

نظام التسجيل وفقاً للقانون الليبي

تطبيقه بصفة خاصة على عقدي : البيع والرهن

بقلم

الأستاذ الدكتور محمد علي عمران
أستاذ القانون المدني المساعد بكلية الحقوق
جامعة عين شمس والمعار للجامعة الليبية

تمهيد وتقسيم :

إذا كان الحق المالي منقولاً ومعيناً بالذات ومملوكاً للبائع ، انتقلت الملكية – إذا كان التصرف بيعاً – إلى المشتري فور إبرام البيع . وأما إذا كان المبيع منقولاً معيناً بالنوع فإن الملكية لا تنتقل فيه إلا بالإفراز . والأشياء المعينة بالذات هي التي لا تتشابه إحداها ولا يحل بعضها محل البعض الآخر في الوفاء . في حين أن الأشياء المعينة بالنوع أو المثليات هي التي تتشابه أحادها ويقوم البعض منها محل البعض الآخر في الوفاء . ولا يترتب على هلاكها إذا كانت محلاً للالتزام انقضاؤه ، بل يجب على المدين الوفاء بنوع منها ، وإن لم يتفق على درجة الجودة وجب على المدين الوفاء بنوع من جودة متوسطة .

وقد يذكر في العقد الناقل للملكية مقدار المبيع لا بقصد تحديده عن طريق تعيين مقداره بل بغية تقدير الثمن . ويعتبر البيع جزافاً في هذه الحالة . وتنتقل به الملكية إلى المشتري على النحو الذي تنتقل به في الشيء المعين بالذات . وهذا الحكم هو ما نصت عليه المادة ٤١٨ مدني . كما يكون البيع أيضاً جزافاً ولو كان تحديد الثمن موقوفاً على تقدير المبيع ما دام أن تقدير المبيع لازم لتحديد الثمن لا لتعيين المبيع . فلو باع شخص لآخر كل القمح الموجود في مخزن معين بسعر الإردب خمسة جنيهات ، فإن البيع يكون جزافاً لوروده على مثليات لم تحدد لا بنوعها ولا بمقدارها وقت إبرام البيع ولكنها حددت بذاتها (القمح الموجود في مخزن معين) ومع ذلك فإن تحديد الثمن الذي يلزم به المشتري يقتضي كيل القمح الموجود في هذا المخزن لمعرفة مجموع الثمن .

ومتى كان البيع جزافاً فإن الملكية تنتقل إلى المشتري فور البيع أسوة بالأشياء المعينة بذاتها .

وأما إذا كان المبيع عقاراً ، فإن الملكية لا تنتقل فيه سواء في العلاقة بين البائع والمشتري أو في مواجهة الغير إلا بالتسجيل ^(١) .

ولقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٩٣٨ من القانون المدني الليبي بقولها « في المواد العقارية لا تنتقل الملكية ولا الحقوق العينية الأخرى سواء أكان ذلك فيما بين المتعاقدين أو كان في حق الغير ، إلا إذا روعيت الأحكام المبينة في قانون الشهر العقاري . ويبين قانون الشهر متقدم الذكر التصرفات والأحكام والسندات التي يجب شهرها سواء أكانت ناقلة للملكية أم غير ناقلة ويقرر الأحكام المتعلقة بهذا الشهر » .

وفي الوقت الذي صدر فيه القانون المدني الليبي ، كان القانون المعمول به فيما يتعلق بالتسجيل هو الأمر الملكي رقم ١٢٠٧ سنة ١٩٢١ . ولقد تناول فيه المشرع الليبي بالتنظيم الأحكام الخاصة بشهر التصرفات القانونية . وأول

(١) والتفرقة بين المنقول والعقار كادت أن تكون بديهية ، وإن أنكر جانب من الفقه الحديث جدواها ، إلا أنها لا زالت راسخة الدعائم في النظام القانوني الليبي والمصري . ويترتب عليها تباين في الأحكام الواجبة التطبيق . ويقال أن العقار هو كل شيء ثابت في حيزه بحيث لا يمكن نقله منه دون تلف يصيبه ، وأما المنقول فهو بمفهوم المخالفة - كل شيء غير ثابت في حيزه ويمكن أن ينقل من مكانه دون تلف يصيبه . وهناك ما يسمى بالعقار بالتخصيص والمنقول بحسب المال . وأما العقار بالتخصيص **immeubles par destination** فهو منقول بحسب طبيعته يضعه صاحبه في عقار مملوك له ويخصصه لخدمته . أما المنقول بحسب المال **meubles par anticipation** فهو يكون حيث ينظر القانون أو المتعاقدان إلى عقار بطبيعته على أنه لا شك أن يؤول منقولاً بحصده أو هدمه ، أو قطعه أو اقتلاعه . ويجري التعامل فيه على أساس ايلولة العقار منقولاً . فيأخذ العقار عندئذ حكم المنقول ويسمى منقولاً بحسب المال . راجع - عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الثاني فقرة ٢٩ .

ما يلفت النظر في هذا القانون ما نصت عليه صراحة المادة السابعة منه (فصل ٨١)
إذ تنص هذه المادة على أنه « مما يلزم تسجيله في الدفاتر والسجلات العقارية
ولا حكم له حتى بين الطرفين وإلا اعتباراً من تاريخ التسجيل ما يأتي :

١ - جميع العقود المنعقدة من ذي حق بعوض أو بغير عوض إذا ترتب عليها
نقل الملكية أو إلحاقها بأحد الناس أو ترك ذي حق حقه .

٢ - انتقال الملكية بسبب الموت .

٣ - العقود التي يترتب عليها إنشاء أو تبديل أو نقل أو إسقاط أو ترك حقوق
عينية كائنة على العقار كحق المنفعة والانتفاع والسكنى ... » .

وفي ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٥ أصدر المشرع الليبي القانون الخاص بالتسجيل
العقاري . وظل آخذاً فيه بنظام السجل العيني الذي انتهجه وسار عليه منذ
صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢١ . وتنص المادة ٥١ من هذا القانون على أن
« جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية
أو نقله أو تغييره أو زواله ، كذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب
تسجيلها ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية . ويترتب على عدم
التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن
ولا بالنسبة لغيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الإلزامات
الشخصية بين ذوي الشأن » وتنص المادة ٥٢ من نفس القانون على أن « تسجيل
التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية
ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ، ويسري
هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة » .

فتبعاً لما تنص عليه كل من المادتين ٥١ ، ٥٢ من قانون التسجيل العقاري ،
فإن الملكية لا تنتقل بالبيع - مثلاً - إذا كان المبيع عقاراً إلا بالتسجيل . ولا

ما يلفت النظر في هذا القانون ما نصت عليه صراحة المادة السابعة منه (فصل ٨١) إذ تنص هذه المادة على أنه « مما يلزم تسجيله في الدفاتر والسجلات العقارية ولا حكم له حتى بين الطرفين وإلا اعتباراً من تاريخ التسجيل ما يأتي :

١ - جميع العقود المنعقدة من ذي حق بعوض أو بغير عوض إذا ترتب عليها نقل الملكية أو إلحاقها بأحد الناس أو ترك ذي حق حقه .

٢ - انتقال الملكية بسبب الموت .

٣ - العقود التي يترتب عليها إنشاء أو تبديل أو نقل أو إسقاط أو ترك حقوق عينية كائنة على العقار كحق المنفعة والانتفاع والسكنى ... » .

وفي ٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٥ أصدر المشرع الليبي القانون الخاص بالتسجيل العقاري . وظل آخذاً فيه بنظام السجل العيني الذي انتهجه وسار عليه منذ صدور قانون التسجيل سنة ١٩٢١ . وتنص المادة ٥١ من هذا القانون على أن « جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، كذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها ويدخل في هذه التصرفات الوقف والوصية . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم . ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الإلزامات الشخصية بين ذوي الشأن » وتنص المادة ٥٢ من نفس القانون على أن « تسجيل التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ، ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة » .

فتبعاً لما تنص عليه كل من المادتين ٥١ ، ٥٢ من قانون التسجيل العقاري ، فإن الملكية لا تنتقل بالبيع - مثلاً - إذا كان المبيع عقاراً إلا بالتسجيل . ولا

تنتقل الملكية وفقاً لهذا الحكم سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل . فإذا كان التصرف الناقل للملكية بيعاً ، فإن الملكية لا تنتقل من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل ، كما أن المشتري لا يعتبر هو المالك في مواجهة الكافة إلا بالتسجيل أيضاً .

وسوف نقسم هذه الدراسة إلى فصلين : ندرس في الأول منهما نظام التسجيل وفقاً للقانون الليبي . ثم نلي ذلك بدراسة تطبيقية ، فنطبق نظام التسجيل على عقد البيع باعتباره أهم العقود الناقلة للملكية وعلى عقد الرهن باعتباره نموذجاً هاماً للتصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية التبعية . وسوف نقارن في ذلك بين نظام التسجيل المتبع في ليبيا ، وقرينه في مصر . فبينما أخذ المشرع الليبي منذ مدة بعيدة — منذ سنة ١٩٢١ — بنظام السجل العيني ، نجد المشرع المصري لا زال يأخذ حتى الآن بنظام الشهر الشخصي على ما به من عيوب حاول المشرع علاجها في مصر ، بل حاول أيضاً الأخذ بنظام السجل العيني فأصدر قانون التسجيل سنة ١٩٦٤ ، بيد أن هذا القانون الأخير لا زال غير مطبق في مصر حتى الآن للعديد من الصعوبات الفنية نبينها فيما بعد .

الفصل الأول

نظام التسجيل وفقاً للمقانون الليبي مقارناً بالقانون المصري

خطة البحث :

مرت ليبيا في عصرها الحديث بالكثير من النظم العقارية المتباينة ، فقد طبق فيها قانون الاراضي العثماني من تاريخ صدوره في سنة ١٢٤٧ هـ الموافق ١٨٥٨ م إلى بداية الاحتلال الإيطالي في سنة ١٩١١ م . وفي سنة ١٩١٣ صدر أول قانون للتسجيل العقاري في ليبيا وقد أخذ فيه المشرع بنظام الشهر الشخصي . وفي سنة ١٩٢١ صدر القانون المهم الذي أخذ بنظام السجل العيني . وظل هذا القانون مطبقاً إلى سنة ١٩٦٥ حيث أصدر المشرع قانون التسجيل العقاري والذي استمر آخذاً فيه بنظام السجل العيني .

المبحث الأول

نظم التسجيل العقاري المختلفة
التي طبقت في ليبيا ومصر

المطلب الأول

نظم التسجيل العقاري المختلفة التي طبقت
في ليبيا حتى سنة ١٩٦٥

أولاً : قانون الأراضي العثمانية والقوانين اللاحقة له :

كانت ليبيا في فترة من فترات تاريخها جزءاً من الدولة العثمانية . وكانت القوانين المطبقة فيها في هذه الفترة هي القوانين المطبقة في الدولة العثمانية . ولقد كانت هذه القوانين إسلامية صرفة في بادئ الأمر . ثم حدث بعد ذلك في فترة ضعفت فيها الدولة العثمانية أن صدرت عدة قوانين سميت بالقوانين الإصلاحية مزج فيها بين القواعد والأحكام الإسلامية والقواعد المقتبسة من الأنظمة الغربية^(١) . وكان قانون الأراضي العثمانية المشهور الصادر سنة ١٨٥٨ م

(١) الاستاذ الدكتور محمد عبد الحواد محمد . نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية . بحث منشور في مجلة القانون والاقتصاد في العدين الاول والثاني من السنة الثانية والاربعين ص ٢٦٩ وما بعدها .

هو أول القوانين العقارية . ويتكون هذا القانون من مقدمة وثلاثة أبواب ، وينظم ملكية الأراضي ويقسمها إلى أراضٍ مملوكة ملكية تامة ، وأراضٍ أميرية ، وأراضٍ موقوفة ، وأراضٍ متروكة ، وأخرى موات . ولقد عني هذا القانون بتنظيم الطريقة التي يتم بها التصرف في الأراضي الأميرية ^(١) . كما تضمن أيضا هذا القانون بعض الأحكام الخاصة بالمعادن والأحجار .

وكانت الدولة العثمانية قد شكلت لجانا لتقسيم وتبويب أنواع الأملاك في الدولة العثمانية . وتم تدوين وقيد الأراضي في سجلات مخصوصة . وهذه السجلات هي باكورة نظام الشهر . وبتدار المحفوظات بطرابلس بعض هذه الدفاتر ويعطي للأفراد شهادات بأملأهم طبقا لما ورد بها .

ولقد ذهب استاذنا الجليل المرحوم السنهوري إلى القول بأن الدولة العثمانية قد أخذت فيما يتعلق بالشهر بنظام السجل العيني . ويكفي للتدليل على صحة هذا الرأي ما تنص عليه المادة ١٧٣٧ من المجلة التي تقرر بأن « البراءات السلطانية قيود الدفاتر الحاقانية لكونها أمينة من التزوير يعمل بها » وهذا يعني أن لهذه البراءات قوة مطلقة في إثبات الملكية . ولا يكون الأمر كذلك إلا في ظل نظام السجل العيني . وينص الفصل ٣٠ من قانون التسجيل الصادر في ليبيا سنة ١٩٢١ على « أن البيانات المثبتة للحقوق العقارية المعتمد عليها في الإثبات النهائي هي الآتي ذكرها :

١ - الدفاتر العقارية العثمانية للدفتري الحاقاني إذا كانت موجودة أو تيسر بوجه ما إعادتها إلى حالتها الأصلية ... ^(٢) » .

(١) وتعرف المادة الثالثة من قانون الأراضي العثماني الأراضي الأميرية بأنها « هي الأماكن التي تعود رقبته إلى بيت المال ، وتجري أحوالها وتفويضها من قبل الدولة العلية كالحقول والمروج والمنصائف والمشاتي والمحاطب وإمثالها ... » .

(٢) والنص الأصلي الإيطالي هو = « Fanno Prova » dei diritti immobiliari et danno

ثانياً : النظام العقاري في ليبيا (مرسوم سنة ١٩١٣) :

بعد الاحتلال الإيطالي لليبيا بفترة وجيزة صدر المرسوم الملكي رقم ٤٨ لسنة ١٩١٣ لتنظيم الملكية العقارية في ليبيا .

ولقد نص في البند الرابع عشر من هذا القانون على وجوب تسجيل « عموم انتقال وإسناد الأملاك » سواء بالتصرف بين الأحياء أو بسبب الوفاة (الميراث) ونص على أنه « لا حكم لها حتى فيما بين الطرفين إلا اعتباراً من تاريخ وقوع التسجيل » ويبدو ان هذا القانون قد أخذ بنظام الشهر الشخصي أسوة بالنظام المعمول به في إيطاليا . ودليل ذلك ما يقرره البند الثالث منه « سيؤسس لدى دوائر الأملاك سجل عمومي يحتوي على جميع الإيضاحات اللازمة لتعيين الأملاك والأشخاص الذين لهم الحق فيها » فالتسجيل كان يتم اذن بناء على أسماء الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات . وهذا هو نظام الشهر الشخصي .

ويلاحظ أن الملكية لم تكن تنتقل وفقاً لهذا القانون حتى فيما بين المتعاقدين إلا بالتسجيل ومن تاريخه . ولقد سبق المشرع الليبي في ذلك المشرع المصري . ففي هذه الآونة — وهي السابقة على قانون التسجيل الذي صدر في مصر سنة ١٩٢٣ — في مصر لم يكن التسجيل لازماً إلا للاحتجاج بانتقال الحق في مواجهة الغير في حين أن التصرف كان ينتج أثره في العلاقة بين الطرفين .

ثالثاً : مرسوم سنة ١٩٢١ (أصول إثبات الحقوق العقارية وحفظها في قطري طرابلس وبرقة) :

بعد فترة وجيزة من صدور المرسوم بقانون رقم ٤٨ سنة ١٩١٣ ، أصدر

— louogo all'accertamento definitivo : 1 — registri ottomani del Daftar-Hakane che siano autora assoluta e che si possano altrimenti rocostituire».

المشرع الليبي الأمر الملكي رقم ١٢٠٧ سنة ١٩٢١ وهو الأمر الخاص بالشهر العقاري . ولقد تناول فيه المشرع الليبي بالتنظيم الدقيق كافة الأحكام الخاصة بشهر التصرفات القانونية . فحدد أولاً المقصود بالعقارات ، ثم بين بعد ذلك الجهات المختصة بالشهر وبتحقيق الملكية ، ثم نظم القواعد المتعلقة بإثبات وتحقيق الملكية ، ثم بين كيفية الاعتراض على القرارات الخاصة بإثبات الملكية . وأخيراً بين المشرع الليبي الأثر الذي يترتب على عدم التسجيل .

ولقد أخذ المشرع الليبي في هذا القانون بنظام السجل العيني ، خلافاً لما كان يأخذ به وفقاً للمرسوم الصادر سنة ١٩١٣ والذي كان يأخذ بنظام الشهر الشخصي على ما بينا . ولا يتم التسجيل وفقاً لنظام السجل العيني - وهو الذي يأخذ به المشرع الليبي - على أساس أسماء الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات ، بل يتم فيه التسجيل على أساس العقار ذاته ويخصص لكل عقار مكان خاص به في السجل العيني . وبه تثبت كل التصرفات واجبة الشهر والمتعلقة بهذا العقار . فإذا أراد شخص أن يتعامل على عقار أمكنه الرجوع إلى المكان المخصص لشهر العقار في السجل العيني لمعرفة كل ما يتعلق بهذا العقار من تصرفات واجبة الشهر . ولا يوجد مع دقة هذا النظام احتمال للوقوع في غلط . فمتى أشهر التصرف فإنه يصبح حجة على الكافة وليس لأحد بعد ذلك أن يطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن ولو حتى بالتزوير . وفي هذا المعنى يختلف أيضاً نظام السجل العيني عن نظام الشهر الشخصي . فإذا كان التسجيل وفقاً لقوانين البلاد التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي و من بينها مصر لا يصح عقداً باطلاً أو قابلاً للبطلان ، فالأمر على غير ذلك في البلاد التي تأخذ بنظام السجل العيني . فقد يكون التصرف الذي أشهر معيباً - وهذا أمر نادر الوقوع - ومع ذلك فإن الحق ينتقل به إذ أن الحق ينتقل بالشهر لا بالتصرف فالشهر حجة على الكافة وليس فقط وسيلة من وسائل الإعلام . وهذا هو الذي يميز نظام السجل العيني ويفرق بينه وبين نظام الشهر الشخصي .

المطلب الثاني

نظم التسجيل العقاري المختلفة التي

طبقت في مصر

مر نظام الشهر العقاري في مصر من الناحية التشريعية بثلاث مراحل .
فلقد عرف المشرع المصري نظاماً خاصاً بالشهر العقاري في ظل التقنين المدني
المصري الملغى ، ثم صدر بعد ذلك قانون التسجيل رقم ١٨/١٩ في ٢٦ يونيو سنة
١٩٢٣ معدلاً أحكام التسجيل المنصوص عليها في التقنين المدني الملغى . وظل
هذا القانون الأخير ساري المفعول إلى أن أصدر المشرع في ١١ أغسطس سنة
١٩٤٦ القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري ونص في المادة
الأخيرة منه (م ٦١) على العمل به من أول يناير سنة ١٩٤٧ . وسوف نعرض
الآن بإيجاز إلى كل مرحلة من هذه المراحل .

المرحلة الاولى : نظام التسجيل في ظل التقنين المدني الملغى :

لم يعرف المشرع المصري نظاماً ثابتاً لشهر التصرفات العقارية قبل صدور
التقنين المدني الأهلي . بل كان الأمر قاصراً على إثبات هذه التصرفات في
محركات كانت تأخذ في العادة صور الحجج وتصدر من المحاكم الشرعية ،
وكان للمتصرف إليه الحق في الاحتجاج بالتصرف الصادر إليه على هذا النحو
في مواجهة الغير .

وظل الأمر كذلك إلى أن صدرت المجموعة المدنية الأهلية سنة ١٨٨٣ .
ولقد اتبع المشرع المصري فيها فيما يتعلق بشهر التصرفات العقارية النظام الذي
وضعه القانون الفرنسي الصادر في ٢٣ مارس سنة ١٨٥٥ .

وفيها أخذ المشرع المصري بنظام الشهر الشخصي ، والذي يتم فيه شهر
التصرفات العقارية على أساس أسماء الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات
موضوع الشهر .

ويعيب هذا النظام أنه يقتضي البحث عن أسماء من صدرت منهم
التصرفات ، بل أن هذا في حد ذاته غير كاف ، وإنما يجب البحث أيضا عن
أسماء المتصرف منهم السابقين . وكثيرا ما يؤدي مثل هذا البحث لصعوبته
من جهة ولتشابه الأسماء في مصر من جهة أخرى إلى الوقوع في غلط . ومثال
ذلك أن يتصرف شخص في عقار غير مملوك له ويسجل التصرف باسمه ، ثم
يتصرف بعد ذلك المالك الحقيقي للعقار في العقار ذاته ويسجل التصرف باسمه .
وقد يتعامل شخص مع المشتري من المالك فيكون التعامل صحيحا ، وقد يتعامل
شخص آخر مع المشتري من غير مالك . ومع أن التصرف قد يكون مسجلا
باسم هذا الأخير ، إلا أن التصرف يكون معيبا . ولهذا السبب فقد قيل بأن
التسجيل لا يصح عقداً باطلاً أو قابلاً للبطلان . بل يظل العقد باطلاً بطلانا
مطلقاً أو قابلاً للبطلان رغم تسجيله .

ولقد اعتنق المشرع المصري نظام الشهر الشخصي سواء في ظل التقنين
المدني الملغى أو بعد ذلك ، ولا زال هذا النظام هو الساري في مصر حتى الآن
وإن كانت عيوبه قد خففت على ما سنرى فيما بعد .

ولم يكن التسجيل لازماً لنقل الملكية — إذ كان التصرف وارداً على عقار
— في ظل التقنين المدني المصري إلا في مواجهة الغير . وأما فيما بين المتعاقدين

فلقد كان التصرف ناقلاً في حد ذاته للملكية سجل أو لم يسجل . وهذا الحكم هو ما كانت تنص عليه المادة ٦٠٦ / ٧٣٢ من التقنين المدني الملغى : وتجري هذه المادة على النحو الآتي : « في جميع المواد تثبت الملكية أو الحقوق العينية من حق مالكيها بعد إنتقال الملكية » .

وهذا يعني أن المشرع المصر في كان يفرق في ذلك الوقت بين انتقال الحقوق العينية الأصلية العقارية فيما بين المتعاقدين وانتقالها بالنسبة للغير . فيكفي العقد لانتقال الملكية فيما بين المتعاقدين والتسجيل لازم فقط لانتقالها في مواجهة الغير .

ويوجه إلى هذا النظام أوجه النقد الآتية :

١ - مادام أن العقد كان كافياً لنقل الملكية فيما بين المتعاقدين ، ولا يلزم التسجيل إلا للاحتجاج بها في مواجهة الغير . فإن ذلك من شأنه أن يكون للعقارين مالكان حتى يتم تسجيله . فالمشتري هو المالك في مواجهة البائع ، فالفرض أن الملكية قد انتقلت إليه بالعقد ، والبائع هو المالك في مواجهة الغير . وفي هذا تناقض كبير ، فكيف يمكن أن يكون للعقار الواحد مالكان مختلفان في نفس الوقت : أحدهما في مواجهة البائع والآخر بالنسبة للغير .

٢ - كثيراً ما كان يعزف ذوو الشأن عن القيام بالتسجيل خاصة لما يتطلبه من نفقات واجراءات ، ما دام أن الملكية تنتقل وفقاً لهذا النظام بين ذوي الشأن بمجرد العقد دون ما حاجة إلى التسجيل .

٣ - ويضاف إلى هذين النقطتين الأساسيين فقد آخر ، قوامه تعدد الجهات التي كان الشهر يتم أمامها في ظل التقنين المدني الملغى . فلم يكن الشهر مركزاً أمام جهة واحدة بل كان يتم أمام كل من : المحاكم الشرعية والمحاكم

الأهلية ، والمحاكم المختلطة . وكان يجب على كل من يتعامل على عقار أن يلجأ إلى هذه الجهات المختلفة حتى يكون على بينة من أمره . وفي هذا بلا شك عنت كبير ومشقة .

المرحلة الثانية : نظام التسجيل وفقاً للقانون الصادر سنة ١٩٢٣ م :

وظل نظام التسجيل في مصر خاضعاً للأحكام المنصوص عليها في التقنين المدني الملغى ، إلى أن تناولته يد المشرع المصري بالإصلاح إدراكاً منه لما في هذا النظام من عيوب . ففي ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٦ أصدر المشرع المصري القانون رقم ١٨ / ١٩ لسنة ١٩٢٣ وتحدد لبدء سريان الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون أول يناير سنة ١٩٢٤ . ولقد حدد قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ التصرفات واجبة الشهر تحديداً دقيقاً . فتنص المادة الأولى من هذا القانون على أنه يجب تسجيل جميع العقود التي تقع بين الأحياء بعوض أو بغير عوض والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني آخر أو نقله أو تغييره أو زواله . وكذلك الأحكام النهائية التي يترتب عليها شيء من ذلك . وهذه التصرفات المشار إليها هي التصرفات الناقلة والمنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية .

ولم يكتف المشرع في هذا القانون الأخير ببيان التصرفات واجبة الشهر ، بل نص في المادة الثالثة من قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ على ضرورة أن يتضمن العقد المقدم للتسجيل بعض البيانات الأساسية . ومن هذه البيانات ما يتعلق بأسماء المتعاقدين ومحال إقامتهم . ومنها ما يتعلق بالشيء المبيع نفسه .

وعلى الرغم من أن المشرع قد تناول بالتحديد المحررات واجبة الشهر ، إلا أنه أهمل مع ذلك سبباً من أهم أسباب كسب الملكية وهو الوفاة . فلم

يستلزم المشرع ضرورة تسجيل حق الأرض . ويلاحظ أن أهم ما استحدثته قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ أنه فرق بين العقود والأحكام الناقلة وبين العقود والأحكام الكاشفة أو المقررة فيما يتعلق بالآثار المترتبة على التسجيل ، فبالنسبة للعقود والأحكام الناقلة ، والمنشئة — ومن بينها على سبيل المثال عقد البيع — تشدد المشرع واشترط التسجيل لكي تنتقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير ، في حين أنه بالنسبة للعقود والأحكام المقررة ، فإن التسجيل لازم فقط للاحتجاج بها في مواجهة الغير . وهذا التعديل جوهري ، فلم يعد للشيء الواحد ما كان في نفس الوقت أحدهما في مواجهة البائع والآخر في مواجهة الغير ، كما كان الأمر عليه في ظل التقنين المدني الملغى .

ومع ذلك فقد ظل المشرع المصري آخذا في ظل هذا القانون بنظام الشهر الشخصي . ولم يعدل عنه ويستبدله بنظام السجل العيني .

المرحلة الثالثة — قانون تنظيم الشهر العقاري الصادر سنة ١٩٤٦ :

استمر العمل بنظام الشهر المبين في القانون الصادر سنة ١٩٢٣ . ومع استمرار العمل به تكشف ما به من عيوب . وفي ١١ أغسطس سنة ١٩٤٦ أصدر المشرع المصري القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري . ولا زال هذا القانون هو المعمول به حتى الآن . وتنص المادة ٥٤ من هذا القانون على أنه « لا يسري هذا القانون على المحررات التي ثبت تاريخها ثبوتا رسمياً قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ ولا على الأحكام التي صدرت قبل هذا التاريخ ، بل تظل هذه المحررات والأحكام خاضعة من حيث الآثار التي تترتب عليها لأحكام القوانين التي كانت سارية من قبل » .

ولقد اراد المشرع المصري بهذا الحكم الانتقالي أن يحمي المراكز القانونية المكتسبة في ظل قانون معين من أن تضار بقانون آخر لاحق .

ولقد أراد المشرع بهذا القانون أن يصل إلى الأخذ بنظام السجل العيني ، وليس هذا القانون سوى مقدمة له . فلم يكن من الممكن القفز طفرة واحدة من نظام الشهر الشخصي السائد في مصر والذي تتعدد فيه الجهات المختصة بالشهر إلى نظام السجل العيني ، وهو النظام الأكثر دقة وتكاملاً من الناحية التشريعية ، بل كان لابد من التمهيد له . وهذا هو ما قصد إليه المشرع في القانون الصادر سنة ١٩٤٦ حيث بدأ أولاً بتوحيد جهات الشهر . فبعد أن كان الشهر يتم أمام ثلاث جهات مختلفة كما سبق القول اختصت به وفقاً للقانون الصادر سنة ١٩٤٦ جهة واحدة .

