الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري ،بين نزع الملكية و حماية العقار الصناعي

غـــــراس عبد الحكيم
جامعة جيلالي ليابس سيدي بلعباس

ملخص :

لا شك أن توفير العقار الصناعي يعتبر وسيلة مهمة لجذب وتشجيع الاستثمار عموما والأجنبي منه على وجه الخصوص،غير أنه وطبقا لقانون الاستثمار الجزائري تتمتع الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة هؤلاء.

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا الاطار يتمثل في ما إذا كانت الشفعة تمثل خطرا على الاستثمارات الأجنبية شأنها في ذلك شأن نزع الملكية أو التأميم ،وخرقا لمبدأ المعاملة الوطنية ؟أم أنها وسيلة في يد الدولة لمحاربة المضاربة العقارية وحماية العقار الصناعي ثم تكوين احتياطات عقارية للمستقبل؟.

الكلمات المفتاحية : الشفعة ، حماية العقار الصناعي ،قانون الاستثمار،حق الملكية ،الحق في التنظيم،المخاطر المرتبطة بالاستثمار ،نزع الملكية المباشر ، نزع الملكية غير المباشر ،التأميم.

Résumé :

Il ne fait pas de doute que le foncier industriel destiné à l'investissement est un moyen important d'attirer et d'encourager l'investissement en général, et l'investissement étranger en particulier. Cependant, et conformément au code algérien des investissements, l'Etat et les entreprises publiques économiques disposent d'un droit de préemption sur toutes les cessions de participations des actionnaires étrangers ou au profit d'actionnaires étrangers.

La préemption telle qu'elle est introduite dans ce code. représente-t-elle un risque pour les investissements étrangers, au même titre que l'expropriation ou la nationalisation, ainsi qu' une violation au principe du traitement national? ou , au contraire, constitue t-elle un moyen entre les mains de l'Etat, pour combattre la spéculation foncière, protéger le foncier industriel et constituer des réserves foncières pour l'aveni?. .

Mots clés:

La préemption, la protection du foncier industriel, droit de l'investissement, droit de la propriété, droit de règlementer, les risques liés à l'investissement, l'expropriation directe, l'expropriation indirecte, la nationalisation.

مقدمة :

لا شك أنه من حق المستثمر أن يطمئن إلى مناخ الأعمال السائد في بلد الضيافة لأنه سيقبل على الاستثمار في مناخ استثماري غير المناخ السائد في وطنه ،وبالتالي فسيبقى متخوفا من المخاطر المختلفة التي قد تعترض استثماره ،ما عدا تلك التي تعتبر عادية وطبيعية بالنسبة لأي عملية استثمارية ،و التي يرضى عادة بتحملها بوصفه من رجال الأعمال.

ومن جهة أخرى فإنه يحق لكل دولة أن تنظم اقتصادها بالطريقة التي تراها مناسبة لتحقيق مصلحتها العامة ،على أن تراعي في ذلك حقوق المستثمر أيضا ،فلا تجرده من ملكيته ، ولا تمنعه من التصرف فيها ،إلا من خلال إجراءات مشروعة ومباشرة ،وإلا اعتبرت مسؤولة عن ذلك ،خاصة وأن النزاعات المعروضة أمام المحاكم لم تعد تتعلق بنزع الملكية المباشر المرتبط أساسا بالتأميمات التي حدثت في سنوات السبعينات والثمانينات من القرن الماضي ،وإنما بتنظيم الاستثمار ونزع الملكية غير المباشر [1].

ولاشك أن العقارات المخصصة لممارسة النشاط الاستثماري أصبحت اليوم تمثل عنصرا أساسيا في جلب الاستثمارات سواء الوطنية أو الدولية، وبالتالي فإن وضع تشريع يهدف إلى تقوية الاحتياطات العقارية لهو من الأهمية بمكان.

وفي الوقت الذي كان فيه قانون الاستثمار الجزائري الحالي الصادر سنة 2001 خاليا من أهم صور المساس بملكية المستثمر الأجنبي كنزعها أو تأميمها ومقتصرا على المصادرة الادارية ، جاء قانون المالية التكميلي لسنة 2009 [2] ليضيف إليه إجراءا جديدا يتمثل في الشفعة.

والجدير بالملاحظة أن الشفعة وردت بالموازاة مع قاعدة الشراكة بين الرأسمال الوطني المقيم والرأسمال الأجنبي المعروفة بقاعدة 49/51 وذلك في المادة 58 من قانون المالية التكميلي السالف الذكر،الذي تمم الأمر رقم 01- 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار بمادة هي المادة 4 مكرر 1 ورد في فقرتها الثانية أنه "لا يمكن إنجاز الاستثمارات الأجنبية إلا في إطار شراكة تمثل فيها المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51٪ على الأقل من رأس المال الاجتماعي.ويقصد بالمساهمة الوطنية جميع عدد الشركاء" مما يدل على أن رغبة الدولة تتمثل أساسا في استرجاع ملكية الاستثمارات الأجنبية لإعادة تنظيمها من جديد.

إن السؤال الذي يطرح نفسه ،تبعا لما سبق ،يتمثل في معرفة نطاق الشفعة في قانون الاستثمار (المطلب الأول) ثم البحث في كون الشفعة مرادفة لكل من نزع الملكية والتأميم (المطلب الثاني).

المطلب الأول : نطاق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري.

سنحاول أن نبحث عن الشفعة في قوانين الاستثمار المتعاقبة في الجزائر (الفرع الأول) ثم في إجراءاتها الواردة في قانون الاستثمار الحالي (الفرع الثاني).

الفرع الأول :عدم استقرار الشفعة في قوانين الاستثمار المتعاقبة في الجزائر.

يمكن تقسيم قوانين الاستثمار المتتالية في الجزائر إلى مرحلتين هما المرحلة السابقة لصدور الأمر رقم 01-03 **المتضمن قانون الاستثمار الحالي ،ثم المرحلة التي تلت صدور هذا الأمر.**

أولا :المرحلة الممتدة من سنة 1963 إلى سنة 2001 .

