

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

تعد مسألة تملك الأجانب للعقارات تحديدا داخل إقليم الدولة من المسائل ذات الأهمية والحساسية البالغة على الصعيد الدولي، كونها تنحصر في منطقة ضيقة بين ضرورة الاعتراف للأجانب بالشخصية القانونية وبين حق الدولة السيادي على إقليمها ، سيما بالنظر للأهمية البالغة للعقارات من الناحية الاقتصادية والاجتماعية والسياسية ، وهذا الموضوع زادت أهميته في الجزائر فعليا بعد أن باشر بعض الاجانب من المستوطنين السابقين بالجزائر إبان الاستعمار الفرنسي برفع دعاوى قضائية لدى الجهات القضائية الجزائرية بغرض استرجاع إملاك عقارية في الجزائر.

ويجيز القانون للدولة في بعض الحالات الخاصة أن تقوم بنزع الملكية من صاحبها سواء عن طريق التراضي أو حتى جبرا كلما استدعت الضرورة والمصلحة العامة ذلك، ولقد ثار الجدل الفقهي حول مدى مشروعية حق الدولة في الاستيلاء على أموال الأجانب والذي انتهى بالتأييد على نطاق واسع.

لتسليط الضوء على كل ما تقدم سنستجلي موقف المشرع الجزائري في حق الأجنبي في تملك العقارات في الجزائر من خلال نصوص قانونية متعددة ذات صلة بالموضوع وذلك ضمن: تملك الأجانب للعقارات في الجزائر (المبحث الأول) ومفهوم نزع ملكية الاجانب (المبحث الثاني) والمشروعية الدولية والداخلية في نزع ملكية الاجانب (المبحث الثالث).

الفصل الأول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

المبحث الأول: تملك الأجانب للعقارات في الجزائر

لا شك أن مجمل الحقوق التي يتمتع بها الأجانب اليوم في ظل التنظيم الدولي الحالي، قد غدت أفضل بكثير مما كانت عليه المجتمعات القديمة، إذ تكفل العديد من الدول للأجنبي في الوقت الراهن حق الدخول إلى إقليمها والاستقرار فيه، فضلا عن الاعتراف له بالشخصية القانونية التي تخوله التمتع بحقوق مقررّة ومنه حقه في التملك وسنستجلي موقف المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية ذات الصلة من محاولات الأجانب في استرجاع أملاك عقارية بالجزائر (المطلب الأول) وطرق تملك الأجانب للعقارات في الجزائر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: محاولات الأجانب في استرجاع أملاك عقارية بالجزائر

قام مؤخرا بعض الأجانب من المستوطنين السابقين بالجزائر أثناء فترة الاستعمار الفرنسي أو ما يعرف بالأقدام السوداء، برفع دعوى قضائية أمام القضاء الجزائري وحتى أمام المحاكم الدولية مطالبين باسترجاع أملاك عقارية بالجزائر فهل هي مطالب مشروعة؟

الفرع الأول: الخلفية التاريخية لمطالب الأجانب في استرجاع أملاك عقارية بالجزائر

لقد سعى الاستعمار الفرنسي خلال فترة احتلاله للجزائر إلى استخدام عدة أساليب وأدوات تستهدف تدعيم وتثبيت وجوده فيها، وكان من بينها استقدام الكثير من الفرنسيين وحتى الأوروبيين وتشجيعهم على التوطن في الجزائر من خلال منحهم العديد من الامتيازات سيما المتعلقة منها بالأملاك العقارية المسلوّبة من الجزائريين.¹

¹لتفصيل أكثر راجع في ذلك، نور الدين رحيمي، الحياة العقارية في الجزائر، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، العدد 05، 2002، ص 44-45.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

بيد أنه غداة الاستقلال ومغادرة المستعمر لأرض الوطن وما سبقه من هجرة جماعية للمستوطنين، دفع بالمشرع الجزائري لسن العديد من النصوص التشريعية والتنظيمية التي تهدف إلى نقل بعض الأملاك الشاغرة والمهملة إلى الدولة قصد المحافظة عليها ومن أهم تلك النصوص القانونية:

- الأمر رقم 20/62، المؤرخ في 24/08/1962، المتعلق بالأملاك الشاغرة وقد حدد هذا الأمر مهلة ثلاثة أشهر للأشخاص الذين غادروا ممتلكاتهم أن يعودوا إليها في الأجل المذكور تحت طائلة اعتبارها شاغرة وتؤول ملكيتها للدولة.²
- المرسوم رقم 388/63، المؤرخ في 18/10/1963، نوه بملكية الدولة للمستثمرات الفلاحية التي كانت تابعة لأشخاص طبيعيين أو معنويين ذوو جنسية أجنبية.³
- فضلا عن الأمر رقم 102/66، المؤرخ في 06/05/1966، المتضمن انتقال الأملاك الشاغرة إلى الدولة.⁴

بناء على ذلك باشر بعض الأجانب من الأقدام السوداء رفع دعاوى قضائية أمام الجهات القضائية الجزائرية بغرض استرجاع أملاك عقارية كائنة عبر مختلف ربوع الوطن ، بزعم أنهم كانوا يملكونها إبان فترة الاستعمار وانتزعت منهم ملكيتها بدون وجه حق، سيما وأن انتقال الملكية في هذا السياق لم يتم تكريسه في كل الحالات بتحيين ملائم لمجموعة الوثائق المسوكة على مستوى المحافظة العقارية لتتوافق وتتناسب مع الوضع القانوني الجديد، بل إنه في بعض الحالات لا توجد أصلا القرارات الادارية التي تتضمن التصريح بالشغور ، المهملة لأيلولة الاملاك العقارية المعنية الى الدولة.

وهو ما دفع المشرع الجزائري بموجب المادة 42 من قانون المالية لسنة 2010⁵ بسن آلية لتطهير مجموعة الوثائق المسوكة على مستوى المحافظة العقارية، من خلال

² عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2006، ص 17.

³ الجريدة الرسمية العدد 73 لسنة 1963.

⁴ أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المنني الجزائري، ج.ر.ج. عدد 78، صادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

الفصل الاول: نطاق حق الأجنب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

هذه الآلية يمكن تحيين الوثائق المعنية دون أن يكون ضروريا اللجوء إلى شهر عقود تكريس انتقال تلك الأملاك العقارية إلى الدولة، ويعتبر هذا التكريس قانونيا. لأجل ذلك يعمل المحافظ العقاري على إحصاء إجراءات الشهر التي تم القيام بها لصالح الأشخاص الأجنب قبل الفاتح من شهر جويلية 1962، وهو تاريخ سريان النصوص الأولى المتعلقة بالأملاك الشاغرة. ويستند تطهير المعلومات الناتجة عن الإحصاء على حالة البلدية ما إذا كانت ممسوحة أو غير ممسوحة وطبيعة العقار، فضلا عن شروط شغل واستغلال وتسيير العقار منذ الاستقلال.⁶

الفرع الثاني: التقييم القانوني لمطالب الأجنب باسترجاع أملاك عقارية بالجزائر

إن مطالب الأجنب من الأقدام السوداء باسترجاع الأملاك العقارية التي يزعمون أنهم تركوها حينما غادروا الجزائر وأنها انتزعت منهم دون وجه حق، إنما هي مطالب تجافي الواقع تتناسق مع الحقائق القانونية المستقرة في هذا السياق. فالعقارات محل المطالبة ملك الدولة بقوة القانون وفق أحكام الأمر رقم 102/66، والمرسوم 388/63 المنوه عنه سلفا، اللذان يمثلان آنذاك إحدى وسائل نقل الملكية العقارية لفائدة الدولة.

كما أن المادة 773 من القانون المدني⁷ تعتبر جميع الأملاك الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم أمالكا للدولة، وهو ما أكدته 48 من القانون رقم 30/90 المتضمن الأملاك الوطنية.⁸

⁵الجريدة الرسمية، العدد 36 لسنة 1966.

⁶لقانون رقم 01-09، المؤرخ في 2009/12/30، يتضمن قانون المالية لسنة 2010، الجريدة الرسمية، العدد 78 لسنة 2009.

⁷لمتكرة رقم 422، المؤرخة في 2009/01/17، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، المتعلقة بالمادة 42 من قانون المالية لسنة 2010.

