسسة العربية للضمان مدة 60 يوما من تاريخ تقديم الطلب، إذا كان الأمر يعود لسوء الإدارة الحكومية، أو اقتصادية و مالية كندرة العملة، أما إذا كان الأمر يتعلق برفض التحويل، فإن عقود ضمان المؤسسة العربية تقضي بتقليص المدة إلى أقل من ذلك، و في جميع الأحيان، فإن مدة 90 يوما، قد تزيد أو تنقص، و ليست معيارا ثابتا إنما تتحدد بظروف الدول الأعضاء، و مضمون عقد الضمان ذاته.

² أمر 03-01، مرجع سابق.

³ إن تدخل السلطات النقدية في دول إقليم الاستثمار في تحديدها لسعر الصرف الذي يعد مرجعا لعمليات الصرف، في حساب قيمة رأس المال المستثمر، أو قيمة الأرباح الواجب تصديرها للخارج، من أكبر العقبات المواجهة لسياسة تشجيع الاستثمار الأجنبي.

⁴ آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 92.

- أنظر ترليوي صليحة، مرجع سابق، ص ص 105، 106.

⁵ نور الدين بوسهولة، مرجع سابق، ص 95.

⁶ حسام الدين كامل الأهواني، "المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، عدد الأول، مصر، 1996، ص 41، نقلا عن: آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 92.

المستثمر المصدر لأصوله، إجراء التحويل عن طريق مشروع بسعر صرف لا يقل عن 99 ٪ من سعر الصرف المعني¹.

و من المظاهر التي يمكن استحضارها العمل بنظامي السعر الثابت و الجمع بينه و بين سعر الصرف العائم، أو إجراء تخفيض العملة الوطنية بما يتزامن و فترة إعادة التحويل إلى دولة الجنسية.

هـ) جعل التحويل مجزءاً و ممتداً على فترات:

كثيراً ما تواجه المصارف المركزية في الدول المستوردة للعملات الأجنبية، المستثمرين بقرارات تتضمن، تجزئة التحويل، بعدم تمكين المعني بإعادة تحويل أرباحه كلية، صافية بعد اقتطاع المستحقات الجبائية الواجبة الدفع على رقم الأعمال، و الضريبة على أرباح الشركات.

فالمصرف التجاري يتلقى تعليمات و مذكرات تنص بالسماح بإجراء تحويل نصفي دون الكلي خلال كل سداسي من كل سنة مالية، أو الأخذ بمعيار التحويل الجزئي سنوياً مثلاً: تتم عمليات التحويل إلى الخارج على شكل دفعات²، أو الامتداد عبر مراحل ممتدة، لاسيما في ظل تبني الدول النامية لسياسة المخططات الخماسية للتنمية، التوجه الذي يعكس سلماً على حق التحويل إلى الخارج، على أساس ربط هذه الدول التحويلات المالية بالاقتصاد الكلي لها، فكل هذه الممارسات من قبيل قيود العجز عن التحويل

ثانياً: ممارسة التدابير التحفظية في مجال حركة رؤوس الأموال

سبقنا الإشارة سابقاً إلى غياب تقنين قانوني للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، ومن هذا المنطلق، و بالاستناد إلى متن المادة 114 من قانون النقد و القرض³، نستشف ثبوت إجراء ملحق بالنظام الرقابي على الصرف، و الذي نراه قيوداً من منظور قانون حركة رؤوس الأموال.

فإلى أي مدى يؤثر هذا التدبير الإجرائي على ضمان تحويل أصول المستثمر إلى الخارج عندما تتخذ اللجنة المصرفية⁴.

¹ هذا الصرف المشكل عبئاً على المستثمر يقل عن 99 ٪، من سعر الصرف المعني، يوم نشأة الخطر، أو فرض سعر يتضمن عبئاً و إرهاقاً مالياً، على المستثمر المضمون، و هو ما يعد استغلالاً للمستثمر المضمون، و بالتالي يعد من طائفة المخاطر غير التجارية أو السياسية.

² - Voir l'article 10 de l'instruction n° 04/2002. op.cit.

³ راجع نص المادة 114 من أمر 11-03 معدل و متمم، مرجع سابق.

و للإجابة على الإستفهامات، سنتطرق بداية إلى المقصود بتجميد حركة تنقل رؤوس الأموال، و بدراسة نطاق تدخل اللجنة المصرفية لإجراء تدبير التجميد كجهة مختصة في هذا المجال ثانية.

(1) تجميد حركة تنقل رؤوس الأموال:

إن طبيعة تجميد حركة رؤوس الأموال في مجال الصرف و حركة رؤوس الأموال، لمن شاكلة الإجراءات التحفظية¹، يباشر ضد المستثمر الأجنبي كبنك خاص، و الذي يواجه مشاكل وصعوبات في تسييره على أساس المادة 1/114 من قانون النقد و القرض²، و التي تنص على العقوبات التي يمكن للجنة المصرفية اتخاذها ضد البنوك و المؤسسات المالية بحكم احتوائها للمركز الرقابي على الأموال الأجنبية في حالة مخالفة القانون³.

(2) اتخاذ تدبير تجميد التحويل نحو الخارج من طرف اللجنة المصرفية:

قد يتعرض المستثمر الأجنبي، لإجراء تتخذه الدولة المضيفة، باللجوء إلى تجميد أمواله عند وجهتها من الجزائر إلى الخارج، و تختص اللجنة المصرفية بذلك في النظام الجزائري.

(أ) تعريف اللجنة المصرفية:

تكيف طبيعة اللجنة المصرفية، على أنها سلطة إدارية مستقلة، تضطلع برقابة حسن تطبيق القوانين و الأنظمة و التي تخضع لها البنوك و المؤسسات المالية، فهي تعتبر الحارس الأمين للقطاع المصرفي، و حتى يتسنى لها القيام بهذا الدور على أكمل وجه، لابد لها من مراقبة الأنشطة التي

¹ بالاستناد إلى فقه الضبط الاقتصادي، ترد تفكيرات متنوعة في تحديد مفهوم التدابير أو الإجراءات التحفظية، و يمكن ذكر أهمهما:

- "هي تدابير استعجاليه تهدف إلى تجنب تفاقم خطورة حالة ضارة، أو استمرار حالة غير مشروعة، و إما الحفاظ على الحقوق المشروعة، لظرف أو الحفاظ على الصالح العام"، أو "هي إجراءات مؤقتة وجدت لمعالجة أوضاع مستعجلة بهدف الحد من أثارها المحتملة، و ذلك إلى حين الفصل النهائي في موضوع النزاع". للمزيد راجع:

- ZOUAIMIA Rachid, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économiques (l'exemple du secteur financier), O.P.U. Alger, 2010, PP 58-60.

² جاء النص كما يلي: ".....المنع من ممارسة بعض العمليات و غيرها من أنواع الحد من ممارسة النشاط".
³ اللجنة المصرفية ليست بهيئة رقابة على الصرف، لأنها لا تتدخل في مجال حركة رؤوس الأموال، كآلية رقابية بموجب قوانين الاستثمار و الصرف، إنما استثنائيا تتدخل بحكمها سلطة رقابة على البنوك و المؤسسات المالية، فتتولى زمام معاقبة المؤسسات المصرفية كمستثمرين أجانب بآليات تدبيرية، تمتد إلى مجال الصرف و بالتالي نحكم على أنها هيئة رقابية في حالة خاصة فقط.

تمارسها البنوك و المؤسسات المالية، و البحث عند الاقتضاء عن المخالفات المرتكبة من قبل هذه الأخيرة¹، بالإضافة إلى توقيع عقوبات تأديبية على مخالفي القواعد القانونية و أخلاقيات المهنة².

فاللجنة المصرفية، جهاز لا يتمتع بالشخصية المعنوية، و لا الذمة المالية، غير أنها تعد سلطة إدارية مستقلة، و استنادا إلى المعايير الأساسية، يمكن الاعتماد عليها في كشف طبيعتها.

• **سلطة:** تتمتع اللجنة المصرفية بسلطة اتخاذ القرارات، و هي صلاحيات السلطة التنفيذية³.

• **سلطة إدارية:** عن النشاط الأساسي للجنة المصرفية، هدفه رقابة تطبيق القواعد المصرفية من طرف البنوك أثناء ممارستها للنشاط المصرفي⁴، و قرارات اللجنة المصرفية، هي قرارات إدارية قابلة للطعن أمام القاضي الإداري، شأنها في ذلك، شأن القرارات الإدارية العادية⁵.

• **سلطة مستقلة:** يقصد باستقلالية اللجنة المصرفية، أن هذا الجهاز لا يدخل ضمن أي تدرج سلمي، و لا وجود لسلطة وصائية عليها⁶.

(ب) تشكيلة اللجنة المصرفية:

تتكون اللجنة المصرفية من ثمانية أعضاء⁷ و هم:

- المحافظ، رئيسا.
- ثلاثة (03) أعضاء يختارون بحكم كفاءتهم في المجال المصرفي و المالي والمحاسبي.

¹ بوالخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون إصلاحات اقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006، ص 115.

² بلطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي - وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، عدد 02، 2002، ص 67.

³ تومي نبيلة و عبد الله ليندة، "السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبويض الأموال"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، أيام 24/23 ماي 2007، ص ص 178-179.

⁴ - ZOUAIMIA Rachid, op.cit, p 23.

⁵ - IBID, p 25.

⁶ تومي نبيلة و عبد الله ليندة، مرجع سابق، ص 178.

⁷ المادة 106 من أمر رقم 10-04، المعدل و المنتم للأمر رقم 03-11 و المتعلق بالنقد و القرض، بالمادة 08، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 01 سبتمبر سنة 2010.

- قاضيين (02) ينتدب الأول من المحكمة العليا، و يختاره رئيسها الأول، و ينتدب الثاني من مجلس الدولة و يختاره رئيس المجلس، مع استشارة المجلس الأعلى للقضاء.
 - ممثل عن مجلس المحاسبة، يختاره رئيس هذا المجلس من بين المستشارين الأولين.
 - ممثل عن الوزير المكلف بالمالية.
- يعين رئيس الجمهورية أعضاء اللجنة بمرسوم رئاسي، و لمدة خمس (05) سنوات¹.

ج) كيفية تدخل اللجنة المصرفية لإجراء تجميد التحويل:

تطبق اللجنة المصرفية، إجراء تجميد كل التحويلات المرتبطة بأصول و أرباح المستثمرين الأجانب بآلية التدابير التحفظية، في إطار اختصاصها الضبطي، بما يلحق حقل الاستثمار الأجنبي، وعبارة أخرى فرض تدابير بما يسبق مخالفات الاستثمار، إذا تبين لها وقوع مخالفات أو شبهات مالية، من شأنها المساس بالاقتصاد المالي الكلي للدولة، الأمر الذي يوحى للمستثمر، أن السلطات النقدية في الدولة المستضيفة تضيق على الحركة النقدية لهم - أي مراجعة مبدأ التحويل الحر لرؤوس الأموال.

فاللجنة المصرفية هي المختصة بفرض عقوبة منع ممارسة بعض الأعمال و غيرها من تقييد في ممارسة النشاط- و تفسيره من منظور قانون الاستثمار، هو منع عملية إعادة تحويل العملات إلى الخارج، بواسطة تجميد حركة التحويل، و تجميد حسابات و أرصدة المحولين و المستثمرين².

وقد سبق للجنة المصرفية، أن أجرت هذا التدبير كسوابق على بعض المستثمرين الأجانب، بتدابير مقيدة للحقوق المالية للمؤسسات³، كماوجهة بنك الخليفة بتاريخ 24 نوفمبر 2002 بقرار منعه

¹ المادة 106 من أمر رقم 03-11، مرجع سابق.

² عن الاختصاص الأصيل في تجميد تحويلات المستثمرين الأجانب لأموالهم إلى دولهم يؤول للجنة المصرفية، بيد أنه مع صدور الأمر 03-01 المتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، أصبح يعطي محافظ بنك الجزائر صلاحية اتخاذ تدابير تحفظية في مواجهة المخالفين، بمنعهم القيام بكل عملية صرف أو حركة رؤوس الأموال، بعد أن كان أيضا من اختصاص وزير المالية- حسب رأيي ربما لكون بنك الجزائر سلطة رقابة على الصرف، لكن ينتج وضعية تعدد الرقابة على الصرف و الاستثمار الأجنبي بين مختلف الهيئات المختصة في المجال المصرفي و المالي.

- للمزيد حول المسألة راجع: بوالخضرة نورة، "مختلف الهيئات المختصة في المجال المصرفي و المالي، الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية و مجلس المنافسة"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، أيام 24/23 ماي 2007، ص ص 294، 295.

³ ZOUAIMIA Rachid, les autorités de régulation indépendantes dans le secteurs financier en Algérie , op.cit , p 78.

من تحويل رؤوس أمواله إلى الخارج- أي تجميد تحويلاته¹، كما شهدنا توقع تدابير على بنوك خاصة بإقصائها من تحويل الأموال باتجاه الخارج².

كما لا يفوتنا في هذه الدراسة الإشارة إلى تصاعد جرائم الصرف و مخالفات بالجملة لقواعد ضبط حركة رؤوس الأموال، الشيء الذي شكل دعامة من خلالها وجه بنك الجزائر مذكرات من خلال جهاز المديرية العامة للصرف³، يخطر من خلالها كافة البنوك و المؤسسات المالية، بقرار تعليق كافة عمليات التوطين البنكي لعمليات التجارة الخارجية، و التحويلات المالية باتجاه الخارج، بسبب مخالفات الصرف المسجلة، و قد ركز بنك الجزائر في معاملتها مع قضايا التحويل على مصدر تنظيمي، و يتعلق بالنظام رقم 01-07 الصادر بتاريخ 03 فيفري 2007، و المتعلق بالقواعد المطبقة على المبادلات الجارية مع الخارج⁴.

و كذلك على الحسابات بالعملة الصعبة، باتخاذ إجراءات تحفظية كسابقة ثانية في الجزائر على شركة أوراسكوم تيلكوم الجزائر (O.T.A)، بتعليق كافة العمليات الخاصة بتحويل أموالها وأرباحها إلى مصر⁵، و شوهد نفس التدبير في مواجهة أصول شركات أجنبية أخرى في الجزائر⁶.

ثالثا: الشراكة كآلية رقابية

من منطلق دراستنا للقيود الواردة على عمليات الاستثمار الأجنبي، نرى أن الشراكة في ظل التشريعات الحالية، آلية قانونية رقابية، ملحقة بقانون الاستثمار، و تنظيم الصرف في الجزائر من

¹ دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 132.

² الأصل أن اختصاص تجميد رؤوس الأموال، يؤول للجنة المصرفية، على أساس المادة 114 من قانون النقد والقرض، لكن من الناحية العملية، يمارسه محافظ بنك الجزائر منذ سنة 2003.

- Voir aussi : ZOUAIMIA Rachid, droit de la responsabilité disciplinaire, op.cit, pp 66-67.

³ صدور مذكرة تحمل رقم 2010/062 بتاريخ 15 أبريل 2010.

⁴ راجع المادة 15 من نظام رقم 11-07، مرجع سابق.

⁵ شوهد ممارسة إجراء (تدبير)، تجميد حركة تحويل أرباح شركة أوراسكوم تيلكوم القابضة (شركة ذات أسهم)، المتصرفة باسم و لحساب أوراسكوم تيلكوم الجزائر، و المستثمرة في قطاع المواصلات السلوكية و اللاسلوكية، تجاريا باسم "جيزي"، و طبق من طرف مصالح بنك الجزائر، بحجة شبهات مخالفة الصرف، و كذلك نظرا للديون المستحقة للدولة الجزائرية على شكل ضرائب مباشرة و رسوم غير مباشرة من 2006 لغاية 2009، فأصدر بنك الجزائر قرارا بتجميد كل تحويلات و إعادة تحويلات أرباح الشركة إلى دولتها مصر منذ مارس 2010، و لغاية نهاية سنة 2011 مازال القرار ساريا.

⁶ مست عملية التجميد بنوكا و مصارفا تنشط في الجزائر، و هي تابعة للاستثمارات الليبية، و نكشف في ذلك عن أمثلة: "بنك المغرب العربي للتجارة و الاستثمار الذي يساهم فيه البنك الخارجي الليبي بنسبة 50 ، و شركة "لافيكور" في إطار عقد التسيير في مشروع فندق الشيراتون وهران، للمزيد اطلع على : جريدة الخبر اليومية- ليوم 14 جوان 2011.

زاوية الرقابة، و عليه نحكم عليها بالتوجه التقييدي للصرف، و للخوض في إبراز حقيقة الشراكة، ومحلها في مجال الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، نجتهد في تحديد مفهوم الشراكة كمدخل، و نذكر الآليات القانونية في ظل النصوص الحالية و تكريسها للشراكة- تشريعيا و تنظيميا توسيعا، و عن الكيفية العملية لتجسيد الشراكة بأبعاد تقييد حركة رؤوس الأموال شرحا.

(1) مفهوم الشراكة:

لدراسة هذه الجزئية، سنلقي اهتمامنا على فكرتين أساسيتين و هما: تعريف الشراكة و تحديد أشكالها.

(أ) تعريفها:

تعرف الشراكة بأنها : " اتفاقية يلتزم بمقتضاها شخصان طبيعيان أو معنويان، أو أكثر على المساهمة في مشروع مشترك بتقديم حصة من عمل أو مال بهدف اقتسام الربح الذي ينتج عنها أو بلوغ هدف اقتصادي ذي منفعة مشتركة، كاحتكار السوق، أو رفع مستوى المبيعات"¹. و من خلال التعريف أعلاه، نستخلص عناصر الشراكة كما يلي:

- الشراكة عبارة عن عقد يستلزم اشتراك شريكين على الأقل سواء كان طبيعيا أو معنويا.
- تتطلب الشراكة المساهمة بحصة من مال أو عمل حسب ما يتفق عليه الشريكين عند كتابة العقد.

(ب) أنواعها:

إذا عدنا إلى المرجعية النظرية للشراكة²، تظهر مختلف أشكال الشراكة³ و أنواعها و التي يمكن إجمالها و حصرها فيما يلي:

(1) الشراكة الجزائرية- الجزائرية: تنفرع بدورها إلى قسمين:

¹ بن حبيب عبد الرزاق، بومدين حوالم رحيمة، "الشراكة و دورها في جلب الاستثمارات الأجنبية"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة سعد دحلب- البليلة، أيام 21، 22 ماي 2002، ص ص 04-05.

² نقصد بذلك كل النظريات القانونية لفقهاء القانون الاقتصادي و مضامين المصطلح و مختلف التفسيرات المرصودة لهذا التصور القانوني- فقه يتصادف الباحث مع دلالات إصطلاحية متقاربة، كالاقتصاد المختلط أو الاستثمار المشترك.

³ للشراكة أشكال مختلفة، تمتاز تطبيقاتها من نظام استثماري إلى آخر، ففيه استقرار على وجود الشراكة التعاقدية، والمالية و الشراكة التجارية و التقنية، كما نعرف الاستثمار المختلط في البحث العلمي و التقني.

1.1) شراكة بين مؤسستين عموميتين:

هو تجمع بين مقاولتين عموميتين إن صح التعبير، و على سبيل المثال: الشراكة التي تمت بين: المؤسسة الوطنية للصناعات الإلكترونية: "E.N.IE" و المؤسسة الوطنية لتوزيع الأجهزة الإلكترونية "E.D.I.M.EL"¹.

2.1) شراكة بين مؤسستين عمومية و خاصة:

هي مساهمة ذات منفعة مشتركة عامة و خاصة، فالدولة تستفيد من جهة، و المستثمر الخاص، من جهة أخرى، فنجدها منفعة متبادلة.

و كمثال على ذلك نذكر: عقد الشراكة المبرم بين صيدال "SAIDAL" و شركة "FARMEGHREB"، سنة 1999، و تنص على شراكة في صنع ثلاثة منتوجات شبه طبية².

2) الشراكة الجزائرية الأجنبية: تنقسم بدورها إلى نوعين:

1.2) شراكة جزائرية و أجنبية (وطنية):

عبارة عن شراكة بين الجزائر و دولة ما، في مجال معين، و نذكر على سبيل المثال: عقد الشراكة بين سوناطراك، و شركات إسبانية في مجال المحروقات و الغاز، و أيضا بين شركة "COGB" و مجمع "LA BELLE"، للمواد الدسمة.

2.2) شراكة جزائرية أجنبية (خاصة):

هي مشروع بين مؤسسة أو شركة عمومية، و أخرى أجنبية خاصة، فهناك شراكة جزائرية عربية في القطاع المصرفي، مثال: بنك البركة، و بنك الفلاحة و التنمية الريفية، و أخرى بين مؤسسة عمومية و شريك (متعامل) أجنبي، مثال: الشراكة في تسيير الموانئ الجزائرية- كميناء بجاية، بين مؤسسة الميناء الجزائرية و مجمع "بورتاك" لتسيير خدمات الموانئ³.

2) الآليات القانونية لممارسة الرقابة عن طريق الشراكة:

¹ بن حبيب عبد الرزاق، بومدين حوالم رحيمة، مرجع سابق، ص 06.
² بن سويح خديجة، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007، ص ص 45-50.
³ و للاستفاضة أكثر في مضمون الفكرة، نقول أن الشراكة الجزائرية الأجنبية عرفت تطورا و امتدادا، و مرجع ذلك، الآليات التي عرفها القانون الجزائري، كالخصوصية، خاصة خصوصية تسيير الخدمات، و مختلف التنازلات في مجال الخدمات، لكن تجدر الإشارة أن قطاعي البنوك و التأمينات، لم تأخذ بعد مجرى الشراكة نظرا لتحفظ السلطات الجزائرية.

تعد مختلف النصوص القانونية الموزعة في المنظومة الجزائرية كأساس لتكريس آلية الشراكة، فقد كانت من قبل في مرحلة ما قبل الإصلاحات¹، أما حالياً و في ظل بروز معالم النظام الليبرالي، تبقى الشراكة كآلية لجلب الاستثمارات بمنظور المشرع الجزائري، و بمآرب تحقيق الإستراتيجية الجزائرية الجديدة في مجال الاستثمار الأجنبي.

فنقف في هذه الفكرة على أساس الشراكة في الإطار التشريعي و التنظيمي لها في القانون الجزائري.

(أ) في إطار النصوص التشريعية:

لقد تم الإجماع من قبل المختصين في القانون، أن قوانين المالية و التكميلية في الجزائر، تقنية قانونية، يلجأ إليها مرحليا لضبط الاستثمار و الشراكة و هي أحد الضوابط الجديدة المنصوص عليها.

(1) في قانون المالية التكميلي لسنة 2009:

جاءت المادة الرابعة من هذا القانون² بنصها على ما يلي:

"....، لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية، إلا في إطار شراكة، تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51٪ على الأقل من رأس المال الاجتماعي، و يقصد بالمساهمة الوطنية، جمع عدة شركاء".

بقراءة هذه المادة يتبين لأول وهلة، أن القانون الجزائري يتبنى فكرة الشراكة، كأصل للاستثمار الأجنبي، و يلحقها بالمبدأ العام، المتضمن حرية الاستثمار، و كما يرى المختصون، أن هذا التعديل ما هو إلا مؤشر على غلق مجال الاستثمار المباشر في الجزائر، باشتراط تنازل المستثمر

¹ كان الأساس القانوني للشراكة في ظل المرحلة شبه الانفتاحية على الاستثمار غير الوطني في : قانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 أوت سنة 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها، جريدة رسمية عدد 35 صادر في 31 أوت 1982 معدل و متمم بقانون رقم 86-13 مؤرخ في 25 أوت 1986، جريدة رسمية عدد 35 بتاريخ 27 أوت 1986 (ملغى).

² أنظر المادة 04 مكرر 01 من أمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.

الأجنبي عن 51% من حصة المشروع لصالح المتعامل الوطني، مقابل 49% للشريك الأجنبي¹، في كل المشاريع الجديدة و بدون أثر رجعي، لاسيما الاستثمارات المباشرة.

أما عن الأحكام المتعلقة بالشراكة في مجال الخوصصة، فجاءت بها المادة 04 مكرر 2 من نفس القانون، و أوضحت أن نسبة حصص المستثمر الوطني تقدر بـ: 66% من الأسهم، مع احتفاظ المؤسسة العمومية الاقتصادية لمساهمة تعادل أو تفوق 34% من الرأسمال، و ما لاحظناه هو عدم ورود ذكر فئة الأجانب من المستثمرين في نص هذه المادة².

(ب) في النصوص التنظيمية:

لقد نص المنظم على آلية الشراكة لأول مرة في قانون تنظيمي - بعد التوجه الجديد للاستثمار الأجنبي في مجال الصفقات العمومية، فأقحمت الشراكة كشكل جديد للاستثمار في إبرام مختلف أصناف المناقصات الدولية، في الجزائر، و الصياغة القانونية وردت في أحكام تنظيمية لقانون الصفقات العمومية³.

¹ أكد المشرع الجزائري على أحكام الشراكة الأجنبية بنصه على إلزامية امتلاك المتعامل الجزائري لأغلبية الرأسمال التأسيسي للشراكة الجديدة، و للحصص الكبرى من الأسهم، و هذا في قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

- حسب المادة 45 من أمر رقم 10-01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49 صادر في 29 أوت سنة 2010.

² - من القراءات التي يمكن طرحها هي فكرة الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الخوصصة من خلال تركيز المشرع الجزائري على نسب مستحدثة، و منحه الأغلبية الكبرى للمستثمر الوطني، و إقصاء الأجانب من هذا التعديل، و الهدف منه هو رغبة السلطة العامة الاحتفاظ بأصول و أسهم المؤسسات في الجزائر، و تجنب إعادة التحويلات إلى الخارج لو تم التنازل لمستثمر أجنبي عن طريق بورصة القيم المنقولة، و القراءة الثانية الإشارة إلى المساس بمبدأ عدم التمييز بين الوطنيين و الأجانب بتضييق حركة رؤوس الأموال على الاستثمار الأجنبي.

³ أنظر المادة 24 من مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98 مؤرخ في 01 مارس 2011، جريدة رسمية، عدد 14، صادر بتاريخ 06 مارس 2011.

(3) تجسيد الشراكة كآلية لرقابة حركة رؤوس الأموال:

إن القيام بتشريح آلية الشراكة في القانون الجزائري، في الفترة الحالية، المتسمة بالتعديلات القانونية المتكررة منذ سنة 2008 و 2009¹ يكشف حقيقة و هي أن الشراكة توصف بأنها أحد ركائز الحركة التشريعية.

إن التعمق في دراسة هذا العنصر، يسوق بنا إلى طرح السؤال التالي:

ما علاقة الشراكة بحركة رؤوس الأموال ؟ و ما هي ميكانيزمات تقييدها لحركة الرساميل الدولية ؟

إن الجهر بأطروحة كون الشراكة كآلية تقييدية للصرف و حركة رؤوس الأموال يقتضي الحديث عن أشكال الاستثمارات الأجنبية، و التي يضبط القانون شكلها خلال إضفاء الشراكة كنموذج لها.

فاستعراض أهم الاستثمارات القائمة بالشراكة، هي محل البنية التشريعية في عرقلة حركة رؤوس الأموال.

(أ) دراسة دور الشراكة في تقييد الصرف و حركة رؤوس الأموال في الاستثمارات المباشرة:

لقد أصبحت حرية الاستثمار قرينة الشراكة، مما أعاد النظر في مضمون الاستثمار المباشر، و حدود التحويلات الأجنبية.

(1) في القطاع المصرفي:

بالاستناد إلى المادة 06 من أمر رقم 10-04 نجدها تنص: "....لا يمكن الترخيص بالمساهمات الخارجية في البنوك و المؤسسات المالية، التي يحكمها القانون الجزائري، إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيدة على الأقل 51% من رأس المال"².

¹ تميزت سنتي 2008 و 2009، بالخصوص، اتخاذ الحكومة لقرارات اعتبرت عودة إلى ما أصطلح عليه بـ: "الوطنية الاقتصادية"، و العمل بالشراكة كأصل يعتبر تراجعاً عن الانفتاح الاقتصادي، و تحرير الاستثمار والاقتصاد و التجارة الخارجية المعتمدة منذ سنة 1990، و قد ساهمت عدة عوامل في اعتماد التدابير الجديدة، كالوفرة المالية الموجودة لدى خزينة الدولة، و بالتالي التصرف بالقرارات السيادية، في وقت تزايدت تحويلات الأموال بالعملة الصعبة نحو الخارج تحت غطاء أرباح الشركات الأجنبية.

² أنظر المادة 06 من أمر رقم 10-04، معدل و متمم للأمر رقم 03-11 يتعلق بالنقد و القرض، مرجع سابق.

فمن متن هذه المادة نحكم رغبة المشرع الجزائري في تشديد الرقابة على الاستثمارات الأجنبية، و تفعيل مراقبة البنوك و المؤسسات المالية الأجنبية، بعد ثبوت مخالفات جمة لقانون الصرف الوطني.

كما لا يفوت التذكير بتقييد المستثمر الأجنبي في حصته المعاد تحويلها إلى الخارج في عتبة 49 %، و هي نسبة الأسهم المستثمرة¹، حتى تتمكن الدولة من إبقاء 51% من حصة المشرع في ميزان المدفوعات الداخلي².

فتحويل أصول الاستثمار في المنشآت البنكية، و إعادة تحويل أرباح البنوك و المؤسسات المالية، تتم في إطار الحصة المنجزة، و هي تقريبا 49 %، عوض حصة 100%- أي كل الأرباح المحققة.

(2) في مجال التجارة الخارجية:

يوصف تدبير الشراكة في نشاطي الاستيراد و التصدير بالإجراءات الجديدة التي أقرها المشرع في قانون المالية التكميلي لسنة 2009³.

بحيث يفرض هذا الإجراء إلزامية تنازل المساهمين الأجانب، أو الشركاء الأجانب الناشطين في مجال التجارة الخارجية، عن 30% من الرأسمال الاجتماعي لفائدة الشركاء الوطنيين، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين⁴.

و عليه تمكن المقاصد التشريعية في تقييد الشركات الأجنبية الناشطة في مجال الاستيراد و التصدير، بإلزامها تأسيس شركات بشرافة جزائرية في حدود 30% مقابل 70% للأجانب، هو لتحقيق حماية ميزان المدفوعات بالعملة الصعبة، و رصيد الدولة الجزائرية من العملة الصعبة، و لا يتجسد ذلك إلا بزماد مراقبة حركة تنقل الأموال و الأرباح المحققة في هذا النشاط، طيلة مدة الوجود القانوني في الجزائر.

¹ تم النص على حق إعادة تحويل حصة استثمار الطرف الأجنبي، إذا أخذ المشروع نموذج الاقتصاد المختلط، حسب المادة 04 من نظام رقم 05-03، مرجع سابق.

² Voir : "Modification de la loi sur la monnaie et le crédit" : -quel effet sur les investissements bancaires étrangers article apparu dans le quotidien- le soir d'Algérie du : 14/09/2010.

³ أنظر المادة 04 مكرر 01 من أمر 09-01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

⁴ BENTOUMI Mohamed, "Notes sur les mutations récentes du droit de l'investissement étranger", RASJEP-nouvelle série, n° 01, 2010, pp 2-30, 35.

و كنقاط تدعيمية في ذلك، نؤسس لتفسير التدبير التقييدي على العملة الأجنبية في حصتها المطلوبة، على أساس استفادة المتعاملين الأجانب من التحويل المكثف للعملة الصعبة نحو الخارج، بذريعة تمويل عمليات التجارة الخارجية، أو إعادة تحويل الأرباح، و من الناحية التطبيقية فقد فشل بنك الجزائر في إرغام الشركات الأجنبية المصدرة للنفائات الحديدية، و غير الحديدية نحو الخارج على استعادة نواتجها إلى الجزائر¹.

يتدخل بنك الجزائر بصفته سلطة رقابة على الصرف، لمتابعة تحويل الرساميل المساهم بها، في إطار الشراكة الأجنبية، بقصد تخفيض قيمة الأموال المعاد تحويلها إلى الخارج، ففي ظل تطبيق مبدأ حرية المبادرة، بلغت قيمة تحويلات أرباح شركات الاستيراد و التصدير بـ: 40 مليار دولار². كما أن لهذه الرقابة أهدافا تقييدية في تصفية تضخيم الشركات للفواتير سواء كانت فواتير مجاملة أو وهمية.

و في الأخير نقول أن امتداد تدخل سلطات الصرف في مجال التجارة الخارجية هو اعتداء على مبدئي حرية التحويل الحر و حرية المبادرة.

