

تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري : آلية لتفعيل العملية الاستثمارية

معيني لعزیز (1)

جامعة بجاية

الملخص:

تعتبر ملكية المشروع الاستثماري من الأمور المقدسة لدى المستثمر الأجنبي، ويظهر ذلك بوضوح عند اتخاذ قرار الاستثمار، أين نجده يأخذ دائماً بعين الاعتبار حجم الضمانات التي توفرها الدولة المضيفة للاستثمار للملكية، على هذا الأساس، نجد أنّ معظم الدول تولي أهمية بالغة للملكية في إطار سياساتها القانونية المنتهجة في مجال تشجيع الاستثمارات الأجنبية، بحيث تؤكد على حق المستثمر الأجنبي في الحصول على تعويض عادل ومنصف نتيجة تعرض مشروعه لإجراءات نزع الملكية بمختلف صورها.

يشكل التعويض على هذا النحو، إحدى الضمانات القانونية الهامة للاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، هذه الأخيرة حتى وإن كان لها الحق في الاستيلاء على المشاريع الاستثمارية الأجنبية التي تمارس نشاطاً على إقليمها باستخدام أدوات قانونية مختلفة إلا أنّها بمقتضى قواعد القانون الداخلي ومبادئ القانون الدولي هي مجبرة على التعويض عن الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة تقييده من أمواله المستثمرة لديها.

الكلمات المفتاحية:

الاستثمار، المستثمر الأجنبي، التعويض، الملكية، مخاطر نزع الملكية، القانون الوطني، القانون الدولي.

تاريخ إرسال المقال: 2018/03/13، تاريخ قبول المقال: 2018/05/28، تاريخ نشر المقال: 2018/07/31

لتهميش المقال: معيني لعزیز، "تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري : آلية لتفعيل العملية الاستثمارية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، المجلد 17، العدد 01، 2018، ص ص. 461-475.

<https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/72>

http://univ-bejaia.dz/Fac_Droit_Sciences_Politiques/revues-de-la-faculte

المقال متوفر على الروابط التالية:

(1) أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عضو مخبر البحث حول فعالية القاعدة القانونية، جامعة بجاية، 06000، الجزائر

المؤلف المراسل: Imaifi@yahoo.fr

Investor Compensation Between International Law and Algerian Law: A Way to Ensure the Effectiveness of Investments Operation

Abstract:

Ownership of the investment project is one of the main concerns of the foreign investor. It takes in consideration and scrutinizes in detail the guarantees provided by the legislation of the recipient State. In this context, the States in need of FDI give a lot of importance to the property in order to stimulate the attractiveness of the investment, and this by guaranteeing the right to a fair compensation in case of expropriation measures against investment.

Therefore, compensation is one of the essential legal guarantees for the recognized foreign investor, both under international investment law and domestic legislation.

Keywords:

Investment, Foreign investment, Compensation, Property, Expropriation measures, National law, International law.

L'indemnisation de l'investisseur entre le droit international et le droit Algérien : un moyen d'assurer l'efficacité des investissements

Résumé :

La propriété du projet d'investissement est l'une des préoccupations principales de l'investisseur étranger. Ce dernier prend en compte et scrute en détail les garanties prévues par la législation de l'Etat récipiendaire. Dans ce cadre, les Etats ayant besoin d'IDE prêtent beaucoup d'importance à la question de la propriété en vue de stimuler l'attractivité de l'investissement et ce en garantissant le droit à une équitable indemnisation en cas de mesures d'expropriation de l'investissement.

L'indemnisation constitue de ce fait l'une des garanties juridiques essentielles pour l'investisseur étranger reconnue, tant par le droit international relatif aux investissements, que par les législations internes.

Mots clés :

Investissement, Investissement étrangère, L'indemnisation, La propriété, Les mesures d'expropriation, Droit national, Droit international.

