

مطلع الدراوي بتوجيه النظر الشرعي على القانون العقاري

الحمد لله بما ان اهمية هذا الكتاب في المقابلة بين الفقه الاسلامي
وفقه القوانين العقارية دعت عنايت الدولة التونسية لطبعه من مالها
الخاص مساعدة منها حرسها الله على نشر حكمته ارتباط الاحكام وحرسها
على منفعة الجمهور به فهانئ النسخة تخص بالاجير بالاربع
الاجير بالاربع من يد مولقة محمد السنوسي المنشى الاسم المدني من الدولة
التونسية عفا الله عنه

مطلع الدراري بتوجيه النظر الشرعي على القانون العقاري

الحمد لله بما ان اهمية هذا الكتاب في المقابلة بين الفقه الاسلامي
وفقه القوانين العقارية دعت عنايت الدولة التونسية لطبعه من مالها
الخاص مساعدة منها حرصها الله على نشر حكمته ارتباط الاحكام وحرصا
على منفعة الجمهور به فهاتى النسخة **بالاجازة**
التي هدية مقدمة من يد مولانا محمد السنوسي المنشى باسم المدي من الدولة
التونسية صفا الله عنه

فهرس كتاب مطلع الدراري بتوجيه النظر الشرعي على القانون العقاري

Table des matières de l'ouvrage intitulé : « Le lever des planètes » ou Recherches sur la conformité de la Jurisprudence musulmane avec la loi Immobilière par Mohamed Essencouci professeur à la Grande Mosquée de Tunis

page

- ٢ فاتحة الكتاب خطاباً للحضرة العلية
- ٣ المقدمة في جامعات الاحكام
- ٣ Avant-propos : Notions Générales de législation
- ٣ توافق كثير من الاحكام القانونية مع الاحكام الشرعية
- ٣ Accord du charaa avec un grand nombre de principes des autres lois
- ٥ المقالة الاولى في وصلة الرومانيين بالتوراة
- ٥ 1ère Dissertation : La Bible chez les Romains.
- ٥ كون اليونان اكتسبوا المعارف من الفينيقيين
- ٥ Les sciences des Grecs leur viennent des Phéniciens.
- ٥ المشورة لامفيكتونية
- ٥ Conseil amphictyonique.
- ٥ اطوار بني اسرائيل في الاحكام
- ٦ Les lois chez les Juifs.
- ٦ مجمع سبارطة الذي اسسه ليكورغس
- ٦ Société de Sparte créée par Lycurgue.
- ٦ احكام رئيس الاراضنة صواون
- ٧ Lois de Solon.
- ٧ ترجمة التوراة باليونانية على عهد بطليموس الثاني
- ٧ Traduction de la Bible en Grec sous Ptolémée II
- ٧ ابتداء التاريخ الروماني واطوار احكامه
- ٧ Commencement de l'histoire des Romains . Leur législation.

- ٨ استدعاء الرومانيين لحكماء اليونان
- ٨ Invitation des Romains aux philosophes de la Grèce.
- ٨ التمام الاسرائيليين مع قسطنطين الثاني
- ٨ Accord des Juifs avec Constantin II
- ٨ اطوار تنظيم احكام الرومان
- ٨ Diverses phases de la législation Romaine
- ٩ مبدا جمع احكامهم على عهد جوستينيان
- ٩ Commencement de codification sous Justinien.
- ٩ تفرع قوانين الدول عن احكام الرومان
- ٩ Les principes de législation des Etats sont tirés du droit Romain
- ١٠ بناء احكام الانقليز على التحكيم (الجوري)
- ١٠ Influence du Jury sur la législation anglaise.
- ١٠ المقالة الثانية في توسع الشريعة لاسلامية
- ١٠ 2ème Dissertation : Etendue de la loi Islamique
- ١١ ضرب مثل لاختلافات الشريعة
- ١١ Exemples sur la diversité des opinions dans la loi musulmane.
- ١١ مبني جريان العمل شرعاً
- ١١ Les lois usuelles musulmanes sont basées sur le charaa
- ١٢ توسع الشريعة لاسلامية بجمع الشرائع السابقة
- ١٢ La législation musulmane s'est étendue par des emprunts aux législations antérieures.
- ١٢ ترجمة مقدمة كتاب المعلم زائس في الفقه
- ١٢ Traduction d'un passage de la préface du professeur Zeys sur la Jurisprudence musulmane.
- ١٤ مبدا ترتيب الاحكام الشرعية
- ١٤ Commencement de la réglementation de la législation musulmane.
- ١٥ مجلس جمع القرآن
- ١٥ Classification du Coran.

٢٢	زايد في لزوم ايجاد كتاب عربي يعرف به الاهالي فوائد المصاحبة
22	M. Pascal signale la nécessité de publier un ouvrage en arabe qui permettrait aux Indigènes de saisir les avantages de la loi.
٢٣	القسم الاول في كليات تسجيل العقار والنظر الى احكامها وتفاصيل اعمالها
23	1 ^{ère} partie. Dispositions Générales d'Immatriculation et détails de ses opérations.
•	الفصل الاول في تاريخ تسجيل العقار
•	Chap. 1 Historique de l'Immatriculation des immeubles
•	تفصيل مبداء تسجيل العقار عند الرومان بوضع الامبراطور كونستانس خلود ثم جوستينيان
24	L'immatriculation commence chez les Romains sous les empereurs Constance-chlore et Justinien.
•	قانون السار روبرت تونس باستراليا
•	L'Act Torrens en australie.
•	طريقة الدولة العثمانية في التسجيل
•	L'Immatriculation dans l'Empire Ottoman.
•	ماخذ القانون العقاري التونسي
25	Origine de la loi Immobilière en Tunisie.
•	الفصل الثاني في فوائد التسجيل المعتبرة شرعا
•	Chap. II. Des avantages de l'Immatriculation reconnus par le charaa.
•	بيان رسوم الاملاك التونسية واحكامها
26	Du titre de propriété en Tunisie.
•	عوارض الملك مع الرسم الاصلي
•	Des difficultés que rencontre un propriétaire malgré l'authenticité de son acte.
•	النسخة والمضمون من الرسم الاصلي
27	Copie et extrait de l'acte original.
•	وثيقة الاسترعاء
28	De l'acte de notoriété.

15	مبدأ مذهب المالكية
15	Origine du Rite Malékite.
16	تاريخ مختصر الشيخ خليل وشروحه
16	Historique du texte et des commentaires du Cheik-Khalil
17	مذهب الشافعية تنفيذ امر الامير مهمي وافق قولاً من الشرع
17	Le Rite chefeyte autorise l'exécution des décrets du souverain quand ils sont conformes à un principe du charaa.
•	اعتبار لاوامر الدولية اذا حملت على وجه شرعي
•	Les lois de l'Etat sont applicables lorsqu'elles sont conformes à un principe du droit musulman.
•	مجلة الدولة العثمانية
•	Le Medjella ou Code de l'Empire Ottoman.
18	راي الحضرة العلوية في توحيد الاحكام
18	Idées de S. A. le Bey sur l'unification des opinions divergentes dans le charaa.
•	منزع شيخ الاسلام في المسائل الحالية
•	Opinion du cheikh-ul-Islam sur les questions administratives actuelles.
19	مقالات الرائد التونسي في تخريج اعمال الدولة على وجوه شرعية
19	Articles publiés par le Journal Officiel Tunisien (en arabe) prouvant que les lois décetées par le Gouvernement sont conformes aux principes du charaa.
•	الغرض من الكتاب
•	Objet de l'ouvrage.
20	كلام الوزير المقيم فيما يتعلق بالقانون العقاري
20	Passage du discours du Résident Général sur la loi Immobilière.
•	رسالة بسكال في الاستعمار التونسي
•	Brochure de M. Pascal sur la colonisation en Tunisie.
21	كلامه المهم على القانون العقاري
21	Passage important de cette Brochure sur la loi Immobilière.

تسجيل احكام القضاة في الشريعة

36 De l'enregistrement des jugements des cadis d'après le charaa.

وضع دفاتر القضاة في ترتيب المجلس الشرعي

• De l'établissement des Registres des cadis d'après le Règlement du Tribunal du charaa.

وجه وضع دفاتر الشهود

• Des registres des notaires. Causes de leur établissement

حكم دفتر الصراف والدفاتر السلطانية شرعا

37 Les Registres des Sarrafs (sortes de banquiers en Orient) et les Registres impériaux d'après le charaa.

المبحث الثاني في صحة تعدد القضاة وتخصيصهم بنوازل العقار

لمدة محدودة مع اختلاطهم

38 2ème question-L'institution de Tribunaux Mixtes composés de plusieurs juges statuant exclusivement en matière Immobilière et pour une période déterminée n'est pas contraire au charaa.

مناط المجلس المختلط من المصاحبة

40 Attributions du Tribunal mixte.

مسألة تعدد القضاة في البلد الواحد شرعا

• De l'existence de plusieurs cadis dans une même ville d'après le chara.

قاضي الصلح عند الخليفة

41 Le Juge de paix chez les hanéfites.

ولاية عدد من القضاة يجتمعون للقضاء

42 Du Tribunal composé de plusieurs juges.

مشاورة القاضي للعلماء واشهار الحكم

• Des consultations données par les ulémas au cadi et publicité des jugements.

تجديد امر ولاية القضاء

• Des restrictions des pouvoirs du cadi.

الرسم من الذكر

28 De l'acte basé sur la simple déclaration des parties.

• عوارض الرسوم في الاملاك

• Du désaccord entre les indications portées sur le titre de propriété et la propriété elle-même.

• كيفية تملك اهل البادية

30 De la propriété chez les Nomades.

• شرح احوال المعاملة بالاملاك التونسية

• Des transactions sur les propriétés en Tunisie.

• حالة الجهل بمساحة الاملاك

31 Indétermination de la superficie dans les propriétés en Tunisie.

• مصاحبة التسجيل التونسي

• Utilité de l'immatriculation en Tunisie.

• استخراج اربع عشرة فائدة لتسجيل الملك

32 L'Immatriculation a 14 avantages.

33 الفصل الثالث في المباحث الشرعية المتعلقة باعمال التسجيل التونسي

chap. III Dispositions du charaa concernant les opérations de l'immatriculation en Tunisie.

• خمسة اسئلة شرعية

• Cinq questions du charaa.

المبحث الاول في صحة الاعتماد على التسجيل بمقتضى الشريعة

34 1ère question : Validité de l'immatriculation d'après le charaa.

• دواوين القضاة

• Les Registres des Cadis.

• دفاتر المعاوضات بتونس

• Du Régistre de l'échange des habous en Tunisie.

• العمل بزمالم الحسن شرعا

35 Les Registres des habous font foi devant le charaa.

- ٤٩ مذهب الحنفية في القضاء على الغائب
- 49 Le Jugement par défaut d'après le Rite hanéfite.
- ٥٠ اقامة السخمر
- 50 De la désignation d'un avocat d'office d'après le charaa
- الحكم على المجورين
- Les Jugements contre les interdits.
 - البحث الرابع في اعتبار التفسير في كيل الارض ومصاريفه
 - 4ème question: De l'arpentage des terrains et des frais.
 - تقدير الارض ببذرها في المملكة التونسية
- 51 La contenance des terrains, en Tunisie, est évaluée d'après l'ensemencement.
- مقابلة البذر بحساب الهكتار
- Comparaison entre ce système et le mesurage par hectare
 - التجربة افادت لزوم كيل الارض في البيوعات
- 52 L'expérience a démontré la nécessité de préciser la contenance des terrains pour les ventes.
- اعتبار الضبط بالكيل شرعا
- De la détermination précise de la contenance d'après le charaa.
- ٥٣ لا يصح جمع جزاف الارض مع مكيلته شرعا
- 53 La réunion de terrains mesurés avec d'autres non mesurés n'est pas permise par le charaa.
- تيسير التعامل وصيانة الملك يحصلان بكيل الارض
- L'arpentage des terrains facilite les transactions et assure la propriété.
- ٥٤ اجر كيل الارض على بائعها شرعا
- 54 Les frais d'arpentage des terrains sont à la charge du vendeur d'après le charaa.
- حكم ثمن التاجر شرعا
- Les frais de timbre au point de vue du charaa.
 - البحث الخامس في الترجمة وتحليف المترجم
 - 5ème question De la traduction et de l'interprète assermenté

- ٤٣ عادة سلاطين تونس في ولاية القاضي لستين
- 43 Les Sultans de Tunis nommaient les cadis pour deux ans
- ٤٤ اختلاط القضاة المسلمين بغيرهم
- 44 De l'adjonction des Juges musulmans à des juges non musulmans.
- رسالة سر ريشارد وود قنصل بريطانيا لوزير الخارجية في موافقة الشريعة للاسلامية لقواعد الانسانية
- Brochure de sir Richard Wood, Consul Britannique, adressée au Ministre des affaires Etrangères et prouvant que l'esprit du charaa est conforme aux principes de l'humanité
- ٤٥ كون الشريعة لا توجب التحاكم بها بين غير المسلمين
- 45 Le charaa n'oblige pas les non musulmans à recourir, entre eux, à la loi musulmane.
- ٤٦ البحث الثالث في صحة حكم المجلس المختلط حكما نهائيا شرعا
- 46 3ème question. Validité des jugements du Tribunal mixte, en dernier ressort d'après le charaa.
- مسألة تنفيذ الحكم على العاجز والغائب
- De l'exécution des jugements contre les incapables et les non présents.
- ٤٧ تسجيل الحكم بالتعجيز شرعا
- 47 Enregistrement des jugements établissant l'incapacité de l'une des parties de prouver son droit.
- الاجال الشرعية
- Des délais fixés par le charaa.
- ٤٨ مقابلتها بالاجال القانونية
- 48 Leur comparaison avec ceux accordés par la loi.
- ٤٩ الحكم على الغائب شرعا
- 49 Le Jugement par défaut, d'après le charaa.
- توفيق الطريقة القانونية على الشرعية
- Accord de la procédure du charaa à ce sujet avec celle de la loi.

•	تنظيم المراقبة المدنية بالملكة	•
•	De l'organisation de contrôles Civils dans la Régence.	•
•	قضايا الصلح بالملكة	٦٥
65	Des Justices de paix dans la Régence.	•
•	اسواق المملكة التونسية	•
•	Les marchés publics en Tunisie.	•
•	الفصل الخامس في المجلس المختلط ومعدلاته	٦٧
67	Chap. V Le Tribunal mixte et ses attributions.	•
•	هيئة المجلس المختلط وتقسيمه	•
•	Composition du Tribunal mixte et sa division en cham-	•
•	bres.	•
•	صلاحية المجلس المختلط واصول المرافعة فيه	٦٨
68	Des pouvoirs du Tribunal mixte et de la procédure de-	•
•	vant ce Tribunal.	•
•	الاجل الثالث للاعتراض وهو التلوم الاخير	٦٨
68	3ème et dernier délai pour les oppositions.	•
•	صفة التسجيل	٧٠
70	De la procédure d'immatriculation.	•
•	الغرامة من مال الضمان بحكم المحكمة المدنية	٧١
71	De l'indemnité prélevée sur le fonds d'assurance par	•
•	jugement du Tribunal civil.	•
•	طريقة التوصل لاختذ الغرامة	٧٢
72	De la demande à fin d'indemnité.	•
•	الفصل السادس في ادارة رسم لامثلة الارضية	•
•	Chap. VI - Le service topographique.	•
•	عمدة المهندسين	٧٣
73	De la responsabilité des ingénieurs.	•
•	انواع لامثلة الهندسية	•
•	Des diverses sortes de plans géométriques.	•
•	الفصل السابع في ترتيب المترجمين	٧٤
74	Chap. VII - Des interprètes.	•

•	مسألة لزوم الترجمان للقاضي ان لم يعرف لسان الخصم	٥٥
55	Nécessité pour le cadi de se servir d'un interprète, s'il	•
•	ne comprend pas la langue des parties.	•
•	ترجمة غير المسلم في الدائر من المعاملات	•
•	De l'interprète non musulman dans les transactions.	•
•	ما تقتضي به امانة المترجم	•
•	De la confiance que doit inspirer l'interprète.	•
•	تحليف المترجم	•
•	De la prestation de serment par l'interprète.	•
•	الفصل الرابع في طريقة التسجيل	٥٧
57	Chap. IV. Procédure d'immatriculation.	•
•	تشخيص مطلب التسجيل واشهاره	•
•	De la réquisition d'immatriculation et de sa publication	•
•	مبدأ قبول الاعتراضات	٥٩
59	Formalités préliminaires des oppositions.	•
•	امد تحديد العقار وهو الاجل الاول	•
•	1er délai: Période du Bornage.	•
•	لوازم العمال وقت التحديد	٦٠
60	Des obligations des caids pendant le Bornage.	•
•	امد رسم المثل وهو الاجل الثاني	•
•	2ème délai: Lever du plan.	•
•	مرجع لاصول والتقارير	٦١
61	De l'administration à laquelle doivent revenir les titres	•
•	et les procès-verbaux.	•
•	تقسيم المملكة التونسية	٦٢
62	Divisions territoriales de la Régence.	•
•	الدوائر العسكرية	•
•	Les Cercles militaires.	•
•	الدوائر المدنية	٦٣
63	Les circonscriptions civiles,	•

	القسم الثاني في شرح فصول القانون العقاري ومقابلة احكامه	٨٤
84	2 ^{me} partie - Explication des articles de la loi Immobilière et leur comparaison avec d'autres lois.	
	القسم الاول منه في العقارات وتسجيلها وملك الملك	٨٧
87	Titre I. Des immeubles, de leur immatriculation et du titre de propriété.	
	الباب الاول منه في العقارات	•
	• Chap. I Des immeubles.	
	تسمية العقار لحكم الملكة	٨٨
88	Les questions immobilières sont de la compétence des tribunaux nationaux.	
	تفصيل محاكم العقار بتونس	٨٩
89	Des tribunaux compétents en matière immobilière en Tunisie.	
	حفظ احكام المواريث	٨٩
89	Les questions de successions restent soumises aux lois du pays.	
	الحالة المدنية واحكامها الشرعية	٩٠
90	De l'Etat Civil et des dispositions du charaa qui le concernent	
	اصل وضع كود سيفيل	٩١
91	Origine du Code Civil.	
	التريبونال المدني بتونس	٩٢
92	Du Tribunal Civil à Tunis.	
	تفسير العقار لغة	٩٣
93	Explication du mot Akar (immeuble) en arabe.	
	شركة الخماس بتونس	٩٤
94	Des khammas en Tunisie.	
	حيوانات التربية شرعا	•
	• De l'élevage des animaux d'après le charaa.	
	الفيود التي عند الرومان	٩٥
95	La Féodalité chez les Romains.	

	مطلب الدخول في الترجمة	٧٥
75	De la demande d'admission des interprètes.	
	مواد الامتحان	•
	• Matières des examens	
	مال التوثقة	•
	• Du cautionnement.	
	واجبات المترجمين	٧٦
76	Des obligations des interprètes.	
	الفصل الثامن في تنظيم الدفتر خانة	٧٨
78	Chap. VIII. Organisation de la Conservation de la propriété foncière.	
	تسمية في الدفتر خانة والدفتر دار	٨٠
80	Remarque sur la Conservation et le Conservateur.	
	الفصل التاسع في قائمة المصاريف المقدرة	•
	• Chap. IX De la note des frais fixés par la loi.	
	مفادير ما يستحقه الدفتر دار	٨١
81	Des droits qui reviennent au conservateur.	
	اداء الرسوم اللازمة للتسجيل	٨٢
82	Des frais d'immatriculation.	
	اجور المهندسين	•
	• Honoraires des ingénieurs.	
	اجور رسم الاملاك التي داخل المدن	٨٣
83	Honoraires pour le lever des plans dans l'intérieur des villes.	
	تخفيف المصاريف	•
	• Réduction des frais.	
	مسالة اجر الشهود شرعا	•
	• Des honoraires des notaires d'après le charaa.	
	توجيه وضع قانون اجر العدول	٨٤
84	Causes de leur réglementation.	

١٠٩	ترانيب المقاطع ولائار القديمة والغابات
109	Des réglemens relatifs aux mines, aux objets d'art et d'antiquité et aux forêts.
١١٠	مسائل خيار المصوب منه
110	Du droit d'option pour celui dont la propriété est usurpée
١١١	حكم التصرفات بشبهة
111	De la jouissance basée sur un titre dont on ignore les vices
•	قضاء ابن عبد الرقيق بتونس
•	Décision prononcée à ce sujet par Ibn Abderrafy à Tunis
١١٢	تقسيم الانهر شرعا
112	De la classification des cours d'eau d'après le charaa.
•	حكم المشكون على صفة النهر
•	De l'alluvion.
•	حكم الملاحه وترانيب الملح بتونس
•	Des salines et de la loi sur le sel en Tunisie.
١١٣	الطريق على شاطئ البحر والنهر
113	Du chemin cotoyant les plages et les rives d'un fleuve.
١١٦	حمام البروج واحكامه
116	Des pigeons des colombiers.
١١٧	الباب الثالث في الشفعة
117	Chap. III. De la choufaa (Droit de préemption).
١١٨	احوال الشفعة بتونس
118	De la choufaa en Tunisie.
•	وسائل ابطال الشفعة شرعا
•	Des moyens qui permettent d'empêcher la choufaa d'après le charaa.
•	طريقة لاخذ بالشفعة شرعا
•	Des formalités nécessaires pour obtenir la choufaa.
١١٩	عمل المحكمة الشرعية في الشفعة
119	Procédure du Tribunal du charaa en ce qui concerne la choufaa.

٩٦	اعتبار الحقوق الاباحية في العقار شرعا
96	Des servitudes conventionnelles, d'après le charaa.
٩٨	بيع المصوب شرعا
98	De la vente des propriétés usurpées.
٩٩	انواع العقارات
99	Des diverses sortes d'immeubles.
•	اعتبار الانزال ودخله
•	De l'Enzel et de sa rente.
١٠٠	اعتبار الامفيثوز
100	De l'amphytéose.
•	اعتبار هواء الارض
•	De la superficie.
١٠١	الباب الثاني في تسجيل العقار
101	Chap. II De l'immatriculation des Immeubles.
١٠٢	الباب الثالث في صلح الملك
102	Chap. III. du titre de propriété.
١٠٣	القسم الثاني في الملك العقاري
103	Titre II. De la propriété immobilière.
•	اخذ الملك للمصاحبة العامة شرعا
•	De l'expropriation pour cause d'utilité publique.
١٠٤	الباب الاول فيما يتبع العقار من المنافع
104	Chap. I. Du droit d'accession sur ce qui est produit par l'immeuble.
١٠٥	المساقاة الشرعية
105	Du bail partiaire ou contrat d'irrigation.
•	فوات الثمرة شرعا وقانونا
•	De la perte du produit d'après le charaa et d'après la loi
١٠٧	احكام غلة المصوب
107	Du produit de la propriété usurpée, d'après le charaa
١٠٨	الباب الثاني في تبعية ما يالحق بالعقار
108	Chap. II. Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à l'immeuble.

١٠٩	ترتيب المقاطع والآثار القديمة والغابات
109	Des réglemens relatifs aux mines, aux objets d'art et d'antiquité et aux forêts.
١١٠	مسائل خيار المغصوب منه
110	Du droit d'option pour celui dont la propriété est usurpée
١١١	حكم التصرفات بشبهة
111	De la jouissance basée sur un titre dont on ignore les vices
•	قضاء ابن عبد الرقيق بتونس
•	Décision prononcée à ce sujet par Ibn Abderrafy à Tunis
١١٢	نقسيم لانهر شرعا
112	De la classification des cours d'eau d'après le charaa.
•	حكم المشكون على صفته النهر
•	De l'alluvion.
•	حكم الملاحة وترتيب الملح بتونس
•	Des salines et de la loi sur le sel en Tunisie.
١١٣	الطريق على شاطئ البحر والنهر
113	Du chemin cotoyant les plages et les rives d'un fleuve.
١١٦	حمام البروج واحكامه
116	Des pigeons des colombiers.
١١٧	الباب الثالث في الشفعة
117	Chap. III. De la choufaa (Droit de préemption).
١١٨	احوال الشفعة بتونس
118	De la choufaa en Tunisie.
•	وسائل ابطال الشفعة شرعا
•	Des moyens qui permettent d'empêcher la choufaa d'après le charaa.
•	طريقة لاخذ بالشفعة شرعا
•	Des formalités nécessaires pour obtenir la choufaa.
١١٩	عمل المحكمات الشرعية في الشفعة
119	Procédure du Tribunal du charaa en ce qui concerne la choufaa.

٩٦	اعتبار الحقوق الاباحية في العقار شرعا
96	Des servitudes conventionnelles, d'après le charaa.
٩٨	بيع المغصوب شرعا
98	De la vente des propriétés usurpées.
٩٩	انواع العقارات
99	Des diverses sortes d'immeubles.
•	اعتبار الانزال ودخله
•	De l'Enzel et de sa rente.
١٠٠	اعتبار الامفيتوز
100	De l'amphytéose.
•	اعتبار هواء الارض
•	De la superficie.
١٠١	الباب الثاني في تسجيل العقار
101	Chap. II De l'immatriculation des Immeubles.
١٠٢	الباب الثالث في صلح الملك
102	Chap. III. du titre de propriété.
١٠٣	القسم الثاني في الملك العقاري
103	Titre II. De la propriété immobilière.
•	اخذ الملك للمصاحبة العامة شرعا
•	De l'expropriation pour cause d'utilité publique.
١٠٤	الباب الاول فيما يتبع العقار من المنافع
104	Chap. I. Du droit d'accession sur ce qui est produit par l'immeuble.
١٠٥	المساقاة الشرعية
105	Du bail partiaire ou contrat d'irrigation.
•	فوات الفمرة شرعا وقانونا
•	De la perte du produit d'après le charaa et d'après la loi
١٠٧	احكام غلة المغصوب
107	Du produit de la propriété usurpée, d'après le charaa
١٠٨	الباب الثاني في تبعية ما يلاحق بالعقار
108	Chap. II. Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à l'immeuble.

...	حكم بيع الوقف عند خرابه	...
131	De la vente des biens vacoufs tombés en ruine.	...
131	ادخال الشجر في انزال الارض	131
131	De l'Enzel d'un terrain avec plantations.	...
132	طريقة عقد الانزال الشرعية	132
132	Manière de procéder pour mettre un immeuble en Enzel, d'après le charaa.	...
133	سبب وضع قوانين العمل بالانزال	133
133	Pourquoi on a dû réglementer les constitutions d'Enzel	...
...	تقرير بسكال في الانزال	...
...	Opinion de M. Pascal sur l'Enzel.	...
135	مسألة معاوضة الانزال عند الحنفية	135
135	De l'échange de l'Enzel chez les hanéfites.	...
136	تولية الانزال للغير	136
136	Du transfert de l'Enzel.	...
...	القسم الرابع في منفعة العقار	...
...	Titre IV. De l'usufruit des immeubles.	...
137	انواع الحقوق العقارية شرعا	137
137	Des diverses sortes de droits immobiliers d'après le charaa.	...
138	المنافع التي يصح تحميمها	138
138	De l'usufruit qui peut être constitué habous.	...
139	الجزء الاول في حقوق صاحب المنفعة	139
139	Section 1. Des droits de l'usufruitier.	...
140	استحقاقات وظائف الاوقاف	140
140	Des emplois rétribués sur les revenus des biens vacoufs	...
143	الفرق بين المنفعة والانتفاع شرعا	143
143	Différence entre l'usufruit et l'usage d'après le charaa.	...
144	التوزيع واحكام الجبس والجير	144
144	Des tourbières, du plâtre et de la chaux.	...

121	حق بيت المال في الشفعة	121
121	Droit du Trésor Public à la choufaa.	...
122	مبحث مهم في البناء والغرس بارض معارة او محبسة	122
122	Des constructions et plantations sur un terrain prêté ou consacré (habous).	...
123	المغارسة الشرعية	123
123	De la Mogharsa (contrat de plantation).	...
126	القسم الثالث في الانزال	126
126	Chap. III. De l'Enzel.	...
127	البحث عن اصل الانزال عند المالكية	127
127	Origine de l'Enzel dans le Rite Malikite.	...
...	تفاصيل كراء الاوقاف	...
...	Détails sur la location des oukafs	...
...	اعطاء ارض الوقف للغرس والبناء	...
...	De la concession d'un terrain vacouf pour les constructions et les plantations.	...
128	فتوى الشيخ ابراهيم الرياحي في الانزال	128
128	Fetoua (avis judiciaire) du cheikh Ibrahim Riahi concernant l'Enzel.	...
...	كراء المالك الى امد بقاء المستكثري	...
...	De la location d'une propriété pour toute la durée de son existence.	...
129	بيان ما انبنى عليه الانزال من الوجوه الشرعية	129
129	Des principes du charaa qui ont servi de base à l'institution de l'Enzel.	...
...	بيع الوقف او خلوه عند الضرورة	...
...	De la vente d'un bien vakouf ou de son khoulou en cas de nécessité.	...
130	استخراج الانزال من الاحكام الشرعية	130
130	Comment l'Enzel a été tiré du charaa.	...

١٥٧	معنى الخلو واسبابه
...	كيفية بيع الخلو
...	بيع الخلو والرقبة
١٥٨	خلو الفتح
١٥٩	المردد عند الحنفية
...	حزقة اليهود
١٦١	كيفية شركة مالك الخلو مع المالك للأصل
...	خلو الجاسة
١٦٢	خلو النصبية
١٦٤	الكديك عند الحنفية
١٦٤	الكردار عند الحنفية
...	شد المسكة
...	الجدارية بالملكية التونسية
١٦٦	تعمية في تعيين نوع الموطفات بالرسوم التونسية
166	Des diverses espèces de monnaies en Tunisie.
١٦٧	القسم الثامن في الحقوق الجوارية القسرية
167	Titre VIII. Des servitudes immobilières.
١٦٨	الباب الأول في الحقوق التي تقتضيها المواقع
168	Chap. I. Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux.
١٦٩	أحوال هناشير المملكة في المساقى
169	Des systèmes d'irrigation dans les hénchirs en Tunisie.
١٧٠	الكلام على عين زغوان وأحكام مائها
170	De la source et des eaux de Zaghuan.
١٧١	تفجير الماء بآلة النقب
171	Des puits artésiens.
...	طرق تملك المياه
...	Comment on devient propriétaire des eaux.

١٤٦	الجزء الثاني فيما يجب على صاحب المنفعة
146	Section II. Des obligations de l'usufruitier.
...	اصلاح الحبل المكتوى
...	Des réparations locatives.
١٤٧	الوصية المرسلية والمقيدة
147	Du testament absolu ou conditionnel.
...	الجزء الثالث في انقضاء حق المنفعة
...	Section III. Comment l'usufruit prend fin.
...	القسم الخامس في الاستعمال والسكنى
...	Titre V. De l'usage et de l'habitation.
١٤٩	العمرى الشرعية
149	De la donation viagère.
١٥٠	الوصية تنفذ على ما يعرف من الغرض
150	L'intention probable du testateur doit être exécutée.
١٥١	مستحق السكنى لا يملك الاستغلال شرعا
151	Le droit d'habitation n'entraîne pas l'usage des fruits d'après le charaa.
...	القسم السادس في الامفيتيوز
...	Titre VI. De l'emphytéose.
١٥٣	بيان انه مساو للاحكار المصرية
153	L'emphytéose correspond à l'ahkar en Egypte.
١٥٤	كراء دار الوقف لمدة ما يكفى لاصلاحها
154	De la location d'un bien vakouf pour le temps nécessaire à sa réparation.
١٥٥	القسم السابع في هواء الارض
155	Titre VII. De la superficie.
...	بيوعات لاهوية
...	De la vente des superficies.
١٥٦	أحوال الخلوات
156	Des 12 sortes de kholous dans la Régence et des dispositions du charaa qui les concernent.

...	الجزء الخامس في حق المرور	...
...	Section V. Du droit de passage.	...
187	حياة الضرر بعشرين سنة	187
187	Les servitudes nuisibles au voisin sont prescrites par vingt ans d'usage continu.	187
188	الباب الثالث في الحقوق الجوارية التي يوجبها للانسان على نفسه	188
188	Chap. III. Des servitudes établies par le fait de l'homme.	188
...	الجزء الاول في الحقوق الجوارية التي يمكن ايجابها على العقار	...
...	Section I. Des diverses servitudes qui peuvent être établies sur les immeubles.	...
189	تقسيم الحقوق الجوارية	189
189	Division des servitudes.	189
191	ارض الزبلة بسوسة	191
191	Du terrain de la Zebila à Sousse.	191
...	لاملاك العسكرية والحريم الحربي	...
...	Des territoires et des zones militaires.	...
192	الجزء الثاني في طرق اثبات الحقوق الجوارية	192
192	Section II. Comment s'établissent les servitudes.	192
...	الجزء الثالث فيما يجب لمالك العقار الذي له حق على غيره	...
...	Section III. Des droits du propriétaire du fonds auquel la servitude est due.	...
...	الجزء الرابع في سقوط الحقوق الجوارية	...
...	Section IV. Comment s'éteignent les servitudes.	...
193	القسم التاسع في رهن الاستغلال	193
193	Chap. IX. De l'antichrèse.	193
194	تقرير شيخ الاسلام البيروني الثاني في رهن الاستغلال	194
194	Brochure du Cheikh-ul-Islam Mohammed Bairam II sur l'antichrèse.	194
195	كلام مهم في زراعة العنب وادارتها	195
195	Passage important sur la viticulture.	195

172	اصول احكام المياه	172
172	Du régime des eaux.	172
174	الباب الثاني في الحقوق الجوارية القانونية	174
174	Chap. II. Des servitudes établies par la loi.	174
174	الجزء الاول في الحائط المشترك والحدائق المشتركة	174
174	Section I. Du mur et du fossé mitoyens.	174
175	لاملاك العمومية ولاملاك البلدية بالملكة التونسية	175
175	Du domaine public et du domaine communal en Tunisie	175
176	علامات عدم الاشتراك في الحائط	176
176	Des marques de la non mitoyenneté du mur.	176
177	تفاصيل احكام البناء على هواء الطريق	177
177	Des constructions au dessus de la rue.	177
180	الباب الثاني في شروط الابعاد والعمارات	180
180	Section II. De la distance et des ouvrages intermédiaires requis pour certaines constructions.	180
181	اضرار الجوار وما يمنع منها	181
181	Des préjudices qui peuvent résulter des servitudes et des moyens de les éviter.	181
182	حكم تفجير الماء اذا انقطع عن الجار الاصلي	182
...	هل يحاز الضرر بطول المدة	...
...	Les préjudices sont-ils prescrits par la longue durée	...
183	الباب الثالث في الاشراف على ملك الجار	183
183	Section III. Des vues sur la propriété du voisin.	183
...	تفاصيل احكام فتح الابواب وتحويلها	...
...	De l'ouverture et du déplacement des portes.	...
184	تفاصيل حكم فتح الشبايك	184
184	De l'ouverture des fenêtres.	184
186	الجزء الرابع في ميازيب السطوح	186
186	Section IV. De l'égout des toits.	186

٢١٢	الجزء الاول في رهن الوصية
212	Section I. De l'hypothèque testamentaire.
٢١٣	الجزء الثاني في الرهن لاتفاقي
213	Section. II. De l'hypothèque conventionnelle.
٢١٤	البيع الاستحراقي شرعا
214	De la vente à crédit, d'après le charaa.
٢١٥	مسالة الكمبيال وهو السفتجة
215	De la seftedjé (lettre de change).
٢١٦	اوراق البنوك في البورس
216	Des billets de banque à la Bourse.
...	الباب الثالث في مراتب الرهن
...	Chap. III. Du rang des hypothèques entre elles.
...	تكرار الرهن شرعا
...	Du rang des hypothèques, d'après le charaa.
٢١٨	الباب الرابع فيما يلزم واضع اليد على العقار المرهون
218	Chap. IV. De l'effet des hypothèques contre les tiers détenteurs.
...	الباب الخامس في فسخ الرهن
...	Cha. V. De l'extinction des hypothèques.
٢١٩	حياسة الرهن
219	De la péremption des hypothèques.
٢٢٠	بقاء الرهن بيد الراهن
220	De la conservation, par le débiteur, de l'objet hypothéqué
٢٢١	مضي طول المدة على الحقوق
221	De la prescription des droits par la longue durée.
...	مذهب الحنفية في تقادم الحقوق
...	De l'antériorité des droits d'après le Rite hanefite.
٢٢٢	مذهب المالكية في حياسة الدين
222	De la Prescription des dettes d'après le rite malékite.

١٩٧	منع الربا شرعا
197	L'usure est prohibée par le charaa
...	تحيل الناس في بيع الوفاء
...	Des moyens illégaux employés dans l'antichrèse.
١٩٨	حكم الوضائع (اداآت العقار) شرعا
198	Des impôts perçus par l'Etat, d'après le charaa.
...	حفظ المرتهن للمرهون شرعا
...	De la conservation de l'immeuble remis en antichrèse, d'après le charaa.
٢٠١	القسم العاشر في المزاي
201	Chap. X. Des privilèges.
٢٠٢	تقديم حقوق الدولة قانونا وشرعا
202	Les droits du Trésor sont privilégiés d'après le charaa et les lois usuelles
٢٠٤	القسم الحادي عشر في الرهن
204	Chap. XI. Des hypothèques.
٢٠٥	ما يصح رهنه شرعا
205	De ce qui est susceptible d'hypothèque, d'après le charaa
٢٠٦	اشهار حال المفلس ومنعه من التصرف
206	De l'ouverture des faillites et de l'interdiction des faillis
٢٠٧	الباب الاول في الرهن الاضطرارية
207	Chap. I. Des hypothèques forcées.
...	الرهن القانوني والرهن القضائي
...	Des hypothèques légales et des hypothèques judiciaires
...	ضمان الاوصياء والمقدمين شرعا
...	Des cautions, des exécuteurs testamentaires et des tuteurs, d'après le charaa.
٢١٠	الباب الثاني في الرهن الاختيارية
210	Chap. II. Des hypothèques volontaires.
٢١١	احكام رهن المجبورين
211	Des hypothèques consenties par les incapables.

...	موجبات بيع الحبس	...
...	Des causes qui permettent la vente des habous.	...
234	الحوز على الاحباس شرعا وقانونا	٢٣٤
234	De la prescription des biens habous, d'après le charaa et d'après la loi.	
...	عمل تونس في ظهور حبسية المباع	...
...	De la procédure suivie en Tunisie dans le cas où la propriété vendue est reconnue habous.	...
235	لاملاك البلدية	٢٣٥
235	Des propriétés communales.	
...	الباب الثاني في الحوز	...
...	Chap. II. De la possession.	...
...	الحائز لا يكلف ببيان وجه حوزة	٢٣٦
236	Le possesseur d'un immeuble n'est pas tenu d'indiquer les causes de sa possession.	
...	مق يكلف الحائز ببيان وجهه	٢٣٧
237	Des cas où cette indication devient nécessaire.	
...	الباب الثالث في الاسباب التي تمنع التملك بالحوز	٢٣٨
238	Chap. III. Des causes qui empêchent la prescription.	
...	حيازة الوارث الشريك	٢٣٩
239	De la prescription des cohéritiers.	
...	الباب الرابع في اسباب انقطاع المدة الطويلة وتوقيف سيرها	...
...	Chap. IV. Des causes qui interrompent ou qui suspendent le cours de la prescription.	...
...	اسباب انقطاع مدة الحوز شرعا	٢٤٠
240	Des causes qui interrompent la prescription, d'après le charaa.	
...	السكوت مدة الحوز شرعا واعذاره الشرعية	٢٤١
241	De la non opposition pendant la prescription et des raisons admises par le charaa à cet égard.	
...	الباب الخامس فيما يلزم من الزمن لحصول طول المدة	٢٤٢
242	Chap. V. Du temps requis pour prescrire.	

...	الباب السادس في طريقة تحرير العقار من الرهون	...
...	Chap. VI. Du mode de purger les immeubles des hypothèques.	...
...	بيع الصفقة وتفاصيل صحته ومنعه	...
...	Du droit de l'un des associés de vendre tous les biens de la société.	...
...	القسم الثاني عشر في البيع الاكراهي	٢٢٤
224	Chap. XII. De l'expropriation forcée.	
...	بيع السكر	...
...	De la vente par contrainte illégale.	...
...	لاكراه على سبب البيع	...
...	البيع الجبري	...
...	De la vente forcée.	...
...	شروط بيع الرهن	٢٢٧
227	De la vente de l'immeuble hypothéqué.	
...	القسم الثالث عشر في التملك بطول مدة الحوز	...
...	Chap. XIII. De l'acquisition par voie de prescription.	...
...	الباب الاول في المدة الطويلة	...
...	Chap. I. De la prescription.	...
...	املاك الدولة بتونس	٢٣٠
230	Des domaines de l'Etat en Tunisie.	
...	لاملاك الخيرية والاحباس التونسية	٢٣١
231	Des établissements publics et biens habous, en Tunisie	
...	الاصل في الاحباس شرعا	٢٣٢
232	De l'origine des habous dans le charaa.	
...	تفصيل اركان الحبس	...
...	Des conditions requises pour la validité des habous.	...
...	حوز الحبس ومبطلاته	٢٣٣
233	De la prescription des habous et des causes qui l'empêchent.	

257	De l'administration musulmane.	٢٥٧
259	Comment le Calif Ali instruisait les affaires.	٢٥٩
260	Décret mettant à exécution la loi Immobilière.	٢٦٠
261	Fin de l'ouvrage.	٢٦١

Témoignages d'approbation de l'ouvrage.

Lettre de S. E. le 1^{er} Ministre de S. A. le Bey.

Lettre de M. le Directeur de l'Enseignement Public.

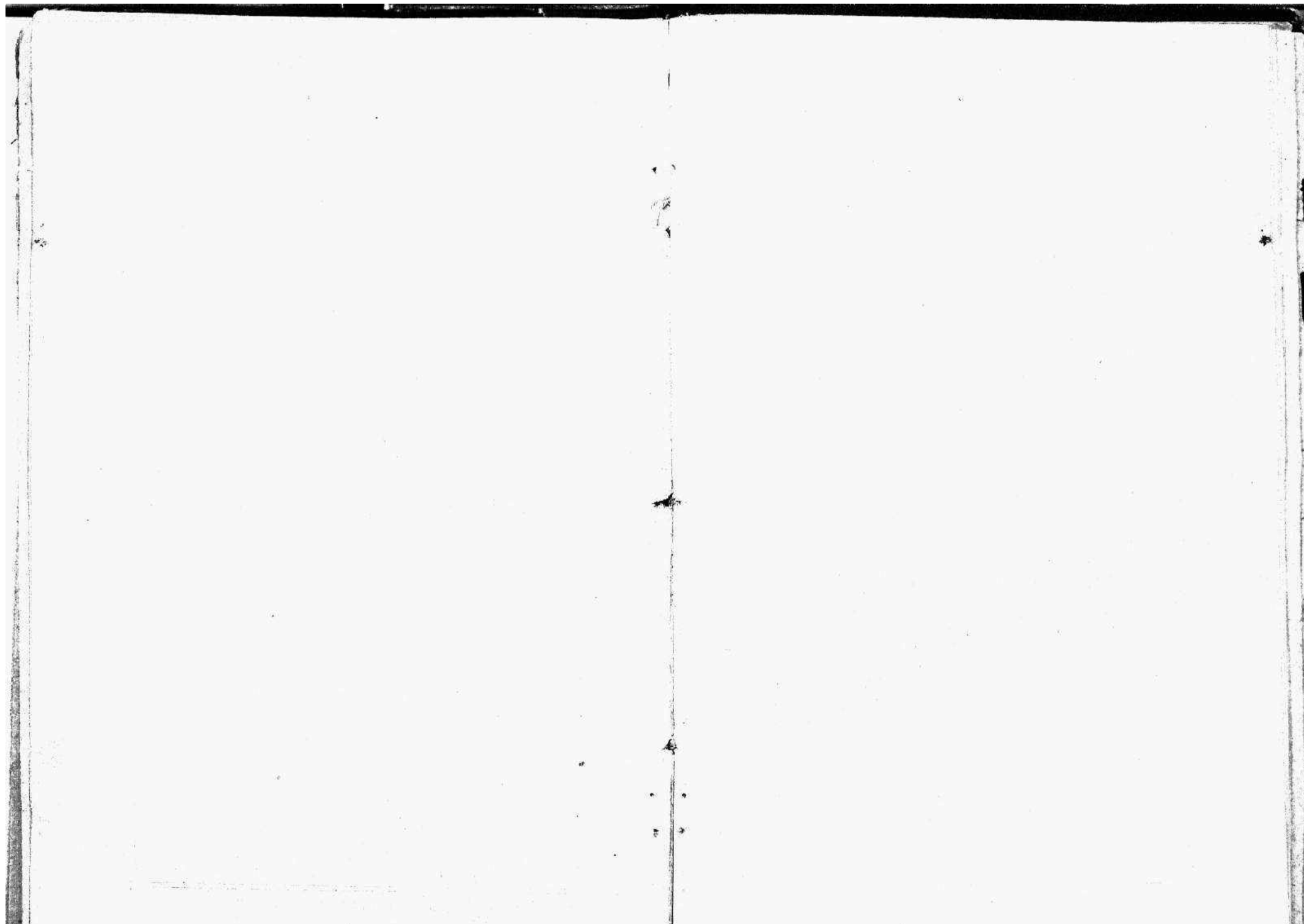
Lettre du Bach Mufti Malékite à Tunis.

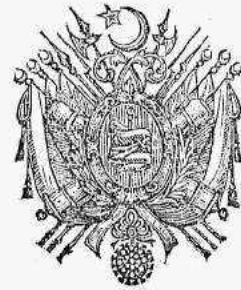
Lettre du cheikh Moustafa Radouan, chef de bureau à la Direction des Finances.

Lettre de cheikh Mahmoud ben Mahmoud, juge au Tribunal Mixte.



...	الجزء الاول في حصول المدة الطويلة بعشر سنين	...
...	Section I. De la prescription par dix ans.	...
...	تقدم لاصالة في الحوز	...
...	Preuve de la prescription acquisitive.	...
243	Section II. De prescription par vingt ans.	٢٤٣
...	القسم الرابع عشر في تقييد الحقوق الملكية العقارية	...
...	Chap. XIV. De l'inscription des droits réels immobiliers	...
...	الباب الاول فيما يتعلق بحفظ الصكوك	...
...	Chap. I. Du dépôt et de la conservation des actes.	...
246	Remarque sur la légalisation des signatures et des paraphes des notaires.	٢٤٦
247	Chap. II. Du mode d'opérer les inscriptions et les radiations ou réductions d'inscriptions.	٢٤٧
252	Chap. III. De la responsabilité du Conservateur.	٢٥٢
...	حكم ما يقع بالرسوم من لاصلاح والبشر	...
...	Des corrections et des raturages dans les actes.	...
253	Appendice. Des peines pécuniaires et des indemnités imposées à la partie succombante.	٢٥٣
254	Dispositions générales.	٢٥٤
255	Du Droit Civil.	٢٥٥
...	السياسة المدنية	...
...	De l'Administration Civile.	...
256	Du Droit Commun chez les Romains et chez les autres peuples.	٢٥٦

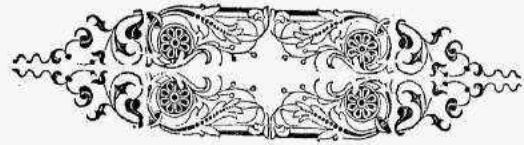




الحمد لله صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وعلى آله وصحبه وسلم
 الفاضل الزكي البارع الشيخ السيد محمد بن عثمان السنوسي أحد لاعبان
 بالجامع الأعظم جامع الزيتونة دام عمرانهم حرسه الله تعالى السلام عليكم
 ورحمة الله تعالى وبعد فقد بلغ كتابكم المورخ في ١٤ ثلثي الربيعين الفارط
 مصحوبا بما أبدته قريحكم السليمة من التأليف البديع المنزع * الحسن
 المخبر والمسمع * حيث رأينا ما لمهارةكم من سعة الذرع واتساع النطاق
 وقد عرضناه على حضرة المعظم الأرفع مولانا وسيدنا دام عزه وعلاه فرمقته
 حضرة العلية بعين الاستحسان * وشكر إبقاه الله سعيكم في هذا الغرض الذي
 لا يختلف في النفع به اثنان * والله يديم رعايتكم ويحفظكم والسلام من
 الفقير الى ربه تعالى أمير الامراء محمد العزيز بو عتور الوزير الأكبر لطف
 الله تعالى به وكتب في ٨ جمادى الثانية من سنة اربع وثلاثمائة والف
 محمد العزيز بو عتور

الحمد لله وحده

العالم الفاضل * والنقادة الكامل * لاكتتب البارع المدرس الشيخ السيد
 محمد السنوسي أحد كتبة الانشاء بقسم الامور المدنية * من وزارة تونس
 المحمية * حرسه الله أما بعد السلام التام فيقد وصلنا ما وجهتموه مما
 طبع من كتابكم الموسوم بمطلع الدراري * بتوجيه النظر الشرعي على القانون
 العقاري * ذلك الذي انفردت بتأليفه * وسابقت الانظار بتصنيفه *
 فسبقت بنصو يد التجرد لفصوله * واستعملت طرائف الاخبار اسما للمقصود
 بما استوفيت من محموله * عملا لم ينسج على منواله من سبق من
 من مولف في الاسلام المتقدمين * ولا لاح لهم تتبع الاحكام بما كشفت به
 القناع عن صفحات عصور الاولين * ولقد وزنته بمواز من الاختيار حين
 تتبعته معكم اوان تبينه * وانتقدته بمحك المعيار لتخليص صحيفه
 من مريضه * سيما المظان التي تسقط بها كتب المؤلفين في المأخذ
 والروايه * والنظائر على النقل متابعه بدون تزود ودرابه * فوجدته
 انفس تأليف * وابدع تصنيف * جامعاً لنبذ من اخبار الامم السالفة
 واوضاعها * وعوائدھا وتاريخها * وشاملاً لنصوص من احكام الشريعة
 الاسلامية بمطابقة كل فصل من القانون على ما تحكم من اصولها * بما
 اوضحت من السبل والبراهين * وحقت مطابقتها للاهلي الجاهل المسكين *
 حتى لا يشق عليه ما يبرز من القوانين * التي لا تصدر غالباً الا على
 محكم القواعد الدائمة بحفظ حياة الادميين * هذا وان اهم ما اطلعت عليه
 بطي موضوعه * رفع الحجب التي كانت تصد الناس عن اتباع مشروعه *
 فيه يتحققون ان لا تبان بين مصالح الجنسين * التي تماقت عليها
 ايادي الدوايين المتخابئين * نسال الله تعالى ان يمن بامثالكم على هذا
 القطر * ويلهم المتقاضي الى القيام بخدمة الوطن التي هي اجمل فخر *
 وبحرسكم والسلام من ودوكم لويز ماشويل رئيس ادارة العلوم والمعارف
 العمومية بالملكة التونسية
 لويز ماشويل



الحمد لله وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم
 الفاضل الزكي التحرير لاكتب البارع الشيخ سيدى محمد السنوسى دام
 حفظه أما بعد السلام عليكم ورحمة الله تعالى فقد وصلنا ما وجهتم به
 اليها من تأليفكم الذى لقبتموه بمطلع الدرارى * بتوجيه النظر الشرعى
 على القانون العقارى * ولما سرحت النظر فى رياضته النصرة الفيت عقودا
 من درر المعارف موضوعه * ومحاسن يحمد لها المدلج فى سراه شئونه *
 لا جرم ان ذلك الصنع يستلزم من المغرض قنائه * ويستتبعه من المعارض
 اقباله وانائه * ويستلزم من نبض المعارض ما يحمد له الحكيم حياته *
 كيف لا وقد عززتم غالب فصوله بحسن الاستنباط * وابنتم لمستلحيه
 شظاظ الرباط * واورثتم فى ذلك زبد الحق بتحقيق المناط * بنصوص متلوة *
 وفوائد محبوه * وفرائد كانت فى صدى اغواره مخبوه * وانا ارجو لك
 جزيل الجزاء * بما يربو على الاجتزاء * من الفصل الالهى الذى ليس
 لابتدائه انتهاء * والسلام وكتب فى ٧ ثانية الجماديين سنة ١٣٠٥
 صح احمد الشريف

الحمد لله

الفاضل اللوذى * ولاكتب الالمعى * الفقيه النبيل * والمجاهد لاصيل *
 الشيخ السيد محمد السنوسى الماجد * دامت له المآثر والحمد *
 أما بعد فان كتابكم مطلع الدرارى * بتوجيه النظر الشرعى على القانون
 العقارى * قصدتم بنشره تعميم المعرفة بين التونسيين * بالنظام الصادر
 بتاريخ ١٩ رمضان من عام الف وثلاثمائة واثنين * المقصود به ترسيخ
 لاملاك العقارى * على اساسات قوية * وبينتم ان هذا القانون *
 الذى سنده جهابذ مشهورون * من الفقهاء التونسيين * والقضاة
 الفرنسيين * وصادقت عليه وامرت بالاجراء بهوجبه الحصرة العلية *
 لا يتناقض مبادئ السنة الاسلاميه * ومن مقاصده الحميدة * ان يجعل
 لكل ملك حدودا وطيدة * ويدفع لكل مالك رسما * يكون للمنازعات
 الطارئة حاسما * يتبين به بالتفصيل * كل ما يتبقى على الملك بعد التسجيل *
 فيصير اذ ذاك كالمراة الشرعية * تمكن المالك فى كل آن على ثبوت حالته
 ثروته الملكيه * ولو ان الملك كان مرهونا * كما وان كل حق غير مقيد
 بالرسم لا يعند به على الغير رهينا * فتستزج حينئذ او بالحرق تستدر
 المنازعات * وتسهل بين التونسيين والاوربيين المعاملات * ويقوى
 فى البلاد عنصر الامنيه * الذى هو اعظم وسيلة لازدياد الثروة بين الشعوب
 الاوربيين * بحيث ان المالك يستطيع برهن ملكه * ان يستمد من المال
 ما يلزمه للقيام بخدمة ارضه * بدفعه على ما يستدينه فى السنة *
 لا اكثر من خمسة او ستة فى المائة * ليس فقط لقاء عطل * (اى فائدة
 تعطيل المال) بل تخلصا من الفائدة والاصل * فيبسطكم على الجمهور هذه
 الحقائق * يقر لكم الوطن بجميل فائق * نرجو الله ان يصيب سهمكم *
 ويكون نجاح هذا المشروع جزاء لخدمتكم * حرره دوفرانس دفتردار
 لاملاك العقارية
 De France

٨٠ - ع - ٩١٢٠٧

مطلع الدراري

بتوجيه النظر الشرعي على القانون العقاري

تأليف العالم التحرير * فارس التحرير والتحرير *
الورخ الشهير * مظهر فخر التصنيف بعد
ان تونسي * المدرس بالجامع الباشي
الحفيد الشيخ السيد محمد
السنوسي * المنشئي
بالتقسيم المدني من
الموزارة السامية
حفظه الله
آمين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم

نحمد الله على ما انعم به * ونصلى ونسلم على سيدنا محمد خير من
ساد بادبه * واقيم العدل في الاكوان بسببه * وعلى آله وصحبه *
وغب تقديم النخبة الملكية * الى السدة السنية * والمحاضرة العارفة
العليه * فهذا ما يعرضه العبد * ادام الله المحاضرة ماما لجميل القصد *
ذلك ان القوانين والتراتيب التي صدرت بها اوامرک العلية * في
تأسيس تسجيل العقار بالمملكة التونسية * قد نظمت في حياة المجلس
المختلط بما قبلته فقا بلته بتوجيه النظر الشرعى الى الموضوع *
طلبا لمعرفة حكم الله في المشروع * ومن بركة التثبيت في الدين * ان
وصلت الى غايته فومل انها تسراخوانا المسلمين * وصحيح علمي *
بمقامكم العلى * وشغفكم بكل ما تحصل به صيانة الشريعة الاسلاميه *
مع تنشيط الهياكل الاجتماعية * دعاني الى سلوك مهيع غريب حسن *
يترجم عن حب التمسك بعري الدين المرتبط بها خير الوطن * بتحرير
كتاب * ينظر لتلك الاحكام بالنظر المسند الى السنة والكتاب *
واصعوبة ادراج فصول القوانين الحالية * تحت فروع شريعتنا
المطهرة الزكية * لم تكن على يقين من الحصول على هذا المقصد
العالى * الذي اعملت لاستحصله يعملات نضو الليالى * لكن

بحسن النية وطيب المقصد يسر الله هذا النمط * على وجه يتكشف
به ما بحكمكم قد ارتبط * ليتقاد له لاعمي والبصير * وما يشكك مثل
خير * على انى لم نعظم صفة الموافقة لمقتضى الحال * إلا بعد ان عرضتم
على عظماء الرجال * وحسبي مطالعة عماد العلم والسياسة * جناب
الوزير الاكبر ادام الله به فخر الرئاسة * وبما ان مفاخر الآثار * لا تليق
إلا بملك الفخار * صنته عن سواكم * وقدمته لعلكم * وهو احسن
خدمة تقدمها لدولتكم * وانتم الحرير ان تشرفوها بالقبول * حتى
اذا جلت جلالهيب صولتكم * ذيد منه كل حاسد او جهول * فلا
تلبشون ان شتمتم ان ثروا آثارة محودة * وموارد العذبة سائغة
مورودة * بما يراه سيدد لا نظار * وما محسوة غير مقدمته وقسمين
حريين بالاعتبار * يقتضى لجمعها الاختبار * لمن يعيرها بصادق المعيار *
انها من الدر المختار * وما اريد ان اصف ذلك بما يجذب السامع *
واحسن الوصف ما يراه المطالع * ولا مريته لعالم في اهمية الموضوع
من هذا التقرير * والله خير مرشد ونصير * لا اله غيره * ولا خير إلا
خيرة * وهو حسبي ونعم الوكيل * حرره العبد الضعيف * المدرس محمد
ابن عثمان السنوسي خادم العلم الشريف * تحريرا تمت ميسرته في
منتصف صفر الخير من سنة اربع وثلاثمائة والف

(المقدمة في جامعيات الاحكام)

كثيرا ما كنت اتعجب عند ما اطالع شيئا من القوانين الوضعية *
اذ ارى منها ما يوافق او يقارب ما عليه شريعتنا الاسلاميه * فكنت
تارة افكر ان تلك القوانين مأخوذة منها * وتارة تحدثني
نفسى بان مدار الشريعة انما هو ايمان الحق لمستحقم وهذا القطب
لدور عليه رعى جميع الاحكام * في شعوب الانام * فلا غرابة اذا
صادف مهرة الحكماء واذكى العلماء من كل جيل طريقا شرعيا *

اعرف توافق
كثير من الاحكام
القانونية مع
لاحكام الشريعة

وأرى من ذلك أوضح دليل على كمال معقولية الشريعة الإسلامية زيادة على كونها منقولة وأنها مبنية على الحكمة القائمة بتنظيم الحياة البشرية طبق ما يقتضيه معقولهم في الصالح العامة . وللأصول الشرعية في هذا البحث مجال . يعلمه فحول الرجال . وعند مخالطة لمهرة فقهاء القوانين وأصولها من الحكم والحامين رأيهم يعتمدون الرجوع إلى الأحكام الرومانية ويتوسعون فيها وربما إذا سمع أحدهم حكما شرعيا من شريعتنا اظهر التعجب من موافقته للأحكام الرومانية فرأيت من أحوالهم ما كنت أراه من نفسي . وعند ذلك صعدت النظر إلى ما وراء تلك الأحكام . وصوبته إلى ما بين يدي من أصول شريعة الإسلام . ففكرت في كونها مبنية على حفظ شرائع من قبلنا من الرسل عليهم الصلاة والسلام . وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ . وفي هذا المنظر أخذت استكشف إلى ما وراء تاريخ الأحكام الرومانية وتقصصت تواريخ الآشوريين والآشوريين في مصر بعد الفرائضة وأطوار الفينيقيين واليونانيين حتى أمكن لي أن آخذ بسلسلة مرتبطة من طريق الأحكام الرومانية إلى التوراة وأمكن لي أن اصل بذلك إلى أن أحكام الرومانيين وأن كانت موضوعة على حسب عوائدهم لأبد أن يبينها الحكماء من الأباطرة والقضاة على أصول راسخة عند الوضع تقتضي لها التجربة بالحكمة والسلامة وإلا لم تبق من حاجة لتوقف الوضع على حكمة الواضع سيما والعوائد ربما كان العامة أعلم بها من الخاصة فلزم أن نبحث عن معلومات الخاصة التي سادوا بها وتسيطروا بالأمم والنهي من أجلها . وما هي بعد الاستقراء الممكن للأصول من قبلهم المبنية على الحكمة التي علموها قليلون . وهما هو التاريخ أوصلنا إلى مطلع شمس الحكمة السامرية فرأينا اليونانيين تمتعوا بترجمة التوراة منذ الدولة البطلموسية وبهذا لاكتشاف يمكن أن يكون التوراة من أصول جامعات الأحكام . مع قطع النظر عما حل به في تلك الأيام . وشرح هذا لاكتشاف يقتضي إلى إيراد قول يتضح منه المدعى . وبنا أن الشريعة

الإسلامية لها حسن التوسع الذاق الذي كملت به ولم تبق بها من حاجة إلى غيرها . رأيت أن أورد مقالا يتمهد به الغرض المقصود ولهذا وضعت مقالتي لا غنى عنهما في هذا الشأن . والله المستعان .

المقالة الأولى في وصلة الرومانيين بالتوراة

ناخذ في هذه المقالة بسلسلة التاريخ اليوناني لأنها تتمر بحلقات العبرانيين والمصريين والبنزطيين إلى أن تصل بنا للغرض المطلوب ذلك أن اليونانيين كانوا قديما في غاية الوحش إلى أن اختلطت بهم طائفة من الفينيقيين يقال لهم الفيتانيون فعلموهم جملة من المعارف خرجوا بها من البربرية وأنشأت تلك الطائفة عدة بلدان منها مدينة ارغوس التي وقع تأسيسها سنة ١٨٥٦ ق م وبعد انقراض هاتمة الطائفة عادوا إلى بربريتهم مدة مائتي سنة إلى أن أقبل عليهم قوم من مصر سنة ١٥٥٦ ق م فتولوا أمرهم ووضعوا لهم الأحكام وجمعوا طوائفهم على عهد واحد وكل مدينة دخلت في المعاهدة ترسل نوابا إلى مجمع ينعقد مرتين في السنة يسمى المشورة لأمفيكتيونية نسبة إلى أمفيكتيون ملكهم يومئذ الوارد عليهم من مصر . وبعد نحو ست سنين قدم اليهم كدموس الفينيقي وعلمهم حروف الهجاء وفن الكتابة فكانوا يكتبون سطرا من الشمال إلى اليمين ثم سطوا من اليمين إلى الشمال وهم جرا وانتشرت الفنون بعد ذلك في بلاد اليونان ومنها إلى بلاد المغرب . وكانت يومئذ مصر قد مضى فيها على الآشوريين أكثر من مائتي سنة وعظم شأنهم ببعثة موسى عليه السلام وقد جاءهم بالتوراة فيها حكم الله . ثم ظهوروا بسطوة يشوع بن نون وبعد وفاته ارتد الآشوريون فسلط الله عليهم الفلسطينيين فاذاقوهم الشدائد غير أنهم وجدت فيهم قواد تلقوا بالقضاة حكموا بينهم ولم تكن لهم سلطة يمكنهم بها وضع أحكام أو قوانين جديدة بل كانوا يحامون عن الشرائع ويحافظون على حقوقهم ويمنعون عبادة الأوثان ومبلغ هؤلاء القضاة أربعة عشر رجلا وقد

اعترف ان
اليونان اكتسبوا
المعارف من
الفينيقيين

اعترف أطوار
بنى إسرائيل

استمر حكم هاته الهياة بحسب راي لاكثر مدة ثلاثمائة سنة وعشرين من وفاة يشوع الى تنويج شارل الملك الاول والاسرائيليون يومئذ تحت تغلب الفلسطينيين الذين انتشروا في الارض الى ان نزلوا في جبال اليهودية ثم تغلب الاسرائيليون على الفلسطينيين فتفرقوا وتبعهم الاسرائيليون وقتلوا منهم كثيرا وكانت وفاة شارل الملك الاول سنة ١٠٥٥ ق م واختلفت حالهم في تلك العصور . ثم ان ملك اليونان ليكورغس لما خرج من ملكه اشغفل بدراسة العلوم والشرائع في مصر التي كان قضاة الاسرائيليين فيها من اعظم المحافطين على التوراة وهم اعلم الناس بالاحكام يومئذ الى ان ضاق ذرع قومه فدعاه اهل سبارطه بعد سنة ٨٨٠ ق م وقد اتسعت دائرة معارفه فقبل دعوتهم وابطل الملكية واسس الجمهورية ورثب مجمعا يحوى ثمانية وعشرين شخصا انتخبهم الشعب من اكابر البلاد تحت رقاسمة ملكي لاكونيا وكان هذا المجمع يضع الاحكام والقوانين وتعرض على جمعية العامة لقبولها واقرى به كثير من ممالك اليونان ثم جمع ابناء المملكة على تربية واحدة واقام لهم المدارس واجرى بينهم التعاليم مع التسوية وتناخرت اثينا عن الجمهورية مدة الى انقضاء دولة قودروس فاقاموا الجمهورية وسماها رواسها الاراخنة . وكانت الاحكام عندهم غير مستوفاة النظام والترتيب فجدها رئيس الاراخنة يومئذ وجعلها ثقيلة حتى جعل الموت عقاب كل ذنب ولذلك تركت فيما بعد . ولما انيطت الجمهورية بالحكيم صولون نحو سنة ٥٩٤ ق م كان هو رئيس الاراخنة ووضع احكاما وقوانين مناسبة للحال ملا ذكرها كتب الرومان وكانت دستورا لهم وجعل اجراءها بيد جمعية من الشعب اليوناني لا يدخلها الا من كان سنه ثلاثين سنة وجعل اعضاء المجمع اربعمائة وربما بلغوا خمسمائة وجل ومهد الاحكام بعد ان عم اجراءها وكان يحيط بالملك اشهر حكماء ذلك العصر وبلاطه يومئذ كمدرسة للعلماء يتفقون فيها حكمة العلوم . لا رقيق الغزل او رائق المزاج . وبالعلم والعمل . رسخت الدول . وساد بها الامل . وبعد سياحة صولون

اعرف مجمع
سبارطه

اختلف

اختلف الحال في جريان احكامه وعلى كل حال بعد حين نفذت كل النفوذ وبلغت اثينا عند ولاية بريكليس سنة ٤٤٩ ق م درجة عالية في العلوم والصنائع وكان فيهم سنة ٥٤٧ ق م اشهر الفلاسفة طاليس الذي اخذ العلوم بمصر وقال بوجدانية الله وانه اوجد كل شئ من الماء وكانت اثينا يومئذ تسمى ام العلوم والفلسفة . غير انه لما وقع الخلاف بين اثينا وسبارطه ابتدأت الحرب بينهما سنة ٤٣١ ق م ودامت ثمان وعشرين سنة تغلب فيها اهل سبارطه ورفعوا الجمهورية عن اثينا واقاموا فيهم ثلاثين عضوا تحت امر حكومة سبارطه فظلمهم الى ان اشتد كاهلهم واعادوا لانفسهم الجمهورية وكان بينهم يومئذ سقراط اشهر فلاسفتهم يعتقد وحدانية الله وله الشهرة في الحكمة . وفي هذا العصر اخذ الرومانيون في التظاهر ومضت على اليونانيين عصور اجتمعت في آخرها ممالكهم الى اسكندر ذي القرنين ثم بعد وفاته انقسمت تلك الممالك سنة ٣٢٣ ق م الى اربعة اقسام منها مملكة مصر الممتدة الى فلسطين تولاهما سوطير بن لاغوس الذي هو بطليموس الاول فاقام في الملك تسعا وثلاثين سنة وبعد عشرين من ولاية ولده بطليموس الثاني اطاق اسرى اليهود ولامداد اللغة اليونانية فيهم امر بترجمة التوراة العبرانية الى اللغة اليونانية لافادة اليهود القاطنين بمصر الذين لا يفهمون اللغة العبرانية وسميت هاته الترجمة بالترجمة السبعينية لان مترجميها كانوا سبعين نفرا وبهاته الترجمة انتشرت التوراة بين عامة اليونانيين بعد ان كانت يختص بها خاصتهم ممن يعرف العبرانية او ياخذ عنهم يعرفه وكان ذلك الوقت عهد الجمهورية في الرومانيين وهم احرص الناس على مناجاة اليونان . ذلك ان بلد رومية قد تاسست سنة ٨٥٣ ق م ووضع ثاني ملوكها فيها احكاما مضت فيها وقصت مدة قرنين في الملكية وعلى عهد آخر ملوكها تركوا انتمهم امراة بكتيب تشتمل على حكم واشارات ورسائل فاحترموها وخرج هذا الملك من رومية سنة ٥٠٩ ق م فكان الحكم بيد قاضيين كل واحد منهما

اعرف ترجمته
التوراة باليونانية

يلقب قسلا اى منفذ الاحكام والشعب ينتخب القنصلين كل سنة . وكان المجلس العالى موافا من الاشراف فاختلفوا مع العامة وآل الامر الى انهم ينتخبون كل سنة خمسة اشخاص من وجوه العامة لوظيفة القضاء فى المحاكم وبهذه الوسطة تحسنت احوال العامة وارتفع شأنهم مع الاشراف . واستدعوا فى اثناء ذلك سبعة من مشاهير حكماء اليونان ليأخذوا عنهم الحكمة منهم انقراط وسقراط ومن معهما وتظاهروا بمعارفهم بين اليونانيين وانتشروا الى ان فتحوا القدس قبل الميلاد بنحو اربعين سنة وولوا على اليهود احد عظماء طائفتهم من الاسرائيليين نائباً للدولة الرومانية على المملكة اليهودية وانف الرومانيون من ظلم جمهوريتهم فخلصوا منها وتحولت دولة الرومان الى الملكية بعد اربعة قرون من الجمهوريه فبأمر اوغسطس ترتيب القوانين : ما له من المعارف والآداب واشتهر بعد رئاسة الجمهوريه ملكا احدى واربعين سنة ومات سنة ١٤ ب م وكان العامل على اليهود من قبله بالقدس هيرودس وفى مدته صار الاكتاب العمومي واخضعوا بلاد مصر فضموها الى الولايات الرومانية سنة ٢٠ ب م ثم اخذ الرومانيون فى توسيع دائرة ملكهم وتعمقوا فى الجروب مع كثرة عبادة الاوثان الى ان ولى اسكندر اسقيروس سنة ٢٢٢ ب م فابطل عبادة الاوثان واخرج الاصنام من رومية ودعا الى الديانة المسيحية ونشط المعارف . ثم ان الملك قسطنطين سنة ٣١٢ ب م جعلها ديانة الحكام والولاة وهدم الهياكل ثم ان ولده جمع اليهود الى اورشليم وابتنى عمارة هيكلم سنة ٣٢٢ ب م لمضادة الديانة المسيحية ومن هناك اخذ الرومانيون فى التشبث مع الاسرائيليين زيادة على ما اخذوه من حكمته اليونان والحكم الامبراطورى نافذ فيهم : بما تقتضيه معارف المتولى وعدالتهم . وحيث ان الرومانيين فى الاصل لم يكن عندهم نظام مستوفى يمكن الرجوع اليه اقاموا من فقهاءهم اشخاصا يفتون فى النوازل العارضة وكلما افتوا بشئ كنسوة ابقى دستوراً لا يخرج عنه العدل وكان ابتداء هذا الوضع من ايام

اوغسطس

اصرف دخول
حكماء اليونان
بين الرومان

اصرف اطوار
الاحكام الرومانيه

اغسطس وكان اشهر من تعين عنده كاتبون واوليان ثم فى دول مختلفة كان الفقهاء الذين كتب فتاويهم منهم بايستين ولايون وقوس وتول الى غير ذلك ممن لهم ذكر فى التواريخ الرومانية . ثم لما ولى الامبراطور جوستينيان سنة ٥٢٧ ب م فى القسطنطينية اعتنى بجمع الاحكام الرومانية من الفتاوى السابقة واحكام الامبراطورات السابقين وكتب فى ذلك كتباً كثيرة اثبت فيها ما بدا له اثباته وابطل ما شاء ورما رجع فيها عن بعض اختياراته وكان رئيس فقهاء جمعيته تريبونيين فكانت كتبه من اعظم اصول الاحكام الرومانية . ومن هذا البساط ترى كيفية تكون الاحكام فى هاته الامم وترى انه لم يكن بينها مرجع سماوى يعتمد عليه الحكماء سوى التوراة . ويمكن ان يسهل على النفس حكم الاعتماد عليه بما تراه من اختلاط الاقوام بالاسرائيليين واعتناء اليونان بترجمة التوراة واخذ الرومانيين ماخذهم فى المزاخمة والتقدم وعلى كل حال فالرومانيون ترقوا بسلم الحكم السماوى الى اوج الحكمة التى اشتهر بها صيت احكامهم . وبذور الاراضى اذا تنقلت منها ولو حبة واحدة الى ارض اخرى فاخصب زرعها وكثر بذرها اعظم كثرة لا تخرج بذلك عن نسبتها الى الاصل . وعلى كل حال فعند النيات القوة الرومانية وتفرق الممالك بالاستقلالية اخذت كل دولة ماخذها بعد جمع شملها فاختارت الدول من تلك الاحكام ما وافق عوائدهم واحوالهم وجعلوه اسما لما وضعوه فصارت الاحكام الرومانية اصلا اصيلا لجميع القوانين الدولية فى معظم الممالك الاروپاوية ولفقهائهم من الحكماء والمحاميين مزيد المحرض على تحصيلها لاستكمال هذا الاصل الذى تتفرع عنه الفروع فى كل مملكة على حسب ما اقتضاه حالها . على ان مدار الجميع على العدالة فى الحكم والتخلى بالانصاف ونشر الخصال الشريفة ودفع لامة عن الرذائل ومن كلام فولتيرى احد الطبيعيين ما جمع فيه اصول الحكمة ولا يخالف شريعة من الشرائع وترجمه اسكندر عزارى بيت عربى وهو

ذاتك احفظ ونفقه واعبدل واحى للناس ليحيى الناس لك

اصرف مبدأ
جمع الاحكام
الرومانية

اصرف لتفرع
القوانين من
احكام الرومان

مثلا كان خروج الرومانيين من بريطانيا سنة ٤٢٠ م فاستوطنها الانكليزيون سنة ٤٤٩ بعد ان تخلصوا من تعدى الاسكوتسيين وتقبلوا في الحروب والنيقظ الى ان ارتقوا مراقى الحضارة والتمدن واخذوا حظهم من المعارف فأل امرهم بالاخرة الى انهم اخذوا اصلا بنوا عليه احكامهم فجعلوا التحكيم اساسها وبنوا عليه ثلاث قواعد تجرى عليها جميع الدعاوى ولا يقع تثبيت شئ بدون مراعاتها اولها ان الاحكام تعتبر كل انسان برياً حتى يثبت عليه انه مذنب او عامر الذمة ثانيتهما اثبات الذنب لا تعتبر فيه سالفات الذنوب من المدعى عليه بل يبقى على اصل براءته ثالثتهما لا ينفذ الحكم بثبوت الذنب على احد إلا باتفاق اثني عشر رجلاً من ثقات بني جنسه واهل بلده على انه مذنب وهؤلاء اسمهم الجورري اى المحلفون سموا بذلك لانهم يحلفون على انهم لا يحلفون . وعلى هاتين الاصول اثبت احكام المرافعات مندهم وما اريد ان اورد التفاصيل المبينة على الاصل الاصيل وغاية المراد هو ايضاح علقه القوانين الحالية بالاحكام الرومانية وربطها بسلسلة الاتصال الى شريعة التوراة المنزلة من الكبير المتعال . مع قطع النظر عما وقع فيها من التعريف والاعلال . ولا يصح ما وقع من تغيير للاوضاع بين الامم والاجيال . على حسب ما هم عليه من اختلاف الاحوال . في المبدأ والمآل .

(المقالة الثمانية في كمال التوسع الذاتي للشريعة)

(الاسلامية ورسوم اصولها ادام الله فخره)

اراني اذ اردت ان اكتب في هذا المقصد العالى يرتجف قلبي لصعوبة الترقى الى قمته خشية التقصير بسبب القصور ولتن ثوكت على مخرصة الجذ فلست آمن النسبة الى المبالغة . فاننا ارى نفسى في هذا الغرض بين عالم وجهل فالعالم يلوم على التقصير . والجاهل يلزم بالتغريز . فضلا عن الرجعة الذين يعترضون كل شئ . وهم لا يميزون بين الحمى واللى . وربما كانت لا عذار . تستوجب الاعتبار . وما كل فقيه نبيه . وان اعجب به

اعرف بنساء
حكم الانكليز
على التحكيم

مرتضى من ذويه . ولكن لا بد لي من اخذ المركز بما يراه قاصر نظري وما سلم مولف من اعتراض . في جميع الاغراض . ولاعمال بالمقاصد . لا على حكم التشهى والتخاسد . والله يقول الحق وهو يهتدى السبيل . اعوذ بالله من الشيطان الرجيم هو الذى ارسل رسوله بالهدى ودين الحق ليظهره على الدين كله فجاءت شريعة الاسلام . مستكملة لاحكام . صالحة لكل زمان ومكان . مبنية على جلب المصالح ودرء المفاسد في هذا العمران . متسعة المجال . بحيث صاحت لجميع الاقاليم والاجيال . عقيدة حكم بصحتها العقل والنقل فاجمع عليها اكثر من مائتين وثلاثين مليوناً من النفوس في هذا المعمور وما هو بالعدد القليل ونويدها ببراهين واضحه . والمشاهدة تنادى بانها صالحة . وفي رحمة اختلاف علمائها . ما يسوغ به الارتواء من جميع ينابيع مائتها . وهو اختلاف انبى على تخالف الانظار . بما اقتضته الاطوار في الامصار والاعصار . والمآخذ متعد . يعتمد على كل معتمد . واذا جرى الوادى الى اراض مختلفة فاختلف نباتها بحسبها او بحسب فالحكم فليس ذلك من اختلاف المياه والوارد من اواخر جداوله يستوى مع سن ورد من منبعه ومصبه والماء واحد . وان اختلفت الموارد . فهذا مثل شريعتنا المتكدة لاصول . وان اختلفت فيها انظار الفحول . على انها قد قامت بحفظ ما لا يخالف اصولها من احكام الشرائع السالفة حتى كان شرع من قبلنا شرعاً لنا ما لم يرد ناسخ وصانث ايضاً ما لا ينقض احكامها من العوائد وما جرى به العرف . وعلى ذلك تأسست قاعدة تقديم ما يجرى به العمل على غيره من اقوال ائمة الدين اذا كان اصل العمل تقرر بموجب معتبر شرعاً . وقد بسط فقهاؤنا ما يعتبر به جريان العمل من الموجبات في مبادئ كتب الاحكام قال السجلماسى في اول شرح العمليات ومن الموجبات تبدل العرف او عروض جلب المصلحة او درء المفسدة فيربط العمل بالموجب وجرداً وعدماً ولاجل ذلك يختلف باختلاف البلدان . ويتبدل في البلد الواحد بتجدد لزمان .

