



جامعة 8 ماي 1945 - قالمة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية



قسم العلوم القانونية والادارية  
تخصص قانون أعمال  
(النظام القانوني للاستثمار)

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال

## الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة

تحت اشراف

الدكتورة: مقلاتي منى

إعداد الطالبتين:

عقابي سهيلة

أومدور ندى

أعضاء لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د. رحال علي	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	استاذ محاضر	رئيسا
2	د. مقلاتي منى	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	استاذ محاضر	مشرفا
3	د. العايب سامية	جامعة 8 ماي 1945 قالمة	استاذ محاضر	مناقشا

السنة الجامعية: 2016-2017

## شكرو عرفان

أبدء بالصلاة على رسولي الله محمد صلى الله عليه وسلم أما بعد فأتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى من كانت لها الفضل الكبير بعد الله سبحانه وتعالى في إنجاز هذا البحث وإتمامه أستاذتي المشرفة منى مقلاتي التي ساندتنا في القيام بهذا العمل ولم تبخل علينا بالنصائح و المراجع وكذا توجيهاتها القيمة من أجل الوصول إلى النجاح.

كما لا يفوتني أن أشكر كذلك كل من أختي أمال وزوجها لزهرا خشايمية اللذان ساعدني في القيام بهذا العمل من خلال تقديم لي المراجع وكذا مساعدتي بتقديم النصائح وكذا أشكر أستاذتي موشارة حنان على ما قدمته لي من نصائح وإرشادات وكذا أستاذي الفاضل فنيديس أحمد الذي هو الآخر قدم لي يد العون والمساعدة.

ولا أنسى في شكري هذا أخي العزيز ياسر الذي كان لي خير صديق و أخ من خلال تشجيعي لي للقيام بهذا العمل المتواضع ، وكذا صديقتي الوفية أمنة وزميلي حسام اللذان قدم لي المساعدة .

كذا أشكر زميلتي ندى التي ساعدتني في القيام بهذا العمل

وأشكر كذلك لجنة المناقشة التي ستقوم بمناقشة مذكرتي المتواضعة

وأشكر كذلك موظفي وعمال المكتبة لكليتنا الذين لهم الفضل علي من خلال تقديم المساعدة.

و اشكر كل من ساعدني من قريب أو بعيد.

سهيلة

## الإهداء

أهدي عملي المتواضع وثمره جهدي إلي والدي العزيزين أطل الله في عمرهما اللذان كانا  
خير سند لي في مشواري الدراسي، وقدما لي الدعم والمساعدة للوصول إلى ما أن عليه  
اليوم، فدونهما ما استطعت اليوم تحقيق ما أصبو إليه.

كما أقدم إهدائي إلي إخوتي ياسر، بلال، ورضوان وزوجته حنان، وأخواتي أمال ووداد  
وأزواجهما، وتوأمي سارة.

وصديقتي آمنة، حنان، ياسمين، وإلى كل زملائي في الدراسة، وكل من عرفني.

ولا أنسى الكتاكيت الصغار آية، لؤي وزكرياء.

سهيلة

## شكر وعرفان

بعد شكر الله عز وجل، إذ وفقني في إنجاز هذا العمل المتواضع

أتوجه بعظيم الشكر وخالص الامتنان إلى الأستاذة المشرفة

" منى مقلاتي "

التي لم تبخل علي بإرشاداتها ونصائحها وتوجيهاتها السديدة

التي كان لها بليغ الأثر في إنجاز هذا العمل، وكذا حرصها الدائم

لإتمام هذا العمل في أحسن الظروف

كما أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين

وافقوا على مناقشة وإثراء هذا العمل، ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر

والعرفان إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا

العمل

ندي

# إهداء

أهدي ثمرة جمدي:

إلى من أوقد أنفسيهما بالحب والحنان بالتضحية والدعم شمعة تنير دربي، إلى من زرعا بذرة نجاحي وسمرها على العناية بما لأقطفه اليوم ثمرتها.

إلى ينبوع المحبة والحنان الذي لا ينضب أبدا، إلى والدتي الحبيبة.

إلى من علمني، وساندني في الحياة، وكان شغوفنا للحظة حمزة، إلى والدي الحبيب.

أطال الله في عمرهما، وأمدهما بالصحة والعافية.

إلى جدتي الغالية والحنونة.

إلى أختي العزيزة: أميرة.

إلى إخوتي: طه ياسين، ونوفل.

كما أهديا إلى زميلي المحترم الذي ساعدني كثيرا واهتم بإتمامهما

في أحسن الظروف "نينو"

إلى صديقتي الغالية وأختي: جيهان.

إلى من شاركته في إنجاز هذا العمل المتواضع: سميلة.

نلى

## قائمة المختصرات

ق ع: قانون العقوبات

ق إ م إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق: قانون

م: المادة

ج ر: جريدة رسمية

ق م: قانون مدني

# مقدمة

## مقدمة

نظرا للتطور التكنولوجي والتحولت الناجمة عنه اتسعت المعاملات و المبادلات التجارية سواء على المستوى المحلي أو الدولي في مختلف المجالات منها الاستثمار، حيث أن الاستثمار هو استخدام مال بقصد إنماءه والحصول على ثمره والذي يعد الركيزة الأساسية لاقتصاد الدولة والرفع من ميزان المدفوعات وكذا خلق مناصب العمل وتقليص البطالة، بالإضافة لتوفير العملة الصعبة ونقل الخبرات والتقنيات الفنية والتكنولوجيا للدولة، ويعتبر كذلك عنصرا فعالا في تدعيم التجارة الخارجية من خلال الاستثمار في الصناعات التي يتم تصديرها للخارج.

ونظرا لهذه الأهمية انتهجت الجزائر العديد من الإصلاحات خاصة في الجانب القانوني بدءا من قانون الاستثمار لسنة 1963 إلى غاية القانون الاستثمار 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار الساري المفعول، حيث عمدت الدولة الجزائرية من خلال هذه القوانين إلى تشجيع الاستثمار في الجزائر بمنح المستثمرين جملة من الامتيازات، كان الهدف منها تخفيف أعباء التكاليف على ميزانية المشروع الاستثماري. هذا من جهة، ومن جهة أخرى قدمت حماية خاصة للمشروع الاستثماري بتكريس عدد من الضمانات المالية والمتمثلة في حرية تحويل رأس المال وضمانات قضائية التي توفر للمستثمر العديد من الطرق لتسوية المنازعات التي يمكن أن تنشأ عن المشروع الاستثماري، وكذا الضمانات القانونية التي تتضمن العديد من المبادئ، كمبدأ المعاملة ما بين المستثمرين الوطنيين والأجانب، ومبدأ حرية الاستثمار، ومبدأ استقرار النظام القانوني، وكذا مبدأ حماية ملكية المستثمر لمشروعه الاستثماري والذي يعد من أهم وأخطر المسائل التي تواجه المستثمر، باعتباره يرتبط بمبدأ دستوري وهو حماية الملكية الخاصة، والذي يمكن المساس به وتهديده بمبدأ دستوري أقوى وهو مبدأ سيادة الدولة على إقليمها ، والذي يعطيها الحق في نزع الملكية الخاصة بعدد من الصور، كالتأميم والمصادرة والاستيلاء ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، وتعد هذه الآلية من أخطر وأكثر الآليات انتشارا من الناحية العملية.

## أهمية موضوع البحث:

يعد طرح موضوع الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة من بين موضوعات القانون الإداري عموما، وقانون الاستثمار خصوصا ذو أهمية كبيرة، سواء على الجانب



النظري أو العملي، ومرد ذلك عائد لأهمية وخطورة مساس هذا النزاع بأقدس ما يملكه الفرد ويسعى إلى الاحتفاظ به وحمايته وهو حق التملك.

فعلى المستوى النظري، تتجلى أهميته في بحث حقيقة أحكامه النظرية الواردة ضمن مختلف النصوص القانونية، لاسيما وأن المقتضيات القانونية المنظمة لهذه الضمانات ليست دوما سهلة التفسير عند تطبيقها من طرف القضاء، وكانت محل تفاسير مختلفة من قبل الفقهاء ورجال القانون.

أما على المستوى العملي، فتعود أهمية بحث هذا الموضوع فيما يثار أمام الجهات القضائية في العديد من المنازعات استنادا لما تسببه عملية النزاع من مشاكل وتعقيدات.

### أسباب اختيار الموضوع

من الاعتبارات التي أثارت اهتمامنا لبحث هذا الموضوع ليكون محل بحثنا ومستقرغ جهدنا نذكر ما يلي:

#### أ- الأسباب الذاتية:

تتعلق هذه الأسباب ابتداء بالرغبة في جمع وإعداد دراسة فقهية قانونية حول موضوع الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة، وهو الموضوع الذي رغم أهميته ومحاولة العديد من الباحثين الخوض فيه، إلا أنه يبقى من الموضوعات التي تحتاج إلى المزيد من البحث و التمهيد، بما يجعل عملنا محاولة لجمع ثنات هذا الموضوع حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه، ومساهمة منا في إثراء البحث العلمي المتصل بموضوعات القانون الإداري بوجه عام وقانون الاستثمار بوجه خاص.

#### ب - الأسباب الموضوعية:

ترجع هذه الأسباب إلى طبيعة الموضوع في حد ذاته ضمن ما تشير هذه الخصوصية من تساؤلات تقترن بموضوع الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزاع الملكية للمنفعة العامة، وفي جانب آخر فإن ميدان قانون الاستثمار في مسعى متواصل لمواكبة التطورات الحاصلة والظروف المستجدة بشأن هاته الضمانات سواء كانت مالية أو قضائية أو قانونية، وهذا ما يدفع إلى البحث المتواصل في سبيل تحصيل معرفة قانونية، خاصة نتيجة التغيير المستمر لقوانين الاستثمار، وعدم وجود دراسة في ظل القانون الجديد 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار.

## أهداف الدراسة

يمكن إجمال أهم أهداف الدراسة المقترنة بالموضوع بما يلي:

– محاولة تأصيل موضوع نزع الملكية من جميع جوانبه لإثرائه نظرا لما يشكله من أهمية بالغة لدفع عجلة الاستثمار في الجزائر وتنمية الاقتصاد الوطني

– بيان الأهمية المتوخاة من إقرار هذه الضمانات في حالة النزاع، ومعرفة المسار المتبع على ضوء مختلف النصوص القانونية والمراسيم، ومدى توفيقها في تحقيق الموازنة بين مصالح المستثمر من جهة وتحقيق المصالح العامة والخاصة من جهة أخرى

## مجال الدراسة:

يتحدد مجال دراستنا القانونية بالتنظيم الجزائري من نصوص قانونية متصلة بالموضوع والآراء الفقهية مع الرجوع أحيانا إلى بعض التشريعات المقارنة عندما لا نجد من الأحكام ما يثري هذا الموضوع من حيث النصوص القانونية أو الأحكام القضائية وكذا المادة الفقهية.

## الدراسات السابقة:

إن التطرق لموضوع الضمانات الممنوحة للمستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، وجمع المادة العلمية حوله والاطلاع على النصوص القانونية المتصلة بالموضوع، يجعلنا نقف على عدد من الدراسات السابقة بشأن هذا الموضوع وعملية عرضها تمكننا من أن نحدد الجوانب التي نراها شاملة ومكثفة في الدراسة من جهة، ومن جهة أخرى النقائص التي نراها في هذه الدراسات والتي هي في نظرنا تشكل قصورا عن الإحاطة بالموضوع ونعرض من بين هذه الدراسات:

ناجي حسين بعنوان دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، رسالة دكتوراه بجامعة منتوري قسنطينة وهذه الدراسة تناولت دراسة شاملة لمناخ الجزائر ودوره في جذب الاستثمار، من خلال قوانين الاستثمار بدءا من قانون الاستثمار لسنة 1963 إلى غاية الأمر 03-01.

وكذا دراسة حسين نواره بعنوان الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة دكتوراه ، بجامعة مولود معمري تيزي وزو، حيث تناول فيها الباحث حق الدولة في نزع الملكية وآليات المقررة

لحماية ملكية المستثمر، حيث أنه من إيجابيات هذه الدراسة أنها تتناول الموضوع من وجهة نظر القوانين الداخلية للدولة المستضيفة للاستثمار وكذا في ظل الاتفاقيات الدولية.

غير أنه من سلبيات هذه الدراسات أنها لم تتم في ظل القانون الجديد 09-16 كون أن القوانين في تغير مستمر بل تمت في ظل القوانين الملغاة.

ونتيجة للنقائص التي اعترت هذه الدراسات، جاءت دراستنا لهذا الموضوع محاولة منا لتغطية هذه النقائص وكذا إثراء من الجانب العلمي لتمكين الغير من الاستفادة منه.

### الصعوبات المعترضة:

رغم الاستعانة بتلك الدراسات إلا أنه اعترض سبيلنا صعوبات وعوائق تعترض أي باحث أثناء السعي لإنجاز البحث العلمي ابتداء من اختيار الموضوع وصولاً إلى وضع اللمسات الأخيرة، ومن أهم هذه الصعوبات التي واجهتنا في إنجاز هذا البحث نذكر، قلة المراجع القانونية المتخصصة في مجال الاستثمار وكذا كثرة التعديلات التي تلحق القوانين المرتبطة به، كما أن غياب المؤلفات الجزائرية المتخصصة في هذا الموضوع فوت علينا فرصة الاستئناس بها وهذا ما شكل عائقاً قوياً أمام تحديد موقع هذه الفكرة من زاوية آراء الشراح الجزائريين بما يتناسب وطبيعة هذا الموضوع

### إشكالية البحث:

باعتبار أن الملكية الخاصة من المبادئ الدستورية المكفولة للأفراد سواء كانوا مدنيين أو تجار (مستثمرين)، فإن المساس بها وفقاً لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها لا يتم إلا وفقاً لإجراءات وشروط قانونية خاصة وهو ما تضمنته القوانين الوطنية وكذا الاتفاقيات الدولية في هذا الشأن، بناء على ذلك نثار الإشكالية المحورية والتي تتبلور على النحو التالي، إلى أي مدى ساهمت الضمانات المكرسة في القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية في حماية ملكية المستثمر خاصة في مجال نزع الملكية للمنفعة العامة؟ وتتفرع عن هذه الإشكالية جملة من التساؤلات الفرعية ندرجها كما يلي:

– ما المقصود بنزع الملكية وما الإجراءات المتبعة في ذلك؟

– ما المقصود بالاستثمار؟

- إلى أي مدى وفرت الضمانات الوطنية حماية للاستثمار وحقوق المستثمرين؟

### منهج الدراسة:

لبلوغ هدفنا من الدراسة في التعامل مع الإشكالية المثارة والإجابة على التساؤلات الفرعية عنها، اعتمدنا على منهجين لتلاؤمهما مع موضوع البحث ومسايرتهما لمقتضيات دراسته، كان أولهما المنهج المقارن ويبرز ذلك عند استعراضنا بعض التشريعات المقارنة من عملية النزع، وكذا في محاولة إجراء مقارنة بين هذا المصطلح وبعض المصطلحات المشابهة له، أما المنهج الثاني الذي تم اعتماده أساسا في كامل أجزاء البحث هو المنهج التحليلي الاستقرائي.

### خطة الموضوع:

بالنظر لسعة الموضوع وضرورات الإلمام بعناصره ارتأينا أن نقدمه ضمن خطة ثنائية مكونة من فصلين:

الفصل الأول: خصصناه للإطار المفاهيمي لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة .

الفصل الثاني: خصصناه للآليات المقررة لحماية ملكية المستثمرين في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة.

وأنهينا هذه الدراسة بخاتمة ضمناها أهم النتائج والاقتراحات.

## الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لنزع الملكية الخاصة

للمنفعة العامة

## الفصل الأول

### الإطار المفاهيمي لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

تسعى الإدارة في مختلف الأنشطة التي تمارسها إلى تحقيق المصلحة العامة، مما يقتضي أن تفضلها وترجحها على مصالح الأفراد الخاصة<sup>(1)</sup>. وفي سبيل تحقيقها لهذا الغرض، فإنها قد تمس بحق الملكية من خلال إجراء النزع، حتى وإن كان حق الملكية مصاناً و محمياً دستورياً، بيد أن إتباع هذا الإجراء مرهون باحترام الإدارة لحقوق المنزوع ملكيته بتمكينه من المقابل العادل و المنصف<sup>(2)</sup>.

إذا كان نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، يعد وسيلة لاكتساب الأشخاص المعنوية للحقوق العينية العقارية، فإنه يتوجب قبل اللجوء إلى هذا الإجراء محاولة إقناع المالك بكل الوسائل المشروعة الأخرى، وبناء على ذلك سنحاول في هذا الفصل تبيان المقصود بعملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ثم تحديد الإجراءات الواجب إتباعها، وهو ما سيكون محل دراسة من خلال مبحثين على النحو التالي:

المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

المبحث الثاني : إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

1- ماجد راغب الحلو: القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1996، ص07.

2- عمار بوضياف: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، دار جسور للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2007، ص06.

## المبحث الأول

### مفهوم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

إن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة من الموضوعات الهامة لما لها من أهمية بالغة في حياة الأفراد والتي تمس بحقوقهم وممتلكاتهم. وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، ثم بيان موضوعها، وأخيرا الأشخاص الذين لهم حق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

## المطلب الأول

### تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

سنتناول في هذا المطلب تحديد المقصود بنزع الملكية الخاصة، ثم ضبط مصطلح المنفعة العامة، وتبسيط الضوء حول موقف المشرع الجزائري من مسألة نزع الملكية، ثم تبيان الخصائص المميزة لعملية نزع الملكية الخاصة. وأخيرا تمييز نزع الملكية الخاصة عن بعض المصطلحات المشابهة لها.

### الفرع الأول: معنى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

تجدر الإشارة إلى أنه قبل تحديد المقصود بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، يتعين ضبط معنى المنفعة العامة كما يلي:

أولا : معنى المنفعة العامة

تم ابتكار فكرة المنفعة العامة في الأصل من أجل إيجاد تبرير للقيام بعملية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة<sup>(1)</sup>، ففي آخر القرن التاسع عشر، ومع بداية القرن العشرين ومع انتشار فكرة المرفق العام، أخذت مكانها في نزع الملكية الخاصة، بمعنى اللجوء إلى نزع الملكية الخاصة لا يكون مسوغاً قانوناً إلا إذا تقرر من أجل احتياجات تشغيل المرافق العامة، ثم أصبحت الفكرة واضحة وهي المصلحة العامة. ومنه وبالمفهوم الواسع اندمجت المنفعة العامة في فكرة المصلحة العامة، واستقرت الدساتير على ربط نزع الملكية الخاصة مع فكرة المنفعة العامة<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن المنفعة العامة تتحصر في مرافق الصحة، التعليم، النقل بكل أنواعه، التربية، الإسكان، والدفاع و كل مخطط يهدف إلى التنمية المحلية و الوطنية<sup>(3)</sup>، و كذلك كلما كان العمل المزمع إنجازة ينطوي على تحقيق الصالح العام، بالتالي فإن النفع العام شرط جوهري وأساسي في عملية نزع الملكية<sup>(4)</sup>.

إن المنفعة العامة تتولد حينما تتصادم المصلحة الخاصة مع المصلحة العامة وحينها يتعين تغليب المنفعة العامة<sup>(5)</sup>.

وعليه ففكرة المصلحة العامة تتضمن النفع سواء كان مادياً أو معنوياً ومتى وجدت مصلحة عامة أمكن القول أن هناك انتفاع مادي أو معنوي لجميع الناس<sup>(6)</sup>.

وبالتالي فالقيود المفروضة على الملكية للمصلحة العامة يفترض أنها مفروضة للمنفعة العامة<sup>(7)</sup>.

---

1- إقلولي محمد: سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، مجمع مداخلات ملتقى وطني حول سلطات القاضي الإداري في منازعات الإدارية، منظم يومي 26 و 27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة 08 ماي 1945 قالمة، ص 02.

2- محمد عبد اللطيف: القانون الإداري للأموال، الأملاك العامة و نزع الملكية للمنفعة العامة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2014، ص 291 و 318 و 322.

3- مرداسي نور الدين: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 19.

4- مقداد كروغلي: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة القضائية، العدد 2 لسنة 1996، الجزائر، ص 33-34.

5- مرداسي نو الدين: مرجع سابق، ص 20.

6 - عبد سعد دسوقي: حماية الملكية الخاصة في القضاء بين الإداري و الدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، مصر، 2012، ص 95.

7- مصطفى محمد الجمال: نظام الملكية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2000، ص 241.



وتعتبر فكرة المنفعة العامة مهمة في مجال التصرفات الإدارية، على اعتبار أن العمل الإداري الصادر عن السلطة الإدارية في مجال نزع الملكية لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الهدف منه تحقيق النفع العام<sup>(1)</sup>. ورغم أن المشرع قد علق نزع الملكية الخاصة على توافر هذا الشرط، إلا أنه لم يتم تقديم تعريفاً سواء من التشريع أو الفقه أو حتى القضاء، ومرد ذلك أنه ليس لها مفهوم شكلي، وإنما لها مفهوم مادي مرتبط بمضمون العمليات التي تباشرها الإدارة<sup>(2)</sup>.

وعليه يمكن تعريف المنفعة العامة على أنها: "المنفعة هي الاسم للوحدة من المنافع، وقد تكون مصدر للنفع وما يترتب على العمل النفع، أو يمكن حمله على النفع ولقد أطلقت المنفعة بمعنى الخير والإفادة. كما أطلقت بمعنى المصلحة وهي الصلاح و صلح الشيء كان نافعا ومناسبا".

وعرفت أيضاً بأنها: "الشعور باللذة أو السعادة المتولدة من إشباع حاجة معينة لدى الفرد"<sup>(3)</sup>.

كما يمكن تعريفها على أنها: "مجموع العمليات التي ترمي إلى خدمة المجتمع على القدر الذي تكون مصلحته و فائدته تبرر التضحية بالملكيات العقارية للأفراد"<sup>(4)</sup>.

أوهي: "قيام السلطة الإدارية بحرمان المالك من عقاره جبراً لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"<sup>(5)</sup>.

وللمنفعة العامة أهمية كبيرة تحققها منها المنفعة الاجتماعية، وهي تجنب إلحاق أضرار بأفراد المجتمع والبيئة التي يعيشون فيها، والصحة العمومية وإطار الحياة بصفة عامة. وكذا المنفعة الاقتصادية التي

1- نذير أوهاب: السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير من المعهد العالي للقضاء،

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، بدون سنة نشر. ص204

2- سمية رميلي وسامي حفار: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص

منازعات إدارية، كلية الحقوق، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2014-2015. ص32

3 - برا هيمي سهام: التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الهدى للنشر

والتوزيع، الجزائر، 2012. صص 19.20

4 - رميلي سمية و سامي حفار، المرجع السابق. ص32

5 - ماجد راغب الحلو: المرجع السابق. ص27

تعتبر أهم منفعة تحققها الدولة في إطار نزع الملكية لذلك الغرض كإنشاء موانئ وإقامة المناطق الصناعية، الطرق السريعة، مطارات... الخ من المشاريع ذات البعد الاستراتيجي<sup>(1)</sup>.

وعليه، فإن الأعمال التي تجيز نزع الملكية للمنفعة العامة لتنفيذها، يجب أن تكون من أعمال المنفعة العامة<sup>(2)</sup>.

## ثانيا : معنى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

### 1/ تعريف نزع الملكية الخاصة من الناحية الفقهية:

تعددت التعاريف الفقهية لنزع الملكية الخاصة، حيث عرفت بأنها: "إجراء إداري، تلزم بموجبه الإدارة أحد الخواص التنازل عن ملكيته العقارية أو أحد حقوقه العينية العقارية لتحقيق أهداف النفع العام مقابل تعويض قبلي أو مسبق عادل و منصف"<sup>(3)</sup>.

كما عرفت على أنها: "نزع الملكية تعتبر وسيلة لدمج أموال خاصة في نطاق الملكية العامة" و "نزع الملكية للمنفعة العامة ليس إلا إجراء من شأنه حرمان مالك عقار معين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل"<sup>(4)</sup>.

و عرفت أيضا بأنها: " نزع الملكية للمنفعة العامة هي سلطة معترف بها للإدارة فرضتها طبيعة الخدمة العامة، لأنه لا يمكن أن يقرر النزع لمجرد أنه عملية تهدف لحرمان الغير من ملكيته، بل أنه تقرر بهدف أداء خدمة عامة كإقامة طريق أو جسر أو إنشاء مدرسة و غيرها"<sup>(5)</sup>.

1 - إقولي محمد: المرجع السابق. ص2

2 - أنور طلبة: نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص56

3- ليلي طلبة: الملكية العقارية وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص103

4- الوافي فيصل: ،سلطات القاضي الإداري في المنازعات الناشئة عن التعويض الناتج عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجمع مداخلات ملتقي سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية، يومي 26 و27 أبريل 2011، قسم العلوم

القانونية و الإدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، ص2

5- عمار بوضياف: ،مرجع سابق، ص 72

وهي: "وسيلة مخولة للأشخاص الإدارية، يمكن اللجوء إليها لاكتساب ملكية الأشياء العقارية والمادية وتتمثل بصفة جوهرية في رفع يد الحائز نهائياً وكلها وبصفة متتابعة، لنقل ملكية هذه العقارات مقابل دفع تعويض محدد وذلك من أجل المنفعة العامة"<sup>(1)</sup>

كما تعرف نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة بأنها: "قيد قانوني بموجبه تجبر الإدارة الفرد التنازل عن ملكيته الخاصة مقابل تعويض مسبق و عادل و منصف بغرض إنجاز أعمال ذات منفعة عمومية"<sup>(2)</sup>.

كما يمكن تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة المراد بمصطلح الاستملاك في التشريع الأردني: «نزع الملكية قهراً عن مالكيها بواسطة الإدارة الحكومية من أجل المنفعة العامة و مقابل تعويض عادل"<sup>(3)</sup>.

كما عرفت على أنها: "إجراء قانوني تلجأ إليه الدولة و المؤسسات العمومية الأخرى لإلزام الخواص على التخلي عن ملكياتهم العقارية من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض مناسب"<sup>(4)</sup>.

وهي أيضاً: "إجراء بمقتضاه تنزع الملكية الخاصة لتتحول إلى ملكية عامة لدواعي النفع العام، وتحت رقابة القضاء المختص"<sup>(5)</sup>.

و كذلك: "عملية إدارية بواسطتها تقوم الإدارة بإلزام أحد الخواص على التخلي عن ملكيته العقارية التي تكون في حاجة إليها لتحقيق هدف يرتبط بالمصلحة العامة"<sup>(1)</sup>.

1 - صنوبر أحمد رضا: الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في

القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، 2015. 2016. ص 240. 241.

2 - خوادجية سميحة حنان: قيود الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، قانون خاص، قسم عقاري،

كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007\_2008. ص 98

3- فيصل شنطاوي و أسامة الحناينة و سليم حتاملة: "نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني"، مجلة

دفاتر السياسة و القانون، العدد 121، جانفي، 2015. ص 85

4- الهادي مقداد و عبد الرحمن البكريوي: السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المطبعة النجاح الجديدة، الطبعة

الأولى، الدار البيضاء، المغرب، 2000. ص 154.

5- نجم الأحمد: "المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك": مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية و القانونية

، المجلد 29، العدد الثاني، الأردن، 2013. ص 18

وعرفت أيضا بأنها: " عملية يتم بمقتضاها نقل ملكية عقار مملوك لأحد الأفراد إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة و نظير تعويض عادل" (2).

وكذلك : " هو التصرف القانوني الذي تتخذه الدولة بهدف نزع ملكية عقار من مالكة الأصلي تحقيقا للمصلحة العامة و مقابل تعويض عادل" (3).

وكذلك : " حرمان المالك من ملكه بغير إرادته لتخصيصه للمنفعة العامة" (4).

وهي: "قيام الإدارة باتخاذ إجراءات نقل الأموال المملوكة للأفراد جبرا أو طوعية طبقا للقانون أو بناء على قانون إلى شخص عام بقصد المنفعة العامة ونظير تعويض" (5).

## 2/ تعريف نزع الملكية الخاصة من الناحية القانونية:

عرف المشرع الجزائري الملكية في القانون المدني ضمن نص م 674 بقوله: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

باستقراء نص هذه المادة نرى أن المشرع الجزائري أعطى للشخص حق التمتع و التصرف، ولم يحدد نوع الملكية بحيث اعتبرها تكون في الأشياء فقط، وهو مصطلح عام. واشترط أن لا تستعمل إلا ضمن ما يسمح به القوانين والأنظمة.

---

1- عبد الجواد الراسي: دعوى رفع الاعتداء الممارس من طرف الإدارة على أراضي الغير، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى و محكمة النقض المصرية حول دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، يومي 16 . 17 يناير 2002، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، المملكة المغربية، العدد 5 . 2005. ص97

2 - سعيد سعد عبد السلام: نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2004 ص.18

3 - أحلام حراش: " الاختصاص القضائي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة دراسة مقارنة"، مجلة العلوم القانونية و السياسية ، جامعة الشهيد حمة لخضر ، الوادي، الجزائر، العدد الثاني عشر، جانفي 2016. ص30

4- أحمد إبراهيم أنوجي: الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي للنشر، الإسكندرية، 2016. ص39

5- وجدي شفيق فرج، المفيد في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، يونيتد للإصدارات القانونية ، القاهرة، 2014. ص33

كما نصت أحكام القانون المدني الجزائري على عدم حرمان أي أحد من ملكيته إلا بنص القانون، وأعطى للإدارة حق نزع الملكية بشرط تعويض عادل و منصف<sup>(1)</sup>.

كما عرف القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، نزع الملكية ضمن نص المادة الثانية منه بأنها : " يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية، لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى، إلى نتيجة سلبية . وزيادة على ذلك، لا يكون نزع الملكية ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية، والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية و منشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية"<sup>(2)</sup>.

كما عرفها دستور 1989 و دستور 1996 في المادة 20 منه بقولها: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون. ويترتب عليه تعويض قبلي عادل و منصف"<sup>(3)</sup>.

يلاحظ أن كلا من الدستورين عرفا نزع الملكية بنفس الطريقة.

ضمن الإطار ذاته عرف الدستور الأردني نزع الملكية للمنفعة العامة في نص المادة 21 منه بقولها: "لا يستملك ملك أحد إلا للمنفعة العامة وفي مقابل تعويض عادل حسبما يعين في القانون"<sup>(4)</sup>.

كما عرفت أيضاً المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2016، بقولها: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل و منصف".

1- انظر المادتين 674 و 677 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26/9/1975 المتضمن القانون المدني المؤرخ

في 30/9/1975 المعدل و المتمم بالقانون 05.07 المؤرخ في 13 مايو 2007. ج ر عدد 31

2 - قانون 90-11 المؤرخ في 27/4/1990 يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21. ص 694

3 - مرسوم رئاسي 89-18 مؤرخ في 20 رجب عام 1409 الموافق لـ 28 فبراير 1989 يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فبراير 1989. ج ر عدد 9

4 - محمد جمال مطلق الذنبيات: الوجيز في القانون الإداري، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع

عمان، الأردن، 2003، ص 23

ما يستشف من استقرائنا لمضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري ألغى كلمة قبلي مقارنة مع دستور 1996.

### الفرع الثاني: خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يعد إجراء نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، إحدى الآليات المعتمدة من طرف الدولة، لتكوين رصيد عقاري مهم للقيام بمشاريع اقتصادية واجتماعية، باعتباره امتيازاً مقررًا للإدارة كونها سلطة عامة<sup>(1)</sup>. حيث تعتبر طريقة استثنائية، وإجراء جبري يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، إذ تلتزم الدولة بموجبها أن تدفع تعويض عادل ومنصف، لكل متضرر منها، وسيتم شرح كل خاصية على حدى كمايلي:

#### أولاً: طريقة استثنائية

يعود ذلك إلى درجة الخطورة التي تشكلها على الملكية الخاصة، ولذلك فقد أحاطها المشرع بقيود يجب احترامها ومراعاتها قبل الشروع فيها، أي أن الإدارة لا تلجأ إليها إلا بعد استنفاد كل الطرق الودية القانونية<sup>(2)</sup>. لكن إذا رفض المالك أو تمسك بطلبات مبالغ فيها، فهنا تلجأ الإدارة إلى إجراءات نزع الملكية، التي تسمح لها بتملك تلك الأموال، ولهذا يعتبر نزع الملكية اعتداءً خطير على الملكية، حيث يعتبر إحدى المظاهر النموذجية لعدم المساواة بين الإدارة حارسة المصلحة العامة والأفراد، الذين لا يحمون إلا مصلحتهم الخاصة، ومن هذا المنطلق يستمد إجراء نزع الملكية، طابعه الاستثنائي من كونه لا يتم إلا إذا أدى انتهاج الوسائل الأخرى، إلى نتيجة سلبية قصد حماية الملكية الخاصة من التصرفات غير المشروعة<sup>(3)</sup>.

#### ثانياً : طريقة جبرية

1 - إكرام فالح الصواف: الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة دراسة مقارنة. ، دار زهران للنشر و التوزيع ، عمان، الأردن، 2010، ص ص 114 و 115.

2- محمد الصغير بعلي: النظام القانوني لنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة،مداخلة ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة 8ماي1945، قالمة ، يومي 26.25سبتمبر2013،ص،29.

3 - رقيق خالد: التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري ،مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخصص قانون إداري ، قسم العلوم القانونية .كلية الحقوق ،جامعة محمد خيضر، بسكرة 2013.2014، ص15.

يعتمد إجراء نزع الملكية على امتيازات السلطة العامة، التي تتمتع بها الإدارة والتي من نتائجها المساس بحق الملكية، فلذلك يجب إخضاعه إلى قواعد قانونية يحددها كل من الدستور و القانون، قصد حماية الأفراد ضد التصرفات غير الشرعية وسوء استعمالها، مع العلم أن القانون الفرنسي لسنة 1958 الذي كان يجري العمل به في الجزائر، يقسم إجراء نزع الملكية إلى مرحلتين: مرحلة إدارية، و مرحلة قضائية، فالقاضي هو الذي يأمر بنزع الملكية بموجب أمر قضائي، أما في الجزائر فإن القاضي لا يتدخل إلا إذا رفعت أمامه دعوى، من طرف أحد الطرفين وهو الشيء الذي يقلل من دوره في حماية حق الملكية<sup>(1)</sup>.

### ثالثا : قصد تحقيق المنفعة العامة

لا يحق للإدارة نزع الملكية من أجل مصلحة غير المصلحة العامة، وقد جاء في المادة الثانية فقرة 2 من قانون 91-11 أنه لا يكون نزع الملكية ممكنا، إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية، مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، تتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية<sup>(2)</sup>.

والمقصود بالمنفعة العامة، وفقا لما جاء في المرشد حول إرشادات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الصادر عن وزارة الداخلية و الجماعات المحلية، كل عملية تستجيب لحاجات تتعلق بالصالح العام حيث أن الصلاحيات المخولة للإدارة في هذا المجال، تستمد أساسها القانوني من طبيعة المشاريع المراد إنجازها من طرف المستفيد<sup>(3)</sup>.

### رابعا : مقابل تعويض عادل و منصف

إن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، تسبب بدون شك أضرار مباشرة للمالك الذي تنزع منه ملكيته، نظرا لحرمانه من ماله، خاصة وأن العقار يمثل في حد ذاته ثروة اجتماعية. هذه الوضعية تستوجب تعويض المالك عن الأضرار المترتبة عن نزع الملكية، اتجاه الإدارة نازعة الملكية و المجتمع، ولا يشكل التعويض ثمن للعقار المنزوع وإنما هو إصلاح للضرر المترتب عنها، للمالك طبقا لنص المادة 677 من

1 - وناس عقيلة: النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الإداري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2006، ص 06.

2- ليلي طالبة: مرجع سابق، ص 104

3- رقيق خالد: مرجع سابق، ص 106

ق م ج التي تشترط أن يكون التعويض عادلا ومنصفا و المؤكدة بالقانون 91-11 و المرسوم التنفيذي له<sup>(1)</sup>.

فالمادة 677 من القانون المدني نصت على أن يكون التعويض منصفا وعادلا، أما المادة الأولى من قانون 90-11 نصت على أن نزع الملكية للمنفعة العامة، يكون مقابل تعويض قبلي عادل و منصف، وهذا هو الاختلاف الموجود بين المادتين.

ويقصد بالتعويض القبلي، أن التعويض يتم قبل الشروع في إجراءات نزع الملكية، ويشترط توفر الاعتمادات المالية اللازمة للقيام بالتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها حسب المادة 3 فقرة أخيرة من القانون 91-11 سالف الذكر<sup>(2)</sup>.

كما أنه يمتنع على الإدارة وضع يدها العقار ما لم يتم:

- قبول مبلغ التعويض المقترح من طرف المالك.

- إيداع مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية والحصول على رخصة قضائية لنقل الملكية<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثالث: تكريس المشرع الجزائري لحق الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

نظرا للأهمية التي يوليها المشرع الجزائري لحقوق الأفراد وحمايتهم، فقد نص في العديد من القوانين والداستاتير عليها ورتب جزاءات على انتهاكها، وكون الدولة تسعى لتحقيق مصالح لأفرادها، فقد منح القانون للدولة حقوقا كثيرة في مجالات عدة، ومن بينها حق نزع الملكية الخاصة تحقيقا للمنفعة العامة .

وهذا ما سنحاول تبيانها في هذا الفرع من خلال النص عليها في الداستاتير أولا، والتشريعات العادية ثانيا، وأخيرا ضمن نصوص القانون الاتفاقي.

1- بوضنيرة خليل: محاضرات في منازعات نزع الملكية، لطلبة الماستر، تخصص منازعات، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة 8ماي 1945، قالمة، 2015، 2016، ص 35

2- برا حلية زويبير: التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العقاري،

قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 85

3. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 114.



## أولا : في الدساتير

يعد دستور 1989 أول دستور كرس نزع الملكية صراحة، إذ كان النظام الاشتراكي السائد سابقا، يرفض ذلك وأبدى المشرع الدستوري رغبته في تغيير الأوضاع السائدة القائمة بهدف تحقيق التنمية الاقتصادية، والنهوض بالاقتصاد الوطني للحاق بركب الدول المتقدمة، عكس ما كان سائد في النظام الاشتراكي، الذي فشل في تحقيق ذلك، والذي قصد من وراءه المشرع بالنص صراحة على نزع الملكية للمنفعة العامة، في الدستور بتهيئة الظروف الملائمة وتوفير الجو اللازم، لاستقبال الاستثمارات الأجنبية بتوفير أقصى قدر ممكن من الحماية للمال الأجنبي.

لم ينص المشرع الجزائري في دستور 1989 على التأميم ولم يدخله ضمن نزع الملكية لتعارضه مع ذلك، واكتفى بالنص عليه ضمن م17 منه بصفة عرضية.

وبصدور دستور 1996 لم يختلف موقف المشرع الجزائري من إقرار حق الدولة في نزع الملكية، بالنظر لخروج الدولة من الحقل الاقتصادي وفتح الباب أمام المبادرة الفردية<sup>(1)</sup>، كما نص كذلك التعديلات الدستوريين لسنة 2008 و2016 المعدلين لدستور 1996، على حق الدولة في نزع الملكية<sup>(2)</sup>.

## ثانيا : في التشريعات العادية

نص المشرع الجزائري بخصوص حق الدولة في نزع الملكية صراحة في التشريعات العادية، ومن بينها القانون المدني ضمن نص المادة 677 و المادة 678 منه.

---

1 - أمزيان وهيبة: نزع الملكية بين الشرعية و المشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، فرع قانون أعمال ، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، الجزائر، نوقشت 2009/10/4، ص 43 و 44.

