مقـــــــــدمـــــــــة

أعتبر حق الملكية حقا مقدسا داخليا ودوليا ، حيث أشارت إليه المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بنصها على : " حق كل شخص في التملك بمفرده ، أو بالمشاركة مع الآخرين "، وعنيت به جل التشريعات الداخلية المختلفة للدول ووضعته في إطار تنظيمي محكم وأدرجته ضمن الحقوق الدستورية والأساسية التي يتمتع بها الأفراد.

حيث يعتبر حق الملكية مضمون للمواطنين والأجانب على إقليم دولة ما على حد سواء ودون تمييز، تضمنه مختلف التشريعات الداخلية ولكن ضمن ضوابط وشروط محددة، وهو حق مالي يخول كل من يتمتع به بحق التصرف والاستعمال والاستغلال، مثلما عبرت عنه المادة 674 من القانون المدني الجزائري بنصها على أن :"الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء ، شرط أن لا تستعمله استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة".

معظم التشريعات القديمة إعتبرت حق الملكية حقا مطلقا ومقدسا لا يمكن المساس به وما تبعه من صراعات عبر التاريخ، إلا أنه تطور فيما بعد من مرحلة الحق المطلق إلى مرحلة الوظيفة الاجتماعية، ثم ظهرت فكرة المصلحة العامة التي قضت بشكل مباشر أو غير مباشر على فكرة الحق المطلق، وجسدت مفهوما جديدا يندرج تحت بند الاستثناءات الواردة على حق الملكية بداية بظهور ما يسمى بالارتفاقات الإدارية التي تمارسها الإدارة على حق الملكية الخاصة لدواعي المنفعة العمومية، ثم ظهور مجموعة من القيود ترد على حق الملكية الخاصة ، هذه القيود قد تصل إلى غاية الاستيلاء المؤقت على العقارات ونزع الملكية لأجل المنفعة العمومية ، التأميم ، المصادرة وغيرها من صور نزع الملكية المباشرة وغير المباشرة.

و نزع الملكية كإجراء قانوني كرسته المادة 20 من الدستور التي نصت على أنه " لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف" وتطبيقا لهذا المبدأ الدستوري جاء القانون 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية الذي كرس أحد أهم الضمانات في يد المالك المنزوع ملكيته وهي فكرة التعويض عن الضرر الذي أصابه من هذا الإجراء .

ولأن الإدارة النازعة للملكية باعتبارها شخص معنوي يخطئ ويصيب ، فإنها قد تتعسف في تقدير التعويض أو في عدم احترامها للإجراءات القانونية المتبعة في عملية النزع ، فإن التشريعات الداخلية ومن بينهم المشرع الجزائري يضمن حق كل من له مصلحة اللجوء إلى القضاء الإداري المكلف بإيجاد توازن بين صلاحيات السلطة الإدارية من جهة وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

إن ممارسة الدولة لحقها في نزع الملكية من أجل المنفعة العامة على مواطنيها لم يثر أي إشكال على المستوى الدولي والداخلي لارتباطه بمبدأ حرية الدولة وسيادتها على إقليمها ورعاياها ،إلا أنه وعلى العكس من ذلك تماما أثار حق الدولة في نزع ملكية الأجانب للمنفعة العامة العديد من النقاشات وصلت لحد رفضه واعتباره انتهاكا صارخا للمال الأجنبي داخل إقليم دولة ما، ومرد ذلك تعارض هذا الإجراء مع طموح الدولة النامية أو السائرة في طريق النمو ومن بينها الجزائر في تحريك عجلة التنمية الاقتصادية والتي تعتبر الاستثمارات الأجنبية المحرك الأساسي لها.

ثانيا: أهمية الموضوع

1 -أن الإستثمار الأجنبي يعتبر أحد أهم ركائز الإقتصاد الداخلي للدول المستضيفة وأهم أوجه العلاقات الاقتصادية الدولية والدبلوماسية.