لقد وردت الشفعة بالنسبة للدولة ضمن أول قانون استثمار للجزائر المستقلة ألا وهو القانون رقم 63- 277 **بتاريخ** 1963/07/26 (**ج ر عدد** 53 **بتاريخ** 2 **أوت** 1963) **وذلك في المادة** 25 **التي نصت على أن القوانين التأسيسية لشركات الاقتصاد المختلط يجب أن تأخذ بعين الاعتبار إمكانية ممارسة الدولة لحق الشفعة في حالة بيع ، تحويل أو التنازل عن الحصص والأسهم** [3].

وأما في ثاني قانون استثمار تعرفه الجزائر والصادر سنة 1966 **بمقتضى الأمر رقم** 66- 284 **بتاريخ** 1966/09/01 (**ج ر عدد** 80 **بتاريخ** 17 **سبتمبر** 1966) **فلم يذكر المشرع الشفعة وإنما اكتفى بالحديث عن حق استرجاع الدولة للاستثمار للمصلحة العامة مقابل تعويض أي عن حقها في التأميم وذلك في المادة** 8، **التي نصت على أنه :"في الحالة التي تستلزم فيها المصلحة العمومية استرجاع الدولة لمؤسسات تنتفع من أحكام هذا القانون، فلا يمكن إقرار تدبير كهذا إلا بموجب نص ذي صبغة تشريعية، وقد يشتمل ذلك التدبير بحكم القانون استنادا لهذا الأمر ، دفع التعويض المساوي للقيمة الصافية المحددة بمواجهة الخبراء والعناصر الوطنية التي تسترجعها الدولة وذلك في مهلة أقصاها تسعة أشهر ..."**

وابتداء من سنة 1982 **فرق المشرع بين الاستثمار الخاص الوطني الذي نظمه بالقانون رقم** 82- 11 **بتاريخ** 21 **غشت** 1982 (**ج ر عدد** 34 **بتاريخ** 24 **غشت سنة** 1982) ،**و الاستثمار الأجنبي الذي اختصه بالقانون رقم** 82- 13 **بتاريخ** 28 **غشت** 1982 **المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وسيرها** (**ج ر عدد** 35 **بتاريخ** 31 **غشت سنة** 1982). **وهكذا فبينما لم يتطرق المشرع للشفعة في القانون الأول ،أوردها صراحة في القانون الثاني وذلك في المادة** 43 **التي نصت على ما يلي "يمارس الطرف الجزائري حق الشفعة و/أو الموافقة ، عند بيع الطرف الأجنبي لأسهمه في الشركة المختلطة الاقتصاد أو تحويلها أو التنازل عنها " ثم دعمها بالمادة** 45 **التي نصت على حق شراء الطرف الجزائري بناء على طلبه أسهم الطرف الأجنبي بقيمتها الحسابية وذلك في حالة عدم الشروع في إعداد بروتوكول اتفاق إضافي عند انتهاء المدة التعاقدية ، و المادة** 46 **التي نصت على حق الدولة في شراء أسهم الشريك الأجنبي الراغب في الانسحاب , وكذلك المادة** 47 **التي أكدت على حق الدولة في شراء أسهم الشريك الذي لم تبلغ مساهمته التقنية المستوى المتفق عليه في العقد . وأما المادة** 48 **فنصت صراحة على حق الدولة في استرجاع أسهم الشريك الأجنبي أي التأميم وذلك إذا اقتضت المصلحة العامة ذلك، مع الاشارة إلى أن مبلغ الشراء أو التعويض يكون بالقيمة المحاسبية للاستثمار.**

وفي القانون رقم 86- 13 **بتاريخ** 19 **غشت** 1986 **المعدل والمتمم للقانون رقم** 82- 13 **المؤرخ في** 28 **غشت** 1982 **المتعلق بتأسيس الشركات المختلطة الاقتصاد وتسييرها أبقى المشرع على الشفعة الواردة في المادة** 43 **منه ، و أبقى**

العمل بالمواد 45، 46،47 و 48 مع تعديلات بسيطة تتمثل أهمها في أن تحديد قيمة الأسهم عند الشراء أو التأميم يكون بخبرة عوض القيمة الحسابية الواردة في القانون السابق.

وأما في القانون رقم 88- 25 المؤرخ في 12 يوليو سنة 1988 المتعلق بتوجيه الاستثمارات الاقتصادية الخاصة الوطنية فلم يشر المشرع الجزائري للشفعة بتاتا ، كما تجاهلها أيضا في تعديل نظام الاستثمار بمقتضى القانون 90- 10 المتضمن قانون النقد والقرض الصادر بتاريخ 14 أبريل 1990، وهذا لا يعني أنها ألغيت لأن القانون رقم 82- 13 والقانون رقم 88- 25 بقيا ساريي المفعول وذلك إلى غاية سنة 1993 تاريخ صدور قانون ترقية الاستثمار.

وبحلول المرسوم التشريعي رقم 93- 12 المؤرخ في 5 أكتوبر 1993 (ج ر عدد 64 بتاريخ 10 أكتوبر 1993) ألغى المشرع الشفعة بإلغائه القانون رقم 82- 13 والقانون رقم 88- 25، إذ تطرق فقط إلى التسخير الاداري وذلك في المادة 40 التي نصت على ما يلي :"لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الادارة ، ما عدا في الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به. ويترتب على التسخير تعويض عادل ومنصف"

وبالموازاة مع ذلك ، نصت المادة 23 من نفس القانون على الامتياز العقاري بنصها على ما يلي :"يمكن الدولة أن تمنح بشروط امتيازية، قد تصل إلى الدينار الرمزي ، تنازلات عن أراض تابعة للأملاك الوطنية لصالح الاستثمارات التي تنجز في المناطق الخاصة. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم"

ومن جهتها ،تطرقت المادة 44 من نفس القانون إلى حرية التنازل عن الاستثمار للغير حيث ورد فيها أنه "يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من الامتيازات المنصوص عليها في هذا المرسوم التشريعي موضوع تحويلات أو تنازلات ، ويلتزم مستأنف الاستثمار أمام الوكالة بالوفاء بجميع الالتزامات التي تعهد لها المستثمر الأصلي والتي سمحت بمنح الامتيازات ،وإلا ألغيت هذه الامتيازات ".

ثانيا :المرحلة اللاحقة لصدور الأمر رقم 01- 03 لسنة 2001 .