(3) في مجال إعادة التأمين:

لقد مست التدابير الجديدة المنصوص عليها في قانون المالية التكميلي، لسنة 2010، مجال التأمين³، لتغدوا في مواجهة الصرف الأجنبي، كلما تعلق الأمر بإعادة التأمين على المنشآت في مجالات الطاقة و الطيران المدني.

فمن منظور الاستثمار الأجنبي، أدركنا أن الرقابة على التحويلات المالية بالعملة الصعبة لها محل في مجال إعادة التأمين الدولي بصفتها آلية جديدة من خلال وضع تدابير يمكن حصرها في:

1. تقييد نشاط شركات التأمين الأجنبية و فروعها في إبرام عقود أو تنازلات إعادة التأمين في حدود معينة.

¹ قدر بنك الجزائر النزيف المالي الناتج عن تهريب عائدات النفائات الحديدية إلى الشركات الأم بالخارج، ما نحو 400 مليون دولار خلال سنتين، و توبعت هذه الشركات المخالفة، أمام المحاكم المختصة في الجرائم الاقتصادية و المالية. راجع موقع بنك الجزائر.

² عبد الوهاب بوكرواح، "الجزائر تشدد إجراءات الرقابة على التحويلات الخارجية"، منشور على موقع: يومية الشروق أون لاين، بتاريخ 31 جويلية 2010، www.echourouk-online.com.

³ أنظر المادة 50 من أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، معدل و متمم للأمر رقم 95-07 بموجب المادة 204 مكرر 4، مرجع سابق.

2. إعطاء الأولوية للشركات الجزائرية على حساب الدولة في مجال إعادة التأمين، برفع نسبة التأمين الإجباري إلى 50 ٪، بدلا من 5 ٪ سابقا، بسحب الأولوية للمجموعات الدولية المتخصصة في إعادة التأمين، بإجبار الشركات الأجنبية بالتنازل عن 50 ٪ لصالح الشركة المركزية لإعادة التأمين¹.

فالقصد من هذا الإجراء الجديد، هو تقليص حجم التحويلات من العملة إلى خارج الجزائر، بحكم تعامل الشركات الأجنبية بعملة أجنبية مع الشركة الأم، تغطية للمخاطر المؤمن عليها²، و تعميقا لقيام بإجراء تقييد رؤوس الأموال المحوَّلة، و بلغة الأرقام، أدركنا الرغبة الوطنية في إبقاء نسبة 50 ٪ إلى 70 ٪ من التنازلات في الميزان الوطني للصرف، مما يحقق ضمانات للأمن المالي القومي، و هذا استدلالا بما صرح به المهنيون في قطاع خدمات إعادة التأمين³.

(ب) استقبال الشراكة كآلية رقابية على حركة رؤوس الأموال في مجال الصفقات العمومية:

من الأحكام الجديدة في قانون الصفقات العمومية الجزائري هو اتخاذ شكل جديد في إنجاز العقود الدولية، و لا يكون ذلك إلا بالشراكة في المشروع المعلن عنه؟، بالنسبة للمتعاقد الأجنبي مع الإدارة مؤسسة وطنية، فمن الآن و صاعدا كل الاستثمارات الدولية في مجال المناقصات الدولية تتم بالتعاون المشترك بين شركتين دولية و جزائرية من نفس اختصاص النشاط، مع اشتراك حيازة الأغلبية الكبرى من الرأسمال من قبل شركة القانون الجزائري المقيمة، نسا على ذلك في دفتر الشروط⁴.

¹ انظر المادة 02 من مرسوم تنفيذي رقم 10-207، مؤرخ في 09 سبتمبر سنة 2010، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 95-409، و المتعلق بالتنازل الإلزامي في مجال إعادة التأمين، جريدة رسمية عدد 53، صادر في 15 سبتمبر سنة 2010.

² حسب الإحصاءات المنجزة، قدرت قيمة الأصول المحولة إلى الشركات في الخارج، من قبل الفروع، بقيمة 11,8 مليار دولار سنة 2009، و هي مبالغ يراها بنك الجزائر مبالغ فيها، و تؤثر على ميزان المدفوعات الوطني، فهذا الضمان الممنوح للمستثمر الدولي في مجال التأمين، لا يحقق توازن المراكز المالية.
- أنظر موقع بنك الجزائر: www.bank-of-algeria.dz

³ صرح عمارة لعنروس، الرئيس المدير العام للشركة الوطنية للتأمين، أن هذا الإجراء يهدف إلى تقليص التحويلات الخاصة بالعمولات إلى الخارج، و السماح بتوازن ميزان المدفوعات و محاربة مخالفات الصرف، كما يسمح بإعادة تنشيط عمليات إعادة التأمين محليا، بعد أن كان التوجه الغالب خاص باتجاه الشركات الأجنبية المتخصصة.
المصدر: جريدة الخبر: ليوم 03 نوفمبر سنة 2010.

⁴ MADJALI Samir, "Marchés publics", (fondements et mutations) in : El watan économie- du 21 au 27 mars 2011, p 12.

و لا يخفى على شراح المادة 24 من تنظيم الصفقات العمومية الجديد¹، أنه يحمل أداة قانونية ملزمة، تمكن وزارة المالية من إحكام رقابتها على المناقصات الدولية، و من جهة أخرى وقف نزيف تحويل العملة الصعبة إلى دول جنسية المستثمرين الأجانب، و الذين لا يعيدون استثمارها في الجزائر قصد تحقيق التنمية الوطنية و رفع القيمة المضافة، و إحداث توازن فعلي لميزان المدفوعات، فكل التحويلات الناجمة عن إنجازات المشاريع في إطار الصفقات أرهقت رصيد الدولة الجزائرية من الصرف الأجنبي، لاسيما مشروع الطريق السيار -شرق غرب تحت وصاية وزارة الأشغال العمومية².

ومع صمود سلطة الرقابة على الصرف في الجزائر، مازالت سائرة قدما على تقليص نصيب الاستثمار الدولي في مجال الصفقات، و إبقاء النصيب الأكبر من حصة المشروع للشركات العمومية أو متعامل وطني خاص بحكم التعامل المحلي بالعملة الوطنية، و في سياق فرض رقابة على الصرف و حركة الرساميل في مجال الصفقات الدولية، أكدت السلطات العامة نيتها الحقيقية في هذا المجرى³.

رابعاً: الشفعة كآلية رقابية

لقد عرفت منظومة الاستثمار الجزائري، تدعيماً من خلال تكريس إجراء الشفعة على ملكية المصالح المالية الدولية بالجزائر، و لا يخفى علينا أبعاد هذا التدبير المستحدث، و الكاشف للطابع التدخل للسلطة العامة، و يبرز جلياً من خلال الرغبة الملحة في رقابة الأموال الخاصة للشركات الأجنبية، و بالتالي استحداث الشفعة كآلية لمراقبة الصرف الأجنبي بالجزائر⁴.

¹ راجع المادة 24 من مرسوم رئاسي رقم 10-236، مرجع سابق.

² قدرت تكلفة الطريق السيار، ما قيمته 11 مليار دولار، و بمقدار 90% من الشركات المنجزة له أجنبية، فحسب تأكيدات بنك الجزائر حولت أكثر من 70% من إرسادات المشروع إلى الجزائر - فمن هنا جاء تشديد الصرف في مجال الصفقات العمومية.

³ صرح وزير المالية الجزائري - لوكالة "رويترز" بتاريخ 2008/02/05، أن الجزائر لم تحقق بعد كل شروط إنهاء الصرف الأجنبي، مضيفاً حتى تصبح قابلية التحويل كاملة، يجب أن تكون هناك مؤشرات جديدة للاقتصاد الكلي عبر السنوات اللاحقة.

⁴ من الأهمية البالغة الإشارة هنا إلى تكريس المشرع الجزائري لحق الشفعة لأول مرة في قانون الاستثمار، بعدما عرف تأسيساً في القانون الخاص و هو من قبيل وضع نصوص قانونية بطابع حمائي، أو رجعي على الاستثمارات الدولية.

- و للتذكير فقد سبق للدولة الجزائرية، و أن طبقت الشفعة على 40% من حصة شركة "BP" البريطانية سنة 2000، بمعارضتها التنازل عن هذه الأسهم لملكية شركة "ELF FRANCE"، بالرغم من عدم تكريس الشفعة في قوانين الاستثمار في تلك الفترة. للمزيد أنظر جريدة:

- Le temps d'Algérie du : 07/12/2010.

« Cessions d'actifs de BP d'Algérie compte exercer son droit de préemption ».

و لتوضيح كيفية اعتبار تدبير الشفعة كألية رقابية، نستهل أولاً ذكر تعريف الشفعة، و يليه تحديد التطبيقات العملية للشفعة في رقابة الصرف الدولي في إطار الحركة المالية مع الخارج في حالات التنازل على أصول الشركة في الدولة المستضيفة.

(1) تعريف الشفعة:

يمكن تقديم تعريف موجز للشفعة على أنها: " حق الشريك في شراء نصيب شريكه فيما هو قابل للقسمة".

أو بعبارة أخرى يطلق الدارسون للحقوق المدنية الخاصة الشفعة بأنها: " رخصة تجيز في بيع العقار، الحلول محل المشتري في أحوال معينة، إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون"¹.

فيفهم مما هو مبين أعلاه، أن الشفعة تؤدي إلى تملك العقار المبيع جبراً عن المشتري، فإنها لذلك تعتبر قيدياً على حرية التصرف و حرية التعاقد على خلاف الأصل².

و باستنباط هذه العناصر المذكورة سابقاً، على الشفعة من منظور قانون الاستثمار، نشرح الفكرة بالقول أن الدولة الجزائرية و كذا المؤسسات العمومية الاقتصادية، تتمتع بحق الشفعة ممارسة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب، أو لفائدة المساهمين الأجانب³

(2) ممارسة الشفعة كألية لمراقبة حركة رؤوس الأموال:

لقد سعت الحكومة الجزائرية، إلى تشديد رقابة الدولة على كل التنازلات لأسهم الشركات الأجنبية بالجزائر، و هذا بتطبيق قانون الشفعة في كل صفقات بيع فروع الشركات الدولية العاملة في الجزائر سواء كان تنازلاً كلياً أو جزئياً.

فممارسة هذا الإجراء السلطاوي، يؤشر إلى تناقضات و مشكلات القانون الجزائري في معاملة الاستثمار الأجنبي، من أحكام المادة 30 من الأمر الصادر سنة 2001 و المتعلق بتطوير

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (في القانون المصري و اللبناني) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، (بدون طبعة)، ص 403.

² نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 404.

³ و هذا ما تنص عليه المادة 04 مكرر 03 من أمر رقم 10-01، مرجع سابق.

الاستثمار، و التي تكرس حق نقل الملكية أو تحويلها من المستثمر إلى المالك الجديد، و تقترب المادة 31 من نفس القانون بضمان إعادة تحويل المداخل الحقيقية الناتجة عن التنازل¹.

و في سياق التفكير في المادة 04 مكرر 3 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009²، يتضح أن ممارسة الشفعة من قبل السلطة العامة يتولد عنه تأثير على مجال الصرف و حركة رؤوس الأموال، وبرهان على توجه المشرع الجزائري إلى صياغة آلية الشفعة في نص تشريعي، حتى تبرق أهمية ذلك بالنسبة للجزائر، بحجج الحرص على إحجام حرية التعاملات بالعملة الصعبة في صفقات البيوع والتنازلات عن الأسهم و الأصول الأجنبية، و بالتالي تقييدها، و منع تداولها وفق أهواء المستثمرين.

و في نفس التحليل دائما، نبرز الكيفية العملية في الحكم على الشفعة على أنها إجراء تقييدي لحركة رؤوس الأموال الأجنبية فنقول الحجج التالية:

- إن ممارسة الدولة و /أو المؤسسات العمومية، لحق الأولوية في إعادة شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة الأجنبية، هو بمثابة تقييد لحرية المستثمر في التصرف في منشأته، و نتيجة ذلك هو احتكار امتياز الشراء، بغرض تقييد الأجانب، من حقهم في إعادة تحويل عائدات الصفقة بالبيع تنازلا، لصالح مشتري أجنبي إلى الخارج، على أساس أن البيع تم وفق عملة المزداد الوطني، و تخضع تلك القيم للصرف وفق قاعدة عدم جواز تداول العملة الصعبة، داخل الإقليم الجزائري، أما عن حالة البيع بين الأجانب بغرض التحويل، فيجوز صرف العملة الوطنية إلى القيمة الحقيقية لمبلغ البيع، و بطريقة الصرف بالوحدات.
- غلق منافذ إعادة تحويل عائدات التنازل عن قيم الشركات بواسطة استعمال الشفعة، وانعكاسات ذلك هو الشراء بالعملة الوطنية (الدينار)، و بالتالي سد الطريق أمام المزدادات الدولية، بتدفق المترشحين المزايديين الأجانب، لأن إبرام الصفقة بالعملة الصعبة، يوهن ميزان المدفوعات الجزائري، و تفسير ذلك هو تطلب العملية لإعادة تحويل العائدات بالعملة الصعبة، مما ينتج تضخم في التحويلات- أي تحويل أكثر من قيمة المشروع بداية، و خلق اللاتوازن بين قيمة الاستثمار و مبالغ العوائد، من شأنه إضعاف الميزان الوطني من العملة الصعبة.

¹ انظر المواد: 30 و 31 من أمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، معدل و متمم، مرجع سابق.
² أنظر المادة 04 مكرر 03 من أمر رقم 09-01، مرجع سابق، كما نذكر أن المشرع أعاد صياغة المادة 04 مكرر 03 في الأمر 10-01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

• تمسك السلطة العامة، بإجراء الشفعة كآلية لتقييد الصرف و حركة رؤوس الأموال، وحق إعادة التحويل، هو حكم مشمول بسابقة في التطبيق الجزائري، بإقرار وزارة المالية تنفيذ الشفعة على شركة "جيزي" O.T.A¹، من منطلق أولويتها و أسبقيتها في شراء أسهم الشركة، مقارنة بالمرشحين الآخرين، كشركة M.T.N الجنوب إفريقية للاتصالات، و شركة فيمبري الروسية للاتصالات²، فالجزائر قيدت حق المتعامل المصري هنا في إعادة تحويل أرباحه تارة، والتضييق على إبرام صفقة التنازل لتفادي تحويل عوائد التنازل تارة أخرى، مع العلم أن قيمة صفقة التنازل بلغت 5 مليار دولار، كمبرغ مؤهل لتحويله إلى دولة المستثمر المصري، ما قد يحدث ضعف الاقتصاد النقدي وتضخم ميزان المدفوعات.

• تقييد العلاقات المالية مع الخارج، بمثابة تقليص حق تنقل الأموال بين الأقطار، لأن المستثمر الأجنبي، كلما رغب الاستثمار في الدول النامية بصفة عامة، و الجزائر بصفة خاصة، يتعرض للشفعة، كخطر سياسي للاستثمار الدولي، إن رغب في الانسحاب من السوق الجزائرية، مآله التعرض "للفيتو الاقتصادي"، على حد التعبير، و هو ما يتناقض مع مبدأ "حرية التعاقد"، والتعرض لمخاطر الصرف نتيجة التماطل في تحرير عملية البيع يتمخض عنه انهيار أسعار الصرف، فممارسة الدولة للحماية بالشفعة لدلالة على التراجع عن تحرير الرساميل.

و من جهة القانون الإتفاقي، يعد تقييد عائدات التنازل بممارسة حق الشفعة كآلية لنظام الرقابة على الصرف إلحاقا، بمثابة مخالفة لبنود الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع شركات دولية في مجال الاستثمار، و التي نصت جلها، في مادتها الثالثة، و بعنوان تحويل و نقل الحقوق، على أن تحويل أسهم و أصول شركة المشروع، أو نقلها يتم بكل حرية³.

¹ ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie", RASJEP, n° 02, 2011- nouvelle série, pp 13-15.

² "الحكومة الجزائرية ستستخدم حق الشفعة في صفقة بيع أوراسكوم تيليكوم المصرية"، مقال صحفي منشور على الموقع: www.algeriatimes.net

³ يمكن حصر هذه الاتفاقيات في :

- اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، و الشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة (KSC (SPA)، جريدة رسمية عدد 07، صادرة في 28 جانفي 2007.
- اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية ANDI، و شركة حامة و اتر ديسالنايشن، باختصار (HWD (SPA)، جريدة رسمية عدد 07، صادرة في 28 جانفي 2007.
- اتفاقية الاستثمار ANDI و شركة أفواس دوسكيدة- (ADS (SPA)، جريدة رسمية، عدد 07 صادرة في 28 جانفي 2007.

و بدراسة حاضر القانون الجزائري، نلاحظ عدم التزام السلطات العامة بهذه الأطر الاتفاقية، بقانون الشفعة و كذلك الرقابة على حركة رؤوس الأموال.

الفرع الثاني:

القيود المرتبطة بقواعد حركة رؤوس الأموال

إن القواعد التشريعية لتنقل الأموال بمناسبة إنجاز الاستثمارات، هي أساس البنية القانونية، لنظام الرقابة على الصرف، الموصوف بالمتشدد و المقيد، في مواجهة حركة استيراد و تصدير النقد الأجنبي، في إطار جملة من الأحكام الأساسية.

و لشرح مفعول القيود المفروضة من نظام حركة الصرف و النقد، على حرية الاستثمار، فمن الضروري استعراض القواعد الكاشفة على جهة تحويل رؤوس الأموال من و إلى الخارج (أولاً)، وعن حقيقة التأثير السلبي لقواعد تحويل رؤوس الأموال من و إلى الجزائر و إعادة تحويلها (ثانياً).

أولاً: في إطار قواعد تحويل رؤوس الأموال من و إلى الخارج

نحاول الإحاطة ببعض قواعد تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج الخاصة، كأسلوب قانوني للتضييق و التقليل من حركة الأموال، و الموجزة في نقاط أربعة:

(1) الترخيص المسبق:

إذا كان الأصل العام، هو قبول تكوين أصول نقدية و عينية، لإنجاز مشروع بالخارج، بواسطة التحويل النقدي، استناداً إلى المادة 126 من أمر 03-11¹.

و مع العلم أنه لبلوغ هذا الحق، يشترط الحصول على ترخيص مسبق للتحويل، فكيف يمكن الحكم على شرط الترخيص كقيد على التحويل إلى الخارج ؟

فلقد نصت المادة 03 من الأمر رقم 06-08² على حرية إنجاز الاستثمارات مع مراعاة التشريع و التنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة..."، يفهم منه كذلك النشاطات المنجزة بالخارج، على

¹ أنظر المادة 126 من أمر 03-11 معدل و متمم، مرجع سابق.

- يمكن الإشارة إلى التناقض الموجود في القانون الجزائري، بمواجهة المادة 126 من قانون النقد و القرض، مع المادة 08 من نظام رقم 07-01 المتعلق بالعمليات المالية مع الخارج، بنصها على منع المقيمين من تكوين موجودات نقدية و مالية و عقارية، في الخارج، انطلاقاً من نشاطاتهم في الجزائر.

² أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006، يعدل و يتمم الأمر رقم 01-03 و المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

سبيل التكميل، و يشترط الحصول على ترخيص مسبق لإنجازها، و للتذكير فهذا الشيء أيضا ينص عليه تنظيم الاستثمار بفرنسا و هو إخضاع الاستثمارات للترخيص المسبق¹.

فكثيرا ما فسرت آلية الترخيص، كذريعة قانونية تلجأ إليها تشريعات بعض الدول لوقف تدفق الرساميل بحجة عدم ملائمة (جدوى) مشروع الاستثمار، لكن الممارسة أثبتت منع حركة رؤوس الأموال الأجنبية، بتفضيل مستثمرين مقيمين على حساب آخرين، و هو وجه فساد إداري، يجنب تحقيق الأمن القانوني² و الحكم الراشد، لأن الترخيص هي أداة ترهن مشاريع، و ميكانيزم قانوني يعادي مبدأ حرية الاستثمار بالخارج، بسبب التقييد و التعطيل على أساس دراسة الجدوى، و بالتالي عدم تشجيع استثمارات المقيمين، بما يحقق أرباحا تستفيد منها الدولة أثناء إعادة تحويلها و يستنتج أن ضرورة حصول المستثمر على ترخيص مسبق إذا تعلق الأمر بالنشاطات بالخارج هو مساس بمبدأ حرية الاستثمار، هو شرط مبالغ فيه³، و في ذات السياق كثيرا ما تتراخي دول الجنسية في معاملة المقيم بالتماطل، و الرد السلبي و الكيل بمكيلين في منح الترخيصات لأن دول الوجهة (المستقبلية) لا تقبل التحويل إلا باستحضار الترخيص الذي تمنحه له دولته.

(2) طبيعة النشاطات الاقتصادية:

إن تحديد السلطة التنظيمية للنشاطات الاقتصادية المؤهلة لتكون مرخصا لها بالتحويل، و هذا بغرض إنجاز استثمارات في الخارج، لمؤشر على التضييق القانوني على حركة النقد، و هو بمثابة تعكير لماهية حرية الاستثمار المعلنة دستوريا، و المعززة تشريعا، و تقييد حركة الاستثمار، برهانه هو حصر النشاطات الحائزة على الترخيص في فئتين و هما:

- النشاطات المكتملة للنشاط الأصلي الممارس في الجزائر، في إنتاج السلع و الخدمات.
- إقامة مكتب تمثيل له في الخارج.

فحتى و لو قلنا فرضا أن النشاطات الأصلية في الجزائر، تشكل قاعدة لقبول تحويل الأصول بقصد مزاوله نشاطات مكتملة لها في الخارج، بيد أن البيئة التشريعية، تضع قواعدا و أحكاما لممارسة

¹ LEROUX Nicolas, "En finir avec le contrôle des changes" (retour sur vingt ans d'hésitation législative), *Revue Banque et droit*- N° 92- France, 2003, p 26.

- Décret n° 2003-196 du mars 2003.

² LEROUX Nicolas, Op.cit, p 29.

- من الناحية العملية يمارس التمييز في منح التراخيص، بإشهار أسس و معايير ، تبقى محيرة فالتفضيل و المحاباة، سائدان في الواقع الجزائري.

³ مقدار ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص 139.

النشاطات المقننة، و في كثير من الأحيان، يشق الحصول على الترخيص أو الاعتماد لدخول سوق ذلك النشاط، و من الناحية المنطقية، فصعوبات تشكيل قاعدة استثمارية في الجزائر، يفسر استحالة تحويل الأصول النقدية، بهدف إقامة نشاط مقابل بالخارج، نظرا لهذا الشرط المجحف لحق التحويل، مقارنة مع شرط نقل رؤوس الأموال بقصد إقامة مكتب تمثيل له في الخارج.

و في نفس السياق و تكملة له، فالتفكير في كلمة نشاطات إنتاج السلع و الخدمات، ذو إيحاء دقيق، على أن تحويل الرساميل إلى الخارج، لا يمتد إلى الاستثمارات التي تتجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة¹. و من خلال ما سبق نردف القول أن المستثمر المقيم المحول لأمواله من أجل الاستثمار، يكون مقيدا، و لا يتمتع بالحرية الكاملة في اختيار النشاطات المرغوب فيها، و يبقى مركزا على نشاط معين فقط، الواقع الذي يشكل بالفعل مساسا واضحا بحرية الاستثمار².

و كانتقاد في هذا المقام، فعلى مجلس النقد و القرض تحرير تحويل الرسامل بتوسعة، و بدون تضمين، لإزالة الطابع التقييدي على نظام الاستثمار في هذا المجال، و تكريس التحفيز لاسيما في ما يتعلق بالاستثمارات المباشرة في الدول الليبرالية المستضيفة، لأن مبدأ حرية الصناعة و التجارة مطلق عندها و حرية التحويل مضمونة، و في الأخير، فتقييد حركة رؤوس الأموال الجزائرية نحو الخارج، لدلالة على أن القانون الداخلي لا يأخذ في الحسبان الالتزامات الاتفاقية في إطار حماية وتشجيع الاستثمار³.

¹ بن مدخن ليلي، مرجع سابق، ص 141.

- فعدم توسيع قائمة النشاطات المؤهلة للاستثمار، قاعدة قاسية في مواجهة المستثمرين المقيمين، و مؤشر رقابي، و لا يبسر تنقل النقد و العملات بين الجزائر، و الدول المستقبلية لها.
- كما نود التركيز هنا على التناقض الثابت بين النظام رقم 01-02، مؤرخ في 20 فيفري 2002 و المحدد لشروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار....." مرجع سابق، مع المادة الأولى من أمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، لما يحصر فرص التحويل في نوعين فقط من أنواع الاستثمارات.

² بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 46.

³ سبق لنا ذكر نماذج كثيرة عن الاتفاقيات المبرمة بين الجزائر و الأطراف الأخرى، بإقرارها للتحويلات المالية، فيما بينها، و بدون قيود الرقابة: راجع المراحل السابقة من الدراسة.

(3) إلزامية التوطين البنكي:

إن إلزامية قيام المستثمر المقيم بفتح ملف لدى وسيط معتمد من أجل الحصول على رقم التوطين للعملية التي هو بصدد القيام بها من قيود التحويل¹، لأن الأصل هو حرية حركة الرساميل دون تعقيدات و لا كثرة الاشتراطات.

فاشترط طلب التوطين المصرفي، عند كل عملية تحويل لهو دليل على المعاملة الإدارية المجردة من التحفيز، على ترقية الاستثمار مع الخارج، و لاسيما إذا علمنا بضرورة، استيفاء المتعامل لملف طلب التوطين من شأنه تأجيل مصالح أعمال هذا الأخير.

كما أن تضمين التوطين برسوم جديدة، من علامات تقييد التحويلات إلى الخارج، بألية ضريبية، بحيث يلزم المتعامل الجزائري بدفع رسم قيمته 10.000,00 دج، عند كل طلب توطين يرهقه².

فعلى المشرع الجزائري، إعفاء التحويلات المالية نحو الخارج من الرسوم و الأداءات الضريبية، و الاتجاه في مسار تخفيف شروط التحويل.

(4) إعادة تحويل الأموال إلى الجزائر:

يقع على عاتق المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري واجب إعادة تحويل الأموال المستثمرة في الخارج، في شكل أرباح و حصص القيم المضافة المحققة في الدول المستثمر فيها، وكذا إعادة فائض إيرادات مكاتب التمثيل في الخارج إلى الوطن في الأجل المحددة، مع مراعاة تنظيمات الدول المستضيفة.

و هذا ما لا يرضاه المستثمرون المقيمون، على أساس رغبتهم في إعادة توظيف تلك الأرباح في مشاريع أخرى، أو إعادة استثمارها في نفس الإقليم المستضيف، خاصة إذا تعلق الأمر ببيئة أعمال قدمت له كل الحقوق و الضمانات المؤدية إلى أرقام مربحة، فقيام دولة الجنسية بفرض إعادة تحويل العائدات إلى الجزائر، بوضع نصوص قانونية ملزمة، يخلط حسابات المتعامل المقيم، نظرا

¹ فتصرف التوطين يعتبر شكلية إدارية ملحقة تقنية لإجراء الرقابة على الصرف و التجارة الخارجية، من طرف السلطات البنكية و الجمركية.

- Voir : Guide investir en Algérie 2010, op.cit, p 110.

² Guide investir en Algérie (mise à jour à la loi de finance complémentaire pour 2009, publié sur : www.KPMG.DZ

لانعكاسات الوضعية في تغيير مناخ الأعمال من دولة محفزة على استثمار القيم على أخرى تقيد الرساميل.

فعلى سلطة ضبط التحويلات إلى الخارج في مجال الاستثمار، منح حرية مطلقة لمعامل القانون الجزائري، فله الحق في إرجاع العوائد إلى الوطن أو بيقبها في الخارج، استثماريا، كما أن الدول المستقبلية تمنح لهم ضمانات إعادة تحويل الأرباح، و عليه يجب التفكير في تفعيل تشجيع الاستثمار، بإعادة النظر في البنود المنظمة لمسألة التزام المتعامل الجزائري لإعادة تحويل الأصول والأرباح بعد استثمارها في الخارج¹.

ثانيا: في ظل الضوابط المتحكمة في حركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر و إعادة تحويلها

لقد اتسمت الإستراتيجية الوطنية في مجال الاستثمار الأجنبي، بطرح مبدأ حرية الاستثمار في الجزائر، كأساس مبدئي لجلب رؤوس الأموال، من جنسيات مختلفة، و لتفعيل ذلك ارتأت الأنظمة الاستثمارية، تحديد قواعد لاستقبال الرساميل إلى الجزائر، مع تدعيمها بضمان إعادة التحويل إلى دولة المستثمر غير المقيم، و على ضوء ما قيل، فيما تبرز الضوابط القانونية المكيفة بالقيود على نظام التحويل و إعادة التحويل في ظل تحرير الأعمال ؟

(1) القيود المتفرعة من قواعد التحويل إلى الجزائر:

بعد دراسة و تحليل أحكام قانون حركة رؤوس الأموال، و ما تضمنه من نصوص، حضرنا إلى استنباط أهم قواعده المقيدة لحرية الصرف و حركة رؤوس الأموال، من باب تأطير التحويل إلى الجزائر، بعنوان الاستثمار الأجنبي فيها، و للوقوف على هذه الفرضيات، كان حقا علينا استعراض جزئيات أربعة:

(أ) طبيعة النشاطات المؤهلة للاستثمار الأجنبي:

كثيرا ما يرغب المستثمرون الأجانب، استثمار أموالهم في نشاطات مباشرة، لكنهم يصطدمون بأحكام رقابية على أصولهم النقدية، بواسطة، وضع تصميم تحديدي للنشاطات القابلة للاستثمارات بصفة عامة، فواقع هذه الأطروحة في القانون الجزائري يمكن تفسيرها من خلال شقين:

¹ Article 05 de l'instruction n° 03/2002. op.cit, et l'article 11 de l'instruction n° 04/2002. op.cit.

1. نشهد في الشق الأول، التحديد الداخلي للنشاطات المفتوحة على رؤوس الأموال الدولية، على أساس تكريس مبدأ حرية الصناعة و التجارة، و هذه النشاطات موزعة على عدد كبير من النصوص القانونية¹، و يطلق عليها الأنشطة و المهن المقننة، فتنظيم هذه الأخيرة بترسانة من الشروط لقبول دخول المستثمر إليها، لدليل على تقييد المشرع الجزائري للمعاملات بالعملة الصعبة مع الخارج في إطار الاستثمار

كما لا تتلاقى مصالح الأموال الدولية، مع الوجود القانوني للنشاطات المحنكرة من طرف الدولة، كاحتكارها قانونيا لقطاع النقل بالسكك الحديدية، و النقل البحري، أو احتكارها الفعلي لقطاعي الطيران المدني و الإعلام²، و قياسا على ذلك شهدنا مؤخرا تقييد شركات الاستيراد الأجنبية، و منعها من التحويل للاستثمار في مجال تصدير النفايات الحديدية و غير الحديدية، و فرض مضايقات على تحويل أرباحها³.

2. كما نلقي الضوء في الشق الثاني على الاستثمارات غير المباشرة، و مشكلاتها، فيظل تقييد التعامل المالي للأجانب، في مجال تداول القيم المنقولة، فرغم صدور النظام رقم 04-2000، و المتعلق بحركة رؤوس الأموال في استثمار الحافظات⁴، إلا أنه لم يتم تفعيل بورصة القيم المنقولة، و لهذا نجد أن الاستثمار البورصي، هاش في الجزائر، و التحويلات الأجنبية في هذا المجال - أي التداول في السوق المالية، ينطبق عليه نفس الحكم، بحيث في سنة 2010، لم نشهد سوى دخول شركة "الينانس للتأمينات" إلى البورصة و استثمار الأجانب غير المقيمين في بورصة الجزائر متواضع⁵.

و بعد دراسة طبيعة النشاطات المؤهلة للتحويل من قبل المستثمرين الأجانب، نشهر الملاحظات و المقترحات التالية:

¹ لكل نشاط اقتصادي إطاره القانوني الذي يؤطره و كأمثلة: قانون التأمين قانون البنوك، قانون الاتصالات السلكية و اللاسلكية....).

² تحتكر الدولة أنشطة النقل البري بالسكك الحديدية، و النقل البحري، و تعتبرهما من الأنشطة الخاصة للدولة، وبالتالي فهي محتكرها، إلا أنه في السنوات الأخيرة، بدأت تعرف نوعا من الانفتاح عن طريق الشراكة مع الأجانب، أما عن قطاعي الطيران المدني و الإعلام، فرغم صدور القوانين السياسية لهما و المكرسة، لفتحها على الاستثمار المباشر أو الشراكة، إلا أن المتعاملين ذوي الجنسيات غير الجزائرية، لا يمكن لهم تحويل أموالهم، بقصد الاستثمار في هذه المجالات، لأن السلطات العامة، مازالت تفرض سيطرتها عليهما.

