



جامعة مولود معمري تيزي وزو  
كلية الحقوق والعلوم السياسية

## حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري

أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم  
تخصص: القانون

تحت إشراف الأستاذ الدكتور  
أيت منصور كمال

من إعداد الطالب  
بقة حسان

أعضاء لجنة المناقشة

- أ.د. عيوط محند وعلي، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ..... رئيساً  
أ.د. أيت منصور كمال، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ..... مشرفاً ومقرراً  
أ.د. خلفي عبد الرحمان، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، ..... ممتحناً  
د. حسين فريدة، أستاذة محاضرة "أ"، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ..... ممتحنة  
د. قريمس عبد الحق، أستاذ محاضر "أ"، جامعة محمد الصديق بن يحي، جيجل، ..... ممتحناً

تاريخ المناقشة: 21 سبتمبر 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل إلى:

- الوالدين العزيزين أطال الله فيهما عمرهما
- إلى زوجتي الغالية
- إلى أبنائي الأحرار
- إلى إخوتي وأخواتي الأحرار
- إلى كل الأهل والأقارب
- إلى كل الزملاء والأصدقاء
- إلى كل طالب علم

# كلمة شكر وعرفان

أتقدم بتشكراتي الخالصة:

- إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد في إنجاز هذه الأطروحة.
- إلى الأستاذ الدكتور أيت منصور كمال، الذي حمل عناء الإشراف على هذا البحث، حيث قام بتصويبه عبر جميع مراحل إعدادة، وزودني بنصائحه القيمة والدقيقة وتوجيهاته السديدة، فله منّي أسمى عبارات التقدير والعرفان.
- إلى أعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة وتقييم هذه الأطروحة.

بقّة حسان

## Liste des principales abréviations

## قائمة لأهم المختصرات

### - باللغة العربية:

ج.ر.ج.ج.: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.س.ن: دون سنة نشر.

د.س.م: دون سنة مناقشة.

ص: صفحة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

### - باللغة الأجنبية:

**AFDI:** Annuaire Français de Droit International.

**ALENA:** Accord de Libre-Echange Nord-Américain.

**AMGI:** Agence Multilatérale de Garantie des Investissements.

**AMI:** Accord Multilatéral sur l'Investissement.

**BOPI:** Bulletin Officiel de la Propriété Industrielle.

**CCI:** Chambre de Commerce International.

**CIRDI:** Centre International pour le Règlement des Différends Relatifs à l'Investissement entre Etats et Ressortissants d'autres Etats.

**CNRS:** Centre National du Recherche Scientifique.

**CNUCED:** Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement.

**Coll.:** Collection.

**CPJI:** Cour Permanente du Justice Internationale.

**CRDF:** Cahiers de la Recherche sur les Droits Fondamentaux.

**CUP:** Cambridge University Press.

**Ed.:** Edition.

**EPO:** European Property Office.

**IANPI:** Institut Algérien de la Normalisation de la Propriété Industrielle.

**Ibid.:** (Ibidem), au même endroit.

**INPI:** Institut National de la Propriété Industrielle.

**JDI:** Journal de Droit International.

**JORA:** Journal Officiel de la République Algérienne.

**JORF:** Journal Officiel de la République Française.

**Letic:** Librairie Techniques de la Cour de Cassation.

**LGDJ:** Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence.

**N°:** Numéro.

**OCDE:** Organisation de Co-opération et de Développement Économique.

**ONPI:** Office National de la Propriété Industrielle

**ONU :** Organisation des Nations Unies

**Op.cit:** (Opere Citato), référence précédemment citée.

**OPU:** Office des Publications Universitaires.

**P.:** Page.

**PP.:** De la Page à la Page.

**PUF:** Presses Universitaires de France.

**PUAM:** Presses Universitaires d'Aix-Marseille.

**RCADI:** Recueil des Cours Académie de Droit International.

**RGDIP:** Revue Générale de Droit International Public.

**RJDA:** Revue Jurisprudence de Droit des Affaires.

**RTD eur.:** Revue Trimestrielle de Droit Européen.

**TRT:** Trademark Registration Treaty.

**Vol.:** Volume.

## مقدمة

أدى التطور في ظروف الحياة الاقتصادية والسياسية والاجتماعية وما شهده العالم اليوم من سهولة الاتصال بين مجتمعاته إلى ظهور علاقات اقتصادية تطورت بشكل سريع ومختلف عما كانت عليه من قبل، مثل الاستثمارات الأجنبية التي أولتها التشريعات الوطنية لمختلف الدول معاملة خاصة، نظراً لأهميتها في تحقيق التنمية الاقتصادية لهذه الدول، فمنحت تلك الاستثمارات كثيراً من المزايا والتسهيلات بهدف جذب رؤوس الأموال إليها.

لا يمكن الحديث عن اقتصاد عالمي تجري فيه العلاقات الاقتصادية دون النظر للحدود السياسية للدول، تنتقل فيه الاستثمارات والسلع والخدمات والأموال بحرية ووفق قواعد قانونية محكمة، غير أنّ الدول النامية واجهت صعوبات حقيقية في هذا المجال، تمثلت في الانقسام بين الرغبة في الحفاظ على سيادتها الاقتصادية وضرورة حصول الاستثمار الأجنبي على مزايا اقتصادية وفنية كبيرة، لأنّه عنصر مهم في زيادة النمو الاقتصادي لأي دولة بشكل مستدام، لاسيما من خلال تعزيز نمو القدرة الإنتاجية وخلق فرص العمل. وبالتالي، فإنّ الضعف في الموارد المالية والحاجة إلى تحقيق التنمية قد يشجع البلدان النامية على الاعتماد على رأس المال الأجنبي.

بناءً عليه، شكّلت قضية الاستثمارات الأجنبية الشغل الشاغل للحكومات ورجال الأعمال والاقتصاد وتصدرت قائمة اهتمامات البلدان المتقدمة والنامية على حدّ سواء<sup>1</sup>، حيث أصبحت تشكل الاتجاه المفضّل لها لتحقيق التنمية الاقتصادية بما لا يسمح بالوصول إليها فقط، بل والحفاظ على هذا الاتجاه في ظل وضع أصبحت فيه الاستثمارات الأجنبية حتمية

<sup>1</sup> - وبناء على ذلك، ورد في تقرير لجنة الأمم المتحدة للتجارة والتنمية (الأونكتاد)، لعام 2009، أنّ تدفقات الاستثمار بلغت 2215 مليار دولار أمريكي، منها 1114 مليار دولار للتدفقات الداخلية و 1101 مليار دولار للتدفقات الخارجية. هذه الأرقام، على الرغم من تراجعها بنسبة أقل قليلاً ممّا كانت عليه في عام 2008 (ما يعادل 31 تريليون دولار في المجموع)، إلّا أنّها تُظهر الأهمية التي تضيفى على الاستثمارات في العالم. أنظر:

Rapport sur l'investissement dans le monde 2010, consulté le site de la CNUCED: <https://unctad.org/fr/Docs/wir2010fr.pfd>

اقتصادية واجتماعية<sup>1</sup>. وهذا ما ذهب إليه الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة في تقريره الذي قدّمه إلى الجمعية العامة في دورتها الرابعة والخمسون بتاريخ 07 مارس سنة 2000، أن الاستثمارات الأجنبية تساهم بشكل كبير في النمو الاقتصادي للبلدان النامية، كما يلي:

«Les investissements étrangers directs contribuent considérablement à la croissance économique des pays en développement»<sup>2</sup>.

عمدت مختلف البلدان إلى الترويج لجذب الاستثمارات إلى إقليمها، وأقامت لذلك الندوات والمؤتمرات وخصصت الأجهزة الإدارية للترويج والتعامل مع الاستثمارات الأجنبية، والتي شارك فيها الاقتصاديون ورجال السياسة على أعلى المستويات في الدولة، وفي العديد من البلدان، يفترض الاستثمار الدخول في علاقة قانونية مع هيئة عامة أو مؤسسة مملوكة للدولة كأحد أطراف عملية الاستثمار، وقد تزامن ذلك مع ظهور حركة واسعة ونشطة لإصدار قوانين جديدة متعلقة بحماية الاستثمارات وتنقيح القائم منها بغرض تهيئة مناخ مناسب لجذب رؤوس الأموال الأجنبية والوطنية، تضمنت منح الكثير من الإعفاءات الضريبية والتسهيلات والمزايا الخاصة للمستثمرين الأجانب.

انطلاقاً من أن المستثمر الأجنبي لا يمكنه استغلال وتسيير مشروعه الاستثماري ما لم يشمل الأموال المادية والمعنوية، فإن حماية هذه الأموال أو الممتلكات لم تقتصر على مستوى القوانين الوطنية بل امتد الاهتمام بها إلى المستوى الدولي، بالانخراط في كثير من اتفاقيات الاستثمار الثنائية والجماعية التي تكفل ضمانات ضد المخاطر غير التجارية وتوفر الحماية والطمأنينة، خصوصاً وأن عقود الاستثمار تتعلق بتنمية مصادر الثروة الطبيعية للبلد المضيف والتي يمتد تنفيذها إلى فترة طويلة نسبياً، مما جعلها ترتبط ارتباطاً وثيقاً بإقليم الدولة المضيف للاستثمار وتؤثر في كيانها الاقتصادي والاجتماعي، سواءً بطريقة مباشرة

<sup>1</sup> - من المتفق عليه أن رؤوس الأموال تشكل الدعامة الأساسية لأي عملية نمو أو تنمية اقتصادية في أغلب دول العالم المتقدمة والنامية. ولاشك أن انتقال رؤوس الأموال من الدول المصدرة إلى الدول المستوردة يرتبط بدرجة الحماية القانونية الممنوحة لها على المستويين الداخلي والدولي، والتي تؤثر تأثيراً كبيراً في تحديد وجهتها. أنظر: هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثار بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص ص 7-9.

<sup>2</sup> - Citer par: GILLES Anne, La définition de l'investissement international, Editions Larcier, Bruxelles, 2012, p. 15.



عندما يتعلق الأمر باستغلال ثرواتها الطبيعية، أو بطريقة غير مباشرة وذلك من ناحية تأثيرها في خطط التنمية الاقتصادية للبلاد، ومن هنا تكمن أهمية الاستثمارات الأجنبية.

لعلّ من أهم الوسائل التي تلجأ إليها الدولة في سبيل تحقيق تلك الغاية النص في قوانينها الوطنية على الضمانات التي تهدف في حقيقتها إلى توفير المناخ المناسب، لمواجهة المعوقات التي قد تعترض المستثمر الأجنبي وتشجيعه على الاستثمار فيها. وفي الحقيقة، فإنّ العنصر التشريعي المتمثل في تكريس الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية لا يمثل إلّا جزء من محيط الاستثمار، أي المناخ العام الذي يحيط بعملية الاستثمار ورصد الأموال التي تأتي من الخارج، وعلى أساسه يختار المستثمرين الأجانب دولاً دون أخرى.

إنّ أكثر ما يخشاه المستثمر الأجنبي وما قد يؤدي إلى عزوفه عن الاستثمار في الدول النامية التي تقتدر إلى المناخ الملائم للاستثمار هو احتمال تعرضه للمخاطر غير التجارية كالتأميم ونزع الملكية والمصادرة والاستيلاء وغيرها، والتي تعتبر من أهم العقبات الحائلة دون تدفق رؤوس الأموال إلى هذه الدول، فالمستثمر الأجنبي يبحث عن الربح لكن في نفس الوقت يشعر بالخوف وعدم الاطمئنان على أمواله الكائنة في الدولة المضيفة من التعرض لإحدى هذه المخاطر.

يمكن أن تواجه الجزائر مشكلة في نقص الاستثمارات الأجنبية، والتي ترجع إلى أسباب سياسية واقتصادية بالدرجة الأولى، إلّا أنّها حاولت توفير المناخ الملائم من خلال فتح أسواق واسعة لاستيعاب الاستثمارات الضخمة، وتغيير التشريعات في هذا الاتجاه من أجل إقرار ضمانات جبائية ومالية وقانونية بوضع قانون جديد للاستثمار وآخر للمنافسة يتميزان بأكثر وضوح واستقرار، وضمان الشفافية والنزاهة والحرية في ممارسة مختلف النشاطات الاقتصادية، وذلك رغم ما شهدته الساحة الاقتصادية من بطء في إجراء الإصلاحات الشاملة منذ أواخر الثمانينات.

تعتبر الاستثمارات الأجنبية حالياً مصدر أساسي وهام لتنمية الاقتصاد الجزائري، ونظراً لهذه الأهمية بادرت السلطات الجزائرية باتخاذ عدة إجراءات من شأنها جذب هذه الاستثمارات، من بينها التنويع في نظم الحماية القانونية لكافة الاستثمارات بكل عناصرها

التي تشمل الملكية العقارية والملكية الصناعية. مع العلم أنّ الملكية بالنسبة للمستثمر الأجنبي في تشريعات الاستثمار الحالية وحتى في الاتفاقيات الثنائية مرادفة للاستثمار<sup>1</sup>، ما دام أنّ إنشاء الاستثمار الأجنبي هو بالضرورة خلق لملكية جديدة تتمثل في ملكية المشروع الاستثماري، وهذا ما يخلق حتماً بلا شك علاقة طردية بين الحماية القانونية للملكية العقارية أو الملكية الفكرية للمستثمر الأجنبي وبين الحماية القانونية للاستثمار الأجنبي بصفة عامة، ما دامت الحماية الأولى كافية لضمان الحماية الثانية بصفة آلية ومتابعة<sup>2</sup>.

في إطار تبني مفهوم موسع للاستثمار الأجنبي المشمول بالحماية، والذي لا يقتصر على الأموال المادية والأموال العينية فقط، وإنما يشمل كل مظاهر السيطرة المباشرة وغير المباشرة على عناصر ذات قيمة اقتصادية، بما يعني اتساع نطاق الحماية القانونية ليشمل كل من الممتلكات العقارية وحقوق الملكية الصناعية التي يتمتع بها المستثمر الأجنبي بشكل خاص، وقد كان ذلك تحت ضغط هذا الأخير ودولة جنسيته لتغطية أكبر قدر ممكن من النشاط الاقتصادي للمستثمرين الأجانب.

من الضروري البحث في هذا الموضوع عن معنى كلمة "استثمار" المرتبط بشكل ملحوظ في كل مرة بالملكية موضوع الحماية القانونية، من خلال التعاريف التي قدّمت للاستثمار الأجنبي في القانون الدولي والذي يمكن أن يطرح العديد من الرهانات<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تبيّن ممارسة حكومات الدول المختلفة والتي تستخدم المصطلحين (الملكية والاستثمار) في اتفاقيات الاستثمار الثنائية أنّهما على نحو مختلف ولكنهما مترادفان مع بعضهما البعض، وأنّهما يمكن أن يكونا مرادفين على الأقل في إطار المنازعات التي تثار بشأن نزع الملكية في مجال الاستثمار. لمزيد من التفصيل أنظر:

GILLES Anne, Op.cit., p. 80 et s.

<sup>2</sup> - إنّ التطور الذي ساهم في تشكيل حق الملكية وتطويره يُفسّر إلى حدّ كبير التكوين الحالي لقواعد حماية الاستثمار الأجنبي. لمزيد من التفصيل أنظر:

ROBERT-CUENDET Sabrina, Protection de l'environnement et investissement étranger: Les règles applicables à la dépossession du fait de la réglementation environnementale, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit public, Université Paris I – Panthéon Sorbonne, 2008, p. 126.

<sup>3</sup> - MATRINGE Jean, «La notion d'investissement», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 135.

تبدو بشكل عام كلمة "استثمار" على الرغم من استخدامها عموماً بشكل منفرد وبدون صفات في الممارسة العملية ذات معنى محدود للتعبير الذي يحمله، ومما لا شك فيه أنّ الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات والأدوات القانونية للاستثمار في الدولة لا تهدف إلى تحديد بصفة مجردة ما هو الاستثمار<sup>1</sup>، حيث يجب في إطار هذه الاتفاقيات التي تعتبر الوسيلة المفضلة لحماية المستثمرين والاستثمارات الأجنبية، تحديد المقصود بكلمة "استثمار" بقدر ما يحدّد هذا التعريف من مجال تطبيق النظام الذي يرسمه الأطراف في الاتفاقية.

إنّ التعاريف التي تتضمنها أغلب اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمارات لكلمة "استثمار" تستخدم فقط لتحديد الأموال و/أو المعاملات التي يريد أطراف الاتفاقية تطبيقها على النظام القانوني الذي يضعونه للاستثمار، وهي تقريباً تتفق على تعريف واحد من حيث المضمون، وهو أنّ عبارة "استثمار" تشير إلى الأموال كالأموال والحقوق باختلاف أنواعها إلى جانب كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع اقتصادي مهما كان نوعه، والمتمثلة على سبيل الخصوص لا الحصر فيما يلي:

أ- الأموال المنقولة وغير المنقولة، وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري والرهن الحيازي وحق الانتفاع والكفالة والحقوق المماثلة.

<sup>1</sup> - كل الاتفاقيات الدولية للاستثمار التي أبرمتها الجزائر تطرقت إلى تعريف عبارة "الاستثمار" التي شملت الملكية العقارية والصناعية، ونذكر من بينها على سبيل المثال لا الحصر:

- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في عمان في أول أوت سنة 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-103 مؤرخ في 05 أفريل سنة 1997، ج.ر.ج.ج.، عدد 20، مؤرخ في 06 أفريل سنة 1997.

- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 جانفي سنة 1994، ج.ر.ج.ج.، عدد 01، مؤرخ في 02 جانفي سنة 1994.

- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 15 فبراير سنة 2003، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-431 مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004، ج.ر.ج.ج.، عدد 84، مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004.

ب- الأسهم وسندات وحصص الشركات وكل شكل من الأشكال الأخرى للمساهمة في الشركات المشكلة على الإقليم والمنطقة البحرية لأحد الطرفين المتعاقدين.

ج- الالتزامات والديون والحقوق في كل الخدمات ذات القيمة الاقتصادية، أو كل عمل ذي قيمة مالية.

د- حقوق الملكية الصناعية والملكية الفكرية التي تشمل الحقوق المتعلقة بالنشر، براءات الاختراع، الإجازات، العلامات التجارية (المسجلة)، النماذج والتصاميم الصناعية المجسمة، الأساليب التقنية، الأسماء التجارية، الزبائن.

هـ- الامتيازات التجارية الممنوحة بموجب قانون أو عقد، وخاصة تلك المتعلقة بالتنقيب والزراعة واستخراج أو استغلال الثروات الطبيعية بما فيها تلك المتواجدة في المنطقة البحرية للطرفين المتعاقدين.

إنّ المستقر عليه بين فقهاء القانون الدولي وفي أحكام التحكيم الدولي هو نفس التعريف السابق<sup>1</sup>، المحدد للاستثمار المحمي بموجب الاتفاقية أو قانون الاستثمار باعتباره واحداً يشمل عناصر تتضمن ما يلي:

أ- ممتلكات مادية: وهي ممتلكات تشمل الممتلكات المنقولة وغير المنقولة، والتي تكون في حيازة المالك وتحت سيطرته.

ب- ممتلكات غير مادية: وهي ممتلكات لها قيمة مادية، تشمل حقوق الحيازة كالأسهم والسندات والأوراق التجارية الأخرى، إلى جانب حقوق الملكية الصناعية والملكية الفكرية التي تشمل حقوق النشر وبراءات الاختراع، العلامات المسجلة، النماذج والتصاميم الصناعية، الأساليب التقنية والمهارات<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - MATRINGE Jean, Op.cit., p. 136 et 137. V. aussi: GILLES Anne, Op.cit., p. 90.

<sup>2</sup> - خالد محمد جمعة، "إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي (الطرق، المشروعية، الشروط)"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 1999، ص 71.

يتبين من التعاريف السابقة، أنّ الملكية في مجال الاستثمار تعدّ من الموضوعات المهمة التي تطرح في مجال البحث في الوقت الحاضر، فقد كانت بمعناها الواسع الذي يتضمن كل من الملكية العقارية والملكية الصناعية<sup>1</sup> ولا تزال سبباً للكثير من المشاكل التي يتعرض لها المستثمرين الأجانب، إذ أنّ حق الملكية بشكله المطلق هو عبارة عن السلطة التي يمارسها المالك على الشيء في مواجهة الكافة، وهو الأمر الذي يحتاج فيه إلى تنظيم الحق في الملكية وحمايته.

تكمّن أهمية البحث في موضوع حماية الملكية الخاصة في مجال الاستثمار في أهميتها ودورها الكبير في إرساء نظام قانوني يشجّع على اقبال الاستثمارات الأجنبية وحمايتها بكل عناصرها المادية والمعنوية، وهذا رغم الكتابات الكثيرة في مجال الاستثمارات الدولية، فهو موضوع قديم وحديث في نفس الوقت، نظراً للتطورات والتغيرات المستمرة التي تعرفها الحياة الاقتصادية والحاجة إلى تأطيرها وتنظيمها بنصوص وقواعد خاصة من الناحية القانونية بشكل دائم ومستمر.

فمن أجل استكمال كل جوانب المناخ الاستثماري الملائم وكل عناصر الحماية القانونية، كرّس المشرع الجزائري نظاماً قانونياً يوصف بأنه يوفّر الحماية لملكية المشروع الاستثماري العقارية والصناعية من كل المخاطر المحتملة التي قد تواجهها، باعتبارها من أهم العناصر التي يعتمد عليها المستثمر الأجنبي في انجاز واستغلال مشروعه الاستثماري، في الوقت الذي أصبح فيه الابتكار والمنافسة قرينتين على التقدم الاقتصادي عن طريق الاستثمارات الأجنبية، وذلك بفرض إجراءات ردعية تهدف للحماية من كل مساس أو تعدي على ممتلكات المستثمرين الأجانب المتواجدة في إقليم الدولة.

من منطلق أنّ حماية الملكية العقارية والملكية الصناعية في القانون الجزائري أصبحت ضرورة حتمية تساهم بشكل فعال في حماية الاستثمارات الأجنبية، فإنّه يقتضي الأمر من الدولة الجزائرية التي هي بحاجة إلى هذه الأخيرة من أجل النهوض باقتصادها

<sup>1</sup> - لاحظت بعض المحاكم التحكيمية أنّ تعريف الاستثمار لم يقتصر فقط على أصول مادية كحقوق الملكية العقارية، بل يغطي أيضاً الأصول غير المادية كحقوق الملكية الفكرية والتي من بينها الملكية الصناعية. أنظر:

MATRINJE Jean, Op.cit., p. 147.

الوطني، اتخاذ مجموعة من النصوص القانونية التي تظهر فعاليتها في ضمان الحصول على أكبر قدر ممكن من الاستثمارات الأجنبية، وعليه تطرح الإشكالية التالية: ما مدى فعالية الحماية المقررة للملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري؟

قصد الإلمام والإحاطة بكافة جوانب الموضوع، تطلب الأمر اتباع المنهج الإستقرائي الذي يعتمد على التحليل والمنهج الوصفي، وذلك بغرض بيان وتوضيح مختلف الأحكام القانونية لضمان حماية فعّالة للملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مع الاستعانة في بعض الحالات على سبيل التحليل بالقوانين المقارنة، خاصة القانون الفرنسي للتمعن في الموضوع وإبراز النقائص، وكذلك عرض مختلف الآراء الفقهية وأهم القضايا التحكيمية المطروحة في هذا المجال، وذلك في إطار منهجية علمية تمكّن من تفحص المسائل القانونية التي قد يثيرها موضوع حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي في القانون الجزائري.

من أجل معالجة الإشكالية المطروحة وُجب علينا التركيز على نقطتين: تتمحور الأولى حول حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي، وذلك بتفحص مختلف النصوص القانونية التي عرفت المنظومة القانونية الجزائرية الوطنية والاتفاقية، واستعراض أهم القضايا التحكيمية المشهورة في مجال نزع ملكية المشروعات الاستثمارية (الباب الأول).

أما الثانية، فتتمحور حول حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي، باعتبارها من العناصر التي لا ينبغي تجاهلها في مختلف البحوث والدراسات القانونية عند التطرق إلى موضوع الملكية الخاصة في مجال الاستثمار، أين يتمّ التركيز في هذا الباب على عناصر الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي موضوع الحماية، وتحليل مختلف النصوص القانونية التي عرفت الجزائر في مجال الملكية الصناعية، وذلك للوقوف على مدى تكريس آليات فعّالة لحماية الملكية الصناعية في مجال الاستثمار (الباب الثاني).

## الباب الأول

### حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

تسعى الجزائر بكل الوسائل للبحث عن رؤوس الأموال الأجنبية واستقطابها لتمويل التنمية الاقتصادية، وزيادة دخلها الوطني وتحسين المستوى المعيشي للفرد. الأمر الذي يستوجب عليها، للنهوض باقتصادها الوطني والخروج من الأزمة التي تعيشها في ظل الاعتماد على واردات قطاع المحروقات التي تعرف أسعارها تذبذب في السوق الدولية، الاستعانة بالاستثمارات الأجنبية للمشاركة في عملية تحقيق التنمية الاقتصادية<sup>1</sup>. ورغم التطور التشريعي الذي شهدته الجزائر في مرحلة الإصلاحات، إثر العديد من المحاولات المتتالية لإصلاح القوانين ذات العلاقة بالاستثمارات لجعلها أكثر جاذبية، تبقى غير كافية لتوفير المناخ القانوني الملائم، بل وتبقى رهينة للحماية الممنوحة على المستويين الدولي والداخلي وبالأخص حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي<sup>2</sup>.

يرتبط تحقيق السياسة الاستثمارية في الدولة بقوانين نوعية تعالج موضوعات هامة تتصل بالاستثمار وتؤثر فيه مباشرة، منها قوانين الملكية العقارية وتنظيم استغلال العقار، وهذا العقار هو كل شيء ثابت في مكانه أو يشغل حيزاً معيناً ولا يمكن نقله إلى مكان آخر إلا بتلف، وقد عرّفت المادة 683 فقرة 01 من القانون المدني العقار بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وكل ما عدى ذلك من شيء فهو منقول"<sup>3</sup>، وعليه يظهر أنّ العقار الموجه للاستثمار يتحكم إلى حدّ بعيد في تحقيق وتجسيد هذه السياسة، وبقدر تنظيم وتوجيه الاستثمارات العقارية يمكن التحكم في الإنماءات الاقتصادية بمختلف أشكالها: صناعية، فلاحية، وعمرانية، لوجود ارتباط عضوي بين الملكية العقارية والوضع الاجتماعي والاقتصادي للأفراد والدول. وبناءً على ذلك، اهتمت أغلب

<sup>1</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر: جبار محفوظ، "فرص الاستثمار في سوق رؤوس الأموال الجزائرية"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد الأول، 2001، ص 108.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2013، ص 11.

<sup>3</sup> - قانون رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.



القوانين بالملكية العقارية عن طريق سن قواعد قانونية تنظم كل التصرفات التي ترد عليها، بوضع قواعد تحدّد قوامها المادي، من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها<sup>1</sup>.

إنّ اهتمام الجزائر بجذب الاستثمارات الأجنبية جعلها تبادر إلى تطوير وترقية الاستثمارات عن طريق تنظيم العقار الصناعي، ومحاولة توفيره لاستقبال مختلف النشاطات الصناعية والتجارية، بهدف تلبية الحاجيات العقارية لكل المتعاملين الاقتصاديين، في إطار السعي لتحسين مناخ الاستثمار بصفة عامة<sup>2</sup>، بل وكذلك تكريس الحماية القانونية بتبني مبدأ حماية الملكية الخاصة في الدستور وفي النصوص التشريعية، إضافة إلى إبرام الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية مع كل الدول التي ترتبط بها بموجب عقود استثمار أجنبية<sup>3</sup>.

تستحق عملية حماية الاستثمارات الأجنبية، وبالنتيجة حماية الملكية العقارية، بذل كل الجهود من طرف الدولة الجزائرية لتوفير ضمانات قانونية فعّالة للحماية، وهذا ما يقتضي البحث عن الوسائل القانونية لدراسة مدى تكريس الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي (الفصل الأول).

إلى جانب ضرورة التوفيق بين التزام الدولة المضيفة بحماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي وممارسة حقها في نزع ملكيته تحقيقاً للمنفعة العامة، علماً أنّ ممارسة الدولة لحقها في استرجاع ممتلكاتها تحكمه ضوابط محدّدة في القانون، تضمن عدم المساس بملكية المستثمر الأجنبي إلّا مع توافر شروط قانونية معينة (الفصل الثاني).

<sup>1</sup> - حجاري محمد، "إشكاليات العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 16، 2012، ص 316.

<sup>2</sup> - جبار محفوظ، المرجع السابق، ص 117. أنظر أيضاً: حجاري محمد، المرجع السابق، ص 317.

<sup>3</sup> - إنّ حماية الاستثمارات الأجنبية وبالتالي الملكية العقارية لا تتحقّق بتجسيد آليات الحماية القانونية في الدولة المضيفة فقط، بل تمتد أيضاً لتكريسها في الاتفاقيات الدولية للاستثمار كألية فعّالة للحماية. أنظر: عيوط محند وعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2006، ص 161.

## الفصل الأول

الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

تعتبر مسألة توفير الملكية العقارية الموجهة للنشاط الاقتصادي من العوامل الأساسية في توجيه حركة رؤوس الأموال الأجنبية، وعاملاً مساعداً على جلب الاستثمارات الدولية واستقرار المستثمرين الأجانب، لذلك فهي لا تزال رهينة الكثير من العراقيل والممارسات التي تحول دون تحقيق هذا الاستقرار في التشريع الداخلي للدول المضيفة، فغالبية المستثمرين سواء كانوا وطنيين أم أجانب يشكون من تداعيات نقص العقار الاقتصادي<sup>1</sup>. ولعلّ أفضل تشجيع يمكن أن يقدم لهم يكون من خلال التنوع في النظم القانونية لحماية ممتلكاتهم العقارية، والذي يتبلور في تبديد مخاوفهم من المخاطر غير التجارية في ظل الشعور بالقلق من احتمالات عدم الاعتراف لهم بالحقوق في الملكية<sup>2</sup>.

تشكل القواعد المتعلقة بالملكية الخاصة تحولات مهمة في القانون الجزائري، خاصة وأنها تعتبر جزء من عملية الإصلاح الذي شرعت فيه الدولة منذ نهاية الثمانينات، حيث أنّ الانتقال من الاقتصاد المخطط إلى اقتصاد السوق كان هو السبب المباشر للاعتراف بالحقوق في الملكية، والذي يعتبر بشكل عام شرط لا غنى عنه لحسن سير السوق<sup>3</sup>.

قصد تلبية متطلبات حماية الملكية العقارية للمستثمرين الأجانب، وضعت الجزائر قواعد قانونية في كل من الدستور والنصوص التشريعية التي تنظم الملكية الخاصة، وتبيان دور القاضي الوطني في الرقابة على أعمال الإدارة النازعة للملكية، وتكريس حق اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في حالة وقوع نزاع بشأن الأموال الأجنبية (المبحث الأول).

إلى جانب الوسائل القانونية الوطنية للحماية، توجد الحماية الاتفاقية التي تظهر في الاتفاقيات الدولية للاستثمار التي أبرمتها الجزائر مع مختلف الدول التي تربطها معها علاقات اقتصادية أو دبلوماسية (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - عكاشة محمد عبد العال، "الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية"، أعمال المؤتمر الدولي التاسع حول "آفاق وضمانات الاستثمارات العربية - الأوروبية" الذي نظّمه مركز الدراسات العربي - الأوروبي في بيروت، من 13 إلى 15 فيفري سنة 2001، ص 64. أنظر أيضاً: جبار محفوظ، المرجع السابق، ص 117.

<sup>2</sup> - مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة "دراسة مقارنة"، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 25.

<sup>3</sup> - جبار محفوظ، المرجع السابق، ص 108.

## المبحث الأول

### تكريس الحماية القانونية الوطنية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

نشأت حماية الاستثمارات الأجنبية بما فيها الممتلكات الخاصة للأجانب، وتطورت في قوانين الدول المضيفة للاستثمار بتطور موقفها اتجاهها، وهو ما جعلها تسعى إلى العمل على توفير المناخ الملائم للاستثمار. هذا وقد أكد القانون الدولي منذ القديم على حماية الملكية العقارية عن طريق ترجمة الإرادة الخاصة للدول، سواءً أكانت منفردة عن طريق تشريعاتها الداخلية أو عن طريق الاتفاقيات الدولية للاستثمار<sup>1</sup>.

كرّست الجزائر حماية الملكية العقارية من خلال الاعتراف الصريح للمستثمر الأجنبي في مختلف النصوص القانونية بعدم نزع ملكيته في الأحوال العادية، فحماية الملكية الخاصة مضمونة في الدستور والنصوص التشريعية (المطلب الأول).

بالإضافة إلى الحماية القضائية من خلال المحاكم الوطنية ومحاكم التحكيم التجاري الدولي، وهي الحماية التي تكفل للمستثمر الأجنبي المنزوع ملكيته ضمانات فعّالة بعدم اتخاذ الدولة المضيفة لإجراءات الاستيلاء على ملكيته (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مظاهر الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

تتمتع ممتلكات المستثمرين الأجانب الواقعة على إقليم دولة ما بالحماية التي تلتزم السلطة المختصة في تلك الدولة بضمانها بموجب أحكام قانونية وتنظيمية<sup>2</sup>، وفي هذا الإطار شهدت الجزائر تغير كبير في سياستها الاقتصادية بوضع نظام قانوني يهدف إلى

<sup>1</sup> - مع العلم أنّ الحماية الموضوعية التي يطلبها المستثمر الأجنبي تتمثل في وجوب تقديم كل التسهيلات والضمانات الضرورية التي تشجعه على الاستثمار، ودفع كل احتمال قد يؤدي إلى قيام الدولة المضيفة بالمساس بالممتلكات العقارية للمستثمرين الأجانب تكريساً لمبدأ حماية الملكية الخاصة. أنظر:

BASTID BURDEAU Geneviève, «La clause de protection et de sécurité pleine et entière», R.G.D.I.P., Tome 119, N° 1, 2015, p. 87 et 88.

<sup>2</sup> - «Les propriétés - et donc également les investissements - situées sur le territoire d'un Etat, sont en général protégés en vertu des dispositions légales et réglementaires qui sont prises par les autorités compétentes». V.: SCHOKKAERT Juris Jan, La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux: droit comparé - droit interne - conventions européennes, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 7.

ترقية وحماية الاستثمارات الأجنبية، تطورت فيه حماية الملكية العقارية للمستثمرين الأجانب على المستوى الوطني بتطور موقف المشرع الجزائري من مسألة الاستثمارات الأجنبية<sup>1</sup>.

حرصت الجزائر في منظومتها القانونية على ضمان توفير الحماية اللازمة للاستثمارات بصفة عامة في مختلف النصوص الدستورية المكرسة لمبدأ حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي (الفرع الأول)، وكذلك النصوص التشريعية المتعلقة بتنظيم الملكية العقارية في مجال الاستثمار (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الحماية الدستورية

يمثل حماية حق الملكية في صورته الطبيعية هدفاً أساسياً لكل تنظيم سياسي ولكل دولة قانون، فحق الملكية هو امتداد لشخصية الإنسان ونشاطه الاقتصادي وضمان لحريته في ممارسة النشاطات الاستثمارية، وتعبيراً عن ذلك قيل بأنّه: "حيث لا توجد ملكية لا توجد حرية"<sup>2</sup>. وحق الملكية حق دستوري تُجمع كافة الأنظمة القانونية على إحاطته بكافة الضمانات القانونية وحمايته من كل اعتداء، وعليه فقد عمدت أغلب المواثيق الدولية إلى تكريس وضمان هذا الحق جاعلة منه حقاً مقدساً، حيث نصّ الفصل 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر سنة 1948 على أنّه: "لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد أي أحد منه تعسفاً، ما لم تقتضيه الضرورة العامة قانوناً، وهذا مع شرط التعويض العادل والمسبق"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - يستدعي تطور حماية الاستثمارات الأجنبية بالضرورة تطور حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي باعتبارها الكيان الاقتصادي للمشروع الاستثماري، والذي بدونها يستحيل إقامته. لمزيد من التفصيل أنظر: حسين نواره، المرجع السابق، ص 194.

<sup>2</sup> - «où il n'y a pas de propriété il n'y a pas de liberté». MALAURIE Philippe et AYNES Laurent, Cours de droit civil, Les biens, 3<sup>e</sup> édition, Cujas, Paris, 1994, p. 103.

<sup>3</sup> - وكذلك ما جاء في صياغة المادة 17 من الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، كما يلي: «La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité». Disponible en ligne sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/> (Consulté le: 28/11/2018).

كما تضمنت غالبية دساتير الدول في العالم على غرار الدستور الجزائري، نصوص قانونية تقرّر صراحة احترام الملكية الخاصة للأفراد، ومنها على سبيل المثال الدستور المصري والدستور التونسي التي جعلت من حق الملكية موضوع للحماية الدستورية<sup>1</sup>.

فالأصل أنّه وحسب ما نصّت عليه هذه الدساتير، هو ضمان حماية الملكية الخاصة بوجه عام وفق ما تتضمنه نصوص الدستور، حيث لا يسمح بحرمان أصحابها منها (أولاً)، وأنّ إدراج هذا المبدأ في الدستور يمنح له قيمة قانونية دستورية أعلى مرتبة من النصوص التشريعية (ثانياً).

#### أولاً: الاعتراف بمبدأ حماية الملكية الخاصة

تكشف دراسة النصوص القانونية الواردة في الدستور والمتعلقة بضمان الملكية الخاصة وحمايتها، أنّ القواعد التي تحكم النظام القانوني للملكية تختص بها الدولة بصفة مطلقة في مواجهة كل الأفراد المقيمين في إقليمها سواء كانوا مواطنين أم أجانب<sup>2</sup>، حيث تتجلى الحماية الدستورية للمستثمر الأجنبي واستثماراته في ضمان عدم المساس بالملكية العقارية الخاصة به بأي شكل من الأشكال، وذلك وفقاً للقاعدة العامة التي تبين أنّ الملكية

<sup>1</sup> - تنص المادة 34 من الدستور المصري لسنة 1971 على أنّه: "لا يجوز فرض الحراسة على الأموال الخاصة إلا في الأحوال المبيّنة في القانون وبحكم قضائي، كما لا يجوز نزعها من صاحبها إلا بمقابل تعويض يحدده القانون"، كما تذهب المادة 35 إلى النص على "عدم جواز نزع الملكية الخاصة إلا لاعتبارات الصالح العام ولقاء تعويض عادل". أنظر: دستور جمهورية مصر العربية، ج.ر. عدد 36 مكرر "أ" الصادر في 12 سبتمبر سنة 1971.

وكذلك نص المادة 14 من الدستور التونسي على أنّ: "حق الملكية مضمون، وهذا الحق يمارس ضمن الحدود التي ينص عليها القانون". أنظر:

DARGOUTH Lamia, «Les garanties de l'investissement étranger en Tunisie: La teneur et la portée de la protection internationalisée», in: Où va le droit de l'investissement? Désordre normatif et recherche d'équilibre, sous la direction de HORCHANI Ferhat, Editions A. Pedone, Paris, 2006, p. 121.

<sup>2</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، التأمين وأثره في القانون الدولي العام، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972، ص 151.

الخاصة أو الفردية محترمة ومعترف بها دستورياً، ولا يتم نزعها إلا بقانون وللمنفعة العامة، ومقابل تعويض عادل ومنصف<sup>1</sup>.

### 1- أهمية الاعتراف بمبدأ حماية الملكية الخاصة

تعتبر الحماية المقررة للملكية الخاصة في الدستور بصفة عامة من أقوى صور الحماية التي تتعهد بها الدولة المضيفة من أجل تشجيع المستثمرين الأجانب على توظيف رؤوس أموالهم فيها بشكل يسمح بتعميم الفائدة على الجميع، الدولة المضيفة والمستثمرين الأجانب على حدّ السواء.

بناءً على ذلك، قامت معظم الدول بالنص في دساتيرها على حق الملكية الخاصة وحرصت على توفير الحماية له نظراً لأهميته. وأنّ النص على حق الملكية في الدستور ينتج عنه أثران هامان وهما: أنّه من الناحية الإيجابية يوضّح للفرد أو المالك مدى قبول الدولة أو رفضها لهذا الحق بشكل رسمي. فمثلاً يلاحظ في الدول ذات النظام الاشتراكي أنّ الملكية الخاصة لا وجود لها في دساتيرها، على عكس دساتير الدول الرأسمالية التي تعترف بوجود الملكية الخاصة وتسمح بها<sup>2</sup>. أمّا من الناحية السلبية فإنّ النص على حق الملكية الخاصة يبيّن مدى شدة القيود أو خفتها والتي تضعها أعلى وثيقة قانونية في تلك الدولة على حق الملكية الخاصة<sup>3</sup>.

كما أنّ المغزى من النص على حق الملكية في مختلف النصوص الدستورية يهدف إلى إثبات وجود الحق في التملك أصلاً، حتى يتمكن الأفراد من المطالبة بحقوقهم في حالة

<sup>1</sup> هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1988، ص 30-35.

<sup>2</sup> أحمد عبد العال أبو قرين، الحماية الدستورية للملكية الفردية: أسسها ومقتضياتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار الثقافة الجامعية للنشر، القاهرة، 1999، ص 11-14.

<sup>3</sup> إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة: دراسة مقارنة، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2013، ص 78.

الاعتداء عليها من قبل الأفراد أو السلطات العامة في الدولة، وذلك وفقاً لما حدّده الدستور من نصوص واضحة تضمن هذا الحق<sup>1</sup>.

إنّ اعتبار الدستور ضامناً لحق الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي من عدمه مرتبط بضمان نصوصه كلها أي باحترام الدستور نفسه، وهذا الاحترام يجب أن يكون من قبل سلطات الدولة ومن قبل أفراد المجتمع أيضاً، فلا يمكن تصور وجود احترام للدستور عند سلطات الدولة وأفراد المجتمع لا يحترمون دستورهم الوطني، كما أنّ عدم احترام السلطات العامة في الدولة للدستور في إجراءاتها وأعمالها لا بدّ أن ينعكس على ضعف هذا الاحترام لدى الأفراد.

يتضح من خلال ما سبق، أنّ مجرد النص على حق الملكية الخاصة سواءً أكان للوطنيين أو الأجانب ضمن مواد الدستور بوصفه القانون الأساسي الأسمى في الدولة، يعدّ ضماناً هامة لهذا الحق بحدّ ذاته.

## 2- مضمون حماية الملكية الخاصة

تحرص الجزائر على ضمان حماية وطنية تمتد من حيث التطبيق إلى المستثمرين الأجانب في الدستور بدرجة أولى، إلى جانب الحماية التشريعية لملكية المستثمر الأجنبي، كوضع فرضه القانون الدولي بتبني مجموعة من المبادئ القانونية من أجل ضمان الحد الأدنى من الحماية والمعاملة للأموال الأجنبية على إقليمها، والتي تفترض أنّ الدولة عند قبولها للمستثمرين الأجانب فهي مبدئياً تمنحهم نفس الحقوق التي تمنحها للوطنيين.

تكريساً لمبدأ حماية الملكية الخاصة أيّاً كانت جنسية صاحبها، فقد تضمّنت مختلف الدساتير التي عرفت الجزائر إلى يومنا هذا، ابتداءً بصدر دستور سنة 1976<sup>2</sup>، مجموعة

<sup>1</sup> - إلاّ أنّه استثناءً تمتلك الدولة السيادة الكاملة والدائمة على ثرواتها ومواردها الطبيعية والاقتصادية، بما في ذلك حقها في نزع الملكية أو تأميم الممتلكات الأجنبية، ومصادرتها أو نقل ملكيتها، شرط مراعاتها الأحكام والمبادئ المقررة في القانون. أنظر: عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972، ص 245.

<sup>2</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، منشور بموجب أمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج.ر.ج.ج.، عدد 94، مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 1976، معدّل ومتمّم.



من الضمانات منها حماية الممتلكات العقارية الخاصة، ووفقاً لذلك نصّت المادة 17 من هذا الدستور على أنّه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون.

ويترتب عنه أداء تعويض عادل ومنصف.

لا تجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أية اتفاقية دولية"، وهذا النص جاء التزاماً بالشروط المحدّدة في القانون الدولي لشرعية نزع الملكية، وبالتالي حماية الملكية الخاصة عند مباشرة الدولة لإجراءات نزع الملكية أو مصادرتها بصفة قانونية، ومنع الإدارة من التعسف في استعمال حقها في أخذ الممتلكات الخاصة للمستثمر الأجنبي للصالح العام أو اللجوء لهذه الإجراءات بأسلوب غير مشروع، مقابل دفع التعويض للمستثمر الأجنبي قصد إصلاح الضرر اللاحق به<sup>1</sup>.

غير أنّ هذه الحماية كانت مقتصرة فقط على الأملاك الخاصة غير المستغلة، حسب ما أكّده الفقرة الثانية من نص المادة 16 من دستور سنة 1976<sup>2</sup>، وهذا ما يبيّن أنّ نطاق القواعد الخاصة بالحماية المقصود ضمانها منحصرة فقط في حدود الملكية الخاصة غير المستغلة دون الامتداد إلى الملكية الخاصة المستغلة، إلى جانب الأفكار الأيديولوجية السائدة في فترة الاشتراكية فيما يتعلق بموقف الدولة من الأملاك الخاصة وخاصة الأجنبية منها، ممّا يكيّف الحماية المكرّسة للملكية الخاصة في ذلك الوقت بأنّها حماية ضعيفة مقارنة بالفترة التي جاءت بعدها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 195.

<sup>2</sup> - تنص المادة 16 فقرة 02 من الأمر رقم 76-97، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، على أنّ: "الملكية الخاصة غير الاستغلالية، كما يعرفها القانون، جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد". السابق الذكر.

<sup>3</sup> - عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 162.

كما ورد النص أيضاً على حماية الملكية الخاصة في دستور سنة 1989<sup>1</sup> ودستور سنة 1996<sup>2</sup> في المادة 20 منهما بنفس المضمون، كما يلي: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف". وبهذا يكون المؤسس الدستوري قد ضمن للمستثمر الأجنبي الحق في استعمال أمواله واستغلال مشروعه الاستثماري وحرية الانتفاع به في حدود ما هو مسموح به في القانون.

أما في إطار التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>3</sup>، فقد أقيمت أحكامه تقريباً على نفس الحماية المقررة في النصوص السابقة للملكية الخاصة، ما عدا إلغاء وصف التعويض "القبلي" والاقتران على وصف التعويض "العادل" و"المنصف"، في نص المادة 22 منه كما يلي: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف". وهذا ما يثير تساؤل حول سحب وصف "التعويض القبلي"، فهل يعني ذلك التراجع عن قاعدة دفع التعويض المسبق والقبلي، وبالتالي الترخيص للإدارة بالحصول على الملكية حتى قبل تعويض المستثمرين المنزوعة ملكيتهم؟.

لا يُعتقد حسب ما جاء في نص المادة 22 من التعديل الدستوري سنة 2016 أنه هناك إرادة للدولة في العدول عن التقليد الثابت في الدساتير السابقة، وهو ضرورة الالتزام المسبق بالتعويض عن نزع الملكية لأصحابها قبل وضع الإدارة يدها على الأملاك الخاصة

<sup>1</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج.ر.ج.ج.، عدد 09، مؤرخ في 01 مارس سنة 1989.

<sup>2</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج.، عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، معدل ومتم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج.، عدد 25، مؤرخ في 14 أبريل سنة 2002، وبموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008.

<sup>3</sup> - قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، يتضمن التعديل الدستوري، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، مؤرخ في 07 مارس سنة 2016.

بهم، لأنّ مبدأ التعويض العادل يقتضي أن يكون قبلي وسابق على الأملاك المنزوعة<sup>1</sup>. والمقصود بذلك من الناحية العملية هو الالتزام بدفع تعويض عادل ومنصف لإضفاء الشرعية على إجراءات نزع الملكية، والتعويض يتمّ دفعه بعد دخول الإجراءات حيز النفاذ<sup>2</sup>، فقاعدة التعويض المسبق عن نزع الملكية أصبحت مستقرة إلى الحدّ الذي لا يحتاج معه الأمر إلى النص عليها في الدستور، لاسيما وأنّ المادة الأولى من القانون المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية تبقى سارية المفعول، وهي التي تشترط أن يكون التعويض قبلي يدفع بصفة فعلية إلى أصحابه<sup>3</sup>.

كما يعدّ ما جاء في نص المادة 64 من دستور سنة 2016 اعتراف صريح على أنّ: "الملكية الخاصة مضمونة..."، وهذا تأكيد على حرص السلطة المختصة في الدولة على ضمان حماية الملكية الخاصة للأفراد سواء كانوا وطنيين أو أجانب. خاصة مع تكريس مبدأ حرية التجارة والصناعة والاستثمار في نص المادة 43 منه، كمبدأ مرادف لمبدأ حماية الملكية الخاصة، والتي تستدعي ضرورة حماية الأموال الخاصة للمستثمرين الأجانب ما دام أنّه لا يمكن ممارسة أي من هذه النشاطات إذا لم يتمكن المستثمر من التمتع بحق التملك.

يتضح من خلال هذه النصوص الدستورية، أنّ الجزائر قد حرصت فعلاً على حماية الملكية الخاصة بتقرير عدم المساس بها، بهدف خلق نوع من الاستقرار في المعاملات والطمأنينة لدى المستثمرين الأجانب. واستثناءً يجوز نزع الملكية بشرط تحقيق المنفعة العامة

<sup>1</sup> - بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري: بين التقرير الإداري والضمانات المقررة قانوناً وقضاءً، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017، ص 164.

<sup>2</sup> - «Le caractère préalable de l'indemnité..., non pas le paiement, mais l'engagement pris par l'administration de verser une indemnité juste et équitable. En d'autres termes, pour que la mesure soit licite, il suffirait que l'administration s'engage à verser une indemnité juste et équitable préalablement à la mesure d'expropriation, le paiement effectif n'intervenant que postérieurement». V. : HAROUN Mehdi, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions Franco-Algériennes, Editions Litec, Paris, 2000, p. 567.

<sup>3</sup> - المادة الأولى من من القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج.، عدد 21 مؤرخ في 08 ماي سنة 1991، معدّل ومتمّم.

مع مراعاة الإجراءات القانونية، ومقابل أداء تعويض للمنزوع ملكيته<sup>1</sup>، فحق الملكية بهذه الصورة يصبح حقاً نسبياً يُحرّم منه صاحبه إما جزئياً أو كلياً حسب متطلبات الحالة، خاصة وأنّ الحق في الملكية لم يعد حتى في الدول الليبرالية ذلك الحق المطلق، إنّما يجب التوفيق بينه وبين مقتضيات المصلحة العامة وبذلك تبرير المساس بهذا الحق.

### ثانياً: القيمة الدستورية لمبدأ حماية الملكية الخاصة

يعتبر حق الملكية الحق المالي الوحيد الذي تطرق إليه الدستور، مانحاً إياه حماية دستورية لا يمكن مخالفة مفهومها العام من قبل أي تشريع، حيث تقتصر مهمة النصوص التشريعية على تنظيم حق الملكية العقارية فقط ضمن المفهوم الدستوري لضمان حماية طائفة من الحقوق ذات الأهمية الخاصة، يطلق عليها الحقوق الدستورية يأتي في مقدمتها الحق في الملكية العقارية، وضمان احترام النصوص التي تضمني القيمة الدستورية على المبادئ والحقوق المعلنة في الدستور (1)، كما ترجع أهمية حق الملكية العقارية إلى تكريس أسلوب الدفع بعدم دستورية القوانين لضمان حماية الحق في الملكية (2).

#### 1- إضفاء القيمة الدستورية على حق الملكية الخاصة

تعمل مختلف الأنظمة القانونية على حماية طائفة من الحقوق ذات الأهمية الخاصة، يطلق عليها الحقوق الدستورية، يأتي في مقدمتها حق الملكية الخاصة. ولا يمكن الحديث عن حماية الملكية العقارية في الدستور ما لم تكن للمبادئ المقررة فيه قيمة قانونية يلتزم المشرع في مختلف القوانين باحترامها، حيث ترجع أهمية حق الملكية إلى الأسس التي يستمد

<sup>1</sup> - يبدو أنّ هناك شبه إجماع في القانون الدولي والقانون الوطني حول مبدأ حق الدولة في نزع الملكية، مع ضرورة احترام مجموعة من الشروط لمشروعية إجراءات نزع الملكية، وهي: تحقيق المنفعة العامة، احترام الإجراءات القانونية الواجبة، عدم التمييز في إجراءات نزع الملكية، وأخيراً التعويض عن نزع الملكية. أنظر:

DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, «Le droit de l'expropriation directe et indirecte», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 408-411.

منها وجوده، وهو القانون الطبيعي<sup>1</sup>، وهذا ما يبدو جلياً في الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789<sup>2</sup>.

إذا كان الحق في الملكية يجد سنده في القانون الطبيعي الذي لا يمكن مخالفته من طرف السلطة التشريعية<sup>3</sup>، فإنّه يعدّ أيضاً حقاً دستورياً بالنظر إلى أنّ دساتير الكثير من الدول والاتفاقيات الدولية للاستثمار تكفل هذا الحق وتقرّ بحمايته، والمقصود بحق الملكية الذي أشار إليه الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن، حسبما ذهب إليه الفقه الفرنسي، بصفة أساسية هو حق الملكية العقارية<sup>4</sup>، وبالتالي فإنّ تعرض الدستور لضمان حماية حق الملكية الخاصة من أيّ إنحراف أو إهمال يجعله في مرتبة إلزامية عليا يضيف عليه نوعاً من السمو والاحترام<sup>5</sup>.

تكون القيمة الإلزامية عند التأكيد على احترام الحق في الملكية الخاصة وتحريره من كل عائق أو اعتداء، وذلك من خلال المواثيق والإعلانات العالمية التي يستمد منها هذا الحق قيمته الدستورية، وقد نصّ الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن في مادته الثانية على أنّ هدف كل جماعة سياسية هو الحفاظ على الحقوق الطبيعية للإنسان (ومنها حق الملكية) وغير القابلة للتقادم مع مرور الوقت<sup>6</sup>. وقد نصّت المادة 17 من نفس الإعلان، على أنّ: "حق الملكية مقدّس ومصون، وأنّه لا يجوز حرمان أيّ أحد منه، إلّا عندما تقتضي ذلك بوضوح الضرورة العامة، التي يحددها القانون، وبشرط التعويض العادل

<sup>1</sup> - أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 6.

<sup>2</sup> - تشير المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الفرنسي إلى أنّ الغرض من كل تنظيم سياسي هو الحفاظ على الحقوق الطبيعية للإنسان، والتي منها حق الملكية. لمزيد من التفصيل أنظر:

DE MONTGOLFIER Jean-François, «Le Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées», Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, N° 31, 2011, p. 36.

<sup>3</sup> - أنظر: أحمد عبد العال أبو قرين، المرجع السابق، ص 7. إكرام فالح الصواف، المرجع السابق، ص 114.

<sup>4</sup> - MORAND-DEVILLER Jacqueline, Cours de droit administratif des biens, 2<sup>e</sup> édition, Montchrestien, Paris, 2001, pp. 366-370.

<sup>5</sup> - عوادي فريد، "الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، 2014، ص 270.

<sup>6</sup> - «Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme...». V. : DRAGO Guillaume, «Droit de propriété et liberté d'entreprendre dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel: une relecture», C.R.D.F., N° 9, 2011, p. 33.

والمسبق<sup>1</sup>، وهذا الإعلان هو الوثيقة الأساسية التي تستمد منها مختلف الدساتير العالمية أحكامها الخاصة بحماية حقوق وحرّيات الأفراد.

ازداد اهتمام المجتمع الدولي بالحق في الملكية الخاصة من خلال صياغة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1948، وذلك بالعودة إلى التأكيد على الأهمية الجوهرية للملكية الفردية فيما جاء في المادة 17 منه، أنّ لكل فرد الحق في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره، ولا يجوز تجريد أحد من ملكه بشكل تعسفي<sup>2</sup>. وعليه، يستفيد من الحماية الدستورية جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، إضافة إلى وجود مجموعة من الحقوق الأساسية التي يجب أن تكون مكفولة للأجانب بالتساوي مع المواطنين<sup>3</sup>.

إنّ النصّ على الحق في الملكية الخاصة في الدستور الجزائري على غرار دساتير مختلف الدول هو إعلاء من شأن هذا الحق وتقديس له، ودليل على وجود الرغبة الجادة للدولة في حمايته وتوفير الحصانة اللازمة له. وهذا ما يظهر فيما أكّده المجلس الدستوري الفرنسي في قراره الشهير بشأن التأميمات التي وقعت في 16 جانفي سنة 1982، على القيمة الدستورية الكاملة لمبدأ حرية التجارة والصناعة المرادف لمبدأ الحق في الملكية، ولأنّ في فرنسا لم يطرح مشكل حق الملكية، لأنّه جاء متضمناً في المبدأ الأول.

«Une pleine valeur constitutionnelle du droit de propriété»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Art. 17 de la déclaration Française des droits de l'homme et du citoyen de 1789 proclame: «La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité». Disponible en ligne sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> (Consulté le: 16/12/2018).

<sup>2</sup> - Art. 17 dispose: «1. Toute personne, aussi bien seule qu'en collectivité, a droit à la propriété.

2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa propriété». Déclaration Universelle des Droits de l'Homme: adoptée et proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948: texte définitive. Disponible en ligne sur: <http://gallica.bnf.fr> (Consulté le: 16/12/2018).

<sup>3</sup> - عوادي فريد، المرجع السابق، ص 282.

<sup>4</sup> - DRAGO Guillaume, Op.cit., p. 35. et MORAND-DEVILLER Jacqueline, Op.cit., p. 369.

تظهر القيمة الدستورية للحق في الملكية الخاصة من حيث ضرورة التزام النصوص التشريعية في الدولة باحترام الحقوق الأساسية الواردة في الدستور، وعدم خرقها لمبدأ تدرج القوانين، وهذا ما يعدّ ضماناً موضوعية قوية تكفل حماية الحق في الملكية للمستثمر الأجنبي والتي تعدّ من أهم هذه الحقوق الأساسية<sup>1</sup>، وبالتالي فإنّ الحق في الملكية أصبح اليوم يتمتع بقيمة عليا تجري حمايته في القانون بشكل واسع كهدف أساسي.

## 2- حماية الملكية الخاصة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين

يشهد الدفع بعدم دستورية القوانين انتشاراً واسعاً في الدساتير الحديثة، ولاسيما بعد إثبات أنّ هذا الأسلوب يعدّ من بين ضمانات الحرية وضرورات كفالة احترام الدستور<sup>2</sup>. والقوانين التي تتجاوز النصوص الدستورية سواءً بعدم تحديد التعويض أو بنزع الملكية الخاصة لغرض ليس له علاقة بالمنفعة العامة، إنّما تقوم بانتهاك مبدأ سمو الدستور في الوقت ذاته<sup>3</sup>، ولضمان التزام النصوص التشريعية باحترام الدستور كان لابدّ من وسيلة للطعن وهي الدفع بعدم دستورية القوانين.

هناك عاملان أساسيان ينبغي توافرها في الالتزام بالنص الدستوري، والذي يصبح ضامناً للمعنى الذي يحتويه، وهما: احترام الحق في الملكية الخاصة، والجزاء المترتب على مخالفة نص الدستور<sup>4</sup>. فسمو الدستور على مختلف القواعد القانونية، وعدم جواز مخالفتها للدستور يؤدي إلى اكتساب النص في الدستور على حق الملكية الخاصة مزيداً من الوضوح

<sup>1</sup> - أدرج المشرع الجزائري عدة نصوص وقواعد قانونية تجسد رغبته في احترام الحقوق الواردة في الدستور، مثل الحق في الملكية الخاصة. لمزيد من التفصيل أنظر: عوادي فريد، المرجع السابق، ص ص 270-282.

<sup>2</sup> - إنّ الدفع بعدم دستورية القوانين حق ممنوح لكل متقاض عندما يدّعي أمام جهة قضائية، أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يكفلها الدستور، وذلك بإخطار المجلس الدستوري عن طريق الإحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة. وهذه الآلية التي أدرجها دستور سنة 2016 كفيلة بدعم مكانة المجلس الدستوري ودوره في مسار حماية الحقوق (بما فيها حق الملكية الفردية أو الخاصة) والحريات الفردية والجماعية. أنظر: سعداوي صديق، "آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور: دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، مجلة صوت القانون، عدد 07، 2017، ص 151 و 152.

<sup>3</sup> - عليان بوزيان، "آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 02، 2013، ص 112 و 113.

<sup>4</sup> - إكرام فالح الصواف، المرجع السابق، ص 79.

والثبات، لأنّ النصوص المتعلقة بحق الملكية الخاصة في الدستور تشكل أسساً عامة لا يمكن للتشريعات الأقل منها مرتبة مخالفتها<sup>1</sup>.

وفقاً لمبدأ تدرج القواعد القانونية، تكون القواعد الدستورية أسمى مرتبة على غيرها من القواعد القانونية العادية<sup>2</sup>، وبناءً على ذلك يكون على القواعد القانونية الأدنى مرتبة عدم مخالفة القاعدة الدستورية<sup>3</sup>، وهذا ما جاء في نص المادة 188 الفقرة الأولى من الدستور الجزائري لسنة 2016<sup>4</sup> كما يلي: "يمكن إخطار المجلس الدستوري بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة من المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور". وبناءً عليه، يتطلب أن تكون القوانين العادية متفقة مع مضمون الدستور، وإذا جاءت الأحكام التشريعية مخالفة له فإنّها تصبح غير دستورية<sup>5</sup>.

بهدف صون حقوق وحريات الأفراد صدر قانون عضوي سنة 2018 لتحديد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية<sup>6</sup>، وهذا القانون يطبق وفقاً لأحكام المادة 188 من الدستور، حيث يمكن إثارة الدفع بعدم دستورية القوانين في كل محاكمة أمام الجهات القضائية الخاضعة لنظام القضاء العادي ونظام القضاء الإداري، من قبل أحد أطراف

<sup>1</sup> - سعداوي صديق، المرجع السابق، ص 152.

<sup>2</sup> - يعتبر الدفع بعدم دستورية القوانين وسيلة دفاع وضمان تمنحها الأنظمة والتشريعات للأشخاص، بما فيهم المستثمرين الأجانب، لحماية حقوقهم وحرياتهم وفق حدود وأطر ترسمها قواعد قانونية تتماشى وفلسفة كل بلد. أنظر: سعداوي صديق، المرجع السابق، ص 150.

<sup>3</sup> - عليان بوزيان، المرجع السابق، ص 69.

<sup>4</sup> - المادة 188 من التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - وبهذا الخصوص أشارت الأستاذة «MORAND-DEVILLER Jacqueline» إلى أنّ المجلس الدستوري الفرنسي قد وضع أثناء صدور الحكم الشهير في 16 جانفي 1982 في مسألة التأميمات قيوداً على سلطة الدولة في تأميم الممتلكات الخاصة، إذ يجب أن يكون في الإطار الذي حدّده القانون وألا يتعارض مع الحماية المقرّرة للملكية الخاصة. ولذلك، فإنّ تأميمات عام 1982 والتي لم تستوفِ أيّاً من هذه المتطلبات كانت مخالفة للدستور. أنظر:

MORAND-DEVILLER Jacqueline, Op.cit., p. 369.

<sup>6</sup> - قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ج.ج.، عدد 54، مؤرخ في 05 سبتمبر سنة 2018.



الدعوى الذي يدّعي أنّ الحكم التشريعي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك الحقوق والحريات التي يضمنها الدستور<sup>1</sup>، ويمكن أن يثار الدفع بعدم الدستورية للمرة الأولى في الاستئناف أو الطعن بالنقض<sup>2</sup>، كما أنه لا يمكن أن يثار الدفع تلقائياً من طرف القاضي، فهو حق حصري لصاحب الحق المنتهك<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الحماية التشريعية

يعترف القانون الدولي بحق الدول ذات السيادة في تنظيم الملكية الخاصة على إقليمها، وتقرير هذا الحق ونوعه ومضمونه والباعث عليه عن طريق التشريع الداخلي. وأنّ الدولة عندما تحدّد النظام الخاص بالملكية العقارية، فهي تحدّد في نفس الوقت الاتجاه الذي تتبناه في مواجهة مواطنيها والأجانب المقيمين على أراضيها<sup>4</sup>، وكل دولة تقدم ضمانات تشريعية لحماية الملكية العقارية باعتبارها حق من حقوق الإنسان الأساسية بصفة عامة.

يتجسد احترام الحق في الملكية العقارية بتنظيمه في القانون، إمّا بموجب القواعد العامة للملكية العقارية (أولاً)، أو بموجب نصوص قانون الاستثمار (ثانياً)، وهذا مع البحث عن القيمة القانونية الدولية للقوانين الوطنية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي (ثالثاً).

<sup>1</sup> - عباسة دربال سورية، "دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد الأول، 2017، ص 7 و 8.

<sup>2</sup> - المادة 02 من القانون العضوي رقم 16-18، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - أعطى المؤسس الدستوري المتقاضين الحق في الدفع بعدم الدستورية، وهذا من شأنه أن يدعم الحقوق والحريات، وتفعيل دور الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإحالة من طرف المحكمة العليا ومجلس الدولة، بعد اقتناع القاضي أثناء المحاكمة بالدفع الذي قد يثيره أحد المتقاضين بعدم دستورية النص الذي يتوقف عليه فض النزاع، بل وربط المؤسس الدستوري تنظيم هذه المسألة بقانون عضوي، وهذا التعديل الدستوري حتى وإن كان له مزاياه في الدساتير التي تأخذ به خاصة تلك التي تتميز بتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، إلّا أنّه يصعب تطبيقه في ظل ما يعرفه الواقع من تداخل بين السلطات وعدم استقلاليتها لاسيما جهاز القضاء الذي يعتبر تابعاً للسلطة التنفيذية، إلى جانب عدم وجود قضاء متخصصين في مجال القانون الدستوري للاضطلاع بهذه المهمة. وهذا ما قد يجعل من ممارسة المستثمر الأجنبي لهذا الحق باعتباره صاحب مصلحة في ذلك أمر صعب التحقيق. أنظر: عباسة دربال سورية، المرجع السابق، ص 11.

<sup>4</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 152.

## أولاً: حماية الملكية العقارية بموجب القواعد العامة

انطلاقاً من تأكيد القواعد الدستورية على أنّ الملكية الخاصة مضمونة لا يجوز التعدي عليها، وأنّ نزع الملكية جبراً على مالكيها يخالف ما له من حقوق شرعية وقانونية، يأتي القانون المدني الجزائري لبيان عدم جواز حرمان المالك من ملكه، استناداً إلى الحرية الكاملة للمالك في الانتفاع بمكمله والتصرف فيه في حدود ما يجيزه القانون (1)، فالملكية العقارية لها حرمتها في القانون، والدولة هي التي تتكفل بحمايتها عن طريق القواعد المقررة في القانون المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية (2).

### 1- حماية الملكية العقارية في إطار القانون المدني

أدرج المشرع الجزائري في القانون المدني مجموعة من الأحكام العامة لتنظيم المسائل المتعلقة بالملكية العقارية والحقوق المتفرعة عنها، باعتبارها من الحقوق التي يتمتع بمباشرتها أي شخص مهما كان وطني أو أجنبي على ممتلكاته الخاصة بمفرده.

بما أنّ الملكية الخاصة من المسائل الأساسية التي اهتمت بها التشريعات الداخلية للدول منذ القديم، فمن الأهمية البحث في قواعد القانون المدني الجزائري عن عناصر الحق في الملكية (أ)، ومحاولة فهم هذه القواعد القانونية التي تضمن حماية الملكية العقارية لما لها من علاقة وثيقة بالاستثمارات، أين تشكل الملكية العقارية لمالكيها عنصر مهم من عناصر الاستثمار بالمفهوم الواسع (ب).

#### أ- عناصر الحق في الملكية العقارية

الأصل أنّ لمالك العقار وحده في حدود ما يسمح به القانون استعمال حقه في الشيء واستغلاله والتصرف فيه<sup>1</sup>، مراعيّاً في ذلك ما تقضي به القوانين والأنظمة المتعلقة بالمصلحة العامة، وفق ما جاء في نص المادة 674 من القانون المدني<sup>2</sup> أنّ: "الملكية هي حق التمتع

<sup>1</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968، ص 496.

<sup>2</sup> - وهو نفس ما جاء تقريباً في المادة 544 من القانون المدني الفرنسي، التي عرّفت الملكية على أنّها حق الانتفاع والتصرف في الأشياء بصفة مطلقة، بشرط عدم استعمالها على وجه تحريمه القوانين والأنظمة. وهي كما يلي:

والتصرف في الأشياء، بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"، يتضح أنّ هذه المادة أشارت إلى السلطات التي يخولها حق الملكية لصاحبها، وهي حق الاستئثار الذي يستدعي أن تكون للمالك سلطة كاملة على الشيء باستعماله واستغلاله والتصرف فيه على وجه دائم في حدود ما يسمح به القانون<sup>1</sup>. كما أنّ حق الملكية ينقسم إلى ثلاث عناصر مختلفة تشكل باجتماعها في يد صاحبها ملكية كاملة، تضمن الحماية القانونية المطلوبة للمستثمر الأجنبي صاحب الملكية العقارية.

يسمح حق الملكية لصاحبه بممارسة السلطات أو العناصر المختلفة على جميع الممتلكات التي تدخل في ذمته المالية ككل، حيث يفهم أنّ حق الملكية هو ذلك الحق الذي ينشئ علاقة آنية ومباشرة بين الشيء والشخص الذي يخضع له هذا الشيء على نحو شبه كامل<sup>2</sup>. وهنا يمكن الاستناد إلى الشرح الذي قدمه الأستاذ GHESTIN Jacques حول المقصود بالأموال، في قوله كما يلي:

**«Ordinairement les biens désignent en premier lieu les choses (...). Mais tout lien entre les personnes et les choses implique une idée d'attribution, d'appropriation et de pouvoirs. Les choses ne sont utiles à l'homme que lorsqu'il peut s'en servir, en profiter et exercer sur elles certains pouvoirs. Elles ne sont des biens que si elles sont objets de droits exprimant les pouvoirs que des personnes détiennent sur elles»<sup>3</sup>.**

في الواقع، يشكل حق الملكية بسلطاته التي يمارسها أصحابها امتداداً حقيقياً لمبدأ الحرية الفردية، وهو ما يسمح للأفراد المالكين ممارسة النشاط الاقتصادي بحرية، وهذا البعد الليبرالي للملكية يرتبط مباشرة بحق الملكية الخاصة الذي يضمن الحق في التصرف والاستغلال حسب النشاط الاقتصادي الذي يرغبه المستثمر الأجنبي، بشرط أن يكون

---

= «La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements». Disponible en ligne sur: [https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/code\\_civil/](https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/code_civil/) (Consulté le: 22/10/2018).

<sup>1</sup> - بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص ص 80-92.

<sup>2</sup> - Le droit de propriété est «un rapport immédiat et direct entre une chose et une personne au pouvoir de laquelle soumise d'une manière plus ou moins complète». V.: DANOS Frédéric, Propriété, possession, et opposabilité, Economica, Paris, 2007, p. 2.

<sup>3</sup> - GHESTIN Jacques, Traité de droit civil. Les biens, LGDJ, Paris, 2000, p. 1-2.

مرخص به قانوناً<sup>1</sup>، وفي المقابل ينبغي أن يكون حق الاستغلال وحق التصرف بالأحرى مرتبط بحيازة الشيء، أي مستمد من الحيازة لضمان التمتع الفعلي بالشيء وبمنافعه الاقتصادية<sup>2</sup>، ويظهر ذلك في أن الملكية هي سلطة الحق على شيء ما بكامل عناصره في حين أن الحيازة هي سلطة الانتفاع بالشيء فقط<sup>3</sup>، وهذا التمييز مهم لفهم العلاقة بين المستثمر الأجنبي والاستثمار، لأنه إذا كان النظام القانوني المطبق مستوحى بشكل واسع من قانون حماية ملكية الأجانب، فإن الملكية التي تشكل موضوع حماية الاستثمارات الأجنبية هنا هي تلك المرتبطة بصفة خاصة بمالكها<sup>4</sup>.

من خلال ما سبق، يظهر أن الاستعمال والاستغلال والتصرف هي عناصر جوهرية لا يمكن لأي شخص أو مستثمر ممارسة السلطات القانونية المخولة له على الشيء، والمطالبة بضمان الحماية القانونية لملكيته العقارية دون أن يتمتع فعلاً بحق الاستعمال والاستغلال والتصرف.

## ب- أساس حماية الملكية العقارية

المبدأ المقرر في المادة 677 من القانون المدني بوجه عام، هو عدم جواز حرمان أي شخص من ملكيته العقارية جبراً إلا في الأحوال والشروط التي يقرّها القانون، غير أنه للإدارة العامة الحق في نزع الملكية العقارية كلياً أو جزئياً، أو نزع حقوق الملكية العقارية بداعي تحقيق المنفعة العامة<sup>5</sup>، وهذا النص يشكل قاعدة عامة ومجردة تطبق على جميع

<sup>1</sup> - ROBERT-CUENDET Sabrina, Op.cit, p. 124.

<sup>2</sup> - يوضح الأستاذ DANOS Frédéric أن الحق في الاستعمال والحق في الاستغلال والحق في التصرف مستمد من الحيازة أكثر من الملكية. فحق الملكية هو احتمال أو إمكانية التمتع بالحق في المستقبل ما دام أنه دائم ومستمر، في حين أن الحيازة هي سلطة فعلية يمارسها الشخص على العقار تظهره بمظهر صاحب حق الملكية. أنظر: DANOS Frédéric, Op.cit., pp. 5 et 6 - 89 et 439.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 498.

<sup>4</sup> - ROBERT-CUENDET Sabrina, Op.cit., p. 125.

<sup>5</sup> - تنص المادة 677 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...". قانون رقم 58-75، يتضمن القانون المدني، السابق الذكر.

الأشخاص الخواص المالكين مهما كانوا وطنيين أم أجانب، كما أنّ الاستيلاء المؤقت<sup>1</sup> يكون مقابل تعويض منصف وعادل عمّا نال المالك من ضرر بسبب هذا الحرمان. وفي هذا السياق، ذكرت المادة 678 من القانون المدني أنّه لا يجوز إصدار حكم بتأميم الملكية العقارية إلّا بنص قانوني، وبالطريقة التي يرسمها القانون، مقابل دفع التعويض.

بالإضافة إلى ذلك، لا يجوز مصادرة الملكية العقارية في القانون الجزائري إلّا بمقتضى حكم نهائي صادر من الجهات القضائية المختصة، وهذا حتى لا تتعدّى الإدارة العمومية على الملكية العقارية أو تتعسف في استعمال صلاحيتها المحددة في القانون<sup>2</sup>.

يتضح أنّ المشرع الجزائري قد عمل في القانون المدني على حماية الملكية العقارية، من خلال وضع الضوابط والأسس المقيدة لحرية الدولة عند المساس بالملكيات الخاصة، وهذا ما يدلّ بوضوح على وجود حماية قانونية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي، تتمثل في عدم اللجوء إلى نزع الملكية أو الاستيلاء عليها بشكل تعسفي غير مشروع.

## 2- الحماية بموجب القانون المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية

تلتزم الإدارة النازعة للملكية الخاصة طبقاً لما تقرضه القوانين الوطنية والدولية باحترام جملة من الإجراءات المحددة في القانون المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، والتي تخضع لرقابة القاضي الإداري تحت طائلة البطلان<sup>3</sup>، وأهم ما يميز إجراءات نزع الملكية في التشريع الجزائري أنّها ذات طبيعة إدارية محضة، أي أنّ الإدارة هي التي تبادر بالعملية وتقوم بتسييرها إلى غاية النزع النهائي<sup>4</sup>. وهذه الإجراءات يجب أن تشمل ما يلي<sup>5</sup>:

<sup>1</sup> - المواد من 679 إلى 681 القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 53-54. أنظر أيضاً: حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة العاشرة، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 83.

<sup>3</sup> - رحمان أحمد، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة الإدارة، المجلد 04، عدد 02، سنة 1994، ص 18.

<sup>4</sup> - سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 229 و 230.

<sup>5</sup> - المادتان 03 و 04 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر. والمواد 03 و 06 إلى 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 مؤرخ في 27 جويلية سنة 1993، يحدد كليات

أ- التصريح بالمنفعة العمومية

قبل فتح التحقيق المسبق لتقرير المنفعة العمومية، يجب على الإدارة المعنية إتباع إجراءات جوهرية مسبقة تتجسد في محاولتها اللجوء إلى الوسائل الودية لاقتناء المال المراد نزعها، ولا يكون التصريح بالمنفعة العمومية صحيحاً إلا إذا شمل إجراءات أساسيين، وهما:

أ-1- فتح التحقيق المسبق

يتم فتح التحقيق المسبق (L'enquête préalable) بموجب قرار من الوالي المختص إقليمياً، والذي يعين لجنة التحقيق ويحدّد مكان التحقيق ومدته حسب أهمية العملية، ويذكر فيه وجوباً الهدف من التحقيق، تاريخ بدأ التحقيق وانتهائه، تشكيل أعضاء لجنة التحقيق (أسماء وألقاب الأعضاء وصفاتهم)، كفاءات عمل اللجنة (أوقات وأماكن استقبال الجمهور، ودفاتر تسجيل الشكاوى وطرق الاستشارة وملف التحقيق)، الهدف المبين من العملية، مخطط الوضعية لتحديد طبيعة الأشغال المزمع انجازها وموقعها، حيث يجب أن يصدر القرار قبل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ فتح التحقيق المشهر بمركز البلدية المعنية، منشوراً في يوميتين وطنيتين، وكذلك ينشر في مدونة القرارات الإدارية للولاية، وتوضع كافة هذه البيانات والإجراءات تحت طائلة البطلان<sup>1</sup>، كما يوضع ملف التحقيق المسبق تحت تصرف الجمهور.

يُخول للجنة التحقيق المسبق إمكانية سماع أي شخص والحصول على أية معلومات ضرورية لأعمالها وإعداد استنتاجاتها، وعلى أعضاء اللجنة ألا يبيحوا بأي سر يتعلق بالوثائق والمعلومات التي يطلعون عليها أثناء أداء مهمتهم، كما يجب أن تقدّم هذه اللجنة للسلطة الإدارية التي عينتها تقريراً ظرفياً فيه استنتاجاتها بشأن طابع المنفعة العامة المزمع القيام بها، وذلك في أجل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ انتهاء التحقيق.

= تطبيق القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج.، عدد 51، مؤرخ في 08 مارس سنة 1993، معدّل ومتّمْ.

<sup>1</sup> - ألغى مجلس الدولة الجزائري في العديد من المرات قرارات نزع الملكية الخاصة نتيجة لعدم احترام الإدارة للإجراءات القانونية. لمزيد من التفصيل أنظر: كروغلي مقداد، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المجلة القضائية، عدد 02، سنة 1996، ص 37.

أ-2- قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إذا كانت عملية نزع الملكية الخاصة تشمل ممتلكات أو حقوق عينية عقارية تقع في ولاية واحدة أو عدة ولايات، فإنّه يتمّ التمييز في المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248<sup>1</sup> التي تتمّ أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السابق الذكر، بين الحالات التالية:

- التصريح بالمنفعة العمومية بموجب قرار صادر عن الوالي، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولاية واحدة، سواءً في بلدية واحدة أو عدة بلديات من الولاية.

- التصريح بالمنفعة العمومية بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية، إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو عدة ولايات.

يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية وفق قواعد شكلية معينة، يتضمن عناصر محدّدة، ويجب أن يعلم به الجمهور بطرق معينة<sup>2</sup>، والإدارة ملزمة باحترام هذه القواعد الشكلية التي تعتبر ضمانات أصلية للأفراد ضد تعسف الإدارة العامة وانحرافها. وهي:

- مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية، الذي يجب أن يبيّن تحت طائلة البطلان أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذه، مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها، ومشتملات الأشغال المزمع القيام بها، وكذلك تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية، والأجل الأقصى المحدّد لإنجاز عملية نزع الملكية، والذي لا يمكن أن يتجاوز أربع (04) سنوات، ويمكن تجديده مرة واحدة بنفس المدة إذا تعلق الأمر بعملية كبرى ذات منفعة وطنية.

<sup>1</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248، متمم للرسوم التنفيذي رقم 93-186، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادتان 10 و 11 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

- تلزم الإدارة بإعلان قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى علم المواطنين سواءً بذواتهم عن طريق ما يعرف بالتبليغ أو دون تحديدهم عن طريق ما يعرف بالنشر. والسلطة نازعة الملكية ملزمة بنشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية إذا كان مرسوماً تنفيذياً أو قراراً وزارياً مشتركاً أو منشوراً في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، وتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية إلى كل واحد من المستثمرين المعنيين بعملية نزع الملكية. كما يجب أن يُعلّق القرار في مركز البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حدّتها المادة 06، وطوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من القانون رقم 91-11 السابق الذكر أعلاه.

**ب- تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها والتعريف بأصحابها**

يقوم الوالي طوال مدة خمسة عشر (15) يوماً المحددة لنشر قرار التصريح بالمنفعة العامة، بتعيين خبير عقاري للتحقيق في الأملاك والحقوق العقارية المراد نزعها، وبيان هوية المالكين وأصحاب الحقوق المطلوب نزع ملكيتهم، ويتمّ لهذا الغرض إجراء تحقيق جزئي يهدف إلى إعداد مخطط قطع الأراضي وقائمة للمالكين وأصحاب الحقوق الآخرين، وتحديد محتوى الممتلكات والحقوق العقارية المذكورة تحديداً دقيقاً وحضورياً.

**ج- تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها**

يتمّ تقييم الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها استناداً إلى القيمة الحقيقية لهذه الأملاك والحقوق حسب طبيعتها وموقعها وقوامها، أو وجه استعمالها الفعلي من طرف إدارة مصالح أملاك الدولة.

**د- قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها**

يتضمن قرار قابلية التنازل بصفة نهائية قائمة العقارات المعنية بالنزع بالاستناد إلى المخطط الجزئي، وقائمة المالكين أصحاب الحقوق ومبلغ التعويض المستحق، حيث يودع مبلغ التعويض لدى خزانة الولاية في الوقت نفسه الذي يتمّ فيه تبليغ هذا القرار.



## هـ - صدور قرار نزع الملكية

تُختتم عملية نزع الملكية بصدور قرار نزع الملكية من الإدارة المختصة، حيث تنص المادة 29 من القانون رقم 91-11، المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية، على أنه: "يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية..."<sup>1</sup>، ولا تتم صيغة نقل الملكية بصفة نهائية إلا في الحالات التالية:

- إذا حصل اتفاق بالتراضي بين الطرفين.

- إذا لم يقدم أي طعن خلال المدة المحددة في المادة 26 من هذا القانون.

- إذا صدر قرار قضائي نهائي لصالح نزع الملكية.

لذلك يجب أن يصدر قرار نزع الملكية من سلطة إدارية مختصة طبقاً للقانون الداخلي، ومراعاة معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، وبصفة ضمنية إضفاء التزامات عامة تقتضي احترام معيار الحماية الكاملة والكلية لأموال المستثمر الأجنبي ضد الإجراءات التعسفية التي تتخذها إحدى السلطات غير المختصة خرقاً لأحكام القانون الداخلي.

## ثانياً: حماية الملكية العقارية بموجب قوانين الاستثمار

تتبلور الحماية في أغلب قوانين الاستثمار المتعاقبة التي تقضي بعدم نزع ملكية المستثمر الأجنبي إلا في إطار الشروط المحددة في القانون، إضافة إلى الأحكام العامة التي تنظم الملكية العقارية في كل من القانون المدني والقانون العقاري، لأن الملكية لا جدوى من تقريرها ما لم تكن هناك وسائل وأدوات قانونية ناجعة تحميها، فالملكية المجردة من الحماية يكون لها وجود مادي دون الوجود القانوني<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 29 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 83.

يقتضي البحث استعراض مختلف النصوص القانونية المتعلقة بالاستثمار في مرحلة النظام الاشتراكي (1)، ثم الانتقال إلى مرحلة الانفتاح الاقتصادي، والتي تميّزت قوانينها بتكريس حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي (2).

## 1- قوانين الاستثمار الصادرة في مرحلة النظام الاشتراكي

يظهر حرص المشرع الجزائري على أن تحتوي مختلف النصوص القانونية ضمانات لحماية الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب، بداية بالقانون رقم 63-277 يتضمن قانون الاستثمارات، حيث نصّت المادة 06 منه على أنه: "لا يجوز نزع الملكية إلا في إطار الأحكام القانونية وعندما يكون مقدار الفوائد الصافية قد وصل إلى مبلغ رأس المال المستورد والمستثمر. وكل نزع للملكية يمنح الحق في الحصول على تعويض عادل"<sup>1</sup>.

يعتبر هذا القانون أول تشريع بعد الاستقلال موجه بصفة أساسية إلى الاستثمار الأجنبي، وما يلاحظ في هذه المرحلة هو عدم تجسيد التوجه الاشتراكي، حيث خول للمستثمرين الأجانب عدة ضمانات من بينها الضمان ضد نزع الملكية، بمعنى أن نزع الملكية لا يكون إلا في إطار القانون وبتعويض عادل<sup>2</sup>.

رغم الضمانات التي منحتها الجزائر للمستثمرين الأجانب، إلا أنها قامت في الفترة من سنة 1963 إلى سنة 1964 بعدة تأميمات، كما بيّنت نيتها في عدم تطبيق هذا القانون ولم تبادر بدراسة الملفات المودعة لديها بخصوص الاستثمار.

بعد الفشل في تطبيق القانون رقم 63-277 تبنت الجزائر قانون جديد، تمثل في الأمر رقم 66-284<sup>3</sup>، فقد نصّت المادة 08 منه على بعض الضمانات كما يلي: "في

<sup>1</sup> - L'article 06 dispose que: «Toute expropriation ne pourra intervenir que dans le cadre des dispositions légales et lorsque le montant cumulé des bénéfices nets aura atteint le montant du capital importé investi .

Toute expropriation donne droit à une juste indemnisation». La loi n° 63-277 du 26 juillet 1963 portant code des investissements, JORA, n°53 du 02 aout 1963.

<sup>2</sup> - عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص 64.

<sup>3</sup> - أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.، عدد 80، مؤرخ في 17 سبتمبر سنة 1966. (ملغى)

الحالة التي تستلزم فيها المصلحة العمومية استرجاع الدولة لمؤسسات تنتفع من أحكام هذا القانون، فلا يمكن إقرار تدبير كهذا إلا بموجب نص ذا صبغة تشريعية وقد يشتمل ذلك التدبير بحكم القانون، استثناء لهذا الأمر، دفع التعويض...".

يتضح ممّا سبق، أنّ كلا القانونين لم يساهما في جلب المستثمرين والاستثمارات الأجنبية لأنّهما ينصّان على إمكانية التأميم وغيره من إجراءات نزع الملكية، وهذا ما يتنافى مع إرادة الأجانب التي تتحاشى تطبيق القوانين الداخلية لعدم ثقتهم فيها.

## 2- قوانين الاستثمار الصادرة في مرحلة الانفتاح الاقتصادي

دخلت الجزائر مرحلة جديدة عرفت إصدار قوانين ذات طابع ليبرالي، قصد النهوض بالاقتصاد الوطني بعد فشل السياسة الاقتصادية المنتهجة في ظل النظام الاشتراكي، من خلال الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية ومحاولة استقطابها بتوفير الضمانات اللازمة<sup>1</sup>. لذلك نص المرسوم التشريعي المتعلق بترقية الاستثمار لسنة 1993، على عدم قيام الإدارة بتسخير الاستثمارات المنجزة إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به ومقابل تعويض عادل ومنصف<sup>2</sup>، وفي قانون تطوير الاستثمار لسنة 2001<sup>3</sup>، تمّ النص على أنّه لا يجوز نزع أملاك المستثمر الأجنبي إلا بإتباع الإجراءات القانونية ودفع تعويض عادل، وهو ما جاء به أيضاً قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016 في نص المادة 23 منه<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - المادة 40 من المرسوم التشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 64، مؤرخ في 10 أكتوبر سنة 1993. (ملغى)

<sup>3</sup> - تنص المادة 16 على أنّه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

ويترتب على المصادرة تعويض عادل ومنصف". أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، المتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 47، مؤرخ في 22 أوت سنة 2001. (ملغى جزئياً)

<sup>4</sup> - تنص المادة 23 على أنّه: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. ويترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف". قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016.

يلاحظ أنّه بالإضافة إلى مراعاة القواعد المتعلقة بنزع الملكية بصفة عامة والتي يحكمها القانون رقم 91-11 السابق الذكر، لا يمكن الاستيلاء على الاستثمارات المنجزة في الجزائر إلّا في الأحوال التي نصّ عليها التشريع المعمول به، وهذه إشارة صريحة وواضحة إلى أنّ المشرع الجزائري قد عبّر صراحة عن إرادته في تحديد النظام المطبق على الاستثمارات، من خلال تعزيز الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي بضمان عدم المساس بها إلّا في حالات استثنائية وبمراعاة الإجراءات القانونية.

### ثالثاً: البعد الدولي للقوانين الوطنية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي

تتمتع الدولة بكامل سيادتها الداخلية في وضع قوانينها التي تلتزم فيها بضمان الحد الأدنى من حماية الممتلكات الخاصة للمستثمرين الأجانب، لما لهذه القواعد القانونية من طابع إلزامي (1)، كما وأنّ القانون الدولي يعترف استثناءً للدولة بقدرتها على ممارسة سلطتها في إصدار تشريع معين أو تعديله أو إلغائه إذا ما دعت الحاجة إلى ذلك، وفق ما تقتضيه ظروفها الاقتصادية والسياسية والاجتماعية (2).

#### 1- الطابع الإلزامي للقوانين الوطنية

فيما يتعلق بالقيمة القانونية للنصوص التشريعية الوطنية التي تتضمن حماية ملكية المستثمر الأجنبي فإنّ لها طابع دولي إلزامي، لأنّها من حيث المضمون وحتى الصياغة مستمدة من مبادئ وأعراف دولية<sup>1</sup>، من بينها مبدأ احترام الملكية الخاصة، وهذا ما جاء في الحكم الصادر في قضية *Goldenberg et fils* ضد ألمانيا بتاريخ 27 سبتمبر سنة 1928، كما يلي: "احترام الملكية الخاصة والحقوق المكتسبة للأجانب، يعتبر بغير منازع جزءاً من المبادئ العامة التي يعترف بها قانون الشعوب..."<sup>2</sup>، ومن حيث التطبيق تتّمس حماية

<sup>1</sup> - إذا كان التزام الدولة بضمان حقوق المستثمر الأجنبي يعدّ التزاماً بإرادتها المنفردة أو نتيجة قواعد دولية عرفية، فإنّ هناك التزامات أو قواعد تضمنتها القانون الدولي العام تتعلق بحماية الاستثمار الأجنبي كحق المستثمر في الملكية وعدم المساس بها، والتعويض العادل عند التأميم أو نزع الملكية أو اتخاذ إجراء ما يؤثر على حقوقه الجوهرية على استثماره. أنظر: عاطف محمد إبراهيم، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 118.

<sup>2</sup> - نقلاً عن: عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 456.

الملكية العقارية على ضوء مبادئ القانون الدولي، إذ لا يمكن للدولة المضيفة تجريد الحقوق المكتسبة من كل قيمة قانونية دولية، بل يجب عليها الاعتراف بجزء منها لا يجوز انتقاصها، وكل إخلال بها يعدّ إخلالاً بالقانون الدولي<sup>1</sup>.

بالتالي، لا يجوز للدولة المضيفة أن تخالف التزاماتها الدولية بحجة ممارسة حقها السيادي عند تغير ظروفها السياسية والاقتصادية، وهذا رغم إنكار أو تجاهل النصوص التشريعية الوطنية في الدول النامية لبعض مبادئ القانون الدولي، في ظل إعادة التأكيد على الاختصاص الحصري للقوانين الوطنية التي تتفوق على النظام القانوني الخاص بالاستثمارات الأجنبية، وهذا الاختصاص لا يستهدف المساس بأحكام الاتفاقيات الدولية ولكن يمكن أن يستهدف القواعد العرفية<sup>2</sup>.

ما يلاحظ أنّه لا يوجد قانون داخلي خاص بالاستثمارات الأجنبية خارج عن نطاق القانون الدولي، وإنّما يوجد هناك قانون للاستثمار منظم ومسير من الاتفاقيات الدولية. وعليه لا يمكن تحميل المسؤولية الدولية للدولة عند مخالفتها لالتزام دولي دون الرجوع إلى الاتفاقيات الدولية خاصة الثنائية، وهذا ما قد ينقص من الطابع الإلزامي للقوانين الوطنية.

## 2- الاستثناء الوارد على الطابع الإلزامي للقوانين الوطنية

من الثابت في القانون الدولي الاعتراف للدولة بحقها السيادي في إصدار تشريع جديد أو تعديله أو إلغائه بإرادتها المنفردة، بما يتفق والظروف الاقتصادية والسياسية والاجتماعية

<sup>1</sup> - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 87. أنظر أيضا: عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، عالم الكتاب للنشر، القاهرة، 1976، ص 163.

<sup>2</sup> - «On notera seulement que la généralisation des codes d'investissement ou des législations de même portée dans les pays en développement, ..., semble vouloir réaffirmer, selon le cas, soit l'exclusivité des compétences des droits nationaux, soit la prééminence de ces derniers sur l'ordre juridique international propre à l'investissement étranger ... la contestation des pays en développement ... vise non pas le droit conventionnel mais seulement, peut-on dire, le droit coutumier...». Cité par: SCHOKKAERT Juris Jan, La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux, Op.cit., p. 8.

السائدة فيها<sup>1</sup>، وهذا ما قد يمتد إلى إمكانية حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه في ظل القوانين المعدلة أو الملغاة<sup>2</sup>. وهنا يطرح تساؤل حول القيمة القانونية للضمانات التي تمنحها الدولة للمستثمر الأجنبي بموجب التشريعات الوطنية، فهل مخالفة هذه التشريعات بتعديلها أو إلغائها عن طريق إصدار تشريعات جديدة يترتب على الدولة التزام دولي بالتعويض عن الأضرار الناشئة عنها؟.

الأصل أنه لا يجوز لأي طرف تعديل العقد إلا بموافقة الطرف الآخر، تكريساً لمبدأ الاستقرار التشريعي، غير أنه في عقود الدولة يُعترف للدولة المضيفة للاستثمار بحقوقها في تعديل العقد أو فسخه إذا كان يتعارض مع مصلحتها العامة<sup>3</sup>. وبالتالي، تستطيع الدولة عند تنظيم الأحكام الخاصة بالملكية العقارية للأجانب على إقليمها أن تعدل أو تلغي الضمانات التي قررتها لحماية أموال المستثمر الأجنبي بالشكل الذي قد يؤدي إلى المساس بها عن طريق نزع ملكيتها دون أن يترتب على ذلك قيام مسؤوليتها الدولية بالتعويض الكامل<sup>4</sup>، فهي أحكام لا يمكن أن تشكل في الظروف العادية التزاماً دولياً على عاتق الدولة المضيفة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- سحيم محمد سحيم حسن، ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2009، ص 141. أنظر أيضاً: محمد عبد العزيز علي بكر، فكرة العقد الإداري عبر الحدود "دراسة في النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدولة والأشخاص الأجنبية"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2000، ص ص 112-115.

<sup>2</sup>- طارق كاظم عجيل، "القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، دراسة مقارنة"، المؤتمر العلمي السنوي التاسع عشر، قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة - كلية القانون، من 25 إلى 27 أبريل 2011، ص 718. منشور في الموقع:

<http://slconf.Uaeu.ac.ae/> (Consulté le: 12 mars 2014).

أنظر أيضاً: مصطفى خالد مصطفى النظامي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>3</sup>- محمد عبد العزيز علي بكر، المرجع السابق، ص 114.

<sup>4</sup>- مثال ذلك: شركة أجنبية أبرمت عقد استثمار مع دولة ما لإنشاء خط أنابيب البترول ومحطة لتكرير الإنتاج، وعندما بدأت الشركة في تشغيلها غيرت الدولة خططها وأهدافها الاقتصادية وأصدرت قوانين جديدة وضعت نهاية للعقد أو ربما عدّلته على نحو يلحق ضرر بالمتعاقد معها، وهذا لا يعدو أن يكون سوى تعديل أو إنهاء لغرض الصالح العام. وإن لم يكن في حد ذاته تأميماً، فمن المؤكد أنّ النتائج المترتبة عليه ستكون وخيمة على الطرف المتعاقد مع الدولة، والذي تعدل أوضاعه بالإرادة المنفردة للإدارة دون اقترافه لأي خطأ. أنظر: طارق كاظم عجيل، المرجع السابق، ص 718.

<sup>5</sup>- شحاته إبراهيم، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 120 وما بعدها.

لا تخلق قوانين الاستثمار للمخاطبين بها حقوقاً خاصة، وإنما تضعهم في مركز تنظيمي عام يجوز تعديله بالإرادة المنفردة نفسها التي صدرت بها هذه القوانين، وما دامت لا تمنح للمستثمرين الأجانب حقاً مكتسباً لمواجهة الدولة في استمرار التمتع بحقوقهم وعدم جواز الإخلال بها<sup>1</sup>، فإنه ليس في هذه القوانين ما يمكن أن يكون في ذاتها التزاماً دولياً على عاتق الدولة التي أصدرتها، ولا يعتبر إلغاؤها أو تعديلها خروجاً على أحكام القانون الدولي، لأنّ هذه القوانين تصدر لمخاطبة أشخاص القانون الداخلي، ويفترض فيها دائماً أنّها عرضة للتعديل والإلغاء من طرف السلطة المختصة في الدولة<sup>2</sup>

### المطلب الثاني: الحماية القضائية لملكية المستثمر الأجنبي

يلعب القضاء دور فعّال في حماية الملكية من جميع الاعتداءات التي قد تتعرض لها، حيث تتجلى من جهة في رقابة القضاء الوطني<sup>3</sup> لأعمال الإدارة العامة الملزمة بالخضوع للقانون، وكل تجاوز له يفسح المجال بالتدخل لحماية حقوق الأفراد الوطنيين والأجانب، ومن جهة أخرى اللجوء إلى التحكيم الدولي كوسيلة بديلة للقضاء الوطني لتسوية المنازعات الاستثمارية ذات العنصر الأجنبي.

لذلك تصوّر الدول النامية على إخضاع جميع ما على إقليمها من أموال عقارية أو غيرها، ومن أشخاص وطنيين أو أجانب لمحاكمها وقوانينها الداخلية<sup>4</sup>، إلّا إذا كان هناك اتفاق أو نص قانوني يقضي باللجوء إلى التحكيم. وهذا ما أكّدت عليه العديد من القرارات الدولية<sup>5</sup>، وقوانين الاستثمار الوطنية<sup>1</sup>، في ظل اتجاه العديد من المستثمرين الأجانب إلى

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - شحاته إبراهيم، المرجع السابق، ص 120.

3- HAROUN Mehdi, Op.cit., p.627.

<sup>4</sup> - تختص محاكم الدولة باعتبارها الهيئات القضائية الأولى المعنية بحماية الاستثمارات، في حالة اتخاذ إجراء نزع الملكية بتسوية كل نزاع حول مشروعية القرار أو مدى التعويض، إذ لا يتصور أن تمتد آثار قرار نزع الملكية خارج حدود الدولة استناداً إلى قاعدة إقليمية القوانين. أنظر: قبائلي طيّب، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012، ص 249.

<sup>5</sup> - أكد قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1803 لسنة 1962 بشأن السيادة الدائمة على الموارد الطبيعية، في المادة الرابعة منه على أنه: "... يراعى حال نشوء نزاع حول موضوع التعويض، استنفاد الطرق القضائية الوطنية للدولة التي

محاولة استبعاد كل نزاع ينشئ عن عملية الاستثمار من اختصاص محاكم الدولة المضيفة، وعرضه على التحكيم التجاري الدولي.

تظهر الحماية القضائية للملكية الخاصة في الدور الرقابي للقاضي الوطني على مدى احترام الإدارة للإجراءات القانونية في حالة نزاع ملكية المستثمر الأجنبي (الفرع الأول)، وإزاء التشكيك في قدرة القضاء الوطني على حل المنازعات الاستثمارية بالسرعة التي تتطلبها الحياة الاقتصادية المعاصرة، تم الاعتراف للمستثمر الأجنبي بحق اللجوء إلى التحكيم الدولي لحسم المنازعات التي تنشأ بخصوص ممتلكاته العقارية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الحماية القضائية الوطنية لممتلكات المستثمر الأجنبي

منح المشرع الجزائري سلطات واسعة للقاضي الوطني في الرقابة على الإجراءات<sup>2</sup> التي تتخذها السلطات العامة لاسترجاع ممتلكات الدولة الموجودة بحوزة المستثمر الأجنبي، حيث يتدخل القاضي لتسوية كل نزاع حول مشروعية قرار نزاع الملكية، سواء في مرحلة الإجراءات السابقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية أو الإجراءات المتعلقة بالقرار في حد ذاته (أولاً)، أو في المرحلة اللاحقة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، (ثانياً).

### أولاً: الرقابة على مشروعية إجراءات قرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن تقييد سلطة الإدارة العامة بإتباع جملة من الإجراءات الشكلية لنزع الملكية يعدّ من أقوى الضمانات التي يتمتع بها الأفراد، مقارنة بالأشكال الأخرى لمساس الإدارة بالملكية

---

= تتخذ تلك الإجراءات، ويراعى مع ذلك حال توافر الاتفاق بين الدولة ذات السيادة والأطراف الأخرى المعنية، تسوية النزاع بطريق التحكيم...". أنظر: أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشرعية الإسلامية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1996، ص 277.

<sup>1</sup> - وهذا ما أكدت عليه الجزائر في قوانينها المتعلقة بالاستثمار، وذلك في المادة 24 من القانون رقم 09-16، يتعلق بترقية الاستثمار، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - يقصد بالإجراءات تلك الوسائل التي أقرها المشرع في مختلف القوانين والتنظيمات المتعلقة بنزع الملكية، والواجب على الإدارة المعنية اتباعها، فهي إجراءات إدارية محضة تتميز بطابعها الجبري، ولا يمكن مخالفتها تحت طائلة البطلان. أنظر: خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 24.



الخاصة<sup>1</sup>. وعليه يقتضي الأمر تحديد سلطات القاضي في الرقابة على الإجراءات الواجب احترامها من طرف الإدارة المعنية باتخاذ قرار نزع الملكية قبل إصدار قرارها (1)، إلى جانب الرقابة على أركان قرار التصريح بالمنفعة العمومية (2)، وكذلك سلطات القاضي في الرقابة على تقدير المنفعة العمومية (3).

### 1- الرقابة على الإجراءات السابقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

يمارس القاضي رقابته بالتحقق من أن الجهة النازعة للملكية قد احترمت الإجراءات التحضيرية السابقة على إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وكذا سير التحقيق ما إذا تمّ بشكل موافق للقانون أم لا<sup>2</sup>، ويتعين على الجهة المستفيدة من نزع الملكية إعداد ملف وتقديمه إلى الوالي المختص<sup>3</sup>، يتضمن إتباع الإجراءات الواردة في المادة 02 من القانون رقم 91-11 السابق الذكر، تبين فيه هذه الجهة أنها لم تتخذ قرار نزع الملكية إلا بعد انتهاج كل الوسائل الودية للحصول على المال المراد نزعه، والتي أدت إلى نتائج سلبية<sup>4</sup>.

يتأكد القاضي في المرحلة السابقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية فيما إذا كان تعيين أعضاء لجنة التحقيق المسبق قد تمّ حسب الشروط المنصوص عليها، وأن هؤلاء الأعضاء لا ينتمون إلى الإدارة نازعة الملكية ولا تربطهم مصلحة مع المنزوع ملكيتهم، وأنه

<sup>1</sup> - أشار الأستاذ رشيد زوايمية إلى أن التأميم يصدر بنص تشريعي، ولا يمكن أن يكون موضوع دعوى قضائية. وبالتالي يقتصر دور القاضي الإداري على رقابة مشروعية إجراءات نزع الملكية فقط. وذلك كما يلي:

«L'expropriation est ainsi une mesure administrative dont la légalité peut être contestée devant le juge de l'excès de pouvoir, tandis que la nationalisation est mise en œuvre par un texte de loi qui ne peut faire l'objet d'une action contentieuse». ZOUAIMIA Rachid, «Le régime des investissements étrangers en Algérie», J.D.I., n°03, 1993, p. 593.

كما يمكن الإشارة في نفس السياق إلى الممارسة التونسية التي تقضي أن قرار التأميم يكون عن طريق التشريع، رغم عدم وجود نص تشريعي ينظم هذه المسألة. لمزيد من التفصيل أنظر:

DARGOUTH Lamia, Op.cit., p. 121.

<sup>2</sup> - بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون العام، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة- الجزائر 1، 2011، ص 62.

<sup>3</sup> - نصت المادة 02 على أنه: "يخضع تطبيق الإجراء الخاص بنزع الملكية لتكوين المستفيد ملفاً قبل ذلك يشمل ما يلي: تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية ويبرز النتائج السلبية التي تمخضت عنها محاولات الاقتناء بالتراضي...". مرسوم تنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 02 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

قد تمّ احترام ما جاء في المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السابق الذكر، وأنّ اختيار الأعضاء تمّ من القائمة الوطنية وفقاً للشروط القانونية المحددة، مع التأكّد من أنّ قرار فتح التحقيق قد اشتمل على البيانات المذكورة تحت طائلة البطلان في المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 أعلاه<sup>1</sup>.

كما يراقب القاضي ويتأكّد من مدى احترام المدد، حيث أنّ قرار فتح التحقيق لا بدّ أن يصدر قبل خمسة عشر (15) يوماً من تاريخ فتح التحقيق، ويتأكّد القاضي من أنّ قرار فتح التحقيق وتعيين اللجنة قد تمّ نشرهما وتعليقهما بالأماكن المخصصة في البلدية المعنية وفق المادة 06 من القانون رقم 91-11. أمّا بالنسبة لرقابة القاضي لمدى قيام اللجنة بعملها، فقد حدّدت المواد 07 إلى 09 من القانون رقم 91-11، والمادتان 08 و 09 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، كليات عملها ومكان اجتماعها، وفي هذه المواد يراقب القاضي مدى احترام اللجنة للمدة المحددة لرفع تقريرها إلى الوالي في أجل خمسة عشر (15) يوماً بعد تاريخ انتهاء التحقيق في المنفعة العمومية، ويراقب تسبب اللجنة لتقريرها الذي يلزمها القانون بتحريره والإفصاح فيه عن رأيها صراحة في مدى فاعلية المنفعة العمومية.

أمّا فيما يتعلق بالرقابة على كيفية التحقيق، يتأكّد القاضي من أنّ اللجنة قد قامت بسماع الأشخاص ولم تتعدّ حدودها في ذلك، وأنّ أعضائها التزموا بالحفاظ على أي سر مهني يتعلق بالمعلومات التي يطلعون عليها أثناء أداء مهامهم<sup>2</sup>، كما يتحقّق القاضي من قيام السلطة النازعة للملكية بتبليغ القرار، ثم نشره للمعني بالأمر، وتعليقه بمقر البلدية التي يقع فيها المال المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات المحددة في القانون<sup>3</sup>.

يظهر من خلال ما سبق، أنّ القاضي عند رقابته للإجراءات والأشكال الجوهرية السابقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية يكون ملزم بالرد على كل الدفوع الشكلية

<sup>1</sup> - المادتان 04 و 06 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 07 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادتان 06 و 11 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

والإجراءات السابقة لصدور القرار، والتي تثار من طرف المتضرر من عملية نزع الملكية، وأن كل إخلال بإجراء من هذه الإجراءات سيؤدي إلى إبطال قرار التصريح.

## 2- الرقابة على أركان قرار التصريح بالمنفعة العمومية

بعد إنتهاء القاضي من فحص مدى صحة الإجراءات السابقة لصدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، يمكنه أن يقضي بإلغاء القرار دون فحص محتواه حتى ولو كان سليماً في ذاته من العيوب، إذا ثبت له أن عيباً أو أكثر قد شاب الإجراءات السابقة لصدور القرار<sup>1</sup>، وهي تتمثل في عيب الاختصاص وعيب الشكل والإجراءات، وعيب مخالفة القانون، وعيب إساءة استعمال السلطة.

إذا تبين للقاضي أن قرار التصريح يشوبه عيب عدم الاختصاص بصدوره من جهة أخرى غير تلك المخول لها قانوناً بإصداره يقضي بإلغاء القرار لعدم مشروعيته، إذ لا يمكن تصحيح القرار المعيب بإجراء لاحق صادر من السلطة المختصة<sup>2</sup>، كما حدّد المشرع الجهات التي يخول لها اختصاص إصدار القرار، وهي الوالي أو الوزير<sup>3</sup>، وقد يكون عدم الاختصاص مكاني أو زمني، وذلك عندما يصدر قرار التصريح بالمنفعة العمومية من والي الولاية في حين هو من اختصاص والي ولاية أخرى، فيحكم القاضي بعدم الاختصاص المكاني، وكذلك عندما تتخذ جهة إدارية قرارات سابقة على تعيينها أو في حالة تعيينها ولم يتم تنصيبها بعد أو بعد انتهاء وظيفتها أو بعد انتهاء المدة الزمنية المحددة لها قانوناً<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - الأصل في القرارات الإدارية أن تكون مشروعة في ذاتها، تفصح فيها الإدارة عن إرادتها حسب الشكل الذي يحدده القانون، ما دام الباعث إليها هو تحقيق المصلحة العامة. أنظر: سماعيل شامة، المرجع السابق، ص 229. رحمان أحمد، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> - أنظر: زروقي ليلي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة بالمنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 14. عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 501.

<sup>3</sup> - المادة 12 مكرّر من القانون رقم 08-13، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، معدّل ومتّم للقانون رقم 91-11، السابق الذكر. والمادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 183 وما بعدها.

أما بالنسبة لعيب الشكل والإجراءات<sup>1</sup>، فقد تصدر الإدارة العامة قرار التصريح بالمنفعة العمومية مخالفةً للقواعد الشكالية والإجرائية المقررة في القانون، ويستوي أن تكون هذه المخالفة كلية أو جزئية، وحتى يؤدي إغفال الشكل إلى إلغاء القرار يجب أن يكون هناك التزام على الإدارة إتباعه أو يكون من الإجراءات والشكليات الجوهرية التي تؤثر في ضمانات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم<sup>2</sup>. وقد حددت المادة 10 من القانون رقم 91-11 السابق الذكر، مجموعة من البيانات الإلزامية<sup>3</sup>، إذا تخلفت يحق لكل ذي مصلحة أن يرفع دعواه في أجل شهر من تاريخ تبليغ القرار أو نشره<sup>4</sup>، والتبليغ إجراء هام يراقب فيه القاضي مدى احترام الإدارة له تحت طائلة البطلان، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العمومية إلى غاية الفصل النهائي في موضوعه<sup>5</sup>.

أما بخصوص ركن الغاية من قرار التصريح، فهي النتيجة النهائية التي تسعى الإدارة إلى تحقيقها من وراء عملية نزع الملكية كسبيل وهدف أساسي إلى المنفعة العمومية، وتخلف الغاية أو الباعث أو الغرض من نزع الملكية يجعل القرار معيباً بالانحراف عن استعمال السلطة<sup>6</sup>، وكل ذلك مع وجوب أن يتحقق القاضي من مدى خضوع قرار التصريح بالمنفعة العمومية طبقاً لأحكام المادة 11 من قانون نزع الملكية إلى إجراء التبليغ للمعني بالأمر ونشره وتعليقه تحت طائلة البطلان<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - غيتاوي عبد القادر، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014، ص 230.

<sup>2</sup> - محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 86. أنظر أيضاً: خلوفي رشيد، المرجع السابق، ص 144.

<sup>3</sup> - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 13 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - بعوني خالد، المرجع السابق، ص 67 و 68.

<sup>6</sup> - بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 196. أنظر أيضاً: عوابدي عمار، المرجع السابق، ص 531.

<sup>7</sup> - المادة 11 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر. والمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

بالإضافة إلى عيب السبب، فسبب القرار الإداري هو الحالة القانونية والواقعية التي تسبق القرار وتتم بعيداً عن رجل الإدارة وتدفعه إلى إصدار القرار<sup>1</sup>، وعيب السبب هو عدم المشروعية الذي يصيب قرار التصريح بالمنفعة العمومية، كأن تكون الواقعة التي يقوم عليها القرار غير موجودة أو غير صحيحة من حيث تكييفها القانوني، والخطأ في تقدير مدى أهمية أو خطورة الوقائع المتخذة بشأنها قرار نزع الملكية<sup>2</sup>. ويشترط لصحة وسلامة قرار نزع الملكية أن يكون السبب قائماً وموجوداً حتى تاريخ صدور القرار، ووجوب أن يكون السبب الذي استندت إليه الإدارة في إصدارها لقرارها مشروعاً<sup>3</sup>.

يلاحظ أن هناك ارتباط وثيق بين ركن السبب ونزع الملكية، لكون المنفعة العمومية تمثل السبب الوحيد الذي على أساسه ومن أجله يتخذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية.

### 3- سلطات القاضي في الرقابة على تقدير المنفعة العمومية

عرفت الرقابة القضائية على تقدير المنفعة العمومية تطوراً هاماً، مرّ بمرحلتين، ظلت في المرحلة الأولى رقابة تقليدية ضعيفة وضيقة (أ)، وفي مرحلة ثانية عرفت قفزة نوعية تأثرت بموقف مجلس الدولة الفرنسي، وهي ما يطلق عليها "رقابة الموازنة" (ب).

#### أ- الرقابة التقليدية على المنفعة العمومية

تتمتع الرقابة التقليدية على تقدير المنفعة العمومية بأهمية بالغة، وتختلف رقابة القاضي الإداري باختلاف ما إذا كان هناك وجود لنص قانوني يبرّر قيام عملية نزع الملكية من عدمه، غير أن هذه الرقابة تبقى محدودة ضيقة غير فعّالة لا تتعدّى البحث عن وجود المنفعة العمومية لتبرير نزع الملكية الخاصة<sup>4</sup>.

تكتفي رقابة القضاء المحدودة على المنفعة العمومية بموجب نص قانوني بالتحقق فيما إذا كانت قد تمت وفق الإطار التشريعي في مرحلة أولى، بالرجوع للبحث في النصوص

<sup>1</sup>- بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 176.

<sup>2</sup>- عوايدي عمار، المرجع السابق، ص 547-558. أنظر أيضاً: بعلي محمد الصغير، المرجع السابق، ص 176.

<sup>3</sup>- مصطفى خالد مصطفى النظامي، المرجع السابق، ص 99.

<sup>4</sup>- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 91.

القانونية عن الحالات العديدة والمسموح فيها للإدارة بنزع الملكية، قصد انجاز مشاريع تحقّق المنفعة العمومية<sup>1</sup>. أمّا في المرحلة الثانية، يعيد القاضي النظر في شرط المنفعة العمومية التي يحقّقها المشروع المراد انجازه في ذاته، دون الاعتبار بالظروف المحيطة به أو بالأضرار التي قد يلحقها بملكية الغير ودون مراعاة التكلفة المالية للمشروع. ولهذا تمّ الأخذ بالمنفعة العمومية في ذاتها، سواءً بالنظر إلى نوع المشروع أو بالنظر إلى الجهة الإدارية القائمة بتنفيذ هذا المشروع<sup>2</sup>.

كما قد تكون رقابة المنفعة العمومية في حالة غياب نص قانوني، وإذا كان هدف تحقيق المنفعة العمومية كمبرر مشروع للإدارة في نزع الملكية غير منصوص عليه في نص تشريعي، فذلك لا يعني عدم إمكانية الطعن بعدم مشروعية إجراءات نزع الملكية بل العكس، ففي هذه الحالة يكون للقاضي سلطة تقديرية في تفحص الهدف المراد تحقيقه من طرف الإدارة وتقرير ما إذا كان يحقّق منفعة عمومية أم لا<sup>3</sup>.

ما يمكن ملاحظته في هذه المرحلة أنّ رقابة القضاء الإداري لم ترقى إلى درجة إلغاء أي قرار لنزع الملكية في مراحلها الأولى، وأمام هذا الوضع كان لابدّ على القاضي تعزيز وتطوير وسائل ومجالات الرقابة، لكي يضمن حماية وخلق توازن حقيقي بين حقوق المستثمرين الأجانب في حماية ممتلكاتهم وحقوق الدولة المضيفة في نزعها.

## ب- رقابة مدى الملائمة على المنفعة العمومية

يمتد دور القاضي إلى الرقابة على مدى ملائمة قرار نزع الملكية، والتي يقصد بها القدرة على الموازنة أو التوازن بين المصلحة العامة للدولة التي يهدف القرار تحقيقها

<sup>1</sup> - اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بأنّ مشروع إنشاء أحد المطارات يعدّ في ذاته من أعمال المنفعة العامة بغض النظر عن الظروف المحيطة به، مثل مكان إقامته، لذلك رفض المجلس الطعن المقدم من بعض الأفراد في مشروعية قرار المنفعة العامة في هذه الحالة، وكان ذلك في قضية Sieurs Malby et Bédouet بتاريخ 13 ماي سنة 1964. أنظر: بعوني خالد، المرجع السابق، ص 77.

<sup>2</sup> - غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 249. أنظر أيضاً: براهيم سهايم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية - دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر، الجزائر، 2012، ص 123 وما بعدها.

<sup>3</sup> - المرجع نفسه، ص 250.

والمصلحة الخاصة التي يمسها هذا القرار<sup>1</sup>، وذلك عن طريق البحث في مدى ملائمة قرار نزع الملكية من عدمه بالنظر إلى المصالح المتضاربة للأطراف<sup>2</sup>، ورغم توسيع سلطات القاضي إلى مراقبة مدى الملائمة إلا أن هذه الرقابة لا تزال في إطار رقابة المشروعية، باعتبارها مجرد وسيلة للتأكد من مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية بمطابقته لمبدأ التوازن، والتيقن من استهداف تحقيق القرار للمنفعة العمومية المقصودة حقيقة<sup>3</sup>.

يلاحظ أن الاتجاه الحديث في القضاء الإداري لا يكتفي بالنظر إلى المنفعة العمومية من قرار نزع الملكية نظرة مجردة، بل ينظر فيما يعود به القرار من فائدة تحقق أكبر قدر من المصلحة العامة بالموازنة بين الفوائد التي سيحققها المشروع المزمع إنشاؤه والمصالح الخاصة المتعارضة التي يمسها، وبالتالي تقييم قرار نزع الملكية على ضوء مزاياه وسلبياته والمقارنة بين المصالح العمومية للإدارة والمصالح المتعارضة للخواص المنزوع ملكيتهم<sup>4</sup>.

#### ثانياً: الرقابة على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

يجب إتمام عملية نزع الملكية بإجراءات أخرى تتخذ بعد صدور قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وهي تمثل مرحلة الإجراءات اللاحقة للقرار لارتباطها مباشرة بحقوق الأفراد (1). كما لم يسمح المشرع في قانون نزع الملكية للإدارة بنقل الملكية الخاصة ووضع يدها عليها قبل صدور قرار نزع الملكية، إلا في حالات استثنائية وبإذن من القاضي (2).

<sup>1</sup> - KALFLECHE Grégory, «Le contrôle de proportionnalité devant le juge administratif», Les petites Affiches, n° 46 spécial, 5 mars 2009, p. 46.

<sup>2</sup> - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 15.

<sup>3</sup> - لا يلغي القاضي القرار لعدم الملائمة ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة وانفرادها بها، كما لا يحل محلها في اتخاذ القرار الملائم، وإنما له فقط أن يعيد القرار المطعون فيه إليها لإعادة التقدير مرة أخرى. وأن لجوء المستثمر الأجنبي إلى القضاء الوطني يكون فقط احتراماً لشرط استنفاد طرق التقاضي الوطنية كإجراء شكلي قبل اللجوء إلى التحكيم الدولي. أنظر: حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 92.

<sup>4</sup> - KALFLECHE Grégory, Op.cit., p. 47 et 48.

## 1- الرقابة على قرار القابلية للتنازل عن الملكية

حدّد المشرع الجزائري عدة إجراءات سابقة لصدور قرار قابلية التنازل عن الملكية وألزم الإدارة باحترامها<sup>1</sup>، بالإضافة إلى كون هذا القرار يتضمن قيمة التعويض المحدّد لنزع الملكية<sup>2</sup>، لذلك يقوم القاضي بمراقبة الإجراءات السابقة لقرار قابلية التنازل عن الأملاك (أ)، كما يقوم أيضاً بمراقبة مضمون ومشروعية هذا القرار في حدّ ذاته (ب).

### أ- الرقابة على إجراءات التحقيق الجزئي في عملية نزع الملكية

تلتزم الإدارة نازعة الملكية باحترام عدة إجراءات قصد انجاز التحقيق الجزئي، وهو ما يفتح المجال لمنازعة قرار القابلية للتنازل في حال مخالفتها أو عدم احترامها، فدور القاضي يكون في الرقابة على مدى احترام الإدارة المعنية لإجراءات التحقيق الجزئي، كقرار تعيين المحافظ المحقّق أو أعمال التحقيق الجزئي ونتائجه.

### أ-1- رقابة القاضي لقرار تعيين المحافظ المحقّق

يصدر الوالي قرار تعيين محافظ محقّق خلال خمسة عشرة (15) يوماً الموالية لتاريخ نشر قرار التصريح بالمنفعة العمومية، ويتمّ اختياره من بين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم قصد انجاز التحقيق الجزئي، ويجب أن يبيّن اسم المحافظ المحقّق ولقبه وصفته، المقر أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تتلقّى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها، وكذلك تاريخ بدء التحقيق الجزئي وانتهائه تحت طائلة البطلان<sup>3</sup>، كما يجب أن ينشر هذا القرار حسب الحالة تحت طائلة البطلان، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في

<sup>1</sup> - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 19 و 20.

<sup>2</sup> - نصّت المادة 17 من القانون رقم 91-11، السابق الذكر. والمادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، على أنّ القاضي يراقب مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بالتحقيق الجزئي، تحت طائلة البطلان سواءً بالنسبة لآجال تنفيذ مهمة التحقيق، مقر عمل المحقّق، قرار تعيينه، أو بالنسبة لتقدير قيمة التعويض وإيداعها لدى الخزينة العمومية...إلخ.

<sup>3</sup> - المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر. والمادة 17 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.



مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية، وأن يبلغ لكل واحد من المعنيين، وأن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزعه حسب الكيفيات وخلال المدة المحددة في القانون<sup>1</sup>.

يراقب القاضي قرار تعيين المحافظ المحقق من حيث احترام الشروط المذكورة أعلاه، ويتولى النظر في الطعون الموجهة ضد قرار التعيين، وكل مخالفة أو عدم احترام من طرف الإدارة النازعة للملكية للشروط المذكورة يقع باطلاً، كما يراقب القاضي مضمون القرار وما إذا كان أعلن طبقاً لما حدده القانون أم لا، وإذا لاحظ إغفال الإدارة لأي إجراء أو شكلية يقضي ببطالان قرار قابلية التنازل على أساس بطالان قرار تعيين المحافظ المحقق.

#### أ-2- رقابة القاضي لأعمال التحقيق الجزئي في عملية نزع الملكية ونتائجه

يراقب القاضي طريقة عمل المحافظ المحقق وعلاقته بكل من له مصلحة أثناء الطعن في قرار القابلية للتنازل، حيث يمكنه إبطال التحقيق الجزئي إذا لم يكن مطابقاً للنصوص القانونية، والمحافظ المحقق يقوم في إطار التحقيق الجزئي بتحديد قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزاعها لتنفيذ المشروع، والبحث عن الملاك وأصحاب حق الملكية<sup>2</sup>، كما يشهد بمدى مطابقة التحقيق الجزئي للعناصر الواردة في القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية، وأثناء قيام المحافظ بفحص مستندات الملكية يتأكد من أنّ الوثائق المقدّمة له مقبولة في إطار التشريع المعمول به لإثبات حق الملكية<sup>3</sup>.

إضافة إلى أنّ التحقيق الجزئي بالنسبة إلى المحافظ المحقق يتمثل، في حالة غياب سند الملكية، في تلقي تصريحات المستغلين للعقارات أو حائزيها المعنيين، وذلك بإثبات الصفة التي يمارسون بها استغلالها أو حيازتها، كما يتولى تحديد هوية أصحاب الحقوق بدقة ويسمح لهؤلاء بإبداء آرائهم والمنازعة في ضرورة نزع الأملاك المعنية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 11 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر. والمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر. والمادة 23 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كيفيات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 21.

يتضح من خلال قانون نزع الملكية أن الطعن في إجراءات التحقيق يكون عند نهاية التحقيق وبعد إعلان نتائجه في قرار قابلية للتنازل، وذلك نظراً لأهمية مرحلة التحقيق في عملية نزع الملكية، وأن فتح الطعن في هذه المرحلة قد يؤدي إلى تعطيل العملية، إضافة إلى أن رقابة القاضي على إجراء التحقيق الجزئي لا تتم إلا بعد صدور قرار القابلية للتنازل.

#### ب- رقابة القاضي على قرار قابلية التنازل عن الملكية في حد ذاته

يتم تحرير قرار القابلية للتنازل عن الملكية من الوالي المختص إقليمياً، حيث تؤسس دعوى إلغاء هذا القرار على عدم مشروعيته في حد ذاته، لذلك يراقب القاضي في دعوى الإلغاء في حالة ما إذا رفع إليه قرار قابلية التنازل ما إذا كان صادراً عن جهة مختصة، وما إذا كان يشمل البيانات الإلزامية التي اشترطها القانون، وما إذا تم إعلانه قانوناً لذوي الشأن، كما يراقب القاضي قرار التصريح بالمنفعة العمومية بمناسبة رقابته على قرار القابلية للتنازل.

يقوم القاضي في دعوى الإلغاء برقابة الجهة المختصة بإصدار قرار قابلية التنازل، إذ أنه بالرجوع إلى المادة 23 من القانون رقم 91-11، يظهر أن المشرع لم يحدد صراحة الجهة المختصة بإصدار قرار قابلية التنازل<sup>1</sup> عكس ما فعله بالنسبة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية، غير أنه في المرسوم التنفيذي رقم 93-186، حددت الجهة المختصة بإصدار القرار، وهو ما يفهم من نص المادتين 36 و 44 منه صراحة أن الوالي هو المختص بإصدار قرار قابلية التنازل<sup>2</sup>، وبالتالي فهو الجهة التي يراقبها القاضي في مدى اختصاصها إقليمياً وموضوعياً وزمانياً بإصدار قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العينية العقارية.

اشترط المشرع أن يشمل قرار القابلية للتنازل تحت طائلة البطلان على قائمة العقارات والحقوق العينية الأخرى المزمع نزع ملكيتها، وبيان قائمة بهوية المالكين أو أصحاب حق الملكية، كما يعين العقارات اعتماداً على التصميم الجزئي، وبيان مبلغ التعويض وقاعدة حسابه، حيث تشمل رقابة القاضي على قرار قابلية التنازل كل هذه البيانات المذكورة، وإذا

<sup>1</sup> - المادة 23 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادتين 36 و 44 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

تخلف أحدها يحكم بإلغاء القرار<sup>1</sup>. وألزم المشرع كذلك الإدارة بتبليغ قرار قابلية التنازل لذوي الشأن، وهم كل واحد من الملاك وأصحاب الحقوق العينية والمنتفعين بها<sup>2</sup>.

أخيراً، فإنّ القاضي أثناء القيام بفحص مدى مشروعية قرار قابلية التنازل في أي جزء منه، قد يُطرح عليه إشكال في حالة كون قرار التصريح بالمنفعة العمومية غير مشروع إذا كان مشوب بعيب من عيوب القرار الإداري، ولم يتمكن صاحب المصلحة من الطعن فيه في أجاله المحددة، فهل يمكن طرح قضية مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية عند النظر في دعوى إلغاء قرار قابلية التنازل؟.

لا يمكن لمن بُلِّغ بقرار التصريح ولم يطعن فيه الطعن في قرار قابلية التنازل بحجة عدم مشروعيته، لأنّ صدور قرار قضائي نهائي لصالح الإدارة النازعة للملكية يصبح محصّن بفوات أجال الطعن<sup>3</sup>، فالإدارة ملزمة بنشر أو تبليغ أو تعليق قرار التصريح بالمنفعة العمومية لسريان ميعاد الطعن المحدد بشهر واحد ابتداءً من تاريخ تبليغ أو نشر القرار، أمّا إذا لم يتمّ تبليغ الأشخاص المعنيين بقرار التصريح حسب الطرق القانونية، فيمكن لهم الطعن في قرار قابلية التنازل لعدم مشروعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية<sup>4</sup>.

## 2- الرقابة على قرار نزع الملكية

قام المشرع الجزائري بتحديد الحالات التي يصدر فيها قرار نزع الملكية، مع ضرورة قيام الجهة المستفيدة من نزع الملكية بتبليغه للمعني بالأمر، وهذا ما يسمح للمستثمر الأجنبي صاحب المصلحة الطعن بالإلغاء ضد قرار نزع الملكية (أ)، وأنّ هذا القرار الذي تنتهي به عملية نزع الملكية تترتب عنه آثار قانونية (ب).

<sup>1</sup> - بعوني خالد، المرجع السابق، ص 192. أنظر أيضاً: غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 282.

<sup>2</sup> - المادة 25 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر. والمادة 38 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>4</sup> - بعوني خالد، المرجع السابق، ص 196.

## أ- الطعن في قرار نزع الملكية

لم ينص المشرع الجزائري على إمكانية الطعن في قرار نزع الملكية مثلما نصّ على الطعن في القرارات السابقة على صدوره ووفق الآجال القصيرة خروجاً عن القواعد العامة، غير أنّه يشترط لقبول الطعن ضد قرار نزع الملكية على الطرف رافع الدعوى أن تتوافر في دعواه شروط معينة عامة وأخرى خاصة<sup>1</sup>.

