

## أصول الحفظ العقاري - الجزائر ، تونس ، المغرب -

**بوزيتون عبد الغاني**

كلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري

قسنطينة

### ملخص

إن فكرة الحفظ العقاري ضاربة في أعماق التاريخ ، إذ تعود بجنورها الى بداية الحضارات الانسانية ، فرغم انها لم تكن بمفهومها الحالي الا انها تطورت مع ظهور الشكلية في التعاقد ، حيث تمخضت عنها نظامين للشهر العقاري ، نظام يكون الشهر فيه طبقا لاسماء الاشخاص من ملاك واصحاب حقوق عينية وهو نظام الشهر الشخصي، الذي كان سابقا في الظهور ، لكن لقصوره في حل المشاكل التي كان يتخبط فيها العقار برز نظام جديد على يد السيد "روبرت تورنس" والذي اخذت به معظم دول العالم ومنها دول شمال افريقيا، وهو نظام الشهر العيني .

**الكلمات المفتاحية :** الحفظ العقاري، الشهر الشخصي، الشهر العيني، المسح العقاري، عقد روبرت طورنس

### مقدمة:

**لقد** عرف الإنسان قيمة العقار الحقيقية منذ القدم فهو يمثل جزءا كبيرا من ديناميكية الاقتصاد الوطني ، لذا ظهرت فكرة الحفظ العقاري ، هذه الأخيرة والضاربة في القدم ليست مجرد إجراء إداري تقوم به الدولة ، إنما هي ابعده من ذلك بكثير ، فان كان الأثر الطبيعي للشهر العقاري هو نقل الملكية العقارية أو الحق العيني فان ذلك سيؤدي حتما إلى حفظ هذه الحقوق ، وبالتالي ومن غير شك يعث الطمأنينة في التعامل في الملكية العقارية ومنع الغش واستقرار المعاملات وصون الحقوق وتثبيت الملكية والحد من المنازعات، وفي ذلك تشجيع للتعامل في العقارات .

### Abstract :

The idea of real estate conservation is ancient, it returns to the beginning of human civilizations, although it didn't have the actual meaning ; it was developed with the appearance of contractual formality and from which two kinds of real estate publicity systems were born , one in which the publicity is made according to persons name's who are the owners and rights in rem or what is called personal publicity that was firstly appearing system however and for being enable of solving problems related to real estate a new systems was created by Sir Robert Torens this one was adopted by most of world countries like South africa countrie wich is called real publicity.

يوجد على الصعيد العملي نظامان للحفظ العقاري نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني، هذا الأخير الذي يركز في شهر التصرفات العقارية على العين ذاتها أي العقار موضوع التصرف، وهو النظام الذي وجدت فيه جل التشريعات ضالتها لتحقيق استقرار المعاملات العقارية لما يقوم عليه من مبادئ ومن بينها دول شمال إفريقيا وخصوصا الجزائر، تونس والمغرب.

#### **المبحث الأول: أنظمة الحفظ العقاري**

يوجد على الصعيد العملي نظامان للشهر، نظام الشهر الشخصي وهو الأقدم في الوجود، ونظام الشهر العيني والذي جاء تاليا في الظهور وذلك من أجل تلافي عيوب النظام الأول.

#### **المطلب الأول: نظام الشهر الشخصي**

إن نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد على أسماء الأشخاص في إعلان التصرفات العقارية، و لقيام هذا النظام لا بد من إنشاء سجلين، سجل يمسك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية، وسجل يمسك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المراد شهرها، حيث أن السجل الأول ترتب فيه التصرفات حسب الحروف الأبجدية لأسماء المتصرفين، فيخصص لكل حرف من الحروف صفحة واحدة أو عدة صفحات من السجل، وذلك حسب أهمية الإسم من حيث الشبوع أو الندرة<sup>1</sup>.

#### **الفرع الأول: خصائص نظام الشهر الشخصي**

كأي نظام قائم بذاته يتميز نظام الشهر الشخصي بعدة مميزات أهمها :

\_\_ الأساس الذي يقوم عليه الشهر : يقوم هذا النظام على اساس أسماء الأشخاص الذين تصدر منهم التصرفات، إذ لا ينظر إلى العقار محل التصرف ولا إلى مواصفاته من موقع وحدود ومساحة.

