جامعة اكلي محند اولحاج البويرة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسـم: القانون الخاص

التخصص قانون الأعمال

عنوان:

أشكال الاستيلاء على الملكية و القيود الواردة عليها

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة ماستر

تخصص: قانون الأعمال

إعداد الطالبة:

- يونس هبة
- يونس ليندة

إشراف الأستاذة:

- بلحارث ليندة

السنة الجامعية: 2019/2018

شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل على نعمه التي لا تعد ولا تحص

وأشكره تعالى على ما وفقني وهداني إليه لإتمام هذه المذكرة

أتقدم بخالص الشكر وأسمى التقدير إلى كل أساتذتي طوال مشواري الدراسي

وجميع أستاذة كلية الحقوق، كما أشكر أعضاء اللجنة على قبولها لمناقشة هذه المذكرة

أخص بالذكر الأستاذة الفاضلة "رحماني حسيبة" معترفة لها بالجميل

في الأخذ بيدي لإنهاء هذا البحث

ولا يسعني إلا الدعاء لها بوافر الصحة والسداد والتوفيق

كما أنني مدين بالشكر والثناء إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد في إنجاز هذا البحث جزا الله الجميع عني وعن العلم خير الجزاء

مقدمـــــــة

مقدمة:

تعاظم دور الاستثمارات الأجنبية المباشرة على الصعيد العالمي حيث أن جميع دول العالم مهما كانت مستويات تطورها تتعامل مع هذه الاستثمارات وهذا نظرا لما تحققه من عوائد على الدول المضيفة حيث أنه في بداية هذا العقد وفي الظروف العالمية المتحولة والمعروفة باسم العولمة، أصبحت العديد من الدول النامية في حاجة ماسة إلى الاستثمارات الأجنبية المباشرة نظرا لانخفاض المصادر الداخلية بسبب عدم كفاية المدخرات المحلية، كما أن البديل الآخر الخاص بالقروض الأجنبية أثبت عدم فعاليته نظرا للنتائج المترتبة عنه، حيث أصحت أغلبية الدول النامية تعاني من عجز عن الوفاء بالتزاماتها وهكذا فإنه في ظل تصاعد مؤشرات المديونية وتضخم التكاليف المرافقة لاقتراض الدول النامية من الدول المتقدمة، فإن مصادر التمويل التي تبقى متاحة أمامها تنحصر في العمل على جلب الاستثمار الأجنبي، مع توفير حماية تتمثل في مجموعة المبادئ والقواعد التي نجدها سواء في القانون الداخلي أو القانون الدولي والتي تهدف إلى منع أو قمع كل تعسف أو اعتداء عمومي لوجود أو ثبات الاستثمارات الدولية.

وعليه فإن الحماية تكرست في مجموعة المبادئ والقواعد المقررة بالقوانين الداخلية والقانون الدولي والتي تهدف لمنع كل تعسف قد تلجأ إليه السلطات العمومية والذي من شأنه التأثير على المشروع الاستثماري لعدم السماح للمستثمر بإدارة أو الانتفاع أو استغلال استثماره.

وبالتالي فمبادئ وقواعد الحماية تغطي مجموع المشاكل أو المسائل كاستغلال أو نزع ملكية أو تأميم المشروع الاستثماري، وفي هذا الصدد نجد أن المؤسس الدستوري الجزائري أضفى الطابع الدستوري على هذه المنادة في نص المادة 22 من التعديل الدستوري الجديد لسنة 2016 [1] «لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل

---

[1]– قانون رقم 16–01 مؤرخ في 6 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14 الصادرة بتاريخ 07 مارس 2016.

ومنصف» ومن خلال هذا نجد أن المشرع قد تم إحاطة المستثمر بضمانة دستورية عامة تتمثل في ضمان عدم التعرض والمساس بالملكية إلا نطاق ما هو مرخص به قانونا مع إقرار تعويض عادل ومنصف.

لذا ما يثير التساؤل: هو كيف نظم المشرع الجزائري مسألة الاستيلاء على الملكية في قانون الاستثمار الجزائري؟

وللإحاطة بجوانب الموضوع اعتمدنا على المنهج الوصفي والتحليلي في الدراسة. وقسمنا الموضوع إلى فصلين أساسيين.

حيث سنتعرض في الفصل الأول لبعض أشكال الاستيلاء على ملائمة الاستثمارات والذي تناولنا في المبحث الأول: نزع الملكية للمنفعة العمومية وفي المبحث الثاني: التأميم كصورة من صور المساس بالملكية.

ثم تطرقنا في الفصل الثاني إلى القيود الواردة على الاستيلاء للملكية والذي تناولنا فيه في المبحث الأول: القيود العامة على الاستيلاء للملكية وفي المبحث الثاني القيود الخاصة الواردة على الاستيلاء للملكية.

الفصل الأول

بعض أشكال الاستيلاء على ملكية الاستثمارات

الفصل الأول

بعض أشكال الاستيلاء على ملكية الاستثمارات

كانت إجراءات الاستيلاء للملكية كالتأميم ونزع الملكية للمنفعة العمومية سببا في عزوف العديد من المستثمرين الأجانب عن دول العالم الثالث ورفضهم استثمار رؤوس أموالهم فيها ولا يزال الفكر يحمل أثار عن الحركات التحررية التأميمية التي عاشتها الدول إثر عملية استرجاعها لأملاكها وثرواتها الطبيعية من أيادي الأجانب والتي تشكل الدليل القاطع عن انعدام الاستقرار والحماية الكافية لأملاك المستثمرين[1] أو عم وجود نظام يتصدى للمخاطر غير التجارية والمتنوعة فيما سبق، ويأخذ الاستيلاء على الملكية للمشروع الاستيلاء على الملكية للمشروع الاستثماري أشكالا متعددة تتناول أهمها في نزع الملكية للمنفعة العمومية (المبحث الأول) والتأميم كصورة من صور المساس بالملكية (المبحث الثاني).

[1]– حسين نوارة، الأمن القانوني الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص90.

المبحث الأول

نزع الملكية للمنفعة العمومية

المنفعة العمومية هي ما يصل إليه الاختيار العاقل بما يحقق أهداف المجتمع فالمنفعة العامة هي الأهداف المرجوة والمراد تحقيقها خدمة للصالح العام، وما لاشك فيه أن المنفعة الخاصة للأفراد والعامة للجماعة متلازمان، ولا يتصور وجود أحدهما بعيد عن الأخر، فكل مجهود فردي هو إضافة للناتج العام لمنفعة الجماعة وبالمقابل نجزم أن أي منفعة جماعية حتما ستعود بالنفع على الأفراد أيضا فالمنفعة الجماعية تقوم على تعاون الأفراد وتكاملهم، ويمتد أثرها للجماعة كعبارة على مجموعة من الأفراد، ويمتد أيضا للأفراد، وهذا ما يستوجب منا في حال تضارب المصالح الخاصة للأفراد مع المصالح العامة للجماعة أن نقوم بإعمال قاعدة تعد من الأحكام العامة وهي أن نقوم بتغليب المصلحة العامة للأفراد على المصالح الخاصة شرط عدم التعسف في استعمال هذا الحق، أو إلحاق أضرار بالأفراد فحق الملكية مكفول قانونا، وهو ما سنحاول توضيحه من خلال العرض الذي سنقدمه في هذا الفصل، لدى نظم المشرع العلاقات المتعلقة بهذا المجال وحماها بنصوص وآليات، وما نزع الملكية للمنفعة العامة إلا جزء من هذه العلاقات من أجل خدمة المصالح العامة وحماية للمصالح الخاصة من التعسف إلى درجة الإضرار بالأفراد حيث سنقود في هذا الفصل بالتطرق إلى المبحث الأول الذي نتناول فيه نزع الملكية للمنفعة العمومية وفي المبحث الثاني لتأميم كصورة من صور المساس بالملكية.

المطلب الأول

أحكام نزع الملكية للمنفعة العمومية

إن نزع الملكية من أجل المنفعة العامة من المنظور العام تعد من الأساليب التي تكتسب بها الدولة أملاك وأوعية عقارية، وهذه الوسيلة لها جذور في القوانين السابقة وتناولها الفقه من عدة جوانب، فمنهم من تناولها من ناحية الطبيعة القانونية والمتمثلة في طبيعة إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، ومنهم من تناولها في شكل دراسة مقارنة بين مختلف القوانين التي نظمت هذا الإجراء، والدراسات الفقهية عبر مختلف العصور وفي هذه النقطة سنعالجها من خلال تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية في الفرع الأول وأركان نزع الملكية للمنفعة العمومية في الفرع الثاني.

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية

تعتبر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة امتيازا ممنوحا للإدارة لحرمان مالك العقار من ملكه جبرا من أجل المنفعة العامة مقابل تعويض، وهو اعتداء صارخ وصريح على الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب، الذي يجعله استثناء، يجد أساسه في تحقيق المنفعة العامة[1]، وهو يرد على العقارات المادية، مما يجعل العقارات الحكمية كالحقوق العينية التبعية مثل حقوق الارتفاق غير قابلة لأن تكون موضوع نزع الملكية بهذا المفهو[2].

نزع الملكية إجراء يهدف إلى تمليك الدولة بموجب قرار إداري لدواعي الصالح العام، أي لإنشاء المرافق العامة كالمدارس والمستشفيات أو الطرق أو... فيمنع القانون عليها اللجوء لمثل هذه الإجراءات بهدف المضاربة أو لمنع إنجاز مشروع معين أو إتمامه من

---

[1]– عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1993، ص258.

[2]– سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1993، ص ص 88، 89.

طرف المستثمر الأجنبي[1]، فلا يكون نزع الملكية بهذا المفهوم ممكنا، إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التهيئة العمرانية والتخطيط، وإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت للأعمال الكبرى ذات المنفعة العمومية.

أما المشرع الجزائري ومن خلال استقراء لصوص القانون 11/91 مؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية نجد أن المشرع الجزائري أعطى تعريفا لهذه الآلية أي نزع الملكية في القانون السالف الذكر حيث عرفه في نص المادة 02، والتي تنص على ما يلي: يعد نزع الملكية للمنفعة العمومية طريقة استثنائية لاكتساب أملاك أو حقوق عقارية، ولا يتم إلا إذا أدى انتهاج كل الوسائل الأخرى إلى نتيجة سلبية[2].

ضف لذلك لا يكون نزع الملكية ممكنا إلا إذا جاء تنفيذا لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط تتعلق بإنشاء تجهيزات جامعية ومنشآت وإعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ومما سبق التطرق إليه يتبين لنا أن نزع الملكية تعتبر استثناء للقواعد العامة في اكتساب الدولة للملكية العقارية فهو طريقة استثنائية على غير الطرق العادية لانتقال الملكية بين الأفراد فالطرق المألوفة في انتقال الملكية كالميراث والوصية والبيع والعقد، وحددت كذلك

---

[1]– كروغلي مقداد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1998، ص34.

[2]– أنظر المادة 02 من القانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العد 21 المؤرخة في 1991/05/08 متمم بالمادة 65 من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية 85 مؤرخة في 2004/12/30 ومتمم بالمادة 59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية 82 مؤرخة في 2007/12/31.

هذه المادة مجال للمنفعة العمومية، وأن تكون هناك التعويض سابق لنقل الملكية والذي جعله القانون كشرط لتطبيق هذه الآلية

كما نجد لآلية وضوابط نزع الملكية للمنفعة العامة أساسا في الدستور الجزائري، حيث نص عليه الدستور الجزائري في مادته 20 والتي تنص على[1]: «لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عليه تعويض قبلي عادل ومنصف»، حيث أن المشرع الجزائري أعطى من خلال هذه المادة شروطا لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، إذ أنه لا يمكن للإدارة أن تقوم بوضع يدها على العقارات والحقوق العقارية المملوكة للأفراد والتي تريد أن تقيم عليها مشاريع ذات منفعة عامة إلا بتوفر شرط دفع التعويض القبلي العادل والمنصف إذ أن الملكية الفردية حق مكفول قانونا ولا يمكن التعرض له لأنه يعد فعل مخالف للقانون.

ونضيف أنه يكون مسبقا ويجبر الضرر الذي حصل جراء نزع الملكية، وذلك ما جسده الدستور والذي منح للملكية الفردية مكانة جيدة باعترافه بها وضمانه لها، وبالتالي إحداث للتوازن بين المصلحة الخاصة للأفراد والمصلحة العامة.

الفرع الثاني: أركان نزع الملكية للمنفعة العمومية

تمتاز المصلحة العامة عن المصلحة الخاصة بالشمول وعموم النفع فلذا كانت أولى بالتقديم، سواء كان عمومها لأهل بلد أو حي أو إقليم أو مملكة من الممالك، وكلما كان

[1]– المادة 20 من الدستور الجزائري الساري المفعول الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 الجريدة الرسمية 76 المؤرخة في 1996/12/08 الصفحة 6 والمعدل بالقانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 والقانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15.

اتساع نفعها كان تحقيقها ورعاية تحصيلها ألزم وأولى من أي مصلحة فردية أو جماعية ضيقة. [1]

وتلجأ الإدارة أحيانا في سبيل تحقيق المصلحة العامة والتي في الغالب تكون عبارة عن إنشاء مشاريع اقتصادية واجتماعية كبرى كمد الطرق وإنشاء المستشفيات، والمساجد وكل ما له منفعة عامة للأفراد، إلى إصدار قرارات إدارية تنقل بموجبها ملكية الغير، او الملكية الخاصة للأفراد إلى رصيدها العقاري، وتعد قرارات نزع الملكية للمنفعة العامة التي تتخذ في إطار إجراءات ونصوص القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العمومية تطبيقات القرارات الإدارية الناقلة للملكية العقارية.

يتعلق هذا الفرع من دراستنا بالأركان أو الأسس التي تقوم عليها آلية نزع الملكية للمنفعة العامة، وبالرغم من أن هذه الأركان لم تكن محل جدل كبير بين الفقهاء، إلا أن الرأي الغالب يقسمها إلى قسمين، قسم يتعلق أطراف نزع الملكية، والقسم الثاني يتعلق بمحل نزع الملكية، وهو ما ستعرضه في ثلاث نقاط:

أولا: الضرر النازع للملكية والمستفيد منها.

