

المفعول التطهيري للتسجيل العقاري في تونس و الجزائر - دراسة مقارنة -

أ.إيمان عبان

كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة علي لونيبي البلدية 2

الملخص :

يقوم نظام السجلات العينية على مبدأ هام عرف بمبدأ التطهير أو المفعول التطهيري و يعد هذا المبدأ جوهر النظام العقاري ، حيث اعتبر التسجيل العقاري أهم وسيلة لحماية الملكية لأنه بالأساس يقوم على فكرة توضيح معالمها بالاعتماد على عمليات اشهار و بحث تختم بأحكام قضائية و تفضي إلى اقامة رسوم عقارية بالنسبة لتونس هي بمثابة الحالة المدنية لكل عقار و لا تقبل الدحض و تجمع بسجلات تحفظها و ترعاها إدارة الملكية العقارية التي يقابلها في التشريع الجزائري إدارة المحافظة العقارية التي يعهد لها بإنشاء رسوم عقارية تختم بتسليم دفاتر عقارية الدليل الوحيد لاثبات الملكية العقارية.

الكلمات المفتاح: التطهير، الجزائر، تونس، الملكية، العقار، التسجيل

Abstract:

The system of in rem registers is based on an important principle known as the principle of cleansing effect .in which the real estate registration was considered as the most important mean to protect the ownership , mainly because it is based on the idea of clarifying its features depending on advertising and researching processes concluded with judicial rulings and lead to the establishment of real estate fees .for tunisia it is the civil status of each real estate which is collected by registers maintained by the real estate ownership administration which is corresponded to the algerian legislation by the administration of real estate governorate which is entrusted to establish real estate fees concluded with the delivery of real estate books that collect all these ducuments with the so-called real estate register ,andit is the only evidence to prove the real estate ownership and thus cleansing it .

Keywords : Cleansing, Algeria , Tunisia , real estate , ownership , registration .

مقدمة :

يعد التسجيل العقاري أحد أهم الوسائل المعتمدة لحماية و ضمان استقرار الملكية العقارية ، فالإنسان بطبعه يميل الى التملك و الى ممارسة سلطته على الأشياء سواء بالاستغلال أو الاستعمال و قد ادى هذا الشعور بالملكية الى الحاجة الى التنظيم فلم تعد المحافظة على ملكية الأراضي تعتمد على القوة و الحروب ، بل بدأت ظاهرة الاستقرار بالأرض تنتشر و أصبح الإنسان يبحث عن الوسائل الكفيلة و الناجعة لتحقيق هذا الاستقرار و الاقتناع بأن الملكية هي المصدر الاساسي لتنمية الثروة و ازدهار الاقتصاد حتى و إن اختلفت الانظمة العقارية في نوعية الوسائل المعتمدة لحمايتها في كل من الجزائر و تونس فإن الغاية التي كانت تهدف اليها واحدة هي ضمان سلامة هذه الملكية بالاعتماد على نظام الشهر أو التسجيل العقاري فالنسبة لتونس تعتبر هذه العملية قضائية بالدرجة الاولى لان مطالبها تقدم الى القضاء و تختم بأحكام قضائية تفضي الى اقامة رسوم عقارية مدنية هي بمثابة الحالة المدنية لكل عقار و تجمع بسجلات تحفظها إدارة الملكية العقارية ، أما في الجزائر فعملية الشهر تستوجب مسحا كاملا للقطر الجزائري ينتهي بتخصيص كل عقار محل شهر بالبطاقة العقارية و بالتالي دفتر عقاري تتولى المحافظة العقارية إعداده و تسليمه أي مجموع هذه الوثائق هو ما يسمى بالسجل العقاري .

و هكذا بدأ تجاوز الطرق القديمة في إثبات الملكية العقارية للأراضي و التي كانت كثيرا ما تعتمد على رسوم ملكية لا يمكن الوثوق بها لما يمكن أن تحمله من تحريف لمضمونها إذ أنها كثيرا من الاحيان لا تمثل الواقع الحقيقي للحالة المدنية للعقار من حيث حدوده و مساحته مما كان يؤدي الى نزاعات دائمة حول الملكية فكان لا بد من حماية المتعامل في العقار بحسن نية من تعدد و تضارب هذه الرسوم ، لذلك ظهرت فكرة اخضاع التصرفات العقارية و إنشاء الحقوق العينية الى الاشهار حتى يكون المتعامل على علم تام بالحقوق المراد التعامل فيها و بالتالي اخراج العقار من وضعيته الماضية و جعله خاضعا لهذا النظام و ما يترتب عنه من التطهير او المفعول التطهيري و القوة الثبوتية المطلقة للترسيمات العقارية.

أهداف الدراسة :

تهدف هذه الدراسة بالدرجة الاولى الى محاولة تقريب المفاهيم العقارية المعمول بها في دول شمال افريقيا و تحديدا الجزائر و تونس ، و مقارنة التجارب العملية التشريعية بشكل مبسط و معرفة الاصول التاريخية لكل من النظامين و بالدرجة الثانية يهدف هذا النظام الى بعث الاطمئنان و ضمان استقرار المعاملات العقارية للبلدين ، و منع المضاربة غير الشرعية التي من شأنها تعميم الفوضى في المعاملات و تحديدا تطهير و تسوية وضعية العقارات الماضية بصفة نهائية أي إيجاد آليات و أدوات قانونية تثبت ملكية العقار بسند رسمي.

أهمية الدراسة :

لا شك أن المجال العقاري عموما مجال بالغ الأهمية و ذلك نظرا للاعتبارات التاريخية ، السياسة و الاجتماعية و الاقتصادية و خاصة الانظمة التي تحكمه و التي يقوم على اساسها العقار فأهمية استعماله و استغلاله و التصرف فيه جعلت من موضوع التسجيل العقاري كأهم وسيلة للتطهير و اثبات الملكية العقارية و كيفية حمايتها أمر أساسي و مهم من أجل تمكين الدولة من إحكام مراقبتها على السوق العقارية

بالإضافة إلى الأهمية العملية للموضوع التي تتجلى في المفعول التطهيري و القوة الثبوتية المطلقة للترسيمات المنطوق بها في الحكم بالنسبة للتشريع التونسي إذ يعتبر المفعول التطهيري الأثر الأساسي و جوهر نظام التسجيل سواء كان اختياري أو اجباري و كذلك الشهر العقاري بالنسبة للتشريع الجزائري و تحديدا الشهر العيني إذ يعطي التطهير للعقار حياة جديدة منفصلة تماما عن حياته التي سبقت التسجيل .

