**وزارة التعليم العالي والبحث العلمي**

**جامعة يحي فارس بالمدية**

**كلـــية الحقوق والعلوم السياسية**


مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

**تخصص:** قانون عقاري

# القيود القانونية الواردة على العقار وتأثيرها على الإستثمار


**من إعداد الطالبين :**

- لوصيف محمد
- سليمان فيسة أمين

**تحت إشراف الأستاذ:**

د. بوضياف مصطفى


**أعضاء لجنة المناقشة**

| | |
|---|---|
| الدكتور قنفود رمضان..... | رئيسا |
| الدكتور بوضياف مصطفى ..... | مشرفا |
| الدكتور مجاجي منصور ..... | مناقشا |

**السنة الدراسية : 2023/2022**

# كلمة شكر

الحمد لله رب العالمين القائل :

<< رب اوزعني أن أشكر نعمتك التي أنعمت على وعلى والدي

وأن نعمل صالحا ترضاه وادخلني برحمتك في عبادك الصالحين >>

والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين

لا يسعنا في هذا القام إلا أن نحمد الله سبحانه وتعالى على أن وفقنا على إتمام هذا العمل

المتواضع

ويطيب لنا أن نتقدم بجزيل الشكر ووافر الامتنان الى من ساهم في انجاز هذا البحث

نخص بالذكر الاستاذ المشرف على ما بذله وقدمه لنا من نصح وارشاد .

كما نتقدم بجزيل الشكر

إلى كل من ساعدنا في انجاز هذه المذكرة من قريب أو من بعيد

**قائمة المختصرات**

**ق ع : قانون العقوبات**

**ق إ م إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية**

**ق : قانون**

**م : مادة**

**ج ر : جريدة رسمية**

**ق م : قانون مدني**

# مقدمة

**مقدمة :**

للملكية العقارية بمختلف أنواعها، دور أساسي في التنمية الشاملة للدول، وبقدر تنظيم وتوجيه الإستثمارات العقارية يمكن التحكم في الإنماءات الاقتصادية بمختلف أشكالها صناعية ، فلاحية، عمرانية، سكنية ونظرا لأهمية العقار في مجال الاستثمار، وبدخول الجزائر إقتصاد السوق وما يتطلبه ذلك من إستثمارات تقتضي لزوما وجود عقارات لها سندات وبدونها فلا وجود لإستثمارات ولا لمستثمرين وطنين كانوا أو أجانب، وقد تطورت نوعية الاستثمار في الدول النامية، بالشكل الذي نراه حاليا، وذلك عن طريق مشاركة رأس المال الأجنبي لرأس المال الوطني، بل ذهبت أغلب التشريعات في الدول إلى سن القوانين التي تجذب رؤوس الأموال الأجنبية مستغلة هذه الاستثمارات في قيام صناعات جديدة واستصلاح الأراضي الزراعية والمشروعات الإسكانية والسياحية، وهذا ما يصطلح عليه بالاستثمار في العقار الصناعي والاستثمار في العقار الفلاحي وكذا الاستثمار في العقار السياحي، إذ يعد الاستثمار في هذا النوع من العقارات أحد المحركات الأساسية للتنمية، شريطة توفر البيئة أو المناخ الملائم بإطاره التشريعي وخصائصه الاقتصادية والاجتماعية والسياسية، مما يعني تقليص حجم المعوقات التي تقف في وجه الاستثمار في هذه العقارات والتي تشترك في نفس القيود التي سنها المشرع منذ سنوات والتي تحتاج إلى مراجعة وتطوير ، حيث سنتطرق في مذكرتنا هاته إلى أهم تلك القيود وأهم النقاط التي لها تأثير على الإستثمار سواءا المحلي أو الأجنبي والتي سنعالج فيها نقطتين وهما محفزات الإستثمار والضمانات القانونية .

**أولا / أهمية الدراسة**

العقار المخصص أو المبرمج لإنجاز مشاريع استثمارية عرف حالة عدم استقرار لمدة طويلة ، مما يفتح مجالا واسعا للبحث عن المعوقات لإستغلاله و تحقيق الأهداف المرجوة منه .

**ثانيا / أسباب اختيار الموضوع**

1-الأسباب الذاتية : طبيعة وظيفتي دفعتني لهذا الاختيار بصفتي موظف في مديرية مسح الأراضي والحفظ العقاري .

2-الأسباب الموضوعية : فضلا عن التساؤلات الكثيرة التي يثيرها هذا الموضوع ، فانه رغم أهميته و حساسيته ، كونه موضوع استراتيجي يرتبط بالجانب الاقتصادي ، و الاجتماعي ، إلا أن البحوث خاصة في المجال القانوني لم تسلط أضواءها حوله بالشكل الكافي الأمر الذي دفعنا إلى هذا الاختيار .

و اعتماد الجزائر لسياسة التفتح التي تقتضيها سياسة اقتصاد السوق

**ثالثا /أهداف البحث**

1-معرفة القيود القانونية الواردة على العقار الخاص .

2-تسليط الضوء على محفزات الإستثمار المحلي أو الأجنبي

**رابعا / الدراسات السابقة**

إن المراجع التي تثري هذه الدراسة قليلة جدا ، فكان من أهم ما تم العثور عليه من مؤلفات ماذكرناه في قائمة المراجع .

**خامسا** / المنهجية المتبعة

لأن طبيعة الموضوع هي التي . تحدد طبيعة المنهج المتبع ، و لان موضوع الدراسة يرتكز أساسا على النصوص القانونية ، والأوامر و المراسيم فقد كانت الدراسة الوصفية و التحليلية لتلك النصوص . الأنسب . بالإضافة إلى اعتمادنا على المنهج التاريخي لأننا وقفنا على محطات تاريخية .

**سادسا / الصعوبات**

1/ مشكلة ضيق الوقت خاصة و أن موضوعنا واسع جدا و متشعب له أبعاد اقتصادية اجتماعية، كما انه لا يتعلق فقط بالاستثمار الوطني ، بل و أيضا بالاستثمار الأجنبي .

**سابعا** / إشكالية البحث

**ما هي القيود القانونية الواردة على العقار ؟ وما تأثير ذلك على الإستثمار؟**

و للإجابة على الإشكالية أعلاه اعتمدنا في دراستنا على فصلين خصصنا الفصل الأول إلى ماهية القيود القانونية الواردة على العقار ، الذي قسمناه إلى مبحثين تناولنا في المبحث الأول قيود قانونية ترد على الملكية العقارية ، و في المبحث الثاني قيود قانونية ترد على سلطة مالك العقار ، أما الفصل الثاني فجاء تحت عنوان أثرها على الإستثمار ، و تضمن هذا الفصل هو الأخر مبحثين ، تناولنا في المبحث الأول الإستثمار بين التحفيزات والمعوقات و في المبحث الأليات المقررة لحماية ملكية المستثمر.

# الفصل الأول

# القيود القانونية الواردة على العقار

**تمهيد :**

لقد تأكد لدينا أنه لا مكان للحديث عن الملكية الخاصة إلا وارتبطت بمسالة القيد المفروضة عليها ، والمستساغ أن القيد تعطيل وتعرض ، كم أن القيود تتنوع وتتعدد فهناك القيود الإرادية المانعة من التصرف ، وهناك القيود الإتفاقية على عنصر معين من عناصر حق الملكية ، كما أن هناك قيودا قانونية مفروضة عليه . والتي يكن الهدف منها خدمة المصلحة العامة والمصلحة العامة تقدم ولاشك في ذلك .

إن تداخل القيود بعضها ببعض وتشابكها إلى حد معين ،نتج عنه صعوبة التفرقة بينهما ، وتوجب الأمر تمييزها عما يشابهها من أنظمة ، ووجب تحديد نطاقها كذلك ومداها الممتد والمتراوح بين كافة أنواع العلوم السياسية والإجتماعية والقانونية وحتى العلوم الدقيقة منها بما يتماشى مع مجموع المصالح الفردية والفؤية التي تشكل في النهاية المصلحة العامة .

وعليه سنتناول القيود القانونية الوارد على العقار بصفة عامة في مبحثين على النحو التالي :

المبحث الأول : قيود قانونية ترد على الملكية العقارية

المبحث الثاني : قيود قانونية ترد على سلطة مالك العقار

**المبحث الأول : قيود قانونية ترد على الملكية العقارية .**

إستقر كل من الفقه والقضاء الدوليين من جهة ، وتشريعات الدول المضيفة للإستثمارات الاجنبية من جهة ثانية ، على وجود مبادئ دولية ملزمة للدول في معاملتها للإستثمارات الأجنبية باعتبارها جزءا هاما من النظام القانوني الذي يخضع له الإستثمار الأجنبي على إقليم الدولة التي يمارس النشاط الإستثماري فيها ،من تاريخ نشأة الإستثمار إلى تاريخ نهاية مدة العقد ، على أساس أن هذه المبادئ تشكل حماية فعلية للمستثمر الاجنبي بفرض مجموعة من القيود القانونية على حق الملكية ، وهذا بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة والشفعة وهوما سيكون محل دراسة من خلال مطلبين على النحو التالي :

**المطلب الأول : نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة.**

تحاول الإدارة الحصول على العقارات الخاصة بالأفراد اختياريا وبرضاء مالكيها الأفراد بمقتضى عقود تتلاقى فيها إرادة المالك إرادة الإدارة، فإذا كانت الإدارة تحتاج للعقار بصورة دائمة فهي تلجأ عادة لطلب شرائه من مالكه بمقتضى عقد بيع عادي مثل الأفراد العاديين، وإذا كانت حاجتها للعقار ليست بصفة دائمة بل مؤقتة فهي تحاول أيضا استئجار العقار من المالك بمقتضى عقد إيجاري عادي. والإدارة في حالة البيع والإيجار تتعامل مثل الأفراد دون امتيازات السلطة العامة، فلسنا إذن في نطاق العقود الإدارية، وإنما في نطاق عقود مدنية خاصة تخضع للقانون الخاص ويختص بمنازعاتها القضاء العادي وليس القضاء الإداري([1]). وللتعريف أكثر بنزع المالكية للمنفعة العمومية ارتأيت تقسيم هذا العنصر إلى

النقاط الآتية : تعريف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، الخصائص العامة لنزع الملكية، إجراءات نزع الملكية. وقبل التعريف بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة ارتأيت عرض بعض التشريعات التي طبقت على نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في الجزائر، حيث طبق الأمر الصادر في 28 أكتوبر 1958 قبل الاستقلال، واستمر به العمل بعد الاستقلال بموجب الأمر المؤرخ في 31 ديسمبر 1962، إلا ما تعارض منه مع السيادة الوطنية. وبعد الاستقلال مباشرة صدر الأمر رقم 76/48 المؤرخ في 25 ماي 1976 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة .

وبصدور دستور 1989 صدر القانون رقم 91/11 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية ، والمرسوم التنفيذي رقم 93/186 المحدد لكيفية تطبيق ذلك القانون. ثم صدرت تعليمتان وزاريتان رقم 57 بتاريخ 26 جانفي 1993 ، بتاريخ جانفي 1993، ورقم 07 المؤرخة في 11 ماي 1994 لتنظيم عمليات نزع الملكية. علما بأن مصدر التنظيم الحالي لنزع الملكية و مرجعه الأساسي المادة 677 من

[1] طعيمة الجرف القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970، ص498.

القانون المدني الصادرة بالأمر رقم 75- 58 والتي منعت حرمان أي شخص من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، واستثنت من ذلك حق الإدارة في نزع الملكية . المنفعة العامة

**الفرع الأول : تعريف نزع الملكية.**

تعرف نزع الملكية للمنفعة العامة بأنها إجراء من شأنه حرمان شخص من ملكه العقاري جبرا عنه لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل، ويمثل الإجراء اعتداء خطيرا على الملكية الفردية لا يبرره إلا إيثار المصلحة العامة على المصالح الفردية الخاصة مع ضرورة مراعاة هذه المصالح الخاصة. ولذلك كان نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء استثنائيا لا يجوز الالتجاء إليه إلا وفقا لنصوص قانونية تجيزه صراحة وفي الحدود التي تعينها هذه النصوص. فإذا استولت الإدارة على أملاك الأفراد جبرا عنهم بدون إتباع الإجراءات المنصوص عليها في القانون اعتبر تصرفها غصبا يجرد قراراتها من صفتها العامة، ويهبط بها إلى مستوى الأعمال المادية التي يختص بها القضاء العادي ويرتب عليها المسؤولية عما تحدثه من أضرار (1).[1] من بل إن صاحب العقار يضل حسبما قرر القضاء- محتفظا بملكيته رغم هذا الاستيلاء ويكون له الحق قانونا في استرداد العقار(2).[2]

وعرفها الأستاذ سليمان محمد الطماوي كما يلي: يقصد بنزع الملكية للمنفعة العامة حرمان مالك العقار من ملكه جبرا للمنفعة العامة نظير تعويضه مما يناله من ضرر(3)[3] .

وعرفها الأستاذ محمد أنس قاسم بأنها إجراء من شأنه حرمان مالك عقارمعين من ملكه جبرا لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل. (4)[4]

وقد عرفت المادة الثانية من القانون رقم 91/11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة بأنها طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية.

تجمع كل التعاريف لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أنها هي إجراء تلجأ إليه الإدارة للحصول على وعاء مالي تحقيقا للمنفعة العامة ومقابل تعويض عادل وكامل يستفيد منه صاحب العقار المنزوع الملكية للمنفعة العامة. انطلاقا من ذلك يشترط في عملية النزع أن تكون من أجل المنفعة العامة ومقابل تعويض عادل تدفعه الجهة للإدارة قبل اللجوء إلى نزع الملكية للمنفعة العامة.

[1] طعيمة الجرف ، مرجع سابق ،ص 498
[2] محكمة استئناف القاهرة بتاريخ 24 يونيو سنة 1958 . المحاماة السنة 38، ص63.
[3] محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 649.
[4] محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، ،1983ص.8.

من المالك الحقيقي للعقار ودمجه في نطاق الملكية العامة.

**الفرع الثاني : خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.**

سبقت الإشارة إلى أن نزع الملكية للمنفعة العامة إجراء يترتب عليه حرمان المالك الحقيقي للعقار من ملكه العقاري جبرا وتخصيصه للمنفعة العامة، وذلك مقابل تعويض عادل، من خلال هذا التعريف نستنتج الخصائص الآتية:

**أولا: نزع الملكية امتياز من امتيازات السلطة العامة :**

تتمتع السلطات الإدارية بامتيازات تنفرد بها في معاملاتها مع الأفراد وهذا تحقيقا للغرض الذي أنشئت من أجله وهو المنفعة العامة والمنفعة العامة فكرة مرنة ترتبط بنشاط الإدارة ومرادفة لفكرة المصلحة العامة، التي تعتبر غاية وجود الإدارة والمرافق العامة والمنفعة العامة عبارة عن مجموع الأعمال التي تستهدف تحقيق الصالح العام. تعود صلاحية الإدارة في تحديد المنفعة العامة وتحقيق الصالح العام إلى تمتعها بسلطة الملائمة، علما بأن سلطة الإدارة في تحديد المنفعة العامة سلطة تقديرية تستعمل في اختيار العقار المناسب والمساحة المناسبة والمكان المناسب.

والإدارة حرة في اختيار العقار المناسب لتحقيق المنفعة العامة المرجوة من نزع الملكية، وذلك دون تدخل القضاء في تقدير مدى ملائمة هذا الاختيار، لأن الإدارة هي الأعلم بالموقع والعقار الذي يناسب المشروع الذي تهدف إلى إنجازه. علما بأن المشرع الجزائري رغم عدم تعريفه للمنفعة العامة إلا أنه وضع ضابطا تلتزم الإدارة باحترامه أثناء تقديرها للمنفعة العامة، وهو أن يكون نزع الملكية تنفذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط. إن ضوابط تحديد المنفعة العمومية مرتبطة أولا بالأعمال والمشاريع المتعلقة بتنفيذ أدوات التعمير، وثانيا بالأعمال المتعلقة بالتهيئة العمرانية، وثالثا بالأعمال والمشاريع المرتبطة بالتخطيط بمعنى إنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت أو أعمال كبرى.

**ثانيا: نزع الملكية يجب أن يكون للمنفعة عامة:**

الهدف من نزع الملكية العامة للمنفعة العامة هو تحقيق المنفعة العامة، وهذه الخاصية مستمدة من تعريف نزع الملكية للمنفعة العامة، وبالتالي لا يجوز نزع الملكية للمنفعة الخاصة، مثل نزع ملكية منزل من شخص معين لأجل شخص خاص، وتحقيقا للنفع الخاص كأن تنزع الملكية ويعود أو يسند المال –أي العقار- إلى رئيس المجلس الشعبي الولائي أو الوالي أو الوزير ..... الخ. و من جهة أخرى

لا يجوز نزع الملكية للمنفعة العامة إلا بمرسوم تنفيذي يتضمن تحديد أهداف نزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

فلا يجوز نزع ملكية الأفراد جبرا وحرمانهم من عقاراتهم لغاية أخرى غير المنفعة وحدها([1]).حيث نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 05-248 مؤرخ في 10 يوليو 2005 ، المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 18693 المؤرخ في 27 يوليو 1993 الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 1919 المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة على أن تتم أحكام المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 93-186 المؤرخ في 27 يوليو 1993 بفقرة تحرر كما يأتي: " أما بالنسبة لعمليات إنجاز المباني التحتية ذات المنفعة العامة والبعد الوطني والاستراتيجي، يصرح بالمنفعة العامة بمرسوم تنفيذي، يجب أن يبين المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية ما يأتي:

- أهداف نزع ا الملكية المزمع القيام بها

-مساحة الأملاك العقارية أو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية وموقعه- قوام الأشغال المراد الشروع فيها.

- توافر الاعتمادات التي تغطي عملية نزع الملكية المزمع القيام بها وإيداعها لدى الخزينة العمومية"(2)[2].

إذا كان المشرع يشترط دائما - أن يكون نزع الملكية لمنفعة عامة إلا أنه لم ثم يقيد الإدارة بتحديد معين بالذات لتلك المنفعة العامة. وبمعنى أنه ترك للإدارة سلطة تقديرية في اختيار نوع أو صورة المنفعة العامة التي تنزع الملكية أجلها. تأخذ المنفعة العامة مفهوما واسعا بحيث تعني المصلحة العامة على أي وجه من الأوجه طبقا لتقدير الإدارة(3)[3].

والملاحظ أن عدم تحديد المنفعة العامة يثير الكثير من المشاكل والانحرافات من جهة الإدارة، وإذا كانت المادة 13 من القانون رقم 91/11 قد نصت على تدخل[4]

[1] د. محمد رفعت عبد الوهاب، مبادئ وأحكام القانون الإداري، المرجع السابق ص 606.

[2] المادة 02من المرسوم التنفيذي رقم 05-248المؤرخ في 20يوليو 2005المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 93-186والذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11المؤرخ في 27أفريل 1991الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، العدد 48الصادر في 10يوليو ،2005ص.06

[3] محمد رفعت عبد الوهاب ، المرجع السابق ،ص.607

القاضي لغرض رقابته من خلال الدعاوى التي ترفع إليه بالطعن في شرعية قرار التصريح بالمنفعة العمومية، وهذا لا يمنع الطاعن من أن يؤسس طعنه في قرار التصريح بالمنفعة العامة على عدم احترام الإجراءات الجوهرية السابقة له(1)[1].

ترتيبا على ذلك تخول الإدارة صلاحية تقدير المنفعة العامة التي تبرر لها اتخاذ إجراءات نزع الملكية ولا ينازعها في ذلك صاحب الشأن، فاختيار القرار أمر تقديري للجهة الإدارية وليس للمحكمة أن تعقب عليه من الناحية الموضوعية(2)[2].

ولا يمكن محاسبتها على أساس أنه كان من الممكن أن تختار عقارا آخر أصلح لتحقيق المنفعة العامة وهو ما قررته المحكمة العليا الإدارية في مصر في حكمها بتاريخ 05 نوفمبر 1955 حيث قضت أن تحديد أي المكانيين أصلح لإقامة المستشفى عليه هل هو الأرض التي صدر القرار باختيارها من المنافع العامة وبالاستيلاء عليها أم الأرض التي عرضها المدعي كبديل، هو من الملائمات المتروكة لتقدير الإدارة (3)[3].

**ثالثا : نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات:**

العقارات وحدها التي يمكن أن تكون موضوعا أو محلا لنزع الملكية للمنفعة العامة، أما المنقولات فلا يجوز نزع ملكيتها، كذلك العقارات الحكومية كالحقوق العينية العقارية (مثل الانتفاع أو لارتفاق) لا يجوز أن تكون موضوعا لنزع الملكية وإجراءاته، ولكن يجب أن نلاحظ انه ينتج عن نزع ملكية العقار الأصلي تطهيره من الحقوق العينية العقارية التي تثقله وترد عليه (4) [4]

وإذا كانت العقارات وحدها هي التي يجوز نزع ملكيتها، فإنه لا تشترط صفة خاصة في هذه العقارات، فقد يكون العقار مبنيا أو أرضا غير مبنية، وقد يكون مشغولا (بسكان او بتجارة أو صناعة أو خاليا، وإذا كان أرضا قد تكون بورا أو مزروعة، ولكن مع ملاحظة عامة بالنسبة للعقار المبني، في هذه الحالة يجب أن يرد نزع الملكية على الأرض والمبنى معا. فلا يجوز أن يقتصر نزع الملكية على المباني دون الأرض أو على الأرض دون البناء أو على بعض أدوار هذا البناء(5)[5].

[1] محكمة القضاء الإداري بتاريخ 29 نوفمبر سنة 1953، مجموعة الأحكام، السنة الثامنة ، ص 129
[2] المحكمة الإدارية العليا بتاريخ نوفمبر سنة 1955، مجموعة الأحكام، السنة الأولى، ص70
[3] المرجع نفسه، ص70.
[4] المرجع نفسه ، ص 605
[5] المرجع نفسه ، ص 605

إلى جانب الخصائص السالفة الذكر لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة يجب التوفيق بين المصلحة العامة ومصلحة الأفراد الذين وقع عليهم عبء نزع ملكيتهم العقارية وذلك من خلال التعويض العادل الممنوح لهم من قبل السلطات العامة.

