

كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

السنة الرابعة قضائية

دروس في القانون
العقاري

الأستاذ المحاضر: أحمد بن طالب

السنة الجامعية : 2008/2007

قائمة المراجع

I - المراجع باللغة العربية

◀ المراجع العامة

- إبراهيم أبو النجا: "السجل العيني في التشريع المصري"، مطابع جريدة السفير، الإسكندرية، 1978 ص 28.
- ادوار عيد: "الأنظمة العقارية التحديد والتحرير- السجل العقاري"، دار الثقافة، بيروت، 1996.
- جان باز: "القانوني العقاري اللبناني، دراسة نظرية وعملية"، بيروت، مكتبة لبنان، 1968.
- حسين عبد اللطيف حمدان : "أحكام الشهر العقاري"، 1997.
- عبد المجيد المحكم: "دراسة في قانون التسجيل العقاري العراقي مع مقارنة بقوانين البلاد العربية التي تتبع نظام السجل العقاري- الجزء الأول السجل العقاري"، القاهرة، معهد البحوث والدراسات القضائية، 1983.
- علي كحلون: "أحكام القانون التونسي بين التسجيل والإشهار"، دار الميزان للنشر، سوسة، طبعة أولى، جوان 2000.
- محمود العنابي: "ترسيم أمر الانتزاع من أجل المصلحة العامة"، المدرسة القومية للإدارة، مركز البحوث والدراسات الإدارية، 1991.

- محمود الغنابي: "قانون التسجيل العقاري علما وعملا"، دراسة مقارنة، نشر المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1983.
- معوض عبد التواب: "قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا"، 1989.
- ميشال خوري: "عمليات التحرير والتحديد الإجباري والاختياري ومشكلاتها"، مطبعة 2، بيروت، مطبعة معتوق، جوان 1965.
- الهادي سعيد: "تطور الملكية العقارية وأثره في تونس"، نشر مركز الدراسات القانونية والقضائية بوزارة العدل، سبتمبر 1996.
- يحيى ياسين محمد: "نظام السجل العيني وأثره على مصادر الحقوق العينية الأصلية"، دار النهضة العربية، 1982.

◀ مذكرات جامعية

- أحلام بالشيخ: "رفض الترسيم"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 2002.
- أحمد بالحاج جراد: "الترسيم المترامن وحكم التسجيل العقاري"، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة 1991.
- أحمد بن طائب: "تحليل الفصل 581 م. إ.ع."، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1989-1990.
- أمال غواري: "مجال انطباق الفصل 390 م. ح. ع."، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2005-2006.

- آمنة اليحياوي: "التشطيب على الترسيم بالسجل العقاري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2001.

- إيمان الزرلي: "الأثر المنشئ للترسيم"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2000.

- بية التليلي: "واجب الترسيم بالسجل العقاري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2003.

- جمال الصالحي: "الشكلية في العقود العقارية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1993.

- خالد العزوزي: "القوة الثبوتية للترسيم اللاحق"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1993.

- رفيقة الفيدة: "مصادقية السجل العقاري"، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2005.

- رياض بن طاهر: "طلب تجاوز رفض ترسيم الحق بطريق القضاء العقاري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2006.

- سماح الأندلسي: "المفعول التطهيري للأحكام العقارية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2005.

- صادق زيتون: "الطعن بالمراجعة في الأحكام العقارية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1999.

- صلاح الدين عمار: "حماية الملكية العقارية عند التسجيل الاختياري بتونس"، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بتونس، 1980 - 1981.

- عادل زيتوني : "إشهار التأمينات العينية غير الحيازية"، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1999.
- عبد الرؤوف السعيداني: "الرسم المجدد"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2005.
- علي السعيداني: "البيع العقاري غير المرسم"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2000.
- عليا السيارى: "أحكام المحكمة العقارية بين الصبغة الباتة وإدانة إعادة النظر"، كلية العلوم القانونية والسياسية بتونس، 1995 1996.
- فضيلة علجان: "حماية الغير في التسجيل العقاري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1998-1999.
- مبروكة محبسي: "التقسيم العقاري"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2004.
- مراد الزواري: "الطعن في قرارات حافط الملكية العقارية على معنى الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية، كلية الحقوق تونس، 1995 1996.
- منيرة جمعاوي: "إصلاح النقط المادي في الأحكام العقارية"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2003.
- نورة الرزقي: "الضرر من الترسيم"، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2002.

← مقالات ودراسات وتعليق

- أحمد الرحموني : "إدارة الملكية العقارية وطلب التحيين"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زيدل، تونس 2002.
- أحمد الحافي : "طلب إعادة النظر في الحكم الصادر بالتحيين"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زيدل، تونس 2002.
- أحمد بالحاج جراد : "المجال الزمني لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفافس، عدد 9، 2002.
- أحمد بالحاج جراد : "الخيار القضائي لتحيين الرسوم المجمدة"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفافس، عدد 8، 2001.
- أحمد بالمقدم وحسن دحمان : "سند الملكية حسب ما جاءت به قوانين 2000 و2001"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زيدل، تونس 2002.
- أحمد بن طالب : "التشطيب على الترسيم بالسجل العقاري"، م.ق.ت، 1996، ص 73.
- أحمد بن طالب : "الجديد في الترسيم بالسجل العقاري من خلال قوانين 2000-2001"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زيدل، تونس 2002، ص 21.
- أحمد بن طالب : "تنقيح الفصل 581 م.إ.ع في محيط الإصلاح العقاري"، أ.ق.ت، عدد 9، 1995، ص 43.

- البشير الشّباب التّكاري : "الطعن بالإلغاء في مقرّرات حافظ الملكية العقارية"، ملتقى مائوية التسجيل العقاري بتونس، 1987.
- البشير الفرشيشي: "الضرر في نطاق القانون العقاري"، محاضرة أُلقيت بمناسبة مائوية القانون العقاري، أفريل 1987، كلية الحقوق بسوسة.
- البشير محمود : "تقييم تجربة التحيين"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زيدل، تونس 2002.
- جريدة قيقة : "المسح العقاري الإجمالي"، ق.ت، أكتوبر 1987.
- الحبيب الشّطي : "مثال العقار المسجل"، ق.ت، عدد 7، جويلية 1990.
- الحبيب الشّطي : "تحرير الصكوك وجمود الرسوم العقارية"، ق.ت، عدد 2، فيفري 1992.
- الحبيب الشّطي : "الجديد في تحرير الصكوك"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زيدل، تونس 2002.
- حسن البرقاوي : "التسجيل الإجمالي وتأثيره في التنمية الاقتصادية"، ق.ت، أكتوبر 1963.
- حسين وعائدة بن سليمة : "الطعن في قرارات تحيين الرسوم العقارية المجمدة"، ق.ت، عدد 3، مارس 1999.
- رشيد الصباغ : "التأصيل الفقهي للقانون العاري في كتاب الدراري"، ملتقى مائوية التسجيل العقاري بتونس، 1987.
- رضا عباس : "إجراءات المسح العقاري"، ملتقى مائوية التسجيل العقاري بتونس، 1987.

- رياض بوجاه : "حكم التحيين والآثار المترتبة عنه"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفافس، عدد 9، 2002.
- رياض الجمل : "توزيع الاختصاص بين قاضي السجل العقاري ودائرة الرسوم المجمدة"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفافس، عدد 9، 2002.
- زهدي يكن: "نظام السجل العقاري"، محاضرة أقيمت في 17 ديسمبر 1963، القضاء والتشريع 1964، محاضرات قانونية ص3.
- زهير بن عبد الله : "الاعتراض على قرارات حافظ الملكية العقارية"، ق.ت، أكتوبر 2001.
- سعاد باباي يوسف : "تطبيق مبدأ المفعول المنشئ للترسيم من خلال قوانين سنتي 2000 و2001"، م.ق.ت، 2002.
- شكري بن صالح : "آثار مطلب التحيين"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زايدل، تونس 2002.
- الطيب اللومي : "المحكمة العقارية من خلال القانون عدد 10 لسنة 1995 المنقح لمجلة الحقوق العينية"، ق.ت، عدد 4، أبريل 1995.
- عادل الإبراهيمي : "حول الإصلاح العقاري من الرسوم المجمدة إلى الرسوم المتحركة"، ق.ت، عدد 6، جوان 1992.
- عبد المجيد بن فرج والمختار المستيري: "الصبغة النهائية لأحكام المحكمة العقارية"، مجلة القضاء والتشريع 1987 عدد 7 ص 11.
- عبد المنعم عبود : "القوة الثبوتية للترسيمات العقارية"، م.ق.ت، 2001.

- **علي كحلون :** " التطبيق التدريجي لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زيدل، تونس 2002.
- **علي كحلون :** "التطبيق التدريجي لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زيدل، تونس 2002.
- **علي كحلون :** "الطعن في قرارات إدارة الملكية العقارية"، ق.ت، فيفري 2001.
- **فرحات الرّاجحي :** "المحاكم والرسوم المجمّدة"، ق.ت، عدد 4، أفريل 1993.
- **كمال البقلوطي :** "المسح العقاري وإشكالاته القانونية في القانون التونسي"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفافس، عدد 13، 2006.
- **محمد التوفيق المورالي :** "مهمة الحاكم المكلف بالمسح"، ق.ت، أكتوبر 1964.
- **محمد الحبيب بن عبد السلام :** "علاقة الملكية العقارية بالمحاكم"، ملتقى مائوية التسجيل العقاري بتونس، 1987.
- **محمد النفيسي :** "مبدأ دوام حق الملكية العقارية وعدم زواله بعدم الاستعمال"، م.ق.ت، 2000.
- **محمد النّوري :** "تحرير الصكوك من خلال القانون عدد 46 لسنة 1992 المتمم بالقانون عدد 35 لسنة 2001"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفافس، عدد 9، 2002.
- **محمد خنتاش :** "الأحكام الانتقالية للقانون عدد 34 لسنة 2001"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زيدل، تونس 2002.

- محمد صالح العياري: "ليس لما يرسم بسجل الملكية العقارية حصانة لا ترفع في كل الحالات"، منشور بمذكرات وبحوث قانونية للأستاذ محمد الصالح العياري، مؤسسات- عبد الكريم عبد الله تونس 1987، ص 70
- محمد كمال شرف الدين : "إصلاح نظام الإشهار العقاري من خلال قوانين سنتي 2000 و 2001"، ملتقى جديد التحيين والترسيم، الجمعية التونسية للقانون العقاري بالتعاون مع مؤسسة هانس زايدل، تونس 2002.
- محمد كمال شرف الدين : "مبدأ المفعول المنشئ للترسيم في قوانين 4 ماي 1992"، م.ق.ت، 1993.
- محمد كمال شرف الدين: "التطور التاريخي للنظام التونسي للتسجيل والإشهار"، القضاء والتشريع 1987 عدد 9 ص 21.
- محمود شمام: "الترسيم بدفتر خانة للأملك العقارية وإمكانية إبطاله والتشطيب عليه"، القضاء والتشريع مارس 1980 ص 7.
- منير الفرشيشي : "الرسوم من خلال القانون عدد 34 المؤرخ في 10 أفريل 2001"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاقس، عدد 9، 2002.
- ناجي البكوش : "الانتزاع من أجل المصلحة العامة"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاقس، عدد 13، 2006.
- نبيل الراشدي : "تعليق على القانون عدد 34 المؤرخ في 10 أفريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية"، ق.ت، عدد 6، جوان 2002.
- نبيلة الكراي : "مقارنة بين الطعن بالمراجعة والطعن بإعادة النظر في الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية"، مجلة دراسات قانونية، كلية الحقوق بصفاقس، عدد 9، 2002.

- الهادي المحيرصي: "حفظ الملكية العقارية"، القضاء والتشريع، محاضرات 1966.

- الهادي سعيد : "مقاصد التسجيل الإجباري"، ق.ت، ماي 1964.

﴿ مذكرات ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء

- إبراهيم بن فرج: "العقلة العقارية"، 1997.

- الأزهر بوقارص: "حماية القاصر والغائب والغير في إجراءات التسجيل العقاري"، 1994.

- إسماعيل الحاجي: "اختصاصات رئيس المحكمة العقارية"، 2001.

- آسيا الفرشيشي: "الطعن في أحكام المحكمة العقارية"، 1995.

- ألفة الغزواني: "طرق ترسيم الحق بعد رفضه بداية"، 2000.

- بسملة الشبيلي: "الرهن العقاري"، 2001.

- بية الشطي عمران: "العقلة العقارية"، 1989.

- توزر قرمازي: "عقلة العقارات المسجلة وآثارها"، 2005.

- جلال الرزقي: "التسجيل العقاري الاختياري"، 1992.

- جميل عمار: "إشهار الرهن العقاري"، 2001.

- جميلة سالم زيتون: "واجب الاطلاع على السجل العقاري"، 2005.

- حاتم العشي: "ترسم الحقوق العينية العقارية"، 2002.
- حافظ بن نجمة: "الملكية العقارية والملكية التجارية"، 2001.
- حامد النقاوي: "التقادم المكسب وملك الدولة الخاص"، 1997.
- حسن دحمان: "جديد التحيين والترسيم"، 2002.
- خالد يأمون: "القيد الاحتياطي"، 1999.
- رشيد القاضي: "امتيازات التسجيل العقاري"، 1995.
- رضا الوسلاطي: "الطعن لدى المحكمة العقارية"، 1998.
- رضا عوينات: "الطعن بالمراجعة في أحكام المحكمة العقارية"، 2001.
- رياض البكري: "إعادة النظر في الأحكام الصادرة في مادة التحيين"، 2003.
- زياد مازني: "المجلس المختلط العقاري"، 2004.
- سامي عبادة: "الحماية الجزائية بالملك العقاري"، 1997.
- سامي قطاطة: "حكم التثبيت العقاري"، 2002.
- سعاد بالازرق: "حق الأفضلية وحق التتبع في التأمينات"، 2002.
- سماح الدنداني: "إيداع الصكوك العقارية وحفظها"، 2003.
- سوسن بن عربية: "دوائر التدخل العقاري والتسجيل العقاري"، 2003.
- صالح قمودي: "ضمانات المدين في العقلة العقارية"، 2003.

- صلوحة بومية: "شروط الرهن العقاري"، 2001.
- عائدة بن عياد: "الإيجار المالي العقاري"، 2004.
- عبد الستار قابسي: "بيانات السجل العقاري"، 2002.
- عفاف المسعودي: "علاقة إدارة الملكية العقارية بالمحكمة العقارية"، 1998.
- عفاف عرضاوي: "الاعتراض والتدخل في مادة التسجيل العقاري"، 2004.
- عفيف شمس الدين: "القسمة العقارية"، 1993.
- عفيف شمس الدين: "القوة الثبوتية لقيود السجل العقاري"، 1980.
- علي الهجري: "مسؤولية الدولة عن أخطاء أعوان إدارة الملكية العقارية"، 2002.
- عماد ملائكي: "تنازع الاختصاص بين المحاكم الحق العام و المحكمة العقارية"، 2002.
- عمر المرزوقي: "القاضي المقرر والتسجيل العقاري"، 1996.
- عمر عطى: "حماية الحق العيني في القانون التونسي"، 2003.
- فاطمة الحباسي: "النظام القانوني لإدارة الملكية العقارية"، 2003.
- فتحي العجبوني: "دور القاضي المدني في إدراج الترسيمات والتشطيب عليها"، 1994.
- فتحي عليّة: "واجب الاطلاع على الرسوم العقارية"، 2003.
- فوزي البوكري: "القسمة العقارية"، 2003.

- لطفي المهدي: "القاضي المقرر لدى المحكمة العقارية"، 2001.
- لطيفة الحسايري: "التبثيت في لببوعات العقارية على ضوء التنقيحات الجديدة"، 2003.
- لطيفة الجبالي: "الإشهار في التسجيل العقاري"، 1989.
- ماهر جريدي: "القسم"، 2005.
- محمد الأمين الباروني: "الإجراءات لدى المحكمة العقارية"، 1989.
- محمد الرزقي: "العقل على ضوء التنقيحات الحديثة"، 2004.
- محمد الفريضي: "المفعول التطهيري لحكم التسجيل العقاري"، 1998.
- محمد المزوغي: "ملكية العلو والسفلي ونظام التسجيل العقاري"، 2004.
- محمد بن حميدة: "الرهن العقاري"، 1992.
- محمد بن سعيد: "الرخص الإدارية في الببوعات العقارية"، 2002.
- محمد بن عبد السلام: "الرخص الإدارية في العمليات العقارية"، 1990.
- محمد بن فرج: "البحث الاستحقاق في مجال التسجيل والسجل العقاري"، 2004.
- محمد بن منصور: "الطعن في مقررات حافظ الملكية العقارية"، 1995.
- محمد صالح المناعي: "العقلة العقارية"، 2001.
- محمد لملوم: "الوضعية القانونية للعقار المنتزع"، 2003.
- مراد الجميلي: "الشكلية في تكوين الرهن"، 2003.

- معز غديرة: "الهيئات المختصة بتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود"، 2001.
- مفيدة محجوب: "دور المحكمة العقارية في تحيين الرسوم المجمدة"، 1997.
- منذر بن سيكا علي: "العقلة العقارية"، 1992.
- منصف بوعزيزي: "مرجع النظر الحكمي بالمحكمة العقارية"، 1998.
- ناجي درمش: "حق الأفضلية في المادة العقارية"، 1991.
- نبيل الراشدي: "الإجراءات لدى المحكمة العقارية"، 2002.
- نبيلة يوسف: "موانع تحرير الصكوك الخاضعة للتسجيل بإدارة الملكية العقارية"، 2002.
- نجمة المنصري: "شهادة التخصيص العقاري مرسوم 5 أكتوبر 1987"، 2003.
- نجيب الشحي: "طلب التسجيل"، 2002.
- نور الدين بريك: "مانع التسجيل"، 1999.
- هاجر الصدادى: "الوظيفة الاشهارية للتسجيل العقاري"، 2002.
- هادية الاسود: "سند الملكية في المادة العقارية"، 2005.
- هالة قلال: "مراجعة أحكام المحكمة العقارية طبق الفصل 332، م.ح.ع.".
- هدى الولهازي: "الترخيص المسبق لإبرام العقود"، 2003.
- وحيد الختروش: "تنفيذ الأحكام المدنية"، 1999.

- وفاء الزبادي: "إصلاح السجل العقاري"، 2000.

◀ قائمة الملتقيات المنظمة بإشراف المعهد الأعلى للقضاء:

- "الملكية"، محكمة استئناف مدنين، 25 نوفمبر 1994.
- "الوضعية القانونية للأراضي الاشتراكية"، محكمة استئناف قفصة، 13 جانفي 1996.
- "امتيازات التسجيل العقاري"، محكمة استئناف مدنين، 24 نوفمبر 1995.
- "الاستحقاق"، محكمة استئناف المنستير، 23 و 24 نوفمبر 1990.
- "الانتزاع للمصلحة العامة"، المعهد الأعلى للقضاء، 30 أكتوبر 2003.
- "البحث الاستحقاق في مجال التسجيل والسجل العقاري"، محكمة استئناف قابس، 24 أبريل 2004.
- "التسجيل العقاري"، محكمة استئناف تونس، 18-19 ديسمبر 1992.
- "التهيئة الترابية والتعمير"، محكمة الاستئناف، محكمة استئناف المنستير، 15 أبريل 2000.
- "حقوق الارتفاق"، محكمة استئناف صفاقس 1-2 ديسمبر 1989.
- "الرخص الإدارية في العمليات العقارية"، الجمعية التونسية للقانون العقاري، 16 و 17 نوفمبر 1990.

- "الطعون لدى المحكمة العقارية"، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، 13 و 20 نوفمبر 1998.
- "الفرائض": محكمة استئناف، المنستير، 29 ماي 2004.
- "ملك الدولة"، وزارة أملاك الدولة والشؤون العقارية، 17-18 ديسمبر 1993.
- "ملكية الأراضي الفلاحية"، الجمعية التونسية للقانون العقاري، 11 و 12 ماي 1990.
- "نظام الاشتراك في الأملاك بين الزوجين"، محكمة استئناف قابس، 29 جانفي 1999.

II- المراجع باللغة الفرنسية

- **Aussel Jean-Marie** : "Essai sur la notion de tiers en droit civil français", Thèse Montpellier, 1951, imprimerie de la charité, Montpellier, 1953.
- **Barrault Anatole** : "De l'organisation de la propriété foncière en Tunisie", Thèse, Paris, 1903.
- **Bessis Albert** : "Essai sur la loi foncière tunisienne", Thèse, Paris, 1912.
- **Besson Emmanuel** : "Les Livre fonciers et la réforme hypothécaire", étude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours, Ed. J. Delamotte, Paris, 1981.

- **Dagot Michel** : "La publicité foncière", première édition, PUF, Paris, 1981.
- **Decroux Paul** : "Droit foncier Marocain", droit privé marocain, tome3, Ed. La porte, Rabat, 1972.
- **El Mernissi Mohamed** : "Essai sur la notion de publicité foncière", étude de droit français et marocain comparé, Thèse, Paris II, 1973
- **Finocchi Louis** : "Essai sur la notion de la publicité foncière", étude de droit application aux principaux contrats de droit musulman, Thèse universitaire d'Aix. Marseille, faculté de droit d'Aix, imprimerie-papèterie Albert fortin, Aix, 1913.
- **Garner Gustave** : "De la législation domaniale et de la propriété foncière dans les colonies et pays de protectorat français", Thèse, Paris, 1897.
- **Gasse Victor** : "Les régimes fonciers africains et malgache", évolution depuis l'indépendance, bibliothèque africaine et malgache, droit et sociologie politique, LGDJ, Paris, 1971.
- **Guyon Jean** : "Le système des livres fonciers en Tunisie et projet de la commission du cadastre", Thèse, Paris, 1909.
- **Lescure Paul** : "Du double régime foncier en Tunisie", Thèse, Tunis, 1900.
- **Marty Gabriel et Raynaud Pierre** : "Droit civil", tome III, Les suretés, la publicité foncière, Sirey, Paris, 1971.

- **Mazeaud Henri, Léon et Jean** : "Leçon de droit civil", tome III, premier volume, suretés-Publicité foncière, 3é Ed., Par Michel de Juglart, Ed. Montchrestien, Paris, 1968.
- **Mohamed Kamel Charfeddine** : "Les droits des tiers et les actes translatifs de propriété immobilière", Thèse Centre d'Etudes de Recherches et de Publications, Tunis, 1993.
- **Moussa Mohamed Larbi Fadhel** : "L'état et l'agriculture en Tunisie", essai sur l'intervention d'état dans Lessecteur agricole, C.E.R.P. Tunis, 1988.
- **Soulmagnon Georges** : "La loi Tunisienne du premier Juillet 1885 sur la propriété immobilière et le régime des livres fonciers", librairie du recueil, Sirey, Paris, 1993.
- **Stéphane Piedelievre** : "Traité de droit civil la publicité foncière", Delta, 2000.

◀ THESES ET MEMOIRES

- **Annabi (Med Lotfi)**: "La prénotation dans le régime Tunisien des livres fonciers", mém. Dr. Priv. Gé. Tunis 1991.
- **Arfaoui (Ezzeddine)**: "L'autorisation du gouverneur dans le contrat de vente immobilière", 1976.

◀ ARTICLES, NOTES ET OBSERVATIONS

- **A.N Debon** : "Etude sur le régime de la propriété foncière non immatriculée", brochure non datée.
- **Ben Abdessalem Mohamed Habib** : "Les principaux obstacles qui entravent la mise- à- jour du livre en Tunisie", actes du symposium de Barcelone 22 au 25 septembre 1986., p. 195. –Brun F. Canal P., hernaude a., Leroy r., note de synthèse, Tunisie (avant- projet) immatriculation, cartographie
- **Ben Adessalem Mohamed Habib** : "Les rapports de la conservation de la propriété foncière avec les tribunaux", conférence au colloque organisé par la faculté de droit de Sousse, avril 1987.
- **Charfeddine Mohamed Kamel** : "Le certificat de vocation de l'immeuble, in le droit de la promotion immobilière", faculté de droit et politique des sciences de Tunis, col. "forum des juristes", vol.I., 1989. p.249
- **Coret Alain** "L'évolution du régime foncier Tunisien", R.J.P.U.F. 1957.P394.
- **Dain Alfred** : "Le système Torrens, de son application en Tunisie et en Algérie", rapport à M. Tirman, gouverneur, général de l'Algérie, rev. Algérienne 1985.I.P.285, et information foncière, publiée à Paris, le 21 sept. 1988 (brochure).

- **Ferchichi Béchir** : "La promotion immobilière à l'épreuve du droit foncier", faculté de droit et des sciences politiques de Tunis, collec. "forum des juristes". Vol. I.1989. P. 109.
- **Gobert Michelle** : "La publicité foncière Française, cette mal-aimée", études offertes à Jacques Flour, Paris, 1979. p.207.
- **Lotz François** : "Publicité foncière, particularités du régime foncier des départements du bas-rhin et du haut-rhin et de la Moselle", jurisclasseur de droit civil, éd. Techniques, Paris, 1986.
- **Massigli Charles** : "Rapport général de la sous-commission juridique sur l'institution des livres fonciers et leur fonctionnement en ce qui concerne les droits réels immobilières autres que les privilèges et hypothèques", imprimerie nationale, Paris 1905.
- **Moussa Mohamed Larbi Fadhel** : "La constitution et le droit de propriété en Tunisie", R.T.D. 1986.P.371.
- **Verdier Jean Maurice** : "Les principales tendances du droit foncier Tunisien de 1956 à 1961", R.T.D. 1962.P.439.

أنظمة الإشهار العقاري

الفقه

التطور التاريخي للنظام العقاري التونسي التسجيل والإشهار (1885-1985) محمد كمال شرف الدين

I - أن أول نظام للتسجيل العقاري بالبلاد التونسية تم انشاءه بمقتضى الامر العلي (I) المؤرخ في غرة جويلية 1885 (2) .
لقد عرفت تونس منذ العهد القرطاجي نظاما لمسح الارض (3) مستمدا من الحضارات التي سبقته (4) ، ثم شهدت في العصر الروماني تطورا لاجراءات تقسيم العقارات (5) .

(I) صدر هذا الامر العلي عن الباي . لكن سرعان ما سمي «بالقانون العقاري» اعتدادا بالتسمية الواردة صلب تقرير اللجنة المكلفة باعداده . وتحولت التسمية الفرنسية من Loi Foncière الى Code Foncier انظر Georges SOULMAGON, la loi Tunisienne du premier juillet 1885 sur la propriété immobilière et le régime des livres fonciers, lib. du recueil Sirey, Paris 1933 n° 21 P. 17 et 18.
(2) الرائد الرسمي التونسي عدد 134 المؤرخ في 12 جويلية 1885 (بالفرنسية) الصفحة الاولى وما تبعها ، ولم ينشر سنة 1885 باللغة العربية .
(3) يراجع حول المسح في قرطاج ، محمود العنابي ، قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا دراسة مقارنة ، منشورات معهد البحوث والدراسات العربية التابع للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، 1973 ص I وما يليها .

(4) حول مراحل تاريخ الملكية بتونس يراجع خاصة Edouard SULTAN, Essai sur la politique foncière en Tunisie, Tunis Imprim. و بصفة عامة يراجع ، محمد ، Gén. J. Floccio 1930 pp. 13 à 88
(5) عبد الجواد محمد ، ملكية الاراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني ، منشأة المعارف بالاسكندرية ، 1974 عدد 30 ص 64 وما بعدها

ورغم القول بوجود عادة تحجير الارض عند عرب الجاهلية (6) والمسلمين فيما بعد (7) وثبوت علم التوثيق في الفقه الاسلامي (8) ثم نشأة الدفاتر العقارية

(5) يراجع في هذا بالخصوص Paul DAVIN, Etude sur la cadastre de la colonia julia carthage, Revue Tunisienne, Edit SA de l'imprimerie rapide 1930

(6) كان الرومان يصنعون احجارا لتحديد الاراضي ، وتوجد نفس العادة عند العرب قبل الاسلام اذ كانوا يضربون على الارض الاعلام والمنارات ، يراجع في هذا شأن محمد عبد الجواد محمد ، ملكية الاراضي في الاسلام ، تحديد الملكية والتأميم ، المطبعة العالمية ، القاهرة ، 1971 عند ص 34 و 40 . لكن اختلف دور التحجير عند الرومان وعند العرب اذ كانت الحجارة وسيلة شهارة عند الاولين بينما بقيت وسيلة تحديد فحسب عند العرب .

(7) لقد فحص كتاب الخراج ليعحي بن ادم القرشي بابا للتحجير نقل فيه حديثا يروى عن رسول صلى الله عليه وسلم يقول فيه «لعن الله منتقصي سائر الارض» وفي رواية اخرى «لعن الله من غير تخوم الارض» ، ذكره محمد عبد الجواد محمد ، ملكية الاراضي في الاسلام ، تحديد الملكية والتأميم ، المرجع المذكور اعلاه ، وفي خصوص موقف الفقه يراجع ، على خفيف ، بحوث في الفقه الاسلامي وتطبيقه في البلاد العربية ، مجموعة اعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية 21 - 26 مارس 1974 ، معهد البحوث والدراسات العربية القاهرة 1973 الجزء العاشر ، ص 51 وما يليها .

(8) ما من شك في ان الدين الاسلامي قد دعا لوجود الكتاب في المعاملات خاصة منها ما يتعلق بالارض . كما ان العرب المسلمين قد عرفوا اول صك للملكية وانشاوا دفاتر يمسكها القضاة . ثم برز نظام عدول الاشهاد الموثقين ، انظر في هذا الشأن ، الهادي سعيد ، النظام التونسي في التسجيل العقاري والشهر العيني ، مجموعة اعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في البلاد العربية 21 - 26 مارس 1972 ، نشر معهد البحوث والدراسات العربية التابع للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم القاهرة 1973 ص 213 وما بعدها . وحول المحاولات الحديثة للتنسيق بين الدول العربية ، راجع ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ، توحيد مصطلحات الشهر العقاري في

عند العثمانيين (9) فإن البلاد التونسية لم تشهد مع الفتح الاسلامي نظاما يحكما لمسح الاراضي او تسجيل ملكيتها في سجلات كما لم تخضع في العهد الحسيني الى تجربة الدفاتر الخاقانية العثمانية .

2 - ولقد ساعدت هذه الوضعية سلطة الحماية المنتهبة سنة 1881 فيسرت طريقة استيلاءها على اخصب اراضي المملكة في اطار اصلاح قانوني جذري تم بمقتضاه تغيير نظام ملكية العقارات وتطويع الدفاتر العقارية بالبلاد التونسية .

3 - ومن الملاحظ ان الدفاتر العقارية تنقسم بصفة عامة الى صنفين : دفاتر شخصية وهي الاقدم . ودفاتر عينية ، كثر الجدل حول تحديد تاريخ بروزها (10) ، وان كان جل الباحثين يرجعون امرها الى منتصف القرن السالف مع ابتداء العمل بالتجربة الاسترالية المسماة بقانون تورنس «ACT TORRENS» (11) . وتعد التفرقة المذكورة جوهرية في هذه المادة .

البلاد العربية 1977 من منشورات المنظمة .

Monika GRONKE, La rédaction des actes privés dans le monde musulman médiéval : théorie et pratique, in Studia Islamica n° L.I.Xp. 159 et suiv;

(9) وكانت تسمى الدفاتر الخاقانية ، يراجع في شأنها محمد عبد الجواد محمد ، ملكية الاراضي في ليبيا في العهود القديمة والعهد العثماني ، المرجع المذكور اعلاه عدد 40 ص 83 وما بعدها .

(10) من الفقهاء من يرجع هذه الفكرة الى فقيه فرنسي عرف بها في بداية القرن التاسع عشر ، ومنهم من يرى انها روسية الاصل .

(11) ابتدأت هذه التجربة بقانون 2 جويلية 1858 الذي نقيح في سنة 1861 و1878 وقد شرع في تنفيذه بجنوب استراليا . نشرت ترجمة بالفرنسية لقانون تورنس المؤرخ في 7 أوت 1861 بالمرجع الآتي : Revue Algérienne et tunisienne de législation et de Jurisprudence, 1886, 1ère partie, pp. 1 et suiv.

انظر أيضا : Charle GIDE, l'Act Torrens, Bulletin de la société de législation comparée, 1886 - 1887 pp. 228 et suiv.

وبأحداث تحسينات على دور محافظة الرهون العقارية (16) . وبعد هذا تراجعاً جلياً بالنسبة للمحاولات الجريئة التي شهدتها فترة ما بعد الثورة الفرنسية (17) .

ومن أهم مساوئ هذا النظام أنه لا يجعل للاشهار قوة ثبوت مطلقة الأمر الذي يحد من تحقيق فكرة الثقة العامة في مسألة المعاملات العقارية . كما تعاب على هذا النظام أنه يفرز عدة صعوبات عملية للتعرف على مالك العقار وبيان حدود ملكيته وهو ما ينتج عن اعتماد الألقاب كأساس للدفتر .

5 - أما نظام السجلات العينية فهو يختص باعتداده الوحدة العقارية كمحور للتسجيل بالدفتر والتسجيل بها . فالعقار يصبح ذاتاً مستقلة ومشخصة بكل دقة إذ تخصص له صحيفة في الدفتر تتضمن كل أوصافه وهو ما يطلق عليه بمبدأ التخصيص . وإلى جانب هذا التبسيط المادي في عملية الاشهار ، فإن الدفاتر العينية تسعى أولاً وبالذات إلى حماية الغير . لذا فهي تمنح مبدئياً قوة الثبوت المطلقة لما ورد بها من تنصيصات وترسيمات إذ يترتب عن وجودها بالدفتر الاعتراف بصحة الحق المرسم وأثاره حتى وإن ابنى الترسيم على عمل قانوني باطل أو مستحيل قانوناً . وتبعاً لهذا المبدأ الهام ، يتحتم على السلطة المشرفة على الترسيمات بالدفتر ، اجراء كل التحريات اللازمة قبل قبول أي ترسيم بحيث ان وجود هذه المراقبة السابقة للدراج يضمن على العملية صبغة الصحة وهو ما يسمى بمبدأ الشرعية . كما ان العمل بالسجلات العينية يقتضى اقرار مبدأ وجوبية الترسيم لتحصيل انتقال الملكية بين الاطراف وازاء الغير . وذلك يعنى ان الترسيم هو منشأ الحق ومنطلق حدوث انتقاله . وتسمح هذه القاعدة بتفادى تزامن حياتين للعقار :

② حياة ظاهرة للغير واخرى مستترة بين المتعافدين .

(16) تراجع حول التطور التاريخي للنظام الفرنسي ، Michelle GOBERT ، La publicité foncière française, cette mal aimée, in Etudes offertes à Jacques FLOUR, Rep. Not. Defrenois, Paris 1979, p. 207 et suiv.

(17) ونعني بها خاصة قانون II بريمار من العام السابع (1798) .

1 - فالدفاتر الشخصية يترتب عنها نظام اشهار شخصي وهي تمتاز باعتداده على إسماء الأشخاص المالكين للعقار أو الذين تصدر منهم تصرفات تتعلق به . فيزد ترتيب هذه الاسماء ترتيباً هجائياً دون الالتفات الى العقار كمحور لتنظيم كميته . أما الخاصية الثانية فهي ان الترسيمات بالدفتر ليست لها قوة ثبوت أو الحجية المطلقة بل هي « مجرد اجراء » يهدف إلى العلانية فقط دون ان يكون له اثر على الحق (12) .

وننتج هذه الحجية النسبية للترسيمات عن وجود مبدأ يسود الانظمة الشخصية وهو لقائل بان « لا يستطيع الانسان ان ينقل لغيره حقاً أكثر مما لديه (13) »

ولا يخفى ان مثل هذا النظام عيوباً ومساوئ (14) . ومع ذلك فإن قانون الاشهار العقاري الفرنسي ، رغم هذه النقائص ، قد عجز عن الابتعاد عن هذا الصنف من الانظمة . ويعزى سبب ذلك الى تأثير القانونيين الروماني والكنسي على لمشروع الفرنسي الحديث ، الذي لم يستطع ، الى الآن ، فرض قانون محكم وشامل لاشهار (15) مكتفياً بإدخال بعض التعديلات على قانون المسح

(12) ابراهيم ابو النجا ، السجل العيني في التشريع المصري ، مطابع جريدة السفير ، اسكندرية ، 1978 ، ص 28 .

(13) ابراهيم ابو النجا ، المرجع المذكور ، ص 29 .

(14) حول مختلف هذه النقائص والعيوب ، يراجع ابراهيم ابو النجا ، المرجع المذكور ، ص 30 وما بعدها .

(15) ولقد ظهر لملاحظين في مطلع القرن وبعد انشاء الانظمة العقارية الحديثة في المستعمرات الفرنسية ، ان فرنسا تتجه جدياً نحو مراجعة جدي لاختياراتها في هذا الشأن خاصة بعد تكليف لجنة علمية عامة بالاشهار الأمر . ولكن لم يتم شيء من ذلك . يراجع التقرير المطول للجنة التي دامت اعمالها من سنة 1891 الى سنة 1905 Charles MASSIGLI, Rapport général sur l'institution des livres fonciers et leur fonctionnement en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques. Imprimerie nationale, Paris, 1905

1861 ، وسمى بقانون «Real Property Act» (22) ، ويبدو حسب بعض الشراح أن واضعه تأثر بتجربة نظام تسجيل السفن وتسليم التصرفات اللاحقة بها (23) .

وتمثل الغرض الأساسي للتشريع الاسترالي في فكرة «تطهير» العقار بصفته وضعيته الماضية بصفة نهائية (24) .

6 - والواضح أن نفس الفكرة هي التي دفعت سلطة الحماية إلى اختيار نظام الدفاتر والاشهار العيني للبلاد التونسية . فعند انتصاب الحماية لم يكن هناك مجال للشك في أن السلطة الجديدة ستسعى إلى السيطرة على أراضي البلاد . وقد كتب المقيم العام «كمبون» سنة 1882 (25) في هذا المعنى: «لقد بهرت بوفرة هذه الثروات الطبيعية ... أن احتلال تونس لن يكون عملا مياميا عظيما فحسب بل أنه سيصبح صفقة تجارية حسنة» .

(22) أن المراجع حول نشأة النظام الاسترالي عديدة نشير إلى أهمها وهو مؤلف: Paul LESCURE، المرجع المذكور ، كما ورد في محاضرة الاستاذ زهدى يكن ، المرجع المذكور ، تلخيص لهذه التجربة .

(23) راجع في شأن هذه العلاقة الطريفة بين نظام السفينة والعقار Emmanuel DUPONTAVICE, Fraude dans les transferts immobiliers et sécurité des tiers Rev.tr.dr.civ. 1963 p. 649 et suiv. (note première page).

وانظر أيضا ، الفصول 23 وما بعدها وخاصة الفصل 29 من مجلة التجارية البحرية التي دونت التشريع التونسي القديم المتعلق بتسجيل السفن .

(24) لكن هذه التصفية لم تكن قطعية فلقد وردت بقانون 1861 المتعلق باستراليا الجنوبية عدة استثناءات لهذه القاعدة خاصة في حالة التغير التحويل (الفصل 40 و 124) .

(25) ذكره على محجوب في المرجع الآتي ، Ali MAHJOUB, L'établissement du protectorat en Tunisie. Publication de l'Université de Tunis, Faculté des lettres et des sciences Humaines de Tunis, IV serie vol. XVIII. 1977 p. 291.

وأخيرا ، عدا النظام يفرض عدم جواز التقادم المكسب للملكية العقارية (نقطة 18) . ونرجع أسباب جل هذه المبادئ المقام عليها نظام الاشهار العيني إلى الظروف التاريخية التي حفت بنشأته . فالتجربة الاسترالية ، التي سرعان ما تمت على التشريع الألماني (19) ثم السويسري وغيرهما من أوروبا (20) ، في انحاء العالم (21) ، انطلقت عندما عهد إلى رائدها «ريشارد توردن» بإصلاح نظام الاراضي في جنوب استراليا . فكان أن تقدم سنة 1858 بمشروع قانون تم اصداره في 2 جويلية 1858 ثم تنقيحه في 7 أوت

(18) حول الدفاتر العقارية بصفة عامة ، انظر ، Emmanuel BESSON, Les livres fonciers et la réforme hypothécaire, Paris, J. Delamotte, 1891.

(19) في الحقيقة عرفت الانظمة الجرمانية نماذج مختلفة من السجلات العقارية في القرون القديمة وكانت عرفية المصدر ثم تم تدوينها الاعراف في القرنين 17 و 18 . وشهدت نهاية القرن التاسع عشر تطور ملحوظ لنظام هذه الدفاتر ووظيفتها بحيث اصبحت عينية على امتداد التجربة الاسترالية (قانون 24 مارس 1897) . وابتدأ العمل بالنظام الجديد منذ أول يوم من قرننا . كما نجد في هذا النظام جل المبادئ المشار إليها آنفا والمتعلقة بالدفاتر العينية ، راجع في هذا الخصوص Georges SOULMAGNON, op. cit. n° 6 et 7 - pp. 7 et 8., Paul LESCURE, Du double régime foncier de la Tunisie, Droit musulman et loi foncière, Tunis, Imp. Française, 1900 - p. 198 -

(20) انظر مثلا امسا ، قانون 25 جويلية 1871 .

(21) ان البلدان التي نسجت على منوال النظام لاسترالي والنظام التونسي لسنة 1885 المستمد منه جزئيا ، عديدة جدا ، فنذكر منها بالنسبة للعالم العربي المغرب (1913) وسوريا ولبنان (1926) والعراق (1927) وبالنسبة لآسيا يافا (1879) ، والكنغو (1899) والسينغال (1900) وساحل العاج (1900) والداهومي (البنين حاليا) (1900) وغينيا (1909) . راجع حول هذه التجارب في القانون المقارن ، زهدى يكن ، نشأة التسجيل العقاري محاضرة في 17 - 12 - 1963 القضاء والتشريع 1964 محاضرات في رنية ، ص 3 وما بعدها .

7 - وفكرت فرنسا في إيجاد الحلول والصيغ المناسبة لتحقيق هذا الهدف المعلن عنه صراحة (26) ، فحرصت في البداية على مراقبة املاك الدولة (27) ثم عمدت بعد ذلك الى انشاء المحاكم الفرنسية بتونس (28) . وفي مرحلة ثانية اتجهت النية الى سحب القضايا الاستحقاقية ، في بعض الحالات ، من انظار المحاكم الشرعية واخصاها لاختصاص المحاكم الفرنسية (29) . واخيرا

(26) ان اطماع الاستعمار في تملك الاراضي التونسية ليست جديدة فلقد اعطيت للاجانب امكانية التحصل على ملكيات عقارية بتونس منذ عهد الامان (الفصل II) . وتم دعم هذا المبدأ باتفاقيات دولية ثنائية مع إيطاليا (8 سبتمبر 1868) ، وانجلترا (10 أكتوبر 1863) والنمسا (8 سبتمبر 1866) . وبالنسبة لفرنسا فلقد تدعم هذا الحق بمقتضى امر على صادر عن الباي بتاريخ 10 جويلية 1871 توفى بفضل العديد من الفرنسيين الى اقتناء اراضي شاسعة خاصة بسيدي ثابت والنقيضين (27) الامر العلى المذبح في 5 جانفي 1882 والقاضي بمنع النفويت في املاك الدولة دون - افقة السلطة الادارية الجديدة .

(28) القانون الفرنسي المؤرخ في 26 مارس 1883 .
(29) دجاجة الامر على الصادر عن الباي بتاريخ 31 جويلية 1884 الذي نص في فسله الخامس على ان اللجنة المحدثة بمقتضاء ستتتحقق من «شروط ارجاع النظر في النوازل العقارية الى المحاكم الفرنسية» . عن اشغال هذه اللجنة ، تشير الى ان هذا المشروع ونص المراسلة الصادرة عن الوزير الاكبر محمد العزيز بوعتور الى المقيم العام بتاريخ 6 ديسمبر 1884 تم نشرهما بالمرجع الآتي : Revue Algerienne et Tunisienne de législation et de jurisprudence, 1885 - 1ère partie, p. 39 - 42.

أما اعضاء هذه اللجنة فهم : محمد العزيز بوعتور ، محمد الجلولي ، احمد بن الخوجة ، محمد بيرم ، الطاهر النيفر ، الشاذلي بن صالح BOMPARD, CAMBON, PARISOT, FERME, PONTAIS, BOERNER, GRAND, DEPIENNE, BRULAT, GREGOIRE, REMARCHAND, MAISONNARE, FABRY, CIORTINO, CARDOSO, BENSASSON, RONNOT -

وفي خصوص تنسية اعضاء هذه اللجنة والتداول الحاصل داخلها انظر Revue Algerienne et Tunisienne de législation et de jurisprudence, 1885 - 1ère partie pp. 121 - 122.

من انشاء لجنة تشريعية لمراجعة نظام العقارات وذلك بموجب الامر العلى الصادر عن الباي بتاريخ 31 جويلية 1884 .

وانبثقت عن هذه اللجنة لجنة فرعية ترأسها «بونتوا» ، رئيس محكمة تونس انذاك (30) شرعت في دراسة مشروع قدمه المقيم العام «كمبون» (31) وعبر في توطئته مرة اخرى بصفة واضحة عن نيته في تغيير النظام العقاري التونسي بشكل يسمح فيه للمستعمرين بتملك الاراضي التونسية دون مخافة اي ادعاء استحقاقى لاحق : وكان الاتجاه نفل فكرة التطهير الواردة بالتجربة الاسترالية .

واتمت اللجنة الفرعية اعمالها وقدمت مشروعا تضمن 379 فصلا وشمل العديد من المسائل العقارية وخاصة اجراءات تسجيل الاراضي واثارها (32) . وفي ايام 17 و18 و21 مارس 1885 ، تمت مناقشة المشروع من طرف السلطة الفرنسية ممثلة في المقيم العام .

(8) - وبتاريخ غرة جويلية 1885 ، صدر عن الباي الامر العلى اتقاضي باصدار القانون العقاري المتكون من 381 فصلا (3) .

(30) نشر تقريره بالمرجع الآتي Revue Algerienne et Tunisienne de législation et de jurisprudence 1885, 1ère partie p. 121 et suiv.

أما اعضاء اللجنة الفرعية فهم محمد الجلولي - الطاهر النيفر BRULAT, BOMPARD, PONTOIS, FERME
(31) نشب فيما بعد خلاف حاد بين «بول كمبون» و«بونتوا» حول دور كل منهما في تحرير مشروع القانون العقاري ، انظر حول هذه المسألة Georges SOULMAGNON, op. cit., n° 21 pp 17 et 18 note 5 de la page 18.

(32) نشر هذا المشروع كاملا بالمرجع الآتي Revue Algerienne et Tunisienne de législation et de jurisprudence, 1885 1ère partie - p 128 à 144 -

(33) بالإضافة الى الرائد الرسمي التونسي في عدده المذكور سابقا رقم 1، انظر المرجع الآتي : Revue Algerienne et Tunisienne de législation et de jurisprudence 1885. III partie p 145 et suiv.

ونص الفصل 20 منه على ان «العقارات التي تسجل تصير لنظر المحاكم الفرنسية وحدها وانتقالها هذا يكون نهائيا» ، وهو ما مراده ان المحاكم الفرنسية اصبحت وحدها مختصة مهما كانت جنسية الاطراف . وبذلك تحقق «تجنيس» العقار المسجل ووضعت شروط تحقيق الاهداف التي اعلنت عنها سلطة الحماية والمتمثلة في تمكين المعمرين من السيطرة القانونية على احسين الاراضي وسحبها من انظار المحاكم الشرعية ومن طائلة الفقه الاسلامي اذ نص الفصل الثاني من القانون العقاري على ان «ما لا يخالف هذا القانون من احكام القانون المدني لفرنسي يجرى في مملكتنا على العقارات المسجلة وعلى حقوق الملكية المتعلقة بها» (34) .

ولم يحدد القانون الجديد اجل ابتداء العمل به مما سمح لوضعيه بالجرى تحويلات عميقة عليه اهمها ما جاءت به احكام الامر العلي المؤرخ في 16 ماي 1886 (35) وبإلغاء الاجهزة المشرفة على تطبيقه . ثم دخل القانون العقاري حين التنفيذ يوم 15 جويلية 1886 بموجب الامر العلي الصادر في 28 جوان 1886 ونم فيما بعد اتممه بامرين عليين هاميين هما الامر العلي المؤرخ في 25 فيفري 1897 المتعلق باصلاح الغلطات المادية وما يقع السهو عنه في اجراءات التسجيل وبحريير رسوم الملك والامر العلي المؤرخ في 19 مارس 1897 المتعلق بتنقيح السهر والاغلاط الخادية في اعمال تسجيل العقارات وفي تحرير الرسوم .

(34) تمت مراجعته سنة 1886 مراعاة لاحكام الارث والحالة الشخصية لتونسيين . انظر في هذا الخصوص ، محمود العنابي ، المراجع المذكور ، ص 15 .

(35) وقع تنقيح ح إلى اربعين فصلا من القانون العقاري ، انظر الرائد الرسمي التونسي المؤرخ في 20 ماي 1886 ، وانظر حول الامر العلي المشار اليه وتقرير الوزير الاكبر الى الباي المراجع الآتي : *Revue Algérienne de législation et de jurisprudence*, 1886. III. p. 97 et suiv. -

9 - رأى العديد من شراح القانون العقاري انه انجاز يتجاز اساسا الى نظام السجلات العينية (36) . وتمسك جانب آخر منهم بتأثير المجلة المدنية الفرنسية عليه (37) ، في حين حاول الفقيه محمد السنوسي في مؤلفه المعروف «مطلع الداراي بتوجيه النظر الشرعي على القانون العقاري» ، اثبات عدم مخالفة هذا القانون احكام الفقه الاسلامي وروح تعاليمه .

10 - وتواصل العمل بالقانون الجديد الى غاية ظهور مجلة الحقوق العينية سنة 1965 . وقد شهد قانون التسجيل قبل هذا التاريخ عددا وافرا من النصوص المنقحة او المتممة لمقتضياته .

11 - وانه لما لا جدال فيه ان للزمن مفعوله على كل مؤسسة قانونية يآثر فيها فتتغير ملامحها ويعاد نحتها . فان كانت التغييرات التي تلحق بهذه المؤسسة تغييرات جذرية فانها تمسها حتما في طبيعتها ، اما وان كانت غير جذرية فانها تبقى على بعض خاصياتها التي تستقر وتدوم .

12 - فماذا حملت المائة عام من تغيير على نظام التسجيل والاشهار العقاري التونسي ؟

13 - بالرجوع الى اهم مراحل تطور هذا القانون نلمس بقاء مستقرات عديدة لم تنلها يد المشرع اذ انه اقبل دوما على التعديل فحسب تلبية للضرورة او الظرف .

(36) انظر خاصة : Arthur GIRAULT, Principes de colonisation et de législation coloniale, tome III. Paris 1908 n° 528 pp. 464 et suiv., René VIOLETTE, L'Act Torrens. Son Application en Australie et en Tunisie, thèse Paris 1900.

(37) انظر خاصة : Albert BESSIS, Essai sur la loi foncière Tunisienne, thèse Paris 1912; Gustave GARNIER, De la législation domaniale et de la propriété foncière dans les colonies et pays de protectorat français, thèse Paris 1897; Jean GOUYON, Le système des livres fonciers en Tunisie et le projet de la commission du cadastre, thèse Paris 1909; Georges RIPERT et Jean BOULANGER, Traité de droit civil d'après le traité de PLANIOL Tome III 1958. n° 174 p 65.

نذلك سوف نفرد دراسة ملامح ووجه هذه التغييرات بالجزء الاول (I) لنتناول في جزء ثان و خير ما ترتب عن قصورها من ابقاء لسلبليات النظام (II)

الجزء الاول : التطور لم يحدث سوى تعديلات .

14 - تم بمقتضى لفصل الثانى من القانون عدد 5 لسنة 1965 المؤرخ 12 فيفري 1965 المتعلق باصدار مجلة الحقوق العينية (38) الغاء قانون غرق جويلية 1885 المتعلق بالملكية العقارية .

وورد فى تقديم المجلة «ان مشروع هذه المجلة مستنبط من المجلة (العقارية) الخاصة بالعقارات المسجلة ومن مجلة الالتزامات والعقود فيما كان منها يتعلق بالحقوق العينية ومن الفقه فى النهاية بعد اعمال الرأى» (39) ، ذلك ان المجلة مؤلفة من كتبين الكتاب الاول ويخص بالحقوق العينية بوجه عام اما الكتاب الثانى فيمرد بتنظيم العقارات المسجلة واجراءات التسجيل وذكر فى شأنه كاتب لدولة للعدل انه اقتصر فيه «على نقل احكام القانون العقارى المؤرخ فى غرة جويلية 1885 بعد تبسيطها لان هذا القانون كانت له من الناحية العملية أطبب النتائج ، ولذلك لم يعد من الضرورى ادخال تعديل على الاحكام الاساسية التى اشتمل عليها القانون المذكور» (40)

(38) حول تكوين اللجنة الاولى والثانية المكلفة باعداد مشروع مجلة الحقوق العينية ، انظر محمود العنابى ، قانون التسجيل العقارى التونسي عاملا وعملا دراسة مقارنة ، المرجع المذكور ، ص 17 .

(39) مقتطف من تلخيص لكلمة الاستاذ محمد الهادى خفشة ، كاتب الدولة للعدل التى القاها يوم الثلاثاء 9 فيفري 1965 امام مجلس النواب القضاء والتشريع 1965 ص 346 وما بعدها . انظر نص الكلمة الكامل ، بالرائد لرسى للجمهورية التونسية ، مداولات مجلس الامم ليوم 24 ماي 1965 ص 199 وما بعدها .

(40) مقتطفات من الندوة الصحفية التى عقدها السيد محمد الهادى خفشة بتاريخ 6 افريل 1965 بمناسبة القانون رقم 5 لسنة 1965 المؤرخ فى 12 فيفري 1965 والمتعلق بادراج مجلة الحقوق العينية ، القضاء والتشريع 1965 ، ص 360 وما بعدها .

ان هذا التقديم يغنى عن اثبات ان التغييرات لم تكن قط جذرية . فتحويلات السياسة التشريعية (أ) لم تفرز فى آخر المطاف الا تعديلات للنظام (ب) .

أ - تحولات السياسة التشريعية :

لا يوجد ادنى شك حول تباين السياسة التشريعية لسلطة الحماية ومقاصد المشرع التونسي الحديث .