\_\_ الحجية : ليس لنظام الشهر هذا أي قوة ثبوتية، ذلك أن التصرفات المراد شهرها لا يتم فحصها والتحري من دقتها بل تشهر كما هي، حيث أنه إذا تبين أن الشخص المتصرف في العقار والمشهر باسمه لم يكن صاحبا للحق، فإن هذا الحق لا ينتقل إلى المتصرف إليه رغم شهر التصرف، إذ يحق لصاحب المصلحة أن يبطل هذا الشهر، كونه لا يصح عقدا باطلا ولا يخلق عقدا معدوما<sup>2</sup>. وهذه الخاصية نستنتج منها عنصرين مهمين يتمثلان في أن الشخص لا يملك إلا ما ملك، ومعنى ذلك أن الفرد قد يتصرف في العقار بالبيع ثم يظهر شخص ثالث ينازع المشتري في العقار بصفته المالك الحقيقي، فلا يحول الإشهار هنا أمام الاسترداد<sup>3</sup>.

كذلك أن الشخص لا يستطيع أن ينقل إلى غيره حقوقا أكثر مما يملك هو ومفاد هذا العنصر أن التصرف ينتقل كما هو فإن كان معيبا بقي كما هو وإن كان صحيحا استقر على ذلك، فالتسجيل هنا لا يحصن التصرف، بل الحق يبقى في ظل هذا النظام يتمشى مع التصرف الذي أنشأه من حيث الوجود والعدم. فالشهر هنا كما قال الأستاذ MAZAUD ماهو إلا وسيلة لإعلام الغير بالتصرفات فقط<sup>4</sup>.

#### **الفرع الثاني: عيوب نظام الشهر الشخصي**

يمكن النظر إلى هذه العيوب من جانبين أساسيين هما : جانب الحجية وجانب الترتيب، لأن النظام المحكم هو ذلك المنتظم في ترتيبه والفاصل في حجيته.

\_\_ من حيث الترتيب: نلاحظ أن التسجيل هنا يكون وفقا لأسماء الأشخاص الأمر الذي يجعل صاحب المصلحة لا يعرف من سجلاته إلا الشخص الذي تصرف في العقار، بغض النظر عما وقع على هذا العقار من تصرفات. إذ قد يتصرف أحد الأشخاص في عقار غير مملوك له فيسجل هذا التصرف بإسمه، ثم يتصرف المالك الحقيقي في العقار نفسه فيسجله بإسمه أيضا، الأمر الذي ينتج لنا تصرفين متفرقين في موضعين متباعدين تحت إسمين مختلفين<sup>5</sup>.

\_\_ من حيث الحجية: فهو لا يعطي القوة الثبوتية المطلقة للتصرفات المشهورة كما قلنا، إذ يمكن من ظهور حالات التزام لأصحاب الحقوق، نتيجة الإشهار المزدوج. كما يمكن من كسب حقوق الملكية والحقوق العينية الأخرى عن طريق التقادم ومرد ذلك هو عدم التحري عادة عن صحة التصرفات.

وهذا العيب كذلك يجعل من هذا النظام لا يساهم في الائتمان العقاري، لأنه لا يساهم في المراجعة الدقيقة قبل عملية الشهر من جهة، كما أنه لا يساهم في نقل الملكية والحقوق العينية من جهة ثانية، فالحق العيني هنا ينشئ صحيحاً بمجرد تمام العقد ومراعاة الشكل الذي يقرره القانون<sup>6</sup>.

#### المطلب الثاني : نظام الشهر العيني

إن نظام الشهر العيني هو ذلك النظام الذي يعتمد في شهر التصرفات العقارية، على العين ذاتها، أي على العقار موضوع التصرف نفسه، فإذا كان نظام الشهر الشخصي يخصص صفحة من السجل لكل اسم، فإن نظام الشهر العيني عكس ذلك إذ يخصص صفحة من السجل لكل عقار أو عين. وكأي نظام قائم بذاته، يعتمد نظام الشهر العيني على مبادئ يتكئ عليها، وله ميزات تزيد من قوته لاكتساح الساحة العقارية، كما له عيوب تحاول زعزعة استقراره، وسنحاول التطرق إلى هذه العناصر الثلاثة المتداخلة.

#### الفرع الأولي : مبادئ نظام الشهر العيني

يقوم هذا النظام على عدة مبادئ أساسية تم وضعها لتجنب عيوب النظام السابق، أهمها<sup>7</sup>:  
\_ مبدأ التخصيص<sup>8</sup>: يقصد به تخصيص صفحة، أو كما يعرف بطاقة عقارية، لكل عقار، تدون فيها كل التصرفات الواقعة على هذا العقار ومجموع هذه الصفحات العينية أو البطاقات هي ما يكون لنا السجل العيني الذي يستمد منه الفقهاء تسمية نظام الشهر العيني<sup>9</sup>.  
\_ مبدأ القيد المطلق: ويعني أن جميع التصرفات الواردة على العقار سواء كانت منشئة أو معدلة أو ناقلة للملكية والحقوق العينية الأخرى، أصلية كانت أم تبعية لا يمكن الإحتجاج بها إلا من تاريخ قيدها في السجل العيني.