اعرف بمبني
جريان العمل
شرعاً

ومن هذا النص تعلم ان شريعتنا مشبعة الى حد تلك الصلوحية فهي ليست كما يؤول من لم يعرفوها من انها ضيقة لا توافق المصالح الوقتية حتى انه ربما وجد سن يعدة من احكام التوحش المنافية للتقدم . كلا والله انها لمن اوسع الشرائع مجالا . واضبطها اصولا واكملها اعتدالا . وحسبك ان الله جلت حكمته انزلها على رسوله لامي اوائل القرن السابع من الميلاد في جزيرة العرب ومع امية لامة في تلك البوادي بلغوا بها الى الغاية التي بلغ اليها تمدن العرب في توارينج الاسلام الذي طبق آسيا وافريقيا وجهات من اوروبا قبل استكمال المائة سنة وكفى بهذا شاهدا اعتبرة لامي . ولكن كان تناقص الملك الاسلامي بمقدار المخالفة للاحكام الشريعية كما يعلم ذلك من فلسفة التاريخ الاسلامي . وما افلححت امية تركت العمل بشريعتها ولا شرف لعلم لم يبن عليه عمل إلا في احوال الهرم . التي تقضي الى العدم . ولعمرك الله ما حدث في هائم العصور شيء يرجع بالمصاحبة المعتبرة للهيئة الاجتماعية إلا ونجد في الشريعة الاسلامية اصلا يقتضي . ومن طالع لاحكام لاسرائيلية . ولاحكام الرومانية . واحاط خبرا بالشريعة الاسلامية . يرها حافظة للاصول الكلية العقلية . وير ما امتازت به من الحكمة والضبط في الفروع الجارية على ما تقتضيه لازمة ولا مكنة ولا جيل من الخصوصيات التي قصت سياسة عموم الدول الى هذه العصور باعتبارها . فهي المحافظة لجميع الشرائع التي قبلها على ملته ابراهيم وموسى وعيسى سوى ما اعلنت نسخها من الاحكام . وبهذا اتسعت دائرتها الى حيث ان الاحكام الرومانية تدخل تحتها في كثير حتى انه ربما طن المطالع لهما ان بينهما اتصالا ولكن من عام تاريخ الشرائع وتاريخ المشرعين وعلم منع الديانة الاسلامية من الاقدام على ما لم يوافقها وتباين اللغات ثم ما يمكن ان يحققه العالم من تباين لاصول يصح له ان يمنع الاخذ ان لم يمنع وجود جامعيت في الجملة من وجود التوراة وبذلك يمكن ان يوخد سر امكان ادخال كثير من القوانين

اعرف توسع
الشريعة الاسلامية
بجميع الشرائع
السابقة

المدنية . المبنية على لاحكام الرومانية . تحت اصول الشريعة الاسلامية او بعض فروعها . وهنا نصح بتعجبي من ان مهرة المخالطين للفقه الاسلامي او المؤلفين فيه يرون غاية مباينته للقوانين الى حيث انه لا يمكن الجمع بينهما وسيتلى عليك من موضوع كتابي هذا ما يفيد . ولا ينكرة عنيد . نعم يمكن لي ان اقول ان كثيرا من احكام الرومان لم يبق صالحا بام هذا العصر كما يعرف ذلك من عرفها وعرف القوانين المبينة عليها كيف تتبدل في كل آن . ومع ذلك ارى مضي حكم التفاضل الشخصي المعروف بالسفيدة بين العقلاء تكميلا لاحكام . واطن في ذلك ضررا يستوجب التفات نظر الحكم . اذ مدار هذا الصنيع على تعرض البشر للقتل . والمقتول . دمه مطلول . من غير قصاص ولا مثاب . ولكم في القصاص حياة يا اولي الالباب . لكن الشريعة الاسلامية بمنته الله لم تزل ولا تزال صالحة لكل زمان ومكان وجيل صلوحية منعت التفاضل بسائر وجوهه وتسيطرت بها احكامها لالبيته عند كل من علم اسرارها وخاض لجج اصولها وفروعها فلن ترى الدهر واحدا منهم ينخلع عنها بقادح البشة وهذا الفخر الذي اتصفت به الشريعة الاسلامية لم يختص بمعرفة اهلها بل كل من خالطها يراه فيها . وقد وقفت على كتاب مسائل الفقه الاسلامي الموقوت من دروس مكتب الفقه المالكي بالجزائر تاليف المعلم زائس احد رؤساء المجالس المدنية الذي طبعه اخيرا وافتحته بمقدمة تشهد بما نشرنا بساطة سابقا ولاهية كثير من فصولها تثبت هنا ترجمته تالخيص منها قال . الفقه الاسلامي بحر بلا ساحل ولا بد لمن اراد ان يخوض فيه من الرسوخ في العلم . ومن اراد ان يقبس المجهول على المعلوم فياخذ احكامنا المعلومة ليستخرج منها الفقه الاسلامي لابد ان يغلط . ومع كون الفقه الاسلامي له موافقات عديدة مع فقهنا وفقه الرومان فغايتة ما يدل عليه هو توافق الافكار المختلفة في ازمنة وامكنة مختلفة حتى ظهر اتحاد الاحكام في المسائل المتحددة بالصدفة (او الاكساب من التوراة مع موافقة الحكم)

اعرف مقدمة
كتاب المعلم
زائس

ولا تطابق بين الفقه الاسلامي والفقهين الآخرين لانه يخالفهما ولو في وجه الحكم او دليله وقد وصلت الى ذلك في المسائل التي يقع بها الغلط من ظاهر التوافق حتى التزمت ترك ما نعرفه من فقهاء لان احكامنا وضعت بتوافق المخالفين والدليل على انها بشرية هو كون اصولها تقبل التحسين والتغيير حتى تكون مطابقة لمقتضى حالهم . واما الشريعة الاسلامية فانها لا تقبل التغيير (ولا تحتاج اليه) لانها كملت من اول يوم بالوحي في نظر المسلمين واحاديث الرسول المشروحة التي رواها عنه اصحابه وتابعوه دونت واخذت منها المذاهب الاربعه وشرحت واخرجت منها الاحكام فكانت مثل مد من قمح زرع في ارض فعظم نباته وكثر بذاره وحينئذ كيف يمكن الجمع بين شريعتي الهيته وشريعتي بشرية (حيث ان الشريعة الالهية وضعت لمصالح البشر طبق معقولهم ويمكن وصول الادراكات البشرية الى مصالحهم المعقولة فربما امكن الجمع) الشريعة الاسلامية جارية على المذاهب الاربعه المالكية والحنفية والشافعية والحنابلة واما ترتيبها فلم يقع إلا في القرن الثامن من الهجرة فرتبها السيد خليل بصرف في كتابه المسمى بالمختصر وفاز بذلك على من سبقه قالوا انه يحتوى على مائة الف مسألة صريحة ومثلها بالمفهوم على مذهب المالكية ولشدة اختصاره لا يفهم احيانا إلا بالشرح الواضح اه . وهنا نشق على هاتمه المقدمة بالنظر الى حسن مقصد مولفها وما اوضحه فيها مما يعز الوصول اليه بدون ممارسة للشريعة الاسلامية وكفى بهذا شاهدا على فقه الرجل وما جمعه في كتابه المفيد . وبما اثني به على ترتيب المختصر الخليلي حتى رآه كغيره ممن يخاطبون الفقه الاسلامي انه اول كتاب جمع ترتيب الفقه شارحه في حسن البناء على حسن المختصر الخليلي ونشرح اصله بذكر شئ من تاريخ احكام شريعتنا . ذلك ان الشريعة الاسلامية تلقاها الصحابة العدول من الحضرة النبوية على حسب الوقائع بطريق الوحي من الله وكتبوا منها ما راوا كتابته من القرآن العظيم وحافظوا على

اعرف مبدا
ترتيب الاحكام
الشرعية

العمل بما تلقوه ولما راى الخليفة الرابع عثمان بن عفان رضى الله عنه تنقل بعض الحفاظ في الغزوات امر في سنة ثلاثين من الهجرة بجمع القرآن مما كان كتبه ابو بكر الصديق وما هو محفوظ في صدور الرجال وعقد لهذا الشأن مجلسا اجتمع فيه زيد بن ثابت وعبد الله بن الزبير وسعيد بن العاص وعبد الرحمن بن الحارث وهؤلاء يمثذ من اشهر الحفاظ فجمعوا القرآن بمراى وسمع من جميع الصحابة الذين حضروا وقائع نزول الآيات على ترتيب ابى بكر ووضعه . واعتنى الصدر الثاني من الامة وهم التابعون بتلقى احاديث الرسول عليه الصلاة والسلام عن الصحابة رواية وكتابة . ثم ان الائمة الاربعة رضى الله عنهم ضبطوا الاحكام الشرعية على اصول استخرجوها بها والف الامام مالك كتابه الموطا بطلب ابى جعفر المنصور ثلثي خلفاء بني العباس وقد بوبع له بالخلافة سنة سبع وثلاثين ومائة ورواها عنه هرون الرشيد في مجلس درسه العام وثلقى عن الامام مالك كثير من اصحابه لاندلسيين والقرويين . ودون عنه الاحكام الشرعية قاضى افرىقة اسد بن الفرات فهو اول من شرع في تصنيف المدونة وهى اسئلة سال عنها ابن القاسم وجاء بها الى القيروان وقر بغير وكانت تسمى لاسدية ثم رحل بها سحنون الى ابن القاسم في سنة ثمان وثمانين ومائة فعرضها عليه واصلاح فيها مسائل ورجع بها الى القيروان سنة احدى وتسعين ومائة وهى في التاليف على ما جمعه اسد بن الفرات اولا وبوبها على ترتيب التصانيف غير مرتبة المسائل ولا مرتسمة التراجيح فرتب سحنون اكثرها واحتج لبعض مسائلها بالاثار من موطا ابن وهب . ودون ابن حبيب العتيبة . ودون غيره الواضحة والمستخرجة الى غير ذلك مما رواه اصحاب مالك عنه وعن صاحبه ابن القاسم . وكانت وفاة مالك سنة ثمان وتسعين ومائة ثم سلك اصحاب مالك طريقين وهما طريقة لاندلسيين وطريقة القرويين وجرى عمل القرويين على مدونة القاضى سحنون واعتنى العلماء بشرحها ومنهم من اختصرها فكانت هى اعظم امهات الفقه في

اعرف مجلس
جمع القرآن

اعرف مبدا
مذهب المالكية

افريقية من ذلك العصر والف الناس كل على حسبهم ومنهم القاضي عبد الوهاب البغدادي الف كتاب التلقين في اواخر المائة الرابعة وشرحه المازري تليذ النخعي شرحا عجيبا اوضح فيه ادلة المسائل باصولها كما الف ولي الدين ابن رشد كتابه البيان والتخصيل وكتاباه المقدمات الذي جمع فيه مقدمات ابواب المدونة وكتب عليها القاضي عياض كتابه التنبهات المستنبطه . في شرح مشكلات المدونة والمختلطه . واختصرها عبد الوهاب بن احمد الشعرائي ومن اشهر اختصاراتها تهذيب البراذي واختصره تاج الدين احمد الاسكندراني وانتقى منها ابن شاس كتاب الجواهر . وهذه الكتب وشروحها تعرف عندنا بامهات المذهب . وكلها مرتب مذهب . في غاية التتبع والتوضيح مع امتزاج الفروع فيها بالاصول . ثم ان المولى جمال الدين عثمان بن الحاجب اختصر جواهر ابن شاس بمختصرة الفرعي كما اختصر لاصول بمختصرة لاصولي وهما كتابان لهما الاعتبار لاسني قصد بهما تخفيف الماونة على الحفاظ وكانت وفاته سنة ٦٤٦ ثم لما جاء الشيخ خليل شرح مختصر ابن الحاجب الفقهي واختصره في مختصرة الذي اقبل جميع الناس عليه لوجازته وجاء بعده من اختصره . وكانت وفاة الشيخ خليل سنة ٧١٧ وقد جمعت ممن شرحوا على مختصرة نحو السبعين شارحا لحصص تراجمهم في فهرس . وفي شامل بهرام ومختصر لامام ابن عرفة مسلك آخر من الفقه المالكي عجيب وليست هاته السلسلة هي غاية الفقه المالكي بل من عهد مالك لم يزل العلماء في سائر الاقطار يروون الفقه ويدونونه طبقة بعد طبقة الى هذا العصر والمولفات الفقهية وان انعدم كثير منها في الاندلس فالديار المغربية والمشرقية ملائذ الخزان بالامهات والمختصرات والشروح وكتب لاقضية في النوازل والفتاوى فضلا عن كتب اصول الفقه الاسلامي . فمن طالع منها عنوان التعريف باسرار التكليف لابي اسحق الشاطبي يمكنه ان يتخصص ما عليه الشريعة من لاصول المعقولة ويرى سعة مجال الانظار فيها الى

حيث انها لا تحتاج الى غيرها في كل عارض . ولهذا وجب علينا ان لا نخالفها في سائر اعمالنا ومعاملاتنا وانما على علمائها ان ينظروا للامة فيما يصلح بحالهم وزمانهم ومكانهم منها حتى لا يخالفوا شريعتهم بقدر الامكان في كل آن . وقد نص العلماء على ان اعتبار الاحكام القانونية . وان حصلت به المصالح الدنيوية . لا يحصل معه ثواب لامتنيل . لحكم الكبير المتعال . الذي هو اعظم اسباب السعادة . لمن طلب من الله الحسنى وزيادة . فمهمي امكن للمسلم ان يجري على حكم شريعته وحافظ عليها فهو لم يحجم على المخالفة التي كانت سبب اضمحلال الامم ووجود اختلاف اقوال العلماء فيه مندوحة لما يعرض من الاعذار . ومن قلد عالما لقى الله سالما ولكل امرئ ما نوى . وفي فنارى ابن حجر من علماء الشافعية قال البلقيني اذا امر السلطان بامر موافق لمذهب من مذاهب الائمة . المعشرين فاننا ننفذه ولا يجوز لنا نقضه ولا نقول يحتاج ان يعلم بالخلاف كغيره من الاحكام لان الخوض في مثل ذلك يؤدي الى فتن عظيمة ينبغي سدها . وهذا النص مداره على وجود الموافقة لاي امام . والكل من شريعة الاسلام . وحيث مهمي امكن حمل الاوامر والقوانين الدولية على وجه من الشرع وجب اعتباره ولا شك ان اعتباره بعد صدور الامر به اولى من الهجوم على المخالفة للشريعة او اثاره الفتن التي ينبغي سدها فضلا عما في ذلك من اجتماع الناس على عمل واحد يستندون فيه لشريعتهم . وتلك فائدة كبرى تظهر بها مزية مجلة القوانين والاحكام العديله . التي حررتها لجنة العلماء وصدرت بها الارادة السنية السلطانية . بجعلها دستورا للعمل في سائر الممالك العثمانية . وهي مولفة من ثمانين عشرة مائة واحدى وخمسين مادة جمعت احكام المعاملات على الوجه الشرعي الموافق لمقتضى الحال وفي ضمنها اعتبار كثير من الاوامر السلطانية ولو استكملت احكام الانكحة والمواثيق واحكام الجنابات لحصل بها من اتحاد العمل ما لا ينبغي الخروج عنه . ان يحافظ على جمع كلمة الاسلام . ولقد كان يلغى منذ نحو العشرين سنة

اعرف اعتبار
الاوامر الدولية
اذا وافقت
وجهها شرعا

عن اميرنا الحاضر ادام الله اعتلاءه انه يود اجتماع افراد العلماء لاختيار ما يتعين العمل به في المملكة التونسية من الاحكام الشرعية على وجه يتخذ به العمل وتجتمع عليه الكلمة ليكون معلوما للجميع يسهل عليهم تناوله ومن اثر هذا الراي العلوي العالي مسلك كتاب مناهج التعريف . في اصول التكليف . الذي جرى في مهب لاقنصار . على المختار . من اقوال العلماء على مذهب ابي حنيفة دون تعرض الى الخلاف وقد قرطه جمع من الافاضل بما استوكف وابل ديمته . وكتبت في ذلك تقريرا اودعته عند من يدري بقيمته . وبما قرناه يظهر ان النظر فيما يوافق الشريعة من الاوامر الدولية للمحافظة على العمل بالشرعية من اعظم وجوه خدمة الشريعة والامة الاسلامية والهيئة لاجتماعه . وهو منزع نادر لم ار من غاص على غوره سوى استاذنا المولى شيخ الاسلام الموجود . متع الله ببقائه الوجود . فقد ذكر لي غيرة عدة مسائل حالية بوجه شرعي يقول انه حررها في كتابه المرشد وقد جعله مرشدا للامة الى طريق نجاحها بما يوافق الشريعة لاسلامية وجمع فيه كثيرا من وجوه جلب المصالح ودرء المفاسد في مقتضيات الاحوال لتزويدك حسنا كلما زدتها نظرا واتني فيه على اغراض مهمة من اسرار الشريعة . هذا ما روينا من خبره ولذلك نتمنى نشره ليعرف الناس به طريق الرشاد . وله ايضا كثير من التحريرات فيما ربما اقتضاه الحال من اعمال الدولة فخرجها على وجوه شرعية ومن محاسن ذلك كتاب الصبح المبين . اما ما حرره للدولة من احكام العقار فيما دون شهر ونصف من اواخر سنة ثلاثمائة والف فقد جرى فيه على مهب الافادة والاختصار . ولاحظ في غرضه ما هو حري بالاعتبار . من احكام العقار . حتى قال ووسعنا النظر على حسب مقتضيات المعاهدات التي بين دولتنا والدول لاجباب سيما ما يقتضيه الشرط الرابع من الشروط المنعقدة بين الدولة التونسية ودولة بريطانيا الموقعة بيوم السبت السادس والعشرين من ربيع الاول سنة

ثمانين ومائتين والف . وقد اعان غرضه على ما قصدناه هنا فما نقله عنه من الاحكام . ننسبه لخبرة شيخ الاسلام . وما ذلك الا لندور منزعه في هذا الباب . مع كمال محافظته على الوجوه الشرعية التي ليس عليها نقاب . الكفيلة له بجزيل الثواب . من رب الارباب . وقد كنت مدة السنين التي تعاطيت فيها انشاء الرايد التونسي اخذا هذا المنزع في فصول افتتاح الصحيفة وهي كثيرة في مهمات الاغراض امكن لي بعد ذلك ان جمعتها في كتاب غرر الفرائد . بمحاسن الرايد . وكثير منها في توفيق المستجد من الاعمال على الاحكام الشرعية ليجمع عليه الفكر العام بطريقة استجادها كثير من علماء الجهات ووردت تنقار يظهم لها من الحجاز ومصر والشام والجزائر والهند فضلا عما حازه بذلك من القبول عند العلماء التونسيين والاهالي . والغرض هنا انما هو اعمال نظر شرعي في قضية واحدة دعاني اليها داعي العمل ولا يحل لامرئ مسلم ان يقدم على شيء حتى يعلم حكم الله فيه

اعرف الغرض
من هذا الكتاب

وما علي اذا ما قلت معتقدي دع الجهول بظن الحق بهتانا ذلك ان الدولة التونسية قررت احكام تسجيل العقار على الوجه الذي اقتضاه الحال وقر عليه قرار جمعية القوانين العقارية الموافقة من الوزراء وشيخ الاسلام من المالكية والحنفية والقضاة والحكام وخاصة المحامين المنتصبة لذلك بموجب الامر العلي العلوي المورخ في تاسع شوال سنة احدى وثلاثمائة والف ثم صدرت به اوامره وقوانينه صدورا لزم اجراء العمل بمقتضاه لا محالة لمن يريد صيانة ملكه . وبما انه نظم في حياة بعض ادارتها التزمت النظر في اجراء ذلك على وجه شرعي لا يقع الخروج به من احكام الاسلام التي بايعنا الله عليها حتى يحصل الجمع المطلوب . على احسن اسلوب . ومن اجل ذلك اردت ان احرر شرحا على القانون العقاري المورخ في تاسع عشر شهر رمضان المعظم من سنة اثنتين وثلاثمائة والف وتعديله الصادر في منتصف شعبان السنة الموالية وما تعلق

به من التراتيب والاحكام مع النظر في جميع ذلك بالوجه الشرعى الاسلامى
وسميت هذا الشرح « مطلع الدارارى . بتوجيه النظر الشرعى على القانون
العقارى » ولا تخفى اهمية هذا الموضوع . لدى من علم جدى ذلك
المشروع . لست ادعى ان اخواننا على يقين من اهمية المصاحبة ولكنى
على يقين من انهم لابد وان يعرفوا مقدارها ولو بعد حين اذهى من
المصالح المشتركة وجميع فائدها عائدة على تنظيم الاملاك التونسية وحسب
المطالع ما صرح به رئيس جمعية القوانين العقارية الوزير المقيم العلم
بتونس عند مباحثته الخطة الى سفارة مدريد حيث تكلم على احوال القطر
التونسي بقوله . فانه قطر قديم قد سبق تنظيمه منذ زمن مديد بقوانين
وتراتيب وشركات صناعية مرتبة لكن افسده بعد ذلك ملوكه الاخيريون
بالتباع هواهم فتغيرت اداراتهم مع انه كان من الممكن ترتيب تدبيرها
وارجاع القوانين القديمة لمجراها وهذا هو الذى سعينا فى عمله ولذلك
كانت اصلاحاتنا مقبولة لدى الاهالى قبولاً حسناً فهى تتعلق فى الجمل
بعوائد البلاد حتى ان قانوننا العقارى نفسه فيه ما يتعلق بها اهـ . ومن عجيب
الموافقات انى لما كنت ان نستكمل هذا الغرض . قياما بواجبه حين اعترض .
وقفت على رسالة بسكال الذى كان احد اعضاء مجلس الشورى فى باريس
وكتبها مدة جولته بتونس وارسلها الى رئيس جمعية البحث عن احوال
المستعمرات بتاريخ ٢١ مايه سنة ١٨٨٦ وجعل عنوانها « طريق الاستعمار فى
المملكة التونسية » فرأى فيها لزوم ايجاد كتاب عربى يوضح للافكار ما عنته
الدولة من مصلحة العثار ونوه بهذا الشأن ولزومه بعد ان نوه بنفس الموضوع
ولذلك رايت من المناسب ان نذكر هنا ترجمة ما يهم من موضوع
الرسالة المذكورة قسالا . لا اريد ان نتعرض للقانون العقارى بالنظر الى
احواله الفقهية ونترك للفقهاء تحرير ما يتعلق بتلك المسائل وبينما هم
يخوضون فيها متبعين طريق النظام الذى ما زالت ولاية الجزائر تبحث
عنه تكون المملكة التونسية قد استكملت استعمال التنظيم العقارى وهذبت

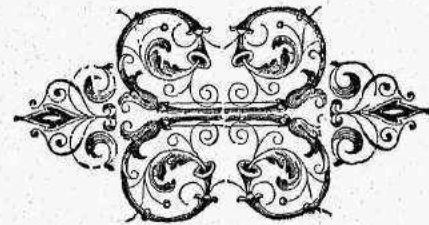
اعرف كلام
الوزير المقيم فيما
يتعلق بالقانون
العقارى

اعرف هذا
الكلام المهم فى
القانون العقارى

وان لم يعرف قيمته الاورباويون اذ لم يعطوه حقها . واقول المعروفين على
التاثيرات الواقعة بتونس انه ان لم يتم فى مدة الثلاث سنوات غير هذا
الظام فقد تم امر عظيم لاهياء الينابيع الجافة وتوطيد اعمال الاقتصاد فى
تونس . سمعت منذ ايام واحدا من الذين يعترضون كل حادث يقول ما هو
القانون العقارى وما هى منفعة وهل لا يمكن للانسان ان يشتري عقارا
ويكون ممتلكا اذا احاط بجميع الضمانات اللازمة وهل لا يمكن لمن احتاج
الى دراهم ان يحصل عليها بما عنده من الصكوك على ما هى عليه . اسفا
لهذا المتشكى . اننا نعلم الصعوبات والمشاق التى كابدها الفرنسيون الاوربا
واعرف راغبين من ذوى الاموال ضعف عزيمتهم بسبب الخطر . اما سهولة
الرهن فيكفينى ان نقول ان البنك الذى يعتاد اخذ تسعة فى المائة
لا يعطى فى رهن هاته الصكوك الا من خمسة عشر الى ثمانية عشر فى
المائة وتخريج حساب هاته الارقام على الملك الجمالى كافى لبيان راحة
اصحابه . انا لا اريد ان استنقص الرفيع من شأن الاصلاحات الاقتصادية
التي يحقق علينا تعصيد اتمامها ولهذا اقول ان الحكومة التونسية بابشائها
فى ايجاد القانون العقارى وبالتفاتها الى اعطاء الملك ضمانات كافية
قد اخذت المسلك الحسن وهذا الاسلوب الذى تبعته خال من جميع
الشوائب . لا ريب عندى فى صعوبة ادخال نظام عقارى جديد فى بلاد
قديمة وان كان الاختيار الذى انيط به القانون العقارى ربما ينشأ عنه
احتمال ان هاته الطريقة لا تدخل بسرعة فى عوائد الاهالى لكن هنالك امر
عظيم لم يتنبه له احد وهو وجود ضامن النجاح وذلك بسبب كون القانون
الجديد لم يغير المبادئ التى يتصورها التونسي العربى فى نفس الملك
وتجزئته وما هو الا ترجمة حرفية لمبادئ الملك والاصول واحدة والمشابهة
قوية فلم يحدث على التونسي شئ يضطر لقبوله . وغاية ما وقع هو
تهذيب حالة الملك التونسية . ولهذا نأمل ان الحكومة لا تتأخر عن
ايجاد كتابته عربية تبين للاهالى كيفية استعمال هذا القانون وان لم

اعرف فائدة
الكتاب العربى
فى مصلحة العقار

يحل بعواندهم وأنه يوطد طريقة تملكهم اذ مجرد ترجمة اصل القانون ليست كافية فلا بد من اخذ لاصول الجهورية وتبيانها بصورة سهلة المأخذ للجميع مع ايضاح منافع النشر والاعلان وضبط المثال والافصاح عن ذلك بالوجه المقبول حتى يعلموا ايلولة الملك الى امن عظيم ولا مال إلا بأمن ولهذا نقول ان هذا اهم عمل وجد في هذا التاريخ اهـ . ولا شك عندي ان ملحوظات هذا الكاتب المدقق حاصلة ضمن مقصدنا من هذا الكتاب ولا عجب في اتفاق الخواطر اذا كان المقصد معقولا . ولقد نظرت الى القانون فوجدته يرجع الى اصولين . لاصل الاول تقرير اعمال التسجيل وما يستتبعه . ولاصل الثاني تعيين احكام العقار بعد تسجيله ولهذا لزم ان يكون هذا المطالع منقسما الى قسمين والنظر فيهما مختلف . فالقسم الاول ينظر فيه بالنظر العلم لكليات الاعمال اللازمة . واما القسم الثاني فيلزم فيه تتبع اقسام القانون لاربعة عشر والنظر فيما تدخل تحته من الاحكام الشرعية التي لم يخرج عنها مصالح الادم ولو مع اختلاف الاحوال والاجيال ومع كون فائدة هذا القسم الثاني مهمة جدا في الجمع بين الاحكام المختلفة الموضوع فاهمية فائدة القسم الاول ليست دونها حيث انه ينظر لكليات الاعمال التي عليها المدار في كل تسجيل ويضطر اليها كل من العامة والخاصة حتى يكونا على بصيرة من امرهم وبه يعلم منزع توافق الاحكام الذي يسهل به على كثير من الناس ما ربما صعب عليهم مبدوة . ولا شك ان صعوبة البدايات . لا تمنع المشتبهين من منافع النهايات . ومن ادالج طلع عليه الفجر وانصح له المسير



القسم الاول

في كليات تسجيل العقار والنظر في احكامها وتفصيل اعمالها

قد اشتمل هذا القسم على جميع ما يقتضيه التسجيل من الترتيب والاعمال والادارات والمصاريف مع النظر اليها بالنظر الكلي شرعا ولذلك حصرناه في تسعة فصول

- الفصل الاول في تاريخ تسجيل العقار
 - الفصل الثاني في فوائد تسجيل العقار التونسي المعتبرة شرعا
 - الفصل الثالث في المباحث الشرعية المتعلقة باعماله
 - الفصل الرابع في طريقة التسجيل
 - الفصل الخامس في المجلس المختلط ومتعلقاته
 - الفصل السادس في ادارة رسم الامثلة الارضية
 - الفصل السابع في ترتيب المترجمين
 - الفصل الثامن في تنظيم الدفتر خاتمة
 - الفصل التاسع في قائمة المصاريف المقدرة
- وها انا اذكرها على هذا الترتيب . ليجمع متفرقها ويعلم حكمها على الوجه المصيب . واستمد لذلك توفيق القريب الجيب .

الفصل الاول في تاريخ تسجيل العقار

اول تاريخ علمته تنقرر فيه التسجيل هو عهد الامبراطورية الثانية من تاريخ الرومان وذلك ان رئيس مجلس لاقتناء الذي هو بابيسين على ما سبق في المقدمة كان اعطى راي في تسجيل الهبات حيث يقع فيها النزاع

بسبب رجوع الواهبين او منع مورثهم حتى ان ما يتسجل منها على نظر الحكومة لا يقبل رجوعا ولا منعا وكان مقتل هذا الرئيس سنة اثنتي عشرة ومائتين من الميلاد ، ثم لما ولي لامبراطور كونستانس خلوخ اخذ بهذا الرأى في الهبات اذا كانت قيمتها تتجاوز المائتي صوليد اى ثلاثة آلاف فرنك وكانت ولايته سنة اثنتين وتسعين ومائتين استمر الحال الى ان ولي لامبراطور جوستينين وكانت ولايته سنة سبع وعشرين وخمسمائة بعد الميلاد على ما سبق فكان من عمله ان عين دفتر بيديا اكبر القضاة ودفتر بالمجلس البلدى وجعلهما سجلا لتسجيل الهبات يسجل الواهب في ايها شاء وجعل شرط صحة الهبة تسجيلها في احدهما فيما قيمته خمسمائة صوليد (٧٥٠٠ فرنك) فكان هذا التسجيل اختياريا وتسبب ولم يسجل فلا يستحق الموهوب له من هبته سوى قيمة الخمسمائة صوليد التي لا تحتاج الى تسجيل واما اذا وقع التسجيل في احد الدفترين فانه يستحق جميعها ولم يستثن من هذا التسجيل الاختيارى سوى الوصايا والعطايا لغلام لامبراطورية والعطاء لفداء الاسارى . ولم يلبث بعد ذلك ان الزم التسجيل في جميع الهبات والوصايا والموارث والبيوعات والرهون وسائر التصرفات العقارية واداء هذا التسجيل راجع اليه ومع ذلك فمن الناس من تعاملوا في ذلك العهد بدون تسجيل وجرت بينهم المعاملة مجراها هذا ما علمته من تاريخ ابتداء التسجيل نقلا عن ترجمته ما كتبه جوستينيان . واما عمل التسجيل في القرن التاسع عشر فالحاضر فاشتهرت نسبتته الى السار روبرت ترنس حاكم استراليا الجنوبية وهو واضع القانون العقارى بها وقد كانت بداية استعمال قانون ترنس باستراليا الجنوبية سنة ١٨٥٥ ثم وقع تنقيحه سنة ١٨٦١ وقد عم استعماله جميع مستعمرات الانكليز المشهود لهم بحسن مملك الاستعمار . وقد جرى عمل الدولة العثمانية على نوع من التسجيل منذ سنة ١٨٦٠ بطريقة بسيطة بحيث ان عقود البيوعات لا تعتبر عندها إلا بتسجيلها في دفتر الحكومة بحيث ان المشتري ياخذ ولا كشف

اعرف تفصيل
مبدأ تسجيل
العقار الرومانى

طريقة التسجيل
في الدولة
العثمانية

من دفتر القرية مثلا يرذن بتملك البائع لما يريد بيعه وبعد ذلك ياتى البائع بشهادة تقتضى انه لم يقع منه رهن ولا هبة للملك وبعد تحرير هاتمة الشهادة يقع التعاقد بين المتبايعين على يد شيخ القرية ويسجل العقار باسم المشتري في دفتر الحكومة ويُرسل بذلك للقائمة قامية فترسمه في الدفتر الكبير الذى هناك وترسل بذلك لدفتر الولاية العام المحامى لتسجيل عدم املاك الولاية في رسم فيه كذلك . وبهذا التسجيل يثبت التملك للقدر المملوك ملكا محدودا بالطريقة المحتاج اليها في وضع الرسوم الدورية . ولا يخفى ان هذا النوع من التسجيل ليس فيه الضبط اللازم ولا انه يحتوى على جميع التصرفات التي تجرى على العقار بل منظور فيه الى حفظ صرائب الدولة خاصة . ولشهرة مزية قانون ترنس في حسن الطريقة اعتمدته جمعية القوانين العقارية بتونس وتركزت منه ما هو محل للاعتراض او ما يخالف المصالح التونسية واصافت اليه ما يوافقها من الاحكام مع اخذ ما يصالح بالبلاد من القوانين الفرنسية وغيرها حتى حصل من مجموع ذلك قانون عقارى تونسي ملائم لحاجة القطر في هيئته الاجتماعية كما صرح بذلك رئيس اللجنة العقارية فكان هذا القانون العقارى التونسي مورخا بالتاسع عشر من شهر رمضان سنة اثنتين وثلاثمائة والف وابندا جريان العمل به في الثالث عشر من شوال لاكم سنة ثلاث وثلاثمائة والف . وفي تقدم المملكة التونسية لمصلحة التسجيل ما يؤذن بانها سيكون لاملاكها شأن عظيم تعظم به ثروتها التي معظم اسبابها منوط بالارض وثمارها الطبيعية والصناعية والمدنية وهذا مما ينشط عزائم ارباب الاملاك حتى يحصلوا على سبق الى اسباب نمو مكاسب املاكهم على احسن وجه .

الفصل الثانى

في فوائد تسجيل العقار التونسي المعتبرة شرعا

تسجيل العقار تنحصر به دائرة حقوقه فيما حصل تسجيله وبذلك يتخلص

اعرف ماخذ
القانون العقارى
التونسي

من جميع ما لم يوجد في التسجيل وتحرر ملكيته مستحقه تحريرا يامن معه المالك كثيرا من الغوائل التي كان الملك التونسي معرضا لها ويظهر ذلك بشرح ما كانت عليه الاملاك التونسية وما استصير له بالتسجيل . ولهذا يلزم ان نبين تفاصيل حجج الاملاك التونسية ونبين احكامها الشرعية فنقول ان حجج التملك في تونس وعملها صك شهد به عدلان شهادة تقتضي ان الملك لمالكه حقيقة غير ان هاته الصكوك على انواع . منها رسم اصل قديم يتضمن تنقلات الملك من مالك الى آخر الى ثلاث استقرارات فاكثر مع تفصيل موجب للانتقال من بيع او هبة او ارث او مقاسمة تستوفي فيها جميع الانصباء وربما وجدت فيه انتقالات مضت عليها مآت من السنين وهذا الرسم يتضمن ضبط الملك بذكر عدد اصوله ان كان مشجرا او وصف الربع والحاظية بحدوده من جهاته الاربع اما بذكر علامات توجد عند الحدود طبيعية كانت او وضعية او بذكر المجاورين في تاريخ التحدد ويستمر الملك بتلك الحجة قرونا وربما بعض المشترين اعاد تحرير الحدود بذكر المالكين حين الشراء الاخير حرصا على حفظ الملك . لكن مع ذلك بعض المجاورين يتسلطون على الارض المجاورة لهم بتعاطي نقل ما عسى ان يوجد من العلامات الوضعية وطمس العلامات الطبيعية الممكنة الطمس . وبهذا السبب تداخل بعض الاملاك الارضية ومضت على تداخلها عصور ولم يمكن تاليس فاصل فيصل ينقسم به الامر هذا والصك قائم والحدود مذكورة وهو رسم معتبر شرعا . ونعني بكونه معتبرا شرعا انه محكوم بصحته في نفسه لا يتطرق الى الملك خدش بسببه . واما كونه يفيد القطع بتملك عين العقار المخصوص حين الاحتجاج به فهذا امر انما يثبت بشهادة في الوقت الحاضر فاذا فرضنا ان عين الملك بيد شخص حازه بسبب من اسباب الحوز وطالبه المحتج بالرسم المذكور فانه لا يفتك به من يد الحائز لجواز طرو اسباب الانتقال مع عدم اثباتها في نفس الصك سيما اذا ادعى تملكه عن المانع ومن هنا يعلم

اعرف حجج الاملاك التونسية

اعرف ما يعرض في الملك مع الرسم الاصل

انه لا تلازم بين صاحب الملك حقيقة وبين الرسم الاصلى ولا اقل من تملكه فيكون بيد غير المالك فضلا عما يقع من الافتعال بالرسوم والقاعدة الشرعية التي ذكرها الدسولي وقررها شيخ الاسلام في نخبة احكام البيوعات هي ان عقود الاشوية لا تنفذ للملك الا بين المتعاقدين اى حيث انها تكون حجة على خصوص المشهود عليه فيما وقع به الاشهاد عليه وهذا حكم لا يتناول غير المشهود عليه . وبهذا السبب يلتزم المنصفون من قضاة العدل اذا حضر عندهم خصم محتج عليه برسم التملك في دعوى في نفس الملك بانهم يسلكون مع المدعى عليه مسلكا بجهتدونه به للاعتراف بان اصل الملك للمحتج بالرسم حتى يحصل منه اقرار بذلك « وكل ما يعين على التوصل للحق فهو حق » وعند ذلك يثبتون احكامهم على الاقرار حيث لا صحة لانباء الحكم على مجرد الرسم فاذا لم يقر الخصم باصل تملك صاحب الرسم فلا سناغ للانتزاع من اليد او المواخذة عملا بذلك الرسم الصحيح المعبر شرعا . نعم لمثل هاته النازلة مسالك شرعية يمكن بها لصاحب الحق ان يتصل بحقه من غير افادة الرسم . ومنها رسم مخرج من الرسم الاصلى المذكور وهو قد يكون نسخة من الاصل مع التعريف بشهود الاصل ياذن بها حاكم شرعى ويختتم عليها بعد المقابلة ولا تخرج هذه النسخة من الرسم الاصلى في الملك المتحد الا عند ترحل الصك المذكور ويكتب عليه لا بطلان حتى لا تتكرر الرسوم للملك واحد ويصح اخراجها من رسوم الاوقاف لكل مستحق بدون سبب في الاصل وانما بمجرد التمسك بها في الاستحقاق ولا يعتمدها النقصاء عند القضاء لاحتمال طرو مانع على الاصل لم يوجد بالنسخة . وقد يستخرج من الصك الاصلى محصول ما فيه بالاقتصار على ما لا بد منه من الاصل ويسمى هذا المخرج مضمونا لانه اشتمل على ما تضمنه الرسم الاصلى من الانتقالات على اصلها وتفصيلها مع التعريف بشهود الاصل على نظر حاكم شرعى يقابل بين الاصل ومضمونه ويختتم عليه بختمه علامته على احتوائه على جميع ما لا بد منه من الاصل وهو ايضا

اعرف النسخة والمضمون

حكمه حكم الاصل في الصحة ولا اعتبار وهذه المضامين تخرج من لاصول
اذا وقعت شركة او تجزئة في العقار او اجتمعت اجزاؤه للملك واحد .
ومنهما رسم شهادة يشهد فيها ثقة بمعرفتهم لعين الملك وتحديدده وانما
ثابت التملك لفلان يتصرف فيه المدة المعتبرة شرعا من غير منازع ولا
معارض ويسمى هذا الرسم وثيقة ياذن بها حاكم شرعى ويختتم عليها ايذا
بتحرير الشهادة من شهودها وهذه الوثيقة بهاتمة الصفة يمكن الاحتجاج بها
على واضع اليد وبهذا الاعتبار تكون اثبت للتملك من الرسم لاصلى اذا
سلمت من الطعن والمعارضة وكانت الشهادة من العلم فيما اذا علم الشهود
نفس التملك بانفسهم او بالسماع الفاشى المفيد لما يفيد الشواثر وقد
صرح الشيخ بهرم الثانى بان شهادة السماع ينزع بها من يد الحائز
عند الحنفية وعلى كل حال فلو وثيقة المذكورة قد يحتاج اليها ايضا عند
اتلاف الصك وهى انما تحوز رتبة الرسم الاصلى في الصحة بعد مضي
ثلاث وثلاثين سنة عليها والملك بيد حائزة او بيد من تنقل له بوجه
صحيح ممن ينتقل له الحوز شرعا . ومنها رسم مشهود فيه على البائع
بالباع مع اكفاء المشتري بذكر البائع انه يملك المبيع وهذا يسمى رسما
من الذكر ولا بد فيه وفي الوثيقة من علم المشتري بحالة الرسم والرضى
به ولو مع تحمل البائع بالرجوع بالدرك عليه حيث ان الصك في
العرف التونسي يعتبر جزءا من المبيع . ويوجد من المدلسين من يدعى
صياح الصك ويقوم وثيقة وربما عددها وتكرر بتكررها الرهن او مع البيع .
ومنهم من يسبغ من الذكر لمن يرضى بذلك وربما جرى هذا التصرف
في احباس اخفيت صكوك حبسيتها ووقع التصرف فيها بالوثيقة او رسم
الذكر ثم ظهرت صكوكها مع عدم المدلسين فتلفت بسبب ذلك اموال
المرتبهين والمشتريين . فتحصل من جميع ما سبق ان الرسوم التونسية
لا تكفى حجة المالك الحقيقي على واضع اليد على نفس الملك . فالمتجاوزان
يستولى احدهما على ما يمكنه من ارض جارة ولا يقوم الرسم حجة لاخرجه

أعرف الوثيقة

أعرف الرسم
من الذكر

أعرف حواضر
الرسوم

مع اعتراف المستولى بصحة ملك صاحبه ومهمى استولى له على قطعة
من ارضه الا وكان هو المجدد له طبق ما في الرسم فاذا توجهت عليه
الدوى يجيب باصادقة على حدود الرسم ويقول انه مع ذلك لم
يتصرف الا في ملك نفسه . ومثل هذا وان كانت الشريعة الاسلامية
اعز الله منارها تكفلت باثبات صنيعة بالشهادة الخارجية عن الرسم ان
امكن الحصول عليها لكن على كل حال قد ارتبكت املاك متجاوزة استولى
قويها على ضعيفها ونوازها جرت في كثير من الاحكام . ومنها ما لم يمكن
الحصول فيه على جدوى مع ان شرط صحة البيع تعيين المبيع على وجه
تنتفى معه المنازعة وقتنا ما . ولقد صرح شيخ الاسلام في نخبه احكام البيوع
بقوله فلا بد في بيع العقار من بيان حدوده بيانا يخصص المبيع عن انظاره
وينفى الجهالة اه ولا يخفى ان اعتبار يد الحائز امر اصيل في جميع الشرائع
وبذلك ربما تثبت حجة الحوز المتصرف في ملك غيره مع قيام الرسم بنيد
المالك . ولقد بلغنى ان مكثر الحانوت نصت عليه سنون على الاستقامة مع
المالك وبسبب استقامته لم يكتب المالك عليه رسم كراء غير انه لما توفى
طلب ورثته من هذا المكثرى زيادة في الكراء فجدد تملك مورثهم وقاموا
بالرسم لاصلى فاحتج عليهم بشهادة التملك مع الحوز ولم يجدد الورثة من
يشهد لهم فكان الحكم للحائز بشهادته وبعد ذلك اتاهم من عند نفسه
واجرى لهم مقدار كرائه لاصلى بغير حجة فاضطرهم لتنزيل الحانوت له
بذلك القدر يكتبه لهم وجيبة دائمة واما المفقودون والغرباء ومن لا يتركون
سوى صبيان او ارامل يجهلون حال مورثهم فالتصرفون في املاكهم بالرهن
او الكراء يمكن ان تبقى لهم تلك الاملاك ان لم يعلم بها مستحقوها وربما اذا
وجدت الرسوم بعد حين لا تغنى شيئا . ويذكر ان احد المولعين باكتساب
الملك خرج لمحج بيت الله الحرام واستصحب معه رسوم املاكه التي كان
يخفيها عن اهله فمات في السفر وتلاشت الرسوم وبقي الملك بيد المكثرين
ولم يبق للورثة غير دار السكنى التي حازوها بغير رسم مثل غيرهم من الساكنين

ولم يمكنهم ان يعلموا عين املاك مورثهم . ومن هذا السبيل حالة الاوقاف العامة في العهد السابق والى الآن حالة بعض الاوقاف الخاصة . وبهذا البيان نحن لا نقول ان الصكوك التونسية وجودها بيد اصحابها ليس فيه حجة اصلا وانما يكفي ان نقول ان الاحتياج بها غير كاف لاصحاب الملك في صيانتهم لهم ولورثتهم . ولقد يوجد في كثير من جهات بادية المملكة ان الاعراب يملكون بغير رسم بايديهم ويعتمدون بمجرد التبايع ودفع العوض وتقتل التصرف ليد المشتري مع علم اهل حيهم بذلك وقليل منهم يكتب على البائع بطاقة بالعدالة في بيعه من الذكر . وهذه الحال ان كثرت فيما بينهم لكنها لا تغني شيئا مع تسلط عليهم . ولقد شاهدت من ذلك في بادية الاعراض ما يطول بي شرحه كما ان الاكتفاء بالرسم التونسي فيما بين التونسيين انفسهم لم يكف مع وضع يد غير المالك . ولا شك ان هذه الحال لا يحسن البقاء عليها في مثل هذه العصور . سيما وقد شهدت اضرار نشأت عنها لذلك ترى الرجل اذا عرضت له حاجة لرهن ملكه او ببيع يفضي ازمته في تعريض ملكه الى ان يجد من يعرف شخصه ويعرف عين ملكه ومقدار ما هو متصرف فيه ليعرف تحقيق قيمته ومع ذلك يتحرى العارف لنفسه في مقدار ما يعطيه سلفا في الرهن وربما يشتط في طلب الفائدة حيث يعلم ان ما عده من المعرفة قل من يشاركه فيه من اصحاب الاموال . وبهذا السبب سلبت املاك كثير من الاغنياء في المملكة حيث ان الفرائض المعتدلة تتجاوز دخل الملك بكثير اذ هي عبارة عن ثمن القرض سنويا ولا تعرف نهاية المشتطين الذين يعطون بالربيع او اكثر حتى امكن لهم استهلاك املاك لها بال في قليل من المدة التصق اهلها بالتراب وعلى كل حال هم مضطرون لتحر زائد بسبب ما يطرا عليهم من آفات الرسوم بظهور ان ما ارتهنوه ليس ملكا اراهنه او ظهور تعدد الرسوم وتعدد المرتهنين ولذلك تلزمهم معرفة عين البائع او المرتهن بمعرفة احواله الشخصية وبعده عن التدليس والزور والا فيوجد من باع ورهن غير ملكه وتبين فلسفه ولا عهدة

اعرف احوال
ملك البادية

اعرف احوال
المعاملة
بالاملاك

على احد فيه ويوجد من اشترى قيمة المشتري باعتماده على صدق المخبرين من السماسرة ونحوهم في مساحة العقار او وصفه . وهذا امر آخر لا يهمله عارف باحوال البلاد وهو ان ضبط المساحة طريق لمعرفة المالكين لاملاكهم حتى يمكنهم ان يعرفوا قيمة ما يملكون والا فيوجد فيهم من لا يعرف مساحة ملكه ولا يعرف قيمة دخله فيقتنعه الجهل والتساقط بمقدار ما ياتي به وكيله المطلق ويسميه دخلا لملكه وقد بان بالكشف ان من المالكين من وجد من ذوى المعرفة رغبة في املاكهم بما يناهز ضعف دخلها المتعارف عندهم وقد ظهر ذلك من مواد الانزال الذي كان القصد به تيسير طريق العمارة بالقدر اليسير فكان ذلك مقنعا لبعض المالكين ممن وجد في رغبة الانزال ضعف دخله مع تعجيل مال ناض ربما كان يحسب انه اكثر من قيمة ملكه ولكن العارفين من اصحاب الاموال اكيس من ان يتهاوتوا دون علم . ولقد امكنهم ان يستنزوا مساحة الماشية التونسية بنحو العشرة فرنكات مع كون المالك وجد في ملكه فوق ما يقدر عليه وهذا الامر ان عظمت به فائدة العارفين لكن المقابلة قاصية بخسران الجهلة بمقدار ربح سواهم فلو علم العاجزون مساحات ما بايديهم لامكنهم ان ينظروا في نسبة المبدول من تلك المساحات واكن قد تكون الاعذار من جملة الآفات الى غير ذلك من امثال هذه الصور المنتشرة القاصية بعمل وسائل لصيانة الحقوق الملكية صيانة يحصل بها حفظ المال الذي اجمع المليون على وجوب حفظه . فاذا حسن النظر في جانب مصلحة العقار على وجه يرتبط به جريان العمل بافتتاح طريقة لصيانة الملك بصورة يتلزم بها التملك حقيقة مع من يكون لاكتساب باسمه وينضبط معه الملك ضبطا لا يخشى معه ضياع اى جزء منه ولا تلاشى حق من حقوقه فلا تبعد طريقة تسجيل العقار التونسي التي اختارها جمعية القوانين العقارية وصدرت بها اوامر لاميير عن القيام بجميع ذلك . ومن هذا المهاد يمكن لى ان نستخرج ما يظهر لبادى الراى من فوائدها الفوائد

اعرف حالة
الجهل بمساحة
الاملاك

اعرف مصلحة
التسجيل
التونسي

اعرف الاربع عشرة فائدة للتسجيل التونسي

الآتية . اولاً العقار اذا سجل في الدفتر خاتمة يومن عليه من عوارض الافتعال في رسمه المسجل طبق حكم المجلس المختلط ولو صاعقت النسخة التي بيد صاحب الحق لتقرر اصل الحكم في الدفتر المذكور . ثانياً بالتسجيل تختص ملكية العقار لمن يتسجل باسمه وتنتفع عنه مادة كل نزاع قديم او ممكن الوقوع . ثالثاً تنصبط مساحة العقار ضبطاً يومن معه لاستيلاء على اى جزء منه بسبب تحرير تحديده ومسحه وعمل المثل الهندسى الذى يقع التسجيل على طبقه . رابعاً يومن عليه من كل واضع يذبحه باى وجه ولا تخشى منه دعوى ما دام التسجيل باسم المالك الحقيقي فهو بمنزلة ضمان (سيقورنا) . خامساً بضبط مساحته يعلم العاجزون مقادير ما لا يباحثونه من املاكهم التي يستبيحونها كل من يعلم حقيقتها . سادساً حفظ جميع الحقوق الملكية المرتبة على العقار المسجل من رهن وانزال ونحوهما مستحقها عند عدم علمهم بانسقال الحق لهم . سابعاً صيانة الملك المسجل للصبي والارملة اذا مات او فقد مورثهما ولم يعلها بملكه . ثامناً حصول الثقة للمشتريين والمرتهنين وغيرهم بتحقيق التملك من غير تدليس . تاسعاً تحقق ان الملك ليس مشغولاً بغير ما تضمنه الصك وبذلك يامن اصحاب المال في البيع والرهن وغيرها . عاشراً سهولة التعامل بالملك المسجل للمالك بحيث ان حامل نسخة تسجيل ملكه يتصرف بها بسهولة على الوجه المأمون لا اقول ان النسخة صارت بمنزلة الاوراق المالية ينتفع بها حاملها مع كل صراف عند الحاجة ولكن يمكن ان نقول كل صراف يسهل عليه طريق معاملته حاملها . حادى عشر توسعت طريق المعاملة بتكرار الرهن مع اختلاف الدائنين ما دامت قيمة الملك قابلة لذلك . ثاني عشر حصول الثقة والامن وسهولة المعاملة يحصل التعامل بقليل من الفائدة على الوجه المتعارف لدى البنوك المعبرة فيكون القرض دون دخل الملك وبذلك يكفى الناس شر شرار المتلفين على سلب الاموال بكثرة الفوائض مع الاضرار اليهم عند الحاجة . ثالث عشر ارتفاع قيمة الملك بالتسجيل الذى تحصل به

الفوائد السابقة اذ مهمى وجد ملك مسجل إلا . ورغب فيه التجار والفلاحون باضعاف ثمن غيره مما يساويه بل وبما يقال انهم فيما يستقبل لا يوثرون شراء ما ليس مسجلاً إلا بأسباب لا تسر المالكين . رابع عشر التسجيل على هذا الوجه يستجلب الاموال من سائر الجهات بحصول الامن على دفعها في الملك العقارى وبذلك تعظم ثروة المالكين والمملكة

* الفصل الثالث في المباحث الشرعية *

* المتعلقة باعمال التسجيل التونسي *

هذا الفصل من اهم فصول هذا القسم اذ فيه رد النظر واعمال الفكر في اعمال التسجيل وعرض مبانيها على الاحكام الشرعية لنعلم هل تلائم الطريق الشرعى المبني على الاصول الاسلامية حتى يصح للمسجل اعتماد حسن النية في الجرى على وجه شرعى عند العمل ام لا . وهذا يستدعى تحرير الجواب عن خمسة مباحث بحسب ما عرف في الفقه الاسلامى وهى . هل تسجيل الملك في الدفتر خاتمة يكون حجة لماكيه يصح الاعتماد عليها بمقتضى الشريعة الاسلامية ام لا . هل وضع المجلس المختلط بتعدد القضاة وتخصيصهم بنوازل العقار وتحديد مدة ولايتهم بالسنة واختلاطهم صحيح يعتمد معه نفوذ احكامه في الشريعة الاسلامية ام لا . هل حكم المجلس المختلط المعتبر نهائياً لا تقبل بعده دعوى على نفس العقار تبرأ به ذمة الماعتمد عليه شرعاً ام لا . هل ضبط الملك بالكيل والتكيسير الذى يترتب عليه عمل المثل الهندسى يعتبر شرعاً اكثر من التقييد ام لا وما هو حكم المصاريف اللازمة لذلك وما اشبهه . هل اعمال الترجمة لتكون الصحيح كلها معلومة لجميع الحكام مما تقتضيه الشريعة الاسلامية وهل تحليف المترجم ونحوه والحالة هاته يطلب شرعاً ام لا



اعرف هاتمة
الاسئلة الشرعية

المبحث الاول

في صحة الاعتماد على التسجيل

بمقتضى الشريعة الاسلامية

هذه المسألة يمكن اخذها من مباحث صحة ما يسجله القضاة ففي كتاب القضاة من التنوير فاذا تقلد (صاحب خطة القضاء) طلب ديوان قاض قبله يعنى السجلات قال محشيها في القاموس . الديوان ويفتح مجتمعا الصحف والكتاب يكتب فيه الجيش واهل العلية اول من وضعه عمر رضى الله عنه . والسجل لغة كتاب القاضي . والمجلس جمع محضروه ما كتب فيه ما جرى بين الخصمين من اقرار او انكار ويسمى سجلا . والصك ما كتب فيه البيع والرهن وغيره . والجهة والريقة يتناولان الثلاثة . وانما يطلب المتولى من القضاة ديوان قاض قبله لان الديوان وضع ليكون جهة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضاء وما في يد الخصم لا يؤمن عليه التغيير بزيادة او نقصان ولذلك قال في الاجناس ما وجده القاضي بايدى القضاة الذين كانوا قبله او له رسوم في دواوينهم اجري على الرسوم الموجودة في دواوينهم وان كان الشهود الذين شهدوا عليه قد ماتوا لان سجل القاضي لا يزور عادة حيث كان محفوظا عند الامناء بخلاف ما كان بيد الخصم . ولعل هاتئ المسألة يشملها قول المحبي وبعضهم قال كتاب القاضي يصح والتسجيل فيه ماضي

فانت ترى ان معنى اعتماد دفتر القاضي هو الا من من التزوير ولذلك قال في الفتاوى الخيرية ان كان للوقف كتاب في سجل القضاة وهو في ايديهم اتبع ما فيه استحسنانا اذا تنازع اهله . قلت وقد جرى عمل تونس بتسجيل البيوعات لاوقاف في دفاتر القضاة وتسمى بدفاتر المعارضات وتلك الدفاتر توجد فيها بيوعات مشهود فيها باصضاء عدلين مع ختم القاضي وربما وجدت فيها بيوعات بخط عدل فقط مختوم عليها

اعرف دواوين
القضاة

اعرف دفاتر
المعارضات
بتونس

بختم القاضي مالكيا كان او حنفيا وعلى كل حال تمضى عليها ازمة ينعدم فيها الكاتب والقاضي وتبقى تلك الدفاتر جهة ماضية في تملك المشتري وخلصه من الثمن ان رسم فيه الخلاص كما انها جهة في بقاء المال في ذمة المشتري ان لم يرسم الخلاص فيها . ولما نقل التصرف في ذلك لادارة جمعية لاوقاف عند انتصابها تسلمت ما وجد من تلك الدفاتر بيد الشيوخ يومئذ وكانت تحتوي على ملايين من ثمن ما بيع من الاوقاف ليعارض به ولا جهة للاوقاف إلا تلك الدفاتر وجرى العمل على مقتضاها بحيث لم تقبل الجمعية من احد ادنى دعوى فيما هو مسجل عليه في الدفاتر المذكورة . ولولا الاستناد الى تلك الدفاتر لما امكن الحصول على الجزء الذى امكن استخلاصه كما انه لولا الاستناد الى دفاتر الاوقاف القديمة لما امكن الحصول على معرفة الموقوفات التى هى اليوم مناط ادارة الجمعية فى سائر انحاء المملكة التونسية لان ما وجدت له صكوك كان قليلا بالنسبة الى ما اخذ من الدفاتر القديمة . ومع ذلك فقد تلاشى كثير من الاوقاف وما مضت سنة من الاثنتى عشرة سنة التى باشرت فيها الخدمة إلا وللوكلاء فيها نتائج من الاوقاف القديمة يطالعون عليها بما يعرض لهم من الوسائل وكنت نلتزم ذكرها فى قسم مخصوص من التقرير السنوى الذى يختص انشائه بملهى كل سنة تنشيطا للوكلاء على عمل البحث . ونذكر من حالة تاليس الجمعية ان عدة حوانيث فى سوق واحد من اوقاف جوامع الحنفية لم تكن معرفتها بسبب عدم ضبط تسجيل تملك الدفاتر القديمة بالتجديد ولذلك تقرر لزوم تحديد الاوقاف فى نفس دفاتر الوقف بمقتضى الترتيب الثانى الذى كانت لا تحتس منه قلمى حرصا على حفظ جهة للاوقاف منصبة يمكن الاعتماد عليها كما وقع الاعتماد على دفاتر المعارضات . سيما وقد رايت فى اواخر الحبس من الدسوى وان كان فى معرض التزييف انه نقل من احباس المعيار عن الشاطبي ان زمام الاحباس يعمل به اذا لم يوجد ما هو اثبت منه . ولذلك كان

اعرف العمل
بزمم الحبس
شروا

منزعه رئيسي جمعية لاوقاف في مدة مباشرتي للخدمة هو اعتبار ما يوجد في دفاتر الوقف والقيام بحجته لان مصالحة اعتبارها يظهر من المباشرة انها لا تهملها شريعتنا . واما تسجيل احكام القضاة فاصل مذهب المالكية ان خطاب القاضي ان كان مسجلا يعمل به دائما باتفاق وان لم يكن مسجلا لا يعمل به إلا بشرط وجود القاضي في خطته فيما اذا لم يعزل ولم يموت وذلك صريح قول ابن عاصم

وان يموت مخاطب او عزلا رد خطابه سوى ما سجلا وذكر ابن عرفة ان ابا عبد الله السطى رجع الى تقييد ابن المصنف الذي كان قبله . وقد انبنى على صحة كل ما يقع تسجيله بدفتر القاضي انهم تساهلوا بترك تاريخ تسجيل الاحكام وفي مختصر المصنفات انما استخف بعضهم ترك تقييد وقت الاشهاد فيما اشهد فيه القاضي من التسجيل لانه يؤمن فيه النزاع ولكن قال ميارة تاريخ التسجيل جرى به العمل وقال في العمليات

دارخ التسجيل اهل فاس وقاهم الاسواء رب الناس ومن هذا كله يعلم اعتبار الشريعة للاحكام المسجلة اكثر مما لم يسجل . ومن اجله عينت الدولة التونسية دفاتر لجميع قضاة المملكة لتسجيل ما يصدر عنهم من الاحكام لتبقى حقوق الخصوم فيها محفوظة على الوجه الشرعي . ورسمت قانونا اجتمع عليه خاصة العلماء ليجري عليه عمل الشيوخ تالف من ستين فصلا بتاريخ موثي ربيع الثاني سنة ثلاث وتسعين ومائتين والفر . كما انها عينت دفاتر لسائر عدول المملكة تختص بكتب ما يتصلون به من الشهادات تحريرها للاحتجاج بالخط حيث ان الاحتجاج به في الاصل لا يعتبر من وجهين . احدهما تشابه الخطوط ووقوع التقليد فيها . وثانيهما احتمال ان يكون الكاتب كتب لا بقصد الاشهاد بالفعل وانما اراد مجرد التعلم او نحوه . وقد جرى عمل العدول على اختصاص كل عدل بمصاه مخصوص يشكله بالشكل الذي يختاره وهو

اعرف تسجيل احكام القضاة

اعرف وجبه وضع الدفاتر للقضاة

اعرف دفاتر الشهود

العقد عند الموثقين ويسمى « خنفسة » بين سائر اهل المملكة . وهذا العقد هو الذي يدفع به التشابه والتقليد . وتخصيص هاتيه الدفاتر يدفع به احتمال الكتب لا على قصد الاشهاد حيث لا يباح ان يكتب فيها غير الاشهاد . ومصاه القضاة على نفس الدفتر شهادة بان ما كتب به منسوب لصاحبه من العدول وبمقتضى ذلك لا ينبغي لشاهد ان يكتب في دفتره بخط غيره تحريا لنسبة الخط والشهادة . وجرى عمل القضاة والعدول بالمملكة التونسية على مقتضى فصول قانون وضعها المورخ بمتمهي ذي القعدة سنة احدى وتسعين ومائتين والفر . ولم يبق اعتبار اداء ما مضى عليه زمن من الشهادات إلا ما كان بالدفاتر المخصوصة فهي المعمول بها في الشهادات كما وقع العمل بدفاتر القضاة . والمراد من العدل بهاتيه الدفاتر هو اثبات الحق لمستحقه في ذلك التاريخ ولا يصح ان يقع لافسك به من الحماز حوزا شرعا اذ هذه مسألة اخرى حررها امام المالكية الشيخ محمد المحجوب وامام الحنفية الشيخ محمد بيرم الثاني كل منهما في رسالة مخصوصة وحدد لها القوانين العقارية فصولا في الحوز ومدته وتقييده ياتى الكلام عليها في قسمه وموضوع الكلام الآن انما هو وجود جهة محفوظة يعتبر للاحتجاج بها على نمطها تحصل من التسجيل . وقد جزم ابن وهبان وابن الشحنة من فقهاء الحنفية بالعمل بدفتر الصراف ونحوه لعله لا من التزوير كما جزم به البزازی والسرخسی وقاضیخان وقال ان هذه العلة في الدفاتر السلطانية اولى كما يعرف من شاهد احوال اهاليها حين نقلها اذ لا تحرروا الا باذن السلطان ثم بعد اتفاق الجم الغفير على نقل ما فيها من غير تساهل بزيادة او نقصان تعرض على العين لذلك فيضع خطه عليها ثم تعرض على المتولى لحفظها المسمى بدفتر اميني فيكتب عليها ثم تعاد اصولها الى امكنتها المحفوظة بالختم فالامن من التزوير مقطوع به وبذلك كله يعلم جميع اهل الدولة والكتابة فلو وجد في الدفاتر ان المكان الفلاني وقف على المدرسة الفلانية يعمل به من غير بيعة وبذلك افي مشايخ الاسلام . ويورده العمل بما في

اعرف حكم دفتر الصراف والدفاتر السلطانية

دواوين القضاة الماصين . وكان مشايخ الاسلام في الدولة العثمانية افتوا بما ذكر الحاقا للدفاتر السلطانية بدواوين القضاة المذكورين لاتحاد العلة فيهما هذا ما نقله ابن عابدين ، ومنه يعلم ان الدفاتر السلطانية لم ينظر فيها لعدالة الكتبة ولا لشئ من صفاتهم وانما اعتبر فيها تنظيم ادارتها تنظيما حصل به الامن من وقوع التزوير فيها كالامن الواقع في دواوين القضاة . وبهذا الاعتبار تخرج هاته الدفاتر من مسالة العدل بالخط المنظور فيها لتعيين الكاتب ، وبما اتفق به مشايخ الاسلام من العمل بالدفاتر السلطانية فلا شك ان الدفتر خاتمة الذي تعين لتسجيل العقار التونسي هو من قبيلها اذ هو من دفاتر الدولة وقرره الامير حجة لعقار المملكة بمقتضى الاوامر الرسمية والقوانين الموضوعة لذلك والفصل الحادى والعشرون من القانون العقارى الرسمى صريح في هذا الجعل حيث قال « نصبا في حاضرتنا دفتر خاتمة للملك العقارى بالمملكة كلها » وهذا يعطى اعظم كفالة للامن من التزوير . ومن طالع التراتيب وعلم مقدمات التسجيل واصول الضمان المجعولة في الدفتر خاتمة يمكنه ان يجزم بان علة الامن من التزوير هنا احق منها في الدفاتر السلطانية . سيما واصل التسجيل لا يقع الا بقرار يصدر من المجلس المختلط يكون حكما نهائيا للعقار يصح معه تسجيله . وعليه فان حافظ الدفتر المسمى الدفتر دار لا يسجل الا ما صدر به حكم المجلس والدفتر في الحقيقة انما يحتوى على نسخة من حكم المجلس المختلط المصاة نسخة من كاتب المجلس حجة فيما صدر به الحكم للعقار او عليه واصل الحكم محفوظ في نفس المجلس . وبما ان هذا المجلس مؤلف من قضاة وقع انتخابهم من العلماء للنظر في النوازل العقارية وفق الاحكام التونسية التى مرجعها شريعتنا لاسلام ونسخة حكمه تصدر موصاة من كاتبه شهادة بصدور الحكم على صفته فيمكن لمن دقق النظر . في هذا الوجه المعتبر . ان يجعل الدفتر خاتمة ماحقا بدواوين القضاة اذ الاصل بامضائهم فلم يبق والحالة هاته سوى ان لاملالك كانت لها رسوم يعرض لها

أعرف وجهه
اعتبار الدفاتر
السلطانية
الوجوب في
الدفتر خاتمة
العقارى

التلف والحرق ويتسلط عليها الغريم وغيره فابدلت بما يحفظ به الملك على اكمل وجه وقررت في ادارة عامة مأمونة العاقبة بكفالة الدولة . ولا اطن الذين يضعون املالكهم في الضمانة (السيقورثا) يحصل لهم من الامن اكثر مما يحصل بالتسجيل . ولقد صدق احد ثقات علمائنا في مجال الكلام على حسن هذا التسجيل اذ قال « لا ينكوه الا مكابر » فحصل من هذا الاطناب ان التسجيل في الدفتر خاتمة الذى رسمه الامير لا فرق بينه وبين ما له رسم في الدفاتر السلطانية من حيث ان الكل من موضوعات الدولة منوط بما يؤمن عليه من التزوير وقد علمت ما اتفق به مشايخ الاسلام من الحاق الدفاتر السلطانية بدواوين القضاة فهى حجة معتبرة بالوجه الذى انضح ما خفى منه على الكثير . وما يتنبك مثل خبير .

* المبحث الثانى *

- * فى صحة تعدد القضاة وتخصيصهم بنوازل *
- * العقار وتحديد مدة ولايتهم واختلاطهم *

لا يخفى على من علم اهمية الاملاك الصغير المنقولة ان جميع الاملاك التونسية جرى التصرف فيها بوجوه شرعية ولجميعها صكوك محررة بالاعتبارات الشرعية ماحوظ فيها شروط العقود الشرعية وموجباتها مع الاحتراز عن مفسداتها وما تنحل به من المقتضيات الشرعية يكتبها الموثقون من العدول وهم الذين يعرفون طريق العمل بالاحكام الشرعية عند التعاقد فيلاحظونها حتى تكون الحجج بيد اربابها على وجه يقتضى بصحتهم جميع القضاة الشرعيين فيما عسى ان يعرض فيها من النوازل . ولا يخفى ان الدولة لما اباحت التملك في المملكة لغير التونسيين شرطت لزوم العمل بالاحكام الموجودة وما هى الا الاحكام الشرعية على ما ياتيكم في اوائل القسم الثانى من هذا الكتاب ولم تزل احكام المالك في المملكة على الاصول السابقة وبهذا يظهر ان جميع الصكوك التى في المملكة والحالة هاته جارية على

اصول التوثيق الشرعي لا يعرف صحتها وفسادها إلا من عرف الاحكام الشرعية . وبما ان امر التسجيل يكون عملا نهائيا للعقار لا يقبل بعده معارضة ولا نزاعا في الاملاك، التوسية تداخلات بين الاراضي واستلالات بوجوه مختلفة لزم بالضرورة ان لا يقع بث حكم على عقار منها إلا بعد النظر فيه من سائر وجوه الشرعية فاذا صح استيفاءها ولم يوجد ما يعارضها من العوارض الشرعية صح للنظر فيها ان يحكم حكما نهائيا بانها لمديها والحالة هاتمة وبدون ذلك لا يصح اعطاء هذا الحكم . وهذا الفصل من اهم وظائف المجلس المختلط الذي انيط به الحكم في نوازل العقار واعتراضاته عند التسجيل . وانيطت به المدافعة عن حقوق المحجورين والغائبين . وانيطت به تحقيق ترجمة الصكوك وسائر الحجج المتعلقة بالحقوق الملكية العقارية فهو مجلس حكم واحتساب وتحقيق ومناط الثلاثة انما هو للاعتبارات الشرعية ولهذا تالف من هيئة قضاء وكاتب يعتبر بمثابة شاهد القاضى فيما تقتضيه القضايا الشرعية . وقد جرى عمل ديوان الشريعة في بعض القضايا ان القاضى اذا اراد ان ينفذ حكما يستحضر عدلين يشهدان عليه بصدور الحكم منه ويشهدان على من يوافقهما من الشيوخ الحاضرين وتلك الشهادة هي التي يتمسك بها الحكم له . ولا تخرج نسخة حكم المجلس المختلط التي بامضاء كاتب المجلس عن موضوع شهادة شاهد القاضى بصدور حكمه . فايجاد هذا المجلس على هاتمة الصورة هو كفيل المحافظة على الحقوق الشرعية بجميع وجوهها وهو العنصر المقوم لمزاج المصلحة وبه يجزم المالكون بان حقوقهم الشرعية محفوظة في هيئة هذا المجلس . وهنما نوضح ان جميع ما عليه هذا المجلس من تعدد القضاة وتخصيصهم بنوازل العقار وتحديد مدة ولايتهم واختلاطهم صحيح معتبر بالوجوه الشرعية . اما تعدد القضاة وتخصيصهم بنوازل العقار فان مسألت تعدد القاضى في شريعتنا على اقسام . القسم الاول كون الامير يعدد القضاة في البلاد الواحد

اعرف منساق
المجلس المختلط

اعرف تعدد
القضاة في البلد
الواحد

كل قاض يختص بجهة او بمذهب او بنوع من النوازل كجعل واحد الجنائيات وآخر المعاملات وهذا جائز يجب على المسئول ان يقف عند حد ما يعينه له الامير ومنه تخصيص قضاة المجلس المختلط بنوازل العقار عند التسجيل . وقد كانت خطة القضاء بتونس على عهد سلطنة بنى ابي حفص منقسمة فقاضى لانكحة يختص بنوازل الكاح ثم قاضى الفريضة يختص بنوازل فرائض المواريث او فروض الزوجات في الطلاق وقاضى لاهلة يختص باثبات الشهور وقاضى الجماعة يقوم بنوازل المعاملات والجنائيات . والقسم الثانى تعدد القضاة كل واحد باستقلاله في بلد واحد مع تعميم نظر كل واحد في جميع النوازل والاحوال وهذا نقل القاضى البغدادي في الاحكام السطانية القول بعدم جواز لانه مفض الى التعارض في النازلة الواحدة فرب خصم اشكى لاحد القضاة فرأى سجن خصمه مثلا فيرفع المسجون امرة الى آخر فيرى اطلاقه فيضطرب الامر وهذه حالة منافية للانتظام وتنفض الى الاضطراب في كثير من النوازل فتخل بالمصلحة ونقل القاضى البغدادي ان ولايتهم تبطل اذا اجتمعت وتصح ولايته الاولى منهم ان افرقت ونقل الزرقاني عند قول خ وجاز تعدد مستقل او خاص بناحية او نوع عن المازري تجوز تولية قاضيين في بلد على ان يخص كل منهما بناحية من البلد او نوع من الحكم فيه لان هذه الولاية يصح فيها التخصيص والتجيز وكذلك على عدم التخصيص مع استقلال كل منهما بنفوذ حكمه ومنعه بعض الناس بمقتضى السياسة خوف تنازع الخصوم فيحكم بينهم . اهـ . نعم تعددهم في نازلة خاصة قد وقع في التحكيم وذلك ان علي بن ابي طالب ومعاوية رضى الله عنهما حكما بينهما ابا موسى الاشعري وعمرو بن العاص معا . واما تعدد القضاة في المملكة بحسب تعدد بلادها او جهاتها فهو من التخصيص بناحية وقد علمت صحتها . والحنفية يعتبرون قاضى المصر هو القاضى حقيقة ومن عداه يسمى قاضى صلح لانه انما ينفذ حكمه على تراضى الخصمين فان طلب احدهما التوجه لقاضى المصر

اعرف تعدد
القضاة مسجع
تعميم نظرهم

اعرف قاضى
الصلح

لم ينفذ حكم قاضي الصلح المتنازع لديه ولذلك قال في الحصة
ثم قضاة البرليست تنفذ احكامهم قطعا وتلك تنبذ
لانهم للصلح بين الناس يكون نصبهم بلا التباس
ومع كون قضاة بلدان المملكة التونسية يكتب لكل منهم في امر الولاية من
الامير توليتهم قاضيا يحكم به مشهور مذهب مالك من غير تقييد بالرجوع الى
غيره فقد جرى عمل شيوخ الحاضرة انهم يكتبون لهم في مراسلات خطابهم
نائب الاحكام الشرعية ببلد كذا وبهاتمة النيابة لم يصح لهم تنفيذ الحكم
ان طلب الخصم توجيه نازله للحاضرة على مقتضى الفصل الرابع والثلاثين
من ترتيب المجلس الشرعي السابق الذكر فهم قضاة صلح لا محالة وهكذا كل
قاض توقف نفوذ حكمه على نظر غيره لانه انما ينفذ حكمه المستقل بقبول
الخصم ورضاه وبذلك كان من قضاة الصلح فهي ولاية شرعية مع التعدد في
النواحي . والقسم الثالث كون الامير يولى عددا من القضاة يجتمعون على جميع
النوازل للنظر فيها بالنظر الشورى وينفذ الحكم الذي يستقر عليه راي جميعهم
او اغلبيهم واحدهم يكون رئيسا فهذا الرئيس في الحقيقة هو القاضي ومن عداة
يكون بمثابة من يحضر مع القاضي من العلماء المشاورة فهم بمنزلة حضور
المفتين في المجلس الشرعي مع القاضي بحسب الاصطلاح التونسي ولا
شك في انعقاد الولاية لهؤلاء ونفوذ الحكم الصادر عنهم ووجوب العمل به
شرعا فلا فرق بين اجتماع قضاة على اجراء حكم شرعي وبين اجتماع القاضي
مع المفتين لمثل ذلك في ان كلا يلزم العمل بما يصدر عنه شرعا وكلام
السعد في شرح العقائد صريح في ان الممنوع في شريعتنا انما هو وجود
سلطين مستقلين في آن واحد وانها لا تمنع تصرف عدة اشخاص بسلطة
واحدة اذا لم تخالف الشريعة ولم تنقص التمام المملكة وحيث ان الاعضاء
المباشرين يتول نظرتهم الى الاتحاد فليس هنالك الا سلطة واحدة . وقد
كان عثمان رضي الله عنه اذا جلس للقضاء احضر اربعة من الصحابة
وشاورهم . ونقل اللخمي عن اشهب لا احب ان يقضى الا بحضورتهم

ومشاورتهم

اعرف ولاية
عدد من القضاة
يجتمعون للقضاء

ومشاورتهم . وقال المازري في القاضي ينبغي ان يستشير ولو كان عالما اذ
تقييد القاضي بالاستشارة اعون على الحق وابعث للنفس من الانصاف
ولمثل هذا الاعتبار طوّل القاضي بالجلوس في المحل العام للقضاء شرعا حتى
يكون به راي من غير الخصمين . وذكر ابن فرحون ان عمر بن الخطاب
امر بتكريق قصر سعد بن ابى وقاص لما بلغه انه احتجب عن الخروج
لالحكم بين الناس وصار يحكم في داره . وقال ابن المنصف في القاضي
اذا دعت ضرورة الى الحكم في داره فليفتح ابوابها ويجعل سبيلها سبيل
المواضع المباحة نقله الدسوقي . فتحصل من جميع ما تقدم ان تعدد القضاة
من المسلمين في المجلس المختلط وتخصيصهم بنوازل العقار ولايتهم معهم
منعقدة يلزم العمل بها شرعا . واما جعل ولايتهم محدودة بسنة فالولاية
معه منعقدة في مدة السنة والحكم واجب النفوذ فيها ولا فرق بين هذا
التحديد في المدة وبين التخصيص بنوع من النوازل كما صرح به في الفواكه
البدرية فكما ان القاضي بالتخصيص يكون معزولا عما سوى ماله في الولاية
الا بولاية اخرى فكذلك بعد السنة ولهذا التحديد مزايا معتبرة تنبني
عليها مصالح لا تهملها الشريعة لاسلامية . وقد رايت في تاريخ الدوايين
للولاوي ما نصه قال ابو محمد عبد الواحد الغرياني اخبرني من ائق به ان
عادة الموحدين قديما بتونس انهم لا يبرلون القضاء اكثر من عامين عملا
بما اوصى به عمر بن الخطاب رضي الله عنه حين كتب عهده انه لا
يولى عامل اكثر من عامين وايضا فانهم يرون ان القاضي اذا طالبت مدة
قضائه اتخذ الاصحاب والاخوان واذا كان بمطنة العزل لا يغتر وايضا فان
الحال اذا كان هكذا ظهرت مخائل المعرفة بين الاقران وكثر فيهم القضاء
بتدربهم على الوقائع فيبقى الحال محفوطا بخلاف ما اذا استبد الواحد
بعمل فانه لا يقع فيهم تناصف ولا يحصل لمن يلي بعده النفوذ بوظيفة
ما قدم اليه هذا كلامه . وسكت عن اعظم فوائد التحديد وهي امكان
تجديد الولاية للمنتصف المستقيم وتخليته سبيل من اخطا الظن به عند

اعرف تحديد
امد ولاية القضاء

الولاية اوجد فيما بعد من هو احسن منه او تخير الراحة لنفسه بغير نيز
بالعزل ولا شك ان ابقاء من تقضى التجربة ببقائه وتأخر سواه مما يقتضيه
النظر الشرعي . واما اختلاط القضاة المبنى على اختلاف تابعيات الخصوم
بحيث ان التونسيين يتولى نازلتهم القضاة التونسيون والكاتب التونسي
خاصة كما ان الاورباويين يتولاهما القضاة الاورباويون والكاتب الاورباوي
خاصة وعند اختلاف الخصمين تتالف لهما حياة مركبة من الشقين
وبذلك يكون المجلس منقسما الى ثلاثة مجالس . فهذا لا اشكال فيه
بالنظر لحالة المجلس الاول والثاني اذ هي الحالة السابقة في البلاد .
فالتونسيان يتحكما ان لدى المجلس الشرعي التونسي . والاورباويان
يتحكما ان لدى قنصلتهما وحكامهما اولى بهما شرعا . واما حالة الاختلاط
عند الاختلاف فهي مبنية على تعيين حكم من اهل هذا وحكم من اهل
هذا . وقد كانت الدولة التونسية اقامت مجلسا مختلطاً للتوازل المالية
وال تجارية سنة احدى وتسعين ومائتين والف ونجست عنه فوائد في وحدة
الاحكام ووجوده لم يختص بها بل كان ذلك من الحقوق المعطاة لغير المسلمين
في ممالك الاسلام التي كثر فيها الاجانب كثرة تقضى السياسة باعتبار
حقوق اشخاصهم فيها فيكونون محامين عن حقوق اهل ديانتهم سيما
ووظائفهم كانت بولاية اميرنا فتتفقد الرئيس للحكم مناه تولية الامير
وفي وزراء دول الاسلام من لم يكن على ديانتهم ويده الحل والعقد المعطى
له من الامراء والسلاطين . وقد كان سر ريشارد وود قنصل جنرال دولة
بريطانيا بتونس اهدى الى رسالته سماها « الادلة الجلية » على موافقة
الشرعية الاسلامية لقواعد الانسانية كتبها الى وزير الامور الخارجية بدولته في
٢٧ نومبر سنة ١٨٧٨ ونقلت عن الكتاب الازرق وترجمها كثير من اصحاب
الصحف فوضح فيها فصولا مما نحن بصدد من وجود اعضاء مختلفين في
دول الاسلام واعتمد النقل فيها عن فتوى شيخ الاسلام الموجود التي استدلت
فيها على حضور غير المسلم مع المسلمين في مجالسهم بالادلة الشرعية العقلية

اعرف اختلاط
القضاة

اعرف رسالته
قنصل بريطانيا

الكافية

الكافية . على اني اقول ان شريعتنا الاسلامية اعز الله منارها لا توجب
التحاكم بها بين غير المسلمين إلا اذا تراضى طليها الخصمان معا بل ان القاضي
يكون مخيرا في الحكم بينهما مع تراضيهما ان شاء حكم وان شاء تركهم وما
يدينون حتى يجري حكمهم على يد حكامهم وهذا الترك منه انهم لا يقصدون
تحكيم المسلم إلا اذا ارادوا الفرار من حكمهم لمنفعتهم لا لقصد اتباع الحق
حيث انهم لا يرونه حقا . وفي سورة المائدة فان جاءك فاحكم بينهم
او اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يصرك شيئا وان حكمت فاحكم بينهم
بالقسط ان الله يحب المقسطين وكيف يحكمونك وعندكم التوراة فيها حكم
الله قال ناصر الدين البيضاوي في هاتمة الآية تعجب من تحكيم من لا
يؤمنون به والحال ان الحكم منصوص عليه في الكتاب الذي هو عندهم
وتنبيه على انهم ما قصدوا بالتحكيم معرفة الحق واقامة الشرع وانما طلبوا
به ما يكون اهلون عليهم . نعم مذهب ابى حنيفة انه يجب الحكم عليهم
ان جاءوا ولا يتركهم وما يدينون وهو مبنى على ان التخيير في الآية السابقة
منسوخ بالآية الاخرى بعدها وهي قوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله
على رضى ابن عباس في نسخ الآية الاولى بالثانية . واما مذهب المالكية
فقال ابن عبد ربه الذي جرى به العمل ببلادنا اذا تظالم اليهود فيما بينهم
من الاموال والحقوق ودعا احد الخصمين منهم الى حكم الاسلام ودعا الثاني الى
قضائهم ان يدفعوا الى قضائهم وعلامه العقباني بان جماعتهما اقدد بمعاملتهم
في جميع الاحوال ولا يخير حكم المسلمين في الحكم بينهم او صرفهم إلا اذا
جاءوا راضين بحكم المسلمين لقوله تعالى فان جاءك فاحكم بينهم او اعرض
عنهم قال الامام ابو يحيى الشريف لا يجبر على حكم المسلمين من اباء منهما
إلا بموافقتهم معا وهذا ما ذكره في العمليات العامة بقوله

كذا اذا اليهود فيما بينهم تظالموا واختلفوا فبعضهم
دعا لحكمنا وبعضهم دعا الى اساقفتهم فليدفعوا
اليهم قل ابن عبد ربه هذا الذي عندهم العمل به

اعرف ان
الشريعة لا
توجب التحاكم
بها على غير
المسلمين

* المبحث الثالث في صحة حكم
* المجلس المختلط حكما نهائيا لا تقبل
* بعده دعوى في نفس العقار شرعا *

حيث ان المجلس المختلط هو الذي يصدر عنه الحكم بتسجيل العقار بعد النظر في جميع الاعتراضات الموجهة على طالب التسجيل والنظر في جميع الحقوق المتعلقة بالعقار والبحث عن حقوق المجورين والغياب بغاية ما يمكن وان لم يعرض له شيء من جميع ما تقدم يعط المجلس المختلط حكما مبنيا على نفى العارض فلم يسبق والحالة هاته حق يصح توجيهه على العقار بعد تسجيله بهذا الوجه ولذلك جعل هذا الحكم نهائيا ولو فرض وجود صاحب حق ثابت على العقار فأتى به بالتسجيل فانه بعد اثبات حقه انما له ان يوجه الدعوى على من تسبب في اضراره بطلب قيمة ما ضاع عنه من العقار ولا توجه منه الدعوى على نفس العقار لفواته بالتسجيل وبهذا تنكس مادة النزاع المتعلقة بالعقار انحسارا لا يخشى عودة بوجه من الوجوه . وهنا يلزم النظر فيمن كان حاضرا ولم يمكنه استحضار جميع مدعى الى انقضاء الآجال وانبرام الحكم . ويلزم النظر فيمن كان غائبا وحضر بعد نقرر الحكم « فهل تنفيذ هذا التسجيل عليهما والحالة هاته يعتبر شرعا ام لا » الجواب قد تقرر في مذهب المالكية انه اذا وقع تسجيل الحكم انقطع قبول حجة الطالب والاصل فيه ما كتبه عمر بن الخطاب الى ابي موسى الاشعري في رسالته حيث قال واجعل لمن ادعى حقا غائبا او بينة امدا ينتهي اليه فان احضر بينته اخذت له بحقه وإلا سجلت القضية عليه فانه انفى للشك واجلى للعمى . وصور التسجيل عند الفقهاء هي . اولا اذا حكم القاضي وطلب الخصم تسجيل حكمه وجب عليه تسجيله . ثانيا اذا حكم القاضي وسجل حكمه بدون

اعرف مسألة
تنفيذ الحكم
على العاجز
والغائب

طلب

طلب الخصم بالتسجيل جاز ما مضى . ثلثا للقاضي تسجيل ما لم يقع النزاع فيه لقصد التخصيص والاستعداد وهو صحيح ما مضى كقول الاحباس التي بهلك شهودها ويشهد على خطوطهم ونحوها مما ثبت عنده وليس فيه خصام . رابعا التعجيز هو الحكم بعدم قبول حجة ياتى بها الخصم فيما بعد زيادة على الحكم بالحق فان سأل الخصم يجاب اليه ويسجل به الحكم إلا في الحبس والطلاق والنسب والدماء والعنق فاذا سجل الحكم بعد التعجيز لم يبق الثقات لما ياتى به الخصم فيما بعد . وفي احكام القاضي ابي الاصمغ ابن سهل واذا انقضت الآجال والتلوم ولم يات الموجل له بشيء يوجب له نظرا عجزه القاضي وانفذ القضاء عليه وسجل وقطع بذلك شغبه عن خصمه في ذلك المطلب ثم لا تسمع منه بعد ذلك حجة ان وقع عليها ولا تقبل منه بينة ان اتى بها كان هذا الموجل العاجز طالبا او مطلوبا إلا في ثلاثة اشياء في العنق والطلاق والنسب هذا مذهب ابن القاسم وبه مضى العمل عندنا وبه عملت القضاة فله في العمليات العامة . وقد ظهر من فقه المسألة ان الحكم يكون ماضيا بعد انقضاء الآجال التي تعطى للخصم . وهنا يلزم ان نتكلم على مسألة الآجال قبل الحكم فنقول ان الآجال في المذهب المالكي الاصل فيها انها موكولة لاجتهاد القضاة بحسب ما يظهر لهم من حال المصروب له الآجل والمصروب فيه من تطويلها او تقصيرها او جمعها او تفريقها قال في التختة ولاجتهاد المحاكم الآجال موكولة حيث لها استعمال واذا كانت النازلة في اصول او ارث فقال ابن رشد يوجب بعشرة ثم عشرة ثم يتلوم بعشرة او يوجب بشمانية ثم ثمانية ثم يتلوم بستة او يضرب له اجلا قطعاً من ثلاثين يوما ومن ادعى في عقار انه ملكه واقام على ذلك بينة فابته فزعم الحائزان له حجة ان اثبتا كان احق بالملك من المدعى فيوجب في اثباتها ايضا الشهرين والثلاثة وهذا صريح ابن عاصم في قوله وفي اصول الارث او سواه ثلاثة اشهر متتالية

اعرف تسجيل
الحكم بالتعجيز
شرعا

اعرف الآجال
الشرعية

لكن مع ادعاء بعد البينة ومثله حائز ملك سكنه
مع حجة قوية له مستقى اثبت لنفسه من اثبتنا
وحيث ان اقصى الآجال الشرعية في الاصول ثلاثة اشهر فقد فرض القانون
العقارى اجلا نهائيه ثلاثة اشهر من تاريخ اعلان المطلب في الرائد يقع
فيها تحديد العقار ويعلن بسبب قبل مباشرته بعشرين يوما وهذا الاجل
الاول لاصحاب الحقوق قد استوفى ما يلزم من الآجال ثم زاد القانون مدة
شهرين كاملين لقبول الاعتراضات مبدوها يوم نهاية التحديد المعلن به
في الرائد ثانيا وهذا اجل ثان تستوفى فيه الحجج لا بمحالة لمن كانت له
حجة . ثم اذا تشكى معترض في المدة المذكورة ولم يدل بحجج اعتراضه يوجه
اليه عضو المجلس المختلط مطالبا بتقديمها في مدة خمسة عشر يوما اعدارا
له مبدوها يوم وصول المطلب اليه على الطريقة الادارية ويعطى فيه توصيلا
ولا شك ان هاتيه الآجال المهيئة وقعت فيها فسحة عظيمة ومع ذلك
فلرئيس المجلس المختلط ان يزيد فيها تقسيحا . وقد جرت ايتسا على
الطريقة الشرعية من كونها مرتبة باجل اول ثم اجل ثان ثم التلوم لاخير . وفي
توجيه المطلب الى نفس الشخص المعترض اخيرا واخذ حجة توصيله به
اعذار له . اذ غاية الاعذار هو ارسال القاضي للشخص بقرانه هل بقيت
لك حجة مع الاشهاد عليه وهذا المطلب متوجه من نفس احد قضاة
المجلس المختلط محاب عنه بالتوصل . وبذلك صرح الحكم حتى عند المالكية
الذين يشترطون لصحته وقوع الاعذار للخصم حتى ان الاحكام التي تقع
من غيرهم بصحة الاحباس ونحوها مما لم يقع فيه اعذار يعد عندنا بمنزلة
الفوضى ولا نعدده حكما صحيحا لعدم وجود الاعذار قبله فاذا انقضت النصف
الشهر لاخير بعد اعذار قاضي المجلس المختلط للمعترض حكم المجلس بسقوط
الاعتراض ومضى الحكم بالتعجيز وصح تسجيله صحة شرعية مرتبة على
استيفاء الآجال والتلوم فلم يبق توقف في صحة نفوذ هذا الحكم وجعله
نهائيا على مقتضى الشريعة الاسلامية . واما الحكم على الغائب في الشريعة

اعرف مقابلة
الآجال القانونية
والشرعية

الاسلامية فان كان الغائب عن مسافة قريبة كثلاثة ايام او متوسطة
كعشرة ايام فيستدعى للحضور هو او وكيله فان حضر والا مضى عليه الحكم
وفيه قال في الحنفية

وما له من حجة ارجساء في شأن ما جرى به القضاء
واما الغائب غيبة بعيدة مسافة شهرين او ثلاثة اشهر فالمذهب المالكي
انه يقضى عليه في كل شيء وهو على حجته فان قدم واثبت حجته بعد
تفويت المحكوم فيه فانه لا ينتقض الحكم فيما افيت ويرجع بطلب
المال على المفوت وهذا ما ذكره ابن عاصم بقوله

وغائب في مثل قطر المغرب لثل مئة ومثل يشرب
ما الحكم في شيء عليه يتمتع وهو على حجته ما تنقطع
والحكم ماض ابدا لا ينقض وما به افيت لا ينتقض
لكن مع براءة يقضى له بساخذة من الغريم ما له

وهذه طريقة التسجيل بعينها بحيث ان القانون العقارى مع كونه عين
عدم انتقاض حكم المجلس المختلط بالتسجيل جعل لمن يثبت له حق
فيما فات تسجيله انه يرجع بطلب قيمته ما استحقه ممن فوته عليه
وهو السبب في اضارته . ومع هذا فليريد صيانة الاملاك تعين مال الضمان
المستخلص عن التسجيلات لغرامته ما تم تفويته مع عدم المفوتين وهذه
كفالة كبرى تعطى كمال الامان للمالكين ان ضاع عنهم شيء بسبب
التسجيل وهذه الغايات تنفذ كمال الضمانة المطلوبة شرعا في الحكم على
الغائب . واما مذهب الحنفية في القضاء على الغائب ففي تنوير الابصار ولا
يقضى على غائب ولا له الا بحضور نائبه كوكيله ووصيه ومثولي الوقف
الى ان قال ولو قضى على غائب بلا نائب نفذ في اظهر الروايتين عن
اصحابنا ذكره مثلا خسرو في باب خيار العيب وبعد ان قرر في الحاشية ان
هذا القضاء المنفذ كان من غير الحنفى قال وينبغي ان ينصب من الغائب
وكيل يعرف انه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه ويؤيده ما ياتي

اعرف الحكم
على الغائب
شرعا

اعرف توفيق
الطريقة القانونية
على الشرعية

مذهب الحنفية
في الحكم على
الغائب

قريباً في المسخر وكذا ما في الفتح من باب المفقود لا يجوز القضاء على الغائب إلا إذا رأى القاضي مصلحته في الحكم له وعليه فحكم فانه ينفذ لانه مجتهد فيه وظاهرة ولو كان القاضي حنفياً ولو في زماننا ولا ينفى ما مر لان تجويز هذا للمصلحة والضرورة اهـ والمسخر هو من ينصبه القاضي لسماع الدعوى على الغائب وحيث علمت ان المجلس المختلط يعين احد اعضائه للمحافظة على حقوق الغياب والمحجورين والمدافعة عنهم في مدة التسجيل مدافعة يحصل بها اثبات الحق لمستحقه على وجه يلزم تسجيله فلا شك ان هذا العضو صار لدى مجلس القضاة مسخراً ووكيلاً نصبه القاضي الذي هو رئيس المجلس المدافعة عن حقوق المقتضى عليه بغاية ما يمكن فيكون القضاء على الغائب بواسطة المسخر المذكور على ما هو الوجه الشرعي . ومثل ذلك يقال في المحجورين ان لم يخصر ولهم قال في اللامية « بتعيين ذي الايضاء قولين حصلاً » اي قيل هو باق على حجه وصححه في اقصية المعيار وقيل ان القضاء ماض بحكم التعجيز وهو مذهب سحنون . فتحصل من جميع ما تقدم ان مقدمات حكم المجلس المختلط من اقامة احد الحكماء المدافعة عن الحقوق العامة والخاصة وضرب الآجال المعلن بها في الصيغة الرسمية والاعذار بطلب الحجة هي المقدمات الشرعية التي يعتبر معها نفوذ الحكم وتسجيله بالوجه الشرعي وبهذا كله صح اعتبار حكم المجلس المختلط حكماً نهائياً لا تقبل بعده دعوى في نفس العقار . ما دام هذا الاعتبار .

