

الموازنة

من اعداد الطالب :

جلال الزيداني

عرف نظام الشهر العقاري بدول المغرب العربي تحولا تدريجيا ابتداءً منذ أواخر القرن التاسع عشر - وكانت البداية بتونس - ليطل التغيير جل الدول الأخرى بداية القرن العشرين ويستمر في التعديل إلى يومنا هذا، حيث كان التطبيق جاريا لضبط الوضعية العقارية بقواعد الفقه الإسلامي وخاصة ما جرى به العمل بالمذهب المالكي وكذا المذهب الحنفي، إلا أن هذه الوضعية لم تكن لتخدم مصالح المستعمر الذي بادر منذ دخوله سواء في شكل استعمار كما وقع بليبيا والجزائر أو في صورة حماية مثل وضعية المغرب وتونس، إلى اقتباس مبادئ نظام عقاري تسهل عليه استيطان الأراضي من دون أي تشويش، وكان الحل في نظام الشهر العيني.

وعليه، فالسؤال الذي يطرح هنا حول طبيعة هذا النظام (نظام الشهر العيني)، خصوصا إذا علمنا أنه أبقى العمل به ساريا حتى بعد جلاء المستعمر أو الحامي، بل وتم تعميمه. فهل هذا دليل على توحيد تطبيقات هذا النظام داخل دول المغرب العربي، أم أن هناك اختلافات من دولة إلى أخرى ؟

للإجابة على هذا الطرح ارتأينا تناول الموضوع وفق التراتبية التالية:

- أولا :الظرفية التاريخية لنشأة أنظمة الشهر العقاري في دول المغرب العربي
- ثانيا :نظام الشهر العيني بين الاختيارية والإجبارية في دول المغرب العربي
- ثالثا : الجهاز الساهر على تطبيق نظام الشهر العقاري بدول المغرب العربي
- رابعا : مسطرة التسجيل (التحفيظ) بأنظمة الشهر العقاري لدول المغرب العربي
- خامسا: آثار التسجيل العقاري بأنظمة الشهر العقاري بدول المغرب العربي

أولا: الظرفية التاريخية لنشأة أنظمة الشهر العقاري في دول المغرب العربي:

عرفت دول المغرب العربي سواء منها من كانت تحت حكم العثمانيين (مثل ليبيا وتونس والجزائر)، أو من لم تخضع لذلك كالمغرب، تطبيق لمبادئ الشريعة الإسلامية وقواعد الفقه الإسلامي عموما، وللمذهب المالكي والحنفي خصوصا، لتنظيم الوضعية العقارية بهذه البلدان، وإذا كان الراجح هو كثرة العمل بالمذهب المالكي في كل من المغرب وتونس، فإن تطبيقات للمذهب الحنفي وجدت بصماتها بكل من تونس وبشكل أكثر انتشارا بالجزائر خاصة بالمدن

كتلمسان ووهران والجزائر، التي كانت تتواجد فيها أغلبية ذات أصل تركي في حين أن المذهب المالكي كان هو المذهب السائد لدى السكان ذوي الأصل العربي، إضافة إلى بعض الأعراف المحلية التي عرفت التطبيق لدى فئات معينة في المجتمع كالأعراف البربرية لدى سكان البربر وأشهرها أعراف بلاد القبائل⁽¹⁾.

إلا أنه ومع دخول القوى الأجنبية سواء في شكل استعمار كما هو حال الجزائر وليبيا أو في صورة حماية كما حدث بكل من تونس والمغرب، عملت الدول الدخيلة على الإسراع في إصدار سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية تحكم بها المجال العقاري تحقيقا لغرض أساسي ألى وهو تمكين المستعمر أو الحامي من الاستيطان وتيسيرا له في شراء الأرض بسهولة واستغلالها من غير تشويش. وهو الطرح الذي يتماشى مع تعريف أستاذنا د. أحمد ادريوش للمفهوم القانوني للاستعمار من حيث هو عبارة عن تملك العقار سواء كان عقارا فلاحيا في البوادي أو عقارا مبنيا في الحواضر⁽²⁾.

إذ النية الاستعمارية كما يؤكد على ذلك ذ. منير الفرشيشي كانت ترمي أساسا إلى حل نهائي الاستعمار الزراعي و الفلاحي وعليه سعت إلى خلق مناخ قانوني ضامن لهذا التوجه على مستوى الملكية العقارية⁽³⁾.

