

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون - تيارت -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة لنيل شهادة الماستر في شعبة الحقوق

التخصص: القانون العقاري

بعنوان:

شروط تملك واستغلال الأجنبي للعقار في الجزائر

الأستاذة المشرفة:

أ. مكي خالدية.

إعداد الطالبتين:

- جفيدل فاطيمة.

اللجنة المناقشة

الصفة	الرتبة	الأعضاء
رئيسا	أستاذ التعليم العالي	أ. حساني علي
مشرفا	أستاذ التعليم العالي	أ. مكي خالدية
مناقشا	أستاذ التعليم العالي	أ. بطاهر آمال
مناقشا	أستاذ محاضر - أ-	أ. عيسى علي

السنة الجامعية: 2019-2020.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخْرِجُ الْمَوْتَىٰ
وَيُدْخِلُهُمْ فِي الْأَرْوَاحِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي
خَلَقَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ
وَالَّذِي يُضَوِّبُ الْمَوْتَى
إِنَّ رَبَّهُ لَسَدِيدٌ
إِلَىٰ عَرْشِهِ الرَّحِيمُ
الَّذِي يُخْرِجُ الْمَوْتَىٰ
وَيُدْخِلُهُمْ فِي الْأَرْوَاحِ

كلمة شكر

شكر خاص للأستاذة مكي خالدية التي أشرفت على هذا العمل
وزودتني بالنصائح والارشادات التي أضاءت أمام سبيل البحث فجزاها
الله خيرا.



إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى والدي الكريمين أطال الله في أعمارهم وأعانهم

إلى ابني يوسف أملي في الحياة.

إلى كل الأهل والأحباب

إلى كل طالب علم مقدر له

جفيدل فاطيمة

المقدمة

إن الحقوق والحريات المتعلقة بالإنسان وجدت بوجوده وتطورت بتطور الفكر البشري فالإنسان ولأنه اجتماعي بطبيعته أقام التجمعات في شكل هياكل وعشائر من اجل العيش في بنية جماعية تسودها الحماية والتعاون. ومع مرور الزمن يتحتم على الإنسان التنقل والعيش في مكان غير المكان الذي ولد فيه أو البلد الذي ينتمي إليه فيستقر ويمارس فيه نشاطات سواء تجارية أو اقتصادية، وذلك يستدعي أن تصبح لديه حقوق وحريات داخل ذلك البلد حتى يشعر بالأمان والحرية. ومن بين هذه الحقوق حق الإقامة، حق التنقل، حق التملك..... وهذه الحقوق كفلتها المواثيق والإعلانات الدولية كميثاق الأمم المتحدة¹ والإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وقد كفلها المشرع الجزائري هو الآخر في مختلف الدساتير ابتداء من دستور 1976. ونظرا لتمتع الدولة الجزائرية بكامل سيادتها على إقليمها فلها أن تضع القوانين والأحكام التي تنظم هذه الحريات وفقا لما يستدعيه ضرورة الحفاظ على أمنها القومي ونظامها العام، ومن بين القوانين المنظمة لوضعية الأجنبي في الجزائر الأمر 66-211 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر وقد الغي هذا الأمر بموجب القانون 08-11² المتعلق بدخول وإقامة الأجانب في الجزائر وتنفذهم بها.

ومن بين أهم الحقوق التي يهتم بها الأجنبي اهتماما كبيرا هو حق التملك، كون الملكية تدخل في غريزة الإنسان، فالإنسان مهما كان يجب التملك في وهذه الأخيرة لا نجد لها مكرسة كحق قانوني فحسب بل نجد لها تتعدى ذلك بكثير، فهي حق عالمي بالدرجة الأولى.

فمن المعلوم أن حق الملكية يعد من أهم الحقوق العينية التي تضمنتها جميع القوانين العالمية والشرائع السماوية لما يتمتع به هذا الحق من اعتبارات تتعلق بالإنسان ابتداءً وبمصالحه ومستقبله وكذلك لما له من اعتبارات تمس الدولة وتؤثر في رسم حياتها الاقتصادية والاجتماعية والسياسية. لذا كان لزاماً أن تهتم جميع التشريعات عند تنظيمها "لحق الملكية وطرق اكتسابها في قوانينها، وتعمل على صياغة الأحكام القانونية المتعلقة بهذا الحق بطريقة أو بصورة دقيقة تعالج جميع الحالات التي تترتب حين إنشاء هذا الحق، سيما أن هذا الحق قد امتد خارج حدود الدولة فيما يتعلق بالأجانب وليس فقط بالمواطنين الأصليين لتلك الدولة أو الإقليم، وقد تكون تلك الاعترافات الاقتصادية واجتماعية عندما تقوم الدولة بتنظيم ملكية الأجانب في إقليمها، فالدول التي تكون بحاجة إلى جلب الأموال الأجنبية لاستثمارها في مشروعات إنتاجية أو استهلاكية معينة

¹ صدر ميثاق الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية، بمدينة سان فرانسيسكو الأمريكية يوم 26 جوان 1945 ودخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945، ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، على

الموقع <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a001.html>، تاريخ الزيارة 13 افريل 2020، على الساعة 21:17

² القانون 11.08، متعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم وتنفذهم فيها، مؤرخ في 21 جمادى الثانية عام 1429، الموافق لـ: 25 يونيو سنة 2008.

وصولاً لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية داخل الدولة والتي تكون في مقدمتها حق تملك أو استئجار العقارات اللازمة لإقامة مشروعاتهم الاستثمارية، وقد تدفع الاعتبارات الاقتصادية بعض الدول إلى أن تقوم بمنع الأجانب من تملك الأموال التي تشكل أهمية خاصة للاقتصاد الوطني، مبررها في ذلك الحرص على السيطرة الوطنية على مقومات الحياة الاقتصادية داخل الدولة وعدم إتاحة الفرصة للأجنبي من السيطرة عليها . وقد تدفع بعض الاعتبارات الأمنية الدولة إلى حظر تملك الأجانب لمشروعات الإنتاج الحربي أو المواد الإستراتيجية أو الأراضي المجاورة للحدود أو الشواطئ الساحلية.

والقانون الدولي لا يفرض على أي دولة أي التزام قانوني يمكن الأجانب من ملكية أو حيازة أو استثمار الأموال داخل إقليمها بل يعترف لكل دولة بحرية واسعة في تنظيم الملكية وحيازة الأموال الداخلة في اختصاصها، إلا إذا كان هناك اتفاق فالأمر متروك لتقديرها والسعي لتحقيق مصالحها مراعية عدة اعتبارات تختلف حسب الدول كالاختبارات السياسية التي قد تدفع الدول إلى إجراءات تمييزية معينة عند تنظيم ملكية الأجانب على إقليمها فالانتماء إلى دولة صديقة أو شقيقة قد يدعو الدولة إلى تفضيلهم في المعاملة مع غيرهم حيث تقوم بتحويل الأجانب التابعين لتلك الدولة حق تملك الأموال في إقليمها دون أن تعترف بهذا الحق لغيرهم من الأجانب. ويكون هذا التمييز في المعاملة بموجب نص تشريعي أو معاهدة كالاتفاقية المبرمة بين الجزائر والمغرب بشأن التوطن بتاريخ: 15 مارس 1963. والاتفاقية المبرمة بين الجزائر وتونس بشأن التوطن بتاريخ 26 يوليو 1963.

وتعد حرية التملك للأموال العقارية في الجزائر أهم الحريات الأساسية المكرسة دستورياً، عزز المشرع الجزائري تطبيقها وحمايتها بموجب النظام القانوني العقاري بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمرسومين التطبيقيين له وهما المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بإعداد مسح الأراضي والمرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم وغيرهم من القوانين الخاصة، والنظام الإجرائي رقم 09/08 قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الذي وازن فيه المشرع بين حدود حق الأفراد بتملك الأموال العقارية بموجب قواعد الملكية وبين حماية أملاك الدولة وجماعاتها المحلية لما في ذلك من مساس بسيادة الدولة على أراضيها وأملاكها العقارية. وإذا كان المشرع الجزائري قد أولى الاهتمام الأكبر بالمعاملات التي يكون محلها العقار وحدد بموجب قواعد القانون المدني المبادئ الأساسية للحق في التملك من خلال الأحكام الخاصة بالحقوق العينية الأصلية وعلى رأسها حق الملكية، الذي يعد الحق الوحيد في الحقوق العينية الأصلية وما باقي الحقوق إلا حقوق متجزئة عن حق الملكية، وتتالت قواعد القانون العقاري لتؤكد

اهتمام المشرع الجزائري بحق الملكية العقارية باعتباره الممارسة الفعلية لحرية التملك في الجزائر وحدد القانون الإجرائي طرق حمايتها من الاعتداء عليها..

حيث تكمن أهمية هذه الدراسة: في كون أن العقارات تعتبر القوام الأساسي لإقليم الدولة، الذي تبسط سيادتها فيه، بالإضافة إلى أنها من أهم عناصر الثروة في الدولة، وحق تملك الإنسان للأموال -العقارية- على وجه الخصوص يتعلق بطبيعته وما جلب عليه من حب للمال ورغبة" في التملك وأهميته بالنسبة للاقتصاد الوطني.

وموضوع هذه الدراسة يقتصر على موقف المشرع الجزائري من إمكانية تملك أو استغلال العقار من طرف الأجنبي والمعاهدات والاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر لتكريس هذا الحق وكيف ضمن المشرع الجزائري هذا الحق للأجنبي مع مراعاته للنظام العام والمصالح الوطنية.

وسبب اختياري لهذا الموضوع: ارتباط حق الأجنبي بالتملك للعقار سواء بطريق الميراث أو بالطرق الأخرى المقررة قانوناً" بركن من أركان الدولة ألا وهو ركن الإقليم، إذ أن السماح للجانب بتملك العقارات في دولة ما معناه تملك جزء من إقليم هذه الدولة، وهذا يؤدي إلى المساس أو الانتقاص من سيادة الدولة على إقليمها

- إن هذا الحق يعد من أهم المزايا الجاذبة للاستثمارات الأجنبية في وقتنا الحالي.

- الصلة الوثيقة بين حق الأجنبي في التملك للعقار وعولمة الحياة الاقتصادية السائدة وهذا يتم عن طريق إزالة القيود والحواجز أمام حرية الأجنبي في الاستثمار في المشروعات الوطنية.

- إن حق الأجنبي في التملك للعقار في دولة ما يعد ثمرة العمل والجهد الذي يمارسه داخل هذه الدولة طالما سمحت له بالإقامة والتوطن فيها ورخصت له بالعمل داخل إقليمها

- بيان موقف المشرع الجزائري في مسألة حق الأجنبي في التملك للعقار سواء في الإطار الخاص أو عن طريق الاستثمار.

وبمناسبة هذه الدراسة وقفت على بعض الدراسات التي لها علاقة بالموضوع ومنها:

- حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة مولود معمري . تيزي وزو. 16 ماي 2013.

- المعاملات العقارية للأجنبي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة المستر، كلية الحقوق جامعة العربي التبسي تبسة سنة 2016/2017.

- من مسلمات الواقع ضرورة التمييز بين المواطنين والأجانب من حيث الحقوق التي يتمتعون بها إذ غالباً ما يتمتع المواطنون بحقوق أكبر من الأجنبي، وقد جسد هذا المشرع الجزائري من خلال نصوص مختلفة لتنظيم حقوق الأجانب وهذا النظام اصطلح عليه دولياً بمركز الأجنبي أو وضعيته في الجزائر. ونظراً لما يكتسبه العقار من أهمية فإن تملكه هو أكثر الحقوق أهمية. ويمكن أن تنتقل ملكيته للأجنبي سواء كان طبيعياً أو معنوياً عبر مختلف التصرفات والوقائع القانونية التي تنتج آثارها سواء حال حياة الأجنبي أو بعد وفاته والاعتراف بحق الملكية

العقارية ومدى تمتع الأجنبي باستغلال العقار تختلف وتتفاوت مراتبه في تشريعات الدول وفقا للنظام الخاص بها.

ومنه يمكننا إن نطرح الإشكالية التالية:

ما هو المركز القانوني للأجنبي في التشريع الجزائري ؟ وما مدى إمكانية تملكه واستغلاله للعقار في الجزائر؟

والهدف من وراء هذه الدراسة هو: إبراز موقف المشرع الجزائري في مدى تمتع الأجانب بالحقوق العقارية في الجزائر من ناحية اكتسابها كالتملك وما يتفرع عنه، وأهم هذه الحقوق المنفردة حق الانتفاع الذي يمنح.

- طبيعة العلاقات بين الجزائر ودول العالم وما تنتجه من إفرزات دولية وما أقرته المعاهدات الدولية والاتفاقات يقتضي أن يكون هنالك نظام قانوني يراعي هذه الحقوق ولا يتعارض و مصالح الدولة ونظامها العام .

- مدى توفيق المشرع الجزائري في تنظيم وحماية حق الأجنبي في التملك العقاري من جهة والحفاظ على نظامه العام وأمنه القومي ومصالحه من جهة أخرى.

إن طبيعة الدراسة تقتضي الاعتماد على المنهج التحليلي لتفسير النصوص القانونية والوصفي لدراسة أحكام القواعد القانونية التي تضمنها التشريع الجزائري وبعض من المعاهدات الدولية التي تكون الجزائر طرفا فيها.

وسأعتمد من خلال دراستي لموضوع شروط تملك واستغلال الأجنبي للعقار في الجزائر على الخطة التالية:

الفصل الأول: تملك الأجانب للعقار في الإطار الخاص

المبحث الأول: المركز القانوني للأجنبي في الجزائر

المبحث الثاني: نطاق حق الأجنبي في تملك العقار في الجزائر

الفصل الثاني: تملك الأجنبي للعقار في الجزائر في إطار الاستثمار

المبحث الأول: الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر

المبحث الثاني: استخدامات العقار في مجال الاستثمار

المبحث الثالث: تكريس الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي بين حق الدولة في نزع الملكية والقيود الواردة عليه.

الفصل الأول

تملك الأجنبي للعقار في الإطار الخاص

المبحث الأول

المركز القانوني للأجانب في الجزائر:

يقصد بالمركز القانوني للأجانب مجموعة القواعد القانونية التي تنظم الحقوق التي يتمتع بها الأجانب والالتزامات التي تترتب عليهم في أثناء وجودهم على ارض دولة ما خارج بلادهم، وفي هذا المبحث سوف نتطرق أولاً إلى تعريف الأجنبي ثم إلى التطور التاريخي لمركز الأجنبي عبر العصور وصولاً إلى القواعد المنظمة لمركز الأجنبي في الجزائر وحقوقه.

المطلب الأول

مفهوم الأجنبي

لأجل الوصول تعريف الأجنبي يتوجب التعرض للتعريف الخاصة بالفقهاء ثم إلى التعريف الذي أعطاه المشرع الجزائري للأجنبي وصولاً إلى تصنيفاته.

الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للأجنبي

أولاً: التعريف الفقهي

عرف جانب من الفقه الأجنبي بأنه: "هو من لا يتمتع بالصفة الوطنية فيها، وبعبارة أخرى هو من لا يحمل جنسيتها وفقاً لحكام قانون الجنسية الوطنية"¹.
كما عرّفه رأي آخر بأنه: "الشخص الموجود في أراضي دولة لا يحمل جنسيتها"².

ثانياً: تعريف المشرع الجزائري للأجنبي

عرف المشرع الجزائري الأجنبي من خلال القانون 08-11 المؤرخ في 2008/06/23³، من خلال نص المادة 03 بأنه: "يعتبر أجنبياً كل فرد يحمل جنسية غير الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية، وهنا نستنتج أن القانون الجزائري أوضح في هذه المادة أن الأجنبي هو كل شخص لا يحمل الجنسية الجزائرية أو الذي لا يحمل أية جنسية سواء الجزائرية أو أي جنسية أخرى.

ولعل التعريف الراجح والأقرب إلى تعريف المشرع الجزائري هو: "والأجنبي في دولة معينة هو كل شخص لا يتمتع بجنسيتها سواء كان يحمل جنسية دولة أخرى أم كان لا يحمل جنسية دولة ما أي عديم الجنسية، وسواء كان مقيماً على إقليمها أم لا".

¹ شمس الدين الوكيل، دروس في القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، الاسكندرية، 1963، ص 489.

² فؤاد شباط، المركز القانوني للأجانب في سورية، منشورات جامعة دمشق، سورية، 1986، ص 07.

³ الجريدة الرسمية العدد 02 لسنة 2008.

الفرع الثاني: تصنيفات الأجنبي الطبيعي

بعد أن عرفنا الأجانب في كونهم كافة الأشخاص الموجودين بالإقليم الجزائري غير المتمتعين بالجنسية الجزائرية سنتطرق باختصار إلى تصنيف هؤلاء الأجانب أين يتم تقسيم هذه الفئات إلى نوعين أولهما أجانب لا يتمتعون بالحصانة والنوع الثاني يتمثل في الأجانب المتمتعون بالحصانة.

أولاً: الأجانب الذين لا يتمتعون بالحصانة

هم الذين يمثلون الوضع العادي والغالب للأجانب، ويصدق هذا الوصف على جميع الأفراد الذين لا يتمتعون بأية حصانات أو امتيازات ويدخلون الإقليم الوطني لأغراض مشروعة تخصهم كالسياحة أو العمل أو الدراسة أو الاستشفاء أو غير ذلك، بالإضافة إلى عديمي الجنسية الذي لا يتمتعون بجنسية معينة ولا توجد أي دولة تعتبرهم من رعاياها، وهنالك فئة أخرى من الأجانب الذي يتمتعون بالحصانة والذين تخلفهم حالة الحرب ومنهم أسرى الحرب والصحفيين الأجانب بالإضافة إلى الذين يبحثون عن الأمن بسبب النزاعات المسلحة¹.

ثانياً: الأجانب المتمتعين بالحصانة:

من بين الفئات المتمتعة بالحصانة نجد رؤساء الدول ووزراء الخارجية الذين يعدون من ضمن فئة الأجانب المميزين لان هؤلاء ويحكم مركزهم ووظيفتهم يعتبرون الممثلين الرسميين لدولهم في الشؤون الخارجية، بالإضافة إلى أجهزتها الخارجية التي تقوم بتسيير العلاقات الدولية في الخارج والمتمتعين أيضاً بالحصانات والتي تشمل كل من البعثات الدبلوماسية، القنصلية والخاصة وبعثات المنظمات الدولية²

الفرع الثالث: التطور التاريخي لمركز الأجنبي

من الناحية التاريخية لم تكن المجتمعات القديمة تعترف بأية حقوق للأجنبي في إقليمها بل كان الأجنبي بمنزلة عدو لها مهددا دائماً بالعبودية ومجرد من أية حماية قانونية، فكان في حكم الأشياء محلاً للحق لا طرفاً فيه، يباع ويشترى من دون أن يكون أهلاً للتمتع بالحقوق وظل الأجنبي زمناً طويلاً محروماً من الشخصية القانونية في نظر هذه المجتمعات ومن أبسط الحقوق الملازمة لوجوده وإنسانيته كحق الزواج والإرث والتصرف والتملك ولم يتحسن وضع الأجنبي إلا مع تطور علاقات الأفراد والمجتمعات البشرية وتطور حاجاتها وأفكارها ومشاعرها، مما أدى إلى إيلاء وجود الأجنبي بعض الاهتمام فكان نظام الضيافة

¹ حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1962، ص 337.

² علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2007، ص 154.

الذي عُرف في الحقوق اليونانية ثم في الحقوق الرومانية أو تعبير قانوني عن تقدم وضع الأجنبي وعندما تطورت علاقات الرومان بالأجانب من شعوب البلاد التي خضعت لحكمهم وضع الرومان قانونا خاصا بالأجانب هو ما يعرف باسم "قانون الشعوب" يحدد حقوقهم فيما بينهم من جهة وعلاقاتهم مع الرومان من جهة أخرى¹.

وهكذا بدا وضع الأجانب بوجه عام بالتحسن تدريجيا ولكن لم يصل إلى حد انتزاع شعور الكراهية من نفس البشرية تجاه الأجنبي لا سيما في أوروبا أما الشريعة الإسلامية فقد عرفت بهذا الشأن نظاما يضمن للأجانب في دار الإسلام التمتع بحقوق معينة فمن المعلوم أن دار الإسلام كانت تضم إلى جانب المسلمين، الذميين والمستأمنين والذميون هم أتباع الكتب السماوية المقيمون إقامة دائمة في دار الإسلام بموجب عقد الذمة وهؤلاء كانوا يعدّون وفق رأي الراجح في الفقه من أتباع دار الإسلام تحدد حقوقهم وواجباتهم وفقا لنظام عقد الذمة أما المستأمنون وهم الذين يتبعون دولا وأمما من أهل دار الحرب والذين يقيمون إقامة مؤقتة في دار الإسلام بمقتضى نظام الأمان، فكانوا يعدّون من الأجانب في دار الإسلام وكان لهم بموجب هذا النظام حق الإقامة المؤقتة لمدة لا تزيد على سنة واحدة دون التعرض لهم بسوء في هذه المدة وكذلك التمتع بالحقوق الخاصة التي كان يتمتع بها الذميون وعلى المستأمن بعد عام الأمان أن يعود إلى بلده ا وان يعلن إسلامه فإذا لم يعد ولم يسلم زال الأمان عنه.

وفي زمن الامتيازات الأجنبية التي سادت في البلاد العربية في أثناء الحكم العثماني من القرن السادس عشر حتى أواخر الحرب العالمية الأولى طرأت تطورات مهمة على مركز الأجانب فلقد أصبحوا هؤلاء أفرادا ودولا يتمتعون بحقوق وامتيازات متعددة قانونية وقضائية ومالية بمقتضى الاتفاقات الثنائية التي عقدتها الدولة العثمانية مع بعض الدول الأوروبية وكونت ما يسمى بنظام الامتيازات الأجنبية.

وبموجبه ظل الأجنبي من أتباع هذه الدول المقيم في البلاد العثمانية خاضعا لأحكام قضاء بلاده وقوانينها وظل الأمر على هذا الحال حتى ألغيت الامتيازات الأجنبية عام 1923 وبعد ذلك طرا تطور تشريعي مهم على المركز القانوني للأجانب في البلاد العربية ولا سيما بعد أن نالت هذه الدول استقلالها حتى أعيد تنظيمه وفقا لمبادئ القانون الدولي ومتطلبات المصلحة العامة الناظمة للمركز القانوني للأجانب السائد في العصر الراهن².

¹ فؤاد شباط، المرجع السابق، بتصرف.

² فؤاد شباط، المركز القانوني للأجانب في سورية، مرجع سابق. بتصرف.

المطلب الثاني

مركز الأجنبي داخل الإقليم الجزائري

نظم المشرع الجزائري مركز الأجنبي فوق الإقليم الجزائري من خلال عدة أحكام ونصوص قانونية نظرا لعدد الأجانب الوافدين إلى الجزائر. نعرض أولا لمركز الشخص الطبيعي ثم إلى الشخص المعنوي.

الفرع الأول: المركز القانوني للشخص الطبيعي الأجنبي بالجزائر

أولا: الأحكام المتعلقة بدخول الأجنبي وإقامته وخروجه وفق التشريع الجزائري

1. الأحكام المتعلقة بدخول الأجنبي الجزائر

ضرورات التعامل الدولي اقتضت أن تسمح الدولة للأجانب بالقدوم إليها لأسباب وأغراض مختلفة وقيدت ذلك بالزامية مراعاة مصالحها وأمنها باستثناء مبدأ المعاملة بالمثل، وكذا ما نصت عليه الاتفاقيات الدولية الخاصة بعديمي الجنسية¹ واللاجئين، قيد المشرع دخول الأجانب الجزائر بإجراءات نظامية² بمقتضى قانون 08/11 السالف الذكر والمتعلق بحالات دخول الأجانب إقامتهم وتنقلهم في الجزائر وخروجهم منها.

وضعت الدولة الجزائرية مصالح لمراقبة الحدود تتمثل في مصالح شرطة الحدود والجو، والتي تملك صحيفة مقيد عليها الأجانب المطلوبين، والمبعدين وغير المرغوب فيهم، والممنوعين من الخروج من الإقليم الجزائري، فيجب على الأجنبي عند دخوله الإقليم الجزائري أن يمثل أمام مركز شرطة الحدود البرية والبحرية والجوية، وفق الشكليات التي تنص عليها المواد 4، 7، 8 من القانون 08/11³ وتتمثل هذه الشكليات فيما يلي:

أ. جواز السفر:

يجب على كل أجنبي يريد الدخول إلى التراب الوطني الجزائري أن يكون حاملا لجواز سفر ساري المفعول، أو وثيقة سارية المفعول ومتى تعلق الأمر بعديمي الجنسية أو اللاجئين السياسيين يشترط في جواز السفر:

- أن يكون من سلطات الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته بكونها الوثيقة الرسمية التي تسمح لمصالح الحدود الجزائرية بمراقبة جنسية كل أجنبي يدخل الجزائر للتأكد من هويته.

¹ دعا إلى عقده المجلس الإقتصادي والإجتماعي تحت قرار رقم 526 أ (د.17) والمؤرخ في 1954/09/28 وبدء حيز النفاذ في 06 يونيو 1960 وللإطلاع على اتفاقية بشأن وضع الأشخاص عديمي الجنسية تصفح الموقع www.unhcr.org/ar/4be7cc27457.html

² المواد 4، 5، 7، 8 من القانون 08/11 متعلق بدخول وخروج وإقامة الأجانب، ص 05.

³ الطيب زوتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص 368.

- أن يتضمن البيانات الكاملة لحامله، وأن يحتوي على صورته، وتوقيعه، وختم السلطة التي سلمته له، ومدة صلاحيته، وهذه البيانات يجب توافرها في الوثيقة الرسمية التي تحل قانونا محل جواز السفر، والتي تسلم للأشخاص الذي لا يتمتعون بحماية سلطات دولتهم الأصلية كما هو الحال بالنسبة للاجئين السياسيين وادمي الجنسية¹. أما بالنسبة للأطفال الذي يكون سنهم خمسة عشر 15 سنة فيجب أن يكونوا حاملين جواز سفر خاص بالشخص المرافق له، شريطة أن تذكر حالته المدنية ووجوب وجود صورة مرفقة مع الوثيقة.

ب . وثيقة السفر:

هي وثيقة معتمدة دوليا بشأن تنقل اللاجئين السياسيين وادمي الجنسية وتمنحها الدولة التي قبلت استقبالهم إقامتهم فيها طالما أنهم لا يملكون الحماية من طرف بلدانهم الأصلية، وهي تقوم مقام جواز السفر، أو يمكن عدّها جواز سفر خاص².

ج . الدفتر الصحي:

يشترط في الأجنبي أن يكون مزودا بدفتر صحي مستوف للتنظيم الصحي المعمول به دوليا وكذا التنظيم الصحي المعمول به في الجزائر، ويعد هذا الدفتر وسيلة للتأكد من خلو الأجنبي من أمراض معينة خاصة في حالة انتشار وباء معين وأمراض معدية كالكوليرا ومرض السل وغيرها من الأمراض المعدية، فتؤثر سلبا على الصحة العامة وهذا الإجراء يكفل حماية موانئ الجزائر صحيا وكذلك الأجانب الموجودون في الإقليم الجزائري³.

خ . تأشيرة السفر:

أوجب المشرع الجزائري حصول الأجنبي على تأشيرة السفر التي تمنحها السلطات القنصلية أو الهيئات الدبلوماسية الجزائرية المعتمدة بالخارج مع الإشارة إلى أن مدة صلاحية التأشيرة بحدها الأقصى تتحدد طبقا للقانون 08/11 بسنتين على الأكثر.

- وتتحدد مدة الإقامة المرخص بها لهذا الأجنبي عند دخول إلى الإقليم الجزائري بمدة أقصاها 90 يوما، وفق ما جاءت به المادة 08 من قانون 08/11⁴، فالمبدأ هو وجوب حصول الأجنبي على تأشيرة دخول تسمح له بدخول الجزائر، غير أن المشرع أورد في المادة 11 من قانون 08/11 خمس 5 حالات يتم فيها إعفاء الأجنبي من الحصول على هذه التأشيرة، وهذه الاستثناءات ذكرها المشرع الجزائري على سبيل الحصر وهي:

¹ المواد رقم 4، 7، 8 من قانون 08/11 متعلق بدخول وخروج وإقامة الأجانب، ص 05.

² ISSAD M :Droit international ;tome2 prive .les réglés matériel ;office des publication universitaire.1980 page 204.

³ حبار محمد، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، الجزائر، 2013، ص 316.

⁴ حبار محمد: المرجع السابق، ص 317.

- 1- الأجنبي الذي يتواجد على بمطار جزائري في الجناح الدولي منه متى توقفت الطائرة التي تنقله لسبب من الأسباب.
 - 2- البحار الأجنبي العامل على متن سفينة راسية في ميناء جزائري المستفيد من إجازة على اليابسة طبقا للاتفاقيات البحرية التي صادقت عليها الدولة الجزائرية.
 - 3- الأجنبي العابر للإقليم الجزائري جوا.
 - 4- الأجنبي عضو طاقم الطائرة المتوقفة بأحد مطارات الجزائر.
 - 5- الأجنبي المستفيد من أحكام الاتفاقيات الدولية أو من اتفاقيات المعاملة¹.
- ولا يختلف قانون 08/11 في أحكامه العامة عن المرسوم التنفيذي رقم 212/66² المعدل والمتمم بوضع قيد التطبيق الأحكام العامة موضحا بالتفصيل الإجراءات التنظيمية لمنح التأشيرات وأنواعها ووثائق السفر، والجهة المانحة لها. ومن أنواع هذه التأشيرات التأشيرات الدبلوماسية، وتأشيرة المصلحة وتأشيرة السياحة، وتأشيرة الأعمال وتأشيرة التسوية³... وقد تتخذ التأشيرة شكلين:
- التأشيرة العادية: هي التأشيرة التي لا تزيد صلاحيتها على السنتين، المسلمة من طرف البعثة الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية، وفي حالة دخول مجموعة من الأشخاص الأجانب المنتمين إلى هيئة واحدة تمنح تأشيرة جماعية بنفس الشروط⁴.
- التأشيرة الاستثنائية: هي التأشيرة التي تمنح للأجنبي الذي يتقدم بدون تأشيرة في حالة الاستعجال من طرف شرطة الحدود مع إعلام السلطات الإدارية المعنية بالأمر⁵.
- ويمكن منح تأشيرة الأجنبي العابر للإقليم الجزائري لمدة 07 أيام، الحامل لتأشيرة البلد المتوجه إليه، مع تقديم إكراهيات إقامته بالجزائر. كما يمكن لسلطات مراقبة الحدود منح الأجنبي *un sauf . conduit* لمدة تتراوح بين 02 و 07 أيام لأعضاء طاقم السفينة أو الطائرة حسب ما ورد في القانون⁶.

¹ الطيب زروتي: المرجع السابق، 369.

² أمر رقم 211/66 المؤرخ في 21 يوليو 1966 يتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ج ر العدد 64 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 1966 المعدل والمتمم.

³ المادة 8 والمادة 11 من قانون 11/08 المتعلق بدخول وخروج وإقامة الأجانب ص 05، 06.

⁴ المادة 8 والمادة 12 من القانون 11/08، المرجع السابق، ص 06.

⁵ المادة 2/12 من القانون 11/08، المتعلق بدخول وخروج وإقامة الأجانب، ص 06

⁶ محمد سعادي، القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ص 244.

حالات منع دخول الأجنبي الجزائر وجزء مخالفة أحكام الدخول الشرعي: أ. حالات منع دخول الإقليم الجزائري:

السلطات الوطنية في بعض الظروف تمنع الأجنبي من دخول إقليمها إذا كان هذا الأجنبي يشكل تهديدا على النظام العام أو أمن الدولة أو مصالح الجزائر الأساسية والدبلوماسية وهذا المنع يصدر بقرار من طرف وزير الداخلية¹ كما يمكن للوالي التي يرغب الأجنبي دخول ولايته منعه من ذلك لنفس الأسباب. كما يمكن للدولة أن تصدر هذا المنع حتى في مواجهة معاهدة دولية كمعاهدة جنيف للاجئين لسنة 1951.

وعندما يمنع الأجنبي من الدخول عن طريق الجو أو البحر فالشركة التي تنقله يتوجب عليها إرجاعه من حيث أقلعت به بوسائلها الخاصة ويكون بأمر من السلطات الحدودية المختصة، وفي حالة استجابة ذلك يكون إرجاعه إلى البلد الذي منحه وثائق السفر أو البلد الذي يقبل به حسب المادة 34/01 من القانون 08/11.²

ب- جزاء مخالفة أحكام الدخول الشرعي للإقليم الجزائري للأجنبي

يترتب على مخالفة الأحكام السابقة الذكر جزاءات إما عقوبات مالية أو بدنية أي السجن وتتمثل هذه الجزاءات فيما يلي:

1- إذا لم يمثل الشخص الأجنبي حين دخوله الإقليم الجزائري إلى شكليات الدخول التي نصت عليه المادتان 4، 7 من القانون 08/11 المتمثلة في جواز السفر أو وثائق السفر المعتمدة في الجزائر والتأشيرة إن طلبت منه، بالحبس من 06 أشهر إلى سنتين وبغرامة ما بين 10.000 دج إلى 30.000 دج حسب نص المادة 44 من نفس القانون.³

2- شركات النقل والسياحة وغيرها من المؤسسات التي ترتكب الأفعال التي نصت عليها المادة 46/1 من قانون رقم 08/11 والتي تقوم بصورة مباشرة أو غير مباشرة بتسهيل دخول أو نقل أجنبي إلى الإقليم الجزائري فهي تعد في نظر الإقليم الجزائري مؤسسة مجرمة وتعاقب بالحبس من سنتين 2 إلى خمس 5 سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 2.000.000 دج.⁴

¹ المادة 34/1 من القانون 11/08، المتعلق بدخول وخروج وإقامة الأجانب، ص 08.

² محمد سعادي: المرجع السابق، ص 296.

³ أنظر المادة 4، 7 والمادة 44 من قانون 08/11 المتعلق بدخول وخروج وتنقل الأجانب، ص 04، ص 09.

⁴ المادة 46 من قانون 08/11 متعلق بدخول وخروج وإقامة الأجانب، ص 09 و 10.

3- إذا قام شخص أو شركة بنقل أجنبي بدون وثائق سفر قانونية أو عند الاقتضاء للتأشيرة المطلوبة فإن هذا الناقل يعاقب بغرامة جزافية تقدر بـ: 150.000 دج إلى 500.000 دج حسب نص المادة 35/1 من قانون 08/11¹.

ويكون الأجنبي في وضعية شرعية عند دخوله وتنقله فوق الإقليم الجزائري في حالة امتثاله لإجراءات تقديم أوراقه للسلطات المعنية كلما طلب منه ذلك وفقا للمادة 25 من قانون 08/11 ويعاقب بغرامة تتراوح بين 5000 دج إلى 20.000 دج حسب نص المادة 29 من قانون 08/11².

2- الأحكام المتعلقة بإقامة الأجنبي وتنقله في الجزائر وجزاء مخالفة هذه الأحكام:

حفاظا على النظام العام والسكينة العامة نظم المشرع الجزائري أحكاما تتعلق بإقامة الأجنبي على التراب الجزائري، كما رتب على مخالفة هذه الأحكام جزاءات قانونية:

الأحكام المتعلقة بإقامة الأجنبي وتنقله في الجزائر

ميز القانون رقم 08/11 بين طائفتين من الأجانب، فهناك الأجنبي غير المقيم وطائفة الأجانب المقيمين:

أ. الأجانب غير المقيمين في الجزائر

يندرج ضمن هذه الطائفة الأجانب الذين يدخلون أرض الوطن للإقامة فيها لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، ودون أن تتوافر فيهم نية الإستقرار في الجزائر أو نية ممارستهم أي نشاط بها³. فإذا تعلق الأمر بالأجنبي العابر للتراب الوطني فيصبح معفى من الخضوع لأية تأشيرة دخول أرض الوطن، أما إذا دخل هذا الأجنبي التراب الجزائري، ثم قام لسبب ما تمديد مدة إقامته بها فيلزم في هذه الحالة بتقديم طلب الحصول على تأشيرة من السلطات المختصة بقصد الإقامة لمدة أقصاها 3 أشهر حسب المادة 13 من قانون 08/11⁴.

وتتمثل حالات الأجنبي العابر، كما ذكرتها سابقا، في أنه إما يكون الأجنبي موجودا على ظهر سفينة مارة بميناء الجزائر أو متواجدا على متن وسيلة نقل تعبر الجزائر برا أو بحرا، فيعفى من الحصول على التأشيرة لتسلم له السلطات المختصة بدلها إما للنزول وإما رخصة للعبور صالحة لمدة 7 أيام للحائز على تأشيرة عبور للإقليم الجزائري، ولمدة تتراوح

¹ المادة 35/1 من قانون 11/08 متعلق بدخول وخروج وإقامة الأجانب، ص 08.

² حبار محمد، المرجع السابق، ص 318.

³ حبار محمد، المرجع السابق، ص 318.

⁴ المادة 13 من قانون 11/08 المرجع السابق، ص 06.

بين اليومين 2 و السبعة 7 أيام للأجانب أعضاء طاقم السفينة أو الطائرة (تسمى اصطلاحاً: إجازة التجول) وهذه الرخصة يتم تسليمها من طرف مصالح الحدود¹.

وفي مثل هذه الحالات فإنه لا يتم تمكين الأجنبي من بطاقة الإقامة بالجزائر وإنما يؤشر له فقط بالمدة المسموح له بالإقامة خلالها بأرض الوطن بجواز سفره أو بوثيقة السفر التي يحوزها وحسب المادة 15 من قانون 08/11 فإن السلطات الجزائرية تقوم بالحصول على صورة لهذا الأجنبي واخذ بصمات له ليتم إدراجها في المعالجة المعلوماتية² وكذلك يتعلق الأمر بالأجنبي الذي يستفيد من أحكام اتفاقية دولية أو اتفاقية تقوم على أساس مبدأ المعاملة بالمثل مبرمة بين الجزائر والدولة التي يحمل الأجنبي جنسيتها، وبالتالي فإن هذا الأجنبي يعفى من الخضوع لتأشيرة الدخول للجزائر ويكفيه أن يكون حائزاً فقط على جواز السفر أو على بطاقة التعريف الوطنية الخاصة به وفق محتوى الاتفاقية المبرمة بين الجزائر والدولة التي يحمل هذا الأجنبي جنسيتها فإذا رغب هذا الأجنبي البقاء لمدة نفوق المدة المتفق عليها بين الجزائر والدولة المتعاقدة، فإنه يصبح ملزماً حينئذ بطلب رخصة من السلطة لتمديد مدة إقامته بالجزائر³.

ب . الأجانب المقيمين في الجزائر

توجد حالتان للأجنبي المقيم في الجزائر، الأجنبي المقيم بصفة مؤقتة، و الأجنبي المقيم بصورة دائمة:

1. الأجنبي المقيم بصفة مؤقتة:

هو الشخص الذي لا ينوي الاستقرار بصورة دائمة فوق الإقليم الجزائري بل يرغب في الإقامة المؤقتة التي تفوق المدة التي يقيم فيها الشخص الأجنبي غير المقيم، والتي لا تتعدى إقامته أكثر من 90 يوماً⁴. غير أنه يجب عليه الحصول على ضمان سفر Assurance de voyage ونصت عليه المادة 4/4 من القانون 08/11 على أنه يجب أن يقدم إكمانيات للعيش حسب مدة إقامته فوق الإقليم الجزائري⁵.

2. الأجنبي المقيم بصورة دائمة:

وهو الشخص الذي يريد تحديد إقامته الفعلية والمعتادة والدائمة في الجزائر والذي يمنح له من طرف الولاية التي يقيم فيها بطاقة الإقامة يكون مدة صلاحيتها سنتين حسب

¹ المادة 14 من قانون 11/08 المرجع السابق، ص 06.

² المادة 15، القانون 08/11 المتعلق بأحكام دخول وخروج ونقل الأجانب، ص 06 .

³ حبار محمد، المرجع السابق، ص 319.

⁴ محمد سعادي: المرجع السابق، ص 288.

⁵ المادة 4/4 من قانون 08/11، المرجع السابق، ص 05.

المادة 16/1 من القانون رقم 08/11¹، ويجب على هذا الأجنبي أن يطلب بطاقة الإقامة خلال 15 يوم قبل انتهاء صلاحية التأشيرة، وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون 08/11²، وبذلك يصبح الأجنبي مقيما بصفة دائمة في حالة قبول طلبه كما يجب عليه الخضوع لإجراءات الإقامة في الجزائر عن طريق حصوله على بطاقة الأجنبي.

3 أنواع بطاقة الإقامة:

هناك نوعان من بطاقة الإقامة، أولهما: بطاقة الإقامة صالحة لسنتين قابلة للتجديد وثانيهما: بطاقة الإقامة 10 سنوات قابلة للتجديد، وهذا النوع من البطاقة يمنح لعدة فئات مختلفة، ومنها الطالب الأجنبي، حيث تمنح هذه البطاقة للطالب الأجنبي لمدة 10 سنوات قابلة للتجديد ويجب أن لا تزيد عن مدة دراسة الأجنبي أو تكوينه وفقا لما تضمنته المادة 16/3 من القانون 08/11، وكذلك تمنح للأجنبي العامل بطاقة إقامة لمدة لا تزيد عن المدة المسموح له بالعمل من خلالها، المادة 16/4 من نفس القانون، وكل أجنبي يرغب في الإقامة بالجزائر قصد ممارسة نشاط مأجور، لا يمكنه الاستفادة من بطاقة مقيم، إلا إذا كان حائزا على إحدى الوثائق الآتية:

- رخصة العمل . ترخيص مؤقت للعمل . تصريح بتشغيل عامل أجنبي بالنسبة إلى الأجانب غير الخاضعين لرخصة العمل. وفق لنص المادة 17 من القانون 08/11.

4. طبيعة وشكل بطاقة الإقامة:

أ - طبيعة بطاقة الإقامة:

تؤدي بطاقة إقامة الأجنبي المقيم دورين: فمن جهة تعد بطاقة تعريف له، ومن جهة أخرى تعد شهادة تثبت إقامته الشرعية داخل الإقليم الجزائري، وتكون مدة صلاحيتها سنتين. والحصول على بطاقة الإقامة لا يعطي الأجنبي المقيم الحق في ممارسة نشاط مهني بل يجب عليه الحصول على تصريح بالعمل، كما يجب على الأجنبي الذي يرغب في الإقامة دون ممارسة نشاط مهني أن يقدم مصدر رزق له يضمن له الإقامة³.

ب - شكل بطاقة الإقامة:

يجب أن تحتوي بطاقة الإقامة على البيانات التالية: الإسم واللقب، الحالة المدنية، الحالة العائلية، الجنسية، المهنة وتاريخ دخول الجزائر، العنوان الشخصي، الصورة وهي

¹ المادة 16/1 من قانون 08/11، المرجع السابق، ص 06

² المادة 18 من قانون 08/11، المرجع السابق، ص 07

³ حبار محمد: المرجع السابق، ص 319.

ضرورية، تاريخ حصوله على البطاقة، ختم الهيئة التي منحتة هذه البطاقة، كما يجب أن يذكر في البطاقة ما إذا كان الأجنبي سائحا أو طالبا له مصدر رزق كاف¹.

شروط وإجراءات الحصول على بطاقة الإقامة:

من أجل الحصول على بطاقة الإقامة يجب أن تتوفر شروط:

الملف المطلوب:

• طلب يعد على استمارة خاصة تسحب لدى محافظة الشرطة المختصة إقليميا أو ببلدية محل الإقامة.

- خمسة 5 صور شمسية للهوية حديثة ومماثلة.
- طابع جبائي بمبلغ 3000 دج يحدد قيمته قانون المالية.
- شهادة طبية خاصة بالمعني (طب عام وصدية (sérologie):
- نسخة من جواز السفر قيد الصلاحية وتأشيرة الدخول والتمديد عند الاقتضاء.
- الشهادة تلقيح بالنسبة للأطفال القصر، التي تتراوح أعمارهم بين 14.01 سنة.
- عقد إيجار مسكن.

وحسب الحالة:

- تأشيرة العمل.
- رخصة العمل أو رخصة مؤقتة للعمل أو تصريح بتشغيل أجنبي غير خاضع لرخصة عمل (للعمال الأجراء) مسلمة من طرف الوزارة المكلفة بالعمل.
- شهادة التسجيل في مدرسة أو في جامعة
- إثبات ممارسة نشاط صناعي، حرفي، تجاري أو مهنة حرة مسلمة من طرف المصالح المختصة.

• إثبات امتلاك وسائل للعيش الكافية خلال فترة إقامته بالجزائر، في حالة ما إذا كان المعني ليست لديه النية في ممارسة أي نشاط.

إصدار بطاقة المقيم الأجنبي صالحة لمدة عشرة 10 سنوات:

يمكن تسليم بطاقة مقيم، مدة صلاحيتها عشرة 10 سنوات للزعية الأجنبي الذي أقام بالجزائر بصفة مستمرة وقانونية خلال سبع 7 سنوات أو أكثر وكذا أبناءه الذين يعيشون وبلغوا سنّ ثمانية عشر 18 سنة

إضافة إلى الوثائق المطلوبة لإصدار بطاقة مقيم المذكورة أعلاه، يرفق ملف طلب الأجنبي لبطاقة مقيم صالحة لمدة 10 سنوات بالوثائق التالية:

¹ محمد سعادي: المرجع السابق، ص 310.

• تصريح شرفي يعدّ على استمارة خاصة لطلب بطاقة مقيم لأجنبي صالحة لمدة 10 سنوات على أنه أقام بالجزائر بصفة مستمرة وقانونية لأكثر من 7 سنوات تقدمها الإدارة أو تسحب من الموقع الإلكتروني لوزارة الداخلية والجماعات المحلية وتملئ من طرف المعني بالأمر.

- طابع جبائي يحدد قانون المالية قيمته.
 - نسخة من بطاقة المقيم الأجنبي قيد الصلاحية التي بحوزته.
 - تيرير قانوني لطلب الحصول على هاته البطاقة بتقديم عقد زواج بالنسبة للأزواج المختلطين مسجل لدى ضابط الحالة المدنية أو لدى ممثليّاتنا القنصلية المعتمدة بالخارج.
 - كشف عدم خضوع للضريبة مصفى لا يتعدى مدة تسليمه ثلاثة 3 أشهر.
 - شهادة الانخراط في صندوق الضمان الاجتماعي cnas بالنسبة للأجراء أوفي صندوق الضمان الإجتماعي لغير الأجراء casnos مصفى بالنسبة للأجانب الذي يزولون نشاطا تجاريا أو صناعيا أو حرفيا أو مهنة حرة لا تتعدى مدة تسليمها ثلاثة 3 أشهر.
- يجب على الأجنبي طالب بطاقة المقيم الأجنبي التقدم بصفة شخصية لدى مصالح الأمن المختصة أو لدى مصالح البلدية المختصة لمكان إقامته، مرفقا بالملف المذكور أعلاه

وبعد عملية تأكيد مطابقة الملف للشروط المطلوبة أعلاه من طرف السلطة المختصة تقوم بتسليم لطالب البطاقة وصل إيداع الذي يحل محل البطاقة ومدة صلاحيته لا يتعدى ثلاثة 3 أشهر.

وبعد القيام بالتحري عن طالب بطاقة المقيم الأجنبي تقوم مصالح الأمن المختصة إقليميا بإرسال الملف كاملا مرفقا برأيها عن موضوع الطلب إلى مصالح الولاية المختصة إقليميا التي تقوم بإعداد بطاقة المقيم الأجنبي. ثم يتم إرسال بطاقة المقيم الأجنبي إلى مصالح الأمن المختصة التي ستقوم بتسليمها للمعني بالأمر.

ونشير إلى انه يمكن للأجنبي الحصول على بطاقة المقيم الأجنبي صالحة حسب مدة صلاحية الوثيقة المرخصة لإقامته فوق التراب الوطني (رخصة عمل، شهادة مدرسية مثبتة للدراسة أو التكوين)

الأجانب المعفون من بطاقة الإقامة:

قد يعفى بعض الأشخاص الأجانب من الحصول على بطاقة الإقامة وهؤلاء الأجانب هم:

- الأجانب المقيمون تحت غطاء شهادة السفر.

• الأجانب المقيمون تحت غطاء التأشيرة القنصلية، التمديد من 03 أشهر إلى 06 أشهر للقصر أقل من 18 سنة.

• أعضاء البعثة الدبلوماسية والقنصلية وأعضاء عائلاتهم الذين لهم بطاقة دبلوماسية أو قنصلية ممنوحة من طرف وزارة خارجية.

• رعايا الدول التي تربطها بالجزائر اتفاقية معاملة بالمثل كاتفاقية الجزائر بالمغرب المؤرخة في 15 مارس 1965 المعدلة والمتممة ببروتوكول ملحق وقع بتاريخ 15 جانفي 1969¹ والاتفاقية الموقعة بين الجزائر وموريتانيا² حول إقامة الأشخاص وتنقلهم والموقعة في نواكشوط بتاريخ 06 جويلية 1996³

ثاني- حقوق الشخص الطبيعي الأجنبي: خص المشرع الجزائري بعض الحقوق

للوطنين الجزائريين فقط كالحريات السياسية في الانتخاب وتولي الوظائف العمومية.

-**الحريات الجموعية:** إن تكوين الجمعيات والقيام بنشاطاتها وفق القانون الجزائري

يقتصر على الوطنيين دون الأجانب؛ فمن حق الوطنيين وحدهم تكوين هذه الجمعيات والقيام بنشاطاتها. وبالتالي فلا يجوز للأجانب تكوين أية جمعية مهما كان نشاطها، ولا يمكن لأية جمعية أن تنشط داخل التراب الوطني إلا في حالة وجود الاتفاقات الثنائية التي تيرمها الجزائر.

- **حرية وحق اللجوء:** يدخل ضمن هذا المجال الفئة الأولى من الأشخاص

الطبيعيين الأجانب والذي يفرض على الدولة بفضل الموثيق الدولية كحق من حقوق الإنسان، وهذا ما نصت عليه المادة 1/14 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

وقد انضمت الجزائر إلى معاهدة جنيف المؤرخة في 1951 الخاصة باللاجئين في

25 جويلية 1963، ومعاهدة نيويورك المؤرخة في 28 سبتمبر 194 الخاصة بالأشخاص

بدون جنسية في 08 جوان 1964. والتي نصت على حماية الأجنبي الموجود فوق الإقليم

الجزائري في شخصه وماله. ومن خلال الاتفاقيات المصدق عليها من طرف الجزائر وكذا

من خلال دستور 2016 يتبين حق الأجنبي في اللجوء إلى الإقليم الجزائري سواء أكان

يتمتع بجنسية والمعتبر لاجئاً سياسياً أم لا يتمتع بجنسية والمعتبر بدون جنسية، مع مراعاة

النظام العام والسكينة العامة وأمن البلاد ومصالحها الوطنية.

¹ الأمر رقم 69.68 المؤرخ في 02 سبتمبر 1969 يتضمن المصادقة على الاتفاقيات الجزائرية المغربية، ج ر العدد 77 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1969.

² محمد سعادي: المرجع السابق، ص 310.

³ الأمر رقم 04.70 المؤرخ في 15 يناير 1070 يتضمن المصادقة على الاتفاقيات الجزائرية الموريتانية، ج ر العدد

14 الصادرة بتاريخ 03 ديسمبر 1970.

- حق الإيجار: مهما كانت طبيعة الإيجار سواء أكان إيجار مسكن أم إيجار محل مهني فإنه يعد حقًا من حقوق الشخص الأجنبي يتمتع به فوق إقليم أية دولة يقيم فيها. فإن كان الأجنبي يتمتع بحق العمل أو امتهان أية حرفة أو مهنة حرة فمن باب أولى أن يحصل على محل من أجل القيام بنشاطه وبالإيواء إذا توافرت فيه شروط العمل كالحصول على تصريح بالعمل وشروط الإيواء إذا حصل على بطاقة الإقامة وفقا لأحكام القانون 11/08. غير أن حق البقاء أو الإخلاء من السكن مخصص للوطنيين فقط كحق مدني.

- حق التملك: خصوص حق تملك الأجنبي للأشياء يمكن أن ينصب على المنقولات أو العقارات، كما يمكن أن ينصب على الملكية الفكرية. فيجوز للأجنبي أن يملك المنقولات عن طريق الشراء، أما بخصوص بيعه لهذه المنقولات فإن هذا الأمر متعلق بأهمية الموضوع بالنسبة للتأثير على أهمية الاقتصاد؛ ففي هذه الحالة يتطلب الأمر الحصول على ترخيص من وزارة المالية وفقا للمادة الثانية من المرسوم رقم 32/72 المؤرخ في 21 جانفي 1972 أو عن طريق الشراء (المادة 5 و 07 من قانون رقم 10/81 المؤرخ في 07 جانفي 1981).