ثانيا: المتضرر المنزوع ملكيته.

ثالثا: الملكية المنزوعة.

[1]– بكري بن عبد الله أبو زيد، المثامنة في العقار للمصلحة العامة، دار الإمام النشر المملكة العربية السعودية سنة 1998، ص 05.

أولا: الطرف النازع للملكية والمستفيد منها

والذي نتناول فيه الطرف النازع للملكية والمستفيد من هذا الإجراء، ونتطرق إليها في نقطتين تتعلق الأولى بالطرف النازع للملكية والتي نعرضها في الفرع الأول، والنقطة الثانية للمستفيد من نزع الملكة.

أ. الطرف النازع للملكية:

يتمثل الطرف النازعة للملكية في الجهة التي منحها القانون سلطة نزع الملكية للمنفعة العامة وبناءا على ذلك تقوم باتخاذ هذا الإجراء والدولة هي الطرف النازع للملكية، والدولة ممثلة في الوزراء أو الوالي هي الوحيدة المخولة لها قانونا تطبيق هذا الإجراء لأن نزع الملكية مظهر من مظاهر السيادة.

وفي نفس السياق السلطة "تكون ممثلة في الوزير أو الوالي عندما يتعلق الأمر بعقارات تابعة للولاية أو رئيس المجلس الشعبي البلدي عندما يكون تابعا للبلدية"[1] فالملكية الخاصة للأفراد محمية قانونا ومصونة دستوريا من الاعتداء والسلب، ويشكل نزعها للمنفعة العامة استثناء عن حرمة الملكية الخاصة.

"وتتمثل الملكية الخاصة في الحقوق العينية العقارية التي يملكها الأفراد أو الخواص وسواء أكانوا أشخاص طبيعيين أو معنويين، وتخضع الملكية الخاصة لأحكام القانون المدني الذي نص عليها في الباب الأول والمعنون بحق الملكية من الكتاب الثالث الحقوق العينية الأصلية حيث عرف حق الملكية وحدد نطاقه، والقيود التي تلحقه، ووسائل حمايتها، وكذا طرق اكتسابها".[2]

---

[1]- سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2010، ص212.

[2]- ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2010، ص21.

ويمكن القول أن الأشخاص العمومية العامة والأشخاص العمومية الخاصة والأفراد لا يتمتعون بهذا الامتياز حتى ولو كان غرضه تحقيق المنفعة العامة، وعليه إنه ليس بالضرورة أن تكون الجهة النازعة للملكية هي نفسها المستفيدة منها.

وما تجدر الإشارة إليه أن القانون 11/91 المنظم لعملية نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية في مادته الثالثة أخضع نزع ملكية العقارات أو الحقوق العينية العقارية من المنفعة العمومية لإجراء يشمل مسبقا ما يأتي: التصريح بالمنفعة العمومية، تحديد كامل الحقوق العقارية المطلوب نزعها، تعريف هوية المالكين وأصحاب الحقوق، تقرير عن تقييم الحقوق المطلوب نزعها، قرار إداري بقابلية التنازل عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها ويجب توفر الاعتمادات اللازمة للتعويض القبلي عن الأملاك والحقوق المطلوب نزعها. [1]

ب. المستفيد من نزع الملكية:

الأصل أن الجهة نازعة الملكية هي الجهة المستفيدة، فالدولة بهدف إنجاز مشاريع ذات أهمية وطنية كبرى كبناء مقرات الإدارات المركزية والوزارات والسفارات أو لإنجاز مناطق حرة أو موانئ أو مطارات، تلجأ إلى نزع الملكية وهي في نفس الوقت المستفيد منها إلا أنه يحدث أن يكون نزع الملكية بهدف تحقيق مشاريع أو تجهيزات جماعية محلية فتقرر الدولة نزع الملكية لفائدة الجماعات المحلية كالبلديات والولايات.

ويمكن أن يكون المستفيد من نزع الملكية الأشخاص الاعتبارية العامة أو الخاصة مثل المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع الخاصة مثل مصالح البريد والجامعات والمستشفيات.

---

[1]– انظر المادة 03 من القانون رقم 11/91 السابق ذكره.

ويمكن أن يكون المستفيد منها شخص طبيعي مثل الجمعيات والنقابات، ويستثنى من المستفيدين الأفراد، فنزع الملكية للمنفعة العامة لفائدة فرد خاص معين يعتبر من قبيل انحراف في الإجراء. [1]

غير أنه بالرجوع إلى قانون 11/91 والمرسوم التنفيذي رقم 186/93 نجد أنهما لم يتضمنا أي إشارة إذا ما كانت دوما الدولة والجماعات المحلية هي المستفيدة من نزع الملكية أم يمكنها مباشرة العملية لحساب مستفيد آخر.

بينما نجد المنشور الوزاري المشترك رقم 0007 الصادر في 11 ماي 1994 قد تناول هذه الحالة إذ يمكن مثلا للمؤسسات العمومية بالاستفادة من نزع الملكية بواسطة الشخص الإقليمي الذي ترتبط به لكن دائما في إطار إنجاز مشاريع ذات منفعة عامة.

إلا أنه إذا كان يمنع على الإدارة اللجوء إلى نزع الملكية لفائدة الأفراد أو لفائدتها الخاصة فبالنسبة للأفراد يجب استثناء المساهمين في تسيير المرافق العامة والمستفيدين من حق الالتزام فيما يخص استغلال المناجم والمحاجر والمياه المعدنية،[2] مع إبقاء الملكية لحساب الشخص العام الذي قام بإنجاز نزع الملكية وهذا ما جاء به في نص المادة 6 من المنشور الوزاري المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة.

إن إجراء نزع الملكية من أجل المنفعة العامة هي مصالح الدولة، مما يتعين أن هذه المصالح تتحمل وحدها التعويضات المستحقة إلى المطالب بالحق،والمبدأ أن نزع الملكية من

---

[1]– أحمد رحماني، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، عدد 02، ص 64.

[2]– مقداد كروغلي، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، العدد 45، سنة 1991، ص11.

أجل المنفعة العامة، تكون فيه الجهة الملزمة بدفع التعويضات هي الجهة المستفيدة من تطبيق إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة. [1]

قد يستفيد من عملية نزع الملكية للمنفعة العامة شخص أخر غير الإدارة نازعة الملكية أي يستفيد منها شخص معنوي خاص غير الدولة والجماعات المحلية فقد تنزع الدولة الملكية لفائدة شركة وطنية أو أجنبية خاضعة للقانون الخاص بغرض تحقيق أو إنشاء مشاريع اجتماعية تخدم المنفعة العامة، أو الغرض منها تحقيق مصالح عامة.

ثانيا: المتضرر منزوع ملكيته

المتضرر هو الشخص الذي نزعت ملكيته وهو صاحب ملكية العقار الذي نفد فيه إجراء نزع الملكية للمنفعة العامة، أو صاحب الحق العقاري الذي قررت إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة على حقوقه، غالبا ما يكون المتضرر شخصا طبيعيا بمعنى فرد معين أو جماعة من الأفراد سواء كان العقار الجزائري أو لأجنبي باستثناء السفارات الأجنبية التي تخضع لمبدأ امتداد السلطة.

إلا أنه لا يوجد في القانون ما يمنع أن يكون موضوع نزع الملكية منصبا على أملاك شخص اعتباري خاص كملكيات شركة مدنية أو تجارية أو جمعية خاصة.

ويذهب بنا التساؤل عن ملكية الأشخاص الاعتبارية العامة، فإنه يمكن القول بعدم إمكانية نزع الملكية الخاصة للشخص الاعتباري العام، فالملكية العامة تتمتع قانونا بحصانة مطلقة ولا يرد عليها أي استثناء بحث تحرم جميع أنواع التصرف فيها.

تلجأ الدولة، بصفتها نازعة الملكية، لتجاوز هذه العقبة القانونية، إلى عقد اتفاق بين الوزارات المعنية والوزارة الوصية على الملك العام، بهدف نقل ملكيتها إلى الوزارة المستفيدة

[1]– حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، طبعة 12، دار هومة للطباعة والتوزيع والنشر، الجزائر 2010، ص 444، 445.

دون المرور عبر إجراءات نزع الملكية للمنفعة العامة، ثم تقوم بتخصيصها للمنفعة العامة وأضاف المشرع الجزائري في صف المتضررين المستأجرين للمحلات السكنية والمهنية وحتى الشاغلين، والتجار والصناعيين والحرفيين.

ذهبت المحكمة العليا إلى أن نزع الملكية للمصلحة الخاصة مخالف للقانون ويترتب عنه إلغاء قرار نزع الملكية. [1]

لا يمكن للجهة النازعة للملكية استغلال العقارات المنزوعة ملكيتها لغير الهدف المحدد في قرار نزع الملكية ولو للمصلحة العامة[2]، وفي حالة المخالفة يلغى القرار المطعون فيه إذا نزعت ملكية أرض لشق طريق، فلا يجوز للجهة النازعة للملكية استعمالها لبناء سكنات اجتماعية.

ومن خلال "قانون 07 جانفي 1984"[3] إذ يمكن استخدام آلية نزع الملكية للمنفعة العامة لفائدة المؤسسات الخاصة، حيث نص على أن المستفيدين من رخصة استغلال المناجم يحق لهم الاستفادة من نزع الملكية للمنفعة العامة، وهو دليل على إمكانية أن يكون المستفيد من نزع الملكية للمنفعة العامة شخص خاص فعلى سبيل المثال القيام بنزع ملكية عقار لفائدة شخص خاص أو مؤسسة خاصة من أجل إنشاء مرافق عامة تخدم المصلحة العامة للمجتمع.

---

[1]- قرار بتاريخ 21 أبريل 1990 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية رقم 66960 فريق (غ) ضد والي البويرة، المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2 السنة 1992، ص161.

[2]- قرار بتاريخ 14 جانفي 1989 عن المجلس الأعلى، ملف رقم 57808 في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات بالمجلس الأعلى، العدد 04 السنة 1993، ص 183.

[3]- القانون رقم 06/84 الصادر في 07 جانفي 1984 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 24/91 الصادر في 06 ديسمبر 1991 والمتعلق بالأنشطة المنجمية، القانون رقم 10/01 المؤرخ في 2001/07/03، دريدة رسمية عدد 35.

ثالثا: الملكية المنزوعة

بناءا على ما أورده المشرع في نص المادة 166 من القانون المدني، ورجوعا إلى ما جاء في المادتين 2 و1 من القانون رقم 11/91، فإن إجراء نزع الملكية لأجل المنفعة العمومية يرد فقط على الملكية العقارية الحقوق العينية العقارية حق الانتفاع وحق الارتفاق التابعة للأفراد دون المنقولات:

أ. نزع ملكية العقارات:

1. العقارات: تنص المادة 111 من القانون المدني على أن: «كل شيء بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله من دون تلف فهو منقول، غير أن المنقول الذي يضعه صاحبه في عقار يملكه، رصدا على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص»، ويتبين من نص المادة المذكورة أعلاه أن المشرع الجزائري في الفقرة الأولى قد عرف العقار فقط دون أن يعرف المنقول، أما في الفقرة الثانية من نفس المادة فقد أوردت لنا حكما آخر مؤداه أن بعض المنقولات تعتبر من قبيل العقارات إذا وضعها مالك العقار فيه وخصصها لخدمته، ونتيجة لذلك تسمى عقارات بالتخصيص. [1]

2.عقارات بالتخصيص:

«ويقصد به كل منقول يضعه صاحبه في خدمة عقار يملكه ويرتبط بهذا العقار بحيث لا يمكن نقله أو فصله عنه دون تلف، ومثال ذلك الآلات الزراعية، المخازن، المضخة المائية الآبار، المواشي، بيوت الفلاحين، فجميعها تابعة للأراضي الزراعية، وتعتبر عقارات بالتخصيص ما دامت المنقولات والعقارات ملكا لشخص واحد.

---

[1]– ماجدة شهناز بودوح، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، بسكرة، 5448، ص52.

وامتثالا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، ليس هناك ما يمنع أن يشمل نزع الملكية العقارات بالتخصيص، لأن الهدف الأساسي ليس الاسندي: لا يمنع استخدام نزع الملكية لفائدة شخص عادي يساهم في تحقيق إحدى خدمات المرفق العام وبهذا بالنظر إلى التطور الحديث للمنفعة العامة وكذا التطور الذي أحدثه القضاء الفرنسي حيث أن نزع الملكية لأهداف مالية غير مشروطة بشرط أن لا يكون الهدف المالي هو الهدف الدافع والوحيد كما أنه لم يعد يضع من نزع الملكية أن يحقق منفعة خاصة إلى جانب مصلحة عامة.

قد يستفيد من عملية نزع الملكية شخص أخر غير الإدارة نازعة الملكية أي يستفيد منها شخص معنوي خاص غير الدولة والجماعات المحلية فقد تنزع الدولة الملكية لفائدة شرطة وطنية أو أجنبية خاضعة للقانون الخاص كالشركات التي تعمل في مجال التنقيب وأعمال استغلال المحروقات أو تلك القائمة بنشاط منجمي. [1]

ب. نزع ملكية الحقوق العينية العقارية:

تنص المادة 148 من القانون المدني على أنه: " يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار".

وعليه فالحقوق العينية العقارية هي مزايا أو سلطات مباشر، يقررها القانون لشخص معين يصطلح عليه بمالك الحق العيني، وهذا الحق يقع على شيء محدد بذاته أو أشياء محدودة بذواتها والتي هي العقارات والتي تأخذ عدة أشكال كالسكنات أو الأراضي، فيستطيع صاحب الحق بماله من قدرة مباشرة على الشيء أو العقار الذي يملكه أن يستعمل حقه القانوني على ذلك الشيء أو العقار، وله الحق أن يتصرف فيه في الحدود المسموح بها قانونا دون وساطة شخص آخر، لأن سلطته مباشرة وله الحق في أن يستعمل الأملاك

[1]- ماجدة شهناز بودوح، مرجع سابق، ص52.