1 - محاور السياسة التشريعية فى عهد الحماية :

15 - عرفت هذه الفترة مرحلتين اساسيتين : فى فترة اولى ، سعى المشرع الى تركيز نظام لتسجيل الاراضى وانشاء الدفاتر العقارية لحماية مصالح المعمرين . والى غاية نهاية الحرب العالمية الاولى تحقق له كل ذلك . ومع تزايد عدد مطالب التسجيل الصادرة عن التونسيين بدات سلطة الحماية تشعر بالضجر والتمال ازاء تضاعف هذه الدعاوى فتوجهت الى الاراضى غير المسجلة مقتلعة نية اصلاح نظامها ومسحها لتبقى على ازدواجية النظام العقارى حيث يمتاز المعمرين بملكيتهم للاراضى المسجلة وينفرد الاهالى بملكهم للعقارات غير المسجلة .

16 - الفترة الاولى : 1885 - العشرينات : تركيز النظام واستغلاله

ان فكرة تطهير العقارات راودت السلطة الفرنسية اولا وبالذات فى خصوص الجزائر . فلقد اقر قانون 28 جويلية 1873 ان رسم الملكية الحديد هو المنشأ لكل الحقوق العينية المترتبة على العقار دون اعتبار لآى حق سابق . بيد ان هذا القانون لاقى صعوبات فى التطبيق حدث من فاعليته (41) . ثم نضجت فكرة التطهير هذه بعد رواج النظام الاسترالى فى الاوساط الاقتصادية

(41) حول التجربة الجزائرية، يراجع : Georges SOULMAGNON, op. cit., n° 13 p. 13; Edouard SULTAN, op. cit. p 89 et suiv. -

فالقصد من مطالب التسجيل هو «تطهير» العقارات ووضعها بين ايدي مالكيها الفرنسيين بصفة نهائية بحيث لا يخشون اي شغب في حالتها القانونية بالنسبة لماضيها ولا يتعرضون لاية صعوبة عند انتقال ملكيتها بالنسبة لمستقبلها .

وشهد النظام العقاري التونسي منذ تلك الفترة بروز ازدواجية طبيعة فالعقارات المسجلة تخضع للقانون العقاري والمجلة المدنية ، كما ترجع بالنظر للمحاكم الفرنسية . اما العقارات غير المسجلة فبقيت لنظر المحاكم الشرعية التي تطبق في شأنها قواعد الفقه الاسلامي . وبما ان التسجيل اختياري ، فلقد اقبل المعمرون عليه وتوفقوا في ذلك .

17 - الفترة الثانية : العشرينات - 1955 : الحذر ومحاولات اصلاح ملكية العقارات غير المسجلة :

لما تحققت الغاية من القانون العقاري وتم تسجيل اغلب اراضي المعمرين قل تدفقهم بينما تزايدت المطالب المقدمة من الاهالي التونسيين الذين تغير موقفهم تجاه قانون التسجيل اذ حل الاطمئنان محل الرفض وتضاعف عدد مطالبهم حتى بلغ من سنة 1911 الى 1920 % 59 من جملة المطالب (47) . اذاك تغيرت نوايا السلطة الفرنسية ازاء القانون العقاري فسعت الى عرقلة تدليقه «وحلت المراوغة والنفاق محل الصرامة ، واخذ الاستعمار صورا مقنعة وبدأ يأخذ بيد ما يعطيه باخرى . . . ولم يكن الاستعمار اذ ذاك يرى من حسن السياسة والتدبير القضاء على المحكمة بعد ان ذاع صيتها في العالم واخذت

(47) حتى سنة 1891 مثلت هذه المطالب % 10 ، ومن سنة 1892 الى سنة 1900 % 39 ، ومن سنة 1901 الى سنة 1910 % 46 ، ومن سنة 1911 الى سنة 1920 % 59 ، ومن سنة 1921 الى سنة 1930 % 57 ، ومن سنة 1931 الى سنة 1940 % 88 . انظر تقرير «بيرو» المذكور في مؤلف محمد الطاهر السنوسي ، دائرة التشريع التونسي ، القانون العقاري ، الجزء الاول ، 1958 ص 88 .

الفرنسية (48) . وكان «كمبون» في تركيزه في تونس . فسعى الى تقديم مبررات مختلفة لذلك . منها اولا اعتباره ان نظام اثبات الملكية في الفقه الاسلامي يسم بالردا . اذ يعتمد الرسوم القديمة التي لا تحدد العقار ولا تضمن حقوق المشتري (49) . وثانيا اعتقاده ان وجود المؤسسات الفقهية في المادة العقارية كمقود الانزال والكردار والاقواف والاجاس والشفعة تعقد هذه المادة مما يض بحقوق الفرنسيين (44) . واخيرا فقد ادعت سلطة الحماية ان جهل الاجانب لعادات البلاد بلغتها يحول دون تمكنهم من فهم هذه القواعد (45) . لكن سرعان ما كشف «كمبون» ذاته عن الدوافع الحقيقية لقانون 1885 اذ كتب في طالع تقريره ان «تونس بلاد زراعية فهي تهدى (هكذا) للاستعمار اراضي خصبة فيجب ان تكون ارضها من اهم وسائل الثروة العامة ولهذا يكون من المتحتم امداده بالاهل الى اللازمة ليتمكن مشتمرو الاراضي الزراعية من استغلالها والفوز بمنجزاتها الطبيعية وللوصول لتلك الغاية في جلب رؤوس الاموال تلك . تتجه حاية اولئك المشتريين ووضعهم في مأمن من دعاوى الاستحقاق غير المتوقعة . بعبارة اخرى ضمان سرعة وصحة المعاملات . . .» (46)

(48) نتج هذا الراجح خاصة عن مقالات كتبها الصحفي YVES GUYOT سنة 1882 و1883 بجريدة «Le Globe» يراجع في هذا الشأن ، Ali MAHJOUR, op. cit. p. 298.

(49) وقع تأكيد على المساوي، التطبيقية لقواعد الاثبات الكتابي في الفقه الاسلامي بالرغم من صدور قانون الوزير خير الدين في 8 جانفي 1875 الذي حدد نظام مدول الموثقين وانشا دفاترهم .

(44) استغلت السلطات الفرنسية في هذا الشأن وجود قضية مشهورة في النفيضة حول حق الشفعة بين الشركة المرسلية والمسمى يوسف ليفي انظر على محجوب المرجع السابق ص 297 .

(45) حول هذه المبررات ، انظر ، صلاح الدين عمار ، حماية الملكية العقارية عند التسجيل الاختياري بتونس ، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة للقانون الخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بتونس ، نوفمبر 1980 .

(46) نقلت الترجمة عن محاضرة الاستاذ الهادي المحيرصي ، حفظ الملكة العقارية ، التي اذيت يوم 23 جوان 1966 ونشرت بمجلة القضاء والتشريع 1966 ص 10 وما يليها ، وخاصة الصفحة 13 .

وكلف قابض التسجيل وبعض المأمورين العموميين بنقل كل الارشادات المتعلقة بالعقارات المرسمة بذلك المسجل . وهكذا امكن للسلطة الفرنسية انشاء رسم حوزي وهو «الرسم الوردى» الذى وان كان دون الرسم العقارى قيمة الا انه احسن من وثائق الملكية العتيقة . واخيرا ، فلقد سعى المشرع القديم الى ضبط الانتقالات المتعاقبة بالعقارات غير المسجلة بمقتضى الامر العلى المؤرخ فى 14 أكتوبر 1941 .

وانتهت الحماية على هذه المحاولات ومنها ابتدأت تدخلات المشرع الجديد .
2 - اهداف مشرع الاستقلال :

18 - ان نصفية الاوضاع العقارية من جهة وقرار نظام تسجيل الاراضى من جهة ثانية مثلا اهم مقاصد المشرع بعد 1956 (50) - اما فيما يتعلق بالهدف الاول فقد املتته حالة التعتد التى كانت سائدة غداة استرجاع الدولة سيادتها بالعقارات غير المسجلة كان جلها مجبسا او موضوع وقف او انزال . كما ان وضعية الاراضى الجماعية كانت متشعبة (51) . وقد وصف المشرع هذه الحالة «بالاهمال» (52) .

(50) انظر ، Alain CORET, L'évolution du régime foncier Tunisien, R.J.P.U.F. 1957 p. 394 et suiv.; Jean MAURICE VERDIER, les principales tendances du droit foncier Tunisien de 1956 à 1961. R.T.D. 1962 P. 131 et suiv.

(51) انظر فى هذا الشأن مؤلف الاستاذ حافظ بن صالح ، Les terres collectives, C.E.R.P., série Etudes de droit et d'économie, volume II. mémoire de D.E.S soutenu en 1973.

(52) ورد فى خطاب كاتب الدولة للعدل امام مجلس الامة عند مناقشة قانون اصدار مجلة الحقوق العينية ما يلى : «فبالنسبة للعقارات لغير مسجلة يمكن ان نقول انها كانت مهمة وفى الواقع كانت تخضع الى الفقه واقتوال الفقهاء وكان من الواجب علينا الخروج من طائفة الفقه والفقهاء واذا قلنا وكتبنا اننا نريد الخروج بالملكية او العقارات غير المسجلة من طائفة الفقه والفقهاء فذلك لا لاننا لا نحترم الفقه والفقهاء فم الماضى وفى الحاضر بل نكن لهم جميعا كل احترام وتقدير» مداولات مجلس الامة المذكورة سابقا ص 199 و 200 .

عندها عتد سارب املوبها فصدت على متواليها واستعادت من تجربتها .
اول من الاحباط بها كمقتضى دعائى وهو اخص الاسباب ولكن المشرع الثابت الذى كان لا اشك فيه ان هذه الوضعية استمرت الى قبيل عهد الاستقلال» (53) - وفى الآن ذاته ، فكرت سلطة الحماية فى المحافظة على حقوق المعمر . وعلى ما تم تسجيله من الاراضى . فاصدرت بتاريخ 11 جوان 1942 الامر الذى الزجرى المتعلق باحترام الاملاك العقارية المسجلة والمنقبة بالامر العلى ، وزخ فى غرة نوفمبر 1945 . فعرقله تطبيق القانون العقارى : تتناقض - و- حماية الاراضى المسجلة التى اصبحت مهددة اكثر بعد دخول قوات المحور تونس وتزايد مخاطر الشعب . كما ان تلك السلطة سمحت بحسين اليدين للاراضى المسجلة بالنسبة للاهالى التونسيين - لصد توجههم نحوها . فالتفت الى العقارات غير المسجلة محاولة بواسطة المسح ، اتمها على ما يشهدهم اليه نهائيا . وفى الواقع . فان التجربة ابتدأت امنت .
29 مارس 1941 . تاريخ صدور الامر العلى الفاضى بمسح منطقة طبرية ثم امتدت العملية الى زعن سنة 1935 وسيبطة سنة 1941 وباجة سنة 1945 وغيرهما .
الحيات الى ان بلغت منطقة حمام سوسة سنة 1956 . كما قضى الامر العلى المؤرخ فى 23 جانفى 1935 باحداث نظام اشهارى خاص بالاراضى غير المسجلة (49) . ولكن يبدو أنه لم يطبق . وتواصلت محاولات اصلاح مع الامر العلى المؤرخ فى 10 جويلية 1947 ثم امر 30 اوت 1951 الذى استحدث سعى بالسجل «الوردى» او «السجل الحوزى» الموجود بكل مشيخة . وقد استندت مهمة اشراف على السجل المذكور الى رئيس كتابة المحكمة العقارية .

(53) الاستاذ : بادي سعيد ، النظام العقارى والمحكمة العقارية فى مفتروق الطرق ، لقضاء والتشريع 1959 ص 593 وما بعدها .
(54) حول الامر المذكور والنصوص الاخرى المتعلقة بالملكية غير المسجلة ، راجع A.N.DEBON, Etude sur le régime de la propriété foncière non immatriculée, éditée en 28 pages par un éditeur anonyme sans indication de l'année. (La Brochure précise que l'étude est publiée par la «Dépêche Tunisienne» du 2,3, 4,9,18,23 et 27 Juin 1954).

أما المقصد الثاني فلقد فرضته تجربة التسجيل التي اعتبرت ايجابية رغم الاعتراف ببعض مساوئها .

19 - المحور الاول : تصفية وضع العقارات غير المسجلة باذخال التسجيل الاجبارى والمجانى :

لا يدخل فى نطاق بحثنا التذكير باهم القوانين الوضعية والتراتبى التى قضت بصفة جلية على الحالة القانونية السيئة التى كانت عليها العقارات غير المسجلة . ونكتفى بملاحظة ان المشرع الحديث فكر فى ان احسن طريقة لاجراجها من تلك الوضعية - عدا القوانين والتراتبى المشار اليها - تكمن فى الامر بـ «تسجيلها» . وقد ذكر كاتب الدولة للعدل فى هذا الخصوص ما على «فكرنا ان تسرى على الاراضى غير المسجلة الحالة الحسنة التى شاهدنا عليها الاراضى المسجلة لكن الاراضى غير المسجلة اوسع بكثير من الاراضى المسجلة ومنذ سنة 1885 الى الآن لم يشمل التسجيل الا القليل من مساحة تراتب الجمهورية بحيث اذ استمررنا على النظام القديم لرمنا قرون . . . ومن اجل هذا فكرنا فى ترك اختيارية التسجيل وقصدنا تعميمه وجعله اجباريا» (53) .

وتبعاً لهذا صدر المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ فى 20 فيفري 1964 المتعلق بالتسجيل الاجبارى (54) ونص الفصل 19 منه على ابطال العمل بجميع الاحكام السابقة والمادة . . . وخاصة الامر العلى المؤرخ فى 23 جانفى 1935 المتعلق بنظام الملكية العقارية غير المسجلة . وبمقتضى هذا المرسوم بدأت العقارات غير المسجلة تشهد اصلاحاً حقيقياً يجعل منها فى آخر المطاف عقارات مسجلة لا عقارات من درجة ثانية .

(53) مقتطفات من الندوة الصحفية التى عقدها السيد محمد الهادى خفشة كاتب الدولة للعدل ، يوم الجمعة 13 مارس 1964 ، القضاء والتشريع عدد خاص ، القضاء بعد عشر سنوات ، 1966 ، ص 247 وما بعدها .
(54) الرائد الرسمى للجمهورية التونسية فى 21 فيفري 1964 ص 223 ، ثم وقعت المصادقة عليه بمقتضى القانون عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ فى 21 افريل 1964 . رابتدأ العمل به منذ يوم 21 جوان 1964 .

وعلا باحكام فصله الثانى بعد مرسوم 1964 على العقارات الفلاحية وخاصة المناطق العمومية السقوية وارضى الانزال والارضى الاشتراكية التى اسندت لمستحقيها بعنوان ملكية خاصة ثم امدد المسح الى العقارات غير الفلاحية والكائنة داخل المناطق البلدية (55) مما سمح للوكالات العقارية والدواوين واملاك الدولة بالانتفاع الى حد كبير بقانون التسجيل الاجبارى الى ان صدر القانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ فى 11 ماي 1979 المتعلق بتنقيح مرسوم 1964 وبالفاء امر 1977 (56) والذي نص على ان يجرى مسح جميع العقارات غير المسجلة بكامل تراب الجمهورية باستثناء العقارات المبنية الكائنة داخل المناطق البلدية وان يقع تعويض جميع رسومها التقليدية وجوبا برسوم عقارية (57) .

20 - المحور الثانى : اقرار العمل بنظام التسجيل الاختيارى ومواصلته :

اتجهت النية منذ الاستقلال الى اقرار العمل بنظام التسجيل الاختيارى للاراضى الذى اعتبرت نتائجه طيبة اذ اقرت السلطة ان «هذا النظام غير مقصود بالاصلاح ولا يمكن ان يمس لانه حسن» (58) .

وفى هذا المجال فان التغيير لن يكون - تبعاً لما سبق بيانه - الا اصلاحاً وتحسيناً .

(55) الامر عدد 201 لسنة 1977 المؤرخ فى 21 فيفري 1977 المتعلق بتطبيق اجراءات المسح العقارى على الاراضى الراجعة للدولة وللوكالات العقارية للسكنى والسياحة والصناعة .

(56) الرائد الرسمى للجمهورية التونسية المؤرخ فى 15 - 18 ماي 1979 ص 33 وما بعدها .

(57) حول هذا التطور الحديث انظر محاضرة الاستاذ عبد السلام المحجوب ، النظام العقارى ، القضاء والتشريع افريل 1979 ص 7 وما يليها .

(58) مقتطفات من الندوة الصحفية للسيد محمد الهادى خفشة ، يوم الجمعة 13 مارس 1964 المذكورة سابقاً ص 250 .

وكلف قابض التسجيل وبعض المأمورين العموميين بنقل كل الارشادات المتعلقة بالعقارات المرسمة بذلك السجل . وهكذا يمكن للسلطة الفرنسية انشاء رسم حوزي وهو «الرسم الوردي» الذي وإن كان دون الرسم العقاري قيمة الا انه احسن من وثائق الملكية العتيقة . واخيرا ، فلقد سعى المشرع القديم الى ضبط الانتقالات المتعاقبة بالعقارات غير المسجلة بمقتضى الامر العلي المؤرخ في 14 أكتوبر 1941 .

وانتهت الحماية على هذه المحاولات ومنها ابتدأت تدخلات المشرع الجديد .

2 - اهداف مشروع الاستقلال :

18 - ان تصفية الاوضاع العقارية من جهة وقرار نظام تسجيل الاراضى من جهة ثانية مثلا اهم مقاصد المشرع بعد 1956 (50) . اما فيما يتعلق بالهدف الاول فقد املته حالة التعقد التي كانت سائدة غداة استرجاع الدولة سيادتها بالعقارات غير المسجلة كان جلها مجبسا او موضوع وقف او انزال . كما ان وضعية الاراضى الجماعية كانت متشعبة (51) . وقد وصف المشرع هذه الحالة «بالاهمال» (52) .

(50) انظر ، Alain CORET, L'évolution du régime foncier Tunisien, R.J.P.U.F. 1957 p. 394 et suiv.; Jean MAURICE VERDIER, les principales tendances du droit foncier Tunisien de 1956 à 1961, R.T.D. 1962 P. 131 et suiv.

(51) انظر في هذا الشأن مؤلف الاستاذ حافظ بن صالح ، Les terres collectives, C.E.R.P., série Etudes de droit et d'économie, volume II, mémoire de D.E.S soutenu en 1973.

(52) ورد في خطاب كاتب الدولة للعدل امام مجلس الامة عند مناقشة قانون اصدار مجلة الحقوق العينية ما يلي : «فبالنسبة للعقارات لغير مسجلة يمكن ان نقول انها كانت مهمة وفي الواقع كانت تخضع الى الفقه واقرال الفقهاء وكان من الواجب علينا الخروج من طائفة الفقه والفقهاء واذا قلنا وكتبنا اننا نريد الخروج بالمنكية او العقارات غير المسجلة من طائفة الفقه والفقهاء فذلك لا لاننا لا نحترم الفقه والفقهاء فم الماضي وفي الحاضر بل نكن لهم جميعا كل احترام وتقدير» مداولات مجلس الامة المذكورة سابقا ص 199 و 200 .

تحيا عنه ساربه اسلوبها فصدرت على متواليها واستعادت من تجربتها . فلا اقل من الاحناظ بها كمقتضى دعائي وهو اخص الاسباب . . . ولكن الشرع الثابت الذي كان لا يشك فيه ان هذه الوضعية استمرت الى قبيل عهد الاستقلال (١٩) . وفي الآن ذاته ، فكرت سلطة الحماية في المحافظة على حقوق المعمر . وعلى ما تم تسجيله من الاراضى . فاصدرت بتاريخ 11 جوان 1942 الامر الذي انجزى المتعلق باحترام الاملاك العقارية المسجلة والمنسج بالامر العلي المؤرخ في غرة نوفمبر 1945 . ففرقة تطبيق القانون العقاري : تتناقض و مائة الاراضى المسجلة التي اصبحت مهددة اكثر بعد دخول قوات المحور تونس وتزايد مخاطر الشغب . كما ان تلك السلطة سببت حشيش البس للاراضى المسجلة بالنسبة للاهالى التونسيين - لصدد توحيد محتواها . فالتفت الى العقارات غير المسجلة محاولة بواسطة المسح ، اتمها فيما علة يتسهم اليه نهائيا . وفي الواقع . فان التجربة ابتدأت منذ 15 مارس 1921 . تاريخ صدور الامر العلي القاضي بمسح منطقة طبرية ثم امتدت العملية الى زعن سنة 1935 وسببيلة سنة 1941 وباجة سنة 1945 وغيرهما . احيات الى ان بلغت منطقة حمام سوسة سنة 1956 . كما قضى الامر العلي المؤرخ في 23 جانفي 1935 باحداث نظام اشهارى خاص بالاراضى غير المسجلة (49) . ولكن يبدو أنه لم يطبق . وتواصلت محاولات اصلاح مع الامر العلي المؤرخ في 10 جويلية 1947 ثم امر 30 اوت 1951 الذي استحدث سبي بالسجل «الوردي» او «السجل الحوزي» الموجود بكل مشيخة . وقد استندت مهمة اشراف على السجل المذكور الى رئيس كتابة المحكمة العقارية (٢٠) الاستاذ بادي سعيد ، النظام العقارى والمحكمة العقارية في مفتروق الطرق ، لقضاء والتشريع 1959 ص 593 وما بعدها .

(٢٠) حول الامر المذكور والنصوص الاخرى المتعلقة بالملكية غير المسجلة ، راجع A.N.DEBON, Etude sur le régime de la propriété foncière non immatriculée, éditée en 28 pages par un éditeur anonyme sans indication de l'année. (La Brochure précise que l'étude est publiée par la «Dépêche Tunisienne» du 23, 4,9,18,23 et 27 Juin 1954).

وبعد الاستقلال تم إلحاق مصالح المجلس المختلط العقارى بوزارة العدل ذلك بمقتضى الامر العلى المؤرخ فى 13 أكتوبر 1955 . ثم تقرر ، بمقتضى الامر العلى المؤرخ فى 8 نوفمبر 1956 ، القانون الخاص بالحكام التونسيين المجلس المختلط العقارى . ويتوحد القضاء التونسى سنة 1957 امكن للمشروع ان يعيد تنظيم هذه المحكمة . فتوفق الى ذلك بمقتضى الامر العلى المؤرخ فى 10 فيفري 1957 . ونص الفصل الاول من هذا الامر على ان هذه المحكمة اصبحت تحمل تسمية جديدة وهى «المحكمة العقارية بالبلاد التونسية» . كما نص الفصل 4 على ان «خطة الحاكمية بالمحكمة العقارية يتولاها حكام محاكم الحق العام» . وبعد هذه التوسعة التامة تغير اسم هذه المحكمة مرة اخرى فاصبحت بمقتضى قانون 21 فيفري 1964 تحمل اسم «المحكمة العقارية» وهى التسمية التى اقرتها مجلة الحقوق العينية سنة 1905 حيث خصصت للمحكمة العقارية فصولا عديدة . ولم يبق من امر 19 فيفري 1957 الا الفصول 1 و 2 و 3 و 4 و 7 و 8 و 11 و 12 و 13 (61) . ولقد افترض الفصل 310 م.ح.ع. ان «المحكمة العقارية تنظر فى مطالب التسجيل» . وهى بهذا تتمتع باختصاص منفرد (62) ولها مركز اصلى بتونس ومراكز فرعية» . وفعلا تم انشاء عدة فروع للمحكمة العقارية داخل الجمهورية آخرهما فرع المنستير وفرع قفصة (63) .

(61) تشير خاصة الى بقاء الفصل السابع من الامر الذى ينص على ان العربية هى اللغة الرسمية لدى هاته المحكمة ، غير انه يمكن استعمال اللغة الفرنسية فى كل اعمال الاجراءات وفى المرافعات .

(62) حول طبيعة المحكمة العقارية ، انظر الصادق بن سليمان ، هل ان المحكمة العقارية محكمة استحقاقية ؟ القضاء والتشريع 1959 ص 174 وما بعدها ؛ الهادى سعيد ، النظام العقارى والمحكمة العقارية فى مفرق الطرق ، المرجع المذكور ، الذى يشير شتى الصعوبات التى لاقتها المحكمة زمن الحماية .

(63) حول تاريخ المحكمة العقارية ومقارنتها بالهيئات القضائية الموجودة فى انظمة اخرى راجع خاصة ، محمود العنابى ، قانون التسجيل العقارى التونسى علما وعملا ، دراسة مقارنة ، المرجع المذكور سابقا ، ص 46 وما يليها .

... التغييرات اللاحقة بسمير النظام :

21 - يمكن تعديل بصفة عامة - ان المشروع الحديث لم يدخل اى تغيير جذرى باجهزة نظم التسجيل (I) بل اكتفى بالتعديل فحسب فيما يتعلق بالتسجيل والاشارة (2) .

(I) الاصلاحات المتعلقة بالاجهزة :

22 - توجد منذ نشأة نظام التسجيل العقارى ثلاثة اجهزة اساسية المحكمة المختصة : لتسجيل والادارة المشرفة على عمليات القيس واخير الادارة المكلفة بمسك الدوائر والمحافظة عليها .

23 - اما بالنسبة للجهاز القضائى فان اهم تغيير حصل يتعلق بأركان انظمة المختلطة للمحكمة المختصة .

لقد انشأت هذه المحكمة بمقتضى الفصل 21 من «القانون العقارى» لسنة 1885 الذى حدد درجتها فى فصول متعددة منه (59) . وتمت إعادة هيكلة باوامر عديدة اهمها الامر العلى المؤرخ فى 14 جوان 1886 والامر العلى المؤرخ فى 25 فيفري 1897 والامر العلى المؤرخ فى 16 ماي 1898 والامر العلى المؤرخ فى 15 افريل 1899 وكانت تسمى «بالمجلس العقارى المختلط» اعتبارا لتركيبها المزدوجة التى تشتمل من جهة رئيسا واعضاء فرنسيين ومن جهة اخرى اعضاء تونسيين . وتم بمقتضى الامر العلى المؤرخ فى 30 افريل 1903 تعديل التركيب بضمولها خمسة قضاة : ثلاثة فرنسيين وتونسيين (60) . ورغم هذه التركيبة فان لمجلس العقارى المختلط يعد منذ البداية محكمة تابعة للجهاز القضائى للمملكة .

(59) انظر الفصول 23 ، 24 ، 25 ، 31 ، 32 ، 33 ، 35 ، 36 ، 37 ، 41 ، وما بعدها .

(60) 1- بالامر العلى المؤرخ فى 5 جوان 1912 تنقيح آخر لهذه التركيبة فى حالات استثنائية . فى خصوص هذه التنقيحات انظر ، Georges SOULMAGNON, op. cit. n° 43 p. 43.

24 - ١١ الجهاز الثاني فهو الجهاز الفني أى الجهاز المكلف بقياس الاراضى .
فلقد تعرض القانون العقارى الى مصلحة قياس الاراضى والمثال الذى تعدله
فى عدة فصول منه (64) . وتم تركيز هذه المؤسسة بمقتضى الامر العلى المؤرخ
فى 21 افريل 1886 وسميت فى البداية بـ «ادارة رسم الامثلة الارضية» . ثم
نقح هذا لنص خاصة باحكام الامر العلى المؤرخ فى 18 ديسمبر 1899 .

وبعد استقلال صار الجهاز الفني يحمل اسم «مصلحة قياس الاراضى» حسب
ما ورد باحكام الفصل 322 م.ح.ع. وبأذن من وزير الاشغال العمومية مؤرخ
فى 5 جانفى 1970 تغيرت التسمية الى «ادارة المسح والخرائط» . ولعل اهم
تعديل ألتى بيد الجهاز هو ما اورده القانون عدد 100 لسنة 1974 ، المؤرخ
فى 25 ديسمبر 1974 المؤرخ فى 25 ديسمبر 1974 المتعلق بإنشاء «ديوان قياس
الاراضى رسم الخرائط» (65) ، الذى أصبح «مؤسسة عمومية لها صبغة
صناعية تجارية تتمتع بالشخصية المدنية والاستقلال المالى» . ويخضع
لديوان تر اشرف وزارة التجهيز كما «يعتبر الديوان تاجرا فى علاقته مع
الغير ويصنع لاحكام التشريع التجارى ما لم يكن مخالفا لاحكام هذا
القانون» (66) . ويعد هذا القانون المرجع الاساسى لتحديد طبيعة هذا الجهاز
ومهمته وظيفته (67) . وباعطاه صفة المؤسسة العمومية ذات الصبغة
الصناعية والتجارية ، مكن المشرع هذا الجهاز الفني من وسائل العمل
والتدخل السريع والمبسط .

25 - ١١ الجهاز الادارى فهو الذى يشرف على حفظ الدفاتر العقارية وسمى
فى البداية بمحافظة الملك العقارى او محافظة دفتر خانة وقد وقع التنصيب

(64) انظر خاصة الفصول 25 ، 26 ، 27 ، 29 ، 33 ، 41 ، 42 ، 44 ، و46

(65) الرأى الرسمى للجمهورية التونسية الصادر فى 31 ديسمبر 1976 ص 3214 .

(66) الفصل الاول من القانون عدد 100 لسنة 1974 المذكور .

(67) يضاهى اليه الامر عدد 38 لسنة 1977 المؤرخ فى 12 جانفى 1977 المتعلق
بالقانون الاساسى لاعوان الديوان .

لله بقانون غرة جويلية 1885 . ثم بعث للوجود بمقتضى الامر العلى المؤرخ
فى 14 جوان 1886 . وتم حسب احكام الامر العلى المؤرخ فى 28 فيفري 1897
الخاص بادارة المالية . واعيد تنظيمه بمقتضى الامر العلى المؤرخ فى 24 جانفى
1930 الذى نقح خاصة بالامر العلى المؤرخ فى 15 جويلية 1957 . وكان الحافظ
حتى تاريخ المرسوم عدد 4 لسنة 1964 المؤرخ فى 21 فيفري 1964 مسؤولا
شخصيا عن اخطائه (68) . ونبعا لهذه القاعدة اوجبته النصوص القديمة تقديم
ضمان مالى يرجع اليه بعد عشرة سنوات من تخليه عن الوظيفة (69) . وقد
ألغى المرسوم المؤرخ فى 21 فيفري 1964 المذكور هذا الضمان كما الحق هذه
الادارة بوزارة العدل بعد ان كانت مرتبطة بادارة المالية «نظريا» (70) . وقد
أقرت مجلة الحقوق العينية جل الشقيعات الواردة بذلك المرسوم وصحت فى
نصها 316 ان لادارة الملكية العقارية مكنا اصديا بتونس ومكاتب جهوية
بالداخل . وتطبقا لهذه اللامركزية وقع احداث خمسة مراكز جهوية بكل من
تونس وسوسة وصفاقس والكاف وقفصة . ورغم كل هذه التغييرات وخاصة
منها ما حصل بمقتضى الامر عدد 944 لسنة 1981 المؤرخ فى 8 جويلية 1981
المتعلق باعادة هيكله ادارة الملكية العقارية فان هذا الجهاز يعد مؤسسة
عمومية ذات صبغة ادارية ولم يمنح صفة الديوان كما وقع للجهاز الفني سنة
1974 .

26 - ونستخلص مما سبق تحليله ان التغييرات الحاصلة على مستوى
الاجهزة سعت الى نزع الصبغة السياسية عنها وتونسيتها وتحسين سيرها
بتعديل نظامها دون مراجعتها جذريا او ادماجها فى هيكل واحد او تقور جهاز
التنسيق بينها او توحيد طبيعتها القانونية .

(68) حسب الفصلين 377 و 379 ق.ع .

(69) الفصل السادس من الامر العلى المؤرخ فى 14 جوان 1886 كما تم تقيحه
بالامر العلى المؤرخ فى 16 مارس 1892 .

(70) حسب الاستاذ الهادى المحيرصى ، المحاضرة المذكورة سابقا ، ص 16 .

(2) التحسينات المتعلقة بالتسجيل والاشهار

27 - ادخل المشرع التونسي الحديث عدة تحسينات على نظام الدفاتر منذ المرسوم عدد لسنة 1964 المؤرخ في 21 فيفري 1964 . وقد تم نقل جل التعديلات التي تضمنها هذا النص صلب مجلة الحقوق العينية . وتجدر الملاحظة في هذا الخصوص ، وقبل التعرض الى جملة التحسينات المدخلة على النظام الى ان المرسوم عدد 4 لسنة 1964 المذكور اثار تساؤلا قانونيا هاما تمثل في معرفة ما اذا وقع نسخ احكامه بحكم نقل جلها صلب مجلة الحقوق العينية ؟ يكتسى هذا التساؤل صبغة عملية اكبدها خاصة باعتبار احكام الفصل 16 من المرسوم التي لا نجد لها اثرا في مجلة الحقوق العينية وهو التي تضمنت امكانية اجرائية للمساعدة على القضاء معضلة الرسوم المجددة التي سنحللها لاحقا (71) . لم يستند فقه قضاء المحكمة العقارية الى حد الآن الى هذه الاحكام مما يدعم الراي الذي يميل نحو انتاجها منسوخة بالاستيعاب حسب احكام الفصل 542 م 10 ع . المحدد لقواعد النسخ . وعلى نقيض استبعد الراي الثاني هذه الامكانية وعلته في ذلك ان

(71) تضمن اصل 16 من المرسوم عدد 4 لسنة 1964 المؤرخ في 21 فيفري 1964 ما يلي : «تتولى المحكمة العقارية بصورة انتقالية سواء من تلقاء نفسها او بطلب ممن يهمه الامر التنصيص بالرسوم العقارية على آخر تعديل طرأ عليها وتنظر في الحالة القانونية والمادية للعقارات المسجلة في تاريخ ابتداء العمل بهذا المرسوم كما تتولى التنصيص على سلبات الانتقالات التي طرأت على العقارات المذكورة واجراء التطهيرات اللازمة ولها لقياسها بذلك ان تجري ما تراه من الابحاث اللازمة » . انظر الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، 25 فيفري 1964 ص 45 . وقد تمت المصادقة على المرسوم المذكور بمقتضى القانون عدد 6 لسنة 1964 المؤرخ في 21 ماي 1964 ، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية ، 22 ماي 1964 ص 716 .

الفصل الثاني من القانون عدد 5 لسنة 1965 المؤرخ في 12 فيفري 1965 المتعلق باصدار مجلة الحقوق العينية والمتضمن لقائمة النصوص «الملغاة» بداية من تاريخ صدور المجلة المذكورة ، لم يشر صراحة الى المرسوم عدد 4 لسنة 1964 . وفي الحقيقة فانه يصعب حسم هذا الخلاف بصفة قطعية لسببين اثنين . اما الاول فيمكن في ان الفصل 542 م 10 ع . تضمن انه «لا تنسخ القوانين الا بقوانين بعدها اذا . . . استوعبت (المتأخرة) جميع فصولها» وواضح ان الاستيعاب يجب ان يكون شاملا لكامل احكام النص المنسوخ . وهو ما لم يحدث للمرسوم المذكور فتجرى عليه بالتالي احكام القاعدة الواردة بالفصل 562 م 10 ع اذ «الاصل بقاء ما كان على ما كان» . اما السبب الثاني فانه يتعلق بحجة الراي المضاد . لقد اورد الفصل الثاني الموما اليه عبارة «على الاخص» للدلالة على القوانين والاوامر التي يعتبرها ملغاة . فالقائمة التي تضمنها وردت ، بدون شك ، على سبيل الذكر لا الحصر مما يستحيل معه الجزم بان المرسوم عدد 4 لسنة 1964 المؤرخ في 21 فيفري 1964 لم يتم الغاءه بموجب القانون المذكور . وعليه فيتجه ترصد موقف فقه القضاء من هذا النص المهجور .

28 - وعلى اية حال فانه يمكن تلخيص التحسينات المعمول بها في اربعة نقاط :

اولا : تبسيط الاجراءات لدى المحكمة العقارية :

29 - ورد بالفصل 319 م 10 ح . ع ان كل شخص يطلب التسجيل يحرر تصريحاً على ورق اعتيادي ويضمنه بعض البيانات الوجوبية ويقدمه الى كاتب المحكمة .

كما ان الفصل 334 م 10 ح . ع اقتضى ان احكام هذه المحكمة تحل بالصيغة التنفيذية الواردة صلب مجلة المرافعات المدنية والتجارية . وقد كانت هذه الاحكام في الماضي تكفي بالتصريح بوجود الحق العيني لفائدة صاحبه الذي يضطر الى القيام لدى المحاكم العادية لتنفيذ الحكم ضد من قد يمتعه من تنفيذه .

ثانيا : تحسين دور مدير الملكية العقارية :

30 - لقد ذكرنا انه تم تعويض مسؤولية المدير الشخصية بمسؤولية الدولة ولكن المشكل في الآن ذاته وسع في نفوذه اذ خول له تلافى السهو والغلط في الترسيمات باصلاحها (72) ، كما مكنه من الاستعانة برئيس المحكمة العقارية وهي مؤسسة جديدة اوجدها المشرع لتذليل الصعوبات التي تنشأ بعد اقامة الرسوم طبقا لاحكام الفصل 315 م.ح.ع .

ثالثا : تعديل القواعد المتعلقة بشهادة الملكية :

31 - اقضت قواعد القانون العقارى ان تسلم لمالك العقار المسجل نسخة واحدة حرة نعطى للمالك ان كان وحيدا ولاحد الشركاء في صورة التعداد وكانت تسمى «الرسم الازرق» .

كما نص القانون السابق انه لا يجوز ترسيم اى تصرف يفضى الى انتقال المبنى المرسم الا بعد تقديم الرسم الازرق المسلم للمالك الجديد من قبل المالك القديس لممكنه من ادراج الانتقال بالدفتى العقارى وبالرسم الازرق وقت واحد .

وبطبيعة الحال فلقد تكثر التعقيدات العملية عندما يمتنع احد الشركاء الماسك للرسم الازرق من تسليمه للشخص الذى تعاقد مع الشريك الآخر وكثيرا ما يسعى ماسكه الحقيقي ضياعه فتتعطل الامور فى انتظار القضاء باجراءات اقامة رسم جديد . ولكل هذه الاسباب تقرر الغاء الرسم الازرق واصبح الدفتى العقارى المحفوظ بادارة الملكية العقارية هو الرسم الاصلى وتسلم للمالك او لصاحب الحق العيني كراس به ملخص بما جاء بالدفتى وغيرهما شهادة فى تنصيبات الدفتى . وعلى اية حال فانه «يتم الترسيم برسم المالك دون حاجة ما الى تقديم كراس العقار» (73) .

(72) الفقرة الثانية من الفصل 391 م.ح.ع .

(73) الفصل 401 م.ح.ع .

رابعا : مقاومة الرسوم المجمنة :

32 - الرسوم المجمنة هي الرسوم غير المطابقة للحالة القانونية الحقيقية بحكم تعاقب الزمن دون نقل التغييرات التي نشأت على العقار موضوعها . ولقاومة هذا الخطر على جدوى الدفاتر بالنسبة للمعاملات ادخل المشرع تعديلين اساسيين : تمثل الاول فى الاحكام التي تضمنها الفصل 394 م.ح.ع والقاضية بالزام قابض التسجيل بتوجيه نسخة من العقود التي تقدم اليه الى مدير الملكة العقارية بقصد ترسيمها وامل المشرع بهذه العملية فض المعضلة بالنسبة للتصرفات الواقعة بين الاحياء . اما الاجراء الثانى فتمثل فى تولى حاكم الناحية عند اقامته لحجة الوفاة توجيهها الى المدير المذكور لنفس الغرض اجتنابا لتقاعس الورثة . وراى المشرع ان هذا الحل افضل للاسراع بتفادى المشكلة بالنسبة لانتقال الحق بموجب الميراث (74) . ولكن كل هذه التحسينات والاصلاحات لم تكن كافية للقضاء على مساوىء النظام وتقائصه .

الجزء الثانى : التعديلات ابقت على السليبيات :

33 - مع ان الكثيرين من الفقهاء يعتبرون نظام التسجيل العقارى التونسي نموذجيا ، فان تحليل اسسه التاريخية والحالية يكشف عن عدة مفارقات وعيوب لم ننهها يد المشرع الحديث رغما عن ارادته الواضحة فى تحسين النظام وتغييره . فالطبيعة القانونية لنظام التسجيل العقارى والدفاتر لا تزال مشوبة بالالتباس ومتسمة بتناقضات جدية (أ) . كما ان تعديل الهياكل وتحسين المسالك لم يقض على مساوىء التطبيق بحيث ان جدوى هذه المؤسسة بقيت دون المؤمل (ب) .

أ - مفارقات الطبيعة القانونية للنظام

34 - لم يتفق شراح القانون العقارى على تحديد الطبيعة القانونية لنظام

(74) الفصل 397 م.ح.ع .

36 - وبحكم اخضاع المحكمة العقارية لاجراءات استقرائية من جهة والزام الجهاز الادارى بالقيام بعملية مراقبة «صحة الوثائق» المدلى بها والمقدمة للتسجيل وعدم تعارضها مع البيانات الواردة برسم الملكية، واحترامها لقاعدة التسلسل المنصوص عليها بالفصل 392 م.ح.ع ، وبصفة عامة ، بالزام هذا الجهاز بتولى «مباشرة التحقيقات» التى تقتضيها مجلة الحقوق العينية ، من جهة ثانية ، فانه يمكن القول بان المشرع التونسى اقر مبدا الشرعية وفرض العمل به .

37 - كما اعتمد المشرع ايضا مبدا عدم جواز التقادم المكسب اذ ايدت فى هذا الشأن احكام الفصل 307 م.ح.ع فى فقرته الاولى ما جاء به التعديل الحاصل بمقتضى الامر العلى المؤرخ فى 15 مارس 1892 ونصت على انه «ليس لاي كان أن يتمسك بالحوز مهما طال مدتة» .

38 - اما فيما يخص مبدا قوة الثبوت المطلقة للترسيمات ، فلقد اتبع المشرع التونسى قديما وحديثا التفرقة الجوهرية بين الترسيمات الواردة بحكم التسجيل من جهة وكل الترسيمات الادارية اللاحقة اى التى يقوم بها الجهاز الادارى بطلب من ارباب الحق ، من جهة اخرى (78) .

(78) فالكتاب الثانى من مجلة الحقوق العينية ، وان تضمن نصوصا تخص كل الترسيمات كالفصول 316 و364 فى فقرته الثانية ، و383 «اولا» و385 و387 و391 و402 «اولا» و403 ، فانه افرد الترسيمات الواردة بحكم التسجيل بنصوص خاصة وهى الفصول 308 و335 و337 و346 و350 فى فقرته الثانية و353 فى فقرته الرابعة و355 و356 ، فى حين تعلقت فصول اخرى بالترسيمات الادارية اللاحقة فحسب وهى الفصول 305 فى فقرته الاولى والثانية و315 و350 فى فقرته الثالثة و361 و365 و368 و370 و372 الى غاية 375 و377 و379 و380 «ثانيا» و386 و388 و389 و390 و392 الى غاية 402 «ثانيا» و405 «ثانيا» . كما يلاحظ ان المجلة المذكورة اقرت امكانية تقديم الصكوك المتعلقة بالحقوق المكتسبة فى الفترة الممتدة من تاريخ القيام لدى المحكمة العقارية اى تقديم مطلب التسجيل الى يوم الحكم فى الاصل من طرف هذه الاخيرة اما للمحكمة ذاتها بايداعها بالكتابة فتاذن

التسجيل والاشهار يتونس . فمنهم من يرى انه عيى (75) ، ومنهم من يعتبر انه نظام مزدوج (76) ؛ ولم يذهب احد الى وصفه بالنظام الشخصى ، فى حين لا تثير طبيعة النظام السويسرى مثلا او الالماني او المغربى او المصرى الجديد اى جدال حول حقيقة صبغتها العينية .

لقد سبق بسط المبادئ الاساسية للنظام العيى وهى خمسة : التخصيص وقوة الثبوت المطلقة للترسيمات ، والشرعية ، ومفعول الترسيم المنشأ للحق واخيرا حظر التقادم المكسب . وبالتأمل فى هذه الركائز ، نلاحظ ان النظام التونسى لم يعتمد كليا (I) بل تراجع عن بعضها (2) مما احدث اضطرابا جديا حول مسألة تحديد طبيعته القانونية . تلك التى اوضحت عينية منقوصة

1) العمل بمبادئ الانظمة العينية :

35 - لقد اقر المشرع سنة 1885 وعام 1965 العمل بمبدأ التخصيص بطلب التسجيل يتعلق وجوبا بالعقار . كما يتولى مدير الملكية العقارية اقامة رسم الملكية لكل عقار يقضى بتسجيله وهو رسم يحتوى ، عملا باحكام الفصل 358 م.ح.ع بيانا لموقع العقار وضبطا لمساحته وتحديد اى محتواه . وتجميع الرسوم فى سجل عقارى يتكون من سجل اساسى وهو «سجل رسم الملكية» وسجلين ثانويين هما السجل الرتبى الخاص بالاجراءات السابقة عن التسجيل وسجل الإيداع المتعلق بالوثائق المدعمة للتسجيل او الترسيم (77) . وينضج ان العقار يكون الوحدة الاساسية للدفاتر . اما فيما يتعلق بالصحة الحقوق العينية فلقد اقتضت احكام الفصل 383 م.ح.ع . ان مدير الملكية العقارية يمسك ايضا «فهرسا هجائيا» فى رسوم الملكية وهو فهرس ثانوى

(75) راجع مثلا ، محمد حلمى خليفة وجميل الشرفاوى ، حجية القيد فى السجل العيى ، دراسة مقارنة فى تشريعات الدول العربية ، محمد اعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقارى فى البلاد العربية المرجع المذكور سابقا ص 615 وما بعدها .

(76) زهدى يكن ، المرجع المذكور سابقا .

(77) راجع الفصل 380 م.ح.ع .

30 - فالنسبة للصنف الاول من الترسيمات ، فلقد اقرت الفصول 308 و337 و355 م.ح.ع. على وجه الخصوص احكام القانون العقارى القديم فنصت على ان الحق يصير لاغيا كلما لم يقع ترسيمه عند التسجيل . فلا يمكن باية حال تغيير الترسيمات الواردة بمقتضى حكم التسجيل ولا القيام باى دعوى تهدف الرجوع على العقار . فلهذا الصنف من الترسيمات حجية مطلقة . وفى هذا المجال ، فلقد اتبع المشرع التونسى بدون اى مبرر مقنع قاعدة الحجية المطلقة التى كانت ركيزة سياسية تطهير العقار فى الماضى لاسباب تاريخية.

اذك بترسيمها وتنص عليها بالحكم فتصير ترسيمات واردة به ، واما - فى صورة عدم القيام بهذا الابداع - للجهاز الادارى لاحقا ، فتصير خاضعة لاحكام الصنف الثانى من الترسيمات اى الترسيمات الادارية اللاحقة ، وذلك تطبيقا لاحكام الفصل 350 م.ح.ع. وعلى العكس ، فان الصكوك والعقود المبرمة بعد صدور حكم التسجيل وقبل اقامة الرسم العقارى ، ترجع بالنظر الى المحكمة العقارية التى يتولى كاتبها قبولها لتقوم المحكمة المذكورة بالبث فيها والاذن بترسيمها ثم احالة كامل الملف الجاسز الى مدير الملكية العقارية عملا بالفصل 353 م.ح.ع. وليس من شأن كل ما سبقت ملاحظته الاخلاخل بفكرة وجود صنفين من الترسيمات . بل خلافا لذلك ، فهذان الفصلان يؤيدان التصنيف المذكور . وانما ينتج عن وجود امكانية قبول الترسيم الادارى اللاحق للعقود «المتأخرة» اى المبرمة بعد تقديم المطلب وقبل الحكم وغير المودعة بالكتابة ، اضطراب وغموض فى تحديد مفعول التطهير فى الزمان . فهل يمس التطهير الحقوق الموجودة الى حد تاريخ تقديم المطلب فقط كما ترجحه مقتضيات نظرية الصكوك «المتأخرة» المقبولة للترسيم الادارى ، ام انه يلغى كل الحقوق غير المرسمة بتاريخ صدور حكم التسجيل كما يفهم ضمنا خاصة من الفصل 308 م.ح.ع. ؟ لقد اثارت هذه المسألة فى الماضى جدلا كبيرا أجبر المشرع على التدخل لفضها سنة 1899 بمقتضى الامر العلى المؤرخ فى 16 جويلية 1899 . ولا يبدو ان مشرع 1965 قصد ازالة هذا الغموض نهائيا . حول فقه القضاء فى عهد الحماية والامر العلى المذكور راجع Georges SOULMAGNON, op. cit. n° 103 et suiv. et n° 124; Paul LESCURE, op. cit. pp. 242 et suiv.

وقع شرحها (79) . واكتفى المشرع الحديث باستثناء واحد اورده الفصل 356 م.ح.ع. ويخص اجزاء الملك العام اذ «الحقوق المتعلقة بها تبقى رغما عن كل ترسيم» . كما ان المشرع لم يجنح سنة 1965 الى اعادة تركيز صندوق الضمان الذى تم انشاؤه فى المرحلة الاولى من تطبيق القانون العقارى لجبر الاضرار الناتجة عن الترسيمات الواردة بحكم التسجيل ، والذى امر بحذفه سنة 1892 لاسباب واهية (80) . كما اقرت مجلة الحقوق العينية اشتراط وحوود التفرير لقبول دعوى الغرم وذلك بالفصل 337 منها (81) .

ولقد كانت حجة المشرع فى تبرير هذه الاختيارات مؤسسة على عنصرين اساسيين هما اولا وجود التركيبة الخماسية للمحكمة العقارية وهى التى تسنح بالتروى والتحرى وتباين الاراء ، وثانيا اتباع اجراءات ذات صبغة استقرائية لدى هذه المحكمة (82) . ويستنتج مما سبق ذكره ان المشرع قد ذهب فى هذا الشأن بالذات الى اكثر مما بلغه التشريع الاسترالى الذى رأينا انه استثنى حالات التفرير والتحيل والخطأ فى خصوص الترسيمات الاولى .

(79) حول هذه المسألة راجع مقال الاستاذ محمود شمام ، الترسيم بدفتر خانة للملاك العقارية وامكانية ابطاله والتشطيب عليه ، القضاء والتشريع مارس 1980 ص 7 وما تبعها ، ومذكرة الاستاذ محمد الصالح العياري ، ليس لما يرسم بسجل الملكية العقارية حصانة لا ترفع فى كل الحالات ، صدرت تحت عدد 84/29 بتاريخ 22 أكتوبر 1984 ونشرت بمؤلف الاستاذ المذكور ، مذكرات وبحوث قانونية ، نشر وتوزيع مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله تونس 1987 ص 70 وما بعدها .

(80) وقع حذف الصندوق سنة 1892 ، حول اسباب هذا الالغاء ، انظر Paul LESCURE, op. cit., p. 213 - 214.

(81) لم ينص القانون العقارى لسنة 1885 على هذا الشرط الذى ادخله الامر العلى المؤرخ فى 15 مارس 1892 تضييقا فى امكانية قبول الدعوى ، راجع حول الامر المذكور Georges SOULMAGNON, op. cit. n° 24 et suiv.

(82) انظر رد كاتب الدولة للعدل على تدخل النائب محمد بن عماره عند مناقشته مشروع مجلة الحقوق العينية المنشور بالرائد-الرسمى للجمهورية التونسية ، مداوات مجلس الامة ، عدد 12 لسنة 1965 الصادر فى 24 ماي 1965 ، خاصة ص 204 و205 .

40 - اما فيما يتعلق بالتسجيلات الادارية اللاحقة ، فلقد نصت الفقرة
اخرى من الفصل 305 م.ح.ع على ان «ابطال التسجيل لا يمكن باى حال ان
رض به الفسخ الذى يكون حسن النية» . وتدل هذه الفقرة على نسبية حجية
رسم الادارى غير المنصوص عليه بحكم التسجيل ، اذ هو قابل للابطال ،
جهة ، وعن محدودية الحكم القاضى بالابطال والتشطيب ازاء الغير حسن
ية من جهة اخرى . وتؤكد احكام الفصل 361 م.ح.ع قابلية الطعن فى هذا
صنف من التسجيلات فتوضح ان «رسم الملكية والتسجيل يحفظان الحق
ضوعهما ما لم يقع ابطالهما او التشطيب عليهما او تعديلهما» . ان التأمل
، هذين النصين يدرك انهما يتضمنان فى الحقيقة قاعدتين اساسيتين : اما
ولى فتتقضى ان التسجيلات الادارية اللاحقة لها قوة ثبوت نسبية ازاء الاطراف
صفة اعم ازاء كل من له حق القيام بابطال العقد او التصرف القانونى اللذين
بنيت عليهما تلك التسجيلات ، وتترتب هذه القاعدة الاولى عن احكام الفصل
36 م.ح.ع . فى بداية فقرته الثانية وعن مقتضيات الفصل 361 من نفس
مجلة .

فالتسجيل وليد السند الذى تسبب فى وجوده . فان ابطال العقد مثلا ، شطب
تسجيل .

اما القاعدة الثانية فهي تفضى الى اعتبار قوة ثبوت التسجيلات اللاحقة
قوة مطلقة ازاء صنف خاص من الغير وهو الشخص حسن النية الذى اكتسب
فوقه اعتمادا على التسجيلات الواردة بالدفتر العقارى .

وتستنتج هذه القاعدة الثانية من احكام الفصل 305 م.ح.ع . فى نهاية
فقرته اثنان

وحسن النية فى هذا المجال وعملا باحكام الفصل 558 م.ح.ع .
منفرض . فمن اجل حماية الغير الخاص ، اعتبر المشرع التونسى
ان الحجية المطلقة للتسجيل التى يستفيد منها هذا الغير ، هي
وبدونها الكفيلة بصد مفعول الحكم الذى قضى بالابطال والتشطيب فيصبح غير

ذى اثر ازاءه ويبقى التسجيل نافذ المفعول فى حقه ومنتجا لكل آثاره .
وفى هذا حتما استقلال واضح بين التسجيل والعقد الذى اوجده كما ان هذه
القاعدة الثانية تمثل تجاوزا للمبدأ العام فى المعاملات ، الوارد بالفصل 551
م.ح.ع . ، والقاضى بأنه «لا يجوز لشخص ان يمنع غيره اكثر مما لنفسه من
الحقوق» .

ويدعونا هذا التحليل الى التساؤل عن الفرق - فيما يتعلق بمبدأ قوة
الثبوت للتسجيلات - بين القانون التونسى والانظمة العينية . لن نظرنا فى
احكام القانون المصرى مثلا ، لالفينا ان القاعدة التى يقرها تقضى بالحجية
المطلقة لكل التسجيلات دون اى تمييز وهي القاعدة التى اوردها الفصل 37
من القانون عدد 142 لسنة 1964 المؤرخ فى 24 مارس 1964 .

