

تطهير الملكية العقارية كضمان لإستقرار الوعاء العقاري الموجه للإستثمار Legal Translations Purging Real Property As a Guarantee Of The Stability Of The Investment-Oriented Real Estate Vessel

حكيمة عمورة*

جامعة باتنة 1 الحاج لخضر (الجزائر)، hakima300@yahoo.fr

تاريخ النشر: 2021/06/22

تاريخ القبول: 2021/06/12

تاريخ الاستلام: 2021/05/30

ملخص:

تهدف الدراسة إلى إيضاح تأثير تطهير الملكية على إستقرار الوعاء العقاري الموجه للإستثمار إلى تسليط الضوء على مدى توفير الجزائر ثباتا في الوعاء العقاري الموجه للإستثمار من خلال تطهير الملكية العقارية تحقيقا لأمن قانوني قادر على ضمان إستقرار للملكية العقارية. و أمام عجز الدولة عن تحقيق تطهير للملكية العقارية لتعثر عملية المسح العام للأراضي وعدم كفاية آليات التطهير في تحقيق المرجو منها، ونتيجة لذلك يبقى المستثمر في وضعية غير مستقرة لا تشجع البتة على الإستثمار في الجزائر مما يفرض على الدولة اتخاذ تدابير بديلة لسد هذا العجز وبعث الثقة في نفسية المستثمرين. **كلمات مفتاحية:** تطهير الملكية العقارية؛ العقار الموجه للإستثمار؛ المسح العام للأراضي؛ نظرية الوضع الظاهر.

Abstract:

The aim of the study is to illustrate the impact of property purification on the stability of the investment-oriented land bowl and to highlight the extent to which Algeria provides stability in the investment-oriented real estate bowl by clearing real property for legal security capable of ensuring the stability of real property. In the face of the State's inability to clean up land ownership, the process of public land surveys has been hampered and clean-up mechanisms have not been sufficient to achieve the desired results. As a result, the investor remains in a precarious situation that does not encourage investment in Algeria.

Key words: Land Property Clearing, Investment Oriented Property, Land Survey, Apparent Status Theory.

* المؤلف المراسل.

مقدمة:

ترتبط ضرورة ضبط الأوعية العقارية الموجهة للاستثمار بجملة من القواعد من أهمها قاعدة استقرار العقار في يد المستثمر أو الجهة مانحة الاستثمار، والتي تعد أولى القواعد في استقطاب المستثمرين حيث تقف في وجه أهم المخاطر التي تهدد المشروع الاستثماري وهي المخاطر غير التجارية.

لذا كان لزاما على الدولة أن تنتهج سياسة عقارية رشيدة تهدف أساسا إلى ضمان الحماية والاستقرار للعقار وضبط نظام عقاري محكم يحقق التوازن بين إسناد الملكيات لأصحابها وتوظيف العقار كآلية اقتصادية، وتم إصدار أول نظام تأمين عقاري في الجزائر وهو نظام الشهر العيني الذي صدر بموجب الأمر رقم 74/75 مؤرخ في 11 ديسمبر 1975 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري¹، وقد اتبعت الدولة هذا النظام كخطوة سريعة نوعا ما نحو استقرار الملكية العقارية و مواجهة تبعات السياسة الاستعمارية ومخلفاتها، غير أن عدم إمكانية الدولة تحقيق هذا النظام واستكمال عملية المسح أدى بها لضرورة البحث عن آليات أخرى لتطهير الملكية، ومن هذا المنظور نتساءل: فهل تحقق آلية تطهير الملكية أمنا قانونيا كافيا لاستقرار الوعاء العقاري الموجه للاستثمار؟ وسنحاول الإجابة عن هذه الإشكالية من خلال محورين: خصصنا الأول لمضمون تطهير الملكية العقارية وتحديد الوعاء العقاري الموجه للاستثمار، أما الثاني سنتناول فيه أثر تعثر تطهير ملكية الوعاء العقاري الاستثماري.

المحور الأول: مضمون تطهير الملكية العقارية وتحديد الوعاء العقاري الموجه للاستثمار

شهد تطهير الملكية العقارية في الجزائر عقب الاستقلال الكثير من التطورات تعلقة أساسا بتبني الجزائر لنظام الشهر العيني وسعيها الخيث نحو تطبيقه بالرغم من الصعوبات التي واجهت عملية المسح العام للأراضي، الأمر الذي حذى بالمشروع لتبني آليات لتطهير العقار تماشيا مع عملية المسح، خاصة أمام توجه الدولة نحو التكفل بتسوية وضعية العقارات الموجهة للاستثمار وتوسيع نطاقها.

أولا : تطهير الملكية العقارية

اعتمد تطهير الملكية العقارية في الجزائر على آليتين آلية المسح العام للأراضي و بدائل أخرى سنها المشروع على مراحل لتطهير العقار في المناطق التي لم تصلها بعد عملية المسح.

