جامعة عبد الرحمان ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون العام

حماية الملكية العقارية للمستثمرين على ضوء القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص القانون العام الإقتصادي

من إعداد الطالبتين
- طيب سيلية
- سامر صحرة

تحت إشراف الأستاذ
- د/ بن هلال ندير

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة: بلغزلي صبرينة، أستاذة محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية ----------رئيسة

الأستاذ: د/ بن هلال ندير، أستاذ محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية----مشرفا ومقررا

الأستاذة: عسالي نفيسة، أستاذة محاضر قسم "أ"، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية---------- ممتحنة

تاريخ المناقشة : 04 /07/2022

السنة الجامعية: 2022/2021

وَقُل رَّبِّ أَدۡخِلۡنِي مُدۡخَلَ صِدۡقٖ وَأَخۡرِجۡنِي مُخۡرَجَ صِدۡقٖ
وَٱجۡعَل لِّي مِن لَّدُنكَ سُلۡطَٰنٗا نَّصِيرٗا ٨٠

الإسراء: 80

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى أولا ونحمده كثيرا على أن يسّر لنا أمرنا
في القيام بهذا العمل.
كما نتقدم بأسمى آيات الشكر والإمتنان والتقدير
إلى اللذين حملوا رسالة العلم والمعرفة
ولا يسعنا في هذا المقام إلّا أنّ نتوجه بالشكر الجزيل والإمتنان الكبير
إلى الأستاذ المشرف "د/بن هلال ندير" على تولّيه الإشراف على هذه المذكرة
وعلى كل ملاحظاته القيّمة
وجزاه الله عن ذلك كل خير
كما لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر الخاص إلى الأساتذة الكرام بشكل عام
ويطيب لنا تقديم خالص الشكر والتقدير لأعضاء لجنة المناقشة على تفضلهم بقبول
فحص وتدقيق هذه المذكرة.
وإلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل وكل من ساعدنا على إتمامه،
وإلى كل من خصّنا بنصيحة أو دعاء.
نسأل الله أن يحفظهم وأن يجازيهم خيرًا.

– سيلية، صحرة –

الإهداء

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه أجمعين،

وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمد عبده ورسوله.

أما بعد:

إلى قدوتي في هذه الحياة

إلى رمز التضحية والعطاء أبي العزيز

إلى من كان وعائها سر نجاحي

إلى عطر الجنة القلب الطيب أمي الغالية

إلى خير من أكتسبت في هذه الحياة

إلى الأعمدة التي أظل أرتكز عليها إخوتي لوناس، وكوسيلة، وزوجة أخي مليسة وجميع العائلة

حفظهم الله جميعا.

وإلى صديقة العمر سارة.

وإلى كل من ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى

أمي وأبي أطال الله في عمرهما وحفظهما

اللذين يعود إليهما الفضل في كل ما حققته

إلى أخي ياسين وأختي صونية وجميع العائلة حفظهم الله جميعا

إلى صديقاتي في مقدمتهم رفيقة العمر سيلية

إلى أستاذي المشرف المحترم وكل أستاذ ساهم في تعليمي

إلى كل من مد لي يد العون في انجاز هذا البحث

إلى كل هؤلاء اهدي هذا العمل

قائمة المختصرات

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج:الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ج: جزء.

د.ب.ن: دون بلد النشر.

د.س.ن: دون سنة النشر.

د.ط: دون طبعة.

ط: طبعة.

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ص: صفحة.

ق.إ.م.إ.ج: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري.

ثانيا: باللغة الفرنسية

N° :Numéro.
Op-Cit :Ouvrage **P**récédemment **C**ite.
P :Page.
PP : de **P**age à la **P**age.
Ibid : Même **R**éférence **P**récédent **C**ite**.**

مقدمة

تعتبر الدولة الجزائرية من الدول التي أخذت بنظام الاقتصادي موجه في بداية مسارها معتمد على عائدات النفطية، لكن لم إنهارات أسعار البترول في السوق سنة 1986 تم توجه الدولة نحو تبني الاقتصاد الحر الذي يقوم على تحرير التجارة الخارجية وتشجيع الإستثمار، وتعتبر الجزائر ضمن الدول التي تسعى لتحسين إقتصادها في مجال الإستثمارات لجذب المستثمرين.

بحيث إهتمت الدولة بالتنمية الاقتصادية كوسيلة لتحقيق الرفاهية الاقتصادية والإجتماعية للمجتمع وكأداء لمواكبة الدول المتقدمة، وفي ذلك معتمدة على إيراداتها الجبائية البترولية نظرا لكونها مطلوبة بالسوق الدولية هذا من جهة، ومن جهة أخرى نظرا لافتقارها لقاعدة صناعية.

إن موضوع الإستثمار محل إهتمام الدول بصفة عامة والعديد من رجال الاقتصاد وفقهاء القانون بصفة خاصة، وهي مصدر أساسي للأموال والتكنولوجيا الحديثة، وذلك من أجل تطوير التنمية الاقتصادية ومواجهات مشاكل عديدة ظهرت في عدة مجالات وذلك نظرا لقلة الموارد الوطنية الضرورية لتمويل النشاط الاقتصادي وهذا ما يخوف مستثمرين الأجانب من إستثمار أموالهم فيها بسبب عدم الاستقرار الغير الظاهر في معظم الدول، كما أنه يلعب دورا بارزا في صياغة مبادئ النظام الاقتصادي العالمي، وهكذا باشرت الجزائر في إصلاحات معمقة وفتحت السوق أمام المستثمرين للإستفادة من كل الفرص الممنوحة لهم، وإعطائهم مكانة مهمة في المحيط الاقتصادي.

لهذا يعتبر مجال الإستثمار من بين المواضيع الهامة سواء على الصعيد الدولي أو الوطني، ويعتبر وسيلة فعالة من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية في الدول النامية عامة والدولة الجزائر خاصة، التي تعاني من معوقات في التنمية بسبب قصورها وقلة حنكتها في تسيير مواردها بالشكل الصحيح، أو لعوامل تقنية أو فنية وحتى إدارية وبهدف إحداث التنمية الاقتصادية سعت هذه الدول للإستعانة بالإستثمارات[1].

[1]– **بن بريكة فاطمة زهراء**، دور الإتفاقيات الثنائية في ضمان الإستثمار الجزائري، مذكرة لنسل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون دولي وعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013، ص.02.

بحيث تعتبر الملكية من أوسع الحقوق العينية نطاق، وهي تستجمع كل السلطات التي يعطيها القانون لشخص أخر، فمن له الحق على شيء له حق إستعماله وحق إستغلاله وحق التصرف فيه، وإذ يعتبر القانون العقاري من يحدد النظم وطبيعة القوانين للملكية العقارية وبالخصوص أن لها دور أساسي في التنمية الشاملة للدول.

تضع كل دولة سياسة خاصة بها من أجل جذب الإستثمارات من خلال منح له المزايا والتسهيلات والإعفاءات التي تشجعه على التدفق في هذا المجال، ولهذا بدأت الدول النامية بإجراء إصلاحات في هياكلها الاقتصادية والمؤسساتية منها الجزائر للنهوض في إقتصادها وفتح أسواقها أمام رؤوس الأموال الأجنبية.

إن عزوف المستثمرين الأجانب عن الإستثمار في الدول النامية كان ولا يزال سبب ترددهم وشعورهم بالخوف وعدم الإطمئنان ونقص الثقة فيها، نظرا لإحتمال تعرضهم لمخاطر غير التجارية مثل نزع الملكية والتأميم والمصادرة والحروب ...إلخ، ولا سيما أن الضمانات القانونية التي كرست للتصدي لها ولتغطيتها لم تكون قادرة في نظرهم على حمايتهم من الأخطار[2].

لقد حقق الإستثمار الأجنبي إهتمام كبير من طرف الدول النامية الأمر الذي أدى إلى إستقطابها على أقاليمها بغية تحقيق التنمية الاقتصادية، ومنها الدول الجزائرية التي عهدت على إجراء إصلاحات إقتصادية ووضع إستراتيجيات للتنمية وتحقيق التطور.

لكن الإستثمارات الأجنبية كانت دائما مسألة حساسة في الاقتصاد الدولي ومحل خلاف بين الدول المصنعة والدول النامية بسبب إختلافها في الأهداف، بحيث إذا كانت الدول النامية تحاول الحفاظ على سيادتها الاقتصادية وتوجيه الإستثمارات لتحقيق أهدافها التنموية، فإن الدول المصنعة تسعى إلى تحقيق المزيد من الأرباح.

---

[2]–**TRAORE TSAGAO**, La garante des investissements en Afrique et droit international thèse doctorat ANRT, Université de Lill, 2001, p24.

بحيث تعتبر المخاطر غير التجارية من أهم الصعوبات التي يواجهها المستثمر الأجنبي خاصة في الدول النامية.

من منطلق أن حماية الملكية العقارية في القانون الجزائري أصبحت ضرورة حتمية ساهمت بشكل فعال في حماية الإستثمارات لهذا علينا إتخاذ مجموعة من النصوص القانونية و الاساليب التي تظهر فعاليتها في ضمان الحصول على أكبر عدد من المستثمرين، وعليه تطرح الإشكالية التالية: ***هت ساهمت النصوص القانونية الخاصة لحماية الملكية العقارية في كسب ثقة المستثمر لإنتاج الاستثمار في الجزائر ؟***

لدراسة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة إرتاينا في إبراز الحماية المكرسة لملكية العقارية للمستثمرين في القانون الجزائري، ولقد إعتمدنا على المنهج الإستقرائي الذي يعتمد على التحليل والمنهج الوصفي، وذلك بغرض ببيان وتوضيح مختلف الأحكام القانونية لحماية هذه الملكية مع الإستعانة في بعض الحالات بالقوانين المقارنة مع التشريعات مختلفة.

ذلك في إطار منهجية علمية تمكن من تفحص المسائل القانونية التي قد يثيرها موضوع حماية الملكية العقارية للمستثمرين في القانون الجزائري، والإجابة على هذه الإشكالية المطروحة ومعالجتها.

إرتأينا إلى تقسيم الموضوع إلى فصلين، حيث قمنا بدراسة الإطار المفاهيمي لنزع الملكية العقارية للمستثمرين(**الفصل الأول**)، وقمنا بتسليط الضوء على الآليات المقررة لحماية الملكية العقارية للمستثمرين(**الفصل الثاني**).

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لنزع الملكية العقارية للمستثمرين

إن حق الملكية مقدس ومكرس دستوريا، حيث تستند الحياة المدنية على القوانين المتعلقة بالثروة وتبدلها، وتحتل الملكية المترتبة الأولى في سلم إهتمام المجتمع، ويزداد حق الملكية أهمية كلما كان محله ذات قيمة واعتبار خاصة إذا كان ينصب على عقار[3].

تُعتبر الملكية العقارية ضمن الأموال ذات القيمة التي تشكل مصدر مهم للثروة كما يتحصن هذا الحق من جميع الإعتداءات الصادرة من الأفراد أو الإدارة بموجب الحماية القانونية، لذا تسعى الإدارة بمختلف الأنشطة التي تمارسها إلى تحقيق المصلحة العامة، مما يقتضي أن تفصلها وترجحها على مصالح الأفراد الخاصة ولهذا تُعتبر الملكية الخاصة مضمونة لا يمكن المساس بها ولا يجوز الإستيلاء عليها إلا بموجب القانون.

إن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة تصرف قانوني له تأثير مباشر على أملاك الأفراد، لذلك سنحاول تقديم في هذا الفصل مفهوم نزع الملكية **(المبحث الأول)**، ولقد ألزم المشرع الجزائري الإدارة بإتباع مجموعة من الإجراءات والقيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمرين المنصوص عليها في قانون نزع الملكية**(المبحث الثاني)**.

[3]– **كتام عمر**، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجامعات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.1.

المبحث الأول

مفهوم نزع الملكية

يُعتبر إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من الموضوعات الهامة لما لها من أهمية بالغة في حياة الأفراد والتي تمس بحقوقهم وممتلكاتهم ولقد حرص المشرع الجزائري على تضمين هذا الحق بمختلف القوانين والتشريعات الوطنية وتبيان الحالات التي يقوم عليها.

يُعد نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وسيلة لإكتساب الأشخاص المعنوية للحقوق العينية العقارية لذلك يتوجب قبل اللجوء إلى هذا الإجراء محاولة إقناع المالك بكل الوسائل المشروعة[4].

للإحاطة بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة التي تمثل إستثناءا من مبدأ عام وهو حق الملكية ينبغي علينا تعريفه من كل الجوانب القانونية والفقهية ستمكننا هذه الأخيرة من الخروج بمجموعة من الخصائص **(المطلب الأول)**، والصور المختلفة للنزع الملكية العقارية للمستثمرين والتدابير المماثلة لها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

تعريف نزع الملكية العامة وخصائصها

إنّ تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة لم قد اثار لدى الفقهاء جدلا كبيرا وذلك يرجع على أنه عمل تقني تلجأ الادارة عليه عند إحتياجها في أداء وظيفتها[5].

تكمن أهمية البحث في موضوع حماية الملكية ودوره الكبير في إرساء النظام القانوني الذي انتج على إقبال الإستثمارات الأجنبية وحمايتها بكل عناصرها المادية والمعنوية.

---

[4]– **عقابي سهيلة**، الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص لقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017، ص.6.

[5]– **وناس عقيلة**، النظام القانوني للنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006، ص.2.

سندرس في هذا المطلب تعريف نزع الملكية العامة **(الفرع الأول)**، من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية مختلف خصائصها **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

تعريف نزع الملكية

تعددت الآراء واختلفت التعاريف حول موضوع نزع الملكية، فكل إتجاه كيف قدم تعريف لها، فسنتناول في هذا الفرع تعريف نزع الملكية من الناحية الفقيهة **(أولا)**، ومن الناحية القانونية **(ثانيا)**.

أولا: تعريف نزع الملكية من الناحية الفقهية

تَعددت التعاريف الفقهية لنزع الملكية حيث من بينها نجد ما أتى به الدكتور سليمان محمد الطماوي إذ أنه أشار إلى أن: ***"نزع الملكية يكون للمنفعة العامة وذلك من خلال حرمان مالك العقار من ملكيته جبرا مقابل حصوله على تعويض جراء ذلك، كون أن مالك العقار قد تضرر من نزع ملكيته"***[6].

عرفه أيضا الدكتور محمد أنس قاسم جعفرعلى أنّه:***"نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيص للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"*** [7].

يتضح لنا من خلال هذا التعريف أن نزع الملكية للمنفعة العامة ينطوي على المساس بحق الملكية الخاصة، بهدف تحقيق المنفعة العامة، كما نلاحظ أيضا بأنه إجراء حق الملكية الخاصة بهدف تحقيق المنفعة العامة، كما نلاحظ أيضا بأنه إجراء إستثنائي لا يحق اللجوء إليه في حالة

---

[6]–**سليمان محمد الطماوي**، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص.649.

[7]– **محمد أنس، قاسم جعفر**، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، د.ط، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983، ص.88.

تحقيق المنفعة العامة وبإتباع الإجراءات المنصوص عليها قانونا، كما أن نزع الملكية لا يوجه إلا العقارات المادية دون المنقولات وكذلك الحقوق العينية[8].

عرفه الأستاذ محمد فؤاد مهنا نزع الملكية: ***"بأنه إجراء إداري يقصد به حرمان المالك من ملكه جبرا عنه بسبب المنفعة العامة بشرط تعويضه عنه"*** [9].

إلّا أنّ هذا التعريف لا يختلف عن تعريفات الفقه الفرنسي حيث عرف الأستاذ (AndrèDelaulredere) نزع الملكية للمنفعة العامة هي: ***"عملية إدارية بموجبها تجبر الإدارة شخص على التنازل لها عن مليكة عقارية لغرض المنفعة العامة والتعويض العادل والمسبق"*** [10].

كما عرفه الدكتور (Ferbosjecqes): ***"لمصادرة للمنفعة العامة هي إجراء إداري وقضائي تستخدم الإدارة من خلاله سلطتها التقديرية للحصول على ملكية عقار بهدف تحقيق شيء ما"*** [11].

ثانيا: تعريف نزع الملكية من الناحية القانونية

عرف المشرع الجزائري الملكية في المادة 674 من ق.م.ج التي تنص على: ***"الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"*** [12].

---

[8]– **وناس عقيلة**، مرجع سابق، ص.4.

[9]– **محمد فؤاد مهنا**، المبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975، ص.837.

[10]–**Andrèvelanlradere**, traite élémentaire de droit administratif, 4eme Edition imprimerievaucon, Paris, 1967, p209.

[11]–**Ferlros jacques**, benard Antoine, escproprition des bien procédures, principe d'indemnisation, compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme, fiscalitédel'escproprition, le monteur, Paris, 2002, p15.

« L'escproprition pour cause d'utilitèpulric, est une procédureadministrative et judicaire par la qulle l'administration utilise son pouvoir de contrainte, pour obtenir la propreté d'un bien en vue de la réalisation d'un objet d'intèretgènèral ».

[12]– المادة 674 من الأمر رقم 75–58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني الجزائري، ج.ر.ج.ج عدد 78، صادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07–05، مؤرخ في 13 ماي 2003، ج.ر.ج.ج عدد 31، صادر في 13 ماي 2007.

بإستقراء نص هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري أعطى لشخص حق التمتع والتصرف ولم يحدد نوع الملكية بحيث إعتبارها تكون في الأشياء فقط، وهو مصطلح عام، وإشتراطأن لا يستعمل إلا ضمن ما تسمح به القوانين والأنظمة.

كما عرف القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، نزع الملكية ضمن نص المادة الثانية منه بأنها: "***يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة إستثنائيةلإكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلّا إذا أدى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلّا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية***" [13].

كما عرفها الدستور 1996 في المادة 20 منه بقولها: "***لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف***" [14].

---

[13]- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 8 ماي1991، ومتمم بموجب القانون 04-21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية 2005، ج.ر.ج.ج عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004، وبموجب القانون رقم 07-02، مؤرخ في 29 ديسمبر 2007، يتضمن القانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 82، مؤرخ في 31 ديسمبر 2007، وبموجب قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

[14]-دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صارد بتاريخ 8 ديسمبر 1996، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر 7 مارس سنة 2016، المعدل بموجب المرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، مصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

الفرع الثاني

خصائص نزع الملكية

يعد إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إحدى الآليات المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري مهم لقيام بمشاريع إقتصاديةوإجتماعية، بإعتبارها إمتيازا مقررا للإدارة كونها سلطة عامة[15].

حيث تُعتبر طريقة إستثنائية**(أولا)**، وإجراء إجباري **(ثانيا)**، يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة **(ثالثا)**، إذ تلتزم الدولة بموجبها أن تدفع تعويض عادل ومنصف لكل متضرر **(رابعا)**.

أولا: طريقة إستثنائية

يعتبر حق الإدارة في نزع الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية من أجل تحقيق المنفعة العامة ذات طابع إستثنائي وهي التي تشكلها الملكية الخاصة للأفراد لذلك فإن الإدارة ملزمة قبل اللجوء إلى إجراء نزع الملكية للحصول على الأموال المعنية باللجوء إلى الوسائل القانونية، وخاصة عن طريق التراضي وذلك ضمن شروط المحددة قانونا[16].

ثانيا: طريقة جبرية

إن إجراء نزع الملكية يعتمد على إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة نتيجة المساس بحق الملكية، فلذلك يجب إخضاعه إلى قواعد قانونية ويحدها كل من الدستور والقانون قصد حماية الأفراد ضد التصرفات غير الشرعية وسوء إستعمالها[17].

ثالثا: قصد تحقيق المنفعة العامة

بمعنى أنه يمنع عن الإدارة اللجوء إلى إجراء نزع الملكية إذا كانت تهدف إلى تحقيق فائدة لصالح الأفراد أو لفائدة أو لفائدتها الخاصة ومن هذه الأسباب الشرعية لنزع الملكية لتلك الحالات

---

[15]– **عقابي سهيلة**، مرجع سابق، ص.6.

[16]– **درويش مخلوف**، حماية ملكية المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص.16.

[17]– **وناس عقيلة**، مرجع سابق، ص.6.

المادية أو القانونية التي تدعو الإدارة إلى تدخل من أجل إنجاز أشغال عامة[18]، وقد جاء في نص المادة 2/02 من قانون رقم 91-11الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية التي تنص على: "***لا يكون نزع الملكية إلّا إذا جاء تنفيذا لعملية ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية***" [19].

المطلب الثاني

الصور المختلفة لنزع الملكية العقارية للمستثمرين والتدابير المماثلة لها

إتخذتالإعتداءات على الحقوق الملكية الخاصة للمستثمر أشكال مختلفة ومتعددة إلا أنها تتشابه في كونها إجراءات تعسفية تكمن نسبيتها إلى الدولة[20].

تكون التدابير المماثلة للنزع الملكية سواءا في شكل إجراءات تشريعية أو إدارية، تتخذها الدولة أو إحدى سلطتها الإدارية أو السياسية أو حتى القضائية بصفة مباشرة أو غير مباشرة تؤثر بصفة دائمة أو مؤقتة على الوضعية المالية الإقتصادية[21].

