مجلة الحوكمة والقانون الاقتصادي
المجلد: 02 / العدد: 02 / السنة: 2022 / ص ص: 50-65

ضمان إعادة تحويل الأرباح والأموال الاستثمارية الى الخارج

Ensuring outward transfer of investment profits and funds

تاريخ الإرسال: 2022/12/21 تاريخ القبول: 2022/06/08

مديحة مخربش*

جامعة الجزائر -1

Mekherbechemadiha99@gmail.com

ملخص:

تستفيد شركة المساهمة من الضمانات والامتيازات التي جاء بها قانون الاستثمار، ومن أهم هذه الضمانات ضمانة تحويل رؤوس الأموال والعائدات والأرباح الناجمة عنه

وتمارس الامتيازات الجبائية الممنوحة من قبل الأنظمة الجبائية بهدف تشجيع الاستثمار تأثيرا مهما على اتخاذ القرار الاستثماري داخل المؤسسة الاقتصادية بصفة عامة وشركة المساهمة بصفة خاصة، نتيجة دورها في زيادة القدرة الإنتاجية للشركة أو على الأقل المحافظة عليها عن طريق تجديد وتحديث وسائل الإنتاج تماشيا مع التكنولوجيا والتقنيات الحديثة عن طريق توسيع أنشطة الشركة بإنشاء وحدات جديدة أو إنتاج منتجات جديدة غير أن الاستفادة من هذه الامتيازات يتوقف على قدرة المسير على تمكين شركته من استغلال ما توفره التشريعات الجبائية.

الكلمات المفتاحية: شركة المساهمة, الأرباح, الامتيازات الجبائية, تحويل الأموال..

Abstract:

The joint-stock company benefits from the guarantees and privileges provided by the investment law, and among the most important of these guarantees is the guarantee of transferring capital, revenues and profits resulting from it.

The fiscal privileges granted by the fiscal systems with the aim of encouraging investment exercise an important influence on the investment decision-making within the economic institution in general and the joint-stock company in particular, as a result of its role in increasing the production capacity of the company or at

*- المؤلف المراسل

manager's ability to enable his company to take advantage of what is provided by the tax legislation.

***Keywords**: joint stock company, profits, tax privileges, money transfer..*

مقدمة:

فضلا عن الحوافز والضمانات العديدة المكرسة في القوانين ذات الصلة بالاستثمار، على نحو مبدأ حرية الإستثمار ومبدأ المساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب ومبدأ عدم المساس بالحقوق المكتسبة وكذا التحفيزات الجبائية المتنوعة.

أقر المشرع الجزائري وبشكل خاص للمستثمرين غير المقيمين ضمانة في غاية الأهمية تتمثل في حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال الاستثمارية ولعل من أهم الضمانات هو إمكانية المستثمرين تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن العملية الاستثمارية، وتعد حرية حركة رؤوس الأموال في مجال إعادة تحويلها من أهم الضمانات الأكثر تأثيرا على قرارات الاستثمار، لما تلعبه من دور هام في مجال حماية المستثمر الأجنبي، ومن الوجاهة القول أن امتياز وحق إعادة تحويل كل ما يدره الاستثمار، إنطلاقا من أصل

least maintaining it through the renewal and modernization of the means of production in line with modern technology and techniques. By expanding the company's activities by establishing new units or producing new products. However, benefiting from these privileges depends on the

معين، كأقوى دافع لإبرام عقد الإستثمار مع الدولة المستقبلة للإستثمار الدولي. حيث تعتبر حرية تحويل رؤوس الأموال وما ينتج عنها من أرباح وفوائد تحفيزا للمستثمر غير المقيم حتى يستثمر أمواله في الجزائر، والجزائر على غرار باقي الدول التي تسعى إلى إنجاح قانونها للاستثمار، بتضمينه مبادئ أساسية، متصلة بتحقيق مشاريع الإستثمار الأجنبي[1].

ومن هذا المنطلق يمكنني طرح الاشكالية التالية:

مامدى تفعيل ضمان إعادة تحويل الأرباح والأموال الإستثمارية إلى الخارج ؟ حيث يمثل أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي والذي يعتبر كشرط أساسي لجذب الإستثمار الأجنبي.

وللإجابة عن هذه الإشكالية نقسم الدراسة إلى ثلاثة محاور:

- المحور الأول: مفهوم إعادة التحويل

- المحور الثاني: الأموال محل إعادة التحويل إلى الخارج

- المحور الثالث: شروط تفعيل ضمان حرية إعادة تحويل رؤوس الأموال الاستثمارية

المحور الأول: مفهوم إعادة التحويل

أولا: المقصود بعملية إعادة التحويل

يقصد بعملية إعادة التحويل في القانون الجزائري، خروج رؤوس الأموال من الجزائر إلى الخارج، وهذه الأموال تتمثل في عوائد وأرباح الاستثمار الممول عن طريق إسهامات نقدية أو عينية مستوردة من الخارج قبل الشروع في إنجاز المشروع الاستثماري[2].

حيث ووفقا للمادة 2 من النظام 03/90[3] التي نصت على ما يلي: " نظرا لمتطلبات تطبيق هذا النظام نقصد: ....

و- بالتحويل إلى الخارج بمفهوم المادتين 184 و185 من القانون هو خروج الأموال من الجزائر بأية عملة صعبة باسم ولحساب المستفيدين من بيان المطابقة ولذوي الحقوق».