استمر إغفال المشرع الجزائري للشفعة وذلك في قانون الاستثمار لسنة 2001 الصادر بمقتضى الأمر رقم 01- 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 (ج ر عدد 47 مؤرخ في 22 غشت 2001) الذي ألغى قانون ترقية الاستثمار السابق (المرسوم التشريعي رقم 93- 12) إذ لم يتطرق إلا إلى المصادرة الادارية وذلك في المادة 16 التي جاء فيها أنه "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية ، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. ويترتب على المصادرة تعويض عادل و منصف".

ومن جهة ثانية نصت المادة 30 من ذات القانون على أنه "يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل ملكية أو تنازل . يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا وإلا ألغيت تلك المزايا " .

وتواصل عدم ذكر المشرع الجزائري للشفعة في الأمر رقم 06- 08 المعدل والمتمم للأمر 01- 03 والمؤرخ في 15 جويلية 2006 (ج ر عدد 47 بتاريخ 19 يوليو 2006)، إذ أبقى على نص المادة 16 المتعلق بالمصادرة الادارية .

وعاد المشرع ليدرج الشفعة ضمن قانون الاستثمار الجزائري من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009 الذي عدل وتمم بعض أحكام الأمر رقم 01- 03 المعدل والمتمم وذلك بالمادة 4 مكرر 3 التي ورد فيها أنه :"تتمتع الدولة وكذا المؤسسات العمومية الاقتصادية بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب. ويمارس حق الشفعة طبقا لأحكام قانون التسجيل. تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عند الحاجة ، عن طريق التنظيم".

ثم أكد المشرع الجزائري على الشفعة في قانون المالية التكميلي لسنة 2010 ،الذي عدل وتمم بعض أحكام الأمر رقم 01- 03 المعدل والمتمم ،وذلك في المادة 46 و47، ليبقي على حق الشفعة وذلك في قوانين المالية اللاحقة ،بما فيها قانون المالية الحالي لسنة 2015 ،وعلى نفس المادة 14 فقرة 2 المتعلقة بعدم التمييز بين المستثمرين الجزائريين والأجانب ،و على نفس مضمون المادة 30 المتعلقة بنقل ملكية الاستثمار أو التنازل عنه الواردتين في الأمر رقم 06- 08 المعدل والمتمم للأمر 01- 03 والمؤرخ في 15 جويلية 2006 ،مع تقييد النقل والتنازل بالشفعة الواردة في المادتين 4 مكرر 3 و 4 مكرر 4.

الفرع الثاني : إجراءات الشفعة في قانون الاستثمار الحالي (الأمر 01- 03 المعدل والمتمم).

يستند حق الشفعة في قانون الاستثمار الجزائري الحالي على إجراءين أساسيين :

الأول : يؤطر التنازل عن الحصص التي تملكها شركات خاضعة للقانون الجزائري.

الثاني : ينظم التنازل ، في الخارج ، عن المساهمات المملوكة في شركات تملك هي نفسها مساهمات في شركات خاضعة للقانون الجزائري.

أولا : حق الشفعة على التنازلات داخل الجزائر :

استنادا على أحكام قانون الاستثمار فإن كلا من الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية تتمتعان بحق الشفعة على كل التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة هؤلاء.

و الملاحظ في هذا الصدد أن المشرع الجزائري قصد بهذا الاجراء الأجانب ومن يرغب في أن يتنازل لهم من الجزائريين ولم يورد عبارة المقيمين وغير المقيمين التي استعملها في قانون النقد والقرض لسنة 1990 ثم قانون الاستثمار لسنة 1993 ، وعليه فيبدو أن التنازلات التي تتم بين الجزائريين أو لفائدتهم سواء كانوا مقيمين أو غير مقيمين غير معنية بهذا الاجراء الوارد في هذه الفقرة.

وتتمثل إجراءات التنازل المتعلقة بهذا النوع حسب ما ورد في نص المادة 4 مكرر 3 من قانون الاستثمار الحالي في ما يلي :

1- طلب شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة.

يتوجب على المستثمر الأجنبي الراغب في التنازل عن حصته و على كل مستثمر يريد أن يتخلى عن حصته لمستثمر أجنبي أن يطلب شهادة التخلي عن ممارسة الشفعة من المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار التي لا تقوم بتسليمها إلا بعد استشارة مجلس مساهمات الدولة.

ومن الملاحظ أن المشرع الجزائري ،خول تقديم طلب الشهادة لشخص معين وهو الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل ،وأوجب أن يتضمن الطلب سعر التنازل وكذا شروطه ، وفي حالة ممارسة حق الشفعة فإن سعر التنازل يحدد على أساس الخبرة ،ومن الملاحظ أيضا أن تقديم شهادة التخلي تعتبر من النظام العام إذ يعتبر باطلا كل تنازل تم بدونها.

ولا شك أن نص هذه المادة يبقى في حاجة إلى تفصيل وتدقيق في ما يتعلق بحالة عدول الدولة والمؤسسات الاقتصادية العمومية عن الشراء أوعدول المستثمر عن البيع[4].

2- أجل ممارسة حق الشفعة.

تتوفر المصالح المختصة التابعة للوزارة المكلفة بالاستثمار على أجل شهر واحد كحد أقصى ،ابتداء من تاريخ إيداع طلب التخلي عن ممارسة حق الشفعة ،وذلك لكي تقدم شهادة التخلي إلى الموثق المكلف بتحرير عقد التنازل,

وفي حالة تسليم هذه الشهادة ، تبقى الدولة محتفظة ،مع ذلك بحق ممارسة الشفعة لمدة سنة كما هو منصوص عليه في قانون التسجيل وذلك إذا تبين أن سعر التنازل كان ناقصا.

3- حالة عدم رد المصالح المختصة.

الأصل أن سكوت المصالح المختصة وعدم ردها على طلب الشهادة يعتبر بمثابة تخليها عن ممارسة حق الشفعة ، إلا أن المشرع أورد على ذلك استثناءين اثنين هما :

أولا : حالة تجاوز مبلغ المعاملة المقدار المحدد بموجب قرار صادر عن الوزير المكلف بالاستثمار.

ثانيا : حالة تعلق موضوع المعاملة بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في نفس القرار.

و القرار المعني يصدر عن الوزير المكلف بالاستثمار ويتضمن مقدار التنازل والأنشطة المحددة وكذا طرق اللجوء إلى الخبرة ونموذج شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة.

ثانيا : حق الشفعة على التنازلات خارج الجزائر.