سنحاول دراسة الصور المختلفة لنزع الملكية العقارية **(الفرع الأول)**، والتدابير المماثلة لنزع الملكية **(الفرع الثاني)**.

---

[18]-**نادية بوريس**، النظام القانونية لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لخضير بسكرة، 2012، ص.ص.20-21.

[19]-المادة 2/02 من القانون رقم 91-11، يحدد القواعد المتعلقة لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

[20]- **بقه حسان**، حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي، القانون الجزائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020، ص.137.

[21]- **خراز حنان**، فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية في قانون الإستثمار الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر لحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص.7.

الفرع الأول

الصور المختلفة لنزع الملكية العقارية للمستثمرين

إن إجراء نزع الملكية بكل صوره، وهو من أخطر أعمال الإدارة التي تمس بالملكية الفردية الخاصة بحرمان المالك من جزء خاص من أملاكه أو كلها[22]، ويستوجب ضمان المخاطر التي قد تتعرض لها الإستثمارات كأن تنزع أموال المنفعة العامة **(أولا)** وأن تقوم بتأميمها **(ثانيا)**، **أو** مصادرتها **(ثالثا)**، أو تفرض عليها الحراسة والإستيلاء**(رابعا)**.

أولا: نزع الملكية بغرض تحقيق المصلحة العامة

يعتبر إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة إمتيازا ممنوحا للإدارة لحرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض، ومن بين شروطها التي حددها المشرع الجزائري الحالات التي يجوز فيها للإدارة نزع الملكية الخاصة بإستخدام وسائل يعتبرمنها[23]:

- الإعلان عن المنفعة العامة.
- تعيين الحقوق العقارية وتشخيص أصحابها.
- تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.
- صدور القرار بتقبليه التنازل.
- صدور قرار نزع الملكية[24].

ثانيا: التأميم

يعتبر التأميم من الصور المعروفة على مستوى الدولي إلا أنه يشكل بالنسبة لدول العالم الثالث مفتاح التنمية إذ يعتمد على مبدأ معروف في إطار الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،

---

[22]– **حسين نوارة**، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، ص.36.

[23]– **بقة حسان**، مرجع سابق، ص.138.

[24]– **حسين نوارة**، مرجع سابق، ص.ص.47–48.

إضافة إلى مبدأ السيادة على الثروات الطبيعية التي هي من المصادر غير القابلة للبيع أو التنازل كونه أنها تعبر عن سيادة الدولة بحد ذاتها.

تجدر الإشارة أن التأميم يختلف عن كل الصادرة ونزع الملكية كون أن التأميم يتنازل عن مجموعة من الأموال التي تكون مشروعة، بينما تنصب كل من المصادرة ونزع الملكية على أموال محددة بالذات حيث أن نزع الملكية تنصب عادة على الأموال العقارية بينما المصادرة سواء كانت إدارية أو قضائية تنصب على كافة الأموال سواء كانت عقارية أو منقولة[25].

ثالثا: المصادرة

تُعتبر المصادرة على أنها تلك العقوبة التي توقعها السلطة المختصة في الدولة جزاء لما أرتكبه المالك من أفعال غير مشروعة حيث أنه عادة ما تكون عقوبة تبعية أو إضافية تكون في صورة إجراء عقابي تتخذه السلطات القضائية والإدارية في الدولة[26].

رابعا: الإستيلاء

نصّت المادة 676 منق.م.ج على أنّه:"***يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلد إما بإتفاق رضائي أو عن طريق الإستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون***"[27].

يعتبر الإستيلاء إجراء مؤقت لا يتعدى حدود حرمان المالك من التصرف في أمواله لمدة معينة، وبالتالي فإن الدولة عندما تقوم بالإستيلاء في حدود المصلحة والمنفعة العامة يجعلها دائما خارج المسؤولية[28].

---

[25]–**حديبي غيلاس**، النظام القانون لنزع الملكية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، ص.ص.12–13.

[26]– **درويش مخلوف**، مرجع سابق، ص.18 و19.

[27]– الأمر رقم 75–78، المتضمن القانون المدني، سالف الذكر.

[28]–**حديبيغيلاس**، مرجع سابق، ص.17.

يكون هدف الإستيلاءالإنتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف المصلحة العامة مقابل تعويض لاحق تؤديه الإدارة لمالكها[29].

خامسا: الحراسة

يقصد بالحراسة نزع الشيء من يد مالكه أو حائره ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يفرض الحراسة[30].

هو إجراء إما أن يكون قضائيا إذا صدر فيه حكم قضائي الهدف منه المحافظة على حقوق الملكية، وإما ينشأ عنه حقوق عينية ولا يحكم بالحراسة إلا عند الضرورة، وقد نصّت عليه المادة 603 منق.م.جعلى أنّه:"***يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة إذ لم يتفق دورا بشأن على الحراسة إذا كان صاحب المصلحة في المنقول أو العقار قد تجمع لديه من الأسباب المعقولة ما يخشى معه خطرا عاجلا مع بقاء المال تحت يد حائزه" وقد جاء في الفقرة الأخيرة يجوز للقاضي أن يأمر بالحراسة في الأحوال الأخرى المنصوص عليها في القانون"***.

الفرع الثاني

التدابير المماثلة لنزع الملكية

من المعلوم أن نزع الملكية يقيد حرمان المالك من ملكيته وهو الإجراء غير المرغوب به، في الوقت الحاضر إزداد لجوء الدولة إلى تدابير جديدة.

سنتطرق إلى مفهوم التدابير المماثلة لنزع الملكية **(أولا)**، وموقف المشرع الجزائري من الإجراءات الممثلة لنزع الملكية **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم التدابير المماثلة للنزع الملكية

تعرف الإجراءات المماثلة لنزع الملكية على أنها تلك الإجراءات الحكومية الإدارية أو التشريعية التي تقوم بها الدولة المضيفة للإستثمار[31].

---

[29]– **بقه حسان**، مرجع سابق، ص.54.

[30]–**حسين نوارة**، مرجع سابق، ص.59.

على الرغم من عدم وجود تعريف مقبول إلا أنه واضح في ظروف معينة قد تصدر الدولة تدابير تحدث تغيرات من قيمة الإستثمارات كالبيع الجبري ورفض منح الرخصة الإستغلال للمشرع.

تؤدي هذه التدابير بصفة نهائية إلى حرمان المستثمرين من ملكياتهم والحد من إستغلالها دون مبرر، ولا يوجد شك بأن الإجراءات المماثلة للنزع الملكية تدخل في فئات نزع الملكية غير المباشرة[32].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية

رغم عدم إشارة الدولة الجزائرية بطريقة غير مباشرة في نصوصها إلى الإجراءات المماثلة إلا أنه أشار إليها في نصوص مبعثرة من بينها ما جاء في المادتين 10 و11 من الأمر رقم 03-04 المؤرخ في 19 جويلية 2003 المتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها[33].

---

[31]- **درويش مخلوف**، مرجع سابق، ص.24.

[32]- **بقه حسان**، مرجع سابق، ص.156-151.

[33]- أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادرفي20جويلية 2003.

المبحث الثاني

الإجراءات والقيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمرين

يعتبر إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة عملية قانونية شكلية، حيث إن هذه الخاصية ذات أهمية مزدوجة مما يجعل الإدارة في ممارستها لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة إلى إتباع مجموعة من إجراءات.

حيث استقر العمل الدولي مند فترة طويلة على الاعتراف بحق الدولة، في اتخاذ أي إجراء يؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى نزع ملكية المستثمرين دون أي تقرير مسؤولية الدولة عن ذلك الفعل[34].

على العموم، يرد على حق الدولة نزع الملكية من خلال الإجراءات والقيود التي تمارسها مقابل تعويض عنها.

لهذا سنبين في هذا المبحث الإجراءات الواردة على حق الدولة في نزع الملكية العقارية لحماية المستثمرين **(المطلب الأول)**، والقيود الواردة عليها **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الإجراءات الواردة على حق الدولة في نزع الملكية العقارية لحماية للمستثمرين

تُعتبر عملية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إحدى المسائل التي تتدخل بها الدولة لتكوين رصيد عقاري بغاية القيام بنشاطات مختلفة.

يتطلب إجراءات نزع الملكية، تدخل نوعين من الأشخاص وهما: الأول هو صاحب الحق في نزع الملكية أي الدولة وحدها الحق في أن تفرض على الشخص التنازل عن ملكيته العقارية، والثاني هو المستفيد وهو كل شخص من أشخاص القانون العام.

تعد عملية نزع الملكية من أخطر الوسائل التي تلجا إليها الإدارة لتلبية حاجياتها الضرورية.

---

[34]– **بقة حسان**، مرجع سابق، ص.162.

تسلسل الإجراءات التي تمر بها عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، التي حددها المشرع واجب ضرورة احترمها، تبدأ هذه الإجراءات في إثبات المنفعة العامة والتي تكون عن طريق التحقيق(**الفرع الأول**)، وقرار التصريح بالمنفعة العمومية (**الفرع الثاني**)، إلى جانب القابلية للتنازل عن الأملاك والحقوق العقارية إلى غاية إجراء نزع الملكية من الذمة المالية لصاحبها إلى ذمة نازع الملكية (**الفرع الثالث**).

الفرع الأول

إجراءات إثبات المنفعة العامة

تُعتبر مرحلة إثبات المنفعة العمومية من أهم مراحل إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، وبناء على نتائجها المتواصلة لها يتم القرار أو عدم القرار بمواصلة بقي الإجراءات الأخرى.

تنص المادة 02 من القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية *على:"**يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريق استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلّا إذا رأى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية.***

وزيادة على ذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلّا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية" [35].

يفهم من هذه المادة أن المشرع الجزائري اعتبر نزع ملكية وسيلة استثنائية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية، ولهذا السبب بالذات الذي أدى به إلى إلزام الإدارة بإتباع الوسائل الرضائية[36].

---

[35]– المادة 02 من القانون رقم91-11، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية المنفعة العمومية، سالف الذكر.

[36]– **اجغيم بوبكر**، النظام القانوني لمنازعات نزع الملكية العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019، ص 27.

ما يؤكد هذا الحكم هو نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11[37] على أن يقوم المستفيد منإجراء نزع الملكية، بتقديم تقرير يبرز فيه أن محاولاته للبحث عن العقارات لاقتنائها لم تأتي بنتيجة أي سلبية عن طريق الاقتناء بالتراضي، ويعتبر هذا التقرير أول وثيقة في ملف الاستفادة.

يضاف إلى ذلك تصريح يحدد الهدف من العملية التي لا يجب أن تخرج عن إطار التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط المرتبط بذلك، وكذا مخططا عن الأشغال من حيث موقعها وأهميتها وتقرير أخر عن تمويل المشروع الذي يرد انجازه والذي يتطلب ملكا عقاريا لإنجازه يرسل هذا الملف إلى الوالي المختص، الذي يمكنه أن يطلب جميع المعلومات والوثائق التي يراها مفيدة لدراسة الملف، فإذا كان لجنة التحقيق لإثبات مدى فعالية المنفعة العمومية، ويسمى هذا التحقيق الإداري المسبق فقرار الوالي يعتبر قرار مزدوجا بفتح التحقيق، وتعين لجنة التحقيق تتكون من ثلاثة أشخاص يعينون من بين الموجدين في القائمة الوطنية للأشخاص المؤهلين للقيام بالتحقيق المسبق لإثبات المنفعة العامة، بقرار من وزير الداخلية والجماعات المحلية استنادا إلى القائمة التي تعدها كل ولاية فيها ستة 06 أعضاء إلى اثني عشر 12 عضوا[38].

عليه حاولنا في هذا الفرع التطرق إلى قرار التحقيق الإداري المسبق **(أولا)**، ومهام لجنة التحقيق المسبق ونتائج أعمالها **(ثانيا)**.

---

[37]– المادة 02 من المرسوم التنفيذي 93-186، مؤرخ بتاريخ 27 جويلية 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون قانون 91-11، ج.ر.ج.ج، عدد 51، صادر 01 أوت 1993، معدل ومتمم بموجب المرسوم تنفيذي رقم 05-248، مؤرخ في 10 يوليو 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 48، صادر في 10 جويلية 2005.

[38]–**وناس عقيلة**، مرجع سابق، ص.33.

أولا: قرار التحقيق الإداري المسبق

يمكن تعريف التحقيق الإداري المسبق بأنه: ***"التثبت من جدية الدافع في اللجوء إلى نزع ملكية الأفراد العامة وهو إجراء حرصت عليه معظم التشريعات في العالم"***[39].

يعرف التحقيق المسبق كذلك: ***"إجراء أولي يهدف إلى التحقيق من وجود منفعة عمومية الملحة من المشروع المزمع إنجازه"*** [40].

بالتالي نلخص تعريف التحقيق الإداري المسبق انه: ***"إجراء إداري غير نزاعي، للتأكيد والتثبت من جدية الدافع للجوء إلى نزع ملكية الأفراد العامة، بغية إشعار المعنيين واستشارتهم في المشروع المحتمل على الأمكنة محل النزاع"*** [41].

لا يختلف التشريعان الفرنسي والجزائري في هذا الصدد، ولهذا يمكننا القول أن المشرع الجزائري قد سار على نهج المشرع الفرنسي في ذلك[42].

حيث يقوم الوالي المختص إقليميا بعد تلقيه ملف المستفيد بالتحقيق الإداري المسبق، وقد نصّت عليه المواد 04، 05 و06 من القانون رقم 91-11[43]، وعليه سوف نبين عرض التحقيق المسبق والجهة المختصة بإصدار القرار وطبيعته ثم مضمون القرار.

---

[39]- **براهيمي سهام**، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية: (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرادس، 2011، ص.64.

[40]- **لعشاش محمد**، ضمانات حماية العقارية الخاصة في إطار القانون نزع الملكية رقم 91-11 المعدل والمتمم، **مجلة المعارف: قسم العلوم القانونية**، عدد 20، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2016، ص.197.

[41]- **عقابي سهلة**، مرجع سابق، ص.39.

[42]- **وناس عقيلة**، مرجع سابق، ص.34.

[43]- المواد 04، 05 و06 من القانون رقم 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

1. عرض التحقيق المسبق

يسمح التحقيق المسبق لعدد كبير من الأشخاص، بتقديم المعلومات الضرورية لحسن تقدير المنفعة العامة، كما يمكن للمواطنين الاطلاع على طبيعة ومحتوي المشروع المزمع انجازه وقوامه، كما انه يسمح للإدارة من الحصول على كافة المعلومات الضرورية التي تسمح لها بتقدير مدى توفر المنفعة العامة تقديرا دقيقا[44].

2. الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار وطبيعته القانونية

حيث نقوم بتحديد الجهة المختصة لإصدار القرار، ثم الطبيعة القانونية للقرار:

أ. الجهة المختصة بإصدار القرار فتح التحقيق المسبق

يفتح التحقيق الإداري المسبق بقرار من الوالي حسب ما نصّت عليه المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11[45] بالنظر إلى صياغة هذه المادة. يصدر القرار من الوالي وذلك بغض النظر عن الأشغال المراد انجازها وموقعها الجغرافي.

هو ما يتعارض من الناحية المبدئية مع أحكام المادة 10 من نفس المرسوم التنفيذي الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11[46] التي توزع الاختصاص في إصدار قرار إعلان المنفعة العامة بين:

- القرار الولائي بالنسبة للقرارات نزع الملكية التي تعني الممتلكات وحقوق عينية عقارية واقعة في تراب بلديتن أو أكثر.
- القرار الوزاري بالنسبة للقرارات نزع الملكية التي تعني ممتلكات وحقوق عينية عقارية واقعة في تراب ولايتين أو أكثر[47].

---

(44)-**اجغيم بويكر**، مرجع سابق، ص.29.

(45)- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11، سالف الذكر.

(46)- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون 91-11، سالف الذكر.

(47)- **سمية رميلي**، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015، ص.35.

ب. الطبيعة القانونية لقرار التحقيق المسبق

التحقيق يشرع فيه الوالي في حدود اختصاصه، حيث يعين رئيسا لجنة التحقيق من القائمة المحددة سلفا لهذا الغرض، وقد اقر القضاء الفرنسي على أن قرار تعيين لجنة التحقيق أو قرار إعلان فتح التحقيق المسبق، يعتبر إجراءات تمهيدية غير قابلة للطعن أمام القضاء[48].

يرجع ذلك إلى أن هذا القرار لا يمس بحقوق المعنيين بنزع الملكية، غير أن تجاوز لجنة التحقيق لصلاحيتها وعدم إستفاء التحقيق كافة الإجراءات المحددة قانونا، يؤدي إلى إلغاء الإجراء وإعادة التحقيق من جديد[49]، وهو ما استقر عليه القضاء الفرنسي وكذا نفس الأحكام المعمول بها في النظام الجزائري[50].

3. مضمون قرار فتح التحقيق المسبق

القرار المسبب لتحديد فيه النصوص والبيانات الأساسية التي يجب أن يضمنها، وقد ذكرت على سبيل الحصر المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 وهي:

- ***يجب أن يحدد القرار الهدف من التحقيق.***
- ***تحديد تاريخ بدا التحقيق ونهايته.***
- ***تحديد أسماء وألقاب وصفات أعضاء اللجنة المشكلة للتحقيق.***
- ***تحديد كيفية عمل اللجنة أوقات استقبل الجمهور وأماكن استقبالها، ودفاتر التسجيل الشكاوى وطرق استشارة ملف التحقيق.***
- ***الهدف المبين من العملية.***

---

[48]-**GEAN-MARHE AUBY,** Robert Ducos Ader, Droit Administratif, Dalloz,4eme Ed, Paris,1980,p 62.

[49]- **سمية رميلي**، مرجع سابق، ص.35.

[50]-**ANDRE HOMONT**, L'expropriation pour cause d'utilité public, Paris, 1968, p34.

- ***مخطط الوضعي لتحديد طبيعة الأشغال المزمع انجازها وموقعها*** [51].

ثانيا: مهام لجنة التحقيق المسبق ونتائج أعمالها

للجنة التحقيق المسبق مهام أساسية لقيام بإجراءات التحقيق لوصل إلى إثبات المنفعة العمومية للمشروع المراد انجازه و في الأخير المهام يتواصل إلى نتائج، وبذلك سنتطرق إلى مهام لجنة التحقيق، ونتائج أعمالها.

1. مهام لجنة التحقيق المسبق

إن المهمة الرئيسية الملقاة على عاتق لجنة التحقيق المسبق، هي إثبات مدى فعالية المنفعة العامة، أي هل المشروع المزمع انجازه يحقق منفعة عمومية فعالة، ولا يهدف إلى تحقيق مصلح خاصة[52].

كما يجب التأكد على انه لا يمكن للجنة مباشرة أعمالها بكل إتقان، إلّا إذا توفرت لها جميع الشروط والوسائل اللازمة التي تمكنها من مباشرة المهام.

لهذا سنحاول التطرق إلى الشروط المتعلقة بمكان وزمان إجراء التحقيق، وكذا الشروط المتعلقة بكيفيات سير التحقيق.

2. الشروط المتعلقة بمكان وزمان إجراء التحقيق

تتحكم في سير التحقيق الأولى شروط تتعلق بالمكان سير وفتح التحقيق وزمان إجراء التحقيق ولهذا سنتطرق لها فيما يلي:

---

[51]– المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 93–186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون91–11، مرجع سابق .

[52]– **حمدان جيلالي**، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بعباس، 2018، ص.48.

أ. مكان سير وفتح التحقيق

تحديد الجهة والمكان الذي يمكن للجمهور الاطلاع على ملف التحقيق لتدوين ملاحظته، على مستوي الدفتر الخاص بالتحقيق الموضوع خصيصا لهذا الغرض[53].

بالنظر إلى المادة 2/08 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186[54]، فان اللجنة التي تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعنى أو المجالس الشعبية البلدية المعنية أو في أي مكان عمومي أخر يحدده قرار فتح التحقيق المنصوص في المادة 06 منه. يتضح من خلال المادة أن الوالي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد المكان إجراء التحقيق.

ب. زمان إجراء التحقيق

إن الميعاد المحدد للتحقيق محدد في المادة 06 /2 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 سالف الذكر[55]،لم يحدد تاريخ بدا التحقيق وتاريخ انتهائه لذلك الأمر يعود للوالي، ونفس الأمر بالنسبة للقانون الفرنسي حيث لا يوجد نص يحدد مدى سريان التحقيق، غير إن مجلس الدولة قد سلم بان نتائج التحقيق لا تكون جدية إذا انقض وقت طويل بعد أفعال التحقيق، وكذا إذا طرق أي تغير هام على المشروع المفتوح، فليس هناك مفر من إجراء تحقيق جديد[56].

إن من الأفضل أن تقيد الإدارة بمدة زمنية معينة ومعقولة هذا يضفي طابع جديد لإجراء التحقيق[57].

إن ساعات أو زمان إجراء التحقيقي خضع لقرار عمل الإدارات، كما ينظمها القانون خلال أيام الأسبوع على الأقل، إلا أنه يمكن النص في قرار إعلان التحقيق على ساعات عمل إضافية تخص العطل الرسمية والأعياد والمناسبات إذا ما تطلبت ظروف التحقيق ذلك.