\_ مبدأ الشرعية<sup>10</sup>: ويقصد به العمل الذي يقوم به الموظف المكلف بعملية الشهر أو القيد في السجل العيني (المحافظ العقاري)، و المتمثل في المراجعة الدقيقة لجميع العقود الواردة إليه قصد إشهارها.

#### الفرع الثاني : مزايا نظام الشهر العيني

لنظام الشهر العيني مزايا عديدة، فكونه تالياً في الظهور من حيث الزمان لنظام الشهر الشخصي، حاول تقادي عيوب هذا الأخير والبروز بمحاسن عديدة فهو الذي يعمل على:  
\_ توفير الحماية القانونية الكاملة للمتعاملين كونه يعتمد على العقار عينه، فيستبعد تأثير تشابه الأسماء، و اتسامه بصفة الحجية الكاملة، وعدم سرعان التقادم في مواجهة صاحب الحق.  
\_ يساهم في استقرار الملكية العقارية، لاعتماده على المراجعة الدقيقة للسندات قبل الشهر، و تصحيح عيوب التصرف إن وجدت، كما بفضل تنقل الملكية العقارية أي أنه لم يوجد للإعلان فقط.  
\_ يعكس هذا النظام الحالة الحقيقية للعقار وهذا يسمح بسهولة معرفة الحالة القانونية للعقار، وببسر الإحاطة بالرصيد العقاري، ثم يسهل تحديد الوعاء الضريبي بطريقة سليمة وعادلة، مما يساعد على ارتفاع قيمة العقار.

#### الفرع الثالث : عيوب نظام الشهر العيني

رغم المحاسن التي عدناها والتي يتمتع بها هذا النظام، والأهداف المثلى التي يسعى إلى تحقيقها، إلا أنه لا يخلو من بعض العيوب التي ما فتئت تقف كحجر عثرة في وجه الدول ومن ذلك:  
\_ كثرة النفقات: فتطبيق مثل هذا النظام، يتطلب حصراً للعقارات كلها، الأمر الذي يوجب أعباء وتكاليف مالية باهظة، ورجالا متخصصين، إلى جانب فترة زمنية كافية، وهذا ما لا تستطيع بعض الدول توفيره خاصة الدول النامية ذات الدخل المحدود<sup>11</sup>.  
\_ التضحية بالمالك الحقيقي: ذلك أن الملكية لا تنتقل إلا بالشهر، وهذا الأخير يتمتع ويتحصن بقوة القيد المطلق، فإن كانت التصرفات مشوبة بعدم الصحة أو باطلّة، يعمل على تصحيحها وتطهيرها مما قد تضيق معه حقوق المالك الحقيقي.  
تفتت الملكية: إذ أن تخصيص لكل عقار صحيفة عينية، بغض النظر عن مساحته، قلت أم كثرت، يجعل تطبيقه في البلدان التي تكون فيها الملكيات صغيرة جداً، أمراً عسيراً للغاية خاصة عند إنتقال الملكية

بالميراث.

لا يهدينا إلى ما يملكه الشخص من عقارات أخرى أو ماله من حقوق على عقارات مملوكة لغيره، وذلك من أجل تطبيق القانون في الأحوال التي تتطلب تلك المعرفة<sup>12</sup>.

### المبحث الثاني : تطور أنظمة الشهر العقاري

تمتد جذور مسح الأراضي أطناب التاريخ السحيق، فبداياته ترجع حسب بعض المراجع إلى 4000 سنة قبل الميلاد حيث وجدت في هذا التاريخ لوحة كلدانية في الصحراء العربية ببابل تعطي مخطط قياس الأضلاع لمساحة إحدى المدن<sup>13</sup>.

### المطلب الأول : الحفظ العقاري خلال العصور القديمة و العصر الإسلامي

لقد كانت الأرض في العصور القديمة موزعة بين الأسر، ولم تكن قابلة للانتقال إلا بموافقة جميع أعضاء الأسرة، وقد كان لكل واحد منهم حق الاعتراض أو الرفض لعملية الانتقال، كما كان الانتقال يتم بصورة علنية على مرأى وسمع جميع أهل القبيلة أو الأسرة، ولعل أهم مثال ورد على ذلك ما جاء في سفر التكوين من أن "إبراهيم عليه السلام" أراد أن يدفن زوجته "سارة"، التي توفيت في الغربية في قرية "حبرون" التابعة للكنعانيين، مخاطبا بني حث ومطالباً إياهم بأن يملكوه مكاناً ليدفن فيه ميتة واختار مغارة "عفرون بن صوحو" فأجاب هذا الأخير على مسمع بني حث وأمام جميع الداخلين باب مدينته انه قد وهبه الحقل و المغارة التي فيه، على أن يمكنه من ثمنها وهو 400 مثقال فضة<sup>14</sup>.

