الفصل الثاني: النظام القانوني لنزع ملكية الأجـــانب

يعد إجراء نزع الملكية الأجنبية من بين الأســـباب الرئيســـية التي تؤدي الى عدم تفعيل الملكية الاجنبية من جهة والى عدم جذب الاســـتثمارات الاجنبية من جهة اخرى، فيؤدي حتما إلى إبعاد المســـتثمرين عن مزاولة الأنشـــطة الاســـتثمارية في الدولة، مهما توافرت فيها من امتيازات لفرص تحقيق الربح.

لذلك ولكي يصـــبح إجراء نزع الملكية مشـــروعا، يتوجب على الدولة المضـــيفة للاســـتثمار التقيد بعدة شـــروط واحترامها باعتبارها ركيزة لحماية الاســـتثمارات الوطنية والأجنبية على حد السواء.

ولقد استقر الفقه والقضـاء الدوليين على ضـرورة احترام الدول لمجموعة من القيود التي ترد على حريتهـا، وتوافر الأســـبـاب الكـافيـة لإقـدامهـا على نزع ملكيـة الأجنبي والضمانات الكافية في مقابل ذلك.

والجزائر كغيرها من الدول النامية سعت إلى إرساء نظام قانوني جسدت من خلاله مجموعة من الضـمانات والامتيازات من أجل استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية، وهذا من خلال قوانين الاستثمار المتعاقبة.

وعليه ومن خلال ما ســبق ســنتطرق إلى القيود التي ترد على حق الدولة في نزع ملكية الأجانب (المبحث الأول) وإلى الإجراءات المتبعة في نزع ملكية الأجانب (المبحث الثاني) وأخيرا الآثار المترتبة على نزع ملكية الأجانب (المبحث الثالث).

المبحث الاول: القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية الاجانب

خول المشـرع في الدولة المضـيفة للاسـتثمار الأجنبي سـلطة تقديرية، بما لها من امتيازات السـلطة العامة، سـلطات تقديرية في اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية لتحقيق المنفعة العمومية مقابل تعويض وفي إطار القانون، تجسيدا لمبدأ قدسية الملكية الخاصة.

ويرى الفقه الدولي بأن القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية الاجانب، هي مجموعة متكاملة لا تقبل التجزئة تتمحور أسـاسـا في قيود عامة لنزع الملكية أو التأميم (المطلب الأول)، وقيود أخرى خاصة (المطلب الثاني).

المطلب الاول: القيود العامة الواردة على حق الدولة بنزع ملكية الاجانب

نشـأت في الأعراف والمواثيق الدولية قيود عامة على حق الدولة في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، جسدتها فيما بعد التشريعات والقوانين الداخلية للدول المستضيفة للاسـتثمارات الأجنبية، كضـمانات لحمايتها من أي إجراء يمس بحق الملكية العقارية المباشرة وغير المباشرة.

وهذه القيود تندرج في مجموعة القواعد والمبادئ التي اسـتقر عليها القانون الدولي، كحد أدنى للحماية المقررة للأموال الأجنبية ومن بينها الالتزام بالمسـاواة في المعاملة وعدم التمييز (الفرع الاول)، والالتزام بعدم مخالفة التزام تعاقدي سابق (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مبدأ عدم التمييز والمساواة

أولا: مضمون المبدأ

يجسـد مبدأ عدم التمييز مظهرا من مظاهر المسـاواة الفعلية بين المسـتثمرين[1] كونه يندرج في مضـمون الحد الأدنى لمعاملة الأجانب على إقليم الدولة المسـتضـيفة لهم، ويسـتشـف

[1] تكون إجراءات نزع الملكية والتأميم غير تمييزية عندما تكون متخذة بموجب قرارات تتميز بدرجات متفاوتة من العمومية والتجريد والشمول وبهدف تحقيق المنفعة العمومية.

من خلال الظروف والملابســات المحيطة بالاســتثمار الأجنبي وبالإجراءات المتخذة في حقه.

يقضـــي هذا المبدأ عدم التمييز بين المســتثمرين وطنيين كانوا أم أجانب، ســواء وطنيين وأجانب من جهة أو أجانب فيما بينهم من جهة ثانية.

كما يقضـــي هذا المبدأ عدم التفريق في المعاملة، بغض النظر عن الجنس والعرق واللغة والدين والميول السياسي أو الاصل القومي والاجتماعي، باعتبارها حقوقا متساوية غير قابلة للتصــرف خاصــة وأن العالم أضــحى قرية صــغيرة في رحاب العولمة، وفي الانتقال إلى أسلوب التدويل والعالمية. [1]

وطبقا لهذا المبدأ على تلتزم الدولة المســتضــيفة للاســتثمارات الأجنبية بتوفير الظروف المالية نفســها لمختلف الاســتثمارات الوطنية والأجنبية لكل مجال على حدى، عرفته محكمة العدل الأردنية كما يلي:" يتلخص مبدأ المســاواة بعدم التمييز بين أطراف الطائفة الواحدة الذين تماثلت مراكزهم".[2]

ثانيا: مصادر إلزامية المبدأ

المصــادر الدولية:

المادة 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنســان المؤرخ في 10 ديســمبر 1984 نصت على أنه: " لكل إنسان الحق في التمتع بكل الحقوق والحريات الواردة في الإعلان دون أي تمييز، كالتمييز بسـبب العنصــر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو رأي آخر أو الأصل الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أي تفرقة بين الرجال والنســاء" ونص في المادة 07 ما يلي:" كل الناس ســواســية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون تمييز".[3]

---

[1] الحملة العالمية لحقوق الإنسان، لجنة القضاء على التمييز العنصري، صحيفة الوقائع رقم 12، الأمم المتحدة، جنيف، جويلية، 1991، ص 1.

[2] محمد علي سالم، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002 ص 159.

[3] محمد علي سالم، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 140.

وكرســـته العديد من المواثيق الدولية من بينها إعلان الأمم المتحدة للقضـــاء على التمييز العنصـــري في القرار رقم 1904 المؤرخ في 20 نوفمبر 1963 في المادة 1/2 نصـــت على ما يلي:" يحظر على أية دولة أو مؤســـســـة إجراء تمييز في معاملة الأشـــخاص"(7)، وفي المادة 3/2 ينص على أنه:" يجب اتخاذ التدابير الخاصـــة لحماية الأفراد الذين يتعرضـــون للتمييز العنصـــري " وفي المادة 1/7 " لكل انســـان حق المســـاواة امام القانون والعدالة دون تمييز وحق الحماية والامن"

ويؤكد الحق في التعويض من خلال نص المادة 2/7 التي نصـــت على أنه: "لكل شخص الحق في التعويض على كل تمييز يتعرض له"

كما نصت عليه معظم قواعد المنظمة العالمية للتجارة وهيئات تحكيمية دولية.

المصادر الداخلية

إن مبدأ عدم التمييز من أهم المبادئ التي ترتكز عليها كل الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأشـــخاص على إقليم الدولة بغض النظر عن جنســـياتهم وصـــفاتهم ومراكزهم القانونية، لذلك سعى المشرع الجزائري بتجسيدها من خلال النص عليها كمبادئ أساسية في دساتيره المتعاقبة.

حيث نص دستور 1996 على ما يلي:" كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود ســـببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي".[1]

ونصت المادة 1 من الأمر رقم 01-03 على أنه تخضع كل الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات التي تنجز في إطار منح الامتياز أو الرخصة للأحكام والإجراءات نفسها ويطبق عليها النظام نفسه، ويؤكد في المادة 14 منه على مبدأ المعاملة دون تمييز على أساس المساواة.[2]

---

[1] تنص كل الدساتير على هذين المبدأين من بينهم المادة 29 من الدستور الكويتي، والمادة 28 من الدستور السوداني والمادة 2/25 من الدستور السوري والمادة 40 من الدستور المصري.

[2] وردت أحكام مشابهة في المادة 38 من المرسوم التشريعي رقم 93-12، مرجع سابق.

وحاول المشرع الجزائري قدر الإمكان أن يضمن حماية أكبر للمستثمر الأجنبي من خلال الاتفاقيات الدولية التي صـــادقت عليها الجزائر ضـــمن إطار المعاملة بالمثل بين الدول.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على تطبيق المبدأ

باعتباره مبدأ من المبادئ القانونية المطبقة بصـــفة عامة، فإنه يرد على مبدأ المساواة وعدم التمييز استثناءات تجعل منه تطبيقه أمرا نسبيا لا مطلقا.

وتمت الإشارة إلى هذه الاستثناءات في المشروع الخاص بحماية الأملاك الأجنبية لمنظمة التعاون والتنمية الاقتصادية في المادة 1 منه.[1]

حيث أنه يمكن أن تكون المعاملة التمييزية مبررة في بعض الحالات التي تكون فيها المنفعة العمومية أو المصـلحة الوطنية هي الدافع الوحيد لها، وهو ما أخذت به لجنة التحكيم في قضـية إيران ضـد الولايات المتحدة الامريكية، عندما صـادرت إيران ممتلكات شـركة" كيمكو" الأمريكية في حين تركت شـركة يابانية تمارس نشـاطاتها في نفس المجال الاستثماري كما يلي:" من الصعب على المحكمة على ضوء غياب دليل أخر، الاستنتاج بأن المصـادرة كانت تفرقة فقط لأن هناك شـركة أخرى في المجال الاقتصـادي نفسـه لم تصـادر...أضـف إلى ذلك بأن السياسـة العامة للتأميم يمكن أن تطبق في مراحل متتالية، إن اللجنة ترفض أن تقرر بأن مصادرة الشركة الامريكية كانت تفرقة"[2]

وفي كل الأحوال تبقى مسـألة تبرير الإجراءات التمييزية مسـألة تقديرية تدخل في اختصـاص القاضـي أو المحكم الذي يبحث في جديد المنفعة العمومية أو الوطنية التي تمت على أسـاسـها هذه الإجراءات أو عن نية وقصـد الدولة النازعة للملكية ومدى رغبتها في مباشرة هذه الإجراءات التمييزية لمجرد الإضرار من جهة أو القول بأن الإجراء تمييزي من جهة أخرى.[3]

---

[1] عبد الفتاح مراد، شرح قوانين الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1990، ص 65.

[2] خالد محمد جمعة، إنهاء الدولة المضـيفة للاسـتثمار اتفاقية الاسـتثمار مع المسـتثمر الأجنبي (الطرق، المشـروعية، الشـروط)، مجلة الحقوق، سـنة 1923، عدد 3، الكويت، سبتمبر 1999، ص 101.

[3] حسين نوارة ص 126.

