

حماية ملكية المستثمر في القانون الجزائري وقضاء التحكيم Investor ownership Protection in Algerian law and arbitration judiciary



الدكتور/ طيب قبايلي^{2,1}

¹ جامعة بجاية، (الجزائر)

² المؤلف المراسل: kebtayeb2014@gmail.com

تاريخ النشر: 2019/09/28

تاريخ القبول للنشر: 2019/03/11

تاريخ الاستلام: 2019/02/18



ملخص:

نظرا لخطورة الإجراءات الانفرادية الصادرة عن الدولة في حرمان المستثمر من ملكيته، تضمن القانون الجزائري الاتفاقي أو القانون رقم 09-16 الخاص بترقية الاستثمار، ضمانة حماية الاستثمارات من أي إجراء قد يمس الملكية، سواء تعلق الأمر بنزع الملكية أو الاستيلاء أو الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، وذلك من أجل إرساء قاعدة موضوعية لتأطير معاملة المستثمرين وتوفير سبل حمايتهم ضد أي إجراء يتسم بعدم المشروعية، إذ يُشترط في أخذ الملكية الخاصة ضرورة التقيّد بشرط المصلحة العامة، عدم التمييز والالتزام بالتعويض العادل والمنصف، الشيء الذي يتعيّن معه بيان نطاق هذه الحماية وموقف قضاء التحكيم من ذلك.

الكلمات المفتاحية: نزع الملكية؛ الاستيلاء؛ الإجراءات المماثلة؛ الضمانات؛ قضاء التحكيم.

Abstract:

Due to the importance of the unilateral measures taken by the State to dispossess the investor of his ownership, the Algerian law included, in both the Conventional law and the Act n°09-16 on the Investment Promotion, a guarantee to protect investments from any action that may affect ownership such as expropriation, appropriation or similar proceedings. The aim is to establish an objective basis to deal legally with the investors and to provide them with protection against any wrongful measure. Indeed, taking possession of private ownership requires to be bound by the condition of public interest, non-discrimination and by a commitment to make fair and equitable compensation. It results that we, additionally, shall indicate the extent of the said protection and the position of the arbitration judiciary towards the issue.

Keywords: expropriation; appropriation; similar proceedings; guarantees; arbitration judiciary.

مقدمة:

قد تتخذ الدولة المضيفة في علاقتها بالمستثمر عدّة تصرفات من شأنها أن تؤثر على حقوق هذا الأخير وتجعل المستثمرين المحتملين ينظرون إلى التزام الدولة بتعهداتها القانونية نظرة تخوّف وريبة، الأمر الذي قد يؤدي إلى زعزعة مجمل الأوضاع الاقتصادية والظروف المؤثرة في اتجاه تدفق رؤوس الأموال وتوظيفها.

إنّ الباعث على معظم النزاعات، في الواقع، التي قد تنشأ بين الدولة المضيفة للاستثمارات، النامية منها بصفة خاصة، والمستثمر الأجنبي هو قيام حكومات هذه الدول باتخاذ إجراءات انفرادية تؤدي بشكل مباشر أو غير مباشر إلى حرمان المستثمر من حقوقه الجوهرية على استثماره أو السيطرة عليه أو حتى مجرد الإخلال بالمكاسب المتوقعة من مشروعه الاستثماري⁽¹⁾. فإذا كانت المخاطر التجارية التي يتعرّض لها [تطال] المستثمر أمر طبيعي لمصاحب لأي مشروع قائم على أسس اقتصادية يتحمّل المستثمر نتائجها، فإنّ ما يتعرّض له من مخاطر غير تجارية لا يُمكنه أن يتحمّلها، بل ليس لديه أيّ استعداد لتحمل عبئها، لأنّ هذه المخاطر لا تجد مصدرها في إرادته وإنما فرضت عليه قسراً⁽²⁾.

تمثل هذه الإجراءات الانفرادية الصادرة عن الدولة المضيفة في أخذ ملكية المستثمر بصفة مباشرة، سواء عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة أو الاستيلاء، إلّا أن هناك من الإجراءات الانفرادية المماثلة لنزع الملكية⁽³⁾ التي لا تمسّ بحق الملكية بصفة مباشرة ولكنها تؤثر تأثيراً جوهرياً على ظروف نشاط المستثمر في قطاع النشاط الاستثماري الذي يعنيه، الأمر الذي يطرح إشكالية ما مدى الحماية التي يتمتّع بها المستثمر في ضوء القانون الجزائري وقضاء التحكيم الاستثماري؟

لدراسة هذا الموضوع والإجابة عن الإشكالية المطروحة، ارتأينا إبراز الحماية المكرّسة للملكية في القانون الجزائري للاستثمار مع بيان كيفية تعامل محاكم التحكيم بشأن الضمانات الممنوحة للمستثمر في مجال حماية ملكيته، ذلك من خلال الاعتماد على المنهج الاستقرائي، الذي يركز على الوصف والتحليل، بهدف الإحاطة بمختلف العناصر التي يتضمنها الموضوع، فضلاً عن تحليل الإشكالات القانونية التي تُثيرها الإجراءات الانفرادية الماسة بالملكية.

نظراً لخطورة هذه الإجراءات وتأثيرها السلبي على تدفق رؤوس الأموال، تضمن القانون الجزائري، سواءً القانون الاتفاقي في مجال حماية وتشجيع الاستثمارات أو القانون رقم 09-16 الخاص بترقية الاستثمار⁽⁴⁾، على ضمانات حماية الاستثمارات من أيّ إجراء قد يمسّ الملكية، بغية إرساء قاعدة موضوعية لتأطير معاملة المستثمرين وتوفير سبل حمايتهم ضدّ أي إجراء يتّسم بعدم المشروعية من قبل الدولة المضيفة.

استقر العمل الدولي والتشريعات الداخلية للدول على تخويل الدولة المضيفة الحق في اتخاذ الإجراءات التي من شأنها أن تنزع ملكية المال الموجود في إقليمها بما لها من حق السيادة، سواءً تعلق الأمر بنزع الملكية أو الاستيلاء أو الإجراءات المماثلة لنزع الملكية (المبحث الأول)، إلّا أن ذلك لا يعني أن حق

الدولة في هذا الشأن مجرد من أي قيد، إذ يُشترط في أخذ الملكية الخاصة ضرورة توافر مجموعة من الشروط تتقيّد بها السلطة العامة (المبحث الثاني).

المبحث الأول

التكريس القانوني لحق الدولة في حرمان أو تقييد ملكية المستثمر

يعدّ حق الدولة في التدخّل في الملكية الخاصة للأموال التي تتواجد على إقليمها من الحقوق المُعترف بها في القانون الدولي، كما تعتبر معظم التشريعات الوطنية التدابير الانفرادية المتخذة من قبل الدولة في مواجهة الاستثمارات من الحقوق المقرّرة للدولة لما تتمتع به من سلطة وسيادة لمواجهة ظروف اقتصادية، اجتماعية أو غيرها.

إنّ الرجوع إلى القانون الاتفاقي الثنائي الجزائري في مجال ترقية وحماية وتشجيع الاستثمارات⁽⁵⁾ وكذا القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، نجد أن الدولة، في حدود سلطاتها، يمكنها أن تنزع ملكية المستثمر (المطلب الأول) أو تتخذ تدابير أخرى تُشكّل ما يُصطلح عليه بالإجراءات المماثلة لنزع الملكية (المطلب الثاني) أو الاستيلاء عليها (المطلب الثالث)، الأمر الذي سنوضّحه من خلال التطرق إلى مضمون كل إجراء على حدة.

المطلب الأول: حق الدولة في نزع الملكية

يعتبر نزع الملكية من بين الإجراءات التي تتخذها السلطة العامة في حدود اختصاصها الإقليمي قصد تحقيق المصلحة العامة في إطار الشروط المحدّدة قانونا في هذا المجال (الفرع الأول)، ممّا يجعل هذا الأسلوب في أخذ الملكية يمتاز بخصائص تميّزه عن الأساليب الأخرى (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تكريس إجراء نزع الملكية

إنّ مدونة النصوص القانونية خالية من تعريف نزع الملكية، إلّا أن الفقه قد تصدى لهذه المسألة ببيان العناصر الأساسية لهذا الإجراء. في هذا الإطار، يذهب الأستاذ LESLIE Rood إلى تعريف نزع الملكية بأنه: "الإجراء الذي تتّخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة مقابل تعويض، تحقيقا لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة"⁽⁶⁾.

هكذا، يترتّب عن نزع الملكية حرمان مالك العقار من ملكيته جبرا عنه للمنفعة العامة، مقابل تعويض عمّا أصابه من ضرر بسبب هذا الإجراء. وتبعا لذلك، يتميّز هذا الأسلوب من صور تدخّل الدولة في الملكية بميزة المقابل عن أخذ الملكية وهو التعويض. فضلا عن هذا، يجب احترام الشروط القانونية المفروضة على السلطات العامة عند قيامها بإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة من أجل ضمان حماية الأفراد من التصرفات غير المشروعة أو حمايتهم من الإساءة في استعمال السلطة⁽⁷⁾.