منهجية الدراسة :

تعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن بالدرجة الأولى لمقارنة النظامين العقاريين في كل من تونس و الجزائر و الأثر التطهيري المترتب على نظام التسجيل حيث يتطلب التطرق إلى القوانين و الاجراءات و الهيئات القضائية و الادارية التي تحكم هذا النظام كما اعتمدت كذلك على المنهج التحليلي لتحليل القوانين العقارية التي اعتمدت عليها هذه النظم .

إشكالية الدراسة :

رغم ما يمثله الأثر التطهيري للتسجيل العقاري من خطورة إلا أنه يبقى مشوبا بغموض يهم خاصة مفعوله من حيث الموضوع أي ما هي الحقوق التي من الممكن أن تكون موضوع تطهير هذا بالإضافة إلى الصعوبات التي واجهت مسألة تطبيق هذا المبدأ .

فما مدى نجاعة الحكم بالتسجيل أو ما يعرف بالتسجيل القضائي بالنسبة لتونس و يقابله الشهر العقاري في الجزائر في تطهير العقار ، و ما مدى اختلاف النظامين من حيث الاجراءات المتبعة في عملية التطهير و من حيث السلطة التي يعهد إليها بالتسجيل العقاري و الآثار المترتبة عنه في ظل وجود اختيارية التسجيل في التشريع التونسي و اجباريته في التشريع الجزائري.

المبحث الأول : الوضعية العقارية في الجزائر و تونس

في عقار شمال افريقيا واجه كثيرة متقاربة عند تتبع هياكل العقار في هذ البلاد و يظهر ذلك عند الحديث عن الملكية العقارية و المنافع المترتبة عنها بالنظر إلى التقاليد و تصرف الحكام تفاعلا مع الفتح الاسلامي و تجاوبا كذلك مع نظام العمل و القضاء الشرعي اذ يشكل العقار الثروة المعتمدة في كل من البلدين⁽¹⁾

المطلب الاول : لمحة عن الملكية العقارية في الجزائر و تونس

من المؤكد أنه لا يمكن فهم أي نظام عقاري ما لم تتبلور في الذهن صورة واضحة عن المراحل التي مرت بها الانظمة العقارية المختلفة و الاوضاع العقارية التي كانت سائدة في دول شمال افريقيا و تحديدا الجزائر و تونس حيث لم يأخذ اي نظام عقاري من هذين النظامين شكله الكامل دفعة واحدة بل نشأ و تطور بالتدرج و تأخذ الملكية العقارية كأساس لهذا التطور .

ففي كل عصر من عصور التاريخ كان التصرف في الارض يخضع لاجراءات معينة ترمي إلى تثبيت مظهرها الجماعي أو الشيعوي على حد تعبير البعض و من ذلك خرج مفهوم الملكية الجماعية ثم سرعان ما اتخذت وجهها عائليا أمام ضرورة استغلالها و منه خرج المفهوم العائلي للملكية و انتهى الأمر إلى صورها الفردية أي الملكية الفردية او الخاصة⁽²⁾

أما في الجزائر فقد اعتقدت الإدارة المحلية في بادئ الأمر أنه لا وجود للملكية الخاصة لدى السكان الأصليين الجزائريين⁽³⁾ و كان الأهالي يعيشون في شيوخية فلاحية حيث كانوا يقومون في كل عام بتوزيع أراضي الزرع وأن الذات الاعتبارية التي تمثل جماعة المصالح للقبيلة يمكنها وحدها ادعاء ملكية الأرض، حيث أثبتت التقاليد و الاعراف التي أخذت بفكرة أن العائلة الأصلية يستتبعها الجماعة الفلاحية و فكرة العروش و تجذرها من خلال تزامنها مع كل الانظمة التي حكمت الجزائر .

الفرع الأول : الأراضي الجماعية أو أراضي العرش

هي الاراضي التي كانت في حوز و تصرف القبائل و العروش خاصة بالوسط التونسي و الجنوب على امتداد مساحة تجاوزت 2.100.000 هكتار و هو ما يعادل ربع لاراضي الفلاحية بتونس⁽⁴⁾ مقسمة كالتالي :

قفصة 500000 هكتار .

قاصرين 41500 هكتار

القيروان 72000 هكتار

المهدية 115000 هكتار

سليانة 20000 هكتار

سوسة 3327 هكتار

نابل 4000 هكتار⁽⁵⁾

حيث اعتبرت الأراضي الجماعية في البداية ملكا للدولة باعتبارها أراضي مينة لا مالك لها و أكد الامر العلي المؤرخ في 1901/01/14 الخاص بتحديد هذه الأراضي و كذلك المجلس المختلط في ذلك الوقت أي ان العقارات التي هي تحت تصرف القبائل الرحل و هو ما أسماها بالأراضي ذات الانتفاع الجماعي تعتبر ملكا للدولة لكن الامر العلي المؤرخ في 23 نوفمبر 1918 المتعلق بالأراضي الجماعية بالجنوب التونسي اعتبر هذه الاراضي ملكا مشاعا بين جميع أفراد المجموعة و اعترفا لامر العلي المؤرخ في 30 ديسمبر 1935 المتعلق بالاراضي الجماعية بالمناطق المدنية للمجموعة بحق الملكية العقارية لتلك الاراضي (كما هو معروف في الجزائر)⁽⁶⁾

و قد تعمدت هذه النظرة الجماعية بالبلاد التونسية بموجب القانون المؤرخ في 28 ديسمبر 1957 و التشريعات اللاحقة و خاصة القانون رقم 28 لسنة 1964 المؤرخ في 4 جوان 1964 و المنقح و المتمم بالقانون المؤرخ في 14 جانفي 1971 و بالقانون عدد 5 المؤرخ في 8 فيفري 1988 و خص الفصل الاول من هذا القانون الاراضي الجماعية بتعريف جاء فيه : " إن الاراضي الاشتراكية عقار غير قابل للحجز و التفويت فيه و سقوط الحق بمرور الزمن و هي راجعة الى المجموعة التي تتصرف فيها حسب الشروط المضبوطة بالقانون ... " .