**الفرع الثالث : إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة.**

يكون انطلاق إجراءات نزع الملكية العامة بصدور قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، ومحتوى القرار ارتباط إجراء النزاع بمنفعة عامة يرتكز عليها المشروع المراد انجازه ،و المشرع عادة لا يعرف ولا يحدد المنفعة العامة وبالتالي تخول الإدارة سلطة تقديرية واسعة في تقدير وتحديد وتعريف المنفعة العامة وذلك من خلال المشروع المراد انجازه .

لقد حددت المادة 03 من القانون رقم 91-11 إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وذلك بنصها على أنه : " يخضع نزع ملكية عقارات أو حقوق عينية عقارية من أجل المنفعة العامة لإجراء يشمل مسبقا ما يلي:

- التصريح بالمنفعة العمومية.

- تحديد كامل الأملاك والحقوق العقارية المطلوب نزعها وتعريف هوية

-المالكين وأصحاب الحقوق الذين تنتزع منهم هذه الملكية. .

- تقرير عن تقييم الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

- قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها.

كما يجب أن توفر الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها(1).[1]

من خلال هذه المادة نلاحظ أن قرار التصريح بالمنفعة العامة يعتبر إجراء جوهريا وضروريا لنزع الملكية للمنفعة العامة، ويشترط فيه أن يصدر من الجهة المختصة قانونا وبمرسوم تنفيذي ووفقا للتشريعات والنصوص التنظيمية السارية المفعول، ويجب يتضمن هذا القرار أهداف نزع الملكية المزمع القيام بها، مساحة الأملاك العقارية أو الحقوق العينية العقارية محل نزع الملكية وموقعها، قوام الأشغال

[1] المادة 03من القانون رقم 91-11المؤرخ في 27أفريل 1991الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، العدد 21 الصادر في 27افريل، 1191ص.

المراد الشروع فيها توفر الاعتمادات التي تغطي عمليات نزع الملكية المزمع القيام بها وإيداعها لدى الخزينة العمومية.

وبمجرد نشر المرسوم التنفيذي المتضمن التصريح بالمنفعة العمومية في الجريدة الرسيمة للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية يقوم الولاة المعنيون بإعداد تقرير الحيازة الفورية من الإدارة نازعة الملكية للأملاك أو الحقوق العينية العقارية، مع مراعاة إيداع مبلغ التعويضات الممنوحة لفائدة الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين منزوعي الملكية لدى الخزينة العمومية(1).

هذا بالإضافة إلى ضرورة احترام بعض القواعد الشكلية والمنصوص عليها في المادة 11 من قانون نزع الملكية كالآتي:

يخضع قرار التصريح بالمنفعة العمومية تحت طائلة البطلان للإجراءات التالية :

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

- أن يبلغ كل واحد من المعنيين.

- أن يعلق في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المطلوب نزع ملكيته حسب الكيفيات التي حددتها المادة 06 من هذا القانون طوال الفترة المنصوص عليها في المادة 13 من هذا القانون(2).[1]

علما بأنه يحق لكل ذي مصلحة الطعن في قرار التصريح بالمنفعة العمومية لدى المحكمة المختصة حسب الأشكال المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك في أجل أقصاه شهرا ابتداء من تاريخ تبليغ القرار أو نشره، وتفصل المحكمة المختصة في الطعن خلال أجل شهر. ويجب على الجهة القضائية المختصة بالنظر في الطعن أن تصدر حكمها في أجل شهرين على الأقصى، ابتداء من تاريخ الطعن ويعتبر الحكم القضائي النهائي حضوريا بالنسبة لكل شخص سواء كان طرفا في الخصام أم لا(3).[2]

[1] المادة 11 من نفس القانون، ص695.
[2] المواد 13-14-15من قانون ،91-11المرجع السابق، ص695.

**المطلب الثاني : ماهية الشفعة :**

فرض المشرع الجزائري قيودا على التصرفات المنصبة عليه كالبيع للحفاظ على وحدة العقار دون تقسيمه ، وكذا تحويل طابعه الفلاحي وتجنب دخول الأجنبي على الملاك في الشيوع لماله من آثار على وحدتهم، ومن بين هذه القيود المتعددة المفروضة ممارسة حق الشفعة ويعتبر هذا الحق من بين الأحكام التي تناولتها الشريعة الإسلامية السمحة ونظمت أحكامها ، وهذا ما اخذ به المشرع الجزائري ضمن أحكام القانون المدني في القسم الخامس تحت عنوان الشفعة من الفصل الثاني المعنون بطرق اكتساب الملكية في المواد 794 إلى 807 الهدف من إقرار هذا النظام هـ هو المراقبة والتحكم في التصرفات الواردة على العقار الفلاحي ، لعدم الإضرار بالملاك الآخرين أصحاب حق الانتفاع المقرر على العقار، بالإضافة إلى الملاك المجاورين له ، لأن المشرع من خلال المادة 57 من قانون التوجيه العقاري كذلك الحق في ممارسة حق الشفعة للملاك المجاورين .

**الفرع الأول : تعريف الشفعة .**

يأخذ حق الشفعة عدة مدلولات لغوية، و تعاريف اصطلاحية وقانونية.

**أولا: المدلول اللغوي لحق الشفعة.**

شفع، يشفع : مأخوذة من الشفع؛ بمعنى الضم والزيادة بعد الطلب، وشفعت الشيء، أي ضممته إليك، أي تصنيفه إلى ما عندك، فيتقوى به ويصير زوجا، والشفع خلاف الوتر.

قال ابن عباس : الوتر ،آدم شفع بزوجته، والشفعة في الملك معروفة، وهي مشتقة من الزيادة؛ لأن الشفيع يضم المبيع إلى ملكه فيشفعه به كأنه كان واحد وترا فصار زوجا شفعا . (1)[1]

**ثانيا: المدلول الاصطلاحي لحق الشفعة.**

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تعريف الشفعة تبعا لاختلاف مذاهبهم.

فقد عرفت على أنها :

«تمليك البقعة حيزا على المشتري بما قام عليه »(1)[2]

[1] محمد ابن منظور، لسان العرب،الجزء الثامن، دار صادر، بيروت، لبنان، (د.س.ن،)ص581.
[2] الإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم، البحر الرائق،ج ،8دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص 144نقلا عن احمد خالدي 14

وكما أوردتها المادة (950) من مجلة الأحكام العدلية بقولها : «الشفعة هي تملك الملك المشترى بمقدار الثمن الذي قام على المشتري»(2)[1]

« وجاء في تعريفها ما تضمنه قول الإمام الشافعي فيها أنها: " حق التملك قهري يثبت للشريك القديم على الحادث فيما ملك بعوض»(3)[2]

**ثالثا: المدلول القانوني لحق الشفعة.**

عرفت المادة 794 من ق . م . ج حق الشفعة على أنه :

«الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية... »(4)[3]

يستقرأ من هذه المادة، أن الشفعة هي؛ القدرة و السلطة التي تخول من يقوم بها سبب من أسبابها الحلول في بيع العقار محل المشتري، إذا أظهر إرادته في ذلك، وهذا الحلول هو حلول في كافة حقوق المشتري والتزاماته الناشئة عن عقد البيع، أو المترتبة عليه، مما يؤدي إلى اكتساب ملكية العقار و لو جبرا على إرادة المشتري .

«حق تملك العقار المبيع كله أو بعضه و لو جبرا على المشتري بما أداه من الثمن و النفقات» و هناك فرق واضح بين مفهوم الحق والرخصة ، فالحق ؛ مصلحة ذات قيمة مالية يحميها القانون. أما الرخصة فهي ؛ مكنة واقعية تبيح استعمال حرية من الحريات العامة، فحرية تملك الرخصة، أما الملكية فحق، وكذلك الحق ينشأ بناء على سبب معين بذاته . بينما الرخصة فسببها الإذن العام من المشرع "

ومثال ذلك : أن شخصا رغب بشراء سكن، فهو قبل أن يصدر له إيجاب البائع بالبيع،فكان له حق التملك عامة في السكن و في غيره، وهذه رخصة، وبعد أن يصدر منه قبول بشراء السكن صارت له ملكيته، وهذا حق، ولكنه قبل القبول ، وبعد الإيجاب في منزلة وسطى بين الرخصة والحق ، فهو ليس مجرد رخصة فحسب في تملك السكن كغيره من الأعيان التي لا يملكها، و لم يبلغ أن يصبح صاحب الملك، بل هو بين الأمرين في مرحلة وسطى له أكثر من رخصة وأقل من حق.

[1] علي حيدر، درر الأحكام، شرح مجلة الأحكام، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ج ،2ص .66

[2] مغني المحتاج للشيخ زين الدين، بن ابراهيم بن محمد بن بوبكر، ج ،7ص 144.نقلا عن أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة و القانون المدني الج ازئري، الطبعة الأول ،2006دار هومة للطبع و النشر و التوزيع، ص.

[3] أنظر المادة 794من ق م ج، المصدر السابق

**الفرع الثاني : خصائص الشفعة .**

تعتبر الشفعة وسيلة لاكتساب حق الملكية بشروط محدد في القانون، فهي تحقق غاية معيّنة، وتحافظ على المصالح. ونظرا لكونها تهيئ مركزا قانونيا للشفيع فهي تتميز بجملة من الخصائص سيتم التعرّض لها فيما يلي:

## أولا: عدم قابلية الشفعة للتجزئة.

يقصد به إذا توفر سبب للأخذ بها يجب استعماله بشكل لا يلحق الضرر بالغير ( المشتري ) أي لا يجوز للشفيع أن يأخذ بالشفعة، في بعض المبيع دون البعض الآخر حتى لا تتفرّق الصفقة (1)[1] وهناك حالتين سيتم دراستهما : حالة ورود بيع على عدة عقارات، وحالة صدور بيع لعدة أشخاص لأنها فروض تثير مبدأ تجزئة الشفعة.

**أ) حالة بيع عقار واحد لعدة أشخاص**

تفرض هذه الحالة بيع عقار واحد لعدة أشخاص عادة، فمثلا تباع أرض للمشترين، و يحصل كل منهم على ربع من تلك الأرض، فهنا يجوز للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشترين. وفي حالة بيع عقار لمشترين متعددين على الشيوع فلا يجوز للشفعة إلا في ذلك العقار، فالمناط بوحدة الصفقة ليكون بيع العقار على متعددين في الشيوع، فهنا الصفقة واحدة لا يجوز تفرقتها (2) [2]بيع عدة عقارات لمشتري واحد يحدث

**ب) حالة بيع عدة عقارات لمشتري واحد**

في هذه الحالة على الشفيع أن يأخذ كل العقارات أو يتركها، لأن الصفقة وقعت متجمعة، لأنه قد في ذلك ضرر للمشتري من خلال أخذ العقار الجيد و ترك الرديء، إذا كان الشفيع شفيعا لإحداهما دون الأخرى، و وقع البيع صفقة واحدة فللشفيع أن يأخذ تلك التي تجاور دون حصة الآخر، توجد كذلك حالة تعدد الشفعاء، سواء صدر الطلب من شفيع واحد أو عدة شفعاء ، فيطلب كل واحد منهم أخذ العقار كله بالشفعة، و ذلك سبب عدم جواز تفرقة الصفقة على المشتري فيلحقه أبلغ ضرر، مثلا إذا باع شريك حصته على عقار شائع و طلب أحد شركائه أخذ جزء من الحصة المبيعة دون البقية على أساس أنها مطلوبة لغيره فلا إعتبار لطلبه، و يسقط به حق الشفعة لأنها شرعت لدفع الضرر عن الشركة (1) [3]

[1] أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الج ازئري، المرجع السابق، ص.179
[2] رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، ،2004ص258
[3] رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص26

**ثالثا: الشفعة لا ترد إلا على العقار.**

لا ترد الشفعة المدنية إلا على العقارات دون المنقولات ، وهو ما نصت عليه المادة 794 من ق. م. ج بقولها : « الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ... »(2)[1]

و يتحدد العقار وفقا لمعناه في نص المادة (683) من ق**. م . ج** بأنه :

« كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف فهو عقار »

وهذاهو العقار بالطبيعة، فتجوز الشفعة في بيعه إذا توافر سببها، سواء أكان هذا العقار أرضا أم أرض عليها بناء بيع بمفرده دون الأرض .

ولما كانت المنقولات التي يضعها صاحبها في عقار يملكه رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله تعتبر عقارات بالتخصيص و تغيّر من ملحقات العقارات الذي تخدمه فإن التصرّف في هذا العقار يشملها في الأصل، ولذلك إذا بيع عقار و توافر سبب الأخذ بالشفعة فيه، فتشمل هذه الأخيرة هذا العقار و العقارات بالتخصيص المرصودة على خدمته أو استغلاله، ما لم تكن قد استبعدت منه ، و لكن إذا فصلت عن العقار الذي تخدمه و بيعت على استقلال، فلا تجوز الشفعة فيها، إذا أنها بذلك تكون قد عادت لها صفتها المنقولة و لا شفعة في منقول.

ولا تجوز كذلك في بيع المنقولات بالمال ؛ وهي العقارات بالطبيعة المعدة للفصل عن أصل ثباتها واستقرارها ، إذ تعامل لذلك معاملة المنقول، و لا شفعة في منقول ، و لذلك لا تجوز الشفعة في بيع بناء معد للهدم، إذ يرد البيع في الحقيقة على أنقاضه المختلفة عن الهدم و هي منقولات (3)[2]

**رابعا : اتصال الشفعة بالشخص الشفيع.**

شرعت الشفعة دفعا للضرر المحتمل الوقوع من شريك أو جار فترجع إليه تقدير ذلك،ويكون أخذه بالشفعة من عدمه متروك لمحض إرادته وتقديره، لذا تعتبر الشفعة متصلة بشخصية الشفيع و لذلك آثارعدة أجملت فيما يلي:

أ) لا يجوز لدائني الشفيع أن يستعملوا الشفعة بطريق الدعوى غير المباشرة و ذلك يؤكد أن الشفعة إمكانية قانونية أو رخصة و ليست حقا و الدعوى غير المباشرة مقصورة على الحقوق دون

[1] أنظر المادة ،794القانون المدني الج ازئري، المصدر السابق

[2] حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، ،1994ص 596 .

الرخص كونها متصلة بشخص شفيع فلا يجوز لدائنه أن يطالب الحقوق المتعلقة بشخصه بطريق الدعوى غير المباشرة (1)[1]

ب) ب ) لا يجوز للشفيع إحالة حقه بالشفعة لأنها بطبيعتها تأبى جواز الإحالة شانها شأن الحقوق المتصلة بشخصية الدائن .

ج ) قد تثبت الشفعة في حالة وفاة الشفيع، فهي لا تسقط بل تنتقل للورثة و المقصود بثبوت الشفعة، إتمام البيع : كذلك يجب أن لا يكون قد بالشفعة للشفيع قبل وفاته لأنه لا يكون هناك وجود شفعة، فالمشكلة لا تثور إلا بعد وفاة الشفيع إتمام البيع، و قبل تمام الأخذ بالشفعة يمكن إسقاط الشفعة من قبل الشفيع قبل الحكم أو التراضي، و لكن لا يجوز التنازل عنها ، لأنها لصيقة بالشفيع، و تابعة للعقار المشفوع (2)[2] خامسا: جواز النزول عن الشفعة يجوز للشفيع أن يتنازل عن حقه في الأخذ بالشفعة، و ذلك ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في نص المادة 807/1 من ق. م . ج :

«لا يمارس حق الشفعة في الأحوال التالية :

إذا تنازل الشفيع عن حقه في الشفعة و لو قبل البيع ...»(3)[3] فالتنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا، فالتنازل الصريح يكون بالكتابة الرسمية أو العرفية، كما يجوز أن تكون شفاهة، ولكن على من يتمسك بحصول هذا التنازل إثباته طبقا للقواعد العامة للإثبات. ويتحقق التنازل الضمني إذ صدر من الشفيع أي عمل يفيد نزوله عن حقه، كاستئجار الشفيع للعقار من المشتري ودفعه للأجرة إن كان العقار مؤجرا من البائع قبل البيع، وأن يتصرّف المشتري في العقار بالبيع إلا الغير في حضور الشفيع و مع شهادته في البيع. ويكمن الفرق بين التنازل الصريح و التنازل الضمني، هو أن التنازل الصريح يتحقق و يحدث أثره سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع، أما التنازل الضمني فإنه لا يسقط حق الشفيع في الشفعة إلا إذا علم به.

و يصح التنازل صراحة أو ضمنا عن الحق في الأخذ بالشفعة حتى يوم صدور الحكم بثبوت الشفعة، كما يجوز للشفيع بعد أن يطلب الأخذ بالشفعة أن يتنازل عنها و لا تتحقق في جانبه مسؤولية

[1] علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، 2008، ص140

[2] علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص.14

[3] أنظر المادة 807القانون المدني الج ازئري، المصدر السابق

إتجاه المشفوع منه كما يجوز للشفيع بعد أن يتنازل عن حقه في الأخذ بالشفعة، أن يعيد طلب الشفعة عند حدوث بيع جديد للعقار المشفوع فيه (1).[1]

و هذا قد يتحقق التنازل قبل ثبوت الحق في الشفعة، حيث نعتت المادة 807/1 السالفة الذكر من القانون المدني الجزائري، و ذلك حتى يستطيع المشتري أن يأمن جانب الشفيع قبل أن يقدم على الشراء، ويصح في هذا التنازل أن يكون صريحا كتابة أم شفاهة ؛ كما يصح أن يكون ضمنيا بأن يسلك الشفيع مسلكا يفيد حتما هذا التنازل ، كأن يتوسط بين البائع و المشتري في الصفقة: (2) [2]

**سادسا : الشفعة متجددة.**

يستطيع الشفيع أن يطلب الأخذ بالشفعة في أي بيع فيه شروط الأخذ بالشفعة، أي أنه إذا باع عقار تتوفر فيه الشروط و لم يقم الشفيع في بيع ما كان ذلك لا يمنعه من الأخذ بالشفعة في أي بيع لاحق في ذلك مركزه القانوني مركز من ملك يجوز له أن يمتلك أو مركز الشفيع يكون مركز من صدر له الإيجاب يتجدد في كل بيع توافرت فيه الشروط القانونية، لأنها ميزة مقررة لمصلحة الشفيع و ليست مفروضة عليه بمعنى أنه إذا وقعت عدة بيوع لعقار واحد يجوز فيه الشفعة، فللشفيع الأخذ بالشفعة في البيع الأول وبالشروط التي اشترى بها الأول، كما يجوز له أن يتقاضى عن البيع الأول و يطلب الشفعة في البيع الثاني .

**الفرع الثالث : إجراءات الشفعة.**

بما ان الشفعة مؤسسة على الاجراءات ، نص القانون على وجوب اتخاذ جملة من هذه الاجراءات الأولية ، قبل اللجوء الى القضاء ، فكان مفروض على القاضي أن يناقش هذه الاجراءات و يبحثها ، فما هي هذه الاجراءات ؟ و كيف نظمها القانون المدني الجزائري؟

**أولا : اعلان الرغبة في الشفعة.**

جاء في نص المادة 799 من القانون المدني الجزائري "على من يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع أو المشتري في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الانذار الذي يوجهه اليه البائع او المشتري و إلا سقط حقه ، و يزاد على ذلك الاجل مدة المسافة ان اقتضى الأمر ذلك " و ان هذا النص يطابقه نص اخر في التقنين المدني المصري في المادة 940.

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق،ص .166

[2] عبد الرازق السنهوري، الوسيت في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص 488.

حيث ان المشرع اقر من خلال القانون المدني الاعلان بالرغبة في الشفعة و اعتبره اجراء مهما يتولد عنه السقوط في . حالة عدم المطالبة به. (1)[1]

غير انه جعل الاعلان مرتبط بوجوب انذار الى الشفيع من قبل البائع او المشتري، لذلك يجب معرفة الانذار ثم التطرق الى الاعلان.

ان المشرع الجزائري اتاح اجراء الانذار حيث يوجهه البائع او المشتري الى الشفيع يعلن فيه بحصول البيع و يدعوه الى اعلان رغبته في الاخذ بالشفعة اذا كان يريد ذالك ، فهذا الانذار يعتبر فاتحة للإجراءات التي ينبغي على الشفيع ان يتخذها.

حيث نصت المادة 800 من القانون المدني الجزائري " يجب ان يشتمل الانذار المنصوص عليه في المادة 799 على البيانات التالية و الا كان باطلا."

**1. بيان العقار الحائز اخذه بالشفعة بيانا كافيا**

حسب الفقرة الأولى من المادة سابقة الذكر يكون معينا تعيينا دقيقا كالموقع الموجود عليه العقار و حدوده ومساحته ، اي البيانات الخاصة بالعقار المشفوع فيه و يكون البيان بالدقة.

**2 بيان الثمن و المصاريف الرسمية:**

كمصاريف الشهر العقاري المتمثلة في ثمن العقار و مصاريف التوثيق و التسجيل اما بالنسبة الى اتعاب المحاماة او السماسرة فهي ليست بالمصاريف الرسمية المشار اليها في النص و لكن يستطيع المشتري ان يطالب بها متى اثبتها وفقاً للقواعد العامة للإثبات. و ذلك ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 800 من القانون المدني

**3. شروط البيع :**

المنصوص عليه من نفس الفقرة السابقة الذكر و هي الشروط الاساسية التي لابد ان تصل الى علم الشفيع حتى يستطيع ان يقرر ما اذا كان سيقدم على طلب الشفعة ام لا.

[1] أحمد خالدي، المرجع السابق، ص14.

**4. اسم و لقب و مهنة و موطن كل من البائع والمشتري :**

حتى يتمكن الشفيع من اعلان رغبته في إلا خذ بالشفعة ان شاء ، فمن غير المعقول ان لا يحمل الانذار اسم المشتري او البائع او موطن المشتري لأنه لا يمكن ان يرفع الشفيع الدعوى ضد مشتري مجهول الهوية فهذا الشيء غير معقول و هذا المنصوص عليه في نفس المادة و الفقرة السابقتان.

