جامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية ـ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية في قانون الإستثمار الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون العام الاقتصادي

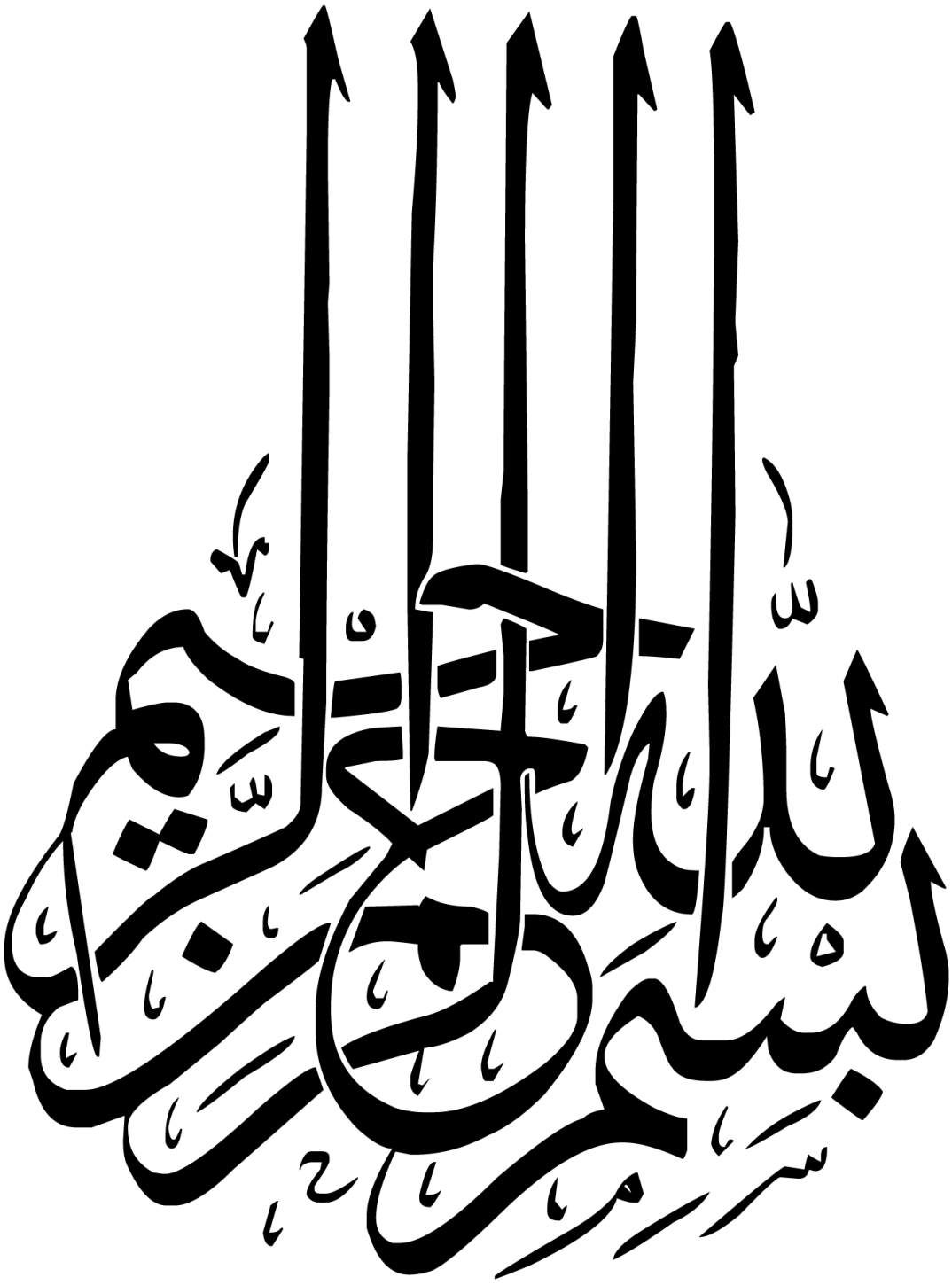
إعداد الطلبة:
- خـراز حـنان
- حمزاوي كـاهيـنـة

تحت إشراف الأستاذة:
بن يـحي رزيـقة

أعضاء لجنة المناقشة:

- **الأستاذ(ة):** ..... **رئيسا(ة)**
- **الأستاذة:** بن يحي رزيقة، أستاذة مساعدة قسم "أ"، جامعة بجاية ..... **مشرفة ومقررة**
- **الأستاذ(ة):** ..... **ممتحن(ة)**

السنة الجامعية: 2019 - 2020


بسم الله الرحمن الرحيم

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ (1) خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ (2) اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ (3) الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ (4) عَلَّمَ الْإِنْسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ (5).

الآيات 01- 05 من سورة العلق.

شكر وتقدير

نشكر الله عزّ وجلّ الذي أمدنا بالقوة والصبر طيلة إعدادنا لهذه المذكرة.

نتوجه بالشكر والتقدير للأستاذة الفاضلة "**بن يحي رزيقة**" التي تفضلت بقبول الإشراف على مذكرتنا، ولم تبخل بوقتها وتوجيهاتها وبنصائحها وإرشاداتها.

فنسأل الله عزّ وجلّ أن يثبتها ويتقبل منها وأن يرفع درجتها في الدنيا والآخرة.

كما نتقدم بالشكر للسّادة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة لما يسدونه من مقترحات قيّمة تهدف إلى تصويب المذكرة والارتقاء بها.

كما نتوجه بالشكر إلى كل من ساعدنا في انجاز هذا العمل، فنسأل الله عزّ وجلّ أن يزيد من فضله وأن يجزي الجميع بالأجر والثواب.

كاهينة

و حنان

إهداء

بسم الله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله ومن والاه

أهدي ثمرة جهدي

إلى رمز عزتي وكرامتي وفخري، إلى من علمني أن الحياة كفاح ونضال، إلى من أحمل اسمه بكل افتخار، يا من أعيش لتحقيق أحلامه **أبي** العزيز أطال الله عمره.

إلى رمز الحب وفرحة فؤادي إلى من سهرت الليالي لأجلي، إلى منبع العطف والحنان **أمي** حفظها الله وأطال عمرها.

إلى **أخواتي، وإخواني** كل واحد باسمه خاصة **سلينة**

إلى من كنا جنبا إلى جنب في إنجاز هذه المذكرة

إلى من جعلهم الله إخوتي في الله، إلى رفقاء دربي كل الأصدقاء والزملاء **أمين، كنزة، يوغرطة، ليندة، تاكفاريناس، رياض** وإلى كل الأهل والأقارب.

حـمـزاوي كـاهـنة

إهداء

بسم الله الرحمان الرحيم و صلى الله على صاحب الشفاعة سيدنا محمد النبي الكريم و على اله و صحبه اجمعين و من تبعهم بإحسان الى يوم الدين وأما بعد

.

اهدي ثمرة الجهد الى ملاكي في الحياة الى بسمة دربي . الى معنى الحب و الحنان .الى من اختص الله الجنة تحت قدميها .الى من كان دعائها سر نجاحي.الى من ساندتني في صلاتها و سهرت الليالي تنير دربي . الى من تشاركني افراحي و اساتي . الى نبع العطف و الحنان الى اجمل ابتسامة في حياتي .الى اروع و اعظم امرأة في الوجود امي *خوخة * حبيبتي الغالية يا اعز ما املك . امي لو اعطيتها كل ما في الدنيا ما وفيت اجرها

.

الى من علمني ان الدنيا كفاح و سلاحها العلم و المعرفة الى الذي لم يبخل علي بأي شئ الى من سعي لأجل راحتي و نجاحي الى من افتخر به مجرد انني ابنته و انه ابي و احمل اسمه بكل افتخار الى صاحب السيرة العطرة الذي كان له الفضل في وصول الى هنا الي اعظم رجل في الكون ابي حبيبي *زهير* شفاه الله و اطال عمره و ادامك الله تاج على راسي. و مهما قلت فلن اوفيك حقك .

الى روح جدتي* جميلة *الطاهرة اسكنها الله فسيح جناته و جدي بشير و بوعلام و الى جدتي *ياقوت * اطال الله في عمرها .

الى من وقف الى جانبي و شجعني و سندني في قراراتي الى رمز الوفاء زوجي *طيب * حفظه الله من كل شر و الى عائلتي الثانية *ابي عبد المؤمن* و *امي كريمة * ماسي و ميساء* .

الى مصدر فخري و اغلى ناسي الى رفقائي و سندي في هذه الحياة حفظهم الله لي و ادامهم بجانبي الى اخواتي الاميرات الاغلا على قلبي ليندة *و زوجها حسن * كهينة *و زوجها نسيم * فريدة وزوجها محمد* و فهيمة .الى اخواتي الامراء * بوعلام*وزوجته مريم.* فهيم* و زوجته سمينة

اقدام اهدائي الخاص الى براعم العائلة ابراهيم . هاجر . عبد الرؤوف . اسماعيل . اميرة ديامن . نوميديا. حسام . مروة . ارين .

و الى كل عائلتي عمي *جمال *و *حفيظ* . و عمتي *زهراء* و *حياة * و الى خالي و خالاتي خاصة *رشيدة و كريمة *

و اخيرا الى صديقاتي العزيزات *عقيلة *و عائلتها .* كهينة* و عائلتها . صافية و وداد و كاهينة . و الى كل من يحمل لقب *خراز *. و الى من ساهم في اتمام هذا العمل الذي هو خلاصة لحياتي الدراسية . الى كل من نسيه القلم و حفظه القلب .

خراز حنان

قائمة أهم المختصرات

أوّلاً: باللّغة العربية:

1. ج ر ج ج: ..... الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
2. ص: ..... صفحة.
3. ص ص: ..... من الصّفحة إلى الصّفحة.

ثانيًا: باللّغة الأجنبية:

1. Ed: ……..…… Edition.
2. N°: …….…….. Numéro.
3. Op.cit: …….…..... Opus Citatum (cité précédemment).
4. P: ……..……..…..…… Page.
5. PP: …… de la Page à la Page.

مقدمة

مقدمـــة:

يعتبر الاستثمار من مواضيع الساعة سواء على الساحة الدولية أو الوطنية، نظرا لما يكتسيه من أهمية، إذ يشكل أهم الرّكائز الاقتصادية التي يُعتمد عليها لتحريك عجلة التّنمية الاقتصادية، هذه الأخيرة التي تعتبر إحدى المشاكل التي تعاني منها مختلف الدّول النامية ومن بينها الجزائر، كونها عاجزة عن تحقيق التّنمية بالاعتماد على إمكانياتها الذاتية، وضعف تحكمها في تسيير مواردها بالشكل الصحيح أو بالرجوع إلى عوامل عديدة قد تكون تكنولوجية أو تقنية أو إدارية، وبهدف إحداث الّتنمية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، لجأت الجزائر كغيرها من الدول إلى إيجاد حل سريع وبديل الّذي يتمثل في الاستثمارات الأجنبية.

عمدت الدولة الجزائرية في بداية مسارها الاقتصادي على النّظام الاقتصاد المخطط وكذلك على الصّادرات النّفطية، إلاّ أنّه بعد الأزمة الاقتصادية التي انتهت بانهيار أسعار البترول سنة 1986 ولجوء الدولة إلى الاقتراض، ظهرت نقائص النّظام الاقتصادي السائد في الجزائر آنذاك وبعد تفاقم حدّة أزمة المديونية، أدى الأمر إلى ضرورة التفكير في إعادة تنظيم الاقتصاد الوطني واللّحاق برُكب الدول الصناعية المتقدمة، وفي ظلّ دستور 1989 توجهت الدولة نحو تبني نهج الاقتصاد الحرّ، الّذي يقوم على تحرير التجارة الخارجية وتشجيع الاستثمار.

في إطار سعي الجزائر لتحسين فرص نمو اقتصا ديتها، خطت خطواتٍ ملموسة في مجال توفير متطلبات البيئة الجاذبة لهذه الاستثمارات، وقد شهدت السّنوات الأخيرة تواصلا في جهودها من خلال تهيئة الأوضاع والظّروف المناسبة أمام المستثمرين الأجانب، وكذا استحداث الإطار الاقتصادي والقانوني المناسبين، كما عملت على رسم إستراتجية تنموية من خلال تعزيز الحماية التي كرستها النّصوص التشريعية والتنظيمية لتشجيع الاستثمار.

من هذا المنطلق، نجد أنّ الجزائر تعمل على التوفيق بين مصالح الدولة والمستثمر، وتحرص سلطاتها على إخضاع الاستثمار إلى تنظيم قانوني بغية عدم الإضرار بمصالح المستثمر، وبالتالي حماية الاستثمار بحد ذاته، غير أنّه في بعض الحالات، تجد الدولة نفسها مجبرة على التدخل في ملكية المستثمر بشكل مباشر يصل الأمر إلى نزعها، والتي تدخل في إطاره (نزع الملكية، التأميم، المصادرة، الاستيلاء).

إلاّ أنّ الأمر لا يتوقف عند هذا الحد، بل تلجأ حتى إلى إعمال إجراءات مماثلة لنزع ملكية، والتي لا تمس بحق الملكية بصفة مباشرة ولكنها تؤثر تأثيرا جوهريا على ظروف نشاط المستثمر في قطاع النشاط الاستثمار الذي يعنيه، وكذا تقييد حريته في استغلال والتّصرف في مشروعه الاستثماري عن طريق فرض الرّقابة اللاّزمة، وإبقاء حق الدولة في استرجاع ممتلكاتها كلما استدعت المصلحة العامة ذلك، بشرط التعويض العادل والمنصف، ولقد حضت هذه الأخيرة بالاهتمام من طرف الجزائر والاتفاقيات الدولية.

من هنا ستكون معالجتنا ودراستنا لموضوعنا انطلاقا من النّصوص القانونية المكرّسة لحماية الاستثمار من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، سواء داخليا وبالأساس القانون رقم 16-09، الذي يعتبر الإطار القانوني العام المنظّم للاستثمار في الجزائر أو بموجب الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية التي صادقت عليها الدولة، والتي تعتبر الإطار القانوني الخاص بمستثمري دول الأعضاء فيها.

تبرز أهمية دراستنا لموضوع الإجراءات المماثلة لنزع الملكية من بين المواضيع التي طرحت على الساحة الدولية عامة، وعلى الساحة الوطنية خاصة هذا من جهة، ومعرفة مدى توافق بين مبدأ السيادة الوطنية ومتطلبات حماية الاستثمار من جهة أخرى.

ترجع أسباب اختيارنا لهذا الموضوع إلى الدور الفعّال الذي تلعبه الاستثمارات الأجنبية، وارتباطها بحياتنا الواقعية، وتقريب فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية بطريقة غير مباشرة.

على ضوء ما سبق، يمكننا صياغة إشكالية البحث ضمن التساؤل التالي: **ما مدى الحماية التي يتمتع بها المستثمر في ظل إعمال التدابير المماثلة لنزع الملكية في قانون الاستثمار الجزائري؟**

قصد معالجة الإشكالية المطروحة، اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج الاستقرائي، الذي يقوم على الوصف والتحليل بهدف الإحاطة بمختلف العناصر التي يتضمنها الموضوع.