مقدمة

تسعى غالبية الدول النامية إلى تفعيل الاستثمارات لديها لا سيما الأجنبية منها، ذلك من أجل مساهمتها في تنفيذ برامجها وسياساتها التنموية على كافة المستويات، إلا أنّ هناك العديد من العوائق التي تجعلها عاجزة عن تحقيق هذه الأهداف، ولعلّ أبرزها المخاطر غير التجارية التي تتعرض لها المشاريع الاستثمارية¹. على هذا الأساس، فقد حرصت العديد من الدول من خلال منظوماتها التشريعية - لا سيما الدولة الجزائرية منها - على توفير الحماية القانونية المطلوبة للملكية بصفة عامة، وملكية المستثمر بصفة خاصة، بل اعتبرت من الحقوق الأساسية التي لا يجوز التعدي عليها تكريسا لمبدأ قدسية الملكية الخاصة. في مقابل ذلك، نجد أنّ معظم القوانين الداخلية والدولية وحتى الاتفاقيات، بكل أنواعها، تؤكد في آنٍ واحد على مبدأ حق الدولة في نزع الملكية الخاصة بالمستثمرين، استنادا إلى مجموعة من الاعتبارات، الغالب منها تفرضها مقتضيات السيادة الاقتصادية لهذه الدول، أين يجوز لها ممارسة الرقابة والإشراف على النشاط الاقتصادي عموماً، وتنظيم أو توجيه الاستثمارات خصوصاً، خدمةً وتحقيقاً لمصالحها الاقتصادية. لكن لا بد من الأخذ بعين الاعتبار أنّ حق الدولة في نزع ملكية المستثمر ليس مطلقاً، بل ترد عليه مجموعة من الشروط التي تتمثل أساساً في الالتزام بمقتضيات المصلحة العامة، وجوب مراعاة أحكام القانون، عدم التمييز بين المستثمرين والالتزام بأداء التعويض الملائم، العادل والمنصف. ضمن هذا السياق، يمكن لنا القول أنّه إذا كان للدولة الحق في تقييد أو حرمان المستثمر من حقه في الملكية من خلال الاستيلاء على المشاريع الاستثمارية من جانب، فإنّها مقيدة ومرغمة أيضاً على تعويض المستثمر عن كل الأضرار الناتجة عن جراء ذلك من جانب آخر، وذلك بمقتضى القواعد المقررة في القانونين الدولي والداخلي. بناء على ما سبق، فإنّ إشكالية هذه الدراسة تتمحور أساساً حول مدى اعتبار تعويض المستثمر المجرد من ملكيته كضمانة أساسية لتفعيل العملية الاستثمارية؟

¹ المخاطر غير التجارية؛ يقصد بها كل الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة في الدولة المضيفة للاستثمار سواء بطريق مباشر أو غير مباشر، ويكون من شأنها حرمان المستثمر من حقوقه وسلطاته الجوهرية على الإستثمار، وهي تشمل على العموم المخاطر السياسية الناتجة عن سوء تسيير المصالح العمومية للدولة المضيفة للإستثمار (كعدم الاستقرار السياسي، الحرب الأهلية، الاضطرابات المدنية، العقوبات الدولية،... إلخ)، والإجراءات الانفرادية المباشرة وغير المباشرة التي تتخذها الدولة في إطار ممارستها لسيادتها (كالتأميم، نزع الملكية للمنفعة العمومية، خطر التحويل، خطر فسخ العقد،... إلخ)، للتفصيل أكثر في هذه المسألة راجع:

- عيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2006، ص 104 وما بعدها.

- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ص 32

للإجابة عن هذه الاشكالية سنتولى تبين الأحكام المتعلقة بضمان الحق في التعويض وفقاً للمبادئ التي استقر عليها القانون الدولي (أولاً)، لنعرج بعد ذلك إلى إبراز موقف المشرع الجزائري من حق المستثمر في التعويض (ثانياً).

أولاً: الأحكام المتعلقة بضمان تعويض المستثمر تبعاً لمبادئ القانون الدولي

على الرغم من اعتبار التعويض من المبادئ الثابتة على المستوى الدولي، إلا أنّ مسألة تحديد محتواه لا يزال محلّ خلاف بين الدول المستوردة للاستثمار والدول المصدرة له، وحتى بين هيئات التحكيم الدولية التي تنظر في المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي. هذا الخلاف لم يتجسد في مسألة أوصاف التعويض فقط (أ)، بل إمتد ليشمل مسائل أخرى، متعلقة أساساً بأسس تقديره (ب) وأساليب دفعه (ج).

أ: أوصاف التعويض

إذا كانت الدول المتقدمة ترى أنّ مضمون التعويض الذي تتطلبه قواعد القانون الدولي عن إجراء نزع ملكية المستثمر هي قاعدة التعويض التقليدي، فإنّ الدول النامية رفضت ذلك، ونادت بالتعويض المناسب والملائم فقط¹، إلا أنّ الفقه المعاصر والقضاء قد توصلا في الأخير إلى أنّ التعويض ينبغي أن يتصف عموماً بخاصية الفورية، الفعالية والملاءمة.

1: التعويض الفوري

الميزة الفورية في التعويض تقتضي أن يتم دفعه للمستثمر فور وقوع إجراءات نزع الملكية ودون مهلة، وفي حالة التأخر فإن التعويض سوف يكون مصحوباً بفائدة عن التأخير²، بل أكثر من ذلك نجد هناك جانب من الفقه يشترط ما يسمى بالتعويض المسبق؛ أي التعويض الذي يتم قبل اتخاذ الدولة لإجراء نزع الملكية¹.

¹ لقد نشأ هذا المفهوم في وقت كانت فيه الدول النامية تحت سيطرة الاستعمار، كما يعتبر محاولة لمنع دولة ما تحقيق استقلالها الاقتصادي إذا ما نجحت في تحقيق استقلالها السياسي، لذلك فقد كانت الدول الغربية تمنع بتاتاً إنهاء اتفاقيات الاستثمار، أو تفرض دفع تعويض فوري، ملائم وفعال في حالة حدوث ذلك، راجع في هذا الإطار:

- HAROUN Mehdi, *Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes*, LITEC, Paris, 2000, p.527.

