

الضمانات القانونية المالية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري -دراسة مقارنة-

*Financial guarantees for foreign investors in Algerian legislation*بولسينة هشام^{1*} ، طوطاوي محمد أمين²¹ جامعة باجي مختار ، عنابة (الجزائر) hichem.boulcina@univ-annaba.dz² جامعة 20أوت 1955 ، سكيكدة (الجزائر) ma.toutaoui@univ-skikda.dz

تاريخ النشر: 2025/01/31

تاريخ القبول: 2025/01/26

تاريخ الاستلام: 2024/10/31

الملخص

تمحورت دراستنا حول موضوع الضمانات المالية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري باعتبارها من المواضيع المهمة، ومن أجل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية اتجهت معظم الدول إلى فتح المجال أمام المستثمرين عن طريق توفير الحماية الدولية بنوعها. حيث توصلنا لمجموعة من النتائج من بينها أن الضمانات التي توفرها التشريعات الداخلية لا تشكل الدرع الفعال للحماية من وجهة نظر المستثمر، هذا ما دفعها لإبرام العديد من الاتفاقيات الدولية في مجال الاستثمار. كلمات مفتاحية: الضمانات المالية، المستثمر الأجنبي

Abstract:

Our study focused on the subject of financial guarantees for foreign investors, in Algerian legislation considering it an important subject. In order to attract foreign capital, most countries have moved to open the field to investors by providing international protection of both types. We have reached a set of results, including that the guarantees provided by domestic legislation do not constitute an effective shield for protection from the investor's point of view. This is what prompted them to conclude many international agreements in the field of investment

Keywords: Financial guarantees, Foreign investor

1. مقدمة :

من المسلم به أن انتقال رؤوس الأموال الأجنبية من بلد إلى آخر تتحكم فيه العديد من المعايير لعل أبرزها يكمن في خشية المستثمرين، من حكومات الدول المضيفة وكذا إجراءاتها المعقدة التي تحول

دون تحقيق الربح أو الأمن الكافي لرأس المال (بن مدخن، (2009))، على ضوء هذا سعت الدول لتكريس جملة من الضمانات والمزايا التي نصت عليها في إطار منظومتها التشريعية. كما تعد الحماية القانونية الممنوحة للإستثمارات الأجنبية ضمانا إضافية لصالح هؤلاء المستثمرين (Benhama.A., (n.d))، وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في قانون استثماره رقم 22-18 - المتعلق بترقية الإستثمارات الذي نص على مجموعة من الضمانات القانونية التي جاءت تحت الفصل الثاني المعنون بالضمانات والواجبات، وعليه فيما تتمثل الضمانات المالية والحوافز التي أرستها التشريعات الداخلية في سبيل جذب وحماية المستثمرين الأجانب على أراضيها؟

It is recognized that the transfer of foreign capital from one country to another is controlled by many criteria, perhaps the most prominent of which lies in the fear of investors from the governments of the host countries as well as their complex procedures that prevent the achievement of profit or sufficient security for capital. In light of this, countries have sought to establish a set of guarantees and advantages that they have stipulated within the framework of their legislative system. The legal protection granted to foreign investments is also an additional guarantee in favor of these investors, which was emphasized by the Algerian legislator in its Investment Law No. 18-22- related to the promotion of investments, which stipulated a set of guarantees that came under Chapter two entitled Guarantees and duties. Accordingly, what are the financial guarantees and incentives established by domestic legislation in order to attract and protect foreign investors on its territory?

2. حرية المستثمر الأجنبي في ممارسة استثماره وتحويل رؤوس أمواله للخارج

رغم تكريس الدول لجملة من الضمانات التي نصت على معاملة المستثمر الأجنبي وحماية أمواله يبقى الأخير متخوفا من حرية ممارسة نشاطه فلا يقوم المستثمر الأجنبي بتحويل رأس ماله إلا إذا كان مناخ الإستثمار مناسبا له، من جهة أخرى يخلق له جوا من الأمن القانوني (Zouaimia.R, (2010))، هذا ما دفع بالعديد من التشريعات ومن بينها التشريع الجزائري على إيجاد ضمانات أخرى تفي بالغرض لعل أهمها ما يتعلق بحرية المستثمر في استثمار أمواله، وكذا حرية تحويلها للخارج وبالتالي وجب التطرق لهاتين الضمانتين.

1.2: حرية المستثمر الأجنبي في استثمار أمواله:

يعد مبدأ حرية الإستثمار مصدرا هاما للحرية الإقتصادية، حيث نجد هذه الأخيرة تحمل عدة معاني أهمها حرية الفرد في اختيار العمل الذي يمارسه (أوباية، م.، (2005))، إن إقرار هذا المبدأ من أهم العوامل التي ينظر إليها المستثمر الأجنبي قبل اتخاذ قرار استثمار أمواله في بلد معين، نظرا

للتراخيص والإعتمادات الإدارية التي يعتبرها أول عامل لتغييره (وخويلدي، أ.، (2018))، وعليه أخذت بعض التشريعات العربية والأجنبية بمبدأ حرية ممارسة المستثمر للأنشطة التجارية على شاكلة المشرع التونسي حيث نجد المجلة التونسية لعام 1993 قد تضمنت حرية الإستثمار، وما يدل على عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني وبين ما يعتبر مقيم (التونسية)، كما ورد في الفصول الأولى التي نصت على ضرورة العمل بمبدأ الحرية التامة مع استثناء بعض الأنشطة صراحة. بالرجوع للتشريع الجزائري نجده كرس مبدأ حرية الإستثمار كضمانة للمستثمر الأجنبي سواء في دساتيره أو في قوانين استثماره، حيث نص التعديل الدستوري لعام 2016 في المادة 43 فقرة أولى منه بقولها "حرية الإستثمار والتجارة معترف بها وتمارس في إطار القانون"، وهو نفس المبدأ المكرس في دستور 2020.