على هذا الأساس، تم إتّباع منهجية علمية تمكن من خلالها إبراز الجوانب التي يثيرها موضوع الدراسة، وتبيان واقع النصوص القانونية في هذا المجال بهدف شرحها وتحليلها.

قصد إبراز الجوانب الأساسية لموضوع محل دراستنا ارتأينا إلى تقسيم البحث إلى فصلين، تطرقنا في الجزء الأول إلى الطبيعة القانونية للتدابير المماثلة لنزع الملكية في مجال الاستثمار **(الفصل الأول)**، وقسمنا هذا الفصل إلى مبحثين أدرجنا فيه مفهوم التدابير المماثلة لنزع الملكية **(المبحث الأول)**، وكذا التكريس القانوني لها **(المبحث الثاني)**، في حين خصصنا الجزء الثاني لدراسة إعمال التدابير المماثلة لنزع الملكية في مجال الاستثمار **(الفصل الثاني)**، من خلاله قمنا باستعراض القيود المفروضة على تدخل الدولة في ملكية المستثمر **(المبحث الأول)**، وكذا الآثار القانونيّة لإعمال التدابير المماثلة لنزع الملكية **(المبحث الثاني)**.

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للتدابير المماثلة لنزع الملكية في مجال الإستثمار

نتيجة التطورات التي عرفها العالم المعاصر حاليا في كافة المجالات السياسية منها والاقتصادية، فقد أصبح المستثمر الأجنبي متخوفا من الإجراءات الجديدة التي أضحت تهدد ملكيته وتشكل خطرا على رأسماله، أكثر من الصور الكلاسيكية التي أصبحت مألوفة ومعترف بها دوليا ومعروفة مسبقا لدى المستثمر الأجنبي قبل اتخاذه لقرار الاستثمار، ذلك لأنّ الأمر يتعلق بالمساس بملكية مشروعه الاستثماري بصورة غير مباشرة.

كما أن الدولة المضيفة للاستثمار لم تعد تلجأ إلى الإجراءات التقليدية لنزع الملكية كالتأميم والاستيلاء، بل لجأت إلى تدابير حديثة ترمي إلى منع المستثمر الأجنبي من التصرّف في أملاكه واستغلال مشروعه بصورة مؤقتة ونهائية، بالتالي فهو إجراء لا يمثّل نزعا للملكية بصفة مباشرة، لكن له نفس الآثار على ملكية المستثمر.

بغية التفصيل في التدابير المماثلة لنزع الملكية في مجال الاستثمار، سنتعرض في مقام أول إلى مفهوم الإجراءات المماثلة لنزع الملكية **(المبحث الأول)**، ثم في مقام ثاني إلى التكريس القانوني للإجراءات المماثلة في قانون الاستثمار **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:
مفهوم التدابير المماثلة لنزع الملكية

تم تطوير أحكام القانون الدولي سعيا وراء حماية الاستثمار الأجنبي من عدة مخاطر، كما وسع أيضا بشكل كبير من مفهوم نزع الملكية عن طريق إضافة المصادرة غير المباشرة، مما يعني أن الحماية المقدمة للمستثمرين الأجانب ضد نزع الملكية تمتد إلى أي إجراء آخر .

ومن بين هذه الإجراءات نجد التدابير المماثلة لنزع الملكية التي تكون في شكل إجراءات تشريعية أو إدارية، تتخذها الدولة أو إحدى سلطاتها الإدارية أو السياسية أو حتى القضائية، بصفة مباشرة أو غير مباشرة، تؤثر بصفة دائمة أو مؤقتة على الوضعية المالية والاقتصادية للمستثمر الأجنبي رغم بقائه مالكا للمشروع، وهي تشمل كل الإجراءات التي تهدف إلى فرض القيود التي تحدّ من قدرة المستثمر الأجنبي في التصرف في أملاكه وأمواله[1].

في إطار مفهوم التدابير المماثلة لنزع الملكية، سوف نتطرق إلى تعريف ونشأة وتطورّ هذه الإجراءات في إطار كل من الفقه والاتفاقيات الدولية **(المطلب الأول)**، ثم التطرق إلى دراسة الأشكال التي ترد عليها هذه التدابير المماثلة لنزع الملكية **(المطلب الثاني)**.

[1] درويش مخلوف، تزاموشت أمينة، حماية ملكية المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، فرع قانون للأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد رحمان ميرة ، بجاية، 2017، ص23.

المطلب الأول:

تعريف ونشأة التدابير المماثلة لنزع الملكية

لم تعد المخاطر التقليدية المهددة لحق الملكية الخاصة بالمستثمر الأجنبي مخاطر حقيقية في العالم المعاصر، الذي عرف تحولا جذريا في الفلسفة الاقتصادية وظهور أنماط جديدة وعديدة من الإجراءات الماسة بالملكية بطريقة غير مباشرة، تحد من حق المستثمر الأجنبي في استغلال ملكية استثماره ولو بصفة مؤقتة، وخاصة تلك التي تنشأ من تدخل الدولة في نشاط الاستثماري.

إذ يعتبر التدخل الحكومي مثلا أبرز أحد محددات البيئة الأجنبية، التي تحذر مؤسسات الاستثمار الأجنبي المباشر التعامل معها تعاملا خاصا، للحدّ من تأثيرها في توجيهها بعيدا عن تحقيق أهدافها، خاصة عندما تكون إجراءات التدخل تمس بحقوق المستثمر الأجنبي بطريقة غير مباشرة، أو على مدى معين من الزمن[1].

يتعين علينا في هذه الدراسة تسليط الضوء على تحديد تعريف للتدابير المماثلة لنزع الملكية **(الفرع الأول)**، وكذا نشأتها وتطورها **(الفرع الثاني)**.

[1] نبهي رشيد، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017، ص 17.

الفرع الأول:

تعريف التدابير المماثلة لنزع الملكية

تعرّف التدابير المماثلة لنزع الملكية على أنّها " **تلك الإجراءات الحكومية المقنعّة الإدارية منها أو التشريعية التي تقوم بها الدولة المضيفة للاستثمار، بغرض منع المستثمر الأجنبي من ممارسة حقوقه على ملكية مشروعه الاستثماري، واستغلاله بكل حرية** "[1].

كما عرّفت منظمة "OCDE" الإجراءات المماثلة لنزع الملكية التي تمس بالملكية الخاصة بالمستثمر الأجنبي، حينما تبنّت في المشروع الاتفاق المتعدد الأطراف حول الاستثمارات الأجنبية مفهوما موسعا لكل أساليب وصور أخذ الملكية التقليدية منها والجديدة غير المألوفة كما يلي:

" Touts les mesures adoptées par L'Etat directs ou indirectes qui ont pour effet de déposséder l'investisseur de son investissement devaient être considérées comme une expropriation. Entrent notamment dans cette catégorie de mesures les confiscations, saisies, intervention, prises temporaires, modalité d'utilisation et de liquidation de l'investissement, interférence, administration par l'Etat même si elle n'affecte pas directement le titre de propriété de l'investissement et les ventes forcées. [2]"

فالدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، تهدف من خلال فتح أسواقها المحلية أمام الاستثمارات الأجنبية المباشرة لتعظيم مكاسبها وإيراداتها الاقتصادية، وتصنّف هذه الإجراءات على أنّها ذات طابع سياسي غير تجاري، لأنها تحول دون قدرة المستثمر الأجنبي في الوقوف أمام هذه الإجراءات بطريقة غير مباشرة، والتي تؤدي إلى نفس نتائج

---

[1] نبهي رشيد ، مرجع سابق، ص 18.

[2] Document OCDE, '' Vers les règles unilaterales sur la protection des investissement'', ed/ oced, document disponible sur le site www.OECD.org/mena/investissement, (consulte le 08/06/2020).

نزع الملكية التي تظهر في التنازل من المشروع الاستثماري أو الحدّ من استغلاله وذلك مقابل تعويض[1] .

الفرع الثاني :

نشأة وتطور التدابير المماثلة لنزع الملكية

لقد تمكنت الدول المصدرة للاستثمارات الأجنبية خلال عملية تنظيم الاستثمارات الأجنبية على إقليم الدولة المضيفة لهذه الأخيرة في إطار اتفاقي تجسيدا لإمكانيتها وسلطتها التفاوضية، من إرساء حماية معتبرة لملكية الخاصة بالمستثمر الأجنبي من كل الإجراءات التي يمكن أن تتعدى عليها مؤقتا أو دائما تشريعيا أو قضائيا أو إداريا مقارنة بالحماية التي حظيت بها في إطار التشريعات الوطنية، وذلك بموجب الاتفاقيات الثنائية والجماعية لما تلعبه من دور هام وفعّال في تسهيل عملية تنفيذ الالتزامات التعاقدية ما بين الدول تحت طائلة قيام مسؤوليتها الدولية.

لقد كان لهذه الاتفاقيات الدولية صدى في شموليتها، لأنّها لم تترك أي مجال لتغطيته، خصوصا عند نصها على إلزامية ضمان حماية تامة وأمن كاملين للاستثمارات، فنصت على كل الإجراءات المماثلة، لذا تجدر الإشارة إلى ميزة التنويع التي تتميز بها الاتفاقيات حيث بعضها حاول تعريف الإجراءات المماثلة وذكر بعض أنوعها، بينما تكتفي الأخرى بالنّص عليها، وجعل كل الإجراءات التي تؤدي بالنتيجة إلى حرمان المستثمر المالك من أملاكه كلياَ أو جزئياَ، مؤقتا أو نهائياَ، قابلة لأن تكون إجراء مماثلاَ قابلا للحماية [2].

---

[1] حسين نوارة، الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص60.

[2] المرجع نفسه، ص 67.

كما الدور الذي تضطلع به الاتفاقيات الدولية أدى إلى تعاظم عددها وارتفاع نسبة الدول التي تلجأ إلى وسائل القانونية لتشجيع الاستثمار الأجنبي، على غرار الجزائر مباشرة بعد تبنيها لاقتصاد السوق الحرّ، لجأت إلى تشجيع الاستثمار عن طريق إبرام والمصادقة على اتفاقيات الاستثمار التي تتضمن حماية له، من كل أشكال التمييز بحيث أصبح ينظر إلى المعاملة وفق معايير دولية.

ما يلاحظ أن معظم الاتفاقيات الدولية، تضمنت مبدأ المساواة في المعاملة العادلة والمنصفة، أو المعاملة الغير التميزية أو المعاملة الوطنية، أو المعاملة الدولة الأولى بالرعاية[1].

سنحاول وفق لما تقدم ذكره، إعطاء لمحة عن نشأة وتطور التدابير المماثلة لنزع الملكية في إطار كل من الاتفاقيات الدولية **(أولا)**، وبعد ذلك سنتطرق إلى نشأة وتطور التدابير المماثلة لنزع الملكية في إطار الفقه والقضاء الدوليين **(ثانيا)**.

أولا: نشأة وتطور التدابير المماثلة لنزع الملكية في الاتفاقيات الدولية

سعيا من الدول إلى خلق بيئة مساعدة للاستثمار، ورغبة منها في تدفق رؤوس الأموال إليها، فقد تم إدراج الحماية ضد التدابير المماثلة لنزع الملكية في مختلف الاتفاقيات الدولية سواءا متعددة الأطراف أو الثنائية والتي تعطي مسائلة نزع الملكية بصفة مباشرة أو غير مباشرة [2] .

---

[1] عسول مهدي، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص 53.

[2] حسين نوارة، " أبعاد تأثير التدابير المماثلة لنزع الملكية على جاذبية مناخ الاستثمار في الجزائر"، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول مناخ الأعمال في الجزائر وأثره على الاستثمارات ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، لجامعة مولود معمري، تيزي وزو يوم 27 أكتوبر 2016، ص151.

بالعودة إلى نص المادة 22 من دستور 1996 بعد تعديله في 2016[1]، نجد أنها قد نصت عن المظاهر السيادة الوطنية ومبدأ حرية الاقتصادية للدولة ومصالحها، ومن هنا بدأت المفاوضات التي كانت ترمي إلى حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر التي تداهم استثماره، وكانت هذه المفاوضات على شكل اتفاقيات ثنائية (1)، وكذا اتفاقيات جماعية (2).

1- الاتفاقيات الثنائية: Les conventions bilatéraux

تعتبر الاتفاقيات ثنائية من أهم الأدوات القانونية التي تلجأ إليها الدول المضيفة لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي، وإيجاد الظروف الملائمة له للإسهام في عملية التنمية الاقتصادية حيث يتم إبرام اتفاقية ثنائية للحماية المتبادلة وتشجيع الدولة المضيفة والمصدرة لرأسمال تتضمن في حقيقتها أحكاما مماثلة لأحكام القانون الوطني إلا أنها تعتبر كميزة تنشأ التزامات اتفاقية ثنائية الجانب.

في الحقيقة أن الجزائر قد اهتمت كثيرا بهذا الشكل من أشكال التنظيم للاستثمار الأجنبي نظرا لأهميته ودوره الفعّال في تشجيع الاستثمار الوارد من الدول التي تحتاج الجزائر لاستثماراتها بالنظر لدورها الفعّال في التنمية الاقتصادية.

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية لـ 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 438 المؤرّخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر ج ج، عدد 76، صادر في 7 ديسمبر 1996، والمعدّل بموجب القانون رقم 02 – 03 المؤرّخ في 10 أفريل سنة 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002 والقانون رقم 08 – 19 المؤرّخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16 – 01 المؤرّخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

قد بلغت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع نظيرتها من الدول الأخرى بدءا من سنة 1990 إلى سنة 2008، حوالي 42 اتفاقية مع عدة دول عربية وأوروبية وأسيوية وإفريقية [1].

ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر منها :

- **الاتفاق المبرم بين الجزائر والنيجر:** الذي نص في المادة 4 على الإجراءات المماثلة وسماها بالتدابير الأخرى التي يترتب عليها تجريد المستثمر من أملاكه حيث جاء فيها " **لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو تأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها تجريد، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة الأشخاص الطبعيين أو المعنويين للطرف المتعاقد الآخر من الاستثمارات التي يمتلكونها على إقليمه**"[2].

- **الاتفاق المبرم بين الجزائر والولايات المتحدة الأمريكية:** الموقع عليه في واشنطن سنة 1990 الذي يرمي إلى تشجيع الاستثمارات بين البلدين، ويدخل في الاتفاق ضمن الاتفاقات المعروفة في الولايات المتحدة الأمريكية باتفاقات الاستثمار الخاصة لما وراء البحار (OPIC).

---

[1] لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 01، 2010، ص 36.

[2] الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة جمهورية النيجر، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلتين للاستثمارات، الموقع في 16 مارس 1998، صادر بموجب المرسوم رئاسي رقم 2000-247، مؤرخ في 22 أوت 2000، ج.ر.ج.ج، عدد52، الصادر في 23 أوت 2000 .