---

[53]-**وناس عقيلة**، مرجع سابق، ص.37.

[54]-المادة 2/08 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، سالف الذكر.

[55]- المادة 2/06 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، سالف الذكر.

[56]-**براهيمي سهام**، مرجع سابق، ص.78.

[57]- **دحماني سومية**، الرقابة على الإجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.26.

فملف التحقيق يوضع تحت المسؤولية المباشرة للرئيس الإداري للجهة الإدارية التي وضع على مستواها ملف التحقيق، حتى يتسنى لأي شخص أن يطلب الاطلاع على هذا الملف في أي وقت في الميعاد المحدد لإجراء التحقيق في حدود أيام وساعات عمل الإدارة[58].

3. الشروط المتعلقة بكيفيات سير التحقيق

تنص الفقرة الأخيرة من المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 على ما يلي: "***أن يتضمن ملف التحقيق دفتر مرقم من الوالي أو ممثله تسجيل فيه التظلمات أو الملاحظات التي يقدمها الجمهور بخصوص المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازه***" [59].

يتمثل عمل لجنة التحقيق تدوين ملاحظات الجمهور في كل المواضيع الحساسة التي لها صلة مباشرة بمصداقية التحقيق.

حيث لم يتطرق القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد نزع الملكية، ولا حتى المرسوم التنفيذي رقم 93-186 ولا حتى الأعمال الداخلية المنظمة للإدارة وعليه يجب تدوين كل الاقتراحات والملاحظات المقدمة سواء كانت اقتراحات كتابية أو شفوية[60].

كما يمكن للجنة تحقيقا لمصداقية التحقيق أن تقوم بالإجراءات التالية:

- النص على إمكانية تسير التحقيق بطريقة تسمح للجمهور بمعرفة كاملة للمشروع.
- زيارة الأماكن بعد إعلام المالك والشاغلين الأصليين.
- استدعاء أي شخص ترى في سماعه مصلحة أكيدة للمشروع مع استدعاء لصاحب الإدارات المعنية.
- تنظيم اجتماعات عامة بحضور صاحب المشروع بعد موافقة الإدارة.
- طلب تقديم أي وثيقة من صاحب المشروع ترى فيه أي فائدة أكيدة لإعلام الجمهور عن ذلك وواجب على اللجنة إدراج الرفض في الملف[61].

---

[58]-**وناس عقيلة**، مرجع سابق، ص، ص.37 -38.

[59]- المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، سالف الذكر

[60]-**اجغيم بوبكر**، مرجع سابق، ص.33.

الفرع الثاني

قرار التصريح بالمنفعة العامة

يعد قرار التصريح بالمنفعة العمومية من أهم الإجراءات التي تمر بها عملية نزع الملكية، والذي يهدف إلى وجود المنفعة العامة من عدمها بعد اكتمال إجراءات التحقيق الإداري المسبق، حتى تعلن عن ثبوت المنفعة العامة بصفة رسمية[62].

لهذا سنركز في الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العامة عليها(**أولا**)، والسلطة المختصة في إصدار القرار مضمون قرار التصريح(**ثانيا**).

أولا: الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

إن الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية، لا تتوقف عند هذا الحد بل يجب معرفة نوعيتها الإدارية هل هو قرار فرديا أو تنظيميا، وإن القضاء الفرنسي يعتبر أحيانا القرار فرديا وأحيانا تنظيميا[63].

بالرجوع إلى القانون رقم 91-11 في المادة13[64]، يتضح أن المشرع لم يأخذ بطبيعة القرار من حيث كونه فرديا أو تنظيميا. أما بالنسبة للفقه المصري من طبيعة القرار المتعلق بالمنفعة العامة إن ليس من طبيعته قرار تنظيما عاما، بحيث يكفي نشره في الجريدة الرسمية لتوفر القرينة القانونية على العلم بها[65].

---

[61]-**دحماني سومية**، مرجع سابق، ص.ص.27-28.

[62]- **بوجريس حورية**، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017، ص.39.

[63]-المرجع نفسه، ص.ص.40.

[64]- المادة 13 من القانون رقم 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقةبنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

[65]-**براهيمي سهام**، مرجع سابق، ص.100.

ثانيا: السلطة المختصة في إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة ومضمون القرار

لقد حدد المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الجهة المختصة بإصدار القرار، ولقد تضمن قرار التصريح بالمنفعة العامة شروط.

1. السلطة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة

حددت المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11[66]الجهة المختصة بإصدار القرار وتكون حسب حالتين:

- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزعها واقعة في تراب ولايتين أو عدةولايات، فإن التصريح بالمنفعة العمومية يتم بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعنى ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

- إذا كانت الممتلكات والحقوق العينية العقارية واقعة في تراب ولاية واحدة، فيتم التصريح بالمنفعة العامة بقرار من الوالي[67].

2. مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية

يتضمن قرار التصريح بالمنفعة العمومية شروطا شكلية، وأخرى موضوعية، وسوف نتطرق إليها فيما يلي:

أ. الشروط الشكلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية

تنص المادة 11 من قانون رقم 91-11الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية على أنّه:"***يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان مايلي:***

أن ينشر حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أو في مدونة القرارات الإدارية الخاصة بالولاية.

إن يبلغ كل واحد من المعنيين.

---

[66]- المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، سالف الذكر.

[67]-**براهيمي سهام**، مرجع سابق، ص.100.

إن تعلق في مقر البلدية التي يقع فيها العقار المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة 06 من هذا القانون طول الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون" [68].

تجدر الإشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي لا يلزم الإدارة بتبليغ قرار التصريح بالمنفعة العمومية ويكتفي بنشر.

إن شهر مقر البلدية يتم حسب الكيفيات وخلال المدة المنصوص عليها قانونا، سواء تعلق الأمر بقرار ولائي أو قرار وزاري، ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بإعادة إشهاره على شكل محضر في هذا الشأن[69].

ب. الشروط الموضوعية في قرارا لتصريح بالمنفعة العمومية

يجب أن يتضمن هذا القرار:

-هداف نزع الملكية المزمع تنفيذه.

- مساحة العقارات وموقعها ومواصفاتها.

-مشتملات الأشغال المزمع القيام بها.

-تقدير النفقة التي تغطي عمليات نزع الملكية[70].

كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد إنجاز نزع الملكية المحددة ب4 سنوات قابلة لتجديد مرة واحدة، إذا تعلق الأمر بعمليات كبرى ذات منفعة وطنية بعد انقضاء المدة المقررة، يمكن للمالك المعنى أن يطلب باسترجاع أملاكه عن طريق القضاء حسب المادة 32 من القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية[71].

---

[68]- المادة 11 من القانون 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقةبنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

[69]-**بوجريس حورية**، مرجع سابق، ص 42

[70]-**صنوبر احمد رضا**، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.245.

[71]- المادة 32 من القانون رقم 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

أما في القانون الفرنسي فإن المدة تبقي مفتوحة، إذا صدر قرار التصريح من مجلس الوزراء إما إذا صدر بقرار وزاري أو ولائي فإن المدة لا تتجاوز 5 سنوات في الأحوال العادية، و10 سنوات في الأحوال التي يكون الغرض من نزع ملكيته[72].

الفرع الثالث

قرار القابلية للتنازل عن الأملاك والحقوق العقارية ونزع ملكيتها

هذه المرحلة الموالية لإقرار طابع المنفعة العمومية للمشاريع المراد القيام بها، فقد ارتأينا في هذه المرحلة شقين هما: القابلية للتنازل عن الأملاك والحقوق العقارية **(أولا)**، ثم قرار نزع الملكية العقارية والحقوق العقارية **(ثانيا)**.

أولا: قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية

حيث لا يمكن للإدارة أن تتخذ قرار يقضي بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية المراد نزعها دون التدقيق الواضح لهذه الممتلكات، والتي تسمى العملية الأولي المتعلقة بتحديد الأملاك بمرحلة التحقيق الجزئي، ثم تقوم بمرحلة تقييم هذه الأملاك.

1. مرحلة التحقيق الجزئي

نصّت المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 على أن: "***يصدر الوالي خلال الأيام 15 الموالية لتاريخ نشر القرار المتضمن للتصريح المنفعة العامة قرار بتعين محافظ ويجب أن يبين:***

- ***اسم المحافظ المحقق ولقب وصفاته.***
- ***المقر والأماكن والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات.***
- ***تاريخ بدا التحقيق الجزئي وانتهائه.***
- ***إعداد مخطط جزئي وقائمة للمالكين وأصحاب الحقوق الأخرى***" [73].

---

[72]-**بوجريس حورية**، مرجع سابق، ص.43.

إن مهمة المحافظ تقنية وفنية في الأصل، إلّا أنّ المشرع الجزائري قد تجاوزها ومنح له مهمة قانونية في غاية الأهمية والخطورة بل يمكن القول انه منحا له مهمة قضائية، على سبيل المثل ما تنص له المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 وكذا المادة 22 والمادة 28[74]، وبعد انتهاء المحقق من أداء مهمته يقدم ملف التحقيق واستنتاجاته إلى الوالي المختص، خلال الأجل المحدد ويشهد في أسفل التصميم الجزئي على مطابقة هذه الوثيقة للعناصر التي يتضمنها قرار التصريح بالمنفعة العمومية فيقوم الوالي بارسل الملف إلى مصالح الأملاك الوطنية من أجل تقييم الأملاك المزمع انجازها[75].

2. مرحلة تقييم الأملاك والحقوق العينية العقارية:

جاء في المادة 20 من القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية على أنّه:" ***تعد مصالح الإدارة الأملاك الوطنية تقرير للأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزع ملكيتها بعد إخطارها بواسطة ملف يحتوي على ما يلي:***

قرار التصريح بالمنفعة العامة

التصميم الجزئي الموفق للقائمة المالكين وذو الحقوق المنصوص عليها في المادة 18 و19 منهذا القانون"[76].

تنص المادة 18 من القانون رقم91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية على أنّه:"***يتضمن التصميم الجزئي في مخطط النظامي الأراضي والبناءات المطلوب نزع ملكيتها، ويبن كذلك بدقة طبيعة لعقارات المعنية ومشتملاتها***" [77].

---

[73]-المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، سالف الذكر.

[74]-المواد 16، 20 و28 المرسوم التنفيذي رقم 93-186، الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، سالف الذكر.

[75]-**وناس عقيلة**، مرجع سابق، ص.ص.48 -49.

[76]- المادة 20 من القانون رقم 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

[77]- المادة 18، القانون نفسه.

أما في المادة 19 من القانون 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية على ما يلي: "***يرفق التصميم الجزئي بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية الأخرى***" [78].

حتى تتمكن هذهالمصلحة من تقدير التعويض عن كافة الأضرار اللاحقة بالمالك الذي انتزعت ملكيتهمنه، يجب عليه القيام بحسب القيمة الحقيقية لهذه الأملاك باعتماد على مشتملات العقار وقيمتها من جهة، وعلى استعماله الفعال من جهة أخرى سواء كان ذلك من طرف مالكيه مستأجرين أو المنتفعين به[79].

ثانيا: قرار نزع الملكية العقارية والحقوق العقارية

تعد مرحلة إصدار قرارا اجراء نزع الملكية من بين المراحل الحاسمة لمجموعة الإجراءات الطويلة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، لهذا سوف نقوم بدراسة النظام القانوني للقرار نزع الملكية، وأثار نزع الملكية.

1. النظام القانوني لقرار نزع الملكية

يتم منح الاختصاص للوالي وحده إصدار قرار نزع الملكية والحقوق العينية العقارية، وفقا للنص المادة 40 من مرسوم التنفيذي رقم 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11، وبالنسبة لميعاده بالنظر للقرار للقانون رقم 91-11 لم يحدد ميعاد الجهة الإدارية المعنية لكي يصدر قرار نزع الملكية أو نقلها تركت لها سلطة تقديرية واسعة في تحديد ميعادها إصدار هذاقرار، ويتضح أن القرار نزع الملكية إجرائي مهمين هما: إشهار القرار وتسجيل القرار الشهر العقاري[80].

---

[78]- المادة 19، القانون رقم 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

[79]-**اجغيم بوبكر**، مرجع السابق، ص.ص.47-48.

[80]-**بوزديوم عبد الحكيم**، نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق، جيجل، 2015، ص.ص.77-81.

2. أثار نزع الملكية

يصدر قرار نزع الملكية تنتهي سلطات المالك، ولا يبقي منها سوى الحق في الانتفاع وينتهي بدفع التعويض وتكمن آثار نزع الملكية في:

أ. أثار نزع الملكية على نازع الملكية

نازع الملكية الذي أصبح مالكا من ناحية القانونية، لا يمكنه التراجع عن عملية نزع الملكية يعنى أن نزع الملكية أو نقلها يصبح نهائيا مع مراعاة أحكام طلب استعادة الأملاك إذا توفرت الشروط القانونية.

يتحمل المستفيد نازع الملكية وحده العيوب الخفية، التي يمكن أن يتضمنها العقار المنزوع نظرا لكونه ليس عقد بيع عادي[81].

ب. أثار نزع الملكية غلي المنزوعة ملكيته

بمجرد صدور قرار نقل الملكية يفقد صاحب العقار الأصلي صفته كمالك للعقار ومن ثم ليس له الصفة القانونية في أبرام التصرفات القانونية الأخرى، غير انه ومع ذلك فإن المالك الأصلي للعقار يحافظ على الاستغلال أو الانتفاع بملكه إلى حين الحصول على مبلغ التعويض[82].

ج. أثار نزع الملكية على العقار المنزوع ملكيته

قرار نزع الملكية ينتج عنه تطهير العقار المنزوعة ملكيته من كل الحقوق العينية منها الشخصية، وعليه فإن المشرع الجزائري في القانون رقم 91-11 جاء مقتضيا جدا في أحكام نزع الملكية.

---

[81]-**بوزديوم عبد الحكيم**، مرجع سابق، ص.82.

[82]- المرجع نفسه، ص.83.

فالقانون لم يحدد طريقة الطعن لإقرار نقل الملكية أو نزعها وبتطبيق الأحكام العامة للقانون إجراءات المدنية والإدارية ويكون الطعن أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا[83].

[83]–**بوزديوم عبد الحكيم**، مرجع سابق، ص.ص.83–48.

المطلب الثاني

القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية لحماية المستثمرين

يعتبر حق الملكية من الحقوق المهمة لكل إنسان، ويلعب دورا أساسيا في حياته وفي مختلف المجالات الاجتماعية الاقتصادية.

تتمثل عملية نزع الملكية من أهم وأخطر قيد يرد على حق الملكية الخاصة، حيث يتم اللجوء إليها بصفة استثنائية من أجل تلبية حاجيات المرافق العمومية بهدف تحقيق المنفعة العامة، وذلك عن طريق استحواذ على الحقوق العينية العقارية المملوك للخواص وبموجب نصوص قانونية تتضمن ذلك[84].

تبنى المشرع الجزائري حق الملكية والقيود الواردة عليها مند دستور عام 1976[85] الذي ورد حق الملكية في المادة 16 وقيدها في المادة 17 منه، أما دستور 1989[86] ودستور 1996[87]، فقد كفلا حق الملكية في المواد 49 و52 على التوالي وقيدها في المادة 20 في كل منها والتي تنص على: *"**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي ومسبق.**"* نلاحظ أن نص هذه المادة بان السلطة التقديرية للإدارة في اختيارها أو من التعويض مقيد بشرط التعويض القبلي.

---

[84]–**خليف ياسمين**، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011، ص.07.

[85]– المواد 16 و17 من الدستور 19 نوفمبر 1976، المنشور بموجب المر 76 –97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976، معدل بقانون رقم 76–06، مؤرخ في 07 جويلية 1976، ج.ر.ج.ج عدد 28، صادر بتاريخ 10 جويلية 1979، المعدل بقانون رقم 80–01، مؤرخ في 12 جانفي، 1980 ج.ر.ج.ج عدد 3، بتاريخ 05 يناير، 1980 المعدل بمرسوم رقم 88–223، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج.ر.ج.ج عدد 45 صادر بتاريخ 05 نوفمبر 1988.

[86]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89–18، مؤرخ في 28 فيفري لسنة 1989 ج.ر.ج.ج عدد 09 صادر في 01 مارس 1989(ملغى).

[87]– دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ل 28 نوفمبر 1996، سالف الذكر.

بالتالي سندرس في هذا المطلب أهم القيود والشروط التي يجب على الدولة التقيد بها والمتمثلة في الشروط المتعلقة بنزع الملكية لحماية المستثمرين **(الفرع الأول)**، وشرط دفع التعويض عن نزع الملكية الخاصة لحماية المستثمرين **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الشروط المتعلقة بنزع الملكية لحماية المستثمرين

لا يحق للدولة أن تتخذ أي إجراء من الإجراءات إذا كان سيؤدي بصورة مباشرة أو غير مباشرة إلى مساس بملكية المستثمر الأجنبي أو تجريده من حقوقه الأساسية على استثماراته بصفة كلية أو جزئية، فهو ليس بحق مطلق تمارسه الدولة كما تشاء، إلا بتوافر مجموعة من الشروط التي تجعل من ممارسةالدولة لحقها في نزع الملكية[88].

من أبرز الشروط المتمثلة في شرط المصلحة العامة **(أولا)**، وشرط عدم التمييز بين المستثمرين **(ثانيا)**، وكذا شرط احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة **(ثالثا)**.

أولا: شرط المصلحة العامة

تُعتبر فكرة المنفعة العامة شديدة المرونة والغموض، تتغير في الظروف الاقتصادية والاجتماعية في الدول والتابعة لفكرة المصلحة العامة وهي تلك الأعمال التي تهدف إلى خدمة المجتمع سواء كان ذلك بطريقة مباشرة عن طريق إقامة مشاريع تعود بالنفع العام أو غير مباشرة عن طريق إقامة مشاريع لفئة محدد في المجتمع[89]. وهذا ما جعل فكرة المصلحة العامة موضوعا متسعا يستدعي البحث فيه من خلال التطرق إلى مفهوم المصلحة العامة وتقرير شرط المصلحة العامة.

---

[88]–**بقة حسان**، مرجع سابق، ص.163.

[89]–**عبد المجيد بن يحي سيف الراشيد**، المنفعة العامة في القرارات نزع الملكية ولاستملاك، **مداخلة قدمت ضمن أعمال المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم الإدارية**، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيرت يومي 7 و9 أكتوبر 2013، ص.03.

1. مفهوم المصلحة العامة

يأخذ مصطلح المصلحة العامة مفهوم واسع لذا يختلف من دولة إلى أخرى. كما إن معناه غير محدد فهو قائم على اعتبارات غير موضوعية[90]، لهدا سنتطرق إلي:

أ. تعريف المصلحة العامة

يقصد بالمصلحة العامة ضرورة الاستيلاء الدولة على ممتلكات الأجنبي الخاصة بحسن النية من أجل جميع أفراد المجتمع أما إذا كان الإجراء اتخاذ من أجل المصلحة الخاصة أو بالتحيز ضد الأجنبي فانه يمكن الاحتجاج على ذلك نظرا لما يشكله من مخالفة للقانون الدولي[91].

تقوم الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس تتضمن شرط المصلحة العامة عند نزع ملكية المستثمر في المادة 05 منها والتي تنص على: ***"لا يمكن للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمر أحد الطرفين المتعاقدين في إقليم الطرف المتعاقد الأخر أن يكون موضوع التأميم أو نزع الملكية أو أي إجراء أخر له أثر مماثل للتأميم أو نزع الملكية إلا للغرض المنفعة العامة"*** [92].

تطرقت كذلك الاتفاقيات الجماعية إلى شرط المنفعة العامة في النطاق المبرم مع دول اتحاد المغرب العربي في المادة 15 منه التي تنص على: ***"لا يمكن تأميم أو انتزاع استثمارات رعايا أي***

---

[90]–**معيفي لعزيز**، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015، ص.210.

[91]–**دالي عقيلة**، "مبدأ العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية "، من حيث تكيس الضمانات القانونية، **المجلة الاكادمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم، مجلد 11، عدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.268.

[92]–المادة 05 من الاتفاق المبرم بين الحكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة جمهورية النيجر، يتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، مصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 73، صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

من الأطراف الدول المتعاقدة إلّا إذا توفرت الشروط التالية: تتخذ كل الإجراءات لفائدة المصلحة العامة وطبقا للصيغ التي ينص عليها القانون في بلد المضيف للاستثمار" [93].

ب. حالات تكييف المنفعة على أنها عمومية

يجب أن تدخل كل حالات تحقق النفع العام، في إطار إنشاء أو استغلال الممتلكات الوطنية العامة أو تسييرها خدمة للصالح العام، وقد اعتبر عدد كبير من الأعمال المشاريع ذات النفع العام، ومنها على سبيل المثل: إنشاء الطرق والمطارات والموانئ وتوسيعها وتعديلها...[94].

2. تقرير شرط المصلحة العامة

يكمن ذلك عن طريق الاعتراف بشرط المصلحة في القانون الدولي، فالمبدأ المقرر في القانون الدولي والذي أصبح عرفا دوليا هو أنه لا يجوز اتخاذ، أي إجراء يضر بحقوق وممتلكات المستثمر الأجنبي إلّا إذا تطلبت ذلك المصلحة العامة وهو ما أكدت عليه العديد من مصادر القانون الدولي.