وهذا هو ما تنص عليه المادة الأولى من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بقولها « ينشأ في المديرية والمحافظات مكاتب للشهر العقاري تتولى شهر المحررات التي تقضي القوانين بتسجيلها أو يقيد بها . وإذا كان المشرع قد وحد في هذا القانون الأخير فيما يتعلق بالجهة المختصة بالشهر على النحو السابق بيانه ، فإنه وحد أيضاً فيما يتعلق بالأحكام المتعلقة بالشهر . ولم يعد هناك فصل بين الأحكام الخاصة بالتسجيل . (الحقوق العينية الأصلية) والأحكام الخاصة بالقيد (الحقوق العينية التبعية) .

وفي سنة ١٩٦٤ أدخل المشرع المصري نظام السجل العيني بمقتضى القانون ١٤٢ سنة ١٩٦٤ . ولذلك فقد سمي قانون سنة ١٩٦٤ بقانون السجل العيني . ولكن هذا النظام بالرغم من صدور قانون به لم يعمل به حتى الآن ، ذلك أن المادة الثانية من هذا القانون تقضي بأن يصدر وزير العدل قراراً بتعيين المناطق (الأقسام المساحية) التي يطبق فيها نظام السجل العيني . أما المناطق التي لا يطبق فيها فيستمر العمل فيها بقوانين الشهر القائمة أي بأحكام قانون سنة ١٩٤٦ . ولم يصدر حتى الآن قرار بالمناطق التي يطبق فيها نظام السجل العيني وعلى ذلك فلا يزال العمل بالقانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقاري

سارياً حتى الآن . وتنص المادة الثالثة من قانون الإصدار على أنه « في الفترة المشار إليها في المادة السابقة تستكمل المصلحة إعداد السجل العيني للقسم المساحي على الوجه المبين بالقانون المرافق » .

وهذا يدل على رغبة المشرع المصري أن يضع نظام السجل العيني موضع التطبيق في أقرب وقت ممكن نظراً لما يتسم به هذا النظام من مزايا تفوق بكثير نظام الشهر الشخصي .

المبحث الثاني

نظام التسجيل العقاري في ليبيا وفقاً لقانون

التسجيل الصادر سنة ١٩٦٥

خطة البحث :

استمر العمل بقانون التسجيل الذي صدر في ليبيا سنة ١٩٢١ - ولقد كان هذا النظام يأخذ على ما بينا بنظام السجل العيني - إلى سنة ١٩٦٥ حيث أصدر المشرع الليبي قانون التسجيل العقاري ^(١) . وفيه ظل المشرع الليبي أخذاً أيضاً بنظام السجل العيني ، بل وقد استمد معظم أحكامه من قانون التسجيل السابق الصادر سنة ١٩٢١ . وسوف نبدأ أولاً بدراسة أنواع العقارات الخاضعة للتسجيل وفقاً للقانون الليبي ، ثم نلي ذلك ببحث إجراءات تحقيق الملكية والاعتراض عليها ، ثم التسجيلات الأساسية العينية ، فالمحررات واجبة الشهر ، وأخيراً الأثر الذي يترتب على تسجيل هذه المحررات .

(١) نشر في الجريدة الرسمية . العدد ١٤ في ١٩/١٠/١٩٦٧ .

المطلب الأول

انواع العقارات الخاضعة للشهر

تنص المادة الخامسة من قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٦٥ على أنه تنقسم العقارات إلى :

- ١ - عقارات للدولة .
- ٢ - عقارات مشتركة للقبائل .
- ٣ - عقارات خاصة .
- ٤ - أوقاف عامة .
- ٥ - أوقاف خاصة .

أولاً : عقارات الدولة

تخضع العقارات المملوكة للدولة أو ل أحد الأشخاص الاعتبارية العامة لنظام الشهر . وقد تكون هذه العقارات مملوكة للدولة ملكية عامة أم خاصة . وتنص المادة السادسة من قانون التسجيل على أنه « تعتبر عقارات عامة غير قابلة للتصرف العقارات المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم . وما عدا ذلك من العقارات يعتبر من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص المذكورة . وتعتبر من الأموال الخاصة للدولة أو الهيئات الاعتبارية العامة :

أ - شواطئ البحر وما ينجلي عنه البحر من الأراضي والشواطئ .
 ب - الأراضي الموات والسباح والملاحات والغابات والجبال وكثبان الرمل
 المتحركة وبطون الأودية .

وفي جميع الأحوال لا يجوز الحجز على العقارات المملوكة للدولة أو
 الأشخاص الاعتبارية العامة أو إدعاء تملكها بالتقادم .
 ومثال العقارات المملوكة للدولة ملكية عامة الطرق والجسور والموانئ
 والمطارات وتكتسب هذه العقارات صفة المال العام لكونها مخصصة للمنفعة
 العامة بالفعل أو بمقتضى قانون .

وتنص المادة ٨٧ من القانون المدني على أنه « تعتبر أموالاً عامة ، العقارات
 والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة
 لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم .

٢ - وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .
 وبذلك يكون المشرع الليبي قد اخذ في هذا الخصوص بمعيار التخصيص
 للمنفعة العامة تاركاً بذلك ما كان قد اقترح من معايير أخرى (١) .

(١) ومثال هذه المعايير ما كانت تنص عليه المادة ٢٥ من القانون المدني المصري المختلط من انه
 « املاك الميري ، كالأستحكامات والمين وغير ذلك ، لا تقبل ان تكون ملكاً لأحد » ولقد كان
 هذا هو المعيار الذي قيل به للفرقة بين الاموال العامة المملوكة للدولة **Domaine public**
 واموالها الخاصة **Domaine privé** . وقد قال به الفقيه الفرنسي **Ducrocq** في مؤلفه في القانون
 الإداري الطبعة الثالثة عشر ص ٤٧٣ وشايعه فيه العلامة **Barthelemy** فما كان من الأموال
 غير قابل للتملك الخاص ، فإنه يكون مملوكاً للدولة ملكية عامة ومثال ذلك الطرق والانهار .
 وسرعان ما عدل بعد ذلك الفقه الفرنسي عن الأخذ بهذا المعيار ، فمن الأشياء ما يمكن أن يكون محلاً
 للملكية الخاصة ، ومع ذلك فإنه يعتبر من الاموال العامة . ومثال ذلك المنقولات الأثرية والكتب
 الخزونة في دور الكتب العامة وغير ذلك . بل ان من الاشياء التي يقال عنها انها لا يمكن ان
 تكون محلاً للملكية خاصة ما يتصور ورود الملكية الخاصة عليها . ومثال ذلك الطرق او الكبارى
 التي تكون مملوكة ملكية خاصة او يمكن ان تكون كذلك . =

ولقد ذهب رأي في الفقه إلى القول بأن سلطة الدولة على هذه الأشياء تكون سلطة إشراف ورقابة وإدارة لا ملكية^(١). في حين ذهب رأي آخر - وهو الذي نراه صحيحاً - إلى القول بأن حق الدولة على هذه الأشياء هو حق ملكية^(٢). فللدولة أو للشخص الاعتباري العام على هذه الأشياء كافة سلطات المالك من استعمال واستغلال وتصرف. غاية ما في الأمر أنه إذا أرادت الدولة التصرف في مال من أموالها العامة فعليها أن تزيل عنها أولاً التخصيص للمنفعة العامة. ويكون ذلك أما بمقتضى قانون أو بالفعل.

وكل ما لا يعتبر من الأموال العامة للدولة يعتبر من أموالها الخاصة. فيعتبر من الأموال الخاصة للدولة :

ما يكون ملكاً لها ولا يكون مخصصاً للمنفعة العامة. ومن الأموال الخاصة

لذلك فقد ذهب جانب آخر من الفقه في فرنسا إلى القول بأن الشيء يكون عاماً إذا كان مخصصاً لاستعمال الجمهور *affectation de la chose à l'usage de tous* أو بإرادة السلطة (ومن القائلين بهذا الرأي كولان وكابينان ودي لامونديير. الجزء الأول فقرة (٩٥٣) ولكن هذا المعيار يضيق مع ذلك عن بعض العقارات والمنقولات التي يجب اعتبارها جزءاً من الدوين العام.

وسرعان ما عدل الفقه بعد ذلك عن هذا المعيار وأخذ بمعيار تخصيص الشيء لمرفق عام. ومن أخذوا بهذا الرأي العلامة الفرنسي **Dugit** فإذا كان المال مخصصاً لمرفق عام ولو لم يكن مخصصاً لاستعمال الجمهور، اعتبر مالا عاماً.

واستقر الرأي أخيراً على الاعتداد بتخصيص المال للنفع العام. وأخذ به العديد من فقهاء القانون الإداري. وعلى رأسهم العلامة هوريو وفالين. وبهذا المعيار أخذ القانون الليبي كما أخذ به أيضاً القانون المصري.

(١) محمد علي عرفة. حق الملكية ص ١٤٩ رقم ١٢٣.

(٢) السنبوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثامن ص ١٤١. محمد كامل موسى.

جزء أول ص ١٣٢، سليمان مرقس. المدخل للعلوم القانونية. الطبعة الثانية ص ٤٥٢.

محمد لبيب شنب موجز في الحقوق العينية الأصلية ص ٨.

للدولة شواطئ البحر وما ينجلي عنه البحر من الأراضي والشواطئ ، وكذلك الأراضي البور والسبخ والملاحات والغابات والجبال وكثبان الرمل المتحركة وبطون الأودية (المادة السادسة من قانون التسجيل العقاري) .

ولا يجوز الحجز على العقارات المملوكة للدولة سواء كانت عامة أم خاصة ، كما لا يجوز أيضاً تملكها بالتقادم .

ثانياً : العقارات المشتركة للقبائل :

وللقبائل في ليبيا ملكية عقارات مشتركة . وتنص المادة الثامنة من قانون التسجيل العقاري على خضوع هذه العقارات لأحكامه . وتقضي هذه المادة بأنه « العقارات المشتركة للقبائل التي تنتفع بها طبقاً للعرف والتقاليد والعادات بما لا يخالف القوانين السارية في البلاد ، وهي مملوكة للقبائل المستوطنة بها على وجه الشيوخ ويجري تسجيلها وفقاً للأحكام الواردة في هذا القانون » وفي سنة ١٩٧٠ أصدر المشرع الليبي القانون رقم ١٤٢ سنة ١٩٧٠ معدلاً لبعض أحكام قانون التسجيل العقاري . وتنص المادة الأولى من هذا القانون على ما يأتي : « ١ - تعتبر مملوكة للدولة ملكية تامة جميع الأراضي والآبار القبلية غير المسجلة بمصلحة التسجيل العقاري والتوثيق وتسجل باعتبارها من أملاك الدولة . ٢ - وتلغى كافة التسجيلات العقارية المبنية على قرارات لجان منازعات الأراضي والآبار القبلية وتعتبر الأراضي والآبار التي سجلت على أساسها في حكم غير المسجلة وتنطبق عليها الفقرة السابقة » . ونصت المادة الثانية من هذا القانون على أن تستمر القبائل التي تنتفع حالياً بالأراضي والآبار المشار إليها في المادة الأولى في الانتفاع بها .. » وبذلك تؤول ملكية العقارات المشتركة للقبائل للدولة ، على أن تستمر القبائل منتفعة بها .

ثالثاً : الأوقاف العامة والأوقاف الخاصة :

يكون الوقف عاماً — اذا كان قد رصد على جهة من جهات البر ابتداءً ، وما عدا ذلك من الأوقاف يكون خاصاً . ويجب تسجيل الوقف عاماً كان أم خاصاً ويخضع لأحكام الشهر المنصوص عليها في القانون .

رابعاً : العقارات الحضرية والعقارات البرية :

وتنقسم أيضاً العقارات الخاضعة للشهر إلى حضرية وبرية . وتعتبر عقارات حضرية جميع العقارات الداخلة في النظام المعماري لتخطيط المدن أو في محيطها أن لم يكن لها نظام معماري وكذلك العقارات الواقعة في محيط البلديات والقرى ، وما عدا ذلك من العقارات يعتبر عقارات برية (المادة العاشرة من قانون التسجيل) .

المطلب الثاني

اجراءات تحقيق الملكية والاعتراض عليها

ينبغي نظام السجل العيني أساساً على حصر دقيق للملكية وتحديد مساحي منضبط لها ، فالملكية تنتقل بالتسجيل وفقاً لنظام السجل العيني ، وواقعة التسجيل نفسها هي التي تنتقل بها الملكية . وجميع البيانات الواردة في السجل العيني تعتبر صحيحة ولها حجية مطلقة في حق جميع الناس .

وتبعاً لذلك ، عني قانون التسجيل العقاري سواء الذي صدر في سنة ١٩٢١ أو المطبق الآن — وهو قانون سنة ١٩٦٥ — ببيان الاجراءات الواجبة الاتباع في تحقيق الملكية ابتداء وإثباتها ، وبين كيف يمكن الاعتراض عليها ، وان اتسمت هذه الاجراءات بالتعقيد ، إلا أن ذلك يقصد به درء احتمالات الوقوع في غلط .

وسوف نبدأ أولاً ببيان اجراءات تحقيق الملكية ، ثم نلي ذلك بدراسة كيفية الاعتراض عليها .

أولاً : إجراءات تحقيق الملكية :

بين قانون الشهر العقاري اجراءات تحقيق الملكية المبتدئة ويمكن إجمالها فيما يلي :

١ - يقدم أولاً طلب تحقيق الملكية إلى مكتب التسجيل الذي يقع في دائرته العقار . ويجب أن يكون هذا الطلب موقعاً من ذوي الشأن أو ممن يقوم مقامهم (المادة ١٢ من قانون التسجيل العقاري) فإذا كانت العقارات واقعة في دائرة اختصاص إدارات أو مكاتب متعددة وجب إجراء التسجيل في كل هذه الإدارات والمكاتب . ولا يكون للتسجيل الذي يتم في العقارات التي يقع في دائرة اختصاصه أحدها أثر إلا بالنسبة لهذه العقارات أو أجزاء . ويعد بكل إدارة أو مكتب فهرس للمحررات التي تم تسجيلها (المادة ٤ من قانون التسجيل العقاري) ..

هذا ويلاحظ أنه لا يجوز رفع أي دعوى أمام القضاء بطلب استحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أية حقوق عينية أخرى ما لم تقدم معها شهادة من الإدارة أو مكتب التسجيل المختص دالة على أن العقار موضوع النزاع ليس محلاً لأجراءات تحقيق ملكية ، كما أنه لا يجوز لإدارات ومكاتب التسجيل اتخاذ أي إجراء بشأن طلبات تحقيق الملكية المتعلقة بأي عقار رفعت بشأنه دعوى إلى أن يصدر في الدعوى حكم حائز لقوة الأمر المقضي فيه أو إلى أن يقدم ما يفيد إشهار الدعوى (المادة ١١ من قانون الشهر العقاري) .. فإذا كان العقار المطلوب تثبيت ملكيته قد اتخذ بشأنه إجراء من اجراءات تحقيق الملكية ، أو إذا كان العقار المطلوب تحقيق ملكيته قد رفعت بشأنه دعوى أمام القضاء ، فإن الدعوى في الحالة الأولى وطلب تحقيق الملكية في الحالة الثانية يكون كلاهما غير مقبول . وهذه قاعدة منطقية فما دام العقار محلاً لأي إجراء

من إجراءات تحقيق الملكية فلا يجوز أن يرفع أمام القضاء دعوى بطلب تثبيت ملكيته . ولا تكون هذه الدعوى مقبولة إلا بعد ذلك . وينطبق نفس الحكم ، وهذا هو ما نصت عليه أيضاً المادة ١١ من قانون التسجيل العقاري - إذا كانت قد رفعت دعوى بطلب تثبيت أو استحقاق ، فلا يجوز عندئذ لمكاتب التسجيل مباشرة أي إجراء من إجراءات تحقيق الملكية إذا كان متعلقاً بنفس العقار الذي رفعت بشأنه الدعوى ما لم يصدر فيها حكم نهائي حائز لقوة الأمر المقضي فيه ، أو ما لم يقدم ما يفيد انتهاء الدعوى .

ويجب أن يتضمن طلب تحقيق الملكية عدة بيانات نصت عليها المادة ١٣ من قانون التسجيل العقاري . وهذه البيانات هي :

- البيانات الدالة على شخصية كل طرف وعلى الأخص اسمه ولقبه وجنسيته ومحل إقامته وأسم أبيه .
- بيانات صفات من يقومون مقام غيرهم ومدى سلطاتهم .
- البيانات اللازمة لتعيين العقار ووضعها فإذا كان العقار برياً بين نوع الأرض وتوابعها وعدد أشجارها ونوع هذه الأشجار وعدد الآبار والأبنية والمقصود منها وحالة الأرض الحالية وإذا كان العقار حضرياً يبين المقصود من المبنى وحالته وتوابعه وعدد طوابقه وعدد حجرات كل منها .
- بيان موقع العقار بياناً واضحاً نافياً للجهالة وذلك بذكر أسم المحافظة والمتصرفية والبلد والمحلة والشارع والزنقة أو الميدان أو الساحة أو الطريق الواقع فيه والرقم المعطى له من البلد وتخطيطها له إن وجد .
- مساحة العقار وحدوده الفاصلة بينه وبين العقارات المجاورة وأرقام تسجيلها إن وجدت أسماء ملاكها .
- قيمة العقار .
- بيان الحقوق العينية المقررة على العقار موضوع تحقيق الملكية مع إرفاق

الحجج والمستندات والوثائق الدالة على ذلك .

— بيان حقوق الارتفاق .

ويجب أن تدون هذه الطلبات حسب تاريخ تقديمها على النموذج المخصص لذلك بأرقام متتابعة حسب تاريخ تقديمها (المادة ١٤ من قانون الشهر العقاري) .

٢ — على مدير الإدارة أو رئيس مكتب التسجيل قبل قيامه بإجراءات تحقيق الملكية أن يخطر ذوي الشأن في العقارات المطلوب تحقيق ملكيتها والجيران المشتركين في المورد وشيخ وأمام القبيلة أو مختار المحلة . ويتم هذا الإخطار أما عن طريق مراكز قوات الأمن أو بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول ويجب أن يتم هذا الإخطار قبل الموعد المحدد لإجراءات التحقيق بخمسة عشر يوماً على الأقل . وعلى الإدارة أو المكتب أن تلصق في اللوحة المعدة للإعلانات وقبل الموعد المحدد لإجراءات تحقيق الملكية بعشرة أيام على الأقل إعلاناً يتضمن وصف العقار وأسماء من طلبوا تحقيق الملكية .

ويلاحظ أن المواعيد السابقة الإشارة إليها والمنصوص عليها في المادة ١٥ من قانون التسجيل العقاري مواعيد حتمية ويرتب على عدم مراعاتها بطلان في الإجراءات .

٣ — يجري بعد ذلك تحقيق الملكية بناء على ما يقدمه ذوو الشأن من مستندات ووثائق أو بناء على ما يوجد من وثائق في ملفات المصلحة (مصلحة الشهر العقاري)^(١) . ويجري لكل عقار تحقيق مستقل .

(١) ومع اختلاف نظام الشهر في القانون الليبي (نظام السجل العيني) عن قرينه في النظام المصري (الشهر الشخصي) إلا أن المادة ٢٧ من قانون الشهر العقاري المصري الصادر سنة ١٩٤٦ تعطي لمأمورية الشهر العقاري من تلقاء نفسها أو بناء على طلب صاحب الشأن أن تستوفي =

وإذا لم يحضر أي من ذوي الشأن رغم إعلانهم بالحضور إعلاناً صحيحاً^(١) وجب على المحقق أن يتم كافة الإجراءات المتعلقة بتحقيق الملكية ، وله في ذلك أن يستأنس بشهادة كبار السن وأهل المعرفة من أصل المنطقة (المادة ٢٠ من قانون التسجيل العقاري) .

ولمن رفض طلب تحقيق ملكيته أن يجدد هذا الطلب إذا ظهرت له وثائق جديدة لم تكن موجودة من قبل (المادة ٢١ من القانون السابق) .

٤ — بعد أن تنتهي إجراءات التحقيق ، فعلى الإدارة أو مكتب التسجيل أن يتخذ الخطوات التالية :

أ — إعلان نتيجة تحقيق الملكية ويتضمن هذا الإعلان وصفاً شاملاً للعقار وبيان المالك ويعلق الإعلان لمدة عشرين يوماً متتالية على لوحة الإعلانات بالإدارة أو المكتب ولوحة لكل من المحكمة المدنية والمحكمة الشرعية والبلدية والمتصرفية .

ب — إخطار مقدم الطلب أو مقدميه إن تعددوا وكافة أصحاب الشأن وإمام القبيلة أو مختار المحلة بصورة من هذا الإعلان ، ويجب أن تتم إجراءات التعليق والإخطار في تاريخ واحد وأن يدون محضر بذلك .

ثانياً : الاعتراض على إعلان نتيجة تحقيق الملكية :

بالإعلان الذي يتحقق بالتعليق على النحر المبين آنفاً يتحقق قدر منضبط من العلم المفروض ، وآية ذلك أن المشرع عندما نظم طريقة الاعتراض على إعلان نتيجة تحقيق الملكية حدد لها ميعاداً يبدأ حسابه من وقت اتخاذ إجراءات التعليق .

= البيانات فيما يتعلق بوصف العقار واصل الملكية أو الحق العيني مما يكون قد قدم إليها من طلبات ، أو مستندات متى كان لديها أصولها أو صورها .

(١) ويتم الاعلان الصحيح اما عن طريق مراكز قوات الامن واما بواسطة خطاب مسجل موصى عليه بعلم وصول .

وتبدأ إجراءات الاعتراض على إعلان نتيجة تحقيق الملكية بطلب يقدمه كل ذي شأن ، وذو الشأن في نظرنا هو كل من يتأثر مركزه القانوني وجودا وعدما بما ورد في إعلان نتيجة تحقيق الملكية . وتنص المادة ٢٣ من قانون التسجيل العقاري على أنه « لكل ذي شأن حق الاعتراض على مضمون إعلان نتيجة تحقيق الملكية في ظرف شهرين من تاريخ اتخاذ إجراءات التعليق والإخطار المنصوص عليها في المادة السابقة »^(١) .

وتختص بنظر هذه الاعتراضات والفصل فيها لجنة تشكل برئاسة أحد قضاة المحكمة الابتدائية المدنية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة أو المكتب وتختاره الجمعية العمومية للمحكمة دون حاجته إلى أي إجراء آخر ، وبعضوية مدير الإدارة أو رئيس المكتب ورئيس قسم الأعمال الفنية والمساحية به ، وينوط الأعمال الكتابية للجنة أحد موظفي الإدارة أو المكتب يختاره مدير الإدارة أو رئيس المكتب (المادة ٢٥ من قانون التسجيل العقاري معدلة بالقانون رقم ١٢٤ سنة ١٩٧٠) .

وتفصل هذه اللجنة فيما يقدم إليها من اعتراضات بعد أن يتولى رئيسها شرح موضوعها وسماع أقوال المعارض والمعارض ضده وأقوال أصحاب الحقوق وبحضور طرفي النزاع ، ثم تصدر اللجنة بعد ذلك قرارها الذي يجب أن يكون مسبباً بعد أن تصدر هذه اللجنة قرارها يجوز لكل ذي شأن

(١) ومع ان الميعاد المذكور في المادة ٢٤ من قانون التسجيل العقاري يبدو حتمياً وبالتالي يغلب عليه ان يكون ميعاد سقوط *Délai d'échéance* لا ميعاد تقادم الا انه يقبل مع ذلك في نظرنا الوقف اذا حال دون مباشرته قوة قاهرة او سبب اجنبي . راجع على وجه الخصوص . للمؤلف . وقف التقادم وانقطاعه . بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية . العدد الثاني . السنة الرابعة عشرة يوليو ١٩٧٢ م ص ٣٠٦ وما بعدها .

في خلال ٣٠ يوماً من تاريخ إبلاغه بالقرار الصادر بالفصل في الاعتراض الطعن فيه أمام المحكمة الابتدائية المدنية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الإدارة أو المكتب وتنعقد المحكمة في هذه الحالة بهيئة استئنافية وتسمى محكمة الطعون العقارية .

ويجوز الطعن في الأحكام الصادرة في محكمة الطعون العقارية أمام محكمة الاستئناف المدنية الواقعة بدوائرها الإدارية أو المكتب خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان ذوي الشأن بالمحكمة في الحالات الآتية :

١ - إذا كان الحكم المطعون فيه مبنياً على مخالفته للقانون أو خطأ في تطبيقه أو تأويله .

٢ - إذا كان قد وقع بطلان في الحكم أو بطلان في الإجراءات أو في الحكم .

٣ - إذا كان قد سبق صدور حكم في ذات الموضوع حائز لقوة الشيء المحكوم به .

ولا يجوز الطعن بعد ذلك في الحكم الصادر من محكمة الاستئناف بطريق النقذ^(١) .

(١) ويكون الحكم حائزاً لقوة الأمر المحكوم به إذا كان نهائياً ، ولم يعد الطعن فيه جائزاً بطرق الطعن العادية ولو كان قابلاً للطعن فيه بطريق من طرق الطعن غير العادية كالنقض والتماس إعادة النظر . وفي هذا تختلف عبارة حجية الأمر المقضي فيه عن عبارة قوة الأمر المقضي فيه . فبينما تكون الأولى للأحكام ولو كانت قابلة للطعن فيها بطريقة من طرق الطعن العادية ، نجد أنها تكون في الثانية للأحكام إذا كانت قابلة للطعن فيها فقط بطرق الطعن غير العادية . راجع اسماعيل غانم . في أحكام الالتزام والاثبات . طبعة سنة ١٩٦٧ فقرة ٢٢٣ .

المطلب الثالث

التسجيل

تنص المادة ٣٠ من قانون التسجيل على ما يأتي : « على ذوي الشأن تقديم الأحكام الصادرة من محكمة الاستئناف أو القرارات الصادرة من محكمة الطعون العقارية أو لجنة الفصل في الاعتراضات التي أصبحت نهائية بفوات ميعاد الطعن فيها وذلك لتسجيلها في الدفاتر والسجلات العقارية » .

وتنص المادة ٣٢ من نفس القانون على أنه « إذا لم تقدم اعتراضات على إعلان تحقيق الملكية خلال المدة القانونية أو قدمت وانتهت إجراءات الفصل فيها يصدر مدير الإدارة أو رئيس المكتب في ظرف خمسة عشر يوماً التالية قراراً بتسجيل العقار وما قد يكون عليه من الحقوق العينية تسجيلاً مؤقتاً في الدفاتر والسجلات العقارية كما يصدر سنداً مؤقتاً بالملكية ينشر مضمونه في الجريدة الرسمية » .

السند المؤقت :

يتم التسجيل في الدفاتر والسجلات العقارية إذن إما بناء على طلب ذوي الشأن وإما يقوم به من تلقاء نفسه مدير الإدارة أو رئيس مكتب التسجيل في ظرف خمسة عشر يوماً من تاريخ انتهاء ميعاد الاعتراض على إعلان تحقيق الملكية - إذا لم تقدم اعتراضات - ومن تاريخ انتهاء إجراءات الفصل في هذه الاعتراضات إذا كانت هناك اعتراضات مقدمة .

والتسجيل الذي يتم عندئذ ليس قطعياً بل مؤقتاً . والسند الذي ينشر مضمونه في الجريدة الرسمية مؤقتاً لا قطعياً .

وإمعاناً في أن تكون البيانات المدونة في السجلات العقارية منضبطة تماماً وقاطعة في إثبات الملكية نصت المادة ٣٣ من قانون التسجيل العقاري على أنه « يجوز لمن فاته الاعتراض على إعلان تحقيق الملكية أن يطعن أمام لجنة الطعون العقارية في السند المؤقت خلال سنة من تاريخ نشر مضمونه في الجريدة الرسمية وذلك في الحالات الآتية :

- إذا ثبت قضاء أن تحقيق الملكية بني على غش من صاحب الشأن .
- إذا ظهرت أدلة أو وثائق جديدة لم يتيسر إبرازها من قبل .
- إذا بني تحقيق الملكية على أدلة أو وثائق ثبت تزويرها بحكم نهائي .

فالسند المؤقت بالملكية وإن كان دالاً على إثباتها، إلا أن المشرع الليبي أجاز — مع ذلك — لمن فاته ميعاد الاعتراض على إعلان تحقيق الملكية أن يطعن فيه على أن يتم ذلك الطعن أمام محكمة الطعون العقارية، وأن يقدم خلال سنة من تاريخ نشر مضمون هذا السند في الجريدة الرسمية . ويبدو أن ميعاد السنة ميعاد سقوط لا تقادم ، إذ يمنحه المشرع على كره منه . ومع ذلك فإن هذه المدة تقبل الوقف إذا حالت قوة قاهرة دون مباشرة الطعن . ولا تقبل هذه المدة الانقطاع^(١) .

(١) والفرق بين الوقف والانقطاع أن الأول يترتب عليه عدم احتساب المدة ما بقي السبب الذي أدى إلى الوقف قائماً . فإذا زال السبب عادت المدة إلى السريان من جديد ويضاف إليها ما يكون قد انصرم منها . في حين أن الثاني يترتب عليه — إذا ما تحقق سبب من أسبابه — عدم احتساب المدة السابقة عليه . وإن اختلف الوقف عن الانقطاع من هذه الزاوية الجوهرية ، إلا أنها يتفقان بعد ذلك في أنه يترتب على كل منهما إطالة مدة التقادم .

