وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي

Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la recherche scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الاستثمار الأجنبي في للقطاع المصرفي

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالبة:

بوطرفة زينب

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ:

عبد اللاوي جواد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ بن بدرة عفيف رئيسا

الأستاذ عبد اللاوي جواد مشرفا مقررا

الأستاذ حميدة فتح الدين مناقشا

السنة الجامعية: 2023/2022

نوقشت يوم: 2023/06/21

شكر وتقدير

الحمد لله الذي أنعم وأكرم وما انتهى درب ولا ختم سعي إلا بفضله.

الحمد الله الذي أتم وما تخطى العبد من عقبات ولا صعوبات إلا بتوفيقه.

فاللهم انفعني بما علمتني وانفع بي والحمد لله عند البدء وحين الختام.

أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير لأستاذي "**الدكتور عفيف بن بدرة**" لما قدمه لي من نصح وأمدني بتوجيهات وأخصني به من وقت وجهد في سبيل إنجاز هذا العمل، فجزاه الله كل الخير.

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان والتقدير الى الأساتذة الأفاضل الذين قبلوا مناقشة هذه المذكرة والحكم عليها.

كما لا أنسى أن أشكر كل من قدم لي يد العون في سبيل انجاز هذا العمل، فبارك الله لكم ولكم مني فائق الاحترام والتقدير.

إهداء

إلى أول أسباب_نجاحاتي،

إلى يد كتبتني وعين قرأتني،

إلى حضن منحتني به موطنا،

إليك يا أمي.

إلى نور عتمتي عندما تطفئني الأيام والظروف،

إلى رفيقي في وحدتي،

إلى من زرع القيم والأخلاق في،

إلى أبي.

الى ابنة العم وصديقة العمر بشرى.

قائمة لأهم المختصرات:

أولاً: باللغة العربية:

ج. ر: جريدة الرسمية.

ج. ر. ج. م: جريدة رسمية جمهورية المصرية.

ص: صفحة.

ج: جزء.

ط: طبعة.

الخ: الى آخره.

ق. م: قانون المدني.

ق. ت: قانون التجاري.

د.س. ن: دون سنة النشر.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

P : Page.

Op, Cit : Référence Précédente Citée.

N : Numéro.

RASJEP : Revenue Algérienne Des Sciences Juridiques Économiques et Politiques.

Vol : Volume.

مقدمة

تواجه مختلف بلدان العالم تحديات تنموية اقتصادية واجتماعية، وتريد أن ترسم لنفسها استراتيجيات من شأنها تحقيق نهضة تنموية شاملة في مختلف المجالات وذلك من خلال استغلال كافة الموارد الاقتصادية المتاحة واستخدامها برشاد وحسن وتدبير.

من أجل تحقيق هذه التنمية تجد هذه الدول نفسها مضطرة لاتخاذ تدابير كفيلة لرسم سياسة تنموية، وذلك من خلال اللجوء إلى الاستثمار باعتباره إحدى الآليات الرئيسية للتنمية الاقتصادية، حيث يسمح بتوفير مناصب الشغل ويعمل على زيادة الإنتاج والاستهلاك وكذلك زيادة الثروة في المجتمع.

نال موضوع الاستثمار اهتمام الباحثين باعتباره ضرورة حتمية، غير أن التعاريف التي قدمت بشأنه اختلفت باختلاف نظرة كل بلد إليه، وأغلب التي قيلت فيه يغلب عليها الطابع الاقتصادي، فالاستثمار يعني "التضحية بإنفاق مالي معين الآن في مقابل عائد مالي في المستقبل، وبذلك يصبح هذا العائد المتوقع ممثلا بثمن التضحية والحرمان والانتظار طيلة فترة الاستثمار".

ويتخذ الاستثمار شكلين فقد يكون استثمارا مباشرا أو استثمارا غير مباشر، ومعيار التمييز بينهما تتمثل في درجة التحكم الفعلي (المراقبة الفعلية) في المشروع الاستثماري، وعليه إذا كان الشخص المستثمر متحكما فيه فهو يعد مستثمرا مباشرا، أما إذا لم يكن كذلك فهو غير مباشر.

حيث عمدت مختلف البلدان على غرار الجزائر في تبنى وانتهاج سياسات مختلفة تمكنها من تجسيد أهدافها المسطرة، وذلك من خلال توفير المناخ الاستثماري الملائم القادر على تجسيد المشاريع الاستثمارية اللازمة عن طريق تبني قواعد وإجراءات تسمح بإنجاز الاستثمارات بكل حرية وسهولة وتضمن للمستثمرين الحرية الكاملة في تنفيذ وإدارة المشاريع بعيدا عن كل العراقيل.

فباشرت الجزائر بعد الاستقلال في إصدار التشريعات المتعلقة بالاستثمار وكانت جل هذه المشاريع الاستثمارية مسيرة في ظل نظام اشتراكي قائم على الاقتصاد الموجه، وبقيت محتفظة بالنظام المصرفي الذي يعود إلى العهد الاستعماري الذي كان قائما على فروع البنوك أجنبية،

غير أنه صدر القانون رقم 62-144 المتعلق بتأسيس وتحديد أنظمة البنك المركزي الجزائري، الذي بموجبه نقلت إليه النشاطات الممارسة سابقا من طرف بنك الجزائر، وبرزت إرادة المشرع

في تحويل الجهاز المصرفي الأجنبي إلى جهاز وطني عمومي، إذ وجد قطاع مصرفي وطني إلى جانب قطاع مصرفي خاص أجنبي.

وفي سنة 1966 شهد القطاع المصرفي في الجزائر تغيرا جذريا من خلال الشروع في عملية تأميم البنوك الأجنبية واندماجه في البنوك المنشأة التي كانت تابعة للدولة على اعتبار أن التوجه الاقتصادي كان اشتراكيا، وعلى إثر ذلك أنشئت عدة بنوك عمومية أجنبية كل واحد منها كان متخصص في مجال معين.

وتظهر أهمية دراسة موضوع الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر إلى المكانة الاستراتيجية والهامة التي يحتلها هذا النشاط في عملية التنمية الاقتصادية الوطنية الشاملة، وفي عملية توفير السيولة النقدية وكذا توفير المدخرات وتحويلها إلى قروض استثمارية قصيرة ومتوسطة وطويلة الأجل، تسمح للمستثمرين باستغلالها من أجل إنجاز مشاريعهم الاقتصادية، وبالتالي مساهمة هذا القطاع في تمويل المشاريع الاستثمارية.

وتعالج هذه الدراسة إحدى المواضيع الهامة التي تستقطب جل الدارسين وهي كيفية الاعتماد على القطاع المصرفي كآلية لدعم التنمية الاقتصادية.

وتهدف هذه الدراسة الى:

-التعرف على أشكال الاستثمار المتاحة لإنشاء واستغلال البنوك والمؤسسات المالية باعتبارها مؤسسات يتكون منها القطاع المصرفي.

-تحديد الإجراءات والشروط المطلوبة لعملية تأسيس البنوك والمؤسسات المالية.

-إبراز العوامل المتحكمة والمؤثرة على عملية الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر.

-تحديد مدى توجيه الدولة لتشجيع عملية الاستثمار في القطاع المصرفي.

- معرفة التطورات الحاصلة في مجال القطاع المصرفي.

-محاولة دراسة هذا الموضوع لإثراء البحث العلمي في هذا المجال.

-البحث على الوسائل والأساليب الكفيلة لتحفيز عملية الاستثمار الأجنبي في هذا القطاع.

قامت الجزائر بعد التوجه الى نظام اقتصاد السوق، بوضع اليات وأطر قانونية منظمة لعملية الاستثمار الأجنبي بوجه عام وعملية الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي بوجه خاص، لذا نطرح الاشكال والتساؤل الرئيسي التالي:

كيف استجابت الأحكام القانونية المنظمة لعملية الاستثمار بوجه عام والاستثمار الأجنبي بوجه خاص في القطاع المصرفي ؟.

للإجابة على هذه الإشكالية اعتمد في هذه الدراسة على المنهج الوصفي في تحديد مختلف النصوص القانونية المنظمة لعملية الاستثمار في القطاع المصرفي من إجراءات وشروط شكلية وموضوعية لتأسيس بنك ومؤسسة مالية أو إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية، كما اعتمد كذلك على المنهج التحليلي عند تقييم مختلف العوامل المؤثرة على عملية الاستثمار سواء ما تعلق منها بالعوامل المشجعة أو العوامل المقيدة للعملية الاستثمارية.

ومن أجل ذلك قسمت هذه الدراسة الى فصلين:

حيث جاء الفصل الأول بعنوان الاستثمار الأجنبي وعلاقته بالقطاع المصرفي، تم التطرق فيه الى مفهوم الاستثمار بوجه عام كما تناول علاقة الاستثمار الأجنبي بالقطاع البنكي.

أما في الفصل الثاني فجاء بعنوان الاستثمار المصرفي بين التحفيز والرقابة، حيث تم من خلاله تسليط الضوء على أهم الضمانات المتاحة للمستثمر الأجنبي في هذا والمجال وكذا والعوائق المقيدة لعملية الاستثمار الأجنبي سواء تلك التي تحول دون تأسيس البنوك والمؤسسات المالية أول تلك المتعلقة بعملية الاستثمار برمتها.

الفصل الأول

الاستثمار الأجنبي وعلاقته بالقطاع المصرفي

الفصل الأول

الاستثمار الأجنبي وعلاقته بالقطاع المصرفي

عرفت الجزائر مسارا اقتصاديا صعبا، مر منذ الاستقلال إلى اليوم بمجموعة من التحولات، كانت البداية مع تبنى نظام اقتصادي مخطط، يعتمد بالدرجة الأولى على الصادرات البترولية، إلا أنه وبعد الأزمة الاقتصادية التي عرفتها الجزائر في 1986 بانهيار سعر البترول، والتي أظهرت بوضوح هشاشة النظام الاقتصادي الجزائري، وترتب عنها عجز في ميزان المدفوعات قدر

بـ 13.4 مليار دينار، وكان ذلك بديهيا نظرا للاعتماد على صادرات المحروقات كمصدر وحيد التمويل مما جعل الاقتصاد الجزائري رهن تقلبات السوق البترولية.

وتفاقمت حدة الأزمة التي انفجرت في أحداث أكتوبر 1988، وهذا ما أدى إلى ضرورة التفكير في إدخال طرق جديدة لتسيير الاقتصاد، وذلك بإعادة تنظيمه وتكيفه والوجهة السياسية والاقتصادية والاجتماعية الجديدة.[1]

وأدركت الجزائر خاصة مع ضغط الهيئات المالية الدولية ومنها صندوق النقد الدولي والبنك الدولي، أن استعادة توازن الاقتصاد الكلي لا يتم إلا بإحداث قطيعة مع الاقتصاد المخطط الذي طبقته لمدة أكثر من عشريتين، والتوجه نحو اقتصاد السوق الذي يقوم أساسا على تحرير التجارة الخارجية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، فنص المادة 37 من دستور 1996 أكد تبنى الجزائر الاقتصاد السوق وتأكيد علنية واتجاه المشرع نحو تكريس نصوص قانونية ذات طابع ليبرالي وإقرار حرية المنافسة. [2]

[1] صبيات كريمة، المعاملة القانونية للاستثمار الأجنبي (في ظل الأمر 06-08)، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2009، ص01.

[2] دستور الجمهورية الديمقراطية الجزائرية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 161 صادر في 16 أكتوبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 ابريل 2002، ج ر، عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002،

وبهذا تجسدت ليتها في استقطاب الاستثمارات الأجنبية و من خلال إصدارها لسلسلة من النصوص التشريعية المتعاقبة، شهدت فترة التسعينات النقلة الحقيقية في الاقتصاد الوطني، بداية بصدور قانون النقد والقرض 90-10 [1]الذي يعد قانون موجه بالدرجة الأولى للمستثمرين الأجانب، وصولا إلى المرسوم التشريعي رقم 93-12 [2] الذي أرسى فعلا مبادئ تسمح بالحديث عن تحرير النشاطات الاقتصادية على الاستثمار الأجنبي، و من بين القطاعات المعنية بهذه التحولات القطاع المصرفي، أين تم فتح هذا القطاع لأول مرة على الخواص دون تمييز بين المستثمر الوطني و الأجنبي بموجب قانون رقم 90-10 و بقى العمل بهذا القانون إلى غاية صدور القانون رقم 03-11 في 2003.[3]

وعليه سنتطرق الى معرفة مفهوم الاستثمار في المبحث الأول وعلاقته بالبنك في المبحث

المبحث الأول:

مفهوم الاستثمار الأجنبي.

ظهرت الاستثمارات الأجنبية مع بداية الثمانينات من القرن الماضي بسبب ازمة المديونية الخارجية والتغيير الذي عرفه النظام المالي الدولي وسعي الدولة السائرة في طريق النمو الى جذبها مجالا واسعا من كتابات الفقهاء خاصة في ظل الانقسام حول تعريف الاستثمار بين

معدل ومتمم بقانون رقم 08-09، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج .ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، و بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06مارس2016،يتضمن التعديل الدستوري، ج .ر،عدد14،صادر في 07مارس2016.

[1] قانون رقم 90-10 مؤرخ في 4أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16 معدل والمتمم لسنة 1990 (ملغى).

[2]مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 5 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج رعدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993 (ملغى).

[3] أمر رقم03-11 مؤرخ في 26 اوت 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 52، صادر في 27 أوت 2003، معدل ومتمم بأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت 2010 ،ج.ر، عدد 50، صادر في سبتمبر 2010.

الدول النامية والدول السائرة في طريق النمو، وهذا ما نسميه بالتباين العمودي للتعارف وعن أسباب ذلك هناك ما يرجع الى ان الاستثمار الأجنبي لازال في مرحلة ثورته وتطوره ونموه. [1]

لكن ما يزيد الامر تعقيدا هو اختلاف تعريف الاستثمار في نفس الدولة الواحدة بين التعريف الاقتصادي و القانوني، و هو ما يمكن ان نسميه بالتباين الافقي ، و بغاية الوصول الى تعريف توفيقي بين الجانبين تم بدل عدة محاولات لإيجاد القاسم المشترك ، الا ان اغلبها باءت بالفشل و السبب في ذلك يعود الى ان الاستثمار الأجنبي عملية مركبة تجمع بين عناصر قانونية وأخرى اقتصادية ، لذا لزاما علينا تعريف الاستثمار من جانبيه الاقتصادي لان اصل كلمة استثمار اقتصادية [2]،ثم التعمق في دراسة التعريف القانوني بحثا عن بلوغ اقرب نقطة لالتقاء بين التعريفين.[3]

المطلب الأول:

تعريف الاستثمار الأجنبي:

توجد عدة مفاهيم اقتصادية لمصطلح الاستثمار الأجنبي لكون هدا الأخير من المصطلحات الاقتصادية العالمية ومعناه في علم الاقتصاد لا يخرج عن المعنى اللغوي اذ يعتبر زيادة أو إضافة جديدة في ثروة المجتمع بانتقال رؤوس الأموال من دولة الى أخر.[4]

---

[1] نزيه عبد المقصود محمد مبروك، دور السياسة الضريبية في تشجيع الاستثمارات الأجنبية مع دراسة تطبيقية عن التجربة المصرية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2002، ص 30.

[2] لأكثر تفصيل عن التطور التاريخي للاستثمار، أنظر كل من:

– كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر الغير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر. 2002ص 07و ما يليها :

– فتحي عميروش، ضمانات الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر ،2010ص10و ما يليها.

[3] وذلك بسعي الدول النامية الى البحث عن أسواق خارج اقليمها لاستغلال رؤوس الأموال في الوقت الذي تبحث الدول السائرة عن تحقيق التنمية.

[4] بو سهوة نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة،2005ص45.

الفرع الأول:

تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية الاقتصادية:

من التعاريف الاقتصادية التي قيلت في الاستثمار الأجنبي نجد اتجاه البعض الى اعتباره انه **" كل استغلال لرؤوس الأموال الأجنبية من اجل تحقيق عملية انماء للذمة ودخولها في مشروعات اقتصادية دائمة تعمل على توفير احتياطات مختلفة وتحقيق ربح**[1] " وفي نفس السياق هناك من دعي الى تقديم تعريف أوسع باعتبار **"الاستثمار الأجنبي تضحية بقدرات استهلاكية من اجل تحقيق زيادة الامكانية الاستهلاكية في المستقبل"**[2] .

أول ملاحظة يمكن توجيهها الى التعاريف هي اتساع مدلولها وعدم الدقة في مفاهيمها بالإضافة الى تركيزها على هدف الاستثمار الأجنبي باعتباره عملية اقتصادية تسعى الى تكوين رأسمال او الزيادة فيه [3]متغاضين تحديد الشروط وعناصر الاستثمار الأجنبي حتى يتسنى تمييزه عن العمليات المتشابهة له، الأمر الذي أدى الى اخفاقهم الجماعي في وضع تعريف جامع ومانع للاستثمار الأجنبي. [4]

الفرع الثاني:

[1]صفوف أحمد عبد الحفيظ أحمد، دور الاستثمار الأجنبي في تطور أحكام القانون الدولي الخاص، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين الشمس، مصر،1999، ص18.

[2] فاضل محمد صالح الزهراوي، المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الاستثمار، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة ،1984، ص37.

[3] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: تحكيم التجاري الدولي – ضمان الاستثمار، ج1، دار الهومة، الجزائر،2004، ص11.

[4] قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،2011، ص08.

تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية القانونية:

لم يكن القانونيون اوفر حظاً من الاقتصاديين في بلوغ تعريف جامع و مانع للاستثمار الأجنبي اذ تعددت التعاريف بتعدد الفقهاء و يختلف اتساعا و ضيقا بحسب الظروف السياسية و الاقتصادية لكل دولة [1] فنجد الدول المتقدمة المنتهجة للتنقل الحر لوسائل الإنتاج و رفع قيود و العراقيل عنها لا تكثرت لتقديم تعريف للاستثمار عموما، عكس الدول السائرة في طريق النمو، تضع للاستثمار الأجنبي تقنيات تنظمه و تحتوي على تعريفه، نظرا لتعدد مصادر قانون الاستثمار الداخلية منها و الدولية ينبغي تقديم تعريف له على المستوى الوطني ثم على المستوى القانون الاتفاقي دون غض النظر عن التعاريف الفقهية. [2]

1- محاولات الفقه في تعريف الاستثمار الأجنبي :

من الفقهاء من عرف الاستثمار الأجنبي على أنه **" استخدام أصول مالية مهما كانت طبيعتها أو نوعها من شخص اعتباري أو طبيعي في نشاط اقتصادي خارج حدود دولته، وسواء خوله الاستغلال السلطة الفعلية في توجيه النشاط الاقتصادي أولا بهدف عائد مجز"**

وهناك من يعرفه ب" **انتقال رؤوس الأموال من الخارج الى الدولة المضيفة بغية تحقيق الربح للمستثمر الأجنبي و بما يكفل زيادة الإنتاج و التنمية في الدول المضيفة".** [3]

2- محدودية التعريف التشريعي للاستثمار الأجنبي في الجزائر:

قبل الخوض في تعريف الاستثمار الأجنبي من طرف المشرع الجزائري في قانون الاستثمار الحالي، لا بد من الإشارة الى أول ملامح لظهور المفهوم الحالي للاستثمار الأجنبي اذ كان ذلك في القانون رقم 90-10المتعلق بالنقد والقرض بموجب المادة 183 منه. [1]

---

[1] صفوف أحمد عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص21.

[2] قادري عبد العزيز، مرجع سابق، ص 14.

[3] أقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار: التجربة الجزائرية نموذجا، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص01.

الا ان مفهوم الذي قدمه المشرع آنذاك كان ضيقا لتركيزه على انتقال رؤوس الأموال وعلى النشاطات التجارية دون إشارة واضحة الى الاستثمارات الأجنبية. [2]

سرعان ما أصدر المشرع الجزائري المرسوم التشريعي رقم01-03 المتعلق بترقية الاستثمار دون تقديم تعريف للاستثمار الأجنبي واكتفى المشرع في المادتين الأولى والثانية بتحديد مجال تطبيق المرسوم وتحديد الاستثمارات التي تستفيد من احكام [3]هذا الأخير الا ان المشرع الجزائري قسم الاستثمار الى ثلاث أقسام في القانون 22-18 المتعلق بقانون الاستثمار الجديد حيث نصت المادة 5 منه" يقصد في مفهوم هذا القانون ما يلي:

استثمار الانشاء: كل استثمار منجز من أجل انشاء رأسمال تقني من العدم باقتناء أصول بغرض انشاء نشاط انتاج و/أو خدمات.

استثمار التوسع: كل استثمار منجز بهدف رفع قدرات انتاج السلع و/أو خدمات عن طريق اقتناء وسائل انتاج جديدة تضاف الى تلك الموجودة.

استثمار إعادة التأهيل: كل استثمار منجز يتمثل في عمليات اقتناء السلع و\أو خدمات موجهة لمطابقة العتاد والتجهيزات الموجودة من أجل معالجة التأخر التكنولوجي أو سبب الاهتلاك لقدمها والتي تؤثر من أجل رفع الإنتاجية أو إعادة بعث نشاط متوقف منذ 3 سنوات على الأقل. [4]

---

[1] تنص المادة 183 من القانون 90-10 على "يخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس أموال الى الجزائر لتمويل اية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو مؤسسات المتفرغة منها أو لأي شخص معنوي مشار اليه صراحة بموجب نص قانوني".

[2]يوسفي محمد، "مضمون وأهداف الأحكام الجديدة في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار "، إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، العدد 17 لسنة 1999، ص 56.

[3] أنظر المادتين الأولى والثانية من الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، عدد47، صادر بتاريخ 22أوت سنة2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08، المؤرخ في 15جويلية سنة 2006، ج.ر، عدد47.

[4]قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو سنة2022، يتعلق باستثمار الصادر في ج.ر، العدد 50 الصادرة بتاريخ 28 يوليو سنة 2022.

حيث عرف هذا الأخير نقل الأنشطة من الخارج.

نفس الشيء يقال عن الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار الذي الغى المرسوم التنفيذي السالف للذكر حيث ابقى المشرع الجزائري على نفس الاتجاه فيما يخص تعريف الاستثمار الأجنبي و الجديد الذي يمكن ذكره هو التوسع في نطاق النشاطات الاقتصادية التي تعتبر استثمار و بالبحث في القانون المقارن و على سبيل المثال قانون الاستثمار المصري نجد غياب كذلك تعريف الاستثمار الأجنبي و اكتفاء المشرع بتعداد أوجه و مجالات الاستثمار.[1]

امام غياب تعريف الاستثمار الأجنبي سواء في التشريع الداخلي او القانون الدولي العرفي والمحاكم الدولية لجات الدول الى الاتفاقيات الثنائية وبعض المنظمات الدولية لوضع حد لهذا الفراغ.[2]

3- تعاريف الاستثمار الأجنبي في القانون الاتفاقي :

أ-عدم التوصل الى تعريف الاستثمار الأجنبي:

من بين اهم الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار التي تم الاجماع عليها اتفاقية سول المتضمنة انشاء وكالة الدولية لضمان الاستثمار[3] الا انه لم يرد فيها تعريف للاستثمار واقتصرت على تحديد الاستثمارات الصالحة للضمان في المادة 12 الفقرة"أ"، والممثلة في

[1] للمزيد من التفاصيل أنظر، يوسفي محمد، " مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية الأجنبية "، إدارة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 12، العدد 23، سنة 2002، ص26.

[2] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء الاتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012، ص29.

[3] ا تفاقية متضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمارات صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 345-95 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر، عدد 66، صادر بتاريخ 05 نوفمبر سنة 1995.

حقوق الملكية والاستثمارات المباشرة المحددة من قبل مجلس إدارة الوكالة، وكذا القروض المتوسطة و الطويلة الأجل التي قدمها المشاركون في ملكية المشروع.[1]

كما تشير كذلك إلى معاهدة واشنطن لسنة 1965، التي نصت على إنشاء المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا دول أُخرى في مجال الاستثمار، غير أنه غاب فيها هي الأخرى تعريف الاستثمار، والسبب في ذلك يعود إلى إدارة ضمان المرونة ليمتد اختصاص هذا المركز الدولي إلى كل الاستثمارات، وعليه تكون الاتفاقية قد تركت المجال لتقديم التعاريف لمحاكم التحكيم.[2]

من خلال هذين النموذجين للاتفاقيات الدولية الشاملة، نستخلص تفاديها التطرق إلى تعريف الاستثمار حتى لا تصطدم برفض لدول المصادقة عليها، خاصة في ظل اختلاف وتباين الوجهات حول الاستثمار عموما والأجنبي خصوصا.[3]

ب- تعريف الاستثمار الأجنبي في بعض الاتفاقيات الثنائية :

أمام غياب إجماع الدول حول وضع تعريف للاستثمار، تّم الاستعانة بالاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع و حماية الاستثمار، و الجزائر من بين الدول التي أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية في هذا المجال[4]، إذ تعتمد الدول في تحديد مفهوم الاستثمار على طريقتين هما :طريقة التحديد الشامل[5] و طريقة الإحالة إلى التشريع الداخلي للدولة المضيفة[6]، و من بين

[1] . قبايلي طيب، مرجع سابق، ص30.

[2] عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى التجارة الدولية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 10.

[3] قادري عبد العزيز , مرجع سابق ، ص15.

[4] قبايلي طيب، مرجع سابق, ص 34.

[5] عيبوط محند واعلي الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006، ص 86.

[6] – يقصد بذلك أن الاستثمارات التي تشملها الحماية الاتفاقية تلك التي تتضمنها القوانين والأنظمة الداخلية للدول المضيفة، أي يعتبر استثمار ما يعطيه قانون الدولة المضيفة هذه الصفة.

الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر معتمدة على الطريقة الأولى في تحديد مفهوم الاستثمار، الاتفاقية المبرمة مع حكومة جمهورية النيجر، حيث عرفت المقصود بالاستثمار من خلال المادة الأولى التي نصت :'' **تشير كلمة الاستثمار إلى كل الأموال كالأملاك و الحقوق باختلاف أنواعها إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه يرتبط بنشاط اقتصادية و المتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يلي :** [1]

1- الأملاك المنقولة و العقارية، و كذلك الحقوق العينية الأخرى كالرهن العقاري والامتيازات و حق الانتفاع و الرهن الحيازي و الكفالة و الحقوق المماثلة.

2-الأسهم وعلاوات الإصدار والحصص الاجتماعية وكل شكل من الأشكال الأخرى للمساهمة حتى وإن كانت تشكل مباشرةً أو غير مباشرة..... "

أول ما يمكن ملاحظته من نص المادة طول التعريف الذي امتد 06 فقرات، مما نفهم أن واضِعي الاتفاقية اعتمدوا على تعداد ما يمكن أن يكون استثمارا، ولكون التعريف ورد في إطار اتفاقية ثنائية، بالتالي هو تعريف الاستثمار الأجنبي[2]، منتهجين تركيب مشتملات الاستثمار في نفس الوقت تحليلها، إلاّ أنّ طريقة التعداد الشامل لا يمكن أن ترقي إلى مصاف تقديم تعريف

[1] الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه في الجزائر يوم 16 مارس سنة 1998، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000 - 247 مؤرخ في 22 أوت سنة 2000، ج.ر. ، عدد 52 صادر بتاريخ 23 أوت سنة 2000.

[2] نفس الطريقة تم اعتمادها في تعريف الاستثمار الأجنبي، مثلا في:

-الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببيون في 30 نوفمبر سنة 2004 مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 نوفمبر سنة 2005، ج. ر، عدد 45، صادر بتاريخ 29 يونيو سنة 2005.

- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 مايو سنة 2005، ج. ر، عدد 37 صادر بتاريخ 29 مايو سنة 2005.

لعملية الاستثمار، وإنّما تبين قوائم لأموال المستثمرة تفادياً لأي خلاف قد ينشب بين الدولتين طرفي الاتفاقية.[1]

أما طريقة الإحالة إلى القوانين الداخلية ونظم الدولتين المتفقتين نذكر الاتفاق المبرم بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدنمارك، حيث عرفت المادة الأولى منه عبارة الاستثمارات طبقاً لقانون ونظم كل طرف من المتعاقدين، ثّم أضاف ذكر بعض أصول الاستثمار على سبيل المثال لا الحصر.