أما بالرجوع لقوانين الإستثمار نجد المرسوم التشريعي رقم 93-12 الذي صدر في ظل دستور 1989، قد كرس صراحة هذه الحرية مروراً بقانون الإستثمار 16-09 المعدل والمتمم على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016 الذي نص على حرية الإستثمار متضمناً مجموعة من التعديلات الجوهرية في ميدان الإستثمارات الأجنبية، هذا ما تجلّى بموجب نص المادة الثالثة منه. حيث جاءت بضمان قانوني للمستثمر إذ يوفر له صراحة جواً من الأمن وهنا يسمح للمستثمر أن يأخذ استثماره عدة أشكال حسب ما هو وارد في المادة الثانية.

كما نجد المشرع استغنى عن ما كان قد أورده في إطار المادة الثانية من المرسوم السابق 01-03 المتعلق بأشكال الإستثمار، حيث تم استبعادها من نطاق قانون 16-09 (Zouitten, 2017).

أخيراً كرس قانون الإستثمار الجديد رقم 22-18 مصطلح حرية الإستثمار بصريح العبارة وهو ما تجلّى في نص المادة الثالثة منه، كما لم تكتفي بذلك بل حددت بوضوح الشخص المعني بالحرية، في حين اكتفت المادة الثالثة من نفس القانون بقولها "في ظل احترام التشريع والتنظيم المعمول"، كما أكدت هته المادة على ضرورة تكريس كل من الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات خلافاً لقوانين الإستثمار المتعاقبة التي جاءت خالية من ذلك.

إن تكريس الدولة الجزائرية لمبدأ حرية الإستثمار لم يرد بصفة مطلقة ولو أن غالبية قوانين الإستثمار في صياغتها توجي بذلك، إلا أن المشرع الجزائري قد قيد هته الحرية بضوابط تحد من ممارسة نشاطه الإستثماري في بعض الحالات.

2.2: القيود التي ترد على حرية المستثمر

رغم الحرية الممنوحة لهؤلاء المستثمرين في مختلف القطاعات الإقتصادية إلا أنها مقيدة بضرورة مراعاة مجموعة من الضوابط على رأسها ضابط البيئة، كما علق المشرع ممارسة بعض الأنشطة

التي أطلق عليها تسمية النشاطات المقننة، وفي هذا الصدد اشترط المشرع الجزائري ضرورة حصول المستثمرين على بعض التراخيص من طرف السلطات المعنية وفقا لشروط وإجراءات خاصة.

كما نجد الإستثناء في نص المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 المتعلق بمعايير النشاطات والمهن المقننة الخاضعة للقيد في السجل التجاري وتأطيرها بقولها " يعتبر كنشاط أو مهنة مقننة كل نشاط أو مهنة يخضعان للقيد في السجل التجاري، ويستوجبان بطبيعتهما وبمحتواهما وبمضمونهما وبالوسائل الموضوعية حيز التنفيذ توفر شروط خاصة للسماح بممارسة كل منها ".

نفس الحل بالنسبة للتشريع الفرنسي الذي أورد الإستثناء على حرية الإستثمار من خلال المراقبة الشديدة للمال من تأثيره على سوق الصرف في فرنسا وكذا على اقتصادها، هذا ما نصت عليه المادة 3 الفقرة 1 تحت c بالخصوص للحكومة السلطة "ضمان حماية المصالح الوطنية"، وإخضاعها للتصريح والترخيص المسبق أو المراقبة... الإنشاء والتصفية للإستثمارات الأجنبية في فرنسا".

كما ألزم قانون الإستثمار الفرنسي لعام 2003 في مادته الرابعة في حال ما إذا تجاوز المبلغ المراد تحويله قيمة 15 مليون أورو، هنا قيام المستثمر بالتصريح لدى البنك المركزي الفرنسي مهما كانت صفته سواء شخصا مقيما أو غير مقيم في فرنسا.

كما تظهر إرادة المشرع الجزائري في تنظيم الإستثمار من خلال إلزام المستثمر الأجنبي بشرط الحصول على رخصة من السلطات المعنية كون هذه الأنشطة متعلقة بالأسباب الوارد ذكرها في نص المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 97-40 السالف الذكر.

على هذا الأساس أمكننا القول أن النشاطات المقننة هي من صلاحيات الدولة المضيفة دون سواها فلا هي ممنوعة ولا مخصصة بنص صريح، وإنما ألزم المشرع الدولة بمنح تراخيص مسبقة للقيام بهذه النشاطات الإقتصادية نظرا لأهميتها، كما يؤكد البعض على ضرورة توافر التوازن من طرف السلطات العمومية ووجود توافق بين هذا المبدأ وكذا حقها الرقابي والحفاظ على الأمن والنظام العام.