أما بالنسبة للجزائر فلا يختلف الامر كثيرا عن تونس فأراضي العرش هي الاراضي التي كانت مملوكة ملكية شائعة بين جميع عائلات القبيلة أو العرش وهي مجموعة من العائلات التي لها جذور و اصول مشتركة و كانت لكل عرش أثناء الوجود العثماني مساحة شاسعة من الاراضي يشغلونها ابا عن جد و قد تعامل الوجود العثماني مع هذه الوضعية بتحفظ بحيث لم يثبت أن الادارة العثمانية جردت عرشا من ارضه و كانت عبارة الأراضي العرشية

شائعة في المناطق الوسطى و الشرقية في الجزائر أما في المناطق الغربية فكان يطلق عليها اسم " الاراضي السابقة"⁽⁷⁾ وهي الاراضي التي آلت للعرش بالاسبقية في الاستغلال من قبل الاجداد ، و نظرا لخصوصية هذا النظام فان النظام العثماني لم يتدخل في تنظيم عملية استغلال و تداول هذه الاراضي تاركا الامر لسلطة التقاليد و الاعراف و كذلك فعل المشرع الفرنسي أثناء الفترة الاستعمارية حيث تعاملت فرنسا مع هذا النوع من الاراضي بحكمة و كانت العقود التي يجررها الموثقون آنذاك تتضمن تسمية الارض بانها عرشية بالرغم من عدم وجود أصل قانوني معترف به لهذا النمط من الملكية⁽⁸⁾

حيث أنه لأي فرد من أفراد القبيلة حق الانتفاع في المساحات التي يقدرها بنفسه ، يحتفظ الشاغل الاول بهذا الانتفاع بالارض طالما أنه قادر على زرعها و نقلها الى ورثته الذكور ولا يسمح لمزاعي القبائل إقامة أي عقد على هذه الارض سواء بيعها أو تبديلها باتخاذ صفة المالك .

و يوضع هذا الصنف من الاراضي خارج السلطة القضائية للقضاة و كل النزاعات التي ترفع أمامهم تحال على السلطة الادارية أي على الجماعة او على موظفي البايك ، و يدفع مالكي هذه الاراضي إضافة للضريبة التي تفرض على جميع المسلمين ضريبة خاصة وهي عبارة عن ايجار حقيقي للارض سمي " بالخراج"⁽⁹⁾

الفرع الثاني : الاراضي الفردية أو الخاصة

هي التي تعطي الشخص القدرة على بسط السيطرة المباشرة على العقار دون واسطة و تحصل له الملكية بجميع عناصرها الرقبة والانتفاع و هي مملوكة ملكية فردية بمعنى ان ملكيتها تعود للفرد دون الجماعة حيث كانت الملكية الخاصة موجودة بتونس مع مطلع القرن العشرين خاصة بعد اضمحلال الاراضي الخراجية أو العشرية و كانت تكتسب عن طريق الحوز أو احياء الارض الموات او الهبة من الباي و على خلاف الجزائر كانت البلاد التونسية تجهل اراضي العرش او الجماعة حيث أن الحوز والاحياء يمكن ان يؤدي للملكية الخاصة⁽¹⁰⁾

و تقسم العقارات الخاصة الى نوعين : عقارات مشاعة بين عدد من الأشخاص و عقارات مفرزة

1- العقارات الفردية المفرزة :

هي التي يملكها شخص واحد حيث يمكن أن يتصرف المالك فيها دون حاجة البان يتلقى الاذن من أحد وتكفي موافقته لاتمام البيع او الهبة ، و قد حاول المشرع التونسي على مر الايام من خلال الاصلاحات المتعاقبة أن يحقق هذه الملكية المفرزة بعد ان كانت معظم العقارات خاضعة للملكية الجماعية أو الملكية الحيسية تدخل المشرع لتصفية هذه الانظمة لانه رأى ان الملكية الفردية هي الاساس في التنمية الاقتصادية لانها الوجيهة التي تجعل للعقار قيمة مالية حقيقية بحكم سهولة تداوله و انتقاله من شخص لآخر او تقديمه كضمان بحكم انصرافه عن قيود التجزئة بأنواعها التي من شأنها اعاقبة تنقل العقار بالشكل المطلوب.

2- العقارات الفردية المشاعة :

هو اشتراك شخصين فأكثر في ملكية عين أو حق عيني غير مفرز حصة كل منهم⁽¹¹⁾ و من المفروض أن تكون حصة كل منهم معينة اتفاقا أو قانونا ، و تعد الملكية المشتركة شكلا من أشكال الملكية الفردية و تكتسب الملكية الشائعة كما يكتسب الملك المفرز بالعقد والارثا والحيازة إلا أنها مقيدة بحقوق بقية الشركاء

كذلك بالنسبة للجزائر أراضي الملك او الملكية الخاصة تحول لصاحبها حق الانتفاع و التصرف بالشيء بصفة مطلقة و هي كل مال حر قابل للتحويل بارادة مالكة ، و تشكل أراضي الملك معظم جهة التل الجزائري و يمكن القول ان هذا النظام هو الشكل الذي اتخذته و بصفة طبيعية الملكية في الجزائر عندما حررت من مراقبة السلطة المركزية مثال على ذلك كل مقاطعات القبائل و المرتفعات الجبلية للاوراس التي لم تخضع فعلا للعثمانيين هي ملكية خاصة و بالرغم من الشيوع فلا يوجد اي شيء يشبه نظام الملكية الجماعية حيث يحتفظ دائما الملاك المشتركون في الاراضي الملك مهما كان عددهم بحق مطلق فيما يخص التصرف شخصيا في نصيبهم الشائع بدون الاحتياج الى موافقة الفريق و يمكنهم طلب القسمة وقت ما أرادو و هي نفس وضعية المالكين بفرنسا

المطلب الثاني: أنظمة الشهر العقاري في الجزائر و تونس

يمكن حصر أنظمة الشهر العقاري في نظامين بالنسبة للبلدين نظام الشهر الشخصي و نظام الشهر العيني