1- تطهير الملكية العقارية بموجب المسح العام للأراضي

يقوم نظام الشهر العيني كأصل عام على عملية مسح الأراضي²، وكان أول نص قانوني تكلم عن المسح في الجزائر هو الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية³، والذي تضمن

عدد خاص بنعاليات المنتدى الوطني " أثر الامن القانوني على تطوير الاستثمار في الجزائر

المنعقد في 04 فيفري 2021 عبر التحاضر المرئي من بعد ZOOM

عملية إحصاء للمزارع وضبط وثائقها المساحية مع تأسيس لسجل مساحي غير أنه لم يتم كما كان ينتظر منه، ذلك أن عمليات المسح لم تكن تقنية بشكل كافٍ لانعدام كفاءة المكلفين بعملية المسح والتحقيق الميداني وكذا لأجل ضبط حدود ومساحة العقارات وإعطاء سندات الملكية، حيث انحصر دوره ميدانياً في تسليم شهادات ملكية مؤقتة ووثائق مساحية شكلت مجرد إحصاء للأراضي وليس بمخططات نظامية كما كان ينتظر أن تكون نواة لتأسيس السجل العقاري⁴.

واستمر الوضع كما هو عليه إلى حين صدور الأمر رقم 74/75 المتضمن المسح العام للأراضي وتأسيس السجل العقاري، والذي وضع عملية المسح بشكل نظامي من حيث نطاقها ومضمونها، وقد حدد المشرع الجزائري في المادة 01/02 الهدف منها: "إن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساساً مادياً للسجل العقاري."

ويتم هذا التحديد على كل التراب الوطني ويشمل بذلك كل أصناف الملكية على خلاف المسح الذي تم إجراؤه وفقاً لقانون الثورة الزراعية والذي اقتصر على الملكية الفلاحية فقط وهي في عمومها ملك للدولة بموجب إجراءات تجميع الملكية التي انتهجتها الدولة بعد الاستقلال.

ويتم المسح عن طريق تحقيق عقاري على الملكيات والتي ترقم بعد مسحها بالسجل العقاري⁵، ولا تخفى الفائدة المرجوة من تطبيق المسح كونه خطوة تقنية تهدف إلى حصر الملكيات وتحديد مالكيها تأهباً لتسجيلها في السجل العقاري.

وكان طول فترة مباشرة عملية المسح سبب انتقاد واسع لنظام الشهر العيني ليس في الجزائر فقط بل في كل الدول المتبنية لهذا النظام، وهذا الأمر كان متوقعا حيث عبر إبراهيم أبو النجا عند نقده لنظام الشهر العيني القائم على المسح حيث قال بأنه: "نظام يستلزم نفقات طائلة لتنفيذه ذلك إن إنشاء هذا النظام يقتضي وجود مساحة حديثة يستند إليها وعملية تحديد المساحة تتطلب نفقات وتكاليف كثيرة"⁶.

وهذا ما واجهته الدولة الجزائرية، حيث أرجعت الإدارة المعنية بالمسح عدم تقدم المسح إلى صعوبات واجهتها تعلقةت بالأساس في محدودية مصاريف المسح وعدم حيازتها على كفاءات وموارد بشرية لإنجاح هذه العملية ذلك ما أدى إلى عدم تقدم عمليات المسح واقتصر الدولة على الرقابة على المعاملات العقارية وتغيب تطهير الوضعية العقارية⁷.

وبعد صدور القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁸ الذي اعتبر ثورة في النظام العقاري الجزائري ونقطة تحول عول عليها كثيرا في ضبط السياسة العقارية وتطويرها، وقد

حاولت الدولة من خلاله زيادة وتكوين الموارد البشرية المؤهلة للتحكم بالمعدات التكنولوجية التي اقتنتها مديرية مسح الأراضي وزيادة مناصب العمل وتكوين الأعوان بشكل دوري حتى أنها لجأت إلى الاقتراض من المؤسسات المالية الدولية (البنك الدولي)، وقد وجه القرض إلى تفعيل عمليات التطهير العقاري ومراقبة استغلال وانتقال هذه الملكيات وتمكين الدولة من الحصول على الأوعية العقارية اللازمة لعمليات الإستثمار في العقار الصناعي والحضري والفلاحي⁹، ولحد الآن لم يتم مسح كامل التراب الوطني مع سعي إدارة المسح لاستكمالها، ولعل الصعوبات القانونية والمادية وكثرة النزاعات المتعلقة بالمسح لا يبشر باستكمال العملية في سرعة.

2- تطهير الملكية في الأراضي التي لم تصلها عملية المسح

تجمع كل التشريعات على وجوب شهر التصرفات العقارية وتمكين الكافة من الوقوف على المركز القانوني للعقار مما يضمن للملكية العقارية الأمن و الإستقرار ويتيح للاقتصاد القومي النمو والازدهار¹⁰، وفي ظل غياب سندات ملكية مشهورة سبب عدم استعمال عملية المسح الأراضي لجأ المشرع في تفعيل القواعد الكلاسيكية لاكتساب الملكية العقارية وهي التقادم المكسب المنصوص عليه في المواد من 827 إلى 837 من القانون المدني وكانت أول محاولات تفعيل التقادم من خلال المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/06/21 المنظم لعقد الشهرة¹¹.

