

## المبحث الثاني: الضمانات التي منحها المشرع الجزائري للاستثمار.

في إطار العمل على جذب المستثمرين في الجزائر وتوفير المناخ الاستثماري الملائم لممارسة نشاطاتهم الاستثمارية، وضعت الدولة الجزائرية العديد من الضمانات القانونية التي منحها للمستثمرين، وذلك على ثلاث مستويات: على مستوى القانون الداخلي ويعرف هذا النوع بالضمانات التشريعية، على المستوى الدولي وهو ما يعرف بالضمانات الاتفاقية، وعلى المستوى القضائي وهو ما يعرف بالضمانات القضائية.

### المطلب الأول: الضمانات التشريعية للاستثمار في الجزائر.

يقصد بالضمانات التشريعية بصفة عامة، مجموعة الضمانات التي نص عليها القانون الوطني في هذا الإطار. وقد نص القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على هذا النوع من الضمانات في المواد من 21 إلى 25 منه، وندناؤها كما يلي:

#### الفرع الأول: ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني

معنى هذا الضمان أن الدولة المضيفة تكون مستعدة لمعاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملتها للمستثمر الوطني في إطار منصف وعادل، وهو ما يقصد به أن يتمتع كل منها بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات.

ويعتبر ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والوطني، مبدأ مكرسا في أغلبية الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تكريسه بدوره في مختلف التشريعات الوطنية للاستثمار، ويمكن الجزم بأن البداية الفعلية لإلغاء التمييز بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني كانت بصور قانون النقد والقرض الذي اعتمد معيار المقيم وغير المقيم (جنسية رؤوس الأموال بدلا من جنسي المستثمر)، وتلاه بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12 في تكريس هذا المبدأ، ثم الأمر 01-03 بموجب المادة 14 منه.

بينما يستنتج اعتماد هذا المبدأ من المشرع الجزائري في إطار القانون 09-16 من خلال نص مادته الأولى التي تؤكد على أن كلا من الاستثمارات الوطنية والاستثمارات الأجنبية تخضع لنفس القواعد القانونية وهي تلك الواردة في نص القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار.

كما دعم المشرع مبدأ عدم التمييز في المعاملة بتأكيد على عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب بعضهم البعض في نص المادة 21 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار: "مع مراعاة أحكام الاتفاقية الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل

الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة في ما يخص الحقوق والواجبات المرتبط باستثماراتهم"، ومن النص أعلاه نستنتج أن المبدأ يحكمه عاملان اثنان قاعدة عامة واستثناء:

القاعدة العامة: ضمان عدم التمييز التام في المعاملة بين جميع المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم في الجزائر.

الاستثناء: ضمان عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، ما عدا ما يتعلق بالأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأصلية، إذ يراعى أنه قد يتم إبرام اتفاقيات تمنح فيها امتيازات أفضل لرعايا الدول المتفق معها من المستثمرين، وبالتالي تطبق نصوص هذه الاتفاقيات التفضيلية استثناء عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز بين المستثمرين الأجانب.

الفرع الثاني: ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به (الاستقرار التشريعي)

يلعب الاستقرار التشريعي في مجال الاستثمار دورا هاما في جذب المستثمرين وتشجيعهم على تجسيد مشاريعهم الاستثمارية في الدولة المضيفة، حيث يهتم المستثمر دائما بالنظام القانوني الذي سيخضع له طيلة مباشرته لأعماله الاستثمارية ومدى ملائمة قواعده.

وفي هذا الإطار عملت الجزائر على غرار أغلبية الدول، على تضمين قانونها للاستثمار مبدأ "استقرار القانون المطبق"، وهو ما جاء صريحا في نص المادة 22 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وانطلاقا من النص أعلاه يمكن أن نستنتج أن "مبدأ استقرار القانون" المطبق يحكمه شقان:

القاعدة العامة: مضمونها عدم تطبيق أي تعديلات أو نصوص قانونية جديدة متعلقة بالاستثمارات التي يتم إنجازها في إطار سريان القانون 09-16، بحيث يبقى هو القانون المطبق عليها.