حسب رأينا طريقة الإحالة إلى القوانين الداخلية لها بعد احترام القانون ووجه الاستقرار على تعريف واحد، لأن العمل بطريقة وضع تعريف الاستثمار كل مرة في اتفاقية ثنائية، يصبح عديم الجدوى خاصة في ظل سمو الاتفاقيات المصادقة عليها.[2]

نشير إلى أن التباين حول تعريف الاستثمار الأجنبي امتدت تبعاته إلى الاختلاف حول الأشكال التي يمكن أن يتخذها، منهم من اعتمد على معيار المدة[3]، معيار إنتاجية أو غير إنتاجية الاستثمار، و منهم من اعتمد على استثمارات تجارية، سياحية و إنتاجية.... ، الاّ أن أغلب الفقه يقسم الاستثمار الأجنبي إلى مباشرو غير مباشر.[4]

---

[1] قبايلي طيب، مرجع سابق، ص 35.

[2] المادة 01 الفقرة 01 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة مملكة الدنمرك حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 03-25 مؤرخ في 30 سنة 2003، ج. ر، عدد 02 مصادر بتاريخ 07 جانفي سنة 2004.

[3] – تنقسم إلى استثمارات: قصيرة الأجل لا تقل عن السنة متوسطة، الأجل من سنة إلى خمس سنوات، طويلة الأجل تزيد عن خمس سنوات.

[4] يقصد به ملكية الأوراق المالية على اختلاف أنواعها سندات أسهم ضمانات القروض وتتميز عن الاستثمار المباشر في عدم تمتع المستثمر بأي نوع من الرقابة أو المشاركة في اتخاذ القرار من خلال تنظيم وإدارة المشروع الاستثماري.

للمزيد من التفاصيل انظر:

–عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، مذكرة ماجستير في القانون الدولي العام كلية الحقوق، جامعة أسيوط، مصر، 2006، ص18.

وعليه فان الاتفاقيات الثنائية قد تضمنت مفهوم موسع للاستثمار الأجنبي، فمن خلال تبني أسلوب تحديد المعايير التي يترتب عليها وجود نشاط الاستثماري، أو من خلال إيراد أنواع من العمليات التي تعد مشروع استثماري هذا ما ترتب عليه إدراج عدة عمليات تعاقدية ومالية لم تكن مسبقا، وبالتالي أصبح يدخل في مفهوم الاستثمار إضافة إلى المفهوم التقليدي، مفاهيم حديثة تشمل عقود تشيد المصانع وعقود نقل التكنولوجيا والمشروعات الصناعية الزراعية والسياحية وعقود الترخيص الحقوق الملكية الفكرية، هذا ما نتج عنه توسع الحماية الممنوحة للمشاريع الاقتصادية.[1]

والملاحظ على التعريفات التي جاءت بها الاتفاقيات الثنائية أنها حاولت تحديد مجال الحماية، حيث أن أغلب الاتفاقيات احتوت تقريبا على نفس المفهوم، ما عدى بعض الخصوصيات، فمثلا من الاتفاقيات من اشترط الاعتبار المشروع استثماريا ضرورة أن يتم الرجوع أولا لقانون الدولة من ذلك الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ودولة البحرين في نصه" **تعني عبارة الاستثمارات الى جميع الأصول..... والذي يقترن بقبول الطرف المضيف بكونه استثمارا وفق قوانينه وأنظمته**".[2]

المطلب الثاني:

موقف المشرع الجزائري من المستثمر الأجنبي.

الفرع الأول:

المستثمر الأجنبي في نظر المشرع الجزائري.

[1] خلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستلم الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي النسوية منازعات الاستثمار القواعد الإجراءات الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 48.

[2] المرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في 08 ديسمبر 2003، المتضمن التصديق على اتفاقية بين الجمهورية الجزائرية وحكومة دولة البحرين لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج. ر، العدد 10، المؤرخة في 16 فيفري سنة 2003، ص16.

أن الحديث عن الاستثمار الأجنبي، يستلزم التطرق إلى الشخص القائم به، باعتباره الرأس الأساسي للمشروع، ومن أجل تمييزه عن الوطني اعتمدت أغلب التشريعات على معيارين معيار الجنسية ومعيار الإقامة.

اختلف اعتماد المشرع على أحد المعيارين باختلاف قوانين الاستثمار التي عرفتها الجزائر منذ الاستقلال، حيث اعتمد على كلا المعيارين. [1]

1-اعتماد معيار الجنسية لتمييز المستثمر الوطني عن الأجنبي قبل 1990:

ميز المشرع الجزائري بين المستثمر الوطني والأجنبي في مختلف قوانين الاستثمار على أساس معيار الجنسية، وذلك انطلاقا من أول قانون خاص بالاستثمار تم وضعه بعد الاستقلال، ثم في القانون الذي تلاه، الذي سار على نهج سلفه، ونفس المعيار اعتمده المشرع في قانون رقم 28-13 الخاص بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها.[2]

2 -اعتماد معيار الإقامة للتمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي.

نص المشرع في المادة 181 من قانون رقم 90-10 على "**يعتبر غير مقيم كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي خارج القطر الجزائري**"، وفي نفس السياق نصت المادة 182 من القانون نفسه على "**يعتبر مقيم في الجزائر كل شخص طبيعي أو معنوي يكون المركز الرئيسي لنشاطه الاقتصادي في الجزائر**"، وبذلك يكون المشرع قد انتقل إلى التركيز على جنسية الأموال محل الاستثمار، وهذا ما يترجم حاجة الدولة لرؤوس الأموال.

أمام غموض هذا المعيار تم إصدار النظام رقم 90- 03الذي وضح المقصود بغير المقيمين المذكورين في المادة 181 بأنه "**كل شخص طبيعي أو معنوي جزائريا كان أم أجنبيا يكون**

[1] تنص المادة الأولى من الأمر رقم 66-284 المتضمن لقانون الاستثمار على: "أن الأمر المشار إليه قد اعترف للأشخاص المطبعيين أو المعنويين الجزائريين أو الأجانب بإمكانية تحقيق الاستثمارات في القطاعين الصناعي والسياحي...."

[2] قانون رقم 82-13، يتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها، مرجع سابق.

المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية خارج الجزائر منذ سنتين على الأقل وفي بلد له علاقات دبلوماسية مع الجزائر، ويجب على غير المقيمين الأجانب أن يتمتعوا بجنسية دولة تعترف بها الجمهورية الجزائرية وتقيم معها علاقات دبلوماسية".[1]

أما المقيم هو كل شخص طبيعي أو معنوي جزائرياً كان أم أجنبياً، ويكون المركز الرئيسي لمصالحه الاقتصادية في الجزائر منذ سنتين على الأقل.

أردف النظام 2009 في الفقرة "د" من نفس المادة السابقة تحديد المقصود بالمحور الرئيسي للنشاط الاقتصادي حسب المادتين 181 و182، بأنه تحقيق أكثر من 60% من رقم الأعمال خارج الجزائر أو داخلها حسب الحالة، وبالنسبة لأشخاص الطبيعية أن يكون رقم أملاكها ومداخلها أكثر من 60% خارج الجزائر حتى تعتبر غير مقيمة.[2]

3-اعتماد المشرع على كلا المعيارين:

رغم صدور المرسوم التشريعي 93-12 السلف للذكر، الذي عاد المشرع من خلاله إلى اعتماد الجنسية كمعيار للتمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي، حسب نص المادة الأولى، وهو نفس المعيار الذي كرسه المشرع في الأمر رقم 01-03 الذي تنص المادة الأولى منه على يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية..."، إلا أنه وفي نفس الأمر وبصدد التطرق لصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، نص المشرع في المادة 21 على" ... **استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين واعلامهم ومساعدتهم....**" ونفس الشيء أعتمد أكثر من مرة في المرسوم التنفيذي رقم 06-356 المتعلق بصلاحيات الوكالة

[1] نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر التمويل النشاطات الاقتصادية واعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها، ج. ر، عدد 45 صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990. (ملغى).

[2] قبايلي طيب، مرجع سابق، ص33.

الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها[1]، وكذا استعمال المشرع لمعيار الإقامة من خلال المادة 125 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض.[2]

في الوهلة الأولى يبدوا وكأن المشرع وقع في تناقض بتكريسه لكلا المعيارين، غير أن التدقيق في النصوص القانونية المذكورة أعلاه، تبقى بأن المشرع اعتمد على معيار الجنسية في التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي، إلا فيما يتعلق بضمانة التحويل المكرسة في المادة 31 من الأمر رقم 01-03، أين اعتمد على معيار الإقامة، وغاية ذلك الاحتفاظ بقدر الإمكان برؤوس الأموال.[3]

حتى وإن اعتمد في النظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، على مصطلح "**المستثمر الأجنبي**" من خلال المادة الأولى الذي يوحي إلى معيار الجنسية، إلا أن المادة الموالية لها، وضحت أن الاستثمارات التي تستفيد من هذا النظام تتمثل في تلك التي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية، أي المساهمات غير المقيمة.[4]

[1] المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 06 - 356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ج .ر، عدد 64، صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

[2] أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت سنة 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 08-01 مؤرخ في 22 جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر، عدد 44 صادر بتاريخ 26 جويلية سنة 2009، ومعدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج.ر، عدد 50، صادر بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010، معدل بموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013 ، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج .ر، عدد ،68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2013 .

[3] تنص المادة 31 من أمر رقم 01-03 على تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقاً من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسوها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانوناً، من ضمانة تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية.

[4] نظام رقم 05-03 مؤرخ في 06 يوليو سنة 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج. ر، عدد 53، صادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2005.

وضح بنك الجزائر في النظام رقم 07-01 المتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات التجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، من خلال المادة الثانية المقصود بالأشخاص المقيمين وغير المقيمين في الجزائر.[1]

كما نصت المادة 5 من قانون الاستثمار الجديد على أن المستثمر هو كل شخص طبيعي أو معنوي، وطنيا كان أم أجنبيا، مقيم أو غير مقيم، بمفهوم التنظيم الخاص بالصرف، ينجز استثمار طبقا لأحكام القانون.

الفرع الثاني:

مدى حرية المستثمر الأجنبي:

التراجع عن المبادئ والضمانات المكرسة في قانون الاستثمار بهدف تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوفير الحماية القانونية اللازمة له، كرس المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي – مجموعة من المبادئ الأساسية التي تعمل على جذب رؤوس الأموال الأجنبية، معلناً بذلك عن رفع التقييد والتخلي عن الظام الثنائي في معاملة الاستثمار الأجنبي والوطني، وإرساء معالم النظام الأحادي بإخضاع الاستثمارات مهما كانت جنسيتها لنظام قانوني واحد وتم التأكيد على المبادئ في الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

1- مبدأ حرية الاستثمار :

إن الإقرار بمبدأ حرية الاستثمار في التشريع الوطني من أهم المبادئ التي يرتكز عليها قرار المستثمر الأجنبي لتوظيف أمواله في بلد معين، وهذا ما كرسه المشرع الجزائري في المرسوم التشريعي 93-12، ثم في المادة الرابعة من الأمر رقم 01-03 المعدل والمتم؛ التي تنص على "**تنجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات**

[1] نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فبراير سنة 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة ج. ر، عدد 31 صادر بتاريخ 13 مايو سنة 2007، معمل متهم بالنظام رقم 06-11 مؤرخ في 19 أكتوبر سنة 2007 ، ج. ر، عدد 08 صادر بتاريخ 15 فبراير سنة 2012.

المقننة وحماية البيئة وتستفيد الاستثمارات بقوة القانون من الحماية والضمانات ي القوانين والتنظيمات المعمول بها".[1]

أولا: مرحلة تعزيز مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري:

كنتيجة حتمية للجوء الجزائر إلى الاقتراض من صندوق النقد الدولي لتصحيح العجز في ميزان مدفوعاتها، والذي فرض عليها الشروع في إصلاحات اقتصادية تقوم على مبادئ ليبرالية مقابل منحها قروض[2].

بدأت مظاهر حرية الاستثمار تلوح في الأفق من خلال اتخاذ إجراءات أولية، منها الاعتراف بدور القطاع الخاص الوطني في التنمية والتضييق من المجالات المحتكرة من قبل الدولة، ومن بين الإجراءات الهامة منح حرية تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر في إطار قانون النقد والقرض 90-10، رغم ما اشترطه من الحصول على ترخيص أو اعتماد، قبل أن يتم التكريس الصريح للمبدأ، ثم التأكيد عليه في الأمر رقم 01-03.[3]

ثانياً- التكريس الصريح لمبدأ حرية الاستثمار:

ألغى المرسوم التشريعي رقم 93-12 القوانين المنظمة للاستثمار، واضعاً بذلك حداً للجدال القائم حول مدى ارتقاء نص المادة 183 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض إلى مصاف الاعتراف بمبدأ حرية الاستثمار، أم أنه مجرد ضمان لتحويل رؤوس الأموال؟، وكرس المشرع المبدأ بالنسبة للاستثمارات الوطنية والأجنبية بإلغاء العمل بطريقة التراخيص والاعتماد السابق، واستحداث إجراء التصريح الذي لا يتعارض مع المبدأ لكونه إجراء بسيط.

---

[1] المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 93-12 يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[2] إقولي ولد رابح صفية، مبدأ حرية الصناعة والتجارة في القانون الجزائري المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 02/2006 قانون رقم 88-25 مؤرخ في 12 جويلية سنة 1988 يتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية، ج . ر، عدد29، صادر بتاريخ 13 جويلية سنة 1988. (ملغى).

[3] مرسوم رقم 88-201 مؤرخ في 18 أكتوبر سنة ,1988 يتضمن إلغاء جميع الأحكام التنظيمية التي تحول المؤسسات الاشتراكية ذات الطابع الاقتصادي التفرد بأي نشاط اقتصادي، أو احتكار للتجارة، ج. ر، عدد42، صادرة بتاريخ 20 أكتوبر سنة 1988.

نظراً للأهمية الكبيرة التي يحظى بها مبدأ حرية الاستثمار مقارنة بالحوافز منحه المؤسس الدستوري الجزائري قيمة دستورية، مما يتطلب التطرق للبحث عن المقصود بالمبدأ في القانون الجزائري.[1]

ثالثاً:مفهوم مبدأ حرية الاستثمار:

تطور مفهوم حرية الاستثمار من مجرد إعفاء المستثمر الأجنبي من الخضوع للرقابة الإدارية بإلزامه الحصول على تراخيص واعتماد لإنجاز مشروعه الاستثماري، وامتد ليشمل على اختيار القطاع الذي يستثمر فيه أمواله وطريقة استغلاله، وسيطرته الكاملة على السياسة الإنتاجية والتسويقية والمالية للنشاط.[2]

انطلاقاً من هذا المفهوم؛ يمكن التوصل إلى استنتاج المؤشرات التي يعتمد عليها في معرفة مدى وجود حرية الاستثمار:

1-1-المؤشرات الرقابية: تتمثل في تخلي الدولة المضيفة عن آلية التراخيص والاعتماد، وانسحابها من الحقل الاقتصادي وهو ما كرسه المشرع الجزائري في مختلف الإصلاحات والتي توجت بتكريس المبدأ في المرسوم التشريعي 93-12.[3]

1-2 -المؤشرات المالية: تتعلق بحرية حركة الرساميل من خلال زوال مظاهر احتكار الدولة وتحرير التجارة الخارجية، وازالة التعريفات الجمركية المعقدة.[4]

2- مراحل تكريس مبدأ حرية الاستثمار:

أولاً: التحضير لمبدأ حرية الاستثمار:

[1] DIB M'hamed, « Conditions de mise en place d'un climat favorable à la promotion des investissements étrangers en Algérie», Revue l'économie, N° 10, décembre, 1993, P. 24.

[2] أوباية مليكة، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص245.

[3] عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار: الأنظمة العادية وقطاع المحروقات، دار الخلدونية، الجزائر،2002، ص92.

[4] زبير سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية ،2012، ص31.

عرفت الفترة التي سبقت الإعلان عن مبدأ حرية الاستثمار، تحضيرات لإطلاقه منها تحرير التجارة الخارجية، إزالة الاحتكارات العمومية، إلغاء التشريعات المقيدة للاستثمار، ثم التكريس القانوني الصريح للمبدأ.

ثانياً: الإعلان عن المبدأ:

تنص المادة 03 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 على تنجز الاستثمارات بكل حرية مع مراعاة التشريع والتنظيم المتعلقين بالأنشطة المقننة.

وتكون هذه الاستثمارات قبل إنجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه.

بتخلي المشرع عن التراخيص والاعتماد يكون قد وضع حدا لفترة اتسمت بتشديد الرقابة على الاستثمار، إلا أنه لم يعمد إلى تكريسه إطلاقاً، وإنما أخضعه لضرورة احترام التشريع والتنظيم المتعلقين بالنشاطات المقننة وحماية البيئة.

رغم ذلك يعتبر الاعتراف بالمبدأ صراحة خطوة كبيرة من المشرع الجزائري في طريق اعتماد نظام اقتصاد السوق.[1]

ثالثاً: التأكيد على المبدأ:

بسبب الحاجة إلى إرساء دعائم نظام اقتصاد السوق، أكد المؤسس الدستوري الجزائري في المادة 37 من دستور 1996 على أن "**حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون**"، وعن علاقة مبدأ حرية التجارة والصناعة بمبدأ حرية الاستثمار، تكمن في كون هذا الأخير جزء من المبدأ الأول، أي أن حرية الاستثمار شق من تركيبة المبدأ الدستوري.[2]

وما يؤكد أن مبدأ حرية التجارة والصناعة عبارة عن تأكيد للمبادئ التي سبقته، هو العامل الزمني، حيث أن المبدأ الدستوري تم إقراره في تاريخ لاحق لمبدأ حرية الاستثمار.

[1] أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة في نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو ،2002، ص19.

[2] تزير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011، ص31.

بعد حوالي ثمانية سنوات من تطبيق المرسوم التشريعي رقم 93-12 الذي اثبت عدم نجاعته على المشرع إلى إلغائه بموجب الأمر رقم 01-03 الذي عفي من الإصلاحات، وتوفير الأدوات القانونية التي تتلاءم مع التطور الاقتصادي[1].

غير أن الأمر المتعلق بتطوير الاستثمار لم يحمل الكثير فيما يخص مبدأ حرية الاستثمار، غير التأكيد عليه باستعمال عبارة حرية تامة في المادة الرابعة، التي تعني إلغاء كل الحواجز والعراقيل الماسة بالمبدأ[2]، كما أن انجاز الاستثمارات يكون بحرية دون اشتراط التصريح بها، إلا إذا ما أراد المستثمر الاستفادة من المزايا ولم تعد هناك علاقة بين التصريح بالاستثمار والضمانات والحماية التي أصبح المستثمر يستفيد منها بقوة القانون.[3]

المبحث الثاني:

خصوصية الاستثمار البنكي.

المطلب الأول:

قاعدة الشراكة الدنيا.

تعتبر قاعدة الشراكة الدنيا واحدة من الأحكام المقيدة للاستثمار الأجنبي التي وإن كانت تجد مبرراتها المقبولة في المحافظة على الاقتصاد الوطني من خطر تحويل العملة وخطر سيطرة الاستثمارات الأجنبية على المحلية منها وما يستتبع ذلك من تبعية اقتصادية تمس بالسيادة الوطنية فهي في المقابل تشكل حيادا تاما عن مستلزمات الاقتصاد الحر الذي يفرض الانفتاح والمغامرة وتحمل بعض المخاطر، وفي وقت تزداد فيه الحاجة إلى الاستثمارات الأجنبية بالنظر إلى الوضعية الاقتصادية الصعبة التي تعيشها الجزائر يعتبر الوقوف موقفا وسطا إزاء قاعدة

[1] يوسفي محمد، مضمون أحكام الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001، ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مرجع سابق، ص. 22.

[2] أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص. 19.

[3] بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر: من نظام التصريح الى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة بجاية ،2013، ص16.

الشراكة الدنيا من أكثر الحلول قبولا وهو حصر القاعدة في القطاعات الحساسة فقط أو التعامل معها بأسلوب حالة بحالة الأمر الذي يفرض إلغاءها من قانون المالية وإدراجها ننسب متفاوتة ضمن مختلف النصوص المنظمة للنشاطات الاقتصادية على اختلاف أنواعها، وهو ما يدفعنا إلى تمييز مفهوم الشراكة الدنيا في مجال الاستثمار الأجنبي من خلال الحديث عن مدلولها و خصائصها في الفرع الأول ثم الى الغائها أو ابقائها.[1]

الفرع الأول:

مدلول الشراكة الدنيا في الاستثمار الأجنبي.

1-مفهوم الشراكة الدنيا في الاستثمار الأجنبي من الناحية الاقتصادية:

ارتبط مصطلح "الشراكة "في المجال الاقتصادي عموما بالتطورات التي عرفها هذا الأخير على الصعيدين الداخلي والدولي، وما أفرزته هذه التطورات من ضرورة إيجاد صيغ للتكتل والتعاون وتوصف الشراكة بأنها إحدى الآليات الفعالة التي يتحقق بها الاستثمار وعليه فإن اتساع مفهوم هذا الأخير من الناحية الاقتصادية، أدى بالتبعية إلى اتساع مدلول الشراكة، ما أفرز صيغا متعددة لها (قطاع عمومي قطاع خاص)، (شريك وطني – شريك أجنبي)، (بروتوكولات تعاون بين الدول). [2]

أما على صعيد الاستثمار الأجنبي، فإن مفهوم الشراكة يضيق نوعا ما، بحيث تنشأ الأخيرة بين طرفين أجنبي ووطني، ومع ذلك تأخذ هي الأخرى صيغا متعددة فقد تنشأ شراكات على المستوى الكلي أو على المستوى الجزئي حيث يتصرف الشكل الأول إلى كل تعاون بين دولتين

[1] يوسفي محمد، مرجع سابق، ص23.

[2] يعرف الاستثمار بأنه" استخدام المدخرات في تكوين الاستثمارات أو الطاقات الإنتاجية الجديدة اللازمة لعمليات انتاج السلع والخدمات والمحافظة على الطاقات الإنتاجية القائمة أو تجديدها"، مشار اليه في: قسمبوري كفية، علوي شمس ناريمان، مراجعة الأطر القانونية لسياسات أكثر جاذبية، الضمانات والحوافز، مجلة الدراسات والأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيظر، بسكرة، مجلد10، 3سبتمبر 2018، السنة العاشرة، ص728.

أو أكثر يهدف إلى ضمان المصالح الاقتصادية المشتركة للطرفين، ويندرج **ضمن** هذا النوع مختلف اتفاقيات الشراكة التي تبرمها ضمنه الدولة من قبيل اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي، أما الشراكة على المستوى الجزئي فهي تتم بين مستثمر وطني وآخر أجنبي، وهو الشكل الذي تندرج الشراكة الدنيا في مجال الاستثمار الأجنبي موضوع بحثنا ويطلق عليها أيضا مصطلح "**الاستثمار المشترك**". [1]

2-مفهوم الشراكة الدنيا في الاستثمار الأجنبي من الناحية التشريعية:

من الناحية التشريعية تلاحظ اتجاه المشرع الجزائري نحو استعمال مصطلح الشراكة"، غير أنه وعلى صعيد توظيف المصطلح يلاحظ استخدام المصطلح للدلالة على أكثر من معنى وفي النص نفسه؛ فبالرجوع إلى نص المادة 58 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009 نلاحظ ذكر مصطلح الشراكة للتعبير عن الشراكة الدنيا تارة، حيث ورد أنه لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة...". واستعماله تارة أخرى للدلالة على الاستثمار غير المباشر كشكل ثان للاستثمار الأجنبي، حيث ورد بأنه "**يجب أن يخضع كل مشروع استثمار أجنبي مباشر أو استثمار بالشراكة مع رؤوس أموال أجنبية ...**".[2]

إذن – وكما سبق– يتحدد مفهوم الشراكة الدنيا في إطار ما يسمى ب الاستثمار المشترك "، والذي يوصف بأنه اتفاق طويل الأجل بين طرفين أحدهما وطني والأخر أجنبي لممارسة نشاط إنتاجي داخل دولة الطرف المضيف، ويكون لكل طرف الحق بالمشاركة في إدارة المشروع، وتكون المشاركة إما بتقديم حصة في رأسمال المشروع أو الرأسمال كله وإما بتقديم التكنولوجيا

[1] شنتوفي عبد الحميد، الشراكة: آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، المجلد 13، العدد01 ، ص514.

[2] الفقرتين الثانية والرابعة من المادة 4 مكرر 1 من الأمر 03-01 (الملغى)، المضافة بالمادة 58 من الأمر 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر، العدد 44لسنة2009،

أو الخبرة أو المعرفة أو العمل، وقد تكون المشاركة من خلال قيام أحد المستثمرين الأجانب بشراء حصة في شركة وطنية قائمة.[1]

الأمر الذي يؤدي إلى تحويل هذه الشركة إلى شركة استثمار مشترك حسب التعريف، فالشراكة إذن تقوم على المساهمة، ونظرا لتنوع هذه الأخيرة، فقد تتخذ الشراكة أشكالا مختلفة منها:

الشراكة التقنية: وهي التي يلتزم فيها الطرف الأجنبي المالك للتكنولوجيا بنقلها وتكوين يد عاملة، مؤهلة، ويعرف الاستثمار التقني بأنه: "**مجموعة المعارف والطرق التقنية لإنجاز مشروع معين، ويتم في شكل عقود وإجازات أو تراخيص لاستعمال حقوق مترتبة عن الملكية الصناعية أو براءات الاختراع أو عقود المعرفة الفنية** ".[2]

الشراكة التجارية: كاتفاقيات التوزيع واتفاقيات التعاون، ويهدف هذا النوع من الشراكة إلى تقوية وتعزيز مكانة المؤسسات الاقتصادية في السوق التجارية من خلال استغلال العلامات التجارية أو ضمان تسويق المنتوج.[3]

الشراكة المالية: وتتعلق بالجانب المالي، وتختلف عن باقي الأشكال من خلال وزن كل شريك مدة أو عمر الشركة تطور المصالح لكل شريك.[4]

الشراكة الخدماتية: وهي الشراكة القائمة في إطار تسيير المرافق العامة أو ما يعرف بشراكة التسيير لذلك فهي شراكة تنشأ عن طريق عقد إداري، ولقد اعتبرها المشرع الفرنسي شكلا من أشكال الاستثمار وعرفها ضمن قانون 17 جوان 2004 المعدل بموجب قانون 28 جويلية 2008 بأنها : "**عقد إداري تعهد بمقتضاه الدولة أو إحدى مؤسساتها العمومية إلى الغير مهمة شاملة تهدف إلى تمويل، إنشاء تحويل صيانة أو تسيير الأشغال وكذا التجهيزات**

[1] أحمد بوقرة، تطور الاستثمارات الأجنبية المباشرة العربية البينية، بحوث اقتصادية عربية، ج. ر، العدد 46 لسنة 2016.

[2] زوبير سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص73.

[3] زوبير سفيان، مرجع السابق، نفس الصفحة.

[4] خيدر ريم، الشراكة في ظل اقتصاد السوق، مذكرة بحث مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، سنة2015، ص57.

الضرورية للمرفق العلم وإدارتها واستغلالها طول مدة العقد وذلك بمقابل مالي تلتزم الإدارة المتعاقدة وفق طبيعة الاستثمار بدفعها المستفيد طول مدة العقد".

وعليه، وبما أن الشراكة الدنيا تندرج ضمن مفهوم المشروع المشترك بالمعنى السابق، فإنها يمكن أن تأخذ أي شكل من الأشكال السابقة، حيث يتجه المشرع إلى إقامة نظام للشراكة يقوم على المساهمة بمعناها الواسع، والتي لا تنحصر فقط في المساهمة النقدية، بل تمتد الى كل المساهمات القابلة للتقويم من قبل المساهمات العينية والتقنية.

وهو ما يجعلنا نصف أن الشراكة الدنيا في مجال الاستثمار الأجنبي أنها شراكة اجبارية في الرأسمال الاجتماعي لشركة محل المشروع الاستثماري بين متعامل وطني مقيم ومتعامل أجنبي تقوم على المساهمة القابلة للتقويم على أن يكون الأغلبية لصالح الشريك الوطني بنسبة لا تقل عن 51%.[1]

الفرع الثاني:

شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري بين الإلغاء والإبقاء.