اعرف اقامة المسخر

اعرف الحكم على المحجورين

* المبحث الرابع *

* في اعتبار التكسير في كيل الارض ومصاريفه *
ضبط العقار بالكيل والتكسير المبني عليه اخذ المثال بالتدقيق الهندسي مما لا يمنع منه النظر الشرعي لما يحصل به من نفى الجهالة وضبط الحق بالمع والغال على الاملاك التونسية لاكتفاء بتحديددها من الجهات الاربع

على

على الوجه السابق . وقد يقع ضبط الارض التسعة بقدر البذور على حسب ما تفاحه الماشية وهو ضبط مختلف بحسب اختلاف جهات المملكة ففي مثل جهات ماطر وغيرها من النواحي الشمالية التي هي مركز الفلاحة تقدر الماشية بمائة واثنين وتسعين مرجعاً وفي احواز الحاضرة مثل اريانة تقدر بمائة وستين مرجعاً بحساب اربعين مرجعاً طولاً واربعين عرضاً والمرجع عبارة عن قيس جبل ديواني طولاً ومثله عرضاً والجبل الديواني طولاً خمسون ذراعاً والذراع اربعة وعشرون اصبعاً . ويقدر المرجع بالبذر على حسب اختلاف الاراضي فاكثر الاراضي قبولا للبذر يكون المرجع فيها مزرعة لمكيل اربعة اصواع وادناها مزرعة لصابين فقط ومتوسطها فيما بين ذلك . وحيث تعين تقدير المراجع بالاذرع سهل تصيير تقدير الماشية بحساب الهكتار الذي هو عبارة عن مكر عشرة آلاف ميترو ومنه يعلم ان التقدير بالماشية او بالبذر لا يفيد تعيين تكسير المساحة على التحقيق لما علمت من اختلاف اعتبار عدد المراجع في الماشية واختلاف بذر المرجع بحسب اختلاف الجهات لكن على كل حال يمكن ان يقال على سبيل التقريب ان متوسط مزرعة الماشية نحو ثلاثين عشر هكتاراً وذلك مبلغ مائة وعشرين الف ميترو مربعاً لكن هذا التقدير لا يمكن لاعتماد عليه بوجه . وفي نخبة شيخ الاسلام اشتراط معلومية المبيع والثمن بما ينفي المنازعة وقتاً ما حتى قال فلا بد في بيع العتار من بيان حدوده بياناً يخص المبيع عن انظاره وينفي الجهالة . ونازلة الكونت شانصي مع الدولة التونسية في هنشير سيدي ثابت التي كلفت الدولة اموالاً لشراء هنشير معتبرة تكملت لعدد ما وقع تقديره في عدد المواشي تكفي المعتبر في انه لا يصح اعتماد البذر في تقدير المساحة مع التحديد وهي اعظم دليل على عدم نفى المنازعة وقتاً ما وانه لا محالة مفص الى تهاج بين المتبايعين ان ارادوا تحريراً فهو لم يخرج من موضوع الجهالة بهذا الاعتبار والواجب في البيع هو التعيين بما ينفي الجهالة بالقدر الممكن على وجه يقطع النزاع وقتاً ما ولهذا نص شيخ الاسلام في النخبة ايضاً على ان

اعرف لتقدير الارض ببذورها بتونس

اعرف مقابلة البذر بحساب الهكتار

العقار سواء كان مبيعاً أو بدل مبيع فلا بد ان يذكر فيه البلد والحرمه والزقعة في الدار ونحوها والناحية ومن اى عمل هي في الارض ونحوها اه ولا شك ان احسن الضبط للارض ما كان بالاسح كيلا وتكسيرا بعد تعيين جهتهما وهو الذي جرى عليه عمل القاضى المالكى في تنزيل المساحات داخل البلاد من ارض الوقف للعمارة بحيث يجعل الكراء موظفا على عدد الميتروات باعتبار كراء كل ميتر وبخصوصه . ولا شك ان هذا الاعتبار الذي جرى عليه العمل الشرعى اذا بنى على مجرد تكميل ابناء القيم الذين لا معرفته لهم باصول المساحة ولا بقواعد الهندسة لا يؤمن فيه على البائع ولا المشتري من الزيادة او النقص . وعند مباشرتى الجمعية الاوقاف عرض مثل ذلك في ارض الدبائين من الاوقاف وحدثت بعد ذلك اختلافات انبثت عليها خلافات بين الشيوخ في الحكم الشرعى غير ان تعرضى لبسط مسائلها هنا يخرجنا عن الموضوع . وغاية الامر يمكن لى ان نقول ان التجربة افادت ان الكيل الذى اعتمدته القاضى يضطر الى تدقيق في الارض بحسب اختلاف اشكالها ولا بد فيه من الرجوع للقواعد الهندسية التى يصح اعتمادها في حفظ الحقوق وللاذ فالاراضى الكبيرة المختلفة الزوايا ذات الوهاد والاودية والجبال لا تمكن معرفة مساحتها بغير الطريق الهندسى المبني على مبادئ اولية محسوسة مشاهدة يختص المهندس بمعرفة طريقها على مقتضى القواعد فهو مباشر عمل المسح على مقتضى التكميد الذى يشبه المالك ويحققه التوجه ويحكم به المجلس المختلط فلم يكن للمهندس والحالة هاته الا مجرد مباشرة الكيل وحفظ صورة الكيل في الماشال الذى تحققه ادارة رسم الامثلة . ومن هذا يعلم ان اثبات الحق ونفيه انما يكون بحكم المجلس المختلط وعمل المهندس ليس فيه سوى ابراز صورة الملك مضبوطة الكيل وهذا الضبط يعتبره النظر الشرعى من وجوه . اولها ان العقارات الارضية تدخلها الجهالات فيكون في بيعها غرر ومنها ما يقع النزاع في حدوده ويجرى بيعه فيقع فيه البيع فاسدا لعدم صحة بيع

اعرف ان
التجربة افادت
لزوم الكيل
والتكسير في
الارض

اعرف وجوه
اعتبار الضبط
شرعا

المستزاع فيه وربما استقر هذا البيع على ما في حدوده من النزاع وانتقل كذلك رجرت فيه التصرفات المبينة على ذلك الفساد فاذا انضبط بالتكديد والكيل واخذ الماشال صار معلوم المساحة عند البائع والمشتري فتتحقق اتباع في المعين . والاصل في البيوعات الشرعية تحقق المبيع . وربما صح بيع الجزاف نظرا لامكان تنقيده . لكن الجمع بين الجزاف والمعين لا يصح حتى ان من جمع بيع ارض بالكيل والتكسير واخرى جزافا في عقد واحد فالبيع فاسد شرعا لخروج احدهما عن الاصل ذكره الزرقاني عند قول خليل وجزاف ارض مع مكيلة قال ابن الهندي فان ابتاع ارضا بزيادة على تكسير معروف محصور بعدد معلوم من الامداد ولا فقرة والذرع وابتاع مع ذلك في صفقة شجرة وكروما ودورا فمن اهل العلم من يفسخ الصفقة بذلك ويجعله من الكيل والجزاف وبفسخه جرى العمل ولذلك قال في العمليات وبيع كيل الارض مع اصل جزاف يفسخ وهو المتفق من الحنفية لان وقال خليل وجزاف ارض مع مكيلة لا مع حب ويجوز جزافان ومكيلان . ثانيهما ضبط الملك اعون على تيسير التعامل به بيعا وكراء وغيرهما وعلى تيسير استعمال الملك عند ارادة المالك ان يباشر استعماله وجميع وجوه التيسير مطلوبة لا محالة . ثالثهما بالكيل والتكسير تحصل صيانة الملك ولو بعد وفاة المالك او فقده بحيث ان حق الارملة واليتيم يكون محفوظا وان لم يعملوا به ابتداء ومثلهما العاجز من ضعفاء العمل الذين لا يباشرون املاكهم فربما اعانهم ضبط كيله على معرفته ما يملكون . فهاته الاوجه تعود بالنفع على المالك واصل الضبط متعلق به ولذلك اذا باع وارم على ذلك مصروف وجب على البائع شرعا قال في التفتة

واجرة الكيال والتكسير من بائع تؤخذ في المشهور

ومثل اجر الكيل والتكسير اجر تصحيح جهة البيع ليمكن منها المشتري صححة . وفي الطرر من ابتاع ملكا فيجب على البائع دفع وثائقه التى اشترى بها او نسخها بخطوط البيعة التى فيها ويلزم ذلك فان ظهرت الوثائق

اعرف لا يصح
جمع جزاف
ارض مع مكيلة
في البيع

اعرف تيسير
التعامل وصيانة
الملك يحصلان
بكيل الارض

اجرة الحاكم على دفعها او نسخها وقسالة غيره فان لم تظهر فلم يشاع الخيار فان احب امضى ولأرجع في ثمنه قال في العمليات

ان بعث اصلا مكن الذي اشترى من نسخ ما عندك من رسم الشرا بعد الثبوت وعليك غرم ياخذ رافع على من رسم وقد تقدم ان الرسم جزء من البيع في الاصطلاح التونسي ولا شك ان وجود الرسم والحالة هاتمة موقوف على نفس الكاغد فلزم بالضرورة ان يكون ثمنه على البائع . وبهذه المسألة يعلم حكم ثمن التانبر الذي رسمت به الدولة التونسية في سائر حجج الاشهاد باداء ريال على المائة من المال المكتسب من تاريخ ذى الحجة الحرام سنة اربع وثمانين ومائتين والف وعين ثيوثة على الرسوم القديمة ريالين لكل رسم توضع بهما عليه ورقة تانبر فقط وتعد هاتمة الورقة من مسميات صحة الرسم وحينئذ لا شك ان ثمن تانبر الرسم القديم انما هو على البائع لانه من تمام صحة الرسم . والمعتبر جزءا من البيع . واما من طلب اخذ نسخة مما له فيه حق فيجب تمكينه وعليه ثمن كاغدها التانبر واجر نسخها ومثلها من طالب نسخة من شهادة خصمه عليه ليعذر في شهودها فان ثمن الكاغد الذي تكتب فيه واجر من ينسخها على طالبها ولذلك قال في العمليات

وثن الرق على من تنسخ اليه الاعذار فيها النسخ
كذلك اجر الشهدا يلزم من يلزمه اداء ذلك الثمن

فتحصل من جميع ما تقدم ان البائع يلزمه شرا اجر الكيل والتكسير ويلزمه ان يعطى رسم التملك الصحيح الذي دفع ثمن كاغده التانبر واجر كتبه الذي صح به تملكه . فهذه المصاريف وما تستكمل به يقوم بها المالك شرعا لتحقيق ملكه تحقيقا يمكنه معه بيعه بيعا شرعيا صحيحا . ولتقرر هاتمة الاحكام جعلت مصاريف التأكيد واخذ الماشال وما يستتبعه على طالب التسجيل الذي طلبه بصفة كونه مالكا وهي مصاريف تخص المالكين لا محالة . نعم ان كان العقار مشاعا بين مشتركين واريد قسمه وتسجيله

اعرف حكم
ثمن التانبر شرعا

ممتازا على مقتضى الفصل السادس والاربعين من القانون العقاري فاجر تحديد وقسمته وعمل مثالا له وثن كاغد كتب حججه واجر كتابتها كلها تكون على الرعوس في مذهب المالكية قال ابن عاصم واجر من يقسم او يعدل على الرعوس وعليه العمل كذلك الكاتب للوثيق للقاسمين مقتطف طريقته

* المبحث الخامس *

* في الترجمة وتحليف المترجم *

حيث ان المجلس المختلط يتولى جميع النوازل التي تختلف السنة الخصوم فيها وجب شرعا على القاضي ان يقيم مترجما يثق به في معرفة دعوى الخصم او جوابه او حججه ان لم يكن عارفا بلسانه ففي صحيح البخاري عن محمد بن الحسن والشافعي لا بد للحاكم من مترجمين واخرج عن زيد ابن ثابت رضي الله عنه اني بنى النبي صلى الله عليه وسلم مقدمه المدينة فاعجب بنى فقيل له هذا غلام من بني النجار وقد قرأ ما انزل الله عليك بضع عشرة سورة فاستقراني فقرات فقال لي تعلم كتاب يهود اى كتابهم يعنى خطهم فافى لا آمن يهود على كتابي فتعلمته في نصف شهر حتى كتبت الى يهود واقرا له اذا كتبوا اليه وقال ابو جهمرة كنت اترجم بين ابن عباس وبين الناس . ونقل شراح الحديث اختلاف ائمة المذاهب في ترجمان الحاكم هل يكفي واحد وهو مذهب ابي حنيفة واحمد في احدى الروايتين عنه وقال الشافعي واحمد في الرواية الاخرى اذا لم يعرف الحاكم لسان الخصم لا يقبل فيه الا عدلان كالشهادة وقال اشهب وابن نافع من امام دار الهجرة مالك بن انس يترجم له ثقة مسلم مامون واثان احب الي ولذلك ذهب ابن شاس الى اشتراط تعدد مترجم القاضي اذا كان لا يعرف العربية او لا يعرف العجمية وخصه زروق بما اذا جاء الخصم بمن يترجم عنه فهذا لا بد منه من تعدد المترجمين واما من يتخذ القاضي

انفسه مترجما فيكفي فيه الواحد لقول ابن رشد ما يستدعي فيه القاضي بالبحث والسؤال يجوز فيه الواحد ولاختيار عدلان ولذا قال خ والمترجم مخبر اى يكفى ان يكون واحدا حيث ان الترجمة من باب الاخبار لا من باب الشهادة . وفي باب الحضر والاباحة من الدرما يفيد ان خبر غير المسلم مقبول بالاجماع في المعاملات وذكر في التثوير انه يقبل قول المسلم الفاسق وغير المسلم والعبد في المعاملات لكثرة وقوعها ومن هذا الفقه تستفاد صحة ترجمة المسلم وغير المسلم للقاضي في المعاملات بمقتضى المذهب الحنفى فلما ذهب الاربعة مجمعة على الترجمة ان لم يكن القاضي عارفا بلسان الخصم ولا شك ان معرفة القاضي بلسان الخصم اسلم له في تحقق سند الحكم ولهذا كانت الترجمة لدى الحكام من اعظم الامور التى يلزم الاعتناء بشأنها والتحرى فيها . ولقد سمعت من احد العارفين باحوال المحاكم وما يطرا فيها على من لم يعرف المحاكم لسانه بعجائب تقع في هذا الباب حتى قال ولقد مضت احكام كثيرة في حقوق ونفوس اصاعتها الترجمة تارة بسبب قصور المترجم وتارة بعدم امانته . ومثل هذا السبب يدعو الى امرين الاول . امتحان المترجم حتى يؤمن من قصوره . والثانى انتخابه من ذوى الامانة حتى لا يغير شيئا بفكره ويقف عند حد وظيف الترجمة دون نقص او زيادة او اصلاح اذ ربما ظن نفسه على صواب فيما يريد اصلاحه وهو مخطئ فيوقع المترجم منه في الخطا ومن واجبات الامانة ان يتهم الامين نفسه فيما يظن خطاه قبل ان يتهم غيره بالخطا والمحافظة على جمع ذلك ايضا اعطى القانون للمجلس المختلط حق اختبار الترجمة بحيث صار المجلس المختلط للمترجم الحلف بمشابهة الحقيقين بالنسبة للمهندس المحلف وهذه لاصول التى اسسها القانون تعطى كفالة تامة لاصحاب الصكوك والجمع بما يحصل لهم منه الامن التام على جميع ما احتوت عليه مما يرجعون اليه في هذا الوقت وما بعده . ولا مانع في الشريعة الاسلامية من تخليفه ولو كان مسلما عدلا تحريا للحقوق بالقدر

الممكن حتى يكون الناس على يقين من حقوقهم سيما مع فساد الزمان وخفاء صفة الامانة في الافراد . وقد قال عمر بن عبد العزيز تحدث للناس اقصية بقدر ما احدثوا من الفجور قال ابن رضاح ارى لفساد الزمان ان يحلف المحاكم الشهود وحلف ابن بشير قاضى قرطبة شهودا في تركته بالله تعالى على ان ما شهدوا به حق وحلف بعض قضاة العدل اللئيف من الشهود وراى ان ذلك احق واولى من الشهود العدل الذين حلفهم ابن بشير وفي سعة السياسة الشرعية على ما في اواخر البصرة . وفي اقصية علي من الكتب الفقهية ما يتسع به مجال الانظار . في القضايا والآثار . بحسب احوال الاعصار والامصار . وما يظهر من احوال الناس عند الاعتبار . والمحاكم في هذا مجال . يعرفه اهل الكمال .

* الفصل الرابع في طريقة التسجيل *

هذا الفصل لخصنا فيه جميع اعمال التسجيل المتفرقة في فصول القانون العقارى وما الحق به من كراسة الموجبات واوراق الخدمة كلها على وجه يمكن به المطالع ان يكون على علم من جميع ما هنالك . فقد اقتضى وضع القانون العقارى ان التسجيل اختياري فيمكن طلبه في كل وقت وعلى كل حال ولو كان العقار متنازعا فيه . وطريق التوصل اليه هو ان الراغب بعد ان يترجم ملكه او حجه تملكه بترجمان محلف يقدم مطالبا للدفترخانه وهذا المطلب يتضمن تعيين الطالب بالاسم والكنية واللقب والوظيفة او الحرفة والصفة التى يصح له طلب التسجيل بسببها من كونه مالكا او صاحب انزال او وكيل احدهما بجهة وكالته او له حق ملكى وافقده عليه احد الثلاثة المذكورين ويبين الطالب حالته المدنية بذكر محل ولادته وتاريخها وذكر الزوج وتاريخ رسم الصداق واسم من وقع على يده كما يبين الطالب مسكنه والمحل الذى يعينه للخبايرة معه بمركز قاضي الصلح التابع له العقار بذكر اسم صاحب المحل ونجمه

امرف مطلب
التسجيل
واشهاره

وعدة وبمين تفاصيل العقار الذي يراد تسجيله بذكر موقعه من النهج والحومة وعدده واسم البلد وبيان التراب والشيخ والخلافة والقيادة من العمل وقصوى الصالح وبين حدوده ومحتواه من الاشبة والاشجار وتقريب مساحته وقيمه ملكا وكراء وما يوجد على العقار من الحقوق الملكية كالانزال وانواع الخلو والكردار والرهن والكراء والمغارسة والمساقاة وحقوق المرور وحقوق الشرب وسائر حقوق المنفعة والاستفاد من وقف ونحوه في الحال او المال مع بيان اصحاب الحقوق بالاسم والكنية واللقب والوظيفة والحالة المدنية وانه لا يوجد على العقار حق غير ما ذكره وانه يطلب تسجيله على مقتضى الامر العلي المورخ في التاسع عشر من شهر رمضان سنة اثنتين وثلاثمائة والفرس وانه عند طلبه برسم التملك والحجج المصحوبة به اصلا وترجمة ويختتم برضاة بالتسجيل ويمضي عليه . ويصحب هذا المطلب برسم التملك وجميع الحجج المتعلقة به سواء كانت في اصل التملك او في الحقوق الملكية او في نزاعات مترجم جميعها كترجمة المطلب الحرر في اربع نسخ بالعربية والفرنسوية على يد المترجمان المحلف . وقد استخضر مكتب الدفترخانه صورة المطلب في اوراق مطبوعة عندها وعند قضاة الصلح يمكن لكل احد ان يأخذ منها مجانا بقدر حاجته . وعند ما يسلم الطالب نسخ المطلب المصحوبة بحججه يأخذ فيها توصيلا من الدفتردار يبقى بيده الى ان يأخذ نسخة صدك التسجيل بعد اتمامه . وان تعلق بالعقار حجج بيد غير الطالب يعلم بها الدفتردار ليأتي بها ممن هي بيده وصاحبها يسلمها في اثناء ثمانية ايام بعد التنبيه عليه ويأخذ فيها توصيلا من الدفتردار الذي يوجهها لشرجهان محلف يختاره صاحبها ويعطيه اجرة على حسب التوافق بينهما ويسترجعه من الطالب ان شاء فاذا تمت ترجمتها يسلمها الدفتردار من المترجم راسا ويرجع لاصل لمعطيه ويسترجع منه التوصيل وان احتاج الى اخذ نسخ منها او من بعضها يدفع الطالب اجر نسخها . وعند تسليم الطالب مع حجه يدفع الطالب مقدارا من المال على الحساب يعادل

تقريب

تقريب لازم مصروف التسجيل يبقى تحت يد الدفتردار الذي يباشر دفعه على مقتضى التعريفات الرسمية التي اقتضتها القوانين المنشورة في الراؤد التونسي ويأخذ الدافع توصيلا في قدر ما دفع . وفي اثناء عشرة ايام من تقديم نسخ المطلب على الوجه المذكور يحفظ الدفتردار منها نسخة واحدة ويوجه مع مكانته نسخة لمعامل مكان العقار ونسخة لقاضي الصلح به ونسخة الى محل كتابة المجلس المختلط مصحوبة بجميع الصكوك والحجج المترجمة معها . فاما المعامل وقاضي الصلح فيعرفانه بالوصول ويمادان الى اشهار ذلك في مجلس القاضى المذكور واشواق العمل بالمناداة . ومن امانة المعامل ان يخص بالتنبيه كل من يظن به ان له تعلقا بالعقار ويستمر الاشهار الى نهاية التحديد وعند وصول تعريضهما بالوصول الى الدفتردار ينشر ما يخص المطلب في طبعة الراؤد العربية والفرنسوية . ومن يوم وصول الراؤد للمعامل يمكنه قبول كل اعتراض وقع على العقار المسجل شفاها او كتابة ويجرى في ذلك على نحو ما ياتي . واما المجلس المختلط فيعرف بالوصول المطلب ويعين عضوا للبحث عن حقوق المجورين والغائبين ويمنع وقوع التعدي عليها مدة اتمام موجبات التسجيل ويجوز مع ذلك للاوصياء والمقدمين والوكلاء الشرعيين والغانوئين والاقرباء والاصدقاء ووكيل الجمهورية والقضاة التونسيين وقضاة الصلح ان يفتوا في حقوق الغائبين والمجورين بما يلزم . ثم يضرب لاجل الاول ان له دعوى على العقار وهو اجل التحديد بحيث انه في اثناء ثلاثة اشهر من نشر الاعلان بالرائد يباشر قاضى الصلح تحديد العقار على مقتضى حدود المطلب غير انه قبل الشروع في هذا التحديد بعشرين يوما في الاقل يعلن للناس بشعنين اليوم ويمكن التفسير في اجل التحديد شذوذا بحكم من رئيس المجلس المختلط على حسب ما يقتضيه الحال على شرط ان يقع طلب ذلك قبل نهاية لاجل المضروب وعند ما يرسل رئيس المجلس المختلط اذنه بالتفسير لاجل معين الى قاضى الصلح يعلم به المعامل ويجيب عنه بالوصول ويشهرا على

اعرف مبسدا
قبول
الاعتراضات

اعرف لاجل
الاول

مقتضى الاشهار الاول وعند نهاية الاجل يخرج قاضي الصلح او نائبه ويخبر العامل كما يخبر طالب التسجيل ليحضر ان شاء . ومع كون العامل ليس متعينا عليه الحضور للتحديد فبالنظر الى نفوذ كلمته ومراقبته لحقوق اهل عمله يعمل جهده في افهامهم جميع ما يشكل عليهم كما يعمل جهده في ابلاغ الخبر ولو الى الايامي ممن يظن به التعلق ومهمي كان من احد انكار شئ من التحديد الذي يتضمنه المطلب او اراد منع غرس الاوتاد في ارض له فيها دعوى فالعامل يتولى افهامه بان ذلك امر وقتي يجري على ما هو عليه حيث انه لا اثر له في الحقوق اصلا وان التحديد تكتب معه جميع الاعتراضات في نفس الرسم ويوضح له ما تقتضيه الترتيب من قبول جميع الاعتراضات والمحاكمات في وقت التحديد وبعده بشهرين حتى لا يظن احد ان وقوع التحديد على مقتضى دعوى الطالب يفوت به شئ من الحقوق البتة كما انه ينبه الناس الى ان الاعتراض لا بد فيه من الحجج الصحيحة ووراء نظر المجلس المختلط حتى لا يتساهل الداء الخصام مشاغبة اصحاب الحقوق ويعلمهم بان مصاريف الخصام بالاخرة جميعها يقام على الحكم عليه طالبا كان او مطلوبيا . وعلى كل حال فجميع الاعتراضات تذكر برسم التحديد كما تذكر به جميع وسائل الاعلان التي وقع استعمالها بالمناداة او غيرها . ويوصل قاضي الصلح بتاريخ انتهاء التحديد للرائد التونسي كتابة او بواسطة الترجمان المحلف وعند ذلك يعلن في طبعي الرائد بتاريخ انتهاء التحديد . ومن هذا التاريخ تفرض ثلاثة اشهر يوتى فيها للدفتردار برسم مثال العقار على الطريقة الميثورية بحسب التحديد المذكور ويكون راسمه مهندسا محلفا وعند حضور هذا المثال يوجهه الدفتردار الى محل كتابة المجلس المختلط وان لم يحضر في الاجل المعين يسقط اعتبار ما سبق من اعمال التسجيل لكن يمكن التفسير في هذا الاجل بحكم رئيس المجلس المختلط على حسب ما يراه وعلى كل حال فانه يعتبر من هذا الامد المقدر بثلاثة اشهر شهران فقط هما الاجل

اعرف لسوازم
العمال

اعرف ميسدا
الاجل الثاني

الثاني وهو اجل قبول الاعتراضات غير التي تضمنها رسم التحديد بحيث ان كل احد له دعوى على العقار او تحديده يمكن له ان يقدمها في مدة الشهرين من تاريخ انتهاء التحديد الى قاضي الصلح او العامل او الدفتردار حيث يجعل عند قاضي الصلح والدفترخانة دفتر رسمي لتقييد ما يرد اليهما من الشكايات المذكورة كما ان العامل يقيد ما يرد اليه من ذلك بدفتري فوارل العمل المقرر بمقتضى ترتيب العمال الموضح في ٦ ربيع الثاني سنة ١٢٩٣ ويصحح المشتكى او نائبه على تقييد بانزله وتخرج نسخة حرفية من كل شكاية تضم للكواد المتعلق بتسجيل ذلك العقار . ويمكن التفسير في اجل الاعتراض ان يقوم في حقوق المحجورين والغائبين خاصة بحكم من رئيس المجلس المختلط بحسب ما يراه ويخبر بامد التفسير قاضي الصلح ليخبر به العامل ومن هذا التفسير للمحجورين والغائبين بحكم صريح يحصل تفسير ضمنى لغيرهم من ارباب الحقوق فيمكنهم ان يقدموا شكاياتهم في ذلك الامد . وان لم يقع تشك تكتب حجة بعدم الاعتراض وتضم للكواد المذكورة . وبعد نهاية الشهرين من اعلان انتهاء التحديد يرجع قاضي الصلح والعامل للدفتردار ما عندهما من نسخ المطلب المصحوبة برسم التحديد ويرسلان تقارير الشكايات كل اعتراض بتقرير يخصه او الشهادة بعدم الاعتراض وشهادة اتمام موجبات الاشهار بتفصيلها بحيث يبين العامل كل سوق وقعت فيه المناذاة بتاريخها كما يحضر شهادة في اعلان اطالة الاجل ان اتاه به علم من قاضي الصلح ويرسل قائمة ما تعين من مصاريف التحديد على مقتضى القوانين . وصورة هاته الشهادات والقائمة مع تقرير واجبات العمال قد تحررت في مكتب الدفترخانة وطبعت بالقلم العربي ليحضر العمال على مقتضاها وجميع ما يرد الى الدفتردار من العمال وقضاة الصلح يرجعهم حالا مع الاعتراضات التي ترفع اليه مباشرة الى محل كتابة المجلس المختلط على الصفة التي وردت له بها والترجم المحلف يتولى ترجمته ما تلتزم ترجمته منها لدى المجلس . وبذلك يحصل تحقيق ما للعقار او عليه لدى المجلس

اعرف مرجع
الاصول
والشقاير

الذى رجع الامر اليه . وهنا نبين دوائر قصاة الصالح في المملكة التونسية
حتى يعلم المسجلون مرجع اعمال عقاراتهم في اعمالهم
تقسيم المملكة التونسية *

لائمام الفناء . نذكر هنا تقسيم المملكة على وجه تعلم بها اعمالها وقصويات
الصالح منها واسواقها مما يهم في هذا الباب . ذلك ان اصل المملكة
منقسمة الى قيادات بحسب الجهات المولى عليها وفيما بعد قسمت اولاً
بحسب الدوائر العسكرية الى اربع عشرة دائرة منقسمة الى ثلاثة اقسام
باعتبار الرئاسات الكبرى وهي قسم تونس وقسم سوسة وقسم قابس .
اما قسم تونس فتحتسب خمس دوائر . الدائرة الاولى دائرة تونس وهي تشمل
قيادة حلق الوادي وطهرية ورياح والوطن القبلي وبنزرت وبجاية وتاهنت
ومقعد وماطر والطرابلسية . الدائرة الثانية دائرة الكاف وهي تشمل عروش
الصنحوق وورغة وشارن وسيدى موله واولاد بوغانم والزغامة والخماسة
ودرفان واولاد يعقوب والتوازين والتوابع وورثان وتبرسق ودريد التابعة
لها والعروش الرقاق لاولى وعرب محجور والعروش الرقاق الثانية . الدائرة
الثالثة دائرة سوق الجمعة وهي تشمل قيادة اولاد عون واولاد عيار وبنى
رزق وكسرى واولاد يحيى . الدائرة الرابعة دائرة عين دراهم وهي تشمل
قيادة خمير ساول واولاد سدرية وماكنة وخمير ماكنة وبنى مازن والشبيكة
وخمير طبرقة والرقبة وجندوبية . الدائرة الخامسة دائرة باجة وهي تشمل
قيادة باجة ودخلة اولاد بوسالم . واما قسم سوسة فتحتسب اربع دوائر .
الدائرة الاولى دائرة سوسة وهي تشمل قيادة سوسة والمستير والمهدية
وجمال والسواسى واولاد سعيد . الدائرة الثانية دائرة القيروان وهي تشمل
قيادة القيروان واولاد سنداس واولاد خليفة واولاد يدبر من جلاص والكعوب
والقوازين وفضاسية وطياش اولاد تليل واولاد يدبر والهمامة . الدائرة
الثالثة دائرة صفاقس وهي تشمل عمل صفاقس وقيادة المثلث . الدائرة

الرابعة دائرة حاجب العيون الشاملة لقيادة ماجر واولاد احمد واولاد
عروة واولاد مسعود والحريشان واولاد الى . واما قسم قابس فتحتسب خمس
دوائر . الدائرة الاولى دائرة قابس الشاملة لعمل الاعراض وجرجيس وجربة
والمهاذبة ونفات . الدائرة الثانية دائرة قفصة الشاملة لقيادة قفصة واولاد
الحماذى واولاد عبد الملك والشبيكة وتامغزة واولاد معبر واولاد سلامة
واولاد مبارك . الدائرة الثالثة دائرة سيدى العايش الشاملة لقيادة السند
والمش وقيادة اولاد عزيز البادية وقيادة اولاد ابن الهادى وقيادة نفزاوة .
الدائرة الرابعة دائرة فريانة الشاملة لقيادات الفراشيش وهم اولاد علي
واولاد وزاز واولاد ناجى وقيادة فريانة واولاد تليل . الدائرة الخامسة دائرة
توزر الشاملة لقيادة الزبدة واولاد الهادى وتوجان وبيت الشريعة
ونقطة من العلاقة والشرفية والوديان والحمة . ثم تأسست في المملكة
مراقبة مدنية بمقتضى امر صدر في رابع اكتوبر سنة اربع وثمانين وثمانى
عشرة مائة وتعينت دوائر المراقبة بمقتضى قرار غرة مايه سنة ١٨٨٥
في ست دوائر مدنية . الدائرة الاولى دائرة حلق الوادي تشمل حلق
الوادي والمرسى واريانة والسبالة ومنوبة . الدائرة الثانية دائرة نابل
وهي تشمل الوطن القبلي وموناق ووطن زغوان وحمام لانيف . الدائرة
الثالثة دائرة سوسة وهي تشمل وطن الساحل والنقيصة واولاد سعيد .
الدائرة الرابعة دائرة صفاقس وهي تشمل عمل صفاقس وقرقة والمثلث .
الدائرة الخامسة دائرة الكاف وهي تشمل عمل الكاف وعروش الصنحوق
وورغة وشارن واولاد سيدى موله واولاد بوغانم والزغامة والخماسة
ودرفان والتوابع والتوازين وورثان واولاد يعقوب والعروش الرقاق
لاولى والثانية وتبرسق ودريد المقيمين بارض الكاف . الدائرة السادسة
دائرة قفصة وهي تشمل قفصة وبنى عمران والقطار وتالمه ومجورة وتامغزة
والشبيكة وميداس وتوزر ونقطة والوديان والحمة ونفزاوة وبيت الشريعة
والعايشة واولاد بوسعد والسند والمش . ثم صدر امر رئيس الجمهورية

اعرف الدوائر
المدنية

تنظيم المراقبة
المدنية

في الثامن والعشرين من يناير سنة ١٨٨٧ بتنظيم المراقبة المدنية بالمملكة التونسية وصدر بمقتضاه قرار الوزير المقيم العلم بتعيين ثلاث عشرة دائرة للرقابة وتعيين مراكزها وهي . الدائرة الاولى مركزها تونس وتشمل عمل ضواحي المحاصرة وعمل حلق الوادي سوى مدينتيه وعمل رياح وطبرقة . الدائرة الثانية مركزها حلق الوادي وتشتمل على مدينة حلق الوادي ثم صدر قرار في الدائرتين المذكورتين تضمن ان دائرة تونس تشمل قيادة احوال المحاصرة وعمل حلق الوادي دون البلاد وقيادة طبرقة والسبالة . ودائرة مراقبة زغوان تشمل قيادة رياح والبلديات . الدائرة الثالثة مركزها نابل وتشتمل على عمل نابل وعمل سليمان . الدائرة الرابعة مركزها سوسة وتشتمل على عمل سوسة وعمل المهدية وعمل المنستير وعمل جمال واولاد سعيد وعمرش واولاد صبرة واولاد خليفة النازلين بعمل جمال والسواحي . الدائرة الخامسة مركزها صفاقس وتشتمل على مافي حكم صفاقس وخلافة قرقنة والماليث . الدائرة السادسة مركزها جربة وتشتمل على جزيرة جربة . الدائرة السابعة مركزها توزر وتشتمل على توزر وقفصة وبنى عمران والقطار وتساله وماجورة وقامقزة والشبيكة وميداس ونقطة والوديان والحمة ونقزوة وبيت الشريعة . الدائرة الثامنة مركزها القيروان وتشتمل على فطناست وصبرة واولاد موسى والكعوب والفوازين واولاد سنداس واولاد خليفة واولاد يدور . الدائرة التاسعة مركزها المكناس وتشتمل على اولاد عون واولاد عيار الظهارة واولاد عيار القبالة وكسرى واولاد يحيى . الدائرة العاشرة مركزها الكاف وتشتمل على الكاف وشارن وعروش الصنحوق واولاد يعقوب والتوابع والفوازين واولاد المولم والزغالة والخامسة ودرفان واولاد بوغانم وورثان وورقة ودريد وبنى رزق وعرب مجور وثرسقي . الدائرة الحادية عشرة مركزها سوق الاربعاء وتشتمل على جندوبة واولاد بوسالم والرقبة ووشحاتنة والعروش التابعة لعمل الرقبة بها والشبيكة . الدائرة الثانية عشرة مركزها

باجة

باجة وتشتمل على عمل باجة والنازلين بها من دريد . الدائرة الثالثة عشرة مركزها بنزرت وتشتمل على عمل بنزرت ومقعد وماطرو وبجاجة . وعند ما وقعت المجالس المدنية بالمملكة التونسية وتعينت مجالس التمهيد لقضاة الصلح في المملكة بمقتضى امر رئيس الجمهورية المورخ في رابع عشر ابريل سنة ١٨٨٢ كان نظر قاضي الصلح مخصوصا بدوائر هي موضع قضائه ونسبها قضويات الصلح . الاولى قضوية تونس وهي تشمل دائرتها العسكرية عدا الجزء الباقي للقضوية حلق الوادي ودائرة عين طنفست وزغوان العسكرية . الثانية قضوية بنزرت وهي تشمل دائرة بنزرت العسكرية باضافة ماطر ودائرة باجة . الثالثة قضوية حلق الوادي وهي تشمل ما بين البحر وخط قمرت والعوينة ووادي مليان وحد دائرة زغوان . الرابعة قضوية الكاف وهي تشمل دوائر عين دراهم وشارديماو والكاف باضافة فريانة . الخامسة قضوية سوسة وهي تشمل الدوائر العسكرية بسوسة والقيروان والمهدية والحماطات . السادسة قضوية صفاقس وهي تشمل الدوائر العسكرية بصفاقس وجملة والمحرص وقابس والعيابشة باضافة توزر وقفصة وجربة وقصر مدنين . ثم تعينت ست قضويات اخرى بمقتضى امر رئيس الجمهورية المورخ في ٢ اغشت سنة ١٨٨٥ . الاولى قضوية عين دراهم وهي تشمل دائرتها العسكرية . الثانية قضوية باجة وهي تشمل دائرتها العسكرية . الثالثة قضوية نابل وهي تشمل دائرتها المدنية . الرابعة قضوية قابس وهي تشمل دائرتها العسكرية عدا المالحق بقضاء جربة . الخامسة قضوية جربة وهي تشمل جربة ومالحقاتها وجرجيس . السادسة قضوية قفصة وهي تشمل دائرتها المدنية

* اسواق المملكة *

لما كانت اسواق المملكة هي المحل المتعين للناداة على العقارات المسجلة اردنا ان نذكرها هنا وهي على قسمين منها اسواق يومية ومنها اسواق

اعرف قضويات
الصلح بالمملكة

تكون في يوم من الاسبوع ، فاليومية هي اسواق المدن مثل اسواق تونس وحلق الوادي وباجة والقيروان وصفاقس وسوسة واسواق جربة وهي سوق خمس اجيم وسوق قلالة وسوق خمس سيديويكش وسوق جارة قابس وسوق الحمة وسوق قصر مدين وسوق قصر ام النمر وسوق قصر اولاد بو علي وسوق قصر الموانسة . واما الاسواق الاسبوعية في القرى والارياف فكل سوق منها يروج يوما في الاسبوع . فساما اسواق يوم الاحد فهي سوق ورغة في الماعب وسوق ماطر في الدبدابة وسوق اولاد علي من الفرايش في زاوية تالة وسوق اولاد عيار القبالة في مرقان وسوق سلول في فريانة وسوق رياح في بوعرادة وسوق قمودة في الصديقية وسوق قربة في بطحاء المراح . واما اسواق يوم الاثنين فهي سوق كسرى في بلد كسرى وسوق العطاطفة في عين دراهم وسوق اولاد سعيد في النقيصة وسوق رياح في مجاز الباب وسوق الرتبة في وادي مليز وسوق تبرسق في قعفر وسوق بنزرت وسوق العالية وسوق اقليبية في حومة السوق وسوق قربالية . واما اسواق يوم الثلاثاء فهي سوق ورغة في الماعب وسوق كسرى في السوس وسوق الشكينة في الدبابسة وسوق اولاد سنداس وقمودة في حاجب العيون وسوق الرقبة في هنشير الديديبية وسوق الرقبة في غارديما وسوق بني رزق في راس العين وسوق العالية وسوق بنزرت وسوق منزل تميم . واما اسواق يوم الاربعاء فهي سوق ورثان في القصور وسوق اولاد يحيى في ربع اولاد يحيى وسوق الرقبة في اولاد فعدة وسوق جندوبة قرب محط الشمندفير وسوق تبرسق في عين اجبة وسوق بلد الحمامات . واما اسواق يوم الخميس فهي سوق الكاف في رحبة البلد وسوق اولاد عون في ظهر الفرس وسوق طبربة وسوق اولاد سنداس في العلاء وسوق تبرسق وسوق اولاد بوسالم في البرادع وسوق منزل بوزلفة وسوق بلد الصمعة وسوق بلد قليبسية في رحبة السوق . واما اسواق يوم الجمعة فهي سوق بني مازن وسوق ماطر في

الدبدابة وسوق هذيل في عين ابن دراج وسوق ماجر في سببية وسوق اولاد عيار الظهارة في بوزبال وسوق طبرقة في فيلاج طبرقة وسوق طبربة وسوق الشكينة في وادي البلوط وسوق جمال وسوق القلعة الكبرى وسوق زغوان وسوق تاستور وسوق الرقبة في الخنزارة وسوق بياضة عمل تبرسق وسوق العالية وسوق بنزرت وسوق راس الجبل وسوق بلد سليمان وسوق بلد نابل وسوق بلد قليبسية واسواق جربة في حومة ميدون وفي الحارة الصغيرة وفي الحارة الكبيرة . واما اسواق يوم السبت فهي سوق ماطر في الدبدابة وسوق الكعوب في وادي مرق الليل وسوق الزوارين عمل الكاف وسوق اكودة عمل سوسة وسوق رياح في هنشير القصبات وسوق جندوبة في تراب العمارة

* الفصل الخامس *

* في المجلس المختلط ومتعلقاته *

هذا المجلس هو مرجع جميع الحجج والاوراق والامثلة المتعلقة بالعقار المسجل ومنه يصدر اعتبار صحتها وفسادها وبه يتقرر ما تتضمنه على اكمل وجه وهو الفصل الوحيد لجميع النوازل في ذلك كله . اما هيأته فمؤلفة من رئيس وستة اعضاء وشرط الرئيس ان يكون حاكما فرنسويا وتعين مدة وظيفته بسنة كما تعين مرتبه وحكم تخلفه ومن ينوب عنه بفصول الامر المورخ في ١٤ رمضان سنة ١٢٠٣ واما الاعضاء فعلى قسمين ثلاثة منهم تونسيون يولون باختيار الدولة التونسية وانتخاب المجلس الشرعي ومهم كاتب عربي وثلاثة فرنسويون توليهم الدولة التونسية بطلب الحكمة الفرنسية وله كاتب فرنسوي وتعين الخطط المذكورة ان تولوها بفصول الامر المورخ في ١٤ رمضان المذكور . واما مباشرة النوازل فيه فان كانت النازلة بين من هم لنظر الحكمة الفرنسية فتتشر في قسم مركب من الثلاثة القضاة الفرنسيين ويتولى امورها الكاتب الفرنسي وان

اعرف هيأة
المجلس المختلط

اعرف تقسيم
المجلس

كانت بين تونسيين تنشر في قسم مركب من الثلاثة القضاة التونسيين ويتولاهما الكاتب العربي وان كانت بين تونسي وغيره فتشترى في قسم مركب من قاضيين تونسيين وقاضيين فرنسيين تحت رئاسة الرئيس واذا وقع اختلاف في القسم الذي يترجح للنظر في النازلة يجتمع جميع الاعضاء للمفاوضة فيمن يحق له النظر فيها ومن يستقر عليه الرأي يتولى النازلة . واما النوازل التي يقبلها فهي نوازل العقار عند التسجيل بحيث ان ما يوجد منها لدى الحاكم اذا لم يقع الخوص في اساسه فان المدعى عليه يمكن له ان يطلب احالته الى المجلس المختلط بعد تقديمه مطلب التسجيل مصحوبا بحججه المترجمة ودفع المصاريف المقدرة نعم ان كانت النازلة بين شخصين لنظر المحكمة الفرنسية واراد احدهما رفع الدعوى اليها قبل خوض المجلس المختلط في اساسها فلم ذلك على شرط ان يكون الحق الذي يستند اليه ثبت له قبل اعلان مطلب التسجيل في الرائد وفي هاتئ الحالة يؤخر المجلس المختلط تعاطي النازلة الى صدور حكم المحكمة المذكورة وما عدا ذلك فالمجلس المختلط يقبل جميع النزاعات العقارية ويحكم بالقبول وعدمه في الكل او الجزء او ياذن بتقييد الحقوق الملكية التي يطلع عليها وقراره يعتبر نهائيا لا يقبل اعتراضا ولا استئنافا ولا تشك ولا التماس لدى حاكم او محكمة . واما طريق تعاطيه النوازل فان جميع الحجج والاوراق التي يرسلها الدفتردار صحبة المطلب يسلمها كاتب المجلس الى العضو الذي يكلفه الرئيس بالبحث عن النازلة وكتابة تقرير فيها وعند ذلك يتولى هذا العضو افادة قاضي الصلح بما عسى ان يلاحظه في اجراء التتديد وان راي لزوم توجيهه نفس رسم التملك فلم ذلك والعضو المذكور هو الذي ينبه على المعارضين بتوجيهه مطلب المرافعة في امد لا يتجاوز نصف شهر تضاف اليه آجال المسافة وهذا المطلب يكون متضمنا لجميع مستندات المعارض في الدعوى مع حججه مترجم جميعها بالعربية والفرنسية من ترجمان محلف فاذا لم يوجه المعارض

مطلبه

اعرف صلاحية
المجلساعرف اصول
المرافعة فيه

مطلبه في الاجل المعين يحكم عليه المجلس بسقوط الاعتراض لان هذا الاجل هو الاخير الذي يضرب لمن لم دعوى قبل التسجيل بحيث ان تنبيهه العضو المذكور على نفس الشخص المدعى بعد الاجل السابق يعتبر تلوما يقضى عليه بعده بالتعجيز من غير التفات لما ياتي به بعد الحكم كما تقدم تفصيله . فاذا وجه المعارض شكايته قبل انقضاء التلوم المذكور يستدعي العضو المذكور طالب التسجيل للاطلاع على الشكاية بمحل كتابة المجلس المختلط ويقبل منه الجواب عنها كتابة في الاجل الذي يعينه العضو ويقع الجواب في محل الكتابة من غير تحويل شئ من محله وبعد فراغ العضو من تقرير النازلة يمكن لاصحابها ان يعرضوا لملاحظاتهم الشفاهية بعد ان يطلبوا الرخصة بذلك كتابة ولهم ان يباشروا عرضها بانفسهم او بواسطة من يقبل للمحاماة والنيابة في الحاكم الفرنسية او التونسية وقبل نشر النازلة في جلسة عهومية بثمانية ايام يقع اعلام المتخاصمين وكل ما يصدر للخصوم من التعريفات المتعلقة بالتسجيل يبلغ اليهم مع الوسطة الموصاة على يد المراقبين المدنيين او رؤساء المجالس البلدية او العمال ولا بد للخصم من اعطاء توصيل فيما يقبله من التعاريف وجميع التواصيل توجه الى العضو الذي صدر منه التعريف حتى لا تبقى ريبته في ان المدعى بلغه ما ينقطع به عذره بعد صدور الحكم وهذا بمثابة الاشهاد على الخصم في قول القاضى له ا بقيت لك حجة قبل الحكم عليه بالتعجيز ولذلك تحفظ نسخة من التعريف ونفس جوابه في محفظة النازلة (دوسيه) وبعد استيفاء جميع الاعمال السابقة يحكم المجلس المختلط في جلسة عهومية بعد المفاوضة في غيبة الخصوم يستقر فيها الرأي على قبول تسجيل الكل او البعض واصلاح الحدود ورسم الصورة على ما يلزم وتعيين ما يجب تقييده برسم الملك ويصح في هذا الحكم جميع الاعضاء الذين تشاركوا فيه ويحفظه كاتب المجلس مع المكاتب وتخرج من الحكم المذكور نسخة يصحح عليها رئيسه فتضم لمحفظة النازلة وتوجه المحفظة بجميع

اعرف الاجل
الشكائات
للاعتراضات

ما احتوت عليه الى الدفتردار ويتولى كاتب المجلس تعريف الخصوم بما صدر به الحكم . اما جميع مصاريف المحاكمات فيوديتها الحكوم عليه ولا يعتبر اداء على الخصام لدى المجلس المختلط الا مصاريف التبليغ ان لزمتم وبعد اصلاح الحدود ورسم الصورة المطابقة لما صدر به الحكم يباشرون الدفتردار تسجيل العقار على مقتضى نسخة الحكم التي وصلته ومع كون التسجيل يشمل جميع الحقوق الملكية التي يتضمنها الحكم هو لا يحق الاجزاء الداخلة في العقار من الاملاك العمومية كالطرق وشواطئ البحر وغير ذلك مما ياتي شرحه في القسم الثاني من كتابنا هذا ان شاء الله لان حقوقها تقوم بدون تقييد

* صفة التسجيل *

قد تعين بمقتضى الفصل ٤٥ من القانون العقاري دفتر لتسجيل رسوم الملك بحيث اذا انتهت مقدمات التسجيل وصدر حكم المجلس المختلط ووقع تحرير الحدود ورسم الصورة يبادر الدفتردار الى تسجيل صك ذلك الملك بالفرنسية ويضمنه وصف العقار وحدوده ومساحته وشروطه وابنيه الى غير ذلك مما تحرر بالاعمال السابقة ويقيد به جميع الحقوق الملكية والالتزامات المرتبة على العقار المذكور ويالحق بهذا الصك مثال العقار ورسم توجه التقييد ويجعل له عدد رتبة . واذا قسم عقار يحدد كل قسم منه بواسطة مهندس محلف يرسم عمله في صورة معجزة من المثال الاصلى ثم يجعل لكل جزء صك ملك مخصوص ومثال مستقل وجميع ما يقع تقييده على العقار حين التسجيل يبقى عليه الى ان يشطب او يبدل او ينتقل الحق بطول امد الحوز ويلزم في صكوك الملك التي تكتب باسم الصغير والمحجور ان يذكر فيها سن الصغير ووجه الحجر ولهما بعد الرشد ان يصاحبا صكوكهما كما ان صكوك الزوجات تذكر فيها حالة الزوجين وعند خروج الزوجة من عصمة الزوج لها اصلاح صكها واذا

تمت كتابة هذا الصك المسجل بطل الصك القديم ويكتب عليه كتابة مؤدنة بالغائه يصحح عليها وتطبع بطابع الدفترخانة وتطبع صفحات الصك بطابع لا يبطال وعلى هذا النوال يقع ابطال نسخة الصك التي تحفظ في خزانة مكاتب الدفترخانة وتخرج من هذا الصك المسجل نسخة صحيحة بنص الاصل تتضمن اسم حاملها ويصحها الدفتردار ويطبعاها بطابع الدفترخانة ياخذها المالك او صاحب الانزال في يده والشرى كان ياخذ كل واحد منهما نسخة نظير ما بيده صاحبه . واما غير من ذكر من اصحاب الحقوق الملكية فانما ياخذون بايديهم حجة بتقييد حقوقهم فقط وعند تسليم صاحب الحق لنسخة صكه يحضر له الدفتردار حساب مصاريف التسجيل فيسلمه مع النسخة المذكورة ويتسلم ما عسى ان يفضل له او يدفع ما يبقى عليه مع توصيل الدفتردار في حجب رسومه الاولى ومهمى ثم تسجيل عقار او تقييد حق ملكي لم تبق عليه دعوى وعلى تقدير وجود مدل بما لا مرد له فمرجه للمحكمة المدنية الفرنسية

* الغرامة من مال الضمان بحكم المحكمة المدنية *

اذا فات العقار او شيء من الحقوق الملكية العقارية بالتسجيل ولم يبق لصاحب الحق وجه يصل به الى ما فات فيمكن له ان يقيم دعوى شخصية على من فوته عليه يطلب بها غرامة تضرر المصالح بعد ثبوت الحق على التسبب ويلزمه غرم قيمة ما فوته فان لم يقدر على الايفاء فلصاحب الحق ان يطلب ذلك من مال الضمان وهو ما يجتمع من محصول واحد على الالف من قيمة العقار المسجل او من قيمة ما يطلب تقييده على العقار بالدفترخانة بعد تسجيله ومحصول ريالين على كل تقييد او اشارة الى حق لا يقبل التقدير مما يستخلصه الدفتردار ضمن مصاريف التسجيل الاولى فيجمع مال المحصولين وينهى لايفاء ما عسى ان يتوجه على مال الضمان . وشرط توجه مطلب الغرامة على مال الضمان

اعرف طريقة
التوصل لاختد
الغرامات

هو ان يكون الطالب قد خاض من تسبب في الضرر مباشرة . وطريق ذلك هو ان الطالب يقرر النازلة بحججها في كتب يعين فيه محل مخابرتهم بحاضرة تونس ويوجههم الى وكيل الجمهورية في الحكمة المدنية الفرنسية من غير حاجة الى اقامة محامين ولا مصروف على الحكوم عليه إلا اجر التبليغ ان وقع صدور الحكم يكون بجلسته عمومية في مدة لا تتجاوز ثلاثة اشهر من تاريخ عرض الشكاية على مقتضى معروض حاكم بحسب مطلب وكيل الجمهورية وهذا الحكم لا يقبل استئنافا ولا قدحا على طريقة مجلس التحقيق . وفي ظرف اربع وعشرين ساعة من صدور الحكم يخرج كاتب المجلس ماخصه ببيان المبلغ المعين ويصحح على هذا الناخب مع علامة اطلاع وكيل الجمهورية عليه ويوجهه حالا للدفتردار فيعطيه فيه توصيلا وفي الغرم من مال الضمان على مقتضى الحكم المذكور . وعلى كل حال فالغرامة التي تعينها الحكمة لا يسوغ ان تتجاوز ثلثي ما تجمع من مال الضمان في تاريخ الحكم واذا تعددت الغرامات واتحد الوقت تحاصص اربابها ثلثي المجموع . ثم ان وكيل الجمهورية يرجع بما دفع من مال الضمان على المتسبب في الضرر او نائبه متى تيسر حاله في مدة عشرين سنة وبعدها يسقط الرجوع كما ان المتضرر اذا مضت عليه عشر سنين من تاريخ ما حصل منه الضرر لا يصح قيامه واذا قام في الحال وحاز الحكم ولم يطلب المبلغ المعين بالحكم مدة خمس سنين من تاريخ الحكم يسقط حقه من مال الضمان

الفصل السادس

في ادارة رسم الامثلة الارضية

هذه الادارة تشالف بمقتضى قانونها المورخ في ١٧ من رجب سنة ١٢٠٢ من رئيس ومحققين ومهندسين يولون باوامر عليية على مقتضى طلب مدير الاشغال العامة ولا يباشرون وظائفهم إلا بعد ان يحلفوا بالحكمة الفرنسية

ويدخل

ويدخل في الادارة المذكورة تلاميذ وكتاب ومستخدمون يولون بقرار مدير الاشغال العامة على مقتضى طلب رئيس الادارة وعلى هذا النمط يقع تأخيرهم بالاسباب المعيرة وبعد استقرار كل احد في خطته على حسب الامتحان في اول الامر تصير الادارة على حكم الترقى بحيث يولى المحققون من المهندسين ويولى المهندسون من التلاميذ ويولى التلميذ بالامتحان وكل من الرئيس والمحققين والكتاب والمستخدمين لهم مرتبات والمهندسون ياخذون اجورا على ما يباشرونه . وعلى المهندسين والمحققين عهدة مالية في صحة الامثلة بحجز ربع الاجور المعينة لهم يخرج منها مصروف لاصلاح ان لم يقع الاتقان ومن يتخلف من المهندسين يعاقب بامساك مائتي ريال فما دون عن كل مخالفة . وكل مهندس ياخذ دراهم او غيرها من احد الناس في اثناء التسجيل بدون واسطة يقع تأخير كما يقع تأخير كل من علم به ولم يخبر رئيس الادارة وهذا برهان امن كاف يعتمد المالكون لا محالة . وطريق العمل هو ان الدفتردار يعلم ادارة رسم الامثلة الارضية بمطلب التسجيل عند وقوعه لتأخذ الادارة فيما يلزم لاختد المثال في الاجل المعين لاحضارة الذي ينتهي بانقضاء ثلاثة اشهر من اعلان انتهاء التحديد ومن لم يات بالمثال مرسوما على الطريقة المتروية في الاجل المذكور يبلغ ما اتمه من الموجبات ويسقط عنه حق الخيار في رفع الدعوى للمجلس المختلط ان كان هناك نزاع حسبما هو مبين بالفصل التاسع والعشرين من القانون العقاري . والغرض من هذا المثال تقرير حياة الملك الطبيعية في رسم صحيح واعادة الحدود الى ما قر عليه قرار المجلس المختلط وهذا المثال الهندسي على قسمين . القسم الاول ما يحصل به اخذ دائرة الملك فقط اي محيط العقار على ما ثبت بالتحديد وهذا كاف لاستحصا لشرط التسجيل ومصاريفه مختلفة بحسب اختلاف الملك ان منه ما هو كثير الزوايا فيكون تخطيطه سهلا جمعا وتكسيرا ومنه المثالثات التي يحتاج في رسمها الى عمل ازبد في كل نقطة من شبكة مثلاثها . والقسم الثاني ما يحصل بتخطيطه

اعرف عهدة
المهندسين

اعرف الامثلة
الهندسية

أظهار الهيئة الداخلية باختلاف الجهات وتنوع اجناس تراثها وما يصلح من الارض للزراعة والسقاية والتيسيس الى غير ذلك من احوالها او تجزئتها وهذا القسم الثاني يلزم لمن يريد ان يقدم فيه مطلباً لرئيس ادارة رسم لامتلة الارضية يبين فيه ما يريد من الهيئة الداخلية لجري عمل المهندس الحلف على مقتضى المطلب ويمكن اخذ هذا المثال بآلة البوصلة او آلة التاشيوميتير او آلة التودوليت وكلها آلات تدقيق والآلة اقلها ضبطاً والتودوليت اكثر كشافاً وثبت تدقيقاً وفي اخذ المثال بالتجربة المضبوطة فائدة مستمرة لانه مهمى اريدت قسمته العقار يمكن للمهندس ان يعتمد المثال المضبوط في القسمة من غير حاجة للتوجه الى نفس العقار ويمكن الحصول على اخذ دائرة كل قسم بانفراده وفي ذلك اقتصاد مستمر وتفصيل الاجور النسبية تعين بالقانون المورخ في السابع والعشرين من رجب سنة ١٣٠٣ مرقباً على احرف ابجد ويأتى تلخيصه . واما رسم الاملاك التي بالمدن فان الغير المبني منها والمنفرد عن غيره تتناولها الاحكام السابقة واما المبني المتصل بغيره فيجوز على ما يقر عليه قرار مدير الاشغال العامة على مقتضى الامر المورخ في الثاني عشر من رمضان سنة ١٣٠٣ وعلى كل حال فالامثلة المأخوذة قبل اجراء العمل بالقانون العقارى لا بد ان يفحصها المهندسون الحلفون ويحققوا ضبطها وعند ذلك تقبل ان عرضت قبل منتصف اكتوبر سنة ١٨٨٦

* الفصل السابع في ترتيب المترجمين *

هذا الفصل قد استوفاه الباب الثالث من قانون اداء رسوم التسجيل المورخ في ٢ رجب سنة ١٣٠٣ ونحن نزيده ايضاحاً وافادة . ذلك ان الرسوم والمكاييب التي باللغة العربية او بلغة اجنبية لا يسوغ تقديم شيء منها للدفتردار ولا ذكره له في مكتوب إلا ان يكون مصحوباً بترجمة فرنسوية يباشرها او يصححها مترجم محلف لتعتمد لدى المحكم والمجلس اختبار

صحتها

صحتها ولا بد ان يكون بالحاضرة مترجم او عدة مترجمين باللغة العربية والعبرانية والاسبانية والمالطية والانكليزية والاطالانية والامانية وان اقتضى الحال يجعل مترجم او مترجمون في جهات المملكة التي يتبين فيها لزوم ذلك . وطالب خطة الترجمة لا بد ان يقدم مطلب الدخول للامتحان كتابة ويضمنه اثبات كون عمره احدى وعشرين سنة ثمانية مصحوباً بحجة في تاريخ الولادة مع شهادة من الحكومة العدلية الفرنسية بحسن سيرته فاذا ثبت عند الجمعية الخاصة انه بحسن الكلام باللغة الفرنسية وكتابتها على وجه الضبط ويترجم باللغة المتداولة كتابة وشفاهاً في اللسان التي يروم الترجمة فيها وان لم معرفته بمبادئ الاحكام الاسلامية والحقوق المدنية الفرنسية وان تلك الموجبات حاصلة في الشخص يقبل للامتحان في جمعية مولفة من رئيس المجلس المختلط او نائبه وهو رئيسها ومن مدير المعارف او نائبه ومن احد الحكام التونسيين ومن مترجم يعينه وزير الجمهورية الفرنسية السقيم العلم بالحاضرة ومن معلم اللغة العربية بالحاضرة وهو المكلف بالتقرير . ومواد الامتحان انشاء بالفرنسوى وترجمة رسم ملك عربى وحكم فرنسوى ومكتوب عربى واسئلة نحوية وقراءة حجة عربية وترجمتها وشفاية واسئلة فقهية وقانونية كل ذلك بمقتضى القرار الوزى المورخ في ٢٩ شعبان سنة ١٣٠٣ وبعد استيفاء المترجم للشروط يقدم ضماناً قدره اثنى عشرة مائة فرنك عينا لا تنجز له منه فائدة او رفاع من الدين التونسي ينجز له من فائدتها خمسة في المائة وهذا الضمان يعد لغرامة ما عسى ان يترتب عليه في خطئه واذا نقص من مال الضمان شيء بما وجب على المترجم يعوضه في مدة خمسة عشر يوماً ويبقى الضمان متعيناً ما دام مباشراً للخطئة وينتهى تعيينه بعد مضي عام منها . وبعد هذا الاجل تحرر المقادير المعينة للضمان في جميع الدعاوى التي لم تقع في اثناء الاجل على الوجه الاتم وبعد ان يقدم المترجم مال الضمان يحلف لدى المجلس المدنى الفرنسي بالحاضرة

اعرف مطلب
الترجمة

يمينا صورتها احلف اني مهمي كلفت بترجمة حجج او كلام إلا و ترجمه
ترجمة مطابقة لاصلها واحفظ السرى ذلك وعند ذلك يصدر له مكتوب
من الوزير المقيم العلم في تعيينه مترجما يبقى بيده حجة ويمكن تكليف
المترجمين العدليين المعيّنين لقضاة الصلح بالملكة بالترجمة كلفة وقية ولا
يطلب منهم اتمام الموجبات السابقة . وتعلق اسماء المترجمين المحلفين
في اعلانات بالمجلس المختلط ومجالس حكم قضاة الصلح بالملكة . ومن
واجبات المترجم استعمال العبارات السهلة المختصرة في ترجمة الرسوم
بدون افعال معانيها . ويتضح من هذا الشرح ومن صورة اليمين ان المترجم
يلزمه ان يحافظ على معاني الاصل بحيث لا يكتفى بمضمون الرسم اذ
ربما يترك منه ما تقع الحاجة اليه في يوم ما ولا يصلح فيه شيئا ان اذ
فكرة الى انه غلط اذ ربما كان الغلط في هذا الفهم ووظيفة المترجم هي اعطاء
صورة ما في الاصل كما هو نص اليمين في قوله ترجمة مطابقة لاصلها فاذا بقي
على فهمه وغير صورة الاصل فانه لم يات بما يطابق الاصل سيما واصلاحات
الرسوم ليست من وظيفة المترجمين وهذا الحكم نفسه مقرر في اخذ النسخ
من الرسوم في الشريعة الاسلامية بحيث ان مستخرج النسخة يقتصر
على نقل ما يجد وان رآه خطأ لانه لم يستعمل للاصلاح ولا بد من حل
كلام الاصل على وجه من الصحة عرفه مستخرج النسخة والمترجم او لم
يعرفه نعم في باب الترجمة سوغ القانون للمترجم ان يبين مقاصد بعض
الالفاظ الشاذة بحواش من عنده من غير ان يغير شيئا من احوال الاصل او
ضمائره حفظا للامانة حتى انه ان لم يجد لفظا مقابل في اللغة المترجم لها يترجم
العبارة بحرفها مع بيان ما يظهر في معناها . واجر الترجمة ياخذونه عن
كل صفحة بها خمسة وعشرون سطرا وكل سطر به خمسة عشر مقطعا
وهي الرول ويدفع لاجر طالب الترجمة المترجم بدون واسطة وهو يقيد
عليها ما اخذه من لاجر . ومن واجبات المترجم ان يجعل لنفسه دفترا
يقيد به اسم طالب الترجمة وحرفته ومسكنه وتاريخ تسلم الحجج للترجمة

اعرف ما يراعيه
المترجم

ونوع الحجة . وعدد الصفحات الفرنسية . ومقدار ما استخلص من
الاجور . وتاريخ تسليم التراجم لاربابها . وتوقيع ذلك على الطرة لخص
ذمة المترجم والتقييد يكون في يومه ولا يتخلله بياض ولا اصلاح ولا
مخرج ويرقم اعداد هذا الدفتر قاضي الصلح ويجعل عليه علامة خطه
وله ان يشتمعه متى اراد كما ذلك لرئيس المجلس المختلط . واذا وقع
نزاع في تقدير عدد الصفحات فقاضي الصلح يسعر الترجمة من غير ان
ياخذ اجرا وليس للمترجم ان يمتنع من اجابة من يطلب خدمته وإلا
يطلب بغرامة تضرر المصلح ويلزمه تسليم الترجمة في مدة خمسة عشر
يوما وإلا تلزمه غرامة قدرها ثمانية ريال على كل يوم من ايام التأخير
ولقاضي الصلح ان يزيده في الاجل عند اهمية الترجمة . واذا خالف
المترجم قانونه نزع منه حجة الترجمة وان تعمد اخذ شئ زائد على اجرة
يرجمه ويغرم لازم ضرر الخوق ويعاقب بالسجن على مقتضى الفصل ١٧٤
من قانون الجنائيات الفرنسية وان خالف في الترجمة او غش بما ينشأ
عنه ضرر الغير او ضرر المالية العمومية ينلمه السجن الضيق او الكراكة
على مقتضى المادة الثالثة والرابعة من الجزء الاول من الباب الثالث من
القسم الاول من الكتاب الثالث من قانون الجنائيات المذكور . ومحصل
غرامات المترجمين يدفع لصندوق مال الضمان ولا يسوغ للمترجم ان
يتخلف عن محل خدمته اكثر من ثلاثة ايام بغير رخصة قاضي الصلح
والترجمات التي وجدت سابقا يمكن قبلها بشرطين . الشرط الاول ان يقع
تسليمها للدفتر دار قبل منتصف اكتوبر سنة ١٨٨٦ ليصححها بتصحيحه ثم
وسع هذا الاجل الى منتصف اكتوبر بمقتضى امر علي . والشرط الثاني
ان تعرض على مترجم مختلف ايحقتها قبل طلب التسجيل او قبل تقديمها
للمجلس المختلط واجر هذا التحقيق لا يتجاوز ثلث اجر الترجمة المعين
بحسب التعريفة

الفصل الثامن في تنظيم الدفترخانة

قد صدر هذا التنظيم بأمر علي مورخ في ١٢ رمضان سنة ١٣٠٣ صرح فيه الباي بأنه نصب دفترخانة الملك العقارى بالمملكة وأنه جعل دفتردار الملك العقارى مكلفا بتسجيل العقارات وكتب صكوك الملك وحفظ الصكوك والحجج المتعلقة بالعقار المسجل وتقييد حقوق الالتزامات المتعلقة بالعقارات المذكورة وأنه جعل هذه الادارة من فروع ادارة المال بحيث ان مدير المال هو الذى يعرض تسمية الدفتردار ليصدر له امر الولاية فيقيّد الامر عند كاتب تربيونال لامور المدنية بالحاضرة ويحلف الدفتردار لدى التربيونال على الصدق في اتمام ماموريته وان يعرض له عذر يوجب تخلفه يشر بانابة احد من ادارة المال يتكلم بمسئوليته ويبنه عند ذلك مدير المال وان عرض موجب للتعطيل فحجى فمدير المال يقيم نائبا وقتيا الى ان يتولى دفتردار آخر وهذا النائب الثانى ياخذ ما ياخذه النائب الاول يعين اجرة الدفتردار والنائب الثانى ياخذ ما ياخذه الدفتردار نفسه وعند استعفاء الدفتردار ليس له الخروج من الخدمة الا بعد انتصاب غيره ومحل الخدمة يفتح كل يوم قبل الزوال باربع ساعات الى مضي اربع ساعات منه سوى يوم الاحد وايام الاعياد الافرنجية المعتبرة وهى تسعة ايام من السنة وبمقتضى التنظيم ان الدفتردار قبل مباشرة الخدمة يقدم وثيقة بمقدار خمسين الف ريال يقبلها منه التربيونال المدنى ووكيل الجمهورية وهاتمة الوثيقة تكون من العقار التونسي المسجل او من الرقاع المالية التونسية او الفرنسية تستمر مدة ولاية الدفتردار وعشرين سنين بعد ذلك تعد فيها لوفاء ما عسى ان يترتب عليه من جراء ضمانته والحل الذى تناله فيه مسئولية عمله ولو بعد الخروج من الخدمة هو مقرة الذى يباشر فيه خدمته ويجرى في تقييد الوثيقة وفكها والتصرف فيها واخذ فائدتها على ما اقتضاه الترتيب المذكور وله من

الدخل في مقابلة خدمته اثنان في المائة من المعاليم الراجعة للدولة مع المعاليم التى تضمنتها التعريفة وتنصبط الخدمة بالدفاتر المقررة بحسب القانون على الطريقة التى شرحتها فصول التنظيم فى الباب الرابع وهى دفاتر معفاة من التانبر . واما الدفاتر المعدة للعمليات التى بعد التسجيل والحجج والجرائد والنظائر وكل ما يصدر من الدفتردار بعد ذلك فجميعها فى الكاغذ المطبوع على الطريقة الجديدة التى يعتبر فيها قطع الكاغذ دون رتبة المال . وهو الذى يستخلص المعاليم النسبية على القيم عند التسجيل او التقييد او الانتقال . وفى القسم الثالث من التنظيم انهاء القيم الى سبع عشرة قيمة مع بيان نسبها وان احتاجت الادارة الى عمل توجه لتحرير القيم على نظر قاضى الصلح بعريف المكان فتعتبر قيمة هذا التوجه ويدفع المنازع ضعف ما زاد به تضى التوجه غرامة وهكذا الامر فى خروبة البيع وثمان التانبر عند الانتقال وجميع المعاليم والاجائر والغرامات ومعلوم الضمان وسائر المصاريف يدفعها الطالب للتسجيل او التقييد للدفتردار وياخذ فيما يدفعه توصيلا الى ان تنتهى الاعمال وتحرر المصاريف فيستكمل مابقى او يرجع ما فضل وعلى كل حال فمعاليم الدولة تتقدم على غيرها وبعد مضى سنتين يستقط حق الدولة فى معاليمها وفى التقويم كما يستقط حق الدافع فى استرجاع ما فضل ما لم يقع منه طلب فى اثناء المدة واذا وقع منه طلب فلا سقوط الا بمضى سنة من الطلب الاخير . وللدفتردار فصل ما يعرض من النزاعات فى المعاليم والغرامات والاجائر بطريق الرامى ياذن بتنفيذ قاضى الصلح ولا يتوقف الحكم الا برفع المحاكمة لدى التربيونال المدنى بتونس ولا تعاد النازلة الا لدى الكليسيون ولا مصروف سوى ثمن الكاغذ واجر لا بلاغ والمعاليم فقط . ثم ان ما يقبضه الدفتردار لصندوق مال الضمان يدفعه لقابض الدولة وياخذ منه توصيلا وهكذا ما يدفعه لارباب الحقوق بعد الحكم لهم باخذه من مال الضمان ولا تجرى لهم فائدة عن ذلك واذا طلب احد صرفلة ما استحق يوجه المطلب الى

الدفتردار ويكتب له بالقبول وتفتح العرقلته على يده طبق ما اقتضاه
الفصل ٢٩ من التنظيم المذكور

* تنبيه *

الدفترخانة يقال باللسان التركي على ادارة المال ومكتب السجلات وقد
وضع القانون العقاري لمكتب ادارة تسجيل العقار حيث انه بيت
دفتر التسجيل والمحل الذي تعين لذلك قرب حمام سيدى قادوس على
طريق سور باب قرطاجنة من حاضرة تونس . والدفتردار مركب من
الدفتري وهو عربي وداروهي اداة فارسية تسمى لاسماء وثاني لمعان وهي
ذو . وحائز على . وامين . وحامل . فيقال ديندار وتاجدار اي ذو دين
وتاج بمعنى متدين ومتوج ودفتردار وخزنة دار وحكمदार اي امين الدفتري
وامين الخزانة وامين الحكم وبهرقدار اي حامل البيروق اي الراية وقد
وضع القانون الدفتردار لامين دفتر التسجيل واسمه في قانون ترنس
« المقيد العام » ويقال له بالفرنسي « كونسيرفاتور » اي حافظ الملك
واول من تقلد هاته الخطة بتونس احد الانسبكتورات في ادارة باريس
الدكتور ندرى دوفرانس

* الفصل التاسع في قائمة المصاريف المقررة *

اعلم ان تقادير المصاريف هنا على قسمين قسم عليه معين لا يتجاوز طال
موضوعه او قصر وقسم كان تقدير مصروفه بحسب الكتابة وتعين لاجر
فيه على حسب الصفحات وصفحاته محدودة بكون الصفحة مركبة من
ثلاثين سطرا والسطر يتركب من خمسة عشر مقطعا والمقطع هنا منظور فيه
الى مجموع الحروف المتحرك وساكنه من بعده ان كان فيشمل المد وحروف
العلت والتنوين ونحو ذلك حتى يكون النطق بالمتحرك تاما بوقف ويمكن
افساح النطق بما بعده هذا هو مسمى المقطع المعتبر في هذا التقدير وبهذا قد
يكون السطر المذكور مولفا من ثلاثين حرفا في ثلاثين سطرا ومجموع الصفحة

الجارية

الجارية على هذا التقدير تسمى (الرول) ولهذا نحن نقصر في المقدرات
بها على ذكر الرول وهذا بيان لوازم المصاريف بحسب الريالات التونسية

* مقادير ما يستحقه الدفتردار *

* بمقتضى الجريدة المقدرة *

- اجر الدفتردار من عمل التسجيل الى تمام الرسم واحد في لالاف اذا
تجاوزت قيمة العقار مائة الف ولا اقل من ان ياخذ خمسين ريالا
ويتدرج المعلوم فيما دون ذلك على حسب الترتيب
- « ٣٠٠ » اجر نقل الملك او اخراج قطعة منه
- « ١٠٠ » اجر اخراج النظائر عن كل صفحة من الرول
- « ٢٠٠ » اجر التنبيه في الرسم او نظيرة
- « ١٠٠ » اجر التضمن وتواصل المستدعات
- « ١٠٠ » اجر تقييد الحقوق العقارية عند صدور الحكم بالتسجيل واحد
في لالاف
- « ٢٠٠ » اجر ما عدا ما تقدم عن كل صفحتين من رول بالدفتري
- « ٢٠٠ » اجر نسخة التقييد المتعلق بالحقوق الثابتة على الصفحتين
من الرول
- « ٢٠٠ » اجر الشهادة بمطابقة النظائر للدفتري وعدمها
- « ٢٠٠ » اجر الشهادة بعدم التقييد او عدم التعرquil
- « ٢٠٠ » اجر الوثائق المختصرة على كل فصل من فصول الوثيقة
- « ٢٠٠ » اجر نظائر التواصل
- « ٢٠٠ » اجر تقييد تقارير التعرquil والاعلان عن الصفحتين من الرول
- « ٢٠٠ » اجر التنبيه على اعلان بيع المعرقل جبرا
- « ٢٠٠ » اجر فسخ التعرquil العقاري
- « ٢٠٠ » اجر التنبيه على صدور الحكم في تثبيت البيع بعد التعرquil

٠٠٢» اجر التنبيه على صدور الحكم ببيع المعرقل اختياراً
 ٠٠٢» اجر التنبيه في الرسم او نظيره على التعرقل او فسحه
 ٠٠٢» اجر شهادة امتناع الدفتردار من اقامة النسخ اللازمة
 ٠٠٢» اجر التنبيه على حاملي نظائر رسوم الملك ليقع التنبيه فيها
 بما يلزم

٠٠٢» اجر تعليق ورقة الاعلان على الارحة

٠٠٢» اداء الرسوم اللازمة للتسجيل بمقتضى

٠٠٢» الاداء المورخ في ٢ رجب سنة ١٣٠٣

٠٠٣» يومية قاضي الصلح لاكثر من زوج كيلو متر

٠٠٥» يومية المكلفين بوضع العلامات

٠٠٨» معلوم كاتب قاضي الصلح عن كل تسجيل بجميع متعلقاته

٠٠١» معلوم العامل عن كل تسجيل للاعلامات والتعاريف والحجج

٠٠٢» يومية عند التحديد لاكثر من زوج كيلو متر

٠٠١» معلوم كاتب المجلس المختلط عن كل تسجيل بجميع متعلقاته

٠٠١» كتب قرار المجلس المختلط عن كل ورقة بصفتها اسطر ٢٥ وبكل

اسطر ١٥ جزءاً

٠٠٥» معلوم المترجم عن الصفحتين من هذا الرول من الفرنسي او

العربي او العبراني

٠٠٢» معلوم من مثل ذلك من اللغات الاجنبية

٠٠١» معلوم عن كل نسخة من مطلب التسجيل

٠٠١» معلوم التحريف بكل امضاء يوجد في الرسم

٠٠٢» يومية ان حضر للتحديد

٠٠٧» معلوم عن كل جلسته لدى المجلس المختلط ذات ثلاث ساعات

اجر اعلان الرائد عن كل سطر به حروف ٤٢ خمس ريال

ومثله الفرنسي يعطى به اربع نسخ لاخذى نسخ المطلب

٠٠٢» اجور المهندسين بمقتضى الامر

٠٠٢» المورخ في ٢٧ رجب سنة ١٣٠٣

٠٠٢» معلوم كل ملك عقارى

٠٠٥» عن النقطة الثالثة من الرتبة الاولى من شبكة مثلثات اضلاعها

اكثر من ٢٠٠٠ ميتر وداخل فيه نصب العلامات والحساب

والاستخراج

٠٠٣» عن نقطة مثلثة من الرتبة الثانية كذلك

٠٠١» عن مائة ميتر من قاعدة المثلث مقاسة مرتين كذلك

٠٠٢» عن كل نقطة من ذوات الاضلاع الكثيرة كذلك

٠٠١» كل مائة ميتر من الطول مقاسة مرتين كذلك

٠٠١» عن راس كل تخطيط لاطهار الهيئة او التجزئة كذلك

٠٠٤» عن كل مائة ميتر من الطول كذلك

٠٠٢» عن تعيين كل نقطة لا توافق رؤوس التخطيط كذلك

٠٠٦» اجر المهندس ان اعان قاضي الصلح عن كل ثلاث ساعات

ثلاثون في المائة مما ياخذها المهندسون يستحقها المحقق وناسخ

لامثلة وحاسب المساحة

مصاريف الانتقال الذى ياذن به المكلف تحرر في جريدة

من المهندس يوصيها المكلف برسم لامثلة

وفي اثناء هذا الطبع صدر امر علي مورخ بخامس ربيع الاول سنة ١٣٠٥ اعرف تخفيف

تضمن ان مصاريف سفر المهندسين الى بلدان قضاة الصلح يكون من خزانة

الدولة واما مصاريف انتقالهم من البلدان المذكورة الى نفس العقار فهي

على المالك وان ما يستحقه المحقق وناسخ لامثلة وحاسب المساحة تصوير

عشرين في المائة عوض الثلاثين الاصلية كما يعتبر مثل ذلك في مصاريف

سفر المهندسين واجر الاعانة على التحديد الوقتي واعمال تحرير التعديد
واجر تخطيط العقارات وتجزئتها وتقسيمها بحيث ان جميع المصاريف
الغير الناشئة عن اقامة رسم تحديد العقار يعتبر فيها اسقاط الثلث

* اجور رسوم الاملاك التي داخل المدن على *

* مقتضى الامر المورخ في ١٢ رمضان سنة ١٣٠٣ *

«١٠٠» معلوم المهندس من كل عقار داخل البلاد

«١٠٠٦» اجر كل ثلاث ساعات في اخذ الرسم وتحويله

«١٠٠٢» من الشغل المعين للعمليات

مصاريف الانتقال طبق ما سبق

* مصاريف انزال الاوقاف الآتية على مقتضى *

* تعريف الامر المورخ في ١٣ المحرم سنة ١٣٠٣ *

«١٠٠٠» اجر اعلان الرائد ثمانى خراب من كل سطر

«١٠٠٦» اجر نسخ المطالب او نسخها من كل صفحة بها اسطر ٢٥ به

احرف ٥٠

«١٠٠٢» اجر الدلال اثنان في المائة ولا يكون اقل من عشرة ريال

«١٠٠٣» اجر العدل ثلاثة في المائة عن جميع الاعمال ولا اقل من ٢٠ ريالا

«١٠٠١» اجره عن عقدة الانزال واحد في المائة ولا اقل له من خمسة

ريالات

ومن هاته القائمة علم ان الاجور كلها معينة قبل العمل وهذا هو الواجب
في الفقه الاسلامي حتى لا يكون المستاجر او الاجر دخل على غير معلوم
له وقد قرر فقهاءنا طلب مثل ذلك في اجرة العدول عن اداء الشهادة
التي يتحملونها ويتعاق بهم وجوب ادائها وجوبا شرعيا يات من لم يقم به
لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه ولا يابى الشهادة

اذا ما دعوا وفي اكمال الفوائد . واتمام الصلوة والعوائد . للشيخ حسن
الشريف المفتي التونسي قال ابن عرفة وفي جواز اخذ اجرة على التحمل
خلاف واستمر عمل الناس اليوم بفاوريقية وغيرها على اخذ الاجرة على
تحملها بالكتب ممن انتصب لها وترك التسبب المعتاد لها وهو من المصالح
العامة واللا لم يجد الانسان من يشهد له ييسر واخذ من يحسن كتابة
الوثيقة فقها وعبارة على كتبه وشهادته لا يختلف فيه . وقال ابن المصنف
الاولى لمن قدر واستغنى ترك الاخذ وعلى الاخذ تكون الاجرة معلومة مسماة
وتجوز بما اتفقا عليه من قليل او كثير ما لم يكن المكتوب له مضطرا للكاتب
اما لقصر القاضي الكتابة عليه لاجل اختصاصه بموجب ذلك واما لانه
لم يجد غيره بذلك الموضع فيجب ان لا يطلب فوق ما يستحق فان فعل
فهو جرحه وان لم يسميا شيئا . وقرر ان شركة الموثقين فاسدة لانها شركة
ابدان وشرطها اتحاد العمل وعمل الشاهد والموثق مختلف . ونقل ان ابن
منظور خرج في شهادة مع ابي الحسن المنتصر فاعطى اجرتهم فاحذف منها
قدر ما يستحق ورد الباقي فقال له المنتصر جزاك الله خيرا من وجهين
في انك لم تراء بحضرتي وفي انك اخذت قدر ما تستحق . وفي المنهج
الفائق سئل بعض الشيوخ عن الموثق يكتب الوثيقة فيعطى عليها من
الاجرة اكثر مما يعطى على مثلها هل يسوغ للكاتب اخذ الزائد او لا
فاجاب ان كان الموثق يعلم ان كان الذي اعطاه ذلك عارفا بما يعطى على
مثلا ساغ له اخذه اذا رضى منه في الزيادة وله الخيار في رده وان
كان يعلم انه لا يعرف ما يعطى على مثلها لم يسغ له اخذ الزيادة لالا
ان يعرفه بما زاد وهما في الزيادة بالخيار الدافع في استرجاعه والكاتب
في قبوله وان كان مجهولا حاله فلم يدر هل يعرف ذلك ام لا فان كان
من حذاق اهل الحاضرة ممن يباشر تلك الامور فهو مجهول على العلم ولكن
تعريفه احوط وان كان بدويا مغفلا امرارة لا تباشر ذلك حمل على الجهل
هذا كلامه . وقد رايت في كتب مذهبنا منذ عهد في مطالعات التدريس

اعرف مسالة
اجر الشهود

خلافا لم يحضرني محله وحاصله ان الفقهاء اختلفوا في تقدير اجر الوثائق على طريقين فمنهم من قال ينظر في ذلك الى مقدار العمل اى قدر الكتابة ومنهم من قال ينظر الى قيمته وقاسوا ذلك على اجرة ثقب الجواهر المنظور فيها للقيمة وطلوا ذلك بانهم كما ان الجواهر لو نظر في ثقبها للعمل لم يتعاط احد تلك الصناعة التي يقل طابعها ولكن اعتبار القيمة يوجد به متعاطيها وعلى قياسه قالوا في التوثيق حيث ان الكتابة تفتقر الى اجتماع شروط صحة وخلو عن مفسدات العقود وحفظ لنمط التوثيق بالوجه الشرعى وهذا يقتدر الى علوم لا بد من اعتبار قيمتها ليجد في البلاد من يقبل عليها والعارف بها قليل في كل جيل هذا ماخص ما علق بذهني . والذي جرى عليه عمل قضاة تونس عند اختلاف الموثق مع صاحب الرسم هو احوالهما على تقدير اصحاب الصناعة نظرا لاختلاف احوال الرسوم واحوال كاتبها وذلك كله نتيجة عدم تعيين الاجر قبل مباشرة العمل وفي ذلك كله دخول على غير معين والواجب هو التعيين كما تقدم عن ابن المصنف وربما اشتط من تعيين لهم الشهادات في اخذ لاجور عن الضعفاء فكثرت الشكايات لكن الدولة التونسية قد وضعت لحسم مادة هذا الفساد قانونا عينت به اجر العدول عن جميع انواع الوثائق وهو وان وقع به تغيير لما كان عليه عدول الحاضرة الا انه لا محالة تعين به مقدار الاجر كثيرا او قليلا قبل تعاظم العمل ولو ممن تنحصر فيه الشهادة فيدخلان على معين وهو الوجه الشرعى المطلوب ولا اظن بعد هذا التعيين انه يجوز لشاهد شرا ان ياخذ اكثر مما دخل عليه الا بوجه طلب الامتنان من صاحب الوثيقة بعد اعلامه بمقدار ما زاد على الحق والا فان ذلك غير سائغ وقد وضعت اجور العدول على حسب ما فصله الامر العلى المورخ في ٢٦ صفر الخير سنة اربع وثلاثمائة والف