الفرع الاول : نظام الشهر الشخصي

بالنسبة لتونس و الجزائر يعتمد هذا النظام اساسا على على أسماء مالكي العقارات أو أسماء الذين تصدر عنهم أعمال قانونية تخصها فيقع تنظيم هذه الاسماء في سجلات حسب الحروف الابجدية وفقا للترتيب الزمني الذي وقع فيه تقدم هذه المعاملات دون التفات للعقار كمحور لتنظيم ملكيته فإذا ما اريد التعرف على العقار يكفي معرفة اسم المالك لذلك سمي هذا النظام بالنظام الشخصي اضافة الى هذه الخاصية فإن ما يتميز به النظام الشخصي أيضا هو ان الترسيمات بالدفتري ليس لها القوة الثبوتية أو الحجية المطلقة بل هي مجرد شكلية تهدف الى العلانية فحسب و يقتصر دورها على ابراز وجود التصرف الى العموم ، و تنتج هذه الحجية النسبية للترسيمات عن وجود مبدأ معروف متداول في الانظمة الشخصية يفيد بأنه ليس لأحد أن يمنح لغيره أكثر مما له من حقوق . و من المؤكد أن هذا النظام لم ينجح ينجح في بلوغ أهداف الاشهار العقاري و التي تتجلى خاصة في استقرار الملكية كما أدى عدم منح الاشهار لقوة ثبوتية مطلقة الى الحد من تحقيق فكرة الثقة في المعاملات العقارية ، هذا بالاضافة الى ان اقتصار دور هذا النظام على الاشهار فقط لتحقيق العلنية⁽¹²⁾ دون محاولة اجراء مراقبة مسبقة على صحة السند المراد إشهاره يؤدي في بعض الاحيان الى اشهار بعض التصرفات الباطلة أو المعيبة فلا يصحح نظام الشهر الشخصي عقدا باطلا ولا يبطل عقدا صحيحا بل يرمي فقط الى اعلان وجود التصرف صحيحا كان أو باطلا الامر الذي يؤدي الى الحد من فكرة الثقة في المعاملات وكذلك بالنسبة للجزائر اعتمد نفس المبدأ لكن نظرا لعيوبه و مساوئه أثر سلبا على التطور الاقتصادي و الاجتماعي للدولة ذلك ان عدم تحديد العقارات بصورة دقيقة نافية للجهالة بناء على وثائق المسح العام للاراضي يؤدي الى حدوث تغيير في اسماء المالكين لاسباب مختلفة ، فقد يعود الى سبب اجراء القسمة العقارية اكتساب ملكية العقار بالتقادم أو الميراث و غيرها من التصرفات التي تؤدي لا محالة الى تحديد مساحات العقارات بصورة تقريبية قد تكون أحيانا وهمية لا تتفق مع المساحات و الحدود الحقيقية في شيء مما قد يخلق عدم استقرار الملكية العقارية و ضبطها الامر الذي دفع بالعديد من الدول الى الشروع في نظلم جديد للشهر العقاري قصد تنظيم الملكية العقارية و تجعل من هو مقدم على التصرف العقاري سواء بالانشاء أو التعديل او النقض عالما بحقيقته منذ اقدمه على التصرف و ذلك بمجرد

الاطلاع على البطاقة العقارية المحدثة بعد اتمام عملية المسح العام للاراضي المسوكة على مستوى إدارة الشهر العقاري بالنسبة للجزائر أو الاطلاع على السجل العقاري بالنسبة لتونس

الفرع الثاني : نظام الشهر العيني

لا يختلف مضمون هذا النظام في تونس عن الجزائر لان المبدأ واحد فقط يكمن الاختلاف في الاجراءات أو الهيئات المعهود لها بهذه العملية ، ففي تونس لا يستند هذا النظام الى أسماء المالكين و انما يعتمد الوحدة العقارية كمحور للتسجيل بالدفتر و الترسيم بها فيصبح العقار ذات مستقلة و مشخصة بكل دقة و تخصص له صحيفة في الدفتر تتضمن مختلف البيانات التي تساعد على الاهتداء اليه و تشخيصه ، ويتم اشهار كافة العمليات القانونية الواقعة على العقار بالسجل العقاري ، و يقوم نظام الشهر العيني على خمس مبادئ أساسية تتمثل في مبدأ التخصيص و يعني تمتع كل عقار برسم يحتوي على بيان كامل لموقع العقار و مساحته و محتواه و المبدأ الثاني هو مبدأ القوة الثبوتية المطلقة للترسيمات أي ان الترسيم بالسجل العقاري يكفي وحده لاثبات وجود الحق و صحته دون لزوم الالتفات الى الاتفاق المشهر الذي استند اليه أي الترسيم بالدفتر العقاري يثبت وحده الحق المرسم بغض النظر عن التصرف الذي انبنى عليه ⁽¹³⁾ ، حتى اذا انبنى الترسيم على عمل قانوني باطل او مستحيل قانونا فانه يظل صحيحا و متمتعاً بالقوة الثبوتية و ما تنطوي عليه من حجية و تبعاً لهذا المبدأ الهام يتحتم على الادارة القائمة على عمليات الشهر بالتحقق من صحة ما يقدم اليها بغرض الترسيم و تشمل هذه المراقبة الشكل و المضمون و مدى تلاؤمه مع بيانات السجل العقاري و هو ما يسمى " بمبدأ الشرعية " ، كما نجد مبدأ آخر ألا و هو مبدأ الاثر المنشئ للترسيم و يعني أن الترسيم شرط لانتقال الحق العيني او نشأته سواء بين الاطراف او الغير و تسمح هذه الظاهرة بوجود حياتين مختلفتين للعقار حياة ظاهرة للغير و اخرى مستترة بين المتعاقدين ، كما يشمل مبدأ آخر يتمثل في عدم جواز التقادم المكسب اي أن مرور الزمن لا يمكن ان يكون له تأثير على العقار المسجل أو الحق المرسم و ليس لأي كان ان يتمسك بمرور الزمن مهما طال مدته .