### الفرع الأول : نظام الحفظ العقاري في الحضارات القديمة

لقد عرف المصريون القدماء أيضا مسح الأراضي وذلك لأجل فرض الضريبة العقارية وتوزيعها بشكل متساوي، حسب سعة وطبيعة أملاك كل واحد ومقدار الدخل الذي تدره هذه الأملاك. هذا من جهة، ومن جهة ثانية محاولة منهم تثبيت الملكية العقارية بعد الفيضانات الدورية لنهر النيل<sup>15</sup>. ويؤكد بعض المؤرخين أن اليونانيين كان لهم أيضا نظام خاص لمسح الأراضي، فقد قيس المساحون كل التراب اليوناني وأنشؤوا لذلك مخططات تم نقلها على ألواح من الرخام والنحاس.

أما الرومان فقد اهتموا بنظام الملكية حيث كان انتقال الملكية يتم بثلاث طرق هي الإسهاد والدعوى الصورية والتسليم<sup>16</sup>، ويكمن العصر الذهبي لمسح الأراضي في هذه الفترة لما أنشأ الرومان مدنا عديدة في المقاطعات المحتلة وقد كان مسح الأراضي الروماني أداة رائعة لتهيئة الإقليم وفرض الضريبة على الأراضي الفلاحية، معتمدا في قياسه على وحدات مئوية إقتراضية<sup>17</sup>، وذلك حسب خصوبة الأرض.

وبخصوص شمال إفريقيا فقد عرف عمليات المسح ابتداء من سقوط قرطاجة عام 146 ق.م حيث بدأ الإحتلال الروماني، فقام الرومان بقيادة ملكهم "سبيون إميليان" بضم الأراضي الجديدة وتحويلها إلى مقاطعات رومانية، وممارسة الرقابة على الأراضي الجيدة وتقسيم الأراضي على الطبقات الرومانية المرموقة، وعلى البربر الذين أصبحوا رومانيين. وفي الجزائر مثلا إكتشفت في مدينة تبسة آثار فسيفساء وألواح من خشب تمثل مشهدا طبيعيا للأملاك ناشئ عن مسح الأراضي الروماني<sup>18</sup>. أما في التشريع التونسي فهناك من أوعز ظهور هذا النظام إلى العهد الفينيقي لاعتماد هذه الفترة على نظام إحصائي للعقارات يشبه إلى حد كبير نظام مسح الأراضي حيث وجدت عدة علامات تحديدية ولوائح حجرية معلقة تحتوي على أسماء العقارات وأسماء مالكيها<sup>19</sup>.

### الفرع الثاني : نظام الحفظ العقاري في الحضارة الإسلامية

لقد عرف النظام الإسلامي عملية الحفظ العقاري والتي كانت تهدف في مجملها إلى تحصيل الجباية العقارية، حيث قامت الدويلات الإسلامية التي تعاقبت على حكم إقليم شمال إفريقيا منذ القرن السابع الميلادي (حوالي سنة 682 م) تاريخ قيام عقبة بن نافع بحملته الثانية وفتح شمال إفريقيا إلى الحكم العثماني والذي ترك بصماته على الملكية العقارية في الجزائر فسمى أملاك الدولة "بالباي ليك" عوض بيت المال، وسمى أملاك الداوي أو الباوي بالعزل عوض الصوافي.

لقد أنشئت الدواوين التي تحصى فيها أموال الدولة في عهد عمر بن الخطاب سنة 20 هـ. ومن بينها

الديوان الذي كانت تسجل فيه الأراضي وأول أرض مسحت وسجلت في هذا الديوان هي "سواد العراق". كان ذلك تمهيدا لوضع الخراج عليها<sup>20</sup>. وتجدر الإشارة إلى أن لكل ولاية ديوان تسجل وتحصى فيه الأراضي ويحفظ في دار الإمارة. ولم يكن هناك ديوان عام يجمعها يحفظ في دار الخلافة مما جعلها عرضة للتلف من جراء الفتن الكثيرة التي ظهرت آنذاك.