اعرف وجهه
وضع قانون اجر
العدول التونسي

القسم الثانى

في شرح فصول القانون العقارى
ومقابله احكامه بما سواها

هذا القسم من كتابنا هو المقصد المهم الذى امكن به ادخال فصول هذا القانون الموضوع على حسب ما اقتضاه الحال تحت الاحكام الشرعية الاسلاميه . ولما كانت البلاد التونسية جري فيها الحكم بمذهب المالكية ومذهب الحنفية اعتبرنا ادخال تلك الاحكام تحت المذهب الموافق منهما والكل من شريعت الاسلام وعلى كل حال التزمت في هذا القسم ذكر ما اخذ من قانون فرنسا المدنى في هذا القانون مع ما استتسبنا ذكره من الاحكام الرومانية التي هي من اصول القانون الفرنسوى حتى يمكن المطالع ان يوسع مجال نظره في مباني الاحكام . ويعلم سر شريعت الاسلام . وحيث اشتمل هذا القانون على ثلاثمائة واثنين وثمانين فصلا بعد تعديلها منقسمة الى اربعة عشر قسما فقد اعتبرنا الفصول المعدول بها وتركنا الفصول المعدول عنها واقتصرنا في نقل ما اعتبرناه على المضمون مع نوع من التكرير لا يخفى على من يقابل المضمون باصله ودرجنا في الكلام عليها بحسب ما اقتضاه الحال قسما قسما

(القسم الاول في العقارات وتسجيلها وصك الملك)
حيث اشتمل هذا القسم على الامور الثلاثة المذكورة وضع على ثلاثة ابواب كل باب يختص بامر منها

(الباب الاول في العقارات)

اعلم ان انتظام الهيئة الاجتماعية للنوع الانسانى في هذا المعمور لم يحصل

إلا بضرب حديد على الحقوق تصونها لاربابها ومن اعظمها حقوق المعاملات
الجارية بين الناس اذ هي ضرورية لانتظام الحياة الاجتماعية من حيث
داعى حاجتها كل واحد الى ما يبغىه من الممتلكات ذات القيمة التابعة
لمنفعتها وهي تكون منقولة وغير منقولة ولكل منهما احكام قامت الشرائع
بحفظها بين جميع الامم وحددت لها المحاكم قوانين تختلف بحسب
الزمان والمكان تصان بها العوائد العرفي الجارى في كل جهة وقد تقرر
حكم تسجيل الاملاك الغير المنقولة بالمملكة التونسية ووضع لاحكامها هذا
القانون واشتمل هذا الباب منه على حكمين عامين وعلى تعيين العقار
وحقوقه وعلى اعتبار التسجيل بحكمه (١) احكام هذا القانون تختص بالعقار
المسجل وحقوقه وفقا لما تضمنه الباب الثاني من هذا القسم) لما كانت
المعاملة تجرى في المنقولات وغير المنقولات اختص هذا القانون باحكام
لاملاك الغير المنقولة وحقوقها لما علم من ان احكام العقارات تتبع حكم
المملكة دون جنسية المالك وهو حكم اصيل ولم يزل معتبرا في احكام الدول
عموما وقد ادرنا المملكة التونسية لا يسبح فيها تملك العقار لغير التونسي
وعهدى بقوانين الرومان القديمة انها لا تبيع ملك العقار الرومانى إلا
لشخص الرومانى ولألا كان البيع عندهم فاسدا لكن المشرع الثانى محمد
باشا باى لما اصدر عهد الامان اعطى للاجانب حق التملك لما لا ينقل
بالمملكة التونسية بمقتضى القاعدة الحادية عشرة وتحرر اول اتفاق في
ذلك في سبعة عشر شرطا مع دولة انكلتيرة بتاريخ عاشر اكتوبر سنة ثلاث
وستين وثمانى عشرة مائة ميلادية ومثل مع دولة بروسيا والنمسا وكذلك
الشرط التاسع عشر وما بعده من الشروط المنعقدة مع دولة ايطاليا وصدر
امرا باحة التملك للفرنسيين في العشرين من ربيع الثانى سنة ثمان
وثمانين ومانتين والى هجرية وجميع هذه الاتفاقات مبنية على حفظ
لاحكام التونسية فيما يملك من العقار وصرح لامر لاخير منها بلزوم كتب
اعتراف المالك بدخوله تحت قوانين البلاد وجرى عمل المالكين بامثال

لاحكام الشرعية في ذلك ولاحكام البلدية التي تجرى على العقارات التونسية
حسبما تصدر به اوامر الباي وبذلك كانت احكام العقار في المملكة واحدة
وان اختلفت جنسية المالكين فلم يخرج بذلك عن اصل حكمه الذى
فيه له الامير . والآن لما صدر امر الباي بوضع القانون العقارى صارت
لاملاك غير المنقولة في المملكة التونسية على ثلاثة اقسام . وتفصيل ذلك
هو ان العقار التونسي احكامه في اصلها مختصة بالشرعية الاسلامية لكونها
شرعية اهل المملكة ومرجعه الى المجالس الشرعية التونسية على مذهب
المالكية او الحنفية والمطلوب له التخيير بين الحكمين على مقتضى قانون
المجلس الشرعى ولما كثر المالكون من غير المسلمين بسبب اباحة الدولة
واختلفت احوالهم في معرفة احكام الملك التونسي وضعت الدولة احكام
التسجيل لاختيارى فاذا اراد المالك تسجيل عقاره على مقتضى هذا القانون
فجميع ما يعرض فيه من النوازل يكون في محكمته التسجيل وهي المجالس
المختلط المحافظ على احكام الملك الشرعية الجارية عليها تملكته وحججه فاذا
انتهى تسجيله في الدفترخانه دخل تحت حكم القانون العقارى خاصة
فهذا القانون ضابط لاحكام التي يثول اليها العقار بعد التسجيل حتى يكون
المسجل على كمال بصيرة من الاحكام التي يصير اليها ذلك العقار (٢) وتجري
احكام القانون المدنى الفرنسي التي لم تتغير بهذا القانون ولا تخالف
القانون الشخصى ولا احكام المواريث على العقار المسجل وحقوقه) حاصله
هو حفظ احكام المواريث على ما هي عليه بحكم الشرائع بين المسلمين او غيرهم
فكل يجرى على شريعته في ميراث العقار ولو بعد تسجيله وكذلك حفظ
لاحكام الشخصية المتعلقة بحالة الشخص اذا ترتب عليها شئ شرعى في العقار
على ما تقتضيه الديانات والعوائد وتعيين احكام هذا القانون على العقار
بعد تسجيله ثم اذا فرض تعلق شئ بهذا العقار غير التوارث والشخصيات
ولم يوجد حكمه بهذا القانون فالمرجع فيه الى القانون المدنى الفرنسي .
اما احكام الميراث واجراء القسمة على عمل الفريضة بين المسلمين في

اعرف تفصيل
بمحكم العقار
التونسي

اعرف حفظ
احكام المواريث

المملكة التونسية فهي الى قصاة المملكة الشرعيين وقاضي الفريضة بالحاضرة
وعليه مدار تقادير فروض النفقات للزوجات والابناء على حسب معرفته
بما تقتضيه حالة اشخاص اهل المملكة كل واحد على حسب حالته
الشخصية المعتبر بها حقه الشرعي واما مواريث اليهود فهي جارية
على حكم احبارهم كما ان مواريث النصارى جارية على احكامهم . واما
لاحكام الشخصية وهي المعبر عنها بالحالة المدنية فلا شك انها تتبعها
حقوق شرعية تحفظ بها مثلا اذا نص الواقف على جعل النظر في حسمه
الى اكبر الذرية سنا وتمازعه اشخاص من ابناء الاعمام فلا بد من ضبط
سن كل واحد بتحقيق تواريخ مواليدهم ليتمكن للدولة ان تمكن اكبرهم
من مباشرة التصرف في العقار المحبس بهوجب الحبس الذي يقضى فيه
بانساع نص الحبس . وكذلك ما يترتب على البلوغ والرشد من صحة
تزوج الولد بنفسه وتوقفه على تزويج وليه عند عدمهما او تزويج الحاكم
للبنات اذا عطلها ابوها او انقطع بهغيه او مات وعليه اعتبار حق الخلعة
في العقار الذي يعطيه الوالد لولده او بنته اختيارا عند تزويجهما واعتبار
حق الزوجة في السكنى مدة اعتدائها بعد طلاق زوجها او وفاته . وكذلك
ما تقتضيه حقوق الوصايا والموارث بعد الوفاة من ثبوت حياة الوارث
بعد وفاة مورثه والاخوان الميئان اذا تنازع ورثتهما في التوارث لا بد من
اثبات حجة تحقق وفاة المورث زمن حياة الوارث شرعا وذلك كله مما
يرجع للاشخاص في ذواتهم فاعتبار هائم الحقوق الشرعية وضعت به
الدولة التونسية ترتيب الحالة المدنية الذي يمكن به لمن شاء بلا فرق
في الجنسية ان يقيده بدفانها ما يخصه من رسومها وعيشت لذلك ادارة
المجالس البلدية او المراقبين المدنيين وانا طبت حفظ ذلك بالشهادة
العادلة في الولادة والتزوج والوفاة على تفاصيل ما تعين في الستة والاربعة
فصلا المورخة بالسابع والعشرين من رمضان سنة ثلاث وثلاثمائة والف
على ان يكون مبداء جريان العمل بها في المملكة غرة اكتوبر الموافق للثالث

اعرف الحالة
المدنية واحكامها
الشرعية

من المحرم سنة اربع وتعين اجر كتابة السجل المدني بفرنك عن
رسم الولادة والوفاة وفرنك ونصف عن رسم التزوج بمقتضى الفصل الوحيد
من الامر العلى المورخ بمقتضى المحرم المذكور . واما احكام القانون المدني
الفرنسي فهي الجارية اليوم لدى الدولة الجمهورية الفرنسية ذلك
ان فرنسا في العهد القديم احكامها جارية بالعوائد بحيث كل جهة من
جهاتها تجري احكامها على عوائد وتلك العوائد في الاصل ليست مكتوبة
ثم وقعت كتابة كثير منها ومن كتب بعض تلك العوائد الملك فيليب
لوبيل الملقب بالوابع متولى ملك فرنسا سنة ١٢٨٥ مسجلة ثم لما كانت
الجهة الجنوبية من فرنسا قريبة من ايطاليا تداخلت فيهم الاحكام الرومانية
حتى كانت احكام فرنسا عند نهاية القرن الثامن عشر على قسمين فالقسم
الشمالى احكامهم منوطة بالعوائد والقسم الجنوبى احكامهم مشتركة بين العوائد
والاحكام الرومانية لكن رئيس الطبقة الرابعة من ملوك فرنسا نابليون
بونابارت كانت له عناية بصنط الاحكام قبل ولاية لامبراطورية واختار
لذلك خاصة رجال مملكته وتراس عليهم بنفسه في مجالس كتب الاحكام
« بورلانسكرىسيونديلو » الذى تالف من اربعين شخصا فضبطوا جميع
ما وصلهم لهم من العوائد الجارية بالقسمين مما هو مكتوب او غير مكتوب
واخذوا من احكام الرومان ما ناسب الحال عندهم وما جرى به العمل
في جهاتهم وجمعوا من ذلك كله كود نابليون فاعلنه بفرنسا في مارس سنة
اربع وثمانى عشرة مائة عند ما كان نابليون هو الفصل الاكبر النافذ الكلمة
وعلى عقب ذلك ولى لامبراطورية في باريس في الثامن عشر من مايه
وقعت في قانونه الزيادة مع التعديل سنة عشر ثم تعدل ايضا سنة
١٨١٢ ولم يزل العمل به جاريا في المملكة الفرنسية وامره منوط بمجلس
الشورى الذى له النظر في معنى فصوله ومجلس النواب والسنة حق
تغيير الاحكام ووضع القوانين على حسب ما يقتضيه الحال وكلما اقتضى
الحال تغيير شئ من فصوله غيروه على ترتيبهم ويعرف الآن باسم كود

اعرف كود سيفل
واصل وضعه

سفيلى وهو القانون الجارى به العمل ونعونه بالقانون المدنى الفرنسى ومحتواه خاصة الفان ومائتان واحد وثمانون مادة ترجع الى ثلاثة اصول ذكرت في ثلاث مقالات . المقالة الاولى في الكلام على الاشخاص . والمقالة الثانية في الاملاك وما يعتر بها من الاحكام . والمقالة الثالثة في انواع الطرق التى تقيده الملكية وقد ترجمه للعربية جمع من كتاب مصر وهم رفاعة بك ناظر قلم التحرير وعبد الله بك رئيس القلم واحمد حلمى وعبد السلام افندى وطبع في مطبعة بولاق سنة ثلاث وثمانين ومائتين والف اما جريان احكامه بتونس فقد تقرر بامر الباي المعظم المولى من تسعة عشر فصلا المورخ بعاشر جمادى الثانية سنة ثلاثمائة والف بناء على امر رئيس جمهوريته فرنسا الذى وافق عليه مجلسا السناة والنواب وصحح عليه مع صاحب الطابع ووزير العدلية ونشرته الصحيفة الرسمية المورخة في ٢٨ مارس سنة ١٨٨٢ وتقرر بمقتضى القانون المذكور تأليف مجلس ابتدائى بالخاصة داخل تحت نظر محكمة الجزائر الكبرى وله حكام مهودون اى قضاة صلح في جهات المملكة . وتركب المجلس من رئيس وثلاثة حكام ونائمين ووكيل الجمهورية وكاهية وكاتب ومترجمين كما تركب كل واحد من مجالس التهيد من قاضى الصلح ونائب وكاتب وامور ضبطى عدلية ومترجمين . وتعين تحديد وظائف المجالس المذكورة وما يتعلق بها في تلك الفصول . وهياة المجلس في الحاضرة اليوم منقسمة الى مجلسين . فالمجلس الاول يتركب من الرئيس وقاضى البحث وقاضى آخر ونائب . والمجلس الثانى يتركب من الكاهية وقاضيين ونائمين ووكيل الجمهورية ونائبه . والاول يجلس في يومى الاثنين والثلاثاء للنوازل العرفية وفي يوم الاربعاء للنوازل التاديبية . والثانى يجلس يوم الخميس للنوازل التجارية ويوم الجمعة للنوازل العرفية ويوم السبت للنوازل المدنية والتاديبية (٢) ينقسم العقار الى حقيقى وحكمى وتبعى (٣) هذا التقسيم منظور فيه الى ارتباط احكام غير المنقولات وما يتصل بها (٤) الاراضى والمبانى عقار حقيقى (هذا جار

اعرف
التريبونسال
المدنى بتونس

على ما يقتضيه المعنى اللغوى فشئى القاموس والعقار الضيعة كالعقارى بالصم وذكر من معانى العقار التصرار المتهدم منه والبناء المرتفع والنخل وقال العشرة للموات وكلاء عقار كسحاب ورومان يعمر الماشية فحصل من هاتم المعانى ان العقار في اصل اللغة العربية يقال على الارضين والابنية (٥) طواحن الهواء والماء القائمة على اسس بنائية تعد من العقار دخول الطواحن في العقار اثبتته فقهاونا في قول ابن القاسم لا شفعة في الرضى ففي العمليات العامة قال غير واحد من الشيوخ يريد الحجر لاعلى واما لاسفل فهو من البناء وفيه الشفعة كقدر الحمام فقد اثبتوا ان اسفل الرضى من البناء حيث اتصل به وقال خ فيما تتناول الدار ورضى مبنية بفوقانيها وعلا شارحه بانها لا يتم الانتفاع الا بها فدخلت الرضى كلها في الابنية فقها (٦) ما اتصل بالارض من حب قائم على سوقه وثمر لم يجز من شجرة يعتبر عقارا وما انفصل بالحصاد او القطف منقولا (اعتبار المصل يجرى على حكم التعارف والتراضى بين التعاقدين في الحكم الاسلامى لان الاصل في الارض انها لا تتناول ثمر الشجر ان نضج ولا نباتها فضلا عن حبوبه الا بشرط فاذا وجد الشرط صح العمل به ولذلك قال المولى الدسوقي ان محمل عدم تناول العقد على الشجر للثمر الموبر كله او اكثره ما لم يشترط المشتري دخوله فان شرط دخوله كان العقد متناولا له وحيث عين هذا الفصل اعتبار دخوله فيكون متعارفا بمثابة المشروط . واما اعتبار المنفصل منقولا وان لم ينقل فهو شروعى معقول لا تدخل فيه المحبوس والتمتار المنفصلة دخولا تشمل الارض بوجه (٧) ما يقطع من الشجر لا يصير منقولا الا بعد سقوطه (هذا يفيد ان الشجر ما دام قائما هو تابع للارض وكذلك لحاه قبل نزعها فما لم تتشذب به الشجر يتبعه لاتصاله به وهو داخل تحت الحكم الشرعى في تناول الارض للشجر (٨) الحيوانات الملازمة للارض في حرثها وزرعها تعتبر من العقار وحيوانات التربيعة بمنفعاتها في نظير اجرتها من المنقول اما الاول فهو ان صاحب الارض والحيوان يعطيهما لشريك

اعرف مع
العقار اللغوى

المزراعة بحرث تلك الارض على ما يقع به التوافق بينهما في مقابلة عمله بالنصف او الربع او الخمس ، ومنه مسالة شركة الخماس الجارية بتونس المرخص فيها شرعا للضرورة وحيث اعتبر شريكا فله حق الاشتراك في الارض وخدمة الحيوان معا بما يعمل به شخصه قال في العمليات ورخصوا في شركة الخماس بالقيروان لاضطرار الناس

وقد عينت الدولة قانونا للفلاحة تالف من ثلاثة وسبعين فصلا مورخا في ٢٥ صفر سنة ١٢٩١ وفي الفصل ٢٥ منه . الخماس شريك بالخمس في مقابلة عمله فيستحقه من القدر الخارج بعد اخراج العشر وعلق دواب الخدمة المعتادة . واما حيوانات التريية فهي ان مالكة يعطى بقرة او خيالة لمن يربيهما له ويستفيع لنفسه بسمنها وولدها او حرثها او حملها في مقابلة اجر التريية وهذه المسالة ذكرها خ في باب الاجارة بقوله واعمل على دابتي فما تحصل فذلك نصفه ففاسد للجهل بالحاصل . وفي نوازل الفاسي لا يجوز اعطاء بقرة لمن يربعاها على ان ياخذ نصف زبدها قال ولكن في المواقي والمعار عن ابن سراج ما يؤذن بالترييض في ذلك من اجل لاضطرار لان مذهب مالك مراعاة المصلحة ان كانت كلية حاجية ولا مفهوم للزبد ولا للنصف بل كذلك لكل الزبد او اللبن نقله الدسولى في المنحة من شرح التحفة وتحت هذا الحكم يدخل اعطاء حيوانات التريية ببسمنها (٩) لاناييب

التي يجري فيها الماء الى الدور وغيرها تعتبر عقارا لتعلقها به (لاناييب جمع انبوب وهو في اصل اللغة من القصب والرمح كعبهما واناييب الرثة بمخارج النفس منها واستعمل هنا لما يجري فيه الماء الى المنزل سواء كان بناء او حديدا او فخارا او غير ذلك واعتبار ذلك من العقار بموجب تعلقه به يقتضيه اتصال البناء وتعلق الحق به . وقد ذكر فقهاؤنا فيمن اقتسموا الدار وماءها جارا الى قناة ولم يذكروا في القسم خروج ماء جميع الانصباء من تلك القناة ووقعت في حظ واحد منهم فانها لا تغير عن حالتها القديمة ويجرى لها ماء جميعهم ويبقى لكل نصيب فيها حق جريان الماء فهي

اعرف مسالة
شركة الخماس

اعرف حيوانات
التريية شرعا

من العقار الذي تمر فيه ويتعاق بها حق بقية الانصباء (١٠) من العنارات الحكيمة ما يضعه المالك لخدمة ارضه واستغلالها وكذلك المنقولات التي تتصل بالبناء اتصال قرار هذه الاشياء وان تكن في اصلها ليست عقارا حقيقة لكنها تأخذ حكم العقار وتجري عليها احكامه عند تعلقها واتصالها به اما ما يضعه المالك لخدمة ارضه واستغلالها فهو (حيوانات الزراعة وعدة الحرث والحصاد والبذور) فهاته الاشياء اذا اعطاها صاحب الارض مع ارضه لشريكه بالعمل باى جزء كان اخذت حكم الارض بسبب هاته الشركة . وقد كان الرومانيون يعتبرون بين الانسان والجنس الذي نشأ به علاقة فيما له وعليه تقتضى ان لا ينفصل الانسان عن لوازم جنسيته بدون تراضى الجانبين وذلك حين كانوا يربطون الانسان بالارض ويعتبرونه كمنخلوق لفوائد مالكةما وهو المسمى عندهم بالفيود التي اى ملك الارض وساكنيها ولم يخرج الفلاح في مملكة الروس من هاته العبودية الا في العهد الاخير . ومن الحاق حيوانات الزراعة وغيرها بالارض عندنا بتونس شركة الخماس التي يشارك بها صاحب الارض في منفعة حيوانات حرثها وبذرها وعدتها وتقدم توجيهاها شرعا وفي الفصل ٤٧ من قانون الفلاحة تعيين آلات الفلاحة على الفلاح زيادة على البذور والارض والحيوانات التي يعطيها لخماسه اى شريكه بالخمس في مقابلة عمله (حمام البروج) البروج جمع برج قال الجوهري برج الحصن وكنه والجمع بروج وابراج وعن الليث بروج سور المدينة والحصن بيوت تبنى على السور وقيد تسمى بيوت تبنى على نواحي اركان القصر بروجنا نقله في لسان العرب والطلاق البروج على مساكن الحمام مستعمل ولا شك ان الحمام طائر منفصل عن برجه لكن لما صار هو المقصود من بروج العقارية التي يسكنها اخذ حكمها عند فقهاءنا قال الشافعي واشعر قول خ وحمام برج بان يبعه مع برجه جائز لانه تبع وهو كذلك في المدونة (ارانب الاجرة) الاجرة جمع وجار بالكسر والفتح جحر الصبع او غيره فاذا اتخذت الاجرة لتريية الارانب وقصصها

اعرف الفيود التي
عند الرومان

وبيعت بارانيتها جرى عليها حكم العقار ولا فرق بينهما وبين حمام
البروج (خلايا النخل) الخلايا جمع خلية وخلي ما يغسل فيه النخل أو مثل
الراقود من طين أو خشبة تنقر ليغسل فيها وهي الاجباح التي يسكنها النخل
قال البرزلي ان اشترى الاجباح دخلت النخل وكذا العكس ولا يدخل
العسل في الوجهين (سمك البرك) كغيب جمع بركة وهي الحوض ومستنقع
الماء فاذا اتخذها لتربية السمك أو جعلها لجنب نهر لصيده بحيث صار
المقصود منها هو السمك اخذ حكمها وصار تابعا للملكية البركة عند الفقهاء
ويوجد في بعض سواحل المملكة التونسية من ذلك ويسمى المحل مرسية وتملكها
متعارف في جزيرة قرقنة ونحوها وما لكها يختص بصيدها ويأجرها كما يشاء
وفي المادة ١٣٠١ من مجلة الاحكام «شخص هيا محلا في حافة الماء لاجل
صيد السمك فجاءه سمك كثير واخذ الماء بالقلعة فان كان ذلك السمك
يمسك من غير صيد فهو لذلك الشخص» ومن هذا مسالة الحقوق الاباحية
فقد ذكر فيها فقهاونا انه يجوز اخذ شئ من الدراهم ونحوها في مقابلة
اباحة صيد بركة ماء أو وادي ونحوهما على ما ذكره الزقاني في باب
السلم وذكر فيه جواز شراء الملاحاة وان كان ما يخرج منها مجهول القدر
والصفة لان الثمن انما هو في مقابلة رفع اليد عنها واباحتها له فقط
وذكر المواق عند قول خ وجاز سوال البعض ليكيف من الزيادة انه
يجوز للانسان ان يقول لاحد كف عني ولك دينار ويلزمه الدينار سواء
اشترى ام لا لانه اخذه عن ترك تعاطي الزيادة وذلك حق من حقوقه
لا يمنع منه بحسب الحكم الشرعي (المعاصر) جمع معصرة والعصر الاستخراج
وفي القاموس المعصرة موضع العصر وكنبر ما يعصر فيه العنب والمعصار
الذي يجعل فيه الشئ فيعصر والعواصر ثلاثه اجار يعصر بها العنب
والمعصرة بتونس معروفة لعصر الزيت من الزيتون ونحوه ولها ارجحية لا فرق
بينها وبين الرحي التي سبق حكمها . وللدولة التونسية او امر في تخصيص
عصر زيتون الاراضي العشرية بمعاصر اوطانها مبدءا في عاشر صفر سنة ١٢٧٤

اعرف الحقوق
لاباحية شرعا

وتلك

وتلك الاوامر متعاقبة بصيط عشر الزيت لكن لما كثرت العوامل النارية
في جهات من المملكة رفعت الدولة ذلك التحجير وعينت قانونا للعصر
فيها صدر في المحرم سنة ١٣٠٤ ينصبط به العشر الواجب شراء (الحلل)
بكسر الحاء وكذلك الحلال بكسرها هما يستعملان جمعا لحلة بفتح الحاء
ايضا يراد بها نخاسة كبيرة لتسخين الماء ونحوه ولا اعرفه من اللغة وفي
القاموس والحلات بضم الميم وكسر الحاء القدر والرحى والدلو والقربة
والجفنة والسكين والفاس والزند فالقدر تسمى محلة واستعملت الحلة
للنخاسة الكبيرة وقد تقدم تنظير اسفل الرحي بقدر الحمام في تفسير قول
ابن القاسم لا شفعة في الرحي الفوقانية ومنه تعلم ان قدر الحمام
التي هي النخاسة الكبيرة المعدة لتسخين الماء لها حكم البناء فهي عقار حكما
(الادابيق) جمع انبيق واستعمل هنا فيما تستقطر به الاشياء ولا اعرفه من
اللغة وفي القاموس انبيق الكلام استخراج فيمكن اخذه من مادته ونسجه
في تونس قطارا وفي القاموس كشداد ماء وعلى كل حال فما يستقطر به
حكمه حكم قدر الحمام او المعاصر (الخوازيق والدنان) الخوازيق جمع خابزة
وتترك هزتها كما في القاموس وفسرها بالحب وهو الجرة او الضخمة .
والدنان جمع دن وهو الراقود العظيم او اطول من الحب او اصغر له
عسعس لا يقعد إلا ان يحفر له وكلاهما اذا وضع للقرار بان بني في محله
من الارض او الحائط تبع البناء ويوجد من ذلك كثير في مثل مساكن جبل
المنار وحوايت السوق باعة الزيت من الاملاك التونسية والحكم الشرعي
ان ما اتصل منها يعد تابعا للبناء (ادوات المعامل) الشاملة للموازين
والآلات ولها حكم المعاصر والانابيق (التبن والعلف) اذا تعين مقداره
وتعين قيمته صح الدخول على معين والخروج عليه شرعا في الاجارة
والشركة ونحوهما وان شرطه المشتري او الراهن صح اخذه مع الارض
ايضا شرعا وفي الفصل التاسع من قانون الفلاحة التونسي بيان كيفية العمل
في اكثراء الهناشير وبها تبن لعلف المواشي ويأتي للمسالة تفصيل شرعي

(١١) المنقولات التي تتصل بالبناء اتصال قرار هي التي لا يمكن فصلها إلا بافسادها أو افساد ما اتصلت به منها المرادى أن التخصيص بأخشاب (الابنية وكذلك الواح المعلقات وما وضع في مشكاتها من الهياكل) المرادى جمع مائة كسيلة ومخلدة يجمع على سعالى ومخالى ذكره ابن قتيبة والالواح جمع لوح بفتح اللام كل صفيحة عريضة من صفائح الخشب واللوح الذى يكتب فيه ذكره جمال الدين ابن منظور فى لسان العرب .
واما اللوح بضم اللام فهو الهواء بين السماء والارض وانشد عليه
لطار ظل بنا يخصوت ينصب فى اللوح فما يفوت
والمعلقات جمع معلقة وهي ما يعلق فى المحل لتحصينه أو تحسينه فالتحصين مثل كتابة بعض الآيات على لوح أو زجاج تعلق فى المنزل والتحصين فيما يقيد كرسم خريطة الارض على معلقة أو مجرد المنظر كتصوير بستان أو صورة رسم بناء أو نحوه وهو جائز شرعا عند من يخصص حرمة التصوير بذوات الارواح . والشكاة كل كوة غير نافذة كذا فى القاموس وفيه الهيكل الضخم من كل شئ الى ان قال ويبيت للنصارى فيه صورة مريم وقد اتفق فقهارنا على ان كل ما كان فى الدار من البناء او متصلا به تبعها فهو داخل فى بيعها وبذلك دخلت المفاتيح والسلم والسرير والدرج المتصلة اذا كانت مبنية أو مسورة وكل ما دخل تبعها لا يقابل شئ من الثمن (١٢) من العقار التبعى جميع الحقوق الملكية العقارية وكذلك الدعاوى التي يقصد بها استرداد عقار مستحق جعل هذين الامرين من العقار التبعى ماخذة الفصل ٥١٧ من القانون المدنى اما الحقوق الملكية فستبين فى الفصل الآتى واما دعاوى استرداد العقار فيترتب على اعتبار تبعيتها صحة التصرف فيها مثلا رجل يستحق عقارا غصب منه غيره فاراد بيع حقه فى استرداده هذا العقار تجرى عليه احكام العقار فى التعامل بهذا الحق على مقتضى هذا الفصل وهذا مقابل المشهور عندنا فى مسالة بيع المصوب اشار له الزرقانى فى الممنوع من البيع عند قول خ ومغصوب إلا من غاصبه فقال ان كان الغاصب ممن

اعرف مسالة
بيع المصوب
شرعا

تأخذ

تأخذ الاحكام ولكنه منكر وطيه به بينة على المشهور من منع شراء ما فيه خصومة للغر لا ان كان ممن تأخذ الاحكام وهو مقر فيجوز بيعه لغيره اى لمن يتولى انتزاعه من يد الغاصب . واما بيعه للغاصب نفسه فهو جائز لانه تحت يده متسلم له بالفعل فصحة التصرف فى هذا الحق بهذه الصور تعتبر شرعا وقد تحصل من جميع ما تقدم ان العقارات هي الابنية وما اتصل بها على وجه الثبوت وما لازمها وتقيدها ولا رصون وما اتصل بها من زرع وحب وشجر وثمر وحيوانات وادوات الزراعة اذا تقيدت بها واما حيوانات التربية وما ينفصل من الحب والثمر ومقطوع الشجر وخفاه فجميع ذلك من المنقولات . وان العقار الحقيقي هو الارض والبناء وطواحن الماء والهواء المتصلة والقنوات المتصلة . وان العقار الحكمى هو ما اتصل بالبناء مما لا ينقل إلا بالافساد وما يضاف اليه ويتقيد به من ادوات المعامل وقدور الحمامات والمعاصر والانابيب وخلايا التحل وحمام البروج وارانب الاوجرة وسماك الجوابى وكذلك ما التحق بالارض وتقيدها من حيوانات الزراعة وعدة الحرث ونفس البذر وادوات الحصاد والعلف المختص بها وان العقار التبعى هو الحقوق الملكية العقارية الآتية ودعاوى استرداد العقار مستحقه (١٣) الحقوق الملكية العقارية محصورة فى الاحد عشر حقا الآتية فى اقسام القانون) الحقوق الملكية العقارية مذكورة فى الفصل ٥٢٦ من القانون المدنى وقد زيدت عليه اربعة امور . الامر الاول والثانى هما الانزال ودخل الانزال وهذان حقان دارجان فى المملكة التونسية دون فرنسا ولذلك اثبتهما القانون العقارى خاصة والاصل فيهما هو الحبس تعطى منفعته للابد بكراء معين وحيث ان قواعد الشريعة الاسلامية صريحة فى ان الاحباس لا تزال على ملك مالكيها وانما ياخذ الحبس عليه منفعتها فقط والحبس اعطاء المنفعة خاصة فلا شك ان المستنزل اى المكترى للابد ومستحق الانزال اى الحبس عليه كلاهما انما له المنفعة فقط فالحبس عليه له دخل لانزال من الحبس والمستنزل له من دخله ما زاد على ذلك من المنافع والغلال ومن هذا يظهر

اعرف ماخص
انواع العقارات

اعرف اعتبار
لانزال ودخله

ان الانزال ودخله حقهما ان يعدا في منافع العقار لكن اعتبر القنون حالة تصرف المستنزل باكمل وجوه التصرف على الخلود مع صحة البيع وسائر التصرفات الملكية وهذا اكثر من المنفعة فلذلك اعتبرهما حقين آخرين وجعل لانزال ملكا على ما ياتي . الامر الثالث لامفيثوز وهو الكراء لمدة اقلها عشرون سنة واكثرها تسع وتسعون سنة وهذا اخذ من القانون الروماني وقد جرى بين الرومانيين في العقارات التي يعجز مستحقوها عن القيام بوجه عمارتها واعتبره القانون الفرنسي القديم اجارة طويلة لكن انفرد عن المنفعة بسبب طول المدة وسعة التصرف حتى جعله فقهاء القوانين حقا عقارا بما يصح رهنه وحيث ان مدته لا بمحالة محدودة فهو مخالف للانزال الذي هو ابدى عندنا . نعم لامفيثوز يوافق الاحتكارات التي توجد بمصر في الاراضي المحبسة لمدة تسعين سنة وافتي فيها علماء المالكية هنالك منذ صور على ما ياتي . الامر الرابع هو الهاء الارض وهذا نوع من الملك موجود في الاحكام الرومانية واعتبره قانون الباشييك ويوجد في الاملاك التونسية من عدة ابواب منها صحة بيع الهواء عندنا ومنها بيع الخلودون الرقبة فتكون الارض لمالكها ياخذ كراءها ما دام بناءة قائما عليها فاذا اندرس خلصت الارض لصاحبها وارى من هواء الارض احكام المعارسة اي كون المالك يعطى ارضه لمن يغرس فيها شجورا على وجه من الاشتراك في المنفعة فيترتب عليه اشتراك في العين وهذه الوجوه صحيحة شرعية في مذهبنا المالكى وجرى عليها حكم كثير من الاملاك التونسية ولذلك قررنا القانون العقارى حفظا لحقوق شريعة البلاد . واما بقية الحقوق فقد اثبتها القانون المدني وهى الملك العقارى ومنافع العقار والاستعمال والسكنى وحقوق المعاملات الجوارية ورهن الاستغلال والمزايا والرهون وقد انفرد لكل حق منها قسم من هذا القانون ياتي الكلام عليها فيه ان شاء الله تعالى (١٤) العقارات التي تستعمل بالتسجيل هى الاراضى والابنية (لان حقوقها قائمة ثابتة مستمرة (١٥) الحق الملكى العقارى القابل للتسجيل لا يعتبر

اعرف اعتبار
لامفيثوز

اعرف هواء
الارض

إلا من يوم تقييده في الدفتر خاتمة) لان الادعاءات على الملك كثيرة وللناس في الملك نزاعات واعمال التسجيل هى التي يتخصص بها الحق من جميع الشوائب فاذا صدر حكم المجلس المختلط بخلوصه وتم تقييده ارتفعت عنه جميع الشوائب ومضت صحته حتى على المنازع (١٦) فالتقييد دليل وجود الحق الملكى العقارى وجودا ثابتا وبطلان التقييد لا يسقط حق المستحق الصادق إلا اذا كان اصل الحق وقع تقييده في وقت الحجر على المفلس او بعد مضى اجل الاعلان بقبول الشركة) وهذا عمل ياتي تنصلا في اول الرهون (١٧) عقد الكراء لاكثر من سنة لا يعتبر مع المنازع إلا بتقييده فاذا تداعيا وكان لاحدهما تقييد في الدفتر خاتمة تقدم بالاعتبار ولو على جهة غيره

(الباب الثانى فى تسجيل العقار)

يقال فى اللغة العربية سجل تسجيلا اذا كتب السجل اى كتاب العهد ونحوه كذا فى القاموس ولا شك ان نحو كتاب العهد كل كتاب كتب فيه شئ لقصد الحفظ والبقاء فالكتاب الذى يتخذ القاضى لتسطير الاحكام او الحقوق يسمى سجلا لانه سجل فيه تلك الحقوق لقصد الحفظ والبقاء وعلى قياس ذلك اتخذ الدولة لدفتير خاص تجعله معدودا لتسجيل الملك العقارى وحقوقه فيسمى سجلا والكتابة فيه تسمى تسجيلا وهذا الباب هو اساس القانون وركنه وقد اخذت فيه بعض احكام قانون تونس فاشتمل على احكام عمومية لتسجيل العقار وبيان طريقة التسجيل وبيان العمل فى الاعتراض على التسجيل ولذلك انقسم الى ثلاثة اجزاء

(الجزء الاول فى احكام عمومية)

هذه الاحكام امور ترتيبية عينت الدولة اجراءها فبينت ان التسجيل هو الذى يدخل به العقار تحت احكام هذا القانون وانه لا يثبت عليه من الحقوق إلا ما يقيده فى صك الملك وان التقييد هو الذى يصير به

لنظر المحاكم الفرنسية وهي المختصة بالنظر في نوازل الاختلاف في حدوده مع غيره على مقتضى احكام هذا القانون وان محل التسجيل هو الدفترخانة وان الدفتردار المعتبر اعتبار العدول في ان ما يسجله بدفتره يكون لازما وعليه عهده مكلف بالتسجيل وكتب الصكوك وحفظها وتقييد الحقوق والالتزامات المتعلقة بالعقار المسجل وان التسجيل امر اختياري يقبل طلبه من المالك وصاحب الانزال او نائبهما او ممن يوافقانه من اصحاب المنفعة والمرتبهين رهن استغلال او وثوقه والمكترين للمدة الطويلة واصحاب هواء الارض ولما كان نصب الدفتردار ضروريا لهاته المصلحة جعلت وظيفته اوسع مما هو عليه في قانون ترنس اذ هو في قانون ترنس ليس في وظيفته سوى التسجيل وبما ان جعل التسجيل امر جبري يفرض الى اعداء المالكين بما يلزم من المصروف جعل اختياريا بحسب رغباتهم في مصالحهم املاكهم

(الجزء الثاني في طريقة التسجيل)

هي من الاعمال الكلية التي استوفينا شرحها في الفصل الرابع من القسم الاول من كتابنا هذا وقد جعلها القانون باعتبار تقديم مطلب التسجيل . وعلان طلب التديد وعمل المثال . وحفظ حقوق الجورين والغياب . في ثلاث مواد نسجناها على منوال واحد فيما سبق

(الجزء الثالث في الاعتراضات)

هذا الجزء ايضا تالف من ثلاث مواد المادة الاولى في تركيب المجلس المختلط والثانية في وظيفته والثالثة في اصول المرافعة وقد استوفينا جميع ما يتعلق بالاعمال المذكورة في الفصل الخامس من القسم الاول من كتابنا هذا

(الباب الثالث في صك المملك)

الصك الكتاب جمعه اصك وصكوك وصكاك كذا في القاموس ثم خصص في اصطلاح الفقهاء بما يكتب فيه البيع والرهن وما شاكلهما وقد انقسم

هذا الباب الى ثلاثة اجزاء ادرجنا جزءين منها في صفة التسجيل من القسم السابق وبقي الجزء الثالث في ثلاثة فصول تضمنت احكام التوقيعات الاحتياطية مما يختص بعمل الدفتردار وقد ادرج مضمونه في ترتيب الدفترخانة وبعض اوائل فصول هذا القسم الحاضر

(القسم الثاني في المملك العقاري)

قد جرى في تعريف المملك العقاري وحكمه على طبق ما في القانون المدني فالفصول الثلاثة الاولى الاتية هي اعيان الفصل ٥٤٤ والفصلين بعده (٥١ المملك العقاري هو حق اطلاق التصرف والانتفاع في العقار الحقيقي والحكمي على حد التراتيب) قد سبق تعيين العقار الحقيقي والعقار الحكمي فاما اطلاق التصرف فيهما للمالك فهو شرعي في الفقه الاسلامي واما قصره على التراتيب فهي اذا كانت معروفة صرفا تكون بمثابة المشروط شرطا وفي ذلك من الجري على حكم العوائد وصيانة الحقوق الجوارية والحقوق العمومية ما سيتضح لك وجهه الشرعي (٥٧ يمنع الجبر على التخلي عن المملك إلا لمصلحة عامة وفق القوانين) اخذ الاملاك الشخصية للمصلحة العامة جبرا من شريعة الاسلام قال الزرقاني ومن الاكراه الحق الجبر على بيع الارض للطريق او لتوسيع المسجد الى ان قال وصاحب الفدان في راس جبل يحتاج الناس اليه في الحراسة من العدو يجبر على بيعه هذا فيما اذا كان العقار ملكا بل ولو كان حبسا قال غ في منع بيع الحبس إلا لتوسيع مسجد ولو جبرا قال الزرقاني وطريق ومقبرة فيجوز بيع حبس غير هذه الثلاثة لتوسيع الثلاثة او واحد منها ونقل البناني ان ما وسع به المسجد من الرباع لا يجب ان يعرض منه إلا ما كان ملكا او حبسا على معين قال واما ما كان حبسا على غير معين فلا يلزم تعويضه سواء كان من احباس المسجد الموسع او فيزة او على الفقراء ونحوهم على ما يفيد جواب ابي سعيد بن لب ووجهه ان ما كان على غير معين

اعرف الخس
المملك المصلحة
العامة شرعا

لم يتعلق به حق معين وما يحصل من لاجر لواقفه اذا ادخل في المسجد اعظم مما قصد تحبيسه لاجله وما كان لله لا باس ان يستعان ببعضه في بعض وفي المادة ١٢٦ لدى الحاجة يوخذ ملك كائن من كان بالقيمة وعلى ذلك عدل تونس بمقتضى الفصل ١١ والفصل ١٢ من قانون المجلس البلدى الاصلى و١٠ الرومانيون ففي احكامهم زيادة شئ على القيمة تطبيقا لحاظر المالك حتى لا يبقى له عذر في المنع لان ما زاد على القيمة لا يتركه محسن التصرف (٥٨ ملكية العقار تجر ملكية ثماره وما يتصل به) هذان الحقان التابعان للملكية العقار عقد لهما البابين الاتيين

(الباب الاول فيما يتبع العقار من المنافع)

هذا الباب بين فيه تابعة الثمار ونحوها وفصوله الاربعة هي عين الفصل ٥٤٧ والثلاثة الفصول بعده من القانون المدنى (٥٩ ثمار الارض الطبيعية والصناعية والمدنية ونتاج حيواناتها تابع لها) الثمرة الطبيعية هي التى تحصل بغير عمل عامل كالخشب والكلاء والصناعية هي التى تنتج عن العمل مثل الحرث والزراعة والمدنية الكراء ونحوه واطلاق الثمر على الانواع الثلاثة المذكورة من حيث انها غلة لغوى وحيث سبق ان حيوانات الزراعة لها حكم الارض فنساجها ياخذ حكم ثمارها وفي القاموس من معانى الثمر النسل والولد وثانى لهاته الثمار احكام فقهية وبما تقدم من ان الملك تتبعه حقوق الانتفاع فجميع الثمار المذكورة ثابتة للمالك شرعا (٦٠ الثمار الصناعية لا تملك الا بعد خلاص عاملها وثمر بذرها) هذه المسالة ذكرها فقهاؤنا في باب الفس قال خ وقدم اى رب الارض في زرعها في فلس ثم ساقيه ثم مرثمه قال الزرقانى ومثل الزرع الغرس والبناء لان الارض لما كانت مستمرة للزرع فكان ربتها باع ثم ساقيه اى الاجير على سقيه باجرة معلومة اذ لولا ما انتفع بالزرع وقال وقدم رب الارض والساقى على المورثين لان الزرع انما نشأ عن مال هذا وعمل هذا فكانا اخص بالمحوز ومن هاته التعاليل

يظهر

يظهر وجه اتفاق تملك الثمر على خلاص العامل والبذر لانهما الاصل في الحاصل ولولاهما ما حصل وتعميم الحكم مبنى على اخصية المحوز العترة . اعرف المساقاة الشرعية وليس من هذا الباب مسالة المساقاة الجارية بتونس وهى عبارة على القيام بموتنة النبات بقدر من الغلة ياخذها العامل ولما كان السقى اعظم الموتنة نسب العقد اليه فتصح في الشجر والزرع والمثاقى والورد والقطن وشرطها العجز عن القيام به ولذلك قال خ كزرع وقصب ومثاقاة ان عجز ربه وخيف موته وبزر ولم يبد صلاحه ويجوز للعامل زرع البياض الذى بين الشجر بشرط ان يكون ذلك من عنده ولا ياخذ من غلته الا قدر الجزء الذى دخل عليه مع ربه فيكون شريكا بقدره من الغلة خاصة وكل من المالك والمساقى يكون نصيبه معينا يختص به فلا ارتباط بين حقيهما ولا تقدم لاحدهما (٦١ حوز العقار لا يفوت الثمرة الا اذا كان فى الاصل صحيحا ثم تبين والا لزم رد الثمرة) هاتان المسالتان طبق الحكم الشرعى فحوز الملك بوجه صحيح لا غش فيه تبقى معه الثمرة للحائز حتى اذا استحق منه الملك لم يرجعها فمن اشترى عقارا واستغله مدة ثم تبين انه وقف يرد العقار لجانب وقفه ويرجع بالثمن على البائع ولا يرد الغلة قبل فى العمليات

اعرف فوات الثمرة وعدمه شرعا وقانونا

ومشترى الوقف ولا علم له بالحال لا يرد ما استغله وسيأتى حكم العالم بالرقبية . واما من تصرف فى العقار بوجه فاسد شرعا فيرجع الغلة كالببيع على الشئنا الجارى به العمل فى الجريد من المملكة التونسية وهو اشتراط المشترى على البائع انه ان اتاه بالثمن رجع له المبيع لاجل او لغير اجل وهو عقد فاسد يفسخ قبل الفوات بهدم او غرس ارض او بنائها وعند فسخه يرجع البائع بالثمن ويرد الغلة قال فى العمليات

وعقد من باع على الثنى يرد ما لم يفت لانه بيع فسد وعند ما يفسخ البيع له يترك المشتاع ما استغله

(٦٢) يصح الاعتماد على صلح المالك فان لم يعرف ثبوته فلا يرجع الثمرة وان عرفها ارجعها ان كان الصك صحيحا او معيبا ظن المشتري صحته اعتمادا على امانة البائع فحين يتبين فساده يقع الرجوع على عين العقار دون الغلة واما ان عرف المشتري عيب الصك فيما اذا كان المبيع وقفا مثلا ووقع التدليس في صكه فان انفرد المشتري بالعلم وجب عليه رد الغلة وان شارك البائع في العلم فالدرك على البائع وتبقى الغلة للمشتري إلا اذا كان البائع سفيها فيلزمه رد الغلة قال المولى المجد في لفظ الدرر

وحيث علم وقفه به انفرد فغلة المبيع منه تسترد
وان مع البائع في العلم اشترك فما عليه في افلال من درك
إلا اذا البائع وصفه السفه فردها عنه اذا لا يشتبه

وانما يرد الغلة لانه صار بمنزلة الغاصب وحكم الغاصب شرعا هو انه يرجع المخصوص والثمرة سواء كانت طيعية او مدنية هذا ان استعمله سواء وجد عين المخصوص او فات ووقع الرجوع بالقيمة بحيث يدفع الغاصب قيمة المخصوص وثلثه المدنية اى كراهة عن استعماله وهو في مشهور مذهب المالكية قول مالك وجهه مشهور اصحابه من اهل المدينة على ما ذكره الزرقاني في شرح المختصر عند قول خ ولم غلة عقار مخصص مستعمل . نعم اذا عطل العقار مدة الغصب كدار غلقها وارض بورها فليس على الغاصب قضاء ثمرة وانما يرد المخصص او قيمته ان فات فقط . وفي المادة ٩٠٣ « من المجلة زوائد المخصص لصاحبه واذا استهلكها الغاصب يضمها » والاحكام الرومانية تعتبر النية في سائر التصرفات بحيث ان كان الرسم صحيحا والنية صحيحة وتبين فساد فلا ترجع الغلة وان فسادا رجعت وصحة النية مع فساد الصك ينظر فيهما للعلم بالفساد فان علمه عد متعمدا على وجه من الغصب فيرد الغلة واولى منه فساد النية مع صحة الصك وانما يرجع الغلة مع الاستعمال عندهم كما هو حكم الكودسيفيل وجميع ذلك هو مشهور المذهب المالكي على ما علمته

{ الباب الثاني في تبعية ما يباحق بالعقار }

اشتمل هذا الباب على اربعة عشر فصلا منها ثلاثة عشر متقاة من القانون المدني الى نهاية الفصل ٥٦٤ (٦٣) ما اضيف للعقار واتصل به كان ملكا لصاحب الاصل هذه مسألة تناول البناء عند الملكية وحاصلها ان العقد على الارض عقد على ما فيها من بناء وشجر واما الثمر ان كان غير ناضج فهو تابع ايضا باتفاق المالكية وان كان موبرا فذهب ابن عتاب الى انه تابع ايضا محتجا بانه حيث تناولت الارض الشجر وهو اصل الثمر الموبر فتساوله بالاولى لكن مشهور المذهب المالكي ان الثمر الموبر والزرع ان ظهر على الارض كلاهما لا يتبع الارض إلا اذا وقع اشتراطه على ما سبق وكذا مذهب الحنفية في الزرع والثمر وان لم يوبر عند مجدد الحديث الثمر للبائع إلا ان يشترطه المتابع وفي المختصر وتناولت الدار الثابت كباب ورف ورعى مبنية بقوانينها وسلم سمر وتقدم ما يتعلق بتبعية المتصل بالبناء (٦٤) ملك الارض يجز ملك ظاهرها بالغرس والزرع والبناء الجائز ولما لكها ان يبنى ويحفر في باطنها ما شاء هذا التصرف شرعى للمالك ولا يستثنى عليه من البناء والغرس إلا ما تمنعه المحقوق الجارية الآتية . وفي المادة ١١٩٤ « كل من ملك محلا صار مالكا ما فوقه وما تحته ايضا يعنى يتصرف في العرصه التي هي ملكه بالبناء والعلو به كما يشاء وسائر التصرفات كان يحفر ارضها ويتخذها مخزنا وينشئها كما يشاء عمقا ويجعلها بئرا » ولما كان التصرف في الركاز والمعادن والآثار القديمة من مشمولات ذلك قيده القانون بقوله (ويستخرج من باطنها ما فيه من الركاز ولكنه يجري على قوانين الضبط والتراتب المتعلقة بالمعادن والاشياء الصناعية والآثار القديمة) في القاموس الركاز ما ركزه الله تعالى في المعادن اى احده كالركيزة ودفن اهل الجاهلية وقطع الفضة والذهب من المعدن وحكم الركاز اذا وجده المالك في ارضه انه لم شرعا بعد جعل خمسة

لله وفي سماع عيسى من كتاب اللقطة ان ما يوجد من دفن الجاهلية يكون حكمه حكم الركاك . واما معدن الذهب والفضة والنحاس والحديد والرصاص والفضة والكحل والعقيق والياقوت والزمرد والزرنيخ والمغرة والكبريت فمن وجدها في ارضه فهي له على قول ضعيف في المذهب المالكي والمشهور ما ذكره في بقوله وحكمه للامام ابو بارض معين اى يتصرف فيه الامام او نائبه لان له التصرف في المعدن التي توجد في الاراضى الغير المملوكة لاحد واما الاراضى المملوكة لمعين فان شاء الامام عملها وان شاء اقطعها لمن يعمل فيها لنفسه مدة من الزمان او ما دام المقطع في نظير شئ ليست المال او مجانا وعلى الشراح تخصيص المقاطع بالامام بانه قد يجدها شرار الناس فلولم يكن حكمه للامام لادى الى الفتن والهرج . وفي نخبة شيخ الاسلام بيع الارضين ذات المعدن والمقاطع وبيع الغيب التي لا يعرف لها من قبل مستحق والاراضى الميثة التي ليست لاحد يتوقف على اذن الامير او اجازته . وعلى كل حال فالقانون جعلها للمالك الارض وقيد التصرف فيها بالقوانين وحيث ان القوانين عينتها الدولة بالتصرف بمقتضاها من تصرف الامام وبهذا الوجه كان موافقا لجميع الاقوال فان بنينا على انها للامام يعطيها لمن يشاء فقد عينتها بمقتضى هذا الفصل للمالك الارض وان قلنا هي للمالك فقد اخذنا . وهنا نلخص ترائيب الدولة التونسية في المقاطع والآثار القديمة والغابات الغير المثمرة فجميع ذلك راجع لادارة الاشغال العامة وهي ادارة تقرررت في المملكة ورسمت ذواتها في الفصول الاربعة من الامر العلي المورخ في ٢١ شوال سنة تسع وتسعين ومائتين والف ثم انتظمت بمقتضى الفصول التسعة من الامر العلي المورخ في ٢٠ رمضان سنة ١٢٠٠ وفيه انقسمت الى قسمين . القسم الاول ادارة الجسور والطرق . والقسم الثانى ادارة المقاطع وله ترجع المقاطع والمعامل ومقاطع الحجر والملاحات والمياه المعدنية وحماماتها الحارة وخريطة تركيب ارض المملكة . واما ترتيب الآثار القديمة فصدر في الفصول السبعة من الامر العلي المورخ

اعرف ترائيب
المقاطع والآثار
والغابات

في ٢٦ ذى الحجة سنة ١٢٩٩ ووضع الآثار القانون والصناعات والكتابات التاريخية من نقش او حفر على معدن او حجر ولائحة القديمة بحيث ان جميع ذلك تحفظه الدولة لنفع العموم فليس للمالك ارض فيها شئ ان يفسده او يستخرجه او يكشفه الا برخصة دولية والدولة تراقب اعماله وتعين لحفظ تلك الآثار دار باردو وتعين لها مكلفون وصدر قانون لاكتشاف والحفر واحكام ذلك على الاملاك التي يجري ترتيبها في الثمانية والاربعين فصلا من الامر العلي المورخ في غرة ثاني جمادى سنة ١٢٠٢ . واما الغابات الغير المثمرة فتعينت ادارتها بفصلي امر ٢٣ شعبان سنة ١٢٠٠ لحفظها وانائها والوقوف في قطع الخفاف منها وقطع اللوح والمطبخ على حد ترائيبها التي تعين كل سنة عند بيع ذلك وانيطت بمدير الاشغال العامة على تفصيل الاربعة عشر فصلا من الامر المورخ بالرباع عشر من صفر سنة اربع وثلاثمائة والف (٦٥) ما يوجد في الارض ينسب لصاحبها ما لم يقيم دليل على خلافه) هذا الحكم تدل عليه مسألة تناول البناء السابقة لانه اذا كانت الارض تشمل البناء والشجر فما يوجد منها فيها ينسب لصاحبها على الاصل . وفي الاستثناء من الاقرار من الدر المختار « وصح استثناء البيت من الدار لا استثناء البناء وان قال ببناءها الى وعرضتها لك فكما قل لان العرصه هي البقعة لا البناء ولو قال وارضاها لك كان له البناء ايضا لدخوله تبعاً » فهذا الاخير صريح في ان البناء ينسب لصاحب الارض لدخوله تبعاً . واما اعتبار ما يقوم الدليل على انه ليس لصاحبها فتخصيم مسالة صحة التصرفات في الملك اذ المالك يصح له ان يبيع داموسا من ارضه او يبتاعها من ملو له لجارة فيفتعها احله فخصم الارض لشخص واعلاها وباطنها لآخر واذا صح هذا الاخراج من الملك لاصلى صح حوز المتصرف بما نصحه به الحيازة وصحت حوزته لا محالة (٦٦) غصب المواد واستعمالها في البناء يوجب قيمتها دون رفعها من محلها) هذا احد شقئ خيار المغصوب منه عند المالكية ذكره الزرقاني عند قول خ والمغصوب منه ارض او خشبة او عود يهدم بناء عليه

اعرف مسائل
خيار المغصوب
منه

اي على المغمصوب واخذة وعلى الغاصب اجر الهدم قال والشق الثاني
 اخذ قيمته فالحيار له ولا يلتفت لقول الغاصب انا اهدم بنائي ولا اغرم
 القيمة خلافا لابن القصار اذ فيه اصابة مال . ولاحكام الرومانية تقتضي
 على الغاصب بتعويض مثل ما اخذه وان ارتفعت القيم او نزلت ولا يلزم
 تنقلع المغمصوب لما في قلعه من لاصرار لكن في تخيير المذهب المالكي
 رادع للمختبرين لا يوجد في الحكم الروماني اذ ارجاع المثل يدخل عليه
 كل متخري بخلاف ما لو علم ان المالك له ان يكلفه الهدم لاخذ نفس
 مواده فلا يمكن ان يقدم على هذا الحيار احد (٦٧ من وضع مواده في ارض
 غيره كان الحيار لصاحب الارض في قلعه او اخذها بالقيمة) هذا التخيير هو
 صريح المذهب المالكي على ما قرره الزرقاني في قول خ وفي بناء الغاصب
 عرصته او غرسه خير المغمصوب منه في اخذ البناء او الغرس ودفع قيمته
 منقوصا ان كان له بعد هدمه قيمة كحجر وخشب ومسامر لا فيما لا قيمة
 له كحصى وحجارة ونحوهما ودفع قيمة الغرس مقلوبا على انه ينبغي ان
 امكن والا فقيمه حطبا . والشق الثاني من التخيير الزام الغاصب قلع
 بنائه او شجرة مع تسوية الارض ويؤخذ منه اجر الارض زمن الغصب كما
 تقدم في قوله وغلة مستعمل وكراء ارض بنيت فتسقط ايضا من قيمة
 النقص عن المغمصوب منه اذا اخذ البناء . وعلى التخيير المادة ٩٠٦ من
 المجلة . ومثل الغاصب من ابقى بناءه او غرسه بعد انقضاء مدته وان
 كان ماذونا له فيهما لدخوله على ذلك بالزمن المنقضى وفي العمليات
 ومن له نقص اقامه على ارض بالاكتراء فيها دخلا
 او بالاغارة احكم بالمنع من بيعه ولو بشرط القلع
 وانما منع بيعه ولو بشرط قلعه لان المشتري لا يمكن ان يعلم ما اشتراه
 حيث ان صاحب الارض مخير بين دفع القيمة او القلع يختار ما شاء منهما
 كذا في النعياز وقرر الزرقاني في قول خ وان انقضت مدة البناء والغرس
 فكالغاصب ان المعير يخير بين امره بهدمه وقلع شجرة مع تسوية الارض
 كما

كما كانت وبين دفع قيمته منقوصا ان كانت له قيمة منقوصا ويسقط
 منها اجرة من يتولى النقص بتقدير نقصه واجرة من يتولى تسوية الارض
 فان لم يكن له منقوصا قيمة اخذه مجانا وعليه فلا يرجع على المستعير
 بقيمة الهدم والقلع وتسوية الارض فيما يظهر بخلاف الغاصب ولاحكام
 الرومانية تقتضي برفع ما بناه او غرسه بغير حق لكن يظهر ان المالك
 للارض ان رضى بدفع قيمته منقوصا وابقاه له صاحبه لا شيء فيه
 وبذلك لعلمه يرجع الى التخيير (وما يقنع احدائه بشبهة لا توجب
 رد الغلة فالحديث الحيار بين اخذ قيمة ما احده او ما زاد في قيمة
 الارض بسبب الحدث) المتصرف بشبهة صحيحة لا يصح ان يجري
 عليه حكم الغاصب شرعا واعطاء هذا الفصل خيارا لا يصح به حقه وله
 التخيير في مذهبا ايضا قال خ وان غرس اي ذو شبهة او بنى قيل للمالك اعطه
 قيمته قائما فان ابى فله دفع قيمة الارض فان ابى فشريكان بالقيمة
 يوم الحكم الا الحبسة فالنقص وعلى كل حال فاول الوجوه شرعا ان الباقي
 ياخذ قيمة ما بناه قائما وهو اول وجهي القانون وتبقى بقية وجوه التخيير
 من الفقه والقانون جارية على اختلاف الاعتبارات لكن على كل حال
 فاختيار القيمة القانونية هو اول الوجوه الشرعية واختلاف الاعتبارات
 قد يلاحظه القضاة في جميع ما يعرض لهم من النوازل وهذه المسألة
 نفسها قد كان قضى فيها ابن عبد الرافع بتونس على ابن الحباب بما لاحظ
 فيه اعتبارا فقد كان ابن الحباب اقام بناء له بال في ارض استحقها منه
 ابو السبطي فقضى ابن عبد الرافع بدفع قيمة البناء منقوصا مع ان
 تصرفه كان بوجه استحقاق وبعد نحو العشرين طلب ابن الحباب
 في اواسط المائة الثامنة اعادة النظر على الحكم المذكور فامتنع القاضي ابن
 عبد السلام من النظر فيه معتذرا بانه كان شهد فيه النازلة وعين قاضي
 الانكحة لاجمعي للنظر فيه واجتمع العلماء لذلك في ديرة جـ امع
 الزبوتنة فقال لاجمعي للمجلس ما نقولون في عدالة ابن عبد الرافع فشهد

اعرف
 التصرفات بشبهة

اعرف حكم ابن
 عبد الرافع

كلهم انه من قضاة العلم والعدل فقالوا اشهدوا اني حكمت بامضاء
حكمه ولم ينكر عليه احد من الحاضرين وهذا الحكم مبني على ان حكم
القاضي اذا لم يعلم وجهه لا يفسخ مع ان الحكم هنا من وجوه صحته
ما تقرر من ان ابنية اهل الدولة مبنية على الاسراف وكان ابن الحباب
يومئذ من اهل الدولة ولا شك ان ابنية الاسراف اذا قضى فيها على
صاحب الارض بدفع قيمتها قائمة يكون ذلك حكما عليه بالاسراف
وهو ممنوع شرعا وهذه اعتبارات يصح للقاضي اعتبارها (٦٨) حكم المشكون
على سواحل لانهر الصغيرة والكبيرة وهو الرسوب الجرفي (لانهر عند الفقهاء
على ثلاثة اقسام نهر عظيم لم يدخل في المقاسم كسيحون وجيكون ودجلة
والفرات وحكمه للسلطان وعليه اصلاح شطبه وكريمه من بيت المال
ونهر عظيم دخل في المقاسم وعليه قرية ونحوها كنهر مرو وبلخ واصلاحه
وكريمه على اهله وان امتنعوا جبرهم السلطان لان فساد ذلك يرجع للعامة
وانهر هذين القسمين يسمى انهر عامة ومرجع اصلاحها للسلطان مباشرة
او بالجبر . ونهر خاص للمالك واحد او عدة مالكيين والحق فيه لمن ملكه
دون جبر من السلطان هذا ما يخص ما ذكره في الفتاوى العالمكيري من
المذهب الحنفي في اول كرى لانهار (الحق في الرسوب الجرفي لصاحب
الارض المتصلة به بشرط ان يترك طريقا للسايل) في كتاب الشرب من
الفتاوى العالمكيري لو كان في ارض رجل مملوكة فاخذ انسان من ذلك
ماء فلا ضمان عليه كما لو اخذ من حوضه وان صار الماء مباحا فلا سبيل
لاحد عليه وكذلك النهر اذا انبسط حتى صار في ارضه ذراع من طين او اكثر
لم يكن لاحد ان ياخذ من ذلك الطين ولو اخذ كان صامنا كذا في المصمرات
واذا كان هذا الطين لصاحب الارض فلا شك انه ان رسب وتكونت منه
ارض تبقى لصاحبه . وحكم الملح في المملكة التونسية انه من الامور الخاصة
بالدولة فهي تتولى شراؤه وبيعه كما هو صريح القسم الثاني من قانون
الاداءات المختلفة المورخ في ١٤ ذي الحجة سنة ١٣٠١ واصل الحكم مقرر

اعرف لتقسيم
الانهر شرعا

اعرف ما يتكون
على صفة النهر

من عهد وللدولة قانون في بيع الملح بتاريخ منسوخ ذي الحجة سنة ١٢٨٧
وعليه انبثت الفصول الخمسة من الامر العلي المورخ في ١٢ صفر سنة ١٣٠٠
والسباغ في المملكة التونسية من الملك العمومي كما ستراه في محله . واما
اشتراط ابقاء الطريق على مقتضى القوانين فذلك لما تعلق بالنهر من الحق
العمومي وفي الباب الثالث من كتاب الشرب من الفتاوى المذكورة ارض
كانت على شط النهر العام او على الفرث وكان للعامة حق المرور في هذه
الارض للسقي واصلاح النهر ليس لصاحب الارض ان يمنعهم اذا لم يكن لهم
طريق إلا في هذه الارض كذا في جواهر الاخلاطى واما لو انبسط النهر على
الطريق المجاورة له فاكلها ودخل في ارض المالك المجاور للطريق فهل يصح
مرور الناس في ارض المالك للتوصل الى النهر قال في مختصر الواضحة عن
مطرف وابن الماجشون واصبغ في النهر يكون لاصقا بالطريق والطريق
يكون لاصقا بارض رجل فيجبر النهر الملاصقة به كلها ويدخل في ارض
الرجل فيريد الناس ان يمشوا في ارضه فان الامام ينظر الناس في ذلك او
يحتالون لانفسهم واصحاب الارض ان يمنعهم وليسنا نرى لاحد ان يستحل
المرور فيه إلا باذن صاحبه (٦٩) ما ينكشف بتحول النهر يملكه صاحب
الارض المتصلة به وليس لمن غمرت المياه ارضه ان يستعوض منها ذلك
المتصل بارض غيره) هذا الحكم يمكن ادخاله تحت القول بان مجرى
الوادى اذا تحول عنه الماء كان له حكم الموات وهو غير الراجح من المذهب
المالكي واذا اخذ حكم الموات كان التصرف فيه للامام وهذا الفصل جعله
للمجاور ويبقى سن غمر الماء ارضه له حق متعلق بارضه لاصلية المغورة
فيتنفع بذلك الماء الذي في ارضه وينتظر انحسار الماء عنها على ما قرره
لاندراسي وسياتي بسط المسألة (وهذا الحكم لا ينسحب على ما ينكشف
من ساحل البحر) في اول كتاب الشرب من الفتاوى الهندية في المذهب
الحنفي ماء البحر عام لجميع الخلق لا تنفاد به بالشفقة وسقى الارض وشق
الانهار حتى ان من اراد ان يكرى نهرا منها الى ارضه لم يمنع من ذلك

اعرف حكم
الطريق على
شاطئ البحر
والنهر

والانتفاع بماء البحر كالانتفاع بالشمس والقمر والهواء فلا يمنع احد من الانتفاع به على اى وجه شاء وهذا التقرير يقتضى انه لا يصح وصل الملك بالبحر وصلا يمنع من الوصول اليه حيث ان الحق فيه عام وفي فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك ما قولكم في ارض انكشف البحر عنها هل تكون فينا للمسلمين او لمن نليه هي او لمن دخل البحر ارضه الجواب انها تكون لمن نليه هي قاله عيسى بن دينار وعليه حمديس وبه الفتوى والقضاء وقال سحنون واصبغ وطرفي تكون فينا للمسلمين كما كان البحر . واما قانون الاملاك العمومية بالمملكة التونسية الورخ في ١٥ ذى الحجة سنة ١٣٠٢ ففي اول فصوله السبعة « ساحل البحر والبحيرات الى الحد الذي يصل اليه الماء في منتهى فيضانه » وهذا صريح في ان ما ينحسر عنه الماء من البحر يكون من الملك العمومي ويشمله قول سحنون بجعلها فينا ونظر الفقيه للامام (٧٠) ما يغمره الماء في معتاد فيضانه من المستنقعات لملكها وما ينكشف منها بنقصانه يبقى له وما يندفع عليه الماء من الاملاك المجاورة يبقى لمن يملكها) لما كانت المستنقعات اى المواضع التي يجتمع اليها ماء الاعالي مما حولها وتسمى في الاصطلاح التونسية قرة من الاملاك الخاصة يقف بها مالكا عند حدة ولا يتجاوزها الى ملك غيره وان اندفع ماءه الى ارض الجار ويبقى الكلام فيما يلحق الجار من ضرر هذا الاندفاع وهل على مالك البركة ان يحبس ماءه او على المجاور ان يمنع وصول الضرر اليه باقامة سد الى غير ذلك مما هو مبين في الاضرار من كتاب الشرب ولعل مباحث الحقوق الجوارية تشمل ذلك فيما سيأتي ان شاء الله تعالى (٧١) ما يقع نادرا بسبب اضطراب البراكين والزلازل من تحول بعض الاراضي المجاورة للأنهر من جانب الى جانب يستحق به مالك الاصل المتحول ارضه ان طلبها قبل مضي سنة او لم يضع مجاورها يده عليها) هذه المسألة نادرة جدا وتظهر صورتها فيما اذا كان باحد جانبي النهر ارض مشجرة لشخص وبالجانب الآخر ارض بيضاء

وحصل

وحصل بسبب الزلازل تحول الارض المشجرة الى الجانب الآخر ولا شك ان هذه الارض التي يتشهد لصاحبها شجرة يتبعها ملكه فهي له ما دام لم يضع مجاورها عليها يده وليس للمجاور حق فيها الا اذا تركها صاحبها مدة سنة كاملة اذ في تركها سنة كاملة اعراض عنها وقد اعتبر القانون هذا الاعراض حملا للناس على حفظ املاكهم بدون تراخ (٧٢) الجزائر المتكونة في مجارى الانهر والمجداول ملك للدولة ما لم يتم عليها امد حوز المتصرف فيها) كثيرا ما ينشأ عن الزلازل وحركة البراكين جزر في وسط البحر وربما تكونت الجزر في وسط الانهر المجاورة لحد الحركة اما جزر البحر فلا نزاع في انها من الاملاك العمومية واما ما يتكون وسط الانهر فقد تقدمت حكاية قول من يقول ان مجرى الوادى اذا انكشف عنه له حكم الموات من المذهب المالكي وعليه فمما يتكون في الموات ياخذ حكمها ولهذا احتاج تملكها الى مضي امد الحوز على التصرف فيها اللهم الا ان تاذن الدولة بالتصرف فيصح بوجهه والموات الذي لا مالك له من الارض في المملكة التونسية نظره لبيت المال في الاصل وقد اخرجت التراتيب الاخيرة عنها ما هو منصوص به في نصها والحكم الشرعي في الموات ما ذكره في العمليات العامة بقوله

ومن يرد احياء ما من الموات فيه التسامح كارض الفلوات ابيع ذلك له من دون توقف وهو كالمساكن
فيه وذو القرب من العمران يحتاج للاذن من السلطان
ومن هذا يظهر ان احياء الموات انما يباح اذا كان في موضع يتسامح فيه وهو بعيد من العمران ولا توقف على اذن الامير وحيث تعين الدولة منعاً في بعض المواضع فذلك ليس فيه تسامح ولا يسوغ تعاطي احيائه بدون اذن خاص والرومانيون يقسمون مشكون الجزر على ما يعطيهم تنصيف النهر بين المتقابلين على شاطئيه من المالكين (٧٣) اذا تفرع الوادى واحاط بارض صيرها جزيرة تبقى لملكها) حكم الفقه ان دخول ذات النهر لارض

المالك لا يخرجها من ملكه بل يصير الماء ايضا مملوكا لما لكها فاذا كان النهر
انما احاط بها من خارجها فعدم ضرره اولى (٧٤) تحول النهر الى اراضي
مجاوريه يستحقون به ان يعوضوا اراضيهم من مجراه الذي تركه على
نسبته ما اخذ لكل واحد) هذا مشهور مذهب مالك قال شارح التختة
الدسولي اذا مال الوادي عن مجراه القديم وصار الموضع الذي كان يمر
عليه يابسا فقيل موضع من القاه النهر اليه وحازة له وهو قول عيسى بن
دينار وابن الماجشون وبه افق ابن حمديس وابن الحاج قال سيدي يحيى
السراج وهو الراجح وقيل هو بمنزلة الموات قال ابو الحسن علي بن يحيى
لان دلسي في آخر وثائقه وهذا الخلاف اذا تغير عن جريه المعروف
وبقي موضعه يابسا واما ما اقتطعه النهر من ارض الغير فالصواب بقاء ما
ميزه النهر واقتطعه على ملك ربه قال وكذلك لو انحرف النهر عن مجراه
وجرى في ارض رجل ثم عاد الى ارضه او ببس لعادت ارضه الى ملك
ربه (٧٥) اذا زاد العقار او نقص بالاسباب النهرية يمكن تبديل ملك
الملك ورسم التحديد والمثال باجازه محكمة القضيوة من غير اعلان ونحوه من
الوجبات) هذا الفصل وضع تبعا لاحكام التسجيل وما تضمنه من
التحديد والمثال حتى يكون الصلح مطابقا للحالة الخارجية (٧٦) حمام
البروج وارانب الاوجرة وسمك البرك اذا انتقلت من نفسها الى محل
آخر قصير ملكا لصاحبه) حيث سبق ان هاتئ الاشياء تكون تابعة للعقار
وهذا يوم ان صاحبه ياخذها من الموضع الذي تنتقل اليه مع ان لها
اعتبارا آخر حيث انها من الصيد بين حكمها في هذا الفصل اما عدم رد
الحمام المنتقل من نفسه الى برج آخر فهو مما حكم به استخصانا في المذهب
المالكي فنفى مختصر ابن عرفة وروى اللخمي لا باس بالتخاذ ابرجة
الحمام وان صرث من حمام الناس اللخمي ما لم يحدث الثاني بقرب
الاول ومذهب ابن القاسم جواز اتخاذها وان اضرث وكذا الاوز والدجاج
فان دخل حمام برج في آخر فان عرف وقدر على رده رد اللخمي اتفاقا

اضرف احكام
حمام البروج

ثم قال الاحسان عدم رده لانه غير مملوك للاول وانما هي على سبيل لا يواء
ياوي اليوم بموضع وغدا بآخر هذا ما يخص محل الحاجة من نقل السنهوري
في شرح المختصر. ومنه يعلم ان التعرض لصيد حمام الابرجة ممنوع شرعا
سواء تجاهر الصائد بصيده او استعمل وسائل الخفية ولهذا منع حمام برج
احدث قرب غيره لما في ذلك من التعرض له وقد منع هذا الفصل قال
في المدونة ولا يصاد حمام الابرجة ومن صاد منه شيئا رده ان عرف
ربه وان لم يعرف ربه فلا ياكله وموضعه بيت المال كما لو ضل صاحبه
ولو دخل حمام برج لرجل في برج لآخر ردعا الى ربه ان قدر والا فلا
شيء عليه ومن وضع اجبا في جبل فله ما دخلها من النخل وقسمال في
الغبيبة شرط الاجباح ان يضعها في موضع لا ينتهي اليه سرح نحل البلد
فاذا سلم من التعرض لحمام الابرجة او النخل او السمك ودخل عدده من
نفسه كان صيدا والصيد لمن امسكه كما عليه المادة ١٢٩٧ من المجلة
وعليه حكم الرومان حتى ان ابن احد الامبراطورات كان له عصفور في
قفص فطار من بين يديه ووقع على كتف احد المارة فامسكه وامتنع من
تسليمه وعند المحاكمة قال الامبراطور لولده ارايت لو ان هذا الرجل لم
يمسكه هل كنت تذركه وقضى به لمن امسكه ومن استعمل وسائل جلب
الصيد من ملك غيره عوقب زيادة على رد ما اخذه

(الباب الثالث في الشفعة)

يسكون الفاء ان تشفع فيما تطلب فتضمه الى ما عندك فتشفعه اي
تزيده وعند الفقهاء حق تملك الشقص على شريكه المتجدد ملكه قهرا
بعض كذا في القاموس وقد كانوا في الجاهلية اذا باع الرجل حصته او
اصله اتى المجاور شفيعا الى المشتري ليولى ما اشتراه قاله عياض وقد
شرعت الشفعة لدفع الضرر الذي ينشأ عن سوء المجاورة من ايقاد النار
واعلاء الجدار واثارة الغبار وما تستتبعه ملازمة الجوار ودفع الضرر والتضارر

من قواعد الشريعة الاسلامية فالشفعة من الحقوق التابعة للملك ولما كان حق الشفعة خاصا بالشركاء عند بيع احدهم جعله القانون في باب متأخر عن حقوق المنافع التابعة للعقار وعن حقوق تابعية ما ينضاف اليه لانهما عامان . واحكام الشفعة في تونس اكثر جريانها على مذهب الحنفية اثباتا وابطالا وذلك لانهم يعتبر الشفعة بمجرد اتصال المجاورة لعموم حديث (الجار احق بصقبه) ومع وفور رغبات المجاورين يتأخرون عن الزيادة في العقار عند اشهاره حتى اذا انعقد بيعهم طلبوا اخذه بالشفعة وربما رغب في المكان رجل بعيد فيأجبه الجار الملائق الى الاخذ بالشفعة واذا ثم له التملك سلمه للراغب بعد اخراج المشتري وربما كان ذلك من التاجئة وعلى كل حال هو غير جائز شرعا ، ونذكر من صغرى ان والدى نعمه الله اشترى دارا قرب دار الآغا وطن لامن من شفعة مجاور بها حيث ان مظنة الشفعة منهم كانت لنا معه مصاهرة ومع كونه لم تكن له رغبة الجاه صهر آخر الى الاخذ بالشفعة لاجله فهدم حائط داره ودخلها « ومن مامنه يوتى الحذر » وبعد ان تمت له الشفعة سلم الدار لمن التجا اليه فاصبح ذلك البعيد مالكا لها على ذلك الوجه وخرج المشتري حقيقة بواسطة شفعة المجاور ، والمشتريين وسائل شرعية يستعملونها لابطال شفعة المجاورين واشيعها الشراء بالكمشة المجهولة وهي عبارة عن كون المشتري يبذل في الثمن قدرا معيناً للبائع ويزيده على ذلك قبضة من دراهم مختلفة بين فضة وذهب ونحاس من صبرة مختلطة يتصدق بباقيها على جهالة مقدارة والبائع يخط القبضة في دراهمه من غير احصاء لعدددها . ولما كانت هاته القبضة داخلية في الثمن وهي مجهولة يستطع بها حق الشفعة للمجاور حيث ان الثمن صار بها مجهولا وشرطها اخذ المبيع بثمنه . وفي بيع هنشير النفيسة الذى هو فى الاصل من اوقاف عثمانى احدى بنات عثمان داي بتونس ووقع افساد وقفه وتخليكه الى ان بيع اخيرا بطريقة اخرى لمنع الشفعة فاستثنى البائع من ارضه مقدارا ابقاه غير مباع وهو نحو ذراع من

اعرف اصول
الشفعة بتونس

اعرف وسائل
ابطال الشفعة
شرعا

محيط حدوده حيل به بين المباع والمجاور وهو وجه شرعى ايضا . وطريقة لاخذ بالشفعة هي ان الشفيع عند علمه بانعقاد البيع يطلب الشفعة على الفور واذا تأخر بطلت وهذا يسمى طلب الموائبة ثم انه يشهد على البائع او المشتري بطلب التقرير وهو ان يقول الشفيع اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وشفعت فاشهدا علي ايها الشاهدان بذلك ثم ان الشفيع يبادر فيما دون الشهر الى طلب الخصومة فيرفع امره الى المحاكم الشرعية وبذلك يستكمل الطلبات الثلاثة اللازمة للشفعة . واذا اذن حاكم شرعى في البيع بالكمشة المجهولة عند العقد وحكم بصحة البيع المذكور الذى اعتبرت الكمشة فيه من الثمن انقطع حق الشفيع عن الشفعة عند الحنفية . وعلى كل حال فالمشتري ان شفيع جاره عن اذن الحنفية ورفع امره للقاضى المالكى الذى لا يرى شفعة الجوار يردده اليهم والشفيع ولو كان شريكا اذا طلب من القاضى المالكى الشفعة مع كون المشتري اخذ بالكمشة المجهولة رده الى الحنفية ايضا حيث يوجد فيها حكم سابق وبذلك جرى عمل المالكية ان لا يتعاطوا نوازل الشفعة اذا سبق فيها حكم حنفى ومع كون الكودسيفيل ليس فيه الشفعة بناء على حرية الاملاك حرية يتصرف بها المالك كيف شاء ويبيعه لمن شاء فمعنى الشفعة يوجد في حقوق العائلة على ما ياتى وعلى كل حال فالقانون العقارى اثبتها حفظا لاحكام شريعة المملكة التونسية وحصر حقوقها فيما يمنع الجار بالجنب حتى ينسد باب التاجئة وينحصر الحق المذكور فيمن يستحقه حقيقة مع لامن من غوائل التدليس المعتبرة في جميع الشرائع (٧٧ هـ) حقوق خاصته يستحقها الشفيع بمقدار الثمن المقام على المشتري مع مصروف الاصلاحات وما هو قانونى من مصاريف العقد وعرفها فقهاونا بانها استحقاق المبيع بثمنه والمراد من الاستحقاق هو طلب الاستشفاع اى الحالة التى يقع التاهل بها للاخذ والترك وكون لاخذ يكون بمقدار الثمن ومقدار ما وقع صرفه هو ما ذكره خ في قوله بمثل الثمن ولو ديننا او

اعرف طريقة
لاخذ بالشفعة
شرعا

اعرف عميل
الحكمة الشرعية
فى الشفعة

قيمته وبرهانه وضامنه واجرة دلال وعقد شراء وفي المكس تردد وحاصل
كلام الشروح هو لزوم اجرة الدلال واجرة كاتب الوثيقة وثمن ما تكتب
فيه وما عمر به المشتري في الشقص اي اصلحه به من المصروف وكذا
يغرم المشتري ما اخذ منه من المكس لانه مدخول عليه ولان المشتري
لم يتوصل لشراء الشقص إلا به . ويبقى الكلام في تقييد المصاريف بالقانونية
مع ان قانون البيع في تونس ان البائع يدفع المكس واجرة الدلال وهو
الذي تجرى به احكام الدولة ولا يتوجه طلب المحاكم إلا له ومع ذلك
فكثير من البائعين يشترط المكس والسهمسة على المشتري بحيث يكون
الثمن المتعاقد به سالما من جميع المصاريف وهذا امر يجزى بين المتبايعين
على التراضي ويكون ذلك بمشابة الجزء من الثمن وان لم تتعرف به
الحكومة مع انه قد لا يكتب في الثمن قتال الدسولي وان جرت العادة
بان على البائع من الغرم كذا وعلى المشتري كذا فدفع المشتري ما وجب
على البائع من ذلك ثم اخذ الشفيع بالشفعة فالظاهر انه لا يلزم الشفيع
إلا ما يلزم المشتري ويرجع المشتري على البائع لانه لم يتم له البيع
وبالجملة فالشفيع يرجع المشتري جميع ما دفعه بالوجه القانوني وفي
تنصيب الفقهاء على لزوم ثمن ما تكتب فيه الوثيقة قصاصا بدفع ثمن
كاغد التانبر في تونس لان الوثيقة لا يصح ان تكتب إلا فيه من مبدا
تاريخ رسم ذلك من الدولة على ما سبق واصل وضعه كان منظورا فيه
لمقادير المال وجعل ريال على المائة في العائلات ولما وضعت احكام
التسجيل جعل ثمن التانبر باعتبار قطع الكاغد دون رتبة المال على ما تقرر
في تنظيم الدفترخانة السابق الذكر وعلى كل حال فيقضى به على الشفيع
شرا . وقد حصر هذا الفصل شفعة الشفيع في الحقوق الآتية (حق الشريك
في عقار شركة شائعة ان يمتلك الملك المشتري) هذا هو الاصل في حقوق
الشفعة شرا لحديث « الشفعة فيما لم ينقسم فاذا اقيمت الحدود وصرفت
الطرق فلا شفعة » وهذا التقييد بعدم القسمة المصرح به في هذا الحديث

اعرف تفاصيل
المصاريف
القانونية في
الشفعة

هو الذي حمل عليه اطلاق الجوار في غيره حتى خصصها المالكية به قال
في العمليات

ومن له شقص مشاع يشفع لا من له من العقار اذرع
فاذا وجد ولوتعيين عدد اذرع من العقار للشريك فقد زالت اشاعته لان
لاشاعة عبارة عن وجود الحق في كل جزء ولا شك ان ما دون عدد الاذرع
لا تتناول الشركة فصار بمنزلة الجار الذي ليس له الشفعة عندنا فحق
الشفعة بالشركة المشاعة ثابت للمسلم من غيره وبغيره منه شرعا . ومن
قواعد الاحكام الرومانية لا يجبر احد على البقاء على الشركة فمهمي اراد
احد الشريكين من شريكه ان يبيع له شقصه او يشتري منه شقصه
لزومه احد الامرين لا محالة فاذا باع الشريك لاجنبي كان شريكه احق
بالبيع حتى لا يبقى على الشركة التي دخل عليها المشتري الجديد
(وحق الورثة ان يتملكوا ما يباع من عقارات الميراث) وهو من الشركة
المشاعة وذلك لان الوارثين وان تعينت مقادير ما يرثونه فهي لا تنماز
في العقارات إلا بالقسمة فاذا لم تقع القسمة وباع احد الوارثين فله شركته
حق الشفعة ولا فرق في الارث بين ان يكون بالفرض او بالتعصيب
ولذلك قال المولى الجدي في لقط الدرر

وصاحب الفرض بشفعة دخل مع الذين عصوا من انتقل
واما ان هلك شريك على الاشاعة وانتقل الشقص بالارث لورثته فالانفاق
على انه لا حق للشريك في الشفعة لان الورثة لهم حق الهالك بدون
اختيار نعم ناظر الميراث اذا ولاة السلطان على المصالح المتعلقة ببيت
المال وسكت عن اخذه بالشفعة قيل له ان ياخذ بالشفعة لبيت المال
وهو قول الغيرة ومثال ذلك تركته فيها شقص مشاع وعليها ناظر فباع شريكه
منابه فللناظر لاخذ بالشفعة لبيت المال بسبب شقص الشركة . وفي
حقوق العائلة من القانون المدني ان للورثة اخذ المذاب المبيع من
احدهم بشمعه حتى لا يدخل عليهم اجنبي وكذا الزوجان بعد الانشراح اذا

اعرف حق
بيت المال
في الشفعة

باع احدهما شفعه من العقار المشترك بينهما صح للآخر ولورثته اخذه
بشمنه وهاتان صورتان فيهما معنى الشفعة وان لم يعتبر القانون المدنى
احكام الشفعة (وحق المالك طبقة من دار ان يتملك ما يباع من سائر
طبقاتها) هذا الحق يعتبره الحنفية ففى الدر عند قوله وشرطها ان يكون
الحل عقارا سفلا كان او علوا وان لم يكن طريقه فى السفلى لانه التحق
بالعقار بما له من حق القرار وقال فى الذخيرة فان كان طريقه فى السفلى
فالشفعة بسبب الشركة فى الطريق وان فى السكة العظمى فبسبب
الجدار الى ان قال وان كانت ثلاثة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل
الى السكة فيبيع الاوسط تثبت للاعلى والاسفل وان يبيع الاسفل او الاعلى
فالاوسط اولى (وحق صاحب الارض ان يتملك ما يباع من البناء المقام
عليها والشجر المغروس فيها) هذه المسألة ذكرها خ فيما تصح فيه الشفعة
بقوله كشجر وبناء بارض حبس او معير وقدم المعير بنقصه او ثمنه ان
مضى ما يعار له والا فقاوما وصورة المسألة فيما اذا اعار رجل ارضا لرجل
اعارة محدودة او مطلقة فبنى فيها المستعير او غرس ثم بعد مضى الامد المعين
او امد الاعارة فى المطلقة باع المستعير بناء او شجرة فالمعير الذى هو
صاحب الارض احق بذلك لدفع الضرر ويدفع الاقل من قيمته منقوصا
او ثمنه واما ان لم ينقص الامد وباع المستعير فان كانت الاعارة مطلقة
فالمعير احق بذلك ايضا ويدفع قيمة البناء او الشجر قائما وان كانت
مقيدة بمدة لم تنقص وشرط البائع على المشتري النقص اخذه المعير بالاقل
من ثمنه وقيمته منقوصا وهذه الصور يقدم فيها المعير على الشفيع لان
اخذ المعير فيها لدفع الضرر لا للشفعة . واما شركاء البناء او الشجر فى
الارض المحبسة او المعارة اذا باع احدهم شفعه من الشجر او البناء
فلشريكه الشفعة قسالة المولى الدسوقي كما لو كانت الارض محبسة على
جهة فاستاجرهما اثنان وبني او غرسا فيها ثم باع احدهما حصته لاجنبى
فلشريكه لاخذ بالشفعة وقرر الدسولى فى شفعة الاكبرية انهما اذا كانا

