

أسباب وتقدير تعويض المستثمر الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار
The reasons and compensation's level according to a foreign
investor in the bilingual treaties investments

تاريخ النشر: 2021/07/15	تاريخ القبول: 2021/06/03	تاريخ الإرسال: 2020/09/30
-------------------------	--------------------------	---------------------------

عكاكة فاطمة الزهراء أستاذة محاضرة أ
جامعة عمار ثليجي – الأغواط- الجزائر
f.akaka@lagh-univ.dz

* بن يحي رقية طالبة دكتوراه
جامعة عمار ثليجي – الأغواط- الجزائر
re.benyahia@lagh-univ.dz

مخبر بحث الحقوق والعلوم السياسية

ملخص:

إن حماية ملكية المستثمر الأجنبي مرت بتطورات من خلال القوانين المنظمة لها سواء على المستوى المحلي أو الدولي، وقد جاءت الاتفاقيات الثنائية للاستثمار لدعم هذه الحماية ومما أشارت إليه هذه الاتفاقيات مسألة تعويض المستثمر الأجنبي عند التعرض للملكية من طرف الدولة المضيفة للاستثمار من خلال تحديد أسباب تعويض المستثمر الأجنبي و طريقة تقدير هذا التعويض.

الكلمات المفتاحية: الاتفاقيات الثنائية؛ المستثمر الأجنبي؛ نزع الملكية؛ تعويض المستثمر
Abstract: the protection of investor's property has known developments through its organizing rules either locally or internationally. The bilingual treaties of investments are created to support this protection. These treaties indicate the foreign investor's compensation when violated property by the investment hosting State throughout fixing the reasons of estimating the foreign investor compensation.

Keywords: bilingual treaties; foreign investor; Expropriation;
Investor compensation

* المؤلف المرسل: بن يحي رقية

مقدمة:

إن التنمية الاقتصادية الشاملة و الدائمة هي هدف كل الدول عامة، و الدول النامية خاصة إلا أن هذه الأخيرة تجد صعوبة في تحقيق هذا الهدف، لافتقارها إلى القدرة على استثمار مواردها، بسبب قلة الخبرة الفنية و التكنولوجية وكذا قلة أو انعدام رؤوس الأموال .

ولذلك اتجهت الدول النامية إلى تشجيع الاستثمار الأجنبي المباشر من أجل تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها من الخارج و تحولت إلى دول مضيضة للاستثمار و مستوردة لرأس المال الأجنبي في مقابل دول مصدرة لرؤوس الأموال، فعملت الدول المضيفة للاستثمار على تحسين المناخ الاستثماري بها و تقديم ضمانات قانونية تجعل المستثمر في مركز آمن من أي تعرض للملكيته التي تعتبر حق طبيعي ومقدس بالنسبة له.

وعلى الرغم من تطوير الدول المضيفة للاستثمار لمنظومتها القانونية الداخلية وتقديم أكبر ضمانات للمستثمر إلا أن عدم الاستقرار السياسي و التشريعي يجعل المستثمر الأجنبي دائما في حالة تردد بضح أمواله بهذه الدول، ولذلك لجأت الدول المضيفة للاستثمار بما فيها الجزائر إلى إبرام اتفاقيات ثنائية لترقية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية المباشرة.

وقد نصت هذه الاتفاقيات على عدة ضمانات أهمها حماية الملكية الاستثمارية من النزع والاستيلاء من قبل الدول المضيفة مع إقرار تعويض المستثمر إذا تم التعرض لهذه الملكية. وبناء على ما سبق، فإن إشكالية هذه الدراسة تتمحور حول ما هي أسباب وطريقة تقدير تعويض المستثمر في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار؟

و للإجابة عن هذه الإشكالية يتم تبين أسباب التعويض في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار (مبحث أول) وطريقة تقدير التعويض (مبحث ثان).