إن هذا الاجراء الوارد في المادة 4 مكرر 4 من قانون الاستثمار الحالي يؤطر عمليات التنازل التام أو الجزئي في الخارج عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركات تملك هي نفسها أسهما أو حصصا اجتماعية في شركات خاضعة للقانون الجزائري ،وتكون قد استفادت من مزايا أو تسهيلات حكومية في مجال الاستثمار، مما يعني ، وبمفهوم المخالفة ،أن الشركات التي لم تستفد من مزايا أو تسهيلات غير خاضعة للاستشارة المسبقة.

وهكذا فإن مجال تطبيق هذا الاجراء يتمثل في ما يلي :

1- يشمل موضوع التنازل كل عمليات التنازل الجزئي أو الكلي[5] التي تتم خارج الجزائر.

2- يشترط في الأسهم والحصص الاجتماعية المتنازل عنها أن تكون مملوكة لشركات مساهِمة في أسهم أو حصص اجتماعية لشركات خاضعة للقانون الجزائري.

3- أن تكون الشركات الخاضعة للقانون الجزائري قد استفادت من مزايا وتسهيلات عند إنشائها.

إن المشرع الجزائري يخضع عمليات التنازل هذه إلى استشارة الحكومة الجزائرية مسبقا ، ويمنح هذه الأخيرة وكذا المؤسسات العمومية حق شفعة يعطيها الأفضلية في شراء الأسهم أو الحصص الاجتماعية للشركة المعنية عن طريق التنازل المباشر أو غير المباشر[6].

وفي حالة ممارسة الدولة لحق الشفعة ،فإن تحديد سعر التنازل يحدد على أساس الخبرة وفق الشروط المتعلقة بالإجراء الأول المتعلق بعمليات التنازل التي تتم داخل الجزائر،والوارد في المادة 4 مكرر3.

وهكذا نستخلص من خلال استقراء إجراءات الشفعة الواردة في قانون الاستثمار ملاحظات نوجزها في ما يلي:

- أن المشرع الجزائري قد أقر الشفعة لفائدة الدولة والمؤسسات الاقتصادية العمومية فقط.
- أن المشرع الجزائري قد مدد ممارسة الشفعة خارج التراب الوطني بالنسبة للتنازلات المتعلقة بالمساهمات المملوكة في شركات مساهِمة في شركات خاضعة للقانون الجزائري .
- أن المشرع الجزائري قصد الاستثمارات الأجنبية من دون الاستثمارات الوطنية.

والسؤال الذي يطرح نفسه بإلحاح تبعا لهذه الملاحظات يتمثل في ما إذا كانت الشفعة تمثل خطرا على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر ، وهل تعتبر أداة للتمييز بين المستثمرين الأجانب والجزائريين وبالتالي خرقا لمبدأ المعاملة الوطنية المتعارف عليه دوليا ؟

إنه لمن المسلم به في القانون الدولي أن للدولة الحق في نزع الملكية والتأميم في حالة ما إذا أرادت أن تغير بنيتها الاقتصادية وتنظم حق ملكية الأجانب والمؤسسات [7].

و من المتعارف عليه دوليا كذلك عدم التمييز بين المواطنين والأجانب غير أنه وبالرغم من وجود شرط المعاملة الوطنية في جل التنظيمات المتعلقة بالاستثمار إلا أن الرأي الغالب في الفقه الدولي يقرر مشروعية التمييز ضد المستثمرين الأجانب بصفة عامة وضد بعضهم البعض لفائدة المواطنين حفاظا للمصالح الاقتصادية للدول المضيفة وحاجياتها الوطنية ،شريطة استناد هذا التمييز على أسباب معقولة ،وألا يؤدي إلى الإخلال بأحكام الأعراف الدولية في مسألة معاملة الأجانب[8].

ولقد ورد هذا الشرط دون أن توضع عليه قيود أو استثناءات وذلك في قانون الاستثمار الجزائري الحالي[9] مثلا،وفي جميع اتفاقيات الاستثمار التي تعتبر الجزائر طرفا فيها، ومنها نماذج اتفاقيات الاستثمار الخاصة بالدول[10] واتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية [11] واتفاقية ميثاق الطاقة [12] والعديد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية المبرمة [13] وغيرها.

المطلب الثاني : تمييز الشفعة عن نزع الملكية بصيغه المختلفة.

يعتبر نزع الملكية Expropriation،إلى جانب التأميم Nationalisation و المصادرة Réquisition من بين الوسائل التي تملكها الدولة لإنهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي[14]،وقد يعتقد البعض أن الشفعة ،تعتبر ،أيضا ،صيغة من صيغ إنهاء هذه الاتفاقية، ولذلك سنحاول استخلاص أهم أوجه الاختلاف بين هذه الصيغ.

الفرع الأول : صعوبة تحديد مفهوم نزع الملكية الوارد في قانون الاستثمار.

اقتصر المشرع الجزائري في قانون الاستثمار على ذكر المصادرة الادارية Réquisition par voie administrative[15] وذلك من خلال المادة 16 التي تنص على أن الاستثمارات المنجزة لا يمكن أن تكون موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

والواقع أنه كان من الممكن الاكتفاء بالحديث عن المصادرة الادارية لولا أن النص الفرنسي للمادة 16 السالفة الذكر ذكر "الاستيلاء عن طريق الادارة "،وهو الأمر الذي جعلنا نتساءل عما يقصده المشرع فعلا ،ويحيلنا على القانون المدني الذي ينص في المادة 679 وما يليها على نظام الاستيلاء[16].

ويعرف الاستيلاء بأنه "أخذ ممتلكات الأفراد بسبب ضرورة معينة تتعلق بأمن الدولة أو الدفاع الوطني مثل الحرب" [17] وهو وسيلة في يد الادارة لتجريد الأشخاص من أموالهم الخاصة والاستيلاء عليها جبرا لإشباع حاجيات استثنائية تفرضها المنفعة العامة وذلك مقابل تعويض نقدي.

و أما المصادرة فهي إجراء تتخذه السلطة العامة في الدولة وتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق المالية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل [18].

