

بسم الله الرحمن الرحيم

ما المقصود بالشهادة السلبية والتي مفادها

( أن العقار موضوع النزاع ليس محلا لإجراءات تحقيق الملكية )

المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر سنة 1953م

د / جمعة محمود الزريقي

المستشار بالمحكمة العليا وأستاذ متعاون مع الجامعات الليبية

سبق لي معالجة هذا الموضوع في أطروحتي للدكتوراه سنة 1993 م والتي صدرت فيما بعد بعنوان " تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي " عن المكتبة العلمية بطرابلس سنة 1995. وقد انصب البحث آنذاك على نصوص قانون التسجيل العقاري الصادر سنة 1965 م والقانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري والتوثيق (1) وقد أكد المشرع الليبي على النصوص السابقة فأعادها في القانون رقم 17 لسنة 2010 بشأن التسجيل العقاري الساري حاليا .

والذي دعاني إلى إعادة بحثه من جديد هو صدور العديد من الأحكام القضائية التي تعتمد على تفسير ضيق لهذه الشهادة إن لم يكن تفسيراً خاطئاً قد تترتب عليه ضياع بعض الحقوق للمتقاضين من جراء عدم دقة الشهادة التي تصدرها مصلحة التسجيل العقاري ، والتفسير الضيق لنصوص القانون رغم وضوحها وبيانها من قبل مبادئ المحكمة العليا في الطعون القديمة التي عرضت عليها حول هذا الموضوع .

ولدراسة هذا الأمر وما ينتج عنه من إشكاليات وصدور أحكام قضائية متعارضة ، أحاول استعراض النصوص القانونية من الناحية التاريخية ، ثم كيفية إعداد الشهادة المقصودة في نص المادة 79 من قانون مرافعات ، يلي ذلك كيفية الفصل في القضايا التي تستلزم تقديم مثل هذه الشهادة ، والله المستعان في كل حال .

أولاً : تاريخ النص

تناول هذا النص قانون المرافعات الصادر سنة 1953 ، في المادة 79 التي وردت على النحو التالي " لا يجوز رفع أي دعوى أمام القضاء العادي للمطالبة باستحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أية حقوق عينية عقارية أخرى ما لم تقدم معها شهادة من المكتب المختص في دائرة الأملاك بأن العقار موضوع النزاع ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية " .

" وفي حالة قيام الدعوى لا يجوز لدائرة الأملاك أن تتخذ أي إجراء بشأن طلبات تحقيق الملكية المتعلقة بالعقار نفسه حتى يصدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي به " .

ونص قانون التسجيل العقاري الصادر بتاريخ 28 سبتمبر 1965 ، في المادة الحادية عشر على أنه " لا يجوز رفع أي دعوى أما القضاء بشأن استحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أية حقوق عينية عقارية أخرى ما لم تقدم معها شهادة من الإدارة أو مكتب التسجيل العقاري المختص دالة على أن العقار موضوع النزاع ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية .

ولا يجوز لإدارات ومكاتب التسجيل اتخاذ أي إجراءات بشأن تحقيق الملكية المتعلقة بأي عقار وقعت بشأنه دعوى من الدعاوى المذكورة وذلك إلى حين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، أو تقديم ما يفيد انتهاء الدعوى " .

ونص في المادة 75 من ذات القانون على كيفية إصدار تلك الشهادة والغرض المقصود منها ، على النحو التالي : - " تحرر الشهادات العقارية وفقاً للبيانات المدونة في ملفات تحقيق الملكية ، ولا تعطى شهادات الملك العقارية من واقع ملفات الإيداع الوقتية التي لم تتخذ بشأنها إجراءات تحقيق الملكية .

وتكون الشهادات العقارية الدالة على أن العقار ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية على النحو التالي : -

1 - إذا كان العقار لم تحقق ملكيته بعد فتعطى شهادة سلبية بشأن العقار ليس الآن محلاً لإجراءات تحقيق الملكية .

2 - إذا كان العقار قد حققت ملكيته وانتهت كافة الإجراءات بشأنه فتعطى شهادة بأن العقار حققت ملكيته ، وأنه الآن ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية .

3 - إذا كان العقار جار تحقيق ملكيته فتعطى شهادة بحالة العقار الحالية وبأنه محل لإجراءات تحقيق الملكية . "

نأتي للقانون رقم 12 لسنة 1988 م بشأن مصلحة التسجيل العقاري حيث تنص المادة 4 منه على أنه : " لا يجوز رفع أي دعوى أمام القضاء بشأن استحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أية حقوق عينية أخرى ما لم تقدم معها شهادة من الإدارة أو مكتب التسجيل العقاري المختص دالة على أن العقار موضوع النزاع ليس محلا لإجراءات تحقيق الملكية " .

وأعاد المشرع النص الوارد في المادة 75 من قانون التسجيل العقاري الصادر سنة 1965 ، ووضعه في اللائحة التنفيذية للقانون رقم 12 لسنة 1988م بشأن مصلحة التسجيل العقاري ، فنصت المادة 28 من اللائحة المذكورة على ما يلي : " تحرر الشهادات العقارية وفقا للبيانات المدونة في ملفات تحقيق الملكية ، ولا تعطى شهادات تملك عقارية أو انتفاع من واقع ملفات الإيداع الوقتية التي لم تتخذ بشأنها إجراءات تحقيق الملكية .