امتازت هذه الآلية القضائية بطول إجراءات التقاضي في دعوى ثبوت الملكية بالتقادم المكسب، وما تتطلبه من تكاليف قيده ومصاريف قضائية تثقل عاتق المدعى، كما أن تحديد القاضي في صلب الحكم القضائي بثبوت الملكية للعقار يعد غير كاف وغير دقيق ذلك ما أدى إلى إصدار مذكرة عن مديرية أملاك الدولة رقم 0689 بتاريخ 1995/02/12 تتضمن ضرورة إفراغ الحكم القاضي بثبوت الملكية بالتقادم في شكل رسمي وإيداعه لدى الموثق تمهيدا لشهره¹².

الأمر الذي عرقل بشكل كبير هذه الآلية في تطهير الملكية كونها أنصبت بطريقة غير مشروعة في الكثير من الحالات على عقارات مشهورة وحتى على عقارات مسووحة بخلاف ما تضمنه المرسوم 352/83 الذي اشترط أن ينحصر دور عقد الشهرة في تسوية الأراضي غي المسووحة موازاة مع عملية المسح.

ولندارك ما أفرزه عقد الشهرة الذي أوقف العمل به سنة 1997 وألغي بالقانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 متعلق بتأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري¹³، وقد حددت المادة 03/02 منه نطاق تطبيقه بأن يشمل هذا الإجراء الأراضي التي لم يخضع لعملية مسح الأراضي العام مهما كانت طبيعتها، وكذا العقارات التي يجوز أصحابها سندات ملكية لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية

و استثنى من هذا القانون أراضي الوقف والأراضي العرش والأمولاك العقارية الوطنية، ويتضح من مضمون هذا الاستثناء أن أملاك الدولة الخاصة أو العامة غير معنية بهذا التطهير إذا تبقى نتيجة لذلك خاضه للتطهير بموجب المسح فحسب.

وحق من الأفراد طلب فتح تحقيق عقاري فردي أو جماعي لقطعهم الأرضية عن طريق التوجيه إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً¹⁴ ، وقد ساهم هذا القانون في تطهير نطاق واسع من العقارات المملوكة للأفراد كاستجابة لتمويل المشاريع الإستثمارية عن طرق اللجوء إلى القروض الرهنية، كما استفادت الدولة من تطهير هذه الملكيات حيث قامت بنزع ملكيتها أو تأجيرها أو اقتنائها بالتراضي لانجاز مشاريع إستثمارية عليها نظرا لعدم تمكنها من تطهير ملكياتها كاملة لتأخر عملية المسح.

كما أن ضرورة بحث عمليات التمويل الذاتي للمشاريع الإستثمارية المرتبطة أساسا بتحديد الوضعية القانونية للأوعية العقارية الضامنة للقروض العقارية الممنوحة للأشخاص الوطنيين والأجانب على حد سواء كان دافعا رئيسا لاستصدار هذا القانون¹⁵.

ثانيا: نطاق الوعاء العقاري الموجه للإستثمار

يعد ضبط الوعاء العقاري الموجه للإستثمار على قدر بالغ من الأهمية لما في ذلك من تحديد لنطاق العقارات القابلة لمباشرة إستثمار عليها وطرق الحصول عليها.

1- تحديد الوعاء العقاري الموجه للإستثمار

حددت الأملاك الخاصة للدولة الموجهة للإستثمار من خلال المادة الأولى و الثانية من الأمر رقم 04/08 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع إستثمارية¹⁶ ، وقد استثنى منها نوعية من الأراضي بحكم طبيعتها أو وظيفتها وهي: الأراضي الفلاحية، القطع الأرضية المتواجدة داخل المساحات المنجمية، القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات البحث عن المحروقات واستغلالها ومساحات حماية المنشآت الكهربائية و الغازية، القطع الأرضية الموجهة للترقية العقارية المستفيدة من إعانة الدولة، القطع الأرضية المتواجدة داخل مساحات الأثرية و الثقافية.

ويشترط في الوعاء العقاري الموجه للإستثمار أن يكون غير مخصص وليس في طور التخصيص لفائدة مصالح عمومية تابعة للدولة لتلبية احتياجاتها، واقعة في قطاعات معمرة أو قابلة للتعمير كما هو محدد في أدوات التهيئة والتعمير باستثناء المشاريع الإستثمارية التي يلزم تمركزها خارج هذه القطاعات بسبب طبيعتها¹⁷.

ويضاف للأوعية السابقة الأصول المتبقية من المؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة غير المستقلة المحلة المتوفرة، والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها¹⁸.

ويتم تسيير هذه الأوعية بحسب نوع النشاط الإستثماري المراد إنجازها فيها: فتختص الوكالة الوطنية للوساطة والضبط العقاري بتسيير الحافظة الصناعية المتواجدة بالمناطق الصناعية¹⁹، تختص الوكالة الوطنية للتنمية السياحية²⁰ بالحافظة السياحية²¹.