تقدير شرط المصلحة العامة عن طريق الاجتهاد التحكيمي، وذلك بتعين المحكمين بالنظر في تقدير العناصر التي تفرضها قوانين وأنظمة الدولة كعبء على المستثمر الأجنبي ومدى تناسب القيود المفروضة فيما يتعلق بالضرورات، بالتالي تقتضيها تشريع الدولة لذلك يجب عليها التقيد بشرط المصلحة العامة عند إجراء نزع الملكية، الذي يعد أحد دعائم حماية الملكية الأجنبية داخل إقليم الدولة المضيفة[95].

---

[93]– المادة 15 من الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي قم 90–420 في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ر، عدد 06 صادر بتاريخ 06 فيفري 1991.

[94]–**بقة حسان**، مرجع سابق، ص.167.

[95]– المرجع نفسه، ص.169.

ثانيا: شرط عدم التمييز بين المستثمرين

يقضي القانون الدولي بضرورة التزام الدولة المستقطبة للاستثمارات عند اتخاذ لإجراءات نزع الملكية بمبدأ المساواة وعدم التمييز[96]، ونظرا لأهمية البالغة لهذا المبدأ لكونه ضمانا لحق الاستثمار سنتطرق إلى مضمونه، والاستثناءات الواردة على تطبيق هذا المبدأ.

1. مضمون مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

يعتبر مبدأ عدم التمييز أهم صورة من صور المساواة الحقيقية بين المستثمرين وتجسيد حقيقيا لحماية التي تضمنتها كل النصوص القانونية، من المعاملة التعسفية أو التحكيمية أو التقصيرية بالمقارنة مع المستثمر الوطني، ويشمل هذا المبدأ كل أشكال التمييز بين المستثمرين بغض النظر عن جنسيتهم ويقضي كذلك هذا المبدأ بعدم التفريق في المعاملة، ومن مصادر هذا المبدأ نذكر منها المصادر الدولية، ومصادر داخلية[97].

2. الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ عدم التمييز

تؤدي هذه الاستثناءات إلى تعزيز الحماية بعض الاستثمارات وضمان عدم خضوع لهذه الإجراءات بصفة تتجاوز تلك الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأخرى، الأمر الذي يخلق نوع من التمييز بينهما، أو قد تؤدي إلى نزول الدولة عن قدر الحماية التي تضمنها لبعض الاستثمارات بسبب فرضها قيودا أكثر مما هو مفروض على الاستثمارات الأخرى. ففي كل الأحوال تبقي مسالة تبرير الإجراءات التمييزية مسالة تقديرية تدخل في اختصاص القاضي أو المحاكم في جدية المنفعة العمومية أو الوطنية[98].

---

[96]-**حجار لامية**، نزع الملكية والاستيلاء بين حق الدولة وحماية المستثمر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019، ص.41.

[97]-**حسين نوارة**، مرجع سابق، ص.ص.116-117.

[98]- المرجع نفسه، ص.ص.124-126.

ثالثا: شرط احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

أكدت هذا المبدأ عدة اتفاقيات دولية وكيفته على انه قيد مؤكد لحماية أملاك الأجانب، ومن بينها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وايطاليا في نص المادة 10 كما يلي: "***الاستثمارات التيكانت محل التزام خاص من إحدى الدولتين حيال المواطنين والأشخاص المعنويين للدولة الأخرى، تخضع لمضمون هذا الالتزام في خاصة ما إذا كان هذا الأخير يحتوي على أحكام أكثر امتيازا من تلك المشار إليها في هذا الاتفاق***"[(99)].

عليه سوف ندرس مضمون مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة، والاستثناءات الواردة على تطبيقاته.

1. مضمون مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

يعتبر التزام الدولة بمبدأ عدم مخالفة واحترام التزاماتها الخاصة، من أهم مبادئ القانون الدولي العام الذي يضمن حسن سير واستمرار التعاملات الدولية، مفاده أن تتقيد الدولة بما تعهدت به من التزام حيال الدول بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات الدولية لتنظيم وترقية الاستثمارات الأجنبية.

من المصادر المختلفة لالتزامات الدولة نجد الالتزام الخاص بموجب الاتفاقيات الدولية والالتزام الخاص بموجب العقد والتزام الدولة بالعهود الرسمية[(100)].

2. الاستثناءات الواردة على مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

تضطر الدولة في بعض الأحيان إلى اللجوء إلى بغض الإجراءات التي من شانها المساس بمصالح المستثمر الأجنبي، نظرا للآثار السلبية المترتبة عليها، إلّا أنّ في بعض الأحيان تستطيع

[(99)]–الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، مصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 91–346 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.ج عدد 46، صادر في 06 أكتوبر 1991.

[(100)]–**حسين نوارة**، مرجع سابق، ص.ص.128–129.

الدولة تبرير مشروعية تصرفاتها التي أخلت بموجب التزاماتها على نظرية تغيير الظروف الطارئة، أو في حالات توفر القوة القاهرة، أو وجود خطر أو في حالة الضرورة[101].

الفرع الثاني

التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي

نصّت عليها أغلبية الاتفاقيات على مبدأ التعويض مناسبا وفعليا أن يكون التعويض حقيقيا وملائما، فبالمقارنة مع النصوص القانونية لم تأخذ الاتفاقيات لا بالخصائص المتمثلة في تعويض العادل والمنصف[102].

يعتبر القيد في التعويض قيدا مهما يقع على عاتق الدولة أثناء ممارستها لإجراء نزع الملكية، فعلى الدولة تقديم تعويض عن أضرار التي لحقت بالمستثمر فهو بالمثابة تعويضا قانونيا.

بالتالي، فإذا كان نزع الملكية حق معترف به دوليا للدولة المستقبلة لرؤوس الأموال الأجنبية، فإن للقانون الدولي يعترف للمستثمر الأجنبي مقابل ذلك بالحق في التعويض عما أصبه من ضرار جزاء المساس بملكيته[103].

لإيضاح هذا الالتزام سنقوم بدراسة مفهوم التعويض**(أولا)**، والتعويض كأساس لجبر الضرر **(ثانيا)**.

أولا: مفهوم التعويض

على هذا الأساس سوف نتناول تعريف التعويض، وتبيان طبيعة التعويض وخصائصه ومختلفالإجراءات التي يقوم عليها.

---

[101]–**حسين نوارة**، مرجع سابق، ص.ص.136 –143.

[102]–**عليوش قربوع كمال**، قانون الاستثمارات في الجزائر، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999، ص.116.

[103]–**دالي عقيلة**، مرجع سابق. ص.269.

1. تعريف التعويض

إن التعويض التي نصّت عليه معظم الدساتير والقوانين الوطنية فضلا عن المواثيق الدولية على وجوب دفعه عند نزع الملكية للمنفعة العامة واشترطت إن فيهيكون عادلا وهو في الحقيقة ليس بعدل لأنه يغطى بعض عناصر الضرر المتحقق دون البعض الأخر[104].

نصّت المادة 21 من القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية على أنّه:"***يجب أن يكون مبلغ التعويض عن الملكية عادلا ومنصفا، بحث يغطي كل ما لحقه من أضرار وما فاته من كسب بسبب نزع الملكية***"[105].

2. طبيعة التعويض

هناك بعض الغموض حول طبيعة التعويض وهذا ما يلزم علينا دراسة التعويض الناتج عن فعل غير مشروع، والتعويض الناتج عن فعل مشروع:

أ. التعويض الناتج عن فعل غير مشروع

إن الإجراء غير المشروع يوصف بضرار الواقع حتى لو كان التضرر شخصمن أشخاص القانون الخاص، حيث لا يغير من ذلك طبيعة التعويض ويقوم بجبر الضرر على أساس إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل وقوع أضرار، أي يجب أن يمحو التعويض الكامل جميع آثار التعويض غير المشروع والذي يسمح للمتضرر باستعادة جميع حقوقه، كما كانت قبل وقوع الضرر لكن غالبا ما يكون مصيره الفشل لأنه لم يلق تأييد كبير من القضاء[106].

---

[104]-**حيدر فليح حسن**، التعويض العادل عن نزع الملكية للمنفعة العامة(دراسة مقارنة)، **مجلة الحقوق والعلوم الانسانية**، مجلد 13، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2020، ص.ص 75 -76.

[105]- المادة 21 من قانون رقم 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

[106]-**بقة حسان**، مرجع سابق، ص.ص.185-187.

ب. التعويض الناتج عن فعل مشروع

يختلف التعويض المشروععن التعويض غير المشروع في مقداره وأساليب تقييمه فالتعويض المشروع يكون جزئيا، يختصر على الخسائر الواقعة في تاريخ نزع الملكية وهذه الخسائر تقتصر على القيمة المحاسبية لأصول الاستثمار، عكس تعويض غير المشروع الذي يقوم على مبدأ التعويض الكامل أو الشامل على الخسائر الواقعة والكسب الفائت[107].

3. خصائص التعويض

يظهر ذلك بموجب نص المادة 20 من دستور 1996 التي تنص على: "***لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عنه تعويض قبلي، عادل ومنصف***"[108]، وعليه نستنتج أن خصائص التعويض تكمن في التعويض القبلي والتعويض العادل المنصف:

أ. التعويض القبلي

بالمعنى قبل الشروع في الإجراءات نزع الملكية يشترط توفر الاعتمادات المالية اللازمة للتعويض المسبق[109]، ونصّت عليه المادة 03 الفقرة الخامسة من القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية التي تنص على: "***يجب أن تتوفر الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي والحقوق المطلوب نزعها***"[110].

لكن بالرجوع إلى التعديل الدستوري لسنة 2016 نجد قد استغنى تماما عن التعويض القبلي في المادة 22 من الدستور التي تنص على: ***لا يتم نزع الملكية في ايطار القانون، ويترتب عليه تعويضعادل ومنصف***"[111]، ومن خلال استقرائنا لهذه المادتين نستنتج أن هناك تعارض بين

---

[107]-**بقة حسان**، مرجع سابق، ص.188.

[108]- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، سالف الذكر.

[109]-**كتام عمر**، مرجع سابق، ص.72.

[110]- المادة 03 من القانون 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

[111]- المادة 22 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 2016، بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر 7 مارس سنة 2016، المعدل بموجب المرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، مصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

الدستور والقانون المنظم لعمليات نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية و لان القانون الخاص يقيد القانون العام و بالتالي القانون المنظم هو المطبق لان الدستور نص على المبدأ العام.

ب. التعويض العادل والمنصف

بالنسبة لصفة الإنصاف فبقدر ما هي صالحة للتعويض المالك المنزوع منه مالكيته عن كافة الأضرار اللاحقة به جراء نزع ملكيته فهي صالحة كذلك للإدارة المكلفة بدفع التعويض، أما صفة العدل فهي ترمي إلى جعل تقدير التعويض غير منافي لقواعد العدالة التى تقتضي احترام مبادئ معينه حين تقدير هذا التعويض سواء من حيث الضرر القابل للتعويض أو من حيث فقواعد التعويض[112].

ثانيا: التعويض كأساس لجبر الضرر

سنتناول أوصاف التعويض وأساس تقديره وأشكال دفع التعويض:

1. أوصاف التعويض

تعددت أوصاف التعويض واختلفت حسب اختلاف المصالح السياسية والاقتصادية للدول لهذا سنتطرق إلى:

أ. التعويض الفوري

الميزة الفورية في التعويض تقتضى أن يتم الدفع للمستثمر فور وقوع إجراء نزع الملكية ودون إهمال، وفي حالة التأخر فإن التعويض يكون مصحوبا بفائدة التأخر بل أكثر من ذلك نجد هناك فئة من الفقه يشترط ما يسمى بالتعويض المسبق، وفي هذا نجد أن العرف الفرنسي يعتبر دفع التعويض المطلوب يجب أن يكون مقدما وعادلا[113].

---

[112]–**براحلية زوبير**، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص.87.

[113]–**معيفي لعزيز**، "تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية لتفعيل العملية الاستثمارية"، **المجلة الاكادمية للبحث القانوني**، المجلد 17، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018، ص.ص.464-465.

ب. التعويض الملائم

هو التعويض الذي يشمل الخسارة التي وقعت والكسب الفائت، بمعنى انه يغطى الخسارة الفعلية التي تتخذ غالبا بقيمة، كافة الأموال التي انتزعت ملكيتها تبعا للسعر السائد في السوق، بما في ذلك الأصول المادية وغير المادية وكذا الأضرار غير المباشرة كذلك المترتبة عن إنهاء العقد المتعلق بالملكية المنتزعة[114].

ج. التعويض الفعال

يُقصد التعويض الفعال أن العملة التي يدفع بها التعويض إلى المستثمر يجب أن تكون ذات فائدة بالنسبة له، ويتحقق ذلك إذا كان مبلغ التعويض مدفوعا بعملة قابلة للتحويل أو عملة لها قيمة في السوق في تاريخ نزع الملكية[115].

2. أساس تقدير التعويض

هناك العديد من الطرق يمكن الاعتماد عليها لتقدير التعويض الواجب دفعه للمستثمر الذي نزعت ملكيته لدلك سوف نتناول هذه الطرق وهي:

أ. طريقة القيمة السوقية العادلة

اعتمدت عليها الدول المتقدمة، لأنّها تأخذ في الحسبان الفوائد المحتملة استناد إلى معطيات السوق لتحديد قيمة الممتلكات المتضررة على أساس سعر السوق وقت الاستيلاء عليها[116].

ب. طريقة المقاصة

تعتمد على مقارنة الأرباح والفوائد التي حققها المشروع الاستثماري مع قيمة رأسمال المستثمر وكذا الأضرار الملحقة بالاقتصاد الوطني للدولة المضيفة للاستثمار، بسبب عدم الوفاء بالتزاماتها أو نتيجة إعادة تحويل رؤوس الأموال والأرباح المحققة في الخارج[117].

---

[114]–**معيفي لعزيز**، تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية لتفعيل العملية الاستثمارية، مرجع سابق، ص.465.

[115]–**المرجع نفسه**، ص.466.

[116]–**بقة حسان**، مرجع سابق، ص.201.

ج. طريقة القيمة الحسابية الصرفية

تمسك بها الدول النامية لأنّها تخفض من قيمة التعويض المستحق، ذلك على أساس أنها تاخذ في الحسبان الفرق بين الأرباح المحققة من طرف مشروع استثماري ومعدل الأرباح التي حققها مشروع أخر مماثل في نفس المدة وفي بلد أخر[118].

د. طريقة القيمة الحالية

يتمثل مضمون طريقة القيمة الحالية في أن كون التعويض لا بد أن يكون شاملا لكافة المبالغ المالية المستمرة وكذا الفوائد المحتملة، وهي طريقة تعتمد عليها الدول المصنعة على أنها ترفع من قيمة التعويض المستحق لأنّها تاخذ في الحسبان الفوائد المتوقعة[119].

3. أشكال دفع التعويض

لدافع التعويض المستحق يمكن أن تدفع بعملة قابلة للتحويل، أو دفع التعويض عينيا:

أ. دفع التعويض بعملة قابلة للتحويل

لا يشترط أن يتم أداء التعويض بذات عملة الاستثمار أو بعملة الدولة التي ينتمي إليها المستثمر الأجنبي المنزوع الملكية، إذ يمكن لها أن تدفع بأية عملة أجنبية قابلة للتحول ويكون بعملة المحلية للدولة المضيفة[120].

ب. دفع التعويض عينيا

هذه الطريقة في التعويض تستعملها بعض الدول بسبب الصعوبات التي تواجهها في بعض الحالات وخاصة الدول النامية التي تلجا إلى التعويض العيني، عن طريق دفع التعويض على شكل كمية من الموارد المالية[121].

---

[117]–**معيفي لعزيز**، تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية لتفعيل العملية الاستثمارية، مرجع سابق، ص.468.

[118]– المرجع نفسه، ص.468.

[119]–المرجع نفسه، ص، ص.468.

[120]–**حجار لامية**، مرجع سابق، ص.ص.69-68.

ثالثا: مدة تسديد التعويض

إن البلدان النامية تفضل الدفع على فترات لتفادي الآثار السلبية على اقتصادها، ولا يمكن للمستثمر إلزامها بدفع في وقت معين، حيث غالبا ما تقوم الدول النامية بدفع التعويض المستحق بعد مرور عدة سنوات.

كذا لقد حددت الاتفاقيات الثنائية التي ابرمتها الجزائر وقت دفع التعويض، كان موقف المشرع الجزائري غامضا بشأن تحديد الوفاء بأداء التعويض في القانون الداخلي، لا سيما قانون الاستثمارات على خلاف القوانين السابقة المؤطرة لعملية الاستثمارية في الجزائر نفس الشيئ ينطبق مع القانون الاتفاقي بحيث لا نجد في الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر أية تفاصل حول وقت تسديد التعويض، بحيث أوردة في هدا الشأن عبارات عامة غير محددة مثل "**دون تأخير**" "**دون تأخير غير مبرر**" أو "**بسرعة**"[122].

[121]–**حجار لامية**، مرجع سابق، ص.69.

[122]– المرجع نفسه، ص. 474.

خلاصة الفصل

تعد الملكية وسيلة ضرورية لا تستطيع الدولة الإستغناء عنها إلا أنها لا تلجأ لها الإدارة إلّا إذا إتباعت طرق للحصول عليها، فهي تسعى دائما للطرق الودية قبل اللجوء لعملية النزاع فهي تهدف لتحقيق المنفعة العامة وإلا بعد ذلك يكون تعسفيا عليها إذ ينبغي الحصول على التعويض ويكون منصفا وعادلا نتيجة لحرمانه من ممتلكاتهم.

حيث يرد نزع الملكية لمنفعة عامة على العقارات والحقوق الأخرى على يد الأشخاص المؤهلين لذلك، ولهذا فكون عملية نزع الملكية للمنفعة العامة تتطلب إتباع إجراءات حددها القانون لحماية الحقوق بدءا من إجراءات إثبات المنفعة العامة إلى غاية نقل الملكية.

من خلال دراستنا نستنتج أن الإستثمار له أهمية بالغة فهو مصدر تمويل الخارجي ويراد في داخل القومي ويدافع البطالة، وله عدة أهداف ولقد إعتماد المشرع الجزائري على مجموعة من القوانين المتعلقة بالإستثمارلابرازها .

الفصل الثاني

الآليات المقررة لحماية الملكية العقارية للمستثمرين

تبنت الدولة الجزائرية منهجا محفزا لاستقطاب رؤوس الأموال على كل المستويات ومنحت تسهيلات و محفزات مغرية في إطار النظام القانوني الخاص بالاستثمارات، لان استقبال الاستثمارات يكون مرهون بالحماية القانونية الممنوحة على كل المستويات الداخلية والدولية للدول المضيفة للاستثمار، الأمر الذي يجعلها تكديس كل الآليات القانونية اللازمة لضمان الحماية الفعالة للاستثمارات في كل جوانبها خاصة تلك المتعلقة بالمجال الاقتصادي والقانوني للاستثمارات في حد ذاته والمتمثل في الملكية العقارية[123].

اذ يعتبر حق الملكية العقارية من الحقوق الأساسية التي اهتمت بها كل التشريعات منذ القديم خاصة بتنظيمه وضبط نطاقه وكيفية استعماله، بحيث هناك اعتبارات تشكل أولى اهتمامات المستثمرين قبل اتخاذ قرار الاستثمار خارج إقليمه[124].

عليه يضمن المشرع الجزائري للمستثمر حماية قانونية فعالة وهذا ما يقتضي البحث عن الوسائل القانونية لدراسة مدى الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمرين **(المبحث الأول)**، والحماية القضائية للملكية العقارية **(المبحث الثاني)**.

---

[123]– **عسول مهدي**، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017، ص.23.

[124]– **بن زايد يوغرطه**، حماية الاستثمارات الأجنبية بين القانون الداخلي والقانون الاتفاقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020، ص.ص.07-08.

المبحث الأول

الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمرين

ترتبط فعالية الحماية القانونية للأجانب وأموالهم بصفة عامة بقيمة وقوة الالتزامات الدولية الناشئة عن الاتفاقيات الدولية والأعراف والقواعد الدولية الخاصة بحماية الأشخاص وإرساء مركزهم القانونية، في إطار الضمانات الدولية ومبادئ القانون الدولي بالمفهوم السابق والتي تُعتبر في الواقع حقوق مستمدة من القوانين الداخلية للدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية، علما أنها لتصبح نافذة إلّا إذا أقرتها الدولة وتضمنتها تشريعاتها فتصبح بذلك الحماية الداخلية التي تكرسها الدولة المضيفة بموجب القوانين الاتفاقية والوطنية هي مركز اهتمام المستثمر الأجنبي، وأهم العوامل التي يتعمد عليها عند اتخاذ قرار الاستثمار في دولة دون أخرى[125].

إذن فيما تتمثل الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمرين **(المطلب الأول)**، وفيما تتمثل الحماية الاتفاقية للملكية العقارية للمستثمرين**(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

الحماية الداخلية للملكية العقارية للمستثمرين

تُعتبر الحماية المقدمة من طرف الدولة المستقبلة للاستثمار عاملا مهما في جلب المستثمرين الذين يركزون على مدى وجود الاستقرار والحماية اللازمة للضمان رؤوس الأموال[126]، لهذا الدولة التي تسعي لجلب الأموال تعمل على توفير المناخ المناسب والمستقر لحماية المستثمرين من أجل زيادة ثقته بالاستثمارفي الجزائر.