من بين شروط قبول الطعن بالإلغاء ضرورة إرفاق العريضة بقرار نزع الملكية المبلّغ للمالك رسمياً من أجل الطعن فيه، وكذلك ميعاد الطعن ضد قرار نزع الملكية، ومع عدم إشارة المشرع الجزائري إلى هذا الميعاد في القانون الخاص بنزع الملكية تطبق القواعد العامة الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تحدّد ميعاد الطعن بأربعة أشهر تسري من تاريخ تبليغ قرار نزع الملكية<sup>2</sup>، وهذا الفراغ في تحديد الإجراءات الخاصة بالطعن في قرار نزع الملكية يعتبر مساس خطير بالضمانات التشريعية للمتضررين من عملية نزع الملكية، لذلك كان على المشرع إزالة اللبس وبيان إجراءات الطعن في القرار بشكل دقيق أو إحالة هذا الموضوع إلى القواعد العامة لتطبيق إجراءات التقاضي على قرار نزع الملكية<sup>3</sup>.

من باب الضمانات المكّسة للملكية الخاصة اشترط المشرع أن يصدر قرار نزع الملكية عن الوالي المختص إقليمياً لإتمام صيغة نقل الملكية، فهو قرار قابل للطعن أمام القاضي الإداري باعتباره الجهة المختصة<sup>4</sup> متى شابه عيب من عيوب عدم مشروعية القرار الإداري، كصدوره خلافاً للحالات المنصوص عليها قانوناً على سبيل الحصر، وأنّ عدم النص على إمكانية الطعن في قرار نزع الملكية لا يمنع من إمكانية الطعن فيه في الآجال العادية بل وحتى في الآجال الاستثنائية استناداً لمبدأ الخاص يقيد العام من جهة، ووحدة

<sup>1</sup> - لعشاش أحمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2016، ص 405.

<sup>2</sup> - المادتان 819 و 829 من قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2008.

<sup>3</sup> - غيتاوي عبد القادر، المرجع السابق، ص 289 و 290.

<sup>4</sup> - المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

موضوع نزع الملكية من جهة أخرى<sup>1</sup>، وأنّ الطعن الموجه ضد قرار قابلية التنازل هو الذي يفصل في نزع الملكية، لذلك فقرار نزع الملكية ما هو إلا إجراء شكلي فقط.

كما نصّ القانون المتعلق بنزع الملكية على وجوب أن يبلغ قرار نزع الملكية للمنزوع ملكيته وللمستفيد من نزع الملكية وضرورة نشره خلال شهر من تبليغه<sup>2</sup>، وإجراءات نزع الملكية هذه كلها تخضع إلى رقابة القاضي، رغم عدم ترتيب البطلان عليها في حالة مخالفتها، وهذا ما يشكل إضعاف لحق الملكية ومساس بالضمانات القانونية التي ينبغي توفيرها للمستثمرين الأجانب المتضررين من قرار نزع الملكية، لذلك كان من الأفضل على المشرع لو جعل تبليغ هذا القرار تحت طائلة البطلان، من أجل بسط رقابة قضائية حقيقية على قرار نزع الملكية، وفي كل ذلك ضمان حماية فعّالة للملكية الخاصة<sup>3</sup>.

#### ب- أثار الطعن في قرار نزع الملكية

لم يبيّن القانون الجزائري عكس قرار التصريح بالمنفعة العمومية الآثار التي يترتبها قرار نزع الملكية، خلافاً للتشريع الفرنسي الذي تعرض بالتفصيل للآثار المترتبة عن نقل الملكية على المالكين، والذي يؤدي إلى فقدان الأشخاص المنزوع ملكيتهم لصفة المالك، فلا يمكنهم بيع العقارات محل النزاع أو هبتها أو ترتيب أي رهن عليها، أمّا أثر نقل الملكية على الأملاك ذاتها فإنّها تنتقل لملكية الإدارة المستفيدة محررة من كل القيود، وغير مثقلة برهن أو حق عيني تبعي، فهو يضع حداً لحقوق الغير المترتبة عن الأملاك وانتقالها إلى التعويض<sup>4</sup>.

يترتب عن الطعن القضائي أثر موقف لقرار نزع الملكية وتنفيذه في كل مراحل نزع الملكية كإجراء استثنائي يرد على القاعدة العامة لتنفيذ القرارات الإدارية<sup>5</sup>، وذلك لحفظ التوازن بين المصالح العامة وحماية حقوق الأفراد، والنص على هذا الأثر يعدّ ضماناً إجرائياً يكفلها

<sup>1</sup> - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 27.

<sup>2</sup> - المادة 30 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر. والمادة 41 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - بعوني خالد، المرجع السابق، ص 207.

<sup>4</sup> - لعشاش أحمد، المرجع السابق، ص 406 و 407.

<sup>5</sup> - المادة 833 فقرة 02 والمادة 919 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

المشرع الجزائري للملاك الخواص لحماية أملاكهم وحقوقهم العقارية، كما أنّ القرار الصادر في دعوى الإلغاء للفصل في نزاع الملكية يكون قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية وغير العادية، مثل ما تمّ تقريره في قرار التصريح بالمنفعة العمومية بقابليته للطعن، وعليه فهذا الطعن بالإلغاء في قرار نزاع الملكية له أثر موقف، ما عدا حالة إنجاز المشاريع الكبرى ذات المنفعة العامة وذات البعد الوطني والإستراتيجي المصرح بمنفعتها بموجب مرسوم تنفيذي<sup>1</sup>.

يمكن القول في الأخير، أنّه يجب إخضاع كل نزاع ناتج عن إجراءات الاستيلاء أو نزاع ملكية المستثمر الأجنبي للجهات القضائية في الدولة المضيفة للفصل فيه طبقاً للقانون الوطني<sup>2</sup>، فاللجوء إلى القضاء الوطني يعدّ من أكثر الوسائل لحماية حقوق المستثمر الأجنبي، إلى جانب التحكيم التجاري الدولي، وهذا لما له من دور كبير في الرقابة على مدى احترام الإدارة العامة لإجراءات نزاع الملكية للمنفعة العمومية.

### الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي كآلية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي

ينحصر حق المستثمر الأجنبي في اللجوء إلى التحكيم للمطالبة بالتعويض عن الإجراءات التي تتخذها الدولة المضيفة لنزع الملكية سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة، أمّا فيما يتعلق بمدى مطابقة إجراءات نزاع الملكية للتشريعات الداخلية، فهي تخضع للقضاء الوطني في الدولة المضيفة لارتباط هذه المسألة بموضوع السيادة<sup>3</sup>.

ينبغي الإشارة هنا إلى ضرورة اقتناع الدول بمدى جدوى التحكيم بالنسبة للمستثمر الأجنبي في حماية استثماراته (أولاً)، وما يكرّسه من ضمانات فعّالة (ثانياً).

<sup>1</sup> - المادة 29 مكرّر فقرة 02 من القانون رقم 91-11، متممة بموجب المادة 59 من القانون رقم 07-12، يتعلق بقانون المالية لسنة 2008، والتي تنص على أنّه: "لا يمكن للطعون التي يقدمها المعنيون للعدالة في مجال التعويضات أن توقف بأي حال من الأحوال، تنفيذ إجراء نقل الملكية لفائدة الدولة". السابق الذكر.

<sup>2</sup> - «Tout contentieux découlant de l'application du droit de l'investissement devait être soumis aux juridictions nationales du pays d'accueil pour être réglé conformément au seul droit local». V.: SALEM Mahmoud, «Investissement étranger et droit international», in Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle, A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe KAN, C.N.R.S., Vol. 20, 2000, p. 371.

<sup>3</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2002، ص 293.

أولاً: عن جدوى التحكيم للفصل في المنازعات المتعلقة بملكية المستثمر الأجنبي

يمنح التحكيم التجاري الدولي لمستخدميه مزايا جد معروفة اليوم، والتي سيتم ذكرها في هذا المقام باختصار (1). ومع ذلك، يبدو أنّ مواجهة النظرية مع الممارسة توحى بنهج أكثر دقة للتحكيم، والذي قد يتضمن، خاصة في إطار عمليات الاستثمار الدولية المعقدة، بعض الدوافع الخاصة والحقيقية لاشتراط التحكيم (2).

1- مزايا التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بملكية المستثمر الأجنبي

يبين تطور نظام تسوية منازعات الاستثمار بوضوح أنّ التحكيم أصبح الحل المفضل لدى المستثمرين الأجانب والدولة، فهو إجراء يتمّ بموجبه تقديم النزاع باتفاق الأطراف إلى محكم واحد أو أكثر يصدر قراراً ملزماً، وبالفعل كان هناك شعور عام في مجال الاستثمار أنّ التحكيم يجلب منافع كثيرة، لذلك يفضل الأطراف النظر في قضاياهم المتنازع فيها عن طريق التحكيم، لما يتميز به من إيجابيات لا يجدونها في القضاء الوطني للدولة المضيفة<sup>1</sup>. ويرجع انتشار التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي إلى عدة اعتبارات من أبرزها:

أ- سرية الخصومة التحكيمية

تقتضي السرية في التحكيم عدم العلانية أو عدم تسرب كل ما يجري في الخصومة التحكيمية في كل مراحلها منذ البدء في الإجراءات إلى غاية نهايتها بصور القرار التحكيمي وتنفيذه<sup>2</sup>، أين يحرص المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة على سرية ما تتضمنه النشاطات الاستثمارية، حيث تعتبر السرية من أهم الأسباب التي تؤدي بالمستثمرين الأجانب إلى اختيار أسلوب التحكيم الدولي لفض نزاعاتهم عكس القضاء الوطني الذي يتميز بالعلانية<sup>3</sup>، وهذه الأخيرة وإن كانت ضمانات العدالة إلّا أنّها تعتبر للكثير من المستثمرين

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001، ص 5.

<sup>2</sup> - عيساوي محمد، "حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية"، مجلة معارف (قسم العلوم القانونية)، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015، ص 109.

<sup>3</sup> - HAROUN Mehdi, Op.cit, p.633.

الأجانب أداة لإذاعة أسرارهم، لذلك يفضل الكثير منهم أن يخسر دعواه على كشف أسرار استثماره من تجارة أو صناعة<sup>1</sup>.

إنّ الحفاظ على سرية وخصوصية أطراف النزاع أصبحت مع مرور الوقت من أهم معالم التحكيم، وذلك لما يتصف به نظام التحكيم من السرية في المحاكمة التحكيمية من حيث عدم جواز نشر أسماء أطراف النزاع أو من حيث عدم إمكانية نشر الأحكام التحكيمية إلاّ برضى هذه الأطراف<sup>2</sup>، فخاصية السرية تعتبر من أهم الضمانات التي لا يمكن للمستثمر الأجنبي أن يتنازل عنها لما لها من دور كبير في حفظ أسرار مهنية أو اقتصادية وكل ما يتعلق بالخصوصيات المرتبطة بمشروعه الاستثماري<sup>3</sup>.

#### ب- ما يتيح التحكيم للأطراف من سبيل إلى التفاهم والاستمرار في التعامل

إنّ اتفاق الأطراف على التحكيم ينزع أو ينقص صفة الخصومة إلى حد كبير، فالمحكم يدرك أنه أمام أطراف قد لا تنتهي علاقتهم بانتهاء التحكيم بل قد يكون هذا الأخير سبباً لمواصلة العلاقة بينهم، لذلك يحاول المحكم دائماً ترجيح وجهة نظر أو تفسير على وجهة نظر أو تفسير آخر، فغالباً ما يتجنب أحكام الإدانة، لأنّ التحكيم يعتبر مسعى وسبيل لإخماد النزاعات التي تشوب بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة لهم<sup>4</sup>.

يحافظ التحكيم على العلاقات المتبادلة بين الطرفين باعتبار أنه ليس طريقاً نزاعياً فظاً وعنيفاً، وإنّما هو أقرب إلى التسوية والتفاهم بين الطرفين، فكل منهما يعتقد أن فهمه للعقد هو الصحيح أو أن تصرفه في تنفيذ العقد هو السليم، لذلك تستمر العلاقات غالباً بعد الفصل في الموضوع بين الطرفين على الأساس الذي قرره التحكيم بعد عرض موقف كل

<sup>1</sup> - محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 28.

<sup>2</sup> - غسان علي علي، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنشأ بصددّها، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004، ص 278. أنظر أيضاً: عيساوي محمد، "حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار..."، المرجع السابق، ص 112.

<sup>3</sup> - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012، ص 113.

<sup>4</sup> - عيساوي محمد، "حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار..."، المرجع السابق، ص 112 وما بعدها.



منهما، بينما في حالة المنازعات المعروضة على القضاء العادي قد يستعمل فيها كل من الطرفين أساليب الكيد للطرف الآخر وتنتهي المسألة إلى حد لا عودة للعلاقات بينهما.

يدخل أطراف النزاع القضاء العادي وهم ينظرون إلى الوراء بينما يدخلون التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام، فالقضاء العادي تسوده عدم الثقة بين الخصوم وقد يغلب إدعاء أحدهم على الآخر ولا يعمل على التفاهم بينهم، بينما التحكيم يجيء إليه الخصوم والعلاقات قائمة بينهما وينصرفون ولا تزال قائمة وقد انقشع ما أسدل عليها من خالف، وتفسر هذه الحقيقة ما هو مشاهد من أن أحكام المحكمين عند صدورها تأتي بحلول وسط أو أقرب إلى الوسط حتى ولو كان الحق كله في جانب أحد الخصوم دون الآخر<sup>1</sup>.

### ج- السرعة والبساطة في إجراءات التحكيم

من مميزات التحكيم السرعة في فصل النزاع من خلال إتباع إجراءات بسيطة وسهلة بكلفة أقل، أين تتمتع هيئة التحكيم بحرية أكثر من تلك التي يتمتع بها القضاء الوطني في عدة أمور، مثل التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها، وتقديم البيانات، وتبادل اللوائح، وحضور الشهود والخبراء وغير ذلك، وهذا يؤدي بدوره إلى صدور قرار التحكيم خلال وقت أقصر مما يستغرقه القضاء الوطني<sup>2</sup>.

حدّدت قوانين التحكيم المدة التي يجب على المحكم أن يصدر حكم التحكيم خلالها وإلاّ يكون اتفاق التحكيم باطلاً، مما يوفر ضماناً للمستثمرين في اقتضاء حقوقهم بعيداً عن المحاكم وبمدة قصيرة<sup>3</sup>، فالمرونة في إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت مقابل البطء الشديد لإجراءات التقاضي أمام النظم القضائية التقليدية المتميزة بالتقييد، وهذا ما يحتاجه الفصل في المنازعات المتعلقة بالملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي، فالأطراف في هذه المنازعات تفضل اللجوء إلى التحكيم لما يقدمه من عدالة سريعة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup>- DE NANTEUIL Arnaud, Droit international de l'investissement, Editions A. Pedone, Paris, 2014, p. 213.

<sup>2</sup>- غسان علي علي، المرجع السابق، ص 277.

<sup>3</sup>- HAROUN Mehdi, Op.cit, p.633.

<sup>4</sup>- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 171.

د - التحكيم قضاء متخصص

يحتاج الفصل في المنازعات الناشئة عن الملكية الخاصة والاستثمارات الأجنبية ككل إلى المعرفة والخبرة القانونية والفنية المتخصصة اللازمة لتسوية هذه المنازعات، لذلك فإن أطراف النزاع يفضلون أسلوب التحكيم، حيث يمكن بخلاف القضاء الاستعانة بخبراء على مستوى عال من الكفاءة للفصل في المنازعات المسندة إليهم<sup>1</sup>، وبذلك فإن التحكيم أقرب إلى تحقيق العدالة، لأن المحكم المتخصص أقدر على استيعاب تفاصيل النزاع وتعقيداته من القاضي الذي ينظر كل أنواع المنازعات دون أن يكون متخصصاً في موضوع النزاع<sup>2</sup>.

يأمل الأطراف من خلال إحالة النزاع للتحكيم بأن ينظر في النزاع محكم أو أكثر ممن يتوفر فيهم قدرًا من التخصص الفني أو المهني الذي قد يتطلبه نوع النزاع، بالإضافة إلى ما يوفره التحكيم من سرعة في فصل النزاع من خلال إتباع إجراءات سهلة بكلفة أقل مع تجنب علانية القضاء العادي والحفاظ على سرية وخصوصية أطراف النزاع، وبسبب زيادة أهمية التحكيم التجاري الدولي ودوره الفعال في تسوية المنازعات الناجمة عن الاستثمارات الأجنبية فقد حظي باهتمام مختلف دول العالم<sup>3</sup>.

كما أن المحكم وخلافاً للقاضي العادي، فإنه لا يلزم بالضرورة أن يكون رجل قانون، فأتطراف النزاع لهم حرية مطلقة في اختيار المحكم الذي قد يكون مهندساً أو طبيباً أو رجل أعمال...الخ، والذي يخول له سرعة فهم الموضوع والتمكن منه وإعطاء الحلول المناسبة لموضوع النزاع، وكل هذه الأمور تعتبر ضرورية في عملية التحكيم لفهم موضوع النزاع بالشكل الصحيح للوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف.

<sup>1</sup>- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي- المعوقات والضمانات القانونية-، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006، ص 338. أنظر أيضاً: غسان علي علي، المرجع السابق، ص 278.

<sup>2</sup>- أنظر: عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 169. عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 171.

<sup>3</sup>- غسان علي علي، المرجع السابق، ص 219.

## 2- دوافع اشتراط التحكيم في المنازعات المتعلقة بملكية المستثمر الأجنبي

يضمن قضاء التحكيم تحقيق مصلحة كل من المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، بتوفير الضمان والأمن القانوني والقضائي بشأن خضوع منازعات المستثمر الأجنبي لقضاء الدولة، كما تستفيد الدولة المضيفة هي الأخرى من مزايا التحكيم لمواجهة تدخل الدول الأجنبية بحجة حماية رعاياها والمطالبة بالتعويض بذريعة الحق في ممارسة الحماية الدبلوماسية لرعاياها في الخارج<sup>1</sup>. ولعل ذلك راجع إلى الأسباب التي يتم عرضها كما يلي:

### أ- انعدام الثقة في حياد القضاء الوطني في الدولة المضيفة

تحرص الأطراف المتعاقدة مع الدول المضيفة على إدراج شرط اللجوء إلى التحكيم للحماية من المخاطر الناجمة عن اختلاف المراكز القانونية لأطراف النزاع، فأحدهما دولة ذات سيادة بينما الطرف الآخر شخص طبيعي أو قانوني من أشخاص القانون الخاص، مما يؤدي إلى صعوبة تحقيق المساواة الكاملة بينهما أمام القضاء الوطني في الدولة<sup>2</sup>، وهو ما دفع بالمستثمر الأجنبي إلى ربط استثماره في الدولة بضرورة تسوية المنازعات التي تنشأ بينهما بعيداً عن أجهزتها القضائية لعدم ملائمة تنظيماتها والقوانين الوضعية<sup>3</sup>.

يضمن التحكيم الحياد في تسوية النزاع، إلى جانب تخوف المستثمر الأجنبي من انحياز القضاء المحلي إلى دولته باعتبارها طرفاً في النزاع، وأن استبعاد اختصاصه يخدم كذلك مساعي الدول النامية في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، فليس من الأوفق تقديم منازعات الاستثمار أمام قضائها الوطني، لأنه قد يؤدي إلى توالي صدور الأحكام القضائية لصالحها في مثل هذه المنازعات، وبالتالي يؤدي إلى هلع ونفور المستثمرين الأجانب<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية: دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص 87.

<sup>2</sup> غسان علي علي، المرجع السابق، ص 281. أنظر أيضاً: دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 316.

<sup>3</sup> أنظر: طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 302. محسن شفيق، المرجع السابق، ص 28.

<sup>4</sup> فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006، ص 11.

هناك احتمال تأثر القاضي الوطني بالتيارات الفكرية والسياسية والاجتماعية السائدة في دولته، والتي تكون في الغالب السبب المباشر أو غير المباشر في نشوء النزاع، كما قد يحظر القانون على المحاكم الداخلية أو الهيئة المناط بها الفصل في النزاع التعرض لتصرفات وأعمال الدولة أو ربما لا تتوفر فيها الكفاءة اللازمة للنظر في الموضوعات الفنية والقانونية الدقيقة والمعقدة لمنازعات الاستثمار<sup>1</sup>. ولا شك أنّ انتماء القاضي الوطني إلى الدولة المضيفة يجعل منها خصماً وحكماً في نفس الوقت، فضلاً عن عدم دراية المستثمر الأجنبي بإجراءات التقاضي في الدولة واتسامها بالبطء وعدم الوضوح<sup>2</sup>، وهذا كله قد لا يطمئن على نتيجة دعواه المقامة ضد الدولة أمام محاكمها الداخلية ما لم توجد وسيلة بديلة لفض منازعات الاستثمار توفر له الضمان والاطمئنان على نتيجة الفصل في النزاع.

#### ب- سبب تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم

إنّ اللجوء إلى القضاء الوطني في الدولة المضيفة لتسوية المنازعات الناشئة بينها والمستثمر الأجنبي هو أمراً غير مستحب من وجهة نظر المستثمر الأجنبي، فغالباً ما ينظر هذا الأخير بعين الريبة والشك في خبرة هذا القضاء، وعدم قبول الخضوع بسهولة لقضاء ونظام قانوني أجنبي مختلف عن ذلك السائد في دولته<sup>3</sup>.

لا شك أنّ التحكيم يوفر للأطراف هيئة محايدة ويعترف لهم بحرية تشكيل محكمة التحكيم وتعيين المحكمين، وتحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع<sup>4</sup>، كما يحرص المستثمر الأجنبي المتعاقد مع الدولة على إدراج شرط التحكيم لحل منازعات الاستثمار لعدم ثقته بنزاهة وعدالة قضاء الدولة المضيفة من جهة، وخوفاً من استعمال الدولة لسيادتها عند نظر المنازعات في المحاكم الداخلية طبقاً للقوانين الوطنية لهذه الدولة من جهة أخرى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005، ص 347. أنظر أيضاً: عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 172.

<sup>2</sup> HAROUN Mehdi, Op.cit, p 636.

<sup>3</sup> غسان علي علي، المرجع السابق، ص 281.

<sup>4</sup> عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 172.

<sup>5</sup> طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 305.

يُعدّ إخضاع منازعات الاستثمار للتحكيم الدولي من بين أهم الضمانات التي يطالب بها المستثمر الأجنبي في الدول النامية، نظراً للصعوبات التي قد تنشأ عن مخاصمة الدولة أمام قضائها الوطني<sup>1</sup>، وما للتحكيم من أهمية في استتباب الأمن وتوفير الحماية القانونية والقضائية للمستثمرين الأجانب ومصالحهم في حالة وقوع نزاع باللجوء إلى التحكيم الدولي.

### ثانياً: ضمانات التحكيم التجاري الدولي لحماية ملكية المستثمر الأجنبي

يمنح التحكيم حرية واسعة للمستثمر الأجنبي في اختيار أعضاء هيئة التحكيم لضمان الحياد الفعلي أثناء الفصل في النزاع (1)، والحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على موضوع المنازعة وإجراءاتها (2)، وكذلك اعتراف الدولة بالأحكام التحكيمية وتنفيذها (3).

#### 1- حرية اختيار أعضاء هيئة التحكيم

للأطراف حرية تشكيل هيئة التحكيم وتحديد عدد المحكمين وصفاتهم وطرق تعيينهم، وتعيين المحكمين من قبل الأطراف مباشرة لا يتطلب تدخل أي وسيط، كما يستلزم اختيار المحكمين وطريقة تعيينهم وجود علاقة ثقة بين أطراف النزاع والمحكمين. وقد نصّت أغلب الاتفاقيات الثنائية (أ)، والقوانين الوطنية للدول على تشكيل المحكمة التحكيمية (ب).

#### أ- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار

لقد حدّدت الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع فرنسا وإيطاليا الطريق المألوف لتشكيل محكمة التحكيم، بينما نص الاتفاقان المبرمان مع رومانيا والمملكة الإسبانية على تشكيل محكمة التحكيم طبقاً لقواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي.

#### أ-1- الطريق المألوف لتعيين المحكمين

يُعترف للأطراف بحرية تعيين المحكمين بتبني نهج معين لتشكيل محكمة التحكيم حسب خصوصية كل نزاع، كما أنّ الاختيار المباشر لطريقة التعيين يطابق الهدف الأساسي

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار...، المرجع السابق، ص 06.

للتحكيم<sup>1</sup>. وعلى الأطراف الإشارة إلى كيفية معالجة بعض المشاكل التي تصادف تعيين المحكمين<sup>2</sup> كالامتناع عن تعيين محكم أو اختلاف المحكمين في تعيين المحكم الثالث، وفي مثل هذه الحالات من الأفضل للطرفين أن يكونا قد اتفقا على جهة معينة أو شخص ما لكي يتولى تعيين المحكم، ويطلق على هذا الشخص أو هذه الجهة مصطلح "سلطة التعيين".

بالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية للاستثمار يتضح أنّ منها ما نصّت على أن تتشكل المحكمة التحكيمية بالنسبة لكل حالة خاصة بالطريقة التالية:

- يُعيّن كل طرف في النزاع محكماً واحداً، وباتفاق مشترك يعيّن المحكمان المعينان محكماً ثالثاً من رعايا دولة ثالثة كرئيس لهيئة التحكيم.

- يُعيّن المحكمان في مدة شهرين من تاريخ إشعار أحد الطرفين للآخر برفع النزاع أمام التحكيم، ويُعين الرئيس في مدة شهرين أو ثلاثة أشهر من تاريخ تعيين المحكمين الآخرين، وفي حالة عدم احترام هذه الآجال يقوم الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة أو مساعده الأكثر أقدمية بالتعيينات اللازمة، بشرط ألا يكون من جنسية رعايا إحدى الدولتين المتعاقبتين<sup>3</sup>.

أ-2- تعيين المحكمين وفق قواعد تحكيم لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بالقانون التجاري الدولي CNUDCI

كانت فكرة اقتراح نموذج قانوني للتحكيم على الدول من قبل لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي منذ سنة 1972، وتمّ اعتماد القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي في 21 جوان سنة 1985 بحضور الجمعية العامة للأمم المتحدة<sup>4</sup>، وبهذا تكون لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي قد سدّت فراغاً مهماً، حيث عرف نظامها للتحكيم نجاحاً كبيراً عند تطبيقه، وقد استوحيت منه المؤسسات الدائمة للتحكيم<sup>5</sup>.

<sup>1</sup>- FOUCHARD Philippe et autres, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996, p. 36.

<sup>2</sup>- TERKI Nour Eddine, L'arbitrage commercial international, OPU, Alger, 1999, p. 96.

<sup>3</sup>- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 120.

<sup>4</sup>- FOUCHARD Philippe et autres, Op.cit, p. 118.

<sup>5</sup>- Ibid, p. 557.

وضعت قواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 15 ديسمبر سنة 1976 في قسمها الثاني، وفي المادة 05 منها لمعالجة مشكلة عدم اتفاق الأطراف مسبقاً على عدد المحكمين، وعالجت المادة 06 حالة تعيين محكم وحيد، بينما عالجت المادة 07 حالة تعيين ثلاثة محكمين<sup>1</sup>.

بصفة عامة، نصت أغلب الاتفاقيات على أن يتم حل النزاع أمام محكمة تحكيمية خاصة تشكل وفقاً لقواعد التحكيم الخاصة بلجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي<sup>2</sup>.

#### ب- من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية

يتم تشكيل المحكمة التحكيمية طبقاً للمادة 1041 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "يمكن للأطراف، مباشرة أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي، تعيين المحكم أو المحكمين أو تحديد شروط تعيينهم وشروط عزلهم أو استبدالهم"، فاتفق الأطراف بإرادتهم المشتركة هو الذي يحدد تشكيل المحكمة وتعيين المحكمين كما حددتها اتفاقية التحكيم، ولأجل تقادي ذلك مكن المشرع الأطراف من الرجوع إلى نظام تحكيمي، وفي هذه الفرضية تطبق قواعد نظام مؤسسة تحكيمية دائمة يختارها الأطراف كنظام غرفة التجارة الدولية (CCI) أو نظام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار (CIRDI)<sup>3</sup>.

كما عالج المشرع مسألة غياب تعيين المحكمين من خلال اتفاقية التحكيم أو بالرجوع إلى نظام تحكيمي، ومكن الأطراف من تجاوز صعوبة التعيين وفقاً لإجراءات نص عليها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يجوز للطرف المستعجل القيام بما يلي:

1- رفع الأمر إلى رئيس المحكمة التي يقع دائرة اختصاصها التحكيم، إذا كان التحكيم يجري في الجزائر.

<sup>1</sup> عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، دار الكتب القانونية، المكتبات الكبرى، مصر، 1996، ص 361 وما بعدها.

<sup>2</sup> الاتفاق المبرم مع رومانيا، الاتفاق المبرم مع اسبانيا، الاتفاق المبرم مع البرتغال.

<sup>3</sup> جلال وفاء محبين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار...، المرجع السابق، ص 54. أنظر أيضاً: طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 468.

2- رفع الأمر إلى رئيس محكمة الجزائر إذا اتفق الأطراف على تطبيق قانون الإجراءات الجزائري، وكان التحكيم يجري في الخارج.

## 2- حرية اختيار القانون الواجب التطبيق

يتعين على المحكمين لكي يتمكنوا من حل النزاع المعروض عليهم تحديد القانون الواجب التطبيق، فبعد اشتراط اللجوء للتحكيم وتعيين المحكمين، يأتي تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم (أ)، وكذا القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع (ب).

### أ- قانون الإجراءات

في التحكيم يكون لإرادة الطرفين دور في اختيار قانون إجراءات التحكيم، فتحدد القانون الواجب التطبيق يخضع لمبدأ اختيار الأطراف بكل حرية، لكن في حالة السكوت فإن الهيئة التحكيمية هي التي تحدّد القانون المطبق<sup>1</sup>، فهذه الحرية المعترف بها للأطراف مكرّسة في الاتفاقيات للاستثمار، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### أ-1- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار

بالرجوع إلى الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر نجد أنها اختلفت في تحديد إجراءات التحكيم، فمنها من ترك تحديد نظامها لمحكمة التحكيم<sup>2</sup>، ومنها من أخضعها للقواعد المنصوص عليها في نظام لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي<sup>3</sup>، حيث اعترف هذا النظام بحرية الأطراف في الاتفاق على الإجراءات التي يتعيّن على هيئة التحكيم اتباعها عند السير في التحكيم، كما اعترف بمعاملتهم على قدم المساواة<sup>4</sup>.

توزع تكاليف إجراءات التحكيم ومرتببات المحكمين بصفة متساوية بين الطرفين، كما تتخذ المحكمة التحكيمية قراراتها بأغلبية الأصوات وتكون نهائية ونافذة بقوة القانون.

<sup>1</sup> - TERKI Nour Eddine, Op.cit, p. 93.

<sup>2</sup> - مثل الاتفاق المبرم مع كل من إيطاليا ورومانيا.

<sup>3</sup> - الاتفاق المبرم مع فرنسا، الاتفاق المبرم مع اسبانيا، الاتفاق المبرم مع قطر.

<sup>4</sup> - المادتان 18 و 19 من القانون النموذجي للتحكيم التجاري الدولي للجنة الأمم المتحدة لسنة 1985. أنظر: عبد الفتاح مراد، المرجع السابق، ص 363.



أ-2- من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية

كرّس المشرع مبدأ حرية الأطراف في تحديد قانون إجراءات التحكيم دون أن يلزم الأطراف ولا المحكمين بالرجوع إلى تطبيق قانون الإجراءات الذي يحدده الأطراف<sup>1</sup>، فإرادتهم في اختيار قانون الإجراءات يتم ترجمتها من خلال اتفاقية التحكيم، ولتقادي أي صعوبة أو عرقلة عمل المحكمة التحكيمية يمكنهم الرجوع إلى أي نظام تحكيمي<sup>2</sup>. وقد سمح المشرع للأطراف في حالة عدم تحديد قانون إجراءات التحكيم أن يحدّدوا قانون إجراءات معين تخضع له الدعوى التحكيمية، أمّا في حالة عدم تحديد القانون الواجب التطبيق فإنّ محكمة التحكيم هي التي تقوم بضبط الإجراءات مباشرة أو بالاستناد إلى نظام تحكيمي<sup>3</sup>.

كل هذا يعني أنّ القانون الجزائري قد منح حرية كبيرة للأطراف وللمحكمين في هذا المجال، لكن تبقى هذه الحرية محدّدة بالنظام العام الدولي، فأى اعتداء من قواعد الإجراءات المختارة على حقوق الدفاع يترتب عليه إبطال اتفاقية التحكيم.

ب- القانون المطبق على موضوع النزاع

إذا كان للأطراف المتنازعة حرية تشكيل المحكمة التحكيمية وكذا اختيار قانون الإجراءات الشككية، فلهم كذلك حرية اختيار القانون الواجب التطبيق على موضوع النزاع الذي نشأ بمناسبة الاستثمار والذي ليس من الضروري أن يكون القانون الوطني للدولة المضيفة، وقد تمّ تحديد هذا القانون على مستوى الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، وكذا على مستوى القانون الداخلي.

ب-1- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار

يمكن القول بأنّ القانون الذي يطبق على موضوع النزاع هو أحكام الاتفاق الخاص المبرم بين الدولة الجزائرية والمستثمر الأجنبي، وأحكام الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر

<sup>1</sup> - المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - FOUCHARD Philippe et autres, Op.cit, p. 649. et TERKI Nour Eddine, Op.cit, p. 94.

<sup>3</sup> - وهذا ما نصّت عليه الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار مع إيطاليا ورومانيا، إذ تحدّد المحكمة التحكيمية الإجراءات الخاصة بها.

والبلد المصدر للاستثمار، وقد قضت أغلب اتفاقيات الاستثمار أن يتم الفصل في النزاع بالاستناد إلى القانون الوطني للدولة المضيفة بما فيها قواعد تنازع القوانين أو أحكام الاتفاقيات الثنائية المبرمة في مجال الاستثمار أو الاتفاق الخاص المبرم بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية أو مبادئ القانون الدولي، ولكنها اختلفت في ترتيب هذه المصادر القانونية، أين يعتبر اللجوء إلى مبادئ القانون الدولي ترجيح لكفة المستثمرين الأجانب<sup>1</sup>.

## **ب-2- من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية**

بالرجوع إلى المادة 1050 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتضح أنّ المشرع قد منح الأولوية للقانون الذي اختاره الأطراف لتطبيقه على موضوع النزاع، وفي غياب الاتفاق تفصل محكمة التحكيم في النزاع حسب قواعد القانون والأعراف التي تراها ملائمة.

الملاحظة التي يثيرها هذا النص بإعطائه المحكمة التحكيمية صلاحية اختيار القانون المطبق على النزاع في حالة غياب اتفاق الأطراف أنّه يعدّل حكم المادة 18 فقرة أولى من القانون المدني التي تخضع للالتزامات التعاقدية لقانون مكان إبرامها باعتبار أنّ الجزائر هي مكان إبرام الاتفاقيات الخاصة بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية، لكن هذا التعديل له ما يبرره لأنّه يجعل القانون الوضعي متماشياً مع اتجاهات التحكيم التجاري الدولي<sup>2</sup>.

## **3- تكريس حكم التحكيم لضمان حق المستثمر الأجنبي**

يستوجب تكريس حكم التحكيم لحماية حقوق المستثمر الأجنبي الذي صدر الحكم لصالحه التطرق إلى كيفية صدور الحكم التحكيمي (أ)، ثم تنفيذ الحكم التحكيمي (ب).

### **أ- صدور الحكم التحكيمي**

يتطلب البحث في كيفية صدور حكم التحكيم التعرض لعدة مسائل إجرائية، منها ما يتعلق بالمدة، فلا توجد مدة محدّدة يتعين على هيئة التحكيم إصدار الحكم خلالها<sup>3</sup>. وحسب

<sup>1</sup>- عليوش قريوع كمال، المرجع السابق، ص 122.

<sup>2</sup>- TERKI Nour Eddine, Op.cit, p. 111.

<sup>3</sup>- غسان علي علي، المرجع السابق، ص 388.

المشرع فإنّ حكم التحكيم يجب أن يصدر خلال الميعاد الذي اتفق عليه الطرفين، مع جواز تمديده في غياب الاتفاق، وعلى المحكمين إتمام مهمتهم في مدة أربعة أشهر من تاريخ تعيينهم أو من تاريخ إخطار محكمة التحكيم، مع إمكانية تمديد هذا الأجل بموافقة الأطراف، وفي غياب الموافقة يتم التمديد وفقاً لنظام التحكيم أو من طرف رئيس المحكمة المختصة<sup>1</sup>.

إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من عدة محكمين فإنّه يتعين أن تكون مداولة المحكمين سرية وقبل إصدار الحكم، وذلك بأغلبية الأصوات، فهي قاعدة لضمان استقلال المحكم وعدم تأثير من اختاره عليه<sup>2</sup>، كما أخذ المشرع بوجوب تسبيب حكم التحكيم، ويكون بطلان الحكم لقصور في التسبيب أو لغموض الأسباب وعموميتها أو لعدم وجودها أصلاً<sup>3</sup>.

كما اشترط المشرع أن يتضمن حكم التحكيم بيانات معينة، ففضلاً عن عرض موجز لإدعاءات الأطراف وأوجه دفاعهم تنص المادة 1028 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يتضمن حكم التحكيم البيانات الآتية:

- 1- اسم ولقب المحكم أو المحكمين،
- 2- تاريخ صدور الحكم،
- 3- مكان إصداره،
- 4- أسماء وألقاب الأطراف وموطن كل منهم وتسمية الأشخاص المعنوية ومقرها الاجتماعي،
- 5- أسماء وألقاب المحامين أو من مثل أو ساعد الأطراف عند الاقتضاء".

يحاول من صدر حكم التحكيم ضده إثارة العقبات في طريق تنفيذ الحكم عن طريق الطعن فيه، ووفقاً لقواعد القانون الدولي الخاص يخضع الطعن في حكم التحكيم لقانون الدولة التي يصدر فيها الحكم، ذلك أنّ مدة نهائية الحكم ترتبط بما يقرره قانون تلك الدولة،

<sup>1</sup> - المادة 1018 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادتان 1025 و 1026 من القانون نفسه.

<sup>3</sup> - المادتان 1027 و 1056 من القانون نفسه.

وهذه القاعدة قد أُكِّدت عليها اتفاقية نيويورك لسنة 1958 المتعلقة بالاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها<sup>1</sup>، حيث تجيز المادة 05 فقرة 05 منها للسلطة المختصة في الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها رفض التنفيذ لعدم صيرورة الحكم ملزماً أو باطلاً أو إيقاف تنفيذه من قبل سلطة الدولة التي صدر الحكم فيها أو بموجب قانون هذه الدولة<sup>2</sup>.

لا يجوز استئناف أو طلب بطلان حكم التحكيم الصادر في الخارج أو الصادر في منازعة دولية، وإنما يكون فقط طلب البطلان بالنسبة لأحكام التحكيم الصادرة في الجزائر<sup>3</sup>، ويمكن استئناف الأمر برفض الاعتراف أو برفض تنفيذ حكم التحكيم الدولي الصادر في الجزائر بناءً على أسباب وأسّس نصت عليها المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>4</sup>. ويرفع الاستئناف أمام المجلس القضائي خلال أجل شهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لأمر رئيس المحكمة، ويوقف تنفيذ أحكام التحكيم عند تقديم الطعون<sup>5</sup>.

الأصل أنّ حكم التحكيم مثل الأحكام العادية لا يمكن الطعن فيها إلّا بإتباع الطرق المحددة في القانون، غير أنّه لا يستمد الحكم قوته إلّا من اتفاق الأطراف وإذا انعدم أو كان باطلاً أو تجاوز المحكمين حدود سلطتهم فلا يوجد ثمة حكم<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - عيساوي محمد، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر...، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup> - جلال وفاء محمين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار...، المرجع السابق، ص 66.

<sup>3</sup> - المادتان 1058 و 1055 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - نصت المادة 1056 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالات حصرية يمكن فيها الاستئناف، وهي:

- إذا فصلت المحكمة دون اتفاقية تحكيم أو على اتفاقية باطلة أو انقضاء مدة الاتفاقية،

- إذا كان تشكيل محكمة التحكيم أو تعيين المحكم الوحيد مخالفاً للقانون،

- إذا فصلت محكمة التحكيم بما يخالف المهمة المسندة إليها،

- إذا لم يراعي مبدأ الوجاهية،

- إذا لم تسبب محكمة التحكيم حكمها، أو إذا وجد تناقض في الأسباب،

- إذا كان حكم التحكيم مخالفاً للنظام العام الدولي.

<sup>5</sup> - المادتان 1057 و 1060 من القانون نفسه.

<sup>6</sup> - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007 ص 544.

ب- تنفيذ حكم التحكيم

تختلف أحكام وإجراءات تنفيذ حكم التحكيم حسبما إذا كانت تنظمها اتفاقيات جماعية أو ثنائية أو تشريعات وطنية، لذلك يجب الإشارة إلى تنفيذ حكم التحكيم طبقاً للاتفاقيات الجماعية أو الثنائية (أ)، وبعد ذلك تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للتشريع الجزائري (ب).

ب-1- تنفيذ حكم التحكيم وفقاً لأحكام الاتفاقيات الدولية

اهتمت العديد من الاتفاقيات الدولية بكيفية تنفيذ حكم التحكيم، فوضعت القواعد اللازمة لضمان تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي، وكان لها أثر فعال على القواعد الوطنية في توحيد الأحكام بهذا الخصوص<sup>1</sup>. ومن أهمها: الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي لسنة 1961، واتفاقية نيويورك للاعتراف بقرارات التحكيم الأجنبية وتنفيذها لسنة 1958.

فقد نصت المادة 09 من الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي على حظر الدول المتعاقدة الامتناع على الاعتراف أو تنفيذ حكم التحكيم الأجنبي على سند صدور حكم ببطلانه في دولة متعاقدة أخرى إلا إذا توافر شرطان لعدم الاعتراف والتنفيذ، وهما<sup>2</sup>:

- أن تكون الدولة التي صدر فيها الحكم ببطلان حكم التحكيم إحدى الدول المتعاقدة في الاتفاقية الأوروبية، وأن يكون قد صدر فيها حكم التحكيم أو صدر الحكم وفقاً لقانونها<sup>3</sup>.

- أن يكون بطلان الحكم مؤسس على أحد الأسباب التالية: نقص أهلية أحد أطراف اتفاق التحكيم، وبطلانه طبقاً لقانون الإرادة أو قانون الدولة التي صدر فيها حكم التحكيم في حالة عدم الاتفاق على القانون الواجب التطبيق، وعدم إعلام طالب البطلان بتعيين المحكم أو بإجراءات التحكيم أو عدم تمكينه من إعداد دفاعه، وكذلك الفصل في مسألة لا يتضمنها

<sup>1</sup>- غسان علي علي، المرجع السابق، ص 419.

<sup>2</sup>- أبرمت الاتفاقية الأوروبية للتحكيم التجاري الدولي بتاريخ 21 أبريل سنة 1961 بمجهودات منظمة الأمم المتحدة، والتي صادقت عليها 29 دولة أوروبية، والقصد من هذه الاتفاقية هو إيجاد تحكيم دولي على المستوى الأوروبي يتعلق بمنازعات التجارة الدولية فيما بين أطراف تتمركز أعمالهم في دول مختلفة من بين تلك الموقعة على الاتفاقية. أنظر: إبراهيم أحمد إبراهيم، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 254.

<sup>3</sup>- المرجع نفسه، ص 255.

اتفاق أو شرط التحكيم أو تجاوز مضمون اتفاق التحكيم وشروطه، وتشكيل محكمة التحكيم بالمخالفة مع اتفاق الأطراف أو عدم مطابقة الإجراءات لما اتفق عليه أو لما تنص عليه المادة 04 من الاتفاقية عند عدم وجود اتفاق بين الأطراف.

كما وتعتبر أيضاً اتفاقية نيويورك المبرمة في 10 جوان سنة 1958 أفضل ما توصل إليه المجتمع الدولي في مجال الاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، والجديد بالذكر أن اتفاقية نيويورك حلت محل اتفاقية جنيف لعام 1927، وبروتوكول جنيف لعام 1923. وطبقاً للمادة الأولى من هذه الاتفاقية تسري القواعد التي تضمنتها على أحكام التحكيم الصادرة في إقليم دولة غير التي يطلب منها الاعتراف وتنفيذ الأحكام على إقليمها، كما تسري الاتفاقية على أحكام التحكيم التي لا تعتبر وطنية في الدولة التي يطلب الاعتراف وتنفيذ الحكم فيها<sup>1</sup>.

لا يشترط لتطبيق اتفاقية نيويورك صدور حكم التحكيم في دولة متعاقدة، بل يمتد حكمها إلى الأحكام الصادرة في دولة غير موقعة على الاتفاقية مما أدى إلى توسيع نطاق تطبيقها<sup>2</sup>، وإعمالاً لهذه الاتفاقية، فإن الحكم يعدّ أجنبياً إذا صدر في نزاع بين أطراف أجنبية يتعلق بمعاملات تجارية دولية يجري تنفيذها في الخارج<sup>3</sup>. كما تسمح الاتفاقية للدول الموقعة عليها التحفظ على نصوصها المنظمة للاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية<sup>4</sup>.

لعلّ أهم ما تضمنته اتفاقية نيويورك إقرارها مبدأ المعاملة الوطنية بشأن معاملة أحكام التحكيم الأجنبية كمعاملة الأحكام الوطنية، وهذا يؤدي إلى التزام الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لقوانين الإجراءات الوطنية السارية داخل هذه الدول دون تمييز، كما يترتب على هذا المبدأ عدم إمكان الدول الموقعة على الاتفاقية تطبيق أحكام أكثر تشدداً على أحكام التحكيم الأجنبية عن مثيلتها الوطنية<sup>5</sup>. كما تتبع إجراءات تنفيذ أحكام التحكيم وفقاً لقانون الدولة التي يطلب تنفيذ الحكم فيها، مع مراعاة الحالات الموجبة لرفض التنفيذ.

<sup>1</sup> - محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 279.

<sup>2</sup> - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 501.

<sup>3</sup> - محمود مختار بريري، المرجع السابق، ص 280.

<sup>4</sup> - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 504.

<sup>5</sup> - نصت المادة الثالثة من اتفاقية نيويورك على أنه: "تعترف كل من الدول المتعاقدة بحجية حكم التحكيم وتأمر بتنفيذه طبقاً للقواعد الإجرائية المتبعة في الإقليم المطلوب إليه التنفيذ طبقاً للشروط الواردة في المواد التالية. ولا تفرض على

ب-2- تنفيذ حكم التحكيم وفقاً للتشريع الجزائري

قررت اتفاقية نيويورك السالفة الذكر على أن الدول المتعاقدة تعترف بحجية التحكيم، وتأمّر بتنفيذه طبقاً للقواعد والأصول المتبعة في إقليم الدولة المطلوب التنفيذ على أرضها<sup>1</sup>، وطبقاً لنص المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن أحكام التحكيم تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه. ويتلقى رئيس المحكمة طلب الأمر بالتنفيذ للحكم الصادر في دائرة اختصاصها، ويودع أصل الحكم في أمانة ضبط المحكمة من الطرف الذي يهمله التعجيل<sup>2</sup>.

لا يعدّ الأمر بالتنفيذ دليلاً على صلاحية الحكم للتنفيذ الفوري، إنّما وضع الصيغة التنفيذية هي وحدها دليل هذه الصلاحية، وعليه لا ينظر في صلاحية الحكم للتنفيذ إلا عند تسليم صورته التنفيذية إلى المحكوم له بعد تذييلها بصيغة التنفيذ، كما يجب على طالب التنفيذ أن يودع بأمانة ضبط المحكمة حكم التحكيم ونسخة من اتفاق التحكيم، وتوضع الصيغة التنفيذية على الحكم، وفي حالة رفض طلب التنفيذ يمكن للخصوم استئنافه في أجل 15 يوم تبدأ من تاريخ الرفض أمام المجلس القضائي<sup>3</sup>.

يمارس القاضي وهو ينظر في إصدار أمر بتنفيذ حكم التحكيم سلطة ولائية مباشرة، وعليه أن يتحقّق من أنّ المستند المقدّم له هو حكم تحكيم بالمعنى الصحيح، وليس عملاً قانونياً آخر، وإذا تأكّد منه فإنّه ينظر في إصدار الأمر بتنفيذ حكم التحكيم<sup>4</sup>، ويكون الأمر برفض الاعتراف أو برفض التنفيذ قابلاً للاستئناف، أمّا الأمر بالاعتراف أو التنفيذ فلا يمكن استئنافه إلا في الحالات المحدّدة في المادة 1056 من القانون السابق الذكر، وهذا إذا تعلق الأمر بأحكام التحكيم الأجنبية أو الصادرة في إطار تحكيم دولي.

= الاعتراف أو تنفيذ أحكام المحكمين التي تنطبق عليها أحكام هذه الاتفاقية شروط أكثر شدة أو رسوم قضائية أكثر بكثير درجة من تلك التي تفرض على الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الوطنيين".

<sup>1</sup> - جلال وفاء محمين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار...، المرجع السابق، ص ص 65-67.

<sup>2</sup> - المادة 1035 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 1035 الفقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - فتحي والي، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، المرجع السابق، ص 491 وما يليها.

## المبحث الثاني

### الحماية الاتفاقية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

إنّ مسألة إبداء وجهة نظر حول ما يمكن أن يكون، لمدة عشرة أو عشرين عاماً، قانون حماية الاستثمارات بموجب الاتفاقيات الدولية هو رهان كبير الخطورة، جعل العديد من الدول تواصل إبرام اتفاقيات دولية حتى اليوم من أجل توفير الحماية الملائمة للاستثمارات، في الوقت الذي أصبح فيه الهمّ الوحيد للدول هو جلب رؤوس الأموال الأجنبية<sup>1</sup>، ولا شك أنّ نزاع الملكية التي تعدّ مرادفة للحرمان من الملكية تشكل أكبر عقبة أمام المستثمرين الأجانب. لذلك، فليس من المستغرب أن يجد إجراء نزاع الملكية أو المصادرة مكاناً منظماً في الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى حماية الاستثمارات وترقيتها.

إذا أصبح استيلاء الدولة المباشر على سند الملكية الخاصة مع الوقت أمر نادر الوقوع، فإنّه في المقابل يمكن إثارة مسؤولية الدولة عندما تفقد استثمارات المستثمر الأجنبي فائدتها الاقتصادية دون فقدان ملكيتها، وهذه الصورة تثار بشكل متكرّر من طرف المستثمرين ضحايا إجراء نزاع الملكية عن طريق التنظيم، وهو ما يستدعي في ظل الاتفاقيات الدولية حمايتهم من كل إجراءات نزاع الملكية المباشرة وغير المباشرة<sup>2</sup>.

على الرغم من أنّ الاتفاقيات الثنائية لها غرض ظاهر، وهو توفير أعلى درجة ممكنة من الحماية للمستثمرين الأجانب بموجب قواعد القانون الدولي، إلّا أنّ ظهورها لم يلغي بأي شكل من الأشكال مبدأ حق الدولة في نزاع الملكية (المطلب الأول).

إنّ قرارات التحكيم الصادرة على أساس الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي تتناول مسألة نزاع الملكية، تتماشى مع نزاع تقليدي معروف منذ القدم في القانون الدولي، يتعلق بحماية مصالح الأجانب في الخارج، تضمن تطبيق عدة التزامات (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - GAILLARD Emmanuel, «L'avenir des traités de protection des investissements», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 1027-1030.

<sup>2</sup> - OSTROVE Michael, «La clause relative à l'expropriation: L'imbrication du concept d'attentes légitimes dans la notion d'expropriation indirecte», R.G.D.I.P., n° 1, 2015, p. 197.



## المطلب الأول: نشأة الحماية الاتفاقية لملكية المستثمر الأجنبي

لقد نشأت وتطورت الحماية القانونية المنشودة لأموال المستثمر الأجنبي في ظل الاتفاقيات الدولية للاستثمار في البداية<sup>1</sup>، مع رغبة الدول المضيفة في فتح أسواقها الداخلية على الاستثمارات الأجنبية للمساهمة في التنمية الاقتصادية، ومعها أصبحت الحماية الاتفاقية من إجراءات نزع الملكية أهم مصادر النظام القانوني لحماية الاستثمارات الأجنبية في الدولة، وهذه الاتفاقيات كرّست مجموعة من قواعد القانون الدولي، تأكيداً على تطبيقها في إقليم الدولة المضيفة لحماية أموال المستثمر الأجنبي<sup>2</sup>.

عموماً، أخذت الحماية الاتفاقية للملكية الخاصة الأجنبية مسارها من خلال الاتفاقيات الثنائية، إلى جانب الاتفاقيات متعدّدة الأطراف، رغم أنّها تشكل المسار الأضعف في الحماية نتيجة المحاولات الفاشلة لبعض الدول للتجمع في تكتلات موحدة، إلّا أنّ المتفق عليه هو تعدّد الاتفاقيات الدولية للاستثمار بصورها المختلفة<sup>3</sup>. ولهذا السبب، فإنّ انتشار الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بشكل غير عادي، يستدعي الاهتمام بدراستها من حيث النشأة (الفرع الأول). كما ينبغي التذكير أنّه ليس من خطأ المجتمع الدولي محاولة تنظيم الاتفاقيات الدولية في ظل الفراغ الموجود. ومع ذلك، توجد بعض الأمثلة على مثل هذا النوع من الاتفاقيات الجماعية متعدّدة الأطراف (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - بداية من الخمسينيات وحتى منتصف سبعينيات القرن العشرين، تم اتخاذ العديد من قرارات التأميم أو نزع الملكية التي تتطوي على ملكية أجنبية في العديد من بلدان العالم الثالث المستقلة حديثاً. وقد نُقلت هذه الأفعال إلى المنتديات الدولية من خلال نقاش سياسي - قانوني استمر، في أشدها، عقداً من الزمان. وعلى إثر ذلك تم صياغة العديد من الاتفاقيات المعمول بها حالياً لتحديد عدد من المعايير لحماية المستثمرين الأجانب، والتي تهدف إلى تنظيم سلطات الدولة عن طريق حظر أي شكل من أشكال نزع الملكية أو سوء المعاملة، من أجل ضمان الاستقرار القانوني لبعض المتعاملين الاقتصاديين. وهذه الاتفاقيات كلها ليست ثنائية، حتى وإن كانت تحتل مكانة خاصة، لاسيما في الدعاوى القضائية. أنظر: DE NANTEUIL Arnaud, Droit international de l'investissement, Op.cit., p. 90.

<sup>2</sup> - من أكثر الضمانات القانونية فاعلية لحماية الاستثمارات الأجنبية تلك الاتفاقيات الدولية الثنائية وبدرجة أقل الاتفاقيات الجماعية، فهي تتضمن - في غالب الأحيان - شروطاً تقيد من حق الدولة المضيفة في اتخاذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم، بالإضافة إلى شرط التعويض. أنظر: دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 219.

<sup>3</sup> - صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 463.

## الفرع الأول: نشأة الحماية من نزع الملكية في الاتفاقيات الثنائية

لم يكن أمام الدول، بسبب فشل المجتمع الدولي في الاتفاق على إيجاد صيغة واضحة للحماية، إلا البحث عن وسائل قانونية أخرى لتحقيق هذه الغاية ولكن في نطاق أضيق من العالمية، فكان الاتجاه نحو إبرام الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمارات التي تشكل إطاراً مرجعياً، حيث أصبحت في العصر الحديث الظاهرة الأكثر بروزاً في قانون الاستثمار الدولي، واستعمالاً على مستوى العلاقات الاقتصادية الدولية<sup>1</sup>.

يتمّ اعتماد الاتفاقيات الثنائية بشكل كبير في القانون الدولي للاستثمار، بسبب سهولة مفاوضاتها، حيث أنشأت الدول عدد كبير من اتفاقيات الاستثمار الثنائية. ولهذا فمن الضروري الوقوف عند الانتشار الواسع لهذه الاتفاقيات (أولاً)، وما يميزها من تناسق لنماذجها، في ظل التطور الاستثنائي الذي عرفته (ثانياً).

### أولاً: ظهور وتطور الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار

تمثل مجموعة الاتفاقيات الدولية إطاراً للتفاوض على الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، فظهورها لم يكن وليد الصدفة بل كان نتيجة الظروف التي عرفت الساحة الدولية بعد الحرب العالمية الثانية، وانتشار موجة التحرر التي دفعت بالدول النامية إلى القيام بتأميم واسع للشركات الأجنبية، وبناءً على ذلك دعت الضرورة إلى إبرام الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار، وقد اعتادت الدول على استخدام التفاوض الثنائي في المجال الاقتصادي؛ أين دخلت هذه الاتفاقيات وانتشرت تدريجياً في مجال الاستثمارات الدولية، ولعلّ الدور الكبير الذي تضطلع به هو الذي كان السبب الرئيسي في انتشار هذه الاتفاقيات خلال السنوات الماضية بشكل واسع (2). وهذا الانتشار للاتفاقيات الثنائية سبقته ظروف ساهمت في ظهورها (1).

<sup>1</sup> - علي حسين ملحم، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998، ص 54.

## 1- ظهور الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

لم يكن في الماضي الحاجة إلى إبرام اتفاقيات ثنائية لحماية الاستثمار، لارتباط النظام القانوني للاستثمار في نشأته بالنظام القانوني للأجانب، وأن تطور القواعد الاتفاقية للاستثمار الأجنبي كان حديثاً نوعاً ما<sup>1</sup>، وبدأ التركيز على الوسائل القانونية التي ساهمت في ظهور الاتفاقيات الثنائية وتطورها في أواخر القرن الثامن عشر<sup>2</sup>، أين أبرمت سلسلة من اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة (Friendship Commerce and Navigation)<sup>3</sup>، من طرف الولايات المتحدة الأمريكية، واليابان وعدة دول أوروبية، وهذه الاتفاقيات تتضمن أحكاماً مختلفة بشأن حماية ممتلكات مواطني إحدى الدول المتعاقدة في أراضي الدولة المتعاقدة الأخرى، وعلى الأخص القيود المفروضة على حق الدولة في نزع الملكية<sup>4</sup>.

لعلّ ما أثر سلباً على اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة وغيرها من الاتفاقيات التقليدية هو تعرضها لمجالات واسعة تتضمن قواعد عامة غير محدّدة لمصالح المستثمرين الأجانب، كما يرجع سبب ذلك إلى اهتمام الدول منذ البداية وحتى اليوم بضمان أمن الأشخاص وممتلكاتهم في الخارج<sup>5</sup>، وهذا ما يلاحظ من خلال ما أشار إليه وزير الخارجية ورئيس الولايات المتحدة الأمريكية آنذاك (John Quincy Adams) في فترة حكمه ما بين

<sup>1</sup> - ZORILA Carmen Rodica, L'évolution du droit international en matière d'investissement directs étrangers, Thèse pour le grade de docteur en droit public, Faculté de droit et de sciences politiques, Université d'Auvergne – Clermont 1, France, 2007, p. 184.

<sup>2</sup> - الموجى حسين، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 30 و 31. أنظر أيضاً: علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 48.

<sup>3</sup> - L'appellation «traité d'amitié de commerce et de navigation» est devenue générique, ces accords pouvant individuellement être dénommés «traité d'amitié, de commerce et d'établissement», «traité de commerce, d'établissement et de navigation», ou encore simplement «traité de commerce» ou «traité de navigation». V. : DAIGREMONT Claire Crépet, «Les sources du droit international des investissements», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 88.

<sup>4</sup> - BONOMO Stéphane, Les traités bilatéraux relatifs aux investissements: entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats, PUAM, 2012, p. 16. et M. Sornarajah, The international law on foreign investment, 3<sup>rd</sup> ed., CUP, Cambridge, 2010, p. 181.

<sup>5</sup> - صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 453. أنظر أيضاً:

JUILLARD Patrick, «L'évolution des sources du droit des investissements», RCADI, tome 250, 1994-VI, p. 111.

(1767-1848) بمناسبة إبرام اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة مع إسبانيا عام 1795، إلى ضرورة ترسيخ مبدأ حماية ممتلكات الأجانب داخل إقليم بلد آخر، بناءً على الصداقة التي تربط بين جميع الدول المتحضرة كحكم مشترك، وبالتالي بين الولايات المتحدة الأمريكية وإسبانيا بموجب المعاهدة التي تربطهما<sup>1</sup>.

كما لوحظ أنّ ما يسمى باتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة والاستثمار الدولي، من ناحية أخرى، كان يعرف القليل من الحماية الاتفاقية المحددة، نظراً لتراجع شعبيتها. صحيح أنّه بعد عام 1945 أبرمت الولايات المتحدة الأمريكية حوالي 20 اتفاقية معنية بالتجارة والملاحة، شملت عدة أحكام أو مبادئ واردة في اتفاقيات ترقية وحماية الاستثمارات: ضمان المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمار، وشرط الدولة الأكثر رعاية، وشرط المعاملة الوطنية، والحماية والأمن التأمين والكاملين، والحاجة إلى التعويض السريع والكافي والفعل في حالة التأميم، والحق في محاكمة عادلة تتم في ظل احترام الإجراءات القانونية، ... إلخ<sup>2</sup>، إلا أنّ شمولها على مجالات واسعة ومتعددة كالتجارة والملاحة والشؤون العسكرية، جعل الاستثمار لم يحظى بنفس الاهتمام الملحوظ في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى عجز اتفاقيات التعاون العامة على مواكبة تطور العلاقات الدولية في ظل الاستثمارات الأجنبية بسبب فشلها في مواجهة المشكلات التي تثيرها في ظل التطورات الاقتصادية المعاصرة. فمن المؤكّد أنّ أحد أسباب استياء الدول المتقدمة من اتفاقيات التجارة والملاحة كأدوات لحماية الاستثمارات، هو أنّ هذا النوع من الأدوات لا يأخذ في الاعتبار

<sup>1</sup>- LEBEN Charles, «Droit international des investissements: un survol historique», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 2 et 3.

<sup>2</sup>- JUILLARD Patrick, «L'évolution des sources du droit des investissements», Op.cit., pp. 111-115. et M. Sornarajah, Op.cit., pp. 183-187.

<sup>3</sup>- يمكن تقسيم الاختلافات الرئيسية بين اتفاقيات الصداقة واتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى فئتين رئيسيتين، هما:

- تشير اتفاقيات الصداقة إلى العديد من المجالات الواسعة بخلاف الاستثمار، مثل العلاقات التجارية والقنصلية والبحرية؛
- بشكل عام، تمّ إبرام اتفاقيات الاستثمار بشكل أساسي بين الدول المتقدمة والدول النامية، بينما تمّ إبرام اتفاقيات الصداقة بين الدول المتقدمة فقط، وعلى سبيل المثال بين الولايات المتحدة الأمريكية والدول الأوروبية. أنظر:

ZORILA Carmen Rodica, Op.cit., p. 185.

شرطين محددين: ليست أداة مصممة لحماية الاستثمارات، وليست أداة حماية مصممة للاستثمارات المنجزة من قبل مواطني البلدان المتقدمة في البلدان النامية<sup>1</sup>.

هذا ما أدى بالدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية في إطار منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) موجهة حصرياً للاستثمار الأجنبي، انتشر عددها وتزايد بشكل مضاعف في سنوات الخمسينيات الماضية<sup>2</sup>، وقد أشار الأستاذ GAILLARD Emmanuel في عام 2015 بشأن ما يمكن أن يكون قبل عشرة أو عشرين عاماً، إلى أنّ حماية الاستثمارات وبالتالي حماية الملكية العقارية بموجب الاتفاقيات الدولية هو رهان شديد الخطورة<sup>3</sup>، خاصة وأنّ عدد الاتفاقيات الثنائية ازداد في السنوات الثلاثين الماضية بشكل رهيب، من 500 اتفاقية إلى أكثر من 3000 اتفاقية في اليوم الحالي<sup>4</sup>.

بشكل عام، تسعى البلدان المضيفة والبلدان الأصلية إلى تحقيق أهداف مختلفة من خلال إبرام الاتفاقيات الثنائية. فهي بالنسبة للبلدان الأصلية، والتي هي في معظم الحالات بلدان متقدمة، الآلية المفضلة لضمان حماية استثماراتها في البلدان النامية من أي خطر لنزع الملكية، بينما تراها البلدان النامية كوسيلة لجذب الاستثمار الأجنبي، مع الحصول على كل الفوائد الاقتصادية لتنميتها.

## 2- تطور الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

ليست اتفاقيات الاستثمار الثنائية أول اتفاقية ثنائية تحمي الاستثمار الأجنبي<sup>5</sup>. فغالباً ما يتم إبرام الاتفاقية الثنائية للترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات الأجنبية بين بلد نام وبلد

<sup>1</sup> - JUILLARD Patrick, «L'évolution des sources du droit des investissements», Op.cit., p. 112.

<sup>2</sup> - أول اتفاقية أبرمت في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات كانت بين الجمهورية الفيدرالية الألمانية وباكستان في 25 نوفمبر سنة 1959، ثم بين سويسرا وتونس في 02 ديسمبر سنة 1961. لمزيد من التفصيل أنظر:

LAVIEC Jean-Pierre, Droit international des investissements étrangers, PUF, Paris, 1985, p. 8. et BONOMO Stéphane, Op. cit., p. 16.

<sup>3</sup> - GAILLARD Emmanuel, Op.cit., p. 1027.

<sup>4</sup> - BONOMO Stéphane, Op. cit., p. 16. V. aussi: LEBEN Charles, «Droit international des investissements: un survol historique», Op.cit., p. 65.

<sup>5</sup> - يمكن تعريف اتفاقية الاستثمار الثنائية على أنّها اتفاق دولي تتفق بموجبه دولتين بشكل متبادل حول شروط الاستقبال والمعاملة والحماية وتسوية المنازعات، والمخصصة لاستثمارات أحد الطرفين المنجزة على إقليم الطرف الآخر. أنظر:

متقدم، إلا أنه يمكن إبرام الاتفاقية بين بلدان من نفس المستوى الاقتصادي<sup>1</sup>. وعلى العكس من ذلك، يتعلق الأمر بنظام الاستثمارات التي ينجزها مواطنوا أحد الطرفين في إقليم الطرف الآخر بشكل متبادل، والذي يتضمن ثلاث مبادئ أساسية مشهورة في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، وهي معاملة وحماية و ضمان الاستثمارات، خاصة حمايتها من مخاطر نزاع الملكية أو التأمين، و ضمان الاستثمارات من خلال التأمين على هذه المخاطر<sup>2</sup>.

هناك عدد كبير من الاتفاقيات الثنائية التي تتعامل بشكل عام مع الأجانب، تحتوي على أحكام بشأن حماية ممتلكاتهم ووصولهم إلى ممارسة الأنشطة الاقتصادية، وسرعان ما اندمجت معظم الدول الأوروبية، ثم بلدان من قارات أخرى، في ممارسة اتفاقيات الاستثمار الثنائية<sup>3</sup>، حيث كانت أول مبادرة من قبل ألمانيا في عام 1959، ثم تلتها سويسرا سنة 1961، وهولندا سنة 1963، الاتحاد البلجيكي-الوكسمبورغي سنة 1964، السويد سنة 1965، وإيطاليا سنة 1967، والدنمارك سنة 1968. وفي سنوات السبعينيات، تبعت هذه الدول فرنسا في سنة 1972، ثم بريطانيا العظمى سنة 1975، والنمسا سنة 1976 واليابان سنة 1977، أما الولايات المتحدة الأمريكية فقد أبرمت أولى اتفاقياتها في سنة 1982<sup>4</sup>، كما بدأت أيضاً الصين هذه الممارسة في سنة 1982<sup>5</sup>. وأنّ الزيادة في تدابير التأمين خلال الستينيات والسبعينيات والمطالبة بإقامة نظام اقتصادي دولي جديد كانت بالتأكيد السبب المؤيد لتوسع حركة إبرام الاتفاقيات الثنائية<sup>6</sup>.

= DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 91. et M. Sornarajah, Op.cit., pp. 172-173.

<sup>1</sup>- JUILLARD Patrick, «L'évolution des sources du droit des investissements», Op.cit., p. 113. et ZORILA Carmen Rodica, Op.cit., p. 186.

<sup>2</sup>- الموجي حسين، المرجع السابق، ص 39.

<sup>3</sup>- تشكل اتفاقيات الاستثمار الثنائية إطاراً مرجعياً، وانتشارها في السنوات الخمسين الماضية كان هو الظاهرة الأكثر بروزاً في تطور قانون الاستثمار الدولي. والسمة الرئيسية لاتفاقيات الاستثمار الثنائية هي "أنها تتعلق حصراً بالاستثمار". أنظر: DE NANTEUIL Arnaud, Droit international de l'investissement, Op.cit., p. 91.

<sup>4</sup>- JUILLARD Patrick, «A propos de décès de l'A.M.I.», Annuaire française de droit international, volume 44, 1998, p. 597.

<sup>5</sup>- DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 91.

<sup>6</sup>- V.: LEBEN Charles, «Droit international des investissements: un survol historique», Op.cit., p. 54. et M. Sornarajah, Op.cit., p. 183.

منذ ذلك الوقت، أصبح على هذه الدول ضرورة إبرام مجموعة من الاتفاقيات مع شركائها في الجنوب وإفريقيا وآسيا، وفي غضون عشر سنوات أبرمت ألمانيا حوالي ثلاثين معاهدة استثمار ثنائية، أما سويسرا وفرنسا حوالي العشرين، والولايات المتحدة حوالي اثنتا عشر، غير أنّ ممارسة اتفاقيات الاستثمار الثنائية لا تقتصر على أكثر البلدان نمواً<sup>1</sup>. وفي السبعينيات، على سبيل المثال، وقّعت مصر اتفاقيات استثمار ثنائية مع عدة دول أوروبية، ثم شرعت في برنامج حقيقي: أبرمت اتفاقيات استثمار ثنائية مع المغرب، السودان، يوغوسلافيا وغيرها. وبالمثل، أبرمت رومانيا اتفاقيات استثمار ثنائية مع باكستان والسنغال والكاميرون والغابون وسريلانكا، لاسيما منذ أواخر الثمانينيات<sup>2</sup>.

على العموم، فإنّ إبرام الاتفاقيات الثنائية قد عرف ارتفاع كبير وسريع في نهاية عام 2012، على الرغم من تراجع وتيرتها في سنة 2001 و 2010 إلى غاية سنة 2011. وهذه الاتفاقيات تشمل تقريباً جميع البلدان المتقدمة والنامية، وتلك التي تمر بمرحلة انتقالية، وقد تمّ إبرام الاتفاقيات الثنائية في غالبيتها مع الدول الأوروبية<sup>3</sup>. وأخيراً، لا تزال الدول المتقدمة هي الموقعة على أكبر عدد من اتفاقيات الاستثمار الثنائية بنسبة 63%<sup>4</sup>.

في الأخير، وعلى الرغم من أنّ الاتفاقيات الثنائية للاستثمار لا تمثل إلاّ خمس العدد الممكن من الاتفاقيات المبرمة، فهي تبقى تغطي ثلثي تدفقات الاستثمار من حيث توفير الحماية له من المخاطر غير التجارية، وذلك عن طريق تقييد اللجوء إلى نزع الملكية المباشرة وغيرها من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية.

<sup>1</sup>- JUILLARD Patrick, «L'évolution des sources du droit des investissements», Op.cit., p. 110. et GAILLARD Emmanuel, Op.cit., pp. 1033-1037.

<sup>2</sup>- DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 91. et WÄLDE Thomas, Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie, Coll. Cours et Travaux, Editions A. Pédone, Paris, 2004, p. 43.

<sup>3</sup>- تبقى الجزائر في مرتبة متأخرة نظراً للعدد الضئيل من الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها مقارنة مع الدول المجاورة مثل تونس والمغرب، رغم الدور الأساسي الذي أصبحت تلعبه في إرساء نظام تحفيزي للاستثمارات الأجنبية، يتميز بالحماية التامة والكاملة. أنظر: حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 188.

<sup>4</sup>- وفقاً لإحصائيات الأونكتاد UNCTAD، لا يزال من الممكن إبرام 100 14 اتفاقية استثمار ثنائية، والتي سيكون معظمها ذات قيمة ضئيلة إما لأنها تغطي الحد الأدنى من العمليات الاستثمارية أو لأنّ العمليات التي تقوم بها البلدان المتقدمة، لن تحتاج إلى حماية. أنظر:

DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 92 et 93.

## ثانياً: نماذج الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

إنّ تعدّد النماذج الاتفاقية أحدث تأثيراً مشيراً للقلق في مجال الاستثمار، وعلى الرغم من اختلاف صيغتها إلا أنّ معظم نماذج الاتفاقيات الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار، والتي قامت بصياغتها معظم الدول اعتباراً من منتصف الثمانينات وفقاً لمقاربة تلقائية، تهدف إلى حماية نفس أنواع العمليات الاستثمارية في أي دولة طرف في الاتفاقية<sup>1</sup>. وقد أدت ظاهرة نموذجة اتفاقيات الاستثمار الثنائية إلى انتشار هذه الاتفاقيات الثنائية بشكل واسع، ممّا يسهل من عملية إبرامها<sup>2</sup>.

تنوعت هذه النماذج باختلاف النظم القانونية للدول، ومع ذلك برزت ثلاث نماذج متشابهة لهذه الاتفاقيات، وهي النموذج الأمريكي (1)، والنموذج الأوروبي (2)، وكذلك النموذج الآفروأسيوي (3)، مع التأكيد على تنسيق ظاهرة النموذجة الاتفاقية التي أصبحت مع مرور الوقت حقيقة مؤكدة.

### 1- النموذج الأمريكي

يعدّ النموذج الأمريكي من أبرز النماذج الاتفاقية وأكثرها تفصيلاً، حيث يتضمن إحصاء قائمة جميع الاستثمارات المحمية التي تتطوي على رقابة مباشرة أو غير مباشرة للمستثمرين، والحقوق التعاقدية مثل عقود تسليم المفتاح، وعقود الامتياز، والملكية العقارية والأموال المنقولة، وكذلك حقوق الملكية الفكرية...إلخ. وبصفة عامة، يتضمن هذا النموذج نوعين من اتفاقيات الاستثمار الثنائية، يوجد بينهما نوع من التقارب والتشابه في المحتوى<sup>3</sup>.

يندرج النوع الأول ضمن اتفاق التجارة والصداقة والملاحة، فهو يقرّر حماية واسعة للاستثمار بتعرضه لمجالات واسعة تتضمن قواعد عامة غير محدّدة لمصالح المستثمرين

<sup>1</sup>- JUILLARD Patrick, «L'évolution des sources du droit des investissements», Op.Cit., p. 210. et HORCHANI Ferhat, «Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation», J.D.I., n°2, Vol. 131, 2004, p. 374.

<sup>2</sup>- Le modèle conventionnelle peut être défini comme «un ensemble de clauses, arrêtées à titre indicatif, soit par un Etat, soit par un autre groupe d'Etats, soit par une organisation internationale, afin de fournir son cadre à la négociation bilatérale». DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 96.

<sup>3</sup>- HORCHANI Ferhat, Op.cit., p. 374.



الأجانب، والسبب في ذلك هو عدم اهتمام الدول به وندرة الاتفاق عليه<sup>1</sup>، لأنه يحدّ من سلطات الدولة في الرقابة على الاستثمارات<sup>2</sup>. وقد شهد محتوى اتفاقيات الاستثمار الثنائية التي تمّ صياغتها وفق هذا النوع بعض التغييرات في البداية، فهي لم تتمتع بجميع خصائص اتفاقيات الاستثمار الثنائية، ولا تزال تُشبه اتفاقيات الصداقة والتجارة والملاحة في بعض الأحيان، بأحكام تتناول التجارة والشحن البحري والضرائب والملكية الفكرية، وما إلى ذلك<sup>3</sup>.

أما النوع الثاني يندرج ضمن اتفاق ضمان الاستثمارات في الخارج<sup>4</sup>، وهذا الاتفاق تقوم عليه هيئة حكومية أمريكية مستقلة<sup>5</sup> تساعد الشركات الأمريكية على الاستثمار في الأسواق الناشئة، من خلال زيادة نطاق الحماية الممنوحة لاستثمارات الأمريكيين ضد أخطار نزع الملكية والمصادرة والحروب والثورات التي قد تتعرض لها في الدول المضيفة<sup>6</sup>، وتسمح لها بالدخول في نظام التأمين المتفق عليه بين أمريكا والدول الأخرى، وتزود الشركات بالأدوات التي تحتاجها لإدارة المخاطر المرتبطة بالاستثمار الأجنبي، وتعزيز التنمية الاقتصادية في البلدان الناشئة<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> قامت الولايات المتحدة الأمريكية بعد الحرب العالمية الثانية بعقد مجموعة من الاتفاقيات التجارية، والتي دخل منها حيز التنفيذ 06 اتفاقيات فقط، ولعلّ هذا ما أثر عليها سلباً. وعموماً كانت هذه الاتفاقيات تهتم بحقوق ومصالح رعايا أحد الطرفين المقيمين في إقليم الطرف الآخر، ولكنها كانت تشتمل على نصوص خاصة بالتعويض عن الممتلكات الموقوفة، لتحقيق حماية خاصة للمستثمرين، وبالتالي تحقيق أقصى حماية ممكنة لحقوق الملكية الأمريكية بما يتلاءم مع التطور والتغيير الذي حدث في الأوضاع الاقتصادية بعد الحرب العالمية الثانية. عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 675.

<sup>2</sup> صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 453. أنظر أيضاً:

JUILLARD Patrick, «L'évolution des sources du droit des investissements», Op.cit., p. 111.

<sup>3</sup> - DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 94.

<sup>4</sup> يعدّ النموذج الأمريكي لضمان الاستثمارات في الخارج من أبرز النماذج الاتفاقية، ومن أهم نظم الضمان الوطنية القائمة وأقدمها وأوسعها نطاقاً، سواء من حيث المخاطر التي يمكن تغطيتها، أو الامتداد الجغرافي، أو الخبرات الكثيرة التي حصل عليها في مجال التعاون الدولي. وقد بلغ عدد الدول التي عقدت معها الولايات المتحدة الأمريكية مثل هذه الاتفاقيات أكثر من 80 دولة من بينها دول عربية. أنظر: عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 705 و 706.

<sup>5</sup> تتكفل بإدارة وتنفيذ هذا البرنامج وكالة التنمية الدولية، وهي هيئة حكومية عامة في الولايات المتحدة، تصر على قصر الضمان على استثمارات الأمريكيين في الدول التي تعقد حكوماتها مع الحكومة الأمريكية اتفاقيات ثنائية بشأن تطبيق برنامج الضمان. أنظر: هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، المرجع السابق، ص 26.

<sup>6</sup> لمزيد من التفصيل أنظر: عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص ص 304-338.

<sup>7</sup> هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، المرجع السابق، ص ص 24-27.

يتميز النموذج الأمريكي بأنه يركز على معاملة المستثمر، والتي تختلف عن الحماية المتعلقة بموضوع الدراسة، بشكل واسع يشمل المرحلة التي تسبق الاستثمار، وهذا ما يجعل الحماية المقررة في هذا النموذج الاتفاقي أوسع من تلك الموجودة في النموذج الأوروبي، وهي تشمل حماية المستثمر بضمان استثماراته من المخاطر التي قد تتعرض لها، كالتأمين أو نزع الملكية، والإنهاء الأحادي للعقد،... إلخ.<sup>1</sup>

بالإضافة إلى ذلك، لوحظ أنّ من إحدى مميزات النموذج الاتفاقي الأمريكي، على خلاف النموذج الأوروبي، هي أنّه يدعم الحماية لاسيما تلك التي تتعلق بالتعويض في حالة التأمين أو نزع الملكية، وأنّه يمنح نوع من الحرية لدخول المستثمر الأجنبي، ويمنع أي نوع من الإكراه الذي يحدّ من حرية المنافسة بين المستثمرين.<sup>2</sup>

يمكن القول في الأخير، أنّه لا ينبغي التقليل من أهمية نشر الولايات المتحدة الأمريكية لاتفاقية استثمار ثنائية نموذجية جديدة، فهي تظل من أكبر الدول المصدرة للاستثمار، وشروط الحماية التي ترغب في الحصول عليها بالطريقة الاتفاقية بالنسبة لكل مستثمريها واستثماراتهم في الخارج، والتي يجب أن تكون معروفة للدول المستوردة للاستثمار. والنموذج الأمريكي على عكس بعض النماذج الأوروبية، يمثل أحدث ما توصلت إليه التكنولوجيا، وهو المستوى الأكثر تقدماً في الأسلوب القانوني في قانون الاستثمار.

## 2- النموذج الأوروبي

يستوحي النموذج الاتفاقي الأوروبي أوجه التشابه العميقة في تصميم وصياغة أحكامه من مشروع منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية (OCDE) بشأن حماية ممتلكات الأجانب لسنة 1967<sup>3</sup>، وعليه ركّزت معظم الاتفاقيات الثنائية المبرمة وفقاً لهذا النموذج في الستينيات حصرياً على الاستثمار<sup>4</sup>، ومنذ ذلك الحين أصبحت جميع اتفاقيات الاستثمار الثنائية متبادلة من حيث المبدأ، وقد ظلت على حالها كإرث من اتفاقيات الصداقة والتجارة

<sup>1</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 705.

<sup>2</sup> - DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 100.

<sup>3</sup> - SALEM Mahmoud, Op.cit., p. 379.

<sup>4</sup> - JUILLARD Patrick, «L'évolution des sources du droit des investissements», Op.cit., p. 184.

والملاحظة، واتفاقيات التأسيس، وهي كنتيجة لاتفاقيات الاستثمار النموذجية<sup>1</sup>. وقد لقي هذا النموذج نجاحاً كبيراً، حيث أنّ أكثر من ثلثي الاتفاقيات الثنائية الموقعة بين الدول أبرمت وفقاً لهذا الأخير، نظراً لقيامه على مبدأ احترام سيادة الدولة وقوانينها الداخلية مقارنة مع النموذج الأمريكي<sup>2</sup>، بالإضافة إلى وجود العديد من اتفاقيات التعاون والتنمية التي أبرمت بين الدول الأوروبية والدول النامية، ساهمت بشكل كبير في تطوير هذا النموذج<sup>3</sup>.

يقدم النموذج الأوروبي في كل من فرنسا ولكسمبورغ وألمانيا امتيازات معتبرة إلى كل من المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة حتى وإن لم تشهد اتفاقياته تغييرات كبيرة في مضمونها، وهي تتضمن في أغلبها مجموعة من المبادئ للمعاملة وشروط تهدف إلى حماية استثمارات رعاياها في الخارج من إجراء نزع الملكية بشكل مباشر أو غير مباشر، واحترام بعض الإجراءات القانونية، واللجوء إلى التحكيم بشكل واسع<sup>4</sup>. وفي المقابل ومن أجل تحقيق مطالب الدول النامية تمّ اعتبار الأهداف التي تتعلق بالتنمية في الدول المضيفة من الأولويات، كما تمّ التأكيد على أنّ ترك الحرية للمستثمر الأجنبي لا يعني عدم إمكانية قيام الدولة برقابة دخول هذا الأخير، وبمعنى آخر تمّ الوصول إلى إيجاد نوع من التوازن بين كل من الحقوق والواجبات في الاتفاقية، ممّا ترتب عليه نوع من القبول لهذا النموذج<sup>5</sup>.

اهتم النموذج الأوروبي كذلك بمسألة ضمان الاستثمارات في الخارج، بهدف تشجيع استثمار رؤوس أموال الدول صاحبة النموذج الاتفاقي في الخارج، خاصة تلك الاستثمارات التي تساعد على تقوية علاقاتها مع الدول النامية<sup>6</sup>، غير أنّ الحماية المقررة فيه للاستثمار أقل من تلك الموجودة في النموذج الأمريكي، لكن عموماً القواعد الخاصة بالحماية المقررة في كلا النموذجين هي من أجل الوصول إلى حماية المستثمر الأجنبي، وهذا من خلال

<sup>1</sup>- DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 94.

<sup>2</sup>- BEN HAMIDA Walid, «L'admission des investissements et des investisseurs», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 245 et 246.

<sup>3</sup>- HORCHANI Ferhat, Op.cit., p. 374.

<sup>4</sup>- DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 99.

<sup>5</sup>- النموذج الألماني مشابه لنموذج لوكسمبورغ. وذلك ما يظهر في العبارة الافتتاحية في هذين النموذجين، وهي "جميع فئات الممتلكات" الأوسع نطاقاً، والقائمة أكثر إيجازاً بينما تغطي نفس فئات المساهمة والضمان. أنظر:

HORCHANI Ferhat, Op.cit., p. 374.

<sup>6</sup>- عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 339.

وضع مجموعة من الإجراءات واجبة الإلتباع في حالة نزاع الملكية أو التأمين أو الإنهاء الأحادي للعقد المبرم بين المستثمر والدولة بإرادتها المنفردة، وغيرها من المخاطر، وهي نفسها التي تضمنتها اتفاقيات الضمان<sup>1</sup>.

يشترط لإبرام عقد الضمان وجود اتفاق خاص بحماية ومعاملة الاستثمارات الألمانية أو الفرنسية مثلاً بين حكومة هاتين الدولتين وحكومة الدولة المضيفة، ومع ذلك من الممكن منح الضمان بصفة مؤقتة عند عدم وجود مثل هذا الاتفاق إذا كانت الدولة المضيفة تضيي، من الناحية الواقعية، حماية كافية على الاستثمارات الأجنبية فيها، سواء كان ذلك عن طريق تشريعات داخلية أو عقود امتياز أو أي وسيلة أخرى<sup>2</sup>.

لم يحدّد هذا النموذج شكلاً خاصاً لحماية الاستثمارات، فهي إمّا أن تكون بالرجوع إلى مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة، أو الحماية والأمن الكاملين والتأمين، أو شروط نزاع الملكية والتأمين، ضمانات الاستثمار والمعاملة في الحرب الأهلية أو الاضطرابات الداخلية... إلخ<sup>3</sup>. وقواعد المعاملة تشمل أشخاص وممتلكات المستثمرين الأجانب، بما يعني أن تكون الحماية على الأقل متطابقة مع معيار الحد الأدنى لمعاملة الأجانب، وضماناً لإعمال هذه الحماية والمعاملة تقوم الاتفاقيات الثنائية بتحديد الإجراءات الحكومية التي من شأنها المساس بالاستثمارات التي تشملها الحماية الاتفاقية<sup>4</sup>.

بالرجوع إلى الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، يلاحظ فيها الاعتماد على النموذج الأوروبي الذي يتيح للدولة حرية تحديد شروط دخول الاستثمار والمستثمرين الوطنيين والأجانب والاستفادة من الحماية الممنوحة في إطارها<sup>5</sup>، ما عدا بعض الحالات التي يتم فيها تحديد مجال الاستثمار في الدستور إن أمكن، أو وفقاً لاتفاق آخر.

<sup>1</sup> - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 67. أنظر أيضاً: دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 250.

<sup>2</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 340.

<sup>3</sup> - DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 94.

<sup>4</sup> - علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص ص 96 وما بعدها.

<sup>5</sup> - من بين هذه الاتفاقيات يمكن ذكر: الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا، بشأن التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، السابق الذكر. وكذلك الاتفاق والبرتوكول الإضافي المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس سنة 1996،

### 3- النموذج الآفروآسيوي

في قانون الاستثمار الدولي، يتم صياغة نماذج اتفاقيات الاستثمار الثنائية جميعها تقريباً من جانب واحد من كل دولة كأداة للتفاوض. وقد تمّ تطوير عدد قليل من النماذج داخل المنظمات الدولية لتشجيع الأعضاء على إبرام اتفاقيات مماثلة وملاءمة مع نظام الاستثمار الأجنبي، وهناك أيضاً نماذج قليلة صاغتها منظمة دولية لإبرام اتفاقياتها الثنائية للاستثمار<sup>1</sup>. وبالتالي، فإنّ الدول هي التي تعتمد كل نموذج من اتفاقيات الاستثمار الثنائية لتسهيل المفاوضات الثنائية، كما هو الحال بالنسبة للنموذج الآفروآسيوي.

ظهرت الاتفاقيات النموذجية لتشجيع وحماية الاستثمارات بين مجموعة من الدول الآسيوية والإفريقية في بداية الثمانينات مع بدائلها من الاتفاقيات الثنائية، وكذلك النماذج الاتفاقية الهندية والصينية والشيلية<sup>2</sup>.

في هذا النموذج تمّ التأكيد على فكرة التعاون جنوب جنوب، والتي جاءت مقابلة لفكرة التعاون شمال جنوب، وقد احتوى على ثلاث أنواع من اتفاقيات تشجيع وحماية الاستثمارات، النوع الأول يقترب إلى النموذج الأوروبي، مع ترك المجال واسعاً للدولة المتعاقدة فيما يتعلق بترقية الاستثمار<sup>3</sup>، أمّا النوع الثاني فهو تقريباً لا يختلف عن الأول إلّا في تعريف الاستثمار، وفي قبول الاستثمار في بعض القطاعات الاقتصادية، وبالنسبة للنوع الثالث فهو يتميز باهتمامه بسيادة الدولة من خلال إعطائها مفهوماً حساساً، ويتميز كذلك بالعمل على تكريس وتجسيد المساهمة الحقيقية للاستثمارات الأجنبية في تطوير الاقتصاد الوطني<sup>4</sup>.

يتميز النموذج الآفروآسيوي بأنّه ترك الحرية للدولة في تحديد معايير دخول المستثمر والإجراءات الواجب اتباعها وفق قانونها الداخلي<sup>5</sup>، وقد تمّ الاعتماد في هذا النموذج على

= مصادق عليهما بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر.ج.ج.، عدد 58، مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2000.

<sup>1</sup>- JUILLARD Patrick, «A propos du décès de l'A.M.I.», Op.cit., p. 600 et 601.

<sup>2</sup>- HORCHANI Ferhat, Op.cit., p. 374.

<sup>3</sup>- DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 94. BEN HAMIDA Walid, «L'admission des investissements et des investisseurs », Op.cit., p. 245.

<sup>4</sup>- HORCHANI Ferhat, Op.cit., p. 374.

<sup>5</sup>- أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص 277 و 278.

فكرة الاستقرار التشريعي، فلا تسري الآثار الناتجة عن مراجعة أو إلغاء القانون على الاستثمار المنجز في إطاره، وبمعنى آخر أن القانون الذي ينظم إجراءات دخول المستثمر للاستثمار وقت دخول الاتفاقية حيز النفاذ يبقى هو المعمول به رغم أي تعديل يطرأ على هذا القانون، فهو يسري على كل المستثمرين إلى غاية نهاية الاتفاقية<sup>1</sup>. كما يتميز هذا النموذج بأنه لا يُخضع إجراء نزع الملكية أو التأميم لأي شروط معينة، ويعتبر التعويض كنتيجة لهذا الإجراء وليس كشرط<sup>2</sup>.

يمكن القول في النهاية، أنه لا يوجد فرق كبير بين نوعين من اتفاقيات الاستثمار الثنائية: تلك المبرمة وفقاً للنموذج الأمريكي، والتي تؤيد تحرير حركات الاستثمار، وتلك التي أبرمتها الدول الأوروبية، والتي تؤيد حرية الدولة المضيفة في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية أمنها ونظامها العام ومصالحها الوطنية، وأياً كان مضمون الاتفاقيات الثنائية التي تنصب في أحد هذه النماذج، فمن المؤكد أنها تساهم بدور فعال في تنظيم وحماية استثمارات وممتلكات المستثمرين الأجانب على الصعيد الدولي.

### الفرع الثاني: نشأة الحماية من نزع الملكية في الاتفاقيات متعددة الأطراف

ظهرت عدة محاولات لإبرام اتفاقيات ذات طابع عالمي أكثر شمولية وإتساع من حيث عدد الدول المنظمة إليها، تهدف إلى وضع تنظيم شامل للاستثمارات الأجنبية، وهذه الاتفاقيات متعددة الأطراف تجمع بين الدول المتقدمة والدول النامية والأقل نمواً باعتبارها كتلتين اقتصاديتين متفاوتتين بشدة من جميع النواحي الاقتصادية والثقافية والاجتماعية<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - استثناءً وضعت اتفاقيات الاستثمار الثنائية نصاً صريحاً يقضي باستمرار تطبيق الاتفاقية بعد حلول أجلها لمدة زمنية كافية بالنسبة للاستثمارات التي قامت أو المنجزة قبل تاريخ انتهائها، وذلك حتى يتسنى لهذه الاستثمارات تصفية حقوقها بالطرق القانونية. أنظر: علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 92

<sup>2</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 584.

<sup>3</sup> - تشكل الاتفاقيات متعددة الأطراف بنفسها برلماناً للتشريع، وهي تتجه للتعبير عن القيم والمعايير السائدة على الأقل في مجموع الدول المشاركة فيها، وحالياً فإن المسألة الأكثر أهمية، بعد إبرام اتفاق التبادل الحر لشمال أمريكا (ALENA) سنة 1994، ودخول معاهدة ميثاق الطاقة (La charte d'énergie) لسنة 1994 حيز التنفيذ في سنة 1998، هي إعداد مشروع اتفاق متعدد الأطراف حول الاستثمار (AMI) سنة 1998، والذي بقي مجرد مشروع لإطار متعدد الأطراف طرح على المستوى العالمي، واجه العديد من الصعوبات حالت دون إقراره. كما تم إبرام بروتوكول حول الترقية والحماية

أخفقت هذه المحاولات في تحقيق النجاح الذي يتوقعه أطرافها، فيما يتعلق بالنص على قواعد القانون الدولي المطبقة على الاستثمار الأجنبي<sup>1</sup>، على الرغم من ضرورة وجود افتراض أساسي في التوصل لتنظيم عالمي للاستثمار هو أنّ مصالح البلدان المعنية ينبغي أن تأخذ بعين الاعتبار، خاصةً حماية استثمارات رعاياها من خطر نزع الملكية (أولاً). وقد اتخذت الاتفاقيات الجماعية عدة أشكال وصور مختلفة، تبعاً لامتدادها الجغرافي وطبيعة نظامها وشكلها القانوني، وعليه يمكن تصنيفها من حيث نطاقها وامتدادها إلى اتفاقيات جماعية متعدّدة الأطراف ذات بُعد عالمي، وأخرى ذات بعد إقليمي (ثانياً).

### أولاً: محاولة تطوير تنظيم دولي متعدّد الأطراف

منذ ظهور عصبة الأمم حتى يومنا هذا، بُذلت عدة محاولات لوضع اتفاقيات متعدّدة الأطراف لحماية الممتلكات والاستثمارات الأجنبية، وفي وقت مبكر من عام 1929 عقدت عصبة الأمم مؤتمراً في باريس حول معاملة الممتلكات الأجنبية، انتهى بصياغة مشروع اتفاقية ليس له مستقبل واضح. ونتيجة لذلك، فإنّ ميثاق هافانا لعام 1948 وأحكام المادة 12 المتعلقة بنظام الاستثمار الدولي تمّ اتباعها دون مزيد من النجاح<sup>2</sup>. ومشروع هذه الاتفاقية الذي تضمن إنشاء منظمة التجارة العالمية، لم يتمّ التصديق عليه من قبل الدول المتعاقدة خاصة الولايات المتحدة الأمريكية، وقد تمّ فقط تطبيق أحكامه التي كانت بمثابة أساس لإنشاء الاتفاقية العامة للتعريفات الجمركية والتجارة (GATT) بموجب أحكام الفصل الرابع من ميثاق هافانا<sup>3</sup>.

كما كان أيضاً، على مستوى القارة الأمريكية، مشروع الاتفاقية الاقتصادية في بوغوتا الذي صاغه في عام 1948 المؤتمر الدولي لأمريكا الشمالية، والذي تمّ التخلي عنه في

= المتبادلة للاستثمارات الأجنبية (MERCOSUR)، وكذلك اتفاقية الجات واتفاقيات المنظمة العالمية للتجارة واتفاقية التريبس لحماية الملكية الفكرية. لمزيد من التفصيل حول هذا الموضوع أنظر:

DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., pp. 106-108. et SALEM Mahmoud, Op.cit., p. 375 et s. et JUILLARD Patrick, «A propos de décès de l'A.M.I.», Op.cit., p. 596 et 597.

<sup>1</sup>- ZORILA Carmen Rodica, Op.cit., p. 338.

<sup>2</sup>- SALEM Mahmoud, Op.cit., p. 376.

<sup>3</sup>- لمزيد من التفصيل أنظر: عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص ص 158-167. عبد الواحد محمد الفار، طبيعة القاعدة الدولية الاقتصادية في ظل النظام الدولي القائم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 61.

عام 1949 بعد محاولات شاقة للتقارب بين وجهات نظر الدول المجتمعة في هذا المؤتمر<sup>1</sup>. كما تمّ نشر في عام 1949 "مشروع المدونة الدولية للمعاملة المنصفة للاستثمارات الأجنبية" الذي تبنته غرفة التجارة الدولية (CCI) في نفس العام<sup>2</sup>.

في عام 1957 تمّ إعداد مشروع آخر بعنوان "الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الملكية الخاصة في الدول الأجنبية" تحت إشراف الدكتور Abs من قبل الجمعية الألمانية للنهوض بحماية الاستثمار الأجنبي. وفي عام 1958 جاء دور مشروع اتفاقية اللورد Shawcross حول الاستثمار الأجنبي، وقد تمّ دمج هذين المشروعين الأخيرين في أبريل سنة 1959 في مشروع اتفاقية Abs/Shawcross للاستثمار في الخارج، والذي تمّ تقديمه إلى منظمة التعاون الاقتصادي والتنمية من قبل حكومة جمهورية ألمانيا الاتحادية<sup>3</sup>، إلّا أنّ هذا المشروع لم يحظى بموافقة الدول، وذلك لارتباطه بميثاق متعدّد الأطراف يتضمن قواعد تحكم العلاقات بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة، حيث تفضل هذه الدول عدم الارتباط بمثل هذه المشاريع التي تقيد من حريتها في تنظيم علاقاتها مع المستثمرين الأجانب، وتفضل الارتباط باتفاقيات ثنائية أو قوانين داخلية تتضمن من القواعد ما يتلاءم وظروفها الداخلية<sup>4</sup>.

أمّا بالنسبة لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية، فقد اعتمدت "مشروع اتفاقية حماية الملكية الأجنبية" في 12 أكتوبر سنة 1967، والذي يعدّ تعديل بنوع من التطور للقواعد الواردة في مشروع اتفاقية Abs/Shawcross<sup>5</sup>.

أخيراً، فقد تعهدت الأمم المتحدة فيما يتعلق بالتنظيم الدولي لأنشطة الشركات عبر الوطنية منذ عام 1974 بإنشاء "مدونة قواعد سلوك بشأن الشركات عبر الوطنية"، وهي بلا

<sup>1</sup>- BETTEMS Denis, Les contrats entre Etats et entreprises étrangères, Méta-Editions, Lausanne, 1989, p. 220.

<sup>2</sup>- مأمون إبراهيم حسن، "الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية بين الدول العربية"، مجلة أوراق اقتصادية، العدد 13، القاهرة، 1997، ص 134.

<sup>3</sup>- طه أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 312.

<sup>4</sup>- عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 191.

<sup>5</sup>- طه أحمد قاسم، المرجع السابق، ص 314 و 315.



شك الأداة الأكثر طموحاً التي تمّ النظر فيها في هذا المجال. ولكن يأتي ظهوره في مواجهة اختلاف وجهات النظر بين البلدان المتقدمة والبلدان النامية بشأن عدة نقاط<sup>1</sup>.

اليوم، باستثناء ذكر المبادئ التوجيهية لمنظمة التعاون الاقتصادي والتنمية للشركات متعدّدة الجنسيات والبنك الدولي الأكثر حداثة<sup>2</sup>، والتي ليست اتفاقيات، أي من المشاريع المختلفة التي تهدف إلى التنظيم العالمي متعدّد الأطراف للاستثمار الدولي، وبالتالي لم يكن يفضل الانتقال إلى القانون الوضعي<sup>3</sup>. ومع ذلك، يجب علينا أن نتذكر أنّه باستثناء المفاوضات المستمرة لمدونة قواعد السلوك للأمم المتحدة لا تزال الجهود تبذل على مختلف المستويات لكسر هذا الجمود. وبالتالي، فإنّ تعهد منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية بدراسة أداة من الأدوات الدولية لا يزال أوسع في هذا المجال<sup>4</sup>.

أمام هذا الوضع، سعت الدول إلى العمل على التأسيس لإطار افتراضي بهدف التوصل إلى تنظيم جماعي يسهر على خدمة مصالح المستثمر الأجنبي وكل البلدان المصدرة لرؤوس الأموال والمستوردة لها، والتي يجب أن تؤخذ في الاعتبار حتى وإن لم تكن هذه المصالح بالضرورة واحدة بالنسبة للجميع، ولكن في التحليل النهائي ينبغي أن تقتنع كل دولة مشاركة في هذا التنظيم بأنّها ستستفيد من نفاذه في نهاية الأمر<sup>5</sup>.

في الوقت الحالي، هناك اتفاقيات متعدّدة الأطراف، من بينها تلك التي تعدّ إقليمية، استثناءً لهذا الموقف العام المتمثل في عدم وجود تنظيم متعدّد الأطراف للأنشطة الاقتصادية

<sup>1</sup> - WÄLDE Thomas, Op.cit., p. 46.

<sup>2</sup> - JUILLARD Patrick, «L'évolution des sources du droit des investissements», Op.cit., p. 168.

<sup>3</sup> - المبادئ التي تقوم عليها اتفاقية الاستثمار متعدّدة الأطراف هي قواعد للسلوك والتزامات يتعين اتباعها من الدولة المتعاقدة لتحقيق الأهداف التي حدّتها الاتفاقية مسبقاً، والتي ينبغي أن تكون في إطار الأسس والمبادئ العامة التي يقوم عليها التنظيم القانوني للعلاقات الدولية الاقتصادية عموماً. أنظر:

WÄLDE Thomas, Op.cit., p. 46. et BETTEMS Denis, Op.cit., p. 221.

<sup>4</sup> - الموجي حسين، المرجع السابق، ص 69. أنظر أيضاً:

SALEM Mahmoud, Op.cit., p. 75 et 76.

<sup>5</sup> - لمياء متولى يوسف مرسى، التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2006، ص 360.

للمستثمرين الأجانب<sup>1</sup>. ومع ذلك، فإنّ جميع الدول الأطراف يتفقون على أهمية وجود تنظيم دولي يكون ملزماً ومقبولاً من الجميع، يشمل جميع الأنشطة التي يقوم بها المستثمرين الأجانب وحماية حقوقهم في الدول المضيفة من جهة، مع تحقيق أهداف التنمية في هذه الدول من جهة أخرى.

## ثانياً: مكانة الاتفاقيات متعدّدة الأطراف

شهدت عدة محاولات جدية ولكن غير ناجحة لإبرام اتفاقيات متعدّدة الأطراف لحماية الملكية والاستثمار الأجنبي في الماضي. وغموض مكانة هذه الاتفاقيات يأتي من ملاحظة أنّ الاتفاقيات الملزمة لأكثر من دولتين موجود إلى حدّ ما في هذا المجال دون التعبير عن توجه صريح نحو التعددية<sup>2</sup>. فمن ناحية، يوجد اتفاق عام متعدّد الأطراف ذو بعد عالمي يحتوي على بعض الأحكام المتعلقة بمعاملة وحماية الاستثمار الأجنبي (1)؛ ومن ناحية أخرى، فإنّ الاتفاقيات متعدّدة الأطراف الحالية هي اتفاقيات إقليمية تتجه أكثر فأكثر نحو نهج ثنائي وليس متعدّد الأطراف (2).

### 1- الحماية في إطار الاتفاقيات ذات البعد العالمي

يسعى هذا النوع من الاتفاقيات متعدّدة الأطراف ذات العدد القليل إلى التوفيق بين أهداف الدول المتباينة والمتعارضة<sup>3</sup>، ففي الوقت الذي تبحث فيه الدول المصدرة لرؤوس الأموال على حماية استثمارات رعاياها في الخارج من إجراءات نزع الملكية أو الاستيلاء أو التدابير المماثلة لنزع الملكية، تسعى الدول المستوردة لرؤوس الأموال من جهة أخرى إلى تعزيز نموها الاقتصادي وتحقيق التنمية كهدف نهائي تشترك فيه الدول جميعاً<sup>4</sup>، ورغم المساعي والمحاولات المتعدّدة والمتكرّرة التي باءت بالفشل، إلّا أنّ هناك اتفاقيتين متعلقتين بالجوانب الإجرائية حقّقت نوعاً من النجاح<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - من بين الاتفاقيات متعدّدة الأطراف التي تهدف إلى إيجاد أكبر قدر من الحماية والضمان للاستثمار الأجنبي، هناك اتفاقية التبادل الحر لأمريكا الشمالية سنة 1994، وكذلك اتفاق ميثاق الطاقة لسنة 1994، وبرتوكول الاستثمار.

<sup>2</sup> - DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 104. et WÄLDE Thomas, Op.cit., p. 46.

<sup>3</sup> - ROBERT-CUENDET Sabrina, Op.cit., p. 4 et 5.

<sup>4</sup> - لمياء متولى يوسف مرسى، المرجع السابق، ص 360.

<sup>5</sup> - DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 104 et 105.

يتعلق الأمر في البداية باتفاقية واشنطن المؤرخة في 18 مارس سنة 1965 والمتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (CIRDI)<sup>1</sup>، وهي اتفاقية إجرائية تضم 158 دولة موقعة عليها، منها 149 دولة طرفاً<sup>2</sup>، وقد أنتجت هذه الاتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار<sup>3</sup>، والذي يتولى تسيير إجراءات التحكيم الدولي والتوفيق لتسوية المنازعات الناشئة بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة بشأن الاستثمار<sup>4</sup>.

يشمل اختصاص المركز الدولي جميع أنواع المنازعات التي تنشأ عن الاستثمارات الدولية والتي يرغب الطرفان في تقديمها إليه، ولأطراف النزاع كذلك حرية واسعة في اختيار القانون الواجب التطبيق على الموضوع، كما لهم الحرية أيضاً في تحديد الإجراءات التي يتعين إتباعها لتسوية النزاع المتعلق بالاستثمار<sup>5</sup>، وقد حددت المادة 25 من اتفاقية واشنطن شروط عرض النزاع على تحكيم المركز الدولي، وهي: موافقة الأطراف على اللجوء إلى تحكيم المركز الدولي للفصل في النزاع المطروح بينهما، وأن تكون صفة أطراف النزاع دولة متعاقدة ورعايا دولة أخرى متعاقدة، وأن يكون النزاع ذو طبيعة قانونية ومرتبطة بالاستثمار<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - الاتفاقية المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج.، عدد 66، مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1995.

<sup>2</sup> - يكرّس المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى الطبيعة الإلزامية لشرط التحكيم والحكم التحكيمي، وينص أنّ الدولة تتنازل من حيث المبدأ عن المطالبة بضرورة استنفاد طرق الطعن المحلية. أنظر:

BETTEMS Denis, Op.cit., p. 220.

<sup>3</sup> - Sur le CIRDI, V. notamment: MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats- Trente années d'activité du CIRDI, Editions Litec, Paris, 2004, p. 560 et s.

<sup>4</sup> - حاولت مختلف الدول الاجتماع في مؤسسات دولية والشروع في البحث عن وسيلة قضائية دولية محايدة، لإيجاد حلول ملائمة للمشكلات الدولية، خاصة مشكلة الفصل في منازعات الاستثمار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، جراء ما آل إليه وضع المستثمرين من رعايا الدول المصدرة من خلال إمكانية تعرضهم لإجراءات نزع الملكية بمختلف أشكالها. أنظر: طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 301.

<sup>5</sup> - جلال وفاء مهيمن، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار...، المرجع السابق، ص 13 وما بعدها.

<sup>6</sup> - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 354 وما بعدها.

يهدف المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار إلى التعاون فيما بين الدول في مجال الاستثمار من خلال تسوية المنازعات عن طريق التحكيم، ولا شك في أنّ انضمام أي دولة إلى اتفاقية المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار فيه تأكيد على اتجاهها نحو حماية ممتلكات المستثمرين الأجانب ضد المخاطر غير التجارية التي يمكن أن تتعرض لها في ظل هذه الاتفاقية<sup>1</sup>، وما يزيد من أهمية هذا المركز الدولي هو أنّ هدفه لا يقتصر فقط على تسوية منازعات الاستثمار بل أنّ الغرض الأسمى هو خلق مناخ من الثقة المتبادلة بين المستثمرين الأجانب والدول المضيفة<sup>2</sup>، مبني على مراعاة التوازن الدقيق بين مصالح الأطراف المتعاقدة، مما يؤدي إلى زيادة تدفق رؤوس الأموال الأجنبية وتشجيعها على تحقيق التنمية الاقتصادية<sup>3</sup>.

كما أنّه، على غرار التطور في النظم الوطنية من خلال الانتقال إلى التأمين على الاستثمارات الخارجية ضد المخاطر السياسية، جاءت فكرة إنشاء جهاز دولي لضمان الاستثمارات من مخاطر نزع الملكية بما فيها نزع الملكية غير المباشر، وذلك بموجب اتفاقية سيول المنشئة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار (AMGI)، انطلاقاً من فكرة جرت مناقشتها في عدة مناسبات في البنك الدولي للإنشاء والتعمير، والتي كانت من خلال عدة محاولات غير مجدبة في الفترة ما بين سنة 1962 إلى سنة 1972، وقد تمّ التوقيع على الاتفاقية في سيول بتاريخ 11 أكتوبر سنة 1985 ودخلت حيز النفاذ في 21 أبريل سنة 1988، وتمّ تعديلها بتاريخ 14 نوفمبر سنة 2010<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 302.

<sup>2</sup> - جلال وفاء محيين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار...، المرجع السابق، ص 100 و 101.

<sup>3</sup> - رمضان علي عبد الكريم دسوقي عمر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص ص 454-456. أنظر أيضاً: طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 333.

<sup>4</sup> - SHIHATA Ibrahim, «L'agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)», Annuaire Français de droit international, V. XXXIII, C.N.R.S., Paris, 1987, p. 601. V. aussi: DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 106. et BETTEMS Denis, Op.cit., p. 220.

أُنشئت هذه الاتفاقية في ظل عدم كفاية الحماية الناتجة عن غياب تنظيم عالمي يتعلق بالحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية<sup>1</sup>، من أجل تشجيع حركة تدفق الاستثمار الأجنبي إلى بلدان الأسواق الصاعدة لتحقيق النمو الاقتصادي، وكذلك تقديم الضمانات المالية للمستثمرين الأجانب ضد المخاطر السياسية التي قد تتعرض لها استثماراتهم في الدول المضيفة<sup>2</sup>، وهذه الاتفاقية أنشأت منظمة أخرى لمجموعة البنك الدولي تضم 180 دولة عضواً، وتتمثل مهمتها في توفير الضمانات ضد المخاطر غير التجارية، مثل إجراءات نزع الملكية، وغيرها<sup>3</sup>.

رأت الجزائر الحاجة الملحة لمثل هذا الضمان من أجل استقطاب كبير وسريع للمستثمرين الأجانب في ظل العجز المالي الذي كانت ولا زالت تعاني منه الخزينة العمومية للدولة، وهو الوضع الذي لا يُمكنها من ضمان تأمين مشاريع الاستثمار الأجنبي، وقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية سنة 1995<sup>4</sup>.

تبقى هذه الاتفاقيات متعدّدة الأطراف في نظر الغالبية من الدول دون نجاح بسبب تناولها لموضوع الاستثمار بصفة عامة دون التفصيل في المسائل الأساسية<sup>5</sup>، ولكن ليس فشلاً ذريعاً، بدليل نجاح الدول في إبرام بعض الاتفاقيات متعدّدة الأطراف على المستوى العالمي<sup>6</sup>، تجسدت فيما حقّقه مركز تسوية منازعات الاستثمار من نجاح كبير، كما أنّ

<sup>1</sup> - HORCHANI Ferhat, Op.Cit., p. 373.

<sup>2</sup> - تقدم الوكالة الدولية لضمان الاستثمار تأمين لتغطية المخاطر غير التجارية، ومن بينها: تغطية الأضرار الناتجة عن خطر نزع الملكية والتدابير الحكومية المماثلة، وخطر الحروب والإرهاب والاضطرابات المدنية. وهذا الضمان يساعد المستثمرين الأجانب على حماية استثماراتهم من المخاطر التي قد تتعرض لها في البلدان النامية. أنظر: SHIHATA Ibrahim, Op.cit., p. 611.

<sup>3</sup> - وقد ذكرت الوكالة أنّها ساعدت أكثر من 650 مشروعاً استثمارياً منذ إنشائها في أكثر من 100 دولة نامية بفضل منح أكثر من 24 مليار دولار كضمانات. لمزيد من التفصيل أنظر:

DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 106.

<sup>4</sup> - الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، مبرمة ببيول في 11 أكتوبر سنة 1988، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج.، عدد 66، مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1995.

<sup>5</sup> - DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 89 et 90.

<sup>6</sup> - صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 463.

القواعد التي وضعتها هذه الاتفاقيات في إطار البنك الدولي ذات مجهود معتبر تستجيب للحاجة إلى توفير حماية أفضل لاستثمارات وممتلكات المستثمرين الأجانب<sup>1</sup>.

على وجه الخصوص، يظهر الدور البارز الذي لعبه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار من ناحية والوكالة الدولية لضمان الاستثمار من ناحية أخرى، في تهيئة أو إرساء مناخ ملائم للاستثمار، وهذا الدور الذي تلعبه هاتان المنظمتان في جمع ونشر البيانات القانونية لجميع الاستثمارات الوطنية والدولية أمر لا غنى عنه.

## 2- الحماية في إطار الاتفاقيات الإقليمية

تتميز الاتفاقيات الإقليمية بالتوسع غير المسبوق في الحماية المتبادلة بين أكثر من دولتين إلى إمكانية تغطية مخاطر نزاع الملكية بما فيها نزاع الملكية غير المباشر<sup>2</sup>، فهي تقوم على محاولة الدول المتقاربة والمتجانسة من النواحي الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الاشتراك في إطار التكتلات الإقليمية والاقتصادية ذات الطابع الخاص من أجل تنظيم حركة رؤوس الأموال، والمساهمة في خلق قواعد جديدة تحقق مصالحها الاقتصادية المشتركة<sup>3</sup>، مثلما هو معمول به بالنسبة لاتفاقية لومي الثالثة بين آسيا والباسفيك، وبين الدول الأعضاء في المجموعة الاقتصادية الأوروبية، واتفاق التجارة الحرة لأمريكا الشمالية، اتفاقية ميثاق الطاقة وغيرها من الاتفاقيات الإقليمية المبرمة خاصة منذ سنة 2000، تستجيب إلى حد كبير للمنطق الثنائي بدلاً من المنطق متعدد الأطراف أو الإقليمي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أنظر كل من: لمياء متولى يوسف مرسى، المرجع السابق، ص 369. طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 545-549. رمضان علي عبد الكريم دسوقي عمر، المرجع السابق، ص 456.

<sup>2</sup> - لا تزال هذه الاتفاقيات الإقليمية بالرغم من صغر عددها بكثير بالمقارنة مع الاتفاقيات الثنائية، تعتبر كمصدر مهم لحماية الاستثمارات والممتلكات الخاصة للمستثمرين الأجانب. أنظر:

HAROUN Mehdi, Op.cit., p. 555. et ROBERT-CUENDET Sabrina, Op.cit., p. 4.

<sup>3</sup> - عبد الواحد محمد الفار، طبيعة القاعدة الدولية الاقتصادية في ظل النظام الدولي القائم، المرجع السابق، ص 55.

<sup>4</sup> - HORCHANI Ferhat, Op.cit., p. 374 et 375. et DAIGREMONT Claire Crépet, Op.cit., p. 108 et s.

توجت المحاولات العديدة للدول المتقاربة من عدة نواحي بإبرام العديد من الاتفاقيات الإقليمية متعدّدة الأطراف، ذات القبول الواسع بفضل نجاحها النسبي<sup>1</sup>. وعليه، سيتمّ فقط ذكر بعض الاتفاقيات الجهوية المتقاربة التي انضمت إليها الجزائر، ومن بينها:

- الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار المبرمة عام 1971<sup>2</sup>، وغرضها تشجيع انتقال الاستثمارات بين الأقطار العربية عن طريق تأمين المستثمر العربي ضد المخاطر غير التجارية، والتي تتمثل في المصادرة والتأميم ونزع الملكية والاستيلاء وغيرها<sup>3</sup>.

- يليها إبرام الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية سنة 1980<sup>4</sup>، والتي اعترفت للمستثمر العربي بالحدّ الأدنى من المعاملة والحماية لممتلكاته<sup>5</sup>.

- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، والتي أبرمت من أجل توثيق العلاقات الاقتصادية وتكثيف التعاون المثمر بين دول الاتحاد، واقتناعها بتشجيع وضمان الاستثمارات فيما بينها، وقد تمّ توقيع هذه الاتفاقية في 23 جويلية سنة 1990<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> - الاتفاقيات الإقليمية هي اتفاقيات متعدّدة الأطراف، وخلال التسعينيات ظهرت اتفاقيات إقليمية متعدّدة الأطراف بصفة حقيقية وفعلية. أنظر:

BETTEMS Denis, Op.cit., p. 220 et 221.

<sup>2</sup> - الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الموقعة بالكويت في 27 ماي سنة 1971، مصادق عليها بموجب أمر رقم 72-16 مؤرخ في 07 جوان سنة 1972، ج.ر.ج.ج.، عدد 53، مؤرخ في 04 جويلية سنة 1972.

<sup>3</sup> - هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص ص 44-48.

<sup>4</sup> - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المعدّة في تونس في أوت سنة 1982، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 65-306 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج.، عدد 59، مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 1995.

<sup>5</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر: مأمون إبراهيم حسن، المرجع السابق، ص 139 وما بعدها.

<sup>6</sup> - الاتفاقية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر في 23 جويلية سنة 1990، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج.ر.ج.ج.، عدد 06، مؤرخ في 06 فيفري سنة 1990.

- الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات سنة 1992<sup>1</sup>، وهدفها هو تنمية ودعم التعاون بين الدول الأعضاء في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، كما تعمل على ضمان وتأمين الاستثمارات بين الدول الإسلامية الأعضاء من مخاطر نزع الملكية والإجراءات المماثلة.

يلاحظ ممّا سبق، أنّ الاتفاقيات متعدّدة الأطراف الجهوية أو الإقليمية تتميز بنطاقها المحدود بين عدد من الدول التابعة لمنطقة معينة، ولا يوجد على الصعيد الإقليمي سوى القليل من الاتفاقيات المخصّصة بالكامل للاستثمار.

### المطلب الثاني: الأحكام الاتفاقية لحماية المستثمر الأجنبي من إجراءات نزع الملكية

لا توفر الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة في عقود الاستثمار الطمأنينة الكافية للمستثمر الأجنبي، حيث يرتابه الشك من صدق التزام الدولة بالتعويض العادل عند تحقّق خطر نزع الملكية، لأنّها ستكون هي الخصم والحكم في آن واحد، لذلك تلجأ الدول المصدرة للاستثمارات إلى إبرام اتفاقيات ثنائية لتشجيع وحماية الاستثمارات المتبادلة مع الدول المضيفة لحماية مصالح رعاياها في الخارج. ومع ذلك، فإنّ هذه الامتيازات ليست مطلقة، حيث أنّ القانون الدولي العرفي يفرض قواعد معينة من حيث الموضوع والشكل، أين تكون هذه التدابير التي تجرد المستثمرين الأجانب شرعية بموجب القانون الدولي<sup>2</sup>.

من أجل إدراك هذه المشكلة، ومن ثم تقدير درجة حصر الحماية التي تفرضها الأحكام الاتفاقية المتعلقة بنزع الملكية فيما يتعلق بممارسة الحقوق السيادية للدولة، سيتمّ الإشارة إلى مدى فعالية الحماية التي تقرّها الاتفاقيات الثنائية للاستثمار (الفرع الأول)، وبعد ذلك التطرق إلى تطبيق قواعد الحماية في الاتفاقيات الثنائية (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة الإسلامية لتأمين الاستثمارات وائتمان الصادرات، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-144 مؤرخ في 23 أبريل سنة 1995، ج.ر.ج.ج.، عدد 26، مؤرخ في 24 أبريل سنة 1996.

<sup>2</sup> - من غير المحتمل أن تتسبب عملية تجريد المستثمر الأجنبي من قبل الدولة المضيفة في تحمل مسؤوليتها الدولية، إذا امتثلت للقواعد التي تحكم عملية نزع الملكية، ففي حالة رغبة سلطات أي بلد في تغيير الهياكل الاقتصادية وتنظيم حقوق الملكية للمواطنين والشركات، يجب أن تكون على الأقل قادرة على التحكم في الأنشطة الاقتصادية التي تجري على أراضيها وتوجيهها من أجل تحقيق أهدافها السياسية والاقتصادية والاجتماعية. أنظر:

BONOMO Stéphane, Op. cit., p. 139.



## الفرع الأول: مدى فعالية الحماية في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

لقد أصبحت الاتفاقيات الثنائية الوسيلة القانونية المفضلة لتحقيق الحماية الكاملة للاستثمارات الأجنبية، بما أن الغرض الأساسي لهذه الاتفاقيات يتمثل في حماية وتشجيع الاستثمارات الأجنبية وتحسين مناخ الاستثمار لدعم التعاون الاقتصادي بين الأطراف المتعاقدة<sup>1</sup>. ولذلك، فقد اهتمت بتوفير العديد من الضمانات ضد المخاطر غير التجارية، كالاستيلاء على أموال الأجانب عن طريق التأميم أو نزع الملكية أو المصادرة، وغيرها من التدابير المماثلة لنزع الملكية.

لا يتمتع الحق في الملكية الخاصة، على الرغم من وجود أساس قانوني دولي، بقاعدة صلبة مثل الحقوق الفردية الأخرى، لدرجة أن الاعتراف العالمي بها في القانون الوضعي لا يزال موضع شك حتى اليوم، مما يقتضي البحث في مضمون الحماية المقررة لها (أولاً). وهذا ما يثير بطبيعة الحال مسألة القيمة المضافة لحماية المستثمرين الأجانب بموجب الاتفاقيات الثنائية التي تنطبق تحديداً على النطاق الضيق للاستثمار الدولي (ثانياً).

### أولاً: مضمون الحماية في الاتفاقيات الثنائية

من المؤكد أن الشرط المتعلق بنزع الملكية هو الأكثر بروزاً في هذا النوع من الاتفاقيات. وبموجب ذلك، يجب على الدول الامتناع عن اتخاذ تدابير نزع الملكية أو تدابير مماثلة لها، ما لم تكن غير تمييزية وغير تعسفية ومتوافقة مع الإجراءات القانونية الواجبة وقابلة للتعويض. وعلى هذا الأساس، تحدّد المحاكم التحكيمية أولاً ما إذا كانت الوقائع محل النزاع هي تلك التي جعلت الاتفاقية تلتزم بتطبيقها، فمهمة هذه المحاكم تتمثل في تقدير مدى وجود هذه الوقائع حقيقةً والتي تحكم تطبيق قاعدة نزع الملكية، ثم التحقق مما إذا كانت شروط شرعية نزع الملكية السابقة الذكر المحيطة بهذا التدبير قد تحققت أم لا<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - الموجي حسين، المرجع السابق، ص 40. أنظر أيضاً: عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 93.

<sup>2</sup> - JUIILLARD Patrick, «Nationalisation-Expropriation», Répertoire de Droit International, juin 2013, pp. 9-84.

يلاحظ، من حيث المضمون، في أغلب الاتفاقيات الثنائية المبرمة بين الجزائر ومختلف الدول بشأن ترقية وحماية الاستثمارات أنّ هناك تشابه كبير فيما بينها في الأحكام الواردة فيها، ومنها تلك المتعلقة بنزع الملكية، يصل إلى درجة إمكانية اعتبار بعضها البعض نسخة طبق الأصل، لاحتوائها تقريباً نفس العناصر والنقاط موضوع الحماية<sup>1</sup>، حيث تظهر الحماية من خلال تنظيم أغلب الاتفاقيات الثنائية للتصرفات التي لا يتمثل هدفها فقط في نزع ملكية أو تأميم الاستثمارات الأجنبية، ولكن حتى تلك التي يكون الغرض منها حرمان المستثمرين من الحقوق المرتبطة باستثماراتهم<sup>2</sup>.

تتعهد كل دولة طرف في الاتفاقيات الثنائية بتنفيذ التزاماتها المحددة قانوناً للاستثمارات المنجزة من قبل رعايا الطرف الآخر من أجل توفير حماية متبادلة لحقوق الملكية العقارية في الدول الأجنبية<sup>3</sup>، وإلى جانب حماية الاستثمارات الأجنبية من الإجراءات التعسفية التي قد تتخذها الدولة المضيفة أو أجهزتها العامة، تقضي الاتفاقيات الثنائية في أغلب نصوصها بأن تتعهد الدولة المضيفة بالألا تتخذ ضد المستثمر الأجنبي أي إجراء لنزع ملكيته أو التصريح باتخاذ بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو تجريده منها كلياً أو جزئياً أو حتى التقييد من حقوقه على استثماره<sup>4</sup>.

كما تؤدّي الاتفاقيات الثنائية دوراً وقائياً في النظام الدولي، وقد سميت اتفاقيات من هذا النوع "بمعاهدات الغطاء" *Traités de couverture*<sup>5</sup>. فمن ناحية، تمنح حقوق خاصة

<sup>1</sup> - عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 254 و 255. أنظر أيضاً:

DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 385.

<sup>2</sup> - BONOMO Stéphane, Op.cit., pp. 140-142. V. aussi: OSTROVE Michael, Op.cit., p. 197.

<sup>3</sup> - عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 123.

<sup>4</sup> - تنص المادة 05 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا على أنه: "لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية أو التأميم أو أية تدابير أخرى يترتب عليها نزع، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، من مواطني وشركات الطرف الآخر استثماراتهم التي يمتلكونها على إقليمهم..."، السابق الذكر. كما تنص المادة 04 فقرة 02 من الاتفاق والبرتوكول الإضافي بين الجزائر وألمانيا الاتحادية على أنه: "لا يمكن أن تخضع استثمارات مواطني وشركات طرف متعاقد على إقليم الطرف المتعاقد الآخر إلى إجراء نزع الملكية، تأميم، أو أي إجراء آخر تكون آثاره مماثلة لآثار نزع الملكية أو التأميم، إلا لأغراض المنفعة العامة ومقابل تعويض"، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - «Traités ou clause de couverture peut être désignée sous forme de multiples appellations, traités parapluie (umbrella agreements), ou parfois clause ascenseur ou à effet miroir, ou encore clause de respect des engagements, ou clause de protection

للمستثمرين، ومن ناحية أخرى تكفل أن تكون الالتزامات المتعاقد عليها فعالة<sup>1</sup>، وعليه يمثل اللجوء إلى الأسلوب الاتفاقي عاملاً من عوامل الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية، حيث أنّ ضمان الحماية للمستثمرين الأجانب لا تقف عند حدود الحقوق والواجبات التي يثبتها عقد الاستثمار المبرم مع الدولة المضيفة، لتصبح بهذا الشكل الواسع من الحماية بمثابة غطاء تتحول بمقتضاه الالتزامات الواردة في عقد الاستثمار إلى التزامات دولية يترتب على مخالفتها قيام المسؤولية الدولية للدولة المضيفة<sup>2</sup>.

إضافة إلى أنّ الاتفاقيات الثنائية تتميز بالمرونة في الالتزام بمضمونها، فهي تستجيب لرغبة الطرفين المتعاقدين وتراعي ظروفهما المشتركة، لما توفره من حماية فعالة لرعاياهم وممتلكاتهم العقارية بسبب سهولة عملية التفاوض في إرساء القواعد الاتفاقية وبنودها، كما أنّ إبرام هذا النوع من الاتفاقيات الثنائية يبيّن رغبة الدول النامية في جذب الاستثمارات الأجنبية إليها للمساهمة في التعاون الاقتصادي وتحقيق التنمية بكل أبعادها<sup>3</sup>.

رغم الدور الذي تلعبه الاتفاقيات الثنائية في حماية ممتلكات المستثمرين الأجانب في إطار تنظيم الاستثمارات المتبادلة، تبقى الجزائر في مراتب متأخرة بالنسبة للعدد الضئيل من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحماية الاستثمارات التي أبرمتها بالمقارنة مع الدول المجاورة مثل تونس والمغرب، وكذلك رغم الدور الأساسي الذي أصبحت تلعبه هذه الاتفاقيات في إرساء نظام تحفيزي يساهم في تدفق الاستثمارات الأجنبية، يتميز بالحماية التامة والكاملة<sup>4</sup>.

يلاحظ أنّ الجوانب القانونية المختلفة لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، رغم أنّها غير مستقرة وتخضع لاتجاهات متباينة، فهي ترسي حماية قانونية للمستثمر الأجنبي وملكيته الخاصة بكل أصنافها، وأنّ الضمانات الخاصة التي تقرّها هذه الاتفاقيات تمثل في الحقيقة

= **parallèle, clause pacta sunt servanda**». V. : CAHIN Gérard, «La clause de couverture (dite Umbrella clause)», R.G.D.I.P., N° 01, Tome 119, 2015, p. 105. et CAZALA Julien, « La clause de respect des engagements », in Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 347.

<sup>1</sup> - LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 265.

<sup>2</sup> - CAHIN Gérard, Op.cit., p. 116 et 117.

<sup>3</sup> - SALEM Mahmoud, Op.cit., p. 377 et s.

<sup>4</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 188.

معاملة تفضيلية من جانب الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، تعبّر عن حاجتها الملحة لرأس المال الأجنبي في تحقيق التنمية الاقتصادية.