فالشخص الأجنبي، كما سبق أن أشرنا إلى تملكه للحقوق الأدبية والفنية والحق في تملك الملكية الصناعية، يحق له ذلك وفقا للقواعد العامة.

إن حق تملك العقارات مقتصر على الجزائريين فقط دون الأجانب، سواء تعلق الأمر بتملك العقارات الخاصة بالسكن أو بالمهنة أو بالتجارة أو بالحرفة، وسواء كان ذلك عن طريق التنازل (المرسوم رقم 32/72 المؤرخ في 21 جانفي 1972) أو عن طريق الشراء (المادة 5 و 07 من قانون رقم 10/81 المؤرخ في 07 جانفي 1981).

الفرع الثاني: مركز الشخص المعنوي الأجنبي في القانون الجزائري

يؤدي الشخص المعنوي دورًا مهمًا في الحياة الاقتصادية والاجتماعية على المستوى الداخلي، وتزداد أهمية هذا الدور على المستوى الدولي على حسب طول عمر هذا الشخص من جهة والإمكانات الضخمة التي تتوفر لهذا الأخير في الوقت الحاضر من جهة أخرى، ويثار التساؤل في هذا المقام أيضًا عن مدى تمتع الشخص المعنوي بالجنسية؟ وكذا تمتعه بالمواطن يعدان ضابطين يتحدد بموجبهما القانون الواجب التطبيق على العلاقات ذات العنصر الأجنبي، كما أنهما ضابطان يتحدد بموجبهما الاختصاص الدولي للمحاكم.

أولاً: القواعد العامة التي تحكم الأشخاص المعنوية العامة وتصنيفاتها

يدخل ضمن دراسة القواعد العامة التي تحكم الأشخاص المعنوية العامة معرفة مفهوم الشخص المعنوي، ومدى تمتعه بالجنسية، وكذا إمكانية تغيير الشركة لجنسيتها.

أ: مفهوم الشخص المعنوي:

سبق القول أن الشخصية المعنوية هي صفة يضيفها القانون على مؤسسة أو هيئة أو شركة، وقد قسم الفقه الأشخاص المعنوية إلى قسمين، قسم يشمل الأشخاص الاعتبارية العامة كالدولة وتفرعاتها الإقليمية، والعضوية، والقسم الآخر يشمل الأشخاص الاعتبارية الخاصة كالشركات والجمعيات والمؤسسات¹.

ويقصد بالشركة هي تلك الشركات العابرة للأوطان، مثل الشركات المتعددة الجنسيات التي تتحكم عليها الخضوع لتنازع القوانين في ممارساتها لنشاطاتها. والمقصود بالشركات المتعددة الجنسيات هي الشركات الصناعية التي تنتج وتبيع منتجاتها في أكثر من دولة².

ب . مدى تمتع الشخص المعنوي بالجنسية:

قبل التطرق إلى معرفة مدى تمتع الشركة بالجنسية لا بد أولاً من دراسة مفهوم جنسية الشركة.

- 1. تحديد مفهوم جنسية الشركة:

جنسية الشركة هي الرابطة القانونية التي تربط الشركة بدول معينة والتي على أساسها تعد الأولى منخرطة في الاقتصاد الوطني للثانية؛ الأمر الذي يؤدي إلى خضوع هذا الشخص لسيادة الدولة المعنية والإفادة من حمايتها.

كما أنها تعد العلاقة القانونية القائمة بين الشركة ودولة معينة بمقتضاها تعد الشركة مندمجة في الاقتصاد الوطني للدولة المرتبطة بها فتخضع لسيادتها وتتمتع بحمايتها. لقد انقسم الفقه بين مؤيد ورافض للفكرة ولكن في النهاية حسم القضاء والتحكيم الدوليين ذلك وهو بتمتع الشركة بالجنسية والشخصية القانونية³.

لقد اعترف القضاء للشركة بالشخصية القانونية وبكل حقوقها سواء من طرف القضاء الوطني أو القضاء الدولي. فقد أيد القضاء الوطني تمتع الشركة بالجنسية مثلما فعل مجلس الدولة الفرنسي بقرار 23 أبريل 1939 في قضية البنك المغربي ومحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 31 جانفي 1946، والمحكمة المعنية التابعة للأسان la seine الفرنسية بتاريخ 12 مارس 1971، ومحكمة النقض الفرنسية بقرار 30 مارس 1971، والمحكمة المدنية الفرنسية للأسان بتاريخ 18 أبريل 1972.

¹ ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، مطبوعات لباد، ط3، الجزائر، 2006، ص ص 83، 84.

² عثمان بقنيش، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2012، ص 72.

³ بكاي محمد رفيق: أثر نشاط الشركات المتعددة الجنسيات على البيئة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم الجزائر، 2014، 2015، ص 50.

أما بالنسبة القضاء الدولي فهو الآخر أيد تمتع الشركة بالجنسية بموجب القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية الدائمة بتاريخ 26 مارس 1925، وكذا القرار الصادر عن محكمة العدل الدولية في قضية مافروماتيس سنة 1928¹.

ج . تصنيفات الأشخاص المعنوية:

1- مركز الشركة المتعددة الجنسية: في هذه الحالة يمكن أن تتمتع الشركة بجنسيتين لدولتين مختلفتين؛ أي تستند على معيار ارتباط الشركة كمعيار التأسيس ومعيار المقر الإداري الرئيس، وفي هذه الحالة هناك فرضيتان:

الفرضية الأولى: إذا كان القاضي ينتمي إلى إحدى جنسيتي الشركة فهنا يطبق قانون الوطني على الشركة؛ وبهذا يتمتع بكل الحقوق التي يعطيها قانون الوطني².

الفرضية الثانية: إذا كان القاضي أجنبياً فإن الفقه الراجح أعطى للقاضي سلطة تقدير أي قانون يأخذ به وأي الجنسية الفعلية وتكون الأفضلية والترجيح في تحديد جنسية القانون الواجب التطبيق قانون جنسية الدولة، التي ترتبط بها الشركة من الناحية الاقتصادية.

في هذه الحالة قد اقتبس الفقه الأخذ بالجنسية الفعلية للشركة من خلال الجنسية الفعلية التي ينتمي إليها الشخص الطبيعي المتعدد الجنسيات في قضية نوتوبوهوم سنة 1955، وقد رأى الفقه أن يعتد بالجنسية التي تربط الشركة بدولة معينة فعلياً فتضفي عليها هذه الدولة الحماية الدبلوماسية، وتحرم الأخرى من هذا الحق، وقد تبعتها القضاء الدولي في قضية برشلونة تراکش سنة 1970، حيث اعتمدت المحكمة جنسية التأسيس الكندية وليس جنسية مراقبي الشركة البلجيكيين الذين يملكون أكثر الأسهم في الشركة المذكورة³.

2- مركز الشركة المنعدمة الجنسية: تعامل الشركة المنعدمة الجنسية معاملة الأجانب في أية دولة وجدت فيها، كما أنها تحرم من الكثير من المعاملات كالتعامل في إطار الاتفاقيات الدولية التي تيرمها دولة الشركة مع غيرها من الدول التي تعطي بعض الحقوق لشركات الدولة المعنية بالاتفاقيات الدولية المبرمة بينها و بين هذه الدولة، كما تحرم من الحماية الدبلوماسية التي تضيفها دولة الشركة على شركاتها العامة بالخارج.

¹ محمد سعادي، المرجع السابق، ص 342.

² أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري الجزء الأول تنازع القوانين، دار هوم، ط10، الجزائر، 2008، ص 81.

³ رفيق بكاي نسيمه قناوي، مركز الأجنبي في القانون الجزائري، مقال في مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 28، ص 58.

د . تحديد جنسية الشخص المعنوي وفقا للقانون الجزائري: تثير مسألة البحث في جنسية الشركة وفقا للقانون الدولي الخاص إشكالات قانونية مهمة تتعلق ببيان القانون الذي يحكم تغيير جنسية الشركة وبعده التصدي للحالة التي يتم فيها إنشاء شركة طبقا لقانون الدولة التي تقوم الشركة بإنشاء فروع ومكاتب أو وكالات بدول أجنبية، وكذا التصدي لتلك الحالة التي تقوم فيها شركة ما بإنشاء ما اصطلح عليه: الشركات الوليدة.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بمعيار الاستغلال أو النشاط كمعيار لتحديد جنسية الشركة والقانون الواجب التطبيق عليها. فقد نصت المادة 2/50 من القانون المدني على أن الشركات التي مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ولها نشاط في الجزائر يعد مركزها في القانون الجزائري في الجزائر. وأكدت المادة 3/10 من القانون المدني على خضوع الشركات الأجنبية التي تمارس نشاطها في الجزائر للقانون الجزائري، وهذا ما أقرته المادة 557/2 من القانون التجاري الجزائري¹ التي تُخضع الشركات التي تمارس نشاطا في الجزائر للقانون الجزائري².

وبالتالي فإن نظام الشركة الأجنبية القانوني من تأسيس وطريقة الإسهام فيها واتخاذ القرارات تخضع لقانون الدولة التي يوجد فيها مقرها الإداري الرئيس، بينما تخضع في نشاطاتها والعمليات التي تقوم بها ميدانياً لقانون الدولة التي تمارس فيها هذه النشاطات، فكانت الشركة الأجنبية تنشط في الجزائر ومن ثمّ فهي تخضع للقانون الجزائري، وبالخصوص القانون التجاري الجزائري وغيره من القوانين التي تسيّر الاستثمارات والأعمال³.

وقد أخضع المشرع الجزائري الشركة الأجنبية التي لها مركز إداري بالخارج وتمارس نشاطا في الإقليم الجزائري إلى القيد في السجل التجاري، كما أخضع أيضا ممثلي الشركة الأجنبية إلى نفس القيد في السجل التجاري وهذا ما نص عليه القانون التجاري.

و- بيان مجال أعمال قانون مركز إدارة الشركة: إن الهدف من تحديد مركز إدارة الشركة الحقيقي والفعلي هو معرفة القانون الذي يحكم المسائل المختلفة التي تتعلق بتكوين هذه الشركة ولحكم كل ما يتعلق بمسألتها حلها وتصفيته، إضافة إلى مسألة توزيع الحصص التي كانت تتكون منها الشركة قبل أن يتم حلها، ومن أجل تحقيق مبدأ وحدة القانون الذي يحكم كل المسائل المتعلقة بالشركة فقد استقر العمل على مد مجال أعمال هذا

¹ أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ج ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

² رفيق بكاي . نسيمه قناوي، مركز الأجنبي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 83.

³ محمد سعادي: المرجع السابق، ص 359

القانون لحكم كل ما يتعلق بمداومات الجمعيات العامة للشركة، ولكيفية إسقاط صفة الشريك في الشركة، ولبيان القواعد التي تحكم ضبط علاقة الشركة بمسيريها، وكذا المسألة المتعلقة بحل الشركة وما يترتب عليها من آثار قانونية.

وإذا كان تطبيق قانون مركز الشركة الرئيس والفعلي يبقى المبدأ العام فإن ذلك لا يمنع من وجود قيود قد ترد على مجال أعمال هذا القانون، فيمكن أن تنازعه قوانين أخرى تتحدد هنا إما بقانون القاضي المعروض أمامه النزاع أو بقانون موقع العقار أو بقانون محل ارتكاب الفعل الضار من الشركة بصفتها شخصا اعتباريا، كما أنه قد ينازعه القانون الذي يحكم إفلاسها مع وجوب تطبيقنا للقانون الجزائري كلاً ما تعلق الأمر بالتصريح بإفلاس فرع يمارس نشاطه في الجزائر حتى لو كان هذا الفرع يتبع شركة يوجد مركز إدارتها الرئيس والفعلي خارج الجزائر.

حكم الفروع والمكاتب والوكالات التابعة لشركة أجنبية وحالات الشركات الوليدة وحكم الجمعيات والمؤسسات:

1- حكم الفروع والمكاتب والوكالات التابعة لشركة أجنبية وحالة الشركات الوليدة:

يتخذ حكم الفروع والمكاتب والوكالات التابعة لشركة أجنبية وكذا حالة الشركات الوليدة صورتين، إما أن تنشأ شركة وفق قانون دولة ما ثم تقوم هذه الشركة بإنشاء فروع أو مكاتب أو وكالات تابعة لها بدول أجنبية. وإما أن يتم إنشاء شركة بدولة ما ثم يتم ما اصطلح على تسميته: الشركات الوليدة.

- الصورة الأولى عندما تقوم شركة، يتم إنشاؤها وفق قانون دولة ما، بإنشاء فروع تابعة لها بدول مختلفة عن الدولة التي يوجد بها مقرها الرئيس. ففي هذه الحالة لا يجري البحث عن مسألة الاعتراف بالشركة الأجنبية وإنما يجري البحث حول تحديد القانون المؤهل لحكم نشاط هذه الفروع والمكاتب والوكالات بالمتعاملين معها، إضافة إلى تحديد المحكمة المؤهلة قضائياً للفصل في كل نزاع قد يطرأ بشأن كل نشاط يصدر من هذه الفروع والمكاتب والوكالات التابعة لشركة أجنبية.

وإذا جرت مثل هذه المسائل بالجزائر فيجب حتى تتمكن هذه الفروع والمكاتب والوكالات من ممارسة نشاطها بالجزائر فإن ذلك يقتضي منها الحصول على موافقة مسبقة من المصالح المختصة بالجزائر بصفتها الدولة المستقبلية لها.

كما يجب على هذه الفروع والمكاتب والوكالات أن تبقى ملزمة بمراعاة كل الأحكام القانونية الآمرة السارية المفعول بالجزائر، وكذا قوانين البوليس السارية المفعول بالجزائر،

ومعنى ذلك أنه لا يمكن لهذه الفروع والمكاتب أن تمارس نشاطها بالجزائر إلا إذا استوفت شرط القيد المسبق بمصالح السجل التجاري، على أنه يلزم التسجيل على إلزامية الوجوب¹

- كل مقاوله تجارية يكون مقرها بالخارج وتفتح في الجزائر وكالة أو فرعاً أو أية مؤسسة أخرى.

- كل ممثلية تجارية أجنبية تمارس نشاطا تجاريا في الجزائر وإذا قامت بمراعات القواعد الآمرة المقررة بشأن كل شركة تجارية وكل فرع تابع لشركة أجنبية تمارس نشاطها بالجزائر (المادة 2/20 من قانون رقم 08/04).

في حالة النزاعات التي تثار بشأن هذه الفروع والوكالات فإن الفصل فيها قضاء يتم وفق قواعد الاختصاص القضائي الدولي وهذا وفق المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

-الصورة الثانية: يتعلق الأمر في هذه الحالة عندما يتم إنشاء شركة وفق قانون دولة ما غير أنه عوض قيامها بإنشاء فروع تابعة لها بدول أجنبية، فإنها تفضل إنشاء شركات بدول أجنبية تتمتع بشخصيتها المستقلة عنها مع بقائها في نفس الوقت تابعة لها وخاضعة لرقابتها؛ لأنها غالبا ما تكون لكل أو لأغلب رأسمالها، وقد سميت هذه الشركات بالشركات الوليدة.

ويتم اللجوء إلى إنشاء الشركات الوليدة لتجنب خضوع الشركة الأم للضرائب التي تفرض على الأرباح الخاصة بالشركات الأجنبية أو على فروعها، وهي ضرائب عادة ما تتجاوز قيمتها بكثير قيمة الضرائب التي تخضع لها الشركات الوطنية²، وتحمل الشركات الوليدة جنسية الدولة التي يتم إنشاؤها لها، مما يؤدي إلى معاملتها على أساس الشركات الوطنية؛ ومن ثم تخضع لقانون الدولة التي يتم انشاؤها لها، وهو المبدأ الذي جاءت به المادة 2/547 من القانون التجاري الجزائري.

جنسية الجمعيات والمؤسسات:

يتعلق الأمر في هذه الدراسة بالبحث في كل من جنسية الجمعيات والمؤسسات. وقد نص المشرع الجزائري على الجمعيات والمؤسسات بنوعها الوطنية والأجنبية في القانون رقم 06-12، وقد تعد هذه الأخيرة لها نشاط غير تجاري مربح؛ بل هي تسهم في نشر الوعي والرقى بالمجتمع إلى الأحسن. ويشترط في الجمعية حتى تتمتع بالشخصية المعنوية أن تتحصل مسبقا على تصريح يتم إصداره إما من المجلس الشعبي الولائي بالنسبة للجمعيات

¹ حبار محمد: المرجع السابق، ص 338

² رفيق بكاي . نسيمه قناوي، المرجع السابق، ص 40.

الولاية، أو من وزارة الداخلية بالنسبة للجمعيات الوطنية، وبالنسبة للجمعيات ما بين الولايات حسب المادة 07 من القانون رقم 12-06 المؤشر به أعلاه. فإذا تم الترخيص لها بتأسيسها قانوناً فإنها تكتسب حينها الشخصية الاعتبارية (المادة 17 من قانون رقم 12-06¹

2.1- جنسية الجمعيات:

ما قيل عن جنسية الشركات التجارية يقال عن جنسية الجمعيات، حيث ينكر بعض الفقهاء إمكانية تمتع الجمعية بالجنسية في حين أن بعضهم الآخر يقف عند معيار مركز الإدارة الخاص بالجمعية لتحديد جنسيتها واعتماده كضابط إسناد لتحديد القانون الذي يحكمها مع اعتماده لفكرة رقابة الدولة على هذه الجمعية بالنسبة للحقوق التي يمكن أن تتمتع بها هذه الجمعية حين تمارس نشاطها بإقليمها ومتى كان مركز إدارتها موجوداً خارج إقليم الدولة².

فالجمعيات قد تتفرد بإمكانية عدم حملها لأية جنسية وهو ما يتقرر للجمعيات الدولية، فمثل هذه الجمعيات لا تركز لنظام قانوني وطني؛ ولذلك فإنها لا تخضع لمبدأ التبعية لدولة ما، ويرجع هذا إلى عدم إستنادها في وجودها وفي ممارساته لنشاطها المنوط بها لاتفاقية دولية، وبالتالي لا يمكن إضفاء جنسية دولة ما على هذا النوع من الجمعيات، باعتمادنا لمعيار مركز الإدارة مثلاً؛ لأنّ المفروض لهذه الجمعيات أن تبقى مؤهلة لممارسة نشاطها في كل دولة من الدول التي تقرر بوجودها، ويتحدد بكل الدول التي تكون طرفاً في الاتفاقية المنشئة لهذه الجمعية.

وقد نظم المشرع الجزائري الجمعيات الخاصة الوطنية وكذا الأجنبية بأحكام القانون رقم 12/06، ومن خلال تحليلنا للمادة 59 وما بعدها من هذا القانون والمتعلقة بالجمعيات الأجنبية فإننا نستخلص ما يلي:

• تكون الجمعية أجنبية وفقاً للقانون الجزائري في حالتين:

- إذا كان لها مقر في دولة أجنبية، واعترفت بها هذه الدولة، وتم الترخيص لها بالإقامة على التراب الوطني.

- أن يكون لها مقر بالجزائر غير أنه يتم تسييرها كلياً أو جزئياً من طرف أجنبي (المادة 59 من قانون الجنسيات³).

وهذا يعني أن المشرع الجزائري اتبع معيارين في تحديده للجمعيات الأجنبية، هما: معيار مقر الإدارة إذا كان لها مقر بالخارج وتم الاعتراف لها بالشخصية الاعتبارية طبقاً

¹ المادة 17 من قانون 12-06 المتعلق بالجمعيات، ص 39

² حبار محمد: المرجع السابق، ص 339

³ المادة 59 من قانون 12/06 المتعلق بالجمعيات، ص 50

لقانون البلد الذي يوجد به مقر إدارتها، ومعيار الرقابة، ومن ثم إنشاء هذه الجمعية الأجنبية بالجزائر وتبين أن المسيرين لها أجنب بصفة كلية أو جزئية.

وفي كلتا الحالتين رخصت الهيئة المختصة لهذه الجمعية ممارستها نشاطها في الجزائر، أما إذا كان لهذه الجمعية مقر إدارة خارج الجزائر فإن الأمر لا يتعلق بالاعتراف بالشخصية الاعتبارية وإنما يصبح متعلقا بمدى تمتع هذه الجمعية بالحقوق حين ممارستها نشاطا بالجزائر.

• إذا تعلق الأمر بإنشاء جمعية أجنبية في الجزائر فإن ذلك يقتضي حصولها على اعتماد مسبق من وزير الداخلية بعد أخذ الرأي المسبق من وزير الشؤون الخارجية والوزير المعني بمجال تدخل هذه الجمعية الأجنبية، وأن يصدر مقرر اعتمادها أو رفض اعتمادها بالجزائر في موعد أقصاه 90 يوما.

• إذا تعلق الأمر بجمعية تسعى لإنشاء علاقات الصداقة والأخوة بين الشعب الجزائري وشعب الدولة التي تنتمي إليها هذه الجمعية الأجنبية فإنه يشترط لتمكين هذه الجمعية من ممارسة نشاطها في الجزائر وجوب إبرام اتفاق لهذا الغرض بين الحكومة الجزائرية وحكومة الدولة الأجنبية التي تنتمي إليها هذه الجمعية¹.

• نص المشرع الجزائري على إخضاع هذه الجمعيات الأجنبية فيما يخص نظامها القانوني لقانون الدولة التي يوجد بها مركز إدارتها الرئيس والفعلي، وهذا ما أكدته المادة 3/10 من القانون المدني الجزائري²

• كما بين المشرع الجزائري أيضا أنه إذا مارست الجمعيات الأجنبية نشاطا في الجزائر إما بنفسها أو بواسطة فروع تابعة لها فإنها تخضع بشأن النشاط الذي تمارسه في الجزائر لأحكام القانون الجزائري وحده حسب ما نصت عليه المادة 4/10 من القانون المدني الجزائري³.

2.2- جنسية المؤسسات

تتمتع المؤسسات بالشخصية الاعتبارية، كما أنها تتمتع بمجرد تكوينها بذاتية تجعلها تستقل عن كل من الشركة والجمعية؛ ويرجع السبب إلى كونها تعد تجمع مال وليس تجمع أشخاص (المادة 49 من قانون 06-12 المؤرخ في 12/01/2012⁴).

¹ حبار محمد: المرجع السابق، ص 338

² المادة 3/10 من القانون المدني الجزائري.

³ المادة 4/10 من القانون المدني الجزائري.

⁴ المادة 49 من قانون 06-12 المتعلق بالجمعيات، ص 39.

فإذا تم تحديد جنسية المؤسسة في إطار القانون المقارن فإن هذا يتم بالوقوف عند جنسية مديرتها أو بالأخذ بعين الاعتبار الغرض المقصود من إنشائها ولصفات المنتفعين بها. ويميل الرأي الغالب إلى تحديد جنسية المؤسسة بالرجوع إلى المكان الذي يوجد فيه مركز إدارتها الرئيس والفعلي فتصبح ملزمة حينئذ بمراعاة الأحكام القانونية التي تفرضها هذه الدولة الأجنبية على المؤسسات الأجنبية، ولقد أخضع المشرع الجزائري المؤسسات لقانون مقرها الاجتماعي الرئيس والفعلي، شأنها في ذلك شأن الجمعيات والشركات التجارية، والقانون الذي يتم الوقوف عنده لتحديد النظام القانوني الذي يحكمها والذي يحدد لنا بالتبعية جنسيتها، فإذا مارست نشاطا في الجزائر فإنها تخضع فيما يتعلق بشأن هذا النشاط الذي تمارسه بالجزائر للقانون الجزائري وحده عملاً بنص المادة 3/10 و4 من القانون المدني الجزائري.

فالمشرع الجزائري يعتمد على معيار مركز الإدارة الرئيس والفعلي للمؤسسات كضابط إسناد لتحديد نظامها القانوني ولتحديد جنسيتها، ويترتب على ذلك أن هذه المؤسسات تعد أجنبية متى كان لها مقر إدارة رئيس وفعلي خارج الجزائر.

كما اعتمد المشرع الجزائري كذلك على معيار الرقابة إذا كان لهذه المؤسسات مقر بالتراب الوطني، غير أنه يتبين أنه إذا كان مسيرها سواء كانوا أجنبيا كلياً أو جزئياً فإنها تعد مؤسسة أجنبية، ويستنتج من خلال ما سبق تبيانه أن المشرع الجزائري اعتمد في تحديده لجنسية المؤسسات على المعيارين معاً، معيار مركز الإدارة الرئيسي والفعلي ومعيار الرقابة.

أهلية الشخص المعنوي: تحدد أهليته بالغرض أو النشاط الذي أنشئت من أجله طبقاً لما هو منصوص عليه في عقد إنشائه أو في قانونه الأساسي وهذا طبقاً للمادة من القانون المدني.

ثانياً. حقوق الشخص المعنوي والتزاماته والجزاءات التي يتعرض لها نتيجة مخالفته لهذه الالتزامات: إن الشخص المعنوي شأنه شأن الشخص الطبيعي يتمتع بحقوق بإقليم الدولة المضيفة، وإن وضع الأشخاص المعنوية يختلف عن وضع الأشخاص الطبيعية متى تعلق الأمر بالحقوق التي يتمتع بها.

الفقرة الأولى: حقوق الشخص المعنوي الأجنبي:

إن الأشخاص الاعتبارية الخاصة لا تتمتع، حتى في إطار الدولة التي تقوم بإنشائها، بنفس الحقوق التي يتمتع بها الأشخاص الطبيعية؛ فلا يمكن أن نتصور تمتع الأشخاص الاعتبارية الخاصة على سبيل المثال بالحق في الميراث والحق في ممارسة الحقوق السياسية أو تولي مناصب سياسية معينة في الدولة؛ لأن مثل هذه الحقوق تقتصر

فقط على الشخص الطبيعي. كما أن الأهلية هي الأخرى تبقى مقصورة على الشخص الطبيعي وحده فتخضع إما لقانون جنسيته أو لقانون محل الإقامة.

أما فيما يخص الشخص المعنوي فإن العبرة تعطى هنا عادة لقانون مركز إدارته الرئيس الفعلي، فهنا تختلط فكرة جنسيته بموطنه. كما أنه إذا كان الشخص الطبيعي يتمتع بحرية شبه مطلقة في ممارسته لمختلف أنواع النشاطات والحقوق فإن الأمر يبقى مختلفاً للشخص الاعتباري؛ لأنه يصبح خاضعاً لمبدأ التخصيص وأن ذلك من شأنه أن يمنعه قانوناً من تجاوز الغرض الذي أنشئ لأجله، وبالتالي لا يمكن أن يسعى لتحقيق غرض آخر غير الغرض الذي أنشئ لأجله؛ لأن مبدأ التخصيص يؤدي إلى التضييق من نطاق الحقوق التي يتمتع بها¹.

فإذا تم الترخيص لشخص اعتباري أجنبي لممارسة نشاط ما إما بصفته شخصاً اعتبارياً قائماً بذاته، أو إذا تعلق الأمر بفروع تابعة له بإقليم الدولة التي تم إنشائه بها، فإنه يبقى ملزماً بعدم تجاوزه نطاق الحقوق المسطرة له قانوناً قانون البلد المستضيف . فالأشخاص المعنوية الخاصة الوطنية كثيراً ما تتمتع بحقوق تتجاوز الحقوق المقررة عادة للأشخاص المعنوية الخاصة الأجنبية كما هو الحال بالنسبة للالتزامات الضريبية لحمايتها من المنافسة الأجنبية التي قد تؤدي إلى التقليل من فعاليتها ومن نشاطها.

المطلب الثالث

الأحكام العامة التي تحكم المركز القانوني للأجنبي

تتمثل هذه الأحكام في القواعد التي أقرها المشرع الدولي، لحماية حقوق الأجانب وبالأسس التي تسير عليها التشريعات الوطنية لمختلف دول العالم عند تنظيمها للمركز القانوني لهم.

الفرع الأول: مصادر القواعد القانونية المنظمة لوضع الأجنبي

أولاً: القانون الداخلي

يعد هذا المصدر من المصادر الأساسية للقواعد القانونية المنظمة لحالة الأجنبي، والتي تبين حالة الأجنبي في التمتع بالحقوق، بحث إن كل دولة تملك سيادة على إقليمها، والأشخاص القاطنين عليه، وبذلك تكون لها سيادة إقليمية، وشخصية تمارس معاً، ويعتقد بعضهم أن الدولة تستطيع أن تحظر دخول الأجانب كلياً أو جزئياً لإقليمها، كما أنها تملك

¹ حبار محمد: المرجع السابق، ص ص 346، 345

التمييز في ذلك بين الأجانب، وقد حسن التعاهد الحديث من تلك المعاملة بالسماح للأجنبي بالدخول غير أن ذلك يتم بشروط تضعها الدولة المستقبلية¹.

ويتفرع عن ذلك المبدأ حريتها في تنظيم شؤون الأجانب في حقوقهم وحرياتهم والقيود التي ترد عليها عبر تشريعاتها الوطنية، يضاف إلى ذلك أن الشخص عبر الحدود يتحول من وطني بالنسبة لدولته إلى أجنبي بالنسبة للدولة التي دخل أراضيها وبعد ذلك يكون تابعا للدولة الأخيرة، مما يدفع إلى تنظيم دخوله وخروجه، فسيكون مؤثرا في سلوكه سلبا أو إيجابا في الدولة الوافد إليها أكثر من دولة جنسيته، مما يستدعي الدولة تحديد شروط دخوله أراضيها حفاظا على نظامها الأمني والصحي والاجتماعي والاقتصادي².

ووفقا لما تقدم فإنّ المشرع الوطني لكل دولة بسبب غياب مشرع دولي ينظم وضع الأجانب كان لزاما عليه وضع قوانين أو بالأحرى فهو سيؤدي دورا مزدوجا، فيشرع للوطنيين وللأجانب³.

ويعتقد أن هذا الدور تستدعيه الضرورات العملية التي تفضي إليها ظاهرة حركة الأجانب عبر الحدود، وسماح الدول بالدخول إلى أراضيها والخروج منها، ومن الناحية التاريخية كانت الإمبراطورية الرومانية تعتمد قانونين الأول: القانون الروماني لحكم العلاقات بين الرومان. والثاني قانون الشعوب لحكم العلاقات بين الأجانب أو بينهم وبين الرومان⁴.

ثانيا: القانون الدولي

يعد القانون الدولي مصدرا مساعدا في تنظيم مركز الأجانب من خلال القواعد الدولية التي تقوم على حقيقة تفوق الصفة الإنسانية للفرد على صفاته الوطنية والقومية والدينية، فضلا عن تمتعه بالشخصية القانونية أينما حل، وهذه الحقيقة لا تعرف الحدود الجغرافية والإقليمية، أي أنها تتمتع بحضور عالمي شمولي كأنها تمثل القواسم المشتركة بين الدول، وهذه الحقيقة تفترض أن يعترف للأجنبي بالحد الأدنى للحقوق والحريات، ومنها حقه في الحياة والحرية والأمن الشخصي والكرامة والسكن والتنقل والعمل وممارسة المهن، وهي حقوق يقف عندها الوطنيون والأجانب على قدم المساواة، كما يمكن أن يعترف له بأكثر من ذلك في ظل وجود الاتفاقيات الدولية بين الدولة الوافد لها الأجنبي ودولة خاضعة لجنسيته،

¹ عصام الدين القسبي: القانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة المنصورة، 2009/2008، ص 283.

² عصام نعمة اسماعيل، ترحيل الأجانب، ط1، بيروت، ص 34، 32.

³ غالب الداودي: القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للمواطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامه في القانون

العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد 1976، ص 23.

⁴ رفيق بكاي. نسيمه فناوي، مركز الأجنبي في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 83.

وهذه الحقائق دفعت المجتمع الدولي إلى تبني عدة أفكار ومبادئ سجّلت على شكل إعلانات، وهي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وإعلان حقوق الأشخاص في الدول التي ليست من وطنها لعام 1985¹.

ثالثاً: الأعراف الدولية

هي الأعراف التي يقتضيها التعامل الدولي² والتي يعبر عنها في الغالب من خلال مبدأ المقابلة أو المعاملة بالمثل، وتختلف تطبيقات هذا المبدأ من حيث الشكل والموضوع، فمن حيث الشكل تظهر تطبيقات المعاملة في ثلاثة فئات وهي:

المعاملة بالمثل دبلوماسياً:

هي التي تنظم من خلال الاتفاقيات الدولية، الأخيرة تكون المصدر الذي ينظم ممارسة الأجانب للحقوق على أراضي الدول الأعضاء في الاتفاقية، ونذكر منها على سبيل المثال اتفاقية انتقال الأيدي في الدول الأعضاء لمجلس الوحدة المصادق عليها العراق بقانون رقم 64 لسنة 1970³ وهي التي ينظمها التشريع الوطني للدولة فيكون مصدر ممارسة الأجنبي للحقوق على أراضي الدول.

المعاملة بالمثل الثابتة واقعياً:

هي التي لم تنظم آلية ممارسة الحقوق بموجبها نصوص اتفاقية دولية أو نصوص تشريعية ووطنية إنما استقر التعامل بها ومثلت بممارسة تاريخية استقرت على شكل عرف شائع يسمح لرعايا دولتين أو أكثر لممارسة نوع من الحقوق.

وتكون بتبادل الحق بالحق أي مطلقة، أو المقابلة بالمثل في معاملة معينة، أو المقابلة بالمثل بالمساواة بالوطنيين وهو أكثر الأنواع شيوعاً.⁴

الفرع الثاني: القواعد القانونية المنظمة لوضعية الأجنبي

يتم وضع هذه القواعد من طرف مشروع كل دولة، من خلالها يتم تنظيم آلية دخول الأجانب وإقامتهم وخروجهم كما تقوم بتبيان حقوق الأجانب والتزاماتهم، وعلى المشرع في كل دولة أن يراعي عند وضع هذه القواعد ما استقر عليه العرف الدولي من مبادئ وما ارتبطت به الدولة من اتفاقيات، أي أن المشرع يأتي بالقواعد القانونية ذات الصلة بالأجنبي عن طريق احترام القواعد الاتفاقية من اتفاقيات ومعاهدات، المصادق عليها من قبل دولته،

¹ رفيق بكاي . نسيمه قناوي، المرجع السابق، ص 83.

² عصام الدين القسبي، المرجع السابق، ص 290.

³ غالب الهداوي، حسن الهداوي، الرجع السابق، ص 442.

⁴ رفيق بكاي . نسيمه قناوي، مركز الأجنبي في القانون الجزائري، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد 28،

وهذا عن طريق احترام الحد الأدنى من الحقوق للأجنبي، وأي تجاوز من قبل المشرع على هذه القواعد الاتفاقية أو العرفية يحرك المسؤولية الدولية لدولته، كما يراعي فيها اعتبارات وطنية تتعلق بالأمن والمصالح الأساسية للدولة على الصعيد الاجتماعي والسياسي والاقتصادي، ويفسر اختصاص الدولة في وضع هذه القواعد على أنه اختصاص استثنائي، وهو ما أكدته المادة الأولى من إعلان حقوق الإنسان¹.

أولاً: سلطة الدولة في تحديد مركز الأجانب والقيود الواردة عليها

يحق لأي دولة تحديد القواعد القانونية التي تحكم وضع الأجنبي بها كما أنها تتولى وحدها تحديد هذه الأحكام القانونية بمقتضى مبدأ السيادة المقرر لها على إقليمها، وعلى الأشخاص المتواجدين بها، ما لم توجد معاهدة دولية نافذة بها تلزمها بمراعاة قواعد معينة، أو يتعلق الأمر بأعراف دولية يتعين عليها احترامها، ومن البديهي أن مراعاة الدولة لهذه الاتفاقيات والأعراف الدولية يؤدي حتماً إلى التقليل من نطاقها بهذا الخصوص².

أ- مضمون سلطة الدولة:

لكل دولة الحرية في تنظيم مركز الأجانب في إقليمها وأصبح مبدأ الاعتراف بالشخصية القانونية للأجنبي مبدأ مسلماً به في كافة الأنظمة الوضعية الحديثة وهو مبدأ يستجيب لاعتبارات التعامل الدولي ومن جهة أخرى تطور الفكر الإنساني الذي لم يعد يتصور فيه وجود إنسان متجرد من شخصيته القانونية، بعد إلغاء الرق وزوال نظام العبيد إضافة إلى أن هذا الاعتراف قد أصبح تعبيراً عن قاعدة دولية تلتزم به الدول عند تنظيم مركز الأجانب فيها وتتعدّد مسؤوليتها الدولية عند مخالفتها³.

وعموماً فإن المشرع في تنظيم مركز الأجانب في دولته ليست حرية مطلقة بل مقيدة بالمبدأ العام المعترف به والمجمع عليه عرفاً وقضاءً وفقهاً، وبموجبه لا تلتزم الدولة قانوناً بمساواة الأجنبي مع الوطني في كافة الحقوق لا سيما السياسية والعامّة، كما أن للدولة حق تقييد إقامته أو إبعاده من إقليمها متى ما رأت المصلحة في ذلك، مع مراعاة قيد تمتعهم بالحد الأدنى المقرر للأجانب، واحترام الاتفاقيات التي تكون طرفاً فيها، والذي يمنح عادةً بموجبها بعض الامتيازات والمعاملة الخاصة لرعاياها⁴، ومن بين مظاهر سلطة الدولة مسألة دخول الأجانب إلى إقليمها، والتي انقسم الفقه الدولي بشأنها إلى مدرستين:

¹ المادة 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

² حبار محمد، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الدار البيضاء الجزائر، 2013، ص 313.

³ حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1999، ص 296.

⁴ احمد مسلم، المركز القانوني للأجانب، دار الكتاب العربي، ط 1، القاهرة، 1952، ص 15.

المدرسة الأولى: قادها الفقيه "فيتوريا" الذي نادى بتقرير حق الأجنبي في دخول إقليم الدول المختلفة، وذهب إلى أن الدولة لا تملك حق منع الأجانب من دخول إقليمها، لان السيادة الإقليمية التي تتمتع الدولة بها ليست مطلقة، بل يقيدتها الحق العام في الاجتماع والاتصال. ويبرر هذا الطرح على أنه في بداية العالم عندما كان كل شئ مشتركاً بين الناس كان للإنسان الحرية في أن يسافر ويرحل إلى أي بلد يشاء، وهذه الحرية لم تسلب نتيجة تقسيم المعمورة، لأنه لم يدخل في نيات الأمم بهذا التقسيم أن تقضي على العلاقات المشتركة بين الناس، وتعطي للدولة حق رفض دخول بعض الأفراد الأجانب إلى إقليمها متى كان الباعث له مشروعاً ومقبولاً¹.

المدرسة الثانية: تزعمها الفقيه "فانتيل" وهي مدرسة مناهضة لمدرسة "فيتوريا" وأصبح يشكك في نظريته حق الاجتماع والاتصال ويظهر ما فيها من مساس بحق السيادة الإقليمية، ذلك أن الحق الذي تتمتع به كل دولة في إقليمها ولها الحق بموجب مبدأ السيادة بمنع الأجانب من دخول إقليمه سواء كان منعا عاما للأجانب كافة أم مقصوراً على بعضهم دون الآخر أو كان مطلقاً أو لحالات خاصة متى ما رأى صاحب السلطة أن في ذلك مصلحة للدولة².

الفقه الدولي المعاصر: اتخذ الفقه الدولي المعاصر مدرسة وسطية بين المدرستين أصبح يميّز بين نوعين من الأجانب وهما: الأجانب الذين يرغبون في الإقامة الدائمة بالإقليم، فهؤلاء يرى الفقه المعاصر أن للدولة الحق في تقييد إقامتهم، أو منعه منعا باتاً بشرط عدم التمييز بين الجنسيات أو الأجناس، وذلك استناداً على مبدأ حق الدولة في حماية مواطنيها من الأضرار التي قد تسببها إقامة الأجانب الدائمة، أما الفريق الثاني من الأجانب فهم الأجانب الذين يرغبون في دخول إقليم الدولة على سبيل العبور أو للإقامة الوقتية، وهؤلاء لا يحق للدولة أن تحظر عليهم الدخول في إقليمها إلا إذا اقتضت ذلك أسباب جوهرية سياسية أو أمنية أو اقتصادية أو غيرها من الأسباب التي تهدد كيان الدولة، وسواء سمحت الدولة للأجنبي بدخول إقليمها أو الإقامة فيها بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة فإنه يجب عليها أن تعامله وفقاً لأحكام معاملة الأجانب التي تلزم الدول أن تمنحه قدراً من الحقوق بحيث لا يقل عن الحد الأدنى المقرر للأجانب، وهذا ما لا يمنع بالطبع معاملة بعض الجنسيات معاملة أفضل، وذلك ليس اعتماداً على الجنسية، إنما باتفاق خاص بين

¹ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1978، ص375.

² رفيق بكاي . نسيمه فناوي، المرجع السابق، ص 83.

الحكومتين بحيث تعامل كل حكومة رعايا الأخرى معاملة خاصة عرفت عرفا بالأجانب الأكثر رعاية¹.

ب . القيود الواردة على سلطة الدولة

التعامل الدولي يقوم على أساس وجود قواعد دولية مشتركة تلزم الدول الاعتراف للأجنبي بالقدر اللازم من الحقوق الأساسية التي لا تستقيم حياته دونها وتلازمه أينما وجد، ويمثل هذا القدر الحد الأدنى من الحقوق تكفله الدول للأجانب على ارض إقليمها، وأن إخلال الدول بهذا الالتزام عن طريق حرمان الأجنبي من هذه الحقوق كلها أو بعضها يعرضها، بموجب مبادئ القانون الدولي، للمساءلة الدولية² ومن أهم هذه القيود:

1 . القيود الاتفاقية

قد تتعهد الدولة بمقتضى المعاهدات والاتفاقيات بمنح الأجانب من رعايا الدول المتعاهدة أطراف الاتفاقية حقوقا تتجاوز الحد الأدنى من الحقوق المقررة بمقتضى العرف الدولي، وقد يصل الأمر إلى تحويل رعايا الدول المتعاهدة نفس الحقوق التي يتمتع بها الوطنيون، بل قد تمنح لهم امتيازات تجاوز حقوق الوطنيين أنفسهم، تشجيعا للاستثمارات الأجنبية، وتقرر هذه الأحكام عادة في معاهدات تنمية التجارة الدولية والتعاون الاقتصادي والثقافي فيما يسمى بمعاهدة الإقامة.

2 . القيود المقررة بمقتضى العرف الدولي (الحد الأدنى)

يقضي العرف الدولي بأن هناك قدرا من الحقوق لا تستقيم الحياة بدونها، بحيث يجب أن يترك للأجانب كحد أدنى ولا يجوز للدولة أن تحرمهم من التمتع به، والحد الأدنى للحقوق القانونية هو قدر معين من الحقوق لا يصح للدولة المساس به، ويمكن الاستفادة من ذلك من خلال الإعلام العالمي لحقوق الإنسان من حيث حقه في الحرية، والأمن الشخصي، فلا يجوز استعباده أو استرقاقه ولا تعريضه للتعذيب والضرب، إضافة إلى سلامة نفسه وحرية في العقيدة والتعبير عن الرأي والمساواة أمام القانون.

3 . القيود التي تفرضها المصلحة الخاصة للدولة

أ. مشكلة السكان:

مما لا شك فيه إن كثافة السكان لها دور موجه لسياسة المشرع في تنظيم معاملة الأجانب فيها، سواء من حيث دخول إقليم الدولة أو الإقامة في هذا الإقليم أو في تحديد قدر

¹ حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، المرجع نفسه، ص 359، 360.

² عبيدة عبد الحفيظ: الجنسية ومركز الأجانب في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005 ص

الحقوق التي يمكن الاعتراف لهم بها¹ فالدولة التي تعاني من الكثافة السكانية أي المصدرة للسكان لا شك يختلف تنظيمها لمركز الأجنبي عن تلك الدولة التي تعد مستوردة للسكان. فهذه الأخيرة ستكون تشريعاتها أكثر سخاء في منح الحقوق وأكثر ترحيباً بالأجنبي، بمعنى آخر فإن أبوابها ستكون مفتوحة على مصرعيها لاستقبال الأجنبي للإسهام في بناءها والتمتع بخيراتها، فقد يصل تسامحها مع الأجنبي إلى حد إغرائهم على التجنس بجنسيتها ودمجهم في مجتمعها.

في حين أن الدولة ذات الكثافة السكانية تضطر تحت وطأة الانفجار السكاني إلى اتخاذ إجراءات غير مشجعة لقدم الأجنبي إلى إقليمها، فتعتمد إلى التشدد، وعدم تيسير دخول الأجنبي إلى أراضيها هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى لا تسمح للأجنبي الوافدين إليها بالإقامة إلا لفترات قصيرة جداً، ومن تسمح له بالإقامة تحظر عليه ممارسة النشاط الاقتصادي والمهني وتحرمه من حق تملك الأموال العقارية والكثير من المنقولات².

غير أن الاعتبارات المتعلقة بالكثافة السكانية، لا تتناسب طردياً مع حاجة الدول إلى الخبرات الأجنبية، فقد تكون الدولة كثيفة السكان ولكنها في حاجة مع ذلك إلى الخبرات والأيدي العاملة الأجنبية في مجالات معينة وهو ما قد يدعوها إلى تشجيع هذه الخبرات على القدوم إليها³.

ب . مقتضيات الأمن الوطني

تستقبل الدول الأجنبي على أراضيها وفقاً لما يتفق مع نظامها الأمني، فإذا كانت الدول قد استقرت على قبول الأجنبي على إقليمها، فإن هذا لا يعني أنها تقبل جميع طوائفهم دون قيد أو شرط، وهذه الفكرة تأخذ بها اغلب تشريعات معاملة الأجنبي في الدول⁴.

¹ بوجانة محمد، معاملة الأجنبي في ظل أحكام القانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2015/2016، ص 28.

² بوجانة محمد، مرجع سابق، ص 33.

³ هشام صادق، الموطن ومركز الأجنبي، المجلد الثاني في مركز الأجنبي، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1977، ص 141.

⁴ كثير من الفقهاء يسمي القيود التي ترد على سلطة الدولة في تنظيم مركز الأجنبي بالاعتبارات التي تراعيها الدولة في ذلك، وحبثهم أن الدولة تتمتع بحرية واسعة في تحديد كيفية معاملة الأجنبي على إقليمها من يوم دخوله وإقامته وخروجه من الإقليم ومن حيث القدر الذي يمكن أن يتمتع به من حقوق وما يمكن أن يفرض عليه من أعباء، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة وإنما مقيدة على المستويين الداخلي والدولي، فالقيد الداخلي الهدف منه التوفيق بين مصلحة الدولة ومصلحة الفرد أما القيد الدولي فالغرض منه ازدهار الحياة الخاصة الدولية بين الدول، خاصة وإن فكرة السيادة أصبحت اليوم نسبية. راجع في الاختلاف حول ما إذا تمتع الأجنبي بالحقوق منحة من الدولة أو حق له مصدره القانون الدولي العام، عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، الجزء الأول في الجنسية والمواطن وتمتع الاجانب بالحقوق، مطبعة جامعة القاهرة، الطبعة الثالثة، 1954، ص 609.

وحرص الدولة على حماية أمنها الداخلي يجعلها تتشدد فنفترض قبول الأجانب معتادي الإجرام أو ذوي الأخلاق الشاذة، أو ذوي الأمراض الفتاكة التي يسهل نقلها للوطنيين. كذلك الحال بالنسبة للأجانب العاطلين الذين ليست لديهم وسائل مشروعة للكسب، والأجانب الذين هجروا بلادهم تحت ضغوط سياسية خاصة، وأولئك الذين يبتشون الفرقة ويثيرون النعرات الطائفية بين أبناء الوطن، عن طريق نشر المذاهب والأفكار الهدامة.

كما يمكن للدول أن تبعد هؤلاء عن إقليمها إذا دخلوه بطريق غير مشروع، وهي تحرص في هذا الخصوص على رقابة الكيف دون الكم¹. وحتى إذا سمحت الدولة بدخول أمثال هؤلاء إلى إقليمها تخضعهم لإجراءات أمنية مشددة ورقابة دائمة، ولها عند اللزوم إبعادهم خارج حدودها الوطنية²، فضلا عن ذلك فلا ينبغي أن تتساهل الدولة في قبول الأجانب بإعداد كثيرة لأنهم إذا ما تجمعوا في مناطق هامة في الدولة قد يشكلون تهديدا لأمنها واستقرارها وهذه هي رقابة الكيف.

والظروف الأمنية الخاصة بالدولة تعطيها حرية واسعة في رفض دخول الأجنبي إلى إقليمها وإبعاده إذا دخل الإقليم، وكثيرا ما استندت الدولة إلى حماية أمنها القومي للخروج عن حد الحسنى في معاملة الأجانب³

ج . السياسة الاقتصادية للدولة

إن وضع الاقتصاد الوطني في الدولة هو الذي يحدد سياستها من حيث تشجيع أو عدم تشجيع الأجانب على القدوم إليها، وبالتالي فإن المشرع الوطني يراعي الاعتبارات الاقتصادية عند تنظيمه لمعاملة الأجانب داخل الدولة سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين ومدى السماح لهم بالدخول والإقامة على إقليمها⁴.

قد تدعو الدولة إلى تشجيع وفود الأجانب إليها للسياحة، باعتبار عائد السياحة يعتبر المصدر الحيوي لموارد بعض الدول كتونس وإسبانيا، فالأمر يقتضي أن تسير الدولة للأجنبي إجراءات دخول الإقليم والإقامة فيه، وتهيئ له ما يكفل له إشباع الرغبة التي جاء من أجلها دون عناء⁵، كما قد يكون بهدف العمل أو الاستثمار فالتخلف الاقتصادي ونقص

¹ حسام الدين فتحي ناصف، مركز الاجانب دراسة للنظرية العامة والقانون العربي المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط منقحة 2010، ص 24.

² هوارى ليلي، مرجع سابق، ص 138.

³ حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 25.

⁴ هوارى ليلي، مرجع سابق، ص 141.

⁵ حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 26.

اليد العاملة يدفع الدولة إلى الاستعانة ببعض الخبرات الأجنبية، فتيسر لهم الدخول وتضع لهم المكافآت المغربية¹.

فإذا قدم الأجنبي للعمل، يجب أن تحتاط الدولة وتتحرى الصالح الوطني، ومن هنا تسعى الدولة إلى التقليل من حقوق الأجانب حماية للعمالة الوطنية من خطر المنافسة الأجنبية وذلك عن طريق منع الأجانب من ممارسة الأعمال والحرف التي يجذب إليها الوطنيون²، كما أن الدولة التي تحتاج إلى مساهمة الأجانب في دعم اقتصادها تتخذ سياسة خاصة لتشجيع الاستثمارات الأجنبية، حيث تقدم للمستثمرين الأجانب العديد من الضمانات والحوافز المالية والإدارية. وهو ما عمدت إليه اغلب تشريعات الدول السائرة في طريق النمو إلى اعتماده كالجزائر.

ومعروف إن الاستثمار الأجنبي ذا اثر لا يخفى في التنمية الاقتصادية، وهذا ما يدعو إلى تشجيعه وتقديم التسهيلات المختلفة لجذبه³، ومن أهمها منح المستثمر الأجنبي حق أو حرية تملك المشروع الاستثماري كله دون مشاركة وطنية وحقه في حرية التصرف فيه، وإعادة تحويل أرباحه وعوائده إلى خارج الدولة المضيفة للاستثمار، وضمان تشريعات الاستثمار للأجنبي عدم تأميم أو نزع ملكية مشروعه أو الاستيلاء عليه، كما تمنحه الكثير من الاستثناءات أو الامتيازات القانونية، كعدم خضوع المستثمر الأجنبي لقانون الضرائب عن طريق منحه إعفاءات ضريبية محفزة، سواء من حيث مدة الإعفاء أو نوع الضريبة المعفي منها، وهذه الضمانات والامتيازات تمنح بقصد جذب الاستثمارات الأجنبية إلى الدولة المضيفة⁴.

تدفع الاعتبارات الاقتصادية جميع الدول إلى التسابق نحو تشجيع قدوم السائحين إليها وتقديم كافة وسائل الراحة والأمان لهم، وذلك لما تدره السياحة من عائد هام /ينعكس على الوضع الاقتصادي للدولة.

ويوصي المتخصصون بضرورة التوفيق ما بين المقتضيات الاقتصادية والسيادة الإقليمية لان حاجة الدول إلى تدعيم اقتصادها الوطني يجب ألا تدفعها إلى الإسراف في منح مزايا أو تقرير ضمانات للخبرة أو للاستثمار الأجنبي⁵

¹ عبد العزيز سعد يحي النعماني، مرجع سابق، ص 32.