ولقد كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية الدستورية والتشريعية لملكية المستثمر العقارية منذ صدور أول قانون للاستثمارات الأجنبية، وذلك بسبب تنبيه للقانون الدولي الذي يضمن الحد

---

[125]– **حسين نوارة**، مرجع سابق، ص.179.

[126]– **زروق يوسف**، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16-09، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، العدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016، ص.102.

الادنى من الحماية والمعاملة للأموال الأجنبية على إقليم الدولة المضيفة هذا من جهة وتجسيدا لمبدأ الحماية الملكية من جهة ثانية[127].

لهذا سعت الدولة الجزائرية منذ تحويلها لنظام السوق إلى تطوير الاستثمار باعتباره أحد الركائز التي تقوم عليها التنمية الاقتصادية، لهذا كرس المشرع الجزائري نظام قانوني محفز من حماية المستثمر استثماره من تعسف الدولة لهذا سنبين في هذا المطلب كل من الحماية الدستورية **(الفرع الأول)**، والحماية التشريعية **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول

الحماية الدستورية

لقد كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية دستورية للملكية المستثمر العقارية منذ صدور أول قانون للاستثمار لحماية الأموال الأجنبية على الدولة المضيقة، وتجسيدا لدساتير مبدأ الحماية الملكية الخاصة[128].

تتجلي الحماية الدستورية للاستثمار الأجنبي في تقرير مبدأ احترام الملكية مهما كانت جنسية صاحبها وعدم المساس بها إلا بالقانون، وهذا في حالة ما استدعت المنفعة العامة ذلك مقابل تعويض وفي هذا الإطار قام المشرع الجزائري بإحاطة الملكية للمستثمر الأجنبي بالحماية الدستورية والتي تُعتبر وجه من الوجه الخاصة بمعاملة الاستثمار الأجنبي عموما[129].

سندرس في هذا الفرع مجموعة من الدساتير نبدأ بالدستور 1976 **(أولا)**، وثم الدستورين 1989 و1996**(ثانيا)**، ودستور 2016 **(ثالثا)**.

---

[127]–**هشام خالد**، نحو النظرية عامة لضمان الاستثمار الأجنبي، **مجلة نقابة المحامين**، عدد 1و، 2، مصر، 1996، ص.118.

[128]– **عسول مهدي**، مرجع سابق، ص.31.

[129]– **مقداد ربيعة**، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008، ص.ص43–44.

أولا: في دستور 1976

أكدت المادة 16 فقرة الثانية من دستور 1976 التي تنص على مايلي: *"**الملكية الخاصة غير الاستغلالية كما يعرفها القانون إنها جزء لا يتجزأ من التنظيم الاجتماعي الجديد**"* [130].

يفهم من هذه المادة أن الحماية ستكون مقتصرة على الأملاك الخاصة غير المستغلة وليس تلك المستغلة.

ثانيا: في دستور 1989 ودستور 1996

حيث ورد في المادة 20 من دستور 1989[131] ودستور 1996[132] نفس مضمون هذه المادة التي تنص على مايلي: *"**لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي وعادل ومنصف.** "*

يفهم من هذه المادة أنه قد ضمن للمستثمر الحق في استعمال أمواله في حدود ما يسمح به القانون.

لكن من خلال نص الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي لا تشمل فقط إلزامية قيام سلطات المعنية بالإجراءات في إطار القانون تمتد إلى ما بعد مباشرة الإجراءات من خلال فرضه وجوبا أداء التعويض للمستثمر الأجنبي، عن كل ما فقده من أموال من مواصفات المعتمدة دوليا وهي المناسب القبلي والعادل والمنصف لتكون قيمة التعويض قادرة على تغطية الخسائر وكل أثارها وجبر الضرر[133].

---

[130]–المادة 2/16 من دستور 1976، سالف الذكر.

[131]– المادة 22 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1989، سالف الذكر.

[132]– المادة 20 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 1996، سالف الذكر.

[133]– **حسين نوارة**، مرجع سابق، ص.195.

ثالثا: في ظل تعديل دستور لسنة 2016

نصّت المادة 22 من دستور 2016على أنّه: "***لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف***" [134].

نلاحظ أنه قد أبقيت نفس الأحكام الواردة في الدساتير السابقة ماعدا إلغاء وصف التعويض القبلي والاقتصار على وصف التعويض العادل والمنصف.

لا يعتقد حسب ما جاء في نص هذه المادة انه هناك إرادة للدولة في العدول عن التقليد الثابت في الدساتير السابقة وضرورة الالتزام المسبق بالتعويض عن نزع الملكية لأصحابها، لان مبدأ التعويض العادل قبل سابق على الأملاك المنزوعة[135].

الفرع الثاني

الحماية التشريعية

منذ صدر المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار تم تلاه صدور الأمر رقم01-93 المتعلق بتطوير الاستثمار ثم القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، بحيث أن المشرع الجزائري يحاول تشجيع الاستثمارات الأجنبية والانفتاح عليها من خلال النص على مجموعة من الامتيازات والضمانات القانونية، التي تهدف كلها إلى توفير حماية للاستثمار الأجنبي أهمها المساواة في المعاملة والاستقرار التشريعي وحرية رؤوس الأموال والحماية ضد نزع الملكية[136].

---

[134]– المادة 22 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية لسنة 2016، سالف الذكر.

[135]– **بوزاد ادريس**، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري بين التقرير الإداري والضمانات المقررة قانونا وقضاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص.164.

[136]– **سنيسنة فضيلة**، "الضمانات والحماية المقررة للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، **مجلة البشائر الاقتصادية**، مجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة محمد طاهري، بشار، 2019، ص.935.

لهذا سنبين في هذا الفرع مجموعة من القوانين منها القانون رقم63-277 المتضمن قانون الاستثمار**(أولا)**، والأمر رقم 66-248 الذي يتضمن قانون الاستثمار **(ثانيا)**، والقانون المدني **(ثالثا)**، والقانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية **(رابعا)**، والأمر رقم 16-09 والمتعلق برقية الاستثمار **(خامسا)**.

أولا: القانون رقم63-277 المتضمن قانون الاستثمار

نصّت المادة 06 من القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمار على ما يلي: ***لا يتم نزع الملكية إلا في إطار الأحكام القانونية وعندما يكون مقدار الفوائد الصافية قد وصل إلى مبلغ رأس المال المستورد والمستثمر وكل نزع للملكية يترتب عنه منح تعويض عادل***"[137]، يعد هذه الحماية المشرع الجزائري من الحماية الجزائية ويكون إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

إلى جانب منع الإدارة من اللجوء إلى إجراء نزع الملكية إلّا بعد أن يحفف المستثمر مقدارا من الفوائد والأرباح مساويا لمقدار رأس المال المستثمر[138].

ثانيا: الأمر رقم 66-248 الذي يتضمن قانون الاستثمار

إلّا أنّ بعد فشل القانون رقم 63-277 المتضمن قانون الاستثمار تبنت الجزائر قانون جديد مثل الأمر رقم 66-248الذي يتضمن قانون الاستثمار بحيث نصّت المادة 08 من هذا الأمر على أنّه:"***في حالة التي تستلزم فيها المصلحة العمومية استرجاع الدولة لمؤسسات تنتفع من أحكام هذا القانون فلا يمكن إقرار تدبير كهذا إلا بموجب نص ذات صبغة تشريعية وقد يشمل ذلك التدبير بحكم قانون استثناء لهذا الأمر دفع التعويض...***"[139].

---

[137]– L'article 06 dispose que: " Toute expropriation ne pourra intervenir que dans le cadre des disposition légales et lorsque le montant cumule des eefces nets aura atteint le montant du capital importe investi.
Toute expropriation donné droit a une juste indemnisation " la loin n° 63-277 du juillet 1963 portant code des investissement. JORA. n°53 du 02 aoute 1963.

[138]–**حسين نوارة** مرجع سابق، ص.196.

[139]– أمر رقم 66 – 248 مؤرخ في 15 سبتمبر 1996، يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج عدد 80، صادر في 17 سبتمبر 1996. (ملغي).

ثالثا: القانون المدني

ورد في القانون المدني بعض النصوص التي تقتضي حماية الملكية منها نص المادة 677 على أنّه:"***لا يجوز حرمان أحد من ممتلكاته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها فيالقانون***" [140].

يفهم من هذه المادة إن المبدأ المقرر بها بوجه عام عدم حرمان أي شخص من ملكيته مهما كانت الأحوال التي يمر بها إلّا إذا نص عليها القانون.

رابعا: القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية

ينص هذا القانون في مادة02على أنّه:"***يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريق استثنائي لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية ولا يتم إلّا إذا أدي انتهاج كل الوسائل الاخرى النتيجة سلبية***"[141].

يتضح من خلال نص المادة أن إجراء نزع الملكية أصبحت تلجا إليه الدولةفي الحالات الاستثنائية وذلك لتحقيق المنفعة العامة.

بصفة عامة فإن القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العمومية، جاء تكريسا للمبادئ التي تبناها الدستور والأحكام التي تضمنت أكثر حماية للأفراد ولممتلكاتهم وتقييد سلطة الإدارة في استعمال الطرق الجبرية لإرغامهم على التنازل عن ممتلكاتهم خارج نطاق المنفعة العمومية، لمفهومها التقليدي طبقا لمبادئ النظرية الليبرالية وبعد إتباع سلسلة من الإجراءات التي نص عليها القانون تحت طائلة البطلان[142].

---

[140]– المادة 677 من القانون رقم 57-58، يتضمن القانون المدني الجزائري، سالف الذكر.

[141]– المادة 02 من القانون رقم 91-11، الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، سالف الذكر.

[142]– **زروقي ليلا**، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص.13.

خامسا: الأمر رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار

تنص المادة 23 من هذا الأمر على أنّه: "***لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به***"[143].

يفهم من هذه المادة أن الاستثمارات التي تكون موضوع مصادرتها إدارية يجب تمر على التشريع المنصوص عليها.

المطلب الثاني

الحماية الاتفاقية للملكية العقارية للمستثمرين

سعت الدول النامية إلى جدب المستثمرين في مختلف الدول وذلك من خلال إبرام اتفاقيات تتكفل وتضمن حماية المستثمرين.

قد أصبحت في الوقت الحالي المسالة المطروحة والمركزة حول حماية ومعاملة الأموال الأجنبية، خصوصا أن فعالية الحماية الدولية مرتبطة بقيمة الالتزامات الدولية الناشئة في ظل الاتفاقيات الثنائية[144].

مع الإشارة أن الدولة الجزائرية بعد انتهاجها لسياسة التفتح نحو الاقتصاد السوق قد صاحبها إبرام العديد من الاتفاقيات الثنائية، مع مختلف الدول سواء الأوروبية أو العربية أو الأمريكية من أجل تشجيع وترقية وحماية الاستثمارات لغرض تحقيق التنمية الاقتصادية[145].

---

[143]– المادة 16 من أمر رقم 01-03 مؤرخ في 03 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج عدد 47، صادرة في 22 أوت معدل ومتمم، بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في جويلية 2006، ج.ر.ج.ج عدد 47، صادرة في 19 جويلية 2006.

[144]– **حسين نوارة**، مرجع سابق، ص.ص.180-181.

[145]– **معيفي لعزيز**، الوسائل القانونية لتفيل الاستثنارات في الجزائر ، اطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم ، تخصص القانون ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2015، ص.330.
انظر الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz

حيث تهدف الاتفاقيات الثنائية إلى حماية المستثمر من كافة المخاطر وذلك بحماية أموالها وممتلكاتها، ويجب على الدولة المحافظة على العلاقات التي تبرمها مع مستثمريها وذلك بخلق الثقة بينهما واستقرار الاستثمارات داخل الدولة.

ولهذا سنحاول في هذا المطلب التعرض إلى الإطار العام للاتفاقيات الثنائي **(الفرع الأول)**، ومضمون الحماية التي تقررها الاتفاقيات الثنائية **(الفرع الثاني)**، تطبيق قواعد الحماية فيالاتفاقيات الثنائية للاستثمار **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

الإطار العام للاتفاقيات الثنائية

إذا كانت الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر في السنوات الأخيرة ذات أهمية بالغة في مجال تشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية سنحاول دراسة كل من تعريف الاتفاقيات الثنائية **(أولا)**، وأهم نماذجها **(ثانيا)**، والهدف من الاتفاقيات الثنائية **(ثالثا)**.

أولا: تعريف الاتفاقيات الثنائية

إن اتفاقية الاستثمار عبارة عن اتفاق ثنائي بين الدول ذات السيادة لذلك تُعتبر معاهدة دولية بين أشخاص القانون الدولي الخاضعة لاتفاقية فينا حول قانون المعاهدات المؤرخة في 22 ماي 1996 التي، تنص في المادة 02 فقرة 01 منها على ما يلي: ***"معاهدة" تعني اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر كتابة ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر وأيا كانت التسمية التي تطبق عليه***"[146].

ثانيا: أهم النماذج عن الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار

لقد تنوعت النماذج الاتفاقيات لحماية وتشجيع الاستثمار وذلك باختلاف النظام القانونية للدول، ومن أبرز هذه النماذج نجد:

---

[146]– **عيبوط محند وعلي**، الحماية القانونية لاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006 ، ص.243.

1. النموذج الأوروبي

كل أنماط الاتفاقيات الأوروبية هي أنماط وطنية تختص كل واحدة منها بخصوصياتها ولكنها تنشق جوهريا من توصية التعاون والتنمية الاقتصادية المتعلق بحماية ممتلكات الأجنبية، ينص هذا المشروع على ضمان معاملة العادلة والمنصف وقد أخذت الاتفاقيات الخمس بهذا المبدأ[147].

وما يميز هذا النموذج انه يحاول الأخذ بعين الاعتبار بسيادة الدول النامية التي تتعاقد معها وسلطاتها في مجال تنظيم الاستثمارات المنجزة داخل حدود إقليهما، وكذا حاجتها إلى رؤوس الأموال الأجنبية من أجل تحقيق التنمية[148].

2. النموذج الأمريكي

النمط الأمريكي للاستثمارات في الخارج نوعين من لاتفاقيات:

-اتفاقية الصداقة والتجارة والملاحة.

- اتفاقية الاستثمار الخاصة لما وراء البحار.

قد تبرم هذه الاتفاقيات مع الدول السائرة في طريق النمو فقط، إذ تعطي الاتفاقيات الأولى ميدان واسع بما في ذلك حماية الاستثمار، أما الاتفاقيات الثنائية فهي مجرد اتفاق ضمان المستثمر الأمريكي من الاستفادة من النظام الوطني لضمان الاستثمارات في البلد المضيف للاستثمار[149].

كما أن هذا النموذج نجده قد وسع في مجال الحماية المقررة للاستثمارات بالمقارنة مع تلك المقررة فيالنموذج الأوروبي، بحيث يشمل حتى المرحلة السابقة على الاستثمار وخصوصا أنها تتضمن حماية المستثمر من مخاطر نزع الملكية التأميم الفسخ الأحادي للعقد...، وتجدر الإشارة

---

[147]- **عليوش قربوع كمال**، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص.93.

[148]- **عيبوط محند وعلي**، مرجع سابق، ص.248.

[149]- **عليوش قربوع كمال**، قانون الاستثمارات في الجزائر، مرجع سابق، ص.92.

أن هذا النموذج قد اخذ بكل من مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولي الأولى بالرعاية في أن واحد بحيث يختار الاصلاح منها[150].

إذ يهدف النظام الأمريكي لحماية الاستثمارات الخارجية إلى تولي الحكومة الأمريكية تغطية الخسائر غير التجارية التي تحدث للاستثمارات الأمريكية الخاصة في الخارج، وكان الاهتمام قد اتجه عند إنشاء هذا النظام أول الأمر بمقتضى قانون التعاون الاقتصادي سنة 1948[151].

3. النموذج الافرو أسيوي

لقد ظهر هذا الشكل من الاتفاقية حماية الاستثمار بين مجموعة الدول الأفرو أسيوية في سنة 1984 أن ما يميز هذا النموذج انه ترك الحرية للدولة في تحديد معايير دخول المستثمر وإجراءات ذلك بحث إن دولة تحديد معايير قبول المستثمر وفق القانون الداخلي، كما يتميز أيضا أنه نص فقط على المعاملة وفقا لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية، لكن في مفهوم مختلف يقصد منه أن المستثمر الأجنبي ينبغي معاملته مثل المستثمر الوطني في الحقوق والواجبات ويتميز أنه لا يخضع لنزع الملكية لأي شرط ويعتبر التعويض كنتيجة لا كشرط[152].

ثالثا: الهدف من الاتفاقيات الثنائية

نظرا للتطورات التي عرفها الاقتصاد الدولي والخلافات التي ميزت العلاقات بين الدول المصنعة والدول النامية حول مبادئ وقواعد القانون الدولي العرفي فأصبحت الاتفاقيات الثنائية وسيلة دولية لتشجيع وحماية الاستثمارات الأجنبية خدمة لمصالح الدول المصدرة لرأس المال والدول المضيفة، والهدف من الدول النامية من الاتفاقيات الثنائية هو جذب رؤوس الأموال الأجنبية الضرورية لتحقيق التنمية الاقتصادية بفضل الضمانات الواردة فيها فإن الدولة المصنعة،

---

(150)– **معيفي لعزيز**، مرجع سابق، ص.336.

(151)– **نور الدين بوسهرة**، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005، ص.116.

(152)– **شوشو عاشور**، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص.ص.171– 172.

تسعى إلى توفير الحماية القانونية اللازمة للاستثمارات المنجزة من طرف مواطنيها في الخارج، هذه الاتفاقيات تمثل الإطار القانوني المناسب للتوفيق بين مصالح كل من الدول المصنعة والدول المستوردة لرؤوس الأموال الأجنبية، وذلك بسبب الخلاف حول المصالح والأهداف فلذا كانت الأولى تهتم بحماية وامن الاستثمارات المنجزة من قبل مواطنيها في الخارج[153].

الفرع الثاني

مضمون الحماية التي تقررها الاتفاقيات الثنائية

فقد تضمنت كل الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر مع شركائها الأجانب بندا يحدد النظام القانوني للمعاملة التي يجب أن توفرها كل دولة طرف لمتعاملي الطرف المتعاقد الأخر والتي يتم تحديدها:

- إما بالإحالة إلى قواعد القانون الدولي معاملة عادلة ومنصفة.
- إما بمقارنة مع المستثمرين الوطنين للطرف المتعاقد معاملة وطنية.
- إما مقارنة مع مستثمري دول أخربمعاملة الدولة الأولى بالرعاية[154].

إن مختلف الاتفاقيات تضمنت مجموعة من معاملات بحيث تم الإشارة إلى المعاملة العادلة والمنصفة والمعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية.

أولا: المعاملة العادلة والمنصفة

أشارتأغلب الاتفاقيات إلى ضرورة المعاملة العادلة والمنصفة للاستثمار والمستثمر[155]، ويعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ الواردة في قواعد القانون الدولي.

---

[153]– **عيبوط محند وعلي**، مرجع سابق، ص.ص. 246-247.

[154]– **اسيا حنافي**، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر:(دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص.67.

[155]– **شوشو عاشور**، مرجع سابق، ص.218.

مفهوم المعاملة العادلة والمنصفة يتعلق بضرورة المعاملة في حدود الحد الأدنى في معاملة الأجانب والتي تدخل فيه المعاملة غير التمييزية من طرف الإدارة، وضرورة احترام متطلبات الشروط القانونية في كل العمليات، وهي تختلف في ذلك عن المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية التي يتطلب فيها المعاملة تكون في الغالب أكثر من حيث ضمان اكبر قدر ممكن من الحقوق وينبغي الإشارة، أن المعاملة التمييزية تجمع بين كل من مبدأ المعاملة الوطنية ومبدأ الدولة الأولى بالرعاية، باعتبار أن الأول يضمن للمستثمر الأجنبي معاملة لا تقل عن تلك الممنوحة لمواطنيه والثاني يضمن للمستثمر معاملة لا تقل عن تلك الممنوحة لمستثمر دولة أخرى، وبالتالي هذين الشرطين يمنعان أي معاملة تمييزية يمكن أن يتعرض لها المستثمر الأجنبي[156].

يعتبر هذا المبدأ معيارا تعتمد عليه الأطراف المعنية لتقييم ظروف الاستثمار في الدول المضيفة، بحيث يسمح في غياب القواعد القانونية بمعرفة قيمة أحكام القانون الداخلي في مجال الاستثمار بمقارنة مع قواعد القانون الدولي في هذا المجال[157].

يعتبر هذا المبدأ التزام اتفاقي يمنع الدولة المستقبلة للاستثمار من القيام بأي إجراء غير مبرر أو تمييزي يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا المعاملة العادلة المنصفة، ويعتبر هذا المبدأ التزام ذو طابعثقافي يفسر مضمونه على الأقل جزئيا عن طريق الاتفاق نفسه على هذا الأساس فالمحتوي الملموس للمبدأ يتغير حسب تأثير المعاملة المختار، ويعاب على هذا المبدأ لا يجوز تحديد مضمون العدل والإنصاف، بالتالي لا يوجود أي معيار محدد للحكم فيما إذا كانت المعاملة عادلة[158].