العقارية التي يملكها وأن يتصرف فيها حسب القواعد العامة والحقوق المتفرعة عن حق الملكية.

وتنقسم هذه الحقوق وفقا لما جاء به القانون المدني الجزائري إلى:

1. حقوق عينية أصلية:

وتتمثل في حق الملكية حق الانتفاع، حق الاستعمال، حق السكن وحق الارتفاق، والتي نظمها في المواد 618 إلى 446 من القانون المدني الجزائري. [1]

2. حقوق عينية تبعية أو التأمينات العينية:

وتتمثل في الرهن الرسمي، حق التخصيص، الرهن الحيازي وحقوق الامتياز، ونظمها المشرع في المواد 445 إلى 999 من نفس القانون والمادة 166 من القانون المدني.

الرهن الرسمي: حسب نص المادة 882 من القانون المدني الجزائري هو عقد يكسب الدائن حق عيني على عقار لوفا دينه يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين التالين في المرتبة في استفاء حقه من ثمن ذلك العقار في أي يد كان فيه العقار، وهذا النص يقابل المادة 1030 من القانون المدني المصري التي تقول الرهن الرسمي عقد به يكسب الدائن على عقار مخصص لوفاء دينه حقا عينيا يكون له بمقتضاه أن يتقدم على الدائنين العاديين والدائنين التالين له في المرتبة في استفاء حقه من ذلك العقار وفي أي يد كان فيه ذلك العقار، ونلاحظ أن النص الجزائري لم يذكر الدائنين العادين، ونخلص من نص المادة 882 مدني جزائري أن الرهن الرسمي يطلق على العقد الذي يترب به للدائن حقا عينيا على عقار

[1]- المواد 148 و618 و446 من القانون الجزائري.

مخصص لوفاء دينه ويطلق أيضا على هذا الحق العيني الذي ترتب للدائن ضمانا لوفاء دينه. [1]

حق التخصيص: من خلال المادة 937 من القانون المدني الجزائري يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر في أصل الدعوى يلزم المدين بشيء معين أن يحصل على حق تخصيص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والمصاريف ولا يجوز للدائن بعد موت المدين أخذ تخصيص على عقارات في التركة.

الرهن الحيازي: المادة 948 من القانون المدني هو عقد يلتزم به شخص ضمانا لدين عليه أو على غيره أن يسم إلى الدائن إلى أجنبي يعينه المتعاقدان شيئا يرتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء إلى أن يستوفي الدين وأن يتقدم الدائنين العاديين والدائنين التاليين له في المرتبة في أن يتقاضى حقه من ثمن هذا الشيء في أي يد يكون فيها.

حقوق الامتياز: المادة 982 من القانون المدني هو أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني. [2]

وعليه فإنه يمكن نزع ملكية العقار والحقوق العينية العقارية، كما يمكن نزع ملكية هذه الخيرة بصفة مستقلة عن العقار ذاته أي بدون العقار المثقل بهذه الحقوق العينية العقارية غير أن الارتفاقات العامة والتي تعتبر قيد من قيود القانون العام والمفروضة على عقار ما لا يمكن مباشرة إجراء نزع الملكية بشأنه إلا بالاستناد على نصوص خاصة في ذلك.

وكما سبق التطرق إليه تشكل آلية نزع الملكية من أجل المنفعة العامة إحدى الآليات المعتمدة من طرف الدولة لتكوين رصيد عقاري مهم للقيام بالمشاريع الاقتصادية والاجتماعية

---

[1]- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ط1، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2008-2009، ص18.

[2]- المواد 882 و937 و982 و948 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ 1975/09/26 المعدل بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 المتضمن القانون المدني الجزائري.

ومحاربة المضاربات العقارية وباعتبار حق الملكية الخاصة ذات أهمية كبيرة في النظام القانوني فهو حق دستوري. كما أن تعزيز فكرة تشجيع الاستثمار والتنمية لن يتحقق دون تعزيز المبادرة الفردية وتحقيق استقرار المعاملات.

وما دام إذن الأصل في حق الملكية أنه حق دائم لا يمس ولا يعتدي عليه والاستثناء هو إمكانية نزع هذا الحق من يد صاحبه فإن ذلك يستوجب أن يحاط هذا الاستثناء بعدة شروط وضمانات ووسائل لحماية المكية الخاصة.

ومن ثم فإن أي تشريع قانوني لنزع الملكية للمنفعة العامة يتعين أن يتضمن ضمانات وشروط كفيلة بعدم إساءة استعمال جهة الإدارة، فضلا عن الدور الهام الذي يلعبه القضاء في حماية الملكية الخاصة.

ومن خلال نصوص القانون 11/91 فإن آلية نزع الملكية للمنفعة العامة تبدأ بإصدار قرار نزع الملكية للمنفعة العامة، وصلب إصدار هذا القرار هو ارتباطه بمنفعة عامة يستند عليها المشروع المراد إنجازه. فالمنفعة العامة هي صلب ومناط قيد نزع الملكية، وهذا الارتباط الكبير بين نزع الملكية والمنفعة العامة هو الذي يحدو بالمشروع على أن نزع ملكية العقارات أو ملكية الحق العينية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، أي أن يرتبط المشروع بمنفعة عامة، وفي الغالب لا يعطي المشرع تعريف دقيق ومحدد للمنفعة العامة تاركا لجهة الإدارة سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال.

وتجدر الإشارة إلى أن عدم تحديد تعريف محدد للمنفعة العامة يثير العديد من الانحرافات من جانب السلطة، فترك مفهوم المنفعة العامة فضفاضا بهذا الشكل يترك المجال واسعا لجهة الإدارة لاختيار نزع الملكية في أي مشروع تراه مناسبا.

المطلب الثاني

إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية

نعرض في المطلب الإجراءات العادية لنزع الملكية في الفرع الأول ثم الإجراءات غير العادية في نزع الملكية للمنفعة العامة كفرع ثاني.

الفرع الأول: الإجراءات العادية

إن الإجراءات العادية لنزع الملكية حسب قانون 91-11 في مادة الثالثة تتمثل في خمسة مراحل وهي:

أولا: التصريح بالمنفعة العمومية

حيث يهدف هذا التصريح إلى هدفين أساسيين، فمن جهة تحديد الغاية من العملية التي تريد الإدارة القيام بها، ومن جهة أخرى إتاحة الفرصة للأفراد المعنيين إبداء آراءهم حول المشروع، وأن التصريح بالمنفعة العامة لا يمكن النطق به إلا عند إجراء التحقيق المسبق بدقة، وهذا ما نصت عليه المادة 4 من قانون 91-11[1] والتي استثنت بعض العمليات، أي فيما يخص العمليات السرية الخاصة بالدفاع الوطني فإنه يمكن الإعلان عن المنفعة العمومية بدون إجراء التحقيق المسبق وهذا ما تنص عليه المادة 12 من نفس القانون.

[1]- أنظر مواد القانون رقم 11/91 مرجع سابق.

إن الإجراءات التي تسبق التصريح بالمنفعة العمومية قد حددها المرسوم التنفيذي رقم 93-186 في 27 جويلية 1993[1] هذه المراحل السابقة بالمنفعة العمومية والتي تتمثل في:

- قرار فتح التحقيق حول المنفعة العمومية.
- والتقرير حول المنفعة العمومية.
- وقرار التصريح بالمنفعة العمومية، ونفصلها كما يلي: وعليه يكون إجراء التصريح بالمنفعة العمومية مسبوق بتحقيق يرمي إلى إقرار ثبوت هذه المنفعة، وهو ما ورد في المادة الرابعة السابقة الذكر، وتقوم بالتحقيق في المنفعة العمومية لجنة تحقيق تتكون من ثلاث أشخاص يعينون من بين الموجودين في قائمة وطنية وسنعرضه في النقطة الموالية.

ثانيا: تحديد قائمة الأملاك والحقوق العينية

من خلال المادة 12 من المرسوم التنفيذي 93-186 الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون 91-11 فإن الوالي يعين المحافظ المحقق في مهلة 15 يوما من تاريخ صدور التصريح بالمنفعة العامة يختار من بين المعتمدين لدى المحاكم حيث يكلف بإنجاز التحقيق الجزئي بموجب قرار يتضمن لقب واسم المحافظ المحقق وصيفته والأماكن والأيام والأوقات التي يمكن أن تتلقى فيها التصريحات والمعلومات والمنازعات المتعلقة بالحقوق ذات الصلة بالعقارات المراد نزع ملكيتها، كذلك تاريخ بدء التحقيق الجزئي وانتهائه، كما يجب نشر القرار حسب الحالة في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، أو في مجموع القرارات الإدارية للولاية مبلغا لكل شخص معني، ومشهرا في مقر البلدية التي يقع فيها الملك المراد نزعه ملكيته.

[1]- المادة 04 مرجع سابق.

وما يجب الإشارة إليه أن تحديد الأملاك العقارية والحقوق العينية القابلة لنزع الملكية يتم عن طريق التحقيق الجزئي الذي هو من صميم مهام المحافظ.

مهام المحافظ المحقق: رجوعا إلى المادة 12 من المرسوم التنفيذي السابق الذكر، فإن المحافظ المحقق المعين من قبل الوالي قصد القيام بمهمتين الأولى إجراء التحقيق الجزئي والثانية التحقيق لقطع الأراضي والحقوق العينية والذي ينتهي إلى إعداد مخطط قطع الأراضي. [1]

الفرع الثاني: الإجراءات غير العادية لنزع الملكية للمنفعة العمومية

قد يتم القيام بنزع الملكية دون أن تراعى كل الإجراءات التي سبق لنا ذكرها وذلك وقوفا عند طبيعة الأشغال كالأشغال السرية أو عند ظروف معينة، كالحالة الاستعجالية يكون قد نص عليها قانون خاص أو في ظروف طارئة يقدرها القضاء إذا رفعت دعوى أمامه.

أولا: الإجراءات الهادفة للإسراع بالعملية

يجب التمييز بين الإجراءات الاستعجالية والإجراءات الاستعجالية للضرورة القصوى، حيث أنه في القانون 91-11 لم يتطرق إلى الضرورة القصوى في الحالة الاستعجالية فخلت مواده من مثل هذه الحالات بينما إذا تفحصنا القانون رقم 07/85 المؤرخ في 06 أوت 1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها بالتوزيع العمومي الغاز نجد أن هذا القانون تطرق إلى الضرورة القصوى والحالة الاستعجالية حيث تنص المادة 26 منه على:

[1]- المادة 12 من المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ 1993/07/27، ج ر 51، الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27.

يمكن اللجوء استثنائيا إلى الإجراء الاستعجالي في حالة الضرورة القصوى التي يقتضيها الإنجاز العاجل للمنشآت، تحدد كيفيات تطبيق الإجراء الاستعجالي عن طريق القانون. [1]

غير أننا نجد في القانون الحالي 11/91 أحكاما تعد من باب الاستعجال كما ورد في المادة 28 منه، فللسلطة المختصة عند الضرورة وحسب درجة الاستعجال أن تتطلب ترخيصا من الجهة القضائية المختصة، لوضع اليد على الأموال قبل تسديد مبلغ التعويض لدى مصالح الخزينة العمومية.

ثانيا: الإجراءات الاستعجالية

من خلال المادة 26 الفقرة 1 من القانون 07/85 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية والتوزيع العمومي للغاز، والتي تسمح باللجوء استثنائيا للإجراءات الاستعجالية عندما تقتضي الضرورة القصوى للإنجاز العاجل للمنشآت نجد أن هذا الإجراء هو إجراء استثنائي يتطلب توفر شرط جوهري يتمثل في ضرورة الإسراع في إنجاز منشآت إستراتيجية. [2]

وبهذا الإجراء يمكن القول أن السلطة الإدارية المختصة تتمتع بسلطة تقديرية ولكن هذه السلطة لا تمنع القاضي من أن يتحقق من الوقائع وتكييفها والوقوف على كيفيات الإجراءات التي تم إتباعها، كما لا يكون هذا الإجراء مقبولا إلا إذا تم الترخيص بالمنفعة العامة.

الترخيص القضائي بوضع اليد على الأملاك: عملا بالمادة 28 من قانون 11/91 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتعلق بقواعد نزع الملكية فإنها تنص على أنه يمكن: للسلطة

---

[1]- المادة 26 من القانون رقم 07/85 المؤرخ في 06 أوت 1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها بالتوزيع العمومي الغاز.

[2]- المادة 26 من القانون رقم 85-07 المؤرخ في 06 أوت 1985، مرجع سابق.

الإدارية المخولة أن تطلب عند الضرورة من الجهة القضائية المختصة الإشهاد باستلام الأموال.

ويصدر القرار القضائي حينئذ حسب إجراء الاستعجال استنادا إلى الفصل في الدعوى الاستعجالية، ينشر القرار القضائي الخاص باستلام الأموال بالسجل العقاري دون المساس بالموضوع. [1]

رجوعا للمادة 28 من القانون 11/91 نجد أنها تعطي فرصة للقاضي للنظر والتحقيق في قيمة التعويض الممنوح لملاك العقارات والحقوق العينية المنزوعة ملكيتهم، وعليه فإنها تمس بحق الملكية الذي هو مقدس ومخالفة لروح الدساتير، وبالتالي لو رفع المنزوع ملكيته أمره للقاضي فبإمكانه أن يرفض الترخيص بوضع اليد من طرف الإدارة المختصة وذلك بشأن تحديد مبلغ التعويض.

[1]– المادة 28 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 مرجع سابق.

المبحث الثاني

التأميم كصور من صور الاستيلاء على ملكية الاستعارات

يرد التأميم على مجموعة الأموال التي تكون مشروعا، فهو يتناول مجموعة من أموال رصدت للقيام بنشاط إنتاجي معين وتتمتع بذاتية تجعل منها وحدة قائمة وعليه نتناول في المطلب الأول المقصود بالتأميم وفي المطلب الثاني الآثار القانونية المترتبة على التأميم.

