الضمانات المالية الممنوحة للمستثمر الأجنبي

الأستاذة: بوصوفة الزهرة
طالبة دكتوراه كلية الحقوق جامعة الجزائر- 1 -

مقدمة:

تعتبر الاستثمارات الأجنبية وسيلة فعالة لتحقيق التنمية الاقتصادية في الدول، ويحتل الاستثمار أهمية إستثنائية في الدول النامية نتيجة لما تعانيه من أزمات مالية، وهو ما جعلها تغير جذريا من موقفها المناهض للاستثمارات الاجنبية إلى موقف مشجع ومحفز لها[1]، ويعرف الإستثمار الأجنبي بأنه كل استثمار يتم خارج موطنه بحثا عن دولة مضيفة سعيا وراء تحقيق جملة من الأهداف الاقتصادية والمالية والسياسية سواء كان الهدف مؤقت أو لأجل[2]، وبالرجوع إلى القانون الجزائري للاستثمار نجده قد عرفه من خلال المادة 2 من القانون 16 / 09[3]، وذلك بتعداد النشاطات التي تعتبر استثمارا كما حدد مجال تطبيق هذا القانون من خلال المادة الأولى منه، بحيث يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

ونظرا لأهمية هذه الاستثمارات بالنسبة للدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، فإن هذا الأخير عادة ما يبحث عن فرص للإستثمار في الدول التي توفر أحسن الضمانات، وبهدف تشجيع الاستثمارات وترقيتها وفي إطار تجسيد حرية الإستثمار كرس المشرع الجزائري بموجب قانون الاستثمار الأمر 01 /03 المعدل والمتمم، مجموعة من الأحكام والمبادئ الأساسية التي تهدف إلى تجسيد حرية الإستثمار، وإلتي من شأنها جذب الإستثمارات تتمثل أساسا في الضمانات الممنوحة للمستثمر، وقد نص الأمر 01/03

من خلال الباب الثالث بعنوان «الضمانات الممنوحة للمستثمرين» من المادة 14 إلى 17 وهذه الضمانات الواردة في الأمر 01 /03 لا تختلف عما ورد في المرسوم التشريعي 93 /12 إلا أنها تمثل غطاءا هاما لحماية وحصانة المستثمر وأمواله[4]، وبعد إلغاء الأمر 01 /03 بالقانون16 /09 نص هذا الأخير من خلال الفصل الرابع منه المعنون «بالضمانات الممنوحة للإستثمارات» على مجموعة من الضمانات للمستثمرين الوطنيين والأجانب من المادة 21 إلى المادة 25 منه.

وهذه الضمانات متنوعة ومختلفة من بينها الضمانات المالية، والتي كثيرا ما يتخوف منها المستثمر الأجنبي، ونظرا للمخاطر التي قد يواجهها في الدول التي يريد استثمار أمواله فيها، وعلى هذا الأساس يمكن طرح الإشكالية التالية: ما هي الضمانات المالية التي يوفرها المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي من خلال قوانين الإستثمار؟ وهل هي كافية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية؟

للإجابة عن هذه الإشكالية تم تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين في المبحث الأول يتم التعرض إلى ضمان تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج والتنازل عن المشاريع الاستثمارية.

أما المبحث الثاني فنخصصه للضمانات ضد نزع الملكية أو ما يعرف بالتعويض عن المخاطر غير التجارية.

المبحث الأول: ضمان تحويل الأموال إلى الخارج و التنازل عن المشاريع الاستثمارية,

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الضمانات القانونية الموضوعية من خلال مختلف النصوص القانونية المنظمة للاستثمار، ومن بين هذه الضمانات نجد الضمانات المالية، حيث تعتبر هذه الضمانات والمتمثلة في ضمان تحويل رأس المال والأرباح إلى الخارج وكذا التنازل عن ملكية المشاريع الإستثمارية، من أهم الضمانات التي أولى المشرع الجزائري لها اهتماما كبيرا على غرار جل التشريعات المستقطبة لرؤوس الأموال الأجنبية في أغلب الدول النامية[5]، وانطلاقا من ذلك نقسم هذا المبحث إلى

مطلبين، المطلب الأول نخصصه لضمان تحويل رأس المال والأرباح إلى الخارج والمطلب الثاني للتنازل عن المشاريع الاستثمارية.