تهدف إلى ضمان تامين أو إعادة تامين الاستثمارات الأمريكية في الجزائر ضد المخاطر الغير التجارية المحتملة، فهو بمثابة عقد تامين بين المؤسسة الأمريكية للاستثمارات الخاصة لما وراء البحار (OPIC) والدولة الجزائرية[1].

تتمثل الضمانات التي نص عليها الاتفاق في:

- الالتزام بتحويل المداخيل والرأسمال إلى مصدره الذي هو المؤسسة الأمريكية لضمان الاستثمارات (لما وراء البحار).
- الالتزام بالمحافظة على الحقوق المكتسبة للمصدر أثناء مباشرته للاستثمار والمتمثلة في أي حق ملكية أو امتياز يؤول إليها أثناء أو بعد انجاز الاستثمار.
- حق الحكومة الأمريكية في المطالبة بتثبيت الحقوق الناشئة عن الاستثمار، وهي حقوق منفصلة عن حق المصدر ويستند إلى قواعد القانون الدولي.

➢ **الاتفاق المبرم بين الجزائري مع الاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي:** الموقع بتاريخ 24 أفريل1991، والمتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وقد قام هذا الاتفاق على غرار بعض الاتفاقيات الثنائية بتعريف الاستثمارات في المادة الأولى فقرة 2 بأنها " **كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه، وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة، نقدية كانت أو عينية أو خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه"**[2].

---

[1] الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يونيو1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-213 مؤرخ في 17 أكتوبر1990، ج.ر.ج.ج، عدد45، صادر في 24 أكتوبر 1990.

[2] الاتفاق المبرم بين الحكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي،المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 31-345 مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 6 أكتوبر 1991.

أما بالنسبة للضمانات فقد نص هذا الاتفاق على مجموعة من الضمانات القانونية للاستثمار التي تتم من طرف مستثمري أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، منها ما نصت عليه المادة 3 من الاتفاق بضمان المعاملة العادلة والمنصفة، وعدم التمييز في المعاملة أو الحماية الممنوحة للاستثمارات.

بالإضافة إلى ضمان تحويل الأموال التي جلبها أو المداخيل التي حققها المستثمر أثناء مباشرة استثماره في البلد المضيف.

2- الاتفاقيات متعددة الأطراف: les conventions multilatérales

نصت الاتفاقيات الجماعية دون استثناء على الإجراءات التي تمس بالمستثمر الأجنبي في جميع جوانب استثماره، وتصدت لكل المخاطر غير التجارية بكل وسائل الحماية خاصة لجبر الضرر[1] ، وذلك بضمان حقه في التعويض العادل والمنصف، حيث وردت فكرة حماية الملكية من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية أو التأميم بصفة واضحة، خاصة في الاتفاقيات المتخصصة في تقديم الضمان بموجب العقود الضمان، والتي حاولت إزالة اللبّس على مصطلح المماثلة أو المشابهة لنزع الملكية، لمنع التأويل فيها من جهة، ولجعل طائفة الإجراءات المماثلة القابلة للضمان محصورة، من جهة ثانية، ولكي لا تكون مسألة السلطة التقديرية في متناول الجميع.

ونذكر من بين هذه الاتفاقيات:

[1] حسين نوارة، الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص69.

- **مبادرة من طرف جمعية سويسرية:** وذلك لدراسة أشكال حماية الاستثمار، فلقت هذه الفكرة ترحيبا وقامت باتفاقية في إطار حماية الاستثمارات مع الاتحاد الأوروبي[1].
- **الاتفاقية المنشئة للمؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات:** والتي نصت على منع الإجراءات المماثلة وتغطيتها، وذلك في نص المادة 19 منها لما أفادت بأنه: " **يجوز للمؤسسة أن تغطي... وكذا الاستثمارات الصالحة للتأمين ضد الخسارة المترتبة على تحقق وحيد أو أكثر من المخاطر غير التجارية الواردة أدناه: ... نزع الملكية والإجراءات المماثلة"**[2].
- **اتفاقية الجزائر مع بلدان المغرب العربي:** والتي تضم كل من(تونس، ليبيا، المغرب، موريطانيا)، فنصت في المادة 15 منها على ما يلي: " **لا يمكن التأميم أو انتزاع استثمارات الرعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة، ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى إلا إذا توفرت الشروط** ..."، ومن بين هذه الشروط ضرورة إتخاذ تلك الإجراءات لفائدة المصلحة العامة وطبقا للصيغ التي ينص عليها القانون في البلد المضيف للاستثمار[3].

---

[1] أورتيلان جيدة، إدير نجاة، حرية الدولة في التنظيم والإجراءات المماثلة لنزع الملكية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون العام الأعمال، كلية الحقوق العلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص37.

[2] اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23 أفريل 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 26، الصادر في 24 أفريل 1996.

[3] الاتفاقية المبرمة بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، تتضمن التشجيع وضمان الاستثمار، مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج عدد 6، صادر في 6 فيفري 1991.

- **الوكالة الدولية لضمان الاستثمار**: تعتبر الوكالة الدولية لضمان الإستثمار بمثابة مؤسسة دولية لتأمين على الاستثمارات، وقد نشأت بموجب اتفاقية "سيول" تهدف إلى تشجيع تدفق رأس وتكنولوجيا للأغراض الإنتاجية والدول النامية طبقا للشروط التي تتواكب مع احتياجات و أهداف تلك الدول، ووفقا للأسس العادلة لمعاملة الاستثمارات الأجنبية، كما تهدف إلى تأمين وإعادة التأمين لصالح المشروعات الاستثمارية[1].

إذن يتضح من نصوص الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر سواءا كانت ثنائية أو جماعية أنها تصب في مجرى واحد، وهو تكريس مبدأ المساواة في المعاملة وضمان الحد الأدنى للمعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين الأجانب الذين أبرمت مع دولهم الأصلية اتفاقيات تشجيع وحماية الإستثمار، سيحضون بمعاملة أكثر تفضيلية وهو ما يكتشف من نص المادة 4/2 من الأمر رقم 03-01 المتعلق بتطوير الإستثمار المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 06-08 التي نصت على أنه: "**يعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصليين**"[2]، وهذا يعني إذا كانت أي اتفاقية بين الجزائر ودولة أخرى تتضمن تسهيلات ومزايا تحفيزية يستفيد منها المستثمر الأجنبي الحامل لجنسية الدولة المبرمة للاتفاقية مع المستثمر في الجزائر دون المستثمر الوطني، وهو ما يمنح معاملة أكثر أفضلية بموجب المعاملة الوطنية أو معاملة الدولة أكثر رعاية فيما يخص

---

[1] اتفاقية "سيول" لسنة 1995 المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمارات مصادق عليها بموجب الأمر رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر.ج.ج، عدد66، صادر في 05 نوفمبر 1995.

[2] أمر رقم 01 – 03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدّل ومتمم. (ملغى)

المستثمرين الذين أبرمت دولهم الأصلية اتفاقيات تشجيع للاستثمارات[1]، في هذه الحالة يجد المستثمر الأجنبي نفسه قد منحت له حماية أكبر وضمان أوسع مما هو ممنوح للمستثمر الوطني.

ثانيا: نشأة وتطور التدابير المماثلة لنزع الملكية في الفقه والقضاء الدوليين

لا تكتفي دول الأطراف في الاتفاقيات الدولية الثنائية منها والجماعية في مجال الإستثمار بالنّص على الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، بل توسع النطاق إلى الفقه والقضاء الدوليين، الذي أشار إليها وأطلق عليها عدّة تسميات مختلفة منها المقنّعة أو التدريجية أو الزاحفة، لكن لا يؤدي هذا إلى الاختلاف في تطبيقها، لأنّها تتضمن عبارات تحمل نفس المعنى وتهدف إلى غرض واحد وهو توفير الحماية للاستثمار الأجنبي[2].

وقد وصف كل من الأستاذين:

"RADI Yannick " و" DUPUY PierreMarie " التدابير المماثلة لنزع الملكية بأنها إجراءات لها نفس تأثير نزع الملكية وذلك كما يلي :

'' Qu'elles se réfèrent a des mesures dont l'effet serait de déposséder indirectement les nationaux et sociétés des investissements leurs appartenant. [3]''

ونجد أيضا: " Ferhat Horchani " اعتبرها كما يلي:

'' Des mesures au demeurant liciter, sont appliquées de façon telle, qu'elles aboutissent en définitive à priver l'étranger de la jouissance, ou de la propriété

---

[1] قوراري عبد العزيز "دراسة الحوافز القانونية لجلب الاستثمارات الأجنبية بالجزائر"، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد الأول، أفريل 2006، جامعة الجيلالي إليابس، سيدي بلعباس، ص 106.

[2] أورتيلان جيدة، إدير نجاة، مرجع سابق، ص33.

[3] DUPUY Pierre- Marie, RADI Yannick, " le droit de l'expropriation directe et indercte", in droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN charles, Ed.Pedone, Paris, 2015.p389.

de son bien sans qu'un acte spécifique puisse être identifier comme une véritables privation.[1]"

أمّا من جانب القضاء، نجد محكمة التحكيم في قضية Grower and copland ضد فنزويلا الصادر سنة 1885 والتي قضت فيه أنّه يعتبر إجبار المستثمر الأجنبي على بيع مشروعه الاستثماري هو بمثابة حرمانه من ممتلكاته بصورة غير مباشرة[2].

المطلب الثاني:

تعدد أشكال التدابير المماثلة لنزع الملكية.

من أجل ضمان إعمال مبدأ حصانة أموال المستثمرين الأجانب، تقوم دول الأطراف في الاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية الخاصة بالاستثمار بتحديد الإجراءات المماثلة لنزع الملكية التي يمتنع على الدول المضيفة، لأنّها تشكل مساس بالاستثمارات محل الحماية الاتفاقية، تتخذ هذه الإجراءات أشكالا متعددة لا يعتبر أي منها نزعا للملكية بشكل مباشر إنّما يؤدي بالتدريج وبشكل غير مباشر إلى الحد من ملكية المستثمر أو من سلطاته الجوهرية على مشروعه ومنافعه[3].

لهذا لجأنا لتقسيم أشكال التدابير المماثلة لنزع الملكية في إطار التشريع الوطني **(الفرع الأول)**، ثم في إطار الاتفاقيات الدولية**(الفرع الثاني)**.

---

[1] HORCHANI Farhat, l'investissement inter-arab, centre d'études des recherches et de publications, C.E.R.P, Tunis, 1992, p 235.

[2] أورتيلان جيدة، إدير نجاة، مرجع سابق، ص34.

[3] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص:القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص285.

الفـرع الأول:

التدابير المماثلة في التشريع الوطني

رغم النّص على الإجراءات المماثلة لنزع الملكية بصفة مباشرة في القانون الجزائري الداخلي، إلاّ أنّه تطرّق إليها بصورة ضمنية وغير واضحة وذلك في نصوص مبعثرة، تتعلق بتنظيم النشطات الاقتصادية، ويمكن تفسير ذلك على أنّ هذه النّصوص القانونية الهدف منها استقطاب الاستثمارات الأجنبية، في حين نجد الإجراءات المماثلة لنزع الملكية مذكورة على سبيل المثال:

1- التدخل الحكومي والرقابة التعسفية على إجراءات الإستثمار في كل مراحله.

2- التدخل في تسير وإدارة الاستثمار بكل أشكالها وخاصّة تغير أعضاء مجلس الإدارة.

3- الفرض المبالغ فيه والتميزي للضرائب والرسوم والجبايات وسعر الصرف والمغالاة في ذلك بشكل يخل بحقوق المستثمر الأجنبي بطريقة تحكيمية يمكن اعتبارها شكلا من أشكال نزع الملكية غير مباشرة نظرا لآثارها على رقم أعمال بعض الشركات ورأسمالها الاجتماعي.

4- الإجراءات التي تهدف على حرمان المستثمر من مستحقاته من أصل الاستثمار أو عوائده سواء بقرار إداري أو قضائي.

5- إجبار المستثمر على بيع المشروع الاستثماري أو التنازل عنه أو عن بعض الأسهم الوطنين أو الإدارة [1].

---

[1] إذا كانت عملية التنازل أو نقل الملكية لصالح مستثمر آخر في الحالة التي يكون فيها المستثمر الأول في وضعية إعسار، فالعملية ممكنة ومشروعة، حيث تنص المادة 30 من الأمر رقم 01-03 على أنّه:"**يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل ملكيته أو تنازل،يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكلّ الإلتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول....**"

6- رفض تحويل أو إعادة تحويل عوائد الاستثمار من وإلى الخارج.

7- إلغاء الدولة المضيفة لرخصة استيراد سلع أو بضائع ضرورية قد تمّ التأمين عليها وشحنها.

8- إلغاء عقد من العقود المتفرعة عن عقد الاستثمار كعقد الامتياز أو الترخيص أو الاستغلال...

9- رفض الدولة التّرخيص بدخول سلع أو مواد أولية هامة إلـى إقليمها، تؤثر في تسير المشروع الاستثماري .

10- رفض الدولة دفع المبالغ المتفق عليها في عقد الاستثمار.

11- رفض الدولة دفع ضمانات التنفيذ أو الضمانات البنكية المتفق عليها، أو كلّ أنواع الديون الأخرى من الأموال [1].

12- رفض الدولة أو إحدى سلطاتها العامة تقديم الموافقة على التحويل في فترة معقولة استعمالا للبيروقراطية أو لأسباب أخرى...

الفـرع الثانـي:

أشكال التدابير المماثلة في الاتفاقيات الدولية

يعتبر اختلاف الاتفاقيات الدولية في صياغة النّصوص المعتمدة لوصف إجراءات المماثلة لنزع الملكية، إلاّ أنّ في الواقع يؤكد أنّها تصب في معنى واحد يتعلق الأمر بحصانة أملاك المستثمر الأجنبي، يتجلى ذلك من الاعتماد على عبارات تغطي جميع أشكال الإجراءات التي يمكن اتخاذها في مواجهة المستثمرين الأجانب.

[1] إنّ رفض الدولة دفع ضمانات البنكية وإن لم تكن مصادرة للمبالغ المستحقة للمؤسسة، فهو إجراء يؤدي إلى حرمان المالك من أملاكه، لأنّه يحقق نفس النتائج المنتظرة من الدولة الرافضة للدفع.

قصد بيان أهم الأمثلة عن الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، قام البعض بتقسيمها إلى ثلاث مجموعات رئيسية، تحتوي المجموعة الأولى على الإجراءات التي تمثّل تدخلا في حق الملكية كالبيع الجبري للأموال المستثمرة، أمّا الثانية فتشمل الإجراءات التي تحُول دون تحقيق المستثمر الربح المتوَقّع، كحرمانه من تراخيص الاستيراد والتصدير أو تحديد سقف الإنتاج أو سعر المنتوج...، أخيرا، تغطي المجموعة الثالثة تلك التي تمثل مضايقات إدارية بحتة تجعل من الاستمرار في الإستثمار أمرا مرهقا و صعبا[1].

