

حماية الإستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية

من إعداد : بن عائشة زكرياء طالب دكتوراه جامعة د.مولاي طاهر-سعيدة.

تحت إشراف الدكتور/بن عيسى احمد. جامعة د.مولاي طاهر-سعيدة.

تاريخ إيداع المقال للمجلة : 02 فيفري 2018----تاريخ قبول المقال للنشر: 28 ماي 2018

الملخص :

تهدف هذه الورقة البحثية إلى إبراز أساليب الحماية من المخاطر غير التجارية، ذلك لأن المخاطر التجارية تدخل في إطار حياة المؤسسة وليس للدولة أية مسؤولية فيها فلا تستطيع تقديم ضمانات كبيرة فيها، على خلاف المخاطر غير التجارية التي تلعب فيها الدولة المضيغة دورا كبيرا؛ لأنها تشتمل على المخاطر السياسية والإجراءات الإنفرادية التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها والتي تلحق أضرارا بملكية وحقوق المستثمرين وعليه كان لابد من تحديد أولا جل هذه المخاطر بالتحديد وصولا إلى أساليب الحماية منها سواء عن طريق التقييد من سلطات الدولة كآلية لحماية الاستثمار من المخاطر غير تجارية كتكريس مبدأ عدم الفسخ أو التعديل الانفرادي لعقد الاستثمار، أو إدراج بند في عقد الاستثمار ينص على خاصية الثبات التشريعي ختاماً بالتعويض كوسيلة للحماية من المخاطر غير التجارية.

تهدف الدراسة أيضا إلى تبيان عجز الدول النامية في حماية الاستثمار و بالتالي ظهر جانب آخر من الحماية و هو الحماية الدولية الذي اقره المشرع في قانون الاستثمار 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، قسمنا هذه الدراسة إلى محورين الأول يشمل تحديد هذه المخاطر غير التجارية و المحور الثاني خصصناه لأساليب الحماية.

الكلمات المفتاحية : المخاطر غير التجارية، الاستثمار ، أساليب الحماية ، الإجراءات الانفرادية ، مخاطر السياسية التعويض .

Abstract in English:

The purpose of this paper is to highlight methods of protection from non-commercial risks, since commercial risks fall within

the framework of the institution's life and the State has no responsibility for them, unlike the non-commercial risks in which the host State plays a large role; Political risks and unilateral actions taken by the State in the exercise of sovereignty, which damage the ownership and rights of investors and it was necessary to identify the first of these risks specifically to access to the methods of protection, either by restricting the powers of the state as a mechanism to protect the investment Non-commercial risks, such as the principle of non-termination or unilateral modification of an investment contract, or the inclusion of an item in an investment contract that provides for the statutory stability of compensation as a protection against non-commercial risks.

The study also aims at demonstrating the inability of developing countries to protect investment and thus guaranteeing another aspect of protection, which is the international protection approved by the legislator in Investment Law 16-09 on the promotion of investment. We divided this study into two axes. The first includes identifying these non-commercial risks and the second axis we devoted to protection methods.

مقدمة

يشكل الإستثمار الأجنبي أحد أهم الوسائل التي تحقق التنمية داخل الدول و لذا تلجأ معظمها الى وضع أطر قانونية و مؤسساتية لأجل جذب المستثمرين عبر وضع قوانين و إجراءات مرنة تتضمن ضمانات قانونية و أخرى تتصل بالحوافز المختلفة سواء تلك المتعلقة بالضرائب أو المزايا الجغرافية أو تلك المتصلة بالتعريفات الجمركية ، إضافة الى إجراءات إدارية تسهيلية تجعل من المستثمر قادر على انجاز إستثماراته عبر شركاته أو من خلال عقود تربطه بالدولة المضيفة .

يجذب المستثمرين إيجاد ضمانات قانونية مميزة لهم عند قيامهم بالإستثمار . لا سيما تلك التي تؤدي إلى حماية أكثر من المخاطر غير التجارية نظرا لكونها غير متوقعة من جهة و ترتبط بتغيرات سياسية من جهة أخرى. قد تؤثر على مسار المستثمر نتيجة امكانية تغير النظام القانوني الذي يحكم العملية الإستثمارية في الدولة ، و لا شك أن أبرزها تشتمل على المخاطر السياسية والإجراءات الإنفرادية التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها والتي تلحق أضرارا بملكية وحقوق المستثمرين. وعليه كان لابد من تحديد أولا جل هذه المخاطر بالتحديد وصولا إلى أساليب الحماية منها سواء عن طريق التقييد من سلطات الدولة كآلية لحماية الاستثمار من المخاطر غير تجارية كتكريس مبدأ عدم الفسخ أو التعديل الانفرادي لعقد الاستثمار، أو إدراج بند في عقد الاستثمار ينص على خاصية الثبات التشريعي ختما بالتعويض كوسيلة للحماية من المخاطر غير التجارية.

و لما كانت هاته الضمانات تشكل القاعدة الأساسية لجذب الإستثمار فقد أقرت الجزائر عبر تشريعاته المختلفة هاته الضمانات و تم تطويرها بما بما يتوافق مع التحولات الدولية و كذا ما يؤدي في نفس الوقت الى الحفاظ على السيادة الوطنية في جانبها الإقتصادي بالخصوص و قد تم اقرار حماية كافية للمستثمر من أي مخاطر غير تجارية عبر القانون 16-09 المعدل لا سيما ما يتعلق بحق المساواة و نزاع الملكية و عدم رجعية القوانين و تنظيم التحويلات المالية

المبحث الأول : تحديد المخاطر غير التجارية

كان لابد لنا قبل التطرق لأساليب الحماية و أشكالها ضد هذه المخاطر أن نحدد و لو باختصار كل هذه المخاطر الغير تجارية و لقد ميز الفقهاء بين نوعين من المخاطر التي تصادف المستثمرين هي مخاطر تجارية، تدخل في إطار حياة المؤسسة لا مسؤولية للدولة فيها بحيث لا تستطيع هذه الأخيرة تقديم إلا

بعض الضمانات، ومخاطر غير تجارية وهي المخاطر التي تصيب الاستثمار إذ تندرج في إطار بعض الظروف والوقائع السياسية التي تمر بها الدولة والتي يكون لها تأثير على الاستثمار بشكل مباشر، وكذا بعض القرارات التي تتخذها الدولة، وذلك من خلال ممارستها لسيادتها والتي تمس بطريقة مباشرة حقوق ملكية المستثمرين¹.