وبالرجوع إلى نص المادتين 184 و185 من قانون النقد والقرض[4]، نستنتج أن المقصود بالتحويل فيها هو بالأحرى عملية إعادة التحويل للفوائد الناتجة عن الاستثمارات المنجزة في الجزائر بواسطة رؤوس أموال أجنبية سبق استيرادها من الخارج[5]. ونجد هنا أن المشرع الجزائري لقد أخطأ في استعماله لمصطلح "تحويل" والذي يقصد منه "transfert" عوض أن يستعمل كلمة "إعادة التحويل" ويقابلها بالفرنسة "Rapatriement" فهو المصطلح الأصح، وفي نظري هذا الخلط يعود إلى تقليد وترجمة المشرع الجزائري لمفاهيم وتصورات في قانون الاستثمار من التشريعات الأخرى، لاسيما الفرنسية.

-«le rapatriement, au sens des articles, 184 et 185, de la loi 90-10 est la sortie de fonds d'Algérie en quelque monnaie étrangère, que ce soit au nom et pour le compte des bénéficiaire, des avis de conformité ou de leurs ayant droit»[6]

ويشمل إعادة التحويل صنفين:

الأول: الاستثمارات الجزائرية المنجزة في الخارج انطلاقا من مساهمات وطنية لمستثمرين مقيمين بالوطن، خاضعين للقانون الجزائري والمرخص لهم بتحويل أموالهم إلى الخارج بعنوان الإستثمار في الخارج المكمل لنشاطاتهم في إنتاج السلع والخدمات في الجزائروفقا للإجراءات والشروط المسطرة

بموجب القانون 04/14[7] الذي يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج.

أما **الثاني**: يتعلق بالاستثمارات الأجنبية بالجزائر، إذ يسمح لهم التشريع الوطني وتنظيم الاستثمارات بإمكانية إعادة تحويل أصول رأس المال والأرباح وعوائد التصفية والتأميم[8]، ويتولى مجلس النقد والقرض هذه العملية وتنظيمها ووضع إجراءات وقواعد خاصة بها[9].

ثانيا: التطور التشريعي لقاعدة حركة رؤوس الأموال

مرت عملية تحويل الأموال المستثمرة من وإلى الجزائر بعدة مراحل تميزت كلها بصدور نصوص وقوانين خاصة بالاستثمار تتماشى والوضع السائد في كل فترة[10]، الفترة الأولى تميزت بتسخير الاستثمار كأداة لنقل التكنولوجيا، حيث لم تكن الدولة بحاجة إلى أموال بقدر حاجتها للتكنولوجيا[11]، حيث كانت الجزائر تعتمد على الاستثمار في القطاعات الأجنبية مستبعدة تماما في القطاعات الإستراتيجية التي كانت حكرا على الدولة، وأصدرت الجزائر خلال هذه الفترة الأمر 277/63 المؤرخ في 26 جويلية 1963 المنظم لقانون الاستثمارات نص على أن المستثمر الأجنبي له الحق في تحويل الأرباح إلى الخارج بكل حرية بشرط أن يكون ذلك وفقا للقانون المعمول به، وهذا ما نصت عليه المادة 30 منه هذا القانون بقولها: " إن المؤسسات الأجنبية تستمر في الاستفادة من حرية تحويل الأرباح ورؤوس أموالها المستثمرة في إطار القوانين المعمول بها "، كما أضافت المادة 31 منه على إمكانية تحويل 50% من الأرباح الصافية السنوية.

وبما أن القانون 63-277 جاء بعد فترة الاستقلال مباشرة فإنه يستمد أساسه من التشريع الفرنسي الذي كان معمولا به قبل الاستقلال.

كما تناول الأمر 66-284 المؤرخ في 17 ديسمبر 1966 وهو ثاني تشريع نص عليه المشرع الجزائري في مجال الاستثمار موضوع تحويل رؤوس الأموال الناتجة عن الاستثمار في الباب الثاني تحت تسمية الضمانات والمنافع الفصل الأول الضمانات العامة، ونصت المادة 11 منه على أن حقوق التحويل الواردة فيما بعد مضمونة للاستثمارات الأجنبية المذكورة في المواد الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من الأمر 66-284.

ولقد قلص المشرع الجزائري من مستوى التحويل للأموال سواء الأموال أو

الأرباح إلى خارج الجزائر وذلك من أجل تحقيق:

– ضمان تسديد المستحقات المرتبطة بالقروض البنكية والجبائية والإبقاء على الاحتياطات الضرورية من أجل الحفاظ على التوازن المالي والمحاسبي للمؤسسة.

– ارتباط مستوى التحويل إلى الخارج بحجم رؤوس الأموال المستوردة وعدم ارتباطه بنسبة الأرباح المحققة.

– أن تحديد نسبة 16% كحد أقصى للأرباح الممكن تحويلها إلى الخارج يهدف إلى تجنب أي مفاجأة سلبية قد تلحق بميزان مدفوعات الدولة أو السياسة التنموية للبلاد فيما يخص المشروعات المقامة برؤوس أموال أجنبية في القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني.

– اشتراط إمكانية تحويل التعويضات المرتبطة بممارسة الدولة لتدابير ناقلة للملكية أن يكون صاحب المشروع أجنبي.