وعلاوة على هذا التصنيف تبقى الدولة مالكة للعقار الموجه للإستثمار وتمنح للمستثمر حق امتياز عليه، وهو ما يشكل ضمانا كبيرا للمستثمر يؤكد على فكرة الثبات والاستقرار القانونيين التي تعد أداة جذب قوية للإستثمارات الوطنية الأجنبية ومقابل تملك الدولة للعقار الموجه للإستثمار يجعل المستثمر على حق امتياز على هذا العقار يؤهله للانتفاع به طيلة 33 سنة قابلة للتجديد على أن لا تتجاوز المدة 90 سنة²².

إذ أشارت المادتين 13 و 14 من الأمر 04/08 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع إستثمارية إلى أن إقامة المشروع إستثماري يكتسب المستثمر ملكية البناءات وما عليه إلا إعداد عقد توثيقي يقضي بذلك ولا يحق للدولة رفض نقل الملكية مادام المستثمر قد أنجز فعليا المشروع الإستثماري وقد تمت معانيته ومطابقته مع ما تم الاتفاق عليه منة قبل الهيئات المؤهلة بذلك.

ويشكل هذا الثبات الظاهري للملكية العقار دعامة يركز عليه المستثمر ليحقق ثباتا لمشروعه الإستثماري، وذلك أنه بمجرد إستثماره يتحقق نشوء ملكية المشروع الاسثماري منفصلة عن ملكية العقار التي تؤول إلى الدولة.

2- تأثير عدم تملك المستثمر للعقار على جذب الإستثمار

قد تشكل مدة منح الإستثمار التي قد تصل إلى 90 سنة ضمانا جديا للمستثمرين غير أن فكرة تملك الوعاء العقاري الإستثماري فكرة جاذبة للمستثمرين بشكل أكبر، ذلك أن الملكية تساعد في الاطمئنان النفسي للمستثمر من خطر المساس بمشروعه الإستثماري لاحقا لأي سبب كان²³.

غير أن الضمانات المكفولة للمستثمر تكفل له ثبات لمشروعه الإستثماري وتضمن للدولة بالوقت نفسه الاستفادة من هذا المشروع؛ ومن أهمها ملكية المستثمر لمشروعه الإستثماري بمجرد إتمامه للبناءات التي يتوجب معانيته وثبات ذلك بموجب شهادة مطابقة، ويلتزم باللجوء إلى الموثق لإتمام الإجراءات المتعلقة بالملكية²⁴.

كما أنه وفي حالة عدم إتمام المستثمر لمشروع في الآجال المحددة يمكنه الاستفادة من منحه أجلا إضافيا لمدة 03 سنوات حسب طبيعة المشروع وأهميته، وبعد إتمامه يستكمل باقي الإجراءات بشكل عادي²⁵.

وفي حالة ما كان الامتياز واقعا على أصل عقاري عيني يتوجب أن يتضمن عقد الامتياز منع التنازل عن حق الامتياز لمجمل العقار لمدة 05 سنوات ابتداء من تاريخ العقد، وهذا المنع يشكل ضمانا للدولة لإستقرار المشروع الإستثماري واتضح نتائجه.²⁶

والملاحظ من هذه النصوص أن المشرع يقدم ضمانات للمستثمر أثناء انجاز مشروعه الإستثماري تعكس اهتمام الدولة بقيمة المشروع ورغبتها في تجسيده وثباته في أقرب الآجال، وما تمديد الآجال إلا دليل على ذلك.

المحور الثاني: أثر تعثر تطهير ملكية الوعاء العقاري على المشروع الإستثماري

إن عمليات تطهير الملكية العقارية سواء عن طريق المسح أو بموجب التحقيق العقاري لم تتقدم بالشكل المطلوب و لحد الآن لم تتمكن الدولة من تطبيق نظام الشهر العيني المرجو تعميمه على سائر تراب البلاد، مما يهدد الدولة بزوال ملكية العقار الإستثماري عنها الأمر الذي يتطلب حولا سريعة لتسوية ذلك تحقيقا للإستقرار للمشروع الإستثماري.

أولا: إمكانية زوال الوعاء العقاري الموجه للإستثمار عن الدولة

أن عدم تمكن الدولة لحد الآن من جرد ملكيتها العقارية وكذا عدم امتلاكها لسندات تثبت ملكيتها للعدد من العقارات يجعل من الصعب عليها تطهير وعائها العقاري الأمر الذي يجعل ملكيتها غير مستقرة .

1- عدم تمكن الدولة من جرد ملكيتها

لقد تضمنت المادة 38 من القانون رقم 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري واجب على عاتق البلديات بجرد عام للأموال العقارية الواقعة ترابها، وحتى الأملاك العقارية التابعة للدولة والجماعات المحلية، وحددت أن ينصب الجرد على تعيين الأملاك والتعريف بملكيتها حائزها أو شاغلها، ويعد هذا النص اعتراف من الدولة بعدم امتلاكها جردا كاملا لأموالها العقارية ويفتح بابا لها لإدخال العقارات التي تراها ضرورة ضمن ملكيتها²⁷.