الفرع الثـــاني: مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخـاصة

أولا: مضمون المبدأ وقوته الإلزامية

أ – مضمون المبدأ

يقصـد بمبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصـة أن تتقيد الدولة بما تعهدت به من التزام حيال الدول التي أبرمت معها الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات الدولية لتنظيم وترقية وحماية الاســتثمارات الأجنبية، وكل عقد أو اتفاق خاص بالاســتثمار[1] أو بالاتفاقيات الدولية.[2]

وأجمع كل من أحمد القشيري وهشام علي صادق في تعريفهم لالتزام الدولة بأنه:" الالتزام الذي يخضــع للأحكام القانونية المنظمة لحق الملكية بوصــفها أحد الحقوق التي تتصــل بمركز الأجانب وبالحد الأدنى لمعاملتهم على ضــوء مبادئ القانون الدولي إذا ما يشمل التأميم أشخاصا غير وطنيين."[3]

ب – القوة الالزامية:

يجد مبدأ التزام الدول قوته الإلزامية في المسؤولية الدولية والداخلية المترتبة عن أي اتفاق دولي أو عقد استثمار أو التصريحات والاعلانات الرسمية للسلطات العليا للدولة كونها التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية، بحيث لا يجوز للدولة في جميع الأحوال التنصل من تنفيذ التزاماتها بحجة أنها قد اتخذت من إحدى سلطاتها او بتعارض مضــمونها الوارد في الاتفاقيات أو العقود مع قوانينها الداخلية[4] من جهة ثانية، فهي التزامات تتمتع بالقوة الالزامية وواجبة التنفيذ.

---

[1] تعتبر كذلك الأحكام والقرارات ذات الطابع القضائي أو التحكيمي الصادرة والتي لها علاقة مباشرة بعقد الاستثمار الأجنبي مصدرا للالتزام، لذا عندما تخل الدولة المضيفة بتنفيذها أو ترفض تماما تنفيذها تقوم مسؤوليتها الدولية.

[2] محمدت مي عبد الحميد، محمدت عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 172.

[3] أحمد القشيري،" التأميم في القانون الدولي الخاص"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية المصرية، العدد الأول، جانفي 1969، ص 300.

[4] محمدت عبد الحميد، أصول القانون الدولي العام، القاعدة الدولية، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 237–238.

وقد نصـــت المادة 26 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على أنه كل معاهدة نافذة تلزم أطرافها، بتنفيذها بحســـن نية وفق مبدأ العقد شـــريعة المتعاقدين.[1] ولقي هذا الالتزام تأييدا واسعا لدى القضاء الدولي في عدة مناسبات، من بينها حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة الرسائل البحرية في 1909/01/25، والذي علق في مضمونه مفوض الحكومة الفرنســية كما يأتي: "...من حق المحاكم الإدارية أن تشــدد في تقرير الســلوك المتعلق وأن تطلب منه بذل مجهودات تزيد عما قد تتطلبه المحاكم القضــائية من المتعاقد في نطاق روابط القانون الخاص...لآداء التزاماتهم...".[2]

ثانيا: المصادر المختلفة لالتزامات الدولة

أ –الإلتزام الخاص بموجب الاتفاقيات الدولية

ينشــأ الالتزام الخاص الذي يقيد حرية الدولة في ممارســتها لإجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، عندما يكون مصـــــدره إحدى الاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية التي صادقت عليها الجزائر.

نذكر من بينها حيث نص المادة 2/10 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وســويســرا على انه: "يطبق كل من طرف متعاقد التزاماته اتجاه الاستثمارات المنجزة على إقليمه من طرف مستثمري الطرف المتعاقد الآخر".[3]

ونص المادة 12 من اتفاقية تشجيع الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي كما يلي:" يســتحق المســتثمر تعويضــا عما يصــيب اســتثماره من ضــرر نتيجة قيام الطرف المتعاقد أو إحدى ســلطاته العامة أو المحلية أو مؤســســاته...الإخلال بأي من الالتزامات والتعهدات الدولية المفروضـــــة على عاتق الطرف المتعاقد والناشـــئة عن هذه الاتفاقية

---

[1] اتفاقية فينا لقانون المعاهدات الدولية المبرمة في 23 ماي 1969، انضـمت إليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسـوم رئاسـي رقم 87–222 المؤرخ في 13 أكتوبر 1987، ج.ر.ج.ج.د.ش، عدد 42، الصادر في 14 أكتوبر 1987.

[2] معاشـو عمار، الضـمانات في العقود الاقتصـادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، رسـالة دكتوراه دوله، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 1998، ص 271.

المتبادلة للاستثمارات الموقع ببرن في 30 نوفمبر 2004، ج ر عدد 45، المؤرخة في 29 جوان 2005.

[3] وردت إشارة إلى هذا المبدأ في بعض الاتفاقيات الدولية الأخرى مثل الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وإيطاليا في نص المادة 1/10 كما يلي:" الإستثمارات التي كانت محل إلتزام خاص من إحدى الدولتين حيال المواطنين والأشخاص المعنويين للدولة الأخرى، تخضع لمضمون هذا الالتزام..." مرجع سابق.

لمصـــلحة المســـتثمر المغاربي أو عدم القيام بما يلزم لتنفيذها ســـواء كان عن عمد أو إهمال".[1]

اذن فالاتفاقيات الدولية لا تضـــمن احترام الدولة لالتزاماتها الواردة في الاتفاقيات فقط، بل وتسمح بتحويل الالتزامات التعاقدية الاخرى التي تربط الدولة بالمستثمر الاجنبي الى التزامات دولية بمفهوم القانون الدولي العام.

ب – الإلتزام الخاص بموجب العقد

إن الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية عند إبرامها لعقد الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، تلتزم بما هو مدرج في بنود العقد تدرجها في عقد الاستثمار، كتقييد لحريتها في القيام بأي إجراء كان مباشـــرا أو غير مباشـــر يرمي إلى حرمان المســـتثمر الأجنبي من استغلال واستعمال استثماره ولو بصفة مؤقتة، وهو إلتزام يدخل في طائفة المخاطر غير التجارية القابلة للضمان، والتي ترتب مسؤولية الدولة في التعويض كلما أخلت به.[2]

وأعتبر المســتثمر الأجنبي من أشــخاص القانون الخاص، كونه يبرم عقد خاضــع لأحكام القانون الداخلي، الأمر الذي يجعل الاخلال بالالتزامات الواردة فيها لا ترقى الى درجة الاخلال بالالتزام الدولي[3] ومع ظهور نظرية تدويل العقود التي قال عنها أحمد القشــيري:" أن نظرية تدويل العقود التي تبرمها الدولة مع أشــخاص القانون الخاص تقلب الالتزامات الناشئة عنها إلى التزامات دولية بالمعنى الصحيح يترتب على الإخلال بها قيام مسؤولية دولية تجعل قرار التأميم مشوبا بعيب المخالفة لأحكام القانون الدولي العام".[4]

وقد قضـــت هيئة التحكيم في دعوى الأمينيول، بصـــحة تعهد الدولة بعدم القيام بالتأميم، إلا أنه لا يمكن استنتاجه من مجرد وجود شرط الثبات المضاد والمدرج في العقد

---

[1] مرسوم رئاسي رقم 90–420، مرجع سابق.

وردت المادة نفسها في الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، مرجع سابق.

[2] حسين نوارة ص 132

[3] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 47.

[4] أحمد القشيري، مرجع سابق، ص 302.

أقرت الجمعية الدولية للمحامين في المؤتمر السابع المنعقد بكولومبيا في جويلية 1958 مبدأ تدويل العقود.

هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 50.

المبرم بين الدولة والمســـتثمر الأجنبي، لكن إذا وجد شـــرط الثبات قد يكون عاملا من العوامل المحددة لقيمة التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي.[1]

ج- إلتزام الدولة بالوعود الرسمية

تمتد التزامات الدول تجاه المســـتثمر الأجنبي إلى بعض التزاماتها الواردة في مصـــادر أخرى معترف بها كالالتزام بالامتناع عن القيام بالتأميم، أو نزع الملكية الذي تصـــرح به عن طريق الوعد[2] بإرادتها المنفردة وما تنطق به من تصـــريحات رســـمية وخطابات سياسية.

وهو الموقف الذي تبنته محكمة العدل الدولية في قضـية التجارب النووية الفرنسـية في حكمها الذي نص تأســـيس القوة الملزمة للوعود الصـــادرة عن الإرادة المنفردة[3] على أساس حسن النية.

ثالثا: الاستثناءات الواردة على المبدأ

أ-الظروف الطارئة:

أخذ المشـــرع الجزائري بنظرية الظروف الطارئة[4] في المادة 3/107 من القانون المدني، إذ نص على ما يلي: " غير أنه إذا طرأت حوادث اســـتثنائية عامة لم يكن في الوســـع توقعها وترتب على حدوثها أن تنفيذ الالتزام التعاقدي، وإن لم يصـــبح مســـتحيلا، صـــار مرهقا للمدين بحيث يهدده بخســـارة فادحة جاز للقاضـــي تبعا للظروف وبعد مراعاة

---

[1] حفيظة السـيد حداد، العقود المبرمة بين الدولة والأشـخاص الأجنبية، تحديد ماهيتها والنظام القانوني الحاكم لها، دار النهضـــة العربية، القاهرة، ص 397.

[2] هناك تمييز بين الوعد كتصرف قانوني ملزم وبين الوعد السياسي الذي يتوقف أساسا على طبيعة إرادة الواعد ونيته في الالتزام بمضمونه.

[3] ومن أشـهر الأمثلة للوعود المؤكدة للالتزامات الصـادرة عن الإرادة المنفردة المنشئة للالتزامات الدولية التصـريح الصـادر عن ممثل إتحاد جنوب إفريقيا في الجمعية العامة لعصـبة الأمم المتحدة في 09 أفريل 1946، والتصـريح الصـادر عن ممثل بريطانيا أمام المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضـية مافروماتيس والمتضمن تعهد حكومته بتنفيذ كافة ما قد ترى المحكمة أن بروتوكول لوزان قد أنشاه على عاتقها من التزامات، وهي وعود يجب على الدولة الالتزام بها لأنها وردت في تصـريحات ذات صـفة إلزامية لأن المصـرحين ناطقين رسميين للدولة يتصـرفون باسمها ولصـالحها، محمدت مي عبد الحميد، مرجع سابق، ص 279.

[4] إستمدت نظرية الظروف الطارئة من القانون البولوني والقانون المدني الإيطالي الجديد، وهي معروفة في القانون الدولي العام بتسمية والتي تسمح بتغير شروط المعاهدات كلما توافرت الظروف.

لمصـــلحة الطرفين أن يرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول، ويقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك."[1] وقد نصـت على هذه النظرية بعض الهيئات التحكيمية، ومنها هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية في القرار رقم 2758 لسنة 1976،[2] ضمن قيود موضوعية تضمن الاستقرار.

ب- القوة القاهرة

عرفها الأســتاذ معاشــو على أنها: " القوة القاهرة هي حدوث ظروف تمنع على الإطلاق تنفيذ العقد بصــورة مطلقة أو مؤقتة، مما يؤدي إلى وقف تنفيذ العقد لاســتحالة مؤقتة أو إنهائه لاستحالة دائمة "[3]وقد تبنت عدة هيئات تحكيمية فكرة القوة القاهرة كسبب لإنتفاء المســؤولية الدولية، ومن بينها هيئة التحكيم لغرفة التجارة الدولية في القضــية رقم 2478 لسنة 1974 بين شركة رومانية وشركة فرنسية.[4]

وتنحصـــر حالات القوة القاهرة بصـــفة عامة في: الحرب، الثورة، الغزو، التمرد، الشغب، المظاهرات المدنية، العنف الشديد، التخريب، الإنفجار، الحريق، العاصفة، حظر التصدير، أعمال الحكومة...