المبحث الأول : أسباب التعويض في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

حددت الاتفاقيات الثنائية للاستثمار أسباب تعويض للمستثمر الأجنبي حيث يعرض على إذا نزع ملكيته (مطلب أول) و تعرضه لخسائر (مطلب ثان)

المطلب الأول : نزع الملكية للمستثمر الأجنبي

إن نزع الملكية كونها إجراء خطير على حق الملكية الخاصة الذي يضمنه القانون وبالنظر إلى طبيعتها كوسيلة لحصول الدولة على الملكية العامة نجد أن هذه العملية تم التطرق إلي

تعريفها سواء من الناحية الفقهية و القانونية (الفرع الأول) كما تتم تبين شروطها (الفرع الثاني)

الفرع الأول : تعريف نزع الملكية

تعدد تعاريف نزع الملكية بين الفقه (أولا) والتشريع(ثانيا) ، كما أنها تتميز عن التأميم (ثالثا)

أولا : التعريف الفقهي لنزع الملكية

تعددت التعاريف حول نزع الملكية ونجد منها :ما جاء به الدكتور عبد الباقي نعمة حيث يعرف نزع الملكية بأنه "تملك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقا لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري"¹

كما عرفها الدكتور حمد الطماوي بأنه يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة "حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر"² وعرفها عبد الغني بسيوني عبد الله بأنها "نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة امتياز ممنوح للإدارة بحيث تستطيع بواسطته حرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة في مقابل تعويض ذلك".³

إن التعاريف الثلاثة السابقة لنزع الملكية كل منها ركز على عناصر دون الأخرى فالتعريف الأول ذكر الصالح العام كدافع على أن يكون نزع الملكية قرار إداري ، أما التعريف الثاني فقد خص الجبر في نزع الملكية لكن مع تعويض المتضرر، أما التعريف الثالث فذكر أن نزع الملكية لا يتم إلا بشرط المصلحة العامة بحرمان المالك جبرا مع تعويضه .

وعليه فإن نزع الملكية للمنفعة العامة لا يعني فقط حرمان الشخص من ملكيته العقارية لتحقيق المنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف ، وإنما يجب أن يتم ذلك في إطار ما سنته السلطة التشريعية ولا يتم بموجب قرار انفرادي ، فهو إجراء قانوني أي تسمح به القوانين وليس إداري حتى وإن كانت الإدارة هي التي تقوم بكافة الإجراءات إلا أن ذلك يجب أن يتم في إطار احترامها للقانون وإلا كانت قراراتها عرضة للإلغاء.⁴

ثانيا : التعريف التشريعي لنزع الملكية

لقد عرف المشرع الجزائري نزع الملكية في المادة الثانية من القانون 91-11 الصادر بتاريخ

1991/04/27

حيث جاء فيها "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك الدولة أو حقوق عقارية ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية".⁵

إن هذا التعريف لنزع الملكية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية الخاصة بالمنفعة العامة حيث لا يمكن اللجوء إليه إلا في حالة ما إذا أدت كل الوسائل الأخرى إلى نتائج سلبية ويقصد بالوسائل الأخرى وسائل الاقتناع العادية المعمول بها في قواعد القانون الخاص وقواعد القانون العام وهي التعاقد والتبادل كما يحصل بين الأفراد.⁶

وتعرض المشرع الجزائري إلى موضوع نزع الملكية في القانون المدني كشرعية عامة في المادة 677 حيث نصت على أنه "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون ، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل".⁷

و بالنظر إلى المادة 677 من القانون المدني نجد المشرع الجزائري أنه يشدد على احترام حق الملكية ، إلا أنه أقر للإدارة بنزع الملكية بشرط المصلحة العامة ومقابل تعويض متصف بالعدل والإنصاف وهذا يتماشى مع ما كرسه المؤسس الدستوري لمبادئ احترام حق الملكية وجعل نزع الملكية إجراء استثنائي وهذا ما جاء في المادة 20 منه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف".⁸

أما المشرع المغربي لم يعط تعريفا لنزع الملكية إلا أنه أكد على "أن نزع ملكية العقارات كلاً أو بعضها أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة ولا يمكن إجراؤه إلا إذا طبق الكيفيات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات عليه كلاً أو بعضها بموجب تشريعات خاصة".⁹

كما أكد المشرع المغربي على أن نزع الملكية يتم لأجل المنفعة العامة وبحكم قضائي.¹⁰ كما أنه يحول حق نزع الملكية إلى الدولة والجماعات المحلية وإلى الأشخاص المعنويين الآخرين الجارية عليهم أحكام القانون العام أو الخاص أو الأشخاص الطبيعيين الذين تفوض إليهم السلطة العامة حقوقها للقيام بأشغال أو عمليات أعلن أنها ذات منفعة عامة.¹¹