⁸لقانون رقم 90-30، المؤرخ في 1990/12/01، يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية العدد لسنة 1990، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14-08، المؤرخ في 2008/07/20، الجريدة الرسمية العدد لسنة 2008.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

إن عدم وجود قرارات إدارية تتضمن التصريح بشغور العقارات محل المطالبة أو أنها موجودة وغير مشهورة، لا يغير من طبيعتها القانونية، على أنها في حالة شغور بمجرد مغادرة مالكيها للتراب الوطني غداة الاستقلال.⁹

من جانب آخر فإنه من الثابت قانوناً بأن حق المطالبة القضائية بملكية العقارات التي يزعم الأجانب من الأقدام السوداء بأنهم تركوها بالجزائر قد سقط بمضي ثلاثين سنة من صدور الأمر رقم 102/66، المتعلق بأيلولة الأملاك الشاغرة، مما يجعل هذه الدعاوى المرفوعة مرفوضة شكلاً لعدم ورودها في الأجل القانوني. ناهيك على أن جميع الدعاوى القضائية التي رفعها الأجانب لم يسبقها طعون إدارية أمام الجهات الإدارية المختصة سيما في حالة وجود قرارات التصريح بالشغور، مما يجعلها أيضاً مرفوضة شكلاً لمخالفتها لقواعد إجرائية جوهرية.¹⁰

وفي هذا السياق فإنه من المفيد التنويه إلى القرار النهائي الذي أصدرته لجنة حقوق الإنسان، المنبثقة عن المحافظة السامية لحقوق الإنسان لدى هيئة الأمم المتحدة تاريخ أول نوفمبر 2006، القاضي بعدم قبول الشكوى رقم: 2005/1424 التي رفعها أحد الرعايا الفرنسيين ضد الدولة الجزائرية مطالباً من خلالها استرجاع العقار الذي تركه بالجزائر حين مغادرتها بعد الاستقلال، بزعم أنها خرقت أحكام العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه بتاريخ: 16 ماي 1989، غير أن لجنة حقوق الإنسان رفضت تلك الشكوى مستندة إلى الأفعال المنسوبة للجمهورية الجزائرية على ممتلكاته قد وقعت سنة 1962 أي قبل انضمام الجزائر للعهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية ودخول حيز النفاذ بالنسبة إليها¹¹ وهو ما يعد سابقة قضائية.

⁹المذكورة رقم 5087، المؤرخة في 08-04-2009، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، المتعلقة بمتابعة القضايا المتعلقة بمحاولة أجانب (الأقدام السوداء) استرجاع أملاك عقارية بالجزائر.

¹⁰المرجع نفسه.

¹¹زين الدين زيغ، المجالس القضائية وأملاك الدولة ملزمة بالتصدي لطلبات الأقدام السوداء، مقال صحفي منشور بجريدة المحور اليومي، العدد 673 بتاريخ: 2014/12/14، ص 03.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

فضلا على ما تقدم فإن التحقيقات التي أفضت إليها مصالح أملاك الدولة تكشف حصول كل الرعايا الفرنسيين الذين تركوا أملاكهم على تعويضات من طرف الدولة الفرنسية من خلال صندوق تعويض الفرنسيين ما وراء البحار.¹² ثم عادوا ليرفعوا دعاوى قضائية على مستوى العدالة الجزائرية ضد أشخاص طبيعيين ومعنويين جزائريين بحجة استرداد الممتلكات التي كانت بحوزتهم إبان الفترة الاستعمارية، مستغلين بقاء ملكيتها بأسمائهم جراء تأخر مصالح أملاك الدولة في تحيين مجموعة الوثائق المسوكة على مستوى المحافظة العقارية¹³ والذي تم تداركه بموجب المادة 24 من قانون المالية لسنة 2010 على النحو الذي سلف بيانه، وهو ما ينم عن سوء نية مبيتة ويجعل الدعاوى القضائية المرفوعة من قبلهم تعسفية وكيدية.

المطلب الثاني: طرق تملك الأجانب للعقارات في الجزائر

يكفل المشرع الجزائري للأجانب حق تملك العقارات في الجزائر عبر مختلف التصرفات والوقائع القانونية، سواء تلك التي تحدث آثارها إلى ما بعد الموت، او التي تترتب آثارها حال حياة المتعاقدين، ولكن ذلك وفق قيود وضوابط محددة تستهدف المحافظة على النظام العام وحماية المصلحة الوطنية.

الفرع الأول: تملك الأجانب للعقارات في الجزائر بطريق الميراث والوصية

¹²المنكوة رقم 5087، المؤرخة في 08/04/2009، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، المرجع السابق.

¹³المنكوة رقم 422، المؤرخة في 17/01/2010، الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، المرجع السابق.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

يلتقي الميراث مع الوصية في كونهما خلافة في التركة، الا أن هذه الخلافة تكون إجبارية في الميراث واختيارية في الوصية،¹⁴ فالميراث يفضي إلى انتقال الأموال والحقوق الخاصة بالهالك إلى من يرثه، وتتيح الوصية للموصي أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخوله حق يتعلق بهذا الأمر.¹⁵

والواقع أن حق الأجنبي في التملك بطريق الميراث والوصية لم يخلص له في يسر، بل مر بتطور كبير في التشريعات المقارنة، فقد ظل الأجنبي الغريب محروما من هذا الحق ردها من الزمن، فلم يكن بإمكانه أن يرث أو يورث بل كانت تؤول أمواله التي يتلقاها بالإرث أو يتركها بعد وفاته إلى الأمير الإقطاعي أو الملك أو الدولة بمفهومها الحديث، وهو وضع عبر عنه بالقول أن الأجنبي الميت لا يكون له حق من ورثته إلا في جسده¹⁶ غير أن الوضع الحالي مغاير لما كان عليه سابقا في معظم التشريعات المقارنة الحديثة.

المشعر الجزائري لا يمنع في الواقع الأجانب من التملك العقاري بطريق الميراث، طالما لا يوجد مانع من موانع الإرث سيما اختلاف ديانة المورث والوارث حسب المادة 128 من قانون الأسرة¹⁷ مع مراعاة تطبيق المادة 222 من القانون ذاته ، أي مسألة لم يرد فيها نص خاص فلو فرضا أن جزائريا توفي عن زوجة مغربية مسلمة ، وكان قد ترك أملاكاً عقارية فإن الزوجة وهي أجنبية بالنسبة للقانون الجزائري، إلا أنها تستحق نصيبها من الميراث ، أما بخصوص الوصية فإن المشعر الجزائري يجيزها ولو مع اختلاف الدين، حسب المادة 200 من قانون الأسرة مع الأخذ في الاعتبار على ضرورة حصول الأجنبي على رخصة التعامل في العقار من قبل الوالي المختص.

¹⁴حسن محمد كاظم المسعودي، حيدر حسين كاظم وحسن علي كاظم، الوصية بالعقل مع اختلاف الجنسية (دراسة مقارنة)، مجلة المحقق الحلبي للعلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بابل، العراق، العدد الأول 2016، ص 689.

¹⁵عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1982، ص 805.

¹⁶مصطفى ياسين محمد حيدر الأصبحي، حق الأجانب في التملك في القانون الدولي الخاص، دراسة مقارنة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2007، ص 62.

¹⁷القانون رقم 84-11، المؤرخ في 01/06/1984، يتضمن قانون الاسرة، الجريدة الرسمية العدد 24 لسنة 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-02، المؤرخ في 27/02/2005، الجريدة الرسمية العدد 15 لسنة 2005، الموافق عليه بالقانون رقم 05-09، المؤرخ في 04-05-2005، الجريدة الرسمية العدد 43 لسنة 2005.

الفصل الاول: نطاق حق الأجنبي في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

غير أنه يتعين التمييز بين حالتين فيما يتعلق بانتقال الملكية العقارية بعد الوفاة بالنسبة للأجنبي طبقا لنص المادة 16 من القانون المدني الجزائري.¹⁸ إذا كان الهالك يحمل الجنسية الجزائرية والورثة أجنبي، فإنه يتعين أن يجدد سند نقل الملكية (الشهادة التوثيقية بعد الوفاة) طبقا للقانون الجزائري، حتى يكون قابلا للإشهار على مستوى المحافظة العقارية. إما أن كان الهالك يحمل جنسية أجنبية ومهما كانت جنسية الورثة في هذه الحالة أن يحرر سند نقل الملكية طبقا لقانون جنسية الهالك حتى يكون قابلا للإشهار على مستوى المحافظة العقارية.¹⁹

ويبدو من المفيد التنويه في هذا السياق إلى أنه إذا حرر عقد نقل الملكية لدى موثق أجنبي، كما لو كان الورثة مقيمين خارج التراب الوطني، فإنه يتعين في هذه الحالة استصدار النسخة التنفيذية لهذا العقد تحت طائلة رفض الايداع من قبل المحافظة العقارية، وفقا للمادة 606 من قانون الإجراءات المدنية والأدوية.²⁰ أما في حالة اختلاف ديانة الهالك والورثة ونظرا لعدم وجود نص قانوني يعالج هذه المسألة، فإنه عملا بنص المادة 222 من قانون الأسرة، يرجع في ذلك إلى أحكام الشريعة الاسلامية التي تمنع من حيث المبدأ التوارث بسبب اختلافالدين، ومن ثمة يكون للموثق محرر العقد الصلاحية الكاملة للتحقق من مدى توافق عقد نقل الملكية مع أحكام الشريعة الاسلامية، فيما يخص اختلاف ديانة أطراف العقد.²¹

الفرع الثاني: تملك الأجنبي للعقارات في الجزائر بالطرق الأخرى

¹⁸تنص المادة16 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية العدد لسنة 1975، المعدل والمتمم، على ما يلي: "يسري على الميراث والوصية وسائر التصرفات التي تنفذ بعد الموت قانون جنسية الهالك أو الموصي أو من صدر منه التصرف وقت موته...".