المطلب الأول: ضمان تحويل رأس المال المستثمر وأرباحه الى الخارج

يعتبر الحق في تحويل الأموال من بين أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، ويعتبر شرطا أساسيا لجذب رؤوس الأموال الاجنبية، وإذا كان المبدأ هو ضمان الحق في التحويل بدون شروط فهناك بعض الحالات التي يجوز فيها للدولة المضيفة فرض شروط ممارسة هذا الحق[6].

حيث يعلق المستثمر الأجنبي أهمية بالغة على ما يتيحه له قانون الاستثمار في الدولة المضيفة من حرية في تحويل أصل الاستثمار وعوائده إلى الخارج، فضلا عن تحويل النواتج الناجمة عن التنازل أو التصفية لأن المستثمر الأجنبي لا يهمه تحقيق الارباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلها، فما الفائدة من الأرباح إن لم يكن بإمكانه تحويلها بحرية حسب رؤية المستثمر وبالتالي فإن إعاقة مثل هذا التحويل يعد عقبة في سبيل جذب رأس المال الأجنبي[7].

ويرى الأستاذ نور الدين تركي أنه «لا يمكن للشركات الاجنبية أن تقبل الاستثمار في أي بلد إذا كانت غير قادرة على تحويل ولو جزء من أرباحها، وكذلك المبالغ المتأتية من التصفية[8]، وسعيا من المشرع الجزائري لجذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر فقد عمل على منح المستثمر الأجنبي ضمان تحويل رؤوس الأموال وعوائدها[9]، وقد اعترف القانون 90 / 10 الخاص بالنقد والقرض بحق المستثمر في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والنتائج والمداخيل والفوائد وسواها المرتبطة بالاستثمار[10]، ثم جاء بعد ذلك المرسوم التشريعي 93 /12 ليؤكد على هذا الضمان في المادة 2 منه، وقد أبقى الأمر 01 03 المعدل والمتمم على هذا الضمان بل وأكد عليه بالموازاة مع الاتفاقيات الدولية العديدة التي نصت على هذا الضمان والتي صادقت عليها الجزائر مع غيرها من الدول نظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها داخليا ودوليا، مع اختلاف فقط في شروط

تحقيق ذلك وكيفياته (التخفيف أو التشديد) [11]، وهذا ما نصت عليه المادة 31 من الأمر 01 /03[12]، فحسب هذه المادة يتمتع المستثمر الأجنبي بحرية كاملة في تحويل رؤوس الأموال المستثمرة بعينها (أي الأموال التي جلبها معه) بالعملة الصعبة القابلة للتحويل وكذلك حرية تحويل عائدات هذه الأموال من مداخيل وفوائد وأرباح وغيرها من الإيرادات المتصلة بالاستثمار.

بل ويشمل هذا الضمان كذلك المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان المبلغ أكبر من رأس المال المستثمر في البداية لأنه حسب نص المادة 30 من نفس الأمر يمكن للمستثمر نقل الملكية او التنازل عن الاستثمار لفائدة مستثمر اخر (حسب الشروط المحددة في المادة وبالتالي فإن ناتج عملية التنازل أو تصفية المشروع الاستثماري يتمتع بنفس الضمان حتى ولو كان أكثر من رأس المال المستثمر، وهذا يعد بمثابة تشجيع كبير للاستثمار الأجنبي[13]، كما أكد الأمر 03 /11 المتعلق بالنقد والقرض[14] على حق التحويل وذلك في المادة 126 منه والتي تنص على ما يلي: يرخص للمقيمين في الجزائر تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج لضمان تمويل نشاطات في الخارج مكملة لنشاطاتهم المتعلقة بإنتاج السلع والخدمات في الجزائر.