ج- الخطر:

تنتفي المسؤولية للدولة عن الإخلال بالتزاماتها الدولية الناتجة عن عقد الاستثمار أو الاتفاقية الدولية مع المستثمر الأجنبي في حالة الخطر، الذي قد يداهمها بشكل يحول دون إمكانية إيجاد حلول أو وسـائل أخرى قانونية لإتمام تنفيذ التزاماتها،[5] وانتفاء القصـد في إلحاق الضرر بالمستثمر الأجنبي.

---

[1] أمر رقم 75-58، مرجع سابق.

[2] شريف محمد غانم، أثر تغير الظروف في عقود التجارة الدولية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 175-176.

[3] معاشـو عمار، الضـمانات في العقود الاقتصـادية الدولية في التجربة الجزائرية (في عقود المفتاح والإنتاج في اليد)، رسـالة دكتوراه دولة في الحقوق، جامعة القاهرة، 2004، (غير منشورة)، ص 307.

[4] حددت كذلك هيئة تحكيم غرفة التجارة الدولية المقصود بالقوة القاهرة في القرار رقم 2142 لسنة 1974. شريف محمد غانم، مرجع سابق، ص 28.

[5] صدوق عمر، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، الجزائر،2003، ص 35.

أشـــارت بعض الهيئات التحكيمية إلى فكرة انتفاء المســـؤولية عن الإخلال بالالتزامات حتى وإن كانت اتفاقية بسبب الخطر.

د- الضرورة

نصـت لجنة القانون الدولي حالة الضـرورة في مشـروعها حول المسـؤولية الدولية عن تصـرفات الدول غير المشروعة دوليا،[1] وأوردتها ضـمن الحالات الاستثنائية التي ترد على تطبيق المبدأ.

حيث تؤسس فكرة انتفاء مسؤولية الدولة على حالة الضرورة كسبب أو مبرر.

ويثور النقاش في هذه الحالات حول صـــعوبة إثبات الدولة المعنية مدى تلازم الخطر المحدق بمصـــالحها العامة ومدى دفعه بذلك الإجراء الذي اتخذته وإن كان على حساب التزاماتها التي تمنعها من اللجوء إلى ذلك الإجراء.[2]

المطلب الثاني: القيـــود الخاصة الواردة على حق الدولة بنزع ملكية الإجانب

إن امتيازات الســـلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة عند اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بغض النظر عن المركز القانوني للطرف المخاطب بالقرار، فهو مقيد بشـروط تقضـي بحماية الملكية الخاصـة لقدسـية حق التملك، وهي المنفعة العمومية (الفرع الأول) ثم الالتزام بدفع التعويض (الفرع الثاني).

الفرع الاول: المنفعة العمومية

أ – تعريف المنفعة العمومية وصورها:

---

[1] عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 280.

[2] BACHAND REMIS, Les poursuites CIRDI contre L'Argentine: Quand la gestion publique se heurte aux droits des investisseurs étranger. www.er.uquam.ca/Nobel/ieim/IMG/PDF/Cahier de recherche continentalisation/Jullet2005, P 6

تعريف المنفعة العمومية:

وهو مصطلح قديم النشأة المنفعة العامة قديم النشأة، عبر عنه الإعلان العالمي للحقوق الصادر سنة 1978 بفكرة "الحاجات العامة"، ليتطور فيما بعد ويصبح متداولا ومكرسا لدى الكثير من التشريعات، فهو فكرة مرنة تتغير وفق متطلبات المجتمع واحتياجاته،[1] وما يعبر عنه بالمصلحة العامة للمصلحة العامة، وأضحى مبدأ دستوري عالمي الدساتير.[2]

ولكون مصطلح المنفعة العامة مصطلح غامض نوعا فيصعب تحديد معالمه وتستبعده بعض الهيئات التحكيمية وترفض الاعتماد عليه كشرط ضروري لنزع الملكية أو التأميم، ومن بين هذه الهيئات، لجنة التحكيم الدولية في قضية Groupe American international/Iran التي قضت بما يلي:" ...لا يمكن الحكم بان تأميم شركة إيران كان بذاته غير قانوني سواء طبقا للقانون الدولي العرفي او معاهدة امتي...نظرا لأنه لا يوجد دليل كاف امام اللجنة يدل على ان التأميم لم يتخذ للمصلحة العامة كجزء من برنامج الاصلاح الكبير او كان عنصريا".[3] المشرع الجزائري لم يحصر مفهوم المنفعة العمومية وترك السلطة التقديرية للإدارة لتقديره وفق ما يقتضيه الصالح العام وحاجات البلاد.

معظم الدول أيدت أن المصلحة العمومية هي المصلحة الخاصة بالدولة، ومن بينها دولة المكسيك التي قامت بتأميم صناعات البترول والتي اقرت في قرار لها بتاريخ 12 أفريل 1937 ما يلي: " المصلحة العامة وفقا للقانون الدولي هي المصلحة التي تقدرها الدولة حسبما تراه".[4]

كما نصت معظم قواعد القانون الدولي لحقوق الانسان، ومعظم الاتفاقيات الدولية على المنفعة العمومية.

---

[1] عبد الحكيم فوده: نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، دار الفكر العربي، مصر،1996، ص 55.

[2] محمد أنس قاسم جعفر: النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الدار الجامعية، ط 3، الجزائر،1993، ص 90.

[3] خالد محمد جمعة، مرجع سابق، ص 99.

[4] هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 37.

صور المنفعة العمومية:

إن المصلحة الخاصة بالدولة لا يمكن حصرها بدقة مما يصعب معه تحديد صور أو أنواع للمنفعة العمومية على سبيل الحصر، فتتحدد المصلحة العامة تبعا للظروف المحيطة بالعملية،[1] فلا يعتد إلا بالمصلحة الفعلية.

ولقد نصت المادة2/2 من القانون 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة على انه:

"...لا يكون نزع الملكية ممكنا الا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق اجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت واعمال كبرى ذات منفعة عامةّ".[2]

كما أوردت بعض القوانين الخاصة بعض الحالات التي تنطوي على صور للمنفعة العمومية كسبب كاف لنزع الملكية.

ونذكر من بينها قانون المياه رقم 83-17 المؤرخ في 16 جويلية 1983، فنصت المادة 33 على أنه:" يجوز للإدارة إذا رأت أن الإرتفاقات المشار إليها في المادة 31 أعلاه غير كافية وأرادت إقامة ممر في المناطق المحاذية للملكية العامة للمياه، في ظروف مهيأة وثابتة عند غياب موافقة صريحة من قبل المحاذين، أن تكتسب قطعة الأرض الضرورية لإقامة الممر عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة طبقا للتشريع المعمول به".[3]

---

[1] عبد الغني بسيوني عبدالله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص 571.

[2] تطبيقا لنص المادة 2/2 من القانون 91-11، جاء في منطوق القرار رقم 157362 المؤرخ في 1998/04/13 أنه: من المقرر قانونا أن نزع الملكية لا يكون ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط ويتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية..." المجلة القضائية، رقم 1998، ص188.

[3] قانون رقم 83-17 مؤرخ في 16 جويلية 1983 يتضمن قانون المياه، ج ر عدد 30، المؤرخة في 19 جويلية 1983، معدل ومتمم.

ونصـت المادة 13 من قانون المياه رقم 05-12[1] المؤرخ في 4 اوت 2005 في على أنـه:" يجوز للإدارة المكلفة بـالموارد المـائيـة أن تقوم بكـل عمـل يهـدف إلى اقتنـاء الأراضـــي اللازمة في .....حتى عن طريق نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طبقا للتشريع المعمول به"

ونصـــت المادة 15 من المرســـوم التنفيذي رقم 94-41 على أنه:" تنزع ملكية الأراضـــي الواقعة داخل حدود نطاقي الحماية المحددين أعلاه والتي يملكها شـــخص تابع للقانون الخاص، بسبب المنفعة العمومية وفقا للتشريع المعمول به وتقتنيها الدولة".[2]

ونصـت المادة 134 من القانون 01-01 المتعلق باسـتغلال المناجم على إمكانية نزع ملكية سطح الأرض لاستغلال الثروات الباطنية أو لإنشاء إرتفاقات عليها.[3]

ونصت أيضا المادة 53 من القانون 02/97 المؤرخ في 1997/12/31 المتضمن قانون المالية لســنة 1998 على أنه:" يمكن للدولة اســترجاع الأراضـــي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية الممنوحة في إطار القانون رقم 19/87 المؤرخ في 1987/12/08 إذا كانت هذه الأراضي مدمجة في قطاع عمراني بموجب أدوات التعمير..."[4]

ب – تقدير الوضعية في تحقيق المنفعة العمومية

تلعب الســـلطات العامة في الدول عند لجوءها لإجراء التأميم أو نزع الملكية دورا تقريريـا في تقـدير المنفعـة العـامـة(أ) ويلعـب القـاضـــي إلى جـانبهـا دورا رقـابيـا على إجراءاتها(ب).

---

[1] تنص المادة 679 من القانون المدني على أنه: "يجوز الحصـول على الأموال والخدمات الضـرورية لضـمان حاجات البلاد..." بحيث تصـبح للسلطات العامة السلطة التقديرية في تحديد الأموال والخدمات اللازمة التي تكون الدولة في أمس الحاجة إليها لتسيير وضمان الاقتصاد الوطني.

[2] مرسوم تنفيذي رقم 94-41 مؤرخ في 29 جانفي 1994 يتضمن تعريف مياه الحمامات المعدنية وتنظيم حمايتها واستعمالها واستغلالها، ج ر عدد 7، مؤرخة في 6 فيفري 1994.

[3] قانون رقم 01-01 مؤرخ في 03 جويلية2001 المتعلق بالأنشطة المنجمية، ج ر عدد 35، 2001.

[4] قانون رقم 97-02، مؤرخ في 31 ديسمبر 1997، يتضمن قانون المالية لسنة 1998، ج ر عدد 89، مؤرخة في 31 ديسمبر 1997

أ – دور السلطات العامة في تقدير المنفعة العامة

وردت في القوانين الداخلية للدول المستضيفة للاستثمارات الأجنبية، طرق وإجراءات تقدير وتقرير المنفعة العمومية، بحيث خولتها للسلطات العامة دون تقييد وقد حدد المشرع الجزائري وبدقة الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الإدارة قبل إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان.[1]

فالسلطة التقديرية للإدارة في عملية نزع الملكية للمنفعة العمومية غير مقيدة وتمس بالجانب الموضوعي، لا بالإجراء الشكلي الذي يرتب على عملية نزع الملكية البطلان كلما تم الاخلال بها، إلا أن المشرع يقيد السلطة القائمة على عملية النزع من حيث الهدف والغاية.