**5. الاجل الذي قدره ثلاثين يوما لإعلان الرغبة في الشفعة** :

وذلك المنصوص عليها في المادة 799 من القانون المدني و ما نصت عليه المادة 800 الفقرة الثانية السالفة الذكر حيث يعتبر ميعاد الاعلان بالرغبة في الشفعة يبدأ في السريان من وقت وصوله الى علم الشفيع و هذا ما يوافق القواعد العامة التي تحكم الاعلان في قانون الاجراءات المدنية .وحسب المادة السالفة الذكر من القانون المدني. يجب ان يكون الانذار انذار رسميا وعلى يد محضر و هذا يعني ان الاخطار الشفوي لا يعتبر انذار رسميا قضائي و ان يشمل البيانات السابقة الذكر يجعل ميعاد اعلان الرغبة يسري في حق الشفيع.

**ثانيا : اعلان الشفيع الرغبة في الاخذ بالشفعة:**

فبالنسبة لكيفية اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ، حسب المادة 799 من القانون المدني فالإعلان يجب ان يوجه الى كل من البائع والمشتري ، فإذا تعدد البائعون او المشترون وجب اعلانهم جميعا بالرغبة في الشفعة في الميعاد القانوني ، فإذا وجه الاعلان الى احدهما فقط او وجه الى احدهما في الميعاد و الاخر بعد فواته ، كان الاعلان باطلا و جاز لمن وصله الاعلان متأخرا ان يتمسك بسقوط حق الشفيع في الشفعة ، و لما كان هذا الحق لا يتجزأ ، فان السقوط لواحد يسقط الشفعة بالنسبة للآخرين حتى و لو اعلونو اعلانا صحيحا.(1)[1]

واذا حدث و كان الاعلان ناقصا ، فلشفيع ان يكمل هذا الاعلان بطلب لاحق و لابد من اعلان هذا الطلب اللاحق الى البائع والمشتري في الميعاد القانوني و إلا سقطت الشفعة ، و ذلك لان الطلب الذي قدم في الميعاد القانوني ناقص فلا يعتد به ، و لان الطلب اللاحق الذي يكمل الطلب السابق اعلن بعد الميعاد القانوني فلا يعتد به.

[1] رمضان ابو السعود المرجع السابق, ص253 .

**كيفية اعلان الرغبة في الشفعة و ميعاده و شهره :**

يتوجب على الشفيع في حالة وصول الانذار اليه ان يعلن رغبته في اخذ العقار بالشفعة اذا كان راغبا في ذلك حيث تقضي به المادة 799 من القانون المدني على يريد الاخذ بالشفعة ان يعلن رغبته فيها الى كل من البائع والمشتري في اجل ثلاثين يوما من تاريخ الانذار الذي يوجهه اليه البائع او المشتري و سقط حقه و يزاد على ذلك الاجل مدة المسافة ان اقتضى الامر ذلك ".

وفي نفس الامر نصت المادة 801 من نفس القانون على انه يجب ان يكون التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة الضبط و إلا كان هذا التصريح باطلا."

واما بالنسبة لتسجيل فقد أوجب المشرع تسجيل عقد طلب الشفعة و اشهاره و ذلك من خلال نص المادة 801 من نفس القانون ، حيث ان تسجيل اعلان الرغبة في الأخذ بالشفعة ليس اجراءا ضروريا من اجراءات الشفعة انما هو طريق لجعل هذا الاعلان حجة على الغير ، لأنه في هذه الحالة يعرض الشفيع نفسه لخطر تصرف المشتري في العقار المشفوع فيه ، و يصبح التصرف نافدا في حق الشفيع مادام قد صدر قبل تسجيل اعلان الرغبة ، حتى و لو صدر بعد ذلك ، حكم يقضي بثبوت الشفعة لفائدة الشفيع ، وثمة فيجدر به ان يبادر الى تسجيل هذا الاعلان وقيده في مكتب الشهر العقاري ، حتى يأمن عن تصرفات المشتري ، و تصبح غير نافدة في حقه. فالتسجيل هنا شرع لحماية مصلحة الشفيع ، لذا فليس هناك ميعاد محدد . للتسجيل ، لكن كلما تاخرالشفيع كلما عرض نفسه لخطر تصرفات المشتري.[1]

أقر المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 801 من القانون الجزائري "على أن يقوم الشفيع بإيداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي الموثق خلال ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ التصريح بالرغبة في الشفعة بشرط ان يكون هذا الايداع قبل رفع دعوى الشفعة ، فان لم يتم الايداع في هذا الاجل على الوجه المتقدم يسقط الحق في الشفعة ".

وعليه بعد الفراغ من الاجراء الاول من اجراءات الشفعة و المنحصر في اعلان الرغبة ، يتوجه الى الاجراء الثاني آلا وهو إيداع الثمن لدى الموثق و ذلك بينته المادة سالفة الذكر. حيث أن الثمن الواجب إيداعه لدى الموثق هو الثمن الذي حصل به البيع ، يعني الثمن المذكور في عقد البيع يفترض ان يكون الثمن الحقيقي الذي حصل به البيع إلا إذا ثبت عكس ذلك.(1)[2]

[1] احمد, بالهادي, هقي طلبة السنة الثالثة قانون اداري - الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي - مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسونس –موسم 2001-2002 ص 37.

ويكون الايداع لدى الموثق الكائن في في دائرة إختصاص المحكمة المختصة لهاته الدعوى اي ايداع ثمن البيع و المصاريف بين يدي الموثق الكائن مقره بدائرة وجود العقار المشفوع فيه و هو ثمن العقار ، اما المصاريف فهي التي يقتضيها تحرير العقد كالرسوم و حقوق التسجيل و غيرها من المصاريف . وقد اوجب المشرع الايداع الثمن يكون في غضون ثلاثين يوما على الاكثر من تاريخ اعلان الشفيع رغبته في الاخذ بالشفعة ، كما يجب ان يكون هذا الايداع سابق لرفع دعوى الشفعة ، حيث يتم حساب هذا الميعاد من اليوم التالي لتسليم اعلان الرغبة للبائع والمشتري او للتسليم الاخير لأي منهما إن لم يتعاصر الاعلانات و ينتهي الميعاد بنهاية اليوم الثلاثين ، على ان يزاد عليه ميعاد المسافة عند الاقتضاء، وان وقعت عطلة رسمية في اليوم الاخير من الميعاد ولو كان متصلا بميعاد المسافة إلى أول يوم عمل بعدها.

وهذا يعني ان الاعلان يجب ان يتضمن بيانا بأنه أودع الثمن لدى الموثق ، كما يجوز للشفيع الترتيب في الايداع ذلك حتى التمكن من جمع المبلغ الواجب ايداعه ، لكن شريطة عدم تعدي الميعاد القانوني : اي من يوم تاريخ وصول الاعلان الى البائع او المشتري حتى اليوم الثلاثين و ان يتبع في حساب المواعيد القواعد العامة المقررة في قانون الاجراءات المدنية. لكن قد يحدث الايداع في اليوم الثلاثين وذللك لا يسقط حقه في دعوى الشفعة شرط تقديم صحيفة دعوى الشفعة الى قلم المحضرين في نفس اليوم ويعتبر ذلك قاطعا لمدة سقوط دعوى الشفعة.(1)[1]

وبناءا على ذلك يسقط حق الاخذ بالشفعة اذا لم يودع الثمن و المصاريف اصلا او تم الايداع في الميعاد و لكن ليس لكل الثمن.

[1] عبد الرزاق السنهوري - المرجع السابق, ص656.

**المبحث الثاني : قيود قانونية ترد على سلطة مالك العقار.**

إن القيود المفروضة على الملكية العقارية الخاصة مراعاة للمصلحة العامة أو الخاصة تمثل تكاليف وحدود عامة وثابتة يتحملها العقار الخاص وتفرض على سلطات المالك، لكن يجب أن تتفق القيود مع الضمان الدستوري فلا تكون وسيلة اعتداء على هذا الحق جوهره ، ومن هذا المنطلق سنحدد في هذا المبحث هاته القيود والتي تخص تنظيم العمران والمتمثلة في الرخص ( رخصة البناء ، رخصة التجزئة، رخصة الهدم إلخ .....) ، شهادات التعمييير و رسوم التسجيل والشهر ، الإرتفاقات .

**المطلب الأول : الرخص والشهادات العمرانية والرسوم .**

من اجل تنظيم عملية العمران تقوم الإدارة كجهة رقابية ومتابعة ومشرفة بالإطلاع على على الوضعيات القانونية والإدارية للعقارات المعنية وتمنح تراخيص إدارية أولها رخصة البناء التي تعد قرار إداري تمنح للشخص إقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم ، ثانيا رخصة التجزئة التي تشترط لكل عملية تقسيم إلى جزئين أو أكثر ، ثالثا رخصة الهدم تمنح للمستفيد حق إزالة البناء كليا أو جزئيا .

**الفرع الأول : الرخص .**

**أولا: رخصة التجزئة .**

1- **التعريف الفقهي لرخصة التجزئة** : تعرف رخصة التجزئة بأنها: "قرار إداري صادر من السلطة الإدارية المختصة لإجراء قسمة قطعة أرض معينة تشكل وحدة عقارية تعود ملكيتها لشخص طبيعي أو معنوي عام و خاص، أو مملوكة في الشيوع إلى وحدتين عقاريتين أو أكثر، فهي بمثابة وثيقة تفصح عن الرخصة الممنوحة من قبل السلطة الإدارية المختصة لإجراء قسمة. "(3)[1]، و تعرف أيضا : " أنها عملية تقسيم لاثنين أو عدة قطع من ملكية عقارية واحدة أو عدة ملكيات مهما كان موقعها."(4)[2] و هي أيضا : الرخصة التي تطلب عندما يريد المالك أو موكله تجزئة الأرض العارية لقطعتين أو أكثر قصد تشييد بناية "(1)، [3]و هي أيضا : "بمثابة وثيقة تفصح عن الرخصة الممنوحة من قبل السلطة الإدارية المختصة لإجراء القسمة و تخضع للإشهار العقاري.

[1] لعشاش محمد، تسوية وضعية البناء غير مشروع في إطار ق رقم ،08-15المجلة النقدية للق والعلوم السياسية، العدد،02
جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، الجزائر، ، 2014ص36.
[2] سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، د.ط، دار هومة، الجزائر، ،2004ص2.
[3] حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق، .102

2- **التعريف القانوني الرخصة التجزئة** : لم يعرف المشرع الجزائري رخصة التجزئة في قانون التهيئة والتعمير ولا في م. ت رقم 91–176 ولا في م. ت 15–19 بل عرفت فقط في الق 82-02 في المادة 24 الملغي بموجب ق 90-29 في المادة 79 منه ، والتي جاء فيها : "تعد تجزئة الأراضي للبناء عملية تتمثل في تقسيم ملك عقاري أو عدة أملاك عقارية إلى قطعتين أو أكثر لغرض إقامة بناية أيا كان تخصيصه.

وبالرجوع إلى ق 90-29 نلاحظ أن هناك لبس بين رخصة التجزئة وشهادة التقسيم، إذ تنص المادة 59 منه :" تسلم لمالك العقار مبني وبطلب منه شهادة التقسيم عندما يزمع تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام ، فالمشرع عالج شهادة التقسيم في قسم رخصة التجزئة مما أدى إلى صعوبة الفرق بينهما ، فذهب البعض إلى القول أن الفرق بينهما يكمن في عدد القطع بحيث إذا كان عدد القطع أكثر من ثلاثة تسلم رخصة التجزئة، أما إذا كانت أقل أي قطعتين تسلم شهادة التقسيم لكن الأصح هو أن رخصة التجزئة تسلم إذا كان العقار شاغر أما إذا كان مبنى تسلم شهادة التقسيم أما بالنسبة للتعريف القضائي فإنه بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية الجزائرية لم نجد تعريف لرخصة التجزئة بل تم الإشارة إليها فقط في حكم قضائي صادر في الغرفة الإدارية لإحدى القضايا المتمثل في القرار رقم 160949 .

من خلال ما سبق ذكره نستخلص أن رخصة التجزئة هي عبارة عن وثيقة إدارية يطلبها صاحب الملك أو موكله من أجل القيام بتقسيم قطعة أرض معينة إلى قطعتين عقاريتين أو أكثر تصدر من طرف جهة إدارية مختصة في حالة مراعاة الشروط المنصوص عليها، ويمتنع عن إصدارها في حالة تخلف هذه الشروط .

**ثانيا : رخصة البناء.**

نجد تعريف رخصة البناء من الناحية الفقهية والقانونية وهو ما سنوضحه كالآتي:

1- **التعريف الفقهي لرخصة البناء** : عرفها الدكتور محمد صغير بعلي بأنها : «القرار الإداري الصادر من سلطة مختصة تمنح بمقتضاه للشخص الحق في البناء بمعناه الواسع لقانون العمران» (1)[1] ، كما تعرف أنها: «وثيقة إدارية تصدر بموجب قرار إداري يمنح بمقتضاه الإدارة لطالبها الحق في إنجاز مشروعه، بعدما أن تتأكد من عدم خرقه للأحكام المتعلقة بالتهيئة والتعمير المترجمة في مخطط شغل الأراضي والمخطط التوجيهي للتهيئة والتعمير وكذلك المخططات الخاصة والبيئة والمناطق المحمية»

[1] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع،) ط.ر .،01جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، ،2003ص41.

(2)[1] ،وعرفها أيضا الدكتور الزين عزري بأنها: «القرار الصادر من سلطة مختصة يمنح بمقتضاه الحق للشخص طبيعيا أو معنويا بإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل البد في أعمال البناء التي تحترم قواعد قانون العمران.»(3)[2]

ولقد وردت عدة تعاريف فقهية أخرى لرخصة البناء منها ،تعريفها بأنها:«الرخصة التي تمنحها سلطة إدارية مختصة لإقامة بناء جديد أو تغيير بناء قائم قبل تنفيذ أعمال البناء.» و عرفت أيضا بأنها: «التصرف السابق للبناء الذي تقرر بموجبه السلطة إدارية أن أعمال البناء تحترم الضرورات القانونية والتنظيمية في مجال العمران.»(1)[3] و في تعريف آخر هي:«عبارة عن القرار الإداري الذي تمنح الإدارة بمقتضاه الحق للشخص بالبناء بعد التأكد من توافر الشروط التي يتطلبها قانون التنظيم في المكان المراد البناء فيه.» (2)[4]

2- **التعريف القانوني لرخصة البناء:** عند استقراء النصوص القانونية الواردة بقانون التعمير تظهر بأنها لم تتضمن تعريفا خاصا برخصة البناء، فالمشرع الجزائري من خلال المادة 41 من م.ت 15-19 ومن خلال نص المادة 52 من القانون رقم 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير، اكتفى بتبيان نطاق تطبيق رخصة البناء . كما نجد المادة 06 من القانون رقم 15-08 التي جاء فيها ما يلي : « يمنع القيام تشييد أي بناية مهما تكن طبيعتها دون الحصول المسبق على رخصة البناء مسلمة من السلطة المختصة في الآجال المحدد قانونا. »

ومن خلال هذه التعاريف السابقة يتبين لنا أن رخصة البناء وثيقة إدارية تسلم لكل شخص طبيعي أو معنوي سواء من أجل إقامة بناء جديد، أو تغيير بناء قائم شرط الحصول المسبق لرخصة البناء من طرف السلطة المختصة .

[1] منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، د.ر.ط، دار الهدى، الجزائر، ،2010ص3.
[2] عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص41.
[3] عزري الزين، قرارات العمران الفردية وطرق الطعن فيها، المرجع السابق، ص1.
[4] بزغيش بوبكر، رخصة البناء، آلية الرقابة في مجال التقصير، مذكرة لنيل درجة الماجستير، فرع ق الأعمال، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، كلية الحقوق، ،2007ص1.

**ثالثا : رخصة الهدم .**

**1 التعريف الفقهي :** عرف الفقه رخصة الهدم بأنها " إجراء إجباري يخص عمليات الهدم الكلية أو الجزئية للبنايات الموجودة في الأماكن المصنفة أو في طريق التصنيف في قائمة الاملاك التاريخية او المعمارية أو السياحية أوالثقافية أو الطبيعية "[1] وعرفت أيضا : " أنها القرار الإداري الصادر من الجهة المختصة والتي تمنح بموجبه للمستفيد حق إزالة البناء كليا أوجزئيا متى كان هذا البناء واقعا ضمن مكان مصنف أوفي طريق التصنيف"[2]

وعرفها البعض الأخر على أنها :" قرار إداري صادر عن السلطة الإدارية المخولة قانونا تحت طائلة تجاوز السلطة ، تهدف إلى وضع حد لإنهيار بناية ، أو إزالة وإعدام بناية مشيدة خرقا للقوانين والانظمة المعمول بها "[3] فهي ترخيص يفرض على الأشغال المتعلقة بإزالة البناء أو جزء منه في حالة ماإذا كان غير صالح للإستعمال .[4]

**2-التعريف القانوني** : المشرع لم يعرف رخصة الهدم صراحة بل ذكرها ضمنيا من خلال المادة 60 من ق 90-29 المتعلق بالتهيئة والتعمير التي نصت على أنه لا يمكن القيام بأي عملية هدم سواء جزئية أو كلية لبناية دون الحصول على رخصة الهدم وذلك ضمانا لإنجازها في الظروف الأمنية و التقنية، (4) ونص م . ت 15-19 أنه(5) [5]: «تطبيقا لأحكام المادة 60 من ق 90-29 ، لا يمكن القيام بأي عملية هدم جزئية أو كلية لبناية دون الحصول مسبقا على رخصة الهدم وذلك عندما تكون هذه البناية محمية بأحكام القانون المتعلق بحماية التراث الثقافي. » أما بالنسبة للتعريف القضائي فإنه بالرجوع إلى الاجتهادات القضائية الجزائرية لم نجد تعريف لرخصة الهدم بل تم الإشارة إليها في أحكام قضائية نذكر منها:

- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم 167252.[6]

---

[1] أقلولي أولد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية ،ط.ر،02دار الهومة ،الجزائر 2014 ،ص198 و199

[2] عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري (رخصة البناء والهدم) مجلة الفقه والقانون العدد 03 جامعة تبسة ،الجزائر، ص 424.

[3] لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة درجة دكتوراه :كلية الحقوق جامعة مولود معمري ،تيزي وزو، ص 456.

[4] شوك مونية، الوسائل القانونية لرقابة البيئة من مخاطر التعمير في ظل التشريع الجزائري مذكرة الماجيستر كلية الحقوق جامعة محمد الامين دباغين سطيف 2015-2016، ص 89.

[5] حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية المرجع السابق، ص 103.

[6] المادة 70 من م.ت 1-19، السالف الذكر.

-قرار مجلس الدولة الغرفة الثالثة رقم 016558[1]

-قرار مجلس الدولة رقم 064475.

**الفرع الثاني : الشهادات التعميرية .**

و تتمثل الشهادات في كل من شهادة التعمير التي توضح حقوق صاحبها في البناء و الارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية لأنها شهادة معلومات قبلية تلعب دورا مهما في الرقابة القبلية ، وشهادة التقسيم متى كانت البناءات قائمة ويراد تقسيمها إلى قسمين أو أكثر ، وأخيرا شهادة المطابقة التي ألزم المشرع أصحابها الحصول عليها بعد إنجاز البناء للتأكد من مدى مطابقته لأحكام رخصة البناء .

**أولا : شهادة التحضير والتسليم.**

**التعريف الفقهي لشهادة التحضير والتسليم : توجد عدة تعاريف نذكر منها:**

تعرف شهادة التحضير والتسليم "بأنها وثيقة إدارية تسلمها السلطة الإدارية المختصة للشخص سواء كان طبيعيا أو معنويا بطلب منه، تعين حقوق الفرد في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية، و يكون الفرد على علم من أمره إذا أراد التصرف في الأرض"[2] وتعرف أيضا أنها الوثيقة التي تسلم بناء على طلب كل شخص معني تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية ."[3]

بالإضافة إلى أنها "وثيقة" تحدد حقوق المالك في البناء والارتفاقات من جميع التي تخضع لها الأرض المعنية، وتوضح فيها أيضا الطرقات والمنشآت المزمع إنجازها توقعات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة ."[4]

كما تعتبر شهادة التحضير والتسليم "شهادة معلومات تحدد للمعني حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية وتزويده بهذه المعلومات من أجل أن يتصور إلى أي مدى تنسجم غايته من البناء مع أحكام رخصة البناء التي يطلبها بعد ذلك وهذا قبل الشروع في الدراسات الخاصة بمشروع البناء الذي ينوي إقامته عليها .[5]

[1] قرار رقم ،167252مؤرخ في 27-04-1998الغرفة الإدارية للمحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد ،01سنة ،1998 نقلا عن: عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص.424

[2] اقلولي ولد رابح صافية ،المرجع السابق، ص133.

[3] حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، المرجع السابق، ص130 .

[4] حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية، المرجع السابق، ص100.

[5] لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص157.

2- التعريف القانوني لشهادة التحضير والتسليم : تعرف شهادة التحضير والتسليم بأنها: "الوثيقة التي تسلم بناء على طلب شخص معنى تعين حقوقه في البناء والارتفاقات من جميع الأشكال التي تخضع لها الأرض المعنية."

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 51 من ق 90-29 ما يلي:" يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي معنى قبل الشروع في الدراسات أن يطلب شهادة التعمير تعين حقوقه في البناء والارتفاقات التي تخضع لها الأرض المعنية".[1]

وهو نفس التعريف الذي جاء به محتوى المادة الثانية من م . ت رقم 15-19 المحدد لكيفيات تحضير عقود التعمير وتسليمها والذي أضاف إلى جانب شهادة التعريف بطاقة معلومات التي يمكن لكل شخص معنى بحقوق البناء الخاصة بالقطعة الأرضية أن يحصل عليها.

