

عن الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية في التشريع الجزائري

On the constitutional and legal protection of the right to property in Algerian legislation

سحوت جهيد *

كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة محمد الصديق بن يحيى-جيجل- الجزائر

djahid_st@yahoo.fr

تاريخ القبول: 2022/02/27

تاريخ المراجعة: 2022/02/24

تاريخ الإيداع: 2021/10/10

ملخص:

أضحى من الضروري زيادة على الاهتمام بحق الملكية وأن يتم تنظيمه وصياغته في إطار قانوني ثابت ومستقر، الأمر الذي أدى بأغلب المشرعين إلى إرساء منظومة قانونية الغرض منها ضبط حق الملكية بشكل عام والملكية العقارية بشكل خاص وتنظيم المعاملات المتعلقة به والعمل على استقرارها.

لقد ظلت الملكية الخاصة ولفترة طويلة من الزمن من أهم الحقوق التي لا يمكن المساس بها باعتبارها من أبرز مظاهر حرية الإنسان واستقلاله. من هذا المنطلق حاول المؤسس الدستوري والمشرع على حد سواء ضبط نظام الملكية، وخاصة في التعديل الدستوري الأخير لسنة 2020 الذي أرفق هذه الحماية بضمانات أوسع ومحددة أكثر تستهدف استقرار التشريع في مختلف المجالات، من خلال سعيه إلى توفير الإطار القانوني السليم لهذا الحق، وهذا من خلال تحديد الشروط التشريعية لهذا الحق، والذي لابد أن تخضع له الملكية لا سيما الملكية العقارية الخاصة.

الكلمات المفتاحية: ملكية؛ حماية؛ عقارية؛ دستور. قانون.

Abstract:

Besides focusing on property rights, it is now required to arrange them inside a stable legal framework. As a result, most legislators have established a legal framework aimed at managing property rights in general, and real estate property in particular; as well as regulating transactions associated to it.

Private real estate has long been seen as a crucial right that must not be compromised, as being an essential visible representation of human liberty. From this standpoint, both the constitutional founder and legislators attempted to govern the property system, most notably in the 2020 constitutional amendment, which linked this protection to a broader guarantees aimed at ensuring legislative stability in a variety of areas. This is through attempting to establish the appropriate legal foundation for it by outlining the legislative conditions that must be met by property; especially private real estate.

Keywords: Property. Protection; Real estate; Constitution; Law.

* المؤلف المراسل.



مقدمة:

يكتسي موضوع الحماية القانونية لحق الملكية بشكل عام والملكية العقارية بشكل خاص أهمية بالغة، والذي زاد من هذه الأهمية هو أن العقار أصبح اليوم يمثل أساس استقرار الشعوب لأنه يشكل ثروة الأمم.

لقد تأثرت الملكية عموماً عبر التاريخ بتطور المجتمعات والحضارات والنظريات الفلسفية والفكرية والسياسية، فبدأت في المجتمعات القديمة ملكية جماعية للقبيلة، ثم للعائلة، ومن بعد ظهرت الملكية الفردية أو ما يسمى أيضاً بالملكية الخاصة. وقد نادى رجال الثورة الفرنسية بجعل حق الملكية *Droit de propriété* حقاً فردياً مطلقاً، وهو الأمر الذي أسهم في إضفاء القدسية على هذا الحق في إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في فرنسا سنة 1789¹.

لكن بنتيجة انتشار التيارات الاشتراكية والمذاهب الاقتصادية المختلفة التي تدعو إلى تدخل الدولة في تنظيم الملكية والحياة الاقتصادية بوجه عام لم تعد الملكية حقاً مطلقاً، وأصبح لها وظيفة اجتماعية، وظهر إلى جانب الملكية الفردية ما يسمى بملكية الشعب. وبالتالي لم يعد للمالك أن يتصرف بملكه كما يشاء، حيث فرضت قيود متعددة على سلطات المالك في ملكه، وعلى حرية التملك، كي لا تؤدي الملكية الفردية إلى استغلال الإنسان لأخيهما لإنسان، ولكي لا تعطل المصالح العامة فيما إذا تعارضت معها.

وقد كرست دساتير الكثير من دول العالم وقوانينها الوظيفة الاجتماعية لحق الملكية، لأنه لا شك في أن حق الملكية هو أحد أهم الحقوق الضرورية والتي عنيت بها مختلف التشريعات والأنظمة وكفلت حمايتها جل دساتير العالم، فصاحب الملكية له حق استعمال واستغلال وحرية التصرف في الشيء المملوك له، كما يكفل له القانون الحق في الدفاع عن ملكيته بكل الوسائل القانونية المتاحة لمواجهة أي اعتداء ماس بهاته الملكية.

وبوصف حق الملكية لاسيما العقارية منها على أنه أصل الحقوق العينية وأوفاها خصائصاً فإنه محمي بحق التبعية، بحيث أنه لو وقع في حيازة شخص آخر، كان للمالك أن ينتزعه منه جبراً بواسطة القانون، لأنه من أكثر الحقوق حماية، فتتحقق هذه الحماية بأن يكفل القانون للشخص مباشرة السلطات اللازمة بتحقيق استثنائه بالعقار، كما يتحقق أيضاً بدفع كل اعتداء يقع من الغير على هذا الاستثناء، وإذا كان القانون يتدخل لحماية صاحب الحق على هذا النحو، فإن الهدف من ذلك هو تحقيق مصلحة لصاحب الحق يراها القانون جديرة بالحماية، وتدخل صاحبها الحق في الالتجاء إلى القضاء لكي يدفع كل اعتداء عليه في مباشرته لحقه.

لذلك حرصت مختلف الأنظمة القانونية على الاعتراف بحق الملكية وحمايته، لأنه من الحقوق ذات الأهمية الخاصة التي يُطلق عليها الحقوق الأساسية أو الدستورية للأفراد، بل وفي مقدمة هذه الحقوق كلها، لذا أولت له كل الدساتير في العالم أهمية بالغة ووفرت له حماية قصوى نظراً لما حظي به حق الملكية من حماية المواثيق الدولية والإعلانات العالمية والدساتير، فلقد أسهمت كل هذه التشريعات في تكريس مبدأ الحماية الدستورية للملكية الخاصة بالنص على حق الملكية ذاته في صلب الدساتير ليكون لهذه الحماية قيمة دستورية يتقيد بها المشرع العادي قبل أن تتقيد بها الإدارة والأفراد.