والمصادرة الادارية إجراء وقائي تقتضيه اعتبارات تمليها المصلحة العامة كالأمن والسلامة ،الصحة والآداب العامة ،وهي تتم كذلك ،أحيانا ،في أعقاب الثورات الاجتماعية أو التغييرات السياسية (كقانون مصادرة أملاك الرئيس التونسي السابق الوارد في الرائد الرسمي للجمهورية التونسية بتاريخ 18 مارس 2011، مرسوم تحت عدد 13 لسنة 2011 يتعلق بمصادرة أموال وممتلكات منقولة وعقارية) أو في أعقاب الحروب بهدف تصفية بعض الطبقات أو توقيع الجزاء على من تعاونوا مع الأعداء [19].

وأما المصادرة بمعنى confiscation باللغة الفرنسية فتعتبر نزعا جبريا ونهائيا للملكية الخاصة لفائدة الدولة على وجه العقوبة ودون عوض، فهي عقوبة جنائية وفقا للتعريف الذي أورده المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون العقوبات (قانون رقم 06- 23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006) والمادة 2 من القانون رقم 06- 01 مؤرخ في 20 فبراير 2006 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته ،وهي تتميز عن التسخير réquisition الذي هو إجراء مؤقت غير عقابي يمكن الإدارة من التصرف في ملك خاص لفائدة المصلحة العامة دون أخذ ملكيته وينتهي بإرجاع الملك إلى صاحبه. والمصادرة من حيث كونها لا تفتح الحق في التعويض تتميز عن الانتزاع للمصلحة العمومية والتأميم.

ومن جهة أخرى ، يتم التفريق من حيث السلطة المصادِرة بين المصادرة القضائية والمصادرة غير القضائية. فالمصادرة القضائية هي التي تنطق بها المحاكم كعقوبة تكميلية تبعا للتصريح بالإدانة من أجل جريمة معينة، وهو ما أقره المشرع الجزائري في المادة 15 من قانون العقوبات. وفي المقابل نجد المصادرة غير القضائية وهي المصادرة التي تقررها سلطة غير قضائية وهي لا تخلو من نوعين: مصادرة إدارية ومصادرة تشريعية. فالمصادرة الإدارية هي إجراء تتخذه السلطة التنفيذية دون إدانة جزائية سابقة أما المصادرة التشريعية فهي المصادرة التي تتم بمقتضى نص تشريع، وفي العديد من المرات تتحول المصادرة الادارية إلى مصادرة قضائية عندما لا تصبح نافذة إلا بحكم قضائي.

إن المساس بالاستثمار بمباشرة إجراء المصادرة من طرف إحدى الجهات الإدارية المختصة ،و دون مراعاة جوانب إجرائية محددة ، يجعل الاجراء معيبا وغير مشروع ، و بالتالي باطلا مما يتوجب معه إلغاؤه إما من جانب سلطة إدارية أو سلطة قضائية ، ناهيك عما قد ينجر عن ذلك من متابعات أمام التحكيم الدولي.

وهكذا نلاحظ وجود خلط وعدم تحديد للمصطلحات المتعلقة بإجراءات نزع الملكية يستحسن تجاوزه في هذه الدراسة ،واستعمال مصطلح نزع الملكية للدلالة على كل إجراء من شأنه أن ينهي استثمار المستثمر الأجنبي بطريقة جبرية.

ومن خلال ما سبق، يمكن تلخيص الإجراءات العادية لنزع الملكية حسب قانون الاستثمار والقانون رقم 91-11 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة الصادر في 27 أبريل 1991، المتمم، وباقي القوانين والمراسيم التنفيذية المتعلقة بنزع الملكية في خمسة مراحل:

*التصريح بالمنفعة العمومية

* تحديد كامل الأملاك والحقوق العينية المزمع نزعها.

* تقسيم الأملاك والحقوق العينية المعنية بنزع الملكية.

* صدور قرار إداري بقابلية الأملاك المعنية للتنازل.

* صدور قرار إداري بنزع الملكية

وزيادة على هذه المراحل، يجب أن تتوفر الاعتمادات المالية اللازمة للتعويض المنصف والعادل للأملاك والحقوق العينية المطلوب نزعها.

إن عدم إدراج نزع الملكية واكتفاء المشرع بالمصادرة الادارية لا يغير من كون هذه الأخيرة خطرا محدقا بالاستثمار الخاص و محلا ،محتملا ،للنزاع في أي وقت بين المستثمر والدولة الجزائرية.

الفرع الثاني : نزع الملكية والتأميم.

من خلال استقرائنا لقانون الاستثمار الجزائري الحالي ، نلاحظ أن المشرع لم يدرج أحكاما خاصة بالتأميم حيث أدرج المصادرة الادارية كما سبق أن رأينا ،وكان بإمكانه أن يضيف التأميم ونزع الملكية وذلك على غرار ما قامت به تشريعات دول أخرى ،كالسنغال التي نص قانونها الخاص بالاستثمار في الفقرة الثانية من مادته 4 على ما يلي :[20].

"L'entreprise est notamment garantie contre toute mesure de nationalisation, d'expropriation ou de réquisition sur toute l'étendue du territoire national, sauf pour cause d'utilité publique, légalement prévue. Le cas échéant, l'entreprise bénéficiera d'une juste et préalable indemnisation".

غير أن المشرع الجزائري تطرق إلى التأميم في قانون آخر هو القانون المدني حيث خصص له مادة وحيدة هي المادة 678 التي جاء فيها أنه "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

إن عدم إدراج التأميم ضمن قانون الاستثمار ،كعدم إدراج نزع الملكية ،لا يغير من الأمر شيئا لأن خطره يبقى قائما على الاستثمار الخاص ويمكن أن يكون موضوعا للنزاع في أي وقت بين المستثمر والدولة الجزائرية ، خاصة وأن

القانون الدولي يكرس الحق السيادي لهذه الأخيرة في تنظيم ثرواتها ومواردها الطبيعية وفقا لحاجيات اقتصادها ،وبالتالي حقها في التأميم[21].

و مهما يكن من أمر ،فإن الحق في التأميم في حد ذاته ،كالحق في نزع الملكية ،لم يعد يثير إشكاليات في القانون الدولي ،إلا أنه يمكن أن يكون موضوعا للاحتجاج عندما يمارس بطريقة تمييزية ،وبدون احترام القواعد الأساسية الخاصة بالتعويض ،أو عندما يطبق بطريقة مخالفة للقوانين السائدة أو لا تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة ،سواء أتم بطريقة مباشرة أم غير مباشرة.