الواقع أنه قد حصل تطور تشريعي لافت بشأن شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي، وهو ما يتجلى من خلال إعادة النظر في القاعدة 51/49 المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية، ولأهمية المسألة من الضروري بحث إلغاء شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي (أولا)، وكذا نطاق الإبقاء عليها على ضوء الأحكام التشريعية والتنظيمية ذات الصلة بهذا الموضوع (ثانيا).[2]

أولا: توجه المشرع نحو إلغاء شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي:

لا يختلف اثنان على أن ملامح التوجه نحو إلغاء القاعدة 51/49 في مجال الاستثمارات الأجنبية بالجزائر تعود إلى سنة 2016، حيث أشار مشروع قانون الاستثمار أن إدراج القاعدة 49/51 ضمن قانون الاستثمارات مصدرا غير مرغوب فيه، حيث تثبت بالفعل صعوبة، بل

[1] المادتين 6و25 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[2] بدر الدين برحالية، قاعدة49 -51 في الشراكة الأجنبية بين حماية السيادة الوطنية وعرقلة الاستثمار الأجنبي، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون،2018، ص12.

عدم إمكانية التحقق من احترامها من طرف الأجهزة المكلفة بالاستثمار في البداية لأن هذه الأجهزة تتدخل في مرحلة قبول الاستثمار في غياب اشتراط القوانين الأساسية والسجل التجاري.[1]

في حين أن تجسيد الالتزام بالقاعدة لا يتم إلا في مرحلة الإنجاز، زيادة على ذلك حتى في حالة اشتراط تقديم هذه الوثائق لا يمكن التحقق إلا جزئيا لأنه وحدها الاستثمارات المؤهلة والراغبة في الاستفادة من المزايا تكون القاعدة محل تصريح أو تسجيل على مستوى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار"، وهذا المبرر تم اقتراح من قانون الاستثمار وإدراجها في قانون المالية لسنة 2016.[2]

الأمر الذي فهم منه البعض، رغبة السلطات العمومية في مراجعة هذه القاعدة بينما رأى البعض أنه بمسلكه هذا يكون قد وسع من نطاق تطبيقها، ومن جانبنا ترجح الموقف الأول لاسيما أن الفصل السابع من هذا القانون والموسوم بـ "أحكام انتقالية وختامية"، لم يرد في صلبه أي استثناء على إلغاء أحكام المادة 04 مكرر من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث يستفاد من المادة 37 سحب هذه القاعدة من قانون الاستثمار بصفة نهائية، حيث تمت الإشارة فقط إلى الاحتفاظ بالمواد 6 و18 و22 فقط من القانون الملغى.[3]

وعلاوة عن ذلك تؤكد صياغة المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 بالمقارنة مع صياغتها في ظل قانون المالية لسنة 2009 المسلك الجديد الذي يتجه نحوه المشرع الجزائري، هذا الوضع القانوني يعكس تصريح وزير الصناعة والمناجم سنة 2014 الذي أقر بأنه سيتم سحب القاعدة 51/49 من قانون الاستثمار الجديد، وهذا في إطار التشجيع على الاستثمار، خاصة

[1] إلهام بو حلايس، قاعدة الشراكة الدنيا 49-51%، في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، 2019، ص140.

[2] قانون رقم 15-18 يتضمن قانون المالية، المؤرخ في 18 ديسمبر 2015، الصادر في ج.ر ،العدد 75 الصادرة في 31 ديسمبر 2015.

[3] علي هنان، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر ،2020، ص199.

بعد تراجع عديد المستثمرين الأجانب عن الدخول للسوق الجزائرية وتخوفهم من قاعدة 51/49 التي اعتبروها عائقا لهم".[1]

لقد جاء مشروع قانون المالية لسنة 2020 ليؤكد بصفة قطعية إعادة النظر في القاعدة 51/49 في مجال الاستثمارات الأجنبية، بإلغائها في كافة القطاعات غير الاستراتيجية، حيث أشار بيان مجلس الوزراء المؤرخ في 13 أكتوبر 2019 أن تحسين مناخ الأعمال وجاذبية الاقتصاد الوطني يقتضي رفع القيود التشريعية المنصوص عليها في إطار القاعدة 49/51 المطبقة على الاستثمارات الأجنبية في القطاعات غير الاستراتيجية[2]، باعتبارها من الأحكام التمييزية في حق المستثمرين الأجانب.[3]

من الواضح أن قانون المالية لسنة 2020 قطع الشك باليقين، عندما أكد بصفة قطعية موقف المشرع الجزائري من مسألة إلغاء شرط الشريك الوطني للمستثمر الأجنبي في مجال الاستثمارات الأجنبية، وهو ما يتحلى بصفة واضحة من خلال ما ورد في المادة 109 منه، حيث تنص على أن: "تعدل أحكام المادة 66 من القانون رقم 15-18 المؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2015 والمتضمن قانون المالية لسنة الأقل من رأسمالها".

على هدى ذلك، يكون قانون المالية لسنة 2020 قد استجاب الدعوات البعض عندما أقر بصفة نهائية وواضحة إلغاء شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي مع استثناء الأنشطة التي تكتسي طابعا استراتيجيا، وقد أثار موضوع تحديد قائمة الأنشطة التي تكسي طابعا استراتيجيا نقاشا واسعا من طرف أعضاء البرلمان، وهو الأمر الذي فصلت فيه الفقرة الثانية من المادة 109 المذكورة أعلاه بنصها على تكليف الوزير المكلف بالمالية بتقديم عرض عن أنشطة إنتاج

---

[1] الشروق أونلاين، التخلي تدريجيا عن قاعدة 49-51 ضمن قانون الإستثمار، 2014، متاح على الموقع الإلكتروني:.https://www.echoroukonline.com ، تم الاطلاع عليه يوم 13 ماي 2023 على الساعة 11.

[2] مجلس الوزراء، النص الكامل لبيان مجلس الوزراء الجزائري،13 أكتوبر2019، المتاح على الموقع الإلكتروني:https//www.aps.dz/ar/algerie/77818-2019-10-13-17-06-24، تم الاطلاع عليه يوم 13 ماي على الساعة 13.

[3] لامية حساييني، واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الاستثمارات في ضوء القانون ترقية الاستثمار رقم 16-09، مجلة القانون والتنمية،2020، ص12.

السلع والخدمات الاستراتيجية بالنسبة للاقتصاد الوطني إلى لجنة المالية والميزانية للمجلس الشعبي الوطني.

وعلاوة عن ذلك أحالت مسألة تحديد قائمة تلك الأنشطة الاستراتيجية إلى التنظيم الذي صدر لاحقا بعد صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2020، تأكد أن إلغاء المشرع الشرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي أمر لا رجعة فيه، الأمر الذي يحفز على جذب الاستثمارات الأجنبية على اعتبار أن هذا الإجراء يكرس الحرية الاقتصادية في هذا المجال، وهو ما يستشف من خلال نص المادة 51 منه على إلغاء كافة الأحكام المتعلقة بشرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي في مجال الاستثمارات الأجنبية، ولاسيما تلك الواردة في المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

وكذا ما نصت عليه المادة 109 من قانون المالية لسنة 2020 السابق الإشارة إليه، وعلاوة عن ذلك أقرت المادة 49 من القانون نفسه إلغاء قاعدة الالتزام بالشراكة مع طرف محلي في مجال أنشطة إنتاج السلع والخدمات، باستثناء أنشطة شراء وبيع المنتجات وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا بمفهوم المادة 51 من القانون ذاته، وهو الأمر الذي سيساهم في جذب المستثمرين الأجانب إلى السوق الاستثمارية الجزائرية. [1]

ثانيا: إبقاء شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي في القطاعات الاستراتيجية:

الواقع أن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 قد أكد مرة أخرى ما أقره قانون المالية لسنة 2020[2]، فيما يخص إلغاء القاعدة 51/49 في مجال الاستثمارات الأجنبية، وعلاوة عن ذلك فصل بشكل دقيق القطاعات الاستراتيجية التي تخضع لشرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي، وفيما عداها يكون للمستثمر الأجنبي الحق في الشراكة مع مستثمرين وطنيين مقيمين،

[1] سليمان دحو، محمد بن مسعود، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، دراسة قياسية وفق نظرية الموائمة المؤسسية للاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة رؤى الاقتصادية،2017، ص95.

[2] قانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر 2019 ،يتضمن قانون المالية لسنة2020 ،ج.ر ،العدد83، صادر في 31ديسمبر2019.

أو أجانب دون خضوعه لقيد الشريك الوطني الذي كان قائما منذ سنة 2009، وفي هذا الإطار يتمتع هؤلاء بالحرية الكاملة في التفاوض مع شركاتهم حول نسبة حصصهم في رأس مال المشاريع الاستثمارية، ولأهمية المسألة يتعين تحديد القطاعات الاستراتيجية وفقا لقانون المالية التكميلي لسنة 2020،ثم الوقوف على ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 21-145 المتعلق بالقطاعات التي تكتسي طابعا استراتيجيا حيث كانت القاعدة 51/49 تطبق بصفة أفقية دون النظر إلى طبيعة المشاريع الاستثمارية[1].

لكن تم إقرار قانون المالية التكميلي لسنة 2020 السالف الذكر، الذي أعاد النظر في ذلك، وهو ما يتجلى من نص المادة 49 منه، حيث جاء فيها أنه: "**باستثناء المنتجات أنشطة شراء وبيع وتلك التي تكتسي طابعا استراتيجيا، التابعة للقطاعات المحددة في المادة 51 أدناه، التي تظل خاضعة لمشاركة المساهمين الوطنيين المقيمين بنسبة تبلغ 51 بالمائة، فإن أي نشاط أخر لإنتاج السلع والخدمات مفتوح للاستثمار الأجنبي دون الالتزام بالشركة مع طرف محلي**".

بهذا المعنى، أكدت المادة 49 على إلغاء شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي مع الإبقاء عليه فقط في بعض النشاطات الاستراتيجية التي تكتسي طابعا استراتيجيا، وقد أحسن المشرع الجزائري صنعا عندما أحال إلى المادة 50 من أجل تحديد قائمة تلك الأنشطة، على اعتبار أن ذلك وضع حد للتأويلات التي يمكن إثارتها بشأن طبيعة الأنشطة الاستراتيجية التي شأنه من قصدها المشرع في صلب المادة 49 المذكورة أعلاه.[2]

المطلب الثاني:

شرط إقامة مؤسسة بنكية أجنبية:

[1] إلهام بو حلايس، مرجع سابق، ص135.

[2] حميد سلطاني، الاستثمار الأجنبي في الجزائر من قاعدة الشراكة 49-51 إلى القاعدة الاستراتيجية، مجلة اللاجتهاد القضائي،2019، ص246.

رخص المشرع الجزائري من خلال الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لمجلس النقد والقرض إمكانية الترخيص للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بفتح فروع لها في الجزائر شريطة مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل يمكن أن يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة "مبدأ المعاملة بالمثل"[1]، ومن ثمة تصبح هذه الفروع خاضعة للقانون الجزائري تتمتع بالشخصية المعنوية يتعين عليها الالتزام بالشروط المنصوص عليها قانونا كتوفير الحد الأدنى من الرأسمال وكل الشروط الأخرى الموضوعية المتعلقة بالمؤسسين والمسيرين وكذا إتباع مختلف الإجراءات الشكلية من الحصول على الترخيص والاعتماد، غير أنه تنفرد هذه الفروع ببعض الإجراءات الخاصة وذلك من أجل تحقيق استثماراتها في الجزائر، لذا سيتم التطرق إلى فرع إقامة البنك والمؤسسة المالية الأجنبية (الفرع الأول)،و تمييز فرع البنك والمؤسسات المالية عما يشابه من مراكز قانونية (الفرع الثاني)، ثم إلى شروط تأسيس فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية في الجزائر (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:

أولا: مفهوم فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:

يعد فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أحد الأشكال التي رخص لها المشرع الجزائري لمزاولة النشاط المصرفي في الجزائر، ومن ثم يتعين على كل بنك ومؤسسة مالية أجنبية راغبة في الاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، إقامة فرع لها وفق الضوابط والأحكام القانونية المنظمة لها والتي عادة ما تكون اقل حدة من تلك المطلوبة في إنشاء بنك ومؤسسة مالية لأنها تخضع لتقويم المؤسسة الأم، بما لديه من خبرات، ضف إلى ذلك أنه لا يعرض البنك الأم لأي

[1] المادة 85 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالقرض والنقض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

أزمات كبيرة يصعب معالجتها إذ يمكن حله وغلقه بسهولة. لذا يتعين التعريف بفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية، ثم إلى تمييزه عن بعض المراكز القانونية المشابهة له.[1]

أ-تعريف فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:

كما سبق الإشارة له من قبل فإن المشرع الجزائري ومن خلال قانون النقد والقرض رقم 11-03 وكذا جميع النصوص التنظيمية الطبقة له لم يورد أي تعريف لفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية، غير أن هناك بعض المحاولات الفقهية والتشريعية من هنا وهناك.

أ-1 - التعريف الفقهي:

عموما فإن فقهاء القانون يعرفون فرع الشركة الأجنبية بأنها مؤسسة متميزة عن المركز الرئيس، تتمتع بصلاحيات واسعة في تمثيل الشركة في تعاملها مع الآخرين وفي منازعاتها القضائية، حيث يمكن إقامة الدعوى على الغير كما يمكن للغير إقامة الدعوى عليها دون الرجوع إلى المركز الرئيسي للشركة في كل قضية.[2]

أما مصطلح "فرع" فيعني في اللغة الفرنسية (succursale)[3]، وقد عرفتها محكمة العدل الأوروبية المشتركة في قرار لها بتاريخ 22 نوفمبر 1978 تحت رقم 10-62 "**بأنها مركز للعمليات وامتداد دائم نحو الخارج بالنسبة للمؤسسة الأم، تمتلك إدارة وجهاز مادي له سلطة إقامة علاقات تجارية وأعمال مع الغير، مع العلم بأن لها ارتباط قانوني مع الشركة الأم التي مقرها في الخارج، ويمكن لها مزاولة الأعمال التجارية في مركز عملياتها ...**".

كما عرف جانب من الفقه فرع الشركة بأنها جزء منها يخضع إدارتها ويندمج مورده بموردها ... فهو في الحقيقة اشتقاق منها، وعرف كذلك فرع البنك بأنه مؤسسة تجارية منشئة من طرف

[1] إلهام بو حلايس، مرجع سابق، ص136.

[2] الياس نصيف، الموسوعة التجارية الكاملة، الشركات التجارية، ج2، عويدات للنشر والطباعة، بيروت،1999، ص504.

[3] C'est un établissement secondaire ouvert par une société mère à l'étranger , pour faciliter l'extension géographique de ses activités , ainsi que ses relations avec la clientèle.

مؤسسة أخرى وتتمتع بنوع من الاستقلالية عن المؤسسة أو الشركة المنشئة دون أن تكون مختلفة عنها قانونا.[1]

أ-2- التعريف التشريعي:

لم يعرف المشرع الجزائري فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية، لكن بالرجوع إلى بعض النصوص القانونية، نجد أن المشرع قد أورد بعض التعريفات المحتشمة لفرع الشركة الأجنبية بصفة عامة منها التعريف الذي أورده المشرع لفرع الشركة الأجنبية في الاتفاقية الدولية، اتفاقية الشراكة مع الاتحاد الأوروبي التي جاء فيها "**يقصد بفرع الشركة كل شركة خاضعة لإشراف الأولى، ... فهي امتداد للشركة الأم، ويكون لها تسييرها الخاص، وهي مجهزة ماديا للتفاوض في أعمال مع آخرين كما يمكن لها مع الضرورة وجود اتصال قانوني بالشركة الأم التي يوجد مقرها بالخارج**".[2]

كذلك بالرجوع إلى الاتفاقية الثنائية الموقعة بين الجزائر وجمهورية ألمانيا الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل والثروة، عرفت المادة 05 منه فرع الشركة بأنه "**يقصد بفرع الشركة المنشأة الدائمة التي يكون لها مكان ثابت للأعمال تمارس من خلاله كل أو جزء من نشاطها في الدول الأخرى**".[3]

ثانياً: المعيار المعتمد في تحديد جنسية الفرع:

[1] أحمد محرز، الشركات التجارية، ط1، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان،2000، ص492.

[2] المادة 36 من الاتفاق الأوروبي المتوسطي لتأسيس الشراكة بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية من جهة والمجموعة الأوروبية والدول الأعضاء فيها من جهة ثانية الموقعة بفالونسيا بإسبانيا يوم 22 أفريل سنة 2002 وكذا ملاحقه من 01 إلى رقم 06 والوثيقة النهائية المرفقة به، المصادق عليه بموجب قانون رقم 05-05 مؤرخ في 26 أفريل سنة 2005، ج .ر،عدد 30، صادر في 27 أفريل 2005.

[3] الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألماني الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى الثروة الموقعة بالجزائر في 12 نوفمبر سنة 2007، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-174 مؤرخ في 14 يوليو سنة 2008، ج.ر، عدد 33، صادر في 22 يوليو سنة 2008.

أجمع كل من الفقه والقضاء والتشريع على الاعتراف للشركات بجنسيتها إلا أن الاختلاف يكمن في الأساس القانوني أو المعيار المعمول به لتحديد جنسية فرع الشركة على اعتبار أن الفرع يتبع الأصل، وعليه فإن الفرع حتى وإن أسس في دولة ما فإنه يظل يتمتع بجنسية الشركة الأم أو الأصلية، لذا سيتم التطرق إلى الضوابط والمعايير المعتمد عليها لتحديد جنسية الفرع وموقف المشرع الجزائري منها، وهذا ما سيتم تناوله في نقطتين: معياري التأسيس والاستغلال ثم معياري الإدارة الرئيسي والرقابة.

أ: معيار مكان التأسيس والاستغلال:

أ -1-معيار مكان التأسيس:

ذهب الكثيرون إلى أن الشركة تكتسب جنسية الدولة التي أسست فيها، وبالتالي يعتبر مكان تأسيس الشركة كمكان الميلاد أو حق الإقليم بالنسبة للأشخاص الطبيعية، حيث تكتسب الشركة جنسية الدولة باعتبارها الموطن الأصلي لها والذي اعترف لها بالشخصية القانونية.

و أعتبر هذا المعيار على أساس أنه يرهن جنسية الشخص الاعتباري هنا بمشيئة الشركاء القائمين بتأسيسها في دولة معينة، إذ تحتفظ هذه الأخيرة بجنسية دولة تأسيسها دون وجود ريمه مع الدولة التي انتقلت إليها.[1]

أ-2- معيار مكان الاستغلال:

وملخص هذا المعيار أن الشركة تكتسب جنسية الدولة الموجود بها مركز استغلالها أو نشاطها الرئيسي وعندئذ تكتسب الشركة جنسية الدولة الذي يتمركز فيها نشاطها الرئيسي بصرف النظر عن المكان الذي أنشأت فيه.[2]

حيث تبقى الشركة محتفظة بجنسية الدولة التي يوجد فيها مركز نشاطها الرئيسي، لكن يطبق عليها القانون الوطني، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري بموجب القانون المدني"...**الأشخاص**

[1] زيروتي طيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية-دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة الجزائر ،2002، ص92.

[2] عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2010، ص29.

الاعتبارية الأجنبية من شركات... التي تمارس نشاطها في الجزائر فإنها تخضع للقانون الجزائري"، وكذلك بموجب القانون التجاري "**.... تخضع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للتشريع الجزائري**".[1]

وعليه فإن فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية التي تمارس نشاطا في الجزائر تخضع للقوانين الجزائرية على اعتبار أنها قوانين مكان ممارسة النشاط.

لكن رغم ذلك فإن هذا المعيار لم يسلم من النقد كون الشخص الاعتباري يمكن أن يكون له أكثر من مركز استغلال تتساوى في أهميته بحيث يصعب معه تحديد جنسية الدولة التي يمكن اعتبار نشاط الشخص المذكور فيها رئيسيا.[2]

ب – معيار الإدارة الرئيسي والرقابة:

ب-1- معيار الإدارة الرئيسي:

ذهب البعض إلى أن جنسية الشركة تتحدد بمركز إدارتها الرئيسي، باعتباره المكان الحقيقي والفعلي لأجهزة الشركة ويعد بذلك معيار أكثر واقعية، وبالتالي يتحتم على الشركة إذا وجد مركز إدارتها الرئيسي في دولة ما أن تأخذ بجنسية تلك الدولة.

وقد أخذ المشرع الجزائري بهذا المعيار عند تحديده لموطن الشركة، وبالتالي لم يتبنى معيار أساسي لتحديد جنسيتها حسب ما جاء في القانون المدني "**.... الشركات التي يكون مركزها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعتبر مركزها في نظر القانون الداخلي في الجزائر** ..."[3]، وكرست هذه الفكرة بموجب المادة 02 من القانون التجاري، وعليه نلاحظ أن المشرع ربط الشركة بمقرها الاجتماعي ومن ثمة فإن ممارسة هذه الشركة لنشاطها في الجزائر لا يغير

[1] المادة 10 من أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

[2] المادة 547 الفقرة2 من أمرقم رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، ج.ر، العدد101، الصادر في 19 ديسمبر 1975.

[3] المادة 50 من القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم، المرجع السابق.

من مركزها القانوني وإنما يوجب تطبيق القوانين الجزائرية تطبيقا لمبدأ إقليمية تطبيق القوانين، وعليه فإن الشركة لا تعتبر جزائرية إلا بتوافر شرطين.

الشرط الأول: أن تؤسس الشركة في الجزائر وتسجل لدى المركز الوطني للسجل التجاري.

الشرط الثاني: أن يكون مركزها الرئيسي والفعلي في الجزائر وفي حالة عدم تحقق الشرطين تعتبر الشركة أجنبية حتى ولو مارست نشاطا في الجزائر.[1]

ب-2- معيار الرقابة والإشراف :

يجب ظهر هذا المعيار من قبل القضاء الفرنسي خلال الحرب العالميتين، وذلك في غمرة اتخاذ إجراءات الحماية ضد الأعداء ويسمى بمعيار السيطرة أو الهيمنة، ومؤداه أنه البحث عن جنسية رؤوس الأموال والمساهمين والأشخاص الذين يمارسون تأثيرا ملحوظا، إذ تكون شركة أجنبية حين تكون جنسية هؤلاء الأشخاص الذين لديهم الجنسية من الرعايا الأجانب.

وعلى العموم فإن المشرع الجزائري يعترف بأن الشركة تكون أجنبية إذا تأسست طبقا للقانون الأجنبي، وبالتالي يكون فرعها متمتعا بجنسيتها لتبعيته لمركز إدارتها الرئيسي، أما من ناحية القانون الواجب التطبيق إذا مارست نشاطا في الجزائر فيطبق عليها القانون الجزائري.[2]

الفرع الثاني:

تمييز فرع البنك والمؤسسات المالية عما يشابه من مراكز قانونية:

يعد إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية أحد أشكال الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي، هذا الأخير قد يتداخل مع بعض المراكز القانونية المشابهة له، لذا يتعين وبغرض الإحاطة به أكثر تمييزه عن بعض المراكز القانونية المشابهة له لإزالة اللبس عنه وتوضيحه أكثر، حيث

[1] عتو الموسوس، مرجع سابق، ص33.

[2] المادتين 50 من ق.م الجزائري، مرجع سابق والمادة 547 من ق.ت الجزائري، مرجع سابق.

سيتم التطرق في نقطة أولى إلى التمييز بين فرع البنك الأجنبي ومكتب تمثيل البنك الأجنبي وفي نقطة ثانية بين فرع البنك والبنك المتفرع عنه وما يسميه البعض بوكالته.[1]

أولاً: فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية ومكتب تمثيل البنوك الأجنبية:

يعتبر كل من فرع البنك ومكتب تمثيله وسيلة وطريقة قانونية تتجه إليها البنوك العالمية لإقامة استثماراتها في الدول الأخرى، فإذا كان فتح فرع بعد مرحلة متطورة في إنشاء الاستثمار في القطاع المصرفي فإن فتح مكاتب تمثيل يعد في حقيقة الأمر خطوة أولى، ذلك أن البنوك الأجنبية تحاول التوسع وهذا التوسع لا بد له من دراسة ميدانية وليس الاعتماد على معطيات غير موثوق فيها أو إحصائيات الدولة المضيفة وتقاريرها.

ومن ثمة فالفرق واضح بين فرع الشركة ومكتب تمثيلها، ففي حين يعد الفرع وسيلة الممارسة النشاط التجاري في دولة ما، فإن مهمة المكتب تقتصر على دراسة الأسواق وإمكانيات الإنتاج من جهة والتعريف بمنتجات الشركة وخدماتها من جهة أخرى، أو قد يكون المكتب حلقة الاتصال بين المركز الرئيسي للشركة وبين المتعاملين معها في تلك الدولة. [2]

وعليه فإن إقامة فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية في الجزائر يخضع لازدواجية الرخصة (الترخيص والاعتماد)[3] ، في حين يخضع فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بالجزائر لرخصة من مجلس النقد والقرض.

ضف إلى كل ذلك إلى أن الشروط المطلوبة لإقامة فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية غير تلك المطلوبة لفتح مكتب تمثيل البنوك الأجنبية، والأكثر من هذا فإن دور مكاتب التمثيل المرخص لها يتمحور حول دعم الأعمال القائمة للمؤسسة الأم، والبحث عن علاقات عمل بين المتعاملين الاقتصاديين والبنك أو المؤسسة الممثلة ويستبعد كل نشاط تجاري أو مصرفي، في

[1] عتو الموسوس، مرجع سابق، ص37.

[2] أحمد محرز، الشركات التجارية، ط1، المكتبة القانونية، القاهرة، 2000، ص592.

[3] أنظر المواد 02 و 08و 09 من النظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر2006، يتضمن شروط تأسيس بنك و مؤسسة مالية أجنبية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية، ج.ر، العدد77، الصادرة في 02 ديسمبر 2006.

حين أن فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية يمكن لها القيام بجميع العمليات المصرفية وكذا عمليات الصرف والتجارة الخارجية المرخص بها بموجب مقرر الاعتماد.[1]

والسؤال المطروح هل يمكن للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية أن يكون لها فروع ومكاتب تمثيل في نفس الوقت في الجزائر؟ صحيح أن المشرع لم يتناول هذه النقطة ولم يجب على هذه الحالة لكن ذهب الكثيرون إلى أنه لا يجوز ذلك طالما أن وجود فرع الشركة في الدولة المضيفة يدل على ممارستها للنشاط المصرفي ومن ثمة تنتفي حاجتها إلى وجود مكتب تمثيل لها خاصة إذا علمنا أن رخصة فتح مكتب التمثيل محددة بـ 03 سنوات قابلة للتجديد.

وعليه يمكن القول أنه لا مانع أن يتم تحويل مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية إلى فروع فقط يتعين إتباع الإجراءات اللازمة واستفاء الشروط الضرورية المطلوبة قانونا.[2]

ثانيا: فرع البنك والمؤسسات المالية الأجنبية والوكالات المتفرعة عنها :

يعتبر فرع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مؤسسة تجارية منشأة من طرف مؤسسة أخرى تتمتع بنوع من الاستقلالية عن المؤسسة أو الشركة المنشئة دون أن تكون مختلفة عنها قانونيا[3]، ولهذا يختلط معنى وكالة البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية كوكالة فرعية لفرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية على اعتبار أن الوكالة "Agence "تحمل معنا مزدوجا فمن جهة تعتبر

[1] أنظر المادة 02 من النظام 91-10، مؤرخ في 14 أوت 1991، متضمن شروط فتح مكاتب تمثيل البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، ج.ر، العدد 25، الصادر في 01 أفريل 1992.

[2] عتو الموسوس، مرجع سابق، ص38.

[3] زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي-دراسة تطبيقية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001، ص09.

مرادفة لكلمة فرع ومن جهة ثانية تدل على التمثيل التجاري لشركة أجنبية وهذا هو وجه الخلط الذي يثور حول معنى الوكالة "Agence "ومعنى الفرع "Succursale".[1]

وعليه فإن المقصود هنا بالوكالات هي تلك التي تكون مدارة بواسطة تابع مرتبط بالشركة بعقد استخدام، وتسعى من خلالها هذه الوكالات كغيرها من الوكالات إلى تحقيق توسيع خدمات فرع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية "succursale" بإعتباره جزء منه والعمل على تنفيذ سياسة التموقع التي يسعى فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية إلى تحقيقها، وعليه فإن هذه الوكالات تقوم بجميع العمليات المصرفية التي يقوم بها فرع البنك من تسيير حسابات (الحسابات الجارية بالعملة الصعبة) .. الخ، إيداع واستثمار وتمويل الاستثمار والاستغلال التجارة الخارجية (الائتمان المستندي، استرجاع العملة الصعبة، تحويل الصرف...الخ).[2]

ومن ثمة يتضح أن الوكالات المتفرعة ما هي إلا فروع لفرع بنك أو مؤسسة مالية أجنبية بما أن هذه الأخيرة مرتبطة بشركة أم في الخارج، وبالتالي يشتركان في أن كل منهما يعتبران صيغتان من صيغ التوسع في ممارسة النشاط المصرفي، ويختلفان في أن فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية يتمتع بنوع من الاستقلالية عن الشركة الأم والأكثر من هذا يكون له رأسمال مستقل محرر طبقا للتشريع المعمول به (الجزائري)، أما الوكالات"Agence" فهي امتداد لفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية "succursale"خاضع خضوع تام وكلي له، فمثلا "بنك الخليج الجزائر" وسع من انتشاره حيث يملك حوالي 63 وكالة تغطي أهم المدن الأساسية في الجزائر.[3]

الفرع الثالث:

تأسيس فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية:

[1] عتو الموسوس، مرجع سابق، ص41.