¹ محمد سامر القطان، القانون الخاص/حق الملكية، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع: <http://arabency.com.sy/law/>، تاريخ

على هذا النحو سار المشرع الجزائري على النهج الذي تبنته باقي التشريعات، فنظم الملكية ونص على حمايتها دستوريا، وفي العديد من القوانين التي نظمت بقواعد عامة و بقواعد خاصة.

وعليه من الضروري مواصلة الاهتمام بحق الملكية العقارية الذي يجب أن يتم تنظيمه وصياغته في إطار قانوني ثابت ومستقر، لإرساء منظومة قانونية الغرض يكون منها ضبط حق الملكية العقارية وتنظيم المعاملات المتعلقة به والعمل على استقرار الملكية العقارية من خلال محاولة وضع الحلول المنصفة للنزاعات المثارة بشأنها والمنبثقة عنها، وفي نفس السياق وضع آليات ووسائل جديّة كفيلة بتوفير الحماية اللازمة للملكية العقارية. وعليه فإن الإشكالية تكون كما يلي: ما مدى كفاية الحماية الدستورية والقانونية المقررة لحق الملكية في التشريع الجزائري؟

انطلاقا من هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم الدراسة إلى محورين، سنتعرض في البداية إلى الأساس الدستوري والقانوني لحق الملكية في التشريع الجزائري (المحور الأول) ثم إلى ضمانات حق الملكية والقيود الواردة عليها (المحور الثاني).

المحور الأول: الأساس الدستوري والقانوني لحق الملكية في التشريع الجزائري:

كفل تشريع الجزائر كغيرها من الدول حماية خاصة للملكية العقارية عن طريق وضع قوانين عامة وخاصة من شأنها دفع الاعتداءات الواقعة على الملكية العقارية، وهذه التشريعات منبثقة عن الدساتير الجزائرية التي كرست هذه الحماية.

والمقصود بالحماية هنا التدابير والوسائل القانونية التي أقرها المشرع لدفع الاعتداء الواقع على الملكية العقارية، وتتجلى هاته الحماية في عدة صور فقد تكون مدنية، أو جزائية، وعليه سنتناول الأساس الدستوري والقانوني لحق الملكية في التشريع الجزائري (أولا) ثم الأساس القانوني لحق الملكية الخاصة (ثانيا).

أولا: الأساس الدستوري لحق الملكية:

إن المغزى من النص على حق الملكية الخاصة في الدساتير هو بهدف إثبات وجود أساس دستوري يُعد ضمانا رئيسية لحق الملكية. وقد عرفت الجزائر منذ الاستقلال عدة محاولات من أجل إرساء سياسة عقارية تكون بديلا عن تلك الموروثة عن الحقبة الاستعمارية، ولأسباب تاريخية وإيديولوجية اتسمت جل المحاولات وإلى غاية صدور دستور 1989 بوضع الملكية العقارية الخاصة في حالة من الفراغ القانوني وهذا بهتميش دورها في اقتصاد البلاد وفرض القيود لصالح الملكية الجماعية لوسائل الإنتاج.

واعتبار أن الدستور هو التشريع الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية ويضفي الشرعية على ممارسات السلطات ويكفل الحماية القانونية ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية، وحماية لحقوق الأفراد وحرياتهم، نص في هذا الخصوص المؤسس الدستوري الجزائري من خلال دستور 1976 على أنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض منصف"¹، وذلك من أجل مباشرة السلطات الإدارية المختصة إجراءات نزع الملكية أو مصادرتها بصفة قانونية حماية للملكية الخاصة من تعسفها في استعمال صلاحيتها أو سلطتها في

¹ المادة 16 من دستور 1976، الصادرة بموجب الأمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 نوفمبر 1976 المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 لسنة 1976.

استرجاع الممتلكات لدواعي الصالح العام، أو في اللجوء لهذه الإجراءات بأسلوب غير مشروع أو غير قانوني، مع فرض أداء التعويض لجبر الضرر ومحو كل آثاره".

وعلى إثر التحولات السياسية والاقتصادية مطلع التسعينيات صدر دستور 1989 الذي من بين ما كرسه التخلي عن النظام الاشتراكي، وتبني النظام الرأسمالي الذي من بين أهم خصائصه حماية الملكية الفردية تأثرا بفلسفة المذهب الفردي الذي يقوم على فكرة الحرية الفردية في التملك وتقديس الحق الفردي لامتداده لشخصية المالك من جهة، وضمنا لحريته من جهة أخرى، حتى قيل حيث لا توجد ملكية لا توجد حرية، فضلا على ضمان الملكية الخاصة، وأنها غير قابلة للمساس بها إلا وفق وأن ما يقتضيه القانون ومقابل تعويض قبلي عادل ومنصف¹.

لذلك مع صدور دستور 1989 ودخول اقتصادا لسوق، جاء نظام جديد مخالفا تماما لما كان عليه الحال من قبل، معلنا إعادة تحديد دورا لسلطات العمومية وهذا بتقليص مجال تدخلها في الميادين المرتبطة بالسيادة من جهة وتلك المتعلقة بتحقيق المصلحة العامة، وهكذا عمد المشرع لإعادة هيكلة المساحة العقارية وقبلها الرجوع إلى تكريس حق الملكية العقارية الخاصة التي تعد دعامة السياسة الجديدة.

غير أنه بالرجوع إلى دستور 1989 وبالرغم من تكييفه على أنه دستور قانون أي دستور ليبرالي، إذ يعتبر نقطة هامة بل منعرج التحولات الاقتصادية التي عرفت الجزائر وذلك باعتناقه الأسس التي تعتمد عليها الديمقراطيات الغربية الليبرالية، تمثلت في تكريسه لمبدأ الفصل بين السلطات واعترافه بحماية الملكية الخاصة المنصوص عليها في نص المادة 49 من هذا الدستور، ومع ذلك وعند تفحص نصوصه لا يوجد لا النص صراحة ولا حتى التلميح لمبدأ حرية التجارة والصناعة الذي يراه الكثير أساس الحرية الاقتصادية والاجتماعية²، والذي يقوم على حماية الملكية الخاصة.