كذلك يخبرنا المؤرخون بأن الدولة الموحدية عرفت هذه العملية إذ قامت بضبط المساحة وإعداد سجل المساحات والدخل المنتظم للضرائب وكان هذا من بين العوامل الهامة التي سمحت بتوفير إقتصادي هام<sup>21</sup>. لأن الضرائب أصبحت لا تحدد بشكل عشوائي من قبل الولاة بل أصبح توزيعها بشكل عادل بين كل السكان وفي ذلك يقول الأستاذ ناصر الدين سعيدوني: "بإدراك عبد المؤمن بن علي الكومي أول خلفاء الموحيدين بعد فتحه بلاد إفريقيا وإسترجاعه المهديّة من يد الزمان عام 554 هـ 1159 م إلى إجراء مسح عام لأراضي بلاد المغرب كلها لتحديد أصنافها وضبط ما يتوجب عليها من ضرائب ومغارم"<sup>22</sup>.

وقد تدرجت الدولة العثمانية في تسجيل الأراضي وبرز ذلك أكثر في آخر عهدها حيث فكرت في إيجاد نظام لضبط الملكية العقارية فكان نظام الدفاتر "الخاقانية" الذي سجل جميع الأراضي الزراعية والغابات والأحراش ثم أعقبه نظام "البيوقلمة" أو التفتيش والذي سجل وتناول عقارات السكن. ثم تلاه نظام "الطابو" أو التسجيل العام للأراضي والذي من أجل تحقيقه قامت الدولة العثمانية بتشكيل لجنة تتكون من كبار رجال المملكة المعروفين بالنزاهة والاستقامة والمقدرة العلمية لحصر الأملاك العقارية وتقسيمها. وقد عملت هذه اللجنة مدة نصف قرن لتضع نتيجة أعمالها في 970 دفترا وقد كان ذلك سنة 955 هـ<sup>23</sup>.

### المطلب الثاني: نظام الحفظ العقاري في العصر الحديث واقتباس مبادئ تورانس

بعد زوال نظام الإقطاع، أصبحت العقارات في الأنظمة الرأسمالية كسائر السلع تخضع لمبدأ العرض والطلب، لذلك حتمت مصلحة المجتمع شهر إعلان جميع معاملات التصرفات العقارية خاصة بعد أن برزت قيمة العقار الحقيقية باعتباره مصدرا من مصادر الثروة، لذا ظهر نظام شهر عقاري جديد في استراليا بموجب قانون 1858\_07\_02 يسمى قانون "REALY PROPERTY" أو "قانون تورانس" وهو قانون يقوم على أساس السجل العيني والذي أخذت به معظم دول العالم<sup>24</sup>.

### الفرع الأول: نظام الحفظ العقاري خلال الاحتلال الأجنبي

إن الوسيلة الأولى التي انتشرت بها مبادئ عقد تورانس في كثير من دول العالم العربي هي الاستعمار، لكن الملاحظ أن فرنسا لم تقتبس لمستعمراتها القانون الفرنسي وحده، فيما يتعلق بتنظيم الملكية العقارية وإنما اقتبست من العائلة الانجلوساكسونية نظام التسجيل العقاري المعروف بعقد تورانس.

ففي دولة المغرب جاء النظام العقاري في مركز الصدارة من بين التدابير التشريعية الأولى المتخذة مباشرة عقب الحماية، ففي منطقة الحماية الفرنسية صدر ظهير 12 غشت (أوت) 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري، وفي منطقة الحماية الإسبانية صدر ظهير مشابه له بتاريخ 1 يونيو (جوان) 1914، أما بمنطقة طنجة الدولية فقد صدر ظهير 16 فبراير 1924<sup>25</sup>.

أما في الدولة التونسية فقد كان المقيم العام الفرنسي بتونس السيد (P.CAMBON) من أشد المعجبين بمبادئ عقد تورانس، ومن أجل ذلك تم تكوين لجنة لوضع القانون العقاري التونسي واقتباس مبادئ السجل العيني، وقد كرس ذلك في عديد التجارب الميدانية بداية بمرحلة التسجيل العقاري الموجه ثم مرحلة التسجيل العقاري الإلزامي<sup>26</sup>.

أما على الأراضي الجزائرية فقد أصدر المستعمر ترسانة من التشريعات تهدف أساسا للظفر بالمحافظة العقارية وإضفاء الشرعية الدستورية على التشريعات التي تبيح نزع الملكية العقارية عن الجزائريين نص الفصل 109 من الدستور الفرنسي الجديد سنة 1848 على أن: "الأراضي الجزائرية والمستعمرات هي جزء من الأراضي الفرنسية وسيصرف فيها بمقتضى قوانين خصوصية إلى أن يصدر قانونا يسمح بإدخالها ضمن نصوص الدستور الجاري به العمل"<sup>27</sup>. وأهم قانونين يتعلقان بالملكية العقارية آنذاك، قانون 1863/04/22 والمعروف بقانون « Senatus consult » أو قانون أعيان الدولة أو القانون

المشيخي، إذ نظرا لتدمير السكان من القوانين السالفة، قام الإمبراطور (نابليون) بإرسال رسالة إلى المارشال « Duc de Malakoff » بتاريخ 1863/02/06 تتعلق بتأسيس الملكية العقارية في الجزائر<sup>28</sup>، فكانت هذه الرسالة بمثابة الرحم الذي ولد منه تشريع "سيناتوس كونسولت" والذي يقضي بتوزيع الأراضي الجماعية بين الدواوير بعد تحديد الحدود. فقد تم تقسيم 372 قبيلة إلى 656 دوار<sup>29</sup>. كما حول هذا القانون حق الاستغلال المنضوي على الأراضي إلى حق ملكية تامة.