³ منها: شركات تصدير و استيراد لبنانية و أردنية مستثمرة في الجزائر.

⁴ Règlement n° 2000/04, op.cit.

- إن لمصطلح "استثمار الحافظات"، كلمات مرادفة، نذكر منها: سوق الأوراق المالية، استثمارات البورصة، القيم المنقولة.

⁵ لم تشهد فترة دخول شركة "الينانس للتأمينات"، و عرضها لـ: 1,8 مليون سهم للبيع، قصد جمع ما قيمته 1,4 مليار دج، من الشركات الأجنبية، سوى "AXA للتأمينات"، و في انتظار، دخول "شركة نجمة للاتصالات"، أما باقي المتقدمين، إلى شراء الأسهم فهم متعاملين جزائريين.

المصدر: جريدة الأيام: ليوم 04 نوفمبر 2010.

- نسبة حرية الاستثمار الأجنبي، بآلية النشاطات الموصوفة بالحصرية مؤشر كاشف على حرية التحويل بقيود رقابية.
- تحديد مدونة و جدول للنشاطات المقننة، الخاضعة للقيود في السجل التجاري، هو بمثابة رفض مسبق لاستقطاب الاستثمار الأجنبي، على أساس قطاعي.
- على المشرع الجزائري إلغاء مختلف القيود التشريعية و التنظيمية الواردة، على الأنشطة الاقتصادية بصفة عامة، و المقننة بصفة خاصة، حتى تستقيم البيئة القانونية، بمناخ ملائم لحرية الاستثمار الدولي، بفتح المجال أكثر لتدفق، واستقبال رؤوس أموال الدول الأخرى، و حتى يستقر حق المتعامل الأجنبي في التحويل دون جدولة النشاطات مسبقا.
- تكريس الشراكة في مجال النشاطات المقننة و الحرة، لدليل على عودة الدولة المتدخلة إلى حقل الاستثمار، لاسيما في القطاع البنكي، و الاستيراد و التصدير، فتشديد قيود الرقابة على الصرف من خلال إتباع خطة متابعة النشاطات، بمثابة معيار يفسر المعاملة التدخلية لدولة تنتهج نظاما اقتصاديا ليبراليا.

(ب) الحصول على بيان المطابقة:

اتفقنا على القول، أن بيان المطابقة بمثابة ترخيص للمستثمر غير المقيم لإنجاز مشروعه، أو بعبارة أخرى، هو تثبت السلطة المختصة بمعاينة مطابقة مشروع الاستثمار لأحكام قانون النقد والقرض.

و من الناحية التطبيقية، فرأي المطابقة، قد يأخذ ردا إيجابيا أو سلبيا، فيكون رد مجلس النقد والقرض سلبيا، إذا أصدر رأيا بالتحفظ على المطابقة نظرا لورود خلل في معطيات المشروع، لغاية تصحيحه، كما يمكن أن يأخذ الرد شكل التأجيل، إلى حين تكملة الشروط، و استيفاء الوثائق المطلوبة¹.

أما الرد السلبي على الاستثمار، فيمكن في رفض المطابقة، في هذه الحالة يكون بمثابة رفض الترخيص لقيام الاستثمار الأجنبي في الجزائر، و بالتالي يؤثر على المراكز الحقوقية للمتعامل غير المقيم، من باب حق التحويل.

¹ عجة الجيلالي، مرجع سابق، ص 531.

فمن بالغ الأهمية الإشارة إلى الإشكالات الكثيرة المتعلقة بفكرة المطابقة، في ظل التشريعات و التنظيمات الحالية و منها:

- عدم تمتع المستثمر غير المقيم، بضمانات إجرائية ضد آراء المطابقة، لعدم تملكه من مواجهتها، بدعوى الإلغاء، استنادا إلى المبادئ العامة.
- أصبح مجلس النقد و القرض، ينظر في مدى إمكانية الاستثمار في نشاط معين، وقياسه على حاجيات الاقتصاد الوطني، إنما تغيرت قيمة البيان، فحاليا له صفة وثيقة، يثبت من خلالها بنك الجزائر، وجود مساهمات خارجية في إنجاز المشروع بالعملية الصعبة، من أجل الاستفادة من إعادة تحويلها لاحقا¹، و هذا استنادا إلى الوثائق التجارية و الجمركية المتعلقة بها²، و أيضا تقييم الخبير المؤهل لتقدير الحصص، فيفهم مما سبق، تحول رأي المطابقة، إلى آلية للرقابة على الصرف، بدورين مشتركين بين كل من مجلس النقد و القرض، و بنك الجزائر.
- إن بيان المطابقة كآلية لرقابة الصرف الأجنبي، أتى بها النظام رقم 90-03، و الذي يثير مشكلة سريانه في هذا المجال، أم أنه أصبح غير ساري المفعول، و لهذا نقول ما يلي:
- تنص المادة 141 من أمر 03-11، على أن كل النصوص التطبيقية، لهذا القانون تبقى سارية المفعول، لغاية صدور نصوص جديدة³.
- صدور النظام رقم 03-05 و المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، و الذي حصر نطاق تطبيقه على التحويلات المرتبطة بالأرباح المحققة من طرف المستثمرين غير المقيمين، و أيضا عوائد التنازل أو التصفية لمشاريعهم، إلا أنه في مادته السابعة نص على إلغاء كل الأحكام المخالفة لهذا النظام⁴.
- يبقى النظام رقم 90-03، الشريعة العامة في مجالها التنظيمي لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر، بالرغم من إلغاء الكثير من أحكامه.

¹ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص 62.

² عجة الجيلاي، مرجع سابق، ص 532.

³ أنظر المادة 141 من أمر 03-11، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁴ أنظر المادة 07 من نظام رقم 03-05، مرجع سابق.

ج) الحصول على الترخيص المسبق:

يكرس القانون الجزائري للاستثمار بعد تعديله مؤخرا¹، توجهها إداريا جديدا في تنظيم حركة الاستثمارات الأجنبية، و تدفقات حصصها، و ذلك بإخضاع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر، أو بالشراكة مع رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدراسة المسبقة²، من طرف المجلس الوطني للاستثمار. فالسؤال المفيد في هذا الطرح،: هل يعتبر المشرع الجزائري، المجلس الوطني للاستثمار هيئة رقابية على حركتي الاستثمار و الصرف ؟ و هل الترخيص المسبق شرط لقبول تحويل الأموال إلى الجزائر؟

إننا ننتقل في دراسة هذا العنصر، من نص المادة 04 مكرر 1 في فقرتها الرابعة من قانون الاستثمار، و الذي ينص: "، يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر، أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية إلى الدراسة المسبقة، من المجلس الوطني للاستثمار"³.

فمنذ صدور هذا القانون، تجلت بوضوح رغبة المشرع الجزائري في تقييد الصرف الأجنبي، فلم يعد يقبل أي مشروع أجنبي و لا حركة الأموال من و إلى الجزائر، إلا بالخضوع للدراسة المسبقة، للمجلس الوطني للاستثمار، فهذا الإجراء، ذو دلالة على منح سلطة الترخيص للمجلس⁴، و هذا بعدما،

¹ المقصود هنا، هو تعديل قانون تطوير الاستثمار، بالأمر رقم 09-01، و المتضمن لقانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.

² يرى الأستاذ "روايميه رشيد" ، أن المقصود التشريعي من كلمة "الدراسة المسبقة" في القانون الجزائري، هو الترخيص المسبق بتحويل الأصول النقدية لقيام الاستثمارات الأجنبية و اعتمادها.

³ أنظر المادة 58 المتممة للأمر 01-03، و المتعلق بتطوير الاستثمار، بالمادة 04 مكرر 1 من أمر رقم 09-01، مرجع سابق.

- إن إجراء الدراسة المسبقة يمتد إلى الاستثمارات الأجنبية، و التي تأخذ شكل فتح فروع لشركات دولية، أو مكاتب تمثيل، فالقاعدة العامة أن كل النشاطات المقننة أخضعها المشرع الجزائري إلى الاعتماد المسبق كإجازة لتحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر كقيد تشريعي حتى تتمكن الإدارة من بسط رقابتها على الأموال الأجنبية، و قيد كل المعاملات المالية بالعملة الصعبة للفروع مع الشركات الأم، فهو قيد حقيقي على تدفق الرساميل إلى الجزائر.

- GIDE LOYRETTE NOUEL ALGERIE, THIERRY Jacomet, Op.Cit, P P 32-34.

⁴ ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers a l'épreuve de la résurgence de l'état dirigistes...", op.cit,p 08.

- و هذا ما تؤكدته مذكرة صادرة عن المركز الوطني للسجل التجاري بتاريخ 23 سبتمبر 2009. أنظر الموقع:

كان اختصاصه لا يتعدى مراقبة مطابقة المشروع و ملائمته للاقتصاد الوطني¹، ومن البديهي الحكم على تقييد الأعمال الأجنبية و حركة الصرف، لأن الترخيص الإداري، تتجنبه الدول النامية، والليبرالية حقا، رغبة منها في تحفيز و استقطاب الاستثمارات، و تحقيق التنمية، و لا يتجسد كل هذا إلا بمعاملة إدارية و مؤسساتية مرنة للنشاطات المقننة، و هذا مجسد في الجزائر بصورة مضادة. إذ نشهد تبني المشرع الجزائري لازدواجية آليات الرقابة على الصرف، من خلال فرض وسيلتين و هما رأي المطابقة ثم إتباعه بالترخيص المسبق، مع تحويل المتابعة لهيئتين إداريتين و هما: مجلس النقد والقرض، و المجلس الوطني للاستثمار.

ولا شك أن وراء هذا الشرط مقاصد معينة، و من الباحثين من تصدى لها².

و ختاماً للتحليل، نرى أن تدخل المجلس الوطني للاستثمار في مجال حركة رؤوس الأموال، رقابة حقا بألية الترخيص، و هو دور يفسر عودة الدولة المتدخلة في مجال الاستثمار.

(د) إرساد ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر:

لقد سعى المشرع الجزائري في مواصلة ضبط رقابة الرساميل الأجنبية، فأرسى بذلك قاعدة جديدة، لم تكن من قبل، ألا و هي إلزامية وضع المستثمر لميزان بالعملة الصعبة للجزائر، عند كل مشروع، و طيلة مدته.

و للحدوث عن ميزان العملة الصعبة، لأبد من تعريفه، و تبيان الاحتكام إليه في إطار الرقابة القبلية من قبل السلطة النقدية.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار، وتشكيلية، و تنظيمه و سيره، جريدة رسمية، عدد 64، صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.
² يرى الأستاذ "زوايمية رشيد"، أن أبعاد تحويل المجلس مهمة الرقابة على الصرف الأجنبي هو لتحقيق الأهداف التالية:

- فحص حصص المستثمرين الأجانب من العملة الصعبة، و التأكد من حيازة المتعاملين الجزائريين، لحصة أكبر من الحصص الكلية لرأس المال المشروع، و عن وجود ميزان بالعملة الصعبة لصالح السلطة النقدية.
- تصحيح الاختلال الهيكلي لميزان المدفوعات الجزائري، لاسيما بعد العجز المسجل سنة 2008، و بالتالي فرض نظام الترخيص المسبق على الاستثمارات التجارية الأجنبية، لتقييد حركة خروج رؤوس الأموال بما يعيد توازن ميزان المدفوعات..

- و للتفصيل راجع:

يعرف الاقتصاديون ميزان بالعملة الصعبة، بأنه : " السجل الأساسي المنظم و الموجز، و الذي تدون فيه جميع المعاملات الاقتصادية، التي تتم بين حكومات و مواطنين، و مؤسسات محلية لبلد ما، مع مثيلاتها لبلد أجنبي خلال فترة معينة، عادة تكون سنة واحدة"¹.

كما أنه بالإمكان تعريفه أيضا: بأنه : " سجل لحقوق الدولة و ديونها خلال فترة معينة"².

أما عن إجراء المستثمر الأجنبي بضرورة تقديم ميزان فائض بالعملة الصعبة لصالح الجزائر خلال مدة الاستثمار، من الإجراءات الجديدة المسخرة بغرض الرقابة على النقد الأجنبي و التحكم فيه³، و للتذكير فهذا التدبير جاءت به تعليمة الوزير الأول لسنة 2008⁴، ثم أعيدت صياغته في قانون المالية التكميلي لسنة 2009⁵.

و أما عن كفاءات إخراج فائض لميزان بالعملة الصعبة، فقد حددتها أحكام النظام رقم 06-09⁶، و التي نظمت كيفية تحديد العناصر المحورية، و تكمن في أصول و خصوم المشروع الاستثماري، بمعنى ضبط أصول و رقم أعمال، و الرأسمال الاجتماعي المعتمد، و كذلك احتمالات إعادة التحويل و شرح محدداته كما يلي:

• **تدقيق الأصول:** و عناصره تكمن في التوضيح المسبق بمخطط مالي و حسابي، لكل التحويلات بالعملة الصعبة بسند الاستثمارات، و يضاف إليها الرأسمال الاجتماعي، و موارد الصادرات من السلع و الخدمات، و حصص الإنتاج المبيعة في الأسواق الوطنية، و القروض الخارجية⁷.

¹ عرفات تقي حسني، التمويل الدولي، الطبعة الثانية، دار مجدلاوي للنشر، عمان، 2002، ص 115.

² زينب حسين عوض، العلاقات الاقتصادية الدولية، دار الفتح للطبع و النشر، الإسكندرية، 2003، ص 100.

³ Revue KPMG- Actualité trimestrielle, 2009, www.KPMG.DZ, p 07.

- Voir aussi : « investissement étranger (de nouvelles mesures), Revue Strategica, n°48, Alger, 2009, p 13.

⁴ أصدر الوزير الأول تعليمتان تنظمان مجال الاستثمار، فالأولى صدرت بتاريخ 20 ديسمبر 2008، و الثانية صدرت بتاريخ 21 ديسمبر 2008، و كلها موجهة لرؤساء شركات تسيير مساهمات الدولة، و رؤساء المؤسسات العمومية الاقتصادية و رؤساء المصالح الإدارية المختلفة بغرض تنفيذها.

فصدور تعليمتي سنة 2008 و ضبطها لمسائل هي من اختصاص المشرع الجزائري يعد بمثابة مساس صارخ بمبدأ تدرج القوانين، لأنه لا يجوز تعديل تشريع الاستثمار بتعليمات حكومية.

- BENTOUMI Mohamed , op.cit, pp 29, 34.

⁵ أنظر المادة 58 من أمر 01-09 المعدل و المتمم للأمر 03-01، مرجع سابق.

⁶ Règlement n° 09-06 du 18 Octobre 2009, portant balance en devises relative aux investissements étrangers directs ou en partenariat: www.Bank-of-algeria.dz.

⁷ Guide investir en Algérie 2011 (mise à jour a mars 2011), p 56, www.KPMG.DZ.

• **تحديد الخصوم:** و يتضمن كل التحويلات نحو الخارج بشكل الأرباح و الفوائد، أجور و منح الأجانب، تحويلات دفع الواردات من السلع و الخدمات، و أيضا عوائد التنازلات الجزئية عن الاستثمارات، الديون و الدفع الخارجية¹.

و من الواجهة هنا الإشارة، إلا أن هدف المشرع الجزائري من خلال هذا التدبير، هو التحقق مسبقا من أصول الاستثمار، بالسماح بدخول العملة الصعبة، و تضييقها بعد ذلك في مرحلة خروجها من الجزائر، و هذا يعتبر تراجعا عن الضمان المنصوص عليه في المادة 31 من أمر 01-03، والذي يسمح بإعادة تحويل الأرباح و لو كانت أكبر من الرأسمال المستثمر بداية، فاشتراط هذا الفائض بالعملة الصعبة يكشف عن رغبة الدولة المستقبلية في عدم تحمل المخاطرة، بحيازة بنك معطيات حول الرأسمال التأسيسي، و المبالغ التي يعاد استثمارها و الأرباح المطلوب إعادة تحويلها.

و بحق فمثل هذا التدبير، يضع حرية الاستثمار الأجنبي في تراجع مستمر، و يعقد حقوق ومراكز المستثمرين، بما يعيد النظر في ضمان التحويل إلى الجزائر، و هذه الوضعية لا تحفز على تكوين استثمارات جديدة.

(2) القيود من خلال ضبط إعادة التحويل إلى الخارج:

من الثابت أن حق المستثمر الأجنبي في إعادة تحويل أرباحه، هي في مواجهة طائفة من القواعد العامة والملزمة، بالنسبة له تحت طائلة سقوط فرصة التحويل، و تكييفنا لهذه الشروط السابقة للتحويل، من الأوجه الرقابية بآليات ضريبية تارة، و بإلزامية إعادة استثمار الأرباح المحققة في الجزائر، بالنسبة لبعض المراكز القانونية تارة أخرى.

(أ) الالتزامات الضريبية الواقعة على عملية إعادة التحويل:

تفرض النصوص القانونية المؤطرة للمراكز الضريبية للاستثمار الأجنبي، ضرورة مراعاة المتعاملين الأجانب، لواجب سداد المستحقات الضريبية، و استخراج شهادة المعالجة الجبائية، أمام الإدارة المختصة، كضوابط مشروطة، قبل أية عملية ترحيل للعملة إلى الخارج.

¹ Guide investir en Algérie 2011 Op.cit, p 56,

(1) اشتراط التسوية الجبائية:

للنظام الضريبي الجزائري انعكاسات سلبية على حركة رؤوس الأموال، تبرز من خلال القيود الضريبية المؤثرة على الاستثمارات الأجنبية، و في مقدمتها الضرائب المختلفة و التي يلتزم بها المستثمر جبرا.

فالسؤال المتبادر هنا: إلى أي مدى يمكن للنظام الضريبي الجزائري تقييد التحويل الحر لرؤوس الأموال ؟

تطبيقا يخضع المستثمر الأجنبي طيلة مدة المشروع لنظام الجباية الجزائري¹، إلا من كان في فترة الإعفاء الضريبي²، فيجبر على المستحقات، سواء كان على النشاط، أو التدخل، أو الأرباح³، و ما يهمننا في هذه الدراسة هي القيود الواردة من خلال معاملة المستثمر بضريبة الأرباح على الشركات لأنها أكثر صلة بطلب ترحيل الأرباح، فكما هو ثابت فإن الضريبة على أرباح الشركات الأجنبية، يلتزم بها الأشخاص المعنوية الأجنبية، قبل الفاتح من أفريل من كل سنة إيداع لدى مفتشية الضرائب المختصة إقليميا، تصريحا بمبلغ الربح الخاضع للضريبة الخاص، بالنسبة للسنة المالية السابقة⁴. فتحسب الضريبة على الربح الصافي بتطبيق معدل محدد قانونا و نسبه كالتالي:

- 19 % بالنسبة للأنشطة المنتجة للمواد و البناء و الأشغال العمومية و السياحية.
- 25 % بالنسبة للأنشطة التجارية و الخدمات و الأنشطة المختلطة⁵.

فهذا النظام الجبائي بنسبه العاليه المفروضة قبل التحويل هي مؤشرات على الضغط الجبائي، و هو من المخاطر الضريبية التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدول المضيفة، وبمناخ ضغط على أرباح الأجانب بصفة خاصة لأنها تقلص من حجم الأرباح المحققة له بالجزائر.

¹ يتحدد التشريع الجبائي الجزائري من خلال قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، و قانون الضرائب غير المباشرة، كإطار قانوني للمراكز الجبائية لكل المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب.

² مقدار ربعية، مرجع سابق، ص ص 166-167.

³ يمكن تحديد نطاق الضرائب إلى ثلاثة أصناف و هي: (الضريبة على رأس المال، الضريبة على الدخل، الضريبة على الإنفاق).

⁴ قرقوس فتحة، النظام الجبائي و الاستثمار، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001، ص ص 54، 65.

⁵ المادة 05 من أمر رقم 02-08 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، جريدة رسمية عدد 42 صادر في 27 يوليو سنة 2008، معدل و متمم للأمر رقم 76-101، و المتضمن قانون الضرائب المباشرة و الرسوم المماثلة، بالمادة 150 مكرر 1، جريدة رسمية، عدد 102، صادر في 22 ديسمبر 1976.

كما يتأثر تحويل الأرباح مطلقا بتشريع قانون الدولة المستقطبة، للرساميل لضرائب جديدة، لم يكن ينتظرها، مما يتسبب في تراجع العائدات الاستثمارية و لهذا التنبؤ سابقة، ففي سنة 2006 فرضت ضريبة جديدة على الأرباح الاستثنائية للشركات النفطية الأجنبية، فتراجعت نتيجة ذلك أرباحها من 5,6 مليار دولار، إلى 4,7 مليار دولار سنة 2007¹.

و في سياق آخر تبين وجود وسيلة ضريبية أخرى مقيدة لحركة الصرف الأجنبي، و وهي وسيلة الازدواج الضريبي²، و الذي يتعرض له المستثمر قبل ترحيل أمواله من قبل الدولة المستثمر فيها، بحيث يفرض هذا الازدواج الضريبي على أرباح الشركات مرتين، و عواقب ذلك هو تراجع المستثمرين عن قرار إعادة التحويل مسبقا إلقاء لهذه القيود، و لهذا عد الازدواج الضريبي، من أكثر المخاطر الضريبية التي يخشاها المتعامل و المستثمر الأجنبي، إذ تظهر آثاره الضارة على حركة رؤوس الأموال و التجارة الدولية³.

(2) حيازة شهادة المعالجة الجبائية:

لا يكفي استيفاء الحقوق الضريبية، حتى يتمكن المتعامل الأجنبي من ترحيل أمواله أو أرباحه، إنما يجابهه (بواجهه)، بألية جديدة تطالبه بها المؤسسات البنكية، كشرط للترحيل، و هي شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، يستخرجها لدى مفتشية الضرائب المختصة، و قبلها يلتزم باكتتاب تصريح بالتحويل أمامها.

¹ استحدثت سنة 2006، ضريبة استثنائية على أرباح الشركات البترولية الأجنبية، كلما تجاوز سعر النفط 30 دولارا، في الأسواق الدولية، فهذه الأحكام الجديدة، تنطق بوجود ضغط جبائي قبل تحويل الأرباح.

² يعرف الازدواج الضريبي: " بأنه تعرض المستثمر الأجنبي إلى رابطة ضريبية مزدوجة، بإخضاعه إلى دولتين مختلفتين، أي بين دولة الإقامة و الدول الأصلية لعائداته و أرباحه.

³ علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، (بدون سنة)، ص 187.

1.2) اکتتاب التصريح بالتحويل:

قبل قيام المستثمر غير المقيم بإعادة ترحيل عائداته و أرباحه، يفرض عليه القانون إجراء مسبق و هو اکتتاب تصريح لدى المصالح الجبائية المختصة إقليمياً¹، و يكون مرفقاً بوثائق التصريح المطلوبة، و يمكن تحديدها كالتالي²:

- نسخة من فواتير التوطين لدى البنك، أو كل وثيقة تقوم محلها تبرر موضوع التحويل.
- نسخة من أمر التحويل للشريك الجزائري المتعاقد.
- نسخة من محاضر الجمعية العامة، و القوانين الأساسية، و السجل التجاري و تقرير محافظ الحسابات التي تبرر توزيع أرباح الأسهم.

2.2) استخراج شهادة التحويل نحو الخارج:

يتعين على المستثمر الأجنبي استخراج (طلب)، شهادة المعالجة الجبائية للمبالغ محل التحويل، في أجل أقصاه سبعة أيام، إبتداءً من تاريخ إيداع التصريح، لتدعيم ملف طلب التحويل³، فهي بمثابة تأشيرة للترحيل تحت طائلة رفض حق التحويل، و بمضي هذه المدة لا تسلم الشهادة إلا بعد تسوية الوضعية الجبائية.

¹ المادة 10 من قانون رقم 21-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، جريدة رسمية، عدد 74، بتاريخ 31 ديسمبر 2008، المعدل و المتمم للأمر رقم 76-101، بالمادة 182 مكرر 2، مرجع سابق.

² المادة 05 من قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، يتعلق باکتتاب التصريح و بتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، جريدة رسمية عدد 62، بتاريخ 28 أكتوبر سنة 2009.

- تتباين مرفقات اکتتاب التصريح، بحسب نوع التحويل و إجمالاً يكون:

- التحويل في حالة عقود الأشغال العقارية، أو عقود تأدية الخدمات، و المتعلقة بالأشخاص الطبيعيين، أو المعنويين الذين ليست لهم إقامة دائمة في الجزائر.
- التحويل في حالة مداخيل رؤوس الأموال، أو حواصل التنازل و وفق الاستثمار أو التصفية، و كذا أرباح الأسهم.

- المادة 10 من قانون رقم 21-08، مرجع سابق، و المادة 06 من قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، مرجع سابق.

³ أنظر المادة 10 من قانون رقم 21-08، مرجع سابق، و المادة 06 من قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، مرجع سابق.

فيجدد بنا التفكير هنا في وجود الدور التكاملي في الرقابة على حركة إعادة الترحيل، بين المؤسسات البنكية، و الإدارة الضريبية، على أساس ممارسة الرقابة قبلية¹، و بذلك يمكن حصرها فيما يلي²:

- ممارسة مختلف حقوق الإطلاع على الوثائق المنصوص عليها لصالح الإدارات الجبائية من أجل مراقبة تطبيق التنظيم الخاص بالصرف.
- قيام المؤسسات البنكية بإرسال الكشف الشهري إلى الإدارة الجبائية، و يبين فيه كل عمليات تحويل الأموال إلى الخارج، التي تقوم بها لحساب زبائن³ها، و يرسل خلال العشرين يوما الأولى من الشهر الذي يلي عمليات التحويل.

و عليه نود إبداء بعض الملاحظات حول ما درسناه أعلاه، في نقطتين و هما:

1. وجود وضعية ازدواجية الرقابة على الصرف، و هذا على أساس مراقبة الوثائق، بالزام المستثمر غير المقيم بإيداع ملف التحويل على مستوى البنك الوسيط المعتمد، استنادا إلى النظام 05-10، و ملف آخر على مستوى مصالح الضرائب، الأمر الذي يجعلنا نحكم على الإدارة الجبائية على أنها هيئة رقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، بصفتها تمارس رقابة قبلية⁴.

2. ممارسة البنوك الوسيطة للرقابة على أساس الوثائق الجبائية، كرقابة قبلية، و تركيبة الملف المتمم بالتعقيد و كثرة المرفقات المطلوبة، لاسيما: اشتراط مصادقة محافظ الحسابات على الوثائق المحاسبية، يتزامن و إصلاحات نظام المحاسبة، و تأهيله إلى مجال الرقابة على الصرف.

¹ المادة 07 من قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، نفس المرجع.
² أنظر المادة 37 من قانون رقم 05-16 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006، جريدة رسمية عدد 85 بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2005.
³ يصنف الكشف الشهري المعد من طرف المؤسسات البنكية، آلية رقابية على الصرف، بالتكامل مع الإدارة الضريبية، و تظهر بيانات هذه الكشوف عنوان المستثمر، رقم التوطين البنكي، تاريخ و مبلغ التسوية و مقابل المبلغ بالعملية الوطنية، و التعيين البنكي، و ورقم حساب المستفيد من التحويلات، مراجع أو شهادة وصل دفع رسم التوطين البنكي.
⁴ يفهم ضمنا أن الإدارة الضريبية، تراقب إعادة تحويل الأرباح بما يساعدها في محاربة الغش الضريبي.

(ب) إلزامية إعادة استثمار الأرباح المحققة في الجزائر:

يتعين على المتعاملين غير المقيمين، الذين يستفيدون أثناء إنجاز استثماراتهم من نظام دعم الاستثمار، في إطار امتيازات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، لاسيما استفادتهم من الإعفاء، أو تطبيق التخفيض على أرباح شركاتهم، أن يعيدوا استثمار حصص من أرباحهم بصفة مساوية لنسبة الامتيازات المعفاة من الأداءات الواجبة¹، و هذا في أجل أربع سنوات، ابتداء من اختتام السنة المالية، و هذا النظام إلزامي على المستثمر الأجنبي غير المقيم تحت طائلة تطبيق العقوبات التالية:

• إعادة استرداد التحفيزات الجبائية.

• تطبيق غرامة جبائية نسبتها 30 %².

و للعلم فإنه في حالة إذا ما قرر مجلس إدارة، فرع شركة أجنبية غير مقيمة في الجزائر، تحويل كل الأرباح أو جزء منها، فهنا يلتزم المستثمر بأداء ضريبة على الأرباح بنسبة 15 %، تقتطع من المصدر³.

و لهذه الأحكام نطاق يمتد إلى كل الاستثمارات المباشرة، المصرحة لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، و المستفيدة من امتيازات النظام العام أو الاستثنائي، و دونها لا تسري عليها، وتستفيد من حق التحويل الكلي.

و بحق فإن إنزال مثل هذا القيد بنص تشريعي، لهو دلالة على إعادة المشرع النظر في مبدأ حرية التحويل الحر للأرباح من و إلى الخارج، و يجوز كذلك الحكم على أنه شكل من أشكال المصادرة المحدودة و انتقاص من حق المتعامل في الاستفادة من أرباحه، و هو كذلك قرينة على تشديد القانون الجزائري للرقابة على الصرف الأجنبي من زاوية تحويل الأرباح إلى الخارج⁴.

¹ ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers, à l'épreuve de la résurgence...", op.cit, p 07.
² أنظر المادة 04 من أمر رقم 02-08، المعدل و المتمم للأمر رقم 101-76، بالمادة 142، مرجع سابق.
- للتذكير فقد سبق تطبيق هذه التدابير على شركة O.T.A سنة 2009.
³ أنظر المادة 06 من قانون رقم 08-21، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، مرجع سابق.
- Voir : « Le régime des investissements étrangers », revue KPMG actualité trimestrielle, n°01, mars 2009, p 04, disponible sur : www.KPMG.DZ
⁴ - أشار تقرير صادر عن بنك الجزائر، أن الشركات الأجنبية العاملة في الجزائر حولت ما قيمته 22.2 مليار دولار إلى الخارج من 2001 إلى 2007، الأمر الذي دفع بالسلطة المالية إلى فرض قاعدة إعادة استثمار الأرباح في الجزائر.
- للمزيد حول الفكرة راجع: تزير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص ص 67-68.

المبحث الثاني:

النتائج المترتبة عن قيود الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال مقارنة بالضمانات المقررة في مواجهتها

إن لجوء الدول النامية الآخذة بنظام الرقابة على الصرف بتدخلها المباشر في سوق الصرف الأجنبي، بغية التحكم في الكميات المطلوبة من العملة الصعبة، لا يكفل تحويل العملات، و لا حرية دخول و خروج النقد الأجنبي، ففي ظل تبني هذه القواعد المنتجة لمناخ غير محفز على تحويل الصرف بعملة معينة، إلى أخرى قابلة للتحويل وفقا لسعر صرف يكون ثابتا أو متغيرا، أو وضعية العجز عن تحويل العملة إلى الخارج¹، فهذه الوقائع تفرز لنا نتائج خارج أطر القواعد و الأصول المصاغة من أجل ضبط حركة الاستثمارات، و هذه النتائج حتما سلبية (المطلب الأول)، إلا أن القوانين الحديثة اتجهت إلى تكريس ضمان الحقوق المالية و الاقتصادية للمستثمر، لاسيما حق التحويل النقدي إلى الدول الأصلية دون قيود و لا مشكلات، فرغم ذلك و من جهة المستثمر الأجنبي لا يعد الركود إلى القانون الداخلي في تنظيم مسائل الصرف ضمان حقيقي لأمواله و مشاريعه، لذلك اعتمدت الدول المصدرة لرأس المال، على القانون الدولي الإتفاقي لحماية رعاياها، من مخاطر التحويل، و التغلب على معوقات الرقابة على النقد الأجنبي في الدول المضيفة لهم²، بواسطة ميكانيزمات النظام الإتفاقي للاستثمار، (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نتائج قيود الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال

إن تشديد الدول المستضيفة لحركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمارات الأجنبية، لينشئن عن ذلك إتباع المستثمر الخاضع لقواعد الصرف و التحويل، لسبل غير قانونية، و البحث عن التوصل و عدم متابعة الإجراءات الرسمية (الفرع الأول)، أو تهريب العملات بطرق غير مشروعة (الفرع الثاني)، و كنتيجة منطقية لنقص و عدم توفر السيولة اللازمة أو توفرها من العملة الصعبة، و عدم تكافؤ العرض و الطلب في سوق الصرف الرسمي يؤدي ذلك إلى ظهور السوق الموازية للنقد (الفرع الثالث)، كما ينتج عن قيود الصرف تأثير سلبي على بيئتي الاستثمار و الأعمال (الفرع الرابع)، وكلها قرائن كاشفة عن المساس بحرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر- تراجع و تقييدا. مع التذكير أننا ركزنا في هذه الدراسة على أهم النتائج المترتبة من نظام الرقابة على الصرف.