لذلك كان لابد من انتظار صدور دستور 1996 بتاريخ 28 نوفمبر 1996، حيث تبني المؤسس الجزائري مبدأ حرية التجارة والصناعة من خلال المادة 37 التي جاء نصها كالآتي: "حرية التجارة والصناعة مضمونة وتمارس في إطار القانون". وبعد ذلك جاء في نص المادة 35 من دستور 1996 "يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية"³، كما جاء في نص المادة 52 من نفس الدستور أن "الملكية الخاصة مضمونة"؛ فمن خلال هاتين المادتين يتضح أن القاعدة العامة تقضي أن الملكية الخاصة من أهم الحقوق الأساسية التي يتمتع بها الأفراد وأن الدستوري كفلهم الهم.

إلا أنه استثناء وفي ظروف تستدعي ذلك فإنه يحق للإدارة العامة أن تنزع الأفراد حقوقهم كما هو الحال في مسألة نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، والاستيلاء الشرعي وذلك مقابل تعويض أو أجر. ففي ما يخص عملية الاستيلاء الشرعي فإنه لم يرد نص في الدستور يسمح للإدارة باللجوء إلى مثل هذا النوع من التصرفات، بيد أن نصوص أخرى

¹ لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، خصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016، ص 7.

² ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق (القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة -، 2009-2010، ص 72.

³ مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 لسنة 1996.

متفرقة تناولته¹، لكنها لا تتعارض مع ما جاء في هذا الدستور، لأنه من الراسخ كذلك وجود حالة وحيدة توقف تنفيذ العقد الرسمي وهي حالة الطعن فيه بالتزوير إما: بموجب دعوى تزوير أصلية، أو بموجب دعوى تزوير فرعية².

وطالما كان المبدأ العام ضمان حماية واستقرار الملكية الخاصة سائر المؤسسات الدستورية الجزائرية الآليات الدولية المعمول بها في مجال حماية الملكية العقارية، فنظرا لأهميتها أصبحت من المقدرات الثابتة بموجب النصوص الواردة في صلب الدستور الجزائري لسنة 2016 في مادته 64 التي جاء فيها أن "الملكية الخاصة مضمونة"، كما جاء في المادة 80 منه أنه "يجب على المواطن أن يحمي الملكية العامة، ومصالح المجموعة الوطنية، ويحترم ملكية الغير"³. كما أبقى على ما جاء في الدساتير السابقة من ضمانات، حيث نص في المادة 22 على أنه "لا يتم نزع الملكية إلا في إطار القانون، ويتربط عليه تعويض عادل ومنصف".

أما التعديل الدستوري 2020 فقد جاء بضمانات أوسع ومحددة أكثر تستهدف استقرار التشريع في مختلف المجالات لا سيما الإستثمار؛ إذ يُعد هذا التعديل الوحيد مقارنة بسابقه الذي أرفق تكريس حرية الاستثمار والتجارة والمقاولة بآليات محددة نص عليها في صلبه وتهدف إلى تجسيده على أرض الواقع، حيث جاء في المادة 73 منه "تسهر الدولة على توفير الوسائل المؤسساتية والمادية الكفيلة بتنمية قدرات الشباب، وتحفيز طاقاتهم الإبداعية... يحدد القانون شروط تطبيق هذه المادة"⁴.

وهذه الشروط ستركز على الأغلب على الحق في إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة والحصول على إعانات من الدولة لخلق عدة مشاريع استثمارية، حسب الأصداء التي رافقت شرح هذه المادة قبل طرح هذا التعديل للإستفتاء يوم الفاتح من نوفمبر 2020.

كما أرفق المؤسس الدستوري هذا الدعم الموجه للشباب بتوفير آليات أساسية، تجسدت في حماية الملكية الخاصة وكذا فرض الرقابة الضيقة على آليات نزع الملكية ودفع التعويض العادل والمسبق؛ حيث جاء في المادة 60 من هذا التعديل الدستوري أن "الملكية الخاصة مضمونة، لا تنزع الملكية إلا في إطار القانون، وبتعويض عادل ومنصف".

وبتكريس التعويض العادل والمنصف يكون هذا التعديل قد قدم ضمانا إضافيا كان يعيق الإستثمار، لا سيما الأجنبي منه، فهناك بعض القيود الواردة على الأنشطة الإستثمارية مثل حق الشفعة المنصوص عليه في المادة 30 من القانون 09/16 المتعلق بترقية الإستثمار، إذ تنص هذه المادة على أن "... تتمتع الدولة بحق الشفعة على كل التنازلات عن الأسهم والحصص الإجتماعية المنجزة من قبل أو لفائدة الأجانب..."⁵.

¹ زروقي ليلي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، ج 1، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 31.

² دعوى التزوير الفرعية هي إجراء يلجأ إليه أثناء الدعوى لدحض وثيقة لعدم صحتها أو تزويرها. أي أنها إجراء مدني يهدف إلى إثبات عدم صحة الوثيقة.

³ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بالقانون رقم 01-16، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر. رقم 14 لسنة 2016.

⁴ المادة 73 من دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي ليوم أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020.

⁵ أمر رقم 09-16 المؤرخ في 03 أوت 2016 المتعلق بترقية الإستثمار، ج.ر. العدد 46 لسنة 2016.

وتجدر الإشارة هنا أن المادة 30 السابقة قد لا تتماشى مع المادة 23 القانون 09/16 التي جاء فيها "زيادة على القواعد التي تحكم نزع الملكية لا يمكن أن تكون الإستثمارات المنجزة موضوع إستيلاء إلا في الحالات المنصوص عليها في التشريع المعمول به، يترتب على هذا الإستيلاء ونزع الملكية تعويض عادل ومنصف...".

ثانيا: الأساس القانوني لحق الملكية الخاصة :

إن الجزائر كغيرها من الدول كفل تشريعها بحماية خاصة للملكية العقارية عن طريق وضع قوانين عامة وخاصة من شأنها دفع الاعتداءات الواقعة على الملكية العقارية. والمقصود بالحماية: التدابير والوسائل القانونية التي أقرها المشرع لدفع الاعتداء الواقع على الملكية العقارية وتتجلى هاته الحماية في عدة صور فقد تكون مدنية، أو إدارية أو جزائية¹.

من أجل بسط الحماية القانونية على الملكية بشكل عام والعقارية الخاصة بشكل خاص، حرص المشرع الجزائري على وضع ترسانة تشريعية تتضمن قوانين مختلفة سواء قوانين ذات قواعد موضوعية، أو قواعد شكلية، سواء قانون مدني، عقوبات، إجراءات مدنية، إجراءات جزائية، إضافة إلى بعض القوانين الخاصة هذا من جهة، ومن جهة أخرى تمكين الطرف المتضرر من اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقه ووضع حد للاعتداء.