وتكون الشهادات العقارية الدالة على أن العقار ليس محلا لإجراءات تحقيق الملكية المشار إليه في المادة الرابعة من القانون على النحو التالي :

- 1 – إذا كان العقار لم تحقق ملكيته بعد فتعطى شهادة سلبية بأن العقار ليس محلا لإجراءات تحقيق الملكية .
- 2 – إذا كان العقار قد حققت ملكيته وانتهت كافة الإجراءات بشأنه فتعطى شهادة بأن العقار حققت ملكيته، وأنه ليس محلا لإجراءات تحقيق الملكية .
- 3 – إذا كان العقار جار تحقيق ملكيته فتعطى شهادة بحالة العقار الحالية وبأنه محل لإجراءات تحقيق الملكية " .

والثابت أن النص هنا منقول حرفيا من القانون الصادر سنة 1965 م ، وأنه تفسير للقاعدة المنصوص عليها في المادة 4 من القانون رقم 12 لسنة 1988 م بشأن مصلحة التسجيل العقاري ، وليس كما يرى البعض أن اللائحة خالفت القانون الذي اشترط شهادة سلبية فقط ، وهو تفسير لا يتفق مع نصوص القانون ، لأن اللائحة لم تأت بحكم جديد إنما بينت نوع الشهادة المقصودة في المادة الرابعة .

لم ينته دور المشرع الليبي مع هذه القاعدة إلى هذا الحد ، بل أيضا نص عليها في القانون رقم 17 لسنة 2010 م الساري حاليا ، في المادة 9 ، على أنه " لا يجوز رفع أي دعوى أمام القضاء بشأن استحقاق أو تثبيت ملكية عقار أو أي حقوق عينية عقارية أخرى ما لم تقدم معها شهادة من الإدارة أو مكتب التسجيل العقاري

المختص دالة على حالة العقار في السجلات العقارية ، وتبين اللائحة التنفيذية نوع الشهادة وكيفية إصدارها " .

كما نص في المادة 10 على ما يلي : " لا يجوز لإدارات ومكاتب التسجيل العقاري اتخاذ أي إجراء بشأن طلبات تحقيق الملكية المتعلقة بأي عقار رفعت بشأنه دعوى من الدعاوى المذكورة ، وذلك لحين صدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه أو تقديم ما يفيد انتهاء الدعوى " .

ونصت المادة 35 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 17 لسنة 2010 بشأن التسجيل العقاري على أن : " تحرر الشهادات الدالة على حالة العقار في السجلات العقارية وفقا للبيانات المدونة في ملفات تحقيق الملكية ، ولا تعطى شهادات تملك عقارية أو انتفاع من واقع ملفات الإيداع الوقتية التي لم تتخذ بشأنها إجراءات تحقيق الملكية .

وتكون الشهادات العقارية الدالة على حالة العقار المشار إليها في المادة 9 من القانون على النحو التالي : -

أ - إذا كان العقار لم تحقق ملكيته فتعطى شهادة بأن العقار ليس محلا لإجراءات تحقيق الملكية .

ب - إذا كان العقار قد حققت ملكيته وانتهت كافة الإجراءات ، فتعطى شهادة بأنه قد حققت ملكيته وهو الآن ليس محلا لإجراءات تحقيق الملكية .

ج - إذا كان العقار جار تحقيق ملكيته فتعطى شهادة بأن العقار محل لإجراءات تحقيق الملكية .

والواضح أن المشرع الليبي في التشريعات السابقة التي صدرت ابتداء من قانون المرافعات الصادر سنة 1953 م ، وقوانين التسجيل العقاري الصادرة من سنة 1965 م وإلى سنة 2010 ، ينص على كيفية إعداد الشهادة المطلوبة عند رفع الدعوى المتعلقة بالحقوق العينية العقارية أمام القضاء، وبذلك لا مجال للقول بأن الشهادة المطلوبة هي ما ورد في قانون المرافعات " بأن العقار موضوع النزاع ليس محلا لإجراءات تحقيق الملكية " لأن التشريعات المتلاحقة بينت نوع الشهادة التي تكفي بأن يتصدى القضاء للفصل في الدعوى إذا قدمت إليه إحدى تلك الشهادات.

ثانيا : الدعاوى التي يجب تقديم الشهادة فيها

نستخلص من النصوص المذكورة سابقا قاعدتين مهمتين يتعلقان بالفصل في المنازعات حول الملكية العقارية وإجراءات تسجيلها ، وهما : -

1 - أن المحاكم يمتنع عليها الفصل في المنازعات على العقارات التي تكون في طور تحقيق الملكية لحين الانتهاء منه . (2)

2 - في حالة قبول الدعاوى أمام القضاء، لا يجوز لمصلحة التسجيل العقاري أن تقوم بإجراءات تحقيق الملكية لحين الانتهاء من الدعوى . (3) .