المطلب الأول

المقصود بالتأميم

بعد استقرار التأميم وما ترتب عنه من المشروعات المؤمنة خارج حدود الدولة، فليس من المنطق أن يقف القاضي عاجز من مناقشة سلامة قرار التأميم وفقا لنظرية الدولة[1]

وانتهى الأمر إلى الاعتراف بالتأميم كسب مشروع في ذاته لأخذ الملكية والاعتراف له بالقدرة على تحريك آثار دولية تتفاوت في صدر كل حالة على حدى، من حيث مدى اتساعها أو ضيقها حسب الظروف المحيطة مع تحويل القضاء الدولي الأجنبي حتى رقابة قرار التأميم العام في دولته أو مع الأصول المعترف بها في القانون الدولي[2] وعليه سنتطرق في الفرع الأول إلى تعريف التأميم وإلى تميزه عن بعض الصور المشابهة له في الفرع الثاني.

---

[1]– هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأه المعارف الإسكندرية، 1977، ص41.

[2]– المرجع نفسه، ص123.

الفرع الأول: تعريف التأميم

التأميم عمل من أعمال السيادة يصدر من السلطة الحاكمة، ويعتبر مظهر من مظاهر السيادة الدائمة على الثروات والموارد الطبيعية باعتبار الدولة صاحبة الإقليم، فالنتيجة الإلزامية المترتبة عن هذا الاعتراف هو حق التصرف في موارد هذا التأميم في جميع مشتملاته.

وحسب التعريف الوارد بمعهد القانون الدولي التأميم هو عملية مرتبطة بالسياسة العليا، تقوم بها الدولة لتغيير بنائها الاقتصادي تغييرا كليا أو جزئيا، بحيث تكف يد القطاع الخاص عن المشروعات الصناعية أو الزراعية ذات الأهمية لتضمها إلى القطاع العام خدمة لمصلحة الأمة.

والتأميم ظاهرة حديثة ظهرت في المطلع الثاني من القرن العشرين، جاء لأول مرة في الدستور المكسيكي لسنة 1917 حيث نصت المادة 27 منه على أنه "يكون للأمة في أي وقت أن تفرض على الملكية الخاصة ما يمليه الصالح العام من القيود وما يقتضيه الاستخدام الأمثل للعناصر الطبيعية القابلة للتملك بغرض تحقيق توزيع عادل الثروات العامة وضمان المحافظة عليها[1]، ثم ورد في الدستور السوفيتي لسنة 1932، لكن هذا التعبير لم يستعمل في لغة القانون ولم يجلب انتباه الفقه إلا بعد الحرب العالمية الثانية.

أما الجمهورية الرابعة في فرنسا أوردت تعريفا للتأميم بصفة غير مباشرة على أنه "كل مال وكل مشروع يكون أو يصبح استغلاله صفة المرفق العام الوطني أو الاحتكار في الواقع، يجب أن يصلح ملكيته للجماعة[2]".

---

[1]– عبد الواحد محمد الفار، أحكام القانون الدولي للتنمية في مجال التنمية الاقتصادية، عالم الكتب، القاهرة، مصر، ص123.

[2]– عادل السيد فهيم، نظرية التأميم، الدار القومية للطباعة والنشر، مصر، ص107.

أما القانون المدني الجزائري نص على التأميم، ذلك في نص المادة 678 من القانون المدني جاءت كما يلي: "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية التي يتم بها التعويض يحددها القانون"، وعليه فإجراء التأميم يكون بموجب نص تشريعي، وفي هذا المجال هناك غياب لنصوص جديدة تتماشى مع الإصلاحات التي عرفتها الجزائر، وكذلك غياب نصوص تحدد إجراءات وشروط التأميم، وبالتالي يمكن الرجوع إلى نص الاتفاقات التي أبرمتها الجزائر مع بعض الدول والمتعلقة بتشجيع وحماية الاستثمار.

الفرع الثاني: تمييز التأميم عن بعض الصور المشابهة له

لاتضاح الفكرة يجب تمييز التأميم عن باقي الصور المشابهة له لأنه مازال بعض الفقه يعتبر التأميم ضمن النظرية الكلاسيكية لنزع الملكية ويكمن هذا التمييز من حيث الصدق والمحل.

أولا: من حيث الهدف: نزع الملكية تتم لأسباب اقتصادية بحتة يحددها قانون، وتتم بالمنفعة العامة تحت رقابة القاضي، فلن يرتفع نزع الملكية إطلاقا عامة، والتأميم يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة العليا للأمة، فلا يقصد من التأميم مجرد سحب نشاط معين أو ملكية معينة من القطاع الخاص إلى الدولة وإنما القصد منه تحقيق العدالة الاجتماعية وتحقيق الصالح العام لا الصالح الخاص[1].

ثانيا: من حيث المحل: نزع الملكية يرد على مال فردي محدد بكل دقة ينزع لتحقيق هدف اقتصادي محدد، بينما التأميم إجراء غير فردي ينبع من فكرة عامة تتمثل في استخدام القوى المنتجة للمنفعة الاشتراكية لا المنفعة العامة[2].

---

[1]- عادل السيد فهيم، مرجع سابق، ص111.

[2]- المرجع نفسه، ص112.

المطلب الثاني

الآثار القانونية المترتبة عن التأميم

تظهر آثار التأميم من ثلاث جوانب بالنسبة للكيان القانوني للدولة (الفرع الأول) وبالنسبة للشخص الاعتباري الذي يصبه التأميم (الفرع الثاني) وبالنسبة للطبيعة القانونية للمشروعات المؤممة ومكانها داخل التنظيم القانوني الواجب التطبيق عليها (الفرع الثالث).[1]

الفرع الأول: بالنسبة للكيان القانوني له

للتأميم أثر على الكيان القانوني للدولة من حيث يحدث تعديل على الحياة الاقتصادية تعديلا شبه كامل يظهر في مجموع القانون المادي وفي كل الإجراءات المتعلقة بالقوانين الداخلي والدولي، أيضا هذه التغيرات تصيب النشاط المؤمم من حيث تخصيصه وبناءه، بعد أن كان نشاطا يحركه الصالح الخاص فيصبح نشاطا يرتكز على تخطيط الدولة وفقا للصالح العام، فالدولة بصفتها سلطة عامة هي التي تتحكم في بقائه أو زواله وفي إرادته، وبالتالي يزول الشخص المعنوي الخاص ويحل محله شخص له ارتباط وثيق بالدولة، حتى ولو منحته شخصية معنوية مستقلة، وهذا الوضع يستلزم أساسا قانونيا مناسبا ومتفقا معه[2].

الفرع الثاني: بالنسبة الشخص المعنوي

يترتب عن التأميم انقضاء الشخص المعنوي للمشروع نهائيا، لأن طبيعة التأميم تفوض اكتساب الأمة للملكية عن طريق الاستيلاء بصورة أصلية لا استخلافية على أصول المشروعات الخاصة، وهنا تضطلع الدولة بأعباء نفس النشاط عن طريق أشخاص معنوية

---

[1]- عادل السيد فهيم، مرجع سابق، ص115.

[2]- المرجع نفسه، ص124.

جديدة تختلف تماما عن سابقتها من حيث الهدف، الطبيعة القانونية وإن كانت ظاهريا تحتفظ بنفس النشاط وذمة المشروع السابق على التأميم. [1]

وبالنسبة للقواعد المتعلقة بهذه التصفية القانونية تطبق مبادئ القانون العام لاسيما قاعدة القانون الدولي التي مفادها بأن: "الدولة بما لها من السيادة لا تلتزم عند الخلافة الإقليمية إلا بالتزامات التي ترتضيها وتوافق عليها"[2].

الفرع الثالث: بالنسبة للطبيعة القانونية للمشروع المؤمم

تتفق القوانين على أن المشروع المؤمم شخص معنوي منفصل عن الدولة، وغالبا يأخذ أشكال الشخصية القانونية الكلاسيكية في القانون الخاص، ولكن لا يختلف اختلافا كبيرا عن الدولة مع كونه غير مندمج فيها، وبالتالي فهو تركيب قانوني جديد يتكون من عناصر الدولة ويسميه البعض بشبيه الدولة[3].

الفرع الرابع: بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على المشروع المؤمم

المشروع المؤمم هو شكل قانوني جديد من نوع خاص، ذو طابع مختلط نابع من القانون الخاص والقانون العام مهما كلن الشكل الممنوح لتلك المشروعات، حيث يقول الأستاذ فيدل "إننا بصدد شكل قانوني جديد ذو طابع مختلط نابع في نفس الوقت من القانون الخاص والقانون العام وهذه المشروعات المؤممة هي نوع واحد مادام أنه مهما كان الشكل الذي يعطى لها فإنها تنشأ وتدار وتصفى وتوجه في معاملاته لأحكام القانون الخاص، التي من جهة أخرى يتعذر تطبيقها جميعا عليه كما في الإفلاس مثلا نظرا لطبيعته

---

[1]- عادل السيد فهيم، مرجع سابق، ص128.

[2]- المرجع نفسه، ص129.

[3]- المرجع نفسه، ص131.

السابقة[1]"،فيمكن أن يطبق القانون الإداري في علاقته بالدولة والقانون التجاري في علاقاته مع الأفراد مع بقية مشروعات الدولة، ويختص بذلك القضاء التجاري دون تطبيق النصوص التي تتعارض مع الطبيعة ويختص بذلك القضاء التجاري دون تطبيق النصوص التي تتعارض مع الطبيعة لتلك المشروعات المؤممة تخضع لقانون خاص، كما تخضع للضريبة شأنها شأن النشاط الخاص[2].

[1]– عادل السيد فهيم، مرجع سابق، ص 153.

[2]– المرجع نفسه، ص158.

الفصل الثاني

القيود الواردة على الاستيلاء على الاستثمارات

الفصل الثاني

القيود الواردة على الاستيلاء على الاستثمارات

استقر كل من الفقه والقضاء الدوليين من جهة، وتشريعات الدول المضيفة للاستثمارات الأجنبية من جهة ثانية، على وجود مبادئ دولية ملزمة للدول في معاملتها للاستثمارات الأجنبية باعتبارها جزءا هاما من النظام القانوني الذي يخضع له الاستثمار الأجنبي على إقليم الدولة التي يمارس النشاط الاستثماري فيها، من تاريخ نشأة الاستثمار إلى تاريخ نهاية مدة العقد، على أساس أن هذه المبادئ تشكل حماية فعلية للمستثمر الأجنبي بفرض مجموعة من القيود على حق الدولة في نزع الملكية المكرسة في كل الأعراف الدولية تجسيدا لمبدأ حق الملكية الخاصة ضمانا للتوازن بين المبدأين[1]. كما أنها شروط تفرها القوانين لممارسة الدولة المستضيفة لحقها في استرجاع ممتلكاتها من المستثمرين الأجانب في الإطار الشرعي[2]، ضمانا للحق الأدنى لحقوق الأجانب الذي استقر عليها القانون الدولي[3].

وللوقوف عند هذه المبادئ يمكن فحص كل من التشريعات الوطنية للدولة المضيفة والقوانين الاتفاقية والدولية لاستخراج القاسم المشترك بينها واستظهار القيود التي تقف حاجزا أمام الدولة النازعة للملكية الخاصة بالمستثمر الأجنبي وتحمي ملكياتهم الخاصة[4] من الإجراءات التعسفية والتحكمية التي يمكن للدولة أن تباشرها في حقهم.

فالشرعية الدولية لحق الدولة في التأميم ونزع الملكية للمنفعة الخاصة والمصادرة وغيرها من التدابير المماثلة التي ترمي إلى حرمان المالك من الاستغلال والاستعمال

---

[1]– هشام خالد، الحماية عقد ضمان الاستثمار، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000، ص57.

[2]– عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص115.

[3]– عبد الواحد محمد الفار، مرجع سابق، ص123.

[4]– شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة أسعد بغداد، 1971.

والتصرف في ملكيته الخاصة تجد أساسها القانوني في القيود الواردة على حق الدولة كالتزام يجب احترامه والتقيد به عند ممارستها لحقها المستمد من سيادتها الوطنية الاقتصادية[1]. وعلى أساس أنها إجراءات تدخل في طائفة التوقعات المشروعة لافتراض تعرض المستثمر الأجنبي لها في كل وقت وعبر مختلف مراحل استثماره وعلمه بذلك[2]. لذلك تنقسم هذه القيود إلى قيود خاصة (المبحث الأول) وقيود عامة (المبحث الثاني).

[1]– عبد البارئ أحمد عبد البارئ، التأميم وآثاره في القانون الدولي، مطابع محرم الصناعية، القاهرة، 1972، ص83.

[2]– شاكر ناصر حيدر، المرجع السابق، ص102.

المبحث الأول

القيود العامة الواردة على الاستيلاء في نزع الملكية

وردت على حق الدولة في نزع الملكية قيود عامة نشأت من أعراف ومواثيق دولية تبنتها بعد ذلك القوانين والتشريعات الوطنية للدولة المستضيفة للاستثمارات الأجنبية في إطار النظم القانونية لحماية وأمن الاستثمارات الأجنبية، لحمايتها من كل أشكال وأنواع الإجراءات التي تمس بحق الملكية العقارية المباشرة وغير المباشرة.

المطلب الأول

مبدأ عدم التمييز والمساواة

تدخل فكرة المعاملة غير التمييزية على أساس مبدأ المساواة بين المستثمرين ضمن المبادئ الأساسية التي تحاول الدولة بموجبها استقطاب رؤوس الأموال الأجنبية باعتبارها عنصرا هاما من العناصر الأساسية التشجيعية للاستثمارات الأجنبية في كونها تزيد في أمن المستثمرين لأنها تضمن لهم المعاملة نفسها الممنوحة لاستثمارات الوطنية دون أي تمييز.