بالرجوع إلى المنظومة القانونية في الجزائر التي تطرقت إلى تكريس حق الدولة في نزع الملكية، نجد المادة 22 من دستور 1996⁽⁸⁾ تنص على أنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. و يترتّب عليه

تعويض عادل ومنصف". فإجراء نزع الملكية مقترن باحترام مبدأ المشروعية، فضلا عن تقديم تعويض عادل ومنصف.

كما تمّ تكريس إجراء نزع الملكية في مجال الاستثمار بموجب المادة 23 من القانون رقم 03-16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث اعتمد المشرع على عبارة "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية (...)" وهذا على خلاف الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار⁽⁹⁾، حيث تفادى المشرع ذكر مصطلح "نزع الملكية" أو أي إجراء آخر يمسّ الملكية، الأمر الذي فسّره البعض بأن هذا النص القانوني كان موجّهًا لاستقطاب الاستثمارات، فليس من المنطقي أن تكون نية المشرع هي تحفيز وجلب المستثمرين في حين يعلم هؤلاء مسبقاً بإمكانية حرمانهم من ملكيتهم⁽¹⁰⁾.

في نفس السياق، نصّ القانون المدني الجزائري على أنه: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف"⁽¹¹⁾. بمقتضى هذه المادة يتضح أن للدولة حق مشروع في نزع الملكية الخاصة من أجل خدمة المنفعة العامة لكن في إطار ما ينص عليه القانون من إجراءات وشروط. ومن أجل تنظيم إجراء نزع الملكية، وضع المشرع القانون رقم 91-11⁽¹²⁾ المتعلق بنزع الملكية، حيث تنص المادة 2 منه على أن: "يعد نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتائج سلبية".

إلى جانب ما سبق، تم تكريس حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية المبرمة من طرف الحكومة الجزائرية وحكومات الدول الأخرى في إطار حماية وتشجيع الاستثمارات، حيث أن المبدأ الذي جاءت به النصوص القانونية الاتفاقية هو عدم جواز لجوء الدولة المضيفة إلى نزع ملكية الاستثمار⁽¹³⁾، وفي حالة تحقّق ذلك فيجب مراعاة الشروط القانونية المتمثلة في شرط المنفعة العامة وعدم التمييز ودفع تعويض فعلي ومناسب⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: خصائص إجراء نزع الملكية

يتميّز إجراء نزع الملكية في مجال الاستثمار بمجموعة من الخصائص التي يستقلّ بها مقارنة بالإجراءات الأخرى وهي⁽¹⁵⁾:

- يتمّ إجراء نزع الملكية بقرار إداري يصدر عن الجهة المختصة طبقا لنصوص القانون، ويعدّ هذا القرار من القرارات التي تتّخذها الدولة تطبيقا لسيادتها وفقا لما يحقق منفعتها العامة ومصالحها الوطنية، حيث يقصد بالمصلحة العامة، في مجال حرمان المستثمر من ملكيته، أنه يجب أن يتمّ إجراء نزع الملكية بدافع تحقيق منفعة المجتمع الذي تُمثّله الدولة، ذلك أن المستثمر لا يكون مستعدا للتنازل عن ملكيته إلا في الحالة التي تتطلّب مصلحة المجتمع ذلك. لهذا تتحقّق المصلحة في الإجراء إذا كان قد أخذ خدمة للمصلحة الاقتصادية للدولة أو للحفاظ على الصحة العامة أو الأمن العام أو غيرها. أما إذا كان الإجراء قد اتخذ بناء على باعث آخر لا يخدم إلاّ مصالح خاصة أو لأسباب انتقامية، فإنه يعدّ غير مشروع، سواءً وفقاً للقانون الدولي أو الداخلي⁽¹⁶⁾، لانتفاء المصلحة العامة⁽¹⁷⁾.

- يُتخذ إجراء نزع الملكية في مواجهة كل المستثمرين، ومن ثمّ فهو ينطبق على كل من الوطنيين والأجانب وهو ما يُعرف بشرط عدم التمييز أو التفرقة الذي يتضمن ضرورة احترام المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب أو فيما بين الأجانب ذاتهم. فإذا أرادت الدولة المضيفة أخذ الملكية وفقاً لإحدى الصور، عليها أن تقوم بذلك في مواجهة جميع المشاريع الاستثمارية ذات الطبيعة الواحدة ولا تستثنى إحداها أو مجموعة منها بسبب جنسية مالكيها⁽¹⁸⁾.

- إن المحلّ الذي يرد عليه قرار نزع ملكية الاستثمارات للمنفعة العامة هو دائماً عقارات. أما المنقولات فلا تنزع ملكيتها، بل يمكن أن تكون محلاً للاستيلاء -Réquisition- باعتباره إجراءً مؤقتاً تتخذه السلطة العامة المختصة وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف يتعلّق بالمصلحة العامة⁽¹⁹⁾.

- بالنسبة لمقابل نزع الملكية، تقوم الدولة بتعويض المالك وفقاً للنصوص القانونية، على أن يكون هذا التعويض جابر للضرر الذي لحق به، حيث يكون موازياً للقيمة الحقيقية للعقار المنزوع ملكيته⁽²⁰⁾.

- تختصّ محاكم الدولة التي اتخذت إجراء نزع الملكية بتسوية كل نزاع حول مشروعية القرار أو مدى التعويض، إذ لا يتصور أن تمتدّ آثار قرار نزع الملكية خارج حدود الدولة استناداً إلى قاعدة إقليمية القوانين العامة.

المطلب الثاني: الإجراءات المماثلة لنزع الملكية

لم يكتف القانون الجزائري بالمفهوم الضيق لنزع ملكية المستثمرين بشكل مباشر، بل أضاف القانون الاتفاقي الثنائي أشكالاً أخرى تتمثل في جميع الإجراءات المتخذة من قبل الدولة التي تؤدي إلى نفس الأثر؛ بمعنى نزع الملكية بشكل غير مباشر، عن طريق منع المستثمر من إنشاء مشروع أو تقييد سيطرته على ممتلكاته أو استغلالها. معنى هذا أن تدخل الدولة، وفقاً لهذه الإجراءات، في علاقة المستثمر بمشروعه، يحول دون استعماله أو تؤثر في سيطرته عليه حتى ولو بقي المشروع في حيازه⁽²¹⁾.

يظهر مما سبق أن هناك أشكالاً متعددة للإجراءات المماثلة لنزع الملكية (الفرع الأول)، لكن ما المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه للقول إنّ الإجراء يعادل نزع الملكية (الفرع الثاني)؟

الفرع الأول: تعدّد أشكال الإجراءات المماثلة لنزع الملكية

لا تكتفي الدول الأطراف في الاتفاقيات الثنائية أو المتعدّدة الأطراف في مجال الاستثمار بالنصّ على الأساليب التقليدية للحرمان من الملكية، بل تشير أيضاً إلى صور أو تدابير غير مباشرة لأخذها، حيث تتخذ هذه التدابير أشكالاً متعدّدة لا يعتبر أيّ منها نزاعاً للملكية بشكل مباشر، إنما تؤدي بالتدرج إلى الحدّ من ملكية المستثمر أو من سلطاته الجوهرية على مشروعه ومنافعه⁽²²⁾.

يلاحظ اختلاف الاتفاقيات الدولية في صياغة النصوص المعتمدة لوصف الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، لكن لا يؤدي هذا إلى الاختلاف في تطبيقها، لأنها تتضمن عبارات تحمل نفس المعنى وتهدف إلى غرض واحد هو توفير الحماية للاستثمار الأجنبي، يتجلى ذلك من خلال الاعتماد على عبارات تغطي جميع أشكال الإجراءات أو التدابير التي يمكن اتخاذها في مواجهة المستثمر.

على سبيل المثال، يمكن ذكر الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر وسويسرا، إذ تنص على أنه: " لا يتخذ أي من الطرفين المتعاقدين بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، إجراءات نزع الملكية أو التأميم أو إجراء آخر له نفس الصبغة أو نفس الأثر"⁽²³⁾. أما بعض الاتفاقيات الأخرى المبرمة من طرف الجزائر فتعتمد على عبارة: "لا يتخذ أي طرف متعاقد تجاه مستثمري المتعاقد الآخر تدابير تحرمهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة من استثماراتهم (...)"⁽²⁴⁾.

يُلاحظ من خلال الصياغة المستخدمة لوصف الأشكال غير المباشرة للحرمان من الملكية أنها عامة وفضفاضة، تدوب فيها جميع أشكال التدابير المتخذة من طرف الدولة، ممّا يسمح بتوسيع نطاق الحماية الاتفاقية نظراً لصعوبة تغطية الإجراءات غير المباشرة المقيّدة لسلطات المستثمر على استثماره.