[2] الياس نصيف، الموسوعة التجارية–الشركات التجارية، مرجع سابق ص505.

[3] www.agb.dz consulter le 06 /05/2023 à 20h04

خص المشرع الجزائري فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية بإجراءات وقواعد متميزة لقبول تأسيسها كمؤسسات مصرفية في الجزائر – حيث سبق التطرق إلى بعض هذه الإجراءات التي تعتبر مشتركة مع البنوك والمؤسسات المصرفية الوطنية– لكن البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية تنفرد ببعض الخصوصية عند رغبتها بالاستثمار في القطاع المصرفي في الجزائر، وذلك من خلال خضوعها لمبدأ المعاملة بالمثل بالإضافة إلى تحديد الشكل القانوني الذي تتخذه هذه الفروع فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، وهذا ما سيتم التطرق له بالتفصيل.

أولاً: تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل:

تخضع عملية إقامة فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية لنفس الإجراءات والشروط المطلوبة لإنشاء أي بنك ومؤسسة مالية أخرى لأنها في الأخير تخضع لتقويم البنك الأم لما لها من خبرات وقدرات تمكنها من دفعها إلى الأمام لتحقيق الأهداف المرجوة منها، غير أن عملية فتح هذه الفروع تخضع دون سواها لشرط المعاملة بالمثل "يمكن أن يرخص المجلس يفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل" [1]، ونجد أن هذا المبدأ يطبق في التشريعات المقارنة كالقانون الفرنسي مثلا الذي يفرضه على فروع المؤسسات المصرفية التابعة للدول غير العضو في الاتحاد الأوروبي، لذا سيتم التطرق إلى تعريف مبدأ المعاملة بالمثل في نقطة أولى ثم إلى حدود تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل في نقطة ثانية. [2]

أ–تعريف مبدأ المعاملة بالمثل:

يعرف مبدأ المعاملة بالمثل بأنه ذلك الشرط الذي تتعهد بموجبه دولة أولى إزاء دولة ثانية بأن تكون معاملتها لرعايا وسلع الدولة الثانية مماثلة للمعاملة التي تعامل بها هذه الدولة الثانية رعايا وسلع الدولة الأولى وبعبارة أخرى لا تكون معاملة دولة أسوأ من معاملة الدولة الأخرى

[1] المادة 85 من الأمر رقم 03–11 المتعلق بالنقض والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] STOUFFLET Jean et BOURETZ Emmanuelle, Banque et opération de banque ,Statue bancaire en droit international conflit de loi , Jurisclasseur ,banque-crédit-bourse , Fasc 120 ,Paris , 2007,P07.

لها[1]، كما يعرف كذلك بأنه أن تمنح البلاد الأجنبية التي يتبعها المستثمر الأجنبي نفس المعاملة للرعاية الجزائريين أو الشركات الجزائرية.[2]

يعتبر مبدأ المعاملة بالمثل آلية قانونية تعتمد عليها بعض الدول لقبول استثمار الرعايا الأجانب بحيث تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي بنفس المعاملة التي يحظى بها رعاياها في إقليم دولة هذا المستثمر الأجنبي وهو ما يعرف عادة بالتبادل التشريعي كما قد تكتفي بالتبادل الواقعي حين تمنح المستثمر الأجنبي نفس الحقوق والامتيازات التي يجرى العمل على منحها لمواطنيها في الدولة الأجنبية ولو لم تقرر ذلك بنص صريح في قوانينها الداخلية.[3]

ب –حدود تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل:

حول المشرع الجزائري بموجب الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض لمجلس النقد والقرض سلطة منح الترخيص لفرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية بشرط مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل، حيث أقرن المشرع منح الترخيص بمبدأ المعاملة بالمثل رغم أن هذا المبدأ من ناحية الواقع لا يمكن تطبيقه بموجب قانون النقد والقرض وإنما بموجب الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الجزائر مع الدول الأجنبية.[4]

حيث ان مبدأ المعاملة بالمثل يطبق على مستوى العلاقات الدولية والدبلوماسية وأن صلاحية إبرام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية من اختصاص رئيس الجمهورية بموجب نصوص الدستور، ومن ثم فإن مجلس النقد والقرض غير مخول قانونا بإبرام أي اتفاقية دولية وعليه نستنتج فقط

[1] هادي نعيم المالكي، شرط الدولة الأكثر رعاية، منشورات زين الحقوقية، مكتبة السنهوي، لبنان، سنة 2011، ص30.

[2] عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، العدد 02، 2009، ص106.

[3] دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي، المعوقات والضمانات القانونية، ط1، مركز دراسات الوحد العربية، بيروت ،2006، ص212.

[4] عجة الجيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار تسيير الصارم لشؤون النقد والمال، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، مرجع سابق، ص106.

انه عند منحه لرخصة قبول استثمار بنك أو مؤسسة مالية أجنبية في الجزائر يتعين عليه فقط التأكد من أن دولة أو بلد هذه المؤسسة يسمح ويقبل استثمار الجزائريين فيها.[1]

ثانياً- شكل فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية:

يتعين على جميع البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري أن تؤسس في شكل شركات مساهمة، مع إمكانية دراسة المجلس مجلس -النقد والقرض - جدوى اتخاذ بنك أو مؤسسة مالية شكل تعاضدية[2] ، غير أنه وقع خلاف بين الكثير من الفقهاء حول مدى الزامية اتخاذ فرع البنك أو المؤسسة المالية الأجنبية شكل شركة مساهمة عند إقامة الاستثمار في الجزائر خاصة إذا كانت المؤسسة الأم لا تتخذ شكل شركة مساهمة، ذلك أن المشرع الفرنسي مثلا لا يستلزم أن يتخذ الشخص المعنوي شكل شركة مساهمة في القطاع المصرفين، في حين انه يمنع أن تتخذ المؤسسة المصرفية غير الشخصية المعنوية أي لا يجوز أن تكون شخص طبيعي.[3]

ذهب البعض للقول بأنه يتعين على المستثمر المصرفي الأجنبي الذي يرغب في ممارسة النشاط المصرفي في الجزائر التكيف مع أحكام القانون الداخلي المتعلق بهذا النشاط وخاصة الشكل القانوني للبنك والذي يجب أن يتخذ شكل شركة مساهمة تحت طائلة البطلان، وحجتهم في ذلك أن المستثمر مادام قبل الاستثمار في الجزائر فإنه يتحتم عليه الخضوع للقانون الجزائري وتغيير شكل المؤسسة بما يتوافق ويتناسب مع القانون الجزائري الداخلي الوطني. [4]

في حين ذهب البعض الآخر إلى أن فتح فروع البنوك والمؤسسات المالية يخضع لجميع الشروط المتعلقة بالحد الأدنى لرأسمال والشروط المتعلقة بالمسيرين والمساهمين، إلا أنها معفية من الشرط المتعلق بإنشاء المؤسسة المصرفية في شكل شركة مساهمة طبقا لنص المادة 83

[1] المادة 91 فقرة 09 من القانون رقم 16-01، يتضمن التعديل الدستوري.

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

[3] STOUFFLET Jean et BOURETZ Emmanuelle , Op. Ci t, P05.

[4] عجة جيلالي، الإصلاحات المصرفية في القانون الجزائري في إطار التسيير الصارم لشؤون النقد والمال، مرجع سابق، ص315.

من الأمر رقم 03-11 التي تنص على أنه يجب "**أن تؤسس البنوك والمؤسسات المالية الخاضعة للقانون الجزائري في شكل شركات مساهمة....**"، وبالتالي فإن المشرع يستبعد فروع ومكاتب التمثيل المتواجدة على الإقليم الجزائري من هذا الشرط.

ضف إلى ذلك فإن المشرع عندما تعلق الأمر بالحد الأدنى لرأسمال فإنه نص صراحة على وجوب خضوع فروع البنوك والمؤسسات المالية الأجنبية له، وبالتالي وبمفهوم فإن المشرع الجزائري لم يلزم بهذا الشرط شكل -شركة المساهمة- وهذا ما يفهم من نص المادة 84 التي جاء فيها ما يلي "يرخص المجلس بفتح فروع في الجزائر للبنوك والمؤسسات المالية الأجنبية، مع مراعاة مبدأ المعاملة بالمثل."[1]

خلاصة الفصل الأول:

نستخلص أن الجهاز المصرفي هو الواجهة الحقيقية الاقتصاد أية دولة ، فالتطور الذي شاهدته اقتصاديات دول العالم جعل من هذه الأخيرة تبحث عن نظام مصرفي يساعدها على

[1] المادة88 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد و القرض، المعدل و المتمم، مرجع سابق، جاءت على النحو التالي "...يتعين على البنوك و المؤسسات المالية الكائن مقرها الرئيسي في الخارج، أن تخصص لفروعها في الجزائر مبلغا مساويا على الأقل للرأسمال الأدنى المطلوب حسب الحالة من البنوك و المؤسسات المالية التي يحكمها القانون الجزائري".

وضع سياسة اقتصادية ومالية تتماشى مع التغيرات العالمية، لهذا حتمت على الجزائر إصلاح منظومتها المصرفية ، لما يمثل هذا الجهاز أحد مكابح مسار التنمية في بلادنا ، فقبل 1986 لم يكن هناك نص شامل يطبق على البنوك ، بل كانت هذه الأخيرة تخضع للقواعد العامة الواردة في القانون التجاري ، وأول إصلاح بادر المشرع الجزائري به هو القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية ، بموجبه أخذت معظم البنوك استقلاليتها، نتيجة لهذا شهدت المنظومة المصرفية الجزائرية عدة إصلاحات ، و من بينها قانون النقد والقرض الذي يعتبر أهم النصوص التشريعية وذلك بترسيخه للقانون المصرفي ، كقانون مستقل قائم بحد ذاته يجعل من مزاولة النشاط المصرفي مكفولا بمقتضى قوانين كباقي المهن الأخرى، فقد نظم كيفية الالتحاق بالمهنة المصرفية و كما ساعدت الإصلاحات التي قامت بها الجزائر في إنشاء مصارف جديدة خاصة ، مختلطة وطنية وأجنبية وفتح رؤوس أموال البنوك العمومية.

الفصل الثاني:

الاستثمار الأجنبي بين التحفيز والرقابة

الفصل الثاني

الاستثمار المصرفي الأجنبي بين التحفيز والرقابة.

إن كافة دول العالم – خاصة الدول النامية منها – تتنافس على جذب أكبر عدد ممكن من الاستثمارات الأجنبية إليها قصد تحقيق التنمية، ويتجلى ذلك من خلال سعيها لتوفير مجموعة من العوامل والظروف الاجتماعية الاقتصادية السياسية والقانونية الملائمة، سواء كان ذلك على المستوى الدولي أو على المستوى الوطني، وكل هذا يعرف بمصطلح"**المناخ العام للاستثمارات**" الذي يساهم في إقبال المستثمرين الأجانب وانتقال رؤوس الأموال الأجنبية.[1]

وقد أكدت التجارب أن درجة تحقق الأهداف التي تسعى إليها هذه البلدان من وراء فتح الباب أمام المستثمرين الأجانب لا يتوقف فقط على مختلف الإصلاحات التي تقوم بها، والمتعلقة بتوفير المناخ الملائم لها أو حتى على أشكال الاستثمارات المسموح بها، وإنما الأمر يتوقف أيضا على عوامل أخرى ترتبط أساسا في التحكم وحسن تنظيم معاملة هذه الاستثمارات، سواءً من جانبها الإداري أو من جانب الحوافز الجبائية الممنوحة في هذا الإطار.[2]

والجزائر من بين الدول التي تسعى جاهدة إلى جنب المستثمر الأجنبي للاستثمار فيها بشتى الطرق، من خلال تقديم مختلف الضمانات التي تشجع على ذلك خصوصا بعد تبنيها لسياسة الاقتصاد الحر، فقد عمدت منذ الاستقلال تدريجيا إلى إصدار العديد من النصوص القانونية المشجعة للاستثمار الأجنبي[3].

وعليه سنتطرق إلى تبيان فعالية النصوص القانونية المحفزة للاستثمارات الأجنبية من الناحية المالية و الإدارية في (المبحث الأول)، ثم نتطرق إلى الرقابة على الاستثمارات الأجنبية في (المبحث الثاني).

---

[1] معيفي العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتورة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ،2015، ص16.

[2] معيفي العزيز، المرجع نفسه، ص16.

[3] لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011، ص02.

المبحث الأول:

التحفيزات الممنوحة للمستثمر المصرفي الأجنبي.

لقد منحت الدولة الجزائرية ضمانات مختلفة للمستثمر منها الضمانات المالية والقضائية بغية جلب الاستثمارات الأجنبية للجزائر، وقد اتبع المشرع الجزائري لضمانه المستثمر الأجنبي على رأس ماله ومصالحه الاقتصادية ليوفر له كافة الضمانات اللازمة التي يطالب بها المستثمرين الأجانب. [1]

المطلب الأول:

الضمانات المالية والإدارية:

المستثمر الأجنبي لا يبحث عن الأرباح بقدر ما يبحث عن بنية ملائمة الاستثمار الأجنبي توفر له حماية الاستثمار أكثر من دولته الأصلية فالشغل الشاغل للمستثمر الأجنبي كيفية تحويله لرأس المال والعائدات عنه إلى الخارج لأجل ذلك أجاز المشرع الجزائري هذه الحماية له بموجب المادة 3 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

إن حرية التحويل رؤوس الأموال من الضمانات المالية التي منحها الأمر رقم01-03المتعلق بتطوير الاستثمار، حيث نص في مادته 31 على أن تستفيد الاستثمارات من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه، وكذا تحويل المداخيل الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى ولو كان المبلغ أكبر من قيمة الرأسمال المستثمر في البداية.[2]

وقد تضمنت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر إتمام عملية التحويلات بمعدل الصرف الرسمي المطبق بطريقة التحويل وفق قانون الصرف المعمول به في البلد الذي تم فيه الاستثمار أي تطبيق قانون الصرف الجزائري على الاستثمار الأجنبي وعلى التحويلات التي تتم في الجزائر، ويجب تسليم الرخص الضرورية للتحويل دون التأخير لضمان تنفيذ التحولات،

[1] المادة 03 من الأمر رقم 10-03 معدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] محمد محمود، ولد عبد الله المختار، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في قوانين دول المغرب العربي-دراسة تحليلية- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008، ص141.

وبدون أعباء غير الرسوم والتكاليف المعهودة (المألوفة)، وقد نصت بعض الاتفاقيات مع(ايطاليا ورومانيا) على أن يتم التحويل بالعملة التي أنجز بها الاستثمار.

حددت بعض الاتفاقيات أجال التحويل بنسبة 6 أشهر أو 3 أشهر أو بشهرين فحين أشارت باقي الاتفاقيات على أن يتم التحويل بدون تأخير ففي هذه الحالة يمكن الرجوع إلى القانون الداخلي و هو القانون المتعلق بالاستثمارات الأمر(03-01) لكن هذا الأخير لم ينص على أجال التمويل.[1]

الفرع الأول:

الضمانات المالية:

أولاً: ضمان تحويل رأس مال المستثمر وأرباحه في الخارج:

يعتبر الحق في تحويل الأموال من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، ويعتبر شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الاجنبية، وإذا كان المبدأ هو ضمان الحق في التحويل بدون شروط فهناك بعض الحالات التي يجوز فيها للدولة المضيفة فرض شروط ممارسة هذا الحق.[2]

حيث يعلق المستثمر الأجنبي أهمية بالغة على ما يُتيحه له قانون الاستثمار في الدولة المضيفة من حرية في تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج، فضلا عن تحويل النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية لأن المستثمر الأجنبي لا يهمه تحقيق الارباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلها، فما الفائدة من الأرباح إن لم يكن بإمكانه تحويلها بحرية حسب رؤية المستثمر وبالتالي فإن إعاقة مثل هذا التحويل يعد عقبة في سبيل جذب رأس المال الأجنبي.[3]

ويرى الأستاذ نور الدين تركي أنه لا يمكن للشركات الاجنبية أن تقبل الاستثمار في أي بلد إذا كانت غير قادرة على تحويل ولو جزء من أرباحها، وكذلك المبالغ المتأتية من التصفية، وسعيا

---

[1] بخلاف المرسوم التشريعي رقم 93-12 الملغى الذي حددها ب 60 يوم.

[2] سلامي ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، الجزائر،2015، ص23.

[3] لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص23.

من المشرع الجزائري لجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر فقد عمل على منح المستثمر الأجنبي ضمان تحويل رؤوس الأموال وعوائدها.[1]

وقد اعترف القانون 90-10 الخاص بالنقد والقرض بحق المستثمر في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها المرتبطة بالاستثمار[2]، ثم جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12 ليؤكد على هذا الضمان في المادة 2 منه، وقد أبقى الأمر 03-01 المعدل والمتمم على هذا الضمان بل وأكد عليه بالموازاة مع الاتفاقيات الدولية العديدة التي نصت على هذا الضمان والتي صادقت عليها الجزائر مع غيرها من الدول نظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها داخليا ودوليا، مع اختلاف فقط في شروط تحقيق ذلك وكيفياته (التخفيف أو التشديد).[3]

وهذا ما نصت عليه المادة 31 من الأمر 01-03 ، فحسب هذه المادة يتمتع المستثمر الأجنبي بحرية كاملة في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة بعينها (أي الأموال التي جلبها معه) بالعملة الصعبة القابلة للتحويل وكذلك حرية تحويل عائدات هذه الأموال من مداخيل وفوائد وأرباح وغيرها من الإيرادات المتصلة بالاستثمار.[4]

بل ويشمل هذا الضمان كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية لأنه حسب نص المادة 30 من نفس الأمر يمكن للمستثمر نقل الملكية او التنازل عن الاستثمار الفائدة مستثمر اخر(حسب الشروط المحددة في المادة) وبالتالي فإن ناتج عملية التنازل أو تصفية المشروع الاستثماري يتمتع بنفس الضمان حتى ولو كان أكثر من رأس المال المستثمر، وهذا يعد بمثابة تشجيع كبير للاستثمار

[1] لعماري وليد، المرجع السابق، ص24.

[2] المادة 184 من القانون 90-10، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] لعماري وليد، المرجع السابق، ص24.

[4] تنص المادة 31 من الأمر 01-03 على: تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملية صعبة حرة التحويل يُسعرُها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق استرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وان كان هذا المبلغ أكبر من رأسمال المستثمر في البداية.

الأجنبي ،كما أكد الأمر 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1] على حق التحويل وذلك في المادة 126 منه والتي تنص على ما يلي: "يرخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر".[2]

أما بالنسبة لكيفيات إعادة التحويل وشروطه فقد حددها نظام بنك الجزائر 05-03 المؤرخ في 6 جوان 2005 المتعلق بالاستثمارات الاجنبية، حيث نصت المادة 2 منه: «تستفيد الاستثمارات المحددة... من ضمان تحويل إيرادات المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر 01-03 والمادة 3 منه نصت على أن البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي المؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفذ ذلك دون أجل أي ان طلبات التحويل تقدم إلى البنوك والمؤسسات المالية لتنفيذها.

وما يلاحظ هنا هو أن المادة لم تحدد المدة الدنيا ولا القصوى لتنفيذ التحويل واكتفت فقط بالقول: «ينفذ التحويل» دون أجل مما يؤدي إلى تخوف المستثمر الاجنبي من مدى جدية ومصداقية هذا الضمان خصوصا إن استغرق تحويل الأموال مدة طويلة نتيجة تماطل المؤسسات المكلفة بالتحويل.[3]

وقد تلجأ بعض البلدان النامية أحيانا إلى وضع إجراءات لحماية اقتصادها ومواجهة مشكل عدم الاستقرار في ميزان المدفوعات بسبب انخفاض أسعار المواد الأولية وما يترتب عنه من نقص في الموارد بالعملة الصعبة[4]، ويبقى المستثمر الأجنبي طيلة مدة حياة الشركة بالجزائر يتعرض

[1] الأمر 11_03، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] لعماري وليد، المرجع نفسه، نفس ص.

[3] لعماري وليد، المرجع سابق، ص26.

[4] TERKI Nourddine, la protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, revue ,A.S.J.E.P.N2, 2001,P16.

إلى رقابة قانونية أشدها هي الرقابة على الصرف الأجنبي وتحويل الأرباح إلى الخارج والتي ما فتئت تعرف تشديدا مصدره إخراج السلطة العامة لنظام قانوني رقابي على الشركات الأجنبية.[1]

وبعد إلغاء الأمر 01-03 بموجب القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نجده من خلال المادة 25 والتي نصت على أنه: «**تستفيد من ضمان تحويل الرأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرفي ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك..... الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه والتي تساوي قيمتها أو تفوق الاسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع** .... » ،كما يطبق ضمان التحويل أيضا وكذا الأسقف الدنيا على الحصص العينية إلى جانب الحصص النقدية ولكن بتوافر شرطين وهما :

1 – أن يكون مصدرها خارجيا.

2 – أن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات.

ونظرا لأهمية القواعد الخاصة بحرية التحويل اهتمت بها الاتفاقيات الثنائية باعتبارها من الضمانات الأساسية مقابل المخاطر التي يُواجهها المستثمر الأجنبي، لأن التزام الدولة بضمان التحويل في هذه الاتفاقيات سيؤدي إلى قيام المسؤولية الدولية المضيفة في حالة عدم وفائها بالتزاماتها في هذا المجال.

وتؤكد كل الاتفاقيات الثنائية على أن التحويلات تتم بعملة قابلة للتحويل وعلى أساس سعر الصرف الرسمي المعمول به في وقت القيام بها.[2]

ثانيا: التنازل عن المشاريع الاستثمارية:

منح المشرع الجزائري المستثمر الوطني والأجنبي الحرية في التنازل عن المشروع الاستثماري نظرا لحاجة البعض منهم في الكثير من الأحيان لذلك. إلا أنه لا بد أن يلتزم المستثمر المتنازل

[1] زوبيري سفيان، القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية، ضبط لنشاط الاقتصادي أم العودة الى الدولة المتدخلة؟، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر ص116.

[2] سلامي ميلود، المرجع السابق، ص76.

له بالوفاء بكافة الالتزامات المنصوص عليها قانونا تحت شرط إلغائها في حالة عدم الالتزاموهذا ما أكدته المادة 30 من الأمر 01-03 بنصها:" **تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا وإلا ألغيت**".[1]

وبالرجوع إلى القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار والذي ألغى بموجبه الأمر 01-03 نجده قد نص على إمكانية التنازل عن الأصول المشكلة لرأس المال التقني المكتسبة عن طريق المزايا من خلال المادة 29 منه والتي جاءت في الفصل السادس المعنون بأحكام مختلفة حيث أن التنازل من أجل ممارسة النشاط الذي يتعلق بالاستثمار المسجل لا بد من توفر شرط من أجل القيام بهذا التنازل وهو الحصول على ترخيص مسلم حسب الحالة من الوكالة أو مركز تسيير المزايا المختص إقليميا.[2]

غير أنه ومع مراعاة تسديد كل المزايا المستهلكة أو جزء منها حسب الحالة، لا يخضع التنازل عن الأصول المنفردة إلا لتصريح أمام الوكالة او مركز التسيير المختص إقليميا، اما في حالة التنازل دون تصريح أو ترخيص فيعد ذلك بمثابة تحويل مسار الامتياز ويفرض عليه بذلك العقوبات المنصوص عليها في التشريع الجمركي والجبائي بالنسبة للحالات المماثلة.

ويبقى المستثمر الأجنبي دائما يبحث عن الدول التي توفر له أحسن الضمانات والتي توفر له مناخ استثماري ملائم.[3]

ثالثا: ضمانات ضد نزع الملكية (تعويض المستثمر الاجنبي عن المخاطر غير التجارية).

قد تقوم الدولة من أجل تحقيق المصلحة العمومية بإجراءات كالتأميم ونزع الملكية يترتب عليها حق المستثمر الأجنبي في التعويض أو هو حق معترف به في القانون الدولي ويجد أساسا له

[1] بوصوفة الزهرة، رحايمية أسيا، الاستثمار في الجزائر بين الحرية والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، العدد 02، 2016، ص286.

[2] بوصوفة الزهرة، رحايمية أسيا، الاستثمار في الجزائر بين الحرية والتقييد، مرجع سابق، ص288.

[3] لعماري وليد، المرجع السابق، ص24.

في قواعد الحماية التي يستفيد منها المستثمر الأجنبي لذلك فإن عدم الالتزام بالتعويض مقابل ما لحق المستثمر الأجنبي من أضرار يجعل تصرفات الدولة التي تمس بحق الملكية غير مشروعة ومخالفة للقانون الدولي ويترتب عنها مسؤولية دولية للدولة المضيفة.[1]

1- مفهوم المخاطر غير التجارية

يقصد بها الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ويكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه وسلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه ويرجع السبب الأساسي في هذه المخاطر إلى تعارض الأهداف بين الاستثمارات الأجنبية الخاصة، وبين أهداف الإدارة العليا وتطلعات وسياسات الدول المضيفة وتتدرج المخاطر التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية الخاصة من التدخل في شؤون هذه الاستثمارات إلى نزع الملكية والمصادرة والتأميم.[2]

بالرجوع إلى دستور 1996 تنص المادة 20 منه على: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف و تقابلها المادة 22 من التعديل الدستوري 2016 وهناك تعديل طفيف على هذه المادة في الفقرة الثانية حيث جاء فيها "..... **ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف**"، وبالتالي في التعديل الدستوري 2016 تم حذف عبارة «قبلي» إذا فالدستور قد أعطى ضمان عدم نزع الملكية وهي في الحقيقة ضمانة أكبر مما جاء به قانون الاستثمار من ناحية القوة القانونية إذ الدستور أعلى مرتبة من القانون ومن ناحية أخرى فنزع الملكية يستغرق المصادرة الإدارية وليس العكس وبالرجوع إلى نص المادة 16 من قانون الاستثمار الامر01-03 نجدها تنص: "**لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص علها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف**".[3]

---

[1] سلامي ميلود، المرجع السابق، ص76.

[2] سلامي ميلود، نفس المرجع.

[3] تزيير يوسف، الاطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر،2011، ص46.

يتضح لنا جليا من خلال هذه المادة أن عبارة « ... موضوع مصادرة إدارية...» هي عبارة جد محدودة من الناحية القانونية إذ قد يخطر على البال أنها استثنت الأشكال الأخرى للتعدي على حق الملكية الإنتفاع كالتأميم نزع الملكية المباشر أو غير المباشر....إلخ.

وهذه المادة يكتنفها الغموض وعدم الدقة فبعدما كانت المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-12 تنص على التسخير وهو شكل آخر من أشكال التعدي على الملكية إلا أنه مؤقت بحيث لا تنتزع الملكية نهائيا، ورغم أن المصادرة بحسب التعاريف المقدمة لها هي نوع من أنواع نزع الملكية وهي بمثابة عقوبة وتكون دون أي تعويض أو مقابل المادة 16 يقول أنه يترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف.

مما يفهم أن المقصود هنا هو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الذي يقترن بالتعويض العادل والمنصف حسب القانون المنظم لها وليس المصادرة التي لا تستلزم التعويض لأنها عبارة عن عقوبة إدارية أو قضائية كما سبق ذكر،فنزع الملكية هو الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص، خاصة تحقيقا لدواعي الصالح بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة، وأما المصادرة فهي إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون مقابل وتنقسم إلى نوعين مصادرة إدارية ومصادرة جنائية التي هي إضافة مال الجاني إلى ملك الدولة دون مقابل وهي عقوبة تكميلية دائما.[1]

أما التأميم فهو عمل من أعمال السيادة يصدر عن السلطة العامة يتم بموجبه نقل ملكية وسائل الإنتاج والتداول وبعض الأنشطة الاقتصادية الهامة كالتأمين والاستيراد والتصدير من دائرة النشاط الخاص إلى دائرة نشاط الدولة كي تتولى بنفسها استغلال هذه الوسائل ومباشرة هذه الأنشطة للمصلحة العامة.[2]

[1] لعماري وليد، مرجع سابق، ص21.