### ثانياً: مساهمة الاتفاقيات الثنائية في درجة حماية الملكية الأجنبية

لما كانت اتفاقيات الاستثمار الثنائية الأداة المفضلة لدى الدول لتوفير الحماية للمستثمر الأجنبي وتحفيزه على الاستثمار في الخارج، خاصة في ظل الاعتراف بإجراء نزاع الملكية على المستوى الدولي، وهنا يطرح السؤال حول ما مدى فعالية حماية الملكية الخاصة التي تقرّها اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وبالتالي مدى مساهمة هذه الأخيرة في حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي؟. يظهر بوضوح أنّ الغرض من اتفاقيات حماية وتشجيع الاستثمار هو تزويد المستثمرين الأجانب بضمان إطار تنظيمي مستقر، وحمايتهم من أي خطر للمعاملة التمييزية وغير الملائمة التي يمكن أن تعرقل السير العادي لنشاطهم الاقتصادي، أو من الإجراءات التعسفية والتمييزية التي تتخذها الدولة عند نزاع الملكية بطريقة مباشرة أو غير مباشرة<sup>1</sup>.

إذا كان من الممكن اكتشاف بعض الأسس التي تعرضت لحماية الملكية الخاصة في القانون الدولي، فهذا لا يعني أنّها لا تخلو من الضعف أو الغموض الذي تواجهه<sup>2</sup>. وهذا هو السبب وراء احتواء جميع الاتفاقيات الثنائية المنطبقة على الاستثمار الدولي على حكم بشأن هذا الموضوع<sup>3</sup>، حتى ولو كانت الأحكام الاتفاقية قد تمّ صياغتها بعبارات عامة نسبياً، وبطبيعة الحال فهي تترك بعض الحرية للدولة المضيفة لممارسة سلطتها في نزاع الملكية

<sup>1</sup>- DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Editions A. Pedone, Paris, 2014, p. 144.

<sup>2</sup>- Ibid, p. 71.

<sup>3</sup>- ينبغي هنا تكرار التعبير الذي استخدمه البروفيسور LEBEN Charles، والذي يشير إلى أنّ: "جميع الاتفاقيات تحتوي تقريباً على أحكام تتعلق ليس فقط بنزع الملكية المباشرة ولكن أيضاً بالتدابير ذات الأثر المماثل لنزع الملكية". وفي مذكرة توضيحية، تمّ ذكر ذلك أنّ جميع الاتفاقيات تقريباً للحفاظ على الفرضية القائلة بأنّه من بين 2000 اتفاقية ثنائية المبرمة، قد يكون هناك بعض منها لا يؤيد اتجاه الأغلبية فيما يتعلق بإدراج أحكام نزع الملكية في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار". أنظر:

LEBEN Charles, «La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte», in: Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, sous la direction de LEBEN Charles, L.G.D.J., Paris, 2006, p. 163 et s.

بشكل غير مطلق. ولكن، على وجه التحديد، بقدر ما يتم تأطير سلطة الدولة في نزع الملكية بواسطة اتفاقيات الاستثمار الثنائية، فإنه يمكن أيضاً اعتبار أن هذه الاتفاقيات تعترف ببعض الحماية للاستثمارات الأجنبية<sup>1</sup>.

بموجب هذه الاتفاقيات الثنائية للاستثمار، لا يمكن نزع ملكية المستثمر الأجنبي إلا إذا استوفت الدولة عدداً من الشروط، بما في ذلك دفع التعويض، وفي هذا الشرط المتمثل في الحصول على المقابل المالي المدرج بشكل منهجي في كل اتفاقية، من الصعب عدم رؤية وجود حماية معينة لحق الملكية<sup>2</sup>. ودعماً لهذا التأكيد، يكفي التذكير أن جميع الدراسات المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية القائمة على مجموعة من الاتفاقيات الثنائية السارية تشمل جزءاً من الحماية (غالباً ما يكون مكانها مهماً) يتعلق بشروط نزع الملكية وبالتدابير ذات الأثر المماثل لنزع الملكية<sup>3</sup>.

إن الصيغة المتكررة عادة في أغلب الاتفاقيات الثنائية هي نفسها التي تتكرر في بعض الاتفاقيات متعددة الأطراف، وذلك مثلاً في المادة 1110 من اتفاقية التجارة الحرة لأمريكا الشمالية ALNA، والتي تحظر على الدولة المضيفة إتخاذ أي إجراء من إجراءات نزع الملكية المباشرة أو غير المباشرة، باستثناء احترام أربعة شروط وهي: المصلحة العامة، وعدم التمييز، واحترام الإجراءات القانونية، والتعويض<sup>4</sup>.

فقط في هذا النوع من الاتفاقيات الثنائية يمكن أن نجد مثل هذا التكرير الثابت والملمز قانوناً لمبدأ حماية الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب، والذي يختلف بشكل كبير

<sup>1</sup>- DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 71.

<sup>2</sup>- من ناحية أخرى، رفضت الدول النامية المعادية بشدة للاعتراف بحق الملكية للمستثمر الأجنبي مبدأ التعويض الإلزامي في حالة نزع الملكية. على العكس من ذلك، بالنظر إلى أن مبدأ التعويض الشامل منصوص عليه في القانون الدولي العام، ولكن بالاعتماد فقط على الأمثلة القضائية دون أي اهتمام بالأدلة العامة. أنظر:

BONOMO Stéphane, Op.cit., p. 142. et DE NANTEUIL Arnaud, «La clause de l'indemnisation», R.G.D.I.P., n°1/2015, p. 215 et s.

<sup>3</sup>- BETTEMS Denis, Op.cit., p. 225. et OSTROVE Michael, Op.cit., p. 199 et s.

<sup>4</sup>- DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 408 et s.

عن عرض مخيف نسبياً عن ذلك الذي يقدمه القانون الدولي<sup>1</sup>. ومما يلفت النظر إلى أنّ هذا الشرط الخاص بالحماية قد اكتسب أساساً متعدّد الأطراف مع بدء نفاذ العديد من الاتفاقيات متعدّدة الأطراف المتعلقة بحماية الاستثمارات الأجنبية التي تحتوي على حكم مماثل في الأدوات القانونية على المستوى الدولي<sup>2</sup>.

في أوائل التسعينيات، دعى البنك الدولي إلى حماية الممتلكات الأجنبية في مبادئه التوجيهية بشأن معاملة الاستثمار الأجنبي المباشر، وقد تمّ إدراج هذه الحماية بالفعل فيما تمّ الاتفاق عليه ليكون أول اتفاقية استثمار ثنائية تمّ توقيعها في عام 1959 بين ألمانيا وباكستان<sup>3</sup>. لذلك فإنّ فكرة وجود مستوى عال من الحماية للملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي هي فكرة قديمة<sup>4</sup>، ولكنها لم تحظى باعتراف حقيقي إلا في مجال قانون الاستثمار الدولي، على أساس ثنائي بشكل شبه حصري، فالعلاقة القائمة بين حماية الاستثمار وحقوق الملكية الخاصة لا تترك مجالاً للشك حولها<sup>5</sup>.

مع ذلك، لا ينبغي أن يشير هذا الوضع إلى أنّ المعاملة الممنوحة بموجب الاتفاقيات المطبقة على الاستثمار الدولي لا تتوافق إلا مع الحد الأدنى من الحماية، وذلك من خلال الإشراف عن قرب على سلطة الدولة في نزع الملكية أو التأميم، توفر النصوص المعمول بها للمستثمرين ضمان المعاملة العادلة (عدم التمييز، مراعاة الإجراءات القانونية، وضمان

<sup>1</sup> - للنظر في أنّ وجود مثل هذا الشرط يتوافق مع تكريس حق الملكية يفترض مسبقاً السبب مايلي: من خلال الرقابة الضيقة على حق الدولة في نزع الملكية، فإنّ الاتفاقيات الثنائية هي التي تحتل مكانة واضحة في منظور حماية حقوق المستثمرين الأجانب، وهذا هو هدفها الرئيسي. وفي حالة الشرط المتعلق بنزع الملكية، فإنّ حق الملكية فقط هو الذي يمكن استهدافه: بهذا المعنى يتطابق هذا الشرط، بشكل غير مباشر، مع تكريس حق الملكية للمستثمرين الأجانب. أنظر: DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 72.

<sup>2</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر المطلب الأول من هذا المبحث، ص ص 79-100.

<sup>3</sup> - الاتفاقية الموقعة في مدينة بون في 25 نوفمبر سنة 1959، إذ تنص المادة 03 فقرة 02 منها على الحماية ضد نزع الملكية من الناحية التقليدية، أي عن طريق إخضاعها للشروط التي سنعود إليها في الفصل الثاني. حول هذه المسألة، وحول التطور الكمي لاتفاقيات الاستثمار الثنائية، أنظر:

BONOMO Stéphane, Op. cit., p. 16. et DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 73.

<sup>4</sup> - DUPUY Pierre-Marie et RADY Yannick, Op.cit., p. 375 et 376.

<sup>5</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 72.

دفع المقابل المالي للممتلكات التي سيتم نزعها). وبعبارة أخرى، هو الاعتراف المطلق بحقوق الملكية، والذي يتوافق من جميع النواحي مع المعاملة المنصوص عليها في الدساتير الوطنية الأكثر ملاءمة للملكية الخاصة<sup>1</sup>.

نادراً ما يكفي في هذا التخصص مواجهة مثل هذه الأحكام الاتفاقية للحماية بشأن هذه المسألة، وعليه يجب أن نخلص إلى أنه مع ظهور اتفاقيات الاستثمار الثنائية، تتمتع الملكية الأجنبية الخاصة على الأقل بنفس درجة الحماية التي توفرها أكثر المجتمعات ليبرالية، حيث يظهر موضوع الحماية باعتباره شكل اقتصادي للملكية يستفيد من تطبيق اتفاقيات حماية الاستثمار، وليس حق الملكية لأنه قد يكون مرتبطاً بالحرية الفردية<sup>2</sup>. بالإضافة إلى ذلك، لوحظ أنّ الملكية يجب أن تُفهم على أنها فكرة تنبثق عن الحق الجماعي أكثر من الحقوق الفردية.

#### الفرع الثاني: تطبيق قواعد الحماية في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

يترتب عن الاتفاقيات الثنائية للاستثمار مجموعة من الالتزامات تقع على عاتق الدول المتعاقدة فيما بينها، يجب احترامها لترقية وحماية الاستثمارات، جاءت لسدّ الثغرات والنقائص في التشريع الداخلي فيما يتعلق بالحماية وكيفية تسوية النزاعات التي قد تثار بشأن التعرض لممتلكات المستثمر الأجنبي<sup>3</sup>. ويتعين على كل طرف متعاقد، سواء كان بلداً متقدماً أو نامياً، أن يعامل معاملة عادلة ومنصفة ويوفر حماية وأمن كاملين وتأمين لاستثمارات مواطني الطرف المتعاقد الآخر، لأنّ ذلك الطرف المتعاقد الآخر يمنح نفس المعاملة ونفس

<sup>1</sup> - ينبغي التفكير على وجه الخصوص في النظام الأمريكي، أو في النظام الفرنسي الذي لا يمكن فيه القيام بأي نزع للملكية خارج الإجراء المتوقع، مما يستدعي بشكل خاص إثبات قيام سبب المصلحة العامة ودفع التعويض الذي حدّده القضاء، على أساس أنّ الملكية تعتبر حقاً "مصوناً ومقدساً" بموجب إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789. أنظر: DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 73.

<sup>2</sup> - Ibid.

<sup>3</sup> - تنص الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على ضمانات دولية تتمثل في تحصين المال الأجنبي من تدابير نزع الملكية وعدم السماح للدولة المساس بها إلا باحترام شروط معينة، تحقّق التوازن بين مصلحة المستثمر الأجنبي ومصلحة الدولة المضيفة. أنظر: علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 115.

الحماية لاستثمارات مواطني الطرف المتعاقد الأول، وهذا ليس تبادل للحماية والضمان بين الدولة المتقدمة والنامية، بل هو تبادل الحماية بين طرفين متعاقدين<sup>1</sup>.

تضمن هذه القواعد أو الإلتزامات حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي، بناءً على مبدأ الحماية التبادلية للاستثمارات (أولاً)، وكذلك مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين للاستثمارات (ثانياً).

### أولاً: مبدأ التبادل

يعدّ مبدأ التبادل (Principe de la réciprocité) في الواقع وسيلة مهمة وشائعة على مستوى العلاقات الدولية، تهدف لتحديد الضمانات القانونية التي يحظى بها الاستثمار الأجنبي في الدولة المضيفة، وتساعد على تطبيق مضمون اتفاقيات الاستثمار<sup>2</sup>. وهذه الاتفاقية هي أداة متبادلة تغطي استثمارات رعايا كل طرف متعاقد في إقليم الطرف المتعاقد الآخر. وبالتالي، فهي تستند إلى توازن الفوائد والمزايا المضادة على نطاق يختلف بالضرورة عن الموجود في الأدوات غير المتبادلة، وهي مسألة تقتصر على فكرة الحماية التبادلية أو الحماية المماثلة للأطراف المتعاقدة<sup>3</sup>.

لتوضيح الفكرة أكثر، يقتضي الأمر تعريف مبدأ التبادل (1)، ثم تحديد مجال تطبيق هذا المبدأ (2)، وأخيراً انتقاد الحماية المقررة في إطار هذا المبدأ (3).

### 1- تعريف مبدأ التبادل

إنّ غالبية التشريعات لم تحدّد أو تضع تعريفاً معيناً للحماية التبادلية للاستثمارات، ولكن الفقه هو الذي تولى هذه المسألة بشكلٍ مسهب، وقد وضع البعض<sup>4</sup> من هذا الفقه تعريفاً عاماً لمبدأ التبادل الذي يمتد إلى الحماية، بأنه: "قاعدة من قواعد العرف الدولي

<sup>1</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 215. أنظر أيضاً: الموجي حسين، المرجع السابق، ص 117.

<sup>3</sup> - JUILLARD Patrick, Op.cit., p. 115.

<sup>4</sup> - إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأبحاث وتنظيم القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص



تقضي بتعهد دولة ما بمعاملة ممثلي دولة أخرى ورعاياها وتجاريتها بشكل مماثل أو معادل للمعاملة التي تتعهد هذه الأخيرة بتقديمها أو تقديمها فعلاً في المقابل".

أما تعريف المعاملة بالمثل بشكل خاص في مجال مركز الأجانب، فإنّ البعض<sup>1</sup> يعرفها كما يلي: "تلجأ الدولة عادة إلى المعاملة التبادلية أو المعاملة بالمثل لكي تكفل لرعاياها المقيمين في الدولة الأجنبية قدراً أوسع من الحقوق المقررة لهم بمقتضى العرف الدولي. فتقرير الدولة لمبدأ التبادل من شأنه حث الدولة الأجنبية على زيادة الحقوق التي تمنحها لرعايا هذه الدولة حتى تكفل هذه الدول لرعاياها نفس الحقوق".

في حين أنّ البعض الآخر<sup>2</sup> يعرفها على أنّها: "شرط لتحقيق وكفالة المعاملة في مدى تمتع الأجانب بالحقوق والمزايا، عن طريق منح الأجنبي في الدولة قدراً من الحقوق، توازي مقدار الحقوق التي يتمتع بها رعاياها أنفسهم في إقليم الدولة التي ينتسب إليها هذا الأجنبي، وبذلك تضمن لرعاياها المقيمين في الخارج ذات الحقوق التي يتمتع بها الأجانب لديها".

بناءً على هذا الأساس، توصف الحماية التبادلية أنّها أداة للمساواة والموازنة بين الأجانب في الدولة والرعايا في الخارج، وهذه الموازنة تتحقّق عن طريق منح الأجانب مقدار من الحقوق تساوي أو تعادل تلك التي يتمتع بها الرعايا في إقليم الدولة التي ينتمي إليها الأجنبي بجنسيته، فمن المشروع جداً أن يحرص واضعو الاتفاقيات الدولية للاستثمار على حماية الاستثمارات التي يقوم بها رعاياهم في الدولة المضيفة، استناداً إلى مبدأ المعاملة بالمثل التي تقوم على المساواة والموازنة بين الوطنيين والأجانب<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 238 و 239. وهو نفس ما أشار إليه الدكتور "هشام خالد" في كتابه: الحماية القانونية للاستثمارات العربية، المرجع السابق، ص 78.

<sup>2</sup> - حسام الدين فتحي ناصف، مركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010، ص 54.

<sup>3</sup> - GAILLARD Emmanuel, Op.cit., p. 1041 et 1042.

أما البعض الآخر<sup>1</sup> فيضع تعريفاً مختلفاً لمبدأ التبادل، على أنه: "القاعدة العملية التي تحمل الدولة على منح الأجانب لديها بعض الحقوق التي يتمتع بها رعاياها أنفسهم في الداخل، وجزاؤها إن لم تفعل ذلك أن تحجب هذه الحقوق عن رعاياها في الدول التي ينتمي إليها الأجانب بجنسيتهم". ويلاحظ أنّ خاصية التبادلية في مجال تمتع الأجانب بالحقوق تتحقّق عن طريق تشبيه الأجانب بالوطنيين داخل الدولة، في حين أنّه ليس من اللازم أن تتحقّق عن طريق تشبيه الأجنبي بالوطني في الدولة فيما يتعلق بالحقوق الممنوحة لهم<sup>2</sup>، حيث أنّ تشبيه الأجنبي بالوطني ما هو إلاّ صورة من صور تحقّق التبادل في المعاملة والحماية وليست الصورة الوحيدة كما هو ظاهر من التعريف المتقدم.

يتضح من خلال ما سبق، أنّ مبدأ المعاملة والحماية التبادلية يسمح بتجسيد فكرة المساواة بين الدول كأشخاص القانون الدولي، ويساعد على تطبيق مضمون الاتفاقيات الدولية للاستثمار، وهذا بالنظر إلى أنّ مبدأ الحماية التبادلية يحقّق نوعاً من العدل والتوازن بين أطراف عملية الاستثمار في العلاقة العقدية.

## 2- مجال تطبيق مبدأ التبادل

يطرح سؤال: إلى أي مدى يمكن لمبدأ التبادل أن يطبق بوصفه وسيلة للزيادة من الحقوق التي يتمتع بها رعايا الدولة في الخارج؟. ينحصر مجال تطبيق مبدأ الحماية المتبادلة للاستثمارات الأجنبية في إطار الحقوق والالتزامات التي تنشأ بين الأطراف المتعاقدة، وذلك فيما يتعلق بالحق في الملكية الخاصة في مجال الاستثمار، فهذا الحق يعدّ من أهمّ الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في الدولة المضيفة، حيث تلعب الحماية التبادلية دوراً بارزاً في تنظيمه<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - إبراهيم أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 65. أنظر أيضاً: زينب محمد عبد السلام، مبدأ العاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014، ص 23.

<sup>2</sup> - CAZALA Julien, « Les standards indirects de traitement: traitement de la nation la plus favorisée et traitement nationale », in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 272 et 273.

<sup>3</sup> - زينب محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 231.

تسعى الأطراف المتعاقدة من أجل تشجيع وحماية الاستثمارات على أساس مبدأ التبادل في إطار الاتفاقيات الدولية إلى التأكيد على ضرورة تمتع رعاياها المقيمين على إقليم الطرف الآخر بأكبر قدر من الحقوق والحماية المقررة في قواعد القانون الدولي<sup>1</sup>، والتي تؤدي إلى تقديم تنازلات بالغة الأهمية بالنسبة لحماية الملكية العقارية للمستثمرين الأجانب، لضمان الحصول على نفس الحماية بناءً على مبدأ التبادل الذي يستخدم لرفع الحد الأدنى من الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في إقليم الدولة المضيفة<sup>2</sup>.

لم تمنع اعتبارات السيادة الوطنية الجزائر من إبرام اتفاقيات ثنائية تمتاز بالدقة والوضوح تتضمن تفاصيل حول كل ما له علاقة بعملية الاستثمار، وقد نصت معظمها على الطابع التبادلي لقواعد ومبادئ المعاملة والحماية الاتفاقية لرؤوس أموال كل دولة على إقليم الدولة الأخرى<sup>3</sup>، ومن بين هذه الاتفاقيات تلك المبرمة بين الجزائر وإيطاليا، والتي جاء في المادة الأولى منها أنه واقتناعاً منهما بأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات تساهم في تحفيز عمليات تحويل الأموال والتكنولوجيا بين الدولتين المتعاقدين في إطار المصلحة المشتركة لتنميتها الاقتصادية<sup>4</sup>، وكذلك الاتفاق المبرم بين الجزائر وسويسرا الذي يؤكد على إعمال المبدأ نفسه في ديباجته، والتزام الطرفين بتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية لترقية الازدهار الاقتصادي للدولتين بصفة متبادلة، وهذا ما جاء أيضاً في ديباجة الاتفاق المبرم بين الجزائر وألمانيا بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - يتحدد نطاق العمل بمبدأ التبادل في القدر الزائد عن الحد الأدنى من الحقوق التي يتمتع بها الأجانب في إقليم الدولة المضيفة وفق ما تقرضه قواعد القانون الدولي. أنظر: هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 237. حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 189.

<sup>2</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 250 و 251.

<sup>3</sup> - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 264.

<sup>4</sup> - المادة الأولى من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي سنة 1991، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، ج.ر.ج.ج.، عدد 46 لسنة 1991.

<sup>5</sup> - تنص تقريباً معظم الاتفاقيات الثنائية للاستثمار في ديباجتها على فكرة التبادلية والمعاملة والضمانات والتحفيزات تشجيعاً وحماية للاستثمارات المنجزة في إقليم أحد الأطراف المتعاقدة.

لم تعد الاتفاقيات الثنائية فحسب وسيلة من شأنها تقييد تصرفات الدول كل في مواجهة الأخرى عن طريق إرساء الحقوق والالتزامات المتبادلة بينهما<sup>1</sup>، وهكذا فإنّ الدول المتعاقدة في الاتفاقيات الدولية لا توافق على الالتزام إلاّ بالمعاملة والحماية المتبادلة، لأنّ لها مصلحة مشتركة في الامتثال لهذه الاتفاقيات التي تشترك فيها لكي تتمكن من توقع أكبر قدر من الحقوق بالمقارنة مع الطرف المتعاقد الآخر معها<sup>2</sup>.

من الواضح، أنّ مبدأ التبادل في الحماية وفقاً لهذا التصور قد تجاوز الحد الأدنى المعترف به للأجانب بمقتضى العرف الدولي، كوسيلة تلجأ إليها الدولة للزيادة من نطاق الحقوق التي يتمتع بها رعاياها المقيمين في إقليم الدول الأجنبية<sup>3</sup>، ويكون ذلك باسّراط أن تحمي الدولة المستثمر الأجنبي الموجود على إقليمها بنفس الحماية التي يحظى بها رعاياها في إقليم دولة هذا الأجنبي.

### 3- انتقاد الحماية في إطار مبدأ التبادل

تعرضت الحماية المقرّرة في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار إلى الانتقاد في إطار مبدأ التبادل الذي يعني حماية وتشجيع استثمارات كل طرف بصفة متبادلة، هذا إن كان صحيحاً من الناحية القانونية والعملية في الاتفاقية المبرمة بين دولتين متقدمتين تتمتعان بنفس المستوى الاقتصادي، إلاّ أنّه من الصعب أو من المستحيل الاستفادة من المعاملة التبادلية إذا كان هناك تفاوت كبير من حيث مستوى التقدم بين أطراف الاتفاقية، أحدها دولة متقدمة مصدرة والأخرى دولة نامية غير قادرة على الاستثمار في الخارج، لأنّ رعاياها ليس لهم امكانيات مالية ومادية تمكّنهم من الاستثمار، وبالتالي الاستفادة، على أساس مبدأ التبادل، من التنازلات التي تقدمها لرعايا وأموال مستثمري الدولة الأخرى<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 266.

<sup>2</sup> - هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، الجنسية ومركز الأجانب: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 503 و 504.

<sup>3</sup> - زينب محمد عبد السلام، المرجع السابق، ص 229 و 230.

<sup>4</sup> - صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 455. أنظر أيضاً: الموجي حسين، المرجع السابق، ص 117.

حتى هذا المبدأ منتقد ومرفوض أيضاً من طرف الدول المتقدمة والمصنعة على أساس فكرة التأمين ونزع الملكية التي تسمح للدول المضيفة بنزع ملكية الأموال الأجنبية بناءً على مبدأ التبادل، لذلك فهي تتمسك بمبدأ احترام الحقوق المكتسبة لأنه يضمن أفضل حماية لاستثمارات رعاياها في الخارج بالمقارنة مع هذا المبدأ.

على العموم وبالرغم من هذه الانتقادات، إلا أن مبدأ التبادل يعدّ حلاً وسطاً بين اتجاهين متعارضين، أحدهما يقضي بوجوب معاملة الأجانب مثل معاملة الوطنيين في جميع الأحوال، والآخر يرفض إطلاقاً الاعتراف للأجانب بكافة الحقوق التي تجاوز الحد الأدنى المقرر بمقتضى العرف الدولي<sup>1</sup>. وعليه، ينبغي دائماً على الدول أطراف الاتفاقية أن تراعي في اختيار الوسائل القانونية اللازمة لصياغة مبدأ التبادل الغاية التي تستهدفها لتحقيق مصالحها المتبادلة.

#### ثانياً: مبدأ الحماية والأمن التأمين والكاملين

ظهر مبدأ الحماية والأمن التأمين والكاملين من وجهة النظر الاتفاقية وأصبح واضحاً في وقت قريب جداً في الممارسة الدولية، وفي وقت مبكر من القرن التاسع عشر كانت معاهدات التجارة والملاحة تؤكد بانتظام أن التجار في كل دولة من الدول الأطراف يتمتعون بحماية كاملة لأشخاصهم وممتلكاتهم<sup>2</sup>.

لفهم حقيقة هذا المبدأ، أصبح من الضروري الحديث عن إدراج مبدأ الحماية والأمن التأمين والكاملين في اتفاقيات الاستثمار الثنائية (1). وأن لهذا المبدأ حدود ترد عليه، مرتبطة بسياسة الدولة المضيفة لا ينبغي لها النزول عنها (2).

<sup>1</sup> - هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 519.

<sup>2</sup> - Les traités de commerce et de navigation énonçaient régulièrement que les commerçants de chacun des Etats parties «jouiront d'une protection pleine et entière pour leurs personnes et leurs propriétés». NOUVEL Yves, «Les standards de traitement: le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 313.

## 1- إدراج مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين في الاتفاقيات الثنائية

يبدو أنه لا يمكن تصور إبرام اتفاقية استثمار ثنائية دون وجود حكم يضمن للمستثمر الأجنبي الحماية والأمن المادي لاستثماره ضد تصرفات الدولة المضيفة أو أحد ممثليها، وهذا ما يُعبّر عن المبدأ الذي يتضمن الصيغة الكلاسيكية للحماية والأمن التامين والكاملين للاستثمارات، وهو يختلف من حيث المصدر عن باقي المبادئ منذ ظهوره في الممارسة الاتفاقية للدول، لأنه لم يرد في قواعد القانون الدولي ولا في العرف الدولي، ولذلك أصبح من أحد العناصر الأساسية والضرورية لهذا النوع من الاتفاقيات<sup>1</sup>.

جاء مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين بصيغة العموم يغطي مجالات قانونية واسعة للحماية استناداً إلى القانون الدولي من بينها شرط نزع الملكية<sup>2</sup>، وحتى إن كان يختلف عن باقي المبادئ المكرّسة لضمان حماية وأمن الاستثمارات من حيث التسمية فهو لا يستبعد<sup>3</sup>، لأنه يستوجب على الدولة عدم النزول عن الحد الأدنى من الحماية للمال الأجنبي<sup>4</sup>. وإدراج مبدأ الحماية والأمن التامين والتامين في غالبية اتفاقيات الحماية يجعلها في ارتباط مستمر بالحماية الدولية المبنية على المعاملة المزدوجة، والتي تتناسب مع جانبيين لمعيار الحد الأدنى من الحماية للمال الأجنبي: جانب يظهر في مبدأ الأمن والحماية الكاملة والتامة، وجانب آخر يظهر في احترام القواعد الموضوعية للقانون الدولي<sup>5</sup>.

عادة ما يتم صياغة مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين في مختلف اتفاقيات الاستثمار الثنائية إما بمعزل كنص عام أو مقترن بمعاملة عادلة ومنصفة<sup>6</sup>. وهذا المبدأ ورد

<sup>1</sup> - BASTID BURDEAU Geneviève, Op.cit., p. 89.

<sup>2</sup> - Ibid, p. 91.

<sup>3</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 193.

<sup>4</sup> - محمد عبد العزيز علي بكر، المرجع السابق، ص 143.

<sup>5</sup> - وهذا المبدأ حاضر كغيره من المبادئ الأخرى في الكثير من الاتفاقيات الدولية، وفي القانون الدولي العرفي، وكذلك في المبادئ العامة للقانون الدولي، والذي تم تطبيقه في العديد من أحكام هيئات التحكيم. لمزيد من التفصيل أنظر:

LEBEN Charles, «Droit international des investissements: Un survol historique», Op.cit., p. 71. V. aussi: LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 86 et s.

<sup>6</sup> - تنص المادة 04 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرون في 30 نوفمبر سنة 2004، على أنه: "تمنح في كل وقت الاستثمارات وعائدات مستثمري كل طرف متعاقداً، معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بحماية وأمن تامين وكاملين على إقليم

في شكل أحكام اتفاقية لا مفرّ منها تتضمن التزام الدولة المضيفة بتوفير الحماية والأمن الكاملين والتأمين للمستثمرين الأجانب<sup>1</sup>، كما يعدّ ممارسة منتشرة على نطاق واسع بين واضعي اتفاقيات الاستثمار الدولية، أين يشكل جزء من المعاملة الضرورية المباشرة للمستثمر الأجنبي والتي يُقصد بها تزويده بعناصر إضافية للحماية<sup>2</sup>.

غير أنّه من ناحية أخرى، يظهر مبدأ الحماية والأمن التأمين والكاملين أقل ارتباطاً في كثير من الأحيان بشروط المعاملة الأخرى<sup>3</sup>، وذلك بالرجوع خاصة إلى شرط الدولة الأولى بالرعاية، وهذا لا يعني أنّه لا يمكن التذرع بشرط معاملة الدولة الأولى بالرعاية إذا كان القصد منها أن تطبق على نطاق أوسع على معاملة المستثمر بأكملها، ولا سيما في الحالات التي يكون فيها تقديم الحماية والأمن الكاملين والتأمين كعنصر من عناصر المعاملة العادلة والمنصفة<sup>4</sup>.

استمر هذا المبدأ من حيث كثرة استخدامه في اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وهو الذي تضمّنته معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر<sup>5</sup>، حيث يهدف إلى حماية وتأمين الاستثمارات

---

= الطرف المتعاقد الآخر...". مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2005، ج.ر.ج.ج.، عدد 45، مؤرخ في 29 يونيو سنة 2005. كما تنص المادة 2 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة صربيا حول الترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 13 فبراير سنة 2012، على ما يلي: "تمنح لاستثمارات مستثمري كل طرف متعاقد، معاملة عادلة ومنصفة وتتمتع بالحماية الكاملة والأمن في إقليم الطرف المتعاقد الآخر...". مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-334 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 02 أكتوبر سنة 2013.

<sup>1</sup>- BASTID BURDEAU Geneviève, Op.cit., p. 89 et s.

<sup>2</sup>- NOUVEL Yves, Op.cit., p. 287. V. aussi: BASTID BURDEAU Geneviève, Op.cit., p. 87 et 88.

<sup>3</sup>- يختلف مبدأ الحماية والأمن التأمين والكاملين عن باقي المبادئ المكرّسة في الاتفاقيات الدولية للاستثمار كمبدأ المعاملة الوطنية والمعاملة العادلة والمنصفة والدولة الأولى بالرعاية، لأنّه مبدأ يتّمسّ تحديد مضمونه في الاتفاقيات الدولية، وهذا ما يجعله قابلاً للتغيير بالزيادة أو النقصان. أنظر: حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 193.

<sup>4</sup>- NOUVEL Yves, Op.cit., p. 307.

<sup>5</sup>- تنص المادة 05 فقرة 01 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، على ما يلي: "تستفيد استثمارات مواطني أو شركات أحد الطرفين المتعاقدين، ... على الإقليم والمنطقة البحرية للطرف المتعاقد الآخر، من حماية وأمن كاملين وتأمين". السابق الذكر. كما تنص المادة 03 فقرة 01 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بفيينا

الأجنبية بشكل كامل وتام من كل الإجراءات التي قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة سواءً كانت إجراءات غير مشروعة تتميز بأنها تعسفية تحرم المستثمر من ممتلكاته، أو أنها إجراءات مشروعة تتمثل في مراعاة شرط نزع الملكية للمنفعة العامة دون تمييز بين المستثمرين، مع ضرورة دفع تعويض مناسب وفعلي جبراً للضرر الذي لحق بالمستثمر الأجنبي المجرد من أملاكه، تلتزم بها الدولة عند نزع الملكية والتأمين، وتتخذها استناداً إلى ممارسة حقها في السيادة على ثرواتها الطبيعية<sup>1</sup>.

## 2- حدود مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين

تكمن صعوبة مبدأ الحماية والأمن الكاملين والتامين في تعريف نوع الالتزام الذي تريد الدول تقديمه لحماية الاستثمارات، فالاجتهاد القضائي لا يبدو أنه قد وضع إجابة دقيقة حول هذه النقطة، وقد حاول بعض الفقه التأكيد أن "الالتزام الدول يعتمد على مستوى اليقظة التي وضعتها الدولة، والتي لا يمكن أن تقل عن معيار الحد الأدنى الذي حدده القانون الدولي، ولكن يمكن زيادته من خلال حكم اتفاقي يتطلب مزيداً من الحماية"<sup>2</sup>، وبالتالي فإن مدى التزام الدول يعتمد على الظروف المحلية، وصياغة مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين<sup>3</sup>. ومع ذلك، يبدو أن الاجتهاد التحكيمي في هذا المجال موجه نحو الالتزام السائد في القانون الدولي الكلاسيكي المتعلق بمعيار الحد الأدنى، أي أن هذا المبدأ ليس التزام مطلق ولا يفرض مسؤولية صارمة من جانب الدولة<sup>4</sup>.

كما قد يؤدي التفسير القائل بأن الحماية الناتجة عن مبدأ الأمن والحماية الكاملة والتامة ذات طبيعة قانونية أيضاً إلى تداخل في الالتزامات، وإذا تم فهم هذا المبدأ على هذا النحو، فإنه لم يعد من الممكن تمييزه بوضوح عن المعاملة العادلة والمنصفة. كما أن وجود

= في 17 جوان سنة 2003، على أنه: "يعامل كل من الطرفين المتعاقدين مستثمري الطرف المتعاقد الآخر واستثماراتهم بطريقة عادلة ومنصفة وتمنحهم حماية وأمناً كاملين وتامين". مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-327 مؤرخ في 10 أكتوبر سنة 2004، ج.ر.ج.ج.، عدد 65، مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2004.

<sup>1</sup> - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 261.

<sup>2</sup> - MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats- Trente années d'activité du CIRDI, Op.cit., p. 599.

<sup>3</sup> - BONOMO Stéphane, Op.cit., p. 50 et s.

<sup>4</sup> - NOUVEL Yves, Op.cit., p. 315.



هذين المبدأين في اتفاقية الاستثمار، يبين أنه من الصعب الاحتفاظ بتفسير يسمح بتداخل الآثار المقصودة من التزامين منفصلين، ولو بصورة جزئية<sup>1</sup>.

تطرح الصيغة العامة لمبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين نوعاً من المشاكل فيما يخص حدوده التي لا يجدر بالدولة المضيفة النزول عنها حتى لا تكون مخالفة لمضمونه من حيث الكمال والتمام<sup>2</sup>، ورغم إدراج هذا المبدأ في بعض الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر، فهي تبقى تحتفظ بحقها في اتخاذ إجراءات نزع الملكية استناداً إلى سيادتها على ثرواتها الطبيعية المعترف بها دولياً، وما يترتب عنها من حقوق في مجال تنظيم الاقتصاد الوطني وتنظيم حق الملكية المعترف به في القضاء الدولي والممارسة الاتفاقية<sup>3</sup>، وهذا ما يجعل من الصعب التزام الدول بتطبيق هذا المبدأ لما يرد عليه من حدود.

---

<sup>1</sup> - يستخدم قانون الاستثمار الدولي في هذه الالتزامات تقنيات مختلفة لوضع مبادئ تحكم سلوك الدولة تجاه المستثمرين الأجانب، تؤدي إلى تداخل الآثار المترتبة عن مبدأ الحماية والأمن ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة خاصة. أنظر:

NOUVEL Yves, Op.cit., p. 316 et 317.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 193.

<sup>3</sup> - عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 261.

## الفصل الثاني

القواعد المتعلقة بحق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي

في حالة التعارض بين حق المستثمر الأجنبي في حماية ملكيته وحق الدولة المضيفة في نزعها، يقتضي ذلك تغليب المصلحة الوطنية العامة على المصلحة الفردية الخاصة. وهنا كثيراً ما يجد المشرع نفسه في موضوع نزع الملكية أمام ضرورة التوفيق بين مبدئين أساسيين متعارضين، المبدأ الأول: هو أنّ المصلحة العامة تعلو على أي مصلحة سواها، لأنّ القاعدة العامة تقضي بتغليب المصلحة العامة إذا تعارضت مع المصلحة الخاصة. والمبدأ الثاني: هو حماية حقوق الأفراد، فلا يجوز التضحية بالمصلحة الخاصة ولو في سبيل المصلحة العامة إلا في حدود ضيقة<sup>1</sup>.

لذلك يلجأ المشرع الجزائري عند تنظيم موضوع حق الدولة في نزع الملكية إلى وضع قواعد موضوعية وإجرائية لتحقيق أهدافه بتمكين الإدارة من ممارسة إجراء نزع الملكية، وضمان حماية الحق في الملكية الخاصة في نفس الوقت، فإذا كان إمكان نزع الملكية للمنفعة العامة يعتبر قيداً على حق التملك فإنّه يتضمن في نفس الوقت ضمان عدم إمكان نزع الملكية إلا لأغراض تحقيق المصلحة العامة، وبشروط قانونية محدّدة<sup>2</sup>. وبالتالي يكون من الضمانات التي أحاط بها القانون الملكية الخاصة، وهذا في ظل الاعتراف بحق الدولة في بسط يدها على ممتلكات الأجانب ما دامت داخل إقليمها (المبحث الأول).

من هنا، فإنّ الخوف من نزع الملكية يعدّ العائق الأكبر أمام استقطاب رأس المال الأجنبي، إذ إنّّه قد يؤدّي في الواقع إلى ابتعاد المستثمرين الأجانب عن مزاوله نشاطهم الاقتصادي في تلك الدولة مهما توافرت فيها فرص تحقيق الربح. لذلك فإنّه يتعين على الدولة الجزائرية أن تبادر إلى التخفيف من هذا الخوف أو إزالته بفرض قيود قانونية على نزع ملكية الاستثمار الأجنبي لا تؤثر بصورة أو بأخرى على نظامها القانوني. وذلك تحقيقاً للتوازن بين المصالح المتعارضة (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - هناك شبه إجماع في مختلف القوانين أنّ المصلحة العامة هي التي تعلو أي مصلحة سواها، وفي حالة ما إذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة تعين تغليب المصلحة العامة، ولا يكون ذلك إلا في حدود ضيقة حماية لحقوق الأفراد من المستثمرين الأجانب. أنظر: وفاء سيد أحمد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 219 و 220. أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، المرجع السابق، ص 494. بوزاد إدريس، المرجع السابق، ص 4.

<sup>2</sup> - عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 60 و 61.

## المبحث الأول

### الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

إنّ التزام الدولة بمعاملة الاستثمارات الأجنبية بقصد تشجيعها أو حمايتها أو تحريرها ليس معناه تنازلها عن حقها في نزع الملكية، وقد استقر حق الدولة في نزع الملكية العقارية في القانون الدولي كمظهر لسيادة الدولة ووسيلة من وسائل أعمالها لتحقيق الصالح العام داخل البلاد، ما دام أنّه مقترن بتعويض المتضررين من ممارستها.

يخضع الاستثمار الأجنبي للإجراءات القانونية المعمول بها في الدولة من حيث تنظيم الملكية الخاصة ومدى تدخل الدولة فيها أو من حيث القيود القانونية المطبقة عليها، ومما لا شك فيه أنّ كافة الإجراءات المتخذة من طرف الدولة المضيفة تمثل أحد مظاهر السيادة وحقاً مشروعاً لا يمكن إنكاره، فيجوز لها طبقاً لقواعد القانون الدولي أن تحدّد بحرية هيكلها الاقتصادي والاجتماعي، وأن تختار من النظم القانونية ما يحقّق مصالحها الوطنية.

أمام المطالبة الواسعة للدول النامية الاعتراف بحقها الأصلي في استرجاع ممتلكاتها العقارية، جاء التأكيد على هذا الحق في الجزائر استناداً إلى مجموعة من القواعد القانونية الدولية والداخلية (المطلب الأول).

كما وأنّ هناك صور عديدة لتدخل الدولة في مسألة نزع الملكية، قد تودّي إلى حرمان المستثمر الأجنبي من أمواله، إمّا بشكل مباشر أو غير مباشر (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: التكريس القانوني لحق الدولة في نزع الملكية

ساهمت التغيرات التي شهدتها العالم على جميع النواحي في إقدام العديد من الدول على اتخاذ قرارات تهدف لاسترجاع ممتلكاتها من الشركات الأجنبية بالخصوص، وهذا ما يبيّن أنّ تدخل الدولة لنزع الملكية العقارية أو تقييدها بمجموعة من الإجراءات المباشرة أو غير المباشرة هو إجراء عرفته كافة الأنظمة القانونية منذ القديم. لذلك اتخذت العديد من

الدول إجراءات تهدف إلى الحفاظ على مصالحها الاقتصادية<sup>1</sup>، ومن المظاهر التي ميّزت فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية ازدياد تأثر الاستثمارات الأجنبية في الدول النامية بإجراءات تمثلت في عمليات التأمين ونزع الملكية والمصادرة وما إلى ذلك<sup>2</sup>.

تتخصر الدراسة هنا، في تحديد الآليات القانونية للاعتراف بحق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي على مستوى القوانين الوطنية (الفرع الأول)، وكذلك على المستوى الدولي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الداخلي

إنّ مسألة حماية الملكية الخاصة للأجانب في القوانين الداخلية يواجهها اعتراف الفقه والقضاء الدوليين بحق الدولة ذات السيادة في اللجوء بحرية إلى نزع ملكية أو تأمين أموال الأجانب دون تمييز بينهم، وطبقاً لما ينص عليه القانون، لتحقيق المصلحة العامة، مقابل تعويض عادل، وكان ذلك في ظل سعي الدول النامية إلى المطالبة ببسط سيادتها الدائمة على ثرواتها الطبيعية وممارسة حقها في تنظيم الاستثمارات الأجنبية<sup>3</sup>.

جاء الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية الخاصة مكرساً في أحكام الدستور، وفي مختلف النصوص التشريعية (أولاً)، بالإضافة إلى الإعراف به في مختلف نصوص الاتفاقيات الدولية للاستثمار (ثانياً).

<sup>1</sup>- SCHOKKAERT Jan, «Pratique contractuelle de la Belgique en matière d'indemnisation d'avoirs privés, lésés à l'étranger», Revue Belge de droit international, Bruylant, n°2, 1974, p. 425.

<sup>2</sup>- إجراء الحرمان من الملكية ونزع الملكية هي مصطلحات عامة (terme générique)، أمّا التأمين والمصادرة فهي مصطلحات محدّدة (terme spécifique). أنظر:

DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 13.

<sup>3</sup>- حسن عطية الله، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 1978، ص 55.

## أولاً: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية في القانون الوطني

يعدّ ممارسة حق الدولة المضيفة في نزع الملكية العقارية للمستثمرين الأجانب بصفة استثنائية مبدأً ثابتاً تقرّه أغلب الدساتير (1)، فضلاً عن محاولة تنظيمه للحدّ منه في مختلف النصوص التشريعية (2).

### 1- في إطار الدستور

استقر موقف الجزائر على تكريس مبدأ الحق في الملكية الخاصة وحمايتها في إطار الدستور والتشريع وفقاً للقاعدة العامة في مجال الاعتراف بالملكية الفردية، إلّا أنّ ذلك لم يمنعها من ممارسة حقها في نزع الملكية لمقتضيات المصلحة العامة في إطار احترام القانون، وهو ما جاءت به أحكام الدستور الجزائري لسنة 1976<sup>1</sup>، في نص المادة 17 منه كما يلي: "لا يتم نزع الملكية إلّا في إطار القانون ...، لا يجوز معارضة إجراء نزع الملكية للمصالح العام بحجة أي اتفاقية دولية". وهذا ما يؤكّد على احتفاظ الدولة بحقها في استرجاع ممتلكاتها من المستثمرين الأجانب في حدود ما يسمح به القانون. وقد تضمّنت الفقرة الثانية من نص المادة أعلاه عدم معارضة عملية نزع الملكية بحجة أي اتفاقية دولية، جماعية كانت أم ثنائية ما دام أنّها تشكل مظهراً من مظاهر سيادة الدولة وحق قانوني مشروع لا يمكن إنكاره، يمارس في حالات استثنائية تحقيقاً لمصالحها الاقتصادية<sup>2</sup>.

نفس الأحكام تضمّنها كل من دستور سنة 1989<sup>3</sup>، ودستور سنة 1996<sup>4</sup>، في المادة 20 منهما بنفس النصّ على أنّه: "لا يتم نزع الملكية إلّا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف". أمّا في التعديل الدستوري لسنة 2016<sup>5</sup>، فقد نصّت المادة 22 منه على نفس الأحكام مع حذف كلمة "قبلي" كما يلي: "لا يتم نزع الملكية إلّا

<sup>1</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 21.

<sup>3</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - التعديل الدستوري لسنة 2016، السابق الذكر.

في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف". يتضح هنا أنّ للدولة الحق في نزع الملكية الخاصة بشرط احترام القانون، والحصول على التعويض بالشكل المطلوب.

استند الموقف السائد في الفقه على ما اتجهت إليه أغلب الدساتير في العالم بتكريس حق الدولة في استرجاع ممتلكاتها المتواجدة على إقليمها من الأجانب باعتبارها المالكة الأصلية، كمبدأ ثابت ومستقر تحقيقاً للمصلحة العامة<sup>1</sup>، ومنها الدستور المصري لسنة 2012، حيث نصّت المادة 35 منه، على أنّ: "الملكية الخاصة مصونة...، ولا تنزع الملكية إلا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل يدفع مقدماً وفقاً للقانون"<sup>2</sup>، وكذلك المادة 23 من الدستور العراقي لسنة 2005، كما يلي: "... لا يجوز نزع الملكية إلا لأغراض المنفعة العامة مقابل تعويض عادل، ..."<sup>3</sup>.

يلاحظ أنّ أغلب الدساتير التي تتبناها مختلف الدول تعترف بحق الدولة المضيفة في نزع الملكية الخاصة من أجل تحقيق المنفعة العامة، ومقابل أداء التعويض العادل والمنصف من جهة، وتعترف أيضاً بحرية الأشخاص في التملك كمبدأ دستوري عالمي من جهة أخرى. وبالتالي، فإنّ الدولة ملزمة باحترام الحق في الملكية العقارية للمستثمرين الأجانب في إطار إحترام التزاماتها الخاصة بعدم نزع الملكية، ما لم تقتضي المصلحة العامة نزعها مقابل تعويض عادل ومنصف.

<sup>1</sup> - لقد صان المؤسس الدستوري الحق في الملكية الخاصة ورعاها من كل تعدي قد يقع عليها، إلّا أنّه ونزولاً منه على اعتبارات المصلحة العامة أقرّ للإدارة العمومية بالحق في نزع الملكية الخاصة. وهذا ما جاء في الدستور المكسيكي لسنة 1917 باعتباره أول دستور قام بتأميم الممتلكات الخاصة للأجانب، وذلك في المادة 27 منه كما يلي:

«La propriété de terres et eaux comprises à l'intérieur des frontières du territoire national appartient originellement à la nation, laquelle a eu et a le droit de la transmettre à des particuliers, constituant par là la propriété privée...». V.: LEBEN Charles, «Droit international des investissements: Un survol historique», Op.cit., p. 30.

<sup>2</sup> - نقلاً عن: نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 137.

<sup>3</sup> - نقلاً عن: هيمن قاسم بايز، حماية الملكية الخاصة في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013، ص 194.

## 2- الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية في إطار النصوص التشريعية

قامت السلطات الجزائرية بعد الاستقلال مباشرة بإصدار مجموعة من القوانين، من بينها تلك المتعلقة بنزع الملكية بصفة عامة (أ)، وبصفة خاصة ومباشرة تلك القوانين المتعلقة بنزع ملكية المستثمر الأجنبي، كقانون الاستثمار (ب).

### أ- في إطار القوانين العامة

شهدت المنظومة القانونية في الجزائر إصدار عدة قوانين، من بينها تلك المتعلقة بالملكية بصفة عامة وتلك المرتبطة مباشرة بنزع ملكية المستثمر الأجنبي كقانون الاستثمار، وهذا لإدخال مبدأ حق الدولة في نزع الملكية إلى ميدان التطبيق، والتي جاءت لمخاطبة المستثمرين بأحكام مشابهة تقرّ بحق الملكية الخاصة في حدود ضيقة من جهة، وحق الدولة في نزعها بهدف تحقيق المصلحة العامة من جهة أخرى<sup>1</sup>. وقد تضمن القانون المدني في نص المادة 677 فقرة 02 منه ما يلي: "غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"، وفي نص المادة 679 فقرة 01 من نفس القانون ما يلي: "يتم الحصول على الأموال والخدمات لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".

جاءت هذه النصوص التشريعية لمنح المشروعية بصفة صريحة وواضحة لحق الدولة في نزع ملكية الأجانب، وهو ما تمّ التأكيد عليه أيضاً في القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العمومية<sup>2</sup>، حيث تنص المادة 02 فقرة 01 منه على أنّه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية". وقد احتفظ المشرع الجزائري بحق الدولة في نزع الملكية في كل القوانين، ولكنه لم ينص على إجراء التأميم حتى لا ينزعج المستثمرين

<sup>1</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 23.

<sup>2</sup> - قانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.



الأجانب ونصّ فقط على إمكانية تعرض ملكية المستثمرين الأجانب لإجراءات الاستيلاء ونزع الملكية ما دامت تُحدث نفس النتائج والآثار.

### ب- في إطار قوانين الاستثمار

تضمّنت قوانين الاستثمار نفس الأحكام المشابهة تقريباً فيما يتعلق بحق الدولة في نزع الملكية، من بينها نص المادة 08 من الأمر رقم 66-284 المتضمن قانون الاستثمار<sup>1</sup>، كما يلي: "لا يمكن إقرار تدابير استرجاع الدولة لممتلكاتها إلا عندما تفرض ذلك دواعي التنمية الاقتصادية، وفي هذه الحالات، يقرر الاسترجاع لزوماً بموجب نص تشريعي يترتب عليه تعويض يجري تحديد قيمته وآجال تسديده وتحويله بصورة واضحة في قرار الترخيص". وعليه، للدولة الحق في نزع ملكية المستثمر الأجنبي بموجب نص ذي صفة تشريعية، مقابل دفع تعويض مناسب، للقول أنّ العملية قد تمّت في إطار مشروع يضمن الحماية الفعّالة للمستثمر الأجنبي.

كما يفهم ذلك أيضاً من نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>2</sup>، على أنّه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية، إلّا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به". وأخيراً جاء قانون ترقية الاستثمار لسنة 2016<sup>3</sup> ليلغي أحكام نص المادة 16 أعلاه، واستبدالها بنص المادة 23 كالاتي: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلّا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به....".

يظهر أنّ المشرع الجزائري في قانون الاستثمار لسنة 2016 قد استعمل مصطلح "الاستيلاء" و"نزع الملكية"، كما نصّ عليه في التقنين المدني<sup>4</sup>، واستبعاده مصطلح "المصادرة" كإجراء تستولي بموجبه الدولة على كل أو جزء من مشروع الاستثمار دون

<sup>1</sup> - أمر رقم 66-284، يتضمن قانون الاستثمارات، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - أمر رقم 01-03، يتعلق بتطوير الاستثمار، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - قانون رقم 16-09، يتعلق بترقية الاستثمار، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - تنص المادة 679 فقرة 02 من القانون المدني على ما يلي: "إلا أنّه يمكن في الحالات الاستثنائية.... الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء"، السابق الذكر.

تعويض، وقد جاء ذلك بهدف إزالة الغموض والخلط الذي كان يسود نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 أعلاه في نسخته العربية والفرنسية<sup>1</sup>.

### ثانيا: في إطار الاتفاقيات الدولية للاستثمار

إنّ النظام القانوني المطبق على إجراءات نزع الملكية، أي الشروط التي بموجبها يمكن لدولة ما أن تصدر ملكية أي مستثمر أجنبي بشكل قانوني مشروع، أصبح اليوم معترف به على نطاق واسع في قانون الاستثمار الدولي بعد الكثير من الجدل الذي أثير في الماضي حول هذا الشأن<sup>2</sup>. وقد تمّ إقرار نزع الملكية في اتفاقيات الاستثمار الدولية التي تتمتع فيها كل دولة بالحق السيادي في مصادرة الاستثمارات الأجنبية الموجودة على أراضيها، رهناً باجتماع ثلاثة شروط على الأقل، وهي: دافع المصلحة العامة الذي يتبعه إجراء نزع الملكية، طبيعته غير التمييزية وتعويض المستثمر المتضرر<sup>3</sup>.

اعتبر اللجوء إلى القانون الاتفاقي أمراً أساسياً منذ عمليات التأميم التي تلت نهاية الحرب العالمية الثانية، إذ ليس هناك شك في أنها بقيت منتشرة على مدى العقود القليلة الماضية<sup>4</sup>. وهذا الحق أصبح معترف به بصفة عامة في العديد من الاتفاقيات الدولية، خاصة بعد زوال حركات الاستعمار وظهور دول جديدة حديثة الاستقلال، حيث لم يبقى حق الملكية الفردية مقدّس ولا يمكن المساس به كما كان من قبل، بدليل الاعتراف الصريح في عدد من الاتفاقيات الدولية بحق الدولة في نزع الملكية الخاصة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حيث استعمل المشرع في النسخة العربية للمادة 16 مصطلح "مصادرة" عكس ما هو في النسخة الفرنسية التي استعمل فيها مصطلح "réquisition" الذي يقصد به الاستيلاء وليس المصادرة، وهو ما استدركه المشرع في نص المادة 23 من قانون الاستثمار لسنة 2016 باستعماله لمصطلح "الاستيلاء" بدل "المصادرة".

<sup>2</sup> - ينص القانون الدولي على أنّ لكل دولة الحق في اتخاذ تدابير نزع الملكية أو التأميم، وإذا كانت سلطات الدولة ترغب في تغيير الهياكل الاقتصادية وتنظيم ملكية المواطنين والشركات، فيجب أن تكون قادرة على القيام بذلك. أنظر:

SCHOKKAERT Jan, La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux ..., Op.cit, p. 104.

<sup>3</sup> - OSTROVE Michael, Op.cit., p. 197. et NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Séries Bonnes pratiques, iisd (institute international du développement durable), Mars 2012, p.1. Disponible en ligne sur: [http://www.iisd.org/pdf/2012/best\\_practice\\_indirect\\_expropriation\\_fr.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2012/best_practice_indirect_expropriation_fr.pdf) (Consulté le 12/07/2018.)

<sup>4</sup> - LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 158.

<sup>5</sup> - BONOMO Stéphane, Op.cit., p. 17 et 18.

كما أدى التطور الكبير في العلاقات الاقتصادية الدولية إلى زيادة مرونة التعاملات الاتفاقية بين الدول وإلى تبني اتفاقيات دولية تتضمن حماية ومعاملة الاستثمارات الدولية، والتي تكفل لكل دولة الحق في التأميم أو نزع ملكية أموال الأجانب ومصالحهم المالية الموجودة في إقليمها خدمة للمصلحة العامة أو المنفعة الوطنية، ولكن بشروط خاصة<sup>1</sup>. وهذا ما جعل بعض الدول تعقد اتفاقيات دولية تضمن بمقتضاها معاملة خاصة لمواطنيها عند الاستيلاء على أموالهم في الدول الأخرى، وتحدّد الشروط الواجب توافرها في إجراء نزع الملكية المشروع<sup>2</sup>.

إن إدراج كل من مبدأ الحق في التملك للمستثمرين الأجانب والزامية حمايته ومبدأ حق الدولة في نزع الملكية وفقاً للشروط المحددة في الاتفاقيات الدولية، يجعل الدول المصدرة للاستثمارات على علم باحتمال لجوء الدول المضيفة لرعاياها إلى بعض الإجراءات التي قد تمس بممتلكاتهم العقارية، تجعل التزاماتها مقتصرة على ضمان حمايتها من تعسف هذه الدول عند ممارسة حقها في استرجاع هذه الممتلكات، ما دام أنه حق معترف به دولياً لا يمكن تجاهله مع الالتزام بدفع التعويض<sup>3</sup>.

هذا الحق تکرّسه معظم الاتفاقيات الثنائية ومتعددة الأطراف التي أبرمتها الجزائر في شأن تشجيع وحماية الاستثمارات، فمثلاً الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية والتي صادقت عليها الجزائر، نصّت على جواز أخذ الملكية من أجل المنفعة العامة بموجب ما للدولة من سلطة في القيام بذلك أثناء تنفيذ المشاريع العامة، لكن تشترط الاتفاقية أن لا تتم في إطار تمييزي، مع ضرورة أن يقابله تعويض عادل ومنصف حسب الأحكام القانونية المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة<sup>4</sup>.

عموماً، فقد تضمّنت أغلب الاتفاقيات الدولية للاستثمار مجموعة من الشروط تتيح للدولة المضيفة أخذ الملكية الخاصة باعتبارها صاحبة الحق الأصلي في استرجاع

<sup>1</sup>- أنظر: عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص ص 136-141. حسن عطية الله، المرجع السابق، ص 64.

<sup>2</sup>- عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 253.

<sup>3</sup>- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 27.

<sup>4</sup>- المادة 9 من الاتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية في الدول العربية، السابق الذكر.

ممتلكاتها<sup>1</sup>، خاصة وأنّ الحماية المضمونة للملكية في الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الدول المتقدمة والدول النامية تجسد اعترافها بضمان حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي، دون حرمان الدولة المضيفة من حقها في نزع هذه الملكية بكل أشكالها<sup>2</sup>، فالحماية المطلوب ضمانها تكون فقط من الإجراءات التعسفية المخالفة للقانون عند مباشرة الدولة المضيفة لإجراءات نزع الملكية<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الدولي

لا شك أنّ التزام الدولة المضيفة باحترام الممتلكات الأجنبية وحمايتها يدخل ضمن معيار الحد الأدنى من الحقوق المستقر في القانون الدولي العرفي، غير أنّ هذا الالتزام لا يجب أن يجرّد الدولة ذات السيادة من ممارسة حقها في اتخاذ إجراءات نزع الملكية وتأميم المشاريع الأجنبية القائمة والمتواجدة في نطاق إقليمها، من أجل الحفاظ على مصالحها الوطنية واستكمال استقلالها<sup>4</sup>.

هذا ما يدعو للبحث عن مضمون حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي، كحق محمي ومعترف به دولياً (أولاً)، إضافة إلى البحث عن أساس الاعتراف الدولي بحق الدولة في نزع الملكية الأجنبية (ثانياً).

### أولاً: مضمون الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الدولي

تنص قواعد القانون الدولي بإجماع كافة المواثيق والقرارات الدولية على إمكانية تعرض الاستثمارات الأجنبية إلى التأميم ونزع الملكية شريطة احترام مبادئ القانون الدولي. ولذلك، يحق لكل دولة اتخاذ إجراءات التأميم أو نزع الملكية إذا رغبت في تغيير هيكلها

<sup>1</sup>- SCHOKKAERT Jan, La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux ..., Op.cit, p. 104.

<sup>2</sup>- BONOMO Stéphane, Op.cit., p. 17 et 18.

<sup>3</sup>- حسن عطية الله، المرجع السابق، ص 53.

<sup>4</sup>- هناك اتفاق على أنّ لكل دولة سيادة أو اختصاصاً عاماً على مصادر الثروة فيها، وهو ما يعطيها عند اللزوم الحق في تأميم ممتلكات الأجانب. أنظر: شحاته إبراهيم، المرجع السابق، ص 97.

الاقتصادية وتنظيم ملكية الأفراد والشركات الخاصة إذا كانت في وضع يسمح لها بذلك<sup>1</sup>، كما أنّ حق الدولة في المحافظة على كيانها الاقتصادي والاجتماعي يقتضي الحدّ من حق الأجنبي في تملك بعض العقارات ذات الأهمية الاقتصادية الخاصة<sup>2</sup>.

يبدو اليوم، أنّه تمّ التوصل على مستوى دولي واسع إلى توافق في الآراء بشأن الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية من خلال المواقف الرسمية للدول الغربية (1)، والعديد من القرارات الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في هذا المجال (2).

### 1- المواقف السائدة في الدول الغربية

يعدّ إجراء نزع الملكية الخاصة من طرف الدولة ظاهرة حديثة، لم تظهر إلّا في بداية القرن العشرين، وكان ذلك عندما تبنت حكومة المكسيك دستوراً لعام 1917 ينص على تأميم قطاعات كاملة من الاقتصاد الوطني<sup>3</sup>، ثم طبّقه الحكومة البلشفية إثر انتصار الثورة الشيوعية في روسيا عام 1917، بالاستيلاء على جميع وسائل الإنتاج والتوزيع والخدمات، دون أي تمييز بين الملكية الخاصة للمواطنين وتلك الخاصة بالأجانب<sup>4</sup>. وما لبثت ظاهرة التأميم أن انتشرت بعد الحرب العالمية الثانية في عدد من الدول الاشتراكية والبلدان النامية التي تسعى إلى تحقيق العدالة الاجتماعية والقضاء على الاستغلال الأجنبي<sup>5</sup>.

كان لانتشار التأميم أثره الواضح في تغيير مفهوم الملكية الخاصة باختلاف الظروف السياسية والاقتصادية لكل دولة<sup>6</sup>، أدّى إلى عدول الدول المصدرة لرؤوس الأموال عن موقفها القاضي بوجوب احترام حق الملكية الخاصة لرعاياها في الخارج، والاعتراف بحق الدول

<sup>1</sup> - SCHOKKAERT Jan, La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux ..., Op.cit., p. 104.

<sup>2</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 19.

<sup>3</sup> - LEBEN Charles, «Droit international des investissements: Un survol historique», Op.cit., p. 30 et 31.

<sup>4</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 247. أنظر أيضاً: حسن عطية الله، المرجع السابق، ص 168.

<sup>5</sup> - لعلّ من أهم أسباب هذه التطورات الرأي القائل بأنّ التأميم ينطوي على إعادة الملكية إلى الشعب، وأنّ للدولة حقاً غير محدود بتأميم الممتلكات الأجنبية الموجودة في أراضيها. أنظر:

REINISCH August, «Legality of Expropriations», in Standards of Investment Protection, Edited by REINISCH August, Oxford Univ. Press, 2008, p. 171 et 172.

<sup>6</sup> - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص 257.

المستوردة في التعرض للممتلكات الأجنبية، وقد تمّ التعبير عن ذلك من خلال العديد من المذكرات التي بعثت بها إلى الدول المتخذة لإجراءات نزع الملكية، والتي اعترفت لها بحقها في اتخاذ مثل هذه الإجراءات التي تدخل في صميم اختصاصها الإقليمي<sup>1</sup>.

عبر وزير خارجية أمريكا Cordell HULL عام 1939 في مذكرته التي بعث بها إلى سفير المكسيك، نتيجة إجراءات نزع الملكية التي اتخذتها حكومة دولته في مواجهة الأمريكيين تطبيقاً لقانون الإصلاح الزراعي، عن حق حكومة المكسيك في اتخاذ مثل هذه الإجراءات، حينما قال: "حكومتي قد أكدت دائماً حق الدول في تحديد مشاكلها الاجتماعية والزراعية والصناعية، وهذا الحق يشمل حق السيادة المقرر لأي حكومة في نزع الملكية الخاصة للأموال الموجودة داخل حدودها تحقيقاً للمصلحة العامة"<sup>2</sup>.

قبل ذلك اعترفت محكمة العدل الدولية الدائمة في سنة 1926 في قضية:

(Certain German Interests in Polish Upper Silesia, 1926)

بحق الدولة في نزع ملكية الأموال الخاصة للأجانب أو الوطنيين للمنفعة العامة<sup>3</sup>، وهذا ما تأكد من خلال اعتراف بعض الدول المتقدمة بحق كل دولة في الاستيلاء على أموال الأجانب ومصالحتهم المالية الموجودة في إقليمها لتحقيق المصلحة العامة أو المنفعة الوطنية، ولتحقيق هذا الغرض قامت عدة دول بعقد اتفاقيات ثنائية في مجال الاستثمار<sup>4</sup>.

تمّ الاعتراف أيضاً بهذا الحق عندما قامت حكومة إيران بتأميم شركة صناعة الزيت الإنجليزية الإيرانية بتاريخ 25 ماي سنة 1951، حيث ذكرت محكمة التحكيم: "أن تأميم صناعة الزيت يرجع إلى سيادة الشعب الإيراني وحقه وهو ليس خاضعاً للتحكيم ولا توجد سلطة دولية يكون من اختصاصها التحقيق في هذا الموضوع"<sup>5</sup>، وكذلك اعترفت الولايات

<sup>1</sup>- SCHOKKAERT Jan, La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux ..., Op.cit., p.104.

<sup>2</sup>- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup>- PELLET Alain, Le droit international du développement, Collections QUE SAIS-JE?, 2<sup>e</sup> édition, PUF, Paris, 1987, p.114.

<sup>4</sup>- عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 252 و 253.

<sup>5</sup>- عاطف محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 134. أنظر أيضاً: محمد عبد العزيز علي بكر، مرجع سابق، ص 117.

المتحدة الأمريكية سنة 1953 بهذا الحق، عندما أقدمت حكومة جواتيمالا على نزع ملكية فرع الشركة الزراعية الأمريكية «United fruits»، في خطابها أن: "الحكومة الأمريكية لا تعارض قرار جمهورية جواتيمالا لاعتباره تصرف سيادي خالص، كما هو الحال بالنسبة لقرارات الحكومات الأخرى بما فيها قرارات الحكومة الأمريكية"<sup>1</sup>.

كما جاء الإعلان المشترك لكل من فرنسا وإنجلترا والولايات المتحدة بتاريخ 02 أوت سنة 1956 معبراً عن موقفها من تأميم قناة السويس، كما يلي: "لا تنزع الدول الثلاث في حق مصر في أن تمارس وتتمتع بسلطة الدولة المستقلة ذات السيادة الكاملة، بما في ذلك الحق العام المعترف به بأن تؤمم الأصول التي تدخل في اختصاصها وفق ظروف مناسبة..."<sup>2</sup>. وفي سنة 1959 اعترفت أيضاً الولايات المتحدة الأمريكية لحكومة كوبا بالحق في نزع ملكية الرعايا الأمريكيين من أجل تحقيق المنفعة العامة<sup>3</sup>، كما جرى أيضاً تأميم شركات النفط في كل من الجزائر عام 1971<sup>4</sup>، وليبيا في عام 1972، وقد انتشر التأميم

<sup>1</sup> - منصور فرج السعيد، "النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في ظل قانون الاستثمار الجديد (دراسة قانونية اقتصادية مقارنة)"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، جامعة الكويت، 2003، ص 312.

<sup>2</sup> - «Les trois gouvernements ne contestent pas le droit de l'Egypte d'exercer tous les attributs d'une nation pleinement souveraine et indépendante, y compris le droit généralement reconnu de nationaliser dans des conditions appropriées les avoirs qui relèvent de sa juridiction...».

- نقلاً عن: عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 230 و 231.

<sup>3</sup> - عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 134.

<sup>4</sup> - أعلن الرئيس الجزائري السابق "هواري بومدين" في خطابه الشهير أمام إدارات الإتحاد العام للعمال الجزائريين في 24 فبراير سنة 1971، عدداً من القرارات السياسية الهامة، قال فيها: "أود أن أعلن رسمياً، ...، تطبيق القرارات التالية ابتداء من تاريخ اليوم: - زيادة المشاركة الجزائرية في جميع شركات النفط الفرنسية إلى نسبة 51 بالمائة، من أجل ضمان مراقبة جزائرية فعالة لاستغلال النفط الجزائري.

- تأميم الغاز الجزائري.

- تأميم النقل البري لجميع الأنابيب الموجودة على التراب الوطني". وهذا ما يعني استرجاع السيادة الوطنية على النفط الجزائري، وامتلاك كافة الامتيازات التي كانت مملوكة للشركات الفرنسية. أنظر: بن الشيخ عصام، "قرار تأميم النفط الجزائري 24 فيفري 1971 دراسة للسياق والمضامين والدلالات"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 06، 2012، ص 193 و 194.

في الدول الآسيوية والإفريقية ودول أمريكا اللاتينية، وذلك بهدف السيطرة على وسائل الإنتاج في إقليمها<sup>1</sup>.

يلاحظ أنّ حق الدولة في نزع الملكية الخاصة للأجانب لم يعد محلاً للنقاش في الفقه والقانون الدولي من حيث المبدأ، فجميع الدول الكبرى اعترفت به رغم أنّه هناك شروط ترد على حرية الدولة في ممارسة هذا الحق المشروع، تقتضي منها تحديد المنفعة العامة، عدم التمييز ضد الأجانب، ودفع مقدار التعويض عن الأموال المنزوعة.

### 2- الاعتراف بالحق في نزع الملكية بموجب قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة

لقد أصبح موضوع نزع الملكية في مقدمة الاهتمامات القانونية والدبلوماسية للدول بشأن حماية الملكية الخاصة للأجانب، وهو مرتبط ارتباطاً وثيقاً بالاضطرابات السياسية والاقتصادية التي عاشها المجتمع الدولي منذ أكثر من نصف قرن، والتي أدت إلى إثارة الجدل وعدم وجود توافق قانوني في الآراء بين البلدان المتقدمة والنامية حول مختلف الجوانب الرئيسية لقواعد القانون الدولي، بسبب وصول العديد من الدول الجديدة على الساحة الدولية المليئة بأنظمة اقتصادية مختلفة، والذي يمثل خطوة حاسمة الأهمية<sup>2</sup>.

اعترفت الجمعية العامة للأمم المتحدة بسيادة الدولة على مواردها الطبيعية، وحققها في اللجوء إلى التأميم ونزع ملكية الأجانب، وكان ذلك في القرار رقم 626 المؤرخ في 21 ديسمبر سنة 1952<sup>3</sup>، حيث اشترطت ضرورة تأسيس الإجراءات التي تباشرها الدول الأصلية لاسترجاع ممتلكاتها بالتأميم أو غيره على أسباب متعلقة بالمنفعة العامة، الأمن أو المصلحة الوطنية<sup>4</sup>، ومنذ ذلك الحين أصدرت الجمعية العامة سلسلة من القرارات كان أهمها

<sup>1</sup> - منصور فرج السعيد، المرجع السابق، ص 312.

<sup>2</sup> - LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p.157. V. aussi: JUILLARD Patrick, «Nationalisation-Expropriation», Op.cit., p. 83.

<sup>3</sup> - «En date de 21 décembre 1952 le droit d'expropriation a été qualifié par l'Assemblée générale de l'O.N.U. de «fait évident et reconnu». V.: SCHOKKAERT Jan, «Pratique contractuelle de la Belgique en matière d'indemnisation d'avoirs privés, lésés à l'étranger», Op.cit, p. 426.

<sup>4</sup> - OSTROVE Michael, Op.cit., p. 198.



القرار رقم 1803 المؤرخ في 14 ديسمبر سنة 1962، بشأن "السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية"، والذي ينص في الفقرة الرابعة منه على ما يلي:

**«La nationalisation, l'expropriation ou la réquisition sera fondée sur des motifs d'utilité publique ou d'intérêt national qui seront reconnus comme primant sur des intérêts purement individuels ou privés, qu'ils soient nationaux ou étrangers. Dans de tels cas, le propriétaire recevra une indemnité appropriée, conformément aux règles en vigueur dans l'Etat auteur des mesures dans l'exercice de sa souveraineté et conformément au droit international»<sup>1</sup>.**

يلاحظ أنّ هذا القرار يعترف بتغليب المنفعة العامة والأمن العام والمصلحة الوطنية لكل دولة على المصالح الخاصة الضيقة للأجانب والوطنيين على السواء<sup>2</sup>. وبناءً عليه، أجاز للدولة أن تؤمّم أو أن تنزع ملكية أموال الأجانب بشرط دفع التعويض المناسب والكافي لأصحابها، وهذا القرار لم يحدّد خصائص أو صفات التعويض المناسب<sup>3</sup>.

يمكن القول بصفة عامة، أنّ حق الدولة المضيفة في استرجاع ممتلكاتها يستمد قوته الإلزامية من القرارات المختلفة للجمعية العامة للأمم المتحدة التي تعترف بحق جميع الدول في تأميم واسترجاع الممتلكات الخاصة للمستثمرين الأجانب بشرط دفع التعويض المناسب.

### **ثانياً: أساس مشروعية الاعتراف الدولي بحق الدولة في نزع الملكية**

استطاعت العديد من الدول، وخاصة منها حديثة الاستقلال، الحفاظ على ممارسة حقوقها السيادية على ثرواتها الطبيعية في ظل العولمة، ومن بينها الحق في التأميم ونزع الملكية، حيث تمّ التأكيد على الاعتراف بحق الدولة في التصرف بحرية في مواردها الطبيعية، وبالتالي حقها في نزع الملكية لتحقيق أغراض التنمية الاقتصادية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - Résolution 1803 (XVII) relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 Décembre 1962. <http://www.un.org/french/documents/resga.htm>

<sup>2</sup> - DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 378.

<sup>3</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر: حسن عطية الله، المرجع السابق، ص 174.

JUILLARD Patrick, «Nationalisation-Expropriation», Op.cit., p. 86 et s.

<sup>4</sup> - أحمد محمد بهي الدين رمضان، مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية - دراسة تطبيقية على الثروة البترولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2010، ص 269.

يستمد الاعتراف بحق الدولة في نزع ملكية الأجانب أساس مشروعيتها من قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة حول السيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية، والمتعلقة بإنشاء نظام اقتصادي دولي جديد (1)، وميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول (2).

### 1- في إطار الإعلان عن نظام اقتصادي دولي جديد

لقد توجت مجهودات الدول النامية الرامية للاعتراف بحقها في تأمين أو نزع ملكية الأجانب، وذلك في المؤتمر الرابع لدول عدم الانحياز المنعقد في الجزائر عام 1973، بتقديم تصريح يطالب بضرورة تشكيل نظام اقتصادي دولي جديد أكثر عدالة وقدرة على تحقيق التنمية لجميع الدول<sup>1</sup>، وفي الفاتح من شهر ماي لسنة 1974 اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة خلال انعقاد دورتها الاستثنائية الخاصة<sup>2</sup> وثيقتين مهمتين، وهما:

- قرار رقم 3201 المتضمن الإعلان عن إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، وفق مبادئ العدالة والمساواة في السيادة والمنفعة والتعاون بين جميع الدول بغض النظر عن نظمها الاقتصادية والاجتماعية، وبما يساهم في التخفيف من مظاهر التفاوت والظلم وإزالة الهوة بين الدول المتقدمة والنامية، ويؤمن السلم والعدل والتنمية للأجيال الحالية والمقبلة<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> - يُقدّم إعلان الجزائر الصادر عن المؤتمر الرابع لعدم الانحياز عام 1973 بشكل خاص مطالب الغالبية العظمى من بلدان العالم الثالث، وكانت المطالبة فيه بضرورة إجراء تعديلات جذرية في إستراتيجية التنمية والسياسات الاقتصادية الدولية، وإشراك هيئة الأمم المتحدة على نحو فعال في عملية التنمية. وقد كانت مبادرات الرئيس الجزائري هواري بومدين وشاه إيران للمطالبة بعقد الجمعية العامة للأمم المتحدة في دورة استثنائية حول المواد الخام والتنمية، و"إعلان إقامة نظام اقتصادي دولي جديد"، تجسد تطلعات دول العالم الثالث متيقنة بشكل كبير من قوتها في ممارسة السيادة على ثرواتها الطبيعية. أنظر في ذلك:

PELLET Alain, Op.cit., p. 22 et 23.

<sup>2</sup> - عقدت الجمعية العامة للأمم المتحدة دورة استثنائية لدراسة مشاكل المواد الخام وإنماء الدول للمرة الأولى، بالتركيز على أهم المشاكل التي تواجه الاقتصاد العالمي. أنظر: أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص 277.

<sup>3</sup> - Le nouvel ordre économique mondial à instaurer a valeur doublement contestataire: il s'agit de protester à la fois contre le système économique mondial de l'après-guerre, qui engendre les inégalités de développement, et contre ses dérèglements, qui les aggravent. Mais il s'agit aussi de construire un système nouveau «fondé sur l'équité, l'égalité souveraine, l'interdépendance, l'intérêt commun et la coopération entre tous les Etats, indépendamment de leur système économique et social, qui corrigera les inégalités et rectifiera les injustices actuelles, permettra d'éliminer le fossé croissant entre les pays développés et les pays en voie de développement et assurera dans la paix et la justice aux

- قرار رقم 3202 الذي يحدّد برنامج عمل لإقامة نظام اقتصادي دولي جديد في مجال الاستثمار ونقل التكنولوجيا، والإشراف والرقابة على الشركات متعدّدة الجنسيات، وتنمية التعاون بين الدول النامية ومساعدتها على ممارسة السيادة الدائمة على ثرواتها الطبيعية، ومساندة دور المنظمات الدولية في تنشيط التعاون الدولي الاقتصادي<sup>1</sup>.

على أي حال، بناءً على الدور الخاص الذي لعبه القرار رقم 3201 في تأكيد حق الدولة في نزع الملكية من خلال تحديد مضمون حق السيادة الدائمة للدول على ثرواتها الطبيعية<sup>2</sup>، يجب أن يؤسّس النظام الاقتصادي الدولي الجديد على الاحترام الكلي لمبادئه، والتي نصّ بعضها على أنّ كل الدول تتمتع بسيادتها الدائمة على مواردها الطبيعية وعلى كل أنشطتها الاقتصادية<sup>3</sup>. وتأميناً لحماية هذه الموارد، يكون لكل دولة الحق في التأميم أو نقل الملكية إلى مواطنيها وممارسة السيطرة الفعلية على هذه الموارد واستغلالها، وكذلك تنظيم ومراقبة أنشطة الشركات عبر الوطنية باتخاذ التدابير التي تخدم مصلحة اقتصادها الوطني على أساس السيادة التامة والكاملة لهذه الدول<sup>4</sup>.

غير أنّ مبادئ النظام الاقتصادي الدولي الجديد، والتي تشكل خطوة مهمّة في مسار الاستقلال الاقتصادي وتحقيق المساواة والعدالة في العلاقات الاقتصادية الدولية، بقيت مجرد نصوص فارغة دون أن تكون لها أية قوة قانونية إلزامية<sup>5</sup>.

---

= **générations présentes et futures un développement économique et social qui ira en s'accéléran**». V.: PELLET Alain, Op.cit., p.23.

<sup>1</sup>- حسن عطية الله، المرجع السابق، ص 40.

<sup>2</sup>- يعدّ حق الدولة في نزع الملكية للمصلحة العامة قاعدة قانونية استقرت في القانون الدولي العرفي لا ينكرها أحد، أكّدته المواثيق الدولية والإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، وإجراءات نزع الملكية بهذا الاعتراف الذي يستند إلى سلطة الدولة في نزع الملكية لا يمكن أن توصف بأنّها غير شرعية في حدّ ذاتها. أنظر:

PELLET Alain, Op.cit., p.23.

3- LEBEN Charles, «Droit international des investissements: Un survol historique», Op.cit., p.52.

<sup>4</sup>- هذه الوثيقة لها توجه أصلي بالمقارنة مع تلك التي سبقتها، فهي لم تعد مخصّصة للمشاكل المحدّدة للتطور غير المتكافئ كظاهرة فردية، ولكنها تستهدف في سياقها وأسبابها الحقيقية ترقية النظام الاقتصادي العالمي الذي يحتاج إلى استبداله بأمر جديد يسمح بإعادة التوازن العالمي. أنظر: أحمد محمد بهي الدين رمضان، المرجع السابق، ص 275.

<sup>5</sup>- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 34.

## 2- في إطار ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول

اعتمدت الدورة التاسعة والعشرين للجمعية العامة للأمم المتحدة رسمياً القرار رقم 3281 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1974، بشأن ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول، وفيه تمّ وضع مبادئ جديدة تهدف إلى تحديد الإطار القانوني العام المنظم للعلاقات بين الدول والمستثمرين<sup>1</sup>، حيث أكدت المادة 02 من القرار أعلاه على حق الدولة في التأميم ونزع الملكية مقابل تعويض مناسب، بموجب الفقرة 03 (ج) منها، كما يلي:

«Chaque Etat a le droit:

c) de nationaliser, d'exproprier, ou de transférer la propriété des biens étrangers, auquel cas il devrait verser une indemnité adéquate, compte tenu de ses lois et règlements et de toutes les circonstances qu'il juge pertinentes. Dans tous les cas où la question de l'indemnisation donne lieu à différend, celui-ci sera réglé conformément à la législation interne de l'Etat qui prend des mesures de nationalisation et par les tribunaux de cet Etat, à moins que tous les intéressés ne conviennent librement de rechercher d'autres moyens pacifiques sur la base de l'égalité souveraine des Etats et conformément au principe de libre choix des moyens.»<sup>2</sup>.

يظهر من خلال مضمون هذا النص، أنّ لكل دولة الحق في تأميم الممتلكات الأجنبية، أو نقل ملكيتها، شرط أن تدفع التعويض المناسب وفقاً لقوانينها وأنظمتها المطبقة وجميع الظروف التي ترى أنّها متصلة بالموضوع. وفي كل مرة تؤدي فيها مسألة التعويض إلى إثارة الخلاف، يجب أن يسوى بمقتضى التشريع المحلي للدولة المؤممة ومن قبل

---

<sup>1</sup>- تمّ الموافقة على قرار إعلان ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية بأغلبية 118 صوتاً مقابل رفض 06 أصوات وامتناع 10 عن التصويت، كما كان هناك تصويت منفصل على المادة 02 فقرة 02 (ج) من الميثاق، والذي اعتمد بأغلبية 104 أصوات، و 16 ضد هذه المادة وامتناع 06 عن التصويت. وقد كان من الواضح أنّ التصويت على القرار بأغلبية ساحقة يمثل إرادة دول العالم الثالث وبلدان الكتلة الشيوعية دون مراعاة مصالح دول أصل الاستثمارات الدولية، وقد كانت النتيجة تحدياً لبعض أهم مبادئ القانون الدولي للاستثمار في صياغتها التقليدية. أنظر:

LEBEN Charles, «Droit international des investissements: Un survol historique», Op.cit., pp. 50 et 51. § DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 379.

<sup>2</sup>- Résolution 3281(XXIX) relative à la Charte des droits et des devoirs économiques des Etats, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 12 Décembre 1974. Disponible en ligne sur: <http://www.un.org/frech/documents/resga.htm>

محاكمها، إلا إذا اتفقت جميع الدول المعنية على وسائل سلمية أخرى تقوم على أساس المساواة في السيادة بين الدول وتتفق مع مبدأ حرية اختيار هذه الوسائل<sup>1</sup>.

يتميز ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية بتنوع محتواه، إذ يشير في ديباجته إلى ضرورة التمسك بأهداف هيئة الأمم المتحدة وأهمية التعاون الدولي وتعزيز الاستقلال الاقتصادي للدول النامية، مع الأخذ في الحسبان احتياجاتها الخاصة وتحقيق علاقات اقتصادية دولية أكثر عدالة وإنصافاً، للارتقاء بمستوى المعيشة والرفاه للشعوب وتضييق الهوة بين الدول النامية والمتقدمة<sup>2</sup>. فجاءت بنوده مكّلة ومفسّرة لأهداف ميثاق هيئة الأمم المتحدة ومبادئه، وقد نصّت الفقرة الثالثة منه أنّ ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية يساهم في تكريس التعامل الدولي ضمن إطار العلاقات الدولية الاقتصادية، وهذا ما يبرّر الصفة الإلزامية لنصوصه التي وافقت عليها أغلبية دول العالم<sup>3</sup>.

من هنا، تبرز الجهود المبذولة لتطبيق مبدأ السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، وذلك من خلال إلغاء جميع العقوبات التي قد تعيق الدول في ممارستها للحق في نزع الملكية أو تأميم ممتلكات المستثمرين الأجانب.

### المطلب الثاني: الصور المختلفة لنزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

اتخذت الاعتداءات على حقوق الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب أشكالاً مختلفة ومتعددة خلال القرن العشرين، إلا أنّها تتشابه في كونها إجراءات تعسفية يمكن نسبتها إلى الدولة، تهدف بصفة أساسية إلى حرمان الأجنبي حرماناً فعلياً من ملكيته بجميع صورها. وهي تتلخص في نوعان من الإجراءات، من جهة نزع الملكية المباشر الذي يرد بشكل رسمي في مرسوم أو قانون متعلق بنزع الملكية، يتم توجيهه إمّا ضد مستثمر، شخص طبيعي أو معنوي، أو ضد عدة استثمارات من نفس القطاع الاقتصادي (الفرع الأول). ومن

<sup>1</sup> - DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 378. V. aussi: LEBEN Charles, «Droit international des investissements: Un survol historique», Op.cit., p. 50.

<sup>2</sup> - DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 379.

<sup>3</sup> - عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 35 و 36.

جهة أخرى نزع الملكية غير المباشر، والذي قد ينجم عن أي إجراء تتخذه الدولة في إطار ممارسة حقها في تنظيم الأنشطة الاقتصادية التي تمارس على أراضيها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الإجراءات المباشرة لنزع الملكية

لا يثير نزع الملكية بطريقة مباشرة صعوبات مقارنة بنزع الملكية بطريقة غير مباشرة، فالإجراءات المباشرة تشمل نزع الملكية والتأميم<sup>1</sup>، لذلك تقتضي حماية ملكية المستثمر الأجنبي عدم لجوء الدولة بصفة انفرادية إلى اتخاذ إجراءات هادفة بشكل مباشر لحرمانه من أمواله، سواءً عن طريق نزع الملكية للمنفعة العامة أو التأميم أو المصادرة أو غيرها، حيث يشمل نزع الملكية تحت أي مسمى أو أي شكل يحتوي على حرمان المستثمر الأجنبي من ممتلكاته إذا إقترن فعل الحكومة بعيب إساءة استعمال السلطة<sup>2</sup>.

يستوجب ضمان المخاطر التي قد تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية في الدولة المضيفة، على هذه الأخيرة أن لا تتخذ أي إجراء من شأنه حرمان المستثمرين الأجانب من ملكية مشروعهم الاستثماري، كأن تنزع أموالهم للمنفعة العامة (أولاً)، أو أن تقوم بتأميمها (ثانياً)، أو مصادرتها (ثالثاً)، أو أن تفرض عليها الحراسة أو الاستيلاء (رابعاً).

### أولاً: نزع الملكية بغرض تحقيق المصلحة العامة

إنّ نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي يعتبر من بين الإجراءات التي تتم تحقيقاً للمنفعة العامة، تتولى اتخاذها أحد السلطات الحكومية في الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي طبقاً للقانون الذي يحدّد اختصاصها الإقليمي، باعتبارها تتمتع بامتيازات السلطة العامة التي

<sup>1</sup> - للإطلاع على التعاريف المتعلقة بنزع الملكية المباشرة، أنظر الاجتهادات القضائية بخصوص أحكام التحكيم التالية: الحكم الصادر في قضية شركة Sempra Energy International ضد الأرجنتين، بتاريخ 28 سبتمبر سنة 2007، والحكم الصادر في قضية شركة Enron Corporation And Ponderosa, L.P. ضد الأرجنتين بتاريخ 22 مارس سنة 2007. لمزيد من التفصيل أنظر في الموقع:

[www.worldbank/icsid.org](http://www.worldbank/icsid.org) Cité par: DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 388.

<sup>2</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 352-369. أنظر أيضاً: لمياء متولى يوسف مرسى، المرجع السابق، ص 218.

تمنح لها الحق في نزع الملكية طوعية أو جبراً، مقابل الالتزام بأداء التعويض، ما دام أنّها تحقق مقتضيات المصلحة الاجتماعية للدولة<sup>1</sup>.

### 1- تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية

لقد تعددت محاولات الفقهاء في تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة، حيث يمكن في البداية تعريف نزع الملكية في القانون الدولي حسب الأستاذ Jean SALMON على أنّه:

«La procédure par laquelle une autorité publique oblige une personne privée à lui céder ses biens, droits ou intérêts, au nom de l'intérêt général»<sup>2</sup>.

في نفس الإتجاه ذهب الأستاذ Rood Leslie إلى تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنّه: "إجراء تتخذه الدولة أو إحدى هيئاتها العامة لنزع ملكية أموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة، تحقيقاً لدواعي الصالح العام، بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة، مقابل تعويض"<sup>3</sup>.

كما عرّف البعض من الفقه<sup>4</sup> نزع الملكية للمنفعة العامة على أنّه: "إجراء إداري يقصد به نزع المال جبراً عن مالكه بواسطة الإدارة للنفع العام مقابل تعويضه عما ناله من ضرر"، وفي نفس الفكرة تقريباً هناك البعض الآخر<sup>5</sup> من يرى أنّ: "نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء إداري يقصد به حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل يدفع له".

<sup>1</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>2</sup> - Citer par: DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 14.

<sup>3</sup> - عمر محمد هاشم صدقة، المرجع السابق، ص 33.

<sup>4</sup> - سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 1993، ص 80.

<sup>5</sup> - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 106. أنظر أيضاً: محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 72.

ما يميز هذه الصورة أنّه يجب أن يكون هناك تعويض بما يغطي الضرر الناتج عن حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته<sup>1</sup>، وكل نزع للملكية دون تعويض يعتبر حسب الأستاذ Jean-Pierre LAVIEC من قبيل المصادرة الجنائية، فالالتزام بالتعويض هو عنصر ضروري في تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة، كإجراء استثنائي يرد على العقار عموماً، لا يجوز اللجوء إليه إلا إذا أجازته القانون<sup>2</sup>.

### 2- شروط نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة

حدّد المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها للإدارة نزع الملكية الخاصة، وذلك باستخدام وسائل استثنائية منها تقرير صفة المنفعة العامة أو الإعلان عنها بموجب قرار إداري لبعض العقارات أو اتخاذ إجراءات نزع الملكية بشأنها، إلى جانب تعيين خبير عقاري يتولى التحقيق في الأملاك المراد نزعها من أصحابها.

نتيجة لذلك وضع المشرع الضوابط والشروط التي تكفل حمايتها وصيانتها من أن تنتزع أو يستولى عليها لغير مصلحة عمومية، فكان ذلك التنظيم المتكامل بإجراءاته وضماناته الهادفة لتحقيق الحماية للملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي، وفي نفس الوقت تحقيق أهداف ودواعي المصلحة العامة<sup>3</sup>. وإذا ما روعيت تلك الضوابط والإجراءات يكون إصدار الإدارة لقرارها صحيحاً ومشروعاً، طالما أنّها ابتغت من وراءه النفع العام، لذلك يعدّ استناد نزع الملكية إلى القانون شرطاً جوهرياً يترتب مسؤولية الدولة في حالة غيابه<sup>4</sup>.

### ثانياً: التأميم

يعتبر التأميم من بين النظم القانونية الحديثة نسبياً، إذ يجد أولى تطبيقاته في كل من المكسيك وروسيا عام 1917، حيث انهارت قداسة الملكية الفردية، وهذا الإجراء في الحقيقة يفترض أن يكون استثنائياً، يلجأ إليه في حالات معينة تتعلق بتغيير النظام السياسي

<sup>1</sup>- EL BOUDOUHI Saida, «L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements», Annuaire Français de droit international, C.N.R.S., Paris, 2005, p. 546.

<sup>2</sup>- LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 159 et 160.

<sup>3</sup>- وجدي شفيق فرج، نزع الملكية للمنفعة العامة، يونيتد للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011، ص 36 و 37.

<sup>4</sup>- وفاء سيد أحمد محمد خلاف، المرجع السابق، ص 235 وما بعدها.



والاقتصادي للدولة<sup>1</sup>، كما أنه إجراء يتم بصفة جماعية ومفاجئة، مما يجعل منه أشدّ صور تدخل الدولة في الحياة الاقتصادية فاعلية وتأثيراً على تحديد وجهة الاستثمارات الأجنبية، خاصة مع تغير هذا المفهوم في ظل الانتشار المتزايد لحركة التأميمات الزاحفة<sup>2</sup>.

### 1- تعريف التأميم

عرّف الفقيه الفرنسي DE LA PRADELLE التأميم بقوله: "التأميم هو عملية تتصل بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة من أجل تغيير بنائها الاقتصادي، تغييراً كلياً أو جزئياً، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن بعض المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية لنقلها من القطاع الخاص إلى القطاع العام، خدمة لمصالح الأمة"<sup>3</sup>.

أمّا معهد القانون الدولي فقد عرّف التأميم في مؤتمره المنعقد سنة 1952 بأنه: "إجراء تنقل بمقتضاه الدولة عن طريق إجراء تشريعي، ملكية ممتلكات أو حقوق خاصة معينة بالذات، للمصلحة العامة وبغرض استغلالها أو السيطرة عليها من جانب الدولة، وتوجيهها لتحقيق هدف جديد تعينه الدولة"<sup>4</sup>، كما قام الأستاذ Jean RIVERO في تعريفه للتأميم بإبراز خاصيتين رئيسيتين، بقوله: "التأميم هو تلك العملية التي بمقتضاها تنتقل ملكية مشروع أو مجموعة من المشروعات إلى الجماعة، بقصد إبعادها عن الإدارة الرأسمالية تحقيقاً للمصلحة العامة"<sup>5</sup>.

يمكن القول بصفة عامة، أنّ التأميم عبارة عن إجراء نقل جبري لحق الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي إلى الدولة أو غيرها من الأشخاص العامة، والذي تقوم به عادة السلطة

<sup>1</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 245 وما بعدها.

<sup>2</sup> - وفاء سيد أحمد محمد خلاف، المرجع السابق، ص 297.

<sup>3</sup> - «La nationalisation désignerait plutôt «l'opération de haute politique par laquelle un Etat, réformant tout ou partie de sa structure économique, enlève aux personnes privées, pour la remettre à la nation, la disposition d'entreprises industrielles ou agricoles d'une certaine importance en les faisant passer du secteur privé ou secteur public». Cité par: DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 14.

<sup>4</sup> - أنظر: أحمد بهي الدين رمضان، المرجع السابق، ص 276 و 277. حسن عطية الله، المرجع السابق، ص 167.

<sup>5</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 13.

التشريعية على أعلى مستوى من النظام، بغرض تحقيق هدف ذو مكانة وطنية مستوحى من الاعتبار الوطنية السياسية أو الاقتصادية الأساسية، وهو إجراء لا يخضع لنفس النظام القانوني مثل نزع الملكية في القانون الإداري<sup>1</sup>.

يستخلص من هذه التعاريف، أنّ الفقه الدولي الحديث يعترف بحق الدولة في تأمين أموال الأجانب ومصالحهم الاقتصادية، مع تقييد سلطة الدولة في عدم اللجوء إليه إلا بهدف المصلحة العامة، وبنص قانوني<sup>2</sup>، وذلك لما يشكله من خطر على مصالح الأجانب، لارتباطه بأعمال السيادة التي تسمح للدولة بنقل الملكية الخاصة إلى الملكية العامة.

### 2- التمييز بين التأمين ونزع الملكية

من غير المؤلف تشبيه التأمين بنزع الملكية المباشر أو غير المباشر وجمعهما تحت عبارة واحدة، وهي "نزع الملكية"، فكل من التأمين ونزع الملكية لا يشير إلى نفس الحقائق<sup>3</sup>. ومع ذلك فقد يتشابهان من حيث نقل ملكية المشروعات المملوكة للخواص إلى الدولة، ومن حيث الهدف المشترك الذي ينطوي على استيلاء الدولة على الملكية الخاصة<sup>4</sup>، إلا أنّهما يختلفان في عدة أوجه:

#### أ- من ناحية الطبيعة القانونية

تتم إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة بموجب قرار إداري، فهو إجراء عادي يصدر من السلطة الإدارية المختصة مطابقاً لنصوص القانون، وعادة ما تحيل الدساتير سلطة نزع الملكية لنصوص قانونية خاصة تشترط التأكيد على وجود المنفعة العامة<sup>5</sup>، في حين أنّ إجراء التأمين يتم بعمل تشريعي استناداً إلى نص دستوري أو قانون خاص يستمد أساسه من

<sup>1</sup> - محمد عبد العزيز علي بكر، المرجع السابق، ص 117 و 118.

<sup>2</sup> - مجدي كمال محمد الصراف، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون المصري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، د.س.م، ص 178.

<sup>3</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit, p.13 et s.

<sup>4</sup> - عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية...، المرجع السابق، ص 152 و 153.

<sup>5</sup> - قانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

الدستور، ويترتب على ذلك أن إجراء التأمين غير قابل للطعن فيه أمام القضاء وغير خاضع لأية رقابة قضائية، لأنه يدخل في أعمال السيادة، وهذا عكس قرار نزع الملكية الخاصة الذي يجوز الطعن فيه أمام القضاء<sup>1</sup>.

### ب- من ناحية الموضوع

تتصف إجراءات نزع الملكية بالفردية، فهي ترد على حقوق الملكية العقارية الخاصة بصفة أصلية، استدعت ضرورة تحقيق المنفعة العامة أخذ أموال أو ملكية الشخص العقارية، بينما يتصف التأمين عادة بالعمومية، يرد على مجموعة من الحقوق المادية والمعنوية، فهو يصيب مشروعات اقتصادية بأكملها، كما في حالة تأمين قطاع المحروقات، أو قطاع البنوك، أو غيرها من القطاعات الاقتصادية في الدولة<sup>2</sup>.

### ج- من ناحية الهدف

يهدف نزع الملكية إلى تحقيق مصالح اجتماعية بنقل الملكية الخاصة مع تأكيد الحق في التعويض، بينما يهدف التأمين إلى إحداث إصلاح اقتصادي واجتماعي في الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي محل التأمين، وتكون فيه الملكية جماعية تستغل للمصالح العام<sup>3</sup>، كما يهدف التأمين إلى تغيير البنيان الاقتصادي والاجتماعي في الدولة، وهو بهذا المعنى يتصل بالسياسة العليا في الدولة<sup>4</sup>.

### د- من ناحية التعويض

يجب دفع التعويض إلى المنزوع منه ملكيته، فهو شرط أساسي لصحة إجراء نزع الملكية، وإذا كان نزع الملكية بدون تعويض فلا يعدّ مع ذلك تأميناً، وإنما تبقى له صفة

<sup>1</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 91. أنظر أيضاً:

MORAND-DEVILLER Jacqueline, Op.cit., p. 361.

<sup>2</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 23. أنظر أيضاً: عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 94.

<sup>3</sup> - عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 21 و 22. أنظر أيضاً:

EL BOUDOUHI Saida, Op.cit., p. 547.

<sup>4</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., Op.cit., p. 100.

المصادرة، بينما في التأمين لا يكون التعويض سوى أثر مترتب عليه وليس شرطاً لشرعيته، كما أنّ التأمين الذي يتم في مقابل تعويض كامل وسابق لا يتحول إلى نزع للملكية<sup>1</sup>.

### ثالثاً: المصادرة

ترمي المصادرة إلى تملك الدولة للأموال المضبوطة ذات صلة بأفعال غير مشروعة ارتكبها المستثمر الأجنبي جبراً وبغير مقابل، لذلك تحاول الدول المصدرة لرؤوس الأموال الأجنبية حماية مستثمريها من إجراء المصادرة<sup>2</sup>، باعتباره من أكبر المخاطر غير التجارية التي يخشاها كل مستثمر أجنبي إلى جانب التأمين.

المصادرة هي في جميع الأحوال ذات طبيعة شخصية، لا يمكن اتخاذها إلا في حالة ارتكاب جرائم أو أعمال غير مشروعة من طرف صاحب المشروع الاستثماري<sup>3</sup>.

### 1- تعريف المصادرة

المصادرة هي إجراء تستولي بموجبه الدولة على ملكية كل أو بعض الأموال والحقوق المالية لأحد الأشخاص دون مقابل، فلا مصادرة مع التعويض<sup>4</sup>، وهو إجراء جزائي لا يهدف إلى نزع الملكية في ذاته وإنّما نتيجة لتصرف غير مشروع قام به المالك<sup>5</sup>.

عرّف البعض المصادرة بأنها: "إجراء القصد منه تملك الدولة بموجب حكم قضائي أموال أو محجوزات قهراً عن صاحبها ودون مقابل"، فيما عرّفها البعض الآخر بأنها: "أخذ

<sup>1</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 96.

<sup>2</sup> - هيمن قاسم بايز، المرجع السابق، ص 236.

<sup>3</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 20.

<sup>4</sup> - حسام الدين كامل الأهواني، "المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، 1996، ص 27. أنظر أيضاً: هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، المرجع السابق، ص 177.

<sup>5</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 98.

**الممتلكات الخاصة من قبل الدولة دون تعويض**<sup>1</sup>. وتعزّف المصادرة في قانون العقوبات بأنّها جزء مالي، وهي عقوبة تكميلية في جميع الحالات، تضاف فيه الأموال إلى الدولة<sup>2</sup>.

يمكن أن تكون المصادرة قضائية أو إدارية، وإجراء المصادرة ينبغي أن يستند إلى نص قانوني يخول للسلطة القضائية والتنفيذية حق المصادرة في الحدود المرسومة له قانوناً، ويتخذ عند توافر إحدى الحالات التي تبيّره<sup>3</sup>. ويقصد بالمصادرة الإدارية الإجراء الإداري الوقائي الذي تباشره الإدارة العامة في الدولة تحت سلطة القانون دون حكم قضائي، وتكون المصادرة قضائية بموجب حكم قضائي صادر عن المحاكم العادية كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم الجنائية المنصوص عليها في القانون، أو تصدر عن قضاء استثنائي لم تتبع فيه الإجراءات القانونية المعتادة، وهذا يعدّ عملاً من الأعمال التي يجب حماية المستثمر الأجنبي ضد اتخاذها<sup>4</sup>.

## **2- تمييز المصادرة عن التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة**

تتشابه المصادرة مع كل من التأميم ونزع الملكية في أنّ جميع الإجراءات التي تتخذ لمصادرة الأموال أو نزع الملكية تستند إلى قانون، يبرّر اتخاذها بهدف نقل ملكية مال من أحد الأشخاص إلى الدولة أو إحدى مؤسساتها<sup>5</sup>، إلّا أنّه تجري التفرقة بين هذه الصور الثلاث لتدخل الدولة في مسائل الملكية، على النحو الآتي:

**1- تهدف المصادرة إلى استبعاد الأشياء المتحصلة من الجريمة أو منع وقوعها كإجراء عقابي، في حين ينصرف نزع الملكية إلى تخصيص الملكية الخاصة للمنفعة العامة**<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - مجدي كمال محمد الصراف، المرجع السابق، ص 179.

<sup>2</sup> - المادة 15 من الأمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 11 جوان سنة 1966، معدّل ومتمّم.

<sup>3</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 19.

<sup>4</sup> - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 109. أنظر أيضاً: عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 62.

<sup>5</sup> - نزيه عبد المقصود محمد مبروك، المرجع السابق، ص 72.

<sup>6</sup> - عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 24.

**2-** تطلق المصادرة على حالات أخذ الملكية دون تعويض، بينما يستوجب التعويض على نزع الملكية والتأمين لأحد المشروعات<sup>1</sup>، وما يثير الغموض بشأن مسألة التعويض ما جاء به نص المادة 16 من الأمر رقم 01-03 الملغى عندما أخذ المشرع الجزائري بالمصادرة الإدارية مقابل تعويض عادل ومنصف كإجراء لنزع ملكية المستثمر الأجنبي، مخالفاً بذلك تعريف المصادرة، فهو خطأ في استعمال المصطلحات، ولعلّ هذا ما جعل المشرع يتفادى ذلك باستعمال مصطلح "الاستيلاء" في قانون الاستثمار لسنة 2016<sup>2</sup>.

**3-** الفرق الأساسي الذي يميز التأمين عن المصادرة هو أنّها إجراء جزائي لا تتمّ إلاّ بارتكاب جريمة أو وقاية للأمن والسلامة، بينما التأمين سواءً كان إصلاحياً أو إنمائياً يستهدف إحداث إصلاح أو تحقيق منفعة عامة في الدولة<sup>3</sup>.

**4-** ترد المصادرة على أشياء استخدمت في ارتكاب عمل مخالف للقانون بغض النظر عن طبيعتها، بينما يرد نزع الملكية على العقارات بصفة أصلية، ويرد التأمين على ممتلكات أو أنشطة معينة بأكملها، كان قد تقرّر نقلها إلى الدولة تجسيدا لمفهوم الملكية الجماعية<sup>4</sup>.

#### **رابعا: الاستيلاء وفرض الحراسة**

يعتبر كل من الاستيلاء والحراسة من الإجراءات المؤقتة التي تزول بزوال أسبابها على خلاف الإجراءات السابقة، لذلك سيتمّ التطرق إلى الاستيلاء (1)، وفرض الحراسة (2) على الأموال المعنية بالاستيلاء على التوالي.

#### **1- الاستيلاء**

الاستيلاء هو إجراء جبري يصدر عن حكومة الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي أو إحدى سلطاتها العامة، فيترتب عليه حرمان المستثمر من حقوقه أو ممارسة سلطاته

<sup>1</sup> - عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية...، مرجع سابق، ص 151. أنظر أيضا: MORAND-DEVILLER Jacqueline, Op.cit., p. 358.

<sup>2</sup> - المادة 23 من القانون رقم 16-09، يتعلق بترقية الاستثمار، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - MORAND-DEVILLER Jacqueline, Op.cit., p. 358.

<sup>4</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 20. أنظر أيضا: عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 97 و 98.

الجوهرية بصفة مؤقتة<sup>1</sup>. فهو يعدّ، حسب البعض، إجراء سيادي مؤقت تتخذه الجهة المختصة في الدولة في حدود اختصاصها الإقليمي، وتحصل بمقتضاه على حق الانتفاع ببعض الأموال الخاصة بهدف المصلحة العامة مقابل تعويض لاحق يدفع للمالك<sup>2</sup>، وفيما يتعلق بتطبيق قانون الدولة التي اتخذت إجراء الاستيلاء فإنّه لا يتمّ في نظر القانون الدولي الخاص بوصفه قانون موقع المال، وإنّما يطبق عليه قاعدة إقليمية القوانين<sup>3</sup>.

لم يورد المشرع الجزائري تعريف للاستيلاء في قوانين الاستثمار إلّا ما جاء في أحكام المادة 679 من القانون المدني، التي أجازت الأخذ به وفقاً للشروط المحددة في القانون<sup>4</sup>. وعلى خلاف نزع الملكية، تلجأ الإدارة المختصة إلى الاستيلاء بصفة مؤقتة في ظروف السلم كما في ظروف الأزمات أو الحروب، مع ضرورة احترام الدولة في جميع الحالات شرط أداء تعويض مناسب<sup>5</sup>، ويمكن أن يرد الاستيلاء على المنقولات وكذلك العقارات وخاصة استغلال تلك العقارات بصفة مؤقتة، وهذا ما يمنع نقل ملكيتها نهائياً للدولة، وبمجرد نهاية الاستغلال يتمّ رد العقارات إلى مالكيها<sup>6</sup>.

### 2- فرض الحراسة

يقصد بالحراسة: "نزع ملكية الشيء من يد مالكه أو حائزه، ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يحدده من فرضها"<sup>7</sup>. ويعتبر فرض الحراسة على الأموال إجراء وقتي يرفع يد المالك عن إدارة الأموال الخاصة به والتي فرضت الحراسة عليها، وهو إجراء إمّا أن يكون قضائياً إذا صدر فيه حكم قضائي الهدف منه المحافظة على حقوق الملكية وما ينشأ

<sup>1</sup> - سحيم محمد سحيم حسن، المرجع السابق، ص 248.

<sup>2</sup> - MORAND-DEVILLER Jacqueline, Op.cit., p. 359.

<sup>3</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص ص 17-19.

<sup>4</sup> - نصّت المادة 679 من القانون المدني على أنّه: "يتم الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان سير المرافق العمومية باتفاق رضائي وفق الحالات والشروط المنصوص عليها في القانون.

إلّا أنّه يمكن في الحالات الاستثنائية والاستعجالية وضماناً لاستمرارية المرفق العمومي، الحصول على الأموال والخدمات عن طريق الاستيلاء..."، السابق الذكر.

<sup>474</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., Op.cit., p. 99. V. aussi: HAROUN Mehdi, Op.cit., p. 563.

<sup>6</sup> - MORAND-DEVILLER Jacqueline, Op.cit., p. 360.

<sup>7</sup> - سحيم محمد سحيم حسن، المرجع السابق، ص 248.

عنها من حقوق عينية، ولا يحكم بالحراسة إلاّ عند الضرورة<sup>1</sup>، وقد نصّت عليه المادة 603 من القانون المدني كما يلي: "يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: ... إذا لم يتفق ذوو الشأن على الحراسة، إذا كان صاحب المصلحة في منقول أو عقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطراً عاجلاً مع بقاء المال تحت يد حائزهِ". أو تكون الحراسة قانونية حينما تفرض بنص قانوني، وهذا ما جاء في الفقرة الأخيرة من نص المادة 603 من القانون المدني كما يلي: " يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة: ... في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون".

كما يمكن أن تكون الحراسة إدارية تقوم بها السلطة الإدارية المختصة في الدولة بموجب قرار إداري بهدف تسيير المرافق العامة متى أخل المستثمر الأجنبي بإدارتها وفقاً لما ورد في وثيقة الالتزام أو العقد المبرم بينهما. وفرض الحراسة يرد على الأموال العقارية والمنقولة، ولا يجوز توقيعه إلاّ بحكم قضائي، ومن الجدير بالملاحظة الإشارة إلى أنّ فرض الحراسة يتعلق بحرمان المستثمر من السيطرة على استثماره رغم الاحتفاظ بملكيته<sup>2</sup>، ففرض الحراسة يعدّ من بين أحد المخاطر السياسية التي يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدولة المضيفة، يترتب عليها حرمانه من حقوقه الجوهرية على استثماره أو التقييد منها نتيجة لإخلاله بالتزاماته في تسيير وإدارة المشروع الاستثماري على الوجه الصحيح<sup>3</sup>.

### **الفرع الثاني: التدابير المماثلة لنزع الملكية**

من المعلوم أنّ نزع الملكية يفيد حرمان المالك من ملكيته، وهو الإجراء غير المرغوب والمنبوذ لدى المستثمرين الأجانب منذ زمن بعيد. وفي الوقت الحاضر ازداد لجوء الدول إلى تدابير جديدة تؤدّي إلى نفس الأثر المترتب عن نزع الملكية، تهدف بشكل غير

<sup>1</sup> - عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 30.

<sup>2</sup> - سحيم محمد سحيم حسن، المرجع السابق، ص 249.

<sup>3</sup> - عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 30.



مباشر إلى حرمان المستثمر الأجنبي من مشروعه أو تقييد سيطرته على ممتلكاته واستغلالها، وهو ما يؤثر سلباً على مصالحه الاقتصادية في إقليم الدولة المضيفة له<sup>1</sup>.

من المهمّ هنا التطرق إلى مضمون فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية (أولاً)، كما ينبغي البحث عن معايير تحديد الأثر في الإجراء المماثل لنزع الملكية الأكثر تعقيداً وصعوبة من نزع الملكية المباشرة، نتيجة لما يثيره من خلافات فقهية دولياً (ثانياً).

### أولاً: مضمون التدابير المماثلة لنزع الملكية

ليس للدولة أن تتخذ أي تدبير مباشر أو غير مباشر يحرم المستثمر الأجنبي من حقوقه الفعلية ما عدا في الحالات الاستثنائية المشروطة<sup>2</sup>، وعليه يدّل إجراء نزع الملكية غير المباشرة على مجموع الحالات التي تشكل غالباً موضوع للعديد من التسميات<sup>3</sup>، وباستثناء اتفاقيات التبادل الحر لأمريكا الشمالية التي حاولت تعريف إجراء نزع الملكية غير المباشرة بطريقة مشابهة لنزع الملكية التقليدي، فإنّ غالبية اتفاقيات الاستثمار الدولية لم تحدّد معنى مصطلح "الإجراء أو التدبير"<sup>4</sup>. فمن الضروري توضيح فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية (1)، وعرض مختلف الاتفاقيات التي اعتمدت عدة تسميات لهذه التدابير (2).

### 1- ضبط مفهوم التدابير المماثلة لنزع الملكية

لا يزال في الوقت الحاضر، يشكل تعريف نزع الملكية غير المباشرة أو ما يسمى بالتدابير المماثلة لنزع الملكية أصعب مشكلة، حيث لا يوجد حتى الآن تعريف مقبول على نطاق واسع لمصطلح "نزع الملكية غير المباشرة" أو "نزع الملكية التدريجي"، وهذه المشكلة

<sup>1</sup> - أحمد شرف الدين، "نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول والثاني، السنة 26، القاهرة، 1984، ص 32. أنظر أيضاً: علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 119.

<sup>2</sup> - عكاشة محمد عبد العال، المرجع السابق، ص 61.

<sup>3</sup> - DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 389.

<sup>4</sup> - OSTROVE Michael, Op.cit., p. 206. et MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», in Où va le droit de l'investissement? Désordre normatif et recherche d'équilibre, sous la direction de HORCHANI Ferhat, Editions A. Pedone, Paris, 2006, p. 75. V. aussi: DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 385.

هي أصل العديد من النزاعات الدولية<sup>1</sup>. ويتمثل الشغل الأساسي في تبيان الشروط التي يتم بموجبها اعتبار تدابير معينة على أنها نزع ملكية غير مباشرة، والتي يترتب عليها الالتزام بتعويض المستثمر الأجنبي المتضرر. بمعنى آخر، ما الذي يجعل كل إجراء أو تدبير حكومي معادلاً لنزع الملكية؟ في الواقع، أقرت عدة محاكم تحكيمية<sup>2</sup> أن كل التدابير التي تضر بالأنشطة الاستثمارية للمستثمر الأجنبي مهما كانت أسباب اتخاذها يمكن تكييفها على أنها نزع ملكية غير مباشرة<sup>3</sup>، وهو الأمر الذي يجعل تعريف نزع الملكية غير المباشرة هو بلا شك واحد من القضايا الرئيسية الحالية للقانون الدولي للاستثمار<sup>4</sup>.

على الرغم من عدم وجود تعريف مقبول، إلا أنه من الواضح في ظروف معينة أنه قد تصدر عن الدولة تدابير تقلل إلى حد كبير من قيمة الاستثمار دون التأثير على حقوق الملكية للمستثمر الأجنبي، كالبيع الجبري لكل أو جزء من المشروع الاستثماري أو البيع الجبري للأسهم<sup>5</sup> أو رفض منح رخصة الاستغلال للمشروع<sup>6</sup> أو حتى رفض منح رخصة

<sup>1</sup>- DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 13.

<sup>2</sup>- وهذا على سبيل المثال في الحكم الصادر في قضية Tecmed ضد المكسيك، بتاريخ 29 ماي سنة 2003. MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», Op.cit., p. 75.

<sup>3</sup>- NIKIEMA Suzy, Op.cit., p. 3. et DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 391.

<sup>4</sup>- يمكن الإشارة إلى القضايا التالية: قضية Ethyl Corporation ضد الولايات المتحدة، قرار حول الاختصاص صادر بتاريخ 24 جوان سنة 1998. منشور في الموقع:

<http://italaw.com>

- قضية SD Myers Inc. ضد كندا، حكم صادر بتاريخ 13 نوفمبر سنة 2000؛ قضية Pope & Tolbat Inc. ضد كندا، حكم صادر بتاريخ 26 جوان سنة 2000. منشور في الموقع:

[www.naftaclaims.com](http://www.naftaclaims.com)

<sup>5</sup>- حسين نواره، "أبعاد تأثير التدابير المماثلة على جاذبية مناخ الاستثمار في الجزائر"، يوم دراسي بعنوان "مناخ الأعمال في الجزائر وأثره على الاستثمارات"، يوم 27 أكتوبر سنة 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، ص 4.

<sup>6</sup>- وهذا ما حدث في قضية Metalclad ضد حكومة المكسيك، حيث قامت السلطات المكسيكية في منطقة Guadalcázar برفض منح رخصة الاستغلال للمستثمر الأمريكي بحجة حماية البيئة، لكون مشروع إنشاء موقع لتخزين ومعالجة النفايات السامة يشكل خطر على البيئة، وهو ما أدى إلى توقيف الاستغلال نهائياً. وهذا ما يدل على أن الإجراء المتخذ ينتج نفس الآثار مع نزع الملكية، فهي إشارة واضحة على أنها إجراءات مماثلة لنزع الملكية. أنظر:

DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 10.

الاستيراد والتصدير اللازمة لاستمرار المستثمر في نشاطه، أو تحديد أسعار منتجاته بأقل من تكلفة الإنتاج أو التدخل في الإدارة<sup>1</sup>. كما يعتبر من ضمن نزع الملكية أو التأميم الزاحف، مصادرة المشروع الاستثماري بطريقة غير مباشرة تدريجياً، مثل الزيادة المفردة أو المبالغ فيها للضرائب بين فترة وأخرى<sup>2</sup> أو إجبار المستثمر الأجنبي على زيادة نسبة تشغيل اليد العاملة المحلية في المشروع<sup>3</sup>، وتجميد أصول البنوك، وتشجيع الإضرابات وغيرها من التدابير ذات الطابع التهديدي، فهي كلها تشكل نزع ملكية غير مباشرة<sup>4</sup>.

تؤدي هذه التدابير بصفة نهائية إلى حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته أو الحد من استغلالها دون مبرر، ولكن يبقى مفهوم نزع الملكية غير المباشرة يحيط به عدم اليقين وعدم الوضوح في محتواه<sup>5</sup>، غير أنه لا يوجد شك في أن الإجراءات المماثلة لنزع الملكية تدخل في فئة نزع الملكية غير المباشرة. وهذه الأخيرة، يمكن تعريفها على أنها مجموعة من التدابير، مهما كان شكلها، ذات الأثر الذي يستدعي أخذ الملكية<sup>6</sup>. وبالتالي، فإن أي تدبير يتم اتخاذه لأغراض تنظيمية، ويكون له تأثير على القيمة الاقتصادية للاستثمار يمكن اعتباره من قبيل نزع الملكية غير المباشرة.

<sup>1</sup> - لمياء متولى يوسف مرسى، المرجع السابق، ص 219. أنظر أيضاً:

OSTROVE Michael, Op.cit., p. 200.

<sup>2</sup> - وهذا هو حال الزيادة في الضرائب المطبقة على الاستثمار والموجهة لزيادة دخل الدولة، مما قد يضر بمصالح المستثمر الأجنبي. أنظر:

MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», Op.cit., p. 83.

<sup>3</sup> - أنظر كل من: حسين نواره، "أبعاد تأثير التدابير المماثلة على جاذبية مناخ الاستثمار في الجزائر"، المرجع السابق، ص ص 7-9. محمد خالد الجمعة، المرجع السابق، ص 75. الموجي حسين، المرجع السابق، ص 81.

<sup>4</sup> - يمكن إضافة إجراءات أخرى منها: التدخل الحكومي في النشاط الاقتصادي والرقابة التعسفية على إجراءات الاستثمار في كل مراحله. أنظر: أحمد شرف الدين، المرجع السابق، ص 23.

<sup>5</sup> - وهذا لم يمنع بعض المؤلفين من محاولة تعريف نزع الملكية غير المباشرة بأنها مجموعة من التدابير التي تحرم المستثمر الأجنبي من ملكية استثماراته، أو الحد من استغلالها. كما عرّفها الأستاذ Ferhat HORCHANI على أنها:

**«Des mesures au demeurant licites, sont appliquées de façon telle, qu'elles aboutissent en définitive à priver l'étranger de la jouissance, ou de la propriété de son bien sans qu'un acte spécifique puisse être identifié comme une véritables privation».**

- نقلا عن: حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 63.

<sup>6</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 13.

## 2- تنظيم إجراء نزع الملكية غير المباشرة في اتفاقيات الاستثمار

تنص أغلبية الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على أنه لا يجوز لأي من الطرفين المتعاقدين أن يصادر أو يؤمّم استثماراً مشمولاً بالحماية سواء كان بشكل مباشر أو غير مباشر عن طريق تدابير مماثلة لنزع الملكية أو التأميم<sup>1</sup>. وعليه، تنظم هذه الاتفاقيات التدابير التي لا يتمثل هدفها في نزع ملكية أو تأميم الاستثمارات الأجنبية، ولكن أثرها حرمان المستثمرين من الحقوق المرتبطة باستثماراتهم<sup>2</sup>. وقد جاء ذلك، على سبيل المثال، في المادة 04 فقرة 01 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، كما يلي: "... أي إجراء آخر من شأنه نزع الاستثمارات التي يمتلكها مستثمرو الطرف المتعاقد الآخر على إقليمه وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة"<sup>3</sup>. وفي نفس المعنى، تضمّنت بعض الاتفاقيات الأخرى التي أبرمتها الجزائر أحكاماً تحظر على الدول اتخاذ أي تدبير مماثل له نفس الأثر في نزع الملكية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - تعترف اتفاقيات الاستثمار الدولية بأن إجراءات أو تدابير الدولة التي تسبب ضرراً كبيراً للاستثمار الأجنبي يجب أن تكون مماثلة لنزع الملكية، حتى ولو بقي المستثمر مالكاً لممتلكاته بشكل رسمي، وقد أكدت على ذلك محكمة التحكيم في قضية شركة Tippetts ضد إيران بأن نزع الملكية قد تمّ بطريقة غير مباشرة، كما يلي:

«Peut survenir en droit international à travers l'interférence d'un Etat dans l'usage de la propriété ou dans la jouissance de ses bénéfices, même lorsque le titre de propriété n'est pas affecté». Starrett Housing Corporation, Starrett Systems, Inc., Starrett Housing International, Inc., contre Iran, Bank Oman, Bank Mellat, Bank Markazi, sentence du 19 décembre 1983». NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Op.cit., p. 1.

<sup>2</sup> - تميل الاتفاقيات الثنائية للاستثمار إلى ضمّ إجراءات نزع الملكية المباشرة وغير المباشرة تحت عنوان يشار إليه عادة باسم "تدابير الملكية التقييدية أو المقيدة" أو "إجراءات الحرمان والتقييد من الملكية". أنظر:

HAROUN Mehdi, Op.cit., p. 556.

<sup>3</sup> - المادة 04 فقرة 01 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 24 أبريل 1991، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، مؤرخ في 06 أكتوبر سنة 1991.

<sup>4</sup> - المادة 05 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق. والمادة 05 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري سنة 2006، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2006، ج.ر.ج.ج.، عدد 73، مؤرخ في 19 نوفمبر سنة 2006.

من خلال الصيغ المختلفة، فإنّ هذه الأحكام الاتفاقية موجهة في الحقيقة إلى نفس فئة التدابير الحكومية، وهي تلك المشار إليها كإجراءات لها أثر مماثل أو إجراءات غير مباشرة<sup>1</sup>، تتسم بأنّها لا تشكل نزع ملكية مباشرة ولكن لها في الواقع تأثير مماثل. وهكذا، من خلال هذا النوع من الأحكام، تمّ استهداف التدابير التي توصف بأنّها نزع الملكية الفعلية أو المقنعة وهي أفعال أو تدابير ذات تقنية عادية، وهي غالباً ما تكون مشروعة، لكن تأثيراتها تؤدي إلى نفس نتيجة نزع الملكية المباشرة<sup>2</sup>. بالإضافة إلى ذلك، يغطي النص الاتفاقي أيضاً عمليات نزع الملكية الزاحفة التي تشكل نوعاً من نزع الملكية غير المباشرة، والتي تتميز بإضافة تدابير لا يمكن وصف كل منها على حدة بأنّها اعتداء على الاستثمار، ولكن إذا نظرنا إليها بأثر رجعي تصبح تشكل جزءاً من تراكم مجموعة من الأفعال تمّ التوافق بموجبها على المساس بحقوق الملكية للمستثمر الأجنبي<sup>3</sup>.

كما أشار الأستاذ S. Manciaux إلى أنّ هذه الاتفاقيات لن تؤدي وظيفتها إذا أمكن التحايل على قواعد الحماية في حالة نزع الملكية عن طريق سن تدابير مماثلة في آثارها ولكنها تختلف في أشكالها<sup>4</sup>، وأيضاً من أجل جذب المستثمرين الأجانب، ليس من غير المنطقي أن توافق الدول على تنظيم استخدامها. ومع ذلك، فإنّ اتفاقيات الاستثمار الدولية عادة ما تقدم معلومات قليلة عن تحديد التدابير التي يكون أثرها بمثابة نزع الملكية<sup>5</sup>.

يلاحظ أنّ اتفاقيات الاستثمار الدولية تتناول عموماً في أحكامها الواردة على سبيل المثال، مسألة نزع الملكية غير المباشرة عن طريق رسم عملية موازية لنزع الملكية المباشرة، وهي تشير بكل وضوح ودون استثناء إلى نزع الملكية غير المباشرة باستخدام عبارات مثل تدابير "مماثلة" أو "معادلة" لنزع الملكية.

<sup>1</sup> - من بين الكتابات الكثيرة التي تناولت موضوع التدابير المماثلة لنزع الملكية، أنظر:

MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», Op.cit., p. 75. V. aussi: LEBEN Charles, «La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte», Op.cit., p. 173.

<sup>2</sup> - BONOMO Stéphane, Op.cit., p. 142.

<sup>3</sup> - MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autre Etats, Op.cit., p. 478.

<sup>4</sup> - MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», Op.cit., p.74.

<sup>5</sup> - HAROUN Mehdi, Op.cit., p. 560 et 561.

**ثانياً: معايير تكييف الإجراءات المماثلة لنزع الملكية**

من الضروري تحديد التأثير الذي يتم من خلاله تقدير التدابير المماثلة لنزع الملكية، وعموماً تستخدم محاكم التحكيم ثلاثة معايير أساسية، وهي: معيار التأثير الضار، ومعيار التناسب، ومعيار المصلحة العامة المشروعة.

يكشف تطبيق هذه المعايير من قبل المحاكم التحكيمية كمبرر لكثير من المحكمين، أنهم غالباً ما يحاولون اعتماد نهج تصالحي للتوفيق بين حماية المصلحة العامة للدولة والمصلحة الخاصة للمستثمر في حماية استثماره. وهذا النهج يظهر في طريقة تحديد معيار التأثير الضار (1)، ومعيار الغرض من نزع الملكية (3)، ومعيار التناسب بين مصالح أطراف عملية الاستثمار (2).

**1- معيار التأثير الضار على الاستثمار الأجنبي**

لقد تم وصف معيار التأثير الضار على الاستثمار الأجنبي، والذي يشار إليه باسم "معيار الأثر الوحيد"<sup>1</sup>، على أنه جعل التأثير الضار للإجراء أو التدبير الذي اتخذته الدولة على المستثمر الأجنبي عاملاً رئيسياً أو حتى العامل الوحيد لتحديد ما إذا كان نزع الملكية قد حدث أم لا. وبالنظر لهذا المعيار، فإن المصطلحين "التدبير المعادل لنزع الملكية" أو "تدبير ذو تأثير مماثل لنزع الملكية" يعني أن لهما نفس النتيجة الضارة لنزع الملكية المباشرة على الاستثمار<sup>2</sup>.

**أ- المعيار الحصري**

جاء تطبيق معيار التأثير الضار في العديد من قرارات التحكيم، وهي تتلخص في ثلاث قضايا رئيسية، غالباً ما تم الاستشهاد بها لدعم هذا المعيار.

يوضح الحكم الصادر في قضية Tippets ضد إيران معيار الأثر الوحيد، حيث رفض المحكمون جميع المعايير المحتملة الأخرى قبل أن يخلصوا إلى الأثر الوحيد للضرر

<sup>1</sup>- DOLZER Rudolf, «Indirect Expropriations, New Developments?», Environmental Law Journal, vol. 11, 2002, p. 78.

<sup>2</sup>- NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Op.cit., p. 13.

اللاحق بالمستثمر، للقول: "إنّ نية الحكومة أقل أهمية من آثار الإجراء على صاحب الممتلكات، وقد شكّل هذا الإجراء أقل أهمية من تأثيره الفعلي"<sup>1</sup>. أمّا فيما يتعلق بقضية Biloune ضد غانا، فقد أخذت المحكمة في الاعتبار أثر الإجراء الزاحف لنزع الملكية الذي تسبّب في وقف أشغال مشروع بناء فندق ومركز ترفيهي، وبسبب الأمر بالوقف وهدم جزء من أشغال المشروع، تمّ توقيف ثم طرد السيد Biloune من الأراضي الغانية<sup>2</sup>. وأخيراً، في قضية Metaclad ضد المكسيك، دافعت المحكمة عن مبدأ الأثر الوحيد دون أي غموض، حيث: "لا تحتاج المحكمة أن تقرّر أو تفكر في الدافع أو النية لاعتماد مرسوم بيئي"<sup>3</sup>.