وتماشيا مع المبادئ الدستورية التي كرسها دستور 1989 وبعده دستور 1996 وتعديلاته السابق تناولها في ضمانه للملكية الخاصة وحمايتها التي كُرس بموجب المادة 52 من هذا الأخير، مما يعني حصانة هذا الحق من كل ضروب التعدي أو المساس به بغير وجه حق ولو من طرف الدولة إلا وفق الإجراءات القانونية المطلوبة تحت طائلة خرق الدستور²،

في هذا السياق نص المشرع الجزائري على الضمانات القانونية لحق الملكية في القواعد العامة في الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني المعنون بـ "حق الملكية" في المادة 674 من القانون المدني وما يليها، حيث عرف الملكية بأنها: "حق التمتع والتصرف في الأشياء..."³، وجاء في الفقرة الأولى من المادة 675 من نفس القانون: "مالك الشيء يملك كل ما يعد من العناصر الجوهرية بحيث لا يمكن فصله عنه دون أن يفسد أو يتلف أو يتغير". ثم ما نص عليه المشرع في القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم⁴، والذي تم موجه إلغاء الأمرين رقم 71-73 المتضمن الثورة الزراعية، والقانون رقم 74-26 المتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات⁵، حيث عرف الملكية في المادة 27 بأنها "حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

¹ كابوية رشيدة، الحماية الجزائرية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 9، العدد الأول، 2021، ص 519.

² لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 7.

³ المادة 674 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78 لسنة 1975.

⁴ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، ج، ر، العدد 49 لسنة 1990.

⁵ أمر رقم 26-74 مؤرخ في 20/02/1974، يتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات، ج، ر، عدد 19، لسنة 1974.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 23 من القانون 25/90 فإنها تنص على أنه: " تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية إلى الأصناف الآتية: -الأملاك الوطنية - أملاك الخواص - الأملاك الوقفية". فبالنظر إلى التقسيم الثلاثي الذي جاء به المشرع الجزائري للأملاك العقارية فإن قواعد الحماية المقررة لحماية الأملاك العقارية الخاصة تختلف عن تلك المتعلقة بالقواعد المقررة لحماية الأملاك العامة، كذلك الشأن بالنسبة للأملاك الوقفية، إذ يقتضي أن تكون قواعد الحماية صارمة في نوع وأقل صرامة منها في نوع آخر.

ولكي يتمتع المالك بالحماية المذكورة، تبني المشرع بموجب أحكام هذا القانون مبدأ وجوب إثبات الملكية الخاصة والحقوق العينية، بأن يكون بحوزة كل مالك أو حائز أو شاغل ملك عقاري سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل، فنصت المادة 29 من قانون التوجيه العقاري على أنه: "ثبتت الملكية الخاصة للأملاك العقارية والحقوق العينية عقد رسمي يخضع لقواعد الإشهار العقاري". كذلك طبقا لأحكام المادة 30 من هذا القانون فإنه يجب على كل حائز ملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل.

ولكون السندات المثبتة للملكية العقارية تختلف باختلاف طبيعتها القانونية فإنها وحدها أحيانا قد لا تكفي، مكن المشرع المالك والحائز من حق اللجوء إلى القضاء المختص للدفاع عن أملاكهم ورد الإعتداء عليها من أي طرف كان عن طريق ممارسة دعاوى الملكية وعلى أرسها دعوى الإستحقاق، فضلا على دعاوى الحيازة متى كانت مطابقة للقانون، ووفق الإجراءات القانونية، شرط الإستظهار بما يثبت ذلك أمام القضاء المختص¹.

هكذا قرر المشرع في حالة وقوع اعتداء على حق الملكية، وسائل تحمي هذا الحق التي تظهر في صورة دعاوى قضائية تضمن استقرار الحقوق وتدرأ كل عمل من شأنه أن يعيق المالك في الانتفاع بملكه، والتمتع بالسلطات التي خولها له القانون. وتبعا لذلك لمالك العقار أن يسترد ملكه من أي يد كانت وهذا ما يسمى بدعوى الاستحقاق السابق ذكرها أو أن يطلب منع تعرض الغير لملكه، وهذا ما يسمى بدعوى منع تعرض في الملكية و له أيضا أن يطلب وقف كل عمل في ملكه، وهذا ما يسمى بدعوى منع أو وقف الأعمال الجديدة في الملكية، حيث يكون المالك في كل هذه الدعاوى مطالبا بإثبات حق ملكيته².

وبالنسبة للحماية الجزائية تتجلى في تجريم جريمة التعدي على الملكية العقارية الخاصة، فالمشرع الجزائري حرص على تجريم الاعتداء أو التعدي على الملكية العقارية الخاصة³. غير أن المادة 386 من قانون العقوبات تُعتبر المادة الوحيدة التي نصت صراحة على تجريم التعدي على الملكية العقارية وقررت لها عقوبة مشددة⁴.

¹ لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 8.

² بيعع الهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2007، ص 99.

³ كابوية رشيدة، مرجع سابق، ص 520.

⁴ نصت المادة 386 من الأمر رقم 155-66، المؤرخ في 08/06/1966، المتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم بالقانون رقم 04/82 المؤرخ في 13/02/1982، ج. ر، عدد 49 لسنة 1966 على أنه: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 2.000 إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس. وإذا كان نزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج".

المحور الثاني: ضمانات حق الملكية والقيود الواردة عليها:

حرصت مختلف الأنظمة القانونية على الاعتراف بحق الملكية بشكل عام وحق الملكية العقارية بشكل خاص وحمايته لأنه من الحقوق ذات الأهمية الخاصة يطلق عليها الحقوق الأساسية أو الدستورية للأفراد بل وفي مقدمة هذه الحقوق كلها.

لذا أولت له كل الدساتير والقوانين في العالم أهمية بالغة ووفرت له ضمانات قصوى نظرا لما حظي به هذا الحق من الحماية في المواثيق الدولية والإعلانات العالمية والدساتير. لذلك سنتناول ضمانات حق الملكية (أولا) ثم القيود القانونية الواردة عليه (ثانيا).