[2] سلامي ميلود، المرجع السابق، ص77.

ويعتبر الاستيلاء إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة. وتتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف يتعلق بالمصلحة العامة وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها لذلك يعتبر الاستيلاء إجراء مؤقت يشمل الأموال العقارية والمنقولة بخلاف نزع الملكية الذي ينصب عادة على الأموال العقارية وذلك بصفة نهائية.

وما يلاحظ هو عدم الدقة في استعمال المصطلحات من طرف المشرع الجزائري فقد استعمل كل من التسخير المصادر الإدارية الاستيلاء ونزع الملكية. [1]

2- تعويض المستثمر الأجنبي في حال الاستيلاء ونزع الملكية:

إن الالتزام بالتعويض يعد ضمانا قانونيا مهما من ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، لأن الدولة و ان كانت تملك الحق في الاستيلاء على المشاريع الأجنبية التي تزاول نشاطا تجاريا في إقليمها باستخدام أدوات قانونية مختلفة فإنها من جهة أخرى بمقتضى قواعد القانون الداخلي والدولي ملزمة بجبر الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة حرمانه بطريق مباشر أو غير مباشر من أمواله المستثمرة في الدولة ويتجسد عموما بتعويضه عن هذه الأموال حيث أن معظم القوانين الداخلية للدول النامية المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية تؤكد على الحق في التعويض بسبب إجراء التأميم أو المصادرة أو نزع الملكية.[2]

وقد كرّس المشرع الجزائري هذا الحق في كل من القوانين الخاصة بالاستثمار وذلك كون الضمانات الموضوعية يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وعدم اعتماد سياسات من شأنها الإخلال بحقه وذلك بعدم تعرض الاستثمارات المنجزة للمصادرة الإدارية وفي حالة حدوث ذلك لابد من تعويض عادل[3].

ووفقا للمادة 16 من الأمر 01-03 وبالرجوع إلى المادة 23 من القانون 16-09

[1] عيبوط مهند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر،2014، ص278.

[2] لعماري وليد، المرجع السابق، ص23.

[3] زوا قري الطاهر، اوشن حنان، محمد شعيب توفيق، الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 03، 2013، ص176.

المتعلق بترقية الاستثمار نجدها قد نصت على التعويض العادل والمنصف الذي يترتب على الاستيلاء ونزع الملكية وتؤكد كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تتعامل معها اقتصاديا على حق المستثمر الأجنبي في التعويض مقابل إجراءات التأميم أو نزع الملكية أو الإجراءات الأخرى الهادفة إلى الحرمان من الملكية الخاصة ويتضمن القانون الجزائري كل المواصفات الخاصة بالتعويض من كونه تعويض مسبق وعادل ومنصف.

ويقصد بالتعويض المسبق هو التعويض الذي يدفع قبل نزع الملكية غير أن تجسيد التعويض المسبق صعب من الناحية العملية لذلك فإن الاتفاقيات الدولية اكتفت بالخصائص الأخرى للتعويض دون اشتراط التسديد المسبق ومهما يكن فإن الإشارة إلى خاصية التعويض المسبق في الدستور الجزائري من شأنها منح المستثمرين الأجانب حماية أوفر.[1]

أما المقصود بالتعويض المنصف فهو حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين (الدولة والمستثمر الأجنبي في نفس الوقت) عند تحديد مقدار التعويض المستحق من خلال حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحيانا مبلغ التعويض.[2]

الفرع الثاني:

الضمانات الاجرائية للاستثمار الأجنبي:

تعتبر الضمانات الإجرائية ذات أهمية بالغة ذلك أن المستثمر قد يستفيد من جميع الضمانات المقررة قانونا لتشجيع الاستثمار في الدولة المضيفة من إعفاءات و تحفيزات ضريبية وجبائية وجمركية ومصرفية تضمن حق التحويل (الأرباح)، إلا أن كل ذلك قد يظهر من دون جدوى إذا صادف المستثمر عرقلة على مستوى الجهات الإدارية من حيث توجهه وتقديم المعلومات اللازمة حول المشروع الاستثماري، وكذا تقليص الإجراءات الإدارية اللازمة والتي تشكل في معظم الأحيان عينا ثقيلا جراء البيروقراطية التي تمتاز بها البيئات الإدارية عموما والتي تحاول السلطات العمومية تجاوزها بتحسين المنظومة القانونية المؤطرة للفعل الاستثماري في بلادنا.

[1] سلايمي ميلود، المرجع السابق، ص78.

[2] سلايمي ميلود، مرجع السابق، نفس ص.

أولا: تحسين الإجراء ات الإدارية:

اهتم القانون بأن ييسر للمستثمر الأجنبي سبل التعامل مع الجهات المكلفة بالاستثمار، وهو تعامل كان يخضع في الأصل لقيود كثيرة أثرت سلبا على الاستثمارات بشكل عام وذلك من خلال الرقابة الإدارية التي كانت تمارس عليها.

وقد حاول المشرع الجزائري من خلال قوانين الاستثمار التخفيف من عبء هذه الرقابة، وذلك بالتخلي عن نظام الاعتماد وإحداث نظام التصريح.

1- إلغاء نظام الاعتماد:

اعتمدت الجزائر نظام الرقابة على الاستثمارات الأجنبية من خلال تكريس آلية الاعتماد المسبق لها والتي تعبر عن استبعاد الحرية في انجاز الاستثمارات.[1]

حيث يعرف الاعتماد بأنه " الموافقة التي يتحصل عليها من الإدارة والتي بموجبها يمكن للأشخاص تحقيق المشاريع الاقتصادية واستفادتهم من نظام مالي أو ضريبي ممتاز ومنه فالاعتماد تصرف إداري منفرد من قبل الإدارة تمنح من خلاله رخصة ممارسة نشاط استثماري معين ويخضع للسلطة التقديرية للهيئة المخولة لها منحة بحيث يتماشى مع أولويات المخطط الوطني للتنمية وأهدافه وتقديراته ".[2]

وفي ظل القانون رقم 10-90 المتعلق بالنقد والقرض منح صلاحية اعتماد الاستثمارات الأجنبية المجلس النقد والقرض عن طريق إصداره للرأي بالمطابقة وبالرجوع إلى المادة 185 من القانون المنظم له نستنتج أنه لا يمنح هذا الرأي للمستثمر إلا بعد التثبت من مطابقته لأحكام قانون النقد والقرض الذي يتطلب للحصول على الاعتماد، أن يقدم المستثمر الأجنبي

[1] بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر،2013، ص25.

[2] بن عنتر ليلى، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطة الإدارية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمر، الجزائر،2010، ص14.

طلب مرفق بوثائق تخص معلومات عنه بالإضافة لتقديم دراسة تقنية واقتصادية حول المشروع الاستثماري وبعد ذلك يتخذ قرار الموافقة أو الرفض في أجل شهرين من تاريخ تقديم الطلب.[1]

ويتمتع المجلس بسلطة تقديرية لا مقيدة ، حيث أن القرار الذي يصدره لا يمكن اعتباره رأي المطابقة وإنما يأخذ شكل اعتماد أو ترخيص مسبق للاستثمار في الجزائر » ذلك لأن صلاحيات المجلس لا تتوقف على فحص مدى مشروعية الاستثمار » بل تتعداه لتشمل دراسة ملائمة الاستثمار الأجنبي بالنظر إلى إيجابيات وسلبيات مشروع الاستثمار المقدم للدراسة سرعان ما تخلى المشرع عن هذه الإجراءات المعقدة بإجراءات أكثر مرونة وليونة بحيث أصبح الاستثمار ينجز وينشأ حرا دون أدنى قيده وجاء نظام مغاير وجديد ، وهو يسمى بنظام التصريح بالاستثمار.[2]

2- إحداث نظام التصريح:

تبنى قانون الاستثمار لسنة1993 نظام التصريح، وهو عبارة عن نظام ملازم لمبدأ حرية الاستثمار، بحيث تكون الاستثمارات قبل انطلاقها موضوع التصريح بالاستثمار، وليس موضوع اعتماد من قبل الإدارة العمومية وجاءت المادة الثالثة من المرسوم 93-12 في فقرتها الثانية.

وبهذا الإجراء وتكون هذه الاستثمارات قبل انجازها موضوع تصريح بالاستثمار لدى الوكالة كما أكدت ذلك المادة الرابعة في فقرتها الأخيرة من الأمر رقم 03-01 المعدل والمتمم، ومن ثم فإن انجاز الاستثمار يستلزم إجراء وحيد يتمثل في تقديم تصريح بالاستثمار لدى وكالة ترقية ودعم الاستثمار.[3]

ومن خلاله لا ينتظر المستثمر الأجنبي ترخيص أو إذن من السلطات العمومية لإنشاء مؤسسة. إنما يحق له مباشر نشاطه بعد تقديم التصريح بالاستثمار ويعتبر التصريح بالاستثمار بمثابة الاجراء الشكلي، من الناحية النظرية. يبدي من خلاله المستثمر عن رغبته في انجاز

[1] والي نادية، النظام القانون الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم نتخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر،2014، ص69.

[2] بن يحي رزيقة، مرجع سابق، ص28.

[3] الامر رقم 03-01 المعدل و المتمم، مرجع سابق.

استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات التي تدخل في إطار الأمر رقم 03-01 وهذا ما جاءت به المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98.[1].

المطلب الثاني:

الضمانات القضائية للاستثمار الأجنبي المباشر:

يسعى المشرع الجزائري إلى توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب وذلك تعبيرا منه عن جديته في تشجيع الاستثمارات الدولية المباشرة الولوج إلى الجزائر دون خوف أو تحفظ، قال مستثمر الأجنبي يحتاج إلى مزيد الضمانات قانونية والتنظيمية وفي مقدمتها، من وجبة نظرنا، الضمانات القضائية التي أصبحت مطلبا ملحا لدى المستثمر، إذ كلما كانت الثقة في القضاء الجزائري (المحاكم) كانت المحاكم الوطنية أولى بالمنازعة الاستثمارية من المحاكم الأجنبية المختصة في التحكيم التجاري.

الفرع الأول:

ضمان اختصاص القضاء الوطني في حل نزاعات المستثمر الأجنبي:

ينعقد الاختصاص كأصل عام في حسم المنازعة التي تنشأ بين طرفي عقد الاستثمار الأجنبي للقضاء الوطني، وذلك بناء على اتفاق الأطراف أو بموجب إقرار ذلك في قوانين الاستثمار للدولة المضيفة، أو النص عليه في مختلف الاتفاقيات الدولية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار الأجنبي إلا أنه بالرغم من ذلك توجد مخاوف تواجه المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمار منها توقعه أن قضاء محاكم الدولة المضيفة ليس حياديا نحو النزاع الذي يكون طرفا فيه وبالتالي عدم المساواة بين الوطنيين والأجانب، ويعتبر حق اللجوء إلى القضاء الوطني لطلب الحماية من المبادئ التي كرستها الدول لرعاياها ومن بينها الجزائر التي تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمر الأجنبي وفقا لمبدأ السيادة.[2]

---

[1] المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر، رقم16، الصادرة في 26 مارس 2008.

[2] ونوغي نبيل، عن واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف02، العدد11، ج3، ص228.

أولا: مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار

إن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الاستثمارات قد يتعرض للعديد من المآخذ لاسيما من جانب المستثمر الأجنبي الذي يقابله بعدم الرضا وذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه وتوقعه أن موقف قضاء محاكم الدولة لا يكون حياديا بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي يتحجج دائماً بجبله وعدم درايته وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدولة المضيفة، فضلا عن بطء الإجراءات القضائية وذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي الوطني بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي ، وهو لا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تعني السرعة في فصل النزاع. كما أن محاكم الدولة المضيفة تفتقر إلى الخبرة اللازمة لجسم منازعات الاستثمار الأجنبية التي تحتاج عادة إلى خبراء ذوي تقنيات عالية في هذا المجال خاصة في الدول النامية وأيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعارض والمتردد اتجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفة، فإن ذلك لا ينفي أن هناك عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي اتجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي كان يحتلها كوسيلة لحسم المنازعات.

أن القضاء الجزائري مازالت تنقصه الخبرة الكافية في مجال حل منازعات الاستثمار وذلك لنقص التكوين القاعدي للقضاة المتخصصين في مجال الاستثمار هذا ما يجعل المستثمرين الأجانب أو الدول التي يحملون جنسيتها تشترط في اثناء المفاوضات على اتفاقيات الاستثمار اللجوء مباشرة في حالة حدوث نزاع إلى التحكيم الدولي.[1]

ثانيا: ضمان تسوية المنازعات في إطار التحكيم الدولي التجاري:

ادت الظروف المحيطة بالوسائل الداخلية للتقاضي، ومنها ضعف ثقة المستثمر الأجنبي فيها وعدم قناعته بنزاهة وكفء القضاء الوطني للفصل في المنازعات الاستثمارية الأجنبية إلى

[1] سلامي ميلود، التحكيم التجاري كضمان اجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الخامس مارس 2017، ص76.

إقرار التحكيم كوسيلة لفض منازعات الاستثمار الأجنبي فأصبح التحكيم هو الوسيلة الفعالة لحسم المنازعات الناتجة عن عقود الاستثمار الأجنبي، فإلى جانب سرعة إجراءاته فإن اختيار المحكمين في مجال الاستثمار سوف يخولهم إيجاد أفضل الحلول.[1]

ولذلك نجد المستثمرين الأجانب حريصين على أن يتم إدراج شرط التحكيم مع الدولة المضيفة أثناء تعاقدهم معها في مجال الاستثمار، لعدم ثقته بنزاهة وعدالة محاكم الدولة المضيف، ولذلك فقد عملت الجزائر على تكريس التحكيم التجاري الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي» نظرا لأهميته والمبررات التي أدت للجوء إليه.[2]

الفرع الثاني:

أحكام الاحالة الى التحكيم الدولي:

أولا: مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي التجاري:

يفضل الأطراف في عقود الاستثمار اللجوء إلى التحكيم في حسم منازعاتهم ويرجع ذلك لعدة أسباب منها ما يتعلق بالمزايا التي يتمتع به التحكيم وبعضهما يتعلق المستثمرين الأجانب أثناء اللجوء إلى القضاء الوطني والبعض الآخر يتعلق بكون التحكيم أحد وسائل اجتذاب الاستثمار الأجنبي.[3]

ومن أهم مزايا التحكيم:

1- السرعة في الإجراءات، وبالتالي يؤدي إلى سرعة إصدار قرار التحكيم ، وهذه السرعة عادة في النظم القضائية المقيدة ببعض النصوص القانونية.

[1] هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار القانوني الواجب التطبيق عليه تسوية المنازعات التي تثور بشأنه، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر،2007، ص267.

[2] سلامي ميلود، التحكيم التجاري كضمان اجرائي لتسوية منازعات الاستثمار، مرجع سابق، ص145.

[3] بشار محمد الأسعد، عقود الاستثمار في العلاقات الدولية الخاصة، ط1، منشورات الحلبي، لبنان، 2006، ص350.

2- السرية في الإجراءات، فغالبا ما تتم إجراءات التحكيم في سرية تامة، من أجل الحفاظ على الثقة التي تقوم عليها العلاقات، والتي يسعى الأطراف إلى الاحتفاظ بجوانبها المختلفة، نظرا للحساسية والحرص الذي يصاحب العقود الدولية على وجه الخصوص.[1]

3- حرية الأطراف في ظل التحكيم بحيث يملك الأطراف حرية اختيار نوع التحكيم ومكان انعقاد التحكيم وزمانه ، والقانون المطبق على اتفاق التحكيم ، و إجراءاته ، وكذا موضوع المنازعة محل التحكيم.[2]

4- التحكيم قضاء متخصص ؛ بحيث يكون المحكمون على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والقانونية للفصل في المنازعة ، كما يمتازون بخبرة تتلاءم مع توسع مجالات الاستثمار الأجنبي.[3]

أما المخاوف فتتمثل أساسا في أنه قد يرفض المستثمر الأجنبي الخضوع لقضاء الدولة المضيفة وقوانينها نتيجة لتدخل الدولة بنفوذها، والتأثير في عدالة القضاء الوطني، وكذا خوف المستثمر الأجنبي من قيام الدولة بتعديلات فجائية تؤثر على مصالحه.

وتتوقف مدى فعالية التحكيم في القدرة على تنفيذ الحكم التحكيمي، فهذا الأخير لن تكون له قيمة إلا إذا تم تنفيذه. [4]

ولقد وضع المشرع الجزائري ضوابط معينة في الاعتراف بحكم التحكيم، كأن لا يكون مخالف للنظام العام الدولي، واثبات من تمسك به وجوده، ووضح طرق تنفيذه سواء من المحكمة المختصة إقليميا في الجزائر، أو محكمة محل التنفيذ خارج الجزائر، وذلك من أجل منح المزيد من الضمانات للمستثمر الأجنبي.[5]

---

[1] د. جلال وفاء محمدين، التحكيم والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011، ص07.

[2] خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2014، ص168،

[3] سلامي ميلود، مرجع سابق، ص170.

[4] خالد كمال عكاشة، مرجع سابق، ص170.

[5] المادة1051 من الأمر 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويتضح مما سبق أن التحكيم التجاري الدولي بعد ضمان للمستثمر الأجنبي كونه يقلل من ضعف الثقة التي يشعر بها المستثمر اتجاه القضاء العادي، بحيث الفصل في المنازعات الاستثمارية تحتاج المؤهلات علمية وخبرة فنية عالية واطلاع واسع وهو ما لا يتوفر في القضاء العادي، وإضافة إلى وجود محكمين محايدين يبعث الطمأنينة في نفوس المستثمرين الأجانب. [1]

ثانيا: دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار:

أدت الظروف المحيطة بالوسائل الداعية لفض المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية في الدول المضيفة وضعف ثقة المستثمرين الأجانب فيها وما قد يترتب عنها من أثر في حركة رؤوس الأموال الأجنبية الخاصة إلى اقتناع الدول بمدى فائدة التحكيم كوسيلة فعالة وبديلة لفض المنازعات الاستثمارية امام المحاكم الوطنية.

حيث يقول الفقيه كارلستون بخصوص أهمية التحكيم بالنسبة للاستثمار الأجنبي أنه قد يحجم المستثمرون عن استثمار أموالهم في دولة يعلمون أن اللجوء الى القضاء فيها هو الوسيلة الوحيدة لاقتضاء حقوقهم التي يلحقها الضرر من جراء تصرف تأتيه هذه الدولة ذلك يعني أن الدولة المضيفة تصبح خصما وحكما في آن واحد، اذ يؤدي هذا الأمر الى ضيق نطاق الاستثمار في تلك الدولة، ويشكل عائقا لنمو النشاط التجاري والصناعي فيها.

وعلي خلاف ذلك فان الأخذ بنظام التحكيم يخلف مناخا استثماريا مفضلا لدى المستثمرين الأجانب حتى يتمتع الأطراف بجدية اختيار قضاتهم الذين يتوخون فهم الثقة والخبرة والمعرفة الفنية اللازمة للموضوع. [2]

إن أول الانشغالات التي نطرحها في مسألة التحكيم الدولي هي النزاعات المتعلقة بالاستثمار والقابلة للتسوية بأسلوب التحكيم، لنقول أنه أصبحت تتسع لتشمل كل المنازعات المنصبة على

[1] زروق يوسف، رقاب عبد القادر، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون16-09، مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، جامعة زيان العاشور الجلفة، العدد الثامن، ص107.

[2] حسين نواة، التحكيم التجاري الدولي في إطار الاستثمارات الأجنبية، الملتقى الدولي حول التحكيم التجاري الدولي يومي 14/15 ماي 2006، بجاية، ص02.

جوانب الاستثمار الأجنبي وبالخصوص تلك المنازعات المتعلقة بالملكية بكل جوانبها وعناصرها المعنوية والمادية. [1]

المبحث الثاني:

الرقابة على الاستثمارات المصرفية الأجنبية في الجزائر.

المطلب الأول:

أهداف الرقابة على الاستثمار الأجنبي بصفة عامة.

من الأخطاء الشائعة حصر دور الرقابة في كشف الأخطاء تمهيداً لمعاقبة المسئولين عنها وبعث الرهبة في نفوسهم، إلا أن الرقابة بمفهومها الحديث تنصب حول البحث عن الأخطاء لتصحيحها، وتوجيه القائمين إلى طريق أفضل لأداء الأعمال[2]، لذلك نجد تنوع أهداف الرقابة في المجال الاقتصادي ما بين أهداف تنموية عن طريق وضع استراتيجية وطنية، والرقابة على مدى تنفيذها (الفرع الأول)، وحماية البيئة تحقيقاً للتنمية المستدامة (الفرع الثاني)، وكذا الرقابة على الاستثمار الأجنبي حماية للاقتصاد الوطني (الفرع الثالث).

الفرع الأول:

تجسيد الاستراتيجية الوطنية في مجال الاستثمار:

لكون الاستثمار ذو أهمية بالغة لاقتصاد الدول، حضي باهتمام وعناية من طرفها، بوضع استراتيجية من أعلى هرم في السلطة. [3]

منحت الجزائر للاستثمار مكانة هامة، بتكليف وزير الصناعة وترقية الاستثماربوضع السياسة الوطنية للاستثمار والسهر على تنفيذها بتقديم اقتراحات تدرس من قبل المجلس الوطني

---

[1] أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم لفظ المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، مصر،1990، ص07.

[2] السيد محمد الجوهري، ص45.

[3] لم يستقر على تسمية واحدة، ففي تعديل وزاري سمي وزير التنمية الصناعية وتطوير الاستثمار، ثم وزير الصناعة وترقية الاستثمار، وفي التعديل الوزاري بعد الاستحقاق الرئاسي لسنة 2014 تم الاستغناء عن وزارة الاستثمار.

للاستثمار، حسب ما هو محدد في نص المادة الثالثة الفقرة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 06-355 التي تنص على "**يدرس البرنامج الوطني لترقية الاستثمار الذي يسند إليه ويوافق عليه ويحدد الأهداف في مجال تطوير الاستثمار.**"

تظهر العلاقة بين وضع الاستراتيجية الوطنية في مجال الاستثمار، والرقابة على الاستثمار الأجنبي، من خلال إلزام بموجب المادة الرابعة مكرر الفقرة الرابعة كل استثمار أجنبي لدراسة مسبقة من قبل المجلس الوطني للاستثمار.

كما وضع المشرع من الأولويات حماية المنتجات المحلية من المنافسة الأجنبية، بالنص في المادة 04 مكرر ف06 من قانون الاستثمار على "**توضع ما عدا في حالة خاصة التمويلات الضرورية لإنجاز الاستثمارات الأجنبية المباشرة، أو بالشراكة باللجوء إلى التمويل المحلي باستثناء تشكيلة رأس المال.....**" [1]

يتبنى من نص المادة أن المشرع أراد حماية المنتوج الوطني، ومنحه الأولوية في تمويل أي مشروع استثماري، مع تعامله بخصوصية باستثناء رأس المال الأجنبي، وكذا الحالات الخاصة التي يتوفر عليها المنتوج الوطني، وذلك بإعفاء هذا الأخير من الرسم على القيمة المضافة، واعفاء المنتوج الأجنبي إذا تم التأكد فعلياً من عدم توفر نفس المنتوج محلياً. وصدر مؤخرا المرسوم التنفيذي رقم (13-320) ،تطبيقاً لأحكام المادة 04 مكرر الفقرة 07 من الأمر رقم 01-03 الذي يحدّد طرق تمويل مشاريع الاستثمارات الأجنبية المباشرة أو بالشراكة، وذلك

[1] تنص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 11-16، مؤرخ في 25 جانفي 2011، يحدد صلاحيات وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، ج.ر، عدد05، صادر بتاريخ 26 جانفي 2008، على "يتولى الوزير، في مجال ترقية الاستثمار ما يلي:

-"... يعد ويقترح السياسة الوطنية للاستثمار ويسهر على تنفيذها..."

أنظر كذلك المادة الرابعة من المرسوم رقم 11-17، المؤرخ في 25 جانفي 2011يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة وترقية الاستثمار، ج.ر، عدد05، الصادر بتاريخ 26جانفي 2011.

بوضع مساهمة في الحساب الجاري للشركاء تحت تصرف الشركة المنشأة بشرط أن لا تكون المساهمة موضوع مكافئة، وأن لا تتجاوز ثلاث سنوات ابتداء من تاريخ استلام المبالغ.[1]

الفرع الثاني:

تجسيد أهداف اقتصادية ومالية.

لما كان الاستثمار جزء من النظام الاقتصادي الذي تعمل الدول على حمايته بفرض الرقابة، خاصة في الدول المتبنية للنظام الليبرالي، حيث تكون حرية الاستثمار مظهر من مظاهره، غير أن إطلاق مبدأ حرية الاستثمار دون ضوابط تؤدي إلى الفوضى، ذلك ما يستدعي الرقابة لحماية الاقتصاد الوطني، ومكافحة الجرائم المالية.

الرقابة على الاستثمار الأجنبي من زاوية حماية النشاط الاقتصادي، تمتد إلى الرقابة المفروضة على الصرف والرقابة على حركة رؤوس الأموال لذلك يستحيل الحديث عن الرقابة على الاستثمار الأجنبي دون التطرق إلى مختلف القوانين والأنظمة المتعلقة بالنقد الصرف وحركة رؤوس الأموال.[2]

أولا: الرقابة على الاستثمار الأجنبي بهدف حماية الاقتصاد الوطني.

يتفرع عن النهج المعتمد من الدولة للحفاظ على اقتصادها الوطني إلى الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال في مجال الاستثمار، بهدف المحافظة على توازن ميزان المدفوعات، والمحافظة على احتياطات الدولة من العملة الصعبة.[3]

---

[1] مرسو تنفيذي رقم 13_320 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد كيفيات اللجوء إلى التمويل الضروري للإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، ج.ر، عدد48، الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2013.

[2] بولحية شهرزاد، الإطار القانوني للرقابة على وحركة رؤوس أموال من والى الخارج، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بجدة، الجزائر،2011، ص44.

[3] بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص24.

1 – المحافظة على توازن ميزان المدفوعات.

يعد ميزان المدفوعات من أهم الطرق التي تستعين بها السلطة السياسية والاقتصادية لرسم معالم سياستها، فمن خلاله يمكن تحديد الوضعية المالية للدولة، ما بين دائنيتها ومديونيتها، لهذا يستلزم الأمر البحث عن المقصود بميزان المدفوعات (أ)، ثم دور الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال الاستثمارية في المحافظة على توازن ميزان المدفوعات(ب).[1]

1–أ– عدم التوصل إلى مقصود واحد لميزان المدفوعات:

لا يوجد تعريف واحد لميزان المدفوعات، إلا أن أغلب التعاريف تنصب في قالب واحد، إذ هناك من ذهب إلى تعريفه على أنه السجل المحاسبي الذي تضعه دولة ما، وتسجل فيه كل المعاملات الاقتصادية التي تتم بين المقيمين في الدولة والمقيمين في الخارج خلال فترة زمنية معينة ، عادة ما تكون سنة واحدة، وذلك لأجل معرفة الحالة المالية للدولة من خلال ما لها من أصول وما عليها اتجاه خصومها، لمعرفة في أية كفة تتواجد كفّة تمييل إذا كثر إرادات الدولة، فتعتبر على أنها في موقع ايجابي وإذا مالت الكفة الأخرى التي تسجل فيها واردات الدولة وما عليها اتجاه الخارج، تكون الدولة في موقع سلبي. [2]

وفيما يخص مكانة رؤوس الأموال الأجنبية الموجهة للاستثمار في الجزائر، تسجل ضمن ميزان رؤوس الأموال الطويلة الأجل، أي في جانب المدين من ميزان المدفوعات للدولة
المصدرة لرأسمال، والعكس إذا كانت الجزائر هي الدولة المستوردة لرؤوس الأموال الموجهة للاستثمار، فتسجل في الجانب الدائن لميزان مدفوعاتها.[3]

1–ب – دور الرقابة في المحافظة على ميزان المدفوعات:

[1] بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في الجزائر، مرجع سابق، ص24.

[2] بلحارث ليندة، مرجع نفسه، نفس ص.

[3] يشتمل ميزان المدفوعات على: ميزان المدفوعات الجارية، ميزان المذهب وحركة رؤوس أموال قصيرة الأجل وميزان رؤوس الأجل.