باستقراء العديد من النصوص القانونية التي تطرقت الى النشاطات والمهن المقننة نجدها تتفق على أنها نشاطات تحكمها قواعد وشروط خاصة للسماح بممارستها، بسبب طبيعتها ومحتواها فهي أنشطة ومهن لها طابع خاص، وبالتالي لا يسمح بممارستها الا بتوافر شروط يتطلها التنظيم.

أما الإستثناء الثاني فيتمثل في وجوب احترام النصوص المتعلقة بحماية البيئة، كما ننوه أن قانون الإستثمار 22-18 لم يتطرق إلى تحديد النشاطات التي يمس فيها الإستثمار لإعتبارات حماية البيئة بل اكتفى على أنها قيودا ترد على حرية الإستثمار، وهو ما جاءت به المادة الخامسة عشر منه التي نصت على وجوبية إلزام المستثمر باحترام التشريع المعمول به لا سيما تلك الخاصة بحماية

البيئة والصحة العمومية، كما أضافت قواعد المنافسة والتقييد بالشفافية.

كما أصدر المشرع الجزائري في قانونه رقم 10-03 لعام 2003 المتعلق بحماية البيئة في إطار التنمية المستدامة على فرض جزاءات حماية لمواردها الطبيعية، وعليه يشترط على المستثمر الحصول على رخصة من الوزير المكلف بالبيئة أو الوزير المعني بالقطاع موضوع المشروع الاستثماري، أضاف الى مجموعة من القيود الأخرى تتمثل في نظام الإعتماد المسبق حيث تخضع الإستثمارات هنا للتسجيل لدى الوكالة عن طريق صدور المرسوم التنفيذي رقم 102-17 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمار من خلال إخضاع النشاطات الإقتصادية لهذا النظام .

من بين القيود كذلك ما يعرف بقاعدة الشراكة أو ما يسمى بالقاعدة السيادية هذا ما نلمسه في قانون المالية التكميلي لعام 2009 الذي جاء متماشيا مع نص المادة 4 مكرر من قانون 03-01 على " لا يمكن انجاز الإستثمارات الأجنبية الا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 بالمئة على الأقل من رأس المال الإجتماعي".

هذه القاعدة تعني ضرورة امتلاك الشريك الجزائري عاما كان أو خاصا بنسبة 51 بالمئة، من أصول الإستثمار المراد إقامته في الجزائر، أما المستثمر الأجنبي فيكون بنسبة 49 بالمئة.

بالرغم من أن قانون الإستثمار 18-22 لم يتطرق لمسألة الشراكة، الا أن المشرع الجزائري أبقى عليها في ظل قانون المالية لسنة 2016 وتحديدا في نص المادة 66 منها التي نصت "ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والإستيراد بتأسيس شراكة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51 % على الأقل من رأس مالها".

كما ننوه أن قانون المالية التكميلي لسنة 2020 قد أبقى هو الآخر على القاعدة الا أنه قلص من نطاقها فجعل تطبيقها يشمل فقط أنشطة شراء وبيع المنتجات، وكذا أنشطة الإستيراد وبعض القطاعات التي وصفها المشرع أنها تكتسي طابعا استراتيجيا، وهي كل أنشطة استغلال القطاع الوطني للمناجم والثروات الجوفية والسطحية المتعلقة بنشاط استخراج على السطح أو تحت الأرض، و أي أنشطة أخرى تخضع لقانون المحروقات حسب ما جاء في نص المادة 50 من قانون المالية التكميلي لعام 2020، وعليه يتضح أن كل من قوانين الإستثمار وكذا قوانين المالية قد أوردت قيودا ترد على حرية المستثمر في ممارسة استثماره داخل دولة الجزائر.

3.2: ضمان تحويل المستثمر لرؤوس أمواله للخارج

يعد الحق في تحويل الأموال من بين أهم الضمانات المالية التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، كما يعد شرطا جوهريا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية مما يعود بالفائدة على الدولة المضيفة والمستثمر على حد سواء (جعيرن و برايك، 2017)، نظرا لما يمثله تقييد حرية خروج أو

تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة من انعكاسات سلبية أو ايجابية على اقتصاد الدولة المضيفة، ومنه لا يتصور وجود نشاط استثماري دون تجسيده بجملة من القواعد القانونية التي تتيح لهؤلاء المستثمرين الحرية في تحويل أموالهم.

كما أن المستثمر لا يقوم بأي عملية استثمارية داخل الدولة الا اذا أجازت تشريعاتها ذلك (Rachid, 1993)، فغالبا ما تلجأ التشريعات لمنح هذه الضمانة رغم الصعوبات التي يمكن أن تشوبها حيث كرست حق التحويل بمقتضى قوانينها، من بينها القانون العراقي رقم 13 لعام 2006 حيث يتمتع المستثمر بمجموعة من المزايا من بينها حقه في إخراج رأس ماله شريطة إتباع تعليمات البنك المركزي العراقي وبعد استيفاء الإجراءات المقررة قانونا.

تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشرع العراقي من خلال نص المادة لم يفرق بين المستثمر الأجنبي والوطني وعليه يفهم أن كلاهما يتمتع بهذه الضمانة، أي جاءت صياغة المادة عامة خلافا لبعض قوانين الدول الأخرى.