ب – دور القضاء في تقدير المنفعة العمومية

يتكفل القاضي الإداري بالتعقيب على تجاوز السلطات العامة المختصة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في حالة خرقها للقانون أو انحرافها في استعمال السلطة، فالقاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية.[2]

فالدور الذي يقوم به القاضي الإداري ذو طابع استقصائي، لعدم وجود توازن بين أطراف المنازعة الماثلة أمامه من حيث المراكز القانونية، حيث يؤدي أي خرق تقوم به الإدارة القائمة على عملية النزع للإجراءات الشكلية والموضوعية في تقدير المنفعة العمومية إلى إبطال القاضي الإداري لقراراتها وكل التصرفات الأخرى اللاحقة لها، ويترتب على ذلك قيام مسؤوليتها في التعويض.

وكلما زاد عنصر الاستعجال في عملية النزع، كلما زادت وتوسعت السلطات التقديرية للإدارة، مما يضيق من قدرات القاضي في الرقابة في مثل هذه الحالات[3]

---

[1] انظر حكم الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية رقم 80812، المؤرخ في 18 فيفري 1987، الملغي لقرار نزع الملكية لعدم تبليغ المحافظ المحقق في مدى فعالية المنفعة العمومية بقراره المعني بالنزاع.

[2] " إن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية محققة طالما كانت العملية مقررة لصالح جماعة محلية ولإشباع حاجيات مرفق عام..." قرار رقم 63595، مؤرخ في 26 ماي 1984، المجلة القضائية، عدد 1984،1، ص 192.

[3] حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء العقاري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 306.

ولا يجوز للقاضـــي الإداري في كل الحالات أن يصـــرح بعدم الاختصـــاص تطبيقا لنص المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.[1]

المطلب الثاني: التعويض

واجه التعويض آراء مختلفة فيما بين الدول، حول المركز القانوني للدولة الدافعة للتعويض، وفي المقابل لقي إجماع كل من القانون والقضـــاء الدوليين والاتفاقيات الدولية، وحتى القانون الجزائري على موقف واحد يقضـــي بالحق بالتعويض كمبدأ (الفرع الأول) بخصـائص معينة (الفرع الثاني) واعتبار التعويض كجبر للضـرر وتغطية للخسـائر (الفرع الثالث).

الفرع الأول: ارساء مبدأ التعويض ومدى الزاميته

ســـنحاول تســـليط الضـــوء على المواقف المختلفة للدول (أولا) ثم موقف كل من القانون الدولي (ثانيا)والقضـــاء الدولي (ثالثا) وحتى القانون الاتفاقي من مبدأ التعويض ومدى مساهمتها في ارسائه. (رابعا).

أولا: موقف الدول من مبدأ التعويض

لقي حق المســتثمر الأجنبي في الحصــول على التعويض إزاء نزع ملكيته للمنفعة العامة العديد من الآراء المختلفة، باختلاف أيديولوجيات الدول ســـواء منها الرأســـمالية والاشتراكية الماركسية، أو لاختلاف مراكزها القانونية بين مستضيفة ونازعة..

[1] أمر رقم 66-154، مؤرخ في 3 مارس 1966، يتعلق بشهادة الاختراع وإجازة المخترعين، ج ر عدد 19، المؤرخة في 8 مارس 196 ص 89-90.

فالدول الماركسية الاشتراكية وأقطار من أوروبا الشرقية أقرت كلها بعدم وجود قاعدة قانونية دولية تلزمها باعتبارها دول ذات سيادة بدفع التعويض عند قيامها بأي إجراء يؤدي إلى حرمان أي شخص من ممتلكاته[1] في حدود أقاليمها.

أما الدول الرأسمالية فترى بأن الحق في التعويض أمر منطقي يقتضيه مبدأ العدالة والانصاف في حصول أي شخص بغض النظر عن جنسيته على مقابل ما تم حرمانه منه، وتتمسك بأن يكون التعويض كافيا وفوريا وفعالا.[2]

أما التعويض حسب مفهوم دول العالم الثالث فقد اختلفت نظرتها إليه كالتزام باختلاف ظروفها السياسية والاقتصادية، حيث أنها كانت تعتبره لا يشكل أي إلتزام معين في أوصاف التعويض، ماعدا في التزامها بالتعويض من حيث المبدأ على أساس جبر الضرر الذي يلحق بالمستثمر الأجنبي على إقليمها مثله مثل المستثمر الوطني دون تمييز.

أما في ظل الاوضاع المعاصرة، فقد أصبحت هذه الدول تتنافس من أجل استقطاب الاستثمارات الأجنبية، وتؤكد على أن التعويض شرط على حقها في استرجاع ممتلكاتها لدواعي الصالح العام.[3]

ثانيا: موقف القانون الدولي من التعويض

لإضفاء الشرعية على اجراءات نزع الملكية من جهة، ولجبر الضرر الذي لحق المستثمر الأجنبي من جهة ثانية، اعترفت به جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية وقضت بتطبيق القواعد العادية للمسؤولية الدولية عن الفعل غير المشروع.

---

[1] وأحسن دليل على عدم قناعة هذه الدول بعدم وجود إلتزام قانوني دولي هو امتناعها عن تأكيد قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 الصادر بتاريخ 1962/12/14 في شأن السيادة الدائمة على مواردها وثرواتها الطبيعية والذي ينص على دفع التعويض.

عبد البارئ أحمد عبد البارئ، التأميم وآثاره في القانون الدولي العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة،1972، ص 598.

[2] أحمد عبد الحميد عشوش، أضواء على الجوانب القانونية في تأميم صناعات البترول، مرجع سابق، ص 363.

[3] حسين نوارة ص 97 98.

فالتوصـــية رقم 3171 مثلا تقر بمبدأ الحق في التعويض وتفتح المجال للدولة النازعة للملكية في تحديد مقدار التعويض الملائم وطريقة أدائه ما دامه من ضـــمن اختصاصاتها وسلطاتها السيادية.[1]

ثالثا: موقف القضاء الدولي من التعويض

قضـــت لجنة المطالبات الأمريكية المكســيكية ســنة 1926 بأن:"...الدولة التي ينتمي إليها بجنســيته من حقها الثابت اللجوء إلى وســائل التعويض الدولي عما وقع من إخلال بقواعد القانون الدولي أدى إلى الإضــرار به، فهذه الحكومة لها دائما مصــلحة في ضــمان المحافظة على احترام قواعد القانون الدولي أدى إلى الإضــرار به، فهذه الحكومة لها دائما مصلحة في ضمان المحافظة على احترام قواعد القانون الدولي، تفوق حصولها على تعويض لأحد رعاياها في قضية معينة..."[2]

وأقرت محكمة العدل الدولية بمبدأ التعويض، محددة المبادئ الاساسية التي تحكم اصــلاح الضــرر، بحيث يجب أن يزيل آثار الضــرر ويصــلح كل النتائج المترتبة عنه باعتباره فعلا غير مشروع، ويعيد الوضع إلى ما كان عليه أوما كان يجب أن يكون عليه هذا الفعل.[3]

رابعا: موقف الاتفاقيات الدولية

الحماية الاتفاقية والحماية الوطنية وجهان لعملة واحدة من حيث المضـــمون، فكليهما تقران بمبدأ التعويض وإلزاميته أو حتى آثاره، وتهدف إلى حماية المستثمر الأجنبي في الحالات التي تتنصل فيها الدولة النازعة من الالتزام أصلا لأسباب بموجب الحماية الدبلوماسية[4] أو بتحريك مسؤوليتها الدولية لإخلالها بالتزاماتها التعاقدية.[5]

---

[1] حسن عطية الله، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 581.

[2] عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 578.

[3] خالد محمد جمعة، مرجع سابق، ص 103.

[4] عمر سعد الله، مرجع سابق، ص 580-582.

[5] انظر ديباجة اتفاقية فيينا، مرجع سابق.

الفرع الثاني: خصائص التعويض

أولا: في القوانين الوطنية

نص دستور 1996 في المادة 20 منه على أنه:" لا يتم نزع الملكية الا في إطار القانون ويترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف"[1] وهو نفس ما جاء في دستور 1989.

وعليه فالمشرع الدستوري اشترط أن يكون التعويض قبليا أو مسبقا في الحالات التي تقوم الدولة بوضع قائمة المبالغ المستحقة عن نزع الملكية أو التأميم قبل دخول الإجراءات التي تقضي بنزع الملكية حيز التنفيذ، أو قبل وضع اليد على الأملاك المنزوعة أو المؤممة، وعمليا ا تكتفي الدول المضيفة التي تعرضت رعاياها لهذه الاجراءات بالحصول على إلتزام قانوني من الدولة النازعة ووعد بدفع التعويضات رسميا دون اشتراط دفع المبالغ قبل دخول الإجراءات حيز التنفيذ أو وضع اليد بصفة رسمية على هذه الأموال.

والتعويض العادل هو التعويض الشامل الذي يغطي كل الآثار والنتائج التي تترتب عن نزع الملكية، بما يعدل القيمة الحقيقية للمشروع الاستثماري، ويعتمد في تقديره على أساليب موضوعية.

وفي إطار قوانين الاستثمار فقد نص المشرع في المادة 16 من الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار على التعويض العادل والمنصف فقط، بالنص على ما يلي: "يترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف".[2]

---

[1] دستور 1996، مرجع سابق.

[2] عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 216.

ثانيا: خصائص التعويض في القوانين الاتفاقية

نصـــت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصـــر في المادة 2/5 على ما يلي:" يجب أن تصاحب إجراءات نزع الملكية إذا اتخذت تدابير دفع تعويض مناسب وفعلي..."[1]

ونصـت المادة 1/4/ج من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا على ما يلي:"... تكون التدابير المتخذة مزودة ومصـــــحوبة بأحكام تنص على دفع تعويض حقيقي وملائم وكذا طرق دفع هذا التعويض"[2]

وجاء في الاتفاق المبرم بين دول إتحاد المغرب العربي في المادة 1/5/ج على ما يلي:" ... تتم مرافقة تلك الإجراءات بدفع تعويض عاجل وفعلي...".[3]

إن تردد المشرع الجزائري في وضع خصائص ثابتة لمبدأ التعويض، إنما هو راجع لعدم رغبته في تقييد التزاماته تجاه المستثمر الأجنبي في مسائل التعويض ومواصفاته من جهة، ولعدم وجود قاعدة قانونية عرفية دولية موحدة يسـتعان بها في هذا المجال من جهة ثانية.[4]

---

[1] مرسـوم رئاسـي رقم 98–320 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998 يتضـمن المصـادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشـعبية وحكومة مصـــر العربية دون التشـــجيع والحماية المتبادلة للاســـتثمارات، الموقع القاهرة، بتاريخ29 مارس 1997، ج ر عدد 76، مؤرخة 11 أكتوبر 1998.

[2] مرسـوم رئاسـي رقم 94–328 مؤرخ في 22 أكتوبر 1994، يتضـمن التصـديق على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر يوم 28 جوان1994، ج رعدد 69 مؤرخة في 26 أكتوبر 1994.

[3] المادة 1/5/ج من الاتفاق المبرم بين اتحاد المغرب العربي، مرجع سابق.

[4] هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 88.