يلعب ميزان المدفوعات دوراً هاماً في اقتصاديات الدول، لذلك تعمل كل واحدة جاهدة على تفادي الاختلال الذي قد يصيب ميزان مدفوعاتها، عن طريق الرقابة المستمرة على العمليات التي تتم مع الخارج بما فيها الاستثمارات، لأن أي إهمال قد يؤدي إلى اختلال ميزان المدفوعات، وتمتد تبعاته إلى إفلاس الدولة.[1]

تعمل الدولة الجزائرية على حماية ميزان مدفوعاتها وذلك بعدة طرق، منها تحديد قدر معين من العملة الأجنبية التي يمكن إنفاقها على الواردات والتدخل عندما تكون كمية العملات الأجنبية في سعر الصرف المعمول به أكبر من الكمية المعروضة، من خلال ما تحوزه الدولة من العملات الصعبة، ثم توزيعها على المستوردين الوطنيين. [2]

كما فرض المشع رقابة على حركة رؤوس الأموال والصرف – لما تكون حركتها في اتجاه عكسي – من الجزائر على الخارج، حيث تسجل رؤوس الأموال على جانب المدين من ميزان المدفوعات لكونها عبارة عن ديون، ونظرا لاحتمال تسببيها في نقص السيولة المالية، وعدم الاستفادة من رؤوس الأموال لتحقيق التنمية، لذلك وضع المشرع جملة من الشروط التنظيمية المفروضة على المقيمين في تحويل رؤوس أموالهم إلى الخارج قصد استثمارها، من أجل الاحتفاظ بالعملة الصعبة، حتى يكون ميزان مدفوعاتها إيجابيا.[3]

2 – المحافظة على احتياطات الدولة من العملة الصعبة:

من الدعائم الأساسية للاقتصاد الوطني، وفرة الدولة على احتياطات من العملات الصعبة حرة التحويل، حيث يشكل جزء منها احتياطي من الذهب تغطية لإصدار النقد، كما يعتبر الاحتياطي صمام الأمان لمواجهة الظروف الطارئة التي قد تحدث في الأجل القصير، وهذا ما يحميها من اللجوء إلى الاقتراض الخارجي، وما يترتب عنه من تبعات.[4]

---

[1] بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من والى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في الحقوق ن فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2010، ص82.

[2] بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص26.

[3] زوبيري سفيان، مرجع سابق، ص14.

[4] منها خضوع الدولة المقترضة إلى التبعية الضغوطات كإلزامها بتخفيض سعر العملة الوطنية.

2-أ - المقصود باحتياطات الدولة من العملة الصعبة:

يرتبط احتياطي الدولة بمصطلح العملة الصعبة، الذي يستدعي بدوره تقديم تعريف له، لكون ما تحتفظ به الدولة من نقد يتجسد في شكل عملات صعبة.

تم التصدي لمفهوم العملة الصعبة، من خلال المادة الثانية من النظام رقم 09-01على أن "... **العملة الصعبة كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام**".[1]

نفهم من التعريف، أن العملة الصعبة هي كل عملة أجنبية لدولة تتعامل معها الجزائر (لا يمكن تصور تسعير بنك الجزائر للعملة الإسرائيلية)، وتكون العملة قابلة للتحويل بكل حرية. [2]

2-ب – الدور الفعال للرقابة في المحافظة على احتياطات الدولة من العملة الصعبة:

يتمثل دور الرقابة في المحافظة على احتياطات الدولة من العملة الصعبة، وحماية إعادة التحويل العشوائي إلى الخارج للأموال المستثمرة في الجزائر من المستثمر غير المقيمين، لكون من طموحات هذا الأخير إمكانية تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج، فضلا عن تحويل النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية وباقي الإيرادات، فلا فائدة من الأرباح إن غاب مجال تحويلها.[3]

3- انفراج زاوية دور الرقابة في ضمان استقرار سعر الصرف:

منحت الدول لعملاتها مكانة مرموقة وجعلتها رمزاً من رموزها، وأهمية كبيرة لكونها الوسيلة الوحيدة لمختلف المعاملات الاقتصادية في العصر الحديث، سواء المعاملات الداخلية أو

[1] نظام رقم 09-01 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعية من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج.ر، عدد 25 ،صادر بتاريخ 29 أفريل 2009.

[2] تم التطرق إلى تعريف العملة الصعبة في أكثر من قانون، نذكر منها:

-المادة 02 الفقرة 03 من نظام رقم 200-2002 مؤرخ في 08 سبتمبر 1990، يحدد شروط فتح وسير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، ج.ر، عدد 45، صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990.(ملغى)

-المادة 02 من نظام رقم 291 مؤرخ في 20 فبراير سنة 1991، يحدد شروط فتح حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المطبعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين وغير المقيمين وتشغيل هذه الحسابات، ج.ر، عدد40، الصادر بتاريخ 28 أوت1991.(ملغى).

[3] لعماري وليد، مرجع سابق، ص23.

الخارجية، بما فيها الاستثمارات الأجنبية، الأمر الذي دفع الدول إلى البحث عن طريقة تضمن فيها استقبال رؤوس الأموال وإعادة تحويلها، وفي نفس الوقت تحافظ على سعر الصرف، الذي لا يزال تعريفه غير مستقر (أ) في ظل تنامي دوره في اقتصاديات الدول خاصة في الاستثمار الأجنبي (ب). [1]

3-أ - المقصود بسعر الصرف:

تعددت تعاريف سعر الصرف، منها تعريفه بأنه عدد الوحدات التي يجب دفعها من عملة معينة للحصول على وحدة من عملة أخرى، كما يعرف عكس ذلك أنه عدد الوحدات من العملة الأجنبية اللازمة للحصول على وحدة من العملة المحلية.[2]

أما في القانون الجزائري، نجد اكتفاء السلطة النقدية بتعريف الصرف، دون سعر الصرف؛ حيث اكتفى بتقديم تصنيفات هذا الأخير، وعرف الصرف في المادة الأولى الفقرة الثانية من النظام رقم 18-2017 المتعلق بقواعد الصرف وشروطه، بأنه:" .... **ويقصد بالصرف في مفهوم هذا النظام، كل تبادل بين العملات الصعبة الحسابية والدينار أو العملات الصعبة فيما بينها**".[3]

سعر الصرف يمتد إلى كل المعاملات الاقتصادية، بما فيها الاستثمارات الأجنبية عندما يتعلق الأمر بتحويل رؤوس الأموال من الدولة المصدرة إلى الدولة المضيفة، أو عندما يتعلق الأمر بإعادة تحويل عوائد الاستثمار وأصوله إلى الخارج، لذلك يمكن أن يعرف سعر الصرف في مجال الاستثمار، بأنه السعر الذي يتم على أساسه تحويل العملة الأجنبية إلى العملة الوطنية

[1] سما علي فوزي، تدفقات رؤوس الأموال وترتيبات أسعار الصرف في الأسواق الناشئة والاقتصادية الانتقالية: البدائل الممكنة لنشوء الاقتصاد الجزائري، أبحاث اقتصادية وإدارية، العدد 05، جوان 2009، ص50.

[2] قدور علي، دراسة تغيرات سعر الصرف على نموذج التوازن الاقتصادي: دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع اقتصاد وتسيير مؤسسة، الجزائر،2005، ص03.

[3] يقسم سعر الصرف على عدة أصناف منها: سعر الصرف للشراء، سعر الصرف للبيع، سعر الصرف العاجل، سعر الصرف الآجل، سعر الصرف الثابت، سعر الصرف المرن.

لأكثر التفاصيل أنظر: شيخ ناجية، الاطار القانوني لعمليات الصرف في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2005، ص38 و ما يليها.

الخاصة بالبلد المضيف للاستثمار عند إدخال الرأسمال المراد استثماره، والسعر الذي يحسب على أساسه تحويل العملة الوطنية إلى العملة الأجنبية عند إعادة تحويل الأرباح ورأسمال الأصلي المستثمر إلى الدولة المضيفة للاستثمار.[1]

3-ب - دور الرقابة على الاستثمار الأجنبي في تحقيق استقرار سعر الصرف:

تسبق عملية الاستثمار تحويل لرؤوس الأموال، وهذه الأخيرة تحول وتصرف إلى الدينار الجزائري عن طريق تقنية سعر الصرف للعملة الأجنبية مقابل العملة الوطنية ويظهر دور الرقابة أكثر في تحقيق استقرار سعر الصرف من خلال تحويل غير المقيمين الرؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر ونواتجها، وذلك بخلق نوع من التوازن بين العرض والطلب، لأن المشرع قيد سابقاً التحويل بضرورة الحصول على تأشيرة من بنك الجزائر، أي أن الدولة تراقب التوازن بين العرض والطلب، وعلى أساسه تمنح التأشيرة، غير أنه بتحسن الوضعية المالية للجزائر دفعها إلى الاكتفاء بعملية التوطين لرؤوس الأموال الأجنبية.[2]

ثانياً: الرقابة على الاستثمار الأجنبي بهدف حماية الاقتصاد الوطني من الجرائم المالية:

بقدر ما ساهمت العولمة بتوفير مزايا اقتصادية، بالقدر نفسه ما ساهمت في انتشار وتفشي الجرائم الاقتصادية العابرة للحدود.

لا تعد الجرائم المالية العابرة للدول وليدة عصرنا، إنما الجديد فيها تغيرها واتساع نطاقها، بسبب ظهور النظم الاقتصادية الحديثة، وتوسع مجال الشركات والبنوك، حركة رؤوس الأموال الاستثمارات الأجنبية، وترعرع في ظلّها إجرام جديد، بظهور تهريب رؤوس الأموال ظاهرة تبييض الأموال الفساد... الخ، أمام هذا الوضع أخذت الدول تعمل على تحصين اقتصادها من هذه الجرائم. [3]

ثالثاً: أهمية الرقابة على الاستثمار الأجنبي في منع تهريب رؤوس الأموال الوطنية:

---

[1] بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص90.

[2] بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص94.

[3] شبلي مختار، مكافحة الإجرام الاقتصادي والمالي والدولي، مذكرة ماجستير، تخصص القانون الجنائي الدولي، كلية الحقوق، جامعة البليدة،2004، ص17.

بينا فيما سبق أن الدولة في أمس الحاجة لرؤوس الأموال، لذلك تعمل على منع استنزافها بمحاربة تهريبها بكل الطرق.

أمام تشديد الدول للرقابة على حركة رؤوس الأموال الاستثمارية، يبحث أصحاب الأموال عن طرق ملتوية بعيداً عن أعين الرقابة، واستعمال الحيلة لتفادي المرور على القنوات المعتمدة لانتقال رؤوس الأموال، كتفادي إتباع إجراءات محددة، أو اللجوء إلى التصريحات الكاذبة حول قيمة الأرباح المحققة من المشروع الاستثماري.

حيث تعود أغلب الأسباب وراء تهريب رؤوس الأموال إلى تدني وتدهور الأوضاع الأمنية في الدول المستضيفة لرؤوس الأموال، ومثال ذلك ما عرفته الجزائر خلال فترة التسعينات من القرن الماضي من اللا استقرار الأمني، الأمر الذي دفع المستثمرون الأجانب لمغادرة البلاد، مما أدى إلى فرملة التنمية الاقتصادية.[1]

رابعاً: دور الرقابة على الاستثمار الأجنبي في منع تهريب رؤوس الأموال الوطنية:

من البديهي أن تسعى أي دولة في الحفاظ على رؤوس الأموال الموجهة للاستثمار، بحثا عن استغلالها في تحقيق التنمية الاقتصادية، والعمل على محافظتها باعتبارها ثروة، ويتم ذلك عن طريق الإجراءات الصارمة لحركة رؤوس الأموال، كإخضاع أي تحويل متعلق بإرادات الأسهم والأرباح ونواتج التنازل عن الاستثمارات إلى دراسة من البنوك وطنية، والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة.

تمتد الرقابة حتى إلى المجالات الأخرى التي يمكن من خلالها تهريب رؤوس الأموال، مثل الدراسة، العلاج خارج الجزائر .... فقد تم تنظيمها بدقة، وكذلك تحديد المبالغ المسموح بها للمسافرين المغادرين إلى خارج الجزائر.[2]

[1] بن أوديع نعيمة، مرجع السابق، ص95.

[2] تستغل الدولة رؤوس الأموال في تحقيق التنمية الوطنية إما بشكل مباشر عن طريق القيام بإنشاء نشاطات معينة بالاستثمار المباشر، أو بوضعها في أرصدة بنكية ليتم استخدامها بطرق غير مباشرة.

رغم كل هذه الصرامة في الرقابة لمنع تهريب رؤوس الأموال، الا أن التهريب لا يزال قائما، بابتكار طرق التوائية للإفلات من الرقابة.[1]

خامساً – أداء الرقابة على الاستثمار الأجنبي لدور فعال في مكافحة جرائم تبييض الأموال:

تعتبر ظاهرة تبييض الأموال من أخطر الظواهر الاقتصادية، وتشكل تحدي حقيقي أمام الدول، إذ أكد خبراء صندوق النقد الدولي أن قيمة الأموال المبيضة سنوياً تقدر بـ 620 مليار دولار، وفي بعض الحالات تتجاوز 1,6 تريليون دولار، وكثيراً ما يتم الاستعانة بالاستثمار لتبييض الأموال وإضفاء المشروعية عليها، خاصة وأن جريمة غسيل الأموال تتعلق بجرائم أخرى كالاتجار بالأسلحة تجارة البشر، الإرهاب... الخ. [2]

أمام تعقد عملية تبييض الأموال وتعدد تسمياتها، لابد من البحث عن تعريفها في القانون الجزائري، ثم ضبط دور الرقابة في مكافحة هذه الجريمة. [3]

أ – المقصود بتبييض الأموال:

عملية تبييض الأموال هي تلك العملية التي يتم بمقتضاها إخفاء مصادر الأموال المتولدة عن عمليات ذات نشاط إجرامي، وأنشطة غير مشروعة[4]، أو مجموعة من العمليات والتحولات

---

[1] للتفصيل حول طرق تهريب رؤوس الأموال:

–بلحارث ليندة، مرجع سابق، ص32.

[2] معزوز دليلة، "مصادر تبييض رؤوس الأموال"، المركز الجامعي العقيد أكلي محمد محند أولحاج، البويرة، العدد06، جوان2009، ص173.

[3] هناك من يسميه بغسيل الأموال، تطهير الأموال، تنقيح الأموال، إلا أنها تؤدي نفس المعنى والسبب في اختلال التسمية هو ترجمة المصطلح من الانجليزية Money laundering، الذي يؤدي معنى غسيل الأموال، أما الترجمة من الفرنسية لمصطلح Blanchiment d'argent، يؤدي إلى مصطلح تبييض الأموال، وهو المصطلح الذي تبناه المشرع الجزائري.

–دريس سهام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير في فرع القانون الخاص، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011، ص12.

[4] أمنصوران سهيلة الفساد الاقتصادي واشكالية الحكم الراشد وعلاقتهما بالنمو الاقتصادي، دراسة اقتصادية وتحليلية: حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، 2006، ص40.

المالية والعينية على الأموال القذرة، لتغيير صفتها المشروعة في النظام الشرعي واكتسابها صفة المشروعية بهدف إخفاء مصدر أموال المجرمين[1]، وفي هذا المعنى ينصب التعريف الذي قدمه المشرع الجزائري في المادة الثانية من قانون رقم 01-05 على أنه "**يعتبر تبييضا للأموال:**

- تحويل الأموال أو نقلها مع علم الفاعل بأنها عائدات مباشرة أو غير مباشرة من جريمة، بغرض إخفاء أو تمويه المصدر غير المشروع لتلك الأموال أو مساعدة أي شخص متورط في ارتكاب الجريمة الأصلية التي تحصلت منها هذه الأموال، على الإفلات من الآثار القانونية لأفعاله.

- إخفاء أو تمويه الطبيعة الحقيقية للأموال أو مصادرها أو مكانها أو كيفية التصرف فيها أو حركتها أو الحقوق المتعلقة بها مع علم الفاعل بأنها عائدات إجرامية.

-اكتساب الأموال أو حيازتها أو استخدامها مع علم الشخص القائم بذلك وقت تلقيها أنها تشكل عائدات إجرامية.[2]

- المشاركة في ارتكاب لأي الجرائم المقررة وفقاً لهذه المادة أو التواطؤ أو التآمر على ارتكابها أو محاولة ارتكابها والمساعدة أو التحريض على ذلك وتسهيله وإسداء المشورة بشأنه."

كما تم إصدار أنظمة خاصة بالوقاية من تبييض الأموال، و الزام البنوك بوضع برامج خاصة للكشف عن عمليات التبييض من خلال جمع معلومات عن الزبائن، وحفظ الوثائق، والتحرك عند وجود شبهة.[1]

[1] شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2012، ص46.

[2] قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر، عدد ،11، صادر بتاريخ 09 فبراير سنة 2005، معدل متمم بموجب الأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير سنة 2012، ج.ر، عدد 08 صادر بتاريخ 15 فبراير سنة 2012.

ولكون القيام بعمليات تبييض الأموال يؤدي إلى منافسة غير متكافئة المستثمر مع الجاد، بل أكثر من ذلك تهدد استقرار أسواق المال الدولية، وانخفاض قيمة العملة الوطنية، وتذبذب في السيولة المالية، الأمر الذي يستدعي وضع سياسة رقابية لمكافحة هذه الظاهرة.[2]

ب – كيفية أداء الرقابة على الاستثمار الأجنبي دور في مكافحة تبييض الأموال:

الرقابة على دخول رؤوس الأموال و/أو خروجها في مجال الاستثمار، تساهم بشكل كبير في اكتشاف وتتبع الأموال غير المشروعة، لذلك كرس المشرع في قانون الوقاية من تبييض الأموال جملة من الإجراءات تعمل على الوقاية منها، ومن بين الإجراءات؛ إلزام البنوك والمؤسسات المالية بالتأكد من هوية وعنوان زبائنها قبل فتح الحساب أو دفتر حفظ السندات[3]، والمستثمر الأجنبي يحول رؤوس أمواله عن طريق البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة بطريقة التوطين لديها، فهنا تفرض الرقابة بالتدقيق في مصادر الأموال، خاصة وأن المشرع ألزم البنوك والمؤسسات المالية بالإبلاغ عن العمليات المشبوهة ، دون قيدها السندات بالاعتداد بالسر المهني. [4]

كما تطرق النظام رقم 2012 السابق للذكر إلى إلزام البنوك والمؤسسات المالية باليقظة، وامتلاك برنامج مكتوب من أجل الوقاية وكشف عمليات تبييض الأموال، بالإضافة إلى احتوائها على نظام داخلي لمعرفة الزبائن ويتعدى ذلك إلى معرفة كل شبهة، وحفظ الوثائق المتعلقة بالزبائن وعملياتهم، ووضعها عند الحاجة في أيدي السلطة المختصة.[5]

المطلب الثاني:

---

[1] نظام رقم 05–05 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر، عدد26 صادر بتاريخ 23 أفريل سنة 2006، ملغى بموجب النظام رقم 12–03 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.، عدد 12، صادر بتاريخ 27 فبراير 2013.

[2] مباركي دليلة غسيل الأموال، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،2008، ص16.

[3] المادة 07 من القانون رقم 05–01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

[4] المادة 10 من القانون رقم 05–01، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، مرجع سابق.

[5] المادة 02 الفقرتين 01و02 من النظام رقم 12_03، مرجع سابق.

آليات الرقابة على البنك الأجنبي:

إن تبني مبدأ حرية الاستثمار يقتضى الأمر فرض رقابة شكلية على حركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ذلك أن أي عملية استثمارية يراد القيام بها من أجل تأسيس البنوك والمؤسسات المالية تستلزم وجود رؤوس أموال ضخمة، لذا حاول المشرع الجزائري التوفيق بين هذا المبدأ أي توفير الضمانات اللازمة لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيع المبادرة الخاصة في إنشاء الاستثمارات، وذلك من خلال إيجاد مناخ استثماري ملائم ومحفز، وكذا إيجاد الآليات والوسائل القانونية الكفيلة لحماية الاقتصاد الوطني من كل أشكال تهريب العملة الصعبة والمحافظة على ميزان المدفوعات.[1]

لذا سيتم التطرق إلى الأدوات والشروط التي فرضها المشرع على حركة رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من أجل الاستثمار(الفرع الأول)، ثم إلى تظهير أجهزة الرقابة التي فرضها المشرع الجزائري كذلك على حرية نقل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج من أجل الاستثمار الخارج في (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

فرض الرقابة على عمليات رؤوس الأموال.

عرفت المنظومة التشريعية الجزائرية تحولات كبيرة على عملية الصرف وتحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر من أجل الاستثمار تبعا للمنهج الاقتصادي المتبع.[2]

---

[1] بن أوديع نعيمة، مرجع سابق، ص101.

[2] كرس المشرع الجزائري لأول مرة مبدأ تحويل الرساميل وإعادة تحويلها بموجب قانون النقد والقرض رقم90-10 حيث جاء في نص المادة 183 منه ما يلي:" يرخص لغير المقيمين بتحويل رؤوس الموال إلى الجزائر لتمويل أية نشاطات اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة عنها أو لأي شخص معنوي مشار إليه صراحة بموجب نص قانوني ..... "وبهذا يكون المشرع أقر صراحة مبدأ تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لأجل الاستثمار وكذا الشروط الواجب توافرها لتحويل الرساميل إلى الجزائر على اعتبار انه في تلك الفترة كان يعتبر قانون النقد والقرض قانون خاص بالاستثمار الأجنبي حيث كان مجلس النقد والقرض هو الذي يمنح الاعتماد بالاستثمار عن طريق رأي بالمطابقة قبل القيام بأي نشاط استثماري حسب نص المادة 185 من القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغي). غير أن المشرع الجزائري قام بإلغاء الفقرة

حيث أفرغ بيان المطابقة من محتواه ولم تعد له القيمة القانونية السابقة على اعتبار أنه كان يعد بمثابة اعتماد مسبق يتوقف عليه انجاز الاستثمار الأجنبي، وقام المشرع الجزائري بوضع القواعد وبتنظيم مختلف الجوانب المتعلقة بمجال حركة رؤوس الأموال إلى الجزائر بأن فسح المجال للأشخاص غير المقيمين أجانب كانوا أو جزائريين بالاستثمار في الجزائر، وذلك وفق إجراءات وشروط وجب استيفاؤها والتقيد بها. [1]

يستلزم للقيام بعملية تحويل رؤوس الأموال من الخارج إلى الجزائر توافر شرطان الشرط الأول شرط موضوعي يتمثل في أن تكون رؤوس الأموال عبارة عن عملة صعبة حرة التحويل (أولا)، أما الشرط الثاني فهو إجرائي يستلزم القيام بعملية التوطين البنكي (ثانيا).

أولا: اشتراط عملة صعبة حرة التحويل.

يشترط للقيام بعملية التحويل من الخارج إلى الجزائر أن تتم بالعملة الصعبة حيث خول لبنك الجزائر مهمة رقابة ذلك، وهذا حسب ما جاء في نص المادة 25 من القانون رقم 16-09المتعلق بترقية الاستثمار ".... مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، ويتم التنازل عنها لصالحه..."، وهذا بخلاف ما كان عليه في السابق أين كان المجلس هو المخول قانونا بإبداء رأي بالمطابقة ورقابة دخول رؤوس الأموال إلى الجزائر بغرض الاستثمار. [2]

يلاحظ أنه بخلاف نص المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار (الملغي) ، التي كان المشرع من خلالها يشترط من بنك الجزائر أن يتحقق من استيراد العملة الصعبة

الثانية من المادتين 183 و 184 من القانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض (الملغي)، وذلك بموجب المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار (الملغي). وبصدور الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض الحالي ومن خلال استقراء جميع نصوصه لا نجد أي نص قانوني ينظم عملية تحويل الرساميل من الخارج إلى الجزائر على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل القانون رقم 90-10 (الملغي)، وكأنما الأمر أصبح بديهيا ولا حاجة للنص عليه طالما انه تم تكريس حرية الاستثمار بموجب قوانين الاستثمار، ومن ثم أصبح تمويل النشاطات الاستثمارية يمكن تحقيقه دون تقييد بواسطة تحويل الرساميل الأجنبية إلى الجزائر.

[2] نصت المادة 07 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على أن بنك الجزائر يمارس رقابة بعدية بغرض التأكد من قانونية العمليات المنجزة.

فقط، أما الآن وحسب نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار فقد أصبح يستلزم أن يتم التنازل عن هذه العملة لصالح بنك الجزائر دون غيره، وهذا راجع لا ربما لضمان عدم التلاعب بالنقد الأجنبي. [1]

1-المقصود بالعملة الصعبة حرة التحويل:

عرفت العملة الصعبة حرة التحويل بموجب النظام رقم 09-01 بأنها "... كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام"[2] وهو تقريبا نفس التعريف الذي خصه المشرع بموجب النظامين رقم 90-02[3] والنظام رقم 90-04[4] وعرفها البعض بأنها العملة التي يتم استبدالها بحرية تامة مقابل العملات الأخرى وبدون اشتراط الحصول على موافقة السلطة النقدية.[5]

2- كيفية تحديد قيمة ووسيلة تحويل العملة:

يتم تحديد قيمة العملة القابلة للصرف بسعر سوق الصرف، رغم أن المشرع وقع في تناقض كبير وتضارب في العديد من النصوص القانونية المنظمة له، فبالرجوع إلى نص المادة 25 من القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار نجد أنه نص على أن التحويل يتم بواسطة عملة صعبة يسعرها بنك الجزائر بانتظام، في حين أنه اخضع تحديد قيمة العملة الصعبة حسب

[1] جاء في نص المادة 31 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق، (ملغي جزئيا)، ما يلي" ... عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا..."

[2] المادة الثانية من النظام رقم 09-01 المؤرخ في 17 فبراير سنة 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج.ر، عدد 25، الصادر بتاريخ 29 أفريل 2009.

[3] المادة 01/03 من النظام رقم 200-2002 المؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يحدد شروط فتح وسير حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المعنويين، ج.ر، عدد 45، الصادر في 24 أكتوبر سنة 1990 تعرفها كما يلي "ويعني بالعملة الصعبة كل عملة قابلة للتحويل بكل حرية والتي تستعمل عادة في المعاملات التجارية والمالية الدولية ويقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام".

[4] نظام رقم 90-04 مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يتعلق باعتماد الوكلاء وتجار الجملة بالجزائر وتتصيبهم، ج.ر، عدد 45 صادر في 24 أكتوبر 1990.

[5] مدحت صادق، النقود الدولية وعمليات الصرف الأجنبي، دار غريب للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص230.

نص المادة الثانية من النظام رقم 95-08 المتعلق بسوق الصرف، لسعر السوق، وهو نفس الشئ الذي تضمنته الاتفاقيات الثنائية التي وقعت عليها الجزائر حيث أن التحويلات تتم بسعر الصرف المطبق بتاريخ التحويل ونأخذ على سبيل المثال الاتفاق بين حكومة الجزائر والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات.[1]

وعليه فإنه في حالة وجود تعارض بين القانون والاتفاقية الدولية الموقعة فإنه يتم تطبيق نص هذه الاتفاقية حسب نص المادة 150 من الدستور.[2]

ثانيا: القيام بإجراء التوطين المصرفي:

يستلزم للقيام بكل التحويلات الدولية لرؤوس الأموال أن تتم عن طريق التوطين المصرفي[3]، يحسب ما جاء في نص المادة الثالثة من النظام رقم 07-01 "...تعد التسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية حرة وتتم عبر الوسطاء المعتمدين". غير أن هذا الإجراء إجراء التوطين المصرفي ليس بالجديد فهو موجود من قبل في إطار النظام رقم 90-03.[4]

يظهر أن التحويلات الدولية لا تتم إلا عبر الوسطاء المعتمدين، إذ لا يمكن القيام بعمليات الصرف بين الدينار الجزائري والعملات الأجنبية القابلة للتحويل بصفة حرة إلا لدى الوسطاء المعتمدين و/أو بنك الجزائر، غير أنه تعفى بعض العمليات من التوطين المصرفي.[5]

---

[1] الاتفاق بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببرلين في 30 نوفمبر سنة 2004 المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 يونيو سنة 2005 عدد 45 صادر في 29 يونيو سنة 2005.

[2] المادة 150 من القانون رقم 16-01 يتضمن التعديل الدستوري، مرجع، سابق جاءت كما يلي "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

[3] حسب ما جاء في نص المادة 30 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، فإن التوطين المصرفي يتمثل في فتح ملف يسمح بالحصول على رقم التوطين من الوسيط المعتمد الموطن للعملية التجارية، يجب أن يتضمن الملف مجموع المستندات المتعلقة بالعملية التجارية.