ويلاحظ أنه لا يجوز الطعن في السند المؤقت إلا لأحد الأسباب المبينة في المادة ٣٣ سابقة الإشارة إليها .

السند القطعي :

إذا مضت مدة السنة على نشر السند المؤقت في الجريدة الرسمية ولم يحدث طعن فيه أو حصل طعن وتم الفصل فيه قرر مدير الإدارة أو رئيس المكتب سحب السند المؤقت أو إبطاله إن تعذر سحبه ويستعاض عن السند المؤقت بسند قطعي يمنح لصاحب الشأن بناء على طلبه (المادة ٣٤ من قانون التسجيل العقاري) .

ويجوز مع ذلك الطعن أمام محكمة الاستئناف الواقعة في دائرتها الإدارة أو المكتب في السندات القطعية خلال خمس سنوات من تاريخ صدورها في عدة حالات نص عليها القانون هي :

- إذا ثبت قضاء ان تحقيق الملكية قد بني على غش من صاحب الشأن .
- إذا بني تحقيق الملكية على وثائق أو أدلة ثبت تزويرها بحكم نهائي .
- إذا نشأ تحقيق الملكية عن خطأ مادي في المستندات والوثائق وتعذر تصحيحه .
- إذا أدى تحقيق الملكية إلى تسجيل مناقض لتسجيل سابق متعلق بنفس العقار .

ولا يجوز الطعن بعد ذلك في الحكم الذي تصدره محكمة الاستئناف بطريق النقض .

et Raymond. Droit civil, T II volume n I n 872 et 813, Jean Carbonnier.
Droit civil T II n 2221 et 222.

وفي الفقه المصري . عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء الثالث . طبعة سنة ١٩٥٨ ، فقرة ٦٢٧ ، محمد عبد اللطيف . التقادم المكسب والمسقط ، طبعة سنة ١٩٦٦ فقرة ١٧٢ .

المطلب الرابع

التسجيلات الأساسية العينية

خصص المشرع الباب الرابع من قانون التسجيل العقاري لتحديد التسجيلات الأساسية العينية . وبيان كيفية إتمام التسجيل بعد صدور السندات القطعية . وهذا هو ما سنبينه فيما يلي :

أولاً : السجلات العينية :

أوجبت المادة ٣٨ من قانون التسجيل العقاري على كل إدارة أو مكتب إمساك السجلات الآتية :

- ١ - سجل أملاك الدولة .
- ٢ - سجل الأوقاف العامة والأوقاف الخاصة .
- ٣ - سجل الأوقاف ذات الإيجارتين .
- ٤ - سجل العقارات المشتركة للقبائل .
- ٥ - السجلات العينية العقارية .

وتقيد في سجل أملاك الدولة العقارات المملوكة للدولة أو لغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة سواء تلك التي تعتبر من أموالها العامة أو أموالها الخاصة (المادة ٣٩ من قانون التسجيل العقاري) .

وتقيد في سجلات الوقف العقارات الموقوفة سواء كانت أوقافاً خيرية أو أهلية (الأوقاف الخاصة) . ويجب بالنسبة لهذه الأخيرة أن يبين اسم المنتفع

الحالي وموطنه ومن يخلفه ومن سيتولي إدارة الوقف وتوزيع غلته وسائر البيانات اللازمة لإيضاح حالة الوقف (المادة ٤٠ من قانون التسجيل العقاري) . وتسجل الأوقاف ذات الإيجارتين في السجلات الخاصة بها وفي دفتر الأوراق المتممة مع إيضاح كافة البيانات الواردة في حجة الوقف .

وأما العقارات المشتركة للقبائل فإنها تسجل في سجل خاص بها مع إيضاح كيفية الانتفاع بهذه العقارات واسم القبيلة أو القبائل وفروعها والعائلات والبيوت التي تتألف منها القبائل التي لها حق الانتفاع .

وتسجل الأملاك الخاصة في السجلات العقارية الخاصة بها . ويلاحظ أن المشرع قد أطلق على هذه السجلات فيما يبدو اسم « السجلات العينية العقارية » (المادة ٣٨ / ٥ من قانون التسجيل العقاري) وكأنه يوحي بذلك أن السجلات الأخرى - سجلات أملاك الدولة ، وسجلات الأوقاف ، وسجلات العقارات المشتركة للقبائل - ليست سجلات عينية عقارية علماً بأنها كذلك . وكان الأفضل ما دام المقصود بها السجلات العقارية الخاصة أن تسمى كذلك حتى لا يثور مثل هذا اللبس السابقة الإشارة إليه .

ويجوز تسجيل عدة عقارات باعتبارها قطعة واحدة إذا كانت هذه العقارات مملوكة لشخص واحد أو لعدة أشخاص على الشيوع دون أن يفصلها عن بعضها فاصل من ملك عام أو خاص ودون أن يكون لبعضها أو عليه من الحقوق ما ليس للبعض الآخر أو عليه . ولا يخل ذلك بما يكون للمالك من حق في طلب تسجيل كل عقار على حدة .

ولا تمنح السندات المؤقتة أو القطعية المثبتة للملكية إلا بالنسبة للأملاك الخاصة، أما أملاك الدولة العامة أو الخاصة والأوقاف العامة والخاصة والعقارات المشتركة للقبائل فلا يترتب على تسجيلها منح سندات بل تمنح لذوي الشأن

بناء على طلبهم شهادات عقارية توضح حالة العقار (المادة ٤٥ من قانون التسجيل العقاري) .

وإذا تعدد ملاك العقار الواحد سلم السند إلى من كان يملك أكثر من من نصف العقار فإذا لم يوجد منهم من يملك أكثر من النصف سلم السند لمن يتفق ملاك أكثر من النصف على تسليم السند إليه . فإذا تعذر الاتفاق حفظ السند بالإدارة أو مكتب التسجيل وأعطى كل مالك شهادة عقارية بمضمون ما ورد في السند للعقاري المحفوظ لديها (المادة ٤٨ من قانون التسجيل العقاري)

المطلب الخامس

المحررات واجبة الشهر

عالج المشرع الليبي في الباب الخامس من قانون التسجيل العقاري المحررات الواجب تسجيلها وشهرها . ولعل هذا الباب ذو أهم أبواب القانون جميعاً من الناحية الفقهية . ويمكن تقسيم المحررات واجبة الشهر وفقاً لهذا القانون إلى ما يأتي

أولاً - التصرفات والأحكام المتعلقة بحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية :

تنص المادة ٥١ من قانون التسجيل العقاري على ما يأتي : « جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، كذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها ويدخل هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويرتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن . وتنص المادة ٥٢ من قانون التسجيل العقاري على أنه « تسجيل التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ويرتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير ، ويسري هذا الحكم على القسمة العقارية ولو كان محلها أموالاً موروثة » .

فيخضع للشهر إذن جميع التصرفات المنشأة أو المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، وأيضا لا الأحكام المنشئة أو المقررة لحق من تلك الحقوق (١) .

غير أن الأثر الذي يترتب على التسجيل يختلف بحسب ما إذا كان التصرف منشأ أو مقررراً لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية . فإذا كان التصرف منشأ أو ناقلاً أو منهياً لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، فإن هذا التصرف لا يحتاج به سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل . وهذا هو ما تنص عليه المادة ٥١ من قانون التسجيل العقاري سنة ١٩٦٥ ، وما كانت تنص عليه أيضاً المادة السابعة فصل ٨١ من قانون التسجيل السابق الصادر سنة ١٩٢١ . أما إذا كان التصرف مقررراً لحق من

(١) ومن الأحكام النهائية المثبتة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية الحكم الصادر في دعوى صحة التعاقد ، فهذا الحكم واجب التسجيل ، وكذلك أيضاً الأحكام المثبتة للعقود المنشئة لحق عيني عقاري أصلي كإنشاء حق انتفاع أو استعمال على عقار أو إنشاء حق ارتفاق . فكل هذه الأحكام واجبة التسجيل . ومنها أيضاً الحكم الصادر بمصرى المزداد في العقار ، والحكم الذي يصدر بثبوت الشفعة يجب أيضاً تسجيله أعمالاً لما تنص عليه المادة ٩٤٨ مدني والتي تنص بأنه « الحكم الذي يصدر نهائياً بثبوت الشفعة يعتبر سنداً للملكية الشفيع ، وذلك دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالقيود » راجع عبد الرزاق السنهوري . الوسيط . الجزء التاسع ص ٣٥٤ .

الحقوق العينية العقارية الأصلية ، فلا يحتج به في مواجهة الغير إلا بالتسجيل . وإن كان هذا لا يحول دون أن ينتج التصرف أثره في العلاقة بين طرفيه . ومثال ذلك عقد القسمة إذا كان وارداً على عقار ، فلكل شريك متقاسم أن يحتج بحقه في مواجهة الشركاء المتقاسمين الآخرين ولو لم يكن عقد القسمة مسجلاً ، في حين لا يكون له إلا الاحتجاج به في مواجهة الغير إلا إذا كانت القسمة مسجلة .

وهذا هو نفس الحكم المعمول به في قانون الشهر العقاري المصري الصادر سنة ١٩٤٦ إذ تنص المادة التاسعة من هذا القانون على أن « جميع التصرفات التي من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل في هذه التصرفات الوقف والرصية . ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم ... » .

كما تنص أيضاً المادة العاشرة من هذا القانون على أن جميع التصرفات والأحكام المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية لا يحتج به في مواجهة الغير إلا بالتسجيل . فالحكم واحد إذن في هذا الخصوص سواء في القانون الليبي أو القانون المصري ^(١) .

(١) وما تجب ملاحظته في هذا الشأن أن المادة ٢٧ / ١ ما قانون السجل العيني الذي صدر في مصر سنة ١٩٦٤ ولا زال هذا القانون غير مطبق حتى الآن في مصر - ننص على أنه « يجب كذلك قيد جميع التصرفات والأحكام النهائية المقررة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، ويترتب على عدم القيد أن هذه الحقوق لا تكون حجة لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم » ويختلف هذا الحكم عن مثيله في قانون الشهر العقاري المصري ، بل وعن الحكم الوارد في قانون التسجيل العقاري الليبي . وكان الاجدر بالمشرع الليبي وهو يأخذ بنظام السجل العيني أن يقضي به ، إذ أن القيد في السجل العيني هو الذي ينشئ الحق أو يكشف عنه . وليس للتصرف بمفرده في ذلك من أثر . فإذا كان التصرف المقرر لحق من الحقوق العينية الأصلية لم يسجل . فكان المنطقي وفقاً لنظام =

فإذا قسم عقار شائع دون أن يسجل عقد القسمة - والقسمة تصرف مقرر لحق من الحقوق العينية الأصلية - فللغير أن يتجاهل حصول القسمة . والمقصود بالغير هنا كل شخص تلقى حقاً عينياً على العقار على أساس أنه ما زال مملوكاً على الشيوع وقام بشهر حقه قبل تسجيل سند القسمة . فيعتبر من الغير إذن مشتري العقار الشائع كله أو مشتري حصة شائعة منه متى كان قد سجل عقده قبل تسجيل عقد القسمة . وكذلك أيضاً الدائن المرتهن الذي يكون قد حصل على رهن على العقار الشائع كله أو على حصة شائعة منه شريطة أن يكون قد سجل حقه قبل تسجيل عقد القسمة (١) .

فإذا باع أحد الشركاء على الشيوع حصته شائعة بعد القسمة ولكن قبل تسجيلها . وقام المشتري بتسجيل البيع قبل تسجيل عقداً القسمة . فلا يمكن الإحتجاج بهذه القسمة على المشتري بل يكون له أن يتجاهلها . ويعتبر الشيء بالنسبة له لا زال مملوكاً على الشيوع . وله بعد ذلك أن يطلب إجراء قسمة جديدة يكون هو طرف فيها .

وإذا كان التصرف المقرر لحق من الحقوق العينية الأصلية لا يرتب أثراً في مواجهة الغير إلا بالتسجيل ، فإن هذا لا يحول دون أن يرتب التصرف أثره بين أطرافه . فالقسمة تنتج أثرها بين المتقاسمين فور حصولها ولو لم تسجل . ويصبح بعدها كل شريك مالكا لحصة مفرزة في مواجهة الشركاء الآخرين . فإذا قام ببيع هذا النصيب مثلاً ، فلا يكون لأحد شركائه السابقين أن يطلب أخذه بالشفعة استناداً إلى أنه شريك في الشيوع إذ أن الشيوع قد أنتهى بالقسمة (٢) .

= يأخذ بالسجل العيني كالقانون الليبي الا يكون لهذا التصرف من اثر سواء في العلاقة بين المتعاقدين او في مواجهة الغير . عبد الرزاق السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني . ج ٩ ص ١٤١ .
(١) محمد ليب شنيب . موجز في الحقوق العينية الاصلية طبعة سنة ١٩٧٢ فقرة ٣٠٩ وراجع ايضاً نقض مدني في ٢/٤/١٩٦٤ . مجموعة احكام محكمة النقض المصرية ١٥-٨١-٥٠٣ .
(٢) فالشيوع سبب من اسباب الاخذ بالشفعة ، اذ تنص المادة ٩٤٠ من القانون المدني على انه =

ويلاحظ أن التصرفات والأحكام المنشئة هي التي يكون من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية أو نقله أو زواله . في حين أن التصرفات والأحكام المقررة هي التي يكون من شأنها الكشف عن حق قائم من قبل في تقرير وجوده وإزالة ما كان لاحقاً به من غموض . ومثال ذلك كما بينا القسمة (١) .

والتسجيل لازم لإنشاء الحق العيني الأصلي أو نقله أو زواله فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير سواء أكان التصرف المنشئ للحق عقداً أم تصرفاً مصدره الإرادة المنفردة ، كما أن التسجيل واجب أيضاً بالنسبة للتصرفات المضافة إلى ما بعد الموت كالوصية . وإن كان الحق الموصى به لا ينتقل إلى الموصى له إلا بعد الوفاة حتى ولو سجلت الوصية قبل ذلك . وأما إذا تراخى التسجيل عن وقت حدوث الوفاة فإن الملكية لا تنتقل إلى الموصى له إلا عند التسجيل ومن تاريخه . ولا يترتب على الوصية غير المسجلة أثر فيما يتعلق بنقل العقار أو الحق العيني العقاري الموصى به إلى الموصى له ، بل يظل الحق ملكاً للورثة مع التزامهم بنقل ملكيته وتسليمه إلى الموصى له ، ويظل الموصى له في مركز دائن الزكاة إلى أن يتم تسجيل الوصية .

ثانياً : تسجيل حق الارث :

وتنص المادة ٥٣ من قانون التسجيل العقاري على أنه « لا تؤول العقارات الموروثة إلى الورثة إلا بعد تقديم إعلان شرعي من المحكمة المختصة بحصر

= « يثبت الحق في الشفعة (أ) لملك الرقبة اذا بيع كل حق الانتفاع الملابس لها او بعضه . (ب) للشريك في الشيوع اذا بيع شيء من العقار الشائع الى اجنبي . (ج) لصاحب حق الانتفاع اذا بيعت كل الرقبة الملابس لهذا الحق او بعضها » .

(١) اسماعيل غانم . الوجيز في عقد البيع . فقرة ١٠٤ ، الاستاذ محمد شوقي . الشهر العقاري علماً وعملاً ص ١٨٨ . اسماعيل غانم . السابق ص ١٤٠ .

الورثة وبيان نصيب كل وارث وتسجيل حق الأرث « فتسجيل حق الأرث لازم إذن وفقاً لما تنص عليه عبارة المادة ٥٣ من قانون التسجيل العقاري الليبي لانتقال العقارات الموروثة من المورث إلى الورثة . ولقد كان هذا أيضاً هو نفس الحكم المنصوص عليه في الفصل ٨١ من قانون سنة ١٩٢١ والذي كان ينص على أنه « مما يلزم تسجيله في الدفاتر والسجلات العقارية ولا حكم له حتى بين الطرفين إلا إعتباراً من تاريخ التسجيل ما يأتي ١ - ٢ - انتقال الملكية بسبب الموت » (١) .

والعبارة الواردة في المادة ٥٣ من قانون التسجيل العقاري في نظرنا معيبة . فلا يلزم التسجيل - وفقاً لما نرى - لانتقال العقارات الموروثة من المورث إلى ورثته . بل يتحقق هذا الانتقال فور الوفاة . وبالفاتة تؤول ملكية الأموال الموروثة من المورث إلى ورثته سواء أكانت هذه الأموال عقارات أم منقولات وهذا الانتقال يتحقق بقوة القانون فور الوفاة . والقول بغير ذلك معناه أن تظل الأموال الموروثة بغير مالك إلى أن يتم تقديم الإعلام الشرعي وإلى أن يشهر حتى الإرث . وهذا المعنى هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حكم مهم لها ، ولقد جاء في هذا الحكم أن « الميراث من الحالات الاستثنائية التي تجيز فيها تشريعات السجل العيني عدم تعليق نقل الحل فيه على إجراء القيد في السجل العيني لأن الميراث سبب من أسباب كسب الملكية ، ويترتب من وقت وفاة المورث . وينقل إلى الورثة ملكية مورثهم جبراً ولا يلزم تسجيل حق الارث إلا من أجل تمكين الوارث من التصرف للغير .

(١) ولقد عدد المشرع الليبي في الفصلان ٨٢، ٨١ من قانون التسجيل السابق الصادر سنة ١٩٢١ العقود والاحكام والتصرفات واجبة الشهر . وهي تكاد لا تختلف عما ورد بقانون التسجيل العقاري في المواد ٥١-٥٧ . الدكتور محمد عبد الجواد نظام التسجيل العقاري في الجمهورية العربية الليبية . المرجع السابق ص ٢٨٦ .

وإن المراد من المادة ٥٣ من قانون التسجيل العقاري لسنة ١٩٦٥ والتي تنص على أنه لا تؤول العقارات الموروثة إلى الورثة إلا بعد تقديم إعلام شرعي بحصر الورثة وأنصبتهم وإشهار حق الإرث هو أيلولة ما انتقلت ملكيته من عقارات موروثة بالنسبة للكافة وبالنسبة للغير ، أما إنتقال الملك إلى الورثة بعد وفاة مورثهم فأمر لا ريب فيه لأن المسببات لا تراخي عن أسبابها إلا إذا وجد ما يمنع من عمل هذه الأسباب والموت سبب للتوريث تتحقق الوراثه فوره وهي تملك الوارث لما تركه المورث وتبقى الديون متعلقة بالأموال للاستيثاق من الأداء . وليس ذلك مانع من التملك حتى لا يبقى المال سائبة دون مالك . فإذا أهمل الوارث قيد حق المورث أو أغفل باقي الورثة ذكر إسمه في القيد الذي تقدموا به ، فإن ذلك لا يسقط حقه ما دامت التركة لم تنتقل إلى الغير وما دام أحد لم يملكها بوضع اليد المدة الطويلة (١) .

فليس المقصود بما تنص عليه المادة ٥٣ من قانون التسجيل العقاري وفقاً لما نرى عدم أيلولة العقارات الموروثة إلى الورثة فور وفاة المورث ، بل المقصود بها وفقاً لما ذهبت إليه المحكمة العليا هو أنه لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث إذا كان متعلقاً بحق من الحقوق التي انتقلت إليه بسبب الميراث إلا إذا كان قد أشهر الوارث حقه في الارث .

ولم يقع المشرع المصري في نفس الخطأ عندما أوجب تسجيل حق الارث ، إذ تنص المادة ١٣ من قانون الشهر العقاري المصري الصادر سنة ١٩٤٦ على أنه يجب شهر حق الارث بتسجيل اشهارات الوراثة الشرعية أو الأحكام

(١) حكم صادر من المحكمة العليا . مجلة احكام المحكمة العليا في الطعن مدني رقم ١٨/٦٢ جلسة ٦ صفر ١٣٩٢ هـ . الموافق ٢١ مارس سنة ١٩٧٢ . السنة الثانية العدد الرابع ص ٨٥ . وانظر ايضاً نفس المجلة في الطعن رقم ١٨/٤٢ + جلسة ٩ جاد الأول ١٣٩٢ هـ الموافق ٢٠ يونيو ١٩٧٢ السنة التاسعة العدد الاول ص ١٢٥ .

النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من هذه الحقوق .

ويجوز أن يقتصر شهر حق الارث على جزء من عقارات التركة وفي هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة ينبي على أساسها تصرفات الورثة .

فلا يترتب على عدم تسجيل حق الإرث كما يبين مما تنص عليه هذه المادة عدم انتقال ملكية العقارات الموروثة إلى الورثة ، إذ أن هذا الأثر يترتب بقوة القانون فور الوفاة ، بل أن الذي يترتب على عدم تسجيل الحق في الإرث هو أنه لا يجوز شهر أي تصرف يصدر من الوارث في حق من الحقوق التي تنتقل إليه بموجب الميراث . وإذا ما اقتصر شهر حق الارث على جزء من عقارات التركة ، فإن التصرفات التي يبرمها الورثة تكون قابلة للتسجيل إذا تعلق بجزء من العقارات التي اقتصر شهر حق الارث عليها .

خلاصة القول ان المشرع الليبي عندما أوجب تسجيل حق الارث كان يرمي وفقاً لما نرى إلى عدم جواز شهر أي تصرف يصدر من الوارث إذا كان متعلقاً بحق من الحقوق التي أنتقلت إليه بسبب الميراث إلا بعد أن يشهر حقه في الارث .

فإذا كان على التركة ديون ، فهل يجب التأشير بها على هامش تسجيل حق الارث حتى يكون لدائني التركة أن يحتجوا بحقوقهم في مواجهة المتصرف إليه من الوارث أم أن ذلك ليس بلازم . لا شك أن لهذه المسألة أهمية بالغة من الناحية العملية . لذلك نعرض لها أولاً في ضوء الأحكام الواردة في القانون المصري ، ثم نلي ذلك ببيان الحكم الذي نراه وفقاً للقانون الليبي .

١ - وضع هذه المسألة في القانون المصري :

تنص المادة ١٤ من قانون الشهر العقاري المصري الصادر سنة ١٩٤٦ على أنه « يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في هامش تسجيل الإشهارات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها . ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله . ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً وقام بشهره قبل هذا التاريخ » .

ومفاد هذا النص أنه يجب على كل من له حق قبل المورث أن يؤشر به في هامش التسجيل حق الارث . فإذا تم التأشير بالحق على هذا النحو فإنه يحتج به من تاريخ حصوله على كل من يتلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً متى كان هذا الحق متعلقاً بعين من أعيان التركة . وينطبق نفس الحكم إذا تم التأشير بالحق على هامش تسجيل حق الأرث في خلال سنة من تاريخ هذا التسجيل . ويكون للدائن في هذه الحالة أن يحتج على كل من يكون قد تلقى من الوارث حقاً عينياً ولو قام بشهره قبل هذا التاريخ .

فإذا لم يؤشر الدائن بحقه على النحو السابق بيانه فلا يكون له ان يحتج به في مواجهة المتصرف إليه من الوارث ، إذا كان هذا الأخير قد اشهر حقه قبل أن يؤشر الدائن بحقه على هامش تسجيل حق الارث . وأما إذا أشر الدائن بحقه قبل أن ينتقل إلى المتصرف إليه حقه بشهره ، فلا يحتج بهذا التصرف في مواجهة الدائن . ويكون له أن ينفذ على العقار الذي انتقل إلى المتصرف إليه .

وإذا لم يكن للدائن المورث أن ينفذ في بعض الحالات على عين من أعيان التركة لانتقال ملكيتها إلى آخر ، فإن ذلك لا يحول بين دائن التركة وبين

حقه في التنفيذ على باقي أموال الشركة الباقية تحت يد الوارث ولو لم يكن قد أشر بحقه على النحو السابق بيانه .

ومع ذلك فإذا عين مصف للشركة . فلا يكون لازماً على دائني الشركة التأشير بحقوقهم على هامش تسجيل حق الارث . بل على كاتب المحكمة أن يقيد يوماً فيوماً الأوامر الصادرة بتعيين المصفين . وبثبيت أوصياء الشركة في سجل عام تدون فيه أسماء المورثين (المادة ٨٧٩ / ١ مدني) ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفي من الأثر في حق الغير الذي يتعامل مع الورثة في شأن عقارات الشركة ، ما للتأشير المنصوص عليه في المادة ٩١٤ مدني (المادة ٨٧٩ / ٢) .

وتنص المادة ٩١٤ مدني (وهي التي أحالت إليها المادة ٨٧٩ / ٢ مدني) على أنه « إذا لم تكن الشركة قد صفت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائني الشركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصي به لهم على عقارات الشركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي تربت عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بذلك وفقاً لأحكام القانون » والمقصود بالقانون في هذا الشأن القانون ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقاري ، وعلى وجه التحديد المادة ١٤ منه السابقة الإشارة إليها .

واعمالاً لنفس الحكم نصت المادة ٣١ من قانون السجل العيني المصري - وهو القانون الذي صدر في مصر سنة ١٩٦٤ ولا زال غير مطبق حتى الآن - على أنه « يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في صحف السجل العيني المخصصة لأعيان الشركة أو حقوقها ، ويجب على الدائن إعلان كل ذي شأن بقيام الدين قبل التأشير به . ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير في خلال سنة من تاريخ القيد المشار إليه في المادة السابقة (قيد حق الإرث) فللدائن أن يحتج

بحقه على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً قبل هذا التأشير « وتبعاً لذلك نقول أن المشرع المصري وهو بصدد إدخال نظام السجل العيني وأخذه به يوجب على دائن التركة التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث في صحف السجل العيني . وإذا تم التأشير بهذه الديون في خلال سنة من تاريخ قيد حق الإرث . فلدائن التركة الاحتجاج بحقه في مواجهة المتصرف إليه من الوارث ولو كان هذا الأخير قد قام بقيد حقه قبل هذا التأشير (١) .

٢ - وضع المسألة في القانون الليبي :

لكل دائن أن يتخذ من الإجراءات التنفيذية أو التحفظية ما يراه مناسباً لحماية حقه ، وليس هذا سوى تطبيق للقواعد العامة . فالتركة تنتقل إلى الورثة محملة بما عليها من ديون وتحدد مسؤولية الورثة عن ديون التركة بقدر ما انتقل إليهم من أصولها (٢) . وإذا كان لدائن التركة أن ينفذ على أموالها استيفاء لحقه ،

(١) عبدالرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء التاسع ص ١١٤ . ويكاد أن يتشابه الحكم المنصوص عليه في قانون السجل العيني مع ما تنص عليه المادة ١٤ من قانون الشهر العقاري المعمول به الآن في مصر .

(٢) تنتقل التركة إلى الورثة بما فيها من عقارات ومنقولات فور الوفاة . وهذا هو التفسير الذي نراه صحيحاً لما تنص عليه المادة ٥٣ من قانون التسجيل العقاري . بلى وهذا هو الذي يتفق أيضاً وما تقضي به المبادئ العامة في المنطق والقانون . وإذا كان هذا هو شأن حقوق المورث ، فهل يتغير الأمر بالنسبة لما على التركة من ديون ؟ بمعنى هل تنتقل التركة إلى الورثة بما لها من حقوق وما عليها من ديون ، أم أن التركة لا تنتقل إلا بعد سداد ما عليها من ديون ؟ لا شك أن هناك قاعدة في الفقه الإسلامي قوامها ألا تركة بعد سداد الديون . وتقتضي هذه القاعدة ألا ينقل إلى الورثة إلا جانب التركة الإيجابي ، أما الجانب السلبي فيجب أن يصني قبل أن تنتقل التركة إلى الورثة . فإذا مات المورث عن دين في ذمته بقي هذا الدين متعلقاً بالتركة . ولدائني التركة أن ينفذوا بحقوقهم على أموال التركة سواء كانت هذه الأموال عقارات أم منقولات . ولا صعوبة في الأمر إذا لم يكن الورثة قد تصرفوا في اعيان التركة . وأما إذا تصرف الورثة في بعض مشتملات التركة - وكان منقولا - فليس لدائني التركة التنفيذ عليه تحت يد المتصرف إليه متى =

فالذي لا شك فيه أن له ذلك إذا كانت أموال التركة لا زالت تحت يد الورثة .

= كان حسن النية اعملاً لقاعدة الاثر المسقط للحيازة . راجع عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء التاسع ص ٩٨ .

ولا تختلط أموال التركة التي يجوز للدائنين التنفيذ عليها بأموال الورثة . وهذا هو المبدأ المقرر في الفقه الإسلامي خلافاً لبعض القوانين القريبة كالقانون الفرنسي اذ ان دين التركة ينتقل فيه الى ذمة الوارث ، ولدائني التركة ان يتقدموا حتى على أموال الوارث الشخصية الا اذا كان قد رفض الميراث او قبله بشرط الجرد . ولا مثيل لهذا الحكم في القانون الليبي لاختلاف الاساس الذي يبنى عليه كل من النظامين .