قصد بيان أهم الأمثلة عن الإجراءات المماثلة لنزع الملكية في مجال الاستثمار، قام البعض بتقسيمها إلى ثلاثة مجموعات رئيسية، تحتوي المجموعة الأولى على الإجراءات التي تمثّل تدخلاً في حق الملكية كالبيع الجبري للأموال المستثمرة. أما الثانية، فتمثل الإجراءات التي تحول دون تحقيق المستثمر للربح المتوقع كحرمانه من تراخيص الاستيراد أو التصدير أو تحديد سقف الإنتاج أو سعر المنتج أو غير ذلك. أخيراً، تغطي المجموعة الثالثة تلك الإجراءات التي تمثل مضايقات إدارية بحتة، تجعل من الاستمرار في الاستثمار أمراً مرهقاً وصعباً⁽²⁵⁾.

لقد تأكّد هذا التنوع في أشكال الإجراءات المماثلة لنزع الملكية في قضاء تحكيم المركز الدولي لتسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى المنشأ بموجب اتفاقية واشنطن⁽²⁶⁾، حيث اعتبر في قضية A.Goetz c/ Burundi بموجب الحكم الصادر بتاريخ 1999/02/10⁽²⁷⁾ أن سحب شهادة المشروع الحرّ للمستثمر البلجيكي قد أدى إلى إلغاء المزايا الضريبية والجمركية المختلفة ممّا حال دون استمراره في نشاطه، الأمر الذي يعتبر بمثابة إجراء مماثل لنزع الملكية تطبيقاً للقانون الاتفاقي⁽²⁸⁾. كما اعتبر كذلك أن منع استيراد إحدى المواد الداخلة في منتج المستثمر، وكذا عدم الحصول على رخصة البناء بعد قبول المشروع ثم إدراج موقعه ضمن قائمة المواقع البيئية المحمية من الإجراءات التي تتمتع بصبغة مشابهة لنزع الملكية⁽²⁹⁾.

هكذا، يعد الإجراء المتخذ في مواجهة المستثمر بمثابة إجراء مماثل لنزع الملكية انطلاقاً من الوقت الذي يقيد فيه استعمال المستثمر لحق له أو إنقاص الربح الذي يتوقّعه من استعماله إياه ولو تحقّق ذلك بصفة غير مباشرة أو عارضة.

الفرع الثاني: مدى وجوب تحقّق آثار نزع الملكية في الإجراء المماثل

يُطرح هذا التساؤل بالنظر إلى علاقة التشابه أو التماثل التي تقيمها النصوص القانونية بين آثار نزع الملكية والإجراء المماثل، حيث يترتّب على نزع الملكية أثراً مزدوجاً؛ افتقار المستثمر عن طريق حرمانه من الملكية وإثراء الدولة من خلال تحويل الملكية خدمةً للصالح العام، فهل يعتبر إجراء ما مماثلاً لنزع الملكية في حالة عدم ترتيبه لهذه الآثار؟

اختلفت مواقف محاكم التحكيم في هذا الشأن بالنظر إلى الاختلاف الذي يكتنف صياغة النصوص القانونية واجبة التطبيق. لقد تأكد أنه في حالة ما إذا أشار النصّ الاتفاقي المتعلق بنزع الملكية والإجراءات المماثلة إلى الأثر المترتب من الإجراء في مواجهة المستثمر، فتكتفي هيئة التحكيم بالاعتداد به دون النظر إلى الأثر الإيجابي المترتب على الدولة متخذة الإجراء⁽³⁰⁾.

في هذا الشأن، قرّرت محكمة التحكيم في قضية A.Goetz ضد بوراندي، المشار إليها أعلاه، أن الدولة المضيفة تلتزم بموجب المادة 4 من الاتفاقية الثنائية واجبة التطبيق بعدم اتخاذ أي إجراء يحرم أو يقيد من الملكية أو أيّ إجراء مماثل تجاه الاستثمارات المنجزة على إقليمها، الأمر الذي جعل المحكمة تكتفي بتقدير ما إذا كان المستثمر قد حرم أو قيد، بطريق أو بآخر، من إدارة أو استعمال مشروع الاستثمائي⁽³¹⁾.

أما في الحالة التي لا يشير فيها نصّ الاتفاقية إلى الآثار التي تترتب عن الإجراء المماثل في مواجهة المستثمر، فيركز جانب هام من محاكم التحكيم على الضرر اللاحق بالمستثمر دون الاعتداد بأثر الكسب الذي تجنيه الدولة المضيفة. تمّ تبني هذا الموقف من طرف قضاء التحكيم في قضية Metalclad ضد المكسيك، أين استبعدت المحكمة صراحة فكرة الأخذ بعين الاعتبار معيار كسب الدولة المضيفة⁽³²⁾.

هكذا، على الرغم من وجود جانب آخر من قضاء التحكيم الذي يأخذ بمعيار الكسب إلى جانب معيار الافتقار⁽³³⁾، فإن الاتجاه الغالب هو الأخذ بعين الاعتبار معيار الضرر الذي يلحق المستثمر جراء اتخاذ الإجراء المماثل لنزع الملكية هو الغالب في قضاء التحكيم، حيث فسره البعض بالنظر إلى أن اشتراط إثراء الدولة المضيفة من خلال اتخاذها للإجراء المماثل يعني اشتراط أن يكون الإجراء معادلاً لنزع الملكية، في حين أن علاقة المماثلة المنصوص عليها في الأدوات القانونية ليست علاقة مساواة⁽³⁴⁾.

المطلب الثالث: الاستيلاء

إلى جانب نزع ملكية الاستثمار بطريقة مباشرة أو غير مباشرة نجد إجراء الاستيلاء المنصوص عليه في القانون رقم 09-16 كحق للدولة تمارسه على أموال الاستثمارات للحصول على حق الانتفاع بها مؤقتاً. على هذا الأساس، نتطرق إلى مفهوم هذا الإجراء (الفرع الأول) ثم بيان كيفية تكريسه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون حق الدولة في الاستيلاء وتمييزه عن المصادرة:

لقد ارتبط الاستيلاء المؤقت على الملكية الخاصة «La réquisition»، تاريخياً، بظروف الحرب، حيث تقرّر الإجراء أصلاً للسلطات العسكرية على كافة الأموال والممتلكات الخاصة التي تقتضيها مثل هذه الظروف. ويُقصد من الاستيلاء ذلك الإجراء المؤقت الذي تتّخذه السلطة العامة المختصة بموجب قرار، تهدف من خلاله إلى مواجهة ظروف استثنائية واستعجالية، حيث تحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة، دون انتقال ملكيتها للدولة. لهدف يتعلّق بالمصلحة العامة مقابل تعويض لاحق تقوم بأدائه لمن كانت له ملكية المال محلّ الاستيلاء⁽³⁵⁾.

على أساس هذا المفهوم، يختلف الاستيلاء عن المصادرة «La confiscation»، حيث يقصد بالمصادرة ذلك الإجراء الذي تتّخذه السلطة العامة في الدولة تستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض

الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أيّ مقابل، فهي إجراء تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة والنظام العام. وتتمّ المصادرة عن طريق السلطة القضائية وتسمى "بالمصادرة الجنائية"، أو تتمّ عن طريق السلطة التنفيذية وتسمى "بالمصادرة الإدارية"، إذ يجب أن تستند في الحالتين إلى نصّ قانوني يخوّل لأيّ من السلطتين اتخاذ مثل هذا الإجراء وفي الحدود المرسومة قانوناً⁽³⁶⁾.

إذا كان الاستيلاء يهدف إلى خدمة المصلحة العامة من خلال ضمان سير المرافق العامة مقابل تعويض عن الإجراء المتخذ، فإن إجراء المصادرة عادة ما يتخذ كعقوبة لاعتبارات الأمن والصحة والآداب العامة، كقيام السلطة الإدارية بمصادرة الأغذية الفاسدة أو المنتجات المخلة بالآداب. كما قد تتمّ المصادرة في أعقاب الثورات أو التغيرات السياسية أو الحروب بغية توقيع الجزاء على بعض الفئات من الأشخاص، كل ذلك من دون تقديم أيّ تعويض.

الفرع الثاني: تكريس حق الدولة في الاستيلاء

تنص المادة 23 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على أن: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

ويترتب عن هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

يتّضح من النص أعلاه أن المشرع الجزائري اعترف بصريح العبارة بحق الدولة في اللجوء إلى الاستيلاء على أموال الاستثمارات طبقاً للنصوص القانونية المعمول بها في هذا الشأن وهي تلك التي أوردها المشرع في القانون المدني⁽³⁷⁾. وبالرجوع إلى هذه النصوص، نجد أن الاستيلاء إجراء يتم اللجوء إليه في حالات استثنائية كالتغيرات السياسية وظروف الحرب والكوارث الطبيعية، بهدف الانتفاع بالأموال الخاصة أو الخدمات مع بقاء المالك متمتعاً بحق الملكية، فضلاً عن منحه التعويض مقابل حرمانه من الانتفاع بملكيته.