وعدم تقديم الشهادة الدالة على وضعية العقار في السجل العقاري يترتب عليه عدم قبول الدعوى وليس رفضها ، والأصل أن تقدم الشهادة المطلوبة مع صحيفة الدعوى ، ولكن المحكمة العليا رخصت في إعطاء مهلة للمدعي لإحضارها ، ولكن بشرط تقديمها إلى محكمة أول درجة ، لذلك يتعين على المحكمة التحقق من تقديمها ، وانطباق الحدود الواردة بها مع حدود العقار موضوع النزاع لأن ذلك من النظام العام (4) . وأن تجاوز المحكمة لشرط تقديم الشهادة ومباشرتها الدعوى وصدور حكم فيها يجعل حكمها باطلا ، لتعلقه بالنظام العام (5) .

وشرط تقديم الشهادة الدالة على وضع العقار في السجل العقاري وجوبي سواء كان العقار مسجلا أو غير مسجل ، فإذا كان العقار مسجلا أو تم تقديم طلب بشأن تسجيله ، فليست هناك مشكلة في منح الشهادة من واقع الملف الموجود ، أما إذا لم يكن للعقار ملف في الإدارة أو المكتب المختص فيجب على صاحب الشأن المدعي أن يتقدم بصورة من صحيفة دعواه بعد قيدها في سجلات المحكمة المختصة ( المادة 17 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 17 لسنة 2010 م بشأن التسجيل العقاري ) . عندها يتم فتح ملف مؤقت للعقار ومن خلاله تمنح الشهادة المطلوبة ، وهي في هذه الحالة أن العقار لم يسبق تحقيق ملكيته ، أي أنه الآن ليس محلا لتحقيق الملكية .

وثمة من يرى أن شرط تقديم الشهادة الدالة على حالة العقار مطلوبة في كافة الدعاوى العقارية ، العينية العقارية أو الدعاوى الشخصية ، لأن النص لم يقصر الحكم على دعاوى الملكية ، وإنما جميع الدعاوى التي تتضمن المطالبة بأي حق عقاري ، والنص بعمومه وإطلاقه يشمل الدعاوى العقارية بكل صورها وأنواعها ، عدا دعاوى الحيازة (6) غير أن المحكمة العليا قضت بان شرط الشهادة المذكورة يتعلق فقط بالدعاوى العينية دون الدعاوى الشخصية فلا تطلب في دعوى طلب ثمن العقار أو نصيب منه (7) .

وعلى ذلك فإن الشهادة العقارية المطلوبة وفقا للمادة 79 مرافعات يجب أن تقدم مع كل دعوى استحقاق في العقار ، ودعوى تقرير أو نفي حقوق الارتفاق والسكني ، ودعوى تقرير أو شطب الحقوق العينية التبعية ، ودعوى القسمة في العقار ، لأنها تهدف إلى تقرير حق عيني على العقار ، والقول بغير ذلك لا يتفق وصحيح القانون ، فالقسمة لها أثر كاشف وفقا لنص المادة 847 من القانون المدني التي تنص على أن " يعتبر المتقاسم مالكا للحصة التي آلت إليه منذ أن تملك في الشيوخ وأنه لم يملك غيرها شيئا في بقية الحصة " وبترتب على ذلك أن الشريك المشتاع عندما يحصل على نصيبه مفرزا لا يعتبر قد تحصل على سند جديد لملكيته بالقسمة ، بل يعود سبب التملك إلى سبب سابق على حالة الشيوخ (8) .

لهذا فإن من يرى عدم تقديم الشهادة المطلوبة في دعوى القسمة لا يتفق رأيه مع صحيح القانون ، ومن الناحية العملية إذا تم رفع دعوى أمام القضاء بشأن قسمة عقار متنازع عليه ، فإذا قامت المحكمة بإجراء القسمة وفقا لما هو منصوص عليه في قانون المرافعات ، ولم تعلم بحالة العقار في السجل العقاري فإن حكمها قد يصطدم بما ورد في السجلات العقارية إذا كان العقار سبق تسجيله ، عند ذلك نجد أننا أمام حجتين متعارضتين ، حجية وثائق التسجيل وحجية الأحكام القضائية ، والمشرع يحرص على عدم التعارض بتقرير القاعدة التي توجب تقديم شهادة عندما يرفع الأمر للقضاء ليكون على بينة من وضعية العقار في السجل العقاري .

ولهذا السبب فإن الحكمة التي توخاها المشرع من قاعدة وجوب تقديم شهادة دالة على حالة العقار عند الادعاء أمام القضاء ، هي كما قالت المحكمة العليا : " تلافي التضارب المحتمل وقوعه بشأن عقار معين ، بين ما تتخذه مصلحة التسجيل العقاري بشأن طلبات تحقيق الملكية المتعلقة بالعقار موضوع الدعوى ، وبين ما يصدر بشأنه من أحكام قضائية وعلى ذلك أوجب المشرع على مكتب التسجيل العقاري أن يمتنع عن اتخاذ أي إجراء بشأن تحقيق الملكية المتعلقة بالعقار نفسه حتى يصدر حكم حائز لقوة الشيء المقضي به (9) .