[4] المادة 12 من النظام رقم 90-03، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال على الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها الى الخارج ومداخيلها، مرجع سابق.

[5] المادة 21 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

وعليه فإنه لإتمام إجراء التوطين المصرفي أي تحويل العملات إلى الجزائر من طرف المستثمر الأجنبي يجب توافر شرطان الشرط الأول تدخل وسيط معتمد والشرط الثاني فتح حساب بنكي.[1]

1-الشرط الأول: تدخل وسيط معتمد:

يعتبر وسيطا معتمدا كل بنك أو مؤسسة مالية تحصل عليها في إطار الاعتماد الذي يسلمه محافظ بنك الجزائر[2] تخول له هذه الصفة صلاحية القيام بعمليات التجارة الخارجية والصرف، وما تجدر الإشارة إليه أن تفويض تطبيق تنظيم الصرف وحركة رؤوس الأموال يعود إلى مجلس النقد والقرض، وتسهر البنوك والمؤسسات المالية المعتمدة على تطبيق هذه العمليات تحت الرقابة البعدية لبنك الجزائر ليتأكد من قانونية العمليات المنجزة.[3]

وعليه نستخلص أن الوسطاء المعتمدين من البنوك والمؤسسات المالية تبقى لهم م بعمليات التوطين البنكي وعمليات الصرف عند القيام بصرف العملة الصعبة مقابل العملة الوطنية، وهذا بغرض تحويل رؤوس الأموال الأجنبية لقبول انجاز أي مشروع استثماري في الجزائر، ومن ثمة يتعين أن يكون للمستثمر المصرفي حساب بنكي آخر في مؤسسة مصرفية.[4]

2- الشرط الثاني: فتح حساب بنكي:

يعتبر فسح حساب بنكي بالعملة الصعبة ضروري لقبول تحويل رؤوس الأموال الأجنبية بغرض استثمارها في الجزائر، حيث سمح المشرع الجزائري بموجب النظام رقم 01-09 لكل شخص طبيعي ذو جنسية أجنبية مقيم أو غير مقيم وكل شخص معنوي غير مقيم بفتح حساب بالعملة

[1] المادة 33 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[2] المادة 12 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[3] المادة 62 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] المادة 07 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

الصعبة مقيد بعملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية لدى وسيط معتمد[1]، واستثنى من ذلك الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الحاملين الجنسية بلد لا تعترف به الجزائر، وكمثال على ذلك إسرائيل. [2]

ونسجل استبعاد المشرع الجزائري الأشخاص المعنويون الأجانب المقيمون من التزام فتح حساب بنكي بالعملة الأجنبية، رغم أنه في المقابل سمح للشخص الطبيعي الأجنبي المقيم إمكانية القيام بذلك، وهنا تظهر الازدواجية في المعاملة بين الشخص الطبيعي الأجنبي المقيم والشخص المعنوي الأجنبي المقيم، غير أنه يمكن لكل شخص رفضت البنوك فتح حساب ودائع له، ولا يملك أي حساب يمكن له أن يطلب من بنك الجزائر أن يعين له بنكا لفتح مثل هذا الحساب[3]، وقد نظم بنك الجزائر كيفيات القيام بذلك بموجب تعليمة أصدرها في هذا الشأن.[4]

يتعين على البنوك والمؤسسات المالية عند فتح الحسابات التأكد من هوية الشخص سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، كما أنها ملزمة بجمع معلومات كافية حول مراسلها المصرفيين تسمح بمعرفة طبيعة نشاطهم وسمعتهم، ويجب أن تتم علاقات المراسل مع المؤسسات المصرفية الأجنبية، وفي هذا الإطار في حالة وجود شبهة محتملة فإنها ملزمة بالإخطار بالشبهة يوجه حصريا إلى خلية الاستعلام المالي. [5]

الفرع الثاني:

تقرير رقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر للاستثمار في الخارج

[1] المادة الأولى من النظام رقم 09-01 يتعلق بالعملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعية من جنسية أجنبية، مرجع سابق.

[2] المادة الثالثة من النظام رقم 09-01 يتعلق بالعملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعية من جنسية أجنبية، مرجع سابق.

[3] المادة 119 ن الامر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض، المعدل والمتمم، مرجع سابق.

[4] L'instruction N°03-2012 du 26 décembre 2012 Fixant la procédure relative au droit au compte www.bank-of-algeria.dz, consulter le 23/04/2023 à 13h17.

[5] المادة 09 من النظام رقم 12-03 يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال و تمويل الإرهاب و مكافحتهما، مرجع سابق.

يمكن للمتعاملين الاقتصاديين تحويل رؤوس أموالهم من الجزائر لاستثمارها في الخارج حسب ما جاء في نص المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والقرض[1] إذ أجاز المشرع للمقيمين في الجزائر القيام بعمليات التحويل نحو الخارج [2] لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم في الجزائر، وكان ينظم هذه العملية النظام رقم 02-01 الذي يحدد شروط تكوين ملف خاص بطلب الترخيص بالاستثمار و/ أو إقامة مكتب تمثيل في الخارج للمتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، وصدر هذا النظام تطبيقا لنص المادة 187 من قانون النقد والقرض رقم 90-10 وبقي العمل به إلى غاية صدور النظام رقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري ،الذي تضمن العديد من الشروط الإجرائية والموضوعية التي يجب استيفائها من قبل المتعامل الاقتصادي لقبول تحويل رؤوس أمواله للخارج من أجل الاستثمار، وهو نفس الأمر يسري على المستثمر في القطاع المصرفي، لذا سيتم التطرق إلى الشروط الإجرائية الواجب توافرها لقبول تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل الاستثمار (أولا)، ثم إلى الشروط الموضوعية الواجب توافرها كذلك لقبول تحويل رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج (ثانيا).[3]

أولا: تقرير شروط إجرائية على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار:

[1] المادة الأولى من النظام رقم 09-01 يتعلق بحسابات بالعملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعية من جنسية أجنبية، مرجع سابق.

[2] جاء نص المادة 126 من الأمر رقم 03-11 المتعلق بالنقد والفرض المعدل والمتمم، مرجع سابق، كما يلي: "يرخص المقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تحويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر، يحدد المجلس شروط تطبيق هذه المادة ويمنح الرخص وفقا لهذه الشروط".

[3] عرف المشرع عمليات تحويل الأموال نحو الخارج بموجب نص المادة الثانية من قرار مؤرخ في 01 أكتوبر سنة 2009، يتعلق باكتتاب التصريح وبتسليم شهادة تحويل الأموال نحو الخارج، ج.ر، عدد 62، صادر في 28 أكتوبر سنة 2009، "بأنها كل التسديدات وعمليات تحويل الأموال بما فيها ترحيل مداخيل رؤوس الأموال الاستردادات وحواصل التنازل ووقف الاستثمار أو التصفية الإتاوات والفوائد وأرباح الأسهم".

فرض على المتعاملين الاقتصاديين من بينهم المهنيين المصرفين الراغبين بتحويل رؤوس الأموال على الخارج بعنوان الاستثمار إجراءات وشروط يتعين استيفائها أقرت بموجب النظام الرقم 14-04 الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ذلك ان عدم القيام بهذه الإجراءات يجهض كل عملية استثمارها من مهدها، لذا سيتم تقسيم هذه الشروط الشكلية إلى شروط قبل القيام بعملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل استثمارها، وشروط أخرى بعد القيام بعملية تحويل رؤوس الأموال أي أثناء استغلال وتصفية الاستثمار.[1]

1 - تقرير شروط إجرائية قبل القيام بعملية التحويل إلى الخارج بعنوان الاستثمار:

قبل قيام المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري بتحويل رؤوس أموالهم للاستثمار في الخارج يتعين عليهم استيفاء مجموعة من الإجراءات التي تعتبر ضرورية جدا.

أ-شرط الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض

يتعين على كل متعامل اقتصادي راغب بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار أن يقدم طلبا إلى مجلس النقد والقرض محرر من المسؤول المخول قانونا، يلتمس من خلاله ترخيص مسبق بذلك، يحتوى على الوثائق التالية[2]:

-القانون الأساسي للمتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري المعني.

-بطاقة معلومات عامة تتعلق بالمتعامل الاقتصادي من اسم وعنوان ورقم السجل التجاري والجبائي وكذا أرقام الأعمال للثلاث سنوات الأخيرة، وأرقام الأعمال السنوية المتعلقة بالتصدير وكذا صافي النتائج المحاسبية السنوية للثلاث سنوات الأخيرة[3].

---

[1] المادتين 03 و05 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر ،عدد63،صادر في 22أكتوبر2014.

[2] المادة 09 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

[3] الملحق رقم 01 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

-وضعية مفصلة لعمليات تصدير السلع و/أو الخدمات وكذا الإيرادات المتعلقة بها المرحلة فعليا والمسجلة خلال 03 سنوات الأخيرة التي سبقت الطلب الناجمة عن النشاط الممارس في الجزائر من طرف المتعامل الاقتصادي[1]، ومن ثمة فإن الاستثمار الذي يحقق عوائد فقط في الجزائر دون القيام بعمليات التصدير لا يمكن له تقديم طلب الترخيص المجلس النقد والقرض، لكن هذا الشرط يفتح الباب أمام المصدرين والمستوردين الوهميين الذين يقدمون فواتير مزورة بهدف تحويل أموال للتصدير إلى الخارج مما يعني إمكانية تقديمهم طلب للاستثمار في الخارج. [2]

-إرفاق الملف كذلك ببطاقة وصفية للاستثمار المقرر إنجازه في الخارج من شكل الاستثمار ونوعه واسم الشركة، مبلغ رأس المال.... الخ.

-محضر مداولات الجمعية العامة غير العادية أو أي هيئة أخرى محولة لاتخاذ قرار من هذه الطبيعة.

-تعهد محرر وفق نموذج باستيراد العوائد المترتبة على الاستثمار في الخارج وفق الآجال المنصوص عليها في الأنظمة الخاصة بالصرف.[3]

- دراسة تقنية اقتصادية تبرر مطابقة الاستثمار في الخارج للأحكام التشريعية السارية المفعول.

-الميزانيات وحسابات النتائج وكذا تقارير محافظي الحسابات ل03 سنوات الأخيرة للمتعامل الاقتصادي، وإذا كان فتح مكتب تمثيلي ميزانية التسيير التقديرية.

-شهادة من المصالح الجبائية تبرر وضعية المتعامل اتجاه الإدارة الجبائية حتى ولو كانت عليه التزامات، فقط يثبت أنه في وضعية قانونية.

---

[1] الملحق رقم 02 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

[2] المادة 09 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

[3] بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة بجاية، المجلد 12، العدد 02، 2015، ص460.

ووسع المشرع من الملف المطلوب تكوينه للحصول على الترخيص مقارنة بالملف المطلوب في ظل النظام رقم 02-01، وهذا إن دل على شيء إنما يدل على تقييد المشرع للعملية الاستثمارية وكذا لحرية انتقال رؤوس الأموال من أجل استثمارها في الخارج.[1]

ب- شرط التوطين المصرفي:

لم يرد هذا الشرط ضمن أحكام النظام رقم 14-04 لكن يبقى شرط بديهي، جاء ضمن أحكام النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطلقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة المعدل والمتمم ، إذ ألزم بنك الجزائر كل شخص راغب في القيام بالتسديدات والتحويلات أن يتم ذلك عن طريق الوسطاء المعتمدين، ضف إلى ذلك أن المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري والذي يريد تحويل رؤوس الأموال للخارج من أجل الاستثمار ملزم بصرف الدينار الجزائري إلى العملة الأجنبية، وذلك لن يتم إلا لدى الوسطاء المعتمدين أو بنك الجزائر.

وبطبيعة الحال فإنه لا يمكن أن يتم التحويل إلا إذا كان المتعامل يملك حسابين مصرفيين واحد في الخارج والآخر في الجزائر، وقد كفل له المشرع حرية فتح حساب بالعملة الصعبة قابلة للتحويل بكل حرية لدى بنك أو وسيط معتمد. [2]

2 - تقرير شروط إجرائية بعد تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج للاستثمار:

يتعين على المتعامل الاقتصادي - المستثمر المصرفي الخاضع للقانون الجزائري بعد تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل استثمارها أن يلتزم بترحيل عوائد الاستثمار أو رؤوس الأموال الناتجة عن عملية التنازل، كما يتعين عليه رفع تقرير سنوي إلى بنك الجزائر.[1]

---

[1] الملحق رقم 04 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

[2] نصت المادة 03 من النظام رقم 07-01 يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة، المعدل والمتمم، مرجع سابق، على ما يلي: "بدون الإخلال بالأحكام القانونية والتنظيمية المعمول بهاء تعد التسديدات والتحويلات الخاصة بالمعاملات الدولية الجارية حرة وتتم عبر الوسطاء المعتمدين".

أ – الإلتزام بترحيل عوائد الاستثمار :

يلتزم المستثمر المصرفي الخاضع للقانون الجزائري باسترداد العوائد المترتبة على الاستثمار في الخارج في الآجال المنصوص عليها في الأنظمة الخاصة بالصرف السارية المفعول، وشدد المشرع على ذلك باستعماله لعبارة وأن يتم ذلك بدون أي تأخير، وفي حقيقة الأمر فالمتعامل ملزم باكتتاب تعهد محرر وفق نموذج حدده بنك الجزائر، كما يلتزم كذلك بترحيل محصلات بيع أو تصفية الاستثمار في الخارج.

يصعب من الناحية العملية يصعب تطبيق هذا الشرط خاصة إذا كان النظام القانوني للدولة المستقبلة للاستثمار يفرض إجراءات صارمة وشروط قاسية كتلك الشروط التي تفرضها الجزائر، مما يجعل من المستحيل على المستثمر بأن يفي بالتزاماته وتعهداته.[2]

ب – إرسال تقرير سنوي عن النشاط لبنك الجزائر :

يلتزم المستثمر المصرفي الخاضع للقانون الجزائري الذي قام بترحيل رؤوس الأموال إلى الخارج بغرض استثمارها، أن يرسل سنويا إلى المديرية العامة للصرف ببنك الجزائر، تقرير سنوي للنشاط مشفوعا ببيانات للوضعيات المالية المصادق عليها من طرف محافظ (أو محافظي) الحسابات أو من طرف أي هيئة مخولة لهذا الغرض في البلد المستقبل للاستثمار في الخارج المرخص له، على أن يبرز هذا التقرير من بين المعلومات الأخرى منها العائد الناجم عن هذا الاستثمار وكذا الوثائق المثبتة لترحيلها الفعلي إلى الجزائر.

وقد كان المشرع يشترط مثل هذا الاجراء في ظل النظام رقم 02-01 إذ يحاول المشرع من خلال هذه الآلية وسيلة التقارير السنوية فرض رقابة دورية ومستمرة على جميع المشاريع

[1] بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، مرجع سابق، ص 461.

[2] المادة 11 فقرة 02 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

الاستثمارية التي يتم انجازها في الخارج انطلاقا من رؤوس أموال تم ترحيلها من الجزائر، وهذا بغرض متابعة المتعامل الاقتصادي وضمان استعادة نواتجها وحتى ضمان استرجاعها كاملة.[1]

ثانيا: تقرير شروط موضوعية على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج للاستثمار:

إلى جانب الشروط الشكلية يتعين على المهني المصرفي لقبول تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج من أجل استثمارها أن تتوفر في ملفه مجموعة من الشروط الموضوعية والتي يمكن تقسيمها إلى شروط خاصة بالمستثمر وبالمشروع الاستثماري المزمع انجازه، وكذا شروط خاصة بالدولة المستضيفة للمشروع الاستثماري.[2]

أ – الشروط الخاصة بالمشروع الاستثماري المزمع إنجازه:

لإقامة أو تأسيس بنك أو مؤسسة مالية جزائرية في الخارج، على اعتبار ان هذا النشاط يدخل ضمن نشاطات انتاج الخدمات، يتعين توافر مجموعة من الشروط أهمها:

أ-1- شرط النشاط التكاملي:

يشترط في المشروع الاستثماري المراد تحويل رؤوس الأموال إليه من أجل انجازه أن يكون مكملا للنشاط في الجزائر، وذلك بغض النظر عن الشكل القانوني الذي يأخذه في البلد المستقبل، إذ يكفي أن يكون الهدف من ذلك تدعيم وتطوير هذا النشاط.

أ-2- المساهمة بأكثر من 10% من الأسهم في المشروع مع حق التصويت:

[1] بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، مرجع سابق، ص462.

[2] تعرف الاستثمارات المنتجة للخدمات بأنها المنتوجات غير المادية أي هي عبارة عن مجموعة من الحقوق المتصلة بالملكية الفكرية ولها قيمة الاقتصادية، للمزيد انظر: معيقي العزيز، دور المعاملة الضريبية في تشجيع الاستثمار الأجنبي وتوجيهه في قانون الاستثمار الجزائري، مرجع سابق، ص 60.

يشترط لقبول ترحيل رؤوس الأموال إلى الخارج لاستثمارها امتلاك المتعامل الاقتصادي الخاضع للقانون الجزائري لأكثر من 10% من مجموع الأسهم المكونة لرأسمال الكيان الاقتصادي غير المقيم مع حق التصويت.

على أن هذا الشرط لم يرد من قبل في ظل النظام رقم -02-01، وبالتالي يعتبر قيد جديد من القيود التي وضعها المشرع في إطار فرض الرقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، حتى ولو كان الغرض من ذلك إعادة استثمارها، وهو بذلك يقضي على كل مبادرة يحاول أن يقوم بها أي متعامل اقتصادي، ذلك انه لامتلاك نسبة 10% في أي مشروع استثمار في الخارج يحتاج رؤوس أموال ضخمة أمام الشركات المتعددة الجنسيات إذ أن امتلاك 10% من الأسهم في البنوك والمؤسسات المالية العالمية الكبيرة ليس بالأمر السهل والهين.[1]

ب-الشروط الخاصة بالمتعامل الاقتصادي:

يجب أن تتوفر في مهني النشاط الاقتصادي الراغبين في تأسيس مشروع استثماري مصرفي في الخارج مجموعة من الشروط أهمها:

ب - 1- أن يحقق بانتظام إيرادات من الصادرات:

يتعين على كل متعامل اقتصادي خاضع للقانون الجزائري الذي يرغب في انجاز مشروع في خارج مكمل لنشاط له في الجزائر، أن يكون قد حقق بانتظام إيرادات من صادرات، انطلاقا من نشاطه الإنتاجي للسلع و/أو الخدمات في الجزائر، بمعنى آخر أن الذي لا يقوم بأي عملية تصدير لا يمكن له ذلك، ضف إلى ذلك اشترط المشرع أن تكون الإيرادات المحققة من خلال الصادرات منتظمة أي أن لا يكون المتعامل الاقتصادي قد قام بعمليات التصدير مرة واحدة فقط، أو أن لا يكون قد قام بعمليات تصدير متفرقة، ولا يهم إن كان المتعامل الاقتصادي مستفيد أو غير مستفيد من التدبير الوطني لترقية الصادرات.[2]

[1] المادة 06 فقرة 06 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

[2] المادة 06 فقرة 03 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

ب -2- شرط النزاهة:

يتعين على المتعامل الاقتصادي أن يثبت شرط نزاهته، أي أن لا يكون قد ارتكب أي مخالفة للتشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، وذلك باستخراج شهادة سلبية من البطاقة الوطنية لمرتكبي أعمال الغش.[1]

ثالثا- شروط خاصة بالدولة المستضيفة للاستثمار:

بالإضافة على الشروط الأخرى هناك شروط خاصة بالدولة المستضيفة، والتي يمكن تقسيمها إلى شروط متعلقة بنوع الدولة المستضيفة للاستثمار وشروط خاص بتشريعاتها. [2]

أ- شرط خاص بنوع الدولة:

يمكن تقسيمها إلى شرط الاعتراف بهذه الدولة أو ان يكون الشريك المقابل من دولة تعترف بها الجزائر.

أ-1-شرط الاعتراف بهذه الدولة:

يعتبر هذا الشرط بديهي، بحيث أن الدولة التي لا تعترف بها الجزائر ولا تقيم معها أي علاقات دبلوماسية فلا يمكن لها أن تسمح بترحيل رؤوس الأموال إليها" .... الأشخاص الطبيعيون والمعنويون ذو جنسية بلد لا تعترف به الجزائر ".[1]

---

[1] بن شعلال محفوظ ، تجريم القانون الجزائري للمستثمر الأجنبي المخل بقواعد الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد الثالث، سبتمبر 2014، ص 274.

[2] ينظم هذه المخالفات أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو سنة 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 43 صادر في 10 يوليو سنة 1996، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فيفري سنة 2003، ج.ر، عدد 12 صادر في 23 فيفري سنة 2003، وبموجب قانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر، عند 85، ديسمبر سنة 2006، وبموجب أمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 أوث سنة 2010، ج.ر، عدد 50، صادر 01 سبتمبر سنة 2010.

أ-2- وجود شريك أصله من بلد لا تخضع العلاقات معه لأي مانع:

يجب حسن إختيار الشريك الذي يقام معه الاستثمار، أي أن يكون أصله من بلد لا تخضع العلاقات الاقتصادية والتجارية معه لأي مانع[2]، والمقصود من ذلك تفادي تطبيع الجزائر للعلاقات الكيان الإسرائيلي لأنه الوحيد الذي تمتنع الجزائر عن إقامة علاقات معه، ومن الصعب جدا استيفاء مثل هكذا شرط نظرا لأن المؤسسات المالية الكبرى كثيرا ما يتغير ملاكها بسبب سرعة تداول الأسهم.[3]

ب- شروط متعلقة بتشريع الدولة المستضيفة للاستثمار:

يشترط في تشريع الدولة المزمع إنجاز المشروع الاستثماري المصرفي على أراضيها ان يتوافر ما يلي:

ب- 1- شفافية النظام الجبائي:

يتعين على المتعامل الاقتصادي أن يكون على دراية تامة ومسبقة بالنظام الجبائي للدولة التي ينوي الاستثمار فيها، بحيث يكون الاستثمار في بلد شفافا من حيث النظام الجبائي، ولا ربما يرجع السبب في ذلك لسعي الحكومة لمكافحة ظاهرة الغش والتهرب الضريبين والدليل على ذلك ابرامها العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال.[4]

ب -2- أن يتضمن تشريعه ما يسمح بالتعاون الدولي:

اشترط المشرع كذلك أن يتضمن تشريع الدولة المستضيفة للاستثمار ما يسمح ولا يمنع تبادل المعلومات، وكذا بالتعاون في المجالين القضائي والجبائي، وحقيقة أن هذا الشر مرهق للمتعامل الاقتصادي فكيف له أن يعلم بكل تشريعات هذا البلد.

---

[1] المادة الثالثة من النظام رقم 09-01 يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعيين من جنسية أجنبية، مرجع سابق.

[2] المادة 06 الفقرة 05 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

[3] بن شعلال محفوظ، الاستثمار الجزائري في الخارج، مرجع سابق، ص466.

[4] المادة 06 فقرة 03 من النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، مرجع سابق.

ب – 3– أن يتضمن تشريعها ما يسمح بترحيل عوائد الاستثمار:

على المتعامل الاقتصادي أن يتحقق فيما إذا كان تشريع هذه الدولة المتعلق بالصرف والوضعية الاقتصادية والاجتماعية يسمح بترحيل العوائد المترتبة على الاستثمار ومحصلات البيع أو تصفية الاستثمار.

وما يلاحظ أن المشرع غالى في فرض كل هذه الشروط خاصة ما تعلق منها بالوضعية الاقتصادية والاجتماعية لهذا البلد، فمن الاستحالة تقدير الوضعية الاجتماعية والاقتصادية لبلد ما، إذ يتطلب ذلك دراسة شاملة وبالتالي تزيد من معاناة المتعامل الاقتصادي ويقضي على كل مبادرة للاستثمار في ظل وجود كل هذه العراقيل والقيود.[1]

خلاصة الفصل الثاني:

الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي يشكل أحد أهم رؤوس الأموال التي شهدت تطورا كبيرا، نظرا للدور المهم والحيوي الذي يلعبه في رفع الاقتصاد، بالإضافة إلى إدخال التقنية

[1] عزيزي جلال، الاستثمار في القطاع المصرفي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019، ص 310.

والإلمام بها من جهة ومن جهة أخرى ظهور الحاجة إليه من طرف الدولة النامية ناهيك عن الدولة المتقدمة للاستفادة من تلك المزايا التي يتمتع بها.

ومن أجل الظفر بهذه المزايا، تحاول الجزائر جذب الاستثمار الأجنبي المباشر إليه وذلك من خلال إتباع سياسات اقتصادية مناسبة واستخدام العديد من الحوافز والامتيازات، لدفع تطوير المناخ الاستثماري بها، ورغم العوامل لجذب الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي لدى الجزائر، فإن هناك جملة من العوائق التي تحد جاذبيتها للاستثمار.

خاتمة

خاتمة:

انتهجت الدولة الجزائرية منذ الاستقلال سياسة اقتصادية قائمة على التسيير الاشتراكي للمؤسسات بغية النهوض وترقية الاقتصادي الوطني، وذلك عن طريق دعم القطاع العام والغاء القطاع الخاص بشقيه الوطني والأجنبي.

غير أن هذه السياسة التي طبقت لفترة زمنية طويلة أثبتت عدم فاعليتها، مما اضطر بالدولة إلى تغيير سياستها الاقتصادية المنتهجة والتحول من النظام الاشتراكي إلى النظام الرأسمالي القائم على حرية المبادرة الخاصة وذلك بموجب دستور 23 فيفري سنة 1989، وهذا في خضم الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية التي عرفتها الجزائر في أواخر الثمانينات نتيجة انخفاض عائدات البترول بسبب تدني أسعاره في السوق العالمية.

أصدرت الجزائر ترسانة من القوانين والتشريعات والتنظيمات، وأبرمت العديد من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية، وخلقت الكثير من الأجهزة المختصة في مجال الاستثمار من اجل دعم وتشجيع الاستثمار الوطني والأجنبي، وفي جميع القطاعات خاصة الاستراتيجية منها والهامة، والقائم عليها الاقتصاد الوطني مثل النشاط المصرفي الذي يعد أحد أهم داعم للنمو والتطور الاقتصادي لأي دولة.

ومن ثمة فقد بدلت الجزائر جهود معتبرة من أجل تشجيع الاستثمار الخاص في القطاع المصرفي ويظهر ذلك من خلال القوانين الصادرة في هذا الشأن، والتي وضعت معالم حرية الاستثمار في القطاع المصرفي وفق ضوابط، نظرا لخصوصية هذا النشاط الذي يستلزم إجراءات وشروط معينة من أجل الولوج إليه وممارسته.

حيث بينت مختلف النتائج المحققة بعد صدور قانون النقد والقرض سواء القانون رقم 90-10 ومن بعده الأمر رقم 11-03، تأسيس العديد من البنوك والمؤسسات المالية الخاصة في الجزائر، بعدما كان هذا القطاع محتكرا من قبل البنوك العمومية ذات الرأسمال المملوك للدولة، ذلك أن هذه الأخيرة عرفت تطورا ملحوظا من خلال عصرنة الإدارة وتوفير مختلف

الخدمات إلى الزبون نتيجة اشتداد المنافسة مع غيرها من البنوك والمؤسسات الخاصة في هذا المجال.

وختاما للموضوع تبين لنا أن المشرع الجزائري قد حاول منافسة الدول الأخرى في مجال جذب الاستثمارات الأجنبية، وذلك بوضع نصوص قانونية محفزة ومشتملة على كل الضمانات اللازمة سواء من خلال دساتيرها تشريعاتها أو اتفاقياتها.

نتائج البحث:

1-كرس المشرع الجزائري ضمان حرية الاستثمار الأجنبي في قوانين الاستثمار، غير أن هناك مظاهر مازالت تقيد من حرية المستثمرين الأجانب.

2-التراجع التدريجي للحكومة الجزائرية عن القاعدة 51-49 في مجال الاستثمارات الأجنبية و ذلك ابتداءا من سنة2016 ، حيث تم سحبها نهائيا بموجب قانون المالية سنة 2020،وبذلك أضحى اليوم في وسع المستثمر الأجنبي امتلاك جميع حصص مشروعه الاستثماري.

3-ضعف المنظومة المصرفية في الجزائر واعتمادها على الطرق التقليدية التي لا تتماشى مع طرق عمل الأنظمة المصرفية الحديثة.

4-وجود عدة عراقيل للمستثمر الأجنبي خلال جميع مراحل مشروع الاستثمار الأجنبي، خاصة المتعلقة بتمويل الاستثمار.

