

# الموازنة

من اعداد الطالب :

جلال الزيداني

عرف نظام الشهر العقاري بدول المغرب العربي تحولاً تدريجياً ابتدأ منذ أواخر القرن التاسع عشر – وكانت البداية بتونس – ليطال التغيير جل الدول الأخرى بداية القرن العشرين ويستمر في التعديل إلى يومنا هذا، حيث كان التطبيق جارياً 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)، خصوصاً إذا علمنا أنه أبقى العمل به سارياً حتى بعد جلاء المستعمر أو الحامي، بل وتم تعديله. 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 الترتيبية التالية:

- أولاً : الظرفية التاريخية لنشأة أنظمة الشهر العقاري في دول المغرب العربي
- ثانياً : نظام الشهر العيني بين الاختيارية والإجبارية في دول المغرب العربي
- ثالثاً : الجهاز الساهر على تطبيق نظام الشهر العقاري بدول المغرب العربي
- رابعاً : مسطرة التسجيل (التحفيظ) بأنظمة الشهر العقاري لدول المغرب العربي
- خامساً: آثار التسجيل العقاري بأنظمة الشهر العقاري بدول المغرب العربي

## أولاً:الظروفية 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 عموماً، وللمذهب المالكي والحنفي خصوصاً، لتنظيم الوضعية العقارية بهذه البلدان، وإذا كان الراجح هو كثرة العمل بالمذهب المالكي في كل من المغرب وتونس، فإن تطبيقات المذهب الحنفي وجدت بصفاتها بكل من تونس وبشكل أكثر انتشاراً 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<sup>(1)</sup>.

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 الدixiale على الإسراع في إصدار سلسلة من النصوص القانونية والتنظيمية تحكم بها المجال العقاري تحقيقاً لغرض أساسي ألى وهو تمكين المستعمر أو الحامي من الاستيطان وتيسيراً 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 عقاراً فلاحيَا في البوادي أو عقاراً مبنياً في الحواضر<sup>(2)</sup>.

إذ النية الاستعمارية كما يؤكد على ذلك ذ.منير الفرشيشي كانت ترمي أساساً إلى حل نهائِي الاستعمار الزراعي وال فلاحي وعليه سعت إلى حلق مناخ قانوني ضامن لهذا التوجه على مستوى الملكية العقارية<sup>(3)</sup>.

ومن الطائف لتي تؤكد نية المستعمر (الحامي) هو اجتهاده وعمله على اقتباس مبادئ وأنظمة عقارية غير تلك التي يجري العمل بها بالبلاد المستعمرة، بحيث إذاً كان نظام الشهر الشخصي هو المطبق بكل من فرنسا وإيطاليا، فإنها عملاً على اقتباس نظام الشهر العيني ليطبق في الدول المستعمرة أو المحمية، لا شيء وإنما لما يقدمه من ضمانات تفوق تلك التي

<sup>(1)</sup> د.ساعين شامة، "النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري"، طبعة 2003، مطبعة دار هومه، ص. 9.

<sup>(2)</sup> د.أحمد ادريوش، "أصول نظام التحفظ العقاري"، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، مطبعة الأمينة، الطبعة الأولى 2003، ص 43

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

يعطيها نظام الشهر الشخصي للملكية العقارية وللح حقوق العينية المترفرفة عنها، وبالتالي عملت الحماية الفرنسية على اقتباس مبادئ عقد تورنس نسبة إلى واسعه السير روبرت تورنس 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 عده قانون 1872<sup>(4)</sup>. وهكذا كان أول تطبيق لنظام الشهر العيني بالبلدان العربية هو قانون جوilye لسنة 1885<sup>(5)</sup>. وهو كان بمثابة الولد البكر وإن كان من شريكة أجنبية وتقصد تونس التي شكلت بالفعل حسب تعبير أستاذنا ادريوش حقل تجارت بالنسبة لما قام به المستعمر في كثير من المستعمرات حيث نقل القانون العقاري التونسي إلى المغرب (ظهيرا 1913 و 1915) مع مراعاة بعض الخصوصيات التي اقتضت في حينه الاستغناء عن بعض المقتضيات التي تضمنها القانون التونسي، كما حاولت فرنسا الإعتماد بها للأخذ بهذا النظام في الجزائر<sup>(6)</sup>.