**ثانيا :شهادة التقسيم .**

أ- التعريف الفقهي : تعرف شهادة التقسيم بأنها : "وثيقة إدارية تمنح بموجب قرار إداري تبين فيه إمكانية تقسيم ملكية عقارية إلى قسمين أو عدة أقسام".[2]

و تعرف أيضا بأنها : "وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام وعليه فإن الشهادة تعني فقط العقارات المبنية دون العقارات الشاغرة." [3]وعرفت على أنها: "وثيقة تسلم لمالك العقار المبني في شكل قرار صادر عن ر.م.ش.ب عندما يريد تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو أكثر."[4]

وعرفت أيضا : "وثيقة إدارية تسلمها سلطة إدارية مختصة لكل من يرغب في تقسيم عقاره المبني إلى قسمين أو أكثر، فهي خاصة بالعقارات المبنية فقط. ولا تغير حقوق البناء لأن العقار أساسا مبني. وغالبا ما تطلب هذه الشهادة لأنها تسهل للورثة قسمة العقار المبني، وتمكن البلدية مراقبة مدى تأثير قسمة العقار المبني على المحيط العمراني."[5] لذلك نرجح التعريف الأخير لأنه الملم بجميع جوانبها .

---

[1] الصادق بن عزة، دور الإدارة في مجال تطبيق أحكام العمران في التشريع الجزائري ، شهادة الماجستير تخصص قانون إداري وادارة عامة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ،جامعة الحاج لخضر، باتنة201-2012. ص124.

[2] منصوري نورة ، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع ، د.ر.ط ،دار هومة ، الجزائر،2010 ص 68.

[3] جبري محمد، التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير،فرع إدارة ومالية،كلية الحقوق ، جامعة الجزائر ، د.س.م ص104.

[4] حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص.20

[5] أقلولي ولد رابح صافية، المرجع السابق،.ص210.

ب- التعريف القانوني لشهادة التقسيم نصت المادة 59 من ق 90-29 على أن تسلم لمالك عقار مبني منه شهادة تقسيم عندما يزعم تقسيمه إلى قسمين أو عدة أقسام،(6)[1] وتطبيقا لنص هذه المادة أقرت المادة 26 من المرسوم رقم 91-176 على أنه تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام.

كما عرفت المادة 33 من م.ت رقم 15-19- شهادة التقسيم كما يلي: "تعتبر شهادة التقسيم وثيقة تبين شروط إمكانية تقسيم ملكية عقارية مبنية إلى قسمين أو عدة أقسام. "(1)[2]

فهي وثيقة إدارية تسلمها السلطة الإدارية المختصة للشخص سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، بطلب منه يرغب في تقسيم عقاره المبني، وهذه الوثيقة تحدد له شروط إمكانية تقسيم ملكيته المبنية إلى قسمين أو أكثر، إذ هي وثيقة عمرانية مهمة أقرها المشرع الجزائري لحماية وتنظيم النسيج العمراني. (2)[3]

من خلال التعريفات السابقة نستنتج أن شهادة التقسيم هي عبارة عن وثيقة إدارية تمنح بموجب قرار إداري تبين فيه إمكانية المالك أو طالب الشهادة في تقسيم الملكية العقارية المبنية إلى قطعتين أو عدة قطع، وبناء على هذه الشهادة لا تتغير حقوق البناء المتعلقة بالعقار. لذلك نلاحظ أن كل هذه النصوص جاءت بنفس التعريف .

**ثالثا : شهادة المطابقة .**

أ- التعريف الفقهي لشهادة المطابقة : تعرف شهادة المطابقة بأنها:

« قرار إداري يثبت ويؤكد مطابقة الأشغال المنجزة مع ترتيبات وتعليمات رخصة البناء وقواعد التعمير، والذي يمنح لكل شخص طبيعي أو معنوي أنجز بنايات مهما كانت طبيعتها، فشهادة المطابقة تعتبر رقابة لعملية البناء بالمقارنة مع الأحكام المحددة لرخصة البناء. [4]

وتعرف أيضا بأنها: «تلك الشهادة التي تتوج بها العلاقة بين الجهة الإدارية مانحة الرخصة البناء والشخص المستفيد منها تشهد فيها الإدارة بموجب سلطاتها الرقابة البعدية وتتأكد من خلالها من مدى احترام المرخص له لقانون البناء. »[5]

---

[1] عربي باي يزيد،إستراتيجية البناء في ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري ، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عقاري ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم الحقوق ،جامعة الحاج لخضر ، باتنة ،4-2015. 201ص218

[2] أنظر: المادة 33من م.ت رقم .19

[3] أقلولي ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص .209

[4] اقلولي ولد رابح صافية، المرجع السابق، ص.185

[5] لعويجي عبد الله، المرجع السابق، ص .146

كما تعد شهادة المطابقة الوسيلة للرقابة البعدية للتعمير، آلياته إنجاز الأشغال طبقا للتصاميم المصادق عليها وفقا لأحكام رخصة البناء وتعتبر هذه الشهادة أداة قانونية لتأكد من احترام صاحب الرخصة لقواعد التعمير .» [1]

ب- التعريف القانوني لشهادة المطابقة : «يتم عند انتهاء أشغال البناء إثبات مطابقة الأشغال مع رخصة البناء بشهادة مطابقة تسلم حسب الحالة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي أوقبل الوالي ." (1)[2] وهو ماأكدته المادة 56 من ق 90-29 التي جاء فيها مايلي : " يجب على المالك أو صاحب المشروع أن يشعر المجلس الشعبي البلدي بإنهاء البناء لتسلم له شهادة المطابقة "

و هي أيضا الوثيقة الإدارية التي يتم من خلالها تسوية كل بناية تم إنجازها ولم يتم بالنظر للتشريع والتنظيم المتعلق بشغل الأراضي وقواعد التعمير »،[3] والجدير بالذكر أن القانون رقم 08-15 جاء بشيء جديد، المتمثل في تسليم شهادة المطابقة لصاحب البناية المتممة المتحصل على رخصة البناء لكنها غير مطابقة لأحكام هذه الشهادة على سبيل التسوية وهذا ما نستخلصه من محتوى نص المادة 20 منه «دون الإخلال بأحكام ق رقم 29-90 المؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 المعدل والمتمم والمذكور أعلاه، يمكن أن يستفيد صاحب البناية المتممة والمتحصل على رخصة البناء ولكنها غير مطابقة لأحكام شهادة المطابقة حسب الكيفيات المحددة في هذا القانون.» .

و بين ق رقم 08-15 كيفيات تحقيق مطابقة البنايات، إذ ألزم ملاك البنايات غير المتممة وأصحاب المشاريع أو كل متدخل مؤهل بإتمام البنايات ضمن الشروط والآجال المحددة بخمس سنوات . كما تعرض م.ت رقم 15-19 من المواد 63 لشهادة المطابقة التي تعد إجراءا وجوبيا فهي أداة قانونية تراقب مدى احترام المستفيد من رخصة البناء لقواعد التعمير ومخططات التهيئة و التعمير، وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعرف شهادة المطابقة صراحة بل ضمنيا حيث ركز على الجهة المختصة بإصدارها وعلى أنها رخصة إجبارية بتقديم طلب للتحقيق في مطابقة البنايات.

**الفرع الثالث : الرسوم :**

قبل تملك العقار ، فإن المترشح للإمتلاك عليه أي يدفع للخزينة العامة للدولة رسمين حتى يتمتع بممارسة سلطاته الملكية ،حتى وإن نفذ جميع إلتزاماته ،فالسلطات تجمد إلى حين تنفيذ اللإجراءات الجبائية :

[1] منصوري نورة، المرجع السابق، ص .59

[2] المادة 75من القانون رقم ، 90-29المؤرخ في ،01-12-190المتعلق بالتهيئة والتعمير ج.ر ،العدد 52لسنة 1990المعدل والمتمم بالقانون رقم ، 04-05المؤرخ في ،14-08-2004ج.ر ،العدد 51لسنة200.

[3] المادة 02 من ف 07 من القانون رقم ، 08-15المؤرخ في ،20-07-2008يحدد مطابقة البيانات واتمام إنجازها ، ج.ر، العدد 44لسنة2008.

**أولا : رسم التسجيل .**

يعرف التسجيل جبائيا [1] بأنه " إجراء إداري يقوم به موظف عام في هيئة عمومية وهو ذو أبعاد قانونية وشكلية إذ يحدد العقد والتصرفات ويسمح بمراقبة هذه الأخيرة وتبيان صحتها شكلا ومضمونا وله أبعاد جبائية بإخضاع التصرفات المعينة لضريبة تدعى بحق التسجيل " .

و إن الإجراء الجبائي يهيمن عى الإجراء الشكلي المتمثل في تحديد تاريخ العقد وعادة مايكون على عاتق المشتري عبء دفع هذا الرسم مالم يتم الإتفاق على خلاف ذلك [2]، و إنه توجد ثلاث أنواع من الرسوم ، فالرسوم المتعلقة بنقل ملكية العقار فهما الرسوم التصاعدي الذي يفرض عند إنتقال الملكية العقارية بعوض ، وتفرض رسوم التسجيل على العقارات المتواجدة في الجزائر عملا بمبدأ الإقليمية .

ويقدر رسم التسجيل مالم يتم الإعفاء صراحة حسب عملية نقل الملكية ، فإذا كانت عملية النقل بعوض كالبيع فتقدر الرسوم بـ (5% ) من ثمن العقار المبيع المصرح به من الاطراف المعنية ، أما تقدير رسم التسجيل عند نقل الملكية بدون عوض كالمبادلة يقدر بـ (3%) يحسب على أساس قيمة أحد العقاريين إذا كانت قيمة العقارات هي نفسها .

**ثانيا : رسم الشهر العقاري**

بعد دفع رسم التسجيل على المشتري أن يدفع رسم الشهر العقاري للخزينة العامة ما لم يتفق على خلاف ذلك وتقدر نسبة بـ (2%) من قيمة ثمن العقار مالم يتم الإعفاء صراحة كما هو الحال بالنسبة لنقل الملكية العقارية من أجل المنفعة العامة . [3]

وبدون هذا الإجراء الجبائي ، فإنه لايمكن إجراء الشهر العقاري وتقييد التصرف في البطاقة العقارية ، فلاتنتقل الملكية ولا الحقوق العينية العقارية اصلية كانت أم تبعية ولايمكن الإحتجاج بها بين الأطراف أو في مواجهة الغير .[4]

[1] حبيب فاطمة ، الجباية العقارية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، قانون المؤسسات ،جامعة الجزائر ،2002/2001 ،ص 59

[2] راجع لمادة 393 من الأمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني

[3] راجع المادة 57 من المرسوم التشريعي (93-18) المؤرخ في 1993/12/29 المتعلق بقانون المالية لسنة 1994

[4] راجع المادة 04/353 من قانون التسجيل الصادر بموجب الامر (76-105) المؤرخ في 1976/12/09

**المطلب الثاني : الإرتفاقات الإدارية .**

تمثل الارتفاقات الإدارية تكاليف تمس بجوهر حق الملكية لأن :

1- القيد يشل سلطات المالك على وجه الدوام وتقطع صلة الاستئثار بين المالك عقاره

2- القيد له آثار على طبيعة العقار، بحيث لا تعود له قيمة اقتصادية من خلال منع المالك من التصرف المادي في عقاره كمنعه من البناء الذي يمثل جوهر الحق .

3- القيد غير محددة المدة وسنحدد أهم هذه القيود :

**الفرع الأول : إرتفاقات الكهرباء والغاز.**

حددت المادة 159 من قانون 01/2002 المؤرخ في 2002/02/06 المتعلق بارتفاقات الكهرباء والغاز وتمريره بواسطة القنوات الارتفاقات الإدارية التي تتحملها الملكيات الخاصة، و تخص تمرير خطوط الكهرباء وقنوات الغاز وإقامة قنوات باطنية نهائية وأعمدة مخصصة للمواصلات الهوائية داخل أو فوق الأراضي غير المبنية التي لا تحيط بها أسوار أو غيرها من السياجات المماثلة، ولا يجوز للمالك الاعتراض عليها أو منعها لأنها تقام فيما وراء دائرة التمتع المفيد لملكيته . مع الإشارة أن ممارسة الارتفاقات الإدارية ترخص مجانا دون تعويض للمالك أو صاحب الحقوق العينية العقارية، وحسب المادة 03/162 من القانون المشار إليه أعلاه، المالك مقيد برخصة من صاحب المنشآت في. جميع أشغاله وتصرفاته التي يمكن أن تضر بالمنشأة

ويتجسد المساس بحق الملكية العقارية الخاصة لما يمنع المالك من التصرف المادي في أرضه حتى لا تضر التصرفات المادية المنشآت محل الارتفاق ويترتب على ذلك عدم تعويض المالك لمنعه من ممارسة حقوقه العينية العقارية، ألم يخول القانون للمالك الحق في التمتع بعقاره ؟ ألا يعتبر منعه من التصرف في أرضه على وجه الدوام نزعا لحق الملكية دون نزع العقار ماديا ؟. ولعل البعض .[1]

يرى أن سبب عدم تعويض الارتفاقات الإدارية هو أنها من جهة تمثل عبئا يثقل العقار، ومنفعة للمالك من جهة أخرى الذي يستفيد هو الآخر من ذلك. مع الإشارة، أنه في فرنسا قررت الشركة الوطنية للكهرباء والغاز بموجب اتفاقية مؤرخة في 1992/08/25 تعويض ملاك البنايات الرئيسة والفرعية التي تثقلها ارتفاقات الكهرباء والغاز بشرط أن البنايات تم شراءها أو إنجازها قبل فتح تحقيق المنفعة

[1] (1) R et M Watgen , la propriété immobilière , édition pomoculture , paris,1999, p85

العمومية، ويستثنى من ذلك الأشخاص الذين أنجزوا أو اشتروا عقاراتهم بعد التحقيق لأنهم من المفروض علموا بوجود خطوط كهربائية

**الفرع الثاني :إرتفاقات المواصلات السلكية واللاسلكية :**[1]

تخص تركيب الشبكات العمومية للمواصلات السلكية واللاسلكية على الأملاك الخاصة إما فوق الأرض العادية أو في باطنها أو فوق المنشآت والمباني،وقد خول القانون للأعوان المكلفين بتركيب الأجهزة والدخول للعقارات الخاصة، وعلى المالك الراغب في إجراء تعديلات أو إصلاحات في عقاره أن يعلم المستفيدين من الشبكات العمومية والحصول على الموافقة لانجازها مع استصدار رخصة إدارية، ويتجسد المساس بجوهر حق الملكية لما تتعارض الأعمال والتصرف المادي مع شبكات المواصلات السلكية اللاسلكية فيمنع القيام بها، وبالإضافة إلى عدد من القيود المفروضة على المالك لحسن سير الأجهزة، كمنع إحداث أي إشاعة من شأنها أن تشكل لأجهزة المركز درجة ضرر تزيد على القيمة الملائمة لاستغلال المركز.

**الفرع الثالث : إرتفاقات المتعلقة بالملكية العامة للمياه.**

يتعين على مالك الأرض أو مستعملها أن يمتنع على القيام بأي عمل من شأنه المساس بغرض الذي وضع من أجله الارتفاق ( مادة 26 من قانون 05-12 المتعلق بالمياه )، وإذا رغب المالك في إقامة بناء جديد أو سياج أو غرس أن يحصل على ترخيص من الإدارة أو الجهة العمومية المستفيدة من الارتفاق. ويتجسد المساس بحق الملكية لما يتعارض إقامة بناء جديد أو السياج أو الأشجار مع الارتفاقات المخولة للإدارة أو أنها تشكل عائقا على حرية المرور،فقد أعطى المشرع للإدارة حسب المادة 12 من قانون 2005/12 الحق في هدم البناء ومنعه لأنه يعيق الارتفاق

كما يظهر المساس لما تفرض على أرض خاصة غير مبنية محاذية للمجاري المائية ارتفاقات وضع قنوات باطنية أو مكشوفة (مادة 27 من قانون المياه )، حيث لا يتمكن صاحب الأرض من الحفر للبناء عليها لأن ذلك يتعارض مع تخصيص الارتفاق. زيادة على ذلك، الملكية المحاذية للمجاري المائية يمكن في أي وقت أن تكون محل ارتفاق استيلاء أو شغل مؤقت مراعاة للمنشآت العامة الاصطناعية للمياه (مادة 22 من قانون المياه).[2]

[1] راجع قانون 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية ، ( الجريدة الرسمية عدد 2000/48 )

# الفصل الثاني

# مدى تأثير القيود القانونية على الإستثمار

**تمهيد :**

تولي معظم دول العالم ومن بينها الجزائر أهمية بالغة للاستثمارات، عكس ما كان عليه الأمر، فبالعودة إلى التجربة الجزائرية، نجد أنها قد عملت منذ تبنيها لنظام اقتصاد السوق على تشجيع وتحفيز الاستثمارات الوطنية والأجنبية لمواكبة التطورات الاقتصادية الراهنة خاصة مع دخول الجزائر في منافسة شديدة مع العديد من الدول من أجل استقطاب المستثمرين خاصة في هذه الفترة الحساسة التي تتميز بتدهور الاقتصاد الوطني جراء تراجع أسعار النفط. لذا لتوضيح الفكرة يتطلب الأمر : تحديد مفهوم الاستثمار وتطور القوانين المنظمة له في الجزائر وأليات تقديم الضمانات التي تجذب الإستثمار والحد من القيود التي تخص الملكية العقارية وحرية التملك في ضل القوانين الوطنية والإتفاقيات الدولية ،حيث سنتطرق في المبحث الأول الإطار المفاهيمي والقانوني للإستثمار، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى المعوقات و الأليات المقررة لحماية المستثمر .

**المبحث الأول : الإطار المفاهيمي والقانوني للإستثمار .**

يستلزم الأمر لدراسة موضوع الاستثمارات في الجزائر القيام بمحاولة ضبط مفهوم الاستثمار نظرا لصعوبة تقديم تعريف شامل ودقيق له (المطلب الأول)، بعدها سنتطرق إلى تطور القوانين المنظمة للاستثمار في الجزائر (المطلب الثاني) ، ثم أهمية العقار في مجال الإستثمار (المطلب الثالث ) .

**المطلب الأول: مفهوم الاستثمار.**

استنادا لما سبق فإنه ينبغي علينا أن نبحث عن التعريف اللغوي للاستثمار (الفرع الأول)، لننتقل بعد ذلك إلى التعريف الفقهي (الفرع الثاني) وأخيرا القانوني للاستثمار (الفرع الثالث).

**الفرع الأول: التعريف اللغوي للاستثمار**

عرف ابن منظور[1] الاستثمار في معجم لسان العرب على أنه مشتق من الثمر، أي حمل الشجر وأثمر الشجر أي خرج ثمره، أثمر الرجل أي كثر ماله، والثمر بمعنى المال، أو بمعنى الذهب أو الفضة، وثمر ماله بمعنى نماه، أي استخدام المال وتشغيله بهدف تحقيق ثمرة هذا الاستغلال، فيكثر هذا المال وينمو بمرور الوقت.

كما عرف مجمع اللغة العربية الاستثمار على أنه[2]: "تكوين رأس المال أو استخدامه بهدف تحقيق الربح في الأجل القريب أو البعيد بشكل مباشر أو غير مباشر".

بالعودة للمفهوم الإسلامي نجد بأنه يقصد بالاستثمار تكثير وتنمية المال بكل الوسائل المشروعة بهدف توظيف الموارد المتاحة في ضوء القواعد الاقتصادية والشرعية، وأكثر ما يستعمل الفقهاء في هذا المجال كلمة التنمية والاستنماء.

**الفرع الثاني: التعريف الفقهي للاستثمار.**

يعتبر فقهاء الاقتصاد السباقون في محاولة وضع تعريف شامل ودقيق لمصطلح "الاستثمار"، حيث تعددت محاولاتهم دون الاتفاق على تعريف موحد (أولا) وهو الإشكال نفسه الذي واجه فقهاء القانون (ثانيا).

[1] نقلا عن عمر هاشم محمد صدقة، مذكرة ماجيستر في القانون الدولي العام ،كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، القاهرة ،2006 ،ص 03 .

[2] نقلاعن قبايلي الطيب ، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى على ضوء اتفاقية واشنطن رسالة دكوراه في العلوم ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012، ص 24

**أولا: محاولات فقهاء الاقتصاد لتعريف الاستثمار.**

تعددت محاولات فقهاء الاقتصاد لتعريف مصطلح الاستثمار حيث عرفه الفقيه "KAHN" على أنه: "عمل أو تصرف لمدة معينة، من أجل تطوير نشاط اقتصادي، كان هذا العمل أموال مادية أو غير مادية (من بينها الملكية الصناعية، المهارة الفنية، نتائج البحث) أو في شكل قروض".

كما عرف على أنه: "إضافة جديدة إلى الأصول الإنتاجية الموجودة في المجتمع بقصد زيادة الناتج في الفترات التالية، أو مجموع الإضافات الصافية التي تضاف إلى الثروة القومية أو إلى رصيد المجتمع من رأس المال".

عرفه الأستاذ "Oman Charles" على أنه: "عملية يقوم بها المستثمر بهدف الرفع من قيمة الموارد (رأس المال) الموجودة تحت تصرفه والتي يستخدمها المستثمر لإنشاء واكتساب قيمة جديدة (قيمة مضافة)".

يلاحظ من خلال ما سبق عدم اتفاق فقهاء الاقتصاد على وضع تعريف جامع للاستثمار، حيث ركزوا على تحديد الشروط الأساسية الواجب توفرها في الاستثمار والمتمثلة في الآتي:

**1/ رأس المال**: يقصد به المساهمة في رأس مال المؤسسة ويكون إما في شكل حصة نقدية أو عينية، يقصد بالحصة النقدية (l'apport en numéraire)، كل مبلغ من النقود يدفع للشركة في شكل سيولة نقدية، أو أي وسيلة دفع مبنية على كتابات محاسبية تتجسد في سند يتضمن الالتزام بدفع مبلغ من النقود مثل السفتجة، السند للأمر، الشيك ...إلخ.[1]

أما الحصة العينية (l'apport en nature)، فيقصد بها المساهمة في رأس مال الشركة بأي مال مقدم من غير النقود، يلتزم المساهم بتقديمها للشركة إما لتتملكها أو لتنتفع بها، الحصة العينية قد تكون عقارا أو منقولا، فالعقار يكون إما قطعة أرضية أو مبنى كما قد يكون مصنع... إلخ، بينما المنقول قد يكون ماديا كالآلات أو البضائع أو معنويا كالمحل التجاري، براءة الاختراع حقوق الملكية الأدبية والفنية....