41 - ويستشف مما سبق بيانه ان القانون التونسى اعتمد بصفة جلية
قاعدة الحجية المطلقة بالنسبة للتسجيلات الواردة بحكم التسجيل ، فى حين
لم يعتمد فيما يتعلق بالتسجيلات الادارية اللاحقة للحكم المذكور ، الحجية المطلقة
الا بالنسبة لفئة معينة من الغير ، اذ انه يسمح للاطراف فى القيام بدعوى
الابطال والتشطيب ، جعل قوة ثبوت التسجيلات اللاحقة ازاءهم نسبية .

بيد انه على الرغم من هذا التمييز الذى احدثه المشرع التونسى بين الغير
والاطراف فانه لا يمكن القول - الى هذا الحد - ان الزيف عن مبادئ الانظمة
العينية من شأنه ان يغير من طبيعة نظام التسجيل والاشهار التونسى .

الا ان الشك يحتمل عند تحليل موقف المشرع فى خصوص المبدأ الخامس
المتعلق بالمفعول المنشأ للتسجيل اذ نكتشف انه فى خصوص التسجيلات
اللاحقة ومنذ سنة 1886 ، ابتعد المشرع عن هذا المبدأ مما احدث اضطرابا
ملموسا فى طبيعة نظام الاشهار العقارى وأدخل تغييرا جذريا على دوره
الاساسى .

(2) العدول عن مبدأ المفعول المنشأ للحق لترسيمات الادارية اللاحقة :

42 - لقد سبق القول بان المشرع وان احترم مبدأ التخصيص ومبدأ الشرعية مبدأ حظر التقادم المكسب ، بصفة واضحة ، الا انه ، فيما يتعلق بمبدأ قوة الشبوت المطلقة ، ميز بين الترسيمات الواردة بحكم التسجيل والترسيمات الادارية اللاحقة ، من جهة اولى وبين حجية الترسيمات الادارية ازاء الاطراف ومن له حق الابطال ، وحجيتها ازاء الغير الخاص من جهة اخرى .

34 - اما في خصوص المفعول المنشأ للحق ، فقد ميز المشرع بين اثر الترسيمات الواردة بحكم التسجيل التي تنشأ الحق موضوع الترسيم بحيث يصعب الحق غير المرسم «لاغيا» طبق ما ورد في الفقرة الثانية من الفصل 308 م.ح.ع. من جهة ، وبين اثر الترسيمات الادارية اللاحقة التي لا تهدف - حسب منطوق الفصل 305 م.ح.ع. في فقرته الاولى - الا لاشهار الحق المرسم ازاء الغير دون ان تسبب في نشأة الحق بين الاطراف ، من جهة اخرى . فالملكية ، تنتقل بموجب العقد او التصرف القانوني لا بحكم الترسيم الاداري لذلك العقد او التصرف (83) . فيصير هذا الترسيم مجرد اجراء شكلي يخص الغير ويقتصر جزاؤه المدني على عدم جواز الاحتجاج بالحق ، غير المرسم ، ازاء الغير فحسب وفي هذا تراجع جلي عن احد المبادئ الاساسية للانظمة العينية . فكيف تم هذا النقول ؟

44 - كان الانحياز لمبدأ المفعول المنشأ للحق لترسيمات الادارية اللاحقة ، واضحا تماما في المشروع الاول للقانون العقاري . ولكن مع صدور النص النهائي حدث اضطراب خاصة بين احكام الفصلين 15 و 16 منه ، وكان يبدو من قراءتهما ان المجلة عدلت عن الاخذ بالمبدأ المذكور ، ونص الفصل 342 الذي

(83) وذات القول جائز لانتقال الملكية بالميراث ، فلترسيم الحقوق المتأينة من الشركة دور اشهارى فحسب .

يفهم منه العكس (84) . وبمقتضى الامر العل المؤرخ في 16 ماي 1886 ، اى قبل دخول القانون حيز التنفيذ باسهر قليلة ، تم تعديل احكام الفصل 342 باضافة عبارة «ازاء الغير» (85) . فلاح جليا ان المشرع عدل عن اعتبار الترسيم الاداري اللاحق منشأ للحق بين الاطراف .

وقبل الخوض في الآثار المترتبة عن هذا التراجع يجب التوقف عند اسبابه . لقد سعى واضعوا قانون 1885 الى التوفيق بين احكام المجلة المدنية وقواعد قانون «تورنس» . ولكن ، بالرغم من امتياز هذه الطريقة وثبوت حكمها فانها في بعض الحالات قد تقضى على انسجام الانجاز وتدخل عليه اخلاعات بحكم تواجد مبادئ متناقضة (86) . وتؤكد صحة هذه الملاحظة ان اختلفت مصادر الانجاز وتعددت وهو ما حدث بالنسبة للقانون العقاري . فلقد تأثر هذا الاخير بالنظام الاسترالي واخذ عنه ، كما وقع بسطه ، خاصة فكرة تظهير العقارات ومبدأ الاشهار العيني . كما انه استنبط من التشريع الالماني قاعدة قبول دعوى الابطال بالنسبة لترسيمات الادارية اللاحقة ، وكذلك فكرة الاخذ بالقيود الاحتياطي . وتأثرت المجلة العقارية كذلك بالفقه الاسلامي فقننت مثلا حق الشفعة ونظمته . ولكن اهم مفارقة تمثلت في الرجوع سنة 1886 الى مبدأ انتقال الملكية بين الاطراف بمجرد التقاء ارادتهما وهو المبدأ الوارد

(84) شمل التضارب عدة فصول وهي الفصول 15 و 16 و 235 و 236 و 252 و 342 انظر حول هذا التناقض M. DAIN, Le système Torrens et son application en Tunisie et en Algérie, Revue Algerienne et Tunisienne de législation et de jurisprudence, 1885, I. partie p. 285 et suiv.

(85) نشر الامر المذكور بالمرجع الآتي Revue Algerienne et Tunisienne de législation et de jurisprudence 1886, III., partie p. 79 et suiv.

(86) كتب DAIN ، المرجع المذكور ، «En voulant combiner, dans un même texte, les principes de l'Act Torrens et ceux du code civil. il leur est arrivé de conserver des règles in-conciliables».

بالفقه الاسلامي وخاصة بالقانون المدني الفرنسي (87) . فالتراجع المسجل سنة 1886 امله اساسا ضرورة مسايرة المجلة المدنية الفرنسية لسنة 1804 . فانحصر بالتالي مفعول الاشهار بالتسجيل على اثار العقد ازاء الغير فقط وهو ما يمثل - كما بينا - ركيزة نظام الاشهار الشخصي .

وسرعان ما اتضح ان تأثير المجلة النابليونية على مشروع سنة 1885 (88) ، كان ، في هذا الشأن ، سببا في ظهور استثناء هام لمبادئ الاشهار العيني مما الحق بطبيعة النظام التونسي تناقضا حادا وجعلت منه نظاما عينيا منقوصا . والغريب ان السلطة الفرنسية تنازلت عن هذا الاتجاه عند سن القانون العقاري المغربي سنة 1913 فجعلت من التسجيل شرطا لانتقال الملكية بين الاحياء (89) . وللتفرقة بين المتعاقدين والغير في مادة انتقال ملكية العقارات المسجلة مضار مديدة . فمفهوم الغير قد يبدو غير واضح فيكثر الجدل حوله مما يترتب عنه شتت فقه المحاكم وبالتالي تسرب انعدام الدقة الى هذه المادة . كما ان تزامن تكرتي وجود العقد وعدم وجوده قانونيا يدخل اضطرابا قد يستغله العديد

(87) ورد هذا المبدأ خاصة بالفصل 1138 م . م .

(88) لقد تقلت المجلة العقارية عدة فصول من المجلة المدنية نذكر منها بالخصوص اقرار التقسيمات الكبرى للاموال واتباع احكام الارتفاق والقواعد المتعلقة باركان حق الملكية وغيرها (راجع الفصول المنقولة وهي 517 الى 526 ، 544 الى 550 ، 562 الى 564 ، 528 الى 636 ، 637 الى 640 ، 649 الى 661 ، 664 ، 665 ، 668 ، 669 الى 690 ، 696 الى 702 ، 707 ، 2085 الى 2091 . 2095 وما بعده من المجلة المدنية الفرنسية .

(89) حول هذا المبدأ في القانون المغربي والاستثناءات المتعلقة به ، انظر : El MERNISSI, Essai sur la notion de publicité foncière, étude de droit français et marocain comparé, thèse Paris II 1978.

Paul DECROUX, Droit foncier marocain, Droit privé marocain, tome 3, Rabat, 1972 p; 193 et suiv.

وراجع ايضا ، عبد العلي عبودي ، محاضرات في نظام التحفيظ العقاري واشهار الحقوق العينية ، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية 1983 .

لبيع العقار ثانية . فتتعدد الامور ويدخل القاضى فى الصعوبات التى افرزها نظام الدفاتر الشخصية . كما ان الشعور بالثقة النامة ازاء البائع يشجع المشتري على التباطىء فى طلب ترسيم عقده مما يحد من دور الدفاتر كاداة لتسهيل وضمان المعاملات . فالتسجيل الاختيارى يدخل بحكم وجود هذه التفرقة وتقاوس صاحب الحق ارباكا للمعاملات وزعزعة فى الثقة بالدفاتر العقارية وهو ما دعا المشرع المصرى بدوره الى الغاء العمل بالتفرقة ، الواردة صلب التقنين المدنى المختلط ، بين المتعاقدين والغير فيما يتعلق بنقل الملكية بين الاحياء واعتبار التسجيل شرطا لانتقال الملكية تفاديا للرسوم الجامدة مقرا مبدأ الاثر المنشأ للحق العيني بالنسبة للتسجيل .

وتسرى اثار هذه التناقضات والمفارقات على فاعلية النظام ونتائج فتضاعف من حدة مساويه .

(ب) ضعف النتائج وديموية النقائص :

45 - لعل ما يشد انتباه المتهم بنظام التسجيل العقاري هو تواصل ترديد نفس الانتقادات الموجهة له تقريبا وبدون انقطاع منذ بدأ العمل به فى نهاية القرن التاسع عشر الى اليوم .

فمنذ سنة 1910 ، نادى بعضهم بقيام «محاكمة للرسم العقاري التونسي» (90) ناعيا عليه عدة مساوي . - وحين نطلع مثلا على مقال الاستاذ حسن الممى رئيس المحكمة العقارية المنشور سنة 1985 حول «التجربة التونسية فى ميدان التسجيل العقاري» (91) ، نقف عند الانتقادات ذاتها وان تغيرت الاحصائيات والمعطيات . وهكذا وعلى سبيل الذكر فانه قل ما كتب عن النظام التونسي للتسجيل دون ذكر قضية «الرسوم الجامدة» .

(90) انظر Théo PRAT, le procès du titre foncier tunisien, thèse 1910.

(91) حسن الممى ، التجربة التونسية فى ميدان التسجيل العقاري ، مجلة مجتمع وعمران ديسمبر 1985 ص 5 وما بعدها .

ويمكن تفسير ديمومة هذه الانتقادات بما سبق بيانه عن غياب إرائة المشرع تغيير سياسته تغييرا جذريا بحيث ان هذه المساوىء أصبحت كالأمرأى المزمنة ترهن نظام التسجيل والاشهار ولا تأتى عليه .

ان المساوىء تلحق بطورين : طور التسجيل وطور الاشهار .

(1) مساوىء طور التسجيل :

46 - بعد بسط نتائج التسجيل العقارى مدة قرن من التطبيق ، يمكن الوقوف عند ابرز اسباب ضعفها . لقد تم بالنسبة الفترة الممتدة من سنة 1886 تاريخ ابتداء العمل بنظام التسجيل الى سنة 1955 ، وفى نطاق التسجيل الاختيارى . النظر فى 320102 مطلب تسجيل وانشاء 1020368 رسما عقاريا وتسجيل 2.581.558 هكتارا (92) .

اما فى الفترة الحديثة (1956 - 1986) ودائما فى نطاق التسجيل الاختيارى فقد وقع البت فى 200140 مطلب تسجيل وتحقيق انشاء 430216 رسما جديدا وتسجيل 5010701 هكتارا . وبالنسبة للمدة التى بدأ يطبق فيها التسجيل الاجبارى (1986 - 1984) فلقد تم النظر فى 1150592 مطلبا وافراز 1020421 رسما جديدا وتسجيل 5430923 هكتارا .

وبالتالى يكون جموع المطالب المقدمة منذ بداية العمل بالنظام الى 1986 1670834 مطبا ومجمل الرسوم العقارية المستحدثة 2480005 رسما ومقدار المساحة المسجلة 306270722 هكتارا (93) .

47 - وتسمح هذه الاحصائيات بتقديم الملاحظات التالية :

اولا : ان المساحة الجميلية المسجلة تمثل اقل من ثلث الاراضى القابلية للتسجيل وهى نتيجة تم الوصول اليها بعد قرن من التطبيق ولا شك فى انها تدل على بطى فى سير النظام وضعف فى مردوده .

(92) بالنسبة لتدقيق الاحصائيات الخاصة بالفترة الممتدة من 1886 الى 1932 انظر Georges SOULMAGNON, op. cit. n° 500 et suiv. p. 387 et suiv.

(93) هذه الاحصائيات صادرة عن ديوان قيس الاراضى ورسم الخرائط .

ثانيا : ان النتائج المتحصل عليها بفضل التسجيل الاجبارى والاجراءات الخاصة به احسن من حيث الارقام ولكن يجب التذكير من جهة بان التسجيل الاجبارى قد شمل من سنة 1964 الى سنة 1979 خاصة المناطق الفلاحية واملاك الدولة والمؤسسات التابعة لها ومن جهة اخرى بان المحكمة العقارية ملزمة بالبت ايجابيا فى مثل هذه المطالب مهما تشعبت وتعقدت ، ولا يمكنها الحكم بالرفض .

48 - ويرجع ضعف هذه النتائج الى اسباب مختلفة نفرد منها ما يتعلق بالتسجيل الاختيارى لتعرض فيما بعد الى الصعوبات التى يلاقها نظام التسجيل الاجبارى .

49 - فبالنسبة للنظام الاول ، فان اقبال صاحب الحق على التسجيل ، رغم وعيه بقيمة العقار المسجل لدى المؤسسات المالية وغيرها من الهياكل ، لازال ضعيفا . ويعزى هذا الموقف الى سببين اساسيين : اولهما طول الاجراءات لدى المحكمة العقارية ، فمتوسط هذه الفترة حسب الاستاذ الهادى سعيد ، عامان فى بداية السبعينات (94) ، وثانيهما ارتفاع مصاريف العمليات الفنية التى يقوم بها ديوان قيس الاراضى ورسم الخرائط (95) .

50 - اما فيما يخص التسجيل الاجبارى ، فان هذه الاسباب تنقسم الى صنفين فمنها اولا ما يتعلق بالعنصر البشرى وهى تخص اساسا القضاة المكلفين بالمسح العقارى اذ ان عددهم ضئيل ثم الاعوان الموكلون لهم مهمة القيام بالعمليات الفنية وهم ايضا قلة ، واخيرا اصحاب الملك ذاتهم الذين عادة ما

(94) انظر بحث الاستاذ الهادى سعيد ، مجموعة اعمال الحلقة الدراسية ، المرجع المذكور ، اعمال اللجنة الفرعية الثانية ، ص 731 .

(95) فى الحقيقة تبقى هذه المصاريف المطلوبة دون التكاليف الحقيقية بكثير . انظر حول هذه المعاليم الامر الصادر عن وزير التجهيز المؤرخ فى 23 ديسمبر 1980 المنعج بالقرار المؤرخ فى غرة ديسمبر 1982 . ووردت فى هذه النصوص تفرقة بين ثلاثة انواع من العقارات حسب طبيعتها وموقعها .

يتغيرون عند إجراء عمليات التحديد . أما الصنف الثاني من الأسباب فهو يتعلق بالعقود موضوع التسجيل . فهي غالبا ما تكون ملكيتها مفرقة بين عدد وافر من المالكين . ومن أهم دوافع هذا التشتت قلة الالتجاء الى تطبيق العديد من المبادئ التي جاءت بها مجلة الحقوق العينية في مادة قسمة التركات مثلا وخاصة منها ما تضمنه الفصل 140 منها الداعي الى عدم تجزئة الوحدة الاقتصادية الفلاحية (96) .

يضاف الى هذا ، التعقيد الموروث عن وجود اراضي الاجباس والانزال والاراضي الاشتراكية التي افرزت تصنيفاتها صعوبات كبيرة لا زال البعض منها قائما (97) .

(2) عيوب سير نظام الاشهاد :

لا يؤدي نظام الاشهاد دوره الحقيقي نظرا لوجود عدة عيوب نذكر أهمها :

51 - أولا : البطيء الذي يتولد عنه تراكم الرسوم المجددة :

فترسيم العقود ، كما راينا ، اختياري بالنسبة للاطراف مما يجعلهم عادة لا يتقاعسون عن تقديم مطلب الترسيم اما لوجود ثقة متبادلة بينهم تبعد عنهم خشية البيع ثانية واما لتفادي دفع معاليم الاداءات الجبائية لدى القباضات لالية . كما ان ترسيم حجج الوفاة لا تتم بالسرعة المطلوبة اذ ان تعديل سنة

(9) اقتضى الفصل 140 م.ح.ع. «اذا كان بينا موال التركة مستغل فلاحا او صناعا او تجاري مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها جاز تخصيص واحد الورثة بحسب ما تقتضيه المصلحة ويقدر مبلغ من النقود لتعديل نصيب بقية الشركاء» . انظر ايضا المبدأ الوارد صلب الفصل 131 م.ح.ع. ، القاضي بأنه في مادة التركات القسمة بالقيمة لا قسمة رقاب .

(9) راجع مقال الاستاذ حسن المي المذكور ، ومحاضرة الاستاذ محمد توفيق المورالي ، مهمة الحاكم المكلف بالمسح ، القضاء والتشريع 1964 محاضرات ص 581 ما بعدها .

1964 لم يضرب للسلطة المعنية اجلا في ذلك . وفيما يتعلق بتسليم العقود والصكوك من قبضة المالية مباشرة الى مدير الملكية العقارية فيتم فعلا ولكن باعداد ضخمة تحول دون دراستها بسرعة من طرف محافظة الملكية العقارية . كما ان البطيء ينتج عن رفض اعداد هامة من العقود لانعدام الدقة عند تحريرها .

52 - ثانيا : انعدام الدقة في تحرير العقود والصكوك :

لقد اوجد المشرع سنة 1965 ، حلا يقضى بتجاوز الصعوبات الناشئة بعد اقامة الرسوم بالالتجاء الى رئيس المحكمة العقارية . كما خول لحافظ الملكية العقارية «ان لم يقع العمل باحكام مجلة الحقوق العينية ان يتخذ الوسائل او الاجراءات اللازمة لتصحيح الوثائق المقدمة للترسيم او لتسهيل القيام بالعملية المطلوبة وله عند الاقتضاء الاستئذان في ذلك من طرف رئيس المحكمة العقارية» (98) .

لكن الحل الامثل هو تفادي انعدام الدقة في بنود العقود منذ ابداية اي عند تحريرها . فالنظام العقاري شهد في بدايته قاعدة وجوب تقديم الصكوك محررة بالفرنسية ثم تم في سنة 1964 اقرار العمل باللغة العربية . ولكن المشكل بقي على حاله لانه يهم الاصل لا اللغة . وتفسير هذا الدوام يكمن في غياب العنصر البشري المختص في تحرير العقود المتعلقة بحق التصرف في العقارات وهو الدور الذي عهد به في فرنسا خاصة الى العدول .

وبالنسبة لتونس فان جهاز عدول الاشهاد رغم تعدد النصوص المنظمة له (99) لم يحقق تحسنا يجعل منه اداة لحل الصعوبات الشكلية

(98) الفصل 379 م.ح.ع.

(99) ان نظام التوثيق قديم . ويرجع المؤرخون تنظيمه الحديث الى الامر العلي الصادر في 8 جانفي 1875 المتعلق بنظام العدول الموثقين . ثم تم اصدار الامر العلي المؤرخ في غرة جويلية 1929 ، الذي تلاه الامر العلي الصادر في 24 جوان 1957 المنطبق حاليا مع احترام التنقيحات الواردة بمقتضى القانون عدد 20 لسنة 1960 في 20 نوفمبر 1960 .

اللاحقة بالعقود المقدمة ولتفادي ارجاعها للتكميل او للتوضيح وما يترتب عنه من تعطيل لنظام الاشهار ومسك الدفاتر . وهذه الحالة تقضى حتما بالنسبة للحجج الرسمية باعادة تنظيم سلك العدول الموثقين (100) ، وبالنسبة للصكوك الخطية بالغات نظر أهل الاختصاص وتحديد مسؤولية محرريها .

53 - لقد أدى تراكم هذه الصعوبات والنقائص مدة قرن كامل بالمشروع التونسي الى التفكير فى ادخال اصلاح جوهرى على نظام التسجيل العقارى تمثل فى «المشروع القومى للمسح المتعدد الاغراض» .

وتشاء الصدف ان يعهد بدراسته الى شركة استرالية بالتعاون مع ادارة الاراضى باستراليا الجنوبية (101) .

54 - وابتدأت هذه الدراسة بتاريخ 18 افريل 1985 لتفتح آفاقا جديدة سيشهدها نظام التسجيل والاشهار فى قرنه الثانى .

محمد كمال شرف الدين

(100) ان هذه الفكرة ليست بجديدة انظر مثلا : Résidence Générale de France à Tunis, Commission de réformes judiciaires, Rapport sur l'organisation du notariat en tunisie, Tunis, 1899, (Avec un Projet détaillé).

(101) انظر تقرير هذه الشركة ، SAGRIC INTERNATIONAL, en association avec THE SOUTH AUSTRALIAN DEPARTMENT OF LANDS, Projet de cadastre national à buts multiples en Tunisie 1985 - Inédit,

التسجيل الاختياري

التشريع

مجلة الحقوق العينية

الفصل الأول - الفصل 303 - الفصل 318 - الفصل 317 - الفصل 356

مجلة الغابات

الفصل 12 - الفصل 13 - الفصل 14

الفقه

خصائص التسجيل العقاري

أحمد الرحموني

يمثل التسجيل العقاري نظاما خاصا بالبلدان التي أخذت بنظام الدفاتر العقارية ومن بينها تونس، ويستند نظام الدفاتر العقارية Le système des livres fonciers إلى مفهوم "الإشهار العيني" *publicité réelle* حيث يتخفى الحق الفردي وراء المصلحة العامة ويتجلى موضوع الحق الذي يتمثل في العقار على حساب أصحاب الحق من المالكين له.

وبعبارة أخرى فإن مبدأ الدفاتر العقارية الذي يحكم نظام التسجيل العقاري يقتضي التعلق أساسا بالعنصر الثابت *L'élément stable* دون العنصر المتغير *L'élément changeant* وفي ضوء ذلك يجوز القول إن العقار يكتسب في ظل هذا النظام شخصية مستقلة ويخضع إلى إجراءات فنية وقانونية ترمي إلى التعرف عليه وتثمينه ثم تمييزه بعلامات فارقة كالاسم والعدد تمثل في الأخير البيانات الخاصة بحالته المدنية.

وتهدف عمليات التشخيص الواردة على العقار إلى إفراده بصحيفة خاصة هي الرسم العقاري تكون مصدرا للمعلومات المتعلقة بوضعية العقار أساسا للترسيمات المتوالية عليه حتى يمكن الاحتجاج بذلك على الغير.

وبمثل مجموع الترسيم العقاري ما يطلق عليه قانونا اسم السجل العقاري، ومن الواضح أن إنشاء السجل العقاري يستدعي صيطبا مسبقا مناهية العقار والحقوق المتعلقة به وهو ما يوفره إجراءات التسجيل العقاري.

وفي ضوء ذلك يمكن ملاحظة أن هذا النظام المعروف بالتسجيل العقاري يتميز بمجموعة من الخصائص الأساسية التي تقرر هدف التسجيل أعبارة إجراء خاصا للأشهار (I) يهدف إلى الكشف عن الحقوق العينية مربية على العقار (II) وضمان تلك الحقوق التي يثبت وجودها (III).

- التسجيل هو إجراء خاص للأشهار :

يتبين أن نظام التسجيل العقاري التونسي يعتمد على إجراءات خاصه مكر وصفها بأنها في أن ولحد انتقالية (1) ومم دوجة (2).

- التسجيل هو إجراء انتقالي :

يعرف التسجيل بأنه شكلية Formalité أو عملية opération تهدف إلى نقل العقار من النظام القانوني السابق إلى نظام السجل العقاري وهو ما صي أن التسجيل هو إنشاء ابتدائي لصحيفة كل عقار فيما يعرف بالسجل العقاري وبعبارة أخرى فإن موضوع التسجيل هو معاينة ذاتية للعقار حالته المدنية عند تحويله إلى نظام السجل العقاري.

بالسجل بهذا المفهوم هو ضرب من الترسيم ذو طبيعه خاصة، فهو سيم مركب على اعتبار أنه الأول الذي يتم على الصفحة البيضاء للسجل قارى والذي يفتح به هذا النظام بالنسبة إلى كل عقار ولذلك فمن

الواجب أن يقال كل ما هو ضروري لتعيين العقار وتمييزه سواء من جهة حالته المادية أو حالته القانونية.

وقد قيل أنه بمثابة شهادة ميلاد العقار بالنظر إلى أنه بعد خصومه لنظام التسجيل العقاري يدخل إلى حياة قانونية جديدة لكن لا يمكن أن يغيب عن الأذهان أنه يرد على هذه الحياة بماسيه الذي يجب أن يتجلى كسا أن معيه ذلك التحول ليس الا صيطبا لحالته القانونية الحقيقية.

واعتبارا لذلك فإن أهمية التسجيل تستند إلى كونه يمثل الترسيم الأول ونقطة الانطلاق بالنسبة إلى إنشاء أو نقل الحقوق العينية اللاحقة.

ويتربت عن ذلك أن الترسيم الأول -الذي يحمل في طياته حساب الماضي- يجب أن يتمثل بدقة ذلك الحساب وهو ما يقتضي الحرص على صيط الحقوق المربية على العقار والتقصي بعناية لاثبات وجودها.

2- التسجيل هو إجراء مزدوج :

بلا حظ أولا أن إجراءات التسجيل التي أقرها المشرع بداية من 1 جويلية 1885 قد استندت إلى مبدأ التسجيل الاختياري الذي كان مناسباً للظروف الاجتماعية والتاريخية، غير أن اعتبار التسجيل بمثابة عملية ذات مصنحة عامة تتولاها الدولة مباشرة قد أدى إلى إنشاء التسجيل الإلزامي بداية من 20 فيفري 1964.

فمن جهة التسجيل الاختياري : فيقتضي أن يترك لكل شخص إمكانية أن يطلب التسجيل في الوقت الذي يريده وأن يختار -دون إجبار من الدولة - إخضاع العقار لنظام التسجيل العقاري، ويتربت عن هذه الصيغة الاختيارية :

* من إجراءات التسجيل يتم افتتاحها بطلب من كل صاحب حق عيني عقري (الفصلان 317 و 318 م.ح.ع.) كما تنقي للطلاب حرية الرجوع في طلبه في الوقت الذي يريده،

* أن طائفة التسجيل يسبق عند تقديمه للمطلب مصاريف التسجيل المتوقعة (الفصل 321 م.ح.ع.) دون أن يمنع ذلك مساهمة الدولة في تلك المصاريف أو توريدها على المنفعين بالتسجيل (الفصل 357 م.ح.ع.).

* أن إجراءات التسجيل يمكن أن تؤدي إلى قبول مطلب التسجيل أو رفضه كلا أو بعضا (الفصل 333 م.ح.ع.).

غير أن مبدأ التسجيل الاختياري الذي لا زال معروفا قد عرف تغييرا ذات أهمية متفاوتة من ذلك بالأساس :

* أن حق تقديم مطالب التسجيل على الطريقة السابقة قد أصبح بعد إنشاء التسجيل العقاري الإجباري ذا صيغة استثنائية اعتبارا من إجراءات التسجيل الاختياري لا تخص بالأغلبية المستثناة قانونا من إجراءات المسح العقاري وهي العمارات المبنية الكائنة داخل المناطق البلدية (الفصلان 2 و 11 من المرسوم المورج في 20 فيفري 1964) أما بالنسبة إلى غيرها فيشترط أن تكون مطالب التسجيل خارج المناطق التي صدر في شأنها قرار بفتح عمليات المسح (الفصل 11 من المرسوم المذكور).

* أن وجود مطالب التسجيل الاختياري داخل المناطق التي صدر في شأنها قرار بفتح عمليات المسح يؤدي طالما كانت على بساط النشر إلى عدم إمكانية الرجوع في تلك المطالب وخضوعها لإجراءات المسح العقاري

(الفصل 12 من المرسوم المذكور).

* أن تقديم مطلب التسجيل الاختياري من أحد الشركاء أو أحد أصحاب الحقوق العينية يؤدي إلى إيجاب بقية الشركاء أو أصحاب الحقوق على متابعة إجراءات التسجيل دون أن يكون من اللازم التحصيل على موافقتهم لتقديم المطلب أو أن يكون لهم حق الاعتراض على مواصلة إجراءاته، ويمكن تحرير ذلك أن المشرع الذي مكن الشريك من طلب تسجيل العقار الذي يملك فيه نصيبا شائعا دون غيره لم يقصد أن يسحب آثار التسجيل على ذلك النصيب دون غيره بل اتجه إلى أن العقار المسجل بناء على طلبه ينتقل أكمله إلى النظام العقاري الجديد رغما عن بقية الشركاء.

كما أن الاستناد إلى الاعتبارات المستمدة من المصلحة العامة قد ذهب إلى حد الإقرار بأن مبدأ اختياري التسجيل يعني فقط أن المالكين لهم كامل الحرية في إبقاء عقارهم تحت ظل نظام العقارات غير المسجلة وإن لا يطلبوا تسجيلها دون أن يتضمن ذلك حق الرجوع في مطلب التسجيل بعد تقديمه بالنظر خصوصا إلى أن هذا الإجراء الذي يرمي إلى تحقيق مصلحة عامة وتحمل الدولة الجزء الأكبر من مصاريفه يهم كل من تدخل فيه من الأشخاص الآخرين الذين اكتسبوا حق مواصلة إجراءات التسجيل (قرار صادر عن المجلس المختلط العقاري في مطلب التسجيل عدد 13987 بتاريخ 18 أفريل 1929).

* أن المشرع قد اتجه في حدود معينة إلى المساس بمبدأ اختياري التسجيل وذلك عندما أجاز للغير طلب التسجيل في حق المالكين دون أن يكون طالب التسجيل من الشركاء أو أصحاب الحقوق العينية وهو ما أدى إلى

الأحد بما يسمى "السجيل التحيري" من ذلك مقتضيات الفصل 24 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الذي أجاز للوالي أو لرئيس البلدية حسب الحال ولوزير المكلف بالتعمير في جميع الحالات أن يطلب تسجيل الأراضي غير المبنية وغير المسجلة الكائنة داخل المناطق التي تقتضي اعداد مثال تهيئة عمراني وذلك بعد اعلان مالكيها على أن يكون لهم حق الحصول على التسجيل باسم المالكين الذين لا يمكنهم الاعتراض على ذلك ومقتضيات الفصل 27 من مجلة حماية التراث الأثري والتاريخي وأنفون التقليدية الذي مكن الوزير المكلف بالتراث من القيام عوضا عن المالكين بطلب تسجيل العقار بقصد ترسيم قرار حمايه المعالم التاريخية بالرسم العقاري (فان ذلك بإمكانية تقديم مطلب تحيين من قبل ادارة الملكة العقارية و غما عن ارادة المالكين طبق الشروط الواردة بالفصل 11 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المورخ في 10 افريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية).

أما من جهة التسجيل الاجباري : فان الاتجاه الى اقراره قد كان مسبوفا منذ صدور الامر المؤرخ في 25 مارس 1924 بإنشاء مسح عقارى cadastre على اعتبار ان نظام التسجيل الاختياري لم يكن من اهدافه القيام بعمليات جماعية مما ادى الى تقدم التسجيل بصفة متقطعة وعلى وتيرة الطلبات المتفرقة. ويلاحظ ان الاتجاه منذ ذلك التاريخ الى اعداد مسح جزئي للعقارات قد حافظ في البداية على الصيغة الاختيارية للتسجيل الى حين اقرار تسجيل اجباري بواسطة المسح العقاري لجميع العقارات غير المسجلة بكامل الجمهورية بصفة تدريجية وطبق إجراءات خاصة (الفصلان 1 و 2 من المرسوم المذكور).

ويعتني ذلك ان نظام التسجيل الاجباري يتميز بصفتين أساسيتين :
اولاهما : انه تدريجي بمعنى انه يتم في مناطق المسح المختلفة التي يقع تعيينها الواحدة تلو الاخرى (الفصل 3 من المرسوم المذكور) باستثناء العقارات المبنية الكائنة داخل المناطق البلدية (الفصل 2 من المرسوم المذكور).

ثانيهما : انه الزامي وهو ما يقتضي ان الدولة تفرض على مالكي العقارات الخضوع لنظام التسجيل العقاري دون ان يكون لهم حرية اختيار البقاء في ظل نظام العقارات غير المسجلة وان التسجيل يتم بالنسبة الى جميع العقارات الكائنة في منطقة المسح.

ويترتب عن هذه الصيغة الاجبارية :

* ان اجراءات التسجيل يتم افتتاحها واختتامها من قبل الدولة مع اعلام المعنيين بها (الفصلان 3 و 8 من المرسوم المذكور) دون ان يكون لهم حق الاعتراض عليها.

* ان اجراءات التسجيل تكون من حيث المبدأ مجانية كلها (الفصل 15 قديم من المرسوم المذكور) بالنظر الى ان الصيغة الاجبارية تترتب اعباء المستفيدين من عمليات المسح من جميع المصاريف التي تتحملها الدولة.

* ان اجراءات التسجيل تؤدي اجباريا الى تسجيل جميع العقارات الكائنة بمنطقة المسح وتعيين مالكيها (الفصلان 6 و 7 من المرسوم المذكور) دون امكانية التصريح برفض المطلب كلاً أو بعضاً.

غير ان ضرورة التلازم بين الطبيعة الاجبارية والصيغة المجانية

لأحكام المسح العقاري قد وقع التخلي عنها ولو جزيئياً بموجب الفصل 40 من القانون عدد 99-101 المؤرخ في 31 ديسمبر 1999 والمنطوق بقانون المالية لسنة 2000 وذلك بإحداث مساهمة في مصاريف عمليات التسجيل الاختياري يتحملها المالكون المنتفعون بهذه العمليات توطف لفائدة صندوق دعم تحديد الرصيد العقاري وقد تم ضبط شروط وطرق استخلاص هذه المساهمة بمقتضى الأمر المؤرخ في 24 أكتوبر 2000.

كما يلاحظ ثانياً أن إجراءات التسجيل الاختياري والاجباري على اختلافهما في التفصيل تخضع إلى جملة من الأحكام المشتركة:

ومن جانب أول : يستوجب قبول طلب التسجيل توفر شروط أصلية

أهمها :

* أن توجد لطالب التسجيل شخصية مدنية ، يقتضي ذلك أن يعيده برسم الملكية كصاحب حق عيني عقاري يستدعي بالضرورة أن يكون شخصاً مادياً أو ذاتاً معنوية لها اهلية اكتساب الحقوق العينية. وعلى ذلك فلا يمكن أن يتم تسجيل العقار لفائدة الفلسفة التي لا تكون شخصية مدنية بل يقتضي الحال التسجيل لفائدة المعلن والتتبع بالبرسم العقاري على الحكم بالتفليس لصعاب الحقوق والامتيازات المترتبة عنه لصالح جماعة الدائنين (حكم صادر عن المجلس المحلظ العقاري بتاريخ 29 جوان 1903).

* أن يكون طالب التسجيل صاحب حق عيني عقاري (الفصل 318 م.ج.ع.) وهو ما يقتضي التمسك بإحدى الحقوق العينية (الفصل 12 م.ج.ع.) مع ضرورة أن يتسلط طلب التسجيل على حق الملكية إضافة إلى طلب ترسيم أو توظيف الحقوق العينية الأخرى.

* أن يكون الطاب متعلقاً بعقار قابل للتسجيل من صنف الأراضي والمباني (الفصل 304 م.ج.ع.) ومردى ذلك أنه لا يمكن قبول مطلب التسجيل إذا كان مشمولاً بعقار قد سبق تسجيله (الفصل 332 م.ج.ع.) أو متعلقاً بحراء من الملك العام (الفصل 356 م.ج.ع.).

أما من جانب ثان : فإن إجراءات التسجيل تستوجب بصفة عامة تقديم مطلب (الفصل 319 م.ج.ع.) أو تصريح بالملكية (الفصل 4 من المرسوم المذكور) من قبل المالك أو غيره من أصحاب الحقوق العينية سواء بصفة مباشرة أو عن طريق من يوجبهم قانوناً.

وتقتضي هذه الإجراءات القيام بجملة من الشكليات التي ترمي من جهة أولى إلى إثبات حقوق طالب التسجيل أو القائم بالتصريح ومن جهة ثانية إلى حماية حقوق الغير .

ويرتبط إثبات الحقوق بالواجبات المتعلقة ببيان الحالة المدنية لطالب التسجيل (الفصل 319 م.ج.ع.) أو هوية القائم بالتصريح (الفصل 4 من المرسوم المذكور) وبيان أصل الحقوق (الفصل 4 من المرسوم والفصل 319 م.ج.ع.) إضافة إلى وجوب تقديم جميع رسوم الملكية والوثائق التي من شأنها أن تعرف بتلك الحقوق (الفصل 320 م.ج.ع.).

كما ترتبط حماية حقوق الغير بوجوب أن يبين الطالب أو القائم بالتصريح الحقوق العينية الموظفة على العقار مع تعيين المستحقين (الفصل 319 م.ج.ع. الفصل 4 من المرسوم) وأن يتم في آن واحد تنظيم اشهار يدعو المعنيين إلى الادلاء بملحوظاتهم أو ادعاءاتهم بما يسرر سقوط حقوقهم في صورة عدم قيامهم بالأعراض في أجل معينة (الفصل 325

II- التسجيل هو كشف عن حالة العقار:

يتحدد نظام التسجيل من العقار موضوع الحق أساسا لأجراءاته والتي تؤدي إلى إنشاء أول ترسيم بالسجل العقاري.

ويلاحظ أن القانون التونسي لم يعرف الوحدة العقارية واكتفى بالإشارة إلى أن مطلب التسجيل الاختياري يمكن أن يتعلق بقطعة أو عدة قطع متفرقة (الفصل 319 م.ح.ع.) وأن محضر البحث والتحديد في إجراءات التسجيل الإجباري يحرر في شأن عقار أو مجموعة من العقارات المتلاصقة التي يملكها شخص واحد (الفصل 5 من المرسوم).

وعموما فإن المقصود بالعقار طبق هذا المفهوم هو كل قطعة محدودة من الأرض مع ما يدخل في تكوينها كالمناجم والمنشآت والمغروسات بشرط أن تكون مملوكة لشخص واحد أو عدة أشخاص على الشياع والا يفصل جزءا منها عن سائر الأجزاء فاصل من ملك عام أو خاص والا يكون لجزء منها أو عليه من الحقوق ما ليس للأجزاء الأخرى أو عليها، وتعتبر القطع متلاصقة إذا لم يفصل بينها الأجزاء من الملك العام كالطرق والممرات والجدران أو قطعة سبق تسجيلها لنفس المالك مع طلب صحتها لبقية القطع.

ومؤدى ذلك أن نطاق الوحدة العقارية لا يشمل البناء المنفصل عن الأرض والجزء الشائع من العقار حيث لا يجوز تسجيلها بصورة مستقلة باستثناء ملكية الطوابق والشقق التي يمكن تسجيلها طبقا لأحكام خاصة.

وبصفة عامة فإن أعمال التسجيل التي تهدف إلى إثبات البيانات

... (ع.ع.ع. الفصل 1) من المرسوم المذكور) إضافة إلى الأعلام المباشرة الموجهة لكل شخص يمكن أن يكون معنيا بإجراءات التسجيل.

ورعنا عن الصيغ الخاصة لإجراءات التسجيل، نلاحظ أن الطالب:

يمازى في هذا الخصوص دعوى حقيقية بالنظر إلى أنه يطلب الاعتراف بحقوقه وحمايتها، وقد يبدو أن مطلب التسجيل لا يستهدف بصفة أصلية الفصل في أي نزاع استنادا إلى أن الطالب لا يتوجه إلى المطلوب ولا يرمى إلى إسحاق شيء، غير أن الشكل لا يكفي لوصف طبيعة الدعوى في هذا المجال كما أنه لا يحوز القول بأن مطلب التسجيل لا يتوحد صدق أي كان خصوصاً قد اقتضى المشرع إشهارا يفترض أن يكون استعاضة إثارة الاعتراضات من قبل المعنيين، ومن الواضح أن طالب التسجيل لا يجهل أنه سيجد بمطلبه أو نصريجه إلى كل الناس وأن الحكم الذي يجرده يجب أن يبين ثبوت حقوقه وينتج أثره في مواجهة كافة.

ومهما كان فإن صدور الاعتراض من قبل الغير يوثق النزاع بين الطرفين وإذا تمسك الطالب بما يدعيه فإن دعواه تكسب طابعا استعاضة لا شك فيه.

وعموما فإن انقضاء أجل الاعتراض يؤدي بصفة عامة إلى تمام التسجيل مع بيان التحملات الموضوعة على العقار بشرط أن تكون حقوق الطالب أو القائم بالنصريح ثابتة وهو ما يبرر رفض الاعتراضات المثارة لعدم جازمها أو لوقوع سحبها من قبل المعنيين إلا إذا ثبتت حقوق المعارضين على كامل العقار أو جزء منه (الفصل 333 م.ح.ع.).

منطقة المصح على مر أجل مدافعية من ذلك خصوصا :

° تقسيم منطقة المصح الى مجموعة من المناطق الفرعية التي يتم تحديدها بواسطة ديوان قيس الأراضي بناء على دراسة فنية مسهبة تراعي فصول المناطق بحدود فنيية (طرق، قناة، اودية) .

° التعرف على حدود المنطقة وعلى العقارات التي سبق تسجيلها او الاجزاء المشمولة بالملك العام.

° تحديد جميع العقارات، الكائنة بالمنطقة الفرعية وتضمين مختلف التبادلات الخاصة بكل عقار (اسماء المالكين، طبيعة الملكية، مكونات العقار) مع تحديد القطع المنزاع فيها.

° تحرير محضر بحث وتحديد تضمن به جميع الادعاءات والمعارضات و اقامة مثال تقريبي (الفصل 5 من المرسوم المذكور).

° انعام عمليات الرفع المتعلقة بكامل المنطقة بواسطة عمليات فنية تؤدي التي تعيين حدود كل قطعة ومساحتها بصفة نهائية.

° اقامة مثال نهائي لكل عقار يتم ربطه بمثال جامع يتعلق بكامل المنطقة الفرعية.

اما من جهة ثانية : فان الكشف عن الحالة القانونية للعقار يتم بواسطة البحث في حالته الاستحقاقية بقصد التعرف على الحقوق التي توجد على العقار. ويمكن التمييز في هذا الخصوص بين حق الملكية والحقوق المنقولة عنه وبين التحملات الموظفة على العقار :

فمن جانب اول : فان الهدف الاساسي للتسجيل هو البحث في حق

الحاصلة بكل واحد عقارية في صحيفة مسهبة، حال حل العقاري يستلزم الكشف عن الحالة المادية والقانونية للعقار وهو ما يتضمن الوقوف على جميع البيانات التي تطلبها المعرفة الكاملة والواضحة لهوية العقار

فمن جهة اولي : من الكشف عن الحالة المادية للعقار بواسطة عمليات طوبوغرافية تستهدف تعيين موقعه ووضعه بدقة بحيث يمكن القول ان العقار يتم تصويره في جميع جوانبه وهو ما يقتضي عموما :

° التعرف على حدود العقار ومكوناته وتحديد مساحته على العين وبصفة تدعى الوقوف على جميع البيانات والتفاصيل الداخلية التي من شأنها تمييز العقار عن غيره وهو ما يساعد المالك على اعداد مثال اولي او تقريبي على عين المكان.

° وضع علامات التحديد في زوايا العقار ويتم ذلك بآثار بارزة او علامات يقع تثبيتها على سطح الارض.

° تعيين حدود الاجزاء والقطع المعترض عليها او المتنازع فيها وذلك بوضع علامات مميزة حتى يمكن التعرف على مطالب الاستحقاق عند الفصل في الاعتراض او لاجراء تحديد تكميلي.

° اقامة مثال للعقار واعداد محضر في عمليات التحديد يتضمن الاعترافات التي قام بها الغير (الفصلان 324 و 326 م.ج.ع.).

وبصفة خاصة فان العمليات الجماعية التي تقتضيها اجراءات المسح العقاري وان كانت ترمي اساسا الى التعرف على حدود العقار ومساحته و اوصافه تتميز بان موضوعها هو اعداد مثال جامع لجميع القطع الكائنة

الملكيته وصنط حدوده حتى يمكن تعيين المالك الحقيقي للعقار كما ان الامر يخصمي كذلك البحث في حالة الاشتراك في الملكية وبين المساهمات الاستحقاقية لكل شريك على اعتبار ان مطالب التسجيل يمكن ان تتعلق بالحقوق الشائعة للمالكين او تشير مختلف الاعترافات الرامية الى الاعتراف بحقوق مشتركة. واصافة لذلك فان بغية الحقوق العينية المنعقدة عن حق الملكية وهي الانزال والكردار ودخلهما وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكنى وحق الهواء والاجاره الطويلة تستدعي البحث في ملكية العقار ليمكن النظر في ثبوت تلك الحقوق وبوظيفها او برسمها عند الاقتضاء.

III- التسجيل ضمان للحقوق العينية :

ويتربى عن ذلك ان الهدف الوحيد للتسجيل وهو ضبط الحالة المادية والقانونية للعقار يستبعد من اجراءات التسجيل الدساوى الشخصية والاعتراضات المستندة الى حقوق لا يقبل الترسيم بتسجيل العقاري من ذلك الحق الممنوح من قبل مالك العقار بفحص استخراخ التسفاه من بياض الأرض، حيث اعتبر ذلك الحق من صنف الحقوق المعقولة والذي يستند الى اتفاق يأخذ طبيعة البيع دون التسويغ وهو ما يجعل ذلك الحق غير قابل للتسجيل بالرسم العقاري (حكم صادر عن المجلس المحلظ العقاري بتاريخ 14 فيري 1906).

اما من جانب ثان : فمن الضروري لضبط الحالة القانونية للعقار البحث خصوصا في الارتفاقات والرهون باعتبارها من النحملات الموظفة على العقار التي من شأنها تغيير الوضعية الطبيعية للملكية. ويشار في هذا الخصوص الى ان الارتفاقات الناشئة عن طبيعة

الا ان المشرع التونسي على خلاف ذلك قد اقر منذ البداية الصيغة القضائية للتسجيل العقاري بالنظر الى ان تدخل السلطة القضائية في اجراءات التسجيل يعتبر بالنسبة الى البعض ضمانا لمشروعية الحقوق المقررة بموجب تلك الاجراءات.

واضافة لذلك فان توفر المشروعية الحقيقية في الاجراءات الخاصة بالتسجيل قد ادى الى اقرار صيغته القطعية.

1- الصيغة القضائية للتسجيل :

من جهة أولى : يتميز نظام التسجيل التونسي بانه قد عهد بالنظر في

من تلقاء نفسها حيث كان من الواضح ان التسجيل يعتمد أساسا على إظهار قانوني ودعوة للغير قصد الادلاء بما لهم من حقوق على العقار المطلوب تسجيله وبترتب عنه الغاء جميع الحقوق العينية التي لم يقع إقرارها بمقتضى الحكم ولذلك فإن التسجيل يصبح أداة شنيعة للغصب إذا لم تنقذ المحكمة عند التسجيل بضرورة ان يتم الاظهار طبق القانون وبصورة كافية بما يشمل جميع المستحقين للعقار ويمثل حقيقة دعوة للغير قصد التدخل في إجراءات التسجيل قرار صادر عن المجلس المختلط العقاري بتاريخ 1904/03/19 واعتمادا على هذا الأساس فمن الواجب على المحكمة ان تضمن بدقة مراعاة جميع الشكليات الرامية الى الاظهار الكلي والعمومي لمطلب التسجيل طبق ما يقتضيه القانون (قرار صادر عن المجلس المختلط العقاري بتاريخ 1900/01/10).

ب- اعتبار أن نطاق الرقابة على إجراءات الاظهار يشمل مبدئيا جميع البيانات الواجب تضمينها بمطلب التسجيل مما يؤدي الى أن كل نقص أو سهو أو خطأ في البيانات المذكورة من شأنه أن يجعل الاظهار فاسدا عن إرشاد الغير حول موضوع مطلب التسجيل، غير أن فقه القضاء قد اتجه في صور قليلة الى التخفيف من صرامة تلك المبادئ واعتبر أن البيانات المقصودة بالرقابة يجب أن تتعلق بالعناصر الأساسية الرامية الى تشخيص العقار موضوع مطلب التسجيل دون غيرها من البيانات الهادفة الى تحقيق مصلحة جيبائية كالبيانات المتعلقة بالقيمة النقدية أو الكرائية للعقار (قرار صادر عن المجلس المختلط العقاري بتاريخ 1905/07/10).

ج- ترتيب الاجراء المستوجب في صورة الاخلال باجراءات الاظهار من ذلك امكانية التصريح برفض مطلب التسجيل اذا تبين ان النقص في وصف

تمكين المحكمة العقارية من ممارسة سلطات استثنائية بغض النظر عن الادعاءات الصادرة عن طالبي التسجيل وحماية الحقوق المحتملة الراجعة للغير ولهذا الغرض فقد اقر المشرع للمحكمة العقارية مهمة عامة للسهر اثناء التسجيل على ان لا يقع النيل من اي حق عيني عقاري راجع لقاصر او غائب (الفصل 329 م.ح.ع.) وبترتب عن ذلك ان للمحكمة القيام سواء بواسطة القاضي المقرر او الحاكم المكلف بالمرح العقاري بجميع التحقيقات والابحاث اللازمة مع تمكين القضاة الباحثين من سلطة مطلقة للقيام بهذه المهمة (الفصل 329 م.ح.ع.).

وعموما فإن التطبيق القضائي لنظام التسجيل العقاري قد انتهى الى استنتاج ان تدابير الاظهار التي اقتضاها المشرع تبقى متممة بعدم الكفاية وهو ما أدى الى التقليل من فرص الاطلاع على مطالب التسجيل من قبل المعنيين

وفي ضوء ذلك يجوز القول ان عيوب الاظهار قد تمت تغطيتها باقرار النظام القضائي للتسجيل.

ويمكن ان ننبين من جملة المبادئ الأساسية المستقرة في فقه قضاء التسجيل العقاري اتجاه المحكمة العقارية الى ابراز الضمان القضائي لغائية الاظهار ومشروعية الحقوق المتمسك بها:

فمن جانب ضمان فعالية الاظهار : اتجهت المحكمة ان الاظهار -اعتباره اجراء جوهريا لفائدة الغير يفي خاضعا لرقابتها، من ذلك أساسا :

أ- التأكيد على جملة الضمانات المتصلة بمراقبة إجراءات الاظهار والاقرار بضرورة العمل من قبل المحكمة على تحقيق تلك الضمانات ولو

طالبت التسجيل إلى السلطة القضائية من عمرها وأنه ليس محكمة محصنة لهذا العرفين سميت منذ صدور القانون العقاري في 01 جويلية 1885 بالمجلس المحفظ العقاري.

وفي يوم 17 أبريل 1957 تم تعديل قانون المحاكمات في تونس والإحداثيات الكثيرة للتشريع بشأنها تقتضي تدخل محكمة خاصة وفق إجراءات ملائمة للإجراءات الاقتصادية للتسجيل مع تجنب الإجراءات العادية للمحاكم وحسب ما طول النقاش على بردين والآثار التي لها.

وقد استمر الاعتماد على المجلس المحفظ العقاري المكون من قضاة اثنين وبوتسنتين تحت رئاسة قاض فرنسي إلى حين أعادته تنظيمه وأحداث المحكمة العقارية بمقتضى الأمر المؤرخ في 19 فيفري 1957.

كما أقر المرسوم عدد 157 لسنة 1964 بتسليم العقاري الاختصاصي بموجب المرسوم المؤرخ في 20 فيفري 1964 اختصاص المحكمة العقارية بتطبيق إجراءات المسح العقاري سواء بواسطة لجنة المسح أو بعضها أو المحكمة العقارية الثلاثية.

وفي سنة 1965 تم تعديل القانون المؤرخ في 17 فيفري 1965 المعدل على الأحكام المتعلقة بتسليم العقاري وأحداث تنظيم المحاكم المستركة المتعلقة بإجراءات التسجيل استنادا للمقتضيات الواردة بالقانون العقاري القديم.

وتعتبر المحكمة العقارية محكمة واحدة برئاسة واحد لها مركز أصلي بونس يكون من سبع دوائر إضافة للدوائر المجتمعة للمحكمة العقارية كما لها 15 مخرجا فرعيا بكامل تراب الجمهورية مع اعتبار لجان المسح

العقاري و بعد هذا 45 لجنة موزعة على مختلف الولايات

وقد تولى عن تطبيق القانون المؤرخ في 10 أبريل 2001 المنعني بتجديد الرسوم العقارية توسع مهامه القضائية وذلك بإحداث دوائر قضائية جديدة في كل ولاية إضافة إلى الدوائر الأصلية وحسب المراكز العرقية إضافة إلى إحداث الوضعية الخاصة في السجل العقاري.

ويتضح أن اختصاص المحكمة في مادة المسح العقاري يقتضي إقرارها بعمليات التسجيل ونظرها في مختلف المطالبات حتى في القضايا التي تثار بين الأطراف المعنية حيث يوليى فلول مطالب المسح من التنازع بالملكية والبحث فيها والبت في ما فيها وبموجب الحقوق بعد صدور الحكم النهائي.