إذن بصفة عامة يجب على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة احترام القوانين المعمول بها.

---

[156]– المرجع نفسه، ص.ص218–219.

[157]– **عيبوط محند وعلي**، مرجع سابق ص.269.

[158]– **ليام فلورة**، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2017، ص، ص.56–57.

ثانيا: المعاملة الوطنية

نصّت الاتفاقيات على أن الدولة المضيفة للاستثمار لا تقوم بأي إجراء غير مبرر أو تمييزي يمكن أن يعرقل قانونيا أو فعليا المعاملة المنصفة والعادلة أو الاستثمار بصفة عامة[159].

يقصد بالمعاملة الوطنية منح الأشخاص المستفيدين من أحكام الاتفاقية معاملة لا تقلل عن المعاملة التي تكفل القوانين للوطنين ذلك تلتزم الدولة المضيفة بموجب هذا الشرط منح مواطني الدولة المتعاقد معها نفس المعاملة التي يستفيد منها مواطنها في إطار تشريعاتها وتنظيماتها الداخلية الخاصة بالاستثمار، والهدف من هذه المعاملة هو تحقيق المساواة القانونية ومنع كل أشكال التمييز بين الوطنين والأجانب خاصة تلك المرتبطة بالأصل والجنسية[160].

لقد تبنت الدولة الجزائرية في تشريعاتها الداخلية هذا المبدأ إذ جاء في نص المادة 38 فقرة الأولي من المرسوم التشريعي رقم 93 -12على مايلى: ***"يحظى الأشخاص الطبيعيون والمعنيون الأجانب بنفس المعاملة التي يحظى بها الأشخاص الطبيعيون والمعنيون الجزائريون من حيث الحقوق والالتزامات فيما يتصل بالاستثمار"*** [161].

ولقد جاءت نص المادة 21 من القانون رقم 16-09 على مايلى: ***"يعامل الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بمثل ما يعامل به الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الجزائريون في مجال الحقوق والواجبات ذات الصلة بالاستثمار"***. [162]

إذ كما نلاحظ أنالقاعدة المنصوص عليها هي معاملة مماثلة أما الاستثناء فهو ما تضمنته اتفاقيات التي أبرمتها الجزائر التي تُعتبر رعايا الأجانب.

---

[159]- **عليوش قربوع كامل**، قانون الاستثمارات في الجائر، مرجع سابق، ص.107.

[160]- **عيبوط محند وعلي**، مرجع سابق، ص، ص.273 - 274.

[161]-المرسوم التشريعي رقم 93-12، المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، العدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993.

[162]- المادة 14/ 01 من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، سالف الذكر.

كذلك جاءت نص المادة 21 من القانون رقم 16-09 على مايلي: " ***يعامل جميع الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب بنفس المعاملة مع مراعاة أحكام الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائرية مع دولهم الأصلية***"[163].

اذ يعتبر هذا المبدأ من أهم المبادئ التي تم التطرق عليها في اغلب الاتفاقيات حيث يجب أن تكون المعاملة بين الاجانب والوطنين بتساوي ولا يجب التمييز بينهما.

ثالثا: المعاملة استناد لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية

المقصود بشرط الدولة الأولى بالرعاية أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى المعاهدة دولية تمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على أفضل معاملة يلقاها الأجانب في الدولة الأولى، أي تمكين الدولة المستفيدة من الحصول على كافة المزايا التي قررتها الدولة الملتزمة بالشرط إلى رعايا الدولة أجنبية أخرى هي الدولة الأكثر رعايا وحسب مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية[164].

بمقتضى هذا لمبدأ تلتزم الدولة بان تعطى لمواطني الطرف المتعاقد نفس المعاملة التي تمنحها لمواطني الدولة الغير التي تعاقدت معها، وهو مبدأ يسمح بتجاوز الإطار الجماعي في مجال العلاقات الدولية وذلك على أن يقوم بالإحالة وتقنية الأساسية في ذلك هي أن المعاملة الممنوحة لدولة معينة تنسحب على جميع المستفيد من شرط الدولة الاولى بالرعاية[165].

شرط الدولة أكثر رعايا تنشا عند بداية فرض الحماية الجمركية على المنتجات لذلك فالاتفاقيات المتعلقة بالشؤون الاقتصادية المبرمة على أساس هذا الشرط هي اتفاقيات عادية، تعمل على تنظيم التجارة والشؤون الاقتصادية بشكل عام بما فيها انتقال رؤوس الأموال في إطار الاستثمارات الأجنبية بناءا على مبدأ المعاملة بالمثل الأمر الذي يؤدي إلى تحقيق نوع من المساواة

---

[163]- المادة 2/14 من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الاستثمار، سالف الذكر.

[164]- **عيبوط محند وعلي**، مرجع سابق، ص.279.

[165]- **أسيا حنافي**، مرجع سابق، ص، ص.68-69.

الحسابية بين رعايا الدولة الأجنبية المختلفة داخل إقليم الدولة المضيفة الملتزمة بالشرط، حيث يمنح الامتياز الأكثر رعايا بمجرد منحه للدولة معينة أخرى عن طريق الإحالة[166].

الفرع الثالث

تطبيق قواعد الحماية في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار

كان للاتفاقيات دورا مهما في تفعيل الحماية الدولية لحماية المستثمر حيث تبنت مجموعة من المبادئ لحماية رؤوس الأموال المستثمرين من أي مخاطر يهددها، ولتأكيد على أن الدولة الجزائرية قامت بتعزيز مجال الاستثمار فقد تضمنت مجموعة من الاتفاقيات المبادئ الأساسية المكرسة في القانون الدولي.

لهذا يقع على عاتق الدولة المتعاقدة مجموعة من المبادئ يجب التزامها بها وترقيتها وحمايتها، وهو عبارة عن تبادل الحماية بين طرفين متعاقدين ولهذا تتضمن هذه التطبيقات حماية الملكية للمستثمر بناء على مبدأ التبادل.

أولا: مبدأ التبادل

قد عرفه مجموعة من الفقهاء التبادل على أنّه:***"قاعدة من قواعد العرف الدولي تقتضى بتعاهد دولة ما بمعاملة ممثلة دولة أخرى ورعاياها وتجارتها بشكل مماثل أو معادل للمعاملة التي تتعهد هذه الأخيرة أو تقديمها فعلا في المقابلة"*** [167].

عرف البعض الأخر المعاملة على أنها: ***"تلجا الدولة عادة إلى المعاملة التبادلية أو المعاملة بالمثل لكي تكفل رعاياها المقيمين في الدولة الأجنبية قد أوسع من الحقوق المقررة لهم تقتضى العرف الدولي"*** [168].

---

[166]– **اوديع نادية**، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014، ص.24.

[167]– **إبراهيم احمد إبراهيم**، القانون الدولي الخاص مركز الأجانب وتنازع القوانين، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص.64.

لقد نصّت معظم لاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر على الطابع التبادلي لقواعد ومبادئ المعاملة والحماية الاتفاقية لرؤوس أموال كل لدولة على إقليم الدولة الأخر، نذكر من بينها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وألمانيا[169].

ثانيا: مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين

جاء مبدأ الحماية والأمن التامين الكاملين بصيغة العموم يغطي مجالات قانونية واسعة للحماية استنادا للقانون الدولي من بينها شرط نزع الملكية ولقد تم صياغة هذا المبدأ في مختلف اتفاقيات الاستثمار الثنائية، وهو الذي تضمنته معظم الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر حيث يهدف للحماية والتامين الاستثمارات الأجنبية بشكل كامل وتام من كل الإجراءات التي قد يتعرض لها المستثمر الأجنبي على إقليم الدولة المضيفة[170].

ثالثا: مبدأ مخالفة الالتزام الخاص

جاءت أحكام هذا الالتزام صريحة ومباشرة لا تتضمن أي إشارة إلى القانون الداخلي الذي يختص بتحديد مفهومها وتكتفي الاتفاقيات الثنائية عادة بالإشارة إلى هذه الالتزامات الخاصة الواجبة احترامها، دون تحديد معناها ولقد استقر القضاء الدولي على إنكار الصفة الدولية للالتزامات المرتبة عن عقود الاستثمار المبرمة بين الدولة وأشخاص القانون الخاص[171].

---

[168]– **هشام خالد**، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1988، ص.78.

[169]– **حسين نوارة**، مرجع سابق، ص.141.

[170]– **بقة حسان**، مرجع سابق، ص.ص.114 -115.

[171]– **عيبوط محند وعلي**، مرجع سابق، ص.ص.262-263.

المبحث الثاني

الحماية القضائية لملكية المستثمرين

إن تدفق الإستثمارات ونجاحها مرتبط بمدى الحماية الممنوحة للمستثمرين لذلك يتطلب الأمر من الدول المضيفة للإستثمار توفير المناخ المناسب الذي يطمئن له المستثمرين[172].

مما لا شك فيه أن ارتفاع حجم الإستثمارات ونجاحها مرتبط بمدى الحماية الممنوحة للمستثمرين، لذلك يتطلب الأمر من الدول المضيفة للإستثمار توفير المناخ المناسب الذي يشعر المستثمر الأجنبي بالثقة والأمان، لذلك عمل المشرع الجزائري على توفير سبل الحماية اللازمة لضمان حقوق المستثمرين الأجانب تعبيرا ثباتا عن جديته في تشجيع الإستثمارات الأجنبية والمساهمة في ضمانها على إقليمه[173].

سنتطرق في هذا المبحث إلى تبيان أن القضاء الوطني كوسيلة لتسوية النزاعات متعلق بالإستثمار **(المطلب الأول)**، وكذلك تجسيد التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية النزاعات متعلق بالإستثمار **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول

القضاء الوطني كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار

يُعتبر حق اللجوء إلى القضاء لطلب حماية المستثمر الأجنبي من أهم المبادئ والضمانات التي اقرتها معظم الدول ومن بينهم الجزائر كما نصّت عليها العديد من الإتفاقيات الدولية الثنائية والمتعددة الأطراف، ولهذا الدول المضيفة تسعى للإحتفاظ بحقها في تسوية النزاعات التي تحدث بينها وبين المستثمرين الأجانب وفقا لمبدأ السيادة الوطنية[174].

---

[172]– **سارة عزوز**، "ضمانات الإستثمار الأجنبي في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار"، **مجلة للدراسات الأكاديمية**، مجلد 08، العدد 01، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020، ص.590.

[173]– **سلامي ميلود**، "الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر"، **مجلة البحث للدراسات الأكاديمية**، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015، ص.ص.85-84.

[174]– **سارة عزوز**، مرجع سابق، ص.591.

فسنحاول في هذا المطلب إلى تقديم إختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار **(الفرع الأول)**، وكذلك دور القضاء الوطني في تسوية منازعات إستثمار **(الفرع الثاني)**، وأخيرا تبيان موقف المشرع الجزائري من القضاء الوطني **(الفرع الثالث)**.

الفرع الأول

إختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار

تم تأكيد إختصاص المحاكم الجزائرية بمقتضى قانون رقم 86-14 حيث جاء في نص المادة 63 منه ما يلي: "تخضع الخلافات والمنازعات الناتجة عن تطبيق هذا القانون والنصوص المتخذة من أجل تطبيقه إلى المحاكم الجزائية المختصة وفقا للتشريع المعمول به، غير أنه يمكن للخلافات والمنازعات المتعلقة بالشراكة في ميدان المحروقات أن تخضع مسبقا للجنة مصالحة وفقا للتشريع الساري المفعول"[175].

غير أن المشرع الجزائري وفي سنة 1991 لجأ التحكيم كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار، ويرجع سبب ذلك إلى الأزمة الاقتصادية الداخلية والضغوط الخارجية، وجاء في المادة 12 من القانون رقم 91-21 المعدل والمتمم للقانون رقم 86-14 على ما يلي: ***"تخضع المنازعات التي تنشب بين الدولة واحد أطراف عقد الإشتراك للجهات القضائية الجزائرية المختصة"*** [176].

الفرع الثاني

دور القضاء الوطني في تسوية منازعات إستثمار

تُعتبر ممارسة سلطة القضاء أهم مظهر من مظاهر سيادة الدولة الداخلية على إقليمها لذلك تصوغ الدول عن إخضاع جميع الأموال والأشخاص الموجودين على إقليمها لمحاكمها وقوانينها، والحقيقة أن إخضاع منازعات الإستثمار إلى قضاء الداخلي لدولة مضيفة قبل أي إحالة على هيئات الدولية يمثل موقفا مشتركا بالنسبة أغلبية الدول النامية، يتضح ذلك من خلال الدور الذي

---

[175]- **سلامي ميلود**، مرجع سابق، ص.83.

[176]- المرجع نفسه، ص.84.

لعبته تلك الدول على مستوى الاتفاقيات متعددة الأطراف، لذا فإن البلدان النامية ترى بأن سيادتها على مواردها الطبيعية تخول لها سلطة إختصاص قضائها بل نزاع يتعلق بالإستثمار الأجنبي خاصة إذ تعلق الأمر بالمستثمر الأجنبي والدولة المضيفة له، وقد نجحت الدول النامية في إخضاع منازعات الإستثمار إلى قضاءها الداخلي[177].

الفرع الثالث

موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني

إن اللجوء إلى القضاء الوطني في مجال الإستثمارات الأجنبية قد تعرض العديد من المأخذ لا سيما من جانب المستثمر الأجنبي الذي يقابله بعدم الرضا وذلك بسبب الصعوبات التي قد يواجهها في اللجوء إليه وتوقعه أن موقف قضاء محاكم الدولة لا يكون حياديا بشكل كامل في مواجهة المستثمر الأجنبي، كما أن المستثمر الأجنبي ينجح دائما بجهله وعدم دراية وعلمه بالقوانين وإجراءات التقاضي في الدول المضيفة فضلا عن بطئ الإجراءات القضائية وذلك نتيجة لتراكم القضايا المعروضة على القاضي بالإضافة إلى تعدد درجات التقاضي، وهو لا يتناسب مع طبيعة منازعات الإستثمار التي تقضي السرعة في فصل النزاع[178].

وأيا كانت الأسباب التي يقدمها المستثمر الأجنبي لتبرير موقفه المعارض والمتردد تجاه القضاء الوطني كوسيلة لحسم المنازعات التي يكون فيها كطرف إلى جانب الدولة المضيفة لها فإن ذلك لا ينفي أن هناك عدة عوامل داخلية وخارجية ساهمت في تعزيز هذا الموقف السلبي تجاه القضاء الوطني على الرغم من الأهمية التي كانت يحتلها كوسيلة لحسم المنازعات[179].

---

[177]– **كعباش عبد الله**، الحماية الوطنية والدولية للإستثمار الأجنبي وضمانة من المخاطر الغير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002، ص.ص.303-302.

[178]– **سلامي ميلود**، مرجع سابق ص.ص.85-84.

[179]– **قدواري فاطمة الزهرة**، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016، ص.20.

إلّا أنّ الدول المستقبلة والمضيفة للإستثمار ليس لها الخبرة الحاسمة لفض النزاعات مقارنة إلى معظم الدول النامية التي لها خبراء مكلفين في تسوية هذه النزاعات.

المطلب الثاني

تجسيد التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار

يرى الكثير أن التحكيم الدولي لا مفر منه في الوقت الحالي، إذ يعد من أهم ضمانات رؤوس الأموال وأحد الوسائل الفعالة لتسوية ما قد يثور من نزاعات تتعلق بالإستثمار كما يولد في نظر المستثمرين الأجانب الحياد اللازم والضمانة الضرورية لحماية إستثمارهم[180].

مما لا شك فيه أن التحكيم هو مظهر من مظاهر الفكر القانوني والإقتصادي الحديث على مستوى العالمي حيث السبب الذي يجعل الأطراف المتنازعة تستبعد اللجوء إلى القضاء الوطني هو عدم الثقة في النظام القانوني لدولة الطرف الأخر، دون أن ننسى ما يميز التحكيم عن القضاء العادي من حيث السرعة والمرونة والتحرر من الشكليات، وكذا الحرية في تحديد القانون الواجب التطبيق على النزاع[181].

إلّا أنّ تسوية النزاع يتم في الأصل داخليا، إلّا أنّ تخوف المستمر الأجنبي من الوسائل الداخلية وكل النزاعات وأساس القضاء الداخلي نظرا لطبيعة النزاع بإعتبار أن أحد أطرافه دولة ذات سيادة، والأخر طرف أجنبي خاص، هذا ما يجعله باحث عن التحكيم الدولي فهي وسيلة سليمة تقوم على إتفاق بين أطراف النزاع وتنتهي بحكم ملزم لهم يؤدي إلى حسم النزاع بينهم[182].

يعتبر التحكيم ضمانة إجرائية نظرا لتميزها بعدة مزايا منها توفر للمستثمر الأجنبي سرعة في الفصل في نزاع ومرونة المحاكم التحكيمية، بحيث سنحاول في هذا المطلب نبين الإطار العام

---

[180]– **بقة حسان**، "دور الضمانات والمبادئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، مجلد 16، عدد 02، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017، ص.100.

[181]–**Haroun MehdiL**le régime des investissements en Algérie a la lumière des conventions Franco -Algérienne, Edition litec, Paris, 2000,p,633.

[182]– **ونوغي نبيل**، واقع الضمانات القانو نية، "المقررة للإستثمار في التشريع الجزائري"، **مجلة البحوث**، العدد11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 1993، ص.229.

للتحكيم **(الفرع الأول)**، وفعالية التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار **(الفرع الثاني)**، وأخيرا تبيان موقف المشرع الجزائري من التحكيم **(الفرع الثالث)**.

الفرع الثالث

الإطار العام للتحكيم الدولي

عرف التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات تطورا في مجال التجارة والإستثمار نظرا للعراقيل الموجودة في الأنظمة القانونية الداخلية لمختلف الدول خاصة من حيث تعدد درجات التقاضي وربط الإجراءات والشك في إستغلال السلطات القضائية عن السلطات السياسية من جهة، وما يوفره التحكيم من سرعة وفعالية في تسوية المنازعات من جهة أخرى ويقتضي النظام القانوني للتحكيم وجود إتفاق بين الأطراف على حل النزاع القائم بينهم عن طريق التحكيم[183].

يتسم نظام التحكيم الدولي نتيجة لإختلاف نوعية المشاكل التي يجب على هيئات القصد لها مواجهتها ولإستعاب فكرة التحكيم يستوجب معرفة دوره الأساسي في العقود.

سنبين في هذا الفرع مفهوم التحكيم الدولي **(أولا)** ومختلف أنواع التحكيم **(ثانيا)** وأهمية التحكيم التجاري **(ثالثا)** وأخيرا إجراءات التحكيم **(رابعا)**.

أولا: مفهوم التحكيم الدولي

يعتبر التحكيم من بين المواضيع التي تشغل مكانا بارزا في الفكر الاقتصادي على مستوى العالم، وهو عبارة عن وسيلة حديثة لحل المنازعات ويكون خارج إطار القضاء، ولقد حظى مكانة بارزة على المستوى الدولي، وإهتمت الدول بوضع تشريعات خاصة بها.

لدراسة مفهوم التحكيم الدولي سوف نتعرض إلى تحديد تعريفه لغة وقانونا وفقهيا وكذلك تعريفه في ظل الإتفاقيات الدولية.

---

[183]– **عيبوط محند وعلي**، مرجع سابق، ص.300.–301.

1. تعريف التحكيم لغة

التحكيم لغة جاء من مادة "حكم" وتعني طلب الحكم ممن يتم الأحكام إليه ويسمى الحكم[184]، أما التحكيم في اللغة الإنجليزية ورد تحت كلمة يحكم، من يطلب مساعدة من شخص أو مجموعة من الأشخاص للوصول إلى إتفاق والمحكم هو الشخص الذي يساعد شخصين أو أكثر للوصول إلى إتفاق أو يفصل بما يراه صحيحا[185].

2. تعريف التحكيم في الإصطلاح القانوني

يقصد بالتحكيم في الإصطلاح القانوني إتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على أن يتم الفصل في المنازعات التي ثارت بينهم أو التي تحتمل أثر عن طريق اشخاص يتم إختيارهم كمحمين[186].

3. تعريف الفقهي للتحكيم الدولي

عرفه الأستاذ تركي نور الدين: "***بأنه إجراء خاص لحل الخلافات وهو نظام لعدالة خاصة يسمح بسحب الإحتصاص في حل نزاع معين من محاكم الدولة لإعطائه إلى اشخاص خواص يختارهم من حيث المبدأ الأطراف أنفسهم أو يتم إختيارهم لمساعدتهم***"[187].

كما عرفه الدكتور محسن شفيق بأنه: ***أسلوب لفض النزاعات الملزمة لأطرافه ويبني على إختيار الخصوم بإرادتهم أفراد عاديين للفصل فيما يثور أو يحتمل أن يثور بينهم من نزاع***"[188].

---

[184]– **محمود مختار أحمد بربري**، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2007، ص.05.

[185]– **دندن وسيلة**، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018، ص.09.