² حسام الدين فتحي ناصف، مرجع سابق، ص 27.

³ حسام الدين فتحي ناصف، المرجع السابق، ص 27.

⁴ عبد العزيز سعد يحي النعماني، مرجع سابق، ص 32.

⁵ فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، بدون دار نشر، بدون سنة نشر، ص 408.

معنى ذلك انه إذا تبين الدولة أن دخول طائفة معينة من الأجانب إقليمها من شأنه أن يمس باستقرارها، فلدواعي الأمن ستقوم بوضع قواعد قاسية حيال هذه الطائفة من الأجانب لمنعهم من الدخول إلى إقليمها ولنفاذي مساسهم بالأمن المدني بها.

خ . مبدأ المعاملة بالمثل:

يفتضي هذا المبدأ أن تصبح الدولة ملزمة بمنح الأجانب التابعين لدولة أخرى نفس الحقوق التي تعترف بها هذه الدولة لرعاياها وعليه فإذا طلب شخص تأشيرة من دولة ما فانه سوف يقبل والعكس صحيح بالنسبة للدولة الثانية، ويستنتج أن هذه العوامل تؤثر عادة في موقف الدول حيال الأجانب وهي التي تؤدي إما للتساهل معهم أو تدفعها للتشدد في معاملتها لهم¹.

المبحث الثاني

نطاق حق الأجنبي في تملك العقار في الجزائر

نظر الإسلام إلى المال باعتباره عمود الاقتصاد، فوضع الأسس والضوابط حتى يكفل بناء اقتصاد متماسك وقوي، ويحقق التكافل الاجتماعي والعدالة في توزيع الثروة الناتجة من تحقيق المساواة أمام فرص الكسب، ثم إعادة التوزيع عند تكديس المال، والحاجة إليه، والنظام الاقتصادي الإسلامي في هذا كله راعى طبيعة الإنسان في حب التملك. وان حق التملك من الحقوق التي يختلف مركز الأجنبي عن الوطني فيها من حيث التمتع بها وهي كانت على وجه العموم من حق المواطنين الأصليين والاعتراف بحق التملك للأجانب تتفاوت مراتبه في التشريعات الدولية وفقا للنظام العام الخاص بها وهو الأداة التي يستعملها القاضي لاستبعاد القانون الأجنبي المختص، ولقد عمدت معظم دول العالم إلى النص عليه في تشريعاتها، لأن النظام العام فكرة تقف كحاجز أمام القوانين الأجنبية التي تمس المبادئ الأساسية السائدة في الدولة فلا تتركها تعبر إلى مجتمعها. ولما كانت المواريث في قانون الأسرة الجزائري مستمدة من الشريعة الإسلامية، فإن القانون الأجنبي المختص قد يستبعد باسم النظام العام. ومنه فإننا في هذا المبحث سوف نتطرق إلى إمكانية تملك الأجنبي للعقار في الجزائر عن طريق الميراث والوصية كأن يرث الأجنبي عن الجزائري الوطني عقارا فنتساءل هنا هل من الممكن أن يرثه وان كان كذلك وكيف تتم إجراءات تسجيل العقار الموروث باسم الأجنبي؟ لكننا سوف نتطرق قبل ذلك إلى معرفة مدى سلطة الدولة في تنظيم حق الأجانب في تملك العقار ثم إلى فكرة النظام العام كعائق أمام تملك الأجنبي للعقار في الجزائر.

¹ حبار محمد، المرجع السابق، ص 313.

المطلب الأول

سلطة الدولة في تنظيم حق الأجانب في التملك العقاري

انه وبالرغم من أن الاعتراف بالشخصية القانونية للأجانب بات مبدأ مسلماً به في سائر الأنظمة القانونية للدول الحديثة، بحيث لم يعد يتصور في وقتنا الحالي وجود إنسان متجرد من شخصيته القانونية¹ والتي يترتب عليها الاعتراف له، سواء كان وطنياً أم أجنبياً، بالأهلية القانونية التي تخول له التمتع بحقوق معينة في مجال القانون الخاص، ومنها حقه في التملك² إلا أن وجهات نظر الفقه الدولي قد اختلفت بشأن تمكين الأجانب من تملك العقارات تحديداً، بين من يرى إطلاق حق الأجانب في تملك الأموال العقارية، وانه حين لا يوجد معاهدة دولية تقرر أحكاماً خاصة في هذا الشأن، فإن الأصل وجوب تشبيه الأجانب بالوطنيين فيما يتعلق بتملك العقارات على أساس أن حق الملكية من الحقوق الطبيعية واللصيقة بالإنسان بصرف النظر عما إذا كان وطنياً أم أجنبياً، وبالتالي يجب على الدولة أن تضمنها للأجانب كما تضمنها لمواطنيها سواء بسواء³ إذ تقتضي في هذا السياق المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بحق كل شخص في التملك بمفرده أو بالاشتراك مع غيره.⁴ حيث تنص المادة على انه: " لكل فرد حق التملك، بمفرده او بالاشتراك مع غيره " م 2 " لا يجوز تجريد احد من ملكه تعسفا"

بيد أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في واقع الأمر، لا يحمل إلا قيمة أدبية ذلك انه لا يلزم من الوجهة القانونية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة نظراً لصدوره بمجرد توصية من الجمعية العامة، وان كان يعتبر خطوة أولى في سبيل العمل على احترام حقوق الإنسان⁵، فضلاً عن أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ذاته أكد على أن يخضع التمتع بالحقوق التي يضمنها لما تفرضه القوانين الداخلية للدول من قيود تهدف إلى ضمان واحترام حقوق وحرريات الآخرين، مع المراعاة الكاملة لما يتطلبه النظام العام والآداب العامة.⁶

¹ أحمد قسنت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، مصر، 1978، ص 336.

² هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 85 وما يليها.

³ مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 62.

⁴ اعتمد الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) في 10 ديسمبر 1948.

⁵ مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، المرجع السابق، ص 23.

⁶ انظر المادة 02/29 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

أما البعض الآخر من الفقه فيرى ألا تمنح الدولة هذا الحق للأجانب بصورة مطلقة، ولها أن تضع ما تشاء من القواعد والقيود التي تراها محققة لمصلحتها الوطنية، وان بلغت حد حظر ملكية الأجانب للعقارات داخل إقليم الدولة، دون أن يشكل ذلك اعتداء على قواعد القانون الدولي.

ويعد هذا الرأي هو الراجح فقها، وذلك على أساس أن العقارات تعد جزء من إقليم الدولة، وبالتالي فإن إطلاق الحرية في تملكها من قبل الأجانب قد يفضي إلى المساس بسيادة الدولة على إقليمها، فضلا عن انسجام هذا الاتجاه الفقهي مع تكييف الملكية كوظيفة اجتماعية تخضع لاعتبارات الصالح العام¹ كما أن هذا الاتجاه يتفق أيضا مع قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المتخذ في دورتها التاسعة والعشرين تحت رقم 3281 بتاريخ 1974/12/12، والذي قرر بموجب المادة الثانية منه حق كل دولة أن تمارس بحرية سيادتها الكاملة والدائمة، على جميع ثرواتها ومواردها الطبيعية ونشاطاتها الاقتصادية، بما في ذلك امتلاكها واستخدامها والتصرف فيها² ومن الثابت في هذا السياق أن العقارات من أهم مصادر الثروة الوطنية للدولة.

وقد انعكس هذا الاختلاف الفقهي على توجهات التشريعات الوضعية للدول المختلفة في هاته المسألة، سيما أن القانون الدولي لم يفرض في واقع الأمر أي التزام قانوني على عاتق الدولة بتمكين الأجانب من ملكية العقارات أو حيازتها أو استثمارها داخل إقليمها³ بل يتيح لكل دولة حرية التمييز بين الوطنيين والأجانب في هذا الشأن وفقا لظروفها ومدى الأهمية التي توليها وتعلقها على تملك العقارات من الوجهة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية⁴

فانتهجت بعض الدول الإباحة المطلقة للأجانب بتملك العقارات في إقليمها من غير قيد أو شرط وذلك بان تساويهم بالوطنيين باعتبار أن التملك على اختلاف أنواعه هو ثمرة العمل⁵، بينما اتجهت دول أخرى إلى منع الأجانب من تملك العقارات في أقاليمها بصفة مطلقة، بالنظر لما تمثله الثروة العقارية لدى هذه الدول من أهمية خاصة من الناحية الاقتصادية والسياسية، في حين اتجهت غالبية التشريعات المعاصرة إلى تقييد حق الأجانب

¹ مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، المرجع السابق، 63.

² قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 3281 د.29، المتضمن ميثاق حقوق الدول وواجباتها الاقتصادية الصادر بتاريخ 1074/12/12.

³ مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، المرجع السابق ص 63.

⁴ هشام علي صادق المرجع السابق، 91.

⁵ مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، المرجع السابق ص 64

في تملك العقارات، فهي تخول لهم من حيث المبدأ حق تملك العقارات في أقاليمها، ولكنها تقيد هذا الحق بقيود مختلفة، كمبدأ المعاملة بالمثل أو على شرط الإقامة، أو أن تعلق حق الأجنبي في تملك العقارات على ضرورة الحصول على إذن أو ترخيص مسبق من السلطات المختصة في الدولة¹ مثلما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري.

الفرع الأول: النظام العام

النظام العام هو الأداة التي يستعملها القاضي لاستبعاد القانون الأجنبي المختص، ولقد عمدت معظم دول العالم إلى النص عليه في تشريعاتها، لأن النظام العام فكرة تقف كحاجز أمام القوانين الأجنبية التي تمس المبادئ الأساسية السائدة في الدولة فلا تتركها تعبر إلى مجتمعها. وقد شبه بعض الفقهاء الدور الذي يلعبه النظام العام بالنسبة للقوانين الأجنبية المختصة بصمام الأمن². وونتاول في هذا المقام مفهوم النظام العام بوجه عام.

مفهوم النظام العام:

يؤكد الفقه الحديث على أهمية دور النظام العام كآلية لاستبعاد القانون الأجنبي الواجب التطبيق إذا تعارض مضمون هذا القانون مع الأسس والمبادئ الجوهرية في المجتمع. وفكرة النظام العام فكرة مرنة ومتحركة، يكتنفها الغموض. وعليه يصعب تحديدها بدقة، فهي فكرة ذات مفهوم متغير باختلاف المكان والزمان. فما قد يكون متعارضاً مع النظام في دولة ما لا يعد كذلك في دولة أخرى. وما يصطدم بالنظام العام في داخل نفس الدولة في فترة معينة، فلا يعد أمراً منافياً لهذه الفكرة في وقت آخر.

ولهذا يؤكد الفقه أن العبرة في تقدير مدى تعلق الأمر بالنظام العام من عدمه هو بوقت نظر الدعوى وليس بالوقت الذي نشأ فيه المركز القانوني محل النزاع وللقاضي سلطة تقديرية واسعة في فحص ما إذا كان تطبيق القانون الأجنبي يتعارض مع النظام العام من عدمه، ويتعين على القاضي أن يستلهم في ذلك المبادئ الجوهرية السائدة في دولته والقاضي في تقديره، في هذا المجال، يخضع لرقابة المحكمة العليا، فالدفع بالنظام العام هو استثناء يعطل تطبيق قاعدة الإسناد، وهو المجال يخضع لرقابة المحكمة العليا، فالدفع بالنظام العام هو استثناء يعطل تطبيق قاعدة الإسناد، وهو بهذا يعد مسألة قانون تخضع بالضرورة لرقابة المحكمة العليا. فالدفع بالنظام العام هو في حقيقته تعطيل للإعمال الطبيعي لقواعد الإسناد، ومن ثم فلا يصح الالتجاء إليه إلا في الأحوال التي تقتضيها المصالح العليا للمجتمع. هذا، ورغم إخفاق الفقه في ضبط فكرة النظام. إلا أنه قد حاول مع

¹ فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول الجنسية ومركز الأجنبي، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة السابعة، 1992، ص 419.

² بن عومر محمد الصالح، الميراث في القانون الدولي الخاص، ص 12

ذلك وضع موجّهات عامة يمكن عن طريقها إلقاء الضوء على هذه الفكرة. ويتفق الفقه، مهما كانت اتجاهاته، في شأن هذه الموجّهات على فكرة أساسية. هي ضرورة استبعاد القانون الأجنبي الذي يتعارض تطبيقه مع الأسس السياسية والاجتماعية والاقتصادية في الدولة .

الفرع الثاني: رخصة التملك

نستفيد مما سبق انه يمكن القول أن مراجعة القوانين سارية المفعول تكشف بان المشرع الجزائري يسمح للأجانب من حيث المبدأ بتملك العقارات عن طريق مختلف التصرفات القانونية التي تنتج أثارها حال حياة المتعاقدين، إذ تقضي في هذا السياق المادة الأولى من المرسوم 344/83 المؤرخ في 1983/05/21، سالف الذكر، بحرية كل المعاملات التي تتم بين الأحياء يقوم بها أشخاص طبيعيين أو معنويون من جنسية أجنبية، تستهدف إنشاء أو إنهاء أو اكتساب أو تحويل حقوق عينية أو حقوق الملكية والارتفاق والاستغلال والتنازل عن الحصص و الرهون العقارية و الرهون الحيازية العقارية.

بيد أن المشرع الجزائري اخضع تصرف المالك الأجنبي في ملكيته العقارية، إلى قيود من نوع خاص تتمثل في سلسلة من الرخص المسبقة التي يتعين الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكيته للعقار¹ وهو ما يستشف من نص المادة الأولى والثانية من المرسوم 344/83 المنوه عنه أعلاه، التي تشترط الحصول على رخصة التعامل في العقار من قبل الوالي المختص إقليمياً، مع مراعاة تقدير مدى ملائمة ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة والجماعات المحلية، كما انه وفي ذات السياق أيضاً، تقضي المادة الأولى من المرسوم 30/72، المؤرخ في 1972/01/21، المنوه عنه، ببطان التنازل عن العقارات والحقوق العقارية العائدة لأشخاص طبيعيين أجانب مقيمين عادة في الخارج أو لأشخاص معنوية أجنبية، ما لم يتم الحصول على ترخيص مسبق صادر عن الهيئة الإدارية المختصة المتمثلة في وزارة المالية، تبدي من خلالها عدم معارضتها لتصرف الأجنبي في ملكيته العقارية.

من جانب آخر فان المشرع الجزائري وان كان قد سمح للأجانب من حيث المبدأ بتملك العقارات، إلا انه حظر عليهم تملك أنواع محددة من الأملاك العقارية، مثلما هو الحال بالنسبة للملكية العقارية الفلاحية والأراضي الصحراوية وأملاك الدولة الخاصة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية.

¹ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 66.

فقد حصر القانون 03/10، المؤرخ في 15/08/2010، المحدد لشروط و كفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأمالك الخاصة للدولة¹ حق الاستقادة من أحكامه بالنسبة للشخص المتمتع بالجنسية الجزائرية، وفق المادة 04 من هذا القانون، وهو الوضع ذاته بشأن الأراضي الصحراوية، التي يشترط المرسوم التنفيذي رقم 289/92، المؤرخ في 06/07/1992، المحدد لشروط التنازل عنها في المساحات الاستصلاحية وكفيات اكتسابها²، أن يكون الشخص المتنازل له عنها من قبل الدولة، شخصا طبيعيا جزائري الجنسية او شخصا معنويا يكون المساهمين فيه جزائري الجنسية حسب المادة 05 منه.

- تخضع العمليات المبينة أعلاه إلى الترخيص الإداري مهما كان مبلغها.

كما أن المعاملات العقارية الخاصة بالأجانب تخضع للأحكام التالية:

المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 21/05/1983 المعدل لبعض أحكام المرسوم 15/64 المؤرخ في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات.
التعليمة الوزارية المشتركة رقم 172 المؤرخة في 01/09/1991 المتضمنة حرية الممتلكات العقارية التابعة للرعايا الأجانب.
المذكرة رقم 04/44 المؤرخ في 02/11/1991 الصادرة عن المديرية العامة للأمالك الوطنية المتعلقة ببعض الممتلكات التابعة للرعايا الأجانب.

مكونات الملف:

- 1- طلب محرر من طرف الموثق.
- 2- استمارة معلومات مؤشرة من طرف الموثق.
- 3- عقد ملكية العقار المعني بالمعاملة العقارية المشهر بالمحافظة العقارية.
- 4- شهادة السلبية للعقار المعني بالمعاملة العقارية.
- 5- شهادة ميلاد جميع أطراف المعاملة العقارية.
- 6- بطاقة إقامة الأجنبي بالنسبة للرعية المقيم.
- 7- في حالة التوكيل "عقد الوكالة"
- 8- القانون الأساسي "بالنسبة للشخصية المعنوية"
- 9- السجل التجاري "بالنسبة للشخصية المعنوية".
- 10- البطاقة الجبائية "بالنسبة للشخصية المعنوية".

¹الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2010.

²الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1992.

يودع هذا الملف من طرف الموثق في 6 نسخ على مستوى مديرية التنظيم والشؤون العامة¹

مديرية التنظيم والشؤون العامة انشئت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 265/95، ثم إنشاء مديرية التقنين والشؤون العامة وفقا للهيكل والصلاحيات الموجودة حاليا وجعل مهمتها تتمثل في تنفيذ كل التدابير التي تضمن تطبيق لتنظيم العام واحترامه كما تقوم بكل عمل من شأنه أن يقدم دعما إسناديا يمكن المصالح المشتركة في الولاية من السير سيراً منتظماً.

تقوم هذه المديرية بمراسلة الهيئات المعنية بإجراء تحقيق حول العقار، "مديرية أملاك الدولة، الحفظ العقاري، مديرية الضرائب، ديوان الترقية والتسيير العقاري". كما تقوم بمراسلة امن الولاية لإجراء تحقيق إداري حول الرعية الأجنبية المعنية.

وبعد الرد من طرف هذه المديرية وبعد استلام التقارير من الهيئات المعنية تقوم المديرية بإعداد الرخصة الإدارية التي تعتبر كقرار ولائي، يتسلمها الموثق ويحرر العقد².

وتجدر الإشارة إلى إن هذه التراخيص المطلوبة من الأجنبي في معاملته العقارية تدخل في إطار الإتفاقيات الدولية والمعاملة بالمثل ولا تعني الحد من حرية الأجنبي وإنما القصد منها الحماية والتنظيم لكل الأجنبي في الجزائر ومحافظة على النظام العام.

المطلب الثاني

تملك الأجنبي للعقار بطريق الميراث

يلتقي الميراث مع الوصية في كونهما خلافة في التركة، إلا أن هذه الخلافة تكن إجبارية في الميراث واختيارية في الوصية³ فالميراث يفضي إلى انتقال الأموال والحقوق الخاصة بالهالك إلى من يرثه، وتتيح الوصية للموصي أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصي له أو يخوله حقا يتعلق بهذا المال⁴

¹ انظر الملحق رقم 01.

² المرسوم التنفيذي رقم 265/95، المؤرخ في 1995/09/06، المحدد لصلاحيات مصالح التقنين والشؤون العامة والادارة المحلية جريدة رسمية، عدد 50

³ حسن محمد كاظم المسعودي، حيدر حسين كاظم وحسن علي كاظم، المرجع السابق، ص 689.

⁴ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982 ص 805.

الفرع الأول: ماهية الميراث

الميراث في اللغة مصدر لفعل ورث يرث إرثا وميراثا يقال ورث فلان أباه، ويرث الشيء من أبيه. وفي هذا جاء قوله تعالى " وورث سليمان داوود¹ " وقوله تعالى: وكنا نحن الوارثين² وقوله أيضا: " وأنا نحن نحوي ونميت ونحن الوارثون " هذا، أولا: **تعريف الميراث** نتطرق لتحديد تعريف الميراث في المنظور القانوني، ثم بعد ذلك نحدد تعريف الميراث في المنظور الشرعي،

أ . التعريف القانوني للميراث: تناول المشرع الجزائري الميراث في الكتاب الثالث. ضمن عشرة فصول، من قانون الأسرة. وجاء في المادة 772 من القانون المدني ما نصه: " تسري أحكام قانون الأحوال الشخصية على تعيين الورثة وتحديد أنصبتهم في الميراث وعلى انتقال أموال التركة". وبقراءة هذا النص نجد أن المشرع الجزائري لم يورد تعريفا تاركا ذلك للفقهاء والقضاء.

ويعرفه الأستاذ أعراب بلقاسم على انه: "خلافة الشخص بحكم القانون فيما ترك بسبب موته³. وتعرفه المحكمة العليا: " الميراث ما يخلفه المورث من أموال، أو حقوق مالية جمعها وتملكها أثناء حياته⁴. وجاء في القانون المغربي للأحوال الشخصية تعريف الميراث حيث نصت المادة 219 منه: "الإرث هو انتقال حق بموت مالكة بعد تصفية التركة لمن استحقه شرعا بلا تبرع ولا معاوضة⁵ " ويلاحظ من خلال هذا التعريف الأخير أنه أدق من التعريف الذي قدمته المحكمة العليا حيث يكون الميراث بعد تصفية التركة من تجهيز وديون ووصية، وينتقل إلى الوارث الشرعي بموت المورث المالك.

ب . التعريف الشرعي للميراث: يطلق الميراث على المال الموروث، والميراث شرعا هو انتقال مال الغير على سبيل الخلافة⁶ ويعرف أيضا انه: اسم لما يستحقه الوارث من مورثه بسبب الإرث سواء كان المتروك مالا منقولاً أو عقاراً أو حق من الحقوق الشرعية⁷ ويعرفه بعض الفقهاء أيضا بأنه: " عبارة عن قواعد من الفقه والحساب يعرف بها توزيع التركة

¹ سورة النمل الآية 16.

² صورة القصص الآية 58.

³ أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 ص 268

⁴ بن عومر محمد الصالح، الميراث في القانون الدولي الخاص، المرجع السابق. ص 3

⁵ بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق. ص 4.

⁶ بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق. ص 4

⁷ بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق، ص 4

والحقوق المتعلقة بها، وأسباب الإرث وشروطه وموانعه، ومن يستحق الميراث ومن لا يستحقه، ونصيب كل وارث من التركة.¹

ثانيا . تكييف الميراث بين الأحوال الشخصية والأحوال العينية

سار المشرع الجزائري على نهج الاتجاه القائل بتطبيق قانون واحد على الميراث وهو الاتجاه الذي سلكته الدولة العربية. فالمشرع الجزائري أخضع الميراث لقانون جنسية المتوفى حيث تنص المادة 1/16 من القانون المدني الجزائري على أن ((يسري على الميراث والوصية، وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون جنسية الهالك أو الموصى أو من صدر منه التصرف وقت موته)) . فلو توفى شخص مغربي الجنسية بالجزائر تاركا أموال بالمغرب، وعرض النزاع على القاضي الجزائري باعتباره مختصا فانه سيطبق على النزاع القانوني المغربي باعتباره القانون المختص وفقا لقواعد القانون الدولي الخاص الجزائري.

ويتميز الحل الذي اعتنقه المشرع الجزائري بالمنطق، إذ تعتبر الذمة المالية كل لا يتجزأ فتخضع لقانون واحد، دون أن يتوقف القانون الواجب التطبيق على مكان تواجد المال أو على طبيعته المنقولة أو العقارية²

ويعد ما يحدد القاضي المختص بالنظر والفصل في النزاع المعروض عليه القانون الواجب التطبيق، فإن هذه الأخير هو الذي يبين ما هي المسائل التي تدخل تحت نطاقه.

ثالثا . بيان شروط استحقاق الإرث

القانون الذي يخضع له الميراث يحدد أسباب الإرث، حيث حصر المشرع الجزائري في المادة 126ق، أ. أسباب الإرث في سببين هما الزوجية والقرباة او النسب. ويشترط في الزوجية أن يكون الزواج صحيحا ولو من غير دخول (130ق. أ). أما إذا ثبت بطلان الزواج فلا توارث بين الزوجين (131 ق. أ). ويشترط أيضا ان تكون الزوجية قائمة وقت وفاة المورث، ولو حكما، فالمعتدة من طلاق رجعي ترث مطلقا ويرثها لان رابطة الزوجين تبقى قائمة مادامت العدة لم تنقضي (32 ق. أ).

هذا، ويراد بالقرباة رابطة النسب، وهي كل صلة سببها الولادة وطبقا لما جاء في المواد، 139 إلى 142 تشمل القرباة النسبية جميع أنواع القرباة كالاتي:

- 1- الأصول، كالأب والجد وأن علا
- 2 . الفروع، كالابن وابن الابن وإن نزل
- 3- الحواشي، كإخوة المتوفى، وبنائهم، والأعمام وأبنائهم سواء كانوا أشقاء أو لأب.

¹ بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق، ص 8.

² أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري، الجزء الأول، تنازع القوانين، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001 ص 270

كما يحدد القانون الذي يخضع له الميراث شروط الميراث، إذ لا يكفي لثبوت الإرث مجرد وجود سببه، بل لا بد من توفر شروط استحقاق الإرث من موت المورث من جهة، ومن جهة أخرى تحقق حياة الوارث وقت موت مورثه. وتقضي المادة 127 ق. 1 (يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتا بحكم القاضي) والموت الحقيقي يثبت بتاريخ ومكان معينين، بناء على ما هو مسجل في سجلات الحالة المدنية، في حين أن الموت الحكمي يتمثل في المفقود الذي انقطعت أخباره ولا يعرف مكانه ولا حياته أو موته ولا يعتبر مفقودا إلا بحكم (109 ق. أ). والمفقود لا يورث ولا تقسم أمواله إلا بعد صدور الحكم بموته، وفي حالة رجوعه أو ظهوره حيا يسترجع ما بقي عينا من أمواله أو قيمة ما بيع منها 115 ق. أ. والشروط الثاني من شروط الإرث هو حياة الوارث حقيقية أو تقديرا وقت موت المورث أو الحكم باعتباره ميتا فالحياة الحقيقية هي الثابتة له بمشاهدته حيا أو بالبينة المقبولة شرعا، أما الحياة التقديرية كالحمل في بطن أمه وقت وفاة المورث¹ وفي هذا تنص المادة 128 ق أ على انه: "يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث". فإذا لم تثبت حياة الوارث وقت موت مورثه حقيقته أو حكما فلا توارث بينهما.

رابعاً. موانع الإرث

يبين القانون الذي يخضع له الميراث موانع الإرث، وهاته الأخيرة يقصد بها ((تلك الأوصاف التي تلحق بمن هو أصلا أهل للإرث من غيره فتمنعه من الإرث، ولو كانت أركان الإرث وشروطه متحققة² وقد حصر المشرع الجزائري موانع الإرث في ثلاث حالات. أولاً القتل العمد، لقوله عليه السلام "لا يرث القاتل" وتنص المادة 135 ق. أ على أنه "يمنع من الميراث الأشخاص الآتية أوصافهم: قاتل المورث عمدا وعدوانا، سواء كان القاتل فاعلا أصليا أو شريكا" الحالة الثانية: اللعان إذا قام الزوج بنفي ولده من زوجته ولا بينة لديه، فلا بد من اللعان لنفي الولد، فإذا تم اللعان بيئاً طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية فرق القاضي بينهما، ونفي نسب ولدها عنه فهنا الولد يرث من أمه فقط، واللعان بين الزوجين مانع من موانع الميراث لانقضاء الزوجية، وفي هذا تنص المادة 138 ق. أ على أنه "يمنع من الإرث اللعان والردة". الحالة الثالثة الردة والردة هي خروج المسلم عن دينه، وإعلانه الكفر به وبشريعته، وبهذا تنص المادة 138 ق. أ "يمنع من الإرث اللعان والردة" ونشير إلى أن المشرع الجزائري أغفل ذكر اختلاف الدين والزنا كما نعين من موانع الإرث،

¹ بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق، ص 9

² بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق، ص 10

وطبقا للمادة 222ق. أ التي تقرر الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد به نص، والشريعة الإسلامية تمنع الإرث في حالة اختلاف الدين لقوله صلى الله عليه وسلم: " لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم" وقول: أيضا "لا يتوارث أهل ملتين". كما تمنع الشريعة الغراء توريث ابن الزنا إلا من أمه.

ومنه وبما أن المشرع الجزائري قرر اللجوء إلى الشريعة الإسلامية في أحكام الميراث وبما أن الشريعة الإسلامية تجيز ميراث المسلم من المسلم ولا تجيز ميراث الكافر من المسلم فإننا نستنتج أن المشرع الجزائري لم يمنع في واقع الأمر الأجنبي من التملك العقاري بطريق الميراث طالما لا يوجد مانع من موانع الإرث سيما اختلاف ديانة المورث والوارث، حسب المادة 128 من قانون الأسرة¹، مع مراعاة تطبيق المادة 222 من القانون ذاته بشأن كل مسألة لم يرد فيها نص خاص، فلو فرضنا أن جزائريا توفي عن زوجة تونسية مسلمة، وكان قد ترك أملاكا عقارية، فان الزوجة وهي أجنبية بالنسبة للقانون الجزائري، إلا أنها تستحق نصيبها من الميراث، او الوصية، فان المشرع الجزائري يجيزها ولو مع اختلاف الدين، حسب المادة 200 من قانون الأسرة مع الأخذ في الاعتبار في الحالتين ضرورة حصول الأجنبي على رخصة التعامل في العقار من قبل الوالي المختص وفقا للقانون 34482 المؤرخ في 21 ماي 1983 المذكور سابقا

الفرع الثاني: شهر حق الإرث

بما أن الإرث هو احد طرق كسب الملكية العقارية وجب فيه التسجيل والشهر ذلك أن التسجيل والشهر غرضهما حماية الغير واستقرار المعاملات. إضافة إلى إنه في تطبيق قانون موقع المال تأكيد حق الدولة على بسط سيادتها² زيادة عن العقود التي يأمر القانون بإخضاعها إلى شكل رسمي يجب تحت طائلة البطلان، تحرير العقود التي تتضمن نقل ملكية عقار وحقوق عقارية المادة 324 مكرر 1ق.م.

غير انه يتعين التمييز بين حالتين فيما يتعلق بانتقال الملكية العقارية بعد الوفاة بالنسبة للأجنبي، وفقا لمضمون المادة 16 من القانون المدني الجزائري³ فإذا كان الهالك يحمل الجنسية الجزائرية والورثة أجنبي، فانه يتعين أن يحرر سند نقل الملكية "الشهادة

¹ القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية.

² بن عومر محمد الصالح، الميراث في القانون الدولي الخاص، ص 12.

³ تنص المادة 16 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم، على ما يلي: يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت، قانون جنسية الهالك او الموصي او من صدر منه التصرف وقت موته.....

التوثيقية" بعد الوفاة طبقا للقانون الجزائري، حتى يكون قابلا للإشهار على مستوى المحافظة العقارية، أما إذا كان الهالك يحمل جنسية أجنبية ومهما كانت جنسية الورثة، ففي هذه الحالة يجب أن يحرر سند الملكية طبقا لقانون جنسية المالك حتى يكون قابلا للإشهار على مستوى المحافظة العقارية¹

ويبدو من المفيد التتويه في هذا السياق إلى انه إذا حرر عقد نقل الملكية لدى موثق أجنبي، كما لو كان الورثة مقيمين خارج التراب الوطني، فانه يتعين في هذه الحالة استصدار النسخة التنفيذية لهذا العقد تحت طائلة رفض الإيداع من قبل المحافظة العقارية، وفقا للمادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية² أما في حالة اختلاف ديانة الهالك والورثة، ونظرا لعدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة، فانه عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة، يرجع ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي تمنع من حيث مبدأ التوارث لسبب اختلاف الدين، ومن ثمة يكون للموثق محرر العقد الصلاحية الكاملة للتحقق من مدى توافق عقد نقل الملكية مع أحكام الشريعة الإسلامية، فيما يخص اختلاف ديانة أطراف العقد³ ويضاف إلى هذا، أن تكييف المال سواء كان عقار او منقول يخضع لقانون الدولة التي يوجد فيها. إذ يسري على الحيازة والملكية والحقوق العينية الأخرى، قانون موقع العقار، ويسري على المنقول المادي قانون الجهة التي يوجد فيها وقت تحقق السبب الذي ترتيب عليه كسب الحيازة، أو الملكية، أو الحقوق العينية الأخرى المادة 17ق.م. ووفقا لأحكام المادة 324مكرر 1ق.م أي الشكل الرسمي وجب فيه التسجيل والشهر ذلك أن التسجيل والشهر غرضهما حماية الغير واستقرار المعاملات ومع مراعاة الأحكام المتعلقة بالشهر العقاري المادة 165ق.م

الفرع الثالث: تنظيم حالة الشيوخ بين الورثة تخضع حالة الشيوخ المترتبة على انتقال الميراث من المورث إلى الورثة لقانون موقع المال فيطبق هذا القانون فيما يتعلق بحق كل شريك في التصرف، وكيفية إدارة الأموال الشائعة وتنظيمها وانقضائها سواء بالتقاضي أو بالتراضي، وذلك كله بصرف النظر عن جنسية المورث⁴ هذا، ويطبق قانون موقع المال فيما يخص قسمة التركة، وهذا من حيث طلب الحق في القسمة ومدى الالتزام بالبقاء على

¹ راجع المذكرة رقم 1615، المؤرخة في 2004/04/12، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، المتعلقة بانتقال الملكية العقارية بعد الوفاة حالة الأجانب واختلاف الديانة.

² القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

³ المذكرة رقم 1615، المؤرخة في 2004/04/12، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، المرجع السابق.

⁴ بن عومر محمد الصالح، الميراث في القانون الدولي الخاص، ص 12

الشيوع، ومن حيث أثار القسمة أهي مقررة أو منشأته¹ ويراعى في قسمة التركات أحكام المادتين 109 و 173ق. أ وما ورد في القانون المدني فيما يتعلق بالملكية الشائعة، وفي حالة وجود قاصر بين الورثة يجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء 181ق. أ، وقد نظم المشرع الجزائري الملكية الشائعة في القسم الرابع من الكتاب الثالث المتضمن الحقوق العينة الأصلية. وهذا في المواد من 713 إلى 742.

ويجب أن تتبع الإجراءات المستعجلة في قسمة التركات فيما يتعلق بالمواعيد وسرعة الفصل في موضوعها، وطرق الطعن في أحكامها. 183 ق. أ.

المطلب الثالث

الهبة والوصية كطرق لاكتساب الملكية العقارية للأجنبي في الجزائر

تعتبر الهبات والوصايا، إحدى طرق اكتساب الملكية العقارية في الجزائر سواءً للوطني أو الأجنبي على حد سواء فلم يضع المشرع الجزائري خصوصية بالنسبة للأجنبي في هذا الشأن إلا فيما يتعلق بالرخصة المذكورة سابقا لإتمام إجراءات نقل الملكية.

الفرع الأول: أحكام الهبة

أولاً- تعريف الهبة: الهبة من التصرفات الناقلة للملكية، وهي عقد يبرم بين شخصين يسمى الأول الواهب وهو الذي يتبرع بماله، ويشترط فيه أن يكون سليم العقل بالغ سن تسع عشرة (19) عاما وغير محجور عليه²، ويسمى الثاني الموهوب له وهو الذي يتبرع له بالمال، وهو في هذه الحالة الأجنبي ويكون ذلك بدون مقابل وبالتالي فالهبة تملك بلا عوض كما جاء في المادة 202 (ق أ ج).

والهبة إما أن تكون صريحة أو غير مباشرة.

- **الهبة الصريحة:** وهي الهبة المباشرة التي تخلو من أي غموض.

- **الهبة المستترة:** هي الهبة التي تنشأ عن عقد غير الهبة وتكون نية التبرع فيها ظاهرة، كالإبراء، أو وفاء الدين المترتب على الغير³.

ثانياً . أركان الهبة: تنص المادة 206 (ق أ ج) على أن الهبة تتعقد بالإيجاب والقبول وتتم بالحيازة، ومراعاة أحكام قانون التوثيق في العقارات والإجراءات الخاصة في المنقولات، وإذا اختل احد القيود السابقة بطلت الهبة.

¹ بن عومر محمد الصالح، المرجع السابق، ص 12

² المادة 205 ق إ ج

³ أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية 3090، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009.2010، ص 101.

ومما تقدم لنا أن للهبة أربعة أركان وهي الإيجاب والقبول، الحيازة، الشكل الرسمي.

1- **الإيجاب والقبول:** بما أن الهبة من العقود الرضائية، فإنه يشترط تبادل الإيجاب والقبول بين طرفيها الأجنبي والوطني.

2- **الحيازة:** المقصود بالحيازة التي جاءت بها المادة 206 (ق أ ج) هو الحيازة القانونية بعنصرها المادي والمعنوي، لكنها حيازة يترتب عليها كسب الملكية فو تحققها دون الحاجة إلى مرور زمن معيّن، وهو ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 121-664 المؤرخ في 07 جوان 1995، مجلة قضائية 1995 العدد 01 ص 111.

3- **الشكل الرسمي:** لقد نصت المادة 206 (ق أ ج) المذكورة، على ضرورة إخضاع الهبة لأحكام قانون التوثيق المذكور، إذا ما تعلقت بعقار، ذلك أن عقد الهبة من العقد الشكلية التي أخضعها القانون إلى الشكل الرسمي مع مراعاة إجراءات الشهر أمام المحافظة العقارية. ووفقا للمادة 324 ق م ج

حيث يلتمس الموثق من الوالي المختص إقليميا الترخيص الإداري لإجراء المعاملة مع احتواء الطلب على المعلومات اللازمة والخاصة بالحالة المدنية والجنسية، أصل الملكية، الثمن وغيره... وبعد حصوله على الرخصة المطلوبة يحضر العقد كغيره من العقود الرسمية التي تخضع لإجراءات التسجيل بمفتشية التسجيل والطابع التابعة لإدارة الضرائب طبقا لأحكام الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم بقوانين المالية. من اجل تحصيل الرسوم والحقوق الواجبة على العقد.

ثم الإشهار العقاري وفقا لأحكام المادة 793 ق م والمواد 15 و 16 من الأمر 74.75 المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

ثالثا- الأموال التي تنصب عليها الهبة: للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها، فلا يوجب نصيب معيّن تخضع له الهبة في القانون الجزائري، وهذا طبقا لما جاء في المادة 205 (ق أ ج)، حيث جاء فيها ما يلي: "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزء منها عينا أو منفعة أو دين لذا الغير".

وعليه طبقا لما جاء في المادة السابقة يجوز أن تنصب الهبة على حق الانتفاع ويحتفظ الواهب بملكية الرقبة، أمّا أن تنصب الهبة على ملكية الرقبة ويحتفظ الواهب بحق الانتفاع بالشئ الموهوب فهذا أمر غير وارد.

وجاء في المذكرة رقم 689 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ فيفري 1995 ما يلي: (فإنه طبقا للمادة 202 من قانون الأسرة التي عرّفت الهبة بأنها "تمليك بلا عوض"، فإن عقد الهبة يؤدي في الأصل إلى نقل حق الملكية أ ملكية الرقبة

وحق التمتع)، غير أنّ المشرع استثنى حق الانتفاع من هذه القاعدة، إذ يمكن أن يكون هذا الحق محل لعقد الهبة بمفرده طبقاً للمادة 205 من قانون الأسرة.

كما نصّت المادة 206 (ق أ ج)، على أركان الهبة والتي هي الإيجاب، القبول، الحيابة والشكل الرسمي. فإذا اختل أحد هذه الأركان بطلت الهبة وهذا بصريح نص الفقرة الثانية من المادة 206 المذكورة والتي على أنه: " إذا اختلّ أحد هذه القيود بطلت الهبة". لذا فإنه إذا كانت الهبة منصبة على حق الانتفاع أي الواهب يحتفظ بملكية الرقبة فهي صحيحة قانوناً، أما الهبة الواردة على ملكية الرقبة فقط دون حق الانتفاع فهي مستبعدة تماماً ".¹

رابعاً. الرجوع في الهبة: تقرر القاعدة العامة التي تقضي بعدم الرجوع في الهبة أبداً لأي شخص، ذلك أنها تصرف قانوني صادر من جانبين، وللرجوع فيها يتوجب أن يتطابق الإيجاب والقبول مرةً أخرى ويخص الرضا بين الواهب والموهوب له، وهذا يتم فقط عن طريق عقد التقايل¹، على عكس الوصية التي تعتبر تصرفاً قانونياً صادراً من جانب واحد، فأجاز القانون الرجوع فيها طبقاً لما جاء في نص المادة 192 (ق أ ج).

الفرع الثاني: أحكام الوصية

الوصية نظام قديم، غير أنه اقترن بالظلم في العهد الروماني، وعند العرب في الجاهلية، ليجئ الإسلام بعدها ليصحح وجهتها ويجعلها قائمة على أساس الحق والعدل، فكانت في بادئ الأمر واجبة في حق الوالدين والأقربين مصداقاً لقوله تعالى في الآية 180 من سورة البقرة: " كتب عليكم إذا حض أحدكم الموت إن ترك خيراً الوصية للوالدين والأقربين بالمعروف حق على المتقين".

لتصبح بعدها مستحبة فقط، وهذا بعد نزول آيات الميراث في سورة النساء، حيث صارت مقيدة بنصاب معين، حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " إن الله تبارك وتعالى تصدّق عليكم بثلاث أموالكم وفي آخر أعماركم، زيادةً في أعمالكم، فضعوه حيث شئتم". وقوله كذلك: " الثلث والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة ينكفون الناس"².

هذا وقد عرّف المشرع الجزائري الوصية في المادة 184 (ق أ ج) بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع.

ونص في المادة 190 على أنه: " للموصي ان يوصي بالاموال التي يملكها والتي تدخل في ملكيته قبل موته عبثاً او منفعة".

¹ أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية 30.90، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2009.2010، ص 103.

² صحيح البخاري.

والمقصود بكلمة تملك الواردة في النص أن الوصية قد تكون بالأعيان سواء كانت منقولا أو عقارا أو بالدفع تسكن الدار أو زراعة الأرض¹.

والمراد بعبارة مضاف إلى ما بعد الموت، أن اثر التصرف الذي تم حياة الموصي لا يترتب إلا بعد موته، ومن ثم يخرج من نطاقها التصرف الواقع في الحياة كالهبة.

أما المقصود بكلمة التبرع هو أن الوصية تتم بدون عوض باعتبارها ما أوجبه الموصي في ماله تطوعا بعد موته ومن ثم لا يأخذ الموصي مقابلا لوصيته.

ولقد شرع الله تعالى الوصية وأجازها لما جعل استحقاق الميراث بعد إخراجها من التركة² ويقول صلى الله عليه وسلم: " إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم فضعوها حيث شئتم". وتجوز الوصية مع اختلاف الدين وفقا للمادة 20 ق.أ.ج.

أركان الوصية: موصي، موصى به، موصى له، موصى إليه.

1. الموصي (الوطني): أي صاحب الوصية ويشترط فيه ما يلي:

— الرضا: فيجب أن يتوافر رضا الموصي بالإيضاء فلا يكون مكرها ولا هزلا أو مخطئا.

— سلامة العقل حيث جاء في المادة 196 ق أ ج انه: " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل"

. البلوغ والرشد: بمعنى كما العقد وتمام الإدراك.

2- الموصي له (الأجنبي): وهو المستحق للوصية وقد يكون موجودا كالإنسان الحي أو تقديرا كالجنين في بطن أمه وقد يكون شخصا طبيعيا أو معنويا. ويشترط فيه ما يلي:

— ان يكون الموصي له موجود سواء حقيقة أو تقديرا كالحمل. وفقا لـ ق أ ج المادة 187 والتي جاء فيها: "تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا." ولقد سوى المشرع الجزائري في استحقاق الوصية للحمل بين الذكر والأنثى في المادة 187 بنصه: ". وإذا ولد توأم يستحقونها بالتساوي ولو اختلف الجنس"³.

— أن لا يكون قاتلا للموصي: حيث نصت المادة 188 ق أ ج على انه: " لا يستحق الوصية من قتل الموصي عمدا "

— أن يكون الموصي له معلوما: بمعنى ان يكون معيننا تعيينا يستطاع معه تنفيذ الوصية.

— أن لا يكون الموصي له جهة معصية وفقا لما جاء في المواد 97 . 98 من ق م ج.

¹ دريالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2014/2015. ص 3.

² دريالي حكيم، المرجع السابق، ص 4.

³ دريالي حكيم، المرجع السابق، ص 15.

– أن لا يكون وارثا للموصي: فلا وصية للوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي وفقا للمادة 189 ق أ ج.
 . أن يكون أهلا للتملك.

3. الموصى به (محل الوصية):

– أن يكون الموصى به مالا قابلا للتوريث والتملك وقد نص المشرع الجزائري في المادة 190 ق أ ج على انه: " أن يوصي بالأموال التي يملكها والتي تدخل في ملكيته قبل موته أو منفعة "

كما نص على أن الوصية بالمنفعة لمدة غير محددة تنتهي بموت الموصي له. م 196 ق أ ج.

. أن يكون المال متقوماً وقابل للتمليك فلا يصح الوصية بالخمير مثلا.

شروط نفاذ الوصية:

1- أن لا يزيد الموصى به عن ثلث التركة، المادة 185 ق أ ج " تكون الوصية في حدود الثالث وما زاد على الثلث تتوقف على إجازة الورثة".

2- أن يكون مستغرق بالدين، فان كان للموصي ديناً يستغرق الوصية تمنع الوصية حفاظا على حق الدائنين.

3. أن لا يكون الموصى به موجودا ومملوكا للموصى له عند الوصية،

صيغة الوصية:

الصيغة هي تعبير عن إرادة الموصي وتتعدد أركانها كما يلي: اللفظ، الإشارة، الإشهاد على الوصية والكتابة، فقد اشترط المشرع الجزائري الكتابة الرسمية أمام الموثق لتثبيت الوصية وفقا للمادة 191 ق أ ج، فالوصية وبما أنها ناقلة للملكية يشترط فيها الشروط الشكلية والرسمية المذكورة سابقا من تسجيل وإشهار وهنا فالوصية للأجنبي تستدعي هي الأخرى الخضوع لقيود الرخصة الإدارية.

الفصل الثاني

تملك الأجنبي للعقار في إطار الاستثمار

المبحث الأول

الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر

قام المشرع الجزائري من خلال مضمون القانون 16-09 المتضمن ترقية الاستثمار، بوضع مبادئ أساسية تهدف الى ترقية وحماية الاستثمارات الأجنبية في الجزائر كما منح امتيازات و ضمانات لتشجيع المستثمر الأجنبي على الاستثمار في الجزائر لكن قبل ذلك علينا التطرق إلى تعريف الاستثمار الأجنبي.

المطلب الأول

تعريف الاستثمار الأجنبي

عرف القانون الاستثمار على انه: "انتقال رؤوس الأموال من الخارج إلى الدولة المضيفة بغية تحقيق ربح للمستثمر الأجنبي وبما يكفل زيادة الإنتاج والتنمية في الدولة المضيفة.

كما يعرف بأنه: "إسهام الغير الوطني في التنمية الاقتصادية أو الاجتماعية للدولة المضيفة بمال وأعمال أو خبرة، في مشروع محدد بقصد الحصول على عوائد مجزية وفقا للقانون¹.

كما جاء في المرسوم الرئاسي المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23/07/1990²، عرف الاستثمار على انه: "المواطن الذي يملك رأسمال ويقوم باستثماره في احد بلدان اتحاد المغرب العربي".

عرفه المشرع في الأمر 03/01 المتعلق بتطوير الاستثمار الصادر في 20 اوت 2001 على انه:

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

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

. استعادة النشاطات في إطار حوصصة جزئية أو كلية.

وعندما يقوم بهذا الاستثمار في إحدى صوره طرف أجنبي فانه يسمى استثمارا أجنبيا سواء كان من طرف شخص طبيعي أو معنوي.

¹ حامد شادية و حاف الله نادية، المعاملات العقارية للأجانب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2016-2017، ص 06.

² المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 22/12/1990، المتضمن المصادقة على اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في 23/07/1990، الجريدة الرسمية رقم 06.

إلا أن هذا التعريف شخصي مبني على الشخص القائم بالاستثمار وليس موضوعي ويمكن من خلال الجمع بين صور الاستثمار المذكورة أعلاه استنباط تعريف مبدئي للاستثمارات الأجنبية. على أنها تلك المشاريع التي يقيمها (ينشئها) أو يمتلكها أو يديرها المستثمر الأجنبي كلياً أو جزئياً في الدول المضيفة سواء بإنشاء مشروع جديد أو بالمساهمة في مشروع قائم، أو شراء جزء منه أو كله بما يسمى الخوصصة¹.

وأيضاً هو استحداث نشاطات جديدة وقدرات الإنتاج عن طريق الأصول أو المساهمة النقدية أو العينية في رأسمال المؤسسة، كذا استعادة النشاطات في إطار خصوصية جزئية أو كلية، وهذا في إطار ما يسمى منح الامتياز لانجاز المشاريع والنشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات هذا قبل إجراء التعديل الأخير لقانون الاستثمار بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2009.

الذي أضاف انه من غير الممكن انجاز استثمارات إلا في إطار شراكة تتمثل فيها المساهمة الوطنية بنسبة 51 % على الأقل من رأسمال الاجتماعي². يمكن القول انه رغم النقد الذي قد يواجهه مثل هذا التعديل على انه قيد نوعاً ما المستثمر الأجنبي واجبره على استيراد المستثمر الوطني معه وبنسبة اكبر وقد يعتبره البعض تمييزاً بين المستثمرين، إلا انه في الحقيقة لا يعد كذلك لان ذلك يدخل في مجال السلطة التنظيمية التي تملكها الدولة على إقليمها وتقرها لها الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها ومنها حق تحديد نسب مشاركة الأجانب في الاستثمار حصر بعض مجالات الاستثمار في المستثمرين الوطنيين فقط نظراً لطبيعتها طالما لا يوجد اتفاق دولي يقضي بغير ذلك. ومنه يمكن أن نستخلص:

أولاً: أن الاستثمار يمكن أن يأخذ أشكالاً مختلفة تتمثل فيما يلي:

أ . توسيع نشاط مؤسسة بالمساهمة في استحداث نشاطات جديدة أو المساهمة في تحسين قدرات الإنتاج (أي جعل المؤسسات أكثر فعالية)، أو إعادة التأهيل (أي استرجاع بعض المؤسسات التي تعاني من صعوبات في التسيير والتنظيم والمعرضة للزوال) أو إعادة الهيكلة (تشمل المؤسسات التي تعاني من عدم الفعالية في التسيير والتنظيم والتي تحتاج الى إعادة الهيكلة أي مراجعة قواعد تسييرها و تنظيمها).

¹ المادة 2 من الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 64.

² الأمر رقم 01/09 المؤرخ في 22 جويلية 2009 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009 ج ر عدد 44.

ب . المساهمة في رأس مال مؤسسة أي المساهمة الجزئية في تحسين الوضعية المالية للمؤسسة من خلال الرفع من رأسمالها.

ج . اكتساب المؤسسات بشكل جزئي في إطار عملية الخصومة.

ثانيا: هذه المساهمة يمكن أن تكون نقدية أو عينية.

ثالثا: توسع المشرع في مجال النشاط ليشمل كل القطاعات الاقتصادية بما فيها تلك التي تعتبر حيوية للاقتصاد الوطني ولكن بشرط الحصول على رخصة من السلطات المعنية¹.

رابعا: هناك إرادة لدى المشرع الجزائري في توسيع مجال النشاط ليشمل على القطاعات الاقتصادية بما فيها تلك التي تعتبر حيوية للاقتصاد، لكن في نفس الوقت وضع قيود الهدف منها الاحتفاظ بالأساليب التقليدية للاستثمار واستبعاد الأشكال الجديدة للاستثمار إلى جانب اشتراط الحصول على الرخصة للاستثمار في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني².

المطلب الثاني

المبادئ الأساسية المنظمة للاستثمار في الجزائر

لترقية وتوفير الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية وضع المشرع الجزائري مجموعة من المبادئ تم التأكيد عليها من خلال مضمون القانون 16-09 المتضمن ترقية الاستثمار وهي كما يلي:

الفرع الأول: حرية الاستثمار

ظهر مبدأ حرية الاستثمار لأول مرة في القانون رقم 90-10 المؤرخ في 14 افريل 1990 المتعلق بالنقد والقرض، كما كرس هذا المبدأ في المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05 أكتوبر 1993 المتعلق بترقية الاستثمار³، وتم التأكيد عليه في الأمر 01-03 بمختلف تعديلاته منها تعديل 06-08 في المادة 4 منه⁴، وكذلك القانون الجديد المؤرخ في 3 غشت 1016 في المادة 3 منه⁵، في المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار

¹ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 143.