الاستثناء: ومضمونه أن هذه التعديلات الجديدة أو النصوص القانونية التي قد تصدر مستقبلا، يمكن أن تطبق في حالة ما إذا طلب ذلك المستثمر صراحة، وهذا يكون غالبا إذا جاءت بضمانات وحوافز جديدة أفضل من تلك التي احتوى عليها القانون 09-16 السابق الإشارة إليه.

## الفرع الثالث: ضمانات ضد نزع الملكية

تعتبر الملكية من أهم المواضيع التي يتركز عليها اهتمام المستثمرين خاصة منهم الأجانب في البلد المضيف، حيث يتخوف هؤلاء من أن تمارس الدولة ضدّهم حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية، لذلك نجد الدول التي ترغب في جذب رؤوس الأموال الأجنبية وفي إطار سياسة التحفيز التي تطبقها، تعمل جاهدة على إحاطة حقها في نزع الملكية بمجموعة من الضمانات التي تمنحها للمستثمر، رغبة في التقليل من مخاوفه وتشجيعه على اتخاذ قرار الاستثمار.

وكرس المشرع الجزائري حماية الاستثمار الأجنبي بضمان عدم نزع الملكية، حيث نصت المادة 20 من الدستور الأخير 1996: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون".

أما بالنسبة لتكريس هذا الضمان في قانون الاستثمار، فقد ورد صريحا في نص المادة 23 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ضمن للمستثمر عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه التشريع المعمول به، وهو القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ومختلف نصوصه التنظيمية، باعتباره القانون الذي يحدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية والشروط التي يجب توافرها تحت طائلة البطلان، وهو ما ينبغي أن يشجع المستثمرين على الاستثمار في الجزائر.

وفيما يلي نظرة موجزة عن أشكال نزع الملكية في القانون الجزائري:

أولا: نزع الملكية للمنفعة العامة: الذي يعتبر امتيازاً صريحا للإدارة لحرمان مالك العقار جبرا من ملكه من أجل المنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر، وينفذ هذا الإجراء الإداري في إطار القانون وفي حدود الحالات المنصوص عليها، فهو إجراء استثنائي تحكمه شروط يحددها القانون مسبقا، كما يتم في مقابل تعويض منصف وعادل، مما يمكن أن يحد من خطورة هذا الإجراء على مصالح المستثمرين لأنهم سيكونون على علم مسبق بشروط تطبيقه وبحقوقهم في هذا الإطار.

ثانيا: المصادرة: نظم المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات المقارنة أسلوب المصادرة على أنه عقوبة تكميلية تطبق إلى جانب العقوبات الأصلية التي توقع على مرتكب الجريمة، وهي إجراء تمارسه الدولة في مجال الاستثمار، بواسطة السلطة العامة في

الحالات التي يتعدى فيها المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا على القانون، بموجب اقتراه لفعل جرمي يؤدي إلى حرمانه من ملكيته للعقار أو المنقول بصفة جبرية لإتمام العقوبة الأصلية المفروضة عليه.

فالمصادرة عقوبة تكميلية ضد كل صاحب مشروع يثبت ارتكابه لجرم في المجال الجبائي أو المصرفي...، وتكيف على أنها مخالفات لقواعد القانون الاقتصادي، مما يسمح بأن يؤول كل المال المملوك له أو جزء منه وحتى الأشياء المستعملة في تنفيذ الجريمة للدولة، ومن أهم ما يميز إجراء المصادرة هو عدم قابليته للتعويض على العكس من نزع الملكية للمنفعة العامة.

التأميم: يعتبر من أعمال السيادة لتعلقه بحق الدولة في تنظيم إقليمها اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا بما في ذلك الحق في الملكية، ويكون استثنائيا جدا في حالات معينة تتعلق بتغيير نظام الدولة الاقتصادي والسياسي، كما حدث في الجزائر في إطار التوجه نحو الاشتراكية الذي تبعه تأميم المحروقات، وبالتالي تملك الشركات الأجنبية التي كانت تسيطر على المحروقات بالإضافة إلى تأميم الأراضي الزراعية في إطار ما يعرف بالثورة الزراعية، وعادة ما يتم هذا الإجراء بصفة فجائية وبمقابل تعويض نسبي، مما يجعله من أشد أشكال نزع الملكية تأثيرا على مستقبل الاستثمار الأجنبي، وعموما لم يشر المشرع الجزائري إلى إجراء التأميم في قانون 09-16، لكن القانون المدني نص عليه في المادة 678: "لا يجوز اصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

الاستيلاء: ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 23 من قانون ترقية الاستثمار 09-16 السابق ذكره، كما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري وجاء فيها: "يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد، إما باتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".