لقد تأكّد هذا التعدّد في أشكال الإجراءات المماثلة لنزع الملكية في قضاء تحكيم المركز الدولي " CIRDI "، حيث اعتبر في قضية " A.Goetz c/Burundi " بموجب الحكم الصادر بتاريخ 10/02/1999، أنّ سحب شهادة المشروع الحرّ للمستثمر البلجيكي قد أدى إلى إلغاء المزايا الضريبية والجمركية المختلفة ممّا حال دون استمراره في نشاطه، الأمر بمثابة إجراء مماثل لنزع الملكية تطبيقا للاتفاقية الثنائية القائمة بين الدولتين المتعاقدتين[2].

[1] قبايلي طيب،حماية ملكية المستثمر في قانون الجزائري و قضاء التحكيم، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10،العدد 02، سبتمبر 2019، ص 303.

[2] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، مرجع سابق، ص 260.

المبحث الثاني:

التكريس القانوني للتدابير المماثلة لنزع الملكية

في قانون الاستثمار

إنّ لجوء الدولة للإجراءات المماثلة لنزع الملكية بالمفهوم السابق، يظهر قريبا من الواقع على أنّ اللّجوء إليها ليس إلاّ لإخفاء نواياها في نزع الملكية بطرق المباشرة التقليدية، لعدم خلق التناقض ما بين تكريس كل الآليات المعتمدة لحماية الملكية العقارية وخلق مناخ تشجيعي للاستثمارات الأجنبية، وبين محاولتها بطرق تحليلية للنصوص القانونية الخاصة بالاستثمار أو العامة التي لها علاقة مباشرة بتنظيم الاستثمارات لم تشر بتاتا إلى مثل هذه الإجراءات التي تسمى بالتدابير المماثلة والتي قد تؤثر في ملكية المستثمر الأجنبي، بمنع استغلاله لعناصر الاستثمار، أو الحد من حريته في ذلك سواء كانت ذات صبغة إدارية أو تشريعية.

من أجل تحديد إذا ما كانت التدابير المماثلة لنزع الملكية هي إجراءات فعلية ملزمة للدولة المضيفة بدفع تعويض، يجب أن تتخذ هذه التدابير عدّة إجراءات **(المطلب الأول)**، وأن تستند إلى أساس قانوني يضفي عليها المشروعية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

إجراءات اتخاذ التدابير المماثلة لنزع الملكية

قد يستفيد المستثمر الأجنبي من الحصانة المنصوص عليها قانونا ، إلاّ أنّ ذلك من غير جدوى إذا ما صادفته عرقلة من طرف الجهات الإدارية المشرفة على المشروع الاستثماري، من حيث تقديم تعليمات وتوجيهات اللاّزمة بغرض تسيير الإجراءات

الإدارية الواجب استنفاذها **(الفرع الأول)**، كما أنّ نجاح الاستثمارات الأجنبية في البلد المضيف مرتبط بمدى الحماية الممنوحة له، وذلك بتوفير مناخ استثماري يشعر من خلاله المستثمر الأجنبي بالثقة و الآمان، ولا يكون ذلك إلاّ من خلال توفير وسائل عادلة لفض النزاع الذي قد ينشأ لأسباب مختلفة، وذلك عمل المشرع الجزائري على توفير مجموعة من الإجراءات القضائية للنظر في المنازعات **(الفرع الثاني)**، وفي حالة وجود إشكالات وصعوبات التي قد تعرقل هذه الإجراءات تلجأ إلى التحكيم الذي يعتبر حلا بديلا لفض النزاع في عقود الاستثمار **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول:

الإجراءات الإدارية للتدابير المماثلة لنزع الملكية

يعتبر الجانب الإداري مهم في تحقيق انجازات اقتصادية مميزة وحماية الاستثمارات واستقطاب المستثمرين الأجانب، إذ أنّه يلعب دورا مهما في تحفيز الاستثمار سواء وطنيا أو أجنبيا، فكلّما كانت الإجراءات معقدة كلّما زادت من تخوف المستثمر الأجنبي الذي يبحث دائما عن الآمان.

في هذا المعنى تضمنت تشريعات الاستثمار في الجزائر العديد من المزايا والتسهيلات لإنجاز الاستثمارات الأجنبية، إدراكا منها أنّ النظام الجيد للاستثمار يتطلب تقديم تسهيلات إدارية وإلغاء المعوّقات وتحسين الإجراءات الإدارية لتيسير سبل التعامل مع الجهات المكلّفة بالاستثمار، لكن في الأصل هذا التعامل كان يخضع لقيود كان يؤثر

سلبا على الاستثمارات بشكل عام وذلك من خلال الرّقابة الإدارية التي كانت تمارس عليها[1].

قد حاول المشرع الجزائري من خلال قوانين الاستثمار التخفيف من عبئ هذه الرقابة، وذلك بالتخلي عن نظام الاعتماد، الذي تمنحه الإدارة للمستثمر لممارسة نشاطه الاستثماري، ويخضع للسلطة التقديرية للهيئة المخولة لها منحه، وفي ظل القانون رقم 90-10 المتعلق بالنقد والقرض[2]، منح صلاحية اعتماد الاستثمارات الأجنبية لمجلس النقد والقرض عن طريق إصداره للرأي، بالرجوع إلى المادة 185منه[3]، نستنتج أنّه لا يمنح هذا الرأي للمستثمر إلاّ بعد التثبيت مع مطابقته لأحكام قانون النقد والقرض الذي يتطلب الحصول على الاعتماد، أن يقدم المستثمر الأجنبي طلب مرفق بوثائق تخص معلومات عنه، بالإضافة لتقديم دراسة تقنية واقتصادية حول المشرع الاستثماري، وبعد ذلك يتخذ قرار الموافقة أو الرفض في أجل شهرين من تاريخ تقديم الطلب.

من جهة أخرى، نجد إحداث نظام التصريح الذي عوضه المشرع بالاعتماد، حيث تنص المادة 03 الفقرة الثانية من المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بتطوير الاستثمار على ما يلي " **وتكون هذه الاستثمارات قبل انجازها، موضوع صريح بالاستثمار لدى الوكالة المذكورة أدناه فيهم من ذلك أن المشرع ألزم المستثمر بإجراء التصريح كلّما أبدى رغبته في الاستفادة من المزايا التي أقرها قانون الاستثمار، بحيث اشترط المشرع**

---

[1] بندير خديجة، الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص:قانون أعمال ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص 35.

[2] قانون رقم 90 -10 مؤرخ في 18 أفريل 1990، يتضمن قانون النقد والقرض ،ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990. (ملغى)

[3] تنص المادة 185 من المرجع نفسه، على أنه: **"يجب على المجلس أن يبدي رأيه في مدى تطابق عمل تحويل يسري طبقا للأحكام التنظيمية المتخذة بمقتضى المادة 183 قبل القيام بأي نشاط لأي الاستثمار".**

الجزائري إجراء بالاستثمار أمام الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار أو إحدى الشبابيك التابعة لها، وبعد إجراء شكلي فقط ليمكّن السلطات من إعداد إحصائيات لتعداد المشاريع ومختلف المجلات، ومعرفة المشاريع فعلا"[1].

الفرع الثاني:

الإجراءات القضائية للتدابير المماثلة لنزع الملكية

في الأصل أنّ عقود الاستثمار الأجنبي ليس لها علاقة بالقانون الدولي، لأنّها تستمد قوتها الإلزامية من القانون الداخلي للدولة المضيفة، الذي ينظم كل ما يتعلق بالعقد، وعليه فإن أي نزاع ينتج عن تطبيق هذا العقد، يخضع مبدئيا للقانون الوطني وتكون المحاكم الوطنية هي المختصة للنظر فيه[2]، إذ نصت المادة 01/41 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على ما يلي "**يجوز أنّ يكلف بالحضور كل أجنبي، حتى ولم يكن مقيما في الجزائر، أمام الجهات القضائية الجزائرية، لتنفيذ الالتزامات التي تعاقد عليها في الجزائر مع جزائري**"[3].

بالتالي منح المشرع الجزائري الاختصاص للجهات القضائية الجزائرية بالفصل في منازعات الاستثمار التي قد تنشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية ومن ذلك المنازعات حول الإجراءات المماثلة، كل هذا تطبيقا لمبدأ السيادة، على أساس أنّ النزاع وقع داخل حدود الدولة، ما لم يوجد اتفاق خاص يقضي بخلاف ذلك، ولم يكتف المشرع

---

[1] مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يمتعلق بترقية الاستثمارات، ج.رج.ج، عدد 64، صادر بتاريخ 10 أكتوبر 1993. (ملغى)

[2] بندير خديجة، مرجع سابق، ص 48.

[3] قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

الجزائري بالنّص على اختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار في القوانين الوطنية، بل تم تجسيده كذلك في الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر مع الدول الأخرى.

الفرع الثالث:

إجراءات التحكيم للتدابير المماثلة لنزع الملكية

يعد التحكيم حلا بديلا لحل النزاع الذي ينتج عن عقود الاستثمار الأجنبي، ومن بين تعريفاته أنه " **الطريقة التي تختارها الأطراف لفض المنازعات التي تنشأ العقد، عن طريق طرح النزاع والبث فيه أمام شخص أو أكثر يطلق عليهم اسم المحكم أو المحكمين دون اللّجوء إلى القضاء**"[1].

نجد المشرع الجزائري قد كرّس التحكيم التجاري الدولي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 الذي تضمن تبسيط وتسيير إجراءات التحكيم الداخلي والخارجي وطرق تنفيذ أحكامه، حيث نصت المادة 1039 على ما يلي: "**يعد التحكيم دوليا بمفهوم هذا القانون التحكيم الذي يخضع النزاعات المتعلقة بالمصالح الاقتصادية لدولتين على الأقل**".

يتبين من نص المادة أنّ المشرع الجزائري اشترط في التحكيم التجاري الدولي أن يكون دوليا، ويكون متعلقا بنزاع حول مصالح ذات طابع اقتصادي، وهو ما يضم طبعا النزاع حول التدابير المماثلة لنزع الملكية.

[1] بندير خديجة، مرجع سابق،ص 52.

المطلب الثاني:

الأساس القانوني من اتخاذ التدابير المماثلة لنزع الملكية

الدولة الجزائرية كبقية الدول تسهر على التطبيق الصارم للقانون، وذلك لكسب ثقة المستثمر الأجنبي بالنظر أنّه لا يرضى إلاّ بالملموس لا بالنّصوص التي يتم خرقها في كل مرّة، وقد تم الوقوف أمام عدّة قوانين وأحكام أصدرها المشرع تدخل في إطار حماية المستثمر الأجنبي من المخاطر الغير التجارية، والمتمثلة في الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، بغية الإشارة إلى هذه النّصوص تطرقنا إلى موقف المشرع الجزائري من اتخاذ التدابير المماثلة لنزع الملكية **(الفرع الأول)**، ثم إلى مدى وجوب تأثير تحقق آثار نزع الملكية في الإجراء المماثل لنزع الملكية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

موقف المشرع الجزائري من اتخاذ التدابير المماثلة لنزع الملكية

كل الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر منها الجماعية والثنائية قد نصت على ضمان الحماية التامة والأمن الكاملين للاستثمارات، إذ أنّ الحماية والأمن الكاملين تقضيان الحماية من الإجراءات المباشرة أو غير المباشرة بغض النظر عن الجهة المصدرة للإجراءات الإدارية أو السياسية أو التشريعية والتي تهدف إلى نزع الملكية بالصور التقليدية كالتأميم أو المصادرة ...، رغم عدم إشارة المشرع الجزائري بطريقة مباشرة في نصوصه إلى الإجراءات المماثلة[1]، إلا أنه وفي نصوص أخرى مبعثرة تتعلق بتنظيم النشاطات الاقتصادية تشير إليها لكن دون وضوح، ومن بينها ما جاء في المادة

[1] حسين نوارة، الحماية القانونية للمستثمر الأجنبي في الجزائر.، مرجع سابق، ص73.

184 من قانون النقد والقرض رقم 90-10[1]، حيث أشارت إلى التدابير المماثلة بصفة غير مباشرة، وذلك كما يلي: "**يمكن إعادة تحويل رؤوس الأموال بالنتائج والمدخل والفوائد وسواها من الأموال المتصلة بالتمويل المنصوص عليه في المادة 183، وتتمتع بالضمانات الملحوظة في الاتفاقيات الدولية التي وقعت عليها الجزائر**".

أشارت المادة أعلاه إلى إجراء من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، وهي التدابير التي تمس برؤوس الأموال أو إعادة تحويل عوائد الاستثمار من وإلى الخارج، وتعدّ إحدى الإجراءات التي تمسّ بملكية المستثمر الأجنبي بصفة غير مباشرة [2].

أشار إليها المشرع أيضا في المادتين 10 و11 من القانون رقم 03 - 04 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها[3]، والتي تقضي أنه بهدف حماية الإنتاج الوطني يتم فرض تدابير وقائية تتمثل في التوقيف الجزئي أو الكلي للامتيازات، وتأخذ شكل تقييدات كمية الإنتاج عند الاستيراد أو رفع لنسب الحقوق الجمركية، الأمر الذي يؤدي إلى منع المستثمر الأجنبي من إدخال السلع ومواد أولية إلى البلد وتعطيل مصالحه الاقتصادية.

كما وردت بعض الأحكام في قانون المنافسة رقم 03 - 03[4]، يمكن تصنيفها ضمن أنواع التدابير المماثلة، ومنها تلك التي تعنى بالتدخل أو الحد من حرية المستثمرين

---

[1] قانون رقم 90 - 10 مؤرخ في 14 أفريل 1990، يتعلق بالنقد والقرض، مرجع سابق.

[2] درويش مخلوف، تزاموشت أمينة، مرجع سابق، ص32.

[3] أمر رقم 03 - 04 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003.

[4] قانون رقم 03 - 03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدل ومتمم.

كأعوان اقتصاديين في تحديد الأسعار بكل حرية وفق قواعد المنافسة وقواعد السوق، فتمنع بذلك كل الإجراءات التي تحول دون صمود المستثمر الأجنبي في السوق ودفعه للانسحاب بطريقة غير مباشرة.

كما أكد المشرع الجزائري على بقاء حق الشفعة للدولة عند تعديله لقانون الاستثمار سنة 2016 بموجب القانون رقم 16- 09 المؤرخ في 03 أوت 2016 والمتعلق بترقية الاستثمار[1]، حيث نصت المادة 30 منه على أنه: **" بغض النظر عن أحكام المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب "** .

نستخلص من نص المادة أن المشرع أبقى صراحة على حق الشفعة في قانون الاستثمار الجديد وحيث قام بتعزيزه، من خلال المادتين 30 وكذا 31 من نفس القانون.