أما بالنسبة لكيفيات إعادة التحويل وشروطه فقد حددها نظام بنك الجزائر 05 /03 المؤرخ في 6 جوان 2005 المتعلق بالاستثمارات الاجنبية، حيث نصت المادة 2 منه: «تستفيد الاستثمارات المحددة....من ضمان تحويل إيرادات المال المستثمر وصافي النواتج الحقيقية الناجمة عن التنازل أو التصفية وفقا لأحكام المادة 31 من الأمر 01 /03 والمادة 3 منه نصت على أن البنوك والمؤسسات المالية الوسيطة المعتمدة هي المؤهلة لدراسة طلبات التحويل وتنفذ ذلك دون أجل أي ان طلبات التحويل تقدم إلى البنوك والمؤسسات المالية لتنفيذها. و ما يلاحظ هنا هو أن المادة لم تحدد المدة الدنيا ولا القصوى لتنفيذ التحويل واكتفت فقط بالقول: «ينفذ التحويل» دون أجل مما يؤدي إلى تخوف المستثمر الاجنبي من مدى جدية ومصداقية هذا الضمان خصوصا إن استغرق تحويل الأموال مدة طويلة نتيجة تماطل المؤسسات المكلفة بالتحويل[15].

وقد تلجأ بعض البلدان النامية أحيانا إلى وضع إجراءات لحماية اقتصادها ومواجهة مشكل عدم الاستقرار في ميزان المدفوعات بسبب إنخفاض أسعار المواد الأولية وما يترتب عنه من نقص في الموارد بالعملة الصعبة[16]، ويبقى المستثمر الأجنبي طيلة مدة حياة الشركة بالجزائر يتعرض إلى رقابة قانونية أشدها هي الرقابة على الصرف الأجنبي وتحويل الأرباح إلى الخارج والتي ما فتئت تعرف تشديدا مصدره إخراج السلطة العامة لنظام قانوني رقابي على الشركات الأجنبية[17].

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

1 -أن يكون مصدرها خارجيا.

2 -أن تكون محل تقييم طبقا للقواعد والاجراءات التي تحكم إنشاء الشركات.

كما يشمل ضمان التحويل أيضا كل المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأس المال المستثمر في البداية.

وقد أبقى المشرع الجزائري على ضمان تحويل الرأسمال المستثمر من خلال القانون الجديد للإستثمار وهو القانون 16 /09 نظرا لأهمية هذا الضمان بالنسبة للمستثمر الأجنبي وقدرته على جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى الجزائر من خلال هذه الضمانات التي تحفز المستثمرين على الإستثمار فيها.

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

وتؤكّد كل الإتفاقيات الثنائية على أنّ التحويلات تتم بعملة قابلة للتحويل وعلى أساس سعر الصرف الرسمي المعمول به في وقت القيام بها[18].

المطلب الثاني:التنازل عن المشاريع الاستثمارية,

منح المشرع الجزائري المستثمر الوطني والأجنبي الحرية في التنازل عن المشروع الإستثماري نظرا لحاجة البعض منهم في الكثير من الأحيان لذلك، إلا أنه لا بد أن يلتزم المستثمر المتنازل له بالوفاء بكافة الإلتزامات المنصوص عليها قانونا تحت شرط إلغائها في حالة عدم الإلتزام [19] وهذا ما أكدته المادة 30 من الأمر 01 / 03 بنصها :»تكون الإستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الإلتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا وإلا ألغيت».

وبالرجوع إلى القانون 16 /09 المتعلق بترقية الإستثمار والذي ألغى بموجبه الأمر 03/ 01

نجده قد نص على إمكانية التنازل عن الأصول المشكلة لرأس المال التقني المكتسبة عن طريق المزايا من خلال المادة 29 منه والتي جاءت في الفصل السادس المعنون بأحكام مختلفة حيث أن التنازل من أجل ممارسة النشاط الذي يتعلق بالإستثمار المسجل لا بد من توفر شرط من أجل القيام بهذا التنازل وهو الحصول على ترخيص مسلم حسب الحالة من الوكالة أو مركز تسيير المزايا المختص إقليميا.

وفي حالة التنازل يلتزم المشتري أمام الهيئة المعنية حسب الحالة إما الوكالة أو مركز تسيير المزايا المختص إقليميا بالوفاء بكل الإلتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي

سمحت بالاستفادة من تلك المزايا أما في حالة عدم إلتزامه أو عدم قيامه بالتزاماته تسحب منه هذه المزايا.