² خالد محمد الجمعة، "إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)"، *مجلة الحقوق*، العدد 03، الكويت، 1999، ص 107.

في هذا السياق، نجد أن القانون العرفي الفرنسي يعتبر دفع التعويض المطلوب يجب أن يكون مقدماً وعادلاً، إلا أن هناك من انتقد ذلك على أساس أن دفع التعويض ليس عادلاً وإنما ملائماً، وليس متقدماً ولكنه فورياً وفعالاً². وبالنظر إلى كون عبارة " فوري " غير محدّدة في القانون الدولي في ظل غياب قاعدة تتضمن وجوب دفع تعويض للمستثمر في وقت محدّد، هذا ما جعل البعض يرى بأن المقصود بها هو دفع التعويض "بدون تأخير" أو "بدون مهلة"³. في حين هناك من علّق على تنفيذ الدفع الفوري للتعويض إلى المستثمر على إمكانية الدولة المضيفة للاستثمار من الناحية الاقتصادية، ذلك بالنظر إلى الصعوبات المالية التي تواجه غالبية الدول النامية في معظم الأحيان بسبب عدم توفر العملة الأجنبية لديها⁴.

2: التعويض الملائم

يرى البعض أن التعويض الملائم هو التعويض الذي يشمل الخسارة التي وقعت والكسب الفائت، بمعنى أنه يغطي الخسارة الفعلية التي تتحدّد غالباً بقيمة كافة الأموال التي انتزعت ملكيتها تبعاً للسعر السائد في السوق، بما في ذلك قيمة الأصول المادية وغير المادية، وكذا الأضرار غير المباشرة، كذلك المترتبة على إنهاء عقد متعلق بالملكية المنتزعة، بالإضافة إلى الأرباح المستقبلية أي ما فات المستثمر من كسب كالأرباح المستقبلية المحتملة، إلى جانب فوائد الرأسمال الفعلي لمبلغ التعويض في حالة ما إذا كان الدفع مؤجلاً أو لسبب آخر⁵.

عموماً، فإنّه طبقاً لقواعد وأحكام القانون الدولي، فإنّ التعويض يجب أن يغطي القيمة التجارية أو الحقيقية للاستثمار والمحدّدة بطرق موضوعية⁶.

¹ لقد أوصى المعهد الأمريكي للقانون الدولي بشرط " التعويض المسبق " (L'indemnisation préalable)، ذلك بموجب

المشروع الذي أعدّه في سنة 1925، إلى جانب جمعية القانون الدولي بفيينا في عام 1926، راجع هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 69.

² CARREAU Dominique, JUILLARD Patrick, *Droit international économique*, 04^{ème} édition, LG.DJ, Paris, 1998, p. 699.

³ Voir HAROUN Mehdi, op.cit, p.517.

⁴ خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص 107.

⁵ هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 69.

⁶ هذا ما تمّ العمل به في قضية (LIAMCO)، كما أكدت عليه المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE)، راجع: - عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مرجع سابق، ص 212 و 213.

3: التعويض الفعّال

إنّ التعويض الفوري يقتضي أن يكون ذا قيمة اقتصادية مادية ومعنوية حقيقية يستطيع المستثمر استغلالها، هذا ومن خلال أداء التعويض بعملة تحقق هذا الهدف ولا تسبب للمستثمر خسارة فعلية، كما يحدث عادة في الحالات التي يؤدي فيها التعويض بالعملة المحلية للدولة التي اتخذت إجراء نزع الملكية أو بأي عملة أخرى، فيما لو كانت هذه العملة غير قابلة للتحويل إلى الخارج وهو ما تبدو فيه الخسارة الحقيقية للمستثمر واضحة، خاصة إذا كانت القوانين الداخلية في الدولة المضيفة لاستثماره تحرمه من إعادة استثمار أمواله في نفس القطر المضيف¹.

على هذا الأساس، يقصد بالتعويض الفعلي أنّ العملة التي يدفع بها التعويض إلى المستثمر يجب أن تكون ذات فائدة بالنسبة له، ويتحقّق ذلك إذا كان مبلغ التعويض مدفوعاً بعملة قابلة للتحويل أو عملة لها قيمة في السوق في تاريخ نزع الملكية².

تجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنّ التعويض الفعّال، الملائم والفوري الذي تبنته الدول المصنّعة قد لقي انتقادات شديدة، ليظهر التعويض المناسب الذي تتمسك به الدول النامية، التي اعتبرت أنّ تطبيق المفهوم التقليدي للتعويض يتضمن انعكاس واضح لسيطرة الدول المتقدمة دون الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي اتخذت فيها الدول النامية المضيفة للاستثمار لإجراءات نزع الملكية، من جانب، إضافة إلى استحالة وصعوبة تحقيق هذه الأوصاف في أرض الواقع، من جانب آخر.