2 - نصت المادة 20 من التعديل الدستوري لسنة 2008: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل، و منصف"

كما تضمن على هذا الحق قوانين نزع الملكية للمنفعة العامة المتعاقبة، في الأمر 76-48 وكذا القانون 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية، وكذلك المرسوم 93-186 المحدد لكيفية تطبيق قانون 91-11 سالف الذكر.

كما اعترف المشرع الجزائري بنزع الملكية في قوانين الاستثمار، وكان أولها قانون 63-277 المتضمن قانون الاستثمار، وقد تأكد هذا الحق بصدور الأمر 66-284 المتضمن قانون الاستثمار، حيث يكون نزع الملكية بنص تشريعي في حالة تطلب الأمر أو الظروف ذلك<sup>(1)</sup>.

ونص المشرع الجزائري كذلك على نزع الملكية، في المرسوم التشريعي 1293 في نص المادة 40 منه<sup>(2)</sup>، وكذلك في الأمر 01-03<sup>(3)</sup>.

أما بالنسبة لقانون 16-09 الملغى للأمر 01-03 فقد نص على ذلك ضمن المادتين 23 و24 منه<sup>(4)</sup>.

ونصت قوانين بعض التشريعات المقارنة هي الأخرى على حق الدولة في نزع الملكية من بينها القانون اليمني حيث نصت المادة 8 من قانون الاستثمار رقم 15 لسنة 2010 في الفقرتين أ و ب منه على نزع الملكية وحددت أشكالها في الفقرة أ.

كما نص القانون القطري ضمن المادة 8 من القانون رقم 13 لسنة 2000 المعدل للقانون رقم 2 لسنة 2005 على نزع الملكية وغيرها من القوانين الأخرى.

### ثالثا : في نصوص القانون الاتفاقي

كرست جميع الاتفاقيات في مجال حماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي المبرمة من الدولة الجزائرية، حق الدولة في نزع الملكية ماعدا الاتفاقيات المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية التي نصت على عدم اتخاذ الدولة المضيفة لإجراء نزع الملكية، وكذلك ما نصت عليها المادة 4 فقرة 1 من الاتفاقية الثنائية المبرمة

1 - أمزيان وهبية: المرجع السابق، ص 45-46.

2 - مرسوم تشريعي 1293 مؤرخ في 5 أكتوبر سنة 1993 يتعلق بترقية الاستثمارات، ج ر. عدد 64، ص 9.

3 - الأمر 01-03 مؤرخ في 20 غشت سنة 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، ص 47.

4 - قانون 16-09 مؤرخ في 29 شوال عام 1437 الموافق لـ 3 غشت سنة 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 46، ص 22.

بين الجزائر والاتحاد اللوكسمبورغي: "يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأي إجراء لنزع الملكية، أو لتأميمها، أو أي إجراء آخر من شأنه نزع الاستثمارات التي يمتلكها مستثمر والطرف المتعاقد الآخر على إقليمه، وذلك بصفة مباشرة، أو غير مباشرة".

وكذلك بالنسبة للاتفاقية الجزائرية الإيطالية ضمن نص المادة 4 بقولها: "لا يمكن لأي من الدولتين المتعاقدتين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم، الحجز، أو أي إجراء آخر يترتب عليه نزع أو منع حق الملكية بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة المواطنين، أو الأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى". وكذلك نص المادة الأولى من اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد المغرب العربي، إذ نصت على ما يلي: "لا يمكن تأميم، أو انتزاع استثمارات رعايا أي من أحد الأطراف المتعاقدة ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى..."<sup>(1)</sup>.

كما قضت المادة 21 من المرسوم الرئاسي 03-85 مؤرخ في 1 مارس 2003 المتضمن نموذج الاتفاقية المنجمية على حق الدولة في نزع الملكية.

#### الفرع الرابع: تمييز نزع الملكية الخاصة عما شابهها من مصطلحات

قد يتقارب مفهوم نزع الملكية، ببعض الأنظمة و المفاهيم المشابهة لها، وخاصة التصرفات التي تقوم بها الإدارة كالاستيلاء و التأميم، و المصادرة و غيرها من التصرفات، وعليه سيتم بيان أوجه التشابه والاختلاف بينهم، من خلال تمييز نزع الملكية الخاصة، عن التسليم الاستعجالي أولاً، ثم تمييز نزع الملكية الخاصة، عن التأميم ثانياً، لنمر لتمييز نزع الملكية الخاصة عن المصادرة ثالثاً، وأخيراً نزع الملكية الخاصة عن الاستيلاء.

#### أولاً : تمييز نزع الملكية الخاصة عن التسليم الإستعجالي

- تعريف التسليم الاستعجالي:

"هو إجراء مبسط لإجراءات نزع الملكية المعقدة والطويلة حيث تلجأ الإدارة، إلى القاضي الإداري بأن يحكم لها بتسليم العقار المملوك ملكية خاصة لشخص من أشخاص القانون الخاص، حيث أن الضرورة تقتضي حيابة العقار بأسرع وقت ممكن تحقيقاً للمنفعة العامة".

1- أمزيان وهيبة: مرجع سابق، صص 4948.

أوجه التشابه:

- كلاهما يرد على حق عيني عقاري
- كلاهما يستجيب لمقتضيات المنفعة العامة
- كلاهما يكون مقابل تعويض عادل ومنصف

أوجه الاختلاف:

- إذا كان نزع الملكية بموجب قرار ، فإن التسليم الاستعجالي يكون بحكم قضائي
- نزع الملكية يمس بأصل الحق بينما التسليم الاستعجالي لا علاقة له بموضوع الحق<sup>(1)</sup>.

ثانيا : تمييز نزع الملكية الخاصة عن التأميم

تعريف التأميم:

يراد بالتأميم من الناحية اللغوية ما يقابل كل من المصطلح الفرنسي و الإنجليزي Nationalisation الذي ينسب إلى كلمة Nation أي الأمة، فتأميم المال يعني، جعله ملكا للأمة<sup>(2)</sup>.

أما اصطلاحا فيقصد به:

"إجراء قانوني يستهدف تدخل الدولة العاجل في الأنشطة الاقتصادية الخاصة، و تعديل نظم الملكية فيها مقابل تعويض بهدف إدارة الأموال بما يحقق الصالح العام"<sup>(3)</sup>.

ويقصد به أيضا : " إجراء من أعمال السيادة تلجأ إليه الدولة، عادة لتغيير بنيتها الاقتصادية تغييرا كلياً أو جزئياً، وذلك بوضع حد لبعض المشروعات الصناعية أو الصناعية الخاصة وضمها إلى القطاع العام مقابل تعويضات"<sup>(1)</sup>.

1- أعمار يحيوي: الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للنشر والتوزيع ،

الجزائر، 2004، ص ص 74-76

2- حمدي باشا عمر: مرجع سابق، ص 114

3- بربارة عبد الرحمن: الحماية الجزائرية للملكية العقارية، الإسكندرية، 2016، ص 37.

وكذلك: "هو إجراء يقصد به نقل ملكية أحد المشروعات الخاصة، سواء أكانت مملوكة لأحد الأفراد أو لإحدى شركات القانون الخاص إلى الدولة، وذلك بقصد تحقيق المنفعة العامة وصالح الجماعة، على أن يكون ذلك مقابل تعويض عادل"<sup>(2)</sup>.

أوجه التشابه :

. كلاهما يؤديان إلى نزع الملكية الخاصة عن صاحبها جبرا من أجل تحقيق المنفعة العامة .

. كلاهما مقابل تعويض عادل .<sup>(3)</sup>

. يخولان المخاطبين بها الحق في طلب التعويض .<sup>(4)</sup>

باعتبار أن التأميم من أخطر الإجراءات التي تمس حق الإنسان في الملكية الخاصة بصفة عامة وحق المستثمر الأجنبي بصفة خاصة، فهو إجراء سيادي وهو تحويل كلي وحال للملكية دون إتباع الإجراءات الطويلة والمعقدة، عكس نزع الملكية للمنفعة العامة، تتطلب إجراءات طويلة و معقدة من أجل نزع الملكية الخاصة<sup>(5)</sup>.

كما أن التأميم لا يخضع لرقابة القضاء، باعتباره من أعمال السيادة خلافا لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، تخضع لرقابة الجهات القضائية الإدارية، في حالة المطالبة ببطلان القرار الصادر به<sup>(6)</sup>.

حسب المادة 678 من القانون المدني والمادة 17 من دستور 1989 يصدر التأميم بنص قانوني، خلافا لنزع الملكية الخاصة تكون بموجب قرار إداري من السلطة المختصة، حسب المواد 23 و 29 و 30 من قانون 11/91<sup>(1)</sup>.

---

1 - فاضلي إدريس: نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2010، ص 205

2 - أحمد إبراهيم أنويجي: مرجع سابق ، ص 64.

3 - ليلي طلبية، مرجع سابق، ص 110.

4 - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 114 ص 115.

5- حسين نواره: الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه ،كلية الحقوق، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 2013/5/16، ص ص 39 - 40.

6 - حمدي باشا عمر: مرجع سابق، ص 115.

### ثالثا : تمييز نزع الملكية الخاصة عن المصادرة

تعرف المصادرة بأنها: "الأيلولة النهائية إلى الخزينة العامة لمال أو مجموعة أموال نقدية أو عينية، بغرض حرمان صاحبها من الانتفاع بها تنفيذا لحكم من أحكام القانون، أي وفق لائحة الممنوحات، وهي بدون تعويض"<sup>(2)</sup>.

وهي أيضا: "الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معنية، أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء"<sup>(3)</sup>.

وعرفت أيضا بأنها: "نقل ملكية مال أكثر إلى الدولة فهي عقوبة ناقله للملكية جوهرها حلول الدولة محل المحكوم عليه أو غيره في ملكية مال "<sup>(4)</sup> .

وكذلك: " هي نزع الملكية جبرا على مالكه، و إضافته إلى ملك الدولة بغير مقابل "<sup>(5)</sup>

وهي : " حرمان المالك من ملكه ونقله إلى الدولة عقابا له على خطأ صدر منه، وهذا الحرمان يتم دون تعويض " أو هي " إضافة المال المصادر إلى ملك الدولة بغير تعويض "<sup>(6)</sup>.

ونص قانون العقوبات في المواد 15 و 15 مكرر 1 على المصادرة و عرفتها المادة 15 منه. كما نصت المادة 9 الفقرة 1 من ذات القانون على مصادرة الأموال كعقوبة تكميلية، وبالتالي فالمصادرة عقوبة جزائية. و يشترط أن تكون في الحالات المحددة قانونا<sup>(1)</sup>.

1 - حسين نوار : مرجع سابق، ص40.

2 - عمتوت عمر: قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 261.

3 - نويري عبد العزيز: الحماية الجزائية للحياة الخاصة . دراسة مقارنة . أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم ، شعبة القانون الجنائي ،كلية الحقوق و العلوم السياسية ،قسم الحقوق ،جامعة الحاج لخضر، باتنة ، 2010 - 2011، ص178.

4- محمد علي سويلم : الأحكام الموضوعية و الإجرائية للجريمة المنظمة في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة "دراسة مقارنة " بين التشريع و الاتفاقيات الدولية و الفقه و القضاء ،دار المطبوعات الجماعية ، الإسكندرية، 2009، ص 441 .

5 - أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر، ص

6 - أحمد ابراهيم أنويجي: مرجع سابق ، ص73.

تلحق المصادرة الأدوات المستعملة، في ارتكاب الجريمة بغض النظر عن طبيعتها منقولات أو عقارات، حسب م15 مكرر 1 و م 16 من ق ع ج.(2)، في حين أن نزع الملكية الخاصة، يقع على العقارات حسب م 2 من ق 91-11 كما سبق و ذكرنا أن نزع الملكية الخاصة يتم بموجب قرار إداري، فإن المصادرة تتم بموجب حكم قضائي حسب المادة 9 من ق ع.

المصادرة تتم بدون تعويض (3)، في حين أن نزع الملكية الخاصة تتم مقابل تعويض.

والغرض من المصادرة هي عقاب الجاني، (4) بينما نزع الملكية الخاصة يتم بهدف تحقيق منفعة عامة، كما أشرنا آنفا.

\_ وتجدر الإشارة إلى أن المصادرة في عهد الاستعمار الفرنسي، كان المستعمر فيه يستحوذ على أراضي الجزائريين وتعددت أساليبه في سلب العقار ومنحه للأوروبيين من خلال وضعه لمنظومة تشريعية. ونتيجة للنظام التقليدي للملكية المعقد، استغلت فرنسا ذلك في إيجاد الحلول و الطرق لاحتكار الملكية لصالح الاستيطان، ومن بينها صيغة الحجر، والمصادرة لصالح المنفعة العامة، وكان أول قرار ينص على المصادرة قرار قائد الجيش الإفريقي 1833 /10/17 و أكده قرار 1834/11/4 بهدف حصر كل الصيغ من أجل حصر الملكية، بما يتلاءم و أطماع توسع المستعمر (5).

#### رابعا : تمييز نزع الملكية الخاصة عن الاستيلاء

- 1 - جود عصام الأثير، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، رسالة قدمت لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون العام، لكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين، 2010، ص 22
- 2- صونيه بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 40
- 3 - عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 12
- 4 - بريارة عبد الرحمن: مرجع سابق، ص 40.
- 5 - ليلى بلقا سم: "قراءة في أشكال نزع ملكية الجزائريين باسم المنفعة العامة خلال الفترة الاستعمارية"، مجلة التراث، جامعة الجلفة زيان عاشور، العدد السادس عشر، ديسمبر، 2014، ص 180.

يعرف الاستيلاء بأنه: "هو وضع اليد على منقول مادي لا ملك له بغية تملكه"<sup>(1)</sup>.

ويعرف أيضا أنه "وضع اليد جبرا على العقار مملوكا للغير لمدة من الزمن، مع احتفاظه بملكية العقار، وذلك لقاء تعويض عادل عن فترة الاستيلاء عليه"<sup>(2)</sup>.

وكذلك: "هو أسلوب استثنائي إداري ومتمثل في نقل حيازة عقار أو منقول، تابع لأحد أشخاص القانون الخاص جبريا، لفائدة الدولة وذلك من أجل المنفعة العامة، وهو إجراء مؤقت ينتهي بانتهاء الإدارة من تنفيذ العمليات، التي من أجلها تم الاستيلاء على الأملاك"<sup>(3)</sup>.

ولقد نصت المادة 773 من ق م ج على حق الدولة في الاستيلاء على الأملاك الشاغرة، كتلك التي تركها المعمرين الفرنسيين أو الذين توفوا دون ترك وارث أو الورثة الذين أهملوا أملاكهم العقارية التي تركها مورثهم<sup>(4)</sup>.

#### أوجه الشبه:

- كلاهما إجراء إداري استثنائي لا يتم إلا بعد استفاد كل الطرق الرضائية و التفاوض مع المالك .
- كلاهما طريق جبري يعتمد على امتيازات السلطة العامة .
- كلاهما يرد على حق عيني عقاري و مقابل تعويض مالي.

1 - رضا عبد الحليم عبد المجيد: الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، الكتاب الأول، دون سنة نشر، ص 237.

2 - صونيه بن طيبة: الاستيلاء المؤقت على العقار، دراسة مغربية ( الجزائر . تونس . المغرب)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابه، 2015-2016، ص 14.

3 - ضربين نجاة : النظام القانوني للأملاك الوطنية العامة و الخاصة ، دراسة تحليلية و تطبيقية . أطروحة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون ، فرع المؤسسات الإدارية و الدستورية ، كلية الحقوق ، جامعة باجي مختار، عنابة، 2013-2014، ص 87.

4- دلا ندة يوسف: الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة ، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2015، ص 24.



- يعتبر كل من نزع الملكية للمنفعة العامة و الاستيلاء قرارات إدارية و أعمال إدارية وهما أداة تنفيذية تقوم بهما السلطة الإدارية.

- كلاهما خاضعين للرقابة القضائية<sup>(1)</sup>.

#### أوجه الاختلاف:

- إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة أكثر ضمانا للخواص، بسبب توفير التحقيق و التصريح بالمنفعة، وكذلك الطعن ضد كل تصرف تقوم به الإدارة، كل هذه الإجراءات محددة في القوانين المتعلقة بنزع الملكية، بينما إجراءات الاستيلاء فهي إجراءات مؤقتة، تنتهي بانتهاء الظرف الاستثنائي المؤقت، وإمكانية وقف تنفيذ القرارات.

- يختلفان كذلك في مسألة تقدير التعويض، فبالنسبة للاستيلاء فإن الأمر لا يحتاج لمصلحة الأملاك الوطنية لتقوم بالتقييم، ويبقى تقدير التعويض يخضع لاتفاق الطرفين، وفي حالة عدم الاتفاق يخضع ذلك للقضاء الذي يفصل في المسألة، عكس الأمر في نزع الملكية للمنفعة العامة، تقوم مصالح أملاك الدولة بتقديره ويشترط فيه أن يكون منصفا، ويغطي كل الأضرار استنادا للقيمة الحقيقية للأملاك الوطنية حسب طبيعتها و موقعها.

- بالنسبة لمسألة استرجاع الأملاك المنزوعة نجد أن ق 91-11 لم يتطرق لها واكتفى بالقول أنه يمكن طلب الاسترجاع إذا لم تنطلق الأشغال الفعلية في المهلة المحددة في القرار الإداري، أما بالنسبة للاستيلاء المؤقت فإنه يمكن للأفراد استرجاع أملاكهم<sup>(2)</sup>.

1- صنوبر أحمد رضا: مرجع سابق، ص 241.

2- صونيه بن طيبة: مرجع سابق، ص 34-36 .

## المطلب الثاني

### موضوع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

نصت المادة 2 من ق 1191 على أنه: "يعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية...."

فطبقا لنص هذه المادة و المادة 3 من ذات القانون وكذا المادة 677 من ق م ج. فإن إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، يرد فقط على الملكية العقارية والحقوق العينية دون المنقولات والحقوق الشخصية .

### الفرع الأول: العقارات

#### تعريف العقار:

يعرف العقار على أنه: "هو الشيء الثابت المستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف"<sup>(1)</sup>.

وكذلك يعرف أنه : "كل ملك ثابت له أصل، وهو كل ما كان خالص الملكية أي مرتبط برهن رسمي، أو حيازي، أو أية ديون أخرى، ويأتي بدخل سنوي دائم الذي يسمى ريعا"<sup>(2)</sup>.

أو هو: "هو كل شيء ثابت في مكانه، أو يشغل حيزا معينا ولا يمكن نقله من مكان إلى مكان آخر"<sup>(3)</sup>.

في حين عرفه المشرع الجزائري في المادة 683 من ق م ج بأنه: "كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه ولا يمكن نقله دون تلف فهو عقار و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول"<sup>(1)</sup>.

1- حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2000، ص 05.

2- موهوبي محفوظ: مركز العقار من منظور قانون الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق بودواو، جامعة أحمد بوقره، بومرداس، تاريخ المناقشة 2009/3/17، ص 5.

3- محمد حجازي: "إشكاليات العقار الصناعي و الفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر"، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد السادس عشر، 2012، ص 316.

وتتنقسم العقارات إلى:

### أولاً: عقارات بطبيعتها

العقارات بطبيعتها وهي جميع الأملاك العقارية سواء كانت أراضي جرداء أو أراضي زراعية، أو مباني أو البرك و المستنقعات.<sup>(2)</sup>

وهذه العقارات لا بد أن تكون تابعة للخواص حيث أن الأملاك العامة لا يجوز التصرف فيها، بأي شكل من أشكال التصرف و هذا تطبيقاً للمادة 689 من ق م ج.<sup>(3)</sup>

ولا تهم طبيعة الخواص سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وسواء كانت أموال قصر أو غائبين أو عديمي الأهلية، أو أموال تحت الحراسة القضائية أو أموال أجنب (4)، وأياً كانت الطبيعة الاستغلالية للعقار محل النزاع، فإنه يتعين على الإدارة نزع الملكية الخاصة ككل، أي كل ما في العقار أو ما عليه من أشجار أو مباني ... أما إذا كانت المساحة المقدره في نزع الملكية المخصصة لإنجاز المرفق العام صغيرة بالنسبة لمساحة العقار، جاز للإدارة الاستفادة فقط من هذه دون اللجوء إلى نزع ملكية العقار كاملة.<sup>(5)</sup>

ويجوز نزع ملكية باطن الأرض أو السطح أو الاثنين معاً<sup>(6)</sup>. فالإدارة قد تحتاج إلى تمرير أنابيب الغاز أو البترول أو ما شابه ذلك وهنا تضع يدها على باطن الأرض دون سطحها<sup>(7)</sup>.

1- أنظر م 683 من ق م ج سالف الذكر .

2- رقيق خا لد: مرجع سابق . ص 20.

3- محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 32.

4 - رقيق خالد: مرجع سابق، ص 20.

5 - رمزي حوحو ومحمد لمعيني: "النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة"، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، دون سنة نشر، ص 72.

6- عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأحكام الدولة الخاصة ونزع الملكية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 270 .

7- رمزي حوحو ومحمد لمعيني، المرجع السابق، ص 72.

## ثانيا : العقارات بالتخصيص

جاء في الفقرة 2 من م 683 ق م ج: "... غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه رسدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".

وعرف العقار بالتخصيص بأنه: "هو منقول بطبيعته لحقت به الصفة العقارية ضمانا لاستقرار استغلال العقار بطبيعته الذي رسدا هذا المنقول لخدمته، كالألات والحيوانات التي يرصدها صاحبها لنقل المنتجات المصنعة"<sup>(1)</sup>.

فالعقار بالتخصيص إذن هو في الأصل منقول بطبيعته، ولكنه مملوك لصاحب العقار وملحقة بهذا العقار<sup>(2)</sup>. اعتبره القانون عقارا لكونه رسد من طرف مالكة على سبيل الاستقرار -الرصد بصفة مؤقتة أو عرضية لا يترتب عنه اعتبار المنقول عقارا بالتخصيص- لخدمة أو استغلال عقار بطبيعته مملوك له أيضا<sup>(3)</sup>.

و قد وضع القانون أربعة شروط ليصبح المنقول عقارا بالتخصيص وهي:

- أن يكون لدينا منقول بطبيعته و عقار بطبيعته.

- أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول في الوقت نفسه.

- أن ترصد هذه المنقولات لخدمة العقار.

-توفر رغبة مالك العقار في أن يخلق رابطة بين المنقول و العقار<sup>(4)</sup>.

يؤدي نزع الملكية العقارية إلى نزع ملكية العقارات بالتخصيص ما دامت ترتبط على نحو ثابت ودائم بالملكية المنزوعة، ومثاله العقارات بالتخصيص: التغطيات الخشبية، التركيبات، الأجهزة ... فنزع ملكية

---

1- هيمن قاسم بايز: حماية الملكية الخاصة في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، 2013، ص 54.

2- نبيل إبراهيم سعد: التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص78.

3- ليلي طلحة: مرجع سابق، ص23.

4- حمدي باشا عمر: نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص8.

العقارات بالتخصيص لا يكون إلا بالتبعية لنزع ملكية العقارات بالطبيعة، ولا يجوز نزع ملكيتها استقلالا.<sup>(1)</sup>

تجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي استثنى، في نص الفصل الرابع من ظهير 6مايو 1982 المتعلق بنزع الملكية، المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر، وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية من عملية نزع الملكية للمنفعة العامة، وعند إجراء مقارنة أولية بينها نجد أن العبارات فيها مختارة بدقة، إذ أن جميع العقارات التابعة للملك العام مستثناة من نزع الملكية بينما بعض العقارات التابعة لكل من الأحباس و الجيش هي التي يشملها الاستثناء، ومعنى ذلك أنه ليست كل العقارات لا يجوز نزع ملكيتها للمنفعة العامة، بل ما لا يجوز نزع ملكيتها منها هو فقط المقابر والمباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر، أما باقي العقارات فيمكن نزع ملكيتها لتحقيق المنفعة العامة. و ما يعاب على المشرع المغربي أنه من خلال استقراء نص الفصل الرابع السالف الذكر، نجد أنه لم يحدد طبيعة العقارات بدقة، و كذلك لم يحدد مفهوم مصطلح الملك العام، حتى يمكن معرفة العقارات المشمولة بهذا الأخير.<sup>(2)</sup>

### الفرع الثاني: الحقوق العينية العقارية

إن نزع الملكية لا ينصب على العقارات و الأملاك العقارية فقط، بل ينصب كذلك على الحقوق العينية العقارية هذه الأخيرة تطرق لها القانون رقم 91-11 ولكنه لم يفصل فيها، وبالتالي وجب الرجوع إلى القانون المدني<sup>(3)</sup>.

والمقصود بها حسب ما جاء في نص م684 من ق م ج الحقوق العينية الأصلية المتمثلة في حق الملكية والحقوق المنقرعة عنه، من حق الانتفاع و حق السكنى، والاستعمال و حق الارتفاق وكذلك حقوق عينية تبعية .

1 - محمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص206.

2 - عبد الرزاق أصبحي: "الحاجة إلى التراجع عن نزع ملكية الأحباس العامة بالمغرب"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد السابع والأربعون، نوفمبر 2002، جامعة محمد الخامس، الرباط، ص64.

3- قمر عبد الوهاب: "النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة في التشريع الجزائري". المجلة الإلكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، الجزائر، دون سنة نشر، ص4.

## أولاً: الحقوق العينية الأصلية

و يقصد بها الحقوق القائمة بذاتها لا تحتاج في قيامها إلى شيء آخر تستند إليه<sup>(1)</sup>. وهي حقوق تخول لصاحبها حق التصرف و استعمال الشيء، واستغلاله و هي تشمل حق الملكية كأصل و الحقوق المتجزئة عنه.

### 1. حق الملكية:

وهو أهم الحقوق، ويخول لصاحبه سلطة كاملة على الشيء و يتميز بأنه حق جامع مانع و دائم، ولا يزول ولا يسقط بعدم الاستعمال، والسلطات التي يخولها حق الملكية هي حق الاستعمال، الاستغلال والتصرف<sup>(2)</sup>.

فسلطة الاستعمال تعني: استخدام الشيء فيما يصلح له، أو بعبارة أخرى استعماله وفق طبيعته أو غرضه، وقد يكون الاستعمال شخصيا من طرف المالك، أو عن طريق الغير بإذن منه أو اتفاق أو نص قانوني، ويختلف استعمال المالك عن استعمال الغير من حيث، أن استعمال المالك يكون دائما استعمالا مطلقا قد يصل إلى حد إتلاف الشيء، عكس استعمال الغير الذي يكون مقيدا بمتطلبات صيانة الملك تحت طائلة المسؤولية<sup>(3)</sup>.

و يقصد به كذلك: "سلطة المالك في استعمال ملكه فيما يصلح له من وجوب الاستخدام عموما إلى حد إمكانية استهلاكه"<sup>(4)</sup>.

أما سلطة الاستغلال: فتعني القيام بالأعمال اللازمة للحصول على ثمار الشيء، في حين سلطة التصرف تعني التصرف القانوني كنقل الملكية كليا أو جزئيا، أو ترتيب حق عيني عليه لمصلحة الغير، كما تعني كذلك التصرف المادي في العقار و التي قد تختلط بسلطة الاستعمال<sup>(5)</sup>.

1- عصام أنور سليم: نظرية الحق، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، دون سنة طبع، ص59.

2- محمدي فريدة (زواوي) : المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دون مكان نشر، دون سنة نشر، ص19.

3- عجة الجيلالي : مدخل للعلوم القانونية، الجزء 2، برتي للنشر، الجزائر، 2009. ص 369.

4- بوشنافة جمال : محاضرات في مقياس المدخل للقانون العقاري، للسنة الثانية حقوق ل م د ، اختصاص قانون عقاري

،السداسي الأول،معهد العلوم القانونية والإدارية،جامعة الدكتور يحي فارس "المدينة"، 2008 - 2009، ص6.

5 - خوادجية سميحة حنان: مرجع سابق، ص30.

- أما حق التصرف فهو : استخدام الشيء استخداما ماديا إلى حد إهلاك الشيء أو ترتيب آثار قانونية عليه، كأن ينقل ملكيته إلى غيره بالبيع أو الهبة أو ترتيب حق من الحقوق العينية الأخرى المتفرقة عن حق الملكية كحق الارتفاق و الانتفاع و الاستعمال و السكنى (1).

## 2 . الحقوق المتجزئة عن حق الملكية:

و هي ثلاثة حقوق تتمثل في:

### أ . حق الانتفاع :

لم يرد له تعريف في ق م ج، إلا أنه يمكن تعريفه انطلاقا من الفقه بأنه: "حق عيني مقرر لشخص على شيء مملوك لغيره و يخول له استعمال الشيء واستغلاله دون التصرف فيه حيث تبقى السلطة للمالك" (2).

### ب . حق الاستعمال وحق السكنى:

يقع حق الاستعمال على العقار والمنقول أما حق السكنى لا يقع إلا على العقار (3).

### ج . حق الارتفاق:

عرف المشرع الجزائري حق الارتفاق ضمن نص المادة 867 من ق م ج بقوله: "الارتفاق حق يجعل حد المنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر، ويجوز أن يترتب الارتفاق على مال إن كان لا يتعارض مع الاستعمال الذي خصص له هذا المال ". و يستدل من هذا التعريف أن الارتفاق يعتبر كحق قائم بذاته يخول لصاحبه الاستعمال و الاستغلال للملكية (4).

## ثانيا: الحقوق العينية التبعية

1 - بوشنافة جمال: مرجع سابق ، ص6.

2 - عجة الجيلالي: مرجع سابق، ص376.

3 - ليلي طلبة: مرجع سابق، ص30.

4- منى مقلاتي: النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري ، دار الجامعية الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014، ص28.

الحق العيني التبعية هو حق لا يقوم بذاته، بل يستند في قيامه إلى حق شخصي يضمن و فاءه، ومن أجل هذا سمي بالتأمين العيني، وهو حق مؤقت يزول بزوال الدين الذي يكفله (1).

وتتمثل هذه الحقوق في:

#### 1. حق الرهن الرسمي:

وهو حق عيني تبعية يرتب ضمان الدين بموجب عقد رسمي ويكون على عقار، ويسمح لصاحبه أن يتقدم على الدائنين العاديين، والدائنين التاليين له في المرتبة.

#### 2. حق الرهن الحيازي:

ويكون ناشئا عن عقد الرهن الحيازي، الذي يلتزم فيه الشخص بأن يسلم إلى الدائن شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين، ولا يكون محلا للرهن الحيازي إلا ما يمكن بيعه استقلالا بالمزاد العلني من منقول وعقار.

#### 3. حق التخصيص:

حق عيني تبعية يمنحه رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المراد الاختصاص به، بناء على حكم واجب التنفيذ صادر بإلزام المدين بالدين .

#### 4. حق الامتياز:

وهو حق أولوية يقرره القانون لحق معين، مراعاة منه لصفته ولا يكون للحق امتياز، إلا بمقتضى نص من القانون (2).

فالإدارة تكتسب العقار المطلوب نزع ملكيته خاليا من أي حق عليه، فتعوض صاحب العقار عن نزع ملكية عقاره، و كذا تعوض من له حق الانتفاع أو الارتفاق و السكنى، وهذا كله يهدف إلى تسهيل

1- عصام أنور سليم: مرجع سابق، ص 59.

2 - عصام أنور سليم: مرجع سابق، ص ص 63 - 64.



إنجاز المشروع ذي المنفعة العامة، ومن جهة أخرى يسمح للإدارة بنزع ملكية إحدى الحقوق العينية دون نزع ملكية العقار<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: المنقولات

القاعدة العامة أنه يمكن للإدارة الحصول على الأملاك المنقولة، بوسائل القانون الخاص تماما مثلها مثل الأفراد، وفي حالة الضرورة بواسطة التسخير، لذلك فهي تخرج أصلا أو بطبيعتها عن نطاق موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، غير أنه في فرنسا توسع موضوع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ليشمل بعض الحقوق المنقولة على سبيل الاستثناء، ويتعلق الأمر باستثناء وحيد يتمثل في إمكانية نزع ملكية براءات الاختراع الموظفة أو المستخدمة لصالح الدفاع الوطني .

وعليه من الضرورة وضع نصوص قانونية خاصة في الجزائر لتكون الأساس الشرعي للعملية كلما تطلب الأمر توسيع مجال نزع الملكية إلى نوع معين أو محدد من الحقوق المنقولة<sup>(2)</sup>.

### المطلب الثالث

#### الأشخاص الذين لهم حق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

لم يحدد المشرع الجزائري في القانون 91-11 الأشخاص الإدارية، التي لها حق تملك التصرفات القانونية في إطار نزع الملكية من أجل المنفعة العامة<sup>(3)</sup>، و من له حق ممارسة نزع الملكية<sup>(4)</sup>.

1 - برا حلية زبير: مرجع سابق . ص 13.

2 - وناس عقيلة: مرجع سابق، ص 20.

3- الوافي كمال: حقوق المالك تجاه الإدارة نازعة الملكية ، مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ،تخصص قانون إداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013 - 2014، ص 21.

4- الهادي مقداد: مرجع سابق ، ص 31.

## الفرع الأول: الجهات الإدارية

إن نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، هو من اختصاص الجهات الإدارية المحددة قانوناً بشكل حصري<sup>(1)</sup>.

وحسب المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر، فإن التصريح بالمنفعة العامة يكون بقرار من الوالي أو بقرار وزاري مشترك بين الوزير المعني ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين أو أكثر. وهذا يعني أن الدولة والولاية هما الشخصان المعنويان الوحيدان اللذان لهما حق نزع الملكية للمنفعة العامة.

وحسب المادة 44 من المرسوم أعلاه، فإذا كانت الأشغال مما يجب انجازه على تراب ولايتين أو عدة ولايات، فإن المستفيد من نزع الملكية يحول الملف الخاص بنزع الملكية المنصوص عليه في المادة 3 من المرسوم إلى كل وال مختص إقليمياً يتولى تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية المذكورة أعلاه، دون المساس مع ذلك بأحكام المادتين 10 و 11 من هذا المرسوم<sup>(2)</sup>.

وفي ذات المنحى، نصت المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 08-202 على أنه: "يصدر الوالي المؤهل إقليمياً قرار نزع الملكية و الحقوق العينية العقارية المنزوعة، يتضمن نقل لفائدة الدولة مباشرة بعد الدخول في الحياة المنصوص عليها في المادة 10 مكرر".

وعند تعلق الأمر بعقار فلاحي في إطار نزع الملكية، فإن ذلك يقترن بالتشريعات الصادرة في مجال حماية الأراضي الفلاحية، و ضرورة أن يخضع أي تحويل لها عن طبيعتها الأصلية، بما ورد في قانون التوجيه الفلاحي قبل أي قرار بالنزع، حيث جاء في م15 من القانون 08 - 16 على أنه: "لا يمكن إلغاء تصنيف الأراضي الفلاحية إلا بمرسوم يتخذ من مجلس الوزراء"<sup>(3)</sup>.

1- وناس عقيلة: مرجع سابق، ص31.

2- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 السالف الذكر.

3 - منى مقلاتي: القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، أطروحة لنيل درجة دكتوراه علوم، علوم قانونية، تخصص عقاري، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة 01، 2014 - 2015، ص ص 228 - 229.

## الفرع الثاني: أصحاب الحق في طلب نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يقصد بهم الأشخاص المعنوية، التي يعطيها القانون الحق في مباشرة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، وحسب المادة 2 من ق 91-11 فقد حصر المشرع الجزائري حق طلب نزع الملكية للمنفعة العامة في الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية وهي الدولة، الولاية، البلدية، على أساس أن قانون 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير هو من صلاحيات الدولة و توابعها على مستوى الأقاليم، ونفس الأمر ينطبق على منشآت وأعمال كبرى و التجهيزات الجماعية، فهي تشكل أساسا موضوع الأملاك الوطنية العمومية الاصطناعية التي يخضع توزيعها ما بين الدولة، الولاية، البلدية، طبقا لقانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثالث: المتضرر

قد يكون المتضرر من نزع الملكية للمنفعة العامة، شخص طبيعي سواء كان فرد أو جماعة من الأفراد سواء كان العقار جزائريا أو أجنبيا باستثناء السفارات الأجنبية، وقد يكون شخصا معنويا كالشركات المدنية أو الشركات التجارية، فيما يخص ملكيتها التي تعود للخوادم (شخص اعتباري خاص).

فالمتضرر، يقصد به صاحب ملكية العقار أو أصحاب الحق العقاري، الذي قرر إجراء نزع ملكيته للمنفعة العامة على حق من حقوقه.

و هو أيضا: "كل شخص طبيعي أو معنوي تم نزع ملكيته للمنفعة العامة"<sup>(2)</sup>.

و نصت المادة 34 من المرسوم سالف الذكر على حق إسكان المستأجرين للمحلات التجارية والمهنية وحتى الشاغرين و التجار والحرفيين والصناعيين، باعتبارهم متضررين من عملية نزع الملكية للمنفعة العامة<sup>(3)</sup>.

1 - الوافي كمال : مرجع سابق ، ص22.

2 - سليمة صيفاوي: "التسوية القضائية لمنازعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة"، مجلة الباحث للدراسات

الأكاديمية ، جامعة باتنة 1 ، العدد العاشر، جانفي، 2017، ص 497.

3- رقيق خالد : مرجع سابق ، ص30.

## الفرع الرابع: المستفيد من نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

إن المستفيد من نزع الملكية للمنفعة العامة "هو الشخص الذي يدخل المال المنزوعة ملكيته في ذمته المالية"<sup>(1)</sup>.

الأصل أن الجهة نازعة الملكية للمنفعة العامة هي الجهة المستفيدة، وحدد القانون 91-11 المستفيد من خلال العمليات التي تتم، مثل العمليات المتعلقة بالتهيئة و التعمير، التخطيط، المنشآت و الأعمال الكبرى ذات المنفعة العامة.

أتى المشرع الجزائري في ظل القانون أعلاه، بأمثلة عن العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة في إطار نظامي، وعلى ذلك فإنه يحق للخوادم الذين يسيرون أو مكلفين بتسيير منشآت عمومية أو عمليات عمرانية، الاستفادة من إجراءات نزع الملكية شريطة أن تكون هدفها تحقيق المنفعة العامة<sup>(2)</sup>.

## المبحث الثاني

### إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

شهد قانون نزع الملكية تطورا، فبعد أن كان في القديم يتم لاعتبارات ومصالح شخصية، أصبح الآن مرتبط بإجراءات منصوص عليها قانونا، وهذا ما أكدته المادة 20 من دستور 1996، لا يتم نزع الملكية إلا في إطار والقانون<sup>(3)</sup>.

تعد إجراءات نزع الملكية سلاح في يد الإدارة للقيام بعملية النزع، حيث تكون سلطة النزع المعترف بها للإدارة، حسب طبيعة الخدمة العامة المقدمة من طرفها.

1- محمد عبد اللطيف: مرجع سابق، ص 340.

2- خالد أحمد: القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة و المقررة للمصلحة العامة - في التشريع الجزائري - ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر -1- ، 2013-2014 ، ص 17.

3- خوادجية سميحة حنان : مرجع سابق، ص 98.

ومنح القانون للمالك ضمانات في مواجهة هذا الإجراء، حيث بمجرد أن تلجأ الإدارة لإتمام والقيام بعملية النزع، ستجد نفسها مجبرة على احترام القواعد القانونية المتعلقة بهذه العملية.

ومن خلال هذا المبحث سنحاول بيان هذه الإجراءات المتعلقة بنزع الملكية، وحقوق الملاك إزاء إجراء نزع الملكية المقرر على ملكياتهم.