ومن الطرائف لتي تؤكد نية المستعمر (الحامي) هو اجتهاده وعمله على اقتباس مبادئ وأنظمة عقارية غير تلك التي يجري العمل بها بالبلد المستعمر، بحيث إذا كن نظام الشهر الشخصي هو المطبق بكل من فرنسا وإيطاليا، فإنهما عملا على اقتباس نظام الشهر العيني ليطبق في الدول المستعمرة أو المحمية، لا لشيء وإنما لما يقدمه من ضمانات تفوق تلك التي

ذ. سماعين شامة، "النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري"، طبعة 2003، مطبعة دار هومة، ص 9.⁽¹⁾

د. أحمد ادريوش، "أصول نظام التحفيظ العقاري"، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، مطبعة الأمانة، الطبعة الأولى 2003، ص 43.⁽²⁾

ذ. منير الفرشيشي، "في القانون العقاري التونسي"، التشريع واليات التطبيق، مطبعة دار محمد علي، 2004، ص 18.⁽³⁾

يعطيها نظام الشهر الشخصي للملكية العقارية وللحقوق العينية المتفرعة عنها، وبالتالي عملت الحماية الفرنسية على اقتباس مبادئ عقد تورنس نسبة إلى واضعه السير روبرت تورينس الاسترالي إضافة إلى ما ذهب إليه بعض الباحثين من الفرنسيين إلى أن هذا النظام يجد جذوره في نظام الشهر العقاري المعتمد في ألمانيا بموجب قانون 1783 كما عدله قانون 1872⁽⁴⁾. وهكذا كان أول تطبيق لنظام الشهر العيني بالبلدان العربية هو قانون جويليه لسنة 1885⁽⁵⁾. وهو كان بمثابة الولد البكر وإن كان من شريكة أجنبية ونقصد تونس التي شكلت بالفعل حسب تعبير أستاذنا ادريوش حقل تجارب بالنسبة لما قام به المستعمر في كثير من المستعمرات حيث نقل القانون العقاري التونسي إلى المغرب (ظهيرا 1913 و1915) مع مراعاة بعض الخصوصيات التي اقتضت في حينه الاستغناء عن بعض مقتضيات التي تضمنها القانون التونسي، كما حاولت فرنسا الإقتداء بها للأخذ بهذا النظام في الجزائر⁽⁶⁾.

ولعل مرد المحاولة فقط يجد مرجعيته في التصور الذي كان قائما لدى فرنسا حول الجزائر والذي يختلف عن تونس والمغرب في كونه استعمارا وليس حماية، وبالتالي فالجزائر ما هي إلا امتداد لفرنسا وللقانون المتبع فيها⁽⁷⁾. غير أن الوضع قد اختلف بعد الإستقلال، حيث عمل المشرع الجزائري على إصدار الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وأعقبه بمراسيم تنفيذية له هي على التوالي

(4) د. أحمد درويش، م س، ص 31.

د. محمود العناي، "تقرير حول نظام الشهر العيني العقاري في تونس والقوانين المقارنة"، منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية 21-26 مارس (أذار) 1972.

(5) د. أحمد ادريوش، م س، ص 29.

(6) د. حمدي باشا عمر، "نقل الملكية العقارية" دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية، ص 64.

أشار إلى المرجع الطالب سفيان الفخفاخ في عرضه حول الموازنة بين أنظمة الشهر العقاري في دول المغرب العربي بمادة القانون العقاري المعمق، هامش 5 من الصفحة 4، سلك الماستر، تخصص قانون مدني، تحت إشراف د. سعيد دغيمر، السنة الجامعية 2008/07.

مرسوم رقم 62-76 ومرسوم رقم 63-76 صادرين بسنة 1976 يتعلق الأول بإعداد مسح الأراضي العام والثاني بتأسيس السجل العقاري، وبهذا يكون المشرع الجزائري قد تبني نظام الشهر العيني بشكل صريح بدل الشهر الشخصي الذي كان سائدا سابقا، وإن كان سيبقى العمل جاريا بهذا النظام الأخير بالمناطق التي لم يصلها بعد المسح ولو بشكل مؤقت⁽⁸⁾.

وهكذا، فإذا كان هذا هو حال فرنسا ومستعمراتها ومحمياتها، فإن الوضع بليبيا عرف مرحلتين الأولى بعد الإحتلال الإيطالي بسنة تقريبا، حيث أصدر أول قانون عقاري سنة 1912 وكان يأخذ بنظام الشهر الشخصي، وظل العمل به حوالي ثمان سنوات، لتبدأ المرحلة الثانية بإصدار قانون 1921 الذي طبق نظام الشهر العيني، وظل العمل جاريا به حتى بعد استقلال ليبيا سنة 1942⁽⁹⁾ إلى حين سنة 1965 حيث صدر قانون التسجيل العقاري الحالي والذي حافظ في مجمله على القواعد والأسس الواردة في قانون 1921 إضافة إلى نقله لبعض المواد حرفيا⁽¹⁰⁾ من قانون الشهر العقاري المصري، هذا الأخير الذي كان يأخذ آنذاك بالشهر الشخصي⁽¹¹⁾، إلا أنه بالرغم من ذلك يؤكد د. محمد عبد الجواد محمد على أن ما نقل من القانون المصري من أحكام لا يتعارض بتاتا مع بقية أحكام القانون⁽¹²⁾.

انظر في هذا المعنى: د. مجيد خلفوني، "نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري"، الطبعة الأولى، 2003، ص 33.⁽⁸⁾
وأياضا: د. بن عبيدة عبد الحفيظ، "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، طبع في 2003، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 24.