على هذا الأساس، فهي لم تنتكر لمبدأ التعويض ولم تأخذ في الوقت نفسه بقاعدة التعويض الكامل، فقد استخلصت قاعدة دولية جديدة تتطلب التعويض المناسب.

يمكن أن نستنتج سير الدول النامية على هذه القاعدة الدولية الجديدة والالتزام بها كقاعدة قانونية، من خلال بعض القرارات الصادرة عن الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة (ONU)، لا سيما ما تضمنته الفقرة

¹ هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 69.

² علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 141.

الرابعة من القسم الأول من القرار رقم 1803 لعام 1962، بشأن السيادة على الموارد الطبيعية¹، وكذا القرار رقم 3281 لسنة 1974، بشأن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول².

من خلال مضموني القرارين السابقين، نلاحظ أنه أقام نوع من التوازن بين موقف الدول المتقدمة المصدرة لرأس المال والدول النامية المستوردة له، لاعتماده على التعويض المناسب الذي يجب أن تقدره الدولة في ضوء قواعد القانون الدولي، فهو لم يأخذ بقاعدة التعويض التقليدي وفي الوقت نفسه لم تعد مسألة التعويض من المسائل الداخلة حصراً ضمن الاختصاص المانع للدول المضيفة³.

ب: أسس تقدير التعويض

أمام تعارض وتضارب المصالح بين الدول النامية والمصنّعة، فإنّه من الصعب التوصل إلى قاعدة دولية موحّدة بشأن الطريقة التي يمكن الاعتماد عليها لتقدير التعويض المستحق نتيجة إجراءات نزع ملكية المستثمر، فعلى الرغم من تعدّدها سوف نتعرض إلى تبيان الأهم منها.

1: طريقة القيمة السوقية العادلة

تشمل هذه الطريقة قيمة الممتلكات المتضررة على أساس تقدير سعرها في السوق أثناء اتخاذ الدولة لإجراءات نزع الملكية⁴، وهذه الطريقة تعتمد عليها الدول الغربية لأنها تأخذ في الحسبان الفوائد المحتملة، وذلك استناداً إلى معطيات السوق⁵.

¹ لقد نصّت الفقرة الرابعة من القسم الأول من القرار رقم 1803 لعام 1962، بشأن السيادة على الموارد الطبيعية على ما يلي: "أنّ التأميم، نزع الملكية أو المصادرة يجب أن تقوم على أسس أو أسباب تتعلق بالمنفعة العامة أو الأمن أو الصالح الوطني، والتي تعتبر أعلى من المصالح الفردية أو الخاصة، الوطنية والأجنبية، وفي هذه الحالة يجب أن يدفع إلى المالك تعويض مناسب وفقاً للقواعد المعمول بها في الدولة التي تتخذ مثل هذه الإجراءات في ممارستها لسيادتها وفقاً للقانون الدولي".

– Hubert Thierry, Droit et relations internationales, *Traité résolutions, jurisprudence*, édition Montchrestien, Paris, 1984, p.543.

² تضمنت المادة الثانية في فقرتها الثانية من الفصل الثاني من القرار رقم 3281 لسنة 1974، بشأن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول الآتي: "الحق لكل دولة أن تؤمّن وتنزع الملكية أو تنقل ملكية الممتلكات الأجنبية وفي هذه الحالة يجب أن يدفع تعويض مناسب مع الأخذ في الاعتبار القوانين والإجراءات وجميع الظروف التي لها صلة، وتخضع المنازعات التي تثار بشأن التعويض بقوانين الدولة ذاتها، وتختص محاكمها بالفصل فيها".

– Hubert Thierry, op.cit, p.567.

³ علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 145.

⁴ المرجع نفسه، ص 137.

⁵ راجع في هذا الاطار: – عيوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 207.

2: طريقة المقاصة

تعتمد طريقة المقاصة في التعويض، على مقارنة الفوائد والأرباح التي حققتها المشروع الاستثماري مع قيمة رأس مال المستثمر، وكذا الأضرار الملحقة بالاقتصاد الوطني للدولة المضيفة للاستثمار بسبب عدم الوفاء بالتزاماتها أو نتيجة إعادة التحويل لرؤوس الأموال والأرباح المحققة إلى الخارج¹.

3: طريقة القيمة الحسابية الصافية

تتمسك بطريقة القيمة الحسابية الصافية الدول النامية، لأنها تخفض من قيمة التعويض المستحق، ذلك على أساس أنها تأخذ في الحسبان الفرق بين الأرباح المحققة من طرف مشروع استثماري ومعدل الأرباح التي يحققها مشروع آخر مماثل في نفس المدة وفي بلد آخر².