تشمل هذه المخاطر غير التجارية: المخاطر السياسية الناجمة عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة المضيفة للاستثمار و الإجراءات الانفرادية التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها والتي تسبب أضرار بحقوق و ملكية المستثمرين، وهذا ما سوف نتطرق إليه في المحور الأول حيث ينقسم إلى قسمين في القسم الأول سنتكلم عن المخاطر السياسية و في القسم الثاني منه سنتحدث عن خطر الإجراءات الانفرادية .

المطلب الأول : المخاطر السياسية

كلما كان الواقع السياسي مستقرا كلما كانت فرص الاستثمار وانتقال رؤوس الأموال بين الدول كبيرة ويسيرة، لذلك فإن الاستقرار السياسي في الدولة التي ترغب في جذب الاستثمار الأجنبي، يعد عاملا فعلا في تشجيع هذا الاستثمار على الإقبال والمساهمة في تنمية إقتصاديات تلك الدولة².

01- تعريف الخطر السياسي

تعرف المخاطر السياسية بأنها الأوضاع والإجراءات الجديدة التالية لإنشاء المشروع الإستثماري، والتي تعرقل النشاط أو تمنعه بصفة مؤقتة أو نهائية أو التعسف في نزع ملكيته وهو أشد هذه الأخطار، وتختلف هذه المخاطر من بلد إلى آخر " وهي ثلاثة أنواع مخاطر تؤثر على الأرواح والممتلكات، ومخاطر تؤثر على التشغيل، وأخرى تؤثر على العمليات المالية كتحويل الأرصدة.

¹ عيوب محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، 2013 ص 171.172

² دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة القانونية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006 ص 83

ولقد تطرق المشرع الجزائري لتعريف الخطر السياسي من خلال نص المادة 06 من الأمر رقم 06/96 المتعلق بتأمين القرض عند التصدير¹ بأنه: " وجوب صدور التصرف عن الدولة أو إحدى هيئاتها العامة نتيجة قرار تتخذه أو نتيجة حرب أو ثورة أو أعمال شغب، وغيرها من الوقائع المماثلة وقعت في البلد المضيف "

البند الثاني انواع المخاطر السياسية

سننظر إلى تبيان أهم المخاطر التي يواجهها المستثمر الأجنبي والتي تتمثل في عدم الاستقرار السياسي والتشريعي خطر الحروب والاضطرابات المدنية و خطر العقوبات الاقتصادية الدولية
اولا : عدم الاستقرار السياسي والتشريعي

أ - عدم الاستقرار السياسي

يقصد بعدم الاستقرار السياسي عدم استقرار المؤسسات و ضباية الوضع السياسي وما صاحبها من تداعيات على جميع الأصعدة هذا ما يؤدي إلى اقل جاذبية للاستثمار و يكون واء تردد و هروب المستثمرين الأجانب، فعدم الاستقرار السياسي و حدوث الانقلابات السياسية و الاغتيالات و أعمال الشغب و النزاعات المسلحة تؤدي إلى ممارسة سلبية على قرارات الاستثمار للشركات الأجنبية ،وكما تعمل على تخفيض موجودات المستثمر الأجنبي وعلى عكس ذلك كلما كان الوضع السياسي للدولة أكثر استقرار أدى إلى جذب الشركات الأجنبية للاستثمار في تلك الدولة².

ب - عدم الاستقرار التشريعي

يكن عدم الاستقرار التشريعي في التعديلات المتناقضة وغير المطبقة في البلد المستضيف للاستثمارات، وانعدام الاستقرار التشريعي يولد عدم الثقة و عدم الاطمئنان لدى المستثمر على استثماراته، فيجد نفسه مشتت بين أكثر من تشريع بسبب كثرة التعديلات و الاجتهادات في تفسيرها وعدم ثباتها، ولأن المستثمر

¹ الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 18 شعبان 1416 الموافق ل 10 جانفي 1996، المتضمن تأمين القرض عند التصدير الجريدة الرسمية العدد، 14 الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996 ص16.

² عمر هاشم محمد صداقة، ضمانات الاستثمارات في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر، 2008 ص 31.

الأجنبي يطالب في كل مرة بتحقيق الاستقرار التشريعي وفي حالة ما إذا حدث العكس ينفر من التعديلات المتكررة للنصوص و خاصة التي تتم بصفة عشوائية و بشكل غير مدروس و التي تضر باستثماراته¹.
و يعد عدم الاستقرار التشريعي من أهم العوائق و الحواجز التي تقف في وجه المستثمر الأجنبي مما يجعله غير متأكد بالاستثمار في ذلك البلد، مثال ذلك الجزائر قد عرفت تغيرات جذرية في قوانينها المنضمة للاستثمارات وكثرة التعديلات والتغيرات التي تجرى في فترة متقاربة و هذا ما يدل على عدم الاستقرار في النظام التشريعي الذي يحكم الاستثمار هذا ما جعل المستثمر الأجنبي يتردد في الاستثمار في الجزائر لأنه يبحث الاستقرار و الحرية و يحاول بناء إستراتيجية لاستثماره بناء على النظام القانوني الذي يحكم في البلد المضيف².

ج- خطر الحروب

تعتبر الحرب بصفة عامة نزاع مسلح يتركز على استخدام القوة المسلحة وباستخدام مجموعات مسلحة تسمى جيوشا نظامية، وهذه القوات تستخدم كل الوسائل لإلحاق الضرر والأذى بالطرف الآخر في الحرب، سواء في قدراته العسكرية والمدنية ويتم ذلك عن طريق التسيير المحكم والمنظم، عن طريق أجهزة الاستخبارات والاستطلاعات العسكرية من الطرف الآخر، وعليه فهناك من يعرف خطر الحرب على أنه كل عمل عسكري صادر عن جهة أجنبية أو عن القطر المضيف للاستثمار تتعرض له أصول المستثمر تتعرضا مباشرا ، هناك من الحروب ما تسمى بالحرب الأهلية وهناك ما تسمى بالحرب الدولية التي تقع بين الدول، فالأولى عبارة عن نزاع داخلي وطني وعادة ما تحدث بين المجموعات المسلحة فيما بينها أو

¹ والي نادية، النظام القانوني الجزائري لاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014 ص .

² لعماري وليد، الحواجز والخوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر 2010 ص 86.

مجموعات مسلحة أو حكومة أما الثانية فهي عبارة عن نزاع بين دولتين أو أكثر وهذا ما يبعث تخوف وتردد في نفسية المستثمرين الأجانب¹.