ومن أجل فرنسة الأملاك الجزائرية وإعتبار جميع التشريعات الأخرى والأعراف ملغاة في حضور التشريع الفرنسي، جاء قانون 1873/07/26 - مشروع Warnier- والقاضي في عمومها بأن إنتقال الملكية يجب أن يكون بمقتضى عقد، كما أن الاعتراف بالملكية العقارية يكون في أعقاب إجراء تحقيقات ومعاينة يقوم بها محافظ التحقيقات Le commissaire enquêteur .

**هذا ومع** بداية القرن العشرين أصبحت تتطلع الإدارة الفرنسية إلى ضبط المجال العقاري على أسس هندسية، فصدرت عدة نصوص، منها القانون المؤرخ في 1955/01/04<sup>30</sup> كبدية حقيقية لمسح الأراضي الذي شرع في تطبيق عملياته على سبيل التجربة في منطقة (ملاكوف) بوقادير حاليا وذلك بمقتضى الأمر المؤرخ في 1959/01/03<sup>31</sup>.

ومن خلال الدراسة يمكن القول ان المشرع الاستعماري اعتمد بصفة أساسية في الجزائر والمغرب على القانون العقاري التونسي المؤرخ في 1885 مع مراعاة خصوصيات كل منطقة ونظامها السياسي، كما ان السياسة الفرنسية بتونس تختلف عما وقع بالجزائر ،فبالنسبة لحكومة فرنسا يجب ان يكون المشروع العقاري التونسي منتجا ونافعا للراسماليين الفرنسيين دون ان يكلف الخزينة ، حيث قررت فرنسا عدم الانفاق بتونس، لكن من جهة اخرى يبدو ان فكرة التطهير التي يقوم عليها نظام تونس والمقتبسة في القانون العقاري التونسي هي فكرة جزائرية محضة و يؤكد ذلك " SOULMAGNON " بقوله " فالتطهير في القانون التونسي ليس سوى فكرة جزائرية محضة " .<sup>32</sup>

#### **الفرع الثاني: نظام الحفظ العقاري بعد الاستقلال**

لقد عرفت دول المغرب العربي خاصة الجزائر ،المغرب وتونس في ظل الإستقلال الوطني تشريعات عقارية عديدة كانت تهدف في مجملها لحماية العقار وتوجيهه توجيهها سليما من جهة، وإستغلاله إستغلالا عقلانيا من جهة ثانية.

بداية لقد ورثت الجزائر نظام الشهر الشخصي عن الإدارة الفرنسية ،وما زال العمل به إلى وقتنا الحاضر عبر البلديات التي لم تشملها عملية المسح. لكن من أجل التحكم الفعال في المجال العقاري، إتجهت الإدارة الجزائرية لإرساء قواعد نظام الشهر العيني، والذي تمتد جذوره إلى القوانين الصادرة عادة الإستقلال، إذ بالرجوع إلى تلك النصوص، نجد رغبة المشرع الجامعة في الأخذ بهذا النظام وذلك من خلال التعابير المستقاة منها.

فقد نصت المادة 25 من قانون الثورة الزراعية مثلا على أنه : " عند الإنتهاء من العمليات المشروع فيها برسم الثورة الزراعية في بلدية ما. يباشر في وضع الوثائق المساحية لهذه البلدية بالإستناد لمجموعة البطاقات العقارية... وبوضع السجل المساحي العام للبلاد وفقا للشروط والكيفيات التي ستحدد فيما بعد". كذلك نجد المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة ينص في مادته 32 على أنه : "تستبدل شهادات الملكية بدفاتر عقارية بمجرد إعداد المسح العام لأراضي البلاد المنصوص عليه في المادة 25 من الأمر 73/71..."