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

وبالرجوع إلى المادة 30 من القانون 16 /09 نجدها تنص على تمتّع الدولة بحق الشّفعة عن كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الإجتماعية المنجزة من قبل الأجانب أو لفائدة الأجانب، وبالتالي تقييد المستثمر الأجنبي في التنازل عن مشروعه الإستثماري وتتمتع الدولة الجزائرية بحق الأولوية في شراء أموال المستثمر الأجنبي وهذا أيضا راجع إلى تخوفها من القرارات التي يمكن للمستثمر الأجنبي أن يتخذها للتنازل عن المشروع والذي قد يكون في غير صالح الإقتصاد الوطني ويعتبر موقف الدولة مبرر لما حدث لها في السابق و بالتالي تفادي الأخطاء السابقة وفي نفس الوقت يعتبر مقيدا للمستثمر الأجنبي في إعطائه الحرية الكاملة لإختيار الشخص الذي يريد التنازل له عن مشروعه الإستثماري وكما أشرنا سابقا فيما يخص ضمان تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج فإن المستثمر في حالة التنازل يحق له أيضا تحويل المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الإستثمارات ذات مصدر أجنبي، حتى وإن كان مبلغها يفوق رأسمال المستثمر في البداية.

ويبقى المستثمر الأجنبي دائما يبحث عن الدول التي توفر له أحسن الضمانات والتي توفر له مناخ إستثماري ملائم.

المبحث الثاني: ضمانات ضد نزع الملكية (تعويض المستثمرالاجنبي عن المخاطر غير التجارية)

قد تقوم الدولة من أجل تحقيق المصلحة العمومية بإجراءات كالتأميم ونزع الملكية يترتب عليها حق المستثمر الأجنبي في التعويض أو هو حق معترف به في القانون الدولي ويجد أساسا له في قواعد الحماية التي يستفيد منها المستثمر الأجنبي لذلك فإن عدم الإلتزام بالتعويض مقابل ما لحق المستثمر الأجنبي من أضرار يجعل تصرفات الدولة التي تمس بحق الملكية غير مشروعة ومخالفة للقانون الدولي ويترتب عنها مسؤولية دولية للدولة المضيفة[20].

وتم تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين الأول (مفهوم المخاطر غير التجارية) (نزع الملكية) والثاني (للاثار المترتبة على نزع الملكية.)

المطلب الأول: مفهوم المخاطر غير التجارية

يقصد بها الإجراءات التي تتخذها الحكومة أو السلطات العامة في الدولة المضيفة للإستثمار، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر ، ويكون من شأنها حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه وسلطاته الجوهرية على الاستثمار ومنافعه ويرجع السبب الأساسي في هذه المخاطر إلى تعارض الأهداف بين الإستثمارات الأجنبية الخاصة، وبين أهداف الإدارة العليا وتطلعات وسياسات الدول المضيفة وتتدرج المخاطر التي تتعرض لها الإستثمارات الأجنبية الخاصة من التدخل في شؤون هذه الإستثمارات إلى نزع الملكية والمصادرة والتأميم[21].

بالرجوع إلى دستور 1996 تنص المادة 20 منه على: لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف «وتقابلها المادة 22 من التعديل الدستوري 2016 وهناك تعديل طفيف على هذه المادة في الفقرة الثانية حيث جاء فيها .....ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف»، وبالتالي في التعديل الدستوري 2016 تم حذف عبارة «قبلي» إذا فالدستور قد أعطى ضمان عدم نزع الملكية وهي في الحقيقة

ضمانة أكبر مما جاء به قانون الإستثمار من ناحية القوة القانونية إذ الدستور أعلى مرتبة من القانون. ومن ناحية أخرى فنزع الملكية يستغرق المصادرة الإدارية وليس العكس [22] وبالرجوع إلى نص المادة 16 من قانون الإستثمارالامر 01 / 03 نجدها تنص: لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف».

يتضح لنا جليا من خلال هذه المادة أن عبارة «...موضوع مصادرة إدارية...» هي عبارة جد محدودة من الناحية القانونية إذ قد يخطر على البال أنها استثنت الأشكال الأخرى للتعدي على حق الملكية الإنتفاع كالتأميم، نزع الملكية المباشر أو غير المباشر... إلخ[23].