بدوره خول قانون الإستثمار الكويتي رقم 8 لعام 2001 في المادة الثانية عشر حرية المستثمر الأجنبي في تحويل أرباحه وأمواله للخارج، بينما خولت المادة الحادية عشر من نفس القانون أحقية المستثمر الأجنبي في تحويل ماله لمستثمر آخر أجنبيا كان أم وطني وفقا لشروط المساواة لدولة الكويت (أنور بدر، 2012)، وهو ما جاء في المادة السادسة من قانون الإستثمار المصري رقم 76 لعام 2017.

بدورها كرست الجزائر حرية التحويل في إطار قوانين الإستثمار السابقة وكل ما يتعلق بمحل التحويل، وصولا لقانون الإستثمار 22-18 السابق الذكر وتحديدا في نص المادة الثامنة منه التي أقرت عملية التحويل وكل ما يتعلق بها .

كما ننوه أن قانون الإستثمار الجديد وسع صراحة من نطاق تحويل المبالغ المستثمرة وعائداتها الى المستثمرين غير المقيمين خلافا لما كان عليه في قوانين الإستثمار السابقة.

ثم إن المشرع الجزائري قد حدد شروط الإستثمار المرغوب إنجازه بالخارج في المادة الرابعة من نظام رقم 14-04 المتعلق بشروط تحويل رؤوس الأموال الى الخارج، في حين أقر قانون النقد والقرض رقم 11-03 في مادته 126 لغير المقيمين بتحويل رؤوس أموالهم في الجزائر من أجل تحويل أي أنشطة اقتصادية غير مخصصة صراحة للدولة أو المؤسسات المتفرعة، منها أو أي شخص معنوي مشار اليه بموجب نص قانوني، أما بنك الجزائر قد أشار إلى ذلك في نص المادة الثانية منه من قانونه رقم 05-03 .

يفهم من نص المادة أن بنك الجزائر قد ألزم المؤسسات المعتمدة بدون تأخير لتحويل الأرباح

والفوائد الناتجة عن التنازل عن الإستثمارات الأجنبية، الى جانب تقديم علاوات الحضور وكذا مكافآت أعضاء مجلس الإدارة الأجانب، كما لا يفهم من عمومية النص أن للمستثمر الصلاحية المطلقة في تحويل أمواله بل يستوجب عليه احترام التشريع والتنظيم المعمول به.

في هذا الصدد نجد الدولة الجزائرية قد فرضت إجراءات معينة يلزم التقيد بها احتراماً لتنظيم الصرف، وكذا حرية تحويل رؤوس الأموال للخارج سواء في قوانين الإستثمار وكذا ما جاءت به قوانين النقد والقرض، وهنا يفهم أن المشرع قد خص قانون حركة رؤوس الأموال بقواعد وآليات رقابية (زوييري، 2012) عند كل عملية تحويل تتولى تجسيدها الأجهزة المختصة.

إذا كانت القاعدة تقضي بضمان أحقية المستثمر وحرية في تحويل رؤوس أمواله إلا أن هته القاعدة نسبية، حيث ترد عليها بعض الطوائف تتمثل في فرض الرقابة رغم ما تخلفه من قيود أمام تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، كما أن هذه الحرية من شأنها التأثير على اقتصاد البلدان المضيفة إذا كان للمستثمر مثلاً حق الإنسحاب، وعليه عملت الجزائر على تجسيد بعض القيود للحد من هذه الأخيرة كالقيود على عملية التحويل وفرض الرقابة عليها من طرف البنك المركزي الجزائري.

وفيما يتعلق بأجال التحويل نجد المشرع الجزائري قد أغفل في قوانينه عامة وقوانين الإستثمار خاصة آجال معينة يمكن التقيد بها شأنه في ذلك شأن قانون الإستثمار الجديد 22-18، عكس ما هو عليه في بعض الإتفاقيات الدولية التي حددت ذلك.

أما بالرجوع لمجلة تشجيع الإستثمارات التونسية، نجدها لم تنص على مبدأ حرية التحويل وقد تدارك المشرع التونسي هذا النقص في قانون المالية لسنة 2007 الذي أكد على حرية تحويل الأرباح وعوائد رأس المال المستثمر بعملة قابلة للتحويل.

بينما قام المشرع الفرنسي بتعديل التشريع المتعلق بالإستثمار بموجب المرسوم 126-2003 المؤرخ في 07 مارس 2003، الذي ينظم العلاقات المالية مع الخارج والذي تلاه القرار التنفيذي هذا الأخير جاء بتعديل في مفهوم الإستثمار المباشر بالمقارنة مع ما كان منصوص عليه في السابق، وعليه يكون تحويل رؤوس الأموال الأجنبية سواء عند انجاز الإستثمار أو في حالة تصفيته.

على غرار البعض الآخر الذي نجده فتح المجال واسعا دون قيود على شاكلة دولة الكويت وتونس، حيث نجد تشريع هذه الأخيرة لا يفرض أي عرقلة على تحويل الأموال من طرف المستثمرين الأجانب كما لا يلزم الحصول على ترخيص من طرف البنك المركزي التونسي.

وعليه نؤكد على ضرورة تضمين تشريعات الإستثمار للدول المضيفة حق المستثمر كذلك في الإستفادة من الأموال العينية، التي يجلبها من الخارج للمساهمة بها في رأس مال المشروع الإستثماري من خلال السماح له بإعادة تصديرها خارج الدولة المضيفة وفقاً لضوابط معينة، لكن مع ضرورة

الموازنة صراحة بين مصالح هذه الدول حفاظا على توازنها المالي والإقتصادي ومصلحة المستثمر كطرف ثان في هذا الشأن.