ومن حيث المبدأ فإن أحكام المحكمة العقارية لا قبل الإصدار بالاعتراض ولا بالاستئناف ولا بآلية وسيلة أخرى غير أن المرسوم عدد 157 لسنة 1964 الصادر المؤرخ في 23 جانفي 1995 إلى إحداث طعن غير اعتيادي في الحكم الصادر من المحكمة العقارية وذلك بتمكين الأطراف من طلب مراجعته في أجل شهرين من تاريخ صدوره استنادا إلى نص من نص على أن يتم طعن الطعن فيه في نفس المحكمة العقارية الذي يطر في جديرة الطعن قبل إحالته على الدوائر المختصة للمحكمة العقارية (فإن ذلك يتخلى المشرع عن نظام الطعن بالمرجعة في مادة تعيين الرسوم العقارية وإقرار الطعن بطلب إعادة النظر بالقانون المؤرخ في 10 أبريل 2002).

أما من جهة ثانية : فينبغي أن اقرا النظام القضائي للتسجيل قد اقتضى

كالأخبار والبحث والتوجه على العين (الفصل 344 م.ج.ع) أو أجزاء ما يراه صالحاً من الأبحاث للغير من المالك الحقيقي للعقار (الفصل 7 من المرسوم المذكور).

وبنهما ينص القانون المذكور من ضرورة البين حتى في غياب أي نزاع من أن الطالب أو القائم بالنصريح هو فعلاً المالك الحقيقي للعقار.

وتنص في هذا الشأن بعض المادى المستقرة في فقه قضاء المحاكم العقارية من ذلك أن:

ضرورة إثبات الحقوق المطلوب تسجيلها وتلك على اعتبار أن المحكمة ليس لها أن تأخذ بنسخة ما يدعيه طالب التسجيل إلا بعد إثبات حقوقه بصحة فادعية، ويكون من نتجه ذلك أن عبء الإثبات يقع محصوراً على الطالب وهو ما يقتضيه القانون العقاري الذي يلزم طالب التسجيل بتقديم جميع عناصر الاقتناع التي من شأنها إثبات حقوقه التي يدعيها وليس لطالب التسجيل أن يتسكك بأن الأشهار قد تم طبق القانون دون إثارة أي اعتراض بقصد التنصيص من إثبات حقوقه وبيان التحملات الموطنة على العقار وذلك بالنظر إلى أن الأشهار - على الرغم مما يبدل من غلبة في تخليقه وتغييره - يمكن أن لا يسلخ التي علم الأشخاص المعنويين من غير الفصل والغائبين (قرار صادر عن المجلس المختلط العقاري بتاريخ 01 أوت 1896).

ب- ممارسة السلطات التقديرية للمحكمة: حيث أمكن لها اعتماداً على السلطة التقديرية المسندة قانوناً لرئيس المحكمة والقاضي المقرر التمديد

العقار وجوده -مطلوب المقدم - يمكن الأشهار من ترخيص جميع نتائجها من عقارات الترخيص. فتمت بحضرة من الطالب في ظروف من شأنها جعل الأخبار حول مدى الأداة الحاربه بخصوص العقار كإن خبر نصيب التي تعلق مثله قطعه أرض، يوضح أن المال المقتد من مصلحة من الأراضى منى إلى قدر تحوي على بناء وممرات وبنى أو أن يتم بخرقه حظه أو ياقصه إلى الأخبار أو حدود العقار (قرار صادر من المجلس المختلط العقارى بتاريخ 17/10/1903) غير أن المحكمة عتبت من جهة بناء على أملاكه بأمر من العيوب الأخرى التي تطال جزءات من العقار -التي يفتقد التسجيل والأثر بأجزاء أشهار جديد -بصحة ثبوتات الحقيقة، حيث اعتبر مثلاً أن السهو عن بيان حق عيني سابق لمطلب التسجيل يكون من نتيجته بطلان الأشهارات المدرجة لمصلحة الغير وبحسب في هذه الصورة الأثر بأشهار جديد لا إلى العيب الأخرى كان يقع السهو عن النصريح بزم من عقارى (قرار صادر عن المجلس المختلط العقارى بتاريخ 17/06/1900) وعموماً ينبغي من الناحية أنه لا يمكن للمحكمة النصريح بطلان إجراءات الأشهار في غياب نص صريح بقضيه ذلك وهو -مما يضمن أن غياب الأشهارات التي تراعىها -تتطلب من طالب التسجيل إثباته أن يخطأ، إذ إيمان الطالب وأن كان ذلك بعد من إتمام الأشهار (قرار صادر عن المجلس المختلط العقاري بتاريخ 10/01/1900).

أما من جانب ضمان مشروعية الحقوق فيتضح أن المحكمة العقارية قد اتجهت إلى ممارسة صفتين من السلطات:

أولهما: إطلات البحث، المستمدة من إمكانية الأذن بالوسائل التحضيرية

للقائما في أجل الاعتراض تقدم من أحد العائين وقونه ولو بعد الأجل ان الأسفار المتعلقة بأجرءات التسجيل لم يطلعها كان يكون المعنى بالامر مقبلا تلك اجبى ولم يكن توسعه العلم بمطلب التسجيل (قرار صادر عن المجلس المحلظ للعقاري بتاريخ 18/02/1897).

ج- امكانية الانتداء للقائما الى وسائل التقصي Les moyens d'investigation ومؤدي ذلك ان سقوط حق الاعتراض الذي يكون من نتيجته عدم امكانيته تدخله في اجراءات التسجيل لا يمنع المحكمة من اعتبار الموييدات المقدمة من قبل المعترض ومعارنها بانالة الطالب استنادا الى امكانية نجويتها نقاب الى جميع وسائل التقصي التي من شأنها اثاره المحكمة حول وجهه مطلب التسجيل (قرار صادر عن المحلظ السجل العقاري بتاريخ 18/06/1904).

ومن الواضح ان السلطات الواسعة الموردة في هذا الخصوص تستند لسامد الى الآثار المترتبة عن التسجيل العقاري.

2- الصفة القطعية للتسجيل :

بحور القول ان التسجيل لا يؤدي فقط الى محرد تغير في الحالة نقابونه للعقار بل الى تحول كامل في وضعيته ويظهر ذلك في انفصال العقار عن النظام القانوني السابق للعقارات غير المسجلة وحصوله للنظام القانوني الجديد للعقارات المسجلة.

وبنفس ذلك ان الآثار المباشرة للتسجيل العقاري تتعلق اساسا بانشاء الصحيفة العقارية المعتمدة تنفيذا للحكم الصادر بالتسجيل وحصول العقار للاحكام المتعلقة بالعقارات المسجلة الوارده خصوصا بالكتابات الثاني من

محله الحقوق العينية.

و عموما فان نظام التسجيل العقاري يتميز بصفتين اساسيتين او لاهما : عدم رجعيته Non Rétroactivité بمعنى ان نظام التسجيل لا يحكم العقار الا بالنسبة للمستقبل ومؤدى ذلك انه يحترم كل ما تم سابقا تحت ظل نظام العقارات غير المسجلة بشرط ان يراعي المعنيون الاجراءات المستوجبة لحفظ حقوقهم وذلك بطلب تسجيلها او توظيفها من ذلك ان حقه في الاثرال مثلا الواقع اكتسابها قبل صدور محله الحقوق العينية يمكن ان تكون سدا لمطالب التسجيل.

ثانيا : عدم امكانية الرجوع في التسجيل L'irrévocabilité de l'immatriculation بمعنى ان التسجيل في صورة افراد يصح ثباتا ولا يمكن نعا لذلك سحب العقار من دائرة النظام الجديد. ونشر الصفة النهائية للتسجيل في جملة من المبادئ الاساسية التي تحكم الآثار الاساسية للتسجيل من ذلك :

أ- ان التسجيل يلغي جميع الرسوم التقليدية المتعلقة بالعقار المسجل لتعويضها برسم عقاري وحيد يتم الاحتجاج به في مواجهة الكافة فيكون الرسم العقاري اضافة للعقال المقام بواسطة ديوان قيس الاراضي التونسية الوحدة التي نصبت بصفة دقيقة ونهائية الحالة المادية والقانونية للعقار مع التصييص على الحالة المدنية والمنايات الاستحقاقية الراجعة لكل شريك عند الانقضاء

ب- ان التسجيل يظهر العقار من كل التحملات الموظفة عليه ويتضمن

التسجيل الإجباري

التشريع :

مرسوم عدد 3 لسنة 1964 مؤرخ في 7 شوال 1383 (20 فيفري 1964) يتعلق بالتسجيل والمصادق عليه بالقانون عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أبريل 1964.

التسجيل العقاري الإجباري

مرسوم عدد 3 لسنة 1964 مؤرخ في 7 شوال 1383 (20 فيفري 1964) يتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري (1).

(الرائد الرسمي عدد 9 بتاريخ 21 فيفري 1964 صفحة 223)

نحن الحبيب بورقيبة، رئيس الجمهورية التونسية،

بعد اطلاعنا على الفصل 31 من الدستور،

وعلى الأمر المؤرخ في 26 رمضان 1393 (28 جوان 1886) المتعلق بإصدار القانون العقاري وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تكممته،

وعلى الأمر المؤرخ في 25 شوال 1308 (3 جوان 1891) المتعلق بالتنصيب والمحافظة على العلامات المتعلقة بمساحة وقياس الأراضي وحجارات التسجيل العقاري وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تكممته،

وعلى المجلة الجنائية.

وعلى الأمر المؤرخ في 19 شوال 1353 (23 جانفي 1935) المتعلق بنظام الملكية العقارية غير المسجلة،

وعلى الأمر المؤرخ في 17 محرم 1358 (1 مارس 1939) المتعلق بالانتزاع من أجل المصلحة العمومية وعلى جميع النصوص التي نقحته أو تكممته،

وعلى الأمر المؤرخ في 20 ذي الحجة 1376 (18 جويلية 1957) المتعلق بتصانيف الأحياء،

(1) مصادق عليه القانون عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 21 أبريل 1964

ويعنى رأي كذب الدولة للرئاسة وللعدل وللداخية وللتصميم والعدلية
وللمتلاحة وللاستغلال العمومية والإسكان.

أصدرنا المرسوم الآتي :

الفصل الأول

يحرى التسجيل الإجباري لجميع العقارات بصفة تدريجية وفقا لأحكام
لقانون العقاري وحسب الطرق الخاصة المنصوص عليها بهذا المرسوم.

العنوان الأول

في مسح العقارات الفلاحية

الفصل 2 (نقح بالقانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ في 11 ماي
1979).

يجري مسح جميع العقارات غير المسجلة بكامل تراب الجمهورية باستثناء
العقارات المبنية الكائنة داخل المناطق البلدية ويقع تعويض جميع رسومها
التقليدية وجوبا برسوم عقارية.

الفصل 3 (نقح بالقانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ في 11 ماي
1979).

يضبط وزير العدل منطقة المسح وتاريخ ابتداء العمليات بقرار يبلغ إلى
العموم بواسطة النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية والتعليق بمركز
محكمة الناحية ومركز المعتمدية ومركز الولاية وعن طريق الصحافة والإذاعة
وذلك قبل افتتاح العمليات بشهرين على الأقل.

الفصل 4

يعين رئيس المحكمة العقارية بقرار أحد أعضائها رئيسا للجنة المسح
الخاصة بكل مشيخة كما يتولى بنفس الطريقة تقسيم تراب المشيخة إلى ما
يلزم من المناطق الفرعية بعد درس هذا التراب من طرف مصلحة قيس
الأراضي ويعين على رأس كل منطقة منها حاكما مكلفا.

ويباشر الحاكم المكلف بمساعدة كاتب وعون فني مختلف تابع لمصلحة
قيس الأراضي وبمحضر الشيخ أو نائبه وممثلين اثنين تحديد المنطقة التي
عهدت إليه.

ثم يجري بعد ذلك بحثا بالنسبة لكل عقار فيحدد العقار ويطبق الرسوم
وشهادات الحوز وينظر في الحوز ويحرر الحالة الاستحقاقية للعقار وينتدب
الخصوم بقدر الإمكان إلى الصلح ويدعو زيادة على ذلك المالك المحتمل لكل
عقار إلى تقديم تصريح بالملكية مؤرخ ومضى كما يجب ومبين لأصل الحقوق
وهوية القانم بالتصريح وحدود العقار والتحملات الموظفة عليه ويجوز في
صورة الاشتراك في الملكية أن يصدر التصريح عن أحد الشركاء.

الفصل 5

يحرر في شأن كل عقار أو مجموعة من العقارات المتلاصقة والتي يملكها
شخص واحد محضر بحث وتحديد تضمن به جميع الادعاءات والمعارضات
ويقام أثناء هذا التحديد مثال تقريبي يكون مبنى فيما بعد لإقامة المثال
النهائي.

الفصل 6

بعد انتهاء الحاكم المكلف من عمليات تحديد الخاصة بمنطقة يحضر
قائمة عامة في العقارات التي أحصاها مع بيان أسماء الحائزين أو المالكين
المحتملين لها وعند الاقتضاء المعارضين فيها، وتوضع تلك القائمة تحت
طلب العموم بمركز محكمة الناحية ومركز المعتمدية ويعلن عن إيداعها
بواسطة الرائد الرسمي للجمهورية التونسية والصحافة والإذاعة وخلال الشهر
الموالي لنشر الإعلان بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية يكون في وسع كل
من يهجه الأمر الاعتراض كتابة لدى كتابة محكمة الناحية.

وبعد انقضاء الأجل المذكور يصدر رئيس لجنة المسح العقاري حكما
بتسجيل العقارات التي لا اعتراض فيها.

الفصل 7

إذا كان العقار موضوع اعتراض فأكثر أو رأى رئيس لجنة المسح أن
الحالة الاستحقاقية لم يقع ضبطها ضبطا كافيا يمكنه من الحكم بالتسجيل فإنه

يحيل الملف إلى المحكمة العقارية وتنشر القضية بجلسة دورية تعقد بمحكمة الناحية بعد استدعاء الخصوم إليها استدعاء قانونياً قبل انعقادها بثبانية أيام على الأقل.

وتتولى المحكمة المشتركة من ثلاثة أعضاء النظر في القضايا بجلسة عمومية كما تتولى تعيين المالك الحقيقي فتحكم لفائدته بالتسجيل بعد الإذن عند الاقتضاء بإجراء ما تراه صالحاً من الأبحاث.

ويجوز للحكام المكلفين المشاركة في أحكام القضايا التابعة لمنطقتهم.

الفصل 8

عندما يتم النظر في جميع العقارات التابعة للمشيخة المعنية بالأمر يصدر من المحكمة العقارية قراراً في ختم أعمال المسح ويعلم به العموم عن طريق النشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية والمعلقات بمركز المعتمدية ومركز محكمة الناحية وبواسطة الصحافة والإذاعة.

وبتداء من هذا الإشهار فإن الرسوم التقليدية المتعلقة بالعقارات الفلاحية لكنته بالمشيخة المعنية بالأمر يقع إبطالها.

على أنه إذا كانت الرسوم التقليدية تتعلق أيضاً بعقارات أخرى غير التي وقعت في شأنها عمليات المسح العقاري فإن إبطال العمل بها لا يتم إلا في خصوص ما يهم منها العقارات موضوع تلك العمليات.

العنوان الثاني

أحكام مختلفة

الفصل 9

لا تنسحب أحكام هذا المرسوم بعد موافقة المصالح المعنية بالأمر على المناطق التي هي موضوع إجراءات إدارية بقصد تطهير عقاري أو إعداد فلاحية وذلك إلى انتهاء تلك الإجراءات.

الفصل 10 (ألغى بالفصل 2 من القانون عدد 28 لسنة 1979 المؤرخ في 11 ماي 1979).

الفصل 11

بصرف النظر عن أحكام هذا المرسوم يستمر الحق في تقديم مطالب التسجيل إلى المحكمة العقارية على الطريقة الاعتيادية بالنسبة للرباع أما بالنسبة للعقارات الفلاحية فيشترط أن تكون خارج المناطق التي صدر في شأنها قرار بفتح عمليات المسح.

الفصل 12

إذا سبق تقديم مطالب تسجيل تتعلق بعقارات فلاحية كائنة داخل المشيخة التي صدر في شأنها قرار بفتح عمليات المسح وكانت تلك المطالب ما تزال على بساط النشر إلى يوم صدور ذلك القرار فإن التحقيق فيها يجري على مقتضى إجراءات المسح العقاري.

الفصل 13

النزاعات الحوزية أو الاستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحية شمول في منطقة مسح عقاري تصيح بعد نشر القرار القاضي بفتح عمليات المسح من أنظار لجنة المسح.

وجميع النزاعات الحوزية أو الاستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحية شمول في منطقة مسح عقاري والتي ما تزال على بساط النشر أمام محاكم الحق العام إلى يوم نشر القرار القاضي بفتح عمليات المسح يقع التخلي عنها لفائدة لجنة المسح ويوجه إليها الملف على ما هو عليه.

ولا تطبق أحكام الفقرة السابقة على لجان تصفية الأحباس المحدثة بالأمر المؤرخ في 20 ذي الحجة 1376 (18 جويلية 1957).

الفصل 14

إذا كان العقار المشمول بمنطقة مسح عقاري موضوع انتزاع لمصلحة العامة فعلى الجماعة العمومية المنتزعة أن تطلب تسجيله توا لفائدتها بمجرد مطلب يتضمن جميع الإرشادات عن أمر الانتزاع ويقدم المطلب إلى رئيس المحكمة العقارية رفقة نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من مثال المساحة المنتزعة وما يفيد وقوع القيام بالإجراءات التي أوجبها الأمر المؤرخ في 17 محرم 1358 (9 مارس 1939) المتعلق بالانتزاع لمصلحة العامة وخاصة منها الإجراءات التي نص عليها الفصل 2 من الأمر المشار إليه.

الفصل 17

كل من تعمد عن سوء نية نقل علامات التحديد التي يستعملها أعوان لجنة المسح من مواضعها يستوجب العقاب المنصوص عليه بالفصل 2 من الأمر المؤرخ في 25 شوال 1308 (3 جوان 1891).

وكل من تعرض لعمليات المسح العقاري يستوجب العقاب المنصوص عليه بالفصل 3 من الأمر المؤرخ في 25 شوال 1308 (3 جوان 1891).

الفصل 18

تقع بمجرد صدور هذا المرسوم مراجعة الرسوم الحوزية المسلمة على اثر عمليات المسح السابقة وتعويضها برسوم عقارية وفقا للإجراءات المنصوص عليها بالعنوان الأول من هذا المرسوم.

الفصل 19

ايطل العمل بجميع الأحكام السابقة والمخالفة لـ هذا المرسوم وخاصة الأمر المؤرخ في 19 شوال 1353 (23 حنفي 1935) المتعلق بنظام الملكية العقارية غير المسجلة.

الفصل 20

كتاب الدونة للرئاسة وللعدل وللداخلية وللتصميم والمالية وللزراعة وللأشغال العمومية والإسكان مكلفون كل فيما يخصه بتنفيذ هذا المرسوم الذي ينشر بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية.

وصدر بتونس في 7 شوال 1383 (20 فيفري 1964).

رئيس الجمهورية التونسية

الحبيب بورقيبة

ويحيل رئيس المحكمة العقارية الوثائق المذكورة في ظرف ثمانية أيام من تاريخ بلوغها على رئيس لجنة المسح المختصة تصد وضع الحجر وتحديد المساحة المنتزعة ويجب أن تتم هذه الأعمال في ظرف شهر يأذن عند انقضائه رئيس لجنة المسح بالتسجيل لفائدة الجماعة العمومية المنتزعة.

ويترتب عن الحكم بالتسجيل كيف ذكر محو اثار جميع التصاريح بالملكية أو الاعتراضات السابقة عن مطلب الجماعة العمومية لمنتزعة والحقوق والدعاوي التي تقتضيها تلك الأعمال الإجرائية تحمل نسي غرامة الانتزاع طبق أحكام الفقرة الثالثة من الفصل الثاني من الأمر المؤرخ في 17 محرم 1358 (9 مارس 1939) والمتعلق بالانتزاع للمصلحة العامة.

الفصل 15 (جديد) نقح بالفصل 40 من القانون عدد 99 - 101 المؤرخ في 31 ديسمبر 1999 والمتعلق بقانون المالية لسنة 2000.

أحدثت مساهمة في مصاريف عمليات التسجيل العقاري الإجباري يتحملها المالكون المنتفعون بهذه العمليات توظف لفائدة "صندوق دعم تحديد الرصيد العقاري".

يحدد المبلغ المساهمة كما يلي :

- 20 مليما على كل متر مربع بالنسبة إلى الأراضي الواردة في أمثلة التهيئة العمرانية ودوائر التدخل العقاري باستثناء المناطق الخضراء.

- 10 دنانير على كل هكتار بالنسبة إلى الأراضي الأخرى.

تضبط بأمر شروط وطرق استخلاص هذه المساهمة.

الفصل 16

كل من تعمد تقديم تصريح بالملكية مخالف للحقيقة سواء بإعطاء بيان كاذب عن أصل حقوقه أو بعدم ذكر شركائه أو التحملات المرفقة على العقار يستوجب العقاب المنصوص عليه بالفصل 291 من المجلة الجزائية.

مؤرخ في 02 اكتوبر 2000

صدر برئاسة السيد الباشا البجار

حكم عقاري عدد 68

مؤرخ في 2 ماي 2000

المادة : عقاري.

المراجع : القانون عدد 85 لسنة 1976 المؤرخ في 11 أوت 1976
والنصل 332 من م.ج.ع.

المفاتيح : النزاع، تسجيل، مسح عقاري، قيد احتياطي، غرامة حرمان،
طلب مراجعة.

المبدأ :

- إذا كان العقار المشمول بمنطقة مسح عقاري موضوع انتزاع من أجل المصلحة العمومية فعلى الجماعة العمومية المنتزعة أن تطلب تسجيله تولا لفائدتها.
- يمكن للمنتزع في انتظار صدور الحكم أن يقدم لرئيس المحكمة العقارية مطلباً في تقييد الإنتزاع من أجل المصلحة العمومية تقييدا احتياطيا.
- لا يمكن ضبط غرامات الإنتزاع المتعلقة بالعقارات التي هي بصدد التسجيل.

نشرية : محكمة التعقيب : القسم المدني.

مادة : عيشي.

مراجع : المرسوم عدد 3 المؤرخ في 1964/02/20
يعتق بالمسح الاجباري.

مفاتيح : مسح عقاري، لجنة المسح، تخلي، نقص
حول الحالة، عنصر واقعي.

المبدأ :

إذا كانت المحكمة غير متأكدة من أن موضوع التداعي مشمول في منطقة المسح فعليها استعمال الاليات المخولة لها قانونا للتأكد من ذلك وأن الطاعن ليس له ما يقدم في هذا الشأن حتى يبرهن عدم بطلان المسح وأن القول بـ التفتيش قد سقطت عدة اطوار لا يبرر عدم الاستجابة لطلب التخلي إذ أن تسيغة النص وردت عامة فيكفي أن يكون العقار الفلاحي مشمولا في منطقة المسح العقاري وأن القضية مازالت على بساط النشر حتى يصبح تخلي متحتما.

مبدأ الشرعية

التشريع :

مجلة الحقوق العينية

الفصول : 326 - 319 - 329 - 389 - 390 - 388 - 392 - 353 - 358 - 360 - 306

فقه القضاء :

تعليق على حكم صادر عن المحكمة العقارية

دائرة الطعن عدد 734 بتاريخ 24-02-2003

قانون مدني - الاشهار العقاري - سجل عقاري - مبدأ الشرعية - خضوع
الصكوك القضائية له

المسبب :

"إن الأحكام القضائية ليست من الصكوك الخاضعة للتحقيق طبق أحكام الفصلين
389 و390 من مجلة الحقوق العينية"

أصدرت المحكمة العقارية المنتسبة للقضاء في مادة الطعن، في قرارات حافظ
الملكية العقارية بالجلسة العلنية المنعقدة يوم 24 فيفري 2003 برئاسة السيد أحمد الحافي
وعضوية السيدين نجوى الرياحي وليلى عبيد الحكم الآتي نصه:
بين الطاعنة : جميلة....

من جهة

والمطلعون ضده : إدارة الملكية العقارية

من جهة أخرى

بعد الاطلاع على عريضة الطعن المرفوعة لكتابة المحكمة العقارية بتاريخ 07
ماي 2002 من طرف جميلة... ضد حافظ الملكية العقارية وذلك طعنا في القرار الصادر
عن هذا الأخير بتاريخ 16-04-2002 تحت عدد 209/2040. وبعد الاطلاع على رأي
إدارة الملكية العقارية عملا بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 388 جديد من م.ح.ع.
وبعد المفاوضات القانونية صرح بالحكم التالي:

من حيث الشكل:

حيث وقع الطعن في الأجل القانوني ومن له الصفة القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث إذاً القرار المطعون فيه أنه يتعدى ترسيم حكم القسمة عدد 970 الصادر عن المحكمة الابتدائية بتاريخ 24 مارس 1997 والقاضي بقسمة العقار موضوع الرسم العقاري عدد.... المسمى.... طبق مشروع القسمة المعد من طرف الخبير السيد التركي وذلك بين المدعية جميلة... والمدعى عليه عبد المحسن وذلك بإسناد القطعة عدد 06 والمقسم عدد (9) 1 إلى المدعية وإسناد المقسم عدد (9) 9 إلى المدعى عليه وإبقاء المقسم عدد (9) 7 و8 على الشياخ بين الطرفين المذكورين، لضرورة الإدلاء بالرخصة الإدارية نظراً لأن المتقاسمين يحملان الجنسية السعودية أي جنسية أجنبية...
لأحكام القانون الصادر في 11 نوفمبر 1983 المتعلقة بحماية الأراضي الفلاحية.

وحيث طعن السيد... في حق الطاعة جميلة... في القرار المذكور مفيدة أن المحكمة التي أصدرت حكم القسمة قد تجاوزت الشكلية المتعلقة برخصة الولاية وليس للإدارة أن ترفض ترسيم الحكم المذكور خاصة وأنها بدورها قد تجاوزت ذلك الترخيص لما طالبته الطاعة بدفع المبلغ المالي ضمن قرارها الأول ولم تشر إلى مسألة الترخيص وحيث أدلت الطاعة بنسخة من حكم القسمة عدد 970 الصادر بتاريخ 24 مارس 1997 عن المحكمة الابتدائية بأريانة كما أدلت بمحضر إعلام الحكم المذكور بتاريخ 14 جويلية 2001 تحت عدد 6743 وشهادة في عدم استئناف الحكم المدني المشار إليه محذرة في 25-09-2001 كما أدلت بشهادات تطابق القطع موضوع حكم القسمة من ديوان فيس الأراضي ورسم الخرائط.

المحكمة :

حيث كان طلب الطاعة يهدف إلى ترسيم حكم القسمة عدد 970 الصادر عن المحكمة الابتدائية بأريانة في 24 مارس 1997.
وحيث رفضت إدارة الملكية العقارية الترخيص لضرورة إدلاء الطاعة بالرخصة الإدارية نظراً لأنها من ذوي الجنسية الأجنبية.
وحيث ألتزم بالرجوع للرسم العقاري... المحور بالرسم العقاري عدد... بأن طرفي القسمة مالكيين مرسمين بالرسم المذكور.

وحيث أن حكم القسمة لم يغير من الحالة القانونية للرسم.

وحيث أنه بغض النظر عن الإشكال المتعلق بخضوع الأحكام القضائية للتخصيص الإداري المنصوص عليه بأمر 4 جوان 1957 من عدمه، فإنه لا جدال في أن مسألة الترخيص الإداري تعد مسألة أولية بالنسبة للبت في قضية القسمة وإن صدور حكم بالقسمة في العقار موضوع المطلب يعني بالضرورة أن المحكمة فوتت في تلك المسألة وتجاوزتها.

وحيث إن الأحكام القضائية ليست من الصكوك الخاضعة للتحقيق طبق أحكام الفصلين 389 و390 من مجلة الحقوق العينية.

وحيث إن الطعن والحالة التي هي مبررة وتمين قبوله والتسوية التي هي المطالبة إذا ولها الأسباب قضت المحكمة بقبول مطلب الطعن شكلاً وأصلاً والأذن لإدارة الملكية العقارية بترسيم الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بأريانة بتاريخ 24 مارس 1997 تحت عدد....

وحرر في تاريخه.

ملاحظات

هل يمتد مبدأ الشرعية الذي هو من المبادئ التي يقوم عليها مسك السجل العقاري، للصكوك القضائية أي للأحكام ؟
يمتاز الحكم المعروف الصادر عن المحكمة العقارية في إطار الطعون الموجهة ضد مقررات إدارة الملكية العقارية بوضوح الجواب عن هذا السؤال : "إن الأحكام القضائية ليست من الصكوك الخاضعة للتحقيق طبق أحكام الفصلين 389 و390 من مجلة الحقوق العينية".

لكن وضوح الجواب لا يعني الشارح من إعادة النظر في السؤال وفي إبعاده.

(أ) قوام مبدأ الشرعية:

يعني مبدأ الشرعية de principe de la légalité، خضوع الصكوك المقدمة للتسجيل لتحقيقات تتولاها إدارة الملكية العقارية قبل قيامها بأية عملية (ترسيم، تسجيل،

الحل هذا المبدأ بوجه عام، يراجع مؤلف جورج سلماتيون، القانون التونسي
 1885، سيرا، باريس 1933 ص 368 إلى 383، (بالفرنسية)). والصكوك
 هنا الإداري les actes de volonté ومنها الإداري les actes administratifs
 قضائي les actes juridictionnels. ويمكن أن تدرج بالسجل العقاري كل الأنواع
 من الصكوك (يراجع بالخصوص الفصل 373 من مجلة الحقوق العينية).
 فإن صيغة الإطلاق التي وردت بها أحكام الفصل 306 وكذلك أحكام الفصلين
 39(1) و 2 من نفس المجلة تفرض اعتبار مناط مبدأ الشرعية معتدا لكل
 القابلة للإدراج بالسجل العقاري (يلحظ أن جورج سلماتيون، لا يشير في
 مبدأ إلا للصكوك الاتفاقية، دون غيرها من الصكوك). فالفصل 306 المذكور
 أن إدارة الملكية العقارية تتولى قبل قيامها بأية عملية مباشرة التحقيقات التي
 هذه المجلة، ويدقق الفصل 389 من نفس المجلة هذا الالتزام الإداري
 على أن إدارة الملكية العقارية تتحقق من هوية الأطراف وأهليتهم ومن
 ثائق المدلى بها تأييدا لمطلب الترسيم. ويضيف أخيرا للفصل 390 في فقرته
 ، "على إدارة الملكية العقارية زيادة على ذلك أن تتحقق من كون الترسيم أو
 تنطاي أو التشطيب المطلوب لا يتعارض قط مع البيانات الواردة برسم الملكية
 شيء يمنع المعنى من التصرف في الحق الذي تمت إحالته أو إنشاؤه وإن
 المدلى بها تبيح مباشرة العملية المطلوبة".

ل هذه الأحكام تمنح الإدارة المكلفة بمسك السجل العقاري سلطات استثنائية لا
 عادة للإدارة، لمراقبة الصكوك المقدمة للترسيم أو لغيرها من الكتابات بالرسم
 فالإدارة لا تنتظر مبدئيا في صحة العقود باعتبار ذلك من اختصاص القضاء
 لكن خطورة آثار الترسيم وأهمية استقرار الحقوق المرسمة وحماية المتعاملين،
 في نظام الإشهار العقاري العيني، إخضاع الصك المراد إدراجه للمراقبة الشكلية
 المسبقة. ولا يسوغ لإدارة الملكية العقارية أن ترفض الإدراج إلا إذا تبين لها
 مانع قانوني حسب عبارة الفصل 388 من مجلة الحقوق العينية وهو ما يعني
 اقية التي تجرئها تستوجب التعليل في صورة رفض الصك وهو تعليل يمكن
 به لدى المحكمة العقارية. فهل أن الحكم القضائي "وثيقة" تخضع للتحقيق
 الإدارية عند الترسيم ؟

(II) الحل المعتمد بالحكم المعروض :

أصدرت المحكمة الابتدائية بأريانة في 24 مارس 1997 حكما يقضي بقسمة عقار
 مسجل بين مالكيه المرسمين بالسجل العقاري. ولدى تقديم الحكم المذكور لإدارة الملكية
 العقارية قصد الحصول على ترسيم القسمة التي يتضمنها، رفضت الإدارة الإدراج
 لضرورة الإدلاء بالرخص الإدارية نظرا لأن المتقاسمين يحملان الجنسية السعودية ونظرا
 كذلك للصيغة الفلاحية للعقار موضوع القسمة. فتم الطعن في ذلك المقرر الإداري لدى
 المحكمة العقارية على أساس الفصل 388 م.ج.ع. ذلك أن المحكمة الابتدائية بأريانة قد
 تجاوزت الشكلية المتعلقة برخصة الولاية وليس لإدارة الملكية العقارية، والحالة ذلك، أن
 تمنع تبعا لذلك في الترسيم.

تضمن الحكم المعروض سندان اثنين لقبول الطعن والإذن بالترسيم.

يخص السند الأول مسألة ميدان الرخصة الإدارية إذ اعتبرت المحكمة العقارية من
 جهة أولى أن خضوع الأحكام القضائية للترخيص هو محل "إشكال" ومن جهة ثانية أن
 مسألة الرخصة هي مسألة أولية بالنسبة للبث في القسمة وأن المحكمة المدنية، حين قضت
 بالقسمة، تكون بالضرورة قد فوّتت في تلك المسألة وتجاوزتها. أما السند الثاني فهو عام
 وقد تضمنته حيثية تفاجئ المهنيين بالمادة العقارية بإطلاق عباراتها : "إن الأحكام
 القضائية ليست من الصكوك الخاضعة للتحقيق". أي الخاضعة لمبدأ الشرعية. وبالتالي
 ليس لإدارة الملكية العقارية مراقبة "صحة" الصك المدلى به بقصد الترسيم إن كان ذلك
 الصك قضائيا. وهو ما يعني بوضوح إقصاء الأحكام من مناط مبدأ الشرعية.

(III) تقييم الحل المعتمد :

1- في خصوص سنده الخاص :

يصعب مشاطرة الرأي القائل بأن خضوع الأحكام القضائية بالقسمة للرخصة
 الإدارية هو محل "إشكال" لدى القضاء المدني. فالعمليات المستوجبة لرخصة الوالي
 ورخصة وزير أملاك الدولة والشؤون العقارية هي "العقود" التي يكون أحد أطرافها أجنبيا
 وموضوعها عمليات نقل الأملاك العقارية بين الأحياء أو تكوين إنزال أو إنشاء حق
 ارتفاق أو المساهمة في رأس مال شركة أو القسمة أو الرهن العقاري أو إحالة أسهم أو

رفاع أو حصص في الشركات يكون الغرض الأصلي أو الثانوي منها استغلال الأراضي الفلاحية. (راجع أحكام الفصل الأول من أمر 4 جوان 1957 المتعلق بالعمليات العقارية وأحكام الرسوم عدد 4 لسنة 1977 المؤرخ في 21 سبتمبر 1977 الذي أعفى التونسيين من الرخصة). ولم تتروّد محكمة التعقيب في فرض الرخصة الإدارية في الدعاوى القضائية كدعوى القسمة (انظر مثلاً القرار عدد 13 الصادر في 28 ديسمبر 1976 التشريعية 1976، ج 3 ص 199 والقرار عدد 10751 الصادر بتاريخ 8 أكتوبر 1974، التشريعية 1974، ج 2، ص 152 والقرار عدد 10607 الصادر في 19 نوفمبر 1974، التشريعية 1974، ج 2، ص 125 والقرار عدد 5439 الصادر في 12 أبريل 1983، التشريعية 1983، ج 2، ص 223) ودعوى الشفعة (القرار عدد 8730 بتاريخ 22 ماي 1973 التشريعية 1973، ج 1، ص 107) والصلح القضائي (القرار عدد 431 الصادر في 7 جوان 1977، التشريعية 1977، ج 2، ص 11) ودعوى اتمام البيع. ولاق هذا الأخير الموسع لشكلية استثنائية، احتراز بعض الشراح (انظر مثلاً الحبيب الشطي، ميدان رخصة الوالي، ضمن دراسات في القانون العقاري، المجموعة الأولى، دار الميزان للنشر، سوسة، 1996 ص 89 وما بعدها) بسبب بدوي، وهي أن الأحكام الموجبة للرخصة - ولأن كانت أمرة ومنصلة بالنظام العام - تتعلق بصريح لفظها "بالمفوق" لا بالمسكوك القضائية. كما أثارت هذه القراءة دعوة لتفويض النص وتوجيهه بالنسبة للمسكوك القضائية (محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير والممارات النافذة للملكية العقارية، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس، 1993 فقرة 47 ص 43 (بالفرنسية)).

وإن هذه الملاحظات لم تمنع تواتر الحلول القضائية الموسعة لميدان الرخصة "لأنه في جميع المسكوكات القضائية والنصوص في عدد الحكم التشريعي" لتعليل تجاوز المحنة الابتدائية لمسألة الرخصة في القسمة رغم شمول هذه العملية لأطراف سعودية الجنسية، بالتصميم على وجوب تفيد القاضي بعبارة النص الاستثنائي أي بأحكام الفصل الأول من أمر 4 جوان 1957، التي تحصر مجال الرخصة الإدارية في العقود وبذلك يكون للمحكمة العقارية الفضل في تأييد المحكمة الابتدائية بأريانة في ابتعادها عن فقه قضاء محكمة التعقيب المتواتر في هذه المسألة والموجب للرخصة في الأحكام القضائية.

2- في خصوص السند العام للحكم المعروف:

إن أهم ما يشد الانتباه في الحكم المعروف هو إعلانه بوجه مطلق عن عدم خضوع المسكوك القضائية للمراقبة التي تجريها إدارة الملكية العقارية أي لمبدأ الشرعية. تقدم الأحكام والقرارات للتسجيل عندما تحرز قوة ما اتصل به القضاء ويكون منطوقها مشتملاً على حق يوجب القانون إظهاره بالسجل العقاري. فهل للإدارة حق مراقبة هذه المسكوك شأناً بالعهود ؟

أثارت هذه المسألة نقاشات عديدة ترجع أولى حلقاتها إلى المحاضرة التي ألقاها الأستاذ الحبيب بن عبد السلام حول "علاقات إدارة الملكية العقارية بالمحاكم" في إطار الملتقى الذي نظم بسوسة في 9 و 10 و 11 أبريل 1987، (راجع المرجع المذكور، مؤلف -أثرية التسجيل العقاري- تونس، نشر كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية والسياسية بسوسة 1987، صفحة 166 وما بعدها). وبيّنت الدراسة المذكورة أن لإدارة الملكية العقارية علاقات مع كل المحاكم مدنية وعقارية وإدارية. كما بيّنت أن ترسيم الأحكام بالسجل العقاري يخلق مشاكل خطيرة تستوجب الاتكباب عليها بكامل العناية التي يتطلبها تنفيذ حكم قضائي أحرز على قوة ما اتصل به القضاء* (ص 175) ويخلص حافظ الملكية العقارية آنذاك لملاحظة أن "دراسة الحالة السائدة الآن تمكن من إبراز وضعيتين تختلفان من حيث درجة الخطورة وهما عدم إمكانية ترسيم الحكم القضائي إما وقتياً أو نهائياً (نفس المرجع، نفس الصفحة). وواضح أن في عدم ترسيم حكم أحرز على قوة ما اتصل به القضاء سواء كان ذلك بوجه وقتي أو نهائي، مساساً باستقرار حقوق الأفراد وبجسم سير القضاء وفاعلية العمل القضائي يوجب الإجماع على تجاوز الصعوبات التي تحول دون ترسيم المسكوكات القضائية فيلزم العمل في فتح مزاياية -وتحتمل المقصود للتسجيل كما ذهب إليه الحكم العقاري المعروف ؟

إن المسألة تستوجب التفريق بين صور مختلفة : فمن الصور ما لا يترك فعلاً لإدارة الملكية العقارية أية إمكانية للامتناع عن ترسيم حكم وهي بالأساس صورة الحكم العقاري القاضي بالتسجيل الذي لا يخضع بطبيعته لمبدأ الشرعية. ورغم بداهة هذا الحل، حدث أن رأت إدارة الملكية العقارية -كما ذلك وامتدت من ترسيم أحكام قاضية بالتسجيل لفائدة أجنبى بسبب عدم احترامها لشكلية رخصة الوالي (انظر مثلاً الحكم العقاري، تسجيل اختياري فرع الكاف عدد 3442 الصادر في 30 ماي 2002 ومثله

مسخي، فرع سليانة عدد 13080 الصادر في 6 مارس 2002). إن في الموقف الإداري المذكور إخلالا بمبدأ الصيغة الباتة لأحكام المحكمة العقارية وبمبدأ القوة الثبوتية المطلقة للتسجيل الأول وبمبدأ تقيد الإدارة بتنفيذ حكم التسجيل عند إقامة الرسم وهي مبادئ تسود هذه الفترة من حياة العقار في حين يتصل مبدأ الشرعية وما يوفره من سلطة تحقيق للإدارة بفترة الإشهار العقاري اللاحق للتسجيل أي أنه يتعلق بالترسيمات الإدارية اللاحقة. ومثال هذه الصورة، مع اختلاف الأساس، تلك المتعلقة بحكم التحيين طبق أحكام القانون عدد 34 لسنة 2001 الصادر في 10 أبريل 2001 إذ اقتضى الفصل 24 من هذا القانون أنه "يتم تنفيذ الحكم الصادر بالتحيين حالاً..." كما اقتضى الفصل 25 منه أنه "لا يجوز لإدارة الملكية العقارية تأجيل تنفيذ الحكم الصادر بالتحيين إلا في صورة طلب إصلاح الغلط المادية...."

أ وعلى العكس، فإخلال أي حكم مقدم للتسجيل بمبدأ التسلسل (انظر الفصل 390 فقرة 1 م.ج.ع.) يركز مانعا قانونيا جدياً من شأنه أن يحول دون إجراء التسجيل. ويتفق هذا المبدأ مع واجب التطابق بين بيانات الصك المراد ترسيمه وبيانات الرسم العقاري المعنى وهو، كما سبق بيانه، وجه من أوجه مبدأ الشرعية (انظر الفصل 390 فقرة 2 م.ج.ع.). كما لا يمكن تصور شمول الحل العام الذي جاء به الحكم العقاري المعروف لصورة تضمن الحكم المراد ترسيمه لغلط في ذكر معرف الرسم العقاري. فالمانع هنا أيضاً جدي ويحول دون التسجيل.

هذه الملاحظات تكفي لإبراز حدود الحل الذي يتبنّى بشكل عام فكرة عدم إخضاع الصكوك القضائية لمبدأ الشرعية. ولعلّه من المفيد فرض إجراء إدخال إدارة الملكية العقارية أو على الأقل مطالبتها بإبداء الرأي في كل النزاعات القضائية المتعلقة برسم عقارية ليتم الإطلاع على موقفها قبل صدور الحكم وهو ما من شأنه أن يمنع ظاهرة "المراقبة" اللاحقة للأحكام والقرارات القضائية من قبل الإدارة. وعلى هذا النحو يمكن في الآن ذاته المحافظة على مصداقية الصكوك القضائية وجداها والإبقاء على فاعلية مبدأ الشرعية.

مبدأ القوة الثبوتية للتسجيل

التشريع

مجلة الحقوق العينية

الفصول : 303-305-308-335-337-332-353

الفقه

التشطيب على التسجيل العقاري أحمد بن طالب

يهدف نظام السجل العيني الذي تقره مجلة الحقوق العينية (م.ح.ع.) في كتابها الثاني (1) إلى تصفية الوضعية العقارية حماية للملكية وتيسيرا لاستغلال العقارات، كما يرمي إلى حماية الغير المتعاملين مع العقار، وتوفير أكثر ضمانات للإئتمان (Crédit)، وذلك من خلال تسجيل العقارات وأشغال العمليات المتعلقة بالحقوق العينية المتصلة بها (2).

ولذلك فهو يقوم على جملة من المبادئ (3) الكفيلة بتحقيق هذه الأهداف وهي :

- مبدأ التخصيص الذي يعتمد على الوحدة العقارية، قاعدة للتسجيل والتسجيل بالدفاتر (4).

(*) مساعد بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس.

(1) يتضمن هذا الكتاب الفصول 303 إلى 405. ولقد كان هذا النظام مدسورا به قبل صدور مجلة الحقوق العينية سنة 1965 في ظل الأمر العلي الصادر في 1 جويلية 1885. انظر :

Soulmagnon (G.), *La loi tunisienne du 1er Juillet 1885 sur la propriété immobilière et le régime des terres foncières*, éd. Sirey, Paris, 1933.

(2) عدد الفصل 12 م.ح.ع هذه الحقوق وهي : الملكية - الانتفاع - الاستعمال - السكنى - الارتفاق - الرهن - الامتياز - الانتال والكردار ودخلهما - الهراء - الاستيئوز مع الإشارة إلى أن الفصل 191 م.ح.ع. حجب إنشاء الحقوق الأخيرة (الانتال...) بداية من تاريخ صدور المجلة في 12 فيفري 1965.

(3) انظر في تفصيل هذه المبادئ : محمد كمال شرف الدين، التطور التشريعي للنظام العقاري التونسي : التسجيل والاشهار (1885 - 1985) مجلة القضاء والتشريع (د.ق.ت.) 1987 عدد 9، ص 21.

(4) انظر مثلا الفصول 319 - 358 - 364.

والترسيم يحفظان الحق موضوعهما ما لم يقع إبطالهما أو التشطيب عليهما أو تعديلهما".

ولهذا المفعول الحفظي أهمية خاصة في نظام السجل العيني نظرا لشدة ارتباطه بمبدأي الشرعية والقوة الثبوتية، حتى يمكن القول إنه نتيجة منطقية لهما، إذ أن الشرعية تفترض صحة الحق المرسم، والقوة الثبوتية تقيم قرينة على ذلك، فلم يبق إلا حفظ هذه "الحقيقة" الناتجة عنهما، فكان المفعول الحفظي.

لكن لما كانت صحة الحقوق ليست من اختصاص الإدارة وإنما من نظر القضاء، لأن حافظ الملكية العقارية ليس إلا موظفا إداريا أو في أقصى الاعتبار مأمورا عموميا (11) فإن التفكير يتجه إلى إمكانية إبطال تلك الحقوق وإسقاط "قرينة الحقيقة" المضافة عليها بالقوة الثبوتية فيزول المفعول الحفظي للترسيم ويشطب عليه. وهذا ما أكدّه الفصل 361 بتأكيته للمفعول الحفظي ومنع صفة الديمومة والبتات عنه، إذ يبقى عاملا حتى ينتهي الترسيم بالتشطيب عليه من طرف حافظ الملكية العقارية. فيكون التشطيب (Radiation de l'inscription) (12) بهذه الكيفية إلغا - للدحو المرسم بمحو الترسيم (13) الذي يحفظه، وتبرز هكذا خطورته النظرية بكل وضوح

وتأكد هذه الملاحظة عند ربطها بحماية الغير المتصلة أساسا باستقرار الوضعية العقارية والثقة الممنوحة للدفاتر العينية، فيصبح المس من ذلك الاستقرار بإزالة المفعول الحفظي للترسيم دافعا على زعزعة الثقة ومثيرا للإضطراب في المعاملات وحسن تداول الحقوق. ومن هنا يبرز تعارض المصالح بين من يريد التشطيب

(11) انظر في صفة حافظ الملكية العقارية : البشير الشياح التكري، الطعن بالإلغا، في مقررات حافظ الملكية العقارية، مداخلة في ملتقى سوسة حول ماثوية التسجيل العقاري بتونس 9 - 10 - 11 أبريل 1987 نشر كلية الحقوق والعلوم السياسية والاقتصادية بسوسة 1992 ص 199 - 218.

(12) ويقال له في بعض البلدان العربية : الترقين أو الإلغا. انظر مثلا : حسن عبد اللطيف حمدان، أحكام الشهر العقاري، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت 1991، ص 251 وما يليها.

(13) المقصود هو الترسيم بالمفهوم الضيق الذي يقصى التنقيص والقيد الاحتياطي. أما التنقيص فهو تأشير بهامش الرسم أو توضيح بالأصل يتعلق بمعلومات تكميلية أو ثانوية كالجنسية أو تاريخ الولادة، وهو يختلف عن الترسيم في كونه ليست له قوة ثبوتية. وأما القيد الاحتياطي فهو ترسيم وقتي يحفظ الحق المطلوب من القضاء أو الذي سيؤول إلى حق عيني خاضع للترسيم، عملا بالفصل 365 وما بعده من م. ح. ع.

- انظر : محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير... ص 105.

وكذلك : Anouar (M.L.), La prénotation dans le régime tunisien des livres fonciers. Mémoire de D.E.A. de droit privé. Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis 1991 PP 25 et s.

- مبدأ المفعول المنشئ للترسيم الذي يعني أن الترسيم شرط لنشأة الحق العيني ولانتقاله بين الأطراف وإزاء الغير، فعقد البيع مثلا لا ينقل الملكية للمشتري بمجرد تراضيه مع البائع على البيع وتحرير الكتب، بل لا بد من ترسيمه بالسجل العقاري (5).

- مبدأ الشرعية الذي يوجب على الجهة المكلفة بالترسيم القيام بكل التحريات والتثبتات اللازمة ومراقبة الصكوك المقدمة للترسيم وذلك قبل مباشرة العملية المطلوبة، مما يضفي على الترسيم صبغة الصحة والشرعية (6).

- مبدأ القوة الثبوتية للترسيم، وهو نتيجة للمبدأ السابق، ويعني أن الترسيم هو الذي يثبت الحق دون الثفات إلى السند أو التصرف الذي انبنى عليه. ويختلف مدى هذه القوة الثبوتية باختلاف الأنظمة العينية. فمنها ما يجعلها مطلقة كالقانون الأسترالي لسنة 1858 ومنها ما يعتبرها نسبية كالقانون البروسي القديم المؤرخ في 5 ماي 1872 (7) أو أغلب القوانين العربية (8). أما القانون التونسي فيعرف النوعين معا إذ يضفي القوة المطلقة على الترسيمات المأذون بها من المحكمة العقارية، ولا يحيط الترسيمات التي تباشرها إدارة الملكية العقارية إلا بالقوة النسبية (9).

- مبدأ منع التقادم المكسب (10) لأن في قبوله تعارضا مع المبادئ السابقة وخاصة مع المفعول الحفظي للترسيم كما أقره الفصل 361 م. ح. ع : "رسم الملكية

(5) أضيف هذا المبدأ لمجلة العينية إثر تنقيح الفصل 305 بموجب القانون عدد 46 المؤرخ في 4 ماي 1992 (الرائد الرسمي عدد 29 الصادر في 12 ماي 1992، ص 548). مع العلم بأن دخول الفصل الجديد حيز التنفيذ آخر مرة أولى إلى ثلاث سنوات من تاريخ التنقيح، ومرة ثانية إلى ثلاث سنوات أخرى بموجب قانون 24 أبريل 1995. أما النص الحالي فهو يقتصر على اشتراط الترسيم للاحتجاج به على الغير.

انظر : محمد كمال شرف الدين، المفعول المنشئ للترسيم في قوانين 4 ماي 1992. المجلة القانونية التونسية. 1993. قسم باللغة العربية. ص 99 - 134.

(6) انظر خاصة الفصول 306 - 389 - 390 - 392.

(7) لمزيد التفصيل انظر : جورج سولانيون، المرجع السابق ص 324 وما بعدها. Charfeddine (M.K.), Les droits des tiers et les actes translatifs de propriété immobilière. Editions du C.E.R.P. Tunis 1993. PP. 141 et s.

* هذا الكتاب سيشار إليه لاحقا بعبارة : (حقوق الغير...)

(8) كالقانون المصري أو السوري انظر : قوانين الشهر العقاري في الدول العربية - مجموعة وثائق ونصوص نشرها معهد البحوث والدراسات العربية التابع للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم (الالكسو) القاهرة 1973.

(9) سنعود لمزيد تفصيل هذه التفرقة لاحقا.

(10) انظر الفصل 307 فقرة أولى كما وقع تنقيحه بقانون 4 ماي 1992.

على الترسيم ومن يروم الإبقاء عليه، فوجب لذلك تقييده (أي التشطيب) وتوضيحه بدقة بما يراعي تلك المصالح المتنافرة ويحمي كل صاحب حق.

ويؤدي الإقرار بهذه النتيجة إلى تدفق مجموعة من التساؤلات كمعرفة من يمكنه طلب التشطيب وما هي واجباته وما هو الترسيم القابل للتشطيب وما هي أسباب التشطيب وما هو تاريخه وكيف يقع إجراؤه، وهل يمس من حقوق الغير... وغيرها كثير.

إن جملة هذه الأسئلة تتصل بصفة عامة بمحورين تمكّن دراستهما من الإجابة عنها، وهما : تحديد التشطيب (الجزء الأول) وتحقيقه (الجزء الثاني).

الجزء الأول

تحديد التشطيب

إن تحديد التشطيب على الترسيم يقتضي توضيح مفهومه - I - وإبراز ميدانه

.. II -

I - مفهوم التشطيب

إن التشطيب باعتباره كتابة على الرسم العقاري تخص ترسيما موجودا، يلتقي بهذا المعنى مع عمليات أخرى وجب تمييزه عنها - أ - لكن مفهومه لا يكتمل إلا بتبيان سببه - ب -

أ - تمييز التشطيب عن الإصلاح والتعديل

بالرجوع إلى مجلة الحقوق العينية، نجد مجموعة من الفصول المتفرقة التي تشير بالإضافة إلى التشطيب، إلى تعديل الترسيم أو الخطّ منه (14) أما الإصلاح فقد خصّه المشرع بالفصل 391 ح.ع (15).

1 - إصلاح الترسيم (Rectification de l'inscription)

جاء بالفصل 391 المذكور : "إذا وقع سهو أو غلط في رسم الملكية أو في الترسيمات فإن للمعنيين أن يطلبوا إصلاحه. ولحافظ الملكية العقارية أيضا أن يتولى

(14) انظر الفصول : 361 - 365 - 386 - 388 جديد - 394.

(15) وكذلك بالفصل 332 مكرر م.ح.ع. لكن فيما يتعلق بالحكم العقاري. وقد أضيف هذا الفصل إلى مجلة الحقوق العينية بموجب القانون عدد 10 المؤرخ في 23 جانفي 1995 (الرائد الرسمي عدد 9 بتاريخ 31 جانفي 1995. ص 271). وستعود إلى هذا الفصل لاحقا.

من تلقاء نفسه إصلاح الخلل الصادر عنه وتدارك الأخطاء المادية الحاصلة في العقود المحررة من طرفه أو من طرف أعوان إدارة الملكية العقارية المكلفين بذلك. ويجب في جميع الحالات إبقاء الترسيمات الأولى على حالها وإتمام الإصلاح في تاريخه. وفي صورة امتناع حافظ الملكية العقارية فإنه يمكن لرئيس المحكمة العقارية إذا طلب منه ذلك أن يأذن بالإصلاح على نحو ما تقدّم. وله أيضا عند الاقتضاء أن يأذن بتسليم سند الملكية أو شهادة في مضمونه" (16).