– ربط إمكانية وإجراءات تحويل بدل التنازل عن المؤسسة أو تصفيتها أو تحويل قيمة بيع المشروع أو التنازل عن الحصص أو الأسهم الاسمية المشكلة لرأس المال المؤسسة بالنظر إلى الطبيعة القانونية للمشتري أو المتنازل لصالحه من حيث كونه شخص طبيعي جزائري أو شخصا معنويا منشأ بموجب مقتضيات القانون الجزائري.

يتم تحويل الاستحقاقات الخاصة باستعمال براءات الاختراع والمساعدات التقنية والمبالغ المالية بدفع المستحقات المصرفية للبنوك الأجنبية بشرط النص عليها في قرار الترخيص المسبق المنصوص عليه في الأمر 66-284.

الإذن بالتحويل بحسب مضمون المواد الحادية عشر- والثانية عشر- من المرسوم 66-284 يتم تقديمه من قبل البنك المركزي الجزائري على إثر التأكد من مراقبة تطبيق المنصوص عليها في هاتين المادتين، ومن جهة أخرى لم يحدد الأمر إمكانية الطعن فيما قد صدرعن بنك الجزائر من رفض لتقديم الإذن في التحويل، وحالات السكون خاصة أن الأمر لم يربط البنك المركزي بآجال تقديم الإذن أو التعبير عن الرفض والإجراءات المترتبة من كليهما.

وفي الفترة الممتدة ما بين سنة 1990 إلى 1999 شهدت الجزائر عدم الاستقرار السياسي والأمني، لكن رغم ذلك شهدت هذه الفترة قوانين ومراسيم لتشجيع الاستثمار، حيث تم تكريس حرية تحويل الأموال بالنسبة للاستثمار من خلال

القانون 90-10 والمرسوم التشريعي 93-12[12].

حيث اعترف قانون 90-10 الخاص بالنقد والقرض[13]، بحق المستثمر في إمكانية تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والنتائج والفوائد والمداخيل المتولدة عنها إلى الخارج وهو ما نصت عليه المادة 184 واعتبر القانون 90-10 كان في فائدة المستثمر الأجنبي أكثر منه فائدة للمستثمر الوطني.

كما أكد على هذه القاعدة المرسوم التشريعي 12/93[14] في المادة 12 منه استنادا في الفقرة 2 من نفس المادة التي تنص على أنه تستفيد الاستثمارات التي تنجز بتقديم حصص من رأس المال، بعملة قابلة للتحويل الحر ومسعرة رسميا من البنك المركزي الذي يتأكد قانونا من استيرادها، من ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه، كما يخص هذا الضمان أيضا الناتج الصافي للتنازل والتصفية، حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي المستثمر.

وترقية لهذا المبدأ عمد المشرع إلى إعادة تكريسه في القانون 03/01 المتعلق بتطوير الإستثمارات في المادة 31[15] منه لذا اعتبر هذا الأمر أنه لم يأت بأي جديد بشأن الشروط المنظمة لعملية تحويل رؤوس الأموال والأرباح أو التعويضات الخاصة بالإستثمار، فقد أبقى المشرع على نفس التصور وعلى ذات المحددات بخصوص ضمانات التحويل المنصوص عليها في المرسوم التشريعي 12/93، كما وسع القانون 16-09[16]، المتعلق بترقية الاستثمار من هذه الضمانة، ويكمن التوسيع الذي تضمنه القانون 09/16 في ضمانة التحويل إلى الحصص العينية المنجزة إذ تنص الفقرة 3 من المادة 25 أنه يطبق ضمان التحويل على الحصص العينية شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، وأن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات[17]، وقد نص كذلك نظام بنك الجزائر 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية حيث تنص المادة 2 منه على: « تستفيد الاستثمارات من ضمان تحويل الإيرادات المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية ...».

المحور الثاني: الأموال محل إعادة التحويل إلى الخارج

يخص التحويل كل ما يتعلق بالاستثمارات، فهناك تحويلات تكون طوال فترة استغلال الاستثمار، وأخرى تتم مرة

واحدة فقط، ويتعلق الأمر بالمبالغ المتحصل عليها في حالة التنازل عن الاستثمار، سواء كان التنازل إراديا أو إجباريا[18].

ومن خلال القوانين الداخلية (قانون الاستثمار، قانون النقد والقرض وتنظيمات الاستثمار الأجنبي)، اكتفى المشرع الجزائري بذكر ضمان تحويل إيراد رأسمال، أي الأرباح المتأتية من الاستثمار سواء كان مباشر أو غير مباشر وكذلك النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية، ليترك المجال للاتفاقيات المبرمة في مجال تشجيع وترقية الاستثمار للتفصيل بشكل أكثر في المسألة[19] وفي أغلب الأحيان نجد الاتفاقيات المبرمة تتفق على مضمون التحويل وتذكر نفس العناصر أو الأموال التي يمكن تحويلها إلى الخارج، كما تستفيد العوائد[20] من حرية التحويل أكثر من خلال الاتفاقيات[21]، ومن بين الاتفاقات التي نصت على حق المستثمر في إعادة تحويل عوائد الاستثمار نذكر على سبيل المثال المادة 06 من الاتفاق الجزائري الفرنسي[22]، وكذا المادة 05 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والنيجر[23] وكذا المادة 5 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والمجلس الفيدرالي السويسري[24].