د- خطر العقوبات الاقتصادية الدولية

بالنظر إلى الأوضاع السائدة في دول العالم الثالث و تدهور أوضاعها الاقتصادية والسياسية هذا ما جعلها في حالة تبعية للدول المتقدمة، وهذه الأخيرة اغتنمت فرصة فرض عقوبات اقتصادية وذلك لغرض تطبيق قوانينها الدولية وتحقيق أهدافها و مصالحها القومية فهي من بين أهم الوسائل التي تلجأ إليها من أجل تحقيق جميع الخيارات السياسية و الدبلوماسية من أجل العمل على إجبار الدول المخالفة للأحكام القانون الدولي و إجبارها للخضوع لشرعية الدولية².

للعقوبات الدولية أشكال عديدة وهذا يختلف على حسب نوع مخالفة الدولة للقانون الدولي ومن بين أهم أنواع العقوبات التي تفرضها الدولة المستقطبة للاستثمارات الاقتصادية، المقاطعة الاقتصادية، الحصار الاقتصادي، إنهاء العلاقة الاقتصادية دون مبرر شرعي .

المطلب الثاني : خطر الإجراءات الانفرادية

إن مثل هذا لإجراءات التي تقوم بها الدولة المستقطبة للإستثمار تمثل مظهرا من مظاهر سيادتها وحقا مشروعا من حقوقها القانونية لا يمكن إنكاره، ومن جهة أخرى قد تشكل معوقات أمام إستقطاب الإستثمار الأجنبي، قد تدفعه إلى الفرار والبحث عن دول أخرى للإستثمار فيها³، وعلى هذا يمتنع على الدولة أن تحرم المستثمر من حقوقه الفعلية بإجراءات غير مباشرة مثل: الإحتكار والإصلاحات الضريبية والجمركية، و إجراءات مباشرة، مثل التأميم ونزع الملكية والمصادرة والتحويل...

¹ عاشوري نصير، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، فترة التكوين، 2007-2010 ص 21 .

² تبينه عادل، العقوبات الاقتصادية الدولية بين الشرعية و الاعتبار السياسية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2012 ص 14 .

³ دريد محمود السامرائي، مرجع سابق ذكره، ص 103 .

01- خطر الإجراءات الانفرادية المباشرة

هناك العديد من الأخطار منها أخطار الإجراءات المباشرة والتي تتضمن خطر التأميم ونزع الملكية والمصادرة وخطر التحويل وكذلك خطر الإجراءات التمييزية نتناولها إتباعا كالاتي:

أولا: خطر نزع الملكية

نزع الملكية يضم أساسا ثلاث صور هي نزع الملكية للمنفعة العمومية والتأميم والمصادرة
أ - نزع الملكية للمنفعة العامة :

هو إجراء ذو طابع إداري تقوم به الدولة أو مؤسساتها العامة لتحقيق مصلحة عامة، ويرد على عقار يقابله تعويض عادل.

نجد أيضا من يعرفه بأنه " إجراء أو عمل إداري من خلاله تحرم الدولة أي شخص من ملكيته سواء لمصلحتها أو لمصلحة شخص ثالث ومثل هذا الإجراء لابد أن يكون مصحوبا بتعويض يدفع له فورا بدون أخير وأن يكون مبررا بسبب أو لغرض المصلحة العامة¹."

ونستمد من هذا التعاريف أهم خصائص نزع الملكية للمنفعة العامة وهي:

● الطابع الاستثنائي لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة.

● ارتباط نزع الملكية بامتيازات السلطة العامة.

أورد المشرع الجزائري قيود على نزع الملكية وألزم بها الدولة حيث ورد هذا الإلزام في الأمر رقم 03/01 الخاص بتطوير الإستثمار² عندما تحدث عما يسمى " المصادرة الإدارية " و جاء قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق ل 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار ج.ر

¹ هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2015 ص94.

² الأمر رقم 03-01 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار - الجريدة الرسمية - العدد 47 الصادرة بتاريخ

غشت 2001. المادة 16 منه والتي نصت على أنه " لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب عن المصادرة تعويض عادل ومنصف."

العدد 46 الصادرة بتاريخ 3 غشت 2016 . الذي الغا الامر 01-03 و اخضع الضمانات الممنوحة للمستثمر في المواد من 21 الى 25 من القانون السالف الذكر و غير مصطلح مصادرة الى مصطلح استيلاء.

كما نصت كذلك الإتفاقية بدقة على مسألة التعويض الناتج عن نزع الملكية، فنجد أن بعض هذه الإتفاقيات تعتمد على " القيمة الحقيقية " للإستثمارات المعنية¹ .

ب- التأميم

يعتبر التأميم من النظم القانونية الحديثة نسبيا، فهو لم يحظ بأي إهتمام من القانون الدولي الكلاسيكي لأن مبادئ هذا القانون وضعت من الدول الرأسمالية التي تقدر الملكية الفردية، والتي اهتمت بحماية حق الملكية الفردية كأحد واجبات الدولة لذلك وضعت كل الإحتياجات التي تمنع المساس بالملكية الخاصة.

يعرف التأميم هو عملية تتصل بالسياسة العليا، والتي تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الإقتصادي تغييرا كلياً أو جزئياً بحيث تكفي يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية لتضمها إلى القطاع العام خدمة لمصالح الأمة.

ج- المصادرة او الاستيلاء:

هو إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون أداء أي مقابل.

تتخذ المصادرة وجهين فهي إما أن تكون قضائية أو إدارية فعندما تكون قضائية تعرف بأنها «عقوبة توقع في مواجهة شخص أو أشخاص معينين وبمقتضاها تستولي الدولة على كل أو بعض الأموال المملوكة لهؤلاء الأشخاص دون أداء أي تعويض»

¹ كنص المادة 02 فقرة 05 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية والتي جاء فيها " يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي بحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للإستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الإقتصادية...

فالمصادرة هنا تقرر بموجب حكم قضائي سواء كان صادرا عن القضاء العادي كعقوبة تكميلية (المادة 15 قانون عقوبات جزائري¹) أو من جهة قضائية استثنائية (خاصة) لمواجهة ظروف سياسية معينة كتجريد أعداء الدولة من الإمكانات المادية التي بحوزتهم أما الوجه الثاني للمصادرة فهي المصادرة الإدارية التي تتم عن طريق السلطة التنفيذية كإجراء وقائي تقتضيه إعتبارات الأمن والسلامة والصحة والآداب العامة ، كمصادرة السموم والأغذية الفاسدة و الأفلام الإباحية ، أو يمكن أن تكون في أعقاب الثورات الاجتماعية والتغيرات السياسية ، أو في أعقاب الحروب .