¹ علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص ص 194، 197.

² علي حسين ملحم، المرجع نفسه، ص 198.

الفرع الأول:

تنامي جريمة الصرف

ترقبنا في العشرية الأخيرة، صدور نصوص تنظيمية متعددة تضبط النقد الأجنبي في الجزائر، الأمر الذي يفصح حقيقة اتجاه التشريعات الجديدة للصرف، إلى مراقبة دقيقة، و متابعة تنظيمية لحركة التحويلات، مما أدى إلى تصعيد الجرائم الاقتصادية و منها جريمة الصرف، و يحدث هذا بمخالفة المتعاملين الاقتصاديين لأحكام تنظيم الرقابة على الصرف، ففي هذه الجزئية نكتفي بدراسة بعض العناصر المقتبسة من النظام القانوني لجريمة الصرف، لتبين أن مخالفات الصرف نتيجة لتشديد الرقابة على الصرف، فنسترشد ببعض الأساسيات، كمفهوم هذه الجريمة (أولا)، وتحديد المؤشرات الدالة على مخالفة تنظيم الصرف و حركة رؤوس الأموال (ثانيا)، و الوقوف على حقائق وجود هذه المخالفة (ثالثا).

أولا: مفهوم جرائم الصرف

حتى نتوصل إلى ضبط مفهوم جرائم الصرف، يجب أولا معرفة المقصود منها، و تحديد موضوعها، و معرفة طبيعة الأشخاص مرتكبوا هذه الأفعال.

(1) المقصود بجرائم الصرف:

ورد تعريف جريمة الصرف طبقا لأحكام الأمر 96-22¹، في مادته الأولى بأنها:

- كل مخالفة أو محاولة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، بأية وسيلة كانت ما يأتي:

"تصريح كاذب....، عدم مراعاة التزامات التصريح....، عدم الحصول على التراخيص المشترطة، أو عدم احترام الشروط المقترنة بها".

- كما تترجم أيضا صور جرائم الصرف في²:

¹ المادة الأولى من أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 جويلية سنة 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، جريدة رسمية عدد 43، صادر في 10 جويلية سنة 1996، معدل و متمم بالأمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فيفري سنة 2003، جريدة رسمية عدد 12 صادر في 23 فيفري سنة 2003، معدل و متمم بأمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 01 سبتمبر سنة 2010.

- للتذكير فإن صور جريمة الصرف، عرفت تعديلا و تنميما تشريعييا مع تعاقب التعديلات الواردة على الأمر رقم 96-22، مركزة على توسيع نطاقها أكثر في مجال التجارة الخارجية و التعاملات بوسائل الدفع الخاصة بها، دون مجال الاستثمار الأجنبي، الذي أبقى دون تنمة.

² أنظر المادة 02 من أمر رقم 10-03، مرجع سابق.
- يطلق عليها جرائم الصرف نظرا لتعدد صورها.

- شراء أو بيع أو تصدير أو استيراد كل وسيلة دفع، أو قيم منقولة، أو سندات محررة بعملة أجنبية.
- تصدير و استيراد كل وسيلة دفع أو قيم منقولة أو سندات دين محررة بالعملة الوطنية.
- تصدير أو استيراد السبائك الذهبية، أو القطع النقدية الذهبية، أو الأحجار الكريمة، أو المعادن النفيسة.

و عندما يتعلق الأمر بحركة رؤوس الأموال مع الخارج، في مجال الاستثمار، فيكون ذلك بمخالفة القواعد المنظمة لهذه الحركة، و قد تتخذ هذه المخالفات أحد الأشكال السابقة التي ذكرت أعلاه.

و الجدير بالذكر أن المشرع الجزائري، لم يضع تعريفا تشريعا لجرائم الصرف، بل اكتفى بتحديد عناصرها و صورها فقط، و لهذا يمكن المحاولة في تعريفها بإيجاز فهي على العموم: " كل فعل أو محاولة فعل، أو امتناع عن فعل يشكل إخلالا بالالتزامات المنصوص عليها في التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج أو العكس"¹.

(2) محل جرائم الصرف:

- بدراسة الأحكام العامة لجريمة الصرف، و بالاستناد إلى الأمر رقم 96-22 المعدل و المتمم، نجد (نستشف) أنه يكون محلا لجرائم الصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج ما يلي:
- النقود أو العملة.
 - الأحجار و المعادن النفيسة.
 - القيم.

و التزاما بمقتضيات الأحكام الخاصة التي يرتضيها موضوع دراستنا، فإنه سنركز كثيرا على محل جريمة الصرف المنصب على النقود أو العملة، على أساس أن المستثمرين الأجانب والجزائريين- أي المقيمين و غير المقيمين، يحتاجون في نشاطاتهم إلى النقود، سواء كانت عملة

¹ بوزيدي سميرة، جرائم الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006، ص 03.

وطنية أو أجنبية، أما الأحجار الكريمة و المعادن النفيسة، و القيم فلها مجالها الخاص، و قد تمتد إلى نطاق التجارة الدولية، على أساس التعامل بوسائل الدفع الدولية.

فالحديث عن العملة (النقود) كوسيلة للدفع و التحويل، هنا كمحل للجرائم المتعلقة بحركة رؤوس الأموال يفرض التذكير بأشكالها، بدرجة أكثر، و عن المعادن النفيسة و القيم بدرجة فرعية.

(أ) النقود أو العملة: Monnaie

للقود شكلين هما: النقود الائتمانية، و النقود الكتابية:

(1) النقود الائتمانية (الورقية): Monnaie Fiduciaire

هي تلك الأوراق النقدية المصرفية، و القطع النقدية المعدنية، و التي تصدر عن بنك يتمتع بامتياز الإصدار، الذي يعود للدولة، و التي تفوضه لبنك الجزائر¹ بموجب المادة 02 من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض².

(2) النقود الكتابية: Monnaie Scripturale

تتمثل في وسائل الدفع المصرفية مثل: الشيكات (السياحية و المصرفية)، بطاقات الائتمان، الأوراق التجارية، و تتحول إلى نقود قانونية في الأخير، و تأخذ النقود عدة صور، فقد تكون وطنية، أو أجنبية، قابلة للتحويل إذا كانت عملة صعبة، أو غير قابلة للتحويل³.

و نرى من الوجاهة إثارة مدى امتداد أحكام الأمر 96-22 إلى النقود غير القابلة للتحويل سواء كانت عملة وطنية أو عملة أجنبية ؟

و محاولة الإجابة على الاستفسار تكون بالنقاط التالية:

• مجيء الأمر رقم 96-22 بعنوان قمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، و بما أنه لم يقتصر بالنص على "الصرف" إنما يشمل

¹ محادي الطاهر، جرائم الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009، ص ص 33، 34.

² وجاء نصها ".....يعود للدولة امتياز إصدار العملة النقدية، و يفوض ممارسة هذا الامتياز، البنك المركزي دون سواه.....".

³ بوسقيعة أحسن، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني (بدون طبعة)، دار هومة الجزائر، 2003، ص ص 158، 159.

كذلك "حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج"، فإن ذلك يفيد أن الأمر السالف الذكر تطبق أحكامه أيضا على العملتين الوطنية و الأجنبية غير القابلة للتحويل.

- يستشف من عبارة "حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج"، أن المشرع الجزائري وضع شرطا لابد منه لاعتبار العملات غير القابلة للتحويل محلا لجريمة الصرف وهو أن تكتسي حركتها من و إلى الخارج طابعا تجاريا¹.
- تخرج من نطاق تطبيق الأمر رقم 96-22، كل استيراد أو تصدير مادي للعملات الغير قابلة للتحويل، بدون أن تكتسي طابعا تجاريا، إنما تخضع لقانون الجمارك، بجنحة "استيراد أو تصدير بضاعة بدون تصريح"².

(ب) الأحجار الكريمة و المعادن النفيسة:

لم يشر الأمر رقم 96-22 المؤرخ في 09 جويلية 1996، المعدل و المتمم، إلى تعريف الأحجار و المعادن النفيسة، مما يقتضي البحث في نصوص أخرى لاسيما في التعريف الجمركية³.

(1) المعادن النفيسة: Les Métaux Précieux

يقصد بها أساسا الذهب و الفضة و البلاتين، و قد تأخذ أشكالا و صورا متنوعة، أشار القانون بالنسبة للذهب إلى السبائك و القطع النقدية و الأوسمة، و نضيف إليها المصنوعات من الذهب و الفضة و البلاتين⁴.

(2) الأحجار الكريمة: Les Pièces Précieuses

يتعلق الأمر بمعادن أضفت عليها ندرتها و بريقها قيمة كبيرة، و من ثم فمن الصعب حصرها، و المقصود هنا في جريمة الصرف هي الأحجار الكريمة التي تستعمل في الحلّي، كالماس و الزمرد و السفير و الياقوت⁵.

¹ أحسن بوسقيعه، مرجع سابق، ص 153.

² باعتبار أن تحويل النقود من و إلى الخارج محظور، بحكم الرأي رقم 63 المؤرخ في 23 جوان 1970، صادر عن وزارة المالية و التخطيط، المتعلق باستيراد و إعادة تصدير وسائل الدفع من و إلى الخارج. - بوزيدي سميرة، مرجع سابق، ص 06.

³ BOUSKIA Ahcene, L'infraction de change en droit algérien, éditions HOUMA, Alger, 2004, p 24.

⁴ بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 159.

⁵ BOUSKIA Ahcene, op. cit, p 24.

ج) القيم: Les valeurs

يقصد بالقيم كل السندات القابلة للتداول من أسهم و سندات تصدرها شركات المساهمة، وتكون مستقرة في البورصة، و صورها: الأسهم المنقولة و الحصص و السندات و الأذونات¹.....، و بالرجوع إلى المادتين الأولى و الثانية من أمر 96-22، لا يذكر المشرع القيم المنقولة كمحل لجريمة الصرف، لكن ترد آراء تفند الحجج القائلة بأن القيم ليست محلا لجريمة الصرف في الجزائر، و هي كما يلي:

- قانون المالية لسنة 1970، يعتبر القيم محلا لجريمة الصرف.
- اعتبار المادة 04 من أمر 96-22، القيم المزيفة، على أنها مخالفة للتشريع الخاص بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.
- اكتفاء المشرع باستعمال عبارة "الصرف و حركة رؤوس الأموال" دلالتها تشمل القيم أيضا، و بالتالي فيغني ذلك عن النص عليها صراحة².

لكن المشرع الجزائري استدرك هذا الفراغ، صراحة في المادة الثانية من أمر رقم 10-03 المعدل و المتمم للأمر رقم 96-22³، بالعبارات التالية:

".....شراء أو بيع، أو تصدير أو استيراد...قيم منقولة أو سندات محررة بعملة أجنبية،" تصدير و استيراد... قيم منقولة أو سندات دين محررة بالعملة الوطنية".

3) الأشخاص مرتكبوا جرائم الصرف:

القاعدة العامة، أن كل شخص تربطه معاملات تجارية و مالية مع الخارج، قد يرتكب جرائم الصرف و حركة رؤوس الأموال، و لكن بما أن محور الدراسة، يتعلق بجرائم الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار، بشكل خاص، فإنه من الطبيعي، لأن يكون مرتكبوا هذا النوع من الجرائم هم فئة المستثمرين، أو المتعاملون الاقتصاديون، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو معنويين مقيمين أو غير مقيمين في الجزائر⁴، و ما دام أن المشرع الجزائري تبنى إمكانية مساءلة

¹ BOUSKIA Ahcene, op.cit, p 25.

² محادي الطاهر، مرجع سابق، ص ص 37-39.

³ جريدة رسمية، عدد 50، صادر بتاريخ 01 سبتمبر سنة 2010.

⁴ بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص ص 125، 126.

الأشخاص المعنوية جزائيا عن ارتكابهم لجرائم مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج¹.

ثانيا: المؤشرات الدالة على مخالفة قواعد الصرف و حركة رؤوس الأموال في جريمة الصرف

إن لتطبيق نظام الرقابة على حركة عملات الأشخاص الاقتصادية، لآثار سلبية على حرية الاستثمار، ومناخ الأعمال، فكثيرا ما يتسبب في ظهور الإجرام الاقتصادي، لاسيما: جريمة الصرف، إذ يقوم المستثمر بمخالفة الأوامر و القواعد الأمرة لقانون حركة رؤوس الأموال، و في هذا أدلة دامغة تكشفها مؤشرات مخالفة تنظيم الصرف و حركة رؤوس الأموال، و هو ما يعبر عنه بصور جرائم الصرف المنصبة على النقود و القيم (الركن المادي لجريمة الصرف).

1. التصريح الكاذب و عدم مراعاة التزامات التصريح:

يجب التمييز بين الحالتين الآتي بياناها.

(أ) الاستيراد أو التصدير المادي للنقود:

(1) الاستيراد:

أجازت المادة 19 من نظام رقم 07-01، المؤرخ في 03 فيفري سنة 2007، لكل مسافر يدخل إلى الجزائر باستيراد أوراق نقدية²، أو شيكات سياحية، دون تحديد المبلغ، غير أن هذا الاستيراد يخضع لتصريح إلزامي لدى الجمارك، لما يفوق المبلغ المستورد، القيمة بالدينار الجزائري، و التي يحددها بنك الجزائر، علما بعدم وجود تعليمة تحدد سقف هذا المبلغ³.

فيقع على كل مستورد للأوراق النقدية أو للشيكات السياحية التزامان هما:

- التصريح بالعملة المستوردة.
- الصدق عند التصريح.

¹ المادة 05 من أمر رقم 03-01، مرجع سابق.

² فالمعنى هنا أن استيراد الأوراق النقدية و العملات مسموح به سواء كانت عملة وطنية، أو عملة صعبة.

³ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 161.

- محادي الطاهر، مرجع سابق، ص ص 44، 45.

و للإشارة فإن الترخيص للاستيراد يكون حكرا على العملات القابلة للتحويل بكل حرية، مع استبعاد تام للعملات غير القابلة للتحويل¹.

فالإخلال بأحد الالتزامين يعتبر فعلا مكونا للركن المادي لجريمة الصرف، و حتى كذلك الاستيراد المادي للعملة بوسائل الدفع الأخرى² تشكل فعلا لهذه الجريمة المالية.

(2) التصدير:

أجازت المادة 20 من النظام رقم 07-01 سالف الذكر، لكل شخص يغادر الجزائر، تصدير مبلغ بالأوراق النقدية الأجنبية، أو الشيكات السياحية بمقدار:

• بالنسبة للشخص غير المقيم:

فالمبلغ المصرح به لدى الدخول (الاستيراد)، تطرح منه المبالغ التي تم التنازل عنها قانونا للوسطاء المعتمدين، و مكاتب الصرف.

أما بالنسبة لباقي وسائل الدفع الأخرى³، فتبقى تحت التصرف الحر لصاحبها.

• بالنسبة للشخص المقيم:

فالتصدير المادي للأوراق النقدية الأجنبية في حدود السقف الذي تحدده تعليمة يصدرها بنك الجزائر⁴، و هذا الحد يختلف طبعاً، باختلاف سبب السفر إلى الخارج، و كذلك تصدر المبالغ التي يغطيها ترخيص بالصرف.

و بالتالي فكل شخص يغادر الوطن، و يقوم بتصدير مادي للعملة الصعبة، بدون تصريح، أو بتقديم تصريح كاذب، يعد مرتكباً لجريمة الصرف، نظراً لمخالفته للنظام الخاص بمراقبة الصرف.

¹ شيخ ناجية، مرجع سابق، ص 147.

² ذلك أن تنظيم المعاملات المالية مع الخارج، يجيز بالنسبة للشخص المسافر استيراد الأوراق النقدية و الصكوك السياحية فقط، دون وسائل الدفع الأخرى، المنصوص عليها في المادة 18 من نظام رقم 07-01.

³ حصرت المادة 18 من النظام رقم 07-01، وسائل الدفع إلى جانب الأوراق النقدية، و الصكوك السياحية، في: الصكوك المصرفية أو البريدية، رسائل الاعتماد (Lettre de crédit)، السندات التجارية، وسائل الدفع المحررة بالعملة الأجنبية القابلة للتحويل.

⁴ صدرت التعليمة رقم 97-02 بتاريخ 30 مارس 1997، و نصت في مادتها الثانية، على ترخيص تصدير النقود بالعملة الصعبة في حدود مبلغ أقصاه 50.000 فرنك فرنسي سابقاً، أي ما يعادل حالياً 7,622 أورو، أو ما يعادله بالعملات الأخرى.

- BOUSKIA Ahcene, op. cit, pp 30, 31.

و بمفهوم المخالفة للمادتين 19 و 20 من النظام 07-01، فإن مجرد استيراد و تصدير للنقود المعدنية، و مختلف وسائل الدفع الأخرى، من غير الأوراق النقدية الأجنبية، و الشيكات السياحية، مهما كانت قيمتها، يعد فعلا مشكلا لجريمة النقد، لاطالما لم يرخص بها نظام بنك الجزائر.

2. عدم استرداد الأموال إلى الوطن:

تلتزم أنظمة مجلس النقد و القرض، المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، والمستفيدين من تحويل أصولهم لإنجاز مشاريع استثمارية، في الخارج، بناء على ترخيص بتحويل هذه الأموال مسبقا، و هنا لتجسيد إما نشاط مكمل للاستثمار الأصلي بالجزائر، أو لإقامة مكاتب تمثيل، تلزمهم بإعادة ترحيل هذه الأموال و نواتجها و استردادها إلى الجزائر.

فعدم التزام المستثمر المقيم بهذه الأحكام يعرضه للمتابعات الجزائية على أساس ارتكابه جريمة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، كما نردف القول في ذات السياق أنه إذا ثبت إحجام المتعامل الاقتصادي، عن استرداد قيمة الاستثمار ونواتجها إلى الجزائر، يعتبر مخالفا للأحكام القانونية و التنظيمية السارية المفعول في مجال تحويل النقد من و إلى الخارج بغرض الاستثمار، الأمر الذي يعرضه لعقوبة تأديبية، تتمثل في سحب الترخيص من طرف مجلس النقد و القرض، بناء على تقرير تقدمه المصالح المعنية لبنك الجزائر¹.

3. عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها، أو الشكليات المطلوبة:

يفرض قانون حركة رؤوس الأموال، على المستثمرين، سواء المقيمين منهم، أو غير المقيمين، إتباع نظام الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها قبل أي عملية تحويل.

(أ) إجراءات و شكليات تصدير رؤوس الأموال من و إلى الخارج:

يفرض بنك الجزائر، إجراءات و شكليات عدة يجب التقيد بها، في مجال الصرف و حركة رؤوس الأموال، كإلزامية الحصول على الترخيص المسبق من مجلس النقد و القرض²، و أيضا استيفاء إجراء التوطين المصرفي للعملات الصعبة المهيئة ماديا للمشروع، لأن التحويل لرؤوس الأموال يجب أن يتم لدى وسيط معتمد، أما عن شكليات التصدير فيتعلق الأمر بمرفقات طلب الترحيل إلى الخارج و المحددة بنصوص تنظيمية.

¹ راجع المادة 06 من نظام رقم 02-01، مرجع سابق.

² ارجع في ذلك إلى نص المادة 07 من نظام رقم 02-01، مرجع سابق.

فيمكن الكلام هنا عن تصدير العملة الصعبة، و التي تأخذ شكل الأرباح بصفة خاصة، وأصول الاستثمار، من عوائد التصفية و التنازلات بصفة عامة، فيتبع المتعامل الأجنبي، إجراءات الحصول على التأشيرة التي يمنحها بنك الجزائر كإجراء سابق¹، و مباشرة إجراء استخراج شهادة التحويل من المصالح الضريبية²، أما عن شكلياته، فيتمثل في ملف إعادة التحويل.

فكل مخالفة للأنظمة المتحكمة في عمليات التحويل إلى الخارج بما تفرضه من قواعد يشكل الركن المادي لجرائم الصرف.

(ب) إجراءات و شكليات استيراد رؤوس الأموال من و إلى الجزائر:

لقد ضبط القانون الجزائري لمراقبة الصرف، قواعد تحدد إجراءات استيراد الأموال الأجنبية إلى الجزائر بغرض الاستثمار، كإلزامية الحصول على الترخيص المسبق من المجلس الوطني للاستثمار³، و الحصول على بيان المطابقة كإجراء يجريه أمام مجلس النقد و القرض، كجهة مخولة لدراسة مدى مطابقة المشروع المعلن عنه، للتصريحات المقدمة بعد الاستيراد، مع اشتراط إعداد المستثمر غير المقيم لميزان فائض بالعملة الصعبة لصالح الجزائر⁴.

و من كل ما سبق، فإن اكتساب العملات الصعبة، و التنازل عنها و بيعها و حيازتها في الجزائر⁵، يتم بكل حرية في إطار الإجراءات و الشكليات المنصوص عليها في النظام رقم 01-07، و الأنظمة الأخرى⁶، فالمتعامل بالعملة الصعبة يجب أن يكون لدى الوسطاء المعتمدين، أو بنك الجزائر⁷، و خلاف ذلك أو عدم استجابة المستثمر للقواعد الأمرة لقانون الصرف، يشكل الركن المادي لجرائم الصرف⁸.

4. عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها:

و لشرح هذه الفكرة، فمن الأخرى التطرق إلى عنصرين:

¹ راجع: النظام رقم 90-03، مرجع سابق.

² راجع: المادة 10 من قانون رقم 08-12، مرجع سابق.

³ ارجع إلى المادة 04 مكرر 1 من أمر رقم 09-01، مرجع سابق.

⁴ Voir : Règlement n° 09-06, op. cit.

⁵ المادة 17 من النظام رقم 01-07، مرجع سابق.

⁶ A titre d'exemple : le règlement n° 09-01 du 17 février 2009, op. cit.

⁷ المادة 21 من نظام رقم 01-07، مرجع سابق.

⁸ محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية (جرائم الصرف)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، القاهرة، 1979، ص 170-174.

(أ) تحويل رؤوس الأموال من و إلى الجزائر:

إن نقل الأصول النقدية إلى الجزائر من قبل الأشخاص غير المقيمين، بغرض الاستثمار، قائم على اشتراط التنظيم المتعلق بالصرف، لضرورة الحصول على التراخيص و إتباع شروط صحتها، فكان المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري، مطالب بالحصول على تأشيرة بنك الجزائر، لإمكانية تمويل الأنشطة، و هذا كان سابقا في ظل النظام رقم 90-03¹، كما يقع على عاتق المستثمر الدولي الحصول على الترخيص المسبق² أمام المجلس الوطني للاستثمار، مع مراعاته احترام الشروط المقترنة به، كالقيام بالشكليات المطلوبة لديه، بشكل طلب و ملف إداري.

فعدم تقيد المستثمر بهذه الإجراءات، يجعله مرتكبا لجنحة مخالفة تشريع و تنظيم الصرف، وبالتالي حتمية المتابعة الجزائية.

(ب) تحويل رؤوس الأموال من و إلى الخارج:

حتى يتمكن المستثمر المقيم من إنجاز استثماراته بالخارج، يتوجب عليه مباشرة إجراءات الحصول على الترخيص، بغرض تحقيق أصول مالية و عقارية في الخارج، على شكل استثمارات³، مع التبعية لشكليات طلب الترخيص، و إعداد التصريح بالتحويل لدى وسيط معتمد.

فنظام تحويل الأموال إلى الخارج، يستغرق في نطاقه الأرباح و عوائد الاستثمار، و القيم، أموال التصفية و التنازل عن الاستثمار.

فكل مخالفة لهذا النظام، يواجه صاحبه لمتابعة، على أساس ثبوت الركن المادي لجريمة الصرف في حقه.

و في الأخير نود إلقاء الضوء على بعض الملاحظات حول مصير المستثمر المرتكب لجريمة مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، فإذا كان مرتكب المخالفة شخصا طبيعيا فنطبق عليه عقوبات أصلية⁴، و أخرى تكميلية⁵، كما يمكن احتمال صفة مرتكب المخالفة شخصا معنويا، فيطبق عليه العقاب على أساس مسؤولية الشخص المعنوي عن

¹ بوسقيعة أحسن، مرجع سابق، ص 169.

² راجع المادة 04 مكرر 1 من أمر رقم 09-01، مرجع سابق

³ ارجع إلى المادة 126 من أمر رقم 03-11، معدل و متمم، مرجع سابق.

⁴ المادة 02 من أمر رقم 10-03، معدل و متمم للأمر رقم 96-22 بالمادة الأولى مكرر، مرجع سابق.

⁵ المادة 03 من أمر رقم 03-01، مرجع سابق.

جرائم الصرف، فيخضع لجزاءات أصلية¹ و أخرى تكميلية²، مع إمكانية الاستفادة من المصالحة كآلية استثنائية (ودية)، لتسوية جرائم الصرف³.

و نذكر أنّ كل من وزير المالية، و محافظ بنك الجزائر ملتزمان بإعداد تقرير سنوي عن جرائم الصرف و حركة رؤوس الأموال، و يعرضانه على رئيس الجمهورية⁴.

ثالثا: أدلة عن وجود جرائم الصرف

لإبراز حقيقة انتشار جرائم الصرف في الساحة الاقتصادية و الاستثمارية، لا بد من الوقوف على بعض القضايا الثابتة في الواقع الاقتصادي الجزائري، و نكتفي هنا بسرد قضيتان:

القضية الأولى: بتاريخ 10 ماي 2010، قامت شركة التأمين الخاصة " GAM Assurance"، بتحويل مبلغ قدره 500 ألف أورو من العملة الصعبة، بطريقة مخالفة لتشريع و تنظيم الصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، فأخضعت الشركة المستثمرة في مجال التأمينات، إلى تدابير مؤقتة، مع منعها من القيام ببعض العمليات المالية⁵.

القضية الثانية: ثبت بتاريخ 28 أوت 2009، قيام مستثمرين أتراك، بالتواطؤ مع إدارات تابعة لشركة الخطوط الجوية الجزائرية، في تحويل غير قانوني للعملة الصعبة من و إلى الخارج، وحدث ذلك على مستوى مطار الجزائر الدولي، و بلغت قيمة العملة المحولة بطريقة غير شرعية بـ: 595 ألف أورو، باتجاه تركيا، إذ يتولى سائق الحافلة التي تنقل طاقم الطائرة، توصيل العملة الصعبة، إلى باب الطائرة، حيث يسلمها إلى رئيس المضيفين، و الذي يتولى بدوره تسليمها إلى المسافر المكلف بإخراجها، خارج مطار الوصول في تركيا، و بعد خروج المسافر من مطار الوصول يسلم المبلغ المحول بصفة مخالفة للقانون، إلى شخص ينتظره خارج مطار تركيا الدولي⁶.

¹ المادة 02 من أمر رقم 10-03، مرجع سابق.

² المادة 05 من أمر رقم 03-01، مرجع سابق.

³ للتفصيل حول فكرة المصالحة في جرائم الصرف راجع:

- NAAR Fatiha, La transaction en matière économique, mémoire pour l'obtention du magister en droit, option : droit des affaires, faculté de droit, UMMTO, 2003.

⁴ المادة 14 من أمر رقم 03-01، مرجع سابق.

⁵ Publié sur : www.tsa-algerie.com.

⁶ المصدر : يومية المساء صادر بتاريخ: 30 جويلية 2010.

الفرع الثاني:

بروز جريمة تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج

مهما اجتهدت السلطة الاقتصادية، في وضع آليات للوقاية من تهريب العملات الصعبة ومكافحته، إلا أنها دائما عرضة لشبكات احتراف الإجرام المالي، و تفسير كل هذا يعود إلى شدة وصرامة قواعد حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار، و لتحليل الفكرة نعكف على تبيان الكيفيات المعتمد عليها في التهريب النقدي من قبل فئة المستثمرين (أولا)، ثم الوقوف على طائفة من الإحصائيات و الحقائق الكاشفة للوجود الحقيقي لتهريب العملات (ثانيا).

أولا: كيفية تهريب رؤوس الأموال

نؤشر في البداية بتعدد الوسائل المستعملة في تهريب العملة الصعبة، لكن سنقتصر على وسيلتين اثنتين فقط:

1) قيام المستثمرين بشراء العملة الوطنية من غير البنوك و المؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة الموجودة في الجزائر:

إذ يشتري الأشخاص العملة الوطنية من البنوك الأجنبية، حتى يتمكنوا من بيعها لبنوك أجنبية أخرى، مقابل عملات أخرى، بغرض استخدامها في عمليات الاستثمار، خارج نظام الرقابة على الصرف، و بالتالي الحصول على كمية لا بأس بها من رؤوس أموال، كانوا سوف لن يحصلوا عليها لو احترموا قواعد و شروط الرقابة على الصرف، نظرا لقساوتها و صعوبة التأقلم معها¹.

2) تأسيس المستثمرين لشركات وهمية بالخارج:

من الحيل التي يبدع فيها المتعاملون الاقتصاديون في سبيل تهريب الأموال إلى دولهم الأصلية، قيامهم بتأسيس شركات وهمية، عادة تكون على شكل فروع، فتقوم الشركة المستثمرة خارج إقليمها في بلد آخر بتحويل الأرباح إلى فرع أجنبي و همي، وعادة ما يتم اختيار هذه الحيلة القانونية على أراضي الدول التي تعرف بالملاذات الضريبية الآمنة، و التي تتبنى مبدأ السر المصرفي عند كل التحويلات المالية، التي تتم بين دول الاستثمار.

¹ بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 108.

ثانيا: حقائق عن وجود تهريب العملات إلى الخارج

تترجم حقيقة تهريب النقد الأجنبي، مجموعة الإحصائيات، و القضايا المعروضة على الأقطاب الجزائية المتخصصة، الناطقة بالوجود المادي لها.

(1) الإحصائيات: التهمت الشركات الأجنبية المستثمرة في الجزائر، و الممارسة لمختلف الأنشطة، في المجالات المقننة، الحرة على الاستثمار الأجنبي، بين سنوات 2002 لغاية 2010، ما قيمته 50 مليار دولار¹.

(2) القضايا: نذكر هنا قضيتين نموذجيتين على صحة القول بوجود التهريب:

أ. **القضية الأولى:** قام المتعامل الاقتصادي، الشريك الأجنبي للمؤسسات الوطنية للاستغلال المناجم، و هو شركة "ARCELOR MITAL STEEL" لتسيير مركب الحجار، بتهريب مبلغ يقدر بـ: 1,3 مليون دولار، ما بين سنتي 2008-2009، و ذلك باحتياله عن طريق إبرام صفقات مشبوهة فاستيراد بعض المواد الأولية، بالتواطؤ مع بنك فرنسي وسيط معتمد في الجزائر، و تؤكد المصادر أن هذا المستثمر الهندي مساهم فيه².

ب. **القضية الثانية:** ثبت من خلال مصادر جمركية، تورط 18 مستثمرا سوريا، في عملية تحويلات مشبوهة، و الفساد المالي، و هؤلاء المستثمرين يمارسون أنشطة صنع الملابس والمفروشات، و صناعة الخيوط القطنية و الأقمشة، إذ يقومون بتهريب العملات دون دفع المستحقات الضريبية للإدارة الجبائية و المقدرة بـ: 24 مليار سنتيم³.

الفرع الثالث:

ظهور السوق الموازية للصرف

لقد كان للترسانة الهائلة للقوانين و الأنظمة المتعلقة بحركة رؤوس الأموال و الملزمة للمستثمرين، أثر بالغ على التدفقات النقدية، نظرا للقواعد الصارمة المفروضة في اكتساب العملة الصعبة، و التصرف فيها، و إفقاده لحرية العرض و الطلب عليها نظرا لتطبيق نظام الرقابة على الصرف، فكان لزاما البحث عن حلول موازية، بحثا عن السيولة في السوق غير الرسمية للصرف،

¹ www.asrarherbdo.blogs , en date du : 05/03/2011.