² المرجع نفسه، ص 144.143 .

³ انظر المادة 03 من المرسوم التشريعي 12.93 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر، العدد 64، الصادر بتاريخ 1993/05/10.

⁴ فؤاد حجري، قانون الاستثمارات، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 450.

⁵ انظر المادة 3 من القانون 09.16 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر العدد 46، الصادر في 03 غشت 2016.

قيد مبدأ حرية الاستثمار حيث استثنت من مجال نشاط الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي، قطاعات نشاط إنتاج سلع أو خدمات المخصصة للدولة أو الشخص المعنوي.

طبقا لنص المادة الأولى من هذا المرسوم السالف الذكر، ولكن القانون الجديد 16-09 المتضمن ترقية الاستثمار، لم يقيد حرية الاستثمار ولم يخصص للدولة إمكانية التدخل في بعض القطاعات الحيوية للاقتصاد الوطني، وذلك لتحقيق انسحاب الدولة من المجال الاقتصادي وفسح المجال للقطاع الخاص الوطني والأجنبي في إطار قواعد المنافسة¹، كما نصت المادة 2 على توسيع قطاع النشاط الاقتصادي ليشمل المساهمة في رأسمال الشركة، وهذا تماشيا مع تطور قواعد اقتصاد السوق البيروالي وكذلك شروط الهيئات والمنظمات الدولية. إلا أن المشرع الجزائري أضاف بعض القيود على حرية الاستثمار من خلال قانون المالية التكميلي لسنة 2009 و 2016 تتمثل في نظام الشراكة وحق الشفعة بالإضافة إلى نظام التسجيل لدى الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار (ANDI) والدراسة من قبل المجلس الوطني للاستثمار (CNI) إلى جانب بعض القيود المتعلقة بالصرف وحركة رؤوس الأموال.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة

يقصد بمبدأ المساواة عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من حيث الحقوق والامتيازات²، نص المشرع الجزائري على مبدأ المساواة في المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار كما نصت عليه المادة 4 من الاتفاقية الثنائية الجزائرية الفرنسية الخاصة بترقية وحماية الاستثمارات³، حيث تقوم الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال في بعض الأحيان بإجراءات تمييزية وذلك لاعتبارات متعلقة بمصلحة الدولة هذا ما يلاحظ على الشروط والإجراءات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية. هذه الشروط لا تمس مبدأ المساواة ولكن يمكن لها أن تؤثر سلبا على الاستثمار الأجنبي، وهذا نظرا للشكوك التي تثيرها النوايا الحقيقية للمشرع الجزائري من وراء هذه الإجراءات التمييزية، هذا ما يدفع بعض الدول إلى إبرام اتفاقيات ثنائية مع الدول المستقبلية لرؤوس الأموال من أجل ضمان المساواة في المعاملة بين الوطنيين والأجانب، وهذا ما جاءت به المادة 21 من القانون 16-09. ".... يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الأجانب معاملة منصفة وعادلة."، بمعنى إذا كان من حق الدولة المستقبلية لرؤوس الأموال الأجنبية منح معاملة تفضيلية لمواطن من دولة ما، فإن هذه الحرية ليست مطلقة، بحيث يجب على الدولة الامتناع عن منح الامتيازات للأجانب على أساس الجنسية، كما نصت نفس المادة على وجوب مراعاة أحكام

¹ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 77.

² المرجع نفسه، ص 79.

³ المرجع نفسه، ص 80.

الاتفاقيات التي أبرمتها الدولة الجزائري مع دولهم الأصلية، مما يسمح للدولة منح امتيازات وحقوق لمواطني بعض الدول التي أبرمت معها اتفاقية ثنائية وذلك احتراماً لالتزاماتها الدولية، وتشمل هذه الإجراءات التمييزية مختلف الأنشطة الاقتصادية، وهذا ما دفع إلى التوفيق بين حقوق الأجانب من جهة واحترام سيادة الدولة في اختيار أهدافها الاقتصادية.

الفرع الثالث: مبدأ تجميد التشريع

يقصد بهذا المبدأ أن تلتزم الدولة بعدم إدخال تعديلات على الإطار التشريعي والتنظيمي الذي يحكم الاستثمارات المنجزة عند التعديل أو إلغاء القوانين الخاصة بالاستثمارات¹، أو تعطيل مؤقت متعمد لحق الدولة ككيان ذي سيادة في ممارسة اختصاصاتها التشريعية والتنظيمية وحتى الدستورية في بعض الأحيان² والغاية من هذا المبدأ هو تحقيق الاستقرار التشريعي أي يسمح للمستثمر النشاط في إطار الحقوق والامتيازات المتفق عليها، كما أن هذا المبدأ يلزم الدولة بعدم تطبيق القوانين الجديدة على الاستثمارات التي بدء انجازها، انم بدا تجميد التشريع يسمح بجذب رؤوس الأموال الأجنبية لأنه يمثل حماية إضافية للمستثمر الأجنبي في الحقوق والامتيازات المستفاد منها.

وهذا المبدأ مكرس في المادة 39 من المرسوم التشريعي 93-12³، وأكد عليها الأمر 03-01 في مختلف تعديلاته منها المادة 15 المعدلة والمتممة بالأمر 06-08⁴ والمادة 22 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، ويتضح من خلال المادة 22 أن المشرع الجزائري منح للمستثمر الأجنبي ضمانات أخرى تتمثل في الاستفادة من التشريع الجديد إذا كان يتضمن ضمانات أكبر وحماية أوسع، ولا تطبق عليه تعديلات أحكام القانون الساري المفعول عند الشروع في مشروعه إلا إذا وافق صراحة، إذا كانت هذه التعديلات تتضمن حوافز وامتيازات كبرى في المجال الضريبي أو النقدي أو الجمركي... الخ

الفرع الرابع: مبدأ حرية التحويل

إن هذا المبدأ منصوص عليه في معظم تشريعات الدول النامية من اجل تشجيع الاستثمارات الأجنبية وكرس المشرع الجزائري هذا المبدأ في المادة 12 من المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار وأكد عليه في نص المادة 25 من القانون 16-09، حيث يحتوي هذا المبدأ على رأس مال المستثمر والعائدات الناتجة عنه و المداخل

¹ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 82.

² محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 03.01 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، العدد 01، 2001، ص 30.

³ انظر المادة 39 من المرسوم التشريعي 12.93 المتعلق بترقية الاستثمار .

⁴ وسيم حسام الدين الأحمد، قوانين الاستثمار العربية، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011، ص 290.

الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل والتصفية¹، داء هذا المبدأ في معظم الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الجزائر مع الدول التي تتعامل معها اقتصاديا منها الاتفاقية الجزائرية الاسبانية التي نصت عليها في المادة 1 الفقرة 3 منها على " عبارة عائدات الاستثمار تدل على المبالغ الناتجة عن استثمار منجز وفقا للتعريف الوارد في الفقرة الأولى من هذه المادة ويتضمن على وجه الخصوص الأرباح الموزعة والفوائد²" وهذا المبدأ في بعض الاتفاقيات الثنائية لا يطبق بشكل مطلق، حيث على المستثمر، احترام التشريع في هذا المجال الذي وضعته الدولة المستقبلية لتنظيم سوق الصرف وحركة رؤوس الأموال أما ميعاد التحويل فنصت عليه المادة 25 من القانون 09.16 على حق التحويل دون تحديد مهلة قانونية.

الفرع الخامس: تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات

عندما استرجعت الجزائر سيادتها، رفضت التحكيم الدولي لأنه لا يخدم مصالحها ويتنافى مع مقتضيات السيادة الوطنية، لكن مع الإصلاحات الاقتصادية التي شرعت فيها تغير موقف المشرع الجزائري نحو التحكيم الدولي الذي أصبح وسيلة لجذب الاستثمارات الأجنبية فكرست في القانون الداخلي بموجب المرسوم التشريعي 93-09 المعدل والمتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، كما أكد عليه الأمر 03-01 وكذلك أكد عليه القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على التحكيم الدولي كأسلوب لتسوية الخلافات بين المستثمر الأجنبي والدولة الجزائرية من خلال نص المادة 24 منه³، وفيما يخص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 فقد خصص الفصل السادس من الكتاب الخامس 42 مادة من المادة 1039-1061 وقد عرفت المادة 1039 التحكيم التجاري الدولي، وقد صادقت على اتفاقية نيويورك المؤرخة في 10/06/1058 الخاصة بالاعتراف وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية، وهذا من اجل منح المزيد من الضمانات للمستثمرين الأجانب في المجال الاقتصادي⁴، كما انضمت الجزائر إلى المركز الدولي لتسوية المنازعات الخاصة بالاستثمارات الأجنبية CIRDI.

¹ عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 85 .

² المرجع نفسه، ص 86.

³ انظر المادة 24 من الأمر 03.01، المتضمن تطوير الاستثمار، ج ر العدد 47 الصادر في 20/08/2001.

⁴ عيبوط محند وعلي، مرجع سابق، ص 90.

المطلب الثالث

الامتيازات والضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي في الجزائر ومظاهر تقييده

لقد عمل المشرع الجزائري على تشجيع الاستثمارات الأجنبية وذلك من خلال فرض امتيازات وضمانات للمستثمر الأجنبي المنصوص عليها في القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار.

الفرع الأول: امتيازات الاستثمار الأجنبي في الجزائر

إن نظام الامتيازات الوارد في القانون 09-16 ينطوي على نظامين أساسيين هما النظام العام والنظام الاستثنائي.

أولا . النظام العام: يقصد به تلك الامتيازات والحوافز الجبائية والجمركية التي تمنح للاستثمارات مهما كانت طبيعتها حيث نظم المشرع هذا النظام من خلال المواد التالية 12-13-14-15-16 من القانون 09-16، المتعلق بترقية الاستثمار تحت عنوان المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة، هذا النظام يتعلق بالاستثمارات التي يطلق عليها عادة في مرحلة استغلالها، فمن ناحية الاستفادة فإن كل شخص طبيعي او معنوي عام او خاص وطني أو أجنبي ينشأ على شكل مساهمات استثمار عادي خارج المناطق التي تستوجب فيها مساهمات خاصة من الدولة خلال مدة انجازها في الآجال المتفق عليها مع الوكالة، وزيادة الضريبية وشبه الجمركية المنصوص عليها في القانون العام يمكن ان تستفيد الاستثمارات التي حدد نظامها ومفهومها هذا القانون بالمزايا التي تخص مساعدات على الانجاز، مدة الانجاز المتفق عليها.

يبدأ سريانها من تاريخ التسجيل المنصوص عليها في المادة 4 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار طبقا لنص المادة 20 التي أحالتها إليها، بقوة القانون وبصفة آلية تستفيد الاستثمارات المسجلة من مزايا الانجاز المنصوص عليها في هذا القانون طبقا للمادة 8 من القانون 09.16¹.

كما نصت المادة 9 من نفس القانون على انه: " يخضع الاستهلاك الفعلي لمزايا الانجاز المتعلق بالاستثمار المسجل لما يأتي، القيد في السجل التجاري، حيازة رقم التعريف الجبائي، الخضوع للنظام الجبائي الحقيقي، تحدد كيفية تطبيق هذه المادة، عند الحاجة عن طريق التنظيم " تكون الاستفادة من مزايا الاستغلال التي نص عليها القانون 09-16 المذكور سابقا عن طريق محضر معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال تعدده المصالح الجبائية المختصة إقليميا، طبقا لنص المادة 10 من هذا القانون، وفيما يخص المزايا

¹ انظر المادة 8 من القانون 09.16، المتعلق بترقية الاستثمار .

المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة فقد نصت المادة 12 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار¹ على هذه المزايا.

- **مرحلة الانجاز:** تطبيق النسبة المخفضة في مجال الحقوق الجمركية فيما يخص التجهيزات المستوردة والتي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار²، الإعفاء من الضريبة على القيمة المضافة فيما يخص السلع والخدمات التي تدخل مباشرة في انجاز الاستثمار والإعفاء من دفع رسم الملكية³، الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري، تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الأتاوة الايجارية السنوية المحددة من طرف مصالح أملاك الدولة خلال فترة انجاز المشاريع الاستثمارية، الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إطار الاستثمار، ابتداء من تاريخ الاقتناء⁴، الإعفاء من حقوق التسجيل فيما يخص العقود التأسيسية للشركات والزيادات في رأس المال

1. مرحلة الاستغلال: نصت عليه المادة 12 من القانون 09.16:

يكون المستثمر متمتعاً ببعض الامتيازات وذلك بعد معاينة الشروع في مرحلة الاستغلال بناء على محضر تعدده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر ولمدة 3 سنوات.

. الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات (IBS).

. الإعفاء من الرسم على النشاط المهني (TAP).

- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الأتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.

فيما يخص الإجراءات تم تبسيطها، حيث في السابق كان يفرض على المستثمر تقديم دراسة تقنية اقتصادية، هذا الشرط تم إلغائه، أما الآن فالأمر لا يتطلب إلا بطاقة تقنية⁵.

ثانياً- النظام الاستثنائي: ضمن هذا النظام فان الاستثمارات تستفيد من مزايا خاصة التي تتمثل في الاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة أو تلك التي تكتسب أهمية خاصة، بالنسبة للاقتصاد الوطني، خاصة عندما تستعمل

¹ انظر المادة 12 من القانون 09.16، المتعلق بترقية الاستثمار

² احمد سمير أبو الفتوح، دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر، ط 1، المكتب العربي للمعارف، مصر، 2015، ص 4140.

³ منصور الزين، تشجيع الاستثمار وأثره على التنمية الاقتصادية، ط 1، دار الرعاية، الأردن، 2012، ص 101.

⁴ انظر المادة 12 من القانون 09.16 المتعلق بترقية الاستثمار. مرجع سابق.

⁵ شنيخر إيمان، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وأثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، ص 11.

تقنيات خاصة والتي من شأنها أن تحافظ على البيئة وتحمي الموارد الطبيعية وتدخر الطاقة وتؤدي إلى تحقيق التنمية المستدامة¹.

1- المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة: نصت عليها المادة 13 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار² وتتمثل في الاستثمارات المنجزة في المناطق المحددة قائمتها عن طريق التنظيم، التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا وكل المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.

أ . مرحلة الانجاز: تتكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لانجاز الاستثمار ولكن بشرط بعد تقديمها من قبل الوكالة، التخفيض من مبلغ الأتاوة الاجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة بعنوان منح الأراضي عن طريق الامتياز من اجل انجاز مشاريع استثمارية. بالدينار الرمزي للمتر المربع (م²) خلال فترة 10 سنوات وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ أتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا والمناطق التي تتطلب مساهمة خاصة من الدولة بالدينار الرمزي (م²) لفترة 15 سنة وترتفع بعد هذه الفترة إلى 50% من مبلغ أتاوة أملاك الدولة بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في ولايات الجنوب الكبير .

ب . مرحلة الاستغلال: تستفيد المشاريع الاستثمارية في هذه المرحلة من امتيازات وذلك ابتداء من تاريخ الشروع في مرحلة الاستغلال والمحددة في محضر معاينة من طرف المصالح الجبائية بناء على طلب من المستثمر وتتمثل في:

. الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات .
. الإعفاء من الرسم على النشاط المهني .

2- الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة لاقتصاد الوطني: نصت عليه المادة 17 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار حيث يستفيد المستثمر من مزايا استثنائية، والمعدة على أساس اتفاقية متفاوض عليها بين المستثمر والوكالة المتصرفة باسم الدولة، وذلك بعد موافقة المجلس الوطني للاستثمار³، ولقد نصت المادة 18 من القانون السالف الذكر على هذه الامتيازات المتمثلة فيما يلي: ⁴ تمديد مزايا الاستغلال المذكورة في المادة 2 لفترة يمكن أن تصل 10 سنوات، منح إعفاء أو تخفيض طبقا للتشريع المعمول به، للحقوق الجمركية

¹ عيبوط محند واعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 104.

² انظر المادة 13 من القانون 09.16 المتعلق بترقية الاستثمار .

³ انظر المادة 17 من القانون 09.16، المرجع السابق .

⁴ انظر المادة 18 من القانون 09.16، المرجع السابق .

والجبائية والرسوم وغيرها من الاقتطاعات الأخرى، ذات الطابع الجبائي والإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي وكذا كل التسهيلات التي قد تمنح في مرحلة الانجازات حسب المدة المتفق عليها مع الوكالة طبقا للمادة 20 من القانون السالف الذكر، كما يؤهل المجلس الوطني لاستثمار بمنح هذه الإعفاءات أو التخفيضات المتعلقة بالحقوق أو الضرائب أو الرسوم بما في ذلك الرسم على القيمة المضافة لمدة لا تتجاوز 5 سنوات.

الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر

تسعى الدولة الجزائرية لجذب رؤوس الأموال الأجنبية من خلال جعل المناخ الاستثماري أكثر استقرارا وملائمة، بتوفير الضمان والحماية الكافية من اجل استقطاب المستثمر الأجنبي في الجزائر.

أولا . الضمانات التشريعية: يقصد بها مجموعة الضمانات المنصوص عليها في القانون الوطني للدولة المضيفة للاستثمار (الجزائر) أي بموجب تشريعاتها الداخلية¹، وقد نص القانون 09.16 المتعلق بترقية الاستثمار على هذه الضمانات في الفصل الرابع بعنوان الضمانات الممنوحة للاستثمارات وخصص لها 5 مواد من المادة 21 إلى المادة 25.

أ . ضمان عدم التمييز بين المستثمر الوطني والمستثمر الأجنبي: يقصد بهذا الضمان أن تعامل الدولة المضيفة المستثمر الأجنبي نفس معاملة الوطني أي يتمتع بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات²، وهذا المبدأ نجده في معظم الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار الأجنبي، وقد عمل المشرع الجزائري جاهدا لتكريس هذا المبدأ في القوانين الوطنية، وهذا ما جاءت به المادة 21 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث تنصّ على " مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الثنائية والجهوية المتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنويين الأجانب معاملة منصفة وعادلة، فيما يخص الحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم"، ويتضح من خلال نص المادة أن المشرع الجزائري أكد على عدم التمييز في المعاملة بين المستثمرين الوطنيين والأجانب فيما يخص الحقوق والواجبات، إلى جانب هذه المادة التي نصت على عدم التمييز بصفة صريحة، يمكن القول إن المادة الأولى من القانون السالف الذكر أكدت على انه يطبق نفس النظام القانوني على الاستثمارات الوطنية والأجنبية وليس هناك نظام خاص بكل استثمار على حدا، و هذا هو محور مبدأ عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي.

¹ لعماري وليد، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بلحمير عمار، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011، ص 15.

² عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دور الخلدونية، 2006، ص 455.

ب . ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به: إن استقرار قانون الاستثمارات له أهمية كبيرة في جذب المستثمر الأجنبي لان المستثمر يولي أهمية بالغة للنظام الذي يحكم استثماره، وما إذا كان يتماشى مع مصالحه، وبالتالي فإن اتجاهه للاستثمار في بلد ما يتوقف على النظام القانوني الذي يحكم الاستثمار في ذلك الوقت، ومدى استقراره، لذلك نجد اغلب الدول على غرار الجزائر عملت على إزالة مخاوف المستثمر الأجنبي عن طريق تضمين قانونها الداخلي الذي يحكم الاستثمار مبدأ استقرار القانون المطبق. وهذا المبدأ أو الضمان في الأصل كثيرا ما كان يعمل به في العقود الدولية طويلة الأجل بين الشركات الأجنبية ومؤسسات الدول السائرة في طريق النمو، حيث يلجا المتعاقدان إلى وضع بند استقرار القانون المطبق لتفادي التغييرات التي يمكن أن تغير وضعية المستثمر الأجنبي، على سبيل المثال، العقد المبرم مع الكامرون وإحدى شركات البحث عن النفط واستغلاله. الذي ينص على: "لا يمكن أن تطبق على الشركة بدون موافقتها المسبقة، التعديلات التي تطرأ على أحكام النصوص المذكورة فيما بعد خلال مدة الاتفاق"¹. وكذلك العقد المبرم بين دولة الطوغو وشركة مناجم البنين الذي يقرر انه: " في الحالة التي تطرأ تعديلات تشريعية أو تنظيمية للاختصاص في جمهورية الطوغو المستقبلية فان هذه الأخيرة تتعهد بان تضمن باستثناء خاص لصالح شركة مناجم البنين، الاستفادة من الأحكام السابقة المتعلقة بنظام الموارد المنجمية وحقوق المناجم المقابلة الممنوحة للشركة، هذا ما لم تتمسك تلك بالأحكام الجديدة"². هذا المبدأ أثار عدة تساؤلات في مختلف التشريعات القانونية خصوصا عند تطبيقه، ولكن في الجزائر لم يعد هذا التساؤل مطروحا لأنه تم تكريسه بموجب قانون الاستثمار 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار حسب نص المادة 22 منه وهذا الضمان المنصوص عليه يحتوي على عنصرين هما المبدأ والاستثناء.

- **المبدأ:** فالمبدأ المكرس في هذه المادة هو عدم تطبيق تعديلات أو قوانين جديدة متعلقة بالاستثمار على الاستثمارات المنجزة في ظل القانون الحالي، أي يبقى القانون الذي أنشأت في إطاره هو الساري المفعول.
- **الاستثناء:** يمكن أن يطبق القانون الجديد أو التعديلات على المستثمر الأجنبي، ولكن بشرط أن يطلب المستثمر ذلك صراحة أي بناء على إرادته وهذا يكون عادة عندما يحتوي القانون الجديد ضمانات ومزايا أكثر فائدة له.

¹ لعماري وليد، المرجع السابق، ص 18.

² شنيخر إيمان، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وأثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، ام البواقي، ص 13.

ج . **ضمانات ضد نزع الملكية:** تعد ملكية الاستثمار شيئاً مقدساً عند المستثمر الأجنبي وبوليها أهمية عند اتخاذها لقرار الاستثمار بحيث أن اتجاهه للاستثمار في بلد معين قد يتوقف على مدى الضمانات والحماية التي يقدمها هذا البلد للملكية وان أي إخلال بها قد يجعله يعرض عن الاستثمار مهما توافرت فيه فرص تحقيق الربح¹، يمكن القول ان نزع الملكية يأخذ احد الأشكال التالية:

✓ عن طريق قرار إداري فردي بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

✓ عن طريق قرار إداري جماعي بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة.

✓ عن طريق المصادرة، ودون أداء أي مقابل²

وقد نص المشرع الجزائري على ضمان ضد المصادرة الإدارية من خلال نص المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، التي تنص على: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا بد ان تكون الاستثمارات المنجزة موضع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف .

رغم ان المصادرة بحسب التعاريف المقدمة لها هي نوع من أنواع نزع الملكية /وهي بمثابة عقوبة، وتكون دون تعويض او مقابل، لكن المادة 23 نصت على انه يترتب على الاستيلاء تعويض عادل ومنصف، ويفهم من هذا المقصود هو ان نزع الملكية من اجل المنفعة العامة الذي يقترن بالتعويض العادل والمنصف حسب القانون المنظم لها، وليس الاستيلاء الذي لا يستلزم التعويض، لأنها عبارة عن عقوبة³ وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ضمن للمستثمر الأجنبي عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه القانون المتعلق بنزع الملكية وهو القانون رقم 91-11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة، وهذا ما يشجع المستثمر الأجنبي على الاستثمار دون خوف لان الملكية محمية بموجب هذا القانون، وبالتالي ضمان عدم وقوع تجاوزات في نزع الملكية دون نص قانوني.

د . **ضمان تحويل رؤوس الأموال المستثمرة وعائداتها:** سعى المشرع الجزائري إلى

جذب وتشجيع الاستثمار الأجنبي في الجزائر، لذا منح المستثمر الأجنبي ضمان لتحويل رؤوس أمواله وعوائدها، وأكد قانون الاستثمار على هذا الضمان بالموازاة مع الاتفاقيات الدولية العديدة، التي نصت على هذا الضمان والتي صادقت عليها الجزائر مع غيرها من

¹ لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 20

² شنيخر إيمان، المرجع السابق، ص 14.

³ لعماري وليد، المرجع السابق، ص 21.

الدول نظرا للأهمية البالغة التي يحظى بها داخليا ودوليا¹، وتنص المادة 25 من القانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على هذا الضمان عنه بالعملة الصعبة القابلة للتحويل، ويشمل ايضا المداخل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية أما بالنسبة لكيفيات التحويل وشروطه فقد حددها نظام بنك الجزائر 03-05 المؤرخ في 2005/06/06 المتعلق بالاستثمارات الأجنبية وهذا ما نصت عليه المادة 2 و3 منه.

ثانيا . الضمانات الاتفاقية: أولى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للضمانات الاتفاقية وهذا من خلال إبرامه وتصديقه على العديد من الاتفاقيات الدولية وذلك لتشجيع وحماية الاستثمار الأجنبي سواء كانت ثنائية أو جماعية وهذا ما يشكل قانون قائم بذاته يطلق عليه الفقهاء بـ "القانون الاتفاقي للاستثمار" وتوزع عبر مجالين:²

✓ اتفاقيات متعددة الأطراف

✓ اتفاقيات ثنائية

أ- ضمانات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات المتعددة الأطراف: لقد انضمت

الجزائر إلى العديد من الاتفاقيات منها:

1- الاتفاقية العربية الموحدة لاستثمار رؤوس الأموال العربية:

وقعت هذه الاتفاقية في 1980 من طرف الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، وتهدف إلى منح الحرية للمستثمرين العرب وهذا ما نصت عليه المادة 2 من هذه الاتفاقية، والتي تسمح بالانتقال الحر لرؤوس الأموال العربية فيما بين دول الأطراف بشرط احترام برامج التنمية الاقتصادية للدول المصادقة على هذه الاتفاقية وبما عود بالنفع للدولة المضيفة والمستثمر³، ولقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي 95-306 المؤرخ في 1995./10/7

2- الاتفاقية الدولية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:

الوكالة الدولية لضمان الاستثمار هي بمثابة مؤسسة دولية للتأمين على الاستثمارات، وأنشأت هذه الاتفاقية بموجب اتفاقية "سيول" 1985، وصادقت الجزائر عليها بموجب الأمر رقم 05.95 المؤرخ في 1995/01/21، يمكن لهذه الوكالة المساهمة بشكل فعال في تحقيق التنمية الاقتصادية في البلدان النامية كما يمكن ان تساهم في خلق جو ثقة بين الدول المستقبلية لرؤوس الأموال والمستثمرين الأجانب⁴.

¹ لعماري وليد، المرجع نفسه، ص 24

² لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 27

³ المرجع نفسه، ص 28

⁴ عيبوط محند واعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص 125.

أهم أهدافها هي: تغطية الاستثمارات ضد المخاطر الغير التجارية الناتجة عن تصرف او عمل صادر عن الدولة المضيفة كنزع الملكية أو التأميم أو المصادر. تغطية كل الحقوق المتعلقة بالملكية والقروض المتوسطة الطويلة الأجل التي يقدمها المشاركون في ملكية المشروع المعني بالحماية.

3- الاتفاقية المغربية لتشجيع الاستثمار بين دول المغرب العربي: صادقت الجزائر على هذه الاتفاقيات بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 المؤرخة في 22 ديسمبر 1990، وأبرمت هذه الاتفاقية انطلاقا من معاهدة إنشاء اتحاد المغرب العربي التي أبرمت في 17 فيفري 1989 بمراكش بين كل من الجزائر، تونس، ليبيا، موريتانيا، المغرب. ووقعت بمدينة الجزائر بتاريخ 23 جويلية 1990، من اجل تعزيز وتطوير التعاون بين دول الاتحاد ومحاولة إنشاء منطقة تبادل حر وسوق مشتركة عن طريق تشجيع وضمان الاستثمارات بين دول اتحاد المغرب العربي.

4- الاتفاقية المتضمنة إنشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار: أنشئت هذه المؤسسة عام 1972 حيث صادق عليها اثني عشر دولة عربية، وهي عبارة عن شركة مساهمة دولية تسهم الدول العربية في رأسمالها، حيث تهدف إلى توفير الضمان للمستثمر العربي عن طريق تعويضه تعويضا مناسبا عن الخسائر الناجمة عن المخاطر غير التجارية وتشجيع انتقال رؤوس الأموال العربية عبر الدول العربية¹. وصادقت عليها الجزائر بموجب الأمر رقم 16.72 المؤرخ في 07 جوان 1972.

هدفها الوحيد وهو: التامين على الاستثمار العربي ضد المخاطر غير التجارية التالية:

- كل أو بعض الخسائر المترتبة عن تحقيق نزع الملكية أو المصادرة أو فرض الحراسة أو الاستيلاء الجبري أو منع الدائن من استيفاء دينه أو التصرف فيه.
- تقييد حرية المستثمر في تحويل أصول استثماره.
- التامين على كل عمل عسكري أو اضطرابات سياسية الصادرة عن جهة أجنبية أو عن الدولة المضيفة.

ب- ضمانات الاستثمار الأجنبي في الاتفاقيات الثنائية: لقد أبرمت الجزائر عدة اتفاقيات ثنائية ودولية وصادقت عليها منها:

الاتفاقية الثنائية لحماية الاستثمارات وتشجيعها مع الولايات المتحدة الأمريكية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللوكسمبورغي وإيطاليا ورومانيا واسبانيا، اتفاقية ترقية وضمان الاستثمار، تفادي الازدواج الضريبي وإرساء قواعد التعاون المتبادل في ميدان

¹ لعماري وليد، الحوافز والحوافز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 33.

الضرائب على الدخل بين بلدان المغرب العربي، والى غاية ديسمبر 2004 أبرمت الجزائر 54 اتفاقية ثنائية مع العديد من الدول، و تتعلق هذه الاتفاقيات على الخصوص بما يلي:

- ✓ ترقية، تشجيع وضمان الاستثمار.
- ✓ تجنب الازدواج الضريبي وتفايدي التهرب الجبائي.
- ✓ وكذلك في 1995 صادقت الجزائر على الاتفاقية الدولية لضمان الاستثمار واتفاقية معالجة النزاعات بين الدول حول الاستثمار (CIRDI)، كما صادقت على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بهيئات التمويل وضمان الاستثمارات والتحكيم الدولي.

الفرع الثالث: مظاهر تقييد حرية الاستثمار في الجزائر

بالرغم مما ذهب إليه المشرع الجزائري من تكريس لحرية الاستثمار في القانون الجديد رقم 09-16 وقانون المالية لسنة 2016، بحيث رصدنا العديد من المؤشرات التي تدعم هذا المبدأ إلا انه وبقراءة لواقع الاستثمار الأجنبي في الجزائر نلاحظ أن هناك مظاهر متعددة ما زالت تقييد حرية المستثمرين الأجانب، وتقف عائقا أمام تحسين مناخ الاستثمار الأجنبي في الجزائر.

وفي هذا الصدد سنحاول تبيان مظاهر تقييد القانون الجزائري لحرية الاستثمار الأجنبي في الجزائر من خلال التعرض إلى تقييد محل الاستثمار ثم تقرير حق الشفعة.

أولا . تقييد محل الاستثمار: في هذا الإطار يمكن حصر محل عقد الاستثمار في شقين شق يتعلق بالمال المستثمر وشق يتعلق بملكية هذا المال. فالأول هو إلزام المستثمر الأجنبي بالاستعانة بالتمويل المحلي لانجاز مشروعه أما ما يتعلق بملكية المال فهو ما يهمننا وهو ما سوف نتطرق إليه.

كما نشير إلى أن المشرع الجزائري منع المستثمر الأجنبي من الاستثمار في بعض القطاعات كقطاع الطيران وقطاع السمعي البصري التي لم نتطرق إليه.

شروط الشراكة الدنيا بالنسبة للمستثمر الأجنبي: تعرف الشراكة الأجنبية على أنها تجمع واتفاق بين طرفين أو أكثر من جنسيات مختلفة للمساهمة في تحقيق أهداف معينة ومحددة، تبنى على أساس الثقة المتبادلة وحسن النية في التعامل بين الأطراف¹

وقد استحدث شرط الشراكة الدنيا للمستثمر الأجنبي بقاعدته المشهورة 49-51 % في قانون المالية التكميلي لسنة 2009 التي تمت الأمر 03-01 المتضمن قانون الاستثمار

¹ اوشن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 11.

بالمادة 4 مكرر، ثم أعاد النص عليها في قانون المالية لسنة 2016، في حين لم تدرج في قانون ترقية الاستثمار الجديد رقم 09.16.

ويرى بعض الباحثين إن سن القاعدة في قانون المالية وعدم إدراجها في قانون الاستثمار الجديد أمر تعمدته المشرع لكي تبقى قاعدة 49-51 % سارية المفعول ويتم الاستناد إليها متى رغب الحكومة في إخضاع بعض الاستثمارات الأجنبية لهذه القاعدة¹، وإذا صح هذا التحليل فإن هذه المقاربة الانتقائية للمشرع الجزائري في تطبيق هذه القاعدة تجعله يخل بمبدأ هام هو شرط الاستقرار التشريعي الذي يهدف أساس إلى ضمان العلاقة العقدية التي يلح عليها من المستثمرين الأجانب².

عند التدقيق في متن المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016، نلاحظ أن المشرع الجزائري اصبح على هذه القاعدة مرونة لم تكن في نص المادة 4 مكرر من الأمر 03-01 المتضمن قانون تطوير الاستثمار، فهذه الأخيرة جاءت بصيغة الأمر (لا يمكن انجاز الاستثمارات إلا في إطار شراكة تمثل المساهمة الوطنية المقيمة نسبة 51 % على الأقل من رأس المال الاجتماعي.) في حين صيغت المادة 66 من قانون المالية لسنة 2016 بشكل مرن³ حيث جاء فيها (ترتبط ممارسة الأجانب لأنشطة إنتاج السلع والخدمات والاستيراد بتأسيس شراكة تحوز المساهمة الوطنية المقيمة على نسبة 51 % على الأقل من رأس مالها).

في تقديرنا أن هذه المرونة التي توخاها المشرع في صياغة هذه المادة بالإضافة إلى عدم النص عليها في قانون الاستثمار هي أول الخطوات نحو الإلغاء الكلي لهذه القاعدة التي رغم أهميتها من جانب الرقابة على الاستثمارات الأجنبية ونقل التكنولوجيا والخبرات للمؤسسات المحلية، إلا أنها تعتبر عائقاً أمام تطور الاستثمارات الأجنبية في الجزائر⁴.

ثانياً - تقرير حق الشفعة: بالرجوع إلى نص المادة 794 من القانون المدني⁵، نجد أنها عرفت الشفعة على أنها (رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار. ..)،

¹ زايدي أمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49.51 %، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1 لسنة 2016، ص 212

² عيبوط محند واعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 217.

³ زايدي أمال، مرجع سابق، ص 212.

⁴ صالح بودهان، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18 جانفي 2018. ص 152.

⁵ أمر رقم 58.75، مؤرخ في 1975/09/26، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم .

وفي ظل قوانين الاستثمار نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق لحق الشفعة دون أن يعرفها إذ اكتفى بالإشارة إليها، حيث نصت المادة 30 من القانون رقم 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار على أنه (... تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم أو الحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب).

يلاحظ من المادة 749 من القانون المدني الجزائري والمادة 30 من قانون ترقية الاستثمار وجود اختلاف في تكييف هذا الحق وفي مجال تطبيقه، إذ ينحصر مجاله في الشريعة العامة في التنازل عن العقار بالحلول محل المشتري، بينما مجاله في قانون الاستثمار هو التنازل عن الأسهم والحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة المستثمر الأجنبي، أي في حالة كون هذا الأخير بائعا أو مشتريا

كما يوجد تبيان في التكييف القانوني لحق الشفعة حيث اعتبره القانون المدني رخصة بينما كیفه قانون الاستثمار على أنه حق تتمتع به الدولة، فهي الوحيدة التي لها الأولوية في تملك الأسهم والحصص المتنازل عليها من قبل أو لفائدة المستثمرين الأجانب¹.

وحق الشفعة كآلية للرقابة على الاستثمارات الأجنبية استحدث بموجب المادة 62 من قانون المالية التكميلي لسنة 2009²، التي أضافت المادة 4 مكرر للأمر 03-01 المتضمن قانون تطوير، وادخل على هذه المادة تعديلين الأول في قانون المالية التكميلي لسنة 2010³، والثاني في قانون المالية لسنة 2014⁴، وتطبيقا لهذا النص أصبحت التنازلات عن حصص المساهمين الأجانب خاضعة تحت طائلة البطلان لتقديم شهادة التخلي عن ممارسة حق الشفعة تسلم من طرف المصالح المختصة التابعة للوزير المكلف بالاستثمار بعد استشارة رئيس مجلس مساهمات الدولة⁵

الملاحظ أن المادة 4 مكرر 3 من قانون تطوير الاستثمار 03-01، اتسمت بثقل إجراءات ممارسة حق الشفعة مما يؤدي في تأخير عملية تحويل ملكية المؤسسة مقارنة بتنازل تجاري عادي⁶، حيث نجد أن الميعاد القانوني في نص هذه المادة لتسليم شهادة

¹ صالح بودهان، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية، المرجع السابق، ص 152

² صادر بموجب الأمر رقم 01.09 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المؤرخ في 22 جويلية 2009، مرجع سابق .

³ المادة 46 من الأمر رقم 01.10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، لجريدة الرسمية عدد 49 الصادر في 29 أوت 2010.

⁴ المادة 57 من قانون رقم 08.13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014، مرجع سابق.

⁵ صالح بودهان، المرجع السابق، ص 153.

⁶ حسايني لامية، مرجع سابق، ص 540.

التنازل عن ممارسة حق الشفعة للموثق حددها المشرع بمدة أقصاها 03 أشهر من تاريخ طلب التنازل¹،

بعدما كان الأجل قبل هذا التعديل شهر واحد من تقديم الطلب²، كما وضع المشرع قيودا أخرى وهو احتفاظ الدولة بحقها في ممارسة حق الشفعة خلال مدة أقصاها سنة كاملة من تاريخ تسليم شهادة التخلي، وهذا في حالة ما إذا ثبت أن سعر التنازل متدني عن السعر الحقيقي³.

كل هذه الإجراءات المعقدة التي تعتبر معرقلية إلى حد بعيد لعمليات التنازل عن الأسهم والحصص الاجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب، جعلت المشرع الجزائري لم يضمنها في قانون الاستثمار الجديد حيث اكتفى بالنص على حق الشفعة الذي تمارسه الدولة ثم أحالنا إلى التنظيم الذي لم يصدر بعد⁴، رغم صدور 06 مراسيم تنفيذية تخص قانون ترقية الاستثمار الجديد⁵، والذي سيحدد كيفية ممارسته، ونام لأن تنفادي الحكومة طول مدة الإجراءات التي وتيسيره حتى تكون إخضاع المستثمر الأجنبي للرقابة دون أن تنفره من الاستثمار في الجزائر.

المبحث الثاني

استخدامات العقار في مجال الاستثمار

إن ضروريات الدخول في اقتصاد السوق، وتدعيم فكرة الاستثمار من الناحية القانونية يتطلب التعرض لمسألة سوق العقار، باعتباره الوسيلة المثلى للاستثمار، لأن المستثمر أصبح يهتم أكثر بعنصر الاستغلال كأحد عناصر الملكية وبهذا فستعرض للقطاعات الإستراتيجية التي يمكن أن يستثمر فيها (مطلب أول) ثم إلى كيفية الحصول على الوعاء العقاري (مطلب ثاني):

¹ انظر المادة 57 من قانون المالية لسنة 2014 المعدلة للمادة 4 مكرر 3 الفقرة 05 من الأمر 03.01، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار،

² انظر المادة 46 من الأمر 01.10 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، مرجع سابق .

³ انظر المادة 4 مكرر " الفقرة 6 من الأمر 03.01، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، مرجع سابق .

⁴ انظر المادة 30 الفقرة الثانية من القانون رقم 09.16، المتضمن قانون ترقية الاستثمار المؤرخ في 03 أوت 2016، مرجع سابق

⁵ انظر الجريدة الرسمية عدد 16 الصادر 08 مارس 2017 .

المطلب الأول

العقارات محل الاستثمار

الفرع الأول: العقار الصناعي

عرف العقار الصناعي منذ الاستقلال عدة أنظمة للاستثمار فيه، ونظرا لأهمية التي أعطيت له، قام المشرع بتنظيمه بصفة مميزة تتماشى مع النظام السياسي والاقتصادي. ولعل أول عملية تنظيم لهذا النوع من العقار كان في بداية السبعينات، حيث ظهرت فكرة تقسيمه إلى مناطق كالمناطق الصناعية المنشأة عام 1973، غير أن الإشكال الذي ظهر فيما بعد يتعلق بطبيعة عقد الملكية في هذه المناطق وكيفية تسييره وحمايته. كما نظم المشرع استغلال هذا العقار حسب المناطق، بشروط قانونية وإدارية تختلف باختلاف المنطقة والنشاطات الاستثمارية المراد إنجازها، وترتبط مباشرة بالعقار الصناعي في حد ذاته وبمستغل هذا العقار من جهة ثانية، إن أول تحديد للعقار الصناعي كان في إطار القانون رقم 45/73، وكذا المراسيم التنفيذية اللاحقة له، والتي صدرت بعد مرور 10 سنوات¹.

أي سنة 1984، حيث تضمنت تهيئة وإدارة المناطق الصناعية، إلا أنه مع مرور الزمن لم يظهر بوضوح الدور الذي لعبه العقار الصناعي في تطوير وترقية الاقتصاد الوطني².

ثم برزت مسألة العقار الصناعي بمفهوم الأحوال العمومية الاقتصادية الذي بقي يتخبط في مشاكل قانونية وعملية، إلى غاية صدور قانون 12/93³، والذي جاء بتنظيم خاص بالاستثمار في ميدان العقار الصناعي، بشكل أوسع من الناحية القانونية، ومن حيث الأهداف الاقتصادية وذلك عبر مراسيم تنفيذية صادرة سنة 1994، والتي رسمت حدود هذه المناطق، واستمر الوضع على هذا الحال في الاستثمار الصناعي إلى غاية صدور القانون 16/01 والأمر 04/01 والذي نظم حدود استغلال العقار الصناعي حسب المفهوم الجديد⁴.

¹ القانون رقم 45/73 المؤرخ في 18 فيفري 1973 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية ج ر عدد 20.

² خوادجية سميحة حنان، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015، ص 12.

³ القانون رقم 12/93 المؤرخ في 10/05/1993، المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، ملغى.

⁴ الأمر رقم 04/01 المؤرخ في 20 غشت 2001، المتعلق بتنظيم المؤسسة العمومية الاقتصادية وسيرها وخصوصيتها ج ر عدد 64.

ومن هنا يمكن تعريف العقار الصناعي على انه مجموع الأراضي وكل ما اتصل بها اتصال قراب وثبات وما رصد لخدمة العقار بما فيها الأحوال العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية، والأصول العقارية الفائضة التي تملكها أو تحوزها المؤسسات العمومية في حالة نشاط الموجهة لإنتاج السلع عن طريق تحويل مواد أولية أو استخدام مواد شبه مصنعة¹.

أ- **المناطق الصناعية:** في عام 1973 ظهرت ما يسمى بالمناطق الصناعية، وذلك بصدور القانون 45/73 السابق ذكره، حيث حدد شروط إيجاد 77 منطقة صناعية على مستوى إقليم البلديات والولايات، وعبر كامل التراب الوطني، وتم تحديد شروط إدارتها عن طريق المرسوم 55/84، ويقصد بإدارة المناطق الصناعية، تهيئتها كمرحلة أولى ثم القيام بإدارتها كمرحلة ثانية، ومن الناحية القانونية فإن الإدارة تعني التهيئة والتسيير معا، وتتم تهيئة المناطق الصناعية عن طريق أجهزة ومؤسسات مختلفة نذكرها حسب الترتيب الآتي²:

- هيئات عمومية اقتصادية منشأة بموجب المرسوم رقم 02/82 المؤرخ في 09 مارس 1983 وهذا عندما تكون المنطقة الصناعية تحتوي على:

- نشاطات ذات منفعة محلية.

- نشاطات ذات منفعة وطنية ومنتوعة تابعة لوزارات مختلفة.

- مؤسسات اقتصادية حسب الكيفيات التي كان ينتظر أن تحدد لاحقا، عندما تكون المنطقة الصناعية تحتوي على نشاطات ذات منفعة وطنية، خاصة وتابعة لسلطة رئاسة واحدة.

- عن طريق دفتر الشروط الخاص بإدارة المناطق الصناعية والصادر بناء على التعليمات الوزارية المؤرخة في 05 مارس 1984.

إن شروط إدارة الفضاءات العقارية داخل هذه المناطق، التزام على عاتق الهيئات المديرة وهيئات أخرى تتولى بصفة تعاقدية تهيئة هذه المنشآت المشتركة، مع احترام مبادئ التهيئة العمرانية في المناطق الصناعية وذلك في الحالات العادية أما فيما يخص قواعد تسيير المناطق ذات طبيعة السلطة العامة فإنها من صلاحيات الوالي، وذلك في إطار ممارسة صلاحيات الضبط الإداري وخاصة فيما يتعلق بالأمن الداخلي للمنطقة.

و يجدر بالذكر هنا أن: إن اكبر إشكالية تعترض طريق المستثمر الأجنبي هو العقار فالعقار هو عامل مساعد جدا على استقرار المستثمر بحيث أن الإشكال يكمن أساسا

¹ بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة، الطبعة الثانية، 2006، ص 15.

² المرسوم رقم 55/84 المؤرخ في 03 مارس 1984، المتعلق بإدارة المناطق الصناعية، ج ر عدد 10.

في طول المدة الزمنية التي يستغرقها عملية رد هيئات منح قرار استغلال العقار فتتمثل الإشكالات التي تعترض العقار الصناعي في: طول مدة رد الهيئات المكلفة بتخصيص العقار الصناعي والتي تفوق سنة

- تخصيص الأراضي بتكاليف باهضة تشمل تكاليف التهيئة دون خضوع هذه الأراضي لأية تهيئة أو في مناطق وهمية لعدم إنشائها بعد، نظرا لوجود نزاع حول ملكيتها.
- عدم توافق طبيعة الأراضي الصناعية المخصصة ونوع النشاط
- امن المنطقة الصناعية

2 . المناطق الخاصة: ظهرت المناطق الخاصة في إطار قانون 12/93 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث منحت امتيازات قانونية واقتصادية تحفيزية للاستثمار في إطار هذه المناطق¹، ونشير إلى أن المشرع نظم العقار الصناعي في المناطق على شكل نوعين رئيسيين من المناطق هما: مناطق مطلوب ترقيتها ومناطق التوسيع الاقتصادي.

أ . مناطق مطلوب ترقيتها: استجابة لحاجيات الاستثمار وفي إطار المرسوم التشريعي 12/93 الذي أحال تكوين مناطق مطلوب ترقيتها وضبط حدودها إلى المرسوم التنفيذي رقم 321/91² مع احترام شروط المادة 51 من القانون 03/87³.

يتبين من ذلك أن المناطق الواجب ترقيتها تتكون من البلديات التي تحدد قائمتها وتراجع عند الاقتضاء بقرار مشترك من السلطة المكلفة بالتهيئة العمرانية والسلطة المكلفة بالجماعات المحلية والمالية، وبعد استشارة السلطات المحلية، وعلى أساس المقاييس التي تعكس الضوابط الديمغرافية، المادية، الاجتماعية، الاقتصادية والمالية للبلديات.

ب- مناطق التوسع الاقتصادي: يقصد بمناطق التوسع الاقتصادي الفضاءات أو الأراضي الجيواقتصادية، التي تتطوي على خصائص مشتركة من التجانس الاقتصادي والاجتماعي متكاملة وتسخر بطاقات من الموارد الطبيعية والبشرية، أو الهياكل القاعدية، والتي يجب تجميعها والرفع من قدرتها، كي تكون كفيلة بتسهيل إقامة الأنشطة الاقتصادية لإنتاج السلع والخدمات وتطويرها⁴.

¹ القانون رقم 12/93، السابق ذكره.

² المرسوم التنفيذي رقم 321/91، المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، المتضمن كليات تحديد المناطق الواجب ترقيتها، ج ر عدد 44.

³ القانون رقم 03/87 المؤرخ في 27 يناير 1987، المتعلق بالتهيئة العمرانية، ج ر عدد 05.

⁴ موهوبي محفوظ، مركز العقار من منظور قانون الاستثمار، مذكرة نيل شهادة ماجستير في فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005، 2008، ص 185.

3. المناطق الحرة والمناطق التي يتطلب تنميتها مساحة خاصة من الدولة:

أ- **المناطق الحرة:** لم يظهر لها وجود على أرض الميدان والتطبيق جاءت في إطار قانون 12/93، وهي مناطق مساحتها مضبوطة وتمثل الأملاك الوطنية العمومية للدولة، وتمارس عليها أنشطة صناعية وخدمائية وتجارية، وذلك طبقاً للشروط المقررة قانوناً ووفقاً لأحكام المرسوم التنفيذي رقم 321/94 المؤرخ في 17 أكتوبر 1994 والمتضمن المناطق الحرة.

ب- **المناطق التي يتطلب تنميتها مساحة خاصة من الدولة:** ظهر هذا النوع الجديد من المناطق في إطار الأمر رقم 03/01، حيث ادخل هذا النوع في النظام الاستثنائي للاستثمار، غير أن تحديد وتنظيم استغلال هذه المناطق من الناحية الجغرافية وطبيعة العقارات الواقعة عليها¹

4- **مناطق النشاط:** عبارة عن مساحات محددة بأدوات التهيئة والتعمير مخصصة لاستقبال نشاطات ذات طابع محلي أو نشاطات متعددة الخدمات، وهي مساحات تشترك في ملكيتها الجماعات المحلية الولائية لتسيير والتنظيم العقاريين، لا يوجد لهذه المناطق إطار تشريعي أو تنظيمي واضح، وإنما تم إنشائها بمبادرة البلديات، مستندة بذلك لمخططات التعمير المنظمة بموجب القانون 29/90، أما مهمة تسييرها فقد أسندت لمؤسسات عمومية ذات طابع صناعي وتجاري تسمى بالوكالات المحلي لتسيير والتنظيم العقاريين².

الفرع الثاني: العقار الفلاحي

من ضمن القوام التقني للأملاك العقارية، نجد على رأس قائمته الأراضي الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية والتي عرفها المشرع الجزائري بموجب نص المادة 04 من القانون 25/90، الأرض الفلاحية أو ذات الوجهة الفلاحية في مفهوم هذا القانون هي كل أرض تنتج بتدخل الإنسان سنوياً أو خلال عدة سنوات إنتاجاً يستهلكه البشر أو الحيوان أو يستهلك في الصناعة استهلاكاً مباشراً بعد تحويله³.

ومن خلال استقراء نص المادة يمكن استخلاص الخصائص التالية:

- أراض منتجة: فالأراضي غير المنتجة لا تعد أراضي فلاحية.
- يجب أن تنتج بتدخل الإنسان: وذلك عن طريق الحرث والغرس والسقي والزرع.... وغيرها من الظروف الملائمة للإنتاج الفلاحي كالبيوت البلاستيكية أو الآبار.

¹ الأمر رقم 03/01، السابق الذكر.

² القانون رقم 29/90، المؤرخ في 12/01/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52.

³ القانون رقم 25/90، المؤرخ في 18/11/1990، متضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49.

...ويعتبر مفهوم المخالفة فان الأراضي التي تنتج طبيعيا دون تدخل الإنسان فلا تعد أراضي فلاحية بل تعد أراضي رعوية أو غابية باعتبارها ذات غطاء نباتي تنتجه الطبيعة¹.

- إنتاجها يكون سنويا أو خلال عدة سنوات، إذ يكون الإنتاج دوريا مثل إنتاج الحبوب والبقول أو خلال عدة سنوات كالأشجار المثمرة حيث يتم جني الثمار خلال عدة سنوات ثم تتحول بصفة دورية عندما تصبح مثمرة².

- لها دور اقتصادي يتمثل في إشباع حاجيات الإنسان والحيوان، سواء بطريقة مباشرة كتوفير الخضر والفواكه وكذا الأعلاف.....، أو بطريقة غير مباشرة وذلك باستغلال منتوجها الزراعي في الصناعة، أي بعد تحويله إلى منتج صناعي كتصبير الخضر والفواكه....³.

أما فيما يخص الاستثمار في العقار الفلاحي فقد قام المشرع من خلال ما أصدره من قوانين ومراسيم باستبعاد المستثمر الأجنبي، سواء كان عام ويكون بالشراكة مع مواطن جزائري أو خاص، حتى وان كانت الشركة جزائرية ذات فروع وأصول، وتحتوي على شركاء أجنب لهم أسهم فيها⁴.