وهذه المادة يكتنفها الغموض وعدم الدقة، فبعدما كانت المادة 40 من المرسوم التشريعي 93 /12 تنص على «التسخير وهو شكل آخر من أشكال التعدي على الملكية إلا أنه مؤقت بحيث لا تنتزع الملكية نهائيا، ورغم أن المصادرة بحسب التعاريف المقدمة لها هي نوع من أنواع نزع الملكية وهي بمثابة عقوبة، وتكون دون أي تعويض أو مقابل إلا أن نص المادة 16 يقول أنه يترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف، مما يفهم أن المقصود هنا هو نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الذي يقترن بالتعويض العادل والمنصف حسب القانون المنظم لها وليس المصادرة التي لا تستلزم التعويض لأنها عبارة عن عقوبة إدارية أو قضائية كما سبق ذكر[24] فنزع الملكية هو الإجراء الذي تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة، تحقيقا لدواعي الصالح بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة، وأما المصادرة فهي إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص دون مقابل وتنقسم إلى نوعين مصادرة إدارية ومصادرة جنائية التي هي إضافة مال الجاني إلى ملك الدولة دون مقابل وهي عقوبة تكميلية دائما.

أما التأميم فهو عمل من أعمال السيادة يصدر عن السلطة العامة يتم بموجبه نقل ملكية وسائل الإنتاج والتداول وبعض الأنشطة الاقتصادية الهامة كالتأمين والإستيراد والتصدير من دائرة النشاط الخاص إلى دائرة نشاط الدولة كي تتولى بنفسها استغلال هذه الوسائل ومباشرة هذه الأنشطة للمصلحة العامة[25].

وبالرجوع إلى قانون الاستثمار الجديد وهو القانون 16 / 09 المتعلق بترقية الإستثمار، نجده من خلال المادة 23 قد نص على نزع الملكية والإستيلاء وقد جاءت هذه المادة ضمن الفصل الرابع المتعلق بالضمانات الممنوحة للإستثمارات حيث تنص على ما يلي:» زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. يترتب على هذا الاستيلاء و نزع الملكية تعويض عادل و منصف» فبعدما نص المرسوم التشريعي 93 /12 من خلال المادة 40 منه على التسخير، والأمر 01 / 03 على المصادرة جاء القانون 16 /09 ليتكلم عن الاستيلاء ونزع الملكية.

ويعتبر الإستيلاء إجراء مؤقت تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة، وتتحصل بمقتضاه على حق الإنتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف يتعلق بالمصلحة العامة وذلك مقابل تعويض لاحق تقوم هذه الجهة بأدائه لمالكها لذلك يعتبر الإستيلاء إجراء مؤقت يشمل الأموال العقارية والمنقولة بخلاف نزع الملكية الذي ينصب عادة على الأموال العقارية وذلك بصفة نهائية[26].

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

المطلب الثاني: تعويض المستثمر الأجنبي في حال الاستيلاء و نزع الملكية

إنّ الإلتزام بالتعويض يعدّ ضمانا قانونيا مهما، من ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدّولة المضيفة، لأن الدولة و ان كانت تملك الحق في الإستيلاء على المشاريع الأجنبية التي تزاول نشاطا تجاريا في إقليمها، باستخدام أدوات قانونية مختلفة فإنّها من جهة