اعرف هذا
المبحث المهم
فى البناء
والغرس فى
ارض معسرة
او محبسة

يملكان

يملكان الرقبة فاكرى احدهما نصيبه او يملكان المنفعة فقط فاكرى احدهما
حصته ايضا او احدهما يملك الرقبة والاخر المنفعة فقال ابن القاسم
والغيره بعدم الشفعة وقال اشهب ومطرف بالشفعة القلشاني وبه الحكم
بالمغرب ولا ندلس ثم قال والخلاف فى المساقاة ورهن المنفعة والجلسة كالحلاف
فى الجلسة سيما ولاخير ان بيع وكراء وفى التوضيح ينبغي ان يتفق
على ثبوت الشفعة فى البناء القائم فى الارض المحركة عندنا بمصر لان العادة
عندنا ان رب الارض لا يخرج صاحب البناء اصلا فكان صاحب البناء
بمنزلة صاحب الارض نقله عن زروق ثم قال وكذلك الارض الخراجية
اذا باع احدهم حصته منها فالشفعة لشريكه فى الخراج قسالة الدسولى
وبالجملة فالذى يوجب النظر هو وجوب الشفعة فى الجلسة والجزاء بيعا
وكراء لان الشفعة انما شرعت لدفع الضرر لاسيما فى بيع جزء من هذا
الكراء الذى لا يخرج مكتريه الا برضاه فالعمل لو لم يجز بالشفعة فى
مطلق الكراء لكان ينبغي ان يجزى بالشفعة فى هذا الكراء الذى هو
الجلسة بخصوصه لدرام ضرورة ولما فيها من بيع الانقاص فى بيعها وبيع
لانقاص والبناء فيه الشفعة اتفاقا ومسألة شفعة الشركاء فى الانقاص
والثمار هى احدى مستحسنات الامام مالك ولذلك قال بعضهم
وقال مالك بالاختيار فى شفعة لانقاص والثمار

(وحق صاحب البناء والشجر ان يتملك الارض اذا اشتراها آخر) صورة
ذلك فيما اذا اعار شخص ارضه او باع هواها لمن بنى او غرس فيها ثم
باع الارض لغير المستعير ومالك الهواة فلهما لاخذ بالشفعة للاتصال والقرار
الذى لهما على الارض بمقتضى وضع القانون . وشفعة صاحب الشجر فى
الارض تجزى فى باب المغارسة عندنا وهى ان يعطى الرجل ارضه لآخر
ليغرسها بجزء معلوم منها يستحقه بالاطعام او بانقضاء الاجل الذى ضرباه
ويقع القسم فياخذ كل واحد نصيبه من الارض والشجر ولهما البقاء على
الشركة مشاعة ويكون العمل عليهما على قدر الانصاء فلو احترق الغرس

اعرف المغارسة
الشرعية

او طرات عليه آفة قبل القسم فان الارض تكون بينهما لان العامل قد استحق نصيبه بشمام الغرس قاله ابن سلون . وفي اختصار البرزلى ان دفع اشجارا من زيتون او خروب على ان يركبها صنفا طيبا ويقوم عليها حتى تثمر فان وقع على شروط المغارسة فحائز وإلا فلا وحكى حلولو جريان مثل ذلك في جبل رسالات من عمل تونس وحيث ان المغارسة تحصل بها شركة مشاعة . والشفعة بين المشاركين اى صاحب الارض او صاحب الشجر صحيحة مهمى باع احدهما نصيبه بعد الاطعام وقبل القسم وبهذا يصح ان يقال ان صاحب الشجر الذى هو المغارس له حق الشفعة في الارض ان باعها مالكوها بعد الاطعام وقبل القسم وهو الحكم الشرعى عندنا ونقل الرهونى عن الشامل اذا باع احد الاخوة حظه من ارض المغارسة فالعامل كاحدهم في الشفعة اذا وقع البيع بعد تمام العذل واما ان باع قبله فالعامل لا يشفع حتى يبلغ الغرس فبلوغ الغرس كوضع الحمل فكما ان الوصى لا يشفع للحمل حتى يوضع فكذلك المغارسة (٧٨) ترتب حقوق الشفعة يقدم صاحب الارض فيما عليها من البناء والشجر وصاحبهما فيها ثم حق الورثة المشاركين ثم حق الشركة مشاعة او منقسمة ويقدم صاحب الحصص الكبرى على غيره وفي التساوى يقترح) اما تقدم معبر الارض على جميع الشفعة فقد سبق انه هو لاحق دفعا للضرر وذلك صريح المذهب المالكى في الصور السابقة وقد الحق القانون به صاحب البناء والشجر واما تقديم حق الورثة على الشركاء فهو شرعى ومراتب الشفعة عندنا اربع يقدم فيها ذو الفرض ثم العصبه ثم الموصى لهم ثم الاجانب اى الشركاء منهم والمراد من الشركة المنقسمة هنا الواقعة بين اصحاب الطبقات من البناء ومذهب الحنفية يعتبر في مراتب الشفعة لاقوى فالاقوى ونقل عنهم الدسولى تقديم الشريك في المنزل ثم الشريك في الطريق ثم الجار واما اعتبار القانون بتقديم اصحاب النصيب الاوفر والاقتراع مع التساوى فهو من تقليل لاشتراك بقدر الامكان وبعد تعيين

العمل بما رسمه القانون يكون حكما متعارفا وقع عليه التراضى وتسمى تراضى الشفعة بتقديم او فرهم نصيبا او على الاخذ بالقرعة صرح عمالهم واعتبر فيما بينهم نعم عند المشاحة في مذهبنا ان اتحدت مراتب الشفعة وتعددتا اقتسموا المبيع بقدر حقوقهم قال في التخصة والشركاء للشفيع وجبسا ان يشفعوا معه بقدر الانصبا

(٧٩) رئيس المحكمة يعين امينا لتعيين اهمية الحصص عند الاختلاف وضرب القرعة عند التساوى يقع على يد كاتب المحكمة ويعمل في ذلك تقريرا) هذا صبط للعمل وتحقيق لم يجرى على ما عينه القانون لحفظ الحقوق العمومية (٨٠) يلزم الشفيع ان يعلم المشتري بشفعته في مدة ثمانية ايام ولا يتاخر اعلامه اكثر من شهرين من يوم علمه بالبيع ويعرض عليه دفع ما يلزم وان انقضى الاجل المذكور دون اتمام ما ذكر سقط حق الشفعة) اما وجوب اعلام المشتري بالشفعة فهو مشهور مذهب المالكية قال الدسولى اذا شهد الشفيع بالاخذ بالشفعة ولم يعلم المشتري بذلك إلا بعد مضي الاجل المسقط فلا شفعة له على ما به عمل فاس قاله السنائى واما تحديد امد الشفعة بالشهرين من يوم العلم بالبيع فهو يجرى تحت المذهبين رضى الله عن اصحابهما فهمى اعلام الشفيع بشفعته في امد الشهرين قبلات شفعته عملا بمذهب المالكية في انها لا تنسقط إلا بمضى ستة قال في التخصة

والترك للقياس فوق العمام يستطحقه مع القيسام فلا شك في صحة الشفعة في امد الشهرين بحكم المذهب فان اراد ان يشفع بعد الشهرين من يوم علمه يواخذ بحكم المذهب الحنفى الموجب لفورية طلب الموائبة وطلب التقيروان لا يتاخر بطلب التملك اكثر من شهر على قول محمد فيمنع من طلب الشفعة بعد شهرين من يوم علمه عملا بحكم المذهب الحنفى رضى الله عن صاحبه وعن سائر الايمة واما لزوم تعجيل دفع الثمن وما يلزم من المصروف فهو صريح المذهب المالكى قال في التخصة

وما ينوب المشتري فيما اشترى يدفعه له الشفيع محضرا

(٨١) اذا علم المشتري الشفعاء بشرائه فان تأخروا فوق ثمانية ايام بطلت شفعتهم) قال التاودي اذا اوقفه المشتري وقال اما ان تأخذ او تدع فانه يقتضى عليه بذلك ويجبره السلطان على احدهما كما في العتيبة قال المييطي وهو المشهور والعمول به هذا اذا طلبه عند الحاكم واما ان طالبه وحده فقال الدسولي هو على شفيعه حتى يصرح بالاسقاط او يمضى امدعا كما في الشامل كل ذلك ذكر عند قول التخصة

وليس للشفيع من تخيير في الاخذ او في الترك في المشهور

(٨٢) يسقط حق الشفعة على كل حال بعد مضي ستة اشهر من تاريخ البيع) بهذا الفصل تحصل في الشفعة القانونية ثلاثة آجال الاول اذا تولى المشتري اعلام مستحق الشفعة بشرائه فلا يسوغ له التأخر اكثر من ثمانية ايام الثاني اذا علم الشفيع بوقوع البيع واراد الشفعة فلا يسوغ له ان يتأخر اكثر من شهرين الثالث اذا مضى على البيع امد ستة اشهر ولم يقع طلب احد ارتفع حكم الشفعة عن المبيع واستقر لمشتريه

(القسم الثالث في الانزال)

قد سبق في تعداد الحقوق الملكية العقارية وجه جعل الانزال حقا ملكيا مستقلا مع انه في الاصل من وجوه المنفعة ومع انه من الوجوه المختصة بالملكة التونسية ولا وجود له في القانون المدني اعتبره القانون العقاري ملكا حقيقيا سوطغا عليه راتب دائم وهذا عده المستشار بسكال فيما كتبه في رسالته السابقة حين سياحته بتونس لرئيس جمعية البحث عن احوال المستعمرات بباريس من الراي المصيب قال لان ما رسخ في افكارنا يودينا لاعتبار الانزال مجرد حق لانتفاع بعقار موظف عليه راتب دائم فيكون بمثابة نوع من الامفيتيوز موبد ولكن اعطاه القانون العقاري صورة اخرى بجعله نوعا من الملك يستحق ضمانته التسجيل من غير ان يخرج

به عن طريقه الشرعي هذا كلامه . وحيث ان هذا الانزال لا يوجد في امهات كتب الفقه المالكى وجرى عليه عمل التونسيين حتى اعتبره القانون العقاري لزم ان نبين رأينا في اصله من المذهب ونبين طريقته في البلاد التونسية ذلك انه اسم للبناء او الغرس الذى يقام في ارض الغير على بقاء نزل بهاجر المثل وقد جرى عمل تونس على اعطاء النزل في ارض الوقف بكراء دائم لا يتغير على المذهب المالكى . اما اصل الكراء في مذهبنا فانه يكون لمدة محدودة بعوض معين ومع ذلك يجوز ان يعقد الكراء على ان كل شهر بكذا او كل سنة بكذا من غير تعيين المدة ويسمى مشاهرة ومساناة ولا يخرج لانزال عن هذا الاصل قال في التخصة

وجائز ان يكتري بقسدر معين في العلم او في الشهر

واما كراء الوقف فالدار وما شاكلها لا تكرى لاكثر من عام واحد الا لضرورة والارض الموقوفة على معينين للناظر الموقوف عليه اكرأها لسنة وستين وثلاثا وان كانت الارض موقوفة على غير معين كالقراء يصح اكرأها لاربعة سنين وللناظر الغير الموقوف عليه ان يكرى لاكثر وبدونه لا تنفسخ الاجارة والمستحق ان يكرى لخصوص من يرجع اليه الوقف لعشر سنين ويجوز كراء دار الوقف اذا خربت لسنتين كثيرة بما تبني به وذلك اولى من تفويتها بالبيع وفي الشامل جاز كراء بقعة من ارض محبسة اربعين سنة لتبني دارا ان لم يكن المحبس على معينين فيما اذا بذل المكثرى عوضا خارجا عن العادة وفي اول كتاب لاقضية من احكام ابن سهل انه جرى ببطلوس اكرأه ارض محبسة خمسين عاما وقام المحبس عليهم بعد سبع سنين على الغارس لفسخ الكراء فامتنع المكثرى وهو ابو شاكرا احد فقهاء البلد ثم قال ابن سهل حكى لي على المنصور ابن ابي عامر انه اكرأه موطعا حسبا الى سبعين عاما وقسمال البرزلى والواقع عندنا اليوم بتونس مما جرت به العادة في احباس قرطاجنه بقاء المدة اربعين سنة ورايت كذا في قاعة دار خمسين سنة وهذا نحو ما تقدم لابي شاكرا ومنصور بن عامر

اعرف ماخذ
لانزال عند
الملكية

واعلمهم لم يجدوا من يتقبلها إلا على هذه الهيئة فاشتفوا ذلك للضرورة
كالترام الجزء على أرض الجزء أبدا لضرورة حاجة بيت مال المسلمين
وان كان من ثمن الأرض لكونه تابعا لأصل جائز للضرورة والله اعلم هذا
كلام البرزلي وذكر الدسوقي في الأرض الحبسة أنها تكري غير نقد إلى ما
شاء من السنين وان طالبت إذا كان الكراء منجما فكلما انقضى أجل نجم
دفع كراءة أو كلما دخل نجم قدم كراءة إذا كان النجم يسيرا الستة
والسنتين . والقاعدة الفقهية ان الوقف إذا اكترى باجر المثل لا يفسخ
كراءة لأجل زيادة وقعت من آخر نعم إذا اكترى بما دون اجر المثل
ووجد من يبذل اجر المثل يفسخ له الكراء ولا يكون المكترى لأول الحق
به من غيره إلا المعتدة في دار الوقف فانها تبقى لها باجر المثل . وذكر
الشيخ احمد الدردير في الاستحقاق ان الوقف إذا تعطل بالمرّة ولم يكن
هناك ريع لم يقيم ولم تمكن اجارته بما يقيم فاذن الناظر ان يبنى
أو يغرس في مقابلة شئ يدفعه لجهة الوقف أولا بقصد احياء الوقف
على ان ما بناه أو غرسه يكون له ملكا ويدفع حكرا معلوما في نظير الأرض
الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمي فاعل هذا يجوز ان شاء الله
تعالى اه . وتقدم في الشفعة نقل التوضيح لاتفاق عليها بين شركاء الأرض
المعكزة بمصر لان العادة ان رب الأرض لا يخرج صاحب البناء أصلا فكان
صاحب البناء بمنزلة صاحب الأرض والمحكر بمصر هو المعروف بالجزء
عند المغاربة واعتبره علماءهم في الأوقاف لأجل العمارة كما اعتبروا الجلسة
قال الدسوقي وأما الجلسة وتسمى عند أهل مصر بالخلاو فهي كراء محض
ايضا إذ غايته ان أرض الحبس أو غيرها تكري لمن يغرسها أو يبنى فيها
بدرهم في السنة مثلا مدة من عشرين سنة أو بدرهم في كل سنة إلى غير
أجل محدود ويغرم الكراء عطل بناءه أو انستفع به وضائره منعقدة على
ان المكترى لا يخرج إلا برضاه لجريان عادتهم بذلك فإذا وقعت عليه
زيادة في الكراء فان شاء أخذه بها وهو لاحق إلى ان قال وبما يوجد من

أعرف اعطاء
أرض الوقف
للغرس والبناء

اعتقاد الضمائر عبر عنه الفقهاء بالكراء الموبد ولما كان المكترى هنا الحق
بما بيده لا يوجد من يزيد عليه لعدم الفائدة ولذلك قال في نظم العمل
وهكذا الجلسة والجـزاء يجري على التيقية القضاء

أعرف فتوى
الشيخ ابراهيم
الريـسـاحي

وقد كان الشيخ ابراهيم الرياحي سأل أحد ابنائه عن فساد عقد الانزال
فكان جوابه لانزال والخلو والجلسة والعناء الفاظ محددة الذات مختلفة
بالاعتبار في الاصطلاح فذاتها ومعناها المنفعة التي يملكها دافع الدراهم بالملك
لأصل مع بقاء ملكه للرقبة فان كانت الرقبة التي هي لأصل أرضا عبر
عن تلك المنفعة بالانزال في اصطلاح بعض الناس وان كانت في حوائث
أو دور عبر عنها بالخلو في غير اصطلاح أهل فاس وفي اصطلاحهم يعبر عنها
في الحوائث بالجلسة وان كانت في دور يسكنها اليهود عبر عنها بالخرقة
في تونس فاذا تقرر معناها فقد اضطربت الفتاوى في حكمها جوازا ومنعا
وأكثر كلامهم المنع كما قاله بعض لا يمتة فظما

الجلسة التي جرت بفاس لدى الحوائث بلا التباس

ليس لها في الشرع أصل يعلم ولا قياس قاله سن يفهم

ولكن الذي جرى به عمل المصريين كشمس الدين اللقاني وقاصر
الدين اللقاني وغيرهما جواز ذلك وصحته ووافقهم على ذلك شيوخ فاس
إلى ان قال ومن هذا تعلم جواب قولك لان أصل العقد فاسد النسخ وان
العقد المذكور جائز على قول معمول به هذا محل الحاجة من هذه الفتوى
ولكن لاستاذة القاضي اسمعيل رضي الله عنهما رسالت ذكر فيها لانزال
وانواع الخلوات ويوشك ان يحين الكشف عما يتعلق بذلك في الكلام
على هواء الأرض وهذا كله في الوقف . وأما الملك فنقل الواقع عند قول
خ والنقد فيه عن ابن شاس ان لم ان يكرى الدار إلى حد لا تتغير فيه
غالبا ويتنقد فاما ما لا يؤمن من تغيره لطول المدة أو لضعف البناء أو لشبهه
ذلك فيجوز فيه العقد إلا النقد ما لم يغلب على الظن انها لا تبقى إلى
المدة المعينة فلا يجوز كراءها اليها ونقل عن اللخمي قسال مسالك ولا

أعرف كراء
الملك إلى أمد
البقاء

باس ان يستاجر مسيلا يجري الماء فيه الى داره السنة والسنتين الكثيرة او
للابد . قال ناصر الدين اللقاني في شرحه وهو نص على جواز الاجارة
ابدا فيما يومن فيه التغير وهو الارض . قال الاجهوري في شرحه وهذا
يقتضى ان هذا يجري في الارض المحبسة والمملوكة قلت فيما انبنى
على قول مالك من صحة الكراء على الابد فيما يومن بتغيره وبما استحقه
الباقي والغراس في ارض الوقف من حق التبقية اذا دخل عليه وبما سبق
من ان الناظر ان لم يكن مستحقا لا تنفسج اجارته بعد موته وانه يكرى
لما شاء من السنين منجما اى كراء مشاهرة ومساناة جرى عمل المتأخرين
من علماء تونس على كراء ارض الوقف عند انعدام النفع بها كراء
موبدا لا ينفسخ ولا يزيد وان تغيرت الاسعار بتطاول الاعصار لمن يبنى
او يغرس على بقاء نزل له لتحصل بذلك عمارة الوقف بشرط ان يكون
مقدار الكراء المرتب ليس دون قيمة المثل حين العقد ودفعه يكون نجوما
وهذا هو الذى نسميه انزالا . فالتأيد سنده ما انبنى على قول مالك مع ما
تقدم في الجلسة والجزاء من التبقية . وعدم الزيادة بتغير القيمة سنده
دخول المستنزل باسباب العمارة على عدم الزيادة . وعدم الفسخ سنده كون
عقد الناظر الاجنبى لا يفسخ بعد موته . وتأيدت صحته بكون الكراء
المرتب ليس دون كراء المثل حين العقد حتى يكون عمل الناظر عملا ماضيا
شروا ولو في حياته وبكون الكراء يدفع منجما اى مشاهرة او مساناة حتى
يخرج من تباعات النقد السابقة . فتحصل من هاته المقدمة وجه لاخذ
بالانزال من المذهب المالكى هذا اذا كانت الارض شاغرة اى خالية من
بناء او شجر . فان تعلق بها بناء وخرّب او شجر انعدم النفع به صح
بيعهما وتعوّضهما بغيرهما لجانّب الوقف اذ الفقه هو ان ما حل به
الخراب من الحبس ان انعدم نفعه ولم يرج عوده وخيف منه الضرر ببيع
وعوض بثمنه غيره وكذا ان لم يخف ضرره فالعمل على تعويضه بسبب
انعدام النفع ويصح بيع بعض الوقف لاصلاح البعض الآخر ولاقامة
الموقوف

اعرف استخراج
لانزال من
لاحكام الشرعية

اعرف مسالة
ما خرب من
الوقف

الموقوف عليه والعمل على ان للامام ببيع الخرب من ربع الوقف
ومعاوضته بغيره وبيع خلو الوقف للضرورة مما جرى به العمل قال المولى
المجد فى لفظ الدرر

فالباع للخاو اذا الوقف خرب لاجل ان يبنى باثمان تجب

ان لم يكن فى ريعه شئ يفى بما به عمارة فلتعرف

ونقل الدسولى عن مجالس المكناسى ان الجنان اذا كان لا تفى غائنه

بخدمته فانه يباع ويشترى بثمنه مثله . وحيث ساع ببيع خرب

البناء وبيع الاشجار اذا بليت ولم يف دخلها بخدمتها فلا جرم يكون

لذلك حكم لانقاص وهى فى الاصل ما انتقص بالفعل من البناء ويراد

بها عند الفقهاء البناء او الشجر المقيم على ارض الغير لانه لما لم تكن

له ارض كان فى حكم المقلوع المنقوض فاذا كان وقفا وانزلت ارضه حتى

صار قائما على ارض الغير بيع بموجبات بيع الاوقاف وعوض بثمنه غيره

وجرى عليه حكم المعاوضات هذا اذا كان الشجر له بال بالنسبة للارض

اقتضى انفصاله . واما ادخال الشجر فى العقد على الارض او الدار

فشرطه ان يكون الكراء وجيبية وان يكون طيب الثمرة فى اثناء مدة

الكراء وان تكون قيمة الثمر الثلث فاقل وان يكون اشتراط دخولها لاجل

دفع الضرر وهاته الشروط هى التى تعتبر فى دخول الشجر فى انزال الارض

والى هذه المسالة يشير بقروله واغتفر ما فى الارض ما لم يزد على الثلث

بالنقويم والمراد من النقويم على ما قال الزرقانى هو ان يعتبر كراء الارض

او الدار بلا شجر مثمر وتعتبر قيمة الثمرة منفردة بلا ارض بعد اسقاط الكلفة

ويقع النظر للنسبة بينهما ولا ينظر لما يقع به استجار العين لانه قد

يزيد على القيمة وعلى كل حال اذا كانت قيمته الثلث فما دون لا بد

ان يقع اشتراطه فى الكراء على ما فى المدونة . فتحصل من جميع ما تقدم

ان لارض الشجرة ان كانت قيمة ثمرة شجرها اكثر من ثلث كراء الارض

لزم فيها اعتبار بيع خاص بموجب من موجبات معاوضات الاوقاف ويدفع

اعرف مسالة
ادخال الشجر
فى انزال الارض



ثم جملته ليعاوض به كالتفاض البناء وان كانت بمقدار الثلث فما دون جاز اشتراط الشجر في كراء الارض اعتبارا لحكم الارض والغلة للنزر لان الثلث فما دون يعتبر نزرا في اكثر ابواب الفقه ولم يستثن منها غير ثلاثة ابواب نظمها ابن غازي في تكميل المقدمات بقوله

الثلث نزر في سوى المعاقلة قسم الجوائح وحمل المعاقلة

وبهذا الحكم صدر الامر العلي المورخ في ١٩ ربيع الاول سنة اربع وثلاثمائة والفرقة عمل الانزال الشرعية عندنا انه اذا اريد انزال ارض الوقف يتوجه لها العرفاء والعدول بعد صدور الاذن لهم بذلك ليشهدوا بالخراب او عدم النفع او بان انزالها ببراءة ثابت انفع لجانب الوقف وان تعميرها عمارة تدوم خير من بقائها معرضا للبور والاحاجة وبعد تعيين قدر الكراء المجعول لها يشهدون بانه كراء المثل لا غبن ولا حيف فيه ويعينون حدود الارض او كيلها وعند استيفاء الشهادة يتم القاضي او نائبه عقدة الانزال وهذا التفصيل ذكره المولى الجهد القاضي السنوسي في نظم ما به العمل بتونس ونقله عن فتاوى العلماء (وهو رحمه الله تعالى) معن عاصر فحلى المالكية الشيخ محمد المحجوب والشيخ اسمعيل التميمي واقام على خطة القضاء ما يناهز الثلاثين سنة وتوفي سنة خمس وخمسين ومائتين والفرقة ونوازل الفقهية اعدل شاهد على سعة فقههم مع ما اشتهر من فضله رضي الله عنه) هذا اذا لم يكن في الارض انقاص فان كانت بها انقاص من بناء او شجر له بال يشهد العرفاء والشهود بهوجب بيعه من خراب او قلة نفع او احتياج الموقوف عليه وعند ذلك يقوم النقص الموجود في الارض من بناء او شجر بقيمة ثمنه على حسب حاله قائما او منقوصا ويدفعها المشتري المستنزل للارض ليشتري به غيره وهذا فيما دخله فوق ثلث دخل الارض واما ما دونه فيصح اشتراط دخوله في كراء الارض فتقوم الارض بشجرها وعلى نسبة ذلك يجري موظف الانزال ويطلق له عنان التصرف في الانقاص بالبناء والهدم وفي الارض بالحرث والغرس

والبناء

اعرف طريقة عمل الانزال الشرعية

والبناء الى ما شاء فيها وجميع ذلك يكتب له في الصك بالاذن من الناظر يشهد به عليه العدول ويزيد القاضي على الراغب شيئا فوق القيمة تحريا لجانب الوقف في المدة السابقة وبطلت الزيادة بمجرد ترتيب الاشهار وعند قبول الراغب لجميع ذلك والتزامه بالقدر والدفع يشهد عليه العدول ايضا في نفس الصك ويمضي القاضي على جميع تلك الاعمال بعد ان يشهد عليه العدول ايضا بالاجازة وهذا الصك تخرج منه نسختان ياخذ كل من المتعاقدين نسخة حجة فيما شهد به على صاحبه وباختلاف احوال الازمنة ووقوع التدليس في كثير من الاعمال اللازمة شرعا صار القضاة يتحاشون عن اجازة الانزال سيما في الارض الصالح بعضها للزراعة ، ولما كان ضرر ذلك يرجع على ثروة المملكة حتى ادرك كثير من الجائدين في انحائها تاخر حاله ارض الوقف بسبب ضعف العمل الذي يكون من المكثرين ارادت الدولة تدرك الامر بدفع الاضرار وجلب النفع العام فضبطت اخيرا عمل الانزال وموجباته الشرعية بتعميم اعلان الاشهار على وجه لا يقع معه تدليس ويحفظ به حق الوقف وعينت الاعمال اللازمة في قانون مولف من سبعة وعشرين فصلا مورخ بثالث عشر المحرم سنة ثلاث وثلاثمائة والفرقة مصحوب بتعريف المصاريف السابقة في آخر القسم الاول وعينت كراسا في الشروط العامة لكل انزال حتى حصل من مجموع ذلك امن عظيم على الوقف وتسهيل المصاحبة العامة وتنشيط العمارة التي تتوسع بها ثروة المملكة وبعد ذلك صدر منشور لجميع الشيوخ المالكية بتاريخ التاسع عشر شعبان السنة المذكورة في الاذن لهم باجراء الانزال وتعيين العمل به وبرسوخ ذلك كله على اصوله اعتبره القانون العقاري ملكا باتا . وبهذا التقرير تعلم صدق بسكال في رسالته المنقول عنها في المقدمة حيث غلط لروابولييه وغيره ممن ظنوا ان تنزيل الاوقاف بتونس شيء جديد حصل به افساد الاوقاف التونسية فقل ان الاوقاف التي على الجوامع والزوايا والمدارس والمحسون تسوغ الشرعية

اعرف اسباب وضع قوانين العمل بالانزال

اعرف تقرير بسكال

خروجها من الوقف بالمعاضة والانزال وان القانون لاخير الصادر في طريق
عمل الانزال لا يخالف مبادئ الاحكام الاسلامية ثم قال ومع كون الاحكام
الشريعة لا تسوغ لانزال إلا عند انعدام النفع واحتياج الوقف ولا يوجد نص
صريح في جواز لانزال ولا تكلمت عليه الفتاوى فقد وجد في العصر الاخير
احد الفقهاء الثقات وهو الشيخ ابراهيم الرياحي قال ان اخراج العقار من
الحبسية جائز اذا وجدت منفعة معتبرة في تغيير كيفية الانتفاع وحيث يمكن
ان نقول ان محرر قانون لانزال قد توافق في الراى مع هذا الفتية وبعد
مضى جيل كان هذا العمل ترجمان راى فقيه مسلم ثم قال ومن البين
ان جلب اموال الاورباويين يحصل بتسهيل اعطاء املاك براتب فقط
ليستغلوا في تعميرها باموال كثيرة تعود على المملكة بالثروة (٨٣ لانزال ملك
عقارى موظف عليه راتب دائم) قرر فقهاؤنا ان منفعة الخلو تابع وثره
وتوهم وتعار وتوثر وتوقف وتباع في ديون المفلس وتورث ذكوة السنهورى
في شرح المختصر وجهه لانها مدفعة زائدة على منفعة الربع الموقوف
بالاصالة او المملوك لغير مالك الخلو وهى زيادة اقتصتها العمارة التى لمالك
الخلو واذا كان مالك الخلو الذى لا يجوز له ان يغير هيأة المكان صح
تملكه بهائنه التصرفات الشرعية فلا شك ان المستنزل يده اقوى في
التصرف وله جميع التصرفات المذكورة شرعا ولذلك اعتبره القانون
ملكاً تجرى عليه احكام الاملاك وسيأتى الكلام على الخلو في القسم
السابع (٨٤ يلزم تقييد الراتب عند تقييد الحق) هذا من عمل التسجيل
وهو جار على ما عليه عمل البلاد في الحجج الشرعية اذ صك لانزال لا بد
ان يتضمن مقدار لانزال ولا توجد حجة شرعية ببيد المستنزل إلا وهى
تضمن مقدار ما عليه من لانزال وحيث ان التسجيل هو تسجيل لما
تضمنه صك التملك لزم فيه تقييد ذلك (٨٥ تسقط بقايا راتب لانزال
بعد خمس سنين) هذا الحكم اخذ من القانون المدنى في ديون المنقولات
وهو مرتبط بالفصل ٨٩ الآتى فيما هو كالشرط على المستنزل وعليه فمستحق

الراتب يلزمه حفظ حق الطلب قبل مضي الوقت فذا تاخر من البقايا
راتب اكثر من خمس سنين سقط وليس المستحق إلا طلب انزال الخمس
السنين الاخيرة فقط (٨٦ مستحق لانزال لا يكره على بيعه جملة إلا اذا
شرط عليه ذلك) هذه المسألة في الحبس هى مسألة المعارضة ومعاضة
الحبس لا تصح إلا بهوجب وقد جرى عمل الحنفية بتونس على بيع
الوقف لمن يبذل فيه ضعف قيمته لما في ذلك من الغبطة لجانب الوقف
ووقور النفع وبما ان راتب لانزال يتبع قيمة العقار فاذا وجد من يبذل
ضعف قيمته صح ان يباع له مثلاً اذا كان راتب المكان قدرة مائة ريال
وتقدر انها اعتبرت جزءاً من خمسة عشر قيمة العقار نفسه على معنى ان
العقار يقوم اولا بخمس عشرة مائة ويعتبر خلاصه عن خمس عشرة سنة
فاذا وجد راغب بذل في هائه المائة الريال ثلاثة آلاف ريال يشتري
بها عقار يكون دخله نحو المائتين ريالاً ويجعل عوضاً عن ذلك العقار
فيستقط حق لانزال عن العقار الاصلى ويحال على العقار الثانى ان جعل
انزالاً او يبقى بذاته حقاً للحبس يتشفع المستحق بجميعه وهذه المعارضة
يقع بها بيع لانزال جملة اذا رضى ناظر الوقف وراى الحاكم الشرعى
مصلحة الوقف وإلا فرب مائة ثابتة عند ملي عقاره يقبى بها خير من
الف منعدمة عند معدم عقاره لا يقبى بجزء منها والنظر في ذلك كله
لحاكم الشرعى فلا اكراه فيه نعم اذا انزل المالك ملكه وشرط على نفسه
قبول ثمنه جملة فالشرط امك والناس احرار في املاكهم يتصرفون فيها
بمسائر التصرفات الشرعية ولا مانع للمالك من ان يلزم بيع ملكه على
ما اراد ومن اراد وبأى كيفية اراد (٨٧ يتقدم مستحق راتب لانزال
على جميع المطالب التى على العقار وحقه ملازم لا يفارقه ولو انتقل
الى يد اخرى) هذان حكمان شرعيان احدهما تقديم صاحب الارض
على غيره من ارباب الديون وهو صريح قول خ وقدم اى رب الارض
في زرعها وتقدم تعليل هذا الحكم شرعا . والثانى ملازمة هذا الحق لذات

العقار وان تغيرت اليد وهو شرعى ايضا لانه حق تعلق بعين العقار
لا بذات الشخص ومع ذلك ايضا صلح الانزال الشرعى لا بد ان ينص
فيه على ذلك فيشع الاشهاد على المستنزل بانه يودى القدر المرتب هو
ومن يدخل مدخله فلا يقبل بعد ذلك تعليق الانزال بشخص (٨٩) تاخر
لانزال يبيع المستحق طلب ببيع) هذا يكون كالشرط على المستنزل ان
اخر دفع الانزال ويرتبط بحكم الاستسقاط بعد خمس سنين لان هذا الفصل
يعطى المستحق ان لا يتاخر فاذا تاخر مدة خمس سنين كان ذلك اعراض
عن حقه (٩٠) ثمن العقار اذا لم يكف المتاخر من الراتب فلا يدفع
صاحب الانزال من ماله غير مرتب السنتين الاخيرتين) لما كان الطلب
متوجها على العقار بالاصالة وعلى الشخص بسبب تصرفه في العقار فاذا
لم يتصرف الشخص في العقار تصرفا تنهويه ثمرة ولم يوجد منه دخل
فهو يبيع بما وضع فيه من اسباب العمارة وان لم يف ثمن ذلك يدفع
المستنزل من ماله مرتب سنتين فقط هذا اذا وجدت اسباب العمارة فان
ترك الارض على حالتها فليس فيها بيع اصلا عندنا وانما هي تولية بان
يولى هذا المالك غيره ممن يرغب في الدخول مدخله لان المستنزل انما
التزم باداء الراتب عن تلك المنفعة فاذا لم يضع شيئا من اسباب العمارة
فالحال لم يتغير ولم يوجد ما يباع زائدا على الاصل سوى التخلي عن الحق
نعم ربما يوضع في الارض شئ يسير من اسباب العمارة ولو بسياس وتوفر
الرغبات فيمبذل الراغبون اموالا لينزل بها المستنزل وفي هاته الصورة
يجعل المال المبذول ثمنه لانقصاصه ويولى الارض لمن بذل ذلك على ان
يتولى اداء راتبها واذا لم يوجد شئ ووقع بذل الاموال لاجل التنزل فقط
فان تلك الاموال ياخذها المستنزل لشخصه في مقابلة تخليصه ليقسط حقه
ويستنزل عنه للراغب وجرى العمل على ان لا يذكر شئ منها في الصك
ويكتب الصك بصورة التولية الشرعية التى ليس فيها عوض تفاديا من
المصاريف ولا شك ان هذا المال يقضى منه متاخر الراتب مستحقه

اعرف تولية
الانزال

(القسم الرابع فى منفعة العقار)

منفعة العقار فى شريعتنا مذكورة فى ابواب مختلفة وعلى وجوه مختلفة
لانها فى الاصل اما ان تكون لملك العقار تابعة للملكية بالثمن او العطية
الشاملة للهبة والصدقة وتقدمت فى الكلام على الملك العقارى او تكون
منفعة العقار قائمة بنفسها فى مقابلة عوض كالكراء الشامل لانواع من
الحلوات الآتية وتولية لانزال وسائر التروك اى ترك حق الانتفاع للغير
بالتخلي كالبركة والملاحة وسبق الكلام عليهما والجلسة والجزاء الآتين على راي
وكذلك المساقاة وهى قيام بموئنة النبات من شجر ونحوه بقدر من الغلة
والمغارة وهى عقد على تعمير ارض بشجر بقدر معلوم او بجزء من الاصل ورهن
لاستغلال وهو ما يستفيع به مرتهنه مدة بقاء المال فى ذمة الرهن والبيع
على الثنبا وتقدم شرحه وقد تكون المنفعة لا فى مقابلة عوض كالوصية
وهى تملك مضاف الى ما بعد الموت بطريق الشرع والصدقة وهى
تمليك لوجه الله والمحس وهو اعطاء منفعة الملك اعطاء لازما والعريته وهى
هبة الثمرة والعارية وهى تملك منفعة مؤقتة لا بعوض ولا اسكان وهو هبة
منافع الدار مدة مقدرة كسنة والعمرى وهى تملك المنفعة مدة العمر والمنفعة
وهى تطوع الزوجة لزوجها بارض يشتمع بحرثها مثلا مدة تزوجهما والارفاق
وهو اعطاء منافع العقار الى غير ذلك من وجوه المنافع الشرعية ، اما المنفعة
التى فى مقابلة عوض كالكراء فلا يخلو حالها اما ان تكون محدودة بسنة
فقط او تكون لاكثر من سنة ودون العشرين او الى ما فوقها فان كانت لسنة
فلا يلزم تقييدها بوجه وان كان الكراء لاكثر من سنة فيجوز تقييدها فى
الدفترخانه ويجوز عدم تقييدها لكن اذا تنازعا اثنان فانما يعتبر المقيده منهما
كما تقدم فى الفصل ١٧ ومثله المساقاة حيث انها تحدد بالسنة والسنين
وان لم يصرح بها فى القانون ، واما المغارسة فتتوول للشركة وسياق الكلام
عليها ، واما الامفيتوز وهواء الارض فكلاهما يلزم تقييدها حيث كان العقار

اعرف انواع
الحقوق العقارية
شرعا

مسجلا وإذا لم يقع تقييدهما فلا اعتبار بهما كما ان الانزال كذلك وهذا الوجه
انفرد الانزال والامفيشوز وهواء الارض في اقسام مستقلة ولم تدخل في
المنفعة سيما وقد اعتبر الانزال ملكا موطفا عليه راتب فصارت المنفعة فيه
تابعة للملك وحيث انفردت وجوه المنفعة التي بعوض في اقسام مستقلة
فقد بقيت المنفعة التي بغير عوض وليس منها الاستعمال والسكنى لانه
من تملك الانتفاع لا المنفعة عندنا ولذلك انفرد لهما قسم ياتي وما عدا
ذلك قد استوفاه هذا القسم وقد اخذ فيه تعريف المنفعة بما في الفصل
٥٧٨ والثلاثة الفصول بعده من القانون المدني (٩٠) المنفعة العقارية هي
الانتفاع به اثناء ملكه لاصلي مع حفظ عينه (فقوله مع حفظ عينه يخرج
به الملك وذلك لان المالك الحقيقي يجوز له المنفعة والانتفاع والاعدام
بخلاف صاحب المنفعة فلا يجوز له سوى الانتفاع والمنفعة والفرق بين
المنفعة والانتفاع ان المنفعة تصدق بالسكنى والاجارة والاعارة وغيرها والانتفاع
قاصر على الشخص بالسكنى واكل الثمرة فقط ويأتي له مزيد كلام (٩١) المنفعة
تكون قانونية او بعقد (المنفعة القانونية صادقة بحق الانتفاع الشرعي
كسكنى الزوجية في بيت زوجها وسكنى الولد في بيت والده فان اسكان
الزوجة والارلاد والآباء من الحقوق الشرعية التي لا تنوقف على تعاقد بين
المالك والساكن وتكون بعقد فيما اذا كانت بين اجنيين كالاعارة وغيرها
(٩٢) يجوز اطلاق المنفعة ويجوز تحديدها وتقييدها وتعليقها (المنفعة
يجوز ان تقر بدون تعاقد بين الشخصين اصلا كالوصية بالغة لمدة من
الزمن فلا يلزم حضور الوصي له ويجوز اطلاقها كالا حباس المطلقة لان
الحبس عندنا هو اعطاء المنفعة ويجوز تحديدها اي بمدة معينة كان بعطيه
العقار ليتنفع به مدة محدودة ويجوز تقييدها على ان يكون الانتفاع بوجه
مخصوص والا حباس مقيدة بما يعينه فيها محبسوها والعاقبة كما اذا نص
الحبس على ان من احتاج من الذرية باع وهو مصدق صح حبسه وجرى

العمل على شرطه عند المالكية فهو حبس معلق على عدم الاحتياج قال
اولى الجد في لفظ الدرر

وبيع من عليه وقف ان جعل من غير حلف لاحتياجه عدل

(٩٣) الملك العقاري والانزال وراثته ولا مفيشوز وهواء الارض كلها تجوز
اباحة منفعتها لا خلاى بين فقهاءنا في صحة تحبیس العقار وكذلك
الجزء المشاع من عقار يقبل القسمة ويصح تحبیس المرهون والماجور على
صيرورته للوقف بعد انقضاء الاجارة والرهن ويصح التحبیس لامد معين
كسنة ويصير بعدها ملكا ومالك المنفعة يجوز له تحبیسها كتحبیس منفعة
الماجور وينتضى الوقف بانقضاء امد الاجارة واولى منه بصحة الحبس
منفعة الخلو وهي زائدة على المنفعة لاصلية الموقوفة فيجوز لمالك الخلو
تحبیسها كما جاز بيعه وارثه ولا شك ان الامفيشوز من الاجارة فكما صح
تحبیس منفعة الماجور شرعا يصح تحبیس منفعة الامفيشوز والخلو من هواء
الارض واولى منه الانزال فاباحة منفعة الفصول الخمسة معتبرة شرعا
عندنا والكلام على منفعة العقارات يستدعي النظر الى ثلاثة امور اول
ما يستحقه صاحب المنفعة الثاني ما يجب عليه مدة الانتفاع الثالث
انقضاء حق المنفعة ولهذا ترتب هذا القسم على ثلاثة اجزاء

(الجزء الاول في حقوق صاحب المنفعة)

جميع هذا الجزء اخذ من الفصل ٥٨٢ الى الفصل ٥٩٩ من القانون المدني
الفرنسي دون تغيير شئ منها (٩٤) حق الانتفاع يتصرف به المنتفع في
الغلات الطبيعية والصناعية والمدنية (هذا التصرف شرعي وقد ذكره
فقهاء الحنفية في الوصية بالثمرة ففي الدرر ان لم تكن ثمرة في البستان
الوصي بشمرته فهي بالغللة ثم قال والغللة كل ما يحصل من ريع الارض
وكرائتها واجرة الغلام ونحو ذلك كذا في جامع اللغة وظاهر دخول ثمن
الحور ونحوه مما لا ثمر له كالصفاف والسرو في الثمرة (٩٥) الغللة الطبيعية

اعرف النافع
التي يصح
تحبیسها

ما تغله لأرض بدون فعل فاعل ونشأت حيواناتها (في الفتاوى الخانية
أوصى بغلة كرمه لأنسان قال الفقيه أبو بكر يدخل القوائم والأوراق
والثمار والمحطب لأنه لو دفع الكرم معاملة يكون كل هذه الأشياء كالشجر .
فغلة الأرض نعم ما شأنه أن يثبت بنفسه كخشب وعود هندي وصندل
وحلفاء وكلاء وسمار حصير وشجر الغابات ونحوها على ما صرح به المولى
الدسوقي وكون نتائج حيواناتها من الغلة مبنية على تابعة الحيوانات السابقة
والمذهب المالكي على جواز إعطاء غلة الحيوان لمدة معينة أو للعمير
وتسمى منحة وهي من المعروف المثاب عليه قال في التختة

وغلة للحيوان أن تهب سبب فمنحة تدعى وليست تحتجب

(٩٦) الغلات الصناعية ما يحصل بالحرث والعمل (من سقى وغرس وخدمة
بحيث أن الخضر والمحسوب والفواكه كلها من الغلات الصناعية لأن
وجودها يفتر على عمل من صناعة الفلاحة ويعبر عنه فقهاونا بما من شأنه
أن يستنبه كقطن وقصب ونحوهما (٩٧) الغلات المدنية هي الأكارية
والأنزال (تسمية الكراء ومنه الانزال بالغلة معتبرة فقها ففى رد المحتار
أوصى بغلة أرضه ولا شجر فيها ولا مال له غيرها تؤجر ويعطى صاحب
الغلة ثلث الأجر وسبق عن جامع اللغة اعتبار هذا المعنى (٩٨) الثمار

الطبيعية والصناعية الموجودة حين العقد لصاحب المنفعة من غير أن
يؤدى شيئا من مصاريفها وعند نهائية مدتها يتروك ما يكون من الثمار
كذلك ونصيب المزارع في الحالين يخرج له (قد سبق أن اشتراط الغلة
حين العقد صحيح شرعا وقال فقهاونا فيمن حبس أرضا فيها زرع أو حب
أو ثمر نصح لا يتم تحسيسها إلا بتحسيس الغلة أو بعد الحصاد والقطف لأن
شرط الحبس هو الحوز عندنا وما دامت الأرض مشغولة بزراعة أو ثمره فهي
لم تخرج من حوزة المحرز الحبس عليه فاعطاء الغلة والحالة هاته لصاحب
المنفعة معتبر شرعا وكونه لا يؤدى عنها شيئا لأن اداء شيء يخرج به من
وجه المنفعة وتصير بيعا وأما كون المزارع يأخذ نصيبه في الحالين أى

مما زرعه المالك أو زرعه صاحب المنفعة لأن المزارع شريك والمالك
أعطى منفعة ملكه فلا يصح شمولها لنصيب شريكه والمنفعة انما يستفيع
بها للمالك (٩٩) الغلال المدنية تقدر بأيام الانتفاع (اختلف فقهاونا في
مستحقى الحبس إذا مات واحد ودخل غيره مدخله في وسط السنة وكان
الانتفاع بكراء الموقوف هل يأخذ الغلة من باشر الخدمة أو من حضر وقت
الغلة والذي عليه العمل هو أن كل واحد يأخذ كراء مدة استحقاقه
ويحاسب عنها يوما يوما وهذه المسألة تدخل تحتها جميع وظائف الأوقاف
إذا مات أو عزل واحد وخلفه آخر على الوظيفة وهي مبسطة في
كتب المذهب ولذلك قال فقهاونا لا يجوز لناظر الوقف أن يقسم من
الغلة إلا ما مضى أمد فلو فرض أنه أكرى الوقف بكراء منقود لا يسوغ
له أن يقسم على المستحقين إلا ما مضى وقته فاذا طالبة في وسط السنة
بقسمته ما بيده انما يقسم ما يخص ما مضى من السنة ويبقى الباقي
تحت يده ينتظر به من يستحقه يوما يوما (١٠٠) الأشياء التي لا تحصل
منفعتا إلا باستهلاكها يلزم إرجاع مثلها أو قيمتها (صورة المسألة فيما إذا
أعطاه منفعة هنشير فيه ثبن أو منفعة فرن فيه حطب أو غيره من لوازم
الوقد فأوقد الحطب في الفرن واستعمل الثبن في طاف دوابه فبهموجب
كونه ضامنا لما أخذه من الأعيان يلزمه اداء المثل أو القيمة شرعا وتقدم
بيان كيفية العمل في ذلك قال في التختة

وكل من ضمن شيئا أنلفه فهو مطالب به أن يخلفه

(١٠١) الأشياء التي تبلى بالاستعمال شيئا فشيئا إذا استعمالها صاحب المنفعة
فيما يناسبها لا شئ عليه في بلائها أو هلاكها إلا إذا هلك بسبب تقصير
صورة المسألة إذا أعطاه منفعة حانوت الحلاقة أو التجارة أو نحوهما وفيهما
آلات الخلق أو التجارة فلا شك أن الآلات المذكورة تبلى بالاستعمال ولا
يلزم المنتفع أن يغرم شيئا في هلاكها باستعمالها فيما هي معدودة له وإلا
لزمه ضمانها وقد ذكر هذه المسألة وما قبلها صاحب التختة في الأمانة بقوله

وما استعير رده مستوجب وما صمدان المستعير يجب
إلا بقابل الخيب لم تقسم بينة عليه انه ~~مستعير~~
او ما المعار فيه قد تحققتا تعد او فرط فيه مطالعة
فذا استعار نحو الفاس والمنشار او السيف للقتال فاني بشيء من ذلك
مكسورا فقال خ وبري في كسر كسيف ان شهد له انه معه في اللقاء او ضرب
به ضرب مثله وهذا قول ابن القاسم في المدونة حيث ان المستعير لم
يفعل إلا ما اذن به بخلاف ما اذا فعل به ما لم يؤذن به فهو تعد يوجب
الغرم شرعا (١٠٢) قطع الاشجار يقتصر فيه صاحب المنفعة على ما تقتضيه
تراثيها وان ترك شيئا منها لا حق له فيه بعد انقضاء امدها والمائل
لا يتصرف فيها إلا على حسب العادة بالتعويض قطع ما لا نفع فيه من
الشجر يعد من الغلات الطبيعية فصاحب المنفعة يتصرف فيه على حسب
تراثيها القطع ومقدارة حتى لا يضر باصل الشجرة مثلا عادة غابات الزيتون
بتونس انها كل سنة تقلم اشجارها بعد جمع غلتها وللغابة امانة عارفون
بما يلزم قصه من الفروع او مما يسمونه شطبة والمالكون لا يتجاوزون
في القص حد العرفاء فصاحب المنفعة يستحق ما يقطع على هذا الوجه
من غير ان يتجاوز حدوده لان ذلك من مشمولات الغلة عرفا وشرعا على
ما سبق . واما المائل جمع مشتملة وهي مجتمع نبت بزور الاشجار اذا
طلع قبل فصله اشجارا فهذه اعيان وليست من الغلة في شئ وصاحب
المنفعة لا يصح له التصرف في العين بدون اذن المالك او على حسب
العرف اذ المعروف عرفا كالمشروط شرطا فيجبري فيه على العرف
المنضبط بانه ان اخذ شيئا منها لتعويض ما سقط من شجر البستان نفسه
لا بد ان يعرض مما اخذ ايضا على حسب العرف حتى يكون هذا
التصرف من الماذون به (١٠٣) تقليم الاشجار الكبيرة يجزى فيه صاحب
المنفعة على عادة المالك من تقليمها جملة او متفرقة على حسب الوقت
او المساحة من الارض المشجرة او العدد المعين من الاشجار

ونزع لحماها يلزم الجري فيه على عادة المالك حتى يكون ذلك من الغلة
الماذون بها فيجوز التصرف فيها بوجهه والغابات الغير المثمرة من المملكة
التونسية لها تراتيب في التقليم ونزع الخفافى يعتبر فيه الوقت وتعين
فيه المساحة من الارض المشجرة وربما تعين عدد ما فيها من الشجر فلا
يسوغ لصاحب المنفعة ان يقلم إلا ما تقتضيه العادة وقد تعينت
احكام هاته الغابات الغير المثمرة في النظام والترتيب وتقسيم الغابة الى
دوائر في الاربع عشرة فصلا من الامر المورخ بالروايع عشر من صفر سنة اربع
وثلاثمائة والف وهذه المسألة مثل سابقتها (١٠٤) الاشجار الكبيرة القديمة
التي لم تجر عادة المالك بتقليمها لا يجوز لصاحب المنفعة قطع شئ منها
إلا ما سقط او انكسر منها بسبب عاصف ونحوه فيجوز استعماله في
الاصلاحات المطلوبة كما يجوز ان يقطع لها من الشجر القائم اذا بين
ذلك بمحض المالك (مثلا شجر الصفصاف ونحوه يتخذ المالك في
بستانه ليتفيا منه ظلا على جهته او غير ذلك فصاحب المنفعة لا يقطعه ولا
يقلمه لانه غير ما ذون فيه واما ما يسقط بسبب عارض فله استعماله في
امدة شجر آخر وتسيج المائل وقوائم الدوالي الى غير ذلك من اصلاحات
البستان وبهذا السقوط تصير كالثمرة يصح هذا الانتفاع بها شرعا قال
خ وساقط نخل كليف كالثمرة واما ما يقطع بمحض المالك لمصلحة الشجر
فهو من الماذون به يجوز التصرف في عينه على حسب المصلحة (١٠٥)
الاشجار يجوز اتخاذها عرشا للدوالي مع الانتفاع بثمرها على شرط الجري
على عادة البستان (هذه منفعة مزدوجة لان اخذ ثمرها منفعة ورفع
الدوالي عليها منفعة ثانية وحيث انضبطت بالعادة اى عادة المكان او
عادة المالك فتصير من الماذون بها (١٠٦) ما يموت ويسقط وينكسر من
عموم الشجر ياخذ ذو المنفعة بشرط تعويض غيره (هذه المسألة من مشمولات
قول خ وساقط نخل كليف كالثمرة واشتراط التعويض مما دخل عليه ذو
المنفعة (١٠٧) ذو المنفعة يتمتع بها بنفسه او بالكراء والهبة والبيع)

اعرف الفرق
بين المنفعة
والانتفاع

قال فقهاؤنا في تعريف العارية بانها تمليك منفعة مؤقتة لا بعوض خرج به تمليك الانتفاع لان مالك المنفعة له ان يستوفيها بنفسه او بغيره بخلاف مالك الانتفاع كسكان المدارس والزوايا والرباطات فانهم لا ينتفعون إلا بانفسهم وليس لهم ان يواجروا ذلك او يعيروه لغيرهم قال الدسوقي فالانتفاع هو الذي قصد به المعطي خصوص من قام به الوصف او خصوص ذات المعطي له بالفتح كسكنى بيوت المدارس ونحوها الى ان قال بخلاف المنفعة فهي التي قصد فيها الانتفاع بالذات استوفائها المعطي له بنفسه او بغيره فلم ان يعيرها او يستاجرها لمتله (١٠٨) زيادة الرسوب الجرفي يتمتع بها ذو المنفعة (تقدم الكلام عليها وحيث دخلت في ملك المالك الذي اعطى منفعتها صحت الانتفاع بها (١٠٩) الحقوق الجوارية كالرور والمسيل يتمتع بها ذو المنفعة كغيرها من سائر حقوق المالك (سيأتي الكلام على الحقوق الجوارية ولا شك ان ما ثبت منها للملك يستحقه ذو المنفعة التي اطلقها له المالك للملك بحقوقه وعامة منافعه (١١٠) المعادن والمقاطع التي وقع العمل فيها قبل الانتفاع يتمتع بها ذو المنفعة لا فيما لم يقع فيه عمل او فيما يكتنف من الكنوز (قد سبق الكلام على ما يتعلق بالمعادن واما دخول المشروع فيه في المنفعة بغير عوض فهو جائز شرعا لجواز هبة المجهول قال خ وصحت في كل مملوك ينقل ممن له تبوع بها وان مجهولا اى مجهول العين او القدر ولو خالف الظن بكثير كما لابن عبد الحكم واما المعادن والمقاطع التي في باطن الارض ولم يقع فيها عمل فلا تشملها المنفعة لانها قبل الظهور معدودة من عين الارض والكنوز المدفونة ليست من المنفعة التي اذن بها المستفع ولهذا لا يجوز تعاطي شيء من ذلك ومثل ذلك الطربيات ولعل هذا اللفظ اصله التوربيير وهو موضع التورب والتورب نوع من الفحم يؤخذ من مستنبت بعض سباح الجهة الجنوبية من فرنسا والبايجيك وهو لاند يحرق بعد تجفيفه فيصير فحما واهل تلك الجهات لا يقدون إلا به مع كراهية رائحته ويمكن نصج حرقه الى ان تزول

كراهية

كراهية الرائحة واراد به هنا التراب النفطي الذي يحرق حبسا او جيرا فانه اذا لم يعمل فيه المالك اولا واكتشفه ذو المنفعة لم يجز له تعاطيه نعم ان عمل فيه المالك ثم اعطى المنفعة دخل ذلك فيها وذو المنفعة يجزى على ما تقتضيه القوانين والدولة التونسية اختصت باحراق الجبس وبيعته على مقتضى فصول القسم السادس من الباب الرابع من تنظيم الكمارك المورخ في منتصف ذي الحجة سنة احدى وثلاثمائة والف ولها قانون في الجير والآجر والقرمود وحرقتها وبيعها اقتضى لزوم اخذ الرخصة قبل مباشرة الحرق لتسنى اداء معلوم ذلك وقد تالف هذا القانون من سبعة فصول صدر في منتصف ذي القعدة سنة احدى وثلاثمائة والف وقد تعدل به الامر العلي الصادر في ذي القعدة سنة تسعين ومائتين والف وفي الاحكام الرومانية ان واجد الركاز في ارض غيره يقسم محصوله اثلاثا يعطى ثلثه للدولة وثلثه لصاحب الارض ويبقى ثلثه له ثم تغير هذا الحكم بقسمة ذلك انصافا بين المالك وواجده ما لم يكن مستخدما فليس له غير اجر خدمته واما الموات فالركاز فيها لواجده عندهم واما المقاطع والمعادن فهي للمالك الارض ويحسن لواجدها سواء علم بها مالك الارض من قبل او لا لانها من عين الارض المملوكة للمالك وان كانت في الموات فهي لمن يجدها على اتفاق مع الدولة كما هو حكمها في قانون فرنسا الى الآن (١١١) مالك العين لا يفعل بملكه ما يضر بحقوق ذي المنفعة وليس لذي المنفعة ان يطلب شيئا في مقابلة ما يصلحه او يحدته ويجوز له انتزاع ما زاده من امور الزينة على شرط اعادة مواضعها على حالتها لاصلية (لما اعطى المالك منفعة ملكه منع من عمل ما يخل بها لانها صارت من حقوق غيره وهذا الحكم مقرر في ابواب كثيرة من الفقه قال الدسوقي في لزوم حلف المعير على المدة وفهم منه ان العارية تلزم بالعقد وهو كذلك وإلا لم يكن على المعير مبيع . واما كون ما يصلحه المستفع لا يرجع به فقال خ وان بني محبس عليه فان مات

اعرف التوربيير
واحكام الجبس
والجير

ولم يبين فهو وقف اى صار ملتصقا بالاصل تابعا له محوزا بحوزة فلا يزوله ولا يستحق شيئا في مقابلته . واما ما يوضع من امور الزينة مثل المرايا والمعلقات فللواضع او لورثته حق رفعها واصلاح ما توثره وعلى كل حال فهذه الاحكام تجرى على التعارف المقرر بهذا القانون وقد ذكر فقهاونا جواز اشتراط المرممة المعينة والتطيين المعين على المكترى وهو صاحب منفعة ففي المدونة من اكثرى دارا على ان عليه تطيين البيوت جاز ذلك اذا سمي تطيينها في السنة مرة او مرتين او في كل سنتين مرة لانه معلوم قال ابو الحسن ظاهرة ان هذا زيادة على الكراء فيكون اكثرى منه بما سمي وبالتطيين واذا جاز ذلك من المكترى المنتفع بعوض فجازة المنتفع بغير عوض اولوى

(الجزء الثانى فيما يجب على صاحب المنفعة)

هذا الجزء ثالث من اربعة عشر فصلا هي نفس الفصل ٦٠٠ وما بعده الى الفصل ٦١٦ من القانون المدنى وجميعها واجبات وضعية يجرى المنتفع على ترتيبها مهمى اخذ المنفعة وفي ضمن ذلك بيان واجبات المالك والمنتفع في اصلاح العين وبيان الاصلاحات الجسيمة التى يقوم بها المالك وهى الجدران الكبيرة التى تحيط بالدور والقباب واعادة الجسور وتجديد السقف واصلاح ابنية مثل السد على البحر او الخندق ودعائم الجسور ودعائم السقف وما يحيط بالهل من السياجات . واما مسالمة عدم الزام المالك والمنتفع ببناء ما انهدم بعراض سماوى فهى مسألة فقهية عليها حكم المذهب المالكى في الاجازة التى هى في مقابلة عوض اما المالك فقال خ ولم يجبر آجر على اصلاح مطلقا اى سواء كان الاحتياج للاصلاح يضر بالسكان او لا وسواء حدث بعد العقد ام لا وسواء امكنت معه السكنى ام لا وهو مذهب ابن القاسم ونقل الزرقانى ان المكترى لو طاع بالاصلاح من ماله لا يجسبه من الكراء جبر ربها لان لمنعه مضار وعند انقضاء الوجيبة

اعرف حكم
اصلاح المكترى
والمالك

ياخذة

ياخذة رب الدار بقيمتها منقوصا الا ان يكون باذنه فياخذة بقيمتها قائما . واما اصل حكم المكترى فقال خ وخيرى مضركهطل فان بقى فالكراء قال ابن رشد فى المقدمات ان ما يطل اكثر منافع الدار او منفعة البيت الذى هو وجهها او ما اشبه ذلك فهذا يكون المكترى فيه مخيرا بين ان يسكن بجميع الكراء او يخرج فان اراد ان يسكن على ان يحط عنه ما ينوب ما انهدم من الكراء لم يكن ذلك له الا ان يرضى بذلك رب الدار وان بنى المكبرى الدار قبل ان يخرج المكترى منها لزمه الكراء ولم يكن له ان يخرج وان بناها بعد ان خرج لم يكن عليه الرجوع اليها الا ان يشاء وان سكت وسكن الدار مهدومة لزمه جميع الكراء على مذهب ابن القاسم فى المدونة واما ما تضمنه الفصل ١٢١ من ان الايصاء بمرتب معين يجزى الموصى له بجميع المنفعة فهو حكم فقهى وقد قرر فقهاء الحنفية تقسيم الوصية الى مرسلته وهى التى لم تنقيد بثلاث او ربع كما اذا وصى بمائة ومقيدة وهى التى يقيد الموصى بكسر معين كثلث ونصوا على ان المرسلته تنقد على المقيدة ولا شك ان من وصى براتب معين كمائة فى السنة من دخل ما وصى بمنفعته تعتبر له وصيتان على معين يتقدم المرسل منهما وبقيته الفصول وضعية رسمت بها الدولة فتجرى على تراضى المتعاقدين

(الجزء الثالث فى انقضاء حق المنفعة)

فصول هذا الجزء مأخوذة بالتام من الفصل ٦١٧ وما بعده الى الفصل ٦٢٤ من القانون المدنى ولم يقع تفسير فيها سوى فى فصل واحد يأتى التنبيه عليه (١٢٦) حق المنفعة ينقضى بخمسة امور) يظهر ذلك فى العارية عندنا والعارية موداة ترجع لربها ولا يتركها المستعير عنده بعد قضاء وطرة او انقضاء مدته (موت ذى المنفعة) لان المالك خص بها فاذا مات انقضت وقد قرر الفقهاء فى المنفعة بعوض ان من اكثرى دارا لسنة فيسكنها سنته

اعرف الوصية
المرسله والمقيدة

اشهر ثم فلس او مات قبل ان ينفذ شيئا فلربها محاصنة الغرماء في السنة لاشهر المسكونة ثم هو الحق بدارة (انقضاء مدة الانتفاع) يرجع به الحق للمالك من غير خلاف (التمكين) هو اجتماع حقي الملك والانتفاع لشخص فاذا اشترى ذو المنفعة نفس الملك بطل عقد المنفعة (عدم التصرف في حق الانتفاع مدة عشرين سنة) هذا الاجل هو المغاير لما في القانون المدني حيث ان القانون المدني حده بثلاثين سنة وامد العشرين اعتبره الفقهاء في اقصى امد كراء الربع بالنقد قال في التختة

والربع من مالكة قد يكتري عشرين عاما وله نقد الكسرا
تلف العين التي تعلق بها المنفعة والفقهاء على فسخ الاجارة بتلف الماجور قال خ وفسخت بتلف ما يستوفى منه اى اذا تلفت الدار بالسقوط او الحرق او تلفت السفينة بالغرق او الحرق او تلفت الدابة بالموت فسخت الاجارة المتعقدة على ما تلف (١٢٧) تجاوز الحدود في التصرف او تعدد الاهمال ولاصحاب الحقوق المتعلقة بالعين ان يقوموا في ذلك ويوكل الحكم لاجتهاد القضاة) ففي الاول خروج عن الحد الذي عينه المالك الى ما يضر بمالكة وفي الثاني ترك الحق بما يضر به وكلاهما غير مدخول عليه فانيط بهما البطلان وبقيت فصول هذا الجزء في واجبات وصعيت معقولة بعضها جار على الوجه الشرعي كاعتبار ما تعين من اجل المنفعة ولو عينه ببلوغ شخص الى سن لم يبلغها لان الاعتبار هو القدر المسمى من السنين مات الشخص او عاش اكثر منها وبعضها جار على وجه التراضي بعد التعارف بما تجرى به احكام هذا القانون وللعارف احكام تعتبر بين المتعاقدين اعتبار الشروط

(القسم الخامس في الاستعمال والسكنى)

قد سبق ان هذا القسم من تمليك الانتفاع لا المنفعة ولهذا انفرد عن سابقه لان مالكة المنفعة يتصرف فيها بما يشاء لنفسه وبغيره بالهبة

ولا عارة

ولا عارة والكراء بخلاف مالكة الانتفاع فانه قاصر على شخصه يستوفيه بنفسه وقد سبق عن فقهاءنا ان الحبس على نوعين فممنه ما قصد به الحبس خصوص تمليك الانتفاع لمن قام به الوصف كتحبيس الدار لسكنى امام ومدرس وتحبيس المدرسة لسكنى من يشتغل بقراءة العلم وتحبيس التكايا لسكنى الفقراء فهو لاء لا يجوز لهم ان يهبوا انتفاعهم ولا يعيروه المدة الطويلة ولا ان يواجره ومنه ما قصد به الحبس تمليك المنفعة للحبس على شخص وعلى اعقابه واعقاب اعقابه فهذا تجوز فيه الهبة والاجارة ولا عارة ومن هذا الفرق بين المنفعة والانتفاع شرعا يظهر الفرق بين مطلق الهبة وبين الاستعمال والسكنى او العارية وقد اخذت فصول هذا القسم من الفصل ١٢٥ الى الفصل ١٣٦ من القانون المدني من غير تغيير شى منها (١٢٤) حقوق الاستعمال والسكنى تثبت وتنقطع كحق المنفعة مرادة بالاستعمال اخذ البستان مثلا لاكل غلاته وبالسكنى اخذ الدار ليسكنها واقصى هذا الاستعمال او لاسكان مدة العمر ولذلك يسميه فقهاونا عمرى وقد تكون معقبة فتكون مدة عمره وعمر عقبه الى ما شاء المالك قال في القوانين من كتب المالكية العمرى جائزة اجماعا وهي ان يقول امرت ك دارى او صيغى او اسكنتك او وهبتك سكنها او استغلها فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته فان مات رجعت الى ربها ومنه يظهر ثبوتها وانقطاعها بالموت قال في العمليات

وترجع العمرى للملك المعمر او وارثيه عند موت المعمر

وفي متن التنوير من كتب الحنفية صححت الوصية بخدمة عبدة وسكنى دار مدة معلومة او ابدا وبغلتها (١٣٥) لا يجوز التمتع بالاستعمال والسكنى بدون تقديم ضامن وعمل تقييد) هذا من الشروط الوضعية وتقدم اشراطه في المنفعة اما اعطاء الضامن فهو كفالة لحفظ العين الراجعة الى المالك او لورثته وعمل التقييد فوائد كثيرة ترجع الى الجانبين حتى لا يدعى على المستعمل والساكن ما يخل بتصرفه ولا يدعى الساكن شيئا

اعرف العمرى
الشرعية

في العشار لاسيما اذا كان الساكن او المستعمل مجبورا عليه فالتقييد له اهمية مع وليمه ولاهية اصل التقييد رسمت به الدولة في عمل قضاة الحاضرة وعينت دفترها مقره في ديوان الشريعة ترسم فيه التقديم على الاوقاف مع بيان اسم كل مكان موقوف وقع التقديم عليه شرعا باملاء المقدم ليكون مانعا من دعوى المقدم بملكية شئ مما هو مقدم عليه كما هو نص الفصل ١٨ من ترتيب المجلس الشرعي واما مسالة الضامن في الاستعمال والسكنى فتجربى على الاشتراط بين المتعاقدين في التصرف في الملك واما التقييد فهو عنوان حوز الاصل الذى هو شرط صحة العمرى وتبطل بعدم القبض مع امكانه فحوز الاصل حوز للغة المعتبرة في العمرى باعطاء منفعة فقط قال في التحفة

هبة غلة لاصول العمرى بحوز الاصل حوزها استقرار
طول حياة معمر او مـ مـ معلومة كالعام او ما بعده

(١٢٦) يجب على من له حق الاستعمال او السكنى ان ينتفع بحقه كالمالك (المشقيق) فيه امران احدهما ان المالك اذا اعمر شخصا عقارا لا يصرف هذا المالك غلة عقاره لنفسه وقد تقرر في الهبة والصدقة والمجس انه اذا صرف الغلة لنفسه فقد ابطلها فاللازم فيها هو صرفها لذي المنفعة والثاني ان ذا المنفعة يلتزم الاحتفاظ على العين بمقدار ضمانه (١٢٧) حرق السكنى تعين في مقودها فتصيق حدودها او تتسع بسبب الشروط التي يقع لاتفاق عليها) في شرح الدسوى قال اللخمي والعمرى اقسام مقيدة باجل وحياة المعمر بالفتح ومطلقة ومعقبة فالمقيدة باجل او حيائى او حياتك هي الى ذلك الاجل وان اطلق ولم يقيّد كان محمله على عمر المعطى له حتى يقول عمرى او حيائى وان عقبها فقال اعمرتك انت وعقبك فهي الى ان ينقرض العقب (١٢٨) اذا لم يعين في العقد حد لما ذكر يجزى العمل على ما ياتى) هذا حكم وضعى يصير متعارفا فيجربى عليه عمل من اطلق (١٢٩) لا يجوز لصاحب الاستعمال ان ياخذ من ثمرات

الملك إلا ما يكفى لحاجته وحاجة من يعولهم ويدخل فيهم اولاده الطارئون بعد عقد منحة لاستعمال) رايت في كتب الحنفية ان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصد الموصى وذكره في رد المحتار وهو صريح في اعتبار الغرض عندهم فاذا حدد المالك للمستعمل حدا في ملكه لا يجوز له ان يتجاوز في الانتفاع (١٤٠) ليس لصاحب الاستعمال ان يتنزل عن حقه او يبيعه لغيره) يقال تنزل اى نزل في مهلة وهو هنا بمعنى الترك اى ليس لصاحب حق الاستعمال ان يترك حقه لغيره لان المالك انما اباح هذا الاستعمال لشخصه فلا يسوغ اعطائه لغيره (١٤١) يجوز لمن له حق السكنى ان يسكن هو ومن يعولهم ولو حدثوا بعد عقد السكنى (فزوجاته اللاتي يتزوج بهن فيما بعد واولاده كلهم يسكنون معه دون اجنبى عملا بما خصه المالك وقد ذكر الاجهوى في قول خ وصحت هبة زوجة دار سكنها لزوجها ان هبتها دار سكنها لزوجها او بنيه على شرط ان لا يخرجها منها صحيح (١٤٢) حق السكنى مقصور على الضرورى لسكنى من له الحق ومن يعولهم) وقد علمت وجهه مما سبق (١٤٣) ليس لصاحب حق السكنى ان يتنزل عنه لآخر ولا ان يبيعه) ووجهه هو ما تقدم فلا يصح له ان يسكن اجنبيا مجانا ولا بكراء وقد الف الشيخ حسن الشرنبلالى من فقهاء الحنفية رسالة في ان مستحق السكنى لا يملك الاستغلال اوضح فيها المسالة بما ليس هذا محل بسطه واما البيع فان فقهاءنا منعوا بيع العمرى لاجنبى واباحوه للمالك او وارثيه لان الاصل راجع لهم فيكون بمشابهة تعريض المنفعة على تراضيهما ولذلك قال في التحفة

وبيعها مسوخ للمعسر من معمر او وارث المعسر

(١٤٤) اذا استعمل جميع الغلة او سكن جميع الدار وجب عليه جميع مصاريف المحرث ولاصلاح ولاادوات والجزء بالجزء) نقل صاحب الدر في الوصية بالغلة عن العناية ان السقى والمخراج وما فيه اصلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع به فصار كالنفقة في فصل الخصومة

اعرف ان الوصية تنفذ على ما يعرف من الغرض

اعرف مستحق السكنى لا يملك الاستغلال شرعا

ونقل المحشى عن سرى الدين تفاصيل لا حاجة بها هنا وكون الجزء بالجزء هذا ما تقتضيه قواعد الشركة وذلك لان المستعمل اذا استعمل بعض الغلة وبقي الباقي للمالك صارا شريكين في المنفعة فلزام ذلك يكون بينهما على حسب المنفعة (١٤٥) حق استعمال الغابات المثمرة وغير المثمرة مقرر بقوانين مخصوصة) وقد سبق ان حفظ الغابات المذكورة مفوض لادارة الاشغال العامة بمقتضى تراثيب الدولة التونسية ونومل ان نستكمل تأليف فقه القوانين التونسية عموما الشاملة للقوانين السياسية والقوانين الادارية بما تعلم به تفاصيل هاتمة لادارات واحكامها على وجه من الاستيعاب والايجاز . يستدعيه الراغبون في استحضار عموم القوانين بالانجاز . وفي خصوصه تحصل لاحاطة باحكام ادارة الاشغال العامة وما في ضمنها من احكام الغابات

(القسم السادس في الامفيثيوز) (الحكر)

الامفيثيوز لفظ يوناني معناه الغرس والتلقيح ويقال على اقامة الرجل مكان غيره والتمتع بملك الغير مع امكان الغرس وهو كراء لمدة اقلها عشرون سنة واكثرها تسع وتسعون سنة وقد اخذ من الاحكام الرومانية وذلك انهم يوجد عندهم معنى الوقف كثيرا مع اعتبار جنسية العقار الرومانية بحيث لا بد ان يكون البائع والمشتري كلاهما رومانيا ولا لم يصح البيع وبسبب الوقفية والحفاظة على الجنسية ضاعت الاملاك الرومانية فاتخذوا لذلك طريق تملك المنفعة دون العين مدة طويلة تحصل معها العمارة ويسمون الوقف ملك اليد الميثة لانه على ملك واقفه الميث ومنفعته مستحقها فاتخذوا له طريقا آخر يوجد به من يتولى عمارته حيث ان مالك العين ميث ومستحق المنفعة يكتفى بما يحصل فاقيم بينهما من يتصرف بوجود العمارة بوجيبة لمدة لا تبلغ المائة السنة يرجع بعدها الملك لصاحبه وقد حصلت فيه العمارة اللازمة ويسمون هذا التصرف الذى وقع التوسع

به امفيثيوز وحيث انه من اعطاء المنفعة صح عندهم اعطاءه لغير الروماني فاجدوا بذلك طريقا لجلب العمارة من غيرهم مع الحفاظة على جنسية العقار ووقفته ولا يخفى من هذا التقرير ما يوجد من الفرق العظيم بينه وبين الانزال السابق عندنا وهما وان اتحدنا في بعض الاسباب إلا ان الامفيثيوز لا يصح فيه التأييد الذى يفضى الى منع غير الرومانيين من اخذه والانزال مباح لمن تحصل منه العمارة ويتملكه ملكا موبدا ولهذا قال بسكال في الانزال انه بمثابة نوع من الامفيثيوز موبد وهذا منه مجرد تشخيص للانزال وإلا فانه لم يوجد امفيثيوز موبد . نعم نحن اذا اردنا ان نشخص الامفيثيوز يمكن لنا ان نقول انه بمثابة احكار مصر والحكر فى مصر على ما قرره فقهاونا هو ان ارض الحبس او غيرها تتركى لمن يغرسها او يبنى فيها بدرهم فى السنة مثلا لمدة عشرين سنة فاكتر ويغرم الكراء عطل بءاءة او انتفع به كما سبق وقد نصوا على وقوعه بتسعين سنة وانفصل الاجهوى على ان التأكيد بعدد السنين ان وجد ما يدل على انه مقصود عمل به كقولهم ان مدة الاحتكار كذا فقط واما ان لم يوجد ما يدل على ان السنين التى تذكر مقصودة فتجرى على عرف مصر من الاستمرار فى الاحكار للابد فمن احتكار ارضا مدة ومضت فله ان يبقى وليس لمتولى الوقف اخراجه لانعدام الضمائر على النقيض فيما اذا لم يوجد مخصص للعرف ويكون ذلك من ملك المخلو هذا ما يخص ما علق بذخنى من كتاب الزهراء الوردية فى الفتاوى لاجهورية من مسائل الاجارة وفى فتح العلى المالك على مذهب الامام مالك فى مسائل الوقف انه . سئل عن ارض محبسة طرح الناس فيها اتربتهم واقذارهم حتى صارت تلاء لا يتتفع به فى الحال فأجرها نائب القاضى تسعا وتسعين سنة لمن يرفع ما فيها ويبنيها خانا كل سنة باربعة ارطال زينا فقط وبعد ان ازال المكترى ما فيها حصلت الرغبة فهل يفسخ الكراء ام لا . فاجاب بجواب مسهب اعطى فيه تفاصيل ذكر منها انه ان لم يوجد حين العقد من يستأجرها بزائد عما ذكر فانها لا تنسخ ولا تعتبر

اعرف لامفيثيوز
والاحكار المصرية
بمعنى واحد

الرغبة في اجارتها بوائدها استوجرت به الحادثة بعد فقد الاجارة ونقل
ما سبق عن البرزلى وغيره . ثم نقل انه وقع في زمن ابن باديس بالقيروان
ان دارا حسبا على الفقراء خربت ولم يوجد ما تصلح به فوكت الفتوى
بانها تنكرى السنين الكثيرة كيف تيسر بشرط اصلاحها من كرائها وابى
ان يسمح ببيعها قال العدوى في السنين الكثيرة ولو اكثر من اربعين عاما
مع شرط تعجيل الاجارة ليقع بهما التعمير . وفي عمل البيارمة وغيرهم من
قضاة تونس ان الدار الموقوفة على مستحقين ياجرونها لاحدهم بقدر ما
يلزم لاصلاحها عن سنين كثيرة لتبني به وبعد قضاء مدة الكراء وتتمام
اصلاحها ترجع لمستحقها وهذا كله يخالف الحكم المحدود الجارى به
من حيث فقد الكراء جملة واما الحكم فليس فيه ذلك ولهذا خصصنا به
لامفثيوز وحينئذ يصح لنا ان نقول هذا القسم في الحكم وقد كان لامفثيوز
من الاحكام القديمة في الحكم الفرنسى واليوم لم يبق معتبرا في كودسفييل
واعترفت احكامه في القانون العقارى لكونه مما يصح اعتباره في شريعة
البلاد التونسية واحكام فصوله اخذت من قانون الباجيك المورخ بعاشر يناير
سنة اربع وعشرين من القرن التاسع عشر (١٤٦) لامفثيوز حق التصرف
في عقار بوجيصة سنوية من نقد او غلة او غلة اعترافا بملكيتها قد صرف
فقهاونا الاجارة بانها بيع منفعة بعوض غير ناشئ عنها والعوض هو الوجيصة
السنوية وتعميم الوجيصة بان تكون من نقد او غلة يمكن معه اختيار النقد
لفساد كراء الارض بها يخرج منها مما شأنه ان يستثبت اعنى الغلال
الصناعية واما الطبيعيات فتصح قال خ في الاجارة وفسدت في كراء ارض
بطعام او بها تنبت الا كخشب اى فتصح الاجارة به وبكل ما ينبت
بنفسه كذهب وفضة ورماس وكبريت وحلفاء وحصى وشجر
الغابات ومنه كراء الملاحة بالمح (١٤٧) مدة لامفثيوز لا تكون اقل من عشرين
ولا اكثر من تسع وتسعين سنة وكل عقد فيما فوق العشرين سنة الا اذا
شرط ما يخالفه) مذهب المدونة انه يجوز الكراء لعشر وعشرين سنة

اعرف كراء
دار الوقف
المدة ما يكفى
لاصلاحها

واكثر

واكثر ويجوز تعجيل النقد اذا كان الشئ ملكا وقد سبق في الانزال ما يتعلق
بطول مدة الكراء (١٤٨) جميع حقوق العقار تكون لصاحب لامفثيوز
وليس له ان يفعل ما تنقص به قيمته) وهو حكم المكترى للعقار ولما كان
امده معينة صح فيه شرعا بيع الحق ورهنه وتحميله غير ذلك من
الاتزامات مدة الاجارة كلها (١٤٩) ينقصى لامفثيوز بجمعه مع ملكية
العقار او تلفه او فوائده بالحيازة اما جمعه مع الملكية وتلف العقار فتقدما
واما فوائده بالحوز فحيث ان مضى امد الحوز بيد شخص يسقط حق
مالكه فسقط حق مكتريه او اوى

(القسم السابع في هواء الارض)

هذا النوع من الملك لا وجود له في كودسفييل ويوجد في القانون الرومانى
وقد اعتبره القانون العقارى نظرا لحوال الاملاك التونسية اذ يوجد فيها
ان الارض تكون ملك شخص وشمولاتها من بناء او شجر ملك لآخر وهذه
لطريقة في التملك شرعية جرت على المذهب المالكى من صحة بيع
الهواء وهنا نذكر تفصيله الشرعى اذ يجوز مندنا بيع هواء تحت بناء وبيع
هواء فوق بناء وبيع هواء فوق هواء ان وصف البناء وأولى من جميع
ذلك بيع هواء لارض خاصة . اما بيع الهواء تحت البناء فبيما اذا كان علو
لرجل فيبيع اسفله الى آخر يتصرف في هوائه الى حد السقف الذي عليه
العلو فقط . واما بيع الهواء فوق البناء فبيما اذا كان سفلا لرجل فيبيع اعلاه
لاخر على ان يبنى فوقه وهذا يلزم فيه عند التعاقد وصف البناء الذى
يراد احداثه لان هذا المالك الجديد قد ملك جميع الهواء الذى فوق
الاسفل من سطح الاسفل الى عنان السماء لكن مع كونه ملكا له لا يجوز
له الارتفاع فيه الا برضى صاحب الاسفل لان ضرر ذلك يعود على بنائه .
واما بيع الهواء فوق الهواء فهو فيما اذا كانت ارض لرجل واراد ان يبنى
فيها سفلا فيقول له آخر بعنى مشرة اذرع فوق ما تبنيه بارضك وهذا يلزم

اعرف بيوعات
لاهوية

فيه وصف البناءين بان توصف قوة الحائط الاسفل بمقدار عرصه وكيفية
بنائه وارتفاعه ويوصف بناء الاعلى بقدر الارتفاع ويكونه من حجر او اجر
وهذا الوصف يكون بالعادة ويكون باللفظ للخروج من الجهالة والغرر لان
صاحب الاسفل يرغب في خفة بناء الاعلى وصاحب الاعلى يرغب في ثقل
بناء الاسفل وعظمه فاختلقت رغبتهم على كل حال مع تحديد ارتفاع
بناء الاعلى فاصل الهواء الذي فرقه صارا ملكا له لا يجوز للاسفل ان
يرفع البناء فوق ما فوقه ولا ان يرتفع بسطحه لانه ليس من الافنية
كما انه لا يجوز لصاحبه الاعلى ان يزيد عليه بناء آخر لما فيه من الضرر
للاسفل وانما له الارتفاع بسطحه بغير البناء وهذا التفصيل المذكور في شروح
قول خ وجاز بيع هواء فوق هواء ان وصف البناء قال المولى الدسوقي . واما
هواء فوق ارض كان يقول انسان لصاحب الارض بعني عشرة اذرع من الفراغ
الذي فوق ارضك ابني فيها بيتا فيجوز ولا يتوقف الجواز على وصف
البناء اذ الارض لا تتأثر بذلك ويملك المشتري باطن الارض كما هو المعتمد
وتحديد الفراغ بعشرة اذرع هو الذي جعل هذا البيع من بيع الهواء
دون الارض لان مالك الارض يملك جميع الفراغ الذي فوقها . وهذه الصور
الشرعية في الملك اكثرها جاري في المملكة التونسية . ومنها احوال الخلوات
التي تتركب من ملك الهواء واجارة الارض وكثرة املاك الخلوات في المملكة
التونسية وعدم وجود التصريح بها في القانون العقارى خشى المالكون
فساد ملكهم القديم مع ان جميعها من مشمولات هواء الارض ومع كون
احكام الخلوات وتفصيلها لم تكن في امهات كتب الفقه فقد دونت في
كثير من كتب المتأخرين وبهذا يمكن ان نحرر هنا مقالة نافعة في هذا
الشان وليست منفعتها لمالكى الخلوات القديمة في المملكة التونسية باقل
جدوى من منفعتها في احكام القانون العقارى اذ مع كثرة الاملاك المذكورة
تفصيل احكامها شاذة جدا مع تساين احكام انواع الخلوات وتخالف
موضوعاتها ومواقعها بحيث ان الفرق العظيم بينها في المبدأ والمآل . مما