اعتمد التشريع الجزائري هذا المبدأ الذي اراد من خلاله أن تكون عقود التمليك و نقل الحقوق العينية العقارية من القوة و المتانة و الطمأنينة بكيفية يستحيل اهدار الحق المسجل و يمسك سجل عيني يطلق عليه اسم السجل العقاري ، فلا يتم اجراء الشهر العقاري في هذا النظام الا بعد التحري عن صحة السند المراد اشهاره و مراقبة استيفاء لشروطه الشكلية و الموضوعية و هي مهم مخولة قانونا في التشريع الجزائري للمحافظ العقاري على مستوى الجهة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التصرف كما تشير اليه المادة 22 من الامر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/1 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام و تأسيس سجل عقاري التي جاء فيها : " يحقق المحافظ العقاري في هوية و أهلية الأطراف الموجودين على وسائل الاثبات و كذلك في صحة الاوراق المطلوبة من أجل الاشهار و يحدد مرسوم كفيات تطبيق هذه المادة " ، و بالتالي تعتبر البيانات الواردة بالسجل العقاري المؤسس بعد الاتمام من عملية المسح العام للاراضي حجة على ما تضمنته و هي حقيقة لا يكتنفها غموض ويستحيل ان يثار مشكل التشابه في العقارات بسبب التلاصق او الجوار لان كل عقار يحمل رقما معيناً و يكون

محل مخطط وصفي و محل تعيين دقيق نافي للجهالة كما تشير اليه المادة 66 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن تأسيس سجل عقاري⁽¹⁴⁾.

المبحث الثاني : نظام التسجيل العقاري بين الجزائر و تونس

يقوم نظام السجل العيني على عدة مبادئ و قواعد تجعل من العقار محورا لها لعل أهمها إخضاع العقار الى اجراءات التسجيل العقاري و يقصد بالتسجيل تحديد العقار و تثبيت حقوق المالكين الحقيقيين له وفقا لإجراءات محددة وهو ما يهدف من خلاله المشرع الى تطهير العقار من جميع الحقوق العينية السابقة لتاريخ تقديم مطلب التسجيل او التصريح بالملكية بالنسبة لتونس ليكون لحكم التسجيل قوة ثبوتية مطلقة لا تقبل الاثبات المعاكس ، والسابقة لعملية الشهر بالنسبة للجزائر لتنتهي بتسليم دفاتر عقارية لها الحجية المطلقة في اثبات الملكية .

الفرع الاول : اجراءات التسجيل العقاري

لقد تبنى كل من المشرع الجزائري والتونسي نظام السجل العيني الذي تميز بعدة خصائص بالنسبة للبلدين واجراءات قد تكون مختلفة من حيث كيفية التسجيل بين اختارته و اجباريته والهيات التي تشرف عليه بين قضائية و إدارية الا أن الهدف منها واحد و هو تحقيق المفعول التطهيري أولا: فبالنسبة لتونس تمثلت خصائص هذا النظام في :

- اعتماده طريقتين في التسجيل العقاري : التسجيل الاختياري ، و التسجيل الاجباري (او ما يعرف بالمسح العقاري)

- خضوع عملية التسجيل الى عدة مراحل أساسية و هي الاشهار و التحديد و البحث و التحقيق و الحكم ثم التنفيذ و تتم جميع هذه العمليات بالتنسيق بين المحكمة العقارية و ديوان قيس الاراضي و المسح العقاري و ادارة الملكية العقارية إذ تقوم كل مؤسسة بالمهام المنوطة بعهدتها سواء كانت فنية أو قضائية أو إدارية⁽¹⁵⁾

1- ديوان قيس الاراضي و المسح العقاري :

أشار القانون العقاري المؤرخ في 1885 الى مصلحة قيس الاراضي التي تأسست بموجب الامر المؤرخ في 21 افريل 1886 و سميت في البداية " بادرة رسم الامثلة الارضية " ثم تغيرت تسميتها الى ديوان قيس الاراضي ورسم الخرائط بموجب القانون عدد 100 لسنة 74 المؤرخ في 25 ديسمبر 1974 و هي مؤسسة عمومية ذات صبغة صناعية و تجارية تخضع لاشرف وزارة التجهيز⁽¹⁶⁾ ، و تسمى هذه المصلحة بالجهاز الفني باعتبارها المؤسسة التي تتولى قانونا اعداد الامثلة الهندسية للاراضي موضوع التسجيل بطريقة فنية و علمية تمكن من معرفة مساحة العقار و موقعه و حدوده.

2- المحكمة العقارية :

انشأت بمقتضى الفصل 21 من القانون العقاري لسنة 1885 الذي حدد دورها و وظائفها و قد تدخل المشرع العديد من المرات لاعادة هيكلتها بموجب الامر المؤرخ في 14 جوان 1886 و الامر المؤرخ في 25 فيفري 1897 و الامر المؤرخ في 15 أفريل 1899 و كانت تابعة للجهاز القضائي منذ البداية و تتكون من 5 قضاة : ثلاثة فرنسيين و اثنان تونسيين و كانت تسمى بالمجلس المختلط و أصبحت تسمى بعد الاستقلال بالمحكمة

العقارية التي يعهد لها بالنظر في مطالب التسجيل بالبحث في الحالة الاستحقاقية للعقارو تمحيص جميع الوثائق والرسوم المقدمة من قبل الاطراف اياقرار الحق العيني مع الاذن لحافظ الملكية العقارية باقامة الرسم العقاري و ترسيم ما يجب ترسيمه و تخرج عن نطاق التسجيل العقاري املاك الدولة العامة و الاراضي الاشتراكية و الحقوق الشخصية الا ما استثناه القانون أما ما دون ذلك فقد نص الفصل 318 من م.ح.ع على أنه يمكن ان يطلب التسجيل كل صاحب حق عيني عقاري و يلي ذلك اصدار حكم بالتسجيل في العقار موضوع الطلب حيث يحيل كاتب المحكمة العقارية ملف طلب التسجيل الى الادارة الجهوية للملكية العقارية قصد تنفيذ حكم التسجيل، و يتضمن الملف نسخة تنفيذية من الحكم ممضاة من قبل رئيس المحكمة مع المثال الهندسي المتعلق بالعقار موضوع التحديد وكافة المؤيدات التي اعتمدها المحكمة سواء في التسجيل لفائدة الطالب او المعارض او في الاذن بترسيم مختلف الحقوق الخاضعة لقاعدة المفعول المنشئ للترسيم

3- إدارة الملكية العقارية :