3. حماية ملكية المستثمر الأجنبي من خطر نزع الملكية

قد تعترض المستثمر الأجنبي مجموعة من العراقيل في العديد من المسائل على شاكلة التمييز بينه وبين المستثمر الوطني، من حيث الضمانات والإمميزات المقدمة لكل منهما أو من حيث المعاملة التي يحظى بها نظيره الوطني وما يعتريها من إشكالات، كل هذا دفع بالعديد من تشريعات الدول إلى إضفاء حماية للمستثمر من خطر نزع ملكيته وهذا ما نتطرق إليه على النحو التالي:

1.3 الحماية عن طريق التعويض:

يعرف التعويض على أنه دفع مبلغ مالي معين من النقود يعادل الضرر الذي أصاب الغير وما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب نتيجة للفعل الذي قام به وتسبب في ضرره (بن حرز الله، 2019).

إن من حق الدولة المضيفة نزع الملكية بوصفها صاحبة سيادة إلا أنها بمقتضى قواعد القانون الداخلي مجبرة على التعويض جراء الضرر الذي يصيب المستثمر نتيجة تقييده لأمواله المستثمر لديها (معيفي، 2018)، من بين هذه التشريعات نجد التشريع الجزائري قد كرس في قانون استثماره ضمانة حق المستثمر في التعويض مثلما تضمنته المادة 10 من قانون 22-18 التي نصت على إلزامية تعويض المستثمر في الحالات المنصوص عليها.

وبالنسبة لأوصاف التعويض أقرت المادة 10 من نفس القانون على أن يكون التعويض عادلا ومنصفا، و هو ما أكدته الدستور الجزائري لعام 2020 على إلزامية عدم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويتربط عليه تعويض عادل ومنصف، كما نجد المشرع الجزائري في قانون الاستثمار 22-18 قد استبدل مصطلح "الإستيلاء" الوارد في نص المادة 23 من القانون الملغى بمصطلح "التسخير من طرف الإدارة"، إلا أنهما يتفقان على أن يكون التعويض عادلا ومنصفا.

في حين سائر المشرع السوداني نفس النهج حيث جاء بمجموعة من الضوابط كعدم جواز اللجوء لتأميم المشروع أو مصادرة أمواله، أو الحجز عليه، أو تجميده إلا بناء على قانون مقابل تعويض فوري وعادل، في حين تضمن قانون الاستثمار الكويتي نفس الحل من خلال نص المادة 19 التي جاء في فحواها عدم جواز مصادرة أو حرمان أي مشروع استثماري إلا في شكل قانوني ويتربط على ذلك تعويض، و رغم اعتبار هذا الحق من المبادئ المسلم بها على المستوى الوطني والدولي إلا أن تحديد

محتواه يبقى محل خلاف بين الدول المصدرة لرؤوس الأموال والدول النامية المضيفة لها (حسايني، 2017).

2.3 مبدأ المساواة وعدم التمييز:

تبنت العديد من التشريعات هذا المبدأ باعتباره ضماناً ذات طابع حمائي (قبايلي، 2019)، ضد كل الإجراءات التعسفية التي يمكن أن تصدر من طرف الدول المستضيفة وهنا يقصد به أنه لا يجوز أن ينطوي على تمييز مجحف بين الأجانب والوطنيين لغير صالحهما، كما يرجع أعمال هذا الشرط ليس لحماية المستثمر ضد تعسف الدولة المضيفة فقط وإنما لضمان تحقيق المنافسة التي يخضع لها المستثمر على إقليمها (بقة، 2020)، كما يتم إخضاع المستثمرين لنفس القواعد والمبادئ والإجراءات وبالتالي تفاذي معاملة تفضيلية مهما كان نوعها (نواره، 2013).

كما نصت الدولة الجزائرية على هذا المبدأ سواء في دساتيرها، ومن خلال قوانين استثمارها، وبالرجوع لهذه الأخيرة نجد المشرع ذكر مصطلح المساواة في التعامل مع الإستثمارات تحديداً في نص المادة 03 فقرة 02 من قانون 18-22 بقولها "....الشفافية والمساواة في التعامل مع الإستثمارات"، كل ذلك شريطة مراعاة ما جاء في بنود الإتفاقيات الدولية المبرمة في مجال الإستثمار.

3،3 القيد المتمثل في المصلحة العامة:

يمكن تعريف المصلحة العامة على أنها استيلاء الدولة على الممتلكات الخاصة بحسن نية من أجل صالح أفراد المجتمع وفقاً للسلطة التقديرية للدولة المضيفة (قبايلي، 2019، صفحة 306). بينما نجد الأستاذ Iaveic عرفها على أنها " تلك المصلحة المشتركة للدولة أو مصلحة لمجموعة وطنية " (ولد عبد الله المختار، 2004).

فحق الدولة في نزع الملكية هو حق يمارس في إطار السيادة الدائمة على إقليم الدولة النازعة للملكية (terki)، من وجهة أخرى تعد في نظر المستثمر قيوداً من القيود جراء الإجراءات التحكيمية التي تلجأ إليها الدولة لتحقيق مصالحها (kadi hanifi, 2005).