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أن المشرع الجزائري استعمل في الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار مصطلح "المصادرة الإدارية"، حيث جاء نصّ المادة 16 منه بالصيغة الآتية: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ويترتب عن المصادرة تعويض عادل ومنصف".

لقد رأينا فيما سبق أن المصادرة -مهما كان نوعها- تتمّ عن طريق الاستيلاء على الحقوق المالية المملوكة للخوادم دون مقابل، بمعنى أنها تتسم المصادرة بطابع جزائي يغيب فيها عنصر التعويض، الشيء الذي يميّزها عن باقي إجراءات أخذ الملكية. وما دام المشرع قد اشترط أن تكون "المصادرة الإدارية" في إطار احترام مبدأ المشروعية ويقابلها منح تعويض عادل ومنصف، فإنّ المقصود من هذا الإجراء هو الاستيلاء، والدليل على ذلك هو اعتماد المشرع على مصطلح «La réquisition» في النصّ باللّغة

الفرنسية، فحسناً ما فعل المشرع في قانون الاستثمار رقم 09-16 بنصّه صراحة على "الاستيلاء" ورفع كل غموض ولبس دلالي بشأن المصطلحات.

المبحث الثاني

القيود المفروضة على تدخل الدولة في ملكية المستثمر

تهدف قواعد الحماية الموضوعية التي يكفلها القانون الدولي للمستثمرين إلى تنظيم وتأطير معاملة هؤلاء وتوفير سبل حمايتهم ضدّ أيّ إجراء يتّسم بعدم المشروعية من قبل السلطات العامة في الدولة. لقد استقر العمل الدولي على تخويل الدولة المضيفة الحق في اتخاذ الإجراءات التي من شأنها الحرمان من ملكية المال المستثمر في إقليمها بما لها من حق السيادة، إلا أن ذلك لا يعني أن حق الدولة في هذا الشأن مجرد من أي قيد، إذ يشترط في أخذ الملكية الخاصة ضرورة توافر مجموعة من الشروط تتمثل في أن يكون الدافع لاتخاذ الإجراء من قبل الدولة هو تحقيق المصلحة العامة (المطلب الأول)، ضرورة أن يتضمّن الإجراء عدم التمييز بين المستثمرين (المطلب الثاني) وأخيراً، يجب التقيد بمبدأ الالتزام بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمستثمر نتيجة حرمانه من ملكيته (المطلب الثالث).

المطلب الأول: الالتزام بالمصلحة العامة

تعتبر المصلحة العامة فكرة شديدة المرونة والغموض تتغيّر بتغيّر الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وتنبع من فكرة الصّالح العام، فهي تلك الأعمال التي تهدف إلى خدمة المجتمع سواءً كان ذلك بطريقة مباشرة عن طريق إقامة مشاريع تعود بالنفع العام للجميع أو بطريقة غير مباشرة، عن طريق إقامة مشاريع لفئة محدّدة في المجتمع.

يُقصد بالمصلحة العامة ضرورة استيلاء الدولة على الممتلكات الخاصة بحسن نيّة من أجل صالح أفراد المجتمع وفقاً للسلطة التقديرية للدولة، أمّا إذا كان الإجراء قد اتّخذ لخدمة مصلحة خاصة أو بالتّحيز، فإنّه يمكن الاحتجاج على ذلك نظراً لما يشكّله من مخالفة للقانون الداخلي أو الدولي.

يمكن، انطلاقاً ممّا سبق، القول إنّ شرط المصلحة العامة يثير إشكالية عدم خضوعه لقيود موضوعية محدّدة، إذ تترك مسألة تقدير توافر المصلحة العامة من عدمه إلى الدولة المضيفة متّخذة الإجراء (الفرع الأول)، الشيء الذي يطرح التساؤل حول مدى سلطة قضاء التحكيم في رقابة شرط المصلحة العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقدير المصلحة العامة من اختصاص الدولة

تهدف الدولة من اتّخاذها لإجراء الحرمان من الملكية إلى إنشاء المرافق العامة المختلفة ذات المنفعة العمومية، والتي كرّسها المشرّع الجزائري في عدّة نصوص قانونية، نذكر من بينها القانون رقم 91-11 المتعلّق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الذي جاء فيه نص المادة 2/2 كما يلي: "(...) لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتّخطيط تتعلّق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".

في نفس السياق، تضمّنت كل الاتفاقيات الثنائية المبرمة من طرف الجزائر في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات على شرط المصلحة العامة، على سبيل المثال تصمن الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية ودولة قطر في المادة 2/5 التي نصت على ما يلي: "لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير لنزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى (...) إلا إذا كان بسبب المنفعة العامة (...)"⁽³⁸⁾.

تقوم الدولة متخذة إجراءات نزع الملكية أو التأميم بتقدير توفر المصلحة العامة، باعتبار أن مبدأ السيادة الإقليمية للدولة التي تجرد الأجنبي من ملكيته هو من يسمح لها بأن تكون الحكم الوحيد على تصرفاتها. من أجل هذا، يرفض البعض اشتراط توافر المصلحة العامة حتى يعتبر الإجراء المتخذ مشروعاً، إذ لا يجب البحث في قرارات الدولة عن الهدف من وراءها، لأنه ليس هناك رقابة على الدولة في تقديرها لما يُحقّق المصلحة العامة، كما أنه يصعب في الوقت الحاضر القول بوجود قيود تحدّ من سلطة الدولة في تقديرها لما تراه ضرورياً من أجل المصلحة العامة، فإذا لم توجد أسباب تدعو الدولة لاتخاذ الإجراء، فيمكنها دائماً أن تعتمد على احتياجات الاقتصاد الوطني أو متطلبات الرخاء الاجتماعي لتبرير المصلحة العامة، لذلك يصعب على الهيئات الدولية المختصة إصدار حكم بتوفر المصلحة العامة من عدمه⁽³⁹⁾.

إن التسليم بالرأي أعلاه بصفة مطلقة يعني عدم الاعتداد بما قد يثبتته المستثمر من أسباب ودوافع لا صلة لها بالمصلحة العامة التي تدعيها الدولة مُتخذة الإجراء. فإذا توفّر الدليل على سوء نية الدولة، كأن يكون الإجراء قد اتّخذ لخدمة مصلحة خاصة أو بالتحيز ضد المستثمر، فإنه يمكن الاحتجاج على ذلك نظراً لما يُشكّله من مخالفة للقانون، الأمر الذي يطرح مسألة سلطة قضاء التحكيم في رقابة شرط المصلحة العامة.

الفرع الثاني: رقابة قضاء التحكيم لشرط المصلحة العامة

أمام استئثار الدولة بسلطة تحديد توفر شرط المصلحة العامة في إطار سيادتها الإقليمية وسلطتها التقديرية في تنظيم نشاطها الاقتصادي، نجد من يعتبر أن لكل دولة الحرية الكاملة في تحديد ما يعدّ من قبيل المصلحة العامة التي تتولاها وأن تتصرف وفقاً لذلك⁽⁴⁰⁾.

انطلاقاً ممّا تقدم، يظهر أنه من الصعب بالنسبة لمحكمة تحكيم دولية التأكّد من أن تصرفاً ما يحقّق المصلحة العامة وفقاً لادعاء الدولة، فلا بد من افتراض توافر هذا الشرط في الإجراء ما لم يثبت عكس ذلك. تأكّد الأخذ بهذه الفرضية من خلال ما قضت به محكمة المطالبات الأمريكية الإيرانية في قضية American international group ضد إيران عام 1983، حيث اعتبرت هيئة التحكيم المدعوة للفصل في النزاع أن إجراء الحكومة الإيرانية كان هدفه الأساسي تحقيق المصلحة العامة، ما لم يثبت عكس ذلك بدليل واضح⁽⁴¹⁾.

بالرجوع إلى قضاء تحكيم المركز الدولي، نجد أن هذا الأخير لم يتردّد في تحليل شرط المصلحة العامة، فقد قضى بمناسبة قضية SPP c/ Egypte وقضية A. Goetz c/ Burundi بأن الإجراءات المتخذة من قبل الدولة المضيفة كانت فعلاً تستهدف تحقيق المصلحة العامة. أما حال فصل محكمة تحكيم المركز في قضية AGIP c/ Congo، فقد أثار المستثمر الأجنبي في مواجهة الدولة المضيفة

اعتدادها بمصلحتها الخاصة ولم يكن سبب المصلحة العامة وراء اتخاذها لإجراء التأميم. من أجل الرد على ذلك، جاء في حكم المحكمة أن مساهمة الدولة في مشروع معين لا يعني أنها لا تتصرف في خدمة المصلحة العامة، فصفة الدولة المساهمة التي تلجأ إلى التأميم لا تكفي لوحدها لاعتبار أن الإجراء لا يستجيب للمصلحة العامة⁽⁴²⁾.