يستفاد من هذا النص أن إصلاح الترسيم يقتصر على الأخطاء المادية الناجمة عن سهو أو غلط. وهو ما يميزه عن التشطيب، إذ يشترط في الأخطاء المادية ألا تمس أصل الحق المرسم فتؤول إلى تحريفه أو تغييره، ولذلك يجوز إصلاحها حتى من تلقاء نفس الحافظ. أما التشطيب فإنه يرمي إلى "تغيير الحقائق الموضوعية المرسمة" (17) وإلغاء الحق المرسم.

ويتأكد هذا التفرق بين الإصلاح والتشطيب بالإعتماد :

أولا : على مضمون الفصل 391 الذي يسمح بإصلاح الأخطاء الحاصلة في "رسم الملكية" أي في الترسيم الأول المأذون به من المحكمة العقارية، ولو كان الإصلاح يمس أصل الحق لما أمكن القيام به في هذه الحالة نظرا لما للترسيم الأول من القوة الثبوتية المطلقة (18).

(16) هذا هو النص الأصلي للفصل 391 وقد نقيحت الفقرة الأخيرة منه بموجب القانون عدد 46 المؤرخ في 4 ماي 1992 (الرائد الرسمي عدد 29 الصادر في 12 ماي 1992 ص 548) لسعوض رئيس المحكمة العقارية ورئيس المحكمة الابتدائية، ثم نقيحت نفس الفقرة مرة أخرى بقانون 23 جانفي 1995 ليعدد رئيس المحكمة العقارية من جديد بعض الصياغة الأصلية للفصل 391 مع تغيير عدد نصاب "كراس العقار" فأصبح "سند الملكية". وبحسب الإشارة إلى أن حريان عمل إدارة الملكية العقارية يحصر نطاق الفصل 391 فيما يعرف بالإصلاح بعد الإشهار. إذ يفرق هذا العمل بين الإصلاح قبل الإشهار أي قبل المقابلة وإمضاء العملية المنسوخة والذي يتم "باخراجات وتشطيبات" يصادق عليها حافظ الملكية العقارية أسلف الترسيم ويمضي على ذلك، وبين الإصلاح بعد الإشهار أي بعد إمضاء العملية المنسوخة فوق الرسم العقاري، وهو المقصود بالفصل 391. ويتم ذلك الإصلاح بظرة الترسيم الوارد به الخطأ المادي، وتاريخ المطلب الصريح الذي يقدمه الأطراف أو حافظ الملكية العقارية من تلقاء نفسه. (17) هذا التعبير مأخوذ عن المرحوم محمود العنابي الذي أوردته في كتابه "قانون التسجيل العقاري التونسي علما وعملا" نشر معهد البحوث والدراسات العربية التابع للمنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم (الألكسو). القاهرة 1973 ص 110.

(18) انظر الفرع الثاني من هذا الجزء الأول.

ثانيا : على عبارات الفصل 391 التي توجب "إبقاء الترسيمات الأولى على حالها" بينما التشطيب يؤدي إلى إلغاء تلك الترسيمات.

ثالثا : على موقع الفصل 391 الوارد مباشرة في الترتيب بعد الفصل 390 المتعلق بمبدأ الشرعية. وهو الفصل الذي يوجب على حافظ الملكية العقارية أن "يتحقق من كون الترسيم... لا يتعارض قط مع البيانات الواردة في رسم الملكية... وأن الوثائق المدلى بها تبين مباشرة العملية المطلوبة". فالتحقق والتحري لا يمنعان من الوقوع في سهو (كإغفال التنصيص على بعض ما له أصل ثابت بالوثائق المقدمة) أو غلط (كتحريف في اسم طالب الترسيم، أو في اسم العقار، أو في موقعه الثابت بالمثال الهندسي) ولذلك مكن الفصل 391 حافظ الملكية العقارية من إصلاح تلك الأخطاء وتداركها من تلقاء نفسه أو بطلب من المعنيين، حتى تضى الشرعية على العملية المطلوبة.

وبلاحظ أن الإصلاح يختلف عن التصحيح (Régularisation) الذي كان يتضمنه الفصل 379 ح.ع. قبل إلغائه في 4 ماي 1992 (19) إذ كان هذا الفصل يخول لحافظ الملكية العقارية "اتخاذ الوسائل أو الإجراءات اللازمة لتصحيح الوثائق المقدمة للترسيم أو لتسهيل القيام بالعملية المطلوبة"، وذلك في صورة عدم احترام أحكام مجلة الحقوق العينية في طلب الترسيم. فكان حافظ الملكية العقارية يتدخل على أساس هذا الفصل قبل إتمام العملية المطلوبة، أي في مرحلة الإعداد للقيام بالترسيم، فينصح الأطراف بتصحيح وثائقهم حتى تكون متطابقة مع بيانات الرسم العقاري مثلا فيسهل ترسيمها.

(19) ألغى الفصل 379 م.ح.ع. بموجب الفصل الرابع من القانون عدد 46 المؤرخ في 4 ماي 1992 المنقح لمجلة الحقوق العينية. وكان ذلك نتيجة إسناد واجب القيام بالإجراءات اللازمة للترسيم لمحرر الصك المراد ترسيمه، إذ جاء في الفصل 377 ثالثا الجديد م.ح.ع. : "يجب على محرر الصكوك والاتفاقات... أن ينص بها على :

رابعا : ما يستوجب التحرير من البيانات الواردة بالرسم. ويجب عليه أن يقوم بالإجراءات اللازمة للترسيم.

ويكون مسؤولا إزاء الأطراف عن مخالفته لأحكام هذا الفصل ولأحكام التشريعة والترتيبية المتعلقة بالترسيم".

- انظر في تطبيق الفصل 379 قديم الاستاذ محمد الحبيب بن عبد السلام، علاقة إدارة الملكية العقارية بالمحاكم، مداخلة في ملتقى سوسة المشار إليه سابقا، ص 163 وما يليها خاصة ص 171.

- انظر في خصوص الفصل 377 ثالثا الجديد : الاستاذ الحبيب الشطي : الصكوك بين محرريها وتحريرها، م. ق. ت. 1993، عدد 2، ص 35 - 68.

وهذا بخلاف الإصلاح التي يفترض وقوع الترسيم بعد، وكذلك التشطيب الذي يتسلط بدوره على ترسيم موجود (20).

وتجدر الإشارة الى وجوب التمييز بين إصلاح الأغلاط المادية التي تسربت إلى رسم الملكية أو الترسيمات، أي المنسوبة إلى حافظ الملكية العقارية أو إلى أعوانه، وإصلاح الأغلاط المادية الحاصلة في حكم التسجيل. فهذه الأخيرة لا يجوز لحافظ الملكية العقارية إصلاحها (21) إذ هو يكتفي بتنفيذ حكم التسجيل، ولا ولاية له فيما يتجاوز ذلك، بل المرجع يكون هو الجهاز المكلف بالتسجيل، وهو المحكمة العقارية، عملا بالفصل 332 مكرر م.ح.ع. (22).

ولقد كان هذا التفريق واضحا في ظل القانون العقاري القديم، حيث كان الفصل 355 منه يخص الأخطاء الواقعة في الترسيمات التي يجريها حافظ الملكية العقارية، وينظم أمرا 25 فيفري و 19 مارس 1879 إصلاح الغلطات المادية وما يقع السهو عنه في إجراءات التسجيل (23) ويجعلانه من اختصاص المجلس المختلط (المحكمة العقارية). لكن إلغاء هذين الأمرين مع القانون العقاري بموجب القانون عدد 5 المؤرخ في 12 فيفري 1965 المتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية، وعدم وجود أي فصل في نفس المجلة خاص بهذه المسألة قبل تنقيح 23 جانفي 1995 أديا إلى إضفاء الغموض على التفرقة المشار إليها.

(20) أورد المشرع من جديد مفهوم "التصحيح" في الفصل 4 من القانون عدد 39 المؤرخ في 27 أبريل 1992 المتعلق بتعيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود (الرائد الرسمي عدد 27 بتاريخ 5 ماي 1992 ص 516) وذلك لغاية حسن عمل لجان التحيين المحدثة بهذا القانون.

انظر في ذلك : عبد الله الأحمد، لجان تحيين الرسوم العقارية المجددة، خواطر حول القانون عدد 39 المؤرخ في 27 أبريل 1992، م. ق. ت. 1993، عدد 5، ص 35 - 56.

(21) انظر القرار التعقيبي عدد 10255 الصادر في 5 جانفي 1984 نشرته محكمة التعقيب (ن. ت) 1984 القسم المدني الجزء الأول، ص 22، والذي جاء فيه : "إن الحكم الذي تصدره المحكمة العقارية على ضوء التحديد النهائي لا يقبل الطعن فيه لا بالمعارضة ولا بالاستئناف ولا بأية وسيلة أخرى، وبالتالي لا يمكن لحافظ الملكية العقارية أن يدخل عليه أي تغيير".

(22) لمزيد التوضيح تحسن مقارنة الفصل 391 بالفصل 332 مكرر الذي نصه "تنظر المحكمة العقارية في مطلب إصلاح الغلطات المادية والمتعلقة بالحالة المدنية أو الحساب أو الأرقام الحاصلة في حكم التسجيل أو في الأمثلة الهندسية المعدة من ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط. وتبت في هذه المطالب وتصدر إذا في إصلاح الحكم أو المشال أو ترفض المطلب. ولا يقبل مطلب الإصلاح إذا ثبت اكتساب حقوق عينية على العقار من قبل الغير عن حسن نية".

(23) انظر في تحليل هذين الأمرين : جورج سولمانيون، المرجع السابق ص 84 وما يليها من ص 101.

2 - تعديل الترسيم (Modification de l'inscription)

ينص الفصل 373 م.ج.ع على وجوب إشهار الصكوك التي ينتج عنها تعديل حق عيني أو تغيير أي شرط آخر من شروط ترسيمه. وتعديل الترسيم هو تحويل يجره حافظ الملكية العقارية على ترسيم موجود يهدف إلى توضيح الحق المرسم بإبراز بعض أوصافه أو التنصيص على بعض شروطه أو على الحالة القانونية لصاحبه. والتعديل بهذا المعنى يختلف عن الإصلاحي الذي يفترض وجود أخطاء مادية في الترسيم، في حين أن التعديل لا يقوم على وجود تلك الأخطاء. بل هو تحويل يضيف توضيحا جديدا إلى الترسيم. كما أن التعديل - اعتمادا على فكرة التحويل بالإضافة - يتميز عن التشطيب الذي يؤدي إلى إلغاء الحق المرسم، بينما لا يرمي التعديل إلى أي إلغاء، وإنما يبقى على الحق المرسم ويضيف إليه تنصيحا آخر (29).

ومن أمثلة التعديل ما جاء بالفصل 362 م.ج.ع : "رسم الملكية المحرر باسم المحجور للصغر أو لغيره من الأسباب يبين به سن الصغير وسبب التحجير. وللمحجور للصغر أو لغيره من الأسباب أن يطلب تعديل رسمه بعد رفع سبب التحجير". أو كذلك الفصل 396 م.ج.ع : "إذا توفي صاحب حق عيني غير مرسم جاز الترسيم قبل التصفية أو القسمة باسم التركة بناء على تقديم حجة الوفاة ليس إلا".

وهذا الترسيم يعدل بعد القسمة على مقتضى حجة القسمة التي يجب تقديمها".

وهذه الحالة الثانية يؤكدتها الفصل 365 م.ج.ع أولا، الذي يسمح بأن تقيّد قيودا احتياطيا الدعوى الرامية إلى "إدخال تعديلات على الترسيمات الواقعة بموجب نقل بالوفاة".

ولئن كان هذان المثالان متلازمان مع تعريف التعديل، فإن هناك بعض الصور التي يستشكل فيها الأمر خاصة بين التعديل والإصلاح. فعند ترسيم قسمة اشتملت على معدّل على معنى الفصول 119 و 121 أو 140 م.ج.ع، ولم يقع التنصيص على هذا المعدّل إلا لاحقا، فهل يعتبر ذلك تعديلا للترسيم بإضافة وصف في الصك المرسم. أي قسمة بمعدّل أم يعدل إصلاحا للترسيم ناتجا عن "سهو" عملا بالفصل 391 المتقدم ؟

ومثله عدم ذكر الحق الممنوح للمكتري في شراء العقار أو في تجديد عقد التسويغ طبقا لأحكام الفصل 400 م.ج.ع ؟ ربما يكمن الحل في تبني تفريق بين تدارك

(29) قد يقتصر التعديل "بتشطيب جزئي" للتنصيص الذي سيقع تغييره بتوضيح جديد، كما هي الحال في مثال ترسيم نقل الملكية بالوفاة (الفصل 396). ولكن فكرة الإضافة ضرورية وإنما، إذ لم تقتصر الأمر على ذلك التشطيب لكان خطأ من الترسيم لا تعديلا. انظر : عبد العلي العبودي، محاضرات في نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية. نشر جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، وزارة العدل، المملكة المغربية 1983 ص 85.

ولئن أمكن تجاوز انعدام النص الصريح بالاستناد على مقتضيات الفصل 315 قديم ج.ع (24) الذي كان يسمح لرئيس المحكمة العقارية بالنظر في جميع "الصعوبات" الناشئة بعد إقامة رسم الملكية (25) فإن قانون 4 ماي 1992 أعاد بعض الغموض بحذفه لمؤسسة "رئيس المحكمة العقارية" وتعيينه برئيس المحكمة الابتدائية في الفصلين 315 قديم و 391، إضافة إلى إلغاء الفصل 379، مما حتم اللجوء إلى النص العام في إصلاح الأحكام (26) وهو الفصل 256 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية (م.م.ت.)(27).

ولذلك أمسى تدخل المشرع ضروريا لتلافي هذا النقص وإضافة فصل في مرجع نظر المحكمة العقارية صلب مجلة الحقوق العينية يتعلق بهذه المسألة، ويكون مستقلا عن الفصل 391 الذي يبقى خاصا بالأخطاء الصادرة عن حافظ الملكية العقارية وعن أعوان تلك الإدارة. وهو ما تحقق فعلا بإحكام الفصل 332 مكرر المذكور والذي استوعب تقريبا ما نظمه أمرا فيفري ومارس 1897. وقد تبعه التخلي عن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية وإسناده من جديد إلى رئيس المحكمة العقارية في الفصل 391 وإلى المحكمة العقارية في الفصل 388 جديد م.ج.ع.

وما يلاحظ في شأن هذا التوزيع أن الفصل 391 يختص بالإصلاح (28) أما الفصل 388 جديد فيتعلق بما يطرأ على الترسيم - عدا الإصلاح - من تشطيب أو حظ أو تعديل.

(24) ألغى هذا الفصل بقانون 23 جانفي 1995 (الفصل الثالث منه) ونقلت أهم أحكامه إلى الفقرة الثانية من الفصل 388 جديد م.ج.ع.

(25) انظر في هذا الاتجاه : الهادي سعيد، إجراءات التسجيل الاختياري، إصلاح متحدد، محاضرة منشورة في كتابه "في بيان البحث القانوني"، نشر مؤسسات محمد السادس بن عبد الله، تونس 1993، ص 151.

(26) انظر : فرحات الرابحي، المحاكم والرسم المجددة، م.ق.ت. 1993، عدد 4 ص 7 - 75. (27) ينص الفصل 256 في فقرته الأولى : "الغلط في الرسم والغلطات المادية في الاسم أو الحساب وغير ذلك من الاختلالات المبينة من نوع ما ذكر يجب على المحكمة دائما إصلاحها ولو من تلقاء نفسها".

(28) يمكن إبداء ملاحظة أخرى في خصوص الفصل 391 تتمثل في عدم تنصيصه على وجوب إعلام المعنيين بالإصلاح من طرف حافظ الملكية العقارية، كما فعل ذلك المشرع المصري مثلا في المادة 39 من قانون السجل العيني رقم 142 الصادر في 24 مارس 1964، والمشرع السوري في المادة 31 من القرار رقم 189 المؤرخ في 15 مارس 1926.

ولعله يحسن تدخل المشرع التونسي في هذا الاتجاه الذي أكدته المرحوم محمود العنابي في كتابه المذكور سابقا ص 111.

ما فات التنصيص عليه من الصكّ المقدم للتّرسيم، فهذا يعتبر إصلاحاً، وبين إضافة توضيحات جديدة لم يشملها الصكّ المرسم وقدمت لاحقاً، لكنها في صلة بالصكّ الأصلي بحيث لا يمكن فصلها عنه ولا تكون موضوع ترسيم قائم بذاته أصالة وهذا يعدّ من قبيل التعديل.

ومهما يكن من أمر، فالملاحظ أنه في جميع الصور المذكورة يكون التعديل بإضافة تنصيص جديد، ولا يكون بطريقة التنقيص، وإلا أصبح خطأ من الترسيم لا يختلف عن التشطيب إلا في مداه المرتبط بسببه.

ب - سبب التشطيب

في البداية، تجب ملاحظة أن مجلة الحقوق العينية تفرق في عديد المواضع بين تشطيب الترسيم والخطّ منه (Réduction de l'inscription). وهو تفرق ظاهري في خصوص المفهوم، إذ يعتبر كلاهما إلغاء لحق مرسم، لكن وجه الاختلاف يكمن في مداهما، فالتشطيب هو إلغاء كامل للحق المرسم، أما الخطّ فهو إلغاء جزئي، ولذا يصحّ القول إن الخطّ هو تشطيب جزئي على الترسيم (30). وما دام الخطّ كذلك، فإن حالاته أو أسبابه هي نفس أسباب التشطيب، لكن مع اختلاف في المدى.

وربط التشطيب بسببه يعني التساؤل عن الصور أو الحالات التي يجوز فيها التشطيب على الترسيم. وهذه الحالات يمكن حصرها إجمالاً في سببين: إبطال الترسيم وانقضاء الحق المرسم.

1 - إبطال الترسيم (31)

إن قراءة الفصل 361 توجي بأن المشرع يميّز بين الإبطال والتشطيب، إذ جاء في النصّ المذكور أن الترسيم يحفظ الحق ما لم يقع إبطاله أو التشطيب عليه، ويقتصر الفصل 305 فقرة 2 م.ح.ع على الإشارة إلى "إبطال الترسيم" دون ذكر التشطيب ومع ذلك فإن التطبيق والعمل القضائي يميلان إلى الخلط بينهما والحديث عن التشطيب حتى في الفصل 305 (32) مما يؤدي إلى القول بأن الملاحظة المذكورة عن الفصل 361

(30) انظر في هذا الاتجاه: محمود العنابي، المرجع المذكور، ص 103.

(31) تجدر الإشارة إلى وجوب التفرقة بين إبطال الترسيم موضوع هذه الفقرة، وإبطال الرسوم القديمة عند التسجيل العقاري على معنى الفصل 354 م.ح.ع، أو كذلك إبطال الرسم القديم عند إقامة رسم ملكية جديد عملاً بالفصل 363 م.ح.ع. فهذان الصورتان الأخيرتان لا علاقة لهما بالتشطيب على الترسيم.

(32) راجع في هذا المعنى: محمود شمام، الترسيم بدفتر خاتة للأموال العقارية وإمكانية إبطاله والتشطيب عليه، م.ق.ت، 1980 عدد 3 ص 7.

وكذلك محمد الصالح العياري، ليس لما يرسم بسجل الملكية العقارية حصانة لا ترفع في كل الحالات. مذكرة منشورة بكتابه "مذكرات، أبحاث قانونية" نشر مؤسسات عبد الكريم بن عبد الله. تونس 1987 ص 70.

ما هي في الواقع إلا ظاهرة، إذ أن التفرقة بين الإبطال والتشطيب لا تتجاوز تمييز السبب عن نتيجته، فالتشطيب نتيجة لإبطال الترسيم والخلط بينهما تبعاً لذلك، ليس مرفوضاً، بل يمكن القول إنه لا تشطيب بدون إبطال (33).

وابطال الترسيم هو جزء ينال الترسيم الذي اعتراه خلل في صحته، أي الترسيم المخالف للقانون ويكون كذلك إذا انطوى على عيب في ذاته، أو انبنى على غش، أو حفظ خطأ باطلاً أو قابلاً للإبطال أو الفسخ (34). وبعبارة أخرى، يبطل الترسيم إذا "أبطل" الحق المرسم، أو بمعزل عن ذلك الحق، إذا كان هناك خلل في الترسيم نفسه (35).

فيخصوص إبطال الحق المرسم، فهو يقتضي التعرف أولاً على نوع الترسيم المراد إبطاله وهذا هو موضوع الفرع الثاني. وأما بطلان الترسيم لعب في ذاته فيكون إذا لم تحترم الشكليات التي يوجبها القانون في إتمامه، أو إذا لم يتضمن بيانات وجوبية. والملاحظ في هذا السياق أن القانون لم ينص على بطلان الترسيم في ذاته إلا في حالة واحدة تضمنها الفصل 399 م.ح.ع، وتخص عدم التنصيص على تاريخ الترسيم، فهل معنى ذلك أنه لا توجد حالات أخرى؟ إن انعدام نص صريح في الإبطال لعدم ذكر بعض البيانات يجعل من الصعب قبول صور قانونية أخرى في البطلان (36) وتصبح المسألة إذن فعليّة مرتبطة بمصلحة وطلب المتضرر من الخلل الواقع في الترسيم. ويضيف جورج سولمانيون في هذا الإطار، عند مناقشته للفصل 360 من القانون العقاري القديم (الموافق للفصل 399 م.ح.ع)، أن طلب الإبطال لا يقبل إذا أدى الترسيم وظيفة إشهارية بالبيانات التي احتواها، وإلا كان ذلك تشجيعاً لسوء النية (37).

والسبب في انعدام التنصيص على البيانات الوجوبية، هو تعذر حصر وتوقع ما يمكن أن يضمّن الأطراف في اتفاقاتهم ويعتبروه وجوبياً، وذلك نتيجة لطغيان مبدأ

(33) أو انقضاء طبعاً كما سيأتي.

(34) انظر الفصل 365 م.ح.ع. وراجع الفرع الثاني من هذا الجزء، الأول.

(35) انظر في هذه التفرقة: محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير... المرجع السابق ص 154 - 155.

Vous également - Décroux (P.). Droit foncier marocain, Edition La Porte, Rabat 1972, P 165

(36) يمكن أن يتجه التفكير إلى الفصل 398 م.ح.ع الذي يوجب أن يبين في الترسيم اسم المالك بالنسبة إلى الملكية واسم المستنزل بالنسبة إلى الإنزال الخ... ولكن هذا الفصل لا يضيف شيئاً في الحقيقة. إذ ما معنى مثلاً أن يذكر اسم المالك بالنسبة إلى الملكية، فهل ملكية بدون مالك؟

(37) جورج سولمانيون، المرجع المذكور ص 302.

سلطان الإرادة والحرية التعاقدية في تحديد مضمون العقد. ولهذا أوكل المشرع لحافظ الملكية العقارية، في إطار مبدأ الشرعية، انتقاء البيانات التي يرى التنصيص عليها، وما على المتضرر إلا أن يطلب الإبطال وفق ما سبق.

ومع ذلك، يمكن أن تتصور حالة يبطل فيها الترسيم في ذاته، بمعزل عن الحق المرسم، وهي حالة الترسيم دون احترام قاعدة التسلسل التي فرضها الفصل 362 في فقرتيه الثانية والثالثة (38).

ولئن كان إبطال الترسيم سببا للتشطيب، فإنه ليس السبب الوحيد، إذ يشطب على الترسيم أيضا، إن انقضى الحق موضوعه.

2 - انقضاء الحق المرسم

يختلف انقضاء الحق المرسم عن بطلانه، فالانقضاء لا يفترض وجود عيب أو خلل في صحة الحق المرسم، وإنما هو نتيجة بعض الأسباب القانونية التي تنهي الحق. فالرهن العقاري مثلا ينقضي، بقطع النظر عن صحته، بتحقيق أحد الأسباب التي يعدها الفصل 291 م.ح.ع، وهي انقضاء الدين الأصلي (39) وتنازل الدائن عن الرهن وإتمام إجراءات التطهير.

وكذلك، فإن حق الانتفاع ينقضي بالأسباب المذكورة في الفصل 157 م.ح.ع (40)، وحقوق الارتفاق تنقضي تطبيقا للفصل 188 م.ح.ع (41).

ففي كل هذه الصور، يؤدي انقضاء الحق إلى التشطيب على ترسيمه. وقد يكون هذا التشطيب كلياً، كما قد يكون جزئياً إذا لم ينقض من الحق إلا جزء فقط كأن يدفع المدين الراهن مثلاً جزءاً من الدين، فيبقى الرهن عاملاً لخلاص بقية الدين (42). ويحطّ منه بقدر الجزء المدفوع، أو كذلك إذا تم دفع معدل القسمة (43)

(38) تنص الفقرتان المذكورتان من الفصل 392: "على أنه لا يقع ترسيم هذا الحق إلا إذا كان منجرًا مباشرة من سبق ترسيمه باسمه. أما إذا كان الحق العيني موضوع عدة نقل أو اتفاقات متوالية فإن النقل أو الاتفاق الأخير لا يقع ترسيمه قبل ترسيم ما سبقه من نقل أو اتفاقات". (39) ينقضي الالتزام الأصلي بدوره بتحقيق أحد الأسباب التي يذكرها الفصل 339 من مجلة الالتزامات والعقود (م.أ.ع) كأداء الدين أو المقاصة...

(40) من ذلك مثلاً موت المنتفع، أو انتهاء مدة الانتفاع، أو هلاك العين.

(41) نذكر مثلاً حالة اجتماع العقار المرتب له والعقار المرتب عليه في يد مالك واحد.

(42) تطبيقاً لما يعرف بعدم تجزئة الرهن. انظر الفصل 208 م.ح.ع.

(43) يعرف معدل القسمة (Soutre) في التطبيق بـ: الشانط.

فإنه يشطب على التنصيص المتعلق به، ويكون في هذا حطّ من ترسيم القسمة ككل (44).

ولكن لسائل أن يتساءل عن الفائدة من التفريق بين بطلان الحق المرسم وانقضائه، طالما أنهما يؤديان إلى التشطيب على الترسيم، خاصة أن الفصل 361 المتعلق بالمفعول الحفظي لا يشير إلى الانقضاء في حد ذاته، بل يمكن أن يدخل في عبارة "إبطالهما" بصفة مطلقة؟ وللحقيقة، فإن الفائدة من التمييز بين البطلان والانقضاء ثابتة خاصة على مستوى تأثرهما بطبيعة الترسيم المراد تشطيبه، ذلك أن الانقضاء على عكس الإبطال، يؤدي إلى التشطيب دون تفريق بين ما إذا كان الترسيم مأذوناً به من المحكمة العقارية أو مجرى من حافظ الملكية العقارية رأساً (45).

وهكذا يتبين في حوصلة لما سبق، أن التشطيب هو إلغاء كلي أو جزئي للترسيم نتيجة لزوال مفعوله ببطلانه أو بإبطال الحق المرسم أو انقضائه. وهو يتميز عن الإصلاح والتعديل.

لكن يلاحظ أن اختلاف التشطيب عنهما لا يتعدى حدود المفهوم. أما على مستوى النظام القانوني فهناك توافق عام بين هذه المفاهيم (46) لكنه لا يمنع وجود بعض الفوارق البسيطة (47). ويتأكد تميز مفهوم التشطيب عند تحديد مبدانه.

(44) يمكن القول - في اتجاه مخالف - إن التشطيب في هذه الحالة هو تشطيب كلي لحق امتياز التقاسم الدائن بالشانط. كما نصت عليه الفقرة 3 من الفصل 200 م.ح.ع بالنسبة إلى قسمة التركات وذلك إما بناء على فكرة المفعول الكاشف المزدوج للقسمة بمعدل، إذ القسمة تصرّح بحقين في هذه الحالة وهما حق الملكية وحق الامتياز. (راجع في ذلك نور الدين بالسور ومحمد سعيد. إشهار الامتيازات. محاضرة تلقى في تونس يوم 10 أفريل 1994 (محاضرة غير منشورة). الملكية. 22 - 23 أفريل 1994 (محاضرة غير منشورة).

- أو بناء على فكرة الإشهار المدمج (fusion de publicité) أي إشهار حقين بعملية واحدة: فترسيم القسمة يؤدي في نفس الوقت إلى إشهار حق الملكية المصرّح به فيها وإلى إشهار حق امتياز التقاسم. لكن هذا الرأي يقتض خضوع الإمتياز للترسيم في مبدئه. وهذه مسألة قابلة للنقاش. انظر لاحقاً، هامش 62.

(45) سيأتي تحليل ذلك لاحقاً.

(46) في تاريخ العملية، في انعدام الأثر الرجعي، في مبدأ الشرعية، في القوة الثبوتية.

(47) كذلك التي تتعلق مثلاً بسلطة حافظ الملكية العقارية في إجراء تلك العمليات من تلقاء نفسه إذ نلاحظ في الإصلاح وجود تحويل عام لحافظ الملكية العقارية في الفصل 391 م.ح.ع، على عكس التعديل والتشطيب اللذين لا يجريان تلقائياً إلا بنص. انظر لمزيد التفصيل الجزء الثاني من هذه الدراسة.

11- ميدان التشطيب

يتطلب تحديد ميدان التشطيب معرفة نوع الترسيم المراد تشطيبه، ويتم ذلك بالاستناد إلى مدى القوة الثبوتية للترسيم. وعلى هذا الأساس تقوم الترسيمات في القانون التونسي - كما تقدم - على تفرقة جوهرية بين ترسيمات لها قوة ثبوتية مطلقة، وهي الترسيمات التي تأذن بها المحكمة العقارية في حكم التسجيل، وتسمى أيضا الترسيمات المزامنة لحكم التسجيل، وهذه لا يمكن مبدئيا تشطيبها، وترسيمات لها قوة ثبوتية نسبية، وهي التي يجريها حافظ الملكية العقارية مباشرة بطلب من المعنيين، وتسمى الترسيمات اللاحقة أو الإدارية وهذه يمكن تشطيبها (48).

ويتجه تعميق هذه التفرقة، بتناول هذين النوعين من الترسيمات تباعا

أ - الترسيمات المأذون بها من المحكمة العقارية

جاء بالفصل 308 م.ح.ع أن "جميع الحقوق العينية المترتبة على العقار في تاريخ التسجيل ترسم برسم الملكية" وينص الفصل 346 م.ح.ع على أن "الحكم بالتسجيل ينص على جميع الترسيمات الواجب ذكرها برسم الملكية". ويضيف الفصل 355 م.ح.ع أن مدير الملكية العقارية يتولى "في نفس الوقت الذي يباشر فيه التسجيل ترسيم الحقوق العينية المترتبة على العقار حسبما يقرها حكم المحكمة العقارية".

هذه الترسيمات المجراة تنفيذا لحكم التسجيل تستمد منه صيغته النهائية (49) المقررة بالفصل 332 جديد فقرة أولى والمؤكد بالفصل 337 م.ح.ع (50) الذي يقضي كل إمكانية للرجوع على العقار، مما يجعلها غير قابلة للطعن والتشطيب، إذ الطعن فيها هو طعن في حكم التسجيل نفسه، وهذا غير مسموح به حسب الفصلين المذكورين. وينتج عن ذلك بعث حياة جديدة للعقار يقطع فيها مع وضعيته السابقة عن التسجيل، فيظهر نيائيا من كل الحقوق المنازعات التي تؤدي إلى مناقضة وضعيته الجديدة، مع مراعاة الاستثناء الذي أدخله المشرع بمناسبة تنقيح

(48) أكد فقهاء القضاء بدوره هذا التقسيم : انظر مثلا :

- تعقيب مدني عدد 1442 مؤرخ في 20 ماي 1975 ن.م.ت 1975 ج 11 ص 65.

- تعقيب مدني عدد 13265 مؤرخ في 19 ماي 1986 ن.م.ت 1986 ج 11 ص 243.

(49) انظر : عبد المجيد بن فرج والمختار المستيري، الصبغة النهائية لأحكام المحكمة العقارية، م.ق.ت 1987 عدد 7 ص 11 وما يليها.

- وكذلك : محمود شمام، المقال السابق.

(50) فصلان منقحان بقانون 23 جاني 1995 المشار إليه.

انظر في التفسير القديم : البشير الفرشيشي، الضرر في نطاق القانون العقاري، مداخلة في ملتقى سوسة حول ماثوية التسجيل العقاري، المرجع المذكور ص 133 وما بعدها.

1996 والمتعلق بإمكانية مراجعة الحكم العقاري في حالات محصورة عددها الفصل 332 جديد م.ح.ع (51) وهذا ما أكدته الفصل 308 م.ح.ع في فقرته الثانية "الحق غير المرسم يعتبر لاغيا". وهو ما يعبر عنه بالمفعول التطهيري لحكم التسجيل، الذي يمكن تعريفه بأنه مبدأ مزدوج مركب من قاعدتين :

- فهو يعني أن الحقوق العينية المترتبة على العقار وقت التسجيل والتي لم تأذن المحكمة العقارية بترسيمها فوق رسم الملكية تعتبر لاغية.

- وهو يعني بالمقابل أن الحقوق العينية المرسمة تعتبر صحيحة وناتجة عن سندات خالية من كل عيب (52).

أي بتعبير آخر، فما رسم صحيح وما لم يرسم غير موجود (53)

وتجدر الملاحظة أن المفعول التطهيري يتصل بحكم المحكمة العقارية سواء أكان التسجيل اختياريا طبق مجلة الحقوق العينية أو إجباريا عملا بالمرسوم عدد 3 المؤرخ في 20 فيفري 1964 (54) أو كان الحكم صادرا نتيجة الطعن في قرار لجنة تحيين الرسوم المجردة (55) عملا بالفصل 8 من قانون 27 أفريل 1992 (56)

(51) يفرق هذا النص بين المراجعة التي يطلبها أحد الأطراف في أربع حالات منها اعتماد نص قانوني مسرّخ أو تعارض الحكم مع حكم مدني اتصل به القضاء أو مع حكم عقاري سابق، وبين المراجعة التي يطلبها الغير ذو المصلحة وهي مؤسسة على ثبوت زور أو تدليس الأدلة التي استند إليها الحكم بالتسجيل، بحكم نيائي.

(52) ينص شراح القانون العقاري على ربط المفعول التطهيري بإزالة الحقوق السابقة عن التسجيل (انظر محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير... ص 145) ولكن هذا الأثر له مقابل حتمي وهو استحالة إلغاء الحقوق المرسمة نظرا لقوتها الثبوتية المطلقة (337 م.ح.ع) وللصبغة النهائية لحكم التسجيل (332 م.ح.ع) فتكون تلك الحقوق صحيحة بالضرورة ولو كان سببها باطلا أو منسحلا ومعنى هذا أن الحقوق المرسمة تظهر من العيوب التي يمكن أن تشوبها، وبإلحاق هذه الفكرة بسايقها، - يترتب في مفهوم مبرمج للمفعول التطهيري بحسب إرادة الحقوق السابقة - الحذف التام والعيوب التي قد تلحق الحقوق المرسمة.

- انظر في هذا المعنى : جورج سولمان بون، المرجع المذكور، ص 92 وما يليها خاصة ص 103.

(53) تجب ملاحظة أن مراجعة الحكم العقاري لا تعدم التفرقة التي تقوم عليها القوة الثبوتية للترسيمات كما أنه لا تأثير لها على المفعول التطهيري لحكم التسجيل بما أن حقوق الغير تبقى محفوظة وأن ذات المفعول التطهيري يستفيد به المستفيد الجديد من التسجيل في صورة النقض. (54) انظر : الطيب بسيس، نظرات عابرة على التسجيل العقاري الاجباري، م.ق.ت 1964 عدد 6.

- رضا عباس، إجراءات المسح العقاري، محاضرة في ملتقى سوسة، المرجع السابق، ص 105.

(55) انظر : فرحات الراجحي، المقال السابق ص 37 وما يليها.

(56) لقد وضع الفصل 337 جديد م.ح.ع أن الترسيم فيه هو الذي يكون "ناجيا عن حكم بات بالتسجيل" وبذلك أزال كل التباس قد يحث بفهم الفصل 337 من كونه يفسد أحكام محاكم الحق

والسؤال المطروح تبعاً لما تقدم يتعلق بمدى المفعول التطهيري : هل يشمل كل ما يرد بحكم التسجيل ؟ وهل يلغى كل الحقوق السابقة ؟ أي هل كل ما تأذن المحكمة العقارية بنرسيه غير قابل للطعن والتشطيب ؟ وهل كل ما لا تأذن به يكون لاغياً ؟ إن الإجابة عن هذا السؤال تتحدد بالرجوع إلى أمرين : سبب التشطيب ومجال المفعول التطهيري.

1 - بالنظر إلى سبب التشطيب

يمكن القول إن انقضاء الحقوق المرسمة يؤدي إلى التشطيب عليها، رغم كونها مرسة تنفيذاً لحكم التسجيل، لأن المفعول التطهيري يرمي إلى تخلص تلك الحقوق من العيوب التي تشوب صحتها، ولا يتجاوز ذلك إلى إدامتها. وأساس ذلك أن الحقوق العينية بصفة عامة باستثناء حق الملكية، يغلب فيها التوقيت فهي حقوق مؤقتة، أي قابلة للانتهاء، ولا نقضاء بحقق أحد الأسباب القانونية، بخلاف حق الملكية الذي هو حق دائم (57).

وينتج عن ذلك أن الملكية المحكوم بتسجيلها تبقى دائماً لا تنقضي، أما الحقوق الأخرى، خاصة التحملات فإنها تنتهي، وبالتالي يجوز تشطيبها. فإذا تم ترسيم رهن عقاري عند إقامة الرسم العقاري، ثم وقع الإدلاء لاحقاً بما يفيد خلاص الدين، فإنه يقع التشطيب على ذلك الرهن، ولا يمكن أن يعارض هذا القول بمطلقية ثبوتية الترسيم الأول، لأن في ذلك تناقضاً مع خاصية التوقيت في الرهن التي يؤكدتها الفصل 278 ح.ع في فقرته الأخيرة "وبدوم الترسيم مدة دوام الرهن"، ومع طبيعته التبعية للدين حسب الفصل 291 أولاً ح.ع.

وكذلك الشأن بالنسبة إلى حق الانتفاع أو حق السكنى أو حق الارتفاق النافذ أو راسخ الإقبال.

وتتجه الإشارة، في هذا الإطار، إلى صورة مخدومة في الانتفاء جاء بها الفصل 36 من القانون عدد 85 المؤرخ في 11 أوت 1976 والمتعلق بمراجعة التشريع

العام أيضاً. انظر في ذلك رأي الأستاذ محمد الصالح العياري في مذكرته المذكورة، ورد الأستاذ البشير القرشي عليه في محاضراته المشار إليها.

وعلى العكس من ذلك، فقد ألحق المشرع المفعول التطهيري بقرار التسوية الصادر عن لجنة تحيين الرسوم المجمدة (وهي لجنة إدارية لا قضائية) إذا أصبح ياتاً بعدم الطعن فيه في أجل شهر من تاريخ إعلام الأطراف المعنيين به عملاً بمقتضيات الفصل 8 المذكور.

انظر حافظ بوعصيدة : أثر الترسيم على الغير، م. ق. ت. 1993، عدد 1 ص 27 - 56.
(57) راجع : عد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت 1982 ص 19.

المتعلق بالانتزاع للمصلحة العمومية (58). إذ يشترط هذا الفصل في فقرته الثالثة تقديم ما يفيد التشطيب على التحملات الموظفة على العقار المنتزع (كالرهون مثلاً) حتى يمكن ترسيم أمر الانتزاع. فإن كانت هذه التحملات موضوع ترسيمات مزامنة، فكيف التشطيب عليها خاصة أن المشرع لم يبين سبب ذلك ؟ إن الإجابة تكمن في أن تلك التحملات انقضت بحكم القانون، باعتبار أن الانتزاع هو تصرف ناقل للملكية يؤدي إلى تخلص العقار من التحملات وتطهيره منها (59).

2 - بالنظر إلى مجال المفعول التطهيري :

تحدد إمكانية التشطيب بمعرفة إن كان الحق مشمولاً بالمفعول التطهيري أم لا. فإن كان يشمل تعذر تشطيب الترسيم وإن كان لا يشمل أمكن ذلك. وفي الواقع فإن مجال المفعول التطهيري هو مجال ثانوي موضوعياً وزمناً.

1. 2 - من حيث الموضوع :

يتبين من دمج الفصول 308 و 320 و 335 و 355 م.ح.ع من ناحية، والفصلين 350 و 358 المكملين بالفصل 373 م.ح.ع من ناحية أخرى، أن التطهير يلحق الحقوق العينية الخاضعة للإشهار. وبالتالي فإن الحقوق الشخصية كالديون أو عقود التسويع، وكذلك الحقوق الشخصية التي يمكن أن توّول إلى حق عيني كالوعد بالبيع أو البيع المعلق على شرط أو المغارسة قبل إطعام الشجر أو بلوغه الحد المتفق عليه (60) لا تطهر (61).

(58) الرائد الرسمي الصادر في 13 - 17 أوت 1976 ص 2192.

(59) انظر الفقيه في حق نقل التنازل، ولا يشترط أن يكون انتفاء التحملات في هذه الحالة هو انتفاء جرتي لأنه متبوع بنظرية الحلول العينية التي تقتضي تحويل الحقوق الزائلة على غرامة الانتزاع. يمكن مثلاً من ممارسة حق الأفضلية في الرهن العقاري (انظر الفصلين 2 و 39 من قانون الانتزاع والفصل 209 م. ح. ع). راجع في نقد الفصل 36 المذكور : محمود لطفي العنابي : ترسيم أمر الانتزاع بالسجل العقاري، مداخلة في ملتقى تونس حول الانتزاع من أجل المصلحة العامة، ماني 1990، نشر المدرسة القومية للإدارة، تونس 1991، ص 29 وما يليها.

- راجع في نظرية الحلول العينية : عبد الرزاق السنهاوي، الوسيط في شرح القانون المدني، ج 8 حق الملكية، ص 251 وما بعدها.

وانظر أيضاً : Rives (G.). Subrogation réelle à titre particulier et propriété immobilière. Revue trimestrielle de droit civil. 1968, pp 613 et s.

(60) انظر الفصل 1421 م. أ. ع.

(61) راجع : جورج سولمانون، المرجع المذكور ص 98 وما يليها.

التسجيل، فإن اقتصره على الحقوق القابلة للإشهار معناه أن الحكم نفسه لم يتضمن إلا تلك الحقوق، أو أنه تضمن غيرها وحافظ الملكية لم يتقيد بها، وفي الحالتين يصبح التفريق بين الحقوق القابلة للإشهار والحقوق غير القابلة له أمراً جائزاً، وتسقط حجة الخلط بين الإشهار والتسجيل.

- غاية التسجيل ليست تصفية الحالة القانونية للعقار فحسب، بل وأيضاً إدخاله في نظام السجل العيني القائم على إشهار الحقوق العينية وبالتالي فالعلاقة مشتبهة بين التسجيل والإشهار رغم فصلهما المبدئي، الذي يحق القول إنه يشمل بالأساس حق الملكية المحكوم بتسجيله. ففي هذا المستوى لا يجوز الخلط بين التسجيل والإشهار أما ما عدا ذلك من الحقوق الموظفة على العقار فهو أمر ثان له صلة وثيقة بالغير، ويكون للإشهار فيه دور كبير.

- إدخال الحقوق غير الخاضعة للإشهار في مجال المفعول التطهيري فيه إضرار بالغير أصحاب تلك الحقوق، إذ يمكن القول إن المشرع بإعفائهم من الإشهار يكون قد أباح لهم ضمناً نوعاً من "السرية" وبالتالي فهم غير ملزمين بإعلان حقوقهم في مرحلة التسجيل، فالقول بتطهير حقوقهم والحالة تلك يجعل المشرع يأخذ بيد ما أعطاه بالأخرى، وهذه النتيجة يابها المنطق السليم.

وهكذا يتضح أن الحقوق العينية التي لا تقبل الإشهار تخرج من مجال المفعول التطهيري، وفي المقابل، فإن الصكوك المتعلقة بالحقوق العينية الواجبة الإشهار يشملها المفعول التطهيري سواء تضمنت إنشاءها أو نقلها أو تعديلها أو التصريح بها طبقاً للفصل 373 م.ح.ع (66).

وينتج عما تقدم أن الحقوق الخارجة عن مجال المفعول التطهيري يمكن تشطيبها إذا رسمت (67) ولا تعتبر لاغية إن لم ترسم.

2.2 - من حيث الزمان :

يتضح مجال المفعول التطهيري بمعرفة تاريخ التسجيل هل هو تاريخ تقديم مطلب التسجيل أم هو تاريخ الحكم بالتسجيل ؟ لئن كانت الإجابة مبدئياً يسيرة بالنظر لما استقر عليه الرأي في عمل المحكمة العقارية (68) وفي الفقه من أن الحالة

(66) انظر في تفصيل هذه الصكوك والحقوق الواجبة الإشهار : محمد كمال شرف الدين، المفعول المنشئ للترسيم، مرجع سابق، ص 105 وما يليها.

(67) ربما يصح الحديث في شأن هذه الحقوق عن "تنصيب" لا عن ترسيم بالمعنى الدقيق للكلمة، راجع مقدمة هذه الدراسة.

(68) انظر : الهادي سعيد، المقال السابق، ص 127.

وأما بخصوص الحقوق العينية، فيطرح السؤال في شأن إطلاق أو تقييد شمولها بالمفعول التطهيري، هل يشملها المفعول بمجرد كونها حقوقاً عينية أم لا، إضافة إلى ذلك أن تكون خاضعة للإشهار ؟ وطرح هذا السؤال يدل على وجود حقوق عينية غير خاضعة للإشهار. فعلاً، فإن حقوق الإمتياز (62) وحق الحبس (63) وحقوق الارتفاق الطبيعي أو القانوني (64) لا تقبل الإشهار.

وللإجابة يمكن في اتجاه أول نفي شرط قابلية الإشهار وإخضاع الحقوق العينية دون استثناء للتطهير وذلك اعتماداً على الحجج التالية :

- إن الفصل 308 م.ح.ع يلغي الحق غير المرسم دون تفريق بين ما إذا كان خاضعاً للإشهار أم لا. ولا يجوز التفريق حيث لم يفرق المشرع (65).

- إن اشتراط قابلية الحقوق العينية للإشهار فيه خلط بين مرحلتى التسجيل والإشهار وهما مرحلتان مستقلتان تختص بأولاهما المحكمة العقارية وتدخل الثانية في مشمولات إدارة الملكية العقارية. وبالتالي فالحديث عن قابلية الإشهار أو عدمها في مرحلة التسجيل يكون مرفوضاً.

- إن الغاية الأصلية من التسجيل هي تصفية الوصية القانونية للعقار وجعل التسجيل نقطة الإنطلاق الوحيدة لحياته الجديدة، وهذا يفرض تطهير الحقوق السابقة دون استثناء، وإلا كان ذلك تشكيكاً في نجاعة التسجيل نفسه.

لكن التأمل في مختلف النصوص المشار إليها سابقاً يرجح الاتجاه المخالف لأن :

- الفصل 358 يوجب على حافظ الملكية العقارية عند إقامة الرسم العقاري ترسيم المصلحة الخاضعة للإشهار. وباعتباره ملزماً بتنفيذ ما جاء في حكم

(62) ان الإمتياز ولئن كان حقاً عينياً (الفصلان 12 و 194 م.ح.ع) إلا أنه "الضمنية" ليس مصدرها القانون وتفتقر إلى سند كتابي، كما أن الدين المفضل هو حق شخصي غير خاضع بطبيعته للإشهار.

على أن هذا لا يمنع من امكانية ترسيم الإمتياز إذا وجد نص خاص يقضي به. ومثال ذلك الفصل 24 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير الذي يوجب ترسيم إمتياز لفائدة الدولة أو الجماعات المحلية التي تطلب تسجيل عقار باسم مالكة كائن بمنطقة محددة في مثال التهيئة العمرانية وذلك ضماناً لاستخلاص مقاريف التسجيل.

(63) ورد تنظيم حق الحبس في مجلة الالتزامات والعقود في الفصل 309 وما يليه. وهو يستمد طبيعته العينية من خلال خصائصه وآثاره التي تكرر في الفصول 309 - 314 - 316 - 319.

323 - 324 م.أ.ع. والعلة في عدم خضوعه للإشهار أنه، بتعريفه، وضعية فعلية ناشئة عن حوز الشيء بيد الدائن.

(64) انظر الفصل 166 فقرة 2 م.ح.ع.

(65) انظر الفصل 533 م.أ.ع.

الاستحقاقية للعقار تثبت يوم تقديم مطلب التسجيل (69)، فإن مسألة "الصكوك المتأخرة" من شأنها أن تدخل بعض الاضطراب على الحل المذكور، وتفرض نوعاً من التدقيق. ولهذا الغرض ينبغي تمييز ثلاث فترات (70).

- الفترة السابقة عن تقديم مطلب التسجيل، وتكون الحقوق العينية الناشئة خلالها خاضعة للمفعول التطهيري (71) فما أذن بترسيمه منها تكون له القوة الثبوتية المطلقة ولا يجوز إبطاله والتشطيب عليه، وما لم يؤذن بترسيمه سواء لعدم التصريح به أو لعدم قبوله من المحكمة يكون لاغياً، ويسنحيل ترسيمه لاحقاً (72).

- الفترة الفاصلة بين تقديم مطلب التسجيل وتاريخ الحكم، أي الفترة التي يكون فيها العقار بصدد التسجيل، وتخضع لحكم الفصل 350 ح.ع، الذي ينطلق من فرضيتين. فإما أن تودع الصكوك الناشئة في تلك الفترة بكتابة المحكمة العقارية ويؤذن بترسيمها فلا يتسنى تشطيبها، وإما ألا تودع، فلا تعتبر لاغية، ويمكن ترسيمها لاحقاً.

ولئن يبدو التفريق بين هذين الفرضيتين واضحاً، فإن الحل المعتمد في خصوص الفرضية الأولى يهمل جانباً منها يتعلق بعدم الإذن بترسيم حق وقع التصريح به لدى كتابة المحكمة العقارية. فهل يشمل حكم الفرضية الأولى فيدخل في مجال المفعول التطهيري ويعتبر بالتالي لاغياً أم يلحق مصيره بالفرضية الثانية ويعتبر كأن لم يصرح به فيجوز ترسيمه لاحقاً؟ يعسر الجزم بأحد الحلين، ولكن يبدو تغليب الاتجاه الأول أقرب إلى الصواب باعتبار أن الفصل 350 فرق بوضوح بين صورتين التصريح وعدمه، والمسألة المطروحة تندرج ضمن الصورة الأولى، كما أن ضمانات التسجيل الخافضة بالحكم العقاري تنسحب على تلك الصكوك فيكون عدم قبولها من

(69) بالنسبة للسك الإجمالي، الذي لا يقوم بطبيعته على مطلب تسجيل، فإن التاريخ المعتمد هو يوم تقديم التصريح بالملكية على معنى الفصل 4 فقرة 3 من مرسوم 20 فيفري 1964. راجع: رضا عباس، المحاضرة السابقة، المرجع السابق ص 115.

(70) انظر: محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير... ص 147 وما يليها.

(71) باستثناء الحقوق المتعلقة بالملك العام تطبيقاً للفصل 356 ح.ع. راجع جورج سولمانيون، المرجع السابق، ص 108 وما يليها.

(72) وردت في كتاب جورج سولمانيون ص 98، هامش 1 إشارة هامة إلى استثناء نقره تشريعات إفريقيا الغربية وقانون الهند الدينية ويخص الرهون والامتيازات والتحملات المأخوذة رأساً من المحكوم لفائدته بالتسجيل إذ يمكن ترسيم هذه الحقوق لاحقاً بشرط عدم النيل من الحقوق المرسمة وأن يكون تاريخها هو تاريخ الترسيم.

باب ما لم يثبت وجوده لدى المحكمة على معنى الفصل 335 م.ح.ع، ويكون مصيره الإلغاء (73).

- الفترة الفاصلة بين الحكم بالتسجيل وإقامة الرسم العقاري.

وهي الفترة التي ينظمها الفصل 353 جديد م.ح.ع. فحسب هذا الفصل يتم ايداع الصكوك الناشئة بعد الحكم وقبل إقامة الرسم من طرف حافظ الملكية العقارية لدى كاتب المحكمة العقارية، الذي يحيلها مع الملف إلى حافظ الملكية العقارية ليدرسها ويرسمها إذا توفرت فيها الشروط القانونية.

ويتضح من هنا أن الترسيم المجري في هذه الظروف هو ترسيم لاحق بما أنه صادر رأساً عن حافظ الملكية العقارية نفسه، وله قوة ثبوتية نسبية تسمح بإبطاله والتشطيب عليه، ولا تجعل الحق لاغياً إن لم يرسم.

وللوقوف على مدى وجاهة تكرس هذا الحل في تنقيح 1995، يحسن التذكير بنص الفقرة الأخيرة من الفصل 353 القديم: "وبعد الإتصال بالمشال النهائي تنوبى المحكمة العقارية البت في شأن الصكوك والاتفاقات وتأذن بترسيمها عند الاقتضاء ثم تحيل الملف إلى مدير الملكية العقارية الذي يتولى التسجيل".

فقد كان من الممكن أن تفهم عبارات "البت في شأن الصكوك" و"التسجيل" على أن الترسيم المقصود له قوة ثبوتية مطلقة لكون البت في الأمور هو من اختصاص القضاء لا الإدارة، كما أن التسجيل يوحي بأن تلك الترسيمات حاصلة قبل الحكم بالتسجيل، فتأخذ حكمه ولا تعتبر إدارية لاحقة.