أضف إلى ذلك دعوى صحة ونفاذ عقد البيع أو صحة التعاقد إذا تعلق الأمر بحقوق عينية عقارية ، إثباتها أو نفيها أو تقريرها ، فيجب أن تقدم معها شهادة من الإدارة أو مكتب التسجيل العقاري المختص تفيد تسجيل صحيفة الدعوى في السجلات العقارية ، وفقا لنص المادة 56 من قانون التسجيل العقاري الصادر سنة 1965 م ، التي جاء فيها : " يجب تسجيل كافة الدعاوى التي ترفع ضد مالك عقار سبق تسجيله إذا تعلق 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 " .

وقد نص القانون رقم 12 لسنة 1988م بشأن مصلحة التسجيل العقاري على نفس الحكم في المادة 23 ، بنص مطابق ، كما نص عليها القانون رقم 17 لسنة 2010 بشأن التسجيل العقاري في المادة 53 ، بنص مطابق أيضا ومع ذلك فإن بعض أحكام المحكمة العليا ذهبت إلى أن " دعوة صحة التعاقد لا يطلب عليها تقديم شهادة من التسجيل العقاري " (10) غير أن هذا المبدأ على إطلاقه لا يستقيم ، إذ يجب التفريق بين العقار المسجل وغير المسجل ، " ذلك أن واجب تسجيل الدعوى على ضوء أحكام المادة المذكورة قاصر على دعاوى صحة أو نفاذ أي تصرف من التصرفات الواجب قيدها إذا كان محلها عقارا مسجلا " (11) .

وهذه الشهادة التي يجب تقديمها مع صحيفة الدعوى ليس لها علاقة بالشهادة المنصوص عليها في المادة 79مرافعات ، ولا المواد التي نص عليها قانون التسجيل العقاري على النحو السالف البيان ، وإنما تسجيل صحيفة الدعوى يعتبر تقييدا احتياطيا للمدعى حتى لا يتصرف المدعى عليه في العقار ، أو يرتب عليه حقوقا أخرى ، وهو إجراء يترتب على مخالفته ضياع حق المدعي في العقار أو اللجوء إلى اختصام من آل إليه الحق ، وقد نص المشرع في المادة 23 من قانون 12 لسنة 1988م على أنه : " يترتب على تسجيل الدعاوى طبقا للمادة الثالثة والعشرين أن حق المدعي إذا تقرر بحكم نهائي مسجل طبقا للقانون ، يكون حجة على من ترتبت لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ تسجيل الدعوى " وقد نص على هذه الأحكام القانون الحالي رقم 17 لسنة 2010 م بشأن التسجيل العقاري في المواد 53 ، 54 ، 55.

وشرط تقديم الشهادة الدالة على تسجيل صحيفة الدعوى في السجلات العقارية للعقارات المسجلة بها ، هو شرط شكلي يترتب على مخالفته عدم قبول الدعوى ، فإذا تم تسجيل صحيفة الدعوى وحصل المدعي على حكم نهائي بحقه ، فذلك يعني أن حجية الحكم الصادر في الدعوى يمتد أثره إلى جميع التصرفات التي تمت على العقار خلال الفترة من رفع الدعوى إلى تسجيل الحكم النهائي ، وجميع التصرفات التي قام بها المدعى عليه ( المالك ) على العقار لا تسري في حق المدعي (12) فإذا لم يقدم المدعي ما يفيد تسجيل صحيفة دعواه في السجلات العقارية ، وتصدت المحكمة للفصل في الموضوع وصار الحكم نهائيا لصالح المدعي ، فإن كافة التصرفات التي قام بها المالك ( المدعى عليه ) تسري في حقه

لعدم قيامه بتسجيل صحيفة دعواه ، استنادا إلى نص المادة 55 من القانون رقم 17 لسنة 2010 م .

( ويلاحظ استعمال المشرع مصطلح القيد بدلا من التسجيل في التشريعات السابقة ) التي جاء فيها : " يترتب على قيد الدعوى أن حق المدعي إذا تقرر بحكم نهائي مقيد طبقا للقانون يكون حجة على من ترتب لهم حقوق عينية ابتداء من تاريخ قيد الدعوى " وبمفهوم المخالفة فإن الحقوق التي تقيد في السجلات العقارية أثناء رفع الدعوى إذا لم يقيد المدعي صحيفة دعواه على تلك السجلات - تكون سارية في مواجهة المدعى إذا تحصل على حكم نهائي سواء أكانت الحقوق عينية أصلية أم حقوق عينية تبعية .