واضح ممّا سبق أن محاكم التحكيم ترك حرية تقدير المصلحة العامة للدولة حال اتخاذها إجراء من الإجراءات الماسة بحق الملكية. رغم هذا، فإن قضاء التحكيم يبسط رقابة محدودة على شرط المصلحة العامة، خاصة عند ادعاء الطرف المتضرر أسباباً أخرى لا صلة لها بهذه المصلحة. فعلى سبيل المثال فرضت محكمة تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار في قضية *A. Goetz c/ Burundi* رقابة على شرط المصلحة العامة في مجال الخطأ في القانون أو الواقع أو الانحراف بالسلطة⁽⁴³⁾، الأمر الذي يدلّ على الامكانية التي يتمتع بها قضاء التحكيم في بسط رقابة محدودة على شرط المصلحة العامة.

المطلب الثاني: شرط عدم التمييز

استقرّ القانون الدولي، وسائره في ذلك القانون الداخلي، على فكرة حق الدولة في اتخاذ إجراءات انفرادية في مواجهة أملاك المستثمرين، إلا أنّ الدولة ملزمة باحترام مبدأ المساواة وعدم التمييز عند ممارستها لهذا الحق، وباعتبار هذا المبدأ ضماناً محورية ذات طابع حمائي ضدّ كلّ الإجراءات التعسفية من طرف الدولة، فإنه يجد أساسه من مبدأ المساواة في المعاملة بين الأجانب والوطنيين، لذلك من الأهمية التّطرق إلى مضمونه وتسلّط الضّوء على مكانته في القانون الجزائري (الفرع الأول)، ثم بيان وشرح الحالات التي لا يُعتبر فيها الإجراء المتّخذ من قبل الدولة إجراءً تمييزياً (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مضمون شرط عدم التمييز

يعدّ مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين من بين أهمّ الضمانات والحواجز المكرّسة في مجال الاستثمار، فهو يعتبر من أهمّ العوامل الجالبة للاستثمار الأجنبي، فمن جهة يلعب دور حمائي ضدّ كلّ الإجراءات القانونية التمييزية التي يمكن أن تتخذها الدولة المضيفة للاستثمار بطريقة تعسفية، ومن جهة أخرى، يساهم في ضمان الاستفادة من الامتيازات والضمانات الممنوحة للمستثمر الوطني⁽⁴⁴⁾.

بناءً على ما تقدّم، يُقصد من شرط عدم التمييز أنه لا يجوز للدولة أن تتخذ الإجراءات السابقة على نحو يؤدي إلى التفرقة في المعاملة بين الممتلكات الأجنبية ومثيلاتها من الممتلكات الوطنية أو بين الحقوق والممتلكات الأجنبية بعضها البعض. بعبارة أخرى، يُفهم من عدم التفرقة في مجال إجراءات أخذ الملكية بجميع صورها أن لا ينطوي الإجراء على تمييز بين الأجانب والوطنيين أو فيما بين الأجانب أنفسهم. فيعدّ الإجراء غير مشروع دولياً إذا انصبّ على ملكية المستثمر الأجنبي بصفة متحيّزة.

يتبيّن أن شرط عدم التفرقة يتضمن ضرورة احترام المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب أو فيما بين الأجانب ذاتهم. فإذا أرادت الدولة المضيفة أخذ الملكية، وفقاً لإحدى الصور، عليها أن تقوم بذلك في مواجهة جميع المشاريع الاستثمارية ذات الطبيعة الواحدة ولا تستثني إحداها أو مجموعة منها بسبب جنسية مالكيها.

هذا، ونشير إلى العلاقة الموجودة بين شرط عدم التفرقة أو عدم التمييز وضرورة احترام مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، الذي تنص عليه جميع الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية وتشجيع الاستثمارات، ذلك أنه يعدّ الطابع التحكّمي والتمييزي لتدخل الدولة المضيفة من المعايير الأساسية لتكييف المعاملة بغير العادلة وغير المنصفة، كما يترتب عن تطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة التزام دولي بمنع جميع أشكال التمييز⁽⁴⁵⁾.

نظراً لأهمية مبدأ عدم التمييز في النشاط الاقتصادي بصفة عامة، وفي المجال الاستثماري بصفة خاصة، فقد تمّ تأكيده من طرف المؤسس الدستوري في دستور 1996 في التعديل الدستوري لسنة 2016، وذلك في المادة 2/43 منه التي تنص على أن: "تعمل الدولة على تحسين مناخ الأعمال، وتشجع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية"، الشيء الذي يؤكّد عدم التمييز الصريح بين المؤسسات سواءً أكانت وطنية أو أجنبية، وذلك بهدف خدمة التنمية الاقتصادية الوطنية.

أما على صعيد القانون الاتفاقي فنجد كل الاتفاقيات الثنائية المبرمة من قبل الجزائر تتضمن النص على شرط عدم التمييز، نذكر على سبيل المثال الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والكويت التي جاء فيها ما يلي: "(...)", لن يقوم أي من الطرفين المتعاقدين بأي شكل كان باتخاذ إجراءات تعسفية وتمييزية تؤدي إلى الإضرار بمثل هذه الاستثمارات أو بالأنشطة المرتبطة بما في ذلك الاستعمال والتمتع في إدارة وتنمية وصيانة وتوسّع الاستثمارات"⁽⁴⁶⁾.

أما في إطار قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، فلم ينص المشرع صراحة على مبدأ عدم التمييز إلا أن ذلك يُستفاد من خلال إقرار مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، حيث أكد المشرع على أن: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقّى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"⁽⁴⁷⁾.

الفرع الثاني: الحالات التي لا يعتبر فيها الاجراء تمييزياً

ينجم عن الإجراءات التمييزية تفرقة في المعاملة بين أشخاص يتواجدون في وضعيات متماثلة، لذلك لا يعدّ الإجراء تمييزياً في الحالة التي يتخذ ويُطبّق بنفس الطريقة في مواجهة أشخاص لهم الوضعية نفسها. كما لا يُعتبر الإجراء تمييزياً إذا اتّخذ في مواجهة شخص يتواجد في وضعية تعنيه هو لوحده وهي الحالة التي تغيب فيها المقارنة مع وضعيات أخرى، بمعنى آخر تواجد الشخص في وضعية خاصة لا مجال لمقارنتها مع وضعيات متماثلة نظراً لغيابها⁽⁴⁸⁾.

في هذا الإطار، قضت المحكمة الدائمة للتحكيم (CPA) أن الإجراء المتخذ ضد شخص أو مجموعة من الأشخاص وطُبّق على أمثالهم من الأشخاص المتواجدون في ذات الوضعية، فلا يعدّ من قبيل الإجراءات التمييزية المؤدية إلى القول بعدم مشروعية الإجراء⁽⁴⁹⁾.

لقد تأثرت محاكم تحكيم المركز الدولي لتسوية نزاعات الاستثمار بهذا الاتجاه، حيث إنّ في قضية E. A Olguin c/ Paraguay ادعى المستثمر بأن حكومة البراقواي قد اتخذت في مواجهته إجراءات

تميزية، قضت المحكمة بأن الإجراءات المتخذة من طرف الحكومة لم تصل إلى حدّ الإخلال بأحكام الاتفاقية واجبة التطبيق. كما أنه ليس هناك دليل على وجود التمييز وعدم المساواة في المعاملة، حيث لم يُقم المستثمر الدليل على أن مستثمرا آخرا في نفس وضعيته قد حظي بمعاملة أفضل من معاملته⁽⁵⁰⁾. أما في الحالة التي يكون فيها المستثمر في وضعية خاصة ينفرد بها، فصحيح أن ليس هناك مجال للحديث عن الاختلاف في المعاملة لغياب إمكانية المقارنة بين وضعيات الأشخاص، لأن اعتبار إجراء ما تمييزي لابدّ من وجود معاملة مختلفة لأشخاص موجودين في وضعيات مماثلة، إلا أن جانب من الفقه يرى إمكانية اتخاذ إجراءات تمييزية حتى في الفرض الذي يوجد فيه المستثمر في وضعية خاصة يستحيل مقارنتها، فيمكن للمستثمر ادعاء الإجراء التمييزي عن طريق إقامة الدليل بوجود نية الإضرار به من قبل الدولة المضيفة متخذة الإجراء⁽⁵¹⁾. وفي جميع الأحوال، إن تمّ التحقق من مخالفة شرط عدم التمييز، فإنه يثار شرط دفع التعويض.

المطلب الثالث: إقرار حق المستثمر في التعويض

يعتبر الالتزام بتعويض المستثمر نتيجة حرمانه من الملكية ضماناً قوياً لحمايته، كما يشكّل، في المقابل، قيداً جوهرياً يردّ على حق الدولة في نزع ملكية الاستثمار أو الاستيلاء عليها. لقد نصّ المشرع الجزائري في قانون 09-16 على حق المستثمر في تعويض عادل ومنصف كأثر مباشر لإجراء نزع الملكية والاستيلاء، فضلا عن النصّ على ذلك في القانون الاتفاقي الثنائي الجزائري في مجال حماية وتشجيع وترقية الاستثمارات.