² مجلة "أخبار الجمارك عدد 02، أبريل 2011، ص ص 01-10، منشورة على الموقع: www.douane.gov.dz

³ مجلة "أخبار الجمارك، مرجع سابق.

فنبحث عن المقصود بالسوق الموازية للصرف (أولاً)، و عن مؤكدات وجودها من خلال طرح حقائق عنها (ثانياً)، و ماذا عن اقتراح بدائل لإيقاف نزيفها الحاد على الاقتصاد الوطني (ثالثاً).

أولاً: المقصود بالسوق الموازية للصرف

لقد تعددت التعريفات الواقعة على فكرة السوق السوداء للعملات، لكن الإجماع واقع على كون هذه السوق بأنها : " ذلك النظام المالي الذي برغم غياب الهياكل المختصة في الوساطة المالية والمصرفية إلا أنها تتميز بظاهرة تداول النقود على الشكل الأكثر روتينية، أي التسديد نقدا (Cash)، و وجود الحاجز النفساني الذي أوجده الدينار من حيث تحويله، و سعر الصرف الموازي"¹.

و يفهم أعلاه، أن الصرف الموازي هو تحويل غير قانوني بين وحدات مختلف العملات نقداً، خارج الوسطاء المعتمدين و بسعر موازي، هروباً من إجراءات الرقابة على الصرف.

و من بين الأسباب الجوهرية المسببة للسوق السوداء، نجد قلة و ندرة العملة الصعبة في البنوك الرسمية، و التركيز على عدم إمكانية التداول على العملة بيعة و شراء، استيراداً و تصديراً، نظراً للمبادئ العملية لنظام الرقابة على الصرف، و الذي يخلق عدم كفاءة صرف العملات فيما بينهم، يؤشر إلى عدم التوازن بين العرض و الطلب على العملات المتباينة، مع نقص السيولة.

ثانياً: حقائق عن وجود السوق الموازية للصرف

يلجأ المستثمرون إلى السوق السوداء للعملات الصعبة بقصد صرف العملة و التحضير لإعادة تحويل أرباحهم من القيم المحققة في الجزائر، بسبب معاناتهم من مشكل نقص السيولة النقدية لدى الوسطاء المعتمدون، لكن السؤال المفتاح هنا: ما هي المؤشرات المثبتة لحقيقة وجود السوق الموازية في الجزائر؟

فإن المفاتيح الدالة على وجود السوق الموازية للصرف، تفصح بها مختصرات من الإحصائيات و الوقائع حولها.

¹ بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 102.

- للمزيد حول المسألة راجع:

- GUENDOUZI Brahim , "Le marché des changes : entre l'officiel et l'informel", Revue Campus, UMMTO, N°11, 2008, PP 5-6.

(1) دراسة حجم القطاع الموازي في الجزائر:

فحسب تقرير أصدره البنك العالمي بعنوان، " قضايا نظام الإدارة الاقتصادية لسنة 2006، ومن خلال المسح الذي شمل الجزائر، أشار ذات التقرير أن القطاع الموازي يسيطر لوحده على 40% من الكتلة النقدية المتداولة في السوق الوطنية، أي ما قيمته مليار دولار سنويا، و هي نسبة مرتفعة جدا، تؤكد عدم تحكم السلطات الاقتصادية في هذه الظاهرة¹.

و هناك من الإحصائيات التي تكشف أرقاما عن تداول 2 مليار أورو سنويا في السوق الموازية، بالرغم من أن مجمل البنوك المعتمدة، تسيّر 3 ملايين رصيد بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعية و المعنوية، الوطنية منها و الأجنبية، ففي ظل الرقابة على الصرف، يستحيل تحقيق التكافؤ بين الكتلة النقدية، و حجم الحسابات و الأرصدة بالعملة الصعبة، الأمر الذي يؤدي إلى البحث عن قضاء الاحتياجات المالية للمستثمرين من الأسواق السوداء.

(2) أمثلة واقعية عن الأسواق الموازية للصرف في الجزائر:

تعتبر ساحة "بور سعيد، أو كما يطلق عليها "السكوار"، بالجزائر العاصمة من أشهر و أكبر الأسواق الموازية للعملة الصعبة، يتردد إليها يوميا أكثر من مئة بائع للدوفيز، و تتداول فيها أزيد من مليون أورو، و تعد الخزان الرئيسي للسيولة بالعملة الصعبة للمستثمرين، و التي تمون السوق الوطنية في غياب كلي لمكاتب الصرف المعتمدة بالشكل الذي يحقق الوفرة النقدية².

ثالثا: الحلول المقترحة لمقاومة السوق الموازية للصرف

تتجسد الحلول الواجب إتباعها لتفادي مثل هذه الظاهرة، في ضرورة إزالة فكرة عدم قابلية تحويل الدينار، و اتخاذ إجراء التخفيض في قيمة العملة الوطنية، و كذلك اعتماد مكاتب للصرف.

1. قابلية تحويل العملة: و أصله هو حرية إبدال العملة بغيرها من العملات بكل حرية، وبدون قيود، و عليه يتوجب على بنك الجزائر، ضمان حركة عملته في سوق الصرف بكل حرية، وقد تكون هذه القابلية للتحويل شاملة لما تطبق على كل الأعوان الاقتصاديين، مقيمين، أو غير

¹ طالبي محمد، "أثر الحوافز الضريبية و سبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 06، 2008، ص ص 326، 327.

² - السوق الموازية للعملة الصعبة تتحكم في 40% من الكتلة النقدية، يومية الفجر، ليوم 20 ماي 2006. أنظر موقع الشروق الإلكتروني: www.echouroukonligne.com

مقيمين، و في جميع المعاملات المالية و الجارية، إذ تطبق على وجه الخصوص على المعاملات الجارية، و هو حال البلدان النامية¹.

2. التخفيض في قيمة العملة الوطنية: و هي الوسيلة الأكثر نجاعة للقضاء على الأسواق الموازية للصرف، و التي تخل بنظام سعر الصرف، و الفرق بين سعر الصرف الرسمي، و سعر الصرف الموازي، يميل إلى الانخفاض، حسب مستوى التخفيض².

3. اعتماد مكاتب الصرف: إن قيام السلطة النقدية المتمتعة بسلطة اعتماد مكاتب الصرف، بمنحها لإعتمادات لأشخاص تتوفر فيهم الشروط التنظيمية، يسمح بضخ سيولة من العملة الصعبة، على مستوى هذه المكاتب الحرة، الشيء الذي يغطي الثغرات من حيث نقص الوفرة النقدية و عدم كفايتها، و خاصة إشكالية التوازن بين العرض و الطلب عليها من طرف المستثمرين خاصة. ففي نفس السياق، أكدت مصادر مقربة من محيط البنوك، أن بنك الجزائر، و منذ صدور التعليم رقم 08-96³، لم يعتمد أي مكتب صرف جديد، بالرغم من الطلبات المتزايدة، و التي محلها طلب الاعتماد لمزاولة مهنة الصيرفة، من طرف المتعاملين الاقتصاديين و هو ما يشكل فراغا في الجزائر.

الفرع الرابع:

التأثير على بيئة الاستثمار الأجنبي

إن قيام المشرع الجزائري بتعديل قانون الاستثمار⁴، في السنوات الأخيرة، و اجتماعيا، كان بدافع فرض القبضة على رؤوس الأموال الأجنبية، ليحول الأمر دون مغادرتها للجزائر، فلقد حضرنا في ظل تعديلاته الأخيرة⁵، إلى تشريع آليات قانونية جديدة، لتشديد الرقابة على حركة رؤوس الأموال.

¹ بربري محمد أمين، "مبررات و دوافع التوجه الحديث لأنظمة الصرف الدولية"- دراسة حالة سعر صرف الدينار الجزائري، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 04، ص 37.

² بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص 107.

³ Instruction n° 96-08 du 18 décembre 1996, fixant les conditions de création et d'agrément des bureaux de change, publiée sur : www.bank-of-algeria.dz.

⁴ نعني بذلك الأمر رقم 03-01، المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

⁵ المحدد بحركة التعديلات و التتبعات صادر عن البرلمان الجزائري في إصدارات متعددة:

- بالقانون رقم 08-06، جريدة رسمية عدد 47 صادر في 19 جويلية 2006، مرجع سابق.
- و أيضا بقوانين المالية:
- أمر رقم 02-08، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، مرجع سابق.
- قانون رقم 21-08، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، مرجع سابق.
- أمر رقم 01-09، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، مرجع سابق.
- أمر رقم 01-10، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.
- قانون رقم 16-11، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية، عدد 72، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2011، (استدراك جريدة رسمية عدد 07، صادر بتاريخ 14 فيفري سنة 2012).

و من نتائج هذا التوجه التشريعي، الأثر المباشر على بيئة الاستثمار الأجنبي، و دلالاته هي تراجع الاستثمار الأجنبي (أولا)، و بزوغ ظاهرة انسحاب الشركات الأجنبية من الوطن (ثانيا).

أولا: تراجع الاستثمار الأجنبي

يرى المستثمرون الأجانب، أن حجر الزاوية في تدهور معدلات الاستثمار في الجزائر، مرده إلى أحكام المادة 04 مكرر 1، من قانون المالية التكميلي لسنة 2009¹، التي تقيد بصفة خطيرة، حرية الاستثمار الأجنبي، و تفرغها من محتواها، حتى أصبحت استثناء لا أصلا، بتبني الشراكة قرينة لها، فالتدابير المتضمنة في هذا القانون، تشكل هستيريا المستثمرين الأجانب فالهدف الأول والأخير منها هو بلا شك تقليص تصدير العملة الصعبة إلى الخارج، و تكمن قيود هذه التدابير في إجراء احتفاظ المستثمر الأجنبي لميزان بالعملة الصعبة لكل عمليات استيراد و تصدير العملة الصعبة لصالح الجزائر، خلال كل مدة المشروع و في الأخير يمنع من إعادة تحويلها، كما تقدمت الأحكام الجديدة كذلك بقاعدة إلزام إعادة استثمار الأرباح المعفاة من الضرائب على أرباح الشركات، و في حالة خيار التحويل تفرض جباية في حدود 15٪، مقتطعة من المصدر، و نردف بالعرض قاعدة إلزامية التمويل لمشاريع الاستثمار الأجنبي بألية القروض البنكية- أي بالدينار الجزائري، دون الاستعانة باستيراد العملة الصعبة²، فكل هذه القواعد التشريعية الأمرة مقيدة لحرية الاستثمار الأجنبي. و تتسبب في مخاطر الاستثمار و الصرف، و تؤدي حتما إلى ضعف التحفيزية إلى مباشرة الأعمال في الجزائر.

فتشير إحصائيات رسمية إلى تدهور وضعية الاستثمار الأجنبي في الجزائر، فحسب تقرير البنك الدولي حول مناخ الأعمال، تراجعت الجزائر من المرتبة 116 إلى المرتبة 136 سنة 2010³، و هذا ما دفع العديد من المتعاملين الاقتصاديين إلى التفكير في تغيير وجهة رؤوس أموالهم إلى دول تمتاز بالاستقرار القانوني و بأقل رقابة.

¹ جريدة رسمية، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009، مرجع سابق.

² GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, "Patriotisme économique, investissements étrangers, et sécurité juridique", in : l'exigence et le droit, mélange en l'honneur du professeur Mohand ISSAD, AJED édition, Alger, 2011, pp 264, 286, 287.

³ ZOUAÏMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers a l'épreuve....." op.cit, p 22.

كما سجلت الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، أنه في سنة 2009 لم تستقبل شبائيكها سوى 04 تصريحات بالاستثمار الأجنبي، بمعنى شوهذ دخول 04 مستثمرين أجانب فقط، و هو مؤشر على تراجع الاستثمار سنة 2009، بعدما سجلت 102 مشروع سنة 2008¹.

ثانيا: انسحاب الشركات الأجنبية

شهدنا في ظل التشريعات الحالية، تدهور مناخ الأعمال، نتيجة التضخم التشريعي و التنظيمي، للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، الحقيقة التي رهنّت إعادة بعث مشاريع الاستثمار، لغاية النظام المتضمن لقيود على الصرف. و من المظاهر المبينة لعدم تحفيزية قواعد الرقابة على الصرف، و تعديها على حرية الاستثمار و مظهرين و هما: انسحاب الاستثمار و إزالته بصفة منفردة من الجزائر، و تجميد المشاريع الاقتصادية التي هي قيد الدراسة.

(1) انسحاب شركة إعمار الإماراتية:

أعلنت مجموعة "إعمار" عن استثمار ما قيمته 35 مليار دولار في الجزائر، لكن سرعان ما فتنت أن تراجعت في جويلية 2009، تزامنا مع تعديل قانون الاستثمار، و تضمينه أحكاما غير ليبرالية، بطابع "الثورية الاقتصادية"²، و حسب رأي الخبير الاقتصادي "عبد الرحمان مبتول"، فإن قرار تصفية نشاطات المجموعة في الاستثمارات العقارية، سببه المباشر، هو الإجراءات المنظمةة للاستثمار الأجنبي، و ما حملته من قيود على حركة الاستثمار، و إحكامها الرقابة على الصرف الأجنبي، و أبرزها مراجعة حصص الاستثمار في إطار الشراكة، و تقييد مجال المناقصات الدولية، وضبط نشاط شركات التطوير العقاري، في إنجازها لترقيات عقارية على التصاميم، باسئراط التمويل الداخلي، دون استيراد العملة الصعبة³.

(2) انسحاب شركة "جراند الكويتية":

حسب تصريحات رئيس مجلس إدارة شركة "جراند"، فعن قرار التراجع عن الاستثمار في الجزائر، جاء على خلفية القيود التشريعية على حركة رؤوس الأموال في ظل التعديلات المتتالية

¹ حسب تقرير حول حجم و معدلات الاستثمارات لسنة 2009 منشور على موقع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بتاريخ أفريل 2010، www.ANDI.DZ

² GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, op. cit, p 276.

³ - و المقصود بالوطنية الاقتصادية، هو قيام الدولة بتعديل قانون الاستثمار بما يخدم مصلحتها الوطنية.
- مصطفى صايح، "الاستثمار ما بعد إعمار"، مقال منشور في يومية البلاد بتاريخ 15 يوليو 2009، أنظر الموقع: www.elbiladonline.net

لقانون الاستثمار، و المساس بمبدأ الاستقرار التشريعي و التنظيمي، في مجال الصرف، مما لا يحقق الأمن القانوني لأعمالها في الجزائر.

(3) تجميد المستثمرين الأجانب لمشاريعهم الاستثمارية:

إن الواقع السلبي سيؤدي حتما إلى سحب و تجميد المشاريع الاستثمارية، في الجزائر¹، و في هذا السياق أمثلة تؤكد هذا الواقع، و يمكن أن نذكر تجميد شركات موانئ "دبي" لاستثماراتها في ميدان تسيير خدمات الموانئ الكبرى و استغلالها، فقد صرح "محمد شرف"، المدير التنفيذي للشركة، تخوفه من التغييرات القانونية المتتالية، و التي مست جوانب رأس المال و تحويل الأرباح، و عدم احتكام البنوك الوسيطة المعتمدة إلى نظام المحاسبة النمطي "FRS"، العالمي و عرقلته لعمليات تحويل حسابات الشركات الأجنبية إلى الخارج و أرباحها، واشتراط التمويل الداخلي للاستثمار، و حتى تصدير الأموال عبر البنوك المحلية إلى الأجنبية².

المطلب الثاني:

الضمانات المقررة في مواجهة قيود نظام الصرف و حركة رؤوس الأموال

قد يحدث و أن يتعرض المستثمر الأجنبي لمزيد من القيود على تحويل العملة، كمخاطر مختلفة سواء مصرفية كانت أو إدارية أو قانونية، لم يكن يتوقعها قبل استيراده لأمواله، و لو علم بها من قبل ما كان ليتخذ قرار الاستثمار فيها، و في مواجهة نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، و في إطار حماية حق حركة رؤوس أموال، وضعت أنظمة الضمان كآليات لمواجهة القيود و المخاطر و المشكلات، التي تتسبب بها الدولة المضيفة، بأعمالها الانفرادية و قراراتها السياسية، وسياستها التشريعية، تحت اعتبارات السيادة الوطنية.

فأسست ميكانيزمات لضمان الاستثمار في إطار نظام إقليمي متعدد الأطراف (الفرع الأول)، كما تم إقرار التصدي لقيود الصرف بضمانات أساسية تحت ضمان الوكالة الدولية لضمان الاستثمار الأجنبي (الفرع الثاني).

¹ ZOUAIMIA Rachid, "Réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie", *Revue Académique de la recherche juridique*, n° 01-2010, p 15.

² المصدر: جريدة صوت الأحرار، عدد صادر بتاريخ: 17 جويلية 2009، منشورة على الموقع : www.dallam.maktoobblog.com

- كما شوهد تجميد شركة "جيف فيلتر" التونسية لمشروعها في الجزائر في قطاع صناعة مصافي الزيوت و مرشحات البنزين كعدول منها بسبب قيود قواعد إعادة التحويل. راجع الموقع: www.almasdar.tn ليوم 24 أوت 2009.

الفرع الأول:

ميكانيزمات ضمان الاستثمار من قيود الصرف و حركة رؤوس الأموال في إطار النظام الإقليمي المتعدد الأطراف

ابتكرت الدول نظام ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، و في مقدمتها المخاطر المنصبة على الصرف الأجنبي و حركة رؤوس أموال، كوسيلة جديدة لضمان الحد المطلوب من الحماية الموضوعية للاستثمارات الأجنبية، فالدول العربية هي التي نجحت أخيرا في تجسيد أول نموذج لهذا النظام، و ذلك من خلال إنشاء أول هيئة ضمان على المستوى الإقليمي، و المتمثلة في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار (أولا)، و من أجل نفس الغرض، قامت الدول العربية بالاشتراك مع الدول الإسلامية غير العربية بإنشاء هيئة إقليمية أخرى متخصصة في نفس المجال، و تمثلت في المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات (ثانيا).

أولا: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار

محور دراستنا لهذا النوع من الضمانات، تبدأ بالضمان المعطى للمستثمر الأجنبي

داخل الأقطار العربية، و هو بحسب الدولة التي يستثمر فيها، يعد أجنبيا عنها، و هي أول مؤسسة عربية تضمن استثمارات المستثمر من الأخطار غير التجارية، و مخاطر تحويل العملات الصعبة، و قيود الصرف في إطار الاستثمار بصفة خاصة، فتقدم له تعويضا في حال تعرضه للخسارة جراء ذلك.

فسوف نتعرض في هذا الشأن لنشأة المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، و النظام المحدد للأحكام المطبقة على نطاق الضمان لديها، و في الأخير دراسة محورية لكيفية مساهمة المؤسسة العربية في ضمان و حماية الاستثمارات العربية و حريتها في الدول المضيفة من مخاطر الرقابة على الصرف و قيودها على حركة رؤوس الأموال.

(1) نشأتها:

يرجع الفضل في إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، إلى مؤتمر التنمية الصناعية للدول العربية المنعقد بالكويت عام 1966، حيث أصدر التوصية رقم 62 تضمنت دراسة فكرة إنشاء

نظام عربي لضمان الاستثمار¹، بناء على تلك التوصية، أوكلت الحكومة الكويتية إلى الصندوق الكويتي للتنمية الاقتصادية العربية مهمة تنفيذ تلك التوصية، حيث دعا هذا الأخير مؤتمر خبراء التمويل العرب، لمناقشة التقرير الذي أعده بعنوان "نحو اتفاقية لضمان الاستثمارات العربية، تحتوي على توضيح الدور الذي يلعبه الرأسمال الأجنبي الخاص في تنمية البلدان النامية، كما أشار ذلك التقرير إلى أوجه النقص في تشجيع الاستثمارات و الضمانات الممنوحة لها في تلك الدول، و أكد التقرير من جهة أخرى على أهمية الحوافز المشجعة على الاستثمار، و أثرها على توجيه الرساميل الأجنبية إلى الدول النامية².

و من بين ما جاء في التقرير ثلاث اتفاقيات، تعلقت الأولى بالحماية الإجرائية التي يجب تخصيصها للاستثمارات العربية، و تعلقت الثانية بالحماية الموضوعية، و أما الثالثة بحماية الاستثمارات العربية بالتأمين عليها ضد المخاطر غير التجارية التي تعلق بتلك الاستثمارات في الدول العربية المستقبلية لها³.

و أنعقد المؤتمر الثاني لخبراء التمويل العرب في مارس 1970، و ناقش المجتمعون الأبحاث و الدراسات التي أعدها الصندوق الكويتي، و انتهت المناقشات إلى إقرار المشروع الذي تقدم به الصندوق، بعد إدخال بعض التعديلات على أحكامه، كما تغير اسمه إلى "مشروع اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار".

أحيل المشروع إلى لجنة الصياغة، التي يشكلها الصندوق لهذه المهمة، و استطاعت في نفس العام، وضع المشروع في صياغته النهائية، و أرسل إلى الدول العربية تمهيدا للتوقيع عليه.

تم التوقيع على الاتفاقية سنة 1971، من طرف خمس دول و اكتتبت 60% من رأسمالها و دخلت حيز التنفيذ، و تمت الدعوة إلى انعقاد مجلس المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، و التي تعد نموذج عملي لهيئات الضمان الدولية ففي العالم المعاصر، و استهلّت نشاطها سنة 1974⁴.

و تهدف المؤسسة العربية لضمان الاستثمار إلى تحقيق غرضين أساسيين:

¹ كعباش عبد الله، الحماية الوطنية و الدولية للاستثمار الأجنبي، و ضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : القانون الدولي و العلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص 264.

² أيت شعلال و ردية، مرجع سابق، ص 12.

³ قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 449.

⁴ عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 137، و أيضا المادة 46 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، متوفرة على الموقع: www.iaigc.org

الغرض الأول: توفير الضمان للمستثمر العربي عن طريق تعويضه تعويضا مناسباً عن الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية، و من ضمنها بصفة أساسية، المشكلات القانونية لنظام الرقابة على الصرف، و تأثيرها على المراكز المالية و جوانب الصرف للمستثمر العربي.

الغرض الثاني: تشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية، عبر الدول العربية، دون قيود، و لا مخاطر نقدية على حركة الاستثمار.

(2) نطاق الضمان في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار:

دراسة هذا العنصر، يقتضي الأمر احتواء فكرتين و هما: حصر نطاق الضمان في فئة المستثمرين طالبي الضمان، و طبيعة الاستثمارات القابلة للتأمين عليها.

(أ) من حيث المستثمر طالب الضمان:

لكي يستفيد المستثمر طالب الضمان من خدمات المؤسسة العربية للضمان، لابد من توفر شروط معينة فيه، سواء كان هذا المستثمر شخصا طبيعياً أو معنوياً، و هذا ما هو منصوص عليه في المادة 17 من الاتفاقية¹، و هذه الشروط تتركز في شرطين يتعلقان بجنسية المستثمر فأحدهما إيجابي، و الآخر سلبي.

الشرط الأول: انتماء المستثمر لإحدى الدول المتعاقدة

منطق هذا الشرط فكرة أساسية تقوم على أن الفوائد المنتظرة من أنشطة المؤسسة، يجب أن تنحصر في الاستثمارات المملوكة لمواطني الدول المتعاقدة، التي أسهمت في تمويل المؤسسة و هذين الشرطين يثيران غرضين يتمحوران حول ما إذا كان المستثمر شخصا طبيعياً أو شخصا اعتبارياً، وهذين الغرضين هما:

- **الفرض الأول:** إذا كان المستثمر شخصا طبيعياً - فيرجع بشأن معرفة جنسية للتشريع الداخلي السائد في البلد، عملاً بمبدأ حرية الدولة و استقلالها في تنظيم جنسيتها، أما إذا تعددت جنسيات المستثمر، فإنه يكفي أن تكون إحداها جنسية أحد الدول المتعاقدة، و في حال كان التعدد ما بين جنسية إحدى الدول المتعاقدة، و جنسية الدولة المضيفة فإنه يعتد بجنسية الدولة المضيفة، كجنسية المستثمر، و لا يكون هناك استثمار أجنبي.

¹ اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار - طالع في ذلك الموقع: www.iaigc.org

• **الفرض الثاني:** إذا كان المستثمر شخصا معنويا- لم تترك الاتفاقيات، تحديد مدى انتماء الشخص المعنوي لأحد البلدان المتعاقدة إلى قوانين هذا البلد، كما هو الحال لدى الشخص الطبيعي، بل وضعت معيارا عاما يتعين الأخذ به على أساس سمو المعاهدة على أحكام التشريعات الداخلية، و هو معيار الرقابة و مركز الإدارة الرئيسة في آن واحد، و هو أن يكون الشخص المعنوي ذا حصص و أسهم مملوكة بصفة أساسية لإحدى الدول المتعاقدة، و أن يكون مركزه الرئيسي في إحدى هذه الدول، و يستثنى من هذا المعيار المزدوج المؤسسات المصرفية و المالية العربية و الأجنبية المشتركة و التي تقع مراكزها الرئيسة، خارج الوطن العربي، و تكون مملوكة بنسبة لا تقل عن 50 %، لواحدة أو أكثر من الدول المتعاقدة¹.

الشرط الثاني: عدم انتماء المستثمر للدول المضيفة

هذا الشرط يعني، ألا يكون المستثمر من جنسية الدولة المضيفة للاستثمار، فإذا كان المستثمر شخصا طبيعيا، و يتمتع بجنسية الدولة المضيفة، فإنه لا يعد صالحا لضمان المؤسسة، حتى لو كان يتمتع بعدة جنسيات، و من بينها جنسية الدولة المضيفة فإنه أيضا لا يكون صالحا لضمان المؤسسة، والأمر عينه، ينطبق على الشخص الاعتباري فهو لا يكون صالحا لضمان المؤسسة، إذا كان متمتعاً بجنسية الدولة المضيفة للاستثمار و الجنسية هنا تحدد وفقا للتشريعات الداخلية، و لم تحدد الاتفاقية معيارا معينا².

(ب) من حيث الاستثمارات الصالحة لضمان:

ذهبت المادة 15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية، إلى تحديد أشكال الاستثمارات الصالحة لضمان مقررة، أنه تتمثل في الاستثمارات المباشرة بجميع صورها، الاستثمارات غير المباشرة، الاستثمارات الخاصة، و الاستثمارات العامة³.

¹ هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 93، نقلا عن : عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص ص 142، 143، و للتفصيل أكثر راجع : آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص ص 70-73.

² عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص 143.

للمزيد من التفاصيل حول هذه المسألة راجع آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص ص 69-70.

³ أثارت مسألة مدى قابلية الاستثمارات الحكومية لضمان المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، و بالرغم من الجدل الحاد بين مؤيد و معارض، إلا أن الإجماع مستقر على أهمية ضمان الاستثمارات العامة، لتشجيع انتقال رؤوس أموال القطاع العام من الدول المصدرة إلى الدول المستوردة لها، في إطار مساهمة أصول الشخص العام في تنمية الدول المضيفة، و تقاديا للتردد في الاستثمار خشية المخاطر غير التجارية.

و لم تفرق الاتفاقية بصدد تقدير صلاحية الاستثمار للضمان بين الاستثمارات التي ترتبت على أداء نقدي، أو غير نقدي، أو إعادة استثمار عوائد من استثمار سابق، كما تستفيد القروض التي يجاوز أجلها ثلاث سنوات، أو القروض ذات الأجل الأقصر من تأمين المؤسسة العربية، خاصة القروض المرتبطة بعمليات التصدير و الاستيراد بين الأقطار المتعاقدة¹.

1. شروط صلاحية الاستثمار للضمان:

تحصر هذه الشروط في ثلاث نقاط للقول بصلاحية هذه الاستثمارات للضمان و التأمين عليها ضد المخاطر الناجمة عن نظام الرقابة على الصرف، و هي:

- أن تكون الاستثمارات ما بين الدول المتعاقدة أو الأعضاء: إن استلزام تنفيذ الاستثمار، في إحدى الدول المتعاقدة، يتماشى تماما و الهدف من إنشاء المؤسسة العربية للضمان، و المتمثل في تشجيع انتقال رؤوس الأموال فيما بين الدول الأعضاء فيها.

فمن ظاهر المادة 15 من اتفاقية المؤسسة العربية، حينما قررت أن الاستثمارات، الصالحة للضمان هي: "كافة الاستثمارات ما بين الأقطار المتعاقدة"، يفيد بأنه لا يكفي أن يكون الاستثمار المضمون قائما في إحدى الدول المتعاقدة، بل يلزم فوق ذلك أن يكون هذا الاستثمار محولا من إحدى الدول المتعاقدة، و هذا بمفهومه الضيق، أما عن التفسير الصحيح للنص السابق يقتضي الاقتصار، في شأن امتداد الضمان على أن يكون الاستثمار المطلوب ضمانه قائما في دولة عضوة، و انتماء المستثمر طالب الضمان إلى إحدى الدول الأعضاء².

2. شرط الجدة في الاستثمار:

هذا الشرط معمول به في غالبية أنظمة الضمان المعاصرة، مفاده أن الاستثمارات لا تكون صالحة للضمان، إلا إذا كانت جديدة، و التي يبدأ تنفيذها بعد إبرام عقد الضمان، و بعبارة أخرى يعتبر الاستثمار جديدا، إذا كان تسجيل طلب ضمانه لدى المؤسسة سابقا على البدء في تنفيذه، كما

¹ عبد الله عبد الكريم عبد الله، مرجع سابق، ص ص 140-141.

² آيت شلال و ردية، مرجع سابق، ص ص 79-80.

يعتبر استثمارا جديدا ليس الاستثمارات التي تنشأ بالكامل لأول مرة فقط، لكن كذلك زيادة حجم الاستثمار الذي يكون قائما من قبل¹.

3. موافقة الدولة المضيفة بتنفيذ الاستثمار و التأمين عليه لدى المؤسسة:

نصت المادة 6/15 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية للضمان، على أنه للتمكن من إبرام عقود التأمين، يشترط حصول المستثمر مسبقا، على إذن من السلطة الرسمية المختصة بالقطر المضيف بتنفيذ الاستثمار، و بالتأمين عليه لدى المؤسسة ضد المخاطر المطلوب تغطيتها، بمعنى الموافقة المسبقة للدولة المضيفة على كل من الاستثمار و التأمين.

فمن الأجر على المؤسسة العربية للضمان، أن تتولى الاتفاق مع الدول الموقعة على اتفاقية إنشائها حول إجراءات مبسطة في هذا الشأن، كأن تفترض أن مجرد الموافقة على تنفيذ الاستثمار موافقة ضمنية، على تأمينه أمام المؤسسة².

(3) قيود الصرف و حركة رؤوس الأموال من المخاطر المؤهلة للضمان:

تضمن أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مخاطر الصرف و قيود التحويل، و تمنح ضمانا جوهريا للمستثمر العربي في مواجهة كل إجراء متخذ من طرف السلطة التنفيذية، أو التشريعية في الدول المضيفة، سواء كان على صورة قانون أو مرسوم أو لائحة، أو مجرد قرار إداري، ما دام الإجراء يقيد بصفة جوهرية قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره، أو عوائده إلى الخارج³.

فتدخل نظام المؤسسة العربية للضمان هو لمواجهة قيود الصرف و حركة رؤوس الأموال التي يكون المستثمر العربي، عرضة لها في الدول المستقبلية له، قائم على مبادئ و أسس كرس في صلب مواد الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية⁴، و متناغما مع أحكامها، ففي مادتها السابعة- وردت في إطار معاملة المستثمر العربي، إذ نصت على تمتع المستثمر العربي بحرية تحويل رأس المال العربي و عوائده دوريا، و إعادة تحويله إلى أية دولة طرف، دون

¹ حنافي آسيا، مرجع سابق، ص 90.

² كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص 289.

³ هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي تنور بشأنه)، دار الفكر العربي، مصر، 2007، ص 196.

⁴ الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، صادقت عليها الجزائر بمرسوم رئاسي رقم 306-95، مرجع سابق.

الخصوع في ذلك إلى أية قيود تمييزية مصرفية، أو إدارية، أو قانونية، دون ترتيب ضرائب و رسوم على عملية التحويل¹.

فسبقت ديباجة المؤسسة إلى إقرار حرية انتقال رؤوس الأموال داخل الدول العربية وتحسينها بضمانات ضد المخاطر غير التجارية و نصها على حرية الاستثمار العربي في مادتها الخامسة.