إن مبدأ عدم التمييز المطبق ما بين المستثمرين مبدأ معروف[1] ومقر به في كل من القانون الداخلي للدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية من جهة، وفي القانون الدولي العرفي والاتفاقي من جهة ثانية، ويعتبر تجسيدا حقيقيا للمساواة بين المستثمرين وضمانا لعدم التفريق بينهم[2]، حيث يقضي هذا المبدأ ويلزم الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية بالامتناع عن اتخاذ أي إجراء من الإجراءات التي تمس بملكية المستثمر الأجنبي أي التأميم

---

[1]– هشام علي صادق، المرجع السابق، ص54.

[2]– محمد علي سالم، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الدراسة العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص175.

ونزع الملكية والمصادرة أو التدابير الأخرى المماثلة على نحو يجعل الصفة الأجنبية وحدها المبرر الوحيد لاتخاذ هذه الإجراءات[1]، وذلك مهما كانت أنواع وأشكال التمييز التي تتبناها الدولة في معاملة المستثمر الأجنبي. ونقسم هذا المطلب إلى فرعين الأول نتناول فيه مضمون المبدأ والفرع الثاني مصادر إلزامية المبدأ.

الفرع الأول: مضمون المبدأ

يعتبر مبدأ عدم التمييز أهم صورة من صور المساواة الحقيقية بين المستثمرين[2]، وتجسيدا حقيقيا للحماية التي تضمنها كل النصوص القانونية من المعاملة التعسفية أو التحكمية أو التقصيرية بالمقارنة مع المستثمر الوطني، وهو حق لحماية المستثمر الأجنبي وقيد يقع كحاجز على حق الدولة في اللجوء إلى إجراءات نزع الملكية والتأميم أو التدابير المماثلة عند ممارستها لسلطاتها السيادية في مواجهة الأملاك بكل أصنافها المادية والمعنوية. وهو مبدأ مستقر في القانون الدولي، لأنه يدخل في مضمون الحد الأدنى لمعاملة الأجانب على إقليم الدولة المستضيفة لهم، إذ لا يمكن التأكد من تطبيقه الصحيح إلا بالنظر إلى الظروف المحيطة بالاستثمار الأجنبي وبملابسات الإجراءات المتخذة في حد ذاتها.

يشمل مبدأ عدم التمييز، كل أشكال التمييز بين المستثمرين بغض النظر عن جنسياتهم وطنيين كانوا أو أجانب لتمتع الدولة المستضيفة للاستثمار الأجنبي في كل الأحوال عن التمييز بين المستثمرين الوطنيين والأجانب من جهة، وبين المستثمرين الأجانب فيما بينهم من جهة ثانية[3].

كما يقضي هذا المبدأ بعدم التفريق في المعاملة، أي منح المعاملة نفسها على أساس مبدأ المساواة بغض النظر عن معالم العرق والجنس واللغة والدين والميول السياسي أو

---

[1]– محمد علي سالم، المرجع السابق، ص52.

[2]– عبد البارئ أحمد عبد البارئ، المرجع السابق، ص9.

[3]– هشام علي صادقن، المرجع السابق، ص52.

الأصل القومي والاجتماعي[1]، باعتبارها حقوقا متساوية وغير قابلة للتصرف خاصة وقد أصبح العالم كقرية صغيرة في رحاب العولمة، وفي الانتقال إلى أسلوب التدويل والعالمية.

وتلتزم الدولة المستضيفة للاستثمارات الأجنبية على أساس مبدأ التمييز أعمالا لمبدأ المساواة بضمان القدر الكاف للمعاملة بتوفير الظروف المالية نفسها لمختلف الاستثمارات الأجنبية والوطنية ذات الطبيعة نفسها[2]، وإخضاعها لنفس القواعد والمبادئ والإجراءات إذا كانت تنشط في القطاع نفسه[3]، وتفادي معاملتها معاملة تفضيلية مهما كان نوعها.

الفرع الثاني: مصادر إلزامية المبدأ

تنوعت المصادر القانونية التي تبنت مبدأ عدم التمييز والمساواة في معاملة الاستثمارات الأجنبية كقيد في مواجهة حق الدولة في اللجوء إلى الإجراءات التي تمس بالملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب، استرجاعا لممتلكاتها لدواعي الصالح العام، وذلك كضمان لإضفاء الصفة الإلزامية للمبدأ في المعاملة الحسنة ضد كل أشكال التمييز على عدم المساواة، ولتفادي مباشرة أي إجراء مهما كانت نوعيته على أساس الصفة الأجنبية كمبرر وحيد.

ومن بين هذه المصادر نذكر المصادر الدولية ثم المصادر الداخلية.

أولا: المصادر الدولية

كرست قواعد القانون الدولي مبدأ عدم التمييز لحماية أملاك المستثمرين الأجانب وشروط إقامتهم من المعاملة التمييزية[4] بالمقارنة مع المستثمر الوطني، باعتبارها من أهم

---

[1]- عمر سعد الله، المرجع السابق، ص17.

[2]- عبد الواحد محمد الفار، المرجع السابق، ص123.

[3]- محمد علي سالم، المرجع السابق، ص159.

[4]- عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص180.

المبادئ الأساسية التي تقضي بضمان الحد الأدنى في مجال معاملة الاستثمارات الأجنبية[1] فوردت إشارة إلى مبدأ عدم التمييز في المبادئ العامة للقانون الدولي لحقوق الإنسان باعتباره جزءا هاما من القانون الدولي العام الذي يتضمن طائفة من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والسياسية التي ينحدر منها حق الملكية، والتي ترمي إلى حماية حق ملكية كل الأشخاص المتواجدين على إقليم الدولة دون أي تمييز بينهم بسبب الجنسية أو الدين أو اللغة[2].

ثانيا: المصادر الداخلية

نظرا لكون مبدأ عدم التمييز والمساواة من أهم الأسس التي ترتكز عليها كل الحقوق والحريات التي يتمتع بها الأشخاص على إقليم الدولة بغض النظر عن جنسياتهم وصفاتهم ومراكزهم القانونية والتي تمتد بموجبها الحماية التي يحظى بها الأشخاص إلى أموالهم وملكياتهم التي لا تتعرض إلى أي إجراء مبني على عدم المساواة والتمييز لسبب وحيد يتعلق بصفات موجودة في مالكيها قام المؤسس الجزائري بتبنيها كمبادئ أساسية في إطار أسمى القوانين وهو الدستور[3] الذي يتضمن مجموعة من القواعد التي تنظم الروابط الاجتماعية.

كما أن المشرع الجزائري يضمن حماية أكثر للمستثمر الأجنبي بموجب معاملته معاملة على أساس المساواة وعدم التمييز بينه وبين المستثمرين الأجانب الاخرين أو الوطنيين في إطار الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر وهي معاملة تدخل في الكثير من هذه الاتفاقيات ضمن عناصر المعاملة بالمثل.

---

[1]- هشام علي صادق، المرجع السابق، ص13.

[2]- عمر سعد الله، مدخر في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993، ص 5، 17.

[3]- محمد علي سالم، المرجع السابق، ص8.

المطلب الثاني

مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة

قد تلجأ الدولة المستضيفة للاستثمارات الأجنبية في بعض الحالات إلى تقييد نفسها بنفسها بموجب بعض الالتزامات الخاصة التي تصرح بالتقيد بها والحرص على تنفيذها، الأمر الذي يجعل هذا الالتزام السابق قيدا إضافيا يحد من حريتها في ممارسة حقها السيادي في نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة أو التأميم أو أي إجراء آخر مماثل يهدف إلى حرمان المستثمر الأجنبي من حقوقه في استغلال أو استعمال استثماره ولو لمدة مؤقتة وقد أكدت هذا المبدأ عدة اتفاقيات دولية وكيفته على أنه قيد مؤكد لحماية أملاك الأجانب. [1]

ونتطرق في هذا المطلب إلى مضمون المبدأ وقوته الالتزامية فرع أول وإلى المصادر المختلفة للالتزامات الدولة الخاصة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مضمون المبدأ وقوته الإلزامية

من المبادئ المستقرة في القانون الدولي العام أن الدولة تتقيد بكل ما تعهدت به من التزامات تجاه الدول أو الأشخاص كالمستثمرين الأجانب، إلا أن فكرة جعل الالتزامات الدولة الخاصة مبدأ يقف كقيد أمام حق الدولة في ممارسة أسمى حقوقها السيادية والمتمثل في استرجاع ممتلكاتها من أي يد كانت فيها بغض النظر عن جنسيتها واجه صراعات حادة في وجهات النظر لا من حيث مضمونه كمبدأ (أ) ولا من حيث قوته الإلزامية على مستوى القانون الدولي (ب).

[1]– هشام علي صادق، المرجع السابق، ص 46، 48.

أولا: مضمون المبدأ

يعتبر التزام الدولة بمبدأ عدم مخالفة واحترام التزاماتها الخاصة التي أبرمتها قبل أو بعد إبرام عقد الاستثمار الأجنبي من أهم مبادئ القانون الدولي العام[1]، الذي يضمن حسن سير واستمرار التعاملات الدولية، مفاده أن تتقيد الدولة بما تعهدت به من التزام حيال الدول بمقتضى الاتفاقيات الدولية أو المعاهدات الدولية لتنظيم وترقية وحماية الاستثمارات الأجنبية، أو بموجب أي اتفاق خاص أو عقد له رابطة أو علاقة بالعقد الخاص بالاستثمار أو بالاتفاقية الدولية[2] من أجل الحد أو المنع الكلي من حقها في استرجاع ممتلكاتها التي تحصل عليها المستثمر الأجنبي طيلة مرحلة استثماره على إقليمها، وذلك ما لم تطرأ ظروف جديدة تجيز لها التحلل والتنصل من التزاماتها الدولية أو العقدية رغما عن الدولة المتعاقدة الأخرى المتضررة من جراء الإخلال بهذا الالتزام شخصيا، أو تضرر أحد رعاياها المستثمرين، سواء مباشرة أو بعد عرضه على القضاء أو التحكيم الدولي.

يضمن تطبيق هذا المبدأ للمستثمر الأجنبي حماية فعلية من مخاطر الإخلال بالالتزامات التي تقع عل عاتق الدولة المستضيفة له، الأمر الذي يفتح المجال للدولة التي ينتمي إليها بجنسيته للتدخل وحمايته وضمان حقوقه في التعويض عما أصابه من ضرر ولإثارة مسؤوليتها الدولية.

ثانيا: القوة الإلزامية للمبدأ

إن التزامات الدولة المستضيفة للاستثمارات الأجنبية المتعلقة بعدم التعرض لملكية المستثمر الأجنبي بكل صورها مهما كانت الإجراءات المتبعة لذلك والواردة في الاتفاقيات الدولية أو عقد الاستثمار أو التصريحات والإعلانات الرسمية للسلطات العليا للدولة هي

---

[1]– نص المادة 53 الأمر 75–58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

[2]– محمد تهمي عبد المجيد، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص172.

التزام بتحقيق نتيجة وليس مجرد التزام ببذل عناية، الأمر الذي يجعل مسألة الإخلال بها وعدم الانصياع لها يرتب مسؤوليتها الدولية، هذا من جهة، ويواجه الدولة وكل سلطاتها المعنية بالإجراء سواء كانت التشريعية أو التنفيذية أو الإدارية أو القضائية متى باشرته بحيث لا يجوز للدولة في كل الأحوال التنصل من تنفيذ التزاماتها بحجة أنها قد اتخذت من إحدى سلطاتها أو بتعارض مضمونها الوارد في الاتفاقيات أو العقود مع قوانينها الداخلية[1] من جهة ثانية، هي التزامات تتمتع بالقوة الإلزامية وواجبة التنفيذ ما دامت قد صدرت عن الجولة بمحض إرادتها إذا كانت ناتجة عن الإرادة المنفردة للدولة في تصريحاتها الرسمية، وصادقت عليها إذا كانت واردة في إطار العقود.

وقد نصت المادة 26 من اتفاقية فينا لقانون المعاهدات على أنه كل معاهدة نافذة تلزم أطرافها، بتنفيذها بحسن نية وفق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين.

وقد وردت هذه الالتزامات الخاصة في شكل أحكام صريحة ومباشرة لا تتضمن أية إشارة إلى القانون الداخلي الذي يختص بتحديد مفهومها وبيان مدى الزاميتها، وقد نصت المادة 2 من مشروع اتفاقية المنظمة من أجل التعاون والتنمية الاقتصادية الخاص بحماية الأملاك الأجنبية والتي تم الاعتماد عليها في صياغة العديد من الاتفاقيات الدولية على أنه يوجد مفهوم مستقل في القانون الاتفاقي يغطي في نفس الوقت العلاقات العقدية والتصرفات الانفرادية للدولة[2]، وما يكتنفها من قوة إلزامية في مواجهة مصدرها[3].

الفرع الثاني: المصادر المختلفة لالتزامات الدولة الخاصة

يتمتع كل أشخاص القانون الدولي وخاصة الدولة بحق إبرام الاتفاقات والاتفاقيات الدولية وإبرام عقود التجارة الدولية مثل عقد الاستثمار، لما لها من قوة إلزامية لكونها مصدرا

[1]– محمد تهمي عبد الحميد، المرجع السابق، ص ص237، 238.

[2]– عيبوط محند وعلي، المرجع السابق، ص262.

[3]– هشام صادق علي، المرجع السابق، ص ص48، 49.

معترفا به للحقوق والالتزامات فيما يتعلق بالعلاقات القائمة بين أطرافها[1] بصفة عامة، أو أن تنشئ بعض الالتزامات في حقها بموجب بعض الوعود التي تقدمها من خلال بعض التصريحات الرسمية والخطابات السياسية العلنية، أو عن طريق معاهدات تبرمها مع بعض الدول.

فالالتزام الخاص الذي تتحمله الدولة كقيد على حقها في اللجوء إلى التأميم أو نزع الملكية للمنفعة العمومية متعدد المصادر، فيكون التزاما اتفاقيا عندما يكون مصدره الاتفاقيات الدولية أو التزاما عقديا عندما يكون مصدره بندا يدرج ضمن عقد الاستثمار الذي تبرمه مع المستثمر الأجنبي أو التزاما خاصا تصدره بموجب الوعود التي تؤكد فيها على هذه الالتزامات في تصريحاتها الرسمية.