للتفصيل في مسألة الالتزام بالتعويض، يجب التطرق إلى مسألتين أساسيتين وهما أسس تقدير التعويض (الفرع الأول) والتمييز بين التعويض نتيجة إجراء مشروع والتعويض عن إجراء غير مشروع (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أسس تقدير التعويض

تضمن القانون الجزائري كيفية تقدير قيمة التعويض بعبارات عامة، سواءً في حالة نزع الملكية أو الاستيلاء، حيث جاء في نص المادة 23 من قانون رقم 09-16 أن: "ويتربى عن هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

أما بالرجوع إلى القانون رقم 11-91 نجد المادة 21 منه تنص على أن: "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية". إلى جانب هذا، نجد المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186⁽⁵²⁾ التي تنص على أن: "يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلا ومنصفا يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية. ويحدّد استنادا إلى القيمة الحقيقية للممتلكات حسب ما يستنتج من طبيعتها أو قوامها أو وجه استعمالها الفعلي من مالكمها أو أصحاب الحقوق العينية فيها (...)".

لكن بالرجوع إلى القانون الاتفاقي الجزائري، نجد أن الاتفاقيات الثنائية (TBI) تتضمن نصوصاً أكثر دقة، رغم اختلاف صياغة نصوص هذه الأدوات القانونية، إلا أن الاتجاه العام لها يؤكّد على الأخذ

بمعيار "القيمة السوقية" للأموال محلّ التأميم أو نزع الملكية، التي تعني تحديد قيمة الممتلكات على أساس سعرها في السوق قبل الإعلان عن التدبير المتخذ في مواجهتها. بمعنى آخر، يعتد بالمبلغ الذي يرضي حسن النية أن يدفعه في الظروف العادية إلى بائع راغب في البيع، مع الأخذ في الاعتبار طبيعة الممتلكات والظروف المحيطة بها⁽⁵³⁾.

كما يستخدم أطراف هذه الاتفاقيات عبارات أخرى للدلالة على نفس معنى عبارة "القيمة السوقية"⁽⁵⁴⁾ للأموال محلّ نزع الملكية أو أي إجراء آخر كالنصّ على "القيمة الحقيقية للاستثمارات"⁽⁵⁵⁾ أو "القيمة الاقتصادية للاستثمار في السوق"⁽⁵⁶⁾. وتأخذ طريقة القيمة السوقية (Valeur Marchande)، في تحديد قيمة التعويض المستحق، بعين الاعتبار الأرباح المحتملة وذلك استناداً إلى معطيات السوق، بالتالي تسمح بالحصول على تعويض يغطي كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر.

هكذا، فإن إبرام الاتفاقيات الثنائية كإطار لتدعيم التعاون الاقتصادي بين الأطراف المتعاقدة والنصّ فيها على التعويض الكامل وفقاً للقيمة السوقية للاستثمار، يعبر عن استعداد الدولة المضيفة، بدافع ضمان التنمية الاقتصادية، توفير الحماية اللازمة للاستثمار الأجنبي ضدّ المخاطر غير التجارية، تكون بذلك الدولة قد هيأت المناخ الضروري لعملية الاستثمار، خاصة باسترجاع الثقة المفقودة لدى المستثمر وذلك بضمان مشروعه ضدّ خطر نزع الملكية وغيرها من الإجراءات الانفرادية، لكن التساؤل الذي يُثار هو هل مبلغ التعويض المستحق في الإجراء المشروع هو نفسه المستحق في الإجراء غير المشروع؟

الفرع الثاني: تحديد التعويض عن الإجراء المشروع وغير المشروع:

عادة ما لا يتمّ التمييز بين "التعويض" كجزء لتصرف غير مشروع و"المقابل" الذي يمنح للمستثمر نتيجة حرمانه من مشروعه بسبب تصرف مشروع، إذ يتمّ التعبير عنهما بكلمة "التعويض" دون تحديد. في هذا الشأن، يرى الأستاذ Prosper Weil بأن "المقابل" و"التعويض" ذات طبيعة مختلفة نظراً لاختلاف طبيعة الإجراء الذي يُطبّق فيه كل منهما⁽⁵⁷⁾.

من حيث مقدار التعويض، فإذا تعلق الأمر بتصرف غير مشروع، يستحقّ الطرف المتضرر تعويضاً كاملاً يشمل القيمة الكلية للأموال المعنية. بعبارة أخرى، يجب أن يغطي التعويض قيمة الممتلكات محلّ التصرف غير المشروع، أي قيمة الخسارة الواقعة (Damnum Emergens) والكسب الفائت، أي قيمة الأرباح المنتظرة من استغلال هذه الممتلكات (Lacrum Cessans). أما في حالة التصرف المشروع، فإن المقابل الذي سيحصل عليه الطرف المتضرر ينحصر في قيمة الأصول محلّ التصرف يوم اتخاذه، أي قيمة الخسائر الواقعة فقط (Damnum Emergens). بالنتيجة لهذا، يكون التعويض بسبب تصرف غير مشروع كلياً، ويكون جزئياً بسبب تصرف مشروع، نظراً لإدراج هذا الأخير ضمن الحقوق السيادية للدولة في إطار احترام التزاماتها الدولية⁽⁵⁸⁾.

لقد انتقدت التفرقة بين التعويض عن الإجراء المشروع وغير المشروع، لأن الضرر اللاحق بالمستثمر في الحالتين نفسه ولا داعي أن يتحمّل هذا الأخير نتائج إجراء لا علاقة له به⁽⁵⁹⁾. في المقابل اعتبر

البعض الآخر من الفقه، وساندهم في ذلك، أنه من غير المعقول أن تتمثل الآثار المالية الناجمة عن التدابير المشروعة وتلك المترتبة عن التدابير غير المشروعة⁽⁶⁰⁾.

يتمثل الهدف من تبني البعض موقف المنتقد للفرقة بين حدود التعويض في الإجراء المشروع وغير المشروع في رغبة توحيد قاعدة التعويض المستحق مهما كان التدبير المتخذ في مواجهة المستثمر، ومن ثم السعي وراء تجسيد قاعدة التعويض الكامل الذي يغطي الضرر اللاحق والكسب المفقود. إلا أن هذا التحليل لا يتماشى والنصوص القانونية، كما يتعارض مع المنطق القانوني، ذلك لأن اتخاذ الدولة الإجراءات النازعة للملكية، بمختلف صورها، يعدّ نظاماً مشروعاً لتدخلها في المجال الاقتصادي، حيث تعترف به قواعد كثيرة سواءً الداخلية منها أو الدولية. إلى جانب هذا، يؤدي الأخذ بقاعدة وحدة التعويض عن التصرف المشروع وغير المشروع إلى عدم جدوى السماح للدولة بحق التدخل لاتخاذ الإجراءات التي تخدم مصالحها العليا، حيث سيصبح هذا الحق، في المحصلة، وفقاً للشروط المقررة في الأدوات القانونية دون معنى ولا فائدة، مما سيؤدي بالدولة إلى عدم الامتثال لهذه الشروط، الأمر الذي يتناقض وضمان حماية وتشجيع الاستثمارات الخاصة.

فضلاً عما سبق، ينجم عن تطبيق قاعدة وحدة التعويض الوصول إلى نتائج متناقضة مع المنطق القانوني. فاتخاذ إجراءات نزع الملكية أو غيرها في حالة استثمار قيد الإنجاز، أي لم يثبت قدرته على تحقيق الربح، هل يعني أن يعوّض المستثمر دون الأخذ في الاعتبار الظروف التي أدت إلى حدوث الأضرار التي لحقت؟ وهل هناك رجل أعمال حسن النية، راغب في الشراء، يمكنه أن يدفع قيمة الأرباح المستقبلية لمشروع استثماري يتوقّف على حظ ربح أو خسارة؟

الخاتمة:

تضمن القانون الجزائري، سواءً الداخلي أو الاتفاقي، شرط عدم حرمان المستثمر من ملكيته الخاصة عن طريق عدم جواز اتخاذ أي إجراء من إجراءات نزع الملكية أو الاستيلاء. كما أن النصوص القانونية وسّعت في مفهوم نزع الملكية بإدراج مفاهيم جديدة متعلقة بحرمان المستثمر من سلطاته وملكياته بصفة غير مباشرة، جاءت تحت تسمية الإجراءات المماثلة لنزع الملكية. وفي هذا المجال نرى ضرورة وضع تعريف محدّد ودقيق للتدابير المماثلة لنزع الملكية في إطار القانون الاتفاقي أو القانون الداخلي للاستثمار أو على الأقل وضع معايير محدّدة تحول دون اعتبار إجراءات التدخل التنظيمي من قبيل التدابير المماثلة لنزع الملكية مع الأخذ عين الاعتبار ضرورة الحماية الموضوعية للمستثمر ومراعاة المصلحة الاقتصادية للدولة.