يشمل نزع الملكية غير المباشرة كل تدبير تعتمد الدولة مهما كان سببه، يحرم المستثمر الأجنبي من استخدام أو الانتفاع أو السيطرة على ممتلكاته بالطريقة نفسها التي يتّخذ بها إجراء نزع الملكية المباشرة، وهذا هو معيار التأثير الوحيد الذي يركز على تأثير الإجراء إذا كان يشكل نزع الملكية غير المباشرة أم لا. فهو معيار حصري يستبعد الأخذ بعين الاعتبار أي أثر آخر في عملية وصف نزع الملكية غير المباشرة، ولا سيما نية الدولة في إلحاق الضرر بالمستثمر أم لا، وغرض المصلحة العامة التي يتوخاها التدبير والأثر ما

---

<sup>1</sup>- يظهر الأخذ بمعيار الأثر الوحيد بالنظر إلى أنّ الإجراء ينطوي على فقدان الفائدة الاقتصادية للاستثمار. وهذا ما بيّن أنّ العبرة بالتأثير الفعلي لإجراء الحرمان على المستثمر الأجنبي بغض النظر عن هدفه. أنظر:

Affaire Tippetts, Abbett, McCarthy, Stratton contre TAMS-AFFA Consulting Engineers of Iran et all, Sentence du 22 juin 1984. Cité par: OSTROVE Michael, Op.cit., p. 200.

<sup>2</sup>- في قضية Biloune and Marine Drive Complex Ltd ضد غانا، والتي صدر فيها الحكم بتاريخ 27 أكتوبر سنة 1989، تمّ إيقاف السيد Biloune، وهو سوري الجنسية، من بناء فندق ومركز ترفيهي في أكرا بغانا، ثم تدمير جزء من المشروع الذي بني قبل التحقيق معه واعتقاله، ثم طرده من البلاد. وكل هذه التدابير التي تمّ أخذها تشكل نزع الملكية أو التأميم التدريجي. والسبب في ذلك عدم وجود رخصة بناء، وهو إجراء شكلي كان يمكن تعويض غيابها بمشاركة الدولة في المشروع المشترك، وهذا عائق واضح أمام استمرار المشروع، أدّى إلى حرمان السيد Biloune من مصالحه في المشروع دون مبرّر مقبول، فطرد المستثمر هو الأثر الوحيد والإجراء الأخير المتخذ ضده. أنظر:

MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», Op.cit., pp. 91-92. et DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 201.

<sup>3</sup>- قضية شركة Metaclad Corporation ضد المكسيك، حكم صادر بتاريخ 30 أوت سنة 2000. أنظر: DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p.10. V. aussi: DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 399. et OSTROVE Michael, Op.cit., p. 205.

إذا كان نافعاً أم لا لحرمان المستثمر الأجنبي من استثماره. وعليه، فالأضرار التي لحقت بهذا الأخير هي التي تُشَبَّه التدبير أو الإجراء الحكومي بنزع الملكية<sup>1</sup>.

### ب- الضرر الجسيم في نزع الملكية غير المباشرة

لتكييف أي تدبير حكومي على أنه يشكل نزع ملكية غير مباشرة، تشترط المحاكم على وجه التحديد أن يتعرض الاستثمار لأضرار جسيمة لا يمكن إصلاحها نتيجة لهذا التدبير. وفيما يتعلق بخطر الأضرار التي لحقت بالمستثمر الأجنبي، من الواجب أن يكون استثماره قد تعرض لإصابة كبيرة أو شديدة. وبعبارة أخرى، يجب أن يكون امتلاك حقوق الاستثمار قد أدت إلى فقدان مصلحة اقتصادية للمستثمر الأجنبي. وهكذا، تطرقت محكمة التحكيم في قضية Starret Housing ضد إيران إلى الحقوق التي أصبحت بلا جدوى إذ يجب اعتبارها من قبيل نزع الملكية الرسمية<sup>2</sup>. ونتيجة لذلك، لا يمكن أن تشكل القيود الطفيفة ومجرد المضايقات الإدارية والتدخلات الأخرى غير المهمة نزع للملكية غير المباشرة. ومع ذلك، فقد اعتبرت بعض المحاكم أن مجرد التدخل في تمتع المستثمر الأجنبي بحقوقه قد يشكل تحيزاً خطيراً، أو ما يُعترف به نظرياً أن الضرر الجزئي قد يكون كافياً لنزع الملكية بشرط أن يكون جسيماً<sup>3</sup>.

أما بالنسبة إلى عدم الرجوع عن الإجراء الضار، فهو يعني ضمناً أن المستثمر قد تعرض للخطر على مدى فترة طويلة، وبالتالي كان على المحاكم اشتراط وجود انتهاك غير عابر أو حرمان مستمر<sup>4</sup>. وهذا ما يظهر في قضية LG&E ضد الأرجنتين، أين اشترطت

<sup>1</sup>- NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Op.cit., p. 13.

<sup>2</sup>- قضية Starrett Housing ضد إيران، حكم صادر بتاريخ 19 ديسمبر سنة 1983. أنظر: MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», Op.cit., p. 92.

<sup>3</sup>- قضية SD Myers ضد الحكومة الكندية، حكم صادر بتاريخ 13 نوفمبر سنة 2000. أنظر: DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 397.

<sup>4</sup>- لمزيد من التفصيل حول هذه المسألة أنظر: DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 413 et s.



المحكمة وجوب أن يكون نزع الملكية دائم وليس مؤقت<sup>1</sup>، ولكن ما هي مدة هذا التدبير؟ المحاكم لا تحدّد مدة زمنية معينة<sup>2</sup> وإنّما يكون تحديدها على أساس كل حالة على حدة، كما أكّدت على ذلك المحكمة في قضية شركة RFCC ضد المغرب<sup>3</sup>، أنّه ليس المهم هو مدة التدبير في حدّ ذاته، ولكن مدة آثاره المضرّة للاستثمار. وبعبارة أخرى، طبيعته التي لا رجعة فيها، فتحديد مدة التأثير يكون في الوقت الذي يصبح فيه الضرر اللاحق بالامتلاكات نهائياً، وهي اللحظة التي لا يستطيع فيها المستثمر المالك الاحتفاظ بشكل معقول بأي أمل في استعادة عناصر حق ملكيته التي حرم منها<sup>4</sup>.

على الرغم من تطبيق معيار التأثير الضار من قبل غالبية المحاكم، إلّا أنّ له قيود كثيرة. فمن ناحية، لا يزال مستوى شدّة الضرر الواقع غير مؤكّد، ومن ناحية أخرى، لا يشمل هذا المعيار أي اعتبار للمصلحة العامة ما عدا الضرر اللاحق بالمستثمر. وبالتالي، فإنّ التطبيق الصارم لمعيار التأثير الضار يؤدّي إلى وصف كل إجراء ضار، مهما كانت مبررات اتخاذه، أنّه نزع ملكية غير مباشرة، وهذا المعيار انتقد منذ سنوات على أنّه غير كاف لتقدير وجود نزع الملكية غير المباشرة عندما تتضمن لوائح عامة مشروعاً<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> - في قضية LG&E Energy Corp., LG&E Capital Corp. and LG&E International Inc. ضد الأرجنتين، حكم صادر بتاريخ 3 أكتوبر سنة 2006. أنظر:

OSTROVE Michael, Op.cit., p. 208.

<sup>2</sup> - حيث اعتبرت مدة أربعة أشهر من حظر الاستيراد بعد إلغاء الترخيص كافية لوصف التدبير على أنّه نزع الملكية في قضية Middle East Cement Shipping and Handling Co. S.A. ضد جمهورية مصر العربية، والتي صدر فيها الحكم في 12 أبريل سنة 2002. وعلى العكس من ذلك لم تعتبر مدة ثمانية أشهر من حظر التصدير كافية للحكم بوجود مصادرة غير مباشرة في قضية SD Myers ضد كندا. ورأت المحكمة أنّ الإغلاق المؤقت للحدود عند استيراد منتج يستغله المستثمر في نشاطه لا يؤدّي إلّا إلى "تقويت فرصة تحقيق الربح". أنظر:

NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Op.cit., p. 14.

<sup>3</sup> - قضية Consortium R.F.C.C. ضد مملكة المغرب، حكم صادر في 22 ديسمبر سنة 2003. أنظر: MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», Op.cit., p. 79.

<sup>4</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 419 et s.

<sup>5</sup> - NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Op.cit., p. 15.

## 2- معيار التناسب بين مصالح الأطراف في عملية الاستثمار

يتم تعريف مبدأ التناسب على أنه معيار يعمل على تحقيق التوازن بين المصالح المتضاربة، وهو القاعدة التي تضمن أن تحقيق المصلحة العامة يفرض تضحية متناسبة على حساب المصالح الخاصة<sup>1</sup>، وفي حين أن هذا المعيار غير مألوف نسبياً في قانون الاستثمار الدولي، فقد كان موضوع تطورات هامة في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان<sup>2</sup>، وقد تم نقل هذا المبدأ إلى منازعات نزع الملكية غير المباشرة لأول مرة من طرف الفقه، قبل الإقبال الكبير الذي لقيه في بعض قضايا التحكيم الحديثة.

اعتبرت المحكمة في قضية Tecmed ضد المكسيك، فيما يتعلق برفض تجديد رخصة الاستغلال لمحطة معالجة النفايات السامة لأسباب بيئية، أن معيار التناسب ضروري لتكييف نزع الملكية غير المباشرة، لذلك تدرس محكمة التحكيم، لتحديد ما إذا كان ينبغي أن توصف بأنها نزع الملكية، ما إذا كانت هذه التدابير أو الأعمال تتناسب مع المصلحة العامة (حماية البيئة) ومع الحماية القانونية الممنوحة للاستثمارات<sup>3</sup>، وقد أخذت المحكمة في الاعتبار ثلاثة عناصر لتقدير التناسب بين إجراء التنظيم بهدف تحقيق المصلحة العامة والعبء أو الضرر الذي يشكله الإجراء المذكور على المستثمر الأجنبي.

في المقام الأول، يجب أن يكون هناك ضرر جسيم. وللقيام بذلك، لجأ المحكمون إلى المعايير التي يطرحها غالبية الفقه للأثر الوحيد<sup>4</sup>. وعلى هذا النحو، كما هو مطبق في حكم قضية Tecmed ضد المكسيك، ليس هدف مبدأ التناسب أن يحل محل معيار الأثر الضار، ولكن للموازنة مع المصلحة العامة التي يقصدها الإجراء، ولذلك فهو معيار تكميلي.

<sup>1</sup> - وفاء سيد أحمد محمد خلاف، المرجع السابق، ص 219.

<sup>2</sup> - كما هو الحال في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، كجهة قضائية تختص في تسوية المنازعات المتعلقة بحقوق الإنسان، والتي من بينها منازعات حماية الحق في الملكية لتقدير شرعية المساس بملكية المستثمر الأجنبي. انظر:

DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 390.

<sup>3</sup> - DUPUY Pierre-Marie et RADY Yannick, Op.cit., p. 404 et 405. V. aussi: MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», Op.cit., p. 75.

<sup>4</sup> - DUPUY Pierre-Marie et RADY Yannick, Op.cit., p. 395 et 396.

ثانياً، يجب التحقق من ضرورة وجود المصلحة العامة، ويترك هذا المعيار الثاني إلى التقدير السيادي للدولة، باستثناء إساءة استعمال السلطة بشكل واضح. ومع ذلك، رأى المحكمون أنه من الضروري التحقق مما إذا كانت المصلحة العامة التي تحتج بها الدولة هي مصدر اتخاذ الإجراء ذو التأثير المماثل لنزع الملكية، وذلك ليس للحكم على ملائمة هذا الإجراء وإنما لتطبيق معيار التناسب على المصلحة العامة الحقيقية المقصودة.

ثالثاً، اشترطت المحكمة على الأقل في قضية Tecmed ضد المكسيك، أن تكون استجابة السلطات ضرورية لتحقيق المصلحة العامة، وهذا يعني أن التدبير الحكومي يجب أن يكون هو الوحيد المتاح لتحقيق الهدف أو الأقل ضرراً في ظل وجود عدة حلول فعالة<sup>1</sup>، وعلى هذا الأساس يكون الضرر اللاحق بالمستثمر الأجنبي متناسباً. وقد خلصت المحكمة في هذه الحالة إلى أن اتخاذ قرار عدم تجديد رخصة الاستغلال لم يكن ضرورياً لوضع حدّ لاحتجاجات السكان المقيمين قرب المصنع ضد الآثار الصحية والبيئية الناتجة عن الاستغلال مع وجود حلول أخرى أقل ضرراً، مثل نقل محطة المعالجة إلى موقع أكثر ملائمة، وهذا ما يشكل عبئاً مفرطاً على المستثمر الأجنبي<sup>2</sup>. ومنذ صدور الحكم في قضية Tecmed ضد المكسيك، تمّ الإقرار بأهمية معيار التناسب على أنه قابل للتطبيق في دعاوى نزع الملكية في حالات أخرى على أساس اتفاقيات الاستثمار الدولية<sup>3</sup>.

إنّ معيار التناسب على الرغم من أنه أكثر توازناً من معيار التأثير الضار، إلّا أنّ له أيضاً حدود. وقد أشار المحكمين في قضية Tecmed صراحة إلى السوابق القضائية للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن تفسير المادة الأولى من بروتوكول اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، فاستيراد مبدأ التناسب إلى هذه السوابق القضائية ناجم عن نظام قانوني خاص يطرح إشكالية<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - معيار "الضرورة" هو عنصر مثير للجدل، وهو مصدر للكثير من النقاش في قانون منظمة التجارة العالمية باعتباره يستند إلى حجة تحقيق المصلحة العامة كمبرر مشروع لاتخاذ الدولة تدابير مماثلة لنزع الملكية.

<sup>2</sup> - NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Op.cit., p. 16.

<sup>3</sup> - أنظر على سبيل المثال: الحكم الصادر في قضية LG&E ضد الأرجنتين. وكذلك الحكم الصادر أيضاً في قضية Azurix Corp. ضد الأرجنتين، بتاريخ 14 جويلية سنة 2006، منشور في الموقع:

<http://www.italaw.com>

<sup>4</sup> - NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Op.cit., p. 16.

كما لاحظ أحد المؤلفين، مع الأخذ في الاعتبار عناصر التناسب الذي يمكن قبوله عندما يتعلق الأمر بالمؤسسات القضائية الداخلية أو المحاكم الدولية مثل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ولكن قد يكون من المفاجئ عندما يتعلق الأمر بمحاكم التحكيم المشكّلة من أشخاص عاديين ودون أي آلية للطعن أو النقض<sup>1</sup>. وأخيراً، حتى اتفاقيات الاستثمار نفسها لا تبحث عن التوازن بين الحقوق الموجودة، وعلى العكس من ذلك، فإنّ عدم التوازن لصالح حقوق المستثمرين الأجانب قد تمّ استتكاره في كثير من الأحيان.

### 3- معيار الغرض من التدبير المماثل لنزع الملكية

طبّقت بعض المحاكم معيار الغرض المشروع للتدبير المماثل لنزع الملكية، والذي يحتوي على تطبيقات متنوعة، ولكن يشترك في المبدأ القائل بأنّ بعض تدابير الدولة المشروعة التي تستوفي شروط معينة لا يمكن أن تكون نزع ملكية غير مباشرة، ويشار إلى هذه اللوائح عادة باسم "تدابير تنظيمية" أو "لوائح عامة مشروعة"، فهي غير قابلة للتعويض<sup>2</sup>، وحتى إذا تمّ وصف هذه التدابير المشروعة على أنّها نزع ملكية غير مباشرة، فلا يمكنها منح الحق في التعويض الكامل، وبالتالي لا يحق للمستثمر الأجنبي الحصول على تعويض كامل عن القيمة السوقية لممتلكاته، بسبب أهمية المنفعة التي جعلت تخفيض قيمة أصوله ضرورياً<sup>3</sup>. وتتمثل المبررات الرئيسية التي قُدمت لهذا التبرّج لبلغ التعويض في أنّه يجعل تنظيم المصلحة العامة مستداماً من الناحية المالية للدولة<sup>4</sup>.

لقد كانت قضية E. Too ضد الولايات المتحدة إحدى القضايا الأولى التي تميّز الإجراء أو التدبير التنظيمي للدولة غير القابل للتعويض الكلي، وقد ذكرت في هذه القضية المحكمة التحكيمية أنّ الدولة المضيفة ليست مسؤولة عن ضياع الممتلكات أو غيرها من الخسائر الاقتصادية الناجمة عن الضرائب بحسن نية أو أي إجراء آخر مقبول، باعتباره

<sup>1</sup> - بالإضافة إلى ذلك، فإنّ نظام حقوق الإنسان يتطلب ضرورة استنفاد جميع طرق الطعن الداخلية. أنظر:

LEBEN Charles, «La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte», Op.cit., p. 179.

<sup>2</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 377 et s.

<sup>3</sup> - DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 401.

<sup>4</sup> - MANCIAUX Sébastien, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», Op.cit., p. 81.

يدخل في نطاق سلطات الدولة التنظيمية، شريطة ألا يكون تمييزاً وألا يهدف إلى تنازل الأجنبي عن ممتلكاته إلى الدولة أو بيعها بسعر منخفض<sup>1</sup>.

من أهم الأحكام الحديثة نسبياً التي تبين تطبيق التمييز بين المستثمرين هو بلا شك الحكم الصادر في قضية Methanex ضد الولايات المتحدة الأمريكية<sup>2</sup>. وفي هذه القضية، رفضت المحكمة وصف نزع الملكية غير المباشرة على أنها لائحة عامة تهدف إلى المصلحة العامة، يتم أخذها بحسن نية ودون تمييز، وفي مسائل القانون الدولي العام لا يعتبر التنظيم غير التمييزي المتخذ لتحقيق غرض عام، والذي يتم اعتماده وفقاً للإجراءات القانونية أنه نزع للملكية قابل للتعويض<sup>3</sup>، ولا يمكن أن تشكل هذه التدابير نزع ملكية غير مباشرة، بغض النظر عن آثارها المضرة للمستثمر الأجنبي.

كما أقرت محكمة التحكيم في قضية Sulaka ضد جمهورية التشيك<sup>4</sup>، بأنه: "من الثابت في القانون الدولي أن الدول ليست ملزمة بدفع تعويض للمستثمر عندما يكون ذلك في الممارسة الاعتيادية لسلطاتها التنظيمية بطريقة غير تمييزية، واتخاذ لوائح بحسن نية تستهدف الصالح العام"<sup>5</sup>. وحكمت المحكمة التحكيمية كذلك في قضية Suez ضد جمهورية الأرجنتين<sup>6</sup>، بأنه: "عند تقدير شرط نزع الملكية، من المهم الاعتراف بحق الدولة المشروع في ممارسة سلطة التنظيم للمصلحة العامة وعدم الخلط بين الإجراءات

<sup>1</sup> - قضية Emmanuel Too ضد شركات Modeto الكبرى للتأمين والولايات المتحدة الأمريكية، حكم صادر بتاريخ 29 ديسمبر سنة 1989. أنظر:

NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Op.cit., p. 17.

<sup>2</sup> - قضية Methanex corp. ضد الولايات المتحدة، حكم صادر بتاريخ 3 أوت سنة 2005، منشور في الموقع: <http://ita.uvic.ca>

<sup>3</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 504.

<sup>4</sup> - قضية شركة Saluka Investments BV ضد جمهورية التشيك، حكم صادر بتاريخ 17 مارس سنة 2006. منشور في الموقع:

<http://italaw.com/>

<sup>5</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 506.

<sup>6</sup> - قضية Vivendi Universal S.A. ضد Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. ضد الأرجنتين، حكم صادر بتاريخ 30 جويلية سنة 2010. منشور في الموقع:

<http://italaw.com/>

من هذا النوع مع نزع الملكية". وعليه فإنّ للدولة أن تتخذ بعض التدابير التنظيمية عندما تستدعي ذلك ضرورة تحقيق المصلحة العامة، وهذا ما يجعل تصرفاتها مشروعة غير قابلة للتعويض الكامل المقصود هنا، وإنّما دفع التعويض الجزئي كالتزام فرضته الدولة المضيفة بإرادتها على نفسها، من أجل جذب الاستثمارات الأجنبية.

في ضوء التحديد غير المؤكّد للتدابير التنظيمية التي تتخذها الدولة المضيفة وغير القابلة إلاّ للتعويض الجزئي ما دامت هذه التدابير مشروعة، ترى بعض المحاكم التحكيمية أنّ الاستثناء العام الوارد على هذه التدابير التنظيمية من شأنه أن يخلق فجوة كبيرة في الحماية الدولية للاستثمارات الأجنبية من نزع الملكية<sup>1</sup>.

### المبحث الثاني

#### القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي

استقر العمل الدولي منذ فترة طويلة من الزمن على الاعتراف للدولة بالحق في اتخاذ أي إجراء يؤدّي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى نزع ملكية المستثمر الأجنبي دون تقرير مسؤولية الدولة عن هذا الفعل، استناداً إلى مفهوم سيادة الدولة الاقتصادية على أراضيها، وعلى الرغم من الاعتراف بحق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي على أساس مبدأ السيادة الإقليمية، إلاّ أنّه يمكن تقييده بموجب اتفاقية استثمار ثنائية أو متعدّدة الأطراف أو بموجب القوانين الداخلية للدول، وذلك ليس معناه تجريد ممارسة الدولة لهذا الحق من أي قيد. إذ يجب أن تلبّي إجراءات نزع الملكية بعض الشروط الشرعية المحدّدة قانوناً، والتي تعدّ عناصر كلاسيكية في القانون الدولي.

تتفق أغلب القوانين في دول العالم على مستوى واسع أنّ هذه القيود أو الشروط هي ذات شقين، من جهة مرتبطة بإجراء نزع الملكية في حدّ ذاته (المطلب الأول).

<sup>1</sup> - NIKIEMA Suzy, «L'expropriation indirecte», Op.cit., p. 18 et 19.

كما أنّه بهدف ضمان استمرار حماية الحق في الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي بشكل منتظم ومشروع، فإنّه يترجم من خلال الاعتراف بالحق في التعويض كشرط وأثر في نفس الوقت، أساسي ومهم (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الشروط المتعلقة بإجراء نزع الملكية في ذاته

لا يحق للدولة أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات إذا كان سيؤدّي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى المساس بملكية المستثمر الأجنبي أو تجريده من حقوقه الأساسية على استثماراته بصفة كلية أو جزئية، فهو ليس بحق مطلق تمارسه الدولة كيفما تشاء<sup>1</sup>، إلّا بتوافر مجموعة من الشروط التي تجعل من ممارسة الدولة لحقها في نزع الملكية والتأميم مشروعاً، وهي تشكل ضمانات للمستثمرين الأجانب، وهذه الشروط الآتي بيانها تتوافق إلى حدّ كبير مع وجهات النظر الكلاسيكية للدول الغربية<sup>2</sup>.

أكدت الممارسة الدولية على الاعتراف بوجود شروط يجب الالتزام بها<sup>3</sup>، حيث يجب أن يستهدف إجراء نزع الملكية غرض المنفعة العامة (الفرع الأول)، كما يجب أن لا يكون الإجراء تمييزياً (الفرع الثاني)، وشرط احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: شرط المصلحة العامة

يُجمع الفقه ومعظم القوانين والتشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية، على امتناع الدولة المضيفة عن اتخاذ أي إجراء يكون القصد منه الإضرار بحقوق وممتلكات المستثمر الأجنبي إلّا إذا كان الباعث على اتخاذه تحقيق المصلحة العامة<sup>4</sup>. فما هو إذن المقصود

<sup>1</sup> - Le Professeur «SCHOKKAERT Jan» dit que: «Dans la doctrine et la jurisprudence internationale, on défend quasi unanimement la thèse selon laquelle le droit d'expropriation est limité par divers restrictions, et il ne s'agit nullement d'un droit absolu». SCHOKKAERT Jan, «Pratique contractuelle de la Belgique en matière d'indemnisation d'avoirs privés, lésés à l'étranger», Op.cit., p. 426.

<sup>2</sup> - MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op.cit., p. 485 et 486.

<sup>3</sup> - LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 172. V. aussi: DE NANTEUIL Arnaud, Droit international de l'investissement, Op.cit., p. 342.

<sup>4</sup> - يشترط في إجراء الاستيلاء على أموال الأجانب أن يهدف بصفة أساسية إلى تحقيق مصلحة عامة للدولة أو لأحد هيئاتها الحكومية، ولكي يكون الإجراء شرعياً، ينبغي التساؤل هل يجب أن يكون الإجراء الحكومي قد اتخذ لغرض المنفعة

بالمصلحة العامة؟ وما هي الحالات التي تكيف فيها المنفعة على أنها عمومية؟ (أولاً)، ثم ما مدى تكريس شرط المصلحة العمومية؟ (ثانياً).

### أولاً: مفهوم المصلحة العامة

إنّ مفهوم المصلحة العامة قديم في نشأته ويتميز بمعناه الواسع، نصّ عليه الإعلان الفرنسي لحقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، والذي عبّر عنها بفكرة "الحاجات العامة". ليتطور ويتوسع بعد ذلك ليصبح مفهوماً متداولاً لدى الكثير من التشريعات الداخلية للدول، وهي فكرة مرنة وغير محدّدة تتغير وفق مصالح المجتمع واحتياجاته<sup>1</sup>، وهذا المفهوم أقرّته أغلب الدساتير في العالم من أجل حماية الملكية الخاصة للأفراد ووطنيين كانوا أم أجانب.

ينبغي في البداية تحديد المقصود بالمصلحة العامة لتبرير شرعية التجريد من الملكية الخاصة من خلال تعريفها (1)، ثم تحديد حالات تكيف المصلحة على أنها عمومية (2).

### 1- تعريف المصلحة العامة

إنّ فكرة المصلحة العامة ليست شرطاً جوهرياً وفعّالاً في القانون الدولي لشرعية إجراء نزع الملكية، خاصة وأنّه لم يتضمن تعريف للمنفعة أو المصلحة العامة، بما يسمح بوضع معيار يبيّن أنّه قد تمّ اتخاذه بشكل شرعي<sup>2</sup>، لذلك لم يرد تعريف لها لا في القانون الدولي ولا في القانون الداخلي ولا في قضاء التحكيم، بل هي فكرة يشار بها إلى مضمون العمل الإداري وهدفه، كما لا يوجد اتفاق فقهي حول مضمون المصلحة العامة، ممّا جعل مفهومها واسعاً وغير محدّد<sup>3</sup>، وهذا ما عبّرت عنه محكمة المطالبات الإيرانية - الأمريكية في قضية

---

= العامة أو المصلحة العامة؟ وقد طرح سؤالاً أساسياً عن الإجراءات النازعة للملكية، أثار لأكثر من قرن العديد من الإجابات المختلفة سواء في الفقه أو في الاجتهاد القضائي. أنظر:

MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op.cit., p. 486.

<sup>1</sup> - أصبحت فكرة المنفعة العامة مرادفة تماماً لفكرة المصلحة العامة ومناقضة للمنفعة الخاصة، حيث يجب على الأجانب مثلهم مثل الوطنيين أن يعترفوا بالخضوع لشرط المصلحة العامة، والذي يعلو على المصالح الخاصة للأجانب، كمبرر مشروع لأخذ أموالهم على أراضي الدولة التي يقيمون فيها. أنظر: محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 20.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص 281.

<sup>3</sup> - وهنا يترك المحكمون هامشاً معيناً من حرية التصرف للدول في تعريف المصلحة العامة وتحديدها. أنظر:



Amoco سنة 1987 بقولها: "أن التعريف الدقيق لشرط المصلحة العامة - والذي من خلاله يعد إجراء التأمين مشروعاً - غير متفق عليه في القانون الدولي"<sup>1</sup>.

غير أن المقصود بالمصلحة العامة عدم جواز نزع الملكية إلا إذا كان بدافع تحقيق منفعة المجتمع، لذلك يشترط المشرع الجزائري لشرعية إجراء نزع الملكية وجوب اتخاذه لأسباب تتعلق بالمصلحة العامة أو المنفعة العامة للدولة<sup>2</sup>، ولم يهتم بمسألة تعريف المصلحة العامة في مجال نزع الملكية، وإنما ترك الاختصاص للإدارة التي تتمتع بسلطة واسعة عند تقدير مدى تحقق المصلحة العامة في نزع الملكية، مخافة إعطاء تعريف جامد قد يصبح متجاوزاً بعد فترة وجيزة من إصدار القانون<sup>3</sup>.

بناءً عليه، تتمتع الإدارة العمومية في الواقع بسلطة واسعة في تقدير المصلحة العامة عند نزع الملكية، وتحديد القدر اللازم لنزع الملكية، وبقرار مشروع صادر من الجهة المختصة، بشرط أن تكون المصلحة العامة متوفرة وقت صدور القرار، كما يجب على الإدارة الالتزام بحدود النصوص القانونية التي تجيز نزع الملكية<sup>4</sup>.

تشير معظم الاتفاقيات الدولية إلى شرط المصلحة العامة الذي يفرض نفسه بشكل واضح كقيد على حق الدولة في الاستيلاء على أموال المستثمرين الأجانب<sup>5</sup>. وفي الواقع، هناك تأكيد في هذه الاتفاقيات على أن لا تتخذ الدولة أي إجراء يمس بالملكية إلا في حدود المصلحة العامة دون التطرق إلى تعريفها، خاصة وأن مفهومها غير محدد بشكل واضح.

= DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op., cit., p. 408 et 409.

<sup>1</sup> - علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 128. أنظر أيضاً: عمر هاشم محمد صدقة، المرجع السابق، ص 54.

<sup>2</sup> - رحمانى أحمد، المرجع السابق، ص 9 و 10. أنظر أيضاً: كروغلي مقداد، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 82.

<sup>4</sup> - من المقرر قانوناً أن للإدارة العمومية سلطة مطلقة في اختيار الموقع وتحديد العقارات اللازمة لتحقيق المنفعة العامة، طالما أن الباعث على صدور قرار نزع الملكية هو المنفعة العامة. أنظر كل من: سعد محمد خليل، المرجع السابق، ص 87. وفاء سيد أحمد محمد خلاف، المرجع السابق، ص ص 231-234.

EL BOUDOUHI Saida, Op.cit., p. 544.

<sup>5</sup> - أشارت معظم اتفاقيات الاستثمار التي أبرمتها الجزائر إلى شرط المصلحة العامة، ومنها على سبيل المثال المادة 04 من الاتفاق المبرم مع النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، السابق الذكر.

والمصالح التي يمكن أن تغطيها تختلف باختلاف المجتمعات والأنظمة السياسية<sup>1</sup>، ولعلّ ذلك راجع إلى أنّ فكرة تحديد المصلحة العامة شديدة المرونة والغموض، فمن الواضح أنّ ما يشكل مصلحة عامة ليس بالفكرة الثابتة بل هو مفهوم يتطور وفقاً لممارسات الدول<sup>2</sup>.

## 2- حالات تكيف المنفعة على أنّها عمومية

لقد وردت الصور أو الحالات التي تكيف فيها المنفعة أو المصلحة على أنّها عمومية على سبيل المثال، نظراً لكون المصلحة العامة هي المصلحة الخاصة للدولة أو التي تقدّرها حسبما تراه محققاً للمصالح العام، حيث يمكن للدولة استخدام إجراء نزع الملكية كسلطة وحق جوهري في انتهاك الحقوق الاقتصادية للخواص لغرض المصلحة العامة فقط<sup>3</sup>.

كما لا يجوز للدولة أن تعتدّ إلا بالمصلحة العامة الحقيقية، ما دامت هي صاحبة الحق في تقديرها<sup>4</sup>، وذلك يعني أن لا يسمح بالتصرف في الممتلكات الخاصة باسم المصلحة العامة الصورية البحتة مهما كان مشروعاً<sup>5</sup>، وفي ذلك نصّت المادة 02 فقرة 02 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية، على أنّه: "... لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"<sup>6</sup>. وهو ما جاء أيضاً في المادة 37 من قانون المالية لسنة 2014 الذي يتمم القانون رقم 91-11 أعلاه، بالمادة 12 مكرّر 03 كما يلي: "يتم التصريح بالمنفعة

<sup>1</sup>- DE NANTEUIL Arnaud, Droit international de l'investissement, Op.cit., p. 342.

<sup>2</sup>- محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup>- SCHOKKAERT Jan, «Pratique contractuelle de la Belgique en matière d'indemnisation d'avoirs privés, lèses a l'étranger», Op.cit., p. 426.

<sup>4</sup>- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 84.

<sup>5</sup>- الحكم المتعلق باختصاص والموضوع الصادر في قضية Teco Guatemala Holding LLC ضد حكومة جواتيمالا، بتاريخ 19 ديسمبر سنة 2013. أنظر:

DE NANTEUIL Arnaud, Droit international de l'investissement, Op.cit., p. 343.

<sup>6</sup>- المادة 02 فقرة 02 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

العمومية لعمليات إنجاز المشاريع المتعلقة بإنتاج ونقل وتوزيع الغاز والماء، نظراً لطبيعة بنيتها التحتية ذات المصلحة العامة وبعدها الوطني الإستراتيجي...<sup>1</sup>.

هناك حالات لم تنص عليها المادة 02 من القانون رقم 91-11، المتعلق بنزع الملكية، والتي تضمنتها بعض القوانين الخاصة بنصّها على إمكانية نزع الملكية في بعض الحالات التي تكيف فيها بأنّها منفعة عامة<sup>2</sup>، كمبرّر مشروع لاستغلال الثروات الطبيعية التي تعدّ بحكم المادة 18 من الدستور من الأملاك الوطنية العمومية<sup>3</sup>، وقد نصّت عدة قوانين مثل قانون المناجم على إمكانية نزع ملكية سطح الأرض لاستغلال الثروات الباطنية أو إنشاء ارتفاعات عليها حتى لفائدة الخواص المستفيدين من رخص استغلال المناجم<sup>4</sup>.

على العموم، يجب أن تدخل كل حالات تحقيق النفع العام في إطار إنشاء أو استغلال الممتلكات الوطنية العامة أو تسييرها خدمة للصالح العام<sup>5</sup>، وقد اعتبر عدد كبير من الأعمال مشاريع ذات النفع العام، ومنها على سبيل المثال: إنشاء الطرق والمطارات والموانئ وتوسيعها أو تعديلها، وإنشاء الساحات والملاعب والأسواق والحدائق العامة، ومشروعات المياه ومجاري الصرف الصحي، ومشاريع التخطيط العمراني وتحسين المرافق العامة، وإنشاء مشاريع الطاقة الكهربائية أو الشمسية أو النووية، أو توسعة المحطات القائمة والجسور أو الأنهار وتعديلها، ومشاريع النقل والمواصلات،... إلخ، وبشكل عام جميع المباني والإنشاءات المخصصة للأعمال العامة أو النفع العام<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 13-08، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>3</sup> - المادة 18 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - المواد 110 و 111 و 119 و 120 من القانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.، عدد 18، مؤرخ في 30 مارس سنة 2014.

<sup>5</sup> - مبدئياً يسمح للإدارة بنزع الملكية الخاصة لفائدة الأملاك الوطنية الخاصة للدولة، شرط احترام الإجراءات الواردة في القانون رقم 91-11 في كافة الحالات طبقاً لأحكام المادة 33 التي تشير إلى أنّ كل نزع للملكية يتمّ في غير الحالات والشروط التي حدّدها هذا القانون، يكون باطلاً وعديم الأثر. أنظر: زروقي ليلي، المرجع السابق، ص 17.

<sup>6</sup> - سعد محمد الخليل، المرجع السابق، ص 100 و 101.

## ثانياً: تقرير شرط المصلحة العامة

استقرت قواعد القانون الدولي إلى جانب القوانين الداخلية على ضرورة احترام الدولة النازعة لملكية المستثمر الأجنبي شرط المصلحة العامة عند اتخاذها القوانين واللوائح التنظيمية (1). فضلاً عن ذلك، تجد فكرة المصلحة العامة تطبيقاً خاصاً بها من خلال الاجتهاد التحكيمي، في حقيقة أن المالك الأجنبي يخضع لقانون الدولة المضيفة وسلطتها على تنظيم الأموال المتواجدة على أراضيها لرقابة مدى تحقق شرط المصلحة العامة (2).

### 1- الاعتراف بشرط المصلحة العامة في القانون الدولي

اعترف القانون الدولي بشكل صريح بحق الدولة المضيفة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي من أجل المصلحة العامة، حيث أن الفكرة التي قبلت منذ مدة طويلة في القانون الداخلي كما في القانون الدولي، هي أن الدولة ليست مسؤولة عن إجراءاتها التنظيمية العامة، سواءً بموجب القانون أو اللوائح التنظيمية، إذا كانت تتم بحسن نية لصالح جميع أفراد المجتمع، حتى لو تسببت في الضرر للمصالح الخاصة<sup>1</sup>. فالمبدأ المقرر في القانون الدولي والذي أصبح عرفاً دولياً هو أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء يضر بحقوق وممتلكات المستثمر الأجنبي إلا إذا تطلبت ذلك المصلحة العامة<sup>2</sup>، وهو ما أكدته العديد من مصادر القانون الدولي، حيث تنص المادة الأولى من البروتوكول الإضافي لسنة 1952 للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، على أنه:

**«Toute personne physique ou morale a droit au respect de ces biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.»<sup>3</sup>**

كما برز شرط المصلحة العامة في الاتفاقيات الدولية متعددة الأطراف، أين اشترط في المادة 03 من مشروع اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) لسنة 1967

<sup>1</sup>- LEBEN Charles, «La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte», Op.cit., p. 177.

<sup>2</sup>- SCHOKKAERT Jan, La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux..., Op.cit., p. 104. V. aussi: LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 187.

<sup>3</sup>- MORAND-DEVILLER Jacqueline, Op.cit., p. 390.

أن يكون إجراء نزع الملكية قد اتخذ للمصلحة العامة<sup>1</sup>، وفي نفس الاتجاه عبّرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في المادة 04 من القرار رقم 1803 الصادر في 14 ديسمبر سنة 1962 على أنّ إجراءات التأميم والاستيلاء والمصادرة يجب أن تؤسّس على دوافع المنفعة العامة والأمن والمصلحة الوطنية التي يُعترف بتغليبها على المصالح الفردية أو الخاصة<sup>2</sup>، كما أنّ المبادئ التوجيهية التي نشرتها غرفة التجارة الدولية (CCI) في سنة 1972 قد أكّدت على خضوع المستثمر الأجنبي لمتطلبات المصلحة العامة في إقليم الدولة المضيفة<sup>3</sup>.

يعتبر شرط المصلحة العامة من بين القواعد الثابتة في القانون الدولي، وهي قاعدة تترجم توافق وإجماع العديد من الدول على أنّ لكل دولة الحق في الاستيلاء على أموال الأجانب المتواجدة داخل أراضيها تحقيقاً للمصلحة العامة أو المنفعة الوطنية، إذ لا يمكن دحض هذه الفرضية إلا إذا تجاوزت الحدود المعقولة لمتطلبات المصلحة العامة<sup>4</sup>.

### 2- تقدير شرط المصلحة العامة عن طريق الاجتهاد التحكيمي

انطلاقاً من وجهة نظر محدودة في قانون الاستثمار، يكرّس قضاء التحكيم بدون تردّد مبدأ يشكل امتداد في القانون الدولي العام، يخضع بموجبه المستثمر الأجنبي لمتطلبات المصلحة العامة كأساس لشرعية إجراءات نزع الملكية، ولذلك أجمع الاجتهاد التحكيمي أنّه يجب على المستثمر قبول التدابير التي اتخذتها الدولة من هذا المنظور<sup>5</sup>، ففي قضية Aminoil ضد دولة الكويت في سنة 1979 لم توافق محكمة التحكيم على أنّ التأميم اتخذ شكل إجراء منفرد غير موجه لتحقيق المصلحة العامة، إذ وجدت فعلاً أنّ المصلحة تتجلى في تطوير صناعات النفط في المستقبل على مراحل متعاقبة<sup>6</sup>، إلّا أنّه في الحكم الصادر في قضية تحكيم Liamco ضد ليبيا بتاريخ 12 أبريل سنة 1977، والذي جاء كما يلي:

<sup>1</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 249.

<sup>2</sup> - REINISCH August, Op.cit., p. 178. V. aussi: OSTROVE Michael, Op.cit., p. 198.

<sup>3</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 353.

<sup>4</sup> - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 97. أنظر أيضاً: عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 252.

<sup>5</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 349.

<sup>6</sup> - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص 280.

«Le principe d'utilité public n'est pas nécessairement indispensable pour la légalité d'une nationalisation... Le droit international ne s'occupe pas des mobiles, chaque Etat étant libre de juger par soi-même ce qu'il considère utile ou nécessaire au bien public..., l'objet qu'il poursuit ne regarde pas les tiers...»<sup>1</sup>.

يظهر في هذا الحكم أنّ إجراء التأميم الذي اتخذته الحكومة الليبية ضد الشركة البريطانية لم يكن يتعلق بالصالح العام، وإنّما كان لخدمة مصالح خاصة لأفراد معينين أو لأسباب انتقامية، فهو إجراء غير مشروع وباطل في وجهة نظر القانون الدولي لانتفاء المصلحة العامة<sup>2</sup>.

من الواضح أنّ قضاء تحكيم المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، قد عبّر هو الآخر عن شرط المصلحة العامة كقيد على الدولة عند نزع ملكية المستثمر الأجنبي، وكان ذلك عندما نظر في كل من قضية A. Goetz ضد بوروندي، وقضية SPP ضد مصر، حيث قدّر أنّ إجراء نزع الملكية اتخذ بالفعل لتحقيق المصلحة العامة<sup>3</sup>. وهذا ما جاء بالمثل في حكم التحكيم الصادر في قضية Compañía del Desarrollo de Santa Elena ضد جمهورية كوستاريكا بتاريخ 17 فبراير سنة 2000، حيث ذكرت المحكمة أنّه:

«Bien qu'une expropriation ou une mesure prise pour des raisons environnementales puisse être classée dans les mesures d'intérêt général, et qu'elle soit donc légitime, le fait que la propriété ait été expropriée pour cette raison n'affecte ni la nature ni la mesure de l'indemnisation due pour cette expropriation. En d'autres termes, le but de protection de l'environnement pour lequel la propriété a été expropriée n'affecte pas le caractère légal de l'expropriation pour lequel une compensation adéquate doit être payée»<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> - وهذا ما يكرّس حسب الأستاذ (S.) MANCIAUX فرضية أنّ لكل دولة كامل الحرية في تحديد ما إذا كان التأميم من قبيل المصلحة العامة أم لا. أنظر:

MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op.cit., p. 487.

<sup>2</sup> - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص 281.

<sup>3</sup> - MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op.cit., p. 489.

<sup>4</sup> - LEBEN Charles, «La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte», Op.cit., p. 179. V. aussi: EL BOUDOUHI Saida, Op.cit., p. 548.

في الأخير، يتعين على المحكمين النظر في تقدير العناصر التي تفرضها قوانين وأنظمة الدولة كعبء على المستثمر الأجنبي، ومدى تناسب القيود المفروضة فيما يتعلق بالضرورات التي يقتضيها تشريع الدولة، لذلك يجب عليها التقيد بشرط المصلحة العامة عند إجراء نزع الملكية الذي يعدّ أحد دعائم حماية الملكية الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة.

### الفرع الثاني: شرط عدم التمييز بين المستثمرين

شرط عدم التمييز هو عنصر أساسي في القانون الدولي العرفي، وفي أغلب أحكام اتفاقيات الاستثمار الدولية حول شرعية نزع الملكية، غير أنّ المحتوى الدقيق لهذا الشرط ما زال غير واضح<sup>1</sup>، حيث يقال إنّ: "التفرقة التمييزية هي التي تفرد شخصاً معيناً أو مجموعة معينة من الناس دون أساس معقول"<sup>2</sup>.

إنّ الاستجابة لمقتضيات شرط عدم التمييز بين المستثمرين، يدعو إلى دراسة مضمونه (أولاً)، ثم التطرق إلى مظاهر الطابع التمييزي والنسبي لإجراء نزع الملكية (ثانياً).

### أولاً: مضمون شرط عدم التمييز

من الأمور الثابتة في القانون الدولي أنّه يجب على الدول أن تكفل للأجانب المقيمين في إقليمها على الأقل حماية أنفسهم وممتلكاتهم، بنفس ما تكفله من حماية لمواطنيها طبقاً لقانونها الداخلي، وهذا ما يقتضي تحديد المقصود بشرط عدم التمييز (1)، ثم بيان الأساس القانوني لإلزاميته في إجراءات نزع الملكية (2).

### 1- المقصود بشرط عدم التمييز

يقصد بشرط عدم التمييز في إجراء نزع الملكية أنّه لا يجوز أن ينطوي على تمييز مجحف بين الأجانب والوطنيين لغير صالحهما أو فيما بين الأجانب أنفسهم<sup>3</sup>، ويعدّ الإجراء

<sup>1</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 50.

<sup>2</sup> - REINISCH August, Op.cit., p. 186.

<sup>3</sup> - وهنا أشار أيضاً الدكتور "عاطف محمد إبراهيم" في قوله: "نقصد بعدم التمييز في المعاملة، معاملة رأس المال الأجنبي داخل أراضي الأقطار المضيفة بذات المعاملة التي يتلقاها رأس المال المحلي سواء كان هذا الاستثمار مستقلاً عن رأس المال المحلي أو مشتركاً معه". أنظر: عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 166.

غير مشروع دولياً إذا اقتصر على ممتلكات الأجانب فقط دون الوطنيين على نحو يجعل من صفة المستثمر الأجنبي وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات، أو إذا اقتصر التمييز بين الأجانب فيما بينهم من جنسيات مختلفة<sup>1</sup>. وبتعبير آخر، يمكن تعريف التمييز بأنه أخذ ملكية المستثمر الأجنبي دون أعمال ذلك على الوطنيين أو المستثمرين الأجانب التابعين لجنسيات أخرى<sup>2</sup>، ويرجع هدف أعمال هذا الشرط في التنظيمات والقوانين التي تتناول الاستثمار ليس فقط لحماية المستثمر الأجنبي ضد تعسف الدولة المضيفة، وإنما لكفالة تحقيق المنافسة التي يخضع لها هذا المستثمر في إقليم الدولة<sup>3</sup>.

يظهر أنّ شرط عدم التمييز يعكس مبدأ المساواة في المعاملة بين جميع المستثمرين وطنيين أو أجانب بغض النظر عن جنسياتهم، باعتباره يمثل أحد أهم المبادئ الأساسية للقانون في مجال التأميم أو نزع الملكية<sup>4</sup>، ومحفز للاستثمارات الأجنبية لما يفرضه على الدولة من حماية قانونية للمستثمرين الأجانب، وعدم تعرضهم لأي معاملة تمييزية أو تعسفية على إقليمها، حيث يقضي الفقه والقضاء الدوليين أنّ القواعد الدولية تفرض على الدولة المضيفة احترام مبدأ المساواة وعدم التمييز عند القيام بنزع ملكية المستثمر الأجنبي أو اتخاذ تدابير أخرى مماثلة لنزع الملكية، وأن تتوخى الحذر في تطبيق إجراء عدم التمييز على

<sup>1</sup> - تمّ التأكيد في بعض الأحيان، على أنّ شرط عدم التمييز يتطلب أن تكون الإجراءات والممارسات الحكومية غير تمييزية حتى في معاملة أعضاء نفس المجموعة من الأجانب التابعين لجنسيات مختلفة. لمزيد من التفصيل أنظر: REINISCH August, Op.cit., p. 186. V. aussi: BONOMO Stéphane, Op.cit., p. 36.

<sup>2</sup> - ليس هناك أي شك في عدم قبول نزع الملكية القائم فقط على أنّ المالك هو مواطن أجنبي، رغم أنّه من الصعب من الناحية العملية تحديد ما إذا كانت الدولة قد اتخذت أو لم تتخذ تدبيراً بسبب جنسية الفرد أو الشركة المعنية، فإمكانها أن تجد حالات يستلزم فيها الوضع الخاص للمالك الأجنبي نزع ملكيته. وهذا ما يؤدي بالضرورة إلى نزع الملكية التمييزية. وزيادة على ذلك، فإنّ حظر نزع الملكية القائم على الجنسية وحدها لا يضيف الكثير إلى الضمانات الموجودة في المعاملة الدولية للأجانب، وهذا ما يعني أنّه لا يجب التمييز ضد أي شخص لمجرد أنّه لا يتمتع بجنسية الدولة المضيفة. أنظر:

DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p.151 et 152. V. aussi: CHARPENTIER Jeans, «De la non-discrimination dans les investissements», A.F.D.I., Vol. 9, 1963, p. 40 et s.

<sup>3</sup> - شرط عدم التمييز، بصرف النظر عن المصطلحات التقليدية الخاصة به، هو أمر شائع في اتفاقيات الاستثمار الدولية وهو يتماشى مع القانون الدولي العرفي الذي يحظر أي مصادرة تمييزية تستند إلى جملة من الأمور، منها الجنسية أو الدوافع الإثنية. أنظر: لمياء متولى مرسي، المرجع السابق، ص 226.

DUPUY Pierre-Marie et RADI Yannick, Op.cit., p. 410.

<sup>4</sup> - MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op.cit., p. 497.



جميع الاستثمارات سواء كانت وطنية أو أجنبية ذات الطبيعة الواحدة والمماثلة دون استثناء، وإلا قامت مسؤوليتها الدولية<sup>1</sup>.

### 2- الأساس القانوني لإلزامية شرط عدم التمييز

إنّ مبدأ عدم التمييز ضد الأجانب والممتلكات الأجنبية ثابت في القانون الدولي العام، ويفرض نفسه في جميع مجالات ومسائل نزع الملكية المرتبطة بالأجانب<sup>2</sup>. وفي القانون الدولي وحتى القرن العشرين، كان مبدأ عدم التمييز من بين مواضيع القانون الذي يبدو على أنّه مجرد قيمة أخلاقية<sup>3</sup>. وبعد ظهور أول نزاع في قضاء التحكيم، تمّ تكريس كمبراً عام للقانون قبل الاحتفاظ به في معظم النصوص الرئيسية، وفي مشروع اتفاقية منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية، وكذا الاتفاقيات المبرمة في فترة ما بعد الحرب العالمية الثانية مباشرة<sup>4</sup>، بدءاً من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان<sup>5</sup>، وميثاق هافانا عام 1948 واتفاقية ال GATT التي هدفت في ديباجتها إلى القضاء على التمييز في التجارة الدولية<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 100.

<sup>2</sup> - عيروط محند وعلي، المرجع السابق، ص 180. أنظر أيضاً:

LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 183.

<sup>3</sup> - في الواقع، كان في بداية القرن العشرين، يعتقد الفقيه البارز ANZILOTTI أنّ عدم التمييز لم يكن بعد مبدأ من مبادئ القانون الدولي الوضعي. أنظر:

MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op.cit., note n° 1673, p. 496.

<sup>4</sup> - CHARPENTIER Jeans, Op.cit., pp. 37 et s.

<sup>5</sup> - وفي ذلك نصّت المادة 02 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنّه: "لكل إنسان حق التمتع بكل الحقوق والحريات الواردة في الإعلان دون أي تمييز، كالتمييز بسبب العنصر 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 أية تفرقة بين الرجال أو النساء". كما تنص أيضاً المادة 07 من نفس الإعلان أنّه:

«Les hommes sont égaux devant la loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination». V. : MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op.cit., p. 497.

<sup>6</sup> - Ibid.

تؤكد ممارسة محاكم التحكيم أهمية هذا الشرط الإلزامي لإضفاء الشرعية الدولية على إجراءات نزع الملكية أو التأمين من جهة، وحماية الممتلكات الخاصة للمستثمر الأجنبي من جهة أخرى<sup>1</sup>، وهذا ما جاء به الحكم الصادر في قضية Liamco في منطوقه، كما يلي:

«Il est clair et incontesté que la non-discrimination est une condition requise pour la validité d'une nationalisation licite. Cette règle est bien établie dans la théorie et la pratique juridiques internationales. Par conséquent, une nationalisation purement discriminatoire est illégale»<sup>2</sup>.

كما لا يكفي أن تكون إجراءات التأمين التمييزية غير مشروعة إذا كانت ضد الأجنبي بسبب جنسيته، وإنما يجب أن تكون مستمدة من القصد أو النية في الإضرار بالاستثمار الأجنبي، كعنصر أساسي لإضفاء عدم الشرعية على الإجراءات التمييزية المبنية على التدليس، والتي يمكن للمستثمر الأجنبي الإدعاء بها كدليل أمام الجهات التحكيمية<sup>3</sup>.

يجد مبدأ عدم التمييز أساسه القانوني في قيام الدولة بحماية الأجانب في أشخاصهم وأموالهم وفقاً لمبدأ مسؤولية الدولة، والذي يقضي عليها أن تعامل الأجانب المقيمين في أراضيها بنفس المعاملة مع مواطنيها دون تمييز<sup>4</sup>، كما لا يعني ميل الدولة المضيفة للاستثمار إلى إحدى الدول لسبب ما أن يكون دافعاً لتمييز رعايا هذه الدولة بمعاملة أفضل من غيرهم، فالكل سواسية أمام القانون، وهذا ما يترجم مبدأ عدم التمييز كمبدأ أساسي يؤكد في الدستور الجزائري<sup>5</sup>، وهو ما يؤكد كذلك نص المادة 21 من القانون رقم 16-09 كما

<sup>1</sup> - REINISCH August, Op.cit., p. 186 et 187.

<sup>2</sup> - نقلاً عن: عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 180 و 181.

<sup>3</sup> - Le Professeur Jeans CHARPENTIER confirme: «Pour qu'une mesure de nationalisation discriminatoire soit illicite, il ne suffit pas qu'elle défavorise un étranger à raison de sa nationalité, il faut en outre qu'elle soit inspirée par un sentiment de malveillance à l'égard de cette nationalité - discrimination dolosive -...». CHARPENTIER Jeans, Op.cit., p. 49.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص 281.

<sup>5</sup> - نص دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 2016 في المادة 32 من الفصل الرابع بعنوان "الحقوق والحريات" على ما يلي: "كل المواطنين سواسية أمام القانون. ولا يمكن أن يُتدرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد، أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي". إلا أن هذا النص يخاطب فقط المواطنين دون الأجانب، لكن بالرجوع إلى نص المادة 38 فقرة 01 نجدده يخاطب الإنسان ككل دون تمييز، كما يلي: "الحريات

يلي: "مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة عادلة ومنصفة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"<sup>1</sup>.

يقصد بمعاملة الاستثمارات الوطنية والأجنبية في هذا النص، في مجال الحقوق والواجبات المرتبطة بالاستثمار، المعاملة على أساس العدل والإنصاف بعيداً عن كل أشكال التمييز التي يمكن أن تعترض حماية الاستثمارات الأجنبية، خاصة فيما يتعلق بحماية الملكية العقارية من إجراءات نزع الملكية أو التأميم.

يشكل حظر الإجراءات التمييزية في معاملة الاستثمارات مرجعاً مشتركاً لمعظم اتفاقيات الاستثمار، والتي تنص على أن لا تتخذ إجراءات نزع الملكية أو التأميم بصفة تمييزية<sup>2</sup>، وهذا ما تمّ تدعيمه في العديد من الاتفاقيات الثنائية التي صادقت عليها الجزائر، والتي من بينها المادة 04 فقرة 03 من الاتفاق المبرم مع إيطاليا، وكذلك المادة 05 فقرة 01 من الاتفاق المبرم مع صربيا<sup>3</sup>، وفي الغالب تضمنت الاتفاقيات المبرمة من قبل الجزائر شرط عدم التمييز في حالة نزع الملكية العقارية للمستثمرين الأجانب.

### ثانياً: مظاهر الطابع التمييزي النسبي لإجراء نزع الملكية

يمكن البحث عن الطابع التمييزي والنسبي لإجراء نزع الملكية بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، وبين الأجانب فيما بينهم من جنسيات أخرى، لبيان مظاهر التمييز إذا

---

= الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة"، وبالتالي يصبح مبدأ المساواة وعدم التمييز بصفة تلقائية من بين مبادئ حقوق الإنسان المضمونة دستورياً سواء كان الشخص المتمتع بها وطنياً أو أجنبياً.

<sup>1</sup> - قانون رقم 09-16، يتعلق بترقية الاستثمار، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - V.: CHARPENTIER Jeans, Op.cit., p. 40. et LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 182 et 183.

<sup>3</sup> - المادة 04 فقرة 03 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 18 ماي سنة 1991، مصادق عليه بمرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، ج.ر.ج.ج.، عدد 46 لسنة 1991. وكذلك المادة 05 فقرة 01 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية صربيا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلتين للاستثمارات، موقع بالجزائر في 13 فيفري سنة 2012، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-334 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 02 أكتوبر سنة 2013.

كان بسبب غير معقول (1)، وأنّ حق الدولة في المعاملة التفضيلية بين المستثمرين مشروع ومعترف به، إذا كان ينصبّ في تحقيق مصالحها الاقتصادية، وهذا ما يؤكّد على الطابع النسبي لإجراء التمييز (2).

### 1- صور التمييز في إجراء نزع الملكية

إنّ التمييز في إجراء نزع الملكية الذي تقوم به الدولة ضد المستثمرين الأجانب قد يُرتب مسؤوليتها، لذلك يمكن أن يظهر التمييز في صورتين: الصورة الأولى، يتحقّق فيها التمييز بالاستيلاء على أموال الأجانب دون الوطنيين المالكين لنفس أنواع الأموال والمصالح المالية الأجنبية المستولى عليها. أمّا الصورة الثانية، يظهر فيها التمييز عند تفحص العلاقات التي تربط بين الرعايا الأجانب فيما بينهم، حيث يتمّ الاستيلاء على أموال الأجانب من جنسيات معينة دون بقية أموال الأجانب التابعين لجنسيات دول أخرى<sup>1</sup>.

#### أ- التمييز بين الوطنيين والأجانب

في هذه الصورة تقوم الدولة بنزع ملكية المستثمر الأجنبي الذي يمارس نشاطه الاستثماري بأي شكل من أشكال نزع الملكية المعروفة قانوناً، والتي تؤدّي إلى تقييد المستثمر من حقه في الملكية أو حرمانه منها لمجرد صفته الأجنبية، دون أن يشمل هذا الإجراء نزع ممتلكات الوطنيين في نفس النشاط<sup>2</sup>.

يبدو أنّ التمييز يترتب منذ اللحظة التي يكون فيها إجراء نزع الملكية موجهاً ضد المستثمر الأجنبي بسبب جنسيته كمبرر للتمييز<sup>3</sup>، ونتيجة لذلك تكون الدولة مسؤولة دولياً إذا

<sup>1</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 266. أنظر أيضاً:

SCHOKKAERT Jan, La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux..., Op.cit., p. 107.

<sup>2</sup> - CHARPENTIER Jeans, Op.cit., p. 41 et s.

<sup>3</sup> - اعتبرت المحكمة الدائمة للعدل الدولية CPJI في قضية Oscar Chinn سنة 1934 أنّ مفهوم التمييز يتحقّق إذا كان بناءً على الجنسية، كما يشكل الحكم الصادر في قضية شركة Eureko ضد بولونيا بهذا الصدد، أحسن مثال لتعرض المستثمر الأجنبي لمعاملة تمييزية من طرف السلطات البولونية التي احتفظت بأغلبية رأس مال المؤسسة في إطار عملية الخصخصة، وقد خلصت المحكمة إلى أنّ الإجراء المتخذ يهدف إلى إقصاء المستثمرين الأجانب على أساس الجنسية، وهذا ما يعدّ بمثابة خرق لالتزامات الدولة بحماية ملكية المستثمرين الأجانب، ما دام أنّ الإجراء كان تمييزياً. أنظر:

استولت على الأموال الخاصة للمستثمرين الأجانب دون المستثمرين الوطنيين على هذا الأساس، وهذا ما يجعل الدولة المضيفة للاستثمار ترتكب عملاً غير مشروع بالتمييز ضد الأجانب في نزع الملكية<sup>1</sup>.

### ب- التمييز بين الرعايا الأجانب فيما بينهم

يتحقق التمييز ليس فقط في وضع المستثمر الأجنبي بالمقارنة مع المستثمر الوطني، وإنما حتى بين المستثمرين الأجانب من جنسيات مختلفة، وذلك بالاستيلاء على الأموال المملوكة للأجانب من جنسية أو جنسيات معينة دون الاستيلاء على أموال بقية الأجانب التابعين لجنسيات أخرى والمالكين لنوع مماثل من الأموال التي تأثرت بإجراء التمييز<sup>2</sup>.

على العموم، فالتمييز يمكن أن يشمل الإجراءات القانونية أو المادية التي من شأنها التأثير على مبدأ المساواة المطبق بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم من جنسيات مختلفة<sup>3</sup>. وعليه يكون تصرف الدولة المؤممة مشروعاً عند احترام مبدأ عدم التمييز، وأداء التعويض العادل، وكذلك عندما يكون التأميم لتحقيق الصالح العام.

### 2- الطابع النسبي لشرط عدم التمييز

لم يعرف شرط عدم التمييز سوى نجاح نسبي في الاجتهاد القضائي قبل ظهور قانون الاستثمار، إلى حدّ الطعن في قيمته العرفية كشرط لمشروعية نزع الملكية<sup>4</sup>. وإعمال شرط التمييز على هذا النحو يتسم بطابعه النسبي، فقد كشفت السوابق القضائية الدولية عن حالات متعدّدة لم يرى فيها الفقه الحديث أي مخالفة لمبدأ المساواة، رغم أنّ الدولة قد تعمدت

= DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 182.

<sup>1</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 266.

2- CHARPENTIER Jeans, Op.cit., p. 56 et s.

<sup>3</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 289 وما بعدها.

<sup>4</sup> - تستند هذه الحجة، في جوهرها، إلى حقيقة أنّ الدولة تحتفظ دائماً بهامش للمناورة إزاء الأجانب الموجودين على أراضيها، الأمر الذي لا يسمح بالوصول إلى حظر مطلق وحتمي للتمييز، فضمان حماية الاستثمارات الأجنبية في مجال نزع الملكية يكون ضد الإجراءات التمييزية غير المبررة. أنظر:

DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 150 et s.

فيها اتخاذ إجراءات التأمين في مواجهة الأجانب من رعايا دولة معينة<sup>1</sup>. وعليه يمكن القول وفقاً لهذا الرأي الغالب في الفقه، بمشروعية التمييز ضد المستثمرين الأجانب وبين المواطنين تأمينا للمصالح الاقتصادية للدولة واحتياجاتها الوطنية<sup>2</sup>، وجواز التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، طالما أنه يستند إلى أسباب معقولة، وبشرط ألا يؤدي إلى الإخلال بأحكام العرف الدولي في شأن معاملة المستثمرين الأجانب<sup>3</sup>.

غير أن مجرد إعمال مبدأ المساواة وعدم التمييز على هذا النحو لا يعفي الدولة من مسؤوليتها عن إجراءات نزع الملكية أو التأمين، والتي تتخذ فيها لمواجهة كل من المستثمرين الوطنيين والأجانب دون أداء التعويضات المستحقة لهم، فإذا كان للدولة أن تعامل رعاياها على النحو الذي تراه مناسباً، فإنها لا تستطيع أن تنزل في معاملة المستثمرين الأجانب عن الحد الأدنى من الحقوق المقررة لهم بموجب قواعد العرف الدولي<sup>4</sup>.

يظهر أن الطابع النسبي لمبدأ المساواة وعدم التمييز قد أدى إلى القلق في تطبيقه لحماية ممتلكات المستثمرين الأجانب، ورغم ذلك فإنه لا يجوز للدولة أن تمتنع عن أداء التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي، تحت ذريعة أو غطاء مبدأ المساواة مع الوطنيين.

### الفرع الثالث: شرط احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

تُحدّد بعض بنود نزع الملكية بأنه لا ينبغي أن تكون الإجراءات المحتملة التي تتخذها الدولة لنزع ملكية المستثمر الأجنبي مخالفة للالتزام خاص<sup>5</sup>، وهذا الشرط الذي تختلف

<sup>1</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 51.

<sup>2</sup> - تحظر كثيراً من الدول على الأجانب السيطرة على مصادر ثرواتها الطبيعية وتمنعهم من الاستثمار فيها. وبناءً على ذلك يكون لكل دولة الحق في معاملة مواطنيها بطريقة تختلف عن معاملة الأجانب في أراضيها بما يستجيب لمتطلباتها الحيوية، فتستولي على المصالح المالية للاستثمارات الأجنبية الموجودة في إقليمها، مع الإبقاء في نفس الوقت على ملكية الوطنيين للمصالح المالية المماثلة، ولا يعدّ ذلك تمييزاً. أنظر: عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 269.

<sup>3</sup> - الموجي حسين، المرجع السابق، ص 84. أنظر أيضاً: علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 160.

<sup>4</sup> - هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 53 و 54.

<sup>5</sup> - غير أن الوضع ليس دائماً على هذه الحالة بالنسبة للالتزامات الخاصة السابقة أو اللاحقة، والتي يجب أن تظهر في بنود الاتفاقيات المبرمة بين الدول والمستثمرين الأجانب، خاصة عندما يكون التأمين مقرر بموجب نص تشريعي. أنظر:

LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 189 et s.

مفرداته المستخدمة اختلافاً كبيراً في تحديد حقيقته<sup>1</sup>، يرتب على الدولة واجب احترام التزاماتها الخاصة والحرص على تنفيذها لحماية الاستثمارات المنجزة على إقليمها.

للقوف على شرط التزام الدولة باحترام تعهداتها الخاصة، ينبغي التطرق إلى مضمون شرط احترام الالتزام الخاص المرتبط في الواقع بالتعريف الممنوح له، وفقاً لنظام اتفاقيات الاستثمار الدولية مقارنةً بالقانون الدولي، دون اغفال الحدود التي تسمح للدولة بمخالفة التزاماتها الخاصة أو خرقها في حالات استثنائية (أولاً)، ثم تحديد موقف المشرع الجزائري من تكريس هذا الشرط (ثانياً).

### أولاً- مضمون شرط احترام الالتزام الخاص والإستثناءات الواردة عليه

على الرغم من استقرار شرط التزام الدولة باحترام تعهداتها الخاصة بمقتضى الاتفاقيات الدولية للاستثمار في القانون الدولي<sup>2</sup>، كالتزام غير قابل للحجز (1)، إلا أنه قد ترد على هذا الشرط استثناءات، في حالة حدوث تغير جوهري في الظروف يتسبب في عدم قدرة الدولة على الوفاء بالتزاماتها التي تعهدت بها (2).

### 1- مضمون شرط احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

في الواقع، يتم بموجب شرط احترام الالتزامات الخاصة توفير حماية إضافية للمستثمرين الأجانب، والذي يهدف إلى تغطية اتفاقيات وعقود الاستثمار التي تعقدها الدول

<sup>1</sup> - يطلق البعض من الفقه على شرط احترام الالتزامات الخاصة تسميات عديدة ومختلفة، من بينها:

Umbrella clause, Clause de couverture, Clause de protection parallèle, Clause pacta sunt servanda, Clause à effet miroir et Clause ascenseur. V. : CAZALA Julien, «La clause de respect des engagements», Op.cit., p. 347. BEN HAMIDA Walid, «La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement», in: Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, sous la direction de LEBEN Charles, LGDJ, Paris, 2006, p. 53-54. BONOMO Stéphane, Op.cit., p. 77 et 78. DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 86. CAHIN Gérard, Op.cit., p. 105.

<sup>2</sup> - شرط احترام الالتزامات الخاصة هو شرط نجده قد ورد بشكل متكرر في أغلب اتفاقيات الاستثمار الثنائية وفي العديد من نصوص اتفاقيات الاستثمار متعددة الأطراف. أنظر:

BEN HAMIDA Walid, «La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement», Op.cit., p. 54.

المضيفة بشكل متكرر مع المستثمرين الأجانب<sup>1</sup>. وبناءً عليه، يفرض هذا الشرط على الدولة ضرورة احترام التعهدات السابقة أو اللاحقة لعقد الاستثمار، لأنّ المقصود هو عدم مخالفة إجراءات نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية لنصوص العقود أو الاتفاقيات التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب أو أي اتفاق خاص<sup>2</sup>، وأي مساس بالعقد من طرف الدولة المتعاقدة يعدّ إخلال بالتزام ارتبطت به مع المستثمر التابع للطرف المتعاقدة الآخر<sup>3</sup>.

على هذا الأساس، لا يمكن للدولة التراجع عمّا التزمت به، حيث أنّ توقيعها على العقد يعني صراحة تنازلها عن التمسك ببعض ما تتمتع به من حقوق سيادية لصالح المستثمر الأجنبي، ما لم يحدث تغير في الظروف أو ما لم تطرأ ظروف جديدة تجيز لها التحلل من التزاماتها الدولية أو العقدية رغماً عن إرادة الدول المتعاقدة الأخرى، وذلك بعد عرض هذا التغير في الظروف على التحكيم أو القضاء الدولي<sup>4</sup>، وقد عرّف كل من الأستاذين "أحمد القشيري" و "هشام علي صادق" التزام الدولة باحترام تعهداتها الخاصة بأنّه: "الالتزام الذي يخضع للأحكام القانونية المنظمة لحق الملكية بوصفها أحد الحقوق التي تتصل بمركز الأجانب وبالحد الأدنى لمعاملتهم على ضوء مبادئ القانون الدولي إذا ما كان يشمل التأميم أشخاصاً غير وطنيين"<sup>5</sup>.

يتعلق الغرض من شرط الالتزام الخاص بمسألة ضمان أعلى درجة ممكنة من الحماية الفعلية للمستثمر الأجنبي من خطر نزع الملكية، نتيجة الإخلال بالالتزامات التي تقع على الدولة المضيفة، وذلك باستخدام وسائل الاتفاقية الثنائية لإضفاء قوتها الكاملة على التزامات معينة. ومن ثم، فإنّ تأثير شرط عدم مخالفة الدولة لالتزاماتها الخاصة يظهر في

<sup>1</sup>- BONOMO Stéphane, Op.cit., p. 78. V. aussi: CAZALA Julien, «La clause de respect des engagements», Op.cit., p. 351.

<sup>2</sup>- من الناحية التشريعية، قد يكون القانون الداخلي الذي تسري عليه أحكام هذا الشرط ذو أصل تعاقدية. وبصرف النظر عن بعض الأمثلة المعينة، فإنّ أسلوب الاتفاق الإطاري في هذا الشأن هو الأكثر ملائمة. لمزيد من التفصيل أنظر: CAHIN Gérard, Op.cit., p. 112 et 113. et BEN HAMIDA Walid, «La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement», Op.cit., p. 55.

<sup>3</sup>- الموجي حسين، المرجع السابق، ص 85. أنظر أيضاً: علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 161.

<sup>4</sup>- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 41.

<sup>5</sup>- نقلاً عن: حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 128.



إعطاء تلك الالتزامات مجالاً دولياً، يسمح بتدخل دولة جنسية المستثمر ومعاينة تجاوزات الدولة المضيفة له وحمايته طبقاً لقواعد الاتفاقيات الثنائية وإثارة مسؤوليتها الدولية<sup>1</sup>.

### 2- الاستثناءات الواردة على شرط احترام الالتزام الخاص

ينشئ التزام الدولة المضيفة بتقييد حقها في نزع ملكية المستثمر الأجنبي عن مجرد عقد مبرم بينها وبين مستثمر أجنبي<sup>2</sup>، وهذا ما يثير تساؤل حول ما إذا كان إخلال الدولة بالتزاماتها الخاصة الناشئة عن عقود واتفاقيات الاستثمار الدولية يشكل خرق لالتزام دولي من عدمه؟ وبعبارة أخرى، يثور التساؤل حول المقصود بالالتزام التعاقدية السابق الذي يعدّ قيداً على سلطة الدولة في استرجاع ملكية المال الأجنبي؟.

تتمثل الإجابة فيما أكّده الاجتهاد القضائي في مناسبات متكررة، وبصفة خاصة في الفرضيات التي تقوم فيها الدولة بإنهاء اتفاق استثمار سابق تضمن امتياز ممنوح لمستثمر أجنبي، أنّ مثل هذا العقد أو الاتفاق لا يعدّ في حكم المعاهدات الدولية على النحو المقصود في القانون الدولي، وإنّما هو في الواقع مجرد عقد من عقود القانون الداخلي، وبالتالي كل خرق له لا يعدّ إخلالاً بالتزام دولي ولا يترتب مسؤولية دولية في حالة المساس بالالتزامات الناشئة عنه<sup>3</sup>، ونفس الحل يمكن تطبيقه في حالة خرق الدولة لالتزاماتها التشريعية أو التنظيمية، حيث لم يلزم القانون الدولي الكلاسيكي الدول بضرورة الإبقاء على استقرار أعمالها التشريعية أو التنظيمية<sup>4</sup>.

يوضح الأستاذ Mann أنّه يمكن استبعاد شرط احترام الالتزامات الخاصة في حالة القوة القاهرة، كما يؤكّد الأستاذ Jaenicke أنّه يجب الاعتماد على ظروف القضية وتفسير اتفاقية الاستثمار، فيما إذا كان هناك تدخل في الحقوق التعاقدية للمستثمر بموجب تشريع

<sup>1</sup>- DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 90 et s.

<sup>2</sup>- CAHIN Gérard, Op.cit., p. 116 et 117.

<sup>3</sup>- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 43. أنظر أيضاً:

CAZALA Julien, «La clause de respect des engagements», Op.cit., p. 350 et 351. LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 246 et s.

<sup>4</sup>- BEN HAMIDA Walid, «La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement», Op.cit., p. 70.

غير تمييزي للدولة المضيفة يتعارض مع مضمون الاتفاقية، لأسباب معترف بها تتعلق بالضرورة أو القوة القاهرة أو الظروف المتغيرة. ويؤكد أيضاً الأستاذ Wälde أن العقود المبرمة بالقوة أو التي يشوبها فساد ليست محمية بموجب أحكام شرط احترام الالتزامات<sup>1</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يستند تحديد التزام احترام التعهدات الخاصة إلى نسبة مبدأ العقد شريعة المتعاقدين، وهذه النسبية مبررة لأن الاحترام ملزم فقط لطرف واحد. وفي هذا الاتجاه يبرز البروفيسور Cohen-Jonathan وهو يؤكد أن القانون الدولي للعقود لا يجسد الاحترام المطلق للعقود، وأنه يجب منح مجال تطبيق العقد شريعة المتعاقدين، كمبدأ عام للقانون، قراءة أكثر دقة من قانون معاهدات الدولة<sup>2</sup>.

تقرّ إتفاقيات الاستثمار الدولية التي تتضمن شرط عدم مخالفة واحترام الالتزامات الخاصة بالخرق المشروع للعقود التي تبرمها الدولة مع المستثمرين الأجانب، ونظراً لأن غالبية إتفاقيات الاستثمار تجيز، رهناً بشروط معينة، أن يكون نزع ملكية الاستثمارات الأجنبية متعلق بالعقد، فقد يكون هناك خرق لالتزام تعاقدى مشروع تماماً، وهو الذي يتناقض جذرياً مع متطلبات شرط احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة<sup>3</sup>.

### ثانياً - موقف المشرع الجزائري من شرط احترام الدولة لالتزاماتها

سجلت الجزائر تراجع ملحوظ في موقفها الراض لعدم مخالفة التزام سابق أو لاحق للعقد المبرم مع المستثمر الأجنبي، والذي أخذت به في فترة ما بعد الاستقلال مباشرة لبسط سيادتها الاقتصادية واسترجاع ممتلكاتها من المستعمر الفرنسي، وهذا لا يتحقق بغير خرق الالتزامات التي رتبها معه<sup>4</sup>. إلا أن الموقف تغير منذ الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية بتكريس المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ لضمان حماية وتشجيع الأموال الأجنبية، من

<sup>1</sup> - BEN HAMIDA Walid, «La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement», Op.cit., p. 85.

<sup>2</sup> - CAZALA Julien, «La clause de respect des engagements», Op.cit., p. 352. et BEN HAMIDA Walid, «La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement», Op.cit., p. 86.

<sup>3</sup> - CAHIN Gérard, Op.cit., p. 139. V. aussi: CAZALA Julien, «La clause de respect des engagements», Op.cit., p. 362 et 363.

<sup>4</sup> - عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 184.

بينها مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها في نصوص بعض الاتفاقيات الدولية للاستثمار، حتى ولو كان ذلك في نطاق ضيق بالمقارنة مع باقي الشروط الأخرى لمشروعية نزع الملكية<sup>1</sup>.

أقرت معظم الاتفاقيات الثنائية للاستثمار باحترام الالتزامات الخاصة وعدم مخالفتها، وذلك في المادة 05 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا، كما يلي: "لا يتخذ الطرفان المتعاقدان تدابير نزع الملكية، أو التأميم، أو أية تدابير أخرى ... إلا إذا كان ذلك بسبب المنفعة العامة، بشرط أن تكون هذه التدابير قد اتخذت طبقاً لإجراءات قانونية، وأن لا تكون تمييزية، أو مخالفة للالتزام خاص"<sup>2</sup>، وتنص المادة 10 فقرة 01 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا على أنه: "مع عدم الإخلال بأحكام هذا الاتفاق، فإن الاستثمارات التي كانت محل التزام خاص من قبل إحدى الدولتين المتعاقبتين حيال المواطنين أو الأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى، تخضع لمضمون هذا الالتزام في حالة ما إذا كان هذا الأخير يحتوي على أحكام أكثر امتيازاً من تلك المشار إليها في هذا الاتفاق"<sup>3</sup>.

يبرز الطابع المميز للاتفاقيات المذكورة أعلاه والاتفاقيات الدولية بصفة عامة، بالنظر إلى توسعها في الشروط الواجب إتباعها من طرف الدولة لكي تكون إجراءات نزع الملكية التي تتخذها مشروعة، وذلك عندما أضافت شرط عدم مخالفة نزع الملكية للالتزام خاص<sup>4</sup>، حيث أشارت هذه الاتفاقيات من حيث الموضوع إلى شرط احترام الالتزام الخاص في مجالين اثنين: بالتأكيد على القوة الإلزامية لاتفاقيات الاستثمار، وبالنص على اللجوء إلى إجراءات المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار في حالة وجود نزاع<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - وفي هذه النقطة بالخصوص سكنت أغلب الاتفاقيات الثنائية للاستثمار فيما يتعلق بإدراج عبارة "الالتزام خاص" في نصوصها، نظراً لغموض هذه العبارة وصعوبة الالتزام باحترامها لما تتركه من مجال واسع للشك حول مدلولها. أنظر:

HAROUN Mehdi, Op.cit., p. 558. V. aussi: BEN HAMIDA Walid, «La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement», Op.cit., p. 56.

<sup>2</sup> - المادة 05 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 10 فقرة 01 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا، السابق الذكر. أنظر أيضاً: المادة 04 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد البلجيكي اللكسمبورغي، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 184.

<sup>5</sup> - LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 246 et s.

يمكن القول، أنّ المشرع الجزائري كرّس معظم القواعد الدولية المنظمة لحق الدولة في نزع الملكية في إطار احترام التعهدات الدولية، والتي وضعتها لصالح المستثمرين الأجانب تأكيداً على المسار المنتهج لضمان تشجيع وحماية أفضل من تلك المترتبة عن تطبيق المبادئ العامة للقانون الدولي، أين أحاط المشرع احترام الالتزامات الخاصة بمجموعة من الضوابط القانونية التي توفر الحماية الكافية واللازمة للملكية العقارية للمستثمرين الأجانب.

### المطلب الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي

إنّ أشدّ إجراء يمكن أن يتخذ ضد المصالح الخاصة للمستثمر الأجنبي هو استيلاء الدولة المضيفة على ممتلكاته العقارية دون تعويض، أو بتعويض غير متناسب مع قيمتها الحقيقية. لذلك يشكل الخوف من التأميم ونزع الملكية والتدابير الحكومية ذات الطبيعة المماثلة عائقاً كبيراً وخطيراً للاستثمارات الأجنبية في الدول النامية<sup>1</sup>.

بناءً عليه، يعدّ التعويض ضماناً قانونية مهمة لتحقيق الأمن القانوني للاستثمارات الأجنبية، لأنّ الدولة حتى وإن كانت تملك الحق في الاستيلاء على المشاريع الأجنبية الموجودة على إقليمها، فإنّها تلتزم من جهة أخرى بمقتضى قواعد القانون بجبر الضرر الذي يلحق المستثمر الأجنبي نتيجة حرمانه من أمواله<sup>2</sup>، ويتجسد ذلك في التعويض العادل والسريع عن كل تصرف يتخذ في مواجهته سواء كان مشروع أو غير مشروع<sup>3</sup>.

هذا ما يستدعي تبيان مضمون الإلتزام بالتعويض عن نزع الملكية (الفرع الأول)، وكذلك التطرق إلى مدى التعويض من خلال تحديد أوصاف وطرق تقديره (الفرع الثاني)، وأخيراً موقف المشرع الجزائري من الإلتزام بالتعويض (الفرع الثالث).

<sup>1</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 243.

<sup>2</sup> - LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 189 et s.

<sup>3</sup> - يعدّ التعويض من المبادئ الثابتة التي تلتزم بها الدولة عند اتخاذ الإجراءات الهادفة إلى حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته، ولا يمكن للدولة التهرب منه لأنه يشكل جزء هام من السياسة الاقتصادية الناجعة، ووسيلة لتشجيع الاستثمارات وتفعيلها في ظل تقرير الحماية اللازمة للحق في الملكية. أنظر: عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 245.

## الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتعويض

انطلاقاً من أنّ مسألة التعويض حاضرة في كل نزاع يثار بين الدولة المضيفة والمستثمر الأجنبي، يجعل تحديد التعويض المستحق يتوقف على طبيعة الإجراءات الحكومية التي تقوم بها الدولة ما إذا كانت مشروعة أو غير مشروعة (أولاً)، كما يتحدّد الالتزام بالتعويض على أسانيد مختلفة ومتنوعة، تتمثل في مجموعة من المبادئ المكرّسة في القانون الدولي (ثانياً)، وأنّ الالتزام بدفع التعويض للمستثمر الأجنبي وفق أوصاف معينة أثار اختلاف في المواقف بين الدول المتقدمة والنامية باختلاف اختياراتها السياسية والأيدولوجية (ثالثاً).

### أولاً: طبيعة التعويض عن إجراء نزع الملكية

تعتبر غالبية النصوص القانونية في مجال الاستثمار وأحكام التحكيم الصادرة في هذه المسألة أنّ تعويض المستثمر الأجنبي هو شرط إلزامي لمشروعية نزع الملكية<sup>1</sup>. فالسؤال الذي يطرح نفسه هو: ما هي الطبيعة القانونية لهذا التعويض؟ لاحظت هيئة التحكيم في قضية Aminoil ضد الكويت، أنّ هناك بعض الغموض حول هذه النقطة، خاصة وأنّ التعويض عن الأفعال غير المشروعة يعادل غالباً التعويضات المستحقة في حالة نزع الملكية المشروع<sup>2</sup>.

هناك العديد من الأسئلة المهمة التي تطرح حول هذا الموضوع، منها مسألة تحديد التعويض عن الفعل المشروع وغير المشروع، وهذا ما يستلزم علينا التمييز بين هذين النوعين من التعويضات، والتي تختلف طبيعتها بشكل جوهري. وذلك بداية بالتعويض عن الفعل غير المشروع (1)، ثم التعويض عن الفعل المشروع (2).

<sup>1</sup>- MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op.cit., p. 523.

<sup>2</sup>- LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 190.

## 1- التعويض نتيجة فعل غير مشروع

إنّ أي خرق لالتزام دولي من طرف الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية يستلزم عليها التعويض<sup>1</sup>. فالمبدأ المعترف به بالإجماع على المستوى الدولي هو مبدأ التعويض الكامل (La réparation intégrale)، والذي يقصد به دفع قيمة المشروع لحظة نزع الملكية مضافاً إليها الفوائد حتى يوم الدفع، وهذا ما أكّده محكمة العدل الدولية الدائمة في حكمها الصادر في قضية مصنع Chorzów سنة 1928، كما يلي:

«C'est un principe de droit international que la violation d'un engagement entraîne l'obligation de réparer dans une forme adéquate. La réparation est donc le complément indispensable d'un manquement à l'application d'une convention, sans qu'il soit nécessaire que cela soit inscrit dans la convention même»<sup>2</sup>.

بالنسبة لطبيعة التعويض، دائماً ما ينتج عن علاقة بين الدول أو بين أشخاص القانون الدولي، وأنّ الإجراء غير المشروع يوصف كذلك بسبب الضرر الواقع حتى ولو كان المتضرر عبارة عن شخص خاص، حيث لا يغير ذلك من طبيعة التعويض الذي يكون في إطار العلاقات بين الدول<sup>3</sup>، وهنا يقوم التعويض بجبر الضرر على أساس إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع الضرر (La restitutio in integrum)، أي يجب أن يمحو التعويض الكامل جميع آثار الفعل غير المشروع والذي يسمح للمتضرر باستعادة جميع حقوقه كما كانت قبل وقوع الضرر، فيكون التعويض بما يسمح بإعادة الحال إلى طبيعته، أو دفع مبلغ مناسب لقيمة الاستثمار قبل وقوع الضرر إذا استحال التنفيذ العيني<sup>4</sup>، وهذه الصيغة هي

<sup>1</sup>- DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 184.

<sup>2</sup>- STOPPIONI Edoardo, La réparation dans le contentieux international de l'investissement, Contribution à l'étude de la restitutio in integrum, Editions A. Pedone, Paris, 2014, p. 17.

<sup>3</sup>- LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 191.

<sup>4</sup>- قبائلي طيّب، المرجع السابق، ص 279. وهو ما جاء أيضاً بهذا الخصوص في الحكم الشهير الصادر في قضية مصنع Chorzów، كما يلي:

«La réparation doit, autant que possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis. Restitution en nature, ou, si elle n'est pas possible, paiement d'une somme correspondant à la valeur qu'aurait la restitution en nature; ...». Cité par: SUZY H. Nikiéma, «Indemnisation de l'expropriation», Série bonnes pratiques de l'institut international

عبارة لاتينية يقصد بها في القانون الدولي شكل من أشكال التعويض الذي يكون سببه نتيجة لفعل غير مشروع دولياً (acte internationalement illicite) والهادف إلى محو جميع الآثار المترتبة عن هذا الفعل غير المشروع<sup>1</sup>.

غير أنّ أي إجراء يهدف إلى إعادة الحال إلى ما كان عليه، بمعنى التعويض العيني في حالة نزع الملكية، غالباً ما يكون مصيره الفشل<sup>2</sup>، لأنّه لم يلق تأييداً كبيراً في قضاء التحكيم، ممّا دفع البعض إلى التشكيك في مدى وجوده أصلاً<sup>3</sup>. وفي هذا السياق، واجهت مشكلة أشكال وأساليب التعويض لأول مرة خلال قضايا التحكيم النفطية الثلاثة ضد ليبيا وهي: قضية B.P، قضية Liamco، وقضية Texaco في سنوات السبعينات<sup>4</sup>. والأحكام الصادرة في هذه القضايا توصلت إلى حلول متعارضة تماماً، تتمحور كلها حول رفض أي إمكانية لتجسيد التعويض العيني كوسيلة للتعويض من حيث المبدأ في قانون الاستثمار<sup>5</sup>.

أمّا بالنسبة لمقدار التعويض وطرق دفعه، فإنّه يقوم على أساس التعويض الكامل الذي يستحقه الطرف المتضرر، والذي يشمل القيمة الكلية للأموال المعنية، دون خصم الديون المستحقة على الطرف المتضرر، أي أن يغطي التعويض قيمة ممتلكات المستثمر الأجنبي من الخسارة اللاحقة به (damnum emergens) والكسب الفائت، من خلال حرمان المتضرر من قيمة الأرباح المنتظر تحقيقها (lacrum cessans)<sup>6</sup>.

---

= du développement durable, Mars 2013, p. 2. Disponible en ligne sur: [www.iisd.org](http://www.iisd.org) (consulté le: 13/08/2018).

<sup>1</sup>- STOPPIONI Edoardo, Op.cit., p. 15 et s. V. aussi: DE NANTEUIL Arnaud, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Op.cit., p. 186.

<sup>2</sup>- SCHOKKAERT Jan, «La pratique contractuelle de la Belgique en matière d'indemnisation d'avoirs privés, lésés à l'étranger», Op.cit., p. 432.

<sup>3</sup>- خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 104.

<sup>4</sup>- STOPPIONI Edoardo, Op.cit., p. 17.

<sup>5</sup>- والدليل على ذلك أنّ معظم أحكام التحكيم في الدعاوى المرفوعة بخصوص تأميم أو نزع ملكية المشروعات الاستثمارية للأجانب انتهت إلى التعويض النقدي بدلاً من التنفيذ العيني (تنفيذ الالتزام عن طريق إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل العقد)، والذي يستحيل تنفيذه في هذه الحالة. أنظر: خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 104.

<sup>6</sup>- STOPPIONI Edoardo, Op.cit., p. 25.

## 2- التعويض نتيجة فعل مشروع

يختلف التعويض في الإجراء المشروع عن التعويض الناتج عن إجراء غير مشروع من حيث طبيعته القانونية ومقداره وأساليب تقييمه، وبالتالي يندرج التعويض عن نزع الملكية المشروع في إطار احترام بعض الالتزامات المحددة على الصعيد الدولي، ضمن العلاقة الرابطة بين الدولة النازعة للملكية والمستثمر الأجنبي، وهذه العلاقة تخضع لأحكام القانون الداخلي مع مراعاة ما تضمنه القانون الدولي من أحكام ومبادئ<sup>1</sup>.

إنّ المقابل الذي سيحصل عليه المستثمر المتضرر من إجراء نزع الملكية المشروع ينحصر في تحديد قيمة أصول الاستثمار، أي أنّ التعويض بسبب تصرف مشروع يكون جزئياً<sup>2</sup> يقتصر على قيمة الخسائر الواقعة في تاريخ نزع الملكية (damnum emergens)، وهذه الخسائر تقتصر على القيمة المحاسبية لأصول الاستثمار، عكس التعويض بسبب تصرف غير مشروع والذي يقوم على مبدأ التعويض الكامل أو الشامل للخسائر الواقعة والكسب الفائت<sup>3</sup>.

استقر هذا الاتجاه من خلال التأكيد في كل من الفقه والعرف والقضاء الدولي على الاعتراف بحق الدولة في استرجاع ممتلكاتها وثرواتها الطبيعية، وممارسة الرقابة على اقتصادها الوطني تجسداً لسيادتها الداخلية. وبالتالي، فمن المنطقي أن يكون التعويض جزئياً عن تصرفات الدولة المشروعة ما دامت أنّها تحترم التزاماتها الدولية<sup>4</sup>.

بصفة عامة، يجب الالتزام بالتعويض كشرط أساسي مشترك عن كل إجراء نزع الملكية المباشرة وغير المباشرة، وهذا أمام غياب التمييز الواضح في الاتفاقيات الثنائية

<sup>1</sup> - LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 192. et REINISCH August, Op.cit., p. 200 et s.

<sup>2</sup> - يظهر من خلال الممارسة الدولية أن المستثمر الأجنبي لم يحصل على تعويض كامل في إطار القاعدة التقليدية لأوصاف التعويض "كامل وحال وفعال"، والتي لم تعد تلقى قبولاً في التطبيق الدولي لعدم فائدتها، بل تحصل على تعويض جزئي فقط أو على أقساط. أنظر: صفوت أحمد عبد الحميد، المرجع السابق، ص 448.

<sup>3</sup> - SUZY H. Nikiéma, «Indemnisation de l'expropriation», Op.cit., p. 3.

<sup>4</sup> - عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 195.



للاستثمار ما إذا كان التعويض عن تصرف مشروع هو نفسه المطبق في حالة نزع الملكية كتصرف غير المشروع<sup>1</sup>.

### ثانياً: أساس الالتزام بدفع التعويض

يجد الالتزام بدفع التعويض عن إجراءات نزع الملكية أو التدابير الحكومية الأخرى ذات الأثر المماثل أساسه القانوني في كل من مبدأ الحقوق المكتسبة (1)، وفكرة الإثراء بلا سبب (2)، والمسؤولية العقدية (3).

#### 1- مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

يعدّ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة من مبادئ القانون الدولي العام، طبّقه القضاء الدولي كأساس للحق في التعويض عن نزع الملكية، وقد أيدت هذا المبدأ بعض أحكام التحكيم الدولية<sup>2</sup>، ومقتضاه حماية الحقوق المكتسبة للمستثمرين الأجانب وحماية أموالهم وممتلكاتهم المتواجدة في إقليم الدولة<sup>3</sup>، وكل إخلال بهذا الالتزام يفرض التعويض بما يشمل تعويض الحقوق الناتجة عن العقد بجانب حق الملكية، أي على أساس قيمة نصيب المستثمر المضمون في أصول المشروع أو استنزال ما يكون قد أصابها من انخفاض. ويقصد باحترام الحقوق المكتسبة أنّه في حالة اكتساب حق قانوني معين بموجب القانون الوطني للدولة، فإنّ هذا الحق يجب احترامه باعتباره التزاماً دولياً<sup>4</sup>.

غير أنّه يعاب على هذا المبدأ غموضه وعدم وضوحه، خاصة وأنّ اتفاقيات الاستثمار لا توليه اهتماماً عند النص على التعويض المستحق عند الاستيلاء على الملكية بكافة صورها<sup>5</sup>، حيث أنّ مبدأ احترام الحقوق المكتسبة لا يمنع من الاستيلاء على أموال

<sup>1</sup> - SUZY H. Nikièma, «Indemnisation de l'expropriation», Op.cit., p. 12.

<sup>2</sup> - ومنها الأحكام الصادرة في كل من: قضية Aramco السعودية، وقضية Tinoco، وأيضاً قضية Ship owners claims النرويجية، وقضية Shufeldt. أنظر: خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 90.

<sup>3</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 591.

<sup>4</sup> - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص 98.

<sup>5</sup> - عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 184.

المستثمر الأجنبي أو تأميمها ما دام أنّه مشروع، ويبقى فقط على الدولة الالتزام بدفع التعويض كحق مضمون ومبرّر قانوناً عند اللجوء لمثل هذه الإجراءات<sup>1</sup>.

### 2- مبدأ الإثراء بلا سبب

إنّ الإثراء بلا سبب هو من المبادئ القانونية العامة التي تتمسك بها الدول في كل الأنظمة القانونية بما فيه القانون الدولي العام، ويكون التعويض طبقاً لهذه الفكرة على أساس عدم جواز الإثراء غير المشروع للدولة دون وجه حق، فالخطأ المنسوب للدولة وما يترتب عنه من إثراء بلا سبب هو أساس قيام المسؤولية الدولية للدولة، وتكريس الحق في التعويض نتيجة تعرض المستثمر الأجنبي لإجراء التأميم أو نزع الملكية<sup>2</sup>.

يتضمّن هذا المبدأ إثراء الدولة المضيفة على حساب المستثمر الأجنبي نتيجة قيامها بإجراء نزع الملكية بمختلف صوره المباشرة وغير المباشرة، وقد أخذت به لجنة التحكيم في قضية Lina Goldt, Idz في حكمها الصادر بتاريخ 02 سبتمبر سنة 1930، حيث أكدت على إلزامية الاستناد إلى مبدأ الإثراء بلا سبب عند الاستيلاء على أموال المستثمرين الأجانب كأساس لإلزامية التعويض، كما يلي: "لقد انتهت المحكمة إلى الحكم للشركة بمبلغ 125.965.000 جنيه إسترليني كمقابل نقدي لما حققته الحكومة السوفياتية من إثراء على حساب الشركة لا سبب له، تمثل في استيلائها على استثمارات الشركة في الإقليم السوفياتي وحرمانها لها من الاستفادة من هذه الاستثمارات المتصلة بعقد الامتياز"<sup>3</sup>.

يعاب على هذه الفكرة أنّها ليست مبدأً قاطعاً للحكم بالتعويض حينما لا يوجد سبب شرعي للإثراء من قبل الدولة المضيفة من جهة، وأنّه يؤدّي إلى إخراج تقدير التعويض من

<sup>1</sup> - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup> - عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 196.

<sup>3</sup> - والي نادية، النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2015، ص 180 و 181.

المستوى الداخلي إلى المستوى الدولي، وهذا ما يخالف شرط المعاملة الوطنية الذي يقضي بوجوب معاملة الأجنبي كمعاملة الوطني بالنسبة للحقوق التي يتمتع بها من جهة ثانية<sup>1</sup>.

### 3- المسؤولية العقدية

غالباً ما تحتوي اتفاقيات الاستثمار على شرط يمنع قيام أحد أطراف العلاقة العقدية بإنهائها بإرادته المنفردة دون موافقة الطرف الآخر<sup>2</sup>، كما أنّ مصادرة وتأميم ممتلكات المستثمر الأجنبي يعدّ إخلالاً بمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، خاصة وأنّه مبدأ مستقر في القانون الدولي، لأنّ عقد الاستثمار يلزم أطرافه على احترام محتواه والتقيّد بالتزاماته إلى حين انتهاء مدّة العقد، والالتزام به يعدّ مظهر من مظاهر حسن النية في تنفيذ الاتفاقيات الدولية، وكل إخلال به هو إخلال بمبادئ والتزامات القانون الدولي<sup>3</sup>، وبالتالي يترتب عليه قيام المسؤولية الدولية للدولة عن الإخلال بإحدى الالتزامات الواردة في العقود المبرمة من طرفها مع الأجانب، والتي يتمّ البحث عنها في مدى احترام بنود العقد (الشرط الذي يحكم العقد، وشرط تسوية المنازعات)<sup>4</sup>، ممّا يستوجب عند الإخلال به الالتزام بالتعويض<sup>5</sup>.

غير أنّ هذا المبدأ واجهته عدة انتقادات من مختلف الجوانب، نظراً لاشتراط إلزامية تدويل العقد الذي يربط بين الدولة والمستثمر الأجنبي بإعطائه طابع دولي كأساس لقيام المسؤولية الدولية، وهو ما لا يمكن تحقّقه نتيجة لطبيعة العقد الرفض لذلك، كما أنّ سيادة

<sup>1</sup> - عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 185.

<sup>2</sup> - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> - LATTY Franck, «Conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat d'accueil de l'investissement», in: Droit des investissements et arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 417.

<sup>4</sup> - LALIVE Pierre, «Réflexion sur l'Etat et ses contrats internationaux», collection «conférences» n° 12, institut universitaire de Hautes études internationales, Genève, 1976, p. 9. V. aussi: LATTY Franck, Op.cit., p. 415.

<sup>5</sup> - بهذه المناسبة أكّدت محكمة العدل الدولية الدائمة على التعويض عن الأضرار الواقعة بسبب إجراء غير مشروع، والذي يستوجب إعادة الحالة إلى طبيعتها إن أمكن، أو دفع مبلغ مناسب للقيمة التي تعادله، وهذا هو التعويض النقدي. وهذا ما جاء في الحكم الشهير في قضية مصنع Chorzów الصادر في 13 سبتمبر سنة 1928. أنظر في ذلك:

DE NANTEUIL Arnaud, «La clause d'indemnisation», Op.cit., p. 217.

الدولة على ثرواتها الطبيعية تسمح لها باتخاذ الإجراءات الضرورية لتحقيق المصلحة العامة، حتى وإن أدى تحقيقها إلى المساس بالملكية الخاصة<sup>1</sup>.

في الواقع لا يمكن للمبادئ التقليدية المستمدة من القوانين الداخلية أن تشكل سنداً قانونياً للتعويض، لأنّ التأميم ونزع الملكية عبارة عن إجراءات تتخذها الدولة المضيفة في إطار سيادتها الاقتصادية بغرض المصلحة العامة، كحق مشروع لا يستدعي التعويض، ولكن رغم ذلك، فإنّ مقتضيات التعاون الدولي في الوقت الحاضر دفعت بالدول الراغبة في استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية إلى الاعتراف بالحق في التعويض في قوانينها الداخلية والاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمارات الأجنبية<sup>2</sup>، وهذا ما جاء على سبيل المثال في نص المادة 05 فقرة 02 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر<sup>3</sup>.

### ثالثاً: اختلاف المواقف الدولية حول الحق في التعويض

ثار خلاف بين الدول المتقدمة والدول النامية حول طريقة دفع التعويض للمتضرر من نزع الملكية وتحديد مقداره<sup>4</sup>، حيث لم تنكر الدول النامية منذ البداية الحق في التعويض، وترى أنّ التعويض المناسب عن إجراء التأميم أو نزع الملكية لا يجب أن يكون مقيداً بالأوصاف التقليدية "كافي وفوري وفعال"<sup>5</sup>، مبررة موقفها أنّ التعويض ليس شرطاً لازماً لمشروعية التأميم بل هو التزام يترتب عليه، كما تؤكد ذلك في قوانينها الوطنية<sup>6</sup>، وهو موقف معتدل بالمقارنة مع موقف الدول المتقدمة التي تطالب بضرورة دفع تعويض "فوري وكافي وفعال"، باعتبار أنّ إجراء نزع الملكية يعدّ انتهاكاً للقانون الدولي وأنّ أي إجراء لا يصاحبه

<sup>1</sup> - عاطف محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 186.

<sup>2</sup> - عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 196 و 197.

<sup>3</sup> - تنص المادة 5 فقرة 2 الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر على أنّه: "ويجب أن تصاحب إجراءات نزع الملكية - إذا اتخذت - تدابير دفع تعويض مناسب وفعلي...". السابق الذكر.

<sup>4</sup> - قبايلي طيّب، المرجع السابق، ص 274.

<sup>5</sup> - أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، المرجع السابق، ص 301.

<sup>6</sup> - حسن عطية الله، المرجع السابق، ص 193.

تعويض كامل فهو غير مشروع، كما تدعو هذه الدول إلى إعمال المبادئ الدولية التي استقر عليها الفقه الدولي في مسألة التعويض<sup>1</sup>.

أما بالنسبة لمقدار التعويض، فقد عارضت الدول النامية على حق المستثمر الأجنبي في التعويض عن ما فاتته من كسب، وطالبت بالتمييز بين التأميم المشروع وغير المشروع<sup>2</sup>، وقد تأكد في قرار محكمة العدل الدولية في قضية مصنع Chorzów، بأن الدولة تلتزم في الإجراء المشروع فقط بدفع قيمة المشروع لحظة الاستيلاء عليه مضافاً إليها الفوائد المتوقعة حتى تاريخ الدفع، أما في الإجراء غير المشروع فإنها تلتزم بدفع كامل قيمة أصول المشروع والكسب الفائت أي ما يسمى بالتعويض الكامل وليس التعويض الجزئي<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة، أنّ الدول النامية أسست موقفها المنتهج إزاء التعويضات المستحقة للمستثمرين الأجانب بناءً على ممارسة حقها في الاستيلاء على أموال الأجانب الموجودة في إقليمها، وهي بذلك ترد على الأوصاف التي وضعتها الدول المصدرة لرؤوس الأموال لإقرار شرط التعويض والزاميته، وهي أوصاف من الصعب تحقيقها من الناحية العملية لاسيما أنّ الدول النامية لا تملك القدرات المالية الكافية لذلك.

### الفرع الثاني: التعويض كأساس لجبر الضرر

انصبّ اهتمام واضعي القانون الدولي للاستثمار على تحديد مقدار التعويض المستحق وأوصافه عند اتخاذ الدولة إجراءات نزع الملكية في مواجهة المستثمر الأجنبي. وفي هذا الصدد، لم تكتفِ الاتفاقيات الثنائية للاستثمار بالأخذ بمبدأ التعويض، وإنما تضمّنت تحديداً دقيقاً لأوصاف التعويض المستحق بشكل يمنع إثارة أي نزاع بين أطراف عقد الاستثمار في المستقبل حوله<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - هشام علي صادق، حماية المال الأجنبي، المرجع السابق، ص 65 وما بعدها.

<sup>2</sup> - MANCIAUX Sébastien, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats..., Op.cit., p. 534 et s.

<sup>3</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 278.

<sup>4</sup> - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 226. أنظر أيضاً: علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 164.

يمكن تقسيم هذا الفرع إلى أوصاف التعويض (أولاً)، ثم تحديد طرق تقدير التعويض المستحق للمستثمر الأجنبي (ثانياً).

### أولاً: أوصاف التعويض

تعددت أوصاف التعويض واختلفت حسب اختلاف المصالح السياسية والاقتصادية للدول، حيث يفرض معيار الحد الأدنى لحماية حقوق الأجانب بمقتضى العرف الدولي على الدولة الالتزام بأداء التعويض في حالة التعدي على ممتلكات المستثمرين الأجانب<sup>1</sup>، بالأوصاف العامة المستعملة في مختلف القوانين والاتفاقيات الدولية، تجعل من التعويض ملائماً وفورياً وفعّالاً (1)، مع بيان موقف المشرع الجزائري من هذه الأوصاف (2).

### 1- تحديد الأوصاف التقليدية للتعويض

يذهب جانب كبير من الفقه إلى أنّ التعويض العادل السائد في جميع المعاملات التي تميز العلاقات بين مختلف الدول، هو ذلك التعويض الذي يشترط فيه عموماً توفر عدة أوصاف معروفة في القانون الدولي العرفي باسم الأوصاف التقليدية، وهي تتمثل في: وجوب أن يكون التعويض ملائماً (أ)، وفورياً (ب)، وفعّالاً (ج).

### أ- التعويض الملائم

يقتضي تفسير وصف التعويض الملائم العودة إلى محتواه في القانون الدولي العام والممارسة الدولية، وهنا يمكن القول أنّ التعويض المقصود بهذا المفهوم هو التعويض الكامل (La compensation intégrale)، حيث يعتبر التعويض كاملاً إذا كان يغطي الخسارة الواقعة والكسب الفائت<sup>2</sup>. وبتعبير آخر، يكون التعويض ملائماً عندما يغطي جميع الأضرار الناتجة عن إجراء نزع الملكية ذاته، فتحديد حجم التعويض الذي يبرئ الدولة من المسؤولية عند الاستيلاء على أموال وممتلكات المستثمرين الأجانب، يجب أن يغطي قيمة المصالح

<sup>1</sup> هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> وهذا ما أكدته المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية مصنع Chorzów على أنّ: "التعويض يجب، قدر المستطاع، أن يحمي جميع آثار التأميم ويعيد الحالة إلى ما سوف تكون عليه، على جميع الاحتمالات، كما لو أن العمل غير المشروع لم يتركب". أنظر: خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 109.

الاقتصادية الأجنبية محل نزع الملكية، وهذا الموضوع لا يزال محل خلاف كبير بين الدول<sup>1</sup>، فمن الطبيعي أنّ التعويض لا يكون كاملاً أو ملائماً بالمعنى الصحيح إلا إذا كان عينياً (restitution en nature)، وهو ما يتعذر تحقيقه في حالة الاستحالة المطلقة<sup>2</sup>.

كان مبدأ التعويض الكامل عن نزع ملكية الأموال الأجنبية - حتى النصف الأول من القرن العشرين - راسخاً إلى حدّ كبير في الممارسة الدولية، وقد اعتبرت محاكم مثل لجنة المطالبات الأمريكية - باناما في قضية de Sabla أنّ: "أفعال الحكومة الهادفة إلى حرمان شخص أجنبي من ممتلكاته دون تعويض ملائم يفرض عليها مسؤولية دولية"<sup>3</sup>، وبالمثل فإنّ المطالب التي وردت في مذكرة دبلوماسية لوزير الخارجية الأمريكي «Cornel HULL» إلى نظيره المكسيكي سنة 1938، تنص على أنّه: "لا يحق لأي حكومة نزع ملكية الأموال الخاصة، لأي غرض كان، دون تقديم تعويضات فورية وكافية وفعالة"<sup>4</sup>.

اعتبرت هذه الأوصاف على نطاق واسع بمثابة تعبير عن معايير القانون الدولي العرفي<sup>5</sup>، وأنّ تقرير قاعدة التعويض الكافي الذي يغطي الكسب الفائت بهذا المعنى لا يكون إلا إذا كان نزع الملكية مخالفاً لقواعد القانون الدولي<sup>6</sup>، كما يشترط حتى يكون التعويض ملائماً أن يغطي القيمة التجارية للممتلكات محل المصادرة في الدولة أو القيمة الحقيقية للاستثمار، والمحدّدة بطرق أكثر موضوعية للتقييم تتناسب التعويض الملائم<sup>7</sup>.

في هذا السياق، يمكن ذكر الحكم الصادر في قضية Liamco الذي اعتمدت فيه المحكمة هذه الطريقة في التقييم، وقد استندت في تحديد قيمة الأموال المعرّضة للتأميم إلى الدفاتر المحاسبية للشركة، والتي تمّ إعدادها من طرف خبراء محاسبين ومن طرف الشركة

<sup>1</sup> - دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 159.

<sup>2</sup> - STOPPIONI Edoardo, Op.cit., p. 50.

<sup>3</sup> - REINISCH August, Op.cit., p. 194.

<sup>4</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 279.

<sup>5</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, «La clause d'indemnisation», Op.cit., p. 223.

<sup>6</sup> - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، 110.

<sup>7</sup> - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 213.

نفسها، أكدت فيها أنّ التعويض المستحق يجب أن يغطي القيمة التجارية للأموال المؤمّمة، مع الأضرار والخسائر التي لحقت بالمستثمر الأجنبي حقيقةً دون الأرباح المحتملة<sup>1</sup>.

### ب- التعويض الفوري

يشير التعويض الحال أو الفوري إلى التاريخ الذي يتمّ فيه الدفع الفعلي للتعويض، وليس إلى الوقت الذي يجب فيه تقدير مبلغ التعويض، ويقصد به أن يدفع للمستثمر الأجنبي بمجرد الاستيلاء على مشروعه الاستثماري مباشرة دون تأخير أو دون مهلة وأن يتمّ خلال مدة معقولة، وفي حالة التأخير فإنّ التعويض سوف يكون مصحوباً بفائدة<sup>2</sup>.

دافع عن فورية التعويض جانب من الفقه، وأخذت به بعض الأحكام القضائية، وذهبت إليه بعض الدول عند مطالبتها بالتعويض عن نزع ملكية رعاياها في الدول المضيفة لهم، حيث تمسكت بأن يكون التعويض فورياً، ففي الحكم الصادر في قضية المطالب النرويجية Norwegians Shipowners سنة 1922 ضد الولايات المتحدة الأمريكية، تمّ الأخذ بوصف الدفع الفوري أو السريع للتعويض<sup>3</sup>. غير أنّه قد تواجه الدولة المؤمّمة صعوبات مالية نتيجة لظروف معينة، تجعلها عاجزة عن دفع التعويض بالسرعة المعقولة، وهذا ما جعله مصطلحاً فضفاضاً دون جدوى. ومثال ذلك، تأميم الشركة النفطية الأجنبية من قبل الحكومة المكسيكية في عام 1938 ولم تدفع تعويضاً إلى المستثمرين الأجانب إلّا بمرور 09 سنوات من التأميم، بسبب الظروف الاقتصادية والاجتماعية المزرية<sup>4</sup>.

أمام عدم إمكانية بعض الدول المضيفة للاستثمار في بعض الأحيان، نتيجة ظروفها الاقتصادية والاجتماعية، على تنفيذ التزاماتها بدفع التعويض الفوري إلى المستثمر الأجنبي وغياب قاعدة في القانون الدولي تنص على وجوب دفع التعويض في وقت محدّد، الأمر

<sup>1</sup> - LAVIEC Jean-Pierre, Op.cit., p. 199 et 200.

<sup>2</sup> - أنظر: خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 107. عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص 288.

<sup>3</sup> - عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 629 و 630. أنظر أيضاً: عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 290.

<sup>4</sup> - كما دفعت هنغاريا تعويضاً إلى بلجيكا على مدى 10 سنوات، ودفعت بولندا إلى فرنسا تعويضاً على مدى 15 سنة وإلى السويد على مدى 17 سنة. أنظر: خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 107.



الذي دفع بالأطراف المتعاقدة إلى الاتفاق على تمديد وقت دفع التعويض خلال مدة معقولة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ حرمان المستثمر الأجنبي من ممتلكاته<sup>1</sup>.

### ج- التعويض الفعّال

يقصد بالتعويض الفعّال التعويض الذي تكون له قيمة اقتصادية فعلية وحقيقية، حيث يجب أن يدفع بعملة تكون ذا فائدة بالنسبة إلى المستثمر الأجنبي<sup>2</sup>، وأنّ التعويضات التي يتلقاها المستثمر الأجنبي على أمواله المصادرة بالعملة المحلية، يجب أن تمكّنه من القيام باستثمار جديد في نفس قطاع النشاط الاقتصادي في إقليم الدولة النازعة للملكية<sup>3</sup>. ومع ذلك، فإنّ أكثر إجراءات نزع الملكية شيوعاً هي عمليات التأميم، والتي تؤدّي إلى تصفية ملكية المستثمر الأجنبي في الحياة الاقتصادية، ولمّا كان استخدام هذا التعويض بهدف إعادة الاستثمار مستبعداً، فإنّ التعويض لا يمكن اعتباره فعّالاً إلّا إذا كان مدفوعاً بعملة دولة المستثمر المتضرر أو أي عملة أجنبية أخرى قابلة للتحويل إلى الخارج<sup>4</sup>.

تتحقّق الفعّالية في التعويض إذا كان يدفع بعملة قابلة للتحويل بحرية، وبسعر الصرف الرسمي السائد في السوق يحسب من تاريخ إجراء نزع الملكية، كما أنّ الفعّالية تتطلب في الأصل أن يدفع التعويض نقداً، إلّا أنّه باستطاعة الدولة المضيفة أن تمنح المستثمر الأجنبي أشياء عينية كتعويض بدلاً من النقود<sup>5</sup>. ومن ذلك، ما نصّ عليه اتفاق ليبيا مع كل من شركة Texaco و Calasiatic عام 1977 على أن تدفع الحكومة الليبية إلى كل منهما كمية من النفط الخام تعادل قيمتها 76 مليون دولار عن الممتلكات التي

<sup>1</sup>- خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 108. أنظر أيضاً: عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 211.

<sup>2</sup>- أنظر كل من: عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 638. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 69. علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 141.

<sup>3</sup>- SCHOKKAERT Jan, «La pratique contractuelle de la Belgique en matière d'indemnisation d'avoirs privés, lésés à l'étranger», Op.cit., p. 433.

<sup>4</sup>- عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 293.

<sup>5</sup>- حسين نواره، حماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 110.

أممتها الحكومة الليبية<sup>1</sup>، كما كانت تعويضات بولندا لكل من فرنسا وبلجيكا عن ممتلكات مواطنيها التي أممتها عبارة عن كميات من الفحم البولندي تعادل قيمة الأموال المؤممة<sup>2</sup>.

## **2- أوصاف التعويض في القانون الجزائري**

تجدر الإشارة إلى أنّ موقف المشرع الجزائري بخصوص أوصاف التعويض لم يكن موقفاً موحداً في هذا الشأن، حيث ينص على التعويض العادل والمنصف في القوانين الداخلية (أ)، في حين تؤكد الاتفاقيات الثنائية للاستثمار على الخصائص التقليدية للتعويض المعروفة في القانون الدولي العرفي (ب).

### **أ- أوصاف التعويض في القانون الداخلي**

في القوانين الداخلية ومقابل حق الدولة في اتخاذ إجراءات نزع الملكية تحقيقاً للمصلحة العامة، قيّد المشرع الجزائري هذه الإجراءات بالتزام الدولة بدفع تعويض عادل ومنصف<sup>3</sup>، وهذا ما يفهم من نص المادة 22 من التعديل الدستوري سنة 2016، كما يلي: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف".

يتضح من خلال نص المادة أنّ التعويض على نزع الملكية من الناحية العملية يقصد به الالتزام بدفع تعويض عادل ومنصف، بحيث يكفي التزام الدولة بصفة رسمية بالتعويض لإضفاء الشرعية على إجراءات نزع الملكية والتأميم، حتى ولو أنّ دفع التعويض لم يكن سابق بل بعد دخول إجراءات التأميم حيز التنفيذ.

كما أكد القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار في نص المادة 23 فقرة 01 على أنّه: "يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف". ويكون التعويض عادلاً عن طريق تغطية كافة الأضرار اللاحقة بالمستثمر بناءً على معايير

<sup>1</sup> - وكذلك نصّت الاتفاقية المبرمة بين حكومة بوليفيا وشركة نفط خليج بوليفيا عام 1971 على التزام الحكومة البوليفية بإعطاء كمية من الغاز للشركة تعادل قيمته ما تم تأميمه من أصول الشركة في بوليفيا. أنظر: خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 109.

<sup>2</sup> - أنظر كل من: دريد محمود السامرائي، المرجع السابق، ص 163. طه أحمد علي قاسم، المرجع السابق، ص 238.

<sup>3</sup> - «L'Etat qui édicte une mesure de nationalisation doit certes verser une indemnité «juste et équitable». Citée par: ZOUAIMIA Rachid, Op.cit., p. 595.

موضوعية، أمّا تحديد التعويض المنصف فيجب النظر لحقوق المستثمر وما لديه من ديون لدى الدولة المضيفة، أي حقوق الطرفين المتعاقدين، فعند تقدير التعويض من حق الدولة الأخذ بعين الاعتبار الديون الضريبية التي يتجاوز مقدارها أحياناً مقدار التعويض<sup>1</sup>.

يعتبر التزام الدولة بتقديم التعويض قيد على إجراء نزع الملكية، حيث تلتزم تطبيقاً لمبدأ المساواة وعدم التمييز بتقديم التعويض بغض النظر عن جنسية الشخص المنزوع ملكيته، وإلاّ ليس عليها فعل ذلك إن كانت عاجزة عن دفع التعويض الكافي والفعال للمستثمرين الأجانب، وهذا ما يدفع إلى نفورهم ممّا يشكل عائقاً للاستثمار الأجنبي<sup>2</sup>.

### ب- أوصاف التعويض في الاتفاقيات الثنائية

أكدت معظم الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي أبرمتها الجزائر على التعويض الواجب أدائه للمستثمر الذي تمّ اتخاذ إجراء نزع الملكية بمواجهته، حيث اتفقت مع الحكومة الفيدرالية الماليزية<sup>3</sup> في المادة 05 من هذا الاتفاق على أنّه: "لا يمكن لأي طرف متعاقد اتخاذ أي إجراء لنزع الملكية أو التأميم أو أي إجراء آخر ذات آثار مماثلة للتأميم أو نزع الملكية حيال استثمارات مستثمر الطرف المتعاقد الآخر إلا وفق الشروط الآتية:

ج- أن تكون التدابير مرفقة بأحكام تنص على دفع تعويض عاجل ومناسب وفعلي. ويكون هذا التعويض مساوياً للقيمة السوقية للاستثمارات المعنية مباشرة ... ويكون التعويض قابلاً للتحويل من إقليم الطرف المتعاقد بكل حرية بعملة ذات استعمال حر، ...".

كما أشارت اتفاقية الاستثمار الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع تونس إلى إلزامية دفع التعويض بالشكل الفوري والملائم والفعال<sup>4</sup>، وكذلك نصت اتفاقية اتحاد المغرب العربي

<sup>1</sup> - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 218.

<sup>2</sup> - والي نادية، المرجع السابق، ص 185.

<sup>3</sup> - اتفاق مبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة ماليزيا حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقع بالجزائر في 27 جانفي 2000، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-212 مؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر.ج.ج.، عدد 42، مؤرخ في 1 أوت سنة 2001.

<sup>4</sup> - تنص المادة 05 فقرة 01 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وتونس، على أنّه: "... يترتب عن اتخاذ إجراءات نزع الملكية دفع تعويض فوري وملائم، ويجب أن يكون مبلغ التعويض مساوياً للقيمة الفعلية للاستثمارات المعنية عشية اليوم الذي

لتشجيع وضمان الاستثمار، على أنه: "لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة، ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى إلا إذا توفرت الشروط التالية:

ج- تتم مرافقة تلك الإجراءات بدفع تعويض عاجل وعادل وفعلي خلال مدة لا تزيد على سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية صفته القطعية وقابل لأن يحول بكل حرية"<sup>1</sup>.

بصفة عامة، يظهر أن إقرار مبدأ التعويض العادل والزاميته في الاتفاقيات التي أبرمتها الحكومة الجزائرية يضمن حماية فعلية للمستثمرين الأجانب من الإجراءات التعسفية للدولة، حسب الأوصاف التقليدية للتعويض.

#### ثانيا: تحديد مقدار التعويض

يعدّ التعويض حقاً طبيعياً للمستثمر الأجنبي تنص عليه كافة القوانين والاتفاقيات المتعلقة بالاستثمار، كما استقر عليه العرف الدولي، وحظي بإجماع الفقه الدولي المعاصر<sup>2</sup> وأحكام القضاء ومحاكم التحكيم الدولية، وأكد على وجوبه ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية كنتيجة لنزع الملكية الخاصة<sup>3</sup>.

هذا ما يستدعي دراسة طرق تقدير التعويض المعروفة في القانون الدولي (1)، وكذا تحديد طرق تقدير التعويض في القانون الجزائري، نظراً لما ثار من خلاف حولها (2).

---

= اتخذت فيه هذه الإجراءات أو اليوم الذي أصبحت فيه تلك الإجراءات معروفة لدى العامة. ويتم هذا التعويض بصورة فعلية ويدفع دون تأخير وقابل للتحويل بكل حرية ويشمل هذا التعويض مبلغاً يدفع لتعويض كل تأخير غير مبرر في الدفع تسبب فيه الطرف المتعاقد الذي قام بالانتزاع". كما نصّت على هذا التعويض أغلب الاتفاقيات الثنائية منها: المادة 05 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وفرنسا، والمادة 05 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وإسبانيا.

<sup>1</sup> - المادة 15 فقرة 01 ن ج من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - وقد أكد على هذه الفكرة كل من: عبد الباري أحمد عبد الباري، المرجع السابق، ص 583. عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 270-276. الموجي حسين، المرجع السابق، ص 87.

<sup>3</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, «La clause d'indemnisation», Op.cit. , p. 215.

## 1- طرق تقدير التعويض عن نزع الملكية

تعددت الطرق المتبعة في تقدير التعويض، ومنها التعويض المناسب أو الملائم، وهي الطرق المفضلة لدى الدول النامية غير المنكرة لمبدأ التعويض، عكس الدول الغربية التي تنادي بالتعويض الكامل المساوي للقيمة الكلية للممتلكات المنزوعة، زيادة على إمكانية تحديد مقدار قيمتها قصد الرفع من قيمة التعويض قدر الإمكان<sup>1</sup>.

لا يكفي الاتفاق على وجوب أن يتطابق التعويض مع القيمة الإجمالية للاستثمار المنزوع ملكيته، وإنما من الضروري تحديد مقدار هذه القيمة، فهناك عدة طرق معتمدة لتقدير قيمة التعويض المستحق الواجب دفعه للمستثمر الأجنبي نتيجة اتخاذ إجراء نزع الملكية، ومن بينها ما يلي:

### أ- القيمة السوقية للمشروع

يعتبر غالبية الفقه أنّ البحث عن القيمة السوقية الفعلية للاستثمارات المعنية يجب أن يستند على التقييم الموضوعي للأموال المنزوعة حسب قيمتها في السوق، وتتبنى أغلبية اتفاقيات الاستثمارات معيار التعويض وفقاً للقيمة السوقية العادلة<sup>2</sup>، وهي القيمة الأكثر إجمالاً للعقار في سوق مفتوح وتنافسي بحت يتصرف فيه كل من البائع والمشتري برشد ومهارة وبحسن نية طبقاً للمعلومات المتوفرة، مع الأخذ بعين الاعتبار طبيعة الممتلكات والظروف المحيطة بها<sup>3</sup>، وهو ما أكد عليه المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في حكمه الصادر في 12 ماي سنة 2005 في قضية شركة CMS ضد الأرجنتين<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - لمياء متولي يوسف مرسى، المرجع السابق، ص 229. أنظر أيضاً:

DE NANTEUIL Arnaud, «La clause d'indemnisation», Op.cit., p. 226.

<sup>2</sup> - DUPUY Pierre-Marie et RADY Yannick, Op.cit., p. 410. et STOPPIONI Edoardo, Op.cit., p. 92.

<sup>3</sup> - علي حسين ملحم، المرجع السابق، ص 137. أنظر أيضاً: قبائلي طيّب، المرجع السابق، ص 277.

<sup>4</sup> - «Le prix de l'investissement au regard des lois du marché, c'est le prix «auquel le bien pourrait changer de mains entre un acheteur hypothétique désireux et capable d'acheter et un hypothétique vendeur désireux et capable de vendre, agissant sans lien de dépendance dans un marché ouvert et libre, lorsqu'aucun des deux n'est dans l'obligation d'acheter ou de vendre et quand les deux ont une connaissance raisonnable des faits pertinents». SUZY H. Nikiéma, «Indemnisation de l'expropriation», Op.cit., p. 12.

تعتمد طريقة القيمة السوقية للمشروع من طرف الدول المتقدمة، لأنها تأخذ في الحسبان الفوائد المحتملة، استناداً إلى معطيات السوق لتحديد قيمة الممتلكات المتضررة على أساس سعر السوق وقت الاستيلاء عليها<sup>1</sup>، وهذه الطريقة التي لها إيجابيات لا تغطي العديد من العيوب، حيث تعتبر محاكم التحكيم فيما يتعلق بالجانب الإيجابي أنها الطريقة الوحيدة التي تسمح حقيقةً بمنح التعويض الكامل للمستثمر المتضرر، والغالب في اتفاقيات الاستثمار الثنائية أنه ليس هناك شك في وجوب أن يكون التعويض مناسباً لقيمة السوق الحقيقية، فهي تشكل مقارنة اقتصادية ينبغي تبنيها بالنظر للسوق التي يمارس فيها المستثمر الأجنبي نشاطه<sup>2</sup>.

### ب- القيمة الحالية للمشروع

يتمثل مضمون القيمة الحالية للمشروع في كون التعويض شاملاً لكافة المبالغ المالية المستثمرة والأرباح أو الفوائد المحتملة في المستقبل للمشروع الاستثماري<sup>3</sup>، وهي طريقة تعتمد عليها الدول المصنعة على أساس أنها ترفع من قيمة التعويض المستحق من جهة الفوائد المتوقعة في حالة عدم مشروعية إجراءات التأميم أو نزع الملكية، وهذا ما لا يخدم بلا شك مصالح الدول النامية في حالة نزع الملكية لصعوبة توقع الأرباح التي ستحققها الشركة في المستقبل، وقد تمّ تبني هذه الطريقة في قضية Aminoil، وفيها أخذت بعين الاعتبار الفوائد المحتمل تحقيقها من قبل الشركة<sup>4</sup>.

يتوقف حساب مقدار التعويض على احتمالات الربح المحقّق في المستقبل، والتي يتمّ تحديدها على أساس الأرباح الحالية للمشروع، خاصة وأنّ هذه الطريقة احتمالية ويمكن انتقادها لهذا السبب حتى ولو لم تتخلى المحاكم التحكيمية عن تطبيقها<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عصام الدين مصطفى بسيم، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> - DE NANTEUIL Arnaud, «La clause d'indemnisation», Op.cit., p. 226.

<sup>3</sup> - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 12.

<sup>4</sup> - خالد محمد الجمعة، المرجع السابق، ص 122 و 123.

<sup>5</sup> - مثلاً الحكم الصادر من المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار في 29 جويلية سنة 2008 في قضية: Rumeli Telekom A.S et Telsim Mobil Telekomikasyon A.S Hizmetleri ضد دولة كازاخستان، وكذلك الحكم الصادر في قضية Teco ضد جواتيمالا، حول الاختصاص وحول الموضوع في 19 ديسمبر سنة 2013. أنظر:

### ج- طريقة القيمة الحسابية الصافية

تعرف طريقة القيمة الحسابية الصافية للمشروع على أنّ قيمتها الخام أو الصافية تخفض من قيمة مبالغ الاهتلاكات المحققة و/أو النفقات<sup>1</sup>، وتعتمد على عناصر القيمة الحالية ولكنها تأخذ بعين الاعتبار الفرق بين الأرباح المحققة ومعدل الأرباح التي تحققها شركة مماثلة في نفس المدة وفي بلد آخر<sup>2</sup>. وهذه الطريقة عموماً تبنتها المحاكم التحكيمية بالنسبة للاستثمارات التي لم تثبت كفاءتها ومردوديتها في الماضي، سواءً لعدم إمكانية انطلاق عملية الاستثمار بسبب تصرفات الدولة المضيفة أو لأنها كانت في حالة إفلاس<sup>3</sup>.

لهذه الطريقة عدة إيجابيات، فهي أكثر موضوعية لاستنادها على تاريخ الأرباح المحققة في الماضي، وكنتيجة طبيعية تخفف من الأخطار الناتجة عن التلاعب لاحتوائها على عناصر متوقعة في المستقبل، إلا أنها محل رفض من طرف المستثمرين الأجانب ودولهم الأصلية لعدم فائدتها<sup>4</sup>.

### 2- طرق تقدير التعويض في القانون الجزائري

قام المشرع الجزائري بمحاولة تحديد طرق خاصة حول كيفية تقدير التعويض في نصوص القانون الداخلي، تتوافق مع الأوصاف الواردة في الدستور والتشريع (أ)، كما حددت الاتفاقيات الثنائية، بأكثر دقة، كل العناصر المرتبطة بطرق تقدير التعويض (ب).

#### أ- طرق تقدير التعويض في القانون الداخلي

اقتصر المشرع الجزائري على ذكر أوصاف التعويض في بعض النصوص المتعلقة بنزع الملكية، والتي يمتد مجال تطبيقها إلى شرط التعويض في مجال الاستثمار، وذلك في

= DE NANTEUIL Arnaud, «La clause d'indemnisation», Op.cit., p. 228 et 229.

<sup>1</sup>- SUZY H. Nikièma, «Indemnisation de l'expropriation», Op.cit., p. 13.

<sup>2</sup>- عيوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 206.

<sup>3</sup>- SUZY H. Nikièma, «Indemnisation de l'expropriation», Op.cit., p. 13.

<sup>4</sup>- ولأنها تقلل من قيمة التعويض، خاصة إذا لجأت الدولة النازعة للملكية إلى تخفيض قيمة عملتها الوطنية التي تكون كأساس لتحديد مقدار التعويض، مما يقلل من مقدار التعويض عند التحويل إلى الخارج.