### ثالثا : قضاء المحكمة العليا

جرى قضاء المحكمة العليا على أن تقديم الشهادة في الدعاوى العقارية طبقا لنص المادة 79 من قانون المرافعات والمادة 11 من قانون التسجيل العقاري إنما قصد به منع التضارب بين أحكام القضاء وقرارات لجان تحقيق الملكية في شأن تحقيق ملكية ذات العقار (13) واستناد المحكمة العليا على نص المادة 11 من قانون التسجيل العقاري (1965م) المطابق لما ورد في التشريعات التالية له ( على النحو الموضح سابقا ) يدل على أن الشهادة التي تقدم إلى القضاء حتى يتمكن من الفصل في النزاع المتعلق بالعقار هي المنصوص عليها في المادة 75 من ذات القانون ، ( لها نصوص مقابلة في التشريعات اللاحقة على النحو السابق ) . أي أن القضاء يجب أن يكون على بينة من وضع العقار في السجلات العقارية سواء تمت تحقيق ملكيته أو أنها جارية حاليا لدى إدارات ومكاتب التسجيل العقاري ، أو أنه ليس محلا لتحقيق الملكية ،

غير أن الأحكام القضائية التي تصدر من بعض المحاكم في ليبيا تشترط أن تكون الشهادة المقدمة في الدعاوى العينية العقارية تدل على أن العقار ليس محلا لتحقيق الملكية ، أي أنها تشترط نوعا واحدا فقط من الشهادات التي وردت بصيغة واحدة في المادة 79 مرافعات ، رغم أن المشرع حرص على بيان أنواع الشهادات بعد أن نص على القاعدة العامة ، وهي ضرورة تقديم شهادة تدل على وضع العقار في السجلات العقارية ، لمنع التضارب - كما سلف القول - ولهذا قضت المحكمة العليا " بأن تقديم الشهادة العقارية شرط في جميع العقارات سواء أكانت مسجلة أم غير مسجلة (14) والحكمة واضحة في أن القضاء يجب أن يكون على بينة من وضعية العقار في السجلات العقارية قبل أن يفصل في النزاع المعروض عليه .



والسؤال الذي يطرح نفسه ، هل ما قام به المشرع الليبي من بيان أنواع هذه الشهادة في قوانين التسجيل العقاري المتعاقبة ( 1965 - 1988 - 2013 ) هو من العبث ، فلو أراد الاكتفاء بشهادة ( أن العقار ليس محلا لتحقيق الملكية ) فقط ، المنصوص عليها في قانون المرافعات ، فلما وضع النصوص التي تبين أنواع هذه الشهادة ؛ هل يعيب المشرع بهذه النصوص ؟ ، ومن ناحية أخرى " فإن قانون المرافعات يمثل الشريعة العامة في المجال الإجرائي وأن الأحكام العامة في قانون المرافعات هي الأصل في الإجراءات أمام المحاكم بكافة أنواعها ، مما يقتضي إتباع ما نص عليه في حالة خلو القوانين الإجرائية الأخرى من نص خاص " وهذا ما انتهى إليه الفقه والقضاء في ليبيا (15) .

وطبقا للقواعد الفقهية المقررة فإن النص الخاص يقدم على العام ، وطالما أن قوانين التسجيل العقاري المتعاقبة بينت بوضوح أنواع الشهادات العقارية التي يقدمها المدعي والتي تبين حالة العقار في السجلات العقارية ، وهي نصوص خاصة ، فلا يمكن والحالة هذه اللجوء لنص المادة 79 من قانون المرافعات والتقدير بنوع واحد من الشهادات العقارية وإلا تعرضت دعوى المدعي الذي يقدم نوعا آخر لعدم القبول ، فمن شأن ذلك تعرض حقوق الخصوم للضياع بسبب سوء التفسير الذي درجت عليه بعض المحاكم .

مثال على ذلك ما جاء في الطعن المدني رقم 43/189 ، جلسة 2002/2/4م ، في الدعوى التي أقامتها سيدة تقول فيها إن مورثها ترك مزرعة استحوذ عليها أقرباؤها بدون وجه حق ، وطلبت تقرير حقتها في الانتفاع بها حسب الفريضة الشرعية ، فقضت لها محكمة أول درجة بطلبها ، وتأييد الحكم من محكمة الاستئناف ، تم الطعن عليه بحجة أن المحكوم ضدهم دفعوا بعدم صحة الشهادة العقارية التي قدمتها مع الدعوى ولم تقدم الشهادة المنصوص عليها في المادة 79 من قانون المرافعات والمادة 4 من قانون التسجيل العقاري .

وكانت المدعية قد " قدمت شهادة مثبت فيها أن العقار موضوع النزاع محل لإجراءات تحقيق الملكية ، وقد اعتد بها الحكم المطعون فيه واعتبرها كافية لتحقيق الغرض المطلوب " والمحكمة العليا بعد أن استعرضت نصوص قانون المرافعات والمادة 4 من قانون التسجيل العقاري ، قضت " وحيث إن الشهادة العقارية المقدمة في الدعوى ليست هي الشهادة التي أوجبها القانون على النحو السالف بيانه ، فإنه يتعين القضاء بعدم قبول الدعوى " (16) .

والحقيقة التي لا يتطرق إليها الشك ، أن المادة 4 من قانون التسجيل العقاري التي تنص على وجوب تقديم الشهادة الدالة على حالة العقار قد بينتها المادة 28 من اللائحة التنفيذية للقانون رقم 12 لسنة 1988 بشأن مصلحة التسجيل العقاري على النحو السالف بيانه ، والمدعية هنا قدمت إحدى هذه الشهادات ، وهي المثبت فيها أن العقار موضوع النزاع هو محل لتحقيق الملكية ، فكان على المحكمة المعروض عليها النزاع أن توقف السير في الدعوى لحين الانتهاء من تحقيق الملكية ، لا أن تحكم بعدم قبولها لأنها قدمت إحدى الشهادات المنصوص عليها في التشريعات السابق الإشارة إليها وقضاء الحكم بعدم قبول الدعوى قد يضيع حق المواطنة المذكورة في الوصول إلى حقها .