الفرع الثاني:

مدى وجوب تحقق أثار نزع الملكية

في الإجراء المماثل

اختلفت مواقف محاكم التحكيم في هذا الشأن بالنظر إلى الاختلاف الذي يكيّف صياغة النصوص القانونية واجبة التطبيق، لقد تأكد أنه في حالة ما إذا أشار النص الاتفاقي المتعلق بنزع الملكية والإجراءات المماثلة إلى الآثار المترتّبة من الإجراء في مواجهة المستثمر، فتكتفي هيئة التحكيم بالاعتداد به دون النظر إلى الأثر الايجابي المترتّب على الدولة متّخذة الإجراء.

---

[1] قانون رقم 16 – 09 مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 03 أوت 2016.

في هذا الشأن، قررت محكمة التحكيم في قضية " A.Goetz " ضد " بوراندي "، أن الدولة المضيفة تلتزم بموجب المادة 04 من الاتفاقية الثنائية واجبة التطبيق، بعدم اتخاذ أيّ إجراء يحرم أو يقيد من الملكية أو أيّ إجراء مماثل اتجاه الاستثمارات المنجزة على إقليمها، الأمر الذي جعل المحكمة تكتفي بالتقدير ما إذا كان المستثمر قد حُرّمَ أو قُيدَ، بطريق أو آخر، من إدارة أو استعمال مشروعه الاستثماري[1].

أما في الحالة التي لا يشير فيها نصّ الاتفاقية إلى الآثار التي ترتب عن الإجراء المماثل في مواجهة المستثمر، فيركز جانب هام من محاكم التحكيم على الضرر اللاّحق بالمستثمر دون الاعتداد بأثر الكسب الذي تجنيه الدولة المضيفة[2].

[1] قبايلي طيب، حماية ملكية المستثمر في القانون الجزائري و قضاء التحكيم، مرجع سابق، ص 304.

[2] قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، مرجع سابق، ص 262.

ملخص الفصل الأول:

نستخلص من كل ما سبق أنّ الجزائر قامت بالاتفاق مع العديد من الدول بهدف جلب الاستثمارات الأجنبية التي تساهم في تحقيق التنمية الاقتصادية، بالإضافة إلى حماية ملكية المستثمر الأجنبي كمبدأ عام، إذ يشكل أداة فعالة في يد السلطة العامة وبمثابة ضمان يمكنها من توفير الثقة وترسيخ الأمان لدى المستثمرين الأجانب من جهة، وكدافع لاستقطاب المزيد من رؤوس الأموال من جهة أخرى.

إلا أن هناك استثناء يجوز للدولة أن تقوم بنزع الملكية من صاحبها وذلك عن طريق الإجراءات الانفرادية التي تعتبر بمثابة مخاطر غير تجارية سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، المتمثلة في تدخل الدولة في ملكية المستثمر الأجنبي، كنزع الملكية بمختلف صورها من بينها الإجراءات المماثلة لنزع الملكية، والتي تؤدي إلى حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته أو الحد من حرية استغلاله لها.

الفصل الثاني:

إعمال التدابير

المماثلة لنزع الملكية

في مجال الاستثمار

لقد أكّد المشرع الجزائري في القوانين المتلاحقة المتعلقة بالاستثمار في الجزائر بداية من المرسوم التشريعي رقم 93 – 12 المتعلق بترقية الاستثمار، وبعده الأمر رقم 01 – 03 المتعلق بتطوير الاستثمار، وأخيرا القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي ألغى أحكام الأمر رقم 01 – 03، أن استقطاب رؤوس الأموال خاصة منها الأجنبية، لابد أن يصاحبه توفير مجموعة من الضمانات تمنح للمستثمر الأجنبي تتمثل في الوسائل والآليات التشريعية لحماية الاستثمار الأجنبي من المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تعترض طريق المستثمر، هذه الآليات تتمثل في ضمان حرية الاستثمار، ضمان المساواة بين المستثمرين وكذا استقرار القوانين، بالإضافة إلى عدم نزع ملكية المشروع الاستثماري إلاّ بتعويض عادل ومنصف مع الضمانات المتعلقة بتسوية منازعات الاستثمار عن طريق القضاء الوطني، واللّجوء إلى التحكيم التجاري الدولي.

بغية التطرّق إلى ما سلف ذكره، قسمنا هذا الفصل إلى القيود المفروضة على الدولة عند إعمالها للتدابير المماثلة وتدخلها في ملكية المستثمر **(المبحث الأول)**، ثم بعدها إلى الآثار القانونية المترتبة لإعمال التدابير المماثلة لنزع الملكية **(المبحث الثاني)**.

المبحث الأول:

فرض قيود على تدخل الدّولة في ملكية المستثمر

تهدف قواعد الحماية الموضوعية التي يكلفها القانون الدولي للمستثمرين إلى تنظيم وتأطير معاملة هؤلاء، وتوفير سبل حمايتهم ضدّ أي أجراء يتسم 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 المُستثمَر في إقليمها بما لها من حق السيادة، إلاّ أنّ ذلك لا يعني أنّ حق الدولة في هذا الشأن مجرد من أي قيد، إذ يشترط في أخذ الملكية الخاصة ضرورة توافر مجموعة من الشروط[1]، تتمثل في أن يكون الدافع لاتخاذ الإجراء من قبل الدولة هو تحقيق المصلحة العامة، ضرورة أن يتضمن الإجراء عدم التمييز بين المستثمرين، وأخيرا يجب التقيد بمبدأ الالتزام بالتعويض عن الأضرار اللاّحقة بالمستثمر نتيجة حرمانه من ملكيته، لهذا يستوجب علينا دراسة هذه القيود وتقسيمها إلى قيود عامة **(المطلب الأول)**، قيود خاصة **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

القيود العامة لاتخاذ التدابير المماثلة لنزع الملكية.

وردت على حق الدولة في نزع الملكية قيود عامة نشأت من أعراف ومواثيق دولية تبنتها بعد ذلك القوانين والتشريعات الوطنية للدولة المستضيفة

[1] حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص 16.

للاستثمارات الأجنبية، في إطار النظام القانوني لحماية وأمن الاستثمارات الأجنبية لحمايتها من كل أشكال وأنواع الإجراءات التي تمس بحق الملكية العقارية المباشرة وغير المباشرة[1]، وتتمثل هذه القيود في مبدأ عدم التمييز **(الفرع الأول)**، ومبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

مبدأ عدم التميز بين المستثمرين

تقتضي دراسة مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين التطرق إلى مضمونه ومحتواه **(أولا)**، ثم قوته **(ثانيا)**، وأخيرا الاستثناءات الواردة عليه **(ثالثا)**.

أولا: مضمون مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين

يعتبر مبدأ عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب الحاملين لجنسيات مختلفة، وكذا المستثمرين المحليين من أهم المبادئ الأساسية الجاذبة للاستثمارات الأجنبية، بما توفره الدّولة المضيفة من حماية قانونية للمستثمر الأجنبي، وكذا تعزيز الاطمئنان لديه وعدم تعرضه إلى أي إجراءات تميزية أو تعسفية داخل إقليم الدولة[2].

يشمل مبدأ عدم التميز كل أشكال التمييز بين المستثمرين بغض النظر عن جنسيتهم وطنيين كانوا أم أجانب لتمتع الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي في كل

[1] عسول مهدي، مرجع سابق، ص 14.

[2] والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 186.

الأحوال عن التمييز بين المستثمرين الوطنيين من جهة، وبين المستثمرين الأجانب فيما بينهم من جهة أخرى[1].

ثانيا: تكريس مبدأ عدم التمييز

كرست قواعد القانون الدولي مبدأ التمييز بين المستثمرين لحماية أملاك المستثمرين الأجانب وشروط إقامته في المعاملة التمييزية بالمقارنة مع المستثمر الوطني، فوردت الإشارة إلى مبدأ عدم التمييز في المبادئ العامة للقانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره جزء هام من القانون الدولي العام، الذي يتضمن طائفة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية وكذا السياسية التي ينحدر منها حق الملكية[2].

كما أن المشرع الجزائري يضمن حماية أكثر للمستثمر الأجنبي، بموجب معاملته على أساس المساواة وعدم التمييز بينه وبين المستثمرين الأجانب الآخرين أو الوطنيين في إطار الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وكذا في القانون الوطني، وهي معاملة تدخل في الكثير من الاتفاقيات ضمن عناصر المعاملة بالمثل[3].

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التمييز

يقتضي مبدأ عدم التمييز معاملة كافة الاستثمارات المنجزة في الإقليم الوطني على قدر المساواة، غير أنه في بعض الأحيان لا يطبق هذا المبدأ بشكل مطلق بحيث ترد عليه بعض الاستثناءات[4].

---

[1] حسين نوارة ، الحماية القانونية لملكية المستثمرين في الجزائر، مرجع سابق، ص 116.

[2] يستمد مبدأ عدم التمييز قوته الإلزامية من المصادر الدولية وكذا المصادر الوطنية. راجع: المرجع نفسه، ص ص 118 – 119.

[3] المرجع نفسه، ص 123.

[4] حساني لامية، مرجع سابق، ص 164.

من بين هذه الاستثناءات نجد:

1) ـ القوة القاهرة: هي كل حادث لا يد للشخص فيه وغير متوقع وغير ممكن دفعه، يؤدي إلى استحالة التنفيذ[1]، كنتيجة سقوط مسؤولية الملتزم بسبب إرهاقه وعدم إمكانية تنفيذ إلتزماته التعاقدية، مما دفع بالفقه لاعتبار أن لأطراف العقد أو الاتفاقية تنظيم شروط انتفاء المسؤولية وحالات الإعفاء منها بسبب القوة القاهرة.

تبنى المشرع الجزائري هذا الاستثناء في المادة 50 من المرسوم رقم 82 – 145، التي نصت على أنّه: " **يجب أن ينص في كل صفقة بناء على التشريع المعمول به وعلى هذا المرسوم، كما يجب أن يتضمن البيانات التالية : كيفيات تطبيق حالات القوة القاهرة** "[2].

2) ـ الظروف الطارئة: يقصد به أن أحكام الاتفاقيات الدولية أو العقود الدولية تظل ملزمة مادامت الظروف التي قامت في ظلها لم تتغير، لأنه إذا تغيرت هذه الظروف أصبح من حق المتضرر من الظروف الجديدة تعديل أحكام الاتفاقيات أو العقد بما يتلاءم مع مصالحه في ظل الظروف الجديدة[3].

3) ـ الخطر: هو حادث اجتماعي غير مؤكد الوقوع، وعند وقوعه ينتج عنه نتائج غير مرغوبة للفرد أو للمجتمع أو الاقتصاد بشكل عام.

من بين الأخطار المرتبطة في مجال الاستثمار نجد؛ مخاطر التبعية التكنولوجية، المخاطر المحتملة على ميزانية المدفوعات، المخاطر المتوقعة على العملة والدخل. فعلى

---

[1] علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2002، ص 30.

[2] مرسوم رقم 82 – 145 مؤرخ في 10 أفريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 13 أفريل 1982. (ملغى)

[3] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمرين في الجزائر، مرجع سابق، ص 137.

الدولة التي تتعرض للخطر أن تبرر، كون الخطر هو السبب المانع لإتمام التزاماتها من أجل سقوط وانتفاء مسؤوليتها الدولية[1] .

كما تستبعد مسؤوليتها في دفع التعويض المناسب بسبب الأضرار الملحقة بالمستثمر حتى وإن كانت هذه الإجراءات أدت إلى حرمانه من ممتلكاته، مادام أنه لا يمكن بكل الوسائل حمايتها أو دفع الضرر عنها[2].

4) ـ الضرر: تجرد الدولة من مسؤوليتها عند اتخاذ إجراءات اتفق استبعادها في بنود العقد، لكن بشرط أن تشكل حالة الضرورة دافعا أو سبب مبرراً لذلك الإجراء[3]، إنه لا يجوز للدولة التي اتخذت إجراءات نزع الملكية أو التأميم أن تمتنع عن أداء تعويضات تحت ستار مبدأ المساواة مع الموطنين، ذلك أنّ الالتزام بالتعويض، هو الأخذ بالقيود الجوهرية التي يفرضها العرف الدولي على حق الدولة في أخذ ملكية المال الأجنبي.

الفرع الثاني:

مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

إن شرط عدم مخالفة الالتزام الخاص عند اتخاذ إجراءات نزع الملكية، هو عبارة عن عقد يبرم بين المستثمر الأجنبي وإحدى الدول المتعاقدة، وبموجبه لا تقوم الدول المضيفة للاستثمار بإجراءات نزع الملكية أو أية تدابير أخرى مماثلة إذا ما اتفق الأطراف على ذلك[4].

---

[1] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمرين في الجزائر، مرجع سابق، ص140.

[2] مرجع نفسه، ص 141.

[3] مرجع نفسه، ص 142.

[4] زياني مريم، زياني كريمة، الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في ظل الاتفاقيات الثنائية (الجزائر نموذج)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، قسم قانون الأعمال، تخصص القانون العام للأعمال، جامعة عبد رحمان ميرة، بجاية، 2013، ص 28.

في البداية يجب التطرق إلى مضمون مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة **(أولا)**، ثمّ إلى القوة الإلزامية له **(ثانيا)**، وأخيرا إلى الاستثناءات الواردة عليه **(ثالثا)**.

أولا: مضمون مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

يعدّ هذا المبدأ من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، إذ تتقيد الدولة بما تعهدت به من التزامات بمقتضى المعاهدات الدولية، ما لم يحدث تغيير في الظروف السياسية والاقتصادية يجيز لها التحلل من التزاماتها الدولية رغماً عن إرادة الدول[1].

كما أن هذا المبدأ ناتج عن تصرف انفرادي للدولة المضيفة سواء وارد في قانون الاستثمار أو في إعلان رسمي للسلطات العليا في الدولة[2].

ثانيا : القوة الإلزامية لمبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

إنّ التزامات الدولة المستضيفة للاستثمارات الأجنبية المتعلقة بعدم التعرض لملكية المستثمر بكل صوّرها مهما كانت الإجراءات المتبعة لذلك، والواردة في الاتفاقيات الدولية أو عقد الاستثمار أو التصريحات والإعلانات الرسمية للسلطات العليا للدولة، هي التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرّد التزام ببذل عناية، الأمر الذي جعل مسألة الإخلال بها وعدم الانصياع لها يرتب مسؤوليتها الدولية، هذا من جهة.

من جهة ثانية، يواجه الدولة وكل سلطاتها المعنية بالإجراء سواء كانت التشريعية أو التنفيذية أو الإدارية أو القضائية متى باشرته، بحيث لا يجوز للدولة في كل الأحوال التنصل من تنفيذ التزاماتها بحجّة أنّها قد اتخذت من إحدى سلطاتها أو تعارض

[1] طه أحمد علي قاسم، المنازعات الدولية الاقتصادية ، دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص227.

[2] عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 293.