وهذا الاعتراف يعين على تفسير حجم الاعتداءات الواقعة على أملاك الدولة من طرف الخواص من جهة ويفسر من جهة أخرى اعتداء الدولة على ملكيات الخواص دون أي سند قانوني، وقد تمنح الدولة عقارات مملوكة للخواص بموجب قرار بسيط كقرار اختيار المكان لإنجاز مشروع دون مواصلتها نقل الملكية لأنها في الحقيقة لا تحوز سند رسمي مثبتا لملكيتها قانونا²⁸.

وما يلاحظ أن مباشرة المستثمر لمشروعه على أرض لا تملكها الدولة أصلا واعتماده على مجرد إيهام الدولة له بملكيتها يجعله في وضع غير مستقر ومعرضا لأي تهديد يمس إستقرار الوعاء العقاري الذي استثمر فوقه،

ناهيك أن خضوع الدولة لنظام الشهر العقاري مثلها مثل الخواص لا يمكنها من الإفلات من هذه القواعد المتعلقة بالنظام العام، وحتى على فرض أن الدولة تختمي بطبيعة المشروع وامتيازات السلطة العامة معتبرة نفسها في مركز اقوي من الأفراد²⁹.

وقد حاولت الدولة جرد هذه الأملاك بموجب عمليات تطهير الوعاء العقاري الموجه للاستثمار، وسياسة الدولة التي انتهجتها في عملية تطهير العقار-إحصاء العقارات التي تم استثمارها سواء استكمل استثمارها أو لا- هي طريقة تعتمد على الحصر المادي للعقارات ووضعيتها القانونية المتعلقة بمباشرة النشاط من عدمه حتى يتسنى للدولة حصر نطاق الحافظة العقارية المستغلة من غير المستغلة إعادة توزيعها ورصدها لنشاطات استثمارية أخرى، وكان يفضل لو أن الدولة قامت بهذه العملية بالاستعانة بمصالح المسح حتى يسهل عليها جرد أملاكها المستثمرة بشكل أفضل.

2- افتقار الدولة لسندات تثبت ملكيتها للوعاء العقاري

تقع الإستثمارات عموما على أملاك الدولة الخاصة، هذه الأخيرة تحفها الكثير من الإشكالات و تثير اللبس عن مضمون قوام ملكية الدولة لها، فإحلال هذه الأخيرة بإجراءات إلحاق الأملاك بملكيتها الخاصة واكتفائها إما بالحيازة أو عدم استكمال الإجراءات القانونية أو عدم مباشرتها لإجراءات الإلحاق أوقع الدولة في حالة معقدة تجعلها غير قادرة على تحديد مضمون ملكيتها.

إن إلحاق الكثير من الأملاك بملكية الدولة كأراضي العرش، العقارات المنزوعة ملكيتها للمنفعة العامة و التراك و الأملاك الشاغرة، دون إحصائها أو إتمام إجراءاتها وضع الدولة في وضعية المالك الظاهر للعقارات دون سندات كافية ومعتبرة قانونا.

ولما كانت الدولة ملزمة بتحقيق قدر من الثبات النسبي للعلاقات القانونية وحد أدنى من الضمان للمراكز القانونية بهدف إشاعة الأمن والطمأنينة بين أطراف العلاقة³⁰، غير أن الدولة لم تتمكن من تحقيق ذلك أن عدم إتباعها للإجراءات القانونية المشار له أعلاه أحدث زعزعة في الإستقرار المأمول تحقيقه للمستثمر وهي بهذا السلوك لا تشجع البتة على استقطاب المستثمرين ، فمع عدم تقدم المسح والتطهير تضيف الدولة إشكالا آخر متعلق بعدم حيازتها لسندات تثبت ملكيتها، مما يضعف منظومتها القانونية الهادفة لاستقطاب المستثمرين.

ثانيا: بديل لإستقرار الوعاء العقاري الموجه للإستثمار في ظل عدم تطهير العقار

كنتيجة مما سبق الإشارة إليه وانطلاقا من فكرة عدم حيازة الدولة على سندات كافية لإثبات ملكيتها فقد أقر الفقه في عدة دول قاعدة يستند عليها كنظرية قانونية تسد هذا الفراغ وهي نظرية الوضع الظاهر.

1_ تعريف نظرية الوضع الظاهر

يعرف الوضع الظاهر بأنه: " وضع مخالف للحقيقة القانونية، قد نشأ نتيجة أفعال وتصرفات محسوسة مقتزنة بعوامل محيطه شأنها أن توقع الغير المتعامل مع هذا الوضع الظاهري كما لو كان وضع حقيقي يقره ويحميه القانون³¹ ".