ونقصد هنا الإحتلال الإيطالي، أما الإدارة العسكرية البريطانية فلم تخرج من ليبيا حتى سنة 1951.⁽⁹⁾
كالواد 51، 52، و 55 إلى 58.⁽¹⁰⁾

مع العلم بأن الأستاذ محمد ابن الحاج سلمي يؤكد على أنه ومنذ 1964 أخذت مصر بنظام السجل العيني وبدأت بتطبيقه تدريجيا⁽¹¹⁾ محاولة بذلك القضاء على النظام الشخصي. أنظر مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري "دراسات في القانون المغربي والمقارن"، الطبعة الأولى مارس 2004، ص 61.

د. محمد عبد الجواد محمد، "نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية"، منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية، 21-26 مارس (اذار) 1972.⁽¹²⁾

ولعل نفس وضعية ليبيا عاشتها الدول التي كانت تحت استعمار أو حماية فرنسا بعيد الإستقلال، حيث بقي العمل ساريا بالأنظمة العقارية السابقة، بل أكثر من ذلك تم العمل في كل من تونس والمغرب على تعميمه، وإن كان المشرع التونسي أصدر "مجلة الحقوق العينية" سنة 1965⁽¹³⁾ فإنها بقيت محافظة على نفس المبادئ التي أقيم عليها ذلك القانون، فهي على حد تعبير ذ.محمود شمام "مأخوذة عنه ومعتمدة عليه ضرورة أنه أصلها ومنبتها"⁽¹⁴⁾. ومرد ذلك كله، يستند إلى كون مبادئ التحفيظ العقاري لا تتعارض والشرعية الإسلامية، وحكم نظام الشهر العيني العقاري هو الصحة والوجوب، كما أكد على ذلك الفقهاء الذين كفوا بتوجيه نظر الشرع الإسلامي على مبادئ التحفيظ العقاري⁽¹⁵⁾.

هذا إذن وبشكل مختصر حول الظرفية التاريخية التي نشأة فيها أنظمة الشهر العقاري بدول المغرب العربي، حيث الملاحظ الدور الذي لعبته الدول الحامية أو المستعمرة في إدخال نظام الشهر العيني لمستعمراتها (كليبيا) أو محمياتها (كتونس والمغرب)، مع الإبقاء على هذا النظام حتى بعد الإستقلال، مما نتج عنه شبع تعميم لنظام الشهر العيني بين جل دول المغرب العربي من حيث المبدأ، لكن من جانب التطبيق، يبقى السؤال مطروحا حول مدى تطبيقات النظام العيني بدول المغرب العربي، هل هي نفسها؟ أم هناك اختلاف في الأخذ بمبادئها؟

ثانيا: نظام الشهر العيني بين الاختيارية والإجبارية في دول المغرب العربي:

(13) قانون عدد 5 لسنة 1965 المؤرخ في 12-02-1965.

(14) ذ.محمود شمام، "أضواء الفقه الإسلامي على القانون الوضعي في البلاد التونسية"، تونس 1993، ص 242.

أشار إليه ذ.أحمد ادريوش، م س، هامش 49، ص 44.

(15) حول هذا الموضوع أنظر مرجع أستاذنا ادريوش السابق الذكر، ص 53 إلى 98.

إن نظام التحفيظ العقاري طبقا للنظام المغربي هو نظام اختياري في الأصل، استنادا إلى مضمون المادة السادسة من ظهير 12 غشت 1913، إلا أنه هناك استثناءات أتى بها المشرع المغربي في نصوص خاصة وهي حالات ضيقة يبلغ عددها تسع حالات⁽¹⁶⁾. ولعلنا نصادف نفس للوضعية داخل الساحة التشريعية التونسية حيث التسجيل الاختياري يبقى كبدأ⁽¹⁷⁾ في حين يعتبر نظام التسجيل الإجباري هو الاستثناء⁽¹⁸⁾. إذ كان ينص المشرع التونسي على بعض الحالات للتسجيل الإجباري مثل:

-الأمر المؤرخ في 22 جوان 1886 المتعلق بإحالة الأملاك الموقوفة على وجه الإنزال (الحكم).

-الأمر المؤرخ في 16 مارس 1896 المتعلق بالبيوعات القضائية.

إذ تقتضي هذه النصوص وجوب تقديم مطالب لتسجيل العقارات الخاضعة لها⁽¹⁹⁾. وإن كانت الطريقة التي سلكها المشرع التونسي توجي إلى غلبة الكفة لصالح التسجيل الإجباري خصوصا مع مرور الزمن ، إذا تم تبني نظام التسجيل الوجوبي بشكل تدريجي طبقا للمرسوم عدد 3 لسنة 1964 (20 فبراير 1964) الذي يتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري. وغايته أن يجري بطريق الأولوية وبواسطة المسح جميع العقارات الفلاحية غير

ذ.محمد خيري، "حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2001، ص 114 إلى 119.⁽¹⁶⁾
الفصل 317 من مجلة الحقوق العينية التونسية.⁽¹⁷⁾

القاضي منير الفرشيشي، "في القانون العقاري التونسي"، التشريع واليات التطبيق، دار محمد علي للنشر، 2004، ص 23.⁽¹⁸⁾
ذ.الهادي سعيد، "النظام التونسي في التسجيل العقاري والشهر العنين"، منشور بمجلة القضاء والتشريع-التونسية، السنة الرابعة⁽¹⁹⁾ عشر، عدد 2، ذو الحجة 1391 فيفري 1972، ص 318.