وفي هذا الصدد نرى بعض الاقتراحات التي من شأنها تفعيل دور الدولة في مجال القطاع المصرفي وهي:

1-اجراء إصلاحات على الجهاز المصرفي وذلك بالنظر الى قانون القرض والنقد.

2-العمل على زيادة حرية المستثمر وتشجيع القطاع الخاص عن طريق التخفيف من القيود المصرفية والجمركية وقيود تحويل رؤوس الأموال والإجراءات القانونية التي تثقل كاحل المستثمر الأجنبي.

3-بعد الغاء قاعدة 51-49 أصبحت الاستثمارات الأجنبية تخضع للتفاوض، لذا ندعو المستثمرين الوطنيين الى ضرورة الاستعانة بالخبراء القانونيين عند صياغة العقود.

4-توفير البيئة الإدارية الملائمة من خلال القضاء على البيروقراطية وشتى صور الفساد التي تعرقل سرعة إتمام الإجراءات المتعلقة بالاستثمار.

أولاً: باللغة العربية:

أ-النصوص القانونية:

1-الدستور:

2-دستور الجمهورية الديمقراطية الجزائرية الشعبية، الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج .ر، العدد75، صادر في 16 أكتوبر 1996، معدل ومتمم بقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 ابريل 2002، ج ر، عدد 25 صادر في 14 أبريل 2002، معدل ومتمم بقانون رقم 08-09، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج .ر، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008،و بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06مارس2016،يتضمن التعديل الدستوري، ج .ر،عدد14،صادر في 07مارس2016.

ب-بالاتفاقيات الدولية:

3-الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه في الجزائر يوم 16 مارس سنة 1998، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000 - 247 مؤرخ في 22 أوت سنة 2000، ج.ر. ، عدد 52 صادر بتاريخ 23 أوت سنة 2000.

4-الاتفاقية المبرمة بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعة ببرن في 30 نوفمبر سنة 2004 مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 نوفمبر سنة 2005، ج. ر، عدد 45، صادر بتاريخ 29 يونيو سنة 2005.

5-الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-192 مؤرخ في 28 مايو سنة 2005، ج. ر، عدد 37 صادر بتاريخ 29 مايو سنة 2005.

6-الاتفاقية بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألماني الاتحادية من أجل تفادي الازدواج الضريبي وتجنب التهرب والغش الضريبيين فيما يتعلق بالضرائب على الدخل وعلى الثروة الموقعة بالجزائر في 12 نوفمبر سنة 2007، المصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 08-174 مؤرخ في 14 يوليو سنة 2008، ج.ر، عدد 33، صادر في 22 يوليو سنة 2008.

ت-النصوص التشريعية:

7-قانون رقم 90-10 مؤرخ في 4أفريل 1990 يتعلق بالنقد والقرض، ج ر، عدد 16 معدل والمتمم لسنة 1990 (ملغى).

8-قانون رقم 05-01 مؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر، عدد ،11، صادر بتاريخ 09 فبراير سنة 2005، معدل متمم بموجب الأمر رقم 12-02 مؤرخ في 13 فبراير سنة 2012، ج.ر، عدد 08 صادر بتاريخ 15 فبراير سنة2012.

9-قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج .ر، عدد ،68، صادر بتاريخ 31 ديسمبر سنة 2013

10- قانون رقم 15-18 يتضمن قانون المالية، المؤرخ في 18 ديسمبر 2015، الصادر في ج.ر، العدد 75 الصادرة في 31 ديسمبر2015.

11- قانون رقم 19-14 المؤرخ في 11 ديسمبر2019، يتضمن قانون المالية لسنة2020، ج.ر، العدد83، صادر في 31ديسمبر2019.

12- قانون رقم 22-18 مؤرخ في 24 يوليو سنة2022، يتعلق باستثمار الصادر في ج.ر، العدد 50 الصادرة بتاريخ 28 يوليو سنة 2022.

ث-الأوامر:

13- أمر رقم 96-22 مؤرخ في 09 يوليو سنة 1996 يتعلق بقمع مخالفة التشريع والتنظيم الخاصين بالصرف وحركة رؤوس الأموال من وإلى الخارج، ج.ر عدد 43 صادر في 10 يوليو سنة 1996، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 03-01 مؤرخ في 19 فيفري سنة

2003، ج.ر، عدد 12 صادر في 23 فيفري سنة 2003، وبموجب قانون رقم 06-24 مؤرخ في 26 ديسمبر سنة 2006، يتضمن قانون المالية لسنة 2007، ج.ر، عند 85، ديسمبر سنة 2006، ويموجب أمر رقم 10-03 مؤرخ في 26 أوث سنة 2010، ج.ر، عدد 50، صادر 01 سبتمبر سنة 2010.

14- أمر رقم 75-59، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري، المعدل و المتمم، ج.ر، العدد101، الصادر في 19 ديسمبر 1975.

15- أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر، العدد78، صادر في 30 سبتمبر 1975.

16- أمر رقم 03-11 مؤرخ في 26 أوت سنة 2003، يتعلق بالنقد والقرض، ج. ر، عدد 52، صادر بتاريخ 27 أوت سنة 2003، معدل ومتمم بالأمر رقم 08-01 مؤرخ في 22جويلية سنة 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2008، ج.ر، عدد 44 صادر بتاريخ 26 جويلية سنة 2009، ومعدل ومتمم بالأمر رقم 10-04 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، ج.ر، عدد 50، صادر بتاريخ أول سبتمبر سنة 2010، معدل بموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30ديسمبر2013،يتضمن قانون المالية 2014،ج. ر،عدد68،صادر في 13 ديسمبر2013،وبموجب قانون رقم 16-14 مؤرخ في 28ديسمبر2016،يتضمن قانون المالية لسنة2017، ج.ر،عدد77،صادر في 29ديسمبر2016،وبموجب قانون رقم 17-10 مؤرخ في 11 أكتوبر2017،ج.ر ،عدد57،صادر في 12 أكتوبر2017.الأمر 09-01، المؤرخ في 22 جويلية 2009، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر، العدد 44لسنة2009،معدل و المتمم بقانون رقم 18-09 مؤرخ في 10 يونيو2018،ج.ر ،عدد35،صادر في 13 يونيو2018.

17- الأمر رقم 01-03 مؤرخ في 20أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر، عدد47، صادر بتاريخ 22أوت سنة2001، المعدل والمتمم بالأمر رقم 06-08، المؤرخ في 15جويلية سنة 2006، ج.ر، عدد47، صادرة في 19يويو2009 ، وبأمر رقم **09**-01 مؤرخ في 22 يوليو 2009،يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009،ج.ر،عدد44،صادر في 25يوليو2009وبموجب قانون رقم 10-14 المؤرخ في

30ديسمبر 2014،يتضمن قانون المالية لسنة2015،ج.ر، عدد78،صادر في 31 ديسمبر 2014.(ملغى جزئياً).

ج-الأنظمة القانونية:

18- نظام رقم 90-03 مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر التمويل النشاطات الاقتصادية واعادة تحويلها إلى الخارج ومداخليها، ج .ر، عدد 45 صادر بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1990. (ملغى).

19- نظام رقم 90-04 مؤرخ في 08 سبتمبر سنة 1990، يتعلق باعتماد الوكلاء وتجار الجملة بالجزائر وتتصيبهم، ج.ر، عدد 45 صادر في 24 أكتوبر 1990.

20- نظام رقم 91-02 مؤرخ في 20 فبراير سنة 1991، يحدد شروط فتح حسابات بالعملة الصعبة للأشخاص المطبعيين والمعنويين ذوي الجنسية الأجنبية المقيمين وغير المقيمين وتشغيل هذه الحسابات، ج.ر، عدد40، الصادر بتاريخ 28 أوت1991.(ملغى).

21- نظام رقم 05-03 مؤرخ في 06 يوليو سنة 2005، يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، ج.ر، عدد 53، صادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2005.

22- نظام رقم 06-02، مؤرخ في 24 سبتمبر2006، يتضمن شروط تأسيس بنك ومؤسسة مالية أجنبية و شروط إقامة فرع بنك و مؤسسة مالية، ج.ر، العدد77، الصادرة في 02 ديسمبر 2006.

23- نظام رقم 09-01 مؤرخ في 17 فبراير سنة 2009، يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاصة بالأشخاص الطبيعية من جنسية أجنبية المقيمين وغير المقيمين والأشخاص المعنويين غير المقيمين، ج.ر، عدد 25 ،صادر بتاريخ 29 أفريل 2009.

24- نظام رقم 07-01 مؤرخ في 03 فبراير سنة 2007، يتعلق بالقواعد المطبقة على المعاملات الجارية مع الخارج والحسابات بالعملة الصعبة ج. ر، عدد 31 صادر بتاريخ 13 مايو سنة 2007، معمل متهم بالنظام رقم 06-11 مؤرخ في 19 أكتوبر سنة 2007 ، ج. ر، عدد 08 صادر بتاريخ 15 فبراير سنة 2012. .

25- نظام رقم 05-05 مؤرخ في 23 أبريل سنة 2005، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتها، ج.ر، عدد26 صادر بتاريخ 23 أفريل سنة 2006، ملغى بموجب النظام رقم 12-03 مؤرخ في 28 نوفمبر سنة 2012، يتعلق بالوقاية من تبييض الأموال وتمويل الإرهاب ومكافحتهما، ج.ر.، عدد 12، صادر بتاريخ 27 فبراير 2013.

26- النظام رقم 14-04 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الاقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، ج.ر ،عدد63،صادر في 22أكتوبر2014.

ح-النصوص التنظيمية:

ح-1-المراسيم الرئاسية:

27- المرسوم الرئاسي رقم 03-65 المؤرخ في 08 ديسمبر 2003، المتضمن التصديق على اتفاقية بين الجمهورية الجزائرية وحكومة دولة البحرين لتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج. ر، العدد 10، المؤرخة في 16 فيفري سنة 2003.

ح-2-المراسم التنفيذية:

28- المرسوم التنفيذي رقم 06 - 356 مؤرخ في 09 أكتوبر سنة 2006، يتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها ج .ر، عدد 64، صادر بتاريخ 11 أكتوبر سنة 2006.

29- المرسوم التنفيذي رقم 08-98 المؤرخ في 24 مارس2008، يتعلق بشكل التصريح بالاستثمار وطلب مقرر منح المزايا وكيفيات ذلك، ج.ر، رقم16، الصادرة في 26 مارس 2008.

30- المرسوم التنفيذي رقم 11-16، مؤرخ في 25 جانفي 2011، يحدد صلاحيات وزير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار، ج.ر، عدد05، صادر بتاريخ 26 جانفي 2008.

31- المرسوم رقم 11-17، المؤرخ في 25 جانفي 2011يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة الصناعة والمؤسسات الصغيرة وترقية الاستثمار، ج.ر، عدد05، الصادر بتاريخ 26جانفي 2011.

32- مرسو تنفيذي رقم 13_320 المؤرخ في 26 سبتمبر 2013، يحدد كيفيات اللجوء إلى التمويل الضروري للإنجاز استثمارات أجنبية مباشرة أو بالشراكة، ج.ر، عدد48، الصادر بتاريخ 29 سبتمبر 2013.

خ-الكتب:

33- خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان،2014.

34- خلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستلم الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار أمام المركز الدولي النسوية منازعات الاستثمار القواعد الإجراءات الاتجاهات الحديثة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.

35- زيروتي طيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية-دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي، مطبعة الكاهنة الجزائر،2002.

36- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية: دراسة قانونية مقارنة لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى التجارة الدولية ودورها في هذا المجال، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

37- عتو الموسوس، النظام القانوني لفروع الشركات الأجنبية، ط1، مكتبة الوفاء القانونية، مصر،2010.

38- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، ط02، دار هومة، الجزائر،2014.

39- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية: تحكيم التجاري الدولي – ضمان الاستثمار، ج1، دار الهومة، الجزائر،2004.

د-الرسائل الجامعية :

40- أقلولي محمد، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الاستثمار: التجربة الجزائرية نموذجا، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006.

41- بو سهوة نور الدين، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الدولي والجزائري، رسالة دكتوراه، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق، جامعة البليدة،2005.

42- شيخ ناجية، خصوصيات جريمة الصرف في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو،2012.

43- عزيزي جلال، الاستثمار في القطاع المصرفي، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، الجزائر، 2019.

44- علي هنان، الأمن القانوني كقيمة جاذبة للاستثمار في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة غرداية، الجزائر،2020.

45- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء الاتفاقية واشنطن، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012.

46- قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،2011.

47- مباركي دليلة غسيل الأموال، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة،2008.

48- محمد محمود، ولد عبد الله المختار، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في قوانين دول المغرب العربي-دراسة تحليلية-رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008.

49- معيفي العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتورة في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو،2015.

50- والي نادية، النظام القانون الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم نتخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، الجزائر،2014.

ذ-مذكرات الماجستر:

51- أمنصوران سهيلة الفساد الاقتصادي واشكالية الحكم الراشد وعلاقتهما بالنمو الاقتصادي، دراسة اقتصادية وتحليلية: حالة الجزائر، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير جامعة الجزائر، 2006.

52- أوباية مليكة، مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة في نيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو ،2002.

53- بلحارث ليندة، نظام الرقابة على الصرف في الجزائر، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، ص24.

54- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من والى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة ماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو،2010.

55- بن عنتر ليلى، اختصاص منح الاعتماد لدى السلطة الإدارية، مذكرة لنيل درجة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمر، الجزائر،2010.

56- بن يحي رزيقة، سياسة الاستثمار في الجزائر من نظام التصريح إلى نظام الاعتماد، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر،2013.

57- بولحية شهرزاد، الإطار القانوني للرقابة على وحركة رؤوس أموال من والى الخارج، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير، فرع القانون العام، تخصص قانون الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة يوسف بجدة، الجزائر،2011.

58- تزير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011.

59- جلال وفاء محمدين، التحكيم والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011.

60- خيدر ريم، الشراكة في ظل اقتصاد السوق، مذكرة بحث مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1، سنة2015.

61- دريس سهام المسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية عن جريمة تبييض الأموال، مذكرة ماجستير في فرع القانون الخاص، تخصص قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011.

62- زبير سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية ،2012.

63- زيان عهد، شروط الاستثمار الأجنبي في القطاع المصرفي-دراسة تطبيقية بالجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2001.

64- قدور علي، دراسة تغيرات سعر الصرف على نموذج التوازن الاقتصادي: دراسة حالة الجزائر، مذكرة ماجستير في العلوم الاقتصادية، فرع اقتصاد وتسيير مؤسسة، الجزائر،2005.

65- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،2011.

ر-**المجلات:**

66- أحمد بوقرة، تطور الاستثمارات الأجنبية المباشرة العربية البينية، بحوث اقتصادية عربية، ج. ر، العدد 46 لسنة 2016.

67- إلهام بوحلايس ، قاعدة الشراكة الدنيا 49-51%، في مجال الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، 2019.

68- بدر الدين براحلية، قاعدة49 -51 في الشراكة الأجنبية بين حماية السيادة الوطنية وعرقلة الاستثمار الأجنبي، مجلة جامعة العين للأعمال والقانون،2018.

69- بن شعلال محفوظ ، تجريم القانون الجزائري للمستثمر الأجنبي المخل بقواعد الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، مجلة الباحث الدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، العدد الثالث، سبتمبر 2014.

70- بوصوفة الزهرة، رحايمية أسيا، الاستثمار في الجزائر بين الحرية والتقييد، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، الجزائر، العدد 02، 2016.

71- حميد سلطاني، الاستثمار الأجنبي في الجزائر من قاعدة الشراكة 49-51 إلى القاعدة الاستراتيجية، مجلة اللاجتهاد القضائي،2019.

72- زوا قري الطاهر، اوشن حنان، محمد شعيب توفيق، الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر، العدد 03، 2013.

73- سلامي ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق، الجزائر،2015.

74- سليمان دحو، محمد بن مسعود، محددات الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، دراسة قياسية وفق نظرية الموائمة المؤسسية للاستثمار الأجنبي المباشر، مجلة رؤى الاقتصادية،2017.

75- شنتوفي عبد الحميد، الشراكة: آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة صادرة عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، الجزائر، المجلد 13، العدد01، 2016.

76- صبيات كريمة، المعاملة القانونية للاستثمار الأجنبي (في ظل الأمر 06-08)، مذكرة تخرج لنيل اجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 17، 2009.

77- قسمبوري كفية، علوي شمس ناريمان، مراجعة الأطر القانونية لسياسات أكثر جاذبية، الضمانات والحوافز، مجلة الدراسات والأبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، جامعة محمد خيظر، بسكرة، مجلد10، 3سبتمبر 2018.

78- لامية حساييني، واقع مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين الاستثمارات في ضوء القانون ترقية الاستثمار رقم 16-09، مجلة القانون والتنمية،2020.

79- معزوز دليلة، "مصادر تبييض رؤوس الأموال"، المركز الجامعي العقيد أكلي محمد محند أولحاج، البويرة، العدد06، جوان2009.

80- ونوغي نبيل، واقع الضمانات القانونية المقررة للاستثمار في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد دباغين، سطيف02، العدد11،ج3 ،2017.

ز-المراجع الالكترونية:

81- https://www.echoroukonline.com ، تم الاطلاع عليه يوم 13 ماي 2023 على الساعة 11.

ثانياً: باللغة الفرنسية:

A-LES OUVRAGES:

82- STOUFFLET Jean et BOURETZ Emmanuelle, Banque et opération de banque ,Statue bancaire en droit international conflit de loi ,Jurisclasseur banque-crédit-bourse , Fasc 120 ,Paris , 2007.

B-LES SITES INTERNETS :

83- www.agb.dz consulter le 06 /05/2023 à 20h04.

84- w ww.bank-of-algeria.dz, consulter le 23/04/2023 à 13h17.

الفهرس:

قائمة لأهم المختصرات: 4

المقدمة: 6

الفصل الأول: الاستثمار الأجنبي وعلاقته بالقطاع المصرفي:. 11

المبحث الأول: مفهوم الاستثمار الأجنبي: 12

المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي: 13

الفرع الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية الاقتصادية: 14

الفرع الثاني: تعريف الاستثمار الأجنبي من الناحية القانونية:.....14

1- محاولات الفقه في تعريف الاستثمار الأجنبي : 15

2- محدودية التعريف التشريعي للاستثمار الأجنبي في الجزائر: 15

3- تعاريف الاستثمار الأجنبي في القانون الاتفاقي :.....17

المطلب الثاني: موقف المشرع الجزائري من المستثمر الأجنبي. 21

الفرع الأول: المستثمر الأجنبي في نظر المشرع الجزائري 21

1-اعتماد معيار الجنسية لتمييز المستثمر الوطني عن الأجنبي قبل 1990: 22

2 -اعتماد معيار الإقامة للتمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي.....22

3-اعتماد المشرع على كلا المعيارين:.....23

الفرع الثاني: مدى حرية المستثمر الأجنبي.....25

1- مبدأ حرية الاستثمار :.....25

أولا: مرحلة تعزيز مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري:.....26

ثانياً- التكريس الصريح لمبدأ حرية الاستثمار:.....26

ثالثاً:مفهوم مبدأ حرية الاستثمار:.....27

2- مراحل تكريس مبدأ حرية الاستثمار: 27

أولاً: التحضير لمبدأ حرية الاستثمار:.....27

ثانياً: الإعلان عن المبدأ:.....28

ثالثاً: التأكيد على المبدأ:.....28
المبحث الثاني: خصوصية الاستثمار البنكي. 29
المطلب الأول: قاعدة الشراكة الدنيا:..... 29
الفرع الأول: مدلول الشراكة الدنيا في الاستثمار الأجنبي:.....30
1-مفهوم الشراكة الدنيا في الاستثمار الأجنبي من الناحية الاقتصادية: 30
2-مفهوم الشراكة الدنيا في الاستثمار الأجنبي من الناحية التشريعية:.....31
الفرع الثاني: شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري بين الإلغاء والإبقاء.33
1- توجه المشرع نحو إلغاء شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي:.....33
2- إبقاء شرط الشريك المحلي للمستثمر الأجنبي في القطاعات الاستراتيجية: 36
المطلب الثاني: شرط إقامة مؤسسة بنكية أجنبية: 37
الفرع الأول: إقامة فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية 38
أولا: مفهوم فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:.....38
أ-تعريف فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية:.....39
أ-1 - التعريف الفقهي: 39
أ-2- التعريف التشريعي:.....40
ثانياً: المعيار المعتمد في تحديد جنسية الفرع: 40
أ: معيار مكان التأسيس والاستغلال: 41
أ -1-معيار مكان التأسيس:.....41
أ-2- معيار مكان الاستغلال:.....41
ب - معيار الإدارة الرئيسي والرقابة: 42
ب-1- معيار الإدارة الرئيسي:.....42
ب-2- معيار الرقابة والإشراف : 43
الفرع الثاني: تمييز فرع البنك والمؤسسات المالية عما يشابه من مراكز قانونية 43

أولاً: فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية ومكتب تمثيل البنوك الأجنبية:.....44
ثانيا: فرع البنك والمؤسسات المالية الأجنبية والوكالات المتفرعة عنها :.....45
الفرع الثالث: تأسيس فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية: 46
أولاً: تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل:.....47
أ-تعريف مبدأ المعاملة بالمثل:.....47
ب -حدود تطبيق مبدأ المعاملة بالمثل:.....48
ثانياً- شكل فرع البنك والمؤسسة المالية الأجنبية: 49
خلاصة الفصل الأول: 50
الفصل الثاني: الاستثمار الأجنبي المصرفي بين التحفيز والرقابة: 51
المبحث الأول: التحفيزات الممنوحة للمستثمر المصرفي الأجنبي: 54
المطلب الأول: الضمانات المالية والإدارية: 54
الفرع الأول: الضمانات المالية.....55
أولاً: ضمان تحويل رأس مال المستثمر وأرباحه في الخارج: 55
ثانيا: التنازل عن المشاريع الاستثمارية:.....58
ثالثا: ضمانات ضد نزع الملكية (تعويض المستثمر الاجنبي عن المخاطر غير التجارية). .59
1- مفهوم المخاطر غير التجارية 60
2- تعويض المستثمر الأجنبي في حال الاستيلاء ونزع الملكية: 62
الفرع الثاني: الضمانات الاجرائية للاستثمار الأجنبي 63
أولا: تحسين الإجراء ات الإدارية: 64
1- إلغاء نظام الاعتماد: 64
2- إحداث نظام التصريح: 65
المطلب الثاني: الضمانات القضائية للاستثمار الأجنبي المباشر 66
الفرع الأول: ضمان اختصاص القضاء الوطني في حل نزاعات المستثمر الأجنبي 66
أولا: مدى فعالية القضاء الوطني في حل منازعات الاستثمار 67

ثانيا: ضمان تسوية المنازعات في إطار التحكيم الدولي التجاري:.....67
الفرع الثاني: أحكام الاحالة الى التحكيم الدولي.....68
أولا: مبررات اللجوء إلى التحكيم الدولي التجاري: 68
ثانيا: دور التحكيم الدولي في تسوية منازعات الاستثمار:.....70
المبحث الثاني: الرقابة على الاستثمارات المصرفية الأجنبية في الجزائر: 71
المطلب الأول: أهداف الرقابة على الاستثمار الأجنبي بصفة عامة: 71
الفرع الأول: تجسيد الاستراتيجية الوطنية في مجال الاستثمار: 71
الفرع الثاني: تجسيد أهداف اقتصادية ومالية. 73
أولا: الرقابة على الاستثمار الأجنبي بهدف حماية الاقتصاد الوطني. 73
1 – المحافظة على توازن ميزان المدفوعات. 74
1–أ– عدم التوصل إلى مقصود واحد لميزان المدفوعات: 74
1–ب – دور الرقابة في المحافظة على ميزان المدفوعات:.....74
2 – المحافظة على احتياطات الدولة من العملة الصعبة:.....75
2–أ – المقصود باحتياطات الدولة من العملة الصعبة: 76
2–ب – الدور الفعال للرقابة في المحافظة على احتياطات الدولة من العملة الصعبة: 76
3– انفراج زاوية دور الرقابة في ضمان استقرار سعر الصرف:.....76
3–أ – المقصود بسعر الصرف:.....77
3–ب – دور الرقابة على الاستثمار الأجنبي في تحقيق استقرار سعر الصرف: 78
ثانياً: الرقابة على الاستثمار الأجنبي بهدف حماية الاقتصاد الوطني من الجرائم المالية: ...78
ثالثاً: أهمية الرقابة على الاستثمار الأجنبي في منع تهريب رؤوس الأموال الوطنية: 79
رابعاً: دور الرقابة على الاستثمار الأجنبي في منع تهريب رؤوس الأموال الوطنية: 79
أ – المقصود بتبييض الأموال:.....81
ب – كيفية أداء الرقابة على الاستثمار الأجنبي دور في مكافحة تبييض الأموال:.....82
المطلب الثاني: آليات الرقابة على البنك الأجنبي:..... 83

الفرع الأول: فرض الرقابة على عمليات رؤوس الأموال: 83
أولا: اشتراط عملة صعبة حرة التحويل. 84
1-المقصود بالعملة الصعبة حرة التحويل:.....85
2- كيفية تحديد قيمة ووسيلة تحويل العملة:.....86
ثانيا: القيام بإجراء التوطين المصرفي:.....86
1-الشرط الأول: تدخل وسيط معتمد: 87
2- الشرط الثاني: فتح حساب بنكي:.....88
الفرع الثاني: تقرير رقابة على عملية تحويل رؤوس الأموال من الجزائر للاستثمار في الخارج89
أولا: تقرير شروط إجرائية على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الاستثمار: .90
1 - تقرير شروط إجرائية قبل القيام بعملية التحويل إلى الخارج بعنوان الاستثمار: 90
أ-شرط الحصول على ترخيص من مجلس النقد والقرض 91
ب- شرط التوطين المصرفي:.....92
2 - تقرير شروط إجرائية بعد تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج للاستثمار: 93
أ - الإلتزام بترحيل عوائد الاستثمار : 93
ب - إرسال تقرير سنوي عن النشاط لبنك الجزائر : 93
ثانيا: تقرير شروط موضوعية على عملية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج للاستثمار: 94
أ - الشروط الخاصة بالمشروع الاستثماري المزمع إنجازه:.....94
ب-الشروط الخاصة بالمتعامل الاقتصادي: 95
ثالثا- شروط خاصة بالدولة المستضيفة للاستثمار: 96
أ- شرط خاص بنوع الدولة:.....96
ب- شروط متعلقة بتشريع الدولة المستضيفة للاستثمار: 97
خلاصة الفصل الثاني: 99
خاتمة:.....101

قائمة المراجع: 103
الفهرس: 113

ملخص المذكرة بالغة العربية

تسعى المنظومة القانونية المصرفية في الجزائر الى جذب أكبر عدد من المستثمرين الأجانب، وهذا من أجل دعم الاقتصاد الوطني ومواكبة التطورات الاقتصادية، إذ يعمل على توفير السيولة النقدية والمدخرات اللازمة لتحويلها إلى قروض استثمارية

ولقد لخصت نتائج الدراسة على انه رغم وجود عدة ضمانات قانونية في قانون الاستثمار وقانون القرض والنقد ممنوحة للمستثمرين الأجانب في إطار ممارستهم للنشاط المصرفي داخل الإقليم الوطني، الا أنه مقابل ذلك فرض المشرع الجزائري على المستثمرين المصرفيين إلزامية الحصول على الترخيص والاعتماد من أجل تأسيس بنك ومؤسسة مالية أو فرع بنك ومؤسسة مالية أجنبية مع ضرورة توافر مجموعة من الشروط الموضوعية

الكلمات المفتاحية:

1 - الاستثمار، 2 - المستثمرين الأجانب، 3 - قانون الاستثمار، 4 - بنك، 5 - مؤسسة مالية الأجنبية، 6 - المنظومة المصرفية

Summary of the Memorandum in English :

The banking legal system in Algeria seeks to attract the largest number of foreign investors, in order to support the national economy and keep pace with economic developments, as it works to provide cash liquidity and the necessary savings to convert them into investment loans.

The results of the study were summarized as follows despite the existence of several legal guarantees in the Investment Law and the Loan and Currency Law granted to foreign investors in the context of their practice of banking activity within the national territory, the Algerian legislator imposed on banking investors the obligation to obtain a license and accreditation in order to establish a bank and a financial institution or a branch of a bank and a foreign financial institution, with the need to meet a set of objective conditions**.**

Key words :

1 - investment, 2 - forgeign investors 3 -investment law, bank, foreign financial institution, the baking legal system.