[1]- محمد تهمي عبد الحميد، المرجع السابق، ص 168.

المبحث الثاني

القيود الخاصة بالاستيلاء على الملكية

نظرا لكون المالك وبغض النظر عن جنسيته وطنيا كان أو أجنبيا يضطلع ملكيته للمال برسالة اجتماعية اقتصادية يلتزم بأدائها، يحظى بموجبها بحماية قانونية إذا أحسن أداءها، ويفقدها إذا كانت للدولة أو إحدى سلطاتها مبررات داخلية خاصة تبرر حقها في استرجاعها[1]، لتستند عليها للمحافظة على التوازن الضروري القائم بين الحقوق التي تجدر بالقانون حمايتها، هذا التوازن الذي يربط بين المنفعة العمومية والحق في التعويض من جهة، وبين الحريات الفردية والملكية الخاصة ومدى حمايتها من جهة ثانية[2]، فامتيازات السلطة العامة التي تستند عليها الإدارة للجوء إلى إجراءات نزع الملكية بالأسلوب الجبري بغض النظر عن المركز القانوني للطرف المخاطب بالقرار مقيد بشروط تقضي بحماية الملكية الخاصة لقدسية حق التملك، وهي المنفعة العمومية (المطلب الأول) ثم الالتزام بدفع التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المنفعة العمومية

لقد أقرت معظم القوانين والتشريعات الوطنية والدولية والاتفاقية، أن المصلحة العمومية شرط وقيد يرد على حق الدولة في نزع الملكية تلتزم به الدولة النازعة للملكية الاستثمارات الأجنبية تحت طائلة بطلان قراراتها في أخذ الملكية الخاصة بالأجانب، وعلى العموم تعتبر

---

[1]- عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني لاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، مصر 1972، ص123.

[2]- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص758.

المنفعة العمومية إجراء قانونيا ذا عدة أبعاد، لأنها إجراءات إدارية تتبع من السيادة الاقتصادية للدولة وتخضع للرقابة القضائية. [1]

فالدولة لا تستطيع اللجوء إلى هذه الإجراءات في غير الإطار القانوني المرسوم لها وخصوصا في مطابقتها للإجراءات القانونية وحسن النية في تقدير المنفعة العمومية، الأمر الذي يجعل المصلحة العمومية ومسائل تقديرها قيدا في مواجهة الدولة، وحقا لحماية الملكية في مواجهة المستثمر الأجنبي، وشرطا ضروريا لصحة باقي الإجراءات وعليه نتناول تعريف المنفعة العمومية وصورها (الفرع الأول) ثم تقدير هذه المنفعة العمومية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف المنفعة العمومية وصورها

إن مفهوم المنفعة العامة قديم النشأة، نص عليه الإعلان العالمي للحقوق الصادر سنة 1798، والذي عبر عنها بفكرة الحاجات العامة ليتطور ويتوسع ويصبح مفهوما متداولا لدى الكثير من التشريعات، وهي فكرة مرنة تتغير وفق متطلبات المجتمع واحتياجاته[2]، وهي مرادفة للمصلحة العامة ومناقصة تماما للمنفعة الخاصة[3]، لذا جعلته أغلب الدساتير في العالم مبدأ دستوريا حماية للملكية الخاصة[4].

وهو مصطلح غامض يصعب جدا تحديد مضمونه ومعالمه، وذلك خصوصا في بعض الحالات التي يتعذر فيها على بعض الهيئات للتحكيم التجاري الدولي النطق بعدم تحقق المنفعة العمومية كسبب لنوع الملكية الخاصة بالمستثمرين الأجانب لوجود صعوبات.

---

[1]– عمر سعد الله، مرجع سابق.

[2]– عبد الحكيم فودة، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1996، ص55.

[3]– حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص114.

[4]– محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الدار الجامعية، الجزائر، 1993، ص90.

أولا: تعريف المنفعة العمومية

يرى البعض الفقهاء أنها ترمي إلى القيام بالإجراءات مهما كانت صفتها، بشرط أن تكون ملائمة وضرورية لمعالجة المواقف التي اتخذت هذه الإجراءات لمواجهتها تأمينا للصالح العام، وهي الوسيلة القانونية اللازمة للحفاظ على النظام[1]، وإلا كيف تكل هذه الإجراءات والتصرفات بالتعسفية لأنها تدخل في إطار ما يسمى بالتعسف في استعمال الحق، الأمر الذي يتطلب تدخل القضاء للحكم بإلغائها وجبر الضرر عن طريق دفع التعويض[2].

لم يضع المشرع الجزائري ضوابط محددة لحصر مفهوم المنفعة العمومية وتحديد المقصود منها، بل ترك مسألة تقديرها للإدارة في إطار السلطة التقديرية للدولة، عند تقديرها للأراضي القابلة للنزع ومساحتها وتحديد المشروع الذي عليه عمليات التأميم أو التسخير أو المصادرة استعمالا لامتيازاتها حسب مصلحتها أي المصلحة العمومية[3]، الأمر الذي يفتح المجال للتعسف في استعمال السلطة[4].

وتؤيد معظم الدول فكرة أن المصلحة العمومية هي المصلحة الخاصة بالدولة، والتي تباشر بتقديرها والبحث في تحقيقها بعض سلطاتها العامة المختصة بذلك.

نصت كذلك على المنفعة العمومية قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان، على أنه يجوز فرض تحديدات على الحقوق المقررة للتملك لأسباب تتعلق بالمنفعة العامة وهي

1- نبيل عبد الرحمن نصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون والتشريع الدولي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006، ص 166.

2- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص83.

3- جمال وعلي، مرجع سابق، ص72.

4- عبد الفني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص572.

المنفعة التي تمس بالنظام العام للدولة وأمنها الوطني[1]، وأن حق الملكية الخاصة المجسد في مبدأ حق التملك يتصدى له حق الجماعة أو بالأحرى مصلحة الجماعة أي المنفعة العمومية للدولة.

كما أكدت معظم الاتفاقيات الدولية على أن المنتفعة العمومية قيد على حق الدولة في نزع الملكية الخاصة للمستثمرين الأجانب دون التطرق إلى عملية تعريفها أو توضيح مضمونها، إلا أنه نجد البعض منها يتوسع قليلا ويؤكد على أن الأمن والمصلحة الوطنية من أهم صور المنفعة العمومية.

ثانيا: صور المنفعة العمومية

نظرا لكون المصلحة العمومية هي المصلحة الخاصة بالدولة أو المصلحة التي تقدرها حسبما تراه، فلم تأت صور أو أنواع المنفعة العمومية التي تؤمم أو تنزع الملكية من أجلها على سبيل الحصر، بل يتحدد طابع المصلحة العامة بالظروف المحيطة بالعملية[2].

وما دامت الدولة هي صاحبة الحق في تقدير المنفعة العمومية، فلا يجوز لها أن تعتمد إلا بالمصلحة الحقيقة المرتبطة بالمصلحة الوطنية للدولة وأن تستبعد كل صور المنفعة الصورية.

نصت كذلك بعض القوانين الخاصة التي تقضي بإمكانية نزع الملكية الخاصة للمنفعة العمومية على بعض الحالات التي تكيف على أنها متوفرة على المنفعة العمومية كسبب كاف لنزع الملكية[3]، خاصة إذا كانت ترمي إلى استغلال الثروات الطبيعية المنصوص عليها في نص المادة 17 من الدستور باعتبارها من الأملاك الوطنية العمومية، بحيث تعتبر

---

[1]- عمر سعد الله، مرجع سابق، ص23.

[2]- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص571.

[3]- زروقي ليلى، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص 17.

كل عملية تهدف إلى استرجاع ممتلكات الدولة بهدف استغلال الثروات الطبيعية منفعة عمومية.

وعليه تصبح صور المنفعة العمومية بمفهوم القوانين التي تقر بحق الدولة في نزع الملكية الخلاصة هي كل منفعة تدخل في إطار إنشاء واستغلال الأملاك الوطنية العامة أو تسييرها[1]، لأنه مبدئيا لم يعد مسموحا بنزع الملكية الخاصة لدمجها ضمن الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية.

الفرع الثاني: تقدير المنفعة العمومية

تتمتع الدولة المضيفة للاستثمارات الأجنبية بسلطة تقديرية واسعة وكاملة وشاملة في تقدير وتحديد مدى تحقق المنفعة العامة[2]، في المجلات التي يسمح لها القانون بذلك باعتبارها شرطا مستلزما لاسترجاع ممتلكاتها الموجودة تحت يد المستثمر الأجنبي من أملاك وعقارات ومشاريع اكتسبها طيلة فترة ممارسة نشاطه الاستثماري، لأنها في الأصل صاحبة الحق، لكن شرط أن لا تتعسف في استعماله، إذ لا يجوز لها أن تعتد إلا بالمصلحة الحقيقية، الأمر الذي خلق إشكالا في المسألة وخصوصا فيما يتعلق بتحديد المصلحة العمومية وإثبات مدى تحققها من السلطة المختصة التي تقر بالحق في نزع الملكية، مما دفع الدول المعنية إلى الاعتماد على تقدير المصلحة العامة دون تحديد المقصود بالمصطلح باعتباره واسع المفهوم وصعب التحديد لا من حيث إثبات مضمونه ولا من حيث تحققه[3].

وعلى العموم، فالمصلحة العمومية من أهم القيود التي ترمي إلى حماية الملكية الخاصة[4] من الإجراءات التي تلجأ إليها الدولة لتحقيق بعض مصالحها الاقتصادية

---

[1]– سعد محمد خليل، مرجع سابق.

[2]– محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية الجامعية، ط 3، الجزائر، 1993، ص90.

[3]– عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص 571.

[4]– حمدي باشا، مبادئ القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص304.

والاجتماعية، وذلك دون إجراء التحقيقات المسبقة لذلك تؤخذ بعين الاعتبار النوايا الحقيقية للدول والمتمثلة في ضرورة تحقيق الإصلاح الاقتصادي والاجتماعي عند تعرضها للأملاك الخاصة بالمستثمرين الأجانب، وفي كل الحالات التي تلجأ فيها الدول لنزع أو تأميم الملكيات، تلعب سلطاتها دورا تقريريا في تقدير المنفعة العامة، ويلعب القاضي إلى جانبها دورا رقابيا على إجراءاتها.

أولا: دور السلطات العامة في تقدير المنفعة العمومية

إذا كانت النصوص القانونية الداخلية والاتفاقية بإجماع قد اتفقت على أن نزع ملكية الاستثمار الأجنبي يتوقف على شرط المصلحة العامة، فإن القوانين والقواعد التي تحدد إجراءات وطرق تحديدها وتقريرها وردت في القوانين الداخلية للدولة المضيفة فقط، بحيث خولتها للسلطات العامة للدولة دون تقييد، حيث تدخل هذه الصلاحيات في إطار سلطاتها التقديرية.

وقد حدد المشرع الجزائري وبدقة الإجراءات الواجب إتباعها من طرف الإدارة قبل إصدار قرار التصريح بالمنفعة العمومية[1]، إذ وردت أغلب النصوص المتضمنة هذه الإجراءات الوجوب لإلزام الإدارة على احترامها، الأمر الذي يجعلها تقوم بإصدار عدة قرارات وتنفيذ عدة تدابير قبل اتخاذ قرار التصريح بالمنفعة العمومية، تحت طائلة البطلان.

أما عدم تحديد وتحقيق أركان المنفعة العامة وعدم وضع شروط لممارسة الدولة لحقها في السلطة التقديرية يبقى أمرا تستوجبه طبيعة إجراء الملكية في حد ذاته بمختلف دواعيه تبعا لاختلاف الظروف والأحوال، الأمر الذي يصعب معه منع الإدارة من في الحالات الاستعجالية من التدخل بقرارات تمليها الضرورة، وذلك دون المساس بالجانب الإجرائي والشكلي الذي يحدده المشرع للإدارة كشرط لممارسة اختصاصها.

---

[1]- ليلى زروقي، مرجع سابق، ص14.

فالسلطة التقديرية التي تتمتع بها الإدارة بمعناها الواسع هي تمتعها من الحرية في التصرف عند ممارسة مختلف اختصاصاتها القانونية[1]، ولا يمكن أن يظهر بهذا المعنى إلا في ظل الدول التي تأخذ بنظام دولة القانون ومبدأ سيادة القانون.

والسلطة التقديرية في مجال النزع غير مقيدة[2]، وتمارس الجانب الموضوعي، لا الإجرائي الشكلي الذي يرتب على عملية نزع الملكية البطلان كلما تم الإخلال بها. والتقيد مفاده ضمان عدم تعسفها إذ لم يترك المشرع لها مجالا للاختيار أو التقدير بالنسبة لجميع أركان العمل الإداري[3]، وذلك سواء بالنسبة لسببه أو محله أو شكله أو غايته، وتنطبق هذه الفكرة على إجراءات نزع الملكية بكل صورها أي المصادرة والتأميم بغض النظر عن أوجه الاختلاف الموجودة بين كل منهما.

ويقيد المشرع السلطة النازعة للملكية من الهدف أو الغاية، إذ يلزم الإدارة وتتوخى في كل عمل تأتيه لحرمان المستثمر من أملاكه بأن لا تنحرف عن هذه الغاية وهي المنفعة العمومية وإلا كانت أعمالها مشوبة بعيب استعمال السلطة وبالتالي بطلانها وسواء كانت السلطة تقديرية واسعة أو مقيدة فإن المشرع حدد لها اختصاصاتها تحديدا دقيقا يحول دون التعسف في استعمال حقها، ومن ثم فإن هذه السلطة تجسد أكبر قدر من الحماية وأحسن ضمان للأفراد المنزوع ملكياتهم من حيث إمكانية الطعن في الإجراءات التي لا تكون لغاية المنفعة العمومية أمام القضاء.

---

[1]- عصام عبد الوهاب البزرنجي، السلطة التقديرية والرقابية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص ص1، 10.

[2]- المرجع نفسه، ص442.

[3]- سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص164.