المسجلة وتعويض جميع الرسوم القديمة وسندات الملكية وجوبا برسوم عقارية ويتم جميع ذلك مجانا باجراءات سريعة ومختصرة⁽²⁰⁾.

وإذا كان قانون 3 لسنة 1964 قد قصر العمل بالتسجيل الإلزامي على العقارات غير المسجلة واستثنى منها العقارات المبنية والكائنة داخل المناطق الحضرية، فإنه تم تعديل ذلك بمقتضى قانون عدد 28 لسنة 1979، ليوسع المجال إلى جميع العقارات الفلاحية والأراضي الداخلة في المجال الحضري بشرط عدم بنائها.

وفي نفس توجه المشرع التونسي ذهب المشرع الجزائري وإن كان ذلك بكيفية مختلفة حيث جاء ذلك بشكل صريح بمقتضى أحكام الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري⁽²¹⁾، إضافة إلى مراسيمه التطبيقية⁽²²⁾.

ويتلخص مضمونها حول إجراء عملية للمسح العام لأقاليم البلديات بالجزائر⁽²³⁾، وبالتالي العمل بنظام التسجيل الإلزامي كأساس لكن وفق تدرج تبقى خلاله المناطق غير المسووحة أو التي لم يصلها بعد، خاضعة لنظام الشهر الشخصي ولو بشكل مؤقت، حيث ينتهي الشهر الشخصي بمجرد الإنهاء من عمليات المسح على مجموع التراب الوطني⁽²⁴⁾.

ذ.محمود العنابي، م س، ص⁽²⁰⁾

أمر رقم 75/74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، منشور بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 92 بتاريخ 18/11/1975.

مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، منشور بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 30 لسنة 1976.

مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، منشور بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 30 لسنة 1976، المعدل والمتمم بمرسوم 93-123 المؤرخ في 19 ماي سنة 1993.

حيث تنص المادة 2 من الأمر 74 لسنة 1975 على "أن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

ذ.بن عبدة عبد الحفيظ، م س، ص 24.⁽²⁴⁾

ولعل ذلك ما يؤكد نية المشرع الجزائري الهادفة وراء تبنيه الإجبارية ، للقضاء على مظاهر نظام الشهر الشخصي وترسيخ النظام العيني.

وعكس الوضعية السابقة تماما، فإن المشرع الليبي ظل وفيما لمبدأ الاختيارية الذي تم إقراره مع أول قانون عقاري لسنة 1913 الذي كان يعمل بنظام التسجيل الشخصي، وبالرغم من تبني نظام الشهر العيني بمقتضى قانون 1921 إلا أن مبدأ الاختيارية ظل مستقرا، وتم تأكيده بعد الإستقلال بمقتضى قانون التسجيل العقاري لسنة 1965، وهو الأمر الذي جعل الفقه الليبي⁽²⁵⁾ ينادي بضرورة جعل نظام التسجيل العقاري إجباريا خصوصا بعد إصدار مجلس الثورة كثيرا من القوانين الهامة الخاصة بالأراضي كلقانون رقم 42 لسنة 1970 بشأن الأراضي والآبار القبلية حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 1 منه أنه: "تعتبر مملوكة للدولة ملكية تامة جميع الأراضي والآبار القبلية غير المسجلة بمصلحة التسجيل العقاري والتوثيق وتسجل باعتبارها من أملاك الدولة".

وهو الأمر الذي تحقق وتعبير واضح الدلالة على كون المشرع الليبي تبني الإجبارية بمقتضى قانون رقم 11 لسنة 1988 بشأن السجل العقاري الاشتراكي حيث جاءت المادة الرابعة تنص على ما يلي: "أ) يتم تسجيل الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري الاشتراكي خلال سنتين من تاريخ العمل بالأئحة التنفيذية لهذا القانون بناء على طلب يقدم من ذوي الشأن على النموذج المعد لهذا الغرض.

وعلى مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق الإعلان عن ذلك بمختلف وسائل الإعلام".

ذ.سالم خليفة النعاجي، "عرض خاص لنظام التسجيل العيني في الجمهورية العربية الليبية، منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية⁽²⁵⁾ لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية، 21-26 مارس (آذار) 1972، ص 302.

ويعضي المشرع الليبي تأكيذا لإجبارية التسجيل بالقول في الفقرة الثالثة من نفس المادة (4): "ب) فإذا تخلف صاحب الشأن عن تقديم طلب التسجيل وفقا لحكم الفقرة السابقة اعتبر العقار الشاغل له مملوكا للمجتمع ملكية عامة بقوة القانون ودون الحاجة إلى أي إجراء آخر ، وتتولى المصلحة المذكورة تسجيله بهذه الصفة ويترتب على ذلك اعتبار شغله للعقار عملا غير مشروع".