نص المادة 21 فقرة 01 من القانون المتعلق بنزع الملكية<sup>1</sup>، كما يلي: "يجب أن يكون مبلغ التعويض عن نزع الملكية عادلاً ومنصفاً بحيث يغطي كل ما لحقه من ضرر وما فاتته من كسب بسبب نزع الملكية". وتحديد مبلغ التعويض يكون حسب القيمة الحقيقية للأموال محل الاستيلاء تبعاً لما ينتج ذلك عن تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الأخرى أو من قبل التجار والصناع والحرفيين، كما يتم تقدير هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم<sup>2</sup>.

في إطار نفس المضمون، وفيما يتعلق بتقدير قيمة الممتلكات والحقوق العقارية، نصت المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، على أنه: "يجب أن يكون مبلغ التعويضات عادلاً ومنصفاً يغطي كامل الضرر الناشئ عن نزع الملكية.

ويحدد استناداً إلى القيمة الحقيقية للممتلكات حسب ما يستنتج من طبيعتها أو قوامها أو وجه استعمالها الفعلي من مالكيها أو أصحاب الحقوق العينية فيها.

تقدر هذه القيمة الحقيقية على ما هي عليه يوم إجراء التقييم من قبل مصالح الأملاك الوطنية.

تحدد طبيعة الممتلكات أو قوامها في تاريخ نقل الملكية ويؤخذ بوجه استعمالها ما كانت فيه قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العمومية<sup>3</sup>.

كما أكد المشرع الجزائري في مرحلة الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية، على الحق في التعويض الذي وصفه بالعادل والمنصف في المادة 16 من الأمر رقم 01-403،

<sup>1</sup> - قانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 21 الفقرتين 02 و 03 من القانون نفسه.

<sup>3</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 93-186، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11، معذل ومتّم، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 16 من الأمر رقم 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، السابق الذكر (ملغى جزئياً).



والملغاة بموجب نص المادة 23 من القانون رقم 16-09<sup>1</sup>، غير أنه ترك باقي التفاصيل الخاصة بتقييم التعويض وميعاد وأساليب دفعه لتنظيمها أحكام الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.

### ب- طرق تقدير التعويض في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

اهتمت الاتفاقيات الثنائية للاستثمار التي أبرمتها الجزائر بمسألة تقدير التعويض، وقد تضمنت تفاصيل حول طرق تقدير التعويض عن إجراء نزع ملكية المستثمر الأجنبي، على عكس القوانين الداخلية التي لم تهتم كثيراً بهذه المسألة<sup>2</sup>، وقد اعتمدت هذه الاتفاقيات عدة طرق لتقدير التعويض، فالبعض منها يعتمد طريقة القيمة الحقيقية للاستثمارات المعنية عشية اليوم الذي تتخذ فيه الإجراءات أو يعلن عنها فيه<sup>3</sup>، وقد اعتمدت اتفاقيات أخرى على القيمة الفعلية في السوق للاستثمار المنزوع ملكيته<sup>4</sup>، كما ذهب البعض الآخر من هذه الاتفاقيات إلى أن تقدير التعويض يقوم على أساس القيمة الاقتصادية للاستثمارات المعنية<sup>5</sup>، وهذا ما يسمح للمستثمر الأجنبي الاستفادة من تعويضات واسعة تشمل كل العناصر ذات القيمة الاقتصادية المرتبطة بالاستثمار<sup>6</sup>.

على كل حال، فإن التزام الدولة الجزائرية بأداء التعويض للمستثمر الأجنبي المتضرر حسب إحدى الطرق المفصلة في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار جراء الاستيلاء على أمواله، هو التزام من باراتها المنفردة في بالغ الأهمية وضمان أساسي لتوفير المناخ الملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية.

<sup>1</sup> - المادة 23 من القانون رقم 16-09، المتعلق بترقية الاستثمار، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 223.

<sup>3</sup> - المادة 04 فقرة 03 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد البلجيكي للكسمبورغي، السابق الذكر. والمادة 05 فقرة 01 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وتونس، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 04 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والسويد، السابق الذكر. والمادة 04 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والبرتغال، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 05 فقرة 02 من الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة قطر بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 23 جوان سنة 1997، ج.ر.ج.ج.، عدد 43، لسنة 1997.

<sup>6</sup> - عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص 210. أنظر أيضاً: حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 224.

## الباب الثاني

### حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي

يعود تاريخ اهتمام الدول بحماية حقوق الملكية الصناعية ونظامها القانوني إلى منتصف القرن التاسع عشر، والذي شهد تطور الابتكارات والتكنولوجيا الحديثة بسبب ازدياد حركة ونشاط الاختراعات التي ساهمت في بعث حركة رؤوس الأموال الأجنبية من خلال إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية في هذا المجال، نتيجة للثورة الصناعية التي ارتبط بها ظهور الملكية الصناعية والتطور التكنولوجي<sup>1</sup>.

تظهر أهمية الملكية الصناعية في أنها تعتبر ميزة للاقتصاد الوطني وتحقيق المصلحة الوطنية حتى في الدول الأقل نمواً، لأنّ أهم الأمور التي تطمح إليها الدول عادة هي نقل التكنولوجيا وعدم الاكتفاء باستيرادها لكونها سبيلاً للتنمية، فهي تسعى دائماً إلى توفير أحدث الابتكارات التي توصل إليها العالم المتقدم، لكن عندما لا تكون هناك حوافز اقتصادية مناسبة فمن الصعب على الدول النامية جذب الاستثمارات الأجنبية لصناعاتها، وبدون تطبيق مناسب لقوانين الملكية الصناعية تنتشر المخالفات والقرصنة<sup>2</sup>.

دعت الحاجة إلى حماية حقوق الملكية الصناعية وإدراجها ضمن السياسات الوطنية للدول ضرورة إيجاد قوانين داخلية<sup>3</sup> وإبرام اتفاقيات دولية متصلة بحقوق الملكية الفكرية، كان أبرزها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية عام 1883، واتفاقية مدريد للتسجيل الدولي للعلامات عام 1891، واتفاقية الجوانب المتصلة بحقوق الملكية الفكرية وغيرها من الاتفاقيات التي تغطي إلى حد بعيد حقوق الملكية الصناعية<sup>4</sup>، وقد انضمت الجزائر إلى هذه

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص 22.

<sup>2</sup> - زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص 2 و 3.

<sup>3</sup> - يبدو قانون الملكية الصناعية بمثابة نظام في مفترق طرق مختلف مؤسسات القانون الخاص. فهو، إذا صح التعبير، فرع من هذا القانون. لكن يبدو أنّه من الأفضل اعتباره جزءاً لا يتجزأ من القانون الخاص (المدني والتجاري) مع قواعده الخاصة، أحياناً ما تكون مخالفة للقانون العام، وأحياناً تكون مكملّة لبعضها البعض. فالملكية الفكرية بما فيها الملكية الصناعية تعدّ من القانون الخاص بالأموال. أنظر:

TAFFOREAU Patrick, Droit de la propriété intellectuelle, 4<sup>e</sup> édition, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2015, p. 24.

<sup>4</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Droit de la propriété industrielle, 7<sup>e</sup> édition, DALLOZ, Paris, 2012, p. 50 et s. V. aussi: TAFFOREAU Patrick, Op.cit., pp. 517-534.

الاتفاقيات بالمصادقة على بعضها، ممّا يجعلها تشكل جزء من الحماية المقررة في القانون الوطني للدولة.

لكن رغم المحاولات العديدة والمكثفة للجزائر في تبني الحماية الدولية، تبقى جهودها محدودة بسبب التماطل في المصادقة والانضمام إلى بعض الاتفاقيات الدولية التي تعتبر بالنسبة للمستثمر الأجنبي أو صاحب حق الملكية الفكرية في بالغ الأهمية، حيث يبقى هدف المشرع الجزائري من حماية حقوق الملكية الصناعية هو تحفيز الاستثمارات الأجنبية على الإقبال إلى الجزائر قصد النهوض بالاقتصاد الوطني، من خلال ما تحمله من تكنولوجيا متقدمة، وخبرة فنية، وغيرها.

يستدعي تحديد إطار الدراسة للاتفاقيات الدولية المتصلة بحقوق الملكية الفكرية لأهميتها في مجال الاستثمار، فلا يمكن القول بوجود حماية دون إلى الاتفاقيات الدولية، وهذا إلى جانب تنظيم وحماية حقوق الملكية الصناعية في القوانين الداخلية، على أساس أنّ هذه الحقوق يتمّ اكتسابها وإضفاء الحماية عليها في إطار هذه القوانين.

في إطار الحماية القانونية المكرّسة لأموال المستثمر الأجنبي، حظيت الأموال المعنوية أي الملكية الصناعية بجانب من الحماية تحت ضغط من المستثمر الأجنبي ودولته، إذ يُفترض لإضفاء الحماية على هذه الأموال في إقليم الدولة المضيفة أن توصف على أنّها استثمارات<sup>1</sup>. وهذا ما يستدعي تحديد أو ضبط حقوق الملكية الصناعية موضوع الحماية القانونية في أي نشاط استثماري لأهميتها في هذا الموضوع (الفصل الأول).

كما أنّه تجدر الإشارة إلى دراسة آليات حماية حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي باعتبارها من أهم عناصر الاستثمار الأجنبي، وذلك بالتطرق إلى آليات الحماية الهيكلية أو المؤسساتية وتعزيز الحماية باستقبال التنظيم الدولي من خلال الانضمام بالمصادقة على الاتفاقيات التي تنظم مختلف حقوق الملكية الصناعية، وكذلك الحماية القضائية لحقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي (الفصل الثاني).

<sup>1</sup>- BINCTIN Nicolas, «Le renouveau du contentieux international de la propriété intellectuelle», Revue Trimestrielle LexisNexis Juris Classeur, JDI, n° 4, Avril 2016, p. 394.

## الفصل الأول

ضبط حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي

إنّ فكرة حماية حقوق الملكية الصناعية في مجال الاستثمار بصفة خاصة حديثة نسبياً، نشأت بدخول معظم الدول المضيفة للاستثمار في علاقات التجارة الدولية بإبرامها عقود الاستثمار الدولي، وكذلك بدخولها في المنظمة العالمية للتجارة التي تشرف على التجارة العالمية وتحريرها وسهولة انتقال الأموال والأعمال عبر الحدود، ونمو السوق العالمية وتزايد أهمية حقوق الملكية الصناعية كقيمة اقتصادية كبرى، والتي تسعى إلى تحقيق المنافسة المشروعة بين مختلف الأنشطة الاقتصادية بما فيها المشاريع الاستثمارية، بالإضافة إلى قيام مختلف الدول بإبرام والمصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية والفكرية.

تعتبر حقوق الملكية الصناعية مجموعة من الأموال المعنوية، كما تُعرف بأنّها حقوق استثنائية صناعية تخول صاحبها الحق في احتكار استغلالها واستعمالها قبل الكافة، فبعضها يتعلق بابتكارات جديدة، وبعضها الآخر يستخدم إمّا في تمييز المنتجات فيما بينها أو في تمييز المنشآت التجارية<sup>1</sup>، والتي يعتمد عليها المستثمر الأجنبي في استغلال مشروعه الاستثماري بشكل كبير.

تقتضي دراسة عناصر الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي البحث أولاً عن الحقوق التي ترد على ابتكارات جديدة متعلقة بموضوع المنتجات الصناعية محل النشاط الاستثماري، وتلك الحقوق التي ترد على الابتكارات ذات الطابع الجمالي الفني، والتي تنصّب على الشكلي الخارجي للمنتجات الصناعية (المبحث الأول).

كما لا يمكن الإقرار بوجود حماية فعّالة لحقوق الملكية الصناعية التي تُمنح للمستثمر الأجنبي ما لم تشمل تلك الحماية الحقوق الواردة على الشارات المميّزة، مثل العلامات وتسميات المنشأ (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - «La propriété industrielle est l'ensemble des règles juridiques relatives aux dessins et modèles industriels, aux brevets d'invention, aux marques et aux appellations d'origine et indications de provenance». V. TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 333.

## المبحث الأول

## حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي من الابتكارات الجديدة

تعدّ حقوق الملكية الصناعية حقوقاً خاصة، تمنح المستثمر الأجنبي وغيره من الأعوان الاقتصاديين في السوق حقاً مطلقاً في الاستئثار بها لاستغلال مشروعه الصناعي والتجاري، واستغلال هذه الحقوق اقتصادياً والاستفادة منها بما يترتب عليها من فوائد مالية. وبشكل عام، تغطي الملكية الصناعية مجموعة من الحقوق المتعلقة ببراءات الاختراع والرسوم أو النماذج الصناعية والعلامات التجارية وتسميات المنشأ وغيرها<sup>1</sup>، حيث يشكل حق المستثمرين الأجانب أصحاب الملكية الصناعية في احتكار استغلال الابتكارات الجديدة استثناءً عن مبدأ حرية التجارة والصناعة، إلا أنه بالرغم من ذلك فإنّ حقوق الملكية الصناعية ترافق وتحفز الابتكار التقني الذي يدعم النمو الاقتصادي المستمر للمجتمع<sup>2</sup>.

تتطلب حماية حقوق الملكية الصناعية بصفة عامة التطرق أولاً إلى الحقوق التي ترد على ابتكارات جديدة متعلقة بموضوع المنتجات الصناعية محل النشاط الاستثماري، والتي تمكّن صاحبها من احتكار استغلال ابتكاره قبل غيره (المطلب الأول).

كما أنه لا يمكن الحديث عن وجود حماية قانونية فعّالة لحقوق الملكية الصناعية التي تمنح لصاحب الحق مستثمراً كان أو منتجاً أو غيره، ما لم تشمل تلك الحقوق التي ترد على الابتكارات الجديدة ذات الطابع الجمالي الفني، والتي تنصّب أساساً على الجانب الشكلي للمنتجات الصناعية (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - بشكل عام، تُعرّف الملكية الصناعية بأنها جميع الحقوق التي تهدف أساساً إلى حماية الابتكارات ذات الطبيعة الصناعية أو الشارات المميزة الصناعية والتجارية، والتي ينص عليها القانون بطريقة تقييدية. أنظر:

GOBERT Perle, La genèse de droit de la propriété industrielle, Thèse présentée pour obtention le grade de docteur, Spécialité histoire du droit, Université de Bordeaux, 2015, p. 35.

<sup>2</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 334. V. aussi: BREESE Pierre, Stratégies de propriété industrielle, Edition Dunod, Paris, 2002, p. 7.

## المطلب الأول: الحقوق الواردة على الابتكارات ذات الطابع الموضوعي

تشمل حقوق الملكية الصناعية التي يملكها المستثمر الأجنبي تلك المتعلقة بمبتكرات جديدة ذات قيمة نفعية ترد من حيث الموضوع على منتجات أو سلع معينة، وهذه المبتكرات تنقسم إلى نوعين، تتمثل في براءة الاختراع والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة<sup>1</sup>، وهي تتمتع بأهمية كبيرة ضمن القوانين والتشريعات الحالية لمختلف الدول، نظراً للدور الذي تلعبه في تحقيق التقدم الاقتصادي والصناعي لأي بلد، بدليل ظهور شركات استثمارية استطاعت الوصول إلى العالمية بفضل اعتمادها على الابتكارات الجديدة لحقوق الملكية الصناعية<sup>2</sup>.

انطلاقاً من هذه الأهمية، تنصّب حقوق الملكية الصناعية على الابتكارات الموضوعية الجديدة، والتي يأتي بها المستثمر الأجنبي برفقة رأس المال الأجنبي لاستغلالها في مشروعه، وهي تضم براءات الاختراع (الفرع الأول)، وكذلك التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: براءات الاختراع

من الثابت أنّ إضفاء المشرع الجزائري الحماية القانونية على الاختراع لا يقرّر إلاّ بصدور براءة اختراع<sup>3</sup> صحيحة وفق ما هو محدّد في القانون، لذلك يتعين تحديد مفهوم براءة الاختراع (أولاً)، وما هي شروط منح البراءة التي بموجبها يستفيد المستثمر الأجنبي صاحب الاختراع من الحماية المقرّرة في القانون (ثانياً)، وكذلك الآثار القانونية المترتبة عن براءة الاختراع من حقوق والتزامات للمستثمر الأجنبي صاحب البراءة (ثالثاً).

<sup>1</sup> - إنّ الابتكارات الجديدة ذات القيمة النفعية هي تلك التي تتطوي على ابتكار منتجات معينة ينتفع بها المجتمع، وتغير من ظروف حياته الاقتصادية والاجتماعية وتساهم في وكب التطور. أنظر:

SCHMIDT – SZALEWSKI Joanna, Droit de la propriété industrielle, 4<sup>e</sup> édition, DALLOZ, Paris, 1999, p. 1.

<sup>2</sup> - جلال وفاء محمين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقاً لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000، ص 13.

<sup>3</sup> - تمثل براءة الاختراع العمود الفقري للملكية الصناعية نظراً للاهتمام الكبير بها من خلال الدراسات الكثيرة، وهو ما يبيّن أنّ البراءة تحتل مكاناً مرموقاً في الحياة الاقتصادية - خاصة في البلدان المتقدمة - نظراً لآثار المختلفة الناجمة عن استغلالها. أنظر: فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري الجزائري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني: الحقوق الفكرية، مطبعة ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 3.



## أولاً: مفهوم براءة الاختراع

إنَّ رغبة الجزائر في جذب الاستثمارات الأجنبية وضعتها أمام التزام قانوني مقترن بحاجتها في السعي نحو التقدم الصناعي والتكنولوجي، وذلك ببذل الجهود الكافية لحماية الاختراعات والسرّ التكنولوجي لابتكارات المستثمر الأجنبي مثله مثل المستثمر الوطني، وذلك تطبيقاً لمبدأ المعاملة الوطنية، ومنحه امتيازاً خاصاً لاستغلال واستعمال اختراعه<sup>1</sup>.

في هذا المقام، يتعيّن بدايةً التطرق إلى تعريف براءة الاختراع (1)، ثم بيان طبيعتها القانونية من حيث كونها منشئة لحق المخترع أو تمثل عملاً إدارياً من جانب واحد (2).

## 1- تعريف براءة الاختراع

يقصد ببراءة الاختراع الوثيقة التي تمنحها الإدارة العامة في الدولة للمخترع مهما كان وطنياً أو أجنبياً، عن أي فكرة إبداعية يتوصل إليها في أي مجال من المجالات التقنية التي تتعلق بمنتج أو طريقة صنع أو بكليهما، تؤدي عملياً إلى حل مشكلة معينة تطرح في أي من هذه المجالات، والتي يكون بمقتضاها لصاحب الاختراع حق احتكار واستغلال اختراعه مالياً لمدة محدّدة وبأوضاع معينة<sup>2</sup>، ويجوز بالإضافة إلى ذلك للمستثمر الأجنبي صاحب براءة الاختراع أن يتمسك بالحماية القانونية الممنوحة للاختراع في مواجهة كافة.

كما عرّف الأستاذ TAFFOREAU Patrick براءة الاختراع كما يلي:

**«Le brevet d'invention est le titre, délivré par l'Etat ou un organisme international, conférant à l'inventeur ou à ses ayants droit un monopole d'exploitation temporaire sur une invention»<sup>3</sup>.**

<sup>1</sup> - فرحات حمو، التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012، ص 12.

<sup>2</sup> - هناك مَنْ يُعرّف براءة الاختراع على أنّها: "شهادة تمنحها الإدارة لشخص ما، يستطيع بمقتضاها التمسك بالحماية التي يضيفها القانون على الاختراع". ويرى البعض الآخر أنّها: "الوثيقة التي تمنحها الدولة للمخترع، فهي تخول له حق استغلال اختراعه مالياً والتمتع بالحماية القانونية المقررة لهذا الغرض، وذلك لمدة محدودة وبشروط معينة". أنظر: صلاح زين الدين، الملكية الصناعية والتجارية، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص 24. القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 56.

<sup>3</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 372.

أما المشرع الجزائري فقد عرّف براءة الاختراع في نص المادة 02 من الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع، كما يلي: "يقصد في مفهوم هذا الأمر بما يأتي: - البراءة أو براءة الاختراع: وثيقة تسلم لحماية اختراع"<sup>1</sup>. وفي نفس السياق، أكدت الفقرة الأولى من المادة 10 من نفس الأمر على حق كل مخترع في الحصول على براءة الاختراع متى توفرت الشروط القانونية المطلوبة لمنحها، كما يلي: "الحق في براءة الاختراع ملك لصاحب الاختراع كما هو محدد في المواد من 3 إلى 8 أعلاه، أو ملك لخلفه".

يمكن القول إذن، أنّ البراءة عبارة عن وثيقة تقوم بإصدارها المصلحة المختصة في الدولة للمخترع<sup>2</sup>، والأصل في منح هذه الوثيقة هو إيداع الاختراع وإعلانه بصراحة للجمهور، وللمستثمر الأجنبي إذا كان صاحب الاختراع أن يتنازل عن الانتفاع به لغيره بموجب عقد الترخيص، وبذلك ينتقل حق الانتفاع إلى الغير بعوض أو دون عوض<sup>3</sup>.

يظهر أنّ الوثيقة أو الشهادة القانونية لملكية براءة الاختراع تمنحها الدولة للمستثمر الأجنبي صاحب الاختراع الذي تقدّم بطلب الحصول على البراءة في شكل قرار إداري يصدر عن الهيئة المختصة قانوناً، وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، تؤكد فيه أنّ الاختراع يشكل براءة تتعهد هذه الهيئة بموجبه بمنحه الحماية القانونية<sup>4</sup>.

## 2- الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع

أثير خلاف فقهي حول الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع، فيما إذا كانت البراءة عمل منشئ لحق المخترع في احتكار استغلال اختراعه أم أنّها مجرد عمل كاشف ومقرّر لحق الاختراع (أ)، وكذلك ما إذا كانت براءة الاختراع مجرد عمل إداري من جانب واحد أم أنّها عقد بين المخترع والإدارة (ب).

<sup>1</sup> - المادة 02 فقرة 02 من الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، مؤرخ في 23 يوليو سنة 2003.

<sup>2</sup> - CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Droit de la propriété industrielle, 5<sup>e</sup> édition, DALLOZ, Paris, 1998, p. 25.

<sup>3</sup> - SCHMIDT – SZALEWSKI Joanna et PIERRE Jean – Luc, Droit de la propriété industrielle, Litec, Paris, 1996, p. 23.

<sup>4</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 266.

## أ- البراءة منشئة أم كاشفة لحق المخترع

يرى بعض الفقهاء أنّ البراءة تعدّ عملاً منشئاً لحق المخترع، ولا يكون له الحق في الحماية القانونية للبراءة والاستئثار بها إلا من تاريخ تقديم طلب الحصول عليها، فاستعمال أو استغلال أو التصرف في حقوق المخترع وتقرير الحماية لها لا يكون إلا بعد منح البراءة، وقبل ذلك يبقى الشخص مجرد صاحب سر اختراع طالما احتفظ به لنفسه، أمّا إذا تنازل عنه للغير عدّ ممارساً لحقه في استغلال سر اختراعه<sup>1</sup>، متنازلاً في نفس الوقت عن حقه في طلب البراءة، إذ يجوز أن يتقدم شخص آخر غير المتنازل له بطلب الحصول على البراءة عن نفس الاختراع، والأولية في هذه الحالة تكون لمقدم الطلب الأول<sup>2</sup>.

كما أنّ هناك رأي آخر يعتبر البراءة كاشفة لحق المخترع، حيث يذهب أنصاره إلى أنّ من شروط منح البراءة إلزام مقدّم طلب التسجيل بمراعاة الشروط الشكلية المنصوص عليها في قانون براءات الاختراع، لأنّ عمل الإدارة المختصة بمنح البراءة ينحصر في بحث مدى توافر الشروط الشكلية وليس فحص الاختراع من الناحية الموضوعية، فالإدارة تقوم بفحص الاختراع الذي تمّ إنشاؤه ونشره في الجريدة الخاصة بنشر براءات الاختراع بعد استكمال كافة الإجراءات، وهذا النشر هو الذي يكشف سر الاختراع، وبالتالي فإنّ البراءة ليست منشئة لحق المخترع في استغلال اختراعه وإنّما كاشفة له<sup>3</sup>.

أمّا بالنسبة للمشرع الجزائري فقد تبني الرأي الذي يعتبر براءة الاختراع عملاً منشئاً لحق المخترع أو المستثمر إذا كان صاحب الاختراع، بالنظر إلى أنّ الحق في احتكار الاستغلال لا يثبت له إلا من تاريخ إيداع طلب الحصول على البراءة<sup>4</sup>، كما يترتب على اعتبار البراءة منشئة لحق المخترع أنّ قيام هذا الأخير باستغلال اختراعه قبل إيداع طلب

<sup>1</sup> - SCHMIDT – SZALEWSKI Joanna et PIERRE Jean – Luc, Op.cit., p. 25.

<sup>2</sup> - مرمون موسى، ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 01، 2013، ص ص 55-57.

<sup>3</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984، ص 34 و 35.

<sup>4</sup> - تنص المادة 09 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، أنّ: "مدة براءة الاختراع هي عشرون (20) سنة ابتداء من تاريخ إيداع الطلب مع مراعاة دفع رسوم التسجيل ورسوم الإبقاء على سريان المفعول وفقاً للتشريع المعمول به". السابق الذكر.

التسجيل لا يضفي الحماية القانونية على البراءة، لاعتبار الاختراع في هذه الحالة مجرد سر صناعي، وبالتالي لا يتمتع المخترع أو المستثمر بالحق في احتكار استغلال اختراعه في مواجهة الكافة، أي أن يمنع غيره الذي توصل إلى ذات الاختراع بطرق مشروعة من استغلاله وطلب الحصول على البراءة عن الاختراع ذاته<sup>1</sup>.

### ب- براءة الاختراع قرار إداري أم عقد بين المخترع والإدارة

ذهب بعض الفقهاء إلى أنّ براءة الاختراع هي عقد يبرم بين الإدارة والمخترع، يلتزم بموجبه المخترع بتقديم سر اختراعه إلى المجتمع حتى يستفيد منه عند انتهاء مدة البراءة، بينما يلتزم المجتمع بمنح المخترع حق احتكار استغلال اختراعه خلال مدة محدّدة<sup>2</sup>، وأمام عدم إمكانية تطبيق القواعد المتعلقة بالعقود على براءة الاختراع، خاصة ما تعلق منها بالإيجاب والقبول<sup>3</sup>، يذهب الرأي الراجح إلى اعتبار براءة الاختراع ما هي إلّا قراراً إدارياً صادر عن الجهة المختصة، لأنّ القانون يوجب على الإدارة ضرورة فحص الطلب ومنح البراءة متى توفرت الشروط القانونية اللازمة، وذلك لأنّ الطرفين لا يملكان الحرية التعاقدية فهما مقيدان بما تنص عليه أحكام القانون في هذا المجال<sup>4</sup>.

بالنسبة لموقف المشرع الجزائري من مدى اعتبار البراءة عقد أم قراراً إدارياً، فيمكن تحديده ببيان طبيعة الجهة المختصة بتلقي طلبات تسجيل الاختراع وإصدار البراءة بشأنها، فقد أوكل المشرع الجزائري مهمة تسجيل الاختراع وإصدار البراءة إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وعليه فبراءة الاختراع وفقاً لأحكام القانون الجزائري لا تعدّ قراراً إدارياً بسبب عدم اعتبار المعهد هيئة أو مؤسسة إدارية<sup>5</sup>، كما لا يمكن أن تعتبر براءة

<sup>1</sup> - باستقراء نص المادة 57 من قانون براءات الاختراع، يتبيّن أنّ المخترع لا يتمتع بالحق في احتكار استغلال اختراعه ما لم يتمّ تسجيل طلب البراءة، لأنّه يعتبر مجرد استغلال لسر الاختراع، ولا يتمتع بالحق في رفع الدعاوى واتخاذ الإجراءات لردع كل اعتداء قد يطال حقوقه إلّا بعد حصوله على براءة اختراع.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 20.

<sup>3</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، المرجع السابق، ص 22.

<sup>4</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 25. أنظر أيضاً: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 20 و 21.

<sup>5</sup> - وهذا ما يظهر خاصة من خلال الرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدّد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج.، عدد 11، مؤرخ في أول مارس سنة

الاختراع عقداً بين المخترع والمعهد، وعليه فالبراءة تعدّ بمثابة احتكار أو امتياز ممنوح من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بناءً على النصوص القانونية.

### ثانياً: شروط حماية براءة الاختراع

لا يمكن لأي اختراع أن يكون موضوع لمنح البراءة، وبالتالي حماية اختراعات المستثمر الأجنبي إلا إذا استوفى بالفعل عدداً معيناً من الشروط الموضوعية، والتي لا بدّ من توافرها في الاختراع موضوع البراءة (1)، بالإضافة إلى شروط أخرى شكلية، تكمن في الإجراءات المتّبعة لطلب الحصول على البراءة (2).

#### 1- الشروط الموضوعية لحماية براءة الاختراع

هناك شروط موضوعية لحماية المستثمر الأجنبي صاحب براءة الاختراع<sup>1</sup>، حيث يجب أن يكون الاختراع ناتجاً عن نشاط اختراعي (أ)، وأن يكون جديداً (ب)، وأن يكون قابلاً للتطبيق الصناعي (ج). كما يجب أن لا يكون مخالفاً للنظام العام والآداب العامة (د).

#### أ- أن ينطوي الاختراع على نشاط اختراعي

يشترط في الاختراع الذي تُمنح البراءة عنه أن يكون ناجماً عن نشاط اختراعي يصيب شيئاً جديداً لم يكن موجود من قبل أو طريقة صناعية جديدة أو تطبيقات جديدة لطرق صناعية معروفة، وإذا لم يكن هناك ابتكار فهو ليس اختراعاً<sup>2</sup>، وهذا الشرط أساسي لاكتساب

= 1998، وذلك في نص المادة الثانية منه على أنه: "تنشأ تحت تسمية المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، مؤسسة عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالي، وتدعى في صلب النص "المعهد".

<sup>1</sup> - وقد نصّ المشرع الجزائري على شروط قابلية الاختراع لمنح البراءة في الفقرة الأولى من المادة 03 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، على أنه: "يمكن أن تحمي بواسطة براءة اختراع، الاختراعات الجديدة والناجمة عن نشاط اختراعي والقابلة للتطبيق الصناعي". وكذلك في نص المادة 08 من نفس القانون أنه لا يمكن الحصول على براءة الاختراع عن الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري إذا كانت مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة.

<sup>2</sup> - Selon Patrick TAFFOREAU: « les inventions sont des créations de l'intelligence qui aboutissent à un résultat technique concret ». V. TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 380.

المستثمر الأجنبي براءة الاختراع، وكل اختراع لا يؤدي إلى تحقيق تقدم معتبر وملحوس في فن الصناعة أو إضافة شيء جديد لا يستحق أن تُمنح عنه براءة الاختراع.

لقد نصّ المشرع الجزائري على شرط وجود النشاط الاختراعي، وبيّن المقصود به في المادة 05 من الأمر رقم 03-07، المتعلق ببراءات الاختراع كما يلي: "يعتبر الاختراع ناتجا عن نشاط اختراعي إذا لم يكن ناجما بداهة من حالة التقنية". يُستنتج من هذا النص أن شرط وجوب أن ينطوي الاختراع على النشاط الاختراعي يتضمن عنصرين أساسيين هما: حالة التقنية والبداهة أو كفاءة رجل المهنة.

يتضح من خلال تعريف النشاط الابتكاري بأنه كل إبداع لا يدخل في الحالة التقنية المألوفة من رجل المهنة<sup>1</sup>، أو هو كل اختراع لم يتوصل إليه بديهياً رجل المهنة العادي المطلع على الحالة التقنية الصناعية السابقة لموضوع الاختراع. وعليه يفترض اشتراط النشاط الاختراعي لحماية الاختراع وتحقيق مصلحة الصناعة وتقدم الدولة، ضرورة استبعاد حالة التقنية المعروفة لدى عامة الناس من غير رجل المهنة في مجال الاختراع<sup>2</sup>.

### ب- شرط توفر عنصر الجدة في الاختراع

يعدّ شرط الجدة أحد الشروط المتطلبة لمنح براءة الاختراع، حيث يشترط في عنصر الجدة للحصول على براءة الاختراع أن لا يكون قد تمّ الكشف مسبقاً عن التقنية الصناعية للجمهور<sup>3</sup>، أي عدم علم الغير بسر الاختراع قبل طلب البراءة عنه ولم يسبق إذاعة أمره أو استغلاله في مشروع استثماري سابق، لأنّ حماية الاختراع الذي لم يحرص صاحبه على

<sup>1</sup> - يقصد برجل المهنة الشخص الماهر أو العامل التقني المؤهل الذي تكون له معرفة عامة في الميدان المعني بالاختراع في تاريخ معين، وعليه فالرجل المقصود هنا هو الشخص المتوسط من عامة الناس. أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 70. كما يمكن الإشارة إلى التعريف الذي جاء به الأستاذ BINCTIN Nicolas كما يلي:

«L'homme du métier s'entend d'un praticien du domaine technologique en cause normalement qualifié qui possède les connaissances générales dans le domaine concerné à une date donnée». V.: BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, LGDJ, Paris, 2010, p. 245.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 74.

<sup>3</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p.382. V. aussi: AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 194.

كتمان سره قبل الحصول على البراءة لا يكون هناك أي مبرر أو فائدة في منح المخترع في هذه الحالة حق احتكار استغلاله وحده دون غيره، فهو قد أصبح بذلك ملك للجميع<sup>1</sup>.

يُثار تساؤل حول نطاق الجدة، هل تكون بصفة نسبية أم بصفة مطلقة؟ يظهر أنّ المشرع الجزائري في نص المادة 04 من الأمر المتعلق ببراءات الاختراع، قد اشترط الجدة المطلقة مثله مثل غالبية التشريعات الحديثة<sup>2</sup>، إذ تعتبر الجدة المطلوب توفرها في الاختراع إذا لم تكن مدرجة في حالة التقنية الصناعية، والحالة التقنية هي التي لا يكون قد كُشف عنها مسبقاً للجمهور سواء كان ذلك كتابياً أو شفويّاً أو باستعمال أي وسيلة أخرى للعلم بالاختراع، كما يجب أن تكون حالة التقنية سابقة عن تاريخ إيداع طلب البراءة<sup>3</sup>.

إنّ تقدير جدة الاختراع يقتضي البحث عن التباين بين حالة التقنية والاختراع، ومن ثمة يتم تقدير الجدة في كل وقت وفي كل مكان بالنظر إلى كافة العناصر التي تشكّل حالة التقنية مهما كان تاريخ إنجاز الاختراع، فهي مطلقة من حيث الزمان والمكان<sup>4</sup>، وينبغي تقدير الجدة مبدئياً من يوم إيداع طلب البراءة، غير أنّه بالرجوع إلى المادة 04 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية يجب الأخذ بمبدأ الأسبقية في إيداع طلب الحصول على براءة الاختراع في إحدى دول أعضاء الاتحاد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup> - تنص المادة 04 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع على أنّه: "يعتبر الاختراع جديداً، إذا لم يكن مدرجا في حالة التقنية، وتتضمن هذه الحالة كل ما وضع في متناول الجمهور عن طريق وصف كتابي أو شفوي، استعمال أي وسيلة أخرى عبر العالم، وذلك قبل يوم إيداع طلب الحماية أو تاريخ مطالبة الأولوية". السابق الذكر.

<sup>3</sup> - «L'état de la technique est constitué par tout ce qui a été rendu accessible au public avant la date de dépôt de la demande de brevet par une description écrite ou orale, un usage ou tout autre moyen. Il faut tout simplement qu'elle soit antérieure à la date de dépôt de la demande de brevet». V.: BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 239.

<sup>4</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean- Christophe, Op.cit., p. 198. V. aussi: BREESE Pierre, Op.cit., p. 23.

<sup>5</sup> - اعتمدت اتفاقية باريس في عام 1883 لحماية الملكية الصناعية بالمعنى الواسع، وهي تغطي البراءات والعلامات والرسوم والنماذج الصناعية ونماذج المنفعة، الأسماء التجارية، والمؤشرات الجغرافية، وقمع المنافسة غير المشروعة. وهذه الاتفاقية الدولية تعتبر أول خطوة أساسية لمساعدة المبدعين على حماية أعمالهم الفكرية في بلدان أخرى. أنظر: SCHMIDT-SZALEWSKI Joanna et PIERRE Jean-Luc, Op.cit., p. 63.

## ج- أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي

يعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كان من الممكن تصنيعه أو استخدامه في أي نوع من الصناعة، بمعنى أنه لا يكفي أن يكون الاختراع جديداً وإنما ينبغي أن يكون قابلاً للاستغلال الصناعي<sup>1</sup>، وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في نص المادة 03 من الأمر رقم 03-07، على أن الحماية عن طريق براءة الاختراع تكون للاختراعات القابلة للتطبيق الصناعي، وكذلك في نص المادة 06 من نفس الأمر على أنه: "يعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي إذا كان موضوعه قابلاً للصنع أو الاستخدام في أي نوع من الصناعة".

يتضح أن المشرع في هذه المادة قد حصر منح البراءة في الاختراع الذي يكون موضوعه قابلاً للصنع أو الاستغلال في مجال الصناعة فقط، وبالتالي فهو شرط أساسي لحماية الاختراع الذي يحصل على البراءة<sup>2</sup>، وباعتبار عنصر القابلية للتطبيق الصناعي شرط للحصول على البراءة، فقد استثنى المشرع الجزائري مجموعة من المنشآت ولم يعتبرها من قبيل الاختراعات التي تستحق الحصول على البراءة.

كما أنه بمفهوم هذا الشرط لا يمكن الحصول على براءات الاختراع عن الاختراعات التي استثنائها المشرع الجزائري بموجب قانون براءات الاختراع، كما يلي:

- الأنواع النباتية أو الأجناس الحيوانية وكذلك الطرق البيولوجية المحضة للحصول على نباتات أو حيوانات.

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 130.

<sup>2</sup> - قام المشرع الجزائري في قانون براءات الاختراع لسنة 2003 بحذف كلمة "الفلاحة" من مضمون المادة 06 منه، وحصر قابلية التطبيق في مجال الصناعة فقط بشكل يُظهر نوع من التقييد، عكس المرسوم التشريعي رقم 93-17 الذي سبقه كان لا يشترط في الاختراع أن يتضمن بصفة إلزامية تقنيات ميكانيكية، بل يمكن أن يتعلق بنتاج جديد له تطبيق في ميدان الزراعة، عملاً بما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 611-15 L. من قانون الملكية الفكرية، والذي يعتبر الاختراع قابلاً للتطبيق ليس في مجال الصناعة فقط بل يشمل بما في ذلك الزراعة. أنظر بالنسبة للقانون الفرنسي: TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 386.



- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مضر بصحة وحياة الأشخاص والحيوانات أو مضرًا بحفظ النباتات أو يشكل خطراً جسيماً على حماية البيئة<sup>1</sup>.

د- أن لا يكون الاختراع مخالفاً للنظام العام أو الآداب العامة

طبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة 08 من الأمر رقم 07-03 السابق الذكر، لا يمكن منح البراءة عن الاختراعات التي يترتب على استغلالها إخلال بالنظام العام أو الآداب العامة، والتي جاء فيها ما يلي: "لا يمكن بموجب هذا الأمر الحصول على براءات الاختراع لما يأتي: ...

2- الاختراعات التي يكون تطبيقها على الإقليم الجزائري مخلاً بالنظام العام أو الآداب العامة". أي أنه يشترط أن يكون موضوع استغلال الاختراع مشروعاً، لا يؤدي إلى إضرار بالصالح العام سواءً من الناحية الصحية أو الاجتماعية أو الاقتصادية، ومن الأمثلة على الاختراعات غير المشروعة صنع آلة لتزوير النقود والمستندات أو آلات إجهاض الحوامل أو آلات إخفاء البصمات وغيرها من الاختراعات المشابهة لها<sup>2</sup>.

تملك الجهة المختصة المتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، والمكلفة بتسجيل طلب براءة الاختراع عند مخالفة الاختراع للنظام العام أو الآداب العامة، صلاحية رفض قبول طلب البراءة<sup>3</sup>، فالمرجع الجزائري يشترط حتى يكون موضوع استغلال الاختراع مشروعاً أن لا يؤدي إلى الإخلال بالنظام العام أو الآداب العامة، وأنه متى أعطيت براءة الاختراع فعلاً في هذه الحالة لأحد الأشخاص فإنها تكون باطلة.

## 2- الشروط الشكلية لحماية براءة الاختراع

لا يكفي لحماية براءة الاختراع توفر الشروط الموضوعية فقط، بل يجب أيضاً أن تتوفر شروط أخرى شكلية وهي الإجراءات الواجب إتباعها لمنح البراءة، خاصة وأن

<sup>1</sup> - المادتان 07 و 08 من الأمر رقم 07-03، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 48. أنظر أيضاً: القليوبي سميحة، المرجع السابق، ص 137 و 138.

<sup>3</sup> - المادة 53 من الأمر رقم 07-03، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

الحصول على براءة الاختراع لا يكون تلقائياً، وهذه الشروط تتميز بخطوتين أساسيتين تنطوي عليها عملية الحصول على البراءة، هما: الطلب (أ)، والتسليم (ب).

### أ- تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع

اشترط المشرع الجزائري على كل شخص، سواءً أكان شخصاً طبيعياً أو معنوياً، وطنياً أو أجنبياً، مستثمراً كان أو منتجاً، يرغب في الحصول على الحماية القانونية لاختراعه عبر كامل التراب الوطني للدولة التي يستغل فيها اختراعه أن يقوم بتقديم طلب كتابي للحصول على البراءة إلى الجهة المختصة، وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، المنشئ بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-68 المؤرخ في سنة 1998<sup>1</sup>.

يجب أن يقتصر إيداع طلب البراءة على اختراع واحد أو عدة اختراعات مترابطة فيما بينها، ويرفق الطلب بملف يتضمن مجموعة من الوثائق المنصوص عليها في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275 المؤرخ في سنة 2005<sup>2</sup>، كما نصّت المادة 13 من الأمر رقم 03-07، على أنه تمنح صفة المخترع<sup>3</sup> لأول من أودع طلب البراءة أو الذي يطالب بأقدم أولوية للطلب ما لم يثبت انتحال الاختراع، وإذا اشترك شخصان أو أكثر في انجاز الاختراع فإنّ الطلب يُقدم باسمهم جميعاً، ويكون الحق في ملكية البراءة ملكاً مشتركاً بينهم، وإذا لم يكن مودع الطلب هو المخترع نفسه يجب أن يرفق الطلب بتصريح يثبت فيه المودع حقه في امتلاك البراءة، وفي هذه الحالة يحق له أن يشترط ذكر اسمه في البراءة.

يعدّ طلب البراءة استثماراً يمنحها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، يعلن فيها طالب البراءة عن إرادته في تملك الاختراع مع ذكر موضوعه ووصفه البياني وتحديد

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 98-68، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ...، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 05-275 مؤرخ في 02 أوت سنة 2005، يحدد كفايات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج.ر.ج.ج.، عدد 54، مؤرخ في 07 أوت سنة 2005.

<sup>3</sup> - المخترع هو المبتكر الذي لا يتمتع بالحق في استغلال اختراعه بمجرد قيامه بالابتكار، بل يجب عليه، في فرنسا مثلاً، أن يطلب من المعهد الوطني للملكية الصناعية (INPI) تقديمه شهادة الاختراع، لأنّ الاختراع لا يحمل في حدّ ذاته أي حق باستثناء طلب براءة الاختراع، وهذه الشهادة يمكن إصدارها أيضاً من المكتب الأوروبي للبراءات (EPO). أنظر:

TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 390.

المطلب أو المطالب المراد تضمينها في البراءة، وعند اللزوم وصف مختصر<sup>1</sup>، كما يجب أن يقدم تفاصيل كاملة عن اختراعه والعناصر التي يرغب في حمايتها، وأن تاريخ إيداع طلب البراءة هو تاريخ استلام الجهة المختصة للطلب، غير أن الطلب الذي حصل على تاريخ إيداع دولي بموجب اتفاق التعاون بشأن البراءات والذي يشمل الجزائر كبلد معني للحصول على البراءة، فإنه يعتد بتاريخ الإيداع الأول وهو تاريخ الإيداع الدولي للطلب<sup>2</sup>.

الهدف من طلب البراءة هو توضيح الاختراع المراد حمايته لمنع الغير من تقليده، والذي يجب أن يحتوي على بيانات خاصة بالمودع أو الوكيل عنه، ببيان لقبه واسمه ومسكنه وعنوانه وجنسيته، ويمكن أن يتعلق الطلب ببراءة أصلية أو شهادة براءة إضافية<sup>3</sup>، وقد يحتوي عند اللزوم على بيانات المطالبة بالأولوية الخاصة بإيداع واحد أو عدة إيداعات سابقة، علاوة على وجوب تقديمه مرفوقاً بمستندات معينة، مع دفع الرسوم وتقديم وثائق مثبتة للتسديد، وإذا لم تتوفر الشروط اللازمة في طلب منح البراءة يجوز لمدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية رفض الطلب بقرار نهائي غير قابل للطعن<sup>4</sup>.

### ب- تسليم براءة الاختراع

عند الانتهاء من الإجراءات اللازمة المذكورة أعلاه، يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتسليم البراءة المطلوبة لصاحبها، كما يجب أن تنشر البراءة بقيدها في سجل خاص ببراءات الاختراع وتنشر في النشرة الرسمية للبراءات<sup>5</sup>، وبعد ثبوت صحة الطلب تقوم الجهة المختصة بتسليم شهادة تمثل براءة الاختراع، حسب تاريخ استلام الملفات<sup>6</sup>،

<sup>1</sup> - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-275، يحدد كفيات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 21 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - يكون طلب منح شهادة براءة إضافية في حالة إجراء تغييرات وتحسينات أو تعديلات على البراءة الأصلية، وهي مقترنة بها ويكون لها نفس الأثر، وتنتهي صلاحيتها بنهايتها. أنظر: عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان، 2005، ص 90.

<sup>4</sup> - المواد 15، 20، 22 فقرة 03 و 23 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - بتسليم البراءة لطالبيها يستوجب نشرها في أجل شهر ابتداءً من تاريخ إخطار طالب البراءة، في النشرة الرسمية للملكية الصناعية (BOPI) وبهذا النشر يُتاح للجمهور الاطلاع على البيانات التي يتضمنها قرار البراءة. أنظر:

AZEMA Jacques et GALLOUX Jean- Christophe, Op.cit., p. 311.

<sup>6</sup> - المادة 31 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

وابتداءً من اليوم الذي يستلم فيه صاحب الطلب هذه الشهادة يصبح من حقه استعمال بياناتها على مستنداته، غير أنه لا يجوز لصاحب الطلب تصحيح الأخطاء المادية إلا إذا قدم عريضة في هذا الشأن قبل تسليم البراءة<sup>1</sup>.

ينبغي على الجهة المختصة أن تقوم بقيد براءة الاختراع التي تقدّم بها المستثمر الأجنبي في سجل خاص مُرقم ومؤشر عليه، وذلك حسب ترتيب تسليمها مع ذكر رقمها واسم صاحبها وتاريخ الطلب والتسليم، ويعدّ التسجيل وقيد الطلب بمثابة قبول المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية باستفادة المودع من الحماية القانونية، وتبعاً لذلك يمكن لأي شخص الاطلاع على سجل براءات الاختراع لدى إدارة المعهد، والحصول على مستخرجات منه بعد تسديد الرسم المحدّد لها<sup>2</sup>.

### ثالثاً: الآثار القانونية لبراءة الاختراع

تخول براءة الاختراع صاحبها حقوقاً وترتب عليه التزامات، فحق ملكية البراءة يمنح مالكيها حق الاستغلال خلال مدة محدّدة في القانون، وحق التصرف في البراءة (1)، وفي مقابل ذلك تُرتب البراءة على صاحبها بعض الالتزامات التي يُلزم باستغلالها لمصلحة المجتمع، تنحصر في دفع الرسوم المقرّرة والالتزام باستغلال اختراعه (2).

#### 1- حقوق صاحب براءة الاختراع

يتمتع المستثمر الأجنبي صاحب براءة الاختراع بحق استغلال الاختراع، فهو حق استثنائي يسمح له باستغلال البراءة دون غيره، والتمسك به تجاه كافة وهو حق محمي قانوناً، وأنّ هذا الحق محصور في نطاق تطبيقه من حيث الزمان والمكان.

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 121.

<sup>2</sup> - المادة 32 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

## • من حيث الزمان:

تتميّز حقوق الملكية الصناعية بأنها حقوق مؤقتة، على عكس الحقوق العينية التي تتصف بصفة الدوام، فحق الشخص على عقار مملوك له يظل ما بقي هذا العقار، أمّا حق الملكية الصناعية لا يستأثر به صاحبه إلى الأبد، فحق صاحب البراءة في الاستئثار باستغلال اختراعه حق مؤقت بمدة محدّدة وبعدها يزول، ويحق للجميع استغلال اختراعه دون دفع مقابل لصاحب الاختراع، وذلك حتى يستفيد المجتمع من تلك الاختراعات التي تؤدي إلى تحقيق التقدم من كل نواحي الحياة<sup>1</sup>.

حدّدت مدة حماية ملكية براءة الاختراع بعشرين (20) سنة تسري من يوم إيداع الطلب<sup>2</sup>، وينبغي على صاحب البراءة للحفاظ على ملكيته أن يراعي مجموعة من القواعد، ومنها خاصة دفع رسوم سنوية للابقاء على ملكية البراءة<sup>3</sup>.

## • من حيث المكان:

يقصد به استغلال الاختراع المحمي في حدود إقليم الدولة التي تمّ فيها تسليم السند أو شهادة البراءة، وهذا ما يعرف بمبدأ إقليمية البراءة، وإذا أراد المستثمر الأجنبي حماية اختراعه في دول معينة فعليه إيداعه في كافة هذه الدول، وهو ما تسمح به اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883<sup>4</sup>.

- الحق في حماية البراءة، يتمثل في حق صاحب براءة الاختراع في ذكر اسمه العائلي أو الشخصي على الوثيقة الرسمية، كما يتضح ذلك من المادة 04 مكرّر 03 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 116.

<sup>2</sup> - المادة 09 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 322.

<sup>4</sup> - محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التريبس وقانون الملكية الفكرية رقم 62 لسنة 2002، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015، ص 76.

<sup>5</sup> - تنص المادة 04 مكرّر 03 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أنه: "يكون للمخترع الحق في أن يذكر بهذه الصفة في براءة الاختراع"، السابق الذكر.

- حق التصرف في البراءة بنقل ملكيتها عن طريق العقد أو الميراث، كما يجوز التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الرهن أو بمنح الغير ترخيص باستغلالها<sup>1</sup>.

## 2- التزامات صاحب براءة الاختراع

منح القانون صاحب البراءة حق احتكار استغلال اختراعه، وهو ليس حقاً لمالكها فحسب بل هو التزام عليه كذلك، فإذا توقف عنه لمدة معينة جاز للدولة منح ترخيص إجباري باستغلاله من قبل غيره<sup>2</sup>، ويقصد بحماية حق المخترع تشجيع التقدم الصناعي، وهذه الغاية لا تتحقق إذا لم يقيم المخترع باستغلال اختراعه. وهذه الالتزامات تتمثل فيما يلي:

- الالتزام بدفع الرسوم عند التسجيل والرسم السنوي للاحتفاظ بصلاحيّة البراءة.

- الالتزام باستغلال اختراعه خلال مدة أربع سنوات من تاريخ إيداع البراءة، ومدة ثلاثة سنوات من تاريخ تسليمها<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني: التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

تعتبر التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة تقنيات جديدة يستعملها بكثرة المستثمرين الأجانب لكونهم من الدول المتطورة في المجال الإلكتروني والرقمي<sup>4</sup>، وقد استحدثها المشرع الجزائري عكس العناصر الأخرى بموجب الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة<sup>5</sup>.

لقد أصبح من الضروري إعطاء أهمية لهذا المجال من المبتكرات الجديدة، سواءً فيما يتعلق بدواعي ومبررات حمايتها أو فيما يتعلق بآليات وقواعد الحماية، بداية بتعريفها (أولاً)،

<sup>1</sup> - المادتان 36 و 37 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup> - المادة 38 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - دكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 6.

<sup>5</sup> - أمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2003.

ثم تحديد شروط حمايتها (ثانياً)، وكذلك حقوق المستثمر الأجنبي صاحب التصميم الشكلي للدائرة المتكاملة (ثالثاً).

### أولاً: تعريف التصميم الشكلي للدوائر المتكاملة

تمنح حماية التصاميم الشكلية لصاحبها جميع الحقوق الاستثنائية لمنع الغير من نسخ التصميم بشكل جزئي أو كلي أو إدماجه في أية دائرة متكاملة، استيراد أو بيع أو توزيع بأي شكل آخر لأغراض تجارية تصميم أو دائرة متكاملة تتضمن التصميم المحمي.

الأمر الذي يتطلب التطرق إلى التعريف الفقهي لهذه التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (1)، ثم التعريف التشريعي لها لضمان حمايتها (2).

### 1- التعريف الفقهي للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

نظراً للطابع التقني المعقد الذي يغلب على التصاميم التي تشكل الدوائر المتكاملة، وصعوبة تحديد معناها، فقد جاءت التعاريف الفقهية لهذا المصطلح متباينة<sup>1</sup>، يمكن الإشارة إلى بعض منها، خاصة تعريف الأستاذين CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques كما يلي:

«La topographie n'est rien d'autre que la configuration de l'ensemble des circuits, qui sont incorporés dans une puce ou conçus pour y être intégrés»<sup>2</sup>.

بمعنى أنّ الطبوغرافيا ليست سوى تصميمياً لمجموعة من الدوائر المدرجة في المساحة الصغيرة لشبه الموصل المتضمنة للدوائر المدمجة.

كما عرّفتها الأستاذة "سميحة القليوبي" على أنّه: "يقصد بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة المنتج النهائي أو الوسيط والذي يتضمن عناصر يكون أحدها على الأقل عنصراً نشطاً فعّالاً وليس خاملاً، وهذه العناصر تكون في مجموعها بالإضافة إلى بعض الوصلات

<sup>1</sup> - حسين عبد الله عبد الرضا و رشا مجيد حميد، "الحماية القانونية المدنية لتصاميم الدوائر المتكاملة"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، عدد 12، المجلد الأول، 2017، ص 100.

<sup>2</sup> - CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 394 et 395.

كياناً ووجوداً مستقلاً يصلح لتحقيق وظيفة إلكترونية معينة"، وكذلك يقصد بهذا الإصطلاح "كل ترتيب ثلاثي الأبعاد - يكون أحد عناصر هذه الأبعاد نشطاً - يخصص لدائرة متكاملة تستخدم للتصنيع"<sup>1</sup>.

يظهر من هذه التعريفات أنها متقاربة في الألفاظ والمعاني، وسبب ذلك أنها جاءت نقلاً عن التعريف الوارد عن اتفاقية واشنطن للملكية الفكرية الخاصة بالدوائر المتكاملة لعام 1989، وهي مفاهيم تقنية بعيدة عن التعريف القانوني الذي يتحدّد به موضوع الحماية.

## 2- التعريف التشريعي للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

أورد المشرع الجزائري تعريفاً منفرداً لكل من الدائرة المتكاملة والتصميم الشكلي بموجب المادة 02 من الأمر رقم 03-08 أعلاه، على أنه يقصد بالدائرة المتكاملة كل منتج في شكله النهائي أو في شكله الانتقالي، يكون أحد عناصره على الأقل عنصراً نشيطاً، وكل الارتباطات أو جزءاً منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصّصاً لأداء وظيفة إلكترونية.

أمّا التصميم الشكلي، نظير الطبوغرافيا فهو كل ترتيب ثلاثي الأبعاد، مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، يكون أحد عناصرها على الأقل عنصراً نشيطاً، ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع.

يتضح ممّا سبق، أنّ المشرع الجزائري يميّز بين كل من الدوائر المتكاملة والتصاميم الشكلية أو الرسوم الطبوغرافية بتعريف كل منهما بصفة منفردة رغم وحدة الموضوع بينهما، وذلك لاعتماده على مصطلحات تقنية جعلت من التعريف غامضاً وصعب الفهم.

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 411 و 412.



## ثانيا: شروط حماية التصميم الشكليه للدوائر المتكاملة

بالرجوع إلى النصوص القانونية المتعلقة بالتصاميم الشكليه للدوائر المتكاملة، اشترط المشرع الجزائري لحماية هذه التصميمات شروطاً متباينة، اعتبرها أساساً لحماية الملكية الصناعية لأي شخص كان وطني أو أجنبي، والتي تتمثل في الشروط الموضوعية (1)، والشروط الشكليه (2).

## 1- الشروط الموضوعية لحماية التصميمات الشكليه للدوائر المتكاملة

إنّ التصميمات الشكليه للدوائر المتكاملة لا تكون محلاً للحماية القانونية ما لم تتحقّق فيها شروط موضوعية نصّ عليها التشريع الخاص بحماية التصميمات الشكليه للدوائر المتكاملة، تتمثل في شرط أن يكون التصميم أصلياً (أ)، وغير متداول أو غير مألوف لدى المبتكر أو المصمّم (ب)، وغير قابل للاستغلال الصناعي (ج).

## أ- الأصالة

الأصالة في التصميمات الشكليه هي تلك التي تتطوي على العنصر الموضوعي، ولكي تتحقّق الأصالة في التصميم يجب أن يكون جديداً في أدائه الوظيفي قياساً بالتصاميم السابقة<sup>1</sup>، وقد نصّت المادة 03 من الأمر رقم 03-08 على أنّه: "يعتبر التصميم الشكلي أصلياً إذا كان ثمرة مجهود فكري لمبتكره". ومعنى ذلك أنّه لا يمكن حماية التصميم إلا إذا كانت أصلية ولم تكن متداولة، ممّا يترتب عنه ضرورة استبعاد التصميمات العادية المألوفة<sup>2</sup>.

يقصد بالأصالة أن يكون التصميم نتاج أو ثمرة مجهود فكري للمبتكر، أي أن يكون ذو طابع خاص ووظيفة خاصة تميزه عن غيره من تصاميم الدوائر المتكاملة المشابهة<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 221.

<sup>2</sup> - دكاري سهيلة، المرجع السابق، ص 193.

<sup>3</sup> - حسين عبد الله عبد الرضا و رشا مجيد حميد، المرجع السابق، ص 101.

## ب- عدم تداول التصميم

يجب لمنح الحماية القانونية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة أن يكون التصميم غير متداول لدى مبتكري التصميم، وهذا طبقاً لنص المادة 03 من الأمر رقم 03-08، كما يلي: "يعتبر التصميم الشكلي أصلياً...، ولم يكن متداولاً لدى مبتكري التصميم الشكلية وصانعي الدوائر المتكاملة"<sup>1</sup>.

بمعنى أن يكون التصميم غير مألوف وليس شائع لدى مبتكري تصاميم الدوائر المتكاملة، وهذا ما يجعل شرط عدم شيوع التصميم يقترب من شرط الجودة المطلوب في الاختراع، حيث جاء وسطاً بين شرط الجودة المطلوب في الاختراع وشرط الأصالة المطلوب في حق المؤلف<sup>2</sup>.

يكون التصميم الشكلي أصلياً إذا لم يكن متداولاً سواءً لدى مبتكري التصميم الشكلية أو صانعي الدوائر المتكاملة، واستعمال كلمة "أصلياً" يقصد به أن يكون التصميم جديداً غير متداول، وفي هذه الحالة يقترب التصميم الشكلي من براءة الاختراع التي لا تمنح إلا إذا كان الاختراع جديداً ممثلاً لخطوة إبداعية تخرج عن الفن الصناعي القائم وغير معروفة لدى الجمهور، وبالتالي فشرط الجودة أساسي في جميع عناصر الملكية الصناعية<sup>3</sup>.

## ج- قابلية التصميم للاستغلال الصناعي

يفهم من نص المادة 03 من الأمر رقم 03-08، أنه يشترط لحماية تصاميم الدوائر المتكاملة أن تكون معدة بغرض التصنيع، بمعنى أن يكون التصميم قابلاً لاستغلاله صناعياً في مجال الصناعة، وهذا الشرط لم يذكر ضمن شروط حماية التصاميم وإنما أشار إليه القانون الخاص بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة عند تعريفه للتصميم الشكلي<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 03 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - حسين عبد الله عبد الرضا و رشا مجيد حميد، المرجع السابق، ص 103.

<sup>3</sup> - دكاري سهيلة، المرجع السابق، ص 226 و 227.

<sup>4</sup> - أضاف المشرع الجزائري لحماية التصاميم الشكلية شرط وجوب أن تتجسد التصاميم في شكلها المادي الصناعي، وهذا ما يجعلها تقترب من شرط التطبيق الصناعي المطلوب في براءة الاختراع، من أجل الاستفادة منها لأنه لا فائدة في

بصفة عامة، تتمتع التصميمات الشكلية بالحماية إذا كانت معدة لغرض التصنيع من الاستفادة منها سواء أدمجت في منتج معين أم لا، أما إذا لم تكن معدة لهذا الغرض فلا يتم تسجيلها لكي تحظى بالحماية المقررة في قانون حماية التصميمات الشكلية، وإنما تطبق عليها قوانين الملكية الأدبية والفكرية بوصفها من المصنفات الرقمية أو الإلكترونية<sup>1</sup>.

## 2- الشروط الشكلية لحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة

لا تكفي الشروط الموضوعية وحدها لحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، بل لابد أن تقترن الحماية بشروط أخرى شكلية متعلقة بالإيداع والتسجيل والنشر، وهي إجراءات جوهرية واجبة الإلتزام لتقرير الحماية القانونية للتصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.

### أ- إيداع طلب التسجيل

يحق لكل شخص طبيعي أو معنوي مبدع التصميم أو لذوي حقوقه أن يودع طلب تسجيل التصميم لدى المصلحة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، أو أن يرسله عن طريق البريد مع إشعار بوصول الاستلام أو بأية وسيلة أخرى تثبت ذلك<sup>2</sup>، أما إذا كان التصميم من إبداع شخصان أو أكثر، فإن الحق في الإيداع يعود لهم جميعاً، كما يعود الحق في الإيداع لصاحب المشروع أو الهيئة المستخدمة إلا إذا نصت أحكام تعاقدية بين المبدع والمؤسسة على غير ذلك، ويكون هذا الحق إذا تم إنجاز تصميم شكلي في إطار أداء عقد مؤسسة أو عقد عمل<sup>3</sup>.

اشتراط المشرع الجزائري في المادتين 08 و 11 من الأمر رقم 03-08 السابق الذكر، تقديم طلب واحد عن كل تصميم شكلي يتم إيداعه قبل أي استغلال تجاري للتصميم

= التصميمات المبتكرة إذا لم تكن من أجل التصنيع، وبالتالي لا فائدة من تسجيلها دون وضعها في شكلها النهائي. أنظر: دكاري سهيلة، المرجع السابق، ص 229.

<sup>1</sup> - حسين عبد الله عبد الرضا و رشا مجيد حميد، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> - المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-276 مؤرخ في 02 أوت سنة 2005، يحدد كليات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج.ر.ج.ج.، عدد 54، مؤرخ في 07 أوت سنة 2005، معدل ومتمم بموجب مرسوم تنفيذي رقم 08-345 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008.

<sup>3</sup> - المادتان 09 و 10 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

أو بعد استغلاله في أجل لا يتعدى سنتين من تاريخ الاستغلال، كما يشترط في نص المادة 05 المعدلة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-345 السابق الذكر، على طالبي حماية التصميمات الشكلية المقيمون في الخارج انتداب وكلاء لدى المصلحة المختصة طبقاً للكيفيات التي تحدّد بقرار من الوزير المكلف بالملكية الصناعية<sup>1</sup>، ويتعين على المستثمر الأجنبي مُقدّم الطلب أن يرفقه بكل البيانات التي من شأنها أن تمكّن المصلحة المختصة من التعرف على هويته ونيته في الحصول على تسجيل التصميم، إضافة إلى نسخة أو رسم خاص بهذا التصميم<sup>2</sup>، وأن يقوم المودع بدفع الرسوم المحددة قانوناً<sup>3</sup>.

حدّدت أحكام المادتان 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-276 السابق الذكر، الوثائق التي يجب أن يتضمنها طلب حماية التصميمات الشكلية، وكذلك العناصر التي يجب أن تتوفر في طلب التسجيل، وأنّ عدم استيفائها يؤدّي إلى سحب الطلب بعد إبلاغ المصلحة المختصة بالتسجيل للمعني بالأمر من أجل إتمام ملفه في أجل شهرين، مع إمكانية تمديده بشهر واحد في حالة الضرورة<sup>4</sup>.

### ب- تسجيل التصميم الشكلي ونشره

إذا توفرت الشروط المطلوبة لحماية التصميمات الشكلية وكانت الإجراءات المتبعة في ذلك صحيحة، تقوم المصلحة المختصة بدراسة طلب الإيداع من ناحيته الشكلية فقط دون البحث في شرط الأصالة أو حق المودع في الحماية أو صحة البيانات المرفقة بالطلب، وبعد ذلك تقوم المصلحة المختصة بتسجيل التصميم الشكلي في سجل التصميمات الشكلية، والذي تسجل فيه كل العمليات المرتبطة بالتصميم، وبعده تُسلّم للمودع شهادة التسجيل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 08-345، معدّل ومتمّم للمرسوم التنفيذي رقم 05-276، يحدّد كيفيات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 322.

<sup>3</sup> - المادة 14 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 05-276، يحدّد كيفيات إيداع التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - المادتان 15 و 16 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

يتمّ نشر التصميم الشكلي بعد تسجيله في النشرة الرسمية للملكية الصناعية، كما يتمّ نشر كل البيانات الأخرى المقيدة في سجل خاص بالتصاميم الشكلية، ويكون من حق كل شخص الإطلاع على ملف التصميم الشكلي المسجل، غير أنّه لا يمكن الحصول على أي نسخة منه إلاّ بموجب ترخيص من صاحبه ومقابل دفع الرسم المحدّد قانوناً<sup>1</sup>.

قبل أن تترتّب على تسجيل التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة الآثار القانونية، فإنّ المشرع الجزائري جعل الحق في التصاميم الشكلية محدّداً بمدة تسقط فيها الحماية ويبطل التصميم الشكلي<sup>2</sup> إذا لم يتمّ خلالها البدء في إجراءات الإيداع والتسجيل طبقاً لما جاء في نص المادة 08 من الأمر رقم 03-08 السابق الذكر، كما يلي: "يمكن إيداع طلب التسجيل قبل أي استغلال تجاري للتصميم الشكلي، أو في أجل أقصاه سنتان (2) على الأكثر ابتداء من التاريخ الذي بدأ فيه الاستغلال"، ويستنتج أنّ نص هذه المادة لم يبيّن طريقة الاستغلال التجاري للتصميم، إلاّ أنّه قد يقصد به تسويق التصميم الشكلي تجارياً بعد تثبيته على دعامة أو التنازل عنه لغرض تصنيعه.

### ثالثاً: الآثار المترتبة عن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

إنّ الحق في ملكية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة مثل باقي حقوق الملكية الصناعية يتكون من احتكار وإمكانية تعميم الاستفادة المالية المكتسبة على الإبداع المبتكر<sup>3</sup>. وعليه يترتب عن تسجيل التصاميم الشكلية آثار تتمثل في الحقوق التي يتمتع بها المستثمر صاحب التصميم الشكلي (1)، وأسباب سقوط الحق في التصميم الشكلي (2).

#### 1- الحقوق الممنوحة للمستثمر الأجنبي صاحب التصميم الشكلي

يمنح التسجيل للمستثمر الأجنبي صاحب التصاميم الشكلية الحق في احتكار استغلال إبداعه والتصرف فيه بكافة التصرفات القانونية، وذلك كما يلي:

<sup>1</sup> - المادتان 18 و 19 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - تنص المادة 26 من الأمر رقم 03-08، على أنّه: "يبطل التصميم الشكلي بموجب قرار قضائي: ... - إذا لم يتم الإيداع في الأجل المحدد في المادة 8 أعلاه".

<sup>3</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean- Christophe, Op.cit., p. 609.

- الحق في منع الغير من نسخ التصميم المحمي للدائرة المتكاملة بأي صورة من صور النسخ سواءً كان بشكل كلي أو جزئي، غير أنه لا يمس بحق صاحب التصميم قيام الغير بنسخ جزء منه متى كان لا يستجيب لشروط الأصالة السابق ذكرها، وكذلك منع الغير من استيراد دائرة متكاملة أو بيعها أو توزيعها لأغراض تجارية يكون تصميمها الشكلي المنسوخ بطريقة غير شرعية مدرج في تلك الدائرة<sup>1</sup>.

- يجوز لصاحب التصميم الشكلي نقل حقوقه إلى الغير، إما بالتنازل عنها كلياً أو جزئياً، عن طريق إرسال طلب ممضى عليه إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وإذا كان التصميم منجزاً من طرف عدة أشخاص فيجب أن يرفق طلب التنازل بموافقة مكتوبة منهم جميعاً، وبعده يتم قيد التنازل في سجل التصاميم الشكلية للمعهد الوطني ويسري مفعوله من تاريخ تسجيل الطلب<sup>2</sup>. وإما بقيام صاحب الحق بتحويل حقوقه كلياً أو جزئياً بموجب عقد كتابي يقيده في سجل خاص، لكي يتمكن من الاحتجاج به في مواجهة الغير<sup>3</sup>.

- يجوز لصاحب التصميم الشكلي إبرام عقود تراخيص لاستغلال تصميمه الشكلي، ويجب قيد هذه الرخص في سجل التصاميم الشكلية<sup>4</sup>، غير أن هناك رخص أخرى إجبارية تُفرض على صاحب التصميم يقتضيها الصالح العام وتسمى "بالرخص الإجبارية"<sup>5</sup>.

## 2- أسباب انقضاء الحقوق الناتجة عن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

هناك عدة أسباب تؤدي إلى انقضاء أو سقوط الحقوق الناتجة عن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، يمكن ذكر منها مايلي:

<sup>1</sup> - جامع مليكة، "الحماية الجنائية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 08، العدد الأول، 2015، ص 244. أنظر أيضاً: القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 418-420.

<sup>2</sup> - المادة 25 من الأمر رقم 03-08، المتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 29 من الأمر نفسه.

<sup>4</sup> - جامع مليكة، المرجع السابق، ص 245.

<sup>5</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 426.

## أ- سحب إيداع التصميم

يمكن لصاحب التصميم الشكلي سحب إيداع تصميمه في أي وقت إذا لم يكن قد تمّ تسجيله بعد في سجل التصاميم الشكليه، كما لا يقبل السحب إذا كان محل رهن أو رخصة تمّ تسجيلها إلا إذا كان التصريح بالسحب مرفقاً بموافقة كتابية من أصحاب هذا الحق، ومتى تمّ قبول السحب فإنّه يتمّ قيده في السجل الخاص بالتصاميم مقابل دفع رسم محدّد قانوناً<sup>1</sup>.

## ب- البطلان

يتعرض تسجيل التصميم الشكلي حسب المادة 26 من الأمر رقم 03-08 السابق الذكر، للبطلان بموجب قرار قضائي في إحدى الحالات التالية:

- إذا كان التصميم الشكلي غير قابل للحماية، ويتحقّق ذلك عندما لا تتوفر في التصميم الشروط الموضوعية السابق بيانها.

- إذا لم تتوفر في المبدع صفة المبدع.

- إذا تمّ الإيداع خارج الأجل المحدّد قانوناً.

متى توفرت إحدى هذه الحالات، يجوز لأي شخص أن يتقدم إلى الجهات القضائية المختصة لرفع دعوى البطلان لكل أو جزء من التصميم الشكلي، وفي هذه الحالة فإنّه يتعيّن النطق ببطلان الجزء المشوب بالعيب فقط، وعندما يصبح قرار بطلان التسجيل حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه يجب على الطرف المعني أن يقوم بتبليغ نسخة منه إلى المصلحة المختصة قصد تقييده في سجل التصاميم الشكليه<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 20 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكليه للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 28 من الأمر نفسه.

## المطلب الثاني: الحقوق الواردة على الابتكارات ذات الطابع الشكلي

توجد إلى جانب الابتكارات النفعية لحقوق الملكية الصناعية ابتكارات فنية (Créations Ornementales)<sup>1</sup> يكون هدفها وغرضها ذات طابع جمالي، ولكن في أغلب الأحيان يتم تطبيقها على الأشياء أو المنتجات الصناعية، والطابع الجمالي التزييني هو الطابع الأساسي إن لم يكن هو الوحيد الذي يميّز الرسوم والنماذج، والذي يُعرف بأنه: "النشاط المتعلق بالمظهر الخارجي للمنتج الصناعي بالنظر إلى نتيجة جمالية تتوافق مع الضرورات الوظيفية والتجارية". فهو تركيب مزدوج للطابع الجمالي والنفعي، وهو في حد ذاته مصدر نظام حماية معقد يُجسد الرسوم والنماذج<sup>2</sup>.

تقتضي دراسة الرسوم والنماذج أولاً تحديد المقصود بكل من الرسم والنموذج، وأهميته في مجال الصناعة (الفرع الأول)، ثم الشروط اللازمة لحماية الرسوم والنماذج (الفرع الثاني)، وأخيراً آثار اكتساب الحق في ملكية الرسوم والنماذج (الفرع الثالث).

## الفرع الأول: المقصود بالرسوم والنماذج الصناعية

إن أهمية الرسوم والنماذج في جذب الاستثمارات الأجنبية وازدياد الاعتماد عليها واستعمالها كصورة أصلية في النشاط الصناعي، طرح مشكلة تكيف هذه الابتكارات الشكلية وتمييزها بمظهرها الخارجي عن غيرها من النماذج المشابهة لها<sup>3</sup>.

لمعرفة المقصود بالرسوم والنماذج وتوضيح الحماية القانونية المقررة لها، لابد من تعريف هذه الرسوم والنماذج (أولاً)، وتمييزها عن غيرها من النماذج المشابهة لها في مجال الملكية الصناعية (ثانياً).

<sup>1</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 671.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 282.

<sup>3</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 275.



## أولاً: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية

تُعرّف الرسوم والنماذج بأنها رسوم وأشكال ذات طابع جمالي، وأنّها تطبّق على المنتجات عند صنعها لاكتسابها مظهر ممّيز وجديد يجذب العملاء ويميزها عن غيرها من المنتجات الأخرى<sup>1</sup>.

كما قام المشرع الجزائري في الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج<sup>2</sup>، بالتمييز بين الرسم والنموذج، وقَدّم لكل منهما تعريفاً دقيقاً ومستقلاً عن الآخر.

## 1- تعريف الرسم

جاء تعريف الرسم الصناعي في نص المادة الأولى من الأمر رقم 66-86، المتعلق بالرسوم والنماذج، كما يلي: "يعتبر رسماً كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر خاص، لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية...". وقد عرّف كذلك المشرع المصري الرسم أو التصميم في المادة 119 من القانون رقم 82-2002 على أنّه: "يعتبر تصميماً أو نموذجاً صناعياً كل ترتيب للخطوط وكل شكل مجسم بألوان أو بغير ألوان، إذا اتخذ مظهراً مميزاً يتسم بالجدة وكان قابلاً للاستخدام الصناعي"<sup>3</sup>، وهو تقريباً نفس التعريف الذي قدّمه الدكتور مصطفى كمال طه، حيث يعتبر الرسم بأنّه: "كل ترتيب للخطوط يكسب السلعة طابعاً متميزاً، كالرسوم الخاصة بالمنسوجات والسجاجيد والأواني الخزفية والأوراق المعدة لتزيين الحيطان"<sup>4</sup>.

بالإضافة إلى ما سبق، وفي ظل عدم قيام المشرع الفرنسي بتحديد المقصود بالرسوم أو النماذج في قانون الملكية الفكرية، فقد أشار كل من الأستاذين AZEMA Jacques

<sup>1</sup>- CHAVANE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 404.

<sup>2</sup>- أمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج.، عدد 35، مؤرخ في 03 ماي سنة 1966.

<sup>3</sup>- القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 677.

<sup>4</sup>- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006، ص 640 و 641.

و GALLOUX Jean-Christophe إلى التعريف الذي قدّمه الفقيه الفرنسي P. Roubier للرسم على أنه التعريف الذي يعتبر أكثر قبولاً، وهو كما يلي:

**Le dessin est «toute disposition de traits ou de couleurs, représentant des images ayant un sens déterminé»<sup>1</sup>.**

يتضح من هذه التعاريف أنّ الرسم عبارة عن تركيب للخطوط والألوان ذات الشكل المميز والمعروف، يمثل صور ذات معنى محدّد، ولا يشترط في هذا التركيب أن يؤدي إلى شكل معين أو ابتكار منظر جمالي من الطبيعة، كما أنّه لا أهمية لكيفية نقل واستخدام الرسم سواء كان بطريقة يدوية أو آلية في طباعة الأقمشة أو الزخرفة على الخزف أو الرسم على مواد التغليف والتعبئة وغيرها<sup>2</sup>.

## 2- تعريف النموذج

أمّا بالنسبة للنموذج فقد عرّفه أيضاً المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من الأمر المذكور أعلاه، على أنّه: "يعتبر نموذجاً كل شكل قابل لتشكيل ومركب بألوان أو بدونها أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى ويمتاز عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي"<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، قام بعض الفقهاء الفرنسيين بتحديد المقصود بالنموذج، كما يلي:

**Le modèle est «toute forme plastique, toute maquette, tout modèle en cire, en plâtre, en terre glaise, tout moule ou moulage, toute œuvre de sculpture académique ou d'ornement, et encore tout modèle nouveau de coiffure, de chapeau, de corset, de jouet, etc.»<sup>4</sup>.**

<sup>1</sup>- Citer par: AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 676. et TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 338.

<sup>2</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 284. أنظر أيضاً: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 641.

<sup>3</sup>- أمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>4</sup>- CHAVANE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 403 et s. V. aussi: AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 676.

إذن، يعتبر النموذج صناعياً الشكل أو القالب الخارجي الجديد الذي تظهر فيه السلع بمظهر يميزها عن غيرها من السلع المشابهة، فيضفي عليها رونقاً وجمالاً جذاباً<sup>1</sup>. ومن الأمثلة على النماذج، المظهر الخارجي للملابس، وبصفة عامة، جميع عناصر الموضة، نموذج حذاء، نظارات، الحقائب اليدوية، الأثاث، كائنات زخرفية، أجزاء هيكل السيارة، شكل حزمة أو تغليف المنتجات، شكل لعبة، جهاز كهربائي منزلي ... إلخ<sup>2</sup>.

كما أنه لا يشترط في النموذج أن يكون قد صنع يدوياً أو ميكانيكياً، مثل النقوش الزخرفية أو الصناعات التقليدية كالتطريز اليدوي شأنه شأن الرسم الصناعي، فلا يشترط فيه سوى أن يكون معداً لتمييز البضائع والمنتجات الصناعية المتماثلة دون النظر إلى إحداث قيمة فنية أو استخدام طرق معينة لإنتاجه<sup>3</sup>.

يتضح أنّ الرسوم والنماذج تتعلق بالشكل الخارجي للمنتجات لتظهر بمظهر خاص يميزها عن غيرها، ولا تكون قابلة للحماية إلا إذا كانت معدة لاستخدامها في الإنتاج الصناعي<sup>4</sup>، وقد يُستوحى الرسم أو النموذج من الطبيعة أو من الخيال أو منهما معاً<sup>5</sup>، فالرسوم والنماذج التي تحظى بحماية قانونية هي تلك التي لها أغراض صناعية<sup>6</sup>، أي تلك التي يُراد استخدامها في إنتاج سلسلة من المنتجات الموجهة للتسويق.

### ثانياً: تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن غيرها من النماذج المشابهة لها

ليس للرسوم والنماذج وظيفة فنية فقط تتمثل في المظهر الجمالي، وإنما تكتسب أيضاً وظيفة نفعية تجعلها مشابهة للاختراع، لذلك يجب التمييز بينهما (1)، ونظراً لاعتبار الرسوم

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 207.

<sup>2</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 338.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 285.

<sup>4</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 679.

<sup>5</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 208.

<sup>6</sup> - الرسوم هي ابتكار ثنائي الأبعاد، والنماذج هي ابتكار ثلاثي الأبعاد، وهي موجهة لتزيين المنتجات أو السلع ذات القيمة النفعية، وهي تسمى أيضاً بالرسوم والنماذج الصناعية «Dessin et modèle de fabrique». أنظر:

TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 338.

والنماذج شكلاً، فهي تتسم بصفة فنية تجعلها قريبة من المصنفات الفنية، أي من حقوق المؤلف، ولذلك يجب البحث عن العناصر التي تميزها عن حقوق المؤلف (2).

### 1- تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن براءة الاختراع

فيما يتعلق بتمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن براءة الاختراع، فإنه يجب توفر عدة شروط في الاختراع حتى يستفيد من الحماية القانونية، كما لا يمكن تطبيق مبدأ عدم التجميع Le principe du non-cumul، بمعنى أنه لا يسمح بجمع الحماية المقررة لبراءة الاختراع، وتلك المتعلقة بالرسوم والنماذج<sup>1</sup>. وبالتالي لا يكون قابلاً للحماية بالرسم والنموذج المظهر الذي يتم فرض خصائصه حصرياً على الوظيفة الفنية للمنتج<sup>2</sup>.

كما سبق الذكر، فإن براءة الاختراع هي الشهادة التي تمنحها الدولة للمخترع، والتي تخول له حق استثنائي يتمثل في احتكار استغلال اختراعه خلال مدة محدّدة قانونياً<sup>3</sup>. والبراءة تمثل ميزتان اقتصادية وقانونية، فالأولى هي أن يحتكر المخترع استغلال اختراعه اقتصادياً<sup>4</sup>، لتمكينه من تغطية النفقات المعتبرة التي استغرقها في تحويل الاختراع من مجرد فكرة إلى منتج أو طريقة مصنعة قابلة للتداول التجاري، بما في ذلك ما يترتب عليه من فوائد مقابل تقديم خدمة للمجتمع. أمّا من الناحية القانونية فالبراءة تعبّر على أنّ صاحبها قد استوفى الإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون لحماية الحق في استغلال الاختراع، سواء كان صاحب البراءة هو نفسه المخترع أو من انتقلت إليه حقوقه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - Chavanne Albert et Burst Jean – Jacques, Op.cit., p. 406 et 407.

<sup>2</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 677. V. aussi: TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 344.

<sup>3</sup> - في حالة الاختيار بين براءة الاختراع وحماية الرسوم والنماذج الصناعية، عادة ما يكون اختيار هذه الأخيرة لأنها أسهل من حيث الشروط ومدة الحماية، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى تحيز الحماية غير المقبولة في الابتكارات القابلة للبراءة بين تلك التي هي تقنية بحتة وتلك التي هي تقنية وجمالية على حدّ سواء. هذا هو السبب في استبعاد الشكل الذي لا ينفصل عن الوظيفة التقنية من الحماية، حتى وإن كانت له وظيفة جمالية لا يمكن إنكارها. أنظر:

AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 677 et 678.

<sup>4</sup> - يكون استغلال الاختراع لتحقيق المنفعة وحدها، وهي لا تتبع أي غرض تزييني، وليس لها طابع جمالي. أنظر: TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 344.

<sup>5</sup> - المادة 36 من الأمر 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

يتضح ممّا تقدم، أنّ الرسوم والنماذج الصناعية تمتاز بطابعها الجمالي، لأنّها لا تتعلق بموضوع المنتجات وإنّما تتعلق بالمظهر الخارجي لها<sup>1</sup>، وهذا ما نصّت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، أمّا الاختراعات فتمتاز بطابعها الصناعي النفعي، أي منشآت شكلية ذات طابع تقني<sup>2</sup>، لأنّها ترد على الجانب الموضوعي للابتكار، إلّا أنّه في الوقت الذي تثري فيه براءة الاختراع المجتمع باكتشاف صناعي، يكفي مبتكر الرسم والنموذج بتقديم عرض جديد لمنتج معين، حيث يهدف الابتكار إلى تحقيق متعة النظر إلى الطابع الجمالي وليس إلى المنفعة<sup>3</sup>. وتتميز الرسوم والنماذج عن الاختراعات من حيث:

- كون أن الاختراع ناتج من الحالة التقنية، وهذا غير موجود في الرسوم والنماذج لتمييزها بطابعها الفني ذو الصبغة الصناعية، والمبني على الناحية الشكلية.

- اختلاف مدة الحماية، ففي براءة الاختراع المدة هي 20 سنة، بينما حماية الرسوم والنماذج تكون لمدة 10 سنوات كأقصى حد، ولتمديد مدة هذه الحماية يلتزم المودع بدفع رسوم الاحتفاظ<sup>4</sup>.

تبقى الحقيقة أنّ المشكلة برمتها تكمن في معرفة المعنى الذي يجب أن يعطى لكلمة "لا يمكن فصلها" <sup>5</sup>Inséparable، فإذا اجتمعت في الابتكار خصائص تقنية وأخرى فنية لا يمكن الفصل بينها وُجب حمايته وفق قانون براءات الاختراع، وهذا ما نصّت عليه المادة الأولى من الأمر رقم 66-86، والتي تسمح بتطبيق القانون الخاص ببراءات الاختراع.

هذه القاعدة مفادها، أنّ قانون الرسوم والنماذج يتوقف عن التطبيق لصالح قانون براءات الاختراع كلما كان المظهر الخارجي للمنتج أو شكله لم يعد له طابع فني، وإنّما من شأنه أن يعطيه نتيجة صناعية، ومثاله اختراع جهاز تلفاز أو هاتف نقال بشكله الخارجي،

<sup>1</sup> - فهي تعتبر منشآت شكلية ذات طابع تزييني. أنظر: سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 353.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 295.

<sup>3</sup> - Vogel Luis, Traité de droit Commercial, 18<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2001, p. 520.

<sup>4</sup> - المادة 13 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 346.

فإذا كان الأثر التقني غير قابل للفصل عن الشكل الجمالي فلا يمكن حمايته بقانون الرسوم والنماذج، إلا إذا كان هذا الشكل قابلاً للانفصال عن النتيجة النفعية<sup>1</sup>.

## 2- تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن حق المؤلف

رغم أنّ المشرع الجزائري وضع أحكاماً متعلقة بحقوق المؤلف وأخرى متعلقة بالرسوم والنماذج الصناعية إلا أنه لم يضع ضوابط للتمييز بينهما<sup>2</sup>، وهذا ما أدّى إلى القول بأنّ الرسوم والنماذج توجد في ملتقى الفن والصناعة، ولهذه الملاحظة ما يبرّرها خاصة في المنشآت التي تسمى "design"، وهذا المصطلح مستعمل في الدول ذات الصناعة المتطورة، ويحتوي الشكل في هذه المنشآت على ثلاثة (03) صفات هي:

1- أن يسمح بالقيام بوظيفة معينة.

2- أن يؤدّي إلى التوفير في حالة صنعها بتسلسل، مثل صناعة السيارات.

3- أن يكون جميل للنظر.

إنّ السؤال الذي يطرح نفسه: هل ينبغي تطبيق نظام حقوق المؤلف أو نظام الرسوم والنماذج متى توافرت شروط تطبيق كل من النظامين؟ أم أنّ هذا النوع من المنشآت يخضع لحماية مزدوجة؟

تجدر الإشارة إلى أنّ القانون الفرنسي فضّل تطبيق التشريع الخاص بحقوق المؤلف على المنشآت "design"، وهذا بسبب صعوبة تحديد أجزاء الشيء الواجب حمايته بقانون الرسوم والنماذج<sup>3</sup>، وفي التشريع الجزائري يمكن حماية مبتكرات الألبسة للأزياء والوشاح بناءً على نظام حقوق المؤلف<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 683.

<sup>2</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 351.

<sup>3</sup> - فرحة زاروي صالح، المرجع السابق، ص 291.

<sup>4</sup> - المادة 04 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-05 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2003.

أمّا في البلدان التي تفصل بين نطاق تطبيق قانون براءة الاختراع، وقانون الرسوم والنماذج، ونظام الملكية الأدبية والفنية، فإنّه توجد صعوبة لتحديد ما يخضع منها لحماية خاصة، وغالباً ما يتداخل نطاق تطبيق كل واحد منها، خاصة إذا ارتقى الرسم والنموذج في نفس الوقت إلى درجة الفن المجرد<sup>1</sup>.

تكمن أهمية التمييز بين الرسوم والنماذج وحقوق المؤلف في أنّه يشترط في الرسوم والنماذج لكي تتمتع بالحماية القانونية إتمام جميع إجراءات الإيداع، في حين أنّ ملكية المصنفات الفنية تنشأ بمجرد الابتكار دون أن تخضع لإجراء الإيداع<sup>2</sup>. هذا وأنّ القانون المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة يقرّر مدة للحماية تسري طول حياة مبتكر الرسم أو النموذج، وهي تسري حتى بعد وفاته لذوي حقوقه مدة 50 سنة<sup>3</sup>.

يترتب على جواز الجمع بين الحماية المقرّرة للرسوم والنماذج وحماية حق المؤلف أنّه إذا انتهت مدة الحماية المترتبة على الإيداع في قانون الرسوم والنماذج جاز لصاحبها التمسك بالحماية المقرّرة لحق المؤلف، ولا شك أنّ هذه الميزة تنصب في مصلحة مالك الرسوم أو النماذج<sup>4</sup>. كما تستفيد الرسوم والنماذج من المزايا الحقيقية التي يوفرها النظام الدولي لحق المؤلف، على الرغم من قصره على عدد محدود من الدول<sup>5</sup>.

### الفرع الثاني: شروط حماية الرسوم والنماذج الصناعية

يترتب على منح الحماية القانونية للرسوم والنماذج المملوكة للمستثمر الأجنبي حق احتكاري مانع ومؤقت، شأنه في ذلك شأن باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى، ولكي يتقرّر للرسم أو النموذج مثل هذا الحق يجب أن يستوفي شروط موضوعية معينة (أولاً)، يتوجب استكمالها بإجراءات وشكليات قانونية دقيقة (ثانياً).

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 655.

<sup>2</sup> - يعتبر عدم وجود أي شكل من أشكال الإيداع في نظام حقوق المؤلف ميزة خاصة، وذلك بسبب بساطته وعدم تكلفته. أنظر: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 639.

<sup>3</sup> - المادة 54 من الأمر رقم 03-05، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 640. أنظر أيضاً: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 295.

<sup>5</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 689.

## أولاً: الشروط الموضوعية للرسوم والنماذج الصناعية

يتم الاحتفاظ والتمتع بالحماية القانونية لمنتجات معينة تتوافق مع الرسوم والنماذج، وقد أشارت المواد الأولى والثالثة والسابعة من قانون الرسوم النماذج إلى الشروط الموضوعية الواجب توفرها في الرسم أو النموذج لكي يكون قابل للتسجيل لدى الهيئة المختصة، وهي: إبتكار وجدة الرسم أو النموذج (1)، والقابلية للتطبيق الصناعي (2)، وأن لا يكون ممنوعاً أو مخالفاً للنظام العام والآداب العامة (3).

## 1- شرط الجدة والابتكار

يشترط المشرع الجزائري في الرسم أو النموذج حتى يكتسب الحماية القانونية أن يكون جديداً، لم يسبق استعماله من قبل في مجال الصناعة، أي أن يكون حديثاً له طابع خاص يميزه عن غيره من المنتجات المشابهة له<sup>1</sup>، وعليه فإن الأحكام القانونية تطبق على الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها<sup>2</sup>، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج كما يلي: "إن الحماية الممنوحة بموجب هذا الأمر تشمل الرسوم والنماذج الأصلية الجديدة دون غيرها".

يظهر أنّ الجدة تشمل الابتكار الوارد على الاختراع وعلى الرسوم والنماذج في آن واحد، بالنظر إلى أنّ الصفة الأصلية للابتكار تكون من الناحية الموضوعية فقط<sup>3</sup>، والجدة مسألة واقعية يعود الفصل فيها لقاضي الموضوع دون الخضوع لرقابة المحكمة العليا، ولا يكون الرسم أو النموذج جديداً إذا سبق استخدام الابتكار من قبل<sup>4</sup>، وسواء حدث ذلك فوق الإقليم الجزائري أو في الخارج، فالجدة المطلوبة هنا هي الجدة المطلقة من حيث الزمان والمكان<sup>5</sup>، كما يمكن أن يكون الرسم أو النموذج جديداً رغم قيامه على تركيب عناصر

<sup>1</sup> - يقصد بعنصر الجدة في هذا الشأن أن يكون للرسم أو النموذج طابعاً خاصاً يميزه عن غيره، حيث يجب أن ينطوي على قدر من الجدة والابتكار. أنظر: القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 680.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 298.

<sup>3</sup> - BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 189.

<sup>4</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 348.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 302.



موجودة ومعروفة، بشرط أن يكون عنصر الجدة ظاهر في طريقة التركيب والتجميع<sup>1</sup>، إذ العبرة بالذاتية الخاصة والصفة المميزة للرسم والنموذج في مجموعه وليس بالنظر إلى العناصر التي رُكِبَ منها كل عنصر على حدة<sup>2</sup>.

بصفة عامة، لا يجوز للمستثمر الأجنبي طلب تسجيل رسم أو نموذج في الجزائر إذا سبق انجازه من طرف غيره في الخارج، استناداً إلى الأسبقية في الاستغلال<sup>3</sup>.

## 2- شرط قابلية الرسم أو النموذج للتطبيق الصناعي

يشترط في الرسوم والنماذج في الجزائر أن تكون ذو تطبيق صناعي، وهذا ما أكدته المادة الأولى من الأمر رقم 66-86 المذكور أعلاه، حيث ركزت على ضرورة أن يعكس الرسم أو النموذج مظهراً خاصاً يستوعب شيئاً صناعياً أو خاصاً بالصناعة التقليدية<sup>4</sup>. ومعنى ذلك يجب أن يخصص الرسم أو النموذج لتمييز المنتجات الصناعية، حيث ينحصر تطبيق أحكام القانون على الرسوم والنماذج المعدة فعلاً للتطبيق الصناعي<sup>5</sup>.

لا تستفيد من الحماية القانونية إلا الرسوم والنماذج التي يكون لها مظهر خاص، والتي يكون استخدامها فعلياً على المنتجات والسلع، سواء تم استعمالها كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى في مجال الصناعة الحديثة أو التقليدية، ويتميز التطبيق الصناعي عن النماذج المشابهة له بشكله الخارجي، وذلك لاستبعاد كل الرسوم والنماذج التي لا تتعلق بالمجال الصناعي وغير القابلة للاستغلال<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - ولكي يكون الرسم أو النموذج صالحاً ومقبولاً، من الضروري أن لا تشكل عناصر حداثة المُنْتَج المحمي اختراعاً قابلاً للبراءة. لمزيد من التفصيل أنظر:

BREESE Pierre, Op.cit., p. 101.

<sup>2</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 358.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 302.

<sup>4</sup> - لقد كَرَّر نص المادة الأولى من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، عبارة "كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية"، وهذا دليل على وجوب أن يكون للرسم أو النموذج طابعاً صناعياً.

<sup>5</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 691.

<sup>6</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 303.

فترتيب الألوان على الملابس ووضع نماذج لهياكل السيارات ما هو إلا تعبير عن طابع جمالي فقط، أما إذا نتج عن الرسم أو النموذج شكل يغلب فيه الطابع النفعي، أي إذا توافر في الشكل صفة الرسم أو النموذج وصفة الاختراع في آن واحد ولم يكن ممكناً الفصل بينهما، عندئذ تكون الوسيلة الوحيدة للحماية هي تلك المقررة في قانون براءات الاختراع<sup>1</sup>.

في الواقع، تخضع للحماية المقررة للرسوم والنماذج المنتجات التي يكون شكلها الخارجي الجمالي هو وحده فقط القابل للتسجيل، والمستقلة عن تشكيل المنتجات التي تؤدي وظيفة صناعية نفعية<sup>2</sup>، كما أن الرسم أو النموذج القابل للتطبيق الصناعي وفي نفس الوقت ذا قيمة فنية يتمتع بالحماية في كل من قانون الرسوم والنماذج وقانون حقوق المؤلف، بمعنى أنه يتمتع بالحماية المزدوجة<sup>3</sup>.

### 3- شرط عدم مخالفة النظام العام أو الآداب العامة والأخلاق الحسنة

يكون رفض طلب إيداع التسجيل إذا كانت الرسوم والنماذج مخالفة للآداب العامة والأخلاق الحسنة أو النظام العام، وبالتالي فهي لا تتمتع بالحماية القانونية على هذا الأساس<sup>4</sup>، وعلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية استبعاد الرسوم والنماذج المخالفة لهذا الشرط ورفض تسجيلها، حيث يقضي نص المادة 07 من الأمر رقم 66-86 بعدم استفادة الرسوم والنماذج من الحماية القانونية متى كان شكلها يخل بالنظام والآداب العامة، كالرسوم أو الأشكال والنماذج الخلاعية.

<sup>1</sup> - ففي فرنسا مثلاً تم إلغاء نموذج لرياضة ركوب الأمواج للسبب التالي: لم تكن خصائص الشكل ناتجة عن نية جمالية، ولكن من الخيارات الفنية لتحسين أداء الحرفة أو الهواية. وإذا لم يكن النموذج قابلاً للفصل عن الجوانب الفنية، فلا يكون صالحاً للحماية بموجب قانون الرسوم والنماذج. أنظر:

BREESE Pierre, Op.cit., p. 101.

<sup>2</sup> - وعليه سيكون من الضروري تقييم ما إذا كان فرض شكل المنتجات يتم بواسطة الوظيفة التي تؤديها، وهو ما يجعلها في هذه الحالة لا تكون محمية بموجب قانون الرسوم والنماذج. أنظر: حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 280.

<sup>3</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 693.

<sup>4</sup> - BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 195. V. aussi: AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 698.

يقصد بالنظام العام مجموعة الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية والثقافية التي يقوم عليها المجتمع في وقت محدّد، وهي فكرة نسبية تختلف بحسب المكان والزمان، لأنّ أسس كل مجتمع تختلف عن الآخر بحكم العادات والتقاليد والأعراف، أمّا فيما يتعلق بالآداب العامة فهي مجموعة من القواعد وجد الناس أنفسهم ملزمين بإتباعها طبقاً لقاموس أدبي يسود علاقاتهم الاجتماعية<sup>1</sup>.

### ثانياً: الشروط الشكلية للرسوم والنماذج الصناعية

هناك شروط شكلية لتوفير الحماية، يجب الالتزام بها من طرف صاحب طاب تسجيل الرسم أو النموذج، باعتبار هذه الإجراءات الشكلية من الضمانات الأساسية لطلب المستثمر الأجنبي الحماية القانونية للرسم أو النموذج، والتي تتمثل في الإيداع (1)، والتسجيل (2)، والنشر (3)، يستلزمها القانون بغرض استكمال تسجيل الرسم أو النموذج.

#### 1- تقديم طلب الإيداع

يعتبر الإيداع ضماناً أساسية لا تختلف عن تلك المقرّرة في باقي عناصر الملكية الصناعية الأخرى<sup>2</sup>، ومن مصلحة المستثمر الأجنبي كغيره من أصحاب الحق على ابتكار الرسوم والنماذج، الالتزام بتقديم طلب الإيداع على الرسم أو النموذج بالأوضاع والشروط المنصوص عليها في القانون إلى السلطة المختصة بتسلّم الطلب مباشرة أو إرساله عن طريق البريد في ظرف موصى عليه، مع طلب الإشعار بالوصول أو التسليم<sup>3</sup>.

تخضع حماية الرسوم والنماذج لإجراءات تحدّد اسم مقدّم الطلب وتعيين الرسوم والنماذج المعنية، والتي يمكن تمثيلها في شكل تصويري Photographique أو شكل تخطيطي Graphique، ويجب أن تقتصر هذه التمثيلات على الشيء الوحيد الذي تُطلب

<sup>1</sup> - النظام العام والأخلاق الحسنة أو الآداب العامة هي مفاهيم إطارية تتطور وفق الحالة الاجتماعية للإنسان. أنظر: BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 195.

<sup>2</sup> - يعدّ الإيداع الركيزة الأساسية للمطالبة بالحماية الجزائية، أي أنّ صاحب الحق لا يستطيع رفع الدعوى الجزائية التي تتعلق بالتقليد، إلّا بإتمام إجراءات الإيداع. أنظر: سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائية، المرجع السابق، ص 367.

<sup>3</sup> - المادة 09 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

الحماية منه<sup>1</sup>، وبالنسبة لنموذج ثلاثي الأبعاد، من المعتاد إيداع عدة تمثيلات، واحدة لكل عرض مميز للشيء، مثلاً: العرض الأمامي، العرض الجانبي، العرض العلوي، ... إلخ.<sup>2</sup> كما يجوز أن يتضمن طلب الإيداع الواحد أكثر من رسم أو نموذج، بشرط أن تشكل في مجموعها وحدة متجانسة بقصد إدماجها في منتجات من صنف واحد<sup>3</sup>، ولا بد أن يحدّد في الطلب ما هي المنتجات التي يصلح استعمال الرسم أو النموذج في تمييزها عن غيرها<sup>4</sup>.

يتمّ تقديم طلب تسجيل الرسم أو النموذج بتحضير ملف يتضمن عدداً من المستندات والوثائق المنصوص عليها في المادتان 09 و 10 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، وكل إيداع لم يرفق بها يعتبر باطلاً. كما يدفع صاحب الرسم أو النموذج ضريبة ثابتة ومستقلة عن الرسوم والنماذج المودعة، وضريبة عن كل رسم أو نموذج وضريبة النشر، ثم يضاف إلى ملف الإيداع وصل بدفع كل الرسوم التي تمّ أدائها، تحت طائلة بطلان إجراءات إيداع طلب التسجيل<sup>5</sup>.

## 2- تسجيل الإيداع

لا يجوز للإدارة المختصة رفض تسجيل رسم أو نموذج ونقل التصريح بالإيداع في دفتر الرسوم والنماذج، إلّا إذا لم تُستكمل الإجراءات والشكليات المنصوص عليها في المادة 11 من قانون الرسوم والنماذج، كما يلي: "تباشر المصالح المختصة نقل التصريح بالإيداع إلى دفتر الرسوم والنماذج مع ذكر تاريخ وساعة تسليم المستندات أو استلام الظرف الذي يتضمنها وكذا رقم الإيداع، وتضع هذه المصالح ختمها ورقم التسجيل على كل واحدة من المستندات المسلمة".

إذا تسلّمت الإدارة المختصة التصريح بإيداع الرسم والنموذج والأشياء الأخرى والصندوق والمحفوظات، وكان صحيحاً، تقوم بتحرير ذلك في دفتر يسمى سجل الرسوم

<sup>1</sup>- BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 208.

<sup>2</sup>- BREESE Pierre, Op.cit., p. 101.

<sup>3</sup>- عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 227. أنظر أيضاً:

BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 207.

<sup>4</sup>- صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 217.

<sup>5</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 311.

والنماذج الموجودة لديها وتذكر فيه تاريخ وساعة تسليم المستندات أو تسليم الظرف الذي يتضمنها، وتضع له تسلسلاً في الدفتر المذكور وتختتم كل من نظائر التصريح والصندوق، وتضع على كل منها رقم التسجيل ودمغة المصلحة المختصة، ثم ترسل أو تسلم إلى المودع نسخة من التصريح المختوم الذي يكون بمثابة شهادة تسجيل الرسم أو النموذج<sup>1</sup>. واستناداً لأحكام القانون يعود الحق في طلب التسجيل، إمّا:

- للشخص الذي صنع له الرسم إذا كان صانع الرسم قد قام بعمله لحساب شخص آخر مقابل عوض؛

- لمالك الرسم أو صاحب الحق في استعماله إذا تملك الشخص الرسم أو حق استعماله بصورة مطلقة؛

- إذا تمّ انتقال ملكية الرسم أو حق استعماله من صاحبه الأصلي إلى أي شخص آخر، فيكون لهذا الأخير الحق في طلب تسجيل هذا الرسم المنقل إليه<sup>2</sup>.

### 3- إجراءات نشر الإيداع

تنص المادة 17 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج على أنه: "تتشر قائمة الإيداعات التي أصبحت علنية. وتوضع تحت إطلاع الجمهور فهارس سنوية تحررها المصلحة المختصة، وتجعل رهن إشارة الجمهور نسخة صورية من الرسم أو النموذج الذي أصبح علنياً ومعها نسخة من الإلحاق المبين لمعنى الرسم". وحسب هذه المادة تتشر قائمة الإيداعات التي أصبحت علنية بعد إتمام عملية التسجيل، علماً أنّ النشر قد يكون سرياً أو علنياً، فيكون سرياً في الفترة الأولى من الحماية أي عام واحد، وذلك ما لم يطلب المودع أو صاحب الحق نشره، ويكون علنياً بصفة إلزامية عند انتهاء فترة الحماية الأولى للرسم أو النموذج الذي تقرّر تمديد مدته طبقاً للمادة 13 من الأمر المذكور أعلاه.

<sup>1</sup> - المادة 12 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر. والمادة 08 الفقرة الثالثة من المرسوم رقم 66-87 مؤرخ في 28 أبريل 1966، يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966، بشأن الرسوم والنماذج، ج.ر، ج.ج، عدد 35، مؤرخ في 03 ماي سنة 1966.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 218.

كما يمنح أجل ستة أشهر لتنفيذ الإجراءات التحفظية، ويجوز أن تكون متعلقة بكل الرسوم أو النماذج أو ببعضها<sup>1</sup>، ويلزم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بوضع فهارس سنوية مع نسخ صورية من الرسم أو النموذج مرفقاً بملحق تفسيري يوضع تحت إطلاع الجمهور مقابل دفع رسم محدد<sup>2</sup>، مع منعهم من استنساخه تقادياً لعمليات التقليد التي قد يتعرض لها مبتكر الرسم أو النموذج<sup>3</sup>.

### الفرع الثالث: آثار اكتساب المستثمر الأجنبي ملكية الرسم أو النموذج الصناعي

يكتسب المستثمر الأجنبي صاحب الرسم أو النموذج ملكيته بالإيداع والتسجيل والنشر إذا كان أول مودع له، كما يتمتع عند مباشرة إجراءات الإيداع بكل الحقوق التي يمنحها حق الملكية، من تصرف واستغلال بصفته الشخصية<sup>4</sup>. كما يجوز له أن يتنازل عن الرسم أو النموذج كلياً أو جزئياً أو أن يرهنها أو أن يمنح ترخيصاً باستغلالهما.

من بين الآثار التي تترتب على اكتساب المستثمر الأجنبي لملكية الرسوم والنماذج التي قام بإيداعها منحه العديد من الحقوق، والتي تشمل الحق في الاستئثار باستغلال الرسوم أو النماذج وحده دون غيره (أولاً)، والحق في التصرف فيها على أساس حق الملكية (ثانياً).

### أولاً: حق الاستئثار باستغلال الرسوم والنماذج الصناعية

يتمتع المستثمر الأجنبي مالك الرسم أو النموذج بالحق في احتكار استغلاله المحمي بموجب القانون، قبل غيره متى قام بتسجيله (1)، وبعد القيام بالتسجيل تصبح الرسوم والنماذج مستفيدة من الحماية القانونية (2).

<sup>1</sup> - المادة 13 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادتان 17 و 18 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 318.

<sup>4</sup> - وهي نفس الحقوق المنصوص عليها في القواعد العامة، حيث تنص المادة 674 من القانون المدني على أن: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء". وهذا ما يبين أن حقوق الملكية الصناعية التي تتمتع بهذه العناصر تشكل نوع من أنواع الملكية الخاصة.

## 1- مضمون حق الاستغلال

للمستثمر الأجنبي صاحب الرسم أو النموذج وحده دون غيره حق احتكار استغلال الرسم أو النموذج، وقد نصّت المادة 02 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر، على أنه: "يكون لكل صاحب رسم أو نموذج الحق في استغلال رسمه أو نمودجه وذلك ضمن الشروط المحددة في هذا الأمر"، ولذلك يمتلك الرسم أو النموذج أول من أودعه، ويترتب عن اكتساب ملكيته الحق في استغلال الرسم أو النموذج إما بصفته الشخصية أو عن طريق الغير، وبذلك يكون الإيداع سبباً لكسب الحق في احتكار استغلال الرسم أو النموذج.<sup>1</sup>

يترتب على إيداع المستثمر الأجنبي لطلب تسجيل الرسم أو النموذج الحق في احتكار استغلاله، ومنع الغير الذي لم يحصل على موافقته من صنع أو بيع أو استيراد المنتجات التي تتخذ شكل الرسم أو النموذج أو تتضمنه<sup>2</sup>، كما يجوز له أن يتنازل عنه جزئياً أو كلياً أو تقديمه كحصة في الشركة أو رهنه أو منح ترخيص باستغلاله<sup>3</sup>، فله وحده حق الاستفادة مالياً من ما حققه من ابتكار جديد وجني ثمار فكره<sup>4</sup>، وهذا ما جاء في المادة 03 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر، كما يلي: "يجوز للدولة أن تمنح لكل مبدع ابتكر رسماً أو نموذجاً مكافأة مناسبة للآثار الاقتصادية والاجتماعية الناتجة من تطبيق الرسم أو النموذج وأن تضمن استغلال هذا الرسم أو النموذج بقدر الاستطاعة".

يشكل الإيداع قرينة قانونية على وجود حق استغلال الرسوم والنماذج لمصلحة المودع، حسب نص المادة 25 من الأمر رقم 66-86، كما يلي: "إن الأعمال السابقة للإيداع لا تخول أي حق في إقامة دعوى جزائية أو مدنية تتفرع من هذا الأمر..."

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 322.

<sup>2</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 726. أنظر أيضاً:

AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 733.

<sup>3</sup> - تنص المادة 21 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، على ما يلي: "إن العقود المشتملة إما على نقل الملكية وإما على منح حق امتياز الاستغلال أو التنازل عن هذا الحق إما على الرهن أو رفع اليد عن الرهن، يجب أن يتم تثبيتها كتابياً وتسجيلها في دفتر الخاص بالرسوم والنماذج وإلا سقط الحق".

<sup>4</sup> - غير أنّ حق الاحتكار لا يكون إلا بعد إيداع وتسجيل الرسم أو النموذج، حيث يُحرم على الغير منازعة صاحب الرسم أو معارضته في الانتفاع بنتائج فكره وإلا حق عليه العقاب جراء منافسته غير المشروعة. أنظر:

BREESE Pierre, Op.cit., p. 102.

فالإيداع هو سبب لكسب الحق في استغلال الرسم أو النموذج، وهو لا يؤدي إلى سقوط حق الملكية وإنما يكسبه حق استغلال فقط وليس حق الاحتكار، فلا يحق له أن يمنع غيره من استغلال نفس الابتكار متى توصل إليه بطرق مشروعة.

## 2- الحق في الحماية القانونية لحق الاستئثار بالاستغلال

يتمتع المستثمر الأجنبي مالك الرسم أو النموذج بحق ملكية مطلقة على ابتكاره يخوله حق الاستئثار باستغلاله قبل غيره<sup>1</sup>، والحماية القانونية للحق الاستثنائي تكون ضد كل أنواع الاعتداءات التي تقع عليه، فلا بد من وجود حماية فعّالة لحق استغلال الرسم أو النموذج لتحقيق الغاية المالية والاقتصادية من الابتكار.

هذا وتتعدد وسائل حماية حق ملكية الرسوم والنماذج في الاستئثار باستغلالها، فقد تأخذ الحماية القانونية التي تتميز في الأصل بالطابع الوطني صورة الحماية المدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، كما قد تأخذ صورة الحماية الجنائية عن طريق دعوى التقليد<sup>2</sup>، كما قد تأخذ صورة الحماية الإدارية التي تتولاها الهيئات الإدارية والمتمثلة في المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية وإدارة الجمارك.

لم يقتصر المشرع الجزائري على الوسائل الوطنية لحماية حق مالك الرسم والنموذج في منع الغير من استغلاله واستعماله، وإنما بسط له الحماية الدولية استناداً إلى الاتفاقيات الدولية المبرمة في هذا المجال والتي انضمت الجزائر إلى العديد منها، خاصة في حالة ما إذا قام المستثمر الأجنبي بإيداع التسجيل الدولي للحق الاستثنائي على الرسم والنموذج<sup>3</sup>.

## ثانياً: حق التصرف في الرسوم والنماذج الصناعية

يترتب على ملكية المستثمر الأجنبي للرسم أو النموذج حق التصرف فيه بكافة أنواع التصرفات الجائزة قانوناً، فيجوز له نقل ملكية الرسم أو النموذج كلياً أو جزئياً، بعوض أو

<sup>1</sup> - يقوم حق ملكية الرسوم والنماذج التي تتضمن ابتكارات فنية تدخل ضمن حقوق الملكية الصناعية، على فكرة الحق الاستثنائي الذي يوجب منح الحماية القانونية لصاحبه.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 228.

<sup>3</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 335.



بغير عوض، كما يجوز له رهنه أو تقرير حق انتفاع عليه، ويستطيع إذا لم يشأ استغلاله بنفسه أن يتنازل عنه لغيره<sup>1</sup>، كما له تقرير حق انتفاع عليه بالترخيص، وعليه سوف يتمّ التطرق إلى هذه التصرفات حسب الأتي: التنازل (1)، ثم الرهن (2)، وأخيراً الترخيص (3).

### 1- التنازل عن الرسوم أو النماذج الصناعية

تتص المادة 20 في فقرتها الأولى من الأمر رقم 66-86، المتعلق بالرسوم والنماذج على أنّه: "يجوز لصاحب رسم أو نموذج أن يحول إلى غيره، بواسطة عقد، كل أو بعض حقوقه." وعليه، تنتقل ملكية الرسم أو النموذج عن طريق التنازل كلياً أو جزئياً بعوض كعقد بيع أو بغير عوض كعقد هبة أو وصية<sup>2</sup>. وإذا كان التنازل أو التصرف كلياً فالملكية تنتقل كلها للمتصرف إليه ويصبح وحده صاحب حق الاستغلال اقتصادياً، وإذا كان جزئياً فإنّ مالك الرسم أو النموذج يتنازل عنه لمدة محدّدة، أو في منطقة معينة، أو لاستعماله في سلعة معينة، وفي جميع الأحوال فإنّ المتنازل إليه يباشر حقوقه وفقاً للاتفاق المبرم بينه وبين المتنازل له<sup>3</sup>.

أوجبت المادة 21 من الأمر رقم 66-86 أعلاه، أن تكون هذه العقود مكتوبة ومسجلة في السجل الخاص بالرسوم والنماذج وإلا سقط الحق في التنازل<sup>4</sup>، وبذلك فإنّ شرط الكتابة والتسجيل هو شرطاً لانعقاد العقد وليس لإثباته فقط، فهي عقود شكلية تتطلب الكتابة والقيد، لأنّ عدم توفر إحدهما أو كلاهما يؤدي إلى إبطال العقد، مع ملاحظة أنّ المشرع الجزائري قد إكتفى بالكتابة فقط ولم يشترط أن تكون رسمية<sup>5</sup>.

يكون التسجيل عن طريق توجيه رسالة بريدية إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو تسليمه مباشرة إليه، وتتضمن طلبات تسجيل عقود التنازل: لقب الطالب

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 729.

<sup>2</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 382.

<sup>3</sup> - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 272. أنظر أيضاً: القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 729 و 730.

<sup>4</sup> - المادة 21 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 327.

ووكيله، واسمه واسم محله ومسكنه، أو مقر شركته، ومبلغ الرسوم المدفوعة، وكيفية أدائها مرفقة بسند التنازل، ويجب إرسال النسخة الأصلية من العقد للإيداع إن كان العقد غير رسمي، ويكفي إرسال صورة منه إذا تمّ توثيقه رسمياً أو بموجب إشهار رسمي أو ديباجة محضر جرد إن كان الأمر يتعلق بانتقال الحقوق بطريق الإرث<sup>1</sup>، وترفق البيانات مع ثلاث نسخ من استمارات تسلم من قبل المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.

يجب أن يتضمن عقد التنازل كافة البيانات المطلوبة قانوناً، ويجب أن تكون مطابقة للبيانات المذكورة في العقد، وتحتفظ المصلحة المختصة بالنسخة الأصلية للعقد المقدم للتسجيل، وتعيد للطالب ورقة إرسال واحدة بعد ختمها بختم التسجيل، ويمكن لكل شخص طلب الحصول على نسخة من القيود المذكورة في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج أو شهادة تثبت عدم وجود أي قيد<sup>2</sup>.

تختلف الرسوم والنماذج حسب نوع التنازل، فإن كان التنازل كلياً، فللمتنازل له حق استغلال الرسوم والنماذج والتصرف فيها بكل ما يمكن أو التنازل عنه كلياً أو جزئياً أو الترخيص به أو رهنه، أما إذا كان التنازل جزئياً، فإنه يمكن لصاحب الحق التنازل للطرف الآخر عن حق الصنع فقط مع الاحتفاظ بحق البيع أو العكس<sup>3</sup>.

## 2- رهن الرسوم والنماذج الصناعية

يجوز للمستثمر الأجنبي صاحب الرسوم والنماذج رهنها لدين عليه<sup>4</sup>، وهنا تطبق الأحكام الخاصة بالرهن في القانون المدني إذا كان الرهن مدنياً، وإذا كان الرهن لضمان دين تجاري فتطبق عليه أحكام الرهن التجاري، ولا بدّ على المستثمر الأجنبي مقدّم الطلب التأشير على الرسم أو النموذج في السجل الخاص بالرسوم والنماذج حتى يكون حجة على الغير<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادتان 19 و 20 من المرسوم رقم 66-87، يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 22 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر. والمادة 22 من المرسوم رقم 66-87، يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 382.

<sup>4</sup> - المادة 21 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 328.

يجب أن تثبت عملية رهن الرسم أو النموذج بالكتابة، إذ يتوجب على الدائن المرتهن تسجيل عملية الرهن في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج<sup>1</sup>، وعليه يمكن لكل شخص طلب الحصول إمّا على نسخة من القيود المذكورة في الدفتر الخاص بالرسوم والنماذج، وإمّا بيان القيود التي لا تزال مسجلة على الرسوم والنماذج المسلمة على سبيل الرهن، وإمّا شهادة تثبت عدم وجود أي قيد<sup>2</sup>، كما أنّ الدائن المرتهن لا تسلم له شهادة التسجيل وإنّما تسلم له شهادة خاصة بالرهن تتضمن بالضرورة كافة البيانات المتعلقة بالرسوم والنماذج المرهونة<sup>3</sup>.

ينقضي الرهن لعدة أسباب، إمّا برفع يد الدائن المرتهن عن شهادة التسجيل، وإمّا بانتهاء مدة الرهن المحددة لاستغلال العقد من قبل الدائن المرتهن، كما قد ينقضي بانقضاء الدين الذي يضمنه، وبانتهاء شهادة التسجيل ينتهي معها الرهن دون الحاجة لرفع اليد<sup>4</sup>.

### 3- الترخيص باستغلال الرسم أو النموذج الصناعي

لم ينص المشرع الجزائري بصراحة على أحكام الترخيص، وقد أجاز لصاحب الرسم أو النموذج منح حق امتياز الاستغلال للغير، وهذا ما يسمى بالترخيص التعاقدي، غير أنّه لدواعي المصلحة العامة يجوز للسلطة المختصة أن تصدر قرار بمنح الغير ترخيصاً جبرياً باستعمال الرسم أو النموذج مقابل تعويض<sup>5</sup>.

ينقسم الترخيص إلى نوعين، قد يكون ترخيص رضائي أو ترخيص تعاقدي، وقد يكون ترخيص جبري.

#### أ- الترخيص التعاقدي

يعتبر الترخيص بالاستغلال كل عقد يتعهد به المُرخص (Le concédant) أي صاحب شهادة التسجيل، أن يمنح للمُرخص له (Le concessionnaire) حق استغلال رسومه أو نماذجه. ولكي يكون عقد الترخيص صحيحاً لا بدّ أن يكون موضوعه صحيحاً وإلاّ

<sup>1</sup> - المادة 21 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 22 من المرسوم رقم 66-87، يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 329.

<sup>4</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 386.

<sup>5</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 733 و 734.

يعدّ باطلاً، لأنّه يجب الالتزام بالمبادئ الخاصة بالعقود<sup>1</sup>. ومن المسلم به أنّه إذا واصل المرخص له استغلال الرسوم والنماذج بعد انقضاء الأجل المحدّد في العقد يجوز متابعته قضائياً لتجاوز حدود عقد الترخيص، وفي جميع الأحوال يجب أن ينعقد بالكتابة والتسجيل، وهي إجراءات لا تختلف عن إجراءات تسجيل حق التنازل<sup>2</sup>.

بالإضافة إلى ذلك، يجب تعيين النطاق الزمني والمكاني للترخيص على غرار براءات الاختراع، علماً أنّ عقد الترخيص هو عقد بعوض يترتب على إبرامه التزامات متبادلة للطرفين<sup>3</sup>، إذ يلتزم المرخص باحترام الأحكام المتعلقة بالتسليم والضمان. أمّا المرخص له، فيلتزم اتجاه المرخص بدفع المبالغ المتفق عليها في العقد، واستعداده باستغلال الرسوم والنماذج المرخص له بها في العقد. كما أنّه في حالة عدم احترام بنود عقد الترخيص من قبل أحد المتعاقدين، يتمّ تطبيق الجزاءات المنصوص عليها في القانون المدني خاصة إمكانية طلب الفسخ، ولا يجوز للمرخص له التنازل عن الترخيص لصالح الغير إلّا برضى المرخص، والعبرة في هذا الشأن تكون بالطابع الشخصي لعقد الترخيص<sup>4</sup>.

### ب- الترخيص الجبري

رغم أنّ المستثمر الأجنبي صاحب الرسم أو النموذج بعد الإيداع يصبح صاحب الملكية يكتسب الحق في مواجهة الغير، إلّا أنّه يجوز للسلطة المختصة عند الضرورة أن تمنح للغير حق امتياز لاستغلال كل من الرسم أو النموذج، حيث تنص المادة 20 فقرة 02 من الأمر رقم 66-86 على أنّه: "وإذا اقتضت المصلحة العامة، يسوغ للسلطة المختصة أن تمنح، بعوض، حق استعمال رسم أو نموذج لكل مؤسسة تطلب ذلك". يُفهم من النص أنّ الترخيص الجبري بهذا الشكل هو قيد على الحق الاستثنائي للمستثمر الأجنبي، فالسلطة المختصة أن تمنح حق الاستغلال للغير بصفة مؤقتة دون حاجة لموافقة صاحبه، وهذا ما

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 330 و 331.

<sup>2</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 383.

<sup>3</sup> - تنص المادة 55 من القانون المدني، على أنّه: "يكون العقد ملزماً للطرفين، متى تبادل المتعاقدان الالتزام بعضهما بعضاً"، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 331.

يجعله تدبيراً مماثلاً لنزع الملكية للمصلحة العامة<sup>1</sup>، ويمكن تفسير مقتضيات المصلحة العامة بعدم الاستغلال أو عدم كفايته لتلبية حاجة البلاد من ناحية الكم، أو أنه لا يرضي الجمهور من حيث الجودة، ولهذا من الضروري في هذه الحالة منح ترخيص جبري<sup>2</sup>.

إنّ الترخيص الجبري للرسم أو النموذج ليس حصرياً، ولهذا يجب على المؤسسة التي تطلب الاستفادة منه أن تثبت توفر الضمانات اللازمة فيها والتي تمكنها من استغلال الرسم أو النموذج صناعياً ومالياً، وهذا الشرط يعدّ منطقياً ما دام الهدف من طلب الحصول على الترخيص الجبري هو الاستفادة القصوى من الرسم أو النموذج لتحقيق النفع العام للمجتمع وسد حاجياته<sup>3</sup>، كما تلتزم بأداء تعويض عادل للمستثمر الأجنبي، وتسجيلها للترخيص لدى المصلحة المختصة ودفع الرسوم القانونية<sup>4</sup>.

في الأخير، يجوز للمصلحة المعنية بالأمر سحب الترخيص الجبري إذا أصبحت الشروط المحددة غير كافية أو غير متوفرة في المؤسسة المستفيدة من الترخيص، أو إذا زالت الظروف التي تبرّر منح هذا الترخيص<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - وتتحقّق المصلحة العامة عند رفض المستثمر الأجنبي صاحب الرسم أو النموذج استغلاله دون أسباب مقنعة بطريقة تؤثر سلباً على الاقتصاد الوطني. لمزيد من التفصيل أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 331 و 332. محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 104.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 332.

<sup>3</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 736.

<sup>4</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 384.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 332.

## المبحث الثاني

## حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي الواردة على الشارات المميزة

تدرج الشارات المميزة ضمن حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي، إلى جانب الابتكارات الجديدة التي تمّ التطرق إليها فيما سبق، وهي تستفيد من حماية خاصة وعامة بمجالها الواسع، حيث تشمل الشارات المميزة كل من العلامات والإسم والعنوان التجاري، وبيانات المصدر، وكذلك تسميات المنشأ<sup>1</sup>.

تمكّن الشارات المميزة صاحبها من احتكار استغلال علامة مميزة، وهذه الشارات قد تستخدم إما في تمييز المنتجات أو المنشآت. فالأولى تستخدم في تمييز المنتجات المتعلقة بمنتج معين عن مثيلاتها في السوق، ومثال ذلك حق المنتج في العلامة التجارية<sup>2</sup>، والثانية تستخدم في تمييز المنتجات والسلع، ومثال ذلك الحق في استعمال تسمية المنشأ على المنتجات والبضائع لتمييزها عن غيرها. ومن بين أدوات الحماية الخاصة بالشارات المميزة، فمن الضروري تمييز، من جهة، العلامة بموجب القانون الخاص بحماية العلامات، ومن جهة أخرى، تحديد المنشأ المحمي للمنتجات.

تركّز هذه الدراسة على العلامات التجارية والصناعية، باعتبارها من أهم الشارات المميزة التي يستعملها المستثمر الأجنبي في تمييز منتجاته أو خدماته عن غيرها من المنتجات أو الخدمات الأخرى المشابهة لها (المطلب الأول).

إلى جانب التركيز على نوع آخر من الشارات المميزة ذات الأهمية في تمييز المنتجات والبضائع، والتي يطلق عليها تسميات المنشأ (المطلب الثاني).

<sup>1</sup> - في هذا السياق، تنص المادة الأولى، فقرة ثانية من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية على أنّه تشمل حماية الملكية الصناعية براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية وعلامات الخدمة والاسم التجاري وبيانات المصدر أو تسميات المنشأ، وكذلك قمع المنافسة غير المشروعة. أنظر: حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 286.

<sup>2</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 11.

## المطلب الأول: العلامات التجارية والصناعية

العلامات التجارية والصناعية هي إحدى أهم الوسائل المعتمد عليها في إطار المنافسة المشروعة، ذلك أنّ المستثمر الأجنبي التاجر أو المنتج يميز بضائعه أو منتجاته عن غيرها باستخدام العلامة، ممّا يستوجب توفير الحماية لها، لذلك اهتم المشرع الجزائري بوضع قوانين لحماية مثل هذه العلامات<sup>1</sup>، إضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر لمنح المودع حماية واسعة في مجال العلامات التجارية<sup>2</sup>.

يرجع السبب في ذلك إلى أنّ العلامات لها أهمية اقتصادية كبيرة، لأنّها سلاح في يد الشركة لجذب العملاء من خلال التنافس مع الشركات الأخرى<sup>3</sup>، وبالتالي فإنّ العلامة تجد مكانها في حقوق الملكية الصناعية بين الحقوق الواردة على الشارات المميزة بالمقارنة مع الحقوق الواردة على الابتكارات الجديدة.

تتمتع العلامات بجملة من العناصر التي تضفي عليها ذاتية خاصة، وهو ما يقتضي عند دراستها التطرق إلى مفهومها (الفرع الأول)، ثم الشروط الواجب توافرها لحمايتها من شروط موضوعية وشروط أخرى إجرائية، بالإضافة إلى حالات انقضاءها (الفرع الثاني).

<sup>1</sup> - أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2003.

<sup>2</sup> - ومن بين أهم هذه الاتفاقيات:

- اتفاقية باريس لسنة 1883، التي انضمت إليها الجزائر بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فيفري سنة 1966، والتي تختص بحماية ملكية الحقوق المعنوية ذات الطابع التجاري والصناعي.

- اتفاقية وبروتوكول مدريد لسنة 1891 بشأن التسجيل الدولي للعلامات، ولوضع نظام دولي موحد لتسجيل العلامات.

- اتفاق نيس لسنة 1957 بشأن التصنيف الدولي للسلع والخدمات لأغراض تسجيل العلامات.

أنظر: راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2014، ص ص 314-320.

<sup>3</sup> - TAFFOUREAU Patrick, Op.cit., p. 424. V. aussi: BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 398.

## الفرع الأول: مفهوم العلامة

تعتبر العلامة إشارة مميزة تستخدم لتحديد المنتجات والخدمات، والتي لها دور حاسم في المنافسة بين الشركات وحماية المستهلك في السوق، ويدور تشكيل الاحتكار ونطاقه حول الوظيفة المميزة للعلامة التجارية<sup>1</sup>.

تشتمل العلامة التجارية والصناعية على الشارات المرافقة للبضائع والمنتجات والخدمات التجارية والصناعية، وهذا ما يجعل مفهومها واسع يقتضي الإحاطة به التطرق إلى تعريف العلامة وبيان أهميتها (أولاً)، ثم تحديد أشكال ووظائف العلامة (ثانياً).

## أولاً: تعريف العلامة وأهميتها

تقتضي دراسة العلامة التجارية والصناعية محاولة تقديم التعريفات المختلفة للعلامة من الناحية الفقهية والقانونية (1)، وما لها من أهمية تميزها عن غيرها من حقوق الملكية الصناعية الأخرى (2).

## 1- تعريف العلامة

من الناحية الفقهية، عرّف الأستاذ "صلاح زين الدين" العلامات على اختلاف أنواعها تجارية وصناعية وعلامات خدمة، بأنّها: "إشارة توسم بها البضائع والسلع والمنتجات تمييزاً لها عما يماثلها من سلع أو منتجات أخرى"<sup>2</sup>. كما يعرفها البعض الآخر على أنّها: "كل إشارة أو دلالة يضعها التاجر أو الصانع على المنتجات التي يقوم ببيعها أو صنعها لتمييز هذه المنتجات عن غيرها من السلع المماثلة"<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى التعريف الذي قدّمه بعض الفقهاء الفرنسيين للعلامات، من بينهم AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe، كما يلي:

<sup>1</sup> - TAFFOUREAU Patrick, Op.cit., p. 424.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 253.