هل يتصدى القضاء للفصل في موضوع النزاع

أثناء تحقيق ملكية العقار لدى إدارات ومكاتب التسجيل العقاري ؟ .

للإجابة على هذا السؤال ، تقتضي الإشارة إلى أن تحقيق ملكية العقارات وكافة الحقوق العينية العقارية والتثبت من ملكيتها يتم في ليبيا بطريقتين : - الأولى : القيام بتسجيل العقار لدى إدارة التسجيل العقاري المختصة مكانيا بالعقار ، ويكون ذلك عن طريق تحقيق وبحث إداري يقوم به الموظفون المكلفون ، وهم خليط من القانونيين والفنيين والهندسيين والإداريين ، وبعد إجراءات دقيقة نص عليها القانون ، ينتهي الأمر في الغالب بصدور سند مؤقت بالملكية لصاحب العقار ، يتحول بعد مدة إلى سند قطعي . هذا إذا لم تتم المنازعة في تلك الإجراءات ، فإذا وقعت يتم اللجوء للقضاء بالطرق المنصوص عليها قانونا .

الطريقة الثانية : وهي اللجوء للقضاء مباشرة في دعوى الاستحقاق أو القسمة أو تقرير بعض الحقوق العينية الأخرى ، وهنا يتم تحقيق تلك الادعاءات عن طريق المحاكم المختصة بالطرق المنصوص عليها قانونا ، والمبدأ الذي وضعتة المحكمة العليا بأن تحقيق الملكية هو اختصاص أصيل للقضاء ( طعن مدني 48/179 ق ) يدل على أن تحقيق الملكية إذا تم عن طريق القضاء فالنتائج التي يصل إليها بالأحكام القضائية النهائية تكون أقرب إلى الحقيقة الواقعية في إثبات الملكية ، بينما التحقيق الذي يتم في إدارات ومكاتب التسجيل العقاري لا يكون في مثل الدقة التي تسلكها المحاكم في إثبات الملكية ، لأن أصحاب الحقوق لهم أكثر من فرصة في عرض النزاع على أكثر من درجة قضائية إضافة إلى المحكمة العليا ، بينما التحقيق الذي يتم أمام إدارات ومكاتب التسجيل العقاري قد لا تتاح فيه الفرصة

لأصحاب الحقوق ، لأن غالبية الناس لا تتابع النشرات العقارية ولا الإعلانات التي تتم لإجراء التحقيق ، وإعلان النتيجة عن تحقيق الملكية .

لذلك فإن النظام العقاري الليبي يأخذ في مسالة تحقيق الملكية بالنظام الإداري والنظام القضائي ، على عكس بعض الدول التي تجعل تحقيق الملكية موكل إلى القضاء فقط ( تونس مثلا ) وبعض الدول تجعله مختلطا الإدارة مع القضاء في أن واحد ( سوريا - لبنان ) وهناك من يجعله إداريا كاملا ما لم يقع تعرض من صاحب شأن قبل تسجيل العقار ، فإذا تم التسجيل ( التحفيظ ) وصدر السند فلا يمكن الطعن فيه أمام القضاء ( المغرب ) .

والنظام الليبي جعل تحقيق الملكية إداريا في البداية إلا عند وجود منازعة من أصحاب الشأن عند ذلك يتحول الأمر إلى تحقيق قضائي ، مع اختصاص القضاء بتحقيق الملكية إذا تم اللجوء إليه مباشرة عند حصول النزاع ، وكذلك الطعن في السندات المؤقتة والقطعية ، ولذلك وضع المشرع قاعدة مهمة تكفل منع التعارض بين صدور أحكام قضائية بشأن تحقيق الملكية والسندات القطعية التي تصدرها إدارات ومكاتب التسجيل العقاري بشأن الملكية (17) بالزام المدعي بتقديم شهادة بوضع العقار في السجلات العقارية .

وعادة ما يبدأ النزاع أثناء تحقيق الملكية عندما تعلن مكاتب التسجيل العقاري عن نتيجة تحقيق الملكية التي توصلت إليها من خلال الإجراءات التي نص عليها القانون ( مادة 22 ق 2010/17م ) ، عندها منح المشرع فرصة لكل من يدعي حقا على العقار أو ينازع في هذه النتيجة أن يعترض عليها بإجراءات منصوص عليها ( مادة 23 ) فإذا وقع الاعتراض يحال الأمر إلى لجنة الفصل في الاعتراضات ، وهي تشكل برئاسة قاض من المحكمة الابتدائية تختاره الجمعية العمومية للمحكمة ، وعضوية اثنين من موظفي التسجيل العقاري أحدهما قانوني والآخر هندسي ( مادة 24 ) وهذه اللجنة هي التي تتولى الفصل في الاعتراض وفقا للإجراءات التي نص عليها القانون وتصدر فيه القرار على أن يكون مسببا ( مادة 25 ) ، ويمكن الطعن في قراراتها أمام محكمة الطعون العقارية وهي دائرة مشكلة من ثلاثة قضاة بالمحكمة الابتدائية ، ويمكن الطعن في أحكامها أمام محكمة الاستئناف المختصة التي يكون حكمها نهائيا لا يجوز الطعن فيه بالنقض ( المواد 28- 29 - 30 ) .