فأردفت المادة الثامنة، بعدم خضوع المستثمر العربي في تصرفه لأية قيود أو تنظيمات إدارية، أو قانونية تمييزية، تتعلق بمراقبة النقد و التحويل الخارجي².

و من الوجهة هنا الإشارة إلى الأساس القانوني لنظام تأمين المخاطر المانعة لتحويل العملة، و مصدره في ذلك المادة 2/18 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، فنجدتها تنص: "اتخاذ السلطات العامة بالقطر المضيف بالذات، أو بالواسطة إجراءات جديدة تقيد بصفة جوهرية من قدرة المؤمن له، على تحويل أصل استثماره، أو دخله منه، أو أقساط استهلاك الاستثمار إلى الخارج، و يشمل ذلك التأخر في الموافقة على التحويل بما يتعدى فترة معقولة كما يشمل فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المؤمن له، تمييزا واضحا، و لا يدخل في نطاق هذا الخطر، الإجراءات القائمة بالفعل عند إبرام عقد التأمين، كما لا تدخل فيه إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال انخفاضه"³.

و في سبيل تأمين رؤوس أموال المستثمر العربي في مواجهة المخاطر السياسية و التنظيمية الواقعة على حركة تحويل رؤوس الأموال، عمدت المؤسسة العربية إلى تكريس آليات و وسائل بقصد تفعيل حماية و ضمان الاستثمارات من القواعد و الأطر التقييدية على حركة النقد العربي.

و من الأهمية البالغة في هذا المقام دراسة هذه الآليات و الأحكام الاتفاقية التي تحقق الضمان، فأولى هذه الضمانات، نجد آلية إبرام عقود الضمان بمثابة شريعة المتعاقدين في الاتفاق على كيفية الضمان، و هذه العقود تأخذ أشكالا كثيرة⁴.

أما عن الآلية المحورية فقد نص عليها نظام التعويض في اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، و نود شرحه بإيجاز:

¹ راجع المادة 07 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار، على الموقع: www.iaigc.org

² راجع المادة 6/8 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002، ص 313.

⁴ و كأمثلة نذكر: عقد ضمان الاستثمار، عقد ضمان المساهمة في رأس مال شركة، عقد ضمان ائتمان صادرات.

أ. منح التعويض المناسب:

يقصد بالتعويض المناسب، التعويض الجزئي، و يظهر ذلك من خلال نسبة الخسارة التي تلتزم الهيئة العربية للضمان بتغطيتها، بحيث تقدم تعويض بنسبة 90%، من قيمة الاستثمار في حالة تحقق خطر العجز عن التحويل¹ و هي أعلى نسبة في تغطية المخاطر غير التجارية، مع العلم أن مبلغ التعويض الذي تلتزم الهيئة بأدائه مساويا تماما للخسارة التي لحقت به، نتيجة مخاطر التحويل كخطر غير تجاري²، و يكون بعملة قابلة للتحويل.

فالتعويض المناسب الممنوح، من قبل الهيئة العربية للضمان، يستهدف قيمة أموال المشروع التي منعت ترحيل أرباحها التي جناها، أو تعويض المستثمر على ما فاتته من مكاسب، و ما لحقه من خسائر، إلى جانب فوائد رأس المال إلى يوم الأداء الفعلي لمبلغ التعويض.

ب. شروط استحقاق التعويض:

لكي توتي آلية التعويض فعليتها، يتطلب الأمر توفر شروط ثلاثة، نبحت في جوانب فعاليتها في ضمان تعويض المستثمر العربي في مواجهة مخاطر العجز عن تحويل الصرف.

1- الالتزام بأداء أقساط التأمين:

يعتبر التزام المستثمر بأداء أقساط التأمين شرطا أساسيا، فعليه يستحق التعويض، فتحديد قسط مخاطر التحويل لدى المؤسسة العربية بـ: 0,4 %، لخطر قيود الصرف، و هي واجبة الدفع على المستثمر، و لا يجوز للهيئة التمييز بين مختلف الأقطار في المعدلات المفروضة. و كتعقيب يمكن التمييز في المعدلات المفروضة على المستثمر، بإقامة معيار يستند إليه، و هو معيار مناخ الاستثمار بمحدد درجة مخاطر الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال بين دولة وأخرى³.

¹ ZOUAIMIA Rachid, "Les mécanismes de garantie des investissements étrangers en Algérie", article non publié- UMMTO, p 17.

- و لخطر العجز عن التحويل مظاهر يمكن ذكرها على سبيل المثال لا الحصر، كقيام الدولة بفرض سعر صرف مختلف عن السعر السائد في السوق، يؤدي إلى الإضرار بالمستثمر أو فرض سعر صرف تمييزي بين المستثمرين العرب، و للاستزادة حول هذه الفكرة راجع: المبحث الأول من الفصل الثاني من دراستنا قيد خطر التحويل.

² المادة 02 من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ و بإجراء مقارنة، قامت هيئة الضمان الفرنسي (COFACE)، بإجراء تقييم حول مناخ الاستثمار في الجزائر، فصنفت الجزائر على إثره، بدولة ذات خطورة على النقد الأجنبي، و احتلت المرتبة 103 من بين 140 دولة، منها 18 عربية، و هذا نظرا لارتفاع درجة الأخطار السياسية، و تماديا في الرقابة على حركة رؤوس الأموال، مما يستوجب رفع أقساط الجزائر كدولة مضيعة للاستثمارات العربية في مؤسسة الضمان العربية، مقارنة بالدول الأخرى الأعضاء فيها.

-المزيد، يرجى الإطلاع على : مجلة الاقتصاد و الأعمال، عدد 257، السنة 23، لسنة 2001، ص 86.

2- تحقق الخطر أثناء الضمان و الإخطار عنه:

لا يستحق المستثمر مبلغ التعويض، إلا إذا تحقق الخطر خلال فترة الضمان، و على المستثمر عدم التأخر في تقديم طلب التعويض عن مدة معينة، تبدأ من تاريخ تحقق الخطر، فتظهر هنا أهمية تحديد تاريخ نشأة القيد، و تاريخ تحققه، و إخطار هيئة الضمان خلال مدة معقولة.

فإذا تعلق الأمر بخطر رفض السلطات العامة في القطر المضيف تحويل مستحقات المستثمر المضمون، فهذا الخطر مصدره، إما قانون، أو مرسوم، أو لائحة، أو قرار، و إذا استمر هذا الخطر لمدة شهرين اعتباراً من تاريخ رفض التحويل، عند اتخاذ صورة رفض الحكومة المضيئة لحق التحويل الحر، أعتبر الخطر محققاً، إذا كان طبعاً ضمن مدة نفاذ عقد الضمان¹

3- عدم تحقق الخطر نتيجة لخطأ شخصي:

من الطبيعي ألا تسأل هيئة الضمان عن تحقق الخطر، إذا كان المتضرر هو المتسبب في وقوعه، و هو مبدأ يستجيب للقواعد العامة للتأمين، و ينفي عن الخطر طابعه السياسي، فلا يجوز أن يغطي عقد التأمين الخسارة الناجمة عن إجراء اتخذته السلطات العامة في الدولة المضيئة، و قد وافق عليه المستثمر².

و في الأخير نقول أنه إذا توفرت الشروط التي تتطلبها عقود الضمان، و الاتفاقية لاستحقاق التعويض، يحق للمستثمر المضمون، طلب أداء التعويض المستحق، و يكون طلبه مشمولاً بالمعلومات الكافية، و إرفاقه بالمستندات و الأدلة المؤكدة على صحة وقوع الخطر، و للعلم فالتعويض نتيجة ضمان مخاطر تحويل العملة لدى المؤسسة يستغرق مدة 180 يوماً، من يوم تقديم الطلب في حالة الاستثمارات المباشرة.

ثانياً: المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات

وجدت الدّول العربية، في المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار، إطار مؤسساتياً آخر تكثف جهودها في ظلّه من أجل تشجيع انتقال رؤوس الأموال فيما بينها، و تدعيم المؤسسة العربية لضمان الاستثمار في مسعاها المتمثل في تأمين استثمارات الدول الإسلامية، في مواجهة قيود النظام القانوني للصرف و حركة رؤوس الأموال في الدول العضوة فيها.

¹ آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 103.

² آيت شعلال وردية، نفس المرجع، ص ص 103-105.

و نستشف في هذه الدراسة الجزئية، اشتراك الهيئتين العربية و الإسلامية في الكثير من المراكز القانونية للضمان، لاسيما من حيث الأشخاص المطبق عليهم نظام التأمين إلا أن للهيئة الإسلامية، خصوصيات في التأمين على الاستثمارات و ائتمان الصادات.

فقبل إلقاء الضوء على النظام القانوني للمؤسسة الإسلامية في ضمان المستثمرين من المخاطر السياسية (غير التجارية)، الناتجة عن إجراءات تحويل العملة بسبب فرض قيود على حريتي الاستثمار و التحويل الحر لرؤوس الأموال، فقبله ارتأينا التعرض لعناصر تمهيدية.

نشأت المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادات، وفقا للاتفاقية الصادر في 19 فيفري 1995، بناء على قرار مجلس محافظي البنك الإسلامي للتنمية رقم 05-412 المؤرخ في 19 فيفري 1992، خلال دورته السادسة عشر المنعقدة بطرابلس، و هي مؤسسة دولية فرعية للبنك الإسلامي للتنمية و مقرها بالسعودية¹.

صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-144 المؤرخ في 23 أفريل سنة 1996².

فلمؤسسة الإسلامية عدة أهداف، أهمها توسيع إطار المعاملات التجارية، و تشجيع تدفق الاستثمارات بين الدول الأعضاء، و لها اختصاص تأمين و إعادة تأمين الاستثمارات و ائتمان الصادات من السلع، وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، كما تقوم المؤسسة بتأمين استثمارات الدول الأعضاء فيها ضد المخاطر التجارية و غير التجارية المتولدة من تطبيقات أحكام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال تجاريا و غير تجاريا³.

أما فيما يخص الاستثمارات للتأمين بالمؤسسة، فتشمل كافة الاستثمارات التي يقوم بها الأعضاء، أو مواطنوا الدول الأعضاء في الدول الأعضاء، و منها الاستثمارات في المشروعات وفروعها و وكالاتها، و المساهمة في رؤوس أموال المنشآت بما في ذلك أصول القروض التي

¹ حسين نواره، مرجع سابق، ص 127.

² مرسوم رئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23 أفريل 1996، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان صادات، جريدة رسمية عدد 26، صادر في 24 أفريل 1996.

³ المادة 05 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان صادات، مرجع سابق. - إضافة إلى المخاطر السياسية على العملة، فنطاق ضمان الهيئة الإسلامية للتأمين يمتد إلى تغطية مخاطر تخفيض، أو انخفاض قيمة العملة.

يقدمها، أو يتضمن سدادها المساهمون في هذه المنشآت، و كافة أنواع الاستثمار المباشر الأخرى التي يقرر مجلس المديرين من وقت لآخر صلاحيتها للتأمين.

و باستثناء عمليات إعادة التأمين، تقتصر التأمينات على الاستثمارات التي يلي تنفيذها تسجيل طلب التأمين من قبل المؤسسة، و يجوز أن تشمل هذه الاستثمارات على ما يلي:

- التحويلات بالعملة الأجنبية لأغراض تحديث أو توسعة أداء استثمارات موجودة.
- استخدام العوائد الناجمة من استثمارات موجودة، إذا كان من الممكن تحويلها إلى خارج الدولة المضيفة.

كما تقبل محلا للتأمين الاستثمارات الخاصة و العامة و المختلطة التي تعمل على أسس تجارية¹.

إن جوهر البحث هنا هو دراسة الآليات التي أرصدها المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات، و التي تمكن المستثمرين من مواجهة القيود المتعددة الواردة على تحويل النقد الأجنبي، و قبل ذلك، فحري ضبط ماهية قيود الصرف و مخاطر تحويل الأموال، و ذلك باستعراض موقف الهيئة و تطرقها لها و المضبوط في اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية كما يلي: "قيود تعزي إلى الحكومة المضيفة، أو القطر المؤمن له على التحويل الخارجي للعملة المحلية المعنية إلى عملة قابلة للتحويل الحر، أو عملة أخرى مقبولة للمؤمن له، و يشمل ذلك رفض أو تراخي حكومة الدول المضيفة في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المؤمن له، كما يشمل فرض السلطات العامة في الدولة المضيفة أو القطر المؤمن له، عند تحويل سعر صرف يتضمن غبنا على المؤمن له².

و في نفس السياق يقع خطر العجز عن التحويل بمنظور المؤسسة الإسلامية لضمان الاستثمارات، بتدخل النظم التي تضعها الدول المختلفة، و فرضها قيودا من شأنها التأثير على حركة دخول و خروج رأس المال منها و إليها، سواء كانت على صورة قانون أو مرسوم أو لوائح أو مجرد قرار إداري يقيد بصفة جوهرية قدرة المستثمر على تحويل أصل استثماره، أو عوائده إلى الخارج.

¹ المادة 17 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان صادرات مرجع سابق.
² المادة 2/19 من الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان صادرات، نفس المرجع.

كما أن صور خطر العجز عن التحويل تتمثل في:

• تراخي الدولة المضيفة للاستثمار في الموافقة خلال فترة معقولة على طلب التحويل المقدم من المستثمر.

• فرض سعر صرف تمييزي عند التحويل¹.

و عموما تقوم هيئة الضمان بتغطية الخسائر الناتجة عن هذا الخطر، و عادة تعتبر عقود الضمان، التأخير في عملية التحويل إلى مدة غير معقولة، أو التحكم في سعر الصرف من طرف حكومة الدولة المضيفة، وقت التحويل سببا لقيام حق المستثمر في التعويض²، حيث تتحمل الهيئة الإسلامية هذا الخطر بحلولها محل المستثمر في حقوقه في التعويضات، تجاه الدولة المضيفة لاستثماره، بموجب عقد الضمان المبرم بين المستثمر و هيئة الضمان³، فهذا الضمان في الحقيقة هو استجابة عملية لمصلحة جوهرية للمستثمرين الذين يشكون عادة من الإجراءات الروتينية المعقدة، التي يواجهونها في الكثير من البلدان المضيفة لاستثماراتهم⁴.

فأحكام تأمين مخاطر قيود تحويل النقد الأجنبي في نظام ضمان الاستثمارات يغطي الاستثمار التابع للدول الإسلامية، و يضمنها بنسبة 90 ٪ من الخسائر المتعرض لها، في الدول المضيفة، بسبب الإجراءات التقييدية على ممارسة حق تحويل أصول و أرباح الاستثمار الأجنبي.

إلا أنه يقع على المستثمر لكي يتمكن من الحصول على استحقاق التعويض استيفاء شروط

ثلاثة و هي:

- الالتزام بأداء أقساط التأمين.

- تحقق الخطر أثناء فترة الضمان و الإخطار عنه.

- عدم نشوء الخطر نتيجة لخطأ شخصي.

و كخلاصة، تبقى أنظمة الضمان العربية و الإسلامية، من قبيل الضمانات القانونية والمؤسسية، لحماية المستثمرين المنتمين إلى جنسيات الدول العربية و الإسلامية، المستثمرة في الجزائر، حتى تتمكن من مواجهة قيود و عقبات تطبيق الجزائر للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، لاسيما للمستثمرين الحاليين، في ظل التشريعات و التنظيمات السارية.

¹ عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 66.

² ZOUAIMIA Rachid, "Les mécanismes de garantie des investissements....", op, cit, p 13.

³ عينوش عائشة، مرجع سابق، ص 81.

⁴ آيت شعلال وردية، مرجع سابق، ص 89.

الفرع الثاني:

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار كآلية لضمان الاستثمارات من مخاطر قيود تحويل رؤوس الأموال إن تأسس جهاز دولي لضمان الاستثمارات الأجنبية، من قيود منع تحويل أصول المشروع وحصائده، يجعل المستثمر في وضعية تثبت له الأمان القانوني في حال تحققها.

فإقرار ضمانات وطنية كتأمين ضد المخاطر المالية المحتملة الوقوع طيلة حياة المشروع، يعتريه القصور، لأن الضمان الوطني لا يحقق الفعالية المطلوبة¹، فبنية نظام مواجهة الرقابة على الصرف مصدره تشريعي و تنظيمي في الدول المستضيفة، و هو ما من شأنه أن يكون عرضة للتراجع في أي وقت عن سياستها الحمائية للمال الأجنبي، بدواعي اختلال التوازن الاقتصادي بمقتضى تشريعات لاحقة تعدلها.

و إزاء قصور القانون الوطني عن إقرار تأمين كاف، لجأ أشخاص الاستثمار الدولي، إلى إرساء آلية دولية- ألا و هي الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، بقناعة حماية فعالة للأموال الأجنبية، في مواجهة الرقابة على أصول و أرباح الاستثمارات الأجنبية.

و قصد دراسة هذا الطرح الفرعي، نستهل عرض مدخل لتأسيس الوكالة و أهدافها (أولاً)، وذكر نطاق ضمانها من حيث الأشخاص و الاستثمارات (ثانياً)، و التخصص في التصدي لمركزية مواجهة قيود الصرف و حركة رؤوس الأموال في نظام الوكالة و آليات ضمانها كاختصاص أصيل لها (ثالثاً).

أولاً: نشأة الوكالة

لعل النجاح الذي حققته نظم ضمان الاستثمار في الولايات المتحدة الأمريكية، و غيرها من الدول التي وضعت نظام لضمان الاستثمار، و التوفيق الذي حالف، صياغة نص الاتفاقية العربية

¹ أوجدت الدول المصدرة للاستثمارات أنظمة الضمان الوطنية لتحفيز رعاياها على الاستثمار في خارج أراضيها، كما قامت بتأسيس هيئة وطنية لتأمين استثماراتهم ضد مخاطر الرقابة على الصرف، و التي قد يتعرضون لها في الخارج، بنقل الأعباء المالية لهذه المخاطر إلى هيئة الضمان الوطنية، على أساس عقد الضمان، فمهما قيل عن فعالية هذه النظم، يبقى هناك عيوب تؤخذ عليها، مثل طول الإجراءات المتبعة من طرف المستثمر للحصول على التعويض و كثرتها، و أحياناً لا يحصل على التعويض، إذا اعتبرت هيئة الضمان أن المستثمر قد ساهم في الخطر، كما توجد أنظمة ضمان لا تعترف بمخاطر قيود التحويل في نطاق المخاطر الصالحة للضمان - كالنظام الياباني - . أما عن موقف القانون الجزائري، فاعترافه بفكرة الضمان الوطني نسبياً، بتكريسه لوسيلة تأمين القرض عند التصدير وفق أحكام الأمر 96-06، و عليه لا ينص التشريع الجزائري على هيئة مسماة تختص بتأمين استثمارات فئة المستثمرين المقيمين و غير المقيمين، و على هذا النحو نقول: أنه انتقاص من الحماية الوطنية لمبدأ حرية الاستثمار الأجنبي من زاوية التحرير المطلق لحركة رؤوس الأموال.

لضمان الاستثمار، و الحاجة لوجود مؤسسة دولية تحمي الاستثمارات الأجنبية كضمان دولي لمثل تلك الاستثمارات، و هو ما حدا بالبنك الدولي، كي يضع في النهاية مشروعا سنة 1965، يدور حول إنشاء هيئة متعددة الأطراف لضمان الاستثمار، و توالت المشاريع التي ظلت رهينة عدم موافقة جميع الأطراف عليها، ثم طويت على أن يكون الزمان كفيلا بإعادة البحث فيها، إلى أن دعا البنك الدولي إلى إحيائه و المطالبة بوضعه قيد التنفيذ سنة 1984، و بالفعل أعيدت دراسة المشروع، و من ثم صياغته على ضوء تجارب هيئات الضمان السابقة، و لقد أقرت الصيغة النهائية للمشروع في أكتوبر 1985، و تمت الدعوة إلى التوقيع على المشروع، و النظام إلى الوكالة.

و قد دخلت الوكالة الدولية لضمان الاستثمار حيز التنفيذ في 21 أبريل 1988، بعد تصديق بعض الأطراف على اتفاقية إنشائها¹.

صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-345 المؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995².

فميلاد الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، كان بغرض تشجيع تدفق الاستثمارات للأغراض الإنتاجية، فيما بين الدول الأعضاء، بإصدارها ل ضمانات بما في ذلك المشاركة في التأمين و إعادة التأمين، ضد المخاطر غير التجارية³، و التي يمكن أن تتعرض لها، خاصة مخاطر قيود الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال.

ثانيا: نطاق الضمان فيها

يقوم هذا العنصر على فكرتين أساسيتين هما: المستثمر المقبول صفة للضمان، و الاستثمارات الصالحة للضمان.

¹ عبد الله عبد الكريم عبد الله، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية"، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مجلة علوم إنسانية، عدد 29، 2006، ص ص 04، 05، منشورة على الموقع: www.uluminsania.net

- راجع أيضا: كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص ص 234 - 238.

² مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، جريدة رسمية عدد 66، صادر في 05 نوفمبر سنة 1995.

³ المادة 02 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

- و من الأهمية البالغة الإشارة إلى أن ضمان مخاطر قيود الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال كمخاطر غير تجارية، من طرف الوكالة لحماية الاستثمارات الأجنبية، يعد وظيفة من وظائفها، و ليس هدفا بحد ذاته.

(1) من حيث المستثمر الصالح للضمان:

تتطلب الاتفاقية للتمتع بالصلاحية للضمان - أن يكون المستثمر من مواطني دولة عضو في الوكالة، بعبارة أخرى - شخص طبيعي من مواطني عضو غير الدولة المضيفة.

أما في حال كون المستثمر شخصا اعتباريا، فيشترط تأسيسه في دولة عضو، أو أن يكون مقر أعماله الرئيسي في إقليم أحد الأعضاء، أو أن تكون غالبية رأسماله مملوكة لعضو، أو أكثر، أو لمواطنيهم بشرط ألا يكون العضو هو الدولة المضيفة.

كما يشترط أن يقوم الشخص الاعتباري، سواء كان مملوكا ملكية خاصة، أو لم يكن كذلك بممارسة نشاطه على أسس تجارية.

فيرد احتمال تمتع المستثمر بأكثر من جنسية واحدة، عندها يعتد بجنسية العضو في الوكالة، إذا كانت الجنسية الأخرى هي لدولة غير عضو.

يجوز لمجلس الإدارة التابع هيكليا و عضويا للوكالة، و بالأغلبية الخاصة، و بناء على طلب مشترك من المستثمر، و الدولة المضيفة أن يضيفي الصلاحية لضمان على الحالات التالية:

- شخص طبيعي ينتمي بجنسيته إلى الدولة المضيفة.

- شخص اعتباري مؤسس في الدولة المضيفة، أو تعود ملكية أغلبية رأسماله لمواطني الدولة المضيفة.

و للتمكن من تحقيق هذه الاحتمالات، يجب استيفاء شرط واحد، و هو أن يتم تحويل الأصول المستثمرة من خارج الدولة المضيفة¹.

و خلاصة القول، أنه بالعودة لنصوص المعاهدة، يتبين أن الأشخاص الذين يحق لهم التمتع بضمان استثماراتهم عبر الوكالة، هم من تتوفر فيهم الشروط التالية:

- المستثمرون الذين يتمتعون بجنسية دولة عضو في الوكالة.

¹ المادة 13 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

- الذين يستثمرون في بلدان أعضاء في الوكالة، و يعدون أجنبياً برأيها أو المستثمرون الوطنيون، شرط أن يأتوا بأموال المشروع المراد استثماره من الخارج، و أن يحصلوا على موافقة الدولة المستقبلية.
- يجوز للوكالة أن تضمن أيضاً المشاريع المملوكة للدولة شرطاً أن تكون الدولة تستخدم في إدارتها للمشاريع أساساً تجارية، و تقوم بالاستثمار في دول أخرى¹.

(2) الاستثمارات الصالحة للضمان:

نخرج في هذا المقام على ماهية الاستثمارات الصالحة لأن تكون قابلة لضمان الوكالة ومحورتها وفقاً لأحكام الاتفاقية.

لقد حددت اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، معالم قائمة الاستثمارات الصالحة للضمان²، و محورتها في حقوق الملكية، و القروض المتوسطة و الطويلة الأجل، المضمونة في ملكية المشروع، و كذلك ما يحدده مجلس إدارة الوكالة من صور الاستثمار المباشر، بحيث يتضمن ذلك عقود الخدمات و الإدارة، و الامتياز و الترخيص، و اتفاقات الشراكة، سواء اتخذ الاستثمار صورة نقدية أم عينية، و يلحق إلى الاستثمارات الصالحة للضمان المشاريع التي خصصتها، كالاستثمارات المتعلقة بالمساعدة الفنية، و أيضاً الفرانشايز و الليزنج، و عقود نقل التكنولوجيا³.

و كما تقوم الوكالة بضمان بقية أنواع الاستثمارات التي يوافق عليها مجلس إدارة الوكالة، و على هذه الأخيرة، الإستوثاق من توفر الشروط عند ضمان استثمار معين و هي:

- السلامة الاقتصادية للاستثمار، و مساهمته في تنمية الدولة المضيفة.
- تمشي الاستثمار مع قوانين و لوائح الدولة المضيفة.
- مواكبة الاستثمار للأهداف و الأولويات الإنمائية المعلنة للدولة المضيفة.
- ظروف الاستثمار في الدولة المضيفة بما في ذلك توفر المعاملة العادلة، و الحماية القانونية للاستثمار⁴.

و إلحاقاً بما سبق يقتصر الضمان أيضاً على الاستثمارات التي يبدأ تنفيذها بعد تسجيل الوكالة لطلب الضمان، و يجوز أن تشمل هذه الاستثمارات هاذين الشكليين:

¹ عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية، مرجع سابق، ص 170.

² المادة 12 من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مرجع سابق.

³ عبد الله عبد الكريم عبد الله، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية...."، مرجع سابق، ص ص 18-20.

⁴ راجع الموقع الإلكتروني للوكالة الدولية لضمان الاستثمار: www.miga.org

1. أي تحويل للنقد الأجنبي لأغراض تجديد أو توسعة أو تطوير استثمار قائم.
2. استخدام الأرباح التي تدرها استثمارات قائمة، إذا كان من الممكن تحويلها خارج الدولة المضيفة¹.

ثالثاً: مخاطر قيود تحويل رؤوس الأموال من اختصاص ضمان الوكالة

يستفيد الاستثمار الأجنبي بصفة عامة و شاملة من حماية و ضمان في مواجهة مخاطر القيود الواردة على الصرف الأجنبي، و منع التحويل و غيرها من القواعد و الإجراءات المتخذة من طرف الإدارة النقدية.

فمن منظور المستثمر الأجنبي، و دولهم المصدرة للمال، أن تقدير الضمانات في النظام الإتفاقي للوكالة الدولية للضمان، بمثابة إقرار لحماية مبدأ حرية الاستثمار إتفاقياً من القانون الوطني للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، و ما يفرزه من آثار تراجعية و تقييدية على حاضر ومستقبل المال الدولي و حركته.

فإلى أي مدى يمكن الحديث عن فعالية نظام الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في مواجهة قيود قواعد الصرف و حركة رؤوس الأموال ؟

1) مركزية مخاطر قيود الرقابة على تحويل العملات في نصوص الاتفاقية:

لقد نصت المادة 1/11، من الاتفاقية المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار، على خطر العجز عن تحويل العملة، معتبرة إياه من المخاطر غير التجارية.

فذكر النص الإتفاقي لقيود تحويل العملة، جاء بشكل عام، بحيث تشمل جميع صور القيود سواء المباشرة، أو غير المباشرة على تحويل العملة بصورة قانونية أو عملية، و التي تفرضها الدولة أو تنتسب بفعل الدولة المضيفة، أو أحد أجهزتها، أو هيئاتها العامة، و من ثم فإن أي إجراء تتخذه الدولة بحق المشروع، يؤدي إلى وضع قيود على تحويل العملة من و إلى الدولة المضيفة ذهاباً وإياباً².

¹ كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص 248.

² عبد الله عبد الكريم عبد الله، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية...."، مرجع سابق، ص 16. - شوشو عاشور، مرجع سابق، ص ص 212-213.

(2) مواجهة قيود تحويل الصرف في نظام الوكالة:

من حيث المبدأ لا تختلف الوكالة الدولية لضمان الاستثمار في ضمانها عن هيئات الضمان الأخرى من حيث الآليات المقررة في حماية الاستثمارات الدولية، من المخاطر القانونية لنظام الصرف في الدول المستضيفة، على حرية استثمار الأجانب من مركز حقوقهم المالية الجوهرية، من زاوية حركة رؤوس الأموال.

إلا أنه من منطلق الفعالية المبدئية لنظام الضمان، و قدرته على مواجهة العراقيل و المشكلات الجديدة المثارة من الدول المصدر إليها المال، في سبيل رعاية مصالحها الداخلية، على حساب الحقوق الاقتصادية لرعايا الدول الأخرى- المستثمرين-، و تتدخل الوكالة الدولية في ضمان حرية تنقل رؤوس الأموال، و تفعيل مستقبل الاستثمارات، من خلال آليات قانونية.

(أ) التعويض في حالة منع تحويل العملة:

فإذا ثبت عجز المستثمر عن ترحيل أمواله و أرباحه، فإنه يستحق تعويضاً بعملته الوطنية، مساوياً للنقد غير القابل للتحويل، مطروحاً منه نسبة 1 ٪ كمقابل لما يتحمله المستثمر عادة، لو كان التحويل متاحاً، و بتقدير الخسائر الناجمة عن منع التحويل، و تصل نسبة التعويض إلى 90 ٪ من الخسائر الملحقه¹.

فضمان التأمين على مخاطر تحويل الصرف، يضمن استمرار قدرة المستثمر على تحويل ما يستحقه من مدفوعات ناجمة عن الاستثمار كأصل المشروع و عوائده، بشرط أن يكون التحويل متاحاً عند إبرام عقد الضمان، و لا يغطي التأمين تعويض الخسارة التي تلحق بالمستثمر جراء تخفيض العملة الوطنية أو انخفاض قيمتها أو التضخم².

(ب) موافقة الوكالة على الضمان و استحقاق التعويض بتوفر شروط و هي:

1. يجب أن تكون القيود المفروضة جديدة، بمعنى أن تفرض بعد تاريخ عقد الضمان و فرضها يكون على العملة التي تمثل عوائد الرأسمال الناتج عن الاستثمار المضمون.

¹ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص 264.

² دريد محمود السامرائي، نفس المرجع، ص 258.

2. يجب ذكر نوع العملة الأخرى التي تضمن الوكالة خطر عدم قابلية تحويل العملة المحلية إليها، و يكون ذلك في العقد، و هذا بالنسبة لعقود الضمان ضد القيود المفروضة، على تحويل العملة المحلية، إلى عملة أخرى قابلة للتحويل¹.

3. حددت لوائح عمل الوكالة التي يصدرها مجلس الإدارة، مدة التأخير عن التحويل بأكثر من تسعون يوما و ما يزيد عن ذلك، يعد تأخيرا غير مبررا، يستحق التعويض، و كما يحددها عقد الضمان بصفة معقولة على ضوء متطلبات كل حالة².

- و مما سبق تبقى أنظمة الضمان الدولية للاستثمارات من الميكانيزمات الفعالة في تأمين المال الأجنبي من السياسة التقيدية للرقابة على الصرف، و العلاقات المالية مع الخارج في إطار الاستثمار بصفة عامة، مهما تكون الأداة القانونية الوطنية التي توفر الضمان للمستثمر، فإنها تظل غير فعالة بالنسبة إليه نظرا لقابليتها للتعديل و الإلغاء بإرادة الدولة المضيفة المنفردة، من دون أن يترتب عليها، التزام بتعويض المستثمر الأجنبي إذا تضرر من جراء ذلك، ثم إن سلطة القطر المضيف هي الخصم و الحكم في آن واحد³.

¹ علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 430.

² كعباش عبد الله، مرجع سابق، ص 255.

³ علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 42.

خلاصة الفصل الثاني

أدركنا ثبوت مبادئ الحرية الاقتصادية بين التكريس و التجسيد، يتقدمها المبدأ العام و هو حرية الاستثمار، كمدخل لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، على أساس التحويل الحر بغرض الاستثمار، إلا أننا اكتشفنا قرينة الحرية الاستثمارية مع قواعد الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في القانون الجزائري، فهذا التوجه ذو دلالة على الازدواجية المعتمدة بالجمع بين حرية الأعمال و الرقابة عليها، بحضور نظام حركة رؤوس الأموال مع الخارج، المتراوح بين التحفيز و التقيد، بين مرحلتي التفتح الاقتصادي على الاستثمار الأجنبي، و التوجه القانوني الأخير، نحو تشديد الرقابة على الرساميل الأجنبية، إichاء إلى الجروح نحو إعادة النظر في مبدأ حرية الاستثمار الأجنبي، و الطبيعة القانونية لتشريع الاستثمار الجزائري و القوانين الملحقة به.