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 إمتداد لفرنسا وللقانون المتبعة فيها<sup>(7)</sup>. غير أن الوضع قد اختلف بعد الاستقلال ، 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

<sup>(4)</sup> د.أحمد درويش، م س، ص 31.

<sup>(5)</sup> د. محمود العناني، "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 (اذار) 1972.

<sup>(6)</sup> د.أحمد ادريوش، م س، ص 29.

<sup>(7)</sup> ذحمدي باشا عمر، "نقل الملكية العقارية" دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع،الجزائر،طبعة ثانية،ص 64.

وأشار إلى المرجع الطالب سفيان الفخفاخ في عرضه حول موازنة بين أنظمة الشهر العقاري في دول المغرب العربي بمادة القانون العقاري المعمق، هامش 5 من الصفحة 4، سلك الماستر ، تخصص قانون مدنى، تحت إشراف د.سعيد دغيم، 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 تبنى نظام الشهر العيني بشكل صريح بدل الشهر الشخصي الذي كان سائدا سابقا، وإن كان سبقت العمل جاريا بهذا النظام الأخير بالمناطق التي لم يصلها بعد المسح ولو بشكل مؤقت<sup>(8)</sup>.

وهكذا، فإذا كان هذا هو حال فرنسا ومستعمراتها ومحمياتها، فإن الوضع بليبيا عرف مرحلتين الأولى بعد الاحتلال 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<sup>(9)</sup> إلى حين سنة 1965 حيث صدر قانون التسجيل العقاري الحالي والذي حافظ في مجلمه على القواعد والأسس الواردة في قانون 1921 إضافة إلى نقله بعض المواد حرفيأ<sup>(10)</sup> من قانون الشهر العقاري المصري، هذا الأخير الذي كان يأخذ آنذاك بالشهر الشخصي<sup>(11)</sup> ، إلا أنه بالرغم من ذلك يؤكد د. محمد عبد الجود محمد على أن ما نقل من القانون المصري من أحكام لا يتعارض بتاتا مع بقية أحكام القانون<sup>(12)</sup>.

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

<sup>(9)</sup> ونقصد هنا الاحتلال الإيطالي، أما الإدارة العسكرية البريطانية فلم تخرج من ليبيا حتى سنة 1951.  
<sup>(10)</sup> كالمواضي 51، 52، 55، 55 إلى 58.

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

<sup>(12)</sup> د. محمد عبد الجود 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.

ولعل نفس وضعية ليبيا عاشتها الدول التي كانت تحت استعمار أو حماية فرنسا بعد 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<sup>(13)</sup> 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 "<sup>(14)</sup>.

ومرد ذلك كله ، يستند إلى كون مبادئ التحفظ العقاري لا تتعارض والشريعة الإسلامية ، وحكم نظام الشهر العيني العقاري هو الصحة والوجوب، كما أكد على ذلك الفهاء الذين كلفوا بتوجيه نظر الشرع الإسلامي على مبادئ التحفظ العقاري <sup>(15)</sup>.

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 محياها (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؟

## ثانياً:نظام الشهر العيني بين الاختيارية والإجبارية في دول المغرب العربي:

<sup>(13)</sup> قانون عدد 5 لسنة 1965 المؤرخ في 12-02-1965.

<sup>(14)</sup> ذ.محمود شمام، "أوضاع الفقه الإسلامي على القانون الوضعي في البلاد التونسية"، تونس 1993، ص 242.

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

<sup>(15)</sup> حول هذا الموضوع انظر 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 تسعة حالات<sup>(16)</sup>. ولعلنا نصادف نفس الوضعية داخل الساحة التشريعية التونسية حيث التسجيل اختياري يبقى كمبدأ<sup>(17)</sup> في حين يعتبر نظام التسجيل الإجباري هو الاستثناء<sup>(18)</sup>. إذ كان ينص المشرع التونسي على بعض الحالات للتسجيل الإجباري مثل:

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

-الأمر المؤرخ في 16 مارس 1896 المتعلق بالبیوعات القضائية.