ثانيا: خطر التحويل

يشمل خطر التحويل كل الإجراءات التي تتخذها الدولة بعد إنجاز المشروع، والتي من شأنها التقييد من تحويل العملة الوطنية إلى عملة صعبة أو تحويل العملة إلى خارج الوطن وذلك لصعوبات إقتصادية أو لأسباب سياسية أو إجراءات تشريعية وإدارية، وفي هذه الحالة يجب المساس بحقوق المستثمر والحق أضرار وخسائر ثقيلة بمشروعه وتستبعد من نطاق خطر العجز عن التحويل بصفة عامة إجراءات التخفيض العام لسعر الصرف أو أحوال إنخفاضه بإعتباره من المخاطر التجارية العادية، لكن في هذا الإطار لا تهم طبيعة الإجراءات المتخذة (قانون أو مرسوم) إذ يكفي التقييد بصفة جوهرية من قدرة المستثمر على تحويل أصل إستثماره أو عوائده².

¹ القانون 02-16 المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016 يتم أمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر.ج. ج. عدد 49، مؤرخة في 11 ماي 1966. المادة 15 منه تنص " المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة، غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفرع من الدرجة الأولى المحكوم مكتسبا عليه، أن كانوا يشغلونه فعلا عن معاينة الجريمة، بشرط أن لا يكون هذا المحل بطريق غير مشروع..."

² محند عيوط وعلي، مرجع سابق، ص 182.183.

مما لا شك فيه أن السماح للمستثمر الأجنبي بتحويل أصل الاستثمار ومردوداته إلى الخارج دون قيد أو شرط يشكل عامل جذب كبير للإستثمار الأجنبي طالما أنه يضمن للمستثمر تحويل رؤوس أمواله المستثمرة.

و اذا كان القانون يوفر الحق للمستثمر الأجنبي في تحويل رأس المال وعوائده بحرية كبيرة إلى الخارج وفي صورة قاعدة عامة يحقق فائدة واضحة للمستثمر إلا أن أعمال هذه القاعدة ترد عليه بعض القيود مما تحد من مدى تلك الفائدة ونقصد بهذه القيود مراعاة المستثمر الأجنبي لبعض الشروط أو الإجراءات التي يفرضها القانون عليه، مما يحول دون إمكانية ممارسة ذلك الحق بحرية مطلقة أو عدم استطاعته القيام بذلك وقت ما يشاء ، وتتمثل هذه الشروط عموما بمضي مدة معقولة على ورود المال يتبين فيها عدم إمكانية تنفيذ المشروع الذي خصص له هذا المال أو تعذر الاستمرار فيه، وان يتم تحويل أرس المال بموافقة جهة حكومية مختصة وقد يتم كذلك بشكل أقساط وليس دفعة واحدة و اذا كان رأس المال قد تم إستيراده في صور أموال عينية قد يشترط أن يتم تصديره كذلك، وقد تسمح الدول المضيفة للإستثمار للمستثمر أن يتصرف برأس المال في نفس الدولة بدلا من إعادة تصديره.

ويمكن لخطر العجز عن التحويل للعملة أن يتخذ ثلاث صور

– الصورة الأولى

هي رفض السلطات العامة في القطر المضيف تحويل مستحقات المستثمر المضمون من العملة المحلية إلى الخارج بعملة قابلة للتحويل مهما كان نوعها، فقد تكون أورو أو دولار، ولا يهم شكل الرفض هنا فقد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا، وفي كل الأحوال فالخطر ينشأ من اليوم الذي يتم فيه الرفض.

– الصورة الثانية:

فتتمثل في التأخر في الموافقة على تحويل العملة المحلية المستحقة للمستثمر إلى الخارج بما يتعدى فترة معقولة، وقد قامت عقود الضمان المختلفة بتحديد هذه المدة بـ 90 يوما تبدأ من اليوم الذي تم فيه تقديم طلب التحويل حيث في غالبية الأحوال يرجع ذلك التأخير إلى أسباب تتعلق بالبيروقراطية وسوء الإدارة الحكومية في القطر المضيف أو لعدم توافر العملات القابلة للتحويل لديها

– الصورة الثالثة:

مجلة دولية محكمة تصدرها جامعة د / مولاي طاهر بسفيرة -الجزائر-

يتمثل في " فرض السلطات العامة عند التحويل سعر صرف يميز ضد المستثمر تمييزا واضحا " ويكون ذلك لو تعذر على الطرف المضمون خلال ستين يوما من تاريخ الموافقة على التحويل أو من تاريخ إستلام العملة المحلية أيهما جاء لاحقا إجراء التحويل عن طريق مشروع بسعر صرف معين لا يقل عن 99% من سعر الصرف المعني يوم نشأة الخطر.

وقد إعترف المشرع الجزائري بهذا الحق في نص المادة 31 من الأمر رقم 01- 03 الخاص بتطوير الإستثمار¹ حيث نستنتج من هذا النص ان ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعوائد الناجمة عنه وكذا الناتج الصافي للتنازل أو التصفية حتى ولو كان هذا المبلغ يفوق رأس المال الأصلي للمستثمر.

ثالثا: خطر الإجراءات التمييزية

تتخذ الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية أحيانا إجراءات تمييزية ضد مستثمرين تابعين لدولة أجنبية معينة، وهذه الإجراءات ذات الطابع السياسي تمس بالمستثمر وحقوقه في الملكية، لذلك فإن كل أو جل التشريعات الوطنية للدولة المضيفة والإتفاقيات الثنائية والمتعددة الأطراف تمنع كل أشكال التمييز مهما كانت طبيعتها، وهذا عند إتخاذها لإجراءات نزع الملكية أو المصادرة أو التأميم أو غيرها من صور أخذ الملكية، مؤدى ذلك أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ الإجراءات هذه على نحو يخل بهذا المبدأ، كما لو قامت باتخاذ إجراءات التأميم في مواجهة ممتلكات الأجانب دون الوطنيين على نحو يجعل من الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لإتخاذ هذه الإجراءات².

البند الثاني: الإجراءات غير المباشرة

هذا النوع من الإجراءات يمس بملكية المستثمرين بصفة غير مباشرة، ومن بين أهم هذه الإجراءات نجد الإصلاحات الضريبية والاحتكار .

¹ المادة 31 من الأمر رقم 01- 03 الخاص بتطوير الإستثمار والتي نصت على مايلي " تستفيد الإستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعها بنك الجزائر لانتظام ويتحقق من استردادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه..."
² محند عيوط وعلي، مرجع سابق، ص 186.

اولا: الإحتكار:

إن البلدان النامية عادة تلجأ إلى إحتكار بعض القطاعات الإقتصادية من أجل تدعيم إستقلالها الإقتصادي، فهو عبارة عن إجراء ذي طابع إقتصادي قانوني يترتب عنه سيطرة الدولة أو بعض المؤسسات والهيئات التابعة لها على بعض القطاعات الإقتصادية، وهذا ما يؤدي إلى خلق صعوبات للشركات الخاصة، إن هذا الإجراء يخالف مبدأ حرية الصناعة والتجارة لأنه يمنع الخواص من ممارسة بعض النشاطات في القطاعات الإقتصادية الإستراتيجية التي تسيطر عليها الدولة بواسطة المؤسسات والهيئات التابعة لها¹.