واذا كانت ديون التركة لا تنتقل الى الورثة ، ففي ذمة من تكون ؟ اختلفت المذاهب الاسلامية في هذا الشأن . فذهب الشافعية والحنابلة الى القول بأن الدين يبقى في ذمة المورث الى ان يصفى ما عليه من ديون . ويذهب المالكية الى القول بتعلق الدين بالتركة ذاتها لا بذمة المورث . فالذمة صفة من صفات الشخصية تنتهي بانتهائها . فاذا مات شخص ولم يترك مالا سقط دينه لانعدام محله . واما الحنابلة فممنهم من ذهب مذهب الشافعية . ومنهم من قال بما قال به المالكية ومنهم من قال بان الدين ينتقل الى الورثة فور الوفاة اسوة بالحقوق ، غاية ما في الامر ان الورثة لا يسألون عن ديون التركة الا بقدر ما انتقل اليهم من اصولها . ولا شك ان هذا الرأي الاخير هو الذي يتفق وما ذهب اليه المشرع عندما وضع بعض القواعد لحماية دائني التركة . كما انه يوحد في الوقت الذي تنتقل فيه التركة الى الورثة سواء في ذلك مالها وما عليها .

فتنتقل التركة اذن الى الورثة فور الوفاة محملة بما عليها من ديون ، مع تعلق حق دائني التركة بها . وتنتقل هذه التركة الى الورثة مثقلة بحق عيني قريب من ان يكون حق رهن ولكنه رهن مصدره القانون . ويتقرر هذا الحق العيني بالتبعية الحال لمصلحة دائني التركة .

ولا يحول دون ذلك ما ذهب اليه البعض من ان الحقوق العينية سواء اكانت اصلية ام تبعية قد وردت في القانون على سبيل الحصر . ولم يرد هذا الحق الذي نقول به لمصلحة دائني التركة من بين الحقوق العينية اصلية كانت ام تبعية . فعينية الحق هنا مقررة في الشريعة الإسلامية . وهي القانون الواجب التطبيق في مسائل المواريث . نقض مدني مصري ٢٧ فبراير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١٥٩ ص ٣٥٦ . وقد قضت ايضاً محكمة النقض المصرية بأن مؤدى قاعدة الا تركة الا بعد سداد الديون ان تركة المدين تشغل بمجرد الوفاة بحق عيني لدائني المتوفى يحول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت يد اي وارث او من يكون الوارث قد تصرف اليهم ما دام ان الدين قائم . نقض مدني في ٧ يونيو سنة ١٩٦٢ مجموعة احكام محكمة النقض المصرية ١٣-١١٦-٧٧٤ .

أما إذا كانوا قد تصرفوا فيها فهل يكون لدائني الشركة تتبع هذه الأموال والتنفيذ عليها تحت يد المتصرف إليهم أم ليس لهم هذا الحق ؟ .

للإجابة على هذا التساؤل المهم نرى التفرقة بين العقارات والمنقولات . فإذا كان المراد التنفيذ عليه عقاراً ، فقد رأينا أن المادة ٥٣ من قانون التسجيل العقاري توجب تسجيل حق الإرث . وقبل هذا التسجيل لا يمكن للورثة تسجيل أي تصرف يرد على عقار من عقارات الشركة . ومن ثم يكون لدائني الشركة التنفيذ على عقاراتها ما دام أن حق الإرث لم يشهر .

وأما إذا أشهر حق الإرث ، فللورثة التصرف في عقارات الشركة وشهر التصرفات التي ترد عليها . وتنتقل تبعاً لذلك ملكية هذه العقارات إلى من تصرف لهم الورثة . فهل يجوز لدائني الشركة - والغرض أنهم دائنون عاديون - التنفيذ على هذه العقارات للحصول على ما لهم من حقوق ؟ أجابت على هذا التساؤل المادة ١٤ من قانون الشهر العقاري المصري على ما بينا ^(١) . وأما في ليبيا فتتضمن المادة ٩١٨ من القانون المدني على أنه « إذا لم تكن الشركة قد صُنيت وفقاً لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائني الشركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصي به لهم على عقارات الشركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي رُتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير ، إذا أشروا بديونهم وفقاً لأحكام هذا القانون » ولقد جاء هذا النص في القانون الليبي مطابقاً لما تنص عليه المادة ٩١٤ من القانون المدني المصري . وإذا كان القانون المصري (قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٤٦) قد أوجب على دائني الشركة التأشير بحقوقهم على هامش تسجيل حق الإرث إذا ما أرادوا الاحتجاج بما لهم من حقوق في مواجهة المتصرف إليهم من الورثة على ما سبق لنا بيانه ، إلا أن القانون الليبي سواء

(١) راجع ما سبق ص ٣٣ .

في ذلك قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢١ أو القانون الصادر سنة ١٩٦٥ قد
قد أتيا خلوا من بيان الطريقة التي يكون بها للدائن أن يؤشر بما له من حق .

ومع ذلك تقول أنه إذا أشر دائن التركة بحقه على هامش تسجيل حق
الإرث . فله أن يحتج بهذا الحق على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً
وقام بشهره بعد هذا التأشير .

ونرى انه كان من الافضل تشريعياً ان يتدخل المشرع الليبي اسوة
بالمشرع المصري لبيان الطريقة التي يمكن ان يتم بها هذا التأشير . وليعطي
أيضاً لهذا التأشير قيمة في الاحتجاج بحق الدائن الذي حصل التأشير بحقه
في مواجهة من تصرف إليهم الورثة في عقار من عقارات التركة إذا حدث
هذا التأشير في مدة معينة ، ولتكن سنة كما هو الحال في قانون الشهر العقاري
المصري الصادر سنة ١٩٤٦ ، وكما هو الحال أيضاً في قانون السجل العيني
الصادر سنة ١٩٦٤ .

ثالثاً - التصرفات والأحكام النهائية المنشئة لحق من الحقوق العينية التبعية أو المقررة لها :

والتسجيل لازم أيضاً للاحتجاج بالتصرفات المنشئة أو المقررة لحق
من الحقوق العينية التبعية في مواجهة الغير . وهذا الحكم هو ما تنص عليه
المادة ٥٤ من قانون التسجيل العقاري . وتقضي هذه المادة بأنه « التصرفات
المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام
النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل ان
هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير » .

والحقوق العينية العقارية التبعية

هي : الرهن القانوني ، والرهن الاتفاقي ، والرهن القضائي ، والرهن الحيازي ،

وحقوق الامتياز . فإذا كان التصرف منشأً أو مقررراً لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية وجب تسجيله - ويلاحظ أن حقوق الامتياز لا تتقرر إلا بناءً على نص من نصوص القانون - ويترتب على عدم التسجيل ان التصرف المنشئ أو المقرر لهذه الحقوق لا يحتج به في مواجهة الغير ، وإن كان هذا لا يعني عدم الاحتجاج به بين طرفيه .

ولقد استخدم المشرع الليبي في القانون المدني « القيد » بالنسبة للحقوق العينية التبعية . إذ تنص المادة ١٠٥٧ مدني على أنه « لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن » في حين ورد في قانون التسجيل العقاري كلمة « تسجيل » بالنسبة للحقوق العينية التبعية . وسوف نفرد مبحثاً خاصاً لدراسة ذلك فيما بعد .

رابعاً - بعض الحقوق الشخصية :

تنص المادة ٥٥ من قانون التسجيل العقاري على أنه « يجب تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات والمخالفات والحوالات بأكثر من أجرة ثلاث سنوات مقدماً ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك .

ويترتب على عدم التسجيل أنها لا تكون نافذة في حق الغير فيما زاد على مدة تسع سنوات بالنسبة إلى الإيجارات والسندات ، وفيما زاد على أجرة ثلاث سنوات بالنسبة إلى المخالفات والحوالات « وهذا هو ما تنص عليه أيضاً المادة ١١ من قانون الشهر العقاري المصري الصادر سنة ١٩٤٦ » .

ومع أن الدراسة التفصيلية لهذه المسألة تخرج عن نطاق هذا البحث ، إلا أننا نقول أن تسجيل الإيجارات والسندات التي ترد على منفعة العقار إذا زادت مدتها على تسع سنوات لازم للاحتجاج بها في مواجهة الغير .

فإن لم تسجل فإنها لا تنفذ في مواجهة الغير إلا في حدود تسع سنوات فقط .
وتطبيقاً لذلك تنص المادة ١٠٤٩ من التقنين المدني على أنه :

« ١ - الإيجار الصادر من الرهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل قيد تنبيه نزع الملكية . أما إذا لم يكن الإيجار ثابت التاريخ على هذا الوجه أو كان قد عقد بعد قيد التنبيه ولم تعجل فيه الأجرة ، فلا يكون نافذاً إلا إذا أمكن اعتباره داخلياً في أعمال الإدارة الحسنة .

٢ - وإذا كان الإيجار السابق على قيد التنبيه تزيد مدته على تسع سنوات ، فلا يكون نافذاً في حق الدائن المرتهن إلا لمدة تسع سنوات ، ما لم يكن قد قيد قبل قيد الرهن .

فالاصل أن للرهن الحق في تأجير المال المرهون ، إذ لا يترتب على الرهن - إذا كان رسمياً - غل يد المدين الرهن عن الإدارة والتصرف .

ويسري هذا الرهن في مواجهة الدائن المرتهن إذا كان ثابت التاريخ قبل قيد تنبيه نزع الملكية ، أما إذا لم يكن للإيجار تاريخ ثابت قبل قيد تنبيه نزع الملكية أو كان قد عقد بعد هذا التاريخ ، فإنه يسري في مواجهة الدائن المرتهن متى كان من أعمال الإدارة الحسنة . ويعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة - كما يذهب إلى ذلك غالبية الفقهاء - إذا كان قد عقد لمدة غير طويلة ، أي لمدة لا تزيد على سنة في المباني ، وثلاث سنوات في الأراضي الزراعية (١) .

(١) وتبدأ مدة التسع سنوات من التاريخ الذي يبدأ فيه عقد الإيجار لا من الوقت الذي يبدأ فيه الارتفاع فعلاً بالمعين المؤجرة ولا من الوقت الذي يكتسب فيه الغير حقه . ويبدو الآن في ظل الامتداد القانوني لعقد الإيجار - إذا خضعت الرابطة الإيجارية لقانون إيجار الأماكن - تضامول الأهمية العملية لشرط تسجيل عقد الإيجار إذا زادت مدته على تسع سنوات حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير للمستأجر في ظل أحكام قانون إيجار الأماكن أن يثبت قيام الرابطة الإيجارية بكافة طرق الإثبات (المادة الثامنة من قانون إيجار الأماكن الصادر سنة ١٩٦٩) . ولما كان =

ولكن هل يشترط ألا تكون الأجرة قد عجلت ؟ هذا هو ما نصت عليه صراحة المادة ١٠٤٩ من القانون المدني ، وما رددته الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ، والتي يجب علينا هنا الاستهداء بها^(١) . ورغم ذلك يتجه الفقه إلى عدم تطلب هذا الشرط فالإيجار يعتبر من أعمال الإدارة الحسنة عجلت فيه الأجرة أم لم تعجل . وبيان ذلك أن المادة ٥٣٦ من قانون المرافعات لم تشترط لاعتبار الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة عدم تعجيل الأجرة ، إذ أتى نصها كالآتي : « عقود الإيجار الثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه تنفذ في حق الحاجزين والدائنين المشار إليهم في المادة ٥٥٢ والراسي عليه المزداد وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بعقود الإيجار الواجبة الشهر ، أما عقود الإيجار غير ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا تنفذ في حق من ذكروا إلا إذا كانت من أعمال الإدارة الحسنة » ولم ترد في هذا النص إشارة إلى وجوب عدم تعجيل الأجرة حتى يعتبر الإيجار من أعمال الإدارة الحسنة . وقانون المرافعات لا حق على القانون المدني . وما ورد به في هذا الخصوص يكون هو الواجب التطبيق^(٢) .

عقد الإيجار يمتد امتداداً قانونياً إذا كان من العقود التي ينطبق عليها قانون إيجار الأماكن إذا لا يجوز للمؤجر إنهاء العلاقة الإيجارية ولو عند نهاية المدة المحددة لعقد الإيجار إلا إذا تحقق سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة الثانية من القانون السابق . فالعقد لا ينتهي بانتهاء أجله بل يتحقق سبب من أسباب الانهاء المنصوص عليها قانوناً ، ويحتج به في مواجهة الكافة بالغة ما بلغت مدته وسواء سجل أم لم يسجل . ويبقى للتسجيل هنا أهميته فقط بالنسبة للعقود التي لا تخضع لقانون إيجار الأماكن . راجع سليمان مرقس . عقد الإيجار فقرة ١٢٣ . حمدي عبد الرحمن . عقد الإيجار ص ٧٠ .

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري . الجزء السابع ص ٤٣ . أحمد سلامة . التأمينات العينية والشخصية طبعة سنة ١٩٧٠ ص ٢٦١ .

(٢) أحمد سلامة . المرجع السابق . نفس الموضوع (هامش ٣) علي علي سليمان . شرح القانون المدني الليبي ص ٤٦٠ .

وأما إذا كان الإيجار السابق على قيد تنبيه نزع الملكية لا يزيد على تسع سنوات فإنه ينفذ في حق الدائن المرتهن ، ولا ينفذ في حقه إذا لم يكن ثابت التاريخ قبل قيد تنبيه نزع الملكية إلا إذا اعتبر من أعمال الإدارة الحسنة وتنقص مدته عندئذ إلى ثلاث سنوات . فإذا زادت مدته على تسع سنوات فإنه لا ينفذ فيما يزيد على التسع سنوات — ولو كان له تاريخ ثابت — إلا إذا كان قد سجل قبل قيد الرهن .

وأما بالنسبة للمخالصات المقدمة بالأجرة أو حوالتها فإنها لا تسري في حق الغير إذا زادت مدتها على ثلاث سنوات ما لم تكن مسجلة قبل قيد الرهن . وهذا هو ما تنص عليه أيضاً المادة ١٠٠٠ من التقنين المدني و التي جاء فيها « لا تكون المخالصة بالأجرة مقدماً لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات ولا الحوالة بها كذلك نافذة في حق الدائن المرتهن إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل قيد تنبيه نزع الملكية . أما إذا كانت المخالصة أو الحوالة لمدة تزيد على ثلاث سنوات فإنها لا تكون نافذة في حق الدائن المرتهن ما لم تكن مقيدة قبل قيد الرهن ، وإلا خفضت المدة إلى ثلاث سنوات مع مراعاة الحكم الوارد في الفقرة السابقة .

وتنص المادة ٥٣٩ من قانون المرافعات على أنه « المخالصات من الأجرة المعجلة والحوالة بها يحتج بها على الدائن الحاجز والدائنين المشار إليهم في المادة ٥٥٢ والراسي عليه المزاد إذا كانت ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه ، وذلك بغير إخلال بأحكام القانون المتعلقة بالمخالصات الواجبة الشهر ، فإذا لم تكن ثابتة التاريخ قبل تسجيل التنبيه فلا يحتج بها عليهم إلا لمدة سنة » . فإذا كانت المخالصة المقدمة بالأجرة أو الحوالة بها قد أعطيتا لمدة لا تزيد عن سنة فطبقاً للقانون المدني لا يحتج بها على الغير — على سبيل المثال هنا الدائن المرتهن — إلا إذا كانت ثابتة التاريخ قبل قيد التنبيه ، في حين

يجوز قانون المرافعات الاحتجاج بها عليه . وقانون المرافعات لاحق على القانون المدني ، لذا يجب أعمال الحكم الوارد فيه . أما إذا كانت المخالصة بالأجرة أو الحوالة بها لمدة تزيد على سنة ولا تزيد على ثلاث سنوات ، فإنه يمكن الاحتجاج بها إذا كانت ثابتة التاريخ قبل قيد تنبيه نزع الملكية . فإذا زادت المدة على ثلاث سنوات فلا يحتج بها في مواجهة الدائن المرتهن ما لم تكن مقيدة (مسجلة) قبل قيد الرهن .

خلاصة القول إن المشرع أوجب تسجيل الإيجارات إذا زادت مدتها على تسع سنوات ، وأيضاً المخالصات بالأجرة مقدماً أو الحوالة بها إذا زادت مدتها على ثلاث سنوات حتى يمكن الاحتجاج بالإيجار أو بالمخالصة المقدمة في مواجهة الغير . حقيقة أن للراهن أن يدير المال المرهون وله تبعاً لذلك أن يؤجره ، إلا أن هذا الإيجار لا يسري في مواجهة الدائن المرتهن — على ما سبق لنا بيانه — إذا زادت مدته على تسع سنوات إلا إذا كان مسجلاً . كما لا تسري أيضاً في حق الدائن المرتهن المخالصة المقدمة بالأجرة أو الحوالة بها إذا زادت مدتها على ثلاث سنوات إلا إذا سجلت . وهذا كان رغبة من المشرع في حماية الدائن المرتهن من بعض تصرفات الراهن التي قد يترتب عليها الأضرار به .

خامساً — الدعاوى الواجبة الشهر :

وتنص المادة ٥٦ من قانون التسجيل العقاري على أنه « يجب تسجيل كافة الدعاوى التي ترفع ضد مالك عقار سبق تسجيله إذا تعلقت هذه الدعاوى بحق عيني عقاري أو بصحة ونفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها . ولا تقيد الدعوى في المحكمة إلا بعد تقديم الشهادة الدالة على ذلك » .
وتحديد الدعاوى الواجب تسجيلها وفقاً لما تنص عليه المادة ٥٦ من

قانون التسجيل العقاري أمر يكتنفه شيء من الغموض .

ويبدو محققاً أن « الدعاوى المتعلقة بحق عيني عقاري » تشمل دعاوى الاستحقاق ودعوى الإقرار بالحق العيني ودعوى الإنكار للحق العيني . ودعوى الاستحقاق العقارية هي الدعوى التي يطالب فيها بملكية عقار . وليس المقصود هنا دعاوى الاستحقاق على إطلاقها ، أي الدعوى التي يرفعها المالك الحقيقي على الحائز لاسترداد عقاره . فإن هذه الدعوى إذا سجلت وقضي للمالك الحقيقي بملكية العقار كان الحكم حجة على من اشترى العقار من الحائز ولو كان حسن النية إذ إنه يكون قد اشترى من غير مالك . وإنما المقصود بدعاوى الاستحقاق في هذا الخصوص الدعاوى التي يرفعها المالك على الحائز في الحالات التي يكون فيها تصرف الحائز نافذاً في حق المالك . ومثال ذلك دعوى الاستحقاق التي يرفعها المالك الحقيقي (الوارث الحقيقي) في مواجهة الوارث الظاهر . فحق الارث واجب الشهر وفقاً لقانون التسجيل العقاري على ما بينا . بيد أنه يجب ألا يترتب على عدم شهر حق الارث عدم أيلولة العقارات الموروثة إلى الورثة ، ومع ما في نظام السجل العيني من دقة إلا أنه قد يظهر بعد ذلك أن الذي سجل حقه ليس هو الوارث الحقيقي . ويتقدم الوارث الحقيقي مطالباً الوارث الظاهر بالعقار الموروث . وهذه الدعوى يجب تسجيلها إذ إنها دعوى استحقاق بسبب الميراث .

وأما عن الدعاوى المتعلقة بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها — وهي الدعاوى المنصوص عليها في المادة ٥٦ من قانون التسجيل العقاري — فإنها تشمل دعاوى الطعن ببطالان تصرف من التصرفات ودعوى نقض القسمة الرضائية للغبين . كما أنها تشمل أيضاً الدعاوى التي يكون الغرض الطعن بعدم نفاذ التصرفات كدعوى عدم نفاذ الوصية فيما يزيد على الثلث ،

ودعوى عدم نفاذ تصرفات المريض في أثناء مرض الموت في حق الورثة إذا كان مقصوداً بها التبرع إلا فيما لا يجاوز الثلث (١) .

ولا تقيد هذه الدعاوى في المحكمة إلا إذا قدم المدعي الشهادة الدالة على ذلك . ويبدو أن قانون السجل العيني يختلف عن قانون الشهر الشخصي (وهو القانون المطبق في مصر حتى الآن) في أن للمدعي وفقاً لنظام الشهر الشخصي ألاّ يشهر دعواه اكتفاء بتسجيل الحكم الذي يصدر في الدعوى . وفي هذه الحالة لا يسري الحكم في حق الغير إلاّ من تاريخ شهره ويتعرض المدعي لإمكان الاحتجاج عليه بالتصرفات التي تتم في الفترة ما بين رفع الدعوى وتسجيل الحكم الصادر فيها والتأثير به . أما في قانون السجل العيني فلا تقبل من المدعي دعواه إذا لم يقدم الشهادة الدالة على التسجيل . فالتسجيل إذن شرط للقبول .

الآثار الذي يترتب على تسجيل هذه الدعاوى والتأثير بمنطوق الحكم الصادر فيها :

(١) وأما في مصر فنص المادة ١٥ من قانون الشهر العثماني على أنه « يجب التأشير في هامش سجل المحررات واجبة الشهر بما يقدم ضدها من الدعاوى التي يكون الغرض منها الطعن في التصرف الذي يتضمنه المحرر وجوداً أو صحة أو نفاذاً كدعاوى البطلان أو الفسخ أو الإلغاء أو الرجوع ، فإذا كان المحرر الأصلي لم يشهر تسجيل تلك الدعاوى » ولم يعد الأمر في مصر قاصراً على الدعاوى التي ترفع بطلب بطلان أو فسخ أو إلغاء السندات الواجبة التسجيل أو الرجوع فيها (كما كان منصوصاً عليه في المادة السابعة من قانون التسجيل الصادر في مصر سنة ١٩٢٣) بل عمم النص وأصبحت دعاوى الفسخ والبطلان والإلغاء والرجوع غير مذكورة على سبيل الحصر . بل على سبيل المثال فقط .

عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني الجزء الرابع فقرة ١٦٣ ، عبد المنعم البدر اوي . الوجيز في عقد البيع . المرجع السابق فقرة ١١٥ .

١ - وضع المسألة في القانون المصري (قانون الشهر العقاري الصادر سنة ١٩٤٦) .

تنص المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري على أنه « يترتب على عدم تسجيل الدعاوى المذكورة بالمادة الخامسة عشرة أو التأشير بها (وهي الدعاوى المتعلقة بصحة أو نفاذ التصرف) أن حق المدعي إذا تقرر بحكم موثر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها . ولا يكون هذا الحق حجة على الغير الذي كسب حقه بحسن نية قبل التأشير أو التسجيل المشار إليها » فكأن المشرع المصري وهو لا يزال يأخذ بنظام الشهر الشخصي يفرق بين التصرفات التي تتم قبل تسجيل صحف الدعاوى المتعلقة بصحة ونفاذ التصرفات وبين التصرفات التي تتم بعد ذلك آخذاً في الاعتبار حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته . فإذا كان التصرف قد تم قبل تسجيل صحف هذه الدعاوى وكان المتصرف إليه حسن النية فله الاحتجاج بحقه في مواجهة المدعي . أما إذا كان سيء النية فلا يكون له ذلك . أما إذا كان التصرف قد تم بعد تسجيل صحف هذه الدعاوى ، فلا يكون للمتصرف إليه الاحتجاج بحقه في مواجهة المدعي سواء كان المتصرف إليه حسن النية أم سيء النية . فالمشرع يكتفي هنا بالعلم المفروض . وليس للمتصرف إليه أن يثبت حسن نيته إذ أن ذلك لن يجديه شيئاً . فالفرض أنه يعلم أو كان في استطاعته أن يعلم ما دام أن المدعي قد سجل صحيفة دعواه .

فلا يكون الحكم الذي يصدر في الدعاوى المبينة في المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري المصري حجة إلا على طائفتين من الأشخاص : من تلقوا حقوقهم بعد تسجيل صحف هذه الدعاوى ومن تلقوا حقوقهم قبل هذا التسجيل إذا كانوا سيئي النية ^(١) .

(١) عبد المنعم البدر اوي . الوجيز في عقد البيع ص ١٩٤ .

٢ - وضع المسألة في ظل قانون السجل العيني المصري الصادر سنة ١٩٦٤ :

لا زال المشرع المصري حتى الآن يأخذ بنظام الشهر الشخصي . ومع ذلك فقد أصدر سنة ١٩٦٤ قانوناً يقضي بإدخال نظام السجل العيني في مصر . ولكن هذا النظام كما سبق لنا أن قلنا بالرغم من صدور قانون خاص به لم يعمل به حتى اليوم . ذلك أن المادة ٢ من قانون اصداره تنص على أنه يصدر قرار من وزير العدل بتعيين الاقسام المساحية التي يسري عليها نظام الشهر على أساس إثبات المحررات في السجل العيني . ويحدد القرار التاريخ الذي يبدأ فيه هذا السريان على أن يكون هذا التاريخ لاحقاً لصدور القرار بمدة ستة أشهر على الأقل . ولم يصدر حتى الآن قرار من وزير العدل بتعيين أي قسم مساحي يسري عليه نظام السجل العيني .

بيد أن ذلك لا يمنعنا من دراسة حكم المسألة التي نحن بصددتها نظراً لأهميتها وفقاً لهذا القانون خاصة وأن القانون الليبي يأخذ بنظام السجل العيني .

وتنص المادة ٣٥ من قانون السجل العيني المصري على أنه « يترتب على التأشير بالدعوى في السجل العيني أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤشر به طبق القانون خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق وأثبتت لمصلحتهم بيانات في السجل ابتداء من تاريخ التأشير بهذه الدعوى في السجل . وتبدأ مدة الخمس سنوات بالنسبة إلى الاحكام النهائية القائمة وقت العمل بهذا القانون من تاريخ نفاذ القرار المشار إليه في المادة الثانية من قانون الاصدار » .

ويبين من هذا النص أنه يجب التمييز بين حالتين :

الحالة الاولى - وفيها يؤشر بالحكم النهائي الصادر في الدعوى التي شهرت

صحيفتها في مدة أقصاها خمس سنوات من وقت صيرورته نهائياً . وعندئذ يكون هذا الحكم حجة على الغير ممن ترتبت لهم حقوق عينية على العقار لا من الوقت الذي يؤشر فيه بالحكم ، بل من الوقت الذي شهرت فيه صحيفة الدعوى .

الحالة الثانية - وفيها يتراخى التأشير بالحكم إلى ما بعد المدة السابقة ، ولا يكون هذا الحكم عندئذ حجة على الغير إلا من وقت التأشير به في السجل العيني دون ان يرتد إلى الماضي ^(١) .

وهكذا يبدو عدم اعتداد المشرع المصري بحسن نية الغير أو سوء نيته ، بل العبرة فقط بالتأشير بالحكم خلال المدة التي نص عليها القانون أو عدم التأشير به على ما بينا .

٣ - وضع المسألة في ظل قانون التسجيل العقاري الليبي :

تنص المادة ٥٧ من قانون التسجيل العقاري الليبي على أن « تسجل الأحكام النهائية الصادرة في موضوع الدعاوى المشار إليها في المادة السابقة ^(٢) . ويؤشر بمنطوق الحكم النهائي على هامش تسجيل عريضة الدعوى » .

وتنص المادة ٥٨ من قانون التسجيل العقاري على أنه « يترتب على تسجيل الدعاوى طبقاً للمادة ١٥٦ أن حق المدعى إذا تقرر بحكم نهائي مسجل طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى » .

فالدعاوى المتعلقة بحق من الحقوق العينية العقارية أو المتعلقة بصحة

(١) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط . الجزء التاسع فقرة ١٥١ .

(٢) والمادة ٥٦ من قانون التسجيل العقاري تشير إلى الدعاوى المتعلقة بحق من الحقوق العينية العقارية أو بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها .

أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها يجب تسجيلها . كما يجب أيضاً أن تسجل الأحكام الصادرة في موضوع هذه الدعاوى وأن يؤشر بمنطوق الحكم النهائي الصادر فيها على هامش تسجيل عريضة الدعوى .

فإذا تقرر حق المدعي الذي يكون سجل دعواه بحكم نهائي مسجل طبقاً للقانون ، فإن هذا الحكم يكون حجة على الغير الذين ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى .

فليس لمن يريد المدعي أن يتمسك بحقه في مواجهته أن يثبت حسن نيته إذ إن ذلك لن يجديه شيئاً ما دام أن حق هذا الغير قد نشأ بعد أن يكون المدعي قد سجل صحيفة دعواه . في حين لا يكون للمدعي أن يحتج بحقه في مواجهة الغير — والغير هنا هو من يكون قد ترتب له حق عيني على العقار — إذا كان قد كسب حقه قبل أن يكون المدعي قد سجل صحيفة دعواه حتى ولو كان هذا الغير سيء النية . وفي هذا الحكم يختلف قانون السجل العيني المطبق في ليبيا عن قانون الشهر العقاري المصري ويتفق والحكم المنصوص عليه في قانون السجل العيني الصادر في مصر سنة ١٩٦٤ وإن اختلف عن هذا الأخير فيما يتعلق بالمدة التي يجب أن يتم فيها التأشير بالحكم النهائي الصادر في الدعوى المتعلقة بحق من الحقوق العينية العقارية أو المتعلقة بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها . فبينما يشترط قانون السجل العيني المصري أن يؤشر بالحكم في خلال خمس سنوات من تاريخ صيرورته نهائياً ، نجد أن المشرع الليبي لم يشترط ذلك بل اكتفى بأن يكون حق المدعي قد تقرر بحكم نهائي مسجل حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة من اكتسب حقاً عينياً على العقار .

وتطبيقاً لذلك نقول أنه إذا طالب البائع بدعوى فسخ بيع عقار صادر منه ومسجل في السجل العيني ، وكان المشتري قد رتب رهناً على العقار

ولكن البائع شهر صحيفة دعوى الفسخ قبل ان يسجل الدائن المرتهن من المشتري حق رهنه في السجل العيني . فان الحكم النهائي الذي يصدر بفسخ البيع إذا أشر به في السجل يستند أثره إلى الماضي أي إلى وقت شهر دعوى الفسخ ويكون حجة على الدائن المرتهن ولو كان حسن النية . ويزول الرهن ويسترد البائع العقار المبيع من المشتري خالياً من هذا الحق .

أما إذا قيد الدائن المرتهن حقه قبل أن يسجل البائع صحيفة دعواه ، فإن الحكم بالفسخ لا يكون حجة على الدائن المرتهن حتى ولو كان هذا الأخير سيئ النية .

نظرة انتقادية لما تنص عليه المادة ١٠٣٧ من القانون المدني :

تنص المادة ١٠٣٧ من القانون المدني على أنه « يبقى قائماً لمصلحة الدائن المرتهن الرهن الصادر من المالك الذي تقرر إبطال سند ملكية أو فسخه أو إلغاؤه أو زواله لأي سبب آخر إذا كان هذا الدائن حسن النية في الوقت الذي أبرم فيه الرهن » .

واعمالاً لما تنص عليه هذه المادة يجمع الفقه على ضرورة توافر ثلاثة شروط لحماية المرتهن من مالك يزول سند ملكيته : أن يكون الرهن قد صدر من مالك وأن يزول سند الراهن بأثر رجعي بعد قيد الرهن ، وأن يكون الدائن المرتهن حسن النية وقت إبرام الرهن^(١) ، ولا نقصد بإيراد الحكم الوارد في هذه المادة تناول المشكلة كلها بالايضاح فإن ذلك يخرج عن حدود هذه الدراسة . ومع ذلك فانه يجب ملاحظة الخلاف القائم بين نطاق تطبيق كل من المادتين ١٠٣٧ مدني والمادة ٥٨ من قانون التسجيل العقاري . فنطاق انطباق المادة ١٠٣٧ مدني — فيما يتعلق بالرهن الرسمي

(١) احمد سلامة . التأمينات المدنية . المرجع السابق فقرة ٥٤ .

بل وفيما يتعلق بالحقوق العينية التبعية الأخرى^(١) - أوسع من نطاق تطبيق المادة ٥٨ من قانون التسجيل العقاري . فبينما تفترض المادة ٥٨ من قانون التسجيل العقاري ان هناك دعوى قد سجلت ، نجد أن نص المادة ١٠٣٧ مدني لا يشرط ذلك ، بل يقرر بقاء الرهن الصادر من المالك الذي يزول سند ملكيته بأثر رجعي لمصلحة الدائن المرتهن ، بغض النظر عن سبب زوال هذا السند، فقد يزول السند بطريق الدعوى وقد يزول بالاتفاق ، المهم أن يكون زوال سند ملكية الراهن بأثر رجعي بناء على حكم في القانون . ومثال ذلك بطلان سند ملكية الراهن أو فسخه أو الرجوع في الهبة بالتراضي أو التقاضي . أما إذا تقابل الطرفان في عقد البيع وجعلاً لهذا التقابل أثراً رجعياً وهذا جائز فيجب ألا أن يضر هذا التقابل بحقوق اكتسبها الغير^(٢) .

وبلاحظ - تطبيقاً لما تنص عليه المادة ٥٨ من قانون التسجيل العقاري - أنه متى طالب البائع بالفسخ ، إذا كان التصرف وارداً على عقار وسجل صحيفة دعواه قبل أن يسجل الدائن المرتهن من المشتري حق رهنه . فإن الحكم الذي يصدر بالفسخ يكون حجة على الدائن المرتهن ولو كان حسن النية . وبالتالي لا يكون للدائن المرتهن حسن النية أن يتمسك بحقه في مواجهة البائع الذي عادت إليه ملكيته .

ولما كانت المادة ٥٦ من قانون التسجيل العقاري توجب تسجيل كافة الدعاوى التي ترفع ضد مالك عقار سبق تسجيله إذا تعلقت بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها أو إذا كانت متعلقة بحق عيني

(١) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء العاشر فقرة ١٤٣ .

(٢) احمد سلامة . المرجع السابق ، نفس الموضع . والتقابل يعتبر بمثابة عقد جديد ينقل الملكية من المشتري الى البائع ، وباعتباره كذلك فانه لا يكون له اثر رجعي وان جاز للطرفين الاتفاق على غير ذلك .

عقاري ، فالرأي عندنا أن المادة ١٠٣٧ مدني يقتصر حكمها - في ظل أحكام التسجيل العقاري وهو لاحق على القانون المدني - على المالك الذي يتقرر إبطال سند ملكيته أو فسخه أو إلغاؤه إذا لم يكن قد سبق تسجيله. ويشترط هنا لبقاء الرهن الصادر من هذا المالك إذا زال عنه سند ملكيته بأثر رجعي أن يكون الدائن المرتهن حسن النية لا وقت قيد الرهن بل وقت إبرامه .

أما إذا كان المالك قد سبق تسجيله ، وجب أعمال المادة ٥٦ من قانون التسجيل العقاري وهي توجب تسجيل كافة الدعاوى المتعلقة بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها . ويترتب على التسجيل - وفقاً لما بينا - أن حق المدعي إذا تقرر بحكم نهائي مسجل طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى . ومن ثم لا يكون للدائن المرتهن ولو كان حسن النية أن يحتج بحقه في مواجهة المدعي .

المطلب السادس

الآثر الذي يترتب على التسجيلات الأساسية العينية

أخذ المشرع الليبي كما قلنا بنظام السجل العيني في القانون الصادر سنة ١٩٦٥ . وليست هذه هي المرة الأولى التي يأخذ فيها المشرع الليبي بنظام السجل العيني . بل سبق له أن أخذ به في قانون التسجيل السابق الصادر في سنة ١٩٢١ . وإن كانت مظاهر الأخذ بنظام السجل العيني في القانون الصادر سنة ١٩٦٥ تبدو أكثر وضوحاً وبروزاً عنها في القانون الصادر سنة ١٩٢١ . ويمكننا اجمال الآثار التي تترتب على التسجيل في السجلات العينية فيما يلي :

أولاً - القوة المطلقة للقيود في السجل العيني :

للتسجيل في السجل العيني أثر مطلق في نقل الحق العيني المسجل . وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٥١/ ٢ من قانون التسجيل العقاري على أنه « ... ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم » . فالتسجيل لازم للاحتجاج بإنشاء الحق العيني العقاري أو بنقله أو بزواله سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير .

وتنص المادة ٧٢ من قانون التسجيل العقاري على أنه « يكون للسجلات العقارية قوة إثبات لصحة البيانات الواردة فيها » فإذا كان التسجيل لازماً لإنشاء الحق أو لنقله أو لتغييره أو لزواله سواء في مواجهة المتعاقدين أو بالنسبة للغير وفقاً لنظام الشهر الشخصي (وهو النظام المتبع في مصر) إلا أن هذا التسجيل يجب أن يستند إلى عقد صحيح . فلا يصح عقداً باطلاً أو قابلاً للبطلان . أما في ظل نظام السجل العيني فالحق العيني ينشأ أو ينتقل أو يتغير أو يزول بواقعة التسجيل نفسها منفصلة عن التصرف المنشئ أو الناقل أو المغير أو المنهي للحق . فإذا سجل تصرف ما في السجل العيني لم يعد جائزاً الطعن فيه بالتزوير ولا الطعن فيه بأنه صدر من غير مالك . وجميع البيانات الواردة في السجل العيني تعتبر بيانات صحيحة ولها حجية مطلقة في مواجهة الكافة . وتعطي هذه الحجة إلى حد عدم جواز تملك عقار مسجل بمضي المدة المكسب للملكية على ما سنبينه فيما بعد .

ويبرر هذه الحجية المطلقة لكافة البيانات الواردة في السجل العيني أن قانون السجل العيني يتحرى في إجراءاته أقصى ما يمكن من الدقة حتى يمكن التثبت من كل ما يرد فيه من بيانات . وتشتمل هذه الدقة في الإجراءات المبتدئة

لتحقيق الملكية ^(١) . ثم ما يليها بعد ذلك من تسجيلات . وهذه الحجية المطلقة هي حجر الزاوية في نظام السجل العيني وهي التي تميز بين نظام الشهر الشخصي . فكل ما يدون من بيانات في السجل العيني هو الحقيقة بالنسبة للغير . وبذلك يصبح من يتعامل مع من سجل كمالك للعقار في حماية من كل دعوى غير ظاهرة ^(٢) في السجل . وهذا يقتضي أن يؤشر بالدعوى التي ترفع عند البيانات المدرجة في السجل لحماية رافعها من القرينة المطلقة التي تستمد من التسجيل ذاته .

(١) عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ص ٣٤٢ .

(٢) وينطبق الحكم الذي اوردناه في المتن اذا كانت الدعوى التي يدعيها المدعي والتي تتضمن طعناً في بعض البيانات الواردة في السجل العيني غير ظاهرة . اما اذا كانت هذه الدعوى تستند الى حق ظاهر يدعيه المدعي ، فلا يمكن مجابته بما للتسجيل من قوة مطلقة .

بيد ان المحكمة العليا في ليبيا ذهبت في احد احكامها الى القول بأن « الحكم الذي يقوم على الاعتداد بالتسجيل على الملكية بغير تفرقة بين العقود الصحيحة والصورية ، وبالتعويل على سداد الرسوم واتخاذ قرينة على اسبقية التسجيل يكون قائماً على استدلال خاطيء . ولا يتفق مع القانون » ونحن نقر المحكمة فيها ذهبت اليه من أن الاعتداد بالاسبقية في سداد الرسوم واتخاذ قرينة على اسبقية التسجيل يكون قائماً على استدلال خاطيء ولا يتفق والقانون . اما ما ذهبت اليه المحكمة من الاعتداد بالتفرقة بين العقود الصحيحة والعقود الصورية . والقول بأن الاسبقية في التسجيل لا تكون منتجة لاثرها اذا ما تزاخم المشترون اذا كان احد العقود صورياً . هذا القول وان كان صحيحاً في ظل نظام يأخذ بالشهر الشخصي ، فانه لا يصح في ظل نظام ينرم أساساً على فكرة السجل العيني . فالبيانات المدونة في السجل العيني لها حجية مطلقة في الإثبات تنفذ في مواجهة الكافة . ولا تحول الصورية دون ذلك . أما ما ذهبت إليه المحكمة العليا في حكمها ففيه إهدار للقاعدة التي تقضي بالقوة للمطلقة لما هو مدون في السجل العيني من بيانات والذي يعتبر حجر الزاوية في هذا النظام . طعن مدني رقم ١٦/٤٠ ق . مجلة أحكام المحكمة العليا . السنة السابعة . العدد الثاني ذو القعدة ١٣٩٠ هـ ، يناير سنة ١٩٧١ . المكتب الفني . ص ٧٨، ٧٧ . وتعليق الاستاذ الدكتور محمد عبد الجواد محمد على هذا الحكم . مجلة القانون والاقتصاد ، العدد الأول والثاني . السنة الثانية والأربعون . ص ٩ وما بعدها .

ثانياً - مبدأ عدم الاعتداد بالتقادم المكسب خلافاً لما هو مدون في السجلات العقارية :

من أهم سمات نظام السجل العيني أنه لا يجوز التملك بالتقادم المكسب ذي المدة الطويلة أو القصيرة (ويكون كذلك في الحالة الأخيرة إذا ما أقرن بالحيازة سبب صحيح وحسن نية) خلافاً لما هو مدون في السجلات العقارية . ويكون مالك العقار المسجل بأسمه في السجلات العقارية في مأمن من أن يعتدي على ملكه أحد ويضع يده عليه ليتملكه بعد ذلك بعض المدة ، وهو أمر تقتضيه القوة المطلقة لما هو مدون من بيانات في السجلات العقارية . وإذا كانت هذه هي الصفة التي يجب أن يتميز بها نظام السجل العيني لاتفاقها وطبيعته ، إلا أن قانون التسجيل الصادر في ليبيا سنة ١٩٢١ وإن أخذ بنظام السجل العيني ، لم يأخذ بصفة مطلقة بالقاعدة التي تقتضي بعدم جواز التملك بالتقادم خلافاً لما هو مدون بالسجلات العقارية .

١ - وضع هذه المسألة في ظل قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢١ م :

تنص المادة ٩٧ من قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢١ على أنه « من تصرف بملك صرف من العقارات تصرفاً قانونياً ، مدة خمس عشرة سنة ، سمعت دعواه بحوز العقار استناداً على مرور الزمان ، ولو كان الملك مسجلاً في السجلات العقارية .

وعند العمل بالفقرة السابقة يعتبر الحوز قانونياً إذا توافرت فيه الشروط المبينة في الفصل ٦٨٦ من القانون المدني » .

فالأصل إذن هو عدم جواز التملك بمضي المدة خلافاً لما هو مدون في السجلات العقارية . بيد أن ذلك جائز إذا استمرت الحيازة مدة خمس عشرة سنة . والمادة ٦٨٦ مدني المشار إليها هي المادة ٦٨٦ من القانون المدني الإيطالي .

ولا يجوز الحوز بمرور الزمان لأجل تغيير حدود العقارات المسجلة التي وقع تحديدها حسب منطوق فصل ١٠٧ من نفس القانون .

ولقد أراد المشرع بذلك أن يحمي من يكون العقار مسجلاً بأسمه في السجلات العقارية من اعتداء الجار عليه بأن يضع يده على جزء من العقار المجاور له بغية اكتساب ملكية هذا الجزء بمضي المدة ومن ثم تغيير حدود العقارات المسجلة التي وقع تحديدها حسب منطوق فصل ١٠٧ من نفس القانون .

وتنص المادة ٩٨ من قانون التسجيل العقاري ذاته على أنه « المتصرف بعقار أو بحق عيني ، يجوز له عند حصول مرور الزمان أن ينال تسجيل حقه في ذلك إذا أتى بوثيقة يثبت منها أن المالك المسجل بأسمه العقار راض عن التسجيل المذكور . أو جاء بحكم يشهد بحصول مرور الزمان ، وذلك بمواجهة صاحب الملك أو ورثائه ، وإلا بمواجهة مدير دائرة الأملاك » .

فلا يكون لحائز العقار تسجيله إلا في حالتين :

أ — أن يثبت بوثيقة من المالك المسجل بأسمه العقار أن هذا الأخير راضٍ بالتسجيل .

ب — أن يجيء بحكم يشهد بجازته للعقار مدة خمس عشرة سنة . وأن يكون هذا الحكم صادراً في مواجهة المالك أو ورثته ، أو في مواجهة مدير دائرة الأملاك .

ففي أي من هاتين الحالتين يمكن لحائز العقار أن يكتسب حقاً عليه إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشرة سنة . شريطة أن تكون الحيازة بطبيعة الحال هادئة وخالية من العيوب^(١) .

(١) في شروط الحيازة. راجع عبد الرزاق السنهوري. الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء التاسع فقرة ٢٥٧ وما بعدها. محمد لبيب شبيب. أسباب كسب الحقوق العينية الأصلية ص ١٣١ وما بعدها .

نخلص من هذا إلى القول إلى قانون التسجيل العقاري الصادر في ليبيا سنة ١٩٢١ وإن كان قد أخذ بنظام السجل العيني ، إلا أنه لم يرتب على الأخذ بهذا النظام كافة النتائج التي كان يجب أن تترتب عليه ، ومنها كما قلنا عدم جواز التملك بمضي المدة خلافاً لما هو مدون في السجلات العقارية .

بيد أن المادة ٣/٩٧ من هذا القانون قد نصت على حالة واحدة لا يترتب فيها على الحيابة ولو استمرت المدة اللازمة لها اكتساب ملكية العقار بمضي المدة خلافاً لما هو ثابت في السجل العيني ، إذ لا يترتب على الحوز بمرور الزمان وفقاً لما تنص عليه هذه المادة تغيير حدود العقارات المسجلة التي وقع تحديدها حسب منطوق الفصل ١٠٧ من نفس القانون^(١) .

٢ - وضع المسألة في ظل قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٦٥ :

اصدر المشرع الليبي كما بينا من قبل في سنة ١٩٦٥ قانوناً آخر للتسجيل ، أحتفظ فيه بنظام السجل العيني كأساس ينبنى عليه التسجيل . بل أن مظاهر الأخذ بالسجل العيني غدت أكثر وضوحاً في هذا القانون . وينهض بما نقول ما تنص عليه المادة ٧٣ من هذا القانون . ونصها كالاتي : « لا يجوز استناداً إلى الحيابة ووضع اليد الادعاء بملكية العقارات التي اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية ، كما لا يجوز استناداً إلى ذلك تغيير حدود هذه العقارات . وفيما يتعلق بالعقارات غير المسجلة والتي لم تحقق ملكيتها لا يجوز تسجيل الملكية أو أي حق عيني

(١) ولا نوافق الاساذ الدكتور محمد عبد الجواد فيما ذهب اليه من ان الهدف الذي ابتغى المشرع الليبي تحقيقه بما اورده في المادة ٩٧ من مرسوم سنة ١٩٢١ م هو « منع استيلاء الجيران على جزء من العقار المجاور خفيه ، وكسب ملكية هذا الجزء بالتقادم المكسب اقراراً بحق المالك ، فلو كان الامر كذلك ، ولو كانت الحيابة خفية ما ترتب عليها اثر في كسب الملكية . فالخفاء يعيب الحيابة في ركنها المادي . ويحول دون ان يترتب على الحيابة أثر في اكتساب الحق راجع محمد عبد الجواد في التعليق السابقة الاشارة اليه فقرة ٢٠ .

استناداً إلى الحيابة ووضع اليد المدة المقررة إلا بعد الحصول على حكم نهائي بذلك .

فإذا كان قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢١ قد أجاز الاكتساب بالتقادم خلافاً لما هو مدون في السجل العيني من بيانات ، فقد منع قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٦٥ ذلك . ويشترط لإعمال هذا الحكم أن تكون هذه العقارات قد اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية (وهي المنصوص عليها في الباب الثالث من هذا القانون) وأن يكون قد صدر عنها سندات مؤقتة أو قطعية ^(١) . فإذا كان قد اتخذ بشأنها فقط إجراءات من إجراءات تحقيق الملكية دون أن يكون قد صدر عنها سند قطعي أو مؤقت جاز اكتسابها بمضي المدة .

فإذا كان العقار غير مسجل ، ولم تتخذ بشأنه إجراءات تحقيق الملكية ، فلا يجوز تسجيل الملكية أو أي حق عيني استناداً إلى الحيابة ووضع اليد المدة المقررة إلا بعد الحصول على حكم نهائي بذلك (المادة ٧٣/٢ من قانون التسجيل العقاري) ^(٢) .

وأما بالنسبة للعقارات الموقوفة ، فنص المادة ٧٤ من قانون التسجيل العقاري على ما يأتي : « لا يجوز بأي حال الادعاء بملكية العقارات الموقوفة وقفاً عاماً استناداً إلى الحيابة ووضع اليد ، كما لا يجوز اكتساب ملكية العقارات

(١) راجع ما سبق ص ٥٠ .

(٢) وهذا هو ما ذهب إليه المحكمة العليا من حكم حديث لها جاء فيه ان « قانون التسجيل العقاري الجديد في المادة ٧٣ قد استحدث قاعدة موضوعية أغلق بمقتضاها الباب نهائياً في وجه كل من يدعي ملكية العقارات التي اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية ، كلما اقيم هذا الادعاء بالاستناد إلى الحيابة ووضع اليد المنصوص عليها في القانون المدني . كما لا يجوز استناداً إلى ذلك تغيير حدود هذه العقارات » .

مجلة احكام المحكمة العليا . العدد الرابع . في الطعن المدني رقم ١٤/٢٩ ق جلسة ١٣/٤/

١٩٦٨ ص ١٩ .

الموقوفة وقفاً خاصاً استناداً إلى الحيازة ووضع اليد إذا كان قد سبق اتخاذ إجراءات تحقيق الملكية بالنسبة لها .

والوقف قد يكون عاماً أو خاصاً . والوقف العام هو الذي يكون الموقوف عليه فيه ابتداء جهة من جهات البر ، ويكون الوقف خاصاً في غير ذلك . فإذا كان الوقف عاماً ، فلا يجوز بحال من الأحوال الادعاء بملكية العقارات الموقوفة استناداً إلى الحيازة ووضع اليد . أما إذا كان الوقف خاصاً ، فلا يجوز الادعاء بملكيته استناداً إلى الحيازة ووضع اليد إذا كان قد سبق في شأنه اتخاذ إجراءات تحقيق الملكية . وبمفهوم المخالفة نقول أنه إذا لم يكن قد سبق أن اتخذ في شأن هذه العقارات الموقوفة وقفاً خاصاً إجراءات تحقيق الملكية ، فليس هناك ما يمنع من تملكها بمضي المدة .

محمل القول إنه لا يجوز استناداً إلى الحيازة ووضع اليد الادعاء بملكية عقار خلافاً لما هو مدون في السجلات العينية .

التنازع الزمني بين كل من القانونين : قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢١ وقانون التسجيل الصادر سنة ١٩٦٥ :

أجاز قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢١ الادعاء بملكية العقارات استناداً إلى الحيازة على ما بينا ، في حين منع قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٦٥ ذلك إذا كان قد اتخذ بشأن هذه العقارات إجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية . فإذا كانت مدة التقادم قد بدأت في ظل قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢١ ، ولم تكتمل بعد ، ثم صدر بعد ذلك قانون التسجيل الجديد سنة ١٩٦٥ فهل يجوز للحائز التمسك بالتقادم إذا اكتملت له مدته بعد صدور قانون التسجيل الجديد استناداً إلى أن المدة قد بدأت في ظل قانون ١٩٢١ والذي كان يجيز اكتساب ملكية العقار بمضي المدة ؟ . لا شك عندنا أنه إذا كانت مدة التقادم قد بدأت في ظل قانون سنة

١٩٢١ واكتملت قبل صدور قانون التسجيل العقاري سنة ١٩٦٥ كان للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب تأسيساً على أن كافة عناصر المركز القانوني من حيابة ومدة قد اكتملت قبل صدور القانون الجديد الذي نص على عدم جواز التملك بمضي المدة خلافاً لما هو مدون في السجلات العقارية .

وأما إذا كانت المدة قد بدأت في ظل القانون القديم (قانون ١٩٢١) ثم صدر بعد ذلك القانون الجديد (قانون ١٩٦٥) ولم تكن المدة قد اكتملت بعد ، فترى أنه لا يجوز التملك بمضي المدة اعمالا لما تنص عليه المادة ١١٧ القانون المدني ونصها كالآتي : « تسري النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل » ولما كان القانون الجديد قد منع التمسك بملكية العقارات بالتقادم استناداً إلى الحيابة ووضع اليد إذا كانت قد اتخذت بشأنها إجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية ومن ثم فلا يكون للحائز في الفرض المعروض التمسك بالتقادم (١) .

(١) وأما في مصر ، فلا يزال المشرع يأخذ بنظام الشهر الشخصي . وهو النظام الذي ينبنى كما قدمنا على أساس أسماء الاشخاص الذين صدرت منهم التصرفات . لا يصحح التسجيل في النظام القانوني المصري عقداً باطلاً او قابلاً للبطلان كما لا يمنع من تملك العقارات المسجلة بالحيابة المكسبة للملكية . ولما صدر في مصر سنة ١٩٦٤ قانون يقيم التسجيل على نظام آخر يختلف عن المعمول به الآن ، وهو نظام التسجيل العيني - الذي لا يزال غير مطبق حتى الآن نصت المادة ٣٧ منه على انه « يكون للسجل العيني قوة اثبات لصحة البيانات الواردة فيه . ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل » ولقد جاء في المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني تعليقاً على ما نصت عليه المادة ٣٧ السالفة الإشارة اليها ما يأتي : « يقضي مبدأ القوة المطلقة - وهو من المبادئ الأساسية في نظام السجل العيني - بأنه اذا اكتسب شخص حقاً على عقار تأسيساً على قيود وتأثيرات في السجل فان هذه القيود تعتبر دليلاً على مشروعية الحق الذي اكتسبه في مواجهة الغير ولا يجوز التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت في السجل . فحظر بذلك التملك بالتقادم في مواجهة الحقوق المقيدة بالسجل . فمن اثبت اسمه في السجل كمالك للعقار يصبح في مأمن تام من ان يفاجأ بادعاء اي مغتصب يزعم انه تملك العقار بوضط اليد . وهو امر تقتضيه طبيعة القوة المطلقة للقيد في السجل » . راجع . عبد الرزاق السهوري . المرجع السابق فقرة ١٣٦ ص ٣٧٥ هامش (١) .

الفصل الثاني

تطبيق نظام التسجيل على كل من عقدي البيع والرهن

خطة البحث :

التسجيل لازم على ما بينا لإنشاء الحق العيني الأصلي ونقله أو تغييره أو زواله . ولا ينتج التصرف غير المسجل أثراً سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بالتسجيل . والتسجيل لازم أيضاً للاحتجاج بالتصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها في مواجهة الغير . وهذا يعني أن التصرف المنشئ لحق من الحقوق العينية التبعية أو المقرر لها يرتب أثره فيما بين المتعاقدين سجل أو لم يسجل . ولا يحتج به في مواجهة الغير إلا بالتسجيل .

وقد أختارنا في هذه الدراسة أن نطبق نظام التسجيل على عقدي البيع والرهن . وأولهما يعتبر أهم العقود الناقلة للملكية ^(١) . وثانيهما تبدو أيضاً أهميته بل أنه أهم التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية التبعية .

(١) توفيق فرج . عقد البيع والمقايضة . طبعة سنة ١٩٧٠ فقرة ١١ .

المبحث الأول

تطبيق نظام التسجيل على عقد البيع

خطة البحث :

التسجيل لازم لانتقال الملكية - إذا كان البيع وارداً على عقار - سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير . فما هو أثر البيع الغير مسجل ؟ ، وما هو الأثر الذي يترتب على التسجيل ؟ وإذا أمتنع البائع عن القيام بما هو واجب عليه فيما يتعلق بمساعدة المشتري في القيام بإجراءات التسجيل فما هي وسيلة المشتري لإجباره على ذلك ؟ ، وإذا تعدد المشترون من بائع واحد وحدث تراحم بينهم فمن الذي يفضل منهم على الآخرين ؟ وهل يكون التفضيل على أساس أسبقية البيع ، أم يكون تبعاً للأسبقية في التسجيل ؟ .

المطلب الأول

اثر البيع غير المسجل

لا تنتقل الملكية بالبيع سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بالتسجيل . وهذا الحكم هو ما نص عليه المشرع الليبي سواء في ظل قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢١ أو قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٦٥ . فالتسجيل لازم لنقل الملكية إلى المشتري سواء في مواجهة البائع أو في مواجهة الغير . وهذا لا يعني أن البيع الذي يرد على عقار قد أصبح من العقود الشكلية . بل

أنه لا زال عقداً رضائياً . فالتسجيل ليس ركناً من أركان البيع ، بل هو لازم فقط ليرتب على البيع أثر من آثاره وهو نقل الملكية . فإذا لم يدون البيع الوارد على عقار في محرر جاز إثباته بالاعتراف أو بغيره من طرق الإثبات المختلفة ويقوم الحكم لذلك مقام المحرر ويجوز تسجيله . ويظل عقد البيع مع ذلك عقداً رضائياً^(١) .