مضمونها الوارد في الاتفاقيات أو العقود مع قوانينها الداخلية، فهي التزامات تتمتع بالقوة الإلزامية، وواجبة التنفيذ مادامت قد صدرت عن الدولة بمحض إرادتها إذا كانت ناتجة عن الإرادة المنفردة الدولة في تصريحاتها الرسمية، وصادقت عليها إذا كانت واردة في إطار العقود[1].

قد وردت هذه الالتزامات الخاصة في شكل أحكام صريحة ومباشرة لا تتضمن أية إشارة إلى القانون الداخلي الذي يختص بتحديد مفهومها وبيان مدى الزاميتها، وقد نصت المادة الثانية من مشروع الاتفاقية المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية الخاصة بحماية الأملاك الأجنبية، والتي تمّ الاعتماد عليها في صياغة العديد من الاتفاقيات الدولية، على أنّه يوجد مفهوم مستقل في القانون الاتفاقي يغطي في نفس الوقت العلاقات العقدية والتصرفات الانفرادية للدّولة [2]، وما يكتنفها من قوة إلزامية في مواجهة مصدرها.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

تعد نظرية تغير الظروف الطارئة السند القانوني الوحيد لإنهاء المعاهدات والعقود التي تُقيّد حق الدولة في نزع الملكية، وسط سيطرتها على ثرواتها الطبيعية، وإن كانت هذه النظرية قد أثارت مشاكل عديدة في أن مدى إعمالها في مجال الأعمال، مثل أن تكون هذه الظروف غير متوقعة سلفا، أو أن تكون خارج عن إرادة الطرف[3].

---

[1] حسين نوارة ، الحماية القانونية لملكية المستثمرين في الجزائر، مرجع سابق، ص 129.

[2] اتفاق مبرم بين الحكومة الجزائرية والمجلس الفدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 23 جويلية 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 45، صادر في 29 جويلية 2005.

[3] أمزيان وهيبة، نزع الملكية بين الشريعة و المشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010، ص 54.

كرّس المشرع الجزائري هذه النظرية في المادة 107 من القانون المدني الجزائري[1]، من أجل إعمالها يجب توفر جملة من الشروط التي تميزها عن النظريات الأخرى، ومنها أن يكون فيها الظرف الطارئ استثنائي؛ أي أنه يحدث نادرا وعن طريق الصدفة، ولا يتدخل أي من المتعاقدين في حدوثه كالكوارث الطبيعية، والحروب، والأزمات الاقتصادية، أن يكون الظرف عام يمس جميع الناس، وأخيرا أن يكون الظرف الطارئ فجائي؛ أي أنه غير متوقع الحدوث[2].

المطلب الثاني:

القيود الخاصة لنزع الملكية

تكمن القيود الخاصة لنزع الملكية في قيد المصلحة العامة **(الفرع الأول)**، وقيد دفع التعويض **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

قيد المصلحة العامة

يظهر موقف المشرع الجزائري من شرط المصلحة العامة لمشروعية إجراء نزع الملكية في بعض القوانين، ومنها نجد نص المادة 1/677 من القانون المدني التي تنص على أنه: **" لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها**

[1] أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2] بلعجات قوقو، بكرار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون الخاص الشامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، 2015، ص ص 28-29.

في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة...".

أولا: تقدير المصلحة العامة

أدت أهمية هذا الشرط بالمشرع الجزائري إلى إصدار قانون كامل يتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المصلحة العامة[1]، وهو القانون رقم 91 – 11 الذي نصت المادة 2/2 منه على أنه: " **لا يمكن نزع الملكية إلا إذا جاء تنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والهيكلة والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة "[2].**

ثانيا: الالتزام بالمصلحة العامة

تعتبر المصلحة العامة فكرة شديدة المرونة والغموض تتغير بتغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الدولة، وتنبع من فكرة الصالح العام، فهي تلك الأعمال التي تهدف إلى خدمة المجتمع سواء كان ذلك بطريقة مباشرة؛ عن طريق إقامة مشاريع تعود بالنفع العام للجميع، أو بطريقة غير مباشرة؛ عن طريق إقامة مشاريع لفئة محددة في المجتمع[3].

[1] قبايلي طيب، حماية ملكية المستثمر في القانون الجزائري و قضاء التحكيم، مرجع سابق، ص 306.

[2] قانون رقم 91–11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتضمن قواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 08 ماي 1991.

[3] قبايلي طيب، حماية ملكية المستثمر في القانون الجزائري و قضاء التحكيم، مرجع سابق، ص 306.

الفرع الثاني:

قيد دفع التعويض

لا يمكن أن يكون نزع الملكية غير المباشرة مشروع بدون دفع تعويض، فهو الطريقة الوحيدة لمشروعية الإجراء.

لإضفاء الشرعية على إجراءاتها نصت المادة 2/23 من القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار على ما يلي: " **يترتب على هذا الاستيلاء ونزع ملكية تعويض عادل ومنصف**".

تتضمن اغلب الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاستثمار مبدأ الالتزام بالتعـويض العادل، حيث انه تلتزم الدولة المضيفة للاستثمارات إذا قامت بإنهاء اتفاقية الاستثمار بسبب التأميم الذي تجريه على المشروع الاقتصادي الاستثماري، أو بسبب اخذ الملكية الخاصة للمصلحة العامة أو بسبب أي إجراء آخر ذي نفس النتائج بالتعويض المادي للمستثمر[1].

من أجل دراسة هذا المبدأ، نتطرق إلى طرق التعويض **(أولا)**، ثم لطرق دفعه **(ثانيا)**، وأخيرا إلى خصائصه **(ثالثا)**.

أولا : طـرق التعويض.

نجد أن التعويض له طرق عديدة ومتنوعة من بينها؛ طريقة المقاصة، طريقة القيمة السوقية، وكذا طريقة القيمة الحالية وطريقة القيمة الحسابية الصافية.

[1] عسول مهدي، مرجع سابق، ص13.

1) ـ طريقة المقـاصة

تأخذ هذه الطريقة بعين الاعتبار الأرباح التي حققتها الشركة بالمقارنة مع قيمة رأس المال المستثمر، وكما تأخذ أيضا بعين الاعتبار الأضرار الملحقة بالاقتصاد الوطني للدولة المضيفة، خاصة في حالة عدم تنفيذ الالتزامات أو نتيجة إعادة التحويل لرؤوس الأموال والأرباح المحققة إلى الخارج[1].

2) ـ طريقة القيمة السوقية

تأخذ هذه الطريقة بعين الاعتبار الفوائد المحتملة وذلك استنادا إلى معطيات السوق، الأمر الذي يجعلها تحقق نوعا من العدل بالنسبة للطرفين، لأنّه تقدير فعلي للقيمة الحقيقة للأموال المنزوعة.

3) ـ طريقة القيمة الحالية

هذه الطريقة تأخذ بعين الاعتبار الفوائد المحتملة خاصة في حالة عدم مشروعية إجراءات التأميم أو نزع الملكية، حيـث أنه في هذه الحالة يكون التعويض مرتفع[2].

4) ـ طريقة القيمة الحسابية الصافية

تسمى كذلك بطريقة الحصيلة، لأنها تعتمد في تحديد قيمة التعويض على عناصر القيمة الحالية مع الأخذ بعين الاعتبار الفرق بين الأرباح المحققة الواردة في حصيلة الشركة المؤمنة أو المسخرة، مقارنة بمعدل الأرباح التي تحققها شركة أخرى شبيهة، في المدة نفسها لكن في بلدان أخرى[3].

---

[1] عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 328.

[2] المرجع نفسه، ص 345.

[3] شريط الأمين، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 240.

لقد رفضت من قبل المستثمرين الأجانب ودولهم الأصلية، لأنها تقلل من قيمة التعويض، بما فيها الاتفاقيات الثنائية المبرمة من طرف الجزائر[1].

ثانيا: طرق دفع التعويض

إن طرق دفع التعويض يمكن أن تكون عن طريق الدفع العيني، أو عن طريق دفع التعويض بعملة قابلة للتحويل.

1) ـ الدفع العيني للتعويض

نصّت المادة 25 من القانون رقم 91 – 11 في فقرتها الثانية على أنّه: " **ويرفق كلما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض التنفيذي** "[2].

إن اقتراح التعويض العيني يمكن أن يأتي من الإدارة أو من المنزوع له الملكية، كما يستفاد أيضا أن السلطة التقديرية في ذلك تبقى للإدارة، فهي غير ملزمة بإيجاد تعويض عيني، كما يستخلص أيضا أن التعويض العيني قد لا يغطي الضرر كاملا فيلجأ إلى

[1] على سبيل المثال نذكر:

المادة 05 فقرة 02 من الاتفاق حول التشجيع والحماية المتبادلتين فيما يخص الاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، وتبادل الرسائل المتعلق بهما، الموقعين بالجزائر في 13 فيفري سنة 1993، ومصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 02 جانفي سنة 1994، ج.ر.ج.ج، عدد 02، صادر في 03 جانفي 1994.

والمادة 08 فقرة 03 من الاتفاقية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية اليمنية، الموقع بصنعاء في 25 نوفمبر 1999، ومصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 01-211 المؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر.ج.ج، عدد 42، صادر في 01 أوت 2001.

[2] قانون رقم 91-11 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مرجع سابق.

تكملته عن طريق التعويض النقدي، أما الأشخاص المستحقين للتعويض العيني هم مستأجري المحلات السكنية والمهنية، التجار والحرفيين والصناعيين[1].

2) ـ دفع التعويض بعملة قابلة للتحويل

إن أحكام القانون الدولي العرفي لم تلزم الدولة النازعة للملكية بدفع التعويض بعملة معينة، فالمهم أن يكون لهذه الأخيرة عملة قابلة للتحويل، إذ يمكن أن تدفع بعملتها الوطنية أو بعملة دولة المستثمر أو بعملة دولة ثالثة[2].

أما المشرع الجزائري فيما يخص الدفع التنفيذي اشترط أن " **يحدد التعويض بالعملة الوطنية**"، وهذا حسب المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93 – 189[3].

ثالثا: خصائص التعويض

لخصائص التعويض أهمية بالغة بالنسبة للمستثمر الأجنبي والدولة المضيفة، ومن هذه الخصائص التي سوف نتطرق إليها نجد التعويض الملائم، والتعويض الفعال، وأيضا التعويض العادل، والتعويض المنصف.

[1] خالد رفيق، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون داري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص 47.

[2] معيفي عبد العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص 237.

[3] مرسوم تنفيذي رقم 93 – 186 مؤرخ في 27 جويلية 1993، الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91–11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر بتاريخ 1 أوت 1993.

1) ـ التعويض الملائـم

حسب الأستاذ " SCHAOKKAERT Jan " فإن التعويض الملائم يجب أن يغطي كل الخسائر الناتجة عن نزع الملكية[1]، والذي يحدد غالبا بقيمة كافة الأموال التي انتزعت ملكيتها تبعا للسعر السائد في السوق، بما في ذلك قيمة الأصول المادية وغير المادية، وكذا الأضرار غير المباشرة؛ كتلك المترتبة على إنهاء عقد متعلق بالملكية، بالإضافة إلى الأرباح المستقبلية وفوائد الرأسمال الفعلي للتعويض، إذا كان الدفع مؤجلا[2].

2) ـ التعويض الفعّال

يرى الأستاذ " SCHAOKKAERT Jan " أنه من أجل أن يكون التعويض فعال يجب أن يكون بعملة الموطن المصدر للاستثمار أو بعملة قابلة لتحويل، لأنه لا يمكن للشخص الذي نزعت أملاكه أن ينتفع من التعويض بعملة محلية غير قابلة للتحويل[3].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تطرق لخصائص التعويض في المادة 22 من الدستور حيث أنه نصت على: " **لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف** ".

3) ـ التعويض العادل

---

[1] " **L'indemnité est adéquate, lorsque elle contre toutes les catégories de dommages qui résultent d'une même mesure d'expropriation, doivent être compensée par l'état d'expropriation** ".

SCHAOKKAERT Jan, " Pratique contractuelle de la Belgique en matière d'indemnisation d'avoir prives lèses à l'étranger ", Revue belge de droit international, N° 2, Ed Buylant, 1974, pp 425 - 472, disponible en ligne sur : http://rbdi,bruylant.be. (consulté le 08/06/2020).

[2] معيفي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 229.

[3] " **Pour répondre au critère d'effectivités, les indemnités ne pourrait pas être considérée comme effective si elle était libelle en nomin de l'état auquel appartient l'investisseur lésé, ou en toute autre devise étranger, transférable à l'étranger**".

- Voir: SCHAOKKAERT Jan, op-cit, p 433.

نص القانون رقم 91 – 11 في المادة 621 منه على ما يلي: " **يجب أن يكون مبلغ التعويض عادلاً منصفاً بحيث يغطي كل ما يخرج من ضرر وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية**"[1].

4) ـ التعويض المنصف

يقتضي تحديد التعويض المنصف الأخذ بعين الاعتبار حقوق المستثمر الذي انتزعت ملكيته وما لديه من ديون في مواجهة الدولة المضيفة، أي حقوق والتزامات الطرفيين المتعاقدين في نفس الوقت، عند تحديد مقدار التعويض المستحق. من حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبة التي يتجاوز مقدارها أحيانا مبلغ التعويض[2].

[1] قانون رقم 91 – 11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة، مرجع سابق.

[2] عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 345.

المبحث الثاني:

الآثار القانونية لإعمال التدابير المماثلة لنزع الملكية

بالرغم من السماح للدول المضيفة للاستثمارات في اللجوء إلى التدابير المماثلة لنزع الملكية إعمالا لسيادتها على إقليمها، ومراعاة للحالات والشروط المحددة قانونا، إلا أنها تبقى ملزمة بتوفير مجموعة من الضمانات، والتي تعدّ بمثابة أسس قانونية وتشجيعية، إضافة إلى الدور الذي تلعبه في حماية هذه الاستثمارات، وكذا استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية وتحفيزها بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية الوطنية.

تم التأكيد على هذه الضمانات من طرف المشرع الجزائري في القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار. على هذا الخصوص سنتناول في هذا المبحث كل من؛ ضمان حقوق الدولة **(المطلب الأول)**، وكذا ضمان حقوق المستثمر **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول:

ضمان حقوق الدولة

تعتبر عمليات التدخل لأخذ ملكية الأموال الأجنبية من العمليات التي تدخل ضمن أعمال السيادة حسب القانون الدولي **(الفرع الأول)**، تخضع ممارستها لمجموعة من القيود التي لا يجوز لأي دولة الإخلال بها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

حق الدولة في اخذ ملكية المستثمر الأجنبي

ثار جدل فقهي حول حق الدولة في التصرف في أموال وممتلكات الأجانب، لاسيما في مجال الاستثمارات الأجنبية المنجزة على إقليمها، إذ تفضي القاعدة العامة أن

الدولة تمتلك اختصاصا عاما في وضع قيود تملّك الأجانب للأموال واستثمارها في القطاعات الاقتصادية المختلفة داخل إقليمها، وتعديل نظام الملكية بما يتفق مع مصلحتها العامة، ولو ترتب على ذلك تقييد أو نزع أو تأميم لملكية الوطنيين والأجانب[1].