وهناك أيضا ما يسمى بالإحتكار التكنولوجي لعدم إنتقال التكنولوجيا لشركات أخرى تعتمد هذه الشركات الأجنبية إلى منح أجور عالية لموظفيها مقارنة بتلك التي تقدمها الشركات المحلية المنافسة إلى جانب توفيرها ظروف حسنة وحوافز مغرية حتى لا يتسنى للشركات المحلية من محاولة إستقطابهم. كما جاء في تقرير التنمية الصناعية لسنة 2003 ، ان معظم الدول النامية التي إستطاعت تحقيق نتائج جيدة اتبعت استراتيجيات جد متنوعة من أجل تطوير وتحسن موقعها التنافسي على المستوى الدولي وهذا عن طريق البحث والتطوير على المستوى الوطني أو عن طريق الإستثمار الأجنبي².

ثانيا: خطر الاصلاحات الضريبية والجمركية

مما لا شك فيه أن الاستثمار الأجنبي ينتج من بلد إلى آخر وهذا سعيًا لتحقيق أكبر ربح ممكن، ولكن عائق الرسوم الضريبية والجمركية يؤثر على حجم الأرباح وبالتالي فإن الإعفاء من هذه الرسوم يوفر مناخ ملائم للإستثمار الأجنبي في تحقيق غايته، حيث يترتب على هذه الإعفاءات التخفيض في كلفة المشروع وزيادة أرباحه فضلا عن تقوية المركز

¹ محند عيوط وعلي، مرجع سابق، ص 179.

² بن عمران إيمان، الإستثمار الأجنبي المباشر والميزة التنافسية الصناعية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة الجامعية أكلي محند أو الحاج، البويرة، كلية العلوم الإقتصادية التجارية وعلوم التسيير قسم العلوم التجارية، سنة ، 2014.2015 ص 95.

التنافسي في بداية الإنتاج أو مزاولة النشاط الاستثماري لحين انتهائه¹.

تتمثل هذه التسهيلات الجمركية في السماح للمشروعات الإستثمار بأن تستورد (بدون ضرائب أو رسوم جمركية) أو التخفيض في مبلغ الضرائب والرسوم على حسب طبيعة المشروع، وهذا على ما يحتاج إليه من الأصول الرأسمالية والآلات والمعدات وغيرها من المستلزمات السلعية التي يتكون منها رأس المال العيني للمشروع، وكذلك قطع الغيار والمواد الأولية وغيرها من مستلزمات الإنتاج.

ومن جهة أخرى تلجأ البلدان النامية عادة إلى رفع الرسوم الجمركية والضريبة بالنسبة للشركات الأجنبية، وهذا من أجل رفع مواردها المالية، هذه الإجراءات تتخذها الدولة في إطار سيادتها وسلطتها في تنظيم النشاطات الإقتصادية فيها، مما يبق ذكره إلى أن السياسة الضريبية عمل سياسي لمختلف الدول إذن يكون لكل الدول حرية توحيد المعاملة الضريبية تجاه مختلف الأشخاص أو ممارسة التمييز الضريبي كأن توقع ضرائب على الرعايا الأجانب تفوق تلك الموقعة على الوطنيين ومن الطبيعي أن يكون هذا النوع من التمييز عائقاً أمام حركة الرأسمالية إلى البلد المستقبل بحيث تتوجه تلك الرأسمالية إلى الدول الخالية من ذلك التمييز، كما تتعهد الدول عن طريق الإتفاقيات الدولية مع الدول المصدرة للإستثمار بعدم ممارسة التمييز الضريبي، وعند الإخلال بهذا العهد تترتب المسؤولية الدولية للدولة الأخيرة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت المستثمر الأجنبي نتيجة ذلك الإخلال².

المبحث الثاني: مظاهر الحماية من الأخطار غير تجارية

تسعى الدول المختلفة لاسيما الدول النامية إلى جذب الاستثمارات الأجنبية للاستفادة من رأس المال والخبرة التي يجذبها هذا الأخير إليها في إطار تنفيذ برامج التنمية فيها، ولن يحصل ذلك إلا عن طريق تبديد مخاوف وشكوك المستثمرين الأجانب بخصوص المخاطر غير التجارية التي قد تصادفهم عند القيام باستثمارهم فيها. لذلك حرص المشرع الداخلي في العديد من الدول على تضمين الدساتير والقوانين العديد من الأحكام التي تهدف إلى توفير الحماية القانونية المطلوبة لهؤلاء المستثمرين.

¹ هفال صديق اسماعيل، مرجع سابق، ص 98.

² عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 279.

تشمل الحماية من المخاطر غير التجارية، التقييد من سلطات الدولة التي تتخذها بطريقة تعسفية في إطار ممارستها لسيادتها التي ترهق كاهل المستثمر الأجنبي في القسم الاول والحماية بواسطة التعويض في حال وقوع أضرار على استثماره في القسم الثاني

الفرع الاول: التقييد من سلطات الدولة كالية لحماية الاستثمار من المخاطر غير تجارية
تبرم عقود الاستثمار بين المستثمر الأجنبي وبين الدولة كشخص من أشخاص القانون الدولي وفي هذه العلاقة العقدية مركز الدولة يجعلها تتمتع ببعض الإمتيازات في مواجهة المستثمر المتعاقد معها مستمدة من سيادتها الإقليمية ما يساعدها ويسمح لها باتخاذ بعض الإجراءات من أجل الدفاع عن مصالح شعبها وتحقيق أهدافها التنموية، ولتفادي هذه الأخطار المختلفة الناجمة عن ممارسة الدولة لسلطاتها وصلاحياتها التشريعية وضمان الحماية اللازمة، يحاول المستثمرين الأجانب فرض بعض الشروط من أجل الحد من سلطات الدولة سواء منها تلك التي تتمتع بها كسلطة عمومية أو تلك التي تمارسها في إطار صلاحياته التشريعية¹.

المطلب الأول: ضوابط الحماية من المخاطر غير التجارية

01- مبدأ عدم الفسخ أو التعديل الإنفرادي لعقد الاستثمار

إذا كانت الإدارة تتمتع بحق تعديل شروط العقد في القانون الداخلي، فإن الأمر يختلف في العقود الدولية، ولقد عرف هذا المبدأ تطورا في مجال المنازعات الدولية، بحيث أن مبدأ " القوة الإلزامية للعقد " هو السائد في النصف الأول من القرن العشرين، ولقد دافعت عنه الحكومات منها الحكومة السويسرية أمام محكمة العدل الدولية دائما².