## المطلب الأول

### إجراءات إثبات المنفعة العامة

تعتبر إجراءات إثبات المنفعة العامة أول إجراء يقوم به المستفيدين من عملية النزع، ثم تأتي الإجراءات الأخرى لإتمام عملية النزع، والمتمثلة في التحقيق الإداري المسبق، والتصريح بالمنفعة العمومية، بناء على ذلك سنحاول معالجة هذه الإجراءات ضمن هذا المطلب على النحو التالي:

### الفرع الأول: قرار التحقيق الإداري المسبق

قبل القيام بإجراء التحقيق المسبق، فإنه يسبقه إجراء آخر، وهو القيام بإثبات المنفعة، وهذا حسب مقتضيات المادتين الرابعة و الثانية من القانون 91-11 الذي عرف نزع الملكية واعتبرها المشرع الجزائري طريقة استثنائية لاكتساب الأملاك والحقوق العقارية. وهذا السبب دفع الإدارة بالالتزام بإتباع الوسائل الرضائية، أولاً الاقتناء بالتراضي للأموال قبل لجوئها إلى أي إجراء نزع للملكية تحت طائلة البطالان، ووفقاً للمادة 2 من المرسوم التنفيذي 93-186 الذي يحدد كيفية تطبيق قانون 91-11 والذي أكد على ضرورة إثبات الإدارة المباشرة لنزع الملكية لمحاولة الاقتناء بالتراضي من خلال تقرير يثبت النتائج السلبية المتوصل إليها<sup>(1)</sup>.

وتعد محاولة الاقتناء من النظام العام يمكن أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه<sup>(2)</sup>.

1- خليل بوصنوبرة: مرجع سابق، ص 23.

2 - محمد عيساوي ومحمد بوقلقال: نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق، قسم الحقوق، تخصص قانون عقاري، جامعة الدكتور فارس بالمدينة، 2010 - 2011، ص 33.

يقوم المستفيد بتكوين ملف عند عدم الحصول على الأملاك وتحقيق النتائج المرجوة، ويتكون من:

- تقرير يسوغ اللجوء إلى إجراء نزع الملكية والنتائج السلبية التي نتجت عن عملية الاقتناء.

- التضرع بالأهداف من العملية.

- مخطط الوضعية يبين طبيعة الأشغال وموقعها وأهميتها.

- تقرير بيان للعملية وإطار التمويل.

ويرسل الملف للوالي المختص، الذي يقوم بدراسته وله طلب جميع الوثائق والمعلومات اللازمة لاكتمال دراسة الملف حسب المادة 5 من قانون 91-11 سالف الذكر، و يقوم بالتحقيق بمدى ثبوت صحة المنفعة من خلال لجنة تتكون من خمسة (5) أشخاص يعينون من بين الموجودين في القائمة الوطنية التي يضبطها كل سنة وزير الداخلية والجماعات المحلية، استنادا لقوائم تعدها كل ولاية، ويعين هذه اللجنة الوالي بعد دراسة الملف حسب المادة 3 من المرسوم التنفيذي 93-186<sup>(1)</sup>، ويشترط في المحققين انتمائهم إلى الجهة الإدارية نازعة الملكية، وعدم وجود مصالح مع من تم نزع ملكيتهم حسب المادة 5 ف2 من ق 91-11<sup>(2)</sup>. والقائمة المعدة من كل ولاية تضم ستة (6) إلى اثني عشر (12) شخصا تتكون من قدماء القضاة والموظفين، أو قدماء الموظفين المصنفين على الأقل في الصنف 13 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، أو أية شخصية تساهم في سير التحقيقات لكفاءتها أو خبرتها، ومكافآت أعضاء اللجنة تكون على عاتق السلطة نازعة الملكية.

بعد القيام بإجراء إثبات المنفعة، يليها إجراء التحقيق الإداري المسبق الذي يعد ضمانة قوية، لأنه يتميز بالعلنية والذي يترتب على نتيجته المضي في المشروع أو إلغائه<sup>(3)</sup>.

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

1 - المادة 3 من المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993، يحدد كليات تطبيق القانون رقم 91-11

المؤرخ في 27 أبريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

2 - المادة 5 من القانون 91-11 سالف الذكر.

3- برا هيمي سهام: مرجع سابق، ص 100.

"ويمكن اعتباره إجراء إداري غير نزاعي، بغية إشعار المعنيين واستشارتهم في المشروع المحتمل على أنه الأمكنة محل النزاع"<sup>(1)</sup>.

وبالتالي نخلص إلى تعريف التحقيق الإداري المسبق بأنه: " إجراء إداري غير نزاعي، للتأكد والتثبت من جدية الدافع للجوء إلى نزع ملكية الأفراد العامة، بغية إشعار المعنيين واستشارتهم في المشروع المحتمل على الأمكنة محل النزاع".

إن الغاية من التحقيق المسبق، هو معرفة المواطنين واطلاعهم على طبيعة ومحتوى المشروع المراد إقامته، وكذا تمكين الأشخاص من تقديم معلومات لتقدير المنفعة العامة، كما يهدف التحقيق لبيان الغرض الأساسي، لنزع الملكية والمتمثل في تنفيذ العمليات المنصوص عليها قانونا، والتحقق من وجود المنفعة وفعاليتها<sup>(2)</sup>.

فالتحقيق يشرع فيه بقرار من الوالي في حدود اختصاصه<sup>(3)</sup> حيث يعتبر هذا القرار، أي قرار تعيين لجنة التحقيق أو قرار إعلان فتح التحقيق، من الإجراءات التمهيدية وغير قابل للطعن فيه أمام القضاء، لأنه لا يمس بحقوق المالك ولا المعنيين بنزع الملكية، وفي حالة تجاوزت اللجنة حدود صلاحياتها، وعدم استيفاء كافة الإجراءات المحددة قانونا، يؤدي ذلك لإلغاء هذا التحقيق وإعادة من جديد<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: سير التحقيق الإداري المسبق

بعد القيام بتعيين اللجنة المكلفة بإجراء التحقيق المسبق من قبل الوالي، تشرع هذه الأخيرة بتنفيذ المهام الموكلة إليها، وتتمثل هذه المهام في مدى مشروعية وأهمية المشروع وفعالية المنفعة

1- برا هيمي سهام : التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة. مذكرة لنيل درجة الماجستير في القانون، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقره، بومرداس، 13/04/2011، ص 67.

2- عكريش خوله: رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر، تخصص قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2015 - 2016، ص 40.

3 - سيليني لمياء وزيد حميدة: منازعات التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة معدة لنيل شهادة الماستر، قسم عام فرع عقاري، تخصص تهيئة وتعمير، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2014 - 2015، ص 17.

4- وناس عقيلة: مرجع سابق، ص 45.

العمومية، وفي إطار القيام بمهامها يمكنها الانتقال إلى الأماكن، لإجراء معاينات ميدانية على مواقع المشروع المزمع إنجازه<sup>(1)</sup> حسب م 8 ف 2 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر، حيث أن لها أن تعمل بمقر المجلس الشعبي البلدي المعني، أو أماكن عمومية أخرى يحددها القرار المتعلق بفتح التحقيق.

فالوالي يتمتع بسلطة تقديرية في تحديد الأماكن، وإجراء التحقيق ويجب أن يذكر في صلب النص مكان إجراء التحقيق في مقر البلدية المعنية، وينطبق نفس الأمر إذا كان المشروع، يتم فوق أكثر من بلدية بحيث على الجهة الإدارية نازعة الملكية، وضع نسخة مطابقة للأصل في ملفات التحقيق في تلك البلديات<sup>(2)</sup> مع النص على وضع ملفات التحقيق في نفس الوقت في جهات أخرى كمقرات الدوائر والولايات مثلا<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع إلى القرار رقم 4211 المؤرخ في 12 ماي 2015 المتضمن فتح تحقيق مسبق للتصريح بالمنفعة العامة، المتعلق بإنجاز مشروع التزويد بالمياه الصالحة للشرب بمراكز أولاد ميمون، حيث حدد في المادة 7 منه الأماكن المخصصة لإجراء التحقيق<sup>(4)</sup>.

وحسب المادة 6 الفقرة 2 من المرسوم 93-186 سالف الذكر التي تقابلها المادة 6 من قانون 91-11 فقد اشترطت تحديد مدة التحقيق، من تاريخ بدايته إلى تاريخ الانتهاء منه، وبما أن المشرع الجزائري لم يحدد ذلك صراحة فهنا تعود السلطة التقديرية للوالي، في تحديد المدة حسب المادة 8 من المرسوم أعلاه، ومدة التحقيق تتحدد تبعا لأهمية المشروع وعمل اللجنة، وهذا ما أكدته القرار رقم 4211 سالف الذكر في المواد 6 و 11 منه.

كما وأن للجنة سماع أي شخص ترى في سماعه فائدة حسب م 7 من ق 91-11 ولها استدعاء صاحب المشروع أو ممثله للقيام بإعداد استنتاجاتها<sup>(5)</sup>، ولكل شخص الحق في أن تستمع اللجنة لأقواله طالما

2- بوشريط محمد وعمرون أكلي: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، السنة الثالثة، 2006-2007، ص 19.

2- وناس عقيلة: مرجع سابق، ص 48.

3- حشلاف ياسمينية: نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، فرع القانون العقاري، تخصص قانون التوثيق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013 - 2014. ص 58.

4- انظر الملحق رقم 1 المتعلق بهذا القرار.

5- بوشريط محمد و عمرون أكلي: مرجع سابق، ص 19.



أنها تساعد في سير التحقيق، وإعطاء المعلومات الضرورية لاستكمال التحقيق حسب المادة 8 من القانون 91-11 سالف الذكر، ونصت المادة 7 الفقرة 2 على ضرورة التزام أعضاء اللجنة بالسرية فيما يتعلق بالوثائق والمعلومات المسلمة لهم، أو قاموا بالاطلاع عليها في إطار القيام بمهمتهم، وحسب المادة 7 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر، يجب أن يتضمن ملف التحقيق دفترًا مرقمًا وموقعًا من الوالي أو ممثله تسجل فيه التظلمات أو الملاحظات التي يقدمها الجمهور بخصوص المنفعة العمومية للمشروع المراد إنجازها<sup>(1)</sup>، كما نصت المادة السادسة (6) من القانون 91-11 على ضرورة تقديم الوثائق المرفقة بملف التحقيق تحت تصرف الجمهور للاطلاع عليها.

بعد الانتهاء من التحقيق تقدم اللجنة المكلفة بالتحقيق، للسلطة الإدارية التي عينتها في أجل خمسة عشر (15) يوما تقريرًا توضح فيه جميع ما قامت به، وكذا ملاحظاتها واستنتاجاتها بخصوص المنفعة العمومية بالنسبة للمشروع المراد إقامته، ويجب أن تكون النتائج المتوصل إليها والتقارير موقعة ومؤشر عليها ومؤرخة، وترسل للوالي مع جميع الوثائق اللازمة، مع وجوب إبداء اللجنة رأيها فيما يخص المنفعة العمومية صراحة، وتبلغ نسخة من تقرير اللجنة إلى الأشخاص المعنيين، بناء على طلبهم ويكون هذا إلزاميًا<sup>(2)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المحافظ المعتمد من قبل مجلس الدولة، عند قيامه بالتوقيع عند نهاية المرحلة الإدارية أكد أن الإعلان عن المنفعة العامة لا يأتي إلا بعد إجراء تحقيق علني ومفتوح للجميع، ويكون تقرير المقدم من قبل هيئة التحقيق مرفقًا باستنتاجاتهم وكذا التعليقات المقدمة خلال هذا التحقيق<sup>(3)</sup>.

كما نشير أيضا أنه يستثنى من عملية التحقيق المسبق، العمليات السرية للدفاع الوطني حسب المادة 12 من القانون 91-11 سالف الذكر.

1- حشلاف ياسمينة: مرجع سابق، ص 62.

2- قانون 91-11، ومرسوم تنفيذي 93-186 المرجع السابق، في المادة التاسعة منهما.

3. Vincent Renard, Evaluation foncière pour l'expropriation, Journal of the center of land Policy and valuations. Polytechnic university of Catalonia and of Thematic network architecture, city and environment. P.45

### الفرع الثالث: إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة

بعد انتهاء لجنة التحقيق من المهمة المسندة إليها، وإرسال التقرير في الآجال المحددة إلى الوالي المختص، تدخل إجراءات نزع الملكية مرحلة جديدة، وهي مرحلة إقرار المنفعة العمومية للمشروع المزمع القيام به وذلك بموجب قرار إداري<sup>(1)</sup>، أو مرسوم تنفيذي من الجهة المختصة حسب الحالة .

لم يعرف القانون رقم 91-11 إجراء التصريح بالمنفعة العامة، غير أنه من خلال دراسة جميع أحكامه يمكن إعطاء تعريف له بأنه: " إفصاح الإدارة عن تقديرها لوجود منفعة عمومية، للعملية المراد إنجازها وهو إجراء أساسي يستهدف تحديد الغاية من عملية نزع الملكية، من جهة ومن جهة أخرى، إتاحة الفرصة للمواطنين لإبداء ملاحظاتهم في المشروع<sup>(2)</sup> .

وسنتناول في هذا الفرع جهة الاختصاص (أولاً)، مضمون التصريح بالمنفعة العامة (ثانياً)، ثم نشر قرار التصريح بالمنفعة العامة وأثاره (ثالثاً).

#### أولاً: جهة الاختصاص

نصت المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر على الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة، و تكون حسب حالتين:

- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولايتين، أو عدة ولايات فإن التصريح بالمنفعة العامة، يصدر بقرار مشترك أو قرارات مشتركة بين الوزير المعني، ووزير الداخلية والجماعات المحلية ووزير المالية.

- إذا كانت الممتلكات أو الحقوق العينية العقارية المراد نزع ملكيتها واقعة في تراب ولاية واحدة، فإن الوالي هو الجهة المختصة بإصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة<sup>(3)</sup>.

1- مرزقة إيمان ومرمي هند: إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر، قانون عقاري، تخصص قانون التعمير والتهيئة العمرانية، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014-2015، ص

30.

2- رمزي حوجو، محند لمعيني: مرجع سابق، ص 74.

3- المادة 10 من المرسوم التنفيذي 93-186، المرجع السابق.

- إذا تعلق الأمر بعمليات إنجاز البني التحتية ذات البعد الوطني والاستراتيجي، فالتصريح يكون بموجب مرسوم تنفيذي صادر عن الوزير الأول. ويقصد بالمشاريع ذات البعد الوطني والاستراتيجي، المشاريع ذات الأهمية الكبرى التي لها تأثير اجتماعي واقتصادي معتبر على المجموعة الوطنية والمنفعة العمومية كالسدود والطرق السريعة<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري حينما ألزم الإدارة بالتصريح بالمنفعة العامة، بعد غلق أو انتهاء التحقيق الإداري المسبق، لم يشر إلى المدة التي تصدر فيها الإدارة هذا القرار، مما يجعل السلطة المختصة حرة، فقد تطول هذه المدة أو تقصر، وهو ما يخلق آثار سلبية على أطراف عملية نزع الملكية، الأمر الذي يجب أن يتداركه المشرع الجزائري، وهذا من أجل حماية حقوق الأشخاص المنزوع ملكيتهم.

### ثانيا: مضمون قرار التصريح بالمنفعة العامة

نصت المادة 10 من القانون 91-11 على البيانات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها قرار التصريح بالمنفعة العامة تحت طائلة البطلان وهي:

- أهداف نزع الملكية المزمع تنفيذها.

- مساحة القارات وموقعها ومواصفاتها.

- مشتملات الأشغال المزمع القيام بها.

- تقدير النفقات التي تغطي عمليات نزع الملكية<sup>(2)</sup>

وهذا ما يجعل من الضرورة أن يبسط القاضي الإداري رقابته على مشروعية محتوى قرار التصريح بالمنفعة العامة وتكون رقابة دقيقة<sup>(3)</sup>.

<sup>1</sup> - عكريش خوله: مرجع سابق، ص ص 46- 47.

<sup>2</sup> - المادة 10 من قانون 91-11 سالف الذكر .

<sup>3</sup> - بعوني خالد: منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2010. 2011، ص 70.

كما يجب أن يبين القرار الأجل الأقصى المحدد لإنجاز نزع الملكية، ولا يمكن أن يتجاوز هذا الأجل أربع (4) سنوات، ويمكن تجديده مرة واحدة بنفس المدة، إذا تعلق الأمر بعمليات كبرى ذات منفعة وطنية<sup>(1)</sup>. وهذا ما أكدته القرار رقم 12466 الصادر بتاريخ 2002/12/17 المتعلق بوجوب صدور القرار المتعلق بالتصريح بالمنفعة العامة خلال 4 سنوات في القضية بين البنك المركزي ضد ورثة (ب، ف) حيث أن المستأنف عليهم قاموا برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس الجزائر مطالبين بإلغاء القرار رقم 1708 الصادر عن الوزير المحافظ الجزائر الكبرى بتاريخ 1999/10/12 المتضمن نزع الملكية لفائدة البنك المركزي الجزائري، واستجاب قضاة الغرفة الإدارية لطلباتهم بسبب عدم احترام مقتضيات القانون رقم 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، واستأنف البنك هذا القرار بحجة أن طعن المستأنف عليهم غير مقبول شكلا وأن القضاة أساءوا تطبيق القانون، وبما أن البنك المركزي المستفيد من نزع الملكية لم يقدّم طلب تجديد المدة مرة أخرى من الولاية، والولاية لم تقم بأي تجديد.

وعليه فإن قضاة الدرجة الأولى أصابوا في تحليلهم لما اعتبروا أن قرار نزع الملكية رقم 1708 المؤرخ في 1999/10/12 خالف القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27 ويتعين تأييد قرارهم. وبالفعل تم تأييد القرار المستأنف<sup>(2)</sup>.

ومن هنا يحق لكل ذي المصلحة أن يطعن فيه لدى المحكمة المختصة، حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(3)</sup>، ولا يقبل الطعن إلا إذا قدم في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، وفي هذه الحالة يوقف تنفيذ القرار المصرح بالمنفعة العامة<sup>(4)</sup>.

كما تفصل المحكمة المختصة في الطعن خلال أجل شهر وتخضع الطعون لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى ابتداء من تاريخ الطعن المقدم<sup>(5)</sup>، ويعتبر الحكم

<sup>1</sup> - المادة 10 من قانون 91-11، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - القرار رقم 12466 بتاريخ 2002/12/17 الصادر عن الغرفة الثانية بمجلس الدولة، نشرة القضاة، العدد 58، 2006، ص 292

<sup>3</sup> - الوافي كمال: مرجع سابق، ص 29.

<sup>4</sup> - المادة 13 من القانون 91-11 سالف الذكر.

<sup>5</sup> - المادة 14 من القانون 91-11 السالف الذكر.

الصادر حضوريا بالنسبة للشخص سواء كان طرفا في الخصام أم لا، حسب نص م 15 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر.

ومن آثار التصريح بالمنفعة العامة، أنه يجعل نزع الملكية ممكنا وليس إلزاميا، وبالرغم من كون وضع اليد الفوري على الأموال، ممكنا فيجب القيام بالتصريح بالمنفعة العامة، باعتبارها عملية أولية وإجبارية في كل الحالات.

وفي حالة ما إذا وجدت مخالفة تشوب قرار التصريح بالمنفعة العامة، ترتب على ذلك مسؤولية السلطة الإدارية المصدرة للقرار لا مسؤولية الشخص المستفيد من نزع الملكية.

وللقاضي الإداري في حالة مراقبته له أن يأمر بالتحقيق، في تطبيق القواعد القانونية وكذا إجراء نزع الملكية وفي حالة ما إذا قام القاضي الإداري، بإلغاء القرار المصريح بالمنفعة العمومية، فلا يجوز له مباشرة الإجراءات تحت طائلة البطلان للأعمال والتصرفات اللاحقة<sup>(1)</sup>.

### ثالثا: نشر قرار التصريح بالمنفعة العامة وآثاره

من أجل توفير الحماية القانونية لقرار التصريح بالمنفعة العامة يجب نشره، وقد نصت المادة 11 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر على طريقة النشر وهي:

- نشر كل من القرار الوزاري والمرسوم التنفيذي المتعلق بالتصريح بالمنفعة العامة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- بالنسبة للقرار الولائي ينشر في مجموعة القرارات الإدارية للولاية التي بها الموقع الذي يوجد به العقار المزمع نزع ملكيته لفائدة المنفعة العامة.
- يعلق في مقر البلدية التي بها موقع العقار المزمع نزع ملكيته لفائدة المنفعة العامة.
- يشترط المشرع أن يبلغ لكل واحد من المعنيين قرار التصريح بالمنفعة العامة<sup>(1)</sup>.

1- برا هيمي سهام: "قرار المنفعة العامة في نزع الملكية بين التشريع الجزائري والتشريع السعودي دراسة تحليلية"، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد السادس عشر، يوليو 2016، ص 12.

وفيما يخص العمليات السرية المتعلقة بالدفاع الوطني، فإن المادة 12 من ق 91-11 اشترطت تبليغ القرار للمعنيين بنزع الملكية دون نشره.

وباعتبار أن قرار التصريح بالمنفعة العامة، من أهم القرارات التي تصدر بخصوص نزع الملكية للمنفعة العامة فهو قابل للطعن أمام القاضي الإداري<sup>(2)</sup>.

وباعتباره قرار إداري لا بد أن تتوفر فيه أركان القرار الإداري، فينبغي أن يكون صادر من جهة إدارية مختصة ويكون مسببا ومشروعا، وصادر وفقا للشكل المحدد قانونا، ويكون محله معينا، وممكنا وقانونيا، ويهدف لتحقيق المصلحة العامة وإذا تخلف ركن استوجب إبطاله<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### الإجراءات المتعلقة بتحديد الأملاك

إذا كان قرار التصريح بالمنفعة العامة، يحدد الهدف من نزع الملكية الخاصة، فإن القرار الخاص بقابلية التنازل يحدد القطع الأرضية والحقوق وأصحابها الذين لهم الحق في التعويض.

وهذا القرار نص عليه القانون رقم 91-11 في المادة 23 منه، ولم ينص عليه الأمر رقم 76-48 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الصادر في 25 مايو 1976، حيث نصت المادة 7 منه على أن الوالي يحدد بموجب قرار نزع الملكية، قائمة القطع أو الحقوق العينية العقارية المطلوب نزع ملكيتها، إذا لم يحددها قرار التصريح بالمنفعة العامة.

---

1- روابح سعد: القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص حقوق الإنسان والحريات العامة، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015-2016، ص 31.

2- سرداوي رقيقة: ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل درجة الماجستير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013/12/15، ص 165.

3- لبا شيش سهيلة: رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، بن يوسف بن حدة، 2007 - 2008، ص 36.

وقرار قابلية التنازل يستند بدوره إلى ثلاثة مراحل، تبدأ بتحقيق عمومي يسمى بالتحقيق الجزئي (الفرع الأول)، ثم مرحلة تقييم الأملاك (الفرع الثاني)، وأخيرا إصدار قرار قابلية التنازل (الفرع الثالث).

### الفرع الأول: التحقيق الجزئي

بعد عملية التصريح بالمنفعة العامة يأتي إجراء التحقيق الجزئي والذي نصت عليه المادة 16 من القانون 91-11 وسنتطرق فيما يلي إلى غرض التحقيق الجزئي (أولا)، ثم إجراءات سيره (ثانيا).

#### أولا: غرض التحقيق الجزئي

إن نزع الملكية يرد على العقار أولا، ولذلك يتعين حصر هذه العقارات وتحديدتها تحديدا واضحا من خلال تحديد طبيعتها، أو يرد على منشآت، وحصر الملكية لا يكون إلا بتحديد مساحة هذه العقارات وموقعها، التي يترتب عليها قيمة التعويض الذي سيقدر للمالكين من جهة، وأن لا تزيد عن قوام الأشغال المناسبة لإنجاز المشروع ذي النفع العام من جهة أخرى، كما أن نزع الملكية ينصب أيضا على الحقوق العينية العقارية لأن المالك يمكن له أن يسمح بإرادته المنفردة، وبتقصيره لشخص معين أن يكتسب على ملكيته حقا عينيا عقاريا أصليا فيتولى التحقيق الجزئي لتحديد<sup>(1)</sup>.

كما أن التحقيق الجزئي يهدف أيضا إلى تحديد هوية أصحاب حقوق الملكية وأصحاب الحقوق المتفرعة عنها. فيجب تحديد هويتهم تحديدا كاملا نافيا للجهالة، وتحديد محل إقامتهم بدقة، فإن كانت الملكية مفرزة يكتفي بتحديد مالكيها الوحيد، أما إذا كانت الملكية على الشيوع أو ملكية مشتركة فتحدد هوية كل المالكين، ولا يكتفي بتحديد الهوية فقط بل لابد من مراقبة مدى صحة تلك المعلومات، ويهدف التحقيق أيضا إلى تحديد أصحاب الحقوق العينية العقارية، وقد قرر المشرع الجزائري أيضا حصر المستأجرين للعقارات، رغم أن حق الإيجار هو حق شخصي وليس عيني، لأنه قرر له تعويضا عن حرمانه من الانتفاع من العين المؤجرة<sup>(2)</sup>.

1- بوشريط محمد، عمرون أكلي: مرجع سابق، ص 26.

2- بوشريط محمد، عمرون أكلي: المرجع اعلاه، ص 27.

## ثانياً: سير إجراءات التحقيق الجزئي

تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 93-186 السالف الذكر، على أن الوالي يصدر خلال 15 يوم الموالية لنشر القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العامة، قرار بتعيين محافظ مختار يعين من بين المساحين الخبراء العقاريين المعتمدين لدى المحاكم، قصد إنجاز التحقيق الجزئي ويجب أن يبين القرار ما يأتي:

- اسم المحافظ المحقق ولقبه وصفته.

- المقر أو الأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها.

- تاريخ بدء التحقيق الجزئي وإنهاءه<sup>(1)</sup>.

وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

- يتأكد المحافظ من كل وثيقة مقدمة من طرف المالكين، وأصحاب الحقوق العينية العقارية وفحصها والاستماع لكل من يفيد في مهامه والاستعانة به.

- يشهد على مطابقة المخطط الجزئي للعناصر المتضمنة في قرار التصريح بالمنفعة العامة فضلا عن تأكده من قابلية الوثائق المقدمة لإثبات الملكية في ظل التشريع المعمول به.

- عند غياب سند الملكية، يتم المحافظ المحقق التصريحات التي يتلقاها بالمعلومات التي تخص الوضعية المضبوطة لتلك العقارات والحقوق وطبيعتها وقوامها ومساحتها.

- يمكن للمحافظ أن يطلب من أمين الحفظ العقاري كل شهادة تفيد في معرفة وضع العقارات أو الحقوق العينية العقارية، أو التأكد من صحة التصريحات المقدمة في الميدان<sup>(2)</sup>

بعد انتهاء التحقيق، يقوم المحافظ بتحرير محضر مؤقت، يضمه ويقيد فيه استنتاجاته الأولى ويذكر التصريحات والأقوال التي جمعها والمعلومات التي حصل عليها، محمداً به تاريخ الإشهار الذي نصت

<sup>1</sup> - المادة 12 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر.

<sup>2</sup> - مرازقة إيمان ومرمي هند: مرجع سابق، ص 39.



عليه المادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 سالف الذكر، وكذلك الأماكن والأيام والأوقات التي ينتقى فيها المطالبات والمنازعات والاعتراضات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية ذات الشأن<sup>(1)</sup>.

ويقوم بعدها بنشر المحضر الذي وقع مع المخطط الجزئي لمدة 15 يوم بصفة واضحة في مقر البلديات والولاية ومصالح المسح والحفظ العقاري، والأماك الوطنية. وبعد انتهاء المدة يحرر محضر نهائي وعلى أساسه يعد قائمة العقارات، بالاستناد إلى المخطط الجزئي وهوية مالكيها المحددة أو غير المحددة<sup>(2)</sup>.

ويرسل المحافظ وفي حدود المدة المقررة ملف التحقيق، للوالي المختص إقليميا المتضمن للمخطط الجزئي<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: مرحلة تقييم الأملاك

طبقا لما جاء في نص المادة 23 من القانون 91-11 سالف الذكر، والتي يشترط فيها أنه لتحرير القرار الإداري الخاص بقابلية التنازل، لابد من إعداد تقرير عن التعويض الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية، بصفتها الجهة الوحيدة المختصة في تقييم الأملاك والحقوق المراد نزعها، ويحتوي هذا الملف على العناصر التالية:

- القرار المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية.

- المخطط الجزئي مصحوبا بقائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية العقارية المنصوص عليهم في المادتين 18 و 19 من القانون 91-11<sup>(4)</sup>.

وتستند مصالح الأملاك الوطنية في تقدير القيمة الحقيقية للأملاك إلى ما نتج عن ذلك من تقييم طبيعتها أو مشتملاتها أو عن استعمالها الفعلي من قبل مالكيها وأصحاب الحقوق العينية الآخرين، أو من قبل التجار والصناع الحرفيين.

<sup>1</sup> - المادة 23 من المرسوم التنفيذي 93-186، سالف الذكر.

<sup>2</sup> - المادة 24 من المرسوم التنفيذي 93-186، سالف الذكر.

<sup>3</sup> - المادة 29 من المرسوم نفسه.

<sup>4</sup> - المادة 20 من قانون 91-11 سالف الذكر.

وتقدر هذه القيمة الحقيقية في اليوم الذي تقوم فيه مصلحة الأملاك الوطنية بالتقييم، غير أنه لا تدخل في الحساب التحسينات من أي نوع وأية معاملة تجارية تمت أو أبرمت قصد الحصول على تعويض أرفع ثمن<sup>(1)</sup>.

وبالتالي نلمس في هذه النقطة إقصاء تعسفي للأطراف المعنيين، بعملية نزع الملكية ولاسيما منهم المنزوع ملكيتهم الذين يكون لهم دخل مباشر في عملية تقييم أملاكهم. وبمراجعة القانون والتنظيم فهما لم يحددا الفترة الزمنية، التي يقوم فيها الوالي بإخطار إدارة الأملاك الوطنية، للقيام بعملية تقييم الأملاك المراد نزع ملكيتها<sup>(2)</sup>.

وإذا كان نزع الملكية لا يعني إلا جزء من العقار، يمكن للمالك أن يطلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل. ويجب في كل الحالات أن يغطي التعويض نقصان القيمة الذي يلحق الأملاك والحقوق غير المنزوعة من جراء نزع الملكية<sup>(3)</sup>.

كما تحدد طبيعة الممتلكات أو قوامها في تاريخ نقل الملكية، ويؤخذ بوجه استعمالها ما كانت تستعمل فيه قبل عام من فتح التحقيق الذي يسبق التصريح بالمنفعة العامة<sup>(4)</sup>.

ويتعين على الإدارات المالية المختصة أن تقدم لمصالح إدارة الأملاك الوطنية وللوالي جميع المعلومات اللازمة فيما يخص التصريحات والتقديرات الجبائية<sup>(5)</sup>.

ويحدد التعويض نقدا وبالعملة الوطنية غير أنه يمكن أن يقترح التعويض العيني، بدلا من التعويض النقدي ويودع مبلغ التعويضات المطلوب تخصيصها، بعنوان العقارات المنزوعة ملكيتها والتي لم تحدد هوية مالكيها خلال التحقيق الجزئي في خزينة الولاية لمدة 15 يوم<sup>(6)</sup>.

1- المادة 21، من القانون نفسه.

2 - أميرة بن سيرود: الوسائل القانونية لاكتساب الدولة للعقارات في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماستر، فرع القانون العقاري، تخصص قانون توثيق، جامعة قسنطينة، 2013 - 2014، ص 80.

3 - المادة 25 من القانون 91-11، سالف الذكر.

4 - المادة 32 من المرسوم التنفيذي 186/93، سالف الذكر.

5 - المادة 33 من المرسوم نفسه.

6- المادة 35 من المرسوم نفسه.

وتجدر الإشارة إلى أنه في ليبيا يحسب التعويض، وفق قيمة العقارات وقت حصول الدولة عليها وهذا وفقا لما جاء في القانون رقم 116 لسنة 1972 في نص المادة 19 منه بقولها: "يستحق ملاك العقارات التي ينقرر لزومها للمشروعات العامة .... تعويضا يحسب على أساس قيمتها في تاريخ أيلولتها إلى الدولة"<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثالث: إصدار قرار قابلية التنازل

يصدر قرار القابلية للتنازل عن الأملاك المراد نزعها من الوالي، بناء على التقرير الذي تعده مصالح إدارة الأملاك الوطنية<sup>(2)</sup>، ويجب أن يشتمل القرار الإداري الذي يقضي بقابلية التنازل تحت طائلة البطلان ما يلي:

- قائمة العقارات المعنية بالاستناد إلى المخطط الجزئي والحقوق العينية الأخرى المطلوب نزع ملكيتها.
- قائمة المالكين وأصحاب الحقوق العينية.
- مبلغ التعويض.
- طريقة حسابه<sup>(3)</sup>.

هذا ويجب أن يبلغ هذا القرار لكل واحد من المالكين أو أصحاب الحقوق العينية، ويكون مصحوبا حسب الإمكان باقتراح التعويض العيني، بدلا من التعويض النقدي وهذا طبقا لنص المادة 25 من القانون 11-91.

ويودع مبلغ التعويض المخصص للأشخاص المنزوع ملكيتهم وأصحاب الحقوق العينية لدى خزينة الولاية في الوقت نفسه الذي يتم فيه التبليغ عن القرار الخاص بقابلية التنازل عن الأملاك التي تدخل ضمن المشاريع المراد القيام بها، في إطار نزع الملكية فهو لا ينقل في حد ذاته الملكية من المنزوع ملكيته إلى

1- محفوظ علي تواتي ، "الدور القضائي في تعزيز الضمانات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة"، مجلة البحوث القانونية ، مجلة نصف سنوية محكمة، تصدر عن كلية القانون ، جامعة مصراتة، ليبيا ، السنة الثانية ، العدد الأول ، أبريل 2014 ص ص 38 - 39.

2 - المادة 23 من القانون 11-91، سالف الذكر.

3 - المادة 24 من القانون نفسه والمادة 37 من المرسوم التنفيذي 186/93، سالف الذكر.

الجهة المستفيدة، حيث يبقى المالك الأصلي هو المالك الفعلي والقانوني للأموال، وله أن يتصرف فيها بجميع أنواع التصرفات القانونية إلى حين صدور القرار النهائي بنقل الملكية<sup>(1)</sup>.

### المطلب الثالث

#### إجراءات نقل الملكية

بعد القيام بكل الإجراءات السابقة، تأتي مرحلة مهمة وتعتبر مرحلة جادة ومصيرية، وهي مرحلة نقل الملكية وتعرف هذه الأخيرة على أنها: "عملية نقل ملكية الشيء الداخل في ذمة المالك إلى الغير"<sup>(2)</sup>، والتي من خلالها تصبح الدولة تملك العقار، وتستطيع استغلاله للنفع العام.

من هذا المنطلق سنحاول في هذا المطلب التطرق لشروط صدور قرار نزع الملكية ونفاذه، ثم بيان الحقوق التي ترد بعد نقل الملكية، وهذا ما سيتم معالجته من خلال الفرعين وفقا لما يلي:

#### الفرع الأول: شروط صدور قرار نزع الملكية ونفاذه<sup>(3)</sup>

إن قرار نزع الملكية للمنفعة العمومية مرتبط بشروط معينة، تجب توفرها حتى يتم إصداره الأولى متعلقة بصدوره والثانية بنفاذه.

#### أولاً: الشروط المتعلقة بصدور قرار نزع الملكية

إن القرار لا يمكن أن يكون صحيحاً، إلا إذا توفرت فيه الشروط التي نصت عليها المادة 29 من قانون نزع الملكية والمادة 4 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر، والمتمثل في حصول الاتفاق

<sup>1</sup> - أميرة بن سيرود: المرجع السابق ، ص 81.

<sup>2</sup> - مورييس نخلة ،روحي البعلبكي وصلاح مطر: القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل ،عربي فرنسي إنكليزي، منشورات الحلبي الحقوقية ، الطبعة الأولى ، بيروت، لبنان ، 2002 ، ص515.

<sup>3</sup> - زموش فاطمة الزهراء: الضمانات القانونية في إطار نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2011 - 2012، ص 65.

بالتراضي، وصدور قرار قضائي نهائي وموافق على نزع الملكية، وكذا صدوره من الوالي باعتباره المختص بذلك، بالإضافة لتوفر الاعتمادات المالية، التي تمنح كتعويض للمتضرر وتكون على أساس التعويض القبلي على صدور قرار نزع الملكية، ويتم إيداعها في خزينة الولاية، وللإدارة سلطة أن تطلب من القضاء الإشهار باستلام الأموال باستصدار قرار قضائي بذلك<sup>(1)</sup>.

واختصاص الوالي بإصدار قرار نزع الملكية، لا يكون في مشروع ذو منفعة محلية عامة فقط، بل يكون كل والي مختص إقليمياً، متى كان المشروع منشأة أساسية ذات منفعة عامة وله بعد وطني استراتيجي هذا وبالرجوع لنص المادة 02 من المرسوم التنفيذي 08-202 المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186 وكذا ما نصت عليه المادة 44 من المرسوم رقم 93-186، نجد أن كل والي مختص إقليمياً، له حق تولي تنفيذ جميع إجراءات نزع الملكية بما فيها قرار نزع الملكية في حالة ما إذا أقيمت أشغال على تراب ولايتين أو أكثر بعد تحويل المستفيد الملف الخاص بنزع الملكية، ولقد حدد كلا من قانون نزع الملكية والمرسوم التنفيذي له الحالات التي يحق للسلطة الإدارية، ممثلة في الوالي إصدار قرار إداري، لإتمام نقل الملكية لتمكين المستفيد من وضع اليد على الأملاك وهي<sup>(2)</sup>:

### 1- حالة عدم الطعن في قرار قابلية التنازل:

في حالة عدم الطعن في القرار، الذي يسبق قرار نزع الملكية وهو قرار قابلية التنازل أو قرار جواز البيع فالطعن قد يكون أمام قاضي المشروعية، أو أمام قاضي التعويض مادام أن قرار التنازل يتضمن مبلغ التعويض وطريقة حسابه، وحددت المادة 29 من المرسوم التنفيذي المقابل للمادة 26 من قانون نزع الملكية، المدة التي يقدم فيها الطعن وهو شهر واحد من تاريخ تبليغ قرار القابلية للتنازل، متى انتهت هذه المدة دون تقديم طعون جاز للوالي إصدار قرار النزع<sup>(3)</sup>.

1- بوشريط محمد و عمرون آكلي: مرجع سابق، ص 41-42.

2- زموش فاطمة الزهراء: مرجع سابق، ص 66.

3- غيتاوي عبد القادر: الضمانات التشريعية و القانونية لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية دراسة مقارنة، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان. 2013-2014 ص 71.

## 2- حالة حصول الاتفاق بالتراضي:

في حالة الاتفاق بالتراضي بين المعنيين بقرار التنازل، والإدارة النازعة يمكن أن يصدر الوالي قرار النزع.

## 3- صدور قرار قضائي نهائي وموافق على نزع الملكية:

وهي الحالة التي يرفع فيها الطاعن دعوى أمام القضاء، ضد الجهة المختصة بنزع الملكية ويصدر تبعا لذلك قرار قضائي نهائي وموافق على نزع الملكية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا: الشروط المتعلقة بنفاذ قرار نزع الملكية

إن الدولة مثلها مثل الأشخاص القانونية الأخرى طبيعية كانت أو معنوية، غير معفاة من إجراءات الشهر العقاري، فكل حق عيني يتعلق بالعقار لا وجود له إلا من تاريخ شهره بالمحافظة العقارية، وهذا حسب المادة 30 من القانون 91-11 سالف الذكر، ويقع على عاتق مدير أملاك الدولة الالتزام بنقل الملكية باعتباره موثقا للدولة، ويقوم الوالي بتبليغ قرار نزع الملكية، وشهر القرار بعد إيداعه حسب م41 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر<sup>(2)</sup>.