ويقتضي هذا الوضع وجود ثلاثة أشخاص يدورون في فلكه فالأول صاحب الحق وهو صاحب المركز القانوني للحق والذي له حرية التصرف فيه قانونا، والثاني هو صاحب الظاهر وهو الشخص صاحب المركز الفعلي الظاهري والذي تعامل معه الغير في هذا الحق وكأنه صاحب مركز قانوني، أما الغير فهو الشخص الذي تعامل مع صاحب الظاهر معتقدا أنه يتعامل مع صاحب مركز قانوني³²، وقد يثار تساؤل عن علاقة نظرية الوضع الظاهر بهذا المفهوم بتدارك غياب سندات ملكية الدولة لأملكها الخاصة.

ولهذه النظرية علاقة مباشرة بنظام الشهر العيني ذلك أن تطبيقه يجعل للحقوق المشهورة في ظله أثر منشئ، ولا وجود للحق مادام غير مقيد في السجل العقاري سواء بالنسبة للدولة أو بالنسبة للخواص وسواء بالنسبة للأطراف أو بالنسبة للغير³³، ونتيجة لذلك فإحجام الدولة عن إشهار التصرفات التي تسند إليها حقوقا عقارية لا تجعلها مالكة بأي حال من الأحوال ذلك أن الحقيقة الوحيدة هي ما هو مقيد في السجل العقاري العيني، ومادامت الدولة لم تستوفي هذا الأمر فلا تصبغ عليها صفة المالك.

والإقرار بهذه الحقيقة يسلب عن الدولة ملكيتها التي تدعيها لكثير من العقارات بسبب عدم استكمالها لإجراءات إشهار انتقال الملكية إليها أو عدم إتباعها السبل والوسائل المناسبة لإحراق الملكية بأملكها الخاصة واكتفائها بمجرد التنصيب القانوني في العديد ممن النصوص بأحقيتها بهذه الملكيات، مما يفرز وضعاً مادياً مخالفاً للوضع القانوني، وهنا يتضح دور أحكام هذه النظرية في تسوية هذه العقارات و إقرار ملكية الدولة لها متى حدث نزاع حولها وبالتالي تؤمن للغير حماية وثباتا لمركزه القانوني.

2-تطبيق نظرية الظاهر على حالة غياب سندات الملكية وعدم جرد أملك الدولة

ويؤثر هذا الاختلاف على توظيف الدولة (صاحب الظاهر) لهذه العقارات في المجال الإستثماري أين يعتقد المستثمر (الغير) أن الدولة مالكة للوعاء الإستثماري مما يدفعه إلى الثقة و مباشرة مشروعه الإستثماري لقناعته بملكية الدولة للعقار وأنها من ستضمن له إستقرار مشروعه طيلة 33 سنة قابلة للتجديد إلى 90 سنة دون أي خطر يدهم هذا الإستقرار.

غير أن ظهور صاحب الحق المقيّد حقه في السجل العقاري يجعل المستثمر في حالة تهديد من تأثير تغير مالك العقار على إستقرار مشروعه الإستثماري، وهنا تظهر قيمة نظرية الظاهر في رد هذا الخطر، وتعد هذه الحالة تطبيق فكرة الظاهر السلي في السجل العيني والذي يعود سبب وجوده إلى عدم إجراء القيود التي يقتضي بها القانون إعمالاً للأثر المنشئ للقيّد أو نفاذ الحق³⁴.

ومآل الاستناد إلى الظاهر السلي في السجل العيني أنه: " لا يمكن أن يحتج على الغير بأمر ليس ظاهر في السجل العيني وليس للغير أن يتمسك بأمر غير ظاهر في السجل العيني"³⁵.

ومن ذلك فلا يحق للغير أن يتمسك اتجاه صاحب الحق بملكية الدولة للعقار المشيد عليه المشروع الإستثماري الذي يملكه، غير أن هذه القاعدة ليست على إطلاقها إذ تنقيد بعدم مخالفتها للنظام العام، فالتمسك بالظاهر السلي يعد مخالفا للنظام العام بالنسبة للأملاك العامة وأملاك الوقف، فمثلا إن لم يشهر قرار نزاع الملكية فلا يجوز الاحتجاج به على الغير ولا يجوز التمسك بالوضع الظاهر المشير إلى أن العقار باسم صاحب الحق³⁶.

وتعد هذه النظرية منفذا هاما لإستقرار الملكية العقارية للدولة وثبات الوعاء العقاري الموجه للإستثمار إلى حين استكمال عملية تطهير الملكية وفرز نطاق الملكية العامة والخاصة والوقفية بشكل دقيق.