**2/ الهدف:** يتمثل الهدف من الاستثمار في تحقيق الربح.[2]

[1] حبة سعد " تعريف رأس المال " منشور على الرابط التالي : تعريف رأس المال – موضوع (mawdoo3)
[2] اقلولي محمد ، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار ، رسالد دكتوراه في القانون العام ،جامعة مولود معمري ،2006، ص 30

**3/ الخطر:** حيث يتحمل المستثمر بعض المخاطر غير التجارية التي تكون خارجة عن إرادة الدولة، إذ على المستثمر تقبل النتائج المترتبة عن مشروعه الاستثماري من ربح وخسارة.[1]

**4/ المدة الزمنية:** يساعد معيار المدة الزمنية في التمييز بين المشاريع الاستثمارية والمعاملات التجارية حيث يجب أن يكون الاستثمار لمدة زمنية متوسطة أو طويلة على عكس المعاملات التجارية التي تتم خلال مدة زمنية قصيرة. [2]

**ثانيا: محاولات فقهاء القانون لتعريف الاستثمار.**

تعددت التعاريف المقدمة لمصطلح الاستثمار من طرف فقهاء القانون دون التوصل إلى تعريف واحد متفق عليه، إذ عرف الأستاذ تركي نورالدين الاستثمار الأجنبي على أنه كل إسهام نقدي أو كيفي يقوم به شخص طبيعي أو معنوي، ويمكن أن يأخذ شكل إما إنشاء مؤسسة جديدة، أو الإسهام في رأس مال مؤسسة قائمة كالمؤسسات المعروضة على الخوصصة.

كما يمكن تعريف الاستثمار بأنه: "كل انفاق عام أو خاص يؤدي إلى خلق أو زيادة رأس المال العيني، ويساهم في زيادة المقدرة الإنتاجية للمجتمع".

هناك من عرفه بشكل أوسع بحيث يعتبر استثمارا: "جميع حركات رؤوس الأموال بين الدول مع بعضها البعض، سواء كانت أموال قصيرة أم طويلة الأجل، ويغلب عليها طابع الاستمرار، ومصحوبة بنية إعادة تحويل رأس المال مع عائده في صورة (ربح أو فائدة أو حصص)، إلى موطنه الأصلي".[3]

عرفه البعض بأنه: "تقديم الأموال المادية والمعنوية من شخص طبيعي أو معنوي للمساهمة المباشرة أو غير المباشرة في مشروع قائم أو سيتم إنشاؤه للقيام بنشاط اقتصادي ما خلال مدة معقولة من الزمن".[4]

في حين عرف الأستاذ P.Fouchard الاستثمار بأنه: "كل استخدام لأموال منقولة أو غير منقولة التي تهدف إلى إنشاء مشروع أو التوسع في مشروع قائم".[5]

---

[1] عيوط محند وعلي ،الإستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري ، دار الهومة للطباعة والنشر ،الجزائر،2012 ،ص 122-124

[2] قادري عبد العزيز،الإستثمارات الدولية ،دار الهومة ،الجزائر ، 2004،ص12

[3] عمر هاشم صدقة، مرجع سابق ، ص 6

[4] زواقري الطاهر أوشن حنان ، الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ،عدد 03 ،2014 ،ص29

[5] قبايلي الطيب ، مرجع سابق ، ص29

**الفرع الثالث: التعريف القانوني للاستثمار.**

يعتبر الاستثمار مفهوم اقتصادي إلا أن هذا لا ينفي علاقته بالقانون باعتباره عملية مركبة بين الجانب القانوني والجانب الاقتصادي، وهو ما دفع بنا للتطرق إلى تعريف الاستثمار في كل من القانون الاتفاقي (أولا)، التشريع الداخلي (ثانيا).

**أولا: تعريف الاستثمار في القانون الاتفاقي:**

سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الاستثمار في كل من الاتفاقيات المتعددة الأطراف والثنائية .

**1/ تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات المتعددة الأطراف:** ظرا لتعدد الاتفاقيات الدولية المتعددة الأطراف في مجال الاستثمار،[1] ستقتصر دراستنا على بعض الاتفاقيات مثل اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي (أ)، الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار (ب)، اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى (ج).

**أ- اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي**

عرفت اتفاقية تشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 22 يوليو 1990،[2] الاستثمار في الفقرة الرابعة من الفصل الأول على أنه: "هو استخدام رأس المال في أحد المجالات المسموح بها في اتحاد المغرب العربي".

يلاحظ من خلال ما سبق بأن هذه الاتفاقية في الحقيقة لم تعرف الاستثمار بل بينت فقط بأنه كل استخدام لرأس المال في أحد المجالات المسموح بها في دول المغرب العربي، وهذا لتجنب النزاعات التي قد تكون حول تحديد مفهوم الاستثمار.

[1] أبرمت الجزائر 49 إتفاقيةثناءية بخصوص التشجيع والحماية المتبادلة للإستثمارات و65 إتفاقيةللإزدواجالضريبيمنشور على الرابط التالي : http://www.andi.dz/index.php/ar/raisons-pour-investir(consulté le22/11/2017

[2] إتفاقية لتشجيع وضمان الإستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي ،الموقعة في الجزائر في 1990/07/23 مصادق عليها بمرسوم رئاسي رقم90-420مؤرخ في 1990/12/22 ،ج ر ج ج،عدد06 ،صادرفي 1991/02/06

بينما عرف رأس المال في الفقرة الثانية من الفصل الأول بأنه: "هو المال الذي يملكه المواطن ويشمل كل ما يمكن تقويمه بالنقد من حقوق مادية ومعنوية، ثابتة أو منقولة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر الودائع المصرفية والاستثمارات المالية، والحصص الشائعة وغير الشائعة، والأسهم والسندات، وكذلك العقارات وما يتعلق بها من ضمانات والامتيازات بكل صورها والديون، وحقوق الملكية الفكرية...".

**ب- الاتفاقية المتضمنة إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار:**

تعد اتفاقية سيول لسنة 1985 المنشأة للوكالة الدولية للاستثمار والتي صادقت عليها الجزائر من أهم الاتفاقيات في مجال الاستثمار، لكن من خلال تفحصها نجد بأنها تفادت تعريف الاستثمار، بل اكتفت فقط بتحديد الاستثمارات الصالحة للضمان، وهذا للإبقاء على التعريف الواسع للاستثمار وترك ليونة أكثر حول تعريفه بين المتعاقدة.

تم تحديد الاستثمارات الصالحة للضمان بموجب المادة 12 فقرة أ من الاتفاقية السالفة الذكر التي جاءت على النحو التالي: "تشمل الاستثمارات الصالحة للضمان حقوق الملكية والقروض المتوسطة والطويلة الأجل التي يقدمها أو يضمنها المشاركون في ملكية المشروع المعني، وما يحدده مجلس الإدارة من صور الاستثمار المباشر".

**ج- اتفاقية تسوية المنازعات المتعلقة بالاستثمار بين الدول ورعايا الدول الأخرى**

لم تتضمن اتفاقية واشنطن لسنة 1965 المتعلقة بإنشاء المركز الدولي لحل النزاعات بين الدول ورعايا الدول الأخرى والتي صادقت عليها الجزائر أي تعريف للاستثمار، والسبب في ذلك هو تعارض مواقف ممثلي الدول خلال المفاوضات في وضع تعريف موحد للاستثمار هذا من جهة، ومن جهة أخرى للتوسيع من اختصاصات المركز إلى كل ما من شأنه أن يعتبر استثمارا.

**2/ تعريف الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية**

أمام غياب إجماع الدول في إطار الاتفاقيات الجماعية في وضع تعريف دقيق وشامل للاستثمار، تم اللجوء إلى الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، وتعد الجزائر من بين الدول التي أبرمت العديد من الاتفاقيات الثنائية في مجال الاستثمار.

اعتمدت الجزائر في تحديد مفهوم الاستثمار في إطار الاتفاقيات الثنائية كغيرها من الدول على طريقتين وهما: طريقة التعداد الشامل (أ)، وطريقة الإحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمارات(ب).

أ- **طريقة التعداد الشامل:**يقصد بطريقة التعداد الشامل أو كما يسميها البعض نظام القائمة، وضع قائمة مطولة على سبيل المثال وليس الحصر لكل الأصول الاقتصادية التي تعتبر استثمارا من طرف الدول المتعاقدة، وقد اعتمدت الجزائر على هذه الطريقة لتعريف الاستثمار في عدة اتفاقيات ثنائية من بينها نذكر على سبيل المثال الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والاتحاد الاقتصادي البلجيكي اللكسمبورغي، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، حيث عرفت المادة الأولى منه الاستثمار على النحو الآتي: "...كلمة "استثمارات" وتبين كل عنصر من الأصول مهما كان نوعه وكل حصة مباشرة أو غير مباشرة نقدية كانت أم عينية أم خدمات، مستثمرة أو أعيد استثمارها في أي قطاع نشاط اقتصادي مهما كان نوعه.[1]

وتعتبر في نظر هذا الاتفاق على سبيل المثال لا الحصر، كاستثمارات:

أ) الأملاك المنقولة والعقارية وكذلك الحقوق العينية مثل الرهن العقاري، الامتيازات، والرهن الامتيازي وحق الانتفاع والحقوق المماثلة.

ب) الأسهم، الحصص الاجتماعية، وكل شكل من الأشكال الأخرى حتى وإن كانت تمثل أقلية أو غير مباشرة في الشركات المؤسسة على إقليم أحد الأطراف المتعاقدة.

ت) الالتزامات، الديون وحقوق في الخدمات التي لها قيمة اقتصادية.

ث) حقوق المؤلف، حقوق الملكية الصناعية، الأساليب التقنية، الأسماء المسجلة والمحل التجاري.

ج) امتيازات القانون العام أو الامتيازات التعاقدية (لاسيما تلك المتعلقة بالتنقيب، والزرع واستخراج أو استغلال الموارد الطبيعية) فيما يتصل بالحقوق الناتجة مباشرة عن الاتفاقية المبرمة ما بين المستثمر المستفيد من الامتياز وصاحب الامتياز..."

1 أبرمت الجزائر العديد من الإتفاقيات في مجال الإستثمار من بينها على سبيل المثال:
الإتفاق المبرم بين الجزائر و الإتحاد الإقتصادي البلجيكي بتاريخ 1991/04/24 مصادق عليه بمرسوم رئاسي رقم91-345 مؤرخ في 1991/10/05،ج ر ج ج،عدد46نصادر1991/10/06
الإتفاق المبرم بين الجزائر و الحكومة الإيطالية بتاريخ 1991/05/18 مصادق عليه بمرسوم رئاسي رقم91-346 مؤرخ في 1991/10/05،ج ر ج ج،عدد46نصادر1991/10/06

نلاحظ من خلال نص المادة الأولى من الاتفاقية السالفة الذكر أنها جاءت طويلة جدا، وهذا راجع لتعمد واضعي الاتفاقية الاعتماد على نظام تعداد كل ما يمكن أن يعتب استثمارا، أي تعداد الأموال المكونة للاستثمار وذلك على سبيل المثال وليس الحصر، وسبب اللجوء إلى هذا النظام هو جعل مفهوم الاستثمار واسع لتجنب الخلافات بين الدولتين المتعاقدتين حول تكييفه مما سيساهم في تجنب المنازعات بين أطراف الاتفاقية.

**ب - طريقة الإحالة للقانون الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمارات:** يتم تحديد مفهوم الاستثمار في هذه الطريقة وفقا لما هو متبع في التشريع الداخلي للدولة المستقبلة للاستثمار باعتبارها صاحبة القرار السيادي في هذا الشأن، وهذا بهدف تذكير المستثمر بضرورة الالتزام بالقانون الداخلي من جهة،ومن جهة أخرى للتقليل من النزاعات التي قد تحدث حول تكييف الاستثمار سواء بين الدول المتعاقدة فيما بينها، أو بين المستثمر والدولة المستضيفة.

مفهوم الاستثمار في عدة اتفاقيات منها نذكر على سبيل المثال الاتفاق والبروتوكول الإضافيين بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وألمانيا الاتحادية، المتعلقان بالتشجيع والحماية المتبادلين للاستثمارات، إذ تم الإحالة إلى القانون الداخلي للدولة المستضيفة لتحديد المقصود بالاستثمار حيث تنص المادة الأولى من الاتفاقية السالفة الذكر على أنه: "...كلمة "استثمارات" تشير إلى كل عنصر من الأصول المستثمرة من طرف مواطني وشركات أحد الطرفين المتعاقدين على إقليم الطرف المتعاقد الآخر وطبقا لتشريعات الطرف المتعاقد الآخر...".

**ثالثا: تعريف الاستثمار في التشريع الداخلي.**

تعددت التعريفات المقدمة للاستثمار باختلاف الدول، حيث كان لكل واحدة منها تعريفها الخاص الذي يختلف باختلاف المعيار المعتمد، عليه سنحاول التطرق لبعض النماذج على سبيل المثال.

عرف القانون الفرنسي الاستثمار على أنه: "يسمى استثمارا مباشرا ما يلي:

1- شراء أو خلق، أو توسيع رصيد تجاري أو فرع من الفروع أو أية شركة لها طابع تجاري.
2- أية عمليات أخرى، منفردة أو مجتمعة، وفي آن واحد أو متتابعة، تؤدي إلى السماح لشخص أو عدة أشخاص بالسيطرة أو بزيادة المراقبة على شركات كانت أصلا تحت رقابتهم ولكن لا يمكن أن يعتبرا

استثمارا مباشر كل مشاركة لا تزيد عن 20% من رأس مال الشركة التي يتم التعامل باسمها في البورصة".[1]

3- نلاحظ من خلال ما سبق بأن المشرع الفرنسي لم يقم بتعريف مصطلح الاستثمار بل اعتمد على الطريقة نفسها المكرسة في ظل النظام الاتفاقي والمتمثلة في تعداد وتبيان أشكال الاستثمار وطوائف الأصول التي يمكن أن تعتبر استثمارا، وهو ما كرسه المشرع الجزائري في ظل المرسوم التشريعي رقم 93-12 المتعلق بترقية الاستثمار[2]، أين اكتفى في المادتين الأولى والثانية منه بتحديد مجالات وأشكال الاستثمار والمتمثلة في الأنشطة الاقتصادية الخاصة بإنتاج السلع أو الخدمات غير المخصصة صراحة للدولة أو لأحد فروعها بنص تشريعي، الاستثمارات المنشئة والمنمية للقدرات، الاستثمارات في إطار التأهيل أو الهيكلة، المشاركة في رأس مال مؤسسة اقتصادية من خلال حصة عينية أو نقدية.

أبقى المشرع الجزائري على الطريقة نفسها لتعريف الاستثمار ضمن إطار الأمر رقم 01-03 المتعلق بتطوير الاستثمار[3] الذي ألغى المرسوم التشريعي السالف الذكر بموجب المادة 35 منه، لكن مع التوسيع من المجالات الاستثمار بعد إضافة الخوصصة كشكل جديد للاستثمار، وقد حافظ المشرع الجزائري تقريبا على الاتجاه نفسه عند تعريفه للاستثمار في ظل القانون رقم 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي بدوره هو الأخر إلغي بقانون الإستثمار الجديد 22-18 الذي قام بتوضيح بعض المفاهيم الخاصة بالإستثمار، وإقحام بعض الأنظمة ذات الصلة بالإستثمارفي نص المادة 3 منه .

**المطلب الثاني : أهمية العقار بالنسبة للإستثمار.**

تدعيم الإستثمار الوطني بصفة مستمرة ، ودائمة من شأنه أن يؤثر بصورة إيجابية على جلب الإستثمارات الأجنبية ، وهذا مايتجلى في إعادة النظر في طريقة تسيير ، وإستغلال العقار ، والذي قد يؤدي إلى التنازل عن الاملاك العقارية للمستثمرين الوطنيين على وجه الخصوص ،إلا أن الظرف الإقتصادي يحتم اللجوء إلى تعديل عميق في القوانين الخاصة بإكتساب الملكية العقارية ، وتلك الخاصة بالإستثمار ، حتى يتمكن المستثمر الاجنبي من إمكانية الحصول على وعاء عقاري مهما كانت طبيعته ، لإنجاز مشروعه الإستثماري .

---

[1] قصوري رفيقة ،النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية ،أطروحة نيل دكتوراه ،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2011 ص 18-19

[2] فاضل حمد الزهاوي ،المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الإستثمار ،رسالة لنيل دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،1984 ،ص59

[3] أمر رقم 01-03 مؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتطوير الإستثمار ،ج ر ج ج ، عدد 47 ،صادر في 2001/08/22 معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 2006/07/15 ،ج رج ج ،عدد47 ،صادر في 2006/07/19

ويعد تدعيم الدولة للمقاولة الخاصة عمل من شأنه تشجيع الإستثمارات الوطنية والأجنبية ، بما يتماشى مع الإصلاحات الإقتصادية المنتهجة ، إذ أن تحديد مجال الإستثمار يرتبط بسياسة التنمية التي تضعها الدولة

إن النظام القانوني المنظم للملكية العقارية ، وتحويلها بغرض الإستثمار أدى إلى تشجيع المستثمرين على الإستثمار (الفرع الاول ) كما أنه يعد ركيزة لتنظيم سوق عقارية حرة وشفافة (الفرع الثاني ) .

**الفرع الأول : تشجيع المستثمرين على الإستثمار .**

تشجيع الإستثمارات بواسطة منح أوعية عقارية سوف يؤدي إلى توسيع حجمها ومجالاتها ، وهذا ماتجلى فيما سبق في المرونة الموجودة في تطبيق قانون الملكية العقارية ، خاصة من حيث الاسس التي وضعتها الدولة لتنظيم العقار الصناعي ، أو الفلاحي أو السياحي ، وقد تجلى ذلك في عقود الشراكة المختلفة التي ابرمت بين مختلف المؤسسات الإقتصادية العمومية ، والمستثمرين الاجانب لتسيير هذه الاخيرة في مختلف الاملاك المنقولة والعقارية التي تمتلكها ، وهذا ما أدى في بعض الاحيان إل التنازل عن الأصول العقارية لهذه المؤسسات بصفة نهائية ، كون أن الملكية العقارية تعطي لصاحبها ، ولمالكها أقصى الإمتيازات الممكنة بغرض تملكها .[1]

قد ظهر بصفة واضحة تدعيم الإستثمار في القطاع الصناعي ، وذلك في العديد من المؤسسات الإستثمارية الوطنية والأجنبية المتواجدة في السوق الوطنية ، وقد تجلى ذلك في الاوعية العقارية العديدة الممنوحة في إطار المناطق الصناعية ، ومناطق النشاطات لصالح المستثمرين الوطنيين أو الاجانب .[2]

**الفصل الثاني : تأثيرها على الإستثمار.**

إضافة للقطاع السياحي و الخدمات ، والتي بلغت فيه نسبة الإستثمار درجة عالية ، مما خلق جو من المنافسة التي عملت على التأثير بصورة مباشرة على الأسعار ، ومن ثم على إزدياد نمط الإستهلاك المحلي ، واتشجيع أكثر الإستثمارات في مناطق التوسع السياحي ينبغي خوصصة الاراضي العقارية الموجودة فيها خاصة تلك القريبة من الشواطئ ، والتي تدخل ضمن الاملاك العقارية البحرية الخاصة التابعة للدولة يعتبر وجود العقار كعامل حاسم في الإستثمار من شأنه أن يعطي للمستثمرين الوطنيين أو

[1] philippe simler : ouvrages complexes et droit propriété, revue du droit immobilier,octobre 1999,dalloz,pp490,491

الأجانب ضمانات كافية للمخاطرة برؤوس أموالهم ، واستثمارها في مختلف الميادين الإقتصادية وهذا مايؤدي إلى تحقيق قيمة مهمة للنمو الإقتصادي ، والعمل على استفادة المستثمرين من حركية تحويل رؤوس أموالهم إلى بلدانهم الأصلية ، حيث أن هؤلاء يقتضي توفرهم في الأصل على الصفة الخاصة بأنه مستثمر يحق له مباشرة مختلف الإستثمارات بحيث أنه يمكنه من إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة . إن توفير العقار من شأنه تنويع مجالات الإستثمار في غير قطاع المحروقات ، مما يؤدي إلى تطوير قطاعات ذات طبيعة إستراتيجية مثل القطاع الفلاحي والصناعي وينعكس بصفة أساسية على الطلب عليها ، وذلك بوجود منافسة بين مختلف المستثمرين في السوق العقارية .