باعتبار أن قانون نزع الملكية وسع في مجال الطعون، ليشمل كل القرارات المحضرة لنزع الملكية باعتبارها قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء، وهي مستقلة عن بعضها البعض، ولها الأثر الموقوف، ما عدا إنجاز المشاريع الكبرى ذات البعد الوطني والاستراتيجي. وحسب المادة 42 من المرسوم التنفيذي 93-186 فإن الحيابة الفورية للأملاك والحقوق العينية العقارية، وبعد إيداع المبالغ التعويضية لفائدة المعنيين في الخزينة العمومية، تكريسا لمبدأ دستوري وهو التعويض القبلي، فالطعون المقدمة من طرف الأشخاص المنزوعة ملكيتهم ليس لها طابع توقيفي على الحيابة، وبالتالي لا تشكل عائق لنقل الملكية فبالنسبة لعمليات البنى التحتية ذات المنفعة العامة، والبعد الاستراتيجي فيتم نقل الملكية بواسطة عقد إداري مباشرة بعد الدخول في الحيابة الفورية<sup>(3)</sup>.

1- زموش فاطمة الزهراء: مرجع سابق، ص 66-67.

2- عمورة حكيمة: "الأثار القانونية لشهر قرار نزع الملكية في التشريع الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة باتنة 1، الجزائر، سبتمبر 2015، ص 366-367.

3 - لعشاش محمد: الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في العلوم، تخصص قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2016/01/27، ص 409-410.

## الفرع الثاني: الحقوق التي ترد بعد نقل الملكية

تجدر الإشارة إلى أنه قبل التطرق للحقوق التي ترد بعد نقل الملكية، فإن المشرع الجزائري لم ينص في قانون نزع الملكية ولا في مرسومه التنفيذي 93-186 على آثار نقل الملكية على خلاف الأمر 76-48 الذي تكلم على آثار نقل الملكية<sup>(1)</sup>.

### أولاً: الحق في طلب النزع التام للملكية من قبل المنزوع ملكيته

حسب المادة 22 من قانون نزع الملكية يحق للمالك طلب الاستيلاء على الجزء الباقي غير المستعمل. فالقانون لم يبين كيفية ممارسة هذا الحق إذا رفضت الإدارة النازعة الاستجابة له، غير انه بالرجوع للأمر 76-48 سالف الذكر نجده حدد في المادة 23 منه هذه الحالات التي يمكن النزع فيها وأجال رفع الدعوى أمام القضاء، ولمن له حق المطالبة بذلك. واعتبرت حكم القاضي بمثابة سند ملكية عندما يستجيب القاضي لطلب النزع التام ويقرر نزع ملكية الجزء الباقي<sup>(2)</sup>، كما يجوز للمالك أن يطلب النزع الكلي لملكيته في حالة إذا كان المتبقي من الملكية لا فائدة منه<sup>(3)</sup>.

ونصت المادة 43 من المرسوم التنفيذي 93-186 سالف الذكر، على ضرورة إخلاء الأماكن من قبل الأشخاص المنزوعة ملكيتهم عقب تبليغ قرار نزع الملكية إليهم.

### ثانياً: الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة

إن من الضمانات التي منحها القانون إلى الأفراد المنزوع ملكيتهم، إلى جانب التعويض العادل والمنصف حق المطالبة باسترجاع الأملاك المنزوعة، حسب المادة 32 من القانون 91-11، ونص الأمر 76-48 المتعلق بنزع الملكية في المادة 48 منه هو الآخر، على حق استرجاع الأملاك المنزوعة من طرف المالكين القدامى، كما أن حق الاسترجاع يتم قبل استكمال إجراءات نزع الملكية فالحكم ببطلان قرار

1 - لمزيد من الاطلاع ارجع للأمر رقم 76-48 مؤرخ في 25 مايو سنة 1976، المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر، عدد 44، ص 699.

2- ليلي زروقي: "دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003، ص 22.

3- سماعين شامة: النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للنشر و التوزيع، 2004، ص 237.

التصريح بالمنفعة العمومية، قبل صدور نزع الملكية يؤدي إلى حق الاسترجاع، كما أن هذا الحق يرد على ملكية العقارات فقط وليس الحقوق العينية العقارية<sup>(1)</sup>، وهذا ما يستفاد من نص المادة 32 من قانون نزع الملكية، ويحق طلب حق الاسترجاع ممن انتزعت ملكيته وأصحاب الحقوق، في حين أن المادة 48 سألقة الذكر، أعطت هذا الحق للمالكين وخلفهم<sup>(2)</sup>، كما وأن نفس المادة حددت المدة التي يحق فيها الاسترجاع وهي 5 سنوات، وهذا ما ذهب إليه قرار رقم 6222 بتاريخ 2003/04/15 باسترجاع عقار تم نزع ملكيته للمنفعة العامة، حيث أن المستأنفين ينازعون في إلغاء قرار نزع الملكية الصادر بتاريخ 1976/04/30 الذي صدر من أجل هدف منفعة عامة لفائدة بلدية واد قصارى تتمثل في إنجاز سوق ومذبحة، حيث أن ولاية تيزي وزو تؤكد بأن المشروع قد أنجز في وقته وهو ما يؤكد المستأنفون عندما طالبوا بطرد كل من هو في الأمكنة.

حيث أنه فعلا كان على المستأنفين إثبات عدم إنجاز المشروع الذي تم من أجله إصدار قرار نزع الملكية لمدة 5 سنوات ومن ثم المطالبة باسترجاع العقار المنزوع لأن أحكام قانون نزع الملكية للمنفعة العامة تقضي بأنه إذا لم يتم تنفيذ قرار نزع الملكية للمنفعة العامة خلال مدة 5 سنوات فإنه يجوز لأصحاب العقار طلب استرجاع العقار.

حيث أن إلغاء قرار إداري يتم عندما يكون القرار مشوب بعيب من العيوب التي تجعله باطلا وقابلا للإلغاء، بينما القرار كان صحيحا وشرعيا، وأنه في حالة عدم تنفيذه لمدة حددها القانون يمكن وقتها لأصحاب الحق والعقار المطالبة ليس بإلغاء القرار وإنما المطالبة باسترجاع العقار، لأن المشروع الذي انتزع من أجله لم يتم إنجازه في وقته وهو ما يستوجب المصادقة على القرار المستأنف. فعلا تم المصادقة على القرار المستأنف وتم تأييد القرار باسترجاع العقار<sup>(3)</sup>.

في حين أن القانون رقم 91-11 والمرسوم التنفيذي له 93-186 لم يحدد هذه المسألة.

1- بوذريعات محمد: "الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة وأولوية الشراء أو الاتجار"، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، جوان 2003، ص 33.

2- المادة 48 من الأمر 76-48 سالف الذكر والمادة 32 من قانون 91-11 سالف الذكر.

3- جمال سايس: الاجتهاد القضائي في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كليك، 2013، ص ص 425. 246.



غير أن المادة 10 من القانون 91-11 أعلاه حدد الأجل الأقصى، لإنجاز نزع الملكية وهو 4 سنوات ويمكن تجديده مرة واحدة في حالة العمليات الكبرى ذات المنفعة الوطنية<sup>(1)</sup>.

كما أن المشرع الجزائري رتب حق الاسترجاع على عدم انطلاق الأشغال خلال الآجال المحددة، في حين أن في القانون القديم رتب حق الاسترجاع بالنسبة للعقارات التي لم تعين التخصيص لها أو نزع عنها التخصيص.

---

1- المادة 10 من قانون 91-11 سالف الذكر .

## خلاصة الفصل الأول

من خلال دراستنا لهذا الفصل نستنتج أن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة تعد طريقة استثنائية لكون أن الإدارة لا تلجأ لهذا الإجراء إلا إذا أدى إتباع الطرق الودية للحصول على الأموال والأموال إلى نتيجة سلبية، فهي دوما تسعى للطرق الودية قبل اللجوء لعملية النزع، كما أنها تتم بصورة جبرية كون أن الإدارة تستعمل امتيازات السلطة العامة المخولة لها. ونتيجة لذلك أخضعها المشرع لقواعد قانونية واجبة الإتباع، حتى لا تتماهى في إساءة استعمال السلطات التي تتمتع بها إضراراً بأصحاب الحق.

ويجب أن يتم ذلك بهدف تحقيق النفع العام وإلا عد ذلك تعسفاً منها مما يوجب التعويض الذي ينبغي أن يكون عادلاً ومنصفاً نتيجة لحرمانهم من ممتلكاتهم، حيث يرد نزع الملكية للمنفعة العامة على العقارات والحقوق العينية العقارية التي تتم على يد الأشخاص المؤهلين للقيام بذلك.

وللتنويه فإن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة تتطلب إتباع إجراءات حددها القانون حماية لحقوق الأفراد هذه الإجراءات تمر بعدة المراحل، ولكل مرحلة خصوصيتها بدءاً من إجراء إثبات المنفعة إلى غاية نقل الملكية .

## الفصل الثاني

الآليات المقررة لحماية ملكية المستثمر

في حالة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

## الفصل الثاني

### الآليات المقررة لحماية ملكية المستثمر

#### في حالة نزاع الملكية الخاصة للمنفعة العامة

يعد الاستثمار الأجنبي وسيلة ناجعة لجذب المستثمرين الأجانب، وتوفير العملة الصعبة من خلال انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الداخل. وعليه، يستوجب توفير مناخ مناسب له، وتقديم ضمانات كفيلة لحماية هذا الاستثمار وكذا حقوق المستثمرين. فمن جهة يطمئن المستثمر على حقوقه، ومن جهة أخرى تستفيد الدولة من الاستثمار الوافد إليها.

وتتنوع الضمانات وتتعدد باختلاف أنواعها، وبحسب طبيعة الاستثمار والطبيعة السياسية والاقتصادية المتبعة من الدولة، خاصة في حال وقع نزاع بين المستثمر الأجنبي والبلد المضيف، فيحتاج لحماية حقه اتجاهها، أوفي حالة قيامها بإجراءات من شأنها المساس بأمن واستقرار استثماره .

وعليه سنحاول في هذا الفصل تبيان الضمانات الممنوحة للمستثمرين من خلال القوانين الداخلية للبلد المضيف، و كذا ضمانات تسوية منازعات الاستثمار من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الضمانات في ظل القوانين الوطنية

المبحث الثاني: ضمانات تسوية منازعات الاستثمار

## المبحث الأول

### الضمانات الممنوحة للمستثمر في ظل القوانين الوطنية

منحت قوانين الدولة المستضيفة للاستثمار ضمانات تكفل للمستثمر حقوقه، منها ضمانات موضوعية وأخرى إجرائية، و ضمانات أخرى نتيجة قيام الدولة بإبرام اتفاقيات.

سننظر في المطلب الأول لمفهوم الضمانات، والمطلب الثاني نخصه لضمانات الحماية الوطنية وأخيرا ضمانات الحماية الاتفاقية.

## المطلب الأول

### مفهوم الضمانات الممنوحة للمستثمر

سنبين في هذا المطلب تعريف الضمانات من خلال الفرع الأول، وكذا تعريف الاستثمار ضمن الفرع الثاني، أما الفرع الثالث فنخصه لتعريف المستثمر.

### الفرع الأول: تعريف الضمانات

يدل الفعل "ضمن" على معانٍ متقاربة تجمعها فكرة الالتزام، ويقال ضمن على أهله ونحوهم صار كلا وعالة عليهم. وضمن الرجل ونحوه ضمانا، كفه والتزم أن يؤدي عنه ما يقصر في أدائه. والضمن هو الكفالة والالتزام<sup>(1)</sup>.

فالضمن هو الموجب الذي يقع على عاتق شخصي كي يؤمن لآخر الانتفاع بشيء أو حق وأن يحافظ عليه ضد الضرر أو التعويض عليه<sup>(2)</sup>.

1- عمر مصطفى جبر إسماعيل: ضمانات الاستثمار في الفقه الإسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر و التوزيع، الأردن، 2010، ص 23.

2- مورييس نخلة و آخرون ، مرجع سابق ، ص1098.

وعرفت أيضا على أنها: " تعهد حاصل من الدولة أو الجماعات العامة بالاستجابة إلى حسن تطبيق مشروع ما بالاشتراك مع المتعهد أو بالتزام معه "، أو هي: " الوسائل التي تضمن و تحمي الاستثمار عن الخسارة المتعمدة أو غير المتعمدة "(1).

والضمان قانونا هو: " تقديم الوسائل الكفيلة بتحقيق أمان قانوني لمن تقدم له، وذلك كي يقدم على العمل وهو ضامن لنتائج"(2).

أما الضمانات المالية فهي: "مجموعة الوسائل الكفيلة بحماية رأس المال المالي و المعرفة التكنولوجية ضد خطر الضياع أو الخسارة ( استرداد رأس المال و تحويل الأرباح "(3).

في حين ضمانات الاستثمار هي: "كل الوسائل المادية التي تضمن عدم تعرض الاستثمار للخسارة "(4).

وهناك أنواع للضمانات المقدمة للمستثمر، متمثلة في الوسائل التي تكفل له حفظ حقوقه ومشروعه الاستثماري من المخاطر التي تحدث به.

وتتنوع هذه الضمانات بين داخلية كفلها القانون الداخلي للمستثمر الأجنبي عبر وسائل موضوعية أو إجرائية نص عليها، ودولية كفلتها الاتفاقيات الدولية(5).

حيث أن الضمانات الموضوعية هي تلك التي نصت عليها نصوص قانونية، كعدم التأميم إلا مقابل تعويض عادل أو اتخاذ إجراءات كوسيلة تسوية النزاعات عبر التحكيم(6).

1- عمر مصطفى جبر إسماعيل: مرجع سابق، ص 27.

2- عبد الله عبد الكريم عبد الله: ضمانات الاستثمار في الدول العربية دراسة قانونية لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، 2010، ص 23.

3- خيالي خيرة : دور الاستثمار الأجنبي المباشر في دعم النمو الاقتصادي بالدول النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، دراسة تحليلية للفترة (2000 . 2012 )، رسالة ماجستير، قسم العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية و العلوم التجارية و علوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015- 2016، ص94.

4 - عمر مصطفى جبر إسماعيل: مرجع سابق، ص 29.

5 - بن بريكة فاطمة الزهراء: دور الاتفاقيات في ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير تخصص قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012- 2013، ص20.

6 - عبد الله عبد الكريم عبد الله: مرجع سابق، ص24.

## الفرع الثاني: تعريف الاستثمار

سننتظر في هذا الفرع لتعريف الاستثمار بوجه عام، ثم تعريفه من خلال الاتفاقيات الدولية، وأخيرا إبراز موقف المشرع الجزائري من الاستثمار، وهذا ما سيتم معالجته من خلال ثلاثة نقاط على النحو التالي:

### أولاً: تعريف الاستثمار بوجه عام:

عرف الاستثمار بأنه "توظيف الفرد أو الجماعة للمال الزائد عن الحاجة الضرورية بشكل مباشر أو غير مباشر في نشاط اقتصادي لا يتعارض مع مبادئ الشرع و مقاصده العامة، وذلك بغية الحصول على عائد منه يستعين به الفرد أو الجماعة على القيام بمهمة الخلافة وعمارة الأرض"<sup>(1)</sup>.

أو هو "تشغيل المال لزيادة الإنتاج و الاستزادة من نعم الله وذلك لتحقيق أهداف مالية واقتصادية والاجتماعية....."، أو "هو تنمية المال بشرط مراعاة الأحكام الشرعية"<sup>(2)</sup>.

و كذلك هو "تكوين رأس المال واستخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد، بشكل مباشر أو غير مباشر، بما يشمل إنشاء نشاط إنتاجي، أو توسيع طاقة إنتاجية قائمة، أو حيازة ملكية عقارية أو إصدار أسهم أو شرائها من الآخرين"<sup>(3)</sup>.

"هو استحداث نشاطات جديدة و قدرات إنتاجية عن طريق الأصول أو المساهمة النقدية أو العينية في رأسمال المؤسسة، وكذا استعادة النشاطات في إطار خصوصية جزئية أو كلية لإنجاز المشاريع أو النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات"<sup>(4)</sup>.

---

1- أوان عبد الله الفيضي ومصطفى ناطق صالح الناصري: صناديق الاستثمار، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر القاهرة، مصر، 2016، ص22.

2 - عمر مصطفى جبر إسماعيل: مرجع سابق، ص22.

3- عبد الله عبد الكريم عبد الله : مرجع سابق، ص18.

4- حرة عماد: دور الاعتماد الإيجاري في الاستثمار العقاري وفقا للقانون الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، تخصص قانون أعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014-2015، ص36.

- و هو "توظيف الأموال بوجود واحد أو أكثر والتي يمسك فيها المال لمدة زمنية مستقبلية معينة"<sup>(1)</sup>.
- "توظيف أو استخدام لرأس المال ليكون منتجا من الناحية الاقتصادية، أو هو توجيه المدخرات إلى مجالات إنتاجية لسد حاجة اقتصادية من ناحية و توفير عائد من ناحية أخرى"<sup>(2)</sup>.
- و أيضا: " هو استخدام المال المستثمر لمزاولة الأنشطة الاستثمارية المختلفة"<sup>(3)</sup>.
- وكذا: " كل اكتساب لأموال من أجل الحصول على منتج أو استهلاكه "<sup>(4)</sup>.
- " هو توظيف للنقود لأي أجل في أي أصل أو ملكية أو ممتلكات أو مشاركات ،محتفظ بها للمحافظة على المال أو تنميته سواء بأرباح دورية أو بزيادات في قيمة الأموال، في نهاية المدة أو بمنافع غير مادية "<sup>(5)</sup>.
- أما الاستثمار الأجنبي فقد عرف بأنه: "انتقال رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الخارج بشكل مباشر للعمل في صورة وحدات صناعية أو تمويلية أو إنشائية أو زراعية أو خدمية ،و يمثل حافز الربح المحرك الرئيسي لهذه الاستثمارات الأجنبية المباشرة"<sup>(6)</sup>.

- 1- بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية دراسة في ضوء أحكام التحكيم والاتفاقيات الدولية و التشريعات الوطنية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص 23.
- 2- هفال صديق إسماعيل: التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي ، منشأة المعارف للنشر، دار الهدى للطباعة الإسكندرية، مصر، 2017، ص 13.
- 3- أحمد عبد اللاه المراغي: الإصلاح التشريعي في مواجهة جرائم الاستثمار، الطبعة الأولى، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016، ص 28.
- 4- عليوش قربوع كمال: قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 2.
- 5 - صفوت أحمد عبد الحفيظ: دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية، 2006، ص 20 و ص 22.
- 6- هفال صديق إسماعيل: مرجع سابق، ص 15.



أو هو "تقديم أموال المادية و المعنوية و الأداءات من شخص طبيعي أو معنوي ،لا يحمل جنسية الدولة المستقبلية للمساهمات المباشرة أو غير المباشرة ،في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن"<sup>(1)</sup>.

"ينطوي على نقل الأصول الملموسة وغير الملموسة من بلد إلى آخر لغرض استخدامها لإنتاج الثروة تحت السيطرة الكلية و الجزئية لمالك تلك الأصول"<sup>(2)</sup>.

" الاستثمار القادم من الخارج و المالك لرؤوس الأموال، والمساهم في إنشاء مشروعات استثمارية في اقتصاد ما من قبل مؤسسة قائمة في اقتصاد آخر"<sup>(3)</sup>.

وهو "مجرد تراخيص إدارية صادرة عن السلطة المحلية للبلد المضيف، بغرض السماح للأشخاص الطبيعيين أو المعنويين المقيمين وغير المقيمين، بإنجاز وتمويل نشاطات اقتصادية منتجة، أو غير منتجة على أراضيها"<sup>(4)</sup>.

وأيضاً: " يتمثل في تلك المشاريع التي يقيمها ويمتلكها أو يديرها المستثمر الأجنبي، إما بسبب الملكية الكاملة للمشروع أو نتيجة لاشتراكه في رأس المال المشروع ،بجزء يسوغ له حق الإدارة ويستوي أن يكون المستثمر الأجنبي فرداً أو شركة أجنبية، أو فرعاً لإحدى الشركات الأجنبية أو مؤسسة خاصة"<sup>(5)</sup>.

" انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي، وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة"<sup>(6)</sup>.

1- معاوية عثمان الحداد: القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية 2015، ص 30.

2 - أحمد عبد الله المراغي : مرجع سابق ، ص 27.

3 - زغيب شهرزاد: "الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر واقع وأفاق"، مجلة العلوم الإنسانية ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، العدد الثامن ،فيفري 2005،ص 4.

4 - عجة الجيلالي: الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر، 2006، ص 383.

5 - محمد غسان الشبوط و خضير أحمد النداوي: دور الاستثمار الأجنبي في تطور الاقتصاد التركي بعد عام 2002، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر و التوزيع ، عمان ، الأردن ، ص 35.

6 - أحمد عبد اللاه المراغي: المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، الطبعة الأولى، المركز القانوني للإصدارات القانونية ، القاهرة ، 2016، ص28.

" استثمار يقوم به مستثمر أجنبي بأي نوع من الأرصدة متضمنا ملكيات ملموسة وحقوق ملكية متعلقة وأسهم وأشكال أخرى، من الشراكة في كينونة العمل وحقوق الملكية الفكرية والخبرة الفنية "(1).

وكذلك: " رأس المال الأجنبي المستثمر في أحد الأنشطة المسموح بها وفقا لأحكام هذا القانون " وهذا حسب ق(13)2000 المتعلق بتنظيم استثمار رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي(2).

وأيضاً: " هو توظيف لأموال أجنبية غير وطنية في موجودات رأسمالية، ثابتة في دولة معينة هي الدولة المضيفة وينطوي على علاقة طويلة الأجل، تعكس منفعة المستثمر الأجنبي قد يكون فردا أو شركة أو مؤسسة، والذي له الحق في إدارة موجوداته عن بلده أو بلد الإقامة الذي هو فيه"(3).

وهو: "انتقال رؤوس الأموال الأجنبية للاستثمار في الخارج بشكل مباشر للعمل في صورة وحدات صناعية أو تمويلية أو إنشائية أو زراعية أو خدمية ويمثل حافز الربح المحرك الرئيسي لهذه الاستثمارات الأجنبية المباشرة "(4).

" توظيف الأموال بموجود واحد أو أكثر والتي تمسك فيه المال لمدة زمنية مستقبلية معينة"(5).

### ثانيا : تعريف الاستثمار في ظل الاتفاقيات الدولية

عرف الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الاستثمار بأنه: " تبين كل عنصر من

1- أزيد شكور صالح: الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسوية منازعاته، دار شتات ودار الكتب القانونية للنشر والبرمجيات، مصر، 2011، ص 19 و ص 20.

2- أميرة حسن الرفاعي: موسوعة التشريعات الاقتصادية العربية المحاكم الاقتصادية، المكتب الحديث للنشر، أبو الخير للطباعة والتجليد ، الإسكندرية، 2009، ص 327.

3. باسم حمادي الحسن: الاستثمار الأجنبي المباشر(FDI)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان 2014، ص 17- 18.

4- زوا قري الطاهر/ أوثن حنان/ محمد شعيب توفيق: " الاستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة فصلية دولية محكمة، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد الثالث ، سبتمبر 2014، ص 169 و ص 170.

5 - سليمان عمر عبد الهادي: الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي الأكاديميون للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، عمان ، الأردن ، 2013 ، ص 23.

الأصول مهما كان نوعه، وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه<sup>(1)</sup>.

أما الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي فقد عرفت الاستثمار بأنه: "استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في بلدان إتحاد المغرب العربي"<sup>(2)</sup>.

أما اتفاق الجمهورية الجزائرية الشعبية والمملكة الإسبانية، المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات فقد عرفه بأنه: "تدل على كل عنصر من الأصول، سلع أو حقوق مرتبطة بالاستثمار مهما كانت طبيعته والمستثمر طبقا لتشريع البلد المستقبل للاستثمار..."<sup>(3)</sup>.

### ثالثا: التعريف القانوني للاستثمار:

عرف المشرع الجزائري الاستثمار في المادة الثانية من الأمر 01-03 بقوله: "يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا الأمر ما يأتي:

1. اقتناء أصول تدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة أو توسيع قدرات الإنتاج، أو إعادة التأهيل، أو إعادة الهيكلة.

2. المساهمة في رأسمال مؤسسة في شكل مساهمات نقدية أو عينية.

3. استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية"<sup>(4)</sup>.

1- ارجع للمادة الأولى من مرسوم رقم 91-345 مؤرخ في 26 ربيع الأول عام 1412 الموافق لـ 5 أكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر عدد 46، ص 1775.

2- ارجع للمرسوم رقم 90-420 مؤرخ في 5 جمادى الثانية عام 1411 الموافق لـ 22 ديسمبر 1990 المتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بتاريخ 23 يوليو 1990، ج ر عدد 6، ص 204.

3- ارجع للمادة الأولى من المرسوم الرئاسي رقم 95-88 مؤرخ في 24 شوال 1415 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و المملكة الإسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، بتاريخ 23 ديسمبر 1994، ج ر عدد 23، ص 5.

4- أنظر المادة الثانية من الأمر 01 / 03 سالف الذكر.

أما القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار فقد عرفه ضمن المادة 2 منه بقوله: " يقصد بالاستثمار في مفهوم هذا القانون ما يأتي:

1. اقتناء أصول تتدرج في إطار استحداث نشاطات جديدة، وتوسيع قدرات الإنتاج و/أو إعادة التأهيل.

2. المساهمات في رأسمال شركة<sup>(1)</sup>.

ما يلاحظ على التعريفين أن المشرع الجزائري في ظل القانون الجديد استغنى عن كلمة إعادة الهيكلة، بالإضافة إلى أنه لم يحدد نوعية المساهمات، واستبعد النشاطات المتعلقة بالخصوصية سواء جزئية أو كلية.

وعرف الاستثمار الأجنبي بأنه: " رأس المال الأجنبي المستثمر في أحد الأنشطة المسموح بها وفقا لأحكام القانون " وهذا حسب ق (13) 2000 المتعلق بتنظيم استثمار رأس المال الأجنبي في النشاط الاقتصادي<sup>(2)</sup>

### الفرع الثالث: تعريف المستثمر

سيتم تعريف المستثمر من خلال قوانين الاستثمار والاتفاقيات

#### أولاً: تعريف المستثمر من الناحية القانونية

تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يتطرق لتعريف المستثمر من خلال قوانين الاستثمار، وبالتالي سنرجع إلى تعريفه من وجهة نظر بعض التشريعات المقارنة.

عرف قانون تشجيع الاستثمار السوداني لسنة 1999 المعدل عام 2000 الاستثمار بأنه:

1- انظر المادة الثانية من القانون 09/16 سالف الذكر.

2- أميرة حسن الرافي: موسوعة التشريعات الاقتصادية العربية ، المكتب العربي الحديث للنشر، أبو الخير للطباعة والتجليد، الإسكندرية ، 2009، ص327

" يقصد به الشخص الذي يستثمر أمواله وفقا لأحكام هذا القانون في أي مشروع سواء كان سودانيا أو غير سوداني "(1).

وكذا عرفه قانون الاستثمار الأردني المؤقت رقم 68 لسنة 2003 المنشور على الصفحة 3238 من عدد ج ر رقم 4606 تاريخ 2003/6/16 بأنه " الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يستثمر في المملكة وفقا لأحكام هذا القانون "

#### ثانيا : تعريف المستثمر وفقا للاتفاقيات

عرفت الاتفاقية الجزائرية والاتحاد البلجيكي، المستثمر في مادتها الأولى بأنه: " كلمة مستثمرين تشير إلى:

1. "المواطنين " وتعني كل شخص طبيعي يعتبر حسب تشريع الدول المتعاقدة من رعايا بلجيكا، اللوكسمبورغ أو متمتع بالجنسية الجزائرية.

2. "الشركات" وتعني كل شخص معنوي، أسس طبقا للتشريعات البلجيكية اللوكسمبورغية أو الجزائرية، وله مقره الاجتماعي على إقليم بلجيكا أو الجزائر " (2).

أما الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي فقد عرفته بأنه: " المواطن الذي يملك رأسمال ويقوم باستثماره في أحد بلدان اتحاد المغرب العربي "(3).

كما عرفه اتفاق الجزائر والمملكة الاسبانية بأن عبارة المستثمر تدل على:

أ . كل شخص طبيعي، يتمتع بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين بموجب تشريعاته المعمول بها ويقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر.

1 - أميرة حسن الرافي: المرجع السابق، ص261.

2- مرسوم رئاسي رقم 91- 345 المتضمن الاتفاقية الجزائرية البلجيكية سالفه الذكر في مادته الأولى، ص 1775.

3- مرسوم رئاسي رقم 90 - 420 المتضمن الاتفاقية بين اتحاد المغرب العربي سالفه الذكر .

ب . كل شخص معنوي، وعلى وجه الخصوص الشركات، جمعيات الشركات، الشركات التجارية، وكل شكل آخر لشركات مكونة أو منظمة وفقا لتشريع أحد الطرفين المتعاقدين وله مقر على إقليم هذا الطرف<sup>(1)</sup>.

كما عرفه اتفاق بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، وحكومة رومانيا المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمار في مادته الأولى على أنه: "كلمة "المستثمر " تشير إلى:

أ - بالنسبة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، كل شخص طبيعي يتمتع بالجنسية الجزائرية طبقا للتشريع المعمول به في الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية ويقوم باستثمار على إقليم رومانيا.

ب - بالنسبة لرومانيا: كل شخص طبيعي له المواطنة الرومانية طبقا للقوانين والتنظيمات المعمول بها في رومانيا والذي يقوم باستثمار على إقليم الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

ج - كل شخص معنوي أسس طبقا لقوانين و تنظيمات الطرف المتعاقد وله مقره في إقليم نفس هذا الطرف ويقوم باستثمار على إقليم الطرف المتعاقد الآخر<sup>(2)</sup>.

يتبين من خلال ما تقدم بخصوص تعريف كلا من الاستثمار والمستثمر، فإن الاستثمار يختلف تعريفه تبعا لاختلاف الأنظمة القانونية لكل دولة، وكذا حسب طبيعة كل اتفاقية، و المجال الذي تم بشأنه الاتفاق على الاستثمار فيه رغم ذلك فإن كل من الأنظمة القانونية والاتفاقيات المبرمة بين الدول تتفق في أن الاستثمار يتم من خلال اشتراك كل من رأس المال ووجود بيئة استثمارية للبلد المضيف، وكذا الخبرات الفنية و الوسائل المعنوية ( نقل التكنولوجيا، حقوق الملكية الفكرية).

أما المستثمر فإن جل القوانين تترك تعريفه حسب ما يتفق عليه عند إبرام الاتفاقيات في مجال الاستثمار، كون أن الاتفاقية تكون قد نظمت كل ما يتعلق بمجال الاستثمار بين الطرفين، خلافا لو أنه عرفته قوانين الدولة المستضيفة التي قد يشوب تعريفها خلل، وكذا تذبذب وعدم استقرار أنظمتها القانونية.

1- مرسوم رئاسي رقم 95-88 سالف الذكر في مادته الأولى، ص6.

2- المرسوم الرئاسي رقم 94 - 328 المؤرخ في 22 اكتوبر 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 يونيو 1994 المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات ، ج ر عدد 69، ص6.

## المطلب الثاني

### ضمانات الحماية الوطنية

يحتاج المستثمر لضمانات لحماية استثماره من تعسف الدولة أو من المخاطر المحدقة. وعليه سنتناول في هذا المطلب الضمانات الممنوحة له من قبل الدولة المستضيفة للاستثمار من خلال الضمانات القانونية فرع أول، والضمانات القضائية فرع ثان، وأخيرا الضمانات الناشئة عن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة فرع ثالث .

#### الفرع الأول: الضمانات القانونية

سنحدد في هذا الفرع الضمانات التي منحتها القوانين الداخلية للمستثمر والاستثمار الأجنبي، والمتمثلة في مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمر، ومبدأ حرية تحويل رأس المال، وحق لجوء الدولة لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

#### أولاً: مبدأ المعاملة الوطنية للمستثمرين

إن الضمانات الموضوعية الممنوحة للمستثمر الأجنبي، يتمثل موضوعها في التعهد بضمان حقوق المستثمر الأجنبي وعدم اعتماد سياسات من شأنها الإخلال بحقه<sup>(1)</sup>.

ومبدأ المعاملة الوطنية وردت له عدة تسميات، ولكنها تؤدي نفس الغرض ومن بين هذه التسميات هي: مبدأ المساواة في المعاملة، كذلك مبدأ تشبيه الأجانب بالوطنيين، وكذا مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني أو المستثمر الأجنبي، مبدأ إلغاء التمييزات المتعلقة بالمستثمرين والاستثمار.

ولقد تعددت تعريفات هذا المبدأ بحسب كل مصطلح سمي به، إلا أن ذلك لم يغير من معنى المبدأ وهذه التعريفات هي:

1- زواقري الطاهر: مرجع سابق، ص176.

"مبدأ المعاملة الوطنية للاستثمار الأجنبي هو تمتع هذا النمط من الاستثمار بالحقوق والضمانات والمزايا التي يتمتع بها الاستثمار الوطني في الدولة المضيفة للاستثمار وبالشروط نفسها"<sup>(1)</sup>.

وعرف كذلك "معاملة الوطني هو أن يتساوى في الحقوق والواجبات المستثمرين الأجانب والمؤسسات المحلية"<sup>(2)</sup>.

وأيضاً: "المعاملة دون تمييز بين الطرفين، بحيث يتطلب حسن تطبيقه أن يعامل الأفراد الذين يحتلون مراكز قانونية متماثلة ومعاملة متساوية"<sup>(3)</sup>.

ويقصد به "أن تعامل الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي نفس المعاملة التي تعامل بها المستثمر الوطني"<sup>(4)</sup>.

يعد مبدأ المعاملة الوطنية من أهم محفزات الاستثمار الأجنبي المباشر، بمعنى ألا تفرق القوانين والتنظيمات الوطنية بين المستثمر الوطني والأجنبي فيعامل الطرفان على قدم المساواة<sup>(5)</sup>.

حيث أن المشرع الجزائري عند نصه على هذا المبدأ، لم يرق بالتمييز بين المستثمرين سواء أكانوا عموميين أم خواص أو محليين أو أجانب، فلقد نص على تساوي المستثمرين من حيث الحقوق والواجبات<sup>(6)</sup>.

---

1- ماهر جميل أبو خوات: حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 2004، ص 58.

2 - عليوش قريوع كمال: مرجع سابق، ص 107.

3 - سميرة ناصري: "مبدأ المساواة من المنظور الدولي الجزائر نموذجاً"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد الثاني ، جوان 2014، ص 212.

4 - لعماري وليد: الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي، رسالة ماجستير، فرع قانون أعمال، كلية الحقوق ، جامعة الجزائر، 2010-2011، ص 16.

5 - هبة هزاع : توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، الطبعة الأولى ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، لبنان، 2016، ص 130.

6 - قدرز منى: إصلاح سياسة الاستثمار في القطاع الخاص بالجزائر دراسة حالة فرع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار مذكرة ماستر، تخصص سياسة عامة وإدارة محلية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق جامعة بسكرة ، 1014-2015، ص 37.



ونص المشرع الجزائري على هذا المبدأ في نص م14 من ق01-03 المتعلق بالاستثمار الملغى للمرسوم التشريعي 93-12 الذي نص هو الآخر على ذلك ضمن نص م38 منه.

وباعتبار أن الدولة تلجأ لرفع الحد الأدنى لحقوق الأجانب عن طريق مساواتهم بالوطنيين، فإن الدولة تقوم بذلك عندما يقتضي صالحها الوطني السخاء في معاملة الأجانب تشجيعاً لهم على القدوم إلى إقليمها والتوطن أو الإقامة فيه (1).

فإن مبدأ المعاملة الوطنية أو ما يعرف بتشبيه الأجانب بالوطنيين لتسوية كل من المستثمر الوطني والأجنبي، وذلك لتسهيل ممارسة النشاط الاقتصادي والتجاري للكافة دون تفرقة بين الوطنيين والأجانب (2).

وتجدر الإشارة أن ق16-09 المتعلق بترقية الاستثمار ألغى الأمر 01.03 المتعلق بتطوير الاستثمار.

وبالرجوع لنص م14 من الأمر 01-03 سالف الذكر نجد أن المشرع الجزائري منح للمستثمر الأجنبي سواء كان شخص طبيعي أو معنوي، بأن يحظى بنفس المعاملة التي يحظى بها المستثمر سواء كان شخص طبيعي أو معنوي ذو جنسية جزائرية في مجال الحقوق و الواجبات.

غير أن نص المادة 14 فقرة2 أعطى استثناء في حالة وجود اتفاقيات أبرمتها الدولة الجزائرية مع دول المستثمر الأجنبي، حيث أنه لا يتساوى الأجانب أنفسهم فيما بينهم عند وجود اتفاقية (3).

وتظهر المعاملة الوطنية في تساوي المستثمرين الوطنيين والأجانب في تطبيق نفس القانون عليهم. فحسب المادة الأولى من قانون 16-09 سالف الذكر، يطبق نفس القانون على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في إطار النشاطات الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات.

كما تتجلى كذلك المعاملة المتساوية للمستثمرين الوطنيين أو الأجانب، من خلال الانتقاء والتصرف الإرادي المنفرد لاختيار مشاريع تتلاءم وظروف البلد المضيف، من خلال الرقابة التي تسمح بإعطاء

1- هشام علي صادق: الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002، ص203.

2- هشام خالد: الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر و التوزيع، الإسكندرية 1988، ص73.

3- ارجع للمادة 14 من الأمر 01/03 سالف الذكر.

حرية للسلطة المحلية في رفض أو قبول الاستثمار الأجنبي، وكذلك خضوع الاستثمار أيا كان نوعه إلى معايير موحدة قائمة على أساس المعاملة المتساوية<sup>(1)</sup>.

وإن المستثمرين سواء كانوا وطنيين أو أجانب، لا يتساوون في المعاملة فقط وعدم التمييز بينهم في الحقوق، كذلك يتساوون في الأعباء العامة، لأن تطبيق مبدأ المساواة عليهم في الحقوق دون الأعباء يعد ذلك غير ممكن<sup>(2)</sup>.

وعليه فإن الدافع وراء لجوء المستثمر للاستثمار خارج حدود وطنه، هو الهروب من المنافسة المحلية وخوفا من الإجراءات التمييزية التي يتخذها البلد المضيف للاستثمار، لفائدة المستثمر المحلي مما يصعب من وضعيته، ويحسن من الوضع التنافسي للمستثمر المحلي وهذه كلها تدخل تحت مبدأ المعاملة الوطنية<sup>(3)</sup>.

وبالرجوع لنص المادة 21 من قانون 09-16 سالف الذكر، نجدها نصت على مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة بين المستثمرين الأجانب والوطنيين<sup>(4)</sup>.

ضمن هذا الإطار يمكن إعطاء تعريف للعدل والإنصاف من خلال التالي:

إنصاف: إعطاء الحق و النصفة: اسم الإنصاف وتفسيره أن تعطيه من نفسك النصف أي تعطيه من الحق كالذي تستحقه لنفسك، ويقال انتصفت من فلان أخذت حقي كاملا حتى صرت أنا وهو على النصف سواء.<sup>(5)</sup>

1 - عجة الجيلالي: مرجع سابق، ص389.

2 - أحمد فاضل حسين العبيدي: ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013، ص30.

3 - بعداش عبد الكريم: الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة الممتدة من 1996 إلى 2005، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص123.

4 - أنظر المادة 21 من قانون 09-16 سالف الذكر.

5 - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري: لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد الثالث دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008، ص3324 وص3325.