وعلى ذلك فإن الإجابة على السؤال المطروح هي : أنه إذا كان العقار في مرحلة تحقيق الملكية ، والتي تبدأ من تقديم طلب التحقيق وقيام مكاتب التسجيل

العقاري بإجراءات التحقيق ، ولم تنته مصلحة التسجيل العقاري من تحقيق الملكية ، وتم رفع الدعوى بشأنه أمام القضاء ، ففي هذه الحالة يتطلب تقديم الشهادة المنصوص عليها في المادة 79 مرافعات والمادة 9 من قانون 17 لسنة 2010م ، و تكون الشهادة التي يجب منحها هي " بأن العقار محل لتحقيق الملكية " ، عند ذلك يمتنع على القضاء الفصل في النزاع لحين الانتهاء من إجراءات التحقيق ، حتى لا يحدث التعارض المحتمل بين نتيجة تحقيق الملكية والحكم القضائي الذي يصدر في الدعوى .

والحالة التي قد تواجه القضاء هي أنه إذا قامت لجنة الفصل في الاعتراضات بوقف السير في الفصل في الاعتراض ، هل يجوز للمحاكم التصدي للفصل في النزاع المتعلق بذات العقار ؟ .

يستفاد من أحد أحكام المحكمة العليا أن القضاء يمكن له أن يتولى الفصل في النزاع المتعلق بالملكية حتى مع وجود اعتراض منظور أمام لجنة الفصل في الاعتراضات إذا قامت تلك اللجنة بوقف السير في نظر الاعتراض بناء على اتفاق الخصوم ( 18 ) واتفاق الخصوم ليس شرطاً في هذه الحالة ذلك أن وقف السير في نظر الاعتراض يعطي الحق للقضاء في التصدي للفصل في النزاع ، لأن قرار الوقف لا يتم في غالب الأحوال إلا في حالة وجود دعوى منظورة أمام القضاء تتعلق بذات العقار أو بالوثائق المتعلقة به وبالمقابل لهذه القاعدة ، فإن المحاكم عليها أن تتوقف عن الفصل في النزاع إذا كان العقار محلاً لتحقيق الملكية ، جاء في أحد أحكام محكمة استئناف طرابلس " بالنظر إلى ما استشفته المحكمة من أن الدعوى قد رفعت بعد البدء في اتخاذ إجراءات تحقيق الملكية ، وهو ما أكدته الرسالة الصادرة من إدارة التسجيل العقاري ، فإن المحكمة رأت أن توقف السير في الاستئناف إلى حين تمام الإجراءات " ( 19 ) .

### خلاصة البحث

أولاً : أن الشهادة العقارية المنصوص عليها في المادة 79 من قانون المرافعات هي ثلاثة أنواع وفقاً لتشريعات التسجيل العقاري المتعاقبة ، قد تكون سلبية بأن العقار ليس محلاً لتحقيق الملكية ، وقد تكون إيجابية بأن العقار تمت تحقيق ملكيته ، وهذه الحالة تثبت بتقديم شهادة عقارية حديثة ، وقد تكون الشهادة إيجابية أيضاً بأن العقار الآن هو محل لتحقيق الملكية ، ففي الحالة الأولى والحالة الثانية يمكن للقضاء أن يتصدى للفصل في النزاع لأن اختصاصه أصيل في تحقيق الملكية ، بعد أن كان على بينة من وضع العقار في السجلات العقارية ، أما في الحالة الثالثة ، فيجب على

ألقضاء أن يوقف السير في الدعوى لحين الانتهاء من إجراءات تحقيق الملكية ، والقول بأن الشهادة العقارية يجب أن تكون دائما سلبية وإلا تعرض دعوى المدعي لعدم قبول دعواه فيه مخالفة للتشريعات الواضحة في هذا الشأن .

ثانيا : يمكن للقضاء أن يتصدى للفصل في النزاع المعروض عليه بشأن عقار خلال مرحلة تحقيق الملكية إذا كان النزاع معروضا أيضا على لجنة الفصل في الاعتراضات على نتيجة تحقيق الملكية ، وذلك عندما تصدر لجنة الفصل في الاعتراض قرارا بوقف السير في الدعوى ، والقول بجواز الطعن في هذا القرار أمام محكمة الطعون العقارية غير مجد ، ذلك أن هذه المحكمة يمكنها في هذه الحالة أن تتصدى لموضوع النزاع ، لأن الحكم بوقف السير في الدعوى على ما جرى عليه قضاء المحكمة العليا هو حكم قطعي له حجية الأحكام الموضوعية وتستنفد به المحكمة ولايتها (20) ، غير أن قرار وقف السير إذا اتخذ للفصل في مسألة أولية ، كرفع دعوى تزوير أصلية في سند يتعلق بملكية العقار ، أو أن وقف السير اتخذ بعدما تبين للجنة وجود دعوى منظورة أمام القضاء تتعلق بذات العقار فحينئذ لا مناص من رفض الطعن وإعادة الاعتراض للجنة الفصل في الاعتراضات حتى تتمكن من نظر الاعتراض والفصل فيه .