وبمقابل كل ما سبق نجد تشبث القانون الموريتاني بأحكام الشريعة الإسلامية ليس فقط في الأمر القانوني رقم 83-127 الصادر في 5 يونيو 1983 المتعلق بتنظيم عقارات وأراضي الدولة، وإنما أيضا في المرسوم الذي عدله وهو مرسوم رقم 90-202 صادر بتاريخ 31 يناير 1990 والاجتهاد البسيط الذي أتى به المشرع الموريتاني هو إلغاؤه لنظام الحيازة التقليدي وقرر بأن ملكية الأرض تنتقل عن طريق الإحياء والاستغلال وأن استغلالها الأمثل هو سبب تملكها. (المواد من 21 إلى 37 من المرسوم)

والإشارة البسيطة لضرورة التسجيل هي تلك التي نص عليها مرسوم 1990 عند معالجته لواقعة تقسيم الأراضي الجماعية إذ نص في المادة الثامنة على أنه: "يفتح في كل مقاطعة سجل عقاري معد بالخصوص لإثبات الاتفاقات وقرارات التقسيم للأراضي الجماعية. ولا تكون هذه الاتفاقات والقرارات قابلة للتنفيذ إلا بعد تقييدها في السجل العقاري"

إذن فالملاحظ أن التوجه العام لدى دول المغرب العربي يسير نحو إجبارية التسجيل العقاري، لي طرح التساؤل هنا حول طبيعة الجهاز الذي يسهر على هذه العملية؟

ثالثا: الجهاز الساهر على تطبيق نظام الشهر العقاري بدول المغرب العربي:

إنه إذا ما استثنينا النظام العقاري التونسي، فإننا سنلمس نفس وضعية النظام العقاري المغربي لدى باقي دول المغرب العربي، إذ المبدأ أن الجهاز الساهر على تطبيق نظام الشهر العقاري هو الجهاز الإداري.

بحيث نجد أن مسطرة التحفيظ بالمغرب مسطرة إدارية أساسا، إلا في حالة وجود تعرضات ولم يفلح المحافظ في إجراء صلح بشأنها أو في حالة وجود الطعن في بعض قرارات المحافظ على الملكية العقارية فإننا ننتقل إلى المرحلة القضائية حيث ينعقد الاختصاص للجهاز القضائي ليعود الأمر إلى الجهاز الإداري بعد فض النزاع. وهذه المسطرة لا تختلف عن ما هو جاري به العمل بالقانون العقاري الموريتاني إذ الأصل المسطرة الإدارية وفي حالة النزاع ينتقل الوضع إلى المرحلة القضائية حال قيام منازعة في الأرض. (م 30 من مرسوم 31 يناير 1990) ⁽²⁶⁾.

وفي نفس الخطى ذهب المشرع الجزائري إذ نجده بمقتضى نص المادة من الأمر رقم 74-75 لسنة 1975 (والمضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري) أعطى مهام إعداد مسح الأراضي العام والمحافظة عليه لاختصاص الإدارة المكلفة بشؤون الملاك الدولة والشؤون العقارية، كما أحدث بموجب المادة 20 من نفس الأمر محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفون بمسك السجل العقاري وإتمام الإجراءات المتعلقة بالإشهار العقاري، وهو ما تم تأكيده بعد إصدار المرسوم رقم 63-76 لسنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، حيث جاء ليحدد موقع المحافظة العقارية واختصاصاتها وكذا دور المحافظ بمقتضى المواد 1 إلى 7. غير أنه في حالة حدوث احتجاج متعلق بالترقيم المؤقت في السجل العقاري (التسجيل المؤقت) فإن المادة 15 من المرسوم أعطت للمحافظ سلطة

ذ. المختار عطار، "الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريتاني"، الطبعة الأولى 1999م، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة، ص 224. ⁽²⁶⁾

مصالحة الأطراف وفي حالة عدم التوصل للصلح جاز للطرف المدعي تقديم اعتراضه أمام الجهة القضائية ، إضافة إلى حالة الطعن ضد قرارات المحافظ وفقا للمادة 24 من الأمر رقم 74-75 لسنة 1975. وبالتالي يتم الانتقال من المرحلة الإدارية إلى المرحلة القضائية ، هذه الأخيرة التي تبقى كاستثناء فقط في حالة النزاع وعدم توقف المحافظ في الصلح.