4: طريقة القيمة الحالية

يتمثل مضمون طريقة القيمة الحالية في كون أن التعويض لا بد أن يكون شاملاً لكافة المبالغ المالية المستثمرة وكذا الفوائد المحتملة، وهي طريقة تعتمد عليها الدول المصنعة، على أساس أنها ترفع من قيمة التعويض المستحق لأنها تأخذ في الحسبان الفوائد المتوقعة³.

ما ينبغي الإشارة إليه في هذا المقام، على الرغم من تعدد طرق التعويض، إلا أنه لا يمكن تطبيق طريقة معينة في كل القضايا، فالأمر يعتمد على ظروف كل حالة على حدة، وعموماً ففي كل الطرق يجب أن يكون التعويض مشتملاً على عناصر عدة؛ كالتعويض عن الضرر الواقع فعلاً سواءً انصبَّ على الأموال المادية للمستثمر أو المعنوية، وأن ينصبَّ التعويض على الربح الفائت والفائدة المستحقة على مبلغ التعويض عن الضرر الأساسي وفقاً للقانون الدولي⁴.

ج: أساليب دفع التعويض

المقصود بأساليب دفع التعويض؛ تحديد أهم الأشكال التي يؤدي بها من جهة، وكذا تحديد فترة أدائه أو تسديده من جهة أخرى.

-HAROUN Mehdi, op.cit, p.528

¹ الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1985، ص 66.

² عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 206.

³ المرجع نفسه، ص 206.

⁴ علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 139.

1: أشكال دفع التعويض

ليس للتعويض شكلاً معيناً لدفعه، هذا ما أكدت عليه مبادئ القانون الدولي، الاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار، وحتى قواعد القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار النازعة للملكية، فيمكن أن يؤدي بعملة قابلة للتحويل، كما يمكن أن يدفع عينا.

- دفع التعويض بعملة قابلة للتحويل

إن أحكام القانون الدولي العرفي لا تفرض على الدولة النازعة للملكية أن تقوم بدفع التعويض بعملة معينة، المهم أن يدفع من طرفها بعملة قابلة للتحويل بحرية مهما كان نوع العملة المدفوع بها التعويض، إذ يمكن أن يدفع بعملة الوطنية أو بعملة دولة المستثمر أو بعملة دولة ثالثة¹.

- دفع التعويض عينا

أمام الصعوبات المالية التي تعاني منها معظم الدول النامية من خلال عدم توفر النقد الأجنبي الكافي لديها، الأمر الذي جعل أداء التعويض نقداً مستحيلاً، فقد وجد العمل الدولي أشكالاً أخرى أمام الدول النازعة للملكية للوفاء بالتعويض المستحق، حيث يمكن لها أداء التعويض عينا، كما يمكن دفعه على شكل مواد أولية من سلع عينية وبضائع متوفرة لديها كالنفط أو الغاز أو... إلخ².

2: تاريخ أداء التعويض

يؤكد غالبية الفقه في القانون الدولي على أنه يمكن أداء التعويض ضمن فترة معقولة من الوقت للدفع بين تاريخ إجراء نزع الملكية وتاريخ استلام التعويض حالما تستكمل الإجراءات الضرورية لدفعه. وفي كل الأحوال، فإن عبارة "الفترة المعقولة" تشير ضمناً إلى أن الدولة النازعة للملكية يجب أن يكون لديها القدرة على الدفع، وأنه سوف يتم بسرعة³.

في غالب الأحيان فإن الدول النامية تفضل دفع التعويض على عدة فترات زمنية في شكل أقساط لتقادي الآثار السلبية على اقتصادها من خلال الأزمات المالية التي تتخبط فيها، ولا يمكن للمستثمر إرغامها على دفع التعويض في وقت محدد، وعموماً فهي لا تدفع التعويض المستحق إلا بعد مرور عدة سنوات⁴.

¹ المرجع نفسه، ص 141.

² هذا ما تضمنه مثلاً الاتفاق المبرم بين دولة ليبيا وكل من شركة (تكساكو) وشركة (كلاستيك)، في سنة 1977، أين أكد على دفع الحكومة الليبية إلى كل شركة كمية من النفط الخام ما يعادل قيمتها 76 مليون دولار أمريكي، نتيجة الممتلكات التي أممتها الحكومة الليبية، للإطلاع أكثر، راجع خالد محمد الجمعة، مرجع سابق، ص 109.

³ علي حسين ملحم، مرجع سابق، ص 140.

⁴ عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 224.

ثانيا: نظام التعويض في للقانون الجزائري

يعتبر عنصر التعويض عن إجراء نزع الملكية من بين الضمانات القانونية الهامة لتفعيل الاستثمارات، على هذا الأساس، نجد معظم الدول تلجأ إلى حماية حق المستثمر في الملكية، ذلك عن طريق تقريرها لمبدأ احترام الملكية الخاصة، حيث لا يجوز للسلطة العامة في الدولة إجراء نزع الملكية إلا بموجب قانون، وفقا لمقتضيات المصلحة العامة ومقابل دفع تعويض.