لا يستحق

اعرف احوال
الخلوات

لا يستحق الاهمال . في اعتبار الاحكام المرتبة على الاعمال . والخلوات جمع
خلو وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي دفع الدراهم في مقابلتها
كما اذا كانت المنفعة متوقفة على العمارة في اماكن من الوقف آيلة للخراب
فيكرها فاطرة لمن يعمرها فينال الكثير بما يطيه خلوا له ويكون شريكا
للوقف بما زادته عمارته هذا اذا لم يوجد للوقف ربع آخر يعبر منه
وتحقق صرف دراهم الخلو في منفعة الوقف بالوجه الشرعى وبذلك يصير
كالمالك لصارف الدراهم يتصرف فيه بسائر تصرفات الاملاك وحيث صح
في الوقف فالمالك اولى لان المالك يفعل في ملكه ما يشاء . ويكون الخلو
في ارض محبسة يستأجرها الشخص من ناظر الوقف بقدر معين ويبنى فيها
دارا فيستأجرها باكثر فيصير شريكا بمقدار الزيادة ويقع ذلك عند احتياج
الموقوف عليه كما اذا كان الوقف على ائقاد مسجد او تحصيرة او راقب
قيم ولم تكف غلة الوقف لذلك فيباع خلوا المحل الموقوف ليستعان بثمنه
او يشتري بثمنه عقار آخر يصرف ريعه في ذلك واولى منه اذا خرب
الموقوف عليه ولم يوجد ما يعاد به بناء سوى بيع خلو وقفه ومثله
احتياج المستحق في الوقف واحتياج اليتيم في الملك وكذا خراب المحل
الموقوف نفسه فيباع خلوه ليصرف في اقامته ذاته بحيث يكون ثمن
الخلو عائدا لمنفعة المحل او جهة وقفه . والعرف جرى بان هاتئ الاحكار
مستمرة للابد ولذلك يلزم في بيع الخلو توجه عرفاء وعقول لتحقيق الاحتياج
الى بيعه وبعد عمل تلك الشهادة يقع البيع بتقويم العرفاء ايضا حتى يسلم من
الغبن وبهذا البيع تصير منفعة ذى الخلو شركة بين مشتريه وجانب
الوقف على حسب ما يقع الاتفاق عليه مع الناظر وحق مالك الخلو
يساع ويرهن ويوصى ويعار ويوجر ويوقف ويساع في دين المفسد
والهالك ويورث لانه منفعة زائدة على منفعة العقار الموقوف بالاصالة او
المملوك وهى زيادة اقتصتها العمارة التي هى المالك الجديد . ثم اذا بيع
العقار خلوا ورقبة وزع ثمنه على نسبة حاصل الكراء المقدر للمحل وعمارته

اعرف معنى
الخلو واسبابهاعرف كيفية
بيع الخلواعرف بيع
الخلو والرقبة

ونقل المحوى في شرح الاشياء عن بعض فضلاء المالكية ان الشركة في
الشمع بقدر ما تزيده عمارة ذى الخلو في كراء المحل والمعتبر هو تقدير الكراء
يوم البيع على ما حوزة المولى الجد في لقط الدرر والخلوات في تونس على
انواع وهى خلو المفتاح والحزقة والجلسة والنسبة. فاما خلو المفتاح فهو الاصل
في الخلوات ويختص بملك خلو الحانوت بدراهم زائدة على قدر كرائه
ملكته خالدة بمقدار لا يزيد بان يتسلم المرء حانوتا او رحي او نحوهما
من المالك او ناظر الوقف او المستحق لينتفع بسكناه ووضع آلة صناعته
وضروب تجارتهم مما يقبله المكان ويحتاج اليه على وجه لا يملك معه
صاحب العقار اخراجه ولا ازالة يده عنه بدفع عوض معجل والتزام قدر
من الكراء سنوى او شهرى بحيث لا يبقى لصاحبه الاصل من منفعة إلا
قدر ذلك الكراء وما زاد عليه فهو لدافع العوض على سبيل الملكية الابدية
فهذه المنفعة التى اخذها دافع العوض في مقابلة هاتنه الزيادة على الاجرة
هى المسماة بخلو المفتاح في الصكوك التونسية لان مالكيها استقل بملكته
مفتاح التصرف والمفتاح عندنا يعتبر بما تعتبر به العين وقد قرر الفقهاء في
بابى البيع والوقف ان تسلم المفتاح الذى ينفتح به المحل يعتبر تسلمها
لعين العقار وحوزا له فملك خلو المفتاح عبارة عن ملك التصرف في المحل
وتبقى ذات المحل المولف من بناء المجدران والسقف المعبر عنه في الصكوك
بالرقبة مع نفس الارض كلاهما للوقف او المالك فان اخذ مشترى الخلو من
ارض عليها موطف كان لغيره وبني فيها فيقال فيه مالك الخلو والرقبة وعليه
ارضية اى وجيبة الارض ومجموع المحل يعتبر بالارض والرقبة وخالو المفتاح
بالاصطلاح التونسي وعلى ذلك فالخلو اسم لما قابل الذات حيث ان
المحل يشمل الذات والمنفعة الحاصلة منها فبائع خلو لم يبيع شيئا من
الذات التى هى الارض والبناء ولا حق له في خصوص المنفعة ومن هذا
لا يصح يظهر ان الخلو مبين للانزال من وجوه. احدها ان مالك الخلو اشتراه
بمال خاص وبقي يدفع كراء ما زاد عليه للارض او البناء. ثانيها ان مالك

الخلو صار شريكا لمالك الارض او الرقبة ويصاحبان معه البناء بموجب
لاشتراك. ثالثها ان مالك الخلو ممنوع من تغيير حياة بناء الرقبة واما
لانزال فهو عندنا كراء بحيث ليس فيه شراء اصلا ومع ذلك يطلق به
عنان التصرف المستنزل وليس فيه حق للاشتراك ولا تشارك في اصلاحه
وقد سبق في الانزال ولا مفيثوز شئ مما قرره الفقهاء في الخلو وقد جرى
به عمل المصريين وافق بصحة ملكته فاصر الدين اللثاني وهو من اهل
التوجيه وجرى به العرف وتبعه من بعده من ثقات علماء مصر وثقروا
به في تونس املاكها بال وقضى به قضائها واثبت القاضى الشيخ اسمعيل
الشمسي في رسالة له والمولى المجد القاضى الشيخ محمد السنوسي في نظمه
الفقهى وعليه جرى عمل من بعدهما. وقد بنى الحنفية لزوم الخلو على اعتبار
العرف الخاص وصرح به في الاشياء والدر وصرح في الفتاوى الخيرية
بامتناع نقصه بعد حكم المالكى وافق عبد الرحمن العمادى بلزوم الخلو
الذى يكون في مقابلة دراهم تدفع المتولى لاقامة الوقف او للمالك بحيث
ان مالكي الخلو في هذا الوقت تجددهم اشتروا بالآلاف متلفة حيث دخلوا
على ان صاحب الربيع ليس له إلا المقدار المعين بحسب الرسم وان
اختلف عليه الزمن وصار دون اجر المثل لانه في الاصل تقرر بمثلية
معتبرة عند العقد الاول فلا الثقات للزيادة الناشئة عن اختلاف الزمن
نعم ذكر الحنفية نوعا آخر يسمى المرصد وهو فيما اذا احتاج المتولى لاقامة
الوقف او لعمارته ووجد من يبدل له في الخلو مقدار الحاجة على ان يكون
قدر الكراء دون اجر المثل ولم يجد من يستاجر باجرة المثل مع دفع ذلك
المبلغ اللازم للعمارة فهذا تجوز سكناه بدون اجرة المثل للضرورة وقد ذكره
امين ابن عابدين فيكون من نوع خلو المفتاح الجارى بتونس. واما خلو
الحزقة فالاصل فيه ان اليهود بعد ان كانوا يملكون العقارات التونسية
منعهم الامير حمودة باشا من الملك فيها وخصصت لهم الدولة حارات اذنهم
بالسكنى فيها على وجه الكراء حتى صاقت عليهم وتناحروا فيها وتنافسوا في

اعرف المرصد
عند الحنفية

اعرف حزقة
اليهود

كرانها بما يتجاوز قيمتها وتشكوا من ذلك لاجبارهم فانفقوا على ان المحل اذا
دخله اول مكثر من اليهود واوقد فيه قنديلهم ينال بذلك قوة يمكنه ان
يتمسك بها فيجزي على المحل ويختص بسكناه بقدر كرائته دون ان يزيد
عليه غيره من اليهود واذا تنازل صاحب هاته الحزقة لسكنى غيره فله الحق
ان ياخذ من الساكن الثاني جزءا يعتبر في مقابلة قوته وحرقته كل ذلك
من توافق اليهود فيما بينهم بمقتضى تحريم اجبارهم ولما كان المالكون من
المسلمين في وسعهم اخراج صاحب هاته الحزقة التزم اليهود ان يبذلوا للمالك
قدرا من الدراهم معجلا بعد ايقاد القنديل وعمل الحزقة حتى يكون بذلك
مالكا للخلو حقيقة باشتراء المنفعة بما يدفعه معجلا وربما فوتوا ذلك على
المالك باعطائه تلك القوة التي يستحق بها صاحبها ذلك الجزاء في مهر
الزوجة او حبس قنديل لصوامعهم فصار خلو الحزقة عبارة عن تملك اليهودى
لخلو العقار الجديد ملكية ابدية بدراهم زائدة على قدر الكراء الموبد بوضى
المالك او بعد تصيير الخلو لمهر زوجته او حبس قنديل بحيث ان هذا النوع
يختص بمساكن اليهود في تونس فيكون لاول يهودى يسكن في منزل فيضع فيه
اثامه ويستشهد اجبارهم بانه وضع الاثاث واوقد فيه اول قنديل بقصد
البقاء على الخلو ثم يعمل شهادة اخرى للسفويث فيشهد بانه اعطى ما
استحق من الخلو المذكور في مهر زوجته او جعله حبسا على ايقاد قنديل
في بيعتهم فاذا انتهت امد كرائته يخير المالك ان لم يكن تملكه للخلو
برضاه فان شاء اخذ يسير الدراهم المعجلة في ثمن الخلو المشغول بامتنع
الساكن في مقابلة البقاء ويستمر معه على اجراء قدر الكراء دائما وانه
يخرج ويترك له المحل وحيث ان حزقة يهودى لا يسكنها غيره الا برضاه
فلا يمكن لليهودى ان يقبل هذا المحل اذا خرج منه مكثرية وحيث ان
المحل الذى يسكنه يهودى لا يسكن فيه مسلم فيما بعد لاختصاص اليهود
بحاراتهم في ذلك الوقت يضطر مالك المحل الى ابقاء المكثرى مع الانتفاع
بالقدر المعجل نعم اذا اراد المالك افتكاك ذلك يمكن له ان يشتري تلك

الحزقة من الزوجة المجمولة في مهرها او من اجبار البيعة بما يقع عليه
التراضى فيفتك بذلك قوة صاحب الحزقة فتراجع لمالك العين وبما
ان المالك يخفف به ان يعيد شراء خلو ملكه مرة ثانية تجد اكثر المالكين
بتونس ابقوا الحزقة في املاكهم دون اخذ عوض فكانت بمنزلة خلو النصبه
الآتى ولم يبق لهم من وجوه الانتفاع بالملك الا قدر الكراء وبهذا الايضاح
يتبين ان مالك خلو المفتاح او الحزقة التي دفع صاحبها شيئا للمالك لشراء
الاختصاص بالمنفعة صار شريكا لمالك العين في عموم المنفعة وليس للمالك
منها الا مقدار الكراء الدائم وتملك الخلو يختص بالمنفعة الزائدة على اصل
الكراء اذا استأجره غيرها وهو اختصاص في مقابلة ما دفعه زائدا على اصل
الكراء بمقتضى هذه الشركة فاصلاح البناء فيما اذا كان مالكا للخلو فقط يكون
بينهما على النسبة بحيث يدفع مالك الخلو من مصروف الاصلاح على نسبة
ما تزيده عمارة ذى الخلو في كراء المحل مثلا اذا كان كراء الحانات داية
ريال وهو يودى لمالك الرقبة والارض خمسة وشرين ريالا فيلزم مالك الخلو
ان يدفع ثلاثة ارباع المصروف ويلزم المالك لاصلى ان يدفع الربع وليس
لمالك الخلو ان يغير حالة العقار وهيئته فضلا عن ان يدخله في عقار آخر
الا برضى المالك لاصلى واباحته على ما سبق وحيث ان احوال الحزقة
على نوعين فما وقع فيه اخذ العوض يكون من باب خلو المفتاح المذكور
فيشاركه في احكامه وما لم يقع فيه اخذ العوض يكون من باب خلو النصبه
الآتى وليس فيه شراء اصلا وملك العين لا يخرج من ملكه كما ستراه وهذا
التفصيل يفيد اعمية الحزقة بالنسبة لخلو المفتاح وعلى كل حال فان الحزقة
بنوعها من احوال القديمة والا فان الدولة التونسية لما اباحت لليهود ملك
العقار على عهد المشير الثانى محمد باشا منعهم من عمل الحزقة من ذلك
التاريخ وبقيت لاملاك القديمة على حالتها في الخلوات . واما خلو
الجلسة فهو ملك الخلو بكراء على التيقية تبقى به يد المكثرى والاصل
فيه ان المكثرى ياخذ حائوتا او شبهه مشاهرة او مساناة لمدة معينة

اعرف كيفيته
شركة مالك
الخلو مع المالك
لاصلى

اعرف خلوه
الجلسة

او غير معينة فيضع فيه لوازم صناعته ويستمر على ذلك لعدم من يزيد عليه في قدر الكراء بسبب قلّة الراغبين فلا يقع اخراجه ويعرف الحانوت بمعمره وتصير له من ذلك يد يتقدم بها على غيره وفشا ذلك حتى صار مرقا فمن اكثري ربعا للغة والمخالّة ما ذكر فانما يكره على التبقية وان حده في الظاهر بمدة فان ذلك التحديد غير مراد لان عقاد الضمان على خلافه كذا نص عليه القاضي اسمعيل فالمكثري على هاته الصفة يختص بالجلوس في الحانوت ويملك منفعة خلوة وجري على ذلك عمل المغاربة وافتي به علماءهم على ما سبق في مقدمة الانزال وقد عد الدسولي بيع الجلستة والجزاء من التخلي للغير بعوض فهو بمنزلة اباحة صيد البركة وملح الملاحظة ذكر ذلك في فرع من اول البيوع وقد تقرر هذا النوع من الملك في البلاد التونسية على هذا الوجه في الاملاك القديمة ومنذ تغير الزمان على الاملاك وتوفرت الرغبات لم يبق لاحد استحقاق تبقية سوى ما سبق . واما خلوة النصبه فهو ملك الخلو بوضع الآلة والموازين والطواحن مما تقع به عمارة الربع وتبقى به يد المكثري بالكراء الدائم والاصل فيه ان غرباء الوافدين على البلاد من الترك كانوا اذا اكثري احدثهم حانوتا بغير عمارة وانفق عليه ما يحتاجه من الخزان والآلة الصناعة والموازين واراد المالك او ناظر الوقف اخراجه بعد انقضاء امد الكراء تشكى من خسارة ما استكمل به عمارة المحل وحيث ان المالكين وناظري الاوقاف لم يجعلوا لحوانيتهم ما يلزم للصناعة المعد لها الحانوت مع كونهم اكروه لاقامة تلك الصنائع وتحمل المكثرون مصاريف ذلك وقع الحكم بان المكثري اذا كان على تلك الصفة ووضع ما يلزم للعمارة باذن المالك فلا يصح اخراجه الا ان يقبل المالك تلك الموضوعات بدون خسارة والا فيبقى المكثري بكراته متمتعاً بخلوة . وبما يخفف بالمالكين من تعويض مصاريف الموضوعات اضطروا لابقائهم فنصرف المكثرون بانفسهم واكروا لغيرهم وباعوا مكانهم على ان لا ياخذ المالك الا مقدار الكراء وما زاد عليه يبقى لصاحب العمارة

اعرف خلوة
النصبه

وتسمى

وتسمى هاته العمارة في مثل حوانيت العطارين بتونس نصبه وفي مثل حوانيت السوق باعة الزيت والخبز وديار الصابون راغلة وفي مثل الطواحن عدة ومع كون هؤلاء المالكين ليس يدهم حجة في تمليك الخلو وحتهم انما هي في ملك النصبه بقی الخلو لهم من غير زيادة في قدر الكراء وبطول الاعصار وارتفاع الاسعار جرى عمل البلاد على ذلك وتقرر به املاك لها بال في سائر انحاء المملكة التونسية حيث تعتبر فيه التبقية وقد كان بعض الحكم التونسيين من ذوى الفتوى اراد الزام المالكين بالنصبه ان يودوا كراء المثل بعد تغير الاعصار وارتفاع الاسعار ومس الدولة من ذلك نصب بشعب المالكين للنصبه ملكا دخلوا على بقائه على حاله ودفعوا فيه اموالا على نسبة ذلك وافضى الحال الى اخذ المسألة بطريق سياسى ودخلت المجالس العدلية مدة انتصابها بتونس وصدر حكم المجلس الاكبر بابقاء المالكين على ما ملكوا نظرا لكونهم في الحالة الراغبة اشتروا النصبه بمال لا يدفع مثله في مثلها لو كانت خارج المحل وغاية ما بقى للمالكين الاصلين هو ان بعضهم ينتظرون خروج النصبه من الحانوت حتى ينتهزوا فرصة طلب رفع اليد عن خالص ملكهم يومئذ وربما وقع ذلك فيما اذا تغيرت النصبه فيدعون ان هاته الثانية لم يقع الاذن فيما اذا زالت جميع آثار الاولى والقصد من ذلك هو اضطراب مالك النصبه الى زيادة شئ في قدر الكراء وتغير العقدة له بصفة الانزال ويوجد البقاء على الكراء الاول من غير تعرض وربما سقط البناء فاعاده ذو النصبه وبقي الكراء ارضية اى وجيبة على الارض خاصة وبذلك يصير ذو النصبه مالكا للخلو والرقبة والنصبه وعلى كل حال فان الدولة التونسية منذ اكثر من عشرين منعت هذا التملك بوضع النصبه فيما يستقبل ووقفت المتعاقدين عند حد ما يتراضيان عليه عند التعاقد وقيمت لاملاك القديمة يتصرف ذو نصبها في خلوها بسائر وجوه التصرف مقتصرين في دفع الكراء على اصله ولا شك ان اداء الكراء هو اعتراف للمالك الاصلى بملكه واطلاق عنان

التصرف يشهد لملك الهواء الذى هو الخلو اكمل تملك . والمذهب الخفى
يعتبر حق الاستقرار فى المجدك وهو ان يدخل المكترى للمحل على وجه
القرار بوضع لازم صناعته ولو من غير المتصل بالبناء كبقارح القاهرة
وفناجينها وبشاكر الحمامات وفوطها وبسبب ذلك يستحق البقاء باجر المثل
فان امتنع من دفع اجر المثل امر برفع ما وضعه ولو كان موضوعا باذن
الواقف او المستحق او الناظر . ومثله الكردار وهو ان يبنى المستاجر او يغرس
فى ارض او يكتسبها اى يطعمها ويسويها باذن الواقف او الناظر او المستحق
او المالك وهذا له الاستبقاء باجر المثل بالنظر للقيمة لا لرغبة الراغبين
نعم ان كانت الرغبة بمقدار اجر المثل فتعتبر من حيث المشيئة ويلزم
صاحبه ان يزيد فى مقدار الكراء وهو احق به ويصح له بيعه والتصرف
فيه على وجهه . واما شد المسكة اى قوة التمسك بالارض بسبب الكراب
اى قلب الارض وحرقها او الكرى اى حفر النهر فهو غير جار بتونس وله احكام
تخصه فى غيرها من ممالك الاسلام نعم يوجد بتونس نوع بهناشير لا واقف
القديمة يسمى الجدارية والاصل فيه هو طول مدة اقامة الزارع فى الهنشير
بكراء واحد حتى يحصل له بذلك حق البقاء على كرائه من غير زيادة
نظرا الى احيائه للارض التى بيده وهو شبه الحكر به مصر وهذا النوع قد
ابطلت اعتباره او امر الدولة وقد رقت على امر من امير المحلة محمد باى
فى ١٧ شوال سنة ١٢٥٣ جدد به امر والده حسين باشا باى فى ابطال
تعاطى الفلاحة بهناشير الوقف على وجه الجدارية الا برضى الناظر وتسويغهم
غير ان من لهم النظر فى اوقاف اجدادهم ما زالوا يجددونها باخذ مال
معجل من اخذ الجدارية والتزام كراء معين على الارض لا يزيد ولا ينقص
فيحصى بها موات الارض وربما زادوا على ذلك تنصيصا على اعطاء مغارسة
محدودة بالاثمار معينة النصيب بالشركة مع الوقف وهى مغارسة صحيحة
بناء على جواز اعطاء ارض الوقف مغارسة عندنا وهذه الجدارية التى
بهاثة الصفة حيث انها باعطاء ناظر الوقف وفيها تعجيل مال واحياء

عرف الكديك

اعرف الكردار

اعرف المسكة

اعرف الجدارية

ارض لا اظن انها تختلف عن لاحكار الجارية فى الاراضى المصرية وما
هى الا من انواع الخلوات ولا اظن ان اوامر الدولة القديمة تنزل على
الحالة الموجودة اذا كان مالك الجدارية بهاثة الصفة متمسكا بهجة من
ناظر الوقف يصرح فيها بالمغارسة مع الجدارية وقد انفق امواله فى
احياء الارض وغراستها . ويظهر من جميع ما سبق ان خلو الجلسة والنسبة
لا شركة فيها بين مالك الرقبة وصاحب الخلو بل كل منهما مختص بمنفعة
فصاحب الرقبة ياخذ القدر المعين وصاحب الخلو ياخذ ما زاد على ذلك
مما تقرر بسبب وضع النسبة او بعد استقرار الجلسة فاذا احتاجت الرقبة
لبناء او اصلاح فهو على مالكها من هذا تظهر مبايتهما لخلو المفتاح والانزال
ولما كان المالك لا يجبر على اصلاح ملكه فان شاء صاحب الخلو بنى من
ماله بدون ان يحسبه من الكراء جاز له ذلك ووجب على المالك قبواه
وان شاء تركه وامتنع من دفع الكراء الى ان يقع البناء وربما وقع التشاخص
بعد اعادة الحكم فى مثل هاته المحصورة انهم يتدبون ذا النسبة الى الزيادة
فى قدر الكراء ويتدبون المالك لتحويل العقدة انزالا ولا يجبرون صاحب
النسبة على الخروج عند امتناعه من دفع الكراء مراعاة للعرف الجارى
هذا ما عليه عمل البلاد وربما كان المالك الى صيرورة الجميع للانزال . وسبحان
محول الاحوال . اما اصل الخلوات التى سبق انها من هواء الارض فملكها
معتبر الصحة جار عليه العمل وبما ان احكام هواء الارض لم توجد فى
القانون المدنى فقد اخذها القانون العقارى من القانون البلجيكي الورخ
فى عاشر يناير سنة اربع وعشرين وثمانى عشرة مائة لما يوجد فى البلاد
التونسية من الاملاك القديمة المبنية على هواء الارض (١٥٠) هواء الارض
حق ملكي يجوز للمالك ان يبنى او يغرس ويعمل ما شاء بارض غيره (وما
سبق تعلم صورة الشريعة التونسية (١٥١) مستحق هواء الارض له ان
يتصرف فيه بيعا وهدنا ويحملها ما شاء من الحقوق الجوارية دون مجاوزة
المحدد) سبق ان مالك الهواء او على الارض لا تجوز له مجاوزة ما حدد له

شرعا وسبق تعداد جميع وجوه التصرفات في الخلو شرعا (١٥٢) يبطل حق هواء الارض بما يبطل به كالمفشيوز) والوجه فيهما واحد ان راجعتهما وعلى كل حال فقد افدنا في هذا الباب ما يغنى عن طلب غيره والله الهادي

تتممة مهمة

لما كان التعامل في المملكة التونسية بسكة الدولة وقد اختلفت باختلاف الاعصار كمية ونقدا واختلفت قيمتها بحسب اختلاف رواجها وايضا ان نحرر هنا بياننا يحتاج اليه في معرفة مقادير الموطقات على الانزال وسائر الخلوات مما كانت رسومه قديمة او حادثة . ذلك ان التعامل بالريال التونسي في المملكة جاز من عهد قديم غير انه كان على صنفين كبير وصغير ويوجد في الرسوم تنصيص على التعاقد بالريال الكبير كما يوجد تنصيص على الريال الصغير ولم ندرك من الشيوخ من يتحقق قيمة الريال الكبير غير اني وقفت على احكام في تعيين مصارف بعض الاوقاف وكان نص المحبس فيها على جعل المرتبات فيها بحساب الريال الكبير وتداعى فيه المستحق والناظر وقدرة سن حكم من المتأخرين بريالين من الريالات الصغيرة . ومنذ راج نقد الفضة والذهب وارتفعت قيمتهما من مبلغ قيمة النحاس احتسرت الناس في عقود معاملتهم بحيث تجد منها ما هو منصوص فيه على كون راتب الانزال او وجبة الخلو فضة ومنها ما وقع التنصيص فيه على النحاس وبقيت رسوم مسكوت عنها ولم ينص فيها على واحد مما ذكر فاضطربت فيها احوال المستحقين والدافعين والمجتهدين المحاكم التونسية بعد معاناة في اوقات ارتفاع الصوف وانخفاضه ولكن الحكم الاخير فيها هو ما عليه الآن عمل المملكة التونسية بمقتضى الامر العلي المورخ في ١٥ صفر سنة تسعين ومايتين والف وهو ان رسوم عقود الانزالات اذا عين فيها نوع السكة بوصف كونها فضة او ذهبا او نحاسا فالعمل على الوصف لانه شرط وما لم يبين فيه نوع السكة فان كان تاريخه قبل انخفاض النحاس بكثرة رواجه بحيث كانت الرسوم قبل العاشر من المحرم سنة ١٢٨٣

فان

فان المطلوب يدفع الفضة من رعية اى دولة كان ولو تقدم دفع كله او بعضه نحاسا وان كان تاريخ الرسوم المسكوت فيها عن نوع السكة بعد العاشر من المحرم المذكور فان المطلوب يدفع النصف فضة والنصف نحاسا . وحيث ان رواج النحاس بقيمته المنخفضة انتهت الدولة في ١٢ شعبان سنة ١٢٩٠ فالتعقد المصرح فيها بسكة النحاس سواء كانت سابقة عن المحرم سنة ١٢٨٣ او لاحقة له فالمطلوب يدفع ذلك من سكة الفضة بحساب المائة والخمسين ريالا نحاسا مائة ريال فضة وكذلك العقود المسكوت فيها المحكوم بدفع نصفها نحاسا يجرى العمل في ذلك النصف بان يدفع فضة بحساب المائة والخمسين ريالا نحاسا مائة ريال فضة وهذا الحكم قرره الدولة بعد نسخ الحكم الصادر منها في ٢٢ رجب سنة ١٢٨٧

(القسم الثامن في الحقوق الجوارية القسرية)

لا خفاء في ان ضرورة المجاورة بين المساكن تدعو الى اشتراك في الطرق وبعض المسيلات والجدران وربما كانت سببا لايصال الضرر وقد منعت شريعتنا المظهرة احداث الضرر وفي الحديث « لا ضرر ولا ضرار » فالضرر ما يقع من الشخص اولا والضرر ما يقع في مقابلة الضرر الاول حتى يكون تضاررا ولهذا تقررت احكام الحقوق الجوارية في ابواب من الفقه الاسلامي مثل باب الشركة وباب الضرر وباب الارفاق وقد اعتبر القانون العقاري من احكام ذلك ما وافق شريعة المملكة التونسية لاسيما في مسالة اعتبار ضرر الاطلاع وقد اخذ تعريف الحقوق الجوارية من القانون المدني في الفصل ١٢٧ وما بعده (١٥٣) الحق الجوارى القسرى هو حق ارض على اخرى للاستفاد بالارض الاولى مع اختلاف المالك) ويكون ذلك في ارضين متجاورتين كل واحدة منهما للمالك خاص ولا حداهما حق مسيل الماء اليها على الاخرى فصاحب الارض التي يكون المسيل عليها ليس له منع الارض الاولى من وصول الماء اليها فيكون ذلك قسريا عليه

(١٥٤) يتقرر الحق الجوى بما تقتضيه مواقع الارض او بما تقتضيه القوانين وهذا الحقان لا يلزم تقييدهما او بما تقتضيه الاتفاقات بين المالكين على حسب التعيين) تقرر الحقوق الجوى بالوجوه المذكورة معتبر شروعا اما ما تقتضيه مواقع الارض من ارتفاع بعضها وانخفاض اخرى وقرب احدها من الوادى وبعدها عنه فكفالة مواقع الارض تغنى عن تقييدها في الدفترخانه ومنه ما اشار اليه خ في احياء الموات بقوله وان سال مطر بمباح سقى الاعلى ان تقدم للعب وامر بالتسوية واللا فلاحتطين وقسم المتقابلين . واما ما تقتضيه القوانين العمومية فيعتبر بما يقتضيه التعارف وكفالة حفظ القوانين العامة كافية عن تقييدها ايضا . واما ما يقع بالاتفاقات في لاملاك فيصير حقا لارض على اخرى ولذلك يجب تقييدها حتى يكون ثابتا لها بما اثبتته معطيه وهو تصرف شرعى منه ما ذكره خ في الاجارة الجائرة بقوله وحافى نهر ك ليمنى بيتا وطريق فى دار ومسيل مصب مرحاض وميزاب للا لمنزلك فى ارضه وجميع هاته المسائل ياتى تفصيلها فى فصولها وقد خص القانون كل حق منها بباب مستقل فكان هذا القسم منقسما الى ثلاثة ابواب

(الباب الاول فى الحقوق التى تقتضيها المواقع)

المواقع جمع موقع وهو مكان الوقوع ولكل ارض من الاراضى المتجاورة موقع يغاير لآخرى وهاته المغايرة هى التى قصت بالحقوق المختلفة وقد اخذت احكام هذا الباب من الفصل ٦٤٠ وما بعده من القانون المدنى مع تغيير فى بعضها ياتى التنبية عليه (١٥٥) الاراضى العالية لها حق نزول مائها على التسفلة ان كان نزولها بدون فعل فاعل فليس التسفلة ان يقيم سدا يمنع نزول الماء ولا للاعلى ان يفعل ما يكثر به السيولان ويعود بالضرر على الاسفل) هذا يعتبر من الحقوق المشتركة بالنظر للسقى ودفع الضرر اذ صاحب الاعلى يطلب ان يسيل ماء المطر او العين او النهر من ارضه

الى الارض التسفلة حتى لا تبقى ارضه مغمورة بالماء ان كان كثيرا وصاحب الارض السفلى يطلب وصول الماء بمقدار ما تسقى به ارضه فكما لا يجوز للاسفل ان يقيم سدا يمنع به نزول الماء عليه كذلك لا يجوز للاعلى ان يقيم سدا يمنع به وصول الماء لسقى الاسفل وهذه المسائل معتبرة فى شريعتنا من حقوق الشرب بكسر الشين اى قسم الماء وحق الشفة اى الاستقاء بالقلم من النهر او العين او البئر الخاصة ومبناها ان اصل الماء لا يملك الا بمقدار ما يحاز به لتقدر الحاجة ففى حاشية ابن عابدين رد المختار من كتب الحنفية صاحب البئر لا يملك الماء بالحفر والطنى لان العمل لم يتعلق بنفس الماء فاذا اخرجهم ملكه بعمله لاخراج بالدلاء ونحوه وفى الدر المختار ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يوجب ولا يتصدق به لانه ليس بمال متقوم وفى الفتح لا يصح بيع محل تسييل الماء مع جهالة الا اذا بين حد ما يسييل فيه الماء او باع ارض المسيل من نور او غيره من غير اعتبار حق التسييل بعد بيان حدودها فذلك جائز وكذا لا يصح بيع التسييل على الارض او السطح لجهالة محله الذى ياخذ السيل لانه من حق التعللى الذى هو ليس بمال وانما تعلق بهواء . وتقدم عن الامام مالك جواز اجارة المسيل للابد وتوجد فى المملكة التونسية انواع من حقوق الشرب والشفة مشتركة . فمنها هناشير متجاورة توجد فى واحد منها بئر او عين جاريت او وادى ولجوارى بها حق الاستقاء منها اى شرب اهلها وشرب مواشيهم ودوابهم او حق سقى اراضيهم المتجاورة وتكون تلك الحقوق مكتسبة فى صكه كما تكتسب فى صكوك الهناشير المستحقة لذلك . ومنها اراض متجاورة تحت اراض معتلية لكل ارض منها حق الشرب من الماء الوارد من العلياء بسبب المطر او نحوها وحق الارض الاولى المرتفعة التى نزل عليها المطر او جرى عليها السيل اولا متقدما على السفلى ثم تكون الحقوق لاصحاب الاراضى التى دونها كل واحد بحسب قربه فيمسكه بمقدار ويرسله بمقدار ما لم يتقدمه البعيد بعمارة وان تساوت الاراضى

اعرف مذهب
الحنفية فى عدم
صحته تملك
الماء والهواء

اعرف حقوق
الشرب فى
المملكة

في سهل مستو فالماء لمن يحوطه بما يحوز به لارضه وان جرى النهر
بينهما يقتسمانه ويوجد هذا في كثير من غابات الزيتون بعمل صفاقس
والساحل وغيرهما من المملكتين التونسية وهو مصداق قول خ وان
سأل مطر بمساح سقى الا على ان تقدم للكمب وامر بالتسوية والا
فالمحافظين وقسم المتقابلين ومنها اراض متجاررة ياتي عليها سيل الوادي
او العين وتستقي من مائه بقدر مخصوص او وقت مقدر واغلب ما عليه
الارض التونسية هو تقدير الماء بالوقت بحيث يكون للارض حق جري
الماء اليها في ساعات معينة من ايام الاسبوع او الشهر وعين زغوان
الكبرى قبل جلبها في القنوات الى تونس اخيرا كانت مملوكة لاصحاب
الارض المجاورة لها بساعات معينة من كل اسبوع بحيث ان ماء العين
معتبر تقسيمه الى مائة وثمانية عشر شربا على عدد ساعات الاسبوع
والمالكون لكل واحد منهم عدد من الساعات المذكورة بصكوك اختصوا بها
فاذا اتى الماء لصاحب النوبة في الساعة المعينة فهو يحسبه ويصرفه كما
يشاء في اراضيه وعليه ارساله بعد قضاء ساعاته والا يلزمه غرم الضرر
وقد وقفت على بعض رسوم تملك تلك الساعات على ذلك التقسيم
وبعضها مقتطع من امراء الدولة المرادية وقعت فيه انتقالات بالبيع
الى ان استجلبه المشير الثاني محمد باشا باي في قنوات ارضية وقد وقع
جلبه في العصور الاولى على الخنايا التي كان اصحابها السلطان المستنصر
الحفصي متولى السلطنة اواسط سنة سبع واربعين وستماية وجلبه عليها
لقصرة ابني بهر واجرى منه لجامع الزيتونة في ذلك العصر ووقع جلبه في
العصر الاخير على الطريقة الموجودة فوصل للماضرة في اول دولة المشير
الصادق باشا باي واعطت الدولة ادارته لجمعية اهلية ثم لما عظمت
منفعته بعسارة قسم عظيم من البلاد واحواها احيل بامر الباي وموافقة
ادارة الاشغال العامة الى شركة شارل دوران وثقرر لاتفاق في كيفية
التصرف فيه بين الشركة وادارة الاشغال العامة اخيرا بتاريخ سادس

اعرف اصل
ماء عين زغوان
وحكمه

نومبر سنة ١٨٨٥ - ١٣٠٣ فصارت احكام الاستثناء من ذلك الماء قانونية
تجرى على حسب الفصول الخمسة الحرة في لاتفاق المذكور المبني على
كراس الشروط الملحق باتفاق الخامس والعشرين من اكتوبر سنة ١٨٨٥
فيما يتعلق بتوزيع الماء . ولم يزل تملك مياه لاودية والعيون في عمل
الاعراض والجريد وغيرهما على اعتبار حقوق الساعات وعلى ذلك انبى
تملكهم للجنة والغروس والنخيل وغير ذلك مما هو مناط ثروة تلك الجهات
من المملكة بحيث ان مالك الساعة من سيل الماء بالاعتماد عليها يقيم
غروسا وزروعا ربما كانت هي مبلغ ثروته يعرف ذلك من علم احوال اللجنة
التي بين جارة والمنزل على صفتي الوادي وقد تقصصت جميع ما اشتملت
عليه سنة ١٣٠٢ واما ما حدث هنالك من تفجير الماء في موات من الارض
بالآلة النقب المشبهة للبريل فان ما انشجر بها قرب وذرف مدة اقامتي هنالك
عن عمق نحو الثمانين ميتر وقد احيا اراض معدودة من ذوات الرمال
فتركها وقد رسمت بها مزارع الفواكه والخضر وتركتم امر تلك الاراضي
لم يستقر على شيء مع اصحاب الآلة الذين فجروا الماء ولا ينكر حقهم
فيما انفجر من الماء الذي احيا اراض فبعد ان كانت معدودة من الغامر
الذي قيمته كذا شيء صارت من العامر ذي القيمة المعتبرة وهذا امر اعتبرته
شريعتنا فيمن احيا مواتا قال خ والاحياء بتفجير ماء وبأخراجهم وجزم
الفيشي بان حفر البئر احيا للبئر والارض التي تزرع عليها معا واخراج
الماء عبارة عن ازالته من الارض المغورة به اى تجفيفها وقد بلغني ان
عملة التفجير طلبوا من المالكين اعطاء نصف الارض التي تسقى به في
مقابلة اعمالهم التي قدرت باموال باهظة والتزام راتب سنوي ثلثا للماء
في مقابلة استمرار السقي والتزام حفظه وسمعت من اصحاب الاملاك
فيما بين البحر والمنزل انهم راضون بذلك الوجه لو فجر لهم ينبوع هنالك
وتركتهم آخذين في اعمال الوسائل للحصول عليه . اما تملكات جهات
المملكة لمياه لاودية فمختلفة الطرق اذ منها جهات تعتبر بالصكوك

اعرف تفجير
الماء بالآلة
النقب

اعرف طريق
تملك المياه

تتملك العقار المستقل ومنها جهات تعتبر بالتبعية للأرض ويكتفون بمجرد تملك الأرض ويكون من مشمولات حقوقها وصامتة منافعها ومنها جهات تكتفى بجاري عرف بينهم في جمع الماء والاستقاء منه ويرجعون فيه إلى عرفاء بينهم ويملكونه ملك العقار المستقل بالشراء دون صلح اعتمادا على معرفة المتجاورين مع الرجوع إلى عرفائهم وذواديهم الفقه مشكوكة بأحكام هاتمة الأملak ونوازلها وهي مبنية على اعتبار حق التقدم بالعمارة لانه تقدم بالاستحقاق وإلا فيعتبر حق الأقرب إلى الماء ولذلك قال في التفتة

اعرف اصول
الحكام المياه

والماء للأعاليين فيما قدمسا ولاسفل الاقدم فيه قدمسا
قال الدسوقي واعلم ان ماء الانهار والخارج من العناصر والعيون من جبل ثم يجري للأرضي تحتها اما ان يكون اصله مملوكا ببينة عدلة او لا فان كان مملوكا فربه احق به وله منعه وبيعته وله صرفه حيث شاء ولو غرس عليه غيره بعاريته وانقضت او تغير اذن وربه ساكت عالم فان ذلك لا يضره لان الماء المعلوم ملكيته بالبينة لا يحاز بالانتفاع به دون استحقاق اصله لاحتمال ان سكوت المالك طول الزمان انما هو لعدم الاحتياج اليه وان لم تقم بينة بملكية لاحد بل جهل امرة ولم يدر السابق من اللاحق ولا المسالك من غيره لتقدم الامصار وهلاك البيئات القديمة فانه يبقى كل واحد على انتفاعه كما كان ولو كان الآن ينبع في أرض مملوكة اذ لا يدرى اصله كيف كان ولاصل بقاء الاشياء على ما كانت عليه حتى يدل دليل على خلافه لاحتمال ان يكون اصله مملوكا للجميع او يكون مملوكا للأسفل على ما في نوازل العلمى وفي المادة ١٢٢٤ من المجلة اذا كان لدار مسيل قذرى الطريق العام ولو من القديم وكان به ضرر للمارة فان ضرره يرفع ولا اعتبار لقدمه (١٥٦) لكل واحد من المتجاورين الزام جسارة باقامة حدودهما وفي العقارين المسجلين تنقسم مصاريف التحديد بينهما) هذا الفصل اخذ من الفصل ٦٤٦ من القانون المدني غير

انه وقع فيه تغيير حكم المصاريف اذ هي في الاصل تلزم طالب التقدير وعليه عمل فرنسا وفي هذا الفصل تجرى على الشركة بين المالكين وهو معقول بالنظر إلى الاشتراك في المنفعة ويمكن اخذ هذه المسألة من جواب الاخضمي عن سوال ذكره الدسوقي في باب الضرر قال سئل عن حائط فاصل بين جنتين يعمل عليه السدرة والشوك لدفع الضرر فدمها احد الرجلين لبنائهما وامتنع الآخر فاجاب ان كان بقاءه مهدوما يضرهما فمن دعا إلى البناء فالقول قوله إلى ان قال في جوابه وان لم يكن هناك حائط فليس على من ابى ان يحدث حائط جبر إلا ان يدخل ضرر على اصحاب الجندات بعضهم من بعض فالقول لمن دعا إلى التصوين والبناء (١٥٧) للمالك الأرض ان يقيم عليها سياجا ما لم يمنع السياج من بعض الحقوق الجوارية فمن كانت أرضه فيها حق المرور إلى أرض أخرى او حق مسيل الماء عليها إلى غيرها يمنع من اقامة سياج يمنع المرور او جريان الماء لما فيه من غصب الحق المتعلق بالأرض (١٥٨) من سيج أرضه بطل حق اشتراكه في المرعى والمرور بقدر ما حصى به أرضه) وببيان ذلك هو ان المتجاورين بالأرض اذا كان كل واحد منهم له حق المرور في أرض غيره للتوصل إلى أرضه وله حق الاشتراك في المرعى مع جيرانه بحيث ان دابة كل منهم ترعى في أرض غيره و« الناس شركاء في ثلاث الماء والكلاء والنار » وهذا الاشتراك قاض بان مرور الشخص في أرض غيره ورعى دوابه من كلاءه غيره يقابله مرور الغير في أرضه ورعى دواب الغير من كلائه فاذا سيج الشخص أرضه فقد منعه من غيره وبسبب ذلك يكون للمتجاورين حق منعه من المرور والرعى أى فلا يهرأ إلى من المسالك الأقرب للطريق العام ومنع دوابه من الدخول لأرض غيره للرعى فيها وفي المادة ١٢٥٧ من المجلة الكلاء النابت في ملك شخص بدون تسببه وان يكن مباحا فلصاحبه منع الغير من الدخول إلى ملكه

(الباب الثاني في الحقوق الجوارية القانونية)

احكام هذا الباب اخذت من الفصل ٦٤٩ والثلاثة الفصول بعده من القانون المدني (١٥٩) الحقوق القانونية هي المرتبة على مصاحبة عمومية او مصاحبة بلدية او مصاحبة شخصية (ذلك ان انتظام الحياة الاجتماعية يتوقف على حفظ المصالح العامة والمصالح البلدية ومصالح الافراد من الناس ونعم جميع ذلك يعود على الاهالي وهي مصالح معتبرة شرعا (١٦٠) حقوق المصالح العمومية او البلدية كحواجز الانهر وبناء الطرق واصلاحها تجري على تراثيها) الاملاك العمومية في المملكة التونسية منوط بحفظها بادارة لاشغال العامة على مقتضى قانون منتصف ذى الحجة من سنة اثنتين وثلاثماية والالف المولف من سبعة فصول ونوازلها بحسب تابعية المتخصصين وهي ساحل البحر والبحيرات الى حد منتهى فيضان الماء والسباخ والمرافى والمراسى وملحقاتها والمنائر والنواظير وعلامات هداية السفن ومجارى المياه مع الاراضى الواقعة ضمن حدودها والاراضى والانبيسة التابعة لمعايير الماء والبطاحات المعدة لخدمة عامة وسائر ينابيع الماء والحنايا والآبار والحياض العمومية وملحقاتها والترع التى تسلكها السفن وترع السقى والترع التى تحفر لتسقيف الاراضى بقصد منفعة عامة والاراضى الداخلة فى حدودها وسائر متعلقاتها والطرق والاسواق وسكك الحديد وطرق الترامواى وكل ما لا يصح ان يكون ملكا خصوصيا وتعين قانون تحديد الاملاك العمومية فى العشرة الفصول المورخة فى ٨ الحرم سنة ١٣٠٥ واما الاملاك البلدية فهي املاك المجلس البلدى وكان تقرره بثونس فى دولة المشير الثانى محمد باشا باى وله املاك ينتفع بدخلها فى ادارته والآن له التصرف فيها بالتفويت وهي قابلة لاحكام العقارات وله املاك تنسب للمصاحبة البلدية وهي التى تجرى على تراثيها مثل جوانب الطرقات ومحلات التنزه البلدية والاشجار والاحواض والمسالك والرحاب

اعرف لاملاك
العمومية بالمملكة
التونسية

ورواج الاسواق وفنادق الحيوانات ومراكز الحرس والاراضى البلدية المعدة للدفن الى غير ذلك مما تضمنه الباب الخامس من قانون المجلس البلدى المورخ بالسادس عشر من جمادى الثانية سنة اثنتين وثلاثماية والالف وفيه حكم تراثيها وقد تقدم ان الحقوق العمومية تقوم بدون تقييد فى الفصل ٤٢ وتقدم فى الفصل ١٥٤ ان الحقوق القانونية ايضا تغنى كفالة قوانينها عن تقييدها (١٦١) القوانين توجب على اصحاب الاراضى واجبات لا تعلق لها بما يتفقون عليه) هذه الواجبات تكون بحسب ما تقتضيه قوانين الجهات واحوال سكانها مما يجرى به العرف وللعرف احكام. تعتبرها شريعة الاسلام. ومن قواعدها المعروف عرفا كالمشروط شرطا والعادة محكمة. ولاحكام الرومانية تعتبر العرف ومنه كان اخذها وهو عندهم قد يكون مكتوبا وبين الاهالى ومقيدا عند الدولة وقد يكون مكتوبا غير مقيد عند الدولة وقد لا يكون مقيدا عند الدولة ولا مكتوبا بين الاهالى (١٦٢) بعض تلك الواجبات مبين بقوانين العرف وباقيها يتعلق بالمحاط والخندق المشتركين واعتبار الابعاد والاشراف على ملك الجار وميازيب السطوح وحق المرور) هذا تقسيم للواجبات الشخصية فبعضها محفوظ بقوانين العرف ومنها قانون الفلاحة السابق التنسيه عليه وباقيها يتعلق بالامور الخمسة ولاهمية مباحثها فى لاملاك العقارية اختص كل واحد منها بجزء من هذا الباب فجاء مقسما الى خمسة اجزاء

(الجزء الاول فى المحاط المشترك والخندق المشترك)

هذا الجزء مأخوذ من الفصل ٦٥٣ الى الفصل ٦٧٣ من القانون المدني مع وقوع تغيير فى بعضها لحفظ احكام عوائد البلاد التونسية باقى التنسيه عليه (١٦٣) كل حائط فاصل بين ملكين يعد حدا مشتركا ما لم يدل دليل على خلاف ذلك) هذا مبنى على اعتبار ان منفعة بينهما ولاصل فيما يتبع الشراك فى منفعة ان تكون ذاتة مشتركة والقاعدة ان الغنم بالغرم وكل

من المتجارين غانم لمنفعة الحائط سواء كان فاصلا بين بناءين او فناء بين
 او بستانين او مزرعتين نعم ان قام دليل على انه لاحدهما عمل عليه
 كما هو الحكم الشرعي في ابقاء الملك لما كره وقد ترك القانون العقارى
 ما اقتضاه الفصل ٦٦١ من القانون المدنى من اكره المخصوص بجدار على
 قبول المشاركة فيه ان طلبها جارة لما في ذلك من معارضة حرية الملك
 وغصب حقوق بعض المالكين والقانون الرومانى قاض بجعل المشاركة في
 الحائط اختيارية وهو موافق للاعتبارات الشرعية التى عليها الاملاك التونسية
 (١٦٤ من القرائن الدالة على عدم الاشتراك في الحائط كون راسه قائما
 عمودا من جهة ومائلا من الجهة الاخرى او جعلت فيه طنف من حجر
 في جهة واحدة عند بنائه او اقيمت به مجرد حجارة بارزة في احدى
 الجهتين او اسقط في اثناهما ميزاب من جهة عند بنائه) ذكر من علامات
 الاختصاص بالحائط اربع علامات . الاولى ميلان اعلاه لجهة واحدة بحيث
 ان الماء الذى ينزل عليه ينصب لها فقط فيكون بمثابة صاحب وجه
 الحائط . الثانية الطنف وهو افريز الحائط وما اشرف خارجا عن البناء كذا
 فى القاموس . الثالثة الحجارة البارزة وتسمى عند فقهاءنا العقود وقال المكناسى
 حقيقة العقود ان يكون بالركن الذى يجتمع فيه طرفا الحائط اجرة
 مركب بعضها على بعض كاشتباك الاصابع وفسرها غيره بالاركان . الرابعة
 اسقاط ميزاب في اثناهما من جهة وفقهاءنا يعتبرون القمط وهو الفرج الغير
 النافذة فيصدق بالطاقة ومهبط الميزاب ومطلع المدخنة واستناد الحكم
 بان المجدار لصاحب العلامة شرعى عندنا قال فى التختة

وان تداعياها فالقضاء لمن له العقود والبنائ

وفى التبصرة اذا تنازعا جدارا حكم به لصاحب الوجه ومعاقده القمط
 والطاقت والجذوع وذلك حكم بالامارة فاذا تداعيا جدارا متصلا ببناء
 احدهما او له فيه عقود الاربطة والآخر عليه جذوع قضى به للمتصل
 ببنائهما او لصاحب الاربطة وليس لصاحب الجذوع الا موضع جذوعه

لانه

لانه حوزة وان كان لكل منهما عليه خشب فهو شركة بالنصف من غير
 اعتبار عدد الاشباب رقى العقود يعتبر عددها فى الاشتراك فاذا كانت ثلاثة
 عقود لاحدهما والاخر اثنان فهو بينهما اثلاثا والكرى كعقد البناء ما لم
 تكون منفردة للضوء فقط فلا دليل فيها واذا لم يكن لاحدهما عقد والاخر
 ولو خشبة او كوة منفردة اوجب له الملك وقال القرافى فى كتابه المدرك
 فى هذه الفتاوى كلها شواهد العادات فمن ثبتت عنده عادة قضى بها واذا
 اختلفت العوائد فى الاصصار والاصصار وجب اختلاف هذه الاحكام فان
 القاعدة المجمع عليها ان كل حكم مبنى على عادة اذا تغيرت العادة لتغير
 الحكم وهذا النص كافى لصحة اعتبار العلامات السابقة شرعا بعد جريان
 التعارف بها فى المملكة (١٦٥) هواء الطرقات والاسواق يعتبر ملكا عموميا
 ما لم توجد قرينة على اختصاصه كوجود ساباط او جسر قائم على طرفيها
 لكن ما يندم من ذلك لا يعاد الا باذن مخصوص) هذا الفصل فيه تغيير لما
 تضمنه اصله من القانون المدنى لان هواء الطرق والاسواق فيه معتبر من
 الحقوق العمومية نظرا لحالة فرنسا واجراء هذا الحكم على اطلاقه متبر بالاملاك
 التونسية ولذلك اشتهرت القرائن فى هذا الفصل والشرعية لاسلامية على
 اعتبارها فيما اذا تملك الشخص جانبى الطريق وكان طريقا خاصا فان كان
 مشتركا يصح الاعتلاء على حوائطه باذن الشركاء سواء كان الاعتلاء بساباط
 او روشن وهو المسمى بالجنجاش وذلك فى السكة الغير النافذة على ما لابن
 عبد البر فى الكافى وظاهر قول اصبح فى الاقضية انه لا يتوقف على اذن
 الشركاء اذا ملك الجانبين لكن العمل على لزوم الاذن قال فى العمليات
 كذاك دون اذنيهم ليس يباح انشاء كالساباط فيها والجنجاش
 واما السكة النافذة فالاعتلاء على حوائطها لمن له الجانبان محل خلاف فى
 مذهبا واليه اشار خ فيما يجوز بقوله وروشن وساباط لمن له الجانبان
 بسكة نفذت وقيل يمنع بغير اذن من يمر تحته قال ابن ناجى وبه
 العمل واما اصل البناء فى الطريق فانه ممنوع ويهدم قال فى العمليات

اعرف تفاصيل
 احكام البناء
 على هواء
 الطريق

اعرف علامات
 الاشتراك فى
 الحائط

ولازم هدم بناء وقعه في موضع من الطريق اقتطعا
وما اشتهر الفصل من ان ما يسقط من ابنية هوا الطريق لا يعاد إلا باذن
مخصوص يدل على منع لاعادة وهو ما عليه المذهب الحنفى ففى المادة ١٢١٣
من المجلة اذا كان على طرف الطريق داران لاحد فان اراد انشاء جسر
من واحدة الى اخرى يمنع ولا يهدم بعد انشائه ان لم يكن فيه ضرر على
المارين لكن لا يكون لاحد حق قرار فى الجسر والبروز على الطريق العام
فاذا انهدم الجسر المبني على الطريق العام على الوجه المسطور فراد
صاحبه اعادته يمنع (١٦٦) مصروف بناء الحيطان المشتركة على الشركاء
بحسب الحصص) هذا صريح المذهب المالكى فيما اذا كان انهدام الحائط
المشترك بموجب واما ان هدمه احد الشركاء بدون ضرورة فهو المختص
بلزوم اعادته قال فى التكملة

وان يكن مشتركا فما انهدم دون ضرورة ببناء التمسز
وان يكن لمتنص فالحكم ان يبنى مع شريكه وهو السنن

(١٦٧) للشريك اسقاط حقه فى الحائط ولا يلزمه مصروف لاعادة إلا اذا
كان سندا لبنائه) يمكن ادراج هذا الحكم تحت قول صاحب الدر المختار
حائط بين اثنين لهما عليه خشب فبنى احدهما فلم منع الآخر من وضع
الخشب حتى يعطيه نصف قيمة البناء مبني كما فى البحر (١٦٨) لكل واحد
من الشريكين ان يركب على نصف الحائط المشترك وان تجاوز النصف
بوضع خشبه مثلا جاز لشريكه ان يقطع ما زاد منها عن النصف) وجود
لا خشب ممتدة على ما يتجاوز نصف الحائط هو عين وجودها فى ملك الغير
بدون اذنه ولذلك جاز لمن هب فى ملكه ان يتولى قطعها من غير توقف
على اذن الواضع لانه غاصب نعم ان اذن الشريك بذلك لشريكه بل
ولو لاجنبى ضمن بقاءه وهو من البيع الصحيح ان بيع قال خ فى البيع
وغرز جذع فى حائط وهو مضمون إلا ان يذكر مدة فاجارة لنفسه بانهدامه
(١٦٩) للشريك اعلاء الجدار وحده على شرط تعويض شريكه من ضرر

النقل على حسب الارتفاع) هذا الحكم تمكن استفادته مما نقله الدر عن
البحر سابقا او مما ياتى بعد هذا (١٧٠) اذا كان الحائط المشترك لا يطبق
ما يزداد عليه من البناء فعلى مريد الاعلاء اعادته بنائه من ماله والزيادة فى
عرضه تكون من جهته) فى الدر المختار صاحب العلو اذا سقط بسقوط السفل
كان له ان يبنى السفل اذا لم يبنه مالكة بغير امرة ليتوصل به الى بناء
علوه ثم يرجع عليه ولا يمكنه من دخوله ما لم يعطه ما صرفه وعلى هذا
الحكم مجلة الاحكام فى المادة ١٢١٥ (١٧١) لا يجوز نقب الحائط المشترك
ولا الركوب عليه إلا برضى الشريك او بعمل الوسائل اللازمة لدفع الضرر
عن الشريك) فى المادة ١٢١٠ من المجلة احد شريكى الحائط ليس له ان
يعليه ولا ان يركب عليه بقصر ولا بغيره بدون اذن الآخر سواء كان
ما يفعله مضرا بالآخرام لا (١٧٢) لا اكراه على الاشتراك فى الحائط ولكن
من لم يعمل يصح له ان يطلب الاشتراك بدفع نصف المصاريف ونصف
ثمن الارض ان زيدت) هذا الفصل مركزه ائمه المسائل وفى مسالتى البحر
والدر دليل بقاء الشريك على حقه مهمى دفع ما لزمه (١٧٣) طبقات البناء
اذا اختص كل واحد منها بطبقة وسقط جميعها ولم يكن بين الشركاء اتفاق
فى كيفية البناء تبنى جميع المجدران الكبيرة والسقف الاعلى بمصروف
يوزع عليهم بحسب قيمة الطبقات وكل مالك يعمل السقف الذى يسكن
عليه وصاحب الطبقة التى فوق الطبقة لارضية يعمل الدرج التى يتوصل
بها الى طبقته وعلى الثانى درج ما فوقه وهكذا) فى جامع الفصولين لكل
من صاحب العلو والسفل حق فى ملك الآخر لذى العلو حق قراره
ولذى السفل حق دفع الطر والشمس عن السفل (١٧٤) اذا اعيد بناء
كانت عليه حرق جوارية قبل هدمه تعود اليه حقوقه ما لم تنص عليه
مدة عشرين سنة) الشان فى الحقوق هو بقاءها مهمى وجد البناء المربطة
عليه فاذا وقع تركها مدة عشرين سنة حيزت عن مستحقها بعضى
امد الحياة) احكام الحائط المشترك تجرى فى الحندق والسياح (المشجر)

هذا مضمون الفصل ١٧٥ والثلاثة الفصول بعده من اعتبار علامات الاشتراك والاختصاص وتوزيع المصاريف وعدم الاكراه على المشاركة مع جواز ابدال السياج بحائط وردم نصف الحندق واقتسام ثمر السياج بين المتشاركين انصافا واقتسام ثمر كل شجرة فاصل بين ملكين واقتسام ساقط الشجر ومقطوعه ومصاريف جنى الثمرة بينهما سواء كانت الثمرة تسقط بنفسها او بفعل فاعل او تنقطف باليد ولكل واحد من الشركاء طلب قلع الاشجار المشتركة واعتبار الابعاد المحددة في غرس الشجر بقرب حائط الجار فهذه الاحكام الى نهاية الفصل ١٨٢ كلها مبنية على حفظ حقوق الشركة والجوار وهي حقوق شرعية معتبرة سيما مع التعارف الذي يجري عليه التوافق في العقود وتفصيل المسألة في ضرر الاشجار من مذهبنا ان ما يحدثه الجار من غرس الشجر الى جنب جدار جاره اذا اضر قطع لسابقة الجدار واما ان كان الشجر سابقا على الجدار ثم امتد ضرره الى الجدار فقال مطرف واصبغ وابن حبيب يشترط قطع ما انتشر منه على الجدار لان ربه بناء في ملكه وان الشجر الممتد عليه خرجت من ملك ربه فيجب قطعها لانها ضرر على ما خرجت اليه ومن ارتفعت اشجاره وانتشرت في ملكه حتى منعت جارة من الله من والريح فلا حق لجارة في شيء من ذلك واما ان انتشرت وخرجت من ملك ربه الى ارض غيره فاطلته فان الظل ليس من الضرر وهو ان الشجر قال الدرس على هذا كله في الاضمان واما لو كانت في ارضه شجرة فخرجت مروقها لارض جارة فثبت وصارت شجرة مشمرا فان من ثبت في ارضه مخير بين ان يقلعها او يعطيها قيمتها مقبولة الا ان يكون لصاحب الشجرة منفعة او قلعها وغرسها بموضع آخر لنبتت فله قلعها واخذها وان كانت لا منفعة له فيها ولا مضرة عليه فيها فهي لرب الارض

(الجزء الثاني في شروط الابعاد والعمارات بين المباني)

هذا الجزء فيه فصل واحد وهو عين الفصل ٦٧٤ من القانون المدني

(١٨٢) لا يجوز للجار عند حائط جاره ولو كان مشترك ان يحفر بئرا او مرحاضا او يقيم موقدة او جوقا او كورا او تنورا او فرنا او يجعل اصطبلا او مخزن ملح او غير ذلك مما يتخرب به الجدار الا ان يبعد عن الحائط ويسلك في بنائه ما تقتضيه التواضع والعمادات في البعد والبناء البئر وادواتها موقنة والمرحاض معروف والموقدة موضع ايقاد النار لمجرد الاصطلاء (شمينة) النار فاكهة الشتاء فمن يرد اكل الفواكه شاتيا فليصطلل والجوق المطبخ والكور جمعه كيران وهو بحجرة الحداد والتنور والفرن كلاهما في لاصل المطبخ والتنور كانون يخبز فيه والفرن الخبز يخبز فيه ويستعمل الآن التنور عندنا لموقدة تسخين ماء الحمامات والفرن لمطبخ الخبز والاصطبل مربوط الدواب ومنع هذا الفصل داخل تحت حديث « لا ضرر ولا ضرار » وقد اعتبر فقهاءنا الضرر هنا بما يمنع المنفعة المقصودة من البناء كالسكنى او يضر البناء اي يجلب له وهنا يكون سبب انه داهمه وقسم ابن رشد الضرر الى ثلاثة اقسام فمنه ما يمنع منه باتفاق كالحمام والفرن ومنه ما لا يمنع باتفاق كاحداث فرن قرب فرن آخر يضر به في غلته فقط ومنه ما اختلف فيه كان يحدث في ارضه بناء قرب اندر جاره يمنع به الريح منه فقال فيه ابن القاسم بالمنع واختلف قول سمعون فقال ابن رشد ولا يظهر ان لا يمنع قال في التتمة

ويحدث ما فيه للجار ضرر محقق يمنع من غير نظر

كالفرن والباب ومثل كالاندر وما له مضرة بالجدار

والجدر جمع جدار قال الدسوقي في مثال ما يضر بها كحفر مرحاض بقرب جدار جاره او بناء رحي تضر به او حفر بئر كذلك فانه يمنع من ذلك اتفاقا وقال خ في المنوعات ومضر بجدار كاصطبل وقال الباجي لا ينبغي لمن يؤمن بالله واليوم الآخر ان يحدث على جاره شيئا يضر به وهو ما يحدثه الرجل في عرصته يضر بجيرانه من بناء حمام او فرن للخبز او لسبك ذهب او فضة او كير لعمل الحديد ونقل ابن القاسم عن مالك في المجموعة

اعرف اصرار الجوار وما يمنع منها

ان لهم منعه قال ابن راشد ان امكن قطع الدخان مع بقاء القرن قطع
الضرر وبذلك قضى سليمان بن الاسود فجعل انبوبا في اعلى القرن
يرتقى فيه الدخان ولا يضر بالجدار ووجه الضرر دخول الدخان من
القرن او من الحمام على الجيران في دورهم وهو من الضرر الكبير المستدام
ولذلك يمنع احداثه هذا ماخص ما ذكره ابن فرحون ومما سبق يعلم
ان منع حفر البئر انما هو لاضرر الجدار واما اذا كانت البئر لا تضر بالجدار
وانما تضر ببئر جارة في تقليل مائها او اعدامه بالكلية فقد سبق ان ذات
الماء غير مملوكة لاحد لانه لا يتعلق به عمل وعليه فلا يمنع من حفر
بئر الى جنب بئر جارة وهو قول اشهب وروايته عن مالك قال لانه قد
اضر به تركه كما اضر بجارة حفرة فهو احق ان يمنع جارة من ان يضر
به في منعه الحفر وعليه اقتصر ابن شاس وابن الحاجب وقد سبق عن
الحنفية ان ذات الماء لا تملك وعليه فما يقع في بعض العيون الجارية
من نضوب الماء عن مالك محمل الجريان بسبب تنقيير جارة في ارضه
منبعها من الماء لا حق فيه للاول بوجه وعلى كل حال فان فقهاءنا
لم يحصروا الضرر في الوجوه السابقة ولذلك قال ابن هشام في مفيدة
وجوه الضرر كثيرة تستبين عند النزول للحكم فيها وقد صدر في
المادة ١٢٠٠ من المجلة كثيرا من وجوه الضرر التي يجب دفعها وعد منها
ما يوهن الجدار كما اذا اتخذ في اساسه مزبلة لالقاء القمامة او اجرى
نهر الى طاحونته الى غير ذلك مما طالت به المادة وذكر في المادة ١٢١٢
منه احداث الكنيف قرب البئر والمذهب الحنفى على ازالة الضرر ولو
قدما فلو كانت دار قديمة بهذا الوصف وطلب الجيران المحدثون تغيير
القديم عما كان عليه ففى حاشية الدر «الضرر الين يزال» ولو قدما كما
افق به ابن الهدارى والمذهب المالكى يوجد فيه خلاف فيقول ان الضرر
يجاز بما تهاز به الاملاك وهذا الذى عليه الاكثر والمشهور وقيل انه
لا يجاز بل يجب رفعه وازالته ولو طالت حيازته وعلى كل حال فالاصل

اعرف حكم
تنقيير الماء
اذا انقطع عن
الجار لاصلى

اعرف هل يجاز
الضرر بطول
المدة

حمل الضرر على الحدوث الى ان تثبت حيازته بقدم المدة التي يثبت
بها الحوز. وما ذكره في هذا الفصل من اعتبار الابعاد القانونية يدخل تحت
الحكم الشرعى في اعتبار الابعاد ففى المعيار عن ابن الرامى ان ضرر
الرحى ولاصطل يرفع عن الجدار ببعدهما عنه بشمانية اشبار

(الجزء الثالث فى الاشراف على ملك الجار)

هذا الجزء ثالث من اربعة فصول اولها هو نفس الفصل ١٧٥ من القانون
المدنى وباقيها وضع على اعتبار العادات التونسية واحكامها الشرعية
(١٨٤) لا يجوز احداث باب او شبك في الحائط المشترك بدون اذن
الشريك ولو وضع عليه لوح من زجاج لا يفتح) هذا مبنى على ان التصرف
في المشتركات يتوقف على توافق الشركاء حتى لا يفعل احد ما يضر
بصاحبه وفي التنوير يمنع صاحب شئله عليه علو لآخر من ان يتد فى
سفله او ينقب كوة بلا رضى الآخر (١٨٥) لا يجوز احداث شبك مشرف
على عقار الجار ولو فى الطريق الا اذا بعد طرفه الخارجى عن حد العقار
بثلاثة امتار او عن الجدار المقابل للشباك ان كان العقار دارا الا اذا رضى
الجيران بذلك وجرى على التراتيب البلدية) هذا مبنى على ضرر الاطلاع
وهو مشهور مذهب مالك وحكى لاتفاق عليه قال غ وقضى بسد كوة فتحت
اريد سد خلفها وقال فى فصل الضرر من التكلفة

وان يكن تكشف فلا يقدر بحيث لاشخاص تبين والصور
فمحال المنع اذا عرف زيد من عمرو والذكر من لائى والحسن من القبيح
والا فلا يقضى بازالته وبهذا منع تكشف المآذن الا ان ترتفع الى حد
عدم التمييز وفي المادة ١٢٠٢ من المجلة ان روية مقر النساء تعد ضررا
فاحشا يجبر فاتحه على دفعه بسائر نحوه ولا يومر بسد شباك بالكلية
(وحكم فتح الابواب والشبابيك فى الطرق الغير النافذة كحكمه فيها)
صريح المذهب المالكى هو ان فتح الباب والشباك فى الطريق النافذ

اعرف تفاصيل
احكام فتح
الابواب
وتحويلها

وغير النافذ لا بد فيه من دفع ضرر الاطلاع وفي المدونة وليس لك ان تفتح في سكة غير نافذة بابا يقابل باب جارك او يقارب ولا تحول بابا لك هناك اذا منعك ثم قال ولك ذلك في السكة النافذة حيث شئت منها قال ابن ناجي ما ذكره في السكة النافذة ظاهرة وان كان مقابلا لباب غيره وبه العمل وقال سحنون يمنع إلا ان ينكب عن الباب المقابل له قال ابن حبيب قلت له وما حد التنكيب ايكون ذراعا او ذراعين قال بقدر ما يرى ان الضرر يزال عن الدار التي تنكبه وقال ابن وهب ان كانت السكة واسعة جاز وإلا فلا والواسعة تسعة اذرع فأكثر. واما فتح الباب او تحويله في السكة الغير النافذة فقال ابن زرب لا يجوز إلا باذن اهلها وهي كالعرضة المشتركة وعليه عمل اهل قرطبة وقال ابن ناجي ان ذلك له فيما لم يقابل باب جاره ولا قرب منه هذا ما يخص ما في العمليات وغيرها وقال المصطفى ان الحانوت لا تتخذ للتجارة قبالة باب دار جاره إلا مع التنكيب وإلا منع ونظم ابن رحال هاتمه المسألة بقوله احداث حانوت لباب غيره يمنع مطلقا لدى المتبعض

في نافذ وغيره لما يـ...رى من علمت قد فهمت بلا مسرا وعمل تونس في السكك لا تفتح الحانوت بين الدور إلا برضى اهل الحومة واما ابواب الديار فيما بين الدور فهو على اعتبار التنكيب فمهمى نكب الباب عن مقابلة باب جاره جاز له ذلك في الطرق النافذة واما غير النافذة فالحق فيها لاهلها ولا يفتح إلا برضاهم وقد رايت عند سياحتي باطاليا سنة ١٢٩٩ في آثار بونباي من ابدية الرومان ان كل دار تقابلها حانوت صاحبها حتى يلزم حراسة داره ويمنع غيره من مقابله وهو وضع لا ينكر حسنه ان حافظ صاحب الحانوت من جمع الاخلال امام باب داره والاستحسانات تتوقف على الاحاطة بالعوائد (١٨٦) لا يجوز فتح شبك ينظر منه داخل دار الجار إلا باذنه قد علمت ان هذا من ضرر الاطلاع وما يخص ما ذكره فقهاونا في فتح الكوى في البصرة وغيرها هو ان الكوة تكون منقوذة لمجرد

اعرف تفاصيل
حكم فتح
الشبابيك

الضياء وقد تكون محارة بشباك للشفرج منها. اما المنقوذة للضياء والريح فلا يخاورها اما ان تكون قريبة او مرتفعة جدا وفي كل اما ان تكون محدثة او قديمة. اما المحدثة القريبة التي يطلع منها فيزيلها محدثها دفعا لضرر الاطلاع واما المحدثة البعيدة التي لا يقع الاطلاع بها إلا بمشقة لا ترتكب فانها لا تمنع لان الموضع الذي يطلع منه بها على الجار ليس من الضرر الذي يزال وهو بمشابة السطح وانما يقال لمن يشكو الاطلاع استر على نفسك ومهمى اثبت الجار ان جاره يتكلف الاطلاع عليه ويرفع امره للحاكم ليزجره ويؤدبه حتى لا يعود وقد امر عمر بن الخطاب بوضع سرير من ناحية بيت الحدث للكرة ويقف عليه متطلع فان اطلع منعت وإلا فلا وهو سرير النوم لانه يوجد في المحل دائما من غير تكلف ومرجع هذا الاطلاع الى ما يراه اهل البصر من الضرر بحيث ان شهدوا ان فيها ضررا على جاره اغلقت وإلا فلا قال في العمليات

كذلك كوة الضياء ترفض... ان كان كشف الجار فيها تمنع واذا كان الاطلاع لا يقع إلا باخراج الراس من الكوة يوضع عليها شبك يمنع من اخراج الراس وتبقى. واما الكوة القديمة البعيدة التي لا يصل الضوء والهواء فقط فتبقى وفي الكافي لابن عبد البر إلا ان تكون الكوة للضياء فيلصق جاره بها بناء فانه يمنع إلا ان يعمل في جداره كوة في قدرها وبازائها تودى اليه من الضوء ما كان يصله من كوته فذلك له. واما الشباك الموضوع للشفرج فمهمى كان فيه ضرر الاطلاع منع احداثه ومهمى كان قديما لزم بقاءه على مشهور مذهب مالك وان لم تكن فيه منفعة لصاحبه نعم ليس لصاحبه منع جاره من اعلاء بناءه في وجه شبكه ولو بها يمنع منه الضوء كما صرح به في الغنية ومن له عرصته يريد البناء فيها فلم يمنع جاره ان يفتح اليها شبكا او بابا فان فتحه ولم يمنع فقد سبقه لذلك فليس له القيام عليه إلا ان يمنعه او لا فيفتنه ان على انه يسدها متى اراد صاحب العرصه ان يبني واما اذا كان البناء على شرف

يكشف على الجيران من اصله فلا يمنع من فتح الباب والشباك فيه (١٨٧)
 ارفق بالبنية داخل المدن يجرى على ما يعينه رضاء المجالس البلدية
 واعتراضات رفع البناء وفتح الباب والشباك ان لم تتقدم في ستة اشهر
 من الوقوع تلغى) هذه مسالة بلدية تجرى على ما تقتضيه قوانين
 المجالس البلدية ذكرت هنا لمجرد علم المالك بالحكم البلدى

(الجزء الرابع فى ميازيب السطوح)

هذا الجزء اشتمل على نفس الفصل ٦٨١ من القانون المدنى (١٨٨) يلزم
 المالك ان يجرى ماء سطوحه الى ارضه او للطريق العام دون ارض الغير)
 اما اجراء الميازيب الى الطريق العام فهو شرعى ماذون به وفى التبصرة من
 وضع ميازيبا للطور ونصبه على الشارع ثم بعد مدة سقط ذلك الميازيب على
 راس انسان فقتله فلا ضمان على من نصبه لانه فعل ما اذن له فيه وفيها
 منع احدث الميازيب لماء المطر فى دار الجار سواء اضر او لا إلا ان ياذن
 له وفى المسألة ١٢٢١ من المجلة ليس لاحد اصحاب الطريق الخاص
 ان يجعل ميازيب داره التى بناها مجددا الى ذلك الطريق إلا ان ياذن
 سائر اصحابه

(الجزء الخامس فى حق المرور)

فصول هذا الجزء هى نفس فصول حق التطرق من القانون المدنى من
 الفصل ٦٨٢ الى الفصل ٦٨٥ وهذا الحق معتبر شرعا داخل فى حقوق المبيعات
 من الدور وغيرها ففى الدر من كتب الحنفية وصح بيع حق المرور تبعا
 بلا خلاف اى فيما اذا باع ارضه مع حق المرور لها فى ارض الغير وفى فتح
 القدير باع رقبة الطريق على ان له اى للبائع حق المرور او السفلى على
 ان له حق القرار جاز وفى الدر عن الترخانية الطرق ثلاث طرق الى
 الطريق الاعظم وطريق الى سكة غير نافذة وطريق خاص فى ملك انسان

فالاخير

فالاخير لا يدخل فى البيع بلا ذكر او ذكر الحق او المرور ولاولان
 يدخلان بلا ذكر (١٨٩) المالك العقار المحيط به غيره ان يطلب مسلكا للطريق
 العام وعليه التعويض) فى المادة ١٢٧٤ من المجلة اذا احبب شخص ارضا
 من اراضى الموات وبعدة جاء آخرون ايضا واحبوا الاراضى التى فى
 اطرافها الاربع يتعين طريق ذلك الشخص فى الاراضى التى احياها الحي
 يعنى يكون طريق الاوسط من خصيص ارض الاخير لانه هو الذى حصل
 به المنع (١٩٠) يتعين المسلك من اقرب الجهات للطريق العام ويجنب
 ضرر صاحب الارض التى يقع المرور فيها) هذا الحكم داخل تحت
 قاعدة تقدير الضرورة بقدرها وقاعدة اجتناب الضرر ما امكن (١٩١) اذا
 كان سبب اكتساف العقار تجزئة بقسمته فلا يؤخذ الطريق إلا من
 الارض المتقسمة وان تعذر يؤخذ من غيرها مع التعويض) فى رد الحثار دار
 فى سكة غير نافذة بين جماعة اقتسموها واراد كل منهم فتح باب وحده
 ليس لاهل السكة منعهم وحيث ان حكم الطريق والباب واحد فيمكن
 دخول مسالة الفصل تحت هاتئ المسألة (١٩٢) حق المرور يشترط
 بالتصرف فيه مدة عشرين سنة ويستقط التعويض بمضى المدة الطويلة)
 اصل هذا الفصل من القانون المدنى محال على الفصل ٦٩٠ وفيه تعيين
 ثبوت الحقوق الاستثنائية الحسية بحيازة ثلاثين سنة وقد جعلها القانون
 الجديد عشرين فقط اعتبارا للاحكام التونسية واستقط التعويض بمضى المدة
 الطويلة احيل هنالك على الفصل ٢٣٦٢ القاضى بان الدعاوى على الاميان
 ولا نفس نفوت بمضى ثلاثين سنة وعلى كل حال لم يعين القانون الجديد
 مدة الفوات هل هى بالثلاثين على الاصل او بالعشرين على ما هنا . اما
 اعتبار الحوز بعشرين سنة فهو مذهب اصبح وفى التبصرة من احدث
 عليه ضرر من مرور او اطلاق او خروج مرحاض قرب جداره او غير ذلك
 من الاحداث المضرة وعلم بذلك ولم ينكره ولا اعترض فيه عشرة اعوام
 ونحوها من غير عذر يمنع من القيام فيه فلا قيام له بعد هذه المدة

اعرف حيازة
 الضرر بعشرين
 سنة

كالاستحقاق وهو مذهب ابن القاسم وقال اصبح لا ينقطع القيام في احداث الصرر الا بعد سكوت عشرين سنة ونحوها وجعلها خلاف الحيازة في الاصول والمذهب الحنفى يعتبر القدم في حق المرور اذ الشئ القديم يبقى على حاله كما في المادة ١٢٢٤ من المجلة اثر المجلة

(الباب الثالث في الحقوق الجوارية)

(التى يوجبها الانسان على نفسه)

هذا الباب تضمن حكم الارفاق في شريعتنا وهو مأخوذ من الرفق بالكسر ما استعين به ومرافق الدار مصاب الماء ونحوها وهى عند ابى يوسف عبارة عن منافع الدار الشاملة للمتبوع والمطبخ فهى اعم من الحقوق التى هى عبارة عن مسيل وطريق وارفاق الجار مندوب اليه شرعا وفى الحديث لا يمنع احدكم جارة ان يغرس خشبة في جداره ولذلك قال غ وندب اعارة جدار لغرز خشبة وارفاق بماء وفتح باب ليمر عليهما وهذا الحق يتطوع به المالك اولا فيصير لازما له على المذهب المالكى وقد رغب فيه الشارع على حسب الترشيب في الاحسان للجوار بحق المجاورة مع قطع النظر من كونه من اقارب الجار او بعيدا عنه مسلما او غير مسلم لان الحق الجوارى تابع للمساكن لا للشخص وقد قسم القانون هذا الباب باعتبار ما يوجب الشخص على العقار وطريق اثباته وما يلزم لصاحب الحق على غيره وما يستقط به حق الجوار الى اربعة اجزاء

(الجزء الاول في الحقوق الجوارية)

(التى يمكن ايجابها على العقار)

هذا الجزء ثالث من اربعة فصول وهى نفس الفصل ٦٨٦ والثلاثة الفصول

بعده من القانون المدنى وقد ذكر فى اولها صحة ايجاب المندوب على العقارات اولها من المالكين ويجرى التصرف على ما يقتضيه الاتفاق وهذا الحكم شرعى اذ المالك ان يوجب على ملكه ما شاء اختيارا فاذا حبس ريع ارض على دار لتصلح منها مضى تحييسه بما وجب على الارض للدار وهكذا جريان التصرف على مقتضى الاتفاق ذكره فقهارنا في لاعارات لانها تكون مقيدة كاعارة ارض ليزرع فيها بطنا واعارة طريق ليمر فيه سنة وهذه تنقضى بانقضاء العمل او المدة وتكون مطلقة عن التقييد كاعارة ارض ليغرس او يبنى فيها وهذه تنقضى بنهاية الامد المعتاد في الاعارة والمرجع في ذلك الى العرف وان بنى المستعير او غرس قبل التقييد فقد فرط وصح للمالك اخراجه ولو في اثناء مدة الاعارة المعتادة ان دفع له ما انتقمه او قيمة بنائه وغرسه قائما وفى ذلك يقول غ ولزمت المقيدة بعمل او اجل لانقضائه والا فالاعتاد وله للاخراج في كبناء ان دفع ما انتق وفيها ايضا القيمة وهكذا الارفاق قسالة الدسولى لا بد ان يترك المرفق بالفتح لينتفع به المدة الجارية بين الجيران عادة سواء كان الارفاق بغرز خشبة في جدار او فتح باب او سقى ماء او غير ذلك كاعارة عرصة للبناء لكن المعتمد لا رجوع في الغرز بعد الاذن طال الزمان او قصر عاش او مات الا ان يهدم الجدار فلا يعيد الغرز الا بارفاق ثان حيث علم ان الخشبة وضعت اولا بارفاق والا فلم ردها كما كانت من غير اذن قاله ابن الرامى ذكر ذلك عند قول الخفة ارفاق جار حسن للجسار يستنى او طريق او جسد ار

واما بقية فصول هذا الجزء فهى تنقسمية لم تتضمن حكما ، وهنا نذكر اقسام هاته الحقوق بحسب تنسيق القانون مع امثلتها الفقهية ذلك ان هاته الحقوق باعتبار محل العقار تنقسم الى قسمين لان العقار قارة يكون داخل البلد وتارة يكون خارجه في ضواحيه او البادية فما كان داخل البلد يسمى حقا بلديا وما كان خارجه يسمى حقا ريفيا سواء في

اعرف تناسيم الحقوق الجوارية

ذلك الارض والبناء وكل منهما يكون استمراريًا وانقطاعيًا فهي اربعة اقسام
القسم الاول الحق البلدي لاستمراري كقنوات الماء وقنوات الغاز تمتد في
ملك الجار لا يصال الماء او الغاز لدار صاحبه ومدخنة صاحب الاسفل
ترتفع مع حائط العلو ونزول مجرى مرحاض العلو على حائط الاسفل
وكذلك نزوله بالميزاب على سطح جاره ومرور الخندق تحت ملك المجاور
الى نهاية المجرى وفتح الابواب والشبابيك والطاقت للضوء والانتفاع
في حائط الجار او الحائط المشترك بطاقتة ونحوها ورفع الساباط والخروج
بالروشن في السكة الغير النافذة ان سمح به اهلها . القسم الثاني الحق
البلدي للانقطاعي كحق المرور في عرصة الجار او في سكة غير نافذة سمح
اهلها بالمرور فيها لباب يفتح جاره من ظهر بيته المجاور لهم او حق
الشفة اى استقاء الجار من بئر جاره ان كان الحق ثابتا فيها وهذا كثير
في الابنية ذات الطبقات يسمي مالك الاسفل منها لصاحب العلو باخذ
الماء من بئر الدار مناولته او بفتح مسلك من الاعلى لبئر الاسفل فاذا ارتسم
صار من الارفاق الذى يبقى حقا على الاسفل . والقسم الثالث الحق
الريفي لاستمراري كفتح الكوى في حيطان السياجات واجراء ساقية الماء
وحق مسيل مجارى المياه من العيون والادوية . والقسم الرابع الحق الريفي
لانقطاعي كحق الشفة والمرعى في وقت من السنة والتطرق بالمرور في
وقت الحاجة . وهذه الاربعة تكون حسية علاماتها توجد في الخارج
وتكون الحقوق الجوارية معنوية اى اعتبارية لا اثر لها في الخارج كما
اذا التزم صاحب الارض المجاورة لمسكن جاره ان لا يمر ولا يترك ممرا
لاحد في وقت من السنة وهذا من الانقطاعي سواء كان بلديا او ريفيا
او التزم مالك الارض ان لا يقيم فيها بناء يحجب به منظر جاره ووجب
هذا الحق عليها او انه لا يرفع بناءها اكثر من قدر معين او انه لا يغرس
فيها شجرا ثابتا يعظم وانما يختصها بالزراعة الموقفة وهذا من الاستمراري بلديا
كان او ريفيا وحصون المملكة التونسية كلها لها هذا الحق المعنوي لاستمراري

على الاراضي المجاورة . ومن تلك الاراضي المرتبة عليها هذا الحق ارض
بحر الزبلتة في سوسة خارج باب البحر مما يلي السقالة القديمة وهي
ارض متسعة تكونت بالقاء مزابل البلاد واتربته على شاطئ البحر من تلك
الجهة حتى اتسعت بتطاول الزمان وحيث ان الدولة في صور سابقة
اوقفت املاكها هنالك على جامع البلدة وسورها كانت الارض المذكورة من
مشمولات الحبس الكبير وان لم يكن منها نفع معتبر للوقف . وعند خروجي
لتفقد اوقاف الساحل اواخر سنة اثنتين وتسعين وجدت في تلك الارض
نزلاء من تجار الحلفاء وباعة اوانى الشخار يودى بعضهم نزرا للوقف
وبعضهم لا يودى شيئا وعند ما باشرت اخرجهم لم يسعهم الا الاعتراف بانهم
لا يملكون ما هم نازلون فيه وامثلوا اداء كراء ومع وقوع التساهل معهم
في مقدارة امتنع بعضهم فيما بعد من الوفاء به وعلى كل حال قد امكن
بذلك الصنيع استخلاص الارض وتحريرها لجانب وقفها بمساعدة الدولة
واضطر التجار لعقد اكرية على اتفاقات مخصوصة حررت لائحة شروطها
بقلى يومئذ واجرتها معهم جمعية الاوقاف وكان مما تضمنته تلك الشروط
لاذن لهم ببناء بيوت من لوح لا يرفعون بناءها اكثر من قدر معين اعتبارا
لمر الرماية من البرج ولما عظم شان الارض بوفور الرغبات وادعى فيها من
دخل مع الوقف بالنصف فيها رسمت عليه نفس تلك الشروط في نقش
الصك الذى اخذه حتى تكون معتبرة لمالكين او المستنزلين فيما بعد
وعلى كل حال فان الدولة التونسية قد صدر منها امر على بتاريخ التاسع
والعشرين من المحرم سنة ثلاثمائة والف تمنع به احداث كل بناء او
شيء يمنع حركة المدفع من كل برج او مناريس من حصون المملكة على
دائرة مائتين وخمسين ميتر وعيشت الحريم الحربى في خصوص سوسة
بالامر المورخ في سادس ربيع الاول سنة ثلاث وثلاثمائة والف ووضعت
قانونا للاملاك العسكرية ولاشغال المشتركة المصالح والحريم الحربى ضبطت
فيه تلك الاملاك مثل طرق الاسوار وممر ابواب البلدان والمراكز الحربية

اعرف اصل
ارض الزبلتة
بسوسة

واشغال الشطوط والمراسى والمعاول والجسور المهمة الى غير ذلك مما حوته
الثمانية عشر فصلا من الامر الورخ في ثالث ذى الحجة سنة ثلاث
وثلاثماية والف

(الجزء الثاني في طرق اثبات الحقوق الجوارية)
فصول هذا الجزء اخذت بنفسها من فصول القانون المدني الى نهاية
الفصل ٦٦٦ وحاصل ما تضمنه ان الحقوق الحسية للاستمرارية ريفية
كانت او بلدية تثبت بهجة او بحوزها مشرين سنة وهو موافق لمذهب
اصغ السابق واما الحقوق المعنوية كلها والحقوق الانقطاعية كلها فانها
لا تثبت إلا بهجة على ما عينه القانون نظرا الى ان الانقطاع والمعنوية
لا يظهر معهما استمرار الحوز والمسالة الاخيرة التي هي اعتبار الوسائل تبعا
للحقوق جارية على ما تقتضيه القواعد الشرعية والنصوص الموعية لان
حق الاستقاء وحق الرعى كلاهما يستلزم المرور للتوصل الى الحق فيكون
المرور حقا تابعا للحق الآخر

(الجزء الثالث فيما يجب لمالك العقار)

(الذى له حقوق على غيره)

هذا الجزء اشتمل على جميع ما تضمنته الستة الفصول الى نهاية الفصل
٧٠٢ من القانون المدني والواجبات المذكورة فيها كلها مما يقتضيه حق
الملك العقارى وملك المنفعة وبما تقدم في مقابلة احكام ما ذكر تجلى
احكام هذا الجزء ولا حاجة للاطالة بالاعادة