هذا ما أمكنني بحثه والوصول إليه ، وما التوفيق إلا من عند الله

والحمد لله رب العالمين . طرابلس الغرب في 2013/12/7 م

الهوامش والإحالات

---

(1) تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي ، د /جمعة محمود الزريقي ، مكتبة طرابلس العلمية العالمية ، الطبعة الأولى 1995 م ، طرابلس ليبيا .

- (2) يأخذ النظام العقاري السوري بهذه القاعدة حيث إن أحكام المادة 47 من نظام السجل العقاري رقم 18 صريحة في أن " لا تسمع أية دعوى كانت بحق عقار غير مسجل بل تسجيله في السجل العقاري ، وإذا كان العقار مسجلا فلا تسمع الدعوى ما لم توضع إشارة الدعوى في السجل العقاري ، المجموعة القانونية للأنظمة العقارية ، جمع المستشار أنس كيلاني ، الجزء الثالث ، ص 1017 بند 10 .
- (3) دروس في نظرية الدعوى ، د / عبد المنعم جيرة ، ص 22 ، شرح أحكام عقد البيع في القانون المدني الليبي ، د / محمد علي عمران ، ص 184 .
- (4) طعن مدني رقم 2 لسنة 28 ق ، بتاريخ 1983/10/23 م ، مجلة المحكمة العليا عدد 1 - 2 ، أكتوبر 1984 م .
- (5) طعن مدني رقم 66 / 12 ق ، و 69 / 12 ق ، جلسة 1966/12/26 م ، المجموعة المفهرسة ، المبادئ المدنية ، بند 2070 ، ص 456 ، وحكم الدائرة العقارية بمحكمة استئناف طرابلس رقم 404 / 22 ق ، بتاريخ 4 يوليو 1976 م .
- (6) دروس في نظرية الدعوى ، المصدر السابق ، ص 23 - 25 .
- (7) طعن مدني رقم 31 / 23 ق ، بتاريخ 1977/10/23 ، مجلة المحكمة العليا ، عدد 3 ، إبريل 1978 .
- (8) الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي ، د/ جمعة محمود الزريقي ، المجلد الأول ، ص 145 - 146 ، الطبعة الثالثة ، 2009 - 2010 مطبعة الازدهار ، مصراتة ليبيا .
- (9) طعن مدني رقم 14/15 ق ، بتاريخ 1968/1/6 م ، المجموعة المفهرسة لمبادئ المحكمة العليا ، بند 1839 ،
- (10) طعن مدني رقم 23/31 ق ، بتاريخ 1977/10/23 م ، المصدر السابق .
- (11) طعن مدني رقم 30 / 45 ق ، جلسة 2003/2/5 م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القضاء المدني ، الجزء الأول ن لسنة 2003 ، ص 218-220
- (12) الحقوق العينية الأصلية والتبعية في التشريع الليبي ، المصدر السابق ص 210 - 211 / المجلد الثاني .

- (13) طعن مدني رقم 19/79 ق ، جلسة 1974/3/31 م ، المجموعة المفهرسة المصدر السابق ، ص 454 / القسم الأول من المبادئ المدنية ، بند 2067.
- (14) طعن مدني رقم 11/21 ق ، جلسة 1966/5/14 م ، المصدر السابق ، ص 455 ، بند 2069 .
- (15) قانون علم القضاء ( قانون المرافعات المدنية والتجارية ) النظام القضائي الليبي ، أ - د / الكوني علي أعبودة ، جامعة ناصر سابقا ، ليبيا ، 1991 ص 18 - 19 . انظر أيضا ، طعن جنائي 7/42 ق ، جلسة 1964/4/4 مشار إليه في المصدر السابق مع مجموعة طعون أخرى .
- (16) طعن مدني رقم 43/189 ق ، مجموعة أحكام المحكمة العليا لسنة 2002 م ، المصدر السابق ن ص 183 .
- (17) يراجع في تفصيل ذلك ، كتابنا : تحقيق الملكية في نظام التسجيل العقاري الليبي المغربي ، المصدر السابق .
- (18) طعن مدني رقم 19/ 79 ق ، جلسة 1974/3/31 م ، مجلة المحكمة العليا ، السنة 10 ، العدد 4 ، ص 146 .
- (19) حكم محكمة استئناف طرابلس ، الدائرة العقارية ، رقم 25/431 ق ، جلسة 1979/4/5 م ، غير منشور .
- (20) طعن مدني رقم 295 و 300 / 44 ق ، جلسة 2002/5/27 م ، مجموعة أحكام المحكمة العليا ، القضاء المدني ، السنة 2002 ، المجلد الثاني ص 418 .