**الفرع الثاني :تنظيم السوق العقارية .**

لقد حرص المشرع الجزائري بعد فترة الإصلاحات الاقتصادية على إيجاد قواعد هدفها التخفيف من الضغط على الدولة في القطاع الاقتصادي، خاصة مع عولمة الاقتصاد الدولي، بحيث أن المؤسسات الاقتصادية بدأت بالاستثمار أكثر فأكثر في الخارج، خدمة لمصالحها والأهداف التي تؤدي إلى ديمومتها، فالأسواق الأكثر أهمية للمؤسسات التابعة للدول المتطورة تعود للأشغال الكبرى المرتبطة بالمنشآت، وبناء المصانع .[1]

وبذلك فتح المشرع الجزائري المجالات ذات الطبيعة الإستراتيجية على الاستثمار وهذا ما أدى إلى بداية انسحاب الدولة من الحقل الاقتصادي، والعمل على تكريس سوق حقيقية للعقار ، حيث لا يكون للدولة إلا دورًا ثانويا فيها ، من حيث الضبط والتنظيم والمراقبة ، مما سمح برفع الاحتكار على تسيير العقار خاصة في ظل ظهور وجود المتعاملون الاقتصاديون الخواص كعنصر فاعل داخل السوق العقارية المرتقب تأسيسها، والذي من شأنه القضاء على إشكالية الندرة في الأوعية العقارية وخلق منافسة شريفة بين المتعاملين العقاريين .[2]

إن تجسيد فكرة السوق العقارية الحرة والمرنة من شأنه خلق المنافسة ما بين عدة أطراف سواء كانوا متعاملين خواص، أو عموميين ، خاصة وأن أغلبية العقار الموجود هو تابع للأملاك الخاصة للدولة، ومن بين الأهداف التي يسعى إليها المشرع الجزائري لتحقيقها ، هو إنشاء قواعد تنظيمية وقانونية لوجود سوق عقارية حرة، وقد تجسد ذلك في الأرضية المنظمة للوفاق الوطني حول المرحلة الانتقالية التي نصت على ضرورة إنشاء و تأسيس سوق عقارية حقيقية تكون محررة من كافة القيود

[1] - Chavalier Alain, et Georges Hirsh : le choix de l’investissement à l(étranger, revue Française de gestion, Mai-Juin- .Juille-Aout 1981, P15

البيروقراطية(1 )[1] تنظيم سوق عقاري حقيقي يقتضي تحريره من كافة القيود الإدارية التي تحول دون وجود تنافس فيما بين المستثمرين والمرقين العقاريين في عملية الحصول على العقار، وإعادة تحويله للاستثمار، خاصة وأن العقارات الخاصة تعتبر ذات قيمة كبيرة للسوق العقارية في ظل عولمة الاقتصاد ، مما يؤدي بالتنافس ما بين عدة مؤسسات اقتصادية بهدف تحقيق الربح للدولة دور أساسي في تنظيم السوق العقارية من خلال التحضير لمختلف القوانين الأساسية التي تؤطرها وتنظمها، إضافة إلى ضرورة صيانة هذه الأملاك على المدى الطويل والمتوسط ، وفي هذا الصدد يظهر دور الجماعات المحلية في الحفاظ على الثروة العقارية الموجودة [2]

**الفرع الثالث : الأهمية الإقتصادية**

أصبح العقار يشكل أكثر من اي وقت مضى رافدا أساسيا من روافد نهر التنمية. فالثروة العقارية أضحت تحتل مكانة بالغة في اقتصاديات كل بلاد، حيث انتقلت الملكية العقارية من وظيفتها التقليدية المتمثلة في توفير السكن لتدخل على خط المعاملات الاقتصادية الحديثة ليشكل العقار أحد مقومات الاستثمار في المشاريع الاقتصادية العملاقة ومؤشرا على نماء الاقتصاد الوطني والمساهمة في تنمية العمليات الائتمانية التي تعتبر العمود الفقري للاقتصاد الحديث. غير أن هذه الأهمية تستدعي توفير وعاء عقاري عادل وسليم خال من النزاعات والمشاكل التي عدّ تحد من استغلال الثروة العقارية بطريقة معقلنة.

تتجلى في سن تشريع عقاري يساهم في احتواء المشاكل التي يتخبط فيها المجتمع وذلك بغية القضاء على الأزمة السكنية الحادة التي تعرفها الجزائر وكذا تحصين الملكية العقارية الذي يعتبر المدخل الرئيسي لعقلنة وترشيد التوسع الحضري والعمراني. ومن هنا لايمكن الحديث عن أمن اجتماعي بدون أمن عقاري. كما لا يمكن تحقيق السلم الاجتماعي بدون قوانين تحقق العدل والمساواة في الحقوق والواجبات.

[1] مرسوم رئاسي رقم 40/94المؤرخ في 1994/01/29المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة تحرير الأسواق ، جريدة رسمية عدد رقم 06الصادرة في . 2/01/1994

[2] والعمل على توجيهها إلى الاستثمار، وهذا ما أكدته المادة 160فقرة 03من قانون رقم 90المتعلق بالبلدية، المعدل والمتمم التي نصت على ضرورة صيانة الأملاك المنقولة، و ّ العقارية التابعة للبلدي.

**المبحث الثاني : المزايا والضمانات الممنوحة للإستثمار في القانون الجزائري .**

حاول المشرع الجزائري من خلال نص القانون الأخير للاستثمار، تجسيد الإرادة السياسية القوية للنهوض بمناخ الاستثمارات وتأهيله في إطار جذب الاستثمار الخاص الوطني والأجنبي، معتمدا في ذلك على المؤهلات الطبيعية التي تتمتع بها الجزائر خاصة فيما يتعلق بالموقع الجغرافي المهم، والثروات الطبيعية المعتبرة واتساع حجم السوق.

إن عملية الاستثمار ليست مجرد عملية توظيف لرؤوس الأموال قصد الحصول على الأرباح وإنما عبارة عن مشروع تنموي، مما يستدعي أن يوفر لها المناخ الملائم.

ويعرف مناخ الاستثمار بأنه: "مجمل الأوضاع السياسية والاقتصادية والاجتماعية والقانونية التي تؤثر في تدفق الاستثمار إلى الداخل"، بمعنى أن المناخ المناسب هو الذي يشجع على توافد المستثمرين إلى البلد المضيف.

ولذلك تضمن القانون الأخير للاستثمار العديد من المزايا أو الحوافز، وكذلك الضمانات التي منحت للاستثمارات خاصة منها الأجنبية، قصد استقطاب رؤوس الأموال وتحرير الأنشطة الاستثمارية من مختلف العوائق والقيود.

يخصص هذا الفصل للتعريف بمختلف الحوافز والضمانات التي يمنحها المشرع الجزائري بهدف تشجيع الاستثمار في الجزائر من خلال مطلبين كالتالي:

المطلب الأول : المزايا الممنوحة للإستثمار في القانون الجزائري

المطلب الثاني : الضمانات التي منحها المشرع الجزائري للإستثمار

**المطلب الأول: المزايا (الحوافز) الممنوحة للإستثمار في القانون الجزائري.**

عمد المشرع الجزائري إلى تقرير عدة أنواع من المزايا متمثلة في مساعدات وإعفاءات من الدولة الجزائرية إلى المستثمرين، وقد جاء ذلك في إطار قانون الاستثمار رقم 16-09 والنصوص التنظيمية المكملة له، وكذلك من خلال المواد من 27 إلى 33 من القانون رقم 22-18.

ويمكن تعريف حوافز الاستثمار بأنها: "مجموعة من الإجراءات والترتيبات ذات قيم اقتصادية قابلة للتقويم، تمنحها الدولة للمستثمرين سواء الوطنيين أو الأجانب لتحقيق أهداف محددة (كإغراء الأفراد أو الشركات للقيام بعملية الاستثمار أو توجيه الاستثمار نحو قطاعات غير مستثمر فيها، أو

تحقيق التوازن الجهوي للاستثمار من خلال تركيز منح حوافز استثمارية نحو المناطق غير المرغوب فيها)".

ويمكن تلخيص أنواع الحوافز للاستثمار في الجزائر في ثلاثة هي:

منح المشرع الجزائري في قانون الاستثمار 22-18 [1]عددا من المزايا ذات الطابع الضريبي أو الجمركي كما تبنى عددا منها في نصوص الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في إطار تشجيع الاستثمار، وتبعا لذلك يمكن أن نقسم الحوافز الجبائية إلى قسمين هما:

1- حوافز جبائية داخلية، وهي التي نص عليها القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار ومختلف نصوصه التنظيمية.
2- حوافز جبائية دولية، نصت عليها الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر في مجال الاستثمار.

**الفرع الأول: حوافز جبائية داخلية ودولية.**

**أولا : حوافز جبائية داخلية.**

ونقصد بها تلك الحوافز التي وردت في إطار القانون 16-09(1) المتعلق بترقية الاستثمار ومختلف نصوصه التنظيمية الملغى جزئيا ، وتلك التي نص عليها القانون العام (القانون الجبائي، وقوانين المالية المختلفة).

وتعد حوافز جبائية في هذا المفهوم، مختلف الأحكام التشجيعية ذات الطابع الضريبي والجمركي التي منحها المشرع الجزائري لمختلف أنواع الاستثمار بنص القانون 22-18 السابق الذكر والنصوص القانونية المتعلقة به، ويمكن تقسيم أنواع المزايا الجبائية الواردة في القانون أعلاه إلى أربع أنواع، هي:

1- المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة (وهي التي كانت تدعى بمزايا النظام العام في نصوص قوانين الاستثمار السابقة).
2- المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل.
3- المزايا الاستثنائية لفائدة الاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.
4- مجموعة من المزايا الاستثنائية للمناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة.[2]

[1] قانون رقم 22-18 ، المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1443 الموافق لرابع والعشرون يوليو2022،يتعلق بالإستثمار

**أولا: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة.**

زيادة على التحفيزات الجبائية والجمركية المنصوص عليها في القانون العام، تستفيد جميع أنواع الاستثمارات الداخلة في مفهوم القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار والمحددة بنصي المادتين 02 و05 منه، من عدد من المزايا الجبائية والجمركية، وقد ذكرت في نص المادة 12 من القانون وجاءت عموما في صورة إعفاءات ضريبية يستفيد منها كل مستثمر على مرحلتين:

- مرحلة الإنجاز: ويشير القانون 16-09 أعلاه في المادة 1/20 منه، بأن تحديد أجل الإنجاز يخضع لاتفاق مسبق بين المستثمر والوكالة، ويبدأ سريانه قانونيا من تاريخ تسجيل الاستثمار على مستواه، ويدون في شهادة التسجيل التي تمنح للمستثمر من طرفها.

وللمستثمر تمديد الأجل المحدد للإنجاز بتقديم طلب للوكالة في مدة أدناها ثلاثة أشهر قبل انقضاء الأجل المتفق عليه، وأقصاها ستة أشهر بعد هذا التاريخ (المادة 1/18-2 من [1] المرسوم التنفيذي 17-102)، فإذا 17 لم يفعل، تسقط الآجال بعدها، ويعتبر قد تخلى عن حقه في التمديد ما لم يبرر هذا التأخير بوثائق مثبتة.

وفيما عدا ذلك من الحالات، يتم إلزاميا الشروع في إعداد معاينة الدخول في مرحلة الاستغلال.[2]

- **مرحلة الاستغلال**: حدد المشرع الجزائري هنا مدة الاستفادة من الإعفاءات ب 03 سنوات بعد معاينة المشروع في مرحلة الاستغلال، بموجب محضر تعده المصالح الجبائية بطلب من المستثمر.

**مرحلة الإنجاز**: تستفيد الاستثمارات خلال مرحلة الإنجاز من المزايا التالية:

1- الإعفاء من الحقوق الجمركية فيما يخص السلع المستوردة التي تدخل مباشرة في إنجاز المشروع وهذا في المادة 7 من قانون رقم 22-18.
2- الإعفاء من الرسم على القيمة المضافة tva فسما يخص السلع والخدمات المستوردة أو المقتناة محليا، وتدخل مباشرة في إنجاز الاستثمار.
3- الإعفاء من دفع حق نقل الملكية ورسم الإشهار العقاري عن كل المقتنيات العقارية التي تتم في إطار الاستثمار المعني.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 17-102، المؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1438 ،الموافق 5 مارس 2017 ،المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات و كذا شكل و نتائج الشهادة المتعلقة به ، ج ر عدد 16 بتاريخ 2017/03/08

4- الإعفاء من حقوق التسجيل والرسم على الإشهار العقاري ومبالغ الأملاك الوطنية على حقوق الامتياز في العقارات المبنية وغير المبنية الموجهة للاستثمار المعني.
5- تخفيض بنسبة 90% من مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة خلال فترة الإنجاز.
6- الإعفاء لمدة 10 سنوات من الرسم العقاري على الملكيات العقارية التي تدخل في إنجاز الاستثمار ابتداء من تاريخ الاقتناء.
7- الإعفاء من حقوق التسجيل المتعلقة بالحقوق التأسيسية للشركات في رأس المال

أ) مرحلة استغلال المشروع الاستثماري: وتتمثل هذه الإعفاءات فيما يلي:

1- الإعفاء من الضريبة على أرباح الشركات ibs.
2- الإعفاء من الرسم على النشاط المهني tap.
3- تخفيض بنسبة 50% من مبلغ الاتاوة الايجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة.

**ثانيا: مزايا استثنائية للاستثمارات التي تتم في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.**

ذكرها نص[1] المواد 27و 28و 29 من القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار: "تستفيد الاستثمارات المنجزة في المناطق المحددة قائمتها عن طريق التنظيم التابعة لمناطق الجنوب والهضاب العليا وكذا كل منطقة أخرى تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من قبل الدولة مما يأتي..."، وقد جاءت في صورة عدد من الإعفاءات خلال كل من مرحلة إنجاز المشروع ومرحلة استغلاله، وتتعلق بالاستثمارات المنجزة في المناطق المنجزة في مناطق الجنوب والهضاب العليا وكل منطقة تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة، وفي هذا السياق نص قانون المالية لسنة 2017، في إطار الإجراءات المستحدثة لدعم الاستثمار، عن تكفل الدولة بنسبة 25% من تكلفة الهياكل القاعدية المستقبلية لمشاريع الاستثمار في المناطق المنصوص عليها في المادة 13 أعلاه، وأيضا ضرورة التكفل بكل المصاريف الناتجة عن فعاليات ترقية ومتابعة الاستثمار أو بجزء منها.

**ثالثا: المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل.**

وقد حددت بنص المادة 16 من القانون 16-09، وهي نفسها المزايا المشتركة المتعلقة بمرحلة الاستغلال الممنوحة بموجب نص المادة 2/12 من القانون أعلاه، مع رفع مدة التمتع بها من 03 سنوات إلى 05 سنوات، لكن مع شرط ضرورة أن تنشئ هذه المشاريع أكثر من 100 منصب دائم خلال الفترة

[1] المواد 27 و28و29 من القانون 22-18 ، مرجع سابق

الممتدة من تاريخ تسجيل الاستثمار إلى غاية نهاية السنة الأولى من مرحلة الاستغلال على الأكثر (المادة 1/16 من القانون 16-09).

أي أن المشرع الجزائري اشترط على المستثمر للحصول على المزايا الجبائية المذكورة أعلاه أن يوفر 100 منصب شغل دائم، والهدف واضح من وراء ذلك وهو محاولة القضاء أو التخفيف من مشكل البطالة في الجزائر، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هذا التوجه لا يعد جديدا على المشرع الجزائري، حيث سبق وتضمن هذا الشرط نص المادة 35 من الأمر رقم 09-01 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2009، حيث اعتمد كشرط للحصول على المزايا المشتركة الخاصة بمرحلة الاستغلال (مزايا النظام العام).

**رابعا: المزايا الاستثنائية الخاصة بالاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني.**

ورد ذكرها في نص المادة 18 من القانون 16-09[1] المتعلق بترقية الاستثمار لكن ذكرها جاء على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر، وهو ما يمكن استنتاجه من نص المادة 18 الذي بدأت كالتالي: "يمكن أن تتضمن المزايا الاستثنائية المذكورة في المادة 17، أعلاه ما يأتي..."، كما أن المشرع الجزائري أخضعها للتفاوض بين كل من المستثمر والوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار التي تتصرف باسم الدولة تحت شرط موافقة المجلس الوطني للاستثمار، ونذكر من هذه المزايا ما يلي:[2]

1- تمديد مدة مزايا الاستغلال التي ذكرها نص المادة 12 المتعلق بالمزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة لفترة يمكن أن تصل إلى 10 سنوات.
2- الإعفاء أو التخفيض من الحقوق الجمركية والجبائية وكل الاقتطاعات الأخرى ذات الطابع الجبائي والإعانات أو المساعدات أو الدعم المالي، التي قد تمنح خلال مرحلة الإنجاز حسب المدة المتفق عليها لإنجاز المشروع.

**ملاحظة:** إن نظام منح المزايا الذي اعتمده المشرع الجزائري في قانون الاستثمار رقم 16-09 تحكمه قاعدتان: الأولى هي أن لا تكون النشاطات الاستثمارية واقعة ضمن ما يعرف بالنشاطات المستثناة التي حددها المشرع بدقة في المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 17-101 (1)الذي يحدد القوائم السلبية والمبالغ الدنيا للاستفادة من المزايا وكيفيات تطبيق المزايا على مختلف أنواع الاستثمارات، أو ضمن قائمة السلع المستثناة المحددة بدقة بنصوص المواد 5 و6 من نفس المرسوم.

[1] المادة 16 و17و18 من القانون 16-09 ، مرجع سابق

أما الثانية فهي التي تضمنها نص المادة 18 من المرسوم أعلاه وتتعلق ب: اشتراط موافقة المجلس الوطني للاستثمار في حالتين اثنتين هما: منح المزايا الاستثنائية للاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني والمنصوص عليها في نص المادة 18 من القانون أعلاه، ومنح المزايا للاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق 5 ملايير دينار جزائري.([1])

**ثانيا: حوافز جبائية دولية**.

ركز المشرع الجزائري جهوده فيما يتعلق بموضوع الحوافز الجبائية الدولية لتشجيع تدفق رؤوس الأموال الأجنبية خصوصا، على ضرورة محاربة أهم مشكل ضريبي يقف عائقا أمام هذا التشجيع وهو مسألة الازدواج الضريبي الدولي.

ولتحقيق هذا الهدف أبرمت الجزائر العديد من الاتفاقيات الدولية سواء الثنائية أو المتعددة، التي يرمي من ورائها إلى تفادي هذا الإشكال:

**أولا: المقصود بالازدواج الضريبي الدولي في مجال الاستثمار.**

يتحقق الازدواج الضريبي الدولي عند فرض ضرائب من نفس النوع من قبل دولتين أو أكثر على نفس المكلف بالضريبة ونفس المال وفي نفس الوقت، بمعنى أن الشخص المكلف يتحمل أعباء ضريبتين نتيجة لاختلال الأسس التي تعتمد عليها كل دولة في تحديد نظامها الضريبي، مع العلم أنه لا يحق للمكلف هنا رفض دفع الضريبة طالما أن فرضها هو حق يتعلق بالسيادة التي تتمتع بها كل دولة على إقليمها في مواجهة مواطنيها والأجانب الذين يقيمون عليها، ويباشرون نشاطهم داخلها.

ويتحقق الازدواج الضريبي الدولي في مجال الاستثمار، عند قيام الدولة المصدرة لرأس المال الأجنبي بفرض الضريبة مرة أخرى على عوائد الاستثمار، رغم أنه سبق فرضها من قبل الدولة المضيفة، وهو ما يشكل عائقا أمام جذب رؤوس الأموال الأجنبية إلى الدولة المضيفة، لأن خضوع المستثمر لنفس الضرائب على نفس الدخل في بلد إقامته وكذلك في البلد الذي يمارس فيه نشاطه الاستثماري، سيؤدي حتما إلى ثقل العبء الضريبي الذي يتحمله هذا الأخير، وهو ما ينعكس على حجم الأرباح التي كان يتوقع الحصول عليها مما يؤدي إلى امتناعه عن الاستثمار.

[1] المرسوم التنفيذي رقم 17-101، المؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1438 ،الموافق 5 مارس 2017 ،المحدد للقوائم السلبية والمبالغ الدنيا للإستفادة من المزايا ، ج ر عدد 16 بتاريخ 2017/03/08

**ثانيا: بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر لتفادي الازدواج الضريبي في مجال الاستثمار.**

1- الاتفاقية المبرمة بين اتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر، المتعلقة بتفادي الازدواج الضريبي وإرساء قواعد التعامل المتبادل في ميدان الضرائب على الدخل بين دول الاتحاد (المرسوم الرئاسي 90-424 المؤرخ في 1990/12/22).
2- الاتفاقية المبرمة بين الدولة الجزائرية ودولة الإمارات العربية المتحدة بشأن تجنب الازدواج الضريبي على الدخل ورأس المال ومنع التهرب من الضريبة، موقعة في الجزائر في 2001 (المرسوم الرئاسي رقم 03-164 المؤرخ في 2003/04/07).
3- الاتفاقية الجبائية الجزائرية الفرنسية والبروتوكول الخاص بها، وقعت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 02-121 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر العدد 24.[1]

وقد تضمنت هذه الاتفاقيات نصوصا تحوي حلولا متبادلة، لتجنب الازدواج الضريبي الذي يقع فيه المستثمر من الدولة الأصلية في الدولة المضيفة طرفي الاتفاقية.

**ثالثا: الحوافز التمويلية .**

تعرف الحوافز التمويلية على أنها: "مختلف الوسائل والمساعدات المالية التي تمنح للمستثمر من أجل دعم إنجاز استثماره، وخاصة ما يتعلق بمصاريف البنية التحتية اللازمة لإنجاز الاستثمار (ويقصد بالبنية التحتية هنا، كل ما يتعلق بقطاع النقل البري أو البحري أو الجوي، وقطاع التكنولوجيا الإعلام والاتصالات، قطاع الطاقة والمياه، قطاع حقوق الملكية الفكرية... إلخ)، كما يدخل في ذلك الأراضي والعقارات اللازمة لإنجاز المشاريع".

وفيما يلي بعض أهم التحفيزات التمويلية التي قدمها المشرع الجزائري في قانون ترقية الاستثمار الجديد ومختلف نصوصه التنظيمية، وكذلك بعض الحوافز التمويلية التي جاءت في إطار بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر.

**1 الحوافز التمويلية الداخلية**

كملاحظة أولى يمكن الاستنتاج أن موضوع الحوافز التمويلية في مجال الاستثمار لم يعطى الأهمية الكبيرة من طرف المشرع الجزائري، بالمقارنة مع موضوع الحوافز الجبائية، حيث وبتصفحنا

[1] المرسوم الرئاسي رقم 02-121 المؤرخ في 10 أفريل 2002، ج ر العدد 24.

نص القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار، نجد أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى هذا النوع من الحوافز إلا في إطار ما نصت عليه المواد 27،28،29[1] منه، كما يلي:

**1-في نص م 1/13-أ:** التي تتعلق بالمزايا الاستثنائية الممنوحة للاستثمارات المنجزة في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة بما فيها تلك التابعة للجنوب والهضاب العليا، وجاء فيها:

"...تتكفل الدولة كليا أو جزئيا بنفقات الأشغال المتعلقة بالمنشآت الأساسية الضرورية لإنجاز الاستثمار..."، وقد وضع المشرع الجزائري للاستفادة من هذا الحافز، شرطا يتعلق بضرورة تقييم هذه النفقات من طرف الوكالة أو لا، وأن تحدد كيفيات تطبيق هذه الأحكام لاحقا عن طريق التنظيم.