وما كان المشرع الليبي ليخرج عن سابقه، حيث أنشأ بمقتضى قانون رقم 12 لسنة 1988 مصلحة تسمى مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق ولها عدة فروع في البلديات تتألف من إدارات ومكاتب (م1) مهمتها حسب المادة 12 إصدار الشهادات العقارية والكتيب السكني وكتيب الحيازة الزراعية واستقبال طلبات تحقيق الملكية وفقا للمادة 5. إلا أنه في حالة تقديم اعتراضات على نتيجة تحقيق الملكية انعقد اختصاص الفصل في ذلك للجنة تتشكل حسب المادة 13 من أحد قضاة المحكمة الابتدائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة أو المكتب بصفته رئيسا وعضوية مدير الإدارة أو رئيس المكتب ورئيس قسم الأعمال الفنية والمساحية به، ويتولى الأعمال الكتابية للجنة أحد موظفي الإدارة أو المكتب يختاره مدير الإدارة أو رئيس المكتب. والجدير بالملاحظة هنا طبيعة تشكيلة هذه اللجنة التي تجمع بين ممثل عن الجهاز القضائي وممثلي الإدارة وهي مرحلة محدودة يتميز بها التشريع الليبي إذ تعتبر كمرحلة وسط بين المرحلة الإدارية والمرحلة القضائية. إذ يجوز حسب المادة 15 لذوي الشأن خلال ثلاثين يوما من تاريخ إبلاغهم بالقرار الصادر في الاعتراض الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية وتنعقد المحكمة في هذه الحالة بهيئة استئنافية وتسمى محكمة الطعون العقارية.

إذن فالمسلك لدى كل من المغرب و موريتانيا والجزائر وليبيا، لا يخرج عن كون المرحلة الإدارية كمرحلة ابتدائية أساسية وربما تكون نهائية يشرف عليها جهاز إداري، وفي حالة النزاع وعدم التوصل للصلح تبدأ المرحلة القضائية بإشراف جهاز قضائي متخصص.

إلا أن هذه الوضعية ما كان المشرع التونسي ليقبلها، وإنما استفرد بمسلك خاص جعل بمقتضاه الجهاز القضائي هو الساهر الأول على تطبيق النظام التونسي للتسجيلات العقارية، ممثلاً في المحكمة العقارية الموحدة بتونس العاصمة مع وجود فروع لها في خارج العاصمة، ويتمثل إختصاصها في قبول مطالب التحفيظ والبت في التعرضات بقبولها أو رفضها وتجزير تقييد مختلف الحقوق العينية⁽²⁷⁾.

ناهيك عن كون قرارات التحفيظ لا يتخذها المحافظ وإنما تدخل ضمن اختصاص لجنة خاصة بالمحكمة العقارية يكون المحافظ مجرد عضو فيها في أحسن الأحوال. وإلى جانب المحكمة العقارية نجد مكتب الهندسة والذي كان يطلق عليه سابقاً إدارة قيس الأراضي حيث يتكون من رئيس ومحققين ومهندسين محلفين، إضافة إلى ذلك نجد إدارة الملكية العقارية (المحافظة العقارية) والتي تتجلى اختصاصاتها في تهئ الرسوم العقارية بعد تلقيها قرارات التحفيظ من المحاكم ثم عمليات التقييد⁽²⁸⁾.

وعليه، تكون تونس قد تميزت عن باقي دول المغرب العربي بجعل الأولوية في الشهر على تطبيق نظام الشهر العقاري للجهاز القضائي بمساعدة الجهاز الإداري المتمثل في مكتب الهندسة وإدارة الملكية العقارية.

فماذا يا ترى وضعية مسطرة التسجيل بما فيها عملية الإشهار لدى دول المغرب العربي؟

المادة 37 من القانون العقاري التونسي الصادر بتاريخ فاتح يوليوز 1985 المعدل بمرسوم صادر بتاريخ 16 مايو 1986.⁽²⁷⁾
 ذ.محمد بونبات، "العقار في المغرب وترسيم المعاملات العقارية في دولة تونس"، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 2 لسنة 2007.⁽²⁸⁾

رابعاً: مسطرة التسجيل (التحفيظ) بأنظمة الشهر العقاري لدول المغرب العربي:

إنه باستقراءنا لمختلف أحكام القوانين العقارية لدول المغرب العربي، نستشف عن أن هناك تشابه كبير في كيفية تقديم طلب التسجيل ومحتويات الطلب، كما أن هناك تماثل واضح في إجراءات سير مسطرة التسجيل بوضع الطلب لدى المحافظة العقارية بالمغرب وكذا الجزائر أما بليبيا فهي مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق أو أحد فروعها، أما بتونس فيقدم الطلب إلى المحكمة العقارية ليتولى كاتبها تحرير مضمونه بعد أداء رسوم التسجيل، لتبدأ عملية الإشهار بالجريدة الرسمية أو كما تسمى بتونس الرائد الرسمي للجمهورية، وكذا التعليق بالمراكز الإدارية والقضائية المعنية بذلك وخاصة تلك الواقع العقار في دائرة اختصاصها، وإذا كانت مهمة الإخطار تعود لقسم تحقيق الملكية بليبيا، فإن ذلك ينعقد لكاتب المحكمة بتونس، وللمحافظة العقارية بكل من المغرب والجزائر.