يحق لكل دولة ذات سيادة اتخاذ إجراءات نزع الملكية وتأميم المشاريع الأجنبية الموجودة على إقليمها، لحماية مصالحها ودعم استقلالها باعتباره حق ثابت في القانون الدولي، فقد أجمع الفقه الدولي عليه وأكدته الممارسة الدولية، وتستمد الدولة حقها من سيادتها الإقليمية التي تمارسها على الأشخاص والأموال.

يؤسس الفقه الدولي مشروعية ممارسة الدولة لهذا الحق في القانون الدولي على قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة، التي تؤكد على حق الدول والشعوب في تقرير مصيرها الاقتصادي بنفسها، وحقها في سيادتها الدائمة على مواردها الاقتصادية وثرواتها الطبيعية[2].

إذ أن التطبيق الدولي ارسخ في هذا المجال، فكل دولة لها سيادة بإمكانها أن تمارس حق نزع الملكية أو التأميم تبرر هذه السيادة وتفسر تصرفات هذه الدولة، فينتج في الأخير أن كل دولة حرة في تحديد أو تقييد سيادتها، لذلك يمكن للدولة أن تتفاوض على عدم ممارسة حقها في السيادة، مما يعني عدم ممارسة سلطتها وحقها في أخذ ملكية المال الأجنبي وهذا التنازل يمكن التسليم به بعدة طرق:

- يمكن تسليم عن طريق اتفاقية دولية متعلقة بالاستثمار، إذ لا تناقش سلطة الدولة في نزع الملكية أو التأميم بل تستوجب تقنينه فقط.
- يمكن تسليم بطريق تعاقدي، عن طريق عقود الاستثمار.

[1] نبهي رشيد، المرجع سابق، ص 10.

[2] مرجع نفسه، ص 11 .

- يمكن تسليم من طرف واحد في الإطار التشريعي الداخلي للدولة المضيفة للاستثمار[1].

الفرع الثاني:

القيود الواردة على أخذ ملكية المستثمر الأجنبي

جرى العمل الدولي على أن حق الدولة في أخذ ملكية المال الأجنبي يخضع لمجموعة من القيود المتمثلة في:

- أن يكون الإجراء المتخذ لتحقيق المصلحة العامة.
- ألا يخالف هذا الإجراء مبدأ المساواة وعدم التمييز.
- أن لا يخالف هذا الإجراء القيد الخاص بعدم مخالفة التزام تعاقدي سابق.
- أن يكون اتخاذ الإجراء مصحوبا بدفع تعويض.

فإذا احترمت الدولة المضيفة للاستثمار هذه القيود فإن من حقها ممارسة حقها في أخذ ملكية المال الأجنبي، ويوصف عملها بأنه اتجاه يجد تأكيده، لأنه يؤدي في الواقع إلى إيجاد قدر من الموازنة بين حماية الاستثمار الأجنبي وبين تمتع الدولة بحقوقها السيادية على نحو يمكنها من القيام بالتزاماتها في تحقيق المصلحة العامة[2].

المطلب الثاني:

ضمان حقوق المستثمر

---

[1] عبد العزيز سعد يحيى النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر دارسة قانونية مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2002، ص ص 91-113.

[2] نبهي رشيد، المرجع سابق، ص11.

إن الامتيازات والحوافز المقدمة من طرف الدولة المضيفة للاستثمار أصبحت غير كافية لذا لا يمكن تصور استثمارات بدون وجود ضمانات، لذا نجد المشرع الجزائري حرص في قانون الاستثمار الساري المفعول على النص على هذه الضمانات، والتي تعكس الإصلاحات التي قامت بها الدولة في الفترة الأخيرة، ومن بين هذه الضمانات نجد ضمانات قانونية **(الفرع الأول)**، وضمانات قضائية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول:

الضمانات القانونية

منح المشرع الجزائري ضمانات على المستوى الداخلي تختلف من حيث مضمونها ونطاقها للمستثمرين الأجانب، وهي ضمانات متعلقة بكيفية معاملة المستثمر الأجنبي أهمها؛ مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة **(أولا)**، ومبدأ الاستقرار التشريعي **(ثانيا)**.

أولا: مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

يعتبر مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة من الضمانات القانونية الهامة الممنوحة للمستثمرين الأجانب، أي عدم التمييز بين المستثمرين الوطنيين وكذا الأجانب، أو بين الأجانب فيما بينهم في أغلب قوانين الاستثمار، ويضمن هذا المبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين الجزائريين والمستثمرين الأجانب، ليس هناك تمييز في التعامل بين المستثمرين حيث يُخصُّ الكل بنفس المعاملة[1].

نصت على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة المادة 21 من القانون رقم 16 – 09 وذلك كما يلي: " **مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملات منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم**".

[1] عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 53.

يفهم من نص المادة أنه تم تكريس المساواة وعدم التميز في المعاملة بين المستثمرين الأجانب كأشخاص طبيعيين أو معنويين، إلا في حالة ما إذا أبرمت الجزائر اتفاقيات مع الدول التي يكون هؤلاء الأشخاص من رعاياها[1].

يترتب عن الأخذ بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة:

- ضرورة مراعاة أحكام الاتفاقيات مع الدول الأصلية للمستثمرين، وهو ما قد يثير الشك لدى البعض، يفسر بأن القانون منح لهؤلاء حماية أكبر وضمانات أوسع من تلك الممنوحة للمستثمرين الوطنيين، وهذا ما يضعف المركز القانوني أو الاستقرار للمستثمر الوطني[2]، وكذا أن يتمتع المستثمر الأجنبي بنفس الحقوق ويخضع لنفس التزامات المستثمر الوطني، وهو ما يعرف بمبدأ المعاملة المنصفة والعادلة، لان المستثمر الذي يريد أن يستثمر في خارج وطنه يبحث دائما كيف سيعامل في الدولة التي سيستثمر فيها.

ثانيا: الاستقرار التشريعي

إن ضمان استقرار التشريع يعتبر من أكثر الضمانات المهمة من الناحية القانونية [3]، واستقرار النظام القانوني هو عبارة عن تعهد من طرف الدولة المضيفة للاستثمار بعدم تغيير الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات[4].

---

[1] أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجيستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004، ص 24.

[2] عليوش قربوع كمال، مرجع سابق، ص 54.

[3] ZOUAIMIA Rachid, " Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie ", Revue Académique de la Recherche Juridique, faculté de droit, université de Bejaïa, N° 01, 2010, p 06.

[4] عيبوط محند أعلي ، مرجع سابق، ص 82.

حيث تم النص عليه في المادة 22 من القانون رقم 16 – 09 كالآتي: " **لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون إلا أذا طلب المستثمر ذلك صراحة**".

كما يمكن أن يقوم المستثمر باشتراط إدراج مبدأ الثبات التشريعي في العقد الذي يبرمه مع الدولة المضيفة لاستثماره[1].

الفرع الثاني:

الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمرين

تشكل مسألة تسوية النزاعات المتعلقة بالاستثمار مصدر قلق دائم، سواء بالنسبة للدولة المضيفة للاستثمار، أو بالنسبة للمستثمرين الأجانب، إذ بمجرد حدوث النزاع بين الطرفيين تفضل الدولة اللّجوء إلى قضائها الوطني، وفي المقابل يخشى المستثمر الأجنبي اللجوء إلى القضاء الداخلي والوقوف أمام محاكم قضائية لا يعرفها ويجهل إجراءات التقاضي أمامها[2].

أمام خصوصية النزاع الذي ينشأ بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة والراجع إلى معطياته الاقتصادية المعقدة، وكذا التغيرات التي تتعدى قدرات القاضي الوطني، ونظرا لتباطؤ القرار القضائي في كثير من الأحيان، هذا ما أدى إلى بروز فكرة التحكيم الدولي كضمانة قضائية، ومن هنا نتطرق إلى حق اللّجوء إلى القضاء **(أولا)**، ثم سنتناول فيه حق اللّجوء إلى التحكيم **(ثانيا)**.

[1] أوديع نادية، مرجع سابق، ص 24.

[2] حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمرين في الجزائر، مرجع سابق، ص 128.

أولا: حق اللّجوء إلى القضاء

يعتبر حق اللّجوء إلى القضاء الوطني لطلب الحماية من المبادئ التي كرستها الدولة لرعياها، ومن بينها الجزائر التي تريد الاحتفاظ بحقها في تسوية المنازعات التي تحدث بينها وبين المستثمر الأجنبي وفقا لمبدأ السيادة، ومن خلال هذا سوف نتطرق إلى فعالية القضاء الوطني في تسوية منازعات الاستثمار، ثم وما موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني.

1) ـ فعالية القضاء في تسوية منازعات الاستثمار الأجنبي

نصت المادة 24 من القانون رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: " **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا...**".

فاللجوء إلى القضاء الوطني لتسوية منازعات الاستثمار الأجنبي يعد الوسيلة الأكثر اتفاقا مع مقتضيات سيادة الدولة، التي لا تقبل التنازل عليها حتى وإن كانت لا تناسب طموحات المستثمر الأجنبي[1].

2) ـ موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني

قد يتعرض القضاء الوطني أثناء تطبيقه في مجال الاستثمار الأجنبي لبعض الإشكالات والمخاوف من جانب المستثمر الأجنبي، الذي يقابله بعدم الرضا بسبب الصعوبات التي يواجهها، وذلك لعدة أسباب منها:

[1] قصوري رفيقة ، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدولة النامية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010، ص 214.

- أن المستثمر الأجنبي عند عرضه لنزاعه أمام القاضي الوطني يشك في حياده تجاه الدعاوى[1].
- بطئ الإجراءات القضائية نتيجة لتراكم القضايا المعروضة أمام القاضي الوطني، بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي، وهو ما لا يتناسب مع طبيعة منازعات الاستثمار التي تقتضي السرعة في الفصل في النزاع[2].

ثانيا: حق اللّجوء إلى التحكيم

يعد إخضاع النزاعات المتعلقة بالاستثمار إلى التحكيم من الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي، لأنها عامل مشجع على الاستثمار، كما أن التحكيم يجعل المنازعات التي تحدث بين الدول المضيفة والمستثمر تفلت من اختصاص القضاء[3].

يعتبر ضمان اللجوء إلى التحكيم في حل منازعات الاستثمار الأجنبي من أهم وأكبر الضمانات التي يشترطها المستثمر الأجنبي، وهذا لما يتميز به نظام التحكيم من سرعة ونزاهة وكفاءة في حل النزاعات، وكذا مبدأ الحياد الذي يجعل المستثمر مرتاح.

نصت المادة 24 من الأمر رقم 16 – 09 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه: " **يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة جزائرية في حقه، للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا إلا في حالة وجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم،**

[1] جمال بوستة، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص 98.

[2] سلامي ميلود، " الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06، مارس 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ص85.

[3] قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية ، التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار، دار هومة، 2006، ص 215.

أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند التسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على التحكيم الخاص".

نستخلص من خلال هذه المادة، أن اللجوء إلى التحكيم مرتبط بوجود اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف، أو بوجود اتفاق خاص بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي يتضمن شرط التحكيم في حالة نشوب نزاع مستقبلي وهو ما يعرف بـ " **بند التحكيم** "، كما يمكن النص على ذلك في اتفاق لاحق على نشوب الخلاف؛ وهو ما يعرف بـ " **مشارطة التحكيم** "[1].

[1] TRARI_ TANI Mustafa, les Règles d'arbitrage international en Algérie, RADRE, N° 25, Alger, 1994, p 55.

ملخص الفصل الثاني:

نستخلص مما سبق، أنّه إذا احترمت الدولة المضيفة للاستثمار القيود الواردة على اخذ ملكية المستثمر الأجنبي فان من حقها ممارسة حقها في اخذ ملكية المال الأجنبي، ويوصف عملها بأنه اتجاه يجب تأكيده، لأنه يؤدي في الواقع إلى إيجاد قدر من الموازنة بين حماية الاستثمار الأجنبي وبين تمتع الدولة بحقوقها السيادية على نحو يمكنها من القيام بالتزاماتها في تحقيق المصلحة العامة.

كما أن توفير الحماية لملكية المستثمر يحتاج إلى بذل جهد كبير من قبل الدولة بالتنسيق بين مختلف الأجهزة القانونية والإدارية والقضائية، بهدف جلب المستثمر وتشجيعه في المشاركة في العملية الاستثمارية.

لذا نجد أن المشرع قد كرس جملة من الضمانات والمبادئ التي تنظم ملكية المستثمر في الجزائر، وتحميه من المخاطر السياسية والإجراءات التي تتخذها الدولة من أجل تحقيق المصلحة العمومية كالتعويض العادل والمنصف.

خاتمة

ختاما لدراستنا لموضوع فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية الخاضعة لقانون الإستثمار الجزائري، يتضح لنا أن مسألة نزع الملكية بطريقة غير المباشرة تبقى دائما لسلطة الدولة الخاصة، الذي يعدّ من أعمال السيادة الإقليمية لها.

في هذا الإطار نجد أنّ المشرع الجزائري قد وضع عدّة إستراتيجيات مختلفة وقوانين لضمان حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي، وكذا تشجيع الاستثمارات عن طريق تكريس جملة من الحقوق والحريات، كما تضمن الحماية من المخاطر السياسية والتي نظمتها الجزائر في قوانينها الداخلية، وكذا الاتفاقيات الدولية الجماعية منها والثنائية، وفي نفس المجال تحافظ الدولة المضيفة للاستثمار بحقها في تنظيم الاستثمار ومراقبة حركة رؤوس الأموال على إقليمها فهي تمارس سيادتها مراعاة لمصالحها الاقتصادية.

استنادا إلى ما سبق، فإن ممارسة الدولة للإجراءات المماثلة لنزع الملكية لا يعتبر اختراق لقواعد القانون الدولي ولا لقواعد الاتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار، وفي المقابل فإذا كانت الدولة تمارس هذه الإجراءات دون وجود أو غياب المصلحة العامة فهي غير مشروعة.

في هذا السياق تطرقنا إلى تقديم بعض الاقتراحات وتوصيات قد تأخذ بعين الاعتبار:

– تكثيف الجهود المبذولة في مجال تطوير التشريعات من حيث النظم والإجراءات وتطبيق القوانين والاتفاقيات المشجعة للاستثمارات على أحسن وجه بالإضافة إلى ضرورة توفير الاستقرار السياسي والأمني.

– إقامة نظام فعال يعمل على تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية من المخاطر الغير التجارية التي يمكن أن تلحق المستثمر الأجنبي وتعيق تدفق رؤوس الأموال والتي تهدد مشاريعه الاستثمارية

- توفير البيانات والمعلومات الاستثمارية في الجزائر.