إن إبرام الجزائر لاتفاقيات إقليمية من هذا المستوى من شأنه تعزيز الإطار القانوني للرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال من خلال الإطار الاتفاقي، وكذا صياغة قانون دولي يتضمن قواعد موضوعية تكون ملزمة وأكثر ضمانا بشأن تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة.

ومما سبق يتضح أن الأموال محل إعادة التحويل كالتالي:

1/- الأرباح الناتجة عن الاستثمار: من البديهي[25]، أن الشركات الأجنبية التي تستثمر في مختلف المجالات والأنشطة تحقق أرباحا طيلة مدة نشاطها الاقتصادي والأرباح هي كل الإيرادات التي تحقق سواء كان هذا الاستثمار مباشر[26] أو استثمار غير مباشر[27].

أ- الأرباح المتأتية عن الاستثمار المباشر:

باستقراء نص المادة الأولى من الأمر 01-03[28] ونص المادة الأولى من نظام 05-03[29] نستشف أن الاستثمارات المباشرة التي تستفيد من ضمان إعادة تحويل الأرباح والفوائد المحققة في الجزائر للمستثمرين الأجانب هي كالتالي:

– الاستثمارات المنجزة عن طريق مساهمات خارجية.

– الأعمال والمشاريع المنجزة في ميدان الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

وتشمل الأرباح المحققة[30] والفوائد المحصلة عن رؤوس الأموال العديد من العناصر المالية القابلة للتحويل، حيث عددت المادة 5 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والإتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي[31] هذه العناصر المالية ونذكر منها:

– مداخيل الاستثمارات، بما فيها الأرباح والفوائد وعائدات رأس المال، والحصص الموزعة على الشركاء والإتاوات المرتبطة بالمساعدات التقنية، وحقوق الرخصة والمساعدات التقنية والحقوق والمساعدات التجارية والإدارية.

ونستخلص مما هو أعلاه، أن كل المشاريع الأجنبية المنجزة برأسمال أجنبي أي بمساهمات خارجية، آتية من دولة جنسية المستثمر، بنسبة مائة بالمائة تستفيد من امتياز إعادة تحويل الأرباح وكل ما يجنيه من أعماله الاقتصادية بصفة سنوية أو دورية بعد دفع وتسوية الاستحقاقات الضريبية ودفع الرسوم[32].

ب- الأرباح المتأتية عن الاستثمار غير المباشر:

أما في حالة إعادة استثمار الأرباح والعوائد الناتجة عن الاستثمار في الجزائر فإن التشريع الداخلي خاصة قانون الاستثمار والنصوص التنظيمية المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية لم ينص على هذه الحالة، ولم يحدد إذا ما كانت نواتج وأرباح هذا الاستثمار تستفيد هي الأخرى من حرية إعادة التحويل إلى الخارج أم لا.

إلا أنه فإن أغلب الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات قد تفطنت[33] لهذه الحالة، ونجد من بينها الاتفاقية المبرمة مع الجمهورية التونسية[34] التي تنص في فقرتها الثانية من مادتها الأولى على ما يلي:

«... تنتفع عائدات الاستثمار في حالة استثمارها بنفس الحماية التي تنتفع بها الاستثمارات» ولقد حدد المشرع الأموال القابلة لإعادة التحويل في المادة 31 من الأمر 03-01 المعدل والمتمم، وترك التفاصيل للاتفاقيات الثنائية التي غالبا ما تذكرها على سبيل المثال لا الحصر، وتتمثل أساسا في تحويل رأس المال المستثمر، تحويل فوائد الاستثمار تحويل المداخيل الناتجة عن التصفية والتنازل، رواتب العمال الأجانب، تحويل التعويضات المترتبة عن نزع الملكية[35].

ونستشف من هذا النص أن عائدات الاستثمار التي تم استثمارها مرة أخرى في الجزائر، فالأرباح الناتجة عنها لها نفس الحماية كما الاستثمارات المنجزة بالعملة الصعبة التي سبق استيرادها من الخارج أي المساهمة الأجنبية في رأس المال[36].

ومما سبق يتبين أن هناك تناقض مع الشرط الذي وضعه المشرع الجزائري الذي يمنح حق إعادة التحويل فقط للأرباح والنواتج التي هي من استثمارات منجزة بواسطة مساهمات خارجية بالعملة الصعبة، مادام أن عملية إعادة استثمار الأرباح تتم بواسطة الدينار الجزائري[37].

إلا أن موقف المشرع الذي اتخذه بمنحها نفس الضمان في حالة ما إذا تمت عملية إعادة استثمار الأرباح في الجزائر، فهو مبرر برغبته في تشجيع المستثمرين الأجانب على إعادة استثمار أموالهم والاستفادة منها مرة أخرى في خلق نشاطات اقتصادية أخرى.

2/ رؤوس الأموال الناتجة عن التنازل وعن تصفية مشروع الاستثمار:

باستقراء نصوص المواد 1، 2 و3 من نظام رقم 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية ونص المادة 25 الفقرة 4 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار فإن المداخيل الناتجة عن التنازل وتصفية الإستثمارات تستفيد من ضمان إعادة التحويل، حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية، ويفرض التشريع الوطني رقابة عليها بما يحقق حرية تحويل الرساميل.

كما تم النص أيضا على إعادة تحويل المداخيل الناتجة عن التنازل أو التخلي عن الاستثمار في العديد من الاتفاقيات الدولية منها المادة 05 من الاتفاق الجزائري السويسري والمادة 07 من الاتفاق الجزائري الروسي[38].