¹⁹راجع في ذلك المذكرة رقم 1615، المؤرخة في 12/04/2004، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية، المتعلقة بانتقال الملكية العقارية بعد الوفاة، حالة الأجنبي واختلاف الديانة.

²⁰القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية العدد 21 لسنة 2008.

²¹المذكرة رقم 1615، المؤرخة في 12/04/2004، الصادرة عن المديرية العامة للأماكن الوطنية، المرجع السليق.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

بمراجعة القوانين السارية المفعول، نجد أن المشرع الجزائري يسمح للأجانب من حيث المبدأ بتملك العقارات عن طريق مختلف التصرفات القانونية التي تنتج آثارها حال حياة المتعاقدين، وتقضي في هذا السياق المادة الأولى من المرسوم 344/83 المؤرخ في 21/05/1983²² بحرية كل المعاملات التي تتم بين الأحياء يقوم بها أشخاص طبيعيين أو معنويون من جنسية أجنبية، تستهدف إنشاء أو إنهاء أو اكتساب أو تحويل حقوق عينية عقارية أو حقوق الملكية والارتفاق والاستغلال والتنازل عن الحصص والرهن العقارية والرهن الحيازية العقارية.

بيد أن المشرع الجزائري أخضع تصرف المالك الأجنبي في الملكية العقارية، زيادة على تلك القيود المفروضة بحكم القواعد العامة، إلى قيود من نوع خاص تتمثل في سلسلة من الرخص المتبعة التي يتعين الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكيته للعقار.²³

زيادة على تلك القيود المفروضة بحكم القواعد العامة، إلى قيود من نوع خاص تتمثل في سلسلة من الرخص المتبعة التي يتعين الحصول عليها قبل مباشرة أي تصرف قانوني في ملكيته للعقار²⁴ وهو ما يستشف من نص المادة الأولى والثانية من المرسوم 344/83 المنوه عنه أعلاه، التي تشترط الحصول على رخصة التعامل في العقار من قبل الوالي المختص إقليمياً، مع مراعاة تقدير مدى ملائمة ممارسة حق الشفعة لفائدة الدولة والجماعات المحلية.

كما أنه وفي ذات السياق أيضاً تقضي المادة الأولى من المرسوم 30/72 المؤرخ في 21/01/1972 المتعلق بالتحويلات العقارية والحقوق العقارية لأشخاص طبيعيين أجانب مقيمين عادة في الخارج أو لأشخاص معنوية أجنبية²⁵ ببطلان التنازل عن العقارات والحقوق العقارية العائدة لأشخاص طبيعيين أجانب مقيمين عادة في الخارج أو

²² المرسوم رقم 83-344، المتعلق بحرية المعاملات، الجريدة الرسمية، العدد 21 لسنة 1983.

²³ سماعين شلمة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دراسة وصفية تحليلية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص 66.

²⁴ المرسوم رقم 72-30، المؤرخ في 21/01/1972، يتعلق بالتحويلات العقارية والحقوق العقارية والإكتسابات وتحويلات القيم المنقولة المرهونة أو

المرتهنة أو الحصص في شركة جزائرية أو أجنبية موجودة في الجزائر، الجريدة الرسمية العدد 08 لسنة 1972.

²⁵ الجريدة الرسمية العدد 46 لسنة 2010.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

الأشخاص معنوية أجنبية، ما لم يتم الحصول على ترخيص مسبق صادر عن الهيئة الإدارية المختصة المتمثلة في وزارة المالية، تبدي من خلالها عدم معارضتها لتصرف الأجنبي في ملكيته العقارية.

من جانب آخر فإن المشرع الجزائري وإن كان من حيث المبدأ، قد سمح للأجانب بتملك العقارات إلا أنه حظر عليهم تملك أنواع متعددة من الأملاك العقارية، مثلما هو الحال بالنسبة للملكية العقارية الفلاحية والأراضي الصحراوية وأملاك الدولة الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.

ولقد حصر القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15، المحدد لشروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة.²⁶

حق الاستفادة من أحكامه بالنسبة للشخص المتمتع بالجنسية الجزائرية وفقا للمادة 04 من هذا القانون، وهو الوضع ذاته بشأن الأراضي الصحراوية التي يشترط المرسوم التنفيذي رقم: 289/12 المؤرخ في 1992/07/06، المحدد لشروط التنازل عنها في المساحات الإستصلاحية وكيفيات اكتسابها.²⁷

أما بخصوص أملاك الدولة الخاصة الموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية، فإن المشرع الجزائري قد أتاح للمستثمر الأجنبي كما الوطني حق الاستفادة منها قصد إقامة مشروعه الاستثماري عليها، لكن دون أن يفضي ذلك إلى تملكها، وبات المشرع الجزائري يخضع هذا النوع من الأملاك العقارية إلى الصيغة الوحيدة لمنح حق الامتياز غير القابل للتحويل إلى تنازل، بمقتضى الأمر رقم 04/08، المؤرخ في 2008/01/01، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة والموجهة لإنجاز مشاريع استثمارية.²⁸

²⁶الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1992.

²⁷الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 2008.

²⁸لتفصيل أكثر راجع المذكرة رقم 8677، المؤرخة في 2009/08/02، الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية، المتعلقة بتسيير والحفاظ على الأملاك العمومية.

الفصل الاول: نطاق حق الأجنب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

وعملا بقاعدة عدم رجعية القوانين، فإن الحالات التي تم فيها إعداد أو شهر عقود منح الامتياز قبل تاريخ سريان القانون 04/08 المنوه عنه سلفا، المتضمن لبنود تقضي بتحويل منح الامتياز إلى تنازل عند الإنجاز الفعلي للمشروع، فإنه يتعين فيما يخص الملفات التي تم تكريسها بعقود مشهورة، إجراء هذا التحويل بطلب من المستثمر مع مراعاة الحصول على شهادة المطابقة ودخول حيز التنفيذ المؤكد من طرف لجنة مساعدة وتوطين وترقية الاستثمار والضبط العقاري.

الفصل الأول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

المبحث الثاني: مفهوم نزع ملكية الأجانب

إن لجوء الدولة المضيفة للإستثمارات الأجنبية إلى حرمان المستثمر الأجنبي من ملكيته الخاصة عن طريق الإستيلاء عليها بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، فيه مساس صارخ بالحقوق الفردية من جهة وبحق الملكية من جهة أخرى، خاصة في ظل السلطات الواسعة التي تتمتع بها السلطات الإدارية القائمة على عملية النزع.

ونزع الملكية للمنفعة العامة يأخذ العديد من الصور، تختلف من دولة لأخرى وفق باختلاف التشريعات الداخلية لهذه الدول.

سنحاول وفقاً لما تقدم ذكره، إعطاء تعريف شامل لنزع ملكية الأجانب وخصائصها (المطلب الأول)، ونسلط الضوء على مختلف صور نزع الملكية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعريف نزع ملكية الأجانب وخصائصها

يختلف تعريف مصطلح نزع الملكية للمنفعة العامة باختلاف التوجهات الأيديولوجية والاقتصادية والسياسية للدول (الفرع الأول) إلا أن الفقه سعى لإيجاد تعريف جامع لكل خصائص إجراء نزع الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف نزع ملكية الأجانب

لم تنص التشريعات الداخلية للدول على تعريف جامع وواضح لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، ولكن الفقه قد اجتهد في تعريفه، فنجد جانب من الفقه عرفه على أنه: "إجراء إداري تقوم به الإدارة بموجب قرار إداري بإرادتها المنفردة، يتم بموجبه نقل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة، يهدف إلى تملك الدولة أو إحدى مؤسساتها العامة

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

لعقار أو منقول بغرض تحقيق المصلحة العامة مقابل دفع تعويض مناسب دون تمييز سواء بين الوطنيين أو الأجانب".²⁹

ويعرف إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، على أنه: " حرمان الشخص من ملكه العقاري لتخصيصه للمنفعة العامة مقابل تعويض، ولا يتم إلا في الحالات المنصوص عليها في القانون".³⁰

²⁹ معيني لعزیز، الوسائل القانونية لتفعيل الاستثمارات في الجزائر، أطروحة لنيل درجة نكتوراه في العلوم، تخصص القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2015، ص 205.