أما عدالة مبنية على المساواة وإعطاء كل ذي حق حقه و إلى احترام حقوق الجميع دون تحيز، وذلك يفصل الخلاف بالاستناد إلى الاقتناع الشخصي والحق الطبيعي أكثر حرفية القانون، للوصول إلى روح العدالة التامة، وتطبيق العدالة القائمة على إعطاء كل شخص ما يتوجب له خصوصاً النقص في القانون الوضعي<sup>(1)</sup>. والعدل يبعث الارتياح في النفس لكل ما يدفع الجور والظلم، ويتحقق بالمساواة، والمساواة تكون في تنصيف الشيء إلى نصفين، يتساويان إذا وقع التنصيف في وسطه بحيث لا يزيد أحد النصفين عن الآخر ولا ينقص عنه. فالعدل هو الإنصاف أي التنصيف المساوي والعدل يقوم على المساواة المحكمة. ولقد اتخذ الميزان مستقيماً، فإذا اختلفت كفتاه فهو الجور والظلم<sup>(2)</sup>.

ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، يفهم منه قيام الدولة بإنصاف المستثمر الأجنبي، وهو مبدأ جاء نتيجة لاتخاذ الدولة إجراءات تمييزية ضد المستثمرين، فبدل من مجرد النص على عدم التمييز بين المستثمرين وطنيين كانوا أو أجانب، فعلى الدولة القيام بتشجيع المستثمر والاستثمار من خلال هذا المبدأ الذي يقوم على إنصاف المستثمر<sup>(3)</sup>. وكذا العمل على إلغاء كل أشكال التمييز وتجسيد المعاملة العادلة بين المستثمر الأجنبي و الوطني<sup>(4)</sup>.

وعليه، فالمساواة تمثل ركيزة أساسية لانفتاح الاقتصاد الجزائري، أمام الاستثمارات الأجنبية المباشرة عن طريق استفادتهم من مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة<sup>(5)</sup>.

1 - مورييس وآخرون: مرجع سابق، ص 317.

2 - عبد السلام الترماني: " مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية"، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول، يناير 1978، ص 257.

3 - هبة هزاع: مرجع سابق، ص 124.

4 - زبير دغمان: "الأساليب الجوهرية والتدابير الفعالة لحماية الاستثمار الأجنبي"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية جامعة باتنة 1، الجزائر، العدد الثامن، جانفي 2016، ص 171.

5 - زايدي أمال: "الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49-51"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة السابعة، المجلد 13، العدد 1، 2016، ص 218.

### ثانياً: حق الدولة في اللجوء لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة

إن المستثمر سواء كان وطني أو أجنبي، فهو يسعى للحفاظ على ملكيته باعتبارها شيء مهم ومقدس حيث أن المستثمر الأجنبي عند القيام بعملية الاستثمار في دولة أجنبية، يفضل بقاء الملكية له، فما فائدة الاستثمار والملكية تعود للغير، باعتبار أن الملكية الفردية مقدسة وهي حق قانوني واجب الاحترام<sup>(1)</sup>.

كرس المشرع الجزائري حماية الاستثمار الأجنبي بضمانة عدم نزع الملكية للمنفعة العامة، من خلال الدساتير وكذا القوانين، منها قانون الاستثمار، حيث نص الأمر 03-01 سالف الذكر على حق الدولة في نزع الملكية ضمن المادة 16 منه والملغي للمرسوم التشريعي 93-12 سالف الذكر، الذي نص هو الآخر على ذلك ضمن المادة 40 منه.

حيث استعمل المشرع في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 كلمة تسخير ويتم من خلال الإدارة في حين استعمل كلمة مصادرة إدارية في الأمر 03-01، وكلاهما يكونا بمقابل تعويض عادل ومنصف. كما نص القانون 16-09 سالف الذكر على هذا الحق مؤكداً عليه ضمن المادة 23 منه، حيث استعمل المشرع كلمة استيلاء ورتب على ذلك تعويض عادل ومنصف في حالتي الاستيلاء ونزع الملكية، كما تطرق إلى التشريع المعمول به الذي يطبق في حالات محددة، ويقصد به القانون المدني باعتباره الشريعة العامة<sup>(2)</sup>.

ولقد تعددت الأساليب المتبعة من قبل الدولة في الاستيلاء على المصالح المالية الأجنبية الموجودة على إقليمها، من خلال اتخاذ إجراءات بالإرادة المنفردة للدولة، وتهدف لحرمان المستثمر الأجنبي من الفوائد المالية التي تعود عليه من أمواله بطريق مباشر أو غير مباشر، ويتم من خلال ثلاث طرق متبعة في الاستيلاء على ممتلكات المستثمر الأجنبي، وهي نزع الملكية للمنفعة العامة، المصادرة، التأميم<sup>(3)</sup>.

1 - لعماري وليد: مرجع سابق، ص 87.

2 - أنظر المادة 23 من قانون 16-09 سالف الذكر.

3 - خالد عكاشة كمال: دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار. دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية و خصوصية مركز واشنطن (ICID)، طبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2014، ص 137 و ص 138.

فحق الدولة في اتخاذ إجراءات نزع الملكية والمصادرة يعود لفكرة سيادتها الإقليمية، حيث يستلزم أن تكون الأموال محت إجراءات المصادرة ونزع الملكية موجودة داخل حدود إقليمها وقت اتخاذ هذه الإجراءات<sup>(1)</sup>. وعند قيام الدولة بالإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة باعتباره حقا معترفا به للسلطة العامة في أخذ الملكية الفردية تحقيقا للنفع العام ومصلحة المجتمع<sup>(2)</sup>، حيث لا يجب أن تستعمل سلطتها بطريقة مجحفة خاصة اتجاه الأجانب، إذ لا بد عند القيام بإجراءات نزع الملكية أن لا تميز بين الوطنيين والأجانب وتحترم مبدأ المساواة في ذلك، باعتباره من الضمانات الممنوحة للأجانب<sup>(3)</sup>.

ويرد استثناء على حق الدولة في اتخاذ إجراءات نزع الملكية، حيث لا يجوز لها اتخاذ أي إجراء في مواجهة الأموال المملوكة للدولة الأجنبية والمخصصة للأغراض الرسمية مثل مبنى السفارة، إذ تتمتع الدولة الأجنبية في هذه الحدود بحصانة مطلقة<sup>(4)</sup>، وإن قيام المستثمر بعملية الاستثمار تتولد عليها حقوق مكتسبة بقوة القانون، وهي تعتبر ضمان وحماية يكتسبها المستثمر من خلال القانون الداخلي، وهي الحق في التعويض عن المخاطر غير التجارية (نزع الملكية)<sup>(5)</sup>.

يعد الالتزام بأداء التعويض ضمانا قانونيا مهما من ضمانات الاستثمار الأجنبي في الدولة المستقبلية للاستثمار، وذلك لجبر الضرر الذي يلحق المستثمر نتيجة حرمانه بطريق مباشر أو غير مباشر من أمواله المستثمرة في الدولة<sup>(6)</sup>، غير أن الدولة عند لجوئها لمصادرة المال الأجنبي أسوة بالمال الوطني دون الالتزام بالتعويض في حالة المصادرة الجزائية، والتي تعد نوعا من العقوبات التي توقعها الدولة نتيجة ارتكاب بعض الجرائم والأعمال غير المشروعة<sup>(7)</sup>.

- 1 - عبد المؤمن بن صغير: دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2015، ص32.
- 2 - كمال سمية: النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، السنة الجامعية 2002-2003، ص 164.
- 3 - هشام علي صادق: مرجع سابق، ص 50.
- 4 - عبد المؤمن بن صغير: مرجع سابق، ص36.
- 5 - عسالي نفيسة: "اختصاصات المجلس الوطني للاستثمار في جانب الاستثمارات الأجنبية"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة السابعة، المجلد13، عدد، 2016، ص520.
- 6 - عبد المؤمن بن صغير: مرجع سابق، ص70.
- 7 - هشام علي صادق: مرجع سابق، ص58.

### ثالثاً: حرية تحويل رأس المال

إن قبول المستثمر الاستثمار في دولة أخرى يقوم على مجموعة من الضوابط، كونه سيستثمر أمواله في دولة لا يعلم عنها شيء. ومن أهم هذه الضوابط الضمانات التي يقدمها البلد المضيف للاستثمار لتشجيعه على القدوم وهي حرية الاستثمار، وحرية تحويل رؤوس الأموال إلى الخارج، والجزائر تحتوي على منهجية عمل مشجعة للأعمال، لأنها بلد ديناميكي يضمن للمستثمر حقوقه وإعطاءه ضمانات ومن بينها تحويل رأس المال، وعائدات الاستثمار المحققة من المساهمات بالعملات القابلة للصرف<sup>(1)</sup>. ولعل ذلك راجع لنجاعة الإجراءات المتخذة من أجل ترقية وتطوير الاستثمار وتشجيع جذب الاستثمارات الأجنبية من خلال تقديم ضمانات كافية للمستثمر الأجنبي<sup>(2)</sup>.

وقبل أن يحق للمستثمر تحويل رأس ماله، لابد من القيام بالاستثمار حتى يستطيع تحويل العائدات الناتجة عن تلك العملية. وعليه، فقد أعطى المشرع الجزائري حرية الاستثمار والتي نص عليها في قوانين الاستثمار، ضمن المادة الثالثة من المرسوم التشريعي 93-12 الملغى وكذا الأمر 01-03 في مادته الرابعة الملغى بالقانون رقم 16-09 والذي لم ينص صراحة على حرية الاستثمار، غير انه يفهم ضمناً وجود هذه الحرية.

ويقصد بمبدأ حرية الاستثمار، أن للمستثمر الحرية الكاملة للاستثمار في الجزائر، مع مراعاة التشريع المعمول به والتنظيمات، بالإضافة للأنشطة المقننة وحماية البيئة<sup>(3)</sup>. وأكدت ذلك المادة 3 من الأمر 06-08 المعدل للأمر 01. 03 المتعلق بتطوير الاستثمار<sup>(4)</sup>.

1 - رابح حدة وكرامة مروة: "تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية. دراسة تحليلية"، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني عشر، ديسمبر، 2010، ص72.

2 - نسرين برجى ومبارك بوعشة: "الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في تنمية وتطوير قطاع المحروقات بالجزائر"، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الحادي والثلاثون، 2012، ص66 وص76.

3- كريمة قويدر: الاستثمار الأجنبي المباشر والنمو الاقتصادي في الجزائر، رسالة ماجستير، مدرسة الدكتوراه التسيير الدولي للمؤسسات، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، الجزائر، 2010-2011، ص66.

4 - أمر رقم 06-08 مؤرخ في 15 يوليو سنة 2006 المعدل والمتمم للأمر 01-03 المؤرخ في 20 غشت سنة 2001 والمتعلق بتطوير الاستثمار، جريدة رسمية عدد 47.

وإن هذه الحرية في الاستثمار تواجهها العقبات الموجودة في الجزائر، والتي من بينها عدم الاستقرار السياسي والاقتصادي والإطار التشريعي، والتي تعد من نقاط الضعف في جذب الاستثمار للجزائر حيث يبحث المستثمرين عن وجود مناخ مناسب للاستثمار بعيدا عن كل هذه العقبات<sup>(1)</sup>.

ونتيجة لتغيير الأنظمة والقوانين وخاصة الإطار التشريعي للاستثمار، فالمستثمر له حق في الضمان نتيجة لهذا التغيير، أي ثبات النص التشريعي والذي عرف بتعريفات عديدة منها:

"تعهد الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات والذي قد يتم في ظل إبرام عقود والاتفاقيات الاستثمار"<sup>(2)</sup>.

"تعهد الدولة بعدم تطبيق أي تشريع جديد أو لائحة جديدة على العقد الذي تبرمه مع الطرف الأجنبي"<sup>(3)</sup>.

وكذا: "الشرط الذي يمنع الدولة من تعديل القانون الذي يحكم العقد لمصلحتها مما يغير من الوضع القانوني"<sup>(4)</sup>.

وأیضا: "أداة قانونية يتم من خلالها حماية المستثمر الأجنبي، من مخاطر التشريع متى حاولت الدولة تعديل العقد بسن تشريع جديد حيث تتم الحماية من خلال تجميد دور الدولة في التشريع في نطاق علاقتها الناظمة بهذا المستثمر الأجنبي"<sup>(5)</sup>.

1 - منصور زين: "واقع وأفاق سياسة الاستثمار في الجزائر"، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الثاني، جامعة حسبية بن بوعلي، الشلف، الجزائر، ص 139 و ص 140.

2 - وصاف سعيد و قويدري محمد: "واقع مناخ الاستثمار في الجزائر: بين الحوافز والعوائق"، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد الثامن، لسنة 2008، ص 41.

3 - خالد كمال عكاشة: مرجع سابق، ص 132.

4 - عدلي محمد عبد الكريم: النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011، ص 144.

5 - محمود فياض: دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين بين القانون والاقتصاد، يومي 20 و 21 ماي 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة، ص 607.

وبالتالي فإن الأمر 01-03 جاء ليحرر الاقتصاد، ويشجع الاستثمارات الأجنبية التي تهدف لإنتاج السلع والخدمات في القطاعات الإنتاجية والخدماتية مع حماية البيئة والأقاليم، والسماح بتطبيق بحرية تامة أسلوب الامتياز أو الرخصة في الاستثمار الأجنبي المباشر<sup>(1)</sup>.

وتلعب البيئة الاقتصادية المستقرة والمحفزة والجاذبة للاستثمار دورا هاما، لأنها تتميز بعدم وجود عجز في الميزانية العامة، وكذلك معدلات متدنية للتضخم، وسعر الصرف غير مغالى فيه، وبنية سياسية ومؤسسية مستقرة وشفافة من خلالها يتم التنبؤ بها لأغراض التخطيط المالي والتجاري والاستثماري، هذا كله يساعد على الاستثمار بكل حرية تامة<sup>(2)</sup>. ولقد نص المشرع الجزائري في كلا من الأمر 01-03 في المادة 15 منه وقانون 16-09 في مادته 22 منه على التغييرات التي تطرأ على القوانين حيث أن المستثمر محمي من هذه التغييرات التي تطرأ في التشريع الجزائري مستقبلا مما يؤدي إلى تجميد القانون الجزائري المتعلق بالاستثمار، وهذا يعد قيذا للتشريع الجزائري من أجل أن يطمئن المستثمرين الأجانب<sup>(3)</sup>.

ويعد كل من الاستقرار السياسي والاقتصادي شرطان أساسيان لا يمكن الاستغناء عنهما لجذب الاستثمار الأجنبي والتي بدون توفرها لا يمكن انتظار قدوم المستثمرين سواء كانوا أجنبيا أو وطنيين<sup>(4)</sup>، كون الجزائر في وقت مضى تتميز بعدم الاستقرار من جميع النواحي خاصة الاستقرار السياسي الذي أدى إلى ارتفاع درجات المخاطرة مما أثر سلبا على الاستثمار وقدام المستثمرين.

بالإضافة لضمانة حرية الاستثمار يتمتع المستثمر بضمانة أخرى، وهي حرية تحويل رأس المال. حيث تلجأ البلدان التي لا تستطيع تكوين رأس المال الوطني بمعدل مرتفع فإنها تسعى لتوفيره من خلال اللجوء إلى

1 - بن حمودة محبوب وبن قانة إسماعيل: " أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي"، مجلة الباحث، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الخامس، 2007، ص 65.

2- عبد الحميد بوخاري: " واقع مناخ الاستثمار في الدول العربية دراسة تحليلية"، مجلة الباحث، العدد العاشر، 2012، ص 43.

3 - عبد القادر بابا: سياسة الاستثمار في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2003 - 2004، ص 154.

4 - ناجي حسين: دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، رسالة دكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007، ص 57-58.



رؤوس الأموال الأجنبية، ولجذب هذه الأخيرة والمستثمرين يكون لزاما عليها توفير ضمانات لذلك من خلال سن القوانين لحمايتها<sup>(1)</sup>.

ويعد مبدأ حرية تحويل رأس المال من أهم الضمانات المالية التي منحها المشرع الجزائري للمستثمرين الأجانب، ويعتبره البعض شرطا لجذب رؤوس الأموال الأجنبية، ولقد اعترف قانون 90-10 المتعلق بالنقد والقرض بحق المستثمر في إعادة تحويل رؤوس الأموال المستثمرة والنتائج و المداخيل والفوائد وسواها المرتبطة بالاستثمار وقانون 03-11 الملغى لقانون 90-10 والمتعلق بالنقد والقرض في المادة 126 منه<sup>(2)</sup>.

لقد نص المشرع الجزائري في قوانين الاستثمار على هذا الحق في المادة 31 من الأمر 01-03 والمرسوم التشريعي رقم 93-12 في المادة 12 الملغى، وقانون 16-09 ضمن نص المادة 25 منه.

وباستقراء نص م 31 من الأمر 01-03 نجد أن الاستثمارات المقدمة تكون في شكل مساهمة في رأس المال وبالعملة الصعبة ومسعرة لدى بنك الجزائر الذي يتأكد من أنها مستوردة قانونا من حق التحويل ويشمل هذا الأخير رأس المال المستثمر ولعائدات الناتجة عنه وكذا القيمة الحقيقية الصافية من التنازل أو التصفية حتى لو كان المبلغ أكبر من رأس المال الأصلي المستثمر<sup>(3)</sup>. والملاحظ أن الأمر 01-03 السالف الذكر لم يحدد أشكال أخرى لتحويل الأموال مثال مبالغ الأجر وتسديد القروض، كما لم يقدم ذات الأمر ضمانات في حالة تقديم مساهمة عينية للقيام بعملية الاستثمار<sup>(4)</sup>. وبخصوص عملية التحويل أصبحت الوضعية أكثر وضوحا منذ اعتماد نظام بنك الجزائر رقم 05-03 الصادر في 6 جوان 2005 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية، والذي يحدد كليات تحويل الأرباح والفوائد والنواتج الحقيقية الصافية للتنازل أو لتصفية الاستثمارات المنجزة في ظل الأمر 01-03، بحيث يلزم النظام السالف الذكر البنوك

1 - أحمد عبد اللاه المراغي: مرجع سابق، ص 48.

2 - سلامي ميلود: "الضمانات القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد السادس، جوان 2015، ص 75.

3 - أنظر المادة 31 من الأمر 01-03 السالف الذكر.

4 - ناجي حسين: مرجع سابق، ص 123.

والمؤسسات المعتمدة بتنفيذ بدون تأخير تحويل الأرباح والفوائد الناتجة عن التنازل عن الاستثمار الأجنبي<sup>(1)</sup>

وبالرجوع لنص المادة 25 من قانون 09-16 الملغي للأمر 03-01 نجدته تكلم على هذا المبدأ، حيث اعتبر أن الاستثمارات المنشأة من حصص في رأس المال والتي حدد شكلها والمتمثل في حصص نقدية مستوردة عن طريق المصرف وتكون بعملة حرة التحويل مسعرة من طرف بنك الجزائر قابلة للتحويل ويحق للمستثمر تحويلها إلى الخارج مقابل التنازل عنها لصالح البنك حسب نظام البنك المعتمد والأنظمة التابعة له والقيمة الكلية للمشروع، بالإضافة للحصص الخارجية التي يتم إعادة استثمارها في رأس المال والفوائد وأرباح الأسهم المصرح بها، ومن بين الضمانات الداخلة في حرية تحويل رأس المال الحصص العينية شريطة أن يكون مصدرها خارجيا، بالإضافة لتحويل المداخل الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات المصدر الأجنبي حتى لو فاق مبلغها رأس المال المستثمر في بداية المشروع، ومن هذا المنطلق فإن المشرع الجزائري وسع من الحقوق التي يقوم بتحويلها عكس ما كان في الأمر 01-03<sup>(2)</sup>.

إن من بين المخاطر التي يواجهها المستثمر هي تقييد حريته في تحويل أصل استثماره أو دخله أو أرباحه أو أصول رأس ماله للخارج، شريطة النص على حرية ذلك عند قيامه بالاستثمار. فقد تفرض الدولة المستضيفة للاستثمار قيودا على التحويل، كالتأخير في إعطاء الموافقة أو ممارسة التمييز فيما يخص تحويل سعر الصرف، أو الرقابة على الصرف الأجنبي والتحويلات النقدية<sup>(3)</sup>، وكذا المخاطر التي تقع نتيجة الحروب أو العنف السياسي أو الاضطرابات الداخلية التي تعتبر هاجسا في مواجهة المستثمر، وإن هذه المخاطر كلها تحول دون تدفق رؤوس الأموال الأجنبية<sup>(4)</sup>، حيث أن المستثمر الأجنبي يفضل تحويل صافي عوائده للخارج بالعملة الصعبة حتى يستفيد من فارق التحويل. فبمجرد بدأ المستثمر القيام

1 - بن شعلال محفوظ: "تجريم القانون الجزائري للمستثمر الأجنبي المخل بقواعد الرقابة على الصرف و حركة رؤوس الأموال"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد الثالث، سبتمبر 2014، ص 110.

2 - أنظر المادة 25 من القانون 09-16 السالف الذكر.

3 - عبد اللاه المراغي: مرجع سابق، ص 49 و ص 50.

4 - عبد المؤمن بن صغير: مرجع سابق، ص 73.

بالتسويق الفعلي للمنتجات يبدأ بتحويل عوائده للخارج على شكل نقد أجنبي مما يؤدي إلى استنزاف احتياطات البلد من النقد الأجنبي<sup>(1)</sup>. حيث أن المادة 126 من قانون 03-11 المتعلق بالنقد والقرض تنص على الترخيص بتحويل رؤوس الأموال للأجنبي، إذ يعد تحويل الرساميل من أهم الضمانات التي تمنحها الدولة المضيفة للمستثمر الأجنبي، ويعتبره البعض شرط أساسي لجذب رؤوس الأموال الأجنبية<sup>(2)</sup>. ويعد تغير سعر الصرف في البلد المضيف سريع التغير، إذ أن المبالغ المستثمرة فيه، وبعد تحويلها إلى عملة المستثمر يكون ناتج صرفها أقل<sup>(3)</sup>، ويقوم المستثمر بتحويل أمواله إلى موطنه الأصلي على أمل الاستفادة من الضمانات والمزايا التي توفرها<sup>(4)</sup>.

غير أن السؤال الذي يطرح في مجال حرية تحويل رأس المال إلى الخارج، ما مصير التعويض المقدم نتيجة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة؟ وهل يحق للمستثمر تحويله؟

بالرجوع لقوانين الاستثمار نجدها تنص على حق المستثمر في تحويل رأس المال، حيث أنه عند استقرار المادة 25 من قانون 16-09 نجدها أجابت على ذلك، حيث أعطت الحق للمستثمر في التحويل، باعتبار أن التعويض الناتج عن نزع الملكية للمنفعة العامة يدخل ضمن رأس المال المستثمر سواء كان نقدياً أو عينيًا، وأساس ذلك أن الاستثمارات التي يقوم بها المستثمر تتدرج ضمن حصة من رأس المال . وبالرجوع للمادة 25 فقرة أخيرة، فإن من حق المستثمر تحويل التعويض الناتج عن نزع الملكية للمنفعة العامة باعتباره من المداخل الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمار ذات المصدر الأجنبي، حيث عند قيام الدولة بالنزع قد تأخذ جزء من المشروع وتقوم بالتعويض وقد يتنازل المستثمر عن الجزء المتبقي متى لم يعد لازماً بقاءه، أو عند النزع الكلي ويدخل هنا ضمن تصفية المشروع<sup>(5)</sup>.

1 - عبد الكريم كاكي: الاستثمار الأجنبي المباشر والتنافسية الدولية، مكتبة حسين العصرية للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، ص101.

2. شنتوفي عبد الحميد: "الشراكة آلية لتفعيل الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة السابعة، المجلد 13، العدد الأول، 2016، ص520.

3 - عبد الكريم كاكي: مرجع سابق، ص103.

4 - صفوت أحمد عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص483.

5 - أنظر للمادة 25 من القانون 16-09 السالف الذكر.

كما أن هناك اتفاقيات هي الأخرى منحت حق تحويل التعويض الناتج عن نزع الملكية للمنفعة العامة التي قامت الجزائر بإبرامها في إطار الاستثمار ونذكر منها: الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي تطبيقاً لنص المادة 15 من الاتفاقية<sup>(1)</sup>، وكذا الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة لسنة 2012، حيث نصت على هذا الحق ضمن أحكام المادة التاسعة منها<sup>(2)</sup>، وأيضاً ما نصت عليه الاتفاقية الجزائرية الإسبانية وفقاً لقواعد المادة 5 من الاتفاقية<sup>(3)</sup>، علاوة على ذلك أحكام الاتفاقية الجزائرية الفرنسية التي نصت أيضاً على حق تحويل مبلغ التعويض ضمن نص المادة الخامسة من الاتفاقية<sup>(4)</sup>.

### الفرع الثاني: الضمانات القضائية

يعد اللجوء للتحكيم من أهم الضمانات الإجرائية التي يلجأ إليها المستثمر الأجنبي حماية لحقه من تعسف الدولة المستضيفة للاستثمار وحرمانه من حقوقه وممتلكاته. وعليه سنتطرق في هذا الفرع إلى لجوء المستثمر لقضاء الدولة المضيفة ثم لجوئه للتحكيم عن طريق محكمة الاستثمار العربية.

#### أولاً: لجوء المستثمر لقضاء الدولة المستضيفة ( القضاء الوطني )

نظراً للأهمية التي يوليها المشرع الجزائري لجذب الاستثمارات الأجنبية، وتنمية اقتصاد الدولة والحفاظ على سيادتها، فقد أعطى للمستثمر الأجنبي ضمانات تكفل له حقوقه عند قيامه بعملية الاستثمار، ومن بين تلك الضمانات حق اللجوء إلى قضاء الدولة بدايةً، إذ نصت قوانين الاستثمار على ذلك، منها قانون 93-13 الملغى بالأمر 01-03 الملغى هو الآخر بالقانون 16-09 الساري المفعول.

1 - أنظر المادة 15 من مرسوم رئاسي رقم 90-420 السالف الذكر.

2 - الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية المعدلة بتاريخ 06 ديسمبر 2012 القاهرة، ج03/03(12/12)/02. س معدل(744)، الأمانة العامة، جامعة الدول العربية، ص06.

3 - أنظر للمادة 09 من مرسوم رئاسي رقم 95-88 السالف الذكر.

4 - مرسوم رئاسي رقم 94-01 مؤرخ في 19 رجب عام 1414 الموافق لـ 2 يناير سنة 1994 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائر وحكومة الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما الموقعين بتاريخ 13 فبراير سنة 1993، الجريدة الرسمية عدد 01، ص06.

وحسب نص المادة 24 من قانون 09-16 التي تنص على أنه: "يخضع كل خلاف بين المستثمر والدولة الجزائرية يتسبب فيه المستثمر، أو يكون بسبب إجراء اتخذته الدولة الجزائرية في حقه، للجهات القضائية المختصة إقليمياً....."<sup>(1)</sup>. وعليه فاللجوء للقضاء الوطني في الدولة المضيفة هو الخيار الأول للمستثمر الأجنبي الذي لحقه ضرر نتيجة الإجراءات التي قامت بها الدولة المستضيفة للاستثمار والتي اتخذت ضده<sup>(2)</sup>. ويقصد بالجهات المختصة إقليمياً هي المحاكم الجزائرية<sup>(3)</sup>.

فالمشعر الجزائري بنصه على لجوء المستثمر للقضاء الوطني، أكد على اختصاص القضاء الوطني للفصل في منازعات الاستثمار المقامة بين المستثمر والدولة الجزائرية، ويكون ذلك بالرجوع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث تنص المادة 24 منه، على أن ولاية القضاء تشمل الالتزامات التي وقعت خارج التراب الجزائري متى كان أحد أطرافها جزائرياً، وهذا يدل على تمسك الدولة الجزائرية بالسيادة الوطنية<sup>(4)</sup>. ورغم نص القانون على اللجوء للقضاء الوطني إلا أن المستثمر يبقى يساوره الشك في حيادية هذا القضاء، إضافة لجهله بقوانينه المطبقة، والتخوف من عدم حياد القاضي، واحتمال تأثره بالسلطة العامة والتزامه بتطبيق قوانين بلده، التي قد تكون موضوع شكوى من المستثمر<sup>(5)</sup>، كذلك الخشية من عدم حماية حقوقه ومصالحه بقوانين الدولة المستضيفة التي قد لا ترقى لمستوى الحماية المطلوبة، وبطء إجراءات التقاضي أمام القضاء الوطني<sup>(6)</sup>.

- 1 - المادة 24 من قانون 09-16 السالف الذكر.
- 2 - قصوري رفيقة: النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة دكتوراه، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011، ص 212.
- 3 - محمد سارة: الاستثمار الأجنبي في الجزائر- دراسة حالة أوراسكوم، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010، ص 29.
- 4 - سلامي ميلود: مرجع سابق، ص 84.
- 5 - عبد الرحمان المصباحي: دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدوحة، قطر، المنعقد من 24 إلى 26 سبتمبر 2013، ص 2.
6. منصف الكشو: دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، المنعقد بالدوحة من 24 إلى 26 سبتمبر 2013، قطر، ص 21.

وأياً كانت الأسباب وهي كثيرة لدفع المستثمر للابتعاد والتهرب من قضاء الدولة المستضيفة، كما قد يتعرض المستثمر الأجنبي لقرارات مفاجئة وتعسفية والتي يمكن تصدرها الدولة بما لها من سيادة. وعليه فإن محاكم الدولة المستضيفة للاستثمار لا تلقى قبولا ولا الرضا التام ممن جانب المستثمر الأجنبي<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: محكمة الاستثمار العربية

للمستثمر الأجنبي اللجوء للقضاء الدولي لحسم النزاع بينه وبين الدولة المستضيفة، فيلجأ لمحكمة الاستثمار العربية كوسيلة للتحكيم، باعتبارها متخصصة في منازعات الاستثمار، والتي أنشأت بموجب المادة 28 من اتفاقية الموحدة لرؤوس الأموال العربية، ودخلت حيز النفاذ 1994، و بدأت ممارسة مهامها بشكل فعلي في 2003/01/01<sup>(2)</sup>.

فوفقاً للمادة الأولى من النظام الأساسي للمحكمة، فإنها تضم خمسة قضاة يتم اختيارهم بواسطة المجلس الاقتصادي والاجتماعي لجامعة الدول العربية من بين قائمة تضم مرشحي الدول الأطراف ممن تؤهلهم صفاتهم الخلقية والعلمية لتولي المناصب القضائية الرفيعة<sup>(3)</sup>، ويعين المجلس من أعضاء المحكمة رئيساً لها، وتكون مدة العضوية ثلاث سنوات قابلة للتجديد، ويتمتع الأعضاء بالحصانة الدبلوماسية، ويقع مقر المحكمة في المقر الدائم لجامعة الدول العربية، وتتمتع المحكمة بأولوية الاختصاص في حالة تنازعها مع قضاء إحدى الدول المتعاقدة<sup>(4)</sup>، كما للمحكمة اختصاصات تتمثل في اختصاص قضائي وآخر استشاري.

فالاختصاص القضائي ينقسم إلى اختصاص موضوعي، حيث تنظر المنازعات المتعلقة بضمان الاستثمارات العربية، كما تفصل فيما يعرضه عليها أحد طرفي الاستثمار من منازعات متعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية، كما تختص بالفصل في منازعات التي تحال إليها من قبل المجلس الاقتصادي والاجتماعي طبقاً للمادة 13 من اتفاقية تيسير وتنمية التبادل

1 - بشار محمد الأسعد: الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009، ص ص 21 و 22.

2 - قصوري رفيقة: مرجع سابق، ص 221.

3 - معاوية عثمان الحداد: مرجع سابق، ص 259.

4 - عجة الجليلي: مرجع سابق، ص 632.

التجاري بين الدول العربية. أما من حيث الاختصاص الشخصي فتختص المحكمة بالنظر في منازعات الاستثمار القائمة بين:

- أية دولة طرف ودولة طرف أخرى، أو بين دولة طرف وبين المؤسسات العامة التابعة للأطراف الأخرى أو بين المؤسسات والهيئات العامة التابعة لأكثر من دولة طرف

- و بين أحد طرفي الاستثمار في المنازعات المتعلقة بالاتفاقية العربية الموحدة أو الناتجة عنها وبين المستثمرين العرب

- أو بين الأشخاص المذكورين في الفقرتين أعلاه وبين الجهات التي توفر ضمانات للاستثمار طبقاً للاتفاقية (1).

ويخرج من اختصاص محكمة الاستثمار العربية، المنازعات التي تقوم بين المستثمر الأجنبي ودولة عربية، أو تلك التي تقوم بين مستثمر عربي ودولة أجنبية (2).

أما الاختصاص الاستشاري فهو أمر جوازي، كونه يمد العون والمساعدة في تقديم الرأي والحلول للمسائل القانونية، ويتم تقديمه كتابة أي بطلب كتابي، كما يكون بناء على طلب دولة طرف أو من الأمين العام لجامعة الدول العربية، مع إحالته للمفوض لإبداء رأيه الذي لا يعد إلزامياً وغير حاسم في المسألة المطروحة (3).

و الحكم الصادر عن المحكمة يتميز بأثره النسبي، إذ أنه لا يكون له قوة الإلزام إلا بالنسبة لأطرافه وفي خصوص ما فصل فيه من نزاع (4). و أحكام المحكمة نهائية غير قابلة للطعن ولا يقبل إلا تصحيح الأخطاء المادية البحتة سواء كانت كتابية أو حسابية، كما تنظر في تفسير حكم يكتنفه الغموض (1).

1. - ماهر جميل أبو خوات: مرجع سابق، ص 82 وص 83.

2 - صلاح الدين بوجلال: " طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات متعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر - محكمة الاستثمار العربية نموذجاً"، مجلة التواصل ، جامعة باجي مختار، عنابة، الجزائر، العدد الثاني والأربعون، جوان 2015، ص 35.

3 - قصوري رقيقة: مرجع سابق، ص 223.

4 - ماهر جميل أبو خوات: مرجع سابق، ص 85.

والحكم الصادر عن المحكمة له قوة النفاذ في الدول الأطراف، وينفذ مباشرة كما لو كان صادرا من المحاكم الوطنية<sup>(2)</sup>، و للمحكمة أن تقبل طلب التماس إعادة النظر في الحكم في ثلاث حالات وهي:

- إذا تضمن الحكم تجاوزا خطير لقاعدة أساسية في الاتفاقية أو إجراءات التقاضي،

- إذا ظهرت واقعة ذات تأثير حاسم في الحكم كان يجهلها أثناء صدور الحكم كل من المحكمة والطرف الطالب الالتماس،

- إذا وقع غش أو تدليس أو تزوير كان من شأنه التأثير في الحكم<sup>(3)</sup>.

وحددت آجال تقديم طلب الالتماس بستة أشهر في الحالة الأولى، ابتداء من تاريخ صدور الحكم، وميعاد ستة أشهر من تاريخ كشف الواقعة، وقبل انقضاء خمس سنوات على صدور الحكم. وللمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الحكم محل الالتماس إلى حين الفصل في موضوع الدعوى متى أعلنت المحكمة قبول الالتماس<sup>(4)</sup>.

ولقد فصلت محكمة الاستثمار العربية في عدد لا بأس به من القضايا، ومن بينها القضية التي وقعت بين الشركة هوريزين تور سنك للمشروعات السياحية ضد رؤساء جمهورية مصر العربية بتاريخ 27 أبريل 2011<sup>(5)</sup>.

### الفرع الثالث: الضمانات الناشئة عن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة

تعد الضمانات الناشئة عن إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، هي الأخرى من الضمانات الإجرائية الهامة التي قد يستند إليها المستثمر للمطالبة بحقوقه. وتتمثل هذه الضمانات في دعوى التعويض ودعوى نزع الملكية.

1 - صلاح الدين بوجلال : مرجع سابق، ص42.

2 - ماهر جميل أبو خوات: مرجع سابق، ص86.

3 - صلاح الدين بوجلال: مرجع سابق ، ص 42.

4 - قصوري رفيقة: مرجع سابق، ص225.

5 - انظر الملحق رقم 2



### أولاً: دعوى التعويض

إن من الضمانات الممنوحة للمستثمر حماية لحقه هي دعوى التعويض الناتجة عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث نصت غالبية الدساتير والقوانين على أن يكون مقابل النزع التعويض العادل والمنصف، وللمستثمر في حالة عدم قبوله للتعويض أو إذا ما رأى أنه غبن أو ظلم في التعويض يحق له رفع دعوى التعويض<sup>(1)</sup> لنيل التعويض العادل المناسب المنصف جراء النزع مع حقه في الطعن أمام الجهات القضائية المختصة متى تبين له أن التعويض المقدم له غير مناسب ولا منصف ولا عادل<sup>(2)</sup>. وهذا ما ذهب إليه مجلس الدولة في قراره رقم 008247 المتعلق بدفع التعويض بين وزير السكن ضد ورثة السيد (حليمي) حيث أيد القرار المستأنف بدفع التعويض المقدر بثلاثة وعشرون مليون دينار جزائري للمستأنف عليهم ورثة حليمي<sup>(3)</sup>.

إن الضمانات الإجرائية هي حق للمستثمر سواء كان وطنياً أو أجنبياً تنتج في حالة عدم الاتفاق الودي على مقدار التعويض أو شروطه بين السلطة نازعة الملكية والمنزوع عنه ملكيته، وفي حالة عدم الاتفاق وعدم تسوية الخلاف، يعرض المنزوع ملكيته الأمر على القضاء برفع دعوى التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة. ويشترط في هذه الدعوى، أن ترفع من طرف من له صفة ومصصلحة طبقاً للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية غير أنها ترفع خلال مخاصمة قرار قابلية التنازل في الشق المتعلق بالتعويض. وحسب المادة 26 من قانون 91-11 فإنها ترفع من طرف المطالب، وبالنسبة للمرسوم التنفيذي 93-186 فإنها ترفع من الطرف المستعجل<sup>(4)</sup>.

وعلى اعتبار أن عملية نزع الملكية للمنفعة العامة ذات طابع استعجالي فإن المشرع الجزائري حدد أجل شهر لرفع الدعوى يحسب من تاريخ تبليغ قرار قابلية التنازل، ويرفع أمام القاضي الإداري، ولهذا نصت المادة 25 من قانون 92-11 السالف الذكر على وجوب تبليغ قرار قابلية التنازل، لأنه في حالة انقضاء

1 - صنفراوي سليمة: مرجع سابق، ص 494 وص 496.

2 - موسى بودهان: النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، دار الهدى للنشر والتوزيع والطباعة الجزائر، 2012، ص 07.

3 - قرار رقم 008247 بتاريخ 2003/07/22، الصادر عن الغرفة المجتمعة، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003 ص 66

4 - صنفراوي سليمة: مرجع سابق، ص 498 وص 499.

هذه المهلة ولم يتم الطعن في التعويض يسقط الحق في ذلك. وعليه يصبح القرار بالقابلية للتنازل صحيحا ومحصنا من الرقابة القضائية. ويفصل في الطعن خلال شهر من رفعه للجهة القضائية المختصة<sup>(1)</sup>. وفيما يخص الطعن بالاستئناف في القرار القضائي المتضمن تحديد التعويض، فإن كلا من القانون 11-91 و مرسومه التنفيذي 186-93 السالف الذكر، لم يحددا آجالا أو طرق له. كما اشترط القانون 11-91 أعلاه أن للاستئناف أثر موقف<sup>(2)</sup>. ويجب أن يكون صدور القرار القضائي نهائيا حتى تتمكن الإدارة من تحرير القرار الإداري بنقل الملكية<sup>(3)</sup>. والجهة المختصة بالنظر في الدعوى فيما يخص المنازعات التي تطرحها عملية نزع الملكية من اختصاص القاضي الإداري باعتبار أن دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، وهي ترفع أمام المحكمة الإدارية طبقا للمادة 801 ق إ م إ ويحل القاضي الإداري محل الإدارة في تقدير التعويض، ويبسط رقابته على تقديره من خلال عناصره وطريقة حسابه ويحرص أن يكون عادلا ومنصفا وفعالا ومقدما بشكل قبلي وكامل، ويشمل ما لحق المالك من خسارة وما فاته من كسب حسب المادة 182 من القانون المدني الجزائري.