أولا: ضمانات حق الملكية :

بداية يجب أن نميز بين حق الملكية في ذاته وضمائنه، وبين الملكية وظيفتها الاجتماعية، فحق الملكية لا يعني فقط ممارسة السلطات دون تحديد، وإنما يجب أن يتم ذلك في حدود احترام المصلحة العامة والخاصة التي يحميها القانون. تعتبر فكرة الملكية في معناها البسيط المستمد من الواقع عن اختصاص الفرد بشيء من الأشياء اختصاصاً يكفل له السيطرة على منافعه وكيانه، والملكية على هذا النحو تفترض شخصاً معيناً يسند إليه الاختصاص بالشئ المملوك، طبيعياً كان هذا الشخص أم معنوياً وعماماً كان الشخص أم خاصاً بما يفضي إلى تنوع صورها، وتظهر هذه الملكية في سلطات أو مكنات معينة يمارسها المالك على ملكه والتي تعد مضموناً لها.

كما تُعد الملكية إحدى المفاهيم الأساسية في النسق القانوني؛ وهي أمر حيوي بالنسبة للمجتمعات، حيث أن الملكية والعقود تشكل أساس النظام الاقتصادي الذي يقوم عليه أي مجتمع، والذي يعتمد على التبادلات التجارية؛ لذلك يعتبر الحفاظ على الملكية وحمايتها أمراً غاية في الأهمية لكلٍ من اقتصاد السوق، وأمن الأفراد في الدول المتقدمة، فقد نصت المادة السابعة عشر من ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي على عدم جواز حرمان أي شخص من ممتلكاته إلا في حال تطلبت المصلحة العامة ذلك.

إنطلاقاً مما سبق ذكره، يمكن تعريف الحق في الملكية على أنه حق طبيعي وأساسي من الحقوق الإنسانية وفق اعتراف المواثيق الدولية وأغلب الدساتير الحديثة، التي تعطي المواطنين والأفراد الحق في استحواذ وحيازة الممتلكات دون حدوث تعارضٍ بين حقهم كأفرادٍ في التملك من جهة وحق الدولة في اكتساب الملكية من جهة أخرى، كما تبين أيضاً المواثيق الدولية ودساتير الدول بأنه لا يحق حرمان أي فردٍ من ممتلكاته إلا بشكلٍ رسمي، أو قانوني، ويكون ذلك من خلال اتخاذ الإجراءات القانونية المتعارف عليها¹.

على هذا النحو تقتضي أحكام المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 إمكانية المساس بهذا الحق إذا اقتضت ذلك ضرورة عامة ملحة مقابل تعويض عادل ومسبق، فحينها يمكن حرمان الفرد من أحد ممتلكاته بشرط الالتزام بالحالات والشروط المنصوص عليها في القانون²، وهو الموقف الذي أخذ به المشرع الجزائري في تعريفه للملكية في

¹ الجباري إيمان ، (مفهوم حق الملكية)، متاح على الموقع: <https://www.Mawodoo3.com> تاريخ الدخول: 2021/09/03.

² لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 2.

المادة 674 من القانون المدني جاء فيها: "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة"¹.

وهذا الموقف لا يبتعد كثيراً عما أخذ به التشريع المقارن، فالمشرع الفرنسي مثلاً عرفه بما يلي:

"La propriété est" le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue " (article 544 du Code civil)².

من خلال هذه النصوص يمكن أن نستخلص أن حق ملكية الشيء سواء كان منقولاً أو عقاراً هو حق الاستثناء باستعماله وباستغلاله وبالتصرف فيه على وجه دائم، وكل ذلك في حدود القانون؛ فبالتالي فإن الملكية تقتضي كمال التصرف من خلال السلطات التي يمنحها القانون للمالك على المال المملوك له بكافة الطرق القانونية أو المادية. على هذا النحو لا يجوز نزع الملكية إلا وفقاً لإجراءات شكلية محددة بنصوص قانونية، وهي العملية التي لا يتم اللجوء إليها إلا باعتبارها وسيلة استثنائية ولا تكون إلا بعد فشل التفاوض الودي³.

ولعل ما سبق ذكره هو ما جعل حق الملكية يعد من أكثر الحقوق الإنسانية إثارة للجدل من ناحية الوجود والتطبيق، لا سيما وأنه اقترن بالجدل القائم حول عدم إدراجه ضمن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية أو العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حيث يتركز الجدل حول أحقية من يحظى بحماية حقوق الملكية (البشر والشركات على سبيل المثال) ونوع الملكية التي المراد حمايتها (الملكية المستخدمة لغرض الاستهلاك أو الإنتاج) والأسباب التي تسمح بتقييد الملكية (على سبيل المثال، بسبب التشريعات أو الضرائب أو التأمين أو بغرض المصلحة العامة).

وتجدر الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية أقرت الملكية بنوعها العامة والخاصة، وحق الإنسان في التملك عن طريق تحري الوسائل المشروعة للكسب الحلال، فضلاً على حرية التصرف في الأملاك، بل وكفلت له الضمانات الكفيلة لحمايته من الإعتداء، وذلك برصد عقوبات صارمة ورائدة لمن تسول له نفسه المساس به دون وجه حق، ولا يعد ذلك أبداً من قبيل التعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية، إلا أن هذا الإقرار بحق الملكية الفردية في الإسلام وحرية التملك لم يكن مطلقاً خالياً من كل قيد، معتبراً أن الملكية نوعاً من الخلافة عن المجتمع وعن الله سبحانه وتعالى خالق الكون ومالكة⁴.

وفي جميع الأحوال يبقى مفهوم الملكية مفهوماً واسعاً ومتشعباً، ويكون حق الملكية مضموناً عادة بالقوانين والتشريعات التي تفرضها الدولة وتحددها بشكل واضح، وتمتاز حقوق الملكية بأنها تعطي المالك كامل الحق والصلاحية في التصرف بما يملكه، وبالشكل الذي يراه مناسباً، ويشمل ذلك الاحتفاظ بملكه، أو بيعه، أو تأجيرها، أو تحويله لطرف آخر.

¹ أمر رقم 58-75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

² Disponible sur le site :<https://www.dictionnaire-juridique.com/definition/propriete.php>. date de visite: 03L09L2021.

³ KADI-HANIFI Mokhtaria, Le régime juridique de l'enquête sur l'utilité publique, Revue IDARA, n°29, 2005, p 75.

⁴ لعشاش محمد، مرجع سابق، ص 3.

ثانيا: القيود القانونية الواردة على حق الملكية:

إن القاعدة العامة التي يجب على المالك في استعمال حقوقه ألا يتنافى ذلك مع ما تقضي به القوانين واللوائح، ومؤدى ذلك أن حق الملكية يمكن أن ترد عليه الكثير من القيود القانونية، بعض هذه القيود يتقرر للمصلحة العامة، والبعض الآخر يتقرر للمصلحة الخاصة.