إن الواقع العملي يبين أن الجزائر قد أدرجت التأميم ضمن اتفاقيات حماية وترقية الاستثمار التي أبرمتها مع الدول الأخرى ،ولو أنها لم تتطرق إلى شروط تطبيقه ، كما ورد ذكره بصيغتيه المباشرة وغير المباشرة في جل هذه الاتفاقيات ،وكلا الصيغتين لا يمكن اللجوء إليهما إلا ضمن شروط محددة كوجود المنفعة العمومية والأمن والمصلحة العامة (أنظر اتفاقية الجزائر مع إيطاليا والجزائر مع الاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي)[22].هذا من جهة،

ومن جهة أخرى فلقد جاء الحق في التأميم في هذه الاتفاقيات مقترنا بنزع الملكية وبكل إجراء له نفسٍ آثارهما ،سواء تم ذلك بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ،كما تم ربطه بشروط تتمثل في ما يلي :

- أن يتخذ إجراء التأميم لفائدة المنفعة العامة.
- أن يتخذ بدون تمييز,
- أن يتخذ طبقا لأحكام القانونية.
- أن يكون مقابل تعويض عادل، مناسب وفعلي.

وسواء تعلق الأمر بالتأميم و نزع الملكية أو بالإجراء المتضمن آثارا مماثلة ،فإن الإجراءين معا مترابطان مادام أن لهما نفس الغاية ألا وهي التجريد من الملكية الخاصة ،من طرف الدولة ،باستعمال هذه الأخيرة اختصاصاتها السيادية ،وواقع حال المستثمر الذي يقع ضحية الإجراءين لا يختلف في الحالتين معا [23]. وفي هذا الإطار تنص الاتفاقيات عادة على إجراءات لها نفس أثر نزع الملكية أو التأميم ،وتعتبِر أن آثارهما متماثلة [24]. ويكتفي الاجتهاد المعاصر عموما بالإشارة إلى فرق ظرفي بين نزع الملكية والتأميم من دون استخلاص تفرقة في الأنظمة القانونية للإجراءين [25]، وحتى هذا التمييز لا يذكر لدى بعض المؤلفين الذين يرون بطريقة ضمنية أنه ،حتى وإن وجد تمييز ،فسيكون من دون أثر على النظام القانوني المطبق[26].

وفي نهاية المطاف ، تجدر الاشارة إلى أن توافقا بدأ في الظهور مفاده أن التأميم ما هو إلا صيغة خاصة لنزع الملكية [27] وحتى إن لم يكن مشابها لها فهما متقاربان جدا ،خاصة وأن نزع الملكية عبارة عن تقنية يمكن أن تستعمل إما بطريقة محددة (نزع الملكية الذي يطبق حالة بحالة) ،وإما كأداة لتنفيذ سياسة بنيوية تسمى التأميم .وهنا يمكن أن يتقاطع الاثنان مع ملاحظة "فيديل" G Vedel الذي يرى أن التأميم هو (نقل مجموعة من وسائل الانتاج إلى الدولة وذلك بواسطة نزع الملكية)[28]. وبالتالي فمن الممكن الاكتفاء ،كما سبق أن قلنا سابقا ،بعبارة نزع الملكية التي تنطوي على الحياد[29].

ويبدو أن المشرع الجزائري تعمد في المادة 16 من قانون الاستثمار الحالي ذكر المصادرة الإدارية لوحدها ،مع التذكير بأنه يترتب عليها تعويض عادل ومنصف ، فيستبعد بذلك لجوء الدولة الجزائرية للتأميم ولنزع الملكية تكريسا للضمانات التي منحت للمستثمرين ، لأن ذكر التأميم و نزع الملكية و لو كانت للمنفعة العمومية قد ينفر هؤلاء ،و يجعلهم يترددون كثيرا قبل الإقدام على استثمار أموالهم.

الفرع الثالث : تمييز الشفعة عن نزع الملكية .

من خلال استقراء ما يتعلق بنزع الملكية والشفعة في قانون الاستثمار الجزائري ،يظهر بأن الدولة لا تتدخل لاستعمال هذه الأخيرة إلا بثلاثة شروط وهي :تعرض النشاط الصناعي للزوال ، رغبة المستثمر في البيع ثم انخفاض سعر البيع .وهذه الشروط لا تنطبق على نزع الملكية.

والشفعة بالرغم من أنها تتضمن قواعد مستمدة من قوانين أخرى مثل القانون المدني ، القانون الاداري ،القانون العقاري والقانون التجاري ،إلا أنها نظام قانوني قائم بذاته يختلف عن نظام نزع الملكية.

إن الشفعة تمنع المستثمر الذي تحصل على العقار الصناعي من الاستفادة مرتين ، المرة الأولى :عندما يبيع العقار الصناعي ، بالثمن وفي الوقت اللذين يناسبانه ،فيستفيد من فارق السعر بين ثمن الشراء (الذي كان بالدينار الرمزي) وثمن البيع ،والمرة الثانية :عندما يقوم بتحويل هذا العائد إلى الخارج ويستفيد من العملة الصعبة ،فيربح هو مرتين ،وتخسر الدولة مرتين ، بينما يجبر المستثمر في حالة نزع الملكية على التخلي عن استثماره في الوقت الذي تختاره الدولة ومقابل تعويض يناسبها في العادة.

إن الشفعة تعتبر خيارا في يد الدولة يمكن أن تمارسه لإعادة شراء حصص وأسهم المستثمرين الراغبين في التنازل عن حصصهم وأسهمهم من دون أن تلجأ لنزع الملكية ،خاصة ضد رعايا الدول التي أبرمت معها اتفاقية لحماية الاستثمار ،لأن لجوءها يمكن أن يعتبر إخلالا بهذه الاتفاقية ويؤدي بالتالي إلى إقرار مسؤوليتها أمام دولة المستثمر الأجنبي[30].

ومن جهة أخرى فلا يشترط في الشفعة استيفاء شرط المصلحة العامة ،ولا تعويض فيها ولا تتم بطريقة إجبارية لأن المستثمر لا يجبر فيها على البيع ،كما أن ثمن البيع يحدد بالتراضي بينه وبين الدولة ،ناهيك على أنه يمكنه أن يتراجع عن البيع قبل إتمام إجراءات الشفعة.

إن عدم إدراج الشفعة ضمن اتفاقيات الاستثمار الموقعة بين الجزائر وبعض الدول الأخرى بعد تعديل قانون الاستثمار سنة 2009 ، يمكن اعتماده دليلا إضافيا على عدم اعتبارها نزع ملكية من طرف المشرع الجزائري ،وإلا لتم إدراجها في هذه الاتفاقيات ضمن البند الخاص بالتأميم ونزع الملكية والإجراءات الأخرى المماثلة لهما[34].

إن لكل دولة الحق في معاملة مواطنيها بطريقة تختلف عن معاملة الأجانب على أرضها من دون أن يعتبر ذلك خرقا لمبدأ "الحد الأدنى من المعاملة"[35] ،و من ثمة فإن للجزائر الحق في إدراج استثناءات ،مثل الشفعة ،على هذا المبدأ لاعتبارات مختلفة تراها مناسبة.

وهكذا نلاحظ أنه ،ما عدا ما يتعلق بكون الشفعة تحد من حرية المستثمر الأجنبي في البيع لمن شاء ،فإنها تختلف عن نزع الملكية من حيث المضمون والغاية ،مما يجعلهما متميزين عن بعضهما البعض.

خـــاتمة

إن التزام الدولة بحسن معاملة الاستثمار الأجنبي بطريقة معينة لتشجيعه و حمايته لا يعني تنازلها عن حقها في نزع الملكية ،إذ استقر في القانون الدولي المعاصر على أن هذا الحق هو مظهر من مظاهر سيادة الدولة ووسيلة من وسائل إعمالها لتحقيق الصالح العام [31] كما "أن تكوين السيادة واستكمالها لا يتم بتجاهل الوقائع الاقتصادية نظرا لوجود علاقة عكسية ومشروطة بين الاثنين " [32] ناهيك على أن السيادة الاقتصادية هي السيادة الحقيقية والفعلية لأن السيادة السياسية شكلية في غالب الأحيان[33].

وإن سلمنا جدلا ،بأن الشفعة هي صيغة من صيغ نزع الملكية وتشكل بالتالي خطرا على الاستثمار الأجنبي ،فإن إدراجها في قانون الاستثمار الصادر سنة 1963 والتخلي عنها في قانون الاستثمار الموالي الصادر سنة 1966 ،ثم العودة إليها في قانون الشركات المختلطة الاقتصاد سنة 1982 ،ثم سنة 1986 ،فإلغاؤها بموجب قانون الاستثمار سنة 1993 ،ثم العودة إليها في تعديل قانون الاستثمار سنة 2009 ،لدليل على عدم استقرار تشريعي ،تفرضه حتما حماية العقار الصناعي وضرورات اقتصادية أخرى، غير أن خطر عدم استقرار التشريع هذا على استقطاب الاستثمار ،ربما يكون أكبر من خطر الشفعة ذاتها.

إن إدراج الشفعة ضمن قانون الاستثمار كان بمثابة أخف الأضرار ،بمعنى إما أن تبقى الدولة مكتوفة الأيدي أمام عمليات بيع العقارات الصناعية من طرف المستثمرين الذين تحصلوا عليها بأثمان تحفيزية بواسطة عقود الامتياز(بيع شركة "أوراسكوم سمنت" Orascom Cement بما فيها فرع الجزائر لشركة "لافارج" Lafarge الفرنسية في ديسمبر 2007 ،وبيع شركة "ميشلان" Michelin الفرنسية للمجمع الجزائري "سيفيتال" Cevital سنة 2013)، وإما أن تلجأ إلى نزع الملكية ،بصفة مباشرة أو غير مباشرة ،فتتعرض لدعاوى تعويض غير مضمونة النتائج أمام محاكم التحكيم ، وإما أن تمارس حق الشفعة فتعيد شراء ما تشاء من الاستثمارات لحماية العقار الصناعي والاستثمار عموما ،فاختارت الخيار الثالث ،وذلك أخف الأضرار.

الإحالات والهوامش:

1 - Cadre d'action pour l'investissement: Panorama des bonnes pratiques, Editions OCDE, 2007. p. 27.

2 - ?لأم? ?ة 09-01?لم??? في 22 ي?لي? 2009 يتضم? قان???لمالية?لتكميلي لسنة 2009 (? ? ع?? 44 بتا?يخ 26 ي?لي? 2009).

3 -" 2°)la faculté pour l'Etat soit d'exercer un droit de préemption, soit de donner son agrément, en cas de vente, transfert ou cession de ces mêmes parts ou actions"

4 - يتمثل الاجراء المتبع في العادة عند تقديم الخبير تقريره في ما يلي :

إما أن يقبل صاحب حق الشفعة بالسعر المقدر من طرف الخبير أو يعتذر عن الشراء وفي هذه الحالة يحق للمستثمر بيعها بالسعر المقدر من طرف الخبير فقط ويتحمل صاحب حق الشفعة أتعاب الخبرة. ويحق للمستثمر العدول عن البيع ويتحمل في هذه الحالة أتعاب الخبرة. (ويمكن تطبيق القواعد العامة

للبيع من حيث اعتبار رغبة المستثمر في البيع وإعلانه عنها إيجابا ورغبة صاحب حق الشفعة وإعلانه عنها قبولا مما يعني حصول تطابق الايجاب والقبول وبالتالي انعقاد البيع) .

5 - يعرف التنازل بأنه قيام الشريك ببيع حصصه كلها في الشركة أو جزء منها في لأحد الشركاء أو للغير ، كما يمكن أن يتم بطرق أخرى كالهبة أو الوصية بشروط محددة , والتنازل قد يكون جزئيا أو كليا ، فأما الجزئي فهو ذلك الذي يتنازل فيه الشريك المساهم عن جزء فقط من حصصه أو أسهمه ويبقى شريكا في الشركة،وأما الكلي أو التام فهو ذلك الذي يتنازل فيه الشريك المساهم عن كل حصصه أو أسهمه ولا يبقى شريكا في الشركة.

6 - التنازل المباشر هو الذي يتم بين البائع والمشتري مباشرة أمام جهة مختصة كالموثق وأما غير المباشر فهو الذي يتم من خلال وسيط كشركة وساطة في الأوراق المالية.

7 - SCHOKKAERT (J), La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux, Ed Bruylant 2006, p 104.