أما عن المؤشرات الدالة على تقييد الحركة النقدية مع الخارج، يؤكدنا الإطار القانوني لحركة الصرف، ففي ظل القوانين السابقة، اتسمت بتضييق نسبي من خلال الضوابط المفروضة لتتنقل الرساميل، أما حالياً فعرف نظام الرقابة على الصرف وجهاً قانونياً مغايراً و هذا في ظل قوانين المالية لسنوات 2009 و 2010 و ما لحقها من نصوص تنظيمية، و المفرطة في القواعد و الضوابط الأمره عند كل حركة مالية للأصول و الأرباح بالعملة الصعبة ذهاباً و إياباً في مجال الاستثمار.

و حضرنا إلى النتائج السلبية لقيود الصرف و حركة رؤوس الأموال، من زاوية مساسها بقدرسية حرية الاستثمار، فأنتجت الجرائم المالية، و ظهرت مؤسسات مالية موازية للصرف، و تراجع الاستثمار الأجنبي حركة، و تدهور مناخ الأعمال و الأمن القانوني معا.

و رغم الواقع الاقتصادي المتسم، بأولوية الرهانات الظرفية على التنمية، إلا أن القانون الجزائري للاستثمار ضمن للمستثمر الأجنبي قدراً معتبراً من الضمانات الأساسية في مواجهة الإطار القانوني للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، بمصادقة الجزائر على كل اتفاقات الضمان، و توفر فرص الضمان و التأمين الوطني و الدولي، بما يؤمن مصالح المستثمر المالية و حقوقه النقدية الجوهرية.

إذن فتأثير قيود و مشكلات قواعد الصرف و نظام حركة العملات بين الجزائر و الخارج على حرية الاستثمار نسبي.

مِنْهُ

بعد دراسة موضوع هذا البحث، تبين لنا أن الجزائر كدولة مضيضة للاستثمارات الأجنبية قد كرس مبدأ حرية الاستثمار - الوطني و الأجنبي - في سبيل تحفيز رؤوس الأموال إليها، و رغبة منها اللحاق بالنظم الليبرالية العالمية.

و في إطار ضبط الاستثمارات الأجنبية، أسس القانون الجزائري نظاما قانونيا للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، و الذي يجد مصدره المادي في قواعد الصرف، و ضوابط حركة رؤوس الأموال، وفقا لمبدأ سيادة السلطة العامة في تنظيم الاستثمارات و حركتها.

فالنظرة الأصلية للدول المضيضة و على رأسها الجزائر، إلى النظام القانوني للصرف و حركة رؤوس الأموال، ترتبه من الحقوق السيادية لها، تؤطرها بما يحقق لها المآرب الاقتصادية و المالية والضريبية، كحماية اقتصادها المالي، و بلوغ مقاصد حمائية من تجنب حدوث أزمات ميزان المدفوعات، و تفادي بروز الجرائم المالية المختلفة، و هذا بتأسيس أجهزة و آليات توكل لها مهام رقابية على الصرف و حركة النقد، كل منها حسب طبيعتها و آلياتها.

و لقد سبقت قواعد الصرف و حركة رؤوس الأموال ضابطة لمسار وجهة الاستثمارات محددة ضوابطا قانونية، لتتنقل استثمارات المقيمين من الجزائر إلى الخارج، مدخلة شروطا مجسدة للأهداف الرقابية، كما لم يغفل المشرع في بناء إطار قانوني و تنظيمي لمتابعة حركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر، تأكيدا على ليبرالية قانون الاستثمار، فأرصد نصوصا تحكم كيفية الحياة و التعامل في العملة الصعبة في مجال الاستثمار.

و عموما تبقى مسألة رقابة إعادة تحويل الأرباح إلى الخارج، و عوائد الاستثمار، و مخلفات إزالة الاستثمار الأجنبي تنازلا، أو تصفية، ذات أهمية بالغة، و لهذا صيغت نصوص لتوجيه مسار تحويلها بما يحقق حرية الاستثمار، بإزالة كل الحواجز و العقبات الموجودة في القوانين السابقة.

و حرصا من المشرع الجزائري على احترام المستثمرين لإلزامية هذه القواعد الأمرة، أتبع في ذلك تنظيم حركة رؤوس الأموال، بتشريع جزائي، يعاقب على مخالفة القانون الخاص بالصرف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج.

بعدها ففهمنا فكرة اعتماد القانون الجزائري على نوعين من الرقابة على الصرف، فعرفنا أولا الرقابة القبلية، المتنازل عنها للوسطاء المعتمدين، من بنوك و مؤسسات مالية معتمدة، سواء كانت تابعة للقطاع العام، أو الخاص، حسب الآليات المفوض لها، و وفقا لمراحل الترحيل استنادا لقواعد التحويل، و هناك أيضا الرقابة البعدية، و هي لاحقة للأولى، تتولاها مصلحة الرقابة على الصرف على مستوى بنك الجزائر - بآليات مسطرة قانونا.

و من زاوية أخرى، إذا كانت الرقابة على الصرف تحقق حماية للاقتصاد الوطني، و تجسد خطة التنمية الاقتصادية الوطنية، إلا أنه يحق التفكير أنها تشكل عائقا أمام حركة رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، و يتجسد هذا العائق من خلال القيود القانونية المفروضة على حرية التحويل، بإعداد تدابير وإجراءات و شروط، تجعل المستثمر عاجزا عن صرف عملته، أو حيازتها، أو التصرف فيها، وأيضا فرض ضوابط و قواعد تعجيزية و شديدة، تنتسب في منع التحويل أو تضيق إعادة تحويل الأرباح، وطبيعة هذه القيود قد تكون تشريعية، أو تنظيمية، أو في شكل قرارات إدارية تتخذها السلطة العامة.

و من الواجهة الإشارة إلى أن النظام القانوني للصرف و حركة رؤوس الأموال كسند أساسي لسلطة الرقابة على الصرف، عرف مرحلتين أساسيتين:

فالأولى امتدت لغاية صدور الأمر 03-01، إذ أزال القانون الوطني، بعض القيود، بتعديلات مست جوهر قواعد التحويل لاسيما مرحلة إعادة تحويل الأرباح، إذا أعلن عن تحسينات تشريعية وتنظيمية، و عليه نشهد بتحسن المركز القانوني للمستثمر الأجنبي.

ثم تلت المرحلة الثانية، أين تراجعت النظم التحفيزية، فدلّت قوانين الاستثمار، بما تبعها من نصوص معدلة و متممة، مبررة أحكاما تقييدية، على حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، فعد ذلك مؤشر على إفراغ حرية الاستثمار من بعض معانيها و مضمونها.

إن صدور هذه التحولات التشريعية لمؤشر على إعادة النظر في حرية المستثمرين الأجانب، و مصدر كاشف عن بداية رجوع الدولة المتدخلة إلى الحقل الاستثماري عن طريق "الثورية الاقتصادية"، و لدليل أيضا عن رغبة الجزائر في ممارسة التأميمات الزاحفة على ملكية و مصالح الاستثمار الأجنبي.

و لقد ظهرت إلى السطح الانعكاسات السلبية لهذا النظام و قواعده على حرية الاستثمار، كشفتها بعض النتائج، و أبرزها تنامي جريمة الصرف، كأحد أنواع الجرائم الاقتصادية و المالية، وساهم في إفراز السوق السوداء للصرف، فالإفراط في ضبط حركة النقد عاقبته تدهور المحيط القانوني، مما يتسبب في عدم تحقق الأمن القانوني للاستثمار، فاحتواء مضمون حرية الاستثمار الأجنبي، بإقرار آليات لضمان و مواجهة نظام الرقابة على الصرف، يحسب من قبيل التضاد في القانون الجزائري، بحيث يتبنى تشريعا مقيدا، ثم يصف له ضمانات لترغيب الأجانب على الاستثمار بها.

فارتأينا إبداء جملة من المبادرات الإقتراحية، و التي بات من الضروري على السلطات العامة مراعاتها من أجل تحقيق نظام قانوني متكامل، قوامه استقطاب الاستثمارات، و يجعل من الجزائر قطبا جذابا لرؤوس الأموال الأجنبية و هي:

- عدم التعرض للأموال الأجنبية بوسيلة القرارات السياسية و الإدارية على العملة، و لنا في ذلك سابقة تعود إلى سنة 1985، بصدور قرار بسحب ورقة 500 دج، من التداول، وهذا إجراء يكيف من قبيل المخاطر السياسية، بالرغم من إقرار السلطة لضمانات وميكانيزمات لحماية المستثمر من مخاطر قواعد الصرف في الدول المستضيفة.
- إلغاء الأحكام القانونية المعدلة و المتممة لقانون الاستثمار، الصادرة في السنوات الأخيرة في قوانين المالية، أو تحسينها بما يحقق اعتدال النظام القانوني لرقابة العمليات المالية في إطار بناء الاستثمارات، و أيضا إعادة تحويل الأرباح.
- إلغاء المادة 08 من نظام رقم 01-07 لتناقضها مع المادة 126 من أمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض.
- التماس إعادة النظر في كثافة و تعقيدات الإجراءات المتبعة سواء أمام البنوك الوسيطة المعتمدة، أو المصالح الضريبية، و تسهيل المعاملة الإدارية أثناء التحويل.
- ضبط الصرف و حركة رؤوس الأموال في تقنين موحد.
- صياغة نصوص تنظيمية، تحدد عتبة نقدية من مساهمات الاستثمار بحيث يتوافرها يحق للدولة التدخل لرقابتها مع الاستغناء عن السياسة الرقابية المطلقة على الصرف.

صفوة القول، أن أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال، تعد ضابطا لحركة الأموال الأجنبية و الاستثمار للأشخاص المقيمين و غير المقيمين، من منظور الدول المضيفة، و بمثابة قيود و عقبات من وجهة نظر المستثمرين.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولاً: باللغة العربية:

1- الكتب:

1. الجميل سرمد كوكب، الاتجاهات الحديثة في العمليات الدولية، دار وائل للنشر، عمان، 2001.
2. بوسقيعة أحسن ، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني (بدون طبعة)، دار هومة الجزائر، 2003.
3. بسام الحجار، نظام النقد العالمي و أسعار الصرف، دار المنهل اللبناني، الطبعة الأولى، بيروت، 2009.
4. بوضياف عمار، القرار الإداري، دراسة تشريعية، قضائية و فقهية، جسر للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الجزائر، 2007.
5. دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات و الضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.
6. زينب حسين عوض الله، الاقتصاد الدولي "نظرة عامة على بعض القضايا"، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 1999.
7. -----، العلاقات الاقتصادية الدولية، دار الفتح للطبع و النشر، الإسكندرية، 2003.
8. شاكر القزويني، محاضرات في اقتصاد البنوك، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
9. صبحي تادريس قريصة، مدحت محمد العقاد، النقود و البنوك و العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية للطباعة و النشر، بيروت، 1983.
10. عبد الله عبد الكريم بعد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية (دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية و المعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية و دورها في هذا المجال)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الطبعة الأولى، الأردن، 2008.
11. عجة الجبالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار (الأنشطة العادية و قطاع المحروقات)، دار الخلدونية للنشر و التوزيع، الجزائر، 2006.
12. عدنان السيد حسين، قضايا دولية -الأزمة العالمية، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، الطبعة الأولى، بيروت، 2010.
13. عرفات تقي حسني، التمويل الدولي ، الطبعة الثانية، دار مجدلاوي للنشر، عمان، 2002.
14. عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
15. عمر سعد الله، القانون الدولي للأعمال، دار هومة، الجزائر، 2010.
16. قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي - ضمان الاستثمارات)، دار هومة، الجزائر، 2004.

17. لطرش الطاهر، تقنيات البنوك (دراسة في طرق استخدام النقود من طرف البنوك مع إشارة إلى التجربة الجزائرية)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
18. محفوظ لعشب، سلسلة القانون الاقتصادي، (قوانين الإصلاحات الاقتصادية، النظام المصرفي، الاستثمار، المنافسة، الخصوصية، وفقا للنظام التشريعي الجزائري و المقارن)، ديوان المطبوعات الجامعية، 1997.
19. -----، الوجيز في القانون المصرفي الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2006.
20. محمد زكي شافعي، مقدمة في العلاقات الاقتصادية الدولية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة النشر.
21. محمود محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية (جرائم الصرف)، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، القاهرة، 1979.
22. مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، الدار العلمية الدولية، عمان، 2002.
23. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (في القانون المصري و اللبناني) دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
24. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002.
25. -----، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
26. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه و تسوية المنازعات التي تنثور بشأنه)، دار الفكر العربي، مصر، 2007.

2- الرسائل و المذكرات الجامعية:

أ- الرسائل:

1. بوسهوة نور الدين ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي و الجزائري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2005.
2. حسان نادية، أسباب فشل الأمر رقم 02-03 المتعلق بالمناطق الحرة كآلية لتنفيذ الإستراتيجية الجزائرية في مجال الاستثمار: مقارنة قانونية على ضوء التشريعات المقارنة، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
3. عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2006.
4. علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، (بدون سنة).
5. مباركي دليلة ، غسيل الأموال، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، تخصص: قانون جنائي، جامعة الحاج لخضر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2008.

ب- المذكرات:

1. إدريس مهنان، تطور نظام الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.
2. إقرشاح فاطمة، المركز القانوني لمجلس النقد و القرض، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
3. أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
4. أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الإتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.
5. أيت شعلال وردية، ضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية أمام هيئتي الضمان العربية و الإسلامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006.
6. بساقلية محمد ناصر، التعاون النقدي في إطار منطقة الفرنك، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1999.
7. بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
8. بلعيد جميلة، الرقابة على البنوك و المؤسسات المالية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
9. بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2010.
10. بن فايز محمد، النظام الجمركي في ظل التحويلات الاقتصادية- حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية فرع: التخطيط الاقتصادي، جامعة الجزائر، 2000.
11. بن سويح خديجة، النظام القانوني للاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
12. بن مدخن ليلة، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007.
13. بوالخضرة نورة، مبدأ المنافسة الحرة في القطاع المصرفي الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص قانون إصلاحات اقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2006.
14. بوجملين وليد، سلطات الضبط الاقتصادي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007.
15. تدريست كريمة، النظام القانوني للبنوك في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.

16. تزيير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011.
17. جلال مسعد، مبدأ المنافسة الحرة في القانون الوضعي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2002.
18. حديد أميرة، النظام القانوني للبنوك الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
19. حسان نادية، نظام المناطق الحرة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2000.
20. حسين نوار، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
21. حناني آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، دراسة قانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.
22. دموش حكيمة، المركز القانوني للجنة المصرفية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2005.
23. شنتوفي عبد الحميد، شروط الاستقرار في عقود الاستثمار - دراسة تطبيقية لبعض عقود الاستثمار الجزائرية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: تحولات الدولة، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2009.
24. شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006.
25. شيخ ناجية، الإطار القانوني لعمليات الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2005.
26. عدة مريم، المظاهر القانونية للإصلاح المصرفي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
27. عينوش عائشة، ميكانيزمات ضمان الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003.
28. قرقوس فتيحة، النظام الجبائي و الاستثمار، مذكرة من اجل نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع : قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001.
29. قرفي ياسين، ضمانات الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2008.
30. كعباش عبد الله، الحماية الوطنية و الدولية للاستثمار الأجنبي، و ضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع : القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002.

31. محادي الطاهر، جرائم الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2009.
32. مغربي رضوان، مجلس النقد و القرض، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004.
33. مقداد ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون التنمية الوطنية، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.
34. نزلوي صليحة، النظام القانوني لعقد ضمان الاستثمار الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.
35. ولد رابح صافية، مبدأ حرية التجارة و الصناعة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع: قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2001.

3- المقالات:

أ- المقالات في المجلات و الدوريات:

1. بربري محمد أمين، "مبررات و دوافع التوجه الحديث لأنظمة الصرف الدولية"- دراسة حالة سعر صرف الدينار الجزائري، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 04، ص ص 25-44.
2. بلطرش منى، "السلطات الإدارية المستقلة في المجال المصرفي- وجه جديد لدور الدولة"، مجلة إدارة، العدد 02، 2002، ص ص 57-82.
3. زعلاني عبد المجيد، "الرقابة على الصرف في الجزائر"- (جوانب تنظيمية و جزائية)، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، الجزء 39، عدد 01، الجزائر، 2001، ص ص 9-23.
4. ساحل محمد، "حرية الجزائر في جلب الاستثمارات الأجنبية"، مقال منشور على موقع المنتدى الجزائرية للقانون و الحقوق. www.forum-law.dz، ص ص 01-29.
5. شيخ ناجية، "الطبيعة القانونية لعمليات الصرف"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، عدد 01، 2008، ص ص 86-100.
6. عبد الله عبد الكريم عبد الله، "ضمانات الاستثمارات الأجنبية ضد المخاطر غير التجارية"، (دراسة في أحكام اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار)، مجلة علوم إنسانية، العدد 29، 2006، ص ص 01-33.
7. عجة جيلالي، "الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد و المال"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، عدد 04، 2006، ص ص 299-338.
8. عيبوط محند وعلي، "الاستثمارات الأجنبية في ضوء سياسة الانفتاح الاقتصادي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 01، 2006، ص ص 63-93.
9. -----، "مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة للاستثمارات الأجنبية"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 01، 2010، ص ص 100-128.

10. -----، "شرط الدولة الأولى بالرعاية في القانون الدولي للاستثمارات"، المجلة النقدية للقانون و العلوم السياسية، العدد 02، 2010، ص ص 77-99.
11. طالب محمد، "أثر الحوافز الضريبية و سبل تفعيلها في جذب الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد 06، 2008، ص ص 313-332.
12. محمد محي الدين عوض، غسيل الأموال، تاريخه و تطوره و أسباب تجريمه، و طرق مكافحته، مجلة البحوث القانونية و الاقتصادية، كلية الحقوق جامعة المنصورة، العدد الخاص، أبريل 1999، ص ص 182-200.
13. يوسف محمد، "مضمون أحكام الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار صادر في 20 أوت 2001 و مدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية و الأجنبية"، مجلة إدارة، العدد 23، 2003، ص ص 21-51.
- ب- المقالات في الصحف:

1. عبد الوهاب بوكرواح، "الجزائر تشدد إجراءات الرقابة على التحويلات الخارجية"، منشور على موقع: يومية الشروق أون لاين، بتاريخ 31 جويلية 2010، www.echourouk-online.com.
2. الحكومة الجزائرية ستستخدم حق الشفعة في صفقة بيع أوراسكوم تيليكوم المصرية"، مقال صحفي منشور على الموقع: www.algeriatimes.net.
3. صايح مصطفى، "الاستثمار ما بعد الإعمار"، منشور على موقع يومية البلاد، بتاريخ 15 يوليو 2009، www.elbiladonline.net

4- الملتقيات:

1. إقرشاح فاطمة، "اختصاصات مجلس النقد و القرض في تنظيم و تأطير القطاع المصرفي"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، أيام 23، 24 ماي 2007، ص ص 143-156.
2. بن حبيب عبد الرزاق، يومدين حوالمف رحيمة، "الشراكة و دورها في جلب الاستثمارات الأجنبية"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني الأول حول الاقتصاد الجزائري في الألفية الثالثة، كلية العلوم الاقتصادية و علوم التسيير، جامعة سعد دحلب- البليدة، أيام 21، 22 ماي 2002، ص ص 01-08.
3. بوالخضرة نورة، "مختلف الهيئات المختصة في المجال المصرفي و المالي، الاندماج المصرفي ما بين اللجنة المصرفية و مجلس المنافسة"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة، في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، أيام 23/24 ماي 2007، ص ص 278-292.
4. تومي نبيلة و عبد الله ليندة، "السلطات القمعية للجنة المصرفية عند إخلال البنوك بإجراءات التصدي لتبييض الأموال"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط

- المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة بجاية، أيام 24/23 ماي 2007، ص ص 177-189.
5. حدري سمير، "سلطات الضبط المستقلة و دورها في استقرار التشريع و التنظيم المتعلق بالاستثمار"، مداخلة قدمت ضمن أعمال ملتقى معسكر حول الاستثمار و الاستقرار التشريعي و التنظيمي، أفريل 2009، ص ص 01-19.
6. مغاري عبد الرحمان ، انعكاسات الأزمة المالية العالمية على الاقتصاد الجزائري، مداخلة قدمت ضمن أشغال الملتقى العلمي الدولي حول الأزمة المالية و الاقتصادية الدولية و الحوكمة العالمية، جامعة فرحات عباس- كلية العلوم الاقتصادية و التسيير، بالتعاون مع مخبر الشراكة و الاستثمار في المؤسسات الصغيرة و المتوسطة، في القضاء الأورو مغاربي- أيام 20 أكتوبر 2009، ص ص 01-20.
7. نزليوي صليحة، "سلطات الضبط المستقلة: آلية للانتقال من الدولة المتدخلة إلى الدولة الضابطة"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول سلطات الضبط المستقلة في المجال الاقتصادي و المالي، جامعة بجاية، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، أيام 23 و 24 ماي 2007، ص ص 04-19.

5- النصوص القانونية:

أ- الدساتير:

1. دستور 1989، صادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 صادر في 28/02/1989، جريدة رسمية، عدد 64 لسنة 1989.
2. دستور 1996، المنشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، صادر في 07 ديسمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76، صادر بتاريخ 08 ديسمبر 1996، المتمم بالقانون رقم 02-03 صادر في 10 أفريل 2002، جريدة رسمية عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08-19 صادر في 15 نوفمبر 2008، جريدة رسمية، عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008.

ب- الاتفاقيات الدولية:

1. اتفاقية تشجيع و ضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90/420، صادر في 22/02/1990، جريدة رسمية عدد 06.
2. الاتفاق حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و حكومة الجمهورية الإيطالية، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91/346 صادر في 05 أكتوبر 1991، جريدة رسمية، عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991.
3. الاتفاق بشأن التشجيع و الحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات و تبادل الرسائل المتعلقة بهما بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و حكومة الجمهورية الفرنسية،

الموقع بمدينة الجزائر في 13 فبراير 1993، و المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01/94 صادر في 02 يناير 1994، جريدة رسمية، عدد 01 صادر بتاريخ 02 فبراير 1994.

4. الاتفاق المتعلق بالتشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و حكومة رومانيا، الموقع بالجزائر بتاريخ 28 يونيو 1994، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 328/94 صادر في 22 أكتوبر 1994، جريدة رسمية عدد 69، صادر بتاريخ 26 أكتوبر 1994.

5. الاتفاق المتعلق بالترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، والمملكة الإسبانية، الموقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 88/95 صادر في 25 مارس 1995، جريدة رسمية عدد 23 صادر بتاريخ 26 أبريل 1995.

6. الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-345 صادر في 30 أكتوبر سنة 1995، جريدة رسمية عدد 66، صادر في 05 نوفمبر سنة 1995.

7. الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار و ائتمان صادرات، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-144 صادر في 23 أبريل 1996، جريدة رسمية عدد 26، صادر في 24 أبريل 1996.

8. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة جمهورية مصر العربية، حول التشجيع و الحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-320 صادر في 11 أكتوبر 1998، جريدة رسمية عدد 76 صادر في 11 أكتوبر سنة 1998.

9. الاتفاق الأوروبي- المتوسطي لتأسيس شراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، و المجموعة الأوروبية، والدول الأعضاء فيها الموقع بفالونسيا يوم 22 أبريل سنة 2002، المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-159، صادر في 27 أبريل 2005، جريدة رسمية، عدد 31، صادر بتاريخ 30 أبريل 2005.

10. الإتفاق حول الترقية و الحماية المتبادلة للاستثمارات بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة فيديرالية روسيا، الموقع بالجزائر في 10 مارس 2006، المصادق عليه، بموجب مرسوم رئاسي رقم 128/06 صادر في 03 أبريل 2006، جريدة رسمية، عدد 21، صادر بتاريخ 05 أبريل 2006.

ج- العقود الدولية:

1. اتفاقية الاستثمار، الموقعة بين وكالة ترقية الاستثمارات و دعمها و متابعتها، و أوراسكوم نيلكوم الجزائر، الموافق عليها بموجب مرسوم تنفيذي رقم 01-416 صادر في 20 ديسمبر 2001، جريدة رسمية، عدد 80، صادر بتاريخ 26 ديسمبر 2001.

2. اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، و الشركة الوطنية للاتصالات المتنقلة (KSC (SPA)، جريدة رسمية عدد 07، صادر في 28 جانفي 2007.

3. اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية ANDI، و شركة حامة واطر ديسالنايشن، باختصار HWD (SPA)، جريدة رسمية عدد 07، صادر في 28 جانفي 2007.
4. اتفاقية الاستثمار ANDI و شركة أفواس دوسكيكدة- ADS (SPA)، جريدة رسمية، عدد 07 صادر في 28 جانفي 2007.

د- النصوص التشريعية:

1. قانون رقم 63-277، مؤرخ في 26 جويلية 1996، يتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية، عدد 53، صادر بتاريخ 02 أوت 1963. (ملغى)
2. قانون رقم 66-288، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، جريدة رسمية، عدد 80، صادر بتاريخ 17 سبتمبر 1966. (ملغى)
3. قانون رقم 78-02، مؤرخ في 11 فيفري 1978، يتضمن احتكار الدولة للتجارة الخارجية، جريدة رسمية، العدد 07، صادر بتاريخ 14 فيفري 1978. (ملغى)
4. قانون رقم 82-13 مؤرخ في 28 أوت سنة 1982 يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة للاقتصاد و سيرها، جريدة رسمية عدد 35 صادر في 31 أوت 1982 معدل و متمم بقانون رقم 86-13 مؤرخ في 25 أوت 1986، جريدة رسمية عدد 35 صادر بتاريخ 27 أوت 1986 (ملغى).
5. قانون رقم 86-12 مؤرخ في 19 أوت 1986، يتعلق بنظام البنوك و القرض، جريدة رسمية، عدد 34، صادر بتاريخ 20 أوت 1986. (ملغى)
6. قانون رقم 88-01، مؤرخ في 12 جانفي 1988، يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الاقتصادية، جريدة رسمية، عدد 02، صادر بتاريخ 13 جانفي 1988 (ملغى).
7. قانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 يوليو 1988، المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، جريدة رسمية، عدد 28، صادر بتاريخ 15 يوليو 1988. (ملغى)
8. قانون 90-10، مؤرخ في 14 أبريل 1990، يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 16، صادر بتاريخ 18 أبريل 1990 (ملغى).
9. مرسوم تشريعي رقم 93-10، مؤرخ في 23 مايو 1993، يتعلق ببورصة القيم المنقولة، جريدة رسمية رقم 34، معدل و متمم بأمر رقم 96-10 مؤرخ في 10 يناير 1996، جريدة رسمية عدد 03، معدل و متمم بقانون رقم 03-04 مؤرخ في 17 فيفري 2003، جريدة رسمية عدد 11.
10. مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، جريدة رسمية، العدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993 (ملغى).
11. أمر رقم 96-06 مؤرخ في 10 يناير سنة 1996، يتعلق بتأمين القرض عند التصدير، جريدة رسمية عدد 03، صادر بتاريخ 14 يناير 1996.
12. أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 جويلية سنة 1996، يتعلق بقمع مخالفة التشريع و التنظيم الخاصين بالصراف و حركة رؤوس الأموال من و إلى الخارج، جريدة رسمية عدد 43، صادر في 10 جويلية سنة 1996.

13. أمر رقم 03-01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47، صادر بتاريخ 22 أوت 2001.
14. أمر رقم 01-03، مؤرخ في 19 فيفري 2003 يعدل و يتم الأمر رقم 96-22، جريدة رسمية، عدد 12، صادر بتاريخ 23 فيفري 2003.
15. أمر رقم 04-03، مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع و تصديرها، جريدة رسمية، عدد 43، صادر بتاريخ 20 جويلية 2003.
16. أمر رقم 11-03، مؤرخ في 26 أوت 2003، يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت 2003.
17. قانون رقم 01-05 مؤرخ في 06 فبراير 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافئتهما، جريدة رسمية عدد 11، صادر في 09 فبراير سنة 2005، معدل و منتم بأمر رقم 02-12 مؤرخ في 13 فيفري 2012، جريدة رسمية عدد 08 صادر بتاريخ 15 فيفري 2012.
18. أمر رقم 06-05 مؤرخ في 23 أوت 2005، يتعلق بمكافحة التهريب، جريدة رسمية، عدد 59، صادر في 28 أوت 2005.
19. قانون رقم 16-05 مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2005، يتضمن قانون المالية لسنة 2006، جريدة رسمية عدد 85 صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2005.
20. أمر رقم 08-06، مؤرخ في 15 يوليو 2006، يعدل و يتم الأمر رقم 03-01 صادر في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية، عدد 47، صادر بتاريخ 19 يوليو 2006.
21. أمر رقم 02-08 مؤرخ في 24 يوليو سنة 2008، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، جريدة رسمية عدد 42 صادر في 27 يوليو سنة 2008.
22. قانون رقم 21-08 مؤرخ في 30 ديسمبر 2008، يتضمن قانون المالية لسنة 2009، جريدة رسمية، عدد 74، صادر بتاريخ 31 ديسمبر 2008.
23. أمر رقم 01-09 مؤرخ في 22 يوليو سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، جريدة رسمية عدد 44، صادر في 26 يوليو 2009.
24. من أمر رقم 01-10، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، جريدة رسمية عدد 49 صادر في 29 أوت سنة 2010.
25. أمر رقم 03-10 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 96-22، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 01 سبتمبر سنة 2010.
26. أمر 04-10 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يعدل و يتم الأمر رقم 11-03، يتعلق بالنقد و القرض، جريدة رسمية عدد 50، صادر في 01 سبتمبر 2010.
27. قانون رقم 16-11، مؤرخ في 28 ديسمبر سنة 2011، يتضمن قانون المالية لسنة 2012، جريدة رسمية عدد 72، صادر بتاريخ 29 ديسمبر سنة 2011، (استدراك جريدة رسمية عدد 07 صادر بتاريخ 14 فيفري 2012).

هـ- النصوص التنظيمية:

1. مرسوم رئاسي رقم 10-236 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2010، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، جريدة رسمية، عدد 58، صادر بتاريخ 07 أكتوبر 2010، معدل و متمم بمرسوم رئاسي رقم 11-98 صادر في 01 مارس 2011.
2. المرسوم التنفيذي رقم 97-40 مؤرخ في 17 جانفي 1997، يتعلق بمعايير تحديد النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيود في السجل التجاري و تأطيرها، جريدة رسمية، عدد 05، صادر بتاريخ 19 جانفي 1997.
3. مرسوم تنفيذي رقم 02-127 مؤرخ في 07 أبريل 2002، و المتضمن إنشاء خلية معالجة الاستعلام المالي وتنظيمها و عملها، جريدة رسمية، عدد 23، صادر في 07 أبريل 2002.
4. مرسوم تنفيذي رقم 06-05 مؤرخ في 09 يناير سنة 2006، يتضمن شكل الإخطار بالشبهة ونموذجه ومحتواه و وصل استلامه، جريدة رسمية عدد 02 صادر في 15 يناير سنة 2006.
5. مرسوم تنفيذي رقم 06-355، مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتعلق بصلاحيات المجلس الوطني للاستثمار، وتشكيلية، و تنظيمه و سيره، جريدة رسمية، عدد 64، صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.
6. مرسوم تنفيذي رقم 10-207، مؤرخ في 09 سبتمبر سنة 2010، يعدل و يتم المرسوم التنفيذي رقم 95-409، و المتعلق بالتنازل الإلزامي في مجال إعادة التامين، جريدة رسمية عدد 53، صادر في 15 سبتمبر سنة 2010.
7. قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، يتعلق باكتتاب التصريح و بتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، جريدة رسمية عدد 62، صادر بتاريخ 28 أكتوبر سنة 2009.
8. نظام رقم 90-02 مؤرخ في 08 ديسمبر 1990، يحدد شروط فتح و سير حسابات بالعملة الصعبة لدى الأشخاص المعنويين، ج ر عدد 45، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 1990. (ملغى).
9. نظام رقم 90-03، مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، صادر في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية، و إعادة تحويلها إلى الخارج و مداخيلها، جريدة رسمية، عدد 43، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 1990.
10. نظام رقم 90-04، مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يتعلق باعتماد الوكلاء و تجار الجملة بالجزائر و تنصيبهم، جريدة رسمية عدد 45، صادر بتاريخ 24 أكتوبر 1990.
11. نظام رقم 91-02، مؤرخ في 20 فيفري 1991، يحدد شروط فتح حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص الطبيعيين و المعنويين ذوي الجنسية الأجنبية للمقيمين و غير المقيمين، وتشغيل هذه الحسابات، ج ر عدد 40، صادر بتاريخ 28 أوت 1991. (ملغى)
12. 91-03 مؤرخ في 20 فبراير 1991، يتعلق بشروط القيام بعمليات استيراد سلع للجزائر وتمويلها، جريدة رسمية عدد 23، صادر بتاريخ 25 مارس 1992.
13. النظام رقم 91-07، مؤرخ في 14 أوت 1991، يتعلق بقواعد الصرف وشروطه، جريدة رسمية عدد 24، صادر بتاريخ 29 مارس 1992.