المبحث الثاني: إجراءات مباشرة نزع ملكية الاجانب

إن جميع التصـرفات التي تقوم بها الدولة لغرض المنفعة العامة، لذلك الادارة وبما لها من سـلطات عامة مقيدة بإتباع مجموعة من الإجراءات قبل أي إجراء نازع للملكية قصد التحقق أولا من توافر غرض المنفعة العمومية، إلا أن هذا لا يمنع الإدارة من الوقوع في تعسف في استعمال السلطة.

تطبيقا لذلك قام المشـرع الجزائري بإصـدار قوانين ربطت مشـروعية إجراءات نزع الملكية بضـرورة إتباع الإدارة لمجموعة من الإجراءات تضـمنها سـابقا الأمر 76-48[1] وحاليا الأمر 91-11،[2] والمرسوم التنفيذي رقم93-186[3] المحدد لكيفية تطبيقه.

وقد فرض القانون والمرسـوم المذكورين الإجراءات التي يجب على الإدارة إتباعها بهدف الاسـتيلاء على الملكية من خلال: أعمال المنفعة العامة (المطلب الأول)، ثم كيفية إثبات المنفعة العامة وقرار التصـريح بها (المطلب الثاني)، وأخيرا إصـدار قرار القابلية على التنازل وقرار نزع الملكية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: أعمال المنفعة العـامة

إن كل ما يخصـص للأفراد من فئات المجتمع المختلفة بوجه عام وبدون تمييز يعتبر من قبيل المنفعة العامة، ولعل أهم هذه الأعمال: إنشـاء الطرق والشـوارع وأغراض التخطيط العمراني (الفرع الأول)، ومشـروعات المياه والصـرف الصـحي والطاقة (الفرع الثاني).

---

[1] الأمر 76-48، مؤرخ في 25 ماي 1976، يتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 44، الصادرة بتاريخ 1 جوان 1976.

[2] قانون 91-11، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21، الصـادرة بتاريخ 8 ماي 1991.

[3] المرسـوم التنفيذي 93-186، مؤرخ في 27 يوليو 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 51، الصادرة بتاريخ 1 أوت 1993.

الفرع الأول: إنشاء الطرق والشوارع وأغراض التخطيط العمراني

أولا: إنشاء الطرق والشوارع

قد تلجأ الإدارة للإجراء النازع للملكية للمنفعة العمومية، من خلال إنشاء طريق أو شارع عام تنتفع بها جميع الفئات دون تمييز، وأحيانا تستهدف الدولة تشييد طرق خاصة بمشاريع تجارية أو صناعية، فيقع قرار نزع الملكية باطلا، لأن المشروع المستهدف مشروع خاص وبالتالي تعتير الدولة هنا من أشخاص القانون الخاص ويحكمها القانون الخاص.

ولا يقتصر قرار نزع الملكية للمنفعة العامة على العقارات الخاصة بالمشروع فقط، بل يمكن للإدارة أن تشمل عقارات أخرى لازمة لتحقيق الغرض من المشروع.[1]

والتمديد أو التوسيع أو التعديل قد يشمل طرقا وشوارع عامة، أما إن كانت ه على الطرق والشوارع القائمة، بشرط أن تكون عامة مخصصة للكافة، فإن كانت خاصة بمشروع تجاري أو صناعي توجب على الدولة شراء هذه العقارات وليس نزعها.

أما إذا كان الطريق خاصا وتم استغلاله من طرف العامة لمدة 15 سنة فإن ملكيته تعود للدولة عن طريق التقادم ويخصص للمنفعة العامة.

ولأن التقادم من النظام العام فإن المحكمة إذا عرض عليها نزاع من هذا القبيل فإنها تحكم بالتقادم ولو لم يطلب منها ذلك وتحول المال الخاص إلى عام، ومتى اكتسب الطريق وصف الطريق العام على نحو ما تقدم، فإنه يجوز للجهة الإدارية المختصة نزع ملكية العقارات للتوسعة أو التعديل أو التمديد، وكانت من قبل أن تكتسب صفة عمومية لا تملك ذلك.[2]

---

[1] أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2002، ص 46-47.

[2] أنور طلبة، المرجع السابق، ص 84.

ثانيا: أغراض التخطيط العمراني

لقد نصـــت مخططات التعمير المختلفة على مجموعة من المشـــاريع التي تهدف إلى التنمية العمرانية لعل من أهمها: إنشـاء الطرق والأنفاق والتوسـعة، ومشـروعات الطاقة ومد أنابيب المياه والصـرف الصـحي وغير ذلك....، وكل ما يتطلبه من أعمال لتحسـين المرافق العامة القائمة، خاصة منها المرافق المنهكة التي مضى عليها وقت طويل ولم تعد تتناسـب مع غرض المنفعة العامة نظرا لزيادة الكفاءة السـكانية أو تراجع المعدات القديمة وظهور معدات جديدة متطورة من شأنها تحسين نوعية الخدمة العمومية واحتواءها.

والدولة ممثلة في الإدارة وبما لها من ســـلطات عامة، ســـلطة تقديرية في تقدير مصـلحة هذه المرافق سـواء كانت عبارة عن سـكنات اجتماعية أو مسـتشـفيات أو ثكنات عســـكرية فلها أن تنزع هذه الملكية بشـــرط الالتزام بالإجراءات القانونية المتبعة المتطلبة قانونا، ومقابل تعويض عادل ومنصف.[1]

الفرع الثاني: مشروعات المياه والصرف الصحي والطاقة

أولا: مشروعات المياه والصرف الصحي

تشـمل مشـروعات المياه والصـرف الصـحي مجموعة من العمليات يناط بها تكرير المياه بعد توصيلها إلى المحطات المعدة لذلك من مصادرها ، سواء كانت أنهارا أو آبارا، أو محطات تحلية المياه المالحة وتوصـــيلها إلى التجمعات الســـكنية ، مما يتطلب مد الأنابيب اللازمة من المصدر الذي تجلب منه مصادر المياه إلى محطات التكرير بالنسبة لمياه الأنهار و الآبار، ثم مد أنابيب من تلك المحطات إلى أوعية التوزيع بالتجمعات السكنية ،ومن تلك الأوعية إلى الشـارع و توصـيل مياه ري الحدائق الملحقة بالمسـاكن إذ تحتاج لمياه غير مكررة ولا يعد ذلك من مشروعات الري والصرف .

وتشـمل مشـروعات الصـرف الصـحي العمليات اللازمة لتجميع مياه الصـرف الصـحي ومحطات رفعها ومواسـير نقلها إلى المكان الذي تصـرف فيه. فإذا تطلب الأمر

[1] أنور طلبة، المرجع السابق، ص 53-54.

إقامة محطة رفع في منطقة معينة، وانحصـــرت الأعمال في يد المواســـير تحت أرض مملوكة لأحد الخواص، جاز لمرفق الصـرف الصـحي أن يطلب نزع ملكيته، دون إلحاق أي ضـرر بالمالك ومقابل تعويض عادل، على أن يبقى منتفعا بسطح الأرض، أما إذا لم تســـمح هذه العملية من الانتفاع بســـطح الأرض أو لم يتم الاتفاق على التعويض، جاز للمرفق أن يطلب نزع ملكية المساحة اللازمة لذلك.[1]

ثانيا: مشروعات الطاقة

وتشـمل الأعمال اللازمة لإنشـاء المحطات المولدة للطاقة، كهربائية كانت أو نووية أو شـمسـية، أو توسـعة المحطات القائمة وما يتطلبه من مد الأسـلاك أو مخازن الوقود اللازمة لتلك المحطات، كما يجوز نزع ملكية العقارات الأخرى اللازمة لتحقيق الغرض من المشـروع، لأن بقاءها يعيق تنفيذ المشـروع أو يؤدي إلى إحداث ضـرر بتلك العقارات أو المقيمين بها.[2]

وهناك أعمال أخرى للمنفعة العامة لا تعد ولا تحصـــى تزداد بازدياد حاجات الأفراد في المجتمعات، كإنشـاء المزلقات والممرات السـفلية أو تعديلها، وكذا مشـروعات النقل والمواصلات، وتحسين المرافق العامة...[3]

المطلب الثاني: إثبات المنفعة العامة وقرار التصريح بها

الفرع الأول: إثبات المنفعة العامة

عرفت المادة 2 من القانون 91-11 المعدل والمتمم ســـنة 2008، إجراء نزع الملكية بأنه:" يعد نزع الملكية للمنفعة العمومية طريق استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق

---

[1] أنور طلبة، المرجع السابق، ص 50-51.

[2] أنور طلبة، المرجع السابق، ص 52.

[3] أنور طلبة، المرجع السابق، ص 52.

عقارية ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية، وزيادة على ذلك لا يكون إجراء نزع الملكية..."

إعتبر المشرع الجزائري من خلال نص المادة السابقة إجراء نزع الملكية وسيلة استثنائية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية، وألزم الإدارة باللجوء إلى الأساليب الرضائية قبل أي إجراء نازع للملكية ، تحت طائلة البطلان ، وهو ما أكدته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المحدد لكيفيات تطبيق قانون رقم 91-11،وهذا من خلال تقرير يثبت النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي، الذي يجب أن يرفق بالملف، ويرسل إلى الوالي المختص لكي يبدي رأيه بالقبول أو الرفض من أجل القيام بالتحقيق الرامي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة .

وإثبات المنفعة العامة من شأنه تمكين المواطنين من الاطلاع على طبيعة، ومحتوى المشروع وقوامه.

وأشار القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية إلى ازدواجية قرار فتح لتحقيق، كونه يتضمن من جهة تعيين لجنة التحقيق، ومن جهة أخرى يتضمن ضبط كيفيات التحقيق،[1] كما أشار إلى البيانات الواجب توافرها في قرار فتح التحقيق، والإلزامية إشهاره في الأماكن المخصصة لذلك بمقر البلدية التي يقع العقار المراد نزعه بها.[2]

واستقر قضاء النقض المدني بفرنسا، على أن قرار لجنة التحقيق قابل للإلغاء إذا ما وقعت اللجنة في تجاوزات، ولكنه غير قابل للطعن أمام القضاء الإداري لأنه لا يمس حقوق المنزوع ملكيتهم، وهو ما ذهب إليه القضاء الجزائري في العديد من أحكامه.[3]

---

[1] راجع نص المادة 6 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

[2] بوذريعات محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في ظل القانون الجزائري، والمقارن، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة، والمالية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002.

[3] يتكون هذا الملف من مجموعة الوثائق عددتها المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93-186، المؤرخ في 27 يوليو 1993، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل سنة 1991، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 51، الصادرة بتاريخ 01 أوت 1993.

كما وضـــحت المادة 5 من قانون 91-11 إلى الأعضـــاء القائمين بالتحقيق وعددهم 3 أعضاء المختارون سنويا في قائمة وطنية،[1] ولضمان حيادة أعضاء هذه اللجنة اشـــترط المشـــرع الجزائري من خلال نفس المادة إلى ضـــرورة التحقق من عدم انتماء الأعضاء الثلاثة إلى الإدارة النازعة للملكية وأن لا تربطهم أي مصلحة مع الأفراد المنزوع ملكيتهم.