³⁰ عليوت ياقوتة، " نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في التشريع الجزائري"، مجلة الشريعة والاقتصاد، كلية الشريعة والاقتصاد، جامعة قسنطينة، مجلد 5، عدد 09، 2016، ص 107.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

أما المشرع الجزائري فلقد نص على إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية من خلال نصوص القانون المدني في المقام الأول، كالاتي: "لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون، غير أن للإدارة الحق في نزع جميع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينية العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض عادل ومنصف"³¹

وتطرق إليه دستور 1996 في تعديله الأخير من خلال المادة 22 منه الى إجراء نزع الملكية، والتي نصت: "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويترتب عليه تعويض عادل ومنصف"³²

وأشارت المادة 23 من قانون 09-16 المتعلق بترقية الاستثمار بشكل ضمني الى إجراء نزع الملكية، وذلك كالاتي: "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية، لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع استيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به. يترتب على هذا الاستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف".³³

وحرص المشرع الجزائري من خلال القانون 11-91، المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العامة على إعطاء تعريف جامع لإجراء نزع الملكية في نص المادة 02 منه على أنه: "يعد نزع الملكية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك وحقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى إنتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتائج سلبية".³⁴

حيث اهتم المشرع الجزائري من خلال هذا القانون بوضع تدابير وقائية، سعيا منه لحماية حقوق الأفراد من أي إخلال بالشرعية.

الفرع الثاني: خصائص نزع الملكية

³¹نظر المادة 677 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، مرجع سلق.

³²دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية بعد تعديله سنة 2016.

³³قانون رقم 09-16 مؤرخ في 03 لوت 2016، يتعلق بترقية الاستثمار، ج.ج.ج، عدد 46 صادر بتاريخ 03 أوت 2016.

³⁴نظر المادة 2 من القانون رقم 91-11 مؤرخ في 27 أفريل 1991، يحدد القواعد العامة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، ج.ج.ج، عدد 21، صادر بتاريخ 08 ماي 1991، معدل ومتمم.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

تقديسا لفكرة الملكية باعتبارها من الحريات العامة، فإن إجراء نزع الملكية وللخطورة التي يشكلها على الملكية الأجنبية، يتميز بالطابع الاستثنائي (أولا) كما يعد امتياز من امتيازات السلطة العامة (ثانيا).

أولا: الطابع الاستثنائي لإجراء نزع الملكية

إن ممارسة الإدارة لحقها في نزع الملكية العقارية أو الحقوق العينية العقارية من أجل تحقيق المنفعة العامة ذات طابع استثنائي، نظرا للخطورة التي يشكلها ممارسة هذا الإجراء على الملكية الخاصة بصفة عامة وعلى الملكية الأجنبية بصفة عامة، لذلك فالإدارة ملزمة باللجوء إلى الوسائل القانونية خاصة التراضي ضمن الشروط المحددة قانونا، وهذا قبل أي إجراء نزع الملكية.³⁵

ثانيا: إرتباط نزع الملكية بامتيازات السلطة العامة

تتمتع الإدارة في مختلف المجالات بامتيازات السلطة العامة، هذا الامتياز يخولها تحويل الملكية الخاصة إلى ملكية عامة كلما اقتضت ضرورات المصلحة العامة من خلال إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، لكن ضمن قيود وضعها المشرع الجزائري لسلطات الإدارة وجب عليها احترامها عند قيامها بنزع الملكية، حماية للأفراد من تعسف الإدارة.³⁶

المطلب الثاني: صور التدخل في الملكية

لقد انتهجت العديد من الدول سياسات وإجراءات، تزرع الخوف والتشكك في نفوس المستثمرين الأجانب وهو ما يحول دون جذب استثماراتهم، لعدم توفر الظروف الملائمة

³⁵ وناس عقيلة، النظام القانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة في التشريع الجزائري، منكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري، كلية الحقوق، جامعة بلتة، 2006، ص 5.

³⁶ عيوط محند وطلي، الاستثمارات الأجنبية في القانون الجزائري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 271.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

للاستثمار، ولعل من أهم هذه الإجراءات: الاستيلاء (أولا)، المصادرة (ثانيا)، التسخير (ثالثا).

أولا: الإستيلاء

عرفت المادة 676 من ق.م.ج على إجراء الاستيلاء كما يلي: "يجوز الحصول على الأموال والخدمات الضرورية لضمان حاجات البلاد، إما باتفاق رضائي أو عن طريق الاستيلاء وفقا للحالات والشروط المنصوص عليها في القانون".³⁷ ويتضح من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري نص على إجراء الاستيلاء في حالة الضرورة فقط ووفقا للقواعد العامة.

فالاستيلاء إجراء مشروع تمارسه السلطات العامة المختصة في حالات استعجالية استثنائية بصفة جبرية لضمان سير المرافق العامة، أو في حالات الحروب والفتن الأهلية وغيرها، ويعتبر إجراء غير مشروع إذا ما تتوافر الظروف الاضطرارية أو الاستعجالية كما ان الهدف من الاستيلاء قد يكون هو الانتفاع ببعض الأموال الخاصة لهدف المصلحة العامة.³⁸

ثانيا: المصادرة

عرفتها المادة 15 من قانون العقوبات ، المؤرخ في 8 جوان 1966، كما يلي: "المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة ، غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى المحكوم عليه إن كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة ، بشرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا بطريق غير مشروع ، المداخليل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه ، إن كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة ، بشرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا بطريق

³⁷م.ر.ق.م.ج رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، مرجع سابق.

³⁸حسين نواره، الحماية القانونية لملكية المستثمر الأجنبي في الجزائر، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في العلوم، التخصص قانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2013، ص 50.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

غير مشروع ، المداخليل الضرورية لمعيشة الزوج وأولاد المحكوم عليه ، وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته ...³⁹

إذن فالمصادرة إجراء تمارسه الدولة ممثلة في السلطات العامة في الحالات التي يتعدى فيها المستثمر وطنيا كان أو أجنبيا على القانون بموجب جنائية، ويتم حرمانه من املاكه عقارية كانت أو منقولة لإتمام العقوبة المفروضة عليه بصفة جبرية.⁴⁰ والسلطة العامة هنا قد تكون السلطات الإدارية في حالة المصادرات الإدارية وقد تكون السلطة القضائية في حالة المصادرات القضائية، سواء كانت صادرة عن محاكم عادية أو إدارية وفقا لما يقتضيه القانون.

ثالثا: الحراسة

وهو إجراء سياسي غير تجاري، تلجأ إليه الإدارة عادة إذا تعلق الأمر بأمن البلاد والمصالح الوطنية في الحالات التي يخل فيها المستثمر باعتبارات حسن الإدارة والتسيير لمشروعه الاستثماري، حيث تقوم السلطة المختصة بنزعه من يدي مالكه أو حائزه ووضعه في حيازة الغير لإدارته لصالح من يفرض الحراسة.⁴¹

تناول المشرع الجزائري أحكامه بموجب القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني من المواد 602 إلى 611 كما تناولها بشكل ضمني في الاتفاقيات الثنائية.⁴²

وفي الاتفاقيات الجماعية،⁴³ والحراسة قد تكون اتفاقية أو قضائية.⁴⁴

³⁹ أمر رقم 66-156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج ر، عدد 49، مؤرخة في 11 يونيو 1966.

⁴⁰ حسين نورة، مرجع سابق، ص 50.

⁴¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد الأول، بيروت 1964، ص 781.

⁴² انظر على سبيل المثال: المادة 2/5 من المرسوم الرئاسي رقم 94-01 المؤرخ في 2 جانفي 1994، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وحكومة الجمهورية الفرنسية بشأن التشجيع والحماية المتبادلة فيما يخص الاستثمارات وتبادل الرسائل المتعلق بهما الموقعين بالجزائر، بتاريخ 13 فيفري 1993، ج ر عدد 01 المؤرخة في 2 جانفي 1994.

⁴³ انظر على سبيل المثال: المادة 11 من المرسوم الرئاسي رقم 15-345 مؤرخ في 30 أكتوبر 1995، يتضمن المصادقة على الاتفاقية المتضمنة

إنشاء الوكالة الدولية لضمان الاستثمار، ج ر عدد 66، الصادرة بتاريخ 05/11/1995.

⁴⁴ انظر المواد 602، 603 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني مرجع سابق.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

المبحث الثالث: المشروعية الدولية والداخلية لحق الدولة في نزع ملكية الأجانب

لقد ثار نقاش حاد حول مسألة نزع ملكية الأجانب وحول مدى أحقية الدولة المضيفة في اتخاذ إجراءات نزع الملكية الأجنبية، أو التأميم من وجهة نظر القانون الدولي.