**2- في نص م 1/13-ب:** الذي يتعلق بتخفيض مبلغ الإتاوة الإيجارية السنوية المحددة من قبل مصالح أملاك الدولة، بالنسبة للمستثمر الذي يستفيد من امتياز على قطعة أرض تابعة للدولة، بغرض إنجاز مشروع استثماري، وهذا لمدة عشر (10) سنوات بالنسبة للمشاريع الاستثمارية المقامة في المناطق التابعة للهضاب العليا، ومدة خمسة عشر (15) سنة للمشاريع الاستثمارية المقامة في الجنوب الكبير.

وبالرجوع إلى أحكام الأمر 08-04 الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية،[2] نجد أنه يمكن للمستثمر الأجنبي من الاستفادة من امتياز على قطعة أرض تابعة للدولة لمدة قد تصل إلى 99 سنة، وفقا للشروط المحددة بنص المرسوم التنفيذي رقم 09-152، وذلك بمنحه امتياز في إطار مزاد علني أو بالتراضي في مقابل دفع إتاوة إجارية سنوية، وتندرج هذه التسهيلات في إطار السعي لحل مشكل العقار المخصص لإنجاز المشاريع الاستثمارية، الذي يظل يشكل حاجزا كبيرا أمام المستثمرين في الجزائر.

**2 الحوافز التمويلية الدولية**

هناك حوافز تمويلية ذات طابع دولي، الهدف منها هو تطوير جذب الاستثمار الأجنبي، وقد جاءت في بعض الاتفاقيات الدولية المبرمة بين الجزائر ودول أخرى، أو مجموعة التحفيزات التي تمنحها أجهزة أو مؤسسات دولية بغرض تمويل الاستثمار ونذكر من ذلك:

[1] المواد 27،28،29 من القنون 22-18 ، سابق الذكر

[2] الامر رقم 08-04المؤرخ في 1 رمضان 1429 الموافق 01سبتمبر2008،يحددشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للدولة،ج رعدد 49 بتاريخ 2008/09/03

1-مؤسسة التمويل الدولية التي أنشأت في عام 1956: وهي عبارة عن مؤسسة تمويلية دولية تابعة للبنك الدولي للإنشاء والتعمير، وتعمل على تمويل المشاريع الاستثمارية في القطاع الخاص في الدول النامية بواسطة القروض والمساهمة في رأسمال المشاريع الخاصة في هذه البلدان.

2-بنك الاستثمار الأوروبي الذي أنشأ عام 1958: بموجب اتفاقية روما، وهو الهيئة المالية الخاصة بالاتحاد الأوروبي، ويعمل على تمويل المشاريع التي جاءت في إطار الشراكة مع دول البحر الأبيض المتوسط (الشراكة الأورومتوسطية)، ومن بينها الجزائر التي أبرمت اتفاق شراكة مع المجموعة الأوروبية عام 2002.

3-اتفاقية إنشاء المصرف المغاربي للاستثمار والتجارة الخارجية بين دول اتحاد المغرب العربي: وتم التوقيع عليها في ليبيا بتاريخ 09 و10 مارس 1991، وهي اتفاقية تنظيم أعمال المصرف المغاربي المتخصص في تشجيع الاستثمار المغاربي المتبادل بين دول المغرب العربي، عن طريق تمويل المشاريع ذات الأهمية القصوى للوصول إلى تنمية مشتركة في هذه الدول.

**3 الحوافز الإيجارية**

تتلخص في إنشاء أجهزة تتكفل بمتابعة وترقية الاستثمار من جهة، وفي استحداث إجراءات إدارية هدفها تشجيع وجذب الاستثمار خاصة منه الأجنبي، وهو ما سنتناوله في فرعين كالتالي:

**الفرع الثاني: الأجهزة المتعلقة بتطوير وترقية الاستثمار في الجزائر.**

بهدف تدعيم وترقية الاستثمار في الجزائر وتجسيد التنظيم القانوني الفعال لهذا القطاع الحيوي تم إنشاء هياكل إدارية في هذا المجال تتمثل أساسا في الآتي:

**أولا: الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار:**

أشار إليها المشرع الجزائري في نص المادتين 16و18 من القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار على أنها مؤسسة عمومية إدارية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، وقد أنشأت بموجب الأمر 01-03 بعد أن كانت تدعى بالوكالة الوطنية لترقية الإستثمار في ظل القانون 16-09 الملغى جزئيا .

**ثانيا: المجلس الوطني للاستثمار.**

وهو هيئة أنشأت لدى الوزير المكلف بترقية الاستثمارات تحت سلطة ورئاسة رئيس الحكومة، ويكلف المجلس بالوسائل المتصلة باستراتيجية الاستثمارات وبسياسة دعم الاستثمارات ...إلخ (المادة 16و17 من القانون 22-18 المتعلق بتطوير الاستثمار).[1]

**الفرع الثالث: الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الاستثمار.**

في نظرة مسحية للقانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار، يكون هذا الأخير قد ترك تنظيم الوكالة الجزائرية لتطوير الاستثمار وسيرها لأمر التنظيم الذي يتوقع صدوره مستقبلا، وبالفعل صدر المرسوم التنفيذي (2)[2]رقم 22-298 المتضمن صلاحيات الوكالة الوطنية لتطوير الاستثمار وتنظيمها وسيرها، والمرسوم التنفيذي رقم 17-102 المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات وكذا شكل ونتائج الشهادة المتعلقة به، وبناء على ما سبق فإن أهم الإجراءات الإدارية التي اتخذت لتشجيع الاستثمار في الجزائر تتمثل فيما يلي:

1-اعتمد المشرع الجزائري في القانون 22-18 آلية التسجيل لدى الوكالة الوطنية للاستثمار ويقصد بالتسجيل في هذا الإطار، الإجراء المكتوب الذي يعبر من خلاله المستثمر عن إرادته في إنجاز استثمار في نشاط اقتصادي لإنتاج السلع والخدمات، ويمكن للمستثمر أن يباشر بنفسه عملية التسجيل كما يمكن ذلك من طرف كل شخص يمثله، بناء على وكالة مصادق عليها تعد وفقا لنموذج محدد ويكون ذلك أمام أي هيئة لامركزية للوكالة يختارها المستثمر، كما يتم تسجيل الاستثمارات التي يساوي مبلغها أو يفوق 5 ملايير دينار بعد قرار من المجلس الوطني لتطوير الاستثمار كقرينة على إمكانية المستثمر الاستفادة من المزايا المنصوص عليها في المواد 18 و19 من القانون 22-18 السابق ذكره.

2- تمكين المستثمر من الحق في الطعن في حالة ما إذا رأى أنه غبن من إدارة أو هيئة مكلفة بتنفيذ نص القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار، فيما يتعلق بالاستفادة من المزايا أو في حالة القيام بتجريده من الحقوق التي يمنحها له القانون بالشروط المحددة في إطاره، ويكون الطعن أمام لجنة تحدد تشكيلتها وسيرها عن طريق التنظيم دون المساس بحق المستثمر في اللجوء إلى الجهات القضائية.

[1] المادة 16و17 من القانون 22-18 ، سابق الذكر

المرسوم التنفيذي رقم 22-298،مؤرخ في 08 سبتمبر2022 المتضمن صلاحيات الوكالة الجزائرية لتطويرالاستثمار .

[2] المرسوم التنفيذي رقم 17-100،مؤرخ في 6جمادى الثانية 1438 الموافق 05مارس2017 المتضم صلاحيات الوكالة الوطنية لتطويرالاستثمار ،ج رعدد60 بتاريخ 2016/10/13

**المطلب الثاني: الضمانات التي منحها المشرع الجزائري للاستثمار.**

في إطار العمل على جذب المستثمرين في الجزائر وتوفير المناخ الاستثماري الملائم لممارسة نشاطاتهم الاستثمارية، وضعت الدولة الجزائرية العديد من الضمانات القانونية التي منحتها للمستثمرين، وذلك على ثلاث مستويات: على مستوى القانون الداخلي ويعرف هذا النوع بالضمانات التشريعية، على المستوى الدولي وهو ما يعرف بالضمانات الاتفاقية، وعلى المستوى القضائي وهو ما يعرف بالضمانات القضائية.

**الفرع الأول: الضمانات التشريعية للاستثمار في الجزائر.**

يقصد بالضمانات التشريعية بصفة عامة، مجموعة الضمانات التي نص عليها القانون الوطني في هذا الإطار.

وقد نص القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار على هذا النوع من الضمانات في المواد من 21 إلى 25 منه، ونتناولها كما يلي : [1]

**أولا: ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني.**

معنى هذا الضمان أن الدولة المضيفة تكون مستعدة لمعاملة المستثمر الأجنبي بنفس معاملتها للمستثمر الوطني في إطار منصف وعادل، وهو ما يقصد به أن يتمتع كل منها بنفس الحقوق ويتحمل نفس الواجبات.

ويعتبر ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والوطني، مبدأ مكرسا في أغلبية الاتفاقيات الدولية المشجعة للاستثمار، وهو ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تكريسه بدوره في مختلف التشريعات الوطنية للاستثمار، ويمكن الجزم بأن البداية الفعلية لإلغاء التمييز بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني كانت بصدور قانون النقد والقرض الذي اعتمد معيار المقيم وغير المقيم (جنسية رؤوس الأموال بدلا من جنسي المستثمر)، وتلاه بعد ذلك المرسوم التشريعي 93-12 في تكريس(1)[2] هذا المبدأ، ثم الأمر 01-03 بموجب المادة 14 منه.[3]

[1] المادة 21و25 من القانون 16-09 ، سابق الذكر

[2] مرسوم تشريعي رقم 12/93 مؤرخ في 19ربيع الثاني 1414الموافق 5 أكتوبر1993 يتعلق بترقية الإستثمار ،ج رعدد64بتارخ1993/10/10

[3] الأمر 03/01 مؤرخ في 1جمادي الثانية 1422الموافق 20اوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار،ج ر عدد 47 بتاريخ 2001/08/22

بينما يستنتج اعتماد هذا المبدأ من المشرع الجزائري في إطار القانون 22-18 من خلال نص مادته 06 التي تؤكد على أن كلا من الاستثمارات الوطنية والاستثمارات الأجنبية تخضع لنفس القواعد القانونية وهي تلك الواردة في نص القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار.

كما دعم المشرع مبدأ عدم التمييز في المعاملة بتأكيده على عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب بعضهم البعض في نص المادة 21 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار: "مع مراعاة أحكام الاتفاقية الثنائية والجهوية والمتعددة الأطراف الموقعة من قبل الدولة الجزائرية، يتلقى الأشخاص الطبيعيون والمعنيون الأجانب معاملة منصفة وعادلة في ما يخص الحقوق والواجبات المرتبط باستثماراتهم"، ومن النص أعلاه نستنتج أن المبدأ يحكمه عاملان اثنان قاعدة عامة واستثناء:

1-**القاعدة العامة:** ضمان عدم التمييز التام في المعاملة بين جميع المستثمرين الأجانب سواء كانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين فيما يتعلق بالحقوق والواجبات المرتبطة باستثماراتهم في الجزائر.

2-**الاستثناء:** ضمان عدم التمييز بين المستثمرين الأجانب فيما بينهم، ماعدا ما يتعلق بالأحكام المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية المبرمة مع دولهم الأصلية، إذ يراعى أنه قد يتم إبرام اتفاقيات تمنح فيها امتيازات أفضل لرعايا الدول المتفق معها من المستثمرين، وبالتالي تطبق نصوص هذه الاتفاقيات التفضيلية استثناء عن المبدأ العام الذي يقضي بعدم التمييز بين المستثمرين الأجانب.

**الفرع الثاني: ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به (الاستقرار التشريعي).**

يلعب الاستقرار التشريعي في مجال الاستثمار دورا هاما في جذب المستثمرين وتشجيعهم على تجسيد مشاريعهم الاستثمارية في الدولة المضيفة، حيث يهتم المستثمر دائما بالنظام القانوني الذي سيخضع له طيلة مباشرته لأعماله الاستثمارية ومدى ملائمة قواعده.

وفي هذا الإطار عملت الجزائر على غرار أغلبية الدول، على تضمين قانونها للاستثمار مبدأ "استقرار القانون المطبق"، وهو ما جاء صريحا في نص المادة 22 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار: "لا تسري الآثار الناجمة عن مراجعة أو إلغاء هذا القانون التي قد تطرأ مستقبلا على الاستثمار المنجز في إطار هذا القانون، إلا إذا طلب المستثمر ذلك صراحة".

وانطلاقا من النص أعلاه يمكن أن نستنتج أن "مبدأ استقرار القانون" المطبق يحكمه شقان:

1- **القاعدة العامة:** مضمونها عدم تطبيق أي تعديلات أو نصوص قانونية جديدة متعلقة بالاستثمارات التي يتم إنجازها في إطار سريان القانون 16-09، بحيث يبقى هو القانون المطبق عليها.

2- **الاستثناء:** ومضمونه أن هذه التعديلات الجديدة أو النصوص القانونية التي قد تصدر مستقبلا، يمكن أن تطبق في حالة ما إذا طلب ذلك المستثمر صراحة، وهذا يكون غالبا إذا جاءت بضمانات وحوافز جديدة أفضل من تلك التي احتوى عليها القانون 16-09 السابق الإشارة إليه.

**3- ضمانات ضد نزع الملكية**

تعتبر الملكية من أهم المواضيع التي يتركز عليها اهتمام المستثمرين خاصة منهم الأجانب في البلد المضيف، حيث يتخوف هؤلاء من أن تمارس الدولة ضدهم حقها في نزع الملكية بصورة تعسفية، لذلك نجد الدول التي ترغب في جذب رؤوس الأموال الأجنبية وفي إطار سياسة التحفيز التي تطبقها، تعمل جاهدة على إحاطة حقها في نزع الملكية بمجموعة من الضمانات التي تمنحها للمستثمر، رغبة في التقليل من مخاوفه وتشجيعه على اتخاذ قرار الاستثمار.

وكرس المشرع الجزائري حماية الاستثمار الأجنبي بضمان عدم نزع الملكية، حيث نصت المادة 20 من الدستور الأخير 1996: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون".

أما بالنسبة لتكريس هذا الضمان في قانون الاستثمار، فقد ورد صريحا في نص المادة 23 من القانون 16-09 المتعلق بترقية الاستثمار: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الاستلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".

وبذلك يكون المشرع الجزائري قد ضمن للمستثمر عدم حصول أي نزع للملكية إلا في إطار ما نص عليه التشريع المعمول به، وهو القانون رقم 91-11 المتعلق بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية ومختلف نصوصه التنظيمية، باعتباره القانون الذي يحدد الحالات التي يمكن فيها نزع الملكية والشروط التي يجب توافرها تحت طائلة البطلان، وهو ما ينبغي أن يشجع المستثمرين على الاستثمار في الجزائر.

وفيما يلي نظرة موجزة عن أشكال نزع الملكية في القانون الجزائري:

**أولا: نزع الملكية للمنفعة العامة:**

الذي يعتبر امتيازا صريحا للإدارة لحرمان مالك العقار جبرا من ملكه من أجل المنفعة العامة نظير تعويضه عما يناله من ضرر، وينفذ هذا الإجراء الإداري في إطار القانون وفي حدود الحالات المنصوص عليها، فهو إجراء استثنائي تحكمه شروط يحددها القانون مسبقا، كما يتم في مقابل تعويض

منصف وعادل، مما يمكن أن يحد من خطورة هذا الإجراء على مصالح المستثمرين لأنهم سيكونون على علم مسبق بشروط تطبيقه وبحقوقهم في هذا الإطار.([1])

**ثانيا: المصادرة**:

نظم المشرع الجزائري على غرار بقية التشريعات المقارنة أسلوب المصادرة على أنه عقوبة تكميلية تطبق إلى جانب العقوبات الأصلية التي توقع على مرتكب الجريمة، وهي إجراء تمارسه الدولة في مجال الاستثمار، بواسطة السلطة العامة في الحالات التي يتعدى فيها المستثمر سواء كان وطنيا أو أجنبيا على القانون، بموجب اقترافه لفعل جرمي يؤدي إلى حرمانه من ملكيته للعقار أو المنقول بصفة جبرية لإتمام العقوبة الأصلية المفروضة عليه. فالمصادرة عقوبة تكميلية ضد كل صاحب مشروع يثبت ارتكابه لجرم في المجال الجبائي أو المصرفي...، وتكيف على أنها مخالفات لقواعد القانون الاقتصادي، مما يسمح بأن يؤول كل المال المملوك له أو جزء منه وحتى الأشياء المستعملة في تنفيذ الجريمة للدولة، ومن أهم ما يميز إجراء المصادرة هو عدم قابليته للتعويض على العكس من نزع الملكية للمنفعة العامة.

1- **التأميم:** يعتبر من أعمال السيادة لتعلقه بحق الدولة في تنظيم إقليمها اقتصاديا واجتماعيا وثقافيا بما في ذلك الحق في الملكية، ويكون استثنائيا جدا في حالات معينة تتعلق بتغيير نظام الدولة الاقتصادي والسياسي، كما حدث في الجزائر في إطار التوجه نحو الاشتراكية الذي تبعه تأميم المحروقات، وبالتالي تملك الشركات الأجنبية التي كانت تسيطر على المحروقات بالإضافة إلى تأميم الأراضي الزراعية في إطار ما يعرف بالثورة الزراعية، وعادة ما يتم هذا الإجراء بصفة فجائية وبمقابل تعويض نسبي، مما يجعله من أشد أشكال نزع الملكية تأثيرا على مستقبل الاستثمار الأجنبي، وعموما لم يشر المشرع الجزائري إلى إجراء التأميم في قانون 16-09، لكن القانون المدني نص عليه في المادة 678: "لا يجوز اصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".[2]

2- **الاستيلاء:** ذكره المشرع الجزائري في نص المادة 23 من قانون ترقية الاستثمار 16-09 السابق ذكره، كما نصت عليه المادة 676 من القانون المدني الجزائري وجاء فيها: "يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد، إما باتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".

---

1 المادة 20 من الدستور 1996 ، تتضمن الحالات التي يمكن نزع الملكية فيها لكن بتعويض قبلي

[2]-المادة 678 من ق إ ج لا يجوز اصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

ويمكن القول أن الاستيلاء هو إجراء تتخذه الجهة المختصة بموجب قرار إداري بهدف الانتفاع بالمال المستولى عليه دون انتقال ملكيته إلى الدولة، فهو إجراء غير ناقل للملكية بحيث تبقى من حق المستثمر الأجنبي، حتى تنتهي المدة المخصصة للاستلاء، ويختلف عن باقي أشكال نزع الملكية، في كونه يقوم على تمكين الدولة المضيفة من الانتفاع بالاستثمارات الأجنبية خلال مدة زمنية محددة في مقابل الحصول على تعويض عادل، ثم ترجع في الأخير لأصحابها بعد نهاية المدة.

وكخلاصة لما سبق ذكره، يمكن القول بأن المشرع الجزائري في إطار قانون الاستثمار الجديد لم يشر إلى إجراء التأميم وإجراء المصادرة، حيث اكتفى في نص المادة 23 منه بالإشارة إلى كل من الاستيلاء ونزع الملكية، مع التركيز على ضرورة الأخذ في هذا الإطار بالإضافة إلى ما ورد في نص المادة 23 أعلاه، بما تنص عليه القواعد التي تحكم نزع الملكية.(2)[1]

**الفرع الثالث: ضمان تحويل رأس المال المستثمر والعائدات الناجمة عنه**

يعتبر من أهم الركائز التي تهم المستثمر بالنظر إلى أنه في الحقيقة لا تهمه الأرباح بقدر ما يهمه إمكانية تحويلها، لذلك يشكل وقوف قوانين الدولة المضيفة ضد تحويل رؤوس الأموال المستثمرة عائقا حقيقيا أمام جذب الاستثمار الأجنبي.[2]

من جهته حاول المشرع الجزائري منح المستثمرين الأجانب هذا الضمان، وقد ورد ذلك صريحا في نص المادة 08 من القانون 22-18 المتعلق بترقية الاستثمار، الذي جاء في الفقرة الأولى نحاول تحليلها كالتالي:

1- جاء نص المادة 1/08 كالتالي: "تستفيد من ضمان تحويل الرأسمال المستثمر والعائدات الناجمة عنه، الاستثمارات المنجزة انطلاقا من حصص في رأس المال في شكل حصص نقدية مستوردة عن الطريق المصرفي، ومدونة بعملة حرة التحويل يسعرها بنك الجزائر بانتظام ويتم التنازل عنها لصالحه..."ومن الفقرة أعلاه نستنتج أن المستثمر الأجنبي في الجزائر يتمتع بحرية كاملة في تحويل رؤوس أمواله المستثمرة (الأموال التي جلبها معه بالعملة الصعبة القابلة للتحويل)، كما أنه مطلق الحرية في تحويل العائدات الناجمة عن هذه الأموال على أن تكون قيمتها مساوية أو تفوق النسب المحددة حسب تكلفة المشروع.
2- نص المادة 2/08 جاء لتجسيد مسعى المشرع الجزائري في توسيع حدود ضمان التحويل لرؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها، إلى منح الحرية كذلك في تحويل الفوائد وأرباح الأسهم

[1] المادة 08 من القانون 22-18 سابق الذكر

المعاد الاستثمار فيها، وقد جاء النص أعلاه كما يلي: "كما تقبل كحصص خارجية إعادة الاستثمار في رأس المال للفوائد وأرباح الأسهم المصرح بقابليتها للتحويل طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما".