رجوعاً للتشريع الجزائري نجده لم يغفل على تكريس هذا المبدأ في قوانينه كقانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية، حيث يمثل الإطار العام الذي تتم فيه نزع الملكية لأنه ينظم الشروط والإجراءات المتعلقة بها، كما نصت المادة 10 من قانون الإستثمار رقم 22-18 السالف الذكر على " لا يمكن أن يكون الإستثمار المنجز محل تسخير من طرف الإدارة إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون "...

يستشف من نص المادة السابقة أنها ذكرت عبارة "محل تسخير من طرف الإدارة"، مستغنية بذلك عن مصطلحي الإستيلاء ونزع الملكية خلافاً لقانون الإستثمار السابق، كما لم تشر بصريح

الضمانات القانونية المالية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري

العبارة لمصطلح المصلحة العامة، إلا أن المشرع قصد من وراء ذلك نزع ملكية المستثمر مع التقيد طبعاً بالشروط الواردة في عملية النزاع وما يستتبعها من تعويض.

نفس الحل أخذ به قانون الإستثمار الأردني رقم 13 لعام 2006 الذي جاء خالياً من عبارة المصلحة أو المنفعة العامة على النقيض من ذلك نجد كلا من قانوني الإستثمار السوداني والقطري قد تضمنتا ذلك.

4. الحوافز والإعفاءات الممنوحة للمستثمرين:

قد تمنح الدولة المستصيفة لهؤلاء المستثمرين معاملة خاصة كإعفاء أو تخفيض ما تفرضه مثلاً من أعباء في سبيل تحفيزهم وتشجيعهم على إقامة المشاريع الإستثمارية، وعليه نتطرق للحوافز الإدارية لتسهيل عملية المستثمر الأجنبي ثم ما يسمى بالإعفاءات الضريبية كحوافز مهمة لجذب المستثمر الأجنبي.

1.4 الحوافز الإدارية:

لا شك أن ضمانات المستثمر في تحويل أرباحه وعوائده تعترضها بعض المعوقات من طرف الجهات الإدارية للدول المستضيفة، وعليه تضمنت قوانين الإستثمار نصوصاً قانونية تقضي بإنشاء هيئات مختصة من أجل تسهيل الإجراءات الإدارية أمامه (هوام و اوراغ، 2019)، وبالرجوع لقانون الإستثمار الجزائري رقم 18-22 السالف الذكر نجده نص على مجموعة من التسهيلات الإدارية لإنشاء الوكالة الجزائرية لترقية الإستثمار ودعمها وفقاً لمهام حددتها المادة 18 من نفس القانون.

أما الوضع الجديد الذي استحدثه قانون الإستثمار 18-22 أنه ألزم المشرع الجزائري بموجب نص المادة 25 منه على وجوبية خضوع الإستثمارات قبل إنجازها للتسجيل أولاً لدى الشبائيك الوحيدة المذكورة في نص المادة 18 منه، وكذا إنشاء لجنة وطنية عليا لدى رئاسة الجمهورية بمقتضى نص المادة 11 تختص مهمتها بالنظر والفصل في الطعون المقدمة من قبل المستثمرين.

كما نجد المشرع الجزائري قد استحدث ما يسمى بالمنصة الرقمية تقوم بتسييرها الوكالة وفقاً لما ورد في نص المادة 23 من قانون 18-22، كل هاته الحوافز الإدارية هدفها تسهيل عملية الإستثمار والإجراءات ذات الصلة لإضفاء نوع من الشفافية وجذب المستثمرين الأجانب وارتياحهم للعملية الإستثمارية.

2.4 الإعفاءات الضريبية:

إن إقرار الإعفاءات الضريبية اتجاه المستثمر تجعل منه حافزاً مشجعاً للإستثمار فهي استثناء من نظام الضرائب العام (محمود أدلي، 2006)، كما تعد ميزة أو نظام مالي (غائب سعيد، 2017)،

يتم في إطار السياسة المالية للدولة كما تتفاوت من دولة لأخرى (يحي الصانع، 2005)، وعليه ارتكزت الجهود التشريعية إلى تكريس سياسة الإعفاءات والمزايا الضريبية للمستثمرين الأجانب كقانون تشجيع الإستثمار 22-18 السالف الذكر، حيث تشمل الإعفاءات الجمركية والاستفادة من المزايا وكذا التحفيزات الجبائية بمقتضى نصوص المواد من 24 إلى غاية المادة 31 منها، التي جاءت في الفصل الرابع تحت عنوان الأنظمة التحفيزية والشروط المؤهلة للاستفادة من المزايا، في حين هذا قانون الإستثمار العراقي حذو المشرع الجزائري في قانون استثماره رقم 13 لعام 2006، حيث نص على منح المشروع الحاصل على إجازة الإستثمار إعفاء كلياً من الضرائب والرسوم لمدة تصل إلى 10 سنوات تحسب من تاريخ التشغيل بحسب المنطقة التموينية التي يقام بها المشروع.

على النقيض من ذلك لم ينص قانون الإستثمار السعودي على الإعفاءات من الضرائب والرسوم سواء في نظام استثماره رقم م-1 أو لائحته التنفيذية، كما أجاز للمشاريع الإستثمارية بترحيل الخسائر التي تحققها إلى السنوات اللاحقة وعدم احتسابها في التسوية الضريبية للسنوات التي تحقق المنشأة أرباحاً فيها.