نتيجة لذلك ظهر اتجاهين متعارضين فمن جهة، هناك الرأي الذي نادى بفكرة عدم مشروعية إجراءات نزع الملكية لكون هذه الإجراءات من شأنها أن تؤدي إلى المساس بالعلاقة بين دولة الأجنبي والدولة المستضيفة في صورة إثراء دولة الإقليم على حساب دولة الجنسية، وهناك الرأي الذي نادى بمشروعية نزع الملكية الأجنبية مستندا في ذلك لفكرة السيادة الإقليمية باعتبارها المبرر الكافي لمشروعية إجراءات نزع الملكية، سواء كانت هذه الأملاك تابعة للوطنيين أو الأجانب.⁴⁵

إلا أن الممارسة الدولية أكدت ميولها إلى الاتجاه المؤيد لفكرة حق الدولة في أخذ ملكية الأجنبي من خلال تكريسها له في قوانينها الداخلية والخارجية. بناء على ما تقدم سنستجلي حق الدولة في نزع الملكية الأجنبية بين الرفض والتأييد (المطلب الأول) موضحين موقف المشرع الجزائري من خلال تكريسه لحق الدولة في نزع ملكية الأجانب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حق الدولة في نزع الملكية الأجنبية بين الرفض والتأييد

لقيت فكرة نزع الملكية الأجنبية معارضة شديدة من طرف الفقه والقضاء الدولي التقليدي وصلت إلى رفضه بصفة نهائية، وذلك منذ أولى تطبيقاتها التي ترجع إلى التميماتالسوفياتية، والذي اعتبرته تصرفا غير مشروعاً، لهذا سعى أنصار هذا الاتجاه من رجال القضاء⁴⁶ والفقه إلى حصر آثاره في النطاق الإقليمي للدولة المضيفة، على أساس أن هذا الأخير يدخل في فئة القوانين السياسية ذات الأثر المحدود.

⁴⁵مزيان وهية، نزع الملكية بين الشرعية والمشروعية وحقوق الغير في التشريع الجزائري والقانون الدولي، منكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق فرع قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة بومرداس، 2009، ص 11.

⁴⁶الموقف نفسه تبنته وأقرته محكمة السين المدنية الفرنسية في حكم أصدرته بتاريخ 12 ديسمبر 1923 وتؤكد أيضا في حكم أصدرته محكمة النقض علم 1928.

الفصل الأول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

ولم يدم هذا الموقف طويلا، فسرعان ما استجاب له الرأي العام الدولي في مواقفه المتعددة.

الفرع الأول: مبررات رفض حق الدولة في نزع الملكية الأجنبية

إستنادا الى فكرة خرق المبادئ القانونية المعترف بها من طرف الدول المتمدنة والتمثلة في:

أولا: الاثراء بلا سبب

ويقصد بهذا المبدأ عدم مشروعية وقانونية السبب الذي على أساسه أثريت الدولة المضيفة للاستثمار، من خلال ممارستها لإجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية، ويرى جانب كبير من علماء القانون الدولي أن مبدأ الإثراء بلا سبب الغير مشروع، هو من المبادئ العامة في القانون ومصدر من مصادر القانون الدولي، كما جاء في المادة 37 من ميثاق محكمة العدل الدولية.⁴⁷

وتعد نظرية الإثراء بلا سبب معروفة من قبل العديد من الأنظمة القانونية لدول العالم، ومسلما بها على المستوى الداخلي من خلال التطبيقات المختلفة، إلا أنه في ظل غياب نص قانوني واضح فإنه يصعب تعيين الحدود التي تمارس فيها.

ومن التطبيقات القضائية الدولية التي حكمت به نجد محكمة التحكيم حيث فصلت في إحدى الدعاوى المعروضة عليها سنة 1930 وكانت قد أقرت بأن أساس التعويض عن تأميم الامتيازات هو فكرة الإثراء بلا سبب، والتي تعد بذاتها مبدأ عاما.⁴⁸

إن الفكرة التي تكتسيها مزدوجة، فمن جهة تعترف بحق الدولة واختصاصها في اتخاذ إجراءات نزع الملكية، ومن جهة أخرى تصلح كفكرة لتأسيس التعويض المستحق نتيجة الهدم الانفرادي للتوازن العقدي.⁴⁹

⁴⁷د/خالد محمد الجمعة، إنهاء الدولة المضيفة للاستثمار، لفاقية الاستثمار مع المستثمر الأجنبي، (الطرق، المشروعية، الشروط)، مجلة الحقوق،

عدد3، مصر، سبتمبر 1999، ص 91.

⁴⁸BOUALIA Benamar, la CNCUD et le nouvelle ordre économique international, OPU, Alger, 1987, p.39.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

ويرى البعض بأن التعويض على أساس الإثراء بلا سبب غير المشروع يقدر بالفائدة التي أدخلت على القائم بالمصادرة، وعلى مقدار افتقاره منذ صودرت ممتلكاته⁵⁰ وعليه فإن الكشف عن الطرف المسرى والطرف الذي أقر يقتضي القيام بتقييم مقارن جدي، وهذا ما أدى بالتالي بالحكومة الشيلية سنة 1971 إلى وضع نظرية الأرباح الطائلة،⁵¹ لتحديد التعويض الواجب دفعه للشركات الأمريكية التي تم تأمينها.

ثانياً: خرق مبدأ احترام الحقوق المكتسبة

وهو مبدأ معروف في القوانين الداخلية ويعبر عنه بمبدأ عدم رجعية القوانين، أو ما يعرف ببند الاستقرار التشريعي الذي بمقتضاه لا يمكن للقوانين الجديدة أن تمس بالتعديل، أو بإلغاء مراكز قانونية اكتسبت في ظل القوانين القديمة.⁵² أما في القانون الدولي فهذا المبدأ يقضي أن الدولة الجديدة ملزمة باحترام الحقوق المكتسبة من طرف الأجانب في ظل الدولة القديمة، وهذا هو الموقف الذي عبرت عنه المحكمة الدائمة للعدل الدولية في قضية "جرمان ستار"، حيث جاء في منطوق حكمها أن الحقوق الخاصة التي اكتسبت بموجب قانون سار لا تنتهي بمجرد تغير السيادة.⁵³ وهو ما أيدته بعض أحكام التحكيم الدولية، كالحكم الصادر في قضية "أرمكو" ضد الحكومة السعودية سنة 1958، القائم على أساس الطبيعة العقدية لعقد الامتياز الذي يربط طرفي النزاع⁵⁴ حيث أكد أن الحقوق التي اكتسبتها الشركة صاحبة الامتياز لها صفة

⁴⁹ لمزيان وهيبة، مرجع سابق، ص 15.

⁵⁰ خالد محمد جمعة، مرجع سابق، ص 91.

⁵¹ راجع في هذه الفكرة: د/ الأمين شريط، حق السيادة الدائمة على الثروات الطبيعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر (د ن)، ص 239-249.

⁵² خالد محمد جمعة، مرجع سابق، ص 89.

⁵³ لمزيان وهيبة، مرجع سابق، ص 17.

⁵⁴ تجدر الإشارة في هذا الصدد أن المحكم الفاصل في هذه القضية أسند في استنتاجه للطبيعة العقدية لعقد الامتياز الذي يربط طرفي النزاع، على مبادئ الشريعة الإسلامية التي لا تقيم أي تفرقة بين معاهدة، عقد عام إداري، عقد منفي، عقد تجاري، باعتبارها كلها تعهدات ولجبة الاحترام مادام الله شاهداً على إبرامها، مبرراً تلك باختلاف القوانين الداخلية حول طبيعة هذه الامتيازات القانونية.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

الحقوق المكتسبة، لذلك لا يمكن تعديلها من طرف الدولة المانحة للامتياز، إلا برضى المستفيد من هذا الأخير.⁵⁵

ويعتبر هذا المبدأ من المبادئ العامة للقانون، بسبب أن جذوره ترجع إلى القانون الداخلي، وقد أدرج هذا المبدأ في القانون الدولي الخاص والقانون الدولي العام، على أن تطبيق المبدأ في هذه الحالة الأخيرة يكون في موضعين وهما: تعاقب الدول، وحالة الاستقلال.