وبالنسبة للتعويض يجب أن يرتبط بالضرر. ويشترط في هذا الأخير أن يكون ضررا ماديا ومن ثم يستبعد الضرر المعنوي، وأن يكون الضرر مباشرا أي وجود علاقة سببية بينهما (نزع الملكية والتعويض).

كما يراعي القاضي في تقديره للتعويض -أي الثمن- أن يساوي قيمة العقار في السوق، والقيمة الناتجة عن مشتريات أو طبيعة الملك واستعماله الفعلي، وكذا العناصر المادية والقانونية للعقار، والعوامل الفيزيائية والاقتصادية له، وكذا التحسينات التي تتم وقت صدور القرار بالمنفعة العامة. أما التحسينات التي تتم بعد صدور القرار فلا يعوض عنها، ويفصل القاضي وفقا لقواعد العدل والإنصاف طبقا للمادة الأولى من قانون 11-91 السالف الذكر.

1 - أنظر للمادة 39 من المرسوم التنفيذي 93-186 السالف الذكر

2 - أنظر للمادة 29 من القانون 91-11 السالف الذكر.

3 - صنفواي سليمة: مرجع سابق، ص 499 و ص 500.

### ثانيا: دعوى نزع الملكية للمنفعة العامة

إن جل النصوص القانونية الداخلية والاتفاقيات الدولية متفقة على أن نزع ملكية المستثمر الأجنبي تتوقف على شرط المصلحة العامة. فقوانين الدولة المضيفة تحدد الإجراءات، وبالنسبة لذلك فقد حدد المشرع الجزائري تلك الإجراءات التي يجب على الإدارة إتباعها قبل صدور قرار المنفعة العمومية، وإن أي إخلال بما ورد في القوانين يقع تحت طائلة البطلان. كما ورد أن المشرع الجزائري قيد السلطة نازعة الملكية من حيث الهدف والغاية، حيث إذا حادت الإدارة عن ذلك في كل عمل تأتية لحرمان المستثمر من أملاكه وهي تحقيق المنفعة العامة، كانت أعمالها مشوبة بالبطلان. وبما أن المشرع الجزائري حدد اختصاصها بشكل دقيق يحول دون تعسف في استعمال حقها، فإن هذه السلطة تجسد أكبر قدر ممكن من الحماية وأحسن ضمان للأفراد المنزوع ملكيتهم، من حيث إمكانية الطعن في الإجراءات التي لا تكون لغاية المنفعة العامة أمام القضاء. فعلى الطاعن إثبات أن القرار المخاصم فيه قد شابه عيب من العيوب الخارجية التي تجعل من القرارات الإدارية غير مشروعة، وهذا العيب يقع على رافع الدعوى لإثبات عدم مشروعية القرار<sup>(1)</sup>.

وقرار التصريح بالمنفعة العامة قد يكون مشوبا بعيب عدم الاختصاص، الذي يكون ماديا كاعتداء على المرووس على سلطات رئيسه، أو اعتداء سلطة إدارية على اختصاص سلطة إدارية موازية.

وحسب المادة 13 من قانون 91-11 السلف الذكر، يحق لكل من له مصلحة الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العامة. فالطعن يكون على أساس الجهة مصدرة القرار. ولقد منح القانون للشخص المجرد من ملكيته في حالة الطعن القضائي في قرار التصريح بالمنفعة العمومية الحق في توقيف تنفيذ القرار وإيقاف الإجراءات اللاحقة له، إلى حين الفصل في الدعوى. حيث يؤدي خرق الإدارة للقواعد القانونية المتبعة في التحقيق للمنفعة العمومية تدخل القاضي الإداري لإبطال قراراتها وكل التصرفات الأخرى اللاحقة لها من خلال مراقبة تجاوزات الإدارة والسلطة العامة المختصة بنزع الملكية الخاصة. ويترتب على ذلك قيام مسؤوليتها في التعويض، مما يجعل من أعمال الرقابة القضائية حماية فعلية وحيوية لحقوق المستثمرين الأجانب<sup>(2)</sup>.

1 - حسين نواره : مرجع سابق، ص 77، وص 79، وص 88.

2 - حسين نواره : المرجع السابق ، ص 90 و ص 91.

### المطلب الثالث

#### ضمانات الحماية الاتفاقية

إلى جانب الضمانات التي تمنحها قوانين الدولة للمستثمر، سواء كانت تلك القوانين الوطنية، قوانين عامة كقانون الضرائب والجمارك والقانون المدني، أو العقوبات أو قوانين الاستثمار، حماية لحقوقه.

ان الاتفاقيات التي تبرمها الدول فيما بينها في مجال الاستثمار هي الأخرى تعطي ضمانات لحماية المستثمرين والاستثمارات. وعليه سنتطرق في هذا المطلب لبعض تلك الاتفاقيات كالاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة لسنة 2012، والاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمملكة الإسبانية على النحو التالي:

#### الفرع الأول: الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي

تعتبر منطقة المغرب العربي منطقة جد استراتيجية للاستثمار، وقد تم إبرام هذه الاتفاقية انطلاقاً من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي<sup>(1)</sup>. وتم التصديق عليها في الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990 وكانت سنة التوقيع بتاريخ 23 يوليو 1990 بين الأطراف المتعاقدة في الاتحاد المغربي، وهي الجزائر، تونس، المغرب، موريتانيا، ليبيا. وقد أكدت هذه الاتفاقية على تشجيع وضمان الاستثمار، الذي من شأنه أن يدعم التنمية ويعزز التبادل التجاري والمنافع المشتركة بين بلدان الاتحاد، لذا رأت الدول المصادقة عليها والمنظمة إليها ضرورة منح رؤوس الأموال والاستثمارات المتبادلة بين بلدان الاتحاد معاملة أكثر أفضلية. فقد عرفت الاتفاقية ضمن الفصل الأول منها المواطن ورأس المال والعائدات والاستثمار والمستثمر والطرف المتعاقد<sup>(2)</sup>، وأعطت ضمانات للمستثمر تمثلت في الضمانات القانونية وأخرى مالية، و ضمانات قضائية.

1 - لعماري وليد: المرجع السابق، ص 31

2- انظر المرسوم 90-420 المتضمن الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي، ص 203.

## أولاً: الضمانات القانونية

وتتمثل هذه الضمانات في مبدأ حرية معاملة الاستثمارات، ومبدأ المعاملة العادلة والمنصفة، وكذا معاملة الاستثمار على أساس شرط الدولة الأكثر رعايا، وأخيراً ضمانات نزع الملكية.

**1- مبدأ حرية معاملة الاستثمارات** <sup>(1)</sup> نصت الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول الاتحاد المغربي على مجموعة من الحريات تدخل ضمن حرية معاملة الاستثمارات منها:

**- حرية الاستثمار:** نصت المادة الأولى من الفصل الثاني من الاتفاقية على حرية الاستثمار في كافة المجالات غير الممنوعة على مواطني البلد المضيف وغير مقصورة عليهم، وتكون في حدود نسب المشاركة التي تسمح به قوانين وأنظمة البلد المضيف. كما أن على البلد المضيف تقديم تسهيلات وتتعهد بذلك للحصول على الضمانات المقررة في الاتفاقية. ويعامل الاستثمار معاملة عادلة ومنصفة مع استثمارات البلد المضيف والعضو في الاتفاقية، ويقدم للمستثمر الإمكانات اللازمة للبدء في النشاط مثله مثل المستثمر الوطني على أساس المساواة، من خلال إصدار التراخيص والموافقات اللازمة لاستثماره واستيراد المعدات والموارد اللازمة للمشروع، وكذا تقديم الأراضي سواء بالبيع أو الإيجار وغيرها <sup>(2)</sup>. كما أعطت الاتفاقية للمستثمر الحق في تسويق منتجاته داخلياً أو خارجياً مع وجوب احترام ومراعاة قوانين البلد المضيف <sup>(3)</sup>.

## 2 - معاملة الاستثمار وفقاً لشرط الدولة أكثر رعايا

يسمى أيضاً بمبدأ الدولة الأولى بالرعايا وهو شرط تلتزم بموجبه دولتان أو أكثر في معاهدة نافذة بينهما على أن تمنح كل منهما لأخر المنافع أو المزايا التي تمنحها أو سوف تمنحها إلى الطرف ثالث بموجب معاهدة تبرم معه لاحقاً <sup>(4)</sup>.

1- تلجون شوميسة: الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006، ص45.

2 - أنظر للمادة الثانية من المرسوم 90- 420 المتضمن الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد دول المغرب العربي سالف الذكر.

3 - أنظر المادة الثالثة من المرسوم نفسه.

4 - تلجون شوميسة: المرجع السابق، ص 48.

ويقصد به كذلك: "أن تتعهد الدولة الملتزمة به بمقتضى معاهدة دولية بتمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على أفضل معاملة، يتلقاها الأجانب في الدولة الأولى أي تمكين رعايا الدولة المستفيدة من الحصول على كافة المزايا، التي قررتها الدولة الملتزمة بهذا الشرط إلى رعايا دولة أجنبية أخرى"<sup>(1)</sup>.

وهذه المزايا التي تقدم، لم تحدها الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار، بمعنى أي امتياز أو ضمان يقدمه مستثمر طرف متعاقد، يستفيد منه المستثمر الطرف الآخر المتعاقد في الاتفاقية.

### 3- ضمانات نزع الملكية:

نصت عليها الاتفاقية ضمن م 15 من الفصل الرابع، حيث لا يمكن القيام بالتأميم أو انتزاع الاستثمارات من رعايا أي دولة متعاقدة، أو إتباع أي إجراء آخر مشابه له كالاستيلاء أو المصادرة على تراب الأطراف المتعاقدة الأخرى، إلا بشروط حددتها م 15 أعلاه وتتمثل في:

- أن يكون للمصلحة العامة وطبقا لقانون البلد المضيف للاستثمار

- أن يتم التأميم أو نزع الملكية دون تمييز بين الأجانب والوطنيين

- مقابل دفع تعويض عاجل وعادل وفعلي، خلال سنة من صدور قرار نزع الملكية النهائي والقطعي

### ثانيا: الضمانات المالية

إن الضمانات التي منحتها الاتفاقية، هي حرية تحويل رأس المال، و كذا التعويض عن الأضرار التي تلحق الاستثمار.

### 1- حرية تحويل رأس المال وعوائده

نصت المادة 11 من الاتفاقية على هذا الحق، حيث يحق لكل طرف متعاقد تحويل رأس المال وعوائده وكل ما يتعلق بالاستثمار، من مدفوعات كمرتببات الاستخدام العمال، التصفية، التنازل.... الخ، ويكون

1 - هشام علي صادق: مرجع سابق، ص 214.

التحويل بعملة قابلة للتحويل بسعر الصرف الرسمي عند القيام بعملية التحويل، ويدخل في التحويل مبلغ التعويض الناتج عن نزع الملكية أو التأميم وغيرها من أشكال نزع الملكية<sup>(1)</sup>.

## 2- التعويض عن الأضرار التي تصيب الاستثمار

حسب المادة 12 من الاتفاقية، فإن المستثمر الطرف في الاتفاقية، له حق المطالبة بالتعويض متى قام الطرف المتعاقد أو إحدى سلطاته العامة أو المحلية أو مؤسساته، بالمساس بحقوقه أو الضمانات المقررة له في نص الاتفاقية، أو صادرة من جهة مختصة، وكذلك الإخلال بالالتزامات والتعهدات الدولية المفروضة على عاتق الطرف المتعاقد، والناشئة عن الاتفاقية لمصلحة المستثمر المغربي، أو إخلاله بالقيام بما يلزم لتنفيذها سواء كان ذلك عن قصد أو بدون قصد ( إهمال )، أو الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ ذي صلة مباشرة بالاستثمار، أو نتيجة مخالفة للأحكام القانونية في الدولة الواقع فيها الاستثمار، ويكون التعويض مساويا لما لحق المستثمر من ضرر، بحسب نوعه ومقداره، ويكون نقديا متى لم يتم إصلاح الضرر، وبحسب التعويض ويقدر خلال ستة أشهر من وقوع الضرر، ويتم دفعه خلال سنة من الاتفاق على مقداره، وإلا حصل المستثمر على فوائد تأخيرية على المبلغ غير المدفوع يحسب من تاريخ انقضاء المدة، ويكون ذلك وفقا لأسعر الفائدة في السوق النقدية للطرف المتعاقد المضيف للاستثمار<sup>(2)</sup>.

## ثالثا: الضمانات القضائية

حددت المادة 19 من الاتفاقية طرق تسوية النزاعات والجهات القضائية المختصة، حيث أنه يحق لأطراف المتعاقدة عرض النزاع على الهيئة القضائية لدول اتحاد المغرب العربي، أو محكمة الاستثمار العربية، بشرط أن يكون النزاع ذو صبغة قانونية، وناشئ بين أطراف اتحاد المغرب العربي، وكذا يمكن عرض النزاع على هيئات التوفيق والتحكيم الدولي، متى وجدت اتفاقيات دولية متعلقة بها وكانت مصادق

1 - انظر المادة 15 من المرسوم 90- 420 المتضمن الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد دول المغرب العربي سאלفة الذكر.

2 - أنظر للمادة 13 من المرسوم 90 - 420 الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد دول المغرب العربي سאלفة الذكر.

عليها من قبل الأطراف المتعاقدة في النزاع . وإذا تعذرت التسوية بالطرق الودية فيما يخص النزاع الناشئ بين الأطراف المتعاقدة ،أو فيما يخص تفسير الاتفاقية يعرض الأمر بطلب من أحد الأطراف، على هيئة قضائية لدول الاتحاد أو هيئة التحكيم ،تتكون هذه الأخيرة من خلال تعيين كل طرف عضوا بالهيئة خلال شهرين من تاريخ طلب التحكيم، ويختار هؤلاء الأعضاء خلال ثلاثين يوما من تاريخ تعيين آخرهم رئيسا لهيئة التحكيم ،مع وجوب أن يكون من مواطني إحدى الأطراف في النزاع . وفي حال عدم التعيين يقوم رئيس الهيئة القضائية لدول الاتحاد أو نائبه القيام بالتعيين في حالة عدم القدرة على التعيين لأسباب معينة. وتتخذ اللجنة قراراتها بأغلبية الأصوات، ويكون صوت الرئيس مرجحا عند تساوي الأصوات وقرارات هيئة التحكيم نهائية وملزمة للأطراف<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني: الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة لسنة 2012

ستتم الدراسة وفقا للاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية لسنة 1980، التي دخلت حيز النفاذ في 1981/9/9 والمعدلة في 2012/12/6 .

إن هذه الاتفاقية المعدلة تهدف لتعزيز التنمية الاقتصادية والاجتماعية العربية الشاملة والتكامل الاقتصادي العربي، والعمل على تسهيل انتقال رؤوس الأموال العربية وتوظيفها وحمايتها، داخل الدول العربية، وتسهيل انتقال المستثمرين العرب بين الدول العربية بما يخدم التنمية المستدامة فيها وبما يرفع مستوى معيشة مواطنيها ويدعم مستثمريها.

ولقد منحت الاتفاقية في فصلها التمهيدي مجموعة من التعريفات، وهي تعريف رأس المال العربي واستثمار رأس المال العربي وكذا المستثمر العربي والعائد وغيرها من التعريفات<sup>(2)</sup>.

كما منحت هذه الاتفاقية مجموعة من الضمانات للمستثمرين، منها الضمانات القانونية والضمانات المالية وأخرى قضائية.

1 - أنظر للمادة 20 من المرسوم 09 - 420 المتضمن الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين اتحاد دول المغرب العربي سألقة الذكر .

2 - أنظر للمادة الأولى من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة 2012.



**1- الضمانات القانونية:** تتمثل هذه الضمانات في حرية الاستثمار، ومبدأ الدولة الأولى بالرعايا، ضمانات نزع الملكية، وضمانة ضد الأخطار.

#### أ - حرية الاستثمار:

نصت المادتين (02) و(05) من أحكام الفصل الأول من الاتفاقية على هذه الحرية، وللمستثمر أن يستثمر في إقليم أي دولة طرف في الاتفاقية، ويكون في المجالات والقطاعات التي تحددها الدولة الطرف وفقا للقوانين والأنظمة المعمول بها، وكذا له أن يحصل على الامتيازات والضمانات التي حددتها الاتفاقية، مع مراعاة الأنشطة المقننة وحماية البيئة، كما أن للمستثمر الأجنبي أن يعامل بنفس معاملة المستثمر الوطني لدولة الطرف، وعلى أساس المساواة في كل شيء وهذا ما قصدته المادة 2 بقولها: "معاملة عادلة ومنصفة"<sup>(1)</sup>.

#### ب - مبدأ الدولة الأكثر رعايا

نصت المادة 5 ف 2 من الاتفاقية على حق حصول المستثمر على الضمانات والمزايا التي تمنحها دولة ثالثة للبلد المضيف، متى كانت تلك الضمانات الممنوحة أفضل وتقدم امتيازات أحسن للمستثمر، شريطة عدم التمييز بينهم. وللمستثمر أن يختار تطبيق امتيازات أو الضمانات، تكون بموجب قانون الدولة المستضيفة أو أحكام اتفاقية دولية، تبرمها الدولة أو اتفاقات الاستثمار، ومثال ذلك إذا طبقت الدولة ضرائب على المستثمرين أو إعفاءات جبائية أو جمركية... الخ، وكذا في حالة ما إذا أعطته ضمانات الحقوق المكتسبة، أي تبقى الضمانات الممنوحة، في ظل القوانين التي أبرم فيها الاتفاق محتفظ بها إذا صدرت قوانين جديدة<sup>(2)</sup>.

#### ج - ضمانات نزع الملكية

نصت المادة 8 من الاتفاقية على هذا الحق، حيث عدت صور التي تتم بها نزع الملكية، والمتمثلة في المصادرة والاستيلاء الجبري، نزع الملكية للمنفعة العامة، التأميم، التصفية أو الحل أو الانتزاع، أو حتى

1 - انظر المادة (02) والمادة (05) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة 2012.

2- أنظر المادة (05) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة 2012.

تبيد أسرار الملكية الفكرية والحقوق العينية، الحراسة، التجديد وغيرها من الصور التي تلحق أصول المستثمر أو احتياطاته أو حتى عوائده. واشترطت أن يكون نزع الملكية للمنفعة العامة من قبل الدولة المضيفة ومؤسساتها، أي التي تقوم بوظائف تنفيذ المشاريع العامة. ويشترط عدم التمييز في القيام بهذه العملية بين المستثمرين، مقابل تعويض عادل ومساوي للقيمة السوقية للاستثمار قبل اتخاذ قرار نزع الملكية. ويقوم التعويض الذي يتم تقديره على أساس مبدأ منصف لرأس المال وقيمة الإحلال، ويتم دفعه بدون تأخير في مدة سنة من تاريخ اكتساب قرار نزع الملكية، صفته القطعية. وفي حالة التأخير يحسب على أساس سعر السوق التجاري ابتداء من نهاية المدة المحددة وإلى غاية تاريخ الأداء، وله حق الطعن في إجراءات نزع الملكية أو مقدار التعويض أو في كليهما وفقاً للقانون.

#### د - ضمانات ضد الأخطار

نصت المادة 9 من الاتفاقية على هذا الحق في التعويض عن الأضرار، التي تلحق المستثمر بسبب قيام الدولة أو أحد سلطاتها العامة أو المحلية أو مؤسساتها، بالإخلال بالالتزامات والتعهدات الدولية التي التزمت بها على عاقبها، أو التي نشأت بمناسبة الاتفاقية لصالح المستثمر العربي، أو عدم الالتزام بتنفيذها عمداً أو إهمالاً منها، أو عدم تنفيذ حكم قضائي أو تحكيمي واجب النفاذ، أو من خلال الامتناع الذي فيه إحداث ضرر للمستثمر أو القيام بالفعل مخالفة للأحكام القانونية التابعة للبلد المضيف. وعند حدوث أضرار للاستثمار المقام في البلد المضيف يعامل وفقاً لمبدأ الدولة الأولى بالرعايا متى نتج عن حرب أو حالة طوارئ وطنية، وتكون قيمة التعويض عادلة وفقاً لما لحقه من ضرر، وبحسب نوع الضرر ومقداره<sup>(1)</sup>؛ فقد يكون نقدياً متى لم يتم إرجاع الاستثمار للحالة التي كان عليها قبل وقوع الضرر، ويتم تقديره خلال 6 أشهر من وقوع الضرر، وسنة من تاريخ اكتشاف الواقعة أو اكتساب التقرير لصفته القطعية، ويتم دفعه، وإلا حق للمستثمر دفع الفوائد التأخيرية تحتسب من تاريخ انقضاء المدة، وبحسب سعر الفائدة وفقاً لأسعار الفائدة المصرفية التابعة للدولة المضيفة<sup>(2)</sup>.

1- أنظر المادة (09) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة 2012.

2- أنظر المادة (10) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة 2012.

## 2- الضمانات المالية

تتمثل هذه الضمانات في حرية تحويل رأس المال العربي ضمن نص المادة 2 من الاتفاقية التي نصت على حرية انتقال رؤوس الأموال العربية فيما بين الدول بكل حرية، وكذا نص المادة 6 من نفس الاتفاقية التي تضمنت في فحواها حرية تحويل رأس المال المستثمر وعوائده في إقليم أي دولة طرف، كما لو حق له إعادة تحويله إلى أي بلد آخر، شريطة الوفاء بالالتزامات القانونية المترتبة على المشروع الاستثماري في البلد المضيف دون أي قيد، ما عدا مقابل الخدمات المصرفية، و دون فرض ضرائب ورسوم على عملية التحويل. وبخصوص التحويلات تكون بالعملة الأصلية للاستثمار أو وفقا لما يحدده صندوق النقد الدولي، أو يتم التحويل وفقا لسعر الصرف في تاريخ التحويل في الدولة المضيفة<sup>(1)</sup>، ويكون محل تحويل مبلغ التعويض عن الضرر حسب المادة 9 ف 3 من الاتفاقية.

## 3 - الضمانات القضائية

نص الفصل السادس من الاتفاقية على تسوية المنازعات ضمن المواد من 21 إلى غاية 25 من الاتفاقية، حيث منحت الاتفاقية للمستثمر حق اللجوء لقضاء الدولة المستضيفة متى كانت المنازعة تدخل ضمن اختصاص المحكمة، غير أنها وضعت قيد والتمثل في أن المستثمر العربي متى رفع الدعوى أمام إحدى الجهتين، امتنع عليه رفعها أمام الجهة الأخرى (محكمة الاستثمار العربية). وفي حالة حسم النزاع بين الأطراف عن طريق ما تم الاتفاق عليه، من وسائل كالوساطة والتوفيق والتحكيم، فيتم حينها اللجوء لمحكمة الاستثمار العربية<sup>(2)</sup>.

## الفرع الثالث: الاتفاقية الجزائرية الإسبانية

لقد أبرمت هذه الاتفاقية بين الدولة الجزائرية والمملكة الإسبانية والمتعلقة بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، والموقعة في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994، وكان هدفها تكثيف التعاون الاقتصادي في إطار الفائدة المشتركة للبلدين وإنشاء الظروف الملائمة للاستثمارات المنجزة من قبل مستثمري كل من الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف الآخر، وأن تشجيع وحماية هذه الاستثمارات يساهم في تحفيز

1 - أنظر المادة (06) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة 2012.

2 - أنظر المادة (24) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة 2012.

مبادرات تحويل رؤوس الأموال، وتحويل التكنولوجيا بين البلدين بما يخدم مصلحة البلدين في التنمية الاقتصادية<sup>(1)</sup>.

وقد أعطت هذه الاتفاقية مجموعة ضمانات للمستثمر، والمتمثلة في ضمانات المعاملة العادلة والمنصفة، ضمانات بخصوص نزع الملكية، والتأمين وغيرها من الضمانات، التي تنقسم إلى ضمانات قانونية، مالية، قضائية.

### أولاً: الضمانات القانونية

وتتمثل هذه الضمانات في مبدأ المعاملة العادلة و المنصفة، و ضمانات نزع الملكية، والتأمين. وسيتم معالجة هذه الضمانات كآتي:

#### 1 - مبدأ المعاملة العادلة والمنصفة

نصت الاتفاقية على هذا المبدأ، حيث يضمن كل طرف متعاقد معاملة عادلة ومنصفة، للمستثمرين وكذا الاستثمارات التي تتم فوق إقليمه، وهذه المعاملات لا تطبق على الامتيازات الممنوحة لمستثمري دولة أخرى خارج الاتفاقية خاصة في المجال الجبائي<sup>(2)</sup>. ونصت أيضا المادة 3 من الاتفاقية على حماية الاستثمارات وتشجيعها من أطراف الاتفاقية وفقا لقانون دولته، وبمنح الرخصة الضرورية المتعلقة بالاستثمارات المنجزة على إقليمه من قبل مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، كما نصت المادة 2 من الاتفاقية على تشجيع وقبول الاستثمار.

#### 2 - ضمانات نزع الملكية والتأمين

منحت الاتفاقية ضمانات لحماية حقوق المستثمر والحفاظ على استثماره، وهي نزع الملكية والتأمين. حيث اعتبرت القيام بالتأمين ونزع الملكية، وأي تدابير أخرى تؤدي لحرمان المستثمر من حقوقه، أن تقابل بالتعويض المناسب وعملة قابلة للتحويل، ومبلغ التعويض يكون مساويا للقيمة الحقيقية للاستثمار، في اليوم الذي تمت فيه إجراءات النزع أو التأمين أو الإعلان عنهما. وله حق طلب النظر في مدى مشروعية

1 - عبد القادر بابا: مرجع سابق، ص176.

2- أنظر المادة (04) من الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة 2012.

عملية التأميم، أو نزع الملكية أو أية تدابير أخرى لها علاقة بذلك، وكذا مبلغ التعويض وطرق دفع التعويضات من طرف المحكمة المختصة في مكان إقامة الاستثمار، أي الطرف المتعاقد، وكل هذا يستوجب أن يكون النزع للمنفعة العامة والتأميم بصفة مطلقة، وتتخذ دون تمييز بين المستثمرين والاستثمارات<sup>(1)</sup>.

## ثانياً: الضمانات المالية

تتمثل الضمانات المالية في التحويلات التي يقوم بها المستثمر وكذا المقاصة بسبب الخسارة.

### 1- التحويلات

حسب نص المادة 7 من الاتفاقية، فإن للطرفين المتعاقدين منح للطرف المتعاقد الآخر بعد الوفاء بجميع التزامات الجبائية بخصوص الاستثمارات المنجزة على إقليمه إمكانية التحويل الحر، للتسديد المتعلقة بالاستثمار، وهي المداخل وكذا التعويض الناتج عن نزع الملكية و التأميم كذا الناتج عن أو من التصفية الكلية أو الجزئية لاستثمار ما، المرتبات وأجور والمكافآت المحصل من قبل عمال أحد الطرفين المتعاقدين، الذين حصلوا على رخصة عمل متصلة بالاستثمار من قبل الطرف المتعاقد الآخر وأيضا التعويضات بسبب الخسائر. وله أجل لا يتجاوز ثلاثة (3) أشهر للقيام بالتحويلات وبعملة قابلة للتحويل بكل حرية مع استعمال سعر الصرف الرسمي المطبق في تاريخ التحويل.

### 2- المقاصة بسبب الخسارة

كما منحت الاتفاقية ضماناً في حالة تضررت الاستثمارات أو عائدات استثمار أحد الطرفين المتعاقدين المنجزة في إقليم الطرف المتعاقد الآخر، نتيجة حرب، أو نزاع مسلح، أو حالة الطوارئ وطنية أو ثورة، حيث يستفيد الطرف الآخر المتعاقد في إطار تصليح تعويض، أو مقاصة. وتكون في إطار معاملة لا تقل عن التي تمنح لمستثمري دولة الطرف المتعاقد، أو لمستثمري دولة أخرى وإن دفع التعويض يكون بصورة سريعة، مناسبة، فعلية وقابلة للتحويل بكل حرية<sup>(2)</sup>.

1- أنظر المادة (05) من مرسوم رئاسي 88-95 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الإسبانية.

2- أنظر المادة (06) من المرسوم 95 - 88 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الإسبانية.

### ثالثاً: الضمانات القضائية

تتمثل هذه الضمانات في المنازعات التي تنشأ فيما يخص تأويل الاتفاق بين الطرفين المتعاقدين ،حيث أنه في حالة قيام نزاع بين حكومتي الطرفين المتعاقدين (الجزائر. اسبانيا) حول تأويل أو تطبيق الاتفاق يتم حله بين الدولتين، وإذا لم يتمكن من حل هذا النزاع خلال ستة (6) أشهر من تاريخ بدأ المفاوضات، فإنه سيتم بناء على طلب أحد الطرفين إحالته لمحكمة تحكيمية، وتتشكل هذه الأخيرة من ثلاثة (3) محكمين يختار كل من الطرفين المتعاقدين حكماً في غضون ثلاثة (3) أشهر، ويختار كل من الحكامين مواطن من بلد آخر كرئيس خلال خمسة (5) أشهر من تاريخ إبلاغ أحد الطرفين المتعاقدين الطرف الآخر بنيته في إحالة النزاع على محكمة تحكيمية. وفي حالة لم يتم تعيين أحد الطرفين محكماً له، يتولى الأمين العام للأمم المتحدة اختيار المحكم بناء على طلب الطرف المتعاقد، وللأمين العام المساعد الأكثر أقدمية، والذي لا يتمتع بجنسية أحد الطرفين المتعاقدين بالتعيينات إذا تعذر على الأمين العام القيام بذلك لأسباب معينة، والحكم الصادر عن المحكمة يكون نهائياً، ولا يقبل الطعن فيه من الطرفين المتعاقدين، وللأطراف اختيار القواعد الإجرائية المطبقة، وإلا تطبق المحكمة الإجراءات الخاصة بها في حالة عدم الاتفاق على ذلك، ومصاريف الحكم والمصاريف المتعلقة بتمثيله خلال التحكيم يتحملها كل طرف متعاقد لوحده. أما المصاريف المتعلقة بالرئيس والمصاريف الأخرى يتحملها بالتساوي<sup>(1)</sup>.

أما بخصوص النزاعات المتعلقة بأحد الطرفين المتعاقدين و مستثمري الطرف المتعاقد الآخر، فقد نصت عليها م11من الاتفاقية، حيث بينت كيفية حل النزاع من خلال قيام المستثمر بإشعار الطرف المتعاقد الآخر كتابياً وبالتفصيل للطرف المتعاقد المستقبل للاستثمار حول النزاعات القائمة بينهما ( المستثمر والطرف المتعاقد)، ومحاولة تسويته عن طريق التراضي. وإذا لم يحل النزاع خلال ستة (6) أشهر من تاريخ الإشعار الكتابي فالمستثمر يستطيع اللجوء إلى :

- المحكمة التحكيمية للغرفة التجارية باستكهولم

- لتحكيم الغرفة التجارية الدولية لباريس

1 - أنظر المادة (10) من المرسوم 95 - 88 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الاسبانية.

- المركز الدولي لحل النزاعات المتعلقة بالاستثمارات

- المحكمة التحكيمية المنشأة لهذا الغرض.

ويأخذ التحكيم بعين الاعتبار القانون الوطني للطرف المتعاقد، الذي تم فيه الاستثمار (إقليمه) والقوانين المتعلقة بتنازع القوانين وكذا مبادئ القانون الدولي، أحكام الاتفاق.

والقرارات التحكيمية تكون نهائية غير قابلة للطعن بالنسبة للطرفين المتنازعين، ويلتزم كل من الطرفين المتعاقدين بتنفيذ القرارات وفقا لتشريع الوطني لدولته<sup>(1)</sup>.

---

1 - أنظر المادة 11 من المرسوم الرئاسي 95-88 المتضمن الاتفاقية الجزائرية الاسبانية.

## المبحث الثاني

### ضمانات تسوية منازعات الاستثمار

إن المنازعات التي تحدث بين الدولة المستقبلية للاستثمارات والمستثمرين الأجانب، يجب أن تحظى بحلول ترضي الطرفين، لذلك تسعى الدول المضيفة للاستثمارات إلى تقديم أفضل الضمانات لحماية المستثمرين، وتشجيع الاستثمارات. وتتمثل هذه الضمانات في ضمانات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي (المطلب الأول)، ضمانات إثارة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة (المطلب الثاني)، ثم ضمانات حماية ملكية المستثمر بموجب عقد الضمان (المطلب الثالث).

## المطلب الأول

### ضمانات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي

الأصل العام أن ولاية القضاء في الدولة يشمل جميع المنازعات وجميع الأشخاص الموجودين على إقليم الدولة وطنيين كانوا أو أجانب وفق لمبدأ سيادة الدولة على إقليمها<sup>(1)</sup>، واستثناء على ذلك يلجأ الأطراف للتحكيم كنظام بديل عن القضاء كوسيلة لحل النزاعات، لما يتسم به من مميزات.

وعليه سيتم بيان في هذا المطلب تعريف التحكيم في الفرع الأول، مبررات اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي في الفرع الثاني، وأخيراً التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا دول الأخرى (CIRDI).

### الفرع الأول : تعريف التحكيم :

سنتناول في هذا الفرع كل من التعريف اللغوي، و التعريف الاصطلاحي للتحكيم كما سيأتي:

1- علة عمر: حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي - دراسة مقارنة- ، رسالة ماجستير كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2008، ص144.



### أولاً: التعريف اللغوي

التحكيم مصدر حكم بتشديد الكاف مع الفتح يقال حكمت فلان في مالي تحكيماً، إذا فوضت إليه الحكم فاحتكم علي في ذلك، فالتحكيم معناه لغة التفويض في الحكم، ويقال حكموه بينهم أي أمرهأن يحكم بينهم واحكم الأمر أي أتقنه<sup>(1)</sup>.

والحكم بفتح الكاف هو الشيخ المجرب المنسوب إلى الحكمة والحكمة، هي العدل وتعني كذلك معرفة الأشياء بأفضل العلوم، ومنها كذلك الحكم بمعنى العلم والفقہ وهي كذلك الحكم والحاكم والحكومة<sup>(2)</sup>.

وكلمة تحكيم Arbitrage في اللغة الفرنسية، هي من فعل حكم Arbitrer، وهي من الأصل اللاتيني من كلمة Arbitrare وتعني التدخل والحكم بصفته حكم والتحكيم في خلاف أو نزاع هو الفصل فيه.

فالتحكيم في اللغة الفرنسية يعني تسوية خلاف أو حكم تحكيمي صادر من شخص أو أكثر الذي أو الذين قرر الأطراف - باتفاق مشترك بينهم - أن يخضعوا أو ينصاعوا له أي يتقبلوه<sup>(3)</sup>.

### ثانياً: التعريف الاصطلاحي

توجد عدة تعاريف للتحكيم وسنذكر بعضها:

يعرف بأنه نظام خاص للتقاضي ينظمه القانون، يسمح بمقتضاه للخصوم في منازعات معينة بان يتفقوا على إخراج منازعة قائمة أو مستقبلية عن ولاية القضاء العام في الدولة، وذلك لتحل هذه المنازعة بواسطة شخص أو أشخاص عاديين، يختارهم الخصوم ويستندون إليهم للفصل في النزاع<sup>(4)</sup>.

كما عرفه الأستاذ طه أحمد علي قاسم، بأنه نظام قضائي خاص يقوم فيه الأطراف باختبار المحكمين، ويعهدون إليهم بمقتضى اتفاق أو شرط خاص مكتوب بمهمة تسوية المنازعات التي قد تنشأ أو نشأت بينهم بالفعل، بخصوص علاقاتهم التعاقدية أو غير التعاقدية ذات الطابع الدولي، وعرفه البعض بأنه

- 1- خالد محمد قاضي: موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002، ص 81.
- 2- نورة حليلة: التحكيم التجاري الدولي، مذكرة ماستر، تخصص إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة خميس مليانة، 2013-2014، ص 11.
- 3- خالد محمد القاضي: المرجع السابق، ص 81.
- 4- نورة حليلة: مرجع سابق، ص 12.

رغبة الطرفين في عدم عرض نزاعهم على القضاء الوطني للدولة ورغبتهم في إقامة محكمة خاصة بهم، يختارونها بأنفسهم ويحددون لها موضوع النزاع والقانون الذي يرغبون في تطبيقه فيما بينهم<sup>(1)</sup>.

أما التحكيم الدولي هو وسيلة لتصفية الخلافات بين الدول عن طريق تحقيق سيادة القانون بواسطة قضاة - أشخاص أو هيئات - على أن تلتزم تلك الدول المتنازعة بالاحترام وتنفيذ القرار الذي يصدره المحكم، ويترتب عليه صدور حكم نهائي وملزم للأطراف<sup>(2)</sup>.

ويمكن تعريف التحكيم التجاري الدولي بأنه: " عن طريق التحكيم، يتفق الطرفان على عرض النزاع على محكم أو المحكمين الذين قاموا باختيارهم لفض النزاع وفقا لمبادئ القانون الداخلي، أو وفقا لقوانين الدول المجاورة والمشابهة لها والقابلة للنقل"<sup>(3)</sup>.

### الفرع الثاني: مبررات اللجوء التحكيم التجاري الدولي

يلعب التحكيم دورا هاما في حسم المنازعات، لذا يفضله الخصوم في حال وقع نزاع بينهم باعتباره منفذا لحل مشاكلهم. وعليه سنتطرق إلى مميزات التحكيم وكذا مساوئه على النحو التالي:

#### أولاً: مميزات التحكيم

يتميز التحكيم بجملة من الخصائص تتمثل في:

#### 1- السرعة في الإجراءات:

إن مرونة إجراءات التحكيم تؤدي إلى توفير الكثير من الوقت وهو ما يحتاجه البت في منازعات عقود الاستثمار، حيث تكون هناك استثمارات ومبالغ نقدية كبيرة مجمدة في انتظار صدور القضاء، ومن ثم تكون هناك خسارة محققة نتيجة تعطل تلك المبالغ التي تنتظر حتى يتم الفصل في المنازعات بشأنها.

والسرعة التي يتميز بها التحكيم ترجع إلى عاملين هما:

1- طه احمد علي قاسم: تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008، ص ص 449-450.

2- خالد محمد القاضي: مرجع سابق، ص102.

3- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Gold men: Traité de arbitrage commercial international, editions Litec, Paris, 1996, p12

\***العامل الأول:** هو التزام المحكمين أو المحكم بالفصل في النزاع المعروض عليه في زمن معين يحدده الأطراف كأصل عام، فقوانين التحكيم ولوائحه وموآثيقه عادة ما تحدد مدة لا يجب أن يتجاوزها المحكم عند إصداره لقرار التحكيم، بل وتسمح للأطراف بالتعديل خلال هذه المدة عند اتفاقهم على التحكيم ويفقد بعد انتهائها صفته.

\***العامل الثاني:** ويتمثل في أن نظام التحكيم نظام للتقاضي من الدرجة الأولى، فالحكم الصادر عن المحكم يتمتع بحجية الأمر المقضي فيه، ولا يجوز الطعن فيه مع إمكانية رفع دعوى البطلان بشأنه وللأسباب الواردة حصرا في القانون مع مراعاة أن الطعن بالبطلان، لا يوقف تنفيذ حكم التحكيم كأصل عام<sup>(1)</sup>.

## 2- سرية التحكيم:

يتميز التحكيم بميزة جوهرية وهي السعي إلى عدم كشف الأسرار التجارية و الصناعية و التكنولوجيا مما يتطلب السرية في الإجراءات وتجنب العلنية التي يتميز بها القضاء<sup>(2)</sup>.