الفرع الثالث: العقار السياحي

يعتبر العقار السياحي محددًا أساسيا لإنجاح وإنعاش الاقتصاد الوطني والقضاء على الاختلالات الداخلية والخارجية فيه، وعاملا مساعدا على جلب واستقرار المستثمرين (الأجانب) لذلك فهو مزال رهن الكثير من العراقيل والممارسات التي تحول دون مروره بسلام.

حيث يتشكل العقار السياحي حسب نص المادة 20 من قانون رقم 03/03 والتي تنص على انه: "يشكل العقار السياحي القابل للبناء من الأراضي المحددة لهذا الغرض في مخطط التهيئة السياحية، ويضم الأراضي التابعة للأماكن الوطنية العمومية والخاصة وتلك التابعة للخواص"⁵.

¹ سماعيل بوشامة/النظام القانوني للجزائر للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 100.

² نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2010، ص 75.

³ القانون 03/03 المؤرخ في 17/02/2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية، ج ر عدد 11.

⁴ بودادة نورية، عمار ابتسام، أنظمة استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.2017، ص 7.

⁵ القانون رقم 03/03 المؤرخ في 17/02/2003، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية. ج ر عدد 11.

وهو مجموعة الأراضي والمباني المتضمنة للأنشطة السياحية التي تشكل جزءا من مناطق التوسع السياحي، مضافا إليها الآثار والمدن الأثرية المعترف بأهميتها التاريخية والثقافية¹.
مكونات العقار السياحي:

أ. مناطق التوسع السياحي:

عرفتها المادة 02 فقرة 1 من القانون رقم 03-03 بأنها: " كل منطقة أو امتداد من الإقليم يتميز بصفات أو بخصوصيات طبيعية وثقافية وبشرية وإبداعية مناسبة للسياحة، مؤهلة لإقامة أو تنمية منشأة سياحية، ويمكن استغلالها في تنمية نمط أو أكثر من السياحة ذات المردودية"، إذ يتم تهيئة وتسيير واستغلال هذه المناطق التوسعية وفقا لمواصفات مخطط التهيئة السياحية المعد من طرف الإدارة المكلفة بالسياحة والمدرج ضمن أدوات تهيئة الإقليم².

بمعنى أن مناطق التوسع السياحي هي عبارة عن فضاء غير مبني مؤهل لإقامة منشآت سياحية واستغلالها لتطوير أي نوع من أنواع السياحة المدرة للمداخيل على غرار المؤسسات الفندقية، الأقطاب السياحية للامتياز الشواطئ والمياه الحموية³

ب- **المواقع السياحية والمناطق المحمية**: تتواجد كل من المواقع السياحية والمناطق المحمية ضمن مكونات العقار ولها دورها وأهميتها التي لا تقل عن مناطق التوسع السياحي، وهذا ما تفسره مجموعة من النصوص القانونية والتنظيمية التي أحاطها بها المشرع الجزائري.

إذ يعرف الموقع السياحي على أنه: " كل منظر أو موقع يتميز بجاذبية سياحية بسبب المظهر الخلاب أو بما يحتويه من عجائب وخصائص طبيعية أو بنايات مشيدة عليه، يعترف له بأهمية تاريخية أو فنية أو أسطورية أو ثقافية.

أما المناطق المحمية فتعد جزءا من منطقة التوسع أو موقع سياحي غير قابل للبناء ويستدعي حماية قصد المحافظة على مؤهلاته الطبيعية أو الأثرية أو الثقافية⁴، وهي بمثابة

¹ سميحة حنان خوادجية، محاضرات في مقياس العقار الصناعي، جامعة قسنطينة / 2015.01/2016، ص 13.
² تقار مخطار، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة غرداية، المجلد، 08 العدد 02، سنة 2019، ص 224.

³ تقار مخطار، المرجع السابق، ص 224.

⁴ المادة 02 فقرة 03 من القانون 03.03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي ج ر عدد 11، صادرة في 2003/02/19، مؤرخ في 2003/02/17.

مناطق محمية طبقا للقانون 11-02 المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة¹ وتشمل كل من الحظائر الوطنية الطبيعية والمنطقة الفاصلة ومنطقة العبور².

وخلال سنوات قليلة برزت شبكات مضاربة وسمسرة يطلق عليها عادة اسم "مافيا العقار" اتخذت أشكالاً عديدة وعمدت إلى توظيف الثغرات القانونية وحولتها إلى مصدر للشراء السريع، والحق أضرار كبيرة بالاقتصاد وعطلت مشاريع التنمية، فقد وضع المستثمرون الأجانب والمواطنون على حد سواء مشكلة العقار كأول عائق أمام تدفق الاستثمار لارتباطها بإشكالية الملكية. أما العقار السياحي والذي يتطلب النشاط فيه موارد كبيرة لإنشاء المرافق السياحية الأساسية من فنادق ومراكز سياحية، وغيرها فيه تلاعبات وعمليات مضاربة استغلت الثغرات القانونية في هذا المجال.

المطلب الثاني

كيفية حصول المستثمر الأجنبي على الوعاء العقاري

(عقد الامتياز كوسيلة وحيدة لاستغلال العقار من طرف الأجانب في الجزائر)

بعد التطرق إلى أهم المجالات التي يمكن أن يستثمر فيها الأجنبي سنتطرق إلى الكيفية التي تمكنه من الحصول على الوعاء العقاري الذي يعتبر الركيزة الأولى في بداية أي مشروع استثماري.

استقر المشرع على آلية يراها فعالة في مجال الاستثمار وهي عقود الامتياز، وقد نص على هذا النظام من خلال القانون 11/06 قبل أن يلغى بموجب الأمر 04/08 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ليقوم بعد ذلك بتعديل هذا الأخير من خلال قانون المالية لسنة 2011.

تضمن هذين الأخيرين جملة من القواعد التي تحدد طرق منح الامتياز على العقار الموجه لاستغلال المشاريع الاستثمارية وكذا الأحكام المتعلقة بالعقار محل عقد الامتياز والذي سوف نعرضه كما يلي:

الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز

استحدث المشرع الجزائري سنة 2008 إجراءات جديدة تتضمن شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، والهدف من هذه الإجراءات الجديدة هو تسهيل عملية استغلال العقار وجذب أكبر عدد من

¹ القانون رقم 02.11، مؤرخ في 17/02/2011، المتعلق بالمجالات المحمية في إطار التنمية المستدامة، ج ر عدد 13، صادرة في 28/02/2011.

² تقار مخطار، المرجع السابق، ص 225.

المستثمرين تحقيقاً للتنمية وفي نفس الوقت الغي المشرع إمكانية تنازل الدولة عن العقار الموجه للاستثمار فتم إلغاء الأمر 06-11 بموجب الأمر رقم 08-04، هذا الأمر الذي جاء بأسلوبين لمنح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، فالأسلوب الأول يتمثل في منح الامتياز عن طريق إجراءات المزايدة العلنية، في حين يتمثل الأسلوب الثاني في المنح عن طريق إجراءات التراضي وذلك بموجب قرار صادر عن الوالي المختص إقليمياً باقتراح من لجان وهيئات حددها القانون، وباستراط موافقة هيئات أخرى إضافة إلى اشتراط موافقة وزير القطاع، لكن بقي إشكال يتمثل في طول الإجراءات المتعلقة بمنح الامتياز عن طريق المزايدة العلنية، هذا الوضع الذي أدى إلى العزوف عن مشاريع الاستثمار التي أصبحت محتشمة وينسب جد ضئيلة مما أدى بالمشرع إلى التدخل مرة ثانية في جويلية 2011 بموجب قانون المالية التكميلي والغى إجراءات المنح عن طريق المزايدة العلنية وحصر منح امتياز العقار في إجراء واحد وهو إجراء التراضي، وبعد صدور قرار منح الامتياز من طرف الوالي يتم تحرير عقد الامتياز من طرف إدارة أملاك الدولة بناء على مراسلة من الوالي تتضمن ملف المستثمر مرفقاً بقرار منح الامتياز، ويمنح الامتياز لمدة أداها 33 سنة قابلة للتجديد مرتين وأقصاها 99 سنة.

يعتبر أسلوب الامتياز الطريق الوحيد لمنح الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة لغرض انجاز مشاريع استثمارية واستقطاب مستثمرين وطنيين وأجانب وهذا ما يميز أسلوب الامتياز. وذلك عن طريق التراضي عملاً بالمادة 15 من القانون رقم 11-11 في نصها "يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي....".

أولاً- تعريف عقد الامتياز: المرسوم التنفيذي رقم 07-121 فقد قام بتعريف عقد الامتياز في نموذج دفتر الشروط الملحق به على أنه: "الاتفاق الذي تحول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي، لانجاز مشروع استثماري"¹

بالرجوع إلى المادة 10 من الأمر 04-08 فنجدتها تنص: "يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعدّه إدارة أملاك الدولة مرفقاً بدفتر أعباء يحدد بدقة برنامج الاستثمار وكذا بنود وشروط منح الامتياز"²

¹ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 07/121، يحدد شروط كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية .

² أمر رقم 08.04، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية المؤرخ في 01 سبتمبر 2008، جريدة رسمية عدد 49.

للامتياز عدة معاني بالنظر إلى الإطار القانوني له، وما يهمننا هو الامتياز في إطار أحكام الاستثمار في العقار الذي تطور مع القوانين ذات الصلة بالاستثمار.

أمام نموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152/09 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية فإنه كان صريحا في تعريفه لعقد الامتياز بأنه: "الاتفاق الذي تخول من خلاله الدولة لمدة معينة الانتفاع من أرضية متوفرة تابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص قصد انجاز مشروع استثماري"¹.

مفهوم عقد الامتياز حسب الأمر رقم 04-08: هو عقد تخول الدولة ممثلة في إدارة أملاك الدولة حق انتفاع بقطعة أرضية غير مخصصة أو محتملة التخصيص . أي متوفرة وتابعة لأملكها الخاصة لفائدة شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص أو العام وهذا ليستفيد من تلك الأرض في إقامة مشروع استثماري².

فعقد الامتياز إذا هو عبارة عن صيغ قانونية يتم بموجبها إبرام عقد ثنائية ما بين المستثمر والإدارة العقارية يحتوي دفتر شروط ملحق بالعقد يبين كل الحقوق والالتزامات الواقعة على الهيئة المتعاقدة والمستثمرين³

ثانيا: خصائص عقد الامتياز

أ. عقد الامتياز عقد إداري رسمي:

نصت عليه المادة 10 من الأمر 04-08 حيث جاء فيها: "يكرس الامتياز المذكور في المادة 4 أعلاه بعقد إداري تعده إدارة أملاك الدولة....."

من خلال المادة فإن عقد الامتياز يحرره مدير أملاك الدولة وذلك حسب كيفية محددة في دفتر الشروط الملحق بالمراسيم التنفيذية المنظمة لقانون رقم 04-08، ثم يقوم المدير الفرعي بتسجيل قرار منح الامتياز، لهذا يتطلب ان يكون عقد إداري موثق أي يفرع في قالب شكلي ورسمي، ذلك وفقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر من القانون المدني الجزائري ويسلط عليه إجراءات الشهر لكونه وارد على العقار⁴.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 152/09 المؤرخ في 2009/05/06 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية ج ر عدد 27.

² الأمر رقم 04/08، المرجع السابق.

³ موهوبي محفوظ، مركز العقار في منظور قانون الاستثمار، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الأعمال، جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس، 2009، ص 66.

⁴ انظر المادة 324 مكرر من القانون 58.75، المرجع السابق .

ب . **عقد الامتياز عقد محدد المدة:** يعتبر عقد الامتياز من العقود الزمنية الطويلة المدة، حيث أن الأراضي التابعة لأمالك الدولة والموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية تكون محل الامتياز لمدة أداها 33 سنة قابلة للتجديد مرتين لتصل 99 سنة¹.

ج . **عقد يرد على حق عيني عقاري:** وهذا الحق يتمثل في حق الانتفاع، بحيث يستفيد المستثمر الأجنبي أو الوطني من العقار الموجه للاستثمار لمدة محددة قانونا، إلا انه لا يعد مالكا لها وإنما مجرد منتفع بها فقد نصت المادة 844 من ق.م. ج على منح حق الانتفاع إلى المستثمر الذي يتعاقد مع إدارة أملاك الدولة، على انه يكتسب حق الانتفاع بالتعاقد وبالشفعة أو بمقتضى القانون وذلك من اجل استخدامه لانجاز مشاريعه الاستثمارية².

د . **عقد من عقود الإذعان:** إن ما يمنحه القانون للإدارة مانحة عقد الامتياز من امتيازات السلطة العامة كتعديل العقد أو فسخه أو إلغائه يجعل المتعاقد معها ملزم بقبوله كما هو مفروض عليه دون أن يكون له حق المناقشة أو تعديل هذه البنود ما يجعل عقد الامتياز عقد إذعان³.

و- **عقد يمنح لشخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص:** يشترط أن يكون هذا الشخص مقيم أو غير مقيم، عملا بنموذج دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152-09، يمكن القول أن عقد الامتياز يمنح للشخص الطبيعي أو المعنوي من القانون الخاص⁴.

ثالثا- العقارات التي يطبق عليها عقد الامتياز لفائدة المستثمر الأجنبي: بصور الأمر رقم 04-08 السابق الذكر، فقد وسع من نطاق تطبيق عقد الامتياز فيها، حيث تشمل كل من الأملاك الوطنية الخاصة التي تستجيب للشروط المطلوبة وكذلك العقارات التي تشمل عليها الحافظة العقارية والتي أوكلت مهمة تسييرها إلى الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري.

1. الأملاك الوطنية الخاصة: نصت المادتين 6 و 7 من المرسوم رقم 152-09 المحدد لشروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية، على إمكانية خضوع الأملاك الوطنية الخاصة الغير الداخلة ضمن الأملاك الوطنية

¹ انظر المادة 04 من الأمر 0408، المرجع السابق .

² انظر المادة 844 من القانون رقم 58.75، المرجع السابق .

³ بودادة نورية، عماري ابتسام، عمار ابتسام، أنظمة استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 49.

⁴ انظر المادة 01 من المرسوم التنفيذي رقم 152.09، المرجع السابق .

العمومية المحددة ضمن القانون رقم 3090 المعدل والمتمم وبموجب القانون رقم 1408 المتضمن الأملاك الوطنية للمنع عن طريق الامتياز. بالإضافة إلى إدخاله نوع آخر من الأراضي ضمن طائفة العقارات التي يمكن أن تكون محلا لعقد الامتياز، وهي مناطق النشاطات المنشأة بموجب القانون رقم 1182 المتعلق بالاستثمار الوطني الخاص والتي لم يتم التنازل عليها بسبب تحققها لشرط فاسخ، المتمثل في إخلال المستثمر بالتزامه بإتمام المشروع في أجله المقررة له. ومنه فإن القانون رقم 0408 يخضع مناطق النشاطات التي تمت تهيئتها ولم يتم استغلالها لعقد الامتياز¹.

2 . المناطق المكونة للعقار الصناعي: أول ما أنشئت الحافظة العقارية كان في الأمر رقم 11-06، ومن بعده أدرجها المشرع ضمن العقارات الخاضعة لعقد الامتياز من خلال الأمر رقم 04-08 بتاريخ 11 جوان 2007 صدرت تعليمة من المدير العام للأملاك الوطنية تحدد العقارات التي تشملها الحافظة العقارية كالأتي:

- الأصول العقارية الناتجة عن حل المؤسسات العمومية الاقتصادية
- الأصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية².

رابعاً- العقارات المستبعدة من تطبيق عقد الامتياز: حددت المادة 02 من الأمر رقم 04-08 مجموعة من العقارات المستثناة من تطبيق عقود الامتياز وهي:

- الأراضي الفلاحية والأراضي الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانات الدولة.
- القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية والمتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات، المنشآت الكهربائية والغازية وايضا القطع الأرضية المتواجد داخل مساحات المواقع الأثرية والتقافية³

الفرع الثاني: تكوين عقد الامتياز

يعد الامتياز من التصرفات التي تبرز الأشخاص العامة طرفا فيه، ومع ذلك فهو ليس تصرف انفرادي يتخذه الشخص العام استنادا إلى ما يتمتع به من سلطات استثنائية أو ما يمنحه له القانون من صلاحيات، وإنما هو عقد، أي رابطة قانونية تقوم على اتفاق طرفين: الإدارة المانحة للامتياز وصاحب الامتياز المستثمر الأجنبي ولكنه من جهة أخرى يعد عقدا إداريا لذلك إبرامه لا يتوقف على توفر الأركان العامة للعقود وإنما يقتضي إتباع بعض الإجراءات الإدارية تقتضيها طبيعته.

¹ بودادة نورية، عماري ابتسام، المرجع السابق، ص 57

² التعليمة رقم 4420 الصادرة بتاريخ 11 جوان 2007، المتضمنة لشروط وكيفيات تسيير الاملاك الوطنية العامة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية والاصول المتبقية من تصفية المؤسسات العمومية المحلة والاصول الفائزة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والاصول المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية .

³ انظر المادة 02 من الامر رقم 04.08، المرجع السابق .

أ . أطراف عقد الامتياز: يقوم عقد الامتياز على توافق إرادتين بقصد إحداث اثر قانوني، لكنه يتميز بخصوصية هامة في التفاوت في المراكز القانونية لأطرافه، لان احد هذه الأطراف هو سيادي يتمتع بمزايا خاصة وهو الذي يمنح الامتياز، بينما يعد الطرف الأخر شخصا خاصا لا يتمتع بالرغم من قوته الاقتصادية والمالية بأية سيادة وهو الأجنبي المستفيد من الامتياز .

1-مناح الامتياز: تنص المادة 3 من الأمر رقم 08-04 المعدلة في 2011 على ما يلي:

"يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط، عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة المتوفرة..."

تضيف المادة 5 من القانون نفسه، والمعدلة ايضا في 2011 وفي 2013 في شرطها الأول ما يلي: "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي....." يتضح لنا من خلال هاتين المادتين ومن خلال تعريف عقد الامتياز، الذي تعرضت له والوارد في دفتر الشروط النموذجيين المتعلقين بمنح الامتياز بالتراضي، والملحقين بالمرسومين رقم 09-152 و 09-153، إن منح الامتياز هي الدولة باعتبارها مالكة الأراضي محل الامتياز، فهي الطرف الأول في هذا العقد.

لم يعرف القانون المدني الدولة، بل اكتفى بمنحها الشخصية المعنوية في المادة 149¹ منه أما القانون الإداري، فيعتبرها جميع الهيئات الإدارية المركزية وهي رئاسة الجمهورية والوزارة الأولى والوزارات والمديريات العامة وكل ما هو مركزي ولو كان خارج العاصمة، كما يعرفها القانون الدستوري على أساس أركانها وهي الشعب، السلطة ذات السيادة والإقليم². وقد نص الدستور في المادة 11: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب شعارها بالشعب وللشعب وهي في خدمته وحده"³:

يقصد بالدولة في إطار عقد الامتياز الوارد على العقار الموجه للاستثمار، الجهة الإدارية التي تمثلها، وهنا نفرق بين الجهة الإدارية مانحة الترخيص والجهة الإدارية محررة العقد الإداري⁴.

¹ تنص المادة 1/49: "الأشخاص الاعتبارية هي: الدولة، الولاية، البلدية...." امر رقم 58.75، مرجع سابق .

² بكعبيات مراد، مرجع سابق، ص 230.

³ دستور، 1996 منقلي يمينة. طاشور ديهية، استغلال العقار الصناعي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.

⁴ منقلي يمينة. طاشور ديهية، المرجع السابق.ص55

يمثل الدولة في منح الامتياز على العقار محل الاستثمار الأجنبي، الوالي حسب المادة 5 من الأمر رقم 04-08 السالفة الذكر. أما في تحرير العقد، فيمثلها مدير أملاك الدولة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 10 من الأمر نفسه، لكونه مفوض من قبل وزير المالية بتسيير الأملاك الوطنية الخاصة¹. والذي يعتبر المتصرف باسم الدولة في جميع عقود التسيير والتصرف التي تهم الأملاك الخاصة التابعة للدولة ويضفي عليها الطابع الرسمي ويتولى المحافظة عليها حسب ما جاء في المادة 120 من قانون الأملاك الوطنية²، إذن يتولى مدير أملاك الدولة إبرام عقد الامتياز ويرفقه بدفتر شروط يحدد بنود وشروط العقد باسم الدولة ولحسابها وبإشرافها³.

إذا كانت الدولة طرفاً رئيسياً في عقد الامتياز لأنها مالكة الأراضي، فإن الاستفادة منه أيضاً يعد طرفاً رئيسياً فيه إذ لا يمكن للدولة إبرام العقد بدونه لأنه هو من يقوم بانجاز المشروع الاستثماري.

2 . الاستفادة من الامتياز: تنص المادة 03 من الأمر 04-08 على ما يلي: "يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط....، لفائدة المؤسسات والهيئات العمومية أو الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الخاضعين للقانون الخاص، وذلك لاحتياجات مشاريع استثمارية...."

يتضح من خلال النص ومن خلال تعريف عقد الامتياز أعلاه، أن الطرف الآخر في العقد هو المستفيد من حق الامتياز أو صاحب الامتياز، كما عبر عنه المشرع، وهو كل شخص طبيعي أو معنوي أجنبي يرغب في انجاز مشروع استثماري.

ويخضع المستثمر الأجنبي المستفيد من الامتياز باعتباره مستثمراً لأحكام قانون الاستثمار حسب المادة الأولى من القانون المتعلق بتطوير الاستثمار والتي تنص على ما يلي: "يحدد هذا الأمر النظام الذي يطبق على الاستثمارات الوطنية والأجنبية المنجزة في النشاطات الاقتصادية المنتجة للسلع والخدمات وكذا الاستثمارات التي تنجز في إطار منح الامتياز و/أو الرخصة"⁴.

¹ هذا ما أكدته المادة 19 من دفتر الشروط المتعلق بمنح الامتياز بالتراضي الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 15209 بنصها: "يتم إعداد العقد الإداري المتضمن منح الامتياز على القطعة الرضية لفائدة المستفيد من طرف مدير أملاك الدولة لولاية.....بموجب قرار تفويض وزير المالية بتاريخ....."وهو ما ورد أيضاً في المادة 18 من الدفتر الملحق بالمرسوم رقم 15309 .، مرجع سابق .

² قانون رقم 3090، مرجع سابق .

³ بلكعبيات مراد، مرجع سابق، ص 232.

⁴ أمر رقم 0301، مرجع سابق .

الفرع الثالث: إبرام عقد الامتياز

لا يختلف عقد الامتياز عن سائر العقود من ضرورة توافر الأركان العامة المتمثلة في الرضا، المحل، السبب، الشكلية باعتباره واردا على عقار، وكذا حتمية تحقق شروط صحة الانعقاد من حيث الأهلية وسلامة الإرادة من العيوب ومشروعية المحل والسبب. لكن هناك مجال مشترك بين العمل التعاقدية والعمل الانفرادي للإدارة في عقد الامتياز، لذلك لا بد من مراعاة بعض الإجراءات التي تقتضيها طبيعة العقد، للحصول على الحق في الامتياز.

اعتماد أسلوب التراضي كنمط وحيد لإبرام عقد الامتياز: كرس القانون رقم 04-08

عقد الامتياز كآلية وحيدة لاستغلال العقار الموجه للاستثمار، كان العقد يبرم بطريقتين هما المزاد العلني كأصل والتراضي كاستثناء عملا بما ورد في المادة " منه: "يمنح الامتياز على أساس دفتر أعباء، عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المقيد، أو بالتراضي على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة.".

كان منح الامتياز وفقا لأسلوب التراضي مجرد استثناء على القاعدة العامة، يتم اللجوء إليه في حالات معينة محددة قانونا على سبيل الحصر¹. وكان يمنح بموجب ترخيص من مجلس الوزراء وباقتراح من المجلس الوطني للاستثمار².

استمر هذا الوضع إلى غاية صدور قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الذي عدّل المادة 3 في مادته 15 حيث أصبحت تنص في شطرها الأول: "يمنح الامتياز على أساس دفتر شروط عن طريق التراضي على الأراضي التابعة للأملك الخاصة للدولة." كما ألغى المادتين 6 و 7 في مادته 16³.

الغي إجراء منح الامتياز عن طريق المزاد العلني بعدما كان محل انتقاد خاصة من قبل المستثمرين الذين رأوا فيه تفكيكا واضحا في لسوق العقار في الجزائر فضلا عن كونه يتميز بإجراءات معقدة وطويلة. تم بذلك تكريس أسلوب التراضي كنمط وحيد لمنح الامتياز،

¹ تنص المادة 1/7 من الأمر 04-08: "تكون قابلية لمنح الامتياز بالتراضي مشاريع الاستثمار التي :

يكون لها طابع الأولوية والأهمية الوطنية .

تشارك في تلبية الطلب الوطني على السكن.

محدثة بقوة لمناصب الشغل او القيمة المضافة

تساهم في تنمية المناطق المحرومة او المعزولة "ملغى

² تنص المادة 6 من الأمر 04-08: "يرخص بمنح الامتياز بالتراضي من مجلس الوزراء وباقتراح من المجلس الوطني

للاستثمار ."

³ أمر رقم 11.11، مرجع سابق .

والذي يعتبر إجراء أكثر ليونة وفعالية، فاعتبره البعض أسلوباً غير تنافسي¹، يسمح بإعطاء المزيد من التسهيلات الإدارية من قبل الدولة، ويضبط بكيفية واضحة حقوق وواجبات كل من مانح الامتياز وصاحب الامتياز، كما يسمح بإقامة صلة متينة بين العقارات والدولة والاستثمارات².

1- مراحل إبرام عقد الامتياز وفقاً لأسلوب التراضي: يمر عقد الامتياز بمراحل

أساسية عند إبرامه، تتلخص فيما يلي:

- تقديم طلب المستثمر الأجنبي للحصول على عقار: يجب على المستثمر الأجنبي

أن يكون ملفاً فيه طلب يوجه إلى الوالي المختص إقليمياً، ويودع لدى أمانة لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار، حسب ما قضت به المادة 8 من المرسوم التنفيذي رقم 10-20 السالف الذكر بنصها: "يرسل إلى المترشح للامتياز بالتراضي على قطعة أرض، طلباً إلى اللجنة يرفق بدراسة تقنية واقتصادية للمشروع"³ اكتفت هذه المادة بذكر أن الطلب يرفق بدراسة تقنية واقتصادية للمشروع على خلاف ما جاء في المراسيم السابقة⁴، التي حددت الوثائق التي يجب أن يحتويها الملف، يجب أن يرد في الطلب بيان لطبيعة المشروع الاستثماري، ويرفق بدراسة تقنية واقتصادية⁵ مع استمارة تقنية يملؤها المستثمر الأجنبي تمنح له من طرف اللجنة، إضافة إلى خطة تمويل تبين التكلفة المالية التقديرية للمشروع، مبلغ التمويل الشخصي ومبلغ الاعتمادات المالية التي يمكنه الحصول عليها والتي يستطيع التصرف فيها⁶.

- مسار الطلب: تنظر اللجنة في طلبات منح الامتياز وتفصل فيها في أجل أقصاه

30 يوماً حسب المادة 4 من المرسوم رقم 10-20، بناء على الآراء التقنية المقدمة من مختلف الأعضاء المكونين للجنة. في حالة قبول الطلب، تقوم اللجنة باقتراح منح الامتياز على الوالي الذي له وحده صلاحية اتخاذ قرار الترخيص بمنح الامتياز، وذلك حسب ما جاء

¹ منقلي يمينة طاشور ديهية، المرجع السابق ص 59

² منقلي يمينة طاشور ديهية، المرجع نفسه ص 59

³ مرسوم تنفيذي رقم 20.10، مرجع سابق .

⁴ المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 12007، مرجع سابق

⁵ ورد في المادة 4 من المرسوم التنفيذي رقم 12107 أن هذه الدراسة يعدها مكتب دراسات معتمد، تبين لا سيما تشكيلة البنائيات، عمليات التهيئة المزمع إنجازها وخصائصها، مساحة القطعة الأرضية اللازمة وموقعها، الاحتياجات التي يقتضيها المشروع "ماء، غاز، كهرباء" نوع الارتفاقات والإضرار المحتملة، مخطط إجمالي للانجاز المزمع يشمل خصيصاً على كشف وصفي وتقديري للعملية وبرنامج الأشغال.

⁶ هذا ما أكدته نص المادة 15 من دفتر الشروط النموذجي المتعلق بمنح الامتياز بالتراضي والملحق بالمرسوم رقم 15209، والمادة 14 من دفتر الملحق بالمرسوم رقم 15309، مرجع سابق .

في الفقرة الأولى من المادة 5 من الأمر رقم 04-08 المعدلة على التوالي بالمادة 15 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011¹، وبالمادة 34 من قانون المالية لسنة 2013² والتي تنص: "يرخص الامتياز بالتراضي بقرار من الوالي:

- بناء على اقتراح من لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة والأصول العقارية المتبقية للمؤسسات العمومية المنحلة والأصول الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، وكذا الأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاط"

أما في حالة عدم قبول الطلب، يعاد الملف إلى المستثمر الأجنبي، ونشير إلى أنه لم يبين المشرع ما إذا كان للمستثمر الأجنبي الحق في الطعن في قرار الرفض أم لا.

- تحرير العقد: بعد إصدار الوالي قرار الترخيص بمنح الامتياز، يصدر أمرا إلى مدير أملاك الدولة لإعداد عقد الامتياز، باعتباره موثق الدولة، كما سبق لنا القول، يرفق بدفتر شروط يحدد بنود وشروط منح الامتياز، حسب ما ورد في المادة 10 من الأمر رقم 04-08 والمادة 17 من المرسوم رقم 152-09، والمادة 21 من المرسوم رقم 153-09 السالف ذكرها.

يستوجب عقد الامتياز، باعتباره واردا على عقار، إجراء آخر هو الشهر، ذلك أن القانون اوجب شهر كل التصرفات الواردة على العقار لدى المحافظة العقارية حسب المادة 793 من القانون المدني³، يعد الشهر الإجراء الذي يرتب الأثر العيني للعقد المتمثل هنا في حق الانتفاع بالقطعة الأرضية، ويهدف إلى إعلام الغير بالتصرف الوارد على العقار محل عقد الامتياز بحيث تكون له حجية في مواجهة الكافة وهذا طبقا للمادتين 15 و 16 من الأمر رقم 74-75⁴، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري. إذ لا يمكن للدولة التذرع بصلاحيات السلطة العامة لتضم أملاكها إلى ذمتها أو تنشئ أو تعدل أو تزيل حقا من الحقوق العينية العقارية دون أن تحوز سنداً رسمياً مشهراً يبرر تصرفها. لان الشهر مصدر للحق العيني وأحكامه من النظام العام ووضعت هذه الأحكام من اجل ضبط الملكية العقارية وضمان استقرار المعاملات الواردة عليها.

¹ أمر رقم 11.11، مرجع سابق

² قانون رقم 12.12، مرجع سابق

³ "لا تنتقل الملكية والحقوق العقارية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أو في حق الغير، إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة الشهر العقاري " أمر رقم 58.75، مرجع سابق .

⁴ الأمر رقم 74.75، مرجع سابق

تجدر الإشارة إلى أن مديرية أملاك الدولة تتولى تحرير العقد ثم تقوم بشهره لدى مصالح الحفظ العقاري نظير مقابل، بحيث يتعين على المستفيد دفع اجر مصلحة أملاك الدولة، وحقوق التسجيل الذي غرضه استيفاء الدولة للجانب الضريبي، وكذا رسم الشهر العقاري، حسب المادة 8 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم رقم 09-152¹، والمادة نفسها من الدفتر الملحق بالمرسوم رقم 09-153²، يمكن تقسيم حقوق التسجيل وكذا رسم الشهر العقاري المستحق بمناسبة إعداد عقود الامتياز على ممتلكات الدولة، وتدفع سنويا بناء على طلب المكلف بالضريبة وعلى مدى مدة عقد الامتياز³، تضيف 32 من قانون المالية لسنة 2013: "تغى عقود الامتياز على الأملاك العقارية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، التي تعدها إدارة أملاك الدولة في إطار تسوية الأملاك العقارية المحازة على سبيل الانتفاع من طرف المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الصناعي والتجاري، من حقوق التسجيل ورسم الإشهار ومبالغ الأملاك الوطنية"⁴.

بهذا ينعقد عقد الامتياز وتسلم مديرية أملاك الدولة للمستثمر الأجنبي وثيقتين هما:

◀ عقد الامتياز، الذي يترجم الاتفاق المبرم بين الإدارة المانحة للامتياز والمستفيد، ويقتصر على تحديد أطراف العقد وضبط مضمونه فهو الإطار العقدي بين مانح الامتياز والمستفيد منه⁵.

◀ دفتر الشروط، الذي يشكل المنبع الأساسي لشرط الامتياز وحقوق والتزامات الطرفين، تقوم بإعداده الجهة الإدارية مانحة الامتياز المؤهلة لهذا الغرض، ويحدد الترتيبات المتعلقة بالإنشاءات المطلوب انجازها والتدابير الواجب اتخاذها⁶، تعتبر دفاتر الشروط المتعلقة بعقود الامتياز على العقار، نموذجية مصادق عليها من خلال المراسيم رقم 152.09 و 153.09 السالفة الذكر.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 152.09، مرجع سابق

² مرسوم تنفيذي رقم 153.09، مرجع سابق

³ المادة 18 من قانون المالية التكميلي لسنة 2011 التي عدلت المادة 28 من الأمر رقم 01.10 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، أمر رقم 11.11، مرجع سابق .

⁴ قانون رقم 12.12، مرجع سابق

⁵ منقلي يمينة. طاشور ديهية، المرجع السابق، ص 63.

⁶ منقلي يمينة. المرجع السابق، ص 63.

الفرع الرابع: آثار عقد الامتياز (حقوق والتزامات أطراف عقد الامتياز وجزاء الإخلال بها)

إن الحقوق الواردة على عقد الامتياز في العقارات محل الاستثمار تختلف عن تلك التي تمنح لصاحب الامتياز في إطار المرفق العام، كون أن هذه الأخيرة تختلف من حيث طريقة إبرامها وكذا من حيث الأطراف، لأن القانون يقوم بمنح الأشخاص المعنوية امتيازات السلطة العامة ويورد عليها قيود لا يملكها شخص طبيعي. ولا يمكن إغفال الشروط القانونية التي يتمتع بها صاحب حق الامتياز، ولذلك فقد جاء المرسومين رقم 09-152 و 09-153 وكذا الأمر رقم 08-04 لإقرار ذلك ومادام عقد الامتياز يعد من العقود الملزمة لجانبين، له طرفين ينتج آثاره (حقوق والتزامات) لكلا الطرفين الدولة والأجنبي.

1 - حقوق الأجنبي المستفيد والتزاماته: إن الأجنبي المستفيد من حق الامتياز يتمتع بالعديد من الحقوق كما تقع عليه العديد من الالتزامات.

1-1 . حقوق الأجنبي المستفيد من العقد: يتمتع الأجنبي صاحب الامتياز بعدة حقوق والتزامات، فبالنسبة للحقوق يظهر ذلك أساسا في حقه في الحصول على رهن رسمي وفق أحكام الأمر رقم 08-04، والذي كرسه في نص المادة 11 منه الذي يعد من أهم الحقوق التي يتمتع بها صاحب الامتياز، لكون يقوم على إنشاء رهن رسمي لصالح هيئات القرض على الحق العيني العقاري، وبذلك يحفز ويشجع من خلال إمكانية رهن العقار الناتج عن الامتياز، وكذلك على البنائات المقامة عليها الامتياز لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع الذي تم مباشرته فقط¹. إلا أن هذا المشكل يعيق المستثمر الأجنبي لأنه لا يمنح إلا لتمويل الاستثمار، ما يعيق تقدم المستثمر في تطوير استثماره خاصة مع نقص الموارد المالية لدى المستثمر².

كما أن نفس المادة خولت لصاحب الامتياز حق الحصول على رخصة البناء، وذلك من أجل الشروع في انجاز مشروعه الاستثماري، إذ تعد كل بناية مشيدة دون رخصة بناء غير مشروعة، وغير مطابقة وغير محترمة لقواعد التعمير³. غير إن المشرع في منحه لرخصة البناء خرج عن القاعدة العامة المتمثلة في عدم إمكانية منح الرخصة دون توفر طالبا على عقد ملكية العقار موضوع البناء، وسمح للإدارة ان تمنح هذه الرخصة رغم عدم حيابة المستثمر لعقود ملكية بل يملك عقود امتياز فقط التي لا تعتبر عقود ملكية تامة⁴

¹ انظر المادة 11 من الأمر 04.08، المرجع السابق .

² بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 04.08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013، 85.

³ بودادة نورية، عماري ابتسام، المرجع السابق، ص 67.

⁴ بوجردة مخلوف، مرجع سابق، ص 53

لا تمس رخصة البناء في حقيقة الأمر ثبوت الملكية، فلا يؤثر صاحب الترخيص بالبناء بأي حال من الأحوال على حقوق ذوي الشأن في ملكيتهم للأرض، ولا يمكن اعتبارها حجة في منازعة إثبات الملكية، فالرخصة تستهدف مطابقة المروع الاستثماري لأحكام قوانين التعمير.

وأيضا يتحصل المستثمر الأجنبي على حق الاستقرار في القطعة الأرضية الموجهة لانجاز مشروع استثماري، وهو ما ورد في الأمر رقم 08-04، حيث أن هذا الحق يرتبط بمدة الامتياز المقررة بـ 33 سنة قابلة للتجديد مرتين، لتصل 99 سنة من شأنها تكريس حق التمتع الدائم والاستقرار وبالتالي فإن حقه في الانتفاع غير قابل لإعادة النظر ولهذا فإن عقد الامتياز ينتقل إلى الورثة لكونه يعتبر توثيقي رسمي يبرم من طرف إدارة أملاك الدولة، وهو ذو طابع إداري وبالتالي فإن المستفيد يستفيد من حماية قانونية كاملة، ولا يمكن إلغاء أو فسخ عقد الامتياز إلا إذا اخلّ المستثمر الأجنبي بشرط من شروط العقد.

كما يمنح الامتياز مجموعة من الحقوق الأخرى كاستقرار مبلغ الإتاوة الإيجارية لمدة 11 سنة، وقيمتها تكون غير قابلة للتحيين إلا بعد انقضاء المدة، وتمثل مقابل لاستغلال العقار، والاعفاء من الضريبة العقارية¹.

- حق الاستفادة من المزايا حيث منح المشرع في الأمر 01-03 للمستثمرين الوطنيين والاحانب صنفين من المزايا ادرجها ضمن نظامين النظام العام والنظام الاستثنائي وذلك في المادتين 9 و 10 منه، ذلك انه يستفيد في اطار النظام الاستثنائي من مزايا وإعفاءات خاصة لاسيما إذا قام باستثمارات تساهم في التنمية الاقتصادية للبلاد خاصة عندما يستعمل تكنولوجيات خاصة من شأنها المحافظة على البيئة وحماية الموارد الطبيعية وإدخال الطاقة والمساعدة على تحقيق تنمية شاملة.

يعد الحصول على مقرر منح المزايا من الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار من أهم الضمانات الممنوحة للمستثمرين بموجب التصريح بالاستثمار، وأهم ما أتى به قانون الاستثمار الجزائري هو المساواة بين المستثمر الأجنبي والوطني، ولا تكون مصادرة أو نزع الملكية إلا بتعويض.

- الحق في تجديد مدة الامتياز، تكون الأراضي التابعة لأملك الدولة الموجهة لاستقبال مشاريع استثمارية محل منح امتياز لمدة أدناها ثلاثة وثلاثون (33) سنة قابلة للتجديد وأقصاها تسع وتسعون (99) سنة وهو مضمون المادة 04 من الأمر رقم 08-04، والمرسومين التنفيذيين على التوالي رقم 09-152 و 09-153، فبالنسبة لأول فقد نص على

¹ بودادة نورية، عماري ابتسام، المرجع السابق، ص 68

ذلك في مادته 12، وكذلك في المادة 3 من دفتر الشروط الملحق به، أما الثاني فالمادة 16 تؤكد على مدة (33) سنة القابلة للتجديد مرتين ومعها المادة 3 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي.

1-2: التزامات الأجنبي المستفيد من العقد: يلتزم المستثمر الأجنبي باعتباره طرفاً في العقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية وفقاً للبنود الواردة في دفتر الشروط الملحق بالعقد، والذي اطلع ووافق عليه وبالتالي يتخذه كمرجع له¹، سنين من خلا-152 و 09-153 السالف ذكرهما كما يلي:

- **الالتزام بانجاز المشروع الاستثماري:** يعد هذا الشرط محور التزام صاحب الامتياز ذلك أن الغرض الأساسي من منح الامتياز هو استيعاب مشاريع استثمارية، ومقتضاه أن يقوم بإتمام المشروع في الظرف الزمني المتفق عليه وبالشكل المتفق عليه.

يلتزم المستثمر الأجنبي بانجاز المشروع في الآجال المحددة، ولتحقيق ذلك لا بد من الانطلاق في الأشغال في الوقت المحدد في دفتر الشروط الملحق بالعقد. لقد منح المشرع الجزائري للمستفيد السلطة التقديرية في تحديد المدة التي سيقوم خلالها بانجاز مشروعه، مع إلزامه باحترامها إلا إذا طرأ ظرف قاهر. بحيث يمكن تمديدها في هذه الحالة بمدة تساوي المدة التي تعذر فيها عليه الوفاء بالتزاماته. لم يحدد المشرع طبيعة هذا الظرف لكن استثنى صعوبات التمويل من ذلك².

يلتزم المستفيد، من جهة أخرى بانجاز المشروع بالكيفية المتفق عليها، أي أنه يلتزم باستغلال الأرض الممنوحة له في إطار الاستثمار وحسب طبيعة ونوعية المشروع الاستثماري وبالشكل الذي وصف به في دفتر الشروط الملحق بعقده³.

لذلك يمنع منعا باتا تحويل وجهة الأرض على الغرض المخصص لها في إطار الانجاز⁴.

¹ تنص المادة 23 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152.09 والمادة 21 من دفتر الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.09 على: "يعلن المستفيد من الامتياز في العقد المبرم بأنه اطلع مسبقاً على دفتر الشروط هذا، وأنه يتخذه مرجعاً له"

² المادة 21 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152.09. مرجع سابق
المادة 20 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.09. مرجع سابق

³ المادة 14 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152.09. مرجع سابق
المادة 13 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.09. مرجع سابق

⁴ المادة الأولى من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152.09، ومن دفتر الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.09، مرجع سابق .

تجدر الإشارة إلى انه في حالة عدم تمكن المستثمر الأجنبي من إتمام مشروعه في الأجل المحدد في العقد ولكنّه احترم طبيعة المشروع والبرنامج المحدد في دفتر الشروط ورخصة البناء، يمكنه الاستفادة من اجل إضافي يتراوح من سنة إلى ثلاثة سنوات حسب طبيعة وأهمية المشروع، وإذا لم يتمكن من إتمامه خلال الأجل الإضافي، يتم إسقاط حق الامتياز¹.

الالتزام بمراعاة قواعد ومعايير التعمير والبيئة: مثلما تلتزم الدولة بمراعاتها عند اتخاذ قرار منح الامتياز، حسب ما ورد في المادة 3 من الأمر 04-08 السالف الذكر، يلتزم المستثمر الأجنبي بدوره باحترام قواعد التعمير والبيئة إضافة إلى قواعد الهندسة المعمارية، عند انجاز المشروع الاستثماري والقيام بعملية البناء أو التعمير². ورد النص على هذه القواعد في قانون التهيئة والتعمير³، ومراسيمه التنفيذية⁴، فتص المادة الثانية منه على انه: "يجري استغلال وتسيير الأراضي القابلة للتعمير وتكوين وتحويل الإطار المبني في إطار القواعد العامة للتهيئة والتعمير، وأدوات التهيئة والتعمير المحددة في هذا القانون "

لا يمكن انجاز أو بناء منشآت صناعية إلا بمراعاة القواعد العامة للتعمير المنصوص عليها في الفصل الأول من نفس القانون، وبالاستناد إلى أدوات التعمير المنظمة في الفصل الثاني منه، والممثلة في المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير⁵ (P.D.A.U) ومخطط شغل الأراضي⁶ (P.O.S) حسب المادة 10 من القانون نفسه⁷، والتي تحدد معايير استغلال الأراضي بما فيها تلك الموجهة للاستثمار، هذا ما يبرر سماح المشرع للمستثمر الحصول على رخصة البناء.

¹ المادة 21/2 أو 23/1 من المرسوم التنفيذي رقم 152.09، والمادة 23/1 أو 2 من المرسوم التنفيذي رقم 153.09، مرجع سابق .

² المادة 2 من دفتر الشروط الملحق بالرسوم التنفيذية رقم 152.09، ومن دفتر الشروط الملحق بالرسوم التنفيذية 153.09، مرجع سابق .

³ قانون 2990، مرجع سابق .

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 17591، مرجع سابق، ومرسوم تنفيذي رقم 176.91، مرجع سابق

⁵ تنص المادة 16: "المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير هو أداة للتخطيط المجالي والتسيير الحضري يحدد التوجيهات الأساسية للتهيئة العمرانية للبلدية او البلديات المعنية آخذا بعين الاعتبار تصاميم التهيئة ومخططات التنمية وضبط الصيغ الموجهة لمخطط شغل الأراضي "قانون 90، 29، مرجع سابق.

⁶ تنص المادة 1/31: "يحدد مخطط شغل الأراضي بالتفصيل، في إطار توجيهات المخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير، والتعمير، حقوق استخدام الأراضي والبناء "المرجع نفسه

⁷ تنص المادة 10: "تشكل أدوات التعمير من المخططات التوجيهية للتهيئة والتعمير ومخططات شغل الأراضي وتكون وتكون أدوات التهيئة والتعمير وكذلك التنظيمات التي هي جزء لا يتجزء منها قابلة للمعارضة بها أمام الغير".

يراعي المستثمر الأجنبي ايضاً عند انجاز مشروعه قواعد حماية البيئة وهذا ما أكدته الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون تطوير الاستثمار¹.

وقد نصت المادة 45 من قانون حماية البيئة على ذلك كالآتي: "تخضع عمليات بناء واستغلال واستعمال البنايات والمؤسسات الصناعية والتجارية... إلى مقتضيات حماية البيئة وتفادي إحداث التلوث الجوي والحد منه: "كما يجب على الوحدات الصناعية اتخاذ كل التدابير اللازمة للتقليل أو الكف عن استعمال المواد السامة والمتسببة في إفقار طبقة الأوزون"².

كما يلتزم المستثمر الأجنبي ايضاً بمراعاة قواعد الهندسة المعمارية، بحيث يجب أن يتم إعداد مشاريع البناء من طرف مهندس معماري ومهندس معتمدين في إطار عقد تسيير المشروع، حسب ما ورد في المادة 55 من قانون التهيئة والتعمير المذكور سابقاً.

الالتزام بعدم التأجير من الباطن ولا التنازل عن حق الامتياز: يتضح من خلال الفقرة الثانية من المادة 17 من المرسوم رقم 09-152 السالف الذكر، انه يمنع بتاتا التنازل أو التأجير من الباطن لحق الامتياز الوارد على الأملاك الخاصة للدولة **الالتزامات المالية:**

أ . **الأتاوة الايجارية:** يمنح الامتياز على العقار الصناعي الذي يشكل جزء هام من الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة للاستثمار، مقابل مبلغ سنوي يدفعه صاحب الامتياز يسمى الاتاوة الايجارية السنوية، يحدد هذا المبلغ من قبل مصالح أملاك الدولة ويمثل 5% (20/1) من مقدار القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل الامتياز³.

تدفع هذه الاتاوة سنويا ومسبقا لدى صندوق مفتشية أملاك الدولة المختصة إقليميا، وذلك في اجل أقصاه 15 يوما من تاريخ التبليغ بمقدارها. في حالة التأخير في الدفع، يتم تحصيلها بكل الطرق القانونية، حيث يتم اعتذار المستثمر الأجنبي المستفيد من الامتياز، لتسديدها في اجل لا يتعدى أسبوع مع دفع غرامة تمثل 2 % من المبلغ المستحق، وفي غير ذلك يعد أنه تراجع عن الاستفادة من الامتياز⁴.

يمكن للدولة التدخل من اجل إجراء تخفيض إضافي على مبلغ الأتاوة، وهذا حسب ما جاء في المادة 8 من الأمر 08-04 المعدلة بالمادة 15 من قانون المالية لسنة 2011

¹ تنص المادة 1/4 في شطرها الأول: "تتجز الاستثمارات في حرية تامة مع مراعاة التشريع والتنظيمات المتعلقة بالنشاطات المقننة وحماية البيئة....." امر 03.01، مرجع سابق .

² انظر المادة 45 و 46 من القانون 10.03، المرجع السابق .

³ المادة 1/9 من الأمر 04.08 المعدلة بالمادة 15 من الأمر رقم 11.11، مرجع سابق

⁴ المادتين 16 و 17 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152.09، مرجع سابق .

المادتين 15 و 16 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.09، مرجع سابق .

السالف ذكره بنصها: "يمكن أن تستفيد المشاريع الاستشارية بناء على اقتراح من المجلس الوطني للاستثمار وبعد قرار مجلس الوزراء من تخفيض إضافي على مبلغ الاتاوة الاجبارية السنوية المحددة في المادة 9 أدناه".

بالعودة إلى نص المادة 9 من القانون نفسه في فقرتها الثانية، نجدها تمنح للمستثمر تخفيضات على مبلغ الاتاوة المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة وذلك بحسب موقع المشروع الاستثماري ومراحل سيره وفقا لما ذكر مسبقا في قانون المالية لسنة 2017 فقد قام بتعديل نص المادة 58 من الأمر 15-48 حيث خفض من مبلغ الامتياز حسب الموقع الجغرافي للمشروع كالاتي: ولاية الشمال التي تستفيد بتخفيض يقدر بنسبة 95 % وذلك خلال فترة انجاز الاستثمار والتي تتراوح ما بين سنة إلى غاية 5 سنوات، كما تستفيد بتخفيض 75% خلال استغلال هذه القطعة إلى غاية انقضاء مدة العقد، أما ولايات الهضاب العليا والجنوب فهي الأخرى تستفيد من تخفيضات وذلك بقيمة 90% وبعد انتهاء المدة وبالنسبة للمشاريع المتواجدة في الولايات المعنية ببرنامج الجنوب والهضاب العليا، ولايات الجنوب الكبرى كذلك تستفيد بتخفيض بنسبة 95% من مبلغ أتاوة أملاك الدولة بعد انتهاء المدة فيما يتعلق بالمشاريع المتواجدة في ولايات الجنوب الكبير¹.

لا تعتبر قيمة الاتاوة الاجبارية ثابتة ونهائية، بحيث يجب تحيينها عند نهاية كل فترة احدى عشر (11) سنة، بناء على تقييم تعدد إدارة أملاك الدولة بالرجوع إلى مؤشرات سعر السوق العقاري، وهذا تطبيقا لمبادئ اقتصاد السوق² نشير أخيرا إلى إن هذا الالتزام يبقى قائما حتى في حالة عدم تجديد الامتياز، بحيث يتعين على مالك البنايات دفع اتاوة اجبارية، تحددتها مصالح أملاك الدولة استنادا إلى السوق العقاري، لفائدة الدولة باعتبارها مالكة العقار³.

المصاريف الأخرى: يدفع المستثمر الأجنبي إضافة إلى الإتاوة الاجبارية، مصاريف أخرى واردة في دفتر الشروط⁴ فيتحمل الضرائب والرسوم وكافة المصاريف التي تلحق بالعقار الممنوح خلال مدة الامتياز مثل مصاريف الإعلان والإشهار والرسوم المختلفة، كرسوم التسجيل والملحقات المشتركة ورسم النسخة الأصلية لمحضر البيع وحقوق التسجيل

¹ انظر المادة 80 من القانون رقم 14.16، المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، المتضمن قانون المالية لسنة 2017 ج ر عدد 77، الصادر في 29 ديسمبر 2016.

² المادة 3/9 المعدلة بموجب المادة 15 من الأمر رقم 11.11، مرجع سابق .

³ المادة 3/16 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152.09، مرجع سابق المادة 3/15 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.09، مرجع سابق .

⁴ المادة 7 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152.09، مرجع سابق

المادة نفسها من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.09، مرجع سابق .

وشهر العقد¹. ، باستثناء تلك التي اعفي منها في إطار المزايا التي تمنحها الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي سبق الإشارة إليها².