في هذا الصدد، وبالنظر إلى مبدأ ضرورة مراعاة الدولة للمصلحة العامة، نجد أن الملكية الخاصة للمستثمرين تصطدم ببعض مصالح الدولة، لذلك تمّ تكريس حق الدولة في أخذ ملكية الاستثمار أو تقييدها أو الاستيلاء عليها في ظروف معيّنة كلما استدعت المنفعة العامة ذلك. وفي مقابل الإجراءات الانفرادية الماسة بالملكية والحقوق العينية الأخرى، عمل المشرع الجزائري، سواءً في القانون الداخلي أو في اتفاقيات الاستثمار على تأطير تدخل الدولة المضيفة عن طريق التقيّد بالشروط الخاصة أساساً بالمنفعة

العامة، عدم التفرقة أو التمييز وشرط دفع التعويض، لهذا نقول إن الجزائر سايرت مبادئ وقواعد القانون الدولي للاستثمار المتعلقة بحماية الملكية.

هكذا، يترتب على اتخاذ الدولة إجراءات من شأنها حرمان المستثمر من الملكية، حق هذا الأخير في التعويض، حيث استقرّ في القواعد القانونية الداخلية أو الدولية على أنه يقع على الدولة التي تستولي على المصالح المادية للمستثمرين، لأغراض المنفعة العامة، الالتزام بالضمانات القانونية المقررة لصالح من اتخذ الاجراء في مواجهته وإلا اعتبر ذلك إخلالاً بقواعد القانون الداخلي والدولي.

أهم ما يستخلص من دراسة هذه الشروط أن شرط التعويض لم يحظى باتفاق من حيث مقداره، إذ ثار الخلاف حول تطبيق قاعدة موحدة في سبيل تحديد عناصر التعويض في حالة مشروعية أو عدم مشروعية التصرف المتخذ تجاه المستثمر.

في الأخير، نقول إن الجزائر عملت، من خلال القانون رقم 09-16 أو القانون الاتفاقي الثنائي في مجال تشجيع الاستثمارات الأجنبية الخاصة، على تكريس ضمانات أساسية لحماية الاستثمارات، ذلك بوضع نظام حمائي للملكية الاستثمار لتبديد مخاوف المستثمرين من المخاطر التي تواجه الملكية، سواء تعلق الأمر بزعمها أو اتخاذ تدابير مماثلة لنزع الملكية أو الاستيلاء عليها، الأمر الذي سيساعد حتماً على تحسين مناخ الاستثمار. ومن أجل بلوغ هذه الغاية في مجال حماية الملكية نقترح ما يلي:

- ضرورة سعي الدولة والمستثمر إلى تفادي نزاعات الاستثمار قبل تحولها إلى منازعات، إذ من مصلحة الطرفين الحفاظ على علاقتهما عن طريق عمل الدولة على توفير المناخ الملائم لإدارة الخلاف والإقرار بالاختلالات الصادرة عنها، فضلاً عن ضرورة إبداء استعدادها للتسوية الودية. أما من جانب المستثمر، فعليه التعامل مع الدولة بكل شفافية وبعقلية الشريك وألا يسيء استخدام وسائل الضغط عليها.

- يجب أن يكون الفريق المكلف بالتفاوض لإبرام عقود الاستثمار أو الاتفاقيات الثنائية على قدر كبير من الخبرة والكفاءة في المجالات القانونية والاقتصادية، فضلاً عن المعرفة الدقيقة لطبيعة التنازلات الواجب تقديمها.

- على السلطات العامة أن تلتزم بتطبيق النصوص القانونية، سواء تلك الخاصة بالقانون الداخلي للاستثمار أو القانون الاتفاقي، وعدم التهرب من التزاماتها نظراً لما يُشكّل ذلك من أضرار وخيمة على صعيد تسوية المنازعات أمام قضاء التحكيم وكذا المساس بمصداقية الدولة في مجال الأعمال.

- ضرورة أخذ الدروس والعبر من أحكام التحكيم الفاصلة في منازعات الاستثمار المتعلقة بحماية ملكية المستثمر، ذلك عن طريق الدراية التامة بمواقف محاكم التحكيم من أجل ضمان تسوية عادلة للقضية المعروضة على التحكيم.

الهوامش:

- (1) غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي تثور بصددتها، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 2004، ص. 73.
- (2) علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة، 1998، ص. 113.
- (3) العبارة الصحيحة من الناحية الاصطلاحية للإجراءات المماثلة هي التدابير المماثلة (Mesures équivalentes)، إلا أننا سنعمد العبارة المستعملة في النصوص القانونية.
- (4) قانون رقم 09-16 مؤرخ في 3 غشت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. ج. ج. عدد 46، صادر بتاريخ 3 غشت 2016.
- (5) يتعلق الأمر بمجمل الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها حكومة بلادنا مع حكومات الدول الأخرى في مجال حماية وتشجيع وترقية الاستثمارات والتي يمكن الاطلاع عليها في الموقع الرسمي للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz
- (6) عمر هشام محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، رسالة ماجستير، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، 2006، ص. 33.
- (7) رحمان أحمد، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة إدارة، عدد 2، الجزائر 1994، ص. 8-9.
- (8) دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لـ 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 8 ديسمبر 1996، ج. ر. ج. ج. عدد 76، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 01-06 مؤرخ في 6 مارس 2016، ج. ر. ج. ج. عدد 14، صادر بتاريخ 7 مارس 2016، (استدراك في ج. ر. ج. ج. عدد 46، صادر بتاريخ 3 غشت 2016).
- (9) الأمر رقم 03-01 مؤرخ في 20 غشت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج. ر. ج. ج. عدد 47، صادر بتاريخ 22 غشت 2001، معدّل ومتمّم (ملغى).
- (10) راجع حول هذا التفسير:
- ZOUAIMIA Rachid, «Le régime des investissements étrangers en Algérie», JDI N° 3, Paris, 1993, P. 594.
- (11) المادة 677 من الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- (12) قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل 1991، يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج. عدد 21، صادر بتاريخ 8 مايو 1991، معدّل ومتمّم بموجب القانون رقم 04-12 مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج. ر. ج. ج. عدد 85، صادر بتاريخ 30 ديسمبر 2004.
- (13) راجع المادة 6 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرون في 30 نوفمبر 2004، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-235، المؤرخ في 23 يونيو 2005، ج. ر. ج. ج. عدد 45، صادر بتاريخ 29 يونيو 2005.
- (14) إضافة إلى الشروط السابقة يمكن الإشارة إلى شرطين آخرين. يتمثل الأول في عدم مخالفة الدولة للالتزام خاص، الناتج عن تعهد الدولة المضيفة بمقتضى العقد الذي تبرمه مع المستثمر بعدم الإضرار باستثماره من خلال الإجراءات الانفرادية، إلا أن هذا الشرط لا تنص عليه إلا القليل من الاتفاقيات الثنائية. ففي القانون الاتفاقي الجزائري، نجد الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا بشأن التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخصّ الاستثمارات، وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بالجزائر في 13 ديسمبر 1993، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01، المؤرخ في 2 جانفي 1994، ج. ر. ج. ج. عدد 1، صادر بتاريخ 3 جانفي 1994، إذ تنص المادة 5/ ف 2 على أن: " بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتّخذت طبقا لإجراءات قانونية وأن لا تكون تمييزية أو مخالفة للالتزام خاص". أما الشرط الثاني، فيخصّ احترام الإجراءات القانونية، حيث أنه طبقا لمبدأ المشروعية، تلتزم الدولة المضيفة بالشروط والإجراءات الواجب إتباعها عند الشروع في أخذ ملكية المستثمر، قصد تمكين هذا الأخير من الدفاع عن مصالحه على المستوى الداخلي. راجع حول هاذين الشرطين: طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص. 228-232.
- (15) راجع حول الخصائص المميزة لإجراء نزع الملكية كل من:
- * غسان علي علي، مرجع سابق، ص. 86-87.
- * قبائلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة دكتوراه علوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012، ص. 248-249.