يتضح من هذه المادة أن المقوم الأساسي والعنصر الفعال لإقامة نظام الشهر العيني هو التكفل التام بمسح وإحصاء الأراضي، وما صدور القانون رقم 74/75 والمتعلق بتأسيس مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، والمراسيم اللاحقة له، إلا تأكيدا على ذلك. وفي نفس المعنى تنص المادة 12 من القانون السالف الذكر، على أن السجل العقاري يتم إعداده أول بأول بتأسيس مسح الأراضي على إقليم بلدية ما. ونظرا لكون تطبيق نظام الشهر العيني يتم بصفة تدريجية حسب قدرات كل بلدية، فان المناطق التي لم تشملها عمليات المسح تبقى خاضعة لنظام الشهر الشخصي، وهذا ما أشارت إليه المادة 27 من الأمر

74/75 السالف الذكر.

اما في التشريع التونسي فقد ابقى المشرع على القانون العقاري الموضوع في عهد الحماية، مع الحاقه ببعض التطورات على مستوى الحفظ العقاري منها اقرار اجبارية نظام الحفظ، وذلك بمقتضى المرسوم رقم 03 لسنة 1964<sup>33</sup> حيث وضع المشرع طريقة خاصة لتسجيل و حفظ العقارات التي لم تسجل بعد، كما نظم المشرع التونسية عملية تحيين العقود العقارية بموجب القانون عدد 39 لسنة 1992<sup>34</sup>. وكذلك سار المشرع المغربي بعد الاستقلال حيث ابقى على نظام التحفيظ العقاري، حيث اتجه أولا إلى تعميم و توحيد نظام الحفظ العقاري، على مجموع التراب المغربي، وذلك بمجموعة من القوانين منها الظهير الشريف رقم 1.58.100 الصادر في 31 ماي 1958، وكذا الظهير الشريف رقم 1.61.414 الصادر في 7 فبراير 1962<sup>35</sup>، الى جانب الظهير الشريف رقم 1.62.240، و اخيرا القانون 14/07 الصادر بتاريخ 22 نوفمبر 2011 المعدل و النتم للظهير الشريف الصادر في 12 أوت 1913<sup>36</sup>.

### خاتمة

ان نظام الحفظ العقاري فكرة مكرسة في أعماق التاريخ، فيمرور الحقب الزمنية وتطور المجتمعات تطور هذا النظام إلى أن أصبح في وقتنا الحاضر في شكل نظام محكم، يمثله عقد تورنس . إن تفوق نظام الشهر العيني، الذي يحقق استقرار الملكية العقارية جعل معظم الدول تلجأ إليه وتتبنى قواعده، حيث إقتبست مختلف التشريعات في العالم أهم المبادئ والقواعد التي وضعها "تورنس" وعملت على بلورتها وإدخال ما يتماشى وسياساتها من أجل تطبيق نظام السجل العيني ومن بين الدول التي لجأت إلى ذلك نذكر دول شمال افريقيا.

### الهوامش

- 1 - إن الأمر الأولي الذي يمكن ملاحظته، حول هذا السجل هو أن ذا المصلحة لا يعرف إلا الشخص الذي تعامل في العقار، دون معرفة ما أثقله من حقوق عليه، وهذا ما يثير نوعا من الجدل، فقد يتصرف أحد الأشخاص - غير المالك الحقيقي - للعقار بالبيع مثلا ويسجل هذا البيع بإسمه، ومن جانب آخر قد يتصرف المالك الحقيقي بالتصرف نفسه ويقدم على تسجيل هذا التصرف بإسمه، مما ينتج لنا تصرفين مختلفين لنفس العقار في صفحتين متباعدتين .
- 2- انظر: شنب (محمد لبيب)، دراسات في قانون السجل العيني المصري، القاهرة، مصر، معهد البحوث والدراسات العربية، 1974، ص 60.
- 3 - انظر صدقي (عمر)، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، معهد الحقوق، جامعة الجزائر، 1984، ص 23.
- 4 - انظر: MAZAUD, Leçons de droit civil, T3, 1<sup>er</sup> vol, sûretés et publicité foncière par chabas (F), 6<sup>ème</sup> éd, 1988, P : 593.
- 5- انظر: السنهوري (عبد الرزاق أحمد)، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، المجلد 4، البيع، ط3، 1998، ص 436.
- 6- انظر: خلفوني (مجيد)، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، طبعة 01، الجزائر، ديوان و.أ.ت، 2003، ص 14.
- 7- ان مبدأ عدم سريان التصادم، ومبدأ القوة الثبوتية المطلقة، فهما في الحقيقة متصلان إتصالا وثيقا بمبدأ القيد المطلق وينتجان عنه..
- 8 - انظر: بوشناقفة (جمال)، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، دار الخلدونية، طبعة 2006، ص 29.
- 09- انظر: عيد(إدوار)، الأنظمة العقارية - التحديد والتحرير، السجل العقاري، طبعة 02، بيروت، مطبعة المتني، سنة 1996، ص 11.