نجد أن المشرع الأردني يستعمل مصطلح الاستهلاك للتعبير عن نزع الملكية ، وقد عرف القانون الاستهلاك الأردني الحالي رقم 12 لسنة 1987 ... الاستهلاك بأنه "نزع ملكية عقار من مالكه أو حق التصرف و الانتفاع به أو الارتفاق عليه بمقتضى القانون"
ومما يؤكد ضرورة التعويض وعدالته تعويض المادة الثالثة من قانون الاستهلاك الأردني رقم 12 لسنة 1987 "لا يستملك أي عقار إلا لمشروع يحقق نفعا عاما ولقاء تعويض عادل

ثالثا: تمييز نزع الملكية عن التأمين

تعدد تعاريف التأمين ، فالبعض اعتمد في تعريفه للتأمين على الدوافع أو الأهداف المرجوة من وراء التأمين بينما استند البعض الآخر على مدى الإجراء ومحلّه ، أي الأموال التي يرد عليها التأمين

يعرف Domk التأمين بأنه "إجراء من إجراءات التغيير العام في حياة الدولة الاقتصادية والاجتماعية"¹²

كما يعرفه الفقيه الفرنسي DE LAUBADERE بأنه "عملية تتصل بالسيادة العليا تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كلياً أو جزئياً بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية بضمها للقطاع العام خدمة لمصالح الأمة".¹³

إذا كان التأمين يتشابه مع نزع الملكية في أن كليهما عمل من أعمال السيادة وينطويان على واقعة استيلاء على ممتلكات خاصة إلا أنهما يفترقان في عدة أوجه كما يلي:¹⁴
- من حيث الجهة المختصة والإجراءات فإن قرار التأمين يعتبر من أعمال السيادة التي لا تخضع للرقابة القضائية ، ويصدر عن السلطة العليا في الدولة ، أما قرار نزع الملكية فإنه يعتبر قراراً إدارياً تصدره السلطات الإدارية طبقاً للشروط المحددة قانونياً وبالتالي فإنه يخضع للرقابة القضائية ، ويجوز الطعن فيه أمام القضاء.¹⁵

- من حيث الموضوع ، فإن التأمين يقع على المشروع بالمفهوم الاقتصادي ، أما نزع الملكية فيقع على عقار وهو مال لا ينطبق عليه وصف مشروع.¹⁶

- من حيث الغاية والهدف يندرج قرار التأمين في إطار السياسة العليا للدولة والهدف منه تغيير البنيان الاقتصادي والاجتماعي في الدولة لصالح الأمة جمعاء ، أما نزع الملكية فيهدف إلى تحقيق مصلحة عمومية على مستوى محلي .

أما من حيث الأثر فإن التأمين يختلف عن نزع الملكية من ناحية قيمة التعويض في حالة نزع الملكية يجب أن يكون تعويضا كاملا وشاملا لكل الضرر نتيجة حرمان المالك من ملكيته وهو الموازي الحقيقي للقيمة الحقيقية للمال المنزوع ملكيته ، كما أن التعويض الكامل شرط أساسي من شروط نزع الملكية ويعتبر الشرط الوحيد لصحة هذا الإجراء ، أما في حالة التأمين فالتعويض ليس شرطا لصحة التأمين أو ركنا من أركانه وإنما هو مجرد أثر من آثار قرار التأمين ، كما أن الوعد بالتعويض والالتزام بأدائه كاف لشرعية إجراءات التأمين والاعتراف بآثاره خارج الإقليم.¹⁷

الفرع الثاني : شروط نزع ملكية المستثمر

لنزع ملكية المستثمر الأجنبي نصت الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على شروط يجب توفرها فيجب أن يكون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة (أولا)، وأن تكون وفق إجراء قانوني (ثانيا)، و على أساس غير تمييزي (ثالثا).