يلي بعد ذلك مرحلة التحديد التي تتولى مهامه إدارة القيس للأراضي بتونس وقسم الشؤون الفنية والمساحية بليبيا، وهي مصلحة المسح العقاري والطبوغرافية بالمغرب، وإذا جرى تسمية القائم بأعمال التحديد بالمهندس المساح بالمغرب والجزائر، فإنه يسمى بالمحقق بليبيا وبالمساح بتونس. والاختلاف البسيط هنا بين التشريعات العقارية المغربية هو في مدة الإخطار إذ تبقى صلاحية تقديم التعرضات قائمة إلى حين انتهاء المدة القانونية المفتوحة لذلك. والجدير بالذكر هنا هو ما سنه التشريع الليبي من إمكانية الطعن في السندات القطعية أمام محكمة الطعون العقارية في حالات أربع حددتها المادة 18 من قانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق.

وهكذا تنتهي مسطرة التسجيل بانتهاء مدة التعرضات والبت في كافة النزاعات ، ليعود القرار للمحافظ بالمحافظة العقارية بالمغرب ، حيث يقرر تحفيظ العقار وبالتالي تأسيس رسم عقاري لهذا العقار، فيمنح نظير للمالك وكذا الخريطة العقارية للملك. وهو نفس ما جرى العمل به بتونس وإن كان يختلف نوعا ما حيث بعد صدور الحكم بالتسجيل والترسيم يتسلم مدير الملكية العقارية ملف القضية مصحوبا بنسخة من الحكم ممضاة من كاتب المحكمة وموقع عليها من طرف رئيس المحكمة العقارية، فيعتمدها مدير الملكية ويتولى التسجيل بمقتضاه بإقامة رسم لكل عقار، حيث يحتفظ بأصل الرسم بسجل الملكية بإدارة الملكية العقارية ويمنح المالك نسخة منه.

والملاحظ أنه إذا كان القرار يعود للمحافظ بالمغرب فإن الأمر ينعقد للمحكمة العقارية بتونس و ما دور مدير الملكية إلا تبعي لتنفيذ قرار المحكمة.

أما بليبيا فإنه بعد صدور قرار بالتسجيل يجري تسجيل العقارات بأرقام متسلسلة في الدفاتر والسجلات العقارية المشتركة -وهي نفس العملية المتبعة في باقي دول المغرب العربي- إلا أن ما يميز القانون الليبي هو اعتماده على شهادات وكتيبات بدل الرسم العقاري إذ يتم بعد التسجيل استخراج الكتيب السكني وكتيب الحيازة الزراعية بناء على هذا التسجيل حسب طبيعته.(29 القانون رقم 12 لسنة 1988). وهي نف الوضعية التي اعتمدت بالجزائر وإن كان الوضع يتعلق بالتسجيل الإجباري إلا أنه مبني على نفس النظام العقاري إذ يتم منح الملاك دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة بمجموعة البطاقات العقارية المثبت للملكية. (218 أمر سنة 1975).

والسؤال الذي يطرح نفسه هنا حول آثار التسجيل العقاري بدول المغرب العربي ، هل هي واحدة أم تختلف؟

خامسا: آثار التسجيل العقاري بأنظمة الشهر العقاري بدول المغرب العربي:

1- **مبدأ القوة الثبوتية:** ونجده في كل من القانون المغربي والتونسي وكذا الليبي، بحيث نجد الفصل 3 من ظهير 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة يؤكد على ما معناه أن الرسوم العقارية وما تتضمنه من تقييدات تحفظ الحق الذي تنص عليه ما لم يتم تعديله، وهي حجة في مواجهة الغير، بل أكثر من ذلك إن ما يقع من إبطال أو تغيير لاحق لا يمكن التمسك به في مواجهة الغير المقيد عن حسن نية، ما لا يمكن أن يلحق به أي ضرر.

وفي نفس المنحى نجد قانون التسجيل العقاري الليبي لسنة 1965 وإن كان بصيغة مختصرة بحيث جاء بالمادة 72 أنه: "يكون للسجلات العقارية قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيها".

كما عمل بنفس المبدأ القانون التونسي إذ ينص في الفصل 361 لسنة 1965 على أن "رسم الملكية و الترسيم يحفظان الحق موضوعهما ما لم يقع إبطالها أو التشطيب عليهما أو تعديلهما".

2- **من حيث مبدأ عدم سريان التقادم:** فالمشرع المغربي كان واضح بالفصل 63 من ظهير التحفيظ العقاري إذ أكد على عدم سريان التقادم تجاه أي عقار محفظ.

وهو نفس ما نص عليه المشرع التونسي بالفصل 305 من قانون 1965 إذ يؤكد في الفقرة الأخيرة على أنه "لا يسري مرور الزمن على الحق المرسم".

ومن ذلك ما نص عليه القانون الليبي لسنة 1965 في الفصل 73 "لا يجوز استنادا إلى الحيازة ووضع اليد الادعاء بملكية العقارات التي اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية ، كما لا يجوز استنادا إلى ذلك تغيير حدود هذه العقارات".