وتتمثل حالات انتهاء المشروع الاستثماري ونفاذ استغلاله في نوعين[39]:

الأول: ينتهي هنا المشروع الاستثماري بالانسحاب الإرادي للمستثمر الأجنبي من ممارسة نشاطه بإعلانه الصريح وشطبه من السجل التجاري، أو يحدث بتنازله عن مقاولته للدولة المضيفة لتمتعها بحق الشفعة[40]، أو لمستثمر آخر جديد وطنيا كان أو أجنبيا، والتنازل قد يكون مباشرا أو غير مباشر حيث بموجب الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 المتمم للأمر رقم 01-03 السالف الذكر من خلال المادة 04 مكرر3 في فقرتها الأولى تنص: "تمتع الدولة، وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق

الشفعة على كل التنازلات عن الحصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب".

الثاني: في هذه الحالة تتدخل الدولة المستقبلة للمشروع الاستثماري، وتمارس أحد أساليب سلطتها طبقا لمبدأ السيادة الوطنية، وذلك بآليات إدارية والمتمثلة في نزع الملكية أو التأميم مقابل تعويض المستثمر مقابل مبلغ مالي، وفقا للقانون الوطني للبلد المضيف وقواعد القانون الدولي (**التنازل اللاإرادي**).

كما منح المشرع للدولة حق مراقبة كل التنازلات التي تكون فيها الشركة التي تملك أسهم أو حصص اجتماعية بشرط أن تكون خاضعة للقانون الجزائري عندما تقوم بالتنازل الكلي أو الجزئي لهذه الأسهم التي تملكها أو الحصص الاجتماعية الموجهة إلى الخارج مهما كانت قيمتها لشركات تملك مساهمات في الشركات الجزائرية التي تكتسب مزايا أو تسهيلات عند إنشائها وتتجسد الرقابة في استشارة الحكومة مسبقا بشأن هذه التنازلات[41].

المحور الثالث: شروط تفعيل ضمانة إعادة تحويل الأموال الإستثمارية إلى الخارج

مما لا شك فيه أن ضمانة تحويل رؤوس الأموال وعائدات الأسهم والأرباح المنصوص عليها والمكرسة في قوانين الاستثمار الوطنية تحتاج إلى شروط، كما أنه لا يتصور وجود نظام مالي يكون في حرية تحويل تامة غير مقيدة دون رقابة على الصرف وحركة الأموال.

وبالرجوع إلى المادة 31 من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي تنص على: "تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا من ضمان تحويل رأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه .....".

بالإضافة إلى نص المادة 02 من نظام 03/05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية على ما يلي: "تستفيد الاستثمارات المحددة في المادة 02 من الأمر رقم 03/01 المؤرخ في ... والمذكور أعلاه والتي أنجزت عن طريق مساهمات خارجية من ضمان تحويل إيرادات رأس المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر 03/01 ...".

كما نصت المادة 25 من القانون 09/16 على أنه: ".....يطبق ضمان التحويل وكذا الأسقف الدنيا المذكورة في الفقرة الأولى أعلاه على الحصص العينية

المنجزة حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به شريطة أن يكون مصدرها خارجيا...".

ومن خلال تحليل المواد المذكورة أعلاه نخلص إلى أن للاستفادة من ضمان إعادة التحويل يجب أن تكون المساهمات في الاستثمار خارجية ذات مصدر أجنبي، وأن يكون المستثمر غير مقيم في الجزائر.

أولا: ضرورة وجود مساهمات خارجية في الاستثمار

يمكن للمستثمر إعادة تحويل أرباح استثماره إلى خارج الجزائر، في حالة ما إذا قام بإنجاز مشروعه بواسطة رأس مال سبق استيراده إلى الجزائر بعملة صعبة ويأخذ هذا الاستيراد شكلين إما أن تكون مساهمات نقدية أو مساهمات عينية[42].

1/- الشروط الخاصة بالحصص النقدية:

نصت المادة 25 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه تستفيد من ضمانة تحويل رؤوس الأموال:

أ/- الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها[43]:

الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي وهو الأمر الذي أكدته المادة 126 من الأمر 11/03 المتعلق بالنقد والقرض يرخص للمقيمين في الجزائر بتحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر وبصورة عامة جاءت المادة 62 الفقرات (ل، م، ب) في باب صلاحيات مجلس النقد والقرض، وفي نفس الموضوع جاء مضمون المادة الأولى من النظام 03/05 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية الصادر عن مجلس النقد والقرض والتي تنص على أن هذا النظام يهدف إلى تحديد كيفيات تحويل إيرادات الأسهم والأرباح وصافي الاستثمارات الأجنبية التي أنجزت في ميدان الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

ب/- مستوردة عن طريق مصرفي:

وتكون مدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام، وإن يتم التنازل عنها لصالحه. وهذا ما نصت عليه المادة 03 من نظام البنك المركزي رقم 03/05 أن البنوك والمؤسسات المالية، الوسيطة المعتمدة مؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفيذ دون أجل التحويلات بموجب إيرادات الأسهم والأرباح، نواتج التنازل عن الاستثمارات الخارجية وكذا

تحويل مقابل الحضور والحصص النسبية في الأرباح بالنسبة للقائمين بالإدارة الأجانب.