إذ تقتضي هذه النصوص وجوب تقديم مطالب لتسجيل العقارات الخاضعة لها<sup>(19)</sup>. وإن كانت الطريقة التي سلكها المشرع التونسي توحى إلى غلبة الكفة لصالح التسجيل الإجباري خصوصا مع مرور الزمن ، إذا تم تبني نظام التسجيل الوجوي 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

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

<sup>(18)</sup> القاضي منير الفرشيشي، "في القانون العقاري التونسي"، التشريع والآليات التطبيق، دار محمد علي للنشر، 2004، ص 23.  
<sup>(19)</sup> ذ.الهادي سعيد، "النظام التونسي في التسجيل العقاري والشهر العينين"، منشور بمجلة القضاء والتشريع التونسيـ، السنة الرابعة 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 ومحضرة<sup>(20)</sup>.

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

وفي نفس توجّه 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<sup>(21)</sup>، إضافة إلى مراسيمه التطبيقية<sup>(22)</sup>.

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

<sup>(20)</sup> د. محمود العناني، م، س، ص

<sup>(21)</sup> 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.

<sup>(22)</sup> 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 والمتم بمرسوم 93-123 المؤرخ في 19 ماي سنة 1993.

<sup>(23)</sup> حيث تنص المادة 2 من الأمر 74 لسنة 1975 على "أن مسح الأراضي العام يحدد ويعرف النطاق الطبيعي للعقارات ويكون أساسا ماديا للسجل العقاري".

<sup>(24)</sup> ذ. بن عبيدة عبد الحفيظ، م، س، ص 24.

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

وعكس الوضعية السابقة تماما، فإن المشرع الليبي ظل وفيا 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 الإختيارية ظل مستقرا، وتم تأكيده بعد الإستقلال بمقتضى قانون التسجيل العقاري لسنة 1965، وهو الأمر الذي جعل الفقه الليبي<sup>(25)</sup> ينادي بضرورة جعل نظام التسجيل العقاري إجباريا خصوصا بعد إصدار مجلس الثورة كثيرا من القوانين الهامة الخاصة بالأراضي كالقانون 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 ويتعبير واضحا للدلالـة على كون المشرع الليبي تبني الإجبارية بمقتضى قانون رقم 11 لسنة 1988 بشأن السجل العقاري الإشتراكي حيث جاءت المادة الرابعة تنص على ما يلي: "أ) يتم تسجيل الحقوق العينية العقارية في السجل العقاري الإشتراكي خلال سنتين من تاريخ العمل بالائحة التنفيذية لهذا القانون بناء على طلب يقدم من ذوي الشأن على النموذج المعد لهذا الغرض.

وعلى مصلحة التسجيل العقاري الإشتراكي والتوثيق الإعلان عن ذلك ب مختلف وسائل الإعلام".

<sup>(25)</sup> د. 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 (ادار) 1972، ص 302.

ويضي المشرع الليبي تأكيدا لاجبارية التسجيل بالقول في الفقرة الثالثة من نفس المادة (4): "ب) فإذا تخلف صاحب الشأن عن تقديم طلب التسجيل وفقاً لحكم الفقرة السابقة اعتبر العقار الشاغل له مملوكاً للمجتمع ملكية عامة بقوة القانون دون الحاجة إلى أي إجراء آخر ، وتولى المصلحة المذكورة تسجيلاً بهذه الصفة ويترب على ذلك اعتبار شغله للعقار عملاً غير مشروع".

ومقابل كل ما سبق نجد تشبيت القانون الموريتاني بأحكام الشريعة الإسلامية ليس فقط في الأمر القانوني رقم 127-83 الصادر في 5 يونيو 1983 المتعلق بتنظيم عقارات وأراضي الدولة، وإنما أيضاً في المرسوم الذي عدله وهو مرسوم رقم 90-202 صادر بتاريخ 31 يناير 1990 و الاجتهد 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. (الماد من 21 إلى 37 من المرسوم)

والإشارة البسيطة لضرورة التسجيل هي تلك التي نص عليها مرسوم 1990 عند معالجته لواقعه تقسيم الأراضي الجماعية إذ نص في المادة الثامنة على أنه : " يفتح في كل مقاطعة سجل عقاري معد بالخصوص لإثبات الاتفاقيات وقرارات التقسيم للأراضي الجماعية.