## 3- حرية الأطراف في ظل التحكيم:

تسمح مرونة التحكيم للمتازعين بتشكيله على النحو المناسب لهم، حيث يملك الأطراف أو لاختيار نوع التحكيم إما أن يكون التحكيم خاصا أو تحكيما مؤسسا،ويمكن لهم أن يختاروا أن يكون التحكيم تحكيما بالقانون أو تحكيما بالصلح، بالإضافة إلى أن التحكيم يفسح المجال أمام إرادة الأطراف في اختيار مكان انعقاد التحكيم وزمانه، والقانون الذي يطبقه المحكمون على اتفاق التحكيم وإجراءات التحكيم وموضوع المنازعة محل التحكيم<sup>(3)</sup>.

1- منى بوختالة: التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013-2014، ص ص 79-80.

2- خيري عبد الفتاح السيد البتانوني: مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013، ص ص 31-32

3- بشار محمد الأسعد: مرجع سابق، ص 21.

#### 4- التحكيم قضاء متخصص

التحكيم قضاء متخصص، لأنه يكفل المعرفة والخبرة مع توسيع مجالات الاستثمار الأجنبي، حيث يكون المحكمون في الأغلب على أعلى مستوى من الكفاءة العلمية والعملية في المنازعات التي يتم اختيارهم للفصل فيها، وما يمتازون به من الإحاطة بأعراف وعادات العقود محل النزاع، وكذلك اللغات التي تحدد بها العقود وتجري بها المراسلات بين الأطراف. ومما لا شك فيه أن وجود قضاء متخصص من شأنه أن يحقق عدالة تحقق رغبات الأطراف ومما يساعد على ذلك، هو أن الأطراف على العموم هم الذين يختارون المحكمين، وحتما سيختارون أنسب المحكمين الذين تحتاجهم خصوصية القضية محل النزاع<sup>(1)</sup>.

#### ثانيا: مساوئ التحكيم التجاري الدولي

رغم ما يتميز به التحكيم وتفضيل الخصوم اللجوء إليه، إلا أنه يتصف بالعديد من العيوب و الخطورة تتمثل في:

#### 1- التكلفة المادية وعدم التحديد

قد يكون التحكيم مكلفا بسبب ارتفاع أتعاب المحكمين والمحامين والمترجمين مقارنة بمصاريف التقاضي أمام المحاكم، كما أن عدم التحديد يرجع إلى تعدد النصوص والأحكام الواردة في قوانين الدول مختلفة ولوائح مراكز ومؤسسات تحكيم منتشرة في كافة دول العالم، بالإضافة للاتفاقيات والمواثيق الدولية والمعاهدات الإقليمية في مختلف أنحاء العالم مثل الاتفاقيات العربية و الأوروبية أو الأمريكية في مجال التحكيم.

#### 2- الخطورة

التحكيم أشد خطرا من الصلح لأن المصالح يكون على علم مسبق بقيمة ما هو متنازل عنه، بينما التحكيم يسند أطرافه إلى المحكمين التصرف في حقوقهم على غير حد معلوم كما لا توجد رقابة كافية على أحكام المحكمين.

1- منى بوختالة : مرجع سابق، ص81.

### 3 – حرمان أطراف التحكيم من بعض ضمانات التقاضي:

المحكم قد يكون من المتخصصين في مجال معين وخبرته القانونية ضئيلة قد لا تسعف في تحقيق العدالة بالفهم الصحيح لنصوص القانون، أو يكون المحكمين غير أكفاء يشوب سلوكهم التحيز اتجاه مصالح شخصية<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن موقف المشرع الجزائري من التحكيم الدولي يظهر جليا من خلال نص المادة 24 من القانون 09-16 المتعلق بتطوير الاستثمار والتي نصت على أنه: " يخضع كل خلاف بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية في حقه للجهات القضائية الجزائرية المختصة إقليميا، إلا في حالة وجود اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أبرمتها الدولة الجزائرية تتعلق بالمصالحة والتحكيم، أو في حالة وجود اتفاق مع المستثمر ينص على بند تسوية يسمح للطرفين بالاتفاق على تحكيم خاص".

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 اتفاقية ثنائية أو متعددة الأطراف تكون الجزائر طرفا فيها، أو الاتفاق بين الطرفين على حل الخلافات بينهما عن طريق تحكيم خاص.

ان المشرع يقينا منه أن المستثمر الأجنبي لن يوقع عقد الاستثمار إلا إذا كان شرط التحكيم في بنوده أكد مرة أخرى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية 08-09 وفي مواده من 1039 إلى 1061 انه يبقى التحكيم التجاري الدولي وسيلة أو ضمان إجرائي لتسوية منازعات الاستثمار<sup>(2)</sup>.

**الفرع الثالث: التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا دول**

#### **الأخرى CIRDI**

أنشئ هذا المركز بموجب اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ومواطني الدول الأخرى، التي أعدت عام 1965 من قبل البنك الدولي للإنشاء والتعمير لتشجيع الاستثمارات في الدول النامية، ولطمأنة أصحاب رؤوس الأموال في الدول المتقدمة. حيث أن هؤلاء يخشون من تأميم أموالهم المستثمرة في تلك الدول. وفي حالة الخلاف والنزاع يخشى أصحاب رؤوس الأموال من عرض

1- خيرري عبد الفتاح السيد البتانوني: مرجع سابق، ص36.

2- سلامي ميلود: مرجع سابق، ص 87.

موضوع النزاع أمام المحاكم الوطنية لدول العالم الثالث التي تتجنب هي الأخرى عرض النزاع أمام محاكم الدولة المستثمرة وهي محاكم دولة أجنبية.

لهذه الأسباب كان من الملائم أن يحسم النزاع عن طريق التحكيم، وقد وجد من الأفضل إنشاء مركز التحكيم يبيت في مسائل المنازعات الناشئة عن الاستثمارات، وعلى هذا الأساس عقدت اتفاقية واشنطن في 18 مارس 1965 التي بموجبها أنشئ المركز الدولي لحسم المنازعات المتعلقة بالاستثمارات وذلك تحت إشراف البنك الدولي للإنشاء والتعمير<sup>(1)</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أن الجزائر لم توقع على الاتفاقية واشنطن فوراً بل قامت بتوقيعها في 17 أبريل عام 1995 وعدلتها في 21 جوان 1996 في إطارها السياسي والاقتصادي الجديد<sup>(2)</sup>.

وسنتاول في هذا الفرع تشكيل هذا المركز (أولاً) ثم اختصاصاته (ثانياً).

**أولاً: تشكيلة المركز:** يباشر المركز أعماله واختصاصه من خلال ثلاثة أجهزة رئيسية هي:

### 1- المجلس الإداري

وهو يضم ممثل عن كل دولة متعاقدة، إلا أنه يمكن لنائب ذلك الممثل أو ممن كان محله المشاركة في المجلس باعتباره ممثلاً لتلك الدولة، وذلك في حالة غياب ممثلها أو مرضه. وإذا لم تعين الدولة ممثلاً آخر لها، فإن محافظ بنك تلك الدولة أو نائبه المعنيين لدى البنك هما اللذان يقومان قانوناً بدور ممثل تلك الدول ونائبه، ويقوم برئاسة المجلس رئيس البنك دون أن يكون له حق التصويت، وفي حالة غيابه تكون الرئاسة لمن يحل محله في البنك.

ومن اختصاصات المجلس الإداري، تبني اللوائح الإدارية والمالية والإجرائية المتعلقة بتقديم النزاعات إلى التوفيق أو التحكيم، كما يوافق على كل الترتيبات التي تتخذ بالاشتراك مع البنك الدولي بهدف استخدام إمكانياته وخدماته الإدارية.

1- فوزي محمد سامي: التحكيم التجاري الدولي، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 2012، ص 56.  
3- MostefaTrar-tani: l' Arbitrage commercial international. Editions Bryant. Paris, 2011.p29

## 2- الأمانة:

تتكون الأمانة من أمين عام وأمين عام مساعد واحد أو أكثر وعدة موظفين ومستخدمين ويتم اختيار الأمين العام ومساعديه لمدة لا تتجاوز 6 سنوات قابلة للتجديد مرة أخرى بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس الإداري بناء على ترشيح من قبل رئيسي المجلس بعد التشاور مع أعضاء المجلس، وعند غياب الأمين العام أو شغور منصبه يعوضه في مهامه الأمين المساعد. أما إذا تعدد الأمناء المساعدون فإن المجلس الإداري يحدد النظام الذي تؤدي تلك المهام وفقه.

ويقوم الأمين العام بالتمثيل القانوني للمركز وبمهمة مسجل المحكمة، ويتعيين الموظفين وبالمصادقة على قرارات التحكيم الصادر عن المركز<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: هيئة المحكمين

يكون إنشاء هيئة المحكمين طبقاً لما تقتضيه الاتفاقية، إذ تلتزم كل دولة متعاقدة بتعيين أربعة أشخاص لدى هذه الهيئة، ويكون هؤلاء الأشخاص من جنسية الدولة المتعاقدة التي تولت التعيين، كما يجوز أن يكونوا من جنسية أية دولة أخرى، أي أنه يمكن للدولة المتعاقدة أن تعين أربعة أشخاص لا ينتمون إليها<sup>(2)</sup>.

ويجب أن تتوفر في الأشخاص المعنيين في القوائم، شروط الكفاءة والأخلاق العالية. ويعينون لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد، وفي حالة استقالة أو وفاة أحد أعضاء يمكن للجهة التي عينته تعيين بديل عنه لما تبقى له من مدة، وإذا تعددت الجهات المعنية لشخص معين في قائمة المحكمين، فإنه يعتبر معيناً من طرف الجهة التي يعينه أولاً، إلا أنه إذا اشتركت الدولة التي هو من رعاياها في التعيين، فإنه يعتبر معيناً من قبلها وتبلغ التعيينات إلى الأمين بحيث تحسب مدة التعيين من تاريخ تسلم ذلك التبليغ<sup>(3)</sup>.

1- قادري عبد العزيز: الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2004، ص 323 و ص 326.

2- جلال وفاء محمدين: التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر الإسكندرية، 2001، ص 50.

3- قادري عبد العزيز: مرجع سابق، ص 326.

### ثالثاً: اختصاصات المركز

حرصت اتفاقية واشنطن لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى على وضع معالم من أجل إنشاء مركز دولي محايد بعيداً عن التيارات السياسية، إذ يكون له اختصاص موضوعي يتمثل في تسوية منازعات الاستثمار باعتباره أحد أجهزة البنك الدولي، وهذا ما نصت عليه م25 من الاتفاقية على اختصاص المركز بالمنازعات القانونية التي تنشأ مباشرة عن أحد الاستثمارات الدولية بين دولة متعاقدة ومواطن دولة متعاقدة أخرى<sup>(1)</sup>، ويتجلى الاختصاص في عنصرين أساسيين، أحدهما يتمثل في النزاع القانوني، فلا بد أن تكون المنازعة متعلقة بحق أو التزام قانوني، كأن تتعلق بتطبيق بنود اتفاق الاستثمار بين أطرافه أو بتفسيره، أو الاعتداء على حق تفرره اتفاقية الاستثمار ثنائية بين الدولة المضيفة للاستثمار، ودولة المستثمر. أما العنصر الثاني يتمثل في أن تكون المنازعة ناشئة بطريقة مباشرة عن عقد استثمار<sup>(2)</sup>.

كما أن المادة 4/25 سألقة الذكر، أعطت لكل دولة متعاقدة حرية تقديم بعض منازعات الاستثمار إلى المركز، أو استبعاد طوائف أخرى من نطاق اختصاصه عند تصديقها على اتفاقية المركز أو قبولها أو إقرارها، وذلك بموجب إخطار يوجه إلى المركز ويقوم السكرتير العام بإبلاغ هذا الإخطار، إلى الدول المتعاقدة جميعها.

مارست بعض الدول هذه الرخصة، باستبعاد طوائف معينة من النزاعات من نطاق اختصاص المركز. إذ استبعدت السعودية منازعات البترول وأعمال السيادة، كما قامت تركيا باستبعاد النزاعات المتعلقة بالملكية والحقوق العينية على العقارات، في حين أن دولة متعاقدة أخرى أخطرت المركز باقتصاص اختصاصه على منازعات معينة، إذ قصرت الصين اختصاصه على النزاعات المتعلقة بالمصادرة والتأميم.

فهذا الإخطار من جانب الدولة المتعاقدة لا يعتبر تحفظاً على اتفاقية المركز فهو لمجرد إعلام الدول المتعاقدة الأخرى، ولتجنب سوء الفهم من المستثمرين الأجانب وما يؤكد هذه الطبيعة، أنه يسمح

1- المادة 25 من مرسوم رئاسي رقم 95. 346 مؤرخ في 06 جمادى الثانية عام 1416 الموافق لـ 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية منازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى، ج ر، عدد 66 الصادر في 12 جمادى الثانية عام 1416هـ، ص 28.

2- جلال وفاء محمد: مرجع سابق، ص 03، ص 44، وص 45.



بالإخطار في وقت التصديق على اتفاقية المركز، أو قبولها أو إقرارها أو في أي وقت لاحق، في حين أن التحفظ يسمح به فقط عند التوقيع على الاتفاقية أو التصديق عليها أو قبولها أو إقرارها أو الانضمام إليها<sup>(1)</sup>.

هذا وتنص نفس المادة على عرض النزاع على المركز، بشرط موافقة أطراف النزاع كتابة، ومن ثمة لا يكفي مجرد تصديق الدول على الاتفاقية كي تكون ملزمة بعرض النزاع على المركز، بل تظل حرة في قبول أو عدم قبول إخضاع تلك النزاعات على المركز، وإذا أراد الطرفان جعل النص على التحكيم إجبارياً، فعليهما المرور عبر اتفاقية دولية ثنائية بين الدولة المستقبلة والدولة التي يكون الطرف الخاص من رعاياها، وتتضمن هذه الاتفاقية إجبارية احتوائها العقود بين إحدى الدولتين ورعايا الدولة الأخرى بنوداً للتحكيم أمام المركز، وهكذا تعد التزامات هذه الاتفاقية من أعلى الضمانات المقدمة للمستثمر الأجنبي<sup>(2)</sup>.

أما الاختصاص الشخصي فيتمثل في أن اللجوء لهذا المركز حكر على بعض الأشخاص دون غيرهم، إذ أن الاستفادة من هذا المركز تكون لفئة معينة فقط حددتها نصوص الاتفاقية على سبيل الحصر لا المثال، فعلى السكرتير العام للمركز رفض أي طلب مقدم من أي شخص غير الأشخاص المحددة في الاتفاقية<sup>(3)</sup>.

## المطلب الثاني

### ضمانة إثارة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة

إن إخلال الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بنود عقد الاستثمار الأجنبي يعد تصرفاً غير مشروع دولياً إذا كان محمياً بمعاهدة دولية، يترتب على ذلك قيام المسؤولية الدولية للدولة المتعاقدة، الأمر الذي يجعل من المسؤولية الدولية ضمانة أساسية للمستثمر الأجنبي من شأنها تحقيق الاستقرار في العلاقة العقدية.

1- مصلح أحمد طروانة/ فاطمة الزهراء أحمد محمودي: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، 2013 ص ص 258-259.

2- قادري عبد العزيز: مرجع سابق، ص ص 327-328.

3- حسيني يمينه: تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 202.

وبترتب على الإخلال بالالتزام الدولي إثارة المسؤولية الدولية للمخل من جهة، ونشوء رابطة قانونية بين الشخص المخل والشخص الذي أصابه الضرر، أو الذي حدث الإخلال في مواجهته ليصبح التزاماً جديداً على عاتق الدولة، التي ارتكبت الفعل غير المشروع بحيث يتخذ شكل الالتزام بإزالة ما ترتب عن فعلها من نتائج سواء بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه، أو بالتعويض. فالالتزام الدولي يرتبط بالضرورة بالمسؤولية الدولية وفق مبادئ القانون الدولي، والأحكام القانونية العامة. وعليه يترتب عن إخلال الدولة بتعهداتها الالتزام بالتعويض عنه على نحو كاف ولو لم ينص على ذلك في الاتفاقية التي تنشأ عن انتهاكها للمسؤولية<sup>(1)</sup>.

وسنتناول في هذا المطلب تعريف المسؤولية الدولية (الفرع الأول)، ثم شروطها (الفرع الثاني) وذلك كما يأتي:

#### الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية

تعرف المسؤولية الدولية بأنها: "الالتزام الذي تتحمله - بحكم القانون الدولي - الدولة أو المنظمة الدولية المنسوب إليها ارتكاب فعل أو امتناع مخالف لالتزاماتها الدولية بتقديم تعويض للمجني عليها في شخصها أو في شخص عادي أو أموال رعاياها"

وعرفها شارل روسو بأنها " قانون تلتزم بمقتضاه الدولة المنسوب إليها ارتكاب عمل غير مشروع وفق للقانون الدولي التي وقع في مواجهتها هذا العمل"<sup>(2)</sup>.

أما الأستاذ عبد العزيز سرحان، فيرى أن المسؤولية جزاء قانوني يرتبه القانون على عدم احترام أحد أشخاصه لالتزاماته الدولية، وهي علاقة قانونية بين أشخاص القانون الدولي العام: " دول ومنظمات دولية".

1 - حسين نواره : مرجع سابق، ص 157.

2- عامر مصباح: معجم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009 ص202

وأكدت لجنة القانون الدولي التابعة لمنظمة الأمم المتحدة، وجود المسؤولية الدولية على أساس أن: " كل عمل غير مشروع دولياً، صادر من دولة معينة يرتب مسؤولية"<sup>(1)</sup>.

ويوجد نوعان من المسؤولية الدولية هما:

#### أولاً: المسؤولية المدنية الدولية

تعرف المسؤولية المدنية الدولية بأنها: "نظام قانوني يسعى إلى تعويض شخص أو أكثر من أشخاص القانون الدولي عن الأضرار التي لحقت به نتيجة نشاط أتاها شخص آخر أو أكثر من أشخاص القانون الدولي".

يتبين من هذا التعريف أنه لا يشترط في الفعل الصادر من أحد الأشخاص الدولية أنه يوصف بأنه غير مشروع أو مخالف للالتزامات الدولية، لأن الشخص القانوني الدولي قد يصيب غيره من الأشخاص القانونية الدولية بضرر وهو في حالة استعماله حقه المقرر دولياً، كأن تستغل دولة معينة في منطقة حدودية منشأة نووية أو مصنفاً من شأنها أن تصيب دولة أخرى بأضرار من خلال حادث نووي أو انبعاث مواد ملوثة"<sup>(2)</sup>.

#### ثانياً: المسؤولية الجنائية الدولية

يمكن تعريف المسؤولية الجنائية الدولية في شقها الجنائي بأنها: " ذلك النظام القانوني الذي بمقتضاه يعاقب الأفراد عما ارتكبوه من أفعال خطيرة تمس الجماعة الدولية بأكملها عما حددها نظام المحكمة الجنائية الدولية"<sup>(3)</sup>.

1- عمر صديق: محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص ص 6-7.

2- أعمار يحيواوي: قانون المسؤولية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2009، ص ص 13-14.

3- أعمار يحيواوي: المرجع السابق، ص 15.

## الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية الدولية

وتتمثل في ثلاثة شروط هي: شرط وقوع الفعل غير المشروع، إلحاق الضرر بشخص قانوني دولي في أي شكل، و شرط انتساب الفعل غير المشروع للدولة المسؤولة

### أولاً: شرط وقوع الفعل غير المشروع

يعرف الفعل غير المشروع بأنه: " مجرد انتهاك دولة لواجب دولي أو عدم تنفيذها لالتزام تفرضه قواعد القانون الدولي، أو هو مخالفة الدول لقيامها أو امتناعها لعمل لا يجيزه القانون" أو هو " السلوك المخالف لالتزامات قانونية دولية، أو هو الخروج على قاعدة من قواعد القانون، ولا يتأثر القانون الدولي بأية أوصاف يصفها القانون الوطني. ومن شروطه وجود ضرر أن يكون هناك تصرف لأحد أشخاص القانون الدولي يخالف بذلك احد الالتزامات الدولية"<sup>(1)</sup>.

يستنتج من هذا التعريف أن الفعل غير المشروع، يعتبر الأساس الأكبر للمسؤولية الدولية باعتباره يشكل مخالفة لالتزام تفرضه قواعد القانون الدولي، وهذه المخالفة قد تكون في شكل عمل ايجابي صادر عن الدولة، أو أحد أجهزتها الداخلية و مهما كان موقعها، أو عمل سلبي أو امتناعا من طرف الدولة أو أحد أجهزتها، بما يشكل خرقا أو انتهاكا لالتزام الذي تقرره قواعد القانون الدولي على عاتق الدولة كذلك. يتضح من ذلك أن الفعل يجب أن يكون منسوبا إلى الدولة بشكل واضح، ومهما كانت صورته التي يظهر فيها أكانت عملا إيجابيا أو سلبيا.

كما أن الالتزام الذي تتأسس على مخالفته المسؤولية الدولية يستوي فيه أن يكون ناتجا عن معاهدة ما أو قاعدة عرفية أو مبدأ من المبادئ العامة للقانون، ويجب فضلا عن ذلك، أن تكون عدم مشروعية الفعل الصادر عن الدولة من وجهة نظر القانون الدولي لا الداخلي، لأنه لا يعني وصف الفعل من وجهة القانون الداخلي بأنه مشروع، فالعبرة بما أقره القانون الدولي من أوصاف، ولا يحق للدولة أن تحتكم إلى قواعد قانونها الداخلي، لتتحلل من نطاق التزاماتها الدولية أو لتتصل من مسؤوليتها الدولية<sup>(2)</sup>.

1- عبد العزيز العيشاوي: محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 27

2- زازة لخضر: أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر 2011، ص 85.

### ثانياً: إلحاق الضرر بشخص قانوني دولي في أي شكل

عرف الضرر في شتى القوانين الداخلية بأنه: " الأذى الذي يصيب شخص في حق من حقوقه أو في مصلحة من مصالحه المشروعة سواء في جسمه أو عاطفته أو شرفه أو عرضه أو ماله أو حرите أو غيره...."

وهكذا فالضرر شرط أساسي لتأكيد المسؤولية والالتزام بالتعويض. أما في القانون الدولي العام فالضرر هو: " المساس بحق أو بمصلحة مشروعة لأحد أشخاص القانون الدولي ( دول ومنظمات دولية)".

فالضرر يظل دائماً عنصراً أساسياً في المطالبة بالتعويض، لكنه يمكن أن تترتب المسؤولية الدولية في حالة حدثت مخالفة لقاعدة من قواعد القانون الدولي، ولو لم يحصل أي ضرر.

وللضرر أنواع كثيرة تتفاوت الخسائر الناجمة عنه ومنها: الضرر المادي، الضرر المعنوي وهو مهم جداً في مجالات العلاقات الدولية، ضرر يمس الدولة أو المنظمة الدولية بصفتها شخصاً قانونياً دولياً وضرر يمس فرداً من أفراد الدولة (أحد رعاياها).

وتبقى العلاقات السببية بين الضرر والعمل غير المشروع المنسوب للدولة شرطاً مهماً في فرض الالتزام بالتعويض المناسب<sup>(1)</sup>.

### ثالثاً: شرط انتساب الفعل غير المشروع للدولة المسؤولة:

قد ينسب الفعل غير المشروع لأحد هيئات الدول أو سلطاتها العامة، فتتحمل الدولة في كل الأحوال مسؤوليتها الدولية عن التصرفات التي تباشرها سلطاتها ضد الأجانب والتي تمس بممتلكاتهم سواء بموجب إجراءات التأميم أو الاستيلاء أو غيرها، أو بتمييز في معاملتهم بطريقة تحد من حقوقهم في استعمال واستغلال ممتلكاتهم، وهذا لتفادي تنصل الدولة من مسؤوليتها الدولية بحجة أن تلك الأفعال أو التصرفات قد أتتها هيئات إدارية أو سياسية<sup>(2)</sup>.

1- عمر صدوق: مرجع سابق، ص 24.

2- حسين نؤارة: مرجع سابق، ص 161.

### المطلب الثالث

#### ضمانة اللجوء إلى عقد الضمان

قد يتعرض الاستثمار الأجنبي المقام على إقليم الدولة المضيفة، إلى مخاطر غير تجارية منها ما يتعلق بالإجراءات التي تمس بالملكية كالتأميم، و نزع الملكية والمصادرة، وغيرها التي تؤدي إلى حرمان المالك من استغلال أملاكه ولو بصفة مؤقتة، ومنها ما يتعلق بالاضطرابات المدنية والحروب والقوة القاهرة. الأمر الذي يجعل الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي يلجأ إلى عقود الضمان للتأمين على هذه المخاطر .

سنتناول في هذا المطلب تعريف عقد الضمان (الفرع الأول) ثم المخاطر المشمولة بالضمان (الفرع الثاني) وأخيرا الالتزامات التي تفرضها عملية الضمان (الفرع الثالث).

#### الفرع الأول: تعريف عقد الضمان

يعرف عقد الضمان بأنه: "العقد المبرم بين المستثمر الأجنبي وهيئة من هيئات ضمان الاستثمار الوطنية أو الدولية، بمقتضاه تعويض الهيئة المستثمر عن الخسائر الناتجة عن المخاطر غير التجارية التي يتعرض لها مشروع الاستثمار في الدولة المضيفة، على أن يؤدي المستثمر الأقساط التي يفرضها عليه عقد الضمان".

يتضح من هذا التعريف أن عقد ضمان الاستثمار يضم ثلاثة عناصر رئيسية، المخاطر التي يتعرض لها المشروع الاستثماري، ومبلغ التعويض الذي تلتزم الهيئة بدفعه فيما لو تحققت أحد المخاطر أو أكثر، والأقساط التي يلتزم المستثمر بدفعها للهيئة<sup>(1)</sup>.

فبالنسبة للمخاطر، الأصل فيها انه غالبا ما تنص القوانين والاتفاقيات المنظمة لعمل هذه الهيئات على المخاطر المشمولة بالضمان، هي المخاطر غير التجارية والتي يتعذر التأمين عليها عن طريق التأمين التجاري المألوف، كونها لا تخضع للقياس والتقدير طبقا للأسس الفنية للتأمين العادي.

1 - ربواز فائق حسين: عقود التأمين من المسؤولية وضمان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية اثر العقد، الطبعة الأولى المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013، ص 188.

أما مبلغ التعويض، فيشكل أهم حق مقرر للمستثمر بمقتضى عقد الضمان، فهذه المستثمر من وراء إبرام العقد مع إحدى هيئات الضمان هو الحصول على مبلغ التعويض المغطي للخسائر الناتجة عن تحقق الخطر للمضمون.

لقد نصت المادة 20 (الفقرة 4) من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على أنه: "لا يجوز أن يزيد التعويض المدفوع للمستثمر على قيمة الخسارة التي لحقت به نتيجة لتحقيق الخطر المؤمن ضده أو مبلغ التأمين المتفق عليه في عقد التأمين، أيهما أقل"، ومعناه أنه مبلغ التعويض يغطي الخسارة ولا يجب أن يتجاوز المبلغ المتفق عليه في العقد.

أما قسط الضمان الذي يلتزم المستثمر بدفعه لهيئة الضمان، فإنه التزام يقابل التزام هذه الأخيرة بتحمل نتائج المخاطر التي تواجه المستثمر في مشروعه الاستثماري، وفيما يتعلق بخصوص هذا العقد فهو عقد رضائي ولم ينص أي من نظم الضمان المقارنة، على أنه يجب أن يتخذ رضا المتعاقدين، شكلاً معيناً بل يكفي لانعقاده تراضي الأطراف عليه، كما أنه يعد عقداً من عقود المعارضة، حيث يعطي كل طرف من طرفيه مقابلاً لما يأخذ، ذلك لأن المؤسسة تلتزم بدفع مبلغ التعويض فيما لو تحقق الخطر محل الضمان، وتأخذ في المقابل الأقساط من المستثمر.

لكن يلاحظ على هذا العقد عدم توافر توازن مالي بين التزامات أطرافه، وذلك لأن الأقساط التي يلتزم المستثمر بدفعها تكون ضئيلة مقارنة مع حجم المخاطر التي تغطيها المؤسسة، ومع ذلك يعد أداء أقساط الضمان التزاماً أساسياً لا يقوم العقد بدونه<sup>(1)</sup>

### الفرع الثاني: المخاطر المشمولة بالضمان

قبل التطرق لهذه المخاطر سنقوم بتعريف الخطر:

يعرف الخطر كمحل في عقد التأمين بأنه: "وقوع حادث يترتب على تحققه أن يوفر المؤمن بما التزم به وهو محتمل الوقوع لا يتوقف تحققه على إرادة الطرفين وحدهما، وعلى وجه الخصوص إرادة المؤمن له".

1- ريواف فائق حسين، المرجع السابق، ص 189 و ص 190.

من شروط الخطر أن يكون أمراً مستقبلياً وغير محقق الوقوع، على أن لا يكون مستحيلاً، وكذلك أن لا يتوقف على إرادة أحد الطرفين، ذلك لأن عنصر الاحتمال كأساس في الخطر ينتفي إذا كان لإرادة أحد الطرفين دخل في وقوعه وخاصة المؤمن له، ويضاف إليه الشروط السابقة أن يكون الخطر مشروع ولا يتعارض مع النظام العام في الدولة<sup>(1)</sup>.

أما في عقد الضمان فالمخاطر التجارية تدخل ضمن توقعات المستثمر، عندما يلجأ إلى تحديد مفهوم مخاطر مشروعه الاستثماري وتستوعبها احتمالات الربح والخسارة، وبالتالي فهي تخرج عن نطاق عقد الضمان. أما المخاطر غير التجارية والتي تكون الدولة المضيفة المتسببة فيها فهي التي تكون محل التغطية في عقود ضمان الاستثمار.

فاتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار وائتمان الصادرات لسنة 1974، قد حددت هذه المخاطر في المادة 1/18-أ، ب، ج، منها وهي المصادرة، التأميم، وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري، مخاطر العجز عن تحويل العملة ومخاطر الحرب والاضطرابات المدنية.

سنتعرض لأكثر هذه المخاطر شيوعاً وهي:

#### أولاً: مخاطر منع تحويل العملة

يعتبر اختصاص الدولة في تنظيم شؤونها النقدية من مظاهر سيادتها الإقليمية، وبالتالي فإنها تستطيع أن تفرض قيوداً قانونية على المدفوعات الدولية، ذلك أن الدولة التي تخفض قيمة نقدها أو تقيد قابلية تحويله إلى الخارج أو تتخذ إجراءات أخرى تؤثر في الدائنين الأجانب لا تكون طبقاً لقواعد القانون الدولي قد ارتكبت خطأً دولياً تسأل عنه خارج حيز الالتزامات التعاقدية مما يعيق الاستثمار الأجنبي، لاسيما إن كانت هذه القيود عبارة عن إجراءات تؤدي إلى وضع موانع تحد من قدرة المستثمر، على أن يحول أصول استثماراته أو فوائدها أو الدخل الناشئ عنها.

1- محمود الكيلاني: الموسوعة التجارية و المصرفية المجلد السادس، عقود لتأمين من الناحية القانونية، الطبعة الأولى دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 86 وص 90.



وقد أكدت هيئات الضمان الدولية والإقليمية على شمول المخاطر الناتجة عن القيود القانونية المفروضة على تحويلات العملة بالضمان<sup>(1)</sup>.

### ثانياً: مخاطر الحرب والعصيان المدني:

إن عدم الاستقرار السياسي المتمثل في حدوث الانقلابات السياسية وأعمال الشغب والنزاعات المسلحة تؤثر سلباً على قرارات الاستثمار للشركات الأجنبية، وتخفض من قيمة موجودات المستثمر الأجنبي، وبالتالي يتعرض مشروع المستثمر للخسارة بسبب الحرب والاضطرابات المدنية سواء أكانت من جهة أجنبية أم من الدولة المضيفة، وهذا ما يشكل خطراً غير تجارياً لا يدخل في احتمالات الربح والخسارة، مما يجعلها صالحة للضمان من قبل هيئات الضمان المحلية أو الدولية.

حيث نصت المادة 11 فقرة 4/أ من اتفاقية إنشاء الوكالة لضمان الاستثمار على قابلية هذه المخاطر للضمان بقولها " مع مراعاة أحكام الفقرتين (ب) (ج) من هذه المادة، يجوز للوكالة ضمان الاستثمارات الصالحة للضمان ضد الخسارة المترتبة على واحد أو أكثر من أنواع المخاطر التالية: -4 أي عمل عسكري أو اضطرابات مدنية في إقليم الدولة المضيفة الذي تنطبق عليه أحكام هذه الاتفاقية ....".

ويلاحظ أن الاتفاقية المنشأة للمؤسسة العربية لضمان الاستثمار اشترطت في المادة 1/18-ب منها أن يكون العمل العسكري أو الاضطرابات الأهلية، هي السبب المباشر في الخسائر التي لحقت المستثمر<sup>(2)</sup>.

### ثالثاً: المخاطر السياسية

ويقصد بها المخاطر التي تتحقق عندما تتخذ حكومة الدولة المضيفة إجراءات يترتب عليها حرمان المستثمر الأجنبي من ممارسة حقوقه على استثماره، كالتأميم والمصادرة والحراسة ونزع الملكية<sup>(3)</sup>.

وقد أشارت إليها المادة 11 الفقرة أ من اتفاقية إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار وحددتها، بأنها تتحقق عندما تتخذ حكومة الدولة المضيفة أي إجراء تشريعي أو إجراء آخر، يكون نسبياً في حرمان

1- ربواز فائق حسين، مرجع سابق، ص ص 173-174.

2- ربواز فائق حسين، المرجع السابق، ص ص 176-177.

3- هشام علي صادق: مرجع سابق، ص 300.

المستفيد من ضمان الملكية، أو السيطرة على استثماره أي الحد منها، وهذا ما أكدته المادة 1/18-أ من اتفاقية إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، والتي نصت على أن " اتخاذ سلطات العامة بالدولة المضيفة بالذات أو بالواسطة إجراءات تحرم المستثمر من الحقوق الجوهرية على استثماره وبالأخص المصادرة والتأميم وفرض الحراسة ونزع الملكية والاستيلاء الجبري...."

### الفرع الثالث: الالتزامات التي تفرضها عملية الضمان

تفرض عملية الضمان مجموعة من الالتزامات على عاتق أطراف الثلاثة: " الدولة المضيفة للاستثمار، المستثمر الأجنبي وهيئة الضمان وذلك كما يأتي:

#### أولاً: التزامات المستثمر الأجنبي

يلتزم المستثمر الأجنبي بعد إبرامه لعقد الضمان بمجموعة من الالتزامات تحت طائلة احتمال عدم حصوله على التعويض في حالة إغفال تنفيذ إحدى التزاماته، ومن بينها تقديم تقرير لهيئة الضمان عن بياناته والتي من شأنها تمكين الهيئة من تقرير الخطر المضمون أو التي تؤخر في مضمون التزاماتها في العقد، وكذلك من التزاماته بذل المجهود المعقول تقاضي حدوث الضرر أو الخطر واستبعاد كل حالات تدخله في حدوثه، فيمنع عليه بذلك القيام بأي عمل استفزازي أو عدائي ضد السلطة العامة للدولة المضيفة، وأن لا يطالب بحقوقه إلا بإتباعه الأسلوب الإداري أو القضائي كما يلتزم بأداء أقساط الضمان<sup>(1)</sup>. ويعرف القسط بأنه " المقابل المادي الذي يدفعه المؤمن له إلى المؤمن مقابل التزام الأخير بتحمل الخطر المؤمن منه"<sup>(2)</sup>.

فهذا شرط أساسي في عقد الضمان، لأنه عندما يقوم المستثمر بسداد أقساط الضمان في الآجال المحددة في العقد إنما يحمل هيئة الضمان على تحمل تابعة المخاطر المتفق عليها طوال مدة العقد. وأخيراً يلتزم المستثمر الأجنبي بالتنازل عن حقوقه لهيئة الضمان أي تحل هذه الأخيرة محله في حقوقه في مواجهة المتسبب في الضرر أي الدولة المضيفة<sup>(3)</sup>.

1- حسين نواره: مرجع سابق، ص ص 242-243.

2- محمود الكيلاني: مرجع سابق، ص 93.

3- حسين نواره: المرجع السابق، ص 244.

### ثانياً: التزامات الدولة المضيفة

تلتزم الدولة المضيفة بقبول فكرة حلول هيئة الضمان محلها في تعويض المستثمر الأجنبي والرجوع عليها في ماله من حقوق وما عليه من التزامات، ويتحقق ذلك بشرط موافقة الدولة المضيفة على مبدأ وعدم تصديها لطلبات هيئات الضمان في الحصول على مقابل ما أدته للمستثمر المتضرر من الخسائر.

وقد نصت عليه المادة 18 الفقرة أ من الاتفاقية المنشأة للوكالة الدولية لضمان الاستثمار بقولها " تحل الوكالة محل المستفيد من الضمان الذي تعوضه أو توافق على تعويضه فيما إذا كان له من حقوق أو مطالبات تتعلق باستثماره المضمنون في مواجهة الدولة المضيفة وغيرها من المدنيين..."

كما تلتزم الدولة المضيفة بأداء مبلغ التعويض لهيئة الضمان وهو من آثار أعمال مبدأ الحلول، لأنه يقابل التزام هيئة الضمان بأداء مبلغ التعويض للمستثمر الأجنبي المستفيد من العقد.

### ثالثاً: التزامات هيئة الضمان

تشمل هذه الالتزامات قيامها بإجراءات التحقيق لتقييم المشروع المراد ضمانه ومدى صلاحيته للضمان للتأكد من جدواه وقدرته على المساهمة في التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة ومدى حدائته، وكذلك تقييم الظروف المحيطة بالاستثمار. والمقصود به تقييم عوامل وأسباب تحقق المخاطر في بيئة الاستثمار لأن هذه الأخيرة تشمل عدة مؤشرات قد تكون ايجابية وقد تكون سلبية وبالإضافة إلى الالتزام بتحديد نطاق الضمان الإشارة في صلب العقد إلى المخاطر التي سيتم تغطيتها بصفة مفصلة ودقيقة وذلك لتفادي أي نزاع أو خلاف حول حدود الضمان ونطاقه، ولإستبعاد الهيئة مسؤوليتها حول الالتزام بالتعويض عن أي ضرر إلا في حدود المخاطر المتفق على تغطيتها<sup>(1)</sup>.

ويتمثل الالتزام الأخير في تعويض المستثمر الأجنبي في حدود العقد المبرم معه وهو تعويض فوري وعاجل عند تعرض استثماره في الدولة المضيفة لأحد المخاطر غير التجارية بغض النظر عن مدى الاستعداد المالي للدولة المضيفة للوفاء بتعهداته الدولية بأداء التعويضات الموصوفة بكونها شاملة وحالة وفعالة ويكون التعويض بعملة قابلة للتحويل<sup>(2)</sup>.

1- حسين نواره: مرجع سابق، ص ص 246-254.

2- هشام علي صادق: مرجع سابق، ص ص 300-301.

ويتم تحديد مقدار التعويض بناء على عدة اعتبارات منها قيمة المشروع المؤمن، طبيعة الخطر المحقق، مقدار الأقساط المدفوعة....

ويجب أن يشمل الالتزام بالتعويض كل الأضرار المباشرة التي تترتب عن وقوع الخطر المضمون والمحقق لأن الهيئة تستبعد الأضرار الاحتمالية والغير مباشرة كالكسب الفائت والفرص الضائعة<sup>(1)</sup>.

---

1- حسين نواره: مرجع سابق، ص ص 254-255.