على هذا الأساس، فإن هذه الدول لم تكتف فقط بإصدار تشريعات تتضمن بصفة مباشرة مسألة نزع الملكية وتعزز مبدأ الحماية كما تتصدى بشدة للإجراءات المهددة للملكية، بل قامت معظم الدول بإبرام اتفاقيات تتضمن في مجملها حماية الملكية من خلال إقرارها لمبدأ التعويض في حالة إجراء نزعها.

سارت الدولة الجزائرية على هذا النهج، فقد عمدت على تكريس مبدأ التعويض في حالة حرمان المستثمر من ملكيته بتحديد بأوصافه (أ)، أو من حيث كيفية تقديره (ب) وأساليب أدائه (ج) ذلك سواء في تشريعاتها الداخلية أو من خلال الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدول المتعلقة بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات¹.

أ: أوصاف التعويض في القانون الجزائري

إن القانون الجزائري قد نصّ على كل أوصاف التعويض المعروفة في القانون الدولي العرفي، فقد نصّ القانون الداخلي على التعويض المسبق، العادل والمنصف، في حين كرّست الاتفاقيات ما يسمى بالتعويض المناسب الفعّال.

1: التعويض المسبق، العادل والمنصف في إطار القانون الداخلي

المقصود بقاعدة التعويض المسبق هو التزام الدولة النازعة للملكية بأداء التعويض المستحق للمستثمر المنزوع ملكيته قبل المبادرة لإجراء نزع الملكية.

إنّ التعويض القبلي قد تمّ تكريسه من طرف المؤسس الدستوري الجزائري، وكان ذلك في بداية الأمر في دستور سنة 1989²، ومع وضع المشرّع للقواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تمّ النص على هذه القاعدة في القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991³، وفي ظل مرحلة الإصلاحات

¹ لقد قامت الدولة الجزائرية بإبرام ما يقارب 48 إتفاقية مع دول أجنبية، متعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الأجنبية،

أنظر الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار (ANDI): www.andi.dz

² أنظر المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتضمن نشر تعديل دستور 1989 الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج.ر. عدد 09، الصادر في 01 مارس 1989.

³ تنص المادة 01 من القانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر. عدد 21، الصادر في 08 ماي 1991، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 04-12، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004،

الاقتصادية التي عرفتھا الدولة الجزائرية من أجل توفير الحماية اللازمة للملكية الخاصة، تم إعادة النص على هذه القاعدة في الدستور العام للبلاد لسنة 1996، مع العلم أنّ المؤسس الدستوري تراجع عن التعويض القبلي في التعديل الدستوري لسنة 2016¹.

في حين اكتفى المشرع الجزائري في بعض القوانين الأخرى التي تضمنت بعض الأحكام المتعلقة بنزع الملكية النص على خاصيتي "العادل والمنصف"، دون الإشارة إلى التعويض المسبق، فإلى جانب قانون ترقية الاستثمار رقم 09-16، الذي تضمن الخاصيتين السابقتي الذكر، ذلك بموجب المادة 21 منه التي تنصّ على أنّه : " يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف"²، نجد كذلك بعض الأحكام الواردة في الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، تضمنت نفس المعنى³.

2: في إطار القانون الاتفاقي

لم تتبنى أغلب الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات مع دول عدة موقفا واحدا بشأن أوصاف التعويض، إذ استبعدت قاعدة التعويض المسبق، العادل والمنصف، وتؤكد على خصائص أخرى كخاصيتي التعويض المناسب والفعلي، في غالب الأحيان⁴.

المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر عدد 85، الصادر في 30 ديسمبر 2004، على أنه : "..... يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة به، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف".¹ راجع المادة 23 من المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج.ر عدد 76 الصادر في 08 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03، مؤرخ في 10 أبريل 2002، ج.ر عدد 25، الصادر بتاريخ 14 أبريل 2002، المعدل بالقانون رقم 08 - 19، مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر عدد 63، الصادر بتاريخ 16 نوفمبر 2008، المعدل بالقانون رقم 16-01، مؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر عدد 14، الصادر بتاريخ 07 مارس 2016 التي تنص على أنه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

² المادة 21 من القانون رقم 16-09، مؤرخ في 03 أوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر عدد 46، الصادر في 03 أوت 2016، تقابلها المادة 16 من الأمر 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر عدد 47، الصادر في 22 أوت 2001. (ملغى جزئيا).

³ تنص المادة 677 من الأمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05-10، مؤرخ في 20 جوان 2005، ج.ر عدد 44، صادر في 26 جوان 2005 على أنه : " لا يجوز حرمان أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون ... مقابل تعويض منصف وعادل".