لكن هذا الفهم لم يكن ليستقيم لأنه يتعارض مع فلسفة الفصل 353 قدمه الذي يضع حلاً ظرفياً لغيباب الإدارة في تلك الفترة - لا يرقى إلى مرتبة المبدأ. وفعلاً فإن المحكمة العقارية تقوم في هذه الفترة الانتقالية بوظائف حافظ الملكية العقارية. وهو حل اقضته الضرورة باعتبار أن الحافظ لا يبدأ مهامه الرسمية إلا بعد إقامة الرسم العقاري. وكان الهم السليم للنص بوجوب أن تلحق الترسيمات المأذون بها في هذه الحالة بالترسيمات الإدارية، وتكون قوتها الثبوتية نسبية، فيجوز إبطالها والتشطيب عليها. وهو ما كان يذمعه الرجوع إلى الفصل 346 ح.ع الذي يخرج بقراءة عكسية هذه الترسيمات عن دائرة قوة الحكم. وكذلك التنظير بين المحكمة العقارية وإدارة الملكية العقارية، فلا يكون لها من الصلاحيات أكثر مما لنظيرتها، ومن ذلك التزامها

(73) انظر في امكانية تبني الحل المخالف: الهادي سعيد، المقال السابق ص 129. ولإشارة فإن الفصل 4 من الأمر العلي الصادر في 16 جويلية 1899 كان يتضمن الحل المخالف لكنه تعرض لنقد شديد من الفقهاء. انظر جورج سولمانيون، المرجع السابق، ص 87 وما يليها.

مبدأ الشرعية الذي يمكن استنتاجه من عبارة "البت في شأن الصكوك".

ولذلك كان من المنهج اعتبار كلمة "البت" في صلة مبدأ الشرعية، وحمل كلمة "التسجيل" على معنى "إقامة الرسم" أو "الترسيم"، إذ ليس من اختصاص حافظ الملكية العقارية أن يتولى التسجيل. وهو ما فعله المشرع. بكثير من الصواب. في تنقيحه للفصل 353 باستعمال العبارات الملائمة لدلوله الصحيح، الذي لا يحتمل الإلغاء عند عدم الترسيم، ويحتمل الإبطال والتشطيب عند الترسيم.

وخلاصة القول في مجال المفعول التطهيري أنه يشمل الحقوق العينية الخاضعة للإشهار الناشئة قبل الحكم بالتسجيل والمصرّح بها سواء أذن بترسيمها أم لا، وكذلك الحقوق السابقة عن مطلب التسجيل إن لم يصرّح بها، ولا يشمل غير تلك الحقوق، ولا نفس تلك الحقوق إذا كانت ناشئة بعده سواء أذن بترسيمها أم لا، وسواء صرّح بها أم لا، أو كانت ناشئة بين مطلب التسجيل والحكم ولم يصرّح بها.

وبذلك يتبين مجال التشطيب، فيكون ما شمله المفعول التطهيري غير قابل للإبطال والتشطيب في صورة ترسيمه، وواجب التشطيب إن رُسِم لاحقا. أما ما لا يشمل ذلك المفعول فيمكن إبطاله والتشطيب عليه إن كان مرسما، ويسوغ ترسيمه لاحقا لكونه لا يعتبر لاغيا.

وحكم ما يخرج عن المفعول التطهيري هو حكم الترسيمات اللاحقة.

ب - الترسيمات الإدارية اللاحقة

هي الترسيمات التي يباشرها حافظ الملكية العقارية بطلب من المعنيين مباشرة طبقا للفصلين 392 و 393 م.ح.ع، أو نتيجة حكم من محاكم الحق العام قاض بالإدراج عملا بالفصل 394 م.ح.ع. وينص بهذا تلك التي يجريها بعد. وأسمه المذكر والاشتباكات المحالة عليه من طرف كاتب المحكمة العقارية طبقا للفصل 353 جديد م.ح.ع.

ويستفاد من الفصلين 361 و 305 فقرة 2 م.ح.ع أن لهذه الترسيمات قوة ثبوتية نسبية لا تحول دون التشطيب عليها بإبطال الحقوق التي تحفظها. ويقتضي توضيح هذا القول تبين المقصود من إبطال الحق المرسم، والتعرض الى مسألتين دقيقتين في هذا الإطار تتصلان بالتشطيب على الحقوق السابقة على ترسيم الصكوك المصرحة بالحق والتشطيب على الترسيمات حال وجود قيد احتياطي.

1 - المقصود بإبطال الحق المرسم

يشمل إبطال الحق المرسم صورتين :

1.1 - إبطال الحق المرسم غشا وتديسا : وهي حالة من يعتمد الى الترسيم بقصد الاضرار بحقوق الغير وحرمانه من الحماية التي كان يمكن أن يوفرها له الترسيم لو باشره (74). وتفترض هذه الحالة وجود توافق بين صاحب الترسيم ومن انجر له الحق منه (75)، ولا تقتصر على مجرد سوء نية صاحب الحق المرسم، أي علمه بوجود حق للغير معارض لحقه، وإلا كان ذلك نفيًا للفقرة الأولى من الفصل 305 م.ح.ع التي تخول لمن رُسِم حقه الاحتجاج به على الغير.

2.1 - إبطال الحق نظرا لاختلال في شروط صحته : والمثال الغالب في التطبيق على هذه الحالة يتعلق بالبيع الثاني، أي البيع الصادر من شخص واحد لمشتريين مختلفين. وينتج عنه القضاء غالبا إلى إبطال البيع الثاني باعتباره فاقدًا لركن المحل عملا بالفصول 2 و 64 و 325 م.أ.ع (76) ويأذن تبعا لذلك بالتشطيب على ترسيم ذلك البيع (77). ويمكن أيضا أن يبطل ترسيم الرهن نتيجة لبطلان عقد الرهن المحرر ببلد أجنبي عملا بالفصل 274 م.ح.ع (78).

(74) انظر القرار التعقيبي عدد 8461 بتاريخ 7 جويلية 1983 ن.م. ت 83 - ج 2 - ص 267 : كل عمل قصد به حرمان صاحب الحق من الوصول إلى حقه يجب معاملته بتقبض مقصوده.
(75) انظر الفصل 306 م.أ.ع. وكذلك : تعقيب عدد 58. صادر في 9 جوان 1975 ن.م. ت 75 ج 2 - ص 114.

(76) انظر مثلا : تعقيب عدد 1412 بتاريخ 20 ماي 1975 ن.م. ت 75 - ج 2 - ص 65 .
- تعقيب عدد 2556 بتاريخ 13 مارس 1979. ن.م. ت 79 - ج 1 - ص 130.
(77) ذكرنا لهذا المثال لا يعني أننا نقر محكمة التعقيب في رأيها. ولكن هذا موضوع آخر في صلة ببيع - لك المبرر - بخلاف من يرويه الملاء لا يسمح بمناقشته.
(78) يضع الفصل المذكور قاعدة تقتضي تبين : منها من توثيق رخص على شكايا كائنات : من يقتضي كتب محرر بالخارج. ونهيا عن توثيق دين ثابت بكتب محرر ببلد أجنبي. برهن على عفاة تونس.

والمقصود بتحرير الكتب بالخارج هو التحرير القانوني لا الكتابة الفعلية. والتحرير القانوني هو الذي يستجيب لشروط المحررات كما تستفاد من الفصول 440 إلى 472 م.أ.ع وهي إما رسمية امرها واضح أو خطية فيلزم أن تكون مضاة ومزخزة ويضاف إلى ذلك عادة ذكر مكان الإمضاء أو التحرير. أما الكتب الخطية المحرر فعليا ببلد أجنبي، لكنه محض في تونس فإنه لا يعتبر محررا بالخارج. وإن لم يكن منظوبا على أي مكان فيحصل على أنه حرر بتونس. إلا إذا كان طرفاه غير مقبيين فتتساءل عن وجهة اعتبار ذلك قرينة على تحريره بالخارج ؟
وجدير بالملاحظة أن الفصلين 377 مكرر جديد و 378 م.ح.ع يقلصان كثيرا - عمليا - فرضية تحرير كتب الرهن بالخارج بالنسبة إلى العقارات المسجلة.

ويطالان الحق يكون في العادة كلياً، ولكن قد يكون جزئياً كما إذا تعدد المشتررون لعقار واحد ويطل البيع في حق بعضهم دون البقية (79)، فيقع في هذه الحالة الخط من التسجيل، أي تشطيه جزئياً.

وتجدر الإشارة إلى أن فسخ سند الحق المرسم يلحق بإبطال التسجيل في نظام السجل العيني (80) لأنه يؤدي إلى إزالة المفعول الحفظي والمس من القوة الثبوتية للتسجيل. ومثال ذلك تشطيه تسجيل الكراء الذي تفوق مدته ثلاث سنوات (81) بعد فسخه لعدم دفع معينات الكراء أو للإضرار بالمكروي من طرف المكتري. أو كذلك تشطيه تسجيل البيع عند فسخه لعدم تسليم المبيع أو وجود عيب فيه.

وتنسحب الملاحظة السابقة على تشطيه تسجيل المشتري نتيجة لقرار في سقوط الحق كما هي الحال في التفويت في أراضي الدولة الفلاحية (82).

2 - التشطيه على الترسيمات السابقة على تسجيل الصكوك المصروفة بالحق

مثال ذلك تسجيل القسمة أو حكم الفلسة، فمن طبيعة هذه الصكوك أنها تسحب على الماضي ولها أثر رجعي، أما ترسيمها فليس له بأية حال أي أثر رجعي عملاً بصريح الفصل 305 م.ج.ع : "كل حق لا يتكون... إلا ابتداءً من تاريخ الترسيم". وهنا يكمن الإشكال : هل نعتد بالتسجيل فيعتذر بإبطال الحقوق السابقة أم نحترم مفعول تلك الصكوك فيجوز التشطيه ؟

يتجه في الإجابة تغليب مفعول تلك الصكوك وتشطيه الحقوق السابقة، لأن المسألة لا علاقة لها في الحقيقة بتاريخ الترسيم ومدى رجعيته، بل يتعلق الأمر باحترام النتائج القانونية المرتبة عن تلك الصكوك وإعطائها مفعولها.

هذا الحل يفرض نفسه بالنسبة إلى الفلسة إذ يستفاد من الفصل 462 من المجلة التجارية (م.ت) وجوب "إبطال" الحقوق المنجزة عن التاجر المفلس في الفترة المسترابة (83) أو في ظرف العشرين يوماً التي قبلها، وذلك كالهبة أو الرهن. وإن وقع ترسيمها فإنها تشطب. ويتعزز هذا الحل بالحليل العكسي للفصل 372 م.ج.ع الذي يمنع إدراج تلك الحقوق المقدمة للتسجيل بعد إشهار حكم التفليس، فإذا رسمت قبل ذلك فيمكن تشطيه (84).

أما بالنسبة إلى القسمة فإن أثرها الكاشف الذي يقره الفصل 123 م.ج.ع (85) يؤدي إلى إلغاء الحقوق السابقة عن القسمة الموظفة على الحصة التي الت لأحد المتقاسمين والصادرة من شريك آخر (86).

لكن هذه النتيجة قد تضر بالغير كالدائن المرتهن لأنها ستؤدي إلى التشطيه على ترسيمه، فيفقد التسجيل بذلك نجاعته، ولذا ينبغي تدقيق الحل المذكور بالنسبة إلى القسمة. ففي صورة رهن أحد الشركاء لمناياته المشاعة في كامل العقار الشائع، فلا يطرح أي إشكال خاص لأن مقتضى الأثر الطبيعي للقسمة هو إقراز منابات مشاعة، فيتحوّل الرهن إلى المناب المفرز الذي آل إلى الشريك، خاصة أن الفصل 59 يخوله رهن منابه المشاعة.

أما إذا انصبّ الرهن على مناب مشاعة في أحد العقارات المكوّنة للمال الشائع، فإن الملاحظة المتصلة بنجاعة التسجيل تبرز بالحاج عندما يقع ذلك العقار في نصيب شريك آخر. لكن هي خشية عابرة ! لأن رهن مناب مشاعة من عقار مفرز لا يخرج عن كونه رهنًا لمناب مشاعة، ونتيجة الأثر الطبيعي للقسمة أن ينتقل التسجيل من رهن لمناب شائع في الرسم الأم إلى رهن للمناب المفرز الذي آل إلى الشريك المدين في الرسم الخاص به (87).

(79) انظر الفصل 327 م.أ.ع.
(80) في قانون الالتزامات يختلف البطالان عن الفسخ اختلافاً أصلياً إذ البطالان هو جزء الإخلال بشرط صحة العقد أو الالتزام (الفصول 325 إلى 338 م.أ.ع) أما الفسخ فهو جزء عدم تنفيذه (الفصل 273 وما بعده م.أ.ع). ولكن مقتضيات السجل العقاري تؤدي إلى الخلط بينهما نظراً لكونهما يؤديان إلى إلغاء الحق المرسم والقوة الثبوتية النسبية لتأثير هذه النتيجة لا أساسها.
(81) انظر الفصل 373 م.ج.ع.
(82) انظر الفصل 23 من القانون عدد 21 المؤرخ في 13 فيفري 1995 والمتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية (الرائد الرسمي عدد 15 بتاريخ 21 فيفري 1995 ص 368) وقد عوض هذا الفصل الفصل 6 من القانون عدد 25 المؤرخ في 19 ماي 1970 كما تمّ بالقانون عدد 112 المؤرخ في 18 أوت 1988 (الرائد الرسمي عدد 56 بتاريخ 26 أوت 1988، ص 1171).
(83) انظر الفصل 462 م.ت.
(84) يسري هذا الحل أيضاً على التفويطات بشرط «إبنا» للفصل 462 م.ت. لكن يجب أن يكون هذا «إبنا» أن «الابطال» ليس وجوباً كما في الفصل 462، بل يرتبط بتضرر الدائنين من التفويت. ويؤدي علم معاقدي الفلس بتوقفه عن دفع ديونه.
(85) ينص الفصل 123 : "يعتبر كل من المتقاسمين مالكا للحصة التي آلت إليه أو لما حصل له من بيع الصفة منذ أن كان مالكا من أول الشروع وأنه لم يملك غيرها من بقية الحصص".
(86) انظر في تحليل الأثر الكاشف وتقييمه : عبد النعم فراج الصدة، المرجع السابق ص 222.
(87) يمكن أن ترد على المخاطر فرضية رهن مناب مفرز حال الشياخ فما الحل ؟ إن هذه الفرضية لا تجوز لأنها تتعارض مع الفصل 59 م.ج.ع، وتقتنع على التسجيل كخالفتها لمبدأي التخصص والشرعية، إضافة إلى أن الحل الملائم لمثل هذه الفرضية يكون في تطبيق نظرية الحلول العيني لكن المشرع التونسي لم يقبلها، على عكس نظيره المصري الذي يكرسها في المادة 826/2 من التقنين المدني : "إذا كان التصرف منصباً على جزء مفرز من المال الشائع ولم يقع هذا الجزء عند القسمة في نصيب المتصرف، انتقل حق التصرف إليه من وقت التصرف إلى الجزء الذي آل إلى المتصرف بطريق

وبذلك يمكن حماية الشريك الذي لم يكن مدينا فيظهر العقار الذي آل إليه من الرهن، وكذلك الدائن المرتهن الذي لا يفقد رهنه (88). وهكذا فإن الأثر الكاشف لا يمنع من الإبقاء على الحقوق السابقة بين أطرافها وتحويلها على المئاب المفروز، وبالتالي يصعب الحديث عن تشطيط تلك الحقوق بالنسبة إلى طرفي التصرف بقدر ما يجوز الحديث عن نقلها إلى الرسم الجديد (89).

3. التشطيط على الترسيمات الواقعة حال وجود قيد احتياطي

جاء بالفصل 370 م.ح.ع أن تلك الترسيمات "لا يمكن أن يعارض بها المستفيد من القيد الاحتياطية التي ترتب حسب نواحيها". ويفهم من هذا النص أن الترسيم النهائي للحق المحفوظ بالقيد الاحتياطي يكون له مفعول رجعي إلى تاريخ القيد، وهو ما يؤدي بالضرورة إلى التشطيط على الترسيمات الحاصلة قبل الترسيم النهائي (90)، وإلا شكل هذا الترسيم خرقاً لقاعدة التسلسل.

ورغم وضوح الفصل 370، فإن إدارة الملكية العقارية جرت على الإفراط في فهمه معتمدة على رأي المحكمة العقارية (91) في خصوص القيد الاحتياطي للدعوى فتمتنع تبعاً لذلك من إجراء الترسيمات اللاحقة إلى حين البت في الدعوى بتعلة أن قبول تلك الترسيمات من شأنه أن يعقد وضعية الرسم ويؤثر في مآل الحق المحكوم به. لكن هذا الموقف لقي صدقاً من شراح القانون (92) نظراً لمخالفته الواضحة لنص صريح لا

القسم... "انظر في ذلك حسن كيرة، تصرف الشريك في جزء مفروز من الشيء. الشائع. مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية. جامعة الاسكندرية. السنة 12 (1962 - 1963). العددان 1 - 2. ص 1

(88) قد يتضرر الدائن المرتهن من هذا التحويل فيرد بأن الذنب عليه لأن الفصل 171 م.ح.ع يمكنه من حذو حذو ما لا عدل مسبقاً على القسمة، ولما لم يفعل فلا له. له الا على نفسه.

(89) قد يصح القول بالتشطيط لا نتيجة لانتهاء الحق الرسم بل لأحداث رسم جديد وإنقضاء الرسم القديم. ويتضح ذلك خاصة في صورة المعاوضة أكثر من القسمة، انظر في هذا الاتجاه الفصل 14 من القانون عدد 17 المؤرخ في 16 مارس 1977 المحدث لوكالة الاصلاح الزراعي بالمناطق العمومية السقوية (الرائد الرسمي عدد 18 بتاريخ 18 مارس 1977. ص 717).

(90) انظر : تعقيب عدد 2921 - مؤرخ في 24 فيفري 1981 م. ق. ت 1981 عدد 3 ص 110.

(91) ورد هذا الرأي في إجابة السيد رئيس المحكمة العقارية بالمراسلة عدد 1317 المؤرخة في 31 مارس 1977 على رسالة إدارة الملكية العقارية الموجهة إليه بتاريخ 17 جويلية 1976. انظر الحبيب بن عبد السلام. المداخلة السابقة ص 181 - 182.

(92) انظر : محمود لطفي الغنابي، المذكرة المشار إليها ص 99 وما يليها.

محمد كمال شرف الدين، النظام العام للقيد الاحتياطي. مجلة الاحداث القانونية التونسية. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس عدد 3. 1990 ص 83 - 94.

يحتمل أي تأويل في إمكانية وقوع الترسيمات اللاحقة للقيد الاحتياطي، ولما قطعه للفلسفة العامة لذلك القيد في كونه إجراءً وقتياً يحفظ الحق، وليس وسيلة توقيفية مانعة. والتطبيق السليم للنص يقتضي إذن قبول تلك الترسيمات والتشطيط عليها عند ترسيم الحق نهائياً (93). لكن هل يتم التشطيط ألياً أم لا بد أن تأذن به المحكمة التي تحكم بإدراج الترسيم النهائي ؟

إن الإجابة عن هذا السؤال تجر مباشرة إلى الخوض في تحقيق التشطيط.

الجزء الثاني تحقيق التشطيط

يستوجب تحقيق التشطيط توضيح كيفيته - I. وآثاره - II.

1. كيفية التشطيط

ينص الفصل 388 جديد م.ح.ع : "لا يسوغ لحافظ الملكية العقارية... أن يرفض بصفة نهائية ولا أن يؤجل ترسيماً أو تشطيطاً على ترسيم..." ومثله الفصل 392 : "لكل شخص أن يطلب... ترسيم حق عيني أو تشطيط ترسيم" وكذلك الفصل 394 : "على كل من يطلب ترسيماً أو تشطيطاً على ترسيم..." (94).

توحي هذه الفصول بأن المشرع، عند جمعه للترسيم والتشطيط فيها قصد أن يسوي بينهما، مما يدعو إلى التساؤل عن مدى ارتباطهما الاجرائي واعتبار التشطيط "ترسيماً" ؟ الجواب بالإيجاب جائز، إذ يمكن القول إن التشطيط ما هو في الحقيقة إلا إنشاء لترسيم بطريقة ترسيم معينة. لنصنا انشعبت لا تقضاء الحق الرسم أو بطلانه، ويتم ذلك فعلياً بتنصيب بطاقة الترسيم المراد إلغاؤه (95). وينتج عن هذا إخضاع التشطيط لنفس الأحكام والإجراءات التي يخضع لها الترسيم (96)، وهو ما يتأكد

(93) يمكن أن يطرح في هذا الإطار سؤال على غاية من الأهمية يتعلق بإمكانية تحول الحق المقيد احتياطياً إلى حق نهائي بعد انتهاء مدة القيد، فهل يرسم الحق النهائي ويشطب على الترسيمات اللاحقة للقيد بعلة أنها أجريت حال وجوده فليس لأصحابها الاحتياط. بعدم علمهم به أم هل تبقى تلك الترسيمات وتمنع ادراج الحق النهائي بما أنه لم يعد محفوظاً بمفعول سقوط القيد لانتهاء مدته وعدم تجديده ؟

انظر في إقرار الشطر الثاني من السؤال : قرار مدني صادر عن محكمة الاستئناف بتونس. عدد 4868 بتاريخ 9 جوان 1993. م. ق. ت 1993. عدد 6. ص 121.

(94) انظر كذلك الفصل 386 م.ح.ع.

(95) انظر في هذا الاتجاه : جورج سولمانين، المرجع السابق. ص 241.

(96) انظر : محمود الغنابي، المرجع السابق. ص 103.

بالتأمل في كيفية تحقيق التشطيب، إذ يتبين من مختلف الحالات أنه يتم أحيانا بطريقة قضائية - ب. وأحيانا أخرى بطريقة غير قضائية أو إدارية - أ.

أ - التشطيب الإداري

يكون التشطيب إداريا إذا طلبه الأطراف أو قام به حافظ الملكية العقارية من تلقاء نفسه.

1 - التشطيب بطلب من الأطراف

يسمح الفصل 392 م.ج.ع لكل شخص بأن يقدم الوثائق اللازمة ويطلب تشطيب ترسيم أو الخط منه. وعلى هذا الأساس يقع طلب التشطيب إداريا خاصة عند انقضاء الحق المرسوم. ومن أمثلة ذلك الإقالة في البيع أو في المعاوضة مثلا. فالإقالة هي حسب الفصلين 414 و 418 م.أ.ع فسخ إتفاقي للعقد يكون من نتيجته رجوع الطرفين إلى الحالة التي كانوا عليها قبل العقد. فالبايع يرجع الثمن للمشتري، ويسترجع ملكية العقار. ويتقديم كتب الإقالة، يقع التشطيب على ترسيم المشتري.

ويمكن أن نتصور كذلك طلب التشطيب على حق سكنى بناء على كتب يجدهه بكراء، إذ يتفق المالك وصاحب حق السكنى المرسوم على تغيير العلاقة القانونية بينهما وجعلها علاقة كرائية (97) فينتج عن هذه العملية انقضاء العقد الأول (المنشئ للسكنى) (98) والتشطيب على ترسيم حق السكنى بتقديم كتب التجديد.

ومن الأمثلة أيضا انقضاء حق الانتفاع بموت المنتفع (99) فيدلي مالك الرقبة بحجة وفاة المنتفع ويشطب على ترسيم الانتفاع.

ولعل أهم صورة لطلب التشطيب هي التي تخص الرهن العقاري. ويكون ذلك بالإدلاء بكتب في رفع اليد (mainlevée) ممضى من الدائن عملا بالفصل 290 م.ج.ع. وهذا الكتاب يخضع لتحريرها من الدائن بالتشطيب الرهن في عمه سواء لأنه استخلفه ديه أو لأنه تنازل عنه (أي عن الرهن) (100)، أو لأنه قبل - مع بقيه الدائنين المرسمين - عرض التطهير الموجه من واضع اليد الذي قام بالإجراءات المقررة لتحرير عقاره من الرهن الموثقة عليه كما بينها الفصل 292 وما بعده م.ج.ع (101).

(97) الفصل 361 أولا م.أ.ع.

(98) الفصلان 357 و 367 م.أ.ع.

(99) الفصل 157 أولا م.ج.ع.

(100) قد يكون التنازل ضميا فلا يحتاج لكتب في رفع اليد. ومثال ذلك مشاركة الدائن في الاقتراع للمصادقة على صلح احتياطي طلبه المدين : انظر الفصل 428 فقرة 4 م.ت.

(101) انظر الفصل 299 فقرة 2 م.ج.ع. ويستفاد منه أن التشطيب على الرهن عند ممارسة التطهير من الدائنين يتم إثر تقديم ترتيب للدائنين "وقع إعداده بالتراضي"، وهو عمليا كتب اتفاق على الترتيب بمثابة رفع يد جماعي. لكن إذا لم يتفق الدائنون على الترتيب، فإن التشطيب يصيب قضائيا كما سيأتي.

وقد يكون التشطيب جزئيا إذا لم ينقض الرهن كليا. وفي هذه الحالة لا بد من تقديم كتب يفيد الاتفاق على ذلك (102) ولا يكتفى بتصريح من جانب الدائن فحسب لأن علاقة الرهن ما زالت مسمرة، ويعتبر التقيص تغييرا من العقد الأصلي لا بد أن يكون موضوع اتفاق الطرفين (103).

ويشير كتب رفع اليد ملاحظتين تتعلقان بتحريره :

الملاحظة الأولى تخص مكان التحرير : فهل يشترط في كتب رفع اليد أن يكون محررا بتونس ؟ يمكن مبدئيا الإقرار بذلك عملا بمبدأ توازي الصيغ والشكليات واعتمادا على الفصل 274 م.ج.ع فيكون إنشاء الرهن وانقضاؤه خاضعين لنفس الشكليات وبالتالي يمنع تحرير رفع اليد خارج البلاد التونسية ما دام ذلك ممنوعا في كتب الرهن نفسه.

لكن هذا الرأي لا يستقيم لأنه مخالف لقاعدة أصلية في التأويل تقضى بعدم التوسع في النص الاستثنائي (104) والفصل 274 لا يخص إلا كتب الرهن فلا يجوز سحبه على وقع اليد. كما أنه معارض لما جاء به الفصل 377 مكرر جديد (105) من إعفاء لرفع الرهن من شكلية "التحرير المخصص" (106)، ومعنى ذلك أن المشرع يقبل أن يقع تحرير رفع اليد خارج البلاد التونسية لأنه لو أراد العكس، لما استثناء صراحة.

الملاحظة الثانية تتصل - كما سبق - بحرية تحرير رفع اليد : فالمشرع لم يفرض فيه التحرير المخصص، فيجوز للأطراف أن تحرروه بأنفسهم، أو يطلبوا تحريره من غير من عددهم الفصل 377 مكرر جديد.

وفي هذا اختلاف لرفع اليد عن بقية الكتابات المتضمنة لاتفاقات الانقضاء، كالإقالة أو التجديد، والتي يخضع تحريرها للفصل المذكور باعتبارها "اتفاقات خاضعة للتسجيل" على معنى الفصل 373 م.ج.ع لأنها تؤدي إلى انقضاء الحق العيني المرسوم.

(102) انظر الفصل 290 م.ج.ع : "أما التقيص منها (أي الرهن) فلا يقع إلا بموجب اتفاق".

(103) راجع الفصلين 23 و 242 م.أ.ع.

(104) انظر الفصلين 534 و 540 م.أ.ع.

(105) كما وقع تنقيحه بالقانون 84 المؤرخ في 6 أوت 1992 (الرائد الرسمي عدد 52 بتاريخ 7 أوت 1992 ص 994) بعد أن أضيف لجللة الحقوق العينية بمقتضى قانون 4 ماي 1992 المشار إليه سابقا.

(106) المقصود بذلك هو التحرير الذي يختص به الأشخاص المؤهلون لذلك حسب الفصل 377 مكرر جديد وهم : أعيان إدارة الملكية العقارية وعدول الإشهاد والمحامون غير المترنين. ويشير إليه الأستاذ الحبيب الشطي في محاضراته الأنفة بعبارة "التحرير المعتمد".

ويلاحظ عموماً في مختلف صور التشطيب السابقة أنها تتميز عن التشطيب التلقائي الذي يجريه حافظ الملكية العقارية بناءً على نص القانون لا على طلب الأطراف.

2 - التشطيب التلقائي

يوجب القانون في بعض الحالات على حافظ الملكية العقارية أن يقوم بنفسه بالتشطيب على بعض الترسيمات، وهي حالات يكون التشطيب فيها نتيجة حتمية لإجراء ترسيمات أخرى أو لإلغاء الحقوق المرسمة.

ومن بين أهمها تشير إلى حالة الفصل 14 من القانون عدد 17 المؤرخ في 16 مارس 1977 والمتعلق بإحداث وكالة الإصلاح الزراعي بالمناطق العمومية السقوية (107) حيث مكنت الفقرة السابعة منه حافظ الملكية العقارية عند ترسيمه للتحويلات التي تجريها الوكالة نتيجة ضم الأراضي وإعادة تنظيمها وتوزيعها على "تكتين" (108) أن "يقوم بعمليات التشطيب والتسجيل التي يتطلبها ذلك التحويل".

وكذلك حالة الفصل 8 من القانون عدد 39 المؤرخ في 27 أبريل 1972 والمتعلق ببيع الأراضي المكتسبة من طرف الدولة لبناء العقارات وتهينة المدن أو توسيعها (109). فقد جاء هذا القانون ليسمح للدولة ببيع الأراضي المقصودة لمن يشتريها بالمزاينة (110) وفرض فصله السادس على كل مشترع عدم التفويت في مقسمه مدة خمس سنوات وإلا سقط حقه فيه بقرار من وزير الأشغال العمومية والإسكان الذي يطلب ترسيمه من محافظ دفتر خاتمة الأملاك العقارية. وكنتيجة لذلك "وفي الوقت نفسه يقوم (حافظ الملكية العقارية) بتشطيب كل ما ضمنه الماشترى على الترسيم وتقتل تلك الحقوق غير المبالغ المرسمة..."

ولعل أكثر الصور أهمية وانتشاراً في التطبيق تلك المتعلقة بالعقل العقارية والرهون القانونية. فبيع العقار بالزاد العلني يظهره من جميع الامتيازات والرهون وجميع الترسيمات المتعلقة بالديون "ويتولى مدير الملكية العقارية بعد ترسيم محضر التثبيت ومن تلقاء نفسه التشطيب على الترسيمات المشار إليها بمجرد ما يدلى له بما يثبت تأمين الثمن والمصاريف والأجور..." عملاً بالفصل 481 م.م.م.

(107) الرائد الرسمي عدد 18 بتاريخ 18 مارس 1977، ص 717

(108) انظر الفصلين 13 و 14 من نفس القانون.

(109) الرائد الرسمي عدد 17 بتاريخ 21 - 25 - 28 أبريل 1972، ص 571

(110) الفصل الأول من نفس القانون.

وترسيم الرهون القانونية يكون تشطبيه عادة تلقائياً (111) ومثال ذلك تشطيب الرهن الذي يرسمه حافظ الملكية العقارية على العقار الواقع ببعده بالمراد العلني عند ترسيم محضر التثبيت طبقاً للفصل 458 م.م.م.ت لفائدة المعقول عنه توثقة لاستخلاص ثمن التثبيت إن لم يقدم ما يفيد دفعه أو تأمينه. وإذا قدم له ذلك فيما بعد فإنه "يتولى من تلقاء نفسه التشطيب على ذلك الرهن".

وكذا الحال في الفصل 14 من قانون تحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود (112) والذي جاء فيه: "تحمل مصاريف الإجراءات الواردة بهذا القانون والرامية لتحيين وتخليص الرسوم العقارية على المستفيد من آخر عملية نقل ملكية.

وفي صورة ما إذا تعذر عليه ذلك تسبق الدولة المصاريف المشار إليها وتوظف رهنًا قانونياً على الرسوم لاستخلاصها يقع التشطيب عليه بمجرد الإدلاء بما يفيد خلاص تلك المصاريف" (113).

وحارج هذه الحالات وحيث لا يوجد نص في التشطيب التلقائي بحكم القانون. يطرح السؤال حول مدى تخويل حافظ الملكية العقارية في التشطيب على ترسيم غير شرعي، أي مخالف لمبدأ الشرعية؟

وصورة ذلك مثلاً أن يطلب شخص من إدارة الملكية العقارية ترسيم رهن ناشئ قبل الحكم بالتسجيل ولم يؤذن بترسيمه في الحكم، فيجيب لطلبه سهواً والحال أن ذلك

(111) ينص الفصل 299 فقره 2 ح.ع المشار إليه سابقاً. وفي إطار إجراءات التطهير. مسوره للتشطيب التلقائي على رهن يمكن أن يكون اتفاقياً، وهي تخص الرهون المتأخرة في المرتبة إثر ترتيب الدائنين "فما لم يبلغ مرتبة صالحة للمحاسبة في الثمن من الترسيمات، شطب عليه بالنسبة التي لا راد عنها".

(112) قانون مشار إليه سابقاً

(113) من أمثلة الرهون القانونية الأخرى نذكر:

- رهن عقار الإترال لفائدة المنزل لاستخلاص دين الإترال: الفصل 4 من قانون تصفية حقوق الإترال والكردار الموظفة على العقارات ذات الصيغة الفلاحية. قانون عدد 24 مؤرخ في 18 مارس 1974 (الرائد الرسمي عدد 21 بتاريخ 19 مارس 1974). انظر أيضاً الفصول 1 - 3 - 6 من نفس القانون.

- الرهن القانوني لفائدة الدولة لضمان استخلاص المقدار الباقي من ثمن بيع العقار الدولي الفلاحي من طرف المشتري: الفصل 22 من قانون 13 فيفري 1995 المتعلق بالعقارات الدولية الفلاحية.

- رهن جماعة الدائنين عند إفلاس المدين: الفصل 453 فقره 5 م.ت. لكن هذا الرهن لا يشطب تلقائياً وإنما بحكم وحسب مآل الفقرة: انظر الفصول "523 - 532 - 545 م.ت.

- وقد كان الفصل 12 من قانون المالية عدد 115 المؤرخ في 31 ديسمبر 1976 يمنح رهنًا قانونياً لفائدة الخزينة العامة حتى الإدلاء بما يفيد تسوية الوضعية الجبائية لمشتري العقار. لكنه ألغى بالفصل 55 من قانون المالية عدد 145 المؤرخ في 31 ديسمبر 1988.

ب - التشطيب القضائي

يمكن للأطراف قبل توجيه أي طلب لحافظ الملكية أن يلجؤوا أصالة إلى القضاء قصد استصدار حكم بالتشطيب على الترسيم. ويمكن لهم ذلك أيضا إذا رفض مطلبهم نظرا لوجود "مانع قانوني" على معنى الفصل 388 جديد م.ج.ع، الذي يفتح باب الطعن في قرار الرفض الصادر عن حافظ الملكية العقارية أمام المحكمة العقارية في أجل شهر من تاريخ الإعلام به، ويبقى "حقوق المعنيين محفوظة في الأصل" بما يعني اللجوء إلى محاكم الحق العام للقيام بقضية أصلية في التشطيب.

وأكثر ما يكون التشطيب قضائيا هو عند المطالبة بإبطال الحق المرسم. إذ يقوم من له الصفة بقضية في إبطال الصك المرسم كالبيع أو الكراء أو الهبة... لوجود خلل في صحته كانهدام أهلية أحد المتعاقدين أو عدم الحصول على رخصة ما... ويطلب في الوقت نفسه الإذن للسيد حافظ الملكية العقارية بالتشطيب على الترسيم. وكذا الأمر عند فسخ العقود المرسمة لعدم تنفيذها.

وفي بعض الأحيان نجد القانون نفسه ينص على التشطيب القضائي كما هي الحال في الرهن العقاري عملا بالفصل 290 م.ج.ع. ويكون ذلك، علاوة على إبطال الرهن أو الدين الموثق، عندما يماطل الدائن في تسليم كتب رفع اليد، أو عند غيابه، فيؤمن المدين مبلغ الدين لفائدة الدائن ويستصدر حكما قائما مقام رفع اليد بأذن بالتشطيب على الرهن (118). ويشير اللجوء إلى المحكمة في مختلف هذه الحالات جملة من التساؤلات والملاحظات منها ما يتصل بدعوى التشطيب ومنها ما يتعلق بالحكم الأذن به.

1 - دعوى التشطيب

تشير - سواء التشطيب جملة في القسائل يحسن التوفر عند أصلها وهي تفصل بعلاقة دعوى التشطيب بإبطال الحق المرسم وبالدعوى فيها وبإمكانية قيدها احتياطيا.

1.1 - علاقة دعوى التشطيب بإبطال الحق المرسم: تبرز هذه العلاقة من خلال التساؤل حول استقلالية تلك الدعوى عن إبطال الحق المرسم، أي هل

(118) كذلك، في إطار إجراءات التطهير. فإن الفصل 299 فقرة 2 م.ج.ع يسمح بالتشطيب إثر تقديم ترتيب "وقع إعداده بالتراضي أو بالتقاضي وفقا لم.م.م.ت" ويكون ذلك من إطار ما يعرف بدعوى صحة التأمين. إذ توجب هذه المجلة في فصلها 484 على المشتري القائم بالتطهير أن يؤمن الثمن المعروض و"أن يقوم على الدائنين المرسمين والبايع لدى المحكمة الابتدائية بكان العقار للحكم بصحة التأمين. فإن رأت المحكمة صحة التأمين أذنت بالتشطيب على جميع الترسيمات المتعلقة بالدينون...".

الرهن لاغ ولا وجود له عملا بالفصل 308 فقرة 2 م.ج.ع (114) أو أن يقع إدراج ترسيم حال وجود اعتراض تحفظي يمنع الترسيمات اللاحقة (115) أو ترسيم حق دون مراعاة قاعدة التسلسل كترسيم شراء منجر لا من المالك المرسم بل من أحد المالكين السابقين الذين أزيلت حقوقهم من الرسم.

ففي كل هذه الصور ما كان لحافظ الملكية العقارية أن يقوم بالترسيم أصلا، ولكن المحذور حصل؛ فما الحل؟ إن هذه الوضعية تتميز بانهدام الأساس القانوني الواضح لحلها. ولا ترى أن الاستناد على عموم نصوص مبدأ الشرعية يسمح بوجود حل حاسم لأن هذه النصوص تفرض التقيد بالشرعية قبل الترسيم لا بعده، اللهم إلا للإصلاح (116).

ولذلك درج عمل إدارة الملكية العقارية على التوسع في مفهوم "الإصلاح" المقصود بالفصل 391 وإدخال حالة إدراج تلك الترسيمات في السهو أو في الخلل اللذين يعنهما هذا الفصل، تلافيا لما قد يترتب من إضرار للغير ومغالطة لهم إذا تواصل إشهار ذلك الترسيم. وواضح ما في هذا "المخرج" من تحميل للفصل 391 الذي يخص الأخطاء المادية ولا يشمل أصل الحق. ونظرا لخطورة التشطيب فلا يبدل يقنع ويغني عن النص الصريح الذي يحسن بالمشروع التدخل لفرضه إضفاء لمزيد الشفافية وتدعيم الثقة الممنوحة في الرسم العقاري (117).

أما في غير الصور المتقدمة فلا سلطة لحافظ الملكية العقارية في التشطيب على ترسيم من تلفاء نفسه، ولا يمكنه ذلك إلا إذا طلبه الأطراف أو أدلوا له بحكم قضائي.

(114) راجع الفرع الثاني من الجزء الأول من هذه الدراسة.

(115) انظر الفصنين 328 م.م.م.ت و 309 م.ج.ع.

(116) راجع الجزء الأول من هذه الدراسة.

(117) تجب ملاحظة أن إلغاء "الرسم الأزرق" يمثل أحد أسباب الحرج الذي تقع فيه إدارة الملكية العقارية نتيجة ترسيم غير شرعي. إذ لو استمر العمل به لأمكن تجنب عدة حالات من قبيل ما ذكر. ويحسن لذلك إرجاعه خاصة في عصر الإعلامية والتقنيات الحديثة. ولو أن المشرع أوحى بذلك في قانون 24 جانفي 1995 بتعويض "لكراس العقار" بـ "سند الملكية" على إثر تنقيح الفصل 364 وأحداث الفصل 364 مكرر م.ج.ع. لكن ذلك ليس كافيا بما أن الفصل 401 لم يُلغ، وهو الذي لا يرقف الترسيم على تقديم كراس العقار، والحال أن ذلك من أهم مبادئ "الرسم الأزرق". (انظر: عادل المباركي، إيجاب ملكية العقارات المسجلة في النظام التونسي للتسجيل العقاري والشهر العيني. محاضرة في ملتقى تونس حول سند الملكية والطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية. 9 ماي 1996. (غير منشورة). انظر في نفس الاتجاه: الهادي سعيد، المقال السابق. ص 103 وما يليها.

انظر في نقد الرسم الأزرق وتبرير التخلي عنه: محمود العنابي، المرجع السابق. ص 121 - 122.

يجوز أن ترفع دعوى في طلب التشطيب مباشرة بمعزل عن المطالبة بإبطال الصك الذي أدى إلى الترسيم (119).

الاجابة يحددها مدلول الحديث عن استقلالية دعوى التشطيب، فإن كان يقصد بها إستقلالها عن إبطال الصك المرسم باعتباره سببا للتشطيب فإنه لا استقلالية عندئذ لدعوى التشطيب (120)، إذ لا تقوم هذه الدعوى أصلا إلا بوجود سبب للتشطيب كبطلان الترسيم في ذاته أو بطلان الحق المرسم أو انقضائه بل إن "التشطيب" المرتبط بالإصلاح يمكن أن يشكل موضوع دعوى مستقلة (121).

وإن كان المقصود هو استقلالها عن إبطال الحق المرسم باعتباره أحد أسباب التشطيب فهذا وارد، إذ أن التشطيب ينتج أيضا عن انقضاء الحق المرسم أو عن عدم شرعية الترسيم.

وفي الواقع، ما كان لهذا السؤال أن يطرح لولا الخلط إلى حد الإدماج والالتحام بين التشطيب وإبطال الصك المرسم. ولكن الحقيقة كما تبين هي خلاف ذلك، وهو ما وقعت فيه المحكمة الإدارية في قرارها في تجاوز السلطة عدد 1352 المؤرخ في 30 ماي 1989 : "إن دعوى التشطيب تقتضي مسبقا فسخ عقد البيع سواء بالتراضي أو بالتقاضي..." (122)

وقد أثار هذا القرار مسألة أخرى تتعلق بالإختصاص، إذ يستفاد منه أن دعاوى التشطيب على الترسيم هي من اختصاص القضاء العدلي لا القضاء الإداري (123) والسبب في ذلك هو اتصال تلك الدعوى بأصل الحقوق وجودا وصحة وعدما، ومناطق نظر المحكمة الإدارية حسب قانون 1 جوان 1972 (124) كما تقع في 3 جوان 1996 (125) يخص إلغاء المقررات الإدارية الناتجة عن تجاوز السلطة والنظر في

(119) انظر: لطفى العنابي، مذكرة الساتية ص 88.

(120) راجع: المبحث في هذه الخاتمة عن طلب التشطيب في إطار دعوى رامية إلى الإبطال والتشطيب معا.

(121) انظر الفصل 365 م.ح.ع المتعلق بالقيد الاحتياطي لدعوى "إصلاح الترسيم" والتي يمكن أن تؤدي إلى "تشطيب" بعض ما ذكره غفرا وغلطا في الترسيم. وتجنبنا للخلط مع التشطيب بالمفهوم الذي نتناوله يحسن الحديث عند الإصلاح عن "شطبة" (rayure) لا تشطيب (radiation).

(122) قرار مشار إليه في مذكرة لطفى العنابي السابقة ص 87.

(123) انظر في نفس الاتجاه : قرار مدني صادر عن محكمة الاستئناف بتونس عدد 4868 بتاريخ 9 جوان 1993. م. ق. ت. 1995. عدد 6. ص 121.

(124) القانون عدد 40 المؤرخ في 1 جوان 1992. الرائد الرسمي عدد 23 بتاريخ 2 - 6 جوان 1992 ص 788.

(125) قانون أساسي عدد 39 مؤرخ في 3 جوان 1996. الرائد الرسمي عدد 47 بتاريخ 11 جوان 1996. ص 1214.

العقود الإدارية ودعاوى التعويض ضد الإدارة وجميع الدعاوى ذات الصبغة الإدارية (126) وكل هذا ليس ميدان دعوى التشطيب.

2. 1 - **الدعوى في دعوى التشطيب** : يتساءل عمن يمكنه طلب التشطيب على الترسيم ؟ إن هذه الصفة تثبت لكل ذي مصلحة في الطعن في الترسيم أو في الصك المرسم (127). فيمكن أن يكون أحد أطراف الصك أو أي شخص آخر. ولكن هل يشترط في تقدير مصلحة الغير الطاعن أن تكون مرتبطة بالترسيم ؟ أي بعبارة أخرى، هل يشترط في طالب التشطيب، إن لم يكن طرفا في الحق المرسم طبعاً، أن يكون بدوره صاحب حق مرسم وأراد حماية ترسيمه فطلب إبطال الترسيم المعارض له (128) أو صاحب حق قابل للترسيم ويحول دونه الترسيم الموجود فيطلب تشطبيه حتى يتسنى له الترسيم (129). أم يجوز أن يكون كل شخص له مصلحة مطلقاً في الطعن في الحق مدنيا بمعزل عن إجراءات الإشهار العقاري ؟

إن الإجابة تكمن في الفهم الواسع للمصلحة دون ربطها بالترسيم، وذلك انطلاقاً من عموم عبارات الفصل 392 م.ح.ع : "لكل شخص أن يطلب... تشطيب ترسيم..." (130) ويمكن أن نأخذ مثالا من الكراء لتأكيد هذه الاجابة. فالمكثري لأقل من ثلاث سنوات لا يفرض عليه القانون ترسيم كرائه (131) ولكنه بالمقابل يسوع أن تكون له مصلحة في إبطال بيع العقار بين المالك والمشتري لوجود سبب من أسباب البطلان المطلق (132)، ويترتب عن هذا الإبطال تشطيب ترسيم البيع دون أن يستتبع ذلك أي ترسيم لفائدة المكثري.

3. 1 - **قيد دعوى التشطيب احتياطيا** : إن هذه الدعوى يمكن أن تكون موضوع قيد احتياطي تطبيقاً للفصل 365 أولا م.ح.ع، وهو ما يميز التشطيب القضائي عن التشطيب الإداري. وقد أضاف الفصل 388 بميد م.ح.ع في آخره

(126) الفصلا 2 و 7، جديد من القانون المذكور. وتجدر الإشارة إلى أن القانون الجديد أحدث دوائر ابتدائية بالمحكمة الادارية والمحاكم الابتدائية (ستضبط بأمر) أوكل لها النظر فيما ذكر. وتستأنف احكامها أمام الدوائر الاستئنافية للمحكمة الادارية باستثناء دعاوى تجاوز السلطة (الفصول 15 - 16 - 19 - 66 الجديدة من نفس القانون).

(127) انظر محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير... ص 154.

(128) كالمرتين الثاني الذي يطلب إبطال الرهن الأول لكي ينتفع هو بأفضلية الرتبة الأولى.

(129) كالمشتري الثاني الذي يحول دون ترسيمه انعدام التسلسل طبقاً للفصل 392 فقرة 2 م.ح.ع.

(130) انظر الفصل 533 م.أ.ع : "إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها".

(131) انظر الفصل 373 م.ح.ع.

(132) انظر الفصلين 325 م.أ.ع و 19 م.م. ت.

قوة ثبوتية مطلقة إزاء الغير حسن النية (147) وفي هذا استثناء هام للقاعدة المعروفة بأن "ما بني على باطل فهو باطل" (148) ودليل على استقلال الترسيم عن الصك المرسم.

ويستدعي توضيح هذا الأثر بسط نظامه بصفة عامة وتدقيق بعض الوضعيات الخاصة.

1 - بسط نظام حماية الغير حسن النية

إن المقصود بالغير في الفقرة الثانية من الفصل 305 هو كل شخص اكتسب حقا على العقار اعتمادا على الترسيم بالسجل (149). وإطلاق اكتساب الحق في تعريف الغير يؤدي إلى توسع خاص في مفهومه، فهو يشمل كل غير اكتسب حقا عينيا كان أو شخصيا، بعوض أو بدونه (150)، مرصا أو غير مرسم (151).

وأما حسن نيته فيعني عدم علمه بعيوب أو بأسباب بطلان الترسيم المطلوب تشطيبه، والذي كان قد اعتمد عليه في اكتساب حقه (152).

للإجابة يجب أن نلاحظ أن التشطيب لا معنى له إلا بتحقيق سببه، وحصول السبب يؤدي لا محالة إلى التشطيب. ولذلك فالإدلاء بحكم في الإبطال كاف للتشطيب، نظرا لزوال المفعول الحفظي للترسيم على معنى الفصل 361 م.ح.ع. ولكن يحسن مع ذلك في التطبيق أن يتضمن منطق الحكم القاضي بالإبطال أو الإنقضاء الإذن بالتشطيب درءا لتشدد إدارة الملكية العقارية في التذرع بمبدأ الشرعية، وتجنبنا للتعطيل الذي ينجر عنه (143) ولو أن تلك الإدارة لا تفعل ذلك إلا من منطلق حرصها على إكساء الترسيمات النجاعة التي تميزها، وحفظ حقوق ذوي الشأن نظرا لما يترتب عن التشطيب من آثار خطيرة.

II - آثار التشطيب

انطلاقا من إمكانية تعدد الحقوق المتعلقة بالعقار وتنوعها، سواء كانت مرسمة أم لا، فإن تشطيب الترسيم لا يمكن أن يتم بمعزل عن تلك الحقوق. فيتحتّم التساؤل عندئذ عن تأثيره عليها. أ - وعن إمكانية وجود مسؤولية منجرة عنه - ب -

أ - تأثير التشطيب على حقوق الغير

يستفاد من دمج الفصلين 399 و 305 فقرة أولى أن التشطيب على الترسيم يجب أن ينص به على تاريخه، وأنه لا يعتبر إلا ابتداء من ذلك التاريخ، أي أن التشطيب ليس له أي أثر رجعي (144) وتؤكد الفقرة الثانية من الفصل 305 في صياغتها الجديدة (145) هذه النتيجة في إبطال الترسيم: "وبإبطال الترسيم لا يمكن أن يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقا على العقار عن حسن نية واعتمادا على الترسيمات الواردة بالسجل".

ويفهم مما تقدم أن التشطيب تنسحب آثاره بلا شك على أطراف الحق المرسم (146) وكذلك على الغير الذي اكتسب حقا عن سوء نية. ولكنها لا تمس بأية حال بحقوق الغير حسن النية. ويعني هذا أن الترسيم الباطل في نظر أطرافه تصبح له

(143) يتعزز الحل المذكور باستبعاد تصور امتناع المحكمة العقارية عن منح الإذن بالتشطيب عند الطعن أمامها في رفض حافظ الملكية العقارية إجراءه على أساس الحكم غير الآذن به صراحة !

(144) جورج سولمانين، المرجع السابق، ص 241.

(145) حسب تنقيح 4 ماي 1992.

(146) تجدر الإشارة في ظل الوضع الحالي لم.ح.ع. وللنصوص 305 بالأساس إلى أن زوال الحق المرسم بين الأطراف يتحقق وينتج آثاره بمجرد حصول سببه ولا يتوقف على إجراء التشطيب فعلا، أما بعد دخول التنقيح الجديد حيز التنفيذ، فإن آثار التشطيب لا توجد إلا بعد القيام به عملا بمبدأ المفعول المنشئ للترسيم، إذ التشطيب ما هو في حقيقته إلا ترسيم للصك النهائي للحق.

(147) انظر : محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير... ص 155 وما يليها.

(148) يستنتج فقهاء القانون الألماني الذي يقر نفس القاعدة في الفصل 892 من المجلة المدنية، أن حق الغير يستند على عقد مجرد من السبب، وأن سببه الوحيد يكمن في الترسيم. ولهذه الإشارة للقانون الألماني أهمية خاصة باعتباره أحد السباقين في العمل بنظام السجل العيني يقتضى القانون البروسي الصادر في 5 ماي 1872 (الفصل 9). انظر في هذا الخصوص : بول ديكر، المرجع السابق ص 218.

(149) محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير... ص 158، وقارن هذا التعريف مع تعريف الغير في الفقرة الأولى من الفصل 305 وفي الفصل 581 م.أ.ع. بالنسبة للبيع. انظر في ذلك : محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير... ص 112.

- أحمد بن طالب، تحليل الفصل 581 م.أ.ع. مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص. كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس 1990 ص 109.

(150) بالنسبة إلى القسمة، ينص الفصل 127 م.ح.ع. : "إذا تقضت القسمة عاد كل من المتقاسمين إلى الحالة التي كان عليها قبل القسمة إلا إذا ترتب حق للغير بعوض بوجه لا يعلم عيبه"، ومقارنة هذا الفصل بالفقرة الثانية، تفرض السؤال التالي : هل يعتبر الفصل 127 تضييقا للفصل 305 في فقرته الثانية أم أن مجاله لا تدخل فيه العقارات المسجلة ؟

(151) انظر في تبرير عدم اشتراط الترسيم في حماية الغير : Gasse (V.), Les régimes fonciers africains et malgache, évolution depuis l'indépendance. Bibliothèque africaine et malgache, droit et sociologie politique, Paris 1971 P 280.

(152) - محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير... ص 161.

- فيكتور فاس، المرجع السابق ص 278.

ولتوضيح كيفية تطبيق الفقرة الثانية المذكورة والقوة الثبوتية المطلقة للترسيم نورد المثال التالي : شخص باع عقاره لمشتري قام بترسيم شرائه، ثم باع هذا المشتري بدوره العقار لمشتري آخر، لكن اتضح لاحقا أن البيع الأول اقترن بتغيير أو إكراه مثلا، أو أن المبيع ثبت فيه عيب موجب للفسخ، فيقوم البائع أو المشتري في إبطال البيع أو فسخه حسب الحالات، ويحكم بذلك ويشطب الترسيم. فإن هذا التشطيب لا يؤثر في حق المشتري الثاني المنجر له من المشتري الأول، بشرط حسن نيته، وتبقى له ملكية العقار، ولا ترجع إلى البائع الأول.

ويمكن أن نتصور بدل هذا المشتري الثاني، دائنا مرتهنا للمشتري الأول أو متسوغا للعقار، فإن تشطيب البيع كيفما ذكر لا يؤدي إلى فك الرهن ولا إلى فسخ الكراء.

وهكذا نلاحظ في هذا المثال بصورة المتنوعة (شراء - رهن - كراء) أن الفقرة الثانية من الفصل 305 تقر حماية مطلقة للغير حسن النية، وإن كان هذا الغير قد رسم حقه (153) فإنه يتعذر التشطيب عليه. وتزداد هذه الحماية قوة ونجاعة خاصة بافتراض حسن النية في جانب هذا الغير استنادا إلى الفصل 558 م.أ.ع (154). وهو ما من شأنه أن يضعف إمكانية إبطال حق الغير والتشطيب عليه إن رسم بدوره نظرا لصعوبة إثبات سوء نيته. ذلك أن دحض القوة الثبوتية المطلقة لإزاء الغير يمر من طريق واحدة وهي إزالة حسن النية عن ذلك الغير. ولئن كان سوء النية مسألة مادية يجوز إثباتها بجميع الوسائل إلا أنه يصعب عمليا تحقيقها لاتصالها بإثبات أمر نفسي.