أولا – نزع الملكية لأجل المنفعة العامة

يعتبر شرط المصلحة العامة قاعدة من القواعد القانون الدولي أكدت عليها معظم الاتفاقيات الدولية الخاصة بالاستثمارات الأجنبية¹⁸ و الاتفاقيات الثنائية الخاصة بتشجيع الاستثمار الأجنبي ، حيث لا ينبغي تأمين استثمارات مستثمري كل طرف متعاقد أو نزاعها أو إخضاعها لإجراءات تكون لها آثار مماثلة للتأمين أو نزع الملكية في إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلا لأغراض المنفعة العامة.¹⁹

وتعرف المنفعة العامة بأنها "كل عمل يقتضيه تدبير شؤون الجماعة ويجلب النفع العام للجميع كمد الطريق وفتح الجسور وبناء المرافق وغيرها".²⁰

ويكون نزع الملكية من أجل المصلحة العامة إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير و التهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.²¹

ثانيا : نزع الملكية بناء على إجراء قانوني

تكون الإجراءات القانونية المنظمة لنزع الملكية منصوص عليها في القوانين الداخلية للبلدان المضيفة للاستثمار، وعليه يجب تطبيق القوانين السارية المفعول في البلد المضيف وهذا لتمكين المستثمر من القيام بإجراءات الطعن الداخلية للدفاع عن مصالحه.²²

- وحسب القانون الجزائري فإن نزع ملكية العقارات أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العامة يخضع لإجراء يشمل مسبقا ما يلي :
- التصريح بالمنفعة العامة .
 - تحديد كامل للأمالك والحقوق العقارية المطلوب نزعها وتعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوبة نزعها .
 - قرار إداري بقابلية التنازل عن الأمالك والحقوق المطلوب نزعها .
 - يجب أن توفر الإعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأمالك والحقوق المطلوبة.²³
- 1- التصريح بالمنفعة العامة : يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبقا بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة.²⁴
- ويبين القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان ما يلي :
- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه .
 - مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها .
 - مشتملات الأشغال المزمع القيام بها.²⁵
- ويحق للمستثمر أو كل من له مصلحة أن يطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في القانون الساري المفعول.²⁶
- 2- تحديد الأمالك والحقوق العقارية المطلوب نزعها وهوية المالكين : يتم طوال الفترة التي عينها قرار التصريح بالمنفعة العامة تحديد الأمالك والحقوق العقارية وهوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم²⁷، وتعد مصالح إدارة الأمالك الوطنية تقريرا تقييما للأمالك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد إخطارها بواسطة ملف يشمل على ما يلي :
- قرار التصريح بالمنفعة العمومية.²⁸
 - التصميم الجزئي يتضمن في مخطط نظامي للأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها، ويبين كذلك بدقة طبيعة العقارات المعنية ومشتملاتها.²⁹
- 3- القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأمالك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها : حسب نص المادتين 23 و24 من قانون نزع الملكية فإنه "يحرر القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل عن الأمالك والحقوق المطلوب نزع ملكيتها بناء على تقدير التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأمالك الوطنية"، ويجب أن يشمل القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، ويبين في كل حالة، تحت طائلة البطلان، هوية

المالك أو صاحب حق الملكية ،كما يعين اعتمادا على التصميم الجزئي مع بيان مبلغ التعويض المرتبط بذلك وقاعدة حسابه .³⁰

ثانيا :نزع الملكية على أساس غير تمييزي

إن مبدأ عدم التمييز ضد الأجانب والأملاك الأجنبية المكرس في القانون الدولي العام ويشمل كل ماله صلة بالأجانب وشروط إقامتهم ،ويقوم هذا الشرط على عنصر النية إلى جانب الآثار المترتبة عنها والمتمثلة في الأضرار الملحقة بالأجانب.³¹

لكن تجسيد هذا الشرط من الناحية العملية ليس بالأمر السهل نظرا للاختلاف بين التمييز و الاختلاف في المعاملة ،لذلك يجب النظر إلى الهدف الذي تسعى إلى تحقيقه هل يندرج ضمن تنفيذ السياسة العامة للدولة قصد تحقيق المصلحة العمومية ؟ أم أنه مجرد إجراء عقابي ضد مستثمر معين بسبب جنسيته ؟ وذلك مقارنة مع الإجراءات المتخذة ضد المستثمرين الآخرين.³²