بعد قيام اللجنة بكل إجراءات التحقيق وانتهاءها منه، تلتزم بوضـع تقرير مفصـل تبدي فيه رأيها وتسـببه وترسـله إلى الوالي في ظرف 15 يوما من تاريخ انتهاء التحقيق،[2] وتبلغ نسـخة منه وجوبا إلى الأطراف المعنية لضـمان شـفافية العملية، وأخيرا بناءا على التقرير فإن الإدارة المختصـة بإجراء النزع تصـدر قرارها بالتصـريح بالمنفعة العمومية من عدمه.

الفرع الثاني: قرار التصريح بالمنفعة

يصـــدر قرار التصـــريح بالمنفعة العمومية من طرف الوالي إذا كان العقار أو الملكية المراد نزعها تقع في إقليم ولاية واحدة، ويصـدر في شـكل قرار وزاري مشـترك إذا كانت الملكية تقع في إقليم ولايتين أو أكثر.

ولا بد أن تتوافر في قرار التصـريح بالمنفعة العمومية، بيانات ضـرورية تتمثل في تحديد مســاحة العقار، موقعه ومواصـــفاته، وإبراز الغرض من إجراء نزع الملكية المزمع القيام بها، وكذا تبيان العمليات أو الأشغال المراد القيام بها، ومحاولة إعطاء نسب تقريبية للنفقات التي تغطي كل هذه الأعمال، بالإضـــافة إلى تحديد المهلة القانونية لانتهاء هذه الأشـغال والمحددة بأربع سـنوات قابلة للتجديد مرة واحدة، كلما اسـتدعت الضـرورة إلى ذلك.[3]

---

[1] راجع نص المادة 5 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

[2] راجع نص المادة 6 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

[3] السيد مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، العدد 2، الجزائر، 1996، ص 37.

وكغيره من القرارات الإدارية، يتم شـهر نشـر قرار التصـريح بالمنفعة العمومية في مركز البلدية التي يقع فيها العقار المراد نزعه، وينشـــر في الجريدة الرســـمية ويبلغ لكل الأطراف المعنية حسب ما هو محدد قانونا.[1]

وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها الصـــادر بتاريخ 10 مارس 1991، الذي جاء فيه:

"من المقرر قـانونـا أن الوالي يحـدد بموجـب قرار نزع الملكيـة قـائمـة القطع، أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها إذا كانت هذه القائمة لا تنجم عن التصـريح بالمنفعة العمومية، ومن ثم فإن مقرر الوالي في قضـية الحال لنزع الملكية من أجل حيازة الأراضي لإنجاز طريق يربط بين قريتين دون أن يشير إلى تحقيق المنفعة العامة، ولا إلى أي مقرر مصـرح بالمنفعة العامة، يعد مخالفا للمقتضـيات القانونية المشـار إليها أعلاه، ومتى كان ذلك استوجب إبطال المقرر المطعون فيه".[2]

وتجدر الإشـارة إلى أن قرار التصـريح بالمنفعة العمومية على قرار لجنة التحقيق لكونه يمس بأصـل الحق أي الملكية، فإنه قابل للطعن أمام القضـاء في أجل شـهر يبدأ احتسـابها من تاريخ تبليغ أو نشـر القرار، ويوقف الطعن تنفيذ القرار إلى غاية الفصـل في الموضوع في أجل شهر.[3]

وإذا ما اسـتوفى قرار التصـريح بالمنفعة العمومية كل آجال الطعن، واسـتوفى كافة الشـــروط المتطلبـة قـانونـا، يعين محـافظ محقق يقوم بـالتحقيق الجزئي يتمثل في تحـديد الأملاك، هوية المالكين، فحص مسـتندات الملكية، الاسـتماع إلى كل ذي مصـلحة...، وبعدها يعد المحافظ المحقق محضـرا بالنتائج الأولية التي توصـل إليها لمختلف الأملاك، ويرسـل نسـخة منه إلى الوالي المختص إقليميا في الأجل الذي حدده الوالي بملف التحقيق

---

[1] أنظر المادة 10 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

[2] قانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

[3] بوضياف مصطفى، القيود الواردة على حق الملكية الخاصة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع القانون العقاري والزراعي، جامعة سعد دحلب "البليدة"، 2000-2001، ص 68.

الجزئي، وينشـر مدة 15 يوما في الأماكن التي حددتها المادة 24 من المرسـوم التنفيذي 93-186.

ثم يأتي دور مصـالح إدارة أملاك الدولة التي تقوم وبناءا على الملف المرسـل إليها من الوالي الذي يحتوي على قرار التصـريح بالمنفعة العمومية بالإضـافة إلى المخطط الجزئي مصـحوبا بقائمة للمالكين وأصـحاب الحقوق العينية، بإعداد تقرير تقييمي للأملاك والحقوق المراد نزعها، يعكس ما لحق المالك من ضـرر وما فاه من كسـب، حتى يكون التعويض عادلا ومنصفا يعكس القيمة الحقيقية للممتلكات،[1] وبنـاءا على القرار الذي تعده مصالح إدارة أملاك الدولة يتم تحرير القرار الآتي ذكره في المطلب الثاني.

المطلب الثـــــاني: القرار الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها وقرار نزع الملكية

الفرع الأول: القرار الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

يحتوي القرار الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية، قائمة بالعقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، ويبين في كل حالة تحت طائلة البطلان، هوية المالك، ويعين العقارات اعتمادا على التصـميم الجزئي، مع بيـــان مبلغ التعويض المســتحق وكيفية حســابه،[2] ويبلغ القرار الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها وجوبا إلى كل واحد من الملاك وذوي الحقوق العينية إن وجدو أو المنتفعين مع إمكانية تقديم اقتراح تعويض عيني محل التعويض النقدي.[3]

---

[1] أنظر المادة 21 من القانون 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

[2] أنظر المادة 24 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

[3] أنظر المادة 25 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

ويكون قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها، قابلا للطعن فيه من كل ذي مصلحة خلال أجل شهر من تاريخ تبليغه أو نشره.

وعليه فإن قرار القابلية للتنازل، إنما يؤكد نية وجدية الإدارة في النزع ويسمح للأطراف المعنية مباشرة إجراءات التعويض.[1]

الفرع الثاني: القرار الخاص بنقل الملكية

بعد استنفاذ الإدارة لكل إجراءات وضع اليد على الأموال المزمع نزعها ، سواء بالتراضي أو عن طريق القضاء على اتفاق بالتراضي ، يتم نقل الملكية إلى الإدارة نازعة الملكية ، و حسب المادة 38 من المرسوم التنفيذي 93-186 فإنه يتوجب على الإدارة نازعة الملكية إيداع مبلغ التعويض المقترح لدى الخزينة العمومية على مستوى الولاية ، وهو الإجراء الذي يؤدي إلى قبول المالكين لهذا المبلغ ، أو منح الإدارة مهلة 15 يوما لإعادة النظر في مبلغ التعويض إذا قدر المالكين أن المبلغ المقترح غير كافي ، أما إذا لم يتم التوصل إلى الاتفاق على مبلغ التعويض المستحق للمالكين ، فيقتضي الأمر تدخل الجهة القضائية المختصة للنظر في المسألة.

وبناءا على ما سلف، نصت المادة 29 من القانون 91-11 على أنه:

" يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية في الحالات التالية:

- إذا حصل اتفاق بالتراضي.
- إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المنصوص عليها في المادة 26 من هذا القانون.

---

[1] بوذريعات محمد، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في ظل القانون الجزائري، والمقارن، بحث لنيل درجة الماجستير في الإدارة، والمالية، جامعة الجزائر، بن عكنون، 2002، مرجع سابق، ص 40.

– إذا صدر قرار قضائي

نهائي لصالح نزع الملكية."

وأكدت المادة 30 من القانون 91-11 السالف ذكره على ضرورة تبليغ القرار الإداري الخاص بنزع الملكية إلى المنزوع منه ملكيته، وإلى المستفيد، ويخضع للشكليات القانونية المطلوبة في مجال التحويل العقاري، وحينها يلزم المعنيون بإخلاء الأماكن.[1]

[1] أمزيان وهيبة، نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير، مرجع سابق، ص 97.

المبحث الثالث: الأثار المترتبة عن نزع ملكية الأجانب

لعل من أهم الضمانات المالية الجوهرية للمالك الأجنبي في الدولة المضيفة للملكية الأجنبية التعويض، فالدولة التي تملك حق حرمان الأجنبي من ملكيته الخاصة المتواجدة على إقليمها بموجب إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة من جهة، فإنها تلتزم من جهة ثانية بموجب قواعد القانون الداخلي والدولي بالتعويض عن هذه الأموال المنزوعة جبرا الضرر الذي يلحق بالمالك الأجنبي، لحرمانه من ملكيته المشروعة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.

تبعا لما تقدم شرحه، فإن إلتزام الدولة بالتعويض في حالة حرمان الأجنبي من ملكيته، يجب أن يكون في حدود الحالات المنصوص عليها قانونا، حيث يعد ضمانا للمستثمر الأجنبي للاستثمار في بلد معين من جهة، ودافع لجلب الاستثمارات الأجنبية للدولة المضيفة.

وبالتالي، فإن الاعتراف الدولي الذي حظي به التأميم أو نزع الملكية كحق للدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية، فإنه بالمقابل أعترف للمالك الأجنبي بالحق في التعويض عما ما قد يلحقه من ضرر جراء المساس بملكيته الخاصة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، كما له الحق في اللجوء إلى القضاء إذا لم يحصل على التعويض العادل والمنصف أو ما قد يشوب القرار الإداري القاضي بنزع الملكية للمنفعة العمومية في حد ذاته من عيوب شكلية وموضوعية وما قد يصاحب ذلك من منازعات.

وبناء على ما تقدم ذكره، ارتأينا أن نتناول موضوع التعويض بإيجاز باعتباره يشكل نظاما قانونيا قائما بحد ذاته (المطلب الأول)، ونسلط الضوء على المنازعات التي قد تثور بشأن نزع الملكية الأجنبية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الأجنبي المنزوع ملكيته في التعويض

إن المساس بالملكية الفردية عندما تبرره دوافع المنفعة العمومية، يستتبعه دفع تعويض شامل للضرر الناتج عن حرمان الأجنبي من ملكيته، وهذا من منطلق احترام

الحقوق المكتسبة للمواطن والأجنبي عل حد سواء وحماية لأمواله وممتلكاته، وعلى هذا الأساس سوف نتناول بالشرح مفهوم التعويض (الفرع الأول)، وكيفية تقديره (الفرع الثاني)

الفرع الأول: أوصاف التعويض

أولا: لدى الدول الغربية

إن أول من نادى بفكرة التعويض الدول المتقدمة أو الدول الغربية المصدرة لرؤوس الأموال، بما يعرف بالتعويض التقليدي أو الكلاسيكي، حيث ترى هذه الأخيرة أن ما تقوم به الدول المستوردة لرؤوس الأموال من حرمان لملكية الاستثمارات الأجنبية يعد خرقا لقواعد القانون الدولي، ما لم يستتبعه دفع تعويض فوري، شامل، وفعلي، وإلا أعتبر إجراءا غير مشروع شبيها للمصادرة غير المشروعة،[1] وأوردوا مواصفات للتعويض العادل في نظرهم وهذه المواصفات كالآتي:

1 – التعويض الكامل:

التعويض الكامل هو الذي يعكس القيمة الحقيقية للأموال التي تم الاستيلاء عليها، وتتحدد وفقا للسعر السائد في السوق، مع احتساب الأرباح ما فات المالك من كسب في المستقبل وتغطية كاملة للأضرار التي من المحتمل أن تحصل في المستقبل للمالك، كفقدان اليد العاملة، وإنهاء عقود ملكية.[2]

وهذا ما تمسكت به الحكومة الفرنسية في مواجهة الحكومة الجزائرية عندما قامت هذه الأخيرة إثر قيام الرئيس الراحل هواري بومدين باتخاذ إجراءات التأميم بتاريخ 24 فيفري 1972.[3]

---

[1] عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات في القانون ا ولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 62.