ويمكن القول أن القيود الواردة على حق الملكية هي كثيرة ويصعب حصرها لوجودها في نصوص قانونية متفرقة، فمنها ما تم تنظيمه بقواعد عامة مثل القوانين المتعلقة بحماية البيئة التي قيدت مالك المنشآت المضرّة بالصحة بمراعاة مسافات معينة، أو التي وردت بقوانين خاصة كنزع الملكية للمنفعة العامة مثلا، ومنها ما نظمت بقواعد خاصة يصعب الخوض فيها بشكل مفصل لغياب نصوص تنفيذية لها¹، لذلك سنقتصر على أبرز وأهم القيود الواردة على حق الملكية المقررة لحماية المصلحة العامة ولحماية الملكية الخاصة.

1- القيود الواردة على حق الملكية لحماية المصلحة العامة:

يلاحظ أن المصدر المباشر للقيود الواردة على حق الملكية دائما هو نص القانون وصفته العامة المجردة، مما يجعل منها حدودا عامة لنطاق الملكية²، ذلك أن الحضارات ارتبطت قديما بالملكية بشكل عام والملكية العقارية بصفة خاصة، إذ جعلتها أساسا في تقدمها ورقمها، فبقدر ما تم تنظيم وتوجيه الاستثمارات العقارية، تمكن التحكم في الإنماء الاقتصادي بمختلف أشكاله، سواء الصناعي أو الفلاحي أو العمراني، لذلك قيل أن هناك ارتباط عضوي وثيق بين الملكية العقارية والوضعية الاجتماعية للأفراد والأمم³.

ولما كان حق الملكية من الحقوق العينية الأصلية المنصبة على الأشياء والعقارات، فهو يتمتع بمجموعة من الخصائص تجعله ينفرد عن غيره من الحقوق الأخرى، فهو أولا وقبل كل شيء حق جامع، معناه أن المالك يمكنه القيام بجميع التصرفات التي يريدّها على الشيء، أما أنه مانع فيعني أن المالك يمكنه استعمال الشيء كما يمكنه عدم استعماله.

لكن إذا ما اقتضت المصلحة العامة إلغاء أو تقييد سلطات المالك في نطاق معين، إذا استلزم ذلك التعارض بينه وبين المصلحة العامة فإن هذا الحق يمكن تقييده، وذلك مع مراعاة الأمن العام والصحة العامة والمحافظة على الثروة الوطنية⁴.

¹ سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الرابع/ديسمبر 2019، ص 53.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2002 ص 457.

³ صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2015-2016، ص 3.

⁴ علي أحمد صالح المهداوي، أضواء على القانون رقم: 27 لسنة 2007 بشأن الملكية العقارية في إمارة دبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 07، العدد 02، يونيو 2010 ص 197.

في هذا الخصوص، يتجسد الصالح العام بشكل أساسي في السياسات والمخططات الكبرى التي تهدف إلى خدمة الحياة الاقتصادية والاجتماعية للمجتمع، لذا تقوم الدولة أحيانا بتقييد الملكية الخاصة بقيود قد تلغي حق الملكية من المالك أو قيود أخرى من شأنها أن تحدّ من سلطاته على ملكه¹.

وعليه، فإن أسباب تقييد سلطات المالك في استعمال ملكيته الخاصة ترجع إلى أن مصلحة المالك في الاستعمال تتعارض مع مصلحة أولى منها بالرعاية في الوقت الذي لا يمكن الجمع بين المصلحتين²، خاصة إذا تعيق الأمر بالملكية العقارية، فالملكية العقارية هي لفظ مركب من كلمتين هملا الملكية والعقار، وإذا جمعنا بين تعريف الملكية وتعريف العقار أمكننا أن نعرف العقار بأنه " الشيء الثابت، والمستقر في حيزه الذي لا يمكن نقله من دون تلف، والذي يمتلكه الخواص بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"³. وإذا أضفنا أنواع العقار الأخرى غير العقار بطبيعته، قلنا الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع والتصرف في الشيء المستقر والثابت في حيزه، الذي لا يمكن نقله من دون تلف، وكذلك الحقوق العينية، بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة.

وقد عرف المشرع الجزائري العقار بأنه "بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف" ويعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار"⁴.

كما صنف المشرع من خلال القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري الأملاك العقارية في مادته 23 إلى الأصناف القانونية التالية: الأملاك العقارية الوطنية، الأملاك العقارية الخاصة، والأملاك الوقفية. وهذا التصنيف مستمد في الحقيقة من المادة 674 من القانون المدني التي عرفت الملكية السابق ذكرها، والمادة 683 من القانون المدني أيضا التي عرفت العقار، فجمعنا بين هذين المادتين لنخلص إلى تعريف الملكية العقارية. لأن المادتين عرفتتا على التوالي، الملكية والعقار.

يستنبط من المواد السابقة، أن الحق ميزة لصاحبه يمنحه القانون له ويحميه، ويخوله تسلطا على المال (العقار) ويعترف له به بصفته مالكا له، أو مستحقا له، لكنه قيده بعدم الإضرار بالغير وإلا عُدت تعسفا في استعمال حق الملكية⁵. إذن الملكية العقارية لا تعدو سوى أن تكون سلطة مباشرة لصاحب العقار، الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويستغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها⁶. وما دام أن الأمر يتعلق بملكية العقار، يمكن أن نقول بأن هذا الأخير هو كل شيء ثابت ومستقر في مكانه، غير قابل للنقل منه إلى مكان آخر بدون تلف، خلافا للمنقول الذي يحكم طبيعته قابل للنقل والحركة.

¹ سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 57.

² علي أحمد صالح المهداوي، مرجع سابق ص 197.

³ نكاع عمار، عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العوم الإنسانية، جامعة الجزائر، عدد 47 جوان 2017، المجلد ب، ص 164.

⁴ القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، مرجع سابق.

⁵ نكاع عمار، مرجع سابق، ص 165.

⁶ صنوبر أحمد رضا، مرجع سابق، ص 18.