2. حقوق الإدارة مانحة الامتياز والتزاماتها

1-2: حقوق الإدارة: تتمتع الإدارة المانحة لعقد الامتياز بمجموعة من الحقوق الواردة في دفتر الشروط والتي يجب على المستثمر احترامها وهذا ما سبق التطرق إليه وعليه فان حقوق الإدارة تتمحور حول دفع الأتاوة السنوية وذلك مقابل الانتفاع بالأرض محل العقد.

وتحدد هذه الأتاوة بـ 5% اي 20/1 من القيمة التجارية للأصل العقاري المحدد من قبل إدارة أملاك الدولة، حيث ان هذه الأتاوات تخضع ايضاً وذلك بنسبة 90% خلال فترة إيجار الاستثمار لمدة 3 سنوات، وكذا 50 % بالنسبة لفترة استغلال و لنفس المدة ايضاً وهي 3 سنوات.

وفيما يخص تحيين الأتاوة فتكون كل 11 سنة كما سبق القول، إذ لم يحدد عقد الامتياز، وقد جاء قانون المالية لسنة 2015 بتعديل طفيف فيما يخص تقدير قيمة الأتاوات فجعلها 33/1 من القيمة التجارية للقطعة الأرضية محل منح الامتياز بدلا من 20/1³.

أما قانون المالية لسنة 2017 فقد قام بتعديل نص المادة 58 من الأمر 15-48 حيث خفض من مبلغ الامتياز حسب الموقع الجغرافي للمشروع كآآتي: ولاية الشمال التي تستفيد بتخفيض يقدر بنسبة 95 % وذلك خلال فترة انجاز الاستثمار والتي تتراوح ما بين سنة إلى غاية 5 سنوات، كما تستفيد بتخفيض 75% خلال استغلال هذه القطعة الى غاية انقضاء مدة العقد،

أما ولايات الهضاب العليا والجنوب فهي الأخرى تستفيد من تخفيضات وذلك بقيمة 90% وبعد انتهاء المدة وبالنسبة للمشاريع المتواجدة في الولايات المعنية ببرنامج الجنوب والهضاب العليا، ولايات الجنوب الكبرى كذلك تستفيد بتخفيض بنسبة 95% من مبلغ أتاوة أملاك الدولة بعد انتهاء المدة فيما يتعلق بالمشاريع المتواجدة في ولايات الجنوب الكبير⁴.

¹ انظر المادة 7 و 8 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي لأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول العقارية الفائزة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، الملحق للمرسوم التنفيذي رقم 153.09، المرجع السابق.

² منقلي يمينة . طاشور ديهية، مرجع سابق ص 77.

³ انظر المادة 62 من القانون رقم 10.14، المرجع السابق .

⁴ انظر المادة 80 من القانون رقم 14.16، المؤرخ في 28 ديسمبر 2016، المتضمن قانون المالية لسنة 2017 ج ر عدد 77، الصادر في 29 ديسمبر 2016.

كما يجوز للإدارة فسخ عقد الامتياز في حالة تخلف الطرف المتعاقد معها عن تنفيذ ما ورد من بنود في دفتر الشروط، بحيث منح القانون الإدارة الممثلة بمديرية أملاك الدولة المختصة إقليمياً الحق في فسخ العقد كعقوبة للمستثمر الأجنبي على إغفاله التنفيذ الكلي، أو الجزئي للعقد، أو تعديله للعقد بإرادته كإدخاله نشاطات غير متفق عليها، أو مرخص بها، وسحب الامتياز يكون بنفس طريقة منحه من قبل مديرية أملاك الدولة¹، كما يجوز للإدارة توقيع العقاب على المستثمر كالعقوبات المالية دون اللجوء إلى القضاء².

ولها ايضاً حق الرقابة، باعتبارها مالكة للعقار، أن تتخذ كافة التدابير اللازمة للمحافظة على ملكيتها وضمان سلامة العقار المنتفع به دون المساس بحق المنتفع، وذلك من خلال سلطة الرقابة الممنوحة لها والتي بمقتضاها التحقق من أن المستثمر الأجنبي المستفيد من حق الامتياز يباشر تنفيذ العقد طبقاً لشروطه، وحسب الأشكال المحددة في دفتر الشروط، اعتبار الدولة صاحبة حق الرقبة من طرف يسمح لها بممارسة حق مراقبة المستفيد من حيث استغلاله الجدي والفعلي للقطعة الأرضية محل الامتياز، وعدم تحويلها عن الغرض المحدد لها المتمثل في انجاز المشروع الاستثماري المتفق عليه، والدليل على ذلك انه لا يمكن تغيير النشاط الاستثماري إلا بعلم مسبق وموافقة من الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري كهيئة مسيرة³، تضيف الفقرة الأخيرة من المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 09-152 على وجوب إعلام إدارة أملاك الدولة بأي معاملة يحتمل إجراؤها على حق الامتياز وذلك تحت طائل البطلان⁴، وهذا دليل على أن الدولة بالرغم من منحها لحق الانتفاع على العقار للمستثمر الأجنبي إلا أنها تعمل دائماً على مراقبة كيفية ممارسة لهذا الحق ومدى التزامه بما يمليه عليه عقد الامتياز من شروط

بالإضافة إلى تعديل العقد حسب ما هو منصوص عليه في المادة 14 من الأمر 04-08 التي تنص: "بعد المعاينة الفعلية من طرف الهيئات المؤهلة"، ومنه فإن المشرع قد منح الإدارة الحق في الرقابة ومتابعة مدى تطبيق المستثمر الشروط المتفق عليها والمحددة في دفتر الشروط وايضاً سمح المشرع للإدارة بتعديل العقد، كان تقوم بفرض التزامات جديدة لم يتم الإشارة إليها من قبل في دفتر الشروط تحقيقاً للمصلحة العامة وضمناً لسير المرفق العام⁵.

¹ بوشنة ليلة، المرجع السابق، ص 98

² بودادة نورية، عماري ابتسام، المرجع السابق، ص 72

³ منقلي يمينة. طاشور ديهية، المرجع السابق، ص 70

⁴ مرسوم تنفيذي رقم 153.09، مرجع سابق .

⁵ انظر المادة 14 من الأمر 04.08، المرجع السابق .

وفي المقابل يجوز للمستثمر الأجنبي في حالة إرهاقه بما أضافته الإدارة من التزامات أدت إلى الإخلال بتوازنه المالي أن يطالب بتعويض مناسب أو فسخ العقد¹.

الحق في الاحتفاظ بملكية العقار واسترجاعه بعد انقضاء الامتياز، تتصرف الدولة بموجب عقد الامتياز في حق الانتفاع دون حق الملكية ما يجعل العقار ملكا دائما لها، وهو ما يمثل ضمانا بعدم تسجيل أي تجاوزات عند استغلال العقار، وفي حالة حدوث ذلك يكون للدولة الحق في استرجاعه بإسقاط حق الامتياز.

يكون للدولة حق استرجاع ملكيتها عند انتهاء مدة الامتياز المحددة بـ (33) سنة كأدنى حد و (99) سنة كأقصى حد حسب ما ورد في المادة 4 من الأمر 04-08، وذلك بدون مقابل.

يجب على المستثمر الأجنبي المستفيد من حق الامتياز الإبلاغ في حالة اكتشاف الممتلكات الثقافية أو الأشياء الأثرية إبلاغ مدير أملاك الدولة المختص إقليميا والذي يعلم بدوره مدير الثقافة للولاية المعنية لاتخاذ التدابير اللازمة ذلك أن الدولة تحتفظ بملكية كل الممتلكات الثقافية خصوصا البنايات والفسيفساء والنقوش الخفية، التماثيل، الميداليات والمزهريات والنقوش والكنوز والنقود القديمة والأسلحة، وكذلك المناجم والمعادن الموجودة والتي قد تكشف على أو في باطن الأرض محل منح الامتياز، وهو مضمون المادة 6 من دفتر الشروط الملحق بالمرسومين التنفيذييين رقم 152.09 و 153.09.

2-2: التزامات مانح الامتياز (الإدارة): بما أن عقد الامتياز من العقود الملزمة لجانبين، فانه فانه يفرض على عاتق الإدارة المانحة للامتياز بدورها واجبات يتعين عليها مراعاتها اعتبارا لهدف العقد وما يقتضيه الصالح العام. تجدر الإشارة إلى أن التزامات الدولة غير محددة بدقة كما هو الشأن بالنسبة للمستثمر الأجنبي لذا استخلصت بعضها من القوانين المنظمة لمنح الامتياز بالإضافة إلى قوانين الاستثمار كما يلي:

- الالتزام بنقل الحق العيني العقاري الممثل في حق الانتفاع: بما أن الامتياز عقد تخول بموجبه الدولة المستثمر الأجنبي صاحب الامتياز حق الانتفاع لمدة معينة بالعقار محل الامتياز، لذلك فان الدولة عند تصرفها في العقار الذي يشكل جزءا هاما من أملاكها الخاصة، تكون قد تصرفت في حق الانتفاع دون الملكية لكون عقد الامتياز يجعل العقار ملكا دائما للدولة².

¹ انظر المادة 12 من الامر 04.08، المرجع السابق .

² المرجع السابق، ص 77.

يعتبر حق الانتفاع حق عيني متفرع عن حق الملكية الذي يعدّ أوسع الحقوق العينية نطاقاً¹، يمكن أن يرد على عقار أو منقول، لكن ما يهمننا هو الحق العيني العقاري الممثل في حق الانتفاع الوارد على العقار محل الامتياز، فهل هو نفسه حق الانتفاع المعروف في القانون المدني أم يختلف عنه؟

لا يوجد في القانون الجزائري تعريف لحق الانتفاع، في حين عرفه الفقه الفرنسي تعريفاً اقرب إلى الدقة كما يلي: "حق الانتفاع هو الحق العيني في الانتفاع بشئ مملوك للغير بشرط الاحتفاظ بذات الشيء لرده إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع الذي ينتهي حتماً بموت المنتفع"²

مما تقدم، يمكن تعريف حق الانتفاع على انه حق عيني يخول للمنتفع حق استعمال واستغلال شئ مملوك للغير لأجل محدد أو لمدى حياة المنتفع بشرط المحافظة عليه لرده إلى مالكه عند نهاية حق الانتفاع الذي ينتهي حتماً بموت المنتفع³، يكتسب حق الانتفاع حسب المادة 844 من القانون المدني إما بواسطة التعاقد أو بالشفعة أو بالتقادم أو بمقتضى القانون⁴.

يتضح مما سبق الفرق بين حق الانتفاع في القانون المدني وحق الانتفاع في إطار عقد الامتياز، فهذا الأخير يرد فقط على عقار ويمنح للمستفيد منه سلطات أوسع من تلك التي يتمتع بها المنتفع، بحيث يكون للمستثمر الأجنبي لصاحب الامتياز الحق في الحصول على رخصة البناء، والتي لا تمنح إلا للمالك كقاعدة عامة، إضافة إلى الحق في إنشاء رهن رسمي على الحق العقاري الناتج عن الامتياز وعلى البنايات المقامة على الأرض محل الامتياز لضمان القروض الممنوحة لتمويل المشروع.

¹ تنص المادة 674 من القانون المدني الجزائري: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن يستعمل استعمالاً لا تحرمه القوانين والأنظمة" أمر رقم 58.75، مرجع سابق
فمن له حق الملكية على شئ كان له استعماله واستغلاله والتصرف فيه، وبذلك يستجمع كافة السلطات التي يمنحها القانون للشخص على شئ معين، لكن يمكن تخويل بعض سلطات الملكية لشخص آخر غير مالك فيتفرع إلى حقوق أخرى هي حق الانتفاع، حق الارتفاق وحق الاستعمال والسكن، عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والأموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص 494.

² عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، الحقوق العينية الأصلية المنقولة عن الملكية /الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1998، ص 1201.

³ منقلي يمينة . طاشور ديهية، مرجع سابق، ص 78.

⁴ المرجع السابق، ص 78.

تلتزم الدولة إذن في إطار عقد الامتياز، بالقيام بكافة الإجراءات اللازمة لتمكين المستثمر الأجنبي من التمتع بحق الانتفاع على العقار. فضلا عن قيامها بإجراءات الشهر التي ترتب الأثر العيني للعقد، كما سبق الذكر، يتعين عليها تجسيد عملية حيازة القطعة الأرضية محل الامتياز وبدء الانتفاع من المستفيد، وذلك عن طريق محضر يعده مدير أملاك الدولة بعد تسليم عقد الامتياز¹.

- الالتزام بتهيئة المنشآت الكبرى: تلتزم الدولة ممثلة في إدارتها المحلية وأجهزتها المسيرة بالقيام بأشغال التهيئة للعقار الصناعي محل الامتياز وذلك بانجاز المنشآت الأساسية التي تربط الناحية بالتراب الوطني، وكذا إيصالها بشبكات ومنشآت التزويد بالكهرباء والغاز والماء الصالح للشرب وخطوط الهاتف، وشبكات صرف وتطهير المياه المستعملة، وهذا ما أكدته المادة 11 من قانون تطوير الاستثمار في إطار المزايا الممنوحة بعنوان انجاز الاستثمار بنصها: " تكفل الدولة جزئيا او كليا بالمصاريف، بعد تقييمها من الوكالة، فيما يخص الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لانجاز الاستثمار."².

وتضيف المادة 28 في فقرتها الأولى والثانية من القانون نفسه: "ينشأ صندوق لدعم الاستثمار في شكل حساب تخصيص خاص. يوجه هذا الصندوق لتمويل التكاليف بمساهمة الدولة في كلفة المزايا الممنوحة للاستثمارات، ولا سيما منها النفقات بعنوان أشغال المنشأة الأساسية الضرورية لانجاز الاستثمار".

- منح التراخيص اللازمة لصاحب الامتياز: إذا كان عقد الامتياز يفرض على المستثمر الأجنبي انجاز المشروع الاستثماري، فانه على الدولة منح كافة التسهيلات التي تسمح له بتنفيذ التزامه، وذلك بمنحه التراخيص التي تمكنه من استغلال العقار محل الامتياز مثل: رخصة البناء كما سبق الذكر، شهادة التعمير³، شهادة المطابقة عند إتمام المشروع، إلى غير ذلك.

- مدى التزام الدولة بالضمان: تلتزم الدولة بتمكين المستثمر الأجنبي من معرفة العقار محل الامتياز معرفة تامة، لكن لا يحق له ممارسة أي طعن ضدها ولأي سبب كان،

¹ المادة 20 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152.09، مرجع سابق .

المادة 19 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.09، مرجع سابق .

² أمر رقم 03.01، مرجع سابق .

³ تنص المادة 1/51 من قانون التهيئة والتعمير: " يمكن لكل شخص طبيعي او معنوي معني، قبل الشروع في الدراسات ان يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والارتقاقات التي تخضع لها الأرض المعنية " . قانون رقم 2990، مرجع سابق .

إذا ظهر بعد منح الامتياز أن القطعة الأرضية الممنوحة له مثقلة بأعباء معينة، فيتسلمها في الحالة التي تكون عليها يوم بدء الانتفاع ويفترض أنه يعرفها معرفة جيدة، لذلك لا يمكن في أي حال من الأحوال مطالبة الدولة بأي ضمان أو أي تخفيض في الثمن بسبب الإلتلاف أو أخطاء في التعيين، أو الطعن في الثمن لتعويضه أو تخفيضه أو حتى رفعه مهما كان السبب، غير أنه إذا حصل اعتداء على ملكية الدولة، يجب على المستفيد إعلام الإدارة بذلك¹.

- الموانع التي تلقى على مانح الامتياز: تلتزم الدولة بالامتناع عن إتيان بعض الإجراءات التي ورد النص عليها في قانون تطوير الاستثمار، وهي تعد في نفس الوقت ضمانات ممنوحة للمستثمرين الذي يعانون من التدخل والتقييد المستمر للإدارة، ويمكن حصرها فيما يلي:

- امتناع الدولة عن تطبيق المراجعات أو الإلغاءات التي قد تطرأ في المستقبل على الاستثمارات المنجزة من قبل صاحب الامتياز إلا إذا طلب ذلك صراحة². يعتبر هذا المانع بمثابة تعهد من جانب الدولة بعدم تغيير الإطار التشريعي الذي يحكم الاستثمارات، أي عدم تطبيق القوانين الجديدة على الاستثمارات التي شرع في انجازها تطبيقاً لمبدأ استقرار النظام القانون الخاص بالاستثمارات الذي يهدف إلى تقادي المساس بالعقود المبرمة، وبالتالي استمرار سريان الإطار القانوني الذي اتخذت وفقاً له الإلتزامات التعاقدية، يعتبر هذا التجميد للتشريع الخاص بالاستثمارات ضماناً كافياً يتيح للمستثمر الأجنبي العمل فوق أرضية قانونية معروفة مسبقاً وبالتالي تقادي ضياع فرص تحقيق الربح الذي قد يحدث بسبب التغيرات الفجائية في القوانين، إلا إذا اعتبر أن الأحكام الجديدة التي تبنتها الدولة أكثر ملائمة وخدمة لمصالحه³.

- امتناع الإدارة عن اللجوء إلى إجراء المصادرة الإدارية على العقارات التي تنجز عليها الاستثمارات والتي تكون محل امتياز، وذلك حسب ما ورد في المادة 16 من قانون تطوير الاستثمار، ويقصد بالمصادرة⁴ الاستيلاء على الملكية لمدة معينة ثم إرجاعها.

¹ المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 152.09، مرجع سابق .

المادة 4 من دفتر الشروط الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.09، مرجع سابق

² المادة 15 من الأمر رقم 03.01، مرجع سابق .

³ يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر 03.01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 أوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمارات الوطنية والأجنبية، دراسة مقدمة في ملتقى حول "النظام القانوني للاستثمار في الجزائر"، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مسيلة، بتاريخ 30.29 أفريل 2002، ص 30، 31.

⁴ استعمل المشرع سابقاً مصطلح "تسخير" بدل "المصادرة" في المرسوم التشريعي رقم 12.93، مرجع سابق .

لم يمنع المشرع اللجوء إلى هذا الإجراء بصفة مطلقة، إذ يمكن تطبيقه في حالات معينة حسب التنظيمات المعمول بها، بشرط منح تعويض عادل ومنصف لصالح المستثمر حسب الفقرة الثانية من المادة 16 المذكورة أعلاه.

يرى البعض أن هناك إشكال فيما يتعلق بالتعويض، فكان من المفروض أن ينص المشرع على أن التعويض يجب أن يكون قبليا سواء في التشريع السابق أو الحالي، خاصة وأن القضاء الإداري قد اعتبر أن المصادرة هي نفسها نزع الملكية للمنفعة العامة، وأن دستور 1996 قد أكد على التعويض القبلي عند نزع الملكية للمنفعة العامة، لذلك كان لا بد من تبني سياسة الوضوح بالنص صراحة على أن تتم المصادرة مع تعويض عادل ومنصف وقبلي. تأكيدا للضمانات وتشجيعا للمستثمرين الأجانب الذي يخشون المغامرة بأموالهم¹. فكان عليه تدارك تعديل الأمر 03-01 لتقاضي التعارض بين النصوص القانونية والمبادئ الدستورية.

3- جزاء الإخلال بالالتزامات: يترتب على إخلال احد المتعاقدين بالتزاماته فسخ العقد بطلب من المتعاقد الآخر².

يفسخ عقد الامتياز، حسب المادة 10 من كل من دفتري الشروط الملحقين على التوالي بالمرسومين رقم 152.09 و 153.09، في الحالات التالية:

. في أي وقت باتفاق الطرفين، ويعرف بالفسخ الاتفاقي في القانون المدني.

- بمبادرة من الإدارة، ممثلة في مدير أملاك الدولة المختص إقليميا، عند إخلال المستفيد من حق الامتياز لبنود دفتر الشروط وللتشريع المعمول به، وهو ما جاءت به ايضا المادة 12 من الأمر 04-08، والمادتين 20 و 22 على التوالي من المرسومين 152-09 و 153-09 المطبقة لها. تجدر الإشارة إلى أن المشرع في هذه المواد استعمل عبارة " إسقاط حق الامتياز " بعدما استعمل في الأمر رقم 11-06 السالف الذكر عبارة "فسخ عقد منح الامتياز"³.

يمكن أن نفسر استعمال المشرع عبارة إسقاط الحق بان الأمر يتعلق بمنح حق هو الامتياز عن طريق قرار من الوالي، والإسقاط عادة تتولاه جهات إدارية، لكن نعلم ان الامتياز هو عقد يترتب حق عيني عقاري هو الانتفاع، والذي ينتهي إذا تم فسخ العقد نتيجة

¹ منقلي يمينة . طاشور ديهية، مرجع سابق، ص 81.

² تنص المادة 1/119 من القانون المدني: " في العقود الملزمة لجانبين اذا لم يوف احد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الاخر بعد اعذاره المدين ان يطالب بتنفيذ العقد او فسخه، مع التعويض في الحالتين اذا اقتضى الحال ذلك ".

³ يترتب على كل تقصير من المستفيد من الامتيازفسخ عقد منح الامتياز أو التنازل، بقوة القانون

إخلال المتعاقد بالتزامه وبالتالي فالأصح هو "فسخ عقد الامتياز"، ثم ان المشرع قد استعمل في دفاتر الشروط عبارة "فسخ الامتياز".

الفرع الخامس: نهاية عقد الامتياز

إن عقد الامتياز كغيره من العقود الإدارية الأخرى، ينتهي بانقضاء المدة المحددة له، لكون عقد الامتياز يرتبط بعنصر جوهري وهو الزمن، علماً أن مدة العقد محددة وفقاً لأحكام الأمر رقم 04.08 وهي 33 سنة يمكن تجديدها مرتين.

وقد يتم إنهائه قبل نهاية مدته باتفاق الطرفين أي اتفاق الإدارة مع المستثمر الأجنبي صاحب الامتياز وقد أشار دفتر الشروط النموذجي المرفق بالمرسومين رقم 152-09 و 153-09 إلى إمكانية فسخ الامتياز عن طريق الاتفاق بين الطرفين، إلا انه لم يتم تحديد كيفية تطبيقه، وإنما استعمل عبارة عن أي وقت، وايضا عبارة باتفاق الطرفين¹، وهذا ما يتشابه كثيرا والقانون المدني ونص المادة 106 منه التي جعلت من العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، فكلاهما يؤدي إلى حل العلاقة العقدية بإرادة الطرفين، أما قبل الشروع في أعمال البناء أو بعد إتمامها حتى لا يترك المشروع بعد البدء في تنفيذ الأشغال، وتكبد المصاريف دون الوصول إلى الهدف المرجو منه وتحقيق الأرباح².

كما يمكن فسخه قضائياً وذلك بلجوء مدير أملاك الدولة إلى القضاء، في حالة عدم تنفيذ المستثمر لالتزاماته، أو تنفيذه لها بشكل معيب مخالف لما تم الاتفاق عليه، أو عدم احترام البنود الواردة في دفتر الشروط النموذجي الملحق بالمرسومين رقم 152-09 و 153-09، وفي حالة رفض أو إغفال المستفيد الرد على الأعدار الذي ترسله إدارة أملاك الدولة وجوباً، أو في حالة فوات المدة المقدمة له، وذلك وفق حالات كثيرة ومتعددة وهي على التوالي:

– إذا وجد إخلال أو تهاون للالتزامات الواقعة على عاتق المستثمر الأجنبي والمنصوص عليها في دفتر الشروط يؤدي إلى فسخ العقد من طرف الجهات القضائية، وبمبادرة مدير أملاك الدولة المختص إقليمياً.

– إذا لم يتمكن المستثمر الأجنبي من إتمام مشروعه الاستثماري في المدة المقررة في العقد، مع احترام طبيعة المشروع، والبرنامج المحدد في دفتر الشروط ورخصة البناء، كما

¹ المادة 10 من دفتر الشروط النموذجي الذي يحدد البنود والشروط التي تطبق على منح الامتياز بالتراضي للأصول العقارية المتبقية التابعة للمؤسسات العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول العقارية الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية الملحق بالمرسوم التنفيذي رقم 153.02، المرجع السابق .

² كريد محمد مشوش مصعب، المرجع سابق، ص 133.132 .

يمكن منح المستثمر الأجنبي صاحب الامتياز في اجل إضافي يتراوح ما بين سنة إلى 3 سنوات وذلك حسب طبيعة المشروع الاستثماري.

- إذا لم يتم إتمام المشروع الاستثماري وذلك عند انتهاء الأجل الإضافي فان إسقاط الحق يؤدي إلى دفع الدولة تعويض مقابل فائض القيمة، والتي أتى بها المستثمر الأجنبي على القطعة الأرضية من خلال الأشغال المنجزة بصفة نظامية دون ان يتجاوز هذا المبلغ قيمة المواد، وسعر اليد العاملة المستعملة، مع اقتطاع نسبة 10% على سبيل التعويض، وتحدد مصالح أملاك الدولة المؤهلة إقليميا فائض القيمة.

- وعند انجاز البناءات في الآجال المحددة دون مطابقتها للبرنامج المحدد أو لرخصة البناء فان إسقاط الحق يتم بدون تعويض.

- وان أنجز المشروع في المدة المقررة، ولم يتطابق مع البناءات مع البرنامج المحدد ورخصة البناء، فانه لا يمكن لصاحب الامتياز طلب الاستفاداة من التعويض.

- وإذا ما اقر القضاء بهدم البناءات فانه يستوجب على صاحب الامتياز إعادة القطعة الأرضية محل الامتياز إلى ما كانت عليه في السابق ويكون ذلك بمصاريفه الخاصة¹

المطلب الثالث

الهيئات الوطنية المسيرة للعقار محل الاستثمار الأجنبي

حتى يتمكن المستثمر الأجنبي من الحصول على الوعاء العقاري المناسب لمشروعه هنا في الجزائر، فانه يتجه حسب طبيعة مشروعه إلى الهيئات الإدارية المستحدثة والتي ستمكنه من ذلك وفق الإجراءات والتدابير اللازمة التي تقرها القوانين والأحكام المعمول بها.

وتتمثل هذه الهيئات الإدارية المعنية بتسيير الوعاء العقاري في هيئات وطنية لها فروعها التي تمثلها وهيئات محلية تسعى كلها إلى ترشيد التعامل في العقار الذي يبقى دائما أساس في أي مشروع.

الفرع الأول: الهيئات الوطنية

أولا. المجلس الوطني للاستثمار CNI

المرسوم التنفيذي رقم 281/01² هيئة أنشأت من طرف الوزير المسئول عن ترقية الاستثمار وضعت تحت سلطة رئيس الحكومة الذي يتولى رئاسته، ويقوم بوظيفة الاقتراح والدراسة ويمنح له سلطة فعلية في اتخاذ القرار.

¹ انظر المواد 20، 21، 22 من المرسوم التنفيذي رقم 152.09، المرجع السابق .

² المرسوم التنفيذي رقم 281/01، المؤرخ في 24 سبتمبر 2001، المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وسيورها ج ر عدد 55.

مهامه الرئيسية هي:

بعنوان وظائف الاقتراح والدراسة يمكن أن نلاحظ أن المجلس:

يقترح الاستراتيجيات والأولويات لتنمية الاستثمار.

يقترح التكيف مع التغيرات المسجلة من خلال الإجراءات المحفزة للاستثمار.

يقترح على الحكومة كل القرارات والمعايير الضرورية لتنفيذ جهاز الدعم وتشجيع

المستثمر.

النظر في المقترحات التي تخص وضع مزايا جديدة بعنوان المقترحات التي يتخذها من خلال

الصلاحيات الجديدة الممنوحة له تطبيقا للقانون التكميلي وتتمثل في:

- الموافقة على قائمة النشاطات والسلع المستثناة من المزايا وكذا التعديلات وكل

التحديثات.

- الموافقة على المعايير لتحديد المشاريع التي تهم الاقتصاد الوطني

- تحديد قائمة النفقات

- إضافة إلى المجلس الوطني للاستثمار يقدر الأموال الضرورية لتغطية البرنامج

الوطني لترقية الاستثمار يشجع على إنشاء المؤسسات والآليات المالية المتبناة عموما

المجلس يعالج كل القضايا التي تتعلق بالاستثمار.

والوزراء المكلفين بالملفات والقضايا الاقتصادية هم أعضاء المجلس الوطني

للاستثمار يحضرون بصفة مراقب¹.

مع العلم أن المجلس الوطني للاستثمار ليس سلطة إدارية مستقلة، قرارات المجلس

أو توصياته لا توجه مباشرة إلى المستثمر وإنما إلى السلطات الوصية لتنفيذ النصوص

الخاصة بترقية الاستثمار.

حيث يكمن عمل المجلس في اتخاذ القرارات الإستراتيجية المتعلقة بالاستثمار

وفحص ملفات الاستثمارات التي فيها منفعة للاقتصاد الوطني

والأعضاء الدائمين الذين يشكلون المجلس هم وزراء من الحقايب الوزارية التالية:

- السلطات المحلية- المالية- الصناعة وترقية الاستثمار -التجارة-الطاقة

والمناجم- السياحة- المؤسسات الصغيرة والمتوسطة والصناعة التقليدية- تهيئة البيئة

والمحيط والسياحة.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 281/01، السابق ذكره.

يحضر رئيس مجلس الإدارة والمدير العام للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار لاجتماعات المجلس كملاحظين وقد يلتجأ المجلس إلى أي شخص لديه كفاءات وخبرة في ميدان الاستثمار.

ويجتمع المجلس على الأقل مرة واحدة كل ثلاثي أو بطلب من رئيسه أو احد أعضائه¹
ثانيا: الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار: أنشأ الأمر رقم 01/03 المتعلق بتطوير الاستثمار الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عوضا عن وكالة ترقية الاستثمار ودعمها ومتابعتها المنشأة وفقا للمرسوم التشريعي رقم 93/12 الملغى، وذلك من خلال المادة السادسة من الأمر بقولها: "تنشأ لدى رئيس الحكومة وكالة وطنية لتطوير الاستثمار وتطبيقا لذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 281/01².

الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار عبارة عن مؤسسة عمومية متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ذات طابع إداري موضوعه تحت وصاية رئيس الحكومة ويقوم بمتابعة أنشطتها وزير المساهمة وتنسيق الإصلاحات.

إن حرية الاستثمار الأجنبي التي اقرها قانون الاستثمار في الجزائر، وكذا مبدأ المساواة بين المستثمر الأجنبي والجزائري يجعل من وجود الوكالة نقطة جذب للاستثمار الأجنبي³ خاصة وان مهامها في مجال الاستثمار الصناعي تنحصر في:

- استقبال المستثمرين المقيمين وغير المقيمين وإعلامهم ومساعدتهم.
- التأكد من احترام الالتزامات التي تعهد بها المستثمرين مدة الإعفاء.
- تسهيل القيام بالشكليات التأسيسية وتجسيد المشاريع بواسطة الشباك الوحيد اللامركزي⁴

ومما يضاعف من أهمية الصلاحيات المسندة إليها هو الشكل التنظيمي المعتمد بوجود الشباك الوحيد اللامركزي الذي يخفف الكثير من الإجراءات الإدارية يجعل المستثمر يتعامل مع هيئة إدارية واحدة بدل من التوجه إلى عدة جهات إدارية.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 355/06 . المؤرخ في 09 أكتوبر 2006 المتعلق بالصلاحيات والتشكيل وعمل المجلس الوطني للاستثمار، جر عدد 64.

² المرسوم التنفيذي رقم 281/01، السابق ذكره.

³ ايت عيسى عيسى، سياسات التشغيل في إطار التحولات الاقتصادية بالجزائر انعكاسات وآفات اقتصادية واجتماعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص تسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر، سنة 2010، ص 274.

⁴ كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان، الجزائر، سنة 2003، ص 105.

تم استحداث الشباك الوحيد عن الهيكل اللامركزي للوكالة الوطنية لترقية الاستثمار للحد من المظاهر البيروقراطية وتسهيل الإجراءات الإدارية لصالح المستثمرين وهو جزء من الوكالة الوطنية لتطور الاستثمار على المستوى المحلي حيث انشأ على مستوى الولاية ويضم إلى جانب إطارات الوكالة.

حددت المادة 5/25 من المرسوم التنفيذي رقم 281/01 المهام المخولة لممثلي الهيئات المكلفة بالعقار الموجه للاستثمار ولجنة المساعدة وتحديد مكان ترقية الاستثمار والضبط العقاري والتي تمثلت في:

- توفير المعطيات المتوفرة لديهم بخصوص العقارات الموجهة لانجاز المشاريع الاستثمارية.

- تسليم قرارات الحجز المتعلقة بتلك العقارات في مدة لا تتجاوز 8 أيام وذلك في حال عبر المستثمر عن رغبته في الحصول على القطعة الأرضية المعنية.

- العمل على استكمال الإجراءات الضرورية من تحرير العقود الإدارية التي تتضمن التنازل عن العقار أو مقررات منح الامتياز عليه وذلك في اجل 30 يوما الموالية لقرار الحجز.

وعليه فان الشباك الوحيد يعتبر آلية جديدة لتعزيز الاستثمار خاصة وانه يعالج مختلف العقبات الإدارية التي تقف أمام تجسيد المشاريع الاستثمارية كما يعتبر من صلاحيات ممثلي الإدارات والهيئات الممثلة في الشباك الوحيد التدخل لدى المصالح المركزية والمحلية لإدارتهم والهيئات الممثلة في الشباك الوحيد التدخل لدى المصالح المركزية والمحلية لإدارتهم الأصلية من اجل تذليل الصعوبات والعراقيل المحتملة التي يمكن أن تصادف المستثمرين¹.

إلا أن الشبابيك غير المركزية لم تشهد ممثلين عن الهيئات المكلفة بالعقار وان وجدوا لم تكن لهم سلطة اتخاذ القرار فهم ملزمين بالرجوع للسلطة المركزية أو الإدارة المحلية في كل صغيرة وكبيرة، يرفعها عدم توفرهم على المعلومات عن الموجودات العقارية، بالإضافة إلى عدم توفر شبابيك لامركزية على مستوى كل الولايات لتقريب الإدارة من المستثمر.

لذلك وجب دعم نظام الشباك الوحيد بصلاحيات فعلية وتزويده باليات قانونية مرنة تسمح له بالتدخل من خلال مكتب العقار الموجود على مستواه لمنح أوعية عقارية بغرض

¹ أريا الله محمد، السياسة المالية ودورها في تفعيل الاستثمار حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3 سنة 2011، ص 93.

الاستثمار للمستثمرين الأجانب خاصة الذين تتوفر فيهم الشروط القانونية والتنظيمية لمباشرة انجاز مختلف المشاريع الاستثمارية، فتأسس المشرع لنظام الشباك الوحيد على مستوى الوكالة الوطنية لترقية الاستثمار هدفه هو تسهيل عملية تحويل العقارات بغرض الاستثمار¹.

فضلا عن ذلك فالطبيعة القانونية للوكالة باعتبارها مؤسسة عمومية ذات طابع إداري وخضوعها لقواعد تنسم بالجمود والصرامة في ميزانيتها لارتباطها من الناحية المالية بالدولة لا بما يتناسب مع الوظيفة الموكلة لها بشأن تسيير العقار الصناعي، لان ذلك يتطلب المرونة خاصة وان المرسوم التنفيذي رقم 06/06 أعاد تنظيم صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار لتتخصص مهامها تحت عنوان المساهمة في تسيير العقار الاقتصادي².

ثالثا: الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري: عمل المشرع الجزائري على إيجاد كيان تنظيمي آخر على المستوى المحلي يعمل على إعادة ضبط العلاقة بين المستثمر والعقار الصناعي وجعله أكثر استقطابا للمستثمر الأجنبي.

تسمى هذه الهيئة الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري حيث عرفتها المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 119/07³ وتدعى في صلب النص وكالة تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي وتخضع الوكالة للقواعد المطبقة على الإدارة في علاقاتها مع الدولة وتعد تاجرة في علاقاتها مع الغير.

أما عن مهام هذه الوكالة فقد حددها الفصل الثاني من المرسوم التنفيذي رقم 119/07 بحيث نصت المادة 3 على ما يلي: "يمكن للوكالة أن تتولى مهمة التسيير والترقية والوساطة والضبط العقاري على مكونات حافظة العقار الاقتصادي العمومي".

ومهمة التسيير أسندت للوكالة على حافظة العقار الاقتصادي العمومي المتكون من الأراضي التابعة لأملاك الدولة الخاصة الموجهة لانجاز مشاريع استثمارية والأصول المتبقية تابعة للمؤسسات العمومية المحلة والأصول الفائضة التابعة لمؤسسات عمومية اقتصادية والأراضي المتوفرة على مستوى المناطق الصناعية المسترجعة تدريجيا وذلك لحساب الدولة.

¹ موهوبي محفوظ، مرجع سابق، ص 133 140.

² المرسوم التنفيذي رقم 35/06، المؤرخ في 9 أكتوبر 2006، المتعلق بصلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار ج ر عدد 64.

³ المرسوم التنفيذي رقم 119/07، المؤرخ في 23 أبريل 2007 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري ج ر عدد 27.

يتم هذا التسيير من طرف الهيئة المحلية للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري وعلى مستوى الولاية المعنية التي تعمل لحساب الوكالة الوطنية السالفة الذكر.

إضافة إلى ضبط توجهات السوق العقارية وأفاقها وتكمن مهمة الضبط العقاري في المساهمة في إبراز هذه السوق إذ يعتبر وجود وكالة وطنية ضابطة للعقار والموجه للاستثمار من شأنه ضبط وتسيير ومراقبة كل التصرفات الواردة على السوق العقاري بمنع احتكاره إضافة لتكفلها بإحصاء العقارات الموجودة وهذا ما سعى المشرع الجزائري إلى تكريسه من خلال إنشاء الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري التي لها وكالات جهوية تساعدها في أداء مهامها¹.

استكمالاً لهذا الدول تقوم الوكالة بنشر المعلومات حول الأصول العقارية والوفرة العقارية ذات الطابع الاقتصادي وتتولى مهمة ترقيتها لدى المستثمرين الأجانب وتضع لهذا العرض بنك معلومات بجمع العرض الوطني حول الأصول والأوعية العقارية ذات الطابع الاقتصادي مهما كانت طبيعتها القانونية وإعداد جداول أسعار العقار الاقتصادي يتجنبه وتحديثه كل ستة أشهر ويمكن ان يشكل هذا الجدول مرجعا للأسعار الاقتصادية عند عمليات الامتياز أو التنازل.

إن الصلاحيات الواسعة الممنوحة للوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري في توفيرها للمعلومات الخاصة بالعقارات المتوفرة في كل ولاية وفقاً لاحتياجات المستثمر الأجنبي لا تجعلها صاحبة سلطة القرار في مجال منح الامتياز تجسيدا لمهمة الوساطة بل أننا نلاحظ أن الوالي وبناء على اقتراح اللجنة الولائية المسماة لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات والضبط العقاري هو المانح لحق الامتياز بالتراضي على الأراضي التابعة لأمالك الخاصة للدولة والأصول المتبقية للمؤسسات المحلية والأصول العقارية الفائضة للمؤسسات العمومية الاقتصادية والأراضي التابعة للمناطق الصناعية ومناطق النشاط هذا بموجب المادة الخاصة من قانون المالية التكميلي لسنة 2011.

وتكريسا هذه التدابير تقرر الدولة في صنع القرار وحصر الصلاحيات في يد الوالي لان اللجنة التي يترأسها الوالي تشكل من ممثلي الإدارة العمومية المختلفة المتواجدة على مستوى الولاية وهو ما يجعلها في يد السلطة العمومية تركز رغبتها في توجيه الرغبات.

وتأكد سعي الدولة في تركيز السلطة في يد الوالي عندما تم استبدال لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات والضبط العقاري بشباك وحيد على مستوى المجلس إذ

¹ موهوبي محفوظ، مرجع سابق، ص 166.

تعول الحكومة على هذا الشباك الوحيد لإنهاء المحاباة والمحسوبية في منح العقار الصناعي الذي عادة ما يسعى البعض إلى الحصول عليه دون إقامة الاستثمارات محل الطلب.

رابعاً: الوكالة الوطنية لتنمية السياحة: تم إنشاء الوكالة الوطنية بموجب المرسوم التنفيذي رقم 98/70 تتمتع بالشخصية المعنوية المستقلة مالياً، وتعد الأداة الرئيسية المتخصصة والمسؤولة عن التسيير، التنمية الحفاظ والاستغلال العقلاني للعقار السياحي، وعليه فهي العامل الأساسي المكلف بتطبيق السياسة الوطنية للتنمية السياحية المستدامة.¹

مهامها: - تسهر على الحماية والحفاظ على مناطق ومواقع التوسع السياحي.
- ترقية وترويج مناطق ومواقع التوسع السياحي.
- الحرص على توفير وإنشاء المرافق العمومية.
- تطبيق حق الشفعة على كل عقار متواجد داخل مناطق ومواقع التوسع السياحي.
- تنجز كل العمليات المرتبطة بموضوعها سواء كانت مالية، تجارية، صناعية والمتعلقة بالعقار.

- تطور التبادلات مع المؤسسات والمنظمات المرتبطة بمجال نشاطها.
- تنشي ملحقات طبقاً للتشريع الساري المفعول.
- مرافقة إدارة السياحة في تصور وانجاز إستراتيجية التنمية السياحية.
- الحرص على احترام القوانين المتعلقة بالسياحة ومخططات التهيئة السياحية والعمرانية داخل مناطق ومواقع التوسع السياحي بهدف حمايتها وتطويرها.
- إنشاء ملف وطني للمنشآت القاعدية السياحية.
- إنشاء وإدارة وتطوير بنك المعلومات خاص بالعقار السياحي.
- وضع دفتر شروط خاص بكل مناطق ومواقع التوسع السياحي.
- تهيئة الأراضي المعتمدة والتي تخدم الاستثمار السياحي.
- تحديد مناطق ومواقع التوسع السياحية جديدة وإعطائها المكانة التي تليق بها²
نصت المادة 18 من القانون 03/03 على أنه تسند مهمة اقتناء وتهيئة وترقية وإعادة بيع أو تأخير الأراضي للمستثمرين داخل مناطق التوسيع والمواقع السياحية المعدة لانجاز المنشآت السياحية إلى الوكالة الوطنية للتنمية السياحية.

¹ المرسوم التنفيذي رقم 98/70 المؤرخ في 21 فيفري 1998 يتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لتنمية السياحة وتحديد قانونها الأساسي، ج ر عدد 11.

² قرار مؤرخ في 22 محرم عام 1429 الموافق 31 يناير سنة 2008، يتضمن إنشاء ملحقات للوكالة الوطنية لتنمية السياحة ح ر عدد 19.

يتضح من نص المادة أن الوكالة الوطنية للتنمية السياحية الإطار الإداري الوحيد المختص بالموافقة أو الرفض على طلبات منح الامتياز على العقار السياحي، حيث الفقرة الثالثة من المادة 22 من القانون 03/03¹ تنص على انه: "تباع الأراضي التابعة للأمالك الوطنية الخاصة المتواجدة داخل مناطق التوسع والمواقع السياحية والضرورية لانجاز البرامج الاستثمارية المحددة في مخطط التهيئة السياحية، للوكالة الوطنية لتنمية السياحة طبقا لاتفاق ودي".

وبهذا يقوم المستثمر الأجنبي بالاتصال بالوكالة الوطنية للتنمية السياحية لطلب انجاز مشروع سياحي على العقار السياحي الذي تحت تصرف الوكالة حيث تبدي رأيها بالموافقة على طلبه أو رفضه، وهذا ما نصت عليه المادة 27 من نفس القانون السابق ذكره على انه: "يلزم المستثمر من قطعة ارض مخصصة لإقامة مشروع استثماري سياحي داخل مناطق التوسيع السياحي عن طريق الاقتناء لدى الوكالة الوطنية للتنمية السياحية أو في إطار الامتياز من المؤسسة العمومية المختصة بالبدء في انجاز المشروع في الآجال المحددة في دفتر الشروط".²

خامسا: الديوان الوطني للأراضي الفلاحية: هيئة أسست طبقا لأحكام القانون 25/90³ وأنشأت بموجب المرسوم التنفيذي رقم 87/96 مؤرخ في 24 فبراير 1996، المعدل والمتم للمرسوم التنفيذي رقم 339/09 المؤرخ في 22 أكتوبر 2009، أسس لتطبيق القانون رقم 03/10 مؤرخ في 15 أوت 2019، الوجود الحقيقي للسياسة هو إحياء الاقتصاد الفلاحي والريفي في وظيفته وتسوية العقار الفلاحي.

الديوان الوطني للأراضي الفلاحية هو مؤسسة عمومية ذات طابع تجاري وفلاحي يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي أداة للدولة يتصرف لحسابها مهمته تنفيذ السياسة الوطنية للعقار الفلاحي.

- يخضع للقواعد الإدارية المطبقة على الإدارة في علاقته مع الدولة ويعد تاجرا في علاقاته مع الغير، ويوضع تحت وصاية وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري تتمثل ميزانية الديوان في:

- إعانات الدولة المرتبطة بتبعات الخدمة العمومية.
- عائدات ممتلكات الديوان وأمواله.
- الأموال التي يقترضها الديوان طبقا للتنظيم المعمول به.

¹ المادة 18 و 22 من القانون رقم 03/03، السابق ذكره.

² المادة 27 من القانون 03/03، السابق ذكره.

³ القانون رقم 25/90، السابق ذكره.

- الهبات والوصايا المقبولة

يسير الديوان من طرف المجلس الإداري تحت إشراف المدير العام، ويكلف المجلس بدراسة وتقديم اقتراحات إضافة إلى أي تدابير متعلقة بسير الديوان، وذلك تحت إشراف وزارة الفلاحة والتنمية الريفية والصيد البحري.

طبقاً لأحكام المرسوم 87/96¹، يمارس الديوان عموماً مهام الخدمة العمومية طبقاً لدفتر الشروط تبعات الخدمة العمومية كما هو مبين في المرسوم التنفيذي رقم 87/96 المؤرخ في 24 فيفري 1996.

- الديوان هيئة عمومية يكلف بالتنظيم العقاري كما هو منصوص عليه في المواد 62/61 و 56/52 من القانون 25/90.

- يتولى الديوان باعتباره أداة تابعة للدولة ويتصرف لحسابها، تنفيذ السياسة العقارية الفلاحية.

وبهذه الصفة يكلف بجميع المهام التي لها علاقة بهدفه كما هي محددة في أحكام القانون رقم 25/90 السالف الذكر².

له علاقة مع مديرية أملاك الدولة من أجل معالجة ملفات طلبات الامتياز على الأراضي الفلاحية المتعلقة بالأملاك الخاصة للدولة وتنفيذ الإجراءات المعدة لهذا الغرض.

- ضمان ومتابعة شروط المستثمرات الفلاحية الممنوحة والتابعة للأملاك الخاصة للدولة وتطوير الاستخدام الأمثل والمستدام من طرف أصحاب الامتياز.

- ضمان عدم اتخاذ أي إجراء متعلق بالأراضي الفلاحية يؤدي إلى تغيير الوجهة الفلاحية.

- يمكن للديوان في إطار نشاطاته الخاصة أن يقتني أي مستثمرة أو أراضي فلاحية أو ذات طابع فلاحي.

- يضع الأراضي المصرح بها بأنها غير مستغلة قيد الاستغلال أو الانجاز أو البيع بموجب المادة 51 من القانون 25/90³.

- يمارس عقد الشفعة لامتلاك الأراضي الموضوعة للبيع⁴.

¹ المرسوم التنفيذي 87/96 المؤرخ في 24 فبراير 1996 المعدل والمتعلق بإنشاء الديوان، جر عدد 59.

² المواد 61، 62، 52، 56 من القانون 25/90 السابق ذكره.

³ المادة 51 من القانون 25/90، السابق ذكره.

⁴ المادة 52 من القانون 25/90، السابق ذكره.

- تطور الرسائل التقنية والمالية التي تشجع تحديث المستثمرات الفلاحية بواسطة المبادلات الودية وعمليات إعادة ضم قطع الأراضي إلى بعضها مهما تكن الفئة القانونية التي تتبعها¹.

- يعد بطاقة المستثمرات الفلاحية ويضبطها باستمرار.
- ينشئ بنك المعلومات الذي يعنى به العقار الفلاحي ويسيره ويقوم بتطويره.
- دراسة طلبات الامتياز على الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الخاصة للدولة مع اتخاذ جميع الإجراءات الخاصة بهذا الغرض.

- متابعة سير أصول المستثمرات الفلاحية في حالة نقل الملكية مع مراقبة هذه المستثمرات الفلاحية من اجل تطبيق قواعد منع الانتهاكات التي تعيق استمرار العمل في المستثمرات طبقا للنظام العام والتشريع المعمول به².

الفرع الثاني: الهيئة المحلية

إلى جانب الهيئات الوطنية تم وضع هيئات محلية لمراقبة الاستثمار الأجنبي وتتمثل في:

. لجنة المساعدة على تحديد الموقع وضبط العقار وترقية الاستثمار

أسست بموجب المرسوم التنفيذي 120/07 يرأسها الوالي أو ممثل عنه. حيث يكلف مدير الصناعة والمؤسسات الصغيرة والمتوسطة وترقية الاستثمار تحت سلطة الوالي بأمانة لجنة المساعدة على تحديد الموقع وضبط العقار وترقية الاستثمار التي تملك بنك معلومات مكون من مجموعة معطيات مستخرجة من طرف مصالح أملاك الدولة والصناعة والأجهزة المكلفة بالعقار، وتدرس اللجنة اقتراح منح الامتياز بالتراضي وبالدينار الرمزي للمتر مربع³.

مهامها: - اقتراح منح الامتياز عن طريق المزاد العلني المفتوح أو المحدود على الأراضي.

- تحديد إستراتيجية الاستثمار على مستوى الولاية.
- المساهمة في ضبط والاستعمال الرشيد للعقار الموجه للاستثمار في إطار الإستراتيجية التي تحددها الولاية مع اخذ التجهيزات العمومية على الخصوص بعين الاعتبار.
اقتراح كل طلب امتياز محتمل يمنح بالتراضي على المجلس الوطني للاستثمار عن طريق الوزير المكلف بترقية الاستثمار.

¹ المادة 58 من القانون 25/90، السابق ذكره.

² المادة 58 من القانون 25/90، السابق ذكره.

³ الأمر التنفيذي 120/07 المؤرخ في 23 ابريل 2007 المتضمن تنظيم وتكوين وير كل لجنة الحصول على المساعدة وتشجيع الاستثمار وتنظيم الأراضي الجريدة الرسمية، عدد 27.

- مرافقة جميع المبادرات المتعلقة بالترقية العقارية العمومية أو الخاصة لإنشاء أرض مهيأة ومجهزة تكون موجهة لاستقبال الاستثمارات.
 - مساعدة المستثمرين في تحديد موقع الأراضي التي سيتم إقامة المشاريع عليها.
 - وضع المعلومات المتعلقة بتوفير العقارات الموجهة للاستثمار تحت تصرف المستثمرين بواسطة كل وسائل الاتصال.
 - تقييم شروط سير السوق العقارية المحلية.
 - اقتراح إنشاء مناطق نشاطات جديدة طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بها.
 - متابعة إقامة المشاريع الاستثمارية وتقييمها.
 - متابعة انجاز المشاريع الاستثمارية الجارية.
 - معاينة بدء نشاط المشاريع الاستثمارية.
- إضافة إلى ذلك من الأعمال التي تقوم بها هذه اللجنة، استقبال الملفات وإرسالها إلى الجهات المعنية لغرض الدراسة، وكذا توجيه المستثمرين، بالإضافة إلى إعداد محاضر والسهر على تركيز المشاريع، ولا يقتصر الأمر عند هذا الحد فهي تعقد جلسات دورية مسبقة برفقة أصحاب الملفات قبل عرضها على اللجنة في شكل لجنة مصغرة

المبحث الثالث

تكريس الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

بين حق الدولة في نزع الملكية والقيود الواردة عليه

لا يختلف اثنان حول الحقيقة التي تقضي بكون العقار أهم الثروات وأهم الأسس التي يقوم عليها الاستثمار والنهضة الاقتصادية والعمرانية، لذا نوعت الجزائر في نظم الحماية القانونية التي أولتها لحماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي وحتى الوطني وذلك لتبديد مخاوفه وشكوكه بخصوص المخاطر غير التجارية¹، بما فيها مخاطر نزع الملكية، التأميم، التسخير، أو أي إجراء آخر مشابه لها.