نص نفس القانون 1885 على ادارة الملكية العقارية و كانت تسمى في البداية بمحافظة الملك العقاري أو محافظة دفتر خانة وقد تم تنظيمها أول مرة بموجب الامر المؤرخ في 14 جوان 1886 ، و تسمى بالجهاز الاداري باعتبارها المشرفة على حفظ الدفاتر العقارية أي ان جميع احكام المحكمة العقارية تحال وجوبا الى هذه الهيئة التي تتولى اقامة الرسم العقاري وبالتالي فان جميع العمليات العقارية المتعلقة بالرسم العقاري يجب أن ترسم بادرة الملكية مبدئيا حتى يقع الاحتجاج بها إزاء الغير ، و قد أوجب الفصل 354 من م.ح.ع على اجارة الملكية العقارية وضع عبارة "ابطال" على الصكوك المدلى بها تأييدا لمطلب التسجيل و تحفظها لديها ، كما اوجب عليها في صورة ما اذا كانت الصكوك المذكورة تتعلق بزيادة على العقار المسجل بعقار آخر منفصل عنه ان تنص على عبارة " ابطال تخص العقار المسجل استنادا الى الحكم الصادر بالتسجيل " ثم تسلمه الى المعنيين و تتبع ادارة الملكية العقارية عند تنفيذ حكم التسجيل اجراءات دقيقة ضبط القانون بعضها في الاحكام المتعلقة بمسك السجل العقاري.

و الغريب أن كل مؤسسة تعود لاشرافادارة معينة . فإدارة قيس الأراضي تعود الى وزارة التجهيز و تعود إدارة الملكية العقارية لوزارة الشؤون العقارية في حين ان المحكمة العقارية تعود لوزارة العدل .

ثانيا : أما بالنسبة للجزائر فنظام الشهر العقاري و خلافا للتشريع التونسي يقوم على أساس إداري ذلك أن عملية تأسيس السجل العقاري و مسكه حوله قانون الشهر العقاري الى هيئة إدارية تسمى المحافظة العقارية حيث اعتبر المحافظ العقاري المحور الأساسي في هذا النظام باعتباره مديرا لهذه الهيئة و يطلق عليه أيضا أمين الرهون أو أمين مكتب الشهر العقاري ، و هو موظف إداري تنحصر مسؤوليته في تنفيذ الاجراءات المقررة لأجل شهر الإمتيازات و الرهون و حفظها بالقيود و كذلك شهر الملكية العقارية و حفظها بالتسجيل و تحصيل الرسوم المقررة لتنفيذ هذه الإجراءات .

لكن ترتبط هذه المهام أو الإجراءات ميدانيا بعملية المسح التي اعتمدت أثناء الإنطلاق فيها فعليا للفترة التالية سنة 1979 على موظفي إدارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية من غير أن يكون لهم الدور المناسب لمباشرة هذه

العملية المسحية التي تقتضي التحكم في استعمال أجهزة التصوير الطوبوغرافي و القياس⁽¹⁷⁾ مع المعرفة الجيدة التي تلازم فحص المحررات و الوثائق و الشهادات التي تكون بحوزة الملاك و الحائزين .

فعملية الشهر و التسجيل بالنسبة للجزائر عملية إدارية بحتة تبدأ بعملية المسح على مستوى الجهاز المكلف بها وهو الوكالة الوطنية لمسح الأراضي و تمتد الى ثاني جهاز إداري و هو المحافظة العقارية .

- الوكالة الوطنية لمسح الأراضي : 1

حيث كانت عملية مسح الأراضي من اختصاص الدولة مباشرة تحت وصاية وزارة المالية إلا أن سياسة الإصلاحات الاقتصادية لما بعد سنة 1989 افرزت ضرورة إعادة هيكلة الأجهزة الإدارية المكلفة بالمسح و تم استحداث الوكالة الوطنية لمسح الأراضي كمؤسسة عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المادي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 234-89 المؤرخ في 19/12/1989⁽¹⁸⁾ و لقد تضمنت الوكالة الوطنية لمسح الأراضي أربع مديريات فرعية تمثلت في : المديرية الفرعية لإنشاء المسح لأشغال المسح ، المديرية الفرعية للأشغال الخاصة ، المديرية الفرعية للوسائل ، و المديرية الفرعية للعمال و المالية و أنشئت مديريات جهوية و ملحقات ولائية عبر كامل التراب الوطني تضمنت مكاتب للمسح و فرق خاصة و اعوان مكلفين بالتحديد الميداني للملكيات و قياس المساحة و التحري و تعيين الحدود و تضمينها ضمن مخططات بيانية للإنجاز و تتولى الوكالة الوطنية لمسح الأراضي مهام رئيسية و أخرى استثنائية حيث نصت المادة 4 من المرسوم 89-234 السابق الذكر أنه : " تكلف الوكالة في إطار السياسة التي ترسمها الحكومة بإنجاز العمليات التقنية الرامية الى إعداد مسح الأراضي العام في جميع أنحاء التراب الوطني و تتولى القيام ب :

- تنفيذ أعمال التحقيق العقاري الخاصة برسم الحدود و الطوبوغرافيا بأساليب أرضية أو بواسطة التصوير المساحي الضوئي اللازم لوضع مسح عام للأرضي
 - أعمال أخرى تخص ترقيم العقارات الممسوحة في السجل العقاري
 - تحضير العقود و الوثائق و الملفات اللازمة لأشغال مسح الأراضي
 - عمليات وضع المخططات المسحية و رسم الحدود
 - ضبط و تحين و نائق مخططات المسح العام للأراضي
 - تسعى الى عمليات مراقبة ضبط و تطابق بين السجل العقاري على مستوى المحافظة العقارية ووثائق المسح
 - تنظيم الأرشفة و الإستشارة و نشر و نائق المسح في وسائل الإعلام الآلي .
 - مراقبة الأشغال التي يقوم بها المساحون و مكاتب الدراسات التابعة للخواص لفائدة الإدارات العمومية .
- أما فيما يخص مهامها الإستثنائية فبناء على نص المادة 02/04 من المرسوم التنفيذي رقم 89-234 المؤرخ في 19/12/1989 المتضمن إنشاء الوكالة الوطنية لمسح الأراضي يمكن أن تكلف الوكالة من طرف وزير المالية تنفيذ الأعمال التالية :

- إنجاز أعمال جرد عام للعقارات التابعة للدولة طبقا للتنظيم
- تنظيم مصنف لمعطيات المسح يحصي الأملاك الوطنية

2- المحافظة العقارية :

و هي هيئة إدارية تزاوّل مهامها تحت وصاية وزير المالية و احدثت بموجب المادة 20 من الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس سجل عقاري من أجل أداء الوظائف التالية :

- تأسيس السجل العقاري .