2 - تسابق الدول لجذب الإستثمارات الأجنبية بتوفير العديد من الإمتيازات والتحفيزات تحول دون تخوف الأجانب وترددهم وعدم الإطمئنان ونقص الثقة من التملك والإستثمار داخل إقليمها لإمكانية تعرضهم لمخاطر غير تجارية تتمثل أساسا في نزع ملكيتهم للمنفعة العامة.

3 - الإهتمام بمنح المستثمرين الأجانب مركزا و ضمانات قانونية خاصة سواء على المستوى الداخلي أو الدولي بشكل يضمن المصالح والحقوق للدولة المضيفة والمستضيفة، نظرا للإرتباط الوثيق بين الإستثمارات الأجنبية وبين حق التملك للأجنبي لمشروعه الإستثماري.

4 - ضرورة وضع ضوابط وقيود وضمانات معينة إن على المستوى الدولي أو الداخلي تحول دون التعسف في إستعمال الدول لحقها في نزع الملكية الأجنبية ، و بشكل يضمن الأهداف المزدوجة المرجوة من المستثمر الأجنبي في تحقيق أعلى معدلات الربح من جهة وفي مراعاة وتحقيق المنفعة العمومية من الدولة النازعة للملكية من جهة أخرى.

ثالثا: دوافـــــــع إختيار الموضوع

لعل من أهم الأسباب التي دفعتنا إلى دراسة هذا الموضوع ما يلي:

- الغموض الذي يكتنف موضوع تملك الأجانب للعقارات في الجزائر بشكل عام وموضوع نزع الملكية الأجنبية ، أسبابها ودوافعها بشكل خاص.

- ناهيك عن الجهود المبذولة من المشرع الجزائري في وقت ما غداة الاستقلال بإخراج ومحاربة كل ما هو أجنبي بهدف استرجاع الثروات الوطنية المنهوبة و نتيجة الظروف السياسية والاقتصادية التي عانتها البلاد وما نجم عنه من صراعات وتطور الأمر فيما بعد ليصبح نزع الملكية الأجنبية للمنفعة العمومية للبلاد منظومة قانونية قائمة بحد ذاتها داخليا من خلال قوانين الاستثمار المختلفة و دوليا من خلال قواعد القانون الدولي والاتفاقيات الدولية الثنائية والجماعية.

- اهتمام الباحثين خاصة بالجزائر بدراسة موضوع نزع الملكية المحلية للمنفعة العامة حتى أصبحنا منه في حالة إكتفاء علمي دون الملكية الأجنبية ، فكان هدفنا الأبرز تسليط الضوء على هذا الموضوع وتبسيطه للدارسين من بعدنا.

رابعا: الإشكـــــــــالية

تتمثل الاشكالية الرئيسية للموضوع في التساؤل التالي: كيف وازن المشرع الجزائري بين تنظيم حق الأجانب في التملك العقاري من جهة، وبين نزعها من أجل المنفعة العامة من جهة أخرى؟

وتندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات التالية:

1- كيف جسد المشرع الجزائري حق الملكية العقارية الأجنبية في أرض الواقع وما هي الصعوبات التي واجهته في سبيل ذلك ؟
2- ماهو المفهوم الذي يندرج ضمنه مصطلح نزع ملكية الأجانب للمنفعة العامة وما هي صوره وخصائصه؟
3- ما مدى تحقق مبدأ مشروعية حق الدولة في نزع الملكية الأجنبية في كل من القانون الدولي والتشريع الجزائري.
4- ما هي الضوابط والقيود التي تقيد الدولة ممارسة حقها لنزع ملكية الأجانب ؟
5- ما هي الإجراءات المتبعة لنزع ملكية الأجانب.

6- ما هي القواعد التي تحكم حق الأجنبي في الحصول على التعويض مقابل نزع ملكيته، وما موقف القضاء الجزائري من المنازعات المثارة أمامه.

خامسا: المنهـــــج المتبع:

لدراسة هذا الموضوع والإجابة على الإشكالية المطروحة اعتمدنا على:

المنهج التاريخي : للكشف على الوضعية الحقيقية العقارات التي كان يحوزها الأجانب في الجزائر قبل الاستقلال ومصيرها بعد الاستقلال.