فكرس الحماية القانونية في إطار القوانين الداخلية بتبني الحماية للملكية الخاصة في إطار الدستور والقوانين التشريعية من جهة، وفي إطار القوانين الاتفاقية لتنويع وتعزيز الحماية السابقة بإبرام الاتفاقيات الدولية مع كل الدول التي تربطها بها شراكات اقتصادية أو عقود استثمار أجنبية من جهة ثانية، لكن ذلك مع إبقاء حق الدولة في استرجاع ممتلكاتها كلما استدعت المصلحة العامة ذلك، بشرط التعويض العادل والمنصف.

¹ نعيمة فوزي، إشكالية العقار في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر، دراسة ميدانية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 04، 1993، ص 149.

لكن ومع كل الضمانات والامتيازات التي كرستها الدولة الجزائرية للاستثمار الأجنبي في مجال السماح له بتملك العقارات إنشاء مشاريع استثمارية في إطار حق الملكية الخاصة إلا أن هذه الملكية تبقى عاجزة ومقيدة بحق الدولة في اخذ هذه الملكية واسترجاعها لممتلكاتها.

المطلب الأول

مبدأ حق الدول في نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي

تعتبر الملكية العقارية من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي ونظرا لأهميتها في تحقيق النمو والازدهار، فإن المنازعات حولها تكثر وتتنوع ونخص بالذكر تلك التي تنشأ في إطار الاستثمار الأجنبي، خاصة إذا كانت الأحكام القانونية التي تضبطها غير دقيقة ومبعثرة في عدة نصوص وهو حال الجزائر. والتذبذب الذي عرفته التوجهات السياسية والاقتصادية للبلاد في تحولها من نظام يركز على الملكية الجماعية إلى نظام يضمن الملكية الفردية¹ ويحميها من كل الإجراءات التي تمسها وخاصة اخذ ملكية المستثمر الأجنبي وحرمانه منها.

ويعتبر أسلوب نزع الملكية الخاصة لصالح المنفعة العامة مفهوما قديما نشأ يتطور عبر العصور. وبما أن الدول النامية ومنها الجزائر أصبحت واعية أن سيادتها لن تكتمل إلا بعد الحصول على استقلالها الاقتصادي وان السيادة الحقيقية مرتبطة بالملكية الوطنية للإقليم بمفهومه الكامل²، فمن اجل فرض سيادتها نجد ن معظم القوانين الداخلية والدولية والاتفاقية تقر بمبدأ حق الدولة في نزع الملكية الخاصة بالمستثمرين قصد استرجاع الملكية من يد الأجنبي بعدة أساليب.

لقد أقرت معظم التشريعات على اعتبار إجراءات نزع الملكية العامة حقا مقرا للدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية مساواة ما بين المستثمر الأجنبي والوطني الذي يتعرض في إقليم دولته لمثل هذه الإجراءات دون أن يكون في ذلك أي إجحاف بحق الأجنبي ما دام انه يتعرض لنفس ما يتعرض له المستثمر الوطني إذا كنا في الوضعية نفسها³.

¹ زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 11.

² حسين نورة، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 16 ماي 2013، ص 18.

³ أعمر يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 69.68.

وحتى الأفكار الرأسمالية التقليدية القائمة على تقديس الملكية الخاصة باعتبارها حقا طبيعيا لم تنصّ للاعتراف بحق الدولة في نزع الملكية بصفة نهائية للصالح العام تحقيقا للمنفعة العام تكريسا لسيادتها الدائمة مقابل تعويض¹ وهذا الحق في نزع الملكية هو مبدأ معترف به في القوانين الداخلية والاتفاقية بالإضافة إلى القوانين الدولية. وما يهمننا هو إقرار هذا المبدأ في القانون الداخلي الجزائري.

الفرع الأول: إقرار المبدأ في القوانين الداخلية الجزائرية

لقد توالى إرادة المشرع الجزائري في مختلف النصوص القانونية الجزائرية على موقف واحد في مجال نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، حيث كرّس مبدأ حق الملكية الخاصة وحمايتها في كل من الدستور والتشريع، فالقاعدة العامة أن الملكية الفردية محترمة ومعترف بها دستوريا، وبالتالي لا يجوز حرمان أصحابها منها، أما الاستثناء فيتمثل في حالات خاصة تجبر الإدارة على الخروج عن القاعدة العامة للمنفعة العامة وفق شروط تحددها النصوص القانونية فتسمح الإدارة بموجب قرارات إدارية أو غيرها اخذ الملكية، فحق الملكية بهذه الصورة يصبح حقا نسبيا يحرم منه صاحبه إما جزئيا أو كليا حسب متطلبات الحالة².

وقد تم إقرار مبدأ حق الدولة في نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي في كل من الدستور أولا والتشريع ثانيا.

أولا- إقرار المبدأ في الدستور: يعتبر حق الملكية الخاصة ومبدأ حق الدولة في استرجاع الملكية الخاصة من المبادئ المعتمدة في القانون الجزائري، فأصبحت الملكية الخاصة محمية ومكرسة خدمة للمصلحة الخاصة مقابل السماح للدولة بالحق في استرجاعها خدمة للمصلحة العامة، وبذلك يكون الدافع الأساسي للموازاة بين المبدأين المتناقضين هو تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة³.

نصت المادة 17 من دستور 1976 الذي صدر بموجب الأمر 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 على ما يلي: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض منصف"⁴.

¹ حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، المرجع السابق، ص 18.

² حسين نواره، المرجع السابق، ص 19.

³ منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون وضعي، ديوان

المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص 195.

⁴ أمر رقم 97.76، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 لسنة 1976.

فحق الدولة في نزع الملكية من خلال هذا النص واضح وصريح لكنه مشروط، فالدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي تحتفظ بحقها في استرجاع ملكية الاستثمارات الأجنبية، مادامت تحترم وتستجيب للشروط المنصوص عليها، وهي أن تتم عملية نزع الملكية في الحدود المسطرة من القانون باحترام الإجراءات القانونية اللازمة لنزع الملكية، والتي تنطلق بقيام الدولة أو إحدى سلطاتها المعنية بمحاولة اقتناء هذه العقارات بكل الوسائل المشروعة الأخرى التي تتمثل في:

- محاولة اقتناء العقارات بموجب عقد بيع باعتباره أكثر الوسائل شيوعا لاكتساب الأموال العقارية، حيث يتم فيها التفاوض على ثمن البيع.
- عرض عقارات أخرى تابعة للدولة على سبيل التبادل.
- طلب الترخيص من شخص عام آخر¹

وما دام نزع الملكية من اخطر الأعمال الإدارية التي تمس الملكية لحرمانها المالك من عقاره جبرا يشترط أن لا يتبع المسار الجبري للحصول على العقار، إلا بعد استنفاد كل الطرق الفردية الودية والرضائية وتحقيقها لنتائج سلبية² هذا من جهة.

أما المقصود بالنزع في حدود القانون من جهة ثانية، فهو احترام الجانب الإجرائي العملي لنزع الملكية³ والمتمثل في التصريح بالمنفعة العمومية، التصريح والتحديد الدقيق للأماكن المراد نزعها، التحقيق الجزئي، توفير الاعتمادات المالية اللازمة للتعويض وغيرها⁴.....

وقد نصت المادة 17 من الدستور السابقة الذكر على انه: "لا يجوز معارضة إجراء نزع الملكية للصالح العام بحجة أي اتفاقية دولية" لمنع أي محاولة من المستثمر الأجنبي أو دولته لطلب إبرام اتفاقيات دولية لحماية ومعاملة الاستثمارات الأجنبية تهدف إلى معارضة أو منع الدولة للاستثمارات بصفة مطلقة من استرجاع المشاريع الاستثمارية مهما كانت الظروف الملحة لذلك.

¹ أحمد يحيوي، مرجع سابق، ص 69.

² أحمد يحيوي، مرجع سابق، ص 69.

³ وعلي جمال، نزع الملكية العقارية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري، دراسات قانونية، مجلة سداسية، تلمسان، العدد 2، 2005، ص 65.

⁴ أحمد رحمان، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة، العدد 2، 1994، ص 18، 40.

كما جاءت الأحكام نفسها في دستور 1989¹ ودستور 1996² بموجب نص المادة 20 التي تقضي بأنه: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف" والتعويض هنا يجد ران يكون مناسباً لجبر الضرر الذي أصابه، حيث فصلّ المشرع نوعاً ما في شروط التعويض أو في أوصافه إذ يجب أن يكون قبلياً وعادلاً ومنصفاً. فالحماية المضمونة هنا تكون في عدم نزع الملكية في الحالات التي لا تقتضيها المصلحة العامة أو في حسن تقدير التعويض ودفعه في الآجال القانونية بصفة حالة ومنصفة متى توافرت المنفعة العامة.

ثانياً- إقرار المبدأ في التشريع: تدخل المشرع بمجموعة من النصوص التشريعية لإدخال مبدأ حماية الملكية إلى ميدان التطبيق وذلك بموجب مراسيم تنفيذية وتشريعية وأوامر تتعلق بالملكية³ أو في 284 المؤرخ في 15/9/1966 الذي ينص في المادة 8 منه على أنه: "لا يمكن إقرار تدبير استرجاع الدولة لممتلكاتها إلا بنص ذي صفة تشريعية مقابل دفع تعويض"⁴.

فيكون بالتالي للدولة الحق في نزع الملكية الخاصة للمستثمرين استرجاعاً لممتلكاتها بموجب نص تشريعي، لتتم العملية في إطار مشروع يضمن الحماية الفعالة للمستثمر الأجنبي وحصوله على تعويض عادل ومناسب وقابل للتحويل إلى الخارج⁵. كما جاء في نص المادة 677 من القانون المدني الجزائري ما يلي: "...للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة..."⁶.

¹ مرسوم رئاسي رقم 1889، مؤرخ في 28 فيفري 1989، يتضمن نشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري 1989، ج ر عدد 09، مؤرخة في 01 مارس 1989.

² مرسوم رئاسي رقم 43896، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار تعديل الدستور المصادق عليه استفتاء 28/11/1996، ج ر عدد 76 مؤرخة في 8 ديسمبر 1996.

³ قدور بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، من خلال النصوص الصادرة منذ سنة 1962 إلى 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص7.

⁴ أمر رقم 28466، مؤرخ في 15 سبتمبر 1966، يتضمن قانون الاستثمارات، ج ر عدد 80، مؤرخة في 17 سبتمبر 1966.

⁵ هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسات الشباب العربية الجامعية، مصر 1988، ص 4745.

⁶ أمر رقم 5875، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، ج ر عدد 78، مؤرخة في 30 سبتمبر 1975.

كما نصت المادة 1/679 من نفس القانون على ما يلي: "يحوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حجات البلاد، إما باتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون" وهو ما يوضح حق الدولة في نزع الملكية في إطار التشريعات ومؤكدا عليه في القواعد العامة لكنه مقيد بشروط يحددها القانون.

والقانون المقصود هنا هو القانون المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة رقم 91-11 الصادر بتاريخ 27 افريل 1991¹

الذي نص في المادة 2 منه على انه: "يعد نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية."

وقد وردت نصوص أخرى تخاطب الملاك المستثمرين بأحكام مشابهة لهذه التي تقر بحق الملكية الخاصة من جهة، وحق الدولة المضيفة للمستثمرين في نزع الملكية الخاصة للمستثمرين من جهة أخرى، وهي قوانين الاستثمار.

حيث نصت المادة أحكام المادة 16 من الأمر 03-01 التي تقضي بأنه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به".²

الفرع الثاني: إقرار المبدأ في إطار الاتفاقيات الدولية

إن إقرار المشرع الجزائري لحق الملكية الخاصة وحمايتها مع إبقاء حق الدولة المضيفة له في استرجاع هذه الملكية لدواعي الصالح العام في القوانين الداخلية قد اعتمد الفكرة نفسها في إطار القوانين الاتفاقية، بحيث نجد كل الاتفاقيات الدولية تقرر بحق الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب والزامية حمايتها على إقليم الدولة المضيفة لهم دون حرمان هذه الأخيرة من حقها في نزع ملكياتهم في حالات خاصة، تكون فيها المصلحة العامة مغلبة على المصلحة الخاصة للمستثمرين مقابل تعويض.

إن إدراج مثل هذه المبادئ في مضمون الاتفاقيات الدولية، يجعل الدول المصدرة للاستثمارات الأجنبية على علم باحتمال لجوء الدولة المضيفة لرعاياها لبعض الإجراءات التي قد تمس بالملكية من تعسف هذه الدول في استعمالها الحق في استرجاع هذه

¹ قانون رقم 11.91، مؤرخ في 21 افريل 1991، يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، ج ر عدد 21 لسنة 1991، معدل ومتم بموجب القانون رقم 21.04 المؤرخ في 29 ديسمبر 2004، المتضمن قانون المالية لسنة 2005، ج ر عدد 85، مؤرخة في 30 ديسمبر 2004.

² أمر رقم 03.01، مرجع سابق.

الممتلكات ما دام حق الدولة في اخذ الملكية العقارية في أي يد كانت مهما كانت جنسية صاحبها يبقى معترفاً به دولياً لا تجهله الدول الأجنبية التي أبرمت مع الجزائر هذه الاتفاقيات من جهة أولى، والالتزام بتقديم التعويض في كل الحالات التي يجرد فيها المستثمر الأجنبي من ملكيته من جهة ثانية.

الفرع الثالث: إقرار المبدأ في القانون الدولي

استقر كل من القانون والعرف الدوليين على إقرار حق الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية في اخذ ملكية المال الأجنبي بوصفه إجراء يدخل في صميم اختصاصاتها الإقليمية النابعة من السيادة¹ وهذا بالموازاة مع إقرارهم لحق كل فرد في التملك² وعدم حرمانهم من أملاكهم بطريقة تعسفية، لان حق الملكية من الحقوق التي قد تساهم في تحقيق الأهداف العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية للدول³ وفكرة التعسف تنطبق على أسباب نزع الملكية وإجراءاتها التي تحددها القوانين الداخلية للدولة النازعة والتي لا تتناقض مع قواعد القانون الدولي. على أن الحد الأدنى لحقوق الأجانب الذي استقر عليه العرف الدولي قد وضع قيوداً متعددة على حق الدولة وأهمها الالتزام بعدم مخالفة أي التزام تعاقدي سابق وعدم مخالفة مبدأ المساواة وعدم التمييز⁴ حيث تنص قواعد القانون الدولي بإجماع لمواثيق الدولية على إمكانية تعرض الاستثمارات الأجنبية لإجراءات التأميم ونزع الملكية والمصادرة.... شريطة احترام مبادئ القانون الدولي، وخاصة عدم التمييز بين المستثمر الوطني والأجنبي وإخضاعهم من حيث الإجراءات والشروط لنفس الأحكام وفقاً لمبدأ المساواة⁵.

ويتخذ مبدأ نزع الملكية أساسه القانوني من المبدأ الذي تبنته الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة لأول مرة في التوصية رقم 626، المؤرخة في 21 ديسمبر 1952، بعنوان "الحق في استغلال الثروات والموارد الطبيعية بكل حرية"، حيث اعترفت بسيادة الشعوب على ثرواتها الطبيعية مؤكدة أن الإجراءات التي تباشرها الدول لاسترجاع ممتلكاتها بالتأميم

¹ حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، مرجع سابق، ص 26.

² نصّ على حق التملك قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 232/41، المؤرخ في 4 ديسمبر 1986، والمادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948، المذكورة سابقاً. والمادة 16 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة، المعتمدة من الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار رقم 18034 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، والمادة 5 من الاتفاقية الدولية الخاصة بالقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري.

³ عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 143، 144.

⁴ هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د س ن، ص 14.

⁵ فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، النظرية العامة والجنسية ومركز الأجانب، الجزء الأول، دار النهضة العربية، مصر، 1962، ص 433.

أو غير يجب أن تؤسس على اعتبارات المصلحة العمومية والأمن والمصالح الوطنية¹، ثم في اللائحة رقم 1803 التي اعتمدها في 14 ديسمبر 1962² بعنوان "السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية" التي تنصّ في الفقرة الرابعة منها على انه:

''la nationalisation l'expropriation ou la réquisition devront se fonder sur des raisons ou des motifs d'utilité publiquele propriétaire recevra une indemnisation adéquate, conformément aux règle en vigueur dans l'état qui prend ces mesures dans l'exercice de sa souveraineté et en conformité au droit international ''

نصت كذلك في التوصية رقم 3281 التي تبنتها بتاريخ 12 ديسمبر 1974، في ميثاق الحقوق والواجبات الاقتصادية على انه:

''chaque état a le droit de nationaliser, d'exproprier ou de transférer la propriété des biens étranger auquel cas, il devrait verser une indemnité adéquate compte tenu des lois et règlements et de toute circonstances qu'il juge pertinentes

التي تكتفي بفرض الالتزام بأداء التعويض المناسب للمستثمر الذي يجرّد من ملكيته بعملة قابلة للتحويل تتناسب مع مقدار وقيمة الاستثمار المؤمّم.

و يجدر بالذكر انه تقوم المسؤولية الدولية للدولة التي تقوم بتأميم المشاريع الاستثمارية أو مصادرتها حتى في غياب أي اتفاق دولي بين الدولة النازعة ودولة المستثمر الأجنبي التي انتزعت ملكيته، لان انتفاء وجود اتفاقيات دولية لا يعني انتفاء المسؤولية الدولية³ بل يستلزم على الدولة التي تبأشر مثل هذه الإجراءات لاسترجاع ممتلكاتها وفق مبدأ السيادة الدولية، أن تقوم بذلك بمراعاة الأحكام المقررة في القانون الدولي والالتزام بالقيود التي يفرضها العرف الدولي، والتي تدخل فيما يسمى في فقه القانون الدولي العام بالحدّ الأدنى لحقوق الأجانب⁴.

¹ عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 177، 178.

² حسين نواره، مرجع سابق، ص 30.

³ هشام صادق، مرجع سابق، ص 13.

⁴ ترى منظمة التعاون والتنمية الاقتصادية (OCDE) بان مبدأ الشرعية الدولية لإجراءات نزع الملكية والتأميم والمصادرة يتجاوز الإحالة إلى القانون الداخلي للأطراف المعنية، بحيث يجب أن يكون مطابقا للحد الأدنى المضمون في القانون الدولي.

عيبوط محند واعلي، مرجع سابق، ص 183.

المطلب الثاني

صور إجراءات نزع ملكية المستثمر الأجنبي

إن التعارض القائم ما بين فكرة السيادة وممارستها، وبين التفتح على الاستثمارات الأجنبية باعتبارها عنصراً فعالاً لتطور الدولة وتنمية اقتصادها، أمر مفروغ منه¹ خاصة عندما تكون إجراءات نزع الملكية واسترجعها من أيدي المستثمرين الأجانب تدخل مباشرة في صميم السيادة. إذ يستدعي الاختيار بين مسار الاقتصاد الليبرالي واستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية تنازل الدولة عن حقها في ممارسة سيادتها في استرجاع ممتلكاتها التي أصبحت ملكية للأجانب حماية لهم من جهة وتشجيعاً لنفوذهم من جهة أخرى² خاصة وقد أصبح قرار الاستثمار في أي دولة كانت مرهوناً بقدر الحماية التي تتعهد الدولة المضيفة بتوفيرها للمستثمر الأجنبي، بما في ذلك تلك التي تتعلق بحماية الملكية العقارية من الإجراءات التي تتخذها الدولة بهدف حرمان ملاكها منها بصفة نهائية ولدواعي الصالح العام.

فحماية الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي هي في الأصل تصدي للإجراءات التي تباشرها الدولة لحرمانه منها بالتأميم والمصادرة والتسخير والاستيلاء، ونزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة باعتبارها إجراءات معهودة في كل من القانون الدولي والاتفاقي الذين يضمنان مجموعة من الوسائل والآليات لردعها والتي تمنح على أساس أنها جزء هام من عناصر المناخ الملائم لاستقطاب الاستثمارات الأجنبية مادام المستثمر الأجنبي سيحس بالأمان والحرية في ممارسة نشاطه الاستثماري وباستبعاد التعرض لمثل هذه الإجراءات فما هي هذه الإجراءات؟

الفرع الأول: التأميم

يعتبر التأميم من أخطر الإجراءات السياسية التي تتعرض لها الاستثمارات الأجنبية في إقليم الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية، المكيفة على أنها غير تجارية من الدرجة الأولى، لأنه يمس بالحقوق الأكثر أهمية والمكرسة "Sacree" بصفة مطلقة في العالم، والتي

¹ لا يمكن أن يكون النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية مشجعاً للاستثمار الدولي، إذا كان من جهة يفتح الباب على مصراعيه لاستقطابها وينتهي في الأخير بتأميمها ونزع ملكيتها أو مصادرتها.

ولتفادي هذا التعارض عدلت المادة 6 من اتفاقية استثمار الأمم العربية المبرمة في إطار مجلس الوحدة الاقتصادية العربية الموقعة بدمشق في 29 أوت 1970، التي كانت تنص على حق الدولة العربية في المصادرة والتأميم بهدف مساندة التطورات الطارئة على حركة التكامل الاقتصادي العربي كما يلي: "يلتزم الدولة المضيفة للاستثمار بعدم التأميم أو مصادرة الاستثمارات....."

- علي كريمي، مرجع سابق، ص 19.

² حسين نؤارة، مرجع سابق، ص 38.

تتمثل في "حق الإنسان في الملكية الخاصة" بصفة عامة وفي حق المستثمر الأجنبي بصفة خاصة لأنه ينحدر منها بصفة مباشرة.

تعريفه: يعرف بأنه "تحويل مال معين أو نشاط ما يمكن أن يكون وسيلة من وسائل الإنتاج أو التبادل في المعنى الواسع لهذا الاصطلاح إلى ملكية جماعية أو نشاط جماعي بقصد استغلال هذه الملكية أو ذلك النشاط في الحال أو في المستقبل في أغراض المصلحة العامة وليس في سبيل المصلحة الفردية الخاصة"¹

كما أن التأميم يتم بموجب قرارات عمديه مقصودة وقانونية مدروسة مسبقا تنتج عنه نتائج ذات طابع سياسي اقتصادي تمس بحق المستثمر الأجنبي في ملكيته بحرمانه منها. وذلك دون أن يكون للمستثمر الحق في التدخل لأنها غير قابلة للمناقشة² أو إعادة النظر أو حتى الإلغاء لأنها من أعمال السيادة وتمس بسيادة الدولة على إقليمها.

وقد خاضت الجزائر تجربة اتخاذ قرار التأميم حين أعلنت رسميا بتاريخ 24 فيفري 1971 على تأميم الغاز الطبيعي وتأميم النقل البري لجميع الأنابيب الموجودة على التراب الوطني

أما حاليا وقد أصبحت الاستثمارات الأجنبية العصب الأساسي لتحريك عجلة التنمية الاقتصادية، والحل الوحيد للخروج من الأزمة الاقتصادية للدول انقلبت الموازين خاصة بتوحيد قواعد التجارة الدولية وتعزيز الاستثمارات الأجنبية باتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية لحماية الاستثمار والتجارة، دخلت كل من الدول المصدرة للاستثمارات الأجنبية والمستوردة لها في صراع حاد حول عناصر الحماية التي تشكل أهم عنصر من عناصر مناخ الاستثمارات الأجنبية وخاصة بتقييد حق هذه الأخيرة في اتخاذ إجراءات التي تمس بالملكية بكل جوانبها فاستبعدت ورفضت الحق في التأميم³ لكنها كبقته بأنه مخالف لقواعد القانون الدولي الحديث، الذي يفترض معالمه المعاصرة الرجوع إلى المفهوم الكلاسيكي للحق في الملكية، وهي "الحقوق المكتسبة"⁴ هذه الحقوق التي يتمتع بها الأجانب المستثمرون على

¹ عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2010.2009، ص 11.

² يقتصر دور القاضي في الدعاوى المتعلقة بالتأميم على مناقشة صحة الإجراءات ومقدار التعويض دون مناقشة القرار ومدى حق الدولة في اتخاذه لأنه يدخل في صميم السيادة السياسية والاقتصادية وتصدره بموجب نص تشريعي.

حسين نواره، مرجع سابق، ص 40.

³ حسين نواره، مرجع سابق، ص 42.

⁴ المرجع السابق، ص 42

إقليم الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي، وجعله أساس الضمان الذي يمنح لحماية الملكية الخاصة الأجنبية.

كما أن التأميم باعتباره إجراء عرف في إطار الدول التي تتبنى مبادئ الاشتراكية لتسترجع ممتلكاتها ومشاريعها الاقتصادية لتجعل تسييرها وطنيا، أمر مستبعد حاليا بل ومستحيل لان الدولة الجزائرية قد تبنت قواعد السوق ومبادئ الاقتصاد الليبرالي الأمر الذي جعلها تتراجع عن عدة مواقف حيث تقوم في إطار محاولاتها خلق مناخ ملائم لاستقطاب رؤوس الأموال الأجنبية والتخلي عن ممارسته كليا. و تنص المادة 678 من القانون المدني على انه: "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني....."¹

وفضّل المشرع الجزائري استعمال كلمة التسخير بدل مصطلح التأميم أو المصادرة وهذا وعيا منه أن المرسوم التشريعي رقم 93-12 "المعدل بموجب الأمر 01-03" موجه أساسا لتشجيع وتحفيز المستثمرين الأجانب في بلدنا، فلا يعقل ان يرفق قانون مشجع للاستثمارات بمادة تجيز التأميم أو المصادرة وهذا ما جسده المادة 40 من المرسوم التشريعي 93-12 المؤرخ في 05/10/1993 المتعلق بترقية الاستثمار، حيث نصت هذه الأخيرة على انه: "لا يمكن ان تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع"

وهو ما جسده المادة 05 من الاتفاقية المبرمة بين وكالة ترقية الاستثمارات ودعمها ومتابعتها وبين شركة اوراكوم تليكوم الجزائر، حيث نصت على ما يلي: "تستفيد الشركة من الضمانات الممنوحة للمستثمرين والمقررة في الباب الخامس من المرسوم التشريعي رقم 93-12 والمؤرخ في 19 ربيع الثاني عام 1414 الموافق لـ 05 اكتوبر 1993، وعند الاقتضاء من الضمانات والحقوق والامتيازات المعترف بها بموجب اتفاقية تشجيع الاستثمارات وحمايتها المبرمة بين الدولة التي ينتمي اليها وبين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"²

الفرع الثاني: نزع الملكية للمنفعة العمومية

تتمتع السلطات الإدارية للدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي بعدة امتيازات تمكنها من تحقيق المنفعة العامة للدولة، حيث منحها المشرع جانبا من هذه الامتيازات وافر الفقه والقضاء بالجانب الآخر، إذ تملك سلطة تقديرية في ممارسة اختصاصاتها، لتتم على أفضل وجه وبأحسن أسلوب، وهي تتمتع بحق التنفيذ المباشر في مواجهة الأفراد وأشخاص القانون الخاص مهما كانت جنسيتهم، إذ أنها تتعامل معهم كسلطة عامة لها امتياز الاستيلاء

¹ أمر رقم 58.75 المتعلق بالقانون المدني، مرجع سابق.

² وهذا المبدأ تم تأكيده في فحوى المادة 16 من قانون الاستثمار 03.01 الصادر في 20 أوت 2001، الجريدة الرسمية العدد 47.

المؤقت على العقارات أو الاستيلاء النهائي بنزع ملكياتهم بطريقة مباشرة جبرية لدواعي الصالح العام¹.

تعريف نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة: تعتبر إجراءات نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة امتيازاً ممنوحاً للإدارة لحرمان مالك العقار من ملكه جبراً من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض، وهو اعتداء صارخ وصريح على الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب، السبب الذي يجعله استثناءً، يجد أساسه في تحقيق المنفعة العامة²، وهو يرد على العقارات المادية فقط، مما يجعل العقارات الحكيمة كالحقوق العينية التبعية مثل حقوق الارتفاق غير قابلة لأن تكون موضوع نزع الملكية بهذا المفهوم³.

وقد تم تعريف نزع الملكية على أنه: "تمليك الدولة لأموال عقارية مملوكة لأشخاص خاصة تحقيقاً لدواعي الصالح العام بموجب قرار إداري يصدر عن الجهة المختصة". كما عرفته محكمة النقض المصرية على أنه: "حرمان مالك العقار من ملكه جبراً عنه للمنفعة العامة مقابل تعويضه عما ناله من الضرر بسبب هذا الحرمان..."⁴

فنزع الملكية هو إجراء يهدف إلى تمليك الدولة بموجب قرار إداري لدواعي الصالح العام، أي لإنشاء المرافق العامة كالمدارس والمستشفيات أو الطرق أو... فيمنع القانون عليها اللجوء لمثل هذه الإجراءات بهدف المضاربة أو لمنع انجاز مشروع معين أو إتمامه من طرف المستثمر الأجنبي⁵، فلا يكون نزع الملكية بهذا المفهوم ممكناً إلا إذا تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التهيئة العمرانية والتخطيط وإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت للأعمال الكبرى ذات المنفعة العمومية⁶. وهو إجراء يدخل في الاختصاصات الإقليمية التي تمارسها الدولة على ملكيات الأجانب والوطنيين على حد السواء⁷ وتلتزم الإدارة النازعة للملكية مقابل ذلك بأداء تعويض في كل الحالات⁸.

¹ حسين نواره، مرجع سابق، ص 44.

² المرجع نفسه، ص 44.

³ المرجع نفسه، ص 45.

⁴ هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 173.

⁵ كرجولي مقداد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1998، ص 34.

⁶ المادة 2/2 من القانون 11.91، مرجع سابق.

⁷ هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 21.

⁸ حسين نواره مرجع سابق، ص 45.

وقد نص الدستور الجزائري على إجراءات نزع الملكية ونظمها القانون لتمكين الإدارة من اللجوء إليها بصفة استثنائية لتلبية احتياجات المرافق العامة، وذلك بموجب القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991، المحدد لقواعد نزع الملكية للمنفعة العامة تكريسا للمبادئ التي تبناها دستور 1989 في المادتين 20 و 49 منه، ودستور 1996 في المادتين 20 و 52.

حيث أضاف المشرع الجزائري على إجراءات نزع الملكية الطابع الاستعجالي بإخراجها من القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية، لضمان حسن سير المرافق العامة وعدم عرقلة عمل الإدارة النازعة للملكية مادام الدافع لهذه الإجراءات هو تحقيق المنفعة العامة، إلا أنه ولضمان احترام هذه الإجراءات أخضعها للرقابة القضائية في كل مراحلها، وإلا تعرضت للأبطال مقابل قيام مسؤوليتها في التعويض، لأن المشرع الجزائري قد منح القاضي سلطات واسعة يمكنه استعمالها لفرض سيادة القانون حماية للملكية الخاصة المحمية دستوريا¹.

وقد نصت المادة 677 من القانون المدني على أنه: "...للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل"² لذا لا تستطيع السلطات الإدارية المختصة اللجوء إلى نزع الملكية للملكية الخاصة في غير الشروط القانونية التي تفرضها القوانين وأهمها إلزامية اللجوء إلى اقتناء الأملاك بالطرق الرضائية أو الودية قبل اللجوء إلى الطرق الجبرية³. حيث تصبح الإجراءات المتبعة للحصول على الأموال بالطرق العادية أو الرضائية هي القاعدة العامة واللجوء إلى الطرق الجبرية هي الاستثناء.

ويختلف التأميم عن نزع الملكية للمنفعة العامة في كون نزع الملكية يتم بموجب قرار إداري وإجراءات طويلة ومعقدة لتكتسي الطابع القانوني ولتسير العملية في إطارها الشرعي، هي قابلة للطعن فيها أمام القضاء، أما التأميم فهو إجراء يصدر عن السلطة العليا للدولة غير قابل للطعن فيه، لذا يفلت عن الرقابة، ومحلّه هو المشاريع الاستثمارية بالمفهوم الاقتصادي⁴

¹ زروقي ليلي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص 13.

² الأمر 58.75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ احمد رحمانى، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة، العدد 2، 1994، ص 8.

⁴ هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 175.

الفرع الثالث: المصادرة

تعتبر المصادرة من بين المخاطر غير التجارية التي ترمي إلى حرمان المالك من ملكيته، دون أن يكون مقابل لذلك أي تعويض¹ لذا تحاول الدول المصدرة للاستثمارات الأجنبية حماية المستثمرين المعنيين، بالمصادرة بالتخفيف من حدة أثارها لما تشكله من عقاب عن نتائج أعمالهم.

وقد تبنى المشرع الجزائري في قانون الاستثمار المصادرة كإجراء تلجأ إليه الدولة فنصت المادة 16 من الأمر رقم 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2003 على انه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع مصادرة إدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"². لكن ما المقصود بالمصادرة؟

وتعتبر المصادرة الإجراء الذي تمارسه الدولة أو تتخذه عن طريق سلطاتها العامة لتستولي بمقتضاه على ملكية كل أو بعض الأموال أو الحقوق العينية المملوكة لأحد الأشخاص وذلك دون أداء أي مقابل³

وقد عرفتها المادة 15 من قانون العقوبات المؤرخ في 8 جوان 1966، كما يلي: "المصادرة هي الأيلولة النهائية للدولة لمال أو مجموعة من أموال معينة، غير انه لا يكون قابلا للمصادرة محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى المحكوم عليه أن كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة بشرط أن لا يكون المحل مكتسبا بطريق غير مشروع....."⁴

فالمصادرة هي إجراء تمارسه الدولة بموجب السلطة العامة في الحالات التي يتعدى فيها المستثمر الأجنبي على القانون بموجب جنائية، حيث يتم حرمانه من ملكيته لعقار أو حتى للمنقول بصفة جبرية لإتمام العقوبة المفروضة عليه⁵. فالمصادرة تكون عقوبة تكميلية في كل الحالات التي يرتكب فيها صاحب المشروع جنائية في المجال الجبائي أو المصرفي. ...، تكيف على أنها كمخالفات لقواعد القانون الاقتصادي، إذ يؤول كل المال المملوك له أو جزء منه وحتى الأشياء المستعملة في تنفيذ تلك الجريمة إلى الدولة⁶.

¹ هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 21.

² أمر رقم 03.01 المتعلق بقانون الاستثمار، مرجع سابق.

³ هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 22.

⁴ أمر رقم 156.66 المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر عدد 49 مؤرخة 11 يونيو 1966.

⁵ أعرم يحيوي، مرجع سابق، ص 80.79.

⁶ بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002، ص 237.

والسلطة العامة المقصودة هنا هي السلطة الإدارية في حالة المصادرات الإدارية أو السلطة القضائية بالنسبة للمصادرات القضائية، إذ تكون في كلتا الحالتين إجراءات المصادرة مستندة إلى نص قانوني يخول هاتين السلطتين الحق في مباشرتها، وذلك في الحدود المرسومة لها قانونا وإلا كانت باطلة.

وتكون المصادرة القضائية عندما تصدر عن المحاكم العادية كعقوبة تبعية لإحدى الجرائم المنصوص عليها قانونا، أو عن المحاكم الإدارية لمواجهة ظروف سياسية، قد تستدعي تجريد أعضاء النظام الحاكم من أموالهم لمنعهم من استخدامها لأهداف قلب النظام ويؤول المال للدولة بعد أن يصبح الحكم نهائيا.

أما المصادرة الإدارية فهي التي تتم بموجب قرار إداري، وهي إجراء وقائي تقتضيه اعتبارات الأمن والسلامة والصحة العامة، حيث تباشره الإدارة تحت سلطة القانون، أي وفق الشروط القانونية المحددة في القانون دون الحاجة إلى صدور قرار أو حكم قضائي يقضي بها¹.

وتمارسها عادة الإدارة المختصة في أعقاب الحروب والثورات وذلك بهدف تصفية بعض الطبقات أو توقيع الجزاء على من تعاونوا مع الأعداء². وهي تختلف عن التأميم في كونها إجراء يهدف إلى اخذ الملكية التابعة للمستثمر الأجنبي، ولا تتعلق بالمشروع الاستثماري باعتباره مصدرا من مصادر الثروة الطبيعية³.

الفرع الرابع: الاستيلاء

نصت المادة 676 من القانون المدني على انه: "يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد إما باتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون....."⁴

فالاستيلاء إجراء مشروع تمارسه السلطات العامة المختصة في حالات استعجاليه استثنائية بصفة جبرية لضمان حاجات البلاد لضمان سير المرافق العامة أو في حالات الحروب والفتن الأهلية وغيرها. بحيث يصبح الإجراء غير مشروع في الحالات المخالفة التي لا تكون فيها ظروف اضطرارية أو استعجالي، لان المشرع في مثل هذه الحالة يفرض على الإدارة اللجوء إلى أسلوب الرضائي، التي يتم بمحاولة اقتناء الأملاك عن طريق إبرام

¹ محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص 51.50.

² هشام علي صادق، مرجع سابق، ص 22.

³ حسين نورة، مرجع سابق، ص 51.

⁴ امر رقم 58.75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

العقود كعقد البيع أو الإيجار مع الأشخاص المالكين أو بتقديم عروض لتبادل هذه الأملاك بأملك أخرى مشابهة أو ذات نفس القيمة، وهو الشرط نفسه الموضوع للإدارة في حالة محاولة اقتناء الأموال عند اللجوء إلى نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.

كما يمكن أن يكون هدف الاستيلاء هو الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف المصلحة العامة¹، مقابل تعويض لا حق تؤوله الإدارة لمالكها. ولا يتم الاستيلاء على المحلات المعدة للسكن، ومن ثم فإن كل القرارات الإدارية المتضمنة الاستيلاء على المحلات السكنية التابعة للمستثمر الأجنبي تكون باطلة، لأنها مشوبة بعيب خرق القانون²

كما أن الاستيلاء هو إجراء تتخذه الجهة المختصة، وفقا للقانون بموجب قرار إداري يهدف إلى الانتفاع بالمال المستولي عليه دون انتقال ملكيته للدولة، لأنه إجراء لا تنتقل بموجبه الملكية، بل تبقى على ذمة المستثمر الأجنبي، حتى تنتهي المدة المحددة للاستيلاء³.

وهو يختلف عن باقي الإجراءات الهادفة لنزع الملكية في كونه يهدف إلى انتفاع الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية بهذه الأخيرة، إذ تم الاستيلاء عليها لمدة مؤقتة محددة مقابل الحصول على التعويض العادل والمناسب ليرجع في الأخير لصاحبه بمجرد نهاية المدة⁴.

كما تلتزم الإدارة النازعة للملكية أو المسؤولة على العقار بإعادة العقار إلى الملاك بمجرد انتهاء المدة المحددة للاستيلاء المؤقت، والتي تقدر بمدة الغرض المستولى عليه من اجله، أو بثلاث سنوات من تاريخ الاستيلاء الفعلي، وهنا يؤخذ بالمدة الأقل على شرط أن تلتزم الإدارة بالتعويض على كل تلف يصيب العقار أو نقص في قيمته عند رده. وفي كل الحالات تلتزم الجهة المختصة بالمسؤولية على العقار وإعادته إلى حالته الأولى أو بدفع تعويض عادل للمالك صاحب الحق، إذ أصبح العقار غير صالح للاستعمال نتيجة الاستيلاء المؤقت المتعسف.

ويمكن للإدارة إذا استدعت الضرورة تمديد مدة الاستيلاء لأكثر من ثلاث سنوات، لكن بموجب اتفاق يبرم مع الملاك، وإذا تعذر الاتفاق على ذلك وجب عليها اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية الخاصة لوجود ضرورة تكيف على أنها مرتبطة بالمصلحة العامة. وفي هذه الحالة تقدر قيمة العقار حسب الأوصاف التي كان عليها وقت إجراء الاستيلاء، وطبقا للأسعار السائدة وقت نزع

¹ سماعين شامة، مرجع سابق، ص 228.

² القرار رقم 38213 مؤرخ في 1984/10/20، المجلة القضائية، عدد 1، 1990، ص 200.

³ هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 183.

⁴ المرجع نفسه، ص 185.

الملكية¹، أما عن موقف المشرع الجزائري فقد اخذ بالاستيلاء وفقا للحالات التي يحددها القانون، أي التي تكون فيها الضرورة متوفرة، وبتابع إجراءات شكلية تحت طائلة البطلان في إطار القواعد العامة أي القانون المدني²، لكنه استبعده تماما في القوانين الخاصة بالاستثمار وما دام الخاص يقيد العام، تصبح الأحكام الواردة في القانون المدني حكرا على الأفراد العاديين دون المستثمرين.

الفرع الخامس: الحراسة

تعتبر الحراسة بكل أنواعها إجراء خطيرا تلجا إليه الإدارة في حالات معينة حددها القانون، وهي ذات طابع سياسي غير تجاري، يتعرض لها المستثمر الأجنبي في الدولة المصيفة للاستثمار الأجنبي لدواعي حفظ الأمن والمصالح الوطنية للبلاد لأسباب ترجع لإخلال المستثمر بالتزاماته المتعلقة بالتسيير والإدارة السليمين للمشروع الاستثماري.

يقصد بالحراسة نزع الشيء من يد مالكة أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لإدارته لمصلحة من يفرض الحراسة³. ورده بفوائده إلى من يثبت له الحق فيه⁴ نظمها المشرع الجزائري في القواعد العامة بموجب المواد 602 إلى 611 من القانون المدني، على أنها إيداع الشيء المتنازع فيه من طرف شخص أو عدة أشخاص بين يدي شخص آخر مختص في مجال إدارته يلتزم بإعادته بعد فض المنازعة أو بعد انتهاء الظرف الذي أدى إلى وضعه تحت الحراسة إلى الشخص الذي يثبت له الحق فيه. وتقع على المنقولات والعقارات لذا تمس الحراسة كل الموجودات المشروعة الاستثماري المنقولة منها والعقارية، وذلك في الحالات التي تخشى فيها السلطات المختصة بتوقيع الحراسة خطرا عند بقاء المال تحت يد حائزه، وتلزم الإدارة الحارسة برده بعد انتهاء المدة المقررة للحراسة.

¹ المرجع نفسه، ص 293.

² أمر رقم 58.75 المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³ عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، بيروت، 1964، ص 781.

⁴ حسين نواره مرجع سابق، ص 56.

نظمها أيضا بموجب الاتفاقيات الدولية الثنائية دون أن تكون إشارة بصريح العبارة للحراسة في معظمها، حيث اكتفت بالإشارة إلى انه تمنع أطراف الاتفاقية من التعرض لحق الملكية بموجب إجراءات نزع الملكية أو التأميم أو تدابير أخرى يترتب عليها نزع استثمارات مواطني وشركات الطرف الأخر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة. ويفهم من مضمون ذلك ان الحراسة إجراء يدخل في قائمة الإجراءات التي تمتنع الدولة المضيفة من مباشرتها ولا قامت مسؤوليتها تجاهها لأنها صورة من صور نزع الملكية¹.

أمام في الاتفاقيات الجماعية، خاصة التي تتضمن إنشاء هيئات الضمان الدولية فقد تمّ التطرق للحراسة بصريح العبارة، بهدف شمول نظام الحراسة باعتبارها إجراء سياسي غير تجاري وتغطيته، لأنه يقضي بوضع المشروع الاستثماري تحت حراسة الدولة المضيفة لحفظ الأمن وحماية المصالح الوطنية للبلاد والمحافظة على أموال الأشخاص الذين يرتكبون أعمالا خطيرة من شأنها الأضرار بمصالح العمال الذي يعملون فيه وذلك دون أن يكون لهم الحق في التعويض²

وقد نصت المادة 18 من اتفاقية المؤسسة العربية لضمان الاستثمار على انه تتم تغطية الإجراءات التي تتخذ من السلطات العامة بالقطر المضيف والتي تؤدي الى حرمان المؤمن له من الحقوق الجوهرية على استثماره وخصوصا تلك الناتجة عن فرض الحراسة³. ونصت أيضا على الحراسة اتفاقية الوكالة الدولية للاستثمار في المادة 11 وضمنتها لصور نزع الملكية القابلة للتغطية⁴.

¹ على سبيل المثال:

. المادة 2/5 من مرسوم رئاسي رقم 320/98 مؤرخ في 11 أكتوبر 1998 يتضمن المصادقة على الاتفاق بين حكومة الجمهورية الديمقراطية الشعبية وحكومة مصر العربية حول التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في القاهرة، بتاريخ 29 مارس 1997، ج ر عدد 76، مؤرخة في 11 أكتوبر 1998.

. المادة 2/5 من مرسوم رئاسي رقم 01/94 المؤرخ في 2 جانفي 1994 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلين فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلقة بهما الموقعين بالجزائر، بتاريخ 13 فيفري 1993، ج ر عدد 01، المؤرخة في 2 جانفي 1994.

² حسين نواره، مرجع سابق، ص 57.

³ الاتفاقية المتعلقة بانشاء المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق

هشام خالد، المؤسسة العربية لضمان الاستثمار، مرجع سابق، ص 16 وما بعدها.

⁴ مرسوم رئاسي رقم 345.95 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995 يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة انشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 05/11/1995.

ونشير هنا إلى أن الحراسة تشبه إلى حد بعيد المصادرة وخاصة في كونهما إجراءين وقائيين، لكن يختلفان من حيث الآثار الناتجة عنهما، فالحراسة الإدارية إجراء مؤقت تنتهي آثارها بمجرد تسوية الوضعية ونهاية المدة المحددة لها، بينما المصادرة تؤدي إلى حرمان المستثمر من ملكيته بصفة نهائية¹.

المطلب الثالث

القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية

نظرا لكون المالك سواء كان أجنبيا أو وطنيا يضطلع بحكم ملكيته للمال برسالة اجتماعية اقتصادية يلتزم بأدائها، سيحظى بموجبها بحماية قانونية إذا أحسن أداءها ويفقدها إذا كانت الدولة أو إحدى سلطاتها مبررات داخلية خاصة تبرر حقها في استرجاعها²، لتستند عليها للمحافظة على التوازن الضروري القائم بين الحقوق التي يجدر بالقانون حمايتها، هذا التوازن الذي يربط بين المنفعة العمومية والحق في التعويض من جهة، وبين الحريات الفردية والملكية الخاصة ومدى حمايتها من جهة ثانية³ فامتيازات السلطة العامة التي تستند عليها الإدارة للجوء إلى إجراءات نزع الملكية بالأسلوب الجبري بغض النظر عن المركز القانوني للطرف المخاطب بالقرار مقيد بشرط يقضي بحماية الملكية الخاصة لقدسية حق التملك⁴ وهي المنفعة العمومية ثم الالتزام بدفع التعويض.

الفرع الأول: القيود الخاصة بنزع الملكية

لقد أقرت معظم القوانين والتشريعات الوطنية والدولية والاتفاقات أن المصلحة العمومية شرط وقيود يرد على حق الدولة في نزع الملكية تلتزم به الدولة النازعة لملكية الاستثمارات الأجنبية تحت طائلة بطلان قراراتها في اخذ الملكية بالأجانب وعلى العموم تعتبر المنفعة العمومية إجراء قانونيا ذو أبعاد لأنها الإجراءات الإدارية تتبع من السيادة الاقتصادية للدولة وتخضع للرقابة القضائية⁵.

الدولة لا تستطيع اللجوء إلى هذه الإجراءات في غير الإطار القانوني المرسوم لها، وخصوصا في مطابقتها للإجراءات القانونية وحسن النية في تقدير المنفعة العمومية، الأمر

¹ كروغلي مقداد، مرجع سابق، ص 30.

² حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 75.

³ حسين نواره، مرجع سابق، ص 79.

⁴ جمال وعلي، مرجع سابق، ص 89.

⁵ إن كل الإجراءات التي تمس بالملكية والتجريد منها تأخذ هذا الحكم إلا إجراءات التأميم لأنها عمل تشريعي لا يخضع للرقابة .

الذي يجعل المصلحة العمومية ومسائل تقديرها قيّدا في مواجهة الدولة، وحقا لحماية الملكية في مواجهة الاستثمار الأجنبي¹

أ . **المنفعة العمومية:** لقد أقرت معظم التشريعات ومنها التشريع الجزائري أن المصلحة العمومية شرط وقيّد يرد على حق الدولة في نزع الملكية تلتزم به الدولة النازعة لملكية الاستثمارات الأجنبية تحت طائلة بطلان قراراتها في اخذ الملكية الخاصة بالأجانب فالدولة لا تستطيع اللجوء إلى هذه الإجراءات في غير الإطار القانوني المرسوم لها، وخصوصا في مطابقتها للإجراءات القانونية وحسن النية في تقدير المنفعة العمومية² الأمر الذي يجعل المصلحة العمومية ومسائل تقديرها قيّدا في مواجهة الدولة، وحقا لحماية الملكية في مواجهة المستثمر الأجنبي وشرطا ضروريا لصحة باقي الإجراءات.

إن مفهوم المنفعة العامة قديم النشأة نص عليه الإعلان العالمي للحقوق الصادر سنة 1798، والذي عبّر عنها بفكرة "الحاجات العامة" ليتطور ويتوسع ويصبح مفهوما متداولاً لدى الكثير من التشريعات وهي فكرة مرنة تتغير وفق متطلبات المجتمع واحتياجاته³ وهي مرادفة للمصلحة العامة ومتناقضة تماما للمنفعة الخاصة⁴

تعتبر المنفعة العامة مجموع العمليات التي تستجيب لحاجات البلاد التي تتعلق بالصالح العام وبالاقتصاد الوطني بصفة عامة، بغرض تنفيذ المخططات الوطنية والمحلية المسطرة من الدولة أو إحدى سلطاتها العمومية، فلا تكون ممكنة إلا إذا كانت أهدافها لتنفيذ العمليات الناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية⁵.

المشعر الجزائري لم يضع ضوابط محددة لحصر مفهوم المنفعة العمومية وتحديد المقصود منها، بل ترك مسألة تقديرها للإدارة في إطار السلطة التقديرية للدولة، عند تقديرها للأراضي القابلة للنزع ومساحتها وتحديد المشروع الذي تنطبق عليه عمليات التأميم أو التسخير أو المصادرة استعمالا لامتيازاتها حسب مصلحتها أي المصلحة العمومية، الأمر الذي يفتح المجال للتعسف في استعمال السلطة⁶.

¹ ليمام فلورة، المرجع السابق، ص 80.

² حسين نواره، المرجع السابق، ص 81.

³ المرجع نفسه، ص 81

⁴ حمدي باشا، المرجع السابق، ص 114.

⁵ علي صادق هشام، مرجع سابق، ص 37.

⁶ حسين نواره، مرجع سابق، ص 83.

والمصلحة العمومية هي المصلحة الخاصة بالدولة¹ والتي تباشر بتقديرها والبحث في تحقيقها بعض سلطاتها العامة المختصة بذلك.

ب . تقدير الوضعية في تحقيق المنفعة العمومية

المصلحة العمومية من أهم القيود التي ترمي إلى حماية الملكية الخاصة من الإجراءات التحكيمية التي تلجا إليها الدولة لتحقيق بعض مصالحها الاقتصادية والاجتماعية، وذلك دون دراسة أي دون إجراء التحقيقات المسبقة أو من الإجراءات التعسفية عند انحرافها بالسلطة المخولة لها، لذلك تأخذ بعين الاعتبار النوايا الحقيقية للدول والممثلة في ضرورة تحقيق الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي عند تعرضها للأموال الخاصة للمستثمرين الأجانب وفي كل الحالات التي تلجا فيها الدول لنزع الملكية أو التأميم²

الفرع الثاني: التعويض

تلتزم الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية إذا قامت بإنهاء اتفاقية الاستثمار بسبب التأميم الذي تجريه على المشروع الاقتصادي الاستثماري أو بسبب نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية أو بسبب أي إجراء آخر ذو نفس النتائج بالتعويض المادي للمستثمر الأجنبي لإضفاء الشرعية على إجراءاتها³. باعتبارها إجراءات تدخل في صميم اختصاصاتها تستمدتها من صلب سيادتها الاقتصادية والسياسية.

وعليه فالتعويض بالمفهوم التقليدي الصورة العادية لإصلاح الضرر، يقع على عاتق الدولة النازعة للملكية وهو من أهم المظاهر التي تفتقر بالمشروعية التي تلحق بالقرار، فعدم دفع التعويض لا ينتج عنه بطلان الحق في استرجاع ما تم نزعه عن المالك، لان التعويض يضمن للمعنيين ولو جزءا من حقهم في الحرمان بتغطية الضرر الذي لحقهم.

يعتبر التزاما على عاتق الدولة لحماية حق الملكية الذي تعرض للإجراءات النزع المختلفة وقيدا يواجهه الدولة للحد من مباشرتها إلا تحت طائلة دفع التعويض لا في مبدأ التعويض وواجهه أراء متناقضة ومختلفة فيما بين الدول سواء لأنها تلتزم بدفعة إذا باشرت شخصا هذه الإجراءات أو لأنها هي دولة المستثمر الأجنبي المستحق للتعويض⁴.