- مسك مجموعة البطاقات العقارية .

- تسليم الدفاتر العقارية .

- شهر المحررات الرسمية الخاضعة للشهر العقاري التي ترمي الى إنشاء أو تعديل أو نقل أو تصريح أو انقضاء حق عيني عقاري بالإضافة الى شهر التصرفات الواردة على بعض المنقولات و بعض العقود الإدارية التي تتناول حقوقا شخصية .

و بالرجوع الى المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري الذي صدر تنفيذا للأمر رقم 74/75 نجد بأن المادة الأولى منه تنص على أنه تحدث لدى المديرية الفرعية للولاية لشؤون أملاك الدولة و الشؤون العقارية محافظة عقارية يسيروها محافظ عقاري . و تقسم المحافظة العقارية الى مكاتب محافظة في كل بلدية بصفة انتقالية حيث يمتد اختصاص مكتب الى عدة بلديات و في هذه الحالة يحدد قرار وزير المالية الإقامة و الإختصاص الإقليمي لكل مكتب محافظة عقارية ، و تنسيق هذه المكاتب على مستوى الولاية يدخل ضمن الصلاحيات المخولة لمفتش منسق للمصالح الخارجية و الخزينة و مفتشيات أملاك الدولة و بانتظام و تنظيم عمليات التقييم العقاري الخاصة بأملاك الدولة⁽¹⁹⁾

في إطار الأمر رقم 74/75 السابق الذكر لم يأت المشرع إلا بمبادئ و قواعد عامة لتجديد مهام المحافظة العقارية إذ تك مسألة تفصيل مهامه الى نصوص و تشريعات لاحقة، و قد حول المشرع الجزائري للمحافظة العقارية ثلاثة مهام هي :

- مسك السجل العقاري

- مسك مجموعة البطاقات العقارية

تسليم الدفاتر العقارية

أ- مسك السجل العقاري :

السجل العقاري في ظل المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 5 يناير 1973 المتضمن إثبات الملكية الخاصة الصادر تنفيذا لقانون الثورة الزراعية يتكون من مجموع شهادات الملكية المسلمة من قبل مصالح إدارة أملاك الدولة و التنظيم العقاري ، و يعبر عنه بمجموعة البطاقات العقارية البلدية⁽²⁰⁾ و تنص المادة 3 من الأمر 74/75 على أن السجل العقاري يعد بمثابة الوضعية القانونية للعقارات و يبين تداول الحقوق العينية بمسك هذا السجل من قبل المحافظ العقاري على أساس وثائق مسح الأراضي على مستوى إقليم كل بلدية و يرمي الى الشروع في نظام الشهر العيني الذي يبسط نطاق تطبيق القوة الثبوتية المطلقة للبيانات و المعلومات المسجلة بالسجل العقاري.

ب- مسك مجموعة البطاقات العقارية :

بعد إتمام إعداد عملية مسح الأراضي العام على مستوى إقليم كل بلدية تحدث بطاقة عقارية بالنسبة لكل قطعة أرضية موجودة في الخريطة المساحية ، و كل تأسيس لبطاقة عقارية لدى المحافظة العقارية ، و يجب ايداع جدول محرر على نسختين مرفق بجميع السندات و العقود المثبتة للملكية العقارات أو الحقوق العينية الأخرى المقدمة للإشهار و تتضمن ما يلي :

- وصف العقارات العينية بالاسناد الى مخطط مسح الأراضي
- هوية و أهلية أصحاب الحقوق
- الأعباء المثقلة بها هذه العقارات

و يلزم المشرع مسك مجموعة البطاقات العقارية طبقا للمادة 15 من الامر 74/75 في جميع العقود الرسمية المنشئة أو الناقلة أو المعدلة المتعلقة بالملكية العقارية و المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الاراضي

3- تسليم الدفتر العقاري :

في ظل الأمر رقم 71/73 و المرسوم التنفيذي رقم 32/73 كان يسلم للمالكين شهادات ملكية من قبل إدارة أملاك الدولة و التنظيم العقاري بموجب المادة 25 من هذا المرسوم غير ان المادة 32 من الامر السابق المتضمن قانون الثورة الزراعية أشارت الى أن هذه الشهادات تستبدل بدفاتر عقارية بعد إحداث عملية المسح و تقضي الاحكام التي جاء بها الأمر 74/75 بأنه في الأراضي المسوحة يسلم لصاحب العقارات دفتر عقاري يكون مطابق للنموذج المحدد بموجب القرار المؤرخ في 1976/05/27 الصادر عن السيد وزير المالية المتضمن نموذج الدفتر العقاري⁽²¹⁾ . و ذلك بعد إنشاء بطاقة عقارية عن كل عقار تم مسحه يدون فيه كافة بياناته بصفة نافية للجهالة .

المطلب الثاني : الأثر التطهيري لحكم التسجيل أو إجراء الشهر

حيث يترتب عن نظام التسجيل و إجراءاته السابقة الذكر حتى ان اختلفت بالنسبة للجزائر و تونس ما يسمى بالمفعول التطهيري أو الأثر التطهيري فبالنسبة لتونس يتمتع الحكم بالتسجيل العقاري أهمية بالغة تستمد آثارها من الصبغة الباتة للأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية فلا تقبل هذه الاحكام و عملا بمقتضيات الفصل 332 م.ح.ع الطعن بالإعتراض ولا بالإستئناف و لا بأية وسيلة و تظهر خطورة هذه الآثار عندما يكون الحكم في غير طريقه فيأذن بتسجيل العقار لغير مالكة⁽²²⁾