(الجزء الرابع في سقوط الحقوق الجوارية)

تضمن هذا الجزء نفس الثمانية الفصول الى نهاية الفصل ٧١٠ من القانون
المدنى وقد سبق كثير من احكامه في انقضاء حق المنفعة (٢٠٩ الحقوق

الجوارية تسقط اذا صار العقار الى حالة لا يتيسر معها التصرف فى تلك
الحقوق (قرر قتلونا ان غرز الخشبة فى الجدار من هبة المنفعة ولذلك
قال ابن الرامى ان انهدم الجدار فلا يعاد الغرز إلا برفاق ثان متى علم
ان الخشبة انما وضعت برفاق . وفى المعيار من جواب لابي سعيد بن
لب فى رجل كان له باب شارع الى سكة غير نافذة ثم طمس ثم وهب
الدار فاراد الموهوب له فتحه بدون رضى اهل تلك السكة فمنعه ابن
رشد من ذلك لانه لما طمس وانثقل الملك بعد طمس سقط الحق فى
فتحته نقله فى العمليات ومنه يعلم انه ان كان طمس لعدم الحاجة فى
الوقت وابقى مالكه لنفسه حق الفتح ثم وجبه مع الاذن له بالفتح صير
فتحته فيما بعد على ما ياتى (٢١٠) عند العقار الى اصله تعود معه الحقوق
التي عليه ما لم تمض عليها مدة الحيابة) هذا مبني على ان الحقوق الجوارية
مضمونة وهو ما صرح به خ فى غرز الجذع فى الخائط بالبيع حيث قال
وغرز جذع فى خائط وهو مضمون إلا ان يذكر مدة فاجارة تنفسخ بانهدامه
ولا تطيل بيقية فصول هذا الجزء . اما بطلان الحق الجوارى بالجمع بين
العقارين فى ملك واحد او بالاعراض عنه مدة الحيابة اثني العشرين سنة
المقررة فقد سبق ذكره فى بطلان المنفعة . واما اعتبار المدة من يوم انقطاع
التصرف او وقوع ما يقتضى المعارضة فهو معتبر شرعا على ما ياتى فى قسم
الحوز . واما اعتبار تصرف احد الشركاء على الاشاعة اعتبارا لا يسقط به
حق شركائه فلان اليد واحدة وما يجرى لاحدهم يستحقه الآخرون .
واما اعتبار حق الصغير والغائب مثلا او ام يتصرف المدة المبينة لصغره
او غيبته فهو شرعى اذ الصغير والغائب كل منهما على حقه تلك المدة ولا
يحاز عليهما ولا تسقط حقوقهما والاسالة مبسطة فى احكام المجاورين
والغياب من انهم على حقوقهم شرعا لا حاجة بنا لبسطها

(القسم التاسع فى رهن الاستغلال)

هذا النوع من الرهن لم يكن موجودا فى صدر الاسلام ثم بقشورة وعموم

خمرا» فالواجب علينا حمل فعل المسلم على ما تقتضيه شريعته وحيث وجد القول بالجواز فاعتراض هذه الزراعة لا يكون إلا من الشعمق في الدين . أو إرادة القصدح في أقوال المجتهدين . ومن قلد عالما لقى الله سالما ونحن لسنا من اهل الاجتهاد أو الشرح أو الاختيار وإى فارق بين هاتمة الزراعة الجارية على قول حنفى دلت عليه متون المذهب وبين بيع الوفاء الذى ربما لم يذكره كثير من المتون وإذا كان الناس قد زرعوا العنب لا محالة وعرفت تجارتهم وفشت زراعتهم فلا شك ان تقليد القول بجواز أوفى بالدين . واقرب للصواب في احوال المحاضرين . فلم يسعه بعد هذا غير التسليم . واستصواب التوجيه بقلب سليم . ولا شك ان هذا الوجه هو الذى ترتب عليه إيجاد ادارة زراعة كرم العنب بالملكة التونسية بمقتضى الامر العلي المورخ في ٢٤ ذى القعدة الحرام سنة ١٣٠٤ وتقررت ادارة الفلاحة وزراعة كرم العنب بالامر العلي المورخ في ٢٧ صفر سنة ١٣٠٥ والقرار الوزرى المورخ في ١٣ ربيع الاول المين للغرض بالادارة المذكورة من الترخيب والاستعاف في المصالح المتعلقة بزراعة الارض . وقد اخذت احكام هذا القسم اعنى رهن الاستغلال من الكتاب السابع عشر من القانون المدنى المشتمل على رهن المنقولات ورهن الاستغلال فاحذ من احكام كل ما يوافق حالة البلاد في العقار (٢١٧) رهن الاستغلال هو تسليم عقار (تأمينه على الدين) قد عرف فقهاؤنا الرهن بأنه مال قبض توثقا في دين وهذا التعريف شامل لجميع انواع الرهن ويبقى في القسم الحادى عشر كلام في مشروعيتها الرهن (٢١٨) لا يجوز عقد رهن الاستغلال إلا كتابته هذا تجاوزه امران الاول ان الاصل في الديون ان تكتب بمقتضى شريعتنا المطهرة قال تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا تدانستم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه وذلك لما في الكتابة من التوثق ودفع النزاع وقد ذكر المفسرون ان مشروعية الدين لترفيه الناس ونفعهم عند الحاجة دون ايجاب عليهم فكانت الكتابة على مذهب الجمهور مستحبة . والثانى وجود الرهن بسيد

المرتهن ان لم تصحبه حجة لا يمان انتزاع ماله ولهذا تعين كتب عقد الرهن للاستغلال (٢١٩) ليس لرب الدين سوى حق استغلال العقار او بقية الفائدة ان تعينت وما زاد يستط بقدره من الدين) يلزم الكلام هنا أولا على اعتبار اصل فائدة الدين وهو من الربا المنوع شرعا اخذه واعطاه لصريح آية واحل الله البيع وحرم الربا وذلك لما فيه من الاعتراض عن فواب الله مع ما يترتب عليه من قطع المعاملة بين الاشخاص لان اصحاب الاموال اذا علموا امكان حصولهم على فائدة من المعاملة بها امسكوها عن المحتاجين الى معاملتهم فيتعطل بذلك نفع المحتاجين ولذلك حرمت الفائدة على اخذها وحرم اعطاؤها نعم اذا عرضت الحاجة للمسلم واضطر ولم يجد من يعامله بغير فائدة ارتفعت عنه الحرمة ويبقى تعلقها بمن يأخذ منه الفائدة وللضرورة احكام تعتبرها شريعة الاسلام ولذلك قال في العينة وجاز ان يستغرض المحتاج بالربح ان كان له احتياج واما اعطاء غلة الموهون المرتهن وانتفاعه به فهو ما عليه المذهب الحنفى في رهن الاستغلال سواء كان في مال سلف او في ثمن مبيع يتنفع البائع به الى ان يريديه المشتري ثمنه . وقد خرج تحيل الناس اليوم الى صورة صار بها المتعاملان بالرهن يتعاقدان على مقدار من الفائدة يتجاوز دخل العقار ويتمان الرهن على وجه الاستغلال ثم ان الراهن نفسه يتسوغ لنفسه كراء العقار الموهون من المرتهن بمقدار ما تعاقدوا عليه من الفائدة ويبقى الراهن ساكنا في عقاره الموهون بما دفعه من الفائدة التى تسمى كراء وان كانت اكثر من كراء المثل ويكتبون هذا الكراء في رسم آخر وينسب الموثقون عقدة الرهن في هاتمة الصورة الى مذهب ابي حنيفة واضطر الحكم الى القضاء بدفع ما كتب على وجه الكراء وفي الدر المختار عن فتاوى ابن الجلبى ان صدرت لاجارة بعد قبض المشتري المبيع وفاء ولو للبناء وحده فهي صحيحة والاجرة لازمة للبائع طول مدة التواجد قلت وعليه فلو مضت المدة وبقي في يده فافى عليه الروم بلزوم اجر المثل

اعرف منع الربا

اعرف تحيل الناس في بيع الوفاء

ويسمونه بيع الاستغلال اه وهذا الذى افق به علماء الروم وان استشكله
ابن عابدين وافق القاضى الحسن الماترى يدى بانه ان مضت المدة لا تازم
المالك الراهن اجرة هو الذى يتعين المصير اليه اعتبارا لاضطرار الحكام .
وجرى العمل والتعامل بين الانام . (٢٢٠) المرتهن يدفع الموظفات على
العقار ما لم يكن هناك شرط ويقوم بحفظه واصلاحه من الغلة (اما دفع
الموظفات فاصل الفقه انها على المالك اى الراهن اذ قاءدتهم ان كل ما
يحتاج اليه لمصاحبة الرهن بنفسه او بتبقيته فعلى الراهن لانه ملكه
ولذلك قال فى التنوير ونفقة الرهن والخراج على الراهن لكن فى البنازية
اخذ السلطان الخراج او العشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان
تطوع فهو مشرع وان اكراه فقد ظلم السلطان والمطلوب لا يرجع الا على
الظالم فاذا كان تطوع المرتهن جازا بذلك فان شرط عليه والتزم فلا
رجوع له من باب اولى . واما القيام بالحفظ والاصلاح فمذهب المالكية
فى الرهن ان المرتهن ان انهارت عنده البئر وخيف تلف الشجر او الزرع
المرهون وامتنع الراهن من الاتفاق ومن الاذن به فالمرتهن يقوم بذلك
وياخذ من الغلة قبل قضاء الدين لانه لما كان احياء الشجر والزرع
انما يحصل من اتفاقه يدعى به على دين الرهن لاصلى بحيث ان ما انفقه
يكون فى ثمن الزرع والثمرة وفى رقاب النخل فان ساوى ما ذكر للرقبة
اخذها المرتهن وان قصر عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه
وكان اسوة الغرماء بدينه وان فصل شئ كان للراهن قرره الزرقانى عند
قول خ وان انفق مرتهن على كشجر خيف عليه بدعى بالنفقة . ومذهب
الحنفية ان اصلاح الرهن على المرتهن لانه حبس المرهون عنده ولذلك
قال فى الدر المختار وكل ما كان لحفظه اى لحفظ المرهون فعلى المرتهن
لانه حبسه . وفى نخبة شيخ الاسلام اذا رهن لانزال اعنى البناء او الغرس
المبني بالارض اتصال قرار فكراه ارضيته على المرتهن مشترى الوفاء
الشاغل للارض المشتراة وفاء الا اذا التزم به البائع وفاء . ولما كانت

اعرف حكم
الموظفات
الدولية شرعا

اعرف مسألة
حفظ المرهون

مسألة حفظ المرتهن المرحون من منصوصات المذهب الحنفى جعلها الراهنون
فى رهن الاستغلال ذريعة لاعتبات المرتهن عند الخلاص اذا طال امد الرهن
وتغير البناء ولما شاع بيع الوفاء فى المملكة التونسية ومنع لاميرو حمودة باشا
تعرض المالكية له منع الحنفية ايضا من قبول دعوى الراهن فيما يتعلق
بتغير العين من غير فعل المرتهن وقد كانت احدى العجائز رحمت دارا
لها مضت عليها اعوام طويلة وعجزت عن الايفاء بمال الرهن الى ان سقط
اغلب الدار فنداركتها عناية فى دنياها وطابت نفسها ملوى حسنا يكون
فى دارها فارادت استخلاصها وتكليف غريمها ان يجددها بما يابضه منها
وطالب ذلك وكيلها لدى المجلس الشرعى بيمين يد لاميرو حسين باشا
فامتنع القاضى من قبول الدعوى وعند ذلك فابوض لاميرو شيخ الاسلام فى
الامتناع من قبول دعوى شرعية فاجابه شيخ الاسلام بقوله هذا باب
قد سد منذ دولة ابن عمك فاجابه لاميرو على البدئية بقوله اهدم سده
الآن وادخل منه هاتمة المرأة وبعد ذلك يمكن سده كما كان او احسن
فام يسعهم الا قبول الدعوى واعتبات المسكين بما يستحصل اصل الدين
(٢٢١) لا يجوز للراهن التصرف فى عقار رهن غلته والمترهون ففسخ الرهن
للتخلص من الاداات السابقة ما لم يشترط على نفسه خلاف ذلك (اما
منع الراهن من التصرف فى ملكه بعد رهنه فهو منع شرعى ففى نخبة
شيخ الاسلام ليس للراهن ان يبيع المرهون ولا يهبه الا باجازة المرتهن
رب المال فاذا فعل كان موقوفا على اجازته واما فسخ المرتهن للمرهن
لاجل التخلص من الاداء فهو مما تقتضيه الاحكام الشرعية اذ المرتهن قد
حبس لنفسه الرهن فمضى شاء اطلاقه بالفسخ لا يجبر على حبسه لان
الحق له فى ذلك ومن شاء ان يترك حقه لا يلزمه احكامه (٢٢٢) تاخر
الراهن عن دفع قسط من المال لا يملك به المرتهن نفس العقار المرهون
وما يخالف ذلك من الشروط فهو ملغى نعم للمرتهن ان يطلب بيع المرهون
بالطرق القانونية) هذه مسألة غلق الرهن وفى الميطا ان الشئ صلى الله

عليه وسلم « قال لا يغلق الرهن » قال مالك وتفسير ذلك فيما نرى والله اعلم ان الرجل يرهن الرهن وفيه فصل عما ارثهن فيه ويقول له ان جئتك بحقك لكذا وإلا فالرهن لك بما فيه فهذا لا يصح ولا يحل ان جاء صاحبه بالدين فهو له قال ابن يونس ولك ان تحبس الرهن حتى تأخذ حقك وانت احق به من الغرماء وعلى كل حال فالمرتهن طلب الفسخ بعد انقضاء الاجل لا قبضاء دينه وقال في العمليات

وان بيع مرتهن رهنا وقصد امر رهن به حين عقده من دون ما رفع الى والى القضا فالبيع مكروه وان يقع مضى واما مذهب الحنفية ففي نخبته شيخ الاسلام اذا طلب رب الدين الفسخ بعد العام فليس للمدين ان يمتنع ولو امتنع يفسخ الحاكم ويسجله للبيع الى ان يقضى منه ثمن الرهن ان لم يدفع من جهة اخرى (٢٢٣ اتفاق المتعاقدين على ان الغلة في مقابلة الفائدة او قدر منها يعمل

به كما يعمل بكل اتفاق ليس في نص القوانين ما يمنع) اما كون الغلة للمرتهن فمذهب المالكية ما ذكره بن بقوله وجاز شرط منفعة ان عينت ببيع لا قرض قال الزرقاني ومحل الجواز فيها اذا اشترطت لياخذها مجانا او لتكسب من الدين على ان ما بقى منه يعجل له فان كان يدفعه من المنفعة او يدفع فيه شيئا موجلا امتنع وان كان على ان ما بقى منه يترك للراهن جاز إلا ان كان الشرط في عقد البيع والمساواة تفصيل وصور لا يتكلمها هذا المختصر واما مذهب الحنفية فنص النخبة ان الشهر الحادث بعد عقد الوفاء هو للمشرى وفاء مجانا ، واما صحة العمل بالاتفاقات التي ليس في نص القوانين ما يمنعها فهو من المحافظة على العمل بالقوانين التي تستعين حتى لا يدخل الخلل في النظام الحكمي (٢٢٤) يتعقد الرهن بنائب الراهن في النخبة ليس للمرتهن ان ينقل يد رهنه الى غيره لا يبيع وفائي مثل بيعه ولا يرهن محض ولا باعارة بلا اذن الراهن فان فعل فللراهن ان يقتك ممن نقل اليه وكما صح اذن الراهن للمرتهن بالنقل

يصح توكيله ان يتولى اصل الرهن عنه (٢٢٥) رهن للاستغلال لا يتقبل التسمية ويمكن توزيع الدين على الورثة وان قبض احد الورثة حصته لا يرد المرهون إلا بعد خلاص الجميع في النخبة المرتهن ان يحبس المرهون ما بقى من ماله درهم وهو حكم سائر الرهون عند المالكية قال في النخبة والرهن محبوس بقدر ما وقع ولا يرد قدر ما منه اذ دفع

(٢٢٦) حقوق رهن للاستغلال لا تبطل ما قبلها من الحقوق لان المرتهن دخل عليها ومن ذلك مسألة لانزال السابقة عن النخبة (٢٢٧) يضمن المرتهن ما يحدث من التلف والفساد في الرهن بسبب الاهمال وياخذ ما يصرفه لصيانة المرهون المرتهن ضامن في الرهن شرعا ولو لم يقع منه استهلاك فاذا استهلكه ضمن ضمان الغصب فيضمن قيمة المستهلك بالغة ما بلغت واما كونه ياخذ ما صرفه في حفظ المرهون فلما تقدم من ان لازم ذلك على الراهن في الاصل فان قام به المرتهن صح له ان يرجع به على الراهن شرعا

(القسم العاشر في المزاي)

هذا القسم اخذ من الباب الثاني من الكتاب الثامن عشر من القانون المدني (٢٢٨) المزية حق يستحق به صاحبه المتقدم على غيره وهي معفاة من التقيد قد ذكر فقهاءنا في الحقوق المتعلقة بالتركة انها مختصرة بالاستقراء في خمسة لانها اما ان تكون ثابتة قبل الموت او بالموت فالثابت قبل الموت اما ان يتعلق بعين وهو الحقوق العينية كالرهن واما ان يتعلق بذمة الميت كالديون المرسلات الى الخلية عن رهن والثابت بالموت من الحقوق اما ان يكون الميت وهو متون تجهيزة من غسل وكفن ودفن او يكون لغيره بجعله هو كالوصية او بسبب شرعى وهو الارث بالفرض ثم التعصيب وهذه الحقوق الخمسة تقضى على الترتيب ولو استوفى بعضها التركة والمتقدم منها مزبنة على غيره وقد ذكر ترتيبها الفقهاء في مختصرة

بقوله يخرج من تركته الميت حق تعلق بعين كالمهرن وعبد جنى ثم
مئون تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم
الباقي لوارثه هذا في الوفاة واما المفلس فلبعض غرماؤه مزية التقديم
شرعا مثلا صاحب الارض المكتراة للمفلس وعامل زرعها وسقيها يتقدمان على
الموتن قال خ واخذ المكرى دابته وارصه وقدم في زرعها في فاس ثم
ساقيه ثم مرثنته والصانع احق بما يده ولما كان المفلسون منهم مستغرق
الذمة بالتبغات والمظالم الحاصلة من انتهاب اموال الناس وهذا لا يترك
له في التفليس الا ما يسد رمقه لان اهل الاموال لم يعاملوه اصلا فليس
له الانفاق من اموالهم ومنهم من ليس مستغرق الذمة بالتبغات وقد احاط
الدين بماله وهذا لا شك ان اهل الاموال عاملوه باموالهم على الانفاق
منها ولذلك اعتبرت له الشريعة الاسلامية حق النفقة عند التفليس بحيث
يترك له ما يقتات به مما تقوم به البنية من غير ترفه ويترك له نفقة
من تجب عليه نفقتهم كزوجاته والديه واولاده وام ولده ومندبرة الى
الوقت الذي يظن بحسب الاجتهاد انه يحصل له فيه ما تتأتى به
معيشتهم ويترك لهم كسوتهم تامة مع ما يقيهم من البرد قال خ وترك له
قوته والنفقة الواجبة عليه لظن يسرته كل دستا معتادا (٢٢٩) ترتيب
الديون ذات المزاي هو مصاريف المحاكم لما كانت مصاريف الخصومات
لها احكام تخصها فيمن تلزمه من المتداعيين ومنها مصاريف الحجج
واجرة الرسول والوكيل فلا شك ان ما يتعلق منها بالشركات ومال المفلس
يخرج قبل غيره من الوجوه المتعلقة بهما وتقدم في المبحث الاخير من
الفصل الخامس من القسم الاول من كتابنا هذا شئ في احكام المصاريف
ومذهبنا في اجر الرسول هو ما ذكره في التحفة بقوله

واجرة العون على طالب حق ومن سواه ان الد تستحق

(ثم مطالب الدولة) اى ما على الهالك او المفلس من مطالب الدولة
وهذا الحكم في المملكة التونسية جار في احكام مطالب الدولة مثلا خروبة

اعرف تقسيم
حقوق الدولة
قانونا وشرعا

الاكرية الموظفة على الاملاك بتونس وبلدان المملكة قد تضمن الفصل
السادس عشر من الامر العلي الصادر بها المورخ في ٢١ رجب سنة
تسع وتسعين ومائتين والى ان الدولة مقدمة على غيرها في استخلاص
معلوم الخروبة من ثمن ما يباع من اثاث المطلوب لها بما ذكر ومثل
هذا الحكم مرسوم في كثير من قوانين التوظيفات الدولية واداء امثال
ذلك تضى الشريعة اعتبارا لمن دفعه ولو عن العجز ولذلك لما سئل
ابن زب عن الوصى يقول دفعت عن اليتيم والعشر والمغارم والجعائل لاهل
الشرطة وراثت العامل قال ان كان ذلك معروفا بالبلد وادعى ما يشبه
انه يوخذ به عنه صدق وقد اعتبر فقهاءنا تقدم الخراج للسلطان على
الغرماء وعقد الدسولى لذلك تنبيهها قال فيه اذا ادعى شخص خراجا على
ربع ياخذها السلطان وربه غائب فالمدى الخراج مقدم على الغرماء اذ
لولا الخراج لاخذ الغاصب الرابع كمن فدى متاعه من ايدي اللصوص
قاله التونسي وغيره انظر البرزلى (ثم مصاريف تجهيز الجنازة) هي اول ما
ما يخرج من تركته الميت شرعا وتقدم ان ما تعلق بعينه حق كالمهرن
فلاحكام الشرعية قاضية بتقدم الموتن في خصوصه لانه حائز له وكان
الهالك اخرجه من ملكه ليد ذلك الموتن فصار الحق له بما دفعه الى
ان يخلص (ثم مصاريف المرض لاخير ثم اجر الخادم ثم ثمن الماكولات
المتسجرة) هذا ربما يجرى على حكم باب الفس السابق من ان المفلس
يترك له ما يلزم لقوته وقوت من يعولهم ومندبرة وكسوتهم الى طن يسرته
وذلك موكل لاجتهاد الحاكم ولما كان الهالك الذى احاط الدين بماله
قد كشف الغيب بعد وفاته انه كان مفلسا اعتبرت له تلك المصاريف
الاخيرة حيث انه لو كان حيا لا بقاها له الحاكم او ابقى له اكثر منها
ان اقتضى ذلك اجتهاده وبوفاته تحددت المدة فتضى عنه ما وجب فيها
(ثم المستحق من راتب الانزال) تقدم توجيهم شرعا في محال متعددة
وهو ما تعلق بعين المستنزل لا بالذمة ولهذا تقدم (٢٣٠) جميع الفصول

الاول تؤخذ من ثمن المنقولات اولا ثم ان لم تف بها ثباع عقاراته سوى راتب الانزال فانه يقع اولا على العقار هذا يجري على الحكم الشرعى فى الفلاس من انه تؤخذ اولا تنقوده فان لم تف ثباع عنه تجارته وما ليس ضروريا من ائانه ثم ان لم يف ذلك يباع عقاره ان كان وسيائى المسالة نقل فى البيع لا كراهى

(القسم الحادى عشر فى الرهن)

الرهن كالرهن جمع رهن وتقدم تعريفه بانه مال قبض توثيقا فى دين وهو مشروع فى ديننا قال تعالى فى آية التداين وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فرهان مقبوضه وشروع ذلك للتوثيق حتى يتيسر للناس ان يتعاملوا على وجه يدوم معه التعامل ويحصل به للحياة الاجتماعية توسع ولهذا كان للرهن مزيد اعتبار عند علماء الاقتصاد زيادة على اعتباره عند الفقهاء لان علاقته بالتجارة قد ارتبطت بها جميع الضروريات والحاجيات والتحسينيات من المزارع والمتاجر التى هى الاصل فى تقدم العلوم والصنائع لان سوق الثروة فيه رواج كل اصل وسعة جهات الدنيا فى هذا الوقت قائمة بادارة البنوك وتذاكر الدول وغير ذلك من الاصول المبنية على الرهن ولهذا كان للرهن من احكام القوانين قسم مهم وقد اخذ القانون العقارى فى هذا القسم تعريفه على ما فى الفصل ٢١١٤ من القانون المدنى وجرى فى بقية الفصول على ما اقتضاه حال الاملاك التونسية حيث ان لهائمه المسائل مزيد الاهمية (٢٢١ الرهن حق ملكى على العقار المحبوس فى مقابله ما يمكن استيفاء منه) استعمل الحبس هنا فى معنى الرهن والرهن الحبس وقد عرفه ابن شاس فى الجواهر بانه احتباس للعين وثيقة بالحق ومن هذا وسابقه يعلم ان الرهن يقال على العقد كقولهم الرهن لازم بالقول وعلى الشئ المرهون كقولهم غلته الرهن (والرهن لا يقبل التجزئة فيقع على جميع العقارات المرهونة وعلى كل فرد منها وكل جزء منها ويستبع العقارات

ولو انتقلت لملك غير الراهن) مذهب المالكية جواز رهن المشاع اذا قبض المرتهن جميع العقار ولذلك قال فى التحفة

والرهن للمشاع مع من رهنا قبض جميعه لم تعيسنا

ويلزم الراهن ان لا يسلم المرهون لحيازة المرتهن الا بمحض شريكه او الحاكم والا عليه ضمان حصته شريكه واما اتباع الرهن للعقارات وان تنقلت غير الراهن فهو الذى بنى عليه فقهاءنا توقف بيع المرهون على اجازة مرتهنه وهى مسالة مبسوطة فى عموم الكتب النثرية (٢٢٢ لا ينعقد

الرهن الا بالاحوال والشروط القانونية) لانها صارت مما تعرف اكتبه فلا تسوغ مخالفته (٢٢٣ ما يصح رهنه هو الملك العقارى والانزال وراتبه والمنفعة ولا مفيتوز وهواء الارض) هذه الاشياء داخلة تحت قاعدة كل ما

يصح بيعه يصح رهنه ولذلك قال غ الرهن بذل من له البيع ما يباع قال الزرقانى ودخل فى قوله ما يباع رهن الدين فيجوز من المدين وغيره واذا رهنه عند غير المدين اشترط قبضه بالاشهاد فى حوزة ودفع الوثيقة والجمع بينهما شرط كمال ولا يشترط اقرار المدين ولا كونه ممن تأخذه الاحكام فهو ليس ببيع الدين فى هذين الامرين لان حق المرتهن لا يضيع ويرجع به على الراهن ودخل فيه ايضا رهن وثيقة سائر ما يملك ووثيقة الحق والظاهر صحة رهن مكتوب وقف من موقوف عليه لاشتماله على استحقاق المنافع وهى مما تباع ووثيقة الوظيفة على القول بصحة النزول عن الوظائف بعوض ورهن الغصوب من غاصبه ويسقط عنه حينئذ ضمانه ضمان العداء ويضمنه ضمان الرهن ومن هذا الفقه يظهر الحكم الشرعى بصحة رهن الملك العقارى وهواء الارض لصحة ملكيته وصحة رهن المنفعة على ما استظهره الزرقانى وفيها يدخل راتب الانزال واما الانزال ولا مفيتوز فاجراءهما على المذهب المالكى يدخل فى رهن الماجور قال ابن عرفة فى مختصره ورهن ما هو ماجور فى تقرر حوزة لمرتهنه بكونه بيد من استاجره ولغوه ثالثها هذا ان لم يرص المستاجر بحوزة لمرتهنه الا ان

اعرف ما يصح رهنه شرعا

يجعل المرتهن يده مع المستاجر لاول للخمى من ابن نافع والثاني لرواية محمد والثالث لاختياره وقدره صح رهن المستاجر والمساقى وحوزهما الاول كافي فتحصل من جميع ما تقدم ان الامور المذكورة رهنها صحيح شرعا (٢٢٤) رهن العقار يندرج فيه ما اتصل به وما يحدث فيه) مذهب المالكية ان الغلة كسمن البقر وغسل النخل لا تدخل في الرهن بل هي للراهن مثل كراء الدار والعبيد ونحو ذلك قسالة الزرقاني إلا ان يشترط المرتهن الادخال قال خ واندرج صوف تم وجنين وفرخ ونخل وهو الفسيل اى صغارها قسالة ابن الموارز ولو شرط عدم اندراج الموجودات بطنها يوم الرهن لم يجوز لانه شرط مناقض فمدار الفقه على ان ما وجد ضمن الموهون يوم الرهن يندرج فيه بغير شرط بل ولو شرط عدم اندراجه لم يجوز وما يحدث فيه من الغلة لا يندرج إلا بالشرط فاذا شرط كان اندراجه معتبرا شرعا وهذا الفصل قد عين اندراجه فصحة اعتباره (٢٢٥) لا يكون تقدير الرهن حجة على المتعاقدين ولا على غيرهما اذا وقع قبل اشهر لافلاس في الاجل الذى لا تصح فيه العقود هذه المسألة من باب الفلاس وحاصلها ان الفلاس عقد رهنه غير صحيح ولو بالتقييد في دفتر التسجيل ومذهب المالكية ان الفلاس يمنع من التصرف في ماله بوجوه التفويت قال ابن عرفة وفي المديان منها قضاء المريض المستغرق دينه ماله بعض غرائمه لا يجوز لانه تاليح وقال غيره هو كالصحيح في تجارة قسالة البناني وكذا الخلاف في رهنه ايضا كما في الخطاب واما وقت اعتبار القانون لفاسد رهن الفلاس فهو لاجل الذى لا تصح فيه العقود وهو اجل معتبر قبل اشهر حال الفلاس ومذهب المالكية ان التشاور اى تشاور الغرماء في امر الفلاس هو حد التفليس عند ابن القاسم بحيث ما يقع منه عند التشاور لا يكون ماضيا ولا يتوقف على اشهار تفليسه ولذلك قال في التحفة

وان يكن للغرماء في امـــــرة تشاور فلا غنى عن جـــــرة

ولهذا لزم اعلان حال الفلاس والمعدم قال اصبح واذا فليس المديان او مات

نودى عليه بباب المسجد في مجمع الناس الا ان فلانا قد فاس او مات فمن له عليه دين او قراض او وديعة او بضاعة فليرفع ذلك للقاضي نقله التاردي عند قول ابن عاصم

وينبغي اعلان حال المعسوم في كل مشهد بامر المحكم ولا شك ان اعلان حال المحكوم عليه بالفلس او الحجر في صحف الاخبار المعدة لمثل ذلك من احسن وجوه الاشهار ولهذا جرى عمل القاضي اخيرا باعلان الحجر في الرائد التونسي وهو احسن وسيلة لتبليغ العدم. يزول بها عذر المعتين من الخصوم (٢٢٦) وشمل غرماء الشركة اذا قيد احدهم دينه بعد افتتاح الميراث اذا كان الورثة اعلنوا ان قبولهم للشركة موقوف على تشييد ماله عليها) هذا من الاحكام القانونية التي يلزم ارباب الدين ان يعتبروها في ديون الشركات حيث رسم بها القانون ويعتبروا آجالها القانونية عند اعلانها وهي وجوه اصطلاحية ومنتهى الفصل بعده ولدفع احتمال استمرار تشييد الرهن في دفتر التسجيل اوضحه فيما بعده بان مدة التشييد بقدر مدة الرهن اى انها تنتهى بنهاية اجل الارتهان من يوم التشييد على ما ياتي في الفصل ٢٥٩ ولما كان الرهن تارة يكون اضطراريا وتارة يكون اختياريا افرد القانون لكل نوع منهما بابا من هذا القسم ثم خص بابا لمراتب الرهن وبابا لما يلزم واضع اليد على العقار الموهون وبابا لفسخ الرهن وبابا في طريقة تحرير العقار من الرهن فهى ستة ابواب انحصر فيها هذا القسم المهم من هذا القانون ولذلك تعين ان نجرى عليها النظر بابا وبابا والله ولي الارشاد

(الباب الاول في الرهن الاضطراري)

هذا الباب اختص بحق الصغير والمجور والزوجة والبائع وهذا القسم اعتبره القانون المدني من الرهن القانوني والرهن القضائي ويصح ان يقال عنهما معا رهن قسرى. اما الرهن القانوني فهو ما ينشأ عن القوانين بنفسه ضمنا او اقتضاء ويكون في حقوق الزوجات والمجورين وحقوق الحكومة

اعرف منسج
المفلس من
التصرف واشهار
حاله

اعرف الرهن
القضائي

والمصالح العمومية بالنظر للنظار والمأمورين . واما الرهن القضائي فهو ما جرى بقضاء الحكمة حكما باتا او موقفا فتسرى احكامه على العقارات التي تكون في ملك المدين وان لم يرص بوضعها في الرهن وهذا لا اعتبار له في شريعتنا وقد رايت في نوازل محاكم الجزائر اخيرا ان احد المسلمين طلب سريان الرهن القضائي على مدينه فمعتبه المحاكم بحجة ان المحاكم الفرنسية لا تحمّل المسلمين على غير ما يقتضيه قانون ديانتهم وهي تحافظ لهم على الحكم الشرعي خاصة وتفصيل احكام هاتم الرهن في الفصل الاول والثاني من الباب الثالث من الكتاب السابع عشر من القانون المدني وقد وضعت فصول هذا الباب هنا على اعتبار المصاحبة والاحتفاظ بالحقوق حسبما اوضحته لجنة القوانين العقارية في تقريرها للرئيس (٢٣٩) الرهن لاضطرارية هي التي توجبها المحاكم من دون رضى المدين (في الاحوال الآتية) لما كان الرهن القانوني لا اختيار فيه لواحد والرهن القضائي لا يكون إلا بحكم المحكمة شخص هذا الفصل صورة اخرى يمكن فيها التراضي على الرهن او عدمه وعند طلب صاحب الحق للرهن يجبر عليه المدين مع تخصيص ذلك بالاحوال الآتية (رهن عقارات الاوصياء والمقدمين او ضامنهم في مقابلة اموال الصغار والمجورين) الاوصياء جمع وصي وهو الذي يوصيه الهالك بمجورة من ولد ونحوه والمقدمين جمع مقدم وهو الذي يقدمه القاصي على المجور والصبي وهؤلاء اصل الحكم الشرعي فيهم بالنظر الى الاموال التي يتسلمونها انها وديعة عندهم وامين الوديعة غير ضامن شرعا فلا ضمان عليه اذا تلف شيء من مال الصبي والمجور هذا حكمهم الشرعي لكن قال الدسولي ولقلة ديانتهم جرى العمل بادخال مال لايتام في ذمتهم فيقولون في زمام الشركة وما صار للمجور فلان هو في ذمة حجارة فلان الى ان يبرأ منه بموجب شرعي خشية ادعاء ضياعه ذكر ذلك في البيع على الحاجير ولزوم بيان موجب البيع بالشهادة ونقل في محل آخر عن ابن دلت انه جرى العمل بجعل المال

اعرف ضمان
الاوصياء
والمقدمين شرعا

في ذمة الوصي والمقدم قسالا ولم تدرك الامر إلا على ذلك وفعلوا ذلك لكونه من المصالح العامة فلما قلت الديانة وصار الاوصياء ياكلون اموال الناس ويزعمون تلفها جعل العلماء ذلك في ذمتهم احتياطا للمجور وقد سبق انه جرى العمل بتونس في ديوان الشريعة على تعيين دفتر مخصوص لتقييد التباديم على الارواق وبيان الموقوفات حتى لا يدعى المقدم ملكية شيء مما هو مقدم عليه كما هو نص الفصل ١٨ من قانون المجلس الشرعي التونسي وحيث صارت تلك المتمولات في ذمة من قامت فيهم لامتانة فلا مانع من اخذ رهن عن مال في الذمة شرعا سيما ومذهب الحنفية صحة الارتهان بين الوالد والولد وعليه فالوصي والمجور اولى بذلك وفي باب ما يجوز ارتهانه من الدر واللاب رهن ماله عند ولده الصغير بدين للصغير على الالب ويحبس الالب الرهن عنده وكذا عكسه اي فللاب رهن متاع طفله من نفسه لانه لو فور شقيقته جعل كشخصين (رهن عقارات الزوج في مقابلة جهاز الزوجة وحقوق الزوجية وما التزمته معه في دين خاص واستعمال ثمن ما بيع من املاكها) حكمة العالف بين الزوجين قضت بالشارك بينهما في الاموال كما يتضح ذلك من التوارث بين الزوجين وجوب نفقة الزوج على زوجته وسقوط اجرة سكنى الزوج مع زوجته الى غير ذلك من الاحكام الشرعية المبينة على اعتبار حق الزوج في مال الزوجة قال الشاودي في شرح النخعة لو اعترف والد الزوجة ان لها املاكا وماعا في عقد صداقها فما اعترف به نافذ للبنت موكل لحكم الهبة ان كانت سلفت لها ومسقط لحكم الحيازة فيها لتعلق حق الزوج بالاعتراف المذكور وبناء عقده عليه قاله ابو سعيد بن لب ذكره في الكلام على النخلة وهي ما يعطيه الوالد اولده او لبنته في عقد النكاح ويكون انعقاد النكاح عليه واذا كان ما بيد الزوج من متاع زوجته هو بمنزلة العارية فمذهب المالكية على ان ما يغاب من العارية يجوز اخذ الرهن عنه قال الدسولي وهو رهن في قيمتها ان هلك ومشهور المذهب ان الزوجة تحاوص الغرام في صداقها وفيما

لها على زوجها من مال في فلسه او وفاته فما للزوجة على الزوج يعتبر اعتبار الديون شرعا واذا كان معتبرا اعتبار الديون فلا تمنع الشريعة من اخذ الرهن عنه قال خ وحاصصت الزوجة بما انفقته وبصداقها كالموت (رهن العقار المبيع في حق البائع اذا لم يكن بينهما رهن اتفاهي لضمان دفع الثمن) هذه مسالة حبس المبيع لقبض الثمن ولو بقي منه درهم وطبها اعتماد مذهب الحنفية وقد عقد لها في رد المختار تنبيهها قال فيه للبائع حبس المبيع الى قبض الثمن ولو بقي منه درهم ولو المبيع شيئين بصفة واحدة وسمى لكل ثمن فله حبسهما الى استيفاء الكل ولا يسقط حق الحبس بالرهن ولا بالكفيل ولا بآرائه عن بعض الثمن حتى يستوفي الباقي فتحصل مما نقلناه عن المذهبين ان احوال الرهن لاضطراري الغلظة يصح فيها اعتبار الرهن شرعا واما طريقته في الارتهان فهي تجري على حسب الاصطلاح والتعارف وقد عين القانون في العشرة الفصول التي بعد هذا طريقا عمليا مضبوطة لا غرض لنا في اعادة شرحه

(الباب الثاني في الرهون الاختيارية)

احكام هذا الباب مأخوذة من الفصل ٢١٢٤ وما بعده من القانون المدني (٢٥٠) الرهون الاختيارية لا تصح الا ممن له القدرة على تفويت العقارات (المراد رهنها) هذا الفصل مما وقع تعديله وقد سبق في اول هذا القسم ما يتعلق بقول خ الرهن بذل من له البيع ما يباع وهو مصداق هذا الفصل ولذلك صرح فقهاءنا بانه اذا كان المرهون لا يجوز للراهن بيعه فسد الرهن لاختلال شرطه (٢٥١) يصح رهن عقار من المملوكة في بلاد اجنبية اذا جرى على احكام هذا القانون (من شروط الرهن عند الملكية ان تعين اليقينة قبضه حتى يكون محوزا بيد المرتهن فاذا استوفى الرهن شروطه صح سواء وقع في بلاد اجنبية او بلاد من داخل المملكة وان اختلف بعض شروطه لم يصح كذلك وانما هنا مسالة اخرى وهي ما اذا

وقع عقد الرهن في بلد وطلب المرتهن دينه في بلد آخر او طلب نجم دينه ومذهب الحنفية ان المرتهن ان طلب دينه او نجمه في غير بلد العقد امر باحضار الرهن ان كان مما يمكن احضاره ليواة الراهن سالما وان كان يعسر احضاره فللراهن ان يحلفه بالله ما هلك ويومر بدفع دينه والى هذه المسالة يشير ابن الشحنة بقوله

ولا دفع ما لم يحضر الرهن او يكن بغير مكان العقد والحمل يعسر (٢٥٢) الحقوق الموقوفة على شرط لا ينعقد رهنها الا على الشروط نفسها

هذا الفصل وقع فيه تعديل ووضح ان هذا الحكم لا ضرر فيه على ارباب الديون المقيدة بدون خداع على ما سبق في الفصل ١٦ الا اذا وقع التقييد في امد الحجر على المثلث او بعد قسم التركة التي وقع اعلانها على ما سبق في الفصل ٢٣٥ والفصل ٢٢٦ ومن فروع هذا الفصل رهن المجاور كبيعته ومثله بيع المرهون فان من رهن ملكا واراد بيعه لا بد ان يعلم المشتري انه مرهون لآمد الرهن وكذا اذا كان مجورا ورهنه فلا بد ان يعلم الراهن امد الكراء ليدخل عليه وفي بيع المرهون والمستاجر من الدر المختار فقد محشيه تنبيهها قال فيه لو بيع المستاجر من مستاجرة لا يتوقف البيع وبه صرح في الفصولين وغيره وفيه باع المستاجر ورضى المشتري ان لا يفسخ الشراء الى مضي مدة الاجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم قبل مضيتها ولا للبائع مطالبة المشتري بالثمن ما لم يجعل المبيع بمحل التسليم (٢٥٣) املاك المجاورين لا ترهن الا بموجب قانوني ومثلها املاك الغياب التي حكم بحوزها لوقت ما الحجر عرفه ابن عرفة بانه صفة حكيمية توجب لموصوفها منع نفوذ تصرفه في الزائد على قوته او تبرعه بماله وبذلك دخل حجر المريض والزوجة لانهما ممنوعان من التبرع بكل المال قال خ المجنون مجبور للافاقة والصبي لبلوغه ومقابل الحجر هو الرشد قال ابن سلون في تعريف الرشد انه حفظ المال وحسن النظر فيه ومسائل حجر الرشيد وترشيد المجبور انعقدت لها ابواب من مطلوبات

الفقه تطلب منها والكلام الآن في كون ولي المحجور أو المتقدم عليه من قبل القاضي يعتد رهنًا في عقار محجورة به وجب قانوني وذلك أن المحجور ماله في ذمة وليه أو وصيه على ما سبق ونظرة إليه فلا يصح تصرفه بجميع الموقوفات أو بما يقضي إلى التفويت إلا على حسب الموجبات ولو اعتمد توكيل محجورة في حالة الحجر فهو مطالب بما فعل المحجور ولذلك قال خ في صحة الرهن بالوكالة لا محجورة وأولى من الرهن البيع عن المحجور وقد حرر المتأخرون من فقهاءنا وجوب الشهادة بموجب البيع ولو بالغبطة والخلاف بين الفقهاء في آلاب هل له البيع بدون شهادة في الموجب أم لا قال خ والولي الآب وله البيع مطلقا وإن لم يذكر سببه وممن رأى وجوب ذكر السبب على آلاب ولي الدين ابن رشد وبهرام في شامله والمحطاب ومناط الخلاف هو سداد بيع الوالد أو عدم سداده والخلاف متشعب والأمثلة كثيرة لا داعي لإيراد تفاصيلها ويكفي منع استبداد الولي بالتصرف ولو كان والدا حتى يتعين عليه الجريان على مقتضى التراتيب وقد نقلنا عن مذهب الحنفية سابقا مسألة رهن الوالد عقار ولده عنده والعكس وفي الدر المختار وجاز بيعه عقار صغير من اجنبي لا من نفسه بضعف قيمته أو لنفقة الصغير أو دين الميت أو وصية رسالة لا نفاذ لها إلا منه أو لكون غلاته لا تزيد على مئونه أو خوف خرابه أو نقصانه أو كونه في يد متغلب وقسال الحنفوي في حواشي لأشبهه من الوصايا أن آلاب كالوصي لا يجوز له بيع العقار إلا في المسائل المذكورة افق به الحانوتي قال ابن عابدين إذا صارت المسوغات في بيع آلاب أيضا كما في الوصي صار حسنا مقيدا لأن الأخذ بالاتفاق أوفق وسيأتي للمسانة ذكر في الفصل ٢٨٩ وأما عقارات الغائبين فقد تقدم في القسم الأول من أصل كتابنا هذا تفاصيل التصرف فيها فقها وقد قسم القانون الرهن الاختياري إلى رهن وصية ورهن اتفاقي وخص كلا بجزء من هذا الباب

(الجزء الأول في رهن الوصية)

الوصية عرفها فقهاءنا بأنها عدة بمال يؤخذ من ثلث مال المعطى بعد موته وأصل حكمها النذب لما فيها من تكثير الزاد ليوم المعاد وربما كانت واجبة في دين لا يتوصل له إلا بها وأحكام الوصايا منفصلة في أبواب من كتب الفقه لا حاجة بنا هنا لذكرها وهذا النوع من الرهن لا يوجد في القانون المدني وقد أخذ بلفظ القانون البلجيكي المورخ في ١٦ دجنبر سنة احدى وخمسين وثمانين عشرة مائة وأثبت هنا لما فيه من الفائدة (٢٥٤) وهو رهن العقار المعين ضمانا لما وقع به الايصاء) هذا يظهر فيما إذا كان الهالك لا يامن ورثته على تنفيذ وصيته فيضطر إلى وضع عقار مخصوص رهنًا إلى أن يتم قضاء الوصية وحق الوصية في شريعتنا واجب التنفيذ يتقدم على حق الورثة كما سبق ولا تسقط بالتأخير ونقل في الدر المختار وصي لرجل بعقار ومات فتقسمت الشركة والموصى له في البلد وقد علم بالقسمة ولم يطلب ثم بعد سنين ادعى تسمع ولا تبطل بالتأخير أن لم يكن رد الوصية

(الجزء الثاني في الرهن الاتفاقي)

هذا النوع من الرهن كثير للاستعمال عندنا وقد أخذت أحكامه من فصول القانون المدني إلى الفصل ٢١٢ مع توسع وتنقيح (٢٥٥) لا يعتد الرهن الاتفاقي ولا يقيد إلا بتعيين أوصاف المرهون على أتم تفصيل مع كونه ملكا للمدين) قد أطلق في تعيين الأوصاف بأن يكون في نفس ملك المرهون أو صك آخر واسقط من لأصل اشتراط كون الأتعاد يتوقف على حضور شاهدين فوسع إلى اعتبار صحته ولو بمجرد تصحيح المتعاقدين وإنما ألزم شرط وصف المرهون وتعيين موقعه قليلا للنزاع وحسما لمادة اختلاف المتراخين في غير المرهون وقد ذكرها في التحفة بقوله وفي اختلاف رهن ومرتهن في عين رهن كان في حق رهن

القول قول رهن ان صدقا مقاله شاهد حال مطلقا
وفي المسألة خلاف وتفصيل لا حاجة بهما اذا تعين المرهون ولم يبق
بينهما محل للاختلاف (٢٥٦) اذا تلف المرهون او فسد فنقصت قيمته من
مبلغ الدين جاز المرتهن طلب دينه وجاز للراهن ان يعرضه فقارا آخر
بقدر قيمته ما نقص اذا لم يكن ذلك بفعله (قرر الدسوقي في تنبيهه من
شرحه على النكفة في اشتراط منفعة الرهن ان ذلك ان كان من باب الاجارة
جرت فيها احكامها التي من جعلتها ان المنفعة اذا تعطلت بهدم الدار ونحوه
لم يجبر الراهن على الاصلاح وكان الخيار للمرتهن في ان يفسخ عن نفسه واذا
فسخ وجب له الرجوع بقدر ما ينوب المنفعة فيما خرج من يده لا بقيمة
المنفعة ولا يصدق في ذلك التعليل ليسقط عنه الاجارة الا ببينة هذا دلالة
واذا صح له الفسخ وتراضى مع الراهن على زيادة رهن آخر في مقابلة ما نقص
كان صحيحا شرعا لا ضرر فيه (٢٥٧) لا ينعقد ولا يقيد الرهن الا بتعيين مقدار
المال المرهون فيه وان كان الدين مشروطا ذكر الشرط في التقييد (هذا
التعيين يحسم مادة الاختلاف في مقدار الدين وهي مسألة مهمة في باب
الرهن وقد اعتمد فقهاء المالكية شهادة المرهون ارتفعت قيمته او قلت قال
ابن فرحون والرهن كالشاهد على مبلغ الدين ولا تطيل بذكر تفاصيلها
لان تعيين المقدار في التقييد لم يبق معه اختلاف اصلا واما لزوم ذكر
الشرط في التقييد فقد تقدم في بيع المرهون والمستاجر (٢٥٨) رهن الدين
لا استجرارى المحدود يصح تقييدها وتعتبر مرتبتها من تاريخ التقييد من
غير النفقات الى اختلاف اوقات تسليم المال (الدين لا استجرارى منسوب
للاستجرار وهو ما يستجره الانسان المدين شيئا فشيئا وصورة ذلك ان
الشخص يعطى مقارة رهنا في مبلغ معين من المال يقيد به ولا يتسلم المال
جملة بل ياخذ منه بمقدار حاجته الى ان يقع استيفاءه وبما ان ذلك
المبلغ من المال طلبه موصول الى المدين ياخذة متى شاء فبقاءه عند
المرتهن صار بمثابة الوديعة ولم تعتبر اوقات تسليمه واخذ رقبته عند

التقييد الذي عمرت به الذمة . وقد اعتبر الحنفية صحة بيع الاستجرار
للضرورة مع ان من شرط البيع وجود المعتد عليه حين العقد لكن اعتبره
في النهر بيعا بالتعاطى وانه لا يحتاج في مثله الى بيان الثمن لانه
معلوم هذا فيما قيمته معلومة مثل الخبز واللحم والزيت المأخوذ يوما
واما ما تختلف قيمته كالافاويه والشوابل والمحبوب فقتال في البولواجية
ان التصرف فيه برضا بائعه على وجه التعويض لا ينعقد بيعا وان كان
على نية البيع لان البيع لا ينعقد بالنية فهو شبه القرض المضمون بمثل
او قيمته فاذا توافقا على شيء بدل المثل او القيمة برئت ذمة الآخذ
والمالك قال في الدر المختار ما يستجره الانسان من البياع اذا حاسبه على
اثمنها بعد استهلاكها جاز استئصالها واذا صح استجرار المبيعات فالظاهر
ان استجرار دين الرهن بعد تعبير الذمة لا مانع منه شرعا حيث يبقى
الدين تحت يد المرتهن كالوديعة هذا اذا استجره في بلد العقد بل ولو
اخذ فيه ورقة يستجره بها في بلدان اخر كما هي طريقة الحوالات الجارية
بين التجار ووراق الصرافين الرائجة بقيمتها في جهات مختلفة بارتباط
البنوك والاصل فيها بين المسلمين هو الخوف على النقود من خطر الطريق
وحيث كان البريد في الممالك الاسلامية منتظما عوضا من النقود سفاتي
ترسل مع البريد ليستبدلها صاحب البريد مع من يريد ارسال مال
لبلد الاخر فيحصل الغرضان مع الامن وعلى كل حال فيعطى السنتجة
يلزمه ان يضع قدر ما تضمنته من المال تحت يد من ياتمه صاحب
البريد او يعينه السلطان لذلك ليحده عند الرجوع بغيرها وقد نص فقهاء
الحنفية على صحة دفع المال لتاجر على ان يدفعه لصديقه في بلد آخر
ويكون الدفع على وجه القرض لا امانة حتى يستفيد الدافع سقوط خطر
الطريق او ان التاجر يقرض تاجرا آخر على ان يقضيه ذلك في بلد يريده
المقرض فيستفيد سقوط خطر الطريق وحكمه الكراهة عندهم قال في الدر
في كراهة السنتجة وهي افراض لسقوط خطر الطريق فكانه احوال الخطر

اعرف مسألة
الكبيسال
والبوليصنة

المتوقع على المستقرض فكان في معنى الحوالة وقالوا اذا لم تكن المنفعة مشروطة ولا متعارفة فلا باس ولفظ السفهجة بضم السين وتفتح وسكون الفاء وتفتح التاء واحدة السفهاتج فارسي معرب اصله سفته وهو الشيء المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كذا في فتح القدير وتسمى اليوم في عرف التجار بالبوليصة والكمبيال وفي نظم الكنز لابن الفصيح وكروث سفاتج الطريق وهي احالة على التحقيق

واما مسالة اوراق البنوك التي تباع بقدر من الفائدة معين او غير معين في اسواق خاصة بها (بورس) فهي على قسمين قسم فيه محض اشتراك تجارى لا مانع منه شوعا مثل تذاكر ترعة السويس ومقطع شطوط بنونس وغيرهما من وجوه التجارة لان راس المال وضع في مصلحة تجارية معينة وعند انقضاء كل سنة يقسم دخلها على حسب اقساط المشتركين اصحاب التذاكر . والقسم الثاني تذاكر قرض للدول تتضمن له قدرا من الفائدة ياخذها اصحاب الاوراق في ابانها وهذا النوع وجد في البنك الوطنى المصرى ورايت فيه فصلا في كتاب « مصر للمصريين » استروح له بنصوص تمكن مراجعتها لمزيد الاحتياط . في تحقيق المناط .

(الباب الثالث في مراتب الرهن)

(٢٥٩ الرهون سواء كانت اختيارية او اضطرارية لا تقوم حجة ولا تستحق مرتبة إلا من يوم تقييدها) لما كان العقار الواحد يصح فيه تعدد الرهن ما دامت قيمته مقتضية لذلك كان معرضا لتزاحم حقوق عليه وهائه الحقوق لا تعتبر شائعة فيه بل هي مرتبة فالمتقدم من المرتهنين يتقدم بدينه على المتأخر ومراتبهم لا تعتبر إلا بتاريخ تقييد الرهن في دفترخانه وهذا من مهم فوائد التسجيل لان العادة بتونس ان الراهن يضع صك ملكه فيما يرهنه فيه ولو قل وبموجب ذلك ان احتاج الى قرض آخر يضطر ان ياخذ من المرتهن نفسه بما يريد من الفائدة وبسبب

ذلك

ذلك تضطر المدينون اشد ضررى املاكهم والآن بالسجيل يمكن رهن العقار الواحد عند متعددين على حسب ما تقبله قيمة العقار وهذا حكم شرعى يقتضيه مذهب المالكية قال خ وفصلته ان علم الاول ورضى ولا يضمها الاول قال الزرقانى ومن رهن رهنا يساوى مائة في خمسين فيصح له رهن فصلته باعتبار قيمته اى يرهن قيمة باقية عند غير المرتهن الاول ان علم الاول ورضى به ليصير حائزا للمرتهن الثانى وهذا اذا كان الرهن بيده فان كان الرهن بيد امين اشترط عليه قال البنانى نقلا عن زروق اى علم الامين ورضاه ليصير حائزا للثانى ايضا دون المرتهن فلا يشترط حيثذ رضاه لانه غير حائز ومن هذا الفقه يعلم ان تكرر الرهن باعتبار الفضلة في قيمة الرهن شرعى ويعلم ان الرهن اذا كان تحت يد امين يقيده عنده فعلمه كافى للرهن المتعددة . وقد بقيت مسالة عدم ضمان الراهن الاول للثانى التي هي مدار مراتب الرهن الذى هو المقصود من هذا الباب حتى ان الراهن الثانى لا يشارك الاول ويتقدم الاول بمرتبة تقييده في الخلاص قال الزرقانى والفضلة التي رهننت عند اجنبى وهو بيد الاول ومما يغاب عليها وتلفت وام تنقم بينة لا يضمها الاول لانه امين فيما زاد على قدر دينه وانما يضمن مبلغ دينه (٢٦٠ الرهون اذا

كانت في يوم واحد تكون رتبها واحدة وان تقدم بعضها صباحا ونص عليه في التقييد) لما كان مناط التاريخ هو الايام لم يعتبر القانون اختلاف الساعات في اليوم الواحد فالتقايد التي تكون في يوم واحد رتبها واحدة وان اختلفت الساعات ومن هذا يظهر ان فائدة تاريخ تقييد الرهن تعتبر بحسب الايام واعتبار مراتب الرهن بحسب التاريخ شرعى ايضا ففي متن التنوير من كتب الحنفية وبطلت بينة كل منهما على رجل انه رهنه هذا الشيء عنده وقبضه ان لم يورخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى وكذا اذا كان في احدهما كان احق ولو مات رافعه والرهن معهما او لا فبرهن كل كذلك كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه

وهذه المسألة صريحة في اعتبار مراتب الرهون بتوارىخها ولا داعي لتفاصيلها المبسطة في محلها

(الباب الرابع فيما يلزم واضع)

(اليد على العقار المرهون)

هذا الباب تركب من اثني عشر فصلا تضمنت ما في الفصل ٢١٦٦ وما بعده الى الفصل ٢١٧٩ من القانون المدني وجميعها فصول عملية افادت تراتيب تجرى على حكم التعارف بين المتراهنين وقد تقدم في رهن الاستغلال بعض ما عسى ان يتعلق بها من الاحكام

(الباب الخامس في فسخ الرهون)

اكثر اجكام هذا الباب مأخوذة من القانون المدني (٢٧٣) تفسخ الرهون بقضاء الدين وبتنزل المرتهن عن الرهن (هذان وجهان شرعيان لان اصل الرهن انما حبس لاجل الدين وثيقة لرهنه فاذا خلاص الدين لم يبق موجب للحبس واذا كان لرب الدين ثقة بالشخص اكتفى بها في ماله يمكنه ترك الرهن كما كان يمكنه ابتداء (واتمام الحائز الاجنبي ما يلزمه من الموجبات والشروط لتحرير العقار الذي حازه) اصل الاربعة الاحوال التي تفسخ فيها الرهون المذكورة في الفصل ٢١٨٠ ومبارتها في هاتئ الحالة الثالثة هي ان قال ثالثا بتأدية الدين من طرف من صارت له اليد على العقار المرهون طبقا للرسوم والشروط الواجبة في حق ذى اليد في خصوص فك رهون العقارات المشتقة اليه وذكر في الفصل ٢١٦٨ ان الاجنبي الواضع اليد ملزوم في تلك الحالة اما بدفع جميع الفواتض ورعوس الاموال المطلوبة ايا ما كان قدرها او ان يتخلى عن العقار المرهون بدون شرط ولا تعليق وذكر في الفصل ٢١٦٧ قبله ان الاجنبي الواضع اليد على الرهن اذا كان لا يقى بالرسوم المذكورة لاجل فك ملكه لزمه بمجرد التسجيل

دفع جميع الديون المرهونة بسبب وضع اليد كما لم يتمتع بالادة التي يحق للمدين الحقيقي ان يتمتع بها وذكر في الفصل ٢١٨١ انه يجب ان تسجل صور عقود انتقالات العقارات او الحقوق الثابتة عليها اذا اراد واضع اليد ان يفك ما عليها من المزايا والرهون ويكون تسجيلها بنسخ صور سنداتها حرفيا في مصلحة التسجيل المرتبة لذلك في القسم الذي تكون به هذه العقارات ومن هاتئ الفصول المنقولة من كودسيفيل تعلم الموجبات والشروط اللازمة في هاتئ الحالة . واصل مسألة فك الرهن عند فسخها مذكورة في باب الفسك قسالة الزرقاني للغيرم اذا وجد المفلس قد رهن سلعته التي اشتراها منه بدين معلوم وحازها المرتهن فك الرهن بدفع ما رهنه فيه عاجلا ان كان الدين مما يعجل او رضى بتعجيله حيث شرط عدم حوله عليه بفسله (وبطول مدة الحوز) هاتئ الحالة من الاحوال التي تنتهى بها الرهون معتبرة في كودسيفيل فقد ذكر فيه ان الرهن تنتهى بمضى المدة الطويلة ويكون للمدين الحق في انفكاك املاكه التي تحت يده الضامنة للدين من الضمان اذا مضى على لاملاك المذكورة المدة التي بمضيها يفوت الضمان وذكر في الفصل ٢٢١٩ ان طول المدة يكسب حقا او يبرأ بها من حق بمرور زمن معلوم بشروط معلومة وسيأتى في الفصل ٢٤١ من هذا القانون ان جميع الدعاوى العقارية تسقط باهمالها عشرين سنة . وهذا الحكم يظهر من مسالة الحوز في الرهن حل يشترط التخويز من المالك ولو مع الحوز ام لا وقد ذكرها خ فيمن يجوز لارتها ان عنده بقوله والمستاجر والساقى وحوزهما الاول كاف . وهل يكفى فيه الاقرار بالحوز بناء على ان صحة الرهان انما يلزم فيها اشتراط القبض فقط لا القبض بالفعل بحيث ان الرهن يكون تاما مع اشتراط المذكور ولا يحاكم جبر الرهان على التخويز وعليه حمل قوله تعالى قرهان مقبوضة اى مشروطة القبض على مختار المازرى ومعه مذهب المالكية ان الحوز شرط في اختصاص بالرهن لا انه شرط في صحته بل هو صحيح حيز او لا ولا يخص به الا بالحوز

قبل حصول المانع من موت أو فليس أو نحوهما ولذلك قال ابن عرفة فقبضه شرط خاصية وهي اختصاص المرتهن به وعن المازري وصفت قبضه بنقل التصرف فيه عن رهنه المرتهنه نعم قرر الفقهاء انه ان شرط الحوز ولم يقع ثم امتنع الراهن من تحويز الرهن انه يقضى عليه به ويمكن المرتهن من الحيازة ان استمر على الامتناع حيث كان الرهن معيناً وان كان غير معين خير البائع في فسخ العقود ومن هذا يمكن تصور مضي طول المدة على الرهن وهذه التفاصيل مبسطة عند قول ابن عاصم والحوز من تمامه وان حصل ولو معار عند رهن بطـ

(٢٧٤) المدين ان يفك رهن ما بيده من املاكه المرهونة اذا مضت عليها المدة التي يسقط بها حق المطالبة بالدين والاجنبى لا تخص له الاملاك المرهونة الا باستمرار حوزة عشرين سنة) هاتان مسالتان سبق الكلام على فقهما في حوز الاجنبى وفك الرهن . والمذهب المالكي هو ان ابقاء الرهن بيد الراهن عن اذن المرتهن مسقط لحوزة فقال في مختصر المتطية واذا اذن المرتهن للراهن ان يكرى الدار او الارض او الحانوت او يسكنها فلم يفعل الراهن ذلك فقال ابن القاسم في المدونة ذلك خروج من الرهن وان لم يسكن ولم يكر وبه القضاء وقال ابن عات في طررة ولا يجوز المرتهن ان يكرى الرهن من قسريب الراهن ولا لاحد من سببه ولا لصديقه الملائف ولا لاحد يتهم ان يكون اكثرى ذلك لرب الدار فان اكراه لاحد من هؤلاء ثم اكراه من صاحب الدار خرج الرهن من ان يكون رهنا للشبهة الداخلة فيه من اجارته ممن يتهم عليه ونحوه في كتاب الرهن من الخلطة ونظم هاتين المسالتين في العمليات بقوله

وان يكن ذا الرهن دارا اذنا مرتهن لربها ان يسكننا
فيها فحوزة لها قد ابطـ هو ولو لم يسكن الماذون له
وان يعد لراهن بالاكتـ من اجنبى كان قبله اكثرى
من الذى ارتهنه فذاك لا يبطل رهنا وبهذا عمـ

اما مسالة اسقاط الحق بطول المدة على العموم فهي في القانون المدني المذكورة في الباب الخامس من الكتاب الموفى عشرين بحيث ان الدعوى على الاعيان والانفس تسقط بثلاثين سنة . والدعوى على العتار بعد حوزة عشرين سنة حوزا صحيحا تسقط . ويسقط ضمان صانعي الاشغال الجسيمة بعشرين سنة . وتسقط متأخرات الفواض والنقبات المستحقة وكراء البيوت والتزام الاراضى الزراعية والمرتبات لاستمرارية الموبدة ورسوم الحمامين قبل انقضاء النازلة بخمس سنوات . واما رسوم الحمامين بعد صدور الحكم فتسقط بمضى سنتين . وتسقط اجور الاطباء والجراحين والمقيدين بالحكام وروساء المدارس وعملة الحرف والصنائع والمستخدمين بمضى سنة . وتسقط اجرة المعلمين والمدرسين واصحاب لاوتيلات والخدمة باليومية اذا مضت عليهم ستة اشهر . كل ذلك اذا لم يقع طلب اثناء المدة المذكورة او لم يكن الامر في الاصل موجلا لمثل ذلك لادم او اكثر فان مضى تلك المدة حينئذ لا يفوت به شئ . واما الفقه الاسلامي في المسالة فقاعدة الاشباه « ان الحق لا يسقط بتقادم الزمان » ونقل الحموى عن ابن العرس في البسوط رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة بلا مانع لا تسمع ثم قال وقد اقيمت بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشرة سنة لنهى السلطان ونقل ان السلاطين يأمرون قضائهم في جميع ولايتهم ان لا يسمعوا دعوى بعد مضى خمس عشرة سنة سوى الوقف والارث اه وقد جرى بتونس عمل قضاة الحنفية الوافدين من بلاد الترك في العهد القديم على ذلك واستمر عملا في دار الشريعة عند الحنفية فلا تسمع الدعوى بعد خمس عشرة سنة وذلك فيما اذا انكرها الخصم ولم توجد الحجة واما ان وجدت الحجة فان محققى المذهب الحنفى يقولون بعد المدة المذكورة لا تسمع الدعوى واما الحجة فتسمع على كل حال وتتوجه على المطالب طال الزمان او قصر بحيث ان المدعى اذا ادلى بدعواه القديمة فلا يخلو حال المدعى عليه اما ان ينكر او يطلب الحجة فان انكر فالتقصاة لا يطلبون الحجة ولا

اعرف حكم
بقاء الرهن بيد
الراهن

اعرف طول
المسدة على
الحقوق

اعرف مذهب
الحنفية في تقادم
الحقوق

يسمعون الدعوى وان طلب الحجته وكانت قديمة توجهت على المطلوب ولو مضى عليها اقصى لامد هذا تحرير ما عليه العمل عندهم واما مذهب المالكية في حيازة الدين فقد ذكر الدسولى في اول البيوع انه اذا وقع العقد بثمن الى اجل في وثيقة بيع او سلف ونحوه وبعد انقضاء الاجل بمدة طويلة كالثلاثين والاربعين سنة مع قيام الاحكام وحضور رب الدين والمدين قام يطلبه بتلك الوثيقة فقال المدين قضيتك وبإداه شهودى ونحو ذلك فهل يصدق المدين وعليه اقتصر ابن سلون في اول وثيقة من البيوع او لا يصدق ويقضى عليه بدفعه لعدم حديث « لا يبطل حق امرء مسلم وان قدم » ويجب ان يقيّد القول الثانى بان يكون الدين ثابتا بأشهاد المدين . وان لا يكون رب الدين معلوما بالحرص على قبض ديونه . وان لا يكون وقع بينه وبين رب الدين نزاع سابق اى وادعى عدم الخلاص بعدة والمسالمة مبسوطة بما لا يتكمله هذا المحل الوجيز . في هذا المنزع العزيز .

(الباب السادس في طريقة تحرير العقار من الرهون)

هذا الباب اخذت احكامه من الباب الثامن من الكتاب السابع من القانون المدنى ومن القانون البلجيكي المورخ في ١٦ دجنبر سنة ١٨٥١ ووضعت فيه احكام مناسبة لطريقة التسجيل التونسية وقد تالف من اثني عشر فصلا تضمنت احكاما علمت مما سبق وشرحت طريقا عمليا هو مما وضع على حسب ما اقتضاه الحال واوضحت طرق طلب التحرير وما يعتبر منها وما يكون ملغى وبما انها امور عملية لا غرض لنا في شرحها وفصولها كافية وبما ان آخر الفصول ذكر الصفقة في تفاصيله وقد سبق منى في الصفقة الشرعية تاحيى من شرحى التحفة للتاودى والدسولى وغيرهما استدعاها منى رئيس المجلس المختلط نقضت هنا على اثباته سيما وقد تقدم في القسم الاول ان الشركاء شركة مشاعة يمكنهم التسجيل وياخذ كل شريك نسخة

اعرف حيازة
الدين عند
المالكية

اعرف بيع
الصفقة وتفاصيل
صحتها ومنعه

من صك الملك بيده وحاصله ان الشريك على الاشاعة له ان يبيع صفقة اذا كان العقار لا ينقسم واتحد مدخل الشركاء وتحقق ان الحصة ان انفردت نقص ثمنها وام يلتزم الشريك للبائع بما ينقص من الثمن اذا انفردت ولم يكن الربع للغة فيصح حينئذ للشريك بيع العقار جملة ولا يلزمه الرفع للمحاكم على ما به العمل ولا يتوقف على رضى الشريك ويمضى عليه البيع إلا ان يريد الصم لنفسه فلم اخذ الجميع فاذا وقف المبيع على ثمن فيقال للشريك انت احق به فلا يشتري حتى تسلم فيه فان اخذه بما بلغ منع منه غيره نعم اذا كان المصنفق عليه غائبا رفع المشتري امره للمحاكم فيمضى عليه او يضم له وفعله ماض واما اذا طلب مرير البيع من القاضي المداة على جميع العقار او طلب جميع الشركاء البيع فالقاضي يجيبهم الى ما طلبوا ويحكم بالتسويق للزيادة وعند ذلك لا ياخذ احدهما إلا بالزيادة ووقوف الثمن عليه وليس احدهما احق من غيره وهذه صور المنع احداها اذا كان العقار قابلا للقسمة فيجبر عليها من اباه من الشركاء دون البيع . الثانية اذا اختلفت مداخل الشركاء فلا يجبر واحد على البيع وجرى عمل قضاة تونس على ان من اشترى جزءا منفردا لا يجبر من سبقه على البيع فيما لا ينقسم والمتقدم جبر الطارئ على البيع واما اذا اشترى جميعا او اتحدت ورائتهم فان كان العقار يقبل القسمة اجبر عليها من اباه منهما وان لم يقبلها فمن دعا للبيع فالقول قوله . الثالثة اذا وجد من يشتري الحصة منفردة من غير نقص بيعت له ولا يجبر الشريك على البيع او لاخذ . الرابعة اذا التزم الشريك للبائع بما ينقصه من ثمن حصته منفردة يقبل منه ذلك ولا يلزمه البيع او الصم . الخامسة اذا كان العقار لا يؤخذ لسكنى مالكة وانما المجرى للغة كالحمام والفرن والخان فالشريك لا يبيع إلا الحصة لانها تباع بثمنها وقد يرغب فيها اكثر من شراء الجميع وهذا داخل تحت قول خ في باب القسمة واجبر لها كل ان انتفع كل وللبيع ان نقصت حصة شريكه منفردة لا كربع غلة او اشترى بعضا

هو الحكم بالوضع في الزيادة لا بنفس البيع بالزيادة ولزوم الشرط مقرر بمقتضى ما تقر في قسم الميراث لا انه يلزمهم ان يحافظوا عليه فهذه الاختلافات بحسب الظاهر تفيد التباين بين الفصلين وحيث ان موضوعنا هو ما يوجد بالقانون العقاري ونحن ملتزمون لشرحه فان بيع الجزء المشاع وحده يحصل به تعييب للمبيع وضرر ذلك يرجع على جميع الورثة بخلاف ما اذا انقسم العقار او وضع الزيادة بينهم فان ذلك يسقط موجب الضرر ولهذا لا اعتبار قال في القضية من كتب الحنفية لا يملك الوصي بيع جزء شائع من دار اليتيم للنفقة اذا وجد من يشتري جزءا معينا منها لانه تعييب للباقي وتفاصيل الفقهاء في بيع المشاع اذا كان قابلا للقسمه وبيع الجزء مما ليس قابلا للقسمه في العقار كالحمام وغيرها كالشوب والفرس تقدم الاماع بها في بيع الصفقة ولهم تفاصيل في رهن مثل ذلك للاستئصال على الحيازة او بسطنا بساطها لخروجنا عن الموضوع سيما وتحقيق حكم هذا الفصل لم يتكرر عندى بالنظر الى اصله المأخوذ منه فربما وقف على كتابي هذا من عرف اللغتين . واتقن دراسة لاصليين . فظهر مزيتهم في هذا الفصل . بالرجوع الى الاصل . ونعتذر اليه . بما انا معول عليه . وتلاحق الافكار . من محاسن الآثار . المحررة بالاعتبار .

(٢٨٩ عقارات الصغير المدين ولو ما ذونا بالمعاملة وعقارات المجبور لا يجوز تعريضها للبيع قبل بيع منقولاته) تتقدم طرف من هاتئ المسالت وهو حكم عام في باب الفلن عند الحنفية وفي التوير والقاضي يحبس الحر المديون ليسمع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه ونقل محشيه من التبسين ان القاضي يبدا ببيع النقود ثم العروض ثم العقار وقال بعضهم يبدا ببيع ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه ثم العقار ومذهب المالكية تعجيل بيع الحيوان لما في تأخيرها من ضرر الغرماء بلان اقامتها قال خ وعجل بيع حيوانه واستوفى بعقاره كالشهريين وقسم بنسبة الديون . واما الستة الفصول بعد هذا فهي ترتيبية عملية

وبعضها مبني على علقته الزوج بمال الزوجة ولاخبر ان منها مما وقع تعديله (٢٩٦ الحال له صك دين واجب التنفيذ ليس له البيع الا بعد اعلام المدين بالاحالة) لاحالة او الحوالة هي نقل الدين من ذمة الحيل الى ذمة المحتال عليه والمديون محيل والدائن محال او محال له وحويل وقابلها محال عليه والمال محال به وشرط صحتهما رضئ الكل فوجب لاعلام كما هو حكم الفصل واحكام الحوالة مخصوصة بباب مستثل من كتب الفقه عندنا وصرح في القانون المدني بعدم لزوم علم المدين ولزوم علم الدائن واحكامها مبسطة هنالك (٢٩٧ لا يتم البيع الا بعد الحكم البات او ما هو في حكمه بحيث لم يبق فيه من سبيل الى التعقيب او التمييز وطلب البيع بمقتضى حكم غايي يتوقف على انقضاء المدة التي

يجوز بها للمحكوم عليه ان يعترض على الحكم ويدفعه) نقل ابن فرحون في البصرة عن ابن رشد في آخر كتاب السلطان الذي جرى به العمل ان القاضي لا يحكم الموثق ببيع الرهن حتى يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك انه ما وهب دينه ولا قبضه ولا احوال به ولا استحمال وانه لباقي عليه الى حين قيامه وفي المسائل الملتقطه لولد ابن فرحون زيادة بعد قوله وملك الراهن له وهي واستمرار ملكه الى حين حوز الموثق وصحة قبض الموثق وهو ان يكون حازة بمعايينة البينة قبل الموت والفلن والى هذا اشار في العمليات بقوله

والشرط في الحكم ببيع الرهن من حاكم اثبات اصل الدين والرهن مع ملكية الراهن له ثم يمين الطالب الفصله

واما البيع على الغائب فقد تقدم طرف منه في فصل الباحث الشريعة من القسم الاول من كتابنا هذا وقرر الفقهاء فيمن غاب على ثلاثة ايام يصح البيع عليه ان لم يحضر بعد الاجال والتلوم على شرط انما الموجهات اللازمة قبل البيع وقد ذكر ذلك ابن عاصم في قوله

فان تمادى والمغيب حاله ببيع باطلاق عليه ماله

بعد ثبوت الموجبات الاول كالدين والغيبته والتمسول
واما اجل بيع الملك لقضاء الديون فهو ما ذكره بقوله
وبيع ملك لقضاء دينه قسدا اجلوا فيه الى شهرين
هذا تفصيل الفقه في هذا الفصل عندنا وما رسم به القانون قد تعين
بوجه لا خفاء فيه للتمامل النسيم (٢٩٨) لا يبطل طلب بيع العقار بدعوى
المدين ان دائنه يروم استيفاء اكثر من حقه (قال الخطاب عند قول خ
وباع الحاكم انظر هل يباع الرهن جميعه او يباع منه بقدر ما يوفى الدين
لم ار في ذلك نصا صريحا والذي يظهر انه ينظر في ذلك فان كان
يمكن بيع بعضه من غير نقص في الباقي فانه يباع بعضه وإلا فيباع
جميعه وفي شرح العمليات ان بيع جميع الملك لا قدر الدين فقط هو
الذي يؤخذ من كلام الوثائق المجموعة في ترجمة بيع السلطان على
غائب عقاره في دين ولذلك قال في نظم العمليات
ويامر القاضي ببيع داره ولو تفوق الدين في مقداره
ومن هذا الفقه يعلم ان بيع هذا العقار لا يبطل كما هو حكم الفصل والمدين
انما ياخذ منه ما يثبت له به الحق وباقيه يرجع للملكه واما ما تضمنه
الفصل الاخير من لزوم توجيه طلب الدفع على المدين قبل بيع عقاره
فهو الحكم الشرعي بدون خلاف وباقيه اعمال ترتيبية وبعضها احيل
على قانون المرافعات

(القسم الثالث عشر في التملك بطول مدة الحوز)
احكام هذا القسم مأخوذة من الكتاب الموفى عشرين من القانون المدني
مع نوع من التفسير بحسب ما اقتضاه الحال وقد انقسم هذا القسم الى
خمسة ابواب

(الباب الاول في المدة الطويلة)

الطول والقصر من الامور النسبية تختلف في كل شيء بحسبه والمراد

من طول المدة هنا هو لاجل المقدر لتملك المحوز من العقارات (٢٠٠) طول
المدة واسطة لاكتساب حق او للبراءة من حق بهرور زمن معلوم وفق
لاحكام المقررة بالقانون (اما اكتساب الحق بطول المدة فهو يجري على
قول ابن يونس بان الحيازة تنقل الملك وفي شرح الدسولي للتحفة قال
ابن يونس مستدلا على ان الحيازة تنقل الملك ما نصه واما كان للانسان
في اغلب الاحيان لا يحاز منه شيء ويرى الحائز يتصرف فيه تصرف
المالك دل ذلك على انه خرج من ملكه فاذا قام يطالبه ويتم البيعة
ان ذلك له صار مدعيا لغير العرف فلم يقبل قوله ونقل في محل
آخر لما قال ابن رشد ان مجرد الحيازة لا ينقل الملك انشاقا وكن
يدل عليه كالعفاص والوكلاء في اللقطة قال ابن رحال في شرحه عقبه
هو عندي غير صحيح بل ينقل الملك ونقل على ذلك انشاقا ثم قال وان
اراد ابن رشد ان الملك لا ينقطع بنقله كما قاله ابن عرفة وغيره فلا
خصوصية للحيازة بل كذلك الارث والشهادة الصحيحة وغير ذلك (٢٠١)
لا يجوز التخلي عن طول المدة قبل حوزة ويجوز بعد حصول الحق المذكور
لما كان اعتبار الحق انيط بطريق قانوني فالتخلي عنه قبل استكمال طريقه
لا يعتبره القانون لانه تخل عما لم يتم وجبه فوجوده يساوي عدمه
(٢٠٢) التخلي عن حق طول المدة يكون صريحا وصميا والثاني يحصل
من فعل يقتضي ترك الحق المكتسب (ياتي هذا في تصرف الشريك
بمرأى وسمع من شريكه بالهدم والبناء) (٢٠٣) من لا يجوز له التفويت
لا يجوز له التخلي عن الحق المكتسب بطول المدة) وجهه شرعي لان
التخلي من اسقاط الحق وهو لا يصح إلا من يملك ملكا يصح له معه تفويته
بوجه التفويت (٢٠٤) لا يجوز للقضاء اعتبار حجية المدة الطويلة مكتسبها
إلا اذا استظهر بها) هذه مسالة شرعية في باب القضاء ونقل ابن هرون
عن سحنون انه لا ينبغي للقاضي ان يشد عضد احد الخصمين ولا ان
يلقنه حجة وعليه فاذا لم يستظهر الخصم بالمدة الطويلة لا يجوز للقاضي

اعتبارها ونقل التاودي ان القاضي لا يحكم بما علمه قبل ولا يشتر اتفاقا
 قاله ابن رشد فان حكم به نقضه هو وغيره ولا بما علمه بعدهما في غير
 مجلسه اتفاقا حكاه ابن رشد ايضا فان حكم به نقضه هو فقط على المشهور
 ولا بما علمه في مجلسه قبل ان يتحاكما ويجلسا للحكومة كسماعه اقرار
 احدهما فلما تقدم اذكر وهو فيه شاهد قاله الاخميمي (٢٠٥) تقبل المعارضة
 بطول المدة في سائر احوال الخصومة حتى في المحاكم الاستثنائية اذا لم
 يتم دليل على قصد التخلي عنه (ابتداء) لما كان التخلي اسقاطا للحق
 بعد استحقاقه فليستحق الحق ان يستظهر به على كل حال ما لم يقع منه
 اسقاطه ومن اسقط حقه لا يصح له ان يتمسك به شرعا بعد الاسقاط
 (٢٠٦) يجوز لارباب الديون واصحاب الحقوق ان يستظهروا بهجة المدة
 الطويلة ولو تخلى عنها المدين (هذا منظور فيه لسقوط حق المالك
 باستغراق الدين وح فتخليه مضر باصحاب الدين ولهذا لا يمضي
 كما لم تمض هبة الفلاس والمسالة مبسطة في باب الفلاس (٢٠٧) لا تنسحب
 احكام المدة الطويلة على ما يتعامل فيه كالاملاك العمومية (تقدم تعيين
 لاملاك العمومية بالملكة التونسية في قسم الحقوق الجوارية وعموميتها
 لا يختص بها احد ولو حازها امد الحوز (٢٠٨) احكام المدة الطويلة تنسحب
 على املاك الدولة واملاك الخيرية واملاك البلدية كسائر الاملاك
 الخاصة فيما لها او عليها بحسب اختلاف الاحوال) لما كانت الاملاك
 المذكورة خاصة قبلت احكام الحوز في سائر الاحوال وهنا نتكلم على الانواع
 الثلاثة من الملك وقابليته لحكم الحوز. النوع الاول املاك الدولة هذه
 الاملاك المنسوبة للدولة سبب حصولها في الدولة التونسية هو اقتضاء
 حقوق الدولة من بعض العمال او المتصرفين في اموالها فلا يوجد بين
 ايديهم من المال ما يقتضي ديونهم فتكتفى الدولة باخذ ما بأيديهم من
 العقار او المصوغ فهو عقار ماخوذ في مقابلة مال لو وجد المال لم يؤخذ
 ولذلك اعتبر اعتبار الملك الخصوصي لان للدولة ان تبعة في كل وقت

اعرف املاك
 الدولة بتونس

لاقتضاء عين المال المطلوب واكثر ما كانت تستعمله الدولة التونسية في
 اقامة مصلحة عامة او منفعة من ترى الدولة منحتها ومنها الاملاك
 التي اخذتها الدولة سنة ١٢٩١ ومنحتها لاميير لاقامة المدرسة الصادقية
 وجرى تنزيل بعضها بمجرد امر لاميير من غير جرى على تراتيب تنزيل
 الاوقاف لكن على كل حال قد تم ايقافها وهي اليوم جارية على تراتيب
 الاوقاف في وجوه التصرف فيها وحيث ان الاملاك الدولية الموجودة
 اليوم ماخوذة عوضا عن مال تستحقه الدولة فقد اجرتها الدولة التونسية
 مجرى الاموال بحسب ما تقتضيه ادارة المال المقيدة بترانيتها وتسمى
 املاك البايليك عندنا الشيوخ الثماني الاملاك الخيرية وهي الاملاك
 التي يعين مالكوها صرف منفعتها في وجه من الخير ولو كانت المنفعة
 مؤقتة ومنها عموم الاحباس بالملكة التونسية ومن تخصص احوال الاملاك
 التونسية وطالع الكثير من صكوكها وتتبع احوال الاحباس الخاصة وراى
 ما بقى من آثار الاحباس العامة التي اجتمعت بقيتها لادارة جمعية
 الاوقاف منذ ثلاث عشرة سنة يمكن له ان يجزم بان قسما عظيميا من
 عقار المملكة جالت فيه يد الحبس في عصر من العصور وذلك لما كان
 عليه لاهالي من الميل الى تحبيس املاكهم اما لتصد اقامة وجه من البر
 او اقامة مصلحة عامة كالجوامع والمساجد والزوايا والمدارس والمكاتب
 والكتب والدروس والاحزاب والتكايا للسكنى والاطعام والسقايات والجسور
 وايقاد الارقة واعانة الحجاج وختن الصبيان ومداراة المرضى والمقابر
 واقامة الاسوار والحصون الى غير ذلك من الوجوه الموصية في مالف العصور
 وهاته الاوقاف تسمى اوقافا عامة لان نفعها يرجع للعموم واما لتقص
 ابقاء منفعتها لخصوص الحبس عليهم من لانباء ونحوهم وهي احباس خاصة
 بالحبس عليهم غير ان محبسها دائما ينصون في صك التحبيس على وجه
 من الخير يرجع اليه الحبس بعد انقراض الحبس عليهم فيصير من الاحباس
 العامة وبهذه لاسباب صار الى الحبسية معظم العقار التونسي وجالت

اعرف الاملاك
 الخيرية
 والاحباس
 التونسية

فيه ايدي المتصرفين في عصور مختلفة حتى ان ما تعاطى النظار بيعه
لتصدق تعويضه بغيره فيما يذكرون قد وقع تقديرة عند تأسيس جمعية
الاوقاف بعشرة ملايين من الولايات التونسية امكن للجمعية ان تقف على
تفاصيل بعض ملايين منها فيما وصلها من دفاتر المعاوضات ومع هذا فان
قسما عظيما من بقية الاوقاف التي جمعت الجمعية شملها يستخلص من
موظفات الاراضي المهمة بما دون الصنيم (جزء من مائة) من دخلها الحاصل
في الحالة الراهنة بسبب الانزال والخلو السابقين ومع كون تغير الازمان
على الاملاك يقتضي بهذا الاختلاف فان اهدال المستحقين للاوقاف وسوء
تصرف بعض النظار في لازمة الفارطة له اثر عظيم نصون القلم عن شرحه
والاحساس احترام . في شريعة الاسلام . لانها اعظم الصدقات وابقا لان
الانسان اذا اعطى للفقراء مثلا مالا كثيرا ينفقونه فاذا انقض احتاجوا بخلاف
ما اذا حبس عليهم فانهم تبقى لهم المنفعة مسترسلة دائمة وان كان اصل
الحبس على ملك المحبس . واصله قوله صلى الله عليه وسلم لعمر رضى
الله عنه ان شئت حبست اصلها وتصدقته بها فتصدق بها عمر وبذلك
لا يباع اصلها ولا يوهب ولا يورث وتختص منفعتها بالمحبس عليهم ولا
جناح على من وليها ان ياكل منها بالمعروف وصار ذلك سنة قائمة بين
المسلمين داخلته تحت حديث مسلم « اذا مات الانسان انقطع عمله إلا
من ثلاث صدقة جارية او علم ينتفع به او ولد صالح يدعو له » ولا شك
ان التسبب في قطع تلك الصدقة الجارية بابطال حبس من الاحباس
من الكبائر التي يرتكبها من يقيم نفسه لمنع الصدقات وحسبك بذلك
خطة ينكرها كل عقل ولا عذر لمبطل الحبس او المستعرض الى بصار يفهم
التي عينها الحبسون على املاكهم إلا الهجوم على تعاطى اموال الناس
بالتداخل ونص المحبس كنص الشارع يجب القيام به بمقدار ما يقتضيه
الحبس والمالك احق بملكه يضعه فيما يشاء . ولما كان الحبس اعطاء منفعة
شئ مدة وجوده لازما بقائه في ملك معطيها رايت ان نعطي في احكام