خصائص التعويض:

يعتبر التعويض مبدأ تلتزم به كل الدول، معترف به دوليا وبمدى الزاميته مادام هو الصورة البسيطة والمباشرة لإصلاح الدولة للضرر الذي تسببه للمستثمر الأجنبي من جراء

¹ المرجع نفسه، ص 83.

² المرجع نفسه، ص 85.84.

³ المرجع نفسه، ص 93.

⁴ المرجع نفسه، ص 94.

تعرضه لإجراءات نزع الملكية الى انه يشمل هذا الإلزام عناصر التعويض من أهم خصائصه:

- التعويض المناسب او العادل، التعويض الشامل اي التعويض الذي يغطي الخسارة الفعلية التي تتحدد غالبا بقيمة كافة الأموال التي انتزعت ملكيتها وفقا للسعر السائد في السوق بما في ذلك الأضرار غير المباشرة كتلك المترتبة على إنهاء عقد متعلق بالملكية المنتزعة بالإضافة إلى ما فات المالك القديم من كسب الأرباح المستقبلية إلى جانب فوائد رأس المال إلى يوم الأداء الفعلي لمبلغ التعويض¹.

أما التعويض الحال أو الفوري هو التعويض الذي يجب أن يؤدي فور وقوع إجراء نزع الملكية أو التأميم ويذهب جانب من الشراح إلى حد اشتراط التعويض المسبق أي التعويض الذي يؤدي قبل اتخاذ إجراء نزع الملكية ولا يكفي أن يكون التعويض حالا أو فوريا أو قريبا، أو يكون شاملا عادلا وإنما يجب كذلك أن يكون فعالا أو مؤثرا أي أن تكون له قيمة اقتصادية حقيقية بحيث يستطيع المالك الأجنبي أن يستفيد منه² أي أن يكون التعويض منصفا يأخذ بعين الاعتبار القيمة الحقيقية للمؤسسة³. لقد نص دستور سنة 1996 على التزام الدولة بدفع تعويض قبلي أو مسبق وعادل ومنصف عن كل الإجراءات التي تباشرها بهدف استرجاع ممتلكاتها لضمان حماية الملكية العقارية الخاصة، بغض النظر عن جنسية صاحبها حيث تنص المادة 20 منه على انه: " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون وبترتب عنه تعويض قبلي عادل ومنصف ". وهو نفسه ما جاء في دستور سنة 1989.

كما ان المشرع الجزائري تبنى التعويض في القوانين الاتفاقية منها ما جاء في نص المادة 2/5 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر ومصر كما يلي: "...يجب أن تصاحب إجراءات نزع الملكية إذا اتخذت تدابير دفع تعويض مناسب وفعلي. ...". ونصت المادة 2/5 من الاتفاقية المبرمة بين الجزائر وقطر على ما يلي: "... كما يجب ان تؤدي تدابير نزع الملكية اذا اتخذت الى دفع تعويض مناسب وفعلي."⁴.

¹ ليمام فلورة، المرجع السابق، ص 82.

² علي صادق هشام، الحماية الدولية للمال الأجنبي، مرجع سابق، ص 66.

³ ليمام فلورة، المرجع السابق، ص 82.

⁴ حسين نواره، المرجع السابق، ص 112.

الخاتمة

الخاتمة:

وضع المشرع الجزائري نظام قانوني خاص بالأجانب حدد فيه مركزهم القانوني وفقا لما تقتضيه المصالح الوطنية و الدولية نظرا لارتباطها بالمعاهدات والاتفاقيات الدولية. كرس فيه حقوق الأجنبي وأمنه وحرية داخل الدولة. فكان من بين أكثر الحقوق اهتماما من طرف الأجنبي حق الملكية العقارية ولما كان هذا الحق القوام الأساسي لإقليم الدولة الذي تبسط سيادتها فيه خصص له القانون أحكام وقواعد خاصة.

فالقاعدة العامة في التشريع الجزائري هو حظر تملك الأجانب للعقارات في إقليمه نظرا للأهمية البالغة للعقار في الدولة. بالإضافة إلى أنه من أهم عناصر الثروة في الدولة غير أنها أوردت استثناءات على هذا الأصل بموجبها يستطيع الأجنبي التمتع بتلك الحقوق العقارية وفق شروط وضوابط معينة. وهذه الاستثناءات وفق أسلوب ونمط جديد وهو الاستثمار للدفع بالنمو، لكن تبقى معاملات الأجانب عموما محل غموض وإبهام في ظل تناقض النصوص القانونية وعدم منح الرخص في الوقت المناسب من طرف الجهات الإدارية المختصة وسكوت الإدارة عن الرد في اغلب الأحيان.

فالتوجه الاقتصادي الجديد الذي تم تبنيه من طرف السلطات العمومية والمتمثل في الانفتاح على الرأسمال الأجنبي وتنظيم الشراكة في مجال الاستثمار لإنعاش الاقتصاد الوطني. إذ أخذ بمبدأ الحرية المطلقة هذا من حيث الأصل، لكن هذا المبدأ وردت عليه جملة من القيود بحيث أنقلب الوضع فأصبح الحظر كأنه هو القاعدة وحرية المعاملة هي الاستثناء.

فكل الضمانات والامتيازات التي كرسها الدولة المضيفة للاستثمار الأجنبي في مجال السماح للأجانب باكتساب العقارات لإنشاء مشاريع الاستثمار من جهة، والضمانات الممنوحة في إطار المعاملة والحماية المكرسة في إطار مبدأ حق الملكية الخاصة المضمونة، تبقى عاجزة أمام حق الدولة في اخذ الملكية الخاصة، استرجاعا لممتلكاتها وفقا لنظام خاص.

هذا ويمكن أن تنتقل الملكية العقارية للأجنبي في الجزائر عبر مختلف التصرفات والوقائع القانونية التي تحدث أثارها سواء ما بعد الموت في الحياة لكن وفقا لقيود وشروط منها ما وجدت في الشريعة الإسلامية كون قانون الأسرة الجزائري مستمد منها بالأصل ومنها ما وضعها المشرع الجزائري كالرخصة.

ونلاحظ أن موضوع انتقال الملكية للاجنبي لم يتطرق إليه المشرع الجزائري في شكل نص قانوني بل ورد فقط في مذكرة خاصة بمدرية الأملاك الوطنية.

ولهذا نأمل في أن يُعدل المشرع الجزائري في النصوص القانونية الخاصة بامتلاك واستغلال الأجنبي للعقار في الجزائر لتصبح أكثر وضوحا وبيانا. ونظرا لاهتمام المستثمر الأجنبي بالعقار بالدرجة الأولى وجب التسهيل أكثر في إجراءات الحصول على الوعاء العقاري الخاص بالاستثمار. كما نلح على ضرورة التقليل والتسهيل في الإجراءات الخاصة باستصدار الرخص الخاصة بالمعاملات العقارية للأجنبي.

الملاحق

الملحق رقم 01:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة المالية

المديرية العامة للأموال الوطنية

مديرية عمليات الأملاك الوطنية والعقارية

رقم : 1615 و م/م ع أ و/م ع أ د ع/م ع

الجزائر، في : 12 أبريل 2004

المدير العام للأموال الوطنية

إلى

السادة مديري الحفظ العقاري لكل الولايات

الموضوع : انتقال الملكية العقارية بعد الوفاة - حالة الأجنبي و إختلاف الديانة.

لقد وردت إلى مصالح الإدارة المركزية العديد من القضايا المتعلقة بإشهار عقد انتقال الملكية بعد الوفاة في الحالة التي يكون فيها أحد الأطراف - المالك أو الورثة - أجنبيا، و في حالة إختلاف ديانة الأطراف معا يقضي التطرق إلى هذه القضية في مذكرة عامة، و ذلك من وجهين :

1. حالة الهالك يحمل جنسية جزائرية و الورثة أجنبي : و في هذه الحالة و حتى يكون عقد نقل الملكية - الشهادة التوثيقية بعد الوفاة - قابل للإشهار يجب أن يحضر طبقا للقانون الجزائري إستنادا إلى نص المادة 16 من القانون المدني.

2. حالة الهالك يحمل جنسية أجنبية : و مهما كانت جنسية الورثة، ففي هذه الحالة و حتى يكون العقد المذكور قابلا للإشهار يجب أن يحضر طبقا لقانون جنسية المالك إستنادا كذلك إلى نص المادة 16 من القانون المدني.

الملحق رقم 02:

و يجدر التوضيح، أنه إذا حرر العقد السالف الذكر لدى موثق أجنبي، كان يكون الورثة مقيمين خارج التراب الوطني، فبتعيين في هذه الحالة - تحت طائلة رفض الإيداع - إستصدار النسخة التنفيذية لهذا العقد، عملاً بنص المادة 325 من قانون الإجراءات المدنية.

أما عن مسألة إختلاف ديانة الهالك و الورثة، و نظراً لعدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة، فإنه عملاً بنص المادة 222 من قانون الأسرة، يرجع في ذلك إلى أحكام الشريعة الإسلامية، التي تمنع من حيث المبدأ التوراث لسبب إختلاف الدين.

و عليه، يبقى للموثق - محرر العقد - كامل الصلاحية في التحقق من مدى توافق عقد نقل الملكية، مع أحكام الشريعة الإسلامية، فيما يخص إختلاف ديانة الأطراف.

المدير العام للأموال الوطنية

إمضاء : محمد بن مرادي

الملحق رقم 03:

تيارت في : 23*07*2020

إلى السيد/
والي ولاية تيارت
(مديرية التنظيم والشؤون العامة)

الموضوع: ف/ي طلب الترخيص باتمام معاملة عقارية بين مواطن وأجنبي
المرفقات :

لي الشرف أن أطلب منكم ترخيصا باتمام معاملة عقارية، تتمثل في بيع حقوق عقارية تقدر بـ 88/11 على الشيوخ من محل سكني كائن بتيارت شارع عبد الوهاب بوجلة، رقم 23 قسم: 109، مجموعة ملكية 36، يحتوي على أربعة (04) غرف، مطبخ، حمام، مرحاض، رواق وفناء، تبلغ مساحته مائتان متر مربع (200م²) ملك للمسماة/ فيلاي عائشة ابنة أحمد، المولودة بفاس (المملكة المغربية)، سنة 1940، من جنسية مغربية لفائدة السيدة/ بن زيتوني خيرة، ابنة محمد، المولودة في 1967/02/09 بالدموني تيارت من جنسية جزائرية.

للإشارة أصل ملكية يعود للمعنية بموجب الإجراء الأول المقيد بتاريخ: 2006/05/24 حجم: 04 تربية: 2995، حسب الدفتر العقاري رقم: 1780 الصادر عن المحافظة العقارية بتيارت في

في انتظار ردكم، تقبلوا من فائق الإحترام والتقدير.

الموثق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية الجزائر

مديرية التقنين والشؤون العامة والمنازعات

مصلحة تنقل الأشخاص

قرار رقم مؤرخ في
يتضمن الترخيص بإبرام معاملة عقارية
بين من جنسية
والسيد من جنسية جزائرية (الموهب لها)
متعلقة

إن والسى ولاية الجزائر

- بمقتضى الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 1975.06.29 المتضمن القانون المدني ، المعدل والمتمم.
- بمقتضى الأمر رقم 105.76 المؤرخ في 1976.12.09 المتضمن قانون التسجيل ، المعدل والمتمم
- بمقتضى القانون رقم 10.11 المؤرخ في 2011.06.02 المتعلق بالبلدية
- بمقتضى القانون رقم 07.12 المؤرخ في 2012.02.21 المتعلق بالولاية
- بمقتضى الأمر رقم 14.97 المؤرخ في 1997.05.13 المتضمن التنظيم الإقليمي لولاية الجزائر
- بمقتضى الأمر رقم 01.2000 المؤرخ في 2000.03.01 المتعلق بإدارة ولاية الجزائر والبلديات التابعة لها
- بمقتضى القانون رقم 02.06 المؤرخ في 2006.02.20 المتضمن تنظيم مهنة الموثق
- بمقتضى الأمر رقم 01.10 المؤرخ في 2010.08.26 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010
- بمقتضى المرسوم الرئاسي رقم 45.2000 المؤرخ في 2000.03.01 المتضمن تعديل المرسوم الرئاسي رقم 292.97 المؤرخ في 1997.08.02 المحدد لتنظيم إدارة محافظة الجزائر
- بمقتضى المرسوم الرئاسي المؤرخ في 2013.10.24 المتضمن تعيين السيد بصفته واليا لولاية
- بمقتضى المرسوم رقم 63.76 المؤرخ في 1976.03.25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري
- بمقتضى المرسوم رقم 344.83 المؤرخ في 1983.05.25 المعدل لبعض أحكام المرسوم رقم 15.64 المؤرخ في 1964.01.23 المتعلق بحرية المعاملات العقارية .
- بناء على التعلية الوزارية المشتركة رقم 172 المؤرخة في 1991.09.01 المتضمنة حرية بيع الممتلكات العقارية التابعة للرعايا الأجانب
- بناء على المذكرة رقم 04404 المؤرخة في 1991.11.02 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية المتعلقة ببيع الممتلكات للرعايا الأجانب
- بناء على القرار رقم المؤرخ في الصادرة عن السيد والي ولاية المتضمن تصريح بانتقال ملكية
- بناء على المراسلة المؤرخة في المحررة من طرف الأستاذ (الموثق) المتضمنة طلب إصدار رخصة إدارية لإبرام معاملة عقارية بين السيد والسيد
- من جنسية جزائرية متعلقة كائنة بـ
- بناء على العقد التوثيقي المؤرخ في المحرر من طرف الأستاذ (موثق) لفائدة السيد المشهر بالمحافظة العقارية بتاريخ
- بناء على دفتر العقاري رقم المؤرخ في المؤكد لملكية الواهب للعقار المعني بالمعاملة
- بناء على الشهادة السلبية رقم المؤرخة في الصادرة عن المحافظة العقارية لولاية

الملحق رقم 05:

- المؤكدة لملكية الواهب للعقار المعني بالمعاملة
- بناء على المراسلة رقم المؤرخة في الصادرة عن مصالح ديوان الترقية والتسيير العقاري
..... المؤكدة لعدم تبعية العقار المعني بالمعاملة للحظيرة العقارية المسيرة من طرف الديوان
- بناء على المراسلة رقم المؤرخة في الصادرة من السيد مدير الحفظ العقاري والمؤكدة لملكية
الواهب للعقار المعني بالمعاملة
- بناء على المراسلة رقم المؤرخة في الصادرة عن السيد مدير السكن المؤكدة لملكية الواهب
للعقار المعني بالمعاملة.
- بناء على المراسلة رقم المؤرخة في الصادرة عن السيد الوالي
المتضمنة المراسلة رقم المؤرخة في الصادرة عن السيد
لبداية ~~الجور الوسيط~~ المتعلقة بالعقار المعني بالمعاملة
- بناء على المراسلة رقم المؤرخة في الصادرة عن مصالح مديرية أملاك الدولة المؤكدة
لملكية الواهب للعقار المعني بالمعاملة .
- بناء على الإرسالية رقم /و.ج.م.ت.ع./.../م.و.ش.ع.ت.ف.أ.ه.ف.ت.أ.س.م. المؤرخة في
- بناء على المراسلة رقم المؤرخة في الصادرة عن السيد مدير الضرائب
المتضمنة التقييم المالي رقم المؤرخ في المنجز من طرف مديرية الضرائب
ومديرية أملاك الدولة المقدر للقيمة المالية للعقار المعني بالمعاملة بـ
دينار جزائري (..... د ج) .

بإقتراح من مدير التنظيم والشؤون العامة

يقـرر

- المادة الأولى :** يرخض بإبرام معاملة عقارية بين السيد المولود في من جنسية
..... والسيدة المولودة في من جنسية جزائرية .
متعلقة بـ وذلك بسبب عدم ممارسة
الدولة لحق الشفعة على هذه الشقة .
- المادة 02 :** تم تقييم العقار المعني بالمعاملة من طرف المصالح المختصة بـ
دينار جزائري (..... د ج) .
- المادة 03 :** على المحافظ العقاري المختص إقليميا التأكد من عقد الملكية والوثائق المرفقة قبل القيام بإجراءات
إشهار عقد ~~الهيئة~~ موضوع هذه الرخصة .
- المادة 04 :** تعتبر هذه الرخصة ملغاة في حالة ما إذا ثبت لاحقا أن هناك عيبا شكليا مخفيا أو أن العقار موضوع
المعاملة قد تم تأميمه أو إدماجه ضمن أملاك الدولة وفقا للقوانين والأنظمة سارية المفعول .
- المادة 05 :** ترسل نسخة من هذا القرار إلى الأستاذ الموثق المكلف بملف هذه المعاملة العقارية والذي هو ملزم
بالتأكد من صحة الوثائق المقدمة لاسيما عقد الملكية قبل تحرير عقد الهيئة ما بين الأطراف المعنية .
- المادة 06 :** يكلف السادة الأمين العام للولاية ، الوالي ~~المختص بالادارة الإدارية للسيد محمد~~ ، مدير ~~التسيير~~ والشؤون
العامة ~~والمناقصات~~ ، مدير أملاك الدولة ، مدير الحفظ العقاري ، مدير السكن ، مدير الضرائب للجزائر الوسطى

مرسوم رقم ٨٢ - ٢٤٤ المؤرخ في ٨ شعبان
عام ١٤٠٢ الموافق ٢١ مايو سنة ١٩٨٢ بمعدل
بعض أحكام المرسوم رقم ٦٤ - ١٥ المؤرخ في ٢٠
يناير سنة ١٩٦٤ والمتعلق بحرية المعاملات

أن رئيس الجمهورية،

بناءً على تقريرو وزير المالية،

وبناءً على إيداع الدستور، ولا سيما المادة ١١١ من ١٥

و ١٥٦ منه،

وبمقتضى الأمر رقم ١٥٦-٦٦ المؤرخ في ١٨ صفر عام ١٣٨٦ الموافق
٨ يونيو سنة ١٩٦٦ والمتضمن قوانين المقنونات ومجموع النصوص التي
عدها أو تعتمدها،

وبمقتضى الأمر رقم ٥٨٧٥-٧٥ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق
٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥ والمتضمن القوانين المعدلة،
وبمقتضى الأمر رقم ٥٩٧٥-٧٥ المؤرخ في ٢٠ رمضان عام ١٣٩٥ الموافق
٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥ والمتضمن قانون التجسار،

وبمقتضى الأمر ١٠٥٧٦-٧٦ المؤرخ في ١٧ ذي الحجة عام ١٣٩٦ الموافق
٩ ديسمبر سنة ١٩٧٦ والمتضمن قانون التسجيل لا سيما المادتان ١١٨ و ١١٩ منه،
وبمقتضى القانون رقم ٨٢-١٣ المؤرخ في ٩ ذي القعدة عام ١٤٠٢
الموافق ٢٨ غشت سنة ١٩٨٢ والمتعلق بتأسيس شركات ذات الاقتصاد المختلط
وغيره،

وبمقتضى المرسوم رقم ٣٢٧٢-٧٢ المؤرخ في ٥ ذي الحجة عام ١٣٩٢ الموافق
٢١ يناير سنة ١٩٧٢ والمتعلق بالتحصيلات العقارية والحقوق المقنونة
وبالأكسابات وخصومات القيم المتوقعة المرعونة أو المرتبة أو الحصص في
شركة جزائية أو أجنبية موجودة في الجزائر، المعدل بالمرسوم
رقم ١٢٢٧٢-٧٢ المؤرخ في ٧ يونيو سنة ١٩٧٢ ومجموع النصوص التي عدها
أو تعتمدها،

وبهدف الإطلاح على المرسوم رقم ٦٤ - ١٥ المؤرخ في ٢٠ يناير سنة
١٩٦٤ والمتعلق بحرية المعاملات،

يقرر ما يلي:

المادة الأولى: تمعدل أحكام المادة الأولى من المرسوم رقم ٦٤ - ١٥

المؤرخ في ٢٠ يناير سنة ١٩٦٤ والمتعلق بحرية المعاملات كما لا تنس:
رأ المادة الأولى: تحدد كمل المعاملات التي تنس بين الأحياء، يقسم
بها أشخاص طبيعيين أو معنويين من جنسية أجنبية والتي عدها
أو أحياء أو اكتساب أو تحويل حقوق عينية مقنونة أو حقوق الملكية
والارتفاق والاستغلال والتنس من الحصص والرمزون المقنونة والرمزون

مما يضمنه القانون رقم ١٥٦٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم العمل في المؤسسات الصناعية والجماعية المحلية أو شريطة موافقة طابعا للتشريع المعمول به. وأحكام هذا المرسوم ((

المادة ٢ - تعديل أحكام المادة ٢ من المرسوم رقم ١٥٦٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم العمل في المؤسسات الصناعية والجماعية المحلية كالتالي :
 ((المادة ٢ : تخضع العمليات الميكنة في المؤسسات السابقة التي الترخيس الإداري صفا كمان يلفها))

المادة ٣ : تعديل أحكام المادة ٥ من المرسوم رقم ١٥٦٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم العمل في المؤسسات الصناعية والجماعية المحلية كالتالي :

((المادة ٥ : يسلم الوالي الرخصة في أجل أقصاه شهران بعد استلام الإعلان بتقدير الإدارة الجبائية صلحة (التسجيل) الذي يبلغ له في غضون شهرين من طلبه ذلك))

المادة ٤ : تلغى أحكام المواد ٤ و ٦ و ٧ و ٨ من المرسوم رقم ١٥٦٤ لسنة ١٩٦٤ في شأن تنظيم العمل في المؤسسات الصناعية والجماعية المحلية .

المادة ٥ : يكلف وزير العدل ووزير الداخلية ووزير الداخلية، كل فيما يخصه، بتنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر في الجريدة الرسمية للمملكة المغربية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية .

حسب الجرائد في ٨ شعبان عام
 ١٤٠٣ الموافق ٢١ مايو سنة ١٩٨٣

السيد بن جديد

الملحق رقم 09:

حيث يرى محرر الرسالة، حسب قراءته لبعض أحكام القانون المدني (المادة 50) والقانون التجاري (المادة 547) وكذا المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 21 مايو 1983، المشار إليه أعلاه (المادة الأولى)، أن الأشخاص المعنوية التي تمارس نشاطها في ظل التشريع الجزائري، معفاة من الرخصة الإدارية، مهما كانت جنسية أعضائها.

إحاطة، يشرّفني أن أفي إلى علمكم أنه يوجز على النقاط التي ارتكز عليها السيد رئيس الغرفة الجمهورية لمؤثقي الوسط، في تحليله للمسألة، ما يلي:

- بالنسبة للنقطة الأولى، إن إشكالية قضية الحال لا تتمحور، قطا، حول القارزة في المساراة بين حقوق الشخص المعنوي وحقوق الشخص الطبيعي.
- بالنسبة للنقطة الثانية، إن ممارسة نشاطات الأشخاص المعنوية، التي يكون بعض أعضائها أو كلهم من جنسية أجنبية، يجب فعلا، أن تخضع للإطار القانوني المحدد حسب طبيعة هذا النشاط، في ظل تشريع البلد الذي تنشط فيه، لكن هذا الإمتثال الإلزامي لا يعني، أبدا، أن هذا الشخص المعنوي قد تحصل على جنسية بلد النشاط.

- بالنسبة للنقطة الثالثة: تخص أحكام المادة الأولى من المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 21 مايو 1983 المشار إليه أعلاه، صراحة الأشخاص الطبيعية أو المعنوية من جنسية أجنبية، غير أننا في هذا المجال، بصدد أشخاص لا يكسبون الجنسية الجزائرية بصفة رسمية، كما نصت عليه أحكام القانون رقم 96/63 المؤرخ في 27 مارس 1963، المتضمن قانون الجنسية الجزائرية، - بالنسبة للنقطة الرابعة، لا مجال للطرق للإستمارة التعريفية، فهذه الوثيقة ألفت بموجب التعمية الوزارية المشتركة (العدل) - الداخلية - الاقتصاد رقم 30 المؤرخ في 12 مايو 1990.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

MINISTRE DES FINANCES
DIRECTION GENERALE
DU DOMAINE NATIONAL.

وزارة المالية
المديرية العامة للأموال الوطنية
مديرية عمليات أملاك الدولة والمقاربة

الجزائر في : 02 أكتوبر 2004

رقم : 005091/م.م.ع.أ.د.م.ع.أ.د.ع.م.ع.

المدير العام للأموال الوطنية

/ إلى

السيد رئيس الغرفة الوطنية للمؤثقين

الموضوع: المعاملات العقارية التي يقوم بها أشخاص من جنسية أجنبية

- الرخصة الإدارية.

الرفقت: نسخة من الرسالة رقم 2004/462 غير الوزجة الواردة من الغرفة الجمهورية لمؤثقي الوسط.

بالرسالة المشار إليها في المرجع، التمس السيد رئيس الغرفة الجمهورية لمؤثقي الوسط من المديرية العامة للأموال الوطنية، توضيحات بخصوص مسألة التصرفات العقارية، لا سيما من شراء وبيع وتأسيس الرهن الرسمية، التي يقوم بها أشخاص معنويون، يتشطون في ظل التشريع الجزائري، جنسية أعضائها كلهم، أو بعضهم أجنبية، وهذا بالنظر إلى أحكام المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في 21 مايو 1983، الذي يعطل بعض أحكام المرسوم رقم 15/64 المؤرخ في 20 يناير 1964 المتعلق بحرية المعاملات، الذي يخضع العمليات العقارية التي يقوم بها الأشخاص الطبيعيون أو المعنويون، ذور الجنسية الأجنبية للتخصيص الإداري.

الملحق رقم 10:

وعليه يجب إحضار الرخصة الإدارية بمناسبة كل عملية تدخل في إطار أحكام المادة الأولى من المرسوم رقم 344/83 المؤرخ في : 21 مايو 1983 .

- إلا أنه في ما يخص المستثمرين الأجانب، الذين ثبت لهم هذه الصفة، الذين يمارسون نشاطاتهم في إطار أحكام الأمر رقم 01 - 03 المؤرخ في 20 أوت 2001 المتعلق بتطوير الإستثمار، المصادق عليه بالقانون رقم 01 - 16 المؤرخ في 21 أكتوبر 2001، فهم يخصصون ببعض المزايا من بينها:

* الإستفادة من نفس المعاملة التي تخصص للأشخاص الطبيعيين والمعنويين الجزائريين، في الحقوق والواجبات ذات الصلة بالإستثمار (المادة 14) .

* تكلف الوكالة الوطنية لتطوير الإستثمار، إذا تم اللجوء لهذه المؤسسة بتوفير لكل مستثمر، أيا كانت جنسيته، الخدمات الضرورية الإدارية لتحقيق الإستثمار، باتصالها بالإدارات والهيئات المعنية في هذا المجال (المادتين : 23 و 25) وهذا ما يعفي هذا الصنف من الأشخاص من الرخصة الإدارية.

تقبلوا سيدي الرئيس، أسمى عبارات التقدير .

- نسخة للإعلام للسادة مديري الحفظ العقاري

- كل الولايات -

الملحق رقم 11:

بطاقة استعلامات قصد تسليم رخصة معاملة
Notice de Renseignement en vue d'une autorisation de transaction

المرسوم رقم: 344/83 المؤرخ في: 21 ماي 1983 المعدل والمتمم للمرسوم رقم:
 15/64 المؤرخ في: 20 جانفي 1964 المتعلق بحرية المعاملات .

..... / السيد /
 / السيد /
 /

حدود القطعة كما يلي :

..... - شمالا :
 - شرقا :
 - جنوبا :
 - غربا :

أصل الملكية : إن العقار المعين أعلاه تملكه الوهاب عن طريق الشراء من
 السيد/.....

بموجب عقد بيع حرره الأستاذ / الموثق بـ
 بتاريخ: ، تحت رقم : والمشهر بالمحافظة
 العقارية بتاريخ : مجلد: رقم :

تعيين المحل التجاري /

- محل تجاري متمثل في ، ذو العلامة التجارية
 المستغل من طرف الوهاب بالعنوان التالي :

حسب السجل التجاري الحامل للمعلومات التالية:

* قطاع النشاط:.....

* رمز النشاط:.....

الملحق رقم 12:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

مكتب الأستاذ /

الموثق

هو:
إلى السيد/ والى ولاية
(مديرية التنظيم والشؤون العامة)

رقم:

الموضوع / طلب منح رخصة معاملة لأجنبي

يشرفنا أن نعلمكم بأن السيد /

المولود في: ولاية
وزوجته السيدة/.....المولودة في:.....

بيننا من مكتبنا تحرير عقد هبة يكون فيه الأول وأنها والثانية موهبا لها
- ولما كانت هذه الأخيرة من جنسية فرنسية ، فإنه وإقتادا إلى أحكام المرسوم :
المورخ في : 20 جانفي 1964 المتعلق بحرية المعاملات .
344/83 المورخ في : 21 ماي 1983 ، المعدل والمتمم للمرسوم رقم : 15/64

- وجب علينا تقديم طلب رخصة بحرية المعاملات
تحتون رقعة هذا الطلب الوثائق التالية :

01 - نسخة من عقد الملكية المحرر على يد الأستاذ /
كان موقفا بتاريخ : ، تحت عدد :
والشهور بالمحافظة العقارية بـ.....

بتاريخ : ؛ محط : ؛ رقم :
2- نسخة من بطاقة استعلامات قصد تسليم رخصة معاملة مورخة في :
3 - صورة من السجل التجاري المورخ في: تحت رقم:

4- شهادة ميلاد السيد/.....
5- شهادة ميلاد السيدة/.....
- في انتظار إجابكم ، تقضوا سيادة الوالي بقول فائق التقدير والاحترام

في : في :

الموثق

الموثق

* نفس النشاط:.....
* تاريخ بداية النشاط:.....

هذا السجل التجاري مؤرخ في: ، تحت رقم:
ويشمل السجل التجاري بدون تحفظ أو استثناء مجموعة العناصر العادية
والمعموية الآتية :

- * الربائن
- * العنوان التجاري
- * الإسم التجاري
- * الحق في الإيجار
- * الشهرة

* المتمولات التجارية والآلات والمعدات الموجودة به المستعملة في استغلاله
* الرسوم والنماذج الصناعية والعلامات وبصمة عامة كافة حقوق
الملكية الصناعية والفنية المحتملة المرتبطة به

أصل الملكية /

- إن المحل التجاري السابق تعيينه هو ملك للواهب إنشاء بنفسه كما
يثبت ذلك من سجله التجاري الخاص بممارسة هذا النوع من النشاط
أما الجدران (المقترا) الموجود به هذا المحل فقد آل إلى الواهب
عن طريق الشراء بموجب عقد بيع حرره الأستاذ /
الموثق بـ..... ، كما سلف ذكره أعلاه

التعيين:..... /

- بالنسبة للعار ببيع قدره /
- بالنسبة للمحل التجاري ببيع قدره /
مكتب الوثائق المكلف بتحرير العقد :
(الأستاذ/.....الموثق بـ.....)

إمضاء الواهب

إمضاء الموهوب لهـ

في :

الملحق رقم 14:

وعليه فإن القيمة التجارية النهائية لهذا العقار خارج الرسم هو:
 + =

وعليه الرسوم موزعة كما يلي :

..... = حقوق التسجيل (3%)

..... = حقوق الإشهار (1%)

..... = المجموع

المادة 04: السادة الأمين العام للولاية ، مدير التنظيم والشؤون العامة، مدير الضرائب، المدير الولائي للحفظ العقاري، مدير أملاك الدولة، ورئيس دائرة، رئيس المجلس الشعبي لبلدية مكلفون كل في حدود اختصاصه بتنفيذ هذا المقرر.

الوالي

قائمة المصادر والمراجع

أ . المصادر:

أولا . الاتفاقيات الدولية:

1- ميثاق الأمم المتحدة بعد الحرب العالمية الثانية، بمدينة سان فرانسيسكو الأمريكية يوم 26 جوان 1945 ودخل حيز التنفيذ في 24 أكتوبر 1945، ويعتبر النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولي، مكتبة حقوق الإنسان، جامعة منيسوتا، على الموقع: <http://hrlibrary.umn.edu/arab/a001.html>، تاريخ الزيارة 13 أفريل 2020، على الساعة 17: 21.

2 . الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) في 10 ديسمبر 1948
ثانيا . الأوامر:

أمر رقم 211/66 المؤرخ في 21 يوليو 1966 يتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، ج ر العدد 64 الصادرة بتاريخ 29 يوليو 1966 المعدل والمتمم.

الأمر رقم 68-69 المؤرخ في 02 سبتمبر 1969 يتضمن المصادقة على الاتفاقيات الجزائرية المغربية، ج ر العدد 77 الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1969.

الأمر رقم 70-04 المؤرخ في 15 يناير 1070 يتضمن المصادقة على الاتفاقيات الجزائرية الموريتانية، ج ر العدد 14 الصادرة بتاريخ 03 ديسمبر 1970.

أمر رقم 75-59 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون التجاري ج ر العدد 78 الصادرة بتاريخ 30 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم.

الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 1975، المعدل والمتمم

الأمر رقم 09-01 مؤرخ في 22 جويلية 2009، يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، المؤرخ في 22 جويلية 2009

الأمر رقم 10-01 المؤرخ في 26 أوت 2010، المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2010، لجريدة الرسمية عدد 49 الصادر في 29 أوت 2010.

الأمر 03/01 المؤرخ في 20 أوت 2001، المعدل والمتمم المتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 64.

الأمر 08-04: مؤرخ في أول رمضان عام 1429 الموافق او سبتمبر سنة 2008، يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية. الجريدة الرسمية عدد 49.

أمر رقم 11-11: المؤرخ في 18 يوليو سنة 2011 يتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2011 الجريدة الرسمية عدد 40.

أمر رقم 58.75: مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم الأمر رقم 74-75: مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

ثالثا . القوانين:

القانون 08 /11: مؤرخ في 25 يونيو سنة 2008، يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية عدد 36.

القانون 12/06: مؤرخ في 12 يناير 2012 يتعلق بالجمعيات، الجريدة الرسمية عدد 02.

القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09/06/1984 يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984 المعدل والمتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية.

القانون رقم 09/08، المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

قانون رقم 08.13 المؤرخ في 30 ديسمبر 2013، المتضمن قانون المالية لسنة 2014

قانون 09.16 المتعلق بترقية الاستثمار، ج ر العدد 46، الصادر في 03 غشت 2016

قانون المالية لسنة 2014 المعدلة للمادة 4 مكرر 3 الفقرة 05 من الأمر 01-03، المؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار.

القانون رقم 45/73 المؤرخ في 18 فيفري 1973 المتعلق بإنشاء لجنة استشارية لتهيئة المناطق الصناعية الجريدة الرسمية عدد 20.

القانون رقم 12/93 المؤرخ في 05/10/1993، المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية عدد 64، ملغى.

القانون رقم 12/93 المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، المتضمن كفايات تحديد المناطق الواجب ترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 44.

القانون رقم 03/87 المؤرخ في 27 يناير 1987، المتعلق بالتهيئة العمرانية، الجريدة الرسمية عدد 05.

القانون رقم 29/90، المؤرخ في 01/12/1990، المتعلق بالتهيئة والتعمير، الجريدة الرسمية عدد 52.

القانون رقم 25/90، المؤرخ في 18/11/1990، متضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49

- القانون 03/03 المؤرخ في 2003/02/17، المتعلق بمناطق التوسع والمواقع السياحية،
الجريدة الرسمية عدد 11
المادة 02 فقرة 03 من القانون 03-03 المتعلق بمناطق التوسع السياحي ج ر عدد 11،
صادرة في 2003/02/19، مؤرخ في 2003/02/17.
القانون رقم 02-11، مؤرخ في 2011/02/17، المتعلق بالمجالات المحمية في اطار
التنمية المستدامة، ج ر عدد 13، صادرة في 2011/02/28
قانون رقم 90-30: مؤرخ في اول ديسمبر 1990 يتضمن قانون الاملاك الوطنية. الجريدة
الرسمية عدد 52.
رابعا . المراسيم:
المرسوم الرئاسي رقم 420/90 المؤرخ في 1990/12/22، المتضمن المصادقة على
اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول المغرب العربي الموقعة في 1990/07/23،
الجريدة الرسمية رقم 06
المرسوم رقم 55/84 المؤرخ في 03 مارس 1984، المتعلق بإدارة المناطق الصناعية،
الجريدة الرسمية عدد 10.
المرسوم التشريعي 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار، الجريدة الرسمية، العدد 64، الصادر
بتاريخ 1993/05/10
المرسوم التنفيذي رقم 265/95، المؤرخ في 1995/09/06، المحدد لصلاحيات مصالح
التقنين والشؤون العامة والادارة المحلية، الجريدة الرسمية عدد 50
المرسوم التنفيذي رقم 321/91، المؤرخ في 14 سبتمبر 1991، المتضمن كفاءات تحديد
المناطق الواجب ترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 44.
المرسوم التنفيذي رقم 09-152: مؤرخ في 7 جمادي الأولى عام 1430، الموافق 2 مايو
سنة 2009، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمالك الخاصة
للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية. الجريدة الرسمية عدد 27.
مرسوم تنفيذي رقم 09-153: مؤرخ في 7 جمادي الأولى عام 1430 الموافق 2 مايو سنة
2009، يحدد شروط وكفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية التابعة للمؤسسات
العمومية المستقلة وغير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية
الاقتصادية وتسييرها. الجريدة الرسمية عدد 27.
مرسوم تنفيذي رقم 10-20: مؤرخ في 26 محرم عام 1431 الموافق 12 يناير سنة 2010،
يتضمن تنظيم احكام لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار
وتشكيلتها وسيرها. الجريدة الرسمية عدد 04.

المرسوم التنفيذي رقم 07-120: مؤرخ في 5 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 23 ابريل سنة 2007، يتضمن تنظيم لجنة المساعدة على تحديد الموقع وترقية الاستثمارات وضبط العقار وتشكيلتها وسيرها. الجريدة الرسمية 27.

المرسوم التنفيذي رقم 07-121: مؤرخ في 5 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 23 ابريل 2007، يتضمن تطبيق أحكام الأمر رقم 06-11 المؤرخ في 30 غشت سنة 2006 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز والتنازل عن الأراضي التابعة للأموال الخاصة للدولة والموجهة لانجاز مشاريع استثمارية. الجريدة الرسمية عدد 27.

المرسوم 83-344 المؤرخ في 21/05/1983 المعدل لبعض أحكام المرسوم 64-15 المؤرخ في 20/01/1964 المتعلق بحرية المعاملات.

2 . المراجع

أولا . المؤلفات

1. أعراب بلقاسم: القانون الدولي الخاص الجزائري الجزء الأول تنازع القوانين، دار هومه، ط10، الجزائر، 2008
2. احمد مسلم، المركز القانوني للأجانب، دار الكتاب العربي، ط 1، القاهرة، 1952
3. احمد قسمت الجداوي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب، دار النهضة العربية، مصر، 1978
4. احمد سمير أبو الفتوح، دور القوانين والتشريعات في جذب الاستثمار في الجزائر، ط 1، المكتب العربي للمعارف، مصر، 2015،
5. أمير يحيوي، الوجيز في الأموال الخاصة للدولة والجماعات المحلية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2001
6. الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2011.
7. بوجردة مخلوف، العقار الصناعي، دار هومة، الطبعة الثانية، 2006،
8. بوسقيعة احسن، الوجيز في القانون الجزائري العام، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2002
9. حامد سلطان، القانون الدولي العام وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، 1962.
10. حبار محمد، القانون الدولي الخاص، الرؤى للنشر والتوزيع، الدار البيضاء الجزائر، 2013
11. حفيظة السيد حداد، القانون الدولي الخاص، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 1999
12. حامد سلطان، عائشة راتب، صلاح الدين عامر، القانون الدولي العام، دار النهضة العربية، ط1، القاهرة، 1978.

13. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004
14. زروقي ليلي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2000
15. سماعين شامة النظام القانوني للجزائر للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، د ط، دار هومة، الجزائر، 2003.
16. شمس الدين الوكيل، دروس في القانون الدولي الخاص، بدون دار نشر، الاسكندرية، 1963
17. علي حسين الشامي، الدبلوماسية نشأتها وتطورها وقواعدها ونظام الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع، لبنان، 2007
18. عثمان بقنيش، قانون المجتمع الدولي المعاصر، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2012
19. عصام الدين القصبي: القانون الدولي الخاص، مطبعة جامعة المنصورة، 2009/2008
20. عصام نعمة اسماعيل، ترحيل الأجانب، ط1، بيروت
21. عبدة عبد الحفيظ: الجنسية ومركز الأجانب في التشريع الجزائري، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005
22. عز الدين عبد الله: القانون الدولي الخاص الجزء الثاني تنازع القوانين والاختصاص الدوليين ط 7 الهيئة المصرية العامة للطباعة، القاهرة، 1986.
23. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982
24. عيبوط محند وعلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013
25. عجة الجيلالي، الكامل في القانون الجزائري للاستثمار، دور الخلدونية، 2006.
26. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثامن، حق الملكية مع شرح مفصل للأشياء والاموال، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998
27. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الاول، بيروت، 1964
28. عمر سعد الله، مدخل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993

29. غالب الدواودي: القانون الدولي الخاص، النظرية العامة للمواطن والمركز القانوني للأجانب وأحكامه في القانون العراقي، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد 1976
30. فؤاد شباط، المركز القانوني للأجانب في سورية، منشورات جامعة دمشق، سورية، 1986
31. فؤاد رياض، الوسيط في القانون الدولي الخاص، الجزء الأول، الجنسية ومركز الأجانب
32. فؤاد حجري، قانون الاستثمارات، ط 1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
33. قدور بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، من خلال النصوص الصادرة منذ سنة 1962 إلى 1999، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001
34. محمد سعادي القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في النظام القانوني الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر
35. مصطفى ياسين محمد حيدر الاصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007
36. منصور الزين، تشجيع الاستثمار وأثره على التنمية الاقتصادية، ط 1، دار الرعاية، الأردن، 2012.
37. منذر عبد الحسين الفضل، الوظيفة الاجتماعية للملكية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون وضعي، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988
38. محمد يوسف المعداوي، مذكرات في الأموال العامة والأشغال العامة، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992،
39. ناصر لباد: الوجيز في القانون الإداري، مطبوعات لباد، ط3، الجزائر، 2006
40. نعيمة حاجي، أراضي العرش في القانون الجزائري، دار الهدى، الجزائر 2010.
41. هشام علي صادق، الجنسية، الموطن ومركز الأجانب، المجلد الثاني في مركز الأجانب، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 1977
42. هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، د س ن
43. هشام خالد، الحماية القانونية للاستثمارات العربية، مؤسسات الشباب العربية الجامعية، مصر 1988
44. وسيم حسام الدين الأحمد، قوانين الاستثمار العربية، ط 1 منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011

45. ISSAD M: Droit international ;tome2 prive. les réglés matériel ;office des publication universitaire.1980 page 204

ثانيا . الرسائل الجامعية:

1. اوشن ليلي، الشراكة الأجنبية والمؤسسات الاقتصادية الأجنبية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع قانون التعاون الدولي، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011،
2. ايت عيسى عيسى، سياسات التشغيل في إطار التحولات الاقتصادية بالجزائر انعكاسات وآفات اقتصادية واجتماعية، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم تخصص تسيير، كلية العلوم الاقتصادية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3، سنة 2010
3. أسيا حميدوش، طرق اكتساب الملكية العقارية الخاصة للدولة على ضوء قانون الأملاك الوطنية 90-30، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة، 2010.2009
4. أريا الله محمد، السياسة المالية ودورها في تفعيل الاستثمار حالة الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الاقتصادية، كلية العلوم الاقتصادية والعلوم التجارية وعلوم التسيير، جامعة الجزائر 3 سنة 2011، ص 93 تلمسان، الجزائر، سنة 2003.
5. بودادة نورية، عمار ابتسام، أنظمة استغلال العقار الصناعي في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016.2017
6. بوشنة ليلة، النظام القانوني لعقد الامتياز في ظل الأمر 04.08، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة احمد عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2013
7. بكاي محمد رفيق: أثر نشاط الشركات المتعددة الجنسيات على البيئة، مذكرة ماجستير في القانون الدولي، كلية الحقوق والعلوم السياسية مستغانم الجزائر، 2014، 2015
8. بوجانة محمد، معاملة الأجانب في ظل أحكام القانون الدولي المعاصر، مذكرة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة بن يوسف بن خدة الجزائر 1، 2015/2016
9. حامد شادية و حاف الله نادية، المعاملات العقارية للأجانب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2016.2017
10. حسين نوار، الحماية القانونية لملكية المشتثمر الاجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 16 ماي 2013.
11. خوادجية سميحة حنان، النظام القانوني للعقار الصناعي في الجزائر، رسالة نيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، 2015

12. دريالي حكيم، الوصية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014
13. شنيخر إيمان، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر وأثاره على الاقتصاد الوطني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي
14. عزوي حازم، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، باتنة، 2010.2009
15. عيبوط محند واعلي، الحماية القانونية للاستثمارات الأجنبية في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006
16. كمال سمية، النظام القانوني للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق جامعة ابو بكر بلقايد
17. لعماري وليد، الحوافز والحواجز القانونية للاستثمار الأجنبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، بلحمير عمار، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011
18. منقلي يمينة- طاشور ديهية، استغلال العقار الصناعي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2014.
19. موهوبي محفوظ، مركز العقار من منظور قانون الاستثمار، مذكرة نيل شهادة ماجستير في فرع قانون أعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2005، 2008
- ثالثا. المجالات:

1. احمد رحمانى، نزع الملكية من اجل المنفعة العمومية، مجلة إدارة، العدد 2، 1994
2. تقار مخطار، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، جامعة غرداية، المجلد، 08 العدد 02، سنة 2019
3. رفيق بكاي نسيمه قناوي، مركز الأجنبي في القانون الجزائري، مقال في مجلة جبل الابحاث القانونية المعمقة، العدد 28
4. زايدي أمال، الأشكال القانونية المتاحة للاستثمارات الأجنبية المباشرة في الجزائر بعد تطبيق قاعدة 49.51 %، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 1 لسنة 2016
5. زروقي ليلي، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003
6. سميحة حنان خوادجية، محاضرات في مقياس العقار الصناعي، جامعة قسنطينة / 01- 2016/2015
7. صالح بودهان، حرية الاستثمار الأجنبي في ظل التشريعات الحالية، مجلة دفاتر السياسة والقانون، جامعة قاصدي مرباح ورقلة، العدد 18 جانفي 2018

8. كرجولي مقداد، نزع الملكية من اجل المنفعة العامة، المجلة القضائية الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1998
9. محمد يوسف، مضمون أحكام الأمر 03-01 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمار الوطنية والأجنبية، مجلة الإدارة، العدد 01، 2001
10. نعيمة فوزي، إشكالية العقار في عملية الاستثمار الخاص في الجزائر، دراسة ميدانية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء 37، رقم 04، 1993
11. واعلي جمال، نزع الملكية العقارية للمنفعة العمومية بين التشريع واجتهاد القضاء الإداري الجزائري، دراسات قانونية، مجلة سداسية، تلمسان، العدد 2، 2005
12. يوسف محمد، مضمون أحكام الأمر 03-01 المتعلق بتطوير الاستثمار المؤرخ في 20 اوت 2001 ومدى قدرته على تشجيع الاستثمار الوطنية والأجنبية، دراسة مقدمة في ملتقى حول "النظام القانوني للاستثمار في الجزائر"، كلية الحقوق، جامعة القاضي عياض، مسيلة، بتاريخ 30.29 افريل 2002
13. بن عومر محمد الصالح، الميراث في القانون الدولي الخاص، مجلة المنهل، العدد 11
14. حسن محمد كاظم المسعودي، حيدر حسين كاظم وحسن علي كاظم، الوصية بالعقار مع اختلاف الجنسية دراسة مقارنة، مجلة المحقق المحلي للعلوم القانونية والسياسية كلية الحقوق جامعة بابل العراق العدد الاول 2016.

فهرس الموضوعات

كلمة شكر

إهداء

أ	مقدمة
01	الفصل الأول: تملك الأجانب للعقار في الجزائر في الإطار الخاص
02	المبحث الأول: المركز القانوني للأجانب في الجزائر
02	المطلب الأول: مفهوم الأجنبي
02	الفرع الأول: التعريف الفقهي والقانوني للأجنبي
03	الفرع الثاني: تصنيفات الأجنبي
03	الفرع الثالث: التطور التاريخي لمركز الأجنبي
05	المطلب الثاني: مركز الأجنبي داخل الإقليم الجزائري
05	الفرع الأول: المركز القانوني للشخص الأجنبي الطبيعي في الجزائر
15	الفرع الثاني: المركز القانوني للشخص الأجنبي المعنوي في الجزائر
24	المطلب الثاني: الأحكام العامة التي تحكم المركز القانوني للأجنبي
24	الفرع الأول: مصادر القواعد القانونية المنظمة لوضعية الأجنبي
26	الفرع الثاني: القواعد القانونية المنظمة لوضعية الأجنبي
33	المبحث الثالث: نطاق حق الأجنبي في تملك العقار في الجزائر
34	المطلب الأول: سلطة الدولة في تنظيم حق الأجانب في تملك العقار
36	الفرع الأول: النظام العام
39	المطلب الثاني: تملك الأجنبي للعقار بطريق الميراث
40	الفرع الأول: ماهية الميراث
43	الفرع الثاني: شهر حق الميراث
44	الفرع الثالث: تنظيم حالة الشيوخ بين الورثة
45	المطلب الثالث: الهبة والوصية كطرق لاكتساب الملكية العقارية للأجنبي
45	الفرع الأول: أحكام الهبة
47	الفرع الثاني: أحكام الوصية
50	الفصل الثاني: تملك الأجنبي للعقار في الجزائر في إطار الاستثمار
51	المبحث الأول: الإطار القانوني للاستثمار في الجزائر
51	المطلب الأول: تعريف الاستثمار الأجنبي
53	المطلب الثاني: المبادئ الأساسية المنظمة للاستثمار في الجزائر
53	الفرع الأول: حرية الاستثمار

54.....	الفرع الثاني: مبدأ المساواة
55.....	الفرع الثالث: مبدأ التجميد
55.....	الفرع الرابع: مبدأ حرية التحويل
56.....	الفرع الخامس: تكريس التحكيم الدولي كوسيلة لتسوية المنازعات
57.....	المطلب الثالث: الامتيازات والضمانات المكفولة للاستثمار الأجنبي في الجزائر ومظاهر تقييده
57.....	الفرع الأول: امتيازات الاستثمار الأجنبي في الجزائر
60.....	الفرع الثاني: الضمانات الممنوحة للاستثمارات الأجنبية في الجزائر
65.....	الفرع الثالث: مظاهر تقييد حرية الاستثمار في الجزائر
68.....	المبحث الثاني: استخدامات العقار في مجال الاستثمار
69.....	المطلب الأول: العقارات محل الاستثمار
69.....	الفرع الأول: العقار الصناعي
72.....	الفرع الثاني: العقار الفلاحي
73.....	الفرع الثالث: العقار السياحي
75.....	المطلب الثاني: كيفية حصول المستثمر الأجنبي على الوعاء العقاري
75.....	الفرع الأول: مفهوم عقد الامتياز
79.....	الفرع الثاني: تكوين عقد الامتياز
82.....	الفرع الثالث: إبرام عقد الامتياز
86.....	الفرع الرابع: آثار عقد الامتياز
99.....	الفرع الخامس: نهاية عقد الامتياز
	المبحث الثالث: تكريس الحماية القانونية للملكية العقارية للمستثمر الأجنبي بين حق الدولة
110.....	في نزع الملكية والقيود الواردة عليه
111.....	المطلب الأول: مبدأ حق الدولة في نزع الملكية العقارية للمستثمر الأجنبي
112.....	الفرع الأول: إقرار المبدأ في القوانين الداخلية
115.....	الفرع الثاني: إقرار المبدأ في إطار الاتفاقيات الدولية
116.....	الفرع الثالث: إقرار المبدأ في القانون الدولي
118.....	المطلب الثالث: صور اجراءات نزع الملكية للمستثمر الاجنبي
118.....	الفرع الاول: التأميم
120.....	الفرع الثاني: نزع الملكية للمنفعة العمومية
123.....	الفرع الثالث: المصادرة
124.....	الفرع الرابع: الاستيلاء

128.....	المطلب الثالث: القيود الواردة على حق الدولة في نزع الملكية
128.....	الفرع الأول: القيود الخاصة بنزع الملكية
130.....	الفرع الثاني: التعويض
133.....	الخاتمة
136.....	الملاحق
151.....	قائمة المصادر و المراجع
160.....	الفهرس