و يمكن وصف هذه الآثار بالمباشرة لأنها تعتبر الغاية الأساسية من حكم التسجيل و بغير وجود مثل هذه الآثار يفقد حكم التسجيل معناه و خاصيته المميزة و تتجلى اولى هذه الآثار تطهير العقار و محو ماضيه و يعطيه تاريخ ميلاد جديد و هو تاريخ تقديم مطلب التسجيل ، في حين يمكن حصر الأثر الثاني في القوة الثبوتية المطلقة للترسيمات الأولى ايا لترسيمات المأذون بها في صلب الحكم العقاري إذ تتمتع هذه الترسيمات بحجية مطلقة لا يمكن أن تدحض بغض النظر عن صحة التصرف الذي انبنت عليه ، و رغم خطورة هذه الآثار فإنه يمكن القول أنها السمة الأساسية لحكم التسجيل العقاري

كذلك بالنسبة للجزائر فالأثر المترتب عن إجراء الشهر العقاري هو تطهيري بحت أي تحقيق مبدأ القيد المطلق أو القوة الثبوتية ، فالشخص الذي شهر حقه بإدارة الشهر العقاري يكسبه نهائيا ، و تقوم قاعدة القيد المطلق أو القوة الثبوتية على الأثر التطهيري لنظام الشهر العيني لأن الغرض من إحداثه هو إعطاء القوة و المتانة للسند العقاري تدعيما للإئتمان بين المتعاملين .

خلاصة :

إن القصد من التسجيل العقاري في البلدين تونس و الجزائر هو تطهير العقار ووضعه بين أيدي مالكيه بصفة نهائية خالية من الشوائب و التحملات و من الإدعاءات غير المتوقعة حتى يقف المتعامل مع العقار على جميع صفاته و أركانه الجوهرية فيكون الرسم العقاري مرآة تعكس صورة العقار و يصبح تاريخ التسجيل بداية الحياة الجديدة له . و بالرغم من أهمية الآثار المترتبة عن الحكم العقاري القاضي بالتسجيل بالنسبة للتشريع التونسي فقد بقي المفعول التطهيري مشوبا بالنقص و الغموض سواء فيما يتعلق بموضوعه أو بمفعوله الزمني حيث ليست كل الحقوق قابلة للتطهير بما فيها الحقوق الشخصية و ملك الدولة العام الى جانب القوة الثبوتية المطلقة للترسيمات الأولى حيث يمكن القول أن هذا الأثر مرتبط بشديد الارتباط بالأثر التطهيري بل يمكن اعتبارهما وجهان لعملة واحدة و لا يختلف الأمر بالنسبة للتشريع الجزائري و بالرغم من التنظيم المحكم لنظام الشهر الذي جاء بنصوص دقيقة تبين كيفية إجراءه إلا أن الجديد لن يشهد تطبيقا مغايرا لا يراعى فيه أحكام هذا القانون بالإضافة الى بطيء وتيرة عملية المسح العام للأراضي التي أعاققت سير هذه العملية التطهيرية مما استدعى بالمشروع الى اللجوء الى بدائل و آليات غير مباشرة لتسريع العملية التطهيرية .

الهوامش :

- 1 - محمد بن احمد بونبات ، نظام التحفيظ العقاري في المغرب تونس والجزائر -سلسلة آفاق القانون رقم 18 لسنة 2009 ، ص 05.
- 2 - على كحلون نظام التسجيل العقاري "نظام الملكية في تونس : مجتمع الأطراش للكتاب المختص تونس سنة 2009 ، ص 300.
- 3 - عمار علوي - الملكية والنظام العقاري في الجزائر ، دار هومة الطبعة الخامسة سنة 2009، ص 28.
- 4 - على كحلون القانون العقاري الخاص (النظرية العامة للأحوال نظام العقارات غير المسجلة -نظام العقارات المسجلة) منشورات الأطراش للكتاب تونس 2010 ، ص 26.
- 5 - محمد كمال شرف الدين ، التطور التاريخي للنظام التونسي للتسجيل والإشهار ، القضاء والتشريع سنة 1987 عدد 09 ، ص 21.
- 6 - هادي سعيد تطوير الملكية العقارية وأثره في تونس ، نشر مركز الدراسات القانونية والقضائية لوزارة العدل سنة 1996 ، ص 377.
- 7 - عمار علوي ، ص 37.
- 8 - محمود عبيد العزيز (آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري) منشورات بغدادي -الجزائر -سنة 2009 ، ص 12 ومايلها
- 9 - إسماعين شامة -النظام القانوني للتوجيه العقاري دار هومة للنشر ، الجزائر ، سنة 2003 ، ص 09.
- 10 - على كحلون نظام التسجيل العقاري
- 11 للفصل 56 من صحابة الحقوق العينية الذي يعتبر صاحب حق الانتفاع شريكا بالنسبة لصاحب الرقبة -العكس
- 12 إبراهيم أبو النجار السجل العيني في التشريع المصري ، مطابع جريدة السفير ، الإسكندرية 1978 ، ص 28.
- 13 -على كحلون القانون العقاري الخاص، نفس المرجع، ص 29.
- 14 -المادة 66 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 /3/ 1976 فحوها أن : " كل عقد أو قرار قضائي موضوع إشهار في محافظة عقارية يجب أن يبين فيه بالنسبة لكل عقار يعينه النوع والبلدية التي يقع فيها وتعيين القسم ورقم المخطط والمكان وما يحتوي عليه من مسح الأراضي "
- 15 رياض الجهل -محاضرات في القانون العقاري الجزء الثاني ، مجمع الأطراش لنشر وتوزيع الكتاب المختص الطبعة الأولى ، سنة 2017 ، ص 10.
- 16 -الأمر عدد 38 لسنة 1977 المؤرخ في 12 جانفي 1977 المتعلق بالقانون الأساسي لأعوان الديوان
- 17 مجيد خلفوني ، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري ، دار هومة للنشر ، 2008 ، ص 71.
- 18 محمود عبيد العزيز ، مرجع سابق ، ص 85.
- 19 رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب ، ص 95.
- 20 مجموعة البطاقات العقارية البلدية يقابلها مصطلح fichier immobilier communal حسب النص باللغة الفرنسية
- 21 -مجيد خلفوني ، مرجع سابق ، ص 109.
- 22 لمهدي سعيد ، مهمة المحكمة العقارية بين الإستحقاق والتسجيل ، منشور لمؤلفه في رياض البحث والقانون ، ص 24.