المطلب الثاني :تعويض الخسائر

إن كل الاتفاقيات الثنائية الخاصة بالاستثمار قد نصت على تعويض المستثمر على الخسائر التي قد تتعرض لها في حالة وقوع أحداث في البلد المضيف حيث يمنح لمستثمري أحد الطرفين المتعاقدين الذين لحقت باستثماراتهم على إقليم الطرف المتعاقد الآخر خسائر من جراء حرب أو نزاع مسلح ، حالة طوارئ وطنية ، ثورة انتفاضة أو تمرد من قبل الطرف المتعاقد الآخر فيما يخص الاسترداد ،التعويض أو أي تسوية أخرى ،معاملة لا تقل رعاية عن تلك التي يمنحها هذا الطرف المتعاقد الأخير لمستثمريه أو لمستثمري الدولة الأكثر رعاية ويؤخذ بالمعاملة الأكثر امتيازاً حسب المستثمر.³³

الفرع الأول -الحروب الدولية

وهي كل نزاع مسلح يقوم بين القوات المسلحة لدولتين أو أكثر إذا توفرت لدى أحدهما أو كليهما إرادة إنهاء ما يقوم بينهما من علاقات سليمة ويفرض الدفاع عن مصالح قومية .³⁴

الفرع الثاني : الحروب الأهلية

وهي عبارة عن نزاع بين فصائل وطنية تكون أحدهما على الأقل غير خاضعة لرقابة السلطة الشرعية ويترب عنها مساسا بحياة الأشخاص والممتلكات وفي غالب الأحيان تقسيم الإقليم إلى مناطق سيطرة أو محررة وذلك لأسباب داخلية.³⁵

الفرع الثالث : اضطرابات مدنية

يقصد بها الأعمال التخريبية الموجهة ضد الحكومة والهدف منها تحقيق أهداف سياسية أو أيديولوجية من خلال معارضة السلطة المحلية وتشمل الثورات والانقلابات والفتن و أعمال العنف والأعمال التخريبية.³⁶

المبحث الثاني: تقدير التعويض في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

إذا توفرت أسباب التعويض التي حددتها الاتفاقية الثنائية للاستثمار التي بموجبها تم إنشاء المشروع الاستثماري على إقليم الدولة المضيفة فإنه يتوجب على هذه الأخيرة أن تعوض المستثمر على ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب مع مراعاة خصائص هذا التعويض (مطلب أول) وطريقة تقديره (مطلب ثان).

المطلب الأول : خصائص التعويض

نصت كل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على أنه يجب أن يكون التعويض سريعا(فرع أول) وفعالا (فرع ثاني) ومناسبا (فرع ثالث).

الفرع الأول : التعويض السريع

إن المقصود بالتعويض السريع أو الفوري هو وجود فترة زمنية قصيرة نسبيا بين تاريخ نزع الملكية أو وقوع الخسائر وتاريخ دفع التعويض ، وحتى يمكن القول بفعالية التعويض فإنه يجب أدائه إما قبل نقل الملكية أو خلال فترة وجيزة بعدها .³⁷

الفرع الثاني : التعويض الفعال

في حالة عدم إمكانية العودة إلى الحالة الأصلية التي كان عليها المستثمر قبل نزع الملكية يجب أن يستفيد من كل التسهيلات التي تسمح له بالتمتع بمقدار التعويض كما يشاء³⁸، ويتحقق ذلك في حالة إذا دفع التعويض للمستثمر الأجنبي نقدا ، وأن يكون هذا النقد قابلا للتحويل إلى أي عملة .³⁹

الفرع الثالث : تعويضا مناسبا

إن التعويض المناسب أو الملائم يشمل القيمة الحقيقية للسوق والذي يقتضي الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي تم فيها التأميم أو نزع الملكية ، لذا يجب استعمال هذا التعويض عندما يكون الهدف من نزع الملكية هو تحقيق إصلاحات اقتصادية واجتماعية وإعادة الهيكلة الاقتصادية بصفة جذرية ، وفي حالة وجود ظروف خاصة تمر بها الدولة المضيفة يجب التقليل من قيمة التعويض .⁴⁰

المطلب الثاني: تقدير التعويض في المستثمر الأجنبي

لتقدير تعويض المستثمر الأجنبي لابد من التطرق إلى زمن تقدير قيمة التعويض (فرع أول) وشكل التعويض (فرع ثان).