[2] معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2016، ص 227.

[3] د/ خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة ...، مرجع سابق، ص 109.

2 – التعويض الفوري

التعويض الفوري معناه أن يدفع للمالك الأجنبي المنزوع ملكيته تعويضـــا حالا أي في ذات الوقت الذي يتخذ فيه الإجراء النازع للملكية، واســـتطرد بعض الشـــراح إلى حد القول بربط مفهوم الفورية بدفع مبلغ التعويض في التاريخ الســـابق لاتخاذ الإجراء النازع للملكية، مثلما أوصـــى به المعهد الأمريكي للقانون الدولي في المشـــروع الذي أعده عام 1925، وكذلك جمعية القانون الدولي بفيينا عام1926.[1]

وفكرة التعويض الفوري أو الســريع لم تلقى تأييدا دوليا وســرعان ما غض الطرف عنها وهوما يؤكده السلوك الدولي.

وهو ما نصـــت عليه الاتفاقية المبرمة بشـــأن اســـتثمار رؤوس الأموال العربية، وانتقالها بين البلدان العربية في مادتها السادسة عل أن: " حق المستثمر العربي في حالة التأميم، أو المصـادرة، أو نزع الملكية في الحصـول على التعويض العادل الفعال ضـمن مدة معقولة".[2]

3 – التعويض الفعلي

إن أصـــحاب هذا الاتجاه ذهبوا إلى أن التعويض لن يكون فعليا، إلا إذا حصـــل المســتثمر المســتولى على أملاكه على التعويض نقدا، أو على هيئة أموال قابلة للتحويل إلى نقد كالشيك، سواء بعملة البلد الذي يحمل المستثمر الأجنبي جنسيته، أو بعملة قابلة للتحويل إلى هذه العملة مع السماح له بتحويله إلى الخارج.[3]

ووهوا ما كرسـته العديد من الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الحماية، وتشـجيع الاسـتثمار الدولي،[4] وكرسـه القضـاء الدولي تماشـيا مع ما تقتضـيه قواعد القانون الدولي

---

[1] د/ هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 67.

[2] د/ عصام الدين بسيم، النظام القانوني للاستثمارات...، مرجع سابق، ص289.

[3] د/ عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات...، مرجع سابق، ص 293.

[4] أنظر في هذا الصدد مثلا الاتفاق الكويتي السوداني والاتفاق الكويتي التونسي اللذان قررا حكما موحدا بخصوص نزع الملكية حيث جاء فيهما ما يلي: " لا يحق لأي من الطرفين المتعاقدين نزع ملكية الاستثمارات العائدة للطرف الأخر أو رعاياه المستثمرة داخل حدود بلده، إلا لقاء تعويض عادل، وآني،

العرفي، على أن يدفع التعويض عن الاستيلاء على أموال الأجانب بشكل يمكن صاحبه من استخدامه بشكل فعلي.

ثانيا: لدى الدول النامية

تبنت الدول النامية موقفا وسطا فيما يخص شرط التعويض، خاصة أمام ما كانت تسعى إليه الدول المتقدمة من نهب لثروات الدول النامية وخدمة لمصالحها السياسية والاقتصادية الإستراتيجية.

وأعطت أوصافا للتعويض مغايرة تماما للمفهوم الكلاسيكي التقليدي لدى الدول المتقدمة، وهو ما عبرت عنه الجمعية العامة للأمم المتحدة في العديد من قراراتها من خلال إرساء الأوصاف التالية:

1 – تجريد التعويض من وصف الكمال.

لقي وصف التعويض الكامل للمستثمرين الأجانب رفضا قاطعا من طرف الدول النامية، ومرد ذلك يرجع إلى التأميمات التي أقدمت عليها بعد حصولها على استقلالها السياسي في أعقاب الحرب العالمية الثانية، واستندت في ذلك إلى القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة السالفة الذكر، ولا سيما القرار رقم 1803 الخاص بالسيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، الذي اعتبره المحكم الفاصل في دعوى شركة تكسا ضد ليبيا " القانون العرفي الموجود في الواقع".[1]

واستندت الدول النامية في رفضها لفكرة التعويض الكامل إلى واقع دولي بين الدول الغربية في حد ذاتها التي لم تحترم فيما بينها فكرة التعويض الكامل، مما يجع من وجودها أمرا وهميا لا أساس له.

وبنفس العملة التي ورد بها رأس المال المستثمر أصلا"، ورد هذا النص في مؤلف: د/ هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مرجع سابق، ص 89.

[1] د/خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة ...، مرجع سابق، ص 114.

واســتطردت موقفها بالقول أن مبلغ التعويض الكامل الذي تطالب به الدول الغربية لم يكن معترفا به لدى القضـــاء إلا في حالات التأميم، أو نزع الملكية، التي كيفت على أنها غير مشروعة كما هو الحال في قضية "شورزو".[1]

2 – تجريد التعويض من وصف الفورية

جردت الدول النامية التعويض من وصـــف الفورية، لاســـتحالة تطبيقه في أرض الواقع، ناهيك أن الدول الغربية في حد ذاتها تجاوزته وقبلت بما يسمى بالدفع المقسط، بما يتفق مع القدرات المالية للدول النازعة لملكية المستثمر الأجنبي.[2]

وسار السلوك الدولي على نهج موقف الدول النامية في هجر شرط الفورية، حيث أن فرنسا لم تتسلم مبلغ التعويض من قبل بولونيا إلا بعد 15 سنة من تاريخ اتخاذ الإجراء النازع للملكية، كما لم تتلقى أيضـــا الســـويد مبلغ التعويض المســـتحق عن إجراءات نزع الملكية المتخذة في مواجهة رعاياها إلا بعد 17 سنة من تاريخ اتخاذ هذه الإجراءات.[3]

3 – تجريد التعويض من وصف الفعلية

رفضت الدول النامية أومن يطلق عليهم بدول العالم الثالث الاعتراف بهذا الشرط ، واعتبرته شـــرطا مهجورا ، حيث أن التعويض قد يكون بعملة بلد جنســـية المســـتثمر، وقد يكون بعملة البلد المستضيف للاستثمارات الأجنبية أو بعملة من اختيار المستثمر الأجنبي المنزوع ملكيته في حد ذاته أو أي عملة أخرى قابلة للتحويل ، كل هذا يتحدد حســـب طبيعة و ظروف كل حالة على حدى،[4] بل وقد ســـمح دوليا بفكرة التعويض العيني رعاية للظروف الاقتصـــادية للدولة المتخذة للإجراءات النازعة للملكية ، مثلما حدث بموجب

---

[1] أما بخصوص إجراءات نزع الملكية المشروعة فقد ساند القضاء مبدأ التعويض المناسب مثلما تجلى ذلك من خلال قرار محكمة روما المدنية في قضية"Anglo–oil anlrani–LTD company.V.S.U.P.O.R.CO" : الصادر سنة 1954 الذي أقر أن:" قوانين التأميم الإيرانية وهي تنص على دفع التعويض، على الأقل عن الاستيلاء لا تعتبر غير مشروعة طبقا للقانون الإيراني، كما لا تتصف بصفة المصادرة، فهي لم تعتد على النظام العام الإيطالي ولا على النظام العام الدولي ". ورد هذا القرار في مؤلف:" د/ عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص 282.

[2] د/ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي...، مرجع سابق، ص 80.

[3] F. AMERASIGUE Chiltaranjane, L'expropriation des Compagnies…, op.cit., p.423.

[4] مثلما حدث ذلك سنة 1929، حيث قامت المملكة الإتحادية بدفع مبلغ التعويض بعملتها المحلية لليونان.

الاتفاق المبرم بين كل من فرنســـا ، وبولندا عامي 1947-1948 ، حيث تعهدت بولندا بموجبها بآداء تعويضات لفرنسا في صورة تصدير كميات من الفحم لها.[1]

الفرع الثاني: كيفية تقدير التعويض

إن التعويض عن الأملاك المســتولى عليها مرتبط بتحقيق الشــرعية على الإجراء النازع للملكية الأجنبية من أجل المنفعة العمومية، لذلك تعين على المشرع وضع ضمانات قانونية بغرض حماية المنزوع ملكيتهم من تعسـف الإدارة في اسـتعمال امتيازات السـلطة العامة، وذلك عند اتخاذها لإجراءات نزع الملكية في إطار تحقيق المصــلحة العامة، وهذا الأمر لا يتحقق إلا بتقرير آليات ووسـائل فعالة لدفع التعويض والمتمثلة في تبيان مختلف الطرق المعتمدة في تقدير التعويض.

هناك عدة طرق معتمدة لتقدير التعويض بما يخدم مصـــالح الدولة المســتضـــيفة للاســتثمار الأجنبي من جهة، ومصــلحة المســتثمر الأجنبي المتضــرر من نزع ملكيته الخاصة من جهة أخرى وتتمثل هذه الطرق في:

1: طريقة القيمة الحالية

وفقا لهذه الطريقة فإن التعويض يشـمل كافة مبالغ الاسـتثمار والأرباح المتوقعة مع خصـــم مبالغ الإهتلاك المحققة، حيث ترفع قيمة التعويض إلى الحد الذي يحتســب معه المبالغ المحتملة خاصــة في حالة عدم مشـروعية إجراءات التأميم أو نزع الملكية، ويعاب على هذه الطريقة اسـتنزافها لأموال الدولة النازعة للملكية أو المؤممة كونها تدرج في قيمة التعويض كل احتمالات الأرباح.[2]

---

[1] د/ هشام علي صادق، الحماية الدولية...، مرجع سابق، ص 8.

[2] حسين نوارة، ص 215.

ولاقت هذه الطريقة تطبيقا دوليا، نذكر منها قرار هيئة التحكيم في قضـية "أمينيول" بين دولة الكويت والشـركة الأمريكية أمينيول في الحكم الصـادر سـنة 1982،[1] وتبنتها الجزائر في حملة التأميمات التي قامت بها على الشركات الإنجليزية والأمريكية.