أخرى بمقتضى قواعد القانون الدّاخلي والدّولي ملزمة بجبر الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة حرمانه بطريق مباشر أو غير مباشر من أمواله المستثمرة في الدّولة ويتجسد عموما بتعويضه عن هذه الأموال [27] حيث أن معظم القوانين الداخلية للدول النامية المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية تؤكّد على الحق في التعويض بسبب إجراء التأميم أو المصادرة أو نزع الملكية وقد كرّس المشرّع الجزائري هذا الحق في كل من القوانين الخاصة بالاستثمار وذلك كون الضمانات الموضوعية يكون موضوعها التعهد بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وعدم اعتماد سياسات من شأنها الإخلال بحقه وذلك بعدم تعرض الاستثمارات المنجزة للمصادرة الإدارية وفي حالة حدوث ذلك لابد من تعويض عادل [28] ووفقا للمادة 16 من الأمر 01 /03 وبالرّجوع إلى المادة 23 من القانون 16 /09 المتعلق بترقية الاستثمار نجدها قد نصت على التعويض العادل والمنصف الذي يترتب على الاستيلاء ونزع الملكية وتؤكد كل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدّول التي تتعامل معها اقتصاديا على حق المستثمر الأجنبي في التعويض مقابل إجراءات التأميم أو نزع الملكية أو الإجراءات الأخرى الهادفة إلى الحرمان من الملكية الخاصة ويتضمّن القانون الجزائري كل المواصفات الخاصة بالتعويض من كونه تعويض مسبق وعادل ومنصف.

ويقصد بالتعويض المسبق: هو التعويض الذي يدفع قبل نزع الملكية غير أن تجسيد التعويض المسبق صعب من الناحية العملية لذلك فإن الاتفاقيات الدّولية اكتفت بالخصائص الأخرى للتعويض دون اشتراط التسديد المسبق ومهما يكن فإن الإشارة إلى خاصيّة التعويض المسبق في الدستور الجزائري من شأنها منح المستثمرين الأجانب حماية أوفر [29]

ولكن وبالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 وبالخصوص المادة 22 منه التي تتكلم عن نزع الملكية نجده قد حذف عبارة «قبلي» حيث نصت... «ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف» فهل يعتبر ذلك إنقاص من الحماية بمقارنة هذه بالمادة 20 من دستور 1996؟ [30] والمقصود بالتعويض العادل: هو القيمة الحقيقية للمال المستثمر أي قيمة

المؤسسة في حدادتها والتعويض يجب أن يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر الذي تم نزع ملكيته وأن يكون مساويا للقيمة الحسابية للاستثمار المنجزوهذا ما أكدته المادة 21 من القانون 91 /11 [31] التي تنص على ما يلي: «يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية».

أما المقصود بالتّعويض المنصف: فهو حقوق والتزامات الطرفين المتعاقدين (الدّولة والمستثمر الأجنبي في نفس الوقت عند تحديد مقدار التعويض المستحقّ من خلال حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحيانا مبلغ التعويض [32].

لقد عمل المشرع الجزائري على تكريس قاعدة التّعويض العادل والمنصف في حالة نزع الملكية بدءا من الدّستور و في مختلف قوانين الإستثمار والذي كان آخرها القانون 16 /09 وهذا إن دلّ على شيء إنما يدل على النوايا الحسنة للجزائر في مجال الاستثمارات الأجنبية ومن أجل خلق جو مناسب للاستثمار وضمان التعويض في حال نزع ملكية المستثمر الأجنبي.

خاتمة

لقد عملت الدّولة الجزائرية من خلال قوانينها المختلفة على منح الضمانات الكفيلة لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، ذلك أن المستثمر الأجنبي يبحث عن فرص الاستثمار في الدول التي توفر أكثر الضمانات وهذه الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي تهيّئ له المناخ المناسب للاستثمار ولعلّ أبرزها الضمانات المالية التي غالبا ما تشكل تخوفا لدى المستثمر باعتبارها مرتبطة أساسا بمشروعه الاستثماري، ومدى إمكانية قيامه بتحويل رؤوس الأموال والأرباح التي يحققها إلى الخارج وكذا الحماية التي توفرها الدولة المضيفة في حالة نزع ملكية المستثمر الأجنبي.

لكن هذه الضمانات غير كافية لأن المستثمر الأجنبي أصبح يأخذ بعين الإعتبار المحيط العام للاستثمار.

ورغم التحوّلات الهامة التي عرفتها الجزائر في السنوات الأخيرة إلا أن المستثمر الأجنبي مازال يشتكي من طول الإجراءات التي يؤرقه نتيجة تحويل الأموال إلى الخارج، وحتى تتمكن الجزائر من جذب أكبر قدر من الاستثمارات الأجنبية لابد من وضع ضمانات أوفر خاصة فيما يخص تسهيل إجراءات تحويل الأموال إلى الخارج التي تعتبر عائق بالنسبة للمستثمرين الأجانب.