غير أن هذه الملكية يجب إثباتها، والمقصود بالإثبات حسبما ذهب أغلب الفقه هو أن يملك الشخص سند قانوني يفيد أنه هو صاحب الحق فعال، فإذا أن يكون هذا السند صادر عن خصمه يفيد ثبوت الملكية له كأن يكون عبارة عن عقد مدني أو عقد إداري أو حكم أو قرار قضائي وغير ذلك من التصرفات القانونية الصادرة من مدعي الملكية، دون اعتبار ما إذا كان قد صدر من مالك أو من غير مالك فسند الملكية بهذا المعنى يفيد احتمال راجحا بثبوت الملكية لمن صدر له¹.

وبالرجوع إلى الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني نجد أن المشرع الجزائري نص في الفصل الثاني من الباب الأول ضمن الكتاب الثالث على طرق كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، ابتداء أو انتقالا أو ما تعرف بطرق الكسب الأصلية وطرق الكسب المشتقة، فالأولى تمثل كسب الحق ابتداء بالتالي تؤدي إلى إنشاء الحق والثانية تمثل كسب الحق تلقائيا من صاحب سابق لهذا الحق وهي تؤدي إلى انتقال الحق².

2- القيود الواردة على حق الملكية لحماية المصلحة الخاصة:

بداية يجب الإشارة إلى أن القيود الواردة على حق الملكية تنصب حصرا على الملكية الخاصة، لأن الملكية العامة غير قابلة للتقييد في جميع الأحوال، وعلى أية حال بخلاف القيود الواردة على حق الملكية المقررة لحماية المصلحة العامة التي نجدها في نصوص قانونية متفرقة كما سبق ذكره، فإن القيود الواردة على حق الملكية لحماية المصلحة الخاصة تُعتبر -كقاعدة عامة - قيودا ثابتة وغير متغيرة لوجود أغلبيتها في القانون المدني الذي يتسم باستقرار قواعده القانونية. بالنسبة لهذا النوع من القيود، راعى المشرع الجزائري في تقييده لحق الملكية الخاصة في بعض الحالات المصلحتين العامة والخاصة مثل ما نص عليه في المادة 690 من القانون المدني أنه "يجب على المالك أن يراعي في استعمال حقه ما تقضي به التشريعات الجاري بها العمل والمتعلقة بالمصلحة العامة أو المصلحة الخاصة مع مراعاة الأحكام الآتية"³. على كل يمكن أن تنصب هذه القيود على المالك القيام بأعمال سلبية، كأن يمتنع عن استعمال ملكه للإضرار بالغير كإحداث فتحات في بنائه، أو أن تمس بصور انتفاع المالك بالعقار على أن يعوض تعويضاً مناسباً نتيجة تقييد ملكيته، كما يمكن أن تكون إيجابية مثل الطلب من المالك القيام بأعمال إيجابية على ملكيته على وجه معين لمصلحة الغير.

بصفة عامة يمكن القول أن قيود المصلحة فرضت بشكل أساسي لعلاج المشاكل التي يثيرها التلاصق وتنظيم الحقوق بين المتجاورين، كقيود المرور في أرض الجار المحصورة أرضه عن الطريق العام. ويعود ذلك إلى اعتبار الجوار عبر التاريخ البشري ظاهرة طبيعية ملتصقة بوجود الإنسان، مما يفرض إنشاء علاقات متجاوزة، ومع تطور هذه العلاقات الاجتماعية ظهرت قيود قانونية متزايدة على حق الملكية مع مراعاة حق الجوار⁴.

¹ إكرام فالح الصواف، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، ط1، دار هزان للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص 96.

² بناسي شوقي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي). ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010، ص 625.

³ المادة 690 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

⁴ سعيدان أسماء، مرجع سابق، ص 66.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية نجد أن القيود الواردة على حق الملكية لحماية المصلحة الخاصة بشكل عام وقيود الجوار بصفة خاصة لا تخرج في معظمها عن قيود الجوار العامة المتمثلة في قيد عدم التعسف في الحق المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 691 من القانون المدني التي جاء فيها أنه "يجب على المالك ألا يتعسف في استعمال حقه إلى حد يضر بملك الجار..."¹، وكذلك ما جاء في المادة 675 من نفس القانون "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القانونية والأنظمة".

أخيرا يمكن القول أن حق الملكية ليس حقا مطلقا يمنح للملك سلطات غير محدودة، بل إعتاد المشرع التدخل لتحقيق الوظيفة الاجتماعية للملكية دون تفريغ حق الملكية من محتواه أو تعطيله عن أداء وظائفه، وهو ما يسمى القيود القانونية،

خاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع حماية الملكية توصلنا إلى أن الحماية الدستورية والقانونية المقررة لحق الملكية تنصرف بشكل عام إلى جميع السلطات التي يخولها هذا الحق لصاحبه، لكن لا يزال هناك بعض القصور في هاته الحماية، ويمكن إجمال ذلك في النتائج والتوصيات الآتية:

أ- النتائج المتوصل إليها:

1- إن النص على حق الملكية في الدستور ينتج عدة آثار أهمها: أنه يبين قبول أو رفض الدولة لهذا الحق بشكل رسمي وثنائهما، أنه يبين مدى شدة القيود التي تنظمها أعلى وثيقة قانونية على اعتبار النص الدستوري ضمناً لحق الملكية الخاصة من عدمه في الدولة على حق الملكية. وأن يتوقف على مدى ضمان تطبيق نصوص الدستور كلها، أي احترام الدستور نفسه.

2- طالما كان حق الملكية حقاً جامعاً مانعاً فإن لصاحبه الانتفاع بالمال المملوك واستغلاله والتصرف فيه، وليست هذه المكتنات إلا للمالك ما لم يخول شخص آخر - قانوناً أو اتفاقاً - إحدى أو كل هذه السلطات.

3- لاحظنا أن الملكية العقارية الخاصة للأشخاص تهيمن على حماية الملكية، في حين أن الحماية المقررة للملكية العقارية الخاصة للدولة اعتمدت بالدرجة الأولى على الحماية القانونية بتقرير مبدئي يتمثل في عدم القابلية للتقادم والحجز.

4- قد تكون الأفضلية التي أقرها المشرع الجزائري لفائدة الملكية الخاصة للأفراد أكثر من غيرها، نظرا لامتلاك الدولة وسائل السلطة العامة التي تسمح لها بحماية أموالها في مواجهة الأفراد، في حين أن الأملاك الخاصة بالأشخاص لا سبيل لحمايتها إلا بإقرار النصوص القانونية و تفعيل الآليات القضائية.