ثانيا: دور القضاء في تقدير المنفعة العمومية

يتمتع القاضي الإداري بسلطات واسعة في التعقيب على تجاوز الإدارة أو السلطات العامة المختصة بنزع الملكية الخاصة لحدود سلطاتها في حالة خرقها للقانون المنظم لإجراءات نزع الملكية وانحرافها بسلطتها. فالقاضي يملك الرقابة الكاملة للتحقق من وجود المنفعة العمومية، بغض النظر عن ما توصلت إليه لجنة التحقيق المكلفة بالتحقيق في مدى فاعلية المنفعة العمومية[1].

وهنا يكيف الدور الذي يضطلع به القاضي في هذا النوع من المنازعات بأنه يمتاز بالطابع الاستقصائي بالنظر إلى عدم المساواة بين أطراف المنازعة الماثلة أمامه من حيث المراكز القانونية[2] أو من حيث جنسياتهم وطنيين كانوا أم أجانب، خاصة أن القانون قد منح الشخص المجرد من ملكيته بصفة عامة في حالة الطعن القضائي في قرار التصريح بالمنفعة العمومية الحق في توقيف تنفيذ القرار وإيقاف الإجراءات اللاحقة له إلى حين الفصل في الدعوى، حيث يؤدي خرق الإدارة للقواعد القانونية التي تحدد الإجراءات المتبعة لتحقيق المنفعة العمومية تدخل القاضي الإداري لإبطال قراراتها وكل التصرفات الأخرى اللاحقة لها، ويترتب على ذلك قيام مسؤولياتها في التعويض[3] الأمر الذي يجعل من أعمال الرقابة القضائية حماية فعلية وحيوية لحقوق المستثمرين الأجانب، إلا أنه وإن كانت وظيفة الرقابة القضائية حماية فعلية وحيوية لحقوق المستثمرين الأجانب، إلا أنه وإن كانت وظيفة الرقابة القضائية واسعة من حيث المظهر فإنها ضئيلة من حيث الجوهر، فهناك بعض القيود التي تقلل من فعالية دور القاضي الإداري الناظر في الدعوى، لأن هذه الرقابة تنحصر في مراقبة مدى تمسك الإدارة بإجراءات نزع الملكية بما فيها الإجراءات المتعلقة بالمنفعة

---

[1]– زروقي ليلى، مرجع سابق، ص18.

[2]– حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص113.

[3]– زروقي ليلى، مرجع سابق، ص 19.

العمومية ومدى احترامها للأمر وببطلانها إذا كانت خارجة عن نطاق القانون فالسلطة التقديرية الإدارية واسعة وتتسع أكثر في حالة الاستعجال بشكل يضيق من قدرات القاضي في الرقابة في مثل هذه الحالات[1].

ولا يجوز في كل الأحوال للقاضي التصريح بعدم الاختصاص، إذ يكون بذلك قد خالف نص المادة 171 مكرر فقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية، مهما كانت مبررات المنفعة العمومية[2].

وما دامت الرقابة القضائية تكيف في كل الحالات على أنها تقتصر على رقابة أعمال الإدارة من الناحية الشكلية حسب النظرية التقييمية للمشاريع، حيث يقوم القاضي بتقديم المشروع المراد إنجازه وتقييم الممتلكات التي يراد نزعها والتحقق من مدى فعلية المنفعة العمومية[3]، فالأمر يدفعنا للتساؤل عن دور القاضي في البحث في إيجاد التوازن الحقيقي بين المصلحة العامة والحقوق الخاصة للأفراد، وخاصة المستثمرين منهم، في الحالات التي تحدث فيها الإدارة بأعمالها وإجراءاتها خللا بين المصلحتين التي يحميهما القانون معا.

تعتبر هذه المسألة من أهم نقاط الضعف التي تمس بمسائل الحماية التي يرجو المستثمر الأجنبي الحصول عليها، خاصة وأن القاضي لا يتدخل في الملائمة[4]، ولا يراقب المسائل التي تدخل ضمن السلطة التقديرية للإدارة، هذا من جهة، كما انه لا يحق للإدارة أن تتمسك بالسلطة التقديرية وانفرادها بالملائمة للخروج عن المبادئ العامة التي تحميها، أو لتبرير استعمال صلاحيات السلطة العامة فقط لتسيير المرافق العامة وتحقيق المنفعة

---

[1]– حمدي باشا عمر، مبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص306.

[2]– جمال وعلي، مرجع سابق، ص 98، 90.

[3]– زروقي ليلى، مرجع سابق، ص19.

[4]– حمادي باشا عمر، مبادئ القضاء الإداري، مرجع سابق، ص306.

العمومية من جهة أخرى، وإن نقطة الالتقاء هنا تفتح المجال للقاضي في هذا المجال بالذات للرقابة ومراقبة مدى احترام هذه المبادئ الخاصة[1].

المطلب الثاني

التعويض عن الاستيلاء على الملكية

إن الالتزام بأداء التعويض يفرضه الحد الأدنى لحقوق الأجانب المقرر بمقتضى العرف الدولي، إذ يعتبر حقا للمستثمر الأجنبي الذي تم نزع ملكيته والذي يؤدي إلى حرمانه من الفوائد المالية التي كان في إمكانه جنيها لولا تعرضه لذلك الإجراء كما ان اتخاذ أي إجراء من إجراءات الاستيلاء على الملكية دون تقديم أي تعويض ملائم وعادل وفوري يشكل لا محالة عائقا كبيرا أمام انسياب رؤوس الأموال وعليه ننقسم المطلب إلى ثلاث فروع نتناول فيه المقصود بالتعويض في الفرع الأول وشروط التعويض في الفرع الثاني وتقدير قيمة التعويض في الفرع الثالث.

الفرع الأول: المقصود بالتعويض

يعرف التعويض بأنه إصلاح ضرر لاحق بشخص سواء كان جسمانيا أو ماديا أو معنويا.

وقد عرف هذا المصطلح في البداية رفض من قبل بعض الفقه خاصة منه الروسي وأوروبا الشرقية على أساس أن حق الدولة في تأميم مواردها يعتبر ترجمة لحق الدول في تقرير مصيرها وإذا قامت بذلك فيكون بمحض إرادتها المطلقة، نافين أي التزام دولي يفرض عليهم القيام بالتعويض[2].

---

[1]- زروقي ليلى، مرجع سابق، ص18.

[2]- هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص63.

أما في القانون الوضعي فإن التعويض يعتبر التزام لمشروعية التأميم ويكفي أن يكون جزئيا ومناسبا ولا يشترط أن يكون فوريا، فمن باب أولى أن يكون مسبقا ويتصور أن يكون مؤجلا أو على أقساط بل مجرد الوعد بالتعويض أمر كافي لشرعية قانون التأميم وبآثاره الدولية، وتم تأسيس ذلك على الرأي الحديث في الفقه الذي يرجعه إلى فكرة الإثراء بلا سبب إذ تقدر الأضرار بصفة لا تتجاوز قيمة الضرر في حدود الإثراء بلا سبب[1].

انطلاقا من ذلك يجب التطرق إلى أشكال التعويض التي أقرتها مختلف الاتفاقات التي أبرمتها الجزائر وتحديد التعويض.

الفرع الثاني: شروط التعويض

أغلب الاتفاقات نصت على الالتزام بالتعويض إلا أنها اختلفت في وصفه ونجد في هذا الشأن التعويض العادل، التعويض المناسب والفعلي، التعويض الملائم والحقيقي، التعويض السريع، التعويض العاجل والفعلي.

أولا: التعويض المالي

نص على هذا الوصف من التعويض الاتفاق المبرم بين الجزائر وسوريا في المادة 184 كما يلي: "لا يجوز بصورة مباشرة أو غير مباشرة... أو في مقابل تعويض عادل وذلك على أسس غير تمييزية..."، غير أننا نجد المادة 3/4 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والنيجر تستعمل عبارة التعويض العادل والمنصف، والذي حسب رأينا هو عبارة لمعنى واحد.

ويقصد بالتعويض العادل، التعويض الشامل الذي يغطي الخسارة الفعلية التي تحدد غالبا قيمته كافة الأموال المنزوع ملكيتها وفقا للسعر السائد في السوق، وكل ما فات المالك

[1]– هشام علي صادق، المرجع السابق، ص86.

القديم من كسب كالأرباح المستقبلية إلى جانب فوائد رأس المال إلى يوم الأداء الفعلي لمنح التعويض في حالة ما إذا كان الدفع مؤجلا[1].

ثانيا: التعويض المناسب والفعلي

ويقصد به ذلك التعويض القابل للتحويل بعملة أجنبية نحو الخارج او قابلا للاستثمارات داخل الدولة إذا كانت بالعملة المحلية، هذا ما أكدته محكمة العدل الدائمة في قضية winblodone حيث قضت بأن يكون الدفع بالفرنك الفرنسي الثابت وليس بالمارك الألماني المتدهور خاصة أن الفرنك الفرنسي هو عملة المدعي الذي تتم به حساباته بما يجعله العملة الفعالة الكفيلة بتقدير الخسائر[2].

أ. التعويض الملائم والحقيقي:

حرص على هذا الوصف الاتفاق المبرم بين الجزائر ورومانيا وهذا في المادة 184/ج كما يلي: "... تكون التدابير المتخذة مزودة ومصحوبة بأحكام تنص على دفع تعويض حقيقي وملائم وكذلك طرق دفع هذا التعويض".

ب. التعويض السريع:

الاتفاق الوحيد الذي نص على التعويض السريع هو الاتفاق المبرم بين الجزائر ومالي حيث نصت المادة 384/ج منه على ما يلي: "...أن تتضمن أحكاما بدفع تعويض سريع مناسب وفعلي".

---

[1]- مرجع نفسه، ص67.

[2]- عبد الواحد محمد الفر، أحكام القانون الدولي للتنمية في مجال التنمية الاقتصادية، المرجع السابق، ص128.

والسرعة في أداء التعويض معناه: "أن يؤدي هذا التعويض إما قبل اتخاذ الإجراءات المعنية أو أثناها، أو بعدها بفترة قصيرة"، ومن الناحية العملية فالكثير من التأميمات قد تم التعويض عنها على أقسام سنوية امتدت لعدة سنوات[1].

والمستقر عنه والأقرب إلى الصواب أن يتم سداد التعويض في الوقت الذي يتفق وظروف البلد وإمكانياته بشرط تعهد البلد بدفعه في أسرع وقت مستطاع أو خلال فترة معقولة[2].

ت. التعويض العاجل والفعلي:

تم النص عليه في الاتفاق المبرم بين دول اتحاد المغرب العربي في المادة 1815/ج: "...تتم مرافقة تلك الإجراءات بدفع تعويض عاجل وفعلي...". ويقصد به التعويض الواجب أدائه فور وقوع إجراء نزع الملكية أو التأميم أو اللحظة التي يصبح فيها هذا الإجراء مؤثرا[3]. وهو وصف تقليدي.

الفرع الثالث: تقدير قيمة التعويض

أولا: القيمة الفعلية للاستثمارات: تلتزم الأطراف المتعاقدة في الاتفاق المبرم بين الجزائر وإيطاليا على أن يكون تقدير التعويض على أساس القيمة الفعلية للاستثمارات المعنية التي تم نزع ملكيتها عشية اليوم الذي اتخذت فيه الإجراءات، وهذا ما وضحته المادة 484 حيث نصت على ما يلي: "...يكون المبلغ المناسب للتعويض معادلا للقيمة الفعلية للاستثمارات المعنية في السوق عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنه".

---

[1]– عبد الواحد محمد الفار، أحكام القانون الدولي للتنمية في مجال التنمية الاقتصادية، مرجع سابق، ص127.

[2]– المرجع نفسه، ص128.

[3]– هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص68.

ثانيا: القيمة الحقيقة للاستثمارات: أغلب الاتفاقات حرصت على أن يكون التعويض المناسب مساويا للقيمة الحقيقية للاستثمارات عشية اليوم الذي اتخذت فيه الإجراءات أو أعلن فيها عنها، على سبيل المثال الاتفاق المبرم بين الجزائر ومالي في المادة 484 والاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الإسبانية نص كما يلي: "...يجب أن ترفق تدابير نزع الملكية إذا اتخذت بدفع تعويض مناسب وفعلي يحسب مبلغه على أساس القيمة الحقيقة للاستثمارات المعنية والتي تم تقييمها وفقا للظروف الاقتصادية السارية عشية اليوم الذي اتخذت فيه التدابير أو أعلن فيه عنها..." [1].

ثالثا: القيمة السوقية للاستثمارات: خلافا لما سبق نص الاتفاق المبرم بين الجزائر وسوريا على أن يكون تحديد التعويض على أساس القيمة السوقية المتعارف عليها، وفي حالة عدم إمكان تحديده وفقا للمبادئ العادلة مع الأخذ بعين الاعتبار رأس المال واسم الشهرة وغيرها من الأمور المماثلة[2].

وهنا أمر مستحسن لأن هناك نوع من التوفيق بين حقوق البلد المضيف للاستثمار والمستثمر الأجنبي لأنه لا تتحقق أهداف المستثمر لو تم في الاتفاقات مجرد سرد لقواعد العرف الدولي والكشف عنها.

ويكون الدفع بدون تأخير مباشرة على اتخاذ الإجراء أو الفترة السابقة مباشرة على العلم العام، وهو أمر مستحسن لأن الأخذ بوقت اتخاذ الإجراء يترتب عنه انتفاض قدر التعويض

---

[1]– المادة 52 من الاتفاق المبرم بين الجزائر والمملكة الاسبانية المتعلق بالترقية والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع في مدريد بتاريخ 23 ديسمبر 1994 والمصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 25 مارس 1995، الجريدة الرسمية، العدد 23، الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1415.

[2]– أنظر المادة 384 من الاتفاق المبرم بين الجزائر وسوريا بشأن التشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات، الموقع عليه بدمشق بتاريخ 1997/09/14، المصادق عليه بموجب مرسوم رئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 1998/12/27، الجريدة الرسمية، العدد 97، الصادرة بتاريخ 1998/12/27.