خاتمة:

ومن خلال تطرقنا لتطهير الملكية كآلية لضمان إستقرار الوعاء العقاري الموجه للإستثمار، والذي يعد من أهم مواضيع الإستثمار العقاري ومن أهم الآليات التي يتطلب من المشرع تطبيقها وضبطها بشكل يلائم نظام الدولة القانوني والاقتصادي في إطار تحقيق التوازن بين حماية الملكية الخاصة للمستثمرين وحماية الملكية الخاصة للدولة، وقد خلصنا لجملة من النتائج نتبعها بجملة من التوصيات فمإيلي:

أولا: النتائج

- 1-إن بطأ عملية تطهير الوعاء العقاري الموجه للإستثمار يتعلق أساسا بصعوبة إتمام عملية المسح العام للأراضي .
- 2-خرق الدولة لمتطلبات تحقيق الأمن القانوني بتهربها من إتمام إجراءات نقل الملكية إليها وإلحاق الأملاك العقارية بملكيتها الخاصة مما يولد صعوبة حصر الوعاء العقاري الموجه للإستثمار.
- 3-تعد نظرية الوضع الظاهر آلية لاستقطاب المستثمرين أمام عدم تطهير الملكة العقارية، لذا توجب على المشرع إدراجها في قوانين الإستثمار كضمان مسبق لإستقرار المشروع الإستثماري.

ثانيا: التوصيات

عدد خاص بنعاليات المنتدى الوطني " أثر الامن القانوني على تطوير الاستثمار في الجزائر

المنعقد في 04 فيفري 2021 عبر التحاضر المرئي من بعد ZOOM

- 1-ضبط الوعاء العقاري الموجه للإستثمار من خلال جرد الأملاك الخاصة للدولة، واستكمال الإجراءات القانونية لإلحاق الأملاك المنزوعة ملكيتها بالأملاك الخاصة للدولة.
- 2-توسيع نطاق الوعاء العقاري الموجه للإستثمار من خلال تفعيل إلحاق التركات و الأملاك الشاغرة بأملاك الدولة الخاصة كطريقة لتطهير العقار إلى حين استكمال عملية المسح العام للأراضي.
- 3-تبني نظرية الوضع الظاهرة كدعامة لإستقرار الوعاء العقاري الإستثماري.

قائمة المراجع:

1- الكتب:

- إبراهيم أبو النجا: السجل العيني في التشريع المصري، مطابع جريدة السفير، مصر، سنة 1978.
- أحمد خالدي: الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هوم، الجزائر، سنة 2013.
- باية سكاكني: دور القضاء الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هوم، الجزائر، سنة 2006.
- حمدي باشا عمر: حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هوم، الجزائر، سنة 2004.
- عبد العزيز محمودي: آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2010.
- محمد لين حميدي: نظام توارنس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هوم، الجزائر، سنة 2005.
- مصطفى عبد السيد الجارحي: أحكام الظاهر في السجل العيني، دار النهضة العربية، مصر، سنة 1997.
- نجوان عبد الستار على مبارك: الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2015.

2- المقالات:

- اسماعيل جابو ري: أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، العدد الثاني، جوان 2018، ص 192.
 - عمار معاشو: إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، عدد 07، سنة 2007.
 - كريمة كريم: ملكية العقاري الموجه للاستثمار وتحقيق التنمية المستدامة، مجلة الدراسات القانونية، طبعة 04، رقم 01.
- ### 3- الوثائق القانونية:

القوانين العادية:

- القانون 01/03 مؤرخ في 17 فيفري 2003 يتعلق بالتنمية المستدامة السياحية، الجريدة الرسمية العدد، سنة 2003.
- القانون رقم 02/07 المتعلق بتأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15، سنة 2007.

الأوامر :

- الأمر رقم 73/71 مؤرخ في 08 نوفمبر 1971، الجريدة الرسمية عدد 97، سنة 1971.
- الأمر رقم 74/75 مؤرخ في 11 ديسمبر 1975 المتعلق بالمسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 92، سنة 1975، معدل ومتمم بالأمر رقم 14/19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2019 متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 33، سنة 2020.

عدد خاص بنعاليات المنتدى الوطني " أثر الامن القانوني على تطوير الاستثمار في الجزائر

المنعقد في 04 فيفري 2021 عبر التحاضر المرئي من بعد ZOOM

-الأمر 04/08 مؤرخ في 01 سبتمبر 2008 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية ، العدد 49، سنة 2008 معدل بالأمر رقم 10/14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية ، العدد 78، سنة 2015.

المراسيم التنفيذية

-المرسوم التنفيذي رقم 62/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بمسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية العدد 30، سنة 1976.

- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية العدد 30، سنة 1976.

- المرسوم التنفيذي رقم 152/09 مؤرخ في 02 مايو 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع إستثمارية، الجريدة الرسمية العدد 27، سنة 2009.

- المرسوم التنفيذي رقم 153/09 مؤرخ في 02 مايو 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية من المؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة غير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية العدد 27، سنة 2009.

¹ - الجريدة الرسمية، العدد 92، سنة 1975، معدل ومتعمم بالأمر رقم 14/19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2019 متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 33، سنة 2020، وقد صدر تطبيقا لهذا الأمر مرسومين تنفيذيين هما: المرسوم التنفيذي رقم 62/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بمسح الأراضي العام، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1976؛ المرسوم التنفيذي رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية، العدد 30، سنة 1976.