والمقصود بعملة حرة التحول أن تكون عملة صعبة وقد بينت المادة 02 من النظام 01/09 ذلك بنصها يقصد بالعملة الصعبة كل عملة أجنبية قابلة للتحويل بكل حرية والتي يقوم بنك الجزائر بتسعيرها بانتظام[44]، كما عرف صندوق النقد الدولي العملات الصعبة حرة التحويل بأنها: "تلك العملات الوطنية التي تستخدم للمدفوعات والعمليات الدولية الجارية والتي لا تخضع بشكل كبير ...، لاسيما فيما يتعلق بقيود الصرف"[45].

ج/- يتم التنازل عن قيمة التحويلات للبنك المركزي:

وذلك وفق التسعيرة والتي تساوي فيها أو تفوق الأسقف الدنيا المحددة حسب التكلفة الكلية للمشروع، أي يمكن أن تزيد عن تلك القيمة الدنيا للمشروع حسب سعر السوق والمناخ الاقتصادي العام، فالمستثمر يتمتع بحرية تحويل العائدات الناجمة عن استثماره من مداخيل وأرباح، وكذا مجمع الإرادات الناتجة مباشرة عن عملية الاستثمار كرأس المال، وتتم هذه التحويلات عن طريق البنوك والمؤسسات المالية الوسطية المعتمدة[46] كما أكد المشرع على مبدأ حرية التعامل بالعملة الصعبة للمستثمر في نص المادة 31 وإجمالا فإن استيراد وتصدير أو حيازة العملة الصعبة في الجزائر يتم وفق إجراءات قانونية محددة من قبل بنك الجزائر[47]، كما تشكل حيازة العملة الصعبة خارج إطار الوسطاء المعتمدين جريمة صرف[48].

2/- شروط التحويل بالنسبة للحصص العينية:

الحصص العينية تكون على شكل معدات، وسائل تقنية والآلات، ويشترط استيرادها من الخارج لضمان إعادة تحويل قيمتها إلى الخارج ويثبت استيرادها من الخارج بواسطة مستندات تجارية وجمركية، وتكون هذه المساهمات العينية معفية من عملية التوطين ولكن تكون إجبارية في إطار التجارة الخارجية كاستيراد السلع والخدمات.

وفي هذا الإطار تنص المادة 25 من القانون 16/ 09 المتعلق بترقية الاستثمار على أن ضمانة تحويل رأس المال وكذا الأسقف الدنيا على الحصص العينية المنجز حسب الأشكال المنصوص عليها في التشريع المعمول به وذلك وفقا لشرطين:

- أن يكون مصدرها خارجيا.

– أن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والإجراءات التي تحكم إنشاء الشركات، وهو المقصود من أن يكون تقييم هذه الحصص وفق ما نص عليه القانون التجاري المادة 601[49]، والتي تنص على أنه إذا كانت الحصص المقدمة عينية، وما عدا في الأحكام التشريعية الخاصة، فإنه يعين مندوب واحد للحصص أو أكثر بقرار قضائي بناءا على طلب المؤسسين أو أحدهم ويخضع هؤلاء لحالات التنافي المنصوص عليها في المادة 715 مكرر6، هذا في حالة اللجوء العلني للادخار.

– أما إذا كان تأسيس الشركة يتم دون اللجوء العلني للادخار فقد نصت المادة 607[50] من القانون التجاري على أنه يتم تقدير الحصص العينية بناءا على تقرير ملحق القانون الأساسي الذي يعده مندوبو الحصص تحت مسؤوليتهم الشخصية وتتبع نفس الإجراءات إذا تم اشتراط امتيازات خاصة[51].

ثانيا: طبيعة الأشخاص المتمتعة بحق إعادة التحويل

انطلاقا من اشتراط المشرع الجزائري لضرورة وجود مساهمات خارجية في الاستثمار لتمكين المستثمر من القيام بعملية إعادة التحويل، وفقا للنصوص القانونية المشار إليها سابقا المتعلقة بالاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري اعتمد على أجنبية رأس المال لا جنسية المستثمر للاستفادة من إعادة التحويل، وعليه نجد أن المستثمر غير المقيم هو الذي له الحق في إعادة التحويل[52] وأن استثماره يتم بالعملة الصعبة التي يتم جلبها من الخارج. لكن بالعودة إلى الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع دول أخرى في تشجيع وحماية الاستثمار، نجد أنها تعتمد على معيار الجنسية لتحويل رؤوس الأموال، وللتمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي، وتمنح حق إعادة التحويل للأشخاص الذين يحملون جنسية أخرى غير الجنسية الجزائرية أي جنسية الطرف الآخر في الاتفاقية.

وأمام هذا التناقض بين القانون الداخلي والقانون الاتفاقي، فالأول يعتمد على معيار الإقامة ومهما كانت جنسية المستثمر، والثاني يعتمد على معيار الجنسية بحيث يمنح هذا الحق للمستثمر الذي لا يحمل الجنسية الجزائرية وإنما جنسية دولة أخرى، وفي هذه الحالة فإن الأولوية تكون للقانون الإتفاقي على حساب التشريع الداخلي[53].