ولا تكون هذه الاتفاقيات والقرارات قابلة للتنفيذ إلا بعد تقييدها في السجل العقاري" إذن فالملاحظ أن التوجه العام لدى دول المغرب العربي يسير نحو إجبارية التسجيل العقاري، ليطرح التساؤل هنا حول طبيعة الجهاز الذي يسهر على هذه العملية؟

**ثالثاً: 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 بال المغرب مسطرة إدارية أساساً، 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 الإختصاص 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<sup>(26)</sup>).

وفي نفس الخطى ذهب المشرع الجزائري إذ نجد بمقتضى نص المادة من الأمر رقم 74-75 لسنة 1975 (ومتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري) أعطى مهام إعداد مسح الأراضي العام والمحافظة عليه لاختصاص الإدارة المكلفة بشؤون الملكية الدولة والشؤون العقارية، كما أحدث بموجب المادة 20 من نفس الأمر محافظات عقارية يسيرها محافظون عقاريون مكلفوون 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 و اختصاصاتها 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

---

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

مصلحة الأطراف وفي حالة عدم التوصل للصلح جاز للطرف المدعي تقديم اعتراضه أمام الجهة القضائية ، إضافة إلى حالة الطعن ضد قرارات المحافظ وفقاً لل المادة 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 توقيف المحافظ في الصلح.

وما كان المشرع الليبي ليخرج عن سابقيه، حيث أنشأ بمقتضى قانون رقم 12 لسنة 1988 مصلحة تسمى مصلحة التسجيل العقاري الاشتراكي والتوثيق ولها عدة فروع في البلديات تتتألف من إدارات ومكاتب (م1) مهمتها حسب المادة 12 إصدار الشهادات العقارية والكتيب السككي وكتيبحيازة الزراعية واستقبال طلبات تحقيق الملكية وفقاً 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 رئيساً وبعضوية مدير الإدارة أو رئيس المكتب ورئيس قسم الأعمال الفنية والمساحية به، ويتولى الأعمال الكتابية للجنة أحد موظفي الإدراة أو المكتب يختاره مدير الإدراة أو رئيس المكتب. والجدير باللاحظة هنا طبيعة تشكيلة هذه اللجنة التي تجمع بين ممثل عن الجهاز القضائي وممثل الإدراة وهي مرحلة محمودة يقين بها التشريع الليبي إذ تعتبر كمرحلة وسط بين المرحلة الإدارية والمرحلة القضائية. إذ يجوز حسب المادة 15 لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ إبلاغهم بالقرار الصادر في الاعتراض الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية وتنعقد المحكمة في هذه الحالة بمحكمة 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 بسلوك خاص جعل بمقتضاه الجهاز القضائي هو الساهر الأول على تطبيق النظام التونسي للتسجيلات العقارية، مثلا في المحكمة العقارية الموحدة بتونس العاصمة مع وجود فروع لها في خارج العاصمة، ويتمثل اختصاصها في قبول مطالب التحفظ والتبت في التعرضات بقبولها أو رفضها وتجيز تقييد مختلف الحقوق العينية<sup>(27)</sup>.

ناهيك عن كون قرارات التحفظ 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 سابقا إدارة قيس الأراضي حيث يتكون من رئيس ومحققين ومهندسين محلفين، إضافة إلى ذلك نجد إدارة الملكية العقارية (المحافظة العقارية) والتي تتجلى اختصاصاتها في تهيئة الرسوم العقارية بعد تلقيها قرارات التحفظ من المحاكم ثم عمليات التقييد<sup>(28)</sup>.

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؟

<sup>(27)</sup> المادة 37 من القانون العقاري التونسي الصادر بتاريخ فاتح يوليو 1985 المعدل بمرسوم صادر بتاريخ 16 مايو 1986.