ولقد أحتج بهذا المبدأ في غالبية الأوضاع التي تكون فيها حقوق رعايا القوم الكبرى في العالم، هي المعنية بالإجراء النازع للملكية، في حين سعت نفس الدول إلى استبعاده أو إقامة استثناءات عليه كلما اقتضت مصلحتها ذلك.⁵⁶

كما تعرض مبدأ احترام الحقوق المكتسبة العديد من التحفظات أفقدته كل معنى، من قبل ممثلي الدول أثناء صياغة قواعد مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحقها بالأجانب، أو ممتلكاتهم تحت رعاية عصبة الأمم.⁵⁷

ولا يفوتنا في هذا الصدد أن ننوه بأن التراجع الذي سجله هذا المبدأ إنما يرجع أساسا إلى موجة التحرر والاستقلال التي سادت بين 1960 و 1970 حيث بالرغم من حصول العديد من دول العالم الثالث على استقلالها السياسي إلا أنها أدركت أن هذا الاستقلال ناقص لعدم نيلها استقلالها الاقتصادي، وأن هذا لا يكون إلا باسترجاع ثرواتها التي لا تزال بين أيدي مواطنين أجانب من مواطني الدول المستعمرة لها سابقا.⁵⁸

ومنه نخلص إلى اقول بأن عدم احترام الحقوق المكتسبة من طرف الدول المستعمرة سابقا، ما هو إلا مجرد تكييف القانون الدولي مع وضعيتها التاريخية.⁵⁹

ثالثا: المساس بحق الملكية الخاصة

⁵⁵ بكلي نور الدين، لفاق التحكيم التجاري الدولي، بحث لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية، جامعة الجزائر، 1994، ص 33.

⁵⁶ لمزيان وهية، مرجع سلق، ص 18.

⁵⁷ خالد محمد جمعة، مرجع سلق، ص 90.

⁵⁸ لمزيان وهية، مرجع سلق، ص 18.

⁵⁹ BEKKOUCHE ADDA, l'évolution du droit de propriété dans l'ordre international, OPU, Alger, 1922, p 207.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

برز هذا المبدأ نتيجة التطور الذي عرفه حق الملكية، ويعتبر الخلفية الأساسية لموقف الدول الراضة لإجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية. إلا أنه هو الآخر لقي معارضة شديدة على أساس أن حق الملكية لا يتمتع بقدر من التأييد العام، حتى يرقى لدرجة أحد حقوق الإنسان.

ويعود سبب الرفض إلى كون فكرة احترام الملكية الخاصة ليست فكرة معترف بها عالميا بل مبدأ معروف في النظام الداخلي الرأسمالي، وبسبب الانقسام الأيديولوجي الرأسمالي والاشتراكي، لرغبة الإرادة الساحقة في تحقيق تنميتها الاقتصادية خارج نظام رأسمالي، إضافة إلى أن مجال الملكية يبقى اختصاصا أصيلا للدولة.⁶⁰

ونظرا للتطور الذي لحق بمبدأ الملكية الخاصة، أدى إلى قصوره كأساس لرفض حق الدولة في نزع الملكية، وبالتالي الأحكام والآراء المؤيدة لحق الملكية المطلقة. وفي هذا الصدد يقول: "إن القاعدة المستقرة هي أن الدولة ملزمة باحترام OPPENHEIM ملكية الأجانب، وهذه القاعدة عدلت نتيجة لعاملين:

الأول: هو أن قانون معظم الدول يسمح بتدخل واسع في الملكية الخاصة، فيما يتعلق بفرض الضرائب وإجراءات البوليس، والصحة العامة، وإدارة المنفعة العامة.

الثاني: ويجب الاعتراف به في الحالات التي تتطلب فيها التغييرات الأساسية في النظام السياسي، أو الهيكل الاقتصادي للدولة، أو الإصلاحات الاجتماعية الواسعة، تدخل الدولة بدرجة كبيرة في الملكية الخاصة.⁶¹

رابعا: خرق مبدأ الحد الأدنى للحماية المعترف بها للأجانب.

أو ما يعبر عنه المعاملة بالمثل بين الأجنبي والوطني، تطبيقا لمبدأ المعاملة الوطنية التي يجب أن يحظى بها المستثمر الأجنبي، بل وأكثر من ذلك حق الأجنبي في تلقي معاملة متميزة.

وبناء على ذلك تلتزم الدولة المستضيفة بتقديم معاملة عادلة ومنصفة لأموال الأجانب المتواجدة على إقليمها.

⁶⁰BOUALIA Benamar, la CNCUD et le nouveau ordre économique international, OPU, Alger, 1987, p 34.

⁶¹لمزيان وهية، مرجع سابق، ص 12.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

أما الحد الأدنى، فالمدافعون عن نظرية الحد الأدنى أنفسهم الحد الأدنى قد اعترفوا بأن الدول القوية قد وضعت مسؤولية كبيرة على عاتق الدول الضعيفة، أكثر من تلك التي تسندها للدول القوية مثلها، وما هو في الحقيقة إلا ترجمة لنظرة الدول المتقدمة إزاء دول آسيا وإفريقيا، إذ أنه على الرغم من نيل هذه الأخيرة لسيادتها، إلا أن الدول المتقدمة سعت دائماً، وبكل قوة إلى إبقاءها تحت سيطرتها بطريقة أو بأخرى، من خلال القيود التي تفرضها عليها تحت مسمى مبادئ القانون الدولي.⁶²

الفرع الثاني: التأييد الدولي لحق الدولة في نزع الملكية الأجنبية

لم يستمر الموقف الرفض والمعرض لفكرة نزع الملكية الأجنبية خاصة بعد اعتراف العديد من الدول الغربية واحدة تلو الأخرى بالحكومة الثورية في روسيا، وإنشاء علاقات دولية معها، فاعترفت الدول بالقرارات السوفياتية باعتبارها مظهر من مظاهر سيادة الدولة، وحقها في اختيار نظامها الاجتماعي، والاقتصادي،⁶³ مما أدى إلى استقرار مبدأ حق الدولة في نزع الملكية الأجنبية بصفة قطعية في القانون الدولي المعاصر. وتجلى هذا التأييد الدولي أكثر من صورة ندرجها في النقاط التالية:

أولاً: تأييد حق الدولة في نزع الملكية من خلال المواقف الرسمية للدول المتقدمة

وهو ما عبر عنه وزير الخارجية الأمريكي: "

" عام 1939 في مذكرته التي بعث بها إلى سفير "GORDEL HULL"

المكسيك، نتيجة إجراءات نزع الملكية المتخذة في مواجهة الأمريكيين، تطبيقاً لقانون الإصلاح الزراعي المكسيكي، مؤكداً له حق الدولة المكسيكية في اتخاذ مثل هذه الإجراءات قائلاً: "حكومتي قد أكدت دائماً حق الدول في تحديد مشاكلها الاجتماعية،

⁶² لمزيان وهية، مرجع نفسه، ص 22.

⁶³ عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني للاستثمارات الأجنبية الخاصة في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، مصر، 1972، ص

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

والزراعية، والصناعية، وهذا الحق يشمل حق السيادة المقرر لأي حكومة في نزع الملكية الخاصة للأموال الموجودة داخل حدودها تحقيقا للمصلحة العامة".⁶⁴

وتجلى هذا الموقف بوضوح من طرف الولايات المتحدة سنة 1953 عندما أقدمت حكومة "جواتيمالا" على نزع ملكية فرع: " الأمريكي ⁶⁵ UNITED FRUITS "

وحرصت كل من فرنسا، وإنجلترا، والولايات المتحدة، إعلانا مشتركا بتاريخ: 1956/08/02 معبرة فيه عن موقفها من تأميم مصر لقناة السويس.⁶⁶

وأشارت الحكومة الفرنسية إليه في مواجهة التأميمات التي أقرت عليها الحكومة الجزائرية، وعلى إثر الخطاب الذي ألقاه العقيد بومدين بتاريخ: 24 فيفري 1971، والذي عبر من خلاله عن استعداده لأخذ 51 بالمئة من حصة الشركات البترولية التي تنشط على مستوى الإقليم الجزائري مقابل دفع تعويض للشركات المؤممة والذي سيعتمد في تقديره على الأسس المعتمد عليها سالفا عند تأميم الشركات الأجنبية والتي اتخذت بموجب أربعة أوامر، ومجموعة من المراسيم بتاريخ: 24 فيفري 1971.⁶⁷

وبناء على ما تقدم فإن جميع الدول الكبرى اعترفت بهذا الحق ولكن ضمن قيود ترد على حريتها في هذا المجال، المتمثلة في عدم التمييز ضد الأجانب، والتعويض عن الأموال المستولى عليها.

ثانيا: نشاط الدول لتأييد حق الدولة في نزع الملكية

أصدرت الجمعية العامة للأمم العديد من القرارات، تجلى من خلالها تأكيدها للمبدأ ولو بصفة ضمنية.

⁶⁴F. AMERASIGUE Chiltaranjane, L'expropriation des compagnies pétrolières de Ceylan et le droit international, R G D I P, 1965, P399.

⁶⁵ROUSEAU Charles, Chronique des faites internationaux, R G D I P, 1965, p.774.

⁶⁶العربي منور، مبدأ السيادة على الثروات الطبيعية في إطار الأمم المتحدة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 91.