وعليه إن تكريس الدول لهاته الضمانات القانونية المالية ومدى فعاليتها يرجع من وجهة نظرنا إلى مدى تأثير سياساتها المالية على جذب الإستثمارات الأجنبية، من حيث طبيعة النظام الإقتصادي المتبع لكل دولة، فإذا ما رجعنا للسياسة الإقتصادية المتبعة للدول النامية كالجائر نجد أن حجم استقطاب الاستثمارات الأجنبية لديها يتضائل صراحة مقارنة بغريمتها من الدول الأخرى، على شاكلة دول الشرق الأوسط أو الدول المتقدمة في منح الحوافز والإعفاءات، أضف إلى تأثير مجموعة من العوامل الإقتصادية التي تتبعها كطبيعة المناخ الإستثماري الهش لديها، و عدم استقرار نصوصها التشريعية خلافاً لما عليه في الدول الأخرى، الأمر الذي من شأنه زعزعة الأمن القانوني الكافي الذي يسعى إليه المستثمر الأجنبي، وعليه فإن تأثير سياسات هاته الدول يبنّي وفقاً للأسباب المذكورة سلفاً بما يتماشى مع سيادتها ووفقاً لخططها الإقتصادية التنموية.

4. خاتمة:

نخلص أن المشرع الجزائري جاء بمجموعة من الضمانات القانونية المالية هدفها جذب المستثمرين الأجانب، إلا أن هاته الضمانات على اختلافها يشوبها نوع من القصور بسبب التضارب في مضامينها، فهي لا تحقق الحماية الكافية التي يسعى إليها المستثمر الأجنبي كما لا توجد علاقة تناسبية بين هذه الضمانات ونسبة تدفق رؤوس الأموال الأجنبية، فالنص على هذه الضمانات

الضمانات القانونية المالية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري

لا يستتبعها بصورة تلقائية وفود المستثمر، بل يجب تجسيدها على أرض الواقع مع خلق جو من الأمن والاستقرار القانونيين.

من خلال كل هذا خلصنا الى مجموعة من النتائج والمقترحات نذكرها تباعا:
النتائج:

1. أدرج قانون الإستثمار رقم 22-18 مجموعة من الضمانات القانونية المالية في سبيل جذب المستثمرين الأجانب أضف الى تعزيزها بمجموعة من المبادئ المستحدثة ، كمبدأ الشفافية والرقمنة لإضفاء صبغة جديدة على الإستثمارات الأجنبية ومحاربة البيروقراطية وصور الفساد الإداري .

2- إن تكريس الدول ومن بينها الجزائر لمبدأ حرية الاستثمار لم يرد بصفة مطلقة فهي مقيدة بجملة من الضوابط خاصة في بعض القطاعات ،على رأسها ضابط البيئة أضف الى قاعدة الشراكة وعليه يفهم أن هذه القاعدة ليست مطلقة وإنما مقيدة بضوابط معينة تتماشى مع مصالح الدولة وخططها التنموية.

3- اتضح لنا أن كثرة النصوص القانونية وعدم استقرارها في الجزائر تثير الريبة في نفسية المستثمر فنظرة هذا الأخير لا تنحصر فقط على الضمانات التي يقدمها البلد المضيف ،بل السعي لتحقيق الأمن القانوني عن طريق توفير الفرص الإستثمارية الآمنة والمربحة والتقليل من المخاطر التي يواجهها.

4. رغم الجهود المبذولة من الدول عموما والجزائر خصوصا إلا أن المستثمر الأجنبي لازال مترددا في استثمار أمواله وتحويلها للخارج ،فمنح المزايا والإعفاءات الضريبية لا يعد دليلا على نجاحها نتيجة لمجموعة من العراقيل الإدارية والبيروقراطية وعدم مواكبة البنوك للعصرنة الرقمية والمعلوماتية

5- فيما يخص الحماية من خطر نزع الملكية وما يستتبعها من تعويض، نجد أنه رغم الإعتراف بهذا المبدأ وتضمينه على النطاقين الوطني والدولي، إلا أن الإشكال هنا يكمن في صعوبة إثبات هذا الشرط وأعماله حيث يبقى محل خلاف كما يرجع الفصل فيه لقرار الدول المستضيفة بوصفها صاحبة السيادة.

المقترحات:

1 - نثمن الدور الذي قام به المشرع الجزائري في اضفاء طابع رقي وشفافية على الإستثمارات، وعليه نرى ضرورة تعزيز النظام القانوني لحماية المستثمرين من التعسفات البيروقراطية عن طريق استحداث آليات رقمية مستقلة أخرى وتعميمها وربطها بباقي القطاعات الإقتصادية

الأخرى وعصرنتها بما يتماشى مع الخطط التنموية المرجوة .

2. لا تكفي الضمانات المنصوص عليها في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، بل تتأثر بالظروف المصاحبة للعملية الإستثمارية مع توافر أمن قانوني استثماري ملائم لها، واستتباعه بيئة إدارية سليمة من خلال القضاء على العوائق البيروقراطية وشتى صور الفساد المعرقة لسير الاجراءات المتعلقة بالاستثمار.