⁴ من بين الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية وتضمنت خاصيتي " التعويض المناسب والفعلي"، نذكر على سبيل المثال؛

كما تضمنت اتفاقيات أخرى التعويض الحقيقي والملائم، مثلما جاء مضمون الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ورومانيا، ذلك في نص المادة 04 في فقرتها الأولى: "...تكون التدابير المتخذة مزودة ومصحوبة بأحكام تنص على دفع تعويض حقيقي وملائم..."¹.

في حين هناك من الاتفاقيات التي نصّت على التعويض العاجل والفعلي، وهو ما تضمنه الاتفاق المبرم بين دول اتحاد المغرب العربي، ذلك في نصّ المادة 05 في فقرتها الأولى التي نصّت على أنه: "...تتم مرافقة تلك الاجراءات بدفع تعويض عاجل وفعلي..."¹.

ب: كيفية تقدير التعويض في القانون الجزائري

يبرز أساساً موقف المشرع الجزائري من كيفية تقدير قيمة التعويض عن الاجراءات المتّبعة في نزاع الملكية من خلال النصوص التشريعية الوطنية، وكذا النصوص الاتفاقية.

- المادة 05 في فقرتها الثانية من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقع عليه بمدينة الجزائر، بتاريخ 13 فيفري 1993، المنشور في ج.ر. عدد 01، صادر بتاريخ 02 فيفري 1994.

- المادة 06 في فقرتها الأولى من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمجلس الفيدرالي السويسري، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرون في 30 نوفمبر 2004، المنشور في ج.ر. عدد 45، صادر بتاريخ 29 جوان 2005.

في حين هناك بعض الاتفاقيات الأخرى لا تتضمن أي تحديد لأوصاف التعويض وتكتفي فقط بتحديد طرق تقديره، راجع في هذا الإطار: المادة 04 في فقرتها الثانية من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية البرتغالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بلشبونة في 15 سبتمبر 2004، المنشور في ج.ر. عدد 37، صادر بتاريخ 29 ماي 2005.

هناك اتفاقيات أخرى تنص على خاصية واحدة للتعويض والمتمثلة في "التعويض العادل"، راجع؛ المادة 04 في فقرتها الأولى من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية العربية السورية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في دمشق، بتاريخ 14 ديسمبر 1997، المنشور في ج.ر. عدد 97، صادر بتاريخ 27 ديسمبر 1998.

¹ اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول إتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، ج.ر. عدد 06، الصادر بتاريخ 06 فيفري 1991.

1: في إطار التشريعات الوطنية

إنّ المشرع الجزائري لم يفصل بشأن الأحكام المتعلقة بكيفية أو طريقة تحديد التعويض في القانون الداخلي، ليكتفى فقط بالنص على خصائصه، باستثناء ما تضمنته بعض النصوص على اعتماد طرق معينة في تقديره.

وعليه فقد نصّت المادة 21 في فقرتها الأولى من القانون رقم 91 - 11 السالف الذكر، على أنّه: " يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلا ومنصفا بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية"، أي بمعنى أن التعويض يجب أن يشمل كل الأضرار اللاحقة بالمستثمر المنزوع ملكيته وأن يكون مساوياً للقيمة الحسابية للاستثمار المنجز.

إلى جانب ذلك، فقد نصّت اتفاقية الاستثمار المبرمة بين الوكالة (ANDI) وشركة (Hamma Water Desalination)، على كيفية تقييم التعويض، ذلك بالأخذ بعين الاعتبار الوضعية المالية والمادية للمشروع الاستثماري، حيث تنص المادة 07 منه على أنّه: "...ويأخذ التعويض بعين الاعتبار الحالة المادية للمصنع والوضعية المالية لشركة المشروع...."¹.

2: في إطار الاتفاقيات الثنائية

على عكس القواعد الواردة في التشريعات الوطنية التي لم تحدّد بدقة كيفية تقدير التعويض، فإنّ الاتفاقيات الدولية قد فصلت في ذلك، فعلى سبيل المثال هناك من الاتفاقيات التي اعتمدت على القيمة الحقيقية (الفعلية) للاستثمارات المعنية عشية اليوم الذي تحدث فيه الإجراءات أو الإعلان عنها²، واتفاقيات أخرى تبنت القيمة الفعلية للاستثمار في السوق³.

في حين اعتمدت أخرى على أنّ التعويض يدفع على أساس القيمة الاقتصادية ويشمل بذلك كل العناصر الاقتصادية المرتبطة بالاستثمار⁴.

¹ المادة 07 من اتفاقية الاستثمار بين الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وحامة ووتر ديسالنايشن (Hamma Water Desalination)، ج.ر عدد 07، الصادر بتاريخ 28 جانفي 2007.

² المادة 05 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في مدريد، بتاريخ 23 ديسمبر 1994، المنشور في ج.ر عدد 23، صادر بتاريخ 26 أبريل 1995.