الفرع الأول : زمن تقدير التعويض

عملت الاتفاقيات على تحديد اللحظة الزمنية التي يجب أن يتم خلالها تقديم المال المنزوع ملكيته من المستثمر و اتفقت على أن تكون تلك اللحظة فور نزع الملكية أو حدوث الخسائر⁴¹. وهذا ما نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و اليونان، حيث يجب أن يكون التعويض مساويا للقيمة السوقية للاستثمار المعني بنزع الملكية عشية اليوم الذي اتخذ فيه إجراء نزع الملكية، التأمين أو الإجراء المماثل أو أعلن فيه عنه⁴².

وهناك اتفاقيات نصت على أن يكون التعويض قبل نزع الملكية أو قبل الإعلان عنه،⁴³ حيث نصت الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و البرتغال على "أن مبلغ التعويض يجب أن يكون مساوي للقيمة السوقية للاستثمار المعني قبل اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو عشية اليوم الذي أعلن فيه الإجراء على أن يؤخذ بالإجراء الأول"⁴⁴.

الفرع الثاني: شكل التعويض

يكون التعويض بعملة قابلة للتحويل و إذا كان القانون الدولي لا يلزم الدول بدفع تعويض بعملة مختلفة عن عملتها الوطنية، فإن البلدان النامية أصبحت لا تعارض حق المستثمر الأجنبي في التعويض بعملة أجنبية قابلة للتحويل بسبب إجراءات التأمين أو نزع الملكية، و لقد تم تكريس هذا المبدأ في الاتفاقيات الثنائية الخاصة بحماية و تشجيع الاستثمارات⁴⁵، وهذا ما نصت عليه الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و الدانمارك، حيث نصت في مادتها الرابعة على أن "نسحب هذه القيمة السوقية العادلة بعملة حرة قابلة للتحويل وفق سعر الصرف السائد في السوق لهذه العملة بتاريخ التقويم"⁴⁶.

خاتمة:

لقد أقرت الاتفاقيات الثنائية للاستثمار وجوب تعويض المستثمر من قبل الدولة المضيفة للاستثمار و الطرف في الاتفاقية الثنائية، إذا تم التعويض إلى ملكية بأي صورة من

صور نزع الملكية أو تعرض إلى خسائر بسبب حرب أو نزاع مسلح أو انتفاضة أو أعمال شغب وتخريب .

وقد قيدت الاتفاقيات الثنائية للاستثمار الدولة المضيفة للاستثمار بشروط لنزع الملكية ، بحيث يجب أن تكون لمصلحة عامة مثبتة وكذا وفق القانون الساري المفعول وبدون تمييز . كما اشترطت أن يكون التعويض سريعا وفعالا و مناسبا وبشكل نقدي بعملة قابلة للتحويل كون المستثمر من مصلحته التعويض النقدي في حالة عدم العودة إلى الوضع الأصلي إلا أن التعويض السريع قد لا يتحقق في جميع الحالات ، خاصة في حالة الحرب أو عدم استقرار الدولة المضيفة وكذا في حالات عجزها المالي بالإضافة إلى أن إجراءات تقدير التعويض تؤخذ وقتا كما أن شرط التناسب والذي هو مطلب الدول المضيفة والتي ترى فيه إلى أن يكون هذا الشرط يراعي مصلحة التنمية وأهدافها كما يراعي مصلحة المستثمر.

الهوامش:

¹ هشام خالد ، عقد ضمان الاستثمار ، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تنشأ بشأنه، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية 2008، ص172

² سلمان محمد الطماوي ، مبادئ القانون الإداري ، دراسة مقارنة ، الكتاب الثالث ، دار الفكر العربي، مصر ، 1979، ص270.

³ محمد عبد اللطيف ، نزع الملكية للمنفعة العامة ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية، 1988، ص8.

⁴ لعشاش محمد ، مراحل وإجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في القانون الجزائري، دارالأمل ، 2018، ص24.

⁵ القانون رقم 91-11، مؤرخ في 1991/4/27، يحدد القواعد العام المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ، صادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/05/08، عدد 21، ص 693.

⁶ لعشاش محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص25،

⁷ الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، الصادر بالجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/09/30، عدد 78.

⁸ المادة 20 من الدستور الجزائري .

⁹ الفصل الأول قانون 781مغربي ، المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبلاستيلاء المؤقت.