وبهذا نصل إلى خاتمة عرضنا المتواضع هذا، الذي حاولنا جاهدين الإلمام بأهم مرتكزاته الأساسية وإن كان ذلك بشكل مختصر جدا، والخلاصة المستنبط من كل ما سبق هو التوجه العام نحو العمل بنظام الشهر العيني العقاري سواء عن طريق الاقتباس المباشر كما فعلت الجزائر أو في صورة اقتباس غير مباشر توسط فيه المستعمر ما حدث بليبيا أو الحامي مثل الوضعية التي عاشتها كل من تونس والمغرب، ومما رسخ رغبت دول المغرب العربي العمل بنظام الشهر العيني هو الإبقاء عليه بعد جلاء القوى المستعمرة أو الحامية، بل أكثر من ذلك عمل المشرع على تعميم العمل به بل و التوجه وإن كان بشكل تدريجي نحو إجبارية التسجيل، مما يدل وبشكل واضح على تفوق نظام الشهر العيني عن غيره من أنظمة الشهر العقاري وخاصة الشهر الشخصي لما يقدمه الأول من ضمانات قوية للملكية العقارية تجعل العمل به في منأى عن أي تشويش أو شبهات تطل البنية المادية والقانونية للعقار.

إذن، فخير ما نختم به الكلام هو التأكيد على أن أنظمة الشهر العقاري بدول المغرب العربي تسير نحو توحيد العمل بنظام الشهر العيني، مما يفعل دون أدنى شك تطبيق قانون موحد للشهر العقاري بين دول المغرب العربي والذي في نظرنا وإن كان بعد مدة من الزمن سيلقى النجاح والتفعيل عن غيره من القوانين الموحدة في باقي المجالات القانونية الأخرى التي بقيت حبر على ورق ليس إلا.

المراجع المعتمدة

المراجع المغربية:

- د. أحمد ادريوش، "أصول نظام التحفيظ العقاري"، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2003.
- ذ محمد ابن الحاج سلمي، مقالات وأبحاث في التحفيظ العقاري "دراسات في القانون المغربي والمقارن"، الطبعة الأولى مارس 2004.

- ذ.محمد خيري، "حماية الملكية العقارية ونظام التحفيظ العقاري بالمغرب"، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2001.

- ذ.محمد بونبات، "العقار في المغرب وترسيم المعاملات العقارية في دولة تونس"، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد 2 لسنة 2007.

- ذ.محمد الحياتي "في أنظمة الشهر العقاري في العالم"، الطبعة الأولى، 1425هـ/2004م.

النصوص القانونية:

- د.أحمد ادريوش، "القانون العقاري الجديد"، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، 1423هـ/2002م.

المراجع الجزائرية:

- ذ.سماعين شامة، "النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري"، طبعة 2003، مطبعة دار هومه.

- ذ.حمدي باشا عمر، "نقل الملكية العقارية" دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة ثانية.

- ذ.مجيد خلفوني، "نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري"، الطبعة الأولى، 2003.

- ذ.بن عبدة عبد الحفيظ، "إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري"، طبع في 2003، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.

النصوص القانونية:

- أمر رقم 75/74 مؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، منشور بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 92 بتاريخ 18/11/1975.
- مرسوم رقم 62-76 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، منشور بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 30 لسنة 1976.
- مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 24 ربيع الأول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، منشور بالجريدة الرسمية الجزائرية العدد 30 لسنة 1976، المعدل والمتمم بمرسوم 93-123 المؤرخ في 19 ماي سنة 1993.

المراجع التونسية:

- ذ.منير الفرشيشي، "في القانون العقاري التونسي"، التشريع واليات التطبيق، مطبعة دار محمد علي، 2004.
- ذ.محمود العنابي، "تقرير حول نظام الشهر العيني العقاري في تونس والقوانين المقارنة"، منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية 21-26 مارس (آذار) 1972.
- ذ.محمود شمام، "أضواء الفقه الإسلامي على القانون الوضعي في البلاد التونسية"، تونس 1993.

- ذ.الهادي سعيد، "النظام التونسي في التسجيل العقاري والشهر العيني"، منشور بمجلة القضاء والتشريع-التونسية-، السنة الرابعة عشر، عدد 2، ذو الحجة 1391 فيفري 1972.

المراجع الليبية:

- د.محمد عبد الجواد محمد، "نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية"، منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية، 21-26 مارس (آذار) 1972.
- ذ.سالم خليفة النعاجي، "عرض خاص لنظام التسجيل العيني في الجمهورية العربية الليبية، منشور ضمن مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية، 21-26 مارس (آذار) 1972.

المراجع الموريتانية:

- ذ.المختار عطار، "الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريتاني"، الطبعة الأولى 1999م، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة، ص 224.

المواقع الإلكترونية:

موقع وزارة العدل المغربية:

MA.GOV.JUSTICE.WWW

موقع وزارة العدل الجزائرية:

DZ.JORADP.WWW

موقع وزارة العدل الليبية:

LY.GOV.ALADEL.WWW

Startimes