اختلفت الآراء التي تناولت هذه التغيرات والتعديلات التي تجريها الدولة على تشريعاتها الوطنية وقوانينها بين مؤيد ومعارض، حيث يرى المؤيدون أن للدولة الحق في إنجاز هذه الإجراءات لما تتمتع به من نظام

¹ عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 203.

² نفس المرجع ص 206.

السيادة في إقليمها سواء تعلقت هذه المظاهر بالتنظيم السياسي أو الإداري الداخلي أو بالقضاء أو بالتشريع، مادامت الدولة قد فعلت ذلك بهدف تحقيق مصلحتها القومية. أما المعارضون فيرون أن قيام الدولة بهذه التعديلات ما هو إلا محاولة للتحلل من الشروط التي تتضمنها العقود كشرط اللجوء إلى التحكيم، وبالتالي كيف لا يتم مساءلة الدولة عن إجراءات التعديل الذي من خلاله قد خالفت التزامات تعاقدية مع الأطراف الأجنبية¹.

وبالتالي فهي خالفت مبدأ من القواعد العرفية الأساسية في القانون الدولي وهو مبدأ عدم تعديل شروط العقد بإرادة منفردة، وبالتالي فالدولة هنا تتحمل المسؤولية الناتجة عن إخلالها بالتزامها. إذا فإن مثل هذه التعديلات قد تؤثر بطريقة أو أخرى على العلاقة العقدية، ولهذا وجب على طرفيها وضع شروط في عقد الإستثمار يسمح بإعادة النظر في مقومات العقد والتفاوض فيه عند ظهور مؤشرات تحدث خلافا في الإلتزامات المتبادلة بين الطرفين.

فيعرف شرط إعادة التفاوض بأنه ذلك الشرط الذي يدرجه الأطراف في عقد الإستثمار ويتفقون فيه على إعادة التفاوض فيما بينهم عندما تقع أحداث من طبيعة معينة تحددها الأطراف في العقد، سواء في نفس الشرط الوارد في العقد أو في إتفاق منفصل².

أما موقف المشرع الجزائري والتي قضت صراحة بضرورة تحمل الدولة المسؤولية في حالة اتخاذ أي إجراء يخص الفسخ أو تعديل العقد بإرادتها المنفردة، هو موقف مؤيدا بدليل نص المادة 24 من الأمر رقم 09/16 ، لقد أسند المشرع الجزائري في هذه المادة 24 تسوية المنازعات إلى الجهات القضائية

¹ خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في رفض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، الطبعة الأولى، 2014، ص131.

² خالد كمال عكاشة المرجع السابق ص 124.

³ نص المادة 24 من الأمر رقم 09/16 التي نصت على مايلي: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم أو في حالة وجود إتفاق خاص ينص على بند تسوية أو بند يسمح للطرفين بالتوصل إلى إتفاق بناء على تحكيم خاص . "

المختصة، إلا في حالة وجود اتفاق بين الأطراف سواء كان عن طريق اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف، أو وفقا للشروط المتفق عليها في العقد وبالرجوع إلى أغلب الاتفاقيات الثنائية، فإن التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات يعتبر أهم خيار أمام المستثمر للمطالبة بحقوقه ضد الدولة الجزائرية عند إخلالها بأحد التزاماتها سواء الاتفاقية أو العقدية.

02- مبدأ الثبات التشريعي

ويتمسك المستثمر الأجنبي بإدراج شرط التجميد التشريعي لتفادي التعديلات في القانون الواجب التطبيق على العلاقة العقدية والتي تقوم بها الدول لتحقيقها لأهدافها الاقتصادية ومسايرة لتطوراتها في مختلف المجالات، بحيث يكون المستثمر الأجنبي على علم بالقواعد القانونية التي ستبقى تنظم علاقته مع الدولة، مما يسمح له بضمان استمرارية مشروع الإستثمار الذي يبقى خاضعا للشروط التي أنجز فيها¹. فلا أحد ينكر دور الدولة المظيفة في تغيير أو تعديل نصوصها القانونية الخاصة بها أو ما يعرف بنظامها القانوني، ولهذا أقر قانون الإستثمار الجزائري هذا المبدأ حيث نص في المادة 22 من الامر رقم 09/16 المتعلق بتطوير الاستثمار² ويلاحظ من خلال نص هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يكتف فقط بالنص على ضمان مبدأ تجميد التشريع بل ذهب إلى أبعد من ذلك، حيث منح المستثمر الأجنبي صلاحية الإستفادة من التعديلات الجديدة إذاطلب ذلك صراحة، وهذا ما يسمى بشرط التدعيم التشريعي، والمقصود به هو استفادة الإستثمار من الأحكام الجديدة الواردة في العقود واتفاقيات الاستثمار إذا كانت تتضمن امتيازات أكبر بالنسبة للمستثمر³، ولقد جاء تأكيد هذا المبدأ كذلك من

¹ عيوط محند وعلى، مرجع سابق، ص 216.

² المادة 22 من الامر رقم 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه "لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الإستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."

³ ومثال ذلك المادة 02 فقرة 06 من اتفاقية الاستثمار المبرمة بين وكالة ترقية الإستثمار ودعمها ومتابعتها المتصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائرية بتاريخ 05 أوت ، 2001 والتي نصت على مايلي: "إذا تضمنت القوانين أو التنظيمات المستقبلية للدولة الجزائرية نظام استثمار أفضل من النظام المقرر في هذه الإتفاقية، يمكن

خلال نص المادة 22 من الأمر 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار، التي أقرت بإمكانية الدولة تقييد نفسها وهي في الحقيقة معتمدة على سيادتها حتى وان كانت هذه السيادة ناقصة، والهدف من هذا جلب المستثمرين الأجانب، لكن لا ننسى أنه باسم نفس السيادة يمكن للدولة أن تملص من هذه الإلتزامات إذن فأساس تثبيت التشريع هو سيادة الدولة وفي حالة ما إذا كان هناك إخلال باتفاقية الإستثمار تنجر عن ذلك المسؤولية التعاقدية.