- 10- يمكن القول إن قيام هذا المبدأ لهو ضرورة حتمية لمنع ضياع الحقوق كما أنه قاعدة حتمية لقيام مبدأ القيد المطلق.
- 11- انظر: طوايبي (أحسن)، نظام الشهر العقاري الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2001-2002، ص 14.
- 12 - انظر: حامد (مصطفى)، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، 21-26 مارس، 1976، ص 586.
- لتفادي هذا العيب نصت بعض الأنظمة على وضع فهارس بأسماء الأشخاص وإدراج ما يملكون من عقارات مقابل هذه الأسماء ومنها النظام التونسي، لكن ألا يعني هذا مزاحمة بين النظام الشخصي والنظام العيني؟
- 13 - انظر: علوي (عمار)، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الجزائر، دار هومة، 2004، ص 7 وما بعدها.
- 14 - انظر: علي بن عزام بن علي الهشامي، الآثار القانونية للتسجيل العقاري \_ دراسة مقارنة \_ دار الفكر القانوني، المنصورة، مصر، طبعة 2014، ص 19.
- 15 - انظر: محمود الزريقي (جمعة)، نظام الشهر العقاري في الشريعة، دراسة مقارنة مع السجل العيني، ط 1، بيروت، دار الأفق الجديدة، سنة 1988، ص 28.
- 16 - انظر: حسين عبد اللطيف حمدان، نظام السجل العقاري، الحلبي الحقوقية، لبنان، 2008، ص 30.
- 17 - الوحدة المئوية = 100 حصة لملكية خاصة = 200 juger ≈ 50 هكتار.
- Le juger : يعرف بأنه المساحة العادية التي يدوسها محراث يجره ثوران يمكنه حرث 2500 م<sup>2</sup> تقريباً كل يوم.
- 18- انظر: علوي (عمار)، مرجع سابق، ص 19.
- 19 - انظر: القاضي منير الفرشيشي، الملكية العقارية في التسجيل العقاري، سيفاد للنشر، تونس، 2007، ص 10.
- 20 - انظر: جمال الدين (أحمد)، نزاع الملكية في أحكام الشريعة ونصوص القانون، بيروت، المكتبة العصرية صيدا، 1966، ص 18.
- 21 - انظر: الجيلالي (عبد الرحمان بن محمد)، تاريخ الجزائر العام، الجزء الأول، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، ص 41.
- انظر: حاجيات (عبد الحميد)، الجزائر في التاريخ، العهد الإسلامي من الفتح إلى بداية العهد العثماني، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، ص 334.
- 22 - انظر: سعيدوني (ناصر الدين)، دراسات في الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 17.
- 23 - انظر: محمود الزريقي (جمعة)، مرجع سابق، ص 165.
- 24 - انظر: علي بن عزان بن علي الهشامي، المرجع السابق، ص 23.
- 25 - انظر: احمد ادريوش، أصول نظام التحفيظ العقاري بحث في مصادره المادية و الرسمية، سلسلة المعرفة القانونية، المغرب، 2003.
- 26 - انظر: القاضي منير الفرشيشي، المرجع السابق، ص 15 وما بعدها.
- 27 - انظر: بورويس (زيدان)، دور مكاتب التوثيق في تنظيم المعاملات العقارية، يوم دراسي منظم من طرف ولاية سكيكدة في 2001/05/29، الغرفة الجهوية للموثقين ناحية الشرق، غير منشور، ص 6.
- 28 - أنظر: Statistique et documents relatifs au senatus consult sur la propriété arabe, 18 Paris. Imprimerie impériale. P : 45



- 29- انظر: علوي (عمار)، مرجع سابق، ص 57.
- 30- انظر: <http://pagesperso-orange.fr/cadstre/index.htm>
- 31- انظر: حمدي باشا (عمر)، نقل الملكية العقارية، الجزائر، دار هومة، طبعة 2002، ص 7
- 32- انظر: كحلون علي، القانون العقاري الخاص، مجمع الاطرش للكتاب المختص، تونس، 2010، ص 35.
- 33- المرسوم رقم 03 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفري 1964 يتعلق بالتسجيل العقاري الاجباري الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 9 بتاريخ 21 فيفري 1964، ص 223
- 34- القانون عدد 39 لسنة 1992 يتعلق بتحيين الرسوم العقارية ، و تخليصها من الجمود ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 27 بتاريخ 5 ماي 1992' ص 515
- 35\_ جريدة رسمية عدد 2573 بتاريخ 16 فبراير 1962 ص 223
- 36\_ جريدة رسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نوفمبر لسنة 2011 ص 5575.