وفيما عدا نقل الملكية فإن عقد البيع غير المسجل ينتج كافة آثاره الأخرى ويجب على البائع أن يقوم بكل ما هو لازم لنقل الملكية إلى المشتري . ولهذا لأخير إجبار البائع على ذلك عن طريق دعوى صحة ونفاذ البيع . ويرتب على تسجيل الحكم الصادر فيها إنتقال الملكية إلى المشتري على التفصيل الذي سنبينه فيما بعد . وعلى البائع أن يسلم المبيع إلى المشتري وليس له أن يمتنع عن ذلك بدعوى أن الملكية لم تنتقل بعد إلى المشتري . فلا تلازم بين الاثنين من جهة ، ومن جهة أخرى فإن عقد البيع غير المسجل ينتج كافة آثاره فيما عدا

(١) عبد الرزاق السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . ج ٤ ؛ فقرة ٢٧٢ ، سليمان مرقس شرح القانون المدني . العقود المسماة . عقد البيع طبعة سنة ١٩٦٨ فقرة ١٤ .

وقد قضت محكمة النقض في مصر بأن قانون التسجيل الصادر في ٢٦ يونيو ١٩٢٣ لم يغير من طبيعة البيع من حيث هو عقد من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين . وإنما هو فقط قد عدل آثاره بالنسبة للعاقدين وغيرهم فجعل نقل الملكية غير مترتب على مجرد العقد بل أرجأه الى حين حصول التسجيل . وترك لعقد البيع معناه وباقي آثاره . نقض مدني ٥ فبراير ١٩٣٣ مجموعة عمر ١ رقم ٩١ ص ١٦٣ . وقد جاء أيضاً في حكم آخر لمحكمة النقض المصرية ان «عقد البيع هو من عقود التراضي التي تتم وتنتج آثارها بمجرد توافق الطرفين . وكل ما استحدثه قانون التسجيل من اثر في احكام البيع هو ان نقل الملكية بعد ان كان بمقتضى الفقرة الاولى من المادة ٢٦٦ من القانون المدني المصري القديم نتيجة لازمة للبيع الصحيح بمجرد عقده اصبح متراخياً الى ما بعد حصول التسجيل ، اما احكام البيع الاخرى فلا تزال قائمة لم ينسخها ذلك القانون » جلسة ١١/٧/١٩٣٢ في الطعن رقم ٦٠ س ٢ ق . مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض . الجزء الاول . القاعدة ١٨٨ ص ٣٧٥ تحت كلمة « بيع » .

نقل الملكية ، إذ لا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بالتسجيل^(١) ، فالمشتري مطالبة البائع بالثمن من اليوم الذي كان يجب أن يتم فيه التسليم . وليس للبائع أن يقيم على الأرض المبيعة مباني أو منشآت أخرى . وإن فعل ذلك عومل معاملة الباني الذي يبني في ملك غيره . وأما إذا كان الذي قام بالبناء هو المشتري فإنه لا يعامل نفس المعاملة .

وللبائع قبل أن يسجل المشتري أن يطالب بتثبيت ملكيته في مواجهة الكافة فيما عدا المشتري لأن ذلك يعتبر منه تعرضاً . والبائع ضامن للتعرض ولو لم يكن المشتري قد سجل عقده . وكما يكون البائع ضامناً لتعرضه الشخصي فإنه يضمن أيضاً التعرض الصادر من الغير إذا توافرت شروطه . وهو ضامن أيضاً - ولو قبل التسجيل - لما في المبيع من عيوب خفية^(٢) .

وكما يرتب البيع غير المسجل آثاراً في ذمة البائع ، فإنه يرتب أيضاً آثاراً في جانب المشتري . فيجب على المشتري الوفاء بالثمن إلا إذا أتيقن المتعاقدان على إرجاء ذلك إلى وقت لاحق . وللمشتري أن يمتنع عن الوفاء بالثمن مستخدماً في ذلك الدفع بعدم التنفيذ إذا كان التزام البائع بنقل الملكية إلى المشتري حال ولم يقم بتنفيذه (المادة ١٦٣ مدني) .

(١) وهذا أيضاً هو ما ذهب إليه المحكمة العليا في حكم حديث لها جاء فيه « ومن آثار هذا الانعقاد الصحيح أن من حق المشتري أن يطالب البائع بالتسليم على اعتبار أنه التزام شخصي ، واثراً من آثار البيع لا يحول دونه عدم حصول التسجيل » طعن مدني ١٦/٤٩ ت . مجلة المحكمة العليا . السنة السابعة - العدد الثاني ذو القعدة ١٣٩٠ هـ يناير ١٩٧١ . المكتب الفني ص ٧٧-٧٨ .

(٢) منصور مصطفى منصور البيع والايجار طبعة سنة ١٩٥٦ فقرة ٦٨ ، عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق فقرة ٢٧١ وما بعدها . محمد لبيب شنب ومجدي خليل المرجع السابق فقرة ٨٠ . راجع أيضاً نقض مدني ١٨ ديسمبر ١٩٥٨ مجموعة النقض المدني ٩-١٠٢-٧٧٦ .

المطلب الثاني

الاثـر الذي يترتب على التسجيل

أولاً - رفض فكرة الاثر الرجعي للتسجيل :

قلنا الآن أن الملكية تنتقل من البائع إلى المشتري بالتسجيل . ويذهب الرأي الراجح لدينا في الفقه إلى القول بأنه ليس للتسجيل أثر رجعي سواء في العلاقة بين كل من البائع والمشتري أو في مواجهة الغير . فالملكية تنتقل بالتسجيل ومن تاريخه دون أن ترتد إلى الوقت الذي أبرم فيه البيع . فلا يعتبر انتقال الملكية من البائع إلى المشتري معلقاً على شرط واقف هو التسجيل . وبتحقق هذا الشرط تنتقل الملكية إلى المشتري بأثر رجعي تطبيقاً لقاعدة الأثر الرجعي للشرط (١) .

ومع ذلك فقد ذهب جانب آخر من الفقه في مصر إلى القول بأن التسجيل أثر رجعي في العلاقة بين البائع والمشتري لا في مواجهة الغير . ويذهب أنصار هذا الرأي إلى القول بأن الأثر الرجعي للتسجيل هو الذي يتفق ومقتضيات الصياغة القانونية وهو الذي يفسر لنا الكثير من الحلول التشريعية (٢) .

(١) منصور مصطفى منصور . المرجع السابق فقرة ٧١ ، اسماعيل غانم - الوجيز في عقد البيع ص ١٥٥ .

محمد لبيب شنب ومجدي خليل - عقد البيع ص ١٢٦ .

جميل الشرقاوي . عقد البيع فقرة ٥٤ .

(٢) وكان أول القائلين بهذا الرأي الاستاذ عبد السلام ذهني . الاموال . ج ٢ فقرة ٦٧٢ ، مقال في المحاماة ٦ ص ٦٠٦ ، ص ٦٠٧ . الاستاذ عبد الرزاق السنهوري . عقد الإيجار فقرة ٤٨٠ =

ولا يسعنا التسليم بهذا الرأي للأسباب الآتية :

١ - لم تفرق نصوص قانون الشهر العقاري المصري الصادر سنة ١٩٤٦ ولا نصوص قانون التسجيل السابق عليه الصادر سنة ١٩٢٣ بين الأثر المترتب على التسجيل سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير خلافاً لما كان منصوصاً عليه في ظل القانون المدني المصري الملغى حيث كان التسجيل لازماً فقط للأحتجاج بنقل الملكية في مواجهة الغير . ويبين هذا المعنى بوضوح مما تنص عليه المادة الأولى من قانون التسجيل في مصر ونصها كالآتي : « جميع العقود الصادرة بين الأحياء والتي من شأنها إنشاء حق ملكية أو حق عيني آخر أو نقله يجب إشهارها بواسطة تسجيلها . ويرتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيره » فليس هناك ما يدعو إلى التفرقة فيما يتعلق بتاريخ انتقال الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير . فإذا كانت الملكية لا تنتقل في مواجهة الغير إلا بالتسجيل ، فإنها لا تنتقل أيضاً في مواجهة البائع إلا به .

ولو أراد المشرع المصري أن يجعل للتسجيل فيما بين البائع والمشتري أثراً رجعياً لنص على ذلك ولينبه صراحة كما فعل في المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري عندما رتب على تسجيل الدعاوى المنصوص عليها في المادة ١٥ من نفس القانون أو التأشير بها أن يكون للمدعي إذا ما حكم له بحق مؤثر به طبقاً للقانون أن يحتج بحقه على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى أو التأشير بها .

ومما يدل على أن نية المشرع المصري قد اتجهت إلى ألا يكون للتسجيل أثر رجعي سواء في العلاقة بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير ما ورد في المذكرة

= ولقد استمر استاذنا الجليل الدكتور عبد الرزاق السنهوري مشايحاً لهذا الرأي في مؤلفه الوسيط ج ٤ - المرجع السابق فقرة ٣٨٢ .

الإيضاحية من قانون تنظيم الشهر العقاري . أما الفقرتان الثانية والثالثة من هذه المادة (التاسعة) فهما مطابقتان للفقرتين الثانية والثالثة من المادة الأولى من القانون الحالي (قانون التسجيل) ولم يرد إجراء أي تعديل في نصوصها اكتفاء بما استقرت عليه أحكام محكمة النقض والإبرام تفسيراً لهذه النصوص . وهذه الأحكام تقضي بأن الحقوق الغينية المشار إليها في هذه المادة لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول إلا بالتسجيل ومن تاريخ التسجيل^(١) .

٢ — مما يؤيد القول بانتقال الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير بالتسجيل ومن تاريخه ، أن القول بغير ذلك يترتب عليه انتقال الملكية في تاريخين مختلفين . فبينما تنتقل الملكية فيما بين المتعاقدين منذ إبرام البيع ، نجد أنها تنتقل في مواجهة الغير من تاريخ التسجيل وهذا هو ما أراد المشرع أن يتجنبه عندما قرر أن الملكية لا تنتقل بالبيع فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل .

٣ — ويضاف إلى ما سبق أنه لا يمكن القول بأن التسجيل يعتبر بمثابة الشرط الواقف ، وبتحقيقه تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري لا من الوقت الذي تحقق فيه الشرط ، ولكن منذ إبرام البيع . فالشرط سواء أكان واقفاً أم فاسخاً لا يكون إلا في منطقة الإرادة . وأما حيث يرتب القانون حكماً معيناً على إجراء معين ، فإن هذا الحكم أو الأثر لا يقع إلا من تاريخ وجود سببه ، ولا يعقل منطقاً أن يسبق السبب المسبب ، بل أن العكس هو الصحيح . فلا تنتقل الملكية أذن إلا بالتسجيل . وهذا هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في العديد من أحكامها^(٢) .

(١) المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم الشهر العقاري ١١٤ سنة ١٩٤٦ فقرة ٣٧ .

(٢) راجع في سرد هذه الحجج وغيرها . الاستاذ السهوري . السابق فقرة ٢٨١ ، ولقد ذهبت إلى ذلك أيضاً محكمة النقض المصرية في الكثير من أحكامها . نقض مدني ٢١ نوفمبر سنة ١٩٤٦ =

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه في مصر كما بينا إلى القول بأن للتسجيل أثر رجعي في العلاقة بين المتعاقدين . ويرون أن القول بالأثر الرجعي للتسجيل فيما بين المتعاقدين أكثر استساغة من ناحية الصياغة القانونية . فبالأثر الرجعي للتسجيل يمكن التوصل إلى الكثير من الحلول التشريعية وتفسيرها . وبغير هذا الأثر الرجعي للتسجيل — كما يقولون — يغدو ذلك الأمر صعباً . ولا يسعنا التسليم بهذا الرأي الأخير ، بل أن القول بانعدام الأثر الرجعي للتسجيل هو الذي يتفق فيما نرى والكثير من الحلول التشريعية .

فيقولون أن الأثر الرجعي للتسجيل هو الذي يفسر لنا ما تنص عليه مثلاً المادة ٤٥٨ من القانون المدني المصري وهي التي تقضي بأن للمشتري ثمر المبيع ونمائه من وقت تمام البيع ولو لم يكن عقده مسجلاً ، فما ذلك إلا لأنه كان مالكا في مواجهة البائع منذ إبرام البيع ولو لم يكن عقده مسجلاً ، وهذا التأصيل يقتضي إقرار فكرة الأثر الرجعي للتسجيل^(١) . وهذا القول هو مالا نوافق عليه إذ إن في التزام البائع بتسليم المبيع إلى المشتري سواء سجل هذا الأخير عقده أم لم يسجله ما يمكن به أن يفسر حق المشتري في ثمر المبيع ونمائه وقت تمام البيع^(٢) .

وأما عن قولهم بأنه إذا تصرف المشتري في المبيع قبل أن يسجل عقد شرائه فمن ينكر الأثر الرجعي للتسجيل يعتبره قد تصرف فيما لا يملك ولو سجل عقده فيما بعد . ومن يرى أن للتسجيل أثراً رجعياً في العلاقة بين البائع والمشتري

= مجموعة عمر ٥ رقم ١١٢ ص ٢٥٥ ، ولقد قضت محكمة النقض في هذا الخصوص بأن التسجيل يترتب عليه أثره من وقت حصوله ولا يرتد إلى تاريخ سابق عليه . وايضاً نقض مدني ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٤٩ . مجموعة احكام محكمة النقض ١ رقم ٣٥ ص ١١٨ .

(١) عبد الرزاق السنهوري . السابق ص ٥٢٠ . راجع في الرد على هذه الحجة اسماعيل غانم . المرجع السابق فقرة ١١٦ .

(٢) اسماعيل غانم المرجع السابق ص ١٦٠ .

يرتب على ذلك نتيجة قوامها أن المشتري قد تصرف في هذا الفرض فيما يملك .
ويكفي هنا ان نلاحظ أن الأثر الرجعي للتسجيل يكون أفضل للمشتري الذي يتراخى
في تسجيل عقده . وهذا هو مالا يمكن أن يكون قد قصده المشرع عندما
استوجب التسجيل كي تنتقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى
الغير . فالغرض من اشتراط التسجيل على هذا النحو هو حث المشتري على
المبادرة إلى تسجيل عقودهم . وهذا يتنافى مع فكرة الأثر الرجعي للتسجيل^(١) .
وأخيراً فقد قيل في تأييد الأثر الرجعي للتسجيل إنه إذا أحدث البائع بناء في
الأرض المبعة قبل أن يسجل المشتري عقد شرائه ، فإنه يعتبر بانياً في أرض لا
يملكها ويعامل معاملة الباني بسوء نية في أرض غيره . وهذا الحل هو ما ذهب
إليه القضاء . وإن كان قد أقامه على أساس آخر أكثر اتفاقاً وما تقضي به
القواعد العامة . وبلا حاجة إلى اللجوء إلى فكرة الأثر الرجعي وهي في حد ذاتها
مجاز Fiction فالبائع يلتزم بمجرد العقد وقبل التسجيل بتسليم المبيع إلى
المشتري بالحالة التي كان عليها وقت البيع . وعليه ألا يحدث فيه أي تغيير وإلا
عومل معاملة الباني بسوء نية في أرض مملوكة لغيره^(٢) .

نخلص من كل ذلك إلى القول بأن الرأي الصحيح والذي يسير عليه الفقه
في غالبه هو أنه ليس للتسجيل أثر رجعي . فلا تنتقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين
أو في مواجهة الغير إلا بالتسجيل ومن تاريخه .

ومما يؤيد هذا الرأي ما نصت عليه المادة السابعة (فصل ٨١) من قانون
التسجيل الليبي الصادر سنة ١٩٢١ أنه « مما يلزم تسجيله في الدفاتر والسجلات

(١) اسماعيل غانم . المرجع السابق ص ١٦٠ .

(٢) راجع في الدفاع عن فكرة الأثر الرجعي للتسجيل . السنهوري الوسيط . ج ٤ ص ٥٢٢ . وفي
هذه الحجج والرد عليها . اسماعيل غانم . السابق . فقرة ١١٦ . جميل الشرقاوي المرجع السابق
فقرة ٥٤ .

العقارية ولا حكم له حتى بين الطرفين إلا اعتباراً من تاريخ التسجيل ما يأتي :
 ١ - جميع العقود المنعقدة بعوض أم بغير عوض إذا ترتب عليها نقل الملكية أو إلحاقها بأحد الناس أو ترك ذي حق حقه » .

فإذا كان الخلاف قد ثار في ظل القانون المصري بين الفقهاء ، فمنهم من رأى أن للتسجيل أثراً رجعياً فيما بين المتعاقدين ، ومنهم من رأى عكس ذلك . فإن هذا الخلاف يبدو لا وجود له في ظل القانون الليبي . ففضلاً عما نصت عليه المادة السابعة (فصل ٨١) من قانون التسجيل السابق ، فإن القانون الليبي يأخذ بنظام السجل العيني . وهذا النظام يقضي بانتقال الملكية بواقعة التسجيل سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير .

ثانياً : التسجيل في البيوع المتتالية

إذا تعددت البيوع الواردة على عقار ، فهل يكفي لانتقال ملكيته إلى مشتريه بتسجيل العقد الأخير أم أنه يجب تسجيل كافة البيوع الواردة عليه ؟ . أجابت على هذا التساؤل المادة ٦٠ من قانون التسجيل العقاري ونصها كالآتي :
 « يراعى عند التسجيل تسلسل الملكية بحيث إذا وجد تصرف سابق غير مسجل وجب تسجيله أولاً ثم يسجل التصرف الثاني . ولا يجوز التسجيل إذا لم تتوافر في الوثائق المطلوب تسجيلها الشروط الواجب توافرها قانوناً » .

فلو باع (أ) (ب) عقاراً يملكه ، ثم باع (ب) العقار نفسه إلى (ج) فلا يستطيع (ج) وفقاً لما هو منصوص عليه في المادة ٦٠ من قانون التسجيل أن يسجل البيع الصادر إليه من (ب) إلا إذا كان هذا الأخير قد سجل بدوره هو الآخر التصرف الصادر إليه من (أ) والذي ثبتت به الملكية إليه ^(١) .

(١) أما في مصر فقد كانت المادة ٦١٩ من التقنين المدني الملغى تكتفي بتسجيل العقد الأخير ولو كانت البيوع السابقة عليه غير مسجلة . فلو باع (أ) إلى (ب) عقاراً يملكه ثم باع (ب) العقار =

وإذا لم يستطع المشتري الثاني أن يسجل عقده ، وكان السبب في ذلك هو عدم تسجيل البائع له (المشتري الأول ب) فهل يجوز للمشتري الثاني (ج) أن يرفع على البائع الأصلي (أ) دعوى صحة التعاقد بالنسبة إلى البيع الصادر منه إلى المشتري الأول (ب) أم أنه ليس للمشتري الثاني (ج) ممارسة هذا الحق حيث لا توجد بينه وبين البائع الأصلي علاقة تعاقدية ؟ السائد فقها وقضاء هو أنه يجوز للمشتري الثاني أن يرفع على البائع الأصلي هذه الدعوى . وهو لا يرفعها باسمه الشخصي حتى لا تكون دعوى مباشرة - والدعوى المباشرة لا تكون إلا بنص في القانون وهذه ليست إحدى حالاتها - ولكنه

= نفسه الى (ج) فيستطيع (ج) وفقاً لما كان منصوصاً عليه في ظل التقنين المدني المصري الملغى ان يسجل العقد الصادر اليه من (ب) ولو لم يكن (ب) قد قام بتسجيل التصرف المثبت للملكية والصادر اليه من (أ) ولقد وجه الى هذا الحكم الكثير من الانتقادات لما كان يترتب عليه من اضطراب وزعزعة للثقة في المعاملات العقارية . فقد يتصرف المالك الأصلي لهذا العقار (أ) في العقار الذي سبق له التصرف فيه أ (ب) الى متصرف اليه آخر . وفي ظل نظام الشهر الشخصي وهو السائد في مصر لا يستطيع المتصرف اليه الاخير ان يدرك انه يتعامل مع غير مالك . لذلك فقد عدل المشرع المصري هذه المادة عندما اصدر في سنة ١٩٢٣ قانوناً آخر للتسجيل . وكان هذا التعديل امراً لا زمياً . فلم تعد الملكية تنتقل فيما بين المتعاقدين . بمجرد العقد كما كان الامر في ظل التقنين المدني الملغى ، بل اصبح التسجيل لازماً لنقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين او بالنسبة الى الغير . واذا كانت الملكية لم تنتقل بعد الى المشتري - وهو في الفرض السابق (ب) فكيف يستطيع ان ينقلها بدوره الى (ج) ثم أنى بعد ذلك قانون الشهر العقاري الذي صدر في مصر سنة ١٩٤٦ واخذ بنفس الحكم الذي كان معمولاً به في ظل قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ . راجع اسماعيل غانم . المرجع السابق فقرة ١١٧ ، محمد لبيب شنب ومجدي خليل . السابق فقرة ٨٣ عبد المنعم البدر اوي . الوجيز السابق فقرة ١١٣ ، ولقد قضت ايضاً محكمة النقض في ٢١ يناير سنة ١٩٥٦ بأنه اذا توصل المشتري الاخير الى تسجيل عقده رغماً عن عدم شهر سند البائع له ، فانه ليس من شأن التسجيل على هذه الصورة اعتبار هذا المشتري مالكاً (مجموعة النقض المدني ١٦-١٢-٧٣ .)

يرفعها باسم مدينه (المشتري الأول) أي أن الدعوى المرفوعة تكون دعوى غير مباشرة .

ولا يكون للدائن أن يستعمل حقوق مدينه — اعمالا للأحكام الخاصة بالدعوى غير المباشرة — إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم أستعماله لها من شأنه أن يسبب أعساره أو زيادة في هذا الأعسار (المادة ٢/٢٣٨ مدني) .

وأما إذا لم يكن من شأن عدم أستعمال المدين لحقوق أعساره أو زيادة أعساره ، فيذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الدعوى التي تكون للمشتري الثاني قبل البائع تكون هي نفس الدعوى التي كانت للمشتري الأول قبل هذا الأخير . وقد انتقلت هذه الدعوى من المشتري الأول إلى المشتري الثاني باعتباره خلفاً خاصاً له ، إذ إنها تعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه (المادة ١٤٦ مدني) .

المطلب الثالث

دعوى صحة ونفاذ عقد البيع

قلنا فيما سبق إنه يجب على المشتري القيام بالتسجيل حتى تنتقل إليه الملكية. وعلى البائع مساعدته في ذلك بأن يقدم إليه على سبيل المثال ما يثبت ملكيته وأن يوقع معه على الأوراق المعدة لذلك في مكتب التسجيل العقاري المختص . وقد ينفذ البائع هذا الإلتزام مختاراً . ولا تثور عندئذ أي مشكلة . وقد يرفض البائع تنفيذ هذا الإلتزام الذي يقع على عاتقه . ولا يكون أمام المشتري في هذه

الحالة سوى اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم بصحة ونفاذ عقد البيع .
وهذه الدعوى تسمى أيضاً بدعوى صحة التعاقد . وهي دعوى موضوعية
تنصب على حقيقة التعاقد فتناول صحته ومداه ونفاذه . والحكم الذي يصدر
فيها هو الذي يكون مقررراً لكافة ما أنعقد عليه الرضا بين المتعاقدين . وهي
ليست من الدعاوى العينية العقارية وإن كانت ترمي إلى تقرير حق عيني عقاري .
ولذلك فقد اعتبرت من دعاوى الاستحقاق بحسب المال^(١) .

وحتى تكون هذه الدعوى مقبولة يجب أن يكون تنفيذ البائع لالتزامه عيناً
لا زال ممكناً ، أما إذا كان البائع قد تصرف في المبيع إلى مشتر آخر بادر إلى
تسجيل عقده ، انتقلت الملكية إلى هذا الأخير بالتسجيل . وأصبحت دعوى
صحة التعاقد غير ذات موضوع لأستحالة تنفيذ الحكم الذي يصدر فيها عيناً .
وعلى القاضي أن يتحقق فيها من انعقاد البيع ومن صحته . فإذا تمسك البائع
بالبطلان لعدم مشروعية السبب أو لانعدام المحل وجب على القاضي أن يحقق هذا
الدفاع وإلا كان حكمه باطلاً^(٢) . وقد يكون العقد قابلاً للبطلان لعب شاب
إرادة البائع أو نقص في أهليته . فإذا ما تمسك به البائع رفض القاضي

(١) نقض مدني مصري في الطعن رقم ٥٨ ص ٧ ق جلسة ١٩٣٣/٢/٢٢ مجموعة القواعد التي قررتها
محكمة النقض . الجزء الاول . القاعدة ٢١١ تحت كلمة « بيع » .

(٢) وتختلف دعوى صحة التعاقد عن دعوى صحة التوقيع . فالأولى موضوعية والثانية تحفظية ، ليس
الغرض منها التحقق من أركان البيع أو من شروط صحته ، بل ان الغرض منها هو مجرد اثبات
واقعة مادية وهي صحة توقيع البائع على المحرر الثابت فيه هذا التوقيع . وهذا هو ما قضت به
محكمة النقض المصرية في حكم لها بجلسته ١٩٣٩/١٢/٢٣ في الطعن رقم ٥٨ س ٧ ق . وفي
هذا تقول محكمة النقض ان « دعوى صحة التوقيع هي دعوى تحفظية شرعت لتطمين من بيده
سند عرفي على آخر ان الموقع على هذا السند لن يستطيع بعد صدور الحكم بصحة تنفيذه ان
ينازع في صحته .. » مجموعة القواعد القانونية التي قررتها محكمة النقض « الجزء الاول .
القاعدة ٢١١ تحت كلمة « بيع » وراجع ايضاً نقض مدني في ١١ ابريل ١٩٥٥ مجموعة النقض
المدني ١٠٣٢-١٣٤-٦ .

الدعوى وليس للمحكمة بطبيعة الحال أن تقضي بالبطلان في هذه الحالة من تلقاء نفسها .

وللمالك الحقيقي للمبيع إذا لم يكن المبيع مملوكاً للبائع المرفوع عليه الدعوى أن يتدخل فيها طالباً الحكم برفضها استناداً إلى عدم ملكية البائع لما باع^(١) .

ولا شك أن للمالك الحقيقي مصلحة في التدخل في هذه الدعوى حتى يحكم برفضها منذ البداية بدلا من أن ينتظر الحكم فيها ، فإذا تدخل المالك الحقيقي في الدعوى أو أدخل فيها كان على المحكمة أن تقضي برفض دعوى صحة ونفاذ البيع .

ولكن ما الحكم إذا تصرف البائع مرة ثانية في نفس العقار المبيع إلى مشتر آخر بادر إلى تسجيل عقده قبل أن يحكم في دعوى الصحة والنفاذ التي رفعها المشتري الأول ؟

لا شك أن تطبيق المبادئ العامة السابق ذكرها في التسجيل يوجب القول بأنتقال ملكية العقار المبيع إلى المشتري الذي بادر إلى تسجيل بيعه . وعلى المشتري الأول حماية لنفسه من تصرفات البائع التي قد يترتب عليها الإضرار به أن يسجل صحيفة هذه الدعوى — بل أن هذا هو ما أوجبه القانون (المادة ٥٦ قانون التسجيل العقاري) — ويترتب على هذا التسجيل أن حق المدعي إذا تقرر بحكم نهائي مسجل طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى (المادة ٥٨ من قانون التسجيل العقاري) .

قد يقال إن دعوى صحة التعاقد ليست من الدعاوى الواجبة الشهر طبقاً للنصوص الواردة في قانون السجل العيني ، فهي ليست متعلقة بحق من الحقوق العينية العقارية ، ولا بصحة أو نفاذ تصرف من التصرفات الواجب قيدها .

(١) محمد لبيب شنب ومجدي خليل . المرجع السابق — فقرة ٨٦ .

ومع ذلك ، فإن هذه الدعوى وإن لم تكن متعلقة بحق عيني عقاري (١) ، إلا أن الغرض منها هو الوصول إلى تقرير حق عيني عقاري . ونرى أنها من الدعاوى الواجبة الشهر . ويترتب على تسجيل الحكم النهائي الصادر فيها نقل الملكية إلى المشتري .

ولا يسقط حق المشتري في رفع هذه الدعوى بمضي المدة . فليس للبائع أو ورثته دفع دعوى البائع بالتقادم إذا ما مضى أكثر من خمس عشرة سنة

(١) فدعوى صحة التعاقد تعتبر من الدعاوى الشخصية العقارية ، فهي دعوى شخصية لاستنادها إلى عقد بيع غير مسجل ، وهي دعوى عقارية لأن الغرض منها كما ذكرنا في المتن هو الوصول إلى تقرير حق عيني عقاري .

وأما في مصر فتنص المادة ١٥ من قانون الشهر العقاري بأنه يجب كذلك تسجيل دعاوى صحة التعاقد على حقوق عينية عقارية ، ويترتب على تسجيل الدعوى على هذا النحو أو التأشير بها أن حق المدعي إذا تقرر بحكم مؤثر به طبقاً للقانون يكون حجة على من ترتبت عليهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعاوى أو التأشير بها .