[186]– **ساحلي دينا**، القواعد الأساسية لحماية الاستثمارات الدولية: بين الحماية في قواعد الإحالة والقواعد المطلقة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019 ص.77.

[187]–**Treki Nourdine,** l'arbitrage commercial international en Algérie, o, p, v, Alger, 199,p01.

[188]– **محسن شفيق**، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997، ص.13.

4. تعريف التحكيم الدولي في ظل الإتفاقيات الدولية

التعريف السائد للتحكيم هو ذلك الذي تضمنته المادة 37 من إتفاقية لاهاي لتسوية السلمية للمنازعات الدولية لسنة 1907 حيث قررت هذه المادة أن موضوع التحكيم هو تسوية المنازعات بين الدول بواسطة قضاة من إختيارهم على أساس إحترام القانون وأن اللجوء إلى التحكيم ينطوي على تعهد بالخضوع لحسن نية الحكم[189].

ثانيا: أنواع التحكيم

يتجسد حكم التحكيم لتسوية النزاعات الدولية والداخلية هناك عدة أنواع يتم التطرق لها أثناء حل هذه النزاعات تتمثل في:

1. التحكيم المؤسساتي

يتميز هذا النوع من التحكيم بأن نظامه القانوني يعالج في العادة معظم المسائل التي تثيرها تسوية المنازعات مع إعطاء الحرية لطرفي النزاع لتعديل النزاع وتعديل القواعد كما أنه نظام لا تحكمه قواعد تنظيمية موحدة سواء من حيث مسألة القانون أو من حيث موضوع النزاع، أو طريقة إختيار المحكومين أو إجراءات التحكيم التي تختلف من مؤسسة تحكيمية عن أخرى والتحكيم المؤسساتي هو الذي يتم إدارته من قبل أحد هيئات التحكيم المختصة وفق قواعد التحكيم المعتمدة لديها، ومن مهمتها الإشراف على حل النزاعات بالتحكيم أو التوفيق أو الصلح أو تطبيق قواعد أو أنظمة خاصة بها[190].

2. التحكيم الحر

هو تحكيم يتولى الخصوم إقامته بمناسبة نزاع معين للفصل في هذا النزاع تحديد الإجراءات والقواعد التي تطبق بشأنه ويتميز هذا النوع من التحكيم بعدم وجود إشراف من منظمة التحكيم.

---

[189]– **دندن وسيلة**، مرجع سابق، ص.10.

[190]– **ساحلي دنيا**، مرجع سابق، ص.ص.80-81.

تشغل الأطراف بوضع نظام لإجراءات التحكيم ويحيل الأطراف لتحديد نظام إجراءات التحكيم للوائح أعدت خصيصا مثل اللائحة التي وضعت من طرف لجنة الأمم المتحدة لتنظيم التحكيم التجاري الدولي[191].

3. التحكيم الإختياري

الأصل في التحكيم أنه إختياري وأن المرجع لحل المنازعات هو القضاء، والتحكيم طريق إستثنائي لا يلجأ إلا بإرادة الأطراف وإختيارهم ويجوز في التحكيم الإختياري في أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته أو رود في عقد معين، كما يجوز أن يتم إتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قد أقيمت بشأنه دعوى أمام جهة قضائية[192].

4. التحكيم الإجباري

قد يوجد في بعض الأحيان الإلتجاء إلى التحكيم بحيث لا يجوز إطلاقا الإلتجاء إلى القضاء العادي إلا بعد مراعاة ما نص عليه المشرع من وجوب طرح النزاع على هيئة التحكيم التي أشارت هذا وهو التحكيم الإجباري والحالات التي يجبر فيها الأطراف الإلتجاء إلى هذا النوع من التحكيم هي حالات في الغالب يكون أطراف النزاع فيها شركات أو هيئات عامة تابعة للدولة[193].

ثالثا: أهمية التحكيم الدولي

أصبح للتحكيم دورا فعالا ومهما في وقتنا الحالي فلا تكاد تخلو حل العقود التجارية الدولية المبرمة بين مختلف الدول على خلاف مستوياتها سواء كانت متقدمة أو نامية في بنود على شرط اللجوء إلى التحكيم لتسوية النزاع القائم بينهما إذ يلجأ إليه لفض النزاعات التي قد تطرأ بين المتعاقدين.

---

[191]– **عبدلي حبيبة**، "التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، العدد02، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرفر، خنشلة، 2016، ص.112.

[192]– **دندن وسيلة**، مرجع سابق، ص.ص.21–22.

[193]– المرجع نفسه، ص.22.

هذا نظرا لخصوصيات والميزات التي يمتاز بها والمتمثلة في سرعة البث في النزاعات، ذلك أن المحكم مدعو إلى القيام بمهمة في خلال مهلة محددة يتفق عليها الخصوم وعادة ما تكون قصيرة في غالب الأحيان بين 3 أشهر كحد أدنى و6 أشهر كحد أقصى بينما القاضي لا يتقيد بمهلة من هذا النوع ضف إلى ذلك تعقيدا للإجراءات والتماطل بإصدار الأحكام القضائية إلى جانب الصعوبة في تنفيذها كلما دوافع تنفر المستثمرين الأجانب من اللجوء إلى القضاء الداخلي للدولة المضيفة، وإنطلاقا من هذه الإعتبارات يمتاز التحكيم بأنه وسيلة قانونية لضمان الإستثمارات كما أنه الأكثر من جل المستثمرين ولعل التزايد المستثمر في مراكز التحكيم الذي شهدته مختلف دول العالم[194].

يُعتبر التحكيم الدولي وسيلة من شأنها ضمان السرية الضرورية في مجال الإستثمار الدولي وعدم المساس بسمعة الأطراف وضمان حل النزاعات من قبل اشخاص مؤهلين يتمتعون بالخبرة الضرورية والمعرفة الفنية لحل المسائل المرتبطة بعملية الإستثمار إلى جانب الإستقلالية التي تتمتع بها هيئة التحكيم، مما يسمح بضمان الفعالية والموضوعية في هذا المجال[195].

رابعا: إجراءات التحكيم

أكد المشرع من خلال المادة 1043 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[196]، على ضرورة إحترام إرادة الأطراف فيها يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على إجراءات التحكيم، حيث يمكن للأطراف إختيار أي قانون إجرائي لدولة ما ليطبق على إجراءات التحكيم الدائمة،

---

[194]– **والي نادية**، "الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي"، **مجلة المعارف**، العدد 09، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العقيد أكلي أولحاج، البويرة، 2006، ص.ص.112-113.

[195]– **عيبوط محند وعلي**، مرجع سابق، ص.306.

[196]– المادة 1043 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمّن قانون إجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

وأخيرا يمكنهم وضه إجراءات وتكون محكمة التحكيم ملزمة بإحترام وتطبيق إرادة الأطراف فيما يخص تنظيم الإجراءات الواجب إتباعها أمامها لنظر في النزاع[197].

والمشرع الجزائري لم يحدد تاريخ بداية إجراء التحكيم إلّا أنّه يستثيق من قراءة المادة 1018 من قانون إجراءات مدنية والإدارية من تاريخ تعيين المحكمين[198].

يمكن لهيئة التحكيم مساعدة القضاة في تقديم الأدلة بل يمكن بناءا على طلب أحد المحتكمين أن تلزم الهيئة الطرف الأخر بتقديم مستند بين يده يفيد في إثبات ما يدعيه لمحكمة التحكيم أو لمن يهمه التعجيل اللجوء إلى السلطة القضائية المختصة بعد الترخيص له من محكمة التحكيم[199].

الفرع الثاني

فعالية التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار

يلعب التحكيم الدولي دورا أساسيا في فض النزاعات المتعلقة بعقود الإستثمارات الأجنبية وذلك في حالة نقض الأطراف لإلتزاماته التعاقدية، أو في حالة وجود خلافات حول تطبيق أحكام عقود الإستثمار الأجنبي وكذا الإتفاقيات الدولية خاصة تلك المتعلقة بالإستثمارات الأجنبية.

في هذا الشأن أدرج المشرع الجزائري التحكيم كآلية لتسوية منازعات الإستثمار الأجنبي وفي إطار سياسته الاقتصادية [200].

---

[197]– **زروال معزوزة**، الضمانات القانونية للإستثمار في الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016، ص.575.

[198]– المادة 1018 من ق.إ.م.إ تنص على ما يلي: "***يكون إتفاق التحكيم صحيحا ولو يحدد أجل لإنهائه وفي هذه الحالة يلتزم المحكمون إتمام مهمتهم في ظرف 4 أشهر نجد أمن تاريخ تعيينهم أو تاريخ إخطار محكمة التحكيم***".سالف الذكر .

[199]– **زروال معزوزة**، مرجع سابق، ص.576.

[200]– **سارة عزوز**، مرجع سابق، ص.594.

أصبح التحكيم الدولي المرجع الأساسي في حسم منازعات الإستثمار بما يمثله من ضمانة للإستثمار الدولي وبمقدار ما يكون التحكيم عسيرا تكون حركة الإستثمار بطيئة ومما لا شك فيه أن الأهم في التحكيم أن ينفذ الحكم التحكيمي فهو يمثل الهدف القضائي من نظام التحكيم ككل.

الفرع الثالث

موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي

نصّت المادة 17 من الأمر المت16-09 علق بترقية الإستثمار، على ما يلي: "***يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية يكون بسبب المستثمر أو بسبب إجراء إتخذته الدولة الجزائرية ضده للجهات القضائية المختصة إلا في حالة وجود إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة أو التحكيم أو في وجود إتفاق خاص ينص على بند التسوية أو بند يسمح للطرفين الوصول إلى الاتفاق بناءا على تحكيم خاص***" [201].

طبقا لأحكام هذه المادة إذا كانت الجهات القضائية الوطنية هي المختصة أصلا في مثل هذه المنازعات يمكن اللجوء إلى التحكيم في حالة وجود شرط التحكيم في إتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها أو الاتفاق بين الطرفين على حل الخلافات بينهما عن طريق تحكيم خاص.

إيمانا من المشرع ويقينا منه أن المستثمر الأجنبي لن يوقع عقد الإستثمار إلّا إذا كان شرط التحكيم في بنود أكد مرة أخرة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09 وفي مواده من 1039 إلى 1061 أنه يبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة أو ضمان إجرائي لتسوية منازعات الإستثمار [202].

---

[201]- المادة 17 من الأمر 01-03، المتعلق بتطوير الإستثمارات، سالف الذكر.

[202]- **سلامي ميلود**، مرجع سابق، ص.87.

خلاصة الفصل

إستنادا لما سبق يتضح أن المشرع قام في مجال الإستثمارات بتوفير الحماية الكافية للمستثمرين، لضمان الإستثمار من المخاطر غير التجارية التي قد تلحق به وتسبب له الخسارة، ولهذا يجعل المستثمر يدبر مشروعه الإستثماري بقدر من الطمأنينة.

لهذا قد سعى المشرع جاهدا لتشجيع حماية الإستثمار الوافد بشتى الوسائل القانونية عن طريق توفير الضمان والحماية وتحفيزات هامة من خلال تحسين قوانين الإستثمار بإصداره مجموعة من التشريعات التي تهدف إلى تنظيم الإستثمار وتطويره، وهذه الإمتيازات تُعتبر من أهم المرتكزات التي إعتمدت الجزائر لجذب المستثمرين الأجانب.

لهذا حاول المشرع في هذا المجال منافسة الدول الأخرى بتوفيره لحماية وتكريس مبادئ معترف بها دوليا إلا أنه هناك عدة نقائص يمكن الإطلاع عليها.

خاتمة

خاتمة

في اخر هذه الدراسةتوصلنا إلى بيان أهمية ضمانة حماية ملكية المستثمر في التشريع الجزائري ودورها في تشجيع الإستثمار خاصة الأجنبي وذلك بالإعتماد على ما يقابل هذه الضمانة من نزع الملكية التي تحكمها ضوابط وشروط أو قيود لما لها من تأثير على ثقة المستثمر وبإعتبارها جوهر الخلافات التي تنشأ بين الدول المستقبلة للإستثمار، ودول صاحبة رأس المال.

فلنجاح الاقتصاد الجزائري بوضعه الراهن وبالمعطيات الموجودة على الساحة الداخلية والدولية منوط بنجاح الإستثمار سواء الداخلي أو الأجنبي، وهو ما أيقنته الدولة الجزائرية وإتجهت إلى العمل على أساسه من خلال سعيها إلى فرض العقبات قدر الإمكان بالقضاء على البيروقراطية الإدارية المستقلة، وتوفير المناخ الملائم للمستثمر.

تضمن القانون الجزائري سواء الداخلي أو الإتفاقي شرط عدم حرمان المستثمر من ملكيته الخاصة عن طريق عدم جواز إتخاذ أي إجراء من إجراءات نزع الملكية أو الإستيلاء، كما أن النصوص القانونية وسعت في مفهوم نزع الملكية بإدراج مفاهيم جديدة متعلقة بحرمان المستثمر من سلطاته وملكيته بصفة غير مباشرة جاءت تحت تسمية الإجراءات المماثلة لنزع الملكية.

- يترتب على الدولة إتخاذ إجراءات من شأنها حرمان المستثمر من الملكية، حق هذا الأخير من التعويض، حيث إستقر في القواعد الداخلية أو الدولية على أنه يقع على الدولة التي تستوفي على المصالح المادية للمستثمرين لغرض المنفعة العامة الإلتزام بالضمانات القانونية.
- عملت الجزائر من خلال القانون 01-03 أو القانون الإتفاقي الثنائي في مجال تشجيع الإستثمارات الأجنبية الخاصة، على تكريس ضمانة أساسية لحماية الإستثمارات، ذلك بوضع نظام حمائي لملكية الإستثمار لتبديد مخاوف المستثمرين من المخاطر التي تواجه الملكية سواء تعلق الأمر بنزعها أو بإتخاذ تدابير مماثلة لنزع الملكية أو الإستيلاء عليها، الأمر الذي سيساعد حتما على تحسن مناخ الإستثمار.
- تستخلص من هذا البحث أن الجزائر حاولت جلب المتعامل الاقتصادي الأجنبي ودعوته إلى الإستثمار وذلك لتشريعها لمجموعة من القوانين من بينها قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الجزيئة المتعلقة بالتحكيم التجاري الدولي، وقد تم الإعتماد على الطابع الاقتصادي للمنازعة

المثارة بين دولتين لإضفاء صفة الدولية التجارية على التحكيم وهذا المعيار يشمل رعايا كل دولة وليس فقط الأشخاص المعنوية العامة.

- منه نظرا لما يتمتع به التحكيم على المستوى التعاملات التجارية الدولية من أهمية بالغة دفعت بالكثير من المتعاملين التجار بين الإقتصاديين إلى إدراجه ضمن تعاملاتهم التي يبرمونها مع أي شخص كان ومهما كانت المنطقة الجغرافية التي يبرمون فيها العقد ما دام أن مبدأ سلطان الإرادة هو الفاصل فيه من أجل ضمان حقوقهم من الضياع خاصة المالية منها لأن أي منازعة أن تثور يكون التحكيم هو الطريق الذي يتولى حلها، كما أن إدراج مثل هذا الشرط التحكيمي في العقود التجارية الدولية جاء نتيجة لنظامه المتميز وهذا ما أوصلنا إلى النتائج الآتية:

- إن الشروط الموضوعية العامة والخاصة يجب أن تتوفر في الاتفاق على شرط التحكيم ويوجد بعض الإختلافات فقط في مسألة أهلية الأشخاص المعنوية العامة للسماح لهم بإبرام الشرط التحكيمي.

- أما في موضوع المنازعة طبق فيه القواعد العامة لكن هناك من المشاكل ما لا يجوز فيها التحكيم في المسائل الجنائية، ولكن الأمور المالية المتصلة بها يجوز التحكيم فيها وهي المسائل التجارية والإقتصادية.

- بناءا على كل ما تقدم يتضح أن نظام التحكيم هو نظام قائم بذاته وله إجراءات دقيقة تشبع كثيرا الإجراءات المفروضة في القضاء وبالتالي له فعالية من حيث اللجوء إلى إدراجه في عقودهم لأنه أصلا يقوم على مبدأ الإرادة في إختيار القانون الواجب التطبيق وكذا أنه مستقل عن العقد الأصلي هذا هو الأمر الذي يدفع لمتعاملين التجاريين لإختياره كطريق بديل لحل نزاعاتهم.

- من هذه الخطوات الهامة التي نهجتها الجزائر في سبيل الإنفتاح والدخول في الاقتصاد العالمي مازالت تحتاج إلى إصلاحات أخرى عميقة تمس الهياكل الحساسة التي بها تحقق النهضة وهي الإدارة والعادلة والقطاع المصرفي دون إغفال لقطاعات التعليم والبحث العلمي، ذلك أن حرية الإستثمار التي كرسها المشرع الجزائري من خلال ترسانة القوانين لا بد أن تلقى صداها في التجسيد العلمي بضمان المنافسة النزيهة بين مختلف المتعاملين الإقتصاديين، ومن أجل بلوغ الغاية في مجال حماية الملكية تقترح على ما يلي:

- ضرورة سعي الدولة والمستثمر إلى تفادي نزاعات الإستثمار قبل تحولها إلى منازعات إذ من مصلحة الطرفين الحق على علاقتها عن طريق عمل الدولة على توفير المناخ الملائم لإدارة الخلاف والإقرار بالإختلاف الصادرة عنها فضلا عن ضرورة إبداء إستعدادها لتسوية الودية.
- يجب أن يكون الفريق المكلف بالتفاوض لإبرام عقود الإستثمار أو الإتفاقيات الثنائية على قدر كبير من الخبرة والكفاءة في المجالات القانونية والإقتصادية.
- على السلطات العامة الإلتزام بتطبيق النصوص القانونية سواء تلك الخاصة بالقانون الداخلي للإستثمار أو القانون الإتفاقي وعدم التهرب من إلتزاماتها.
- ضرورة أخذ الدروس والعبر من أحكام التحكيم الفاصلة في منازعات الإستثمار المتعلقة بحماية ملكية المستثمر، وذلك عن طريق الدراية التامة بمواقف محاكم التحكيم من أجل ضمان تسوية عادلة للقضية المعروضة على التحكيم.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

I. الكتب

1. إبراهيم احمد إبراهيم، القانون الدولي الخاص مركز الأجانب وتنازع القوانين، د.ط، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

2. زروقي ليلا، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.

3. سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، د.ط، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.

4. عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، د.ط، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1999.

5. محسن شفيق، التحكيم التجاري الدولي، دراسة مقارنة في قانون التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 1997.

6. محمد أنس، قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، د.ط، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.

7. محمد فؤاد مهنا، المبادئ وأحكام القانون الإداري، منشأة المعارف،مصر، 1975.

8. محمود مختار أحمد بربري، التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، مصر، 2007.

9. هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1988.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. بقه حسان، حماية الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي، القانون الجزائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2020.

2. بوزاد ادريس، الحق في التعويض عن نزع الملكية في القانون الجزائري بين التقرير الإداري والضمانات المقررة قانونا وقضاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

3. حسين نوارة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.

4. حمدان جيلالي، الإجراءات الإدارية لنزع الملكية للمنفعة العامة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي لياس، سيدي بعباس، 2018.

5. صنوبر احمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

6. زروال معزوزة، الضمانات القانونية للإستثمار في الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية العلوم والحقوق السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2016.

7. عيبوط محند وعلي، الحماية القانونية لاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006.

8. معيفي لعزيز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2015.

9. بوسهرة نور الدين ، المركز القانوني للمستثمر الأجنبي في القانونين الدولي والجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2005.

ب. المذكرات الجامعية

ب.1. مذكرات الماجستير

1. حنافي آسيا ، الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

2. اوديع نادية، حماية الاستثمار الأجنبي في ظل القانون الاتفاقي الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

3. براحلية زوبير، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

4. براهيمي سهام، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية: (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص إدارة مالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرادس، 2011.

5. بن بريكة فاطمة زهراء، دور الإتفاقيات الثنائية في ضمان الإستثمار الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون دولي وعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2013.

6. خليف ياسمين، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2011.

7. شوشو عاشور، الحماية الاتفاقية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

8. كعباش عبد الله، الحماية الوطنية والدولية للإستثمار الأجنبي وضمانة من المخاطر غير التجارية في الدول النامية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002.

9. مقداد ربيعة، معاملة الاستثمار الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصصالقانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2008.

10. وناس عقيلة، النظام القانوني للنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2006.

ب.2. مذكرات الماستر

1. اجغيم بوبكر، النظام القانوني لمنازعات نزع الملكية العامة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عام معمق، كليةالحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد محمد الصديق بن يحي، جيجل، 2019.

2. بن زايد يوغرطه، حماية الاستثمارات الأجنبية بين القانون الداخلي والقانون الاتفاقي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون العام للأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

3. بوجريس حورية، ضمانات نزع الملكية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص إدارة ومالية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2017.

4. بوزديوم عبد الحكيم، نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون العام الداخلي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد الصديق، جيجل، 2015.

5. حجار لامية، نزع الملكية والاستيلاء بين حق الدولة وحماية المستثمر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، تخصص قانون العام للأعمال، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2019.

6. حديبي غيلاس، النظام القانون لنزع الملكية المستثمر الأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون العام الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013.