ويمكن القول أن الاستيلاء هو إجراء تتخذه الجهة المختصة بموجب قرار إداري بهدف الانتفاع بالمال المستولى عليه دون انتقال ملكيته إلى الدولة، فهو إجراء غير ناقل للملكية بحيث تبقى من حق المستثمر الأجنبي، حتى تنتهي المدة المخصصة للاستيلاء، ويختلف عن باقي أشكال نزع الملكية، في كونه يقوم على تمكين الدولة المضيفة من الانتفاع بالاستثمارات الأجنبية خلال مدة زمنية محددة في مقابل الحصول على تعويض عادل، ثم ترجع في الأخير لأصحابها بعد نهاية المدة.

وكخلاصة لما سبق ذكره، يمكن القول بأن المشرع الجزائري في إطار قانون الاستثمار الجديد لم يشر إلى إجراء التأميم وإجراء المصادرة، حيث اكتفى في نص المادة 23 منه

بالإشارة إلى كل من الاستيلاء ونزع الملكية، مع التركيز على ضرورة الأخذ في هذا الإطار بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 23 أعلاه، بما تنص عليه القواعد التي تحكم نزع الملكية.

الفرع الرابع: ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه

يعتبر من أهم الركائز التي تهم المستثمر بالنظر إلى أنه في الحقيقة لا تهمه الأرباح بقدر ما يهيمه إمكانية تحويلها، لذلك يشكل وقوف قوانين الدولة المضيفة ضد تحويل رؤوس الأموال المستثمرة عائقا حقيقيا أمام جذب الاستثمار الأجنبي.

من جهته حاول المشرع الجزائري منح المستثمرين الأجانب هذا الضمان، وقد ورد ذلك صريحا في نص المادة 25 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي جاء في 04 فقرات نحاول تحليلها كالتالي:

جاء نص المادة 1/25 كالتالي: "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه..."

ومن الفقرة أعلاه نستنتج أن المستثمر الأجنبي في الجزائر يتمتع بحرية كاملة في تحويل رؤوس أمواله المستثمرة (الأموال التي جلبها معه بالعملة الصعبة القابلة للتحويل)، كما أنه مطلق الحرية في تحويل العائدات الناجمة عن هذه الأموال على أن تكون قيمتها مساوية أو تفوق النسب المحددة حسب تكلفة المشروع.

نص المادة 2/25 جاء لتجسيد مسعى المشرع الجزائري في توسيع حدود ضمان التحويل لرؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها، إلى منح الحرية كذلك في تحويل الفوائد وأرباح الأسهم المعاد الاستثمار فيها، وقد جاء النص أعلاه كما يلي: "كما تقبل كحصة خارجية إعادة الاستثمار في رأس المال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

نص المادة 3/25 منح بمقتضاه المشرع الجزائري حق التحويل للاستثمارات الأجنبية المقامة في شكل تقديم مساهمات أو حصص عينية كما يلي: "يطبق ضمان التحويل ... على الحصص العينية المنجزة... شريطة أن يكون مصدرها خارجيا".

وهو ما لم يكن مسموحا به في الأمر 03-01 الذي اقتصر فيه التحويل على الاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس أموال بالعملة الصعبة (مساهمات بحصص نقدية).

في نص المادة 4/25 نجد أن المشرع الجزائري صرح بأن ضمان التحويل يمكن أن يشمل إضافة إلى رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها والفوائد وأرباح الأسهم المعاد استثمارها والاستثمارات التي تقوم على مساهمات بحصص عينية، أيضا المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية للاستثمارات، حتى ولو كان مبلغها أكبر من رأس المال المستثمر في البداية، على أساس أنه يمكن للمستثمر الأجنبي نقل ملكية الاستثمار أو التنازل عنه لفائدة مستثمر آخر.

وعليه فإن ناتج عملية التنازل أو تصفية المشروع الاستثماري يتمتع هو الآخر بنفس ضمان التحويل حتى ولو فاق قيمة رأس المال المستثمر في حد ذاته، وقد جاء نص المادة 4/25 كالآتي: "يتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه كذلك، المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي، حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية".