ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية
(من حيث تكريس الضمانات القانونية)

دالي عقيلة، طالبة دكتوراه،
مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية،
كليّة الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة بجاية، 06000 بجاية، الجزائر.
البريد الإلكتروني: ninadal87@hotmail.fr

الملخص:

إن حاجة الدولة الجزائرية للاستثمار الأجنبي من أجل النهوض باقتصادها الوطني، دفعها إلى تضمين قوانينها الداخلية المتعلقة بالاستثمار بالعديد من الضمانات بمختلف أنواعها التي تساعد على جذب وتدفق رؤوس الأموال الأجنبية إلى أراضها الداخلية؛ من قانونية، مالية وقضائية– ما يهمنا هي الضمانات القانونية التي تعد مجال دراستنا–، ولكن فعالية هذه الأخيرة إلا إذا ما كان هناك تجسيدها على أساس تحقيق وتكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين الأجانب والمستثمرين الوطنيين.

وباعتناق الجزائر للنظام الرأسمالي، قامت بتكريس هذا المبدأ في مختلف قوانينها المتعلقة بالاستثمار، وأخرها القانون رقم 16– 09، المتعلق بترقية الاستثمار، أين نجده أقر صراحة بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين الأجانب في مجال الاستفادة من الضمانات القانونية دون أن يقر تطبيق هذا المبدأ في هذا المجال بين المستثمرين الأجانب والوطنيين.

وعليه فتطبيق هذا الأخير– مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة– هو تطبيق نسبي، ويشوبه تناقضات عديدة، مما ينقص من معنى هذا التكريس، وهذا ما يؤدي حتما إلى تنافر وعدم تحبيذ الأجانب من استثمار رأسمالهم في مثل هذه الدولة، التي يتميز قوانينها بالتناقض وعدم الفعالية.

الكلمات المفتاحية:

المستثمر الأجنبي، مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، المستثمر الوطني، تشجيع الاستثمار الأجنبي، تطبيق نسبي، الضمانات القانونية.

Le principe du traitement juste et équitable des investissements étrangers (Consécration des garanties juridiques)

Résumé :

Le besoin de l'Etat algérien pour l'investissement étranger pour améliorer son économie nationale a conduit à l'inclusion dans ses lois nationales relatives à l'investissement diverses types de garanties qui contribuent à attirer et à faire circuler des capitaux étrangers sur son territoire ;-ce qui nous intéresse, ce sont les garanties juridiques qui font l'objet de notre étude- mais l'efficacité de ces dernières, à moins qu'elles ne soient incorporées sur la base de la consécration du principe du traitement équitable et de l'intégration des investisseurs étrangers et nationaux.

La conversion de l'Algérie au système capitaliste, a permet la consécration de ce principe dans diverses lois sur l'investissement. La toute récente loi (n° 16-09) sur la promotion de l'investissement consacre explicitement le principe.

Par conséquent, l'application de ce dernier est relative, et comporte des contradictions, ce qui diminue le sens de cette consécration. Cela conduit inévitablement à l'aliénation et à l'abus dans le traitement des investisseurs étrangers.

Mots clés :

Investisseur étranger, le principe du traitement juste et équitable, investisseur national, encouragement des investissements étrangers, Application relative, les garanties juridiques.

The principle of fair and equitable treatment of foreign investments (Consecration of legal guarantees)

Summary:

The Algerian State's need for foreign investment to improve its national economy has led to the inclusion in its national investment laws of various types of guarantees that help attract and circulate foreign capital in its territory. What we are interested in are the legal guarantees that are the subject of our study - but the effectiveness of these, unless they are incorporated on the basis of the recognition of the principle of fair treatment and integration of foreign and domestic investors.

The conversion of Algeria to the capitalist system, has allowed the consecration of this principle in various laws on investment. The most recent Investment Promotion Law (No. 16-09) explicitly enshrines the principle.

Consequently, the application of the latter is relative, and contains contradictions, which diminishes the meaning of this consecration. This inevitably leads to alienation and abuse in the treatment of foreign investors.

Keywords:

Foreign investor, the principle of fair and equitable treatment, domestic investor, encouragement of foreign investment, Relative enforcement, legal guarantees.

ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

مقدمة

عرفت المنظومة التشريعية المتعلقة بالاستثمار تطورا ملحوظا، أين نجده في البادئ، قبل بنظرة عدائية بعد الاستقلال، ظنا بأن الاستثمار الأجنبي يمس بسيادة الدولة الجزائرية الاقتصادية، إلا أنه مع بداية التسعينيات تبدلت هذه النظرة لتتبدل إلى تكريس حرية الاستثمار الأجنبي وتشجيعه، أين نجد القوانين المتتالية، وآخرها قانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار الذي نجده قد كرس معاملة عادلة ومنصفة للاستثمارات الأجنبية التي ينادي بها جل المستثمرين الأجانب، إذ بتوافر هذا المبدأ سيضمن لهم التمتع بنفس الحقوق والالتزامات، مما يجعلهم يقررون الاستثمار في الدولة التي ستوفر لهم هذه المعاملة، وتبعث الثقة والطمأنينة لدى المستثمرين الأجانب باستثمار رأسمالهم في الإقليم الجزائري، ولعل من بين مظاهر تطبيق هذا المبدأ، يظهر من خلال تكريس ضمانات بمختلف أنواعها من قانونية ومالية وقضائية، ولكن نحن دراستنا ستقتصر على دراسة الضمانات القانونية من حيث تطبيقها وتكريسها لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في ظل القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار باعتباره جاء مؤخرا.

وهذا ما يجعلنا نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى تم تكريس الضمانات القانونية لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية في إطار قانون رقم 16-09؟

وللإجابة على هذه الإشكالية سنقوم أولا بالإحاطة بمفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة **(أولا)**، لنتطرق فيما بعد لتبيان الضمانات القانونية**(ثانيا)**، لندرس أخيرا إذا ما كان تطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بصفة مطلقة أم أن هناك حدود لتطبيقه **(ثالثا)**.

المبحث الأول: مفهوم مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

لقد ضمن المشرع الجزائري القوانين المتعلقة بالاستثمار مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بداية بانتهاجه للإصلاحات الاقتصادية التي فرضت على الدولة الجزائرية لمواكبة التطورات الاقتصادية والعولمة التي وصلت إليها الدول المتطورة.

المطلب الأول: تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

لقد كرس المشرع الجزائري مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، في الأمر رقم 01- 03 المتعلق بترقية الاستثمار[1]، أين ضمن مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الأجنبي والوطني في الحقوق والواجبات، كما أقر مبدأ

[1]- تنص المادة14 من الأمر رقم 01- 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مؤرخ في 20 أوت 2001، ج. ر. ج. ج.، عدد 47، صادر في 22 أوت 2001، (ملغى)،على ما يلي: " يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب يمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون 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."

عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، باستثناء الأحكام التي تنص عليها الاتفاقيات الدولية التي تبرمها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية، أين تقر منح مزايا أو امتيازات أفضل لرعايا الدول المتعاقدة[1].

ولعل تطبيق نظام قانوني واحد على كلا الطرفين– المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي– هو لدليل على تكريس نفس الحقوق والواجبات عليهم، وهذا ما تم استقرائه من نص المادة الأولى (1)من الأمر المذكور أعلاه، والتي جاء بندها على نحو التالي: " يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات، وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/ أو الرخصة."[2]

ليأتي فيما بعد التعديل الدستوري لسنة 2016، ليقر بحرية الاستثمار والتجارة المعترف بها، على شرط أن تمارس في إطار القانون، كما على الدولة أن توفر مناخا ملائما لإنجاز مثل هذه الأعمال، وتشجيع على ازدهار المؤسسات دون تمييز خدمة للتنمية الاقتصادية الوطنية[3].

وليتم إقرار هذا المبدأ في قانون الاستثمار الذي جاء مؤخرا[4] بصريح العبارة[5]، وهذا على النحو التالي: " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم."[6] .

لكن الشيء الملاحظ من خلال استقراء محتوى هذه المادة، هو أن المشرع الجزائري اكتفى بتكريس هذا المبدأ على المستثمرين الأجانب فيما بينهم، وهنا يطرح تساؤل إذا ما كان هذا المبدأ لا ينطبق إقراره فيما بين المستثمر الأجنبي والوطني؟، وهذا ما سيتم معالجته ودراسته في المحورين التاليين لهذا المبحث.

---

[1]– لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة الجزائر1، كلية الحقوق، الجزائر، 2010/ 2011، ص. 17.

[2]– أمر رقم 01– 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

[3]– راجع نص المادة 43 من القانون رقم 16–01، مؤرخ في 6 مارس 2016، يتضمن التعديل لدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96– 483، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر. ج. ج.، عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996 ا، ج. ر. ج. ج.، عدد 14، مؤرخ في 7 مارس 2016.

[4]– قانون رقم 16– 09، مؤرخ في 3 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج. ر. ج. ج.، عدد 46، صادر في 3أوت 2016.

[5]– باعتبار أن الأمر رقم 01– 03، المتعلق بتطوير الاستثمار، لم ينص على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وإنما اقتصر على عبارة " نفس المعاملة "، وكما أنه لم يحدد نوعية هذه المعاملة العبارة، على عكس القانون رقم 16– 09، المتعلق بترقية الاستثمار، فلقد نص بصريح العبارة على " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة".

[6]– راجع نص المادة 21 من القانون رقم 16– 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

بيد أنه، بالرجوع إلى نص المادة الأولى (1) من القانون نفسه، يلاحظ أن هذا الأخير جاء ليحدد النظام القانوني الذي سيطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية على حد سواء، حيث تنص على ما يلي: " يهدف هذا القانون إلى تحديد النظام المطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات."

وعليه، من خلال هاتين المادتين المذكورتين أعلاه، فإن الدولة الجزائرية أقرت بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للمستثمرين الأجانب بدون تمييز بينهم، وهذا ما يعني تمتعهم بنفس الحقوق، وتحملهم نفس الواجبات[1]، باعتبار أن المعاملة العادلة تقتضي احترام أحكام القانون الداخلي وما هو مكرس في القانون الدولي المعمول به في مجال حماية الأجانب وممتلكاتهم في الخارج، ولا يكون هذا إلا باحترام ومراعاة مجموعة من الشروط تتمثل أساسا في عدم التمييز بين المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب، من حيث تمتعهم بحق ملكية استثماراتهم، وكذا حرية التحويل والحق في التعويض، أما الإنصاف فهي خاصية تتطلب الأخذ بعين الاعتبار مصالح كل الأطراف المعنية بعملية الاستثمار، أين يجب أن تكون معاملة الأجانب مطابقة لما هو مكرس ومعترف به في القانون الدولي[2].

وبالتالي، فتكريس الدولة الجزائرية لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، لدليل على رغبة الدولة لفتح المجال أمام المستثمرين الأجانب وإقبالهم إلى الاستثمار بجلب رأسمالهم لاستثمارها على الأراضي الجزائرية[3].

والجدير بالذكر، أن تكريس المشرع الجزائري لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمار الأجنبي كان استلهاما لما هو منصوص عليه في معظم وإن لم نقل جل الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية والتي أبرمتها مع أغلب دول العالم سواء مع الدول الغربية أو العربية [4]، أين نجدها قد كرست مبدأ أساسي يكفل حماية للمستثمر الأجنبي والمتمثل في " مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة"، ومن بين هذه الاتفاقيات نجد:

– الاتفاقية الجزائرية والاتحاد اللكسمبورغي البلجيكي الخاص بحماية وتشجيع الاستثمارات، التي نصت في المادة الثالثة الفقرة الأولى والتي جاء بندها على النحو التالي:

---

[1]– عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار" الأنشطة العادية وقطاع المحروقات"، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص. 455.

[2]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2005/ 2006، ص. 271.

[3]– كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للاستثمار الأجنبي وضمانه من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، رسالة ماجستير، فرع القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة بن عكنون، كلية الحقوق، الجزائر، 2001/ 2002، ص.186.

[4]– محمد سارة، الاستثمار الأجنبي في الجزائر– دراسة حالة أوراسكوم–، بحث مقدم لنيل درجة ماجستير، تخصص قانون الأعمال، جامعة منتوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسنطينة، 2009/ 2010، ص. 91.

" تتمتع كل الاستثمارات المباشرة وغير المباشرة التي تمت من طرف أحد الأطراف المتعاقدة على إقليم الطرف المتعاقد الآخر بمعاملة منصفة وعادلة"[1].

– **المادة الرابعة** من الاتفاقية الجزائرية الاسبانية المتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، والتي تنص على ما يلي:

" يضمن كل طرف متعاقد على إقليمه معاملة عادلة ومنصفة حيال الاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري الطرف الآخر."[2]

لكن الشيء الملاحظ من خلال القانون رقم 16– 09 المتعلق بترقية الاستثمار، نجده قد كرس مبدأ المعاملة العادلة بين المستثمرين الأجانب دون أن يقر تكريس هذا المبدأ الأخير بين المستثمرين الوطنيين والأجانب.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية المكرسة في قانون رقم 16– 09 المتعلق بترقية الاستثمار

لقد كرس المشرع الجزائري العديد من الضمانات القانونية التي من شأنها تشجيع وجذب المستثمرين الأجانب للاستثمار في الدولة الجزائرية وهذا مواكبة للتطورات الاقتصادية ومتطلبات الدول المصدرة لرأس المال عامة والمستثمر الأجنبي خاصة، وهذه الضمانات تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول: ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به

قد يحدث ويتغير القانون المنظم للاستثمار، وهذا طبعا لن يساعد المستثمر الأجنبي في أداء العملية الاستثمارية، ولهذا يطلع هذا الأخير ويرغب في استثمار أمواله في دولة يمتاز قانونها الداخلي بالاستقرار [3]، وهذا فعلا ما تم إقراره في قوانين الاستثمار الجزائرية وذلك في نص صريح[4]، وأخر هذه القوانين نجد القانون الصادر في 2016 أين نص في **المادة** 22 منه على تكريس وإقرار هذا الضمان، وذلك على النحو التالي:

---

[1]– اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، يتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع بالجزائر بتاريخ 24 أفريل 1991، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91– 345، مؤرخ في 5 أكتوبر 1991، ج. ر. ج. ج. ، عدد 46، مؤرخ في 6 أكتوبر 1991.

[2]– اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية، يتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، موقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 95– 88، مؤرخ في 25 مارس 1995، ج. ر. ج. ج.، عدد 23، مؤرخ في 26 أفريل 1995.

[3]– محمد سارة، مرجع سابق، ص. 94.

[4] - TERKI Nour Eddine, « La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie », Revue des sciences juridiques économiques et politiques, n° 02, 2001, p.- p. 18- 19.

ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

" لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون، التي قد تطرأ مستقبلا، على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."[1].

من خلال هذه المادة يستشف أن لها شقين؛ فالشق الأول يتمثل في المبدأ العام، أين يبقى تطبيق هذا القانون على مختلف الاستثمارات والعقود الاستثمارية المبرمة أثناء وبعد صدور هذا القانون، فلا يكون هناك تطبيق عليهم لأحكام جديدة جاءت نتيجة تعديل أو إلغاء له، إلا إذا ما أراد المستثمر الأجنبي الاستفادة من المزايا المكرسة إثر تعديله أو إلغائه، ففي هذه الحالة فما على هذا الأخير إلا اللجوء إلى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ويطلب الحصول على المزايا التي تضمنها القانون الجديد أو التعديل[2] .

وعليه، فالتجميد القانوني وتثبيته يعد كقاعدة استثنائية لمبدأ عام والمتمثل في حرية الدولة في تعديل وإلغاء القوانين وهذا على أساس تطبيق سيادتها التي تتمتع بها كل دولة، والمعترف بها دوليا، وهذا من أجل مواكبة جل التطورات السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، فهو استثناء لا يجب أن يتوسع في تفسيره[3].

الفرع الثاني: ضمانات ضد إجراء نزع الملكية

يعتبر إجراء نزع الملكية من المخاطر غير التجارية التي تهدد سلامة العملية الاستثمارية، أين تتخذها الدولة المستضيفة للمستثمرين الأجانب على أساس ممارسة سيادتها على إقليمها، بيد أنه بالرغم من اعتراف للدول بممارسة هذا الحق، إلا أنه يكون في حدود[4] ، وهذا ما تم إقراره في مختلف الاتفاقيات الثنائية، وكمثال على ذلك المادة الرابعة من الاتفاقية الجزائرية الدانماركية[5]، والتي تنص على ما يلي:

---

[1]– وهو نفس الإقرار والتكريس المقررين في ظل الأمر رقم 01– 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق. وذلك في نص المادة 15 منه، والتي جاء بندها كالآتي:

" لا تطبق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة في إطار هذا الأمر إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة."

[2]– لعماري وليد، مرجع سابق، ص.– ص. 18– 19.

[3]– دريد محمود السامراني، الاستثمار الأجنبي– المعوقات والضمانات القانونية–، مركز دراسات والوحدة العربية، بيروت، ص. 244.

[4]– حسين نوارة، الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق، تيزي وزو، 2003، ص. 94.

[5]– اتفاق مبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدانمارك، حول الترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع بالجزائر في 25 و28 أكتوبر 2002، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03– 525، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003.

" لا يمكن أن تكون ملكية استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر، موضوع نزع ملكية أو تأميم أو تخضع لتدابير ذات أثار مماثلة للتأميم أو لنزع الملكية (المشار إليها في ما يأتي ب"نزع الملكية")، إلا لغرض المنفعة العامة، وعلى أساس غير تمييزي وبناء على الإجراء القانوني المطلوب ومقابل تعويض سريع ومناسب وفعلي."

وعليه، فنزع الملكية حسب بند هذه الاتفاقية يكون وفقا لمتطلبات المنفعة العامة، ويكون الإتيان بهذا الإجراء على أساس غير تمييزي أي بمراعاة مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وذلك بعدم تطبيق إجراء نزع الملكية على مستثمر بالنظر إلى جنسيته مثلا، فهذا عمل تمييزي ومخالف للمبدأ المكرس دوليا وداخليا.

وهذا الضمان مكرس دستوريا، أين بيّن المؤسس الدستوري نيته في إقرار مبدأ حق الدولة في نزع الملكية، وأساس عملية النزع هي قيام الحاجة العامة تطلبها تحقيق المنفعة العامة وهو السبب الوحيد والشرعي لنزع ملكية الأفراد الخاصة، هذا ما أكدته الدساتير المتوالية، آخرها دستور 1996 المعدل والمتمم في المادة 20 التي تنص على ما يلي:" لا يتم نزع الملكية إلاّ في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عاجل ومنصف"، إذ ما أضافته هو إدخال عنصر جديد يتعلق بالتعويض الذي يتحصل عليه المستثمر الأجنبي من حيث التفصيل في شروط التعويض (قبلي، عادل،منصف). يمكن القول أنّ حرية التملك حق دستوري مضمون وهذا ما تؤكده المادة 52 من الدستور 1996 [1]، لكن بتحفظ، لما للدولة من الحق في استرجاع أملاكها من أجل تحقيق المصلحة العامة مقابل دفع تعويض عادل منصف وقبلي[2].

وبالعودة إلى قانون الاستثمار المتعلق بترقية الاستثمار، نجده قد نص على منع أي استيلاء لملكية الاستثمارات المنجزة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، مع احترام القواعد التي تحكم نزع الملكية[3]، حيث تنص المادة 23 من القانون رقم 16- 09 على ما يلي:

---

[1]- محمود زغداوي، نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري(المفهوم والإجراءات)، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 1998، ص. 44.

[2]- وهذا ما نصت عليه المادة 22 من القانون رقم 16- 01، مرجع سابق، والتي جاء بندها على النحو الآتي:

" لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون.

ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف."

[3]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، صادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96- 483، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، ج.ر. ج. ج.، عدد 76، صادر في 8 ديسمبر 1996 (معدل ومتمم).

" زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به."[1].

لكن الشيء الملاحظ من هذه المادة، هو أنها لم تفصل في الإجراءات الخاصة بإجراء الاستيلاء، وإنما اكتفت بالإحالة إلى نصوص التشريع المعمول به، وهنا يطرح تساؤل آخر إذا ما كان المشرع الجزائري يقصد من الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ما هو منصوص عليه في التقنين المدني، إذا ما كان كذلك، فهذا يعني تطبيق المواد 679 إلى 681 منه[2]، والتي نظمت إجراء الاستيلاء كإجراء لنزع الملكية ، وكأنّ المشرع أراد من ذلك تفادي التفصيل في المسائل الحساسة التي يخاف منها المستثمر الأجنبي، ليخفِ بذلك رغبته في الاحتفاظ بحق الدولة في استرداد هذه الأملاك العقارية كلما استدعت المصلحة العامة ذلك، لكونه حق سيادي إقليمي تمارسه الدولة كلما رأت ضرورة لذلك.

1- مفهوم الاستيلاء

يعتبر الاستيلاء وسيلة الإدارة في الحصول على ملكية الأفراد وخدماتهم بما يحقق الصالح العام، فهو يعد من بين صوّر نزع الملكية الخاصة، وبالتالي يشكل مساسا بحق مكرس دستوريا ودوليا، ويعد الاستيلاء إجراءً مؤقتا يقع على الأموال العقارية والمنقولة، تتخذه السلطة العامة المختصة في الدولة للحصول على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بغرض تحقيق المصلحة العامة مقابل دفع تعويض لاحق لمالكها[3].

كما يمكن تعريفه على أنه إجراء قانوني مؤداه استيلاء الدولة مؤقتا على العقارات المملوكة للأفراد في الحالات الطارئة والمستعجلة، بعد إتباع إجراءات معينة مقابل دفع تعويض عادل[4].

وعليه، فالاستيلاء إجراء استثنائي مؤقت تلجأ إليه الدولة في حالات الضرورة والاستعجال، وذلك إذا لم تسمح الطرق المألوفة المنصوص عليها قانونا تحقيقا للمصلحة العامة[5].

---

[1]- المقصود هنا كل من:

- قانون رقم 91- 11، مؤرخ في 21 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج. ر. ج. ج.، عدد 21، لسنة 1991، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04- 21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج. ر. ج. ج.، عدد 85، مؤرخ في 30 ديسمبر 2004.

- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج. ر. ج. ج.، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر 1975 (معدل ومتمم).

[2]- قانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[3]- هشام محمد أحمد خالد، عقد ضمان الاستثمار والقانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثار بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص. 126.

[4]- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، (حق الملكية)، الجزء الثامن، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص. 620.

[5]- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثالث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 392.

وتجدر الإشارة، على أن الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية، عند مباشرتها لإجراء الاستيلاء، يجب عليها مراعاة الشروط المنصوص عليها في الاتفاقيات الثنائية والقوانين الداخلية، من احترام مبدأ الشرعية، عدم التمييز إضافة إلى دفع مقابل مالي لجبر الضرر الذي لحق بالمستثمر الأجنبي، لاعتباره إجراء ينتج نفس الآثار التي يسببها إجراء نزع الملكية.

وهذا ما تم تأكيده من الناحية التشريعية، نجد المشرع الجزائري قد تبني الاستيلاء كصورة من صوّر نزع الملكية المادة 679 منه، والتي تنص على ما يلي:" يتم الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان سير المرافق العامة باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون. إلا أنه يمكن في الحالات الضرورية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء"[1]

من خلال هذا النّص، نجد الإدارة المختصة تلجأ إلى هذا الإجراء في حالات محددة في القانون، بهدف الانتفاع ببعض الأموال أو الخدمات، أو حيازة عقار خاص للأفراد أو مشروع معين، بغية الانتفاع به واستغلاله بصفة مؤقتة وفق لما هو منصوص عليه في القانون، كما لا يمكن للدولة اللجوء إلى مثل هذا الإجراء إلا بعد فشل الوسائل الرضائية المنتهجة مع المالك هذا كقاعدة، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق وكانت بحاجة ماسة إلى هذه الأموال أو الخدمات لضمان استمرار سير المرافق العامة، فإنها تلجأ للاستيلاء وفق إجراءات نص عليها القانون مقابل دفع تعويض [2]

2- أنواع الاستيلاء

هناك نوعان من الاستيلاء وهما:

أ- الاستيلاء المؤقت بطريق التنفيذ المباشر على العقارات اللازمة للمنفعة العامة:

حيث يتم الاستيلاء ليس بصفة دائمة وإنما بصفة مؤقتة، وإلاّ اعتبر وكيّف على أنّه نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

ب- الاستيلاء في الحالات الطارئة ولوجود ظروف مستعجلة:

تلجأ الإدارة إلى مثل هذا النوع من الاستيلاء إذا ما توافرت هناك حالات طارئة أو ظروف مستعجلة.

وذلك ما تم استنتاجه في نص المادة 679 من التقنين المدني الجزائري على ما يلي:" يتم الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان سير المرافق العامة باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص

---

[1]- أمر رقم 75- 58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- سهيلة بوخميس، " الاستيلاء الشرعي على الملكية العقارية الخاصة في ظل التشريع الجزائري"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، يومي 25و 26 سبتمبر 2013، ص.- ص.، 144- 145.

عليها في القانون. إلا أنه يمكن في الحالات الضرورية والاستعجالية وضمانا لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء"[1]

من خلال هذا النّص، نجد الإدارة المختصة تلجأ إلى هذا الإجراء في حالات محددة في القانون، بهدف الانتفاع ببعض الأموال أو الخدمات، أو حيازة عقار خاص للأفراد أو مشروع معين، بغية الانتفاع به واستغلاله بصفة مؤقتة وفق لما هو منصوص عليه في القانون، كما لا يمكن للدولة اللجوء إلى مثل هذا الإجراء إلا بعد فشل الوسائل الرضائية المنتهجة مع المالك هذا كقاعدة، وفي حالة عدم التوصل إلى اتفاق وكانت بحاجة ماسة إلى هذه الأموال أو الخدمات لضمان استمرار سير المرافق العامة، فإنها تلجأ للاستيلاء وفق إجراءات نص عليها القانون مقابل دفع تعويض[2] ومن خلال ما سبق يظهر أن إجراء الاستيلاء يخضع لمجموعة من القيود حسب نص المادة 23 من القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار، والمتمثلة فيما يلي:

3- القيود الواردة على إجراء الاستيلاء

إنّ حق الملكية الخاصة معترف به على المستوى الدولي والداخلي، وهذا على أساس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين مهما كانت جنسيتهم، وهذا ما يمثل الأمان القانوني لدى المستثمر الأجنبي فيما يخص علاقته بالدولة المستضيفة لاستثماره، إلاّ أنّ هذا لا يمنع أن يكون هذا الحق عرضة للمساس ووضع اليد عليه من طرف هذه الدولة،حيث تعد آلية نزع الملكية من الآليات المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري مهم للقيام بالمشاريع الاقتصادية والاجتماعية ومحاربة المضاربات العقارية[3]، وإن قيام الدولة بنزع ملكية المشروع الاستثماري يكون عند توفر شرط المنفعة العامة ليس بعقوبة تطبقها عليه – المشروع الاستثماري–، وإنّما هو عمل من أعمال السيادة والتي توجبها مصلحة الدولة، لكن يتحتم على الدولة في نفس الوقت عدم إهدار مصلحة صاحب المشروع الاستثماري، ووجوب تعويضه عما لحق به من ضرر، وهذا ما يسمى بالقيود الخاصة، كما ينبغي التقيد بمبدأ عدم التمييز والمساواة من خلال الإتيان بهذا الإجراء هذا من جهة، ومن جهة أخرى، احترام الدولة لالتزاماتها الدولية، وهذا ما يسمى بالقيود العامة.

أ- القيود الخاصة بنزع الملكية

ما دام الأصل في حق الملكية أنه حق دائم لا يمس ولا يعتدى عليه والاستثناء هو إمكانية نزع هذا الحق من يد صاحبه، ونظرا لخطورة هذا الاستثناء كان لابد أن يحاط بعدة قيود لحماية الملكية الخاصة[4]، والمتمثلة فيما يلي:

---

[1]- عمار بوضياف، " منازعات نزع الملكية للمنفعة العامة وإشكالاتها القانونية"، مرجع نفسه، ص. 34.

[2]- مرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[3]- العربي منور، مبدأ السيادة على الموارد والثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص. 96.

[4]- حسين نوارة، " الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص.- ص. 75، 76.

ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

أ-1- المنفعة العامة

بالرغم من ضمان وحماية الملكية الخاصة في النظامي الاتفاقي الثنائي والداخلي إلاّ أنّ هذا لا يمنع الدولة من استعمال مبدأ السيادة لنزع الملكية[1]، وذلك متى استدعت تحقيق المنفعة العامة ذلك،إذ يعد نزع الملكية استثناء للأصل، فالأصل إقرار الملكية الخاصة أما الاستثناء جعل حق الدولة في نزع الملكية الخاصة متى توفرت شرط المنفعة العامة قصد إشباع حاجاتها.

حيث كرس المشرع الجزائري حق الدولة في نزع ملكية المستثمر إذا ما تطلب ذلك تحقيق المنفعة العامة، إذ تعد هذه الأخيرة شرط وقيد يرد على حق الدولة في نزع الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي تحت طائلة البطلان، وبالتالي لا تستطيع اتخاذها لهذا الإجراء في غير الإطار القانوني المرسوم لها، الأمر الذي يجعل المصلحة العامة ومسائل تقديرها قيدا في مواجهة الدولة[2].

وبالتالي لا يمكن أن تخضع الاستثمارات الأجنبية،سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، لنزع الملكية أو لأي إجراء ذي أثر مماثل، ما لم يكن ذلك تحقيقا للمنفعة العامة[3]، وباستقراء القوانين الجزائرية نستشف إقرارها على أنّ تداعيات المصلحة العامة هي شرط يرد على حق الدولة في مباشرة إجراء نزع ملكية المستثمر الأجنبي، بدءً من دساتيرها الذي يعد القانون الأسمى في الدولة الذي كرس هذا الشرط ، إضافة إلى المادة2/2 من القانون رقم91- 11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة التي تنص على أنّه: " لا يكون نزع الملكية ممكنا إلاّ إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عامة". كما نجد نص المادة 679 من التقنين المدني الجزائري قد نصت على أن إجراء الاستيلاء لا يتم إلا إذا ما استدعت ذلك الحاجة إلى ضمان السير الحسن للمرافق العمومية[4] .

ويجدر بنا التنويه، إلى أنّ مصطلح المنفعة العامة ذو مفهوم واسع ، قد يشمل حماية الثروات العامة، مكافحة التلوث أو إنشاء هياكل عامة، مع العلم أنّ تحديد مدى توفر شرط المصلحة العامة تكون من صلاحية الدولة، وذلك في إطار ممارسة سيادتها الإقليمية وسلطاتها التقديرية في مجال تنظيم النشاطات الاقتصادية فيها

---

[1]- تنص المادة 2 من القانون رقم 91- 11، يتعلق بالتحديد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مرجع سابق، على ما يلي:

" يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية."

[2]- محمد السيد عرفة، " ضمانات الاستثمار الأجنبي وحوافزه في القانون المصري، دراسة تحليلية مقارنة"، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، د.س، ص.567.

[3]- أنظر نص المادة 20 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق.

[4]- عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص.182.

ISSN: 0087-2170
DOI:57-2010

[1]، ولذا يجب على الدولة أن تتخذ إجراء نزع الملكية تحقيقا للمصلحة العامة وليس قصد الإضرار، وهذا ما يضفي على هذا عدم المشروعية إذا ما أرادت الدولة تحقيق الربح المادي وممارسة المضاربة العقارية [2].

ب- 2- التعويض

تعترف قواعد القانون الدولي لكل دولة ذات سيادة بالحق في ممارسة إحدى إجراءات نزع الملكية التي سلفنا ذكرها سواء مباشرة أو غير مباشرة، إلاّ أنّها مقيدة بقيود خاصة، فإلى جانب ضرورة توفر شرط المنفعة العامة لقيام الدولة بإحدى إجراءات نزع الملكية استنادا لمبدأ السيادة وإضفاء مبدأ المشروعية، نجد قيدا آخر لا يقل أهمية عن هذا الأخير الذي يعد كضمانة لحماية ملكية المستثمر الأجنبي؛ المتمثل في التزام الدولة بدفع تعويض عادل قابل للتحويل إلى الخارج [3]، فالتعويض التزام يقع على عاتق الدولة ليتعين عليها احترام الحقوق المكتسبة للأجنبي المقيم على إقليمها وحماية أمواله وممتلكاته[4] ، حيث يعتبر الالتزام بأداء التعويض من الضمانات القانونية المهمة للاستثمارات الأجنبية في الدول المستقطبة لها، فهذه الأخيرة إن كانت تملك الحق في وضع اليد على المشاريع الاستثمارية المنجزة على إقليمها، وذلك باستخدام إحدى صوّر نزع الملكية، إلاّ أنّه يقع عليها التزام جبر الضرر الذي لحق بصاحب المشروع الاستثماري نتيجة حرمانه منه [5]، وهذا ما يعني أنّ كل مساس بالملكية الفردية عندما تبرره المنفعة العمومية يستتبعه دفع تعويض يغطي الضرر بناءً على مبدأ المساواة أمام القانون لأنّه سينتفع من هذا الإجراء مجموعة واسعة من مواطنيها، وبالمقابل لا يمكن للمستثمر أن يتحمل وحده الأضرار التي تلحق به من جراء إجراء نزع الملكية [6].

إذ أنّ الضرر الذي يصيب صاحب المشروع الاستثماري بسبب نزع الملكية أو أيّ إجراء آخر مماثل له يتوجب على الدولة دفع تعويض، وهو ما أكدته دساتير والتشريعات الداخلية الدوّل المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية، حيث أقرت هذا القيد عند ممارستها لإحدى إجراءات نزع الملكية وكحق للمستثمر كضمان له منها[7].

---

[1]- راجع نص المادة 679 من الأمر رقم 75- 58، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

[2]- يحياوي أعمر، الوجيز في الأموال الخاصة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر،2001، ص.96.

[3]- عمر هشام محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007، ص. 39.

[4]- أماني أحمد عبد الله موسى، " حوافز وضمانات الاستثمار في السودان وفقا لقانون تشجيع الاستثمار لسنة 1999 والتعديلات اللاحقة له"، كلية الحقوق، جامعة النيلين، الأردن، د.س، ص.649.

[5]- دريد محمود السامراني، مرجع سابق، ص. 147.

[6]- أحمد رحماني، " نزع الملكية من اجل المنفعة العامة"، مجلة إدارة، العدد 2، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، 1994، ص.50.

[7]- حمدي محمد مصطفى حسن، " تعويض المشروع الاستثماري الأجنبي المتضرر كأحد الضمانات القانونية في قوانين الاستثمار العربية واتفاقيات الاستثمار بدولة الإمارات العربية المتحدة واتفاقية استثمار رؤوس الأموال العربية لسنة 1981"، كلية الحقوق، جامعة الإمارات العربية المتحدة، د.س، ص.811.

وما يلاحظ، أنّ الدوّل عند اتخاذها لإجراء الاستيلاء مهما كان نوعه على الأموال الأجنبية المستثمرة على إقليمها لا تستدعي أداء التعويض، ويبقى قرار الاستيلاء صحيحا ومنتجا لأثاره القانونية[1].

ب- القيود العامة الواردة على إجراء نزع الملكية

تدخل هذه القيود ضمن المبادئ والقواعد التي استقر عليها القانون الدولي ضمانا للحد الأدنى للحماية المقررة للأموال الأجنبية ومن بينها الالتزام بعدم معاملة هذه الأموال بمعاملة تمييزية مقارنة مع ما يتمتع به المستثمر الوطني، والتزام الدولة بعدم مباشرة هذه الإجراءات إذا ما قامت بإبرام أي اتفاق أو عقد يمنعها من مباشرة إجراءات نزع الملكية المألوفة أو المشابهة لها.

ب- 1- مبدأ عدم التمييز والمساواة

يعتبر مبدأ عدم التمييز من المبادئ الأساسية التي يطلبها المستثمر الأجنبي لاتخاذ قرار الاستثمار في دولة ما ، هذا ما جعل الدول المستقطبة لرؤوس الأموال تقوم بتكريسها في قوانينها، إلا أن مبدأ عدم التمييز والمساواة المكرس في إطار القانون المتعلق بترقية الاستثمار لم يقر بهذا المبدأ وتطبيقه بين المستثمر الأجنبي والوطني، وإنما هذا المبدأ أُقره فيما بين المستثمرين الأجانب.

وعليه، لا يمكن للمستثمر الأجنبي أن يطالب بنفس المعاملة التي يعامل بها المستثمر الوطني [2]، وبالتالي هناك إخلال لما هو متفق عليه دوليا، ولما التزمت به الدولة الجزائرية، وهذا ما يعني إخلال هذه الأخيرة لالتزاماتها الدولية.

ب-2- مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام، مبدأ التزام الدولة بما تعهدت به بمقتضى الاتفاقيات الدولية، أو بمقتضى أي اتفاق أو عقد له صلة بالاتفاقية الدولية من أجل وضع حد للدولة من إجراء استرجاع ممتلكاتها التي تحصّل عليها المستثمر الأجنبي طيلة مرحلة استثماره على إقليمها وهذا كله ما لم تطرأ ظروف جديدة تجيز للدولة المضيفة للاستثمار التنصل من التزاماتها الدولية أو العقدية، رغم تضرر الدولة أو إحدى رعاياها من جراء هذا التنصل[3] .

وهذا ما أقره المشرع الجزائري، أين كرس هذا المبدأ في القانون رقم 16- 09 المتعلق بترقية الاستثمار، والذي نستشفه من خلال نص المادة 24 منه التي جاءت على النحو الآتي: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية المختصة إقليما،

---

[1]- دريد محمود السامرائي، مرجع سابق، ص. 148.

[2]- راجع نص المادة 21 من القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

[3]- حسين نوارة، "الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر"، مرجع سابق، ص. 80.

إلاّ في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم،أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص."[1].

إذ ألزم المشرع الجزائري من خلال نص هذه المادة الدولة الجزائرية باحترام التزاماتها وعدم خرقها، إذ ينبغي عليها الانصياع لالتزاماتها الخاصة مع المستثمر الأجنبي أو مع دولة هذا الأخير.

لكن للأسف، فالواقع يبين عكس ذلك، فالدولة الجزائرية لم تبدِ أهمية لهذا المبدأ المكرس دوليا، إذ قامت بخرق العديد من التزاماتها، وذلك بممارسة حق الشفعة، وقضية شركة جيزي، لدليل حي على نقض الدولة الجزائرية لما تم الاتفاق عليه دوليا في إطار الاتفاقيات الثنائية.

المبحث الثاني: حدود تطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة على المستثمر الأجنبي

بالنظر إلى مضمون المواد المؤطرة للاستثمارات الأجنبية بصفة عامة، وضمان تكريس مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة وتطبيقه على المستثمر الأجنبي بصفة خاصة، وآخرها القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار،الذي نجده قد كرس ضمانات قانونية محفزة لجذب الاستثمار الأجنبي، وهذا على أساس تطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين الأجانب، إلا أنه باستقراء مضمون مواد القانون المذكور أعلاه، نجدها كرست إجراءات تقلص من الاستفادة بالضمانات القانونية بالنسبة للمستثمرين الأجانب دون المستثمرين الوطنيين، وهذا يعد مساسا لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

المطلب الأول: عدم الاستقرار التشريعي

ويظهر هذا جليا من خلال عدم إتباع الدولة واحترامها للمعايير المتفق عليها دوليا، من توفر متطلبات المصلحة العامة، واحترام مبدأ الشرعية، ودفع تعويض لما يصيب المستثمر الأجنبي من أضرار وخسائر جسيمة من جراء الإتيان بمثل هذه الإجراءات، وهذا إن دل على شيء وإنّما يدل على عدم إرادة الحكومة الجزائرية من التنازل عن حقها في الاستيلاء على الأملاك الخاصة، ورغبتها في تقليص وتضييق نطاق ومجال إمكانية المستثمر الأجنبي من الامتلاك الدائم لنشاطه الاستثماري، وهذا حتما ما سيجعل المستثمر الأجنبي يعيش في كابوس عدم استقرار القوانين المؤطرة للاستثمار في الجزائر، وهذا ما يؤدي حتما إلى عدم توفر الأمن والاستقرار القانوني الداخلي الذي يظهر من خلال الرغبة السياسية في مباشرة إجراء التأميم الزاحف على الاستثمارات الأجنبية دون الوطنيين، وهذا ما أدى بالشركات الأجنبية تفضل الانسحاب أو العدول وعدم المغامرة برأس مالها لمستقبل غامض لا يدرك ما مصيره في الحقل الاقتصادي الجزائري، الذي يفتقر لأدنى شروط المنافسة الحرة، ومبدأ حرية الاستثمار، وعدم مصداقية الضمانات المكرسة في القانون الخاص بالاستثمار، وخرق أهم مبدأ تسعى إليه الشركات الأجنبية التي على أساسها تقرر الاستثمار في دولة ما، وهو ضمان مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

[1]- راجع نص المادة 24 من القانون رقم 16-09، يتعلق بترقية الاستثمار، مرجع سابق.

والجدير بالذكر أن هذه التعديلات تمس المستثمر الأجنبي أكثر مما تمس المستثمر الوطني، ومن هنا يمكن لنا القول أن لا مكانة للحديث عن ضمان مبدأ دولي في المنظومة القانونية الجزائرية والمتمثل في مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، فلا مكانة لهذا الأخير في مجال تطبيق الدولة الجزائرية لحقها السيادي في مجال تعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمار، وكذا القيام بالمساس بالضمانات المكرسة في هذه الأخيرة.

وعليه، ما أدى إلى ظهور إجراءات جديدة لنزع الملكية تتصف بالإبهام والغموض، إذ هي إجراءات غير مباشرة تؤدي إلى حرمان المستثمر الأجنبي من ملكية مشروعه الاستثماري، تعرف لدى الفقه الدولي بتسمية "التأميم التدريجي أو التأميم الزاحف" وهي تتخذ من قِبل الدولة المضيفة للاستثمار، بالرغم من أنّها لا تعد بصفة رسمية نزعا للملكية، إلاّ أنّها تؤدى بالتدريج وبطريق غير مباشر إلى حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته أو من سلطاته الجوهرية على مشروعه الاستثماري والانتفاع منه[1]، إذ تقوم الدولة بإجراءات تشريعية وتنظيمية تمييزية من شأنها المساس بملكية المستثمر الأجنبي[2].

الفرع الأول: أشكال إجراء التأميم الزاحف

إنّ أشكال التأميم الزاحف متعددة، حيث قد يرد على شكل إجراءات تتخذها الدولة للتدخل في حق الملكية بإلزام المستثمر الأجنبي ببيع أصول استثماره إلى مواطنيها، إضافة إلى إجراءات لا تقل جسامة عن الأولى والمتمثلة في المضايقات الإدارية الصادرة من قبل المؤسسات الإدارية التابعة للدولة المستقطبة لرأس المال الأجنبي تحرم المستثمر من تحقيق ما توقعه من ربح في البداية الذي ينجر عنه انخفاض قيمة مشروعاته[3]، وبالتالي فإن إجراء التأميم الزاحف يصدر على شكل إجراءات سياسية أو إدارية، كما يكون من جراء إجراءات قانونية.

ويعتبر التذبذب وعدم الاستقرار التشريعي الوسيلة التي تستخدمها الدولة في سبيل ممارسة إجراء التأميم الزاحف على مصالح وأملاك المستثمرين الأجانب[4]، بالمساس بشكل مقنّع على ملكيتهم، إذ على الرغم من الضمانات التي تقررها الدولة للاستثمارات الأجنبية في قوانينها الداخلية المتعلقة بالاستثمار التي تعد كعامل أساسي لاستقطاب رأس المال الخارجي، بيد أنّ هذه الضمانات لا توّفر الحماية القانونية الكافية للاستثمار الأجنبي، وذلك أمام امتلاك الدولة حقا مطلقا– استنادا إلى مبدأ السيادة– في تعديل تشريعاتها الداخلية ومنها

---

[1]– حسين الموجي، مرجع سابق، ص.80.

[2]– عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، مرجع سابق، ص.109.

[3]– ومثال عن هذه الإجراءات؛ حرمان المستثمر الأجنبي من تراخيص الاستيراد والتصدير اللازمة لاستمراره في العمل، أو تحديد سقف لإنتاجه أو تحديد أسعار لمنتجاته تقل من تكلفة الإنتاج. نقلا عن حسين الموجي، مرجع سابق، ص. 81.

[4]– زوبيري سفيان،" القيود الواردة على الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية: ضبط للنشاط الاقتصادي أم عودة إلى الدولة المتدخلة؟"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ص. 114.

قانون الاستثمار الذي يمس بالاستثمارات الأجنبية عموما وعلى ملكية الاستثمار على الخصوص[1]، إذ غياب تشريع قانوني شامل وموحد ينظم مجال الاستثمار ينجر عنه تشتت المستثمرين بين أكثر من تشريع ولا يدرك لأي قانون يوفر حماية وضمانة لحقوقه، فأمام تفاقم ظاهرة التضخم التشريعي الذي نتج عن كثافة النصوص القانونية المؤطرة للأنشطة الاستثمارية وعدم وضوح نصوصها وعدم استتباعها بلوائح تنفيذية وتفسيرية يفتح المجال أمام عدة تأويلات لها، وأكثر من ذلك نجد هناك تعارض فادح فيما بينها[2].

الفرع الثاني: إجراء التأميم الزاحف كمظهر للحد من نطاق تطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

من خلال دراسة واستقراء مواد القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار يلاحظ أن هناك مواكبة من طرف الدولة الجزائرية وموافقتها لما هو منصوص عليه في الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية التي تكون طرفا فيه، إلا أنّه عند الخروج من ضمان ملكية المستثمر من الصور التقليدية يلاحظ قصور الحماية الداخلية في إطار الصور الحديثة التي تمس بطريق غير مباشر على الملكية الخاصة، و التي نجدها منافية ومناقضة لما هو مكرس في إطار النظام الاتفاقي الثنائي، وهذا من خلال ممارسة التأميمات الزاحفة عن طريق عدم الاستقرار التشريعي الذي تمارسه الدولة الجزائرية وفقا لمبدأ السيادة الإقليمية، إذ من بين النقائص التي يؤخذ عليها المشرع الجزائري كثافة النصوص المنظمة للأنشطة الاستثمارية عامة ومجال حماية ملكية المشروع الاستثماري خاصة التي تتسم بالغموض والتناقض واحتمالها عدة تأويلات، وما يلاحظ أنّ الدولة الجزائرية نظمت حق الملكية الخاصة في عدة قوانين مبعثرة ، مما يصّعب على المستثمر الأجنبي إدراكها والإطّلاع على هذه الأسانيد، وهذا إن دلّ على شيء إنّما يدل على محدودية الحماية المكرسة في القانون الداخلي، ورغبة من الدولة ممارسة حقها في نزع الملكية بإتباع إجراءات مقنّعة لا يمكن للمستثمر التنبه لها والتنبؤ بها إلاّ بعد ممارسته للنشاط الاستثماري فيها.

وعلاوة على ذلك، نجد الملكية الخاصة نظمت في عدة قوانين، إذ لم يقتصر تنظيمها فقط على قانون الاستثمار الذي نجده بدوره اكتفى بالنص على إجراء واحد والمتمثل في الاستيلاء المنصوص عليها في نص المادة 23 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، فمن الناحية النظرية، يفهم بانّ المشرع الجزائري اقتصر فقط على إجراء واحد واستثنى الأشكال الأخرى، ولكن عند تحليل نص المادة نجدها قد أشارت إلى أنّ تطبيق هذا الإجراء يكون وفقا للقانون المعمول به، والمقصود هنا القانون المدني باعتباره الشريعة العامة، وما يفهم من خلال هذا اللبس هو فتح المجال أمام الدولة الجزائرية لممارسة إجراءات نزع الملكية تحت غطاء مقنع، دون عناء احترام تطبيق المعايير المتفق عليها دوليا، كما نجد أحكامها مبعثرة في عدة قوانين خاصة مثل قانون النقد والقرض، وقوانين المالية، وفي هذا الصدد نجد الدولة الجزائرية قامت باستبعاد المستثمر الأجنبي من حقه

---

[1]– طارق كاظم عجيل، القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي دراسة مقارنة، جامعة ذي قار، العراق، ص. 712.

[2]– زوبيري سفيان، مرجع سابق، ص. 115.

في شراء أسهم لاستثمارها وفقا لأحكام الخوصصة وذلك في إطار اقتناء أصول المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد، وهذا ما يستشف من نص المادة 4 مكرر 2 من أمر 01-03 يتعلق بتطوير الاستثمار، معدلة بموجب المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009[1]، الذي جاء متنه على النحو الآتي:" لا يمكن تحقيق الاستثمارات المنجزة من طرف الجزائريين المقيمين بالشراكة مع المؤسسات العمومية الاقتصادية إلاّ في إطار مساهمة دنيا.....

عند انقضاء مدة الخمس (5) سنوات.....، يمكن المساهم الجزائري أن يرفع لدى مجلس مساهمات الدولة، طلب إمكانية شراء الأسهم التي تكون في حوزة المؤسسات العمومية الاقتصادية"

فاستبعاد المستثمر الأجنبي من إمكانية شراء أسهم المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد، هو منافٍ لمبدأ دستوري ألا وهو حق الصناعة والتجارة[2]، وبالتالي مساسا بحرية الاستثمار وتقييد من مبدأ آخر يقره ويحميه القانون الأسمى في الدولة الجزائرية ويتجسد في ضمان الحق في الملكية الخاصة، كما يعد تمييز في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، وهذا ما يدل على إرادة الدولة في تضييق المجالات التي يمكن للمستثمر الأجنبي امتلاك مشاريع استثمارية في الجزائر والاقتصار على استغلال مشروعه دون أن يكون له المجال في المساهمة في رأس المال القطاع الاقتصادي أو استعادة النشاطات الممارسة من طرف الشركات الوطنية المفتوح رأس مالها على المنافسة[3].

والجدير بالذكر، أنّ المشرع الجزائري لم يكتف بالاعتماد على إجراء التأميم الزاحف وما ينجر عنه من مساس بحرية الاستثمارات الأجنبية وبالتالي المساس بمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية، وإنّما نجده قد تبنى نوعا آخر يمس بطريقة غير مباشرة بملكية المشروع الاستثماري بنوع من التمييز، والمتمثل بتطبيق حق الشفعة على كل التنازلات من حصص المساهمين الأجانب أو لفائدة المساهمين الأجانب[4].

---

[1]– قانون رقم 09– 01، مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

[2]– تنص المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق، على ما يلي: "حرّية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون."

– راجع نص المادة 43 من القانون رقم 16-01، مرجع سابق

[3]– زوبيري سفيان، مرجع سابق، ص. 116.

[4]– أنظر في هذا الشأن نص المادة 4 مكرر 3 من الأمر 09– 01، مؤرخ في جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي، مرجع سابق.

المطلب الثاني: إقرار صور غير مباشرة لنزع ملكية المستثمر الأجنبي

يظهر جليا عند استقراء نص المادة **4 مكرر3** المعدلة بموجب الأمر رقم 10- 01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي[1]، إذ منحت للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية حق تطبيق إجراء الشفعة على كل ما يتم من تنازلات أسهم الشركات الأجنبية المستثمرة في الجزائر، وهذا ما يعني تمكين هذه الأشخاص العامة من احتلال مركز ممتاز بحلولها محل المستثمرين الآخرين من الأجانب، كما يمتد تطبيق حق الشفعة بالرغم من تخلي الدولة من ممارسة هذا الحق لعدم إبدائها الرغبة في ممارسته خلال شهر، في حالة إذا ما تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد من طرف الوزير المكلف بالاستثمار، وكذا إذا ما كان موضوع المعاملة متعلق بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في القرار الصادر من قِبل الوزير المكلف بالاستثمار[2].

كما نجد انتهاكا آخر لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة في إطار الاستفادة من الضمانات القانونية من قبل المستثمر الأجنبي، يتمثل في استبعاد المستثمر الأجنبي من إمكانية شراء أسهم المؤسسات العمومية الاقتصادية في شكل استثمار جديد، هو منافٍ لمبدأ دستوري ألا وهو حق الصناعة والتجارة[3] ، وبالتالي مساسا بحرية الاستثمار وتقييد من مبدأ آخر يقره ويحميه القانون الأسمى في الدولة الجزائرية ويتجسد في ضمان الحق في الملكية الخاصة، كما يعد تمييز في المعاملة بين المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني، وهذا ما يدل على إرادة الدولة في تضييق المجالات التي يمكن للمستثمر الأجنبي امتلاك مشاريع استثمارية في الجزائر والاقتصار على استغلال مشروعه دون أن يكون له المجال في المساهمة في رأس المال القطاع الاقتصادي أو استعادة النشاطات الممارسة من طرف الشركات الوطنية المفتوح رأس مالها على المنافسة[4] .

الفرع الأول: المساس الصارخ لحق الملكية بتكريس حق الشفعة للدولة

يعد نص المادة 30 من القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار، لدليل قاطع على تضييق تطبيق مبدأ المعاملة العادلة والمتصفة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، وذلك من خلال تطبيق حق الشفعة على المستثمرين الأجانب دون الوطنيين، حيث تنص على ما يلي: " بغض النظر عن أحكام نص المادة 29 أعلاه، تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب"، فبعدما أقرت بهذا الإجراء في القوانين المالية التكميلية، والذي يقلص من مجال تكريس مبدأ عدم التمييز والمساواة، وذلك من خلال الإقرار بعدم إمكانية المستثمر غير المقيم من شراء أسهم المؤسسات العمومية

---

[1]- أمر رقم 10- 01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي،ج.ر.ج. ج. عدد49، صادر في 29 أوت 2010.

[2]- راجع نص المادة 46 من الأمر رقم 10- 01، مرجع نفسه.

[3]- تنص المادة 37 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، مرجع سابق، على ما يلي: "حرّية التجارة والصناعة مضمونة، وتمارس في إطار القانون."

[4]- زوبيري سفيان، مرجع سابق، ص. 116.

الاقتصادية في شكل استثمار جديد، وبالتالي غلق باب الخوصصة أمام المستثمرين الأجانب وفتحه أمام المستثمرين الوطنيين لمؤشر كاشف لوجود تمييز بينهما وتضييق من فرص المستثمر المقيم من امتلاك مشاريع استثمارية جديدة [1].

حيث تعد الشفعة نظاما قانونيا، وسببا من أسباب اكتساب الملكية، وقيدا عليها في نفس الوقت، ويعتبر هذا الأخير استثناء من مبدأ حرية التصرف في الملكية العقارية لأسباب قدرها المشرع لحماية مصلحة قد تكون عامة وقد تكون خاصة[2]. والشفعة من الحقوق التي أقرتها الشريعة الإسلامية الغراء لحكمة سامية، هي إزالة الضرر عن الشريك حتى لا يدخل عليه من لا يعرف شركته و لا معاملته، و دفع ما ينشأ من سوء الجوار[3]، ويمكن تعريف الشفعة على أنّها مصدر لنشوء الحق، كونها رخصة استثنائية تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار، فهي لا ترد إلاّ على العقارات، وغير قابلة للتجزئة فلا يجوز للشفيع الأخذ بالشفعة في بعض المبيع دون غيره، أو إذا بيع العقار لأكثر من مشتري فلا يجوز الأخذ بالشفعة من بعضهم دون البعض الآخر[4].

ونجد المشرع الجزائري في هذا الصدد، قد كرس حق الشفعة في القانون المدني ونظمها بتخصيصها ثلاثة عشر مادة في القسم الخامس منه، ولقد أعطى تعريفا لها في نص المادة 794 منه والتي جاء متنها على الشكل الآتي: " الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية."[5]

لكن الشيء الملاحظ، بالرغم من كون الشفعة استثناء وليست الأصل، إلاّ أنّ المشرع الجزائري توسع في هذا الاستثناء، إذ منح رخصة استعمال حق الشفعة في العديد من القوانين الخاصة، فلم تعد حق الشفعة تطبق بمفهومه الكلاسيكي وإنّما بات يؤخذ بها في مجالات مهمة، ولعل أهمها المجال الاقتصادي وأقر هذا الحق – أي حق الشفعة– للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية، وهذا ما ينجر عنه المساس بملكية المشروع الاستثماري وبالتالي المساس بتطوير مستوى تدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر، وهذا ما يظهر جليا عند استقراء نص المادة **4 مكرر3** المعدلة بموجب الأمر رقم 10– 01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون

---

[1]– راجع نص المادة 62 من الأمر رقم 09– 01، يتضمن قانون المالية التكميلي، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، ج.ر.ج.ج، عدد 44، صادر في 26 جويلية 2009.

[2]– دراجي خدروش، " أسباب الشفعة وإجراءاتها"، مداخلة قدمت ضمن أعمال الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص. 134.

[3]– أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2006، ص. 08.

[4]– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص. 470.

[5]– والمقصود بالمواد التالية: المادة 795 إلى المادة 807 من الأمر رقم 75– 56، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، مرجع سابق، التي نظم بموجبها حق الشفعة.

المالية التكميلي[1]، إذ منحت للدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية حق تطبيق إجراء الشفعة على كل ما يتم من تنازلات أسهم الشركات الأجنبية المستثمرة في الجزائر، وهذا ما يعني تمكين هذه الأشخاص العامة من احتلال مركز ممتاز بحلولها محل المستثمرين الآخرين من الأجانب، كما يمتد تطبيق حق الشفعة بالرغم من تخلي الدولة من ممارسة هذا الحق لعدم إبدائها الرغبة في ممارسته خلال شهر، في حالة إذا ما تعدى مبلغ المعاملة المقدار المحدد من طرف الوزير المكلف بالاستثمار، وكذا إذا ما كان موضوع المعاملة متعلق بالأسهم أو الحصص الاجتماعية لشركة تمارس أحد الأنشطة المحددة في القرار الصادر من قِبل الوزير المكلف بالاستثمار[2]، وإذا ما تمعنا في مضمون هذه المادة المشار إليها أعلاه ومحتوى نص المادة **30** من الأمر 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[3]، نستشف تراجع المشرع عن مبدأ حرية التعاقد على المال الأجنبي، إضافة إلى تقييد حرية تحويل الأموال الناتجة عن نهاية الاستثمار[4]، بالرغم من تكريس هذه الحرية في نص المادة **31** من الأمر 01- 03 المتعلق بتطوير الاستثمار التي نصت على ما يلي: " تستفيد الاستثمارات المنجزة انطلاقا من مساهمة في رأس المال بواسطة عملة صعبة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتحقق من استيرادها قانونا، من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناتجة عنه. كما يشمل هذا الضمان المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية، حتى وإن كان هذا المبلغ أكبر من الرأسمال المستثمر في البداية."[5]

ليأتي ليقر هذا الحق صراحة في القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار[6]، بعدما كان في السابق يكرس هذا الحق في إطار القوانين المالية.

والجدير بالذكر، أن الدولة الجزائرية تكرس حق الشفعة في مجال العمليات الاستثمارية، دون أن يكون هناك تنظيم خاص ينظم هذا الإجراء، وهذا بالرغم من النص في القانون المتعلق بترقية الاستثمار على تبيان كيفية ممارسة حق الشفعة عن طريق التنظيم[7] ، لكن لحد الآن لا ميلاد لهذا الأخير.

ومن هنا، يمكن القول بأنّ الشفعة صورة من صور المماثلة لإجراءات نزع الملكية لكن بشكل مقنع، تهدد مصير حق المستثمر في ملكية استثماره الأجنبي، إذ بالرغم من عدم اعتبار الشفعة استعمال القوة لنزع الملكية،

---

[1]- أمر رقم 10- 01، مؤرخ في 26 أوت 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي،ج.ر.ج. ج. عدد49، صادر في 29 أوت 2010.

[2]- راجع نص المادة 46 من الأمر 10- 01، مرجع نفسه.

[3]- تنص المادة 30 من الأمر 01- 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، على ما يلي: " يمكن أن تكون الاستثمارات التي تستفيد من المزايا المنصوص عليها في هذا الأمر موضوع نقل للملكية أو تنازل يلتزم المالك الجديد لدى الوكالة بالوفاء بكل الالتزامات التي تعهد بها المستثمر الأول والتي سمحت بمنح تلك المزايا، وإلا ألغيت تلك المزايا."

[4]- زوبيري سفيان، مرجع سابق، ص. 119.

[5]- أمر رقم 01- 03، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق.

[6]- راجع نص المادة 30 من القانون رقم 16-09، مرجع سابق.

[7]- راجع نص المادة 31/ 5 من القانون رقم 16- 09، مرجع سابق.

إلاّ أنّهما ينتج عنهما نفس الآثار التي تتناقض مع حق الملكية، وهذا على حد قول الأستاذ الدكتور " زوايمية رشيد":

¨Il ne s'agit pas de mesures de transfert forcé de propriété au profit de l'Etat d'accueil, mais d'actes ayant des effets équivalents en ce qu'elles interférent avec les droits de propriété du fait de leur caractère à la fois rétroactif et discriminatoire.¨[1]

الفرع الثاني: إقرار حق الدولة في شراء الأسهم والحصص المتنازل عنها في الخارج

بصدور الأمر رقم 10- 01، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، أتى بمادة جديدة متممة للأمر رقم 01 -03 المتعلق بتطوير الاستثمار، والمتمثلة في المادة **4 مكرر4**، فبموجبها، أخضع عمليات التنازل التي تباشرها الشركات الخاضعة للقانون الجزائري واستفادت من مزايا أو تسهيلات عند إنشائها لاستشارة المسبقة للدولة الجزائرية، سواء كان تنازل كلي أو جزئي، كما أقر بحق الدولة والمؤسسات العمومية الاقتصادية في إعادة شراء الأسهم والحصص الاجتماعية التي تتنازل عنها الشركات الخاضعة للقانون الجزائري سواء كان التنازل بطريق مباشر أو غير مباشر، ويتم تحديد إعادة السعر وفقا للخبرة[2]. ليتم فيما بعد الإقرار بهذا الإجراء في القانون الخاص بالاستثمار، وهذا ما نستشفه عند استقرائنا لنص **المادة 31/ 4** من القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار،والتي جاء متنها على النحو الآتي:

"في حالة عدم الالتزام بتنفيذ الإجراء المذكور في الفقرة 2 أعلاه، أو الاعتراض المبرر لمجلس مساهمات الدولة في أجل شهر واحد(1) من تاريخ استلام الإخطار المتعلق بالتنازل، تمارس الدولة حق الشفعة على نسبة من رأس المال الموافق لرأس المال محل التنازل في الخارج، دون تجاوز الحصة التي يحوزها المتنازل في الرأسمال الاجتماعي للشركة الخاضعة للقانون الجزائري."[3]

خاتمة

في الأخير، نصل إلى القول، بالرغم من إقرار القانون رقم 16- 09، المتعلق بترقية الاستثمار، لضمانات قانونية لفائدة المستثمرين بنوعيهما – المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي- على أساس تطبيق معاملة عادلة ومنصفة، التي على أساسها قام باتخاذ قرار الاستثمار على الإقليم الجزائري إلا أن الشيء الملاحظ في نص المادة 21 من القانون المذكور أعلاه قد نص على تطبيق هذه المعاملة بين المستثمرين الأجانب ، دون أن يكون لهم الحق في المطالبة في التمتع بنفس الحقوق والواجبات التي يتمتع بها المستثمر الوطني، الذي كان منصوصا عليه في إطار القانون المتعلق بتطوير الاستثمار الصادر في سنة 2001، وهذا يعد تراجعا من قبل الدولة الجزائرية لأهم مبدأ دولي.

---

[1] - ZOUAIMIA Rachid, ¨Le régime des investissements étrangers à l'épreuve de la résurgence de l'Etat dirigiste en Algérie¨, RASJEP, N°2,faculté de droit, Université D'Alger, 2011, p. 20,

[2]- راجع نص المادة 47 من الأمر 10- 01، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق.

[3]- راجع نص المادة 31/ 1/ 2/ 3 من القانون رقم 16- 09، يتعلق بترقية الاستثمار مرجع سابق.

ISSN: *0087-2170*
DOI:57-2010

كما أن اتخاذ الدولة الجزائرية لإجراءات غير مبررة أو تمييزية من خلال وضع عقبات أمام المستثمر الأجنبي دون المستثمر الوطني في التمتع والاستفادة من هاته الضمانات القانونية على قدم المساواة، يعد انتهاكا صارخا لمبدأ المعاملة العادلة والمنصفة.

والجدير بالذكر، أن بالرغم من الحاجة الملحة لتدفق الاستثمارات الأجنبية إلى الجزائر من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني الجزائري وجلب العملة الصعبة إلى إقليمها، خصوصا في الآونة الأخيرة، إلا أنها لا تزال مصرة على وضع عراقيل أمام مثل هذه الاستثمارات ومعاملتها معاملة تمييزية عن الاستثمارات الوطنية، وعدم مراعاتها لالتزاماتها الدولية، حيث لم تكرس معاملة عادلة ومنصفة في مجال الاستفادة من الضمانات القانونية، مما يعني أن الدولة الجزائرية لا تولي أهمية لما التزمت به دوليا، كما أنها لا تخشى من تعرضها لمساءلة دولية.