⁶⁷F. AMERASIGUE Chiltaranjane, op. cit. p 400.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

فبتاريخ: 21 ديسمبر 1952 اعترفت بأن " حق الشعوب في استغلال والتصرف في مواردها الطبيعية بكل حرية مرتبط بسيادتها".⁶⁸ وتجلى المبدأ بصفة صريحة من خلال اللائحة التي أصدرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 14 ديسمبر 1962 والتي تحمل رقم: 1803 معترفة ب: " الحق غير القابل للتنازل، الذي تملكه كل دولة في التصرف بكل حرية في مواردها، وثرواتها الطبيعية بما يكفل مصلحة تنميتها الوطنية، وفي إطار احترام الاستقلال الاقتصادي للدول".⁶⁹

كما جاء مشروع اتفاقية: « SCHAWCROSS » للاستثمارات المعد في أبريل 1959 ليؤكد هذا الحق في مادته الثالثة على ما يلي: " لن يتخذ أي طرف ضد مواطن طرف اخر ، أي إجراءات لحرمانهم بطريق مباشر أو غير مباشر من أموالهم، إلا طبقا للإجراء القانوني الواجب ، وبشرط أن لا تكون تلك الإجراءات ذات صبغة تمييزية ، أو متعارضة مع التزامات هذا الطرف ، وأن تكون مصحوبة بتعويض عادل ، وفعال، ويجب وضع نصوص قبل الاستيلاء على الأموال ، أو في وقت معاصر للاستيلاء ، من أجل التحديد والدفع السريع لهذا التعويض ، الذي يجب أن يمثل القيمة الحقيقية للأموال المستولى عليها، وأن يدفع بعملة قابلة للتحويل دون أي تأخير غير واجب".⁷⁰ وتؤكد هذا المبدأ من خلال التقرير النهائي للدورة الرابعة للجنة القانونية الاستشارية لدول آسيا، وإفريقيا، حيث نصت المادة 12 منه على أنه: "للدولة الحق في الاستيلاء، أو نزع ملكية، أو تأميم ممتلكات الأجانب، ويجب دفع تعويض عن مثل هذا الاستيلاء، أو نزع الملكية، أو تأميم، وذلك طبقا للقوانين، واللوائح، والأوامر المحلية".⁷¹

⁶⁸Résolution 626 de l'assemblée générale de L O N U, Consultable sur le site: <http://daccess-ods.un.org/TMP/9504614.html>

⁶⁹Résolution 1803 de l'assemblée générale de L O N U, Consultable sur le site: <http://www.ohchr.org/Frenche/law/ressource.htm>

⁷⁰F. AMERASIGUE Chiltaranjane, L'expropriation des compagnies pétrolières de Ceylan et le droit international, R G D I P, 1965, P.400.

⁷¹ROUSEAU Charles, op, cit, p.774.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

ثالثا: التأييد القضائي لحق الدولة في نزع الملكية

ساهمت المحاكم من خلال أحكامها سواء منها الداخلية أو الدولية في إرساء حق الدولة في نزع الملكية الأجنبية لدواعي المصلحة العامة، بشرط عدم التمييز ضد الأجانب، مقابل تعويض عادل عن الأموال التي تم الاستيلاء عليها. من بين هذه الاحكام نجد:

حكم محكمة التحكيم الدائمة حين فصلها في قضية:

سنة 1922، بقولها: CLAIMSV. U. S. A NORVIGIANE

"إن سلطة الدولة ذات سيادة في الاستيلاء، أو في تحويل الاستيلاء على الأموال الموجودة، داخل اختصاصها، والتي يتطلبها الصالح العام، أو المنفعة العامة، تأخذ منزلة الحق القانوني"⁷²

وأيدت هذا الموقف المحاكم الداخلية للعديد من الدول من بينها المحكمة العليا في الولايات المتحدة الأمريكية في قضية:

DE GEBA V. SABBASTION ET AL BANCO NATIONALE

وأكدت على أنه: "دساتير معظم دول العالم الغربي تحتوي على نصوص تؤكد حق المالك في أن ينال تعويضا عادلا، على استيلاء الحكومة على الأموال الخاصة... وحيث أن قرار نزع الملكية الكوبي لم يقصر فقط في منح التعويض المناسب، وإنما تضمن أيضا غرضا تأريا، وتمييزا ضد مواطني الولايات المتحدة، فنحكم بأن القرار قد اعتدى على القانون الدولي".⁷³

المطلب الثاني: تكريس المشرع الجزائري لحق الدولة في نزع ملكية الأجانب

⁷² للاطلاع على هذه الأوامر إطلع على الجريدة الرسمية للجمهورية الديمقراطية الشعبية رقم 17 الصادرة بتاريخ 25 فيفري 1971.

⁷³F. AMERASIGUE Chittaranjane, op cit, P.400.

الفصل الأول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

إن موقف المشرع الجزائري يتجلى من خلال تحليل النصوص القانونية التي تناولت حق الملكية في التشريع الجزائري، بداية من الدستور (الفرع الأول) ثم نصوص الاتفاقيات الدولية التي أبرمتها الحكومة الجزائرية في إطار حماية، ضمان، وتشجيع الاستثمار الأجنبي (الفرع الثاني) وأخيرا إلى التشريعات العادية (الفرع الثالث)

الفرع الأول: تكريس المشرع الجزائري لحق الدولة في نزع ملكية الأجانب بموجب النصوص الدستورية

لقد كان المشرع الجزائري سباقا في تكريس حق الدولة في نزع الملكية منذ أول دستور 1976 (73)، وهذا راجع لمكانة حق الملكية بين نصوص هذا الدستور، حيث نظم المشرع الدستوري في الباب المتعلق بمبادئ الاشتراكية، واستقر على موقفه من خلال دستور 1989،⁷⁴ مسجلا ميولا إلى تقديس فكرة الملكية الخاصة.

إلا أنه نتيجة للطابع الليبرالي لدستور 1989 ونية المشرع الدستوري نحو التخلي عن النهج الاشتراكي الذي فشل في النهوض بالتنمية الاقتصادية، فلقد فضل إيجاد أرضية ملائمة لاستقبال الاستثمارات الأجنبية الذي لن يتحقق إلا بتوفير الحد الأعلى من الحماية للمال الأجنبي، في ظل الإصلاحات الاقتصادية.

حيث نص المشرع الدستوري أشار إلى فكرة التأميم بصفة عرضية من خلال نص المادة 17 من دستور 1989 التي نصت على أنه: "الملكية العامة هي تلك المجموعة الوطنية، وتشمل باطن الأرض، والمناجم والمقاطع، والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية، والحية، في مختلف مناطق الاملاك الوطنية البحرية، والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية، والنقل البحري، والجوي، والبريد، والمواصلات السلكية، واللاسلكية، وأملاك أخرى محددة في القانون"،⁷⁵ وهو ما نستشفه من خلال الفقرة الأخيرة "أملاك أخرى محدد في القانون...".

⁷⁴Résolution 626 de l'assemblée générale de L O N U, Consultable sur le site : <http://daccess-ods.un.org/TMP/9504614.html>

⁷⁵عصام الدين مصطفى بسيم، مرجع سابق، ص 248-249.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

وهذا الاستنتاج جاء نتيجة نصوص في التقنين المدني ميز فيه المشرع الجزائري بوضوح بين التأميم ونزع الملكية للمنفعة العامة.⁷⁶

الفرع الثاني: تكريس المشرع الجزائري لحق الدولة في نزع ملكية الأجانب بموجب القانون الاتفاقي

لقد سعت الجزائر كغيرها من البلدان في تكريس مبدأ حق الدولة في نزع الملكية الجزائر من خلال مختلف الاتفاقيات الجماعية والثنائية محاولة منها لضمان مبدأ الحماية من جهة وتشجيع الاستثمار الأجنبي من جهة أخرى، باستثناء تلك المبرمة مع الولايات المتحدة الأمريكية، نصت على عدم جواز اتخاذ الدولة المضيفة لإجراء نزع الملكية.⁷⁷ ومن بين هذه الاتفاقيات نذكر مثلا ما أكدته المادة 4/1 من الاتفاقية الثنائية المبرمة بين الجزائر والإتحاد اللاكسمبورغي⁷⁸ والتي تنص: " يلتزم كل طرف متعاقد بعدم القيام بأي إجراء لنزع الملكية، أو لتأميمها، أو أي إجراء آخر من شأنه نزع الاستثمارات التي يملكها مستثمرو المتعاقد الآخر على إقليمه، وذلك بصفة مباشرة أو غير مباشرة" وأكدته أيضا الاتفاقية الجزائرية الإيطالية⁷⁹ التي تنص على أنه: " لا يمكن أي من الدولتين المتعاقدتين القيام بتدابير نزع الملكية، التأميم، الحجز، أو أي إجراء آخر، يترتب عليه نزع أو منع من الملكية بطريقة مباشرة، أو غير مباشرة المواطنين، أو الأشخاص المعنويين للدولة المتعاقدة الأخرى"

ونصت عليه المادة الاولى من اتفاقية وتشجيع وضمان الاستثمار بين دول اتحاد المغرب العربي⁸⁰ على أنه: " لا يمكن تأميم، أو انتزاع استثمارات رعايا أي أحد من

⁷⁶ للاطلاع على نص المادة الثالثة من هذه الاتفاقية راجع مؤلف د/ عصام الدين مصطفى بسيط، مرجع سلق، ص 248-249.