ولما صدر في مصر قانون السجل العيني ١٩٦٤ ولا يزال هذا القانون غير معمول به حتى الآن - نصت المادة ٢٦ منه على أنه « ويترتب على عدم القيد أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول ، لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم ولا يكون للتصرفات غير المقيدة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوي الشأن » ولقد ورد في المذكرة الشارحة لقانون السجل العيني في خصوص المحررات التي يجوز قبولها لأجراء تغيير في البيانات الواردة بالسجل العيني ما يأتي : « القسم (الأول) المحررات الموثقة الصادرة من يملك التصرف في الحقوق الثابتة في السجل . على أن الرسمية لا تعتبر ركناً في التعاقد ، ولكنها شرط جوهري لقيد المحررات في السجل ، بحيث لا يسوغ قيدها استناداً إلى عقد عرفي ولو صدر به حكم بصحة التعاقد » فيبقى إذن عقد البيع المسجل منشأً فقط لالتزامات بين البائع والمشتري . ولا يترتب عليه نقل الملكية . ولا يعني تسجيل الحكم النهائي الصادر في دعوى صحة التعاقد عن المحرر الرسمي الواجب تسجيله والذي يترتب على تسجيله نقل الملكية . ولكن تبقى دعوى صحة التعاقد جائزة ، فإذا حصل المشتري على حكم فيها لصالحه ، وامتنع البائع من ذلك من توثيق البيع حتى يمكن قيده في السجل العيني ، لم يبق أمام المشتري سوى المطالبة بالتعويض .

راجع عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق فقرة ١٣٥ ، ص ٤٠٦ هامش (١) .

على إبرام البيع تأسيساً على أن الغرض من هذه الدعوى هو إجبار البائع على تنفيذ التزامه بنقل الملكية إلى المشتري . والقاعدة أن الالتزامات تتقدم عموماً بمضي خمس عشرة سنة . ولو أجاز للبائع أو ورثته التمسك في مواجهة المشتري بالتقدم لكان ذلك منهم بمثابة التعرض له ومنازعة . وهذا هو ما يمتنع عليهم قانوناً بموجب التزامهم بالضمان^(١) ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض .

وإذا تعدد المشترون لعقار واحد وسجل كل منهم دعواه بصحة التعاقد وصدر لكل منهم حكم في دعواه فضل منهم من سبق إلى تسجيل دعواه على أن يكون قد اشهر الحكم الصادر له^(٢) وقد يصدر عقداً بالبيع بين شخصين مختلفين بدعيان ملكية عقار واحد إلى مشتريين مختلفين . ويرفع كل من المشتريين دعوى صحة تعاقد ويبادر بتسجيل دعواه ثم يصدر بعد ذلك حكم لصالح كل منهما بعد التحقق من توافر أركان العقد . وليس معنى ذلك الزام مكتب التسجيل العقاري بشهر كل من هذين الحكمين المتعارضين بل يجب على مكتب التسجيل إذا ما قدم إليه حكم لشهره أن يتحقق أولاً من سند ملكية المتصرف منه ، فإذا لم تثبت هذه الملكية فعلى مكتب التسجيل العقاري أن يرفض التسجيل .

وعلى المشتري أن يسجل الحكم الصادر لمصلحته ولو لم تأمر المحكمة بذلك . ولا تنتقل الملكية إلى المشتري إلا بهذا التسجيل . ويقوم تسجيل الحكم

(١) محمد لبيب شنب ومجدي خليل . المرجع السابق فقرة ٨٩ ٤ مارس ١٩٤٤ مجموعة احكام محكمة النقض ٥-٩٠-٥٦٩ وفي ٢١ مارس ١٩٦٣ مجموعة النقض المدني ١٤-٥٦-٣٥٥ . ولقد جاء في هذا الحكم الاخير انه « يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشتري في الانتفاع بالمبيع او منازعته فيه . وهذا الالتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهراً وينتقل من البائع الى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشتري فيها كسبه من حقوق بموجب عقد البيع .

(٢) محمود شوقي . الشهر العقاري علماً وعملاً ص ١٩٢ .

مقام تسجيل المحرر المثبت للبيع . ويجب أيضاً التأشير بمنطوق الحكم النهائي على هامش تسجيل عريضة الدعوى . وكما ترفع دعوى صحة التعاقد على البائع فإنها ترفع أيضاً على ورثته ، وكما يكون للمشتري رفع حق هذه الدعوى ، فلورثته أيضاً أو لاي منهم نفس هذا الحق .

المطلب الرابع

تزامم المشتريين

لا تنتقل الملكية سواء فيما بين المتعاقدين أو في مراجعة الغير إلا بالتسجيل . فإذا لم يقم المشتري بالتسجيل ، فإن الملكية لا تنتقل إليه . وقد يقوم البائع بالتصرف مرة أخرى في نفس العقار الذي سبق له التصرف فيه إلى المشتري الأول . فإذا حدث وبادر المشتري الثاني بالتسجيل ، فإن الملكية تنتقل إليه دون المشتري الأول . ولو أن عقد البيع الصادر إلى المشتري الأول سابق في التاريخ على العقد المحرر بين البائع والمشتري الثاني . وإذا قلنا أن الملكية تنتقل إلى المشتري الثاني الأسبق في التسجيل ، فهل يشترط لذلك أن يكون المشتري الثاني حسن النية أي لم يكن عالماً بسبق التصرف في نفس العقار إلى مشتري سابق عليه ، أم أن هذا العلم لا يحول دون انتقال الملكية ، بل أن الذي يحول دونها ولو قام المشتري الثاني بالتسجيل هو تواطئه مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الأول ، أم أن الملكية تنتقل بالتسجيل سواء أكان المشتري الثاني حسن النية أم سيئ النية ما دام أنه قد بادر إلى تسجيل بيعه ؟ .

إذا قلنا أن الملكية لا تنتقل إلى المشتري الثاني ولو بادر إلى تسجيل بيعه إلا

إذا كان حسن النية ، فإن ذلك يعني أن التسجيل في حد ذاته لا ينقل الملكية ولو استند إلى عقد بيع صحيح . وهذا يمثل أضعف ما يكون للتسجيل من قوة . وأما إذا قلنا بأن مجرد العلم لا يحول دون انتقال الملكية إلى المشتري الذي بادر إلى التسجيل . وإنما الذي يحول دونها هو توافقه مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الأول . فهنا يتدرج التسجيل في القوة بأعباءه ناقلاً للملكية ويصل إلى مرتبة أعلى من المرتبة الأولى . وتصل قوة التسجيل إلى مداها باعتباره ناقلاً للملكية إذا قلنا بأن الملكية تنتقل بالتسجيل سواء كان المشتري الثاني على علم بسبق تصرف البائع إلى المشتري الأول ، أو حتى إذا كان المشتري الثاني قد توافاً مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الأول .

وسوف نعرض لهذه المسألة أولاً في القانون المصري ، ثم نعرض لها بعد ذلك في القانون الليبي :

١ - وضع المسألة في القانون المصري :

مر نظام الشهر العقاري في مصر كما سبق لنا أن قلنا بمراحل ثلاث : في التقنين المدني الملغى ثم في ظل قانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ ، ثم قانون الشهر العقاري الصادر سنة ١٩٤٦ .

المرحلة الأولى - في ظل التقنين المدني الملغى :

فرق التقنين المدني الملغى كما سبق أن بينا فيما يتعلق بانتقال الملكية بين أثر العقد فيما بين المتعاقدين وأثره في مواجهة الغير . ولقد كان البيع في حد ذاته كافياً لنقل الملكية فيما بين المتعاقدين ولو كان وارداً على عقار . ولم يكن التسجيل لازماً إلا للاحتجاج بنقل الملكية في مواجهة الغير . ولقد كانت المادة ٢٧٠ من التقنين المدني الملغى تنص على أنه « لا تنتقل ملكية العقار بالنسبة لغير المتعاقدين من ذوي الفائدة فيه إلا بتسجيل عقد البيع كما سيذكر بعد متى

كانت حقوقهم مبنية على سبب صحيح محفوظ قانوناً وكانوا لا يعلمون ما يضر بها « وفي هذا النص تأكيد للمعنى الذي قلناه فيما يختص بانتقال الملكية بين المتعاقدين بمجرد العقد وعدم انتقالها في مواجهة الغير إلا بالتسجيل . ثم أن النص الفرنسي المقابل لعبارة « لا يعلمون ما يضر بها » الواردة في عجز هذه المادة هو *qui Sont de bonne foi* أي أن يكونوا حسني النية . وعلى ذلك يمكن القول أن حسن نية المشتري الثاني كان شرطاً للتمسك بأسبقية التسجيل في ظل القانون المدني الملغى . ولقد اختلف الفقه حول تحديد المقصود بحسن النية ؟ فمنهم من ذهب إلى القول بأن المشتري الثاني يكون حسن النية إذا كان عقده جدياً . ولا يكون المشتري الثاني سييء النية إلا إذا كان عقده صورياً . وهذا القول غير صحيح . فالعقد الصوري لا يعتد به ولا وجود له إطلاقاً . فليس هذا هو المعيار الذي يعتد به لتقدير حسن نية المشتري الثاني أو سوء نيته^(١) . لذلك ذهب رأي آخر إلى القول بأن المقصود بحسن نية المشتري الأسبق في التسجيل هو عدم علمه بسبق التصرف^(٢) . في حين ذهب البعض الآخر إلى القول بأن المقصود بحسن النية هو عدم تواطؤ المشتري الثاني مع البائع بقصد الأضرار بالمشتري الأول^(٣) . والذي نراه أولى بالاتباع في ظل القانون المدني

(١) في عرض هذا الرأي وبيانه : احمد نجيب الهلالي وحامد زكي . شرح القانون المدني ص ٢٤٩ هامش (١) .

(٢) استئناف مصر في ١٤ مايو سنة ١٩٢٣ . المحاماة ٥٠-٢٦-٣٢ ، اثيوب الجزئية في ٢٣ فبراير سنة ١٩٢٦ . المحاماة ٦-٥٥٣-٨٩ .

(٣) استئناف مصر في ١٢ مايو ١٩٢٥ . المحاماة ٥٠-٦٦٠-٨٠٩ ، اسماعيل غانم . السابق فقرة ١٢٠ . ويرى انصار هذا الرأي انه لو قيل بأن مجرد العلم بسبق تصرف البائع الى مشتر آخر من شأنه ان يحول دون التمسك بالاسبقية في التسجيل لفقد التسجيل صفة من اهم صفاته اذ يصبح مدار العلانية هو العلم بالتصرف لا تسجيله ، في حين انه متى سجل العقد افترض علم الكافة به وليس لهم بعد ذلك الادعاء بعدم العلم .

الملغى أن المقصود بحسن النية هو عدم العلم بسبق التصرف دون اشتراط التواطؤ .

المرحلة الثانية - في ظل قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ :

أبان العمل ما في نصوص القانون المدني الملغى الخاصة بالشهر من عيوب . لذلك سرعان ما أصدر المشرع قانوناً آخر للتسجيل في سنة ١٩٢٣ . ولم يعد التسجيل وفقاً لأحكام هذا القانون لازماً لاحتجاج بالملكية في مواجهة الغير ، بل أصبح ضرورياً لنقل الملكية حتى فيما بين المتعاقدين . فلا تنتقل الملكية من البائع إلى المشتري إلا بالتسجيل . فإذا حدث وتصرف البائع بالبيع في نفس العقار المبيع مرة ثانية إلى مشتر بادر إلى تسجيل بيعه قبل المشتري الأول ، فلمن تنتقل الملكية ؟ لا شك أنها تنتقل إلى المشتري الثاني الذي سجل ، ولكن هل يلزم لذلك أن يكون المشتري الثاني حسن النية حتى تنتقل إليه الملكية ، أم ألا يكون متواطئاً مع البائع بغية الأضرار بالمشتري الأول ، أم أن الملكية تنتقل إليه سواء أكان حسن النية أم سيئ النية ، وسواء أكان متواطئاً مع البائع أم غير متواطئ معه .

يذهب الفقه في عمومته إلى القول بأن علم المشتري الثاني بسبق التصرف بالبيع إلى مشتر أول لا يحول دون التمسك بأسبقية التسجيل ^(١) . ولقد اختلف الفقه حول أثر سوء نية المشتري الثاني وتواطئه مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الأول على حقه في التمسك بأسبقية التسجيل ؟ فذهب رأي إلى القول بأنه يشترط حتى يتمسك المشتري الثاني بأسبقيته في التسجيل ألا يكون قد تواطأ مع

(١) جمال الدين زكي في رسالته عن حسن النية في اكتساب الحقوق ص ٢٣٧ نبذة ٢٢٢ طبعة القاهرة سنة ١٩٥٢ وراجع ايضاً في شرح هذه الآراء جميعاً . منصور مصطفى منصور . السابق ص ١١٩ . الاستاذ الدكتور المنهوري . المرجع السابق فقرة ٢٨٩ ، اسماعيل غانم . السابق فقرة ١٢١ ، محمد لبيب شنب ومجدي خليل السابق فقرة ٩٦ .

البائع بقصد الإضرار بالمشتري الأول . فالغش منفسد لكل شيء ، ولا يكافأ المشتري الثاني المتواطئ على هذا النحو بإعطائه الحق في التمسك بأسبقيته في التسجيل . ومن جهة أخرى فقد أوجبت المادة الثانية من قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ تسجيل العقود والأحكام المقررة وتنص هذه المادة على أنه « فإذا لم تسجل هذه الأحكام والسندات فلا تكون حجة على الغير كما أنها لا تكون حجة كذلك ولو كانت مسجلة إلا إذا داخلها التدليس » فإذا كان المشرع قد اشترط ألا يكون قد شاب تسجيل العقود والأحكام المقررة تدليس حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير ، فإن هذا الحكم يجب إعماله أيضاً بطريق القياس بل ومن باب أولى بالنسبة للتصرفات المنشئة للملكية أو الناقلة لها .

وذهب رأي آخر إلى القول بأنه يجوز للمشتري الثاني أن يتمسك بأسبقيته في التسجيل ولو كان قد تواطأ مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الأول . ولا يمكن القول بتطبيق المادة الثانية المشار إليها سابقاً لأنها مقصورة على التصرفات والأحكام المقررة ، وليس البيع منها لأنه ناقل للملكية .

وكذلك فقد قبل بأنه إذا لم يكن من حق المشتري المتواطئ مع البائع أن يتمسك بأسبقية التسجيل ، فإن ذلك من شأنه زعزعة الثقة في المعاملات العقارية ، وإهدار ما للتسجيل من أثر وقوة^(١) . وبهذا الرأي أخذت محكمة النقض المصرية وأعطت للمشتري الثاني الحق في التمسك بأسبقية التسجيل ولو كان قد تواطأ مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الأول . ولقد جاء في حكم مهم

(١) راجع عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ص ٥٤٤ . ويرى الاستاذ الجليل ان القول بهذا الرأي من شأنه ان يذهب بالتسجيل الى اقصى ما له من قوة . ومع ذلك فيرى الاستاذ الدكتور السنهوري انه ما كان يجب القول بإمكان التمسك بأسبقية التسجيل ولو كان التمسك بها سيء انية خاصة في ظل نظام الشهر الشخصي السائد في مصر .

لمحكمة النقض المصرية أنه « إذا تصرف المالك بعد تصرف سابق صدر منه دون أن يسجل لشخص آخر فإنه يتصرف فيما يملكه ملكاً تاماً، فإذا أدرك هذا الشخص وسجل عقده قبل تسجيل عقد المتصرف إليه الأول فقد خلصت له بمجرد تسجيله - تلك الملكية العينية التي لم يتعلق بها حق ما للأول حتى ولو كان المتصرف إليه الثاني سيء النية متواطئين كل التواطؤ على حرمان المتصرف إليه الأول من الصفقة . وإذن فلن يقبل من أي إنسان لم يكن عقده مسجلاً ناقلاً الملك فعلاً إليه أن ينازع من آل إليه نفس العقار وسجل عقده من قبله مدعياً أن له حقاً عينياً على العقار يحتج به عليه ، كما أنه لا يقبل مطلقاً الاحتجاج على صاحب العقد المسجل الذي انتقلت إليه الملكية فعلاً بتسجيله لا بسوء نية المتصرف ولا بالتواطؤ (١) .

المرحلة الثالثة - في ظل القانون الخاص بتنظيم الشهر العقاري الصادر في مصر سنة ١٩٤٦ :

استمر العمل بقانون التسجيل الصادر في سنة ١٩٢٣ إلى أن أصدر المشرع المصري قانوناً خاصاً بالشهر في سنة ١٩٤٦ نص فيه على ضرورة تسجيل جميع التصرفات والأحكام النهائية المنشئة أو الناقلة لحق من الحقوق العينية الأصلية ، ويترتب على عدم التسجيل عدم انتقالها لا فيما بين المتعاقدين ولا في مواجهة الغير .

ومع أن واضعي قانون تنظيم الشهر العقاري قد تناقشوا حول ما لسوء النية

(١) انور سلطان . عقد البيع . فقرة ١٨٣ .

ويرى الاستاذ الدكتور انور سلطان ضرورة ان يكون المشتري الثاني حسن النية حتى يكون له التمسك بأسبقية التسجيل . ومعيار حسن نية المشتري الثاني او سوءها هو علمه بسبق تصرف البائع له أو عدم علمه ، ولا يشترط تواطؤ المشتري الثاني مع البائع للاضرار بالمشتري الاول . توفيق فرج . المرجع السابق فقرة ٢١٣ .

من أثر في التمسك بأسبقية التسجيل ، إلا أن نصوص القانون كلها قد أتت خلوا من الإشارة إليها . وذهب جانب من الفقهاء إلى القول بضرورة أن يكون التمسك بالتسجيل حسن النية ، وذهب آخرون إلى القول بأن التواطؤ وحده هو الذي يحول دون التمسك بأسبقية التسجيل . ويرى فريق ثالث أنه لا أثر لحسن نية المشتري الثاني ولا لسوء نيته على حق في التمسك بأسبقية التسجيل .

الرأي الأول - اشتراط حسن نية المشتري الأسبق في التسجيل :

ذهب رأي في الفقه إلى القول بضرورة أن يكون المشتري الثاني الأسبق في التسجيل حسن النية حتى يكون له الحق في التمسك بأسبقية التسجيل . وحثتهم في ذلك أن المادة ١٥ من قانون التسجيل العقاري بعد أن أوجبت تسجيل دعاوى صحة التعاقد ، نصت المادة ١٧ من نفس القانون على أنه لا يحتج بهذا التسجيل على الغير الذي يكون قد اكتسب حقه بحسن نية قبل تسجيل هذه الدعاوى أو التأشير بها . ومؤدى ذلك - وفقاً لما يرى هؤلاء - بمفهوم المخالفة أنه إذا كان الغير سيئ النية ، فلا يكون له الاحتجاج بحقه على رافع هذه الدعاوى ولو كان قد سبق إلى تسجيل عقده . كما قيل بأن الغرض من التسجيل هو إعلام الغير بوجود تصرف معين ، فإذا كان الغير على علم به فليس له بعد ذلك التمسك بعدم تسجيله .

الرأي الثاني : التواطؤ وحده هو الذي يحول دون التمسك بأسبقية التسجيل :

وذهب رأي آخر إلى القول بأن علم المشتري الثاني لا يحول دون التمسك بأسبقية التسجيل ، بل أن الذي يمنع المشتري الثاني من التمسك به هو تواطئه مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الأول . فالغش ومفسد لكل شيء وليس للمشتري الثاني إذا كان متواطئاً أن يتمسك بأسبقية التسجيل . ولا يقدح في هذا الرأي ما تنص عليه المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري ، فإذا كانت هذه المادة

قد اشترطت حسن النية ، إلا أنها لم تحدد مدلوله . وليس المقصود بحسن نية المشتري الثاني مجرد عدم العلم ، بل المقصود بها هو إلا يكون متواطئاً مع البائع بغية الإضرار بالمشتري الأول^(١) .

الرأي الثالث : لا أثر لحسن النية ولا لسوء النية على حق من بادر إلى التسجيل :

وذهب رأي آخر في الفقه في مصر ، وتأييده محكمة النقض ، إلى القول بأنه لا أثر لا لحسن نية المشتري الثاني ، ولا لتواطئه على حقه في التمسك بأسبقية التسجيل . وهذا هو ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية سواء في ظل قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢٣ أو الصادر سنة ١٩٤٦ والمعمول به الآن^(٢) . ويؤيد ما ذهبت إليه محكمة النقض الرغبة في استقرار المعاملات العقارية ، وإن تعطي للتسجيل كشرط لازم وضروري لنقل الملكية أقصى قوة ممكنة تمهيداً للأخذ بنظام السجل العيني .

(١) عبد الفتاح عبد الباقي . عقد البيع ص ١٠٥ ، عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق ص ٥٥٢ وما بعدها . ويذهب الاستاذ الكبير المرحوم عبد الرزاق السنهوري الى القول بأنه على الرغم مما استقر عليه قضاء محكمة النقض في مصر من ان التواطؤ لا يحول دون التمسك بأسبقية التسجيل ، الا أن هذا الرأي تناهضه الاعتبارات العملية ، ولا تنهض به الاعتبارات العملية ، وآية ذلك ما نصت عليه المادة ١٧ من قانون الشهر العقاري . وإذا كان قضاء محكمة النقض قد استقر على انه ليس المقصود بحسن النية مجرد عدم العلم ، فانه يجب ان يفهم أنه اذا كان المشتري الثاني متواطئاً مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الاول ، فلا يكون له التمسك بأسبقية التسجيل .

(٢) في الفقه المصري . منصور مصطفى منصور . المرجع السابق ص ١٢٦ ، اسماعيل غانم . المرجع السابق ص ١٤١ . المرجع السابق فقرة ٥٥ . عبد المنعم البدر اوي . الوجيز ص ٢١٩ . ومن احكام محكمة النقض المصرية . نفص مدني ١٣ ابريل سنة ١٩٥٨ . مجموعة النقض المدني ٢٩٥-٣٦-٩ ، ٢٥ فبراير سنة ١٩٦٦ مجموعة النقض المدني ١٧-٣٩-٢٩٥ .

وأما الآن وبعد أن عبر المشرع المصري عن إرادته في إحلال نظام السجل العيني محل نظام الشهر الشخصي ، فإن هذا يدل على عدم اعتداده - عندما يدخل هذا القانون مرحلة التطبيق - لا بحسن النية ولا بالتواطؤ في التمسك بأسبقية التسجيل .

٢ - وضع المسألة في القانون الليبي :

أخذ المشرع الليبي على ما بينا سواء في قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢١ أو الصادر سنة ١٩٦٥ بنظام السجل العيني . وللتسجيل - كما قلنا - قوة مطلقة في نقل الملكية . وإذا كانت له هذه القوة المطلقة ، فلا أثر إذن لحسن النية أو للتواطؤ في التمسك بأسبقية التسجيل . فإذا باع (أ) عقاراً يملكه (ب) ، ثم باعه مرة ثانية لـ (ج) الذي بادر إلى التسجيل قبل أن يسجل المشتري الأول (ب) ، انتقلت الملكية إلى (ج) ولو كان يعلم بسبق التصرف في نفس العقار إلى (ب) ، بل وحتى لو كان متواطئاً مع البائع بقصد الإضرار بالمشتري الأول . وهذا هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا الليبية في العديد من أحكامها . ففي حكم حديث لها قضت بأن « المعول عليه في تقدير الأسبقية في التسجيل بين العقود الصحيحة ليس هو الأسبقية في دفع رسوم التسجيل بل هو التسجيل في الدفاتر والسجلات العقارية كما هو المستفاد من المادة ٨٠ من المرسوم بقانون رقم ١٢٠٧ الصادر في سنة ١٩٢١ والمنطبق على واقعة الدعوى »^(١) .

(١) مجلة أحكام المحكمة العليا . السنة السابعة - العدد الثاني ذو القعدة ١٣٩٠ هـ يناير ١٩٧١ في الطعن مدني رقم ١٦/٤٠ ق .

المبحث الثاني

تطبيق نظام التسجيل على عقد الرهن

خطة البحث :

ينشئ عقد الرهن الرسمي حقاً من الحقوق العينية التبعية . ولقد أتى تعداد الحقوق العينية التبعية في القانون المدني الليبي على وجه الحصر . وهذه الحقوق هي : الرهن القانوني ، والرهن الاتفاقي ، والرهن الحيازي ، والرهن القضائي ، وأخيراً حق الأمتياز . وتتميز الحقوق العينية التبعية جميعاً بأنها تعطي لصاحبها سلطتي : التقدم *droit de préférence* والتتبع *droit de poursuite* .

فصاحب هذا الحق أن يتقدم على غيره من الدائنين العاديين والدائنين المرتهنين التاليين له في المرتبة ، وله أيضاً أن يتتبع المال الذي يرد عليه هذا الحق تحت أي يد يكون متى كان حقه نافذاً في مواجهة الغير .

والرهن الرسمي هو أحد الحقوق العينية التبعية ، ولعله أهمها . وهو الذي يعنينا في دراستنا للتسجيل ، إذ لا يرد إلا على عقار . ولا يحتاج به في مواجهة الغير إلا بالتسجيل . وهو بالإضافة إلى ذلك يرتب للدائن حقاً غير قابل للتجزئة بمعنى أن العقار المرهون كله ضامن الوفاء بكل الدين أو بجزء منه ، وكل جزء من العقار المرهون ضامن للوفاء بكل الدين .

والذي يعنينا الآن هو تطبيق نظام التسجيل على عقد الرهن الرسمي بصفة خاصة .

المطلب الأول

أنعقاد الرهن الرسمي

عقد الرهن الرسمي شأنه في ذلك شأن كافة العقود الأخرى ، يجب لانعقاده توافر الرضا والمحل والسبب . ويجب أن تكون إرادة كل من الراهن والدائن المرتهن سليمة وخالية من العيوب . والمحل في عقد الرهن الرسمي هو إنشاء حق عيني على عقار مملوك للراهن لضمان الوفاء بالالتزام ترتب في ذمة الراهن أو في ذمة غيره . وأما عن السبب في عقد الرهن فغالباً ما يكون هو ضمان الدين .

ولا ينعقد الرهن الرسمي إلا إذا كتب في ورقة رسمية . والشكلية هنا لازمة للانعقاد ، ويرتب على تخلفها بطلان العقد ، ولا ينتج أثراً حتى في العلاقة بين الراهن والدائن المرتهن . ونرى أن عقد الرهن الرسمي الباطل لتخلف الشكلية المطلوبة لا يصح باعتباره وعداً بالرهن ، فللوعده بالرهن كالرهن نفسه يجب أن يكتب في ورقة رسمية^(١) .

(١) وهذا لا يعني أن عقد الرهن العادي من الشكلية يكون بلا اثر ، فاذا صح أن مثل هذا العقد لا ينشئ وعداً بالرهن ، إذ أن الشكلية لازمة ايضاً بالنسبة لهذا الاخير ، إلا أنه يرتب التزامات شخصية بين عاقيه تطبيقاً لمبدأ سلطان الإرادة . ويكون للدائن المرتهن مطالبة الراهن بتنفيذ التزامه وإتمام عقد الرهن ، فاذا نكل عن ذلك فله مطالبته بالتعويض ، وله ايضاً المطالبة باسقاط الاجل . راجع الوسيط في شرح القانون المدني ج ١ ص ٢٥٣ ، محمد كامل مرسي . السابق ص ١١١ ، أحمد سلامة . المرجع السابق ص ٢٢٣ .

والرأي الغالب في الفقه الفرنسي ويؤيده بعض الشراح المصريين أن الشكلية لازمة فقط في رضاء الراهن ، إذ الغرض الذي شرعت من أجله غير منطبق إلا بالنسبة للراهن ، إذ هو المهدد بأن تنزع منه ملكية العقار الذي رهنه مستقبلاً إذا عجز عن الوفاء بالدين المضمون بالرهن^(١) . ونرى تمثيلاً مع جانب آخر من الفقه أن الشكلية لازمة في رضاء الراهن والدائن المرتهن . فهي لم تشرع لمصلحة الراهن فقط ، بل لمصلحة الدائن المرتهن أيضاً إذ بواسطتها يستطيع الدائن المرتهن أن يثبت من أهلية الراهن وأصل ملكيته . ومن ثم تكون الرسمية واجبة في رضاء الراهن والدائن المرتهن على السواء^(٢) . ويضاف إلى الحجة السابقة ما تنص عليه المادة ١٠٣٤/١ من القانون المدني ، والتي تقضي بأنه « لا ينعقد الرهن إلا إذا كان بورقة رسمية وفقاً لأحكام النظام للعقاري » . فما دام عقد الرهن لا ينعقد إلا إذا كان بورقة رسمية ، فهذا يعني اشتراط الشكلية في كل من الإيجاب والقبول ، أي في رضاء كل من الراهن والدائن المرتهن . وحتى إذا سلمنا - جدلاً - بأن الشكلية في عقد الرهن الرسمي قد شرعت فقط لحماية الراهن دون الدائن المرتهن ، فهذا يعني اشتراطها فقط في إرادة الراهن دون الدائن المرتهن . فالشكلية في عقد الهبة شرعت لحماية الواهب دون الموهوب له . ومع ذلك فهي ضرورية في الإيجاب الصادر من الواهب والقبول الصادر من الموهوب له^(٣) .