<sup>3</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 467.



«La marque est un signe sensible apposé sur un produit ou accompagnant un produit ou un service et destiné à le distinguer des produits similaires des concurrents ou des services rendus par d'autres»<sup>1</sup>.

أمّا من الناحية القانونية، فقد تمّ تعريف العلامات بموجب المادة 02 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامات كما يلي: "هي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات، بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان بمفردها أو مركبة، التي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره"<sup>2</sup>.

بهذا التعريف يكون المشرع الجزائري قد سلك نفس مسلك المشرع الفرنسي في تعريفه للعلامة في المادة 1-711.L من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، كما يلي:

«La marque de fabrique, de commerce ou de service est un signe susceptible de représentation graphique servant à distinguer les produits ou services d'une personne physique ou morale»<sup>3</sup>.

كما نصّت المادة 15 فقرة 01 من اتفاقية التريبس على أنّه: "تعتبر أي علامة أو مجموعة علامات تسمح بتمييز السلع والخدمات التي تنتجها منشأة ما عن تلك التي تنتجها منشآت أخرى صالحة لأن تكون علامة تجارية"<sup>4</sup>، وعليه يدخل في عداد العلامة التجارية: الأسماء والحروف والألفاظ والأرقام والأشكال ومجموعات الألوان وأي مزيج منها يصلح للتسجيل كعلامة تجارية.

## 2- أهمية العلامة

لقد كان الاهتمام بالعلامات منذ زمن قديم، عند الرومان خاصة، أين كانت تستخدم للحيلولة دون سرقة المنتجات، وتحديد الملكية، حيث يقوم مالکها بوضع علامة خاصة به على المواشي والحيوانات ووشمها كدليل على ملكيته لها، وبعد ذلك اعتاد المصنعين والتجار

<sup>1</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 791.

<sup>2</sup> - المادة 02 من الأمر رقم 06-03، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - Cité par: TAFFOUREAU Patrick, Op.cit., p. 424.

<sup>4</sup> - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 125.

على استخدام العلامة لاحقاً للدلالة على مصدر صنع المنتجات وصانعها ومسؤوليته عن جودتها تجاه المستهلكين، حيث أصبحت تسمى بعلامات التجار، وقد استخدمت أيضاً لتمييز منتجاتهم بوضع أسمائهم أو أسماء الجهات التي أنتجت بها السلع للتفرقة بينها وبين غيرها من السلع المماثلة<sup>1</sup>.

كما استخدمت العلامات بشكل إلزامي وواسع في القرون الوسطى، في ظل ظهور نظام الطوائف لتمييز منتجات كل طائفة عن الأخرى، وقد فرض هذا النظام وضع علامات على السلع للدلالة على أن الطائفة قامت بمعاينة هذه السلع، كما يشترط وضع علامة الصانع إلى جوار علامة الطائفة حتى يمكن التعرف على مصدر إنتاج هذه السلعة<sup>2</sup>. وبزوال نظام الطوائف والنمو الكبير للاقتصاد العالمي بدأت التشريعات القانونية المنظمة للعلامات التجارية في الظهور، حيث أصدرت فرنسا أول قانون خاص بالعلامات التجارية في العالم سنة 1857، وبعده في بريطانيا سنة 1875 صدر قانون تسجيل العلامة التجارية، وفي عام 1946 صدر في الولايات المتحدة قانون حديث للعلامات التجارية<sup>3</sup>.

تحقق العلامة التجارية مصالح كل من المنتجين والموزعين والتجار بالإضافة إلى مصالح المستهلكين أو العملاء والاقتصاد الوطني، حيث تظهر أهمية العلامة التجارية في التمييز بين السلع والخدمات المماثلة المتواجدة في السوق<sup>4</sup>، وهذا ما يساعد المستثمر الأجنبي المُنتج على الاحتفاظ بعملائه وجذب عملاء آخرين جدد، وهو الأمر الذي يشجع على المنافسة المشروعة بين التجار أو المستثمرين، وكل ذلك من شأنه أن يساعد على تقديم منتجات عالية الجودة وبأسعار معقولة<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012، ص 29.

<sup>2</sup> - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 140.

<sup>3</sup> - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص ص 35-37.

<sup>4</sup> - يكتسي موضوع العلامة التجارية أهمية قصوى من الناحية العلمية والعملية، فهي السبيل لتمييز خدمات ومنتجات التجار، حيث تُمكن المستهلك من معرفة مصدر المُنتج وصاحبه ثم خصاله في مجال الإنتاج.

<sup>5</sup> - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 141.

إذن، تتمتع العلامة التجارية والصناعية بأهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية، ذلك أنّ تحقيق العلامة لهدفها المتمثل في المنافسة المشروعة سيمكّن من جلب رؤوس الأموال والخبرة الأجنبية المؤهلة في مجال الصناعة والتجارة والخدمات، وبالتالي المساهمة في تنمية الاقتصاد الوطني للدولة<sup>1</sup>.

### ثانياً: أشكال ووظائف العلامة

إنّ المتفحص لمضمون العلامة التجارية والصناعية من خلال تعريفها، يلاحظ أنّها تشمل على سبيل المثال عدة أشكال وصور (1)، وأنّها تحقّق وظائف متعدّدة، نظراً لأهمية تقرير الحقوق الممنوحة لمالك العلامة، وكل من له مصلحة في حمايتها (2).

#### 1- أشكال العلامة التجارية والصناعية

تتخذ العلامات أشكالاً متعدّدة ومختلفة، فهي تشمل على سبيل المثال لا الحصر كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي لاسيما الكلمات، والتي تتجسد في استخدام أسماء الأشخاص، التسميات المبتكرة، الحروف والأرقام، الرموز، والرسوم أو الصور، الأرقام، الأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، الألوان بمفردها أو المركبة، والتي تستعمل كلها بصفة عامة لتمييز سلع أو خدمات كل شخص طبيعي أو معنوي عن غيرها من السلع والخدمات الأخرى<sup>2</sup>.

تعتبر من بين العلامات الأكثر شيوعاً أسماء الأشخاص، حيث يمكن أن يختار الأشخاص أسماء عائلاتهم كعلامات لمنتجاتهم أو خدماتهم لتمييزها عن الأخرى، وعليه يجوز لكل مستثمر أجنبي تاجر أو صانع أن يستعمل اسمه العائلي كعلامة مميزة، مثل علامة «Ford»، وعلامة «Peugeot» المشهورة للسيارات، وعلامة «Lacoste» للملابس، غير أنّه في هذه الحالة لا يمكن احتكار الاستعمال المطلق لأية عبارة تدل على خصائص وطبيعة المنتج وحده وحرمان الغير إلّا إذا كانت مميزة، فالعبرة في العلامة تكون بتوفر

<sup>1</sup> - للعلامة التجارية أهمية كبيرة حيث يمكنها أن تحمي ملكية المستثمر الأجنبي وتحفظ هويته بسهولة، وذلك عن طريق طبع هذه العلامة على كل المنتجات والإعلانات والأماكن الخاصة بالمؤسسة الاستثمارية، كما يجب أنّ تكون العلامة التجارية مميزة وواضحة تحمل سمات المُنتَج الذي تُعلن عنه. أنظر:

CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 492.

<sup>2</sup> - المادة 02 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

الطابع المميّز لها<sup>1</sup>، كما أنّه لا يمكن استعمال اسم الغير كعلامة مميّزة لمنتجاته أو خدماته - خاصة إذا كان اسم عائلته مشهوراً - إلاّ بموافقة أو موافقة ورثته<sup>2</sup>.

فيما يتعلق بالتسميات المبتكرة، فإنّه يجوز للمستثمر الأجنبي الصانع أو التاجر أو مقدّم الخدمة أن يتخذ تسمية معينة لتمييز سلعه وخدماته إلى جانب أسماء الأشخاص، والتي تكون جديدة ومبتكرة ولها صفة مميزة<sup>3</sup>، ومثال على ذلك علامة «Coca Cola»، وعلامة «Fanta» لتمييز المشروبات الغازية عن غيرها من المشروبات المشابهة، وكذلك علامة «Palmolive» وعلامة «Le chat» لتمييز نوع معين من الصابون، وعلامة «Marlboro» لتمييز نوع معين من السجائر<sup>4</sup>.

إلى جانب هذه الأشكال، يجوز أن تتخذ العلامات شكل أرقام أو حروف لتمييز المنتجات والخدمات، والتي قد تكون عبارة عن الحروف الأولى لإسم التاجر أو الحروف الأولى للأسماء التي تدخل في إسم الشركة أو عنوانها أو كانت حروفاً أخرى. مثل حرف «M» الذي يميز إسم شركة «Macdonald» العالمية المتخصصة في الأطعمة السريعة، وعلامة «L.M.» للسجائر، وكذلك استخدام أرقام مثل 555 و 333 لتمييز بعض المنتجات أو العطور أو السجائر، كما أنّه غالباً ما تستخدم الأرقام مقترنة بالحروف كعلامة «7 up» للمشروبات الغازية ذات شهرة عالمية، دون أن يكون الهدف منها تضليل الجمهور<sup>5</sup>.

يمكن للمستثمر الأجنبي أن يستمد العلامات من الصور والألوان والرسومات لتمييز منتجاته أو خدماته عن غيرها، كأن تتخذ العلامات صورة مستمدة من الطبيعة، مثل صورة شجرة أو زهرة أو حيوان، أو مستمدة من شكل أحد المركبات أو العمارات أو الطائرات أو السفن، وما إلى ذلك<sup>6</sup>، كما يجوز أن تمثل صورة إنسان علامة مميزة، كأن تكون صورة

<sup>1</sup> - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 89 و 90.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 217. أنظر أيضاً: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 654.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 267.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 654. أنظر أيضاً:

BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 403.

<sup>5</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 262. أنظر أيضاً: راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 97.

<sup>6</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 474 و 475.

التاجر أو المُنتَج، وقد تكون العلامة أيضاً في حالة استعمال صورة الغير بشرط الحصول على موافقته أو موافقة ورثته<sup>1</sup>.

يجوز كذلك أن تتخذ العلامة شكل رسم أو عدة رسومات لها مميزات، فهي عبارة عن رسم أو تكوين فني يتضمن مناظر مستوحاة من الطبيعة كالجبال والأنهار والحيوانات، وقد تكون مناظر خيالية لها شكل معين، بشرط أن تتخذ صفة الابتكار والتميز، ومع ذلك فقد تتخذ العلامة رسم أو رسومات على شكل مناظر عامة للآثار كالأهرامات أو برج إيفل وغيرها، فهي من حق الجميع لا تشكل حكراً على شخص معين، إلا إذا كانت تدخل في تكوين علامة ما تصبح في هذه الحالة محمية باعتبارها جزء من كل العلامة<sup>2</sup>.

كما أجاز المشرع الجزائري استعمال تركيبات أو ترتيبات ألوان مفردة أو مركبة كعلامة، حيث يقصد بتركيب الألوان كيفية استعمال لون واحد أو أكثر حسب طريقة معينة، أما ترتيب الألوان فهو جمع عدة ألوان بشكل مميز. في الواقع الألوان بذاتها لا تصلح لتمييز المنتجات إلا إذا كانت متجانسة ومنظمة تُكوّن في مجموعها طابعاً خاصاً ومميزاً<sup>3</sup>.

أما فيما يتعلق بالأشكال المميزة للسلع أو توضيبها، فيمكن أن تتكون العلامة من الشكل الخارجي للمنتج مثلاً، كالغلاف أو طريقة الغلق أو طريقة توضيب المنتج من البلاستيك أو الزجاج أو الورق، وهذه الأشكال كلها هي علامات تجارية إذا اتسمت بصفة التمييز<sup>4</sup>. وفي هذا الإطار استثنى المشرع الجزائري في الفقرة الثالثة من المادة 07 من الأمر رقم 03-06 يتعلق بالعلامات، من التسجيل الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت الطبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها.

<sup>1</sup> - أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 220. مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 655.

<sup>2</sup> - CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 534.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 221. أنظر أيضاً: القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 477.

<sup>4</sup> - سلامي ميلود، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2012، ص 65.

كما يمكن أن تكون العلامة ذات شكل مركب أو ثلاثية الأبعاد Tridimensionnel إذا كانت تمثل شكل المنتج نفسه أو غلافه الخارجي، وهذا الشكل المسجل كعلامة على خلاف الرسوم والنماذج لا يمنع الغير من استعمالها في نشاطات اقتصادية أخرى<sup>1</sup>، وعلى العموم تدخل الأشكال ثلاثية الأبعاد في الأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، مما يستوجب حمايتها إذا توفرت فيها الشروط القانونية لتمييزها عن غيرها من الأشكال<sup>2</sup>.

## 2- وظائف العلامة التجارية والصناعية

تبرز أهمية العلامات من خلال الوظائف الاقتصادية المتعددة التي تؤديها للمستهلك والمستثمر الأجنبي التاجر أو الصانع أو مقدم الخدمة، والمتمثلة فيما يلي:

### أ- العلامة تحدد مصدر المنتجات والبضائع والخدمات

تساعد العلامة المستهلك على تحديد المصدر الشخصي والإقليمي للمنتجات والبضائع والخدمات، واختيار علامة معينة بسرعة وتمييزها بسهولة عن غيرها المشابهة والمماثلة التي تنافسها<sup>3</sup>. وبالتالي فالعلامة هي عنصر من عناصر تمايز المنتج والتي تقوم بتسهيل المعاملات التجارية فيما بين الأطراف، إذ يكفي أن يذكر المشتري اسم العلامة التي تحملها المنتجات أو البضائع التي يريد شرائها دون حاجة للتفصيل وبيان أوصافها، وبهذا تكون بمثابة هوية لمصدر منتجات وخدمات الشركة المستثمرة في السوق المليئة بالمنتجات والخدمات المتنافسة، والتي تعود لمصدر واحد<sup>4</sup>.

كما أنه لا يُنظر للعلامة كأداة لحماية المستهلكين فقط، بل كوسيلة لضمان حماية المستثمرين الأجانب المصنعين والتجار، وأيضاً وسيلة لجذب العملاء والاحتفاظ بهم وحمايتهم من التعرض للغش والتضليل<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 527.

<sup>2</sup> - سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 66.

<sup>3</sup> - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 144.

<sup>4</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 255. أنظر أيضاً: عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 54.

<sup>5</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 801.

## ب- العلامة رمز لجودة المنتجات والبضائع والخدمات

تعبّر العلامة عن قوتها وثقة الجمهور بها من خلال جودة المنتجات والخدمات التي ترمز إليها، وبالتالي يعرف المستهلكين أنّ منتجاً معيناً على درجة من الجودة والنوعية والإتقان نتيجة الاستخدام المتكرّر للمنتجات التي تحمل علامة معينة<sup>1</sup>، والتي بدورها ترفع الثقة بتلك المنتجات والخدمات، وتكون مشجعاً ودافعاً للمستهلكين لتفضيلها عن غيرها، ممّا يدفع المستثمر الأجنبي مالك العلامة إلى تطوير وتحسين منتجاته وخدماته من أجل المحافظة على سمعة علامته وثقة عملائه، لارتباط هذا المستوى من الجودة بالعلامة التي يحملها المُنْتَج<sup>2</sup>.

لهذه الوظيفة أهمية خاصة بالنسبة للمنتجات أو الخدمات التي لا يستطيع المستهلك التعرف على نوعيتها بنفسه، مثل الإلكترونيات أو ما شابه ذلك<sup>3</sup>.

## ج- العلامة وسيلة إعلان عن البضائع والخدمات

تعتبر العلامة من بين إحدى أهم الوسائل التي يستخدمها المستثمرون المصنعين والتجار ومقدمي الخدمات للإعلان عن منتجاتهم أو خدماتهم لجمهور المستهلكين<sup>4</sup>، وغالباً ما يكون التركيز على الدعاية للعلامة ذاتها أكثر من المنتجات أو الخدمات ذاتها عن طريق وسائل الإعلان والدعاية المختلفة من تلفاز وصحف ومجلات وغيرها، حيث تصبح العلامة نتيجة للوظائف المتعددة والمتشابكة التي تؤديها وسيلة أساسية للدعاية والإعلان لمنتجات المشروع الاستثماري الذي يستخدمها<sup>5</sup>.

فبعد أن يتعرف الجمهور على علامة معينة وترتبط في ذهنه بالمواصفات التي يحملها المُنْتَج، يصبح بإمكان المستثمر الأجنبي مالك العلامة أن يسوق المُنْتَج من خلال

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 256.

<sup>2</sup> - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 145.

<sup>3</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 802.

<sup>4</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 256.

<sup>5</sup> - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 145.

العلامة نفسها دون الحاجة للتأكيد دائماً على صفات أو خواص المُنتَج، لأنها تحولت إلى عامل أساسي وهام في زيادة المبيعات، وبالتالي الزيادة من قيمتها<sup>1</sup>.

#### د - العلامة من أهم وسائل المنافسة المشروعة

تعتبر العلامة وسيلة مهمة للمنافسة النزيهة والمشروعة لتمييز المنتجات والبضائع والخدمات عن غيرها المماثلة أو المشابهة، ووسيلة لجذب العملاء والحفاظ عليهم<sup>2</sup>. وتبرز أهميتها كذلك في مجال المنافسة المشروعة في المجال التجاري داخلياً ودولياً، حيث يحرص المستثمرون أصحاب المشروعات الاقتصادية على تحسين منتجاتهم وبضائعهم وخدماتهم التي ترمز إليها العلامة، وذلك من أجل كسب ثقة المستهلكين والمحافظة على الجودة من أجل كسب الشهرة وتوثيقها في إطار المنافسة المشروعة<sup>3</sup>.

#### الفرع الثاني: شروط العلامة

يشترط المشرع الجزائري قصد الحماية القانونية للعلامات المملوكة للمستثمر الأجنبي توافر الشروط الموضوعية التي تجعلها قادرة على تحقيق ذاتيتها (أولاً)، وكذلك الإجراءات الشكلية لاكتساب العلامة من أجل إضفاء الطابع الرسمي عليها، وحالات انقضائها (ثانياً).

#### أولاً: الشروط الموضوعية

تتدرج العلامة ضمن طائفة الرموز أو الشارات المميزة القابلة للتمثيل الخطي، وهي تختص بتمييز السلع والخدمات، لذلك يشترط في العلامة أن يكون لها طابع مميز (1)، وأن تكون العلامة جديدة لم يسبق استخدامها من قبل (2)، وأن تكون العلامة مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة (3). وهذه الشروط ضرورية لوجود العلامة وصحتها من الناحية القانونية والواقعية.

<sup>1</sup> - عدنان غسان يرانيو، المرجع السابق، ص 61.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 258. أنظر أيضاً: راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 57.

<sup>3</sup> - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 146.



## 1- أن تكون العلامة ذات طابع مميز

يعتبر شرط التميز من أهم الشروط الواجب توافرها في العلامة، حيث اشترط المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 02 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، أن يكون للعلامة طابعاً مميزاً *La marque distinctive* يمنع الخلط بغيرها من العلامات التي توضع على ذات السلع أو الخدمات لمنع حصول لبس لدى المستهلك<sup>1</sup>، ويقصد بالصفة المميزة أن يكون للعلامة شكلاً مميزاً خاصاً بها أو صورة تميز منتجات المستثمر الأجنبي أو التاجر عن العلامات المستخدمة من طرف منافسيه على المنتجات المماثلة لها<sup>2</sup>، والتي تكون مبيّنة بالتفصيل في طلب التسجيل<sup>3</sup>.

إنّ الطابع المميز للعلامة شرط ضروري نصّ عليه المشرع الجزائري بصفة صريحة، وكان استعماله لصفة التميز لبيان الوظيفة الأساسية للعلامة، بمعنى أنّ عدم توفر عنصر التميز يمس بماهية العلامة ذاتها وأساس وجودها والغاية منها<sup>4</sup>. لذلك، فالعلامات لا تستوجب الحماية القانونية، وبالتالي إلغائها إذا كانت تشكل علامات عامة أو وصفية خالية من أية خصائص أو صفات تميزها عن العلامات الأخرى المماثلة، ومن العلامات التي تستثنى من التسجيل الرموز التي تمثل شكل السلع أو غلافها إذا كانت طبيعة أو وظيفة السلع أو التغليف تفرضها<sup>5</sup>، وكافة هذه العلامات غير المميزة هي علامات نوعية أو ضرورية تتطلبها طبيعة المنتجات أو الخدمات للدلالة عليها<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 270.

<sup>2</sup> - «La propriété intellectuelle joue un rôle essentiel car elle permet de distinguer les produits de Philip Morris des produits de ses concurrents... Sans la marque, les produits de PML ne sont pas facilement différenciables des produits des concurrents par le consommateur; aussi, la concurrence se basera principalement sur le prix». V. BINCTIN Nicolas, «Le renouveau du contentieux international de la propriété intellectuelle», Op.cit., pp. 389 et 390.

<sup>3</sup> - BREESE Pierre, Op.cit., p. 52.

<sup>4</sup> - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 117.

<sup>5</sup> - الفقرة 03 من المادة 07 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>6</sup> - Selon l'article L711-2 du code Français de la propriété intellectuelle Sont, par conséquent, prohibés: «Les signes ou dénominations constituant une désignation nécessaire, générique ou usuelle du produit ou du service». V.: TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 425.

كما وأنه تستثنى كل العلامات أو التسميات التي يمكن استعمالها لبيان ميزة المنتج أو الخدمة كالصفة، الكمية، القيمة أو المكان الجغرافي، وكذلك التسميات المكونة أساساً من الشكل الذي تفرضه طبيعة المنتج أو وظيفته أو الذي يمنح المنتج القيمة الجوهرية<sup>1</sup>.

## 2- أن تكون العلامة جديدة

لا يكفي أن تكون العلامة مميزة، بل يجب أن تكون جديدة لم يسبق استعمالها من طرف مُنتج أو تاجر آخر على سلع مماثلة أو سبق تسجيلها من قبل<sup>2</sup>، صحيح أنّ المشرع الجزائري لم يشترط ذلك صراحة في الأمر المتعلق بالعلامات، وأنّ الفقرة 09 من المادة 07 منه تنص على أنّه: "تستثنى من التسجيل الرموز المطابقة أو المشابهة لعلامة كانت محل طلب التسجيل"، أي أنّه بمفهوم المخالفة يتمّ تسجيل الرموز غير المطابقة ولا المشابهة لعلامة كانت محل طلب التسجيل، وهي تلك التي تمّ تسجيلها وتتمتع بحماية قانونية.

المقصود بشرط الجدة في العلامات ليس الجدة المطلقة في خلق العلامة وابتكارها كما هو الشأن في براءات الاختراع والرسوم والنماذج، وإنّما الجدة في الاستعمال أو التطبيق، والتي يجب أن تمنع اللبس والتضليل بالنسبة للمستهلكين<sup>3</sup>، كما يقصد بشرط الجدة في العلامة أن لا تشكل اعتداء على حق سابق يعود لجهة أخرى، فقد يكون الحق عبارة عن علامة أو أحد حقوق الملكية الفكرية الأخرى، كحق المؤلف أو الإسم التجاري وغيرها، وفي هذه الحالة لا يجوز استعمال ولا تسجيل العلامة دون الحصول على إذن وموافقة المستثمر الأجنبي صاحب الحق الأسبق في إيداع العلامة للتسجيل<sup>4</sup>.

إضافة إلى ذلك، تتمتع العلامة إذا كانت أجنبية بالحماية القانونية داخل الإقليم الجزائري بأكمله من التقليد أو استعمال علامة مشابهة، والتي تؤدي إلى التضليل مع علامة أخرى أو خلق اللبس عند المستهلك للمنتج أو الخدمة أو العلامة المستعملة في نفس الإقليم

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 224.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 279.

<sup>3</sup> - HAROUN Ali, La marque au Maghreb, OPU, Algérie, 1979, p. 72.

<sup>4</sup> - عدنان غسان برانوبو، المرجع السابق، ص 119.

من جهة، كما يمنع المستثمر الأجنبي غيره من الصانعين أو التجار من استعمال أو تسجيل تلك العلامة من جهة أخرى<sup>1</sup>.

### 3- أن تكون العلامة مشروعة

يقصد بمشروعية العلامة عدم مخالفتها لنص قانوني أو عدم مخالفتها للنظام العام والآداب العامة، وكذلك أن لا يكون استخدامها ممنوعاً بنص قانوني حتى تشملها الحماية القانونية<sup>2</sup>، لذلك يجب على المستثمر الأجنبي التاجر أو الصانع احترام شرط مشروعية العلامة<sup>3</sup>، وقد نصّ المشرع الجزائري في المادة 07 من الأمر رقم 03-06 آعلاه، على كون العلامة المخالفة للنظام العام أو الآداب العامة غير مشروعة وتقع تحت طائلة البطلان، وبالتالي يُرفض تسجيلها.

تكون العلامة مخالفة للآداب العامة والنظام العام إذا كانت تتضمن تسميات أو صور فاضحة أو تمس بالأخلاق<sup>4</sup>، أو إذا كان أحد عناصرها نقلاً أو تقليداً كأعلام الشرف، الرايات والرموز التي يحظر استعمالها بموجب القانون الوطني أو الاتفاقيات الدولية التي تكون الجزائر طرفاً فيها، فكل هذه الشارات أو الرموز تستثنى من التسجيل<sup>5</sup>.

من الضروري الإشارة إلى أنّ عدم مشروعية العلامة لا يعني فقط عدم قابليتها للتسجيل، وإنّما يتمتع كذلك استعمالها حتى ولو لم تكن مسجلة، وكل استعمال للعلامة يعدّ

<sup>1</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 294.

<sup>2</sup> - يجب أن تكون العلامة مشروعة لكي يتم حمايتها، فالمشروعية مسألة جد حساسة، وتقديرها يقضي بأنّه لا يمكن أن ينتج عدم المشروعية عن المنتجات أو الخدمات التي تحددها العلامة، وإنّما يجب أن ينتج عدم المشروعية عن هيكل العلامة أو بنيتها la structure de la marque، وذلك تبعاً لمبدأ استقلالية العلامة. أنظر:

AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 830.

<sup>3</sup> - لا يقتصر هذا الشرط فقط على العلامة بل يشترط كذلك في كل حقوق الملكية الصناعية، كالاختراعات والرسوم والنماذج وغيرها التي يشترط أن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

<sup>4</sup> - «Pour être sanctionné sur le terrain du droit des marques, le signe doit être intrinsèquement contraire aux bonnes mœurs, telle une marque figurative constituée par une photographie obscène». V. BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 434.

<sup>5</sup> - الفقرة 04 من المادة 07 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

مخالفة يعاقب عليها القانون<sup>1</sup>، كما أنه لا يجوز تسجيل العلامات ذات الطبيعة الخادعة أو المضلّة للجمهور أو التي تتضمن بيانات كاذبة عن مصدر المنتجات أو صفاتها، وكذلك العلامات التي تحتوي على اسم تجاري وهمي أو مقلّد أو مزور، وذلك بغض النظر عن مطابقتها لعلامة أخرى سابقة في الاستعمال أو التسجيل<sup>2</sup>.

يمكن رفض تسجيل العلامة التجارية أو الصناعية للمستثمر الأجنبي في الجزائر إذا اعتبرت غير مشروعة، حتى ولو كانت غير مخالفة للنظام العام والأخلاق العامة في بلاده. ويمكن بالتالي، الإشارة في القضية المرفوعة أمام المحاكم الفرنسية في عام 1979 إلى أنّ وضع كلمة «Opium» على العطور رغم أنها تشير إلى مادة محظورة لا تتعارض مع النظام العام، لأنّ كلمة «Opium» لها صورة خاصة ترمز إلى العطور الثمينة، وهي لا تشكل تبرير للمخدرات<sup>3</sup> Une apologie de la drogue. وفي المقابل، تمّ رفض تسجيل علامة تستعمل إسم «Cannabia» على المنتجات الغذائية، كما هو الأمر بالنسبة لعلامة «Chanvrette» التي تستخدم لمشروب مصنوع من أوراق القنب، وهو ما يُشجّع على استعمال المخدرات بشكل واسع<sup>4</sup>.

بصفة عامة، تنص المادة 07 فقرة 05 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، على عدم جواز أن تكون العلامة أو جزء منها تقليداً لشعارات رسمية أو أعلام أو شعارات أخرى كالصلبان الحمراء والأهلة الحمراء أو اسم مختصر أو رمز أو إشارة أو دمغة رسمية تستخدمها دولة أو منظمة مشتركة بين الحكومات أنشئت بموجب اتفاقية دولية للرقابة والضمان، إلّا إذا تمّ الحصول على ترخيص من طرف السلطة المختصة لهذه الدولة أو المنظمة بذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 06 (ثالثاً) من اتفاقية باريس بضرورة التزام الدول الأعضاء بحماية الشارات التي تعلن عنها الدول الأعضاء والمنظمات الدولية الحكومية الأخرى، الأمر الذي يترتب عليه عدم جواز استعمال هذه الشارات كعلامة تجارية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 125.

<sup>2</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 513.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 229.

<sup>4</sup> - BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 435.

<sup>5</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 510.

كما يعاقب المشرع الجزائري على استغلال المستثمر الأجنبي هذه الأشكال المحظورة كعلامة غير مشروعة، لكونها جريمة منصوص عليها بموجب المادة 32 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، دون الإخلال بأحكام الأمر المتضمن قانون العقوبات.

### ثانيا: الإجراءات الشكلية لاكتساب العلامة وحالات انقضائها

الإجراءات الشكلية هي الشروط التي ينبغي إتباعها عند المطالبة بالاعتراف بالعلامة رسمياً بتسجيلها في السجل الخاص بالعلامات، استناداً إلى توافر الشروط الموضوعية السالفة الذكر. وتتمثل هذه الإجراءات في خطوات متتابعة ومتسلسلة، تبدأ بإجراءات الإيداع، ثم التسجيل، والنشر (1)، ويمكن أن تنقضي العلامة لأسباب داخلية ترجع إلى إرادة صاحبها، إما بالترك أو بعدم الاستعمال، وأسباب أخرى خارجة عن إرادته (2).

### 1- إجراءات اكتساب ملكية العلامة

لا يمكن للمستثمر الأجنبي احتكار استغلال علامته على إقليم التراب الوطني مهما كانت وطنية أو أجنبية، إلا بعد استكمال الإجراءات القانونية اللازمة لحمايتها أمام الجهة المختصة، وهي الإجراءات المتمثلة في الإيداع (أ)، والتسجيل (ب)، والنشر (ج).

#### أ- طلب الإيداع

الإيداع إجراء يتمثل في تقديم ملف طلب تسجيل علامة مباشرة بغرض تمييز المنتجات أو الخدمات عن غيرها إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، أو يرسل إليه عن طريق البريد، أو بأي طريقة أخرى مناسبة تثبت الاستلام، وتسلم أو ترسل إلى المستثمر الأجنبي المودع أو وكيله نسخة من طلب التسجيل تحمل تأشيرة المصلحة المختصة وتتضمن تاريخ وساعة الإيداع<sup>1</sup>. ويجب أن يتم الإيداع من طرف طالب التسجيل شخصياً أياً كان شخص طبيعى أو معنوي، أجنبي أو وطني أو بواسطة ممثل عنه، وإذا

<sup>1</sup> - المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 02 أوت سنة 2005، يحدد كفايات إيداع العلامات التجارية وتسجيلها، ج.ر.ج.ج.، عدد 54، مؤرخ في 7 أوت سنة 2005.

كان المستثمر الأجنبي طالب الإيداع مقيم في الخارج وجب عليه أن يعين نائباً عنه مقيم في الجزائر يتولى استكمال إجراءات الإيداع<sup>1</sup>.

يجب أن يحرّر الطلب على النموذج الذي تسلمه الجهة المختصة، ويجب أن يحتوي على بيانات إجبارية منها: اسم المودع وعنوانه، بيان السلع أو الخدمات التي تنطبق عليها العلامة أو الأصناف المقابلة للتصنيف المحدد قانوناً، ويعتبر تاريخ الإيداع هو تاريخ استلام المصلحة المختصة الطلب المذكور<sup>2</sup>.

كما يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بفحص الطلب المودع من ناحية المضمون والشكل<sup>3</sup>، فإذا كان إيجابياً يعدّ الإيداع مقبولاً، وتقوم الهيئة المختصة بتحرير محضر يثبت تاريخ الإيداع ومكانه، وكذا رقم التسجيل ودفع الرسوم المستحقة، وذلك نظراً لأهمية البيانات المدرجة في الوثيقة لفض النزاعات المحتملة التي يمكن أن تقع بين عدة مودعين لنفس الطلب<sup>4</sup>.

### ب- تسجيل العلامة

يقصد بتسجيل العلامة ذلك القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وبموجبه يتمّ قيد العلامة في سجل خاص يمسكه المعهد، تسجل فيه العلامات وكافة العقود الأخرى التي نصّ عليها الأمر رقم 03-06 السابق الذكر<sup>5</sup>.

هنا يظهر جلياً الفرق بين التسجيل والإيداع، فالإيداع هو تسليم ملف التسجيل لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حضورياً أو عن طريق البريد، أمّا التسجيل فهو الإجراء الذي يقوم به مدير المعهد لقيد العلامة في السجل الخاص الذي يمسكه، وهذا ما يجعل تاريخ الإيداع سابق لتاريخ التسجيل، غير أنّ للتسجيل أثر رجعي تحدّد مدته بـ 10

<sup>1</sup> - الفقرة 02 من المادة 13 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، يحدّد كفايات إيداع العلامات التجارية وتسجيلها، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادتان 10 و 11 من المرسوم نفسه.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 235.

<sup>5</sup> - المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، يحدّد كفايات إيداع العلامات التجارية وتسجيلها، السابق الذكر.

سنوات قابلة للتجديد تحسب من تاريخ الإيداع<sup>1</sup>. والهدف من ذلك هو حماية مصلحة المودع من تصرفات الغير سيء النية، وبعد تسجيل العلامة وقيدها تأتي عملية النشر.

### ج- النشر

بعد قبول طلب إيداع العلامة وتسجيلها، يشترط القانون ضرورة نشر العلامة في النشرة الرسمية للعلامات، والتي يتكفل بها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بصفة دورية<sup>2</sup>، ويشمل النشر بوجه خاص جميع التصرفات الواردة على العلامة كاسم طالب التسجيل وصورة مطابقة للعلامة والمنتجات التي توضع عليها.

تتضمن النشرة الرسمية أربع أقسام، من بينها قسم خاص بحقوق الملكية الصناعية والتجارية يذكر فيه مختلف النشرات التنظيمية المتعلقة بالعمليات التي تؤثر على هذه الحقوق كتسجيلها، وأنّ صاحب العلامة هو الذي يتحمل تكاليف النشر على نفقته الخاصة<sup>3</sup>. وما يؤكّد على أنّ النشر يشكل مرحلة مهمة في إجراءات اكتساب الحق في ملكية العلامة وحمايتها، هو ما تشترطه المادة 30 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277 السابق ذكره، أن تنشر في النشرة الرسمية كل العمليات المتعلقة بتسجيل العلامات وتجديدها، إضافة إلى إبطالها وإغائها، وكذلك كل قيد سجل بمقتضى القانون<sup>4</sup>.

يمكن القول ممّا سبق، أنّ الغاية المقصودة من اشتراط ضرورة نشر العلامة، والتي قبلت المصلحة المختصة بتسجيلها، هي تمكين صاحب المصلحة من الاعتراض على طلب تسجيل العلامة من طرف الغير.

<sup>1</sup> - المادة 05 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 29 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، يحدّد كفايات إيداع العلامات التجارية وتسجيلها، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 240.

<sup>4</sup> - المادتان 30 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، يحدّد كفايات إيداع العلامات وتسجيلها، السابق الذكر.

## 2- حالات انقضاء الحق في العلامة

بمجرد استكمال صاحب العلامة جميع إجراءات الإيداع والتسجيل والنشر، تثبت له ملكية العلامة ويحظى بالحماية القانونية، والحق في العلامة يمكن أن ينقضي بأسباب متعدّدة، قد تجد مصدرها في إرادة صاحبها أو في أسباب خارجة عن إرادته<sup>1</sup>.

اهتمت مختلف القوانين الوطنية والاتفاقيات الدولية بموضوع الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية، أين يحظى الحق في العلامة المكتسبة بعد استكمال كافة الإجراءات القانونية المطلوبة بحماية قانونية لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد لمدة مماثلة<sup>2</sup>، إلا أنه قد يسقط الحق في العلامة لأسباب مختلفة، تتمثل في العدول أو عدم تجديد تسجيل العلامة (أ)، والتخلي عن العلامة أو تركها (ب)، الإبطال، والإلغاء (ج).

## أ- عدم تجديد تسجيل العلامة

يكتسب صاحب العلامة الحق في حماية قانونية بتسجيلها لدى المصلحة المختصة لمدة 10 سنوات، تسري بأثر رجعي ابتداءً من تاريخ تقديم طلب الإيداع، وتكون قابلة للتجديد لفترات متتالية<sup>3</sup> تقدّر بمدة مماثلة لانقضاء التسجيل حسب ما جاء في المادة 05 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، ممّا يعني أنّ صاحب العلامة يمكنه تجديد التسجيل للمحافظة على الحق في العلامة دون إدخال أي تغيير أو تعديل جذري في نموذج العلامة أو إضافة في قائمة السلع أو الخدمات المعنية<sup>4</sup>.

كما يلتزم صاحب العلامة بتقديم طلب تجديد تسجيلها في مدة 06 أشهر السابقة للانقضاء أو على الأكثر التي تلي انقضاء التسجيل، ويسقط حقه في حمايتها في حالة

<sup>1</sup> - عدنان غسان برانبو، المرجع السابق، ص 525.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 300.

<sup>3</sup> - يظهر أنّ المشرع الجزائري لم يضع حدّاً أقصى لتجديد تسجيل العلامة، وبالتالي انقضاء الحق في العلامة من دونه، وهذا ما يفهم أنّ العلامة قد تحظى بالحماية إلى ما لا نهاية ما دام أنّ صاحب العلامة مستمراً في استغلالها في ظل احترام الكيفيات والإجراءات المتبعة بخصوص استعمال وتجديد طلب التسجيل في المدد المحددة قانوناً.

<sup>4</sup> - المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، يحدّد كيفيات إيداع العلامات وتسجيلها، السابق الذكر.



العدول عن تسجيلها بعدم التجديد بعد انقضاء مهلة 06 أشهر المذكورة أعلاه، وبعد ذلك تصبح ملك للجمهور يحق لأي شخص تقديم طلب تسجيلها واستغلالها<sup>1</sup>.

### ب- التخلي عن العلامة أو تركها

ينقضي الحق في ملكية العلامة بتخلي صاحبها عنها أو ترك استعمالها إما ضمناً أو صراحةً، فكلا التصرفين سبب لفقدان حقوق العلامة لاشتراكهما في ترتيب النتيجة نفسها.

الجدير بالذكر أنّ ترك العلامة قد يكون في حالة التنازل الصريح لصاحب العلامة بإرادته عن طريق إعلانه للجمهور، وقد يكون التنازل ضمناً بعدم الاعتراض على قيام أحد المنافسين باستعمال العلامة من جانب مالكها أو عدم الدفاع عن حقوقه في حالة تعرض العلامة للتقليد<sup>2</sup>.

أمّا التخلي عن العلامة سواءً اشتمل على كل المنتجات والخدمات المعنية بها أو على جزء منها، فيكون سبباً كافياً لانقضاء العلامة، وهذا ما جاء في نص المادة 19 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، على أنّه: "يمكن العدول عن تسجيل العلامة لكل أو جزء من السلع أو الخدمات التي سجلت من أجلها"، وتبعاً لذلك يمكن لصاحب العلامة التخلي في أي وقت عن علامته بإرادته المنفردة لأسباب تجارية أو شخصية، أو في حالة ما إذا أصبحت العلامة شائعة في نظره أو إذا أراد تغيير نشاطه<sup>3</sup>.

يتمّ التخلي عن تسجيل العلامة كلياً أو جزئياً بناءً على تصريح يقدم في شكل طلب من المستثمر مالك العلامة أو وكيله إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، يكون

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 244.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، مرجع سابق، ص 379. أنظر أيضاً: مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 670.

<sup>3</sup> - كحول وليد، المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2015، ص 51.

ضمن ظرف بريدي مضمون مع طلب إشعار الوصول أو التسليم، وبعد ذلك يسجل التخلي في سجل العلامات وينشر في النشرة الرسمية للملكية الصناعية<sup>1</sup>.

### ج- إبطال الحق في العلامة

نصّ المشرع الجزائري على إمكانية إبطال تسجيل العلامة بأثر رجعي من تاريخ الإيداع، باعتبار أنها غير مستوفية لشرط أو أكثر من الشروط الواجب توافرها لصحة العلامة، بناءً على طلب من المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية أو بطلب من الغير الذي له مصلحة في رفع دعوى إبطال تسجيل العلامة<sup>2</sup>.

لا يكون إبطال أو رفض تسجيل العلامة إلا إذا كان تقليداً أو ترجمة تحدث لبساً بعلامة سبق تسجيلها أو اختلاطها مع علامة أخرى، وإبطال العلامة قد يكون جزئياً أو كلياً<sup>3</sup>، كما أنّ دعوى إبطال العلامة تتقادم بمرور خمس سنوات ابتداءً من تاريخ التسجيل<sup>4</sup>، وتترتب عن إبطال العلامة آثار تتصرف إلى صاحبها بفقدان حقوقه والتي تمتد إلى الغير كذلك، وكل التصرفات التي تقع على العلامة الباطلة توقف آثارها وتكون لاغية<sup>5</sup>. ويجب إلغاء العلامات المودعة بسوء نية قصد الإضرار بالغير، على سبيل المثال تلك العلامات التي تميل إلى منع منافسي حامل العلامة من عرض منتوجاتهم في السوق الوطنية<sup>6</sup>.

كما يجب أن يخضع الحكم القضائي النهائي القاضي بإبطال العلامة لإجراءات التسجيل في السجل الخاص بالعلامات، والنشر في النشرة الرسمية بصفة دورية، ليكون الغير على علم بالعلامة حكم بالإبطال، وما طرأ عليها من تغيير في وضعها<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - إنّ اشتراط تسجيل التخلي في دفتر أو سجل العلامات له أهمية تؤدي إلى حماية حقوق الآخرين ممن قد تكون لهم حقوق على العلامة، كالرهن أو الحجز أو الترخيص، فلا يمكن أن يتم تسجيل التخلي بدون موافقة هؤلاء، لما قد يترتب عنه من إضرار بحقوقهم. أنظر: عدنان غسان برانوبو، المرجع السابق، ص 556.

<sup>2</sup> - الفقرة الأولى من المادة 20 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 145.

<sup>4</sup> - الفقرة 02 من المادة 20 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 246.

<sup>6</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 440.

<sup>7</sup> - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 178.

## د - عدم استغلال العلامة

نصت معظم القوانين الحديثة المتعلقة بالعلامات على أنّ المستثمر صاحب العلامة ملزم باستعمالها وبوضعها على منتجاته أو بعرضها مرافقة للخدمات التي يقدمها، حيث يسقط الحق في حماية العلامة بمجرد عدم استعمالها من صاحبها، إمّا لعدم حاجته بوضعها على بضائعه أو منتجاته أو بعرضها مرافقة للخدمات التي يقدمها أو أنّها لم تعد تجدي نفعاً، ويكون سقوط العلامة إذا لم تستغل بصفة جدية دون مبرر لمدة زمنية معينة<sup>1</sup>.

يترتب على عدم استغلال العلامة سقوط الحق عليها، كأن لا يقوم صاحب العلامة باستعمالها لتمييز المنتجات أو الخدمات، غير أنّه ومراعاةً لمصلحة صاحب العلامة قام المشرع بإدراج حالتين لا يترتب عليهما سقوط الحق لعدم استغلال العلامة: ففي الحالة الأولى، إذا لم يستغرق عدم استعمال العلامة أكثر من ثلاث (03) سنوات متتالية دون انقطاع، أمّا في الحالة الثانية، إذا لم يقم مالك العلامة قبل انتهاء هذا الأجل الحجة بأن ظروفًا عسيرة حالت دون استعمالها، فإنّه يسمح بتمديد الأجل إلى سنتين على الأكثر<sup>2</sup>.

من خلال نص المادة 11 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، يتبيّن أنّ المدة اللازمة لصاحب العلامة باستغلالها هي ثلاث (03) سنوات، تبدأ من تاريخ إيداع طلب التسجيل، وبانقضاء هذا الأجل تسقط العلامة ويفقد مالکها الحق في التمسك بها ما عدى الحالتين المشار إليهما أعلاه، وبعد ذلك تصبح العلامة ملك للجمهور ويجوز لأي شخص أن يطالب باستغلالها.

كما أنّه ليس من صلاحيات النيابة العامة طلب سقوط الحقوق المتعلقة بالعلامة لعدم الاستعمال، وأنّ هذه الحقوق لا تسقط بحكم القانون، لذلك لا يجوز للمصالح المختصة القضائية والإدارية إصدار قرار الإلغاء من تلقاء نفسها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - BREESE Pierre, Op.cit., p. 64.

<sup>2</sup> - المادة 11 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - HAROUN Ali, Op.cit., p. 131.

## المطلب الثاني: تسميات المنشأ

تعتبر تسميات المنشأ بيانات جغرافية يضعها المستثمر الأجنبي إذا كان هو المُنتَج على منتجاته لتمييزها عن غيرها من المنتجات الأخرى، فهي شارات مميزة تتدرج ضمن حقوق الملكية الصناعية، وهي تستخدم لتحديد المصدر الأصلي ولأول مرة لتحديد جودة المُنتَج<sup>1</sup>. وهذا العنصر من حقوق الملكية الصناعية يشكل دعوة خاصة لحماية المستهلك وتعريفاً بالمُنتَج الذي يحظى بشهرة وسمعة طيبة، وهو ما يشجع المستثمرين الأجانب من المنتجين أو الصناع على بذل مجهود أكبر من أجل تقديم منتجات ترقى إلى المستوى المطلوب لإرضاء جمهور المستهلكين.

نظم المشرع الجزائري تسميات المنشأ بموجب الأمر رقم 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ<sup>2</sup>، وذلك حرصاً منه على الدور الفعال الذي تلعبه في ضمان جودة ونوعية السلع والمنتجات المعروضة للبيع في السوق، والتي تتميز بمواصفات منطقة معينة تحمل اسم إنتاجها لتمييزها عن منافسيها<sup>3</sup>.

على هذا الأساس، ينبغي تحديد مجال تطبيق الأحكام القانونية المتعلقة بتسميات المنشأ (الفرع الأول)، ثم تحديد ما هي الشروط الواجب توافرها (الفرع الثاني)، والآثار المترتبة عن اكتساب ملكية هذه التسميات وحمايتها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول: مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بتسميات المنشأ

يتحقق تشخيص المنتجات بفضل التسميات التي منحت لها من أجل تمييزها عن غيرها من المنتجات المشابهة لها. وغني عن البيان أنّ المستهلك مهما كان عصره ومهما

<sup>1</sup> - CHAVANE Albert et BURST Jean Jacques, Op.cit., p. 851. V. aussi: TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 472.

<sup>2</sup> - أمر رقم 65-76 مؤرخ في 16 جويلية سنة 1976، يتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر.ج.ج.، عدد 59، مؤرخ في 23 جويلية سنة 1976.

<sup>3</sup> - بالمقارنة مع العناصر الأخرى للملكية الصناعية مثل براءات الاختراع والرسوم والنماذج والعلامات، فإنّ تسميات المنشأ لها خاصية معينة، وهي العلاقة مع وضع واقعي، موجودة لأنها تشير إلى الأصل الجغرافي المحدد للمُنتَج. ونتيجة لذلك، فإنّ تسميات المنشأ ليست ابتكارات خيالية أو اختراع على خلاف براءات الاختراع والعلامات.

كان المجتمع الذي ينتمي إليه، فإنه يمنح أهمية قصوى لمكان إنشاء المنتجات التي تعرض للبيع، ومن المنطقي أن المستهلك يتمسك بهذه البيانات لأنها تضمن له الصفات المميزة للمنتجات التي أنتجت في مكان معين<sup>1</sup>.

تشكل تسميات المنشأ فئة خاصة من المؤشرات الجغرافية، ولتجنب المخاطر الناجمة عن خلط تسميات المنشأ بالعناصر أو البيانات الأخرى المشابهة لها يتوجب توضيح هذا المفهوم، من خلال تعريف تسميات المنشأ وتحديد أهميتها (أولاً)، ومن خلال مقارنتها بالبيانات المشابهة لها (ثانياً).

### أولاً: تعريف تسميات المنشأ وأهميتها

إن استعمال تسميات المنشأ من طرف المستثمرين المنتجين والمصنعين لتشخيص المنتجات ومنحها شهرة وسمعة وطنية وحتى دولية تعتبر عملية قديمة جداً<sup>2</sup>، وترجع أهمية تسميات المنشأ إلى الدور الذي تلعبه في ضمان جودة ونوعية البضاعة المعروضة للبيع. لذا يجب بادئ ذي بدء تعريف تسميات المنشأ (1)، ثم بيان أهميتها (2).

#### 1- تعريف تسميات المنشأ

لقد عرّف الأستاذ سمير جميل حسين الفتلاوي تسميات المنشأ، كما يلي: "هي التسمية التي تُستغل كرمز لمنشأة صناعية في البلد أو المنطقة أو جزء من منطقة، أو ناحية أو مكان مسمى بحيث يكون الإنتاج منسوباً حصراً أو أساساً لبيئة جغرافية تتمتع بعوامل طبيعية أو بشرية"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - للحفاظ على تسميات منشأ المنتجات الزراعية خاصة، أنشئت في عام 1992 هذه الشارات المميزة لتحديد المنتجات التي تم إنتاجها ومعالجتها وتطويرها في منطقة جغرافية محدّدة، باستخدام المعرفة المتداولة والمعروفة لدى المنتجين والاعتماد على المكونات المحلية من المنطقة المعنية. أنظر:

Source de la définition: Commission européenne, «Politique de l'UE en matière de qualité des produits agricoles», Disponible en ligne sur: <http://ec.europa.eu> (Consulté le: 14-02-2019).

<sup>2</sup> - زواوي الكاهنة، "أعمال المنافسة المشروعة الماسة بتسميات المنشأ"، مجلة المفكر، عدد 12، 2015، ص 428.

<sup>3</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 253.

كما تَضَمَّنَت الفقرة الأولى من المادة الثانية من اتفاق لشبونة بشأن حماية تسميات المنشأ وتسجيلها على الصعيد الدولي تعريف لتسميات المنشأ كالآتي: "تعني تسمية المنشأ، طبقاً لهذا الاتفاق، التسمية الجغرافية لأي بلد أو إقليم أو جهة، التي تستخدم للدلالة على أحد المنتجات الناشئة في هذا البلد أو الإقليم أو الجهة، والتي تعود جودته أو خصائصه كلية أو أساساً إلى البيئة الجغرافية، بما في ذلك العوامل الطبيعية والبشرية"<sup>1</sup>.

أما المشرع الجزائري فقد عرّف تسميات المنشأ بقوله: "تعني 'تسمية المنشأ' الاسم الجغرافي لبلد أو منطقة أو جزء من منطقة، أو ناحية أو مكان مسمى ومن شأنه أن يعين منتجا ناشئاً فيه، وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصراً أو أساساً لبيئة جغرافية تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية"<sup>2</sup>، ويبيّن هذا النص أنّ جودة بعض المنتجات مرتبطة بالمكان الجغرافي الذي يسمح بإنتاجها، وفق مجموعة من العوامل التي تمنح طابعاً مميزاً للمنتجات.

كما عرّف المشرع الفرنسي تسميات المنشأ في المادة 1-115 L. من القانون المتعلق بحماية المستهلك، وكذلك في المادة 1-721 L. من قانون الملكية الفكرية على أنّها:

«Constitue une appellation d'origine la dénomination d'un pays, d'une région ou d'une localité servant à désigner un produit qui en est originaire et dont la qualité ou les caractères sont dus au milieu géographique comprenant les facteurs naturels et les facteurs humains»<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنّ تعبير المؤشرات الجغرافية أو تسميات المنشأ يستخدم للمرة الأولى في قوانين الملكية الفكرية على المستوى الدولي في المادة 22 من اتفاقية تريبس على أنّه: "تعتبر المؤشرات التي تحدد منشأ سلعة ما في أراضي بلد عضو، أو في منطقة أو موقع في تلك الأراضي، حين تكون النوعية أو السمعة أو السمات الأخرى لهذه السلعة راجعة بصورة أساسية إلى منشأها الجغرافي".

<sup>1</sup> - OLSZAK Norbert, «Les appellations d'origine en France», Les cahiers de propriété intellectuelle, Vol. 19, n° 02, 2007, p. 527. Disponible en ligne sur: <https://www.lespci.ca/s/1290> (Consulté le: 16/02/2019).

<sup>2</sup> - المادة 01 من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - Citer par: OLSZAK Norbert, Op.cit., p. 528.

تسمح القراءة الأولى لهذا النص باعتباره نص توفيقى بين تسمية المنشأ وبيان المصدر<sup>1</sup>. وهكذا، فإنّ هذا التعريف المتزامن للمؤشر الجغرافي يجعل من الممكن، على سبيل المقارنة، رؤية أنّ للمنتجات التي تحمل تسميات المنشأ روابط موضوعية ووثيقة مع أصلها، وأنها ليست مسألة سمعة بسيطة تعتمد على عناصر غامضة بدرجة أكثر أو أقل<sup>2</sup>، وتتجلى هذه العلاقة الخاصة في الحقيقة أنّ الاسم الجغرافي وحده في معظم الحالات يكفي لتحديد المُنتَج بالضبط، دون الحاجة إلى إضافة الأنواع المعنية، فمن الواضح أنّ هذه الخصوصية الملموسة تؤثر على حالة تسميات المنشأ<sup>3</sup>.

ما يمكن فهمه ممّا سبق، أنّ تسميات المنشأ تشكل ارتباطاً مادى وقانونى بين المنتجات والمكان أو الموقع الجغرافي الذي نشأت فيه، حيث يسهل تمييزها عن المنتجات الأخرى المماثلة أثناء استعمالها أو اقتنائها من الأسواق الوطنية أو الأجنبية، وذلك نتيجة مساهمة عوامل طبيعية وبشرية في بروز صفاتها أو مميزاتها التي تعود أساساً إلى مكان الإنتاج الفعلي للمنتجات.

## 2- أهمية تسميات المنشأ

تحتل تسميات المنشأ مكانة خاصة ومهمة مثل باقي حقوق الملكية الصناعية الأخرى، فهي تستعمل كإشارة خصوصية إلى المكان الجغرافي للإنتاج<sup>4</sup>، إذ تسمح للمشتري بمعرفة أصل صناعة المنتجات ونوعيتها وتاريخ صنعها، وهذا نوع من أنواع ضمان جودة ونوعية البضاعة المعروضة للبيع وتعزيز للثقة بالمستثمرين الذين يتميزون بهذه المنتجات<sup>5</sup>، وهذه التسميات وسيلة للتصديق على منشأ المُنتَج، تضمن له أنّ المُنتَج مهياً وفق طرق

<sup>1</sup> - FRANJUS-GUIGUES Dorothee, Nature et protection juridiques des indications géographiques, l'avènement d'un droit à l'épreuve de sa mise en œuvre, Thèse de Doctorat en Droit, Faculté de Droit et Sciences Politiques D'Aix-Marseille, Université D'Aix-Marseille, 2012, p. 170.

<sup>2</sup> - Giacomini Corrado, «L'appellation d'origine protégée ajoute-t-elle de la valeur à un produit typique comme le «Parmigiano Reggiano»?», in: Economie rurale, n° 258, 2000. Les signes officiels de qualité. Efficacité, politique et gouvernance. p. 113 et 114.

<sup>3</sup> - OLSZAK Norbert, Op.cit., p. 530.

<sup>4</sup> - J.-M. Auby et R. Plaisant, «Le droit des appellations d'origine. L'appellation», Revue Internationale de Droit Compare, Vol. 27, n° 2, Avril-juin 1975, p. 477.

<sup>5</sup> - CHAVANE Albert et BURST Jean Jacques, Op.cit., p. 487.

الإنتاج الأصلية المرتبطة به، فالهدف من وضعها هو اجتذاب الزبائن بسبب الصفات المميزة للإنتاج، ولذلك فهي تلعب دور مهم في حماية المستهلك<sup>1</sup>.

على المستوى الاقتصادي تقوم تسميات المنشأ بنفس دور العلامات، فهي تشكل أداة لمنح قيمة مضافة للمنتجات المعنية بها، تضمن لها تسويقاً أفضل بالمقارنة مع المنتجات المشابهة لها، مما يسمح لمنتجاتها بالحصول على مداخيل أفضل<sup>2</sup>.

أما على المستوى الاجتماعي، فإنه يمكن لتسميات المنشأ أن تلعب دوراً في التنمية الاجتماعية للمناطق المعنية بها، خاصة عندما يتعلق الأمر بمناطق نائية ومهمشة، حيث تلعب دوراً مهماً في استقرار سكان تلك المنطقة، عن طريق توفير نشاط اقتصادي دائم يضمن دخلاً محترماً لهم.

كما يجب حماية التسميات الممنوحة للمنتجات التي تتضمن مميزات معينة تضمن جودتها والتي ليست موجودة في منتجات مشابهة لها، لذلك فهذه الحماية يمكن اعتبارها من النظام العام، وبناءً على ذلك يحق لكل من يهمه الأمر طلب إبطال تسمية المنشأ المستعملة لتعيين منتجات معينة إذا كانت لا تغطي كامل المساحة الجغرافية المقصودة<sup>3</sup>.

بالتالي، فإن تسمية المنشأ أو المؤشر الجغرافي هو التصنيف الضروري لمصدر المنتج الذي يحدده. في الواقع، لا تميز تسمية المنشأ فقط المنتج، فهي تشير أيضاً إلى سمعة جيدة أو مميزة أو جوهرية لهذا المنتج، والتي يمكن أن تُعزى في المقام الأول إلى أصلها الجغرافي المحدد<sup>4</sup>.

### ثانياً: تمييز تسميات المنشأ عن البيانات المشابهة

إن الدور الأساسي الذي تلعبه تسميات المنشأ في تمييز المنتجات وإبراز خصوصيتها، خاصة بوجودها ضمن مجموعة تحتوي العديد من العناصر التي من شأنها أن

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 353.

<sup>2</sup> - زواوي الكاهنة، "أعمال المنافسة المشروعة الماسة بتسميات المنشأ"، المرجع السابق، ص 430.

<sup>3</sup> - المادة 23 من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - FRANJUS-GUIGUES Dorothee, Op.cit., p. 215.



تسبب خلط أو لبس في ذهن المستهلك، وما قد ينجم عن ذلك من خطورة فقدان تسميات المنشأ لسمعتها الجيدة في توفير منتجات ذات جودة مميزة، وهذا خاصة إذا كان لا يملك المعلومات اللازمة لتمييز تسميات المنشأ عن البيانات المشابهة لها، بداية بالعلامات (1)، وبيانات المصدر (2)، وأخيراً الاسم التجاري (3).

### 1- تمييز تسميات المنشأ عن العلامات

تتشترك العلامات مع تسميات المنشأ في كونها من الشارات المميزة تستعمل لتمييز المنتجات عن مثيلاتها المشابهة لها، وبالتالي عاملاً أساسياً في جذب الزبائن وضمان ثقتهم في المنتجات، فكلاهما من العناصر الأساسية للملكية الصناعية والتجارية، إلا أن تسميات المنشأ تتميز بنظام يكفل لها عناصر جوهرية تميزها عن العلامات بشكل واضح<sup>1</sup>.

يتضح من مختلف الأحكام القانونية أنه يقصد بتسميات المنشأ الاسم الجغرافي لدولة أو منطقة معينة ينشأ فيها المنتج، وتكون جودة هذا المنتج أو مميزاته منسوبة حصراً لبيئة جغرافية تشتمل على عوامل طبيعية وبشرية<sup>2</sup>، أما العلامات فهي كل الرموز القابلة للتمثيل الخطي، لاسيما الكلمات بما فيها أسماء الأشخاص والأحرف والأرقام، والرسومات أو الصور والأشكال المميزة للسلع أو توضيبيها، والألوان، والتي تستعمل كلها لتمييز سلع أو خدمات شخص طبيعي أو معنوي عن سلع وخدمات غيره<sup>3</sup>.

على هذا الأساس، تختلف تسميات المنشأ عن العلامات من حيث أن هذه الأخيرة تستخدم فقط للتمييز بين المنتجات دون أي ارتباط لها بالاسم الجغرافي للمكان الذي توجد فيه ولا علاقة لها بجودة المنتج أو مميزاته الأساسية، لذلك لا يمكن اعتماد تسمية المنشأ كعلامة لما في ذلك من تضليل للجمهور بشأن المنشأ الجغرافي للمنتج<sup>4</sup>. وإلى جانب ذلك، فالعلامات تتخذ أي تسمية مهما كانت طريفة أو خيالية، أو شكل أو صورة أو رسم لا علاقة لها بمكان نشأة المنتجات أو صنعها، وهي تكتفي بتعيين المنتج دون ضمان مواصفات

<sup>1</sup> - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 32.

<sup>2</sup> - المادة الأولى من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 02 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 37. أنظر أيضاً: عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 229.

معينة فيه، أما تسميات المنشأ فتتصب على إنتاج معين مرتبط بمنطقة أو مكان جغرافي خاص به إذا كانت نوعية المنتج أو شهرته تعود أساساً إلى ذلك المنشأ<sup>1</sup>.

كما أنه طبقاً لنص المادة 07 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، لا يجوز أن تكون العلامة عبارة عن استعمال للأسماء الجغرافية إذا كان ذلك يؤدي إلى تضليل المستهلك أو إحداث لبس لديه حول المصدر الجغرافي لسلع أو خدمات معينة.

بالنسبة إلى تسميات المنشأ، يظهر أنها تتضمن لزوماً الاسم الجغرافي للمنطقة التي نشأت فيها المنتجات قصد تمييزها عن غيرها، وهذا ما يبين أن هناك علاقة لصيقة بين تسميات المنشأ والمنتج، إذ لا يمكن استعمال التسمية على منتجات معينة ما لم تتوفر فيها الشروط اللازمة، كالجودة وطريقة الصنع التي تتميز بها منطقة ما<sup>2</sup>.

إضافة إلى أن تسميات المنشأ تعتبر حق جماعي، فإنه يجوز لكل المنتجين أو المتعاملين التجاريين والصناعيين في تلك المنطقة استعمالها<sup>3</sup>، وبالتالي تعتبر تسميات المنشأ حق غير قابل للتنازل عنه لصالح الغير، وغير قابل للتقادم والتملك بأي حق أو الاحتكار لأغراض شخصية، عكس العلامة التي تمنح لمالكها حق احتكار استغلالها دون غيره<sup>4</sup>، كما يجوز لصاحبها التنازل عنها للغير كلياً أو جزئياً، وقد تكون العلامة محل تصرف بكل حرية في إطار القانون.

<sup>1</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 254.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 356.

<sup>3</sup> - من خلال تعريف تسميات المنشأ، وهي الحق في استخدام هذه التسميات أو المؤشرات الجغرافية بشكل أكثر وضوحاً، يظهر أن الحق في استخدامها يكون لجميع المنتجين الذين تنشأ منتجاتهم في الإقليم المشار إليه والذين يمكنهم إثبات الارتباط المميز به، والذين هم أصحاب الحق في الاستعمال كحق جماعي. أنظر:

FRANJUS-GUIGUES Dorothee, Op.cit., p. 223.

<sup>4</sup> - «En effet, la marque confère à son titulaire un droit exclusif lui permettant d'empêcher les tiers de l'utiliser, sans son autorisation. Or, cette appropriation d'un signe, en s'en réservant l'usage, ne peut conduire à interdire à l'ensemble des opérateurs = commerciaux d'utiliser la désignation ordinaire ou nécessaire du produit ou du service visé». V. FRANJUS-GUIGUES Dorothee, Op.cit., p. 213.

## 2- تمييز تسميات المنشأ عن بيانات المصدر

تختلف تسميات المنشأ عن بيانات المصدر Indication de provenance، ذلك أنّ تسميات المنشأ عبارة عن الاسم الجغرافي الذي يدل على مصدر المُنتَج أو الصفات الناجمة عنه بسبب بعض العوامل الطبيعية أو البشرية، مثل قطن مصر أو أرز أستراليا، البن البرازيلي، ليدل على العوامل الطبيعية التي تؤثر في صفة المُنتَج في ذاته، كما تثبت تسميات المنشأ أنّ المُنتَج ذو جودة وصفات مميزة، وتضمن أنّ الهيئة المختصة قامت بمراقبة نوعيتها، ولهذا تحتل تسمية المنشأ قمة السلم في البيانات المميزة<sup>1</sup>.

في حين أنّ بيانات المصدر يقصد بها بيان المصدر الجغرافي للإنتاج سواء كان بصفة مباشرة أو غير مباشرة، فيقال صنع في الصين أو صنع في الهند، وهذا البيان أصبح إجبارياً في الكثير من البلدان بهدف حماية الإنتاج الوطني من المنافسة الأجنبية، وبيانات المصدر في حدّ ذاتها فكرة غامضة لا تشكل عكس تسمية المنشأ ضماناً للجودة<sup>2</sup>، وأنّ بيان المصدر لا يكون بصفة إجبارية مكان الصنع أو الإنتاج دون أن يدل على صفاته أو وجود النوعية فيه، ويترتب على ذلك أنّ أي اسم جغرافي يمكن أن يشكل بيان المصدر، سواء كانت منطقة معروفة أم لا بالنسبة لنوع المُنتَج المعني<sup>3</sup>.

كما تجدر الإشارة، أنّ بيانات المصدر لا تشير من جانبها إلى حق خاص وإنّما يتم تنظيمها فقط من أجل حماية المستهلك، والحصول عليها يكون عن طريق الاستخدام<sup>4</sup>. ومنه يظهر أنّ مفهوم بيانات المصدر أوسع من مفهوم تسميات المنشأ، حيث تعتبر كل تسمية منشأ بياناً للمصدر والعكس غير صحيح، لذلك فإنّ استخدام تسميات المنشأ وبيانات المصدر معاً على نفس المُنتَج يطلق عليهما تسمية "المؤشرات الجغرافية"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 668.

<sup>2</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 978.

<sup>3</sup> - بينما يختلف الأمر فيما يخص تسميات المنشأ إذ تمنح لمنتجات معينة معروفة في الأسواق الوطنية أو الدولية، نظراً لصفاتها الخاصة وميزاتها الجوهرية. أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 362.

<sup>4</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 472.

<sup>5</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 973.

## 3- تمييز تسميات المنشأ عن الاسم التجاري

تتميز تسميات المنشأ عن الاسم التجاري في كون أن تسميات المنشأ تتضمن الاسم الجغرافي لدولة أو منطقة معينة، وهي تهدف إلى تحديد أن هذا المنتج ينشأ في منطقة معينة دون سواها، بينما يقصد بالاسم التجاري، والذي يجوز أن يكون اسم عائلي، تمييز محل تجاري عن آخر وليس تمييز المنتج عن غيره من المنتجات الأخرى، والهدف منه اجتذاب الزبائن<sup>1</sup>، بالإضافة إلى أنه يجوز لصاحب الاسم التجاري التصرف فيه كما في حالة التنازل عن محله، في حين لا يجوز لصاحب المنتجات التنازل عن تسميات المنشأ الخاصة بها، فهي تعتبر ملكاً جماعياً لكافة المنتجين المتواجدين في منطقة جغرافية معينة<sup>2</sup>.

كما تعود ملكية الاسم التجاري للأسبقية في استعماله كقاعدة عامة، وعليه يمتنع على الغير استعمال ذات الاسم في حدود معينة<sup>3</sup>، ويتمتع الاسم التجاري بحماية قانونية كبقية حقوق الملكية الصناعية، وهذه الحماية يمكن أن تكون مدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة للاسم التجاري أو حماية جنائية عند الاعتداء عليه<sup>4</sup>.

## الفرع الثاني: شروط حماية تسميات المنشأ

اهتم المشرع الجزائري بتنظيم وتحديد قواعد حماية تسميات المنشأ لجميع المنتجات سواء كانت طبيعية أو مصنعة، بشرط احترام الشروط المنصوص عليها في القانون، وخصّها بأهمية بالغة لما تلعبه من دور أساسي في تمييز المنتجات التي تتمتع بجودة ومواصفات منسوبة حصراً لبيئة جغرافية، تشتمل على العوامل الطبيعية والبشرية التي لا توجد في مناطق جغرافية أخرى<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - شبري عزيزة و مناصرية حنان، "تسميات المنشأ كضمانة لحماية المستهلك بين النص والتطبيق"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 14، 2017، ص 404.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 360.

<sup>3</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 818.

<sup>4</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص ص 694-696.

<sup>5</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 306.

يشترط القانون لصحة تسميات المنشأ وحمايتها ضرورة توفر جملة من الشروط الموضوعية، والتي تجعلها قادرة على تحقيق ذاتيتها وتمييز منتجاتها عن غيرها من المنتجات الأخرى (أولاً)، إضافة إلى الشروط الإجرائية والشكلية التي تضفي طابعاً رسمياً على تسميات المنشأ (ثانياً).

### أولاً: الشروط الموضوعية

تضمن القانون المتعلق بتسميات المنشأ مجموعة من الشروط الموضوعية الواجب توفرها في تسميات المنشأ لكي تكون محلاً للحماية وتمييزها عن غيرها، حيث يجب أن تقترن باسم جغرافي (1)، وأن تعين منتجاً ذو مميزات خاصة (2)، ومنسوبة لبيئة جغرافية معينة (3)، وأن لا تكون التسميات مشتقة من أجناس المنتجات (4)، وأن تكون مشروعة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة (5).

#### 1- اقتران التسمية باسم جغرافي

تقترن تسميات المنشأ بشكل أساسي بالاسم الجغرافي، ويقتضي الحق في تسميات المنشأ أن يتضمن وضع اسم جغرافي على المنتجات وجميع الوثائق المتعلقة بها من وقت لآخر من أجل بيعها تحت هذا الاسم<sup>1</sup>. وبالتالي لا يمكن أن تعين المنتجات إلا بتسمية تثبت مكان نشأتها، وهذا ما يجعلها تتميز عن العلامات التي يجوز أن تكون تسمية خيالية أو اسم عائلي أو مستعار أو أي رمز لا علاقة له مع مكان صنع السلع أو البضائع<sup>2</sup>.

يجوز حسب نص المادة 07 من الأمر رقم 03-06 السابق الذكر، اختيار اسم جغرافي كعلامة تجارية ما لم يحدث هذا الاسم أو الرمز لبساً مع المصدر الجغرافي لسلعة معينة، غير أن الاسم الجغرافي المختار لا يصلح كتسمية منشأ إلا إذا كان مطابقاً للنص القانوني<sup>3</sup>، وعليه يمكن أن يدل الاسم الجغرافي على بلد أو منطقة أو مكان مسمى، ويدخل كذلك في تعبير المادة الأولى من قانون تسميات المنشأ ضمن الأسماء الجغرافية الاسم الذي

<sup>1</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 475.

<sup>2</sup> - المادة 02 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة الأولى من الأمر رقم 76-65، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

يتعلق بمساحة جغرافية معينة لأغراض بعض المنتجات دون تحديد تلك المساحة أو تعيينها بمقياس معين غير تحديد المنتجات<sup>1</sup>، ولذلك يجب أن تكون تسمية المنشأ مطابقة لمميزات المكان الجغرافي الذي أنشئت فيه المنتجات موضوع الحماية القانونية<sup>2</sup>.

إلى جانب ذلك، يمكن أن تقتصر تسمية المنشأ بتسمية الإنتاج دون الاختلاط بتسمية مسجلة سابقاً، أو سبق تقديم طلب بتسجيلها من طرف شخص آخر، وإذا كان هناك إنتاج مماثل في نفس المنطقة يتم التمييز بينهما بإضافة كلمة مميزة بصورة واضحة بين تسمية الإنتاج الأول وتسمية الإنتاج الأخير<sup>3</sup>.

## 2- أن تعين تسمية المنشأ منتجاً بذاته

إن استعمال تسمية المنشأ لتعيين منتجات خاصة بمنطقة جغرافية معينة يعتبر شرطاً إجبارياً، إذ يجب أن تقتصر بتسمية المنتج المرتبط ارتباطاً مادياً بالمنطقة الجغرافية التي نشأ فيها أو المصنع فيها ذلك المنتج<sup>4</sup>، إذ يعدّ مكان الإنتاج أو الصنع ضماناً هامة للمستهلك على جودة المنتج ومواصفاته المميزة، والذي يظهر من خلاله ضرورة البحث عن العناصر التي من شأنها أن تمنح طابعاً مميزاً للمنتجات التي تحمل تسمية المنشأ<sup>5</sup>.

كما أنّ وجود الرابطة المادية بين المنتج والمنطقة الجغرافية تحمي المستهلك، لأنها تضمن له نوعية المنتج ذو صفات مميزة، وهذا ما يجعل من الضروري البحث عن العناصر المميزة للمنتج المستمدة أصلاً والمرتبطة أساساً بمنطقة جغرافية معينة تستعمل لضمانه وتمييزه عن المناطق الأخرى<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 307.

<sup>2</sup> - شبيري عزيزة و مناصرية حنان، المرجع السابق، ص 407.

<sup>3</sup> - بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2014، ص 116.

<sup>4</sup> - سمير حسين جميل الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 322.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 372.

<sup>6</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 308.

## 3- أن تكون المنتجات ذات صفات مميزة

لا يكفي إنتاج المُنتَج في منطقة جغرافية معينة لإضفاء الحماية القانونية عليه بواسطة قانون تسميات المنشأ، بل يجب أيضاً أن يكون للمنتج مميزات خاصة بمنطقة جغرافية معينة أساسية وليست ثانوية، وغير موجودة أو نادرة الوجود في مناطق أخرى بذات الوفرة والنوعية<sup>1</sup>.

كما يجب أن تكون هذه المميزات الأساسية للمنتجات منسوبة حصراً وأساساً للبيئة الجغرافية التي نشأت فيها أو صنعت فيها، وتبعاً لذلك يجب أن تكون البيئة الجغرافية مشتملة على العوامل الطبيعية والبشرية التي تكون قد أنتجت هذه المنتجات بفعل اجتماع هذه العوامل معاً، وبالتالي يجب استبعاد المنتجات التي لا تنحصر صفاتها إلا في الطرق المستعملة، لعدم وجود علاقة بين المنطقة الجغرافية وطرق العمل المستعملة، حيث يمكن أن تستعمل وتتوافر في عدة مناطق متباينة<sup>2</sup>.

## 4- أن لا تكون التسميات مشتقة من أجناس المنتجات

لقد عزّف المشرع الجزائري تسميات المنشأ المشتقة من أجناس المنتجات من أجل نزع كل الغموض حولها، ونصّ صراحة في قانون تسميات المنشأ على أنه لا يمكن حماية تسميات المنشأ إذا كانت عبارة عن تسميات مشتقة من أجناس المنتجات، فمن المعلوم أنّ الاسم يكون تابعاً للجنس أي النوع عندما يكون مخصصاً له عرفاً ومعتبراً على هذا الشكل من أهل الخبرة في هذا الشأن ومن الجمهور<sup>3</sup>.

بناءً على ذلك يجب أن لا تكون تسميات المنشأ مشتقة من أجناس المنتجات، فهي لا تصلح أن تكون موضوع للحماية المقررة في القانون. ومثال ذلك: "ماء جافيل" أو "خردل

<sup>1</sup> - بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 118.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص ص 372-374.

<sup>3</sup> - المادة 04 (ج) من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

ديجون" أو "صابون مرسيليا"، فتسميات المنشأ غير قابلة للتطبيق على أسماء هذه المنتجات، لأنها مشتقة من أجناسها<sup>1</sup>.

#### 5- أن تكون تسمية المنشأ مشروعة

يجب أن تكون تسمية المنشأ مشروعة غير مخالفة للنظام العام أو الآداب العامة، وقد نصّت صراحة المادة 04 (د) من الأمر رقم 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ، على عدم قبول الجهة المختصة بتسجيل تسميات المنشأ وعدم حمايتها إذا كانت منافية للأخلاق الحسنة والآداب العامة أو النظام العام، كما تقضي نفس المادة أيضاً بأنه لا يمكن حماية التسميات غير النظامية وتلك التي تعتبر غير منطبقة على التعريف المدرج في المادة الأولى من الأمر المذكور أعلاه، أي لا يمكن أن تستفيد من الحماية القانونية التسميات التي لا تتوافر فيها الشروط الموضوعية السابقة الذكر<sup>2</sup>.

يقصد بالتسميات النظامية ما جاء في أحكام التشريع المعمول به أي التي لا تتوفر فيها الشروط المحددة في القانون، فالمرجع الجزائري استبعد من الحماية القانونية التسميات المشتقة من أجناس المنتجات كزيت الزيتون أو ماء جافيل مثلاً، وكذلك التسميات المخالفة للنظام العام والآداب العامة، والتي تتعارض مع أحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية التي تركز عليها الجزائر<sup>3</sup>.

#### ثانياً: الشروط الشكلية

اشتراط المشرع الجزائري ضرورة استكمال مجموعة من الإجراءات المتعلقة بطلب تسجيل تسميات المنشأ للحصول على الحماية القانونية، لأنه لا يكفي لشمول تسميات المنشأ بالحماية أن تتوفر فيها الشروط الموضوعية فقط، وإنما يجب إتباع عدة إجراءات شكلية لحمايتها كغيرها من العناصر الأخرى للملكية الصناعية، وهذه الشروط تتمثل في تحديد

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 368.

<sup>2</sup> - بن دريس حليمة، المرجع السابق، ص 119.

<sup>3</sup> - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 260 و 261.



الأشخاص المؤهلون لطلب تسجيل تسميات المنشأ (1)، ثم تقديم طلب الإيداع (2)، قصد تسجيلها (3)، وفي الأخير، تنتهي هذه العملية بالنشر (4).

### 1- الأشخاص المؤهلون لتقديم طلب التسجيل

تشير المادة 05 من الأمر رقم 65-76 السابق الذكر، إلى أنه: "لا تودع تسميات المنشأ الوطنية بقصد التسجيل إلا من المواطنين". أما تسميات المنشأ الأجنبية حسب المادة 06 من نفس الأمر، فلا يجوز تسجيلها إلا في إطار تطبيق الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وانضمت إليها<sup>1</sup>.

حدّد نص المادتان 02 و 10 من الأمر رقم 65-76، السلطة المختصة بإحداث تسميات المنشأ وإيداع طلب التسجيل، وهي عبارة عن مختلف الوزارات المختصة التي تقدم طلب تسجيل تسميات المنشأ التي تتوافر فيها كافة الشروط الموضوعية السابقة الذكر<sup>2</sup>، وكذلك كل مؤسسة منشأة بموجب القانون مؤهلة لهذا الغرض، وكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط مُنتج، إضافة إلى كل سلطة مختصة يحق لها تقديم طلب تسجيل هذه التسميات، ويترتب على ذلك أنه لا يمكن تقديم طلب التسجيل إلا بناءً على مبادرة من هؤلاء الأشخاص لدى المصلحة المختصة<sup>3</sup>.

بالإضافة إلى أنه يجوز لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاط مُنتج في المساحة الجغرافية المقصودة أن يحدث تسميات المنشأ بناءً على إيداع طلب تسجيل بشأنها<sup>4</sup>، واشتراط ممارسة المُنتج لنشاطه في حدود المنطقة الجغرافية المقصودة هو لتحديد المنتجات التي تمنح لها تسميات المنشأ، والتي تنشأ أو تصنع في هذه المنطقة دون غيرها.

<sup>1</sup> - تنص المادة 06 من الأمر رقم 65-76 يتعلق بتسميات المنشأ، عل أنه: "لا يجوز تسجيل تسميات المنشأ الأجنبية كما هي عليه حسب مفهوم هذا الأمر، إلا في إطار تطبيق الاتفاقيات الدولية التي تكون الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية طرفاً فيها وشريطة المعاملة بالمثل في البلدان الأعضاء لتلك الاتفاقيات". المرجع السابق.

<sup>2</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 328.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 377.

<sup>4</sup> - المادتان 02 و 10 من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

وهذا ما يبيّن أنّ كل من يقدم طلب إيداع لتسجيل تسميات المنشأ ملزم بذكر المساحة الجغرافية المتعلقة بها<sup>1</sup>.

## 2- طلب الإيداع

يسلم طلب الإيداع لتسميات منشأ وطنية مباشرة إلى المصلحة المختصة مرفقاً بالوثائق اللازمة، وإذا كانت تسميات المنشأ أجنبية يسلم الطلب وجوباً بواسطة ممثل جزائري مفوض ومقيم بالجزائر<sup>2</sup>، وبعد تقديم طلب الإيداع تقوم المصلحة المختصة بدراسته، وبعد ذلك تمنح المودع مهلة شهرين لتصحيح طلبه في حالة وجود خطأ، وعند قبول الطلب يسجل في سجل خاص لدى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وبذلك تحظى تسمية المنشأ بالحماية القانونية<sup>3</sup>.

تتضح أهمية طلب إيداع التسجيل لحماية تسميات المنشأ في تلك الضمانة التي يوفرها المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية للمستهلك عند فحصه لتسميات المنشأ، وتحديد ما إن كانت تتوافر فيها الشروط الموضوعية السابقة الذكر أم لا، وذلك لحماية المستهلك من الغش أو التضليل الذي قد يقع فيه<sup>4</sup>.

## 3- التسجيل

يبدأ إجراء تسجيل تسمية المنشأ على أساس مبدأ المعارضة، مع تقديم طلب التسجيل أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وعليه لا تكون تسمية المنشأ محلاً للحماية القانونية إلا إذا وافقت المصلحة المختصة على تسجيلها بعد فحص الطلب<sup>5</sup>. وبعد استلام طلب التسجيل يتمّ البحث فيما إذا كان للمودع صفة في إيداع الطلب، وإذا كانت جميع البيانات المطلوبة في المادة 02 من الأمر رقم 65-76 مدرجة في الطلب، وكذلك إذا

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 378.

<sup>2</sup> - المادة 08 من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 332.

<sup>4</sup> - شبري عزيزة و مناصرية حنان، المرجع السابق، ص 409.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 383.

استوفى المودع الرسم القانوني المحدد<sup>1</sup>، وبعد ذلك تقوم المصلحة المختصة بالتحقق فيما إذا كانت التسمية المودعة غير مستبعدة من الحماية القانونية<sup>2</sup>.

بصفة عامة، يجوز للمصلحة المختصة بالتسجيل قبول طلب التسجيل إذا كان مستوفياً لمقتضيات الشروط الموضوعية والشكلية المحددة قانوناً<sup>3</sup>، شريطة أن يكون ذلك على مسؤولية المودع وتبعته في الإشهار. وعلى إثر ذلك يتوجب عليها تسجيل الطلب في السجل الخاص بتسميات المنشأ<sup>4</sup>.

#### 4- النشر

بعد التسجيل يتم نشر تسميات المنشأ المقبولة في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية، ودفع الرسوم المحددة طبقاً للمادة 09 من المرسوم التطبيقي رقم 76-121 المتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها<sup>5</sup>. ولا بد من الإشارة إلى أن المصلحة المختصة قبل القيام بعملية النشر تضع السجل الخاص بتسميات المنشأ تحت تصرف الجمهور، وبذلك يمكن لكل شخص الحصول على نسخ أو ملخصات عن التسجيلات أو الوثائق المرافقة للإيداع، وذلك مقابل دفع رسم محدد لهذا الغرض<sup>6</sup>.

لنشر أهمية مماثلة خاصة بالنسبة للمستهلك، على اعتبار أنه في حالة إفلات تسميات المنشأ غير القانونية من رقابة المعهد الوطني للجزائري للملكية الصناعية، لتشابهها مع تسميات المنشأ المطابقة للقانون والموجودة في السوق، يحق لأي شخص وعلى الخصوص جمعية حماية المستهلكين المطالبة بإلغاء تسميات المنشأ بعد نشرها في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 12 من الأمر رقم 76-65، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 13 من الأمر نفسه.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 385.

<sup>4</sup> - المادة 18 من الأمر رقم 76-65، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - مرسوم رقم 76-121 مؤرخ في 16 جويلية سنة 1976، يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، ج.ر.ج.ج.، عدد 59، مؤرخ في 23 جويلية سنة 1976.

<sup>6</sup> - المادة 18 من الأمر رقم 76-65، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>7</sup> - شبري عزيزة و مناصرية حنان، المرجع السابق، ص 409.

غير أنه تجدر الإشارة في الأخير، فيما يتعلق بالاستثمارات الأجنبية، إلى أنّ المشرع الجزائري عكس المشرع الفرنسي أجاز في نص المادتان 05 و 06 من الأمر رقم 65-76 للمواطنين فقط وليس للأجانب إيداع طلب تسجيل تسميات المنشأ الوطنية دون الأجنبية التي لا يجوز تسجيلها إلا في إطار الاتفاقيات الدولية التي انضمت إليها الجزائر<sup>1</sup>، وهذا إقصاء للمستثمر الأجنبي في الاستفادة من أحكام القانون المتعلق بتسميات المنشأ، خاصة منها الأحكام المتعلقة بالجانب الإجرائي كالإيداع والتسجيل والنشر، ما دام أنّها تقتصر على تسميات المنشأ الوطنية فقط دون الأجنبية<sup>2</sup>.

يظهر أنّ المشرع الجزائري يتناقض مع الأحكام والالتزامات القانونية التي رتبها في مجال حماية الاستثمارات الأجنبية، والتي تفتح السوق الوطنية أمام المستثمرين الأجانب لممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية بحرية من جهة، في حين أنّه يقوم بإقصائهم من حقهم في استعمال وتسجيل تسمية منشأ وطنية بالنسبة للمنتجات التي تنشأ أو تصنع على إقليم أو مساحة جغرافية جزائرية من جهة أخرى. وفي حدود جدّ ضيقة منح المشرع الحماية فقط للمنتجات التي تنشأ في منطقة أو دولة أجنبية، والتي تحمل تسمية منشأ أجنبية وتكون خاضعة للتسجيل الدولي، وقد اشترط أن تكون هذه الحماية واردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وانضمت إليها.

<sup>1</sup> - المادتان 05 و 06 من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 313.

## الفصل الثاني

آليات حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي

أمام السيطرة العلمية والتكنولوجية التي تسود الاقتصاد العالمي، والتزايد الهائل في المعاملات التجارية بين الدول، وزيادة التنافس على تسويق المنتجات والخدمات في السوق، ازدادت أهمية حقوق الملكية الصناعية، حيث أصبحت تلعب دوراً مهماً في سرعة تنفيذ المعاملات التجارية<sup>1</sup>، وهذا ما يحتم توفير كافة الوسائل القانونية المتاحة لحمايتها تقاس بفاعلية القواعد القانونية، فلا يهم المستثمرين الأجانب وجود قوانين تزيينية جيدة في الدولة المضيفة إذا عجزت عن حمايتهم وحماية ممتلكاتهم الخاصة.

إنّ الطابع المختلط لحقوق الملكية الصناعية يجعل من القوانين المنظمة لها مبعثرة، وبالرجوع للقوانين الخاصة بكل عنصر من عناصر الملكية الصناعية لمعرفة طبيعة كل واحد منها، يظهر أنّ التنظيم القانوني لهذه العناصر يستمد أساسه من مختلف النواحي، منها القوانين الصادرة من الناحية التشريعية، والقوانين الصادرة من الناحية الإدارية والجمركية.

على هذا الأساس، لم يكتفي المشرع الجزائري بتنظيم عناصر الملكية الصناعية من الناحية التشريعية فقط، بل تعدّى تنظيمها إلى الناحية الهيكلية أو المؤسساتية بنصوص خاصة، وكذلك محاولة استقبال التنظيم الدولي لحقوق الملكية الصناعية عن طريق الانضمام والمصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية. والسبب في ذلك يعود إلى الرغبة في تعزيز حماية هذه الحقوق (المبحث الأول).

كما امتدت حماية حقوق الملكية الصناعية إلى إرساء حماية قضائية للمستثمرين الأجانب أصحاب هذه الحقوق، تسمح لهم بالمطالبة بتوفير الحماية المدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، إلى جانب الحماية الجزائية عن طريق دعوى التقليد. وهذا تجسيدا للالتزامات التي وُضعت على الجميع بعدم الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية، وحمايتها من كل الاعتداءات التي قد تمس بها. ولذلك، يجب التطرق إلى حماية هذه الحقوق عن طريق دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة (المبحث الثاني).

<sup>1</sup> - صامت أمنة، "الحماية الجزائية للعلامة التجارية من جريمة التقليد"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 13، 2015، ص 87.

## المبحث الأول

## الآليات القانونية لحماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي

فرض موضوع الاستثمار الأجنبي وأهميته في التنمية الاقتصادية لمختلف الدول النامية منها خاصة، العمل أكثر في ظل التنافس الشديد على جذبها والمطالبة بتوفير حماية وضمانات كافية للمستثمرين الأجانب أصحاب حقوق الملكية الصناعية، لذلك حظيت حقوق الملكية الصناعية باهتمام كبير من حيث التنظيم في التشريعات الوطنية للدول، غير أنّ الحماية التي تمنحها هذه التشريعات محدودة ولم تكن كافية لتحقيق مصالح الدول الصناعية المتقدمة، لذلك ظهرت حاجة هذه الدول إلى بسط حماية حقوق الملكية الصناعية على نطاق دولي عن طريق إبرام الاتفاقيات الدولية<sup>1</sup>.

لمّا كانت حماية حقوق الملكية الصناعية على المستوى المحلي محدودة وغير كافية، فقد تطلب الأمر توسيعها إلى المستوى الدولي. لذلك أنشأت بعض الدول منظمة دولية تقوم بدور رئيسي في دراسة المسائل المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية ووضع المعاهدات والاتفاقيات الخاصة بها (المطلب الأول).

مع العلم أنّ خاصية الابتكار والإبداع أصبحت مجالاً خصباً لتوسع وازدهار الاستثمارات الدولية، وهو ما استوجب تنظيم حقوق الملكية الصناعية لفرض حماية قانونية متنوعة وطنية ودولية، لذلك اهتمت الجزائر من خلال تشريعاتها بمسألة التنظيم الهيكلي أو المؤسساتي للتكفل بالملكية الصناعية وحمايتها من الناحية القانونية (المطلب الثاني).

## المطلب الأول: الآليات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية

اتجهت جهود الدول في مجال الملكية الصناعية في نهاية القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين إلى عقد مؤتمرات دولية يمكن من خلالها إزالة الصعوبات التي تعترض حماية حقوق الملكية الصناعية دولياً، وأولى هذه الجهود تمثلت في إبرام اتفاقية باريس

<sup>1</sup> - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 17.

لحماية الملكية الصناعية سنة 1883<sup>1</sup>، واتفاقية برن لعام 1886 المتعلقة بحقوق المؤلف، بالإضافة إلى إبرام عدت اتفاقيات خاصة تهدف إلى توسيع هذه الحماية، كما أوجدت الدول المتقدمة منظمة التجارة العالمية كوسيلة لتحقيق أهدافها، والتي تولدت عنها اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية "تريبس" المبرمة في 15 أبريل سنة 1994.

تجسدت حماية حقوق الملكية الصناعية بصفة فعلية من خلال تبني مجموعة من المبادئ الدولية الملزمة في إطار اتحادات تمّ إنشائها بموجب الاتفاقيات الدولية المصادق عليها (الفرع الأول)، والتي صادقت الجزائر على الكثير منها كمحاولة لطمأنة المستثمرين الأجانب أصحاب حقوق الملكية الصناعية بتكريس آليات الحماية الدولية، إلا أنّ عدم المصادقة على بعض الاتفاقيات يبين أنّ المجهودات المبذولة من طرف الدولة لاستقبال التنظيم الدولي لهذه الحقوق وحمايتها لا يزال ناقصاً ومحدود (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: المبادئ الأساسية لحماية حقوق الملكية الصناعية دولياً

تقوم الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية على جملة من القواعد الدولية الإلزامية، كمبادئ تركز عليها، وقد تمّ وضعها لتقرض على السلع والخدمات التي تنتقل في أكثر من دولة أو عبر الحدود داخل الدول المشكلة للاتحادات التي تمّ إنشاؤها بموجب الاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وهناك ثلاثة مبادئ رئيسية هي: مبدأ المعاملة الوطنية، وحق الأسبقية، ومبدأ استقلال حقوق الملكية الصناعية.

#### أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية

تعتبر المعاملة الوطنية من القواعد الأساسية التي جاءت بها اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، حيث نصت المادة الثانية من اتفاقية باريس السابقة الذكر على أنّه: "يتمتع رعايا كل دولة من دول الاتحاد<sup>2</sup> في جميع دول الاتحاد الأخرى، بالنسبة لحقوق

<sup>1</sup> - وهي الاتفاقية التي تمّ التوقيع عليها من قبل أكبر عدد من البلدان، وهو ما يقارب 176 دولة إلى غاية تاريخ 15 أكتوبر سنة 2014، وهي تشمل تقريباً جميع الدول في العالم. أنظر:

TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 517.

<sup>2</sup> - بموجب اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية أنشئ إتحاد دولي لتطبيق نصوص هذه الاتفاقية يسمى بإتحاد باريس يعمل تحت إشراف المنظمة العالمية للملكية الفكرية WIPO. أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 193.



الملكية الصناعية، بالمزايا التي تمنحها حالياً أو قد تمنحها مستقبلاً قوانين تلك الدول للمواطنين، وذلك دون الإخلال بالحقوق الخاصة المنصوص عليها في هذه الاتفاقية.<sup>1</sup>، تضمن هذه المادة الحماية لرعايا دول الاتحاد وفقاً للمزايا التي تمنحها قوانين تلك الدول، فإذا كانت إحدى الدول تعتمد على نظام الفحص المسبق قبل منح شهادة التسجيل لحقوق الملكية الصناعية، فإنّ ذلك يسري على مواطنيها ورعايا دول الاتحاد داخل إقليمها.

كما تقضي هذه الاتفاقية بعدم جواز أن تفرض دول الاتحاد على رعايا دول الاتحاد الأخرى شرطاً خاصاً بالإقامة، أو بوجود منشأة في الدول التي يطلب فيها الحماية، للتمتع بأي حق من حقوق الملكية الصناعية<sup>2</sup>، كما يجب أن يتساوى جميع رعايا دول الاتحاد فيما يتعلق بطرق ووسائل الطعن، دون تمييز بين المواطنين والرعايا، كل ذلك من شأنه حفظ وضمان حقوق الملكية الصناعية لأصحابها<sup>3</sup>.

تضمنت الاتفاقية أيضاً نصاً يقضي بأن رعايا دول الاتحاد يجوز لهم أن يختاروا وفقاً لمصالحهم الخاصة بين سريان نصوص قانون دول الاتحاد عليهم، أو تطبيق الأحكام الموضوعية الواردة في هذه الاتفاقية<sup>4</sup>. ونصت كذلك على أن يحتفظ صراحة لكل دولة من الاتحاد بأحكام تشريعاتها المتعلقة بالإجراءات القضائية والإدارية، وبالاختصاص، وتحديد محل مختار، أو تعيين وكيل، والتي تقتضيها قوانين الملكية الصناعية استثناءً على ما ورد في الاتفاقية<sup>5</sup>. كما تعطي هذه الاتفاقية الحق في الحماية لرعايا الدول غير الأعضاء في

<sup>1</sup> - المادة 02 من اتفاقية باريس المؤرخة في 20 مارس سنة 1883 والمعدلة، المتعلقة بحماية الملكية الصناعية، مصادق عليها بموجب الأمر رقم 66-48 مؤرخ في 25 فيفري سنة 1966، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الشعبية إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج. عدد 16، مؤرخ في 25 فيفري سنة 1966.

<sup>2</sup> - على سبيل المثال، الإيطالي الذي يقدم براءة اختراع في فرنسا سيكون له نفس الحقوق التي يتمتع بها الفرنسي الذي أتم نفس الإجراءات الشكلية. ومع ذلك، سيتمّ منحه براءة اختراع فرنسية وليست براءة اختراع فوق وطنية. أنظر:

TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 518.

<sup>3</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 444 و 445.

<sup>4</sup> - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 390.

<sup>5</sup> - المادة 2/بند3 من اتفاقية باريس السابقة الذكر.

الاتحاد، إذا ما كانوا يقيمون في دولة من دول الاتحاد أو يملكون فيها منشأة صناعية أو تجارية حقيقية وغير صورية أو وهمية<sup>1</sup>.

كما أشارت إلى مبدأ المعاملة الوطنية اتفاقية التريبس في المادة 3/بند 2 منها إلى أنه: "لا يجوز للبلدان الأعضاء استغلال الاستثناءات المسموح بها فيما يتعلق بالإجراءات القضائية والإدارية، بما في ذلك تحديد موطن مختار أو تعيين وكيل في أراضي بلد عضو، إلا حين تكون ضرورية لضمان الالتزام بمراعاة أحكام القوانين، واللوائح التنظيمية التي لا تتعارض مع أحكام هذه الاتفاقية، وشرط أن لا يكون اللجوء إلى هذه الممارسات فيه تقييد مستمر للتجارة"<sup>2</sup>.

بالتالي فإنّ تطبيق هذا المبدأ يكون فقط في الحالات التي يكون فيها المنتج أو الخدمة أو أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية، قد تمّ دخوله إلى السوق الوطنية فعلياً، وعليه فإنّ تقرير رسوم جمركية على سلعة مستوردة لا يعتبر اعتداء على مبدأ المعاملة الوطنية، حتى ولو لم تكن الضريبة أو الرسم المفروض على المنتجات المحلية هو ذاته المفروض على السلع والمنتجات المستوردة<sup>3</sup>.

يتيح مبدأ المعاملة الوطنية لدول الاتحاد توفير الحد الأدنى من الحماية لرعاياها في المسائل الرئيسية المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية، وذلك نظراً للتفاوت الحاصل بين تشريعات الدول في هذا المجال<sup>4</sup>. ولهذا المبدأ أثر كبير في جلب المشاريع والاستثمارات، وتشجيع انتقال رؤوس الأموال الأجنبية، وتوسيع التبادل التجاري والصناعي، والتعاون بشكل يدفع إل تحقيق التنمية الوطنية، وينبغي على الدول التي تسعى لتحقيق التنمية أن تتجاوز الحد الأدنى للحماية المقررة في الاتفاقيات الدولية<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 3 من اتفاقية باريس نفسها.

<sup>2</sup> - نقلا عن: سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 390.

<sup>3</sup> - جلال وفاء محمين، الحماية القانونية للملكية الصناعية ...، المرجع السابق، ص 24.

<sup>4</sup> - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 247.

<sup>5</sup> - عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دار الجيب للنشر، الأردن، 1998، ص

## ثانياً: حق الأسبقية أو الأفضلية

تنص المادة الرابعة من اتفاقية باريس على: "أن كل من أودع طبقاً للقانون في إحدى دول الاتحاد، طلباً للحصول على براءة اختراع، أو تسجيل نموذج منفعة، أو رسم أو نموذج صناعي، أو علامة صناعية أو تجارية، يتمتع هو أو خلفه فيما يختص بالإيداع في الدول الأخرى، بحق الأولوية خلال المواعيد المحددة"<sup>1</sup>. بناءً على هذا النص يتمتع كل من أودع أو خلفه الذي قدّم بصفة قانونية طلب للحصول على براءة اختراع في إحدى دول الاتحاد بحق الأسبقية لإتمام إجراءات الإيداع في الدول الأخرى للاتحاد، خلال المدة المحددة وهي مهلة إثني عشر (12) شهراً تبدأ من تاريخ إيداع الطلب الأول، ولا يدخل يوم الإيداع في احتساب هذه المدة<sup>2</sup>.

من هذا المنطلق، فإنّ الجزائري الذي قام بتسجيل اختراعه في الجزائر خلال المدة المحددة - وهي بلد عضو في اتحاد باريس - له الحق في طلب حماية اختراعه في أي بلد عضو آخر يختاره مدة سنة كاملة من تاريخ تسجيله الأول في الجزائر، ولا يمكن للغير طلب تسجيل ذلك الاختراع أو استغلاله خلال هذه المدة في إحدى دول الاتحاد الأخرى.

للاستفادة من الأولوية يجب تقديم إقرار يبين تاريخ إيداع الطلب الأول والدولة التي تمّ فيها، وتحدّد كل دولة المهلة القصوى لتقديم ذلك الإقرار، ولها أن تطلب ممن يقدّم إقراراً بالأولوية أن يورد صورة من الطلب السابق، دون تصديق من المصلحة المختصة، ودون رسوم خلال ثلاثة (03) أشهر من تاريخ إيداع الطلب اللاحق، ويمكن إلزامه بإحضار شهادة تبين تاريخ الإيداع مع الصورة من المصلحة التي أودع فيها الطلب الأول. ولا يمكن أن تقرض إجراءات أخرى للإثبات، ولكل دولة أن تحدّد الآثار المترتبة على إغفال اتباع الإجراءات السابقة دون أن تصل تلك الآثار إلى درجة إسقاط حق الأولوية، وعلى كل من يدعي حق الأولوية في إيداع طلب سابق تحديد رقم الإيداع، ونشره مع البيانات الأخرى في النشرات التي تصدرها المصلحة المختصة بتسجيل حقوق الملكية الصناعية وحمايتها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 04/أ من اتفاقية باريس، السابقة الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 4/ج 1 من اتفاقية باريس نفسها.

<sup>3</sup> - المادة 4/د من اتفاقية باريس نفسها.

إذا كان لصاحب حق الأولوية عدّة حقوق أسبقية في عدّة دول كل منها عن حق معين أو مماثل، فلا يمكن لأي دولة أن ترفض طلبه بسبب تعدّد الأولويات، أو بسبب اشتغال الطلب على عناصر غير التي يشملها الطلب الأول، حيث تنشئ هذه الطلبات الجديدة حق أولوية حسب الشروط العادية<sup>1</sup>. كما يمكن لطالب براءة اختراع مثلاً إذا تبين له تعدّد اختراعه أن يجرى طلبه إلى عدة طلبات مع الاحتفاظ لكل منها بتاريخ إيداع الطلب الأول، والتمتع بحق الأولوية إن وجد، وتتمّ التجزئة بناءً على فحص من الجهة المختصة، أو بناءً على طلب صاحب الحق، ويجوز لكل دولة أن تحدّد شروط التصريح بتلك التجزئة<sup>2</sup>.

لا يمكن رفض الأولوية إذا كانت المستندات المقدّمة في الطلب تكشف في مجموعها عن العناصر غير الواردة ضمن المطالب بشكل محدّد<sup>3</sup>، وإذا كان لصاحب الاختراع الحق في الاختيار بين طلب شهادة المخترع أو طلب براءة الاختراع، فإنّه يتمتع بحق الأولوية بنفس الشروط والآثار الخاصة بطلبات براءة الاختراع<sup>4</sup>.

يؤدّي مبدأ الأولوية إلى استقرار الأوضاع في حالة تعدّد أصحاب الملكية الصناعية، وتشجيع أصحابها على الإسراع في إعلان أسرارهم التقنية والصناعية للاستفادة من الاستثناء بحق استغلالها، ويؤدّي تطبيق هذا المبدأ أيضاً إلى تقادي صعوبات إثبات الأسبقية في ملكيتها بالرجوع إلى صاحب أول تسجيل، فمثلاً في حالة تعدّد المخترعين لاختراع واحد دون أن يكون لأحدهم العلم بالآخر، تكون ملكية الاختراع من نصيب من كان الأول في تسجيل اختراعه وطلب حمايته في إحدى دول الاتحاد، ويتمتع تبعاً لذلك بحق الأولوية في طلب

<sup>1</sup> - فعلى سبيل المثال، شركة فرنسية سجلت علامة تجارية في فرنسا ثم قامت بتسجيلها في ألمانيا. وبالتالي ستكون هناك علامتان تجاريتان وطنيتان مستقلتان من نفس العلامة المميزة. وإذا تمّ إلغاء العلامة التجارية الفرنسية أو انتهاء صلاحيتها بسبب سقوطها أو فقدانها، فلن تتأثر العلامة التجارية الألمانية وفقاً لمبدأ الاستقلالية. وإذا كانت براءة الاختراع الأصلية فرنسية وتمّ إنهاؤها بسبب عدم دفع الأقساط السنوية للمعهد الوطني للملكية الصناعية، فستظل محمية في إيطاليا حيث تمّ إصدارها بعد ممارسة حق الأولوية في هذه الدولة الثانية. أنظر:

TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 518.

<sup>2</sup> - المادة 4/و، ز من اتفاقية باريس، السابقة الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 4/ح من اتفاقية باريس نفسها.

<sup>4</sup> - المادة 4/ط من اتفاقية باريس نفسها.

حمايته في الدول التي يرغب فيها خلال 12 شهراً من تاريخ إيداعه<sup>1</sup>. أمّا بالنسبة للعلامات والرسوم والنماذج، فيتمتع أصحابها بحق الأولوية في تسجيلها في كافة دول الاتحاد، خلال ستة (06) أشهر التالية لتقديم الطلب الأول في إحدى تلك الدول<sup>2</sup>.

يهدف حق الأسبقية إلى منح المودع في إحدى دول الاتحاد الوقت ليحدّد الدول الأخرى التي يرغب في الحماية فيها، ويعدّ هذا الحق كذلك علاجاً لخطر إفشاء سر الاختراع، وهذا ما أخذ به القانون الجزائري، كون أنّ الجزائر من الدول المنظمة لهذه الاتفاقية، وحتى يحصل المخترع على حقوق براءة الاختراع يجب عليه أن يودع طلب البراءة بشكل منفصل في كل دولة من دول الاتحاد.

### ثالثاً: مبدأ الاستقلال

أقرّت هذا المبدأ المادة 4 (ثانياً) والمادة 6 من اتفاقية باريس وإن اقتصر ذكرها على الاختراعات والعلامات فقط إلّا أنّها تطبق على كافة حقوق الملكية الصناعية، لأنّها ترتبط بتطبيق القاعدة القانونية الوطنية في الدولة العضو في اتحاد باريس<sup>3</sup>، وينصرف مفهوم هذا المبدأ إلى أنّه عندما يتمّ تقديم طلبات متعدّدة لتسجيل نفس الحق في الدول الأعضاء، فستكون لكل حق من حقوق الملكية الصناعية حياته القانونية الخاصة به في إقليم كل دولة، وشهادة البراءة والتسجيل مستقلان عن بعضهم البعض من حيث الصحة والبطلان وسريان الحماية، حتى لو تمّ منحها نتيجة لحق الأسبقية، فكل حق يخضع لقانون الدولة التي تمّ فيها تقديم الطلب من حيث شروط وإجراءات منح الحماية ومدتها وسريانها وانقضائها وبطلانها<sup>4</sup>.

تظل البراءة الممنوحة والعلامة التجارية المسجلة في إحدى دول الاتحاد مستقلة عن شهادات التسجيل المقابلة المودعة في دول أخرى. وينبغي فهم أنّ المصنعين يقدمون طلبات الحماية الخاصة بهم لنفس الغرض في عدة دول في نفس الوقت، وهذا هو النظام الذي وضعه اتحاد باريس، وقد أراد واضعو اتفاقية باريس استبعاد القاعدة التبعية التي تُقرض

<sup>1</sup> - سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 393.

<sup>2</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 519.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 207.

<sup>4</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 439.

أحياناً في القانون الدولي الخاص غير الاتفاقية<sup>1</sup>. وهذا ما جاءت به اتفاقية باريس بشكل مفصل خاصة في مجال براءات الاختراع، لأنها أهم من عناصر الملكية الصناعية التي يتم تداولها بشكل واسع، مما قد يعرض صاحب البراءة للاعتداء.

نصت الاتفاقية على أن البراءات التي يطلبها رعايا دول الاتحاد في هذه الدول مستقلة عن البراءات التي تم الحصول عليها عن نفس الاختراع في دول أخرى، سواء كانت هذه الدول أعضاء أم غير أعضاء في الاتحاد، ويؤخذ هذا المبدأ بصورة مطلقة، ويعني ذلك أن البراءات التي تطلب خلال هذه الأولوية تكون مستقلة من حيث البطلان والسقوط ومن حيث مدة الحماية، ويسري ذلك أيضاً على جميع البراءات التي تكون قائمة عند بدء نفاذه، كما يسري على البراءات التي تكون قائمة بين الجانبين، عند انضمام دول جديدة إلى الاتحاد وتتمتع البراءات التي يحصل عليها مع حق الأولوية بمدة دوام تساوي المدة التي كانت ستقرر لها لو أنها طلبت أو منحت دون الأولوية<sup>2</sup>.

من خلال هذا النص يتبين مدى أهمية مبدأ استقلال تسجيل براءات الاختراع من دولة إلى أخرى وسريانه بشكل مطلق على كل براءات الاختراع سواء طلبت خلال مدة الأولوية أو دونها، وكذلك البراءات التي لا تزال متمتعة بالحماية أثناء بدء تطبيق اتفاقية باريس، كما يطبق على البراءات القائمة في الدول التي تعلن انضمامها إلى هذه الاتفاقية، مما يؤكد التطبيق المطلق لهذا المبدأ دون التأثير بما يحدث للبراءات في الدول الأخرى. وكذلك الشأن بالنسبة للرسوم والنماذج، حيث نصت الاتفاقية على حمايتها في جميع دول الاتحاد<sup>3</sup>، دون أن تذكر مبدأ استقلال التسجيل بشكل صريح، غير أنها تتمتع بالحماية في هذا المبدأ، حيث لا يمكن أن تبطل أو تسقط أو تنتهي مدة تسجيل رسم أو نموذج، في دولة ما لمجرد أن شيئاً من ذلك قد حصل في دولة أخرى من دول الاتحاد.

أما بالنسبة للعلامات، فالاتفاقية تنص صراحة على أن شروط الإيداع والتسجيل تحدّد في كل دولة من دول الاتحاد عن طريق تشريعها الوطني، ومع ذلك لا يجوز رفض طلب

<sup>1</sup> - TAFFOREAU Patrick, Op.cit., p. 518.

<sup>2</sup> - المادة 04 من اتفاقية باريس، السابقة الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 05/ خامسا من اتفاقية باريس نفسها.

تسجيل علامة مودعة من قبل أحد مواطني دولة من دول الاتحاد في أي دولة أخرى، أو إبطال صحتها، استناداً إلى أنّ الإيداع أو التسجيل أو التجديد لم يتمّ في دولة المنشأ. لذلك يعتبر تسجيل العلامة طبقاً للقانون في إحدى الدول المتعاقدة مستقلاً عن أي تسجيل محتمل لنفس العلامة في دول أخرى بما في ذلك دولة المنشأ<sup>1</sup>، ومن ثمّ فإنّ إلغاء تسجيل أي علامة في دولة متعاقدة أو شطبها لا يؤثر في صلاحية تسجيلها في الدول الأخرى. وإذا كانت العلامة مسجلة قانوناً في بلد المنشأ، وجب قبول طلب إيداعها وحمايتها في شكلها الأصلي في الدول المتعاقدة الأخرى، غير أنّه يجوز رفض التسجيل في الحالات المحددة لذلك، كأن تمس العلامة حقوقاً مكتسبة للغير، أو تكون مجرّدة من أي سمة مميزة، أو تكون مخالفة للنظام العام أو الآداب، أو إذا كان من شأنها تضليل الجمهور<sup>2</sup>.

من كل ما سبق، يتبيّن أنّ استقلال التسجيل لا علاقة له بكون الدولة عضو أو لا في اتفاقية باريس، لأنّه يشمل جميع الدول، غير أنّ حصول أي شخص على شهادة تسجيل ملكية صناعية في دولة متعاقدة، فإنّ هذا التسجيل هو الذي ينشئ لصاحبه حق الحصول على الحماية في الدول الأعضاء الأخرى بناءً على العضوية في اتفاقية باريس<sup>3</sup>.

### الفرع الثاني: حماية الملكية الصناعية بموجب الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر

اهتمت الهيئات والمنظمات الدولية<sup>4</sup> بتنظيم قوانين الملكية الصناعية، أبرمت المعاهدات والاتفاقيات الدولية لحماية حقوق الملكية الصناعية على نطاق دولي، من أجل ضمان حماية دولية حقيقية وفعّالة لحقوق الملكية الصناعية، عملت الجزائر على الانضمام إلى العديد من

<sup>1</sup> - المادة 06 من اتفاقية باريس، السابقة الذكر.

<sup>2</sup> - القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 513.

<sup>3</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 452.

<sup>4</sup> - ومن أهم هذه المنظمات نجد المنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو) التي أنشئت سنة 1967 بموجب اتفاقية استكهولم المبرمة في 14 جويلية سنة 1976، ودخلت حيز النفاذ في سبتمبر سنة 1970، وهي تضم 180 دولة ومنها الجزائر إلى غاية شهر أوت سنة 2004. إزدادت أهمية هذه المنظمة العالمية في سنة 1974 بعدما أصبحت من إحدى المنظمات المتخصصة التابعة لهيئة الأمم المتحدة، تهدف إلى حماية الملكية الفكرية في كل أنحاء العالم وتدعم التشريعات الوطنية عن طريق وضع نماذج تشريعات وقواعد موحدة تكفل الحماية على المستوى الدولي، وهي تشرف على 21 اتفاقية دولية تنظم فروع الملكية الفكرية. أنظر: القليوبي سميحة، الملكية الصناعية، المرجع السابق، ص 22. عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 21 وما بعدها.

هذه الاتفاقيات الدولية، نظراً لأهميتها في تعزيز الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية، والتي سيقصر فيما يلي الحديث على أهم هذه الاتفاقيات.

### أولاً: الاتفاقيات المصادق عليها في مجال الملكية الصناعية

#### 1- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية

باعتبار أنّ حماية حقوق الملكية الصناعية تقف عند الحدود الإقليمية للدولة التي سجلت فيها طبقاً لمبدأ إقليمية القوانين، كان لابدّ من إيجاد نظام قانوني يتعدى هذه الحدود بعدما ازدادت الابتكارات وزيادة المنتجات وتنوعها وتوسع حجم المبادلات التجارية الدولية، لذلك اتجهت الجهود الدولية إلى إبرام أول اتفاقية تعني بحماية حقوق الملكية الصناعية، وهي اتفاقية باريس لسنة 1883.

تعتبر اتفاقية باريس كأول وأقدم اتفاقية دولية وحيدة متعدّدة الأطراف تهتم بحماية الملكية الصناعية، وقد تمّ استحداثها بتاريخ 20 مارس سنة 1883<sup>1</sup>، والتي دخلت حيز التنفيذ في 07 جوان سنة 1884، حيث تعدّ الدعامّة الأساسيّة التي يرتكز عليها نظام الحماية الدولية لحقوق الملكية الصناعية، والتي تشكل المظلة الدولية لحماية حقوق الملكية الفكرية بصفة عامة وحقوق الملكية الصناعية بصفة خاصة<sup>2</sup>، وأهميتها لا تكمن فقط فيما تشمله أحكامها من كل حقوق الملكية الصناعية وإنّما أيضاً بالنظر إلى عدد الدول التي تعدّ أطرافاً فيها، بما فيها براءات الاختراع والعلامات، نماذج المنفعة، الرسوم والنماذج، العلامات وتسميات المنشأ، وحتى الاسم التجاري والمنافسة غير المشروعة<sup>3</sup>.

اهتمت اتفاقية باريس أساساً بحماية وتنظيم حقوق الملكية الصناعية ومكافحة المنافسة غير المشروعة على الصعيد الدولي. وقد أنشأت هذه الاتفاقية إتحاداً يشمل جميع الدول التي وقّعت على هذه الاتفاقية، والذي يسمى الإتحاد الدولي لحماية الملكية الصناعية L'union International Pour la Propriété Industrielle وهو مكتب وضع تحت إشراف الإتحاد

<sup>1</sup> - SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p.401.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 169.

<sup>3</sup> - TAFFOREAU Patrick, op.cit., p.465.



السويسري الذي تولى الإشراف عليه وفقاً للمادة 13 من اتفاقية باريس المشار إليها أعلاه، ومقره في مدينة بون السويسرية ويطلق عليه المكتب الدولي لحماية حقوق الملكية الصناعية.

تعرضت هذه الاتفاقية لعدة تعديلات، حيث استكملت بموجب بروتوكول تفسيري أبرم في مدريد سنة 1891 وأعيد النظر فيها في بروكسل سنة 1900 ثم في واشنطن سنة 1911 وفي لاهاي عام 1925 وفي لندن سنة 1934 وفي لشبونة سنة 1958، وفي استوكهولم سنة 1967، وهذه الأخيرة تم تعديلها وتوقيعها في سبتمبر سنة 1979<sup>1</sup>.

صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب الأمر رقم 66-48 المؤرخ في 25 فيفري سنة 1966، ثم بعد تعديلها سنة 1967 بموجب الأمر رقم 75-02 المؤرخ في 09 جانفي سنة 1975<sup>2</sup>، وبذلك أصبحت تمثل هذه الاتفاقية جزء من التشريع الداخلي.

## 2- الاتفاقيات الأخرى المصادق عليها في مجال الابتكارات الجديدة

### أ- اتفاقية واشنطن للتعاون الدولي بشأن براءات الاختراع لسنة 1970

إلى جانب اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، أبرمت اتفاقية واشنطن المتعلقة بالتعاون الدولي بشأن براءات الاختراع بتاريخ 19 جوان سنة 1970، وقد عدّلت مرتين في تاريخ 28 سبتمبر سنة 1979 وفي 3 فيفري سنة 1984<sup>3</sup>.

تهدف هذه الاتفاقية إلى إيجاد آلية قانونية للتعاون فيما بين الدول من أجل تقادي تقديم طلبات متعددة ومتكررة للتسجيل في الدول المطلوبة فيها حماية براءات الاختراع<sup>4</sup>، فهي آلية تقوم على تقديم طلب دولي واحد يشير فيه المودع إلى الدول التي يطلب منها الحماية، ويخضع ذلك الطلب إلى فحص دولي مسبق واحد، وذلك بغرض تنظيم إجراءات الإيداع

<sup>1</sup> - رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، التنظيم الدولي لحماية الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص 171.

<sup>2</sup> - أمر رقم 66-48 مؤرخ في 25 فيفري سنة 1966، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الشعبية إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p.431.

<sup>4</sup> - TAFFOREAU Patrick, op.cit., p. 479.

بالنسبة للطلبات التي تقدم للحصول على البراءات في كل دول العالم<sup>1</sup>، وقد انضمت الجزائر إلى هذه الاتفاقية بتحفظ في 15 أبريل سنة 1999<sup>2</sup>.

### ب- اتفاقية ستراسبورغ لتصنيف براءات الاختراع لسنة 1971

تضمنت اتفاقية ستراسبورغ المؤرخة في 24 مارس سنة 1971 وضع نظام دولي لتصنيف براءات الاختراع، تتكفل بإدارته المنظمة العالمية للملكية الفكرية<sup>3</sup>. وترتكز هذه الاتفاقية بالدرجة الأولى على المزايا التي يمنحها التصنيف الدولي؛ حيث يساهم بصورة إيجابية وبشكل كبير في تحقيق التعاون الدولي في مجال البحوث التي تثبت أسبقية الاختراع على المستوى الدولي<sup>4</sup>.

بانضمام مختلف الدول إلى هذه الاتفاقية، فهي تشارك تطبيقاً لأحكامها في الأعمال الجارية لتحسين التصنيف الدولي لبراءات الاختراع وتعديله، كما يترتب على ذلك وجوب تطبيق هذا التصنيف ببيان رموزه الملائمة على كل وثائق براءات الاختراع ونشرها، شريطة أن يوفر هذه البيانات المكتب الدولي للويبو<sup>5</sup>.

### ج- اتفاقية ميونيخ بشأن البراءات الأوروبية لسنة 1973

أبرمت اتفاقية ميونيخ في 05 أكتوبر سنة 1973 بين الدول الأوروبية، وتكمن أهميتها في إنشاء براءة أوروبية تسلمها هيئة واحدة هي الديوان الأوروبي للبراءات (EPO) الواقع مقره في مدينة ميونيخ<sup>6</sup>. وهذه الاتفاقية تنص على نظام مركزي لطلب البراءات الوطنية وتسليمها الخاضع لمجموعة من القواعد المشتركة، وهو نظام مفتوح أمام الدول الأوروبية بشكل

<sup>1</sup> - CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacque, p.304.

<sup>2</sup> - مرسوم رئاسي رقم 99-92 مؤرخ في 15 أبريل سنة 1999، يتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات، المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 جوان سنة 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر سنة 1979 وفي 3 فيفري سنة 1984، وعلى لائحته التنفيذية، ج.ر.ج.ج. عدد 28، مؤرخ في 19 أبريل سنة 1999.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 185.

<sup>4</sup> - CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacque, p. 308.

<sup>5</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 186.

<sup>6</sup> - Voir: TAFFOREAU Patrick, op.cit., p. 481. et SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p. 438.

واسع<sup>1</sup>. وبعد إيداع الطلب الذي يخضع لإجراء الفحص تمنح الاتفاقية للمودع حق الحصول على البراءة الأوروبية المشمولة بالحماية، وكل واحدة من البراءات الأوروبية تخضع لقانون الدولة العضو التي تنتج فيها أثارها<sup>2</sup>.

يعود السبب في إبرام هذه الاتفاقية إلى رغبة الدول الأوروبية المنشأة لها في تقوية التعاون فيما بينها في مجال حماية البراءات، وتوحيد إجراءات تسجيل البراءات في دول المجموعة الأوروبية<sup>3</sup>.

#### د - اتفاق لاهاي المتضمن الإيداع الدولي للنماذج الصناعية لسنة 1925

لقد تم إبرام اتفاق لاهاي بشأن الإيداع الدولي للرسوم والنماذج الصناعية بمدينة لاهاي بتاريخ 06 نوفمبر سنة 1925، وعدّل عدة مرات، في لندن سنة 1934 وفي لاهاي سنة 1960، واستكمل بملحق موناكو الإضافي لسنة 1961 وبوثيقة ستوكهولم التكميلية سنة 1967 وببرتوكول جنيف لعام 1975 ثم عام 1979، وعدّل كذلك بصيغة جنيف لعام 1999 بشكل يسمح للدول بالاعتماد في تشريعاتها الداخلية على الفحص المسبق للرسوم والنماذج الصناعية<sup>4</sup>.

من بين أهدافه تبسيط وتيسير القيام بإدارة نظام التسجيل الدولي للرسوم والنماذج الصناعية، وخاصة تلك المتعلقة بالقيام بإيداع دولي واحد لدى مكتب المنظمة الدولية للملكية الفكرية (OMPI) يعوض الإيداعات الوطنية المتعددة في الدول المراد طلب الحماية فيها<sup>5</sup>، حيث أن هذا الاتفاق لا يضمن إلا حد أدنى من الحماية، مما يجعل الدول المصادقة عليه حرة في منح حماية واسعة للمستفيدين منها<sup>6</sup>.

فيما يخص صيغة جنيف لسنة 1999، فهي تعمل على التوفيق بين اتفاق لاهاي وتشريعات الدول غير الأطراف فيه بخصوص القواعد التفصيلية لمسألة التسجيل الدولي لكل

<sup>1</sup>- AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, op.cit., p. 521.

<sup>2</sup>- SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p. 438.

<sup>3</sup>- زواني نادية، المرجع السابق، ص 469.

<sup>4</sup>- TAFFOREAU Patrick, op.cit., p. 477.

<sup>5</sup>- Ibid.

<sup>6</sup>- SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p. 449.

من الرسوم والنماذج الصناعية على إقليم كل دولة من دول الاتحاد<sup>1</sup>، والجزائر باعتبارها دولة من دول الاتحاد بحكم عضويتها في اتفاقية باريس وباعتبارها عضوا في اتفاقية لاهاي، فهي تعتبر بصفة آلية عضوا في صياغة جنيف<sup>2</sup>.

### هـ - اتفاق لوكارنو للتصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1968

تم إبرام اتفاق لوكارنو بتاريخ 08 أكتوبر سنة 1968، وعدّل مرة واحدة سنة 1979<sup>3</sup>. ويوجد في التصنيف الدولي للرسوم والنماذج 31 صنفاً، كل واحد منها يحتوي على العديد من الأصناف الفرعية. كما يشمل التصنيف أيضاً قائمة بالسلع مرتبة ترتيباً أبجدياً مع بيان الأصناف والأصناف الفرعية sous-classes التي رتبت فيها هذه السلع<sup>4</sup>.

يهدف هذا الاتفاق لوضع أصناف دولية كثيرة للرسوم والنماذج الصناعية من أجل تسهيل عملية الإيداع والتسجيل أمام المكاتب المختصة لهذه العملية، وكذلك عند تسجيل الرسوم والنماذج لدى المكتب الدولي للويو<sup>5</sup>. وقد تمّ تكييفه على أنّه اتفاق يتميز بطبيعة خاصة حسب مفهوم اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883.

### 3- الاتفاقيات المصادق عليها في مجال الشارات المميزة

#### أ- اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات السنة 1891

في إطار الاهتمام بالتسجيل الدولي للعلامات الصناعية والتجارية، تمّ إبرام اتفاق مدريد في 14 أبريل سنة 1891 قصد وضع نظام فعّال للتسجيل الدولي للعلامات، وقد شكلت الدول أعضاء الاتفاق فيما بينها إتحاد دولي لتسجيل العلامات، يضمن الحماية في كل دولة عضو تمّ فيها الإيداع والتسجيل من أجل تسهيل تسجيل العلامات وتوفير الحماية الدولية لها<sup>6</sup>. كما يهدف هذا الاتفاق إلى تسهيل إدارة الحماية لأنّ التسجيل الدولي للعلامات يعادل

<sup>1</sup> - زواني نادية، المرجع السابق، ص 464.

<sup>2</sup> - حسين نورة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 356.

<sup>3</sup> - TAFFOREAU Patrick, op.cit., p. 476.

<sup>4</sup> - Ibid., note 39, p. 476.

<sup>5</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 242.

<sup>6</sup> - SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p. 443.

مجموعة من التسجيلات الوطنية، وفيما يخص هذه التسجيلات الدولية للعلامات أو تجديد تسجيلها فإنّها تتمّ بتقديم طلب التسجيل مرة واحدة فقط على مستوى المكتب الدولي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية (الويبو)<sup>1</sup>.

تمّ تعديل هذه الاتفاقية منذ تبنيها عدة مرات في بروكسل عام 1900، وفي واشنطن عام 1911، وفي لاهاي عام 1925، وفي لندن عام 1934، وفي نيس عام 1957، وفي ستوكهولم عام 1967 ثم في عام 1979. وتعدّ الجزائر عضوة في هذا الاتفاق الذي انضمت إليه بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس سنة 1972<sup>2</sup>.

يتضح أنّ الغرض من هذه الاتفاقية يتمثل في التخلص من صعوبات التسجيل الفردي المتعدّد للعلامات، والاقتصاد في الرسوم والنفقات والمصاريف، وعدم هدر الوقت بلا طائل، وتوفير حماية أقصى للعلامة التي يحتاجها المستثمر الأجنبي لتمييز منتجاته عن غيرها المشابهة لها، وكذلك استغلال وتسيير مشروعه الاستثماري<sup>3</sup>.

#### ب- بروتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لسنة 1989

جاء هذا البروتوكول الموقع عليه في مدريد، بتنظيم وإشراف من المنظمة العالمية للملكية الفكرية، بتاريخ 28 جوان سنة 1989، كملحق إضافي لاتفاق مدريد حول التسجيل الدولي للعلامات<sup>4</sup>. وقد تمّ اعتماده بغرض إدخال بعض التعديلات والسمات الجديدة في نظام التسجيل الدولي للعلامات، وذلك قصد تسهيل انضمام بعض الدول المهمة كالولايات المتحدة الأمريكية واليابان والمملكة المتحدة البريطانية إلى اتفاق مدريد، بإزالة الصعوبات

<sup>1</sup> - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 314. أنظر أيضا: سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 107.

<sup>2</sup> - أمر رقم 72-10 مؤرخ في 22 مارس سنة 1972، يتضمن الانضمام إلى اتفاقية مدريد المبرمة بتاريخ 14 أبريل سنة 1891، المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات التي أعيد النظر فيها باستوكهولم بتاريخ 14 جويلية سنة 1967، ج.ر.ج.ج. عدد 32، مؤرخ في 21 أبريل سنة 1972.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 442.

<sup>4</sup> - رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 207.

التي تحول دون ذلك، وإقامة روابط بين نظام اتفاق مدريد والأنظمة الجهوية للعلامات، كنظام المجموعة الأوروبية<sup>1</sup>.

إضافة إلى توسيع نطاق الحماية الدولية للعلامات التجارية، ليشمل جميع الدول الموقعة على البرتوكول المكمل لاتفاق مدريد الأصلي حتى وإن لم تكن عضوة فيه باعتبارها أعضاء في اتفاقية إتحاد باريس. والجزائر عضوة في هذا البرتوكول ما دامت عضوة في اتفاق مدريد الأصلي، حتى وإن كان غير معمول به<sup>2</sup>.

### ج- اتفاق نيس للتصنيف الدولي للعلامات المؤرخ في 15 جوان سنة 1957

نشأ اتفاق نيس في 15 جوان سنة 1957 متضمنا تصنيف دولي للمنتجات والسلع والبضائع والخدمات لأغراض تسهيل تسجيل العلامات التجارية وعلامات الخدمة<sup>3</sup>. وقد انضمت الجزائر إليه بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس سنة 1972<sup>4</sup>.

يهدف هذا الاتفاق لإنشاء تصنيف دولي للعناصر التصويرية أو الرمزية التي تتكون منها العلامات<sup>5</sup>، ويتضمن هذا التصنيف الدولي للعلامات قائمة ذات 34 صنفاً للمنتجات وأخرى ذات 11 صنفاً للخدمات، وقائمة واحدة تشمل 11000 بيان مرتبة ترتيباً أبجدياً لهذه المنتجات والخدمات<sup>6</sup>. وقد تمّ تبني هذا التصنيف من طرف العديد من الدول، حتى تلك التي لم ترتبط باتفاق مدريد؛ حيث وصل عددها إلى 84 دولة إلى غاية 14 أكتوبر سنة 2016<sup>7</sup>، خاصة وأنّ هذا التصنيف يعدّ ملحق ضروري في كل القوانين الوطنية للعلامات

<sup>1</sup> - SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p. 447. Voir aussi: CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacque, p. 784. et AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, op.cit., p. 928.