8 - الدكتور علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة ، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة 1998.ص 160، لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006 ، ص .227

9 - تنص المادة 14 من قانون الاستثمار الجزائري على أنه "يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار.

ويعامل جميع الأشخاص الطبيعيين والمعنويين الأجانب نفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية"

10 - أنظر على سبيل المثال : المادة الخامسة من نموذج اتفاق الاستثمار الثنائي للمملكة المتحدة لعام 1991 .

11- المادة 1110 الفقرة (1)(ب) من اتفاقية التجارة الحرة لشمال أمريكا التي دخلت حيز التنفيذ في 1 يناير 1994.

12- المادة 13 الفقرة (1) من ميثاق الطاقة الأوروبي الموقع في لشبونة قي 17 ديسمبر .1994

13- أنظر على سبيل المثال المادة الخامسة فقرة أولى من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين مصر والدانمارك المبرمة سنة 1999، والمادة الرابعة فقرة أولى من اتفاقية تشجيع وحماية الاستثمارات بين مصر وسلوفينيا المبرمة في 28/10/.1998

14 - أنظر في طرق إنهاء اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، خالد محمد الجمعة، "إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق، السنة 23، العدد 3، سبتمبر 1999،الصفحات من 67 إلى 163.

15- أورد المشرع الجزائري مصطلحات المصادرة والاستيلاء والحجز والتسخيرة و لم يميز بينها في نسخه باللغة الفرنسية إذ منحها في العديد من المرات نفس المعنى ، حيث ورد مصطلح المصادرة باللغة العربية في المادة 16 من النسخة العربية من قانون الاستثمار الحالي يقابله مصطلح réquisition في نفس المادة من النسخة الفرنسية لهذا القانون.

وورد مصطلح الاستيلاء باللغة العربية في المادة 679 وما بعدها من النسخة العربية للقانون المدني يقابله مصطلح réquisition في نفس المواد من النسخة الفرنسية لهذا القانون.

وورد مصطلح التسخيرة باللغة العربية في المادة 119 من النسخة العربية لقانون الولاية ،ج ر عدد 12 بتاريخ 29 فبراير 2012 ، يقابله مصطلح réquisition في نفس المادة من النسخة الفرنسية لهذا القانون.

كما ورد مصطلح الحجز باللغة العربية في الفقرة الثانية من المادة 4 من اتفاق التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار بين الجزائر وإيطاليا الموقع في الجزائر في 18 ماي 1991 (جريدة رسمية عدد 46 مؤرخة في 6 أكتوبر 1991) يقابله مصطلح réquisition في نفس المادة من النسخة الفرنسية لهذا الاتفاق.

16 -M.A. BEKHCHI, "L'investissement et le droit: Réflexion sur le nouveau "code" algérien, Décret législatif 93-12", in Revue Droit et Pratique du commerce international, éd Masson, Paris 1994, p 154.

17 - خالد محمد الجمعة، "إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق، السنة الثالثة والعشرون، العدد الثالث، الكويت، سبتمبر 1999، ص .75

18 - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002 ص .19

19 - هشام علي صادق، الجنسية والموطن ومركز الأجانب، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002 ص 106

20 - يمكن الاطلاع على قانون الاستثمار لجمهورية السنغال على الموقع التالي:
www.douanes.sn/fichiers/code_des_investissements.pdf

21 - لقد صدرت العديد من القرارات الأممية التي تؤكد على السيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية نذكر من بينها:

أ- القرار رقم 1803 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 14/12/ 1962 تحت عنوان "السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية".

- القرار رقم 3201 بتاريخ 01ماي 1974 الذي تضمن الإعلان عن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد

- ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول (القرار 3271 /29) حيث جاءت الفقرة الأولى من المادة 2منه مؤكدة على حق كل دولة في التصرف، وبكل سيادة، في جميع الثروات والموارد والأنشطة الاقتصادية بما في ذلك حق التملك وحق الاستعمال بكل حرية.

22 - يمكن الاطلاع على هاتين الاتفاقيتين في الجريدة الرسمية عدد 46 بتاريخ 6 أكتوبر 1991.

23 - إذا كانت الوضعية الواقعية للمستثمر لا تختلف في الحالتين معا، فإنها يمكن أن تكون مختلفة من الناحية القانونية إذا كان مفهوم كل من نزع الملكية والتأميم خاضعا لنظام مختلف لأن النتائج ستكون مختلفة خاصة إذا كانت مشروعية الإجراء خاضعة لمعياري تعويض مختلفين.

24 - أنظر الأمثلة الواردة في:

CNUCED, Bilateral investment treaties 1995-2006: trends in investment rulemaking,United Nations, New york and geneva. 01 Feb 2007, 172 pages, p.44.

25 - DOLZER (R), STEVENS (M), Bilateral investment treaties, Martinus Nijhoff Publishers, (1st edn) , 1995, 1995 p. 98.

26 - REINISCH (A), "Expropriation", in P. Muchlinski, F. Ortino and C. Schreuer (eds.), Oxford Handbook of International Investment Law (Oxford University Press, 2008), pp.420 et s

27 - BEAUD (O), "Nationalisation et souveraineté. La nationalisation comme acte de puissance publique", Petites affiches, 1995, n°141.

28 - VEDEL (G), "La technique des nationalisations", Droit social, vol 9, 1946(3), pp. 93-99 (p.98).

29 - VERWEY (W), SCHRIJVER (N), "The taking of foreign property under international law: a new legal perspective?", Netherlands yearbook of international law, vol. XV, 1984, pp.3-96, spéc. p.5.

يلاحظ المؤلفان أن عبارة "obstructive interference with foreign property or comparable rights" من الناحية التقنية قد تكون ملائمة بالرغم من أنها من الناحية العملية غير مستعملة وأنهما يفضلان عبارة "taking property".

30 - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 129.

31- لمياء متولي يوسف مرسي، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006. ص، 216.

32 - د. فوزي أوصديق "دراسات دستورية والعولمة"، دار الفرقان، الجزائر 2001 ، ص 9.

33 - Dominique Carreau, droit international économique, 4ème édition, LGDJ, 1998, p421.

34 - أنظر مثلا الاتفاق المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر وصربيا بتاريخ 13 فبراير 2012 (ج ر عدد 49 بتاريخ 2 أكتوبر 2013).

35 - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص102 .