- (16) راجع المادة 2 فقرة 2 من القانون رقم 91-11، مرجع سابق.
- (17) راجع حول شرط المنفعة العامة:
- CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, Droit international économique, 4^e Ed, LGDJ, Paris, 1998, P. 523.
- (18) خالد محمد الجمعة، "المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية كطريق لحلّ منازعات الاستثمار المباشر"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 3، الكويت، 1998، ص. 100. وانظر كذلك بشأن عدم المساواة في المعاملة:
- LAVIEC Jean-Pierre, Protection et promotion des investissements, PUF, Paris, 1985, P. 184 et s.
- (19) هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي مع إشارة خاصة للوسائل المقترحة لحماية الأموال العربية في الدول الغربية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص. 16.
- (20) انظر في مسألة تقدير التعويض: LAVIEC Jean-Pierre, *op. cit.*, P. 191.
- (21) خالد محمد الجمعة: "إنهاء الدولة المضيضة للاستثمار للاتفاقية مع المستثمر الأجنبي (الطرق- المشروعية- الشروط)"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، عدد 3، الكويت، 1999، ص. 79 وما بعدها.
- (22) حسين الموجي، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، المركز العلمي للتصوير والطباعة، القاهرة، 1991، ص. 78.
- (23) المادة 6/ ف 1 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مرجع سابق.
- (24) المادة 4/ ف 1 من اتفاقية الجزائر ومملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات المصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 04-421، المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، ج. ر. ج. ج. عدد 84، صادر بتاريخ 29 ديسمبر 2004.
- (25) راجع كل من: قبايلي طيب، مرجع سابق، ص. 260. حسين الموجي، مرجع سابق، ص. 81.
- (26) صادقت الجزائر على اتفاقية واشنطن بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى. ج. ر. ج. عدد 66 صادر بتاريخ 5 نوفمبر 1995. وتُعرف هذه الاتفاقية على المستوى العالمي باسم "اتفاقية واشنطن" لأنه تمّ التوقيع عليها، تحت رعاية البنك العالمي، في العاصمة واشنطن. راجع حول ظروف إبرام الاتفاقية كل من:
- * إبراهيم شحاته، "دور البنك العالمي في تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات الأجنبية الدولية"، المجلة المصرية للقانون الدولي، مجلد 41، القاهرة، 1985، ص. 1 وما يليها.
- * بن ناصر أحمد، "جوانب أساسية في النظام القانوني لمؤسسات التمويل الدولية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 3، الجزائر، 1997، ص. 665.
- (27) هذا الحكم متاح على موقع المركز الدولي لتسوية المنازعات الاستثمارية بين الدول ورعايا الدول الأخرى في:
- www.worldbank.org/icsid.
- (28) لمزيد من التفاصيل راجع:
- NOUVEL Yves, «Les mesures équivalant à une expropriation dans la pratique récente des tribunaux arbitraux», RGDP.T 106, N° 1, 2000, P. 85.
- (29) راجع في هذا الشأن:
- MANCIAUX Sébastien, Investissement étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats, LITEC, Paris, 2004, P. 47.
- (30) هناك القليل من الاتفاقيات الثنائية التي تشير إلى هذه الحالة. راجع حول الموضوع:
- LEBEN Charles, «La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte», in : Les nouveaux développements dans le contentieux transnational relatif à l'investissement international, colloque de l'IHEI, Paris II du 03/05/2004, P. 22.
- (31) راجع بالتفصيل حول موقف محكمة التحكيم:
- MANCIAUX Sébastien, *op.cit.*, P. 464.
- (32) لأكثر تفاصيل حول القضية والحكم الصادر فيها، راجع:
- NOUVEL Yves, *op. cit.*, P. 90.
- (33) راجع حول هذا الموقف:
- LEBEN Charles, *op. cit.*, P. 14.
- (34) أنظر:
- NOUVEL Yves, *op. cit.*, P. 91.

- (35) راجع ذلك: هشام علي صادق، مرجع سابق، ص. 17.
- (36) عمرهاشم محمد صدقة، مرجع سابق، ص. 36.
- (37) راجع المواد 679، 680 و681 من الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، معدّل ومتمّم، ج. ر. ج. ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975.
- (38) اتفاق الجزائر وقطر بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 23 يونيو 1997، ج. ر. ج. ج. عدد 43، صادر بتاريخ 25 يونيو 1997.
- (39) راجع حول هذا الرأي كل من:
هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي...، مرجع سابق، ص. 34.
عبد الباري أحمد عبد الباري، التأميم وأثاره في القانون الدولي العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، القاهرة 1972، ص. 333.
- (40) راجع حول هذا الرأي وما قُدّم من حُجج:
STERN Brigitte, «Trois arbitrages, un même problème, trois solutions», Revue de l'arbitrage N° 1, 1980, P. 34.
- (41) يمكن إقامة الدليل عن طريق مثلا الاستناد إلى اعترافات الدولة بأنها اتخذت الإجراء لأسباب سياسية أو انتقامية أو أن الظروف المحيطة بالإجراء تدلّ أنه كان لتحقيق منافع خاصة للطبقة الحاكمة أو أشخاص أخرى. راجع حول الموضوع: علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص. 130.
- (42) راجع حول هذا الحكم:
BATIFFOL Honri, «Note sous sentence Agip c/ Congo (ARB/77/1)», Rev. Crit. Dip, 1982, P. 108.
- (43) عبد الباري أحمد عبد الباري، مرجع سابق، ص. 343-347.
- (44) حسايي لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع الحقوق، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2017، ص. 12.
- (45) راجع حول هذه العلاقة بين المبدأين:
LEMAIRE Axelle, «Traitement juste et équitable», gazette du palais, Recueil novembre- décembre 2004, P. 3648.
- (46) المادة 1/3 من الاتفاقية بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة الكويت للتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعّة بالكويت في 30 سبتمبر 2001 وتبادل الرسائل المؤرّخة على التوالي في 20 يناير 2002 و25 يناير 2003، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-370 مؤرّخ في 23 أكتوبر 2003، ج. ر. ج. ج. عدد 66، صادر بتاريخ 2 نوفمبر 2003.
- (47) المادة 21 من قانون رقم 09-16، يتعلق بترقية الاستثمار.
- (48) راجع حول تواجد الشخص في وضعية خاصة أو ما يُعرف كذلك بالوضعية الاحتكارية:
LAVIEC Jean-Pierre, *op. cit.*, PP. 184-185.
- (49) راجع حول وقائع هذه القضية (قضية ملاك البواخر النرويجيين) وكذا الحكم الصادر بشأنها:
MANCIAUX Sébastien, *op. cit.*, P. 499.
- (50) راجع الفقرة 65 من الحكم الصادر عن المركز الدولي بتاريخ 2001/07/26 في قضية Eudoro Armando Olguin c/ Paraguay، متاح على موقع المركز الدولي www.worldbank.org/icsid/
- (51) راجع هذا الموقف الفقهي في أطروحة: عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، كلية الحقوق، الجزائر 2006، ص. 181.
- (52) مرسوم تنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 يوليو 1993، يحدّد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991، الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج. عدد 51، صادر بتاريخ 1 غشت 1993.
- (53) راجع في هذا الشأن:
Art 4/5 des principes directeurs pour le traitement de l'investissement étranger (BIRD), les grands textes du droit international public, Paris 2000, P. 525.
- (54) وردت هذه العبارة في العديد من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر منها: المادة 4/4 ف2 من اتفاقية الجزائر والسويد والمادة 4/4 ف2 من الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعّ بلشبونة في 15 سبتمبر 2004، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-192، المؤرخ في 28 مايو 2005، ج. ر. ج. ج. عدد 37، صادر بتاريخ 29 مايو 2005.

(55) وهي العبارة التي تضمنتها المادة 4/ ف 2 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، المصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-328. المؤرخ في 22 أكتوبر 1994، ج. ر. ج. عدد 69، صادر بتاريخ 26 أكتوبر 1994. المادة 5/ ف 2 من اتفاقية الجزائر وفرنسا.

(56) راجع على سبيل المثال، نص المادة 5/ ف 2 من اتفاق الجزائر وقطر بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات.

(57) يرى هذا الفقيه في هذا الشأن بأن:

"*Sur le plan de l'indemnisation, la mesure licite comporte une compensation adéquate, et la mesure illicite entraîne une obligation de réparation. Compensation et réparation sont de nature différente. La compensation est un élément intrinsèque de la mesure licite ; faute de compensation, la mesure devient illicite. La réparation, en revanche, est la conséquence d'une mesure illicite*". Cité par : MANCIAUX Sébastien, *op. cit.*, P. 524.

(58) راجع حول الموضوع:

LAVIEC Jean-Pierre, *op. cit.*, PP. 191-192.

(59) تبني هذا الموقف جانبا من الفقه الغربي، بصفة خاصة الأستاذ: J- ORTSHEIDT، الذي يعتبر أن التعويض الجزئي في حالة التصرف

المشروع هو بمثابة هدية بأموال المضرور، راجع ذلك في: MANCIAUX Sébastien, *op. cit.*, P. 545.

(60) يعتبر هذا الفقيه بأن:

"Il pourrait être considéré comme choquant que l'Etat qui exerce légitimement ses prérogatives souveraines dans un but effectif d'intérêt général soit condamné dans les mêmes termes que le cocontractant qui se rend coupable d'une faute dolosive". GAILLARD Emmanuel, CIRDI, «Chronique des sentences arbitrales», JDI N°1, 1987, P. 163.