المطلب الثاني: التعويض كوسيلة للحماية من المخاطر غير التجارية

تعد مسألة التعويض ذات أهمية بالغة بالنسبة للمستثمر، كونها الأساس الذي جعله يستثمر بكل ثقة في البلد المضيف، فالتعويض من حيث المبدأ حق لا خلاف حول مشروعيته، و ذلك بسبب مبرراته و أسانيد القانونية التي ترفعه من درجة التصرفات غير المشروعة الى التصرفات المشروعة وهذا ما سوف نتناوله أولاً، لكن من حيث التقدير فقواعد القانون الدولي غير واضحة و غير محددة لأنها إكتفت بالتأكيد على الحق في التعويض بالمواصفات المتفق عليها دون التطرق للتفاصيل المتعلقة بتحديد مقداره، لذلك سوف نتعرض لطرق تحديد قيمة التعويض ثانياً.

01- الأسانيد القانونية للتعويض

لقد صرحت القوانين الوطنية على حق المستثمر الأجنبي في الحصول على مقابل عند تعرضه لإجراءات نزع الملكية أو التأميم عن طريق تعويضه على الأضرار والخسائر التي لحقت به¹. حيث تتمثل هذه الأسانيد في مجموعة من المبادئ سوف نذكرها في الفروع التالية:

– أولاً: مبدأ الحقوق المكتسبة

– ثانياً: مبدأ الاثراء بلا سبب

للشركة أن تستفيد من هذا النظام شريطة استيفاء الشروط المقررة في هذه التشريعات أو تنظيماتها التطبيقية"، كما ورد هذا الشرط في بعض الاتفاقيات الثنائية الخاصة بترقية وحماية الإستثمارات التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول.

¹ ومثال على هذا نص المادة 23 من الأمر 09/16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء الا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب عن هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل ومنصف."

- ثالثا :مبدأ المسؤولية العقدية

- أولا :مبدأ الحقوق المكتسبة

في إطار نشاطاتها الاقتصادية في الدول المضيفة تستفيد الشركات الأجنبية من بعض المزايا التي تعتبرها حقوقا مكتسبة ينبغي على الدولة احترامها لأنها تمثل بالنسبة اليها (قاعدة دولية) ثابتة، ويترتب المساس بها مسؤولية دولية والتزام الدولة بالتعويض الكامل عن الأضرار الملحقه بها.

لذلك فان اجراءات التأمين ونزع الملكية التي تقوم بها الدولة في إطار سيادتها الاقتصادية بالرغم من أنها تصرفات مشروعة فإنها تتعارض مع قاعدة دولية مفادها ضرورة احترام الدولة لحقوق الأجانب المكتسبة و في حالة لجوء الدولة لمثل هذه الاجراءات تلتزم بأداء مقابلا لذلك لأن حق التعويض يبقى مضمونا ومبررا وقانونيا 1.

02- مبدأ الاثراء بلا سبب

نظرية الاثراء بلا سبب لا تقوم الا إذا توفر شرط جوهري وهو انعدام سبب الاثراء، وبالمفهوم السابق، تكون الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي قد حققت اثراء بلا سبب على حساب المستثمر الأجنبي من جراء تعرضه للتأمين أو المصادرة أو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة أو التدابير المماثلة كرفع نسبة الضرائب وسعر الصرف ... الأمر الذي جعله انتهاكا لمبدأ عالمي من مبادئ العدالة، لذلك هو مصدر مبرر للالتزام بالتعويض 2.

03- مبدأ المسؤولية العقدية

تمسك البعض من الفقهاء بالعلاقة العقدية الموجودة بين الدولة والمستثمر الأجنبي وما يترتب عنها من حقوق بالنسبة للطرفين المتعاقدين، فيرون بأن أي إخلال بإحدى الالتزامات الواردة في العقد يترتب عنه الحق في التعويض وبالتالي فمصادرة المشاريع و تأمينها يعد إخلالا بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، لأن

¹ الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية، الجزائر، 1985، ص 220.

² عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 312.

عقد الاستثمار يلزم أطرافه على احترام محتواه و التقيد بالتزاماتهم إلى حين إنتهاء مدته، خاصة و أن معظم علماء القانون الدولي يرون أن مبدأ العقد شريعة المتعاقدين مبدأ مستقر في القانون الدولي، و أن الالتزام به مظهر من مظاهر حسن النية في تنفيذ الاتفاقيات الدولية مما يؤدي الى اعتبار الاخلال به إخلالا بمبادئ القانون الدولي، ومن بينها مبدأ عدم تعديل شروط العقد، لأنه في حالة وجود أي اتفاق صريح في مجال حماية الاستثمار الأجنبي يقتضي بالتعويض بسبب المساس بمصالح الأجانب.

المطلب الثالث: طرق تقدير التعويض

لم تركز القوانين الوطنية إهتماما بالغا لمسألة تقدير وتقييم مبلغ التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي من جراء حرمانه من أملاكه، لكن بعد دخول الدولة الجزائرية في حملة الإصلاحات الاقتصادية وتبنيها للإستثمار الأجنبي كأسلوب لتحريك عجلة التنمية واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، تبنت أسلوبا جديدا للتعويض يقترب أكثر من الفعلية للمشروع ويشمل حتى الكسب الضائع¹.

حيث يحدد مبلغ هذا التعويض حسب القيمة الحقيقية للأموال أو المشروع تبعا لما ينتج عن تقييم طبيعتها ومشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الأخرى عليها، أو من قبل التجار والصناع أو الحرفيين، وتقديم هذه القيمة الحقيقية يتم في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم².

¹ وذلك في القانون رقم 91-11 المؤرخ في 21 جانفي 1991 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52، المؤرخ في 02 ديسمبر 1990. حيث نص المشرع في المادة 21 منه على " يجب ان يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وفاته من كسب بسبب نزع الملكية."

² المرسوم التنفيذي رقم 186/93 فقد نص في المادة 31 على مايلي: " يجب ان يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصف يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية، ويحدد استنادا للقيمة الحقيقية للممتلكات حسب ما يستنتج من طبيعتها وقوامها ووجه استعمالها الفعلي من مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية فيها. تحدد طبيعة الممتلكات أو قوامها في تاريخ نقل الملكية، ويؤخذ بوجه استعمالها ما كانت تستعمل فيه قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية."