¹⁰ الفصل الثاني القانون السابق .

¹¹ الفصل الثالث ، القانون السابق .

¹² عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي ، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية، 2008، ص40.

¹³ عيبوط محند وعلي ، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2012 ص264.

¹⁴ عمر هاشم محمد صدقة ، مرجع سبق ذكره ، ص 44

¹⁵ عيبوط محند وعلي ، مرجع سبق ذكره ، ص 272

¹⁶ هشام خالد ، مرجع سبق ذكره، ص 175

¹⁷ عمر هاشم محمد صدقة ، المرجع السابق ، ص 45.

¹⁸ عيبوط محند وعلي ، مرجع سبق ذكره، ص291.

- ¹⁹ مرسوم رئاسي رقم- 01-206 ، مؤرخ في 23 يوليو، 2001 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية جنوب إفريقيا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار الموقع بالجزائر في 24 سبتمبر 2000 ، الصادر بالجريدة الرسمية ، المؤرخة في 26 يوليو 2001 ، عدد 41 ، ص 09.
- ²⁰ لعشاش محمد ، مرجع سبق ذكره ، ص 27.
- ²¹ المادة 2 ، القانون رقم 91-11 ، سبق ذكره.
- ²² عيبوط محند وعلي ، مرجع سبق ذكره ، ص 293.
- ²³ المادة 3 ، القانون رقم 91-11 ، سبق ذكره .
- ²⁴ المادة 2 ، القانون رقم 91-11 ، السابق .
- ²⁵ المادة 10 ، القانون رقم 91-11 ، السابق.
- ²⁶ المادة 13 ، القانون رقم 91-11 ، السابق.
- ²⁷ المادة 16 ، القانون رقم 91-11 ، السابق.
- ²⁸ المادة 20 ، القانون رقم 91-11 ، السابق
- ²⁹ المادة 18 ، القانون رقم 91-11 ، السابق
- ³⁰ القانون رقم 91-11 ، السابق
- ³¹ عيبوط محند وعلي ، مرجع سبق ذكره ، ص 989.
- ³² عيبوط محند وعلي ، مرجع السابق ، ص 190.
- ³³ مرسوم رئاسي رقم 06-496 ، مؤرخ في 11/12/2006 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية فنلندا ، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع بالجزائر في 13/01/2005 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 17/12/2006 ، عدد 82 ، ص 05.
- ³⁴ هشام خالد مرجع سبق ذكره ، ص 201.
- ³⁵ عيبوط محند وعلي مرجع سبق ذكره ، ص 175.
- ³⁶ عيبوط محند وعلي ، المرجع السابق ، ص 177.
- ³⁷ حاتم غائب سعيد ، النظام القانوني لضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي الخاص في العراق (دراسة مقارنة) ، ط 1 ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، 2017 ، ص 154.
- ³⁸ عيبوط محند وعلي ، مرجع سبق ذكره ، ص 338.
- ³⁹ حاتم غائب سعيد ، مرجع سبق ذكره ، ص 154.
- ⁴⁰ عيبوط محند وعلي ، مرجع سبق ذكره ، ص 341.
- ⁴¹ عمر هاشم محمد صدقة ، مرجع سبق ذكره ، ص 96.
- ⁴² المادة 04 ، مرسوم الرئاسي رقم 01-205 ، مؤرخ في 23/07/2001 ، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية اليونانية حول التشجيع و الحماية المتبادلين للاستثمار ، ج ر ، عدد 41 ، مؤرخة في 29/07/2001 ، ص 05.
- ⁴³ عمر هاشم محمد صدقة ، مرجع سبق ذكره ، ص 96.

⁴⁴ المادة 04، المرسوم الرئاسي رقم 05-192، مؤرخ في 28/05/2005، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و الجمهورية البرتغالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمار، ج ر مؤرخة في 29/05/2005، عدد 37، ص 16.

⁴⁵ عيبوط محند و علي، مرجع سبق ذكره، ص 351.

⁴⁶ مرسوم رئاسي رقم 03-525، مؤرخ في 30 ديسمبر 2003، يتضمن التصديق على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة الدنمارك حول الترقية و الحماية المتبادلتين للاستثمارات، ج ر مؤرخة في 07/01/2004، عدد 02، ص 07.