لكن الأمر يختلف إذا اكتسب الغير المذكور حقه ورسمه حال وجود قيد احتياطي خاصة لدعوى التشطيب على الترسيم الأصلي، إذ أن من أهم المبادئ

(153) لسائل أن يتساءل عن إمكان هذه الفرضية في ظل الفصل 305 الجديد المكرس للمفعول المنشئ للترسيم ؟ وهذا التساؤل يتطلب معرفة انعكاس المفعول المنشئ على القوة الثبوتية. أي بعبارة أخرى : هل يشترط لحماية الغير، إضافة لحسن نيته، أن يكون مرسما لحقه خاصة إذا كان عينيا، باعتبار أنه لا يكتسب ذلك الحق إلا بالترسيم، والحماية لا تكون لحق غير موجود ؟ تتجه الإجابة بالنفي نظرا لاختلاف المفعول المنشئ عن القوة الثبوتية، وللطبيعة الاستثنائية للقوة الثبوتية المطلقة خاصة لمبدأ تسلسل الترسيمات، كما أن المشرع لم يميز بين الحق المرسم أو غير المرسم. وبالتالي فرضية حماية غير صاحب حق غير مرسوم واردة جدا.

ولعل السؤال متأت من جمع المشرع لمبدأين مستقلين صلب فصل واحد، وكان أجدد به أن يفصلهما، راجع : محمد كمال شرف الدين، المفعول المنشئ للترسيم، مرجع سابق، ص 131. (154) ينص الفصل 558 م.أ.ع : "الأصل في كل إنسان الاستقامة وسلامة النية حتى يثبت خلاف ذلك".

الاحتياطي الأساسية تنظيم إعلام الغير وتحذيرهم من وجود حقوق محتملة أو في طور التكوين أو متنازع فيها، بحيث يكون تعاملهم على العقار بعد ذلك مبنيا بالضرورة على العلم المكون لسوء النية (155). فالقيد الاحتياطي يهدف إذن إلى نزع قرينة حسن النية عن الغير، فيشكل بذلك معدلا (Correctif) للقوة الثبوتية للترسيم، إذ يعود بها إلى صبغتها النسبية (156) ويعني ذلك أن تشطيب الترسيم يؤدي إلى تشطيب ترسيم الغير سيء النية، لوجود قيد احتياطي.

ففي المثال السابق إذا بادر البائع بإجراء قيد احتياطي لدعوى الإبطال والتشطيب على البيع، وتم شراء الغير بعد ذلك، فإنه يكون سيء النية، لا ينتفع بالقوة الثبوتية المطلقة للترسيم، ويقع تشطيب البيع الأول وكذلك شراء الغير. ولهذا السبب نلاحظ أن الفصل 9 من القانون البروسي القديم لسنة 1872 كان ينص على القيد الاحتياطي تحت مبدأ القوة الثبوتية، مما جعل الاستاذ محمد كمال شرف الدين يشيد بهذا النص الذي "وضع نظرية القيد الاحتياطي في مكانها المناسب" (157).

وخلاصة القول فيما تقدم أن التشطيب على الترسيم لا يلغي حقوق الغير المكتسبة عن حسن نية، ولا بد لذلك من إثبات سوء النية أو (في مادة التشطيب القضائي)، وجود قيد احتياطي لدعوى التشطيب.

ووضوح هذا النظام لا يغني عن تأمل بعض الوضعيات الخاصة.

2 - الوضعيات الخاصة

تتميز هذه الوضعيات بالتنوع والتعدد، وباحتوائها على عناصر تشكيك في المبادئ المذكورة سالفا :

2-1. الفرضية الأولى : إن عدم رجعة التشطيب يعارض أن يقع ترسيم حكم التشطيب بتاريخه، إلا إذا سبق قيد الدعوى احتياطيا، فعندئذ يعتبر التشطيب حاصلا من يوم إجراء القيد لا من تاريخ صدور الحكم ولا من ترسيمه (158)، لكن هل ينسحب هذا القول على إبطال التشطيب أيضا ؟ طرح السؤال

(155) انظر : محمد كمال شرف الدين، النظام العام للقيد الاحتياطي، مقال سابق ص 91.

- فيكتور قاس، المرجع السابق ص 383.

(156) انظر : لطفي العنابي، المذكرة السابقة، ص 60 وما يليها.

(157) حقوق الغير... ص 156 : "Entin, il (l'article 9) intègre la théorie de la prénotation dans sa place idoine".

(158) انظر الفصل 368 م.ح.ع.

منهم المقيّد أسماؤهم بالرسم العقاري قبل تسجيل الانتزاع أو تقييده احتياطياً أو إلى من المجرت لهم حقوق وعلى هؤلاء أن يستظهروا بالوثائق التي تثبت إحالة العقارات والحقوق المنتزعة لفائدتهم".

فحسب هذا الفصل إذن، تدفع غرامة الانتزاع للمالك المقيّد اسمه على الرسم لأن ملكيته قد أُلغيت أو لمن المجّر له الحق منه. وبإخضاع هذا الحكم لمبدأ القوة الثبوتية المطلقة، يذهب في الظن أن الفصل 40 استثناء للفصل 305 فقرة 2 لأن إلغاؤه الحق المرسوم لا يؤثر في حقوق الغير المكتسبة عن حسن نية، ومن المجر له الحق من المالك هو غير يمكن أن تشملته الفقرة 2 خاصة أنه يجب أن يكون حقه مرسماً، ومعنى هذا أن مراعاة الفصل 305 فقرة 2 تفتضي عدم تأثير الانتزاع على حق هذا الغير، وألا يفقد ملكيته إلا بانتزاع جديد.

إن هذا الفهم للفصل 40 لا يستقيم ضرورة أن لا علاقة له بالقوة الثبوتية، بل إن حكمه ناتج عن المفعول الاحتجاجي العام (على الكافة) لأمر الانتزاع. وبالتالي فإن الفصل 40 ليس استثناء للفصل 305 فقرة 2 لاختلاف ميدانيهما. وتبعاً لذلك لا يحق لهؤلاء الغير إلا المطالبة بالتعويض المتمثل في غرامة الانتزاع.

ب - المسؤولية المنجزة عن التشطيب

تنقسم المسؤولية إلى مدنية وجنائية، وهي تنزع في مادة التشطيب باختلاف المسؤول وكون المسؤولية ناشئة عن التشطيب ذاته أو عن الامتناع عنه.

ولتوضيح هذه الملاحظة، يتجده التمييز بين مسؤولية الأطراف ومسؤولية الدولة عن حائط الملكة العقارية.

1 - مسؤولية الأطراف

تكون المسؤولية مدنية إذا نتج عن التشطيب ضرر ما للغير. فيمكن هذا الأخير من مساءلة طالب التشطيب على أساس القواعد العامة للمسؤولية المدنية (161) بشرط إثبات الضرر والعلاقة السببية بين التشطيب وذلك الضرر الحاصل له.

في ميدان الرهن العقاري (159) إثر التشطيب عليه بناء على كتب باطل في مبدأ فإن إبطال التشطيب يؤدي إلى إحياء الترسيم القديم (Rétablissement de l'inscrip) وبالتالي ما هو مصير الحقوق المكتسبة من الغير بين الترسيم وتشطيبه وإعادة من جديد؟ قد يتجه التفكير إلى تفريق بين الحقوق المكتسبة التشطيب والتي تعارض بإبطال التشطيب وإعادة الترسيم الأول، والحقوق سبة بعده، والتي تتمتع بالقوة الثبوتية. لكن الحقيقة إن عدم رجعية الترسيم يجب على التشطيب وعلى إبطاله، ونذكر هنا بما سبقت الإشارة إليه من أن طيب هو أيضاً ترسيم للحكم الآذن به، فيعتبر من تاريخه أو من تاريخ القيد ياطي إن أجري (160) ومعنى هذا أنه لا يجوز التفريق بين المرحلتين، وتتفع بيمات الواقعة من الغير بالقوة الثبوتية المطلقة.

2.2 - **الوضعية الثانية** : إن احترام قاعدة التسلسل حسب الفقرة 3 لفصل 392 يوجب عند تعدد الانتقالات أن يقع ترسيمها كلها قبل ترسيم الانتقال يير. ويربط هذا المبدأ بالفقرة 2 من الفصل 305 يمكن أن يبرز إشكال في مدى مهمما. فلنتصور أن من يطلب الترسيم هو المالك الرابع، والترسيم موجود باسم ك الأول، فعليه أن يرسم حق المالك الثاني والمالك الثالث حتى يمكن ترسيم حقه. فإن ج أن أحد الحقين الثاني والثالث فيه عيب أو أنه قابل للإبطال، هل يجوز عندئذ نبار المالك الرابع غيرا يشمله الفصل 305 فقرة 2 أم لا؟ بحيث لو أدرجت تلك سيمات ووقع تشطيبها فيما بعد، فلا يؤثر ذلك على حق هذا الأخير. تفرض جابة بالإيجاب نفسها لأن مبدأ القوة الثبوتية المطلقة يحمي الغير بقطع النظر عن ن حقه مرسماً أم لا. ولأن القوة الثبوتية المطلقة تشكل استثناء لمبدأ التسلسل إذ في أن تصور أو حتى تنكس حقوق كانت مرسماً بالتسوية مع صفة الغير للمالك بع. كما أن هذا المالك لا يعارض بكونه أصبح يعلم بعيوب حق سلفه، لأن هذا لم لم يحصل له إلا لاحقاً، والعبرة في حسن النية بوقت تلقي الحق.

2.3 - **الوضعية الثالثة** : تنتج هذه الوضعية عن قراءة الفصل 40 ن قانون الانتزاع للمصلحة العمومية الذي جاء فيه : "تدفع غرامة الانتزاع إلى المنتزع

(155) انظر جورج سولمانيون، المرجع السابق ص 241.

(160) انظر على سبيل المقارنة المادة 44 من قانون السجل العيني المصري : "إذا ألغى المرحع عاد بيد الحق التبعية مرتبته الأصلية في السجل العيني، ومع ذلك لا يكون لإلغائه أثر رجعي بالنسبة من القيود التي أجريت في الفترة ما بين المحو والإلغاء".

(161) وردت هذه القواعد أساساً في الباب الثالث من المقالة الثانية من الكتاب الأول م. 1. ع (الفصول 82 إلى 115) وعلى وجه الخصوص في الفصول 82 و 83 و 103.

ولتوضيح كيفية تطبيق الفقرة الثانية المذكورة والقوة الثبوتية المطلقة للترسيم نورد المثال التالي : شخص باع عقاره لمشتري قام بترسيم شرائه، ثم باع هذا المشتري بدوره العقار لمشتري آخر، لكن اتضح لاحقا أن البيع الأول اقترن بتغيير أو إكراه مثلا، أو أن المبيع ثبت فيه عيب موجب للفسخ، فيقوم البائع أو المشتري في إبطال البيع أو فسخه حسب الحالات، ويحكم بذلك ويشطب الترسيم. فإن هذا التشطيب لا يؤثر في حق المشتري الثاني المنجر له من المشتري الأول، بشرط حسن نيته، وتبقى له ملكية العقار، ولا ترجع إلى البائع الأول.

ويمكن أن نتصور بدل هذا المشتري الثاني، دائنا مرتها للمشتري الأول أو متسوفا للعقار، فإن تشطيب البيع كيفما ذكر لا يؤدي إلى فك الرهن ولا إلى فسخ الكراء.

وهكذا نلاحظ في هذا المثال بصورة المتنوعة (شراء - رهن - كراء) أن الفقرة الثانية من الفصل 305 تقرر حماية مطلقة للغير حسن النية، وإن كان هذا الغير قد رسم حقه (153) فإنه يتعذر التشطيب عليه. وتزداد هذه الحماية قوة ومجاعة خاصة بافتراض حسن النية في جانب هذا الغير استنادا إلى الفصل 558 م.أ.ع (154). وهو ما من شأنه أن يضعف إمكانية إبطال حق الغير والتشطيب عليه إن رسم بدوره نظرا لصعوبة إثبات سوء نيته. ذلك أن دحض القوة الثبوتية المطلقة لإزالة الغير يمر من طريق واحدة وهي إزالة حسن النية عن ذلك الغير. ولئن كان سوء النية مسألة مادية يجوز إثباتها بجميع الوسائل إلا أنه يصعب عمليا تحقيقها لاتصالها بإثبات أمر نفسي.

لكن الأمر يختلف إذا اكتسب الغير المذكور حقه ورسمه حال وجود قيد احتياطي. خاصة لدعوى التشطيب على الترسيم الأصلي. إذ أن من أهداف القيد

(153) لسائل أن يتساءل عن إمكان هذه الفرضية في ظل الفصل 305 الجديد المكرس للمفعول المنشئ للترسيم ؟ وهذا التساؤل يتطلب معرفة انعكاس المفعول المنشئ على القوة الثبوتية. أي بعبارة أخرى : هل يشترط لحماية الغير، إضافة لحسن نيته، أن يكون مرسما لحقه خاصة إذا كان عينيا، باعتبار أنه لا يكتسب ذلك الحق إلا بالترسيم، والحماية لا تكون لحق غير موجود ؟ تتجه الإجابة بالنفي نظرا لاختلاف المفعول المنشئ عن القوة الثبوتية، وللطبيعة الاستثنائية للقوة الثبوتية المطلقة خاصة لمبدأ تسلسل الترسيمات، كما أن المشرع لم يميز بين الحق المرسم أو غير المرسم. وبالتالي فرضية حماية غير صاحب حق غير مرسوم واردة جدا.

ولعل السؤال متأت من جمع المشرع لمبدأين مستقلين صلب فصل واحد، وكان أجدد به أن يفصلهما، راجع : محمد كمال شرف الدين، المفعول المنشئ للترسيم. مرجع سابق. ص 131.

(154) ينص الفصل 558 م.أ.ع : "الأصل في كل إنسان الاستقامة وسلامة النية حتى يثبت خلاف ذلك".

الاحتياطي الأساسية تنظيم إعلام الغير وتحذيرهم من وجود حقوق محتملة أو في طور التكوين أو متنازع فيها، بحيث يكون تعاملهم على العقار بعد ذلك مبنيا بالضرورة على العلم المكون لسوء النية (155). فالقيد الاحتياطي يهدف إذن إلى نزع قرينة حسن النية عن الغير، فيشكل بذلك معدلا (Correctif) للقوة الثبوتية للترسيم، إذ يعود بها إلى صبغتها النسبية (156) ويعني ذلك أن تشطيب الترسيم يؤدي إلى تشطيب ترسيم الغير سيء النية، لوجود قيد احتياطي.

ففي المثال السابق إذا بادر البائع بإجراء قيد احتياطي لدعوى الإبطال والتشطيب على البيع، وتم شراء الغير بعد ذلك، فإنه يكون سيء النية، لا ينتفع بالقوة الثبوتية المطلقة للترسيم، ويقع تشطيب البيع الأول وكذلك شراء الغير. ولهذا السبب نلاحظ أن الفصل 9 من القانون البروسي القديم لسنة 1872 كان ينص على القيد الاحتياطي تحت مبدأ القوة الثبوتية، مما جعل الاستاذ محمد كمال شرف الدين يشيد بهذا النص الذي "وضع نظرية القيد الاحتياطي في مكانها المناسب" (157).

وخلاصة القول فيما تقدم أن التشطيب على الترسيم لا يلغي حقوق الغير المكتسبة عن حسن نية، ولا بد لذلك من إثبات سوء النية أو (في مادة التشطيب القضائي)، وجود قيد احتياطي لدعوى التشطيب.

ووضوح هذا النظام لا يغني عن تأمل بعض الوضعيات الخاصة.

2 - الوضعيات الخاصة

تتميز هذه الوضعيات بالتنوع والتعدد، وباحتوائها على عناصر تشكيك في المبادئ المذكورة سافا :

1-2 - *الوضعيات الأولى* : إن عدم وجع التشطيب يفرض أن يقع ترسيم حكم التشطيب بتاريخه، إلا إذا سبق قيد الدعوى احتياطيا، فعندئذ يعتبر التشطيب حاصلا من يوم إجراء القيد لا من تاريخ صدور الحكم ولا من ترسيمه (158)، لكن هل ينسحب هذا القول على إبطال التشطيب أيضا ؟ طرح السؤال

(155) انظر : محمد كمال شرف الدين، النظام العام للقيد الاحتياطي، مقال سابق ص 91.

- فيكتور فاس، المرجع السابق ص 383.

(156) انظر : لطفي العناني، المذكرة السابقة، ص 60 وما يليها.

(157) حقوق الغير... ص 156 : "Entin, il (l'article 9) intègre la théorie de la prénotation dans sa place idoine".

(158) انظر الفصل 368 م.أ.ع.

ويمكن أن تكون المسؤولية جزائية على أساس الفصل 405 م.ح.ع والفصلين 175 و 177 من المجلة الجنائية إذا كان طلب التشطيب مبنياً على كتاب مزورة (162).

2 - مسؤولية الدولة عن حافظ الملكية العقارية

إن قيام حافظ الملكية العقارية بتشطيب تلقائي على الترسيم في غير الحالات التي عينها القانون، يمكن أن ينجبر عنه ضرر للغير، فتقوم مسؤولية الدولة (163). ويكون ذلك خاصة عند الخلط بين الإصلاح والتشطيب، أي عند إجراء تشطيب كلي أو جزئي في قالب إصلاح، والحال أن الإصلاح كما تقدم، لا ينفذ إلى أصل الحق بل يقتصر على الانظاء المادية.

كما أن رفض التشطيب أو تأجيله (164) أو إهماله (165) يمكن أن تترتب عنه مسؤولية الدولة على أساس الفصل 17 جديد فقرة 3 من قانون 1 جوان 1992 (166).

وقد كانت الفقرة الأخيرة من الفصل 388 م.ح.ع تنص صراحة على مسؤولية الدولة. لكن المشرع حذفها في تنقيح 23 جانفي 1995، ربما اعتقاداً منه أن الفصل 402 م.ح.ع يمكنه أن يستوعبها فلا حاجة للتكرار، وأغتناء بالقواعد العامة لمسؤولية الإدارة كما كان ينظمها أمر 27 نوفمبر 1888 قبل إلغائه بالفصل 4 من القانون

(162) ينص الفصل 405 على ما يلي : "أحكام الفصلين 175 و 177 من المجلة الجنائية تنطبق : أولاً :

ثانياً : على من يتولى تزوير الكتاب المقدمة للترسيم سواء أكان ذلك بتقليد آخر أو بتغيير كتابة أو إمضاء أو بإبدال شخص بأخر أو بتقليد اتفاقات أو أحكام أو إبراءات أو بإدراج اتفاقات أو أحكام أو إبراءات بتلك الكتاب بعد تحريرها أو باضافة أو بتغيير شروط أو تصريحات أو وقائع من شأن الكتاب المذكورة أن تتضمنها أو تثبتها".

(163) انظر في أحكام هذه المسؤولية : توفيق بوعشبة، مبادئ القانون الإداري التونسي. نشر مركز الدراسات والبحوث والنشر. تونس. 1992. ص 193 وما يليها.

(164) إذا كان التشطيب مطلوباً بصفة قانونية ولم يكن هناك مانع قانوني في الرفض أو التأجيل :

الفصل 388 جديد م.ح.ع.

(165) الفصل 402 أولاً م.ح.ع.

(166) فصل منقح بالقانون الأساسي المؤرخ في 3 جوان 1996 المشار اليه سابقاً.

الأساسي المؤرخ في 3 جوان 1996 المنقح لقانون المحكمة الإدارية (167).

الخاتمة

في الحقيقة يصعب ختم هذه الدراسة دون التذكير بخطورة التشطيب على الترسيم وأهميته في محيط السجل العقاري نظراً لعلاقته الوثقى بأهم مبادئ هذا السجل، وهي : الشرعية والقوة الشبوتية والمفعول الحفظي. وهذه الخطورة كفيلة لوحدها بالحث على التأمل في أحكام مجلة الحقوق العينية لاستجلاء نقائصها والعمل على تجاوزها.

ولئن شملت يد الإصلاح العقاري بعضاً من هذه الأحكام سواء في قوانين 4 ماي 1992 أو في قانون 23 جانفي 1995، فإن ما تحقق ليس كافياً ولا بد أن يتواصل هذا المدد الاصلاحي ويستكمل مختلف حلقاته، بما فيها تلك المتصلة بموضوع التشطيب على الترسيم.

وفي هذا الإطار يمكن التقدم بالاقترحات الآتية :

- توضيح سبب التشطيب في الفصل 361 وفي غيره من الفصول بالتمييز بين الإبطال والانقضاء.

- توضيح آخر الفصل 391 الحالي أو إكماله بنص آخر بما يسمح بالتشطيب التلقائي عند مخالفة مبدأ الشرعية، ولو تطلب الأمر حصر حالات المخالفة المقصودة.

- إعادة صياغة الفصل 305 م.ح.ع بتفسيره إلى فصلين مستقلين (168) وتخصيص الفصل الثاني بالفقرة الثانية الحالية محوذة على ضوء ما ينتج إدماجها

(167) نشير من جهة أخرى إلى أن الفصل 388 جديد م.ح.ع فتح باب الطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية أمام المحكمة العقارية، فحذف بذلك إمكانية الطعن فيها بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية. والتي كانت جائزة - على الأقل في مادة التشطيب القضائي على أساس الفصل 7 الحالة الثالثة من قانون 1 جوان 1972 - وذلك تطبيقاً لما يعرف في القضاء الإداري بنظرية الدفع بالطعن الموازي (L'exception du recours parallèle).

• انظر في ذلك : البشير الشيبان التكري، الطعن بالإلغاء في قرارات حافظ الملكية العقارية. مرجع سابق. ص 210 وما يليها.

- عياض بن عاشور، القضاء الإداري وفقه المرافعات الإدارية في تونس. دار سیراس للنشر. 1995. ص 136 وما بعدها.

(168) كما كان الشأن في القانون العقاري لسنة 1885 : (الفصلان 15 و 16).

فقه القضاء

قرار تعقيبي مدني عدد 22994/2002 صادر بتاريخ 11 جانفي 2003

إشهار عقاري - الفصل 305 م. ح.ع. فقرة 2- القوة الثبوتية للتسجيلات الإلحقة -
حسن نية الغير - تقدير حسن النية.

المبدأ :

(1) من اشترى العقار في بنة عقارية قضائية اعتمادا على الترسيمات المضمنة بالسجل العقاري التي تثبت ملكية العقار للمعقول عنهم ولم يكن على علم بشراء الترسيمات ضد الأول للباقي للعقار ولا يمكن له الاحتجاج على المعقب الذي يعتبر غيرا بالنقل الملكية اليه بشورة قانونية للعقار المبنت لعدم اشهار ذلك عن طريق الترسيم بالسجل العقاري.

(2) حسن نية المعتمدة تهم الغير لا معاقده

(3) العبرة في تحديد سوء النية من عدمه هو زمن اشراء

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتي :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم الى كتابة هذه المحنة بتاريخ 10
ديسمبر 2002. من طرف الاستاذ... نيابة عن خالد...

ضد :

(1) النصف... (2) قابض المعاليم المختلفة ب... (3) ورثة أحمد... (4) ورثة
محمد... (5) ورثة عويشة...

طعنا في القرار المدني الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالمستير
بتاريخ 14 نوفمبر 2002 تحت عدد 16743 والقاضي نهائيا بقبول الاستئناف
شكلا وفي الأصل بنقض الحكم الابتدائي والقضاء من جديد بإبطال حكم التثبيت
العقاري عدد 629 الصادر عن دائرة البيوعات العقارية بالمحكمة الابتدائية
بالمهنية بتاريخ 23 أكتوبر 2000 وانغاء مفعوله والاذن لحافظ الملكية العقارية

أحمد بن طالب

لفقرة الأولى من الفصل 365 الحالي، حتى يصبح مبدأ القوة الثبوتية واضحا على
إرار الفصل 9 من القانون البروسي القديم (169).
- تعزيز قيمة سند الملكية في الفصل 364 جديد باشتراط تقديمه عند كل
ملية والغاء الفصل 401 تبعا لذلك، حتى تقل حالات عديدة في الشطب.

(169) ينص الفصل 9 المذكور على ما ترجمته (*) : "كل ترسيم للملكية يمكن الطعن فيه طبقا
لقواعد القانون المدني. وفي حال ابطال الترسيم، فإن هذا الإبطال لا يضر بالغير الذي استند الى
الترسيم فاكتمل حقوقا على العقار بعوض وعن حسن نية.
ولطالب الترسيم أن يحمي نفسه ويحتاط من اكتساب أي حق على العقار بواسطة قيد احتياطي
يدرج بإذن الحاكم".
(*) الترجمة لمؤلف هذه الدراسة عن النص الفرنسي للفصل 9 كما ورد في كتاب محمد كمال شرف
الدين، حقوق الغير... ص 156.

أن ينال تسلط على العقارات الراجعة للمعقولة عنه (الفصل 426 من م.م.م.م.)
وان حكم التثبيت الموماً اليه قد أحال للمطلوب في الأصل خالد ... حقوقاً عينية لا
ترجع لورثة أحمد... ومن معهم طبقاً لما هو ثابت بكتب شراء المدعي وبشهادة
الملكية العقارية التي يقدمها في الإبان وأضاف من جهة أخرى أنه لا يجوز الاستجاء
الى عقلة عقارات المدين تنفيذياً وبيعها إلا اذا لم تكن له أموال منقولة كافية لتسديد
الدين المستخذ بذمته (الفصل 304 من م.م.م.م.) وان للمعقول عندهم والمثبت
ضدهم أموالاً لدى المدعي في الأصل سبق لقابض المالية أن عقلاًها توقيفياً تحت
يده طبقاً لما سلف بيانه وهي كافية لتسديد الدين وزيادة ومن هنا فإن ما أقدم عليه
قابض المعاليم المختلفة من عقلة العقار موضوع حكم التثبيت وبيعها يمثل إجراء
باطلاً وعملاً غير مشروع يتجه الحكم بإبطاله وانقائه نتائجها وقد تم تنفيذ الحكم
التثبتي من طرف المبتدئ له خالد ... في غياب المدعي لذا يطلب هذا الأخير
الحكم بإبطال حكم التثبيت العقاري عدد ... الصادر عن دائرة الدوائرات القضائية
بالمحكمة الابتدائية بالمهدية بتاريخ 23 أكتوبر 2000 والغاء مفعوله وإرجاع الحالة
الى ما كانت عليه قبل صدوره وقبل تنفيذه كالغاء أعمال التنفيذ المنطلقة به وحمل
المصاريف القانونية على قابض المعاليم المختلفة بالمهدية وتغريمه بالغ دینار لقاء
الاعتاب واجرة المحاماة مع الإذن بالنفاذ العاجل. وبعد استيفاء الاجراءات أصدرت
محكمة البداية تحت عدد 9180 بتاريخ غرة أكتوبر 2001 حكماً ابتدائياً بعد سماع
الدعوى تأسيساً على أن العبرة في الاحتجاج بالحق تجاه الغير بالترسيم، فاستأنفه
المدعي في الأصل فأصدرت محكمة الدرجة الثانية الحكم المطعون فيه السالف
تضمين نصه أعلاه معللة قضاءها بثبوت انتقال ملكية العقار للمعقب ضده المصنف
حسيماً من العقود الثلاثة المظروفة المبرمة خلال سنة 1990 والسجلة في 19
ديسمبر 2001 وذلك عملاً بمقتضيات الفصلين 242 و 583 من م.م.ع وثبات سوء
النية المبيته للعائل قابض المعاليم المختلفة الذي أجرى بموذب ما له من دين على
البائعين عقلة توقيفية على ثمن المبيع ثم قام بقضية في تصحيح اجراءاتها بحكم فيها
لفائدته ابتدائياً واستئنافياً ومع علمه بذلك فقد قام بإجراء عقلة على العقار مما يعد

منه تزايداً و تجاوزاً لما هو مخول له قانوناً من متابعة أموال الدولة واستخلاصها خارقاً بذلك أحكام الفصلين 304 و 426 من م.م.م.ت وأن المبتت له المعقب الآن ولئن يعد غيراً ولم تتجر له حقوق من أي طرف كان قبل حصول التثبيت فإنه لم يكن على حسن نية بل بالعكس كان على سوء نية بدليل أنه قام بتسجيل حكم التثبيت بعد أن أعلمه المعقب ضده المنصف بشرائه للعقار قبل ادراج حكم التثبيت بالسجل العقاري كما تتضح سوء نيته من الحكم الاستعجالي الذي كان طرفاً فيه والصادر في 18 جانفي 2001 تحت عدد ... ولا يجوز له بالتالي التمسك بأحكام الفصل 305 من م ح ع التي لا يمكن أن يحتج بها الا الغير حسن النية.

فتعقبه الطاعن ناعياً عليه :

المطعن الأول : ...

المطعن الثاني : ...

المطعن الثالث : الخطأ في تطبيق الفصل 305 من م ح ع :

بمقولة أن الفقرة الثانية من هذا الفصل أقرت قاعدة تحمي حسن النية الذي عرفه المشرع نفسه بموجب التنقيح الصادر في 4 ماي 1992 بأنه الشخص الذي يكتسب حقوقاً على العقار عن حسن نية واعتماداً على الترسيمات الواردة بالسجل ويتضح من هذا التعريف أن الغير الذي عناه الفصل 305 المذكور هو مكتسب الحق الذي يكون بالنسبة الى البيع الرضائي المشتري لا البائع وبالنسبة الى البيع القصري أو التثبيت المبتت له لا العاقل القائم بالتتبع وعليه فان تأكيد محكمة الحكم المنتقد في سندها على سوء نية العاقل القائم بالتتبع واصدار قرارها على هذا الأساس في حين أن سوء نية العاقل وان ثبتت لا تأثير لها أصلاً على وجه الفصل في القضية طالما أن المعتمد هو سوء نية المبتت له القائم بالتتبع، تكون قد أخطأت في تطبيق الفصل 305 من م ح ع.

المطعن الرابع : خرق الفصلين 46 و 305 من م ح ع :

بمقولة أن العبرة في تقدير حسن النية من عدمه هو زمن اكتساب الحق من الغير وليس الزمن اللاحق له وهو ما تضمنه الفصل 305 من م ح ع والفصل 46 من نفس المجلة في فقرته الثانية التي نصت على "أن العبرة في حسن النية بوقت تلقي الحق" كما أكدّه الفقيه المرحوم محمود العنابي في كتابه "قانون التسجيل العقاري التونسي علماً وعملاً" (في الصفحة 137 منه) وأقرته محكمة التعقيب في العديد من قراراتها ومنها القرار الصادر بتاريخ 9 جوان 1975 تحت عدد 58 وطالما أن المعقب اكتسب حقه على العقار بصدر حكم التثبيت أي تاريخ سابق عن التثبيت والقيام الاستعجالي اللذين اعتمدتهما محكمة الحكم المنتقد في سندها فإن في تأكيد هذه المحكمة على سوء نية المعقب اعتماداً على هذا التثبيت وعلى هذا القيام خرق لأحكام الفصلين 46 و 305 من م ح ع.

المطعن الخامس :

المحكمة

عن المطعين الأول والثاني لتداخلها

عن المطعين الثالث والرابع لارتباطهما :

حيث تولت محكمة الحكم المنتقد في مستنداتها إبراز سوء نية المعقب ضده الثاني قابض المعاليم المختلفة بوصفه العاقل القائم بالتبعية بدون أن يبين تأثير ذلك على وجه الفصل في قضية الحال في حين أن سوء نية العاقل أو بطلان سند الدين أو خرق الإجراءات إن ثبت باعتباره من العقارات المسجلة ومميزات هذا النظام وخصائصه والقواعد المنظمة للبتة أمام دائرة العقار العقارية والتي بموجبها اقتضى المعقب العقار بعد الدخول في مزايده عليه وارساء الثمن عليه.

وحيث على عكس عنصر سوء نية العاقل المعقب ضده الثاني، فإن سوء نية المعقب من عدمها تمثل جوهر النزاع وأساس الفصل فيه وذلك بالاستناد إلى مقتضيات الفصل 305 من م ح ع المنطبق على وقائع قضية الحال والذي يقتضي "أن كل حق لا يعارض به الغير إلا من تاريخ ترسيمه بإدارة الملكية العقارية وإبطال الترسيم لا يمكن بأي حال أن يعارض به الغير الذي يكون حسن النية"

وحيث مما لا جدال فيه أن المعقب الآن يعد **غيراً** وقد أقرت بذلك محكمة الحكم المنتقد إلا أنها اعتبرته على سوء نية لما قام بترسيم حكم التثبيت بالرغم من حصول العلم له بشراء المعقب ضده للعقار بتاريخ أسبق قبل إرجاع حكم التثبيت بالسجل العقاري مستندة في ذلك على محضر التثبيت المحرر في 18 جانفي 2001 من طرف عدل التنفيذ أحمد ... تحت عدد 32708 والحكم الاستعجالي عدد 10/2001 الصادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالمهدية.

وحيث ولئن كان تقدير سوء النية أمر موضوعي من اختصاص محكمة الأصل دون رقابة عليها في ذلك من طرف محكمة التعقيب إلا أنها عند ذلك تكون ملزمة بالتدليل على سلامة المنحى الذي انتهجه.

وحيث أن خلافا لما جاء بالحكم المنتقد فإن العبرة في تحديد سوء نية المعقب من عدمه هو زمن الشراء وليس زمن الترسيم فالمراد هو أن يكون المشتري لا يعلم وقت شراؤه بوجود شراء قبله إما اشتراه إما علمه بعد ذلك فلا يعتبر معه على سوء نية فإذا هو أسرع بترسيم ما اشتراه بالسجل العقاري فلا يعتبر على سوء نية ويكون له الحق في أن يعارض بذلك الترسيم كل مشتر آخر ولو كان شراؤه أسبق تاريخاً وهو ما أقرته محكمة التعقيب في قرارها عدد 58 بتاريخ **9 جوان 1975** والفقهاء المرحوم محمود العنابي في كتابه "قانون التسجيل العقاري التونسي علماً وعملاً" بالصفحة 137 منه.

وحيث فضلاً عن أحكام الفصل 305 من مجلة الحقوق المدنية فإن القواعد المنظمة للعقارات المسجلة تؤكد سلامة هذا المنحى فهي تقوم أساساً على الإشهر

والعلنية وتستند الحصانة القانونية من التسجيل بإدارة الملكية الشاهية والتسجيل الحقوق العينية بالسجل العقاري بما يجعل جميع العمليات الطارئة على العقار المسجل معلومة بطريق التسجيل لذلك فإن دائرة البيوعات العقارية لما قامت بتثبيت العقار موضوع قضية الحال على أساس أن المعقول عنهم هم المالكون للعقار طبقا لما جاء بالترسيمات المدرجة بالسجل العقاري الذي يعتبر الحجة الرسمية على الملكية خلافا للمعقب ضده الأول الذي لم يكن شراره مرسما في تاريخ ترسيم الانذار الذي يقوم مقدم العقلة بالسجل العقاري حسب الفصل 433 من م.م.ت كما أن المعقب اشترى العقار في بنة عقارية قضائية اعتمادا على الترسيمات المضمنة بالسجل العقاري التي تثبت ملكية العقار للمعقب ولم يكن على علم بشراء المعقب ضده الأول للعقار ولا يمكن له الاحتجاج على المعقب الذي يعتبر غيرا بانتقال الملكية اليه بصورة قانونية للعقار المبني باسم اشهار ذلك عن طريق التسجيل العقاري. وتأسيسا على ذلك فإن تمسك المعقب ضده الأول بخرق مقتضيات الفصل 426 من م.م.ت من أي طرف كان، يكتسب في غير طريقه.

وحيث ترتبها على ما تقدم ذكره فإن الحكم المطعون فيه لما ذهب الى أن المعقب كان على سوء نية عند ادراج حكم التثبيت دون البحث عن هذا المصير وقت البيع يكون قد اساء تطبيق مقتضيات الفصل 305 من م.م.ت فالحق في تحسين النية أو بسوئها في وقت الشراء واكتساب الحق لا في وقت التسجيل الذي لا يعدو أن يكون سوى عملية اشهارية لتحصيل الحقوق المكتسبة فلا يعد المعقب بالتالي عن سوء نية ولو أنه صار، بعد الشراء وقبل ادراج حكم التثبيت على علم بشراء المعقب ضده الأول قبله للعقار فضلا عن أنه يصعب تصور سوء النية في البيوعات التي تتم عن طريق دائرة العقار بالنظر الى السمات القانونية التي توفرها هذه العملية إذ تتم البنة بجلسة عمومية علنية بالميزانية وبعد إتمام جملة من الإجراءات الاشهارية للغاية منها ضمان مصلحة الدائن والمدين وخرق الغير، واتجه على هذا الأساس قبول هذين المطعنين لوجهيهما.

ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وأصلا ونقض الحكم المطعون فيه وإحالة القضية على محكمة الاستئناف بالمنستير للنظر فيها مجددا بهيئة أخرى واعفاء الطاعن من الخطية وارجاع معلومها المزمع اليه.

وقد صدر هذا القرار بحجرة الشورى بالجلسة المنعقدة يوم 14 جانفي 2003 عن الدائرة المدنية الثانية المشتركة من رئيسها السيد محمد الغربي الخزامي وعضوية المستشارين السيدين نوبة الجندوبي ومحمود كعباش وبمحضر المدعي العام السيد البشير ثوشان وبمساعدة كاتبة الجلسة السيدة جميلة مسعود.

وحرر في تاريخه.

الملاحظات

يقدم هذا القرار التعقيبي تدقيقات ثمينة في شأن نظرية حسن النية على معنى الفقرة الثانية من الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية.

تنص هذه الفقرة على أن "إبطال الترسيم لا يمكن أن يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقاً على العقار عن حسن نية واعتماداً على الترسيمات الواردة بالسجل" (حول تطبيق هذه الأحكام، انظر حولية فقه القضاء السابقة لمجلة القانونية التونسية، 1995، ملاحظات محمد كمال شرف الدين، وكذلك نفس الحولية، بنفس المرجع، 2000، ملاحظات محمد كمال شرف الدين). وجلي أن هذه الفقرة تتضمن حماية جذية للغير أي لكل خلف خاص يكتسب عن حسن نية حقوقاً على العقار اعتماداً على الترسيمات والبيانات الواردة بالرسم العقاري فلا يسري في شأنه إبطال الترسيم. ولا يوجد الآن أي جدل في كون الترسيمات المقصودة هي الترسيمات الإدارية اللاحقة التي يمكن الحصول على التشطيب عليها مما يجعل قوتها الثبوتية أو الإثباتية نسبية. وتصير هذه القوة مطلقة إزاء الغير حسن النية بصفة استثنائية في الصورة المذكورة أعلاه. فمن هو الغير المشار إليه بالفقرة 2 من الفصل 305 المذكور؟ وما هو مضمون مفهوم حسن النية؟ وهل يعدّ بسلوك معاقد ذلك الغير؟ وفي أية فترة من اكتساب الحق يجب تقدير حسن النية؟

1) من هو الغير؟

- أمكن للمشرع تنقيح أحكام الفقرة الثانية من الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية بمناسبة الإصلاح الهام الذي شمل نظام السجل خاصة بموجب القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الحقوق العينية. ولم يكن المقصود بالنسبة للفقرة الثانية المشار إليها تغيير مضمونها بقدر ما كانت نية المشرع متجهة إلى توضيح تفسير الأحكام السابقة التي كانت تتسم بالاختزال. فوضح المشرع مفهوم الغير ومفهوم حسن

النية. أما الغير فهو الشخص "الذي اكتسب حقوقا على العقار" (هذه العبارة أضيفت للنص في سنة 1992)، فهو الخلف الخاص كالمشتري والمبتت له والموهوب له. وسبقت الإشارة الى عدم تقارب مفهوم "الغير" في هذه الفقرة مع مفهوم الغير الوارد بالفقرة الأولى من نفس الفصل (يراجع محمد كمال شرف الدين، حقوق الغير والتصرفات الناقلة للملكية العقارية، مركز الدراسات والبحوث والنشر، تونس 1993 فقرة... وما بعدها، ص... وما بعدها، مرجع بالفرنسية).

ولم يكن إخلاف قائما في واقع الأمر بين أطراف نزاع الحال، حول تمتع المبتت له (المعقب خالد) بصفة الغير على معنى الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية وهو ما يؤكد جدوى التنقيح "التوضيحي" الحاصل سنة 1992.

ومن ثم فإن ما أورده القرار من أنه "يتضح من التعريف الوارد بالفقرة الثانية من الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية أن "الغير الذي عناه الفصل المذكور هو مكتسب الحق الذي يكون بالنسبة إلى البيع الرضائي المشتري لا البائع وبالنسبة إلى البيع القصري أو التبتيت، المبتت له لا العاقل القائم بالتتبع"، هو توضيح سليم لأن الحماية التي وضعتها الفقرة الثانية من الفصل 305 المشار إليه لا تخص إلا شخصا واحدا وهو الخلف الخاص. فهي حماية توجبها الثقة المستمدة من بيانات الرسم العقاري والتسجيلات الواردة به ويفرضها واجب صيانة الحقوق المكتسبة وضمان استقرار المعاملات. ويستقل، على النحو المذكور، حق الخلف عن حق سلفه ولا يؤثر بطلان حق هذا الأخير وإبطاله ترسيمه على حق خلفه وإن كان بطلانا مطلقا ويعني ذلك أن اكتساب ملكية العقار بالنسبة للغير، الخلف الخاص، يتحقق بمفعول القانون لا بمفعول العقد.

(2) ما هو مضمون حسن النية ؟

يحدد المشرع مضمون حسن النية في المادة العقارية بالفقرة الرابعة من الفصل 44 من مجلة الحقوق العينية التي تنص على أن "الحائز بشبهة هو الحائز بوجه لا يعلم عيبه". ولئن ورد هذا التعريف في باب التقادم والحوال فإن الشراح

متفقون على الاعتماد به في المجال العقاري عامة. وبطبيعة الأمر فإن مكتسب الحق يستفيد من القرينة القانونية البسيطة التي يضعها في الشأن الفصل 558 من مجلة الالتزامات والعقود وهو ما يعني أن للمتمسك به حسن نية الغير إقامة الحجة على علمه بالعيب اللاحق بسند أو بصفة سالبة ولا نظن أن لتتقيد أحكام للفقرة الثانية من الفصل 305 من مجلة الحائرين لعينية، سنة 1992 تأثيرا على مفهوم حسن النية بإضافة عبارة واعتقاد على الترسيمات الواردة بالسجل لا تمثل عنصرا جديدا لحسن النية بل تدليلا على جهل الغير للعيب غير الظاهر بالبيانات الواردة بالرسم العقاري كوجود أي احتياطي أو ترسيم شرط سقوط حق أو ادراج شرط فسخي أو غيرها من البيانات التي تنزع عن المتعامل قرينة حسن النية. فهذه البيانات الخاصة بحال عالما بالعيب القانوني اللاحق بالترسيم الذي سيتأسس عليه اكتساب الحق وبالتالي فاقدا لقرينة حسن النية. وفي كل الحالات، فالعلم بالعيب أمر واقعي يتسنى اليه بكل وسائل الإثبات المعتمدة قانونا. وهي مسألة واقعية تخضع للسلطة التقديرية لمحاكم الأصل بشرط التعليل.

ولعل من فوائد القرار التعقيبي المعروض تذكيره بهذا الأصول بشكل ضمني وبشكل صريح. فضمنيا أكدت محكمة التعقيب أن سوء نية الغير يتمثل في علمه بالعيب الذي هو في صورة الحال، العلم بشراء المعقب من الأول للعقار. فالمعقب لم يكن يعلم بذلك الشراء وبالتالي بالعيب الممكن وجوده بنسبه لملكية السلف وهو المدين الذي تم التثبيت في عقاره. والعبارة في كل هذا بالترسيمات الواردة بالسجل، ذلك أن شراء المعقب ضده لم يكن مرسما بل على عكس ذلك ثبت ترسيم حقوق المعقول عنهم عند وقوع البتة. أما التذكير الصريح فشمّل مسألة التقدير القضائي لحسن النية إذ بين القرار المعروض أن ولئن كان تقدير سوء النية أمر موضوعي من اختصاص محكمة الأصل دون راحة عليها في ذلك من طرف محكمة التعقيب، إلا أنها عند ذلك تكون ملزمة بالسند على سلامة المتحى الذي انتهجته.

(3) هل يعتد بحسن نية الغير أم بحسن نية معاقده ؟

بدأ لمحكمة الاستئناف أن تركز في تحليلها على إبراز سوء نية قابض المعاليم المختلفة العاقل القائم بالتتبع وبإجراءات التثبيت، مساندة الرأي القائل بعلمه بشراء المعقب ضده للعقار وإن لم يكن ذلك الشراء مرسماً بالسجل العقاري في تاريخ ترسيم الانذار الذي يقوم مقام العقلة.

وواضح أن هذه المقاربة لا تتسم بالتطابق مع أحكام الفقرة الثانية من الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية التي قصدت إضفاء حصانة وحماية لحقوقي الغير عندما تكتسب عن حسن نية. ومن ثم يبين القرار التعقيبى المعروف أن سوء النية ذلك الغير من عدمها هي التي تمثل جوهر النزاع وأساس الفصل فيه. وعاب على القرار الاستئنافي عدم بيان وجه التأثير الممكن لسوء نية العاقل القائم بالتتبع على وجه الفصل في النزاع ذلك أن "سوء نية العاقل أو بهتان سند الدين أو خرق الإجراءات إن ثبت" لا تأثير له على تطبيق الأحكام الخاصة بالغير الذي اقتنى العقار بموجب التثبيت.

(4) متى ينظر لحسن نية الغير ؟

استند المعقب ضده الأول لدى محكمة الاستئناف إلى أن المعقب (مكتسب الحق) كان يعلم بوجود شراء سابق للتثبيت ودليله على هذا العلم محدث التنبية الموجه إليه بواسطة عدل التنفيذ في 18 جانفي 2001 والحكم الاستئنافي عدد 10/2001 المقام به ضده. وسائر القرار المطعون فيه هذا الموقف وأقر بسوء نية المبتت له لما قام بترسيم حكم التثبيت بالرغم من حصول العلم له بشراء خصمه بتاريخ أسبق وقبل ادراج حكم التثبيت بالسجل العقاري.

ومن ثم طرح المعقب السؤال القانوني التي : هل يعتد في تقدير حسن النية بزمان اكتساب الحق بتاريخ ترسيم ذلك الحق ؟

في صورة الحال، أثبت المعقب ضده الأول أن الغير مكتسب الحق أعلم بوجه صريح وواضح بوجود شراء سابق للتثبيت قبل الحصول على ترسيم حقه

بالسجل العقاري، ذلك أن التثبيت تم في 23 أكتوبر 2000 (حكم دائرة البيوعات بالمحكمة الابتدائية بالمهدية) ثم وقع توجيه محضر التنبيه للمبتدئ له في 18 جانفي 2001 (وكذلك القيام بالقضية الاستعجالية في نفس الفقرة) في حين لم يتم ترسيم حكم التثبيت إلا بعد ذلك التنبيه. واستنتج المعقب ضده الأول من ذلك أن المبتدئ له فاقده لحسن النية "لما قام بترسيم حكم التثبيت بالرغم من حصول العلم له بالشراء".

ومن ميزات القرار التعقيبي المعروض توضيح هذه المسألة بالتأكيد على أن "العبرة في تحديد سوء نية المعقب من عدمه هو زمن الشراء وليس زمن الترسيم فالمراد هو أن يكون المشتري لا يعلم وقت شراؤه بوجود شراء قبله لما اشتراه أما علمه بعد ذلك فلا يعتبر معه على سوء نية".

وهل يفقد الغير حسن النية إن علم بالعيب بعد اكتسابه للحق ؟

أجاب القرار التعقيبي بالنفي بملاحظة ما يلي : "إذاً هو (الغير) أسرع بترسيم ما اشتراه بالسجل العقاري فلا يعتبر على سوء نية ويكون له الحق في أن يعارض بذلك الترسيم كل مشتري آخر ولو كان شراؤه أسبق تاريخاً. وذكرت محكمة التعقيب بما سبق أن تبناه القرار التعقيبي عدد 58 الصادر بتاريخ 9 جوان 1975 وبما ذهب إليه المقيّم المختص المرحوم محمود العنابي، وكان بإمكان القرار المعروض أن يساير المعقب، في تأصيل الحل المعتمد بأحكام الفصل 46 من مجلة الحقوق العينية الذي نصت على أن "العبرة في حسن النية بوقت تلقي الحق" (الفقرة الثانية)، وكذلك بأحكام الفقرة الثانية من الفصل 305 ذاته التي تظهر جليا التزام بين حسن النية والحساب الحق.

تبقى الإشارة أخيراً إلى أن القرار المعروض لم يشترط لحماية الغير أن يكون حقه مرسماً، فالترسيم وقع بعد مدة من صدور حكم التثبيت. وينسجم هذا الموقف مع أحكام الفقرة الثانية من الفصل 305 من مجلة الحقوق العينية التي لم تتضمن شرط ترسيم حق الغير لتمتع به بالحماية على عكس ما ورد بالتشريع

المغربي. ويرجع تبرير الفرق بين النظامين إلى أن اكتساب الحق يتم وجوبا بالترسيم في القانون المغربي في حين أن مبدأ المفعول المنشئ للترسيم لم يسترجع مكانته إلا حديثا وبشكل جزئي لا يتصل إلا بصنف معين من الرسوم لا بجميعها.

محمد كمال شرف الدين

أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس

مبدأ المفعول المنشئ للترسيم

I- التشريع :

- الفصول 305 م ح ع- 373 م ح ع- 278 م ح ع- 581 م ا ع- 204 م ا ش.
- القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية (رائد رسمي عدد 29 بتاريخ 12 ماي 1992 ص 548).
- القانون عدد 47 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح الفصل 581 من مجلة الالتزامات والعقود.
- القانون عدد 48 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المنقح للفصل 204 من م ا ش (رائد رسمي عدد 29 بتاريخ 12 ماي 1992 ص 549).
- القانون عدد 37 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أبريل 1995 المتعلق بالتمديد في مفعول الأحكام الانتقالية المرتبطة بتحيين الرسوم العقارية (رائد رسمي عدد 33 بتاريخ 25 أبريل 1995 ص 796).
- القانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أبريل 1998 المتعلق بالتمديد في مفعول الأحكام الانتقالية المرتبطة بتحيين الرسوم العقارية (رائد رسمي عدد 32 صادر في 21 أبريل 1998).
- القانون عدد 91 لسنة 2000 المؤرخ في 31 أكتوبر 2000 المتعلق بتطبيق المفعول المنشئ للترسيم على بعض الرسوم العقارية (رائد رسمي عدد 88 صادر في 3 نوفمبر 2000).
- القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أبريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية (رائد رسمي عدد 30 صادر في 13 أبريل 2001 ص 976).
- القانون عدد 35 لسنة 2001 المؤرخ في 17 أبريل 2001 المتعلق بتنقيح بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية (رائد رسمي عدد 31 صادر في 17 أبريل 2001 ص 993).

الفصل 374 (جديد) - يجب التنصيص على نقل الرهن العقاري الواقع بطريقة الحلول أو بغيرها من الطرق بالرسم العقاري.

ويؤجل هذا التنصيص المسجل له أو لمن حل محل غيره حق التصرف في الترسيم ورقع اليد.

وإذا لم يقع التنصيص فإن الحلول أو التشطيب الصادر عن الدائن المرسوم يمكن أن يمارس به الدائن الذي انتقل إليه الدين الموثق.

الفصل 375 (جديد) - تكون الصكوك من صنف الحجج الرسمية والأحكام المقدمة للترسيم لإدارة الملكية العقارية أصولاً أو نسخاً.

وإذا كانت تلك الصكوك من صنف الحجج غير الرسمية يجب تقديمها أصولاً.

وتحتفظ إدارة الملكية العقارية بالصكوك والمؤيدات المتعلقة بالمطالب المقبولة وترجع الوثائق المتعلقة بالمطالب المرفوضة إلى من قدمها.

الفصل 377 (جديد) - يجب أن يحتوي الصك المقدم للترسيم على ما يلي :

أولاً : في ما يتعلق بأطراف الصك بين :

• بالنسبة إلى الشخص الطبيعي : هويته كما وردت بمضمون حالته المدنية أو بطاقة تعريفه المدنية وحرقته ومقره وجنسيته.

• بالنسبة إلى الشخص القانوني : اسمه ومقره الاجتماعي وشكله القانوني وجنسيته وهوية مسئلة القانوني وعدد الترسيم بالسجل التجاري إن كان شركة والتاريخ التصريح بالتكوين وعدد التاشيرة القانونية وكل بيان آخر يسهل التعرف عليه إن كان جمعية.

ثانياً : في ما يتعلق بموضوع الصك بين :

• اسم العقار ومساحته ومحتواه وعدد القطع الخاصة والمشاركة المكونة له إذا كان مجزأ والنسب الملكية إذا كان مشاعاً.

• معرف الرسم العقاري وعدد سند الملكية وتاريخه إن سبق تسليمه.

• موضوع الترسيم والتسهيلات والارتفاقات الموظفة له أو عليه

ومراجع إيداعها بالرسم العقاري وذلك ببيان تاريخ الترسيم والإيداع والمجلد والعدد.

الفصل 377 ثالثاً (جديد) - مع مراعاة أحكام الفصل 377 جديد

يجب على محرر الصكوك المتأهلة للترسيم بالسجل العقاري :

أولاً : أن يعتمد في التحرير على ما تثبتته بيانات الرسم العقاري.

ثانياً : أن يستند في التحرير إلى المعطيات الواردة بنموذج يضبطه بأمر.

ثالثاً : أن ينص بالصك أنه اطلع على الرسم العقاري وأشعر الأطراف بحالته القانونية وأنها وجود أي مانع قانوني للتحرير.

رابعاً : أن يمضي بالصك وينص به على اسمه ولقبه ومهنته وعنوانه وعدد بطاقة تعريفه الوطنية.

قانون عدد 35 لسنة 2001 مؤرخ في 17 أفريل 2001 يتعلق بتنقيح بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية (1).