5- إن آليات حماية الملكية العقارية الخاصة متوفرة من الناحية القانونية، إلا أنها وإن كانت متواجدة من الناحية الدستورية والتشريعية، لكنها غير فعالة في العديد من الحالات، لا سيما وأن العديد من النصوص التطبيقية لم يتم إصدارها، مما حال دون تطبيق بعض القوانين.

¹ انظر: المادة 691 من من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، مرجع سابق.

ب- التوصيات:

يمكن أن نوجز أهم ما توصلنا إليه من نتائج كالآتي:

1- لن يجد حق الملكية الخاصة حماية وطريقاً للتطبيق إذا لم يكن هناك احترام للنص الذي يقرره وأن تحقيق ذلك يكون من خلال الأخذ بمبدأ سيادة القانون، كما أن هذه الحماية لا تزال مهددة ، فقد لا يكون غياب الآلية القانونية دائما سبب هذا التهديد بمعنى أن التهديد يكون بوجود الآلية القانونية للحماية ، إلا أن الجهل بالنص أحيانا وسوء تطبيقه أحيانا أخرى هو مصدر التهديد.

2- إدراج الحيابة غير المشروعة والملكية المتنازع عليها التي استبعدتها المشرع الجزائري من دائرة الحماية الجنائية للملكية العقارية الخاصة، خلافا للعديد من المشرعين كالمصري الذي يحمي الحيابة حتى ولو كانت غير مشروعة، وكذلك إسقاط شرط الملكية الفعلية للعقار.

3- تجريم جميع الصور التي من شأنها المساس والتعدي على ملك وعقار الغير وعدم الاكتفاء بجريمة التعدي المشار إليها في المادة 683 من قانون العقوبات، خاصة وأن الحماية الجزائية المقررة للملكية العقارية الخاصة اقتصررت على هذه المادة دون سواها والتي لم تعدل منذ سن قانون العقوبات لأول مرة سنة 1966.

4- من الضروري العمل على جعل حماية الملكية العقارية الخاصة كل متكامل بين الآليات القانونية والإدارية والقضائية يكمل بعضها بعضا بالرغم من تفاوت درجات أهمية كل واحد منهم، كما أن هذه الآليات قابلة دائما للتغيير والتطور تبعا لتغير النظام السياسي والاقتصادي للدولة خاصة أثناء تعديل التشريع الأساسي مثلما وقع في التعديل الدستوري 2020 الأخير الذي جاء بالعديد من الضمانات في مجال الحريات الاقتصادية والاجتماعية وبالتالي لا بد لهذه الآليات مساهمة هذا التطور.

قائمة المراجع:

أولا: باللغة العربية:

1- النصوص التشريعية والقانونية:

- أمر رقم 76-97 المؤرخ في 22 / 11 / 1976 متضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، ج ر عدد 94 لسنة 1976.
- مرسوم رئاسي رقم 96-438 مؤرخ في 07 / 12 / 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996، ج ر عدد 76 لسنة 1996.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المعدل بالقانون رقم 16-01، المؤرخ في 06 مارس 2016، ج.ر رقم 14 لسنة 2016.
- دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي ليوم أول نوفمبر 2020، الجريدة الرسمية عدد 82 لسنة 2020.
- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08 / 06 / 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج. ر، عدد 49 لسنة 1966 معدل ومتمم.

- أمر رقم 26-74 مؤرخ في 20/02/1974، يتضمن تكوين احتياطات عقارية لصالح البلديات، ملغى بموجب القانون رقم 25-90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر، عدد 19 لسنة 1990.
- أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج ر عدد 78 لسنة 1975.
- قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18/11/1990 متضمن التوجيه العقاري، ج ر، العدد 49 لسنة 1990.
- أمر رقم 16-09 المؤرخ في 03/08/2016 متعلق بترقية الإستثمار، ج ر، العدد 46 لسنة 2016.

2-الكتب:

- إكرام فالج الصواف، الحماية الدستورية والقانونية لحق الملكية الخاصة، ط1، دار هزان للنشر والتوزيع، الأردن 2010، ص 96.
- بناسي شوقي بناسي، نظرية الحق في القانون الوضعي الجزائري (دراسة مقارنة بأحكام الفقه الإسلامي والتشريع المصري واجتهادات القضاء الفرنسي). ط1، دار الخلدونية، الجزائر، 2010.
- رمضان أبو السعود، الوجيز في العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان سنة 2002.
- زروقي ليلي، التقنيات العقارية، العقار الفلاحي، ج 1، ط 2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.

3-المقالات:

- سعيدان أسماء، القيود القانونية الواردة على حق الملكية العقارية الخاصة في القانون الجزائري، حوليات جامعة الجزائر 1، العدد 33، الجزء الرابع/ ديسمبر 2019.
- علي أحمد صالح المهداوي، أضواء على القانون رقم: 27 لسنة 2007 بشأن الملكية العقارية في إمارة دبي، مجلة جامعة الشارقة للعلوم الشرعية والقانونية، الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، المجلد 07، العدد 02، يونيو 2010.
- كابوية رشيدة، الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة القانون والمجتمع، جامعة أدرار، المجلد 9، العدد الأول، 2021.
- نكاع عمار، عناصر نطاق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، مجلة العوم الإنسانية، جامعة الجزائر، المجلد ب، عدد 47 جوان 2017.

4-الرسائل والمذكرات الجامعية:

- ديباش سهيلة، مجلس الدولة ومجلس المنافسة، أطروحة دكتوراه في الحقوق (القانون العام)، كلية الحقوق، جامعة الجزائر- بن يوسف بن خدة -، 2009-2010.
- صنوبر أحمد رضا، الحماية القانونية لحق الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد - تلمسان، 2015-2016.
- بعبع إلهام، حماية الملكية العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة قسنطينة 2007.
- لعشاش محمد، الحماية القانونية للملكية العقارية الخاصة في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص: قانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

5-المواقع الالكترونية:

- الحياوي إيمان، مفهوم حق الملكية، متاح على الموقع: <https://www.mawodoo3.com> تاريخ الدخول: 2021/09/03.

-محمد سامر القطان، القانون الخاص/حق الملكية، الموسوعة القانونية المتخصصة، متاح على الموقع: <http://arab-ency.com.sy/law/detail/165479>، تاريخ الدخول: 2021/09/17.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

-KADI-HANIFI Mokhtaria, Le régime juridique de l'enquête sur l'utilité publique, Revue IDARA, n°29, 2005, p 75.

-dictionnaire-juridique, disponible sur le site :<https://www.dictionnaire-juridique.com>.