2: طريق المقاصة

المقاصة هي الطريقة الوحيدة التي تأخذ بعين الاعتبار الأرباح والفوائد التي حققها المشـروع الاسـتثماري ويقارن مع قيمة رأس مال المسـتثمر، وكذا الأضـرار التي يمكن أن تلحق بالاقتصـاد الوطني للدولة المضـيفة، إذا لم تفي بالتزاماتها أو نتيجة عدم إعادة التحويل لرؤوس الأموال والأرباح المحققة إلى الخارج.[2]

3- طريقة القيمة في البورصة

تقوم هذه الطريقة أساسا على ثمن أسهم الشركة المؤممة في البورصـة، ولا تخص سوى الشركات التي لها قيمة في البورصـة، وهس طريقة تتميز بالمخاطرة برؤوس الأموال نتيجة ارتفاع وانخفاض قيمة الأسهم في البورصـة وتقلباته السريعة، الأمر الذي يجعل من هذه الطريقة مهجورة الاسـتعمال لكون أضـرارها تفوق بكثير فوائدها، وقد اعتمدت هذه الطريقة عند تأميم قناة السويس.[3]

4- طريقة الحصيلة أو القيمة الحسابية الصافية

تقوم هذه الطريقة على القيمة الحالية مع الأخذ بعين الاعتبار الفرق بين الأرباح المحققة الواردة في الشـركة المؤممة أو المسـخرة ومعدل الأرباح التي تحققها شـركة أخرى مماثلة وشبيهة في بلدان أخرى وفي نفس المدة.[4]

---

[1] حيث قضت محكمة التحكيم بإلزامية التعويض على أساس طريقة القيمة الحالية على كل الفوائد المحتمل تحقيقها من المؤسسة، لأكثر تفاصيل حول القضـية والحكم الصـادر فيها، راجع: صـخري سمية، النظام القانوني للتحكيم في منازعات عقود الاسـتثمار البترولية، أطروحة لنيل شـهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، 2018، ص 208.

[2] معيفي لعزيز، مرجع سابق، ص 235.

[3] عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 328.

[4] حسـين نواره، الأمن القانوني للاسـتثمارات الأجنبية في الجزائر، رسـالة لنيل درجة الماجسـتير في قانون الأعمال، جامعة "مولود معمري"، تيزي وزو،2003، ص 216.

ولاقت هذه الطريقة هي الأخرى رفضـــا دوليا خاصـــة من المســـتثمرين الأجانب ودولهم الأصـــلية كونها تقلل من قيمة التعويض، وتبنى المشـــرع الجزائري هذه الطريقة والذي يتحدد طبقا لعناصر رأس المال الذي تسترجعه الدولة المضيفة للاستثمارات وذلك في الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمارات.[1]

5- طريقة القيمة السوقية العادلة

وهي طريقة ســهلة تعتمد أســاســا على تحديد قيمة الممتلكات المنزوعة من خلال تقدير سعرها في السوق أثناء اتخاذ الدولة لإجراءات نزع الملكية، وتأخذ هذه الطريقة بعين الاعتبار الخسارة الواقعة والأرباح المحتملة استنادا إلى معطيات السوق، ولاقت اعتمادا في الدول الغربية لأنها تأخذ في الحسبان الفوائد المحتملة استنادا لمعطيات السوق.[2]

المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن نزع ملكية الأجانب

بمجرد صـــــدور قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية ودخوله حيز النفاذ فإنه يرتب مجموعة من الآثار تتعلق أساسا بدخول الأموال الخاصة المنزوعة ملكيتها في دائرة المال العام وتطهر من الحقوق المثقل بها، وبدء الجهة المســـتفيدة من قرار النزع في تنفيذ الأشغال حسب الآجال المحددة في قرار نزع الملكية ، و في المقابل يلتزم الأجنبي المنزوع ملكيته بأن يخلي العقارات ،لأنه أصبح يشغل عقارا بدون وجه حق ، لإنتفاء أسباب بقائه في العقار خاصة بعد تعويضه ، كما يرتب قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية فتح المجال للمتضـرر المنزوع ملكيته أن يطعن فيه ، إذا ما لحقه ضـرر جراء هذا القرار الذي يسـمح له بالطعن أمام القضـــاء الإداري ، وتتعلق هذه المنازعات بمنازعات الإلغاء (الفرع الأول) وبمنازعات الطرد أو الإخلاء (الفرع الثاني) وبمنازعات اسـترجاع الأملاك المنزوعة (الفرع الثالث)

---

[1] راجع المادة 8 من الأمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سـبتمبر 1966، يتضـمن قانون الاسـتثمارات، ج.ر.ج.ج عدد 80، صـادر بتاريخ 17 سبتمبر 1966. (ملغى).

[2] قبايلي الطيب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، مرجع سابق، ص 277.

الفرع الأول: منازعات الإلغـــاء

إن قرار نزع الملكيـة للمنفعـة العـامـة كغيره من القرارات الإداريـة، معرض للطعن بإلغائه، وبالرجوع إلى القانون 91-11 المنظم لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة، نجده لم يتطرق لهذه المسـألة ولم يفصـل فيها، إلا من خلال المبدأ العام الوارد في المادة 33 منه التي اعتبرت أن قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية الذي يصـــدر دون احترام الشـــروط والإجراءات اللازمة لنزع الملكية باطلا وعديم الأثر.[1]

وترتكز دعوى الإلغاء على عيوب المشروعية، المتمثلة في عيب عدم الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، عيب مخالفة القانون وعيب انحراف السلطة.

ومن أمثلتها أن يصـــدر القرار من غير الوالي، أو أن يصـــدر القرار قبل قابلية الأملاك للتنازل نهائيا، أو أن يشـمل القرار أملاكا لم ترد في قرار قابلية الأملاك للتنازل، أو عدم احترام القرار للشـــكليات المتطلبة قانونا كمدة إنجاز المشـــروع، أو أنه لم يحترم الإجراءات الاجراءات السـابقة والضـرورية قبل صـدوره، أو أن يرد تغيير في مضـمون المنفعة العمومية كأن يخصص العقار لأغراض خاصة.

ورفع دعوى الإلغاء أمام القاضـي الإداري لا يستدعي بالضـرورة رفع دعوى أخرى متعلقة بالتعويض، فيكفي أن تتضـمن عريضـة دعوى الإلغاء طلبا بالتعويض حتى ينظر فيه القاضـي، فالتعويض يبرره الضـرر الذي رتبه القرار، وهو ما ذهب إليه مجلس الدولة في الجزائر في العديد من قراراته.[2]

الفرع الثاني: منازعات الطرد

بمجرد صـدور قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية وتبليغه تبليغا صـحيحا للأجنبي في الآجال المحددة قانونا وجب عليه إخلاء العقارات أو الأمكنة، وتنتقل الملكية من

---

[1] أنظر المادة 33 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق ذكره.

[2] بوشريط محمد، عمرون أكلي، ص 22.

خاصـــة إلى عامة لفائدة الإدارة النازعة للملكية صـــاحبة الملكية بشـــهر القرار، ويصـــبح المالكون والمستأجرين والمنتفعين شاغلين للأمكنة بدون وجه حق.[1]

إلا أن الملاك السابقين أو المستأجرين أو المنتفعين قد لا يستجيبون لعملية الإخلاء التلقائي ضـــمن الآجال المحددة لهم، لذلك الإدارة لا يمكنها إجبار الشـــاغلين للعقار بدون وجه حق بإخلائه بصـــفة منفردة وباســـتعمال القوة العمومية، فالمشـــرع الجزائري أعطي للقاضـــي وحده سـلطة الطرد، لذلك فعلى الإدارة المصـدرة لقرار نزع الملكية للمنفعة العامة أن تلجأ للقضاء الإداري الاستعجالي وتطلب استصدار حكم بالطرد ويحكم به القاضي إذا لم يوجد أي مبرر قانوني للبقاء بالعقار المنزوع.[2]

الفرع الثالث: منازعات الاسترداد

ألزم القانون 91-11 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية على المستفيد من قرار النزع أن يقوم بالأشغال خلال المهدد المحددة في قرار نزع الملكية، فإذا مضـت هذه المدة دون إنجاز الأشـغال اللازمة للمشـروع ولم يتم تعديلها أو تمديدها، فإن من حق المنزوع ملكيته أن يطالب باســترجاع أملاكه المنزوعة خلال أجل 15 ســنة من تاريخ انتهاء المدة المحددة بالقرار.

ويثور الإشـكال في حالة ما لم تحدد المدة المطلوبة بالقرار أو عدم ذكرها صـراحة مما يصـعب معه تحديد تاريخ بدء الأشـغال بشـكل دقيق، لهذا تعتبر هذه الدعوى تجسـيدا للضمانات المقررة لحماية الأجنبي المنزوعة ملكيته من تعسف الإدارة.[3]

---

[1] بوشريط محمد، عمرون أكلي، ص 23-24.

[2] بوشريط محمد، عمرون أكلي، ص 24-25.

[3] بوشريط محمد، عمرون أكلي، ص 26.

ملخـــص الفصل الثـــاني:

إســتقر كل من الفقه والقضـــاء الدوليين من جهة وتشــريعات ، وتشــريعات الدول المضـــيفة للاســـتثمارات الأجنبية من جهة ثانية على وجود مبادئ دولية ملزمة للدول في معاملتها للاســـتثمارات الأجنبية باعتبارها جزءا هاما من النظام القانوني الذي يخضـــع له الاستثمار الأجنبي على إقليم الدولة التي يمارس النشاط الاستثماري فيها ، وهذه المبادئ تشـــكل حماية فعلية للمال الأجنبي بفرض مجموعة من القيود على حق الدولة في نزع الملكية المكرســـة في كل الأعراف الدولية ، منها ما هو عام (القيد الخاص بعدم مخالفة التزام تعاقدي ســابق والقيد الخاص بعدم مخالفة مبدأ المســاواة وعدم التمييز والقيد الخاص بالالتزام بأداء التعويض) ومنها ما هو خاص (قيد وجود غرض تحقيق منفعة عامة والقيد الخاص بالالتزام بأداء التعويض و القيد الخاص بالالتزام بأداء التعويض)

وتجســدت فكرة الحماية في كل أنواع الضــمانات التي كرســتها الدولة إبتداءا من حق اكتسابها والامتناع عن عرقلة استعمالها واستغلالها والتعويض عن حالات الاستيلاء عليها أو نزعها للمنفعة العمومية.

على أن تلتزم الـدولـة بـدفع التعويض العيني أو النقـدي وفقـا لإجراءات تعطي الشفافية اللازمة وهذه الإجراءات هي إثبات المنفعة العامة، وقرار التصريح بالمنفعة العامة ثم قرار قابلية التنازل عن الأملاك وأخيرا قرار نقل الملكية.

وعليه فإن كل نزع للملكية يكون مخالفا لأحد القيود التي تم ذكرها، يكون باطلا وعديم الأثر ويعد تجاوزا يترتب عنه قيام مســـؤولية الدولة نازعة الملكية وعلى كل ذي مصـلحة اللجوء إلى القضـاء لإلغاء القرار أو لاسـترداد الملكيات المنزوعة بالإضـافة الى تعويض يحدد عن طريق القضـــاء، كما يمكن للإدارة النازعة للملكية في حالة عدم إخلاء العقارات من طرف شـاغليها في الآجال المحددة اللجوء إلى القضـاء لاسـتصـدار أحكام بالطرد.