7. خراز حنان، فكرة التدابير المماثلة لنزع الملكية في قانون الإستثمار الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر لحقوق، تخصص القانون العام الاقتصادي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2020.

8. دحماني سومية، الرقابة على الإجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصصالقانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بلقايد، تلمسان، 2016.

9. درويش مخلوف، حماية ملكية المستثمر الأجنبي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2018.

10. دندن وسيلة، التحكيم التجاري الدولي في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص القانون الأساسي الخاص، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2018.

11. رميلي سمية ، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص منازعات إدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2015.

12. عسول مهدي، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون دولي خاص، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عربي بن مهيدي، أم البواقي، 2017.

13. عقابي سهيلة، الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص لقانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2017.

14. قدواري فاطمة الزهرة، ضمانات الإستثمار في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2016.

15. كتام عمر، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الجامعات الإقليمية، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

16. ليام فلورة، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2017.

17. نادية بوريس، النظام القانونية لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لخضير بسكرة، 2012.

III. المقالات والمداخلات

أ. المقالات

1. بقة حسان، "دور الضمانات والمبدئ الدولية في حماية ملكية المستثمر الأجنبي"، **المجلة الأكاديمية للبحث القانوني**، مجلد 16، عدد 02، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

2. حيدر فليح حسن، التعويض العادل عن نزع الملكية للمنفعة العامة (دراسة مقارنة)، **مجلة الحقوق والعلوم الانسانية**، مجلد 13، العدد 01، كلية الحقوق، جامعة بغداد، العراق، 2020.

3. دالي عقيلة، "مبدأ العادلة والمنصفة للاستثمارات الأجنبية "، من حيث تكيس الضمانات القانونية، **المجلة الاكادمية للبحث القانوني**، كلية الحقوق والعلوم، مجلد 11، عدد 2، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2017.

4. زروق يوسف، ضمانات وحوافز الاستثمار الأجنبي في الجزائر وفق قانون 16-09، **مجلة العلوم القانونية والاجتماعية**، العدد 08، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2016.

5. سارة عزوز، "ضمانات الإستثمار الأجنبي في ظل القانون 16-09 المتعلق بترقية الإستثمار"، **مجلة للدراسات الأكاديمية**، مجلد 08 العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020.

6. سلامي ميلود، "الضمانات القانونية للإستثمار الأجنبي في الجزائر"، **مجلة البحث للدراسات الأكاديمية**، العدد 06، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2015.

7. سنيسنة فضيلة، "الضمانات والحماية المقررة للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، **مجلة البشائر الاقتصادية**، مجلد 5، العدد 2، كلية الحقوق، جامعة محمد طاهري، بشار، 2019.

8. عبدلي حبيبة، "التحكيم التجاري الدولي كحتمية لعولمة النص القانوني الجزائري"، **مجلة الدراسات والبحوث القانونية**، العدد02، كلية الحقوق، جامعة عباس لغرفر، خنشلة، 2016.

9. لعشاش محمد، ضمانات حماية العقارية الخاصة في إطار القانون نزع الملكية رقم 91-11 المعدل والمتمم، **مجلة المعارف: قسم العلوم القانونية**، عدد 20، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة اكلي محند اولحاج، البويرة، 2016.

10. معيفي لعزيز، "تعويض المستثمر بين القانون الدولي والقانون الجزائري: آلية لتفعيل العملية الاستثمارية"، **المجلة الاكادمية للبحث القانوني**، المجلد 17، العدد 01، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرجمان ميرة، بجاية، 2018.

11. هشام خالد، "نحو النظرية عامة لضمان الاستثمار الأجنبي"، **مجلة نقابة المحامين**، عدد 1و، 2، مصر، 1996.

12. والي نادية، "الآليات القانونية المكرسة لنظام التحكيم التجاري الدولي"، **مجلة المعارف**، العدد 09، جامعة العقيد أكلي أولحاج، البويرة، 2006.

13. ونوغي نبيل، "واقع الضمانات القانونية، المقررة للإستثمار في التشريع الجزائري"، **مجلة البحوث**، العدد11، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد لمين دباغين، سطيف، 1993.

ب. المداخلات

عبد المجيد بن يحي سيف الراشيد، المنفعة العامة في القرارات نزع الملكية ولاستملاك، **مداخلة قدمت ضمن أعمال المؤتمر الثالث لرؤساء *المحاكم الإدارية***، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيرت يومي 7 و9 أكتوبر 2013.

IV. النصوص القانونية

أ. الدستور

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 19 نوفمبر 1976، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 76-97، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، ج.ر.ج.ج عدد 94، صادر في 24 نوفمبر 1976، معدل بقانون رقم 76-06، مؤرخ في 07 جويلية 1976، ج.ر.ج.ج عدد 28، صادر بتاريخ 10 جويلية 1979، المعدل بقانون رقم 80-01، مؤرخ في 12 جانفي، 1980 ج.ر.ج.ج عدد 3، بتاريخ 05 يناير، 1980 المعدل بمرسوم رقم 88-223، مؤرخ في 5 نوفمبر 1988، ج.ر.ج.ج عدد 45 بتاريخ 05 نوفمبر 1988(ملغى).

2. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري لسنة 1989 ج.ر.ج.ج عدد 09 صادر في 01 مارس 1989 (ملغى).

3. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، مصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر سنة 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر سنة 1996، ج.ر.ج.ج عدد 76، صارد بتاريخ 8 ديسمبر 1996، متمم بموجب القانون رقم 02-03 مؤرخ

في 10 أفريل 2002، ج.ر.ج.ج عدد 25، صادر بتاريخ 14 أفريل 2002، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، ج.ر.ج.ج عدد 63، صادر بتاريخ 16 نوفمبر سنة 2008، ومعدل ومتمم بموجب القانون رقم 16-01 مؤرخ في 6 مارس سنة 2016، ج.ر.ج.ج عدد 14، صادر 7 مارس سنة 2016، المعدل بموجب المرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 30 ديسمبر سنة 2020، مصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر سنة 2020، ج.ر.ج.ج عدد 82 صادر بتاريخ 30 ديسمبر سنة 2020.

ب. الاتفاقيات الدولية

1. الاتفاق المبرم بين الحكومة الجمهورية الجزائرية وحكومة جمهورية النيجر، يتعلق بتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بتونس في 16 فيفري 2006، مصادق بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-404 مؤرخ في 14 نوفمبر 2006، ج.ر.ج.ج، عدد 73، صادر بتاريخ 19 نوفمبر 2006.

2. الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الايطالية، حول الترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 18 ماي 1991، بموجب مرسوم رئاسي رقم 91-346 مؤرخ في 05 أكتوبر 1991، ج.ر.ج.جعدد 46، مؤرخة في 06 أكتوبر 1991.

3. الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي، الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، مصادق عليها بموجب مرسوم رئاسي قم 90-420 في 22 ديسمبر 1990، ج.ر.ج.ج، عدد 06 صادر بتاريخ 06 فيفري 1991.

ج. النصوص التشريعية

1. أمر رقم 66-284 مؤرخ في 15 سبتمبر 1996 يتضمن قانون الاستثمارات، ج.ر.ج.ج عدد 80، مؤرخ في 17 سبتمبر 1996. (ملغي).

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

3. قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ج.ر.ج.ج عدد 21، صادر في 8 ماي 1991، ومتمم بموجب القانون 04-21، مؤرخ في 29 ديسمبر 2004، يتضمن قانون المالية 2005، ج.ر.ج.ج عدد 85، صادر في 30 ديسمبر 2004، وبموجب القانون رقم 07-02، مؤرخ في 29 ديسمبر 2007، يتضمن القانون المالية لسنة 2008، ج.ر.ج.ج عدد 82، مؤرخ في 31 ديسمبر 2007، وبموجب قانون رقم 13-08، مؤرخ في 30 ديسمبر 2013، يتضمن قانون المالية لسنة 2014، ج.ر.ج.ج عدد 68، صادر في 31 ديسمبر 2013.

4. المرسوم التشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 05 أكتوبر 1993 يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ر.ج.ج، العدد 64، الصادر في 10 أكتوبر 1993(ملغى) .

5. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 03 أوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج.ر.ج.ج عدد 47، مؤرخة في 22 أوت معدل ومتمم، بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في جويلية 2006، ج.ر.ج.ج عدد 47، مؤرخة في 19 جويلية 2006(ملغى) .

6. أمر رقم 03-04 مؤرخ في 19جويلية 2003، يتعلق بالقواعد العامة المطبقة على عمليات إستيراد البضائع وتصديرها، ج.ر.ج.ج عدد 43، صادر في20جويلية 2003.

7. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمّن قانون إجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 23 أفريل 2008.

د. النصوص التنظيمية

المرسوم التنفيذي 93-186، المؤرخ بتاريخ 27 جويلية 1993، يحدد كيفيات تطبيق القانون قانون 91-11، ج.ر.ج.ج، عدد 51، الصادر 01 أوت 1993، معدل ومتمم بموجب المرسوم تنفيذي رقم 05-248، مؤرخ في 10 يوليو 2005، ج.ر.ج.ج، عدد 48، الصادر في 10 جويلية 2005.

V. المواقع الإلكترونية

1. انظر الموقع الالكتروني للوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار www.andi.dz

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

I. Ouvrages

1. ANDRE HOMONT, L'expropriation pour cause d'utilité public, Paris, 1968.

2. Andrèvelanlradere, traite élémentaire de droit administratif, 4eme Edition imprimerievaucon, Paris, 1967.

3. Ferlros jacques, benard Antoine, escproprition des bien procédures, principe d'indemnisation, compatibilité avec la convention européenne des droits de l'homme, fiscalitédeb l'escproprition, le monteure, Paris, 2002.

4. GEAN-MARHE AUBY, Robert Ducos Ader, Droit Administratif, Dalloz,4eme Ed, Paris,1980.

5. Treki Nourdine, l'arbitrage commercial international en Algérie, o, p, v, Alger, 1999.

6. Haroun Mehdi, le régime des investissements en Algérie a la lumière des conventions Franco -algérienne, édition litec, Paris, 2000.

II. Thèse

TRAORE TSAGAO, La garante des investissements en Afrique et droit international thèse doctorat ANRT, université de lill, 2001.

III.Textes Juridiques

Texte juridique la loi n63-277 du 26juillet 1963 portant code des investissements, J, O, R, A,n53 du 02 août 1963.

الفهرس

الفهرس

شكر وتقدير

الإهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 1

الفصل الأول 5

الإطار المفاهيمي لنزع الملكية العقارية للمستثمرين..... 5

المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية..... 7

المطلب الأول: تعريف نزع الملكية العامة وخصائصها 7

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية..... 8

أولا: تعريف نزع الملكية من الناحية الفقهية 8

ثانيا: تعريف نزع الملكية من الناحية القانونية..... 9

الفرع الثاني: خصائص نزع الملكية 11

أولا: طريقة إستثنائية 11

ثانيا: طريقة جبرية 11

ثالثا: قصد تحقيق المنفعة العامة..... 11

المطلب الثاني: الصور المختلفة لنزع الملكية العقارية للمستثمرين والتدابير المماثلة لها 12

الفرع الأول: الصور المختلفة لنزع الملكية العقارية للمستثمرين..... 13

أولا: نزع الملكية بغرض تحقيق المصلحة العامة 13

ثانيا: التأميم 13

ثالثا: المصادرة..... 14

رابعا: الإستيلاء 14

خامسا: الحراسة..... 15

الفرع الثاني: التدابير المماثلة لنزع الملكية 15

أولا: مفهوم التدابير المماثلة للنزع الملكية..... 15

الفهرس

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الإجراءات المماثلة لنزع الملكية 16
المبحث الثاني: الإجراءات والقيود الواردة على حق الدولة في نزع ملكية المستثمرين 17
المطلب الأول: الإجراءات الواردة على حق الدولة في نزع الملكية العقارية لحماية للمستثمرين. 17
الفرع الأول: إجراءات إثبات المنفعة العامة 18
أولا: قرار التحقيق الإداري المسبق 20
1. عرض التحقيق المسبق 21
2. الجهة الإدارية المختصة بإصدار القرار وطبيعته القانونية..... 21
أ. الجهة المختصة بإصدار القرار فتح التحقيق المسبق..... 21
ب. الطبيعة القانونية لقرار التحقيق المسبق 22
3. مضمون قرار فتح التحقيق المسبق 22
ثانيا: مهام لجنة التحقيق المسبق ونتائج أعمالها 23
1. مهام لجنة التحقيق المسبق..... 23
2. الشروط المتعلقة بمكان وزمان إجراء التحقيق..... 23
أ. مكان سير وفتح التحقيق 24
ب. زمان إجراء التحقيق..... 24
3. الشروط المتعلقة بكيفيات سير التحقيق..... 25
الفرع الثاني: قرار التصريح بالمنفعة العامة 26
أولا: الطبيعة القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية..... 26
ثانيا: السلطة المختصة في إصدار القرار التصريح بالمنفعة العامة ومضمون القرار 27
1. السلطة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة..... 27
2. مضمون قرار التصريح بالمنفعة العمومية 27
أ. الشروط الشكلية لقرار التصريح بالمنفعة العمومية 27
ب. الشروط الموضوعية في قرارا لتصريح بالمنفعة العمومية..... 28
الفرع الثالث: قرار القابلية للتنازل عن الأملاك والحقوق العقارية ونزع ملكيتها..... 29

أولا: قابلية التنازل عن الأملاك والحقوق العقارية..... 29
1. مرحلة التحقيق الجزئي..... 29
2. مرحلة تقييم الأملاك والحقوق العينية العقارية:..... 30
ثانيا: قرار نزع الملكية العقارية والحقوق العقارية 31
1. النظام القانوني لقرار نزع الملكية 31
2. أثار نزع الملكية 32
أ. أثار نزع الملكية على نازع الملكية..... 32
ب. أثار نزع الملكية غلي المنزوعة ملكيته 32
ج. أثار نزع الملكية على العقار المنزوع ملكيته..... 32
المطلب الثاني: القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية لحماية المستثمرين 34
الفرع الأول: الشروط المتعلقة بنزع الملكية لحماية المستثمرين 35
أولا: شرط المصلحة العامة 35
1. مفهوم المصلحة العامة 36
أ. تعريف المصلحة العامة..... 36
ب. حالات تكييف المنفعة على أنها عمومية 37
2. تقرير شرط المصلحة العامة..... 37
ثانيا: شرط عدم التمييز بين المستثمرين 38
1. مضمون هذا المبدأ 38
2. الاستثناءات الواردة على تطبيق مبدأ عدم التمييز 38
ثالثا: شرط احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة 39
1. مضمون مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة 39
2. الاستثناءات الواردة على مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة 39
الفرع الثاني: التعويض عن نزع الملكية الخاصة للمستثمر الأجنبي 40
أولا: مفهوم التعويض..... 40

الفهرس

1. تعريف التعويض 41
2. طبيعة التعويض 41
أ. التعويض الناتج عن فعل غير مشروع 41
ب. التعويض الناتج عن فعل مشروع 42
3. خصائص التعويض 42
أ. التعويض القبلي 42
ب. التعويض العادل والمنصف 43
ثانيا: التعويض كأساس لجبر الضرر 43
1. أوصاف التعويض 43
أ. التعويض الفوري 43
ب. التعويض الملائم 44
ج. التعويض الفعال 44
2. أساس تقدير التعويض 44
أ. طريقة القيمة السوقية العادلة 44
ب. طريقة المقاصة 44
ج. طريقة القيمة الحسابية الصرفية 45
د. طريقة القيمة الحالية 45
3. أشكال دفع التعويض 45
أ. دفع التعويض بعملة قابلة للتحويل 45
ب. دفع التعويض عينيا 45
ثالثا: مدة تسديد التعويض 46
خلاصة الفصل 47

الفصل الثاني: الآليات المقررة لحماية الملكية العقارية للمستثمرين..... 48
المبحث الأول: الحماية الداخلية للملكية العقارية للمستثمرين 50
المطلب الأول: الحماية الداخلية للملكية العقارية للمستثمرين 50
الفرع الأول: الحماية الدستورية..... 51
أولا: في دستور 1976..... 52
ثانيا: في دستور 1989 ودستور 1996 52
ثالثا: في دستور 2016 53
الفرع الثاني: الحماية التشريعية..... 53
أولا: القانون رقم63-277 المتضمن قانون الاستثمار 54
ثانيا: الأمر رقم 66-248 الذي يتضمن قانون الاستثمار 54
ثالثا: القانون المدني..... 55
رابعا: القانون رقم 91-11 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية 55
خامسا: الأمر رقم 16-09 لمتعلق بترقية الاستثمار 56
المطلب الثاني: الحماية الاتفاقية للملكية العقارية للمستثمرين 56
الفرع الأول: الإطار العام للاتفاقيات الثنائية 57
أولا: تعريف الاتفاقيات الثنائية 57
ثانيا: أهم النماذج عن الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار..... 57
1. النموذج الأوروبي..... 58
2. النموذج الأمريكي..... 58
3. النموذج الافرو أسيوي 59
ثالثا: الهدف من الاتفاقيات الثنائية..... 59
الفرع الثاني: مضمون الحماية التي تقررها الاتفاقيات الثنائية 60
أولا: المعاملة العادلة والمنصفة 60
ثانيا: المعاملة الوطنية..... 62

ثالثا: المعاملة استناد لمبدأ الدولة الأولى بالرعاية 63
الفرع الثالث: تطبيق قواعد الحماية في الاتفاقيات الثنائية للاستثمار 64
أولا: مبدأ التبادل 64
ثانيا: مبدأ الحماية والأمن التامين والكاملين 65
ثالثا: مبدأ مخالفة الالتزام الخاص 65
المبحث الثاني: الحماية القضائية لملكية المستثمرين 66
المطلب الأول: القضاء الوطني كوسيلة لتسوية النزاعات المتعلقة بالإستثمار 66
الفرع الأول: إختصاص القضاء الوطني في تسوية منازعات الإستثمار 67
الفرع الثاني: دور القضاء الوطني في تسوية منازعات إستثمار 67
الفرع الثالث: موقف المستثمر الأجنبي من القضاء الوطني 68
المطلب الثاني: تجسيد التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية منازعات الإستثمار 69
الفرع الثالث: الإطار العام للتحكيم الدولي 70
أولا: مفهوم التحكيم الدولي 70
1. تعريف التحكيم لغة 71
2. تعريف التحكيم في الإصطلاح القانوني 71
3. تعريف الفقهي للتحكيم الدولي 71
4. تعريف التحكيم الدولي في ظل الإتفاقيات الدولية 72
ثانيا: أنواع التحكيم 72
1. التحكيم المؤسساتي 72
2. التحكيم الحر 72
3. التحكيم الإختياري 73
4. التحكيم الإجباري 73
ثالثا: أهمية التحكيم الدولي 73
رابعا: إجراءات التحكيم 74

الفرع الثاني: فعالية التحكيم في تسوية منازعات الإستثمار 75
الفرع الثالث: موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي 76
خلاصة الفصل 77
خاتمة 78
قائمة المصادر والمراجع 82
الفهرس 95

حماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي على ضوء القانون الجزائري

ملخص

يعتبر مجال الاستثمار من بين المواضيع الهامة على الصعيدين الوطني والدولي، فهو وسيلة لتحقيق التنمية الاقتصادية التي تفتقر إليها كثير من دول العالم، لذا تسعى هذه الدول جاهدة لتطويره وتشجيع الاستثمارات، وقد وضعت الجزائر نظاما قانونيا لحماية الاستثمارات قصد ضمان استقطاب أكبر قدر ممكن من رؤوس الأموال الأجنبية.

قد إهتم المشرع الجزائري بحماية الملكية العقارية للمستثمرين من خلال إخضاع نزع الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية من اجل المنفعة العامة لإجراء مسبق يشمل: إجراء إثبات المنفعة العامة، وكذا قرار القابلية للتنازل عن الأملاك والحقوق العقارية أو الإجراء المماثل لها.

فحماية ملكية المستثمر جزء هام من النظام العام للاستثمار، لذا كرّس المشرع الجزائري حماية فعالة للمستثمرين من أجل تحقيق التنمية الاقتصادية واستقطاب رؤوس الأموال.

الكلمات المفتاحية:الملكية العقارية، المنفعة العمومية، نزع الملكية، المستثمر الأجنبي.

Résume

Le domaine de l'investissement est un sujet d'une grande importance aussi bien au niveau national qu'international, car c'est le moyen de réaliser le développement économique dont sont privés beaucoup de la planète.

L'Algérie a mis en place un système juridique de protection des investissements afin d'attirer le plus grand montant possible de capitaux étrangers. Le législateur algérien s'est en effet intéressé à la protection de la propriété immobilière des investisseurs en soumettant l'expropriation de cette dernière à une procédure préalable qui consiste à : la procédure de prouver l'utilité publique et la décision de la faisabilité du désistement aux bien et droits immobiliers ou une décision similaire.

La protection de la propriété de l'investisseur est une partie importante de l'ordre public de l'investissement si bien que le législateur algérien a consacré une protection effective aux investisseurs afin de réaliser la croissance économique et d'attirer les capitaux étrangers.

Mots clés : Propriété Immobilière, L'intérêt Public, Expropriation, Investisseur Etranger.