³ راجع المادة 04 من الاتفاقية بين الجزائر والبرتغال، مرجع سابق الذكر.

⁴ المادة 05 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ودولة قطر حول التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع عليه في الدوحة، بتاريخ 24 ديسمبر 1996، المنشور في ج.ر عدد 43، لسنة 1997.

ج: أساليب أداء التعويض في القانون الجزائري

إذا كان موقف المشرع الجزائري واضحا بشأن أشكال دفع التعويض، فإنّ الأمر مختلف فيما يتعلق بتحديد وقت تسديده.

1: شكل دفع التعويض

لقد بيّن المشرع الجزائري مختلف الأشكال التي يمكن أن يؤدي بها التعويض بسبب إجراءات نزع الملكية، وتجسد ذلك في كل من القانون الداخلي والقانون الاتفاقي. على هذا الأساس، فإنّ المشرع الجزائري قد كرّس نوعين من التعويض، وهما التعويض العيني والتعويض النقدي، وعليه نصّ كل من القانون رقم 91 - 11¹، وكذا المرسوم التنفيذي رقم 93 - 186 المؤرخ في 27 يوليو 1993²، على إمكانية منح التعويض العيني للمستثمر. أمّا في القانون الاتفاقي، خاصة في مجال الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع العديد من الدول، فقد تمّ تكريس مبدأ التعويض النقدي، بحيث أكّدت أغلب الاتفاقيات بأن التعويض يجب أن يؤدي بعملة قابلة للتحويل³.

2: أجل الوفاء بالتعويض

إذا كان موقف المشرع الجزائري غامضاً بشأن تحديد أجل الوفاء بأداء التعويض في القانون الداخلي، لا سيما قانون الاستثمار، على خلاف القوانين السابقة المؤطرة للعملية الاستثمارية في الجزائر، فالشيء نفسه ينطبق على القانون الاتفاقي، بحيث لا نجد في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر أية تفاصيل حول وقت تسديد التعويض، بحيث أوردت في هذا الشأن عبارات عامة غير محددة مثل؛ "دون تأخير" أو "دون تأخير غير مبرر" أو "بسرعة".... إلخ⁴.

¹ أنظر المادة 25 من القانون رقم 91-11، المرجع السابق الذكر، تنص على أنه: "ويرفق كل ما أمكن باقتراح تعويض عيني يحل محل التعويض النقدي المنصوص عليه أعلاه".

² أنظر المادة 34 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، مؤرخ في 27 جويلية 1993، يحدّد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أفريل 1991، الذي يحدّد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر عدد 51، الصادر بتاريخ 01 أوت 1993.

³ المادة 04 في فقرتها الرابعة من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه في الجزائر، بتاريخ 18 ماي 1991، المنشور في ج.ر عدد 46، صادر بتاريخ 06 أكتوبر 1991.

⁴ عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 224.

خاتمة

نخلص القول أنّ الالتزام بأداء التعويض المستحق للمستثمر مهما كانت صورة نزع الملكية بمفهومها الواسع، والتي تلجأ الدولة إلى استعمالها سواء تأمين، استيلاء، نزع الملكية للمنفعة العامة، المصادرة... إلخ، يُعدّ من المبادئ الثابتة والمعترف بها في معظم الأنظمة القانونية الداخلية لمعظم الدول والمكرسة أيضًا في إطار قواعد القانون الدولي، وعلى الرغم من اختلاف المواقف فيما يخص أوصافه ومميزاته وطرق تقديره وأساليب دفعه... إلخ، إلاّ أن الدولة لا يمكن أن تتصل من هذا الالتزام باعتباره جزءا هاما من السياسة الاقتصادية الجديدة، فهو يعتبر كضمانة قانونية مهمة لتشجيع وتنقيح الاستثمارات في إطار توفير الحماية اللازمة. لقد واكبت الدولة الجزائرية وسايرت مبادئ القانون الدولي في هذا المجال - في القانون الداخلي أو الاتفاقي - ، فإلى جانب تقريرها لحماية حق ملكية المستثمر، أيّا كانت جنسيته وطنيًا كان أو أجنبيًا من جانب، فإنها قد أكدت على حقها في نزع الملكية كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك، مقابل تعويض عادل ومنصف، من جانب آخر.

وفي الختام يجب على المشرع الجزائري العمل على خلق المناخ الاستثماري الملائم والمشجع لاستقبال الاستثمارات ورؤوس الأموال الأجنبية، بشكل يضمن نية الاحاطة الجيدة بكل عناصره بصفة عامة، والتصدي للمخاطر غير التجارية التي تواجهه بتوفير الحماية القانونية اللازمة لضمان ثقة وأمان المستثمر الأجنبي وتبديد كل مخاوفه مادام أنّ القرار الاستثماري رهين الأمن القانوني الذي تتعهد الدولة المضيفة للاستثمار بتوفيره، وضمان استمرار توافره.