3. ضرورة قيام الأجهزة المكلفة بدعم الإستثمار بمتابعة تنفيذها للمشاريع الإستثمارية والوقوف على أهم الصعوبات التي تعترض المستثمر الأجنبي في جميع مراحل العملية الإستثمارية.

4. ضرورة صياغة منظومة تشريعية دقيقة ومتكاملة للحد من التقلبات التشريعية والمالية عن طريق خلق نوع من التوازن والإنسجام بين النصوص المنظمة لقوانين الاستثمار وغيرها من

5: قائمة المراجع

- إبراهيم بن مدخن. ((2009)). ضمان الإستثمار الأجنبي الخاص ومنازعاته، طروحة دكتوراه. (32). عناية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار، عناية.
- إبراهيم بن مدخن. (2009). *ضمان الإستثمار الأجنبي الخاص ومنازعاته*. عناية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، الجزائر.
- الطيب قبائلي. (2019). حماية ملكية المستثمر الجزائري. *مجلة العلوم القانونية والسياسية*، 10 (02)، 308.
- المرسوم التشريعي. (20 أوت، 2001). يتعلق بتطوير الاستثمارات. 47(01-03). الجزائر.
- المرسوم الرئاسي. (28 فيفري، 1989). 64(18-89)، *الجريدة الرسمية*. الجزائر.
- المرسوم الرئاسي. (30 ديسمبر، 2020). المتضمن التعديل الدستوري المصادق عليه في نوفمبر. 82، 20-442. الجزائر.
- أوباية، م. ((2005)). مبدأ حرية الإستثمار في القانون الجزائري (رسالة ماجستير). 07. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.
- بشير جعيرن، و الطاهر برايك. (2017). ضمانات تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة في عقود الدولة الإستثمارية. *مجلة الحقوق والعلوم السياسية*، 10 (02)، 31.
- بلحطاب بن حرز الله. (2019). الضمانات المكفولة ضد نزع الملكية والإجراءات المشابهة لها. *مجلة الدراسات القانونية والسياسية*، 05 (01)، 245.
- بودهان، ص. وخويلدي، أ. ((2018)). حرية الإستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحديثة بين (التجسيد والتقليد). *مجلة دفاتر سياسية وقانون*، 148.
- حاتم غائب سعيد. (2017). *النظام القانوني لضمانات وحوافز الإستثمار الأجنبي الخاصة في العراق، دراسة مقارنة* (الإصدار منشورات زين الحقوقية). بيروت، لبنان.
- حسان بقة. (2020). حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه. 172. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.

الضمانات القانونية المالية للمستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري

- حسين نواره. (2013). الحماية القانونية للملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة دكتوراه. 117. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو.
 - زهير عبد الكريم جعفر قبس، و كاظم تركي عي سنية. (2016). تأثير تقانة المعلومات. مجلة كلية بغداد/العلوم الاقتصادية الجامعة (49)، 393.
 - سفيان زوبيري. (2012). حرية الإستثمار والرقابة على الصرف في القانون الجزائري. 88. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية.
 - علاوة هوام، و أسيا اوراغ. (2019). الضمانات والحوافز التشريعية لجذب الإستثمار في ظل قانون 09-16. مجلة الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 11، 165.
 - قانون. (07 مارس، 2016). يتضمن التعديل الدستوري. 14(01-16). الجزائر.
 - لامية حسايني. (2017). مبدأ عدم التمييز بين الإستثمارات في القانون الجزائري (أطروحة دكتوراه). كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية.
 - لعزير معيفي. (2018). تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري، آلية تفعيل العملية الإستثمارية. المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، 17 (01)، 461.
 - مجلة الإستثمار التونسية. (بلا تاريخ).
 - محمد محمود ولد عبد الله المختار. (2004). الحماية القانونية للإستثمارات الأجنبية في تشريعات دول المغرب العربي، دراسة تحليلية مقارنة، أطروحة دكتوراه. 148. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باجي مختار عنابة.
 - محمد يونس يحي الصانع. (2005). المركز القانوني للإستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية في ظل القانون الدولي، أطروحة دكتوراه. 58. كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق.
 - منى محمود أدلي. (2006). سياسة الحوافز الضريبية وأثرها في توجيه الإستثمارات في الدول النامية، أطروحة دكتوراه. 111. كلية الحقوق، جامعة القاهرة.
- القوانين الأخرى المرتبطة بها كالقوانين المالية والمصرفية.

المراجع باللغة الفرنسية

- benhama, a. (s.d.). *Le régime d'investissements étrangers en Algérie*.
- Benhama.A. (n.d). *Le régime dinvestissements étrangers en Algérie*. Algérie.
- kadi hanifi, m. (2005). Le régime juridique de lequel dutitle en matière expirations. *Revue idara*, 15(29), 75-74.
- Rachid, Z. (1993). Le régime des linvestissments en algérienne. *journal de droit international*(03), 574.
- terki, n. (s.d.). *La protection conventionnelle de linvestissement étranger en Algérie*.
- Zouaimia.R. (2010). Réflexions sur la sécurité juridique de linverstissement étranger en algérie. *Revue académique de la recherche juridique faculté de droit. uneversité de bėjaya*, 05.
- Zouitten, A. (2017). La mise en oeuvre des avantages optionnels dans la nouvelle législation algérienne de inverstissement. *Revue sciences humaines*, p. 08.