## خلاصة الفصل الثاني

من خلال ما قدم في هذا الفصل نخلص إلى انه لضمان الحماية الفعالة للاستثمارات في كل جوانبها وخاصة تلك المتعلقة بالكيان الاقتصادي والاجتماعي للدولة، كان لا بد من وضع آليات قانونية لتفعيل هذه الحماية سواء على المستوى الداخلي في إطار النصوص التشريعية و التنظيمية و التي منحت ضمانات قانونية للمستثمر والمتمثلة في مبدأ المساواة في المعاملة، بمعنى أن تعمل الدولة المضيفة للاستثمار المستثمر الأجنبي نفس معاملتها للمستثمر الوطني، و مبدأ حرية الاستثمار مع مراعاة التشريع المعمول به والتنظيمات وحماية البيئة وحرية تحويل رأس المال للمستثمر والنتائج و المداخل والفوائد. وكذلك توجد ضمانات قضائية حيث أن المشرع الجزائري أعطى للمستثمر حق اللجوء إلى قضاء الدولة أي القضاء الوطني أولاً إذا نصت قوانين الاستثمار على ذلك، غير أن المحاكم الوطنية لا تلقى قبولا ورضا كاملين من قبل المستثمر، لذلك يلجأ إلى التحكيم كحل بديل لتسوية منازعات الاستثمار، فضلا عن ذلك توجد ضمانات إثارة المسؤولية الدولية في حالة إخلال الدولة لأحد التزاماتها اتجاه المستثمر الأجنبي. و أخيرا ضمانات اللجوء إلى عقد الضمان الذي يهدف إلى حماية الاستثمار من المخاطر غير التجارية كنزع الملكية للمنفعة العامة من جهة وتقديم التعويض المناسب للمستثمر من طرف هيئات الضمان من جهة أخرى، بالإضافة إلى الاتفاقيات التي تبرمها الدول في ما بينها و التي تعطي ضمانات لحماية المستثمرين و الاستثمار.

الخاتمة

## الخاتمة

في ختام دراستنا يمكن القول أن موضوع نزع الملكية للمنفعة العامة وارتباطه بالاستثمار يعد من اهتمامات الدولة كون هذه الأخيرة تسعى لاستقطابه من خلال توفير له الحماية بمجموعة من المبادئ والضمانات ، والتي كفلت للمستثمر حماية لاستثماره وحقوقه من أخطر ما يمكن أن يهدده ويمس استقراره وبقائه، وهو قيام الدولة بنزع الملكية تحقيقا للنفع العام، وهذا الأمر يعد عمل من أعمال سيادة الدولة على إقليمها، حيث أن الاستثمار يعمل على توفير لها ما ينقصها ويحقق ما تسعى له فهو لا يعد في مواجهتها التزاما فقط بل يعد كذلك مكسبا.

ومن جملة النتائج والتوصيات التي نخرج بها من خلال القيام بدراستنا لهذا الموضوع نذكر ما يلي:

- 1- إن دراسة الضمانات سواء من الناحية القوانين الداخلية للدولة أو من خلال الاتفاقيات ساهمت في جذب الاستثمار وتحقيق النمو الاقتصادي للدولة وكذا سهلت انتقال رؤوس الأموال.
- 2- بقدر ما منح المشرع الجزائري حرية للاستثمار وكفل ذلك بآليات لحمايتها، إلا أن ذلك بقي مقرون بمجموعة من الصعوبات و العراقيل التي تواجه الاستثمار.
- 3- من المميزات التي جاء بها المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بالاستثمار هو فرض الرقابة على تحويل رؤوس الأموال مما يعد أمر إيجابي.
- 4- التأكيد على أهمية حماية حقوق المستثمرين من خلال ضرورة إلزام الدولة بالتعويض عن ما لحق المستثمر من ضرر نتيجة نزع الملكية للمنفعة العامة وربط ذلك بالهدف والغاية منه وهو تحقيق النفع العام وإلا عد إخلال منها ومساس بحقوق المستثمرين.
- 5- هيمنة بنود الاتفاقيات على نصوص التشريع الوطني في مجال الاستثمار يعتبر من عوامل جذب الاستثمار وأكثر ضمانا وأمنا للمستثمر.
- 6 - معاملة المستثمر المحلي والأجنبي على قدم المساواة وتوفير الحماية لهم من خلال مبدأ سيادة القانون.

7- تأثير الاستثمار على مختلف القطاعات وتحسينها خاصة دخوله في مختلف الأنشطة بعيدا على قطاع المحروقات الذي يعتبر المحرك الأساسي لاقتصاد الجزائر.

8- يعتبر الإطار التشريعي للدولة المحفز الأول للاستثمار لذا أولته أهمية كبيرة بدءا من المرسوم التشريعي 93- 12 إلى غاية قانون 16- 09 الذي عمل على تشجيع الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال.

من خلال النتائج السابقة الذكر والملاحظات التي أبديناها وتقاديا للنقائص يمكننا اقتراح بعض الحلول والاقتراحات منها:

- 1- وجوب توفير مناخ مناسب ومستقر ومحفز للاستثمار والسعي لاستقرار القوانين ( النظام القانوني) .
- 2- وجوب مراجعة المشرع الجزائري لمدة رفع دعوى التعويض وكذا سقوط الحق في رفعها، كونه يعد تعسف من الدولة اتجاه الملاك وضياع حقوقهم.
- 3- وجوب تحديد المدة التي تصدر الإدارة قرار التصريح بالمنفعة العامة لحماية لحقوق الأشخاص المنزوع ملكيتهم وكذا تحديد مدة الإخطار التي تقوم بها الإدارة لأمالك الدولة.
- 4- حري بالمشرع الجزائري تحديد مدة حق الاسترجاع.
- 5 - ضرورة إصدار مراسيم توضح كيفية القيام بالتحقيق المسبق المتعلق بالعمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني.
- 6- وجوب خلق ثقافة استثمارية تعمل على استقطاب رؤوس الأموال.
- 7- تحسين النظام القضائي وقطاع العدالة لتبديد مخاوف المستثمر و منحه ثقة فيه.



## قائمة المراجع

## قائمة المراجع

## اولا : التشريعات والقوانين

- 1- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1989
- 2- دستور الجمهورية الجزائرية لسنة 1996 المعدل والمتمم.
- 3- الاتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية في الدول العربية الموقعة بتاريخ 6 ديسمبر 2012، بالفاخرة، ج03(12/12)/02.س معدل(744)، الأمانة العامة، جامعة الدول العربية،
- 4- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم والمتضمن القانون المدني. ج ر. عدد 03
- 5- الأمر رقم 76-48 المؤرخ في 25 مايو 1976 المتعلق بقواعد نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر. عدد 44
- 6- القانون رقم 90-11 المؤرخ في 27 افريل 1990 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج ر. عدد 21
- 7- المرسوم تشريعي رقم 93-12 المؤرخ في 5 اكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمارات، ج ر. عدد 64
- 8- الأمر رقم 01-03 المؤرخ في 20 غشت 2001 المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر. عدد 47
- 9- الأمر رقم 06-08 المؤرخ في 15 يوليو 2006 المعدل والمتمم والمتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر. عدد 47
- 10- القانون رقم 16-09 المؤرخ في 3 غشت 2016 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر. عدد 46
- 11- المرسوم الرئاسي رقم 91-345 المؤرخ في 5 اكتوبر 1991 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائرية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي للكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج ر. عدد 46،

- 12- المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخ في 22 ديسمبر 1990 المتضمن المصادقة على الاتفاقية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة بتاريخ 23 يوليو 1990، ج. ر. عدد 6،
- 13- المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 2 يناير 1994 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجزائرية والحكومة الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما، الموقعين بتاريخ 13 فبراير 1993، ج. ر. عدد 01
- 14- المرسوم الرئاسي رقم 94 - 328 المؤرخ في 22 أكتوبر 1994 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة رومانيا، الموقع بالجزائر في 28 يونيو 1994 المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، ج. ر. عدد 69
- 15- المرسوم الرئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 12 يناير 1995 المتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والمملكة الإسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، بتاريخ 23 ديسمبر 1994، ج. ر. عدد 23،
- 16- المرسوم الرئاسي رقم 95-346 المؤرخ في 30 أكتوبر 1995 المتضمن المصادقة على اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمارات بين الدول ورعايا الدول الأخرى. ج. ر. عدد 66
- 17- المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993، المحدد لكيفيات تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أبريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة. ج. ر. عدد 50

## ثانيا : الكتب

### أ- القواميس و المعاجم

- 1- موريس نخلة، روجي البعلبكي وصلاح مطر، القاموس القانوني الثلاثي، قاموس قانوني موسوعي شامل ومفصل، عربي، فرنسي، إنكليزي، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 2002.

2- عمتوت عمر، قاموس المصطلحات القانونية في تسيير شؤون الجماعات المحلية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

3- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، المجلد الثالث، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2008،

4- عامر مصباح، معجم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، الطبعة الأولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009،

#### ب- الكتب المتخصصة

1- أنور طلبة، نزع الملكية للمنفعة العامة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2006.

2- سعيد سعد عبد السلام، نزع الملكية الفكرية للمنفعة العامة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2003-2004،

3- سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

4- عبد الحميد الشواربي وأسامة عثمان، منازعات الأوقاف والأحكام والنظام القانوني لأحكام الدولة الخاصة ونزع الملكية، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

5- سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية دراسة مقارنة، الجزء الأول، دار الهدى للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

6- محمد عبد اللطيف، القانون الإداري للأموال، الأملاك العامة و نزع الملكية للمنفعة العامة، الكتاب الأول، دار النهضة العربية للنشر، القاهرة، 2014

7- موسى بودهان، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، دار الهدى للنشر والتوزيع والطباعة، الجزائر، 2012،

8- نور الدين مرداسي، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر،  
2014

9- وجدي شفيق فرج، المفيد في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، يونيتد للإصدارات القانونية، القاهرة،  
2014.

### ج- الكتب العامة

1- إبراهيم صالح عطية الجبوري، العوامل المؤثرة في تقدير التعويض عن الفعل الضار، دراسة مقارنة،  
الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2013

2- إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية في حق الملكية الخاصة دراسة مقارنة، دار زهران  
للنشر والتوزيع، بدون سنة نشر

3- أحمد إبراهيم أنويجي، الطبيعة القانونية للمال العام وأسس حمايته، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار  
الفكر الجامعي للنشر، الاسكندرية، 2016.

4- أحمد عبد اللاه المراغي، الإصلاح التشريعي في مواجهة جرائم الاستثمار، الطبعة الأولى، المركز  
القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016

5- أحمد عبد اللاه المراغي، المحاكم الاقتصادية كوسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية المباشرة، الطبعة  
الأولى، المركز القانوني للإصدارات القانونية، القاهرة، 2016

6- أحمد فاضل حسين العبيدي: ضمانات مبدأ المساواة في بعض الدساتير العربية، الطبعة الأولى،  
منشورات الحلبي الحقوقية، 2013،

7- أزداد شكور صالح، الاستثمار الأجنبي سبل استقطابه وتسوية منازعاته، دار شتات ودار الكتب  
القانونية للنشر والبرمجيات، مصر، 2011

8- أمير يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة التابعة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للنشر  
والتوزيع، الجزائر، 2004

- 9- أعرم يحيوي، قانون المسؤولية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2009 .
- 10- أكرم نشأت إبراهيم، القواعد العامة في قانون العقوبات المقارن، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون سنة نشر
- 11- أميرة حسن الرافي، موسوعة التشريعات الاقتصادية العربية المحاكم الاقتصادية . قوانين الاستثمار. قوانين حماية المستهلك ،المكتب الحديث للنشر، أبو الخير للطباعة والتجليد، الإسكندرية، 2009
- 12- أوان عبد الله الفيضي ومصطفى ناطق صالح الناصري، صناديق الاستثمار، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2016
- 13- الجيلالي عجة، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006
- 14- الجيلالي عجة ، مدخل للعلوم القانونية، الجزء الثاني، برتي للنشر، الجزائر، 2009.
- 15- الهادي مقداد وعبد الرحمن البكريوي، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، المطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، الدار البيضاء، 2000.
- 16- بريارة عبد الرحمن، الحماية الجزائرية للملكية العقارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2016
- 17- باسم حمادي الحسن، الاستثمار الأجنبي المباشر (FDI)، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان،
- 18- بشار محمد الأسعد، الفعالية الدولية للتحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2009،
- 19- جلال وفاء محمدين، التحكيم بين المستثمر الأجنبي والدولة المضيفة للاستثمار، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001،
- 20- جمال سايس، الاجتهاد القضائي في القضاء العقاري، الجزء الثاني، الطبعة الثانية، منشورات كليك، الجزائر، 2013.

- 21- خالد عكاشة كمال، دور التحكيم في فض منازعات عقود الاستثمار، دراسة مقارنة لبعض التشريعات في الدول العربية والأجنبية والاتفاقيات الدولية وخصوصية مركز واشنطن (ICID)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2014،
- 22- خالد محمد قاضي، موسوعة التحكيم التجاري الدولي، الطبعة الأولى، دار الشروق، القاهرة، 2002،
- 23- خيرى عبد الفتاح السيد البتانوني، مفهوم المحكم في التحكيم التجاري الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2013،
- 24- ربواز فائق حسين، عقود التأمين من المسؤولية وضمان الاستثمار في ضوء قاعدة نسبية أثر العقد، الطبعة الأولى، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2013،
- 25- رضا عبد الحليم عبد المجيد، الوجيز في الملكية و الحقوق العينية التبعية، جامعة بنها، الكتاب الأول، دون سنة نشر
- 26- سليمان عمر عبد الهادي، الاستثمار الأجنبي المباشر وحقوق البيئة في الاقتصاد الإسلامي والاقتصاد الوضعي، الأكاديميون للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2013،
- 27- شامة سماعيل، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للنشر والتوزيع، 2004،
- 28- صفوت أحمد عبد الحفيظ، دور الاستثمار الأجنبي في تطوير أحكام القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006،
- 29- صونيه بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 30- طه احمد علي قاسم، تسوية المنازعات الدولية الاقتصادية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008،

- 31- عامر مصباح، معجم العلوم السياسية والعلاقات الدولية، الطبعة الاولى، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2009،
- 32- عبد العزيز العيشاوي، محاضرات في المسؤولية الدولية، دار هومة، الجزائر، 2007،
- 33- عبد الكريم كاكي، الاستثمار الأجنبي المباشر والتنافسية الدولية، مكتبة حسين العصرية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان،
- 34- عبد الله عبد الكريم عبد الله، ضمانات الاستثمار في الدول العربية دراسة قانونية لأهم التشريعات العربية والمعاهدات الدولية مع الإشارة إلى منظمة التجارة العالمية ودورها في هذا المجال، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2010
- 35- عبد المؤمن بن صغير، دور الاتفاقيات الثنائية في تطوير مبادئ القانون الدولي للاستثمارات الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الأيام للنشر والتوزيع، عمان، 2015،
- 36- عبد سعد دسوقي، حماية الملكية الخاصة في القضاء بين الإداري والدستوري، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية للنشر، 2012
- 37- عصام أنور سليم، نظرية الحق، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، دون سنة طبع.
- 38- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، طبعة معدلة و منقحة وفقا لأحدث التشريعات والقرارات القضائية، دار جسر للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، 2007
- 39- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
- 40- عمر حمدي باشا، نقل الملكية العقارية، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000
- 41- عمر صديق، محاضرات في القانون الدولي العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995،
- 42- عمر مصطفى جبر اسماعيل، ضمانات الاستثمار في الفقه الاسلامي وتطبيقاتها المعاصرة، الطبعة الأولى، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، 2010



- 43- فاضلي إدريس، نظام الملكية ومدى وظيفتها الاجتماعية في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، 2010
- 44- فريدة محمدي (زواوي)، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، دون سنة نشر، دون مكان نشر
- 45- فوزي محمد سامي، التحكيم التجاري الدولي، الطبعة السادسة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2012
- 46- قادري عبد العزيز، الاستثمارات الدولية التحكيم التجاري الدولي ضمان الاستثمارات، دار هومة للنشر والطباعة والتوزيع، 2004
- 47- كمال عليوش قربوع، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990
- 48- لخضر زازة، أحكام المسؤولية الدولية في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011
- 49- ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.
- 50- ماهر جميل أبو خوات، حماية الاستثمار الأجنبي في ضوء قواعد القانون الدولي العام، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 2004
- 51- محمد جمال مطلق الذنبيات: الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الأولى، الإصدار الأول، دار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2003
- 52- محمد علي سويلم، الأحكام الموضوعية والإجرائية للجريمة المنظمة في ضوء السياسة الجنائية المعاصرة، دراسة مقارنة بين التشريع والاتفاقيات الدولية والفقهاء والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2009.
- 53- محمد غسان الشبوط و خضير أحمد النداوي، دور الاستثمار الأجنبي في تطور الاقتصاد التركي بعد عام 2002، الطبعة الأولى، دار دجلة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن
- 54- محمود الكيلاني، الموسوعة التجارية والمصرفية المجلد السادس، عقود التامين من الناحية القانونية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008

- 55- مصلح احمد طروانة، فاطمة الزهراء احمد محمودي: التحكيم في منازعات عقود الاستثمار الدولي بين الدولة المضيفة للاستثمار والمستثمر الأجنبي، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، 2013
- 56- مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف للنشر والتوزيع، الإسكندرية
- 57- معاوية عثمان الحداد، القواعد القانونية المنظمة لجذب الاستثمار الأجنبي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2015
- 58- منى مقالاتي، النظام القانوني لحق الارتفاق في التشريع الجزائري، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2014
- 59- نبيل إبراهيم سعد، التأمينات العينية و الشخصية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
- 60- هبة هزاع، توازن عقود الاستثمار الأجنبية بين القانون الوطني وقانون الاستثمار الدولي، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2016،
- 61- هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، الإسكندرية، 1988،
- 62- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2002،
- 63- هفال صديق إسماعيل، التحكيم في منازعات الاستثمار الأجنبي، منشأة المعارف للنشر، دار الهدى للطباعة، الإسكندرية، 2017
- 64- هيمن قاسم بايز، حماية الملكية الخاصة في ضوء الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان دراسة تحليلية مقارنة، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013
- 65- يوسف دلاندة، الوجيز في الملكية العقارية الخاصة الشائعة، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2015

ثالثا: الرسائل والمذكرات الجامعية

## أ- رسائل الدكتوراه

- 1- أحمد رضا صنوبر، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، 2015-2016 .
- 2- رفيقة قصوري، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الدول النامية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم القانونية، تخصص قانون أعمال، قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010-2011،
- 3- خالد بعوني، منازعات نزع الملكية للمنفعة العمومية في النظام الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر (1)، 2010-2011.
- 4- حسين ناجي، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، شعبة علوم الاقتصادية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006 - 2007
- 5- صونيه بن طيبة، الاستيلاء المؤقت على العقار، دراسة مغربية (الجزائر، تونس، المغرب) رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2015-2016.
- 6- عبد العزيز نويري، الحماية الجزائرية للحياة الخاصة . دراسة مقارنة . رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2010 - 2011.
- 7- عبد القادر بابا، سياسة الاستثمار في الجزائر وتحديات التنمية في ظل التطورات العالمية الراهنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، قسم العلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، 2003-2004،
- 8- عبد القادر غيتاوي، الضمانات التشريعية والقانونية لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، دراسة مقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان 2013-2014،

9- عبد الكريم بعداش، الاستثمار الأجنبي المباشر وآثاره على الاقتصاد الجزائري خلال الفترة الممتدة من 1996 إلى 2005، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، 2007-2008.

10- عدلي محمد عبد الكريم، النظام القانوني للعقود المبرمة بين الدول والأشخاص الأجنبية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011،

11- محمد لعشاش، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، 2015-2016

12- منى مقلاتي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة في التشريعات المقارنة، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 2014-2015

13- ناجي حسين، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة، 2006-2007

14- نورة حسين، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012-2013.

#### ب- مذكرات الماجستير والماستر والليسانس

1- إيمان مرازقة وهند مرمي، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2014-2015.

2- أحمد خالدي، القيود الواردة على الملكية العقارية الخاصة والمقررة للمصلحة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2013-2014

3- أميرة بن سيروود، الوسائل القانونية لاكتساب الدولة للعقارات في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة شهادة الماستر في القانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2013 - 2014.

- 4- جود عصام الأثير، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الفلسطيني، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010
- 5- خالد رقيق، التعويض في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- 6- خولة عكريش، رقابة القاضي الإداري على التصريح بالمنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي التبسي، تبسة، الجزائر، 2015 - 2016.
- 7- خيرة خيالي، دور الاستثمار الأجنبي المباشر في دعم النمو الاقتصادي بالدول النامية مع الإشارة إلى حالة الجزائر، دراسة تحليلية للفترة (2000-2012)، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المالية الدولية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015 - 2016
- 8- رفيقة صرداوي، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013.
- 9- زبير براحلية، التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.
- 10- سارة محمد، الاستثمار الأجنبي في الجزائر، دراسة حالة أوراسكوم، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2009-2010
- 11- سعد روابح، القيود الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في حقوق الإنسان والحريات العامة، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2015 - 2016.

- 12- سميحة حنان خوادجية، قيود الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008.
- 13- سمية كمال، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2002-2003
- 14- سهام براهيم، التصريح بالمنفعة العمومية في نزع الملكية، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل درجة الماجستير في الإدارة والمالية، كلية الحقوق، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2011.
- 15- سهيلة لباشيش، رقابة القاضي الإداري على إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المؤسسات العمومية، كلية الحقوق، جامعة، بن يوسف بن خدة الجزائر، 2007-2008.
- 16- سومية عرابة وسناء فردي، الاستثمار الأجنبي ودوره في تحقيق التنمية الاقتصادية للدولة المضيفة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945 قالمة، 2015-2016،
- 17- شوميسة تلجون، الشراكة كوسيلة قانونية لتفعيل الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2006 .
- 18- عقيلة وناس، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2006 .
- 19- عماد حرة، دور الاعتماد الاجاري في الاستثمار العقاري وفقا للقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014 - 2015
- 20- عمر علة، حماية الاستثمار الأجنبي الخاص في التشريع الوطني و القانون الدولي، دراسة مقارنة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2008 .

- 21- فاطمة الزهراء بن بريكة، دور الاتفاقيات في ضمان الاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2012-2013
- 22- فاطمة الزهراء زموش، الضمانات القانونية في إطار نزع الملكية الخاصة لأجل المنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الإدارة المحلية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أوبكر بلقايد، تلمسان، 2011-2012
- 23- كريمة قويدر، الاستثمار الأجنبي المباشر والنمو الاقتصادي في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في المالية الدولية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010-2011
- 24- كمال الوافي، حقوق المالك تجاه الإدارة نازعة الملكية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون الإداري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013-2014.
- 25- لمياء سيليني وزيد حميدة، منازعات التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2014 - 2015.
- 26- محفوظ موهوبي، مركز العقار من منظور قانون الإستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة أحمد بوقرة، بومرداس، 2009
- 27- محمد بوشريط وعمرون أكلي، إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية، المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الخامسة عشر، السنة الثالثة، 2006.2007.
- 28- محمد عيساوي ومحمد بوقلقال، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة الإسلامية والقانون، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في القانون العقاري، جامعة الدكتور فارس، المدية، 2010-2011
- 29- منى بوختالة، التحكيم كوسيلة لتسوية المنازعات في مجال الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في التنظيم الاقتصادي، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 1، 2013-2014

30- منى قدرز، إصلاح سياسة الاستثمار في القطاع الخاص بالجزائر دراسة حالة فرع الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار، بسكرة ( 2002.2003)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في العلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2014 -2015

31- نجاه ضربين، النظام القانوني للأموال الوطنية العامة والخاصة، دراسة تحليلية وتطبيقية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في المؤسسات الإدارية و الدستورية، كلية الحقوق، جامعة باجي مختار، عنابة، 2014 - 2015

32- نذير أوهاب، السلطة التقديرية للإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية

33- نورة حليلة، التحكيم التجاري الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في إدارة الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، 2013-2014

34- وليد لعماري، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2010-2011

35- وهيبه أمزيان، نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، 2009

36- ياسمينه حشلاف، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري ، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2013 - 2014.

37- يمينة حسيني، تراضي الأطراف على التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية منازعات الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون التعاون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011

**رابعاً: المقالات العلمية**



- 1- أحلام حراش، الاختصاص القضائي في منازعة التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، دراسة مقارنة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، الجزائر، العدد الثاني عشر، جانفي 2016
- 2- أمال زايدي: الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 4951، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، المجلد 13، العدد 1، 2016
- 3- اسماعيل بن قانة وبن حمودة محبوب، أزمة العقار في الجزائر ودوره في تنمية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، العدد الخامس، 2007،
- 4- براهيم ساهم، قرار المنفعة العامة في نزع الملكية بين التشريع الجزائري والتشريع السعودي دراسة تحليلية، مجلة الحجاز العالمية المحكمة للدراسات الإسلامية والعربية، العدد السادس عشر، يوليو 2016.
- 5- بوذريعات محمد، الحق في استرجاع الأملاك المنزوعة وأولوية الشراء أو الاتجار، مجلة مجلس الدولة، العدد الثالث، جوان 2003.
- 6- حسين ناجي، دراسة تحليلية لمناخ الاستثمار في الجزائر، مجلة الاقتصاد والمجتمع، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة منتوري، قسنطينة،
- 7- حدة رايس وكرامة مروة، تقييم التجربة الجزائرية في مجال جذب الاستثمار الأجنبي في ظل تداعيات الأزمة المالية العالمية، دراسة تحليلية، مجلة أبحاث اقتصادية وإدارية، كلية العلوم الاقتصادية والتجارية وعلوم التسيير، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثاني عشر، ديسمبر، 2010،
- 8- حكيمة عمورة، الآثار القانونية لشهر قرار نزع الملكية في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، مجلة فصلية دورية محكمة، تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة. الجزائر، سبتمبر 2015.
- 9- رمزي حوحو ومحمد لمعيني، النظام القانوني لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مجلة المنتدى القانوني، العدد السادس، دون سنة نشر .

- 10- شهرزاد زغيب، الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، واقع وآفاق، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، العدد الثامن، فيفري 2005
- 11- زبير دغمان، الأساليب الجوهرية والتدابير الفعالة لحماية الاستثمار الأجنبي، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة باتنة 1، الجزائر، العدد الثامن، جانفي 2016
- 12- سعيد وصاف وقويدري محمد، واقع مناخ الاستثمار في الجزائر بين الحوافز والعوائق، مجلة العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، العدد الثامن، لسنة 2008
- 13- سليمة صيفاوي، التسوية القضائية لمنازعات التعويض عن نزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة باتنة 1، العدد العاشر، جانفي 2017
- 14- سميرة ناصري، مبدأ المساواة من المنظور الدولي الجزائر نموذجا، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة ، العدد الثاني، جوان 2014،
- 15- صلاح الدين بوجلال، طرق تسوية المنازعات الاستثمارية في الاتفاقيات متعددة الأطراف التي صادقت عليها الجزائر، محكمة الاستثمار العربية نموذجا ، مجلة التواصل، جامعة باجي مختار، عنابة، العدد الثاني والأربعون، جوان 2015
- 16- عبد الحميد بوخاري، واقع مناخ الاستثمار في الدول العربية دراسة تحليلية، مجلة الباحث، العدد العاشر، 2012
- 17- عبد الحميد شنتوفي، الشراكة آلية لتنفيذ الاستثمار الأجنبي المباشر في الجزائر، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة السابعة، المجلد 13، العدد الأول، 2016
- 18- عبد الرحمان المصباحي، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، المؤتمر الرابع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، الدوحة، قطر، المنعقد من 24 إلى 26 سبتمبر 2013

- 19- عبد الرزاق أصبّحي، الحاجة إلى التراجع عن نزع ملكية الأحباس العامة بالمغرب، المجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية، العدد 47، نوفمبر و دجنبر 2002، جامعة محمد الخامس، الرباط
- 20- عبد السلام الترماني، مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، كلية الحقوق والشريعة، جامعة الكويت، السنة الثانية، العدد الأول، يناير، 1978،
- 21- فيصل شنطاوي وأسامة الحناينة وسليم حتاملة، نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة في التشريع الأردني، دفاتر السياسة و القانون، العدد 121، جانفي، 2015 .
- 22- قمر عبد الوهاب، النظام القانوني لنزع الملكية من أجل المنفعة في التشريع الجزائري، المجلة الإلكترونية للدراسات والأبحاث القانونية، جامعة جيلالي إلياس، سيدي بلعباس، الجزائر، دون سنة نشر
- 23- ليلي بلقاسم، قراءة في أشكال نزع ملكية الجزائريين باسم المنفعة العامة خلال الفترة الاستعمارية، مقال منشور في مجلة التراث، جامعة الجلفة زيان عشر، العدد السادس عشر، ديسمبر، 2014.
- 24- ليلي زروقي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، العدد 3
- 25- محفوظ بن شعلال، تجريم القانون الجزائري للمستثمر الأجنبي المخل بقواعد الرقابة على الصرف وحركة رؤوس الأموال، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر، العدد الثالث، سبتمبر 2014
- 26- محفوظ علي تواتي، الدور القضائي في تعزيز الضمانات القانونية لنزع الملكية للمنفعة العامة، مجلة البحوث القانونية، كلية القانون، جامعة مصراتة، ليبيا، السنة الثانية، العدد الأول، أبريل 2014 .
- 27- محمد حجازي، إشكاليات العقار الصناعي والفلاحي وتأثيرها على الاستثمار بالجزائر، مجلة الواحات للبحوث والدراسات، جامعة غرداية، العدد 16، 2012
- 28- منصور زين، واقع وأفاق سياسة الاستثمار في الجزائر، مجلة اقتصاديات شمال إفريقيا، العدد الثاني،

- 29- موسى كاسحي، الحوافز الجبائية للاستثمار في الجزائر، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية
- 30- نجم الأحمد، المفهوم القانوني للمنفعة العامة في نطاق الاستملاك، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 29، العدد الثاني، دمشق، 2013.
- 31- نسرين برجى ومبارك بوعشة، الاستثمارات الأجنبية المباشرة ودورها في تنمية وتطوير قطاع المحروقات بالجزائر، مجلة كلية بغداد للعلوم الاقتصادية الجامعة، العدد الحادي والثلاثون، 2012،
- 32- نفيسة عسالي، اختصاصات المجلس الوطني للاستثمار في جانب الاستثمارات الأجنبية، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مجلة سداسية محكمة تصدر عن كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، السنة السابعة المجلد 13، عدد 1، 2016

### خامسا: المداخلات العلمية

- 1- إقولي محمد، سلطات القاضي الإداري في الرقابة على شرط المنفعة العامة، مداخلة أقيمت في ملتقى حول سلطات القاضي الإداري في منازعات الإدارية يومي 26 و 27 أبريل 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة.
- 2- الوافي فيصل، سلطات القاضي الإداري في المنازعات الناشئة عن التعويض الناتج عن نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، مداخلة أقيمت في ملتقى حول سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية يومي 26 و 27 أبريل 2011، قسم العلوم القانونية و الإدارية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة
- 3- عبد الجواد الراسي، دعوى رفع الاعتداء الممارس من طرف الإدارة على أراضي الغير، ندوة مشتركة بين المجلس الأعلى ومحكمة النقض المصرية حول دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، المنظمة يومي 16 و 17 يناير 2002، سلسلة دفاتر المجلس الأعلى، المملكة المغربية، العدد 5 . 2005.
- 4- محمد الصغير بعلي، النظام القانوني لنزع الملكية العقارية للمنفعة العامة، مداخلة أقيمت ضمن فعاليات الملتقى الوطني حول الملكية العقارية الخاصة والقيود الواردة عليها في التشريع الجزائري، المنظمة يومي 25 و 26 سبتمبر 2013، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة 8 ماي 1945 ، قالمة

5- محمود فياض، دور شرط الثبات التشريعي في حماية المستثمر الأجنبي في عقود الطاقة بين فرضيات وإشكاليات التطبيق، المؤتمر السنوي الحادي والعشرين بين القانون والاقتصاد، 20 و 21 ماي 2013، كلية القانون، جامعة الإمارات العربية المتحدة،

6- منصف الكشو، دور القضاء في تطبيق وإنفاذ الاتفاقيات الدولية في منازعات الاستثمار، المؤتمر الربيع لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية، المنعقد بالدوحة من 24 إلى 26 سبتمبر 2013، قطر

#### سادسا: المحاضرات

1- بوشنافة جمال، محاضرات في مقياس المدخل للقانون العقاري، لسنة الثانية حقوق ل م د، اختصاص قانون عقاري، السداسي الأول، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2008-2009.

2- بوصنوبرة خليل، محاضرات في منازعات نزع الملكية، لطلبة الماستر، تخصص منازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 8 ماي 1945، قالمة، 2015.2016.

#### سابعا: القرارات القضائية:

1- القرار رقم 12466 بتاريخ 2002/12/17، الصادر عن الغرفة الثانية بمجلس الدولة، نشرة القضاة، العدد 58، 2006، ص 292

2- القرار رقم 008247 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 22 جويلية 2003، الصادر عن الغرف المجتمعمة بمجلس الدولة، مجلة مجلس الدولة، العدد 4، 2003

#### ثامنا: مراجع باللغة الأجنبية:

1- MostefaTrartani: l'Arbitrage commercial international. Editions Bryant. Paris, 2011

2- Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard, Berthold Gold men: Traité de l'arbitrage commercial international, editions Litec, Paris, 1996

3- Vincent Renard : Evaluation foncière pour l'expropriation, Journal of the center of land Policy and valuations.Polytechnicuniversity of Catalonia and of Thematic network architecture, city and environnement

# الفهرس

## الفهرس

1	مقدمة
6	الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
7	المبحث الأول: مفهوم نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
7	المطلب الأول: تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
7	الفرع الأول: معنى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
14	الفرع الثاني: خصائص نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
16	الفرع الثالث: تكريس المشرع الجزائري لحق الدولة في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
19	الفرع الرابع: تمييز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة عما يشابهها من مصطلحات
26	المطلب الثاني: موضوع نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
26	الفرع الأول: العقارات
29	الفرع الثاني: الحقوق العينية العقارية
33	الفرع الثالث: المنقولات
33	المطلب الثالث: الأشخاص الذين لهم حق نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
34	الفرع الأول: الجهات الإدارية
35	الفرع الثاني: أصحاب الحق في طلب نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
35	الفرع الثالث: المتضرر
36	الفرع الرابع: المستفيد من نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
36	المبحث الثاني: إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
37	المطلب الأول: إجراءات إثبات المنفعة العامة
37	الفرع الأول: قرار التحقيق الإداري المسبق
39	الفرع الثاني: سير التحقيق الإداري المسبق
42	الفرع الثالث: إصدار قرار التصريح بالمنفعة العامة
46	المطلب الثاني: الإجراءات المتعلقة بتحديد الأملاك
47	الفرع الأول: التحقيق الجزئي
49	الفرع الثاني: مرحلة تقييم الأملاك
51	الفرع الثالث: إصدار قرار قابلية التنازل
52	المطلب الثالث: إجراءات نقل الملكية

52	الفرع الأول: شروط صدور قرار نزع الملكية و نفاذه
55	الفرع الثاني: الحقوق التي ترد بعد نقل الملكية
58	خلاصة الفصل الأول
59	الفصل الثاني: الآليات المقررة لحماية ملكية المستثمر في حالة نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
60	المبحث الأول: الضمانات في ظل القوانين الوطنية
60	المطلب الأول: مفهوم الضمانات
60	الفرع الأول: تعريف الضمانات
62	الفرع الثاني: تعريف الاستثمار
67	الفرع الثالث: تعريف المستثمر
70	المطلب الثاني: ضمانات الحماية الوطنية
70	الفرع الأول: الضمانات القانونية
83	الفرع الثاني: الضمانات القضائية
87	الفرع الثالث: ضمانات الناشئة عن إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة
91	المطلب الثالث: ضمانات الحماية الاتفاقية
91	الفرع الأول: الاتفاقية المغربية لتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي
95	الفرع الثاني: اتفاقية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية المعدلة لسنة 2012
98	الفرع الثالث: الاتفاقية الجزائرية الإسبانية
103	المبحث الثاني: ضمانات تسوية منازعات الاستثمار
103	المطلب الأول: اللجوء إلى التحكيم التجاري الدولي
103	الفرع الأول: تعريف التحكيم التجاري الدولي
105	الفرع الثاني: مبررات اللجوء التحكيم التجاري الدولي
108	الفرع الثالث: التحكيم أمام المركز الدولي لتسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا دول الأخرى CIRDI
112	المطلب الثاني: ضمانات إثارة المسؤولية الدولية للدولة المضيفة
113	الفرع الأول: تعريف المسؤولية الدولية
115	الفرع الثاني: شروط قيام المسؤولية الدولية
117	المطلب الثالث: ضمانات حماية ملكية المستثمر بموجب عقد الضمان
117	الفرع الأول: تعريف عقد الضمان



118	الفرع الثاني: المخاطر المشمولة بالضمان
121	الفرع الثالث: الالتزامات التي تفرضها عملية الضمان
124	خلاصة الفصل الثاني
125	الخاتمة
127	قائمة المراجع
147	الملاحق
163	الفهرس

## ملخص البحث

تسعى الإدارة في إطار القيام بالأنشطة والأعمال لتحقيق الصالح العام وتنظيم حياة المجتمع والأفراد، فتلجأ في أغلب الأحيان لاتخاذ بعض الإجراءات اللازمة تحقيقا للنفع العام من خلال نزع ملكية الخاصة للأفراد نظير تعويض عادل ومنصف ، نتيجة الضرر الذي لحق بممتلكاتهم.

وباعتبار أن ملكية المستثمر تتأثر بعملية نزع الملكية للمنفعة العامة كونها تعد صورة من صور نزع الملكية إلى جانب التأميم، المصادرة، الاستيلاء التي تمس بحقوقه وممتلكاته والتي لا تتم إلا في ظل ضمانات معينة.

ونظرا للمكانة التي تحظى بها الملكية الخاصة فقد قام المشرع بحماية حق الملكية عن طريق الدستور وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة رقم 91-11 من كل إجراء ممكن أن تتخذه الدولة مساسا بحقوق وممتلكات الخاصة للأفراد.

وسعيا من المشرع الجزائري لجذب واستقطاب الاستثمار والمستثمرين فقد نص على جملة من المبادئ والضمانات تكفل للمستثمر حقوقه نتيجة لاستعمال الدولة امتيازاتها عند الإقدام على عملية النزع، سواء كان في ظل القوانين الداخلية للدولة أو كان بسبب إبرامها لاتفاقيات في مجال الاستثمار.

فالحماية المقدمة للمستثمر تعد جزءا مهما جدا في اتخاذ قرار الاستثمار.

## مفتاح الملخص

نزع الملكية للمنفعة العامة، الضمانات، التعويض، عادل ومنصف، المستثمر، الاستثمار

## **Research Summary**

In the pursuit of public interest and the organization of the life of society and individuals, the administration often seeks to take some action necessary for public benefit through the expropriation of individuals for fair and equitable compensation as a result of damage to their property.

Considering that the ownership of the investor is affected by the process of expropriation for the public benefit because it constitutes a form of expropriation along with nationalization, expropriation, seizure that affects his rights and property and which is only done under certain guarantees.

Given the status of private property, the legislator protected the right of ownership through the Constitution and the Law for the Purposes of Public Benefit No. 91 of every possible action by the State against the rights and property of individuals.

In order to attract and attract investment and investors, the Algerian legislator has set forth a set of principles and guarantees that guarantee the rights of the investor as a result of the State's use of its privileges in carrying out the expropriation process, whether under the domestic laws of the State or because of the conclusion of investment agreements.

The protection provided to the investor is a very important part of the investment decision.

### **Summary key**

Expropriation of public interest, guarantees, compensation, fair and equitable, investor