تقدم هذه القيمة الحقيقية على ما هي عليه يوم اجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية. المفهوم من نص هذه المادة انه يجب ان يكون التعويض كامل وعادلا ويغطي كل الضرر الذي قد يصيب المستثمر جراء نزع الملكية، وتقدر قيمة التعويض من يوم اجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية. وجاءت المادة 33 من نفس المرسوم 186/93 التي يجب اخذها بعين الاعتبار عند تقييم مقدار التعويض بقيمته الحقيقية يجب ان "تأخذ القيمة الناجمة عن تصريحات التي يدلي بها المساهمون في الضريبة والتقدير الادارية التي تعد نهائية بموجب القوانين الجبائية وفق للتنظيم الخاص للأملاك الوطنية المعمول به وذلك لتقدير التعويضات المخصصة للمالكين والتجار والصناعيين والحرفيين." كما حددت بعض النصوص الخاصة ببعض حالات التدابير المماثلة لنزع الملكية أو حالة الفسخ حيث نصت المادة 9 من الامر رقم 11-06 المؤرخ في 30 اوت 2006 على مايلي "يترتب عن كل تقصير من المستفيد من الامتياز او التنازل...فسخ عقد منح الامتياز او التنازل... تدفع الدولة نتيجة الفسخ تعويضا مستحقا بعنوان القيمة المضافة المحتملة التي اتي بها المستثمر على القطعة الأرضية من خلال الاشغال المنجزة قانونا دون ان يتجاوز المبلغ قيمة المواد وسعر اليد العاملة المستعملة، تحدد مصالح الأملاك الوطنية المختصة إقليميا القيمة المضافة المحتملة."

اكتفى المشرع بالتأكيد في قوانين الاستثمار على الحق في التعويض الذي وصفه بالعدل والمنصف، وترك التفاصيل الخاصة بطريقة التقييم وميعاد وأساليب الدفع1.

الخاتمة

ليس من الهين الوصول الى خلاصة وحيدة نختم بها موضوعا ذو روابط معرفية متعددة و مثيرة للكثير من المسائل القانونية و الفقهية كموضوع ضمان الاستثمار من المخاطر غير التجارية .

¹ لتنظم بموجب الاتفاقيات الثنائية (الدولية) مثل نص المادة 05 الفقرة 02 من الإتفاقية الجزائرية الفرنسية على ما يلي " يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا إتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي بحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقية للإستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية..."

لقد كان هدفنا منذ البداية مركّزا على جملة من النقاط توصلنا إليها من مجموعة المطالعات و المراجع التي اعتمدناها انها طريقنا الى تحديد ولو بصورة غير مطلقة لمصير الاستثمارات من المخاطر غير التجارية التي لا تكون ضاهرة للمستثمر في بادئ الامر، لكي تتم عملية الاستثمار في الجزائر على أحسن وجه يتطلب توفير الاستقرار السياسي الأمني والقانوني وهذا بعد العشرية السوداء التي تميزت بنفور المستثمرين الأجانب ليعود الاستقرار السياسي و الأمني من خلال الطاقم الحكومي و تبني سياسة الوئام المدني و المصالحة مما أدى إلى تقليص مخاطر الاقتصاد الجزائري، و تمتع الجزائر بسوق داخلية واسعة من خلال العدد الهائل لسكانها و موقعها الاستراتيجي و احتمال نمو السوق الاستثماري عبر الأجيال القادمة و كذلك بعث روح الاطمئنان و الثقة و الشفافية في قراراتها المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية و عدم المساس بأي شكل من أشكال ملكية المستثمر وتوفيره على الجو المناسب من اجل جذب الاستثمارات الأجنبية.

لكن بالنظر إلى الحاجة المتزايدة للاستثمارات الأجنبية و أمام توجه الدول النامية نحو اقتصاد السوق من ضمنهم الجزائر فقد تم الاتفاق بين الدول على أن الحماية الداخلية غير كافية لضمان حماية المستثمر الأجنبي بسبب التغيرات المفاجئة و المستمرة و التي تسبب خطرا على المستثمر الأجنبي، هذا ما أدى إلى تحول الحماية من القانون الداخلي إلى القانون الدولي و التي تتمثل بظهور الاتفاقيات الدولية و عقود الاستثمار، و التي لعبت دورا فعالا بحماية المستثمر الأجنبي و الاستثمار بحد ذاته، وتضمنت معاملة المستثمر الأجنبي معاملة لا تختلف عن تلك التي تمنح للمستثمر الوطني، وهو ما يعد وسيلة جذب الاستثمار الأجنبي وتضمن حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر الغير التجارية.

قائمة المراجع

1- القوانين و المراسيم التنفيذية و الاتفاقيات الثنائية :

- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار - الجريدة الرسمية - العدد 47 2001 .
- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 29 شوال 1437 الموافق ل 3 غشت سنة 2016 يتعلق بترقية الاستثمار ج.ر العدد 46 الصادرة بتاريخ 3 غشت 2016 .
- من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 21 جانفي 1991 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخ في 02 ديسمبر 1990.
- الأمر رقم 96-06 المؤرخ في 18 شعبان 1416 الموافق ل 10 جانفي 1996، المتضمن تأمين القرض عند التصدير الجريدة الرسمية العدد 14 الصادر بتاريخ 14 جانفي 1996 .
- - القانون 16-02 المؤرخ في 14 رمضان 1437 الموافق ل 19 يونيو 2016 يتم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر.ج. عدد 49، مؤرخة في 11 ماي 1966.
- اتفاقية الاستثمار المبرمة بين وكالة ترقية الإستثمار ودعمها ومتابعتها المتصرفة باسم ولحساب الدولة الجزائرية وشركة أوراسكوم تيليكوم الجزائرية بتاريخ 05 أوت ، 2001
- 2- الكتب
- الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائرية، الجزائر، 1985.
- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي المعوقات والضمانات القانونية، مركز دراسات الوحدة القانونية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.
- هفال صديق إسماعيل، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي، دراسة تحليلية مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2015.

- -عبيوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر
الجزائر 2013.
- -عمر هاشم محمد صداقة، ضمانات الاستثمارات في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، مصر،
2008،
- -خالد كمال عكاشة، دور التحكيم في رفض منازعات عقود الاستثمار، دار الثقافة للنشر والتوزيع،
الأردن، الطبعة الأولى، 2014.
- 3- الرسائل و المقالات العلمية
- والي نادية، النظام القانوني الجزائري لاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية،
أطروحة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق و العلوم السياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود
معمر، تيزي وزو، 2014،
- لعماري وليد، الحواجز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير، كلية الحقوق، الجزائر 2010 .
- عاشوري نصير، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة
العليا للقضاء، فترة التكوين، 2007-2010 .
- تبينه عادل، العقوبات الاقتصادية الدولية بين الشرعية و الاعتبار السياسية، مذكرة لنيل شهادة
الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة ، 2012.
- بن عمران إيمان، الإستثمار الأجنبي المباشر والميزة التنافسية الصناعية في الدول النامية، مذكرة
لنيل شهادة الماستر في العلوم التجارية، تخصص مالية المؤسسة الجامعية أكلي محند أو الحاج، البويرة،
كلية العلوم الاقتصادية التجارية وعلوم التسيير قسم العلوم التجارية، سنة ، 2014.2015