المنهج الاستقرائي : بهدف تبيان واقع النصوص القانونية التي نظمت إجراءات نزع الملكية الأجنبية في الجزائر من خلال شرحها وتحليلها.

المنهج الوصفي التحليلي: لتحليل المواد القانونية المتعلقة بنزع ملكية الأجانب وتطبيقها على الاجتهادات القضائية بما فيها القرارات والأحكام القضائية المتعلقة بالموضوع.

المنهج المقارن: كون موضوع نزع ملكية الأجانب يفرض علينا المقارنة بين قواعد نزع الملكية في القانون الدولي وفي التشريع الجزائري .

سادسا: أهـــداف الـــــدراســـــة

إن الأهداف المرجوة من هذه الدراسة تكمن أساسا في :

- أن الأحكام التي تنظم عملية نزع الملكية الأجنبية من أجل المنفعة العامة مبعثرة بين القانون المدني كأصل عام وبين قوانين الإستثمار والإتفاقيات الدولية بصفة خاصة ،لذا كان من المفيد محاولة حصر هذه النصوص وتحديد كيفية تطبيقها.

- تبسيط الأحكام التي تنظم حق الأجانب في التملك العقاري وبالمقابل حق الدولة في نزعها للمنفعة العامة وعرضها بصورة سهلة تمكن الباحثين من الوصول إليهاوالإستعانة بأحكامها، وكذا التوصل إلى نتائج وإقتراحات.

- فتح المجال للباحثين فيما بعد من التعمق في هذا الموضوع ولما لا إعتماده كموضوع لنيل شهادة الدكتوراه.

ســـابعا: الدراسات الســـابقة

من أهم الدراسات السابقة التي تناولت موضوع مذكرتنا ولو بشكل عام وإعتمدنا عليها ما يلي:

- رسالة لنيل شهادة الدكتوراه بعنوان الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر من إعداد الطالبة حسين نوارة ، جامعة مولود معمري بتيزي وزو كلية الحقوق 2013.

- مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع أعمال، بعنوان نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي من إعداد الطالبة أمزيان وهيبة ، جامعة أمحمد بوقرة بومرداس كلية الحقوق 2009.

ثـــامنا: صعوبات الدراسة

من أبرز الصعوبات التي واجهتنا بصفة شخصية في إعداد وإنجاز هذه المذكرة نقص الدراسات والمراجع المتخصصة في هذا الموضوع لاسيما من قبل الباحثين الجزائريين على غرار الباحثين والكتاب المشارقة الذين أولو أهمية بالغة لموضوع الأجانب والإستثمارات الأجنبية في كتاباتهم ودراساتهم.
كذلك صعوبة التنقل من جامعة إلى جامعة خاصة في ظل الظروف التي عاشتها البلاد مؤخرا ووقوع معظم الجامعات الجزائرية في إضراب مفتوح حال دون تسهيل التواصل بين الباحث والمكاتب في مختلف الجامعات.
تاسعا:التصريـــح بالخطـــة
للإقتراب من الإشكالية والإجابة عليها ، تم دراسة الموضوع في فصلين، حيث تناولنا نطاق تملك الأجانب للعقارات ومشروعية نزعها (الفصل الأول) وقسمناه إلى ثلاث محاور أساسية :
- حق الأجانب في تملك العقارات في الجزائر (المبحث الأول)
- مفهوم نزع ملكية الأجانب (المبحث الثاني)

- المشروعية الداخلية والدولية في نزع ملكية الأجانب(المبحث الثاني)
وتناولنا النظام القانوني لنزع ملكية الأجانب في (الفصل الثاني)
وقسمناه إلى ثلاث محاور أساسية :
-القيود التي ترد على حق الدولة في نزع ملكية الأجانب (المبحث الأول)
-الإجراءات المتبعة في نزع ملكية الأجانب (المبحث الثاني)
-الآثار المترتبة على نزع ملكية الأجانب (المبحث الثالث)