خاتمة:

نخلص من هذه الدراسة إلى أن عملية تحويل رؤوس الأموال من أهم الموضوعات

المرتبطة بالإستثمار الأجنبي، حيث تعتبر عاملا مهما لإستقطاب المستثمرين الأجانب من أجل تحقيق الهدف المنشود ألا وهو النهوض والإرتقاء بالإقتصاد الوطني، وتحسين المستوى المعيشي، ومسايرة التطورات الاقتصادية الدولية بإعتبار مبدأ ضمان حرية تحويل رؤوس الأموال من أهم العناصر التي تدخل في إهتمامات المستثمرين الأجانب للتميز بين بلد دون الآخر فيما يخص الإستثمار، مما جعل الدولة تتبع هذه السياسة التحفيزية التي تقدمها في شكل جملة من الإمتيازات، التحفيزات والتسهيلات تقوم بنهجها في قوانين إستثمار، حيث كان من أبرز سعي الدولة لجلب الإستثمار القانون 09/16 المؤرخ في 3 أوت سنة 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، من أجل منح حماية قانونية ومالية مطابقة لمبادئ وقواعد القانون الدولي.

الهوامش:

([1])- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 68.

([2])- معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2015، ص 265.

([3])- نظام 03/90 المؤرخ في 18 صفر عام 1411ه الموافق ل 8 سبتمبر سنة 1990 يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الجزائر لتمويل النشاطات الاقتصادية وإعادة تحويلها غلى الخارج.

([4])- قانون رقم 10/90، القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 أفريل سنة 1990 المتعلق بالنقد والقرض، ج ر عدد 16، مؤرخة في 18 أفريل سنة 1990.(ملغى)

([5])- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010، ص 27.

([6])- نقلا عن: زوبير سفيان، حرية الإستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 69.

([7])- نظام رقم 04/14 مؤرخ في 29 سبتمبر سنة 2014، يحدد شروط تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج بعنوان الإستثمار في الخارج من طرف المتعاملين الإقتصاديين الخاضعين للقانون الجزائري، جريدة رسمية عدد 63، مؤرخة في 22 أكتوبر سنة 2014، ص 34.

([8])- التأميم: هو استيلاء الدولة على المشروعات الخاصة بحيث تصبح مملوكة للدولة ملكية عامة، ويتم في الغالب دفع تعويضات لأصاحب هذه المشروعات، سواء كانوا أفرادا أو شركات.

([9])-Règlement N° 2000/03 du 02 Avril 2000 relatif aux investissements étrangers, www.bank.of.Algeria.dz

- Règlement N° 2000/04 du 02 Avril 2000 relatif aux investissements de capitaux aux titres des investissements de porte feuilles des nom résident, www.bank.of.Algeria.dz

نظام رقم 03/05 مؤرخ في 06 يوليو سنة 2005 يتعلق بالاستثمارات الأجنبية ج ر محدد 53، الصادر بتاريخ 31 يوليو سنة 2005.

([10])- سنسبيلة فضيلة، الضمانات والحماية المقررة للإستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة البشائر الاقتصادية، المجلد الخامس، العدد 2، أوت 2019، ص 937.

([11])- جعيرن بشير، ضمانات تحويل الأموال والأرباح المحققة في عقود الدولة الاستثمارية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، مجلد 10 العدد 2، جوان 2017، ص 32.

([12])-فضيلة سنسيلة، الضمانات والحماية المقررة للإستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 939.

([13])- القانون رقم 10/90 المتعلق بالنقد والقرض الملغى، المرجع السابق.

([14])- مرسوم تشريعي رقم 12/93، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر ج.ج عدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993.(ملغى)

([15])- الأمر رقم 03/01، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الإستثمار، ج.ر ج.ج عدد 47، صادر في 22 أوت 2001.

([16])- القانون رقم 06/16، المؤرخ في في 3 أوت سنة 2016 يتعلق بترقية الإستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46 مؤرخة في 2016/08/03.

([17])- أنظر المادة 25 من القانون 09/16، المتعلق بترقية الاستثمار، المرجع السابق.

([18])- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، المرجع السابق، ص 70.

([19])- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون العام، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص 70.

([20])- العوائد هناك من يقدم لها مفهوم ضيق إذ لا تشمل سوى العوائد الصافية للاستثمار، أما المفهوم بالمعنى الواسع فالعوائد تشمل توزيعات الأرباح والفوائد على القروض ومختلف أشكال المكافئات لحقوق الملكية الفكرية، إتاوات والرسوم، تكاليف المساعدة التقنية وغيرها.

([21])- LAVIEC jean, pierre, Droit international des investissements étrangères presser universitaires de France, paris, 1985, page 144.

([22])- أنظر المادة 6 فقرة أ من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 مؤرخ ف ي02 يناير 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، موقعين بمدينة الجزائر ف ي13 فيفري 1993، ج ر ج ج، عدد 01 صادرة في سنة 1994.

([23])- أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 2000-247، مؤرخ في 22 أوت سنة 2000، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النيجر، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات موقع بالجزائر يوم 6 مارس 1998، ج ر ج ج عدد 52، صادرة في 23 أوت سنة 2000.

([24])-أنظر المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 235/05 المؤرخ في 23 يونيو 2005 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري، بشأن الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع ببيرن في 30 نوفمبر 204، ج ر عدد 45، الصادر بتاريخ 29 يونيو 2005.

([25])- زوبيري سفيان،، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 70.