باسم الشعب

وبعد توافق مجلس النواب

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

الفصل الأول - تلغى الفصول 316، 354، 358، 374، 375، 377، 377 ثالثاً، 387 والفقرة الأولى من الفصل 388 والفصول 394، 398، 401، 402 والفقرة الأولى من الفصل 403 والفقرة الثانية من الفصل 405 وتعوض بالأحكام التالية :

الفصل 316 (جديد) - لإدارة الملكية العقارية إدارة مركزية بتونس العاصمة وإدارات جهوية وهي مكلفة :

أولاً : بإقامة الرسوم العقارية تنفيذاً للأحكام الصادرة بالتسجيل.

ثانياً : بحفظ الوثائق المتعلقة بالمعارات المسجلة.

ثالثاً : بترسيم الحقوق والتسهيلات المتعلقة بالمعارات المذكورة.

وسيؤجل على ذلك تمديد على الترسيم بالرسم على كل تعديل يطرا عليها.

رابعاً : بتسليم سندات الملكية والشهادات والوثائق الأخرى.

خامساً : بتحرير الصكوك المتعلقة بالمعارات المسجلة حسب الفصل

377 مكرر من هذه المجلة.

يمكن لحافظ الملكية العقارية أن يفوض إضماؤه لأعوان تابعين للإدارة المركزية أو الإدارة الجهوية للملكية العقارية.

الفصل 354 (جديد) - تتولى إدارة الملكية العقارية وضع عبارة "إبطال" على الصكوك المدلى بها تأييداً لمطلب التسجيل وتحفظها لديها.

على أنه إذا كانت هذه الصكوك تتعلق بزيادة على العقار المسجل بعقار آخر منفصل عنه فإن إدارة الملكية العقارية تنص بالصك المشترك على عبارة "إبطال" تخص العقار المسجل استناداً إلى الحكم الصادر بالتسجيل. وإدارة الملكية العقارية تسلمه للمعنيين.

الفصل 358 (جديد) - تتولى إدارة الملكية العقارية إقامة رسم عقاري لكل عقار مسجل.

ويحتوي هذا الرسم على بيان اسم العقار وموقعه ومساحته ومحتواه وينص به على جميع الحقوق المتعلقة بالعقار والخاصة للإشهار بمقتضى هذه المجلة.

ويبقى المثال مضافاً إلى الرسم العقاري.

ولكل رسم عقاري معرف يتكون من عدد رتبي واسم الولاية مرجع النظر الترابي.

(1) الأعمال التحضيرية

مداولة مجلس النواب وموافقة بجلسته المنعقدة بتاريخ 19 مارس 2001.

. الثمن أو قيمة المعاملة ونسبة الفائض ومدته بالنسبة إلى
. مراجع إيداع التسجيل المقبول وعدد وتاريخ سند الملك
والمسلم.

الفصل 401 (جديد) : إذا سلم سند الملكية في الرهن
فلا يتم التسجيل إلا بتقديمه.

ولا يسري ذلك على الأحكام القضائية والصكوك الإدارية
الاتفاقية منها. وتتولى إدارة الملكية العقارية إدراج تلك
والصكوك بالرسم العقاري والتنصيص به على إلغاء السند القديم
المالك الماسك له بملفوظ مضمون الوصول مع الإعلام بالبلو
التسجيل ودعوته لإرجاع السند الذي بحوزته لإدارة الملكية العقارية
ويعاقب المالك الذي لا يستجيب لطلب إدارة الملكية العقارية
أجل شهر من تاريخ بلوغ الإعلام له بخلفية قدرها 1000 د.
من سيرة سريرة إدارة الملكية العقارية في الغرض وسيدع
الجمهورية لدى المحكمة التي بدانرتها مقر المطلوب.
ويوقف تقديم السند إلى إدارة الملكية العقارية كل تتبع أو
لحكم غير بات.

الفصل 402 (جديد) : تكون الدولة مسؤولة عن الضرر الناجم
أولا : عن عدم إحالة الوثائق من قبل قابض التسجيل أو
في ذلك أو عدم مراعاة ترتيبها في إحالتها على إدارة الملكية
طبق مقتضيات الفصل 394 جديد من هذا القانون.

ثانيا : عن إهمال التنصيص بسجلات الملكية العقارية
التسجيلات المطلوبة طبق القانون.

ثالثا : عن إهمال التنصيص بسندات الملكية على البيانات
بالرسم العقاري.

رابعا : عن عدم التنصيص بالرسوم العقارية على التسجيلات
مباشرة على الملكية أو الإنزال وبالكشوف أو الشهادات على ترسيم
رغبة الأطراف بالضغط أو كان عدم التنصيص ناشئا عن عدم
البيانات لا يمكن أن ينسب إليها.

الفصل 403 (جديد) الفقرة الأولى :

إذا أهملت إدارة الملكية العقارية التنصيص بالرسم العقاري عند
أو عدة حقوق مرسعة وكان من الواجب التنصيص عليها فحق
العقار المعني يظل بيد المالك الجديد محررا من تلك الحقوق والمسؤولية عند الاقتضاء على الدولة.

الفصل 405 (جديد) الفقرة الثانية :

أولا : على كل من يدلس أو يقلد أو يغير الرسوم العقارية
سندات الملكية أو الكشف أو الشهادات المسجلة من إدارة
العقارية أو يستعمل وثائق مدلسة أو مقلدة أو متغيرة كيفما ذكر

الفصل 2. تلغى أحكام الفصل 364 مكرر من مجلة الحقوق التي
يسير هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية
كقانون من قوانين الدولة.

تونس في 17 أبريل 2001.

خامسا : أن يتولى تقديم الصك ومؤيداته بما في ذلك سند الملكية
المسلم لصاحب الحق إلى قابض التسجيل ويقوم بالإجراءات اللازمة
للتسجيل.

ويكون مسؤولا عن مخالفته لأحكام هذا الفصل وللأحكام التشريعية
والترتيبية المتعلقة بالتسجيل. وكل شرط يخالف ذلك لا عمل به.

ولكل شخص تضررت حقوقه من مخالفة الأحكام الواردة بالفقرة
السابقة الحق في القيام على المضرر بدعوى في غرم الضرر.

الفصل 387 (جديد) : على إدارة الملكية العقارية أن تسلّم لكل
طالب نسخة من الرسم العقاري أو شهادة ملكية تثبت الحالة القانونية
للرسم في تاريخ تلقي المطلب أو شهادة في عدم ملكية وأن تمكنه من
الاطلاع على الرسم العقاري.

وكل طلب يجب أن يكون مؤرخا ومضى من صاحبه.

وإذا كان صاحب الحق يحس اختياره فإن إدارة الملكية العقارية تتولى
تعبير المطلب مجانا.

الفصل 388 (الفرقة الأولى) : لا يمكن لإدارة الملكية العقارية إلا إذا
كان هناك مانع قانوني أن ترفض بصفة نهائية أو تؤجل ترسيما أو
تشطبيا على ترسيم أو خطأ من ترسيم أو تعديل ترسيم وقع طلبه
بصفة قانونية ولا أن ترفض أو تؤجل تسليم سند الملكية أو الوثائق
المحفوظة لديها لمن له الحق فيها ولا أن ترفض أو تؤجل تسليم
الشهادات أو نسخ الرسوم لمن يطلبها.

الفصل 394 (جديد) : يجب على كل من يطلب ترسيما أو تشطبيا
على ترسيم أو تعديلا لتسجيل أو خطأ من ترسيم أن يقدم لقابض
التسجيل، مقابل وصل، الصك بالعدد المستوجب من النظائر والمؤيدات
اللازمة مع سند الملكية إن سبق تسليمه.

وعلى قابض التسجيل القيام بإجراءات التسجيل طبقا لأحكام مجلة
التسجيل والطابع الجنائي واستخلاص معلوم إدارة الملكية العقارية
وحالة الدائنة المذكورة. أما أنصاف سعة أداء من تاريخ تعلق
إدارة الجهوية للملكية العقارية الراجع لها بالنظر الرسم العقاري.

ويجب على قابض التسجيل أن يراعي في توجيه الوثائق المشار
لها ترتيب تقديمها لقابض التسجيل.

ولا يعتبر تاريخ العملية المطلوبة إلا من تاريخ تلقي إدارة الملكية
عقارية لتلك الوثائق.

وتعفى من معلوم إدارة الملكية العقارية جميع عمليات الترسيم أو
تشطيب أو التعديل أو الخط التي تطلب الدولة إجرائها لغايتها في
عقارات والحقوق العينية التي تمكنها.

الفصل 398 (جديد) : يتم الترسيم بالرسم العقاري على التناوب
ويبين به ما يلي :

. صك وتاريخه ومراجع تسجيله بالقابض المالية ونوع العملية
المقبولة

. حرية الطرف المستحق لتسجيل حقوقه

. حرية الطرف المستفيد من الترسيم.

. مرسوم الترسيم ومراجعته بالرسم العقاري.

التسجيلات الإدارية الخاصة بالملكية العقارية.

قانون عدد 46 لسنة 1992 مؤرخ في 4 ماي 1992 يتعلق بتفويض وتسليم بعض
الفصول من مجلة الحقوق العينية (1).

باسم الشعب،

وبعد موافقة مجلس النواب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

الفصل الأول - ألغيت الفصول 115 - 278 - 305 - 307 - 315 - 316
- 350 - 373 - 377 - 391 من مجلة الحقوق العينية وعوضت بالأحكام
التالية :

الفصل 305 (جديد) - كل حق عيني لا يتكون الا بتسجيله بالسجل

العقاري وابتداء من تاريخ ذلك التسجيل

ويطال التسجيل لا يمكن ان يجازى به الغير الذي اكتسب حقوقا على
العقار من حسن نية واعتمادا على التسجيلات الواردة بالسجل.

قانون عدد 47 لسنة 1992 مؤرخ في 4 ماي 1992 يتعلق بتفويض الفصل 81 من
مجلة الالتزامات والعقود (1)

باسم الشعب،

وبعد موافقة مجلس النواب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

الفصل الأول - تلغ الفصل 581 من مجلة الالتزامات والعقود كما يلي :

الفصل 581 (جديد) - إذا كان موضوع البيع عقارا أو حقوقا عقارية أو
غيرها مما يمكن رهنه يجب أن يكون بيعها كتابة بحجة ثابتة بالتاريخ قانونا ولا
يجوز الاحتجاج بالعقد المذكور على الغير إلا إذا سجل بقبضة مالية مع مراعاة
الأحكام الخاصة بالعقارات المسجلة.

الفصل الثاني - تلغ أحكام هذا القانون حين التنفيذ بعد مضي ثلاث
سنوات من تاريخ صدوره.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من
قوانين الدولة.

تونس في 4 ماي 1992.

زين العابدين بن علي

(1) الأعمال التحضيرية

مداولة مجلس النواب وموافقة بجلسته المنعقدة في 28 أبريل 1992.

قانون عدد 91 لسنة 2001 مؤرخ في 31 أكتوبر 2000 يتعلق
بتفويض المادتين 115 و 116 من مجلة الحقوق العينية وتسليم بعض الرسوم العقارية (1).

باسم الشعب،

وبعد موافقة مجلس النواب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

الفصل وحيد - تلغ الأحكام الواردة بالفصل 2 من القانون عدد
46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 والمتعلق بتفويض وتسليم
بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية، والفصل 2 من القانون عدد
47 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 والمتعلق بتفويض الفصل 81 من مجلة الالتزامات
والعقود والفصل 2 من القانون عدد 48 لسنة 1992 المؤرخ في 4
ماي 1992 والمتعلق بتفويض الفصل 204 من مجلة الأحوال الشخصية
على الرسوم العقارية استثناء لتفويلا للأحكام الصادرة بالتسجيل ابتداء
من دخول القانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أبريل 1998
المتعلق بالتعميد في قسول الأحكام الانتقالية المرقطة بتعيين الرسوم
العقارية حين التنفيذ لذلك على الرسوم التي تم تعيينها.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ
كقانون من قوانين الدولة.

تونس في 31 أكتوبر 2000.

زين العابدين بن علي

(1) الأعمال التحضيرية

مداولة مجلس النواب وموافقة بجلسته المنعقدة بتاريخ 24 أكتوبر 2000.

الفصل 204 - (تلغ) القانون عدد 48 لسنة 1992 المؤرخ في
4 ماي 1992 لا تلغ الهيئة الا بحجة رسمية، والحقوق العينية
المرتبة عنها بالتسجيل المسجلة لا تتكون الا بتسجيلها
السجل العقاري.

أما فيما يخص المادتين 115 و 116 من مجلة الحقوق العينية تصبح بالمتارلة مع مراعاة
الأحكام الخاصة المتعلقة بالقبولات المسجلة (1)

قانون عدد 30 لسنة 1998 مؤرخ في 20 أبريل 1998 يتعلق بالتعميد في مفعول الأحكام الانتقالية المرتبطة بتسليم الرسوم العقارية (1).

باسم الشعب،

وبعد موافقة مجلس النواب،

يصدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

فصل وحيد - بعدد لفترة ثلاث سنوات في الأجال المنصوص عليها بالأحكام الانتقالية المرتبطة بتسليم الرسوم العقارية والقانون عدد 39 لسنة 1992 المؤرخ
في 27 أبريل 1992 والمتعلق بتعيين الرسوم العقارية وتخصيصها من الجمرود، والفصل 2 من القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 والمتعلق بتفويض وتسليم
بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية، والفصل 2 من القانون عدد 47 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 والمتعلق بتفويض الفصل 81 من مجلة الالتزامات والعقود
والفصل 2 من القانون عدد 48 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 والمتعلق بتفويض الفصل 204 من مجلة الأحوال الشخصية وفي الخصم من التي سبق التعميد في أجل
تطبيقها بالقانون عدد 37 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أبريل 1995.

ويشمل التعميد المذكور جميع الرسوم العقارية بما ما أحدث منها بعد دخول هذا القانون حين التنفيذ.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية ويتخذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس في 20 أبريل 1998.

زين العابدين بن علي

(1) الأعمال التحضيرية.

قانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أبريل 2001 يتعلق
بتعيين الرسوم العقارية (1)

مداولة مجلس النواب وموافقة بجلسته المنعقدة بتاريخ 16 أبريل 2001.

فقه القضاء

وبعد الاطلاع على المزيادات التي أوجب الفصل 185 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية تقديمها .

وبعد الاطلاع على المحفوظات الكتابية للمدعى العام لدى محكمة التعقيب والقاضية بطلب قبول المطلب شكلا ونقض القرار المطعون فيه اصلا مع الاحالة والترجيح .

من حيث الشكل :

حيث كان المطلب في الاجل ومستوفيا لشكلياته وصيغه القانونية لذلك كان مقبول شكلا .

ومن حيث الاصل :

حيث تبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه قيام المعقبة لدى محكمة ناحية الحمامات بطلب كف شغب المعقب ضدها فتحتما ابوابا على الارض المسجلة بإدارة الملكية العقارية لفائدتها طالبة الحكم بكف شغبها والاذن بسد ما فتحاه من ابواب فتحكم لها بذلك فاستأنفت المحكوم عليها رافضة محكمة الاستئناف بنقضه وعدم سماع الدعوى فتعقبته الطاعنة ناسية له ما يلي - ان عقار النزاع مسجل باسم الطاعنة ولم يوظف عليه اي حق ازاء الغير وبذلك فان ما ذهبت اليه محكمة القرار المطعون فيه من كون الابواب فتحت على مساحة عمومية عيات من طرف بلدية الحمامات في نطاق التهيئة العمرانية لا تأثير له العقار المسجل وان الشهادة التي سلمت للمعقب ضدها من طرف البلدية من كون الساحة التي فتحت عليها الابواب اصبحت مصلحة عمومية لا تأثير لها على النزاع ما دام قد ثبت ان العقار مسجل حسب احكام الفصل 308 من مجلة الحقوق العينية لذلك يطلب نقض القرار المطعون فيه .

عن هذا المظن :

حيث اقتضى الفصل 308 من مجلة الحقوق العينية ان جميع الحقوق العينية المترتبة على العقار في تساريخ التسجيل ترسم برسم الملكية والحق الغير المرسم يعتبر لاغيا .

وحيث يؤخذ من هذا النص ان الحقوق الغير المرسة تقتضى :
ولهذه الاسباب :

قررت المحكمة قبول مطلب التعقيب شكلا وفي الاصل بنقض القرار المطعون فيه واحالة القضية على المحكمة الابتدائية بقرتالية بوصفها محكمة استئناف لمحاكم النواحي التابعة لها للنظر فيها مجددا بواسطة منصة آخرين وارجاع المال للمؤمن ان امكنه .

ووقع صدور هذا القرار بحجرة الشورى بجلسة يوم 2 افريل 1985 من الدائرة المدنية المشتركة رئيسها السيد اسامي بن ابراهيم ومستشاريها السيدين عبد العزيز الزغلامي ومحمد الشابي .

قرار تعقيبى مدنى عدد 11698

بـؤرخ فى 2 افريل 1985

برئاسة السيد الهادى بن ابراهيم

: محكمة التعقيب، القسم المدنى، ع 1، س 86

: عينى .

: قانون عدد 5 مؤرخ فى 12 فيفري 1965
الفصل 308

: حق عينى ، رسم ملكية .

- جميع الحقوق العينية المترتبة على العقار
فى تاريخ التسجيل ترسم برسم الملكية
والحق الغير المرسم يعتبر لاغيا .

الحمد لله وحده .

اصدرت محكمة التعقيب القرار الآتى :

بعد الاطلاع على مطلب التعقيب المقدم من الحامى
محكمة التعقيب الاستاذ عبد السلام القلال فى حق
تعاقدية البناءات الرخيصة الازدحام ضد مطير
بن ابنى عمر .

بما فى الحكم الاستئنافى المدنى عدد 3085 الصادر
المحكمة الابتدائية بقرتالية بوصفها محكمة استئناف
كم النواحي التابعة لها بتاريخ يوم 23 جانفى 1984
قضى بقبول الاستئناف شكلا واصلا ونقض الحكم
بتدائى الذى قضى بكف الشغب والقضاء مجددا بعدم
إع الدعوى وحمل المصاريف القانونية للدرجتين على
شأنف عليها .

وبعد الاطلاع على مستندات الطرفين وعلى مذكرة الرد
لجنة من محامى المعقب ضدها الاستاذ بن فرس .
تبين من اسانيد القرار المطعون فيه انه اعتمد
نه على شهادة رئيس بلدية المكان التى تفيد ان
موضوع النزاع اصبحت ذات مصلحة عمومية
هيئت فى نطاق التهيئة العمرانية من طرف

ان ان قرار التهيئة المشار اليه لا تأثير له على
القرار المطعون فيه من النزاع فى شأنه لفائدة
عمومية .

ان ان القرار المطعون فيه لما اسس قضاءه على
قرار التهيئة العمرانية بدون ان تراعى احكام
التي تقتضى :
ولهذه الاسباب :

تحيين الرسوم العقارية

I- التشريع :

- القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية (رائد رسمي عدد 30 صادر في 13 أفريل 2001 ص 976).

عدد 34 لسنة 2001 مؤرخ في 10 أفريل 2001 يتعلق
ن الرسوم العقارية (1).

سم الشعب،

عد موافقة مجلس النواب،

بدر رئيس الجمهورية القانون الآتي نصه :

القسم الأول

أحكام عامة

صل الأول - يجري تحيين الرسوم العقارية وفقا للأحكام
يص عليها بهذا القانون وحسب الإجراءات الواردة بمجلة الحقوق

صل 2 - تختص المحكمة العقارية بتطبيق الإجراءات الرامية
الرسوم العقارية وتواصل النظر في ذلك بعد انتهاء مفعول
عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أفريل 1998 المتعلق
بد في مفعول الأحكام الانتقالية المرتبطة بتحيين الرسوم العقارية
إلى حين إجراء العمل بالأحكام المرتبطة بتحيين الرسوم العقارية
ة بالفصل 2 من القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4
199 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الحقوق
وبالفصل 2 من القانون عدد 47 لسنة 1992 المؤرخ في 4
199 المتعلق بتنقيح الفصل 581 من مجلة الالتزامات والعقود
ل 2 من القانون عدد 48 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي
المتعلق بتنقيح الفصل 204 من مجلة الأحوال الشخصية.

صل 3 - تشمل إجراءات التحيين جميع الرسوم العقارية عدا ما
منها تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل بعد إجراء العمل بالقانون
31 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أفريل 1998 المتعلق بالتمديد
بول الأحكام القانونية المرتبطة بتحيين الرسوم العقارية وعدا ما
ينه من الرسوم العقارية تطبيقا لأحكام هذا القانون.

صل 4 - تنظر المحكمة العقارية سواء بواسطة دائرة الرسوم
ة أو بواسطة قاضي السجل العقاري كل حسب اختصاصه في
تحيين الرسوم العقارية المقدمة من كل ذي مصلحة.

رفع المطلب إلى مركز المحكمة العقارية الكائن بدائرته العقاري.

كلف رئيس المحكمة العقارية بقرار أحد القضاة المقررين بها
وظائف قاضي السجل العقاري.

جوز للقضاة في كل الحالات المشاركة في فصل القضايا التي
تقريبها.

القسم الثاني

مرجع النظر الحكمي

مل 5 - تنظر المحكمة العقارية لغاية تحيين الرسوم العقارية في
قانونية والمادية للعقارات المسجلة.

أ أيضا في جميع الصعوبات الناشئة عن عدم إتمام الإجراءات

وتأذن بالتنصيص بالرسوم العقارية على سلسلة الانتقالات وعلى
أخر التعديلات الطارئة على العقارات المذكورة.

الفصل 6 - تنظر دائرة الرسوم المسجلة بقصد إجراء التخليصات
اللازمة للرسوم العقارية في المطالب الرامية للحصول على ترسيم أو
تنصيص أو تشطيب على ترسيم أو إبطال تشطيب أو تعديل ترسيم أو
حط من ترسيم أو إصلاح ترسيم أو ضبط الشكائيات الاستحقاقية.

وتنظر أيضا :

في طلبات التخصيص بقطعة أو قطعتين يتم استخراجها من الرسم
العقاري.

في طلبات الاعتراف بحق المفارسي أو التسمية الأرض المفروسة.

في الطلبات الناشئة عن حل الأحباس بشرط أن لا يكون موضوع
التصفية محل نظر في تاريخ تقديم المطلب أمام المحكمة المختصة أو
اللجنة الجهوية لتصفية الأحباس الخاصة والمشاركة.

الفصل 7 - لا ينظر قاضي السجل العقاري إلا :

في المطالب الرامية إلى تصحيح الوثائق المقدمة للترسيم وعلى
الأخص تدارك كل سهو أو نقص أو غلط أو خلل أو عدم تطابق في
البيانات أو التخصيصات أو الإرشادات أو الإحصاءات الواجب تضمينها
بالوثائق المذكورة.

في المطالب الرامية إلى تحرير القرائن على مقتضى البيانات
الواردة بالرسم العقاري.

ويتخذ في ذلك الوسائل والإجراءات لتسهيل القيام بالعملية
المطلوبة.

الفصل 8 - لا يجوز النظر في المطلب إذا كان موضوعه محل قيد
احتياطي مدرج بالرسم العقاري لم تنته مدته إلا بعد الوقوف على مآله
مع مراعاة النظر في القيد الاحتياطي المتعلق بالمفارسة حسب الشروط
المبينة بالفصل السادس من هذا القانون.

ويمكن النظر في تشطيب القيد الاحتياطي في هذه الصورة بطلب
من جميع المعنيين أو استنادا إلى اتفاق بينهم أو إلى حكم أحرز قوة ما
اتصل به القضاء أو بعد الوقوف على موجدات التشطيب التلقائي.

الفصل 9 - لكل شخص استدعي لدى إحدى محاكم الحق العام أو
لدى اللجنة الجهوية لتصفية الأحباس الخاصة والمشاركة أن يطلب منها
قبل الخوض في الأصل التخلي عن القضية أو المطلب بشرط أن يكون
قد قدم بصفة قانونية مطالبا لدى المحكمة العقارية في حدود نظرها
المبين بالفصول السابقة وأن يسعى باستمرار في القيام بما يستلزمه
النظر في ذلك المطلب.

فصل 10 . يجب أن يحرز مطلب التحيين في نظيرين وأن يتضمن

اسم الطالب ولقبه وتاريخ ولادته وحرفته وصفته وجنسيته ونظام
ة بين الزوجين ومقره الأصلي ومقره المختار.

مدد الرسم العقاري أو الرسوم العقارية ومركزي محكمة الناحية
مدية الكائن بدانترتهما العقار.

يان نوع الحقوق والعمليات المطلوب إدراجها.

. بيان أسباب رفض العمليات المطلوبة وعند الاقتضاء بيان
معيبات أو الاختلالات المتعلقة بالوثائق المقدمة للتسجيل.

وعلى الطالب أن يقدم نسختين من جميع الوثائق المستند إليها
سخة من الرسم العقاري وعند الاقتضاء ما يمكن اعتماده لثبوت
ته القانونية في تاريخ تقديم المطلب.

وعليه أن يخضع الصك أو الاتفاق الأخير المتضمن لنقل الملكية
راءات التسجيل طبق أحكام القانون المتعلق بالتسجيل والطابع
لاني وتعفى بقية الحالات السابقة من معلوم نقل الملكية ومعلوم
سيم.

الفصل 11 . يجوز لإدارة الملكية العقارية بصفة استثنائية وبمناسبة
ها في طلبات التسجيل أو التشطيب المقدمة بعد دخول هذا القانون
التنفيذ أن تطلب من رئيس المحكمة العقارية، دون ضرورة إعلام
كين المعنيين، إحالة رسم عقاري على نظر الدائرة المختصة إذا
ح أن حالته الاستحقاقية أصبحت غير ثابتة بسبب حالة الشروع
تنتاهية أو عدم التنصيص على المناوبات الاستحقاقية الأصلية أو
ز المستحقين لتلك المناوبات أو غير ذلك من الأسباب الموجبة
يص الرسم العقاري من الجمود.

ويأذن رئيس المحكمة العقارية في ضوء الملحوظات المقدمة من
الملكية العقارية إما بإحالة المطلب على دائرة الرسوم المجمدة أو
به بموجب قرار معلل.

يتمتع الدائرة في المطلب بعد استدعاء أصحاب الحقوق المرسمة
لراف المعنية لتقديم ملحوظاتهم أو مؤيداتهم ويمكن لها أن تاذن
ب التعامل مؤقتا على الرسم العقاري وتبت عند الاقتضاء في ملفات
الب المقدمة لدى إدارة الملكية العقارية في موضوع الرسم
ي.

القسم الرابع

إشهار مطلب التحيين

فصل 12 . يتولى كاتب المحكمة العقارية توجيه نظير من المطلب
مون منه مع نسخ من المؤيدات المقدمة إلى الإدارة الجهوية
ية العقارية الواقع بدانترتها العقار ويوجه في نفس الوقت إلى مركزي
ة الناحية والمعتمدية الكائن بدانترتهما العقار مضمونا من المطلب
ود.

تتولى الإدارة الجهوية للملكية العقارية خلال الأسبوع الموالي
لها بذلك التنصيص على مضمون المطلب بالرسم العقاري أو
م العقارية المعنية ووضع المطلب ومؤيداته على ذمة العموم بقصد
ع عليها دون مقابل.

يجب أن يتضمن ذلك التنصيص تاريخ إجرائه والمحكمة المتعده
المطلب وتاريخ تقديمه وموضوعه واسم الطالب ولقبه ومقره
الحقوق والعمليات المطلوب إدراجها.

على الإدارة الجهوية للملكية العقارية إعلام المحكمة بإتمام
بص المذكور وإفادتها بالحالة القانونية الأخيرة للرسم العقاري.

ما يتولى قاضي الناحية والمعتمد كل فيما يخصه تعليق مضمون
الطلب يلزم بقاؤه بمدخل محكمة الناحية وببهو المعتمدية مدة
التي عليها إعلام كاتب المحكمة العقارية بوقوع ذلك في ظرف
ساعة.

الفصل 13 . لا يجوز لإدارة الملكية العقارية ابتداء من تاريخ
التنصيص على مضمون المطلب بالرسم العقاري مباشرة أية عملية في
موضوعه وعليها أن توجه للمحكمة ملفات المطلب المقدمة إليها في
نفس الموضوع مع بيان تاريخ ورودها حسب التنصيصات المثبتة بدفتر
مطالب التسجيل أو التشطيب.

ويجب أن تتضمن الشهادات المسلمة من إدارة الملكية العقارية
الإشارة إلى التنصيصات المتعلقة بالمطالب المقدمة في موضوع
الشهادات المذكورة.

الفصل 14 . استثناء لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 13 من
هذا القانون يمكن لدائرة الرسوم المجمدة أو لقاضي السجل العقاري
كل في حدود اختصاص الإذن بناء على طلب من له مصلحة بمواصلة
مباشرة العملية المطلوبة لدى إدارة الملكية العقارية بعد التحقق من
عدم تعلقها بالمطلب المنشور لدى المحكمة العقارية.

القسم الخامس

إجراءات التحيين

الفصل 15 . يمكن ابتداء من تاريخ التنصيص على مضمون المطلب
بالرسم العقاري أو تعليقه بمركزي محكمة الناحية والمعتمدية الاعتراض
عليه أو التداخل في موضوعه لدى المحكمة العقارية.

ويجب أن يتضمن الاعتراض أو التداخل زيادة على البيانات الواردة
بالفصل 10 من هذا القانون جميع المستندات وأن يكون مصحوبا
بالوثائق المؤيدة له.

الفصل 16 . يحيل رئيس المحكمة العقارية أو من ينوبه ملف
المطلب على قاضي السجل العقاري أو دائرة الرسوم المجمدة بعد
انقضاء أجل شهرين من تاريخ التنصيص على مضمون المطلب بالرسم
العقاري.

وإذا كان المطلب موضوع اعتراض أو تبين ارتباطه بمطلب فأكثر
منشور لدى دائرة الرسوم المجمدة أو رأى قاضي السجل العقاري أن
الطلب لا يدخل في مشمولات نظره أو لم يتضمن البيانات الكافية التي
تمكنه من الحكم بالتسجيل فإنه يعلم بذلك رئيس المحكمة العقارية أو من
ينوبه الذي يأذن بإحالة الملف على الدائرة المذكورة.

وينظر قاضي السجل العقاري في المطلب في ضوء ما يقدمه
الأطراف من ملحوظات كتابية أو شفاهية.

الفصل 17 . تجري دائرة الرسوم المجمدة وقاضي السجل العقاري
التخليصات اللازمة ويأذن كل فيما يخصه بما يراه من الوسائل
التحضيرية كالاختبار والبحث والتوجه على العين وأخذ رأي إدارة
الملكية العقارية.

ولهما على الأخص أن يأذنا بإتمام الإشهار الأصلي للمطلب أو
إجراء إشهار جديد بناء على تقديم الاعتراضات أو التداخلات طبق
الصيغ والإجراءات الحبينة بالفصل 12 من هذا القانون أو إجراء إشهار
تكميلي إضافة لذلك يتم إدراجه بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية
ويأخذى الصحف اليومية.

ولهما أن يأذنا بسماع كل من يخشى المساس بحقوقه بموجب
الحكم الذي سيصدر عنهما ويمكن الترخيص للغير في الاطلاع على
الملف أو نقل صورة منه.

كما يمكن لهما طلب أية وثيقة صالحة من كل الإدارات والمؤسسات
العمومية أو الخاصة أو أي شخص مادي.

الفصل 18 . يتعين في الطلبات الرامية للتشطيب على ترسيم أو
إبطال تشطيب أو تعديل ترسيم أو حط من ترسيم أو للاعتراف بحق
المغارسي أو قسمة الأرض المغروسة استدعاء المطلوب للجلسة التي
تعيّنها دائرة الرسوم المجمدة طبق الصيغة المبينة بالفصلين 342
و343 من مجلة الحقوق العينية.

ويمكن لدائرة الرسوم المجمدة إذا لم يبلغ الاستدعاء حسب الصيغة

عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية وبالفصل 2 من القانون عدد 47 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح الفصل 581 من مجلة الالتزامات والعقود وبالفصل 2 من القانون عدد 48 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح الفصل 204 من مجلة الأحوال الشخصية.

ويمكن لكل من له مصلحة أن يطلب بعد إدراج الحكم بالرسم العقاري الرجوع في قرار ختم إجراءات التحيين بناء على صكوك جديدة لم يسبق إضاقتها بملف المطالب.

ويحيل رئيس المحكمة العقارية أو من ينوبه مطلب الرجوع في ذلك القرار على المحكمة التي أصدرت الحكم بعد أخذ رأي إدارة الملكية العقارية.

وتصدر المحكمة عند الاقتضاء قرارا في مواصلة إجراءات التحيين ما لم ينشأ في الأثناء حق للغير حسن النية وتأذن بالتشطيب على قرار ختم إجراءات التحيين الواردة بالرسم العقاري.

ويقع إعلام إدارة الملكية العقارية بالقرار الصادر بذلك.

ويتم عند الاقتضاء تحيين الرسم العقاري المذكور بناء على الصكوك المقدمة في الغرض طبق الإجراءات الواردة بهذا القانون.

الفصل 24 . يتم تنفيذ الحكم الصادر بالتحيين حالا بعد إعلام الخصوم طبق أحكام الفصل 349 من مجلة الحقوق العينية.

ويجب على إدارة الملكية العقارية التنصيص بالرسم العقاري على الحكم عند إدراج كل عملية يتم الإذن بها بموجب ذلك الحكم.

ويقع إعلام إدارة الملكية العقارية بصكوك الحكم القاضي برفض مطلب التحيين المقدم وفقا لأحكام الفصولين 10 و 11 من هذا القانون.

الفصل 25 . لا يجوز لإدارة الملكية العقارية تأجيل تنفيذ الحكم الصادر بالتحيين إلا في صورة طلب إصلاح الغلط المادية المتسربة للحكم طبقا للفصل 26 من هذا القانون.

وإذا تعذر تنفيذ الحكم نتيجة وجود ترسيمات حاصلة خلافا لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 13 وتطبيقا لمقتضيات الفصل 14 من هذا القانون يمكن لإدارة الملكية العقارية أو للمستفيد من الحكم أن يطلب من دائرة الرسوم المجمدة النظر في الصعوبات التي حالت دون التنفيذ.

وإذا تمت إثارة الصعوبة من قبل إدارة الملكية العقارية تتولى التنصيص على هذا الطلب بالرسم العقاري قبل إرجاع الحكم إلى المحكمة العقارية.

أما إذا قدم الطلب من المستفيد من الحكم فيتم التنصيص عليه بالرسم العقاري بناء على إذن من رئيس دائرة الرسوم المجمدة.

ويترتب عن تقديم المطلب تعليق إدراج أية عملية في موضوعه بالرسم العقاري بناء على إذن صادر من رئيس دائرة الرسوم المجمدة.

وتنظر دائرة الرسوم المجمدة في المطلب طبق الإجراءات المبينة بالفصل 18 من هذا القانون وتأذن عند الاقتضاء بتعديل الحكم أو الترسيمات الواردة بالرسم العقاري مع مراعاة الحقوق المكتسبة من قبل الغير حسن النية.

الفصل 26 . تنظر دائرة الرسوم المجمدة أو قاضي السجل العقاري كل في حدود اختصاصه دون أجل تلقائيا أو بطلب من إدارة الملكية العقارية أو من المعنيين في إصلاح النشاطات المادية المتعلقة بالكتابة أو بالحالة المدنية أو الحساب أو الأرقام الحاصلة في الأحكام الصادرة بالتحيين أو في الأمثلة المأذون بإقامتها وغير ذلك من الإغفالات والاختلالات المادية.

الفصل 19 . في صورة إحالة جزء من العقار أو تقسيمه أو قسمته أو ضم العقارات المسجلة أو غير ذلك من التغييرات الطارئة على العقار، يمكن لدائرة الرسوم المجمدة ولقاضي السجل العقاري أن يأذن كل فيما يخصه بكل تصحيح أو تعديل أو إبطال رسم أو إقامة رسم جديد وذلك بقدر ما تسمح به الحالة المادية والقانونية للرسم العقاري.

ويتم الإذن بإقامة المثال النهائي أو تعديله بواسطة ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط أو مهندس مساح مصادق عليه طبقا للصيغ القانونية.

الفصل 20 . تكون المصاريف الناتجة عن تطبيق هذا القانون محمولة على آخر مستفيد من إجراء العملية المطلوبة، وفي صورة تعدد المستفيدين توزع عليهم بنسبة أنصبتهم أو حسب مصلحة كل منهم في المطلب عند الاقتضاء.

ويسبق الأطراف أو الأحرص منهم المصاريف التي يستلزمها النظر في طلباتهم.

ويتحمل المعترض أو المتدخل الذي يرفض طلبه المصاريف التي تسبب فيها.

الفصل 21 . تسبق الدولة استثناء من المقتضيات السابقة المصاريف الناتجة عن الإجراءات المأذون بها طبق الفصل 11 من هذا القانون ويتم إدراجها بموجب الحكم كدين ممتاز بالرسم العقاري.

وتسترجع هذه المصاريف من آخر المستفيدين من إجراء العملية المطلوبة عند التفتيت في كامل المناوبات الراجعة لهم أو في جزء منها.

وتصدر المصلحة المعنية الراجعة بالنظر للدولة عند حصول التفتيت إذنا بالدفع باسم المدين يتولى على أساسه قابض المالية المختص استخلاص الدين المطلوب.

وتتولى إدارة الملكية العقارية التشطيب على الامتياز المتعلق بالدين المذكور بعد الإدلاء بما يفيد خلاص تلك المصاريف.

القسم السادس

الحكم

الفصل 22 . تنظر المحكمة العقارية أصلا في المطلب وتبت في جميع النزاعات والتدخلات بعد انقضاء أجل شهرين من تاريخ إدراج التنصيص المتعلق بإتمام الإشهار الأصلي أو إجراء الإشهار الجديد أو التكميلي في صورة الإذن بذلك طبق مقتضيات الفصل 17 من هذا القانون.

وتحكم ولو دون طلب بضم القضايا المرتبطة عند الاقتضاء.

وتبت إضافة لذلك ولو من تلقاء نفسها في المصاريف الناتجة عن الإجراءات المأذون بها طبق الفصل 11 من هذا القانون وبطلب من الأطراف في المصاريف الأخرى حسب القواعد المبينة بالفصولين 20 و 21 من هذا القانون.

ويمكن لدائرة الرسوم المجمدة أن تصرح بقبول الطلبات أو رفضها كلاً أو بعضاً.

ويصدر قاضي السجل العقاري حكماً بالترسيم وفقاً لأحكام الفصل 7 من هذا القانون.

ويأذن كل منهما في حدود اختصاصه وفي جميع الحالات بالتشطيب على التنصيصات الواردة بشأن الطلبات بالرسم العقاري.

الفصل 23 . إذا شمل التحيين كامل الرسم العقاري موضوع المطلب، أو نشأ عنه إحداث رسم عقاري جديد تقرّر المحكمة وله دون طلب ختم إجراءات التحيين بالنسبة إلى الرسمين المذكورين.

وتنص إدارة الملكية العقارية تبعاً لذلك على قرار الختم بالرسوم العقارية المعنية وعلى خضوعها للأحكام الواردة بالفصل 2 من القانون

فصل 10 . يجب أن يحرر مطلب التحيين في نظيرين وأن يتضمن :

اسم الطالب ولقبه وتاريخ ولادته وحرفته وصفته وجنسيته ونظام
ة بين الزوجين ومقره الأصلي ومقره المختار.

عدد الرسوم العقارية أو الرسوم المالية ومركزي محكمة الناحية
مدية الكائن بدانترتها العقار.

بيان نوع الحقوق والعمليات المطلوب إدراجها.

. بيان أسباب رفض العمليات المطلوبة وعند الاقتضاء بيان
معيبات أو الاختلالات المتعلقة بالوثائق المقدمة للتسجيل.

وعلى الطالب أن يقدم نسختين من جميع الوثائق المستند إليها
حة من الرسم العقاري وعند الاقتضاء ما يمكن اعتماده لثبوت
ته القانونية في تاريخ تقديم المطلب.

وعليه أن يخضع الصك أو الاتفاق الأخير المتضمن لنقل الملكية
راءات التسجيل طبق أحكام القانون المتعلق بالتسجيل والطابع
لاني وتعفى بقية الحالات السابقة من معلوم نقل الملكية ومعلوم
سيم.

الفصل 11 . يجوز لإدارة الملكية العقارية بصفة استثنائية وبمناسبة
ها في طلبات التسجيل أو التشطيب المقدمة بعد دخول هذا القانون
التنفيذ أن تطلب من رئيس المحكمة العقارية، دون ضرورة إعلام
كين المعنيين، إحالة رسم عقاري على نظر الدائرة المختصة إذا
ح أن حالته الاستحقاقية أصبحت غير ثابتة بسبب حالة الشروع
تناهية أو عدم التنصيص على المناوبات الاستحقاقية الأصلية أو
ز المستحقين لتلك المناوبات أو غير ذلك من الأسباب الموجبة
يص الرسم العقاري من الجمود.

ويأذن رئيس المحكمة العقارية في ضوء الملحوظات المقدمة من
الملكية العقارية إما بإحالة المطلب على دائرة الرسوم المجمدة أو
به بموجب قرار معلل.

ينتظر الدائرة في المطلب بعد استدعاء أصحاب الحقوق المرسمة
لراف المعنية لتقديم ملحوظاتهم أو مؤيداتهم ويمكن لها أن تأذن
بالتعامل مؤقتا على الرسم العقاري وتثبت عند الاقتضاء في ملفات
الب المقدمة لدى إدارة الملكية العقارية في موضوع الرسم
ي.

القسم الرابع

إشهار مطلب التحيين

فصل 12 . يتولى كاتب المحكمة العقارية توجيه نظير من المطلب
مون منه مع نسخ من المؤيدات المقدمة إلى الإدارة الجهوية
ة العقارية الواقع بدانترتها العقار ويوجه في نفس الوقت إلى مركزي
ة الناحية والمعمدية الكائن بدانترتها العقار مضمونا من المطلب
ود.

تتولى الإدارة الجهوية للملكية العقارية خلال الأسبوع الموالي
لها بذلك التنصيص على مضمون المطلب بالرسم العقاري أو
م العقارية المعنية ووضع المطلب ومؤيداته على ذمة العموم بقصد
ع عليها دون مقابل.

يجب أن يتضمن ذلك التنصيص تاريخ إجرائه والمحكمة المتعده
المطلب وتاريخ تقديمه وموضوعه واسم الطالب ولقبه ومقره
الحقوق والعمليات المطلوب إدراجها.

على الإدارة الجهوية للملكية العقارية إعلام المحكمة بإتمام
بص المذكور وإفادتها بالحالة القانونية الأخيرة للرسم العقاري.

ما يتولى قاضي الناحية والمعمد كل فيما يخصه تعليق مضمون
تاريخ يلزم بقاءه بمدخل محكمة الناحية وبهيو المعمدية مدة
التيها إعلام كاتب المحكمة العقارية بوقوع ذلك في ظرف
ساعة.

الفصل 13 . لا يجوز لإدارة الملكية العقارية ابتداء من تاريخ
التنصيص على مضمون المطلب بالرسم العقاري مباشرة أية عملية في
موضوعه وعليها أن توجه للمحكمة ملفات المطالب المقدمة إليها في
نفس الموضوع مع بيان تاريخ ورودها حسب التنصيصات المثبتة بدفتر
مطالب التسجيل أو التشطيب.

ويجب أن تتضمن الشهادات المسلمة من إدارة الملكية العقارية
الإشارة إلى التنصيصات المتعلقة بالمطالب المقدمة في موضوع
الشهادات المذكورة.

الفصل 14 . استثناء لمقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 13 من
هذا القانون يمكن لدائرة الرسوم المجمدة أو لقاضي السجل العقاري
كل في حدود اختصاص الإذن بناء على طلب من له مصلحة بمواصلة
مباشرة العملية المطلوبة لدى إدارة الملكية العقارية بعد التحقق من
عدم تعلقها بالمطلب المنشور لدى المحكمة العقارية.

القسم الخامس

إجراءات التحيين

الفصل 15 . يمكن ابتداء من تاريخ التنصيص على مضمون المطلب
بالرسم العقاري أو تعليقه بمركزي محكمة الناحية والمعمدية الاعتراض
عليه أو التداخل في موضوعه لدى المحكمة العقارية.

ويجب أن يتضمن الاعتراض أو التداخل زيادة على البيانات الواردة
بالفصل 10 من هذا القانون جميع المستندات وأن يكون مصحوبا
بالوثائق المؤيدة له.

الفصل 16 . يحيل رئيس المحكمة العقارية أو من ينوبه ملف
المطلب على قاضي السجل العقاري أو دائرة الرسوم المجمدة بعد
انقضاء أجل شهرين من تاريخ التنصيص على مضمون المطلب بالرسم
العقاري.

وإذا كان المطلب موضوع اعتراض أو تبين ارتباطه بمطلب فأكثر
منشور لدى دائرة الرسوم المجمدة أو رأى قاضي السجل العقاري أن
الطلب لا يدخل في مشمولات نظره أو لم يتضمن البيانات الكافية التي
تمكنه من الحكم بالتسجيل فإنه يعلم بذلك رئيس المحكمة العقارية أو من
ينوبه الذي يأذن بإحالة الملف على الدائرة المذكورة.

وينظر قاضي السجل العقاري في المطلب في ضوء ما يقدمه
الأطراف من ملحوظات كتابية أو شفاهية.

الفصل 17 . تجري دائرة الرسوم المجمدة وقاضي السجل العقاري
التخليصات اللازمة ويأذن كل فيما يخصه بما يراه من الوسائل
التحضيرية كالاختبار والبحث والتوجه على العين وأخذ رأي إدارة
الملكية العقارية.

ولهما على الأخص أن يأذنا بإتمام الإشهار الأصلي للمطلب أو
إجراء إشهار جديد بناء على تقديم الاعتراضات أو التداخلات طبق
الصيغ والإجراءات المبينة بالفصل 12 من هذا القانون أو إجراء إشهار
تكميلي إضافة لذلك يتم إدراجه بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية
وبإحدى الصحف اليومية.

ولهما أن يأذنا بسماع كل من يخشى المساس بحقوقه بموجب
الحكم الذي سيصدر عنهما ويمكن الترخيص للغير في الاطلاع على
الملف أو نقل صورة منه.

كما يمكن لهما طلب أية وثيقة صالحة من كل الإدارات والمؤسسات
العمومية أو الخاصة أو أي شخص مادي.

الفصل 18 . يتعين في الطلبات الرامية للتشطيب على ترسيم أو
إبطال تشطيب أو تعديل ترسيم أو حط من ترسيم أو للاعتراف بحق
المفارسي أو قسمة الأرض المفروسة استدعاء المطلوب للجلسة التي
تعينها دائرة الرسوم المجمدة طبق الصيغة المبينة بالفصلين 342
و343 من مجلة الحقوق العينية.

ويمكن لدائرة الرسوم المجمدة إذا لم يبلغ الاستدعاء حسب الصيغة

ولا يقبل طلب إعادة النظر إذا ثبت اكتساب الحقوق موضوع الحكم من قبل الغير حسن النية.

الفصل 30 - يرفع الطلب لدى مركز المحكمة العقارية الكائن بدائرته العقار بواسطة محام لدى التعقيب أو الاستئناف.

ويجب أن يتضمن الطلب اسم والمقب وجنسية وحرفة ومقر كل من الطالب والمطلوب والحكم المطعون فيه وما يفيد تاريخ إدراجه بالرسم العقاري وأسباب طلب إعادة النظر مرفوعة بما يؤيد ذلك.

وتنظر في الطلب هيئة تتركب من وكيل رئيس وقاضيين مقررين ممن لم يسبق لهم المشاركة في الحكم.

الفصل 31 - يأذن رئيس الدائرة المتعده بتقييد طلب إعادة النظر وباستدعاء الخصوم للجلسة مسبب الصيغة المبينة بالفصلين 342 و343 من مجلة الحقوق العينية والإعلام الإدارة الجهوية للملكية العقارية لإجراء قيد احتياطي لموضوع الطلب.

ويمكن المدان أن تاذن للطالب باستدعاء المطلوب للجلسة بمكتوب مضمون الوصول مع الإعلام بالبريد أو بواسطة عدل منفذ.

الفصل 32 - تبث الدائرة المتعده في طلب إعادة النظر وإن رأت وجها لقبوله تقرر الرجوع في الحكم وتنظر في الأصل وتاذن في جميع الحالات بالتشبيب على القيد الاحتياطي المتعلق بموضوع الطلب وتكون أحكامها باتة.

القسم الثامن

أحكام انتقالية

الفصل 33 - تحيل اللجان الجهوية لتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود على المحكمة العقارية في تاريخ إجراء العمل بهذا القانون جميع المطالبات المقدمة إليها والتي سالت تحت نظرها تطبيقاً لأحكام القانون عدد 39 لسنة 1992 المؤرخ في 27 أبريل 1992 والمتعلق بتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود.

الفصل 34 - يستمر النظر على مقتضى الإجراءات الواردة بهذا القانون في المطالبات المحالة على المحكمة العقارية تطبيقاً للفصل 33 من هذا القانون وفي المطالبات التي لا زالت منشورة لديها في تاريخ إجراء العمل بهذا القانون.

الفصل 35 - تستمر المحكمة العقارية بعد إجراء العمل بهذا القانون في النظر طبق أحكام القانون عدد 39 لسنة 1992 المؤرخ في 27 أبريل 1992 في الطعون المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن اللجان الجهوية لتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود.

الفصل 36 - تلغى أحكام القانون عدد 39 لسنة 1992 المؤرخ في 27 أبريل 1992 والمتعلق بتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود كيفما تم التمديد في مفعوله بمقتضى القانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أبريل 1998 المتعلق بالتمديد في مفعول الأحكام الانتقالية المرتبطة بتعيين الرسوم العقارية.

ينشر هذا القانون بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية وينفذ كقانون من قوانين الدولة.

تونس في 10 أبريل 2001.

زين العابدين بن علي

وفي صورة صدور الطلب عن إدارة الملكية العقارية تنص بالرسم العقاري قبل توجيه الحكم إلى المحكمة العقارية على تاريخ صدوره وتقديم مطلب الإصلاح في موضوعه مع إبقاء التنصيصات المتعلقة بالمطالب على حالها إلى حين البت في مطلب الإصلاح.

وفي الصور الأخرى تعلم المحكمة إدارة الملكية العقارية بتعدها وتاذن حسب الحال بإيقاف تنفيذ الحكم أو بالتنصيص بالرسم العقاري على نشر مطلب الإصلاح.

وتصدر المحكمة إذا في إصلاح الحكم أو المثال أو ترفض المطلب ولا يقبل مطلب الإصلاح إذا ثبت اكتساب الحقوق موضوع الحكم من قبل الغير حسن النية.

ويتم إعلام إدارة الملكية العقارية في جميع الحالات بالحكم الصادر في مطلب الإصلاح.

الفصل 27 - كل شخص تضررت حقوقه من جراء حكم صادر عن دائرة الرسوم المجمدة أو قاضي السجل العقاري لا يمكن له أصلاً أن يرجع على العقار وإنما له في صورة الخطأ الحق في القيام على المستفيد من العملية المأذون بها بدعوى شخصية في غرم الضرر.

القسم السابع

طلب إعادة النظر

الفصل 28 - الأحكام الصادرة تطبيقاً لهذا القانون لا تقبل الطعن بالاعتراض ولا بالاستئناف ولا بالمراجعة ولا بأية وسيلة أخرى.

غير أنه يمكن لكل من له مصلحة طلب إعادة النظر لدى المحكمة العقارية في الحكم الصادر بالتحيين من دائرة الرسوم المجمدة أو قاضي السجل العقاري في الصور التالية :

1 - إذا لم يعتمد الحكم وثائق كانت مطروقة بالملف ولها تأثير من شأنه أن يغير وجه الفصل في القضية.

2 - إذا صدر قبل تاريخ الحكم المطعون فيه حكم مدني اتصل به القضاء متناقض مع الحكم العقاري.

3 - إذا صدر حكمان أو أكثر عن المحكمة العقارية في ذات الموضوع.

4 - إذا صدر الحكم خلافاً لمقتضيات الفصل الثامن من هذا القانون.

5 - إذا صدر الحكم دون استدعاء المطلوب في الحالات وحسب الصيغ المبينة بالفصل 18 من هذا القانون.

6 - إذا اتبنى الحكم على أدلة ثبت جزائياً زورها أو تدليسها بحكم نهائي.

الفصل 29 - أجل طلب إعادة النظر شهران ويبدأ في الصور الخمس الأولى الواردة بالفصل 28 من هذا القانون من تاريخ تنفيذ الحكم بإدراجه بالرسم العقاري وفي الصورة الأخيرة من تاريخ صدور الحكم الجزائي النهائي.

ويمكن في الصورة الثالثة أن تتولى المحكمة العقارية إعادة النظر من تلقاء نفسها أو بطلب من إدارة الملكية العقارية دون أجل وقبل تنفيذ الحكم بعد استدعاء المعنيين.

حكم عقاري صادر عن المحكمة العقارية

عدد 1901/2

مؤرخ في 24 ماي 2002

صدر برئاسة السيد محمد المنصف الزين

المادة : عقاري.

المراجع : الفصل 11 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية.

المفاتيح : رسم مجمد، تحيين رسم عقاري، ادارة الملكية العقارية.
المبدأ :

طالما ان الحالة الاستحقاقية للرسم العقاري اصبحت غير ثابتة بسبب تجاوز البائعين حدود مناباتهم مما يجعلها تقع تحت طائلة التشطيب كما ان التعامل الغير على ضوء هذه الترسيمات من شأنه ان يخلق انتباسا فان هذه الحالة تدرج ضمن الاسباب الموجبة لتخليص الرسم من الجمود.

قرار احالة مطلب تحيين على دائرة الرسوم المجمدة

الحمد لله،

نحن محمد المنصف الزين رئيس المحكمة العقارية.

حكم عقاري صادر عن المحكمة العقارية

عدد 2/6816

مؤرخ في 22 ماي 2002

صدر برئاسة السيد محمد المنصف الزين

المادة : عقاري.

المراجع : الفصل 11 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية.

المفاتيح : ادارة الملكية العقارية، تخليص عقار من الجمود، اصلاح ترسيمات.

المبدأ :

إن المشرع وضع شروطا أساسية لقبول مطلب التحيين المقدم من ادارة الملكية العقارية من بينها :

اولا : شمول الطلب كامل الرسم العقاري.

ثانيا : ان تكون وضعية الرسم العقاري خاضعة لمقتضيات التخليص من الجمود.

ثالثا : ان يترتب عن الاسباب الموجبة لتخليص الرسم العقاري من الجمود عدم ثبوت الحالة الاستحقاقية للرسم العقاري.