² - لا يقوم نظام الشهر العيني دوما على المسح إذ إن بعض أنظمة الشهر وهي نظام المجموعة الجرمانية لا يشترط المسح بل يعتمد على خرائط طبوغرافية بمقياس كبير مع تحديد الملاك المجاورة للقطعة أو العقار، محمد أمين حميدي: نظام تورانس للشهر العقاري وتطبيقاته في النظام العقاري الجزائري، دار هوم، الجزائر، سنة 2005، ص 21، 22.

³ - الجريدة رسمية عدد 97، سنة 1971.

⁴ - عبد العزيز محمودي: آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، سنة 2010، ص 54.

⁵ - المادة 01/03 مكرر من الأمر 74/75 والتي أضيفت بموجب قانون المالية التكميلي لسنة 2020.

⁶ - إبراهيم أبو النجا: السجل العيني في التشريع المصري، مطابع جريدة السفير، مصر، سنة 1978، ص 55.

⁷ - عبد العزيز محمودي: المرجع السابق، ص 56-58.

⁸ - الجريدة رسمية عدد 49، سنة 1990.

- ⁹ - عبد العزيز محمودي: المرجع السابق، ص 56-58؛ حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هوم، الجزائر، سنة 2004، ص 13.
- ¹⁰ - إبراهيم أبو النجا: المرجع السابق، ص 17.
- ¹¹ - الجريدة رسمية، عدد 21، سنة 1983.
- ¹² - عبد العزيز محمودي: المرجع السابق، ص 123.
- ¹³ - الجريدة رسمية عدد 15، سنة 2007.
- ¹⁴ - المادة 04 من القانون رقم 02/07 المتعلق بتأسيس إجراء من أجل معاينة حق الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية، العدد 15 سنة 2007.
- ¹⁵ - أحمد خالدي: الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هوم، الجزائر، سنة 2013، ص 351.
- ¹⁶ - معدل ومتمم بالأمر رقم 14/19 مؤرخ في 30 ديسمبر 2019 متضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2020، الجريدة الرسمية، العدد 33، سنة 2020.
- ¹⁷ - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 مؤرخ في 02 مايو 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية، الجريدة الرسمية، العدد 27، سنة 2009.
- ¹⁸ - المواد 02 و 03 من المرسوم التنفيذي رقم 153/09 مؤرخ في 02 مايو 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية من المؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة غير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التبعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها، الجريدة الرسمية، العدد 27، سنة 2009.
- ¹⁹ - المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 153/09 مؤرخ في 02 مايو 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية من المؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة غير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التبعة للمؤسسات الاقتصادية وتسييرها.
- ²⁰ - المادة 20 من القانون 01/03 مؤرخ في 17 فيفري 2003 يتعلق بالتنمية المستدامة السياحية، الجريدة الرسمية، العدد، سنة 2003.
- ²¹ - كريمة كرم: ملكية العقاري الموجه للاستثمار وتحقيق التنمية المستدامة، مجلة الدراسات القانونية، طبعة 04، رقم 01، ص 277.
- ²² - المادة 04 من الأمر 04/08 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية الجريدة الرسمية ، العدد 49، سنة 2008 معدل بالأمر رقم 10/14 مؤرخ في 30 ديسمبر 2014 المتضمن قانون المالية لسنة 2015، الجريدة الرسمية ، العدد 78، سنة 2015.
- ²³ - كريمة كرم، المرجع السابق، ص 284.

- 24 - المادة 18 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 مؤرخ في 02 مايو 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية.
- 25 - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 152/09 مؤرخ في 02 مايو 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأراضي التابعة للأمولاك الخاصة للدولة الموجه لانجاز مشاريع استثمارية، والمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 153/09 مؤرخ في 02 مايو 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية من المؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة غير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.
- 26 - المادة 03/21 من المرسوم التنفيذي رقم 153/09 مؤرخ في 02 مايو 2009 يحدد شروط و كفاءات منح الامتياز على الأصول المتبقية من المؤسسات العمومية المستقلة و غير المستقلة غير المستقلة المحلة والأصول الفائضة التابعة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتسييرها.
- 27 - عمار معاشو: إشكالات التقاضي في النزاع العقاري أمام القضاء الإداري، المحلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، عدد 07، سنة 2007، ص 104.
- 28 - المرجع نفسه، ص 96-98.
- 29 - باية سكاكي: دور القضاء الإداري بين المتقاضي و الإدارة، دار هوم، الجزائر، 2006، ص 73.
- 30 - اسماعيل جابو ري: أسس فكرة الأمن القانوني وعناصرها، مجلة تحولات، العدد الثاني، جوان 2018، ص 192.
- 31 - نجوان عبد الستار على مبارك: الوضع الظاهر في القانون المدني، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2015، ص 35.
- 32 - المرجع نفسه، ص 35.
- 33 - المواد 15-16 من الأمر 75/74 المتعلق بمسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.
- 34 - مصطفى عبد السيد الجارحي: أحكام الظاهر في السجل العيني، مصر، دار النهضة العربية، سنة 1997، ص 47.
- 35 - المرجع نفسه، ص 79.
- 36 - المرجع نفسه، ص 79-81.