([26])- الاستثمار الأجنبي المباشر هو "توظيف رؤوس الأموال من أجل الحصول على منفعة دائمة، وتأثير قد يصل حد السيطرة في مؤسسة تمارس نشاطاتها في الخارج وذلك من خلال امتلاك ما لا يقل عن 10% من رأسماله"

حبيب قنوني وعبد الرحيم عامر، حركة رؤوس الأموال الدولية والنمو الاقتصادي في الجزائر، دراسة تجريبية (2018/1990)، مجلة التنظيم والعمل، المجلد 8، العدد 3، 2020، ص 113.

([27])- الاستثمار الغير مباشر: "هي حالة إعادة استثمار النواتج والأرباح المحققة في الجزائر بمعنى انجاز استثمارات بواسطة هذه الأرباح، ويشمل الاستثمار غير المباشر كل ما يقوم به المستثمر الأجنبي غير المقيم بالمشاركة غير المباشرة في النشاطات الاقتصادية بالدول المضيفة، ويجوز القول أن الرقابة الإدارية لحركة رؤوس الأموال تمتد إلى كل نشاط يكون على شكل مساهمة.

([28])- أنظر المادة 01 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، المرجع السابق.

([29])- أنظر المادة 01 من القانون 05-03 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، المرجع السابق.

([30])- بشير جعيرن، ضمانات تحويل الأموال والأرباح المحققة في عقود الدولة الاستثمارية، المرجع السابق، ص 40.

([31])- المادة 05 من المرسوم الرئاسي رقم 345/91 المؤرخ في 5 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والإتحاد

البلجيكي-اللكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، ج ر عدد 46 صادرة بتاريخ 6 أكتوبر 1991.

([32])- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 71.

([33])- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من والى الجزائر في مجال الاستثمار، المرجع السابق، ص 72.

([34])- المادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 404/06 المؤرخ في 14 نوفمبر 2006 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بتونس في 16 فبراير 2006، ج ر عدد 72 الصادرة بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

([35])- بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في القانون، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص115.

([36])- المساهمة الأجنبية يقصد بها العطاء الذي يقدمه المستثمر الأجنبي نقدا أو عينا مادي أو معنوي، ومقدار بالعملة الصعبة، وأشخاصه إما شخصا طبيعيا أو معنويا خاصا أو عموميا.

([37])- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من والى الجزائر في مجال الاستثمار، ص ص 72، 73.

([38])- المادة 07 من مرسوم رئاسي رقم 06-128 المؤرخ في 03 أفريل 2006، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة فيدرالية روسيا، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع بالجزائر في 10 مارس 2006، ج ر ج ج، عدد 21، صادرة في 05 أفريل 2006.

([39])- زوبيري سفيان، حرية الاستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 74.

([40])- عرف المشرع الجزائري الشفعة في المادة 71 من القانون المدني رقم 58/75 والمادة 794 من قانون90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، فهو لم يقرر حق الشفعة حصرا على الدولة بل كرسه أيضا للمؤسسات العمومية لتقييد تحويل المشاريع لغير الأجنبي ويمكن تعريف الشفعة على أنها: "رخصة تجيز في بيع العقار الحلول محل المشتري في أحوال معينة، إذا توافرت الشروط التي نص عليها القانون".

([41])- أنظر المادة 04 مكرر4 من قانون المالية التكميلي لسنة 2010.

([42])- معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر ص ص 266، 267.

([43])- والي عبد اللطيف ورحموني عبد الرزاق، ضمانة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر إلى الخارج، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد الأول، العدد العاشر، جوان 2018، ص 283.

([44])- النظام رقم 09-01 مؤرخ في 21 صفر عام 1430ه الموافق ل 17 فبراير 2009 يتعلق بحسابات العملة الصعبة الخاص بالأشخاص الطذبيعين من جنسية أجنبية المقيمين والغير المقيمين والأشخاص المعنويين الغير المقيمين.

([45])- خيرة ساوس وربيعة ناصيري، الرقابة على الصرف كضابط من الضوابط الإجرائية لتحويل الأموال الاستثمارية، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 07، العدد 01، 2020، ص 169.

([46])- أنظر المادة 04 من النظام 05-03 المتعلق بالإستثمارات الأجنبية، المرجع السابق

([47])- عبد الرحيم صباح، الحماية القانونية لعمليات الصرف وحركة رؤوس الأموال من جرائم الفساد في الجزائر (دراسة قانونية اقتصادية)، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، السنة 2018، ص 333.

([48])- حسونة عبد الغني وريحاني أمينة، ضوابط العمليات المصرفية في إطار التنظيم القانوني لحركة رؤوس الأموال، مجلة الباحث الأكاديمية، المجلد 05، العدد 03، 2018، ص 262.

([49])- المادة 601 من الأمر 59/75، مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975 يتضمن القانون التجاري، جريدة رسمية رقم 101 المؤرخة في 19 ديسمبر 1975.

([50])- المادة 607 من الأمر 59/75 المتضمن القانون التجاري.

([51])- والي عبد اللطيف ورحموني عبد الرزاق، ضمانة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة في الجزائر إلى الخارج، ص ص 284، 285.

([52])- بن مدخن ليلى، تأثير النظام المصرفي على حركة الاستثمار في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع الإصلاحات الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة جيجل، 2007، ص 137.

([53])- بن أوديع نعيمة، النظام القانوني لحركة رؤوس الأموال من وإلى الجزائر في مجال الاستثمار، المرجع السابق، ص 70.