وليس المقصود بالورقة الرسمية المنشئة للرهن « الورقة التي يثبت فيها

(١) Mazeaud, Droit civil T IV P. 228 وفي الفقه المصري . محمد كامل مرسي في الحقوق

العينية التبعية فقرة ٦٢ ، عبد الفتاح عبد الباقي في التأمينات الشخصية والعينية سنة ١٩٥٠ فقرة ١٩١ .

(٢) أحمد سلامة . التأمينات العينية والشخصية طبعة ١٩٧٠ فقرة ٦٧ وما بعدها . عبد الرزاق

السنهوري . الوسيط في شرح القانون المدني . الجزء العاشر . في التأمينات الشخصية والعينية

فقرة ١٢٥ .

(٣) أحمد سلامة . المرجع السابق ص ٢٤٠ .

موظف عام أو شخص مكلف بأداء خدمة عامة ما تم على يديه أو ما تلقاه من ذوي الشأن من بيانات في حدود ماله من اختصاص « بل المقصود بها الورقة التي يقوم بتحريرها موظف مختص بتحرير العقود . ويجب أن يحرر هذا الموظف هذه الورقة وفقاً للإجراءات التي ينص عليها القانون . ولو قلنا بغير ذلك — أي بالمعنى الأول — لكان معنى ذلك أن الحكم أو محضر الصلح وكلاهما من الأوراق الرسمية يمكن أن ينشئ رهنا . وهذا هو ما لم يقل به أحد .

وتنص المادة الأولى من القانون رقم ٢٢ سنة ١٩٦٨ على أنه « يختص محررو العقود بتوثيق جميع المحررات بناء على طلب ذوي الشأن وذلك فيما عدا مسائل الأحوال الشخصية والوقف » .

وتنص المادة ١٥ من نفس القانون على أنه « يجب أن يتولى محرر العقود بنفسه أو بواسطة أحد محرري العقود المساعدين صياغة وتحرير المحرر المطلوب توثيقه وله أن يملئ شخصاً آخر أو يكلفه بالكتابة تحت إشرافه وعلى مسئوليته وأن يشير إلى بذلك في المحرر » .

فمحررو العقود هم أصحاب الصلاحية في تحرير العقود التي تعتبر الرسمية ركناً فيها ويترتب على تخلفها بطلان العقد كما بينا . ولا تقتصر الشكلية على ضرورة الانعقاد في هذا الشكل الرسمي فقط بل لا بد أيضاً من شمول العقود على بيانات معينة يطلق عليها عادة تخصيص الرهن . ويتعلق هذا التخصيص بالعقار المرهون من جهة وبالدين المضمون بالرهن من جهة أخرى .

المطلب الثاني

اثر الرهن في مواجهة الغير

الرهن حق من الحقوق العينية التبعية ، ولا يحتج به في مواجهة الغير إلا بالتسجيل . وينشئ عقد الرهن آثاراً بين عاقيه (الراهن والدائن المرتهن) فور إبرامه متى كان مستوفياً للشكل الذي نص عليه القانون . وثمة فرق بين إنتاج هذه الآثار فور الإبرام وبين الاحتجاج بها في مواجهة الغير . فالراهن ضامن لسلامة الرهن ، ويقع عليه عبء هذا الضمان منذ إبرام عقد الرهن^(١) . وتتقيد سلطة الراهن في الإدارة من الوقت الذي يتم فيه إبرام الرهن . آية ذلك ما تنص عليه المادة ١٠٤٩ مدني من أن « الإيجار الصادر من الراهن لا ينفذ في حق الدائن المرتهن إلا إذا كان ثابت التاريخ قبل قيد تنبيه نزع الملكية »

(١) ولقد ذهب جانب من الفقه الى القول بأنه ليس صحيحاً ما يقال من ان عقد الرهن ينشئ حق الرهن فيها بين المتعاقدين وأن القيد يجعل هذا الحق نافذاً على الغير ، فالواقع ان حق الرهن لا وجود له فيها بين المتعاقدين ولا ينشأ عن عقد الرهن وهو اذا نشأ كان حتماً نافذاً في حق الغير ، والا لما كانت هناك فائدة من وجوده . الاستاذ شفيق شحاته . في النظرية العامة للتأمين العيني طبعة ١٩٥٢ . ص ٤٣ وما بعدها . وفي هذا القول كما نرى خلط بين الانعقاد والآثار . فعقد الرهن ينعقد وينتج آثاره فيها بين طرفيه متى روعي في انعقاده الشكل الذي نص عليه القانون . فاذا تصرف الراهن في العقار المرهون قبل قيد الرهن او تسجيله عد ذلك منه تعرضاً للدائن المرتهن ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض . واما عن الاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير فلا يكون الا بالتسجيل .

وأما عن أثر الرهن بالنسبة للغير فتتضمن المادة ١٠٥٧ / ١ من القانون المدني على أنه « ١ - لا يكون الرهن نافذاً في حق الغير إلا إذا قيد العقد أو الحكم المثبت للرهن قبل أن يكتسب هذا الغير حقاً عينياً على العقار .. » وتنص المادة ١٠٥٨ من القانون المدني بأنه « يتبع في إجراء القيد وتجديده ومحوه والغاء المحو والآثار المترتبة على ذلك كله أحكام النظام العقاري » .

فالقيد لازم للاحتجاج بالرهن في مواجهة الغير . وإذا كان المشرع الليبي قد استخدم في القانون المدني مصطلح « القيد » إلا أنه قد استخدم مصطلح « التسجيل » في قانون التسجيل العقاري الصادر سنة ١٩٦٥ .

القيد والتسجيل (الفرق بينهما) :

أوجبت المادة ١٠٥٧ / ١ مدني قيد الرهن حتى يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير ، ويجب أن يتم هذا القيد قبل أن يكتسب الغير حقاً عينياً على العقار المرهون ، أي قبل أن يسجل سنده . وإذا كان هذا هو ما تنص عليه المادة ١٠٥٧ / ١ مدني ، فإن المادة ٥٤ من قانون التسجيل العقاري تنص على أنه « التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك يجب تسجيلها ويترتب على عدم التسجيل أن هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير » .

فإذا كان القانون المدني استوجب « القيد » للاحتجاج بالتصرف المنشئ لحق من الحقوق العينية التبعية أو المقرر له في مواجهة الغير . فقد أوجبت المادة ٥٤ من قانون التسجيل العقاري الصادر سنة ١٩٦٥ « تسجيل » الحقوق العينية التبعية حتى يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الغير . ولما كان قانون التسجيل العقاري قانوناً خاصاً ولاحقاً على القانون المدني ، فهو القانون الواجب التطبيق . ومن ثم فالإجراء الواجب اتباعه للاحتجاج بالتصرف المنشئ أو المقرر لحق من الحقوق العينية التبعية في مواجهة الغير هو التسجيل . وأما فيما بين الدائن

والمدين (على سبيل المثال في عقد الرهن الرسمي الدائن المرتهن والمدين الراهن) فإن التصرف المنشئ للحق أو المقرر له ينتج أثره فور إبرامه متى كان مستوفياً للشروط التي يتطلبها القانون وخاصة ما يتعلق منها بالشكل^(١) .

ويختلف التسجيل عن القيد في أن الأول يقتضي نقل صورة كاملة من المحرر في السجل المعد لذلك ، في حين أن القيد يتم عن طريق استخدام بعض البيانات التي يهم الغير معرفتها وإفراجها بعد ذلك في قائمة وتقديم هذه القائمة لتدون بعد ذلك في سجل خاص^(٢) .

تجديد التسجيل :

أحالت المادة ١٠٥٨ مدني فيما يتعلق بإجراء القيد وتسجيله وتجديده ومحوه وإلغاء هذا المحو على أحكام النظام العقاري . والنظام العقاري المعمول به الآن في ليبيا هو ما نص عليه قانون التسجيل العقاري الصادر سنة ١٩٦٥ . وتنص المادة ٦٥ من هذا القانون على ما يأتي « يسقط تسجيل الحقوق العينية التبعية المشار إليها في المادة ٥٤ إذا لم يجدد خلال خمس عشرة سنة من تاريخ إجرائه وكل تجديد لا يكون له أثر إلا لمدة خمس عشرة سنة من التاريخ الذي أجري

(١) ولقد جاء في المذكرة الايضحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يأتي : « ان عقد الرهن يرتب حقاً عينياً على العقار المرهون ويترتب هذا الحق دون حاجة الى القيد فيما بين المتعاقدين ولا ينفذ في حق الغير الا بالقيد . ويمكن تعريف حق الرهن بأنه سلطة يرتبها القانون للدائن المرتهن على العقار المرهون يستطيع بها ان يستوفي حقه من ثمن هذا العقار . فاذا استعمل هذه السلطة في مواجهة الراهن لم يكن هذا استعمالاً لضمانه العام ، بل ايضاً استعمالاً لحق الرهن ، إلا ان هذا الاستعمال يتخذ صورة خاصة يسمونها تقدماً اذا كان الغير دائئناً آخر ، وتبعاً اذا كان الغير شخصاً انتقلت اليه ملكية العقار المرهون » .

مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري ج ٧ ص ٤ .

(٢) احمد سلامة . المرجع السابق فقرة ٧٧ ، عبد الرزاق السنهوري . المرجع السابق فقرة ١٩٢ .

فيه ، ويجب تجديد التسجيل ولو في أثناء الإجراءات التي تتخذ لنزع ملكية العقار المثقل بالحق العيني » . وفي حالة عدم التجديد يسقط التسجيل ويجري شطبهُ بعريضة تقدم من صاحب الشأن إلى الإدارة أو المكتب . فمع أن المشرع الليبي يأخذ بنظام السجل العيني ، ومن ثم استلزم تسجيل التصرف المنشئ أو المقرر لحق من الحقوق العينية التبعية لا قيده ، إلا أنه مع ذلك قد استوجب تجديد التسجيل خلال خمس عشرة سنة من تاريخ إجرائه . وإذا كان للتجديد - في رأينا - ما يبرره في ظل نظام يأخذ بالشهر الشخصي كالقانون المصري ، فالأمر على غير ذلك تماماً في نظام السجل العيني . ففي نظام الشهر الشخصي - القانون المصري على سبيل المثال - يجري القيد منسوباً إلى أسم الشخص الذي صدر منه التصرف . ويكون على من يريد الاستعلام عن حالة عقار معين أن يطلب بيانات عن التصرفات التي صدرت من مالك العقار الحالي ومن ملاكهِ السابقين . والتجديد يحقق لمن يريد الاستعلام عن حالة العقار مصلحة إذ يكفيه أن يكشف عن حالة العقار في العشر سنوات الأخيرة (في القانون المصري) . وفي نظام السجل العيني فالبحث لا يجري عن أسماء الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات بل على العقار موضوع التصرف ذاته ، وبالتالي يغدو اشتراط التجديد في القانون الليبي أمراً غير منطقي ولا يحقق الفائدة التي يحققها في نظام الشهر الشخصي .

وإذا كان هذا هو رأينا ، إلا أن المشرع يوجب تجديد التسجيل وفي حالة عدم التجديد في خلال المدة التي نص عليها القانون يسقط التسجيل ويجري شطبهُ بعريضة تقدم من صاحب الشأن إلى الإدارة أو المكتب . فلا يترتب على عدم التجديد سقوط التسجيل ، بل يجري شطبهُ بعريضة تقدم من صاحب الشأن^(١) إلى الإدارة أو المكتب .

(١) وصاحب الشأن هنا يكون عادة دائماً مرتبناً آخرتالياً في المرتبة . وأما عن الراهن فلا يكون له =

وإذا جدد الدائن المرتهن رهنه ظل محتفظاً بمرتبته الأولى . أما إذا لم يتم التجديد في أثناء المدة التي نص عليها القانون ، سقط القيد وكذلك المرتبة التي أنشأها . ويعود حق الدائن المرتهن غير نافذ من جديد في مواجهة الغير . ولا يقضي عدم التجديد على الحق ذاته ، بل يظل هذا الحق قائماً . وإذا أراد الدائن أن يحتج به في مواجهة الغير ، فعليه أن يعيد تسجيله من جديد ، وتحسب المرتبة عندئذ من وقت إجراء هذا التسجيل الجديد .

محو التسجيل وإلغاء هذا المحو :

أ - محو التسجيل :

تنص المادة ٦٦ من قانون التسجيل العقاري على أنه « لا يجوز محو تسجيل الحقوق العينية التبعية إلا برضاء الدائن بمقتضى أقرار رسمي أو بحكم نهائي . ويقدم صاحب الشأن طلب المحو للإدارة أو المكتب المختص مرفقاً به الأقرار الرسمي أو الحكم » .

فمحو التسجيل لا يكون إلا اتفاقاً أو قضاء . فإذا كان اتفاقاً وجب أن يكون أقرار الدائن به رسمياً^(١) . وقد يكون المحو نتيجة لاستيفاء الدائن حقه ، ومع ذلك فقد يرضى الدائن به حتى ولو لم يكن قد استوفى حقه من المدين ليقوي بذلك ائتمان هذا الأخير . ويجب أن تتوافر لدى الدائن الأهلية اللازمة . وتكفي أهلية الاستيفاء إذا كان الدائن المرتهن قد استوفى حقه . أما إذا لم يكن

= طلب شطب التسجيل فيما نرى حتى لو لم يجدد الدائن المرتهن تسجيل رهنه . فالراهن ضامن ومن وجب عليه الضمان امتنع عليه التعرض .

(١) والغرض من اشتراط الرسمية هو منع الغش الذي يحتمل وقوعه لو اكتفى بالرضا العرفي من جهة ، ومن جهة أخرى فالرسمية تعتبر تطبيق لقاعدة الشكل المقابل **Parallelisme de forme** فإذا كانت الشكلية (الرسمية) لازمة لانعقاد الرهن ، فهي لازمة أيضاً لمحو التسجيل . احمد سلامة . المرجع السابق ص ٢٠٩ .

قد استوفاه وكان الشطب من قبيل التبرع وجب أن يتوافر لدى الدائن المرتهن أهلية التنازل عن حق عيني عقاري ، فبالشطب أو المحو يفقد الدائن المرتهن مرتبته ، الأمر الذي يقترب في هذه الحالة من التنازل عن الرهن^(١) .

ويكون المحو قضائياً ، ويتحقق ذلك إذا رفض الدائن المرتهن القيام به مع استيفائه لحقه مثلاً ، إذ لا يكون أمام المدين من سبيل سوى اللجوء إلى القضاء للحصول على حكم يمحو التسجيل ، ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً أمكن إجراء المحو بمقتضاه .

(ب) الغاء المحو :

قد يقع المحو مستوفياً لشروطه القانونية ، ومع ذلك فقد يقضي بإلغاء السند الذي قرره عن طريق الحكم بتزويره مثلاً ، وإذا تم المحو بحكم فقد يلغى هذا الحكم بعد ذلك بطريق النقض . ويترتب على الحكم بإلغاء المحو أن تعود للرهن مرتبته الأولى على ألا يضر ذلك بما يكون قد أجرى من تسجيلات من الفترة بين المحو والغاء المحو . وهذا الحكم هو ما تنص عليه المادة ٦٧ من قانون التسجيل العقاري ونصها كالاتي : « إذا التغى بطريق النقض حكم محي بمقتضاه حق عيني تبعي عادت لهذا الحق مرتبته الأصلية ولا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة إلى التسجيلات التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء » والعلة في تقرير هذا الحكم هي أن هؤلاء الدائنين الذين سجلوا حقوقهم في الفترة ما بين المحو وإلغاء المحو لم يكن بمقدورهم عند الإطلاع على الكراسة العقارية الخاصة بالعقار موضوع التصرف التكهّن بفاعلية هذه التسجيلات التي محيت مستقبلاً . وفي القول بغير ذلك إضرار بهم . فلو فرضنا مثلاً أن (أ) دائن مرتهن وقيد رهنه في أول يناير سنة ١٩٦٠ ضمناً لدين قدره ١٥٠٠ ديناراً ، ثم رهن العقار

(١) احمد سلامة . المرجع السابق فقرة ٨٥ .

مرة ثانية إلى (ب) الذي قيد رهنه في أول يناير سنة ١٩٦٢ ضماناً لدين قدره ١٠٠٠ دينار ، ثم شطب رهن (أ) في أول يناير ١٩٦٣ ، وفي أول يناير سنة ١٩٦٤ رهن العقار مرة ثالثة إلى (ج) ضماناً لدين قدره ٥٠٠ دينار وفي أول يناير سنة ١٩٦٥ حكم بإلغاء المحو . فإذا بيع العقار بمبلغ ٣٠٠٠ دينار ، فلا مشكلة إذ ان المبلغ يكفي للوفاء بحقوق الدائنين جميعاً . أما إذا بيع العقار بمبلغ ٢٠٠٠ دينار ، فهنا تثور المشكلة . وعند التوزيع يستوفي (ج) نصيبه كاملاً على أساس عدم وجود (أ) ، وإن الدائن المرتهن الذين يتقدم عليه هو (ب) فقط . ولما كان المبلغ الذي بيع به العقار يكفي للوفاء بحقوق كل من (ب) و (ج) فعندئذ يأخذ (ج) ٥٠٠ دينار على أساس وجود (ب) وعدم وجود (أ) ثم يعاد التوزيع بعد ذلك بين كل من (أ) و (ب) . ويلاحظ تقدم (أ) على (ب) ويفترض حصول (أ) على حقه كاملاً وما يتبقى يأخذه (أ) أي ١٠٠٠ دينار .

فإذا كان لإلغاء المحو بصفة عامة أثر رجعي ، إلا أنه لا يجب أن يترتب عليه الإضرار بمن سجلوا حقوقهم في الفترة ما بين المحو وإلغاء المحو .

خاتمة البحث

أخذ المشرع الليبي على ما سبق أن عرضنا في هذا البحث بنظام السجل العيني سواء في ظل قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢١ أو في ظل القانون المعمول به حالياً والذي صدر في سنة ١٩٦٥ . ولا تنتقل الملكية أو الحق العيني الأصلي العقاري سواء فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل .

وإذا كان المشرع قد أوجب تسجيل التصرفات والأحكام المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية الأصلية ، فإنه أوجب أيضاً تسجيل التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك . ويترتب على عدم التسجيل أن التصرف أو الحكم لا يكون نافذاً في مواجهة الغير .

ولقد أخذ المشرع الليبي بنظام الشهر الشخصي . ويتميز نظام السجل العيني ، وهو النظام المتبع في ليبيا ، بتحقيق قدر أكبر من الانضباط في المعاملات العقارية . فالحق العيني ينشأ أو ينتقل أو يتغير أو يزول بواقعة التسجيل نفسها منفصلة عن التصرف المنشئ أو الناقل أو المغير لها . فإذا سجل تصرف من التصرفات الواجبة الشهر لم يعد جائزاً الطعن فيه بعد ذلك بالتزوير ولا الطعن فيه بصدوره من غير مالك ولا يجوز الطعن فيه - فيما نرى - بعد ذلك بالصورية حتى ولو كانت مطلقة . وتتحقق الصورية إذا اتفق شخصان على إجراء تصرف

ظاهر يخفي حقيقة العلاقة بينهما . وما دام التسجيل ورد على هذا التصرف الظاهر وجب الاعتداد به . وهذا هو الذي يمكن القول به - في نظرنا - تأسيساً على مبدأ القوة المطلقة للقيد في السجل العيني^(١) .

ولقد أوجب المشرع الليبي أيضاً تسجيل حق الإرث ، بل أن نص المادة ٥٣ من قانون التسجيل العقاري يقضي بعدم أيلولة العقارات الموروثة إلى الورثة بعد تقديم اعلام شرعي من المحكمة المختصة بحصر الورثة وبيان نصيب كل وارث وتسجيل حق الإرث . ولقد بينا في بحثنا أن المراد بما تنص عليه المادة ٥٣ من قانون التسجيل ليس هو عدم أيلولة العقارات الموروثة إلى الورثة إلا بعد تسجيل حق الإرث ، بل المقصود بها هو أنه لا يجوز شهر أي تصرف

(١) وإذا وجب الاعتداد في ظل نظام الشهر الشخصي بالتصرف الحقيقي لا الظاهر . فهذا هو ما لا يجب الاخذ به في نظام السجل العيني . ولقد قضت محكمة النقض المصرية بأن « العقد الصوري يعتبر غير موجود قانوناً ولو سجل فاذا طلب مشتر بعقد غير مسجل الحكم على البائع بصحة التعاقد وإبطال البيع الآخر الذي سجل عقده واعتباره كأن لم يكن لصورته المطلقة فقضت له المحكمة بذلك بناء على ما ثبت لها من صورية العقد المسجل فانها لا تكون قد اخطأت ولو كان العقد العرفي غير ثابت التاريخ وكان تاريخه الحقيقي لاحقاً لتاريخ العقد المسجل » نقض مدني جلسة ٢٥ / ١١ / ١٩٤٣ في الطعن رقم ٨٣ سنة ١٢ ق مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض الجزء الاول . القاعدة ٢١٧ تحت كلمة « بيع » ويبدو ان المحكمة العليا في ليبيا قد اخذت بنفس المبدأ عندما قضت في الطعن رقم ٤٠ / ١٦ ق بأن « الحكم الذي يقدم على الاعتداد بالتسجيل على اطلاقه بغير تفريق بين العقود الصحيحة والصورية ، وبالتعويل على سداد الرسوم واتخاذ قرينة على اسبقية التسجيل يكون قائماً على استدلال خاطيء ولا يتفق مع القانون » ونرى ان المحكمة العليا عندما ذهبت الى ما ذهبت اليه محكمة النقض المصرية فيها يتعلق بعدم الاعتداد بالتصرفات الصورية في اسبقية التسجيل ، قد فاتها ان نظام الشهر في مصر هو نظام الشهر الشخصي . وينبغي على عنصرين : الاول - عقد جدي صحيح ، فالتسجيل لا يصحح عقلاً باطلا . والثاني - التسجيل ويقوم على اساس اسماء الاشخاص الذين صدرت منهم التصرفات . في حين ان في نظام السجل العيني ينشأ الحق از ينتقل او يزول بمجرد واقعة التسجيل في السجل . ومن ثم وجب الاعتداد بالتصرف المشهر جدياً كان ام صورياً .

يصدر من الوارث إذا كان متعلقاً بحق من الحقوق التي انتقلت إليه بسبب الميراث إلا إذا كان الوارث قد اشهر حق الإرث .

ولم ترد في نصوص قانون التسجيل العقاري الليبي نصوص خاصة بتسجيل ديون الشركة أو التأشير بها على هامش تسجيل حق الإرث . ومع ذلك فقد خول القانون المدني دائي الشركة الحق في أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى لهم به على عقارات الشركة التي حصل التصرف فيها ، أو التي رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير إذا أشروا بديونهم وفقاً للقانون . ومع أن قانون التسجيل العقاري الليبي قد أتى خلواً من بيان الطريقة التي يكون بها للدائن أن يؤشر بحقه ، إلا أننا نرى أنه إذا أشر دائن الشركة بحقه على هامش تسجيل حق الإرث فله الاحتجاج بهذا الحق على كل من تلقى من الوارث حقاً عينياً عقارياً وقام بشهره بعد هذا التأشير .

وكان من الأفضل فيما نرى أن يتدخل المشرع الليبي أسوة بالمشرع المصري لبيان الطريقة التي يتم بها هذا التأشير . وليعطي أيضاً لهذا التأشير أثراً بالنسبة للدائن الذي حصل التأشير بحقه في مواجهة من تصرف إليهم الورثة في عقار من عقارات الشركة إذا حدث هذا التأشير في فترة زمنية معينة . ولنكن سنة كما هو الحال في قانون الشهر العقاري المصري الصادر سنة ١٩٤٦ ، وكما هو الحال أيضاً في قانون السجل العيني المصري الصادر في سنة ١٩٦٤ .

وكذلك فقد أوجب القانون الليبي تسجيل التصرفات المنشئة لحق من الحقوق العينية العقارية التبعية أو المقررة لها ، والأحكام النهائية المثبتة لشيء من ذلك .

(١) وهذا هو ما تنص عليه المادة السابعة (فصل ٨١) من قانون التسجيل الصادر سنة ١٩٢١ ونصها كالاتي : « مما يلزم تسجيله في الدفاتر والسجلات العقارية ولا حكم له حتى بين الطرفين الا اعتباراً من تاريخ التسجيل ما يأتي : ... العقود التي يترتب عليها انشاء او تبديل او نقل او اسقاط او ترك حقوق عينية كائنة على العقار كحق المنفعة والانتفاع والسكنى والرهن .. » .

ويترتب على عدم التسجيل ان هذه الحقوق لا تكون حجة على الغير (المادة ٥٤ من قانون التسجيل العقاري) .

ويلاحظ ان القانون الليبي مع أخذه بنظام السجل العيني الا انه قد فرق بين أثر هذه التصرفات فيما بين المتعاقدين وأثرها في مواجهة الغير . ويتفق حكمه في ذلك والحكم الوارد في قانون الشهر العقاري المصري . ولقد كان مقتضى عينية التسجيل فيما نرى هو إلا يكون للتصرف من أثر سواء في العلاقة فيما بين المتعاقدين أو بالنسبة إلى الغير إلا بالتسجيل .

ويلاحظ ان قانون التسجيل العقاري الليبي الصادر سنة ١٩٢١ كان يأخذ بهذا الحكم ولم يكن للتصرف المنشئ أو المقرر لحق من الحقوق العينية التبعية فيه من أثر سواء فيما بين المتعاقدين أو في مواجهة الغير إلا بالتسجيل .

ومع أن المشرع الليبي يأخذ بنظام السجل العيني ، إلا أنه أوجب تجديد تسجيل الحقوق العينية التبعية كل خمس عشرة سنة . ويسقط التسجيل ويجرى شطبه إذا لم يجدد في الميعاد الذي نص عليه القانون . وفي رأينا أن تجديد القيد إذا كان واجبا في ظل نظام الشهر الشخصي ، فلم يكن هنا ما يستوجب في ظل نظام السجل العيني ، إذ لا يتم التسجيل في هذا النظام الأخير بناء على أسماء الأشخاص الذين صدرت منهم التصرفات ، بل على أساس العقار الذي يرد عليه التصرف .

وأما عن التقادم كسبب من أسباب كسب الملكية أو بعض الحقوق العينية الأصلية الأخرى ، فقد قلت أهميته في ظل نظام التسجيل المتبع في ليبيا . فلم يعد من الجائز الاستناد إلى الحيابة ووضع اليد وتملك العقارات التي اتخذت بشأنها اجراءات تحقيق الملكية وصدرت عنها سندات مؤقتة أو قطعية . كما لا يجوز الاستناد إلى الحيابة للادعاء بملكية العقارات الموقوفة وقفاً عاماً ، أو

وفقاً خاصاً إذا كان قد سبق اتخاذ إجراءات تحقيق الملكية بالنسبة لها .

ومن ثم فالتقادم المكسب أصبح غير منتج لأثره متى كان العقار الذي ترد عليه الحيازة قد اتخذت بشأن إجراءات تحقيق الملكية أو صدرت عنه سندات مؤقتة أو قطعية . وليس للتقادم المكسب من الأثر إلا إذا وردت الحيازة على عقار لم تتخذ بشأنه إجراءات تحقيق الملكية ولم يصدر عند سندات مؤقتة أو قطعية .

ولا شك أن المشرع الليبي وهو يأخذ بنظام السجل العيني - على ما بينا - قد رسم طريقاً طويلاً للتحقيق المبتدأ للملكية ، يبدأ بطلب يقدمه ذوو الشأن أو من يقوم مقامهم إلى مكتب التسجيل المختص ، وينتهي بصور السند القطعي ، وسواء أكان السند مؤقتاً أو قطعياً وجب نشره في الجريدة الرسمية . وفي المدة ما بين بين تقديم طلب تحقيق الملكية و صدور السند القطعي - مدة سنة على نشر السند الموقت في الجريدة الرسمية وخمس سنوات على تاريخ صدور السند القطعي - يجوز لذوي الشأن الاعتراض على نتيجة تحقيق الملكية ، ولهم أيضاً الطعن فيما تصدره محكمة الطعون العقارية أمام محكمة الاستئناف الواقعة في دائرتها الإدارة أو مكتب التسجيل لأسباب نص عليها القانون وحددها بل ولمن فاتته ميعاد الاعتراض على إعلان نتيجة تحقيق الملكية أن يطعن في السند المؤقت أمام محكمة الطعون العقارية . ويجوز أيضاً الطعن بعد ذلك أمام محكمة الاستئناف في السندات القطعية للأسباب المنصوص عليها في المادة ٣٥ من قانون التسجيل العقاري .

وفي ذلك كلمة تحصيل لما يدون في السجلات العقارية من بيانات . ولا بأس بعد ذلك من إعطاء هذه البيانات قوة مطلقة في الإثبات .