<sup>2</sup> - نواره حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 353.

<sup>3</sup> - وقد تمّ مراجعة هذا الاتفاق عدة مرات في استوكهولم سنة 1967، وجنيف سنة 1977، كما تمّ تعديله في سنة 1979. أنظر موقع المنظمة العالمية للملكية الفكرية:

[http://www.wipo.int/treaties/fr/classification/nice/summary\\_nice.html](http://www.wipo.int/treaties/fr/classification/nice/summary_nice.html)

<sup>4</sup> - أمر رقم 72-10، يتضمن الانضمام إلى اتفاقية مدريد المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 453.

<sup>6</sup> - V.: AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, op.cit., p. 58. et TAFFOREAU Patrick, op.cit., p. 475.

<sup>7</sup> - [http://www.wipo.int/treaties/fr/classification/nice/summary\\_nice.html](http://www.wipo.int/treaties/fr/classification/nice/summary_nice.html)

خاصة في الدول التي تُجري فحص أولي للعلامات قبل تسجيلها لمنح الحماية<sup>1</sup>. وقد انضمت الجزائر إلى هذا الاتفاق الذي منحها صفة العضو بموجب الأمر رقم 10-72 المؤرخ في 22 مارس سنة 1972<sup>2</sup>.

#### د - اتفاق فيينا لوضع التصنيف الدولي للعناصر التصويرية للعلامات لسنة 1973

تم إبرام هذا الاتفاق في 12 جوان سنة 1973، خلال الاجتماع الدبلوماسي للمنظمة العالمية للملكية الفكرية، وعدّل مرة واحدة في سنة 1985<sup>3</sup>، حيث يمكن لأي دولة طرف في اتفاقية باريس الانضمام إليه عن طريق التوقيع وإيداع الوثائق المتعلقة به لدى المدير العام لمكتب الويبو<sup>4</sup>، وقام هذا الاتفاق بوضع طابع جديد للتصنيف الموحد، حيث يشمل 29 فئة، و144 قسماً، و1569 فرعاً لترتيب العناصر التصويرية للعلامات<sup>5</sup>.

تزامن هذا الاتفاق مع نفس تاريخ إبرام اتفاقية فيينا للتسجيل الدولي للعلامات، وبخلاف اتفاقية مدريد فليس من الضروري في إطار هذه الاتفاقية التي تسمى بـ TRT أن يؤسس التسجيل الدولي على علامة وطنية موجودة مسبقاً<sup>6</sup>، حيث تسمح هذه الاتفاقية بوضع نظام دولي للتسجيل المباشر أمام جهاز دولي للتسجيل دون الالتزام بإجراء تسجيل وطني مسبق<sup>7</sup>.

#### هـ - معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولمبي لسنة 1981

تم التوقيع على هذه المعاهدة بتاريخ 26 سبتمبر سنة 1981، المتعلقة بالحماية القانونية للرمز الأولمبي<sup>8</sup>، وكل دولة طرف فيها تلتزم بحماية الرمز الأولمبي من كل

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 451. أنظر أيضاً: راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 320.

<sup>2</sup> - أمر رقم 10-72، يتضمن الانضمام إلى اتفاقية مدريد المبرمة بتاريخ 14 أبريل سنة 1891، المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات، السابق الذكر. وقد أكدّ المشرع الجزائري على الانضمام إلى هذا الاتفاق في نص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 05-277، يحدد إيداع العلامات وتسجيلها، كما يلي: "يتم تعيين السلع والخدمات عند إيداع العلامات، طبقاً للتصنيف الدولي للسلع والخدمات لغرض تسجيل العلامات المحدد بموجب اتفاق نيس". السابق الذكر.

<sup>3</sup> - رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 201.

<sup>4</sup> - المرجع نفسه، ص 202.

<sup>5</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 455.

<sup>6</sup> - SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p. 446.

<sup>7</sup> - TAFFOREAU Patrick, op.cit., p. 475.

<sup>8</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, op.cit., p. 58.

استخدام لأغراض تجارية (في الدعاية وعلى المنتجات وعلامة وغير ذلك) دون تصريح من اللجنة الدولية الأولمبية، ويتكون الرمز الأولمبي من خمس حلقات متشابكة<sup>1</sup>.

من بين الآثار المهمة للمعاهدة، نجدها تنص أيضاً على الالتزام بضرورة إعادة جزء من الإيرادات التي تحصلها اللجنة الأولمبية الدولية مقابل منح تراخيص استغلال الرمز الأولمبي في الأغراض التجارية للجان الوطنية الأولمبية<sup>2</sup>.

ما دام أنّ المعاهدة متاحة لأية دولة تكون عضو في اتفاقية الويبو أو اتحاد باريس بشأن حماية الملكية الصناعية، فقد انضمت الجزائر إلى هذه المعاهدة بموجب المرسوم رقم 84-85 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1981<sup>3</sup>.

#### و - اتفاق مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع المزيفة أو المضللة لسنة 1891

تم إبرام هذه الاتفاقية في 14 أبريل سنة 1891، وقد تمت مراجعتها عدة مرات إلى غاية عام 1967<sup>4</sup>. وانضمت إليها الجزائر في بموجب الأمر رقم 72-10 المؤرخ في 22 مارس سنة 1972.

تهدف اتفاقية مدريد إلى قمع بيانات المصدر أو المنشأ المزورة من أجل تحقيق الائتمان في التجارة الدولية، ووفقاً لهذا فإن كل سلعة تحمل بيانا زائفاً أو مضللاً للمصدر ويشار فيه بطريقة مباشرة أو غير مباشرة إلى أن إحدى الدول المتعاقدة أو أي مكان فيها هو البلد أو المكان الأصلي، يجب حجزها عند الاستيراد في كل دولة عضو في الاتفاق<sup>5</sup> أو حظر استيرادها أو اتخاذ التدابير والعقوبات الأخرى في هذا الشأن، وينص الاتفاق أيضاً

<sup>1</sup> - نورة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 355.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 456.

<sup>3</sup> - مرسوم رقم 84-85 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1981، يتعلق بانضمام الجزائر إلى معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولمبي المعتمدة في نيروبي في 26 سبتمبر 1981، ج.ر.ج.ج.، عدد 17، مؤرخ في 24 أبريل سنة 1981.

<sup>4</sup> - رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 185.

<sup>5</sup> - SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p. 455.



على الحالات التي يطلب فيها الحجز وطريقة تنفيذه، كما يحظر استخدام كل بيانات الدعاية التي قد تخدع الجمهور فيما يخص مصدر السلع عند بيعها أو عرضها للبيع<sup>1</sup>.

أوردت الاتفاقية استثناءات على المبدأ العام المتضمن التزام الدول الأعضاء بقبول تسجيل أي علامة سبق تسجيلها في الأصل وهي حق الدول الأعضاء في رفض تسجيل العلامة التي من شأنها المساس بالحقوق المكتسبة للغير في الدول التي تطلب فيها الحماية.

على العموم ذهبت الاتفاقية إلى منع جميع الأعمال التي قد تحدث لبسا بأية وسيلة كانت وكذا منع الادعاءات غير المطابقة للحقيقة في مزاوله التجارة، والتي من شأنها إبعاد الثقة عن المتعاملين تجنباً لأي شك حول مصدر السلع المقلدة<sup>2</sup>.

#### ي- اتفاق لشبونة بشأن حماية تسميات المنشأ وتسجيلها دولياً لسنة 1958

أبرم هذا الاتفاق بتاريخ 31 أكتوبر سنة 1958 وتمّ تعديله في سنة 1967، والجزائر عضواً فيه ابتداءً من سنة 1972<sup>3</sup>، بحكم أنّ هذا الاتفاق متاح لكل الدول الأطراف في اتفاقية باريس.

لاتفاق لشبونة أهمية كبيرة بالنسبة للدول التي تتميز منتجاتها الصناعية أو صناعاتها اليدوية بجودة عالية من حيث حماية تسميات مصدر المنتجات على المستوى الدولي في الأسواق الخارجية<sup>4</sup>. وتتنحصر تسميات المنشأ المشمولة بالحماية في ظل اتفاق لشبونة، في تلك التي توضع على أحد المنتجات ذات الصلة بمنطقة جغرافية، كبلد أو مدينة أو إقليم، ويتربط الحصول على الحماية بتقديم طلب تسجيل تسميات المنشأ من الجهة المعنية في الدولة المتعاقدة إلى المكتب الدولي لمنظمة الملكية الفكرية، وبعد ذلك يقوم المكتب بإبلاغ الدول الأعضاء المراد إمداد نطاق الحماية إليها، ثم في الأخير يقوم بنشر تلك التسجيلات

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 451.

<sup>2</sup> - زواني نادية، المرجع السابق، ص 454 و 455.

<sup>3</sup> - انضمت الجزائر إلى اتفاق لشبونة المتعلق بحماية التسميات الأصلية وتسجيلها الدولي بتاريخ 14 جويلية سنة 1967، بموجب الأمر رقم 72-10، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 414.

في المجلة الدورية الخاصة به<sup>1</sup>. وباستثناء الدولة المتعاقدة التي تعلن خلال سنة عدم إمكانها ضمان حماية أي تسمية مسجلة، يتعين على كل الدول المتعاقدة حماية التسمية المسجلة دولياً ما دامت محمية في بلد المنشأ<sup>2</sup>.

### ثانياً: الاتفاقيات التي لم تصادق عليها الجزائر

يظهر مدى التعاون الدولي بين مختلف الدول في مجال النهوض بحقوق الملكية الفكرية بصفة عامة وحمايتها، من خلال المعاهدات والاتفاقيات الدولية والانضمام إليها وتنفيذ نصوصها، خاصة وأن استقبال التنظيم الدولي للحماية لن يكتمل إلا بالانضمام إلى جميع هذه الاتفاقيات، ومن أهمها اتفاقية باريس لحماية حقوق الملكية الصناعية، واتفاقية تريبس أي اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية باعتبارها من أحدث الاتفاقيات وأشملها من حيث التنظيم القانوني لحقوق الملكية الفكرية، إضافة إلى اتفاقيات أخرى لا تقل أهمية لتناول كل منها حقاً معيناً وتنظيمه بشكل مفصل<sup>3</sup>.

#### 1- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية TRIPS

تأسست هذه الاتفاقية بموجب اتفاقية تم توقيعها في مراكش 15 أبريل سنة 1994، والتي تتعلق بتحرير التجارة الخارجية، ودخلت حيز النفاذ في الفاتح جانفي سنة 1995، وهي تضم مجموعة من القواعد والمعايير القانونية في قانون الملكية الفكرية التي تعتبر ذات أهمية لدعم التجارة والاستثمار الأجنبي<sup>4</sup>.

إنّ الهدف من إبرام الاتفاقية التي يشار إليها إختصاراً ب: تريبس TRIPS هو السعي إلى توفير حماية فعّالة وملائمة لحقوق الملكية الفكرية والصناعية وتشجيع الابتكارات والتقدم التكنولوجي والحرص على تحقيق المنفعة المتبادلة لمنتجات المعرفة التكنولوجية ومستخدميها، في ظل نظام اقتصادي واجتماعي متوازن يهدف لتحقيق الرخاء والتقدم لأطرافه<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - SCHMID – SZALEWSKI J. et PIERRE J. – L., op.cit., p. 456.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 454.

<sup>3</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 358.

<sup>4</sup> - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 19.

<sup>5</sup> - جلال وفاء محيين، الحماية القانونية للملكية الصناعية ...، المرجع السابق، ص 27.

كل هذا جعل اتفاقية تريبس تتميز عن سابقتها من الاتفاقيات لاهتمامها بإنفاذ حقوق الملكية الفكرية في مختلف فروعها، أين لم تكتف بوضع القواعد الموضوعية التي توفر الحد الأدنى من مستويات الحماية لمختلف الدول الأعضاء فحسب، بل اهتمت أيضاً بوضع قواعد إجرائية تفصيلية لضمان تنفيذ معايير الحماية التي نصت عليها، وإلى جانب ذلك كيفية تسوية المنازعات<sup>1</sup>. غير أنّ ما يؤكّد تمكين هذه الاتفاقية أكثر هو سعيها لحماية الأوضاع القائمة عند دخول الاتفاقية حيز النفاذ، من خلال إقرارها لترتيبات انتقالية سعيّاً منها لانتقاء فعالية تطبيق الاتفاقية<sup>2</sup>.

يجب اعتبار التقيد بأحكام اتفاقية التريبس كعامل مهم لدعم وجذب الإستثمارات الأجنبية واستقدام وتوطين التكنولوجيا في الدولة العضو، وليس فقط كواجب مفروض بموجب اتفاقية منظمة التجارة العالمية. ومن ناحية أخرى يتوجب على الدولة العضو أن تستفيد من الاستثناءات والامتيازات التي تمنحها التريبس للدول النامية والأقل نمواً. والإستفادة من هذه الامتيازات والاستثناءات سوف يؤديّ للتقليل من النفقات الاجتماعية والاقتصادية في الدولة العضو الناجمة عن تطبيق اتفاقية التريبس ويراعي متطلبات التنمية فيها<sup>3</sup>. كما أنّ الإنضمام لمنظمة التجارة العالمية مشروط بقبول جميع الاتفاقيات المذكورة كحزمة واحدة، والدول التي تقدمت بطلب للإنضمام أصبحت ملزمة بتعديل قوانين الملكية الفكرية فيها وجعلها متوافقة مع اتفاقية تريبس والاتفاقيات الأخرى التي تشير اتفاقية تريبس إليها، وذلك كشرط من أجل قبول عضويتها في منظمة التجارة العالمية<sup>4</sup>.

من الأسباب التي جعلت الجزائر لم تنظم إلى هذه الاتفاقية لحد الآن، عدم استجابتها للمطالب المتعلقة بتعديل التشريع الوطني بما يساير مبادئ الاتفاقية وقواعدها. أمّا حالياً في ظل التغيرات الاقتصادية التي يشهدها العالم، أصبح من الضروري على الجزائر الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة في محاولة لجذب المستثمرين الأجانب وتحسين الاقتصاد

<sup>1</sup> - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 42 وما بعدها.

<sup>2</sup> - جلال وفاء محيين، الحماية القانونية للملكية الصناعية ...، المرجع السابق، ص 38.

<sup>3</sup> - عبد الله حسين الخشروم، المرجع السابق، ص 33.

<sup>4</sup> - محمد محسن إبراهيم النجار، المرجع السابق، ص 20.

الوطني، وهو ما شرعت فيه بإيداع طلب الانضمام في ظل المبادرة الفعلية بإصلاح المنظومة التشريعية المتعلقة بالمجال الاقتصادي والتجاري، والتي شرعت فيها في أواخر الثمانينات إلى غاية يومنا هذا، من أجل استكمال جميع الإصلاحات القانونية اللازمة على نحو يتوافق وقانون المنظمة العالمية للتجارة<sup>1</sup>.

## 2- اتفاقية لكسمبورغ المؤرخة في 15 ديسمبر سنة 1975

أبرمت اتفاقية لكسمبورغ بتاريخ 15 ديسمبر سنة 1975، والتي سمحت بإنشاء براءة وحيدة لصالح دول المجموعة الاقتصادية الأوروبية، أي الاتحاد الأوروبي حالياً، والمسماة Le brevet communautaire، ومما لاشك فيه أنّ هذه البراءة خاضعة لنفس النظام القانوني في كافة دول المجموعة الأوروبية<sup>2</sup>.

ما يميز اتفاقية لكسمبورغ عن اتفاقية ميونيخ هو كون أنّ هذه الأخيرة تنص على تسليم براءة ذات فعالية في كافة دول الاتحاد الأوروبي المنظمة إليها، شريطة أن تكون القوانين الوطنية التابعة لهذه الدول قد احترمت<sup>3</sup>، بينما اتفاقية لكسمبورغ تقضي بواجب إخضاع "براءة الجماعة الأوروبية" لنظام مشترك. وفي إطار هذه الاتفاقية تكون الهيئة المكلفة بتسليم براءات الاختراع هي الديوان الأوروبي للبراءات<sup>4</sup>.

جرى تعديل وتكميل هذه الاتفاقية في الندوة الدبلوماسية المنعقدة في لكسمبورج بين الفترة الممتدة من 04 إلى 18 ديسمبر سنة 1989، وفيها تم التوقيع من طرف الدول الأوروبية الأعضاء في الاتفاقية على إنشاء محكمة استئناف مشتركة (COPAC)<sup>5</sup> للبت في القضايا المتعلقة "براءة الجماعة"، غير أنّه ولأسباب عديدة من بينها العدد القليل وغير

<sup>1</sup>- ناصر دادي عدون، "انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة: الأهداف والعراقيل"، مجلة الباحث، العدد الثالث، جامعة حسية بن بوعلي- الشلف، 2004، ص ص 70-72. انظر أيضاً: حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 359.

<sup>2</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 198.

<sup>3</sup>- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 361.

<sup>4</sup>- فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 198.

<sup>5</sup>- COPAC Signifier: «Common Patent Appeal Court» ou «Cour d'Appel Commune», V.: CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacque, p. 316.

الكافي من التوقعات لم تدخل هذه الاتفاقية والاتفاق الإضافي المعدّل والمكمّل لها حيز النفاذ<sup>1</sup>، الأمر الذي يجعل مسألة انضمام الدول إليها غير مستعجلة، وعليه أصبح على عاتق كل الدول المعنية بالاتفاقية من الدول الأوروبية أو الدول المشكلة للاتحاد الأوروبي كالجرائر، الالتزام بتعديل تشريعاتها الوطنية وتكييفها حسب أحكام هذه الاتفاقية، وكل الدول التي تتعامل مع دول الاتحاد الأوروبي، لتكون التعاملات التي لها علاقة بحقوق الملكية الفكرية مؤطرة من خلال هذه الاتفاقية<sup>2</sup>.

### 3- اتفاقية بودابست المؤرخة في 28 أبريل سنة 1977

تشكل هذه الاتفاقية اعتراف دولي بالسماح للدول المتعاقدة بإيداع كائنات دقيقة أو تشترط ذلك لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات، إذ يجب أن تعترف بإيداع كائن دقيق لدى أية "سلطة إيداع دولية"، بغض النظر عما إذا كانت تلك السلطة داخل أراضي الدولة المذكورة أو خارجها<sup>3</sup>.

يعدّ الكشف عن الاختراع بالوصف الكتابي شرط من شروط منح البراءات. أمّا إذا تعلق الاختراع بكائن دقيق أو باستعمال ذلك الكائن، فإنّه يستحيل الكشف عنه كتابة، ولا بدّ أن يتمّ ذلك عن طريق إيداع عينة من الكائن الدقيق لدى إحدى المؤسسات المتخصصة<sup>4</sup>. وتقديراً لضرورة الإيداع في كل دولة يطلب فيها الحماية، تنص الاتفاقية على أن يكون إيداع الكائنات الدقيقة لدى أية "سلطة إيداع دولية" كافياً لأغراض الإجراءات الخاصة بالبراءات لدى المكاتب الوطنية للبراءات في كل الدول المتعاقدة ولدى أي مكتب إقليمي للبراءات<sup>5</sup>.

كما تشجّع هذه الاتفاقية على الانتفاع بنظام البراءات المطبق في الدولة المتعاقدة، لأنّه يرجع بالفائدة على المودع إذا أراد الحصول على براءات في عدة دول متعاقدة؛ إذ أنّ إيداع

<sup>1</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, op.cit., p. 551.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 361.

<sup>3</sup> - رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، المرجع السابق، ص 204.

<sup>4</sup> - وهو ما تمّ بموجب اتفاقية باريس المؤرخة في 2 ديسمبر سنة 1961، لحماية الحاصلات النباتية obtentions végétales بإنشاء اتحاد خاص يتواجد مركزه بجنيف تتكفل بتسييره المنظمة العالمية للملكية الفكرية. أنظر: فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 202.

<sup>5</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 187.

الكائن الدقيق وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقية يعفيه من بعض التكاليف، ما دام أنه يكفيه إيداع الكائن الدقيق مرة واحدة لدى سلطة إيداع واحدة بدلاً من إيداعه في كل دولة من الدول المتعاقدة التي يودع فيها طلب براءة يتعلق بذلك الكائن الدقيق. وتوفر المعاهدة للمودع جانباً كبيراً من الأمن نظراً إلى أنها تضع نظاماً موحداً لإيداع عينات من الكائنات الدقيقة والاعتراف بها وتوفيرها<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: الآليات الهيكلية الوطنية لحماية حقوق الملكية الصناعية

نصّت المادة 12 من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883 بعنوان "المصالح الوطنية الخاصة للملكية الصناعية" على أنه: "تتعهد كل دولة من دول الاتحاد بإنشاء مصلحة خاصة للملكية الصناعية ومكتب مركزي لإطلاع الجمهور على براءات الاختراع ونماذج المنفعة والرسوم والنماذج الصناعية والعلامات الصناعية أو التجارية"<sup>2</sup>.

تطبيقاً لهذه المادة، قطع المشرع الجزائري عدة مراحل للوصول إلى إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كجهاز مختص بحماية الملكية الصناعية، وهذه الحماية لها أهمية كبيرة في تشجيع الاستثمارات الأجنبية وتحقيق التنمية الاقتصادية، مما دفع معظم الدول إلى وضع تشريعات وطنية تنظم حقوق الملكية الصناعية داخل أقاليمها، تحميها من القرصنة والغش والتقليد، وهو ما قام به المشرع الجزائري عند تنظيمه لأغلب هذه الحقوق متأثراً في ذلك بما عرفه المجتمع الدولي من تطور في هذا المجال<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 361. أنظر أيضاً: صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> - «Aux termes de l'article 12 de la convention de Paris du 20 mars 1883, chacun des pays de l'Union s'engage à établir un service spécial de la propriété industrielle et dépôt = central pour la communication au public des brevets d'invention, des marques et des dessins ou modèles». V. AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 25.

<sup>3</sup> - من أجل ضمان تنظيم وحماية أفضل لحقوق الملكية الصناعية، وتشجيع المبتكرين على الإبداع سواء كانوا وطنيين أم أجانب، قامت الجزائر باستحداث المصلحة المختصة قانوناً - وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية - باستقبال طلبات التسجيل والتأكد من مدى توافر كل الشروط الموضوعية المطلوبة قبل منح شهادة الملكية لصاحبها، والتي يستعملها كسند لاستغلال حقوق الملكية الصناعية، وكل ما يترتب عنها من حقوق. أنظر: حساين سامية، "الآليات الهيكلية للتكفل بالملكية الصناعية وحمايتها قانوناً"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جوان 2014، ص 56.

يقتضي الأمر في هذا المجال، تسليط الضوء على مراحل نشأة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية كهيئة مختصة بحماية الملكية الصناعية في الجزائر (الفرع الأول)، إضافة إلى أنّ المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية يحظى بتنظيم إداري خاص لضمان متابعة وحماية فعّالة للملكية الصناعية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: مراحل إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

لم تلغى الجزائر بعد استقلالها مباشرة القوانين الفرنسية المتعلقة بتنظيم حقوق الملكية الصناعية والتجارية، بل تمّ مواصلة العمل بها إلى غاية سنة 1966<sup>1</sup>، وهي السنة التي شهدت صدور قوانين جزائرية خاصة بالملكية الصناعية، لذلك شهد تطور التنظيم القانوني لحقوق الملكية الصناعية في الجزائر بعد الاستقلال إنشاء مصلحة مختصة بتنظيم الملكية الصناعية والتجارية بوجه عام<sup>2</sup>، غير أنّها شهدت عدة تغيرات مرّت عبر مرحلتين تمثلت في مرحلة تميّزت بعدم الاستقرار والتذبذب في الهياكل المكلفة بالملكية الصناعية (أولاً)، ومرحلة الاستقرار على إنشاء معهد جديد يسمى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (ثانياً).

### أولاً: مرحلة عدم الاستقرار بشأن المصلحة المختصة بالملكية الصناعية

حاولت الجزائر خلال الفترة الممتدة من سنة 1963 إلى غاية سنة 1998 وضع إطار مؤسّساتي يسهر على مهمة حماية حقوق الملكية الصناعية والتحكم فيها<sup>3</sup>، ويظهر ذلك في إعادة بناء مؤسساتها الدستورية وتجسيد سيادتها التشريعية من خلال تبنيتها الأيديولوجية الاشتراكية، وهو ما انعكس على التشريعات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية خلال فترة ما قبل الإصلاحات<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - لتفادي الفراغ التشريعي للفترة الموالية للاستقلال، مدّد المشرع الجزائري العمل بالقوانين الفرنسية فيما يتعلق بمسألة تنظيم حقوق الملكية الصناعية. أنظر: فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 28.

<sup>2</sup> - HAROUN Ali, Op.cit., p. 17.

<sup>3</sup> - إنّ من مظاهر مرحلة عدم استقرار المصلحة الوطنية المختصة بالملكية الصناعية هي خضوعها في كل مرة لوزارة مختلفة ومتعدّدة، وهذا ما أثر عليها وساهم في عدم استقرارها. أنظر: حمادي زويير، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2018، ص 31.

<sup>4</sup> - حساين سامية، المرجع السابق، ص 57.

خلال هذه الفترة اهتمت الجزائر بموضوع الملكية الصناعية، حيث تم إنشاء الديوان الوطني للملكية الصناعية سنة 1963 (1)، وبعدها تم استبداله بهيئة أخرى تمثلت في إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية في سنة 1973 (2)، وفي سنة 1986 تم تحويل اختصاصات الملكية الصناعية إلى المركز الوطني للسجل التجاري (3).

### 1- إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية في سنة 1963

لقد قام المشرع الجزائري، وإدراكاً منه بأهمية حقوق الملكية الصناعية في الحياة الاقتصادية، بعد الاستقلال مباشرة بتحديد الإطار الإداري لتنظيم هذه الحقوق من خلال إصدار المرسوم رقم 63-248، الذي يتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية<sup>1</sup> (ONPI) والموضوع تحت وصاية وزارة الصناعة والطاقة والتجارة<sup>2</sup>، والذي أُتبع بالقرار المؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1963 المحدد لكيفيات تطبيق هذا المرسوم<sup>3</sup>.

شملت اختصاصات المكتب الوطني كافة حقوق الملكية الصناعية وحمايتها من جهة، ومن جهة أخرى كل ما يتعلق بالسجل التجاري، وقد تم تحديد بقية الاختصاصات بموجب المرسوم رقم 73-187 المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1973 الذي يتضمن إلحاق اختصاصات المكتب الوطني للملكية الصناعية فيما يخص تسجيل الحرف بمديرية الصناعة التقليدية والحرف التابعة لوزارة الصناعة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - أما في فرنسا وفي ظل الشروط الواردة في اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية لسنة 1883، فقد تم إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية في فرنسا بموجب قانون 19 يوليو سنة 1901. Office national de la propriété industrielle (ONPI) أنظر:

AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 25.

<sup>2</sup> - مرسوم رقم 63-248 مؤرخ في 10 جويلية سنة 1963، يتعلق بتحديد صلاحيات المكتب الوطني للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 19 جويلية سنة 1963.

<sup>3</sup> - قرار مؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1963، يتعلق بتحديد كيفيات تطبيق المرسوم رقم 63-284 مؤرخ في 10 جويلية سنة 1963، يتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 85، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 1963.

<sup>4</sup> - مرسوم رقم 73-187 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1973، يتضمن إلحاق اختصاصات المكتب الوطني للملكية الصناعية، فيما يخص تسجيل الحرف بمديرية الصناعة التقليدية والحرف التابعة لوزارة الصناعة والطاقة، ج.ر.ج.ج.، عدد 95، مؤرخ في 27 نوفمبر سنة 1973.



اعتبر هذا المكتب بمثابة المصلحة المختصة بتسجيل حقوق الملكية الصناعية، حيث يقوم باستلام طلبات الإيداع وفحصها للحصول على سندات الملكية الصناعية، مع السهر على تطبيق أحكام القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية<sup>1</sup>.

## 2- إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية

لقد تمّ إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية (IANPI) بناءً على الأمر رقم 73-62 المؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1973<sup>2</sup>، والذي كان في ذلك الوقت يجمع كافة الصلاحيات المتعلقة بالملكية الصناعية والأحكام الخاصة بها، والتي انتقلت إلى هذا المعهد من المكتب الوطني للملكية الصناعية<sup>3</sup>.

استحدثت تحت تسمية هذا المعهد مؤسسة عامة ذات طابع صناعي وتجاري، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، كما يوضع المعهد تحت وصاية وزارة الصناعة والطاقة ومقره بالجزائر العاصمة، ويضطلع بالمهام التقليدية لمكاتب الملكية الصناعية، حيث انتقلت صلاحيات المكتب الوطني للملكية الصناعية السابق الذكر إلى هذا المعهد، وذلك في ميدان الملكية الصناعية فحسب دون غيرها من التخصصات<sup>4</sup>.

كما انتقلت للمعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية جملة الحقوق والأموال والالتزامات والمستخدمين الذين كانوا ينتمون للمكتب الوطني، وذلك بموجب الفقرة الأولى من المادة 04 من الأمر رقم 73-62، والتي تنص على ما يلي: "إنّ جملة أموال وحقوق والالتزامات المكتب الوطني للملكية الصناعية عدا ما يتعلق بالسجل المركزي للتجارة تنتقل إلى المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية".

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي، أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة حق أم أزمة قانون أم أزمة وصول إلى المعرفة، دار الخلدونية، الجزائر، 2012، ص 244.

<sup>2</sup> - أمر رقم 73-62 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1973، يتضمن إحداث المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 95، مؤرخ في 27 نوفمبر سنة 1973.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 97.

<sup>4</sup> - المواد 01، 02، 03 من الأمر رقم 73-62، يتضمن إحداث المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، السابق الذكر.

ضف إلى ذلك، فإنّه وبموجب ملحق وارد في الأمر نفسه تمّ إصدار القانون الأساسي للمعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، والذي تضمن في مادته الثامنة أهم الصلاحيات التي يتولاها المعهد والتي تدخل في إطار الملكية الصناعية، والمتمثلة على الخصوص فيما يلي:

أ- استلام وفحص طلبات شهادات المخترعين وبراءات الاختراع وتسجيلها وتسليم الشهادات والبراءات ونشرها.

ب- استلام وفحص طلبات الإيداع الخاصة بالصنع والتجارة وتسجيلها ونشرها.

ج- استلام وفحص طلبات إيداع الرسوم والنماذج وتسجيلها ونشرها.

د- استلام وتسجيل جميع العقود والإجراءات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية والتعاقدات المتعلقة بالإجازات والبيع الخاصة بهذه الحقوق.

هـ- تصنيف الأحكام المتعلقة بالملكية الصناعية وحمايتها والمكافآت الصناعية وتسميات المنشأ وبيانات المصدر.

كما أنّ للمعهد اختصاص آخر متعلق بالتقييس أو التوحيد الصناعي، يتمثل في منحه صلاحيات إعداد ونشر المقاييس الجزائرية وتوزيعها<sup>1</sup>.

يتضح ممّا سبق بيانه، أنّ مهام المعهد تتمثل أساساً في تسلم الطلبات والقيام بالفحص الشكلي فقط، لأنّ الفحص الموضوعي غير موجود، ويقتصر النشر على شهادات المخترعين والبراءات الصادرة، مع العلم أنّه لم تصدر أي براءة إختراع في الجزائر منذ تاريخ صدور التشريع الحالي حيز التنفيذ وذلك إلى غاية التسعينات، كما تضمن هذا القانون علاوة على الهدف والاختصاصات، التسيير الإداري للمعهد<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> - عجة الجيلالي، المرجع السابق، ص 445.

<sup>2</sup> - حساين سامية، المرجع السابق، ص 59.

### 3- تحويل اختصاصات الملكية الصناعية من المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية إلى المركز الوطني للسجل التجاري

لقد تمّ بموجب المادة الأولى من المرسوم رقم 73-188 المؤرخ في 27 نوفمبر سنة 1973<sup>1</sup>، تبديل تسمية المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي بالمركز الوطني للسجل التجاري والذي انصبت اختصاصاته في مجال السجل التجاري، وذلك بعد أن تمّ إنشاء هذا المعهد، والذي تولى الاختصاص بجميع الصلاحيات المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية<sup>2</sup>.

كما أنّه وبموجب المادة الثالثة من المرسوم رقم 86-248، المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1986<sup>3</sup> تمّ نقل الوصاية على المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية من وزارة الصناعات الخفيفة إلى وزارة التخطيط، ومباشرة بعدها تمّ تحويل الهياكل والوسائل والأموال والأعمال والمستخدمين الذين كان يحوزهم أو يسيروهم المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية إلى المركز الوطني للسجل التجاري، وهذا بموجب المرسوم رقم 86-249، المؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1986<sup>4</sup>.

لم يلبث المشرع الجزائري أن عاد بموجب هذه الإصلاحات إلى الوضعية السابقة التي كانت موجودة في ظل المرسوم رقم 63-248 السابق الذكر، وهكذا أصبح المعهد الجزائري يتمتع فقط بالصلاحيات المتعلقة بالاختراعات، في حين يتمتع المركز الوطني للسجل التجاري بكافة الصلاحيات المتعلقة بالسجل التجاري والملكية الصناعية على حدّ سواء ما عدا براءات الاختراع<sup>5</sup>. ولعلّ ما جعل المشرع الجزائري يتخبط في العديد من المشاكل هو

<sup>1</sup> - مرسوم رقم 73-188 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1973، يتضمن تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر.ج.ج.، عدد 95، مؤرخ في 27 نوفمبر سنة 1973.

<sup>2</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 97.

<sup>3</sup> - مرسوم رقم 86-248 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1986، يتضمن نقل الوصاية على المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 40، مؤرخ في أول أكتوبر سنة 1986.

<sup>4</sup> - مرسوم رقم 86-249 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1986، يحول إلى المركز الوطني للسجل التجاري، الهياكل والوسائل والأموال والأعمال والمستخدمين الذين كان يحوزهم أو يسيروهم المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، فيما يخص علامات الطراز، والرسوم والنماذج والتسميات الأصلية، ج.ر.ج.ج.، عدد 40، مؤرخ في أول أكتوبر سنة 1986.

<sup>5</sup> - حساين سامية، المرجع السابق، ص 59.

نتيجة هذا الازدواج الإداري لهذه الهيئات في مجال تسجيل وحماية حقوق الملكية الصناعية على المستوى الوطني لأصحاب الحقوق سواء كانوا وطنيين أم أجنب.

تجدر الإشارة إلى أنه بداية من سنة 1966 توالى النصوص المتعلقة بمختلف حقوق الملكية الصناعية تباعاً، بإصدار المشرع الجزائري لأول مرة بموجب الأمر رقم 54-66، يتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع<sup>1</sup>، وبعد ذلك مباشرة صدر قانون ثاني وهو الأمر رقم 57-66، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، وقد تعرض هذا الأمر للتعديل عدة مرات<sup>2</sup>، وهذا ما يدل على الاهتمام بحقوق الملكية الصناعية وبمكانة المخترعين في القانون الجزائري، كما صدر الأمر رقم 86-66، يتعلق بالرسوم والنماذج<sup>3</sup>. أما آخر القوانين المتعلقة بحقوق الملكية الصناعية في هذه الفترة، فتتمثل في صدور الأمر رقم 76-65، يتضمن تسميات المنشأ<sup>4</sup>.

### ثانياً: مرحلة الاستقرار على مصلحة مختصة بالملكية الصناعية

نظراً للإصلاحات المتكررة التي أجراها المشرع الجزائري في كل مرة على الهيئة المختصة بحقوق الملكية الصناعية، والتي انتهت بإنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، إذ لم تكن سنة 1998 سنة انطلاقاً حقيقية لإنشاء معهد جديد يضطلع بكل ما يتعلق بالملكية الصناعية، رغم أن هناك مرسوم يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وذلك على أساس أنه يعوض المعهد السابق في كل اختصاصاته، وما هذه التسمية الهيكلية الداخلة إلا نقطة الخلاف بين المعهدين<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - قانون رقم 54-66، يتعلق بشهادات المخترعين وإجازات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - أمر رقم 57-66 مؤرخ في 19 مارس سنة 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 23، مؤرخ في 22 مارس سنة 1966، معطل بموجب الأمر رقم 308-66 مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 1966، ج.ر.ج.ج.، عدد 91، مؤرخ في 25 أكتوبر سنة 1966. (ملغى)

<sup>3</sup> - أمر رقم 86-66، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - أمر رقم 65-76، يتضمن تسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - حساين سامية، المرجع السابق، ص 60.

تمّ إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية (INAPI) بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98-68، المتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدّد قانونه الأساسي<sup>1</sup>، ووفقاً للمادة الثالثة منه فإنّ هذا المعهد يحل محل المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ويضطلع المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بكلّ صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية، وقد وضعت له كل الوسائل الكفيلة لضمان مهمته من مجلس إدارة ومدير عام، بالإضافة إلى تنظيم مالي مستقل<sup>2</sup>. وقد تمّ تعيين أعضاء مجلس الإدارة بعد ذلك بموجب القرار المؤرخ في 06 جويلية سنة 2003، المتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية<sup>3</sup>.

توّلت بعد ذلك النصوص المنظمة للتسيير الإداري للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، حيث تمّ تحديد القائمة الاسمية لأعضاء المعهد بموجب القرار المؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2006<sup>4</sup>، والذي عدّل القرار السابق الذكر، ثم جاء قرار مؤرخ في 12 ماي سنة 2009، يحدّد كفاءات منح الاعتماد للوكلاء في مجال الملكية الصناعية<sup>5</sup>. وفي الأخير صدر قرار مؤرخ في 14 جويلية سنة 2010، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية<sup>6</sup>.

مما سبق، يستنتج أنّ متابعة وحماية الملكية الصناعية في الجزائر عن طريق الهيئات التي سبق ذكرها كانت محل تذبذب كبير، والدليل على ذلك هو التداول في

<sup>1</sup> - مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدّد قانونه الأساسي، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - زراوي صالح فرحة، مرجع سابق، ص 100. أنظر أيضا: حساين سامية، المرجع السابق، ص 60.

<sup>3</sup> - قرار مؤرخ في 06 يوليو سنة 2003، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، مؤرخ في 13 أوت سنة 2003.

<sup>4</sup> - قرار مؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2006، يحدّد القائمة الاسمية لأعضاء مجلس إدارة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، مؤرخ في 23 فبراير سنة 2007.

<sup>5</sup> - قرار مؤرخ في 12 ماي سنة 2009، يحدّد كفاءات منح الاعتماد للوكلاء في مجال الملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 37، مؤرخ في 24 جويلية سنة 2009.

<sup>6</sup> - قرار مؤرخ في 14 جويلية سنة 2010، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 59، مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2010.

الاختصاص الذي عرفته هذه الأجهزة بداية من الاستقلال إلى يومنا هذا، والتي عرفت كلها اختصاصات متشابكة في بعضها البعض<sup>1</sup>.

ضف إلى أنّ الوصاية الإدارية على تلك الهيئات كانت هي الأخرى محل تداول، حيث أسندت لوزارة الصناعة والطاقة والتجارة، ثم لوزارة الصناعات الخفيفة، لوزارة التخطيط، ثم لوزارة الصناعات الثقيلة إلى أن انتهى الأمر لوزارة العدل. وهذا التذبذب إنّما يدل على أنّ الأمور لم تكن كما يجب أن تكون عليه، إذ كان هناك تردّد في حسمها ولم يكن بوسع هذه الظروف أن تساعد في دفع عجلة التطور في مجال الصناعة، وهو ما أثر فعلاً على إصدار نصوص قانونية تختص بحماية الملكية الصناعية<sup>2</sup>.

من ناحية القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية، فقد بقيت القوانين السابقة الذكر في الجزائر سارية المفعول في مجال الملكية الصناعية إلى غاية سنة 1993، وهي المرحلة الثانية التي تشكل التخلي عن السياسة الاشتراكية وتجسيد سياسة الانفتاح الاقتصادي، حيث شهدت تغيرات اقتصادية جذرية تفرض إعادة النظر في جميع القوانين، بدايةً بالمرسوم التشريعي رقم 93-17 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1993 كأول قانون يتعلق بحماية الاختراعات في مجال الملكية الصناعية<sup>3</sup>، حيث قام عكس النظام السابق بإزالة التمييز بين المخترعين على أساس الجنسية، وجعل الحق في الحماية موقوفاً بشكل مطلق على توافر الشروط الموضوعية والشكلية للاختراع.

غير أنّه ونتيجة المفاوضات التي أجرتها الجزائر قصد الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة ألزمتها بتعديل قوانينها، وهو ما تحقّق بصدور نصوص قانونية في سنة 2003 تعدّل هذه الأوامر، وهي تتمثل في:

- الأمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات.

<sup>1</sup> - حساين سامية، المرجع السابق، ص 60.

<sup>2</sup> - المرجع نفسه، ص 61.

<sup>3</sup> - مرسوم تشريعي رقم 93-17 مؤرخ في 7 ديسمبر سنة 1993، يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر.ج.ج.، عدد 81، مؤرخ في 08 فيفري سنة 1993. (ملغى)

- الأمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع.

أضاف المشرع الجزائري لأول مرة في سنة 2003 قانون يتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة ضمن الأمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003<sup>1</sup>.

بالرغم من هذه الإصلاحات لم يُعَد المشرع الجزائري النظر في موقفه من تسميات المنشأ، بعدم السماح لأي مستثمر أجنبي، ما عدا الوطنيين، بتسجيل تسمية المنشأ لمنطقة جزائرية معينة تمّ فيها إنتاج سلع أو منتجات معينة، حسب ما جاء في نص المادة 05 من الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ<sup>2</sup>. وما دام هذا النص ما زال ساري المفعول، فإنّ كل المجهودات المبذولة من طرف الدولة لحماية وجذب الاستثمارات الأجنبية تبقى ناقصة وغير محفزة بالنسبة للاستثمارات الأجنبية التي تحتاج إلى الحصول على حقها في إضافة وتسجيل تسمية المنشأ الجزائرية.

لمّا كانت القوانين الصادرة سنة 2003 في مجال الملكية الصناعية غير كافية من الجانب الإجرائي، أصبح من الضروري استكمالها بمجموعة من المراسيم التي صدرت بتاريخ 02 أوت سنة 2005، بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-275، يحدّد كفايات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، والمرسوم التنفيذي رقم 05-276، يحدّد كفايات إيداع التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، والمرسوم التنفيذي رقم 05-277، يحدّد كفايات إيداع العلامات وتسجيلها، وهذه المراسيم تتضمن أحكام تطبيقية للنصوص الصادرة في سنة 2003.

### الفرع الثاني: الجانب التنظيمي للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

يجب التطرق في هذا المجال إلى تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية باعتباره الهيئة المخولة بتنظيم حقوق الملكية الصناعية والتعامل مع أصحابها (أولاً)، وكذلك الاختصاصات والمهام المخولة له (ثانياً)، وأخيراً إجراءات ممارسة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لاختصاصاته (ثانياً).

<sup>1</sup> - أمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصميم الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 05 الأمر رقم 76-65، المتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

## أولاً: تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

اهتم المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 98-68، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدّد قانونه الأساسي، بمسألة تنظيم هذا المعهد من خلال تخصيص فصل كامل بعنوان "تنظيم المعهد وعمله" لأهميته في مجال حماية حقوق الملكية الصناعية<sup>1</sup>، وكان ذلك في مجموعة من الأحكام القانونية التي تحدّد الإطار التنظيمي للمعهد، سواء فيما يتعلق بالتنظيم الإداري (1) أو التنظيم المالي للمعهد (2).

### 1- التنظيم الإداري للمعهد

يدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مدير عام بمساعدة مجلس إدارة المعهد<sup>2</sup>، وذلك من أجل ضمان قيام المعهد بالمهام الموكلة إليه على أحسن وجه في إطار التنظيم الجيد لمختلف حقوق الملكية الصناعية وتوفير الحماية المطلوبة لذلك.

#### أ- المدير العام

يدير أو يسير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية مدير عام مسؤول عن السير العام ويمثله قانوناً، والذي يتمّ تعيينه بمرسوم تنفيذي بناءً على اقتراح الوزير الوصي، وتنتهي مهامه بالطريقة نفسها، ويمكن أن يساعد مدير عام مساعد أو أكثر، كما يختص المدير العام حسب المادة 20 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر بما يلي:

- إمضاء الوثائق الرسمية المتعلقة بالملكية الصناعية في إطار الصلاحيات التي يخولها إياه القانون،

- إعداد التقارير التي يقدمها لمداوالات مجلس الإدارة،

- تنظيم عملية جمع المعلومات المتعلقة بالملكية الصناعية ومعالجتها وتحليلها،

<sup>1</sup> المواد من 10 إلى 19 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدّد قانونه الأساسي، السابق الذكر.

<sup>2</sup> المادة 10 من المرسوم نفسه.



- اقتراح التنظيم الداخلي للمعهد والسهر على الحفاظ على أملاكه،
- تحضير اجتماعات مجلس الإدارة وتنفيذ نتائج مداولاته،
- إعداد الميزانية التقديرية وتنفيذها،
- إبرام كل الصفقات والاتفاقيات،
- يمارس السلطة السلمية على مستخدمي المعهد ويسهر على الحفاظ على أملاك المعهد،
- يمثل المعهد أمام العدالة، وفي كل أعمال الحياة المدنية.

#### ب- مجلس الإدارة

- يظم مجلس الإدارة ممثلين عن وزارات التجارة والصناعة، المالية والفلاحة، الشؤون الخارجية والصحة العمومية، الدفاع الوطني والبحث العلمي.
- يجتمع مجلس الإدارة بناءً على استدعاء من رئيسه في دورة عادية مرتين في السنة، كما يمكنه أن يجتمع في دورة غير عادية بطلب من رئيسه أو من المدير العام للمعهد<sup>1</sup>، ويختص بالفصل في المسائل الآتية:
- تنظيم المعهد وسيره العام، ونظامه الداخلي،
  - برنامج عمل المعهد السنوي والمتعدد السنوات وحصيلة نشاطه،
  - برنامج الاستثمارات السنوي والمتعدد السنوات وقروض المعهد المحتملة،
  - الشروط العامة لإبرام الاتفاقيات والصفقات وغيرها من المعاملات التي تلزم المعهد،
  - الإطلاع على سير المعهد وإبداء الرأي في البرامج العامة المتعلقة بنشاط المعهد وميزانيته،

<sup>1</sup> - المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، السابق الذكر.

- نظام المحاسبة والمالية، وقبول الهبات والوصايا المقدّمة للمعهد وتخصيصها،
- كل المسائل التي يعرضها عليه المدير العام، والتي من شأنها تحسين تنظيم المعهد وعمله، والكفيلة بتسهيل إنجاز أهدافه.

## 2- التنظيم المالي للمعهد

يكلف محافظ الحسابات المعني بمراقبة حسابات المعهد، وحضوره يكون استشارياً، ويعلم مجلس الإدارة بنتائج المراقبة، كما يقوم بإرسال تقريره الخاص بالحساب إلى الإدارة في نهاية كل سنة مالية<sup>1</sup>.

كما تشمل ميزانية المعهد ما يأتي<sup>2</sup>:

- في باب الإيرادات:
- الإعانات المستحقة على الدولة بعنوان تبعات الخدمة العمومية المفروضة على المعهد،
- عائدات توظيف أموال المعهد،
- القيم الإضافية المحققة وعائدات الخدمات المنجزة،
- القروض المختصة والمبرمة طبقاً للتنظيم المعمول به والهبات والوصايا وكل الإيرادات الأخرى ذات الصلة بنشاط المعهد.
- في باب النفقات:
- نفقات التسيير والتجهيز،
- النفقات المرتبطة بإنجاز دفتر الشروط العامة الذي يحدّد تبعات الخدمة العمومية،

<sup>1</sup>- المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68، يتضمن إنشاء المعهد الوطني للجزائري للملكية الصناعية ويحدّد قانونه الأساسي، السابق الذكر.

<sup>2</sup>- المادة 24 من المرسوم نفسه.

- كل النفقات الأخرى الضرورية لأداء مهامه.

بالإضافة إلى أن نص المادة 25 من المرسوم التنفيذي السابق ذكره، أشار أن المدير يقوم بإعداد الكشوف السنوية التقديرية للمعهد ويرسلها إلى مجلس الإدارة الذي يتداول بشأنها، ثم تعرض بعد ذلك هذه الكشوف على أية سلطة ينص عليها التنظيم المعمول به.

### ثانيا: اختصاصات المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

تتمثل المهمة الأساسية للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية في ضمان منح حماية لحقوق الملكية الصناعية من براءات الاختراع وتسجيل العلامات وإيداع التصميم الشكلي والرسوم أو النماذج وغيرها. وفي سبيل تحقيق ذلك يمارس المعهد جملة من الاختصاصات التالية<sup>1</sup>:

- توفير الحماية لحقوق الملكية الفكرية في شقها الصناعي والتجاري؛
- تحفيز وتدعيم القدرة الإبداعية والابتكارية، لاسيما تلك التي تتلاءم والضرورة التقنية للمواطنين، وذلك باتخاذ الإجراءات التشجيعية المادية والمعنوية؛
- تسهيل الوصول إلى المعلومات التقنية الموجودة في وثائق البراءات بانتقائها وتوفيرها، والتي تمثل حلاً بديلاً لتقنية معينة يبحث عنها المستعملون من المواطنين الصناعيين ومؤسسات البحث والتطوير والجامعات؛
- تحسين ظروف استيراد التقنيات الأجنبية، مع مراعاة حقوق الملكية الصناعية ودفع أتاوى هذه الحقوق في الخارج؛
- ترقية وتنمية قدرة المؤسسات الجزائرية لتسهيل العلاقات التجارية البعيدة عن المنافسة غير المشروعة، مع حماية وإعلام الجمهور ضد الممارسات حول مصير السلع والخدمات والمؤسسات المتاجرة التي من شأنها إقاعه في المغالطة؛

<sup>1</sup> - المادتان 07 و 08 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، السابق الذكر.

- دراسة طلبات حماية الاختراعات وتسجيلها، وعند الاقتضاء نشرها ومنح سندات الحماية طبقاً للتنظيم؛

- دراسة طلبات إيداع العلامات والرسوم والنماذج وتسميات المنشأ ثم نشرها؛

- تسجيل العقود الخاصة بحقوق الملكية الصناعية وعقود التراخيص وعقود بيع هذه الحقوق؛

- المشاركة في تطوير الإبداع ودعمه عن طريق تنمية نشاط الابتكار<sup>1</sup>؛

- تطبيق أحكام الاتفاقيات والمعاهدات الدولية في ميدان الملكية الصناعية التي تكون الجزائر طرفاً فيها، وعند الاقتضاء المشاركة في أشغالها؛

- وضع الوثائق والمعلومات المتصلة بميدان اختصاصه في متناول الجمهور، لذلك فهو يؤسس بنكاً للمعلومات وينظم دورات وفترات تدريبية.

يظهر أنه انتقلت إلى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بعد إنشائه كل الصلاحيات المرتبطة بحقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي، والتي كانت من قبل ضمن صلاحيات هيئات أخرى مختلفة ومتشابهة، وهذا ما يبين أن المعهد يتمتع بصلاحيات واسعة تشمل كافة حقوق الملكية الصناعية.

جاء المرسوم التنفيذي رقم 98-68، لتحديد وتنظيم اختصاصات المعهد الوطني للملكية الصناعية لتشمل كل عناصر الملكية الصناعية والتجارية وكل ما يتعلق بالسجل التجاري، باستثناء نشاط التقييس الذي أصبح يختص به المعهد الوطني للتقييس، وهو يقوم بتنفيذ مهمة الخدمة العمومية ويمارس صلاحيات الدولة فيما يتعلق بالملكية الصناعية<sup>2</sup>.

<sup>1</sup>- وفي نفس السياق، تكلف المادة R. 411-1 من قانون الملكية الفكرية الفرنسي، المعهد الوطني للملكية الصناعية بتقديم بعثة توعية عامة لحماية الابتكار والتدريب في هذا المجال. أنظر:

AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 26.

<sup>2</sup>- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 98-69 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1998، المتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج.، عدد 11، مؤرخ في أول مارس سنة 1998.

أخيراً، إلى جانب هذه الاختصاصات أو المهام القانونية، فقد طور المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية نشاطاً هاماً في مجال المعلومات العلمية والتقنية، بما في ذلك إنشاء قواعد بيانات تكنولوجية وقانونية.

### ثالثاً: الإجراءات المتبعة أمام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية

لتحقيق الحماية القانونية اللازمة لحقوق الملكية الصناعية من طرف المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لابدّ على المستثمر الأجنبي الخضوع لإجراءات هامة واجبة الاحترام، حيث يمنع عليه احتكار استغلال أي عنصر من عناصر الملكية الصناعية إذا لم يتم بتسجيلها. وهذه الإجراءات تتمثل في الإيداع (1)، والتسجيل (2)، والنشر (3).

#### 1- الإيداع

الإيداع هو عملية إدارية تتعلق بإرسال ملف يتضمن كل البيانات الخاصة بكل من براءة الاختراع والعلامة والرسم أو النموذج إلى إدارة التسجيل على مستوى المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، فالإيداع بهذا الشكل يعتبر أولى مراحل التسجيل في الملكية الصناعية<sup>1</sup>.

بالنسبة لتقديم طلب الإيداع، يجوز لأي شخص القيام بذلك لضمان الحماية لأي عنصر من عناصر الملكية الصناعية المراد حمايتها، ويسلم الطلب من صاحب الشأن شخصياً أو بواسطة وكيله أو عن طريق رسالة مضمّنة مع العلم بالوصول<sup>2</sup>، كما يجب أن يشمل الطلب على كل البيانات المتعلقة بكل عناصر الملكية الصناعية، مع ضرورة إثبات دفع الرسوم المستحقة من خلال إيصال بأداء الرسوم المرفق بطلب الإيداع.

تتأكد إدارة التسجيل على مستوى المعهد من صلاحية طلب الإيداع، وفحص الملف من حيث استيفاءه الشكل القانوني المطلوب<sup>3</sup>، لتنتهي في الأخير إلى قبول الطلب أو رفضه،

<sup>1</sup> - CHAVANE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 144-145.

<sup>2</sup> - يتعين على المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية إذا تبيّن له أنّ الموعد لا تتوفر فيه صفة المبتكر الحقيقي أن يرفض طلب التسجيل وليس رفض منح شهادة الملكية. أنظر: حمادي زويبر، المرجع السابق، ص 59.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 59.

ففي حالة قبول الطلب تقوم إدارة المعهد بتحرير محضر الإيداع الذي يثبت تاريخه ومكانه<sup>1</sup>. وقد أخذ المشرع الجزائري بنظام الأفضلية أو الأولوية لمن سبق في إيداع الطلب لدى الجهة المختصة وهي المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، وفي حالة عدم استيفاء الطلب للشروط القانونية يجوز للمعهد رفضه<sup>2</sup>.

إذا تمّ قبول طلب الإيداع من الناحية الشكلية، فإنّه بعد ذلك يتمّ دراسته من الناحية الموضوعية أي مدى توفر الشروط الموضوعية التي سبق دراستها، وأنّها لا تتدرج ضمن الحالات المستبعدة أو المستثناة قانوناً من التسجيل.

## 2- التسجيل

يقصد بالتسجيل القرار الذي يتخذه مدير المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بقبول طلب الإيداع الذي يقدمه صاحب حق من حقوق الملكية الصناعية، والذي يؤدّي إلى قيد الطلب في فهرس خاص به، وهو سجل تقيّد فيه حقوق الملكية الصناعية المقبولة<sup>3</sup>.

يترتب عن التسجيل مجموعة من الآثار القانونية أهمّها الأثر المنشئ للحق، والذي لا يكتمل وجوده ولا يتمتع بالحماية القانونية اللازمة إلّا بعد القيام بتسجيله ونشره، إلى جانب ما يقوم به التسجيل من تحقيق وضمان للاستقرار في المعاملات والمراكز القانونية<sup>4</sup>.

يمكن للمودع بعد تسديد الرسوم المستحقة أن يحصل على شهادة تعريف تضمّ كل البيانات المقيّدة في السجل، وكذا استنساخ لما قيّد في السجل أو شهادة تثبت عدم وجودها، كما يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بتسليم شهادة تسجيل عن عنصر مقبول من عناصر الملكية الصناعية لصاحب التسجيل أو لوكيله إذا كان مقيم في الخارج.

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 236.

<sup>2</sup> - مرمون موسى، المرجع السابق، ص 83.

<sup>3</sup> - حمادي زويبر، المرجع السابق، ص 67.

<sup>4</sup> - بارة سعيدة، حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي: العلامة التجارية نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2018، ص 51.

الجدير بالذكر هنا، أنّه وإن كان التسجيل هو الإجراء الأساسي الذي على أساسه تمنح الحماية القانونية لمختلف عناصر الملكية الصناعية، بل والسبب المنشئ لها كحقوق تستوجب منح الحماية لها، إلّا أنّ مدة هذه الحماية تسري بأثر رجعي ابتداءً من تاريخ إيداع طلب التسجيل<sup>1</sup>.

### 3- النشر

يقوم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية بالنشر عن طريق إيداع طلب التسجيل في النشرة الرسمية للإعلانات القانونية<sup>2</sup>، كما ينشر المعهد حقوق الملكية الصناعية بصفة دورية في مجلة نصف شهرية بعنوان "الملكية الصناعية"، وهي نشرة وثائقية تقدم النصوص الرسمية والسوابق القضائية في مجال الملكية الصناعية<sup>3</sup>.

فمثلاً تنشر المصلحة المختصة قائمة الإيداعات التي أصبحت علنية وتحرّر فهارس سنوية، تضعها تحت تصرف الجمهور للإطلاع عليها والحصول على نسخة صورية منها<sup>4</sup>. وبعد عملية التسجيل يأتي آخر إجراء شكلي وهو نشر براءة الاختراع، حيث تقوم المصلحة المختصة بنشر البراءة المسجلة في نشرة رسمية للبراءات بشكل دوري، كما تقوم بنشر كل الأعمال التي تقع عليها كذلك، مع احتفاظها بعد النشر بكل الوثائق الخاصة بوصف براءة الاختراع والمطالب والرسوم التي تبلغ عند كل طلب قضائي<sup>5</sup>.

من المتفق عليه، أنّ إجراء النشر يلعب دوراً هاماً في إعلام الجمهور بالشهادات الممنوحة لأصحاب حقوق الملكية الصناعية المسجلة. كما يسهل النشر على الأعوان

<sup>1</sup> - وهذا ما جاء على سبيل المثال في نص المادة 09 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر. والمادة 05 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 98-68، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 26.

<sup>4</sup> - المادة 17 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - المواد 33، 34، 35 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

الاقتصاديين مهمة البحث عن المبتكرات التي يرغبون فيها، والتي تلاءم مشاريعهم الاقتصادية والعثور على أصحابها لطلب الترخيص باستغلالها أو التنازل عنها لمصلحتهم<sup>1</sup>.

مع احترام كل هذه الإجراءات واستيفاءها، يضمن المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية حماية حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي بتسجيل أي طلب يقدم إليه عند توفر الشروط القانونية الموضوعية والشكلية المطلوبة لذلك.

### المبحث الثاني

#### الآليات القضائية لحماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي

تتشترك حقوق الملكية الصناعية في طبيعة واحدة، لذلك تتطلب شروط مقاربة، وتترتب عليها آثار ونتائج متشابهة، وهذا ما يجعلها تتعرض لاعتداءات متشابهة قد تتعدى حدود الوطن. وعلى ذلك اتفقت كل التشريعات على ضرورة وأهمية حماية هذه الحقوق، لما تبعثه من طمأنينة بالخصوص لدى المستثمرين الأجانب أصحاب حقوق الملكية الصناعية في مسألة استئنائهم واحتكارهم لمنتجاتهم مهما كانت طبيعتها<sup>2</sup>.

تعتبر كل من دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة من أشهر الآليات القضائية التي كفلها المشرع الجزائري لصاحب الملكية الصناعية بما فيه المستثمر الأجنبي، في حال التعدي على حقوقه الاستثنائية أو محاولة الانتقاص منها أو التأثير على مزاياها في مجال المنافسة<sup>3</sup>.

في هذا السياق، حاول المشرع الجزائري النص على الحماية القانونية لمختلف عناصر الملكية الصناعية، من خلال ضمان حق المستثمر الأجنبي صاحب الملكية الصناعية المعتدى عليها، لذلك تقوم القوانين الداخلية بتزويد عناصر الملكية الصناعية من

<sup>1</sup> - حمادي زويير، المرجع السابق، ص 70.

<sup>2</sup> - بقدر كمال و يحيوي سعاد، "دعوى التقليد كآلية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 16، 2016، ص 120.

<sup>3</sup> - ولهذا يجب أن تستند دعوى المنافسة غير المشروعة في نفس الوقت الذي يتم فيه اللجوء إلى دعوى التقليد، على حقائق وأفعال منفصلة.



براءات اختراع وعلامات ورسوم ونماذج وغيرها، بحماية قضائية تتمثل في حماية جزائية تتحقق عن طريق قيام دعوى التقليد بجميع أركانها (المطلب الأول).

بالإضافة إلى توفير حماية مدنية لحقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي في مرحلة ثانية، تتجسد عند وقوع أفعال المنافسة غير المشروعة التي تلحق الضرر بهذا الأخير، وذلك عن طريق مباشرة دعوى المنافسة غير المشروعة (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: الحماية الجزائية عن طريق دعوى التقليد

في ظل الانتهاكات الموجودة في مجال الملكية الفكرية والصناعية، يعدّ الاعتداء على الممتلكات هو مجال البحث الطبيعي للقانون الجنائي، وجرائم السرقة والتدهور وإتلاف ممتلكات الغير هي موضوع العقوبات الجنائية، وهنا تعرف حقوق الملكية الفكرية مثلها مثل أي حقوق ملكية أخرى حماية جزائية<sup>1</sup>. وعلى هذا الأساس، تعتبر دعوى التقليد الحماية الجزائية الأشد ردعاً والأكثر فعالية لعناصر الملكية الصناعية، والمقصود بالمتابعة الجزائية في مجال الملكية الصناعية إقامة الإجراءات الضرورية قصد تمكين المتضرر من رفع دعوى التقليد لضمان احترام حقوقه<sup>2</sup>، لذلك اكتفى المشرع الجزائري بذكر جريمة التقليد التي تمس بحقوق الملكية الصناعية في بعض النصوص، كما هو الحال في الأمر المتعلق بالعلامات<sup>3</sup>، بينما فضّل في نصوص أخرى تفصيل الأفعال التي تعتبر مساساً بحقوق الملكية الصناعية كما هو الحال في الأمر المتعلق ببراءات الاختراع<sup>4</sup>.

لدراسة الحماية الجزائية لحقوق الملكية الصناعية بدعوى التقليد، يستلزم الأمر التطرق إلى صور الاعتداء بالتقليد على حقوق الملكية الصناعية، خاصة وأنّ التقليد لا يشكل جريمة قائمة بأركانها إلا إذا كان فيه تعدي على هذه الحقوق (الفرع الأول)، ثم الإشارة بعد ذلك إلى العقوبات المقررة لجحة التقليد (الفرع الثاني).

<sup>1</sup>- «L'atteinte à la propriété et aux biens est du domaine naturel du droit pénal ; le vol., la dégradation, la destruction des biens d'autrui sont l'objet de sanctions pénales». V.: BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit., p. 727.

<sup>2</sup>- Ibid, p. 728.

<sup>3</sup>- أمر رقم 06-03، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>4</sup>- أمر رقم 07-03، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

### الفرع الأول: صور الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية

حدّد المشرع الجزائري مجموعة من الأفعال التي تشكل اعتداء على حقوق الملكية الصناعية معتبراً إياها جنحة معاقب عليها في كل قوانين الملكية الصناعية<sup>1</sup>، بشرط توافر ركنها المادي المتمثل في وقوع فعل التعدي، مقترناً بتوافر الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي أي علم الفاعل بأن أفعاله المقلدة تمس حقوق المالك الأصلي، ويثبت للمستثمر الأجنبي المتضرر من أفعال التقليد الحق في رفع دعوى التقليد للحصول على حقه في الحماية الجنائية<sup>2</sup>.

بناءً على ذلك، فإنّ الاعتداء بالتقليد<sup>3</sup> الواقع على حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي، والتي تشكل موضوع الحماية الجزائية لدعوى التقليد، يظهر في عدة صور مختلفة تتمثل في الاعتداء على الابتكارات الجديدة، وهي: براءة الاختراع والرسوم والنماذج، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة (أولاً)، والاعتداء على الشارات المميزة، وهي: العلامات، وتسميات المنشأ (ثانياً).

#### أولاً: الاعتداء الواقع على المبتكرات الجديدة

تتضمن أشكال أو صور التقليد التي تشكل اعتداء على حقوق المالك الاستثنائية، كل أفعال الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية في شقها المتعلق بالابتكارات الجديدة، والتي يتم تناولها بصفة منفردة، كما يلي:

<sup>1</sup> - المشرع الجزائري لا يعاقب على الشروع في جرائم الاعتداء بالتقليد على حقوق الملكية الصناعية، باعتبار هذه الأفعال توصف على أنّها جنحة، وفي قانون العقوبات لا يُعاقب على الشروع في هذه الجرائم إلاّ بنص المادة 31 منه، أمّا في القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية فلا وجود لنص يعاقب على الشروع في هذه الجرائم. أنظر: مرمون موسى، المرجع السابق، ص 156.

<sup>2</sup> - زواني نادية، المرجع السابق، ص 367.

<sup>3</sup> - التقليد هو عكس الابتكار، فهو اصطناع أو محاكاة لشيء ما، ولا يشكل جريمة إلاّ إذا كان فيه تعدي على حقوق محمية قانوناً، والمُقلّد هو مجرد ناقل عن المبتكر دون بذل أي جهد. أنظر: صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 150.

## 1- الاعتداء على براءة الاختراع

لم يعد الاعتداء مقتصرًا فقط على الصور التقليدية لحقوق الملكية الصناعية، بل يمتد ليشمل كل مساس بحق من حقوق المستثمر الأجنبي مالك براءة الاختراع<sup>1</sup>. وعليه، فالتقليد في مجال براءة الاختراع يشكل كل عمل يقوم على صناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذا الغرض، كما يشكل أيضاً استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذا الغرض<sup>2</sup>، وتعتبر جنحة تقليد يعاقب عليها القانون في حالة التعدي على براءة الاختراع المسجلة التي يتمتع مالكوها الأصلي بحماية قانونية<sup>3</sup>.

يتحقق التقليد في براءة الاختراع من خلال النقل المادي في صورة التماثل والتقارب بين الاختراع المقلد والاختراع الأصل<sup>4</sup>، والذي يعتبر كافياً في حد ذاته للمتابعة الجزائية بغض النظر عن استعمال المنتج أو تسويقه، ونقل الحق المحمي قد يكون كلياً أو جزئياً، لهذا يرى جانب من الفقه أنه لقيام جرم التقليد في براءة الاختراع يشترط أن يكون الجزء المقلد مغطى بالحماية القانونية من كل أشكال التعدي<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 432.

<sup>2</sup> - وقد نصّت المادة 56 من الأمر رقم 03-07 يتعلق ببراءات الاختراع، على أنّ أعمال التقليد أو الاعتداء تشكل مساساً بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع تصدر عن المعتدي دون موافقة صاحب البراءة، وهي الأعمال التي جاء ذكرها في نص المادة 11 من الأمر المذكور أعلاه، كما يلي: "... 1- في حالة ما إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من القيام بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه.

2- إذا كان موضوع الاختراع طريقة صنع، يمنع الغير من استعمال طريقة الصنع واستعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه".

<sup>3</sup> - نصّت المادة 57 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، أنّه: "لا تعتبر الوقائع السابقة لتسجيل طلب براءة الاختراع ماسة بالحقوق الناجمة عن براءة الاختراع ولا تستدعي الإدانة حتى ولو كانت إدانة مدنية، باستثناء الوقائع التي تحدث بعد تبليغ المقلد المشتبه به بواسطة نسخة رسمية لوصف البراءة تلحق بطلب براءة الاختراع".

<sup>4</sup> - يقصد بالتماثل قيام المقلد بتقليد الاختراع الأصل تقليداً ذاتياً، أي نقله ذاتياً كأنه طُبِعَ أو نُسخَ عن الاختراع الأصل. أمّا التقارب فيقصد به قيام المقلد بتقليد الاختراع تقليداً ليس ذاتياً، أي نقله جوهرياً مع بقاء بعض الفروق الهامشية. نقلاً عن: صلاح زين الدين، المرجع السابق، الهامش 07 و 08، ص 150.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 177.

من خلال الرجوع إلى نص المادة 56 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع، والتي أحالت إلى المادة 11 من الأمر نفسه، يظهر أنه تعتبر أفعالاً معاقب عليها لتعديها على حقوق ملكية البراءة كل من: صناعة أو استعمال منتج موضوع اختراع محمي، بيع أو استيراد المنتج المحمي بالبراءة، استعمال طريقة صنع محمية بالبراءة، منح أو عرض معدات تستعمل لتصنيع الاختراع المحمي.

غير أنه إلى جانب ذلك، هناك أفعالاً أخرى لا توصف بالتقليد متى قام بها شخص لاستغلال البراءة، بناءً على عقد ترخيص بالاستغلال صادر من صاحب البراءة أو كان الاستغلال وفقاً لترخيص جبري، ولا يعتبر مقلداً لاختراع متى انقضت مدة حماية البراءة، ولا يعتبر أيضاً مرتكباً لجريمة التقليد من كان عن حسن نية يباشر استغلال الاختراع، ومحتفظاً بسره قبل تقديم طلب الحصول عليه طبقاً لنص المادة 14 من الأمر رقم 03-07 المتعلق ببراءات الاختراع<sup>1</sup>، فالقانون يعاقب عند تقليد المنتج موضوع البراءة على عملية الصنع، ويعاقب كذلك على استعمال المنتج المقلد أو القيام ببيعه أو عرضه أمام المستهلكين بأي وسيلة كانت أو استيراده لهذه الأغراض دون رضاه<sup>2</sup>.

كما أن التقليد يتم حتى ولو كان الجاني يجهل صدور البراءة فعلاً عن هذا الاختراع ما دام مسجلاً، وسوء نية المقلد في تقليد الاختراع ليس شرط في جريمة التقليد، وبالتالي لا يقبل من الجاني إثبات عدم علمه بصدور براءة الاختراع، فسوء نية الجاني المقلد قرينة قاطعة بمجرد تسجيل براءة الاختراع والإشهار عنها<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> - تنص المادة 14 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر، على أنه: "عند تاريخ إيداع طلب براءة الاختراع أو تاريخ الأولوية المطالب به قانوناً إذا قام أحد عن حسن نية:

(1) بصنع المنتج أو استعمال طريقة صنع موضوع الاختراع المحمي بالبراءة،

(2) بتحضيرات جادة لمباشرة هذا الصنع أو هذا الاستعمال، يحق له الاستمرار في مباشرة عمله على الرغم من وجود براءة الاختراع المذكورة....".

<sup>2</sup> - عكروم عادل، "الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر - جريمة التقليد -"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الخامس، 2015، ص 287.

<sup>3</sup> - فاضلي إدريس، المرجع السابق، ص 116.

## 2- الاعتداء على الرسوم والنماذج الصناعية

اهتم المشرع الجزائري بحماية الرسوم والنماذج المسجلة من خلال الجزاءات التي نصّ عليها في جنحة التقليد<sup>1</sup>، مشيراً على سبيل المثال إلى الصور المختلفة للاعتداء، تاركاً تقدير الصور الأخرى للقضاء الذي يعتمد في تحديد حالات الاعتداء وتكييفها على أنّها جنحة تقليد، عند تحقّق قيام الفعل بتوافر ركنيه المادي والمعنوي<sup>2</sup>.

يجب لتطبيق الجزاءات المقرّرة لحماية الرسم أو النموذج أن يكون هذا الأخير مودع ومنشور بصفة منتظمة<sup>3</sup>، فلا يجوز أثناء مدة حماية الرسم أو النموذج المسجل القيام بتقليده جزئياً أو كلياً، وبأي طريقة يتمّ فيها استغلاله إلّا بموافقة صاحب الحق<sup>4</sup>، وهذا يعني أنّ الأعمال السابقة للإيداع أو التي تمّت بعده ولكن قبل النشر لا تخول أي حق في إقامة الدعوى الجزائية، إلّا في حالة إثبات الطرف المضرور سوء نية المتهم بالتقليد<sup>5</sup>.

تعتبر استعمال الرسم أو النموذج في إعلان معين أو في عرضه أو بيعه أو توزيعه أو إدخاله إلى التراب الوطني أفعال تشكل اعتداء على الحق في ملكية الرسم أو النموذج المكيفة على أنّها تقليد<sup>6</sup>، ويتحقّق فعل التقليد دون اشتراط قيام الضرر، فاصطناع رسم أو نموذج مطابق تماماً للرسم أو النموذج الأصلي يشكل تقليد، يقع بمجرد وجود اعتداء يمس صاحب الحق في الملكية أو خلفه<sup>7</sup>. وعليه، يظهر تقليد الرسم أو النموذج في ثلاثة أفعال تتمثل في: الاستنساخ أو الصنع، البيع أو العرض، وعن طريق الاستعمال<sup>8</sup>. ويتمّ تقدير قيام فعل التقليد بالبحث عن عناصر التشابه الموجودة بين الرسم أو النموذج الأصلي المحمي

<sup>1</sup> - المادة 23 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي، المرجع السابق، ص 436.

<sup>3</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 336.

<sup>4</sup> - عكروم عادل، المرجع السابق، ص 287.

<sup>5</sup> - المادة 25 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>6</sup> - بقدار كمال و يحيياوي سعاد، المرجع السابق، ص 123.

<sup>7</sup> - بن دريس حليمة، المرجع السابق، ص 157.

<sup>8</sup> - زواني نادية، المرجع السابق، ص 376.

والرسم أو النموذج المقلّد غير المحمي، ويكفي وجود تشابه إجمالي بين الرسمين أو النموذجين من شأنه خداع المستهلك وجعله غير قادر على التمييز بينهما<sup>1</sup>.

كما يجب عند تكييف فعل التقليد على أنّه اعتداء على الرسم أو النموذج أن يكون غرضه تجارياً، فالحق الاحتكاري لا يغطي بعض أعمال الاستغلال، ولا يعتبر مرتكبها مقلّداً، حيث يرخص في حالات معينة باستخدام الرسم أو النموذج المحمي لأغراض علمية أو لأغراض أكاديمية أو لأغراض المصلحة العامة، بشرط أن لا يؤثر هذا الاستغلال على حقوق المالك المالية، وفي حالة المساس بهذه الحقوق يسمح لصاحبها المالك بمسائلة مرتكب الاعتداء على أساس القواعد العامة للمسؤولية<sup>2</sup>.

### 3- الاعتداء على التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة

تمنح الحماية الجزائية لصاحب الحق بعد استيفائه للإجراءات الشكلية المحددة في القانون حق منع الغير من الاعتداء على التصميمات الشكلية، فكل فعل من شأنه المساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي يعدّ جنحة تقليد<sup>3</sup>، وهو الذي يمثل الركن المادي إلى جانب الركن المعنوي المتمثل في توافر سوء النية لدى مرتكب أفعال التقليد<sup>4</sup>.

يعاقب المشرع الجزائري على كل الأفعال التي تشكل اعتداء على حقوق مالك التصميمات المسجّلة، باستثناء كل تصور أو طريقة أو منظومة أو تقنية أو معلومة مشفرة في هذا التصميم، ولا تستلزم الأعمال السابقة للإيداع أو الأعمال اللاحقة له والسابقة للنشر أي دعوى مدنية أو جزائية، إلّا إذا قام الطرف المتضرر بإثبات سوء نية الفاعل بتعمده للتقليد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - مصطفى كمال طه، المرجع السابق، ص 726.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 437.

<sup>3</sup> - تنص المادة 35 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، على أنّه: "يعد كل مساس بحقوق مالك إيداع تصميم شكلي كما هو محدد في المادتين 5 و 6 أعلاه، جنحة تقليد وتترتب عليه المسؤولية المدنية والجزائية"، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - لمزيد من التفصيل أنظر: جامع مليكة، المرجع السابق، ص ص 249-251.

<sup>5</sup> - المادة 38 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

بصفة عامة، تعتبر الأفعال تعدياً على حق مالك التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، إذا كانت من الأفعال التالية:

- نسخ التصميم الشكلي المحمي للدوائر المتكاملة بشكل جزئي أو كلي، بالإدماج في دائرة متكاملة أو بطريقة أخرى، وهذا ما نصّت عليه الفقرة الأولى من المادة 05 من الأمر رقم 08-03 السابق الذكر<sup>1</sup>. غير أنّه لا تعتبر من الأفعال المكونة لجنحة التقليد قيام شخص بأحد الأفعال غير المشمولة بالحماية، أي أنّها أصبحت أعمالاً مشروعة كونها تمت بإرادة مالك التصميم، أو اقتضتها المصلحة العامة<sup>2</sup>، أو استثنائها المشرع من الحماية إذا تمّ نسخها لأغراض البحث العلمي أو كان الفعل المتمثل في إدماج التصميم في الدائرة المتكاملة يتمتع في حدّ ذاته بالأصالة<sup>3</sup>.

- يمنع المشرع الجزائري على كل شخص القيام بالاعتداء على التصميم المحمي، باستعماله أو استغلاله لأغراض تجارية دون الحصول على الترخيص أو الموافقة من صاحب التصميم أو من الوزير المختص إذا كان الاستعمال لأغراض علمية<sup>4</sup>. ولا تشمل الحماية وبالتالي لا يعاقب عن هذه الأفعال، إذا كان الشخص القائم بها على غير علم أي كان حسن النية أو ليس له حجة كافية للعلم عند شراء الدائرة أو المادة المتضمنة مثل هذه الدائرة بأنّها تتضمن تصميمًا شكلياً نُسخ بطريقة غير مشروعة<sup>5</sup>.

- لصاحب الحق في ملكية التصميم أن يمنع الغير من استيراد أو بيع أو توزيع التصميم المنسوخ لأغراض تجارية بطريقة غير شرعية<sup>6</sup>.

لم يكتفي المشرع الجزائري بالمعاقبة فقط على أفعال الاستنساخ، بل يعاقب كذلك على أي فعل مرتبط بالتصميم المنسوخ بطريقة غير مشروعة، من استيراده وبيعه وعرضه

<sup>1</sup> - المادة 05 فقرة 01 من الأمر نفسه.

<sup>2</sup> - جامع ملكية، المرجع السابق، ص 250.

<sup>3</sup> - المادة 06 من الأمر رقم 08-03، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 440.

<sup>5</sup> - المادة 06 فقرة 04 من الأمر رقم 08-03، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>6</sup> - المادة 05 فقرة 02 من الأمر نفسه.

للبيع أو توزيعه، شريطة أن يكون ذلك عن قصد ومع علمه بأنها موضوعة بطريقة غير مشروعة<sup>1</sup>، غير أنّ المشرع في الفقرة 05 من المادة 06 من الأمر رقم 03-08 السابق الذكر، لا يعاقب على أي من هذه الأفعال عندما يكون الفعل منجزاً على تصميم شكلي أصلي مماثل تمّ ابتكاره من الغير بطريقة مستقلة.

### ثانياً: الاعتداء الواقع على الشارات المميزة

إنّ الحقوق الواردة على الشارات المميزة كغيرها من الحقوق المتعلقة بالمبتكرات الجديدة، هي حقوق احتكارية تمنح لصاحبها حق الاستئثار باستغلالها تجاه الغير<sup>2</sup>. وتضم الشارات المميزة، كما سبق القول في هذه الدراسة، كل من العلامات وتسميات المنشأ، وفيما يلي الإشارة إلى صور التقليد المتعلقة بكل نوع من الشارات المميزة كما يلي:

#### 1- الاعتداء على العلامة

يتضح أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بالمفهوم الواسع لفعل التقليد، والذي يشمل كل الأفعال الماسة بحقوق صاحب العلامة، وذلك في نص المادة 26 من الأمر رقم 03-06 المتعلق بالعلامات، كما يلي: "يعد جنحة تقليد لعلامة مسجلة كل عمل يمس بالحقوق الاستثنائية لعلامة قام به الغير خرقاً لحقوق صاحب العلامة"، والاعتداء على العلامة يمكن أن يكتسي أشكالاً مختلفة، يتمثل بعضها في أفعال الاعتداء المباشر على الحق في العلامة (atteinte au droit de la marque)، والبعض الآخر يتمثل في الاعتداء غير المباشر على قيمة العلامة (atteinte à la valeur de la marque)، كاستعمال علامة مقلدة أو علامة مشهورة مملوكة للغير<sup>3</sup>.

تعتبر هذه الأفعال تعدياً تمس بالحقوق الاستثنائية لصاحب العلامة، سواءً كانت مباشرة أو غير مباشرة، وأغلب هذه الأفعال جمعها المشرع الجزائري تحت مصطلح "التقليد"، وهي تصنف حسب الأشكال التالية:

<sup>1</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 441.

<sup>2</sup> - AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe, Op.cit., p. 785.

<sup>3</sup> - أنظر: راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 234. فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 258.



## أ- تقليد العلامة بالنقل

يتحقق تقليد العلامة بالنقل عن طريق اصطناع علامة مطابقة تماماً للأصل أو مشابهة له، أي هو إنتاج شيء جديد مطابق أو مشابه لشيء وجد سابقاً<sup>1</sup>، كأن يقوم شخص بصنع علامة تشبه في مجموعها العلامة الأصلية، بحيث تكون العلامة الجديدة المقلدة قادرة على تضليل المستهلك وجذبه إليها<sup>2</sup>.

كما يتحقق تقليد العلامة بالنقل الكامل لعلامة الغير أو بالتقليد الجزئي، على أن يكون منصّباً على جزء مهم ومميز في العلامة الأصلية، وأن يكون الجزء المقلد وارد على حق محمي للمستثمر الأجنبي ناتج عن تسجيل العلامة<sup>3</sup>، وينطبق التقليد بالنقل للعلامة على جميع المنتجات أو الخدمات الواردة في الإيداع، سواء كانت هذه العلامة مستغلة أم لا<sup>4</sup>. وعليه تعتبر الجنحة مرتكبة ابتداءً من تاريخ نقل العلامة الأصلية، ويكفي لقيام جنحة تقليد العلامة بالنقل توافر الركن المادي فقط والتمثل في صنع علامة مماثلة لعلامة الغير، حيث أنّ النقل وحده هو عنصر كاف لإثبات وجود التقليد من خلال عملية إيداع العلامة المقلدة، أمّا العنصر المعنوي فلا يشترط توافره لإثبات وجود جنحة التقليد<sup>5</sup>.

## ب- التقليد بالتشبيه

يُعرّف التقليد بالتشبيه على أنّه اصطناع علامة مشابهة بصفة تقريبية للعلامة الأصلية من أجل خداع المستهلكين، وذلك عن طريق المحاكاة التدليسية أو التشبيه التدليسي<sup>6</sup>. وقد أدخل الفقه والقضاء في فرنسا مفاهيم موسعة للتشبيه، منها التشبيه بالقياس

<sup>1</sup>- «La contrefaçon par reproduction est la reproduction à l'identique ou au quasi identique de tout ou partie de la marque d'autrui». V.: CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 700.

<sup>2</sup>- راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 235.

<sup>3</sup>- أنظر: بن دريس حليلة، المرجع السابق، ص 158 و 159. بقدار كمال و يحيوي سعاد، المرجع السابق، ص 123.

<sup>4</sup>- CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 700.

<sup>5</sup>- راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 236. أنظر أيضاً: زراوي صالح فرحة، المرجع السابق، ص 261.

<sup>6</sup>- بن صالح سارة، "جريمة تقليد العلامة التجارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 15، 2016، ص 389. وقد حاول الفقه الفرنسي تقديم تعريف لجنحة التقليد بالتشبيه، كما يلي:

عند استعمال علامة تشبه من حيث النطق العلامة الأصلية، والتشبيه بجمع الأفكار التي تذكر بالعلامة الأصلية وتؤدي إلى الخلط بينهما، وهذا ما يسمى التشبيه بالترادف، وذلك باستعمال تسمية مترادفة، أو التشبيه بالتعارض باستعمال تسمية متعارضة<sup>1</sup>.

يؤخذ بعين الاعتبار في جنحة تشبيه العلامة التشبيهات الإجمالية العامة التي تؤدي إلى الخلط بين العلامتين لدى الجمهور، ذلك أنّ الغرض من العلامة هو أن تكون وسيلة لتمييز المنتجات والخدمات عن غيرها المماثلة لها، ولا يعتد بالتمييزات الجزئية<sup>2</sup>.

### ج- استعمال علامة مقلدة أو مشبهة

إنّ استعمال علامة مقلدة أو مشبهة معاقب عليه قانوناً، إذ من شأنه الإضرار بحقوق المستثمر الأجنبي صاحب العلامة<sup>3</sup>. وقد بيّن المشرع الجزائري أنّ تسجيل العلامة يخول لصاحبها الحق في منع الغير من استعمال علامته تجارياً دون ترخيص مسبق منه على سلع وخدمات مشابهة لتلك التي سجلت العلامة من أجلها، كما منح له أيضاً حق متابعة كل من استعمل لغرض تجاري علامة مشابهة إلى درجة إحداث لبس في ذهن الجمهور بين سلع أو خدمات مشابهة أو مطابقة دون ترخيص المالك<sup>4</sup>.

يميز المشرع الجزائري بين جنحة استعمال العلامة وجنحة تقليدها أو تزويرها، بغض النظر عن الشخص القائم باستعمال العلامة المقلدة ما إذا كان هو نفسه القائم بالتقليد أم لا، لأنّ كلا من الفعلين يشكلان جنحة مستقلة عن الأخرى، كما لا يشترط توافر عنصر القصد

= «Le délit de contrefaçon par imitation consiste à emprunter des éléments de la marque d'autrui sans pour autant les reproduire exactement et à s'en rapprocher au point de créer un danger de confusion, dans l'esprit du public avec la marque imitée.

Le délit existe aussi bien pour les produits ou services identiques que similaires à ceux qui sont désignés dans l'enregistrement». Citer par: CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 717.

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 263 و 264.

<sup>2</sup> - سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 169 و 170.

<sup>3</sup> - راشدي سعيدة، المرجع السابق، ص 246.

<sup>4</sup> - المادة 09 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

في كلا الجريمتين، ممّا يسهل على مالك العلامة إثباتها، وذلك خلافاً لجنحة استعمال العلامة المشبهة والتي لا يعاقب عليها الفاعل جنائياً إلا إذا ثبت القصد التدليسي<sup>1</sup>.

#### د- بيع أو عرض للبيع منتجات تحمل علامة مقلّدة أو مشبهة

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذه الجريمة، واعتبر كل الأفعال المرتبطة بالعلامة المقلّدة أو المشبهة جنحة معاقب عليها قانوناً<sup>2</sup>، وعليه يتحقّق تقليد أو تشبيه العلامة التي تحملها المنتجات أو الخدمات بمجموعة من الأفعال التي تمس هذه المنتجات أو الخدمات بداية من صنعها واستعمالها وبيعها أو عرضها للبيع أو ترويجها في الأسواق أو عرضها في المعارض أو بواسطة الدعاية أو تداولها أو تخزينها لغرض البيع، ما دام أنّها تمس بحقوق صاحب العلامة المسجلة<sup>3</sup>.

يستوي الأمر أن يكون البائع أو من يعرض للبيع منتجاً واحداً أو عدة منتجات مقلّدة أو مصنوعة بطريقة التدليس هو القائم بصنعها أو إنتاجها أو لم يساهم في ذلك، أي وجدها واستعملها كما هي مقلّدة، ما دام أنّه يقوم بالفعل قصد خداع المستهلك<sup>4</sup>.

#### 2- الاعتداء على تسميات المنشأ

لا يمكن أن تشمل الحماية المقرّرة في الأمر رقم 65-76 المتعلق بتسميات المنشأ، إلاّ تلك التسميات التي تمّ تسجيلها لدى المصلحة المختصة بذلك، شريطة أن تكون متمتعة بالحماية التي تسري لمدة عشرة (10) سنوات تبدأ من تاريخ إيداع الطلب، ويمكن أن تكون هذه المدة قابلة للتجديد دائماً لمدة متساوية، ما دامت تسمية المنشأ مطابقة للأحكام والشروط القانونية التي تقتضي خضوع الطلب لإجراءات التسجيل ودفع رسم التجديد<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 267 و 268.

<sup>2</sup> - المادتان 26 و 32 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية: دراسة مقارنة، دار حامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007، ص 85.

<sup>4</sup> - CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 730.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 405 و 406.

كما يسمح تسجيل تسمية المنشأ لمستغلها أو مالكيها الحقيقي بمتابعة كل شخص اعتدى على حقوقه، ولا يحق لأحد أن يستغل تسمية منشأ مسجلة إذا لم يرخص له صاحبها، حتى ولو ذكر المنشأ الحقيقي للمنتج أو كانت التسمية موضوع ترجمة أو نقل حرفي أو كانت مرفقة بالألفاظ التالية: "الجنس" أو "النموذج" أو "الشكل" أو "التقليد" أو بألفاظ أخرى مماثلة<sup>1</sup>.

يمكن للمحكمة المختصة طبقاً لما ورد في نص المادة 23 من الأمر رقم 65-76، المتعلق بتسميات المنشأ، وبناء على طلب أي شخص له مصلحة مشروعة أو أي سلطة مختصة، أن تأمر بما يلي:

1- شطب التسجيل لتسمية المنشأ بناءً على السببين التاليين:

- استبعاد التسمية من الحماية تطبيقاً لأحكام المادة 04؛

- زوال الظروف والأسباب الداعية لتسجيل التسمية.

2- تعديل التسجيل لتسمية المنشأ بناءً على أحد الأسباب التالية:

- عدم تغطيتها تمام المساحة الجغرافية؛

- عدم ذكر مميزات المنتجات المذكورة في الطلب؛

- عدم تغطية جميع المنتجات المعينة في الطلب بالتسمية.

إضافة إلى ذلك، يجوز لكل سلطة مختصة أو شخص معني أن يطلب من المصلحة المختصة أن تتولى، طبقاً للقوانين والأنظمة المعمول بها، مراقبة جودة المنتجات الموضوعة للتداول تحت تسمية المنشأ المسجلة، والتأكد من عدم استعمال هذه التسمية بالنسبة لمنتجات ذات جودة أدنى من الجودة المحددة بموجب نصوص قانونية متعلقة بها، مع مراعاة التسهيلات الاحتمالية المقررة<sup>2</sup>. وهي إجراءات سابقة لأي فعل غير مشروع، لأنه إذا تضرر

<sup>1</sup> - المادة 21 من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 22 من الأمر نفسه.

العون الاقتصادي من هذه الأفعال في مجال استغلاله لتسميات المنشأ منح له القضاء الحق في رفع دعوى التقليد لردع هذه الممارسات بتوقيع العقوبة المناسبة للفعل<sup>1</sup>.

يتعرض مرتكب جنحة الاعتداء على تسمية المنشأ المسجلة للعقوبات المنصوص عليها في المادة 30 من الأمر السابق الذكر، بغض النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة المتعلقة بقمع الغش. والركن المادي لهذه الجريمة يتمثل في بيع منتجات ملبسة بتسميات منشأ مقلدة أو موضوعة عن طريق التدليس لخداع الجمهور، حيث تتحقق الجريمة ببيع منتجات تحمل تسمية المنشأ المقلدة، ووضعها على المنتجات مع العلم بأنها مقلدة، فيكون بذلك قد تحقق القصد الجنائي<sup>2</sup>.

#### الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجنحة تقليد حقوق الملكية الصناعية

عادة ما تنص قوانين الملكية الصناعية على عقوبات يحكم بها القاضي في حالة ارتكاب جريمة التقليد بتوافر أركانها، عند الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية، وهذا ما يمنح للمستثمر الأجنبي والمتضرر من فعل التقليد الحق في رفع دعوى قضائية لحمايته، والتي يترتب عنها قيام مسؤولية جزائية وأخرى مدنية.

عادةً ما تنتهي دعوى التقليد بتوقيع القاضي عدة عقوبات على شخص المعتدي حسب نوع الاعتداء الذي ارتكبه، وهي تتمثل في عقوبات جزائية (أولاً)، إلى جانب عقوبات أخرى مدنية (ثانياً).

#### أولاً: العقوبات الجزائية

لقد جاءت العقوبات الجزائية المقررة لجريمة التقليد محدّدة في القانون، وفقاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات<sup>3</sup> في القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية، وقد تنوعت هذه العقوبات بين عقوبات أصلية (1)، وأخرى عقوبات تكميلية (2).

<sup>1</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 442.

<sup>2</sup> - عكروم عادل، المرجع السابق، ص 288 و 289.

<sup>3</sup> - المادة الأولى من الأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، معدّل ومتمّم، السابق الذكر.

## 1- العقوبات الأصلية

تتمثل العقوبات الأصلية لجريمة التقليد والجرائم المشابهة لها في الحبس والغرامة المالية، وهي العقوبات المقررة في مواد الجرح، وغالباً ما يعاقب الجاني المقلد بالحبس والغرامة معاً أو يعاقب بإحدى هاتين العقوبتين، لذلك يتم تناول كل منهما كما يلي:

## أ- في مجال براءات الاختراع والعلامات

تتمثل الحماية الجزائية في تلك الآليات التي وضعها المشرع الجزائري لدرء جميع الأفعال السلبية التي تمس ببراءة الاختراع، والتي لها آثار سلبية على صاحب البراءة كفرد وعلى المجتمع والنظام الاقتصادي للدولة، وهي تتمثل في جرائم التقليد والقرصنة. وقد أقر لها المشرع عقوبات ردعية تتمثل في الغرامات المالية التي تتراوح ما بين مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، وكذلك عقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وهذا فيما يخص جنحة التقليد طبقاً لما جاء في نص المادة 61 من الأمر رقم 03-07 السابق الذكر، أنه: "يعاقب على جنحة التقليد بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) أو بإحدى هاتين العقوبتين"<sup>1</sup>.

تمتد هذه العقوبات إلى الجرائم الماسة بحقوق الاستثناء لبراءة الاختراع، بما في ذلك جريمة إخفاء شيء مقلد أو إخفاء عدة أشياء مقلدة أو بيعها، أو عرضها للبيع، أو إدخالها إلى التراب الوطني<sup>2</sup>. وكذلك بالنسبة لكل الأفعال الماسة بحقوق صاحب العلامة المسجلة<sup>3</sup>، باستثناء الجريمة المتعلقة بمخالفة القانون، والتي خصص لها المشرع الجزائري عقوبة أقل من العقوبة السابقة<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 61 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 62 من الأمر نفسه.

<sup>3</sup> - المادة 32 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 33 من الأمر نفسه.

ب- في مجال الرسوم والنماذج وتسميات المنشأ

لا تزال العقوبات المقررة لمرتكبي جنحة التقليد والاعتداء على حقوق أصحاب الرسوم والنماذج دون مستوى الردع المرجو منها، حيث نصّ المشرع الجزائري في المادة 23 من الأمر رقم 66-86 السابق الذكر، على معاقبة مرتكبي التقليد بغرامة تتراوح من خمسمائة دينار (500 دج) إلى خمسة عشر ألف دينار (15.000 دج). وفي حالة العود إلى اقتراف جنحة التقليد، أو إذا كان الشخص قد اشتغل عند الطرف المتضرر، يصدر الحكم علاوة على ما ذكر بعقوبة السجن من شهر إلى ستة أشهر، وتضاعف العقوبات في حالة المساس بحقوق القطاع المُسير ذاتياً وقطاع الدولة<sup>1</sup>.

أمّا فيما يتعلق بالأفعال غير المشروعة المرتكبة في حق أصحاب تسميات المنشأ، فإنّ القضاء الجزائري بقي يعتمد على الأمر رقم 76-65 المتعلق بتسميات المنشأ، والذي نصّ هذا القانون على معاقبة كل من يعتدي على حقوق أصحاب تسميات المنشأ بغرامة تتراوح من ألفين دينار (2000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج)، والحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات أو بإحدى هاتين العقوبتين، ويستوي في تلك العقوبة من قام بتزوير تسمية المنشأ ومن شاركه في ذلك<sup>2</sup>. وعقوبة أقل منها تتمثل في غرامة تتراوح من ألف دينار (1000 دج) إلى خمسة عشر ألف دينار (15.000 دج)، والحبس من شهر إلى سنة، أو بإحدى هاتين العقوبتين للذين يطرحون عمداً للبيع أو يضعون منتجات تحمل تسمية منشأ مقلدة أو مزيفة<sup>3</sup>.

تجدر الإشارة، إلى أنّ العقوبات المقررة فيما يتعلق بتسميات المنشأ تطبق بصرف النظر عن العقوبات المنصوص عليها في القوانين والأنظمة الخاصة بقمع الغش.

<sup>1</sup> - المادة 23 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 30/أ من الأمر رقم 76-65، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 30/ب من الأمر نفسه.

### ج- في مجال التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة

أقرّ المشرع الجزائري في هذا المجال عقوبات على من يرتكب جنحة التقليد في نص المادة 36 من الأمر رقم 03-08 السابق الذكر، كما يلي: "يعاقب كل من قام بالمساس عمدا بهذه الحقوق بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين، وبغرامة من مليونين وخمسمائة ألف دينار (2.500.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج)، أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط"<sup>1</sup>.

تجدر الإشارة إلى أنّ العود يعتبر ظرف مشدد للعقوبة، رغم عدم التعرض إليه في قوانين الملكية الصناعية باستثناء قانون الرسوم والنماذج، وهنا يستند القاضي المختص في تحديد فعل العود بالرجوع إلى الأحكام العامة المقررة في قانون العقوبات، والمتعلقة بالعود في مواد الجench.<sup>2</sup>

### 2- العقوبات التكميلية

اعترف المشرع الجزائري للمستثمر الأجنبي صاحب الملكية الصناعية المتضرر من الاعتداء على حقوقه بالحق في المطالبة بتسليط عقوبات تبعية، كمصادرة البضائع والسلع والمنتجات المقلدة، والآلات والوسائل التي استخدمت في التقليد، وإتلافها أو تسليمها لصاحب الحق، وغلق المؤسسة، وكذلك نشر الأحكام القضائية.

#### أ- المصادرة

تقع المصادرة كعقوبة تبعية على المنتجات المقلدة أو المتلبسة بعلامة مقلدة أو تسمية منشأ مزورة، أو استخدمت فيها رسوم ونماذج مقلدة، أو تصميم شكلي لدائرة متكاملة مقلدة. كما تشمل المصادرة أيضاً الآلات والوسائل المستخدمة فيها، بما يؤدي إلى الحيلولة بين حائز تلك الأشياء وإمكانية استعمالها في ارتكاب جريمة أخرى.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> - المادة 36 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - بقدار كمال و يحيياوي سعاد، المرجع السابق، ص 126.

<sup>3</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 165.



هذا ما بينته كل النصوص المتعلقة بحماية الملكية الصناعية إمّا صراحة أو ضمناً، ففي مجال تقليد العلامات نصّ المشرع الجزائري صراحة على عقوبة المصادرة حين ألحقها بالعقوبات الأصلية، كما يلي: "مع مراعاة الأحكام الانتقالية لهذا الأمر... - مصادرة الأشياء والوسائل والأدوات التي استعملت في المخالفة"<sup>1</sup>، وهو ما نصّ عليه كذلك في الرسوم والنماذج: "كما يجوز لها (المحكمة) أن تأمر ولو في حالة تبرئته من الاتهام، بمصادرة الأشياء التي تمس بالحقوق المضمونة بموجب هذا الأمر، وذلك لفائدة الشخص المضروب، ويجوز لها كذلك أن تأمر، في حالة الحكم بالإدانة، بمصادرة الأدوات التي استعملت خصيصاً لصناعة الأشياء المعنى بها وبتسليمها إلى الطرف المضروب"<sup>2</sup>.

لم يكتف المشرع الجزائري بتوقيع عقوبة المصادرة في حالتي الإدانة أو التبرئة، بل أضاف إليها كذلك تسليم الأشياء والأدوات والوسائل المصادرة في التقليد إلى صاحب الملكية المعتدى على حقوقه، وهو الحال أيضاً بالنسبة للتصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة التي استنسخت بطريقة غير شرعية، حيث تأمر المحكمة المختصة على وضعها خارج التداول التجاري، ومصادرة الأدوات التي استخدمت لصنعها<sup>3</sup>.

أمّا فيما يتعلق ببراءة الاختراع والاعتداءات المرتكبة في حق أصحابها، فإنّ المشرع لم ينص صراحة على المصادرة، ولكنه منح للمحكمة سلطة تقديرية في الأمر بمنع المعتدي من مواصلة الأعمال غير المشروعة<sup>4</sup>. وقد استخدم المشرع نفس الأسلوب فيما تعلق بتسميات المنشأ، كما يلي: "يمكن لكل شخص ذي مصلحة أن يطلب من القضاء إصدار الأمر بالتدابير الضرورية للكف عن الاستعمال غير المشروع لتسمية منشأ مسجلة أو لمنع ذلك الاستعمال إذا كان وشيك الوقوع"<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> - المادة 32 فقرة 02 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 24 فقرة 02 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 37 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصميمات الشكالية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>4</sup> - المادة 58 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 29 من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر.

يلاحظ في جميع النصوص المذكورة سابقاً، أنّ عقوبة المصادرة هي أمر جوازي للمحكمة، يمكنها أن تأمر بها كما يمكنها أن لا تأمر بها، وهذا بحسب تقديرها لحجم الأضرار التي تلحق بأطراف الدعوى.

#### ب- الإلتلاف

يعتبر إلتلاف الأشياء المقلّدة أو التي تحمل أي شكل من أشكال التقليد عقوبة تقضي به المحكمة حتى ولو تمّ تبرئة المتهم، ورغم ذلك لم ينص عليها المشرع الجزائري بوضوح إلّا في الأمر المتعلق بالعلامات، والأمر المتعلق بالتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة<sup>1</sup>.

بينما منح المشرع في النصوص الأخرى لعناصر الملكية الصناعية للمحكمة السلطة التقديرية في اتخاذ أي إجراء لمنع أو وقف الاستعمال غير المشروع للأشياء والأدوات والوسائل المستخدمة في التقليد، وكذلك وضع حدّ للأعمال التي تمس بحقوق الملكية الصناعية، كما سبق بيانه عند الحديث عن المصادرة.

يكون الإلتلاف مقبولاً إذا كانت المنتجات تحمل علامات مقلّدة أو استخدم فيها تصميم شكلي مقلّد أو وقع عليها أي نوع من التقليد والتزوير، ولم تتوفر فيها المواصفات والمقاييس المطلوبة والصحيحة، لذلك لا يمكن اللجوء إلى هذه العقوبة إلّا عند الضرورة القصوى، لما لها من عواقب اقتصادية وخيمة على صاحبها<sup>2</sup>.

#### ج- غلق المؤسسة

ينص المشرع الجزائري على عقوبة تكميلية أخرى تتمثل في الغلق المؤقت أو النهائي للمؤسسة المعنية بجريمة التقليد<sup>3</sup>، وفي حالة الحكم على المتهم بعقوبة جزائية يقرّر القاضي غلق المؤسسة التي استعملت لتنفيذ الجنحة، لكن النص القانوني لم يبيّن مصير عمال

<sup>1</sup> - المادة 32 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر. والمادة 37 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> - المادة 32 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر.

المؤسسة بعد قرار الغلق مؤقتاً كان أو نهائياً، كما لم يحدّد المدة التي لا يمكن أن يتجاوزها الغلق المؤقت.

#### د- نشر الحكم

يجوز للمحكمة الأمر بنشر الحكم الصادر بشأن عقوبة التقليد في جريدة يومية على نفقة المحكوم عليه، وهذا ما ورد في نص المادة 24 من الأمر رقم 66-86 المتعلق بالرسوم والنماذج، كما يلي: "يجوز للمحكمة أن تأمر بالصاق نص الحكم في الأماكن التي تحددها، وينشره برمته أو بنشر جزء منه في الجرائد التي تعينها، كل ذلك على نفقة المحكوم عليه"<sup>1</sup>، وكذلك الحال بالنسبة لنشر الحكم الصادر في دعوى تقليد تسميات المنشأ والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة<sup>2</sup>.

أمّا فيما يتعلق بالعلامات وبراءات الاختراع، فإنّه لم يرد النص صراحة على هذه العقوبة، وهذا لا يعني عدم توقيعها على مرتكبي جنح التقليد بل يترك ذلك لتقدير القاضي، باعتبار الأخذ بهذه العقوبة أمر جوازي لا يتمّ إلا في الحالات التي ينص عليها القانون. والغاية منه إعلام المستهلك وإحاطته بأمر التقليد حتى لا يندفع بذلك، ومن جهة أخرى يعتبر النشر تعويض معنوي ورد للاعتبار إلى المستثمر الأجنبي صاحب الملكية الصناعية المعتدى عليها<sup>3</sup>.

#### ثانياً: الجزاءات المدنية

نصّ المشرع الجزائري في قوانين الملكية الصناعية على جزاءات مدنية إلى جانب العقوبات الجزائية، ويكون ذلك إذا أثبت المستثمر الأجنبي صاحب الملكية الصناعية أنّ التقليد قد ارتكب أو سيرتكب، وعليه فإنّ الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية المستحقة للمضرور (1)، وكذلك الأمر بوقف أعمال التقليد (2).

<sup>1</sup> - المادة 24 من الأمر 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 30 الفقرة الأخيرة من الأمر رقم 65-76، يتعلق بتسميات المنشأ، السابق الذكر. والمادة 36 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-08، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - صامت أمنة، المرجع السابق، ص 92. أنظر أيضاً: عكروم عادل، المرجع السابق، ص 294.

## 1- التعويض

للمستثمر الأجنبي صاحب الملكية الصناعية الحق في مطالبة المعتدي على حقه بفعل التقليد بالتعويض المالي عن الضرر الذي أصابه، ويمنح التعويض من طرف المحكمة المختصة بهدف جبر الضرر، أي إعادة مالك الحق للوضع الذي كان فيه لو لم يقع الاعتداء على علامته أو اختراعه أو رسمه الصناعي أو غيرها من الحقوق<sup>1</sup>. وبناءً على ذلك، نصّ المشرع الجزائري على أنه يمكن للقاضي الحكم بمنح التعويضات المناسبة للمستثمر الأجنبي صاحب الحق في الملكية الصناعية إذا أصابه ضرر من جراء ارتكاب فعل التقليد<sup>2</sup>، وذلك وفقاً لمبدأ التعويض الكامل لكل الأضرار سواء كانت مادية أو معنوية<sup>3</sup>.

يرجع تقدير التعويض عن الضرر الذي لحق بالمستثمر الأجنبي صاحب الحق في الملكية الصناعية إلى قناعة قضاة الموضوع الذين لهم سلطة واسعة في هذا الشأن، علماً أنّ تقدير الضرر يعتبر أمراً صعباً للغاية، لذلك وقبل اتخاذ القاضي لقراره يجوز له الاستعانة بخبير لتقديم تقرير في هذا المجال<sup>4</sup>.

يطرح إشكال فيما يتعلق بكيفية تحديد مقدار التعويض عما لحق المستثمر المضرور من خسارة وكسب فائت، وتحديد مقدار الكسب الفائت يجب أن يكون باتخاذ خطوتين هما: تحديد الكتلة المزيفة قصد تحديد نطاق التقليد، أي تحديد رقم الأعمال المحقق من طرف الشخص المقلّد، وحساب مبلغ التعويض عن الكسب الفائت، كعدد المواد أو المنتجات المباعة وقطع الغيار الاحتياطية، وتوقع الخسارة اللاحقة بالحق في استغلال الاختراع<sup>5</sup>. كما يكون التعويض عن حرمان المستثمر مالك الحق المسجّل أو خلفه من استغلال اختراعه أو التنازل عنه أو تسويقه، نتيجة التقليد الذي تسبّب في حرمان المخترع من الترخيص للغير

<sup>1</sup> - عدنان غسان برانيو، المرجع السابق، ص 812 و 813.

<sup>2</sup> - المادة 29 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر. والفقرة الثانية من المادة 58 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - غالباً ما يجعل تطبيق هذا المبدأ مبلغ التعويض أقل من الربح المحقق من طرف المقلّد، وهو ما يعرف بالخطأ المريح «faute lucrative». أنظر: بارة سعيدة، مرجع سابق، ص 138.

<sup>4</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 189.

<sup>5</sup> - CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques, Op.cit., p. 286 et 287.

باستغلاله<sup>1</sup>. ومن خلال هذه المعطيات يمكن تقدير مبلغ التعويضات التي يجب دفعها لمالك الحق في الملكية الصناعية.

إنّ مثل هذه العقوبات تؤدي إلى صون حقوق أصحاب الملكية الصناعية من صور التعدي، وتساهم في ردع المقلّدين، وتعمل على توعية المستهلكين وتحذيرهم، كما تشجع المنتجين الجادين على الاستمرار في الإنتاج.

## 2- وقف أعمال التقليد

العقوبة الأولى والأكثر فرضاً من المحاكم كجزاء مدني هي بالتأكيد المنع المفروض، ربما تحت طائلة التهديد المالي، على المدعى عليه من مواصلة أفعاله المقلّدة. لذلك يجوز للقاضي أن يأمر بوقف التقليد ومنع مواصلة الاعتداء<sup>2</sup>، أو أن يضع حداً لاستعمال المنتجات المقلّدة، كما يمكن له أن يحكم في بعض الأحيان بتعديل أحد عناصر العلامة المقلّدة أو المشبّهة لتمييزها عن العلامة الأصلية<sup>3</sup>.

المنع من التقليد هو نوع من أنواع التنفيذ العيني للالتزام في هذا المجال، وقد نصّت على ذلك المادة 164 من القانون المدني، حيث يجبر المدين وهو المقلّد بعد إذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً، متى كان ذلك ممكناً<sup>4</sup>. وعلى هذا الأساس جاز للقاضي اللجوء إلى التهديدات المالية بغرض التأكد من تنفيذ قراره القاضي بمنع تقليد أي حق من حقوق الملكية الصناعية<sup>5</sup>.

إنّ الهدف من هذه التهديدات المالية هو منع المحكوم عليه من إعادة ارتكاب فعل التقليد في المستقبل، إذ يحكم القاضي بمنع استعمال العلامة أو الامتناع عن إتيان الأفعال

<sup>1</sup> - حمادي زويبر، المرجع السابق، ص 239.

<sup>2</sup> - المادة 29 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، السابق الذكر. والمادة 58 الفقرة 02 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - حمادي زويبر، المرجع السابق، ص 239 و 240.

<sup>4</sup> - المادة 164 من القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - فرحة زراوي صالح، المرجع السابق، ص 189.

الإجرامية لها، كما يجوز له أيضاً أن يحكم بإبطال كيفية كتابة الاسم الذي يُكوّن العلامة التجارية أو التعبئة الخاصة بالمنتجات<sup>1</sup>.

### المطلب الثاني: حماية الملكية الصناعية للمستثمر بدعوى المنافسة غير المشروعة

يستوجب من الناحية القانونية إحاطة حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي بضمانات فعّالة منها الحماية المدنية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة، باعتبارها تحمي المراكز القانونية الموضوعية التي تقوم في نطاق المنافسة وتستند إلى أحكام القانون، حيث يقصد بحماية حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي في هذا المجال، الحماية العامة المقررة طبقاً لأحكام المنافسة غير المشروعة، والتي تعتبر جزءاً على القيام بالأفعال المكونة للمنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>.

بناءً على ذلك، سيتمّ التطرق في هذا الموضوع إلى النظام القانوني لحماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي بموجب دعوى المنافسة غير المشروعة (الفرع الأول)، ثم إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والجزاءات المترتبة عنها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: النظام القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة قضائية يلجأ إليها المستثمر الأجنبي المتضرر لحماية ملكيته الصناعية من الأفعال غير المشروعة، وذلك بهدف جبر الضرر أو وقف هذه الأفعال المخالفة للممارسات النزيهة والشريفة للمنافسة في مجال التجارة والصناعة، ويكون ذلك بتدخل القانون لتنظيم أحكام المنافسة غير المشروعة، وهذا ما يستلزم ضرورة إثبات الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة (أولاً)، وكذلك تحديد شروط قيام

<sup>1</sup> - حمادي زويبر، المرجع السابق، ص 240.

<sup>2</sup> - اختلفت الدول في تحديد المقصود بالحماية من المنافسة غير المشروعة، ومع ذلك فقد عرّفت المادة 10 (ثانياً) من اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية فعل المنافسة غير المشروعة، كما يلي: "يعتبر من أعمال المنافسة غير المشروعة كل منافسة تتعارض مع العادات الشريفة في مجال الصناعة أو التجارة". أنظر:

ARCELIN-LECUYER Linda, «Droit de la concurrence», Presses universitaires de Rennes, 2013, p. 10. Disponible en ligne sur: [www.pur-editions.fr](http://www.pur-editions.fr) (consulté le: 18 Mars 2019).

المسؤولية المترتبة عن ممارسة هذه الدعوى (ثانياً)، دون إغفال صور أو حالات المنافسة غير المشروعة (ثالثاً).

### أولاً: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة

لم تهتم غالبية التشريعات ومنها التشريع الجزائري بتنظيم دعوى المنافسة غير المشروعة بنصوص صريحة ومحددة، وإنما تركت ذلك للاجتهاد القضائي<sup>1</sup>، في حين أن الفقه كان مختلف في إسناد هذه الدعوى، فمنه من يؤسسها على القواعد العامة للمسؤولية التقصيرية، بينما أسندها فريق آخر من الفقهاء إلى قواعد خاصة بها.

#### 1- تأسيس الدعوى على قواعد المسؤولية التقصيرية

حاول الفقه والقضاء تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة استناداً على قواعد المسؤولية التقصيرية، والمبنية على الفعل غير المشروع أو الخطأ<sup>2</sup>، وهذا الاتجاه هو الغالب في فرنسا، حيث أكدت محكمة النقض الفرنسية على أن دعوى المنافسة غير المشروعة تجد أساسها الشرعي في المادتان 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي<sup>3</sup>، والتي لا تستوجب فقط وجود الخطأ بل أيضاً الضرر اللاحق بصاحب حق الملكية الصناعية<sup>4</sup>، وقد

<sup>1</sup> - «En droit interne, aucune disposition spécifique ne vient prendre en compte la théorie de la concurrence déloyale si bien que la jurisprudence continue de s'en remettre, depuis la fin du XIX siècle, au droit commun de la responsabilité civile délictuelle». V. ARCELIN-LECUYER Linda, Op.cit., p. 11.

<sup>2</sup> - محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980، ص 197 و 198.

<sup>3</sup> - La source de la théorie de la concurrence déloyale est dans les articles 1382 et 1383 du Code civil. V.: FRISON-ROCHE Marie-Anne, «Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme», RJDA, n°6, 1994, p. 484.

<sup>4</sup> - وهذا ما جاء في قرار محكمة النقض الفرنسية الصادر في 12 جوان سنة 2007. كما يلي:

«La Cour de cassation a retenu que: «l'action en concurrence déloyale peut être intentée par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif, qu'il n'importe pas que les faits incriminés soient matériellement les mêmes que ceux allégués au soutien d'une action en contrefaçon rejetée pour défaut de constitution de droits privatifs, et que l'originalité d'un produit n'est pas une condition de l'action en concurrence déloyale à raison de sa copie, cette circonstance n'étant que l'un des facteurs possibles d'appréciation de l'existence d'une faute par création d'un risque de confusion». Cité par: BINCTIN Nicolas, Droit de la propriété intellectuelle, Op.cit, p. 753 et 754.

سار المشرع الجزائري في نفس الاتجاه بإقامة هذه الدعوى على أساس القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية عن الفعل الضار الواردة في نص المادة 124 من القانون المدني<sup>1</sup>.

أمّا فيما يخص حالات المنافسة غير المشروعة، فالمشرع الجزائري لم يذكرها في قوانين الملكية الصناعية، وإنّما نظمها بموجب أحكام القانون رقم 04-02 المحدّد للقواعد المطبقة على الممارسات التجارية<sup>2</sup>، والتي تجد أساسها القانوني في كل من نص المادتان 26 و 27 من نفس القانون، والتي اعتبرت مجموعة من الممارسات التجارية غير النزيهة من قبيل أعمال المنافسة غير المشروعة كأساس لها.

يبدو أنّ إتباع نهج شامل وبسيط في قانون المنافسة أصبح ضرورياً أكثر فأكثر<sup>3</sup>. وفي هذا السياق، يذهب جانب من الفقه إلى أنّ الاتجاه السالف الذكر يتميز بنوع من البساطة، لأنّه يمنح الفرصة للقاضي بالحكم بشتى صور المنافسة غير المشروعة دون تقييد أو صعوبة، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية الصادر في 14 جوان سنة 1956 أنّ: "الدعوى المؤسسة على المنافسة غير المشروعة لا تخرج عن كونها مسؤولية عادية، أساسها الفعل الضار، فيحق لكل من أصابه ضرر من فعل المنافسة غير المشروعة أن يرفع الدعوى ليطالب التعويض عما أصابه من ضرر من جرائمها على كل من شارك في إحداث الضرر متى توافرت شروط تلك الدعوى وهي الخطأ والضرر والرابطة السببية"<sup>4</sup>.

ارتكز منتقدوا هذا الرأي على كون دعوى المنافسة غير المشروعة ترمي إلى أبعد ممّا ترمي إليه دعوى المسؤولية التقصيرية في حماية حقوق الملكية الصناعية، وإذا كانت هذه الأخيرة تهدف إلى تعويض الضرر فإنّ دعوى المنافسة غير المشروعة ترمي زيادة على ذلك

<sup>1</sup> - تنص المادة 124 من القانون المدني على أنّ: "كل عمل أيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض"، معدّل ومتمّم، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 41، مؤرخ في 27 جوان سنة 2004، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج.ر.ج.ج.ج.، عدد 46، مؤرخ في 18 أوت سنة 2010.

<sup>3</sup> - FRISON-ROCHE Marie-Anne, Op.cit., p. 483.

<sup>4</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 124.



إلى اتخاذ تدابير وقائية، الغرض منها تأكيد الحق وحمايته من كل اعتداء حدث في الماضي أو الحاضر أو يحدث في المستقبل<sup>1</sup>.

## 2- نظرية التعسف في استعمال الحق

هناك من أسند دعوى المنافسة غير المشروعة إلى نظرية التعسف في استعمال الحق أو التجاوز فيه<sup>2</sup>، إذ يحق للمستثمر الأجنبي التاجر أو العون الاقتصادي بصفة عامة أن ينافس الغير في عمله، بمعنى أن للمستثمر الأجنبي الحق في المنافسة طالما أنه لم يخرج عن حدودها المشروعة، أمّا إذا انحرفت المنافسة عن سبيلها فإنّ التاجر الذي قام بها يكون قد أساء استعمال حقه، ويبدو أنّ هذا التأسيس منطقيّاً وسليماً في ظاهره<sup>3</sup>. فالمنافسة يجب أن تبقى ضمن إطارها المشروع والمسموح به، بحيث لا تؤدي إلى إلحاق الضرر بالآخرين، وإذا تجاوزت النطاق المسموح به أصبحت تعسفاً في استعمال الحق، وهذا التعسف لا يخرج عن كون المنافسة غير المشروعة خطأ يقيم المسؤولية التقصيرية<sup>4</sup>.

غير أنّ هذا الرأي لم يسلم من النقد، حيث اعتبر البعض التعسف في استعمال الحق صورة من صور الخطأ الذي يستوجب قيام المسؤولية التقصيرية<sup>5</sup>، وأنّ تأسيس دعوى المنافسة غير المشروعة على نظرية التعسف في استعمال الحق يترتب نفس النتائج لو أسست هذه الدعوى على أحكام المسؤولية التقصيرية، ففي كلتا الحالتين يستوجب أن يترتب ضرر على السلوك الذي وقع، سواءً تمثل في خطأ أو تعسف في استعمال الحق، وهذا الضرر ينشئ حقاً للمضرور في طلب التعويض<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 429.

<sup>2</sup> - محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985، ص 265.

<sup>3</sup> - علواش نعيمة، "الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد الأول، 2013، ص 58.

<sup>4</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 127.

<sup>5</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، د.س.ن، ص 843.

<sup>6</sup> - لأنّ الضرر اللاحق بالغير يكمن في صميم كل منافسة، حتى ولو كانت مشروعة. أنظر: علواش نعيمة، مرجع سابق، ص 58. حمادي زويير، المرجع السابق، ص 255.

## 3- دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية ذات طبيعة خاصة

يوجد اتجاه حديث في الفقه يتجه إلى إعطاء أساس جديد وخاص لدعوى المنافسة غير المشروعة، باعتبار أنّ الحق في المنافسة هو حق ذو طبيعة مركبة يجمع بين الحق الشخصي والحق العيني، وبالتالي فإنّ أساس دعوى المنافسة غير المشروعة يستند إلى كونها ذو طبيعة خاصة<sup>1</sup>.

من أنصار هذا الاتجاه الفقيه Paul Roubier، الذي يعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية من نوع خاص، لأنّها تحمي حق المنافس إذا تعدّى منافس آخر على حقوقه خاصة حقوق ملكيته الصناعية، وتؤدي من حيث نتائجها إلى وقف أو منع الإفراط في استعمال الحق أكثر ممّا تؤدي إلى التعويض عن الضرر اللاحق بالضرر. كما اعتبرها كذلك دعوى خاصة من حيث شروط قيامها، إذ يجب أن تتوفر العلاقة التنافسية بين المدعي والمدعى عليه<sup>2</sup>.

أمّا فيما يخص الخطأ ففي المسؤولية التقصيرية كل فعل غير مشروع هو ضار، ولكن ليس كل فعل ضار يكون غير مشروع، ولهذا فقد اعتبر الفقيه Roubier فعل المنافسة غير المشروعة كل فعل يتجاوز ما يتوقعه المتنافسون في إطار الصراع الاقتصادي وأساليبه المألوفة في بيئة شريفة ونزيهة<sup>3</sup>.

النتيجة التي تمّ التوصل إليها هي أنّ الجدل الفقهي حول تحديد طبيعة الحق الذي تحميه دعوى المنافسة غير المشروعة لا يزال قائماً، فالحق في المنافسة النزيهة والمشروعة هو حق مركب بطبيعته من الحقوق العينية والحقوق الشخصية.

<sup>1</sup> - سلامي ميلود، المرجع السابق، ص 194.

<sup>2</sup> - FRISON-ROCHE Marie-Anne, Op.cit., p. 486.

<sup>3</sup> - زواوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2015، ص 162.

ثانيا: شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة

تقوم دعوى المنافسة غير المشروعة على نفس الأساس والشروط التي تقوم عليها دعوى المسؤولية التقصيرية استناداً إلى أحكام المادة 124 من القانون المدني الجزائري، إذ يشترط لحماية حق المستثمر الأجنبي في الملكية الصناعية ضرورة وجود منافسة تتصف بعدم المشروعية إلى جانب توافر أركان المسؤولية التقصيرية<sup>1</sup>، حيث لا تنطوي دعوى المنافسة غير المشروعة على الخطأ المرتكب فقط، بل وجود ضرر يعاني منه المستثمر الأجنبي المدعي نتيجة الاعتداء على حقه في الملكية الصناعية، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر لاستحقاق التعويض<sup>2</sup>.

من المهم دراسة أركان المسؤولية التقصيرية، أولاً: الفعل الضار، أي القول من حيث المبدأ بالخطأ في مجال المسؤولية عن الفعل الشخصي (1)، ثم الضرر، وهو شرط لا غنى عنه في المسؤولية المدنية ككل (2). وأخيراً، العلاقة السببية بين الخطأ والضرر (3).

1- الخطأ

يعتبر الخطأ من أدق شروط دعوى المنافسة غير المشروعة وأكثرها أهمية، لأن الأصل في المجال الاقتصادي حرية المنافسة بوصفها حق لكل متعامل اقتصادي. وعليه، يرى جانب من الفقه بأن الخطأ يحدث عند الإخلال بالتزام قانوني<sup>3</sup>، وهناك رأي شائع في الفقه يقول أن الخطأ هو الفعل الضار المخالف للقانون، بالنظر إلى أنه يدور في مجال المسؤولية عن الفعل الشخصي<sup>4</sup>.

فالخطأ في دعوى المنافسة غير المشروعة هو ذو طبيعة خاصة، لأن المنافسة تقتض مزاوله شخصين لنفس النشاط أو نشاط مشابه أو قريب من نشاط الآخر، بحيث

<sup>1</sup> - زواوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 163.

<sup>2</sup> - ARCELIN-LECUYER Linda, Op.cit., p. 12.

<sup>3</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 137.

<sup>4</sup> - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 777. أنظر أيضاً: = PIROVANO Antoine, « La concurrence déloyale en droit Français », Revue Internationale de Droit Comparé, vol. 26, n° 3, juillet – septembre, 1974, p. 482.

يكون لأحدهما تأثير على عملاء الآخر<sup>1</sup>، وكل خروج عن السلوك العادي غير المألوف في العلاقات التجارية يعدّ عمل غير مشروع يستوجب قيام المسؤولية، وكل التصرفات التي تهدف إلى التشهير بالمنافس وبمنتجاته وإثارة الفوضى أو اللبس قصد الإضرار بالتاجر أو العون الاقتصادي والتشويش على المؤسسة المنافسة، وكذلك التشويش الكلي للسوق تشكل أفعال مادية يتحقّق بوقوعها الخطأ<sup>2</sup>، سواءً حدث ذلك عن قصد الإضرار بالغير وسوء النية أو حدث بغير قصد<sup>3</sup>.

غير أنّ المعيار المتفق عليه في الفقه والقضاء، وحتى لدى بعض تشريعات الدول التي تعرضت للمنافسة غير المشروعة في تحديد معنى الخطأ هو القيام بأفعال لا تتفق وقواعد الأمانة والشرف والنزاهة في المعاملات<sup>4</sup>، ممّا يعدّ تجاوزاً لحدود المنافسة المشروعة بين الأعوان الاقتصاديين، ومن بينها عرض المنتجات والخدمات للجمهور بشكل متعمد تثير الخلط بينهم أو ذات مواصفات رديئة، مثل اتخاذ علامة مماثلة أو مشابهة بهدف السيطرة على العملاء<sup>5</sup>.

فيما يتعلق بمسألة تحديد ما إذا كانت المنافسة مشروعة أو غير مشروعة، وبالتالي تقدير الخطأ، فإنّها ترجع للسلطة التقديرية للقاضي، ولكنه في المقابل يقوم بإظهار الخطأ وتوضيحه في حكمه إلزامياً تحت طائلة البطلان، لأنّ إثبات الخطأ أمر ضروري في دعوى المنافسة غير المشروعة، والذي يمكن إثباته بجميع وسائل الإثبات<sup>6</sup>.

بالطريقة نفسها يظهر أنّه من الصعب تحديد كيفية التبرير بخلاف فكرة الحق التعسفي، بصرف النظر عن أي إشارة إلى فكرة الخطأ، وأنّ القرارات التي تجيز الاستنساخ الخادع لمنتج أو تصميم أو نموذج غير محمية بواسطة الإيداع، والتي، على هذا النحو،

<sup>1</sup> - هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري: دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 279. أنظر أيضاً: محرز أحمد، المرجع السابق، ص 199.

<sup>2</sup> - PIROVANO Antoine, Op.cit., pp. 483-486.

<sup>3</sup> - عزيز العيكي، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 235.

<sup>4</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 387.

<sup>5</sup> - محرز أحمد، المرجع السابق، ص 200.

<sup>6</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 387.

تندرج بأكملها في المجال العام. وفي جميع هذه الحالات، يزوب الخطأ بالكامل وكل ما تبقى هو التقنيات الموضوعية لحماية الملكية الصناعية<sup>1</sup>.

## 2- الضرر

أكد الفقه والقضاء على أنه لا يكفي لقيام دعوى المنافسة غير المشروعة شرط الخطأ، وإنما يجب أن يترتب عنه ضرر يلحق بالمدعي يلزم بإثباته للحصول على التعويض، ولا يشترط في الضرر أن يكون مادياً أو معنوياً، جسيماً أو بسيطاً، كما لا يشترط وقوع الضرر فعلاً بل يكفي أن يكون محتمل أو ممكن الوقوع في المستقبل<sup>2</sup>، إذ لا مسؤولية دون وجود الضرر الذي يقدر التعويض بمقداره عادة في المسؤولية التقصيرية<sup>3</sup>.

إنّ الضرر الذي يضيف وجه خاص على موضوع المنافسة غير المشروعة ينبغي أن يرتبط مبدئياً بحالة من حالات المنافسة، وأنّ كل ضرر يحدث خارج النشاط التنافسي يمكن المتنافسين فقط من ممارسة دعوى المسؤولية التقصيرية<sup>4</sup>. مع ملاحظة أنّ المحكمة لا تقضي بالتعويض إلا إذا كان الضرر محقق الوقوع بالفعل، أمّا إذا كان الضرر احتمالياً فإنّها تكتفي باتخاذ الإجراءات المناسبة لمنع وقوع الضرر مستقبلاً<sup>5</sup>. وعليه، في دعوى المنافسة غير المشروعة لا يكون دائماً التعويض هو الهدف الوحيد الذي يسعى إليه المضرور، بل قد يكون الهدف هو إلزام المعتدي بوقف أعمال المنافسة غير المشروعة، وبالتالي تكون الدعوى وقائية وعلاجية في نفس الوقت<sup>6</sup>، عكس دعوى المسؤولية المدنية التي تهدف لجبر الضرر بتعويض المضرور، فهي دعوى علاجية فقط وليست وقائية.