<sup>(28)</sup> ذ.محمد بونبات، "العقار في المغرب وترسيم المعاملات العقارية في دولة تونس"، مقال منشور بمجلة الأموال، العدد 2 لسنة 2007.

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

إنه باستقرارنا لختلف أحكام القوانين العقارية لدول المغرب العربي، نستشف عن أن هناك تشابه كبير في كيفية تقديم طلب التسجيل ومحفوبيات الطلب، كما أن هناك تماثل واضح في إجراءات سير مسطرة التسجيل بوضع الطلب لدى المحافظة العقارية بال المغرب وكذا الجزائر أما بليبيا فهي مصلحة التسجيل العقاري الإشتراكي 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 القياس للأراضي بتونس وقسم الشؤون الفنية والمساحية بليبيا، وهي مصلحة المسح العقاري والطبوغرافية بال المغرب، وإذا جرى تسمية القائم بأعمال التحديد بالمهندس المراح بال المغرب والجزائر، فإنه يسمى بالمحقق بليبيا وبالمساح بتونس. والإختلاف البسيط هنا بين التشريعات العقارية المغاربية 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 حدتها المادة 18 من قانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري الإشتراكي والتوثيق.

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

والملاحظ أنه إذا كان القرار يعود للمحافظة العقارية بتونس و ما دور مدير الملكية إلا تبعي لتنفيذ قرار المحكمة.

أما بليبيا فإنه بعد صدور قرار بالتسجيل يجري تسجيل العقارات بأرقام متسللة في الدفاتر والسجلات العقارية الإشتراكية - 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 بناءاً على هذا التسجيل حسب طبيعته.(القانون رقم 12 لسنة 1988). وهي نفس الوضعية التي اعتمدت بالجزائر وإن كان الوضع يتعلق بالتسجيل الإجباري إلا أنه مبني على نفس النظام العقاري إذ يتم منح المالك دفتر عقاري تنسخ فيه البيانات الموجودة بمجموعة البطاقات العقارية المثبتة للملكية. ( أمر سنة 1975).

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

#### خامساً: آثار التسجيل العقاري بأنظمة الشهر العقاري بدول المغرب العربي:

-1- مبدأ القوة التبتوية: ونجد في كل من القانون المغربي والتونسي وكذا الليبي، حيث نجد الفصل 3 من ظهير 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفوظة يؤكّد 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 موضوعها ما لم يقع إبطالها أو التشطيب عليها أو تعديليها".

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

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<sup>73</sup> لا يجوز استنادا إلى الحيازة ووضع اليد الإدعاء 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 الإمام بأهم مرتكزاً له الأساسية وإن كان ذلك بشكل مختصر جداً، والخلاصة المستنبطة 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، وما رسم رغبت دول المغرب العربي العمل بنظام الشهر العيني هو الإبقاء عليه بعد جلاء القوى المستعمرة أو الحامية، بل أكثر من ذلك عمل المشروع على تعليم 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 شبكات تطال البنية المادية والقانونية للعقارات.

إذن، فخير ما نختتم 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 الحالات القانونية الأخرى التي بقيت حبر على ورق ليس إلا.

المراجع المعتمدة

المراجع المغربية:

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

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

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

- ذ.محمد الحياني "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 للتوجيه شامة، "النظام الجزائري القانوني" ، 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 عبيدة 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 والمتم بمرسوم 123-93 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.

ستار تايمز

شؤون قانونية

"المستشار القانوني"

- ذ.الهادي سعيد، "النظام التونسي في التسجيل العقاري والشهر العينين"، 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.

### الموقع الإلكترونية:

موقع وزارة العدل المغربية:

[MA.GOV.JUSTICE.WWW](http://MA.GOV.JUSTICE.WWW)

ستار تايمز

شؤون قانونية

"المستشار القانوني"

موقع وزارة العدل الجزائرية:

DZ.JORADP.WWW

موقع وزارة العدل الليبية:

LY.GOV.ALADEL.WWW

Startimes