14. نظام 95-06، مؤرخ في 19 نوفمبر 1995، يتعلق بالنشاطات التابعة للبنوك و المؤسسات المالية، جريدة رسمية عدد 18، صادر في 27 ديسمبر 1995.
15. رقم 95-07، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بالرقابة على الصرف، جريدة رسمية عدد 11، صادر بتاريخ 11 فيفري 1996.
16. نظام رقم 95-08، مؤرخ في 23 ديسمبر 1995، يتعلق بسوق الصرف، جريدة رسمية، عدد 05، صادر في 11 فيفري 1996.
17. نظام رقم 02-01 مؤرخ في 20 فيفري 2002، يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار، أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، جريدة رسمية، عدد 30، صادر بتاريخ 28 أبريل 2002.
18. نظام رقم 05-03، مؤرخ في 06 يوليو 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، جريدة رسمية، عدد 53، صادر بتاريخ 31 يوليو 2008.
19. نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فبراير 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج و الحسابات بالعملة الصعبة، جريدة رسمية عدد 31، صادر بتاريخ 13 ماي 2007، معدل و متمم بنظام رقم 11-06، مؤرخ في 19 أكتوبر 2011.
20. تعليمية رقم 2000-03 مؤرخة بتاريخ 25 أبريل 2000 المحددة لملف طلب تحويلات الأرباح ونواتج تصفية الاستثمارات الأجنبية (ملغاة)، بالتعليمية رقم 05-10، منشورة على الموقع: www.bank-of-algeria.dz
21. مقرر رقم 09-01 مؤرخ في 22 يناير 2009، يتضمن نشر قائمة البنوك، و قائمة المؤسسات المالية المعتمدة في الجزائر، جريدة رسمية عدد 14، صادر بتاريخ 04 مارس 2009.

6- الوثائق:

1. بوزيدي سميرة، جرائم الصرف في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
2. منيعي حسني السبتي، جريمة تبييض الأموال، مذكرة التخرج للحصول على إجازة المعهد الوطني للقضاء، 2006.
3. مجلة "أخبار الجمارك عدد 02، أبريل 2011، منشورة على الموقع: www.douane.gov.dz
4. مجلة الاقتصاد و الأعمال، عدد 257، السنة 23، لسنة 2001.

1- OUVRAGES :

1. BENNADJI cherif, vocabulaire juridique, (éléments pour un dictionnaire des termes officiels), O.P.U. Alger, 2006.
2. BOUSKIA Ahcene, L'infraction de change en droit algérien, éditions HOUMA, Alger, 2004.
3. CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, Droit international économique, 4^{ème} édition, LGDJ-DELTA , paris, 1998.
4. CHATILLON Stephane, Droit des affaires internationales, 4^e édition, édition vuibert, paris, 2005.
5. FERROUX Francois, Le pouvoir et la monnaie, Economica, Paris, sans année d'édition.
6. HAROUN Mehdi , Le Régime des investissements en Algérie (a la lumière des conventions : franco-algériennes), Litec, paris.
7. L'HUILLIER Jacques, Le système monétaire international -aspect économiques, libraire Armand Colin, paris, 1971.
8. MEBTOUL Abderrahmane, L'Algérie face aux défis de la mondialisation, (mondialisation et nouvelle culture économique), O.P.U.Alger, 2002.
9. ZOUAIMIA Rachid, Les autorités de régulation indépendantes dans le secteur financier en Algérie, édition HOUMA, Alger, 2005.
- 10.-----, Droit de la responsabilité disciplinaire des agents économique (l'exemple du secteur financier), O.P.U. Alger, 2010.

2- MEMOIRES :

1. AIT OUAZOU Zaina, L'étendu de l'indépendance de la Banque d'Algérie, mémoire pour l'obtention du magister en droit, option, droit des affaires, Faculté de droit, UMMTO, 2005.
2. HAFHOUF Mourad, La protection des investissements en Algérie, mémoire présenté pour l'obtention du D.E.A, université de perpignan, France, 2007.
3. NAAR Fatiha, La transaction en matière économique, mémoire pour l'obtention du magister en droit, option : droit des affaires, faculté de droit, UMMTO, 2003.

3- ARTICLES :

a) Articles périodiques :

1. BENTOUMI Mohamed, "Notes sur les mutations récentes du droit de l'investissement étranger", RASJEP-nouvelle série, n° 01, 2010, PP 21-45.
2. BETTAIB Mahmoud Anis, "la protection de l'investissement étranger au Maghreb (Algérie, Maroc, Tunisie) »,«Global forum on international investissements, 27-28 march 2008, www.oecd.org .
3. GUENDOUIZI Brahim, "Le marché des changes : entre l'officiel et l'informel", Revue Campus, UMMTO, N°11, 2008, PP 04-07.
4. GUESMI Amelle et GUESMI Ammar, "Patriotisme économique, investissements étrangers, et sécurité juridique", in : l'exigence et le droit, mélanges en l'honneur du professeur Mohand ISSAD , AJED édition, Alger, 2011, PP 263-294.
5. « Investissements étrangers (de nouvelles mesures), Revue Strategica, n°48, Alger, 2009, PP 01-03.
6. J.SCHOKKAERT, "La pratique conventionnelle européenne en matière de protection juridique des investissements privés effectués a l'étranger", Revue de droit international et de droit comparé, parait- trimestriellement, bruyant -Bruxelles, n° 03, 2003, PP 327-377.
7. LAGGOUNE Walid, « Questions autour du nouveau code des investissements » Revue Idara, volume 4, n° 01, 1991, PP 39-53.
8. « La convertibilité du dinar », Revue Média Bank, n° 24, 2001.
9. LEROUX Nicolas, "En finir avec le contrôle des changes" (retour sur vingt ans d'hésitation législative), Revue Banque et droit- N° 92- France, 2003, PP 23-29.
- 10.LUDGER Schuknecht, "Le contrôle des capitaux"- l'approche sous l'angle de la politique commerciale- Revue finances et développement, paris, 1999, PP 01-45.
- 11.MENOUER Mustapha, "La liberté du commerce et de l'industrie en France et en Algérie", Revue du conseil d'état, numéro 8, les éditions du sahel, Alger, 2006, PP 05-20.
- 12.TERKI Nour Eddine, "La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie", Revue RASJEP, n° 02, 2001, PP 09-31.
- 13.ZILLER (J) , « Le contrôle du pouvoir règlementaire », Actualité juridique du droit administratif, (A.J.D.A) , France, 1999, PP 635-652.
- 14.ZOUAIMIA Rachid, "Le régime des investissements étrangers en Algérie", journal du droit international, n° 03, paris, 1993, PP 568-598.

- 15.-----, « Blanchiment d'argent et financement du terrorisme- l'arsenal juridique », Revue critique de droit et sciences politiques, n° 01, janvier, 2006, PP 05-24.
- 16.-----, "Réflexion sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie", Revue Académique de la recherche juridique, n° 01-2010, PP 01-15.
- 17.-----,"Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'état dirigiste en Algérie", RASJEP, n° 02, 2011- nouvelle série, PP 01-23.
- 18."-----,Les mécanismes de garantie des investissements étrangers en Algérie", article non publié- UMMTO, PP 01-21.

b) Articles de presses :

1. "Modification de la loi sur la monnaie et le crédit" : -quel effet sur les investissements bancaires étrangers article apparu dans le quotidien- le soir d'Algérie du : 14/09/2010.
2. MADJALI Samir, "Marchés publics", (fondements et mutations) in : El watan économie- du 21 au 27 mars 2011.

4- Textes juridiques :

a) Textes réglementaires :

1. Règlement n° 2000-03, relatif aux investissements étrangers, www.bank-of-algeria.dz
2. Règlement n° 2000-04, du 02 avril 2000, relatif aux mouvements de capitaux au titre des investissements de portefeuille des non –résidents, publié sur le site :
3. Règlement n° 05-05 du 15 décembre 2005, relatif a la prévention et a la lutte contre le blanchiment d'argent et le financement du terrorisme. Sur : www.bank-of-algeria.dz
4. Règlement n° 08-02 du 21 juillet 2008, relatif au capital minimum des coopératives d'épargne et de crédit, disponible sur : www.bank-of-algeria.dz
5. Règlement n° 08-03 du 21 juillet 2008, fixant les conditions d'autorisation et d'agrément des coopératives d'épargne et de crédit sur: www.bank-of-algeria.dz
6. Règlement n°09-01 du 17 février 2009, relatif aux comptes devises des personnes physiques de nationalité étrangère, résidentes et non résidentes,

- et des personnes morales, non résidentes, publié sur : www.bank-of-algeria.dz
7. Règlement n° 09-06 du 18 Octobre 2009, portant balance en devises relative aux investissements étrangers directs ou en partenariat, in : www.Bank-of-algeria.dz
 8. Instruction n° 96-02 du 06 février 1996, relative à la déclaration des opérations de changes sur : www.bank.of.algeria.dz
 9. Instruction n° 96-08 du 18 décembre 1996, fixant les conditions de création et d'agrément des bureaux de change, publiée sur : www.bank-of-algeria.dz
 10. Instruction n° 03/2000 du 25 avril 2000, portant détermination du dossier constitutif de demande de transfert des dividendes bénéfiques et produits de cession des investissements étrangers. www.bank-of-algeria.dz.
 11. l'instruction n° 03-2002 du 23 septembre 2003, fixant les conditions et les modalités de transfert de fonds en vue de la réalisation des investissements à l'étranger par les opérateurs économique de droit algérien et le rapatriement des produits de ces investissements, publiée sur : www.bank-of-algeria.dz.
 12. l'instruction n° 04/2002 du : 23 septembre 2002 déterminant les conditions et les modalités de transfert des budgets prévisionnels annuels des dépenses et de rapatriements des excédents de recettes des représentations à l'étranger des opérateurs économiques de droit algérien. www.bank-of-algérie.dz
 13. Instruction n°05-09 du 28 août 2005, fixant les modalités de déclaration de transferts et rapatriements a la banque d'Algérie, a paraître in : www.bank-of-algeria.dz
 14. Instruction n° 10-05 portent dossier de transfert de produits d'investissements mixtes ou étrangers (abrogée) sur : www.bank-of-algeria.dz.
 15. Instruction n° 01-09 du 15 février 2009, relative au dossier en appui de la demande de transfert des revenus, et produits de cession des investissements étrangers-publie sur le site de la banque d'Algérie. www.bank-of-algeria.dz.

5- Textes juridiques étrangers :

1. Décret n° 2003-196 du : 07 mars 2003, réglementant les relations financières avec l'étranger, sur: www.wordtrade-law.com
2. Code de libération des mouvements de capitaux, 2010, sur : www.oecd.org.

6- Documents :

1. GIDE LOYRETTE NOUEL ALGERIE, THIERRY Jacomet, Le contrôle des changes algérien, Edition BERTI, Alger, 2011.
2. « Guide des affaires en Algérie », contexte économique et cadre des investissements – 2006, Boyadjain et associés, 2006, publié sur le site : portail africain : www.droit-afrique.com.
3. Guide investir en Algérie (mise à jour à la loi de finance complémentaire pour 2009, publié sur : www.KPMG.DZ .
4. Guide investir en Algérie 2010 (mise à jour à mars 2010) , édition 2010, in : www.KPMG.dz.
5. Guide investir en Algérie 2011 (mise à jour à mars 2011), www.KPMG.DZ .
6. Guide de l'investisseur étranger en matière de change édité par l'office des change au Maroc, publié sur : www.droit-afrique.com.
7. « Le régime des investissements étrangers », revue KPMG actualité trimestrielle, n°01, mars 2009, disponible sur : www.KPMG.DZ.
8. Revue KPMG- Actualité trimestrielle, 2009, www.KPMG.DZ.

7- Sites internet :

1. www.tsa-algerie.com
2. www.asrarhebdo.blogs
3. www.andi.dz
4. www.dallam.maktoobblog.com
5. www.iaigc.org
6. www.miga.org
7. www.almasdar.tn

فهرس
المحنويات

فهرس الكنوبارت

1.....مقدمة

الفصل الأول:

أحكام نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار

5.....المبحث الأول: ماهية الرقابة على الصرف في ظل حركة رؤوس الأموال

5.....المطلب الأول: مفهوم الرقابة على الصرف في مجال الاستثمار

6.....الفرع الأول: تطور نظام الرقابة على الصرف في الجزائر

7.....أولاً: نظام الرقابة على الصرف قبل الإصلاحات

7.....(1) مرحلة ما قبل الستينيات "منطقة الفرنك"

8.....(2) مرحلة ما بعد الستينيات إلى غاية الثمانينيات (1963-1988)

9.....ثانياً: نظام الرقابة على الصرف بعد الإصلاحات (إزالة الاحتكارات)

11.....الفرع الثاني: المقصود بالرقابة على الصرف

12.....الفرع الثالث: مبررات الرقابة على الصرف

12.....أولاً: تجسيد أهداف اقتصادية و مالية

13.....(1) المحافظة على توازن ميزان المدفوعات

13.....أ) المقصود بميزان المدفوعات

14.....ب) دور الرقابة في تحقيق توازن ميزان المدفوعات

15.....(2) المحافظة على احتياطات الدولة من العملات الصعبة

15.....أ) المقصود باحتياطات الدولة من العملات الصعبة

16.....ب) دور الرقابة في المحافظة على احتياطي العملات الصعبة

17.....(3) ضمان استقرار سعر الصرف

17.....أ) تعريف سعر الصرف

18.....ب) سعر الصرف المعتمد في مجال الاستثمار

19.....ج) كيفية تحديد سعر الصرف في الجزائر

20.....د) دور الرقابة في تحقيق استقرار أسعار الصرف

21.....ثانياً: الاعتبارات المتعلقة بمحاربة الجرائم المالية

21.....(1) منع تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج

21.....أ) المقصود بتهريب الأموال إلى الخارج

22.....ب) دور الرقابة في مكافحة تهريب رؤوس الأموال

23	(2) مكافحة جرائم تبيض الأموال
23	أ) المقصود بجرائم تبيض الأموال
24	ب) دور الرقابة على الصرف في مكافحة جرائم تبيض الأموال
25	المطلب الثاني: آليات الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال - بين الرقابة القبلية و البعدية-
26	الفرع الأول: مجلس النقد و القرض
26	أولاً: تعريف مجلس النقد و القرض
27	ثانياً: تشكيلته
28	ثالثاً: اختصاص المجلس في تنظيم الصرف من خلال ضبط حركة رؤوس الأموال
29	رابعاً: آليات المجلس في الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال
30	(1) الرقابة من خلال ممارسته للسلطة التنظيمية
32	(2) الرقابة من خلال إصداره للقرارات الفردية
33	الفرع الثاني: البنوك و المؤسسات المالية المعتمدة
34	أولاً: المقصود بالوسيط المعتمد
34	ثانياً: تحديد البنوك و المؤسسات المالية المؤهلة للرقابة
36	ثالثاً: دور الوسيط المعتمد في الرقابة على الصرف
37	رابعاً: الأدوات القانونية لممارسة الوسيط المعتمد للرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال
37	(1) فتح حسابات بالعملات الصعبة
37	(2) إحصاء التوطنات البنكية
38	(3) إجراء المؤسسة البنكية الوسيطة المعتمدة للتصريح الدوري
39	(4) وضع جهاز رقابة داخلي
39	(5) وضع جهاز رقابة المطابقة
40	الفرع الثالث: بنك الجزائر
40	أولاً: نشأة بنك الجزائر
41	ثانياً: تعريفه
41	(1) التعريف التشريعي لبنك الجزائر
41	(2) تشكيلة بنك الجزائر
42	ثالثاً: دور البنك كآلية للرقابة على الصرف في ظل حركة رؤوس الأموال
43	رابعاً: الأدوات اللازمة لتدخل بنك الجزائر في الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال
43	(1) المقصود بأدوات الرقابة على الصرف
43	(2) الأدوات اللازمة لتدخل بنك الجزائر
43	أ) سلطة اعتماد الوسطاء المعتمدين في مجال الصرف
44	ب) سلطة إعطاء تعليمات
44	ج) سلطة الحصول على معلومات

45	د) مسك قائمة مكاتب التمثيل في الخارج و تحيينها
46	المبحث الثاني: ضبط الرقابة على الصرف في إطار قواعد حركة رؤوس الأموال-الآليات و الضوابط الرقابية-
46	المطلب الأول: ضبط تحويل الرساميل بغرض الاستثمار في الخارج
47	الفرع الأول: تحديد الشروط الموضوعية الواجب توافرها
47	أولاً: الأشخاص المؤهلون للاستثمار في الخارج
48	ثانياً: طبيعة الاستثمارات القابلة للإيجاز
48	الفرع الثاني: الشروط الشكلية الواجب استيفاؤها
49	أولاً: إلزامية الحصول على ترخيص
50	ثانياً: إلزامية التوطين المصرفي
52	ثالثاً: التزامات المستثمر بإعادة ناتج الاستثمارات إلى الجزائر
53	المطلب الثاني: ضبط تحويل الرساميل من الخارج إلى الجزائر بغرض الاستثمار
53	الفرع الأول: المقصود بالاستثمار الأجنبي
55	أولاً: تعريف الاستثمار الأجنبي
55	1) تعريفه في القانون الجزائري
56	2) تعريفه في القانون الاتفاقي
56	أ) في الاتفاقيات الثنائية
57	ب) في الاتفاقيات الجماعية
58	ثانياً: أشكال الاستثمار الأجنبي
58	1) الاستثمار المباشر
59	2) الاستثمار غير المباشر
60	الفرع الثاني: الشروط الموضوعية
60	أولاً: طبيعة الأشخاص المؤهلون للاستثمار بالجزائر
61	ثانياً: طبيعة النشاطات القابلة للاستثمار فيها
62	1) في ظل قانون 10-90
62	2) في ظل صدور قوانين الاستثمار
64	الفرع الثالث: الشروط الشكلية
64	أولاً: الحصول على بيان المطابقة
64	1) المقصود ببيان المطابقة
64	2) القيمة القانونية لبيان المطابقة
65	أ) في ظل صدور قانون 10-90
66	ب) في ظل صدور قوانين الاستثمار
67	ثانياً: إلزامية التوطين المصرفي

68	المطلب الثالث: ضبط إعادة تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج
69	الفرع الأول: المقصود بإعادة التحويل
70	الفرع الثاني: الأموال محل إعادة تحويل إلى الخارج
70	أولاً: الأرباح الناتجة عن الاستثمار
70	(1) الأرباح المترتبة عن الاستثمار المباشر
71	(2) عوائد الاستثمار غير المباشر
73	أ) إعادة تحويل فوائد و عوائد الاستثمارات الفنية و التقنية
73	ب) إعادة تحويل أرباح الاستثمارات في شكل شركات ذات الاقتصاد المختلط
74	ثانياً: رؤوس الأموال الناتجة عن تصفية مشروع الاستثمار
76	الفرع الثالث: الشروط الواجب توافرها لإعادة تحويل رؤوس الأموال
76	أولاً: ضرورة وجود مساهمات خارجية في الاستثمار
77	(1) المساهمة النقدية
77	(2) المساهمة العينية
78	ثانياً: طبيعة الأشخاص المتمتعين بحق إعادة التحويل
78	الفرع الرابع: إجراءات إعادة التحويل
79	أولاً: تقديم طلب إعادة التحويل
80	ثانياً: إعداد ملف إعادة التحويل
81	(1) تشكيل ملف إعادة تحويل أرباح الاستثمار
82	(2) تكوين ملف إعادة تحويل ناتج التصفية و التنازل
83	ثالثاً: عملة إعادة التحويل
83	(1) مركز العملة القابلة للتحويل
84	أ) في التنظيمات الداخلية
85	ب) في الاتفاقيات الثنائية لحماية و تشجيع الاستثمار
85	رابعاً: احترام آجال التحويل
86	(1) آجال التحويل في القانون الداخلي
86	(2) ميعاد التحويل في اتفاقيات الاستثمار
88	خلاصة الفصل الأول

الفصل الثاني:

تأثير نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال على حرية الاستثمار

- المبحث الأول: قيود نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال في ظل تكريس حرية الاستثمار..... 90
- المطلب الأول: تكريس مبدأ حرية الاستثمار..... 90
- الفرع الأول: مضمون المبدأ..... 91
- أولاً: المقصود بحرية الاستثمار..... 91
- ثانياً: مراحل تكريس مبدأ حرية الاستثمار..... 93
- (1) التحضير للمبدأ..... 93**
- أ) تحرير التجارة الخارجية..... 93
- ب) من خلال قانون النقد و القرض..... 94
- (2) الإعلان عن المبدأ..... 94**
- (3) تعزيز المبدأ..... 95**
- أ) تكريس مبدأ حرية التجارة و الصناعة..... 95
- ب) من خلال الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار..... 96
- الفرع الثاني : تدعيم حرية الاستثمار من خلال تكريس مبدأ حرية حركة رؤوس الأموال..... 96
- أولاً: المقصود بمبدأ حرية حركة رؤوس الأموال..... 97
- ثانياً: التكريس القانوني لمبدأ حرية حركة رؤوس الأموال..... 97
- (1) في القانون الوطني..... 98**
- أ) من خلال قانون النقد و القرض..... 98
- ب) من خلال قانون الاستثمار..... 98
- (2) في القانون الإتفاقي..... 99**
- (3) في التشريعات المقارنة..... 99**
- أ) في منطقة التعاون و التقدم الاقتصادي: (O.C.D.E)..... 99
- ب) موقف الإتحاد الأوروبي..... 100
- المطلب الثاني: قيود نظام الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال..... 100
- الفرع الأول: القيود المفروضة من خلال تدابير و إجراءات الاستثمار و الصرف..... 101
- أولاً: مشكلة خطر التحويل..... 101
- (1) المقصود بخطر التحويل..... 102**
- (2) أشكال خطر التحويل..... 103**
- أ) رفض التحويل أو منعه..... 103
- ب) التأخر في التحويل إلى الخارج..... 103

104	ج) فرض سعر تمييزي على المستثمر
104	د) فرض سعر يتضمن عبئا على المستثمر
105	هـ) جعل التحويل مجزءا و ممتدا على فترات
105	ثانيا: ممارسة التدابير التحفظية في مجال حركة رؤوس الأموال
106	1) تجميد حركة تنقل رؤوس الأموال
106	2) اتخاذ تدبير تجميد التحويل نحو الخارج من طرف اللجنة المصرفية
106	أ) تعريف اللجنة المصرفية
107	ب) تشكيلة اللجنة المصرفية
108	ج) كيفية تدخل اللجنة المصرفية لإجراء تجميد التحويل
109	ثالثا: الشراكة كآلية رقابية
110	1) مفهوم الشراكة
110	أ) تعريفها
110	ب) أنواعها
112	2) الآليات القانونية لممارسة الرقابة عن طريق الشراكة
112	أ) في إطار النصوص التشريعية
113	ب) في النصوص التنظيمية
114	3) تجسيد الشراكة كآلية لرقابة حركة رؤوس الأموال
114	أ) دراسة دور الشراكة في تقييد الصرف و حركة رؤوس الأموال في الاستثمارات المباشرة
117	ب) استقبال الشراكة كآلية رقابية على حركة رؤوس الأموال في مجال الصفقات العمومية
118	رابعا: الشفعة كآلية رقابية
119	1) تعريف الشفعة
119	2) ممارسة الشفعة كآلية لمراقبة حركة رؤوس الأموال
122	الفرع الثاني: القيود المرتبطة بقواعد حركة رؤوس الأموال
122	أولا: في إطار قواعد تحويل رؤوس الأموال من و إلى الخارج
122	1) الترخيص المسبق
123	2) طبيعة النشاطات الاقتصادية
125	3) إلزامية التوطين البنكي
125	4) إعادة تحويل الأموال إلى الجزائر
126	ثانيا: في ظل الضوابط المتحكمة في حركة رؤوس الأموال من و إلى الجزائر و إعادة تحويلها
126	1) القيود المتفرعة من قواعد التحويل إلى الجزائر
126	أ) طبيعة النشاطات المؤهلة للاستثمار الأجنبي
128	ب) الحصول على بيان المطابقة
130	ج) الحصول على الترخيص المسبق

- 131..... (د) إرساد ميزان فائض بالعملة الصعبة لفائدة الجزائر
- 133..... (2) القيود من خلال ضبط إعادة التحويل إلى الخارج
- 133..... 1. الالتزامات الضريبية الواقعة على عملية إعادة التحويل
- 138..... 2. إلزامية إعادة استثمار الأرباح المحققة في الجزائر
- المبحث الثاني: النتائج المترتبة عن قيود الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال مقارنة بالضمانات المقررة في
مواجهتها
- 139.....
- 139..... المطلب الأول: نتائج قيود الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال
- 140..... الفرع الأول: تنامي جريمة الصرف
- 140..... أولا: مفهوم جرائم الصرف
- 140..... (1) المقصود بجرائم الصرف
- 141..... (2) محل جرائم الصرف
- 142..... أ) النقود أو العملة: Monnaie
- 143..... ب) الأحجار الكريمة و المعادن النفيسة
- 144..... ج) القيم: Les valeurs
- 144..... (3) الأشخاص مرتكبوا جرائم الصرف
- 145..... ثانيا: المؤشرات الدالة على مخالفة قواعد الصرف و حركة رؤوس الأموال في جريمة الصرف
- 145..... (1) التصريح الكاذب و عدم مراعاة التزامات التصريح
- 145..... أ) الاستيراد أو التصدير المادي للنقود
- 147..... (2) عدم استرداد الأموال إلى الوطن
- 147..... (3) عدم مراعاة الإجراءات المنصوص عليها، أو الشكليات المطلوبة
- 147..... أ) إجراءات و شكليات تصدير رؤوس الأموال من و إلى الخارج
- 148..... ب) إجراءات و شكليات استيراد رؤوس الأموال من و إلى الجزائر
- 148..... (4) عدم الحصول على التراخيص المشترطة أو عدم احترام الشروط المقترنة بها
- 149..... أ) تحويل رؤوس الأموال من و إلى الجزائر
- 149..... ب) تحويل رؤوس الأموال من و إلى الخارج
- 150..... ثالثا: أدلة عن وجود جرائم الصرف
- 151..... الفرع الثاني: بروز جريمة تهريب رؤوس الأموال إلى الخارج
- 151..... أولا: كيفية تهريب رؤوس الأموال
- 152..... ثانيا: حقائق عن وجود تهريب العملات إلى الخارج
- 152..... الفرع الثالث: ظهور السوق الموازية للصرف
- 153..... أولا: المقصود بالسوق الموازية للصرف
- 153..... ثانيا: حقائق عن وجود السوق الموازية للصرف
- 154..... ثالثا: الحلول المقترحة لمقاومة السوق الموازية للصرف

155	الفرع الرابع: التأثير على بيئة الاستثمار الأجنبي.....
156	أولاً: تراجع الاستثمار الأجنبي.....
157	ثانياً: انسحاب الشركات الأجنبية.....
158	المطلب الثاني: الضمانات المقررة في مواجهة قيود نظام الصرف و حركة رؤوس الأموال.....
	الفرع الأول: ميكانيزمات ضمان الاستثمار من قيود الصرف و حركة رؤوس الأموال في إطار النظام الإقليمي
159	المتعدد الأطراف.....
159	أولاً: المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.....
159	(1) نشأتها.....
161	(2) نطاق الضمان في المؤسسة العربية لضمان الاستثمار.....
161	أ) من حيث المستثمر طالب الضمان.....
162	ب) من حيث الاستثمارات الصالحة للضمان.....
164	(3) قيود الصرف و حركة رؤوس الأموال من المخاطر المؤهلة للضمان.....
167	ثانياً: المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات و ائتمان الصادرات.....
171	الفرع الثاني: الوكالة الدولية لضمان الاستثمار كآلية لضمان الاستثمارات من مخاطر قيود تحويل رؤوس الأموال.....
171	أولاً: نشأة الوكالة.....
172	ثانياً: نطاق الضمان فيها.....
173	(1) من حيث المستثمر الصالح للضمان.....
174	(2) الاستثمارات الصالحة للضمان.....
175	ثالثاً: مخاطر قيود تحويل رؤوس الأموال من اختصاص ضمان الوكالة.....
175	(1) مركزية مخاطر قيود الرقابة على تحويل العملات في نصوص الاتفاقية.....
176	(2) مواجهة قيود تحويل الصرف في نظام الوكالة.....
178	خلاصة الفصل الثاني.....
179	خاتمة.....
182	قائمة المراجع.....
199	فهرس المحتويات.....

ملخص:

يعد نظام الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من قضايا الساعة، لكونه محورا أساسيا في قانون الاستثمار، فإذا اتجهت السياسة القانونية إلى ضبط حركة النقد بقواعد وضوابط مرنة ومفصلة لحرية الاستثمار، في هذه الحالة يكون موقف الدول المستضيفة مبنيا على دعامة حقيقية.

وعموما، فواقع هذا النظام الرقابي أثبت احتواءه على انعكاسات سلبية جرّدت قانون الصرف من مقاصده التحفيزية، وقيدت حركتي الاستثمار والمال بطرحه لشتى القيود، والمخاطر، والعقبات القانونية، المفروضة على حساب حرية المستثمر الاقتصادية، ولوقامت الأنظمة بإرصاد ضمانات أساسية في مواجهتها.

فصدور تعديلات على قانون الاستثمار أحدثت آليات قانونية جديدة، والتي أفرطت في قيود الصرف وحركة رؤوس الأموال، وأدت إلى تدهور بيئة الأعمال، وتراجع الأمن القانوني في الجزائر.

Résumé :

Le régime de contrôle des changes et des transferts des capitaux, constitue un sujet d'actualité, du fait qu'il s'agit d'un axe essentiel, dans le droit des investissements, si la politique juridique est orientée vers la régulation du mouvement des capitaux, par des règles souples et effectives, pour la liberté d'investissement, dans ce cas, la position du pays hôte est fondée sur une base réelle.

D'un point de vue générale, et sur un plan pratique, la réalité de ce système de contrôle a révélé des conséquences négatives, qui ont hôtées au droit de change, ses objectifs incitatifs, en freinant les mouvements des investissements et des capitaux, en soulevant les différentes restrictions ; risques, obstacles juridiques, imposés sur le compte de la liberté économique de l'investisseur, et ce malgré les garanties émises par les régimes pour faire face à ces restrictions.

L'apparition des amendements sur le droit des investissements, a créé des nouveaux mécanismes juridiques , qui ont abusé des restrictions sur le change et les mouvements des capitaux, et ont conduit à la détérioration du climat des affaires, et le recul de la sécurité juridique en Algérie.

Summary:

The regime of exchange controls and capital transfers, is a hot topic, because it is a crucial factor in the investment law, if the policy is directed towards the legal regulation of movement capital, by effective and flexible rules for freedom of investment, in this case, the position of the host country is based on an actual basis.

From a general standpoint, and on a practical level, the reality of this control system revealed negative consequences, which have the right hôtées exchange, objectives incentives, by slowing the movement of investment and capital, in lifting the various restrictions, risk, legal barriers, imposed on account of economic freedom of the investor, despite the guarantees issued by the plans to address these limitations.

The introduction of amendments to the investment law, has created new legal mechanisms that have abused the restrictions on foreign exchange and capital movements, and led to deteriorating business climate and the decline of legal in Algeria.