⁷⁷ عصام الدين مصطفى بسيط، مرجع سلق، ص 250.

⁷⁸ للاطلاع على نص المادة الثالثة من هذه الاتفاقية راجع مؤلف د/ عصام الدين مصطفى بسيط، مرجع سلق، ص 252.

⁷⁹ Judicial decision: ACTE OF STATE, RED I, V 20, 1964. p. 169-177

⁸⁰ نظر المادة 17 من الأمر رقم 76-97 مؤرخ في 22 نوفمبر 1976، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر، عدد 94، الصادرة في 24 نوفمبر 1976.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

الأطراف المتعاقدة، ولا يمكن إخضاع هذه الاستثمارات إلى أي إجراء له نتيجة مشابهة على حساب الاطراف المتعاقدة الأخرى... "

يتضح من جميع الاتفاقيات المذكورة أنها نصت على عدم جواز المساس بالملكية، إلا في حالة ما إذا اقتضت ذلك دواعي الصالح العام، أو الأمن العمومي، أو المنفعة العمومية، وضمن شروط معينة.

الفرع الثالث: تكريس المشرع الجزائري لحق الدولة في نزع ملكية الأجانب بموجب نصوص التشريعات العادية

مما يتضح من خلال نصوص المواد 677 و 678 المعروضة أعلاه، إلى جانب نصوص قوانين نزع الملكية للمنفعة العمومية بداية من الامر 76-48⁸¹ إلى القانون 91-11⁸² المحدد للقواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العامة، إضافة إلى المرسوم التنفيذي رقم 93-186،⁸³ الذي يحدد كيفية تطبيق القانون رقم 91-11 المذكور آنفا. أن المشرع الجزائري من اهتم بتنظيم إجراء نزع الملكية، وإحالتها فيما يخص إجراءات وشروط نقل الملكية، وكيفية تعويض الشخص الذي مسه التأميم إلى القانون الذي يقصد به، نصوص مواد التقنين المدني أعلاه، مما يعني أن المشرع الجزائري سوى بين كل من التأميم ونزع الملكية للمنفعة العمومية.⁸⁴

⁸¹نظر المادة 20 من المرسوم الرئاسي رقم 89-18، مؤرخ في 28 فيفري 1989 يتضمن نشر التعديل الدستوري للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عد 09، الصادرة بتاريخ 1 مارس 1989.

⁸²ZOUAIMIA Rachid, Le régime de l'investissement international en Algérie, RGDIP, V 29, N°3, Alger, 1991, p.246.

⁸³تقصد بذلك عبارة: "وأملك أخرى محددة في القانون"

⁸⁴TERKI Nouredine, La protection conventionnelle de l'investissement étranger en Algérie, R A S J E P, V 39, N°2, p.14.

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

ونص المشرع الجزائري على هذا المبدأ بوضوح من خلال أول قانون متعلق بالاستثمارات رقم 63-277⁸⁵ وأشار إلى حق الدولة في نزع الملكية. وتأكد هذا المبدأ من خلال الأمر 66-284⁸⁶ المتضمن قانون الاستثمارات من خلال اتخاذ إجراء التأميم إذا ما اقتضت الظروف ذلك وبموجب نص تشريعي. كما أكد المشرع الجزائري من خلال قوانين الاستثمار الحديثة، كالمرسوم التشريعي 93-12، حيث نصت المادة 40 منه على أنه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع تسخير عن طريق الإدارة، ما عدا الحالات التي نص عليها التشريع المعمول به"⁸⁷ والتي ألغيت بموجب المادة 16 من الأمر رقم 01-03 والتي تنص على أنه: "لا يمكن أن تكون الاستثمارات المنجزة موضوع المصادرة الإدارية إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"⁸⁸. وأحالنا المشرع الجزائري من خلال المادتين السابقتين فيما يخص إجراءات وشروط المصادرة والاستيلاء إلى أحكام التقنين المدني ونخص بالذكر المواد 679 وما بعدها التي تعالج مسألة الاستيلاء. ولعل السبب في عدم ذكر المشرع الجزائري لإجراء التأميم، ونزع الملكية في كل من المرسوم التشريعي رقم 93-12 والأمر رقم 01-03 ما هو إلا تكريس للضمانات التي منحت للمستثمرين، وتشجيعهم على الاستثمار.

⁸⁵تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 91-345 مؤرخ في 15 أكتوبر 1991 يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجمهورية الجزائرية والاتحاد البلجيكي للكمبيوتر، المتعلق بالتشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع بالجزائر بتاريخ 24 أبريل 1991، ج ر، عدد 46.

⁸⁶تمت المصادقة على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 90-420 مؤرخ في 22 ديسمبر 1990، يتضمن المصادقة على الاتفاقية للتشجيع وضمن الاستثمار بين دول الإتحاد المغرب العربي الموقعة في الجزائر بتاريخ 23 يوليو 1990، ج ر عدد 69.

⁸⁷مرسوم تشريعي رقم 93-12، مؤرخ في 5 أكتوبر 1993، متعلق بترقية الاستثمار، ج ر عدد 64، لسنة 1993، ملغى.
⁸⁸الأمر رقم 01-03، مؤرخ في 20 أوت 2001، يتعلق بتطوير الاستثمار، ج ر عدد 47، مؤرخة في 22 أوت 2001، معدل ومنتم بالأمر رقم 08-06، المؤرخ في 15 جويلية 2006، ج ر عدد 47، مؤرخة في 19 جويلية 2009.

الفصل الاول: نطاق حق الأجنب في تملك العقارات ومشروعية نزعها

ملخص الفصل الأول:

يضمن المشرع الجزائري للأجنب من حيث الأصل تملك العقارات في الجزائر، انسجاماً مع القواعد القانونية المستقرة على القانون الدولي، من ضرورة الاعتراف للأجنبي بالشخصية القانونية، وما يترتب عليها من إقرار حقه في التملك، ولكن ذلك ضمن ضوابط وقيود محددة، تضمن المحافظة على النظام العام وتحمي المصلحة الوطنية.

ولواقع المصلحة الوطنية، قام المشرع الجزائري بسن قوانين عقب الاستقلال تصرح بشغور بعض الأملاك العقارية للأجنب الذين غادروا البلاد آنذاك ونقلها إلى ملكية الدولة

الفصل الاول: نطاق حق الأجانب في تملك العقارات ومشروعية نزاعها

قصد المحافظة عليها، باعتبارها من مصادر الثروة الوطنية، ومن ثمة فإن مطالب الأجانب باسترجاعها تناقض الواقع والمنطق القانوني السليم.

ولأن الملكية العقارية من أهم الثروات التي يركز عليها النظام الاقتصادي، نظراً لأهميتها في تحقيق النمو والازدهار، فإن أسلوب نزع الملكية الخاصة لصالح المنفعة العامة أسلوب ذو طابع استثنائي قديم النشأة عرفته كافة الأنظمة بصرف النظر عن العقائد والأيدولوجيات السائدة اشتراكية كانت أو رأسمالية، فلقد سعت معظم الدول من أجل فرض سيادتها الاقتصادية وحققها في الرقابة على النشاط الاقتصادي أي على الاستثمارات وتوجيهها لخدمة أهدافها ومصالحها الاقتصادية بصفة كاملة وشاملة.

ولقد ثار نقاش حاد حول مشروعية حق الدولة في نزع ملكية الأجانب فاستند الرأي الراض إلى تناقض إجراء نزع ملكية الأجانب مع مبادئ دولية معترف بها، والتي منها مبدأ الإثراء بلا سبب، ومبدأ الحد الأدنى من الحماية المعترف بها للأجانب ومبدأ حق الملكية الخاصة للأجنبي إضافة إلى خرق مبدأ الحقوق المكتسبة.

وهذه العدائية سرعان ما تراجعت وهذا من خلال المواقف الرسمية للدول المتقدمة المعترفة بحق الدولة في النزاع، ومن خلال نشاط الدول وأحكام القضاء المؤيدة لعملية نزع الملكية الأجنبية باشتراط التعويض العادل والمنصف.

والمشرع الجزائري كرس حق نزع الملكية بداية بالدستور 1963 و1976 نهجاً اشتراكية، ودستوري 1989 و1996، وعلى عكس الاتفاقيات الدولية التي جاءت معظمها كقيد على عملية النزع، عكس التشريعات العادية التي أيدت صراحة إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، ونفس الشيء عبرت عنه قوانين الاستثمار.