المراجع والتّهميشات

1/ حنافي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر. مذكّرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق سنة 2007 /2008 ص

1/ حنافي آسيا، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر. مذكّرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق سنة 2007 /2008 ص4.

2/ عيشوش خالد-تنظيم الشراكة الجزائرية الأجنبية طبقا لأحكام القانون الجزائري، مداخلة في الملتقى الجهوي بالوادي حول النظام القانوني لتعاقدات الأجانب في الجزائر يوم 22 و23 ماي 2013 ص 34.

3/ قانون رقم 16/09 المؤرخ في 3 غشت 2016 يتعلّق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية العدد 46 سنة 2016.

4/ بوصوفة الزهرة. رحايمية آسيا-الاستثمار في الجزائر بين الحرية والتقييد. المجلّة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق –الجزائر- العدد 2 جوان 2016 ص282، 283.

5/ فعلى سبيل المثال نجد أن القانون المغربي يضمن حرية تحويل الأرباح المتعلقة بالاستثمار دون ترخيص مسبق ودون تحديد –أنظر جيل برتان- الاستثمار الدّولي، منشورات عويدات بيروت 1982 ص107.

6/ سلامي ميلود، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية. كلية الحقوق باتنة العدد السادس مارس 2015 ص75.

7/ لعماري وليد –الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر- مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال كلية الحقوق بن عكنون 2010/2011 ص23.

8/ Terki Noureddine : le code des investissements au maghreb : in revue CREMA, Alger 1976.p89.

9/ لعماري وليد، المرجع السابق. ص24.

10/ المادة 184 من القانون 90 /10 الخاص بالنقد والقرض المؤرّخ في 18 أفريل 1990، الجريدة الرّسمية العدد 16.

11/ لعماري وليد، المرجع السابق. ص24.

12/ تنص المادة 31 من الأمر 01 /03 على: تستفيد الاستثمارات المنجزة إنطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملية صعبة حرّة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقّق استيادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه كما يشمل هذا الضمان المداخيل الحقيقة الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية. «الأمر 01 /03 المؤرّخ في 3غشت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار الجريدة الرّسمية العدد 47.

13/ لعماري وليد –المرجع السابق- ص24.

14/ الأمر 03/11 المؤرخ في 26 أوت 2003 المتعلّق بالنقد والقرض، الجريدة الرّسمية العدد 52.

15/ لعماري وليد –المرجع السابق- ص25، 26.

16/ Terki Nour eddine, la protection conventionnelle de l'investissment étranger en Algérie. Revue A.S.J.E.P N2.2001 P16.

17/ زوبيري سفيان –القيود القانونية الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية. ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخلة؟. المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، بجاية، ص116.

18/ سلامي ميلود، المرجع السابق، ص76.

19/ بوصوفة الزهرة، رحايمية آسيا. المرجع السابق، ص286.

20/ سلامي ميلود، المرجع السابق، ص76.

21/ سلامي ميلود، المرجع السابق، ص76.

22/ تزير يوسف، الإطار القانوني لحرية الاستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بن عكنون 2010/2011، ص64.

23/ Examen de la politique d'investissement en Algérie article pré cite. Page 32.

24/ لعماري وليد، المرجع السابق، ص21.

25/ سلامي ميلود، المرجع السابق، ص77.

26/ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري. الطبعة الثانية 2014. دار هومة –الجزائر- ص278.

27/ لعماري وليد، المرجع السابق، ص23.

28/ زواقري الطاهر، أوشن حنان، محمد شعيب توفيق ,الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، باتنة، العدد الثالث (3)، سبتمبر 2013 ص176.

29/ سلامي ميلود، المرجع السابق، ص78.

30/ تنص المادة 20 من دستور 1996 على: «لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتّب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف».

31/ القانون 91/11 المؤرّخ في 17 أبريل 1991 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الجريدة الرسمية العدد 21 سنة 1991. السنة الثامنة والعشرون.

32/ سلامي ميلود، المرجع السابق، ص78.