- توفير البيئة الإدارية الملائمة من خلال القضاء على العوائق البيروقراطية وشتى صور الفساد التي تعرقل سير سرعة إتماما لإجراءات المتعلقة بالاستثمار

ولاشك أن تحقيق كل هذه الأمور يحتاج إلى بذل جهود جبارة بالتنسيق بين مختلف الأجهزة القانونية والإدارية والقضائية تهدف إلى جلب المستثمر الأجنبي ودفعه وتشجيعه للمشاركة في عملية التنمية الاقتصادية، لان ذلك يطلب إصلاحات على مستوى التشريعات القوانين، وعلى مستوى الإدارة القائمة بتطبيقها بالإضافة إلى الأجهزة القضائية التي تحمي المستثمر من سوء تطبيقها أو مخالفتها.

قائمة المراجع

أوّلاً: باللغة العربية

I. الكتـب:

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

2- صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

3- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية (دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار)، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.

4- عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

5- عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

6- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية (التحكيم التجاري الدولي ضمان للاستثمار)، دار هومة، الجزائر، 2006.

II. الرّسائل والمذكرات الجامعية:

أ) ـ الرسائل:

1- بوستة جمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر على ضوء اتفاقية منظمة التجارة العالمية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017.

2- حساييني لامية، مبدأ عدم التمييز بين الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017 .

3- حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4- عبد العزيز سعد يحيى النعماني، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في اليمن ومصر دارسة قانونية مقارنة، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2002.

5- قبايلي طيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

6- قصوري رفيقة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2011.

7- معيفي عبد العزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

8- والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

ب) ـ المذكرات الجامعية:

ب ـ 1) مذكرات الماجستير:

1- أمزيان وهيبة، نزع الملكية بين شرعية ومشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2010.

2- أوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2004.

3- بوريحان مراد، مكانة مبدأ حرية الاستثمار في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص الهيئات العمومية والحوكمة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

4- علي خوجة خيرة، القوة القاهرة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة الجزائر، 2002.

5- لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2011.

ب ـ 2) مذكرات الماستر:

1- أورتيلان جيدة، إدير نجاة، حرية الدولة في التنظيم والإجراءات المماثلة لنزع الملكية في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص

قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

2- بلعجات قوقو، بكزار نجمة، نظرية الظروف الطارئة في القانون المدني الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص شامل، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015.

3- خالد رفيق، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014.

4- درويش مخلوف، تزاموشت أمينة، حماية ملكية المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية،2017.

5- زياني مريم، زياني كريمة، الحماية المقررة للاستثمارات الأجنبية في ظل الاتفاقية الثنائية (الجزائر نموذج)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

6- عسول مهدي، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة ماستر في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم بواقي، 2017.

7- نبهي رشيد، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2017.

III. المقالات والمداخلات:

أ) ـ المقالات:

1- سلامي ميلود، " الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 06، مارس 2015، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، ص ص 64 – 90.

2- قبايلي طيب، " حماية ملكية المستثمر في القانون الجزائري وقضاء التحكيم "، مجلة العلوم القانونية والسياسية، مجلد 10، العدد 02، سبتمبر 2019، ص ص 298 – 317.

3- قوراري عبد العزيز، " دراسة الحوافز القانونية لجلب الاستثمارات الأجنبية بالجزائر"، مجلة العلوم الاقتصادية، العدد الأول، أفريل 2006، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، ص ص 99 – 121.

ب) ـ المداخلات:

1- حسين نوارة، " أبعاد تأثير التدابير المماثلة لنزع الملكية على جاذبية مناخ الاستثمار في الجزائر "، مداخلة ألقيت في اليوم الدراسي حول مناخ الأعمال في الجزائر وأثره على الاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية لجامعة مولود معمري، تيزي وزو يوم 27 أكتوبر 2016، ص ص،1 – 17. (غير منشورة)

2- موشارة حنان، " دور محكمة الاستثمار العربية في فض نزاعات نزع الملكية "، مداخلة ألقيت في أعمال الملتقى الوطني حول منظومة الاستثمار في الجزائر، جامعة 8 ماي 1945، قالمة يومي 23 و24 أكتوبر 2013، ص ص.

IV. النصوص القانونية:

أ) ـ الدستور:

- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشّعبية لـ 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 - 438 المؤرّخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج ر ج ج، عدد 76، صادر في 7 ديسمبر 1996، والمعدّل بموجب القانون رقم 02 - 03 المؤرّخ في 10 أفريل سنة 2002، ج ر ج ج، عدد 25، صادر في 14 أفريل 2002 والقانون رقم 08 - 19 المؤرّخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج ر ج ج، عدد 63، صادر في 16 نوفمبر 2008، والقانون رقم 16 - 01 المؤرّخ في 06 مارس سنة 2016، ج ر ج ج، عدد 14، صادر في 07 مارس 2016.

ب) ـ الاتفاقيات الدولية:

1- الاتفاق الرامي إلى تشجيع الاستثمارات الموقع عليه في واشنطن يونيو1990 بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الولايات المتحدة الأمريكية، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90 -213 مؤرخ في 17 أكتوبر 1990، ج.ر.ج.ج، عدد45، صادر في 24 أكتوبر 1990.

2- الاتفاق المبرم بين دول إتحاد المغرب العربي الموقع عليه في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، المتضمن تشجيع وضمان الاستثمار، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90 - 420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 6، صادر في 6 فيفري 1991.

3- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة

للاستثمارات، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 31 – 345 مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، ج ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 6 أكتوبر 1991.

4- اتفاقية "سيول" لسنة 1995 المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمارات مصادق عليها بموجب الأمر رقم 95 – 345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، ج.ر.ج.ج، عدد66، صادر في 05 نوفمبر 1995.

5- اتفاقية إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمار وائتمان الصادرات مصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96 – 144 مؤرخ في 23 أفريل 1996، ج.ر.ج.ج، عدد 26، صادر في 24 أفريل 1996.

6- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية الديموقراطية الشعبية والمجلس الفدرالي السويسري حول ترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 05 – 235 مؤرخ في 23 جويلية 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 45، صادر في 29 جويلية 2005.

ج) ـ النصوص التشريعية:

1- أمر رقم 75 – 58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج. ر. ج. ج، عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2- قانون رقم 90 –10 مؤرخ في 18 أفريل 1990، يتضمن قانون النقد والقرض ،ج.ر.ج.ج، عدد 16، صادر في 18 أفريل 1990. (ملغى)

3- قانون رقم 91 – 11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يتعلق بقواعد نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 8 ماي 1991، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04 – 21 المؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر.ج.ج، عدد85، صادر في 30 ديسمبر

2004، وبموجب القانون رقم 07 – 02 المؤرخ في 29 ديسمبر 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ج.ج، عدد 82، صادر في 31 ديسمبر 2007.

4- مرسوم تشريعي رقم 93 – 12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمارات، ج.رج.ج، عدد 64، صادر في 10 أكتوبر 1993. (ملغى)

5- أمر رقم 01 – 03 مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، معدّل ومتمم. (ملغى)

6- أمر رقم 03 – 03 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالمنافسة، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية 2003، معدّل ومتمم.

7- أمر رقم 03 – 04 مؤرخ في 19 جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات استيراد البضائع وتصديريها، ج.ر.ج.ج، عدد 43، صادر في 20 جويلية2003، معدّل ومتمم.

8- قانون رقم 08 – 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

9- قانون رقم 16 – 09 مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، عدد 46، صادر في 03 أوت 2016.

د) ـ النصوص التنظيمية:

1- مرسوم رقم 82 – 145 مؤرخ في 10 أفريل سنة 1982، ينظم الصفقات التي يبرمها المتعامل العمومي، ج.ر.ج.ج، عدد 15، صادر بتاريخ 13 أفريل 1982. (ملغى)

2- مرسوم تنفيذي رقم 93 – 186، مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91 – 11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج، عدد 51، لسنة 1993.

ثانيًا: باللّغة الفرنسية

I. Ouvrages:

- HORCHANI Farhat, l'Investissement inter-arab, C.E.R.P (centre d'études de recherches et de publications), Tunis, 1992.
- TRARI_ TANI Mustafa, les Règles d'arbitrage international en Algérie, RADRE, N° 25, Alger, 1994.

II. Articles:

1- DUPUY Pierre- Marie, RADI Yannick, " le droit de l'expropriation directe et indercte ", in droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN charles, Ed Pedone, Paris, 2015, pp 375 - 413.

2- SCHAOKKAERT Jan, " Pratique contractuelle de la Belgique en matière d'indemnisation d'avoir prives lèses à l'étranger ", Revue belge de droit international, N° 2, Ed Buylant, 1974, pp 425 - 472, disponible en ligne sur : http://rbdi,bruylant.be. (consulté le 08/06/2020).

3- ZOUAIMIA Rachid, " Réflexions sur la sécurité juridique de l'investissement étranger en Algérie ", Revue Académique de la Recherche Juridique, faculté de droit, université de Bejaïa, N° 01, 2010, pp 4 - 25.

III. Document:

- Document OCDE, " Vers les règles unilaterales sur la protection des investissements’’, Ed/ oced, document disponible sur le site www.OECD.org/mena/investissement, (consulté le 08/06/2020).

الفهرس

المحتوى **الصفحة**

مقدمة.....**02**

الفصل الأول:

الطبيعة القانونية للتدابير المماثلة لنزع الملكية في مجال الإستثمار...05

المبحث الأول: مفهوم التدابير المماثلة لنزع الملكية.....**07**

المطلب الأول: تعريف ونشأة التدابير المماثلة لنزع الملكية.....**08**

الفرع الأول: تعريف التدابير المماثلة لنزع الملكية.....**09**

الفرع الثاني: نشأة وتطور التدابير المماثلة لنزع الملكية.....**10**

أولا: نشأة وتطور التدابير المماثلة لنزع الملكية في الاتفاقيات الدولية.....**11**

ثانيا: نشأة وتطور التدابير المماثلة لنزع الملكية في الفقه والقضاء الدوليين.....**18**

المطلب الثاني: تعدد أشكال التدابير المماثلة لنزع الملكية.....**19**

الفرع الأول: التدابير المماثلة في التشريع الوطني.....**20**

الفرع الثاني: التدابير المماثلة في الاتفاقيات الدولية.....**22**

المبحث الثاني: التكريس القانوني للإجراءات المماثلة في قانون الاستثمار.....**24**

المطلب الأول: إجراءات اتخاذ التدابير المماثلة لنزع الملكية..... **24**

الفرع الأول: الإجراءات الإدارية للتدابير المماثلة لنزع الملكية.....**25**

الفرع الثاني: الإجراءات القضائية للتدابير المماثلة لنزع الملكية.....**27**

الفرع الثالث: الإجراءات التحكيم للتدابير المماثلة لنزع الملكية.....**28**

المطلب الثاني: الأساس القانوني من اتخاذ التدابير المماثلة لنزع الملكية.....**29**

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من إتخاذ التدابير المماثلة لنزع الملكية.....**29**

الفرع الثاني: مدى وجوب تحقق آثار نزع الملكية في الإجراء المماثل.....**31**

الفصل الثاني:

إعمال التدابير المماثلة لنزع الملكية في مجال الاستثمار.....34

المبحث الأول: فرض قيود على تدخل الدولة في ملكية المستثمر.....**36**

المطلب الأول: القيود العامة لاتخاذ التدابير المماثلة لنزع الملكية..... **36**

الفرع الأول: مبدأ عدم التميز بين المستثمرين.....**37**

أولا : مضمون مبدأ عدم التميز بين المستثمرين.....**37**

ثانيا: تكريس مبدأ عدم التميز..... **37**

ثالث: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم التمييز.....**38**

الفرع الثاني: مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة.....**40**

أولا : مضمون مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة.....**41**

ثانيا : القوة الإلزامية مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة.....**41**

ثالثا: الاستثناءات الواردة على مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة.....**42**

المطلب الثاني: القيود الخاصة لنزع الملكية.....**43**

الفرع الأول: قيد المصلحة العامة.....**43**

أولا : تقدير المصلحة العامة.....**44**

ثانيا : الالتزام بالمصلحة العامة.....**44**

الفرع الثاني: قيد بدفع التعويض.....**44**

أولا : طرق التعويض.....**45**

ثانيا : طرق دفع التعويض.....**46**

ثالثا: خصائص التعويض.....**47**

المبحث الثاني: الآثار القانونية لإعمال التدابير المماثلة لنزع الملكية.....**50**

المطلب الأول: ضمان حقوق الدولة.....**50**

الفرع الأول: حق الدولة في اخذ ملكية المستثمر الأجنبي.....**50**

الفرع الثاني: القيود الواردة على أخذ ملكية الأجنبي.....**52**

المطلب الثاني: ضمان حقوق المستثمر.....**52**

الفرع الأول: الضمانات القانونية.....**53**

أولا : مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة..... **53**

ثانيا: الاستقرار التشريعي.....**54**

الفرع الثاني: الضمانات القضائية الممنوحة للمستثمرين.....**55**

أولا : حق اللّجوء إلى القضاء..... **55**

ثانيا: حق اللّجوء إلى التحكيم.....**57**

خاتمة.....**59**

قائمة المراجع.....**62**

الفهرس.....**73**

ملخص المذكرة باللّغة العربية

فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية في قانون الاستثمار الجزائري

نظرا لخطورة الإجراءات الانفرادية الصادرة عن الدولة لحرمان المستثمر من ملكيته بصورة غير مباشرة، تضمن القانون الجزائري رقم 16-09 الخاص بترقية الاستثمارات حماية المستثمر من أي إجراء قد يمسّ ملكيته سواء تعلق الأمر بنزع الملكية أو الإجراءات المماثلة لنزع الملكية.

ومن أجل إرساء قاعدة موضوعية لتأطير معاملة المستثمرين وتوفير سبل حمايتهم ضد أي إجراء يتسم بعدم المشروعية، يشترط فيأخذ الملكية الخاصة ضرورة التقيّد بشرط المصلحة العامة وعدم التمييز مع الالتزام بالتعويض العادل والمنصف للمستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب.

Résumé du mémoire en langue française

La notion des mésures équivalent à une expropriation en droit Algérien des investissements

Compte tenu de la gravité des mesures unilatérales prises par l'Etat pour priver indirectement l'investisseur de sa propriété, la loi Algérienne n ° 16 - 09 relative à la promotion des investissements garantit la protection de l'investisseur contre toute mesure pouvant affecter sa propriété, qu'elle soit liée à une expropriation ou à des procédures équivalent à une expropriation.

Afin d'établir une base objective pour encadrer le traitement des investisseurs et leur fournir des moyens de protection contre toute mesure d'illégalité, la prise de propriété privée est subordonnée à la nécessité de respecter la condition d'intérêt public et de non-discrimination, tout en adhérant à une compensation juste et équitable pour les investisseurs, qu'ils soient nationaux ou étrangers.