<sup>1</sup> - PIROVANO Antoine, Op.cit., p. 493.

<sup>2</sup> - محرز أحمد، المرجع السابق، ص 200 و 201. أنظر أيضاً: هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 280.

<sup>3</sup> - أحمد عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، المرجع السابق، ص 713 و 714.

<sup>4</sup> - PIROVANO Antoine, Op.cit., p. 493.

<sup>5</sup> - هاني محمد دويدار، المرجع السابق، ص 280.

<sup>6</sup> - تكون دعوى المنافسة غير المشروعة وقائية تهدف إلى وقف الأعمال غير المشروعة، مثل الكف عن استعمال علامة مشابهة لعلامة المدعي لرفع اللبس الذي قد يشوب في أذهان العملاء، وتكون كذلك علاجية بالنظر إلى أنّها تهدف إلى تعويض الضرر الواقع نتيجة أعمال المنافسة غير المشروعة. أنظر: عزيز العيكي، المرجع السابق، ص 237.

قد يعتري القضاء الكثير من الصعوبات عند تحديد مقدار التعويض عن الضرر، بالنظر إلى أنه يتمثل في الاعتداء على عنصر الاتصال بالعملاء، لذلك قد تكتفي المحكمة المختصة بنظر دعوى المنافسة غير المشروعة بمبلغ جزافي قد تراه كافياً لجبر الضرر<sup>1</sup>.

### 3- العلاقة السببية

لابدّ من توفر علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويجب أن يكون الفعل الضار أو الخطأ نتيجة مباشرة للضرر، أي أنّ القيام بأحد أعمال المنافسة غير المشروعة هو الذي أحدث الضرر فعلاً للمضرور<sup>2</sup>. ويشترط لقيام المسؤولية على أساس المنافسة غير المشروعة إثبات المضرور وجود رابطة سببية بين الخطأ والضرر<sup>3</sup>، وطالما أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تستند إلى نفس الأساس الذي تقوم عليه دعوى المسؤولية التقصيرية، فهي تقوم إذا تحقّق الضرر نتيجة الخطأ<sup>4</sup>.

كما تقتضي في الأساس علاقة السببية بين الخطأ والضرر في المنافسة غير المشروعة أن يكون هناك تشابه أو تماثل بين النشاط التنافسي غير المشروع الناتج عن الشخص مرتكب الفعل الضار والضرر اللاحق بالمضرور، كتقديم منتجات أو خدمات ذات نماذج متماثلة أو علامات متشابهة للزبائن<sup>5</sup>.

بعد التأكد من توفر أفعال المنافسة غير المشروعة، يمكن للمحكمة أن تقضي بالتعويض للمدعي عن الضرر الذي يلحقه شخصياً<sup>6</sup>، ونشر الحكم في الصحف القضائية، والأمر باتخاذ التدابير اللازمة لوقف كل الأفعال المشكلة للمنافسة غير المشروعة في المستقبل، وفرض إجراءات تحفظية إن لزم الأمر<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 389. أنظر أيضاً: عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 238.

<sup>2</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصغار، المرجع السابق، ص 144.

<sup>3</sup> - عزيز العيكلي، المرجع السابق، ص 239.

<sup>4</sup> - المادة 124 من القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>5</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصغار، المرجع السابق، ص 146.

<sup>6</sup> - محرز أحمد، المرجع السابق، ص 202.

<sup>7</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 390.

## ثالثاً: صور المنافسة غير المشروعة

تتعدد صور المنافسة غير المشروعة في مجال الملكية الصناعية بصورة لا يمكن حصرها، نظراً لتجديدها واختلافها<sup>1</sup>، وعليه يمكن التمييز بين أربعة صور للمنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>، وهي:

## 1- تشويه سمعة المنافس

وردت هذه الصورة في نص المادة 27 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر، ضمن الممارسات التجارية غير النزيهة، كما يلي: "تشويه سمعة عون اقتصادي منافس بنشر معلومات سيئة تمس بشخصه أو بمنتجاته أو خدماته"، والظاهر أنّ الهدف من التشويه بهذا الشكل هو تحويل الزبائن عن المنافس المتضرر بشكل غير مشروع، ويعتبر من هذه الأفعال الاعتداء على براءة الاختراع أو العلامة التجارية أو الرسوم والنماذج الخاصة بالمنافس<sup>3</sup>، وكذلك بث ونشر الادعاءات الكاذبة قصد تشويه الحقائق عن شخص العون المنافس والسلع التي ينتجها، حتى ينصرف عنه جمهور عملائه وزبائنه ويتحطم بالتالي مركزه المالي<sup>4</sup>.

غير أنّ شرط واجب النزاهة كمرجع نهائي في دعوى المنافسة غير المشروعة، إلى جانب حماية المنافسين والمستهلكين، هو الذي يعاقب على تخلفه على نحو أكبر من عنصر تحويل العملاء، وهذا ما يؤكده الأستاذ Jean-Jacques Burst في قوله:

**«L'action en concurrence déloyale sanctionne moins un détournement de clientèle qu'un agissement déloyale»<sup>5</sup>.**

<sup>1</sup> - PIROVANO Antoine, Op.cit., p. 483.

<sup>2</sup> - Paul Roubier avait classé les comportements déloyaux en trois catégories. Sa typologie demeure la présentation classique des actes de concurrence déloyale même si la doctrine moderne y a ajouté une quatrième catégorie, à savoir le parasitisme. V. ARCELIN-LECUYER Linda, Op.cit., p. 13.

<sup>3</sup> - باسم محمد صالح، القانون التجاري، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987، ص 168. أنظر أيضاً: القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: نظرية الأعمال التجارية والتاجر، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن، ص 627.

<sup>4</sup> - PIROVANO Antoine, Op.cit., p. 483.

<sup>5</sup> - FRISON-ROCHE Marie-Anne, Op.cit., p. 486.

## 2- زرع الشكوك في ذهن المستهلك حول هوية المؤسسة

جاء بيان هذه الحالة في نص المادة 27 فقرة 02 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر، كما يلي: "تقليد العلامات المميزة لعون اقتصادي منافس أو تقليد منتوجاته أو خدماته أو الإشهار الذي يقوم به، قصد كسب زبائن هذا العون إليه بزرع شكوك وأوهام في ذهن المستهلك"، فيكون زرع الشكوك في ذهن المستهلك هو النقيض، وذلك قصد تشويه سمعة العون الاقتصادي أو المستثمر الأجنبي الذي يتحقق عن طريق التقليد بتشبيه علامته التجارية أو اسمه التجاري<sup>1</sup>.

ينبغي التنبيه أن زرع الشكوك في ذهن المستهلك بهذا المفهوم من حيث مواجهته يختلف بالنظر إلى كون حقوق الملكية الصناعية مسجلة أو غير مسجلة، فإذا كانت مسجلة فإنها تحظى بحماية مضاعفة، يمكن أن تكون محل دعويين مستقلتين: دعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة، أما إذا كانت غير مسجلة فلا يستفيد المتضرر إلا من دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>.

## 3- إحداث خلل في تنظيم المؤسسة المنافسة

وردت هذه الصورة في نص المادة 27 فقرة 06 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر، كالآتي: "إحداث خلل في تنظيم عون اقتصادي منافس، وتحويل زبائنه باستعمال طرق غير نزيهة، كتبديد أو تخريب وسائله الإشهارية، واختلاس البطاقات أو الطلبات، والسمسة غير القانونية، وإحداث اضطراب بشبكته للبيع". ويستوي هنا أن تترتب هذه الأعمال غير المشروعة بشكل مقصود أو غير مقصود، فالعبرة في تأثيرها على القوة التجارية للمنافس بما قد ينشأ عنه من تحويل للزبائن بطريقة غير مشروعة، إلا أنه يمكن تمييز أهم هذه الأعمال كما يلي:

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري...، المرجع السابق، ص 628.

<sup>2</sup> - باسم محمد صالح، المرجع السابق، ص 169.



## أ- جلب عمال المؤسسة المنافسة

يحدث ذلك بتحريض العمال الذين يعتمد عليهم عون اقتصادي آخر منافس، إمّا بترك العمل أو إغرائهم بشتى الطرق للعمل لديه قصد استقطابهم بالاعتماد على الحيل التدليسية<sup>1</sup>، كما أنّ التوظيف المكثف لعمال مصلحة معينة أو ورشة بذاتها تابعة لمؤسسة منافسة من شأنه التأثير على قدرتها داخل السوق أو حتى الاكتفاء بتوجيه طلب لتشيغيلهم، بما يعني إحداث خلل في نظامها<sup>2</sup>.

## ب- إحداث خلل في نظام إنتاج مؤسسة منافسة

يتحقّق الخلل باستعمال عون اقتصادي لوسائل غير مشروعة للحصول على المعارف المهنية وطرق التصنيع ونظم الإنتاج لعون اقتصادي آخر منافس عن طريق الحيلة، مثل القرصنة الصناعية<sup>3</sup>. والقيام بهذه الأفعال يعتبر منافسة غير مشروعة، لأنها تؤدي إلى خلق الاضطراب في محل منافس والإضرار به<sup>4</sup>.

## 4- إحداث خلل في السوق بوجه عام

يقوم بعض الأعوان الاقتصاديين من أجل الحفاظ على زبائنهم بإحداث خلل في السوق بشكل عام قصد إلحاق الضرر بكل المؤسسات داخل السوق<sup>5</sup>، وهو ما نصّت عليه المادة 27 فقرة 07 من القانون رقم 02-04 السابق الذكر، كما يلي: "الإخلال بتنظيم السوق وإحداث اضطرابات فيها، بمخالفة القوانين و/أو المحظورات الشرعية، وعلى وجه الخصوص التهرب من الالتزامات والشروط الضرورية لتكوين نشاط أو ممارسته وإقامته".

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري...، مرجع سابق، ص 632 و 633.

<sup>2</sup> - PIROVANO Antoine, Op.cit., p. 485.

<sup>3</sup> - زواني نادية، المرجع السابق، ص 387. أنظر أيضا:

PIROVANO Antoine, Op.cit., p. 485.

<sup>4</sup> - القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري...، المرجع السابق، ص 633.

<sup>5</sup> - PIROVANO Antoine, Op.cit., p. 486.

ويتحقق هذا الوضع من خلال بعض الممارسات المحظورة قانوناً<sup>1</sup>، وبصفة عامة يدخل ضمن نطاق الأعمال المخلة بتنظيم السوق كل الممارسات غير القانونية التي تكون الغاية منها تحويل غير مشروع للزبائن داخل السوق، لذلك تعتبر دعوى المنافسة غير المشروعة ضرورية لحماية المؤسسة المنافسة من الاضطرابات التي تحدث في السوق<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والجزاءات المترتبة عنها

قام المشرع الجزائري بحماية حقوق أصحاب الملكية الصناعية في مختلف النصوص القانونية، ولكن المشكلة تكمن في تطبيقها وتحديد الأجهزة القضائية المختصة بحمايتها، ويرجع ذلك لعدم إلمام أصحاب هذه الحقوق بإجراءات رفع الدعوى (أولاً)، كما يترتب عن رفع هذه الدعوى آثار يتم تلخيصها في العقوبات الموقعة على المعتدي على حقوق الملكية الصناعية (ثانياً).

#### أولاً: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة

تخضع دعوى المنافسة غير المشروعة، كغيرها من الدعاوى القضائية لجملة من الإجراءات التي يجب إتباعها لقبول الدعوى أمام القضاء، لكي تنتج الآثار المرجوة منها.

في إطار هذه الإجراءات يجب التطرق إلى شروط رفع الدعوى (1)، وتحديد الجهة القضائية المختصة أو ما يسمى بقواعد الاختصاص (2).

#### 1- شروط رفع الدعوى

تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، كما

<sup>1</sup> - لاسيما تلك الممارسات المنصوص عليها في المادة 19 من القانون رقم 04-02، السابق الذكر، والمتعلقة بإعادة بيع السلع بثمان أقل من سعر التكلفة الحقيقي المتضمن سعر الشراء والرسوم والنقل، والأمر ذاته بالنسبة للإشهار التجاري التضييلي حسب ما هو منصوص عليه في المادة 28 من ذات القانون.

<sup>2</sup> - PIROVANO Antoine, Op.cit., p. 486.

نص المشرع الجزائري في المادة 65 من نفس القانون على شرط آخر، والمتمثل في الأهلية<sup>1</sup>. ومن هذه النصوص تُستخلص شروط رفع الدعوى، وهي كما يلي:

#### أ- شرط الصفة

الصفة هي صلة أطراف الدعوى بموضوعها أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص صاحب الحق في الدعوى وليس للغير<sup>2</sup>، وهذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب القضائي وهو صاحب الصفة السلبية، والذي يعتدي عليه أو يهدّد بالاعتداء عليه<sup>3</sup>. والمقصود بأطراف الدعوى كل شخص طبيعي أو معنوي، كالشركات والمؤسسات وال نقابات والجمعيات سواء الخاصة أو العامة<sup>4</sup>، والمستثمر الأجنبي مشمول بهذا المفهوم باعتباره المتضرر من الفعل غير المشروع. ففقه الإجراءات المدنية يشير لقاعدة تشترط أن: "ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة"، وانتقاء الصفة في أطراف الدعوى يؤدّي إلى عدم قبولها<sup>5</sup>، لذلك تنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة..."<sup>6</sup>.

#### ب- شرط المصلحة القائمة أو المحتملة

يعرّف الفقه الغالب أن المصلحة هي المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعي من الحكم له بما طلبه<sup>7</sup>، وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لغير صالحه، ورغم ذلك فالمصلحة

<sup>1</sup> - تنص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يُثير القاضي تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981، ص 72.

<sup>3</sup> - بن ملحّة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 236.

<sup>4</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص ص 73-78.

<sup>5</sup> - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 36.

<sup>6</sup> - قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، السابق الذكر.

<sup>7</sup> - بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 38.

متوفرة لأنّ مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى، ويعبر عن المصلحة على أنّها مناط الدعوى فلا دعوى من دون مصلحة<sup>1</sup>.

بالتالي، لا يحق للمستثمر الأجنبي رفع دعوى المنافسة غير المشروعة إلا إذا كان صاحب المصلحة أو متضرر من الفعل غير المشروع، سواء كان هو صاحب الحق في الملكية المعتبرة عليها أو مستغلاً لهذا الحق بصفة كلية أو جزئية بموجب عقد ترخيص، فالمهم أن يكون هو المتضرر شخصياً من أفعال المنافسة غير المشروعة<sup>2</sup>.

### ج- شرط أهلية التقاضي

تنص المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّه: "يثير القاضي تلقائياً انعدام الأهلية، كما يجوز له أن يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"، وهي المادة التي فصلت في طبيعة هذا الشرط والآثار المترتبة عن عدم توفره، فهو لا يخص شروط الدعوى القضائية فقط، بل هو شرط عام يتعين أن يتوفر في الشخص الذي يباشر أي عمل قانوني<sup>3</sup>، وفقه الإجراءات المدنية لا يعتبر الأهلية شرط لقبول الدعوى وإنّما شرط لصحة المطالبة القضائية<sup>4</sup>، فإذا رفع شخص دعوى دون أن يكون لديه أهلية التقاضي يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي، لأنّ رفع الدعوى عمل قانوني يتطلب في الشخص القائم به أهلية التقاضي<sup>5</sup>.

إنّ ممارسة مختلف الأنشطة الاقتصادية تكون مفتوحة لأي عون اقتصادي أو أي مستثمر أجنبي في ظل اقتصاد السوق، وهو ما يطرح مسألة أهليته للتقاضي وإقرار حقه في اللجوء إلى القضاء باعتباره صاحب الحق، والمطالبة بحمايته وعدم التعدي على حقه عن طريق رفع دعوى المنافسة غير المشروعة<sup>6</sup>، علماً أنّ هذا الحق يشترط لحمايته والحصول

<sup>1</sup> - بن ملحة الغوثي، المرجع السابق، ص 232.

<sup>2</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 482 و 483.

<sup>3</sup> - بن ملحة الغوثي، المرجع السابق، ص 243.

<sup>4</sup> - فتحي والي، المرجع السابق، ص 83.

<sup>5</sup> - بن ملحة الغوثي، المرجع السابق، ص 244 و 245.

<sup>6</sup> - القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري...، المرجع السابق، ص 637.

على التعويض عند وقوع الضرر أن يتمتع المستثمر الأجنبي بأهلية التقاضي لمباشرة الأعمال الإجرائية لرفع الدعوى القضائية، ما دام أنه صاحب صفة ومصلحة.

## 2- الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة

بالرجوع إلى نصوص القوانين المتعلقة بالملكية الصناعية في الجزائر لا نجد تحديد للجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة في حالة الاعتداء على عناصر الملكية الصناعية<sup>1</sup>، وبذلك يكون المشرع الجزائري قد أحال ضمناً مسألة الاختصاص إلى القواعد العامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>2</sup>.

بالنظر إلى سبب رفع دعوى المنافسة غير المشروعة وأي دعوى ذات طابع مدني تقوم على الفعل غير المشروع بهدف جبر الضرر اللاحق بالمستثمر الأجنبي، فهذه الدعوى يمكن أن ترفع أمام القاضي المدني على هذا الأساس، بالرغم من أنها تشمل كل النزاعات الماسة بحقوق الملكية الفكرية ذات الطابع التجاري، التي تجعل الاختصاص للقاضي التجاري، إلا أن مسألة الاختصاص تبقى مسألة داخلية للمحكمة لا تدخل في النظام العام، بحيث يمكن للقاضي المدني في المنازعات المتعلقة بالمنافسة غير المشروعة التي تسبب أضرار للمستثمر الأجنبي أن يحيلها للقاضي التجاري صاحب الاختصاص<sup>3</sup>.

يكون القاضي التجاري هو المختص بالفصل في الدعوى المتضمنة لأعمال المنافسة غير المشروعة التي يأتيتها العون الاقتصادي أو المستثمر الأجنبي عند ممارسة نشاطه الإنتاجي أو الصناعي، بالنظر إلى أن أعمال المنافسة غير المشروعة تعتبر من قبيل

<sup>1</sup> - إلا ما ورد بصفة عامة في نص المادة 58 من الأمر رقم 03-07، يتعلق ببراءات الاختراع على أن ترفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، وهو ما ورد أيضاً في المادة 29 من الأمر رقم 03-06، يتعلق بالعلامات، والمادة 27 من الأمر رقم 66-86، يتعلق بالرسوم والنماذج.

<sup>2</sup> - وهذا ما ورد في نص المادة 32 من قانون رقم 08-09، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام. تفصل المحكمة في جميع القضايا، لاسيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة والتي تختص بها إقليماً"، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 485.

الأعمال التجارية بالتبعية، حسب نص المادة 04 من القانون التجاري<sup>1</sup>، كما يلي: "يعد عملاً تجارياً بالتبعية:

- الأعمال التي يقوم بها التاجر والمتعلقة بممارسة تجارته أو حاجات متجره.

- الالتزامات بين التجار"، فحسب هذه المادة يتضح أنّ دعوى المنافسة غير المشروعة تدخل ضمن نطاق الالتزامات بين التجار، أي الالتزام بالتقيد ومراعاة الأعراف التجارية والمهنية الشريفة والنزاهة أثناء مزاوله الأنشطة التجارية.

تعتبر أحكام القانون رقم 04-02، المعدّل والمتمّم، على أنّها ذو طابع عقابي، لذلك جاء نص المادة 60 منه كما يلي: "تخضع مخالفات أحكام هذا القانون لاختصاص الجهات القضائية"، ويفهم من هذا النص الذي جاء بصفة عامة دون تحديد القضاء المختص، أنّ القاضي الجزائي هو صاحب الاختصاص البديهي، حيث يتدخل بشكل كبير للنظر في الممارسات غير النزاهة وتجريمها بتوقيع العقوبات المقررة لحماية الملكية الصناعية، وذلك بناءً على دعوى المنافسة غير المشروعة.

كما أقرّ المشرع في نص المادة 65 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر، لكل شخص طبيعي أو معنوي، وطني أو أجنبي، يكون متضرر من الممارسات التجارية غير المشروعة، حق اللجوء إلى القضاء والتأسيس كطرف مدني للحصول على التعويض<sup>2</sup>.

### ثانياً: العقوبات المطبقة على أعمال المنافسة غير المشروعة

ما دامت دعوى المنافسة غير المشروعة تشكل ضماناً أساسية لحماية حقوق الملكية الصناعية، فإنّه يترتب عنها العديد من العقوبات التي يغلب عليها الطابع المالي، والتي يمكن تقسيمها إلى عقوبات مدنية، تتمثل في التعويض (1)، وعقوبات أخرى تفرض على المعتدي، تتمثل في الغرامة، الحجز، المصادرة، الغلق الإداري، نشر الحكم (2).

<sup>1</sup> - أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج.، عدد 101، مؤرخ في

19 ديسمبر سنة 1975، معدّل ومتّم.

<sup>2</sup> - المادة 65 من القانون رقم 04-02، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السابق الذكر.

## 1- العقوبات المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة

جاءت الجزاءات أو العقوبات المترتبة عن دعوى المنافسة غير المشروعة بهدف حماية المستثمر الأجنبي كغيره من الأعوان الاقتصاديين من الأعمال غير المشروعة، ومنها بصفة أساسية وقف هذه الأعمال إن أمكن ذلك، وهذا هو التعويض العيني، إضافة إلى التعويض النقدي في غالب الأحيان<sup>1</sup>.

يحق لكل مستثمر أجنبي إعتدي على حق من حقوق ملكيته الصناعية رفع دعوى المنافسة غير المشروعة للمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر، في إطار الحماية التي كرسها المشرع الجزائري لهذه الحقوق، وذلك طبقاً للقاعدة العامة في القانون المدني التي تقضي بأن كل من كان سبباً في إحداث الضرر بالمضروب يلزم بالتعويض<sup>2</sup>، وبالتالي يلتزم المدعى عليه في دعوى المنافسة غير المشروعة بدفع التعويض المحدد في القانون، وعليه فالتعويض يشكل رد اعتبار يقصد به محو الضرر إن أمكن أو تخفيف أثره بشكل أو بآخر، وبالصيغة التي تكفل فيها إرضاء للمتضرر، وتؤدي إلى إعادة التوازن بين مصلحتي كل من يحدث الضرر والمتضرر<sup>3</sup>.

تتميز دعوى المنافسة غير المشروعة كما سبق القول بأنها دعوى وقائية وعلاجية في نفس الوقت، فهي لا تقتصر على التعويض النقدي عن الضرر فحسب وفقاً لدعوى المسؤولية التقصيرية، وإنما تهدف أيضاً إلى منع وقوع الضرر أو الاستمرار فيه تجسيدا للطابع الوقائي<sup>4</sup>، لذلك يكفي لرفع دعوى المنافسة غير المشروعة مجرد احتمال وقوع الضرر في المستقبل بهدف وضع حدٍّ للأعمال التي تشكل منافسة غير مشروعة<sup>5</sup>.

يأتي التعويض كجزاء في المرتبة الثانية بعد وقف الأعمال غير المشروعة نتيجة تحقق الضرر، لأنه قد نصادف بعض الحالات لا يتحقق فيها الضرر بصفة نهائية، كما في

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري...، المرجع السابق، ص 639.

<sup>2</sup> - المادة 124 من القانون المدني، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - زينة غانم عبد الجبار الصفار، المرجع السابق، ص 148.

<sup>4</sup> - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، المرجع السابق، ص 440.

<sup>5</sup> - صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص 388.

صورة الضرر الاحتمالي، إذ ليس من العدل الحكم بالتعويض عن ضرر لم يتحقق بعد، ففي هذه الصورة تكتفي المحكمة بوقف الأعمال غير المشروعة التي تهدد بوقوع الضرر<sup>1</sup>.

## 2- العقوبات الأخرى المقررة للصالح العام

لقد نصّ المشرع الجزائري في القانون المتعلق بالقواعد المطبقة على الممارسات التجارية المعدّل والمتّم، على جزاءات أو عقوبات مقرّرة للمصلحة العامة، والتي تتمثل في: الغرامة، والمصادرة، والغلق الإداري، ونشر الحكم القضائي.

### أ- الغرامة

نصّت المادة 35 من القانون رقم 02-04 السابق الذكر، على أنّه في حالة الممارسة التجارية غير النزيهة أو غير المشروعة التي تمس بحقوق الملكية الصناعية يحكم القاضي بغرامة تتراوح ما بين مئة ألف دينار (100.000 دج) إلى ثلاثة ملايين دينار (3000.000 دج)، وقد تصل إلى حدّ ما بين ثلاثمائة ألف دينار (300.000 دج) إلى عشرة ملايين دينار (10.000.000 دج) إذا كانت هذه الممارسات التجارية تدليسية، وذلك طبقاً لنص المادة 37 من القانون رقم 02-04، المذكور أعلاه<sup>2</sup>.

إنّ المشرع الجزائري بتقريره للغرامة كعقوبة على الممارسات التجارية المشكّلة لمنافسة غير مشروعة، يكون بذلك قد أخرج الدعوى المتضمنة لهذه المنافسة من طابعها المدني وأصبغ عليها أيضاً طابع جزائي، ممّا يجعلها ذو طبيعة مزدوجة.

### ب- الحجز

جاء في نص المادة 39 المعدّلة بموجب المادة 08 من القانون رقم 10-06<sup>3</sup>، أنّه يمكن حجز البضائع والعتاد والتجهيزات التي استعملت في ارتكاب المخالفات التي تشكل

<sup>1</sup> - القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري...، المرجع السابق، ص 639.

<sup>2</sup> - المادة 37 من القانون رقم 02-04، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 39 من القانون رقم 02-04، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدّلة بموجب المادة 8 من القانون رقم 10-06، السابق الذكر.



منافسة غير مشروعة، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية. ويجب أن تكون المواد المحجوزة موضوع محضر جرد وفق الإجراءات المحددة عن طريق التنظيم، حيث يشمل جرد المواد المحجوزة الإحصاء الوصفي والتقديري لمجموع المواد موضوع المخالفات، كما تحجز البضائع أياً كان مكان تواجدها. ويمكن أن يكون الحجز في المخالفات عينياً أو اعتبارياً، وفق نص المادة 40 من القانون رقم 02-04 السابق الذكر، كما يلي: "يمكن أن يكون الحجز عينياً أو اعتبارياً.

يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

- الحجز العيني، كل حجز مادي للسلع،

- الحجز الاعتباري، كل حجز يتعلق بسلع لا يمكن مرتكب المخالفة أن يقدمها لسبب ما".

يعود الاختصاص إلى محافظ البيع بالمزايدة في عملية البيع الفوري للمواد المحجوزة، خاصة إذا اشتمل الحجز على مواد سريعة التلف أو تقتضي ذلك حالة السوق أو لظروف خاصة<sup>1</sup>.

### ج- المصادرة

المصادرة عقوبة تكميلية تهدف إلى نقل المواد المحجوزة من السلع والأشياء جبراً ودون مقابل، ما دام أنها تشكل أفعال غير مشروعة، من ملكية صاحبها إلى ملكية الدولة، وتخضع هذه المواد المحجوزة إلى المصادرة بموجب حكم قضائي، بناءً على المادة 44 من القانون رقم 02-04 المعدلة<sup>2</sup>، وفي حالة الحجز العيني تسلم المواد المحجوزة إلى إدارة أملاك الدولة التي تقوم ببيعها وفق الشروط المنصوص عليها في التشريع والتنظيم المعمول بهما، أما في حالة الحجز الاعتباري تكون المصادرة على قيمة المواد المحجوزة بكاملها أو

<sup>1</sup> - المادة 43 من القانون رقم 02-04، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السابق الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 44 المعدلة بموجب المادة 09 من القانون رقم 06-10، معدّل ومتّم للقانون رقم 02-04، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السابق الذكر.

على جزء منها. وعند الحكم بالمصادرة بصفة نهائية تؤول المبالغ المحصلة من بيع السلع المحجوزة إلى الخزينة العمومية للدولة.

#### د - الغلق الإداري

يمكن أيضاً اتخاذ إجراءات الغلق الإداري، حيث أشارت المادة 46 المعدلة من الأمر رقم 02-04 السابق الذكر، إلى أنه يمكن للوالي المختص إقليمياً بناءً على اقتراح من المدير الولائي أن يتخذ بموجب قرار إجراءات الغلق الإداري للمحلات التجارية لا تتجاوز مدتها ستين (60) يوم<sup>1</sup>، على أن يكون قرار الغلق قابلاً للطعن القضائي، وفي حالة إلغاء القرار يمكن للعون الاقتصادي أو المستثمر الأجنبي المتضرر المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه أمام القضاء المختص<sup>2</sup>.

أما في حالة قيام العون الاقتصادي بمخالفة أخرى بناءً على المادة 47 المعدلة بموجب المادة 11 من القانون رقم 06-10 السابق الذكر، كما في حالة العود تضاعف العقوبة، ويمكن للقاضي أن يمنع العون الاقتصادي المحكوم عليه من ممارسة أي نشاط مذكور في الفقرة الثانية من المادة أعلاه، بصفة مؤقتة لمدة لا تزيد عن عشرة (10) سنوات، وتضاف لهذه العقوبات عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات<sup>3</sup>.

#### هـ - نشر الحكم

بالإضافة إلى الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن أفعال المنافسة غير المشروعة، يمكن للقاضي أن يأمر كذلك بنشر الحكم في إحدى الجرائد أو الصحف كما

<sup>1</sup> - في ظل المادة 46 من القانون رقم 02-04 قبل تعديلها بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-10، كانت مدة الغلق الإداري لا تتجاوز 30 يوماً لترتفع بعده إلى 60 يوماً، وهذا ما يبين أن هناك تشديد في توقيع عقوبة الغلق الإداري.

<sup>2</sup> - المادة 46 المعدلة بموجب المادة 10 من القانون رقم 06-10، معدّل ومنتّم للقانون رقم 02-04، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السابق الذكر.

<sup>3</sup> - تمّ تعديل المادة 47 بموجب المادة 11 من القانون رقم 06-10، معدّل ومنتّم للقانون رقم 02-04، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، السابق الذكر.

تقتضيه القواعد العامة في المادة 18 من قانون العقوبات<sup>1</sup>، وهو ما نصّت عليه أيضاً المادة 48 من القانون رقم 04-02 السابق الذكر، بحيث يمكن للوالي المختص إقليمياً وكذا القاضي أن يأمر على نفقة مرتكب الفعل غير المشروع أو المحكوم عليه نهائياً، بنشر قراراتهما كاملة أو خلاصة منها على الصحف الوطنية، أو لصقها بأحرف بارزة في الأماكن التي يحدّدانها.

---

<sup>1</sup> - تنص المادة 18 على أنّه: "للمحكمة عند الحكم بالإدانة أن تأمر في الحالات التي يحددها القانون بنشر الحكم بأكمله أو مستخرج منه في جريدة أو أكثر يعينها، أو بتعليقه في الأماكن التي يبينها، وذلك كله على نفقة المحكوم عليه..."، المتّمة بالقانون رقم 06-23 مؤرخ في 20 ديسمبر سنة 2006، ج.ر.ج.ج.، عدد 84، مؤرخ في 24 ديسمبر سنة 2006، المعدّل والمتّم للأمر رقم 66-156، يتضمن قانون العقوبات، السابق الذكر.

## خاتمة

مما لا شك فيه أنّ الاستثمارات الأجنبية تضطلع بدور مهم في عملية التنمية في الدول المضيفة لها، باعتبارها القناة الرئيسية التي تنتقل عبرها رؤوس الأموال والخبرة الفنية والعلمية، فرأس المال هو عصب التنمية، إذ لا يمكن تصور وجود تنمية بدون رأس مال، حيث أضحت المهمة الأساسية الأولى للدول النامية هي تأمين مصادر كافية لتمويل التنمية في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية.

من خلال هذه الدراسة، تمّ البحث في النظام القانوني للملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي عن طريق تفحص مختلف القواعد القانونية المكرّسة في القانون الجزائري، والتي تتميز تقريباً بتأطير شمل في الغالب كامل عناصر الاستثمار المادية والمعنوية والتي تتمثل في الملكية العقارية والملكية الصناعية، كما تمّ توضيح وتحليل المسائل القانونية التي يثيرها نظام الملكية الخاصة في مجال الاستثمار في القانون الجزائري.

في ظل الوضع الاقتصادي المتدهور للجزائر ونقص الاستثمارات الأجنبية، أصبحت مطالبة بتكريس الحماية القانونية للملكية باعتبارها جزءاً لا يتجزأ من نظام حماية الاستثمارات الأجنبية ومرادفاً لها، فبالضرورة تكون حماية الأولى ملازمة لحماية الثانية وبدونها تكون الحماية ناقصة. وأمام تزايد أهمية الحماية القانونية للملكية كنظام خاص قائم بحدّ ذاته، كرّس المشرع الجزائري نظاماً قانونياً تميّز بخاصية الشمول والتشجيع والمساواة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب في الاستفادة من مزاياه، خاصة ضمان حماية الملكية المادية للمستثمر الأجنبي التي تتمثل في العقارات التي يحتاجها لإنشاء المشروع الاستثماري، وحقوق الملكية الصناعية من براءة اختراع ورسوم ونماذج وعلامات ودوائر متكاملة، إلخ، والتي يحتاجها المستثمر الأجنبي لاستغلال مشروعه الاستثماري.

فبعدما اقتنعت الجزائر بأهمية الاستثمارات الأجنبية في التنمية الاقتصادية ومزاياها المتعدّدة، تمّ تكريس الحق في الملكية العقارية في النظام القانوني الجزائري، وهذا ما يمثل خطوة جديدة نحو إضفاء الطابع الحمائي للاستثمارات الأجنبية، من خلال الضمانات

الدستورية والتشريعية، وذلك من أجل تبديد كل مخاوف المستثمر الأجنبي، نحو السعي لتحسين عوامل مناخ الاستثمار التي يلعب كل عنصر من عناصره دوراً مهماً في تعزيز الطابع التشجيعي للنظام الاستثماري بصفة عامة، وعلى رأسها عناصر الملكية الخاصة باعتبارها جوهر الحماية التي يتوقف عليها مدى جاذبية مناخ الاستثمار في الجزائر.

كما أنه وتماشياً مع التوجهات الجديدة للجزائر في المجال الاقتصادي، تتضمن الاتفاقيات الثنائية والاتفاقيات متعددة الأطراف كل التفاصيل الضرورية لحماية الحق في الملكية، وهذا ما يشكل ضماناً أساسية للمستثمر الأجنبي، خاصة وأن هذه الاتفاقيات الدولية تتضمن إشارة صريحة إلى ضرورة إعمال مبادئ القانون الدولي.

خلافًا للتأكيد الذي بدأت عليه هذه الدراسة، فقد أصبح من الثابت أن المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها الاستثمار الأجنبي تشكل عائقاً في سبيل وفود رأس المال الأجنبي، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى تنظيم قانوني للاستثمارات الأجنبية يوفر الحماية اللازمة لها ضد مخاطر نزع الملكية والتأميم والمصادرة والتسخير أو أي تدبير آخر مماثل لنزع الملكية من شأنه حرمان المستثمر الأجنبي صاحب المشروع الاستثماري من استغلاله، وهذه التدابير تؤثر سلباً على حماية ممتلكات المستثمر الأجنبي في إقليم الدولة المضيفة، باعتبارها جزء لا يتجزأ من الاستثمارات الأجنبية ككل.

يبدو اليوم أنه لا جدال في أن نزع ملكية المستثمر الأجنبي قد أثارت صعوبات كبيرة في القانون الدولي كما في القانون الداخلي. ترجع هذه الصعوبات في الأساس إلى تحديدها، لأن وجود نزع الملكية المباشرة وغير المباشرة يعني قيام التزام على عاتق الدولة بدفع تعويض مالي للمستثمر الأجنبي، وذلك من خلال إظهار أن الدولة يمكن أن تأمر بتعويض مستثمر أجنبي إذا كانت مذنبية بالاستخدام غير المشروع لـ "سلطة نزع الملكية"، وهذه الدراسة تؤكد أنه يجب مراعاة جميع المعالم في قضية معينة: الاعتداء على الملكية العقارية ذاتها بالطبع، ولكن أيضاً الإجراءات التي أثارها.

أمام اصطدام حق الملكية الخاصة ببعض مصالح الدولة المضيفة تمّ دسترة حماية حق الملكية العقارية مع إبقاء حق الدولة في استرجاعها قائماً، كلما اقتضت المصلحة العامة

ذلك مقابل تعويض عادل ومنصف، لتوضيح عدم التعارض بين حقوق أطراف المصالح المتواجدة مع احترام ومسايرة مبادئ القانون الدولي للاستثمار الذي أقرّ بحق الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي من جهة، وحق الدولة المضيفة في استرجاع ممتلكاتها الأصلية خدمة للصالح العام من جهة أخرى، وفي ذلك يكون التعويض المالي هو الضمان لحماية الحقوق وأساس تعايش المبدئين معاً ومبرراً عملياً قوياً لممارستهما في نفس المكان والزمان.

أما الحماية القانونية المكّسة للملكية الصناعية باعتبار أنّ عناصرها قرينة على امتلاك المشروع الاستثماري الذي لا يمكن تسييره واستغلاله إلا باستغلالها، فقد أصبحت من ضروريات العصر الذي دخل رحاب العولمة، في الوقت الذي صار فيه الابتكار والمنافسة المشروعة قرينة للتقدم الصناعي في ظل الثورة التكنولوجية والرقمية.

فالجزائر بحكم أهمية حقوق الملكية الصناعية تضمن الحماية القانونية لكل عناصرها من مخاطر التقليد والسطو بآليات الحماية الوطنية الإدارية والقضائية، لكي لا تبقى مسألة حمايتها حكراً على التشريعات الوطنية أو لكي لا تبقى ناقصة لعدم تجاوزها الحدود الإقليمية للدولة المطلوب الحماية فيها، هذا من جهة أولى، كما قامت باتخاذ كل الإجراءات والتدابير اللازمة لتفعيل حماية حقوق الملكية الصناعية، وسنّت كل القوانين الكفيلة للتصدي للأفعال التي يمكن أن تتعرض لها، مع ترتيب كافة العقوبات المالية والبدنية الفاعلة لردع كل من يخالفها من جهة ثانية.

إلى جانب ذلك لم تبخل الجزائر في اتخاذ أي إجراء أو تدبير يسعى إلى منع كل ما يعيق التجارة والاستثمار على الإقليم الجزائري أو يحجب تدفق رؤوس الأموال الأجنبية إليها بصفة عامة، كما أنّها لم تتردد في المصادقة على معظم الاتفاقيات الدولية التي تتضمن التنظيم الدولي لحقوق الملكية الصناعية، الأمر الذي يجعل المصادر القانونية التي تنظم هذه الحقوق كثيفة من جهة أخرى.

في كل الأحوال، تبقى جهود الجزائر ومحاولاتها مستمرة لتفعيل حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي، ولعلّ السبب الدافع إلى ذلك هو رغبتها في زيادة حصتها من الاستثمارات الأجنبية، وهو ما يظهر من خلال الجولات العديدة من المفاوضات التي أجريت

في إطار الانضمام إلى المنظمة العالمية للتجارة، والتي حالت جملة من العوائق والصعوبات دون انضمامها إلى هذه المنظمة.

غير أنه تجدر الإشارة في هذا الصدد، أنّ المشرع الجزائري اهتم بالمظهر على حساب المضمون أي بكم النصوص القانونية على حساب فعاليتها إثر إصدار الترسنة القانونية المتعلقة بالملكية الصناعية، ممّا جعل هذه القوانين عرضة للنقد في أحكامها التي تتركّس الحماية حسب ملاحظات عدة دول خلال جولات المفاوضات المدرجة في إطار المنظمة العالمية للتجارة، فالأمر حسب هذه الدول لا يتعلق بتكريس الحماية ضمن النصوص القانونية شكلاً إنّما في ضمان فعالية الحماية في الواقع، وهو السبب الذي طرح إشكال فيما يتعلق بالطابع التزييني للنصوص التشريعية في هذا المجال.

قد يكون من المناسب في ختام هذه الدراسة، صياغة بعض التوصيات والمقترحات التي من الممكن أن تساهم في تحسين مناخ الاستثمار في الجزائر، وذلك بتعزيز مجالات حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي بكل عناصرها:

- ضرورة إزالة التناقضات بين التشريعات القائمة في مجال الاستثمار والالتزامات الاتفاقية، إلى جانب وجوب أن تتصف التشريعات الاستثمارية بالحركية (الديناميكية) والعمل على تطويرها بشكل دائم ومستمر وتحديثها حسب المتغيرات الاقتصادية.
- تبسيط الإجراءات والأنظمة المتعلقة بحماية الملكية الخاصة في مجال الاستثمار، وتفعيلها في أرض الواقع للتعبير عن جدية السلطات الحكومية في الدولة، ورغبتها الفعلية في جذب الاستثمارات الأجنبية.
- التأكيد على عدم خضوع الاستثمارات الأجنبية لإجراءات المصادرة والتأميم ونزع الملكية، إلّا إذا كانت للمصلحة العامة وأن لا تتم المصادرة إلّا بحكم قضائي.
- استكمال الإصلاحات في الجهاز القضائي بما يؤدي إلى الحدّ من الفساد وطول فترة التقاضي، ويكفل احترام سلطة القضاء وضمان استقلاليته عند الفصل في المنازعات المتعلقة

بمدى احترام إجراءات نزع الملكية العقارية، وكذلك ضمان التعويض عن المنافسة غير المشروعة ومكافحة كل الأعمال التي تشكل اعتداء على حقوق الملكية الصناعية.

- ضرورة إعادة النظر في القوانين الخاصة بالملكية الصناعية، لتكون أكثر فعالية ووضوح في حماية حقوق الملكية الصناعية لتسهيل العمل على كل من القاضي والباحث في هذا المجال، وكذلك المستثمر الأجنبي عن طريق طمأنته بوجود ضمانات فعّالة لحماية حقوقه من كل اعتداء قد يمس بها.

- كما ينبغي على المشرع تعديل كل من قانون الرسوم والنماذج وقانون تسميات المنشأ، فهي قوانين قديمة غير متحرّرة صدرت في ظل نظام لا يُشجع على الإبداع والابتكار، وبالتالي تشجيع الاستثمارات التي تعتمد على هذه الحقوق، علماً أنّ قانون تسمية المنشأ يمنع على الأجانب امتلاك واستغلال تسمية منشأ وطنية، وفي حدود جد ضيقة منح الحماية فقط للمنتجات التي تنشأ في منطقة أو دولة أجنبية، والتي تحمل تسمية منشأ أجنبية وتكون واردة في الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.

- العمل على خلق قواعد قانونية ملائمة تسهّل وتعزيز التعاون بين مختلف المؤسسات الإدارية والجمركية التي تسهر على حماية حقوق الملكية الصناعية.

- العمل على بناء منظومة إبداع تكنولوجي وطنية ذات مستوى عال وتنمية القدرات العلمية والتكنولوجية المحلية من أجل توفير المناخ المناسب لاستغلال مختلف حقوق الملكية الصناعية في المجال الاقتصادي.

في الأخير، لا بدّ من مواصلة استكمال مسيرة الانفتاح على الاستثمارات الأجنبية في الجزائر لما يوفره من إطار ملائم لتطوير وتحسين مناخ الاستثمار، ومعالجة قضايا نزع الملكية المباشرة وغير المباشرة خاصة، وذلك لاعتبارها من المشاكل الكبرى التي يواجهها المستثمرون الأجانب في الدول المضيفة لهم بروح التعاون والتفهم المتبادل، وتوسيع مجال حماية حقوق الملكية الصناعية لتشمل الاستثمارات الأجنبية، ممّا يؤدي إلى استقطابها للمساهمة في عملية التنمية المحلية للاقتصاد الوطني.



قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية

I- الكتب

- 1- إبراهيم أحمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص، مركز الأجانب وتنازع القوانين، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.
- 2- \_\_\_\_\_، التحكيم الدولي الخاص، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.
- 3- شحاته إبراهيم، معاملة الاستثمارات الأجنبية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.
- 4- أحمد عبد العال أبو قرين، الحماية الدستورية للملكية الفردية: أسسها ومقتضياتها في ضوء الفقه والقضاء المصري والفرنسي، دار الثقافة الجامعية للنشر، القاهرة، 1999.
- 5- أحمد عبد الرزاق خليفة السعيدان، القانون والسيادة وامتيازات النفط (مقارنة بالشرعية الإسلامية)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1996.
- 6- إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة: دراسة مقارنة، دار زهران للنشر والتوزيع، الأردن، 2013.
- 7- القليوبي سميحة، الوسيط في شرح قانون التجارة المصري: نظرية الأعمال التجارية والتاجر، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، د.س.ن.
- 8- \_\_\_\_\_، الملكية الصناعية، الطبعة التاسعة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013.
- 9- الموجي حسين، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير النظام القانوني الدولي للاستثمارات الأجنبية الخاصة، المركز العلمي للتصوير والطباعة، القاهرة، 1991.
- 10- باسم محمد صالح، القانون التجاري، منشورات دار الحكمة، بغداد، 1987.

- 11- بعلي محمد الصغير، الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- 12- براهيم سهايم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزاع الملكية- دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 13- بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
- 14- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري - دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 15- بن ملحة الغوثي، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- 16- جلال وفاء محبين، الحماية القانونية للملكية الصناعية وفقا لاتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية (تريبس)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2000.
- 17- \_\_\_\_\_، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001.
- 18- حسام الدين فتحي ناصف، مركز الأجانب، دار النهضة العربية، القاهرة، 2010.
- 19- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، الطبعة العاشرة، دار هومه، الجزائر، 2014.
- 20- خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 21- دريد محمود السامرائي، الاستثمار الأجنبي - المعوقات والضمانات القانونية-، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 2006.

- 22- دكاري سهيلة، حماية تصاميم الدوائر المتكاملة بين قانون حقوق المؤلف وقانون الملكية الصناعية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.
- 23- رمضان علي عبد الكريم دسوقي عامر، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية المباشرة ودور التحكيم في تسوية المنازعات الخاصة بها، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2011.
- 24- - رياض عبد الهادي منصور عبد الرحيم، التنظيم الدولي لحماية الملكية الفكرية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2012.
- 25- زينب محمد عبد السلام، مبدأ العاملة بالمثل بين الدول المضيفة في إطار القانون الدولي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2014.
- 26- زينة غانم عبد الجبار الصفار، المنافسة غير المشروعة للملكية الصناعية: دراسة مقارنة، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2007.
- 27- سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، 1993.
- 28- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 29- سمير جميل حسين الفتلاوي، استغلال براءة الاختراع، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1984.
- 30- \_\_\_\_\_، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988.
- 31- صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.

- 32- صلاح زين الدين، شرح التشريعات الصناعية والتجارية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2005.
- 33- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعات وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1973.
- 34- طه أحمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية: دراسة سياسية قانونية لدور المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 35- عاطف محمد إبراهيم، ضمانات الاستثمار في البلاد العربية في ضوء أحكام المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، د. دن، القاهرة، 1998.
- 36- عامر محمود الكسواني، الملكية الفكرية ماهيتها، مفرداتها، طرق حمايتها، دار الجيب للنشر، الأردن، 1998.
- 37- عبد الفتاح مراد، شرح تشريعات التحكيم، دار الكتب القانونية، المكتبات الكبرى، مصر، 1996.
- 38- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، الجزء الثامن، دار النهضة العربية، القاهرة، 1968.
- 39- \_\_\_\_\_، الوسيط في شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء الأول، دار إحياء التراث العربي، بيروت، د.س.ن.
- 40- عبد الله حسين الخشروم، الوجيز في حقوق الملكية الصناعية والتجارية، دار وائل للنشر، عمان، 2005.
- 41- عبد الواحد محمد الفار، الجوانب القانونية للاستثمارات العربية والأجنبية في مصر: دراسة تحليلية للقانون رقم 43 لسنة 1974 في ضوء الاتجاهات الحديثة للقانون الدولي، عالم الكتاب للنشر، القاهرة، 1976.

- 42- \_\_\_\_\_، طبيعة القاعدة الدولية الاقتصادية في ظل النظام الدولي القائم، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
- 43- عجة الجيلالي، أزمة حقوق الملكية الفكرية: أزمة حق أم أزمة وصول إلى المعرفة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 44- عدنان غسان برانبو، التنظيم القانوني للعلامة التجارية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2012.
- 45- العيكي عزيز، الوسيط في شرح القانون التجاري، الجزء الأول، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.
- 46- عليوش قريوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
- 47- عمر هاشم محمد صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 48- عوابدي عمار، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الثاني: نظرية الدعوى الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998.
- 49- فاضلي إدريس، الملكية الصناعية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
- 50- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981.
- 51- \_\_\_\_\_، قانون التحكيم في النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2007.

- 52- فرحة زراوي صالح، الكامل في القانون التجاري، المحل التجاري والحقوق الفكرية، القسم الثاني: الحقوق الفكرية، مطبعة ابن خلدون للنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 53- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.
- 54- محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 55- محرز أحمد، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980.
- 56- محمد حسنين، الوجيز في الملكية الفكرية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985.
- 57- محمد محسن إبراهيم النجار، التنظيم القانوني لعناصر الملكية التجارية والصناعية في ضوء أحكام اتفاقية التريبس وقانون الملكية الفكرية رقم 62 لسنة 2002، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2015.
- 58- محمد عبد اللطيف، نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة تأصيلية مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.
- 59- محمود مختار بريري، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 60- مصطفى خالد مصطفى النظامي، الحماية الإجرائية للاستثمارات الأجنبية الخاصة، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
- 61- مصطفى كمال طه، أساسيات القانون التجاري (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2006.
- 62- نزيه عبد المقصود محمد مبروك، محددات وضمانات جذب الاستثمارات الأجنبية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

- 63- هاني محمد دويدار، مبادئ القانون التجاري: دراسة في قانون المشروع الرأسمالي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 64- هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1988.
- 65- \_\_\_\_\_، عقد ضمان الاستثمار (القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.
- 66- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- 67- \_\_\_\_\_، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007.
- 68- هشام صادق، عكاشة محمد عبد العال، حفيظة السيد الحداد، الجنسية ومركز الأجانب: دراسة مقارنة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.
- 69- هيمن قاسم بايز، حماية الملكية الخاصة في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان: دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، 2013.
- 70- وجدي شفيق فرج، المفيد في نزاع الملكية للمنفعة العامة، يونيتد للإصدارات القانونية، د.ب.ن، 2011.
- 71- وفاء سيد أحمد محمد خلاف، قيود الملكية للمصلحة العامة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

**II - أطروحات الدكتوراه**

- 1- أحمد محمد بهي الدين محمد رمضان، مبدأ سيادة الدولة على ثرواتها الطبيعية دراسة تطبيقية على الثروة البترولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، تخصص: القانون الدولي العام، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2010.
- 2- بعوني خالد، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام القانوني الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة - الجزائر 1، 2011.
- 3- بارة سعيدة، حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي: العلامة التجارية نموذجا، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية، 2018.
- 4- بن دريس حليلة، حماية حقوق الملكية الفكرية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2014.
- 5- بوزاد إدريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري: بين التقرير الإداري والضمانات المقررة قانونا وقضاء، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2017.
- 6- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2013.
- 7- حمادي زوبير، حماية الملكية الصناعية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2018.



- 8- راشدي سعيدة، العلامات في القانون الجزائري الجديد، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2014.
- 9- زواني نادية، حماية الملكية الفكرية من التقليد والقرصنة - دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر 1، 2013.
- 10- زاوي الكاهنة، المنافسة غير المشروعة في الملكية الصناعية في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر - بسكرة، 2015.
- 11- سحيم محمد سحيم حسن، ضمانات وحوافز الاستثمار في مصر "دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أسيوط، 2009.
- 12- سلامي ميلود، النظام القانوني للعلامات التجارية في القانون الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2012.
- 13- صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2016.
- 14- عبد الباري أحمد عبد الباري، التأميم وأثاره في القانون الدولي العام، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972.
- 15- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الأخذة في النمو، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 1972.

- 16- **عطية الله حسن**، سيادة الدول النامية على موارد الأرض الطبيعية، دراسة في القانون الدولي للتنمية الاقتصادية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1978.
- 17- **علي حسين ملحم**، دور المعاهدات الدولية في حماية الاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول النامية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1998.
- 18- **عبيوط محند وعلي**، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2006.
- 19- **عيساوي محمد**، فعالية التحكيم في حماية الاستثمار الأجنبي في الجزائر (على ضوء الاتفاقيات الدولية للجزائر)، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012.
- 20- **غسان علي علي**، الاستثمارات الأجنبية ودور التحكيم في تسوية المنازعات التي قد تنشأ بصددتها، رسالة لنيل الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2004.
- 21- **غيتاوي عبد القادر**، الضمانات التشريعية والقضائية لنزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العمومية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2014.
- 22- **فرحات حمو**، التنظيم التشريعي لحقوق الملكية الصناعية ودوره في التنمية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2012.
- 23- **قبايلي طيب**، التحكيم في عقود الاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى على ضوء اتفاقية واشنطن، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2012.

- 24- كحول وليد،** المسؤولية القانونية عن جرائم التعدي على العلامة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر - باتنة، 2015.
- 25- لعشاش أحمد،** الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2016.
- 26- لمياء متولى يوسف مرسى،** التنظيم الدولي للاستثمار في إطار اتفاقية استثمار متعددة الأطراف، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 2007.
- 27- محمد عبد العزيز علي بكر،** فكرة العقد الإداري عبر الحدود، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة حلوان، 2000.
- 28- مجدي كمال محمد الصراف،** المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانون المصري (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، د.س.م.
- 29- مرمون موسى،** ملكية براءة الاختراع في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013.
- 30- والي نادية،** النظام القانوني الجزائري للاستثمار ومدى فعاليته في استقطاب الاستثمارات الأجنبية، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم، تخصص: القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، 2015.

III - المقالات

- 1- أحمد شرف الدين، "نزع الملكية وضمان الاستثمار العربي"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة حلوان، العدد الأول والثاني، 1984، ص ص 01-51.
- 2- بقدار كمال و يحيوي سعاد، "دعوى التقليد كآلية لحماية لحماية الغير وفق مفردات الملكية الصناعية والتجارية"، المجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، عدد 16، 2016، ص ص 119-129.
- 3- بن الشيخ عصام، "قرار تأميم النفط الجزائري 24 فيفري 1971 دراسة للسياق والمضامين والدلالات"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 06، 2012، ص ص 187-197.
- 4- بن صالح سارة، "جريمة تقليد العلامة التجارية"، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد 15، 2016، ص ص 388-398.
- 5- جامع مليكة، "الحماية الجنائية للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، المجلد 08، عدد 01، 2015، ص ص 227-264.
- 6- جبار محفوظ، "فرص الاستثمار في سوق رؤوس الأموال الجزائرية"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد الأول، 2001، ص ص 107-121.
- 7- حجاري محمد، "إشكاليات العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، عدد 16، 2012، ص ص 316-337.
- 8- حسام الدين كامل الأهواني، "المعاملة القانونية للاستثمارات في القانون المصري"، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العدد الأول، 1996، ص ص 01-35.
- 9- حساين سامية، "الآليات الهيكلية للتكفل بالملكية الصناعية وحمايتها قانوناً"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 02، جوان 2014، ص ص 54-81.

- 10- حسين عبد الله و رشا مجيد حميد، "الحماية القانونية المدنية لتصاميم الدوائر المتكاملة"، مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، المجلد الأول، عدد 12، 2017، ص ص 97-136.
- 11- خالد محمد الجمعة، "إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار اتفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي: الطرق، المشروعية، الشروط"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الثالث، 1999، ص ص 67-131.
- 12- رحمانى أحمد، "تزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، مجلة الإدارة، المجلد 4، العدد 02، 1994، ص ص 05-57.
- 13- زروقي ليلي، "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، الجزائر، 2003، ص ص 13-30.
- 14- زواوي الكاهنة، "أعمال المنافسة غير المشروعة الماسة بتسميات المنشأ"، مجلة المفكر، عدد 12، 2015، ص ص 427-438.
- 15- سعادوي صديق، "آلية الدفع بعدم الدستورية كضمانة لإعلاء الدستور: دراسة في تحليل المادة 188 من الدستور الجزائري"، مجلة صوت القانون، عدد 07، 2017، ص ص 148-170.
- 16- شبري عزيزة و مناصرية حنان، "تسميات المنشأ كضمانة لحماية المستهلك بين النص والتطبيق"، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 14، 2017، ص ص 399-420.
- 17- صامت أمنة، "الحماية الجزائية للعلامة التجارية من جريمة التقليد"، مجلة الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، العدد 13، 2015، ص ص 87-95.
- 18- عكروم عادل، "الحماية الجزائية لأصول الملكية الصناعية في الجزائر - جريمة التقليد"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، عدد 05، 2015، ص ص 279-298.

- 19- عباسة دربال صورية، "دور الإخطار في تفعيل الرقابة الدستورية على ضوء التعديل الدستوري لسنة 2016"، مجلة القانون الدستوري والمؤسسات السياسية، العدد الأول، 2017، ص ص 01-15.
- 20- عليان بوزيان، "آلية الدفع بعدم الدستورية وأثرها في تفعيل العدالة الدستورية"، مجلة المجلس الدستوري، عدد 02، 2013، ص ص 65-113.
- 21- علوش نعيمة، "الأساس القانوني للمنافسة غير المشروعة في الجزائر"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، المجلد 03، العدد الأول، 2013، ص ص 57-66.
- 22- عوادي فريد، "الضمانات الدستورية للحقوق والحريات في الدساتير الجزائرية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، العدد الأول، 2014، ص ص 269-312.
- 23- عيساوي محمد، "حدود صمود مبدأ السرية في تحكيم الاستثمار أمام مطالب الشفافية"، مجلة معارف (قسم العلوم القانونية)، السنة التاسعة، العدد 18، جوان 2015، ص ص 105-121.
- 24- كروغلي مقداد، "نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية"، المجلة القضائية، عدد 02، 1996، ص ص 29-42.
- 25- محمد حمدي محمد بهنسي، "الجوانب القانونية للاستثمارات الأجنبية طبقا لقوانين الاستثمار الحديثة الصادرة في مصر وبعض الدول الأوروبية (دراسة مقارنة)"، المجلة القانونية الاقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الزقازيق، العدد العاشر، 1998، ص ص 164-243.
- 26- منصور فرج السعيد، "النظام القانوني للاستثمار الجديد (دراسة قانونية اقتصادية مقارنة)"، مجلة الحقوق، العدد الثالث، جامعة الكويت، 2003، ص ص 255-349.

27- ناصر دادي عدون، "انضمام الجزائر إلى المنظمة العالمية للتجارة: الأهداف والعراقيل"، مجلة الباحث، العدد الثالث، جامعة حسيبة بن بوعلي - الشلف، 2004، ص 65-78.

#### IV-الملتقيات والمؤتمرات العلمية

1- حسين نواره، "أبعاد تأثير التدابير المماثلة على جاذبية مناخ الاستثمار في الجزائر"، يوم دراسي بعنوان "مناخ الأعمال في الجزائر وأثره على الاستثمارات"، يوم 27 أكتوبر سنة 2016، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة مولود معمري - تيزي وزو، ص ص 01-17.

2- طارق كاظم عجيل، "القيمة القانونية للضمانات التشريعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، دراسة مقارنة"، المؤتمر العلمي السنوي التاسع عشر، قواعد الاستثمار بين التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية وأثرها في التنمية الاقتصادية في دولة الإمارات العربية المتحدة، جامعة الإمارات العربية المتحدة، كلية القانون، من 25 إلى 27 أبريل 2011، ص ص 701-764. منشور في:

<http://slconf.Uaeu.ac.ae/> (Consulté le: 12 mars 2014).

3- عكاشة محمد عبد العال، "الضمانات القانونية لحماية الاستثمارات الأجنبية"، أعمال المؤتمر الدولي التاسع حول "آفاق وضمانات الاستثمارات العربية - الأوروبية" الذي نظمه مركز الدراسات العربي - الأوروبي في بيروت، من 13 إلى 15 فيفري 2001، ص ص 59-67.

#### V-النصوص القانونية

##### أ-الداستير

1- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976، منشور بموجب أمر رقم 97-76 مؤرخ في 22 نوفمبر سنة 1976، ج.ر.ج.ج.، عدد 94، مؤرخ في 24 نوفمبر سنة 1976.

2- دستور جمهورية مصر العربية، ج.ر. عدد 36 مكرّر "أ" الصادر في 12 سبتمبر سنة 1971.

3- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 89-18 مؤرخ في 28 فيفري سنة 1989، ج.ر.ج.ج.، عدد 09، مؤرخ في 01 مارس سنة 1989.

4- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، منشور بموجب مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، يتضمن إصدار نص التعديل الدستوري الموافق عليه في استفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج.، عدد 76، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1996، معدّل ومتمّم بموجب قانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل سنة 2002، ج.ر.ج.ج.، عدد 25، مؤرخ في 14 أفريل سنة 2002، وبموجب قانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008، وبموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، مؤرخ في 7 مارس سنة 2016.

#### ب- الاتفاقيات الدولية

1- أمر رقم 66-48 مؤرخ في 25 فيفري سنة 1966، يتضمن انضمام الجمهورية الجزائرية الشعبية إلى اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج. عدد 16، مؤرخ في 25 فيفري سنة 1966.

2- أمر رقم 72-10 مؤرخ في 22 مارس سنة 1972، يتضمن الانضمام إلى اتفاقية مدريد المبرمة بتاريخ 14 أفريل سنة 1891، المتعلقة بالتسجيل الدولي للعلامات التي أعيد النظر فيها باستوكهولم بتاريخ 14 جويلية سنة 1967، ج.ر.ج.ج. عدد 32، مؤرخ في 21 أفريل سنة 1972.



- 3- الاتفاقية المتعلقة بإنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، الموقعة بالكويت في ماي سنة 1971، مصادق عليها بموجب أمر رقم 72-16 مؤرخ في 07 جوان سنة 1972، ج.ر.ج.ج.، عدد 53، مؤرخ في 04 جويلية سنة 1972.
- 4- مرسوم رقم 84-85 مؤرخ في 21 أفريل سنة 1984، يتعلق بانضمام الجزائر إلى معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولمبي المعتمدة في نيروبي في 26 سبتمبر سنة 1981، ج.ر.ج.ج.، عدد 17، مؤرخ في 24 أفريل سنة 1984.
- 5- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والولايات المتحدة الأمريكية، تتضمن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقعة بواشنطن في 22 أوت سنة 1990، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-319 مؤرخ في 17 أكتوبر سنة 1990، ج.ر.ج.ج.، عدد 45، مؤرخ في 24 أكتوبر سنة 1990.
- 6- الاتفاقية المتعلقة بتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغرب العربي، الموقعة بالجزائر في 23 جويلية سنة 1990، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر سنة 1990، ج.ر.ج.ج.، عدد 06، مؤرخ في 06 فيفري سنة 1990.
- 7- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الإيطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي سنة 1991، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر سنة 1991، ج.ر.ج.ج.، عدد 46 لسنة 1991.
- 8- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 24 أفريل 1991، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، مؤرخ في 06 أكتوبر سنة 1991.

- 9- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية، بشأن التشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بمدينة الجزائر في 13 فبراير سنة 1993، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 02 جانفي سنة 1994، ج.ر.ج.ج.، عدد 01، مؤرخ في 02 جانفي سنة 1994.
- 10- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 28 جوان سنة 1994، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 94-328 مؤرخ في 22 أكتوبر سنة 1994، ج.ر.ج.ج.، عدد 69، مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 1994.
- 11- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الاسبانية، والمتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد يوم 23 ديسمبر سنة 1994، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 25 مارس سنة 1995، ج.ر.ج.ج.، عدد 23، مؤرخ في 26 أفريل سنة 1995.
- 12- الاتفاقية المتضمنة إنشاء المركز الدولي لتسوية المنازعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-346 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج.، عدد 66، مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1995.
- 13- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية، المعدّة في تونس في أوت سنة 1982، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-306 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج.، عدد 59، مؤرخ في 11 أكتوبر سنة 1995.
- 14- الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، المبرمة بسيول في 11 أكتوبر سنة 1988، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-345 مؤرخ في 30 أكتوبر سنة 1995، ج.ر.ج.ج.، عدد 66، مؤرخ في 05 نوفمبر سنة 1995.
- 15- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة المملكة الأردنية الهاشمية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في عمان في أول

أوت سنة 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-103 مؤرخ في 05 أفريل سنة 1997، ج.ر.ج.ج.، عدد 20، مؤرخ في 06 أفريل سنة 1997.

16- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة دولة قطر بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدينة الدوحة بتاريخ 24 أكتوبر سنة 1996، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 97-229 مؤرخ في 23 جوان سنة 1997، ج.ر.ج.ج.، عدد 43، لسنة 1997.

17- مرسوم رئاسي رقم 99-92 مؤرخ في 15 أفريل سنة 1999، يتضمن المصادقة بتحفظ على معاهدة التعاون بشأن البراءات، المبرمة في واشنطن بتاريخ 19 جوان سنة 1970 والمعدلة في 28 سبتمبر سنة 1979 وفي 3 فيفري سنة 1984، وعلى لائحته التنفيذية، ج.ر.ج.ج.، عدد 28، مؤرخ في 19 أفريل سنة 1999.

18- الاتفاق والبرتوكول الإضافي بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وجمهورية ألمانيا الاتحادية، يتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقعين في الجزائر بتاريخ 11 مارس سنة 1996، مصادق عليهما بموجب مرسوم رئاسي رقم 2000-280 مؤرخ في 07 أكتوبر سنة 2000، ج.ر.ج.ج.، عدد 58، مؤرخ في 08 أكتوبر سنة 2000.

19- الاتفاق المبرم بين الحكومة الجزائرية وحكومة ماليزيا حول ترقية وحماية الاستثمارات، الموقع بالجزائر في 27 جانفي سنة 2000، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 01-212 مؤرخ في 23 جويلية سنة 2001، ج.ر.ج.ج.، عدد 42، مؤرخ في 01 أوت سنة 2001.

20- الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة جمهورية النمسا حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بفيينا في 17 جوان سنة 2003، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-327 مؤرخ في 10 أكتوبر سنة 2004، ج.ر.ج.ج.، عدد 65، مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2004.

**21-** الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة مملكة السويد حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 15 فبراير سنة 2003، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-431 مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004، ج.ر.ج.ج.، عدد 84، مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004.

**22-** الاتفاق المبرم بين الجزائر والاتحاد الفيدرالي السويسري حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع ببيرن في 30 نوفمبر سنة 2004، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 05-235 مؤرخ في 25 يونيو سنة 2005، ج.ر.ج.ج.، عدد 45، مؤرخ في 29 يونيو سنة 2005.

**23-** الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية التونسية، حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري سنة 2006، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 2006، ج.ر.ج.ج.، عدد 73، مؤرخ في 19 نوفمبر سنة 2006.

**24-** الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر وحكومة صربيا المتعلق بالترقية والحماية المتبادلين للاستثمارات، الموقع بالجزائر في 13 فبراير سنة 2012، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 13-334 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 2013، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 02 أكتوبر سنة 2013.

### ج-النصوص التشريعية

**1-** قانون عضوي رقم 18-16 مؤرخ في 02 سبتمبر سنة 2018، يحدد شروط وكيفيات تطبيق الدفع بعدم الدستورية، ج.ر.ج.ج.، عدد 54، مؤرخ في 05 سبتمبر سنة 2018.

**2-** أمر رقم 66-57 مؤرخ في 19 مارس سنة 1966، يتعلق بعلامات المصنع والعلامات التجارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 23، مؤرخ في 22 مارس سنة 1966، معدّل بموجب الأمر رقم 66-308 مؤرخ في 14 أكتوبر سنة 1966، ج.ر.ج.ج.، عدد 91، مؤرخ في 25 أكتوبر سنة 1966. (ملغى)

- 3- الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966، يتعلق بالرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج.، عدد 35، مؤرخ في 03 ماي سنة 1966. (ملغى)
- 4- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 11 جوان سنة 1966، معدّل ومتمّم.
- 5- أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر سنة 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج.، عدد 80، مؤرخ في 17 سبتمبر سنة 1966. (ملغى)
- 6- أمر رقم 73-62 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1973، يتضمن إحداث المعهد الوطني للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 95، مؤرخ في 27 نوفمبر سنة 1973.
- 7- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.، عدد 78، مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.
- 8- أمر رقم 75-59 مؤرخ في 26 سبتمبر سنة 1975، يتضمن القانون التجاري، ج.ر.ج.ج.، عدد 101، مؤرخ في 19 ديسمبر سنة 1975، معدّل ومتمّم.
- 9- أمر رقم 76-65 مؤرخ في 16 جويلية سنة 1976، يتعلق بتسميات المنشأ، ج.ر.ج.ج.، عدد 59، مؤرخ في 23 جويلية سنة 1976.
- 10- قانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أبريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج.، عدد 21 مؤرخ في 08 ماي سنة 1991، ومتمّم بموجب القانون رقم 04-21 مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2004، يتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج.ر.ج.ج.، عدد 85، مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2004، وبموجب القانون رقم 07-02 مؤرخ في 29 ديسمبر سنة 2007، يتضمن قانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 82، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2007، وبموجب قانون رقم 13-08 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج.، عدد 68، مؤرخ في 31 ديسمبر سنة 2013.

- 11- مرسوم تشريعي رقم 93-12 مؤرخ في 05 أكتوبر 1993، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 64، مؤرخ في 10 أكتوبر 1993. (ملغى)
- 12- مرسوم تشريعي رقم 93-17 مؤرخ في 07 ديسمبر 1993، يتعلق بحماية الاختراعات، ج.ر.ج.ج.، عدد 81، مؤرخ في 08 ديسمبر سنة 1993. (ملغى)
- 13- أمر رقم 01-03 مؤرخ في 20 أوت سنة 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 47، مؤرخ في 22 أوت سنة 2001، معدّل ومتمّم بموجب الأمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 جويلية 2006، ج.ر.ج.ج.، عدد 47، مؤرخ في 19 جويلية سنة 2006. (ملغى جزئياً)
- 14- أمر رقم 03-06 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بالعلامات، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2003.
- 15- أمر رقم 03-07 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق ببراءات الاختراع، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، مؤرخ في 23 يوليو سنة 2003.
- 16- أمر رقم 03-08 مؤرخ في 19 جويلية سنة 2003، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج.ر.ج.ج.، عدد 44، مؤرخ في 23 جويلية سنة 2003.
- 17- قانون رقم 04-02 مؤرخ في 23 جوان سنة 2004، يحدّد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 41، مؤرخ في 27 جوان سنة 2004، معدّل ومتمّم بالقانون رقم 10-06 مؤرخ في 15 أوت سنة 2010، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، مؤرخ في 18 أوت سنة 2010.
- 18- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج.، عدد 21، مؤرخ في 23 أفريل سنة 2008.
- 19- أمر رقم 10-01 مؤرخ في 26 أوت سنة 2010، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 29 أوت سنة 2010.

20- قانون رقم 14-05 مؤرخ في 24 فبراير سنة 2014، يتضمن قانون المناجم، ج.ر.ج.ج.، عدد 18، صادر في 30 مارس سنة 2014.

21- قانون رقم 16-09 مؤرخ في 03 أوت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج.، عدد 46، مؤرخ في 03 أوت سنة 2016.

#### د-النصوص التنظيمية

##### ➤المراسيم

1- مرسوم رقم 63-284 مؤرخ في 10 جويلية سنة 1966، يتعلق بتحديد صلاحيات المكتب الوطني للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 49، مؤرخ في 19 جويلية سنة 1963.

2- مرسوم رقم 66-87 مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966، يتضمن تطبيق الأمر رقم 66-86 مؤرخ في 28 أبريل سنة 1966، بشأن الرسوم والنماذج، ج.ر.ج.ج.، عدد 35، مؤرخ في 3 ماي سنة 1966.

3- مرسوم رقم 73-187 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1973، يتضمن إلحاق اختصاصات المكتب الوطني للملكية الصناعية، فيما يخص تسجيل الحرف بمديرية الصناعة التقليدية والحرف التابعة لوزارة الصناعة والطاقة، ج.ر.ج.ج.، عدد 95، مؤرخ في 27 نوفمبر سنة 1973.

4- مرسوم رقم 73-188 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1973، يتضمن تبديل تسمية المكتب الوطني للملكية الصناعية بالمركز الوطني للسجل التجاري، ج.ر.ج.ج.، عدد 95، مؤرخ في 27 نوفمبر سنة 1973.

5- مرسوم رقم 76-121 مؤرخ في 16 جويلية سنة 1976، يتعلق بكيفيات تسجيل وإشهار تسميات المنشأ وتحديد الرسوم المتعلقة بها، ج.ر.ج.ج.، عدد 59، مؤرخ في 23 جويلية سنة 1976.

6- مرسوم رقم 86-248 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1986، يتضمن نقل الوصاية على المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 40، مؤرخ في أول أكتوبر سنة 1986.

7- مرسوم رقم 86-249 مؤرخ في 30 سبتمبر سنة 1986، يحول إلى المركز الوطني للسجل التجاري، الهياكل والوسائل والأملاك والأعمال والمستخدمين الذين كان يحوزهم أو يسيروهم المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية، فيما يخص علامات الطراز، والرسوم والنماذج والتسميات الأصلية، ج.ر.ج.ج.، عدد 40، مؤرخ في أول أكتوبر سنة 1986.

8- مرسوم تنفيذي رقم 93-186، مؤرخ في 27 جويلية سنة 1993، يحدد كفايات تطبيق القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل سنة 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج.، عدد 51، مؤرخ في 08 مارس سنة 1993، متمم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 جويلية سنة 2005، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، مؤرخ في 10 جويلية سنة 2005، وبموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-202 مؤرخ في 07 جويلية سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 39، مؤرخ في 13 جويلية سنة 2008.

9- مرسوم تنفيذي رقم 98-68 مؤرخ في 21 فبراير سنة 1998، يتضمن إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج.، عدد 11، مؤرخ في أول مارس سنة 1998.

10- مرسوم تنفيذي رقم 98-69 مؤرخ في 21 نوفمبر سنة 1998، يتضمن إنشاء المعهد الجزائري للتقييس ويحدد قانونه الأساسي، ج.ر.ج.ج.، عدد 11، مؤرخ في أول مارس سنة 1998.

11- مرسوم تنفيذي رقم 05-275 مؤرخ في 02 أوت سنة 2005، يحدد كفايات إيداع براءات الاختراع وإصدارها، ج.ر.ج.ج.، عدد 54، مؤرخ في 07 أوت سنة 2005.



12- مرسوم تنفيذي رقم 05-276 مؤرخ في 02 أوت سنة 2005، يحدد كيفية إيداع التصاميم الشكالية للدوائر المتكاملة وتسجيلها، ج.ر.ج.ج.، عدد 54، مؤرخ في 07 أوت سنة 2005، معدّل ومتمّم بموجب المرسوم التنفيذي رقم 08-345 المؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2008، ج.ر.ج.ج.، عدد 63، مؤرخ في 16 نوفمبر سنة 2008.

13- مرسوم تنفيذي رقم 05-277 مؤرخ في 02 أوت سنة 2005، يحدد كيفية إيداع العلامات التجارية وتسجيلها، ج.ر.ج.ج.، عدد 54، مؤرخ في 07 أوت سنة 2005.

### ➤ القرارات الفردية

1- قرار مؤرخ في 08 نوفمبر سنة 1963، يتعلق بتحديد كيفية تطبيق المرسوم رقم 63-284 المؤرخ في 10 جويلية سنة 1963، المتضمن إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 85، مؤرخ في 15 نوفمبر سنة 1963.

2- قرار مؤرخ في 06 يوليو سنة 2003، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 48، مؤرخ في 13 أوت سنة 2003.

3- قرار مؤرخ في 07 نوفمبر سنة 2006، يحدّد القائمة الاسمية لأعضاء مجلس إدارة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 14، مؤرخ في 23 فبراير سنة 2007.

4- قرار مؤرخ في 12 ماي سنة 2009، يحدد كيفية منح الاعتماد للوكلاء في مجال الملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 37، مؤرخ في 24 جويلية سنة 2009.

5- قرار مؤرخ في 14 جويلية سنة 2010، يتضمن تعيين أعضاء مجلس إدارة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية، ج.ر.ج.ج.، عدد 59، مؤرخ في 13 أكتوبر سنة 2010.

**I- Ouvrages**

- 1- AZEMA Jacques et GALLOUX Jean-Christophe**, Droit de la propriété industrielle, 7<sup>e</sup> édition, DALLOZ, Paris, 2012.
- 2- BETTEMS Denis**, Les contrats entre Etats et entreprises étrangères, Méta-Editions, Lausanne, 1989.
- 3- BINCTIN Nicolas**, Droit de la propriété intellectuelle, LGDJ, Paris, 2010.
- 4- BONOMO Stéphane**, Les traités bilatéraux relatifs aux investissements entre protection des investissements étrangers et sauvegarde de la souveraineté des Etats, PUAM, 2012.
- 5- BREESE Pierre**, Stratégies de propriété industrielle, Edition Dunod, Paris, 2002.
- 6- CHAVANNE Albert et BURST Jean-Jacques**, Droit de la propriété industrielle, 5<sup>ème</sup> édition, DALLOZ, Paris, 1998.
- 7- DANOS Frédéric**, Propriété, possession, et opposabilité, Edition Economica, Paris, 2007.
- 8- DE NANTEUIL Arnaud**, L'expropriation indirecte en droit international de l'investissement, Editions A. Pedone, Paris, 2014.
- 9- -----**, Droit international de l'investissement, Editions A. Pedone, Paris, 2014.
- 10- FOUCHARD Philippe et autres**, Traité de l'arbitrage commercial international, Litec, Paris, 1996.
- 11- GHESTIN Jacques**, Traité de droit civil. Les biens, LGDJ, Paris, 2000.
- 12- GILLES Anne**, La définition de l'investissement international, Editions Larcier, Bruxelles, 2012.
- 13- HAROUN Ali**, La marque au Maghreb, OPU, Algérie, 1979.
- 14- HAROUN Mehdi**, Le régime des investissements en Algérie à la lumière des conventions franco-algériennes, Litec, Paris, 2000.

- 15- **LALIVE Pierre**, «Réflexion sur l'Etat et ses contrats internationaux», Collection «conférences», n° 12, Institut Universitaire de Hautes Etudes Internationales, Genève, 1976.
- 16- **LAVIEC Jean-Pierre**, Droit international des investissements étrangers, PUF, Paris, 1985.
- 17- **MALAUURIE Philippe et AYNES Laurent**, Cours de droit civil, Les biens, 3<sup>e</sup> édition, Cujas, Paris, 1994.
- 18- **MANCIAUX Sébastien**, Investissements étrangers et arbitrage entre Etats et ressortissants d'autres Etats- Trente années d'activité du CIRDI, Editions Litec, Paris, 2004.
- 19- **MORAND-DEVILLER Jacqueline**, Cours de droit administratif des biens, 2<sup>e</sup> édition, Montchrestien, Paris, 2001.
- 20- **ODENT Raymond**, Contentieux administratif, Tome II, Dalloz, Paris, 2007.
- 21- **PELLET Alain**, Le droit international du développement, Collections QUE SAIS-JE?, 2<sup>e</sup> édition, PUF, Paris, 1987.
- 22- **SCHMIDT – SZALEWSKI Joanna**, Droit de la propriété industrielle, 4<sup>e</sup> édition, DALLOZ, Paris, 1999.
- 23- **SCHMIDT – SZALEWSKI Joanna et PIERRE Jean – Luc**, Droit de la propriété industrielle, Litec, Paris, 1996.
- 24- **SCHOKKAERT Juris Jan**, La pratique conventionnelle en matière de protection juridique des investissements internationaux: droit comparé - droit interne - conventions européennes, Bruylant, Bruxelles, 2006.
- 25- **Sornarajah M.**, The international law on foreign investment, 3<sup>rd</sup> ed., CUP, Cambridge, 2010.
- 26- **STOPPIONI Edoardo**, La réparation dans le contentieux international de l'investissement, Contribution à l'étude de la restitutio in integrum, Editions A. Pedone, Paris, 2014.
- 27- **TAFFOREAU Patrick**, Droit de la propriété intellectuelle, 4<sup>e</sup> édition, Gualino éditeur, Lextenso éditions, Paris, 2015.
- 28- **TERKI Nour Eddine**, L'arbitrage commercial international, OPU, Alger, 1999, p 96.

**29- Vogel Luis**, Traité de droit Commercial, 18<sup>e</sup> édition, LGDJ, Paris, 2001.

**30- WÄLDE Thomas**, Nouveaux horizons pour le droit international des investissements dans le contexte de la mondialisation de l'économie, Coll. Cours et Travaux, Editions A. Pédone, Paris, 2004.

## **II- Thèses**

**1- FRANJUS-GUIGUES Dorothee**, Nature et protection juridiques des indications géographiques, l'avènement d'un droit à l'épreuve de sa mise en œuvre, Thèse de doctorat en droit, Faculté de Droit et Sciences Politiques D'Aix-Marseille, Université D'Aix-Marseille, 2012.

**2- GOBERT Perle**, La genèse de droit de la propriété industrielle, Thèse présentée pour obtention le grade de docteur, Spécialité histoire du droit, Université de Bordeaux, 2015.

**3- ROBERT-CUENDET Sabrina**, Protection de l'environnement et investissement étranger: Les règles applicables à la dépossession du fait de la réglementation environnementale, Thèse pour obtenir le grade de docteur en droit public, Université Paris I – Panthéon Sorbonne, 2008.

**4- ZORILA Carmen Rodica**, L'évolution du droit international en matière d'investissement directs étrangers, Thèse pour le grade de docteur en droit public, Faculté de Droit et de Sciences Politiques, Université d'Auvergne – Clermont 1, France, 2007.

## **III- Articles**

**1- ARCELIN-LECUYER Linda**, «Droit de la concurrence», Presses universitaires de Rennes, 2013, pp. 3-9. Disponible en ligne sur: [www.pur-editions.fr](http://www.pur-editions.fr) (Consulté le: 18 Mars 2019).

**2- BASTID BURDEAU Geneviève**, «La clause de protection et de sécurité pleine et entière», R.G.D.I.P., Tome 119, n° 01, 2015, pp. 87-101.

**3- BEN HAMIDA Walid**, «La clause relative au respect des engagements dans les traités d'investissement», in: Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, sous la direction de LEBEN Charles, LGDJ, Paris, 2006, pp. 53-105.

**4- -----**, «L'admission des investissements et des investisseurs», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, p. 248.

- 5- **BINCTIN Nicolas**, «Paquet neutre et propriété intellectuelle», Propriété industrielle, Revue Juris Classeur/ lexisNexis, n° 04, Avril 2016, pp. 381-407.
- 6- **CAHIN Gérard**, «La clause de couverture (dite Umbrella clause)», R.G.D.I.P., n° 01, Tome 119, 2015, pp. 103-144.
- 7- **CAZALA Julien**, « La clause de respect des engagements », in Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 347-374.
- 8- -----, «Les standards indirects de traitement: traitement de la nation la plus favorisée et traitement national», in Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 265-286.
- 9- **CHARPENTIER Jeans**, «De la non-discrimination dans les investissements», A.F.D.I., Vol. 09, 1963, pp. 35-63.
- 10- **CORRADO Giacomini**, «L'appellation d'origine protégée ajoute-t-elle de la valeur à un produit typique comme le «Parmigiano Reggiano»?», in: Economie rurale, n° 258, 2000. Les signes officiels de qualité. Efficacité, politique et gouvernance. pp. 113-117.
- 11- **DAIGREMONT Claire Crépet**, «Les sources du droit international des investissements», In: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, éd. A. Pédone, Paris, 2015, pp. 83-117.
- 12- **DARGOUTH Lamia**, «Les garanties de l'investissement étranger en Tunisie: La teneur et la portée de la protection internationalisée», in: Où va le droit de l'investissement? Désordre normatif et recherche d'équilibre, sous la direction de HORCHANI Ferhat, Editions A. Pedone, Paris, 2006, pp. 113-126.
- 13- **DE MONTGOLFIER Jean-François**, «Le Conseil constitutionnel et la propriété privée des personnes privées», Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel, n° 31, 2011, p. 35-49.
- 14- **DE NANTEUIL Arnaud**, «La clause d'indemnisation», R.G.D.I.P., n° 01/2015, pp. 215-242.
- 15- **DOLZER Rudolf**, «Indirecte Expropriations, New Developments?», Environmental Law Journal, vol. 11, 2002, pp. 64-93.
- 16- **DRAGO Guillaume**, «Droit de propriété et liberté d'entreprendre dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel: une relecture», C.R.D.F., n° 09, 2011, pp. 31-39.

- 17- **DUPUY Pierre-Marie et RADY Yannick**, «Le droit de l'expropriation directe et indirecte», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 375-413.
- 18- **ELBOUDOUHI Saida**, «L'intérêt général et les règles substantielles de protection des investissements», Annuaire Français de droit international, C.N.R.S., Paris, 2005, pp. 85-115.
- 19- **FRISON-ROCHE Marie-Anne**, «Les principes originels du droit de la concurrence déloyale et du parasitisme», R.J.D.A., n° 06, 1994, pp. 483-488.
- 20- **GAILLARD Emmanuel**, «L'avenir des traités de protection des investissements», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, éd. A.Pédone, Paris, 2015, pp. 1027-1047.
- 21- **HORCHANI Ferhat**, «Le droit international des investissements à l'heure de la mondialisation», J.D.I., n° 02, Vol. 131, 2004, pp. 367-417.
- 22- **J.-M. Auby et R. Plaisant**, «Le droit des appellations d'origine. L'appellation», Revue internationale de droit compare, Vol. 27, n° 02, Avril-juin 1975, pp. 477-478.
- 23- **JUILLARD Patrick**, «L'évolution des sources du droit des investissements», RCADI, tome 250, 1994-VI, pp. 11-215.
- 24- -----, «Nationalisation-Expropriation», Répertoire de Droit International, juin 2013, pp. 1-84.
- 25- -----, «A propos de décès de l'A.M.I.», Annuaire française de droit international, volume 44, 1998, pp. 595-612.
- 26- **KALFLECHE Grégory**, «Le contrôle de proportionnalité devant le juge administratif», Les petites Affiches, n° 46 spécial, 05 mars 2009, pp. 46-53.
- 27- **LATTY Franck**, «Conditions d'engagement de la responsabilité de l'Etat d'accueil de l'investissement», in: Droit des investissements et arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 415-461.
- 28- **LEBEN Charles**, «Droit international des investissements: un survol historique», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 1-81.

- 29- -----, «La liberté normative de l'Etat et la question de l'expropriation indirecte», in: Le contentieux arbitral transnational relatif à l'investissement, sous la direction de LEBEN Charles, L.G.D.J., Paris, 2006, pp. 163-183.
- 30- **MANCIAUX Sébastien**, «Les mesures équivalentes à une expropriation dans l'arbitrage international relatif aux investissements», in: Où va le droit de l'investissement? Désordre normatif et recherche d'équilibre, sous la direction de HORCHANI Ferhat, Editions A. Pedone, Paris, 2006, pp. 73-94.
- 31- **MATRINJE Jean**, «La notion d'investissement», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 135-159.
- 32- **NIKIEMA Suzy**, «L'expropriation indirecte», Séries Bonnes pratiques, iisd (institute international du développement durable), Mars 2012, pp. 1-26. Disponible en ligne: [http://www.iisd.org/pdf/2012/best\\_practice\\_indirect\\_expropriation\\_fr.pdf](http://www.iisd.org/pdf/2012/best_practice_indirect_expropriation_fr.pdf) (Consulté le 12/07/2018).
- 33- -----, «Indemnisation de l'expropriation», Série bonnes pratiques de l'institut international du développement durable, Mars 2013, pp. 1-19, Disponible en ligne: [www.iisd.org](http://www.iisd.org) (Consulté le: 13/08/2018).
- 34- **NOUVEL Yves**, «Les standards de traitement: le traitement juste et équitable, la sécurité pleine et entière», in: Droit international des investissements et de l'arbitrage transnational, sous la direction de LEBEN Charles, Editions A. Pedone, Paris, 2015, pp. 287-345.
- 35- **OLSZAK Norbert**, «Les appellations d'origine en France», Les cahiers du propriété intellectuelle, Vol. 19, n° 02, 2007, pp. 519-549. Disponible en ligne: <https://www.lescpi.ca/s/1290> (Consulté le: 16/02/2019).
- 36- **OSTROVE Michael**, «La clause relative à l'expropriation: L'imbrication du concept d'attentes légitimes dans la notion d'expropriation indirecte», R.G.D.I.P., n° 01, 2015, pp. 197-214.
- 37- **PIROVANO Antoine**, «La concurrence déloyale en droit Français», Revue Internationale de Droit Comparé, vol. 26, n° 03, juillet – septembre, 1974, pp. 467-504.
- 38- **SALEM Mahmoud**, «Investissement étranger et droit international», in Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du 20ème siècle, A propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe KAN, C.N.R.S., vol. 20, 2000, pp. 367-388.

**39- SCHOKKAERT Jan**, «Pratique contractuelle de la Belgique en matière d'indemnisation d'avoirs privées, lésés à l'étranger», Revue Belge de droit international, Bruylant, n° 02, 1974, pp. 425-472.

**40- SHIHATA Ibrahim**, «L'agence multilatérale de garantie des investissements (AMGI)», Annuaire Français de droit international, V. XXXIII, C.N.R.S., Paris, 1987, pp. 601-613.

**41- ZOUAIMIA Rachid**, «Le régime des investissements étrangers en Algérie», J.D.I., n° 03, 1993, pp. 569-598.

#### **IV- Textes Juridiques**

**1-** Code civil Français, Disponible en ligne sur: [https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/code\\_civil/](https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/code_civil/) (Consulté le: 22/10/2018).

**2-** Déclaration Française des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Disponible en ligne sur: <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> (Consulté le: 16/12/2018).

**3-** La loi n° 63-277 du 26 juillet 1963 portant code des investissements, J.O.R.A. n°53 du 02 aout 1963.

#### **VI- DOCUMENTS**

**1-** Commission européenne, «Politique de l'UE en matière de qualité des produits agricoles», Disponible en ligne sur: <http://ec.europa.eu> (Consulté le: 14-02-2019).

**2-** Déclaration Universelle des Droits de l'Homme: adoptée et proclamée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1948: texte définitive. Disponible en ligne sur: <http://gallica.bnf.fr> (Consulté le: 16/12/2018).

**3-** Rapport sur l'investissement dans le monde 2010, consultable sur le site de la CNUCED (en ligne): <https://unctad.org/fr/Docs/wir2010fr.pfd>

**4-** Résolution 1803 (XVII) relative à la souveraineté permanente sur les ressources naturelles, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 14 Décembre 1962. Disponible en ligne sur: <http://www.un.org/french/documents/resga.htm>

**5-** Résolution 3281(XXIX) relative à la Charte des droits et des devoirs économiques des Etats, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le



12 Décembre 1974. Disponible en ligne sur:  
<http://www.un.org/frech/documents/resga.htm>

## VII- Sentences Arbitrales

1- Ethyl Corporation c. États-Unis, décision sur la compétence du 24 juin 1998. Disponible en ligne sur: <http://italaw.com/>

2- Methanex c. États-Unis d'Amérique, sentence du 09 août 2005, Disponible en ligne sur: <http://ita.uvic.ca>

3- Saluka Investments BV c. République tchèque (CNUDCI), sentence partielle du 17 mars 2006, Disponible en ligne sur: <http://italaw.com/>

4- SD Myers Inc. c. Canada (ALENA), sentence partielle du 13 novembre 2000, Disponible en ligne sur: [www.naftaclaims.com](http://www.naftaclaims.com)

5- Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona S.A. and Vivendi Universal S.A. c. Argentine, affaire n° ARB/03/19, 30 juillet 2010, Disponible en ligne sur: <http://italaw.com/>

6- [http://www.wipo.int/treaties/fr/classification/nice/summary\\_nice.html](http://www.wipo.int/treaties/fr/classification/nice/summary_nice.html)

الفهرس

|         |                                                                                      |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------------|
| 1.....  | قائمة لأهم المختصرات.....                                                            |
| 3.....  | مقدمة:.....                                                                          |
| 11..... | الباب الأول: حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.....                            |
| 14..... | الفصل الأول: الوسائل القانونية لحماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.....         |
| 16..... | المبحث الأول: تكريس الحماية القانونية الوطنية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي..... |
| 16..... | المطلب الأول: مظاهر الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.....         |
| 17..... | الفرع الأول: الحماية الدستورية.....                                                  |
| 18..... | أولاً: الاعتراف بمبدأ حماية الملكية الخاصة.....                                      |
| 19..... | 1- أهمية الاعتراف بمبدأ حماية الملكية الخاصة.....                                    |
| 20..... | 2- مضمون حماية الملكية الخاصة.....                                                   |
| 24..... | ثانياً: القيمة الدستورية لمبدأ حماية الملكية الخاصة.....                             |
| 24..... | 1- إضفاء القيمة الدستورية على حق الملكية الخاصة.....                                 |
| 27..... | 2- حماية الملكية الخاصة عن طريق الدفع بعدم دستورية القوانين.....                     |
| 29..... | الفرع الثاني: الحماية التشريعية.....                                                 |
| 30..... | أولاً: حماية الملكية العقارية بموجب القواعد العامة.....                              |
| 30..... | 1- حماية الملكية العقارية في إطار القانون المدني.....                                |
| 30..... | أ- عناصر الحق في الملكية العقارية.....                                               |
| 32..... | ب- أساس حماية الملكية العقارية.....                                                  |
| 33..... | 2- الحماية بموجب القانون المتعلق بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.....             |
| 34..... | أ- التصريح بالمنفعة العمومية.....                                                    |
| 34..... | أ-1- فتح التحقيق المسبق.....                                                         |
| 35..... | أ-2- قرار التصريح بالمنفعة العمومية.....                                             |
| 36..... | ب- تحديد الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها والتعريف بأصحابها.....               |
| 36..... | ج- تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.....                                 |
| 36..... | د- قرار قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.....                         |

|         |                                                                                |
|---------|--------------------------------------------------------------------------------|
| 37..... | هـ- صدور قرار نزع الملكية.....                                                 |
| 37..... | ثانيا: حماية الملكية العقارية بموجب قوانين الاستثمار.....                      |
| 38..... | 1- قوانين الاستثمار الصادرة في مرحلة النظام الاشتراكي.....                     |
| 39..... | 2- قوانين الاستثمار الصادرة في مرحلة الانفتاح الاقتصادي.....                   |
| 40..... | ثالثا: البعد الدولي للقوانين الوطنية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي.....      |
| 40..... | 1- الطابع الإلزامي للقوانين الوطنية.....                                       |
| 41..... | 2- الاستثناء الوارد على الطابع الإلزامي للقوانين الوطنية.....                  |
| 43..... | المطلب الثاني: الحماية القضائية لملكية المستثمر الأجنبي.....                   |
| 44..... | الفرع الأول: الحماية القضائية الوطنية لممتلكات المستثمر الأجنبي.....           |
| 44..... | أولا: الرقابة على مشروعية إجراءات قرار التصريح بالمنفعة العمومية.....          |
| 45..... | 1- الرقابة على الإجراءات السابقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية.....          |
| 47..... | 2- الرقابة على أركان قرار التصريح بالمنفعة العمومية.....                       |
| 49..... | 3- سلطات القاضي في الرقابة على تقدير المنفعة العمومية.....                     |
| 49..... | أ- الرقابة التقليدية على المنفعة العمومية.....                                 |
| 50..... | ب- رقابة مدى الملائمة على المنفعة العمومية.....                                |
| 51..... | ثانيا: الرقابة على الإجراءات اللاحقة لقرار التصريح بالمنفعة العمومية.....      |
| 52..... | 1- الرقابة على قرار القابلية للتنازل عن الملكية.....                           |
| 52..... | أ- الرقابة على إجراءات التحقيق في عملية نزع الملكية.....                       |
| 52..... | أ-1- رقابة القاضي لقرار تعيين المحافظ المحقق.....                              |
| 53..... | أ-2- رقابة القاضي لأعمال التحقيق الجزئي في عملية نزع الملكية ونتائجه.....      |
| 54..... | ب- رقابة القاضي على قرار التنازل عن الملكية في حد ذاته.....                    |
| 55..... | 2- الرقابة على قرار نزع الملكية.....                                           |
| 56..... | أ- الطعن في قرار نزع الملكية.....                                              |
| 57..... | ب- آثار الطعن في قرار نزع الملكية.....                                         |
| 58..... | الفرع الثاني: التحكيم التجاري الدولي كآلية لحماية ملكية المستثمر الأجنبي.....  |
| 59..... | أولا: عن جدوى التحكيم للفصل في المنازعات المتعلقة بملكية المستثمر الأجنبي..... |

- 1- مزايا التحكيم كوسيلة لفض المنازعات المتعلقة بملكية المستثمر الأجنبي.....59
- أ- سرية الخصومة التحكيمية.....59
- ب- ما يتيح التحكيم للأطراف من سبيل إلى التفاهم والاستمرار في التعامل.....60
- ج- السرعة والبساطة في إجراءات التحكيم.....61
- د- التحكيم قضاء متخصص.....62
- 2- دوافع اشتراط التحكيم في المنازعات المتعلقة بملكية المستثمر الأجنبي.....63
- أ- عدم الثقة في حياد القضاء الوطني في الدولة المضيفة.....63
- ب- سبب تمسك المستثمر الأجنبي بشرط التحكيم.....64
- ثانيا: ضمانات التحكيم التجاري الدولي لحماية ملكية المستثمر الأجنبي.....65
- 1- حرية اختيار أعضاء هيئة التحكيم.....65
- أ- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار.....65
- أ-1- الطريق المألوف لتعيين المحكمين.....65
- أ-2- تعيين المحكمين وفق تحكيم لجنة الأمم المتحدة المتعلقة بالقانون التجاري الدولي
- CNUDCI.....66
- ب- من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....67
- 2- حرية اختيار القانون الواجب التطبيق.....68
- أ- قانون الإجراءات.....68
- أ-1- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار.....68
- أ-2- من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....69
- ب- القانون المطبق على موضوع النزاع.....69
- ب-1- من خلال الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالاستثمار.....69
- ب-2- من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.....70
- 3- تكريس حكم التحكيم لضمان حق المستثمر الأجنبي.....70
- أ- صدور الحكم التحكيمي.....70
- ب- تنفيذ حكم التحكيم.....71
- ب-1- تنفيذ حكم التحكيم وفقا لأحكام الاتفاقيات الدولية.....73

|          |                                                                                    |
|----------|------------------------------------------------------------------------------------|
| 75.....  | ب-2- تنفيذ حكم التحكيم وفقا للتشريع الجزائري.....                                  |
| 76.....  | المبحث الثاني: الحماية الاتفاقية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.....            |
| 77.....  | المطلب الأول: نشأة الحماية الاتفاقية لملكية المستثمر الأجنبي.....                  |
| 78.....  | الفرع الأول: نشأة الحماية من نزاع الملكية في الاتفاقيات الثنائية.....              |
| 78.....  | أولاً: ظهور وتطور الاتفاقيات الثنائية لحماية الاستثمار.....                        |
| 79.....  | 1- ظهور الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.....                                         |
| 81.....  | 2- تطور الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.....                                         |
| 84.....  | ثانياً: نماذج الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.....                                   |
| 84.....  | 1- النموذج الأمريكي.....                                                           |
| 86.....  | 2- النموذج الأوروبي.....                                                           |
| 89.....  | 3- النموذج الأفروآسيوي.....                                                        |
| 90.....  | الفرع الثاني: نشأة الحماية من نزاع الملكية في الاتفاقيات متعددة الأطراف.....       |
| 91.....  | أولاً: محاولة تطوير تنظيم دولي متعدد الأطراف.....                                  |
| 94.....  | ثانياً: مكانة الاتفاقيات متعددة الأطراف.....                                       |
| 94.....  | 1- الحماية في إطار الاتفاقيات ذات البعد العالمي.....                               |
| 98.....  | 2- الحماية في إطار الاتفاقيات الإقليمية.....                                       |
| 100..... | المطلب الثاني: الأحكام الاتفاقية لحماية المستثمر الأجنبي من إجراءات نزع الملكية... |
| 101..... | الفرع الأول: مدى فعالية الحماية في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.....              |
| 101..... | أولاً: مضمون الحماية في الاتفاقيات الثنائية.....                                   |
| 104..... | ثانياً: مساهمة الاتفاقيات الثنائية في درجة حماية الملكية الأجنبية.....             |
| 107..... | الفرع الثاني: تطبيق قواعد الحماية في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار.....            |
| 108..... | أولاً: مبدأ التبادل.....                                                           |
| 108..... | 1- تعريف مبدأ التبادل.....                                                         |
| 110..... | 2- مجال تطبيق مبدأ التبادل.....                                                    |
| 112..... | 3- انتقاد الحماية في إطار مبدأ التبادل أو المعاملة بالمثل.....                     |
| 113..... | ثانياً: مبدأ الحماية والأمن التأمين والكاملين.....                                 |

- 1- إدراج مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين في الاتفاقيات الثنائية.....114
- 2- حدود مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين.....116
- الفصل الثاني: القواعد المتعلقة بحق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي.....118
- المبحث الأول: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.....120
- المطلب الأول: التكريس القانوني لحق الدولة في نزع الملكية.....120
- الفرع الأول: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الداخلي.....121
- أولاً: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية في القانون الوطني.....122
- 1- في إطار الدستور.....122
- 2- الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية في إطار النصوص التشريعية.....124
- أ- في إطار القوانين العامة.....124
- ب- في إطار قوانين الاستثمار.....125
- ثانياً: في إطار الاتفاقيات الدولية للاستثمار.....126
- الفرع الثاني: الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الدولي.....128
- أولاً: مضمون الاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية على المستوى الدولي.....128
- 1- المواقف السائدة في الدول الغربية.....129
- 2- الاعتراف بالحق في نزع الملكية بموجب قرارات الجمعية العامة للأمم المتحدة.....132
- ثانياً: أساس مشروعية الاعتراف الدولي بحق الدولة في نزع الملكية.....133
- 1- في إطار الإعلان عن نظام اقتصادي دولي جديد.....134
- 2- في إطار ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية للدول.....136
- المطلب الثاني: الصور المختلفة لنزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي.....137
- الفرع الأول: الإجراءات المباشرة لنزع الملكية.....138
- أولاً: نزع الملكية بغرض تحقيق المصلحة العامة.....138
- 1- تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية.....139
- 2- شروط نزع الملكية الخاصة للمصلحة العامة.....140
- ثانياً: التأمين.....140
- 1- تعريف التأمين.....141

|    |                                                                                |     |
|----|--------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2- | التمييز بين التأميم ونزع الملكية.....                                          | 142 |
| أ- | من ناحية الطبيعة القانونية.....                                                | 142 |
| ب- | من ناحية الموضوع.....                                                          | 143 |
| ج- | من ناحية الهدف.....                                                            | 143 |
| د- | من ناحية التعويض.....                                                          | 143 |
|    | ثالثا: المصادرة.....                                                           | 144 |
| 1- | تعريف المصادرة.....                                                            | 144 |
| 2- | تمييز المصادرة عن التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة.....                     | 145 |
|    | رابعا: الاستيلاء وفرض الحراسة.....                                             | 146 |
| 1- | الاستيلاء.....                                                                 | 146 |
| 2- | فرض الحراسة.....                                                               | 147 |
|    | الفرع الثاني: التدابير المماثلة لنزع الملكية.....                              | 148 |
|    | أولا: مضمون التدابير المماثلة لنزع الملكية.....                                | 149 |
| 1- | ضبط مفهوم التدابير المماثلة لنزع الملكية.....                                  | 149 |
| 2- | تنظيم إجراء نزع الملكية غير المباشر في اتفاقيات الاستثمار.....                 | 152 |
|    | ثانيا: معايير تكيف التدابير المماثلة لنزع الملكية.....                         | 154 |
| 1- | معيار التأثير الضار على الاستثمار الأجنبي.....                                 | 154 |
| أ- | المعيار الحصري.....                                                            | 154 |
| ب- | الضرر الجسيم في نزع الملكية غير المباشر.....                                   | 156 |
| 2- | معيار التناسب بين مصالح الأطراف في عملية الاستثمار.....                        | 158 |
| 3- | معيار الغرض من التدبير المماثل لنزع الملكية.....                               | 160 |
|    | المبحث الثاني: القيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمر الأجنبي..... | 162 |
|    | المطلب الأول: الشروط المتعلقة بإجراء نزع الملكية.....                          | 163 |
|    | الفرع الأول: شرط المنفعة العامة.....                                           | 163 |
|    | أولا: مفهوم المنفعة العامة.....                                                | 164 |
| 1- | تعريف المنفعة العامة.....                                                      | 164 |

|    |                                                                       |     |
|----|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| 2- | حالات تكييف المنفعة على أنها عمومية.....                              | 166 |
|    | ثانيا: تقرير شرط المصلحة العامة.....                                  | 168 |
| 1- | الاعتراف بشرط المصلحة العامة في القانون الدولي.....                   | 168 |
| 2- | تقدير شرط المصلحة العامة عن طريق الاجتهاد التحكيمي.....               | 169 |
|    | الفرع الثاني: شرط عدم التمييز بين المستثمرين.....                     | 171 |
|    | أولاً: مضمون شرط عدم التمييز.....                                     | 171 |
| 1- | المقصود بشرط عدم التمييز.....                                         | 171 |
| 2- | الأساس القانوني لإلزامية شرط عدم التمييز.....                         | 173 |
|    | ثانيا: مظاهر الطابع التمييزي النسبي لإجراء نزع الملكية.....           | 175 |
| 1- | صور التمييز في إجراء نزع الملكية.....                                 | 176 |
|    | أ- التمييز بين الوطنيين والأجانب.....                                 | 176 |
|    | ب- التمييز بين الرعايا الأجانب فيما بينهم.....                        | 177 |
| 2- | الطابع النسبي لشرط عدم التمييز.....                                   | 177 |
|    | الفرع الثالث: شرط احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة.....               | 178 |
|    | أولاً: مضمون شرط احترام الالتزام الخاص والاستثناءات الواردة عليه..... | 179 |
| 1- | مضمون شرط التزام باحترام التزاماتها الخاصة.....                       | 179 |
| 2- | الاستثناءات الواردة على شرط احترام الالتزام الخاص.....                | 181 |
|    | ثانيا: موقف المشرع الجزائري من شرط احترام الدولة لالتزاماتها.....     | 182 |
|    | المطلب الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي.....    | 184 |
|    | الفرع الأول: مضمون الالتزام بالتعويض.....                             | 185 |
|    | أولاً: طبيعة التعويض عن إجراء نزع الملكية.....                        | 185 |
| 1- | التعويض نتيجة فعل غير مشروع.....                                      | 186 |
| 2- | التعويض نتيجة فعل مشروع.....                                          | 188 |
|    | ثانيا: أساس الالتزام بدفع التعويض.....                                | 189 |
| 1- | مبدأ احترام الحقوق المكتسبة.....                                      | 189 |
| 2- | مبدأ الإثراء بلا سبب.....                                             | 190 |



|               |                                                           |     |
|---------------|-----------------------------------------------------------|-----|
| 3-            | المسؤولية العقدية.....                                    | 191 |
| ثالثا:        | اختلاف المواقف الدولية حول الحق في التعويض.....           | 192 |
| الفرع الثاني: | التعويض كأساس لجبر الضرر.....                             | 193 |
| أولا:         | أوصاف التعويض.....                                        | 194 |
| 1-            | تحديد الأوصاف التقليدية للتعويض.....                      | 194 |
| أ-            | التعويض الملائم.....                                      | 194 |
| ب-            | التعويض الفوري.....                                       | 196 |
| ج-            | التعويض الفعّال.....                                      | 197 |
| 2-            | أوصاف التعويض في القانون الجزائري.....                    | 198 |
| أ-            | أوصاف التعويض في القانون الداخلي.....                     | 198 |
| ب-            | أوصاف التعويض في الاتفاقيات الثنائية.....                 | 199 |
| ثانيا:        | تحديد مقدار التعويض.....                                  | 200 |
| 1-            | طرق تقدير التعويض عن نزع الملكية.....                     | 201 |
| أ-            | القيمة السوقية للمشروع.....                               | 201 |
| ب-            | القيمة الحالية للمشروع.....                               | 202 |
| ج-            | طريقة القيمة الحسابية الصافية.....                        | 203 |
| 2-            | طرق تقدير التعويض في القانون الجزائري.....                | 203 |
| أ-            | كيفية تقدير التعويض في القانون الداخلي.....               | 203 |
| ب-            | طرق تقدير التعويض في الاتفاقيات الثنائية.....             | 205 |
| الباب الثاني: | حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي.....              | 206 |
| الفصل الأول:  | ضبط حقوق الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي.....           | 209 |
| المبحث الأول: | حقوق الملكية الصناعية الواردة على الابتكارات الجديدة..... | 211 |
| المطلب الأول: | الحقوق الواردة على الابتكارات ذات الطابع الموضوعي.....    | 212 |
| الفرع الأول:  | براءات الاختراع.....                                      | 212 |
| أولا:         | مفهوم براءات الاختراع.....                                | 213 |
| 1-            | تعريف براءة الاختراع.....                                 | 213 |

|          |                                                                |
|----------|----------------------------------------------------------------|
| 214..... | 2- الطبيعة القانونية لبراءة الاختراع.                          |
| 215..... | أ- البراءة منشئة أم كاشفة لحق المخترع.                         |
| 216..... | ب- براءة الاختراع قرار إداري أم عقد بين المخترع والإدارة.      |
| 217..... | ثانيا: شروط حماية براءة الاختراع.                              |
| 217..... | 1- الشروط الموضوعية لحماية براءة الاختراع.                     |
| 217..... | أ- أن ينطوي الاختراع على نشاط اختراعي.                         |
| 218..... | ب- شرط توفر عنصر الجدة في الاختراع.                            |
| 220..... | ج- أن يكون الاختراع قابلاً للتطبيق الصناعي.                    |
| 221..... | د- أن لا يكون الاختراع مخالفاً للنظام العام أو الأداب العامة.  |
| 221..... | 2- الشروط الشكلية لحماية براءة الاختراع.                       |
| 222..... | أ- تقديم طلب الحصول على براءة الاختراع.                        |
| 223..... | ب- تسليم براءة الاختراع.                                       |
| 224..... | ثالثا: الآثار القانونية لبراءة الاختراع.                       |
| 224..... | 1- حقوق صاحب براءة الاختراع.                                   |
| 226..... | 2- التزامات صاحب براءة الاختراع.                               |
| 226..... | الفرع الثاني: التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.              |
| 227..... | أولاً: تعريف التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.               |
| 227..... | 1- التعريف الفقهي للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.          |
| 228..... | 2- التعريف التشريعي للتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.        |
| 229..... | ثانيا: شروط حماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.          |
| 229..... | 1- الشروط الموضوعية لحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة. |
| 229..... | أ- الأصالة.                                                    |
| 230..... | ب- عدم تداول التصميم.                                          |
| 230..... | ج- قابلية التصميم للاستغلال الصناعي.                           |
| 231..... | 2- الشروط الشكلية لحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.   |
| 231..... | أ- إيداع طلب التسجيل.                                          |

|          |                                                                                |
|----------|--------------------------------------------------------------------------------|
| 232..... | ب- تسجيل التصميم الشكلي ونشره.....                                             |
| 233..... | ثالثا: الآثار المترتبة عن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.....              |
| 233..... | 1- الحقوق الممنوحة للمستثمر الأجنبي صاحب التصميم الشكلي.....                   |
| 234..... | 2- أسباب انقضاء الحقوق الناتجة عن التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة.....      |
| 235..... | أ- سحب إيداع التصميم.....                                                      |
| 235..... | ب- البطلان.....                                                                |
| 236..... | المطلب الثاني: الحقوق الواردة على الابتكارات ذات الطابع الشكلي.....            |
| 236..... | الفرع الأول: المقصود بالرسوم والنماذج الصناعية.....                            |
| 237..... | أولا: تعريف الرسوم والنماذج الصناعية.....                                      |
| 237..... | 1- تعريف الرسم.....                                                            |
| 238..... | 2- تعريف النموذج.....                                                          |
| 239..... | ثانيا- تمييز الرسوم والنماذج عن غيرها من النماذج المشابهة لها.....             |
| 240..... | 1- تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن براءة الاختراع.....                       |
| 242..... | 2- تمييز الرسوم والنماذج الصناعية عن حق المؤلف.....                            |
| 243..... | الفرع الثاني: شروط حماية الرسوم والنماذج الصناعية.....                         |
| 244..... | أولا: الشروط الموضوعية للرسوم والنماذج.....                                    |
| 244..... | 1- شرط الجدة والابتكار.....                                                    |
| 245..... | 2- شرط قابلية الرسم أو النموذج للتطبيق الصناعي.....                            |
| 246..... | 3- شرط عدم مخالفة النظام العام والآداب العامة والأخلاق الحسنة.....             |
| 247..... | ثانيا: الشروط الشكلية للرسوم والنماذج الصناعية.....                            |
| 247..... | 1- تقديم طلب الإيداع.....                                                      |
| 248..... | 2- تسجيل الإيداع.....                                                          |
| 249..... | 3- إجراءات نشر الإيداع.....                                                    |
| 250..... | الفرع الثالث: آثار اكتساب المستثمر الأجنبي ملكية الرسم أو النموذج الصناعي..... |
| 250..... | أولا: حق الاستثناء باستغلال الرسوم والنماذج الصناعية.....                      |
| 251..... | 1- مضمون حق الاستغلال.....                                                     |

|                                                                       |     |
|-----------------------------------------------------------------------|-----|
| 2- الحق في الحماية القانونية لحق الاستئثار بالاستغلال.....            | 252 |
| ثانيا: حق التصرف في الرسوم والنماذج الصناعية.....                     | 252 |
| 1- التنازل عن الرسوم أو النماذج الصناعية.....                         | 253 |
| 2- رهن الرسوم والنماذج الصناعية.....                                  | 254 |
| 3- الترخيص باستغلال الرسم أو النموذج الصناعي.....                     | 255 |
| أ- الترخيص الرضائي أو التعاقدى.....                                   | 255 |
| ب- الترخيص الجبرى.....                                                | 256 |
| المبحث الثاني: حقوق الملكية الصناعية الواردة على الشارات المميزة..... | 258 |
| المطلب الأول: العلامات التجارية والصناعية.....                        | 259 |
| الفرع الأول: مفهوم العلامة.....                                       | 260 |
| أولاً: تعريف العلامة وأهميتها.....                                    | 260 |
| 1- تعريف العلامة.....                                                 | 260 |
| 2- أهمية العلامة.....                                                 | 261 |
| ثانيا: أشكال ووظائف العلامة.....                                      | 263 |
| 1- أشكال العلامة التجارية والصناعية.....                              | 263 |
| 2- وظائف العلامة التجارية والصناعية.....                              | 266 |
| أ- العلامة تحدّد مصدر المنتجات والبضائع والخدمات.....                 | 266 |
| ب- العلامة رمز لجودة المنتجات والبضائع والخدمات.....                  | 267 |
| ج- العلامة وسيلة إعلان عن البضائع والمنتجات والخدمات.....             | 267 |
| د- العلامة من أهم وسائل المنافسة المشروعة.....                        | 268 |
| الفرع الثاني: شروط العلامة.....                                       | 268 |
| أولاً: الشروط الموضوعية.....                                          | 268 |
| 1- أن تكون العلامة ذات طابع مميز.....                                 | 269 |
| 2- أن تكون العلامة جديدة.....                                         | 270 |
| 3- أن تكون العلامة مشروعة.....                                        | 271 |
| ثانيا: الإجراءات الشكلية لاكتساب العلامة وحالات انقضائها.....         | 273 |

|                                                              |     |
|--------------------------------------------------------------|-----|
| 1- إجراءات اكتساب ملكية العلامة.....                         | 273 |
| أ- طلب الإيداع.....                                          | 273 |
| ب- تسجيل العلامة.....                                        | 274 |
| ج- النشر.....                                                | 275 |
| 2- حالات انقضاء الحق في العلامة.....                         | 276 |
| أ- عدم تجديد تسجيل العلامة.....                              | 276 |
| ب- التخلي عن العلامة أو تركها.....                           | 277 |
| ج- إبطال الحق في العلامة.....                                | 278 |
| د- عدم استغلال العلامة.....                                  | 279 |
| المطلب الثاني: تسميات المنشأ.....                            | 280 |
| الفرع الأول: مجال تطبيق الأحكام المتعلقة بتسميات المنشأ..... | 280 |
| أولاً: تعريف تسميات المنشأ وأهميتها.....                     | 281 |
| 1- تعريف تسميات المنشأ.....                                  | 281 |
| 2- أهمية تسميات المنشأ.....                                  | 283 |
| ثانياً: تمييز تسميات المنشأ عن البيانات المشابهة.....        | 284 |
| 1- تمييز تسميات المنشأ عن العلامات.....                      | 285 |
| 2- تمييز تسميات المنشأ عن بيانات المصدر.....                 | 287 |
| 3- تمييز تسميات المنشأ عن الاسم التجاري.....                 | 288 |
| الفرع الثاني: شروط حماية تسميات المنشأ.....                  | 288 |
| أولاً: الشروط الموضوعية.....                                 | 289 |
| 1- اقتران التسمية باسم جغرافي.....                           | 289 |
| 2- أن تعين تسمية المنشأ منتجاً بذاته.....                    | 290 |
| 3- أن تكون المنتجات ذات صفات مميزة.....                      | 291 |
| 4- أن لا تكون التسميات مشتقة من أجناس المنتجات.....          | 291 |
| 5- أن تكون تسمية المنشأ مشروعة.....                          | 292 |

|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ثانيا: الشروط الشكلية.....                                                       | 292 |
| 1- الأشخاص المؤهلون لتقديم طلب التسجيل.....                                      | 293 |
| 2- طلب الإيداع.....                                                              | 294 |
| 3- التسجيل.....                                                                  | 294 |
| 4- النشر.....                                                                    | 295 |
| الفصل الثاني: آليات حماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي.....                 | 297 |
| المبحث الأول: الآليات القانونية لحماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي.....    | 299 |
| المطلب الأول: الآليات الدولية لحماية الملكية الصناعية.....                       | 299 |
| الفرع الأول: المبادئ الأساسية لحماية حقوق الملكية الصناعية دوليا.....            | 300 |
| أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية.....                                                | 300 |
| ثانيا: حق الأسبقية أو الأفضلية.....                                              | 303 |
| ثالثاً: مبدأ الاستقلال.....                                                      | 305 |
| الفرع الثاني: حماية الملكية الصناعية بموجب الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر.. | 307 |
| أولاً: الاتفاقيات المصادق عليها في مجال الملكية الصناعية.....                    | 308 |
| 1- اتفاقية باريس لحماية الملكية الصناعية.....                                    | 308 |
| 2- الاتفاقيات الأخرى المصادق عليها في مجال الابتكارات الجديدة.....               | 309 |
| أ- اتفاقية واشنطن للتعاون الدولي بشأن براءات الاختراع لسنة 1970.....             | 309 |
| ب- اتفاقية ستراسبورغ لتصنيف براءات الاختراع لسنة 1971.....                       | 310 |
| ج- اتفاقية ميونيخ بشأن البراءات الأوروبية لسنة 1973.....                         | 310 |
| د- اتفاق لاهاي المتضمن الإيداع الدولي للنماذج الصناعية لسنة 1925.....            | 311 |
| هـ- اتفاق لوكارنو للتصنيف الدولي للرسوم والنماذج الصناعية لسنة 1968.....         | 312 |
| 3- الاتفاقيات المصادق عليها في مجال الشارات المميزة.....                         | 312 |
| أ- اتفاق مدريد بشأن التسجيل للعلامات لسنة 1891.....                              | 312 |
| ب- برتوكول اتفاق مدريد بشأن التسجيل الدولي للعلامات لسنة 1989.....               | 313 |
| ج- اتفاق نيس للتصنيف الدولي للعلامات المؤرخ في 15 جوان سنة 1957.....             | 314 |

- د- اتفاق فيينا لوضع التصنيف الدولي للعناصر التصويرية للعلامات لسنة 1973....315
- هـ- معاهدة نيروبي بشأن حماية الرمز الأولمبي لسنة 1981.....315
- و- اتفاق مدريد بشأن قمع بيانات مصدر السلع المزيفة أو المضللة لسنة 1891.....316
- ي- اتفاق مدريد لشبونة بشأن حماية تسميات المنشأ وتسجيلها دوليا لسنة 1958.....317
- ثانيا: الاتفاقيات التي لم تصادق عليها الجزائر.....318
- 1- اتفاقية الجوانب المتصلة بالتجارة من حقوق الملكية الفكرية TRIPS.....318
- 2- اتفاقية لكسمبورغ المؤرخة في 15 ديسمبر سنة 1975.....320
- 3- اتفاقية بودابست المؤرخة في 28 أبريل سنة 1977.....321
- المطلب الثاني: الآليات الهيكلية الوطنية لحماية حقوق الملكية الصناعية.....322
- الفرع الأول: مراحل إنشاء المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.....323
- أولا: مرحلة عدم الاستقرار بشأن المصلحة المختصة بالملكية الصناعية.....323
- 1- إنشاء المكتب الوطني للملكية الصناعية في سنة 1963.....324
- 2- إنشاء المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية.....325
- 3- تحويل اختصاصات الملكية الصناعية من المعهد الجزائري للتوحيد الصناعي والملكية الصناعية إلى المركز الوطني للسجل التجاري.....327
- ثانيا: مرحلة الاستقرار على مصلحة مختصة بالملكية الصناعية.....328
- الفرع الثاني: الجانب التنظيمي للمعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.....331
- أولا: تنظيم المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.....332
- 1- التنظيم الإداري للمعهد.....332
- أ- المدير العام.....332
- ب- مجلس الإدارة.....333
- 2- التنظيم المالي للمعهد.....334
- ثانيا: اختصاصات ومهام المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية.....335
- ثالثا: إجراءات ممارسة المعهد الوطني الجزائري للملكية الصناعية لاختصاصاته.....337
- 1- الإيداع.....337

|    |                                                                               |     |
|----|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 2- | التسجيل.....                                                                  | 338 |
| 3- | النشر.....                                                                    | 307 |
|    | المبحث الثاني: الآليات القضائية لحماية الملكية الصناعية للمستثمر الأجنبي..... | 340 |
|    | المطلب الأول: الحماية الجزائية عن طريق دعوى التقليد.....                      | 341 |
|    | الفرع الأول: صور الاعتداء على حقوق الملكية الصناعية.....                      | 342 |
|    | أولاً: الاعتداء الواقع على المبتكرات الجديدة.....                             | 342 |
| 1- | الاعتداء على براءة الاختراع.....                                              | 343 |
| 2- | الاعتداء على الرسوم والنماذج الصناعية.....                                    | 345 |
| 3- | الاعتداء على التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.....                         | 346 |
|    | ثانياً: الاعتداء الواقع على الشارات المميزة.....                              | 348 |
| 1- | الاعتداء على العلامة.....                                                     | 348 |
| أ- | تقليد العلامة بالنقل.....                                                     | 349 |
| ب- | التقليد بالتشبيه.....                                                         | 349 |
| ج- | استعمال علامة مقلدة أو مشبهة.....                                             | 350 |
| د- | بيع أو عرض للبيع منتجات تحمل علامة مقلدة أو مشبهة.....                        | 351 |
| 2- | الاعتداء على تسميات المنشأ.....                                               | 351 |
|    | الفرع الثاني: العقوبات المقررة لجنة تقليد حقوق الملكية الصناعية.....          | 353 |
|    | أولاً: العقوبات الجزائية.....                                                 | 353 |
| 1- | العقوبات الأصلية.....                                                         | 354 |
| أ- | في مجال براءات الاختراع والعلامات.....                                        | 354 |
| ب- | في مجال الرسوم والنماذج وتسميات المنشأ.....                                   | 355 |
| ج- | في مجال التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة.....                              | 356 |
| 2- | العقوبات التكميلية.....                                                       | 356 |
| أ- | المصادرة.....                                                                 | 356 |
| ب- | الإتلاف.....                                                                  | 358 |
| ج- | غلق المؤسسة.....                                                              | 358 |



|                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------|-----|
| د- نشر الحكم.....                                                                | 359 |
| ثانيا: الجزاءات المدنية.....                                                     | 359 |
| 1- التعويض.....                                                                  | 360 |
| 2- وقف أعمال التقليد.....                                                        | 361 |
| المطلب الثاني: حماية الملكية الصناعية للمستثمر بدعوى المنافسة غير المشروعة....   | 362 |
| الفرع الأول: النظام القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.....                    | 362 |
| أولاً: الأساس القانوني لدعوى المنافسة غير المشروعة.....                          | 363 |
| 1- تأسيس الدعوى على قواعد المسؤولية التقصيرية.....                               | 363 |
| 2- نظرية التعسف في استعمال الحق.....                                             | 365 |
| 3- دعوى المنافسة غير المشروعة دعوى مسؤولية ذات طبيعة خاصة.....                   | 366 |
| ثانيا: شروط ممارسة دعوى المنافسة غير المشروعة.....                               | 367 |
| 1- الخطأ.....                                                                    | 367 |
| 2- الضرر.....                                                                    | 369 |
| 3- العلاقة السببية.....                                                          | 370 |
| ثالثاً: صور المنافسة غير المشروعة.....                                           | 371 |
| 1- تشويه سمعة المنافس.....                                                       | 371 |
| 2- زرع الشكوك في ذهن المستهلك حول هوية المؤسسة.....                              | 372 |
| 3- إحداث خلل في تنظيم المؤسسة المنافسة.....                                      | 372 |
| أ- جلب عمال المؤسسة المنافسة.....                                                | 373 |
| ب- إحداث خلل في نظام إنتاج مؤسسة منافسة.....                                     | 373 |
| 4- إحداث خلل في السوق بوجه عام.....                                              | 373 |
| الفرع الثاني: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة والجزاءات المترتبة عنها.... | 374 |
| أولاً: إجراءات رفع دعوى المنافسة غير المشروعة.....                               | 374 |
| 1- شروط رفع الدعوى.....                                                          | 374 |
| أ- شرط الصفة.....                                                                | 375 |
| ب- شرط المصلحة القائمة أو المحتملة.....                                          | 375 |

|                                                                          |     |
|--------------------------------------------------------------------------|-----|
| ج- شرط أهلية التقاضي.....                                                | 376 |
| 2- الجهة القضائية المختصة بالنظر في دعوى المنافسة غير المشروعة.....      | 377 |
| ثانيا: الجزاءات أو العقوبات المطبقة على أعمال المنافسة غير المشروعة..... | 378 |
| 1- العقوبات المدنية في دعوى المنافسة غير المشروعة.....                   | 379 |
| 2- العقوبات الأخرى المقررة للصالح العام.....                             | 380 |
| أ- الغرامة.....                                                          | 380 |
| ب- الحجز.....                                                            | 380 |
| ج- المصادرة.....                                                         | 381 |
| د- الغلق الإداري.....                                                    | 382 |
| هـ- نشر الحكم.....                                                       | 382 |
| خاتمة .....                                                              | 384 |
| قائمة المراجع .....                                                      | 389 |
| فهرس .....                                                               | 422 |

## ملخص الأطروحة باللغة العربية

لقد أصبحت مسألة حماية ملكية المستثمر الأجنبي محل اهتمام الدول، باعتبارها حتمية لا بدّ منها لضمان حركة رؤوس الأموال كأحد أهم العناصر التي يركز عليها الاقتصاد الوطني في الدولة، وعلى إثر ذلك وضعت الجزائر نظاماً قانونياً لحمايتها وُصفَ بالمحفز، قصد ضمان استقطاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية. في هذا النظام القانوني اهتم المشرع الجزائري بحماية حقوق الملكية الخاصة للمستثمرين، وفق ما تتضمنه من ملكية عقارية من خلال التنظيم المفصل لإجراءات نزع الملكية المباشرة أو الإجراءات المماثلة لها، وملكية صناعية بإعادة النظر في القوانين التي تحكمها، لتفعيل وتعزيز الحماية القانونية لحقوق الملكية الصناعية، بوضع آليات قانونية دولية ووطنية، بما فيها حق المستثمر الأجنبي في رفع دعوى جنائية ومدنية لردع كل تصرف غير مشروع أو اعتداء على حقوقه.

إنّ تكريس الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي يسمح للدولة المضيفة بصياغة النصوص القانونية بما يضمن حماية فعّالة للاستثمارات الأجنبية، في إطار تحسين وتطوير النظام العام للاستثمار الأجنبي، والذي يدخل في تكوين عناصر مناخ الاستثمار في أي دولة.

### Résumé de la thèse en langue française

La protection de la propriété de l'investisseur étranger est devenue un objet de préoccupation pour les Etats, et ce, en raison de la nécessité qu'elle suscite pour garantir le mouvement des capitaux qui est considéré comme l'un des éléments les plus importants sur lesquels repose l'économie nationale. Dans cette optique, l'Algérie a mis en place un cadre juridique, qualifié d'incitatif, afin d'attirer le maximum de capitaux étrangers. En effet, le législateur Algérien consacre dans ce sens la protection des droits de la propriété privée des investisseurs.

Cette protection vise fondamentalement la propriété foncière à travers l'encadrement détaillé de la procédure, qu'il s'agisse de l'expropriation directe ou d'autres mesures équivalentes à l'expropriation. Elle vise également la propriété industrielle en remettant en cause les lois qui la régissent. Dans cet angle, elle consiste à renforcer la protection juridique des droits de la propriété industrielle qui se traduit par l'instauration des mécanismes juridiques internationaux et nationaux, y compris le droit pour l'investisseur étranger d'engager des poursuites pénales et civiles pour réprimer tout comportement illégal ou toute atteinte à ses droits.

La protection juridique de la propriété de l'investisseur étranger permet à l'Etat de formuler des textes juridiques susceptibles de protéger efficacement les investissements étrangers, et ce, dans le cadre d'amélioration et du développement d'un système général des investissements étrangers, ce qui contribue à la constitution d'éléments du climat d'investissement dans tout Etat.