3- نص المادة 3/08 منح بمقتضاه المشرع الجزائري حق التحويل للاستثمارات الأجنبية المقامة في شكل تقديم مساهمات أو حصص عينية كما يلي: "يطبق ضمان التحويل ... على الحصص العينية المنجزة... شريطة أن يكون مصدرها خارجيا".([1])

وهو ما لم يكن مسموحا به في الأمر 01-03 الذي اقتصر فيه التحويل على الاستثمارات المقامة اعتمادا على رؤوس أموال بالعملة الصعبة (مساهمات بحصص نقدية).[2]

4- في نص المادة 4/08 نجد أن المشرع الجزائري صرح بأن ضمان التحويل يمكن أن يشمل إضافة إلى رؤوس الأموال المستثمرة والعائدات الناجمة عنها والفوائد وأراح الأسهم المعاد استثمارها والاستثمارات التي تقوم على مساهمات بحصص عينية، أيضا المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل أو التصفية للاستثمارات، حتى ولو كان مبلغها أكبر من رأس المال المستثمر في البداية، على أساس أنه يمكن للمستثمر الأجنبي نقل ملكية الاستثمار أو التنازل عنه لفائدة مستثمر آخر.

وعليه فإن ناتج عملية التنازل أو تصفية المشروع الاستثماري يتمتع هو الآخر بنفس ضمان التحويل حتى ولو فاق قيمة رأس المال المستثمر في حد ذاته، وقد جاء نص المادة 4/25 كالآتي: "يتضمن ضمان التحويل المذكور في الفقرة الأولى أعلاه كذلك، المداخيل الحقيقية الصافية الناتجة عن التنازل وتصفية الاستثمارات ذات مصدر أجنبي، حتى وإن كان مبلغها يفوق الرأسمال المستثمر في البداية".[3]

[1] المادة 08 من قانون 22-18 سابق الذكر
[2] الأمر 01-03 ، سابق الذكر

# خاتمة

**خاتمة :**

في ختام دراستنا يمكن القول أن موضوع القيود القانونية الواردة على العقار وارتباطها بالاستثمار يعد من اهتمامات الدولة كون هذه الأخيرة تسعى لاستقطابه من خلال توفير له الحماية بمجموعة من المبادئ والضمانات ، والتي كفلت للمستثمر حماية لاستثماره وحقوقه من أخطر ما يمكن أن يهدده ويمس استقراره وبقاؤه، وهو قيام الدولة بنزع الملكية كمثال عن بقية القيود تحقيقا للنفع العام، وهذا الأمر يعد عمل من أعمال سيادة الدولة على إقليمها، حيث أن الاستثمار يعمل على توفير لها ما ينقصها ويحقق ما تسعى له فهو لا يعد في مواجهة إلتزاماتها بل يعد كذلك مكسبا. ومن جملة النتائج والتوصيات التي نخرج بها من خلال القيام بدراستنا لهذا الموضوع نذكر ما يلي:

1ـــ إن د ارسة الضمانات سواء من الناحية القوانين الداخلية للدولة أو من خلال الاتفاقيات ساهمت في جذب الاستثمار وتحقيق النمو الاقتصادي للدولة وكذا سهلت انتقال رؤوس الأموال.

2ـــ بقدر ما منح المشرع الجزائري حرية للاستثمار وكفل ذلك بآليات لحمايتها، إلا أن ذلك بقي مقرون بمجموعة من الصعوبات و العراقيل التي تواجه الاستثمار.

3ـــ من المميزات التي جاء بها المشرع الجزائري في القوانين المتعلقة بالاستثمار هو فرض الرقابة على تحويل رؤوس الأموال مما يعد أمر إيجابي.

4ـــ التأكيد على أهمية حماية حقوق المستثمرين من خلال ضرورة إلزام الدولة بالتعويض عن ما لحق المستثمر من ضرر نتيجة تلك القيود وربط ذلك بالهدف والغاية منه وهو تحقيق النفع وإلا عد إخلال منها ومساس بحقوق المستثمرين

5ـــ هيمنة بنود الاتفاقيات على نصوص التشريع الوطني في مجال الاستثمار يعتبر من عوامل جذب الاستثمار وأكثر ضمانا وأمنا للمستثمر.

6ـــ معاملة المستثمر المحلي والأجنبي على قدم المساواة وتوفير الحماية لهم من خلال مبدأ سيادة القانون.

7ـــ تأثير الاستثمار على مختلف القطاعات وتحسينها خاصة دخوله في مختلف الأنشطة بعيدا على قطاع المحروقات الذي يعتبر المحرك الأساسي لاقتصاد الجزائر.

8ـــ يعتبر الإطار التشريعي للدولة المحفز الأول للاستثمار لذا أولته أهمية كبيرة بدءا من المرسوم التشريعي 93ـــ 12إلى غاية قانون 16ـــ 09 الذي عمل على تشجيع الاستثمار واستقطاب رؤوس الأموال.

من خلال النتائج السابقة الذكر والملاحظات التي أبديناها وتفاديا للنقائص يمكننا إقتراح بعض الحلول الإقتراحات منها:

1ــ وجوب توفير مناخ مناسب ومستقر ومحفز للاستثمار والسعي لإستقرارالقوانين ) .

2ـــ وجوب تحديد المدة التي تصدر الإدارة ا قرر التصريح بالمنفعة العامة حماية لحقوق الأشخاص المنزوع

ملكيتهم وكذا تحديد مدة الإخطار التي تقوم بها الإدارة لأملاك الدولة.

3ـــ حري بالمشرع الجزائري تحديد مدة حق الاسترجاع.

4ـــ ضرورة إصدار مراسيم توضح كيفية القيام بالتحقيق المسبق المتعلق بالعمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني.

5ـــ وجوب خلق ثقافة استثمارية تعمل على استقطاب رؤوس الأموال.

6ــ تحسين النظام القضائي وقطاع العدالة لتبديد مخاوف المستثمر و منحه ثقة فيه.

# قائمة المراجع

**قائمة المراجع:**

**أولا: الكتب:**


1. طعيمة الجرف القانون الإداري، دراسة مقارنة في تنظيم ونشاط الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970.
2. محمد سليمان الطماوي، الوجيز في القانون الإداري دراسة مقارنة دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
3. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، 1983.
4. محمد ابن منظور، لسان العرب ، الجزء الثامن، دار صادر، بيروت، لبنان، (د.س.ن).
5. الإمام زين الدين بن إبراهيم بن محمد المشهور بابن نجيم، البحر الرائق، ج8 ، دار المعرفة ، بيروت، لبنان، نقلا عن احمد خالدي
6. علي حيدر، درر الأحكام، شرح مجلة الأحكام ، تعريب المحامي فهمي الحسيني، ج2.
7. مغني المحتاج للشيخ زين الدين بن ابراهيم بن محمد بن بوبكر، 144. نقلا عن أحمد خالدي، الشفعة بين الشريعة و القانون المدني الجزائري، الطبعة الأول 2006 ، دار هومة للطبع و النشر و التوزيع.
8. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 .
9. سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، مكتبة الثقافة للنشرالأردن، 1999
10. حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، الطبعة الثالثة، 1994 .
11. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني، الحقوق العينية، مكتبة دار الثقافة للنشر، الأردن، 2008 .
12. محمد بن محمد أحمد بن رشد القرطبي ، بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، الجزء الثاني ،دار الشريعة الجزائر .
13. عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية (دراسة مدعمة بالاجتهادات القضائية للمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع)، ط.ر .01، جسور للنشر والتوزيع الجزائر، 2003.
14. منصوري نورة، قواعد التهيئة والتعمير وفق التشريع، د.ر.ط، دار الهدى الجزائر، 2010 .
15. سماعين شامة، النظام القانوني للتوجيه العقاري، د.ط، دار هومة، الجزائر، 2004.

16. حمدي باشا ،عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة (في ضوء أخر التعديلات وأحدث الأحكام )،دار الهومة، الجزائر .
17. أقلولي أولد رابح صافية ، قانون العمران الجزائري (أهداف حضرية ووسائل قانونية ،ط.ر،02دار الهومة ،الجزائر 2014 .
18. عيوط محند وعلي ،الإستثمارات الاجنبية في القانون الجزائري ، دار الهومة للطباعة والنشر ،الجزائر.
19. قادري عبد العزيز،الإستثمارات الدولية ،دار الهومة ،الجزائر ، 2004.

**ثانيا: الرسائل الجامعية:**

**أ-أطروحات الدكتوراه:**

1. قبايلي الطيب ، التحكيم في عقود الإستثمار بين الدول ورعايا الدول الاخرى على ضوء اتفاقية واشنطن رسالة دكوراه في العلوم ، كلية الحقوق ، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، 2012.
2. لعشاش محمد الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة درجة دكتوراه، جامعة مولود معمري .
3. لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة درجة دكتوراه :كلية الحقوق جامعة مولود معمري ،تيزي وزو.
4. عربي باي يزيد ،إستراتيجية البناء في ضوء قانون التهيئة والتعمير الجزائري ، أطروحة دكتوراه ، تخصص قانون عقاري ،جامعة باتنة .
5. هواري نجوى، القسمة العقارية الحضرية للأملاك الخاصة ، أطروحة دكتوراه ،كلية الحقوق ،الجزائر .
6. اقلولي محمد ، النظام القانوني لعقود الدولة في مجال الإستثمار ، رسالد دكتوراه في القانون العام ،جامعة مولود معمري ،2006
7. قصوري رفيقة ،النظام القانوني للإستثمار الأجنبي في الدول النامية ،أطروحة نيل دكتوراه ،تخصص قانون أعمال،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر ،باتنة ،2011 .
8. فاضل حمد الزهاوي ،المشروعات المشتركة وفقا لقوانين الإستثمار ،رسالة لنيل دكتوراه في القانون ،كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ،1984 .

**ب-رسائل الماجستير:**

1. بزغيش بوبكر ، رخصة البناء آلية الرقابة في مجال التقصير ، مذكرة لنيل درجة الماجستير ، فرع ق الأعمال، جامعة مولود معمري ، تيزي وزو، كلية الحقوق، 2007 .
2. حبيب فاطمة ، الجباية العقارية ، بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير، قانون المؤسسات ،جامعة الجزائر ،2002/2001 .
3. محمد، جبري ، التأطير القانوني للتعمير في ولاية الجزائر ، مذكرة ماجيستر ،قانون عقاري ، كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر، باتنة .
4. لعويجي عبد الله،قرارات التهيئة والتعمير في التشريع الجزائري مذكرة ماجيستر ،كلية الحقوق ،جامعة الحاج لخضر باتنة .
5. شوك مونية، الوساءل القانونية لرقابة البيئة من مخاطر التعمير في ظل التشريع الجزائري مذكرة الماجيستر كلية الحقوق جامعة محمد الامين دباغين سطيف 2015-2016.
6. عمر هاشم محمد صدقة، مذكرة ماجيستر في القانون الدولي العام ،كلية الحقوق ، جامعة أسيوط ، القاهرة ،2006 .

**ج-ليسانس:**

1. احمد, بالهادي, هقي طلبة السنة الثالثة قانون اداري - الشفعة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي - مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسونس –موسم 2001-2002 .

**ثالثا الإتفاقيات:**

الإتفاق المبرم بين الجزائر و الإتحاد الإقتصادي البلجيكي بتاريخ 1991/04/24 مصادق عليه بمرسوم رئاسي رقم91-345 مؤرخ في 1991/10/05،ج ر ج ج،عدد 46صادر1991/10/06

الإتفاق المبرم بين الجزائر و الحكومة الإيطالية بتاريخ 1991/05/18 مصادق عليه بمرسوم رئاسي رقم91-346 مؤرخ في 1991/10/05،ج ر ج ج،عدد46 صادر 1991/10/06.

حبة سعد " تعريف رأس المال " منشور على الرابط التالي : تعريف رأس المال – موضوع (mawdoo3) .

**رابعا: المجلات:**

زواقري الطاهر أوشن حنان ، الإستثمار الأجنبي في التشريع الجزائري ، مجلة الباحث للدراسات الاكاديمية ،عدد 03 ،2014 .

قرار رقم 167252 مؤرخ في 27-04-1998 الغرفة الإدارية للمحكمة العليا المجلة القضائية، عدد01، سنة 1998.

عمار بوضياف، منازعات التعمير في القانون الجزائري (رخصة البناء والهدم) مجلة الفقه والقانون العدد 03 جامعة تبسة ،الجزائر.

لعشاش محمد، تسوية وضعية البناء غير مشروع في إطارق رقم 08-15، المجلة النقدية للق والعلوم السياسية، العدد02، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، الجزائر ،2014 .

**خامسا: النصوص القانوني:**

**أ-الدساتير:**

1. الدستور 1996 ، تتضمن الحالات التي يمكن نزع الملكية فيها لكن بتعويض قبلي

**ب-القوانين:**

1. القانون ، المرسوم التنفيذي رقم 05-248 .
2. القانون رقم من المؤرخ في 27 أفريل 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، العدد 21 الصادر في 27 افريل، 1191.
3. قانون التسجيل الصادر بموجب الامر (76-105) المؤرخ في 1976/12/09
4. القانون رقم 22-18 ، مؤرخ في 25 ذي الحجة 1443 الموافق 2022/07/24 يتعلق بالإستثمار
5. القانون رقم 16-09 ، مؤرخ في 29شوال1437 الموافق 2016/08/03، يتعلق بترقية الإستثمار ،ج رعدد46 بتاريخ 2016/08/03.
6. قانون 03/2000 المؤرخ في 2000/08/05 المحدد للقواعد العامة المتعلقة بالبريد والمواصلات

**ج-الأوامر:**

1. الأمر (75-58) المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني .

2. الأمر 03/01 مؤرخ في 1جمادي الثانية 1422الموافق 20اوت 2001 يتعلق بتطوير الاستثمار،ج ر عدد 47 بتاريخ 2001/08/22
3. الامر رقم 08-04المؤرخ في 1 رمضان 1429 الموافق 01سبتمبر2008،يحددشروط وكيفيات منح الامتياز على الاراضي التابعة للدولة،ج رعدد 49 بتاريخ 2008/09/03.
4. أمر رقم 01-03 مؤرخ في 2001/08/20 يتعلق بتطوير الإستثمار ،ج ر ج ج ، عدد 47 ،صادر في 2001/08/22 معدل ومتمم بالأمر رقم 06-08 مؤرخ في 2006/07/15 ،ج رج ج ،عدد47 ،صادر في 2006/07/19

**د-المراسيم:**

**-المراسيم الرئاسية:**

2. مرسوم رئاسي رقم 40/94المؤرخ في 1994/01/29المتعلق بنشر الأرضية المتضمنة حرية الأسواق ، جريدة رسمية عدد رقم 06 الصادرة في 2004/01/02 .

**-المراسيم التشريعية:**

3. مرسوم تشريعي رقم 12/93 مؤرخ في 19ربيع الثاني 1414الموافق 5 أكتوبر1993 يتعلق بترقية الإستثمار ،ج رعدد64 بتارخ1993/10/10.
4. المرسوم التشريعي (93-18) المؤرخ في 1993/12/29 المتعلق بقانون المالية لسنة 1994.

**-المراسيم التنفيذية:**

5. المرسوم التنفيذي رقم 17-102، المؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1438 ،الموافق 5 مارس 2017 ،المحدد لكيفيات تسجيل الاستثمارات و كذا شكل و نتائج الشهادة المتعلقة به ، ج ر عدد 16 بتاريخ 2017/03/08.
6. المرسوم التنفيذي رقم 17-101، المؤرخ في 6 جمادى الثانية عام 1438 ،الموافق 5 مارس 2017 ،المحدد للقوائم السلبية والمبالغ الدنيا للإستفادة من المزايا ، ج ر عدد 16 بتاريخ 2017/03/08.
7. المرسوم التنفيذي رقم 17-100،مؤرخ في 6جمادى الثانية 1438 الموافق 05مارس2017 المتضم صلاحيات الوكالة الوطنية لتطويرالاستثمار ،ج رعدد60 بتاريخ 2016/10/13.
8. المرسوم التنفيذي رقم المؤرخ في 2005 المتمم للمرسوم 186-93 والذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المؤرخ في

9. المرسوم التنفيذي رقم 27 أفريل 1991 *الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ر، العدد 48* الصادر في يوليو 2005.

**سادسا: المجلات القضائية:**

1. محكمة القضاء الإداري بتاريخ 29 نوفمبر سنة 1953، مجموعة الأحكام، السنة الثامنة .
2. المحكمة الإدارية العليا بتاريخ نوفمبر سنة 1955، مجموعة الأحكام، السنة الأولى.

**سابعا: المراجع الأجنبية:**

1. R et M Watgen , la propriété immobilière , édition pomoculture , paris,1999.
2. philippe simler : ouvrages complexes et droit propriété, revue du droit immobilier,octobre 1999,dalloz.
3. Chavalier Alain, et Georges Hirsh : le choix de l'investissement à l(étranger, revue Française de gestion, Mai-Juin- .Juille-Aout 1981.

# الفهرس

**الفهرس:**

شكر
لإهداء

مقدمة .....1

**الفصل الأول**

**القيود القانونية الواردة على العقار**

تمهيد .....4
المبحث الأول : قيود قانونية ترد على الملكية العقارية.....5
المطلب الأول : نزع الملكية العقارية للمنفعة العامة.....5
الفرع الأول : تعريف نزع الملكية .....6
الفرع الثاني : خصائص نزع الملكية من أجل المنفعة العامة .....7
أولا: نزع الملكية امتياز من امتيازات السلطة العامة.....7
ثانيا: نزع الملكية يجب أن يكون للمنفعة عامة .....7
ثالثا : نزع الملكية لا يرد إلا على العقارات .....9
الفرع الثالث : إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة .....10
المطلب الثاني : ماهية الشفعة.....12
الفرع الأول : تعريف الشفعة.....12
أولا: المدلول اللغوي لحق الشفعة .....12
ثانيا: المدلول الاصطلاحي لحق الشفعة .....12
ثالثا: المدلول القانوني لحق الشفعة .....13
الفرع الثاني : خصائص الشفعة .....14
أولا: عدم قابلية الشفعة للتجزئة.....14

ثالثا: الشفعة لا ترد إلا على العقار .....15
رابعا : اتصال الشفعة بالشخص الشفيع.....15
سادسا : الشفعة متجددة.....17
الفرع الثالث : إجراءات الشفعة.....17
أولا : اعلان الرغبة في الشفعة.....17
ثانيا : اعلان الشفيع الرغبة في الاخذ بالشفعة.....19
المبحث الثاني : قيود قانونية ترد على سلطة مالك العقار .....22
المطلب الأول : الرخص والشهادات العمرانية والرسوم.....22
الفرع الأول : الرخص.....22
أولا: رخصة التجزئة.....22
ثانيا : رخصة البناء.....23
ثالثا : رخصة الهدم.....25
الفرع الثاني : الشهادات التعميرية.....26
أولا : شهادة التعمير .....26
ثانيا :شهادة التقسيم.....27
ثالثا : شهادة المطابقة.....29
الفرع الثالث : الرسوم.....30
أولا : رسم التسجيل .....30
المطلب الثاني : الإرتفاقات الإدارية .....31
الفرع الأول : إرتفاقات الكهرباء والغاز.....31
الفرع الثاني :إرتفاقات المواصلات السلكية واللاسلكية .....32
الفرع الثالث : إرتفاقات المتعلقة بالملكية العامة للمياه.....33

## الفصل الثاني

## مدى تأثير القيود القانونية على الإستثمار

تمهيد .....35
المبحث الأول : الإطار المفاهيمي والقانوني للإستثمار .....36
المطلب الأول: مفهوم الاستثمار .....36
الفرع الثاني: التعريف الفقهي للاستثمار.....36
أولا: محاولات فقهاء الاقتصاد لتعريف الاستثمار .....37
ثانيا: محاولات فقهاء القانون لتعريف الاستثمار .....38
الفرع الثالث: التعريف القانوني للاستثمار .....39
أولا: تعريف الاستثمار في القانون الاتفاقي.....39
ثالثا: تعريف الاستثمار في التشريع الداخلي .....42
المطلب الثاني : أهمية العقار بالنسبة للإستثمار .....43
الفرع الأول : تشجيع المستثمرين على الإستثمار.....44
الفصل الثاني : تأثيرها على الإستثمار.....44
الفرع الثاني :تنظيم السوق العقارية.....45
المبحث الثاني : المزايا والضمانات الممنوحة للإستثمار في القانون الجزائري.....47
المطلب الأول: المزايا (الحوافز) الممنوحة للإستثمار في القانون الجزائري.....47
الفرع الأول: حوافز جبائية داخلية ودولية.....48
أولا : حوافز جبائية داخلية .....48
أولا: المزايا المشتركة لكل الاستثمارات القابلة للاستفادة .....49
ثانيا: مزايا استثنائية للاستثمارات التي تتم في المناطق التي تتطلب تنميتها مساهمة خاصة من الدولة.50
ثالثا: المزايا الإضافية لفائدة النشاطات ذات الامتياز و/أو المنشئة لمناصب الشغل.....50
رابعا: المزايا الاستثنائية الخاصة بالاستثمارات ذات الأهمية الخاصة للاقتصاد الوطني .....51

ثانيا: حوافز جبائية دولية .....52
أولا: المقصود بالازدواج الضريبي الدولي في مجال الاستثمار .....52
ثانيا: بعض الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الجزائر لتفادي الازدواج الضريبي في مجال الاستثمار....53
ثالثا: الحوافز التمويلية .....53
الفرع الثاني: الأجهزة المتعلقة بتطوير وترقية الاستثمار في الجزائر .....55
أولا: الوكالة الجزائرية لترقية الاستثمار .....55
ثانيا: المجلس الوطني للاستثمار.....56
الفرع الثالث: الإجراءات الإدارية المستحدثة لتشجيع الاستثمار .....56
المطلب الثاني: الضمانات التي منحها المشرع الجزائري للاستثمار.....57
الفرع الأول: الضمانات التشريعية للاستثمار في الجزائر .....57
أولا: ضمان عدم التمييز في المعاملة بين كل من المستثمر الأجنبي والمستثمر الوطني.....57
الفرع الثاني: ضمان استقرار أحكام القانون المعمول به (الاستقرار التشريعي) .....58
أولا: نزع الملكية للمنفعة العامة .....59
ثانيا: المصادرة.....60
خاتمة .....64
قائمة المراجع.....67
الفهرس .....74