لكون الاستثمار قد تنخفض قيمته نتيجة الإجراء المتخذ بل إن هذا الانخفاض قد يصبح من الصعب تجاوزه فيما لو تكشف نوايا السلطات العامة في اتخاذ الإجراء قبل أن يتم اتخاذه[1].

[1]– هشام علي صادق، الحماية الدولية للمال الأجنبي، المرجع السابق، ص 267.

خاتمـــــــة

خاتمة:

يعد الاستيلاء من أجل المنفعة العامة وسيلة وضرورة اجتماعية واقتصادية لا تستطيع الدولة الاستغناء عنها، وهي ذات طابع يتغير المنفعة العامة.

فنظام الاستيلاء منح للإدارة صلاحيات واسعة لقيامها بالمشاريع اللازمة على المستوى الاقتصادي والاجتماعي، والتي تعتبر من ضروريات الحياة اليومية لا يمكن للدولة الاستغناء عنها، لن في عدم تجسيد هذه المشاريع تغليب للمصالح الفردية على المصالح العامة التي هي أسمى المصالح.

وما نستنتجه من خلال ما تم عرضه أن هذا الإجراء فيه مشاكل تتجلى في التصادم والتعارض الذي قد يحدث بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة، لذلك فإن المشرع من خلال المنظومة القانونية التي يسنها يسعى دوما من خلالها إلى التوفيق بين المصالح الخاصة للأفراد والمصالح العامة التي تخدم المجتمع، لكن يبقى هذا التوفيق نسبيا والمالك يحتاج إلى ضمانات أوسع للحد من تعسف الإدارة فعلا، فعلى القضاء أن يلعب دورا مهما في ممارسة الرقابة على مدى شرعية الإجراءات التي تتبع السلطات الإدارية في تطبيق صور الاستيلاء من أجل المنفعة العامة.

ومن خلال الطواف بين نصوص القانون 11/91 نجد أن هناك بعض النقائص وخاصة في التعويض ومراعاة الطعون والمعارضات، ونقص في الضمانات التي تجعل من المالك يبادر بمنح ممتلكاته من أجل المصالح العامة لأن بوجود ضمانات أكثر تؤدي إلى تجنب الأضرار أو على التقليل منها على أقل تقدير.

كما أن تمتع الإدارة بسلطة واسعة في إخضاع الملكيات العقارية للإفراد إلى نظام الاستيلاء من أجل المنفعة العامة يجعلها متعسفة في استعمال السلطة وهذا ما نعمل على إظهار السلبيات وتوجيه انتقادات لهذا النظام من اجل إحداث عدة تعديلات ولا سيما في غل يد الإدارة والحد من سلطاتها الواسعة في تنفيذ هذا الإجراء، وكما إعادة النظر في تطبيق

خاتمة:

نظام التعويض، وكذا الإجراءات غير العادية من أجل صيانة دستورية حق الملكية في نهاية هذا البحث المتواضع نعرض ما توصلنا إليه من نتائج ومقترحات:

- نظرا لخطورة نزع الملكية للمنفعة العامة على حق التملك والملكيات الفردية، لابد من إعادة النظر في القوانين المنظمة لهذا الإجراء حفاظا على القواعد العامة للملكية وإعمالا لمبدأ دستورية حق التملك.

- الحد من السلطات الواسعة للإدارة في تقدير المنفعة العامة.

- إعادة النظر في نظام التعويض وتحديد شروطه تحديدا واضحا على عكس ما ورد في النص الحالي لأن شرط التعويض العادل والمنصف صعب التحقيق.

- تعريض الإدارة لعقوبات في حال تأخرها أو التماطل أو الامتناع عن دفع التعويض سواء كان عينيا أو ماليا.

- إخضاع أعمال الإدارة إلى رقابة القضاء الإداري من أجل الحد من أعمال الاستيلاء على العقار بوسائل غير مشروعة للحصول على الأموال.

الفهـــــــرس

الفهرس:

شكر

الإهداء

مقدمة.....

الفصل الأول: بعض أشكال الاستيلاء على ملكية الاستثمارات

المبحث الأول: نزع الملكية للمنفعة العمومية.....

المطلب الأول: أحكام نزع الملكية للمنفعة العمومية.....

الفرع الأول: تعريف نزع الملكية للمنفعة العمومية.....

الفرع الثاني: أركان نزع الملكية للمنفعة العمومية.....

أولا: الطرف النازع للملكية والمستفيد منها.....

ثانيا: المتضرر منزوع ملكيته.....

ثالثا: الملكية المنزوعة.....

المطلب الثاني: إجراءات نزع الملكية للمنفعة العمومية.....

الفرع الأول: الإجراءات العادية.....

أولا: التصريح بالمنفعة العمومية.....

ثانيا: تحديد قائمة الأملاك والحقوق العينية.....

الفرع الثاني: الإجراءات غير العادية لنزع الملكية للمنفعة العمومية.....

أولا: الإجراءات الهادفة للإسراع بالعملية.....

ثانيا: الإجراءات الاستعجالية.....

المبحث الثاني: التأميم كصور من صور الاستيلاء على ملكية الاستعارات.....

المطلب الأول: المقصود بالتأميم.....

الفرع الأول: تعريف التأميم.....

الفرع الثاني: تمييز التأميم عن بعض الصور المشابهة له.....

الفهرس:

أولا: من حيث الهدف.....

ثانيا: من حيث المحل.....

المطلب الثاني: الآثار القانونية المترتبة عن التأميم.....

الفرع الأول: بالنسبة للكيان القانوني له.....

الفرع الثاني: بالنسبة الشخص المعنوي.....

الفرع الثالث: بالنسبة للطبيعة القانونية للمشروع المؤمم.....

الفرع الرابع: بالنسبة للقانون الواجب التطبيق على المشروع المؤمم.....

الفصل الثاني: القيود الواردة على الاستيلاء على الاستثمارات

المبحث الأول: القيود العامة الواردة على الاستيلاء في نزع الملكية.....

المطلب الأول: مبدأ عدم التمييز والمساواة.....

الفرع الأول: مضمون المبدأ.....

الفرع الثاني: مصادر إلزامية المبدأ.....

أولا: المصادر الدولية.....

ثانيا: المصادر الداخلية.....

المطلب الثاني: مبدأ احترام الدولة لالتزاماتها الخاصة.....

الفرع الأول: مضمون المبدأ وقوته الإلزامية.....

أولا: مضمون المبدأ.....

ثانيا: القوة الإلزامية للمبدأ.....

الفرع الثاني: المصادر المختلفة لالتزامات الدولة الخاصة.....

المبحث الثاني: القيود الخاصة بالاستيلاء على الملكية.....

المطلب الأول: المنفعة العمومية.....

الفرع الأول: تعريف المنفعة العمومية وصورها.....

الفهرس:

أولا: تعريف المنفعة العمومية.....

ثانيا: صور المنفعة العمومية.....

الفرع الثاني: تقدير المنفعة العمومية.....

أولا: دور السلطات العامة في تقدير المنفعة العمومية.....

ثانيا: دور القضاء في تقدير المنفعة العمومية.....

المطلب الثاني: التعويض عن الاستيلاء على الملكية.....

الفرع الأول: المقصود بالتعويض.....

الفرع الثاني: شروط التعويض.....

أولا: التعويض المالي.....

ثانيا: التعويض المناسب والفعلي.....

الفرع الثالث: تقدير قيمة التعويض.....

أولا: القيمة الفعلية للاستثمارات.....

ثانيا: القيمة الحقيقة للاستثمارات.....

ثالثا: القيمة السوقية للاستثمارات.....

قائمـــة المراجـع

- المراجع:

1. أحمد رحماني، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، المجلد 04، عدد 02.

2. بكري بن عبد الله أبو زيد، المثامنة في العقار للمصلحة العامة، دار الإمام النشر المملكة العربية السعودية سنة 1998.

3. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري، طبعة 12، دار هومة للطباعة والتوزيع والنشر، الجزائر 2010.

4. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.

5. حمدي باشا، مبادئ القضاء العقاري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.

6. سعد محمد خليل، نزع الملكية للمنفعة العامة بين الشريعة والقانون، دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع، مصر، 1993.

7. سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، طبعة 2010.

8. سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977.

9. شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، مطبعة أسعد بغداد، 1971.

10. عادل السيد فهيم، نظرية التأميم، الدار القومية للطباعة والنشر، مصر.

11. عبد البارئ أحمد عبد البارئ، التأميم وآثاره في القانون الدولي، مطابع محرم الصناعية، القاهرة، 1972.

12. عبد الحكيم فودة، نزع الملكية الخاصة من أجل المنفعة العامة، دار الفكر العربي، مصر، 1996.

13. عبد الغني بسيوني عبد الله، القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 1993.

14. عبد الواحد محمد الفار، أحكام القانون الدولي للتنمية في مجال التنمية الاقتصادية، عالم الكتب، القاهرة، مصر.

15. عصام الدين مصطفى بسيم، النظام القانوني لاستثمارات الأجنبية في الدول الآخذة في النمو، دار النهضة العربية، مصر 1972.

16. عصام عبد الوهاب البزرنجي، السلطة التقديرية والرقابية القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

17. عليوش قربوع كمال، قانون الاستثمارات في الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.

18. عمر سعد الله، مدخر في القانون الدولي لحقوق الإنسان، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993.

19. كروغلي مقداد، نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، المجلة القضائية، الصادرة عن قسم الوثائق للمحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 1998.

20. كروغلي مقداد، نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، المجلة القضائية، العدد 45، سنة 1991.

21. ليلى طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر 2010.

22. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية الجامعية، ط 3، الجزائر، 1993.

23. محمد أنس قاسم جعفر، النظرية العامة لأملاك الإدارة والأشغال العمومية، الدار الجامعية، الجزائر، 1993.

24. محمد تهمي عبد المجيد، أصول القانون الدولي العام القاعدة الدولية، الجزء الثاني، الطبعة السابعة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.

25. محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري، التأمينات العينية، ط1، دار هومة للتوزيع والنشر، الجزائر، 2008-2009.

26. محمد علي سالم، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، الدراسة العلمية الدولية للنشر والتوزيع، عمان، 2002.

27. نبيل عبد الرحمن نصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون والتشريع الدولي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.

28. هشام خالد، عقد ضمان الاستثمار القانون الواجب التطبيق عليه وتسوية المنازعات التي قد تثور بشأنه، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2000.

29. هشام علي صادق، النظام العربي لضمان الاستثمار ضد المخاطر غير التجارية، منشأه المعارف الإسكندرية، 1977.

- الاتفاقيات:

1. مرسوم رئاسي رقم 95-88 المؤرخ في 1995/03/25 المتعلق بالتربية والحماية المتبادلة للاستثمارات بين الجزائر واسبانيا، الجريدة الرسمية، العدد 23 الصادرة بتاريخ 26 ذي القعدة 1415.

2. مرسوم رئاسي رقم 98-430 المؤرخ في 27-12-1998، يتضمن المصادقة على الاتفاق المبرم بين الجزائر وسوريا حول تشجيع والحماية المتبادلة للاستثمارات الموقع عليه بدمشق، بتاريخ 14-09-1997 ج ر، عدد 97، الصادر بتاريخ 27-12-1998.

قائمة المراجع:

- المصادر القانونية:

1. قانون رقم 11/91 مؤرخ في 27 ابريل سنة 1991 الذي يحدد القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية العد 21 المؤرخة في 1991/05/08 متمم بالمادة 65 من القانون 21/04 المتضمن قانون المالية لسنة 2005 جريدة رسمية 85 مؤرخة في 2004/12/30 ومتمم بالمادة 59 من قانون 02/07 المتضمن قانون المالية لسنة 2008 جريدة رسمية 82 مؤرخة في 2007/12/31.
2. الدستور الجزائري الساري المفعول الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 438/96 المؤرخ في 26 رجب 1417 الموافق لـ 07 ديسمبر 1996 الذي يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 1996/11/28 الجريدة الرسمية 76 المؤرخة في 1996/12/08 الصفحة 6 والمعدل بالقانون 03/02 المؤرخ في 2002/04/10 والقانون 19/08 المؤرخ في 2008/11/15.
3. القانون رقم 06/84 الصادر في 07 جانفي 1984 والمعدل والمتمم بالقانون رقم 24/91 الصادر في 06 ديسمبر 1991 والمتعلق بالأنشطة المنجمية، القانون رقم 10/01 المؤرخ في 2001/07/03، دريدة رسمية عدد 35.
4. الأمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 13-05-2007 المتضمن القانون المدني الجزائري.
5. المرسوم التنفيذي 93-186 المؤرخ 1993/07/27، ج ر 51، الذي يحدد كيفيات تطبيق القانون 91-11 المؤرخ في 1991/04/27.
6. القانون رقم 07/85 المؤرخ في 06 أوت 1985 المتعلق بإنتاج الطاقة الكهربائية ونقلها وتوزيعها بالتوزيع العمومي الغاز.

- المذكرات والرسائل الجامعية:

1. حسين نوارة، الأمن القانوني الاستثمارات الأجنبية في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون أعمال، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
2. ماجدة شهناز بودوح، إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة في التشريع الجزائري، رسالة الماجستير، تخصص قانون عام، كلية الحقوق، بسكرة، 5448.

- المقالات:

1. زروقي ليلى، دور القاضي الإداري في مراقبة مدى احترام الإدارة للإجراءات المتعلقة بنزع الملكية للمنفعة العمومية، مجلس الدولة، عدد 03، 2003.

- القرارات القضائية:

1. قرار بتاريخ 21 أبريل 1990 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القضية رقم 66960 فريق (غ) ضد والي البويرة، المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات والنشر للمحكمة العليا، العدد 2 السنة 1992.
2. قرار بتاريخ 14 جانفي 1989 عن المجلس الأعلى، ملف رقم 57808 في قضية فريق (م) ضد والي ولاية تيزي وزو ومن معه، المجلة القضائية صادرة عن قسم المستندات بالمجلس الأعلى، العدد 04 السنة 1993.