الحبس تفصيلا على مذهب المالكية فاركان الحبس اربعة وهي محبس
مالك . ومحبس مملوك . وجهة محبس عليها . وصيغة تحبس . وشرطه
حوز الحبس عليه . الركن الاول ان يكون الحبس مالا لعين الشئ الذي
اعطى منفعته فيبقى الشئ على ملك المحبس وورثته ولهم منع الحبس
عليهم من تغيير العين ولو بالاصلاح وتلازم المحافظة على العين ولذلك
لا يصح رسم الحبس ولا يعتبر شرعا إلا اذا تضمن اصل التملك وثبوت
حيازة الحبس يوم التحبس وعند ذلك يجب العمل بما يشترطه الحبس
في حبسه لانه انما تصرف في ملكه ونص الحبس كنص الشارع يجب
اتباعه . والركن الثاني ان يكون الشئ الحبس مملوكا ولا خلاف في صحة
تحبس العقار ومالك المنفعة يصح له تحبسها ولو محدودة فينقضي
الحبس بنهاية امددها . والركن الثالث ان يكون الحبس عليه اهلا للتملك
حقيقة كالاولاد والفقراء او حكما كالمساجد والمسور ويصح التحبس على
من سيوجد من اولاده . والركن الرابع تصريح الحبس بقوله حبست
او قفنت ومعناها التابيد او يقول تصدقت به صدقة موبدة او يجعله
صدقة على جهة لا تنقطع . واما الحيازة فتكون بتخلي الحبس للمحبس
عليه عما حبسه في حال الصحة والملا مع شرط معاينة البينة لقبض
الحبس عليه ولو باخذ المفاتيح او عقد الكراء ونحوه . واذا لم يقع حوزة
فيصح للمحبس ان يرجع في حبسه فيطله . كما يبطل الحبس ان وقع
في مرض الموت او في حال الفس واختالف في التحبس على النفس
وعلى بطلانه يبطل المرجع ويصير ميراثا قال ابن عرفة يكون للرجل عقار
او شقص فيحبسه على نفسه مدة حياته ثم على اولاده واولاد اولاده
معتقا عليه او يحبس على نفسه ثم على المسجد الثلاثي او على التريعة
الفلانية يشتري بقلبه ماء يصب بما جالها للشرب والوضوء ثم انه يموت
الحبس ويعشر وارثه على عقد الحبس فيرفع امره الى من يرى بطلان
التحبس على النفس من المالكية فيحكم له ببطلان الحبس في ذلك

اعرف المحبس
واركانه

اعرف حبس
الحبس وبطلانه

اعرف الاصل
في الحبس

العقار ويصيرونه ميراثا بالغاء المرجع . ولا يجوز بيع الحبس إلا بموجب شرعى كما اذا حل به الخراب وانعدم نفعه وخيف منه الضرر فعند ذلك يباع ويعوض بشئ منه غيره فيصير حبسا في موضعه ونقل الدسولى عن ربيعته واحدى الروايتين عن مالك انه يجوز بيع ما خرب من الحبس وبه افق الحفار وابن لب قال ناظم العمل

كذا معاوضة ربع الحبس على شروط اسست للموتسى

ثم قال وعلم من جواز المعاوضة والبيع على ما به العمل ان الحبس يحاز عليه فاذا كانت دار مثلا بيد شخص مدة الحياة فقام عليه ناظر الاحباس واثبت بالبينة العادلة انها حبس وادعى الآخر انه معاوضها او اشتراها او ادعى ورثته ذلك فالقول للحائز يمينه بل وكذلك لو لم يكن يدعى الحائز عشر سنين ولا وارثه شيئا لانه يحمل على انها انتقلت اليه بوجه جائز ولا تنزع من يده مع قيام احتمال انتقالها اليه بالوجه المذكور مع شدة حرص النظار في هذه البلدة (فاس) على حفظ الاحباس وعدم تركها للغير يتصرف فيها ومجرد الاحتمال مانع من القضاء اجماعا كما لابن عات وقول العامة الحبس لا يحاز عليه انها ذلك حيث لم يجر العمل بالمعاوضة فيه والبيع والإل فهو كغيره اه ومن هذا النص يعلم المطالع ان احباس المملكة التونسية يحاز عليها حيث جرى العمل فيها بالمعاوضة وهو ما يقتضيه هذا الفصل فاذا مضى على الحبس امد الحوز في يد مدعى ملكيته فلا يفتك هذا الملك من يد حائزه بحجة رسم الحبسية وقد صرح بالمسالة في نخبه شيخ الاسلام بقوله الوثيقة بيد الحائز اذا مضى عليها ثلاث وثلاثون سنة اتحد ذلك الحائز في المدة المذكورة او تعدد بالتقولات من الحائز الاصلي والمتلقين منه بعضهم من بعض الحوز والملك المبينة تلك التقولات برقتها بحيث لا تسمع بعد مضى تلك المدة دعوى الحبسية التى ما قام بها احد لدى الحكام تكون بمنزلة رسم لاصل بل اصح اه هذا اذا مضى على التصرف امد الحوز اما اذا وقع القيام قبل مضى امد الحوز فلحجة الحبسية اعتبار غير

اعرف موجب
بيع الحبس

اعرف ان
الحبس يحاز عليه

اعرف ممل
تونس في ظهور
حبسية الرابع

انه

انه جرى عمل المملكة التونسية بمقتضى امر الامير احمد باشا باى ان من يتم برسم حبس بعد بيع او رهن لا يأخذ الملك إلا ان يرجع للمشتري الثمن يدا بيد ولا يحسب غلته على المشتري والإ يبقى الملك بيده ما دام الثمن لم يقبض نظرا للصحة التى اقتضاها حالهم على ما سبق شرحه في اول الكتاب في احوال المعاملات برسم لاملاك التونسية وجدده الامير الصادق باشا باى باجراء العمل بمقتضاه في سائر بلدان المملكة بالامر المورخ في ٢٦ ربيع الاول من عام ١٢٩٤ والنوع الثالث لاملاك البلدية وقد سبق تعيينها وعدوا منها فواصل الطرقات وما يشتريه المجلس البلدى للانتفاع بذاته وقتا ما او للانتفاع بغلته وجميع ذلك يصح له بيعه لان جولان يده فيه بمنزلة جولانها في الاموال فهو يقبل احكام الحيازة على كل حال وفي المادة ١٢١٧ من المجلة يجوز ان يأخذ شخص فصلة الطريق من جانب الميرى بشئ مثلها ويأخذها الى داره حال عدم الضرر للمارين ومن هذين الفصلين علم ان لاملاك العمومية لا تحاز على كل حال وان املاك الدولة واملاك المجلس البلدى كالاملاك الخيرية والاحباس تنسحب عليها احكام الحوز وهذا الفصل الثانى وان كان مطلقا فانه ينبغي فيه التنبيه الى صورة تلتحق فيها املاك الدولة واملاك البلدية بالملك العمومى فلا ينسحب عليها الحوز وهي ما اذا تعلق بالاملاك المذكورة شئ من الابنية التاريخية او التحف والاثار القديمة لان قانونها التونسي المورخ بغرة جمادى الثانية سنة ثلاث وثلاثماية والف قال في تاسع فصوله ما نصه العقارات المرتبة التى على ملك الدولة او المجلس البلدى او محل عمومى لا تقوت ولا تحاز

(الباب الثانى فى الحوز)

الحوز قسمه فقهاءنا الى حيازة مع جهل اصل التملك لمن هو وتكفى فيها عشرة اشهر فاكثر وحيازة مع علم اصل التملك لمن هو ولا بد فيها من عشر

اعرف لاملاك
البلدية

سنتين في العقار وقسموا الحيازة باعتبار الحائز الى اثنين وسبعين وجهها لان الحائز اما ان يكون اجنبيا من القائم او قريبا جدا كالأب او مطلق قريب كسائر الأقرباء او من الأصهار والموالي وفي كل من الاربعة اما ان تكون بين القائم والمقوم عليه شركة او لا فتلك ثمانية والحيازة اما باقوى انواع الحيازة كالبيع والهبة او بدون ذلك كالهدم والبناء والغرس او بدون ذلك كزراعة الارض وسكنى الدار والحائز فاذا صرحت الثمانية في هذه الثلاثة لانواع من الحوز صارت اربعة وعشرين وفي كل اما ان يكون الحوز منه حاضرا او غائبا غيبة قريبة او بعيدة فتلك اثنان وسبعون وجهها قامت دواوين الفقه بتفصيل احكامهما (٢٠٩ الحوز هو ان يحوز الانسان عقارا او حقا او يتفجع بهما مباشرة او بواسطة من ينوبه) هذا شامل لحوز العين وحوز المنفعة وحوز الحقوق المتقدم في قسم الحقوق الجوارية . وقد اقتصر ابن يونس من فقهاء المالكية على ان الحائز لا يكلف ببيان وجه ملكه وبأى سبب صار له لانه يقول ملكته بامر لا اريد اظهاره فقال الرجراجى واختلف هل يكلف الحائز من اين صار له على قولين احدهما انه يكلف والشانى انه لا يكلف اذا ادعى امرا لا يريد اظهاره او لم يدع شيئا إلا مجرد الحيازة وهو قول مطرف وهو ظاهر المدونة في الذى قامت الدار بيده سنتين يحوزها ويكرى ويهدم ثم اقام رجل البيعة ان الدار داره او انها لابيه فقال ان كان هذا المدعى حاضرا يراه فلا حجة له وذلك يقطع دعواه ولم يقل انه يسأل من اين صار اليه « وظواهر المدونة كالنص » ولذلك اقتصر عليه ابن شاس وعليه العمل نقله الدسولى وعلى هذا انبنى قول الفقهاء ان عقود الاشربة لا تنفيذ الملك ولا يشتزع بها من يد الحائز وقد تقدمت هاته القاعدة في فصل فوائد تسجيل العقار على وجه محصر (٢١٠) لا يتم التملك بالحوز إلا اذا كان غير منقطع ولا منازعة فيه ولا خفاء ولا شبهة حتى كان كحوز المالك) هذا ايضا لما يتحقق به معنى الحوز بنفى ما يخل به ويبقى

لهذه المنهيات تفصيل في الفصول الآتية (٢١١) ينسب الحائز انه حاز لنفسه كمالك إلا اذا اثبت ان اصل حوزة بالنيابة (لاصل في التصرفات ان تكون بالاصالة لا بالنيابة ولهذا ذكر فقهاءنا في باب الاستحقاق ان المطلوب يكفيه ان يقول حوزى وملكى قال الدسولى وبالحجامة فان المدعى اما ان يدعى هذا الشيء ملكه فان المطلوب يوقف على الاقرار والانكار خاصة فان قال حوزى وملكى فلا يكلف باكثر من ذلك ويكلف المدعى بالاثبات بالشهادة المتقدمة فقط . واما ان يدعى انه ملك جده مثلا فان المطلوب لا يوقف على الاقرار والانكار حتى يثبت المدعى موت جده ووراثته فان اثبت ذلك وقف المطلوب على الاقرار والانكار ايضا فان قال حوزى وملكى فلا يكلف باكثر من ذلك ويكلف المدعى بالاثبات بملكية جده على الوصف المتقدم فان عجز المدعى عن اثبات موت جده او وراثته فلا يكلف المطلوب بالجواب واذا وقع ونزل وكلفه بوجه ملكه قبل اثبات الملكية فقال ملكته بشراء ثم رجع وقال حوزى وملكى فانه يقبل رجوعه اذا ما كان للتقاضى ان يكلفه ببيان وجه ملكه قبل ان يثبت المستحق الملكية وقبل الاعذار له فيها قاله في استحقاق المعيار فاذا اثبت ملكية نفسه او ملكية جده او وراثته على الوجه المتقدم واعتذر للمطلوب في ذلك ولم يجد مطعنا كلف المطلوب حينئذ بالجواب من اين صار له وبأى وجه ملكه فان قال حوزى وملكى وقد حوزته عشر سنين والمدعى عالم ساكت بلا مانع كلف ذلك فاذا اثبتته اعذر فيه للمدعى فان لم يجد مطعنا سقطت دعواه فان لم يدع المطلوب حيازة عشر سنين او ادعاها ولم يثبتها على الوجه المطلوب بان اثبت اقل منها واختل شرط من الشروط فلا بد حينئذ ان يبين من اين صار له وبأى وجه ملكه ولا يكفيه قوله حوزى وملكى وجميع هاته الصور جارية على ان الحوز كان بالاصالة لا بالنيابة ويدل على ذلك قول ابن عاصم والمدعى استحقاق شئ تلزم بينة مشبهة ما يزعم

اعرف مستحق
يكلف الحائز
ببيان وجه
حوزة

اعرف ان الحائز
لا يكلف ببيان
وجه حوزة

من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بساى وجه ملكه

(٢١٢) اذا كان اصل الحوز بالنيابة يحتمل استمراره على دوامها ما لم يتم دليل على خلافها) هذا جار على قاعدة استحباب الاصل إلا لدليل (٢١٣) الاعمال المباحة او المتساهل فيها لا يترتب عليها حق من حقوق المدة الطويلة) هذا مبنى على ان الحوز محمول على التصرف تصرف المالك لا مطلق التصرف (٢١٤) الغصب وسائر الاعمال القهرية لا يترتب عليها حوز يتوصل يتوصل به الى التملك ولا يعتبر الحوز إلا من وقت زوال الاكراه) قال الدسولى اذا حازة بغصب او تعد او كان معروفا بذلك فان حيازته كالعديم وان سكنت القائم ثم بعد زوال سلطته او بموت فيقسم ورثته المال بحصصته فلا شئ له كما فى المعين والمقصد العمود (٢١٥) اذا اثبت الحائز انه حاز من قديم رجح استمرار حوزة إلا اذا قام دليل على خلافه) (٢١٦) يجوز للحائز ان يضم حوزة لحوز سلفه لاتمام مدة الحوز) قال الدسولى واعلم ان مدة الحيازة تلفق بين الوارث والموروث فاذا تصرف الموروث خمسا بالقيود المذكورة ثم تصرف وارثه خمسا ايضا فان ذلك قاطع لجهة القائم كما لابن رشد وغيره وكما تلفق الحيازة من وارث وموروث كذلك يلفق السكوت من وارث وموروث ايضا كما فى الدر النثر عن ابى الحسن قائلا ان الحيازة التى تشهد بنقل الملك لمن ادعاه كما يحكم بها على ساكت واحد يحكم بها ملفقة من سكوت وارث وموروث

(الباب الثالث فى الاسباب)

(التي تمنع التملك بالحوز)

(٢١٧) الحائز بالنيابة عن الغير لا يملك ولو طالت مدة حوزة فالزراع والمرتفع وصاحب المنفعة وصاحب الامفيتوز وغيرهم لا يملكون بالاحراز مدة طويلة) قال ابن عرفة الملك استحقاق التصرف فى الشئ بكل امر جائز فعلا او حكما لا بنباتة فيدخل ملك الصبي ونحوه لاستحقاقهما

ذلك

ذلك حكما ويخرج تصرف الوصى والوكيل وذى الامرة الى هذه المسألة اثار فى التكلفة بقوله

إلا اذا اثبت حوزا بالكسرا او ما يضاهيه فان يعتبر

وقال الدسولى فى معنى قولهم حيازة عشرة اعوام مع علم اصل الملك ان هو عاملة اى لانها قطعت حجة القائم مع علم اصل ملكه ويحل قطعها لذلك اذا لم يعلم اصل مدخله اما اذا علم ككونه دخل بكرا من القائم او اسكان او مساقاة او نحو ذلك فانها لا تنقطعها ولو طالت والى ذلك اثاره بقوله وان حاز اجنبى غير شريك وتصرف ثم ادعى حاصر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع بينته إلا باسكان ونحوه (٢١٨) ليس لورثة الحائزين بالاوجه المذكورة ان يملكوا بطول المدة) لانهم دخلوا مدخل من ليس له حق فى الحوز فلا حوز لهم. وهنا مسألة اخرى يتم ذكرها وهى ما اذا حاز الوارث الشريك مثل سهمه اربعين سنة فهو له ولا شئ له فى الباقي وان ادعى ان ما حازة خاص به وان حقه ثابت فيما بقى لم يكن له ذلك اذا ادعى شركاءة انما تركوه ليكون له سهمه وسهامهم فيما بقى وحلفوا على ذلك وان حاز اقل من سهمه كمل له بقية سهمه مما بقى وان حاز اكثر من سهمه فهو له كله قدر سهمه بسهمه وما زاد على سهمه بالحيازة قاله مطرف فى الواضحة (٢١٩) يتيسر التملك بطول الحوز لمن ذكر بالفصلين اذا تغير موجب حوزهم بما تسبب به اجنبى او بدعارتهم للمالك) عند تغير موجب الحوز بما يصح اعتباره لا مانع من التملك بطول المدة والحالة ما ذكر (٢٢٠) من تسلم عقارا من متصرف مؤقت بصفة كونه مالكا يصح له التملك بطول المدة) لان هذا التسلم يرفع عنه حكم النيابة فيصير حوزة لنفسه (٢٢١) لا يجوز للانسان ان يبدل لنفسه سبب حوزة ووضعه) لان هذا لا بدال يكون محض اعتبار ولا صحة للحوز لاعتبارى (٢٢٢) يجوز له بطول مدة الحوز ان يحرر العقار من الحقوق والالتزامات الموطقة عليه وان كانت مقررة بعقد هذا من اعطاء الحائز صفة المالك فهو بها يمكنه هذا التحرير

اعرف حيازة
الوارث الشريك

(الباب الرابع في أسباب انقطاع)

(المدة الطويلة او توقف سيرها)

لما كانت لأسباب منها ما ينقطع به استمرار المدة الطويلة ومنها ما يتوقف به سيرها خاصة انقسم هذا الباب الى جزأين ومسائلهما لها موافقات كثيرة مع المذهب المالكي قال في التحفة

والاجنبى ان يحز اصلا بحق عشر سنين فالتملك استحق

وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن خصام فيه

فشرط لانقطاع حضور المدعى مدة العشر سنين فان حضر خمسا او ثمان وغاب الباقي فهو على حقه كما يفيد كلام ابن مرزوق فان تكرر قدمه وسفره فلا حق له كما قاله ابن سلون والحضور يتضمن العلم بان يعلم انه ملكه وانه يتصرف فيه وينسبه لنفسه ملكا على ما نص عليه القلشاني فان كان السكوت لمانع فهو غير ساكت حكما اذ لا يشترط الشيء الا مع امكان وجوده وقال ربيعة في حديث من حاز شيئا عشر سنين فهو له معناه اذا كان الحائز ينسب ذلك لنفسه بحضرة المدعى ولو مرة واحدة . واما الغائب عن اربعة ايام فاكثر فلا يستقط حقه ولو كان عالما بالحيازة ويصدق في دعواه انه كان عاجزا عن القدوم والتوكيل وان لم يعرف الا من قوله على المذهب وحكم المرأة والرجل الضعيف حكم الغائب وكذا السفية وغير العالم بانه ملكه وانه يتصرف فيه فان الحيازة لا تعمل عليهما الا بعد ان يرشد السفية او يعلم غيره وتجاز عليهما لادملاك عشرة اعوام من يوم الرشد والعلم وهما ساكتان بلا مانع . واما الغيبة القرينة كاليومين فهو كالحاضر قال ابن رشد وهو محمول على عدم العلم بالحيازة حتى يثبت عليه وكذا الحاضر في البلد يحتمل على عدم العلم نقله الخطاب عن ابن ناجي فاذا خاصم في اثناء المدة فان حقه لا يستقط قال في التحفة

والمدعى ان اثبت النزاع مع خصيمه في مدة الحوز انتفع

والنزاع

اعرف اسباب
انقطاع مدة
الحوز شرعا

والنزاع لا يستقط معه الحق ولو وقع مرة في اى وقت من العشر سنين كما هو ظاهر الوثائق المجموعة لان ماغية النزاع تحصل بالمرة الواحدة وبها يحتل السكوت المشروط في قطع حجة القائم وبوجود المنازعة مرة تنخرم ماغية الحيازة . نعم اذا سكث عشر سنين بعد المنازعة فانه يستقط حقه وظاهر كلامهم ان مجرد النزاع كاف ولو لم يكن عند القاضى وهو ظاهر كلام الرسالة وكذلك وجود مانع من الخصام كصغره او سفه او للحائز دين على الحوز عنه او كان ذا سطوة او مستندا لذى سطوة او كانت الحيازة في محل لا تتنازع الاحكام او كان الحوز عليه امرأة ذات زوج غيور عليهما شديد الضبط مانع لهما من الخروج كما في المتيطية فبوجود واحد من هاتين الامور لا يستقط حقه الا ان يقيم الحائز بينة بالسماع انه اشتراها من القائم او ابيه وقد حازها عشر سنين فانه يستقط حق القائم ولو مع العذر كما انه ان اثبت انه اشهد الشهود بانه غير تارك لحقه فله القيام كما في المعيار ومنه علم ان النزاع عند غير القاضى من جماعة المسلمين او محتسب او قائد لا يستقط معه الحق . ومن الاعذار المعتبرة شرعا عدم حضور الشهود او غياب الرسم فقام عند حضورهم او الوقوع على الرسم ذكره الونشريسي في شرح ابن الحاجب واما ان ادعى الجهل بانه ملك له فيعذر بعد الحلف واما تصرف الاجنبى بالهدم والبناء والغرس فهل ذلك حوز في حقه من حينه ووقته وان لم تمض العشر سنين او لا يكون حوزا الا بمضى العشر قولان لابن الماجشون وابن القاسم والاول هو الذى اعتمدته شراح الرسالة قال ابن رجال وكونه حوزا من حينه ووقته هو الذى يظهر لا غيره . واما الشريك الاجنبى فلا يعتبر تصرفه الا بالهدم والبناء او الغرس وان حاز الوارث الشريك مثل سهمه اربعين سنة فهو له على ما تقدم تفصيله عن طرف في الواضحة . ومن هذا الفقه علمت احكام جميع فصول هذين الجزئين من القانون وقد لحصناه من شرح الدسولى وله في المسئلة الاخيرة مزيد بسط يخرج بنا ايضا عن الغرض ذكره عند قول ابن حاصم

اعرف السكوت
مدة الحوز
واعذاره

وفيهم بالهدم أو بالبنيان والغرس مع عقد الكرا قولان

(الباب الخامس فيما يلزم من)

(الزمن لحصول طول المدة)

المدة اللازمة لحصول الطول على قسمين مدة حصول الحوز المقررة بعشر سنين ومدة سقوط جميع الدعاوى المتعلقة بالعقار المقررة بعشرين سنة ولهذا وضع هذا الباب في جزئين

(الجزء الأول في حصول المدة الطويلة بعشر سنين)

الحوز عشر سنين بشروط معتبر شرعا على ما تقدم واليه اشارة بقوله وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضرا ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع وهذا الحكم خاص بالعقار على ما صرح به البناني والتحديد بالعشر عزاه في المدونة لربيعة وقال ابن رشد انه مشهور المذهب ولا بن القاسم في الموازية ما قارب العشر كالعشر وقال مالك في المدونة تحدد باجتهاد الحاكم وتحقق الحوز والنصرف عندنا يحصل بواحد من ثلاثة عشر قد كنت لفتت جمعها عند التدريس في ابيات وهي

تصرف الحائز شرعا حقيقا لبائع او للذي تصدقا

والعتق والتدبير والكتابة والهمة استغلال ذي الاصابه

والغرس والهدم ومحكم البناء ونحلة والزراع او من سكن

ومن هذا الفقه مع ما سبق في الباب السابق يظهر حكم الفصول الثلاثة الاولى من هذا الجزء . واما مسألة اعتبار الاصل في الحوز من الصحة المذكورة في الفصلين الاخيرين فان المذهب المالكي على تقديم الاصل وقد قد لها البناني تسميتها قال فيه بقي من المرجحات الاصلية تقدم على الفرعية فاذا شهدت احدى البيتين انه اوصى وهو صحيح العقل وشهدت لآخرى انه اوصى وهو موسوس فقال ابن القاسم في العتبية تقدم بينة

الصحة لانها لاصل والغالب قال في الفائق من نظائر هذه المسألة بيننا الطوع والاكراه والصحة والفساد والرشد والسفه والعسر واليسر والعدالة والجرحه والحريه والرق والكفائة وعدمها والبلوغ وعدمه وهذه المسائل كلها مبسوطه في باب الشهادات من المختصر الخليلي لا حاجة بنا لشرحها هنا

(الجزء الثاني في حصول المدة الطويلة بعشرين سنة)

قد تقدم في الحقوق الجوارية ما يتعلق بحيازة الضرر بعشرين سنة وقرر فقهاءنا في صدر ابواب البيوع مسألة حيازة الديون السابقة ونقل الدسولى في الحوز عن الخطاب ان الرضى يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان وينكر قبض ماله من الرضى فان كانت مدة يهلك في مثلها شهود الرضى فلا شئ عليه والا فعليه البينة بالدفع . وبما نقلناه من المسائل الفقهية في هذا القسم وابوابه الخمسة يمكن لمن يعين النظر . ويتعاطى شيئا من الجدد المعتبر . ان يخرج عليه فصوله مخرجا حسنا . ولقد اقتضت فيه على هذا الاجمال . ليكون محكما لافهام الرجال . والا فاني قد فصلت من احكام المقابلة والتوفيق . ما اقتضاه كل طريق . وابقيت هذا القسم . ليكون معيارا لصادق الفهم . سيما واحكام الحوز والاستحقاق . محكمة لانتساق . محتاج اليها في معظم نوازل العقار . والمتوسعين فيها مضمار . تختلف فيه الانظار . من ذوي الاستبصار .

(القسم الرابع عشر في تقييد الحقوق الملكية العقارية)

هذا القسم يرتبط بعمل التسجيل واغلب فصوله مما وقع تعديله وقد اشتمل على ما يتعلق بحفظ الصكوك . وبيان كيفية التقييد والتشطيب . وشرح مسئولية دفتر دار ولذلك وضع على ثلاثة ابواب

(الباب الاول فيما يتعلق بحفظ الصكوك)

قد سبق ان الحقوق الملكية المتعلقة بالعقارات المسجلة لا تعتبر الا من

اعرف تقدم
لاصلية في
الحوز

تاريخ تقييدها بالدفترخانة غير ان هذا لا يعارض حقوق المتنازعين ومطالبة بعضهم بعدم اجراء اتفاقاتهم واما ما يقيد بالدفترخانة ليقع الاحتجاج به فهو جميع الاعمال والاتفاقات التي يحصل بها نقل حق ملك عقارى او اعلانه او تعديله او ابطاله او ابدال صاحبه او تغيير اى حالة من احوال تقييده او اكر يته لاكثر من عام وكذا كل توصيل او حوالة في مبلغ كراء او التزام لم يحصل اجله او بقايا انزال لاكثر من عام لم يحصل اجله وعلى كل حال ففي كتابة التقييد تذكر الحالة المدنية التي عليها المتعاقدان وتاريخ عقد النكاح واسم من وقع على يده مع بيان مقر التقييد فهذه الكتابات وسائر القرارات الحكمية المتعلقة بها يرسم ما اشتملت عليه في الدفترخانة وتحفظ اعيانها في خزنة المكاتب ويأخذ صاحب الحق نسخة من مضمونها بتاريخ وضعها متى شاء واذا كان في اوراق النازلة تصحيح بعض اصحابها في اسفلها وهي غير الصكوك الاصلية او وثائق الاحكام فيلزم التعريف بتلك التصحيحات قبل تقييدها في الدفترخانة . فاما الاورباويون فيعرف بتصحيحهم رئيس المجلس المدني او قضاة الصلح او المراقبون المدنيون او رؤساء المجالس البلدية ان كانوا من جنسية اورباوية وإلا فالكاهية الذي هو من الجنسية وللقناصل او نوابهم ان يعرفوا بتصحيح رعاياهم واهل حمايتهم واما التونسيون فيعرف بتصحيحهم الوزير الاكبر او نائبه او رئيس المجلس المدني او قضاة الصلح او المراقبون المدنيون او رؤساء المجالس البلدية ان كانوا تونسيين وإلا فالكاهية التونسي وكذلك قضاة المسلمين واما الحجج التي يحررها العدول ويلزمها تصحيح المتعاقدين بتعريف من ذكر فان لم يمكنهم التصحيح او كانوا لا يحسنونه فيقوم مقام تصحيحهم وقوع التعريف بنفس الكتب لدى احدى المحاكم المذكورة بشهادة عدلين من الرجال فيهم اهلية التعاقد والقدرة على التصحيح ومع ذلك فالتعريف بالتصحيح او بنفس الكتب يلزم ختمه بطابع المحاكم المذكورة ويقع التعريف بتصحيح الحكام والموظفين على القواعد المعتادة واما اذا كان الحاكم او الموظف

الذى

الذى يعرف بالتصحيح او يقع لديه التعريف بالكتب ومولا يعرف المتعاقدين او الشهود اسما او مسكنا فلا بد له من شهادة عدلين معروفين عنده متصفين بما سبق واذا لم يتم التصحيح على هذا الوجه فلا يصح للدفتردار قبول التقييد واذا تسلم عدة اصول او نسخ من تلك الحجج مع مطلب التقييد فلا يبقى عنده منها سوى واحدة وما زاد عليها ينص فيه ويسلمه لاصحاب النزلة واما ما يقع فيه التقييد عند الدفتردار فهو ثلاثة دفاتر . الدفتر الاول لتقييد مقدمات التسجيل . الدفتر الثانى لحفظ الودائع على حسب ترتيب ورودها وهي قرارات المجلس المختلط في الاذن بالتسجيل ومطلب التقييد واخذ نسخ العرقلات وسائر الصكوك والكتابات التي يراد تقييدها او نسخها او ذكرها او تعليقها للاعلان . الدفتر الثالث لتقييد القرارات الصادرة في الاذن بالتسجيل وتقييد الجرائد المبينة في الفصل ٢٦٢ الآتى ولا بد للدفتردار من غلق الدفترين في كل يوم ودفتر المقدمات الاول يكون بنسختين تودع احدهما بعد ثلاثين يوما من غلقها في محل كتابة الحكمة لابتدائية الفرنسية بالحاضرة بدون مصروف وكل من اودع حجة عند الدفتردار له ان يطلب توصيلا ياخذها على وفق ما تقيد بالدفتر وفيه بيان الرتبة والعدد الذي وقع فيه التقييد بالدفتر ولا بد للدفتردار من الجرائد الآتية . اولاً جريدة مرتبة بحسب حروف الهجاء تقيد بها اسماء مستحقى الحقوق الملكية العقارية واصحاب حقوق الاجارة المتقدمة بالدفترخانة . ثانياً جريدة تقيد فيها جميع الصكوك الملكية على الترتيب المذكور . ثالثاً مجموعة جميع ما يتعلق بالعقار من التقييدات فيذكر على وجه الاختصار تحت اسم كل عقار مكتوب له صك تملك . ورئيس المحكمة المدنية او وكيل الجمهورية ان يطلبها بانفسهما للاطلاع على دفاتر الدفترخانة بدون اخراجها من محلها ويكلف احد اعضاء المحكمة الفرنسية برسم اعداد لصفحات الدفاتر ووضع علاماته على كل صفحة منها ولا بد للشخص الذى يقيد شيئا في الدفترخانة من ان يعين محملا لخبارته

بالمدينة المنتصب بها قاضي الصلح التابع لعمله موقع العقارات وإذا لم يقع منه التعيين فإن كل ما يلزم إعلامه به من المحاكم يبلغ له على طريق الدفترخانة نفسها ويمضى عليه ويعلن له مدة شهرين على لوج معين لذلك ومن عين محملا يمكن له أو وكيله أن يبدله بغيره من المدينة نفسها

(تنبيه)

بما تقرر في هذا الباب من لزوم التعريف بالتصحيح والكتابات عينت الدولة التونسية طريقا للتعريف واجرة بحسب الامر المورخ في ٢٠ رجب سنة ١٢٠٣ تضمن انه لما كان اعتبار الحجج والرسوم وسائر المكاتب الصادرة من الحكام الشرعيين والسياسيين والعدول يتوقف احيانا على التعريف بما تضمنته من طابع أو تصحيح اصدرنا امرنا بان التعريف بما ذكر يقع بشخصين من كتاب قسم الوزارة الكبرى يعرف بخطهما الوزير الاكبر او وزير القلم والاستشارة ويجعل اسفل ذلك طابع القسم ويستخلص على كل تعريف اربعة ريات تدفع لصندوق الكتاب والمترجمين بالدولة وصحة هذا التعريف مبنية على صحة الشهادة على الخط وصحة اعتبارها شرعا وهي مسالة اعتبرها المالكية واليهما اشار في الحففة في الكلام على اقتسام الشهادات بقوله

وهي على الخط تجوز اليوم في كل لامر عمل قد اصطفى

وقد مضى عمل القضاة على اعتبار التعريف بالخطوط ولو انكرها اصحابها وكذلك التعريف بالعقود التي يعقد بها العدول (الخنفوسة) سيما واغلبها لا يوضح فيه اسم صاحبه اكتفاء باختصاص الشكل به وهذه صفة عقود اكثر الصكوك القديمة في المملكة التونسية ومعرفة تلك الاشكال بنسبتها لاصحابها لا قدمين تحصل لمشاهير الموثقين بكثرة الممارسة وتكرر الوقوف على العقد والخط وتلقى النسبة عن الصدور فهي معرفة متلقاة صدرا من صدر وقد اخص بيتنا (البيت السنوسي) في تونس بوجود دفاتر تحتوي

اعرف طريقة
التعريف
باعدول المملكة

على اشكال عقود لا قدمين من عدول المملكة التونسية حصلت بعدة اسباب ولاصل فيها ان المولى الجد قدس الله روحه حيث لازم التوثيق مدة عمره الذي ناهز الثمانين سنة واقام في خطة القضاء مدة ثلاثين سنة منها بعد ان كان والده مفتيا كان حريصا على حفظ ما يصل لديه من عقود العدول لا قدمين مع ما اجتمع لديه من عقود عدول عصرة في دفاتره ثم ان ولده جدي الاقرب الذي كان وحيد الموثقين بالحاضرة وجد لذلك جدوى كبرى فكان حريصا على مثل ذلك وكلما رأى شكلا نادرا في الصكوك التي تبطل لديه اقتطعه وكتب عليه التعريف به والصحة بدفاتر والده وسلك طريقته والدى نعمهم الله مدة انتصابه للتوثيق قبل ولايته خطة قضاء جبل المنار ومنذ نقلت نرى اعيان الموثقين يرجعون الى جدي ثم الى والدى في التعريف بعدول الصكوك العتيقة وكانت طريقة والدى هي الاستناد الى تعريف والده وجده في العقود البعيدة العهد ولما وليت خطة العدالة سنة ١٢٨١ وباشرت التوثيق معه بضع سنين وقع مني التعريف بعدول مضت عليهم نحو المائتين سنة استنادا لدفتر بيتنا وامضاء من شيوخ الحاضرة من يوثق بعلمه ودينه ولا شك ان هذا اقرب طريق يمكن معه الوصول الى المطلوب على وجه له سند ولا فيوجد من يدعى علما بلا سند والناقل امين والله خير معين

(الباب الثاني في كيفية التقييد)

(وشطبه او شطب شيء منه)

هذا الباب قد ذكرت فيه لوازم الدفتردار . ومتعلق مطلب التقييد . وما يلزم لطالبه . وصفة التقييد ولذلك تالف من اربعة اجزاء

(الجزء الاول فيما يلزم الدفتردار)

الدفتردار هو الذي يتولى اثبات التقييد بالدفتر المنصوص عليه في الفصل

٢٤٤ ويتولى ابطالها في الكل او البعض وكذلك اصلاحها وهو الذي يثبت التقاييد المتعلقة بالملك او الانزال مباشرة اعني تقاييد انتقالات الملك في غير الاحوال المذكورة بالفصل ٤٦ وتقاييد الوقائع والاتفاقات التي تغير اهلية المالك او المنزل او تغير الحل المعين لمخبرائه او تغير موضوع حقه او نوعه او امتداده او ابطال التقاييد المذكورة في الكل او البعض او اصلاحها تذكر ايضا على وجه الاجمال برسم الملك ومع ذلك فان ذكر هاتئ الامر لا يعين به اصحاب الحقوق الملكية عدا المالك الجديد او صاحبي الانزال والاستغلال مدة الحيازة ومن يطلب شهادة بمطابقة صك ملك لاصلها او نسخة حرفية من جميع التقاييد المتعلقة بالحقوق الملكية العقارى او من تقاييد تعين بمطلب اصحاب النازلة او شهادة بعدم وجود شئ من التقاييد فجميع ذلك يعطيه الدفتردار كما له ان يعطى لمخص التقاييد المتعلقة بحق ملك عقارى ولا يعتبر اعطاء ما ذكر إلا مجرد اخبار لا مسئولية فيه على الدفتردار وهذا التاخييص انما يعطى بالطالب الصريح وكل مطلب لابد ان يكون مكتوبا مورخا مصححا من صاحبه ومن طلب بشخصه وهو لا يحسن الكتابة فالدفتردار يحزر له مطالبا ليوقع تصنيفه بطالعة الجرائد او الشهادات ولا يسوغ للدفتردار ان يمتنع من تقييد او نسخ او شهادة مما يقتضيه القانون ولا ان يؤخر إلا بهوجب قانونى وإلا تلزمه غرامة ضرر المصالح نعم اذا شك في اهلية اصحاب النازلة فانه يباشر التقييد وقتيا ويوجلب الطالب خمسة عشر يوما مع مدة المسافات لاثبات دعواه بالارجه اللازمة ومبدا لاجل هو اليوم الموالي ليوم تسليم التعريف ليد صاحب النازلة او المحل مخبرته وان صادف آخر لاجل يوم لاحد او يوم عيد فانه يدخل في الحساب فان وقع الشك في لاجل القانونى بصير التقييد باتا من تاريخ رسمه وقتيا وإلا يلغى وان ظهر له عدم كفاية اوجه الشك فان التقييد لا يضيرو باتا إلا بحكم يصدر من المحكمة المدنية بطلب مجرد من وكيل الجمهورية وتحصل له قوة الشئ المحكوم به اذ كان

المخصم داخلا تحت لاحكام الفرنسية وعرض الشكاية يكون في اثناء الثمانية الايام التي تلي انتهاء لاجل المعين السابق وتشر ويحكم فيها على الصورة المقررة بالفصل ٤٠ من هذا القانون واذا كان المخصم تونسيا تقدم الشكاية في لاجل المذكور ويصدر الحكم فيهما من الوزارة في مدة الثلاثة اشهر والتقييد الذي تاذن به المحكمة يكون تاريخه من يوم رسمه وقتيا ومصاريف الحكم على كل حال يدفعها الطالب ومهمى وقع سهو او غلط في رسم الملك او في التقييد فاصحاب الحق يطلبون اصلاحه وللدفتردار اصلاح ما يقع منه من الحل وعهدته عليه وعلى كل حال فالتقاييد لاوى تبقى على حالها والاصلاح يقع بتاريخه وان امتنع الدفتردار من اصلاح سهو او غلط فللمحكمة ان تاذن باتمامه على الوجه الذى تقرر بالفصل السابق ولها ايضا ان تاذنه بتسليم صك ملكية او وثيقة

(الجزء الثانى فى مطلب التقييد)

كل من له حق فى تسجيل له ان يطلب من الدفتردار بنفسه او بواسطة وكيل يده وكالة قانونية تقييد حقه العقارى او ابطاله فى الكل او البعض او اصلاحه ولا يمكن التقييد إلا اذا كان الحق محالا ممن قيد باسمه سابقا بلا واسطة حتى اذا وقعت فى حق عقارى عدة انتقالات واتفاقات متوالية فان الانتقال او الاتفاق لاخير لا يقيد إلا بعد تقييد سابقاته ومزية مستحق راتب لانزال يقيدها الدفتردار من تلقاء نفسه عند تسجيل العقار او عند تقديم عقد الانزال اذا كان متعلقا بعقار مسجل او يكون تقييدها بمطلب مستحق الراتب وتقييد حقوق الصغار والمجورين يكون بطلب المتقدمين او النظار فان لم يطلبوا ذلك جاز طلبه لرئيس العائلة ووكيل الجمهورية وقضاة الصلح والتفصل والاقرباء واحباب المجورين وقد يجوز ذلك للمجورين انفسهم وتقييد حقوق المرأة المتزوجة يكون بطلب زوجها او بطلبها او بطلب اقربائها او احبابها ورن الوصية يقيده

الدفتردار عند ما تستودع الوصية او نسخة صحيحة منها بطلب الموصي

(الجزء الثالث فيما يلزم طالب التقييد)

طالب التقييد او لابطال في الكل او البعض او الاصلاح في شيء مفيد يسلم للدفتردار جميع حجج الحق العقاري على مقتضى هذا القانون ويسلم له جريدين تتضمنان اسماء اصحاب الحقوق التي يراد ذكرها في التقييد وكناهم والقابهم ومسكنهم وحرفتهم وتعيين محل المخابرة وبيان الحق الملكي العقاري او رسم الاجارة الذي طلب تقييده او ابطاله او اصلاحه مع بيان شروطه ان كانت له شروط وبيان العقار الذي يتعلق به حق ملكي او حق الاجارة على مقتضى صك التملك واذا قسم العقاريين اسم كل قطعة منه بعد القسمة في نفس الصك ويبين تاريخ الصك ونوعه ويبين اعتبارات الحوز مع ما تقتضيه المادة الاولى من الجزء الآتي في قيد الدفتردار مضمون احدى الجريدين في الدفتر ويصحح على الثانية ويشهد فيها بوقوع التقييد ويرجعها بيد صاحب الحق واذا كان مالك الملك المقيد عليه ميتا فيكفي تعيينه واذا هلك صاحب حق لم يقيد جاز تقييده باسم الورثة قبل تحرير الميراث او قسمته ويكفي لاطهار ذلك تقديم شهادة الوفاة وعلى كل حال فبعد القسمة يلزم تبديل هذا التقييد على حسب ما تقتضيه القسمة واذا وقعت هبة تقييد بمقتضى رسمها او نسخته ولا يمكن تقييد حقوق عقارية باسم الوارثين إلا بعد تقديم رسم الوفاة وان لم يترك الهالك وصية يقدم الورثة شهادة صحيحة قانونية في اثبات حاليهم المدنية وفروضهم المقدرة لهم وهاته الشهادة تقام بالايالة التونسية على يد قضاة الصلح او على يد نواب قضاة الدول لاورباوية في حق رعايا دولهم المحتمين بها واما التونسيون فتقام حججهم على يد قضاة المسلمين او قضاة الصلح والشهادات التي تقام خارج الايالة تكون صحيحة قانونية ومن ترك وصية يزداد رسم الوصية او

نسخة منه مع الشهادة كما يزداد على ذلك عند الاقتضاء حجة رضى الورثة او رضى اصحاب الوصية او تقرير من الحكمة في الاذن بالتمليك وتقييد الحقوق الملكية العقارية الحاصلة بالحوز او ابطالها في الكل او البعض لا يقع إلا بحكم يصدر لمن يقيد باسمه الحق العاز وتحصل له قوة الشيء المحكوم به

(الجزء الرابع في التقييد)

هذا الجزء اوضح فيه طريق تقييد الحقوق الملكية العقارية وعقود الاكرية لاكثر من سنة ولزوم تطابق صك الملك مع نسخته ولذلك تالف من مادتين

(المادة الاولى في تقييد الحقوق)

(الملكية العقارية وعقود الاكرية)

بما تقدم من لوازم التقييد يلزم الغاء التقييد التي لم يذكر بها اسم صاحب الملك او لم يذكر بها اسم صاحب الملك ومستحق لانزال ومدة السنين او مستحق المنفعة او الاستعمال او السكنى او الامفيتيوز او هواء الارض وان تعلق به حق جوارى يعين العقار الموطف عليه الحق في صك العقار الذي يستحق وعكسه وفي سائر الرهون يذكر اسم الراهن والرهن ومقدار الدين وفي عقود الاجارة يضمن اسم المالك والمكثري ومقدار الكراء واذا لم تذكر التواريخ يلغى كل من التقييد وابطاله او ابطال بعضه وتذكر شروط ثبوت العقود وشروط التصرف فيها ولا بد من ذكر شرط الوفاء في صك الملكية عند تقييد رهن الاستغلال كما يذكر ما يشترط للمكثري او مستحق الامفيتيوز من حق شراء العقار او تجديد عقد الاجارة ومدتها وما ينقد من الكراء لتثبت حجته وكذلك تذكر المنازل التي يقع عليها الاختيار

(المادة الثانية في مطابقة النسخة لصك الملك)

جميع ما يقع تقييده في صك الملكية يقيد عند ذلك في النسخة المخرجة منه وليس للدفتردار ان يقيد شيئا يثبت به فعل او شرط من شأنه ان

لا يقع إلا برضى الحاملين لنسخه إلا ان ياتوا بالنسخ المذكورة وفيما عدا ذلك يمكنه ان يتم التقييد ويضمنه في صك التملك ويعرف به الحاملين للنسخ من المالكين أو الشركاء شركة مشاعة ولا يجيب الدفتردار الى تقييد جديد ولو برضاهم الى ان تحصل الموافقة بين الصك والنسخ واذا صاعت نسخة صك التملك لا يجوز للدفتردار اخراج عوضها إلا بحكم من المحكمة

(الباب الثالث في مسئولية الدفتردار)

قد سبق ان الدفتردار معتبر في خطته اعتبار العدول في ان ما يقع منه
بدفتره يلزم العمل بما تضمنه وعليه عهدته بحيث انه هو المسئول عن
جميع ما يورس به بدفتره وما يطرا عليها من الخلل وما يقع فيها من اصلاح
والتشطيب . وللامور المذكورة اعتبار في الوثائق شرعا فقد نقل ابن فرحون
عن الطبري انه اذا وقع في الوثيقتة بشر او ضرب او محو في غير موضع العدد
مثل عدد الدنانير او اجلها او تاريخ الوثيقتة لم يضر الوثيقتة ولا يوهنها وان
لم يعتذر منه وان كانت في تلك المواضع سئلت البيعة فان حفظت
الشئ بعينه الذي وقع فيه ذلك من غير ان يروا الوثيقتة مضت وسئلوا عن
البشر اذا كان فيها فان حفظوه مضت ايضا وان لم يحفظوه سقطت الوثيقتة .
والآن حيث ان الدفتردار هو المسئول عن جميع ما يقع بدفتر التسجيل
والتقييد فعليه عهدة الضرر الناشئ من وقوع السهو عن التقييد لما طلب
منه في محل خدمته على مقتضى التراتيب وكذا اذا وقع له سهو في نسخ
التقايد اللازمة التي تضمن بالصك او لم يذكر في صك الملك التقايد
الراجعة للملك او للانزال مباشرة او لم يذكر في الجرائد او الشهادات بعض
التقايد الموجودة ~~في~~ اذا كان تركه بمطلب اصحاب النازلة بوجه محصر او كان
تركه بسبب عدم البيان الكافي وما يتعلق به سهو الدفتردار من العقارات
يجب تداركه حيث ذكر حتى يكون محصرا بيد المالك والعهدة على

أعرف ما يقع
في الرسوم من
البشر والاصلاح

الدفتردار

الدفتردار عند الحاجة وعلى كل حال فهذا الحكم لا يصير بحق ارباب الدين الذين يبيدهم رهون ولا يمنعهم من المعاصرة على حسب ترتيبهم بالمال يدفع المشتري الثمن اولم يتم ترتيب ارباب الدين للمعاصرة بوجه بات والدفتردار يسلك في وظيفته مسلك احكام هذا القانون وعند المخالفة تصوب عليه عقوبة مالية مقدرة من المائة الى الالفى فرنك وان تكررت صوغت الضريبة وجاز عزله وهو ضامن للضرر ويدفع قيمته قبل دفع الضريبة ويجب على الدفتردار ان يجعل تقييده المستودعات في الدفاتر متتابعاً دون ان يتخلله بياض كما هي عادة امثال هاته الدفاتر حيث ان ابقاء البياض يمكن به ادراج شئ متاخر خلال المتقدم فينسحب عليه حكمه وتاريخه ويحصل من ذلك ضرر تحقّق وقوعه من دفاتر العدول السابقة في تونس حتى رسمت الدولة بمنع ابقاء البياض في قانون العدول السابق الذكر فاذا تعمد الدفتردار مخالفة هذا الحكم عوقب بمقدار من المال من خمسمائة الى ثلاثة آلاف فرنك وعليه ضمان الضرر يدفعه قبل دفع مال العقوبة

(تتمت في العقوبة بالمال)

بما تقرّر في هذا القسم الأخير وبعض الأقسام قبله من تعيين مغارم على بعض الواجبات القانونية في العقار رأيت أن نتمم الفائدة بذكر المسألة من الأحكام الشرعية قال في نظم العمل

ولم تجز عقوبة بالـمال او فيه عن قول من لا يقول
لانها منسوخة الا امـر ما زال حكمها على اللبس يدور
كاجرة الملد في الخصـام والطرح المغمشوش من طعام
وقد ذكر التاودي في شرح لامية الزقاق فيما يحدث من القضايا ان
بعضهم جعل من ذلك ما احدثوه من العقوبة بالمال وافق بجوارها ابو
القاسم البرزلي واستدل للجواز بوجوه واملى في ذلك جزءا رده عليه

عصريه ابو العباس الشماع واستشهد الشارح للعقوبة بالمال بحديث التنفيل وهو قوله صلى الله عليه وسلم من وجد تموة يصيد في حرم المدينة فخذوا سلبه وفسره الدسوقي بقوله اى فعاقبوه باخذ ماله على معصيته التى ارتكبها وبه اخذ الشافعى فى القديم والمسالة مبسوطه فى محالها بما يطول بسطه . واما مسالة ضمان السعاة بغير حق وغرمهم للمال فهى مذكورة فى متون المذهب الحنفى فى التنوير « وكذا لو سعى بغير حق عند محمد زجرا له وبه يفق » اى ان الساعى بغير حق يغرم المال لصاحبه فقال فى رد المحتار دفعا للفساد وزجرا له وان كان غير مباشر فان السعى سبب محض لاهلاك المال والسلطان يغرمه اختيارا لا طبعاً وفى لاسمعية ما يفيد انه ورد نهى السلطان عن سماع القضاة هذه الدعوى فانه افق بانه لا يقضى عليه بالضممان إلا بأمر سلطانى ومن هذا الفقه يظهر انه مهمى حكم الامير بتغريم ساع يبطل مضمي حكمه شرعا

(احكام عموميت)

لما كانت الاحكام بحسب تعلق الحقوق بالشخصيات او بطائفة من الاشخاص او باشخاص المدينة فيما يرجع لهم او بعموم الافراد فيما يرجع للعموم الى اربعة اقسام وكانت احكام القانون العقارى من النوع الثالث لانها احكام مدنية لا تدخل فى الشخصيات ولا تخص بطائفة ولا هى من الاحكام العمومية احتيج فى تمييز فصلى بقية القانون الى هذا العنوان بنسبة الاحكام الى العمومية . وكانى بمستكمل الاستفادة يطلب بيان هذا التقسيم على وجه يعلم به امتياز الاحكام وتقسيمها بين علماء القوانين من الحكماء . اما الاحكام الشخصية فهى المعبر عنها بالحالة المدنية وسبق فى شرح الفصل الاول من هذا القانون ما يتعلق بها فقها وقانونا . واما الاحكام الخصوصية (العرفية) فهى المختصة بطائفة من السكان كقوانين الفلاحة وقوانين التجارة المختصة بحالة الفلاحة او التجارة من تلك الطائفة . واما

لاحكام المدنية من المعاملات فهى المتعلقة بعموم الافراد فيما بينهم حالة اجتماعهم فى محل الاقامة على وجه يكون مرجع الحق فيه الى الشخص خاصة ومنها موضوع القانون العقارى واذا اردت زيادة تحقيق المعنى الجارى . يحسن به ختم القانون العقارى . فخذ اليك . واستمع لما يتلى عليك . ذلك ان حكماء الاسلام مثل ابن سينا وغيره قسموا الحكمة العملية من حيث انها تودى الى اصلاح المعاش والمعاد ثلاثة اقسام ذكرت فى ثلاثة فنون . الفن الاول تهذيب الاخلاق وهو علم بمصالح الشخص بانفراده للتخلى بالفضائل والتخلى عن الرذائل وفى القرآن ولو كنت فظا غليظ القلب لانفضوا من حولك وفى الحديث بعثت لاتمم مكارم الاخلاق ومن جوامع الكلم فى هذا العلم آية خذ العفو وامر بالعرف واعرض عن الجاهلين فهذه الثلاثة اصول هى قطب رحى تهذيب الاخلاق عند من يعلم هذا العلم النفيس . حسبنا رأينا فى رسالة ابن سينا التى امليناها بالتدريس . الفن الثانى علم تدير المنزل وهو علم بمصالح جماعة مشاركة فى المنزل ويسمى لاقتصاد السياسى وعرفه المقصدون بانه علم باصول يعرف بها طريق انتظام المعيشة بالتألف المخصوص بين الوالد والولد والزوجة والخدم والمخادم والتمول والمال وفى كتب الاحكام والآداب الشرعية ما يكفى لمن قلم بها من اهل التدبير وربما خص اسم لاقتصاد بالفرع الاخير منه فى تدير المال ويسمى علم التدبير وفى القرآن ذم التدبير والاسراف وذم التدبير وفى الحديث التدبير نصف العيش ومن الحكم من انفق ولم يحسب هلك ولم يدروا من احسن ما املت فى تدريسه رسالة خليل غانم العربية . الفن الثالث علم السياسة المدنية وهو علم بمصالح جماعة مشاركة فى المدينة وانتظام الهيئة بالاصلاح من اعظم اسباب النجاح . فالمنظور اليه فى هذا العلم هو اعتبار مصالح الجماعة المشاركة فى المدينة التى يبلغون فيها الى حد التمدن الساخوذ لفظه من المدينة ايضا ومرادفه من اللغات لافرنجية لم يخرج من معناها

ويراد به استجماع لازم اهل المدينة من الامور البدنية والعقلية على وجه الانتظام . وحيث ان المملكة الواحدة تحت سلطة واحدة مفرها قاعدتها التي هي المدينة المعتبرة بالاهمية فقد نسبت الحقوق المتعلقة بالاشخاص المجتمعين في محل الاقامة من المملكة الى المدينة . ومدن بمعنى اقام ومنه المدينة ويقال دنته اي ملكته ومنه المدينة المصر ففيها معنى الاقامة والملكية ولا شك ان المقيم في مكان يستعبده التوطن بما يملك فيه فيكون مالكا مملوكا وملكية المصر لاهل الحاضرة اشد والنسبة القياسية الى المدينة هي مدني بناء على ان وزنها فعيلة كفريضة اذ قياس النسبة اليها فعلي كمدني وفرضي وفي القاموس والنسبة الى مدينة النبي صلى الله عليه وسلم مدني والانسان مدني قال سعد الدين في قولهم الانسان مدني بالطبع اي محتاج في تعيشه الى التمدن وهو اجتماع مع بني نوعه يتعاونون ويتشاركون في تحصيل الغذاء واللباس والسكن وغيرها اه اي من وجوه المعاملات التي تقع بين المجتمعين في مدينة واحدة فلذلك كانت احكامها مدنية . واما الاحكام العمومية فهي الناشئة عن علاقة الامة بالدولة مثل قوانين المرافعات والقوانين الادارية وقد كان فاليب احد مشاهير فقهاء القوانين ادرج الحقوق العمومية في الجنايات وانت اذا نظرت الى تعلق الحق العام بانواع الجنايات يظهر لك وجه ارتباطهما الذي لاحظته هذا الرجل وعلى كل حال فان قانون الجنايات منفرد عن القانون المدني والقانون التجاري . والرومانيون يجعلون الحقوق العمومية هي الحقوق المشتركة بين الدول والاشخاص عموما فيوسعون دائرة التعميم . الى ما يشمل كل اقليم . ويجعلون الحقوق المدنية شاملة لجميع الحقوق المخصصة بالمملكة سواء كانت في علاقة اهلها مع الدولة او فيما بين عموم افرادهم او بين طائفة منهم ولذلك يسمونها باسم نعم التجارة والمدنية بالمعنى الاخص وهو « جوسبريفانوم » نعم كيفيات توصيل الاحكام بالشهادات وتعيين الاعوان ونحو ذلك لا تختص عندهم بالحقوق العمومية ولا بالحقوق المدنية ومن

اعرف الاحكام
العمومية

هذا

هذا الايضاح حصل تمييز للاحكام في شعوب الانام وظهر وجه افراد بقية الفصول بعنوان الاحكام العمومية وهما فصلان احدهما من الاحكام الجنائية والثاني من الامور الدولية المتعلقة بالاهاالي في تنفيذ القانون واجراء العمل به ولذلك نتمم الكلام عليهما بقدر الحاجة ولله عاقبة الامور

(٢٨١) عقوبات التزوير في صكوك العقار وحججه وشهاداته وتعاريفها

تجرى على مقتضى الفصل ١٤٧ والفصل ١٤٨ من قانون الجنايات الفرنسي (هذه العقوبات المذكورة في المادة الثالثة من الجزء الاول من الباب الثالث من القسم الاول من الكتاب الثالث من قانون الجنايات الفرنسي وموضوع هذه المادة وهو تزوير الكتابة العمومية او الصحيحة قانونا او الكتابة المتعلقة بالتجارة او بالبنكات وتالف هاته المادة من اربعة فصول بالفصلان الاولان في عقوبة المتوظفين عن تزوير الصكوك والاصاآت والاتفاقات او الاقرارات او الشهادة بصحة الباطل بالاشغال الشاقة (الكراكت) مدة حياته ونص الفصل ١٤٧ يعاقب بالاشغال الشاقة مدة معينة غير من ذكر عند ارتكاب تزوير في كتابة صحيحة قانونا او عمومية او متجربة او كتابة تخص البنوك بان يقلد او يغير كتابات او امساآت او بان يصطنع اتفاقات او احكاما والتزامات وبراآت او اضافتها بعد الانفصال للرسوم المتضمنة لما ذكر او بان يزيد او يغير فصولا او تصريحات او وقائع كان الغرض من الرسوم المذكورة تضمنها واثبتتها ونص الفصل ١٤٨ وفي جميع الاحوال المذكورة بهذه المادة اذا استعمل احد رسما من الرسوم المدلستة يعاقب بالاشغال الشاقة لمدة معينة . وهذه الاحكام ان عرضناها على شريعة الاسلام يلزم النظر فيها من وجوه ان اردنا استقصاءها خرجنا عن موضوع غرضنا من الكتاب ولكن قال ابن فرحون في القضاء بالسياسة الشرعية ان السياسة نوعان سياسة ظالمة والشرع يحرمها وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم . وتدفع كثيرا من المظالم . وتردع اهل الفساد . ويتوصل بها الى المقاصد الشرعية فالشريعة توجب المصير اليها . ولا اعتماد في اظهار الحق عليها . وهي باب

اعرف السياسة
الشرعية

واسع تصل فيه الافهام . وتزل فيه الاقدام . واهماله يضيع الحقوق ويعطل الحدود ويجري اهل الفساد . ويعين اهل العناد . والتوسع فيه يفتح ابواب المظالم الشنيعة . ويوجب سفك الدماء واخذ الاموال بغير الشريعة . ومن هذا تعجيل حبس المشهور للاستبراء والكشف ومدته شهر او بحسب ما يراه الحاكم . وكذلك ضرب المتهم للتقرير مع قوة التهمة الى غير ذلك من مسائل هذا الباب . المبسوط في غير ما كتاب . ومذهب السادة الحنفية صريح في جواز قتل السارق بوجه من السياسة الشرعية ان رآه الامير دافعا لجور اللصوص . بالعموم او الخصوص . وقد قتل المشير الثاني محمد باشا باى بسبب السرقة افرادا امنث بعدهم البلاد . من هرج اهل الفساد . بعد انتشارهم في دولة سلفه . ووقع مثل ذلك ممن اقتدى به من خلفه . وكان سند القتل من ذوى الرئاسة . هو اختيار حكم السياسة . قال الحبي وقال في المسئلة للامام ان يقتل السارق والحرامي سياسة للسعي بالفساد في الارض والاضرار بالعباد ولا شك ان وجوه العقوبات في التعازير كثيرة . وحدثت لافضيت بحسب الفجور يعتبره اهل البصيرة . ولا ينكر ذلك في المصالح العامة كما هو حكم الدين في المعاصي ومستتبعاتها اذ ان مرتكب مجرد المعصية لا يكون مثل المتجاهر بها والمتجاهر لا يساوى التهلكة والتهلكة يحصل بهتك الحرم . وخفى الذم . فالمجتمع مع ابيه او اخيه مثلا على العار قد تعددت منه المآثم والسارق ليس جاره . لا بد من اعتبار اطواره . والخائن لمن اتهمه . قد اصاع من الامانة ما لا يمكن ان يسترجع ثمنه . وبائع الناس بشهادة الزور . واستعمال الفجور . حقيق بالنكال . لزجر الانذال . الى غير ذلك من الاطوار التي تحصل بخلع ربة الحيا . وسلوك طريق الاشياء . غير ان الاعمال الشاقة من انواع العقوبات الشديدة المشقة بالكراكة وان كانت قديمة بتونس فهي تنص من شيئا زائدا على العقوبة وهو خدمة الشخص بمجانا وهي منفعة مملوكة له فاغتصابها منه والحالة هاته بتسخير يكون زائدا

اعرف مذهب
الحنفية في قتل
اللصوص

على

على عقوبته بالسجن والتقييد بالاستعمال . فيما يستخر له من الاعمال . ولا يبعد ان اصحاب القوانين من الحكم . ياتى عليهم بعض الايام . فيعملون فيه نظرا بشكره الخاص والعام . ويمنعون غصب المنافع بالتسخير . مع المحافظة على اقامة الحدود والتعازير . ووجوه التثقيل والمضايقات كثيرة .

يصل اليها اهل البصيرة . وفي كتاب الشهادات من الحمية

اذا اقر انه قد شهدا بالزور يضرب بعد ان يسودا

من السخام وجهه وليحلق راس له وشاشه في العنق

نلقية ثم بالندا يشهد بهر يقال ذا شاهد زور يحذر

وقد كان المشير احمد باشا باى قطع يد شاهد الزور ولكن لانطيل بشرح هذا الباب . ففي مسائل الجنايات والحدود والتعازير غاية الاراب . ومن طالع كتب لافضية والنوازل . يورى بينهما متوسط المنازل . من الحدود ووجوه الزجر . ولو بالهجر . واستعمال الطرق الموصلة للتحقق بحسب الاحوال . في

الجهات والاجيال . وفي افضية علي بن ابي طالب من هذا الباب . ما يظهر

منه العجب العجيب . ولا باس ان نقلنا منها ولو قضيه . تنبى اهل الرويه .

بما عليه الشريعة الاسلاميه . وتكون خاتمة لمسائل الفقيه من هذا المطالع .

ويروق حديثها كل من يسمع . ننقلها عن تبصرة الحكم . في هذا المختار .

قال ومن ذلك ما وقع لعلي رضي الله عنه ايضا من ان انسانا شكا اليه

نفرا فقال ان هولاء خرجوا مع ابي في سفر فعادوا ولم يعد ابي فسالتهم عنه

فقالوا مات فسالتهم عن ماله فقالوا ما ترك شيئا وكان معه مال كثير

فارتفعنا الى شريح القاضي فاستلهمم وخلى سبيلهم فدعا علي رضي الله

عنه بالشرط فوكل بكل رجل منهم رجلين واوصاهم ان لا يمكنوا بعضهم يدنو

من بعض ولا يمكنوا احدا يكلمهم ودعا كاتبهم ودعا احدهم وقال اخبرني عن

ابي هذا الفتى في اى يوم خرج معكم وفي اى منزل نزل معكم وكيف كان يسير

معكم وبأى علت مات وكيف اصيب بماله وساله عن ضلعه ودفنه

ومن تولى الصلاة عليه واين دفن والكاتب يكذب ثم كبر علي رضي الله

اعرف
لاستطاق في
افضية علي
كرم الله وجهه

عنه وكبير الحاضرون معه والمتشبهون لا علم لهم إلا أنهم ظنوا ان صاحبهم قد اقر عليهم . ثم دعا آخر بعد ان غيب الاول عن مجامعهم فساله كما سال صاحبه . ثم غيبه وطلب الآخر وساله حتى عرف ما عند الجميع فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما اخبر به صاحبه . ثم امر ببرد الاول فقال يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبتك بما سمعت من اصحابك وما ينحيك من العقوبة إلا الصديق ثم امر به الى السجن وكبير الحاضرون بشكيرة فلما ابصر القوم الحال لم يشكوا ان صاحبهم اقر عليهم ثم دعا آخر منهم فهدده فقال والله يا امير المؤمنين لقد كنت كارها لما صنعوا ثم دعا الجميع فاقروا بالقصة وعند ذلك اغرمهم المال . واقاد منهم في الحال . وبذلك الاعمال . حصل الاعتدال . وقضيت الآمال على حالة الكمال . رضى الله عنه وارضاه (٢٨٢)

تنفيذ هذا القانون بالمملكة كلها يعين تاريخه بامر آخر مع كون هذا القانون كان مورخا بالتاسع عشر من شهر رمضان المعظم سنة اثنتين وثلاثماية والى فقد صدر امر بتنفيذه من حضرة الباي المعظم الى جناب وزيرة الاكبر في السادس والعشرين من شهر رمضان سنة ثلاث وثلاثماية والى ونشر هذا الامر بالعدد الموقى اربعين من الصحيفة الرسمية وكان منبها هو الاوامر الصادرة من حضرته في تاسيس فائه المصاححة وهذه صورته بعد الخطاب وبعد فائه بمقتضى قانون العقارات المورخ في ١٩ رمضان سنة ١٣٠٢) غرة يولييه سنة ١٨٨٥) المعدل بالامر المورخ في ١٢ شعبان سنة ١٣٠٣ (١٦)

مايه سنة ١٨٨٦) وبمقتضى الامر المورخ في ١٢ رمضان سنة ١٣٠٣ (١٤) يولييه سنة ١٨٨٦) الصادر في ترتيب ادارة الدفترخانه وبمقتضى الامر المورخ في ١٧ رجب سنة ١٣٠٣ (٢١) ابريل سنة ١٨٨٦) الصادر في احداث ادارة لرسم المثلثات الارضية وبمقتضى قرار المدير العام للاشغال العامة المورخ في ١٨ رجب سنة ١٣٠٣ (٢٢) ابريل سنة ١٨٨٦) المرتب للإدارة المذكورة وبمقتضى الامر المورخ في ٢٧ رجب سنة ١٣٠٣ (غرة ماية سنة ١٨٨٦) الصادر في تعيين تعريفة للاشغال المتعلقة باخذ ارسام المثلثات

اعزى امر
تنفيذ القانون
العقارى

الارضية للهناسير وما شابهها وبمقتضى قرار المدير العام للاشغال العامة المورخ في ٢٧ رجب سنة ١٣٠٢ (غرة مايه سنة ١٨٨٦) الصادر في ترتيب اجراء لارسام المذكورة وبمقتضى الامر المورخ في ١٢ رمضان سنة ١٣٠٣ (١٤) يولييه سنة ١٨٨٦) الصادر في تعيين التعريفة والشروط في عمل ارسام الاملاك البلدية وبمقتضى قرار المدير العام للاشغال العامة المورخ في ١٢ رمضان سنة ١٣٠٣ (١٥) يولييه سنة ١٨٨٥) الصادر في ترتيب اجراء ارسام الاملاك البلدية وبمقتضى الامر المورخ في ١٢ رمضان سنة ١٣٠٣ (١٤) يولييه سنة ١٨٨٦) الصادر في تنظيم المجلس المختلط وبمقتضى الامر المورخ في ٢ رجب سنة ١٣٠٣ (٦) ابريل سنة ١٨٨٦) الذى عدل بالامر المورخ في ١٢ رمضان سنة ١٣٠٣ (١٥) يولييه سنة ١٨٨٦) في شان تعيين تعريفة اجر الصكوك ولاشغال وجعل مترجمين لانعام الموجبات التي يقتضيها تسجيل العقارات وبمقتضى قرار وزيرنا الاكبر المورخ في ٢٠ شعبان سنة ١٣٠٣ (٢٤) مايه سنة ١٨٨٦) الصادر في ترتيب لامتحان لنوال خطة مترجم كتابة ونظرا الى كون جميع الرسائل القانونية اللازمة لاجراء العمل بالقانون العقارى المورخ في ١٩ رمضان سنة ١٣٠٢ قد استعملت وبقي اجراء القانون المذكور بالمملكة امرنا بما ياتى (الفصل الاول) القانون العقارى المورخ في ١٩ رمضان سنة ١٣٠٢ والمعدل بالامر المورخ في ١٢ شعبان سنة ١٣٠٣ يجرى العمل به بجميع جهات المملكة من تاريخ الثالث عشر من شوال سنة ١٣٠٣ (١٥) يولييه سنة ١٨٨٦) (الفصل الثانى) وزيرنا الاكبر مكلف باجراء العمل بامرنا هذا .

الى هنا منتهى ما اخذت في مشروعه منتصف شوال . ومشتهى من حلب الدهر اشطريه بمقتضيات الاحوال . قد قضيت في خدمته خمسة اشهر عززتها بسادس . لآلوجهدا في تتبع النفائس . من كتب مختلفة الفنون . انفق على ما اردعه فيها العالمون . استطيب لممارستها تعب السهاد . في استخراج بياض المسائل من ذلك السواد . معتمدا اعانة القرى المتين .

ونعوذ بالله من شر الحاسدين . وما انا فيه إلا عيال عن ثقلت منهم . او رويت عنهم . وان كنت كحاطب ليل . او جامع ما يقذفه السيل . لكن مع ذلك انا شاكر لما ساعد به الاحتياط . وان لم يرض عنه شر الدواب . ومعاذ الله ان اجحد نعمته المفيد . وهل يجحد بها غير الكفور العنيد . من ابناء العميد . وانى لمن انعم الله عليه بالراى الرشيد . واستقام كما امره الحميد المجيد . ان يقابل نعمته بالاستفادة بالقران . والله ولي الامتنان . فنعوذ بالله من احمق يحاول ان يستتر من افق الفصل بدره . وجاهل لم يعرف فضل العلم فلم يعط لعالم قدره . ولقد رايت الخنزير والكلب العقور . قائمين اعلمهما بحق البرور . على حين تاديهما بضرب السياط . في مواقف الاخلاط . واذا ادركت اليهم فضيلة التعليم . فقامت بشكرها على الوجه المستقيم . فما للشيطان ينفخ في مختل المدعى . وشكر المنعم يعرفه الغبي والامعى . اللهم إلا من كان مثل الجرباء . يتلون ويعيش الهواء . فنعوذ بالله من خبث النفوس . وخزوانة الرعوس . وحسبى ان نعرف لمن ثقلت عنهم ما الفتنه . بفضل ما من اجنته كتبهم اقتطفته . وان يكن فيه من عيب فانما ابو عذره . ومقتضب عره ومرة . وما انا ممن يدعى العصمة من الخطا . ولا ممن يانف من الاعتراف لاهل العطا . ولكنى خلقت عاجزا ضعيفا . واجد من نفسى باعسا شريفا . يحملنى على الاقدام . فى كل مرام . وربما اوقفنى فى مواقف الرجال . التى يضطرب لها البال . فكنت بمنته الله ممن لقصب السبق اجرز . وان اغتر متجاهل بانحيازى فانما تاخرت لا فخر . وان اضرم صنيعى هذا لهيبا . بين جنبي من لم يكن مصيبا . فانما انفخ فى ناره باكوار . يعلم بها انه صنيع من جبل على تخليد الآثار . استغفر الله من سرى ان دم الحميه . وهل انا إلا من الامة الاميه . فاعتذر بين يدي الى الانصاف . واعترف جميل الاعتراف . بانى لست فى العير ولا فى النفير . والمتقدم بطاوله كثير . والله عليهم خير . بيد انى فتحت هذا الباب . لاوى الالباب . عسى ان يتقدم لى طارق .

اعرف هذا
لاعتذار

صاحب

صاحب عزم صادق . فيصل الى الغايات . وبالمدايات تدرك النهايات . وما انا بهذا الصنيع إلا خادم لقرمى . الذين شكرت بهم اسى كما شكرت يومى . وهم كرام العشيرة من اصفياء ودادى . الذين منهم ركن اعتدادى . ولا عزة من اهل بلادى . ومنبت آبائى واجدادى . عسى ان توضح لهم مسلكا بين الوعور . يستعيدون به ما تعودوه منى فى سالف العصور . مما رضوا به عنى وانا منهم راض . وان اختلفت المقاصد ولاغراض . وسن ذا الذى ترضى جميع سجاياه . بما يعده من جزايه . التى اذا رضى عنها الكرام . غضب بها اللأم . وانى لارجو اذا تقدم صنيعى هذا بين يدي الرجال . العارفين بقيم الاعمال . الجارية على مقتضيات الاحوال . ان يعذرونى فى سلوك طريقة عذرا . ما كنت اعرف امامها من الورا . فيما اصبحت فيه فبحسب التعرض لهذا البيان . من التعاق بالمحافظة على الاحكام الشرعية بقدر الامكان . ان نظره النطاسى بعين الاستحسان . بعد ان قضى الامر الذى فيه تستفتيان . ايها المتداعيان . وما اخطات فيه فقد جرى على ما هو الشأن . فى نوع الانسان . ونحن فى زمان . من اتى فيه بعشر ما امر به عد من الاعيان . سيما مع صعوبة الولوج . الى مضيق لم تستبين منه الفروج . ومن اصلح منه ما فسد . ونهى عن تشدق من حسد . فقد انبا عن كرم اوراق . ومحاسن اخلاق . وطم معدود للانفاق . وبرى من وصمة النفاق . ومعاذ الله ان اطلب هذه الخصال . من غير اهل الكمال . ومع ذلك انا عوذت كتابى هذا من جاهل او حسود . بتقديمه لحضرة من خفقت عليه الرايات والبند . مولانا الكهف الامنع . والمعلم الارفع . سيدنا علي باشا باى صاحب المملكة التونسية . ادام الله به فخر الدولة الحسينيه . والله المستول ان يسلك بنا سبل الرشاد . ويجعل اعمالنا جارية على التوفيق والسداد . بجاه خير العباد . صلى الله وسلم عليه وعلى آله وصحبه الى يوم المعاد . ما سارت على اليم الجوارى . واهتدى الولا بصار بنيرات مطلع الدرارى . اه .

يقول مصحح المطبعة التونسية

الحمد لله المنفرد بالانشاء * والمتفضل بايتاء الحكمة لمن يشاء * المحيط علمه
بكل مخارق وبما تكنه الاحشا * والصلاة والسلام على افضل من على
وجه البسيطة مشى * وعلى آله وصحبه * وكل من اعمل الرواجب في
نصرة حربه * اما بعد فقد نجى بعون الله طبع كتاب مطلع الدار *
بتوجيه النظر الشرعي على القانون العقارى * ذلك التصنيف * الذى
طلع بدرا في سماء التأليف * كشاف اسرار المعارف * حكمة اشراق
العوارف * مجمع البحرين * رد المختار * الى الدر المختار * من المذهبين *
نسيج وحده في صنعه * واختراع اسلوبه ووضع * حاوى الجواهر *
بغية المستفيد من الاصاغر والاكابر * فلا غرو ان تعقد عليه الخصائص *
وتفتخر به على الازائل والاخر * وكيف لا وابو عذراء تحريرة * وابداعه
وتحبيبه * حامل راية الانشاء باليمين * فريد اقرانه بلا ميين * الزكى
الفاضل * العالم الكامل * المدرس الشيخ السيد محمد السنوسى الحفيد *
دام رافلا في حلال العيش الرغيد * وقد اشرق بدر تمامه * وتصور
مسك ختامه * في المطبعة التونسية الرسمية بتاريخ يوم الخميس السابع
والعشرين من جمادى الاولى عام خمسة وثلاثمائة والف * من هجرة
من له العز والشرف * وحيث اطلع عليه افراد من الجهادة الاعيان *
وفرسان البراعة والبيان * بادر من اطلع على مغراه * الى تقريره بما راق
لفظه ومعناه * وقد اثبتنا هنا من تقاريره ما وقع الاطلاع عليه * وموضوع
الكتاب اعدل شاهد على ما يشير المقرطون اليه *



فمنها ما كتبه عمدة لاثبات * ومنخر التفات * الدراكة النخري *
والنقادة الخبير * ناشر راية المعقول والمنقول * وعدة اعلام الفروع والاصول *
العلامة الفاضل * والفهامة الكامل * المدرس الشيخ سيدى مصطفى
رضوان رئيس كتبة ادارة المال * دام له العز والاقبال * ونص ايجازه
البديع * المزرى بزه الربيع *

الحمد لله صلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم
ابن الروح * ومن طلعت معارفه في الدياجى اطوار يوح * اما بعد
سلام كالنسيم الدار * او بجهة مطالع الدار * فاني قد تحتها بارقة
من تلك المطالع * فرايت ما يروق العيون ويشنف المسامع * وتنقطع
دونه عن غيرك المطامع * لكن من سوء البخت لم انتفع منها الا باليسير *
ذلك ان اجل زيارتها دون الاستيعاب وهو قصير * فما طلعت حتى رجعت *
وما سلمت حتى ودعت * ولا ابرقت غمامتها حتى اقشمت * فما مدحت *
الا على حسب ما احسب * وهامى تصلكم والمامل ان يكون لها رجوع *
بعد ان تجلى في حالة الطبع * لا زلت مجلدا في حلبة المعارف * محورا
للفاضل تالدها والطارف * والسلام من المبتهج بكما لا تكتم مصطفى رضوان
وكتب في ٩ اشرف الربيعين سنة ١٢٠٥

ومنهما ما كتبه العالم المساجد * ونخبة الاكرمين الاماجد * محي
الىالي بتطويز دروسه * ومنعش لارواح برحيق طروسه * المزينة بالراح
في كثوسه * الثبت النقاد * صاحب الذهن الوقاد * الكريم الاعراق *
اللطيف الاخلاق * الناسج على متوالي البراعة والتهذيب * كل برد
قشيب * الخبير بمواقع الاحكام * خبيرة الى التبصر والاهتمام * التحرير
الفاضل المدرس الشيخ سيدى محمود ابن محمود احد قضاة المجلس المختلط
العقارى * دامت عليه نعم البارى * وهذا نص ما اطل نجاده * اطالة
المبدعين من اهل الاجادة *

* بسم الله الرحمن الرحيم *
 حمدا لمن ايد الشريعة الحمديدية بالسنة اقلام العلماء الاعلام * وابد
 الملة الخفيفة فلا يتطرقها خلل مدى الليالي ولايام * فلم تزل بحفظ الله
 يستضاء بانوارها الساطعة * ويهتدى بنجومها اللامعة * ويستقى بغيوثها
 الهامعة * وهي لخيري الدنيا والآخرة جامع *
 ويزيدها من الليالي جدة * وتقادم لايام حسن شباب

والصلاة والسلام لاثمان * على سيدنا محمد نخبته ولد عدنان * افصح من
 نطق بالصاد * وافضل من هدى الى طريق الحق والرشاد * الماث على
 تبليغ شريعته حث الواجب * حيث قال ليبلغ الشاهد منكم الغائب *
 وعلى الآل والصحابة الكرمين * الذين شادوا الدين * واطهروا الحق
 اليقين * والتابعين لهم باحسان الى يوم الدين * أما بعد فغير خفى
 على ذى لب ان العلم انفس المطالب * واسنى الرغائب * والمآرب *
 واربح غنيمته * وارفع من كل شئ قيمته * وفيه يتنافس المتنافسون *
 ولثمة يعمل العاملون * غير ان العلوم وان كثرت انواعها * وتباينت
 اوضاعها * فعلم الشريعة اجلها قدرا * وارفعها ذكرا * واحسنها ذخرا *
 اذ به يتميز الحلال من الحرام * وينال برعيه المرام * في المبدأ والختام *
 وقد وفق الله تعالى في كل عصر رجالا لخدمته * وايدهم في ابطال شبه
 الملحدين بنصرتهم * فقاموا بذلك اثم قيام * وهجروا في خدمته لذيذ
 المنام * وقوضوا لقهر المبطلين الخيام * فحموا ذماره * واعلوا مناره * حتى
 لم يبق لطامن عليه تسور * ولا لجاهل فيه قدح * وتغير * بحيث لا يشوبه
 تغيير ولا تبديل * ولا ياحقه نقص ولا تعطيل * وقيدوا بالتأليف وابده *
 وجمعوا بالتصنيف شوارده * ومن انتظم في سلك اولئك الامجاد * وفاق
 الاقران والنظراء وساد * ورفع سماعة على اطول عماد * بتدبيح ورق
 الورق بمسك المسد * مين اعيان هذا الزمان * وتاج هام العصر وفرة
 الاوان * من جمع من المحاسن اشتاتها * واحيي من المكارم رفاتها * واعتصم

بعروة الفصل الوثقى * وصعد الى ربوة المجد وترقى * بحر الآداب * وفخر
 ذوى الالباب * حامل لواء البلغاء بلا منازع * وفارس رهبان الشعراء بملا
 مدافع * فصيح اللسان والقلم * ومن ظهرت كمالاته ظهور النار على علم *
 الطود الشامخ في المعقول والمنقول * ذو القدم الراسخ في الفروع والاصول *
 من اقر له المعاصرون بالاجادة * واعترفوا لكلامه بحسن الافادة * حامى
 حمى الشريعة الحمديدية * والذاب عن الحقوق الاسلاميه * محبر الطروس *
 وقرين الدروس * منبع العلوم والمعارف * وينبوع الطرائف واللطائف *
 المتجمل بابهي المطارف * والمتكلى من خصال الكمل اسلافه بالنال
 والطارف * ذو التصانيف المفيدة * والتجارب الغريبة الفريدة * ولاشعار
 الرائقة المجيدة *

فهي التي جمعت من كل نادرة * كانها روضة او خلق صاحبها
 نسج حللا لا يبلى جدتها الجديدان * ولا تزداد الا حسنا على ممر الازمان *
 ان ذكرت الفصاحة فهو ابن بجدتها * او البلاغة فهو ناسج برديتها * او
 السياسة فهو مالك ازمتها * فلا غرو ان اوتى ملك البيان * واجتمع على
 طاعته القلم واللسان * نسل صبته فضلها باهر وشرفها في نسا * ودوحة
 شجرة طيبة اصلها ثابت وفرعها في السماء * الا وهو بغية المريد * وطلبة
 المستفيد * ومن لم يزل عقد المناسب به نصيد * صديقنا العلامة لاوحد *
 الشيخ سيدى محمد السنوسى الحفيد * لا زال مطالعا لشموس التحقيقات *
 ومظورا للآيات البينات * ولا يرحل اقلامه جارية بمنافع العباد *
 موقوفة على نهج الاصابة والسداد * ولعمري ان جده * اسعد بجمع شمل
 الفضائل جده * فالف ابقاء الله وصنف * ونوع قرى الاسماع بجواهر الفاظه
 واتحف * ونظم فاجاد * ونشر فافاد * وطار صيته في كل ناد * وصارت
 معبراته تجوب الاغوار ولا نيجاد * وملأت الدواوين آثاره * وزينت اخباره
 واشعاره * وقال حتى قال له الكلام لواغيت * وكتب حتى قال له القلم
 قد احفيت * نثره يزرى بشر الورد * ونظمه يزدهى بنظم العقد *

عرف العالمون فضلك بالعلم وقال الجهال بالتقليد
وانتفع عليه الجسم من الطلاب * وحل بسنان قللم عقد المشكلات
الصعاب * ولم يزل حفظه الله على هذا السنن دائب * لدن شب حتى
صار سود الذوائب * الى ان ابرز لنا في هذا الاوان * تاليفه عقود الجمال *
وتحفة الاخوان والخلان * بل الفلك المشحون * والكسز المدفون * بل
العقد الفريد * وبدائع عبد الحميد * بلى هو الكوكب السارى * والمثل
الجارى * كلا والله انه لمطلع الدرارى * بتوجيه النظر الشرعى على
القانون العقارى * وقد اتفقت جنابه بما نجز طبعه من هذا التاليف
البديع * المزرى بازهار الرياض وبدائع البديع * فسرحت طرفى فى
رياض علوم وحكم * وبدائع آداب وحسن شيم * فرايت منه ما يحير
الطرفى * ويعجز الوصف * وكاد فرط التعجب يقف بى عند اول فصل
من فصوله * ويضطرب من استيفاء غرره وجوله * وكلما انتقلت منه
الى ما بعده وجدته يعلوه مكانا * ويفوقه حسنا واحسانا * فرتعت كما
شئت فى حدائقه * واقتبست الحكم من مطالعه ومشارقه * فهمت
به اعجابا * وتهت فى فنونه فصلا فصلا وابابا بابا * وسبرته فاذا هو
قد حوى رتبة الابداع * واصبح نزهة للنواظر ولذة للاسماع * واعمرى
انه لغنى عن التنويه * مستكشف عن التشبيه * مستغن عن التمثيل
والتشبيه * ولقد رمت تشبيهه بما يحسن من الزهر الجنى * والخلل
والخلل * وعقود الفرائد * فى نحر الخرائد * فلم اجد له منها مثيلا *
ولم ارض بشئ من ذلك له عديلا * فيما له من كتاب * حوى من الحسن
لب اللباب * وادخل الاحكام القانونية السياسية * تحت فطر الاحكام
الشوعية الفرعية * واشتمل على جملة تاريخية * هى عنوان فضيلة
شريعتنا الاسلامية * وانها اس جميع الشرائع * اذ مدارها على ايهال
المحتوق وسد الذرائع * مع فوائد جمه * لا غنى عنها لذى الهمة *
لا سيما القسم الاول منه * المعرب عما لارباب العقار من التونسيين

مما لا غنى عنه * فلله در مبدعه فى هذا المغزى الصعب * والمنهل
الصافى العذب * حيث سلك مسلكا لم يسبق اليه * ورود مرورا يحدد
طول الدهر عليه * وكشف اللثام عن مخدراته * وأوضح السبيل لافتناء
نهاراته * واحسن ترتيبه * واحكم تبويبه * ولا بدع ان يصدر ذلك عن
تلك الخواطر * التى هى صدى الدرر ومعدن الجواهر * المحققة لقول
الحكيم الماهر * كم ترك الاول للآخر * وحيث انى عاجز عن الوفا * بما
يجب لمبدعه من جميل الشنا * فحسبى الابتغال الى الله جل جلاله فى
السروالان * ان يجازيه عن حسن صنيعه الجزاء الحسن * وان يحفظه
بعين العناية * فى كل بداية ونهاية * حرره فقير ربه ذى العجرة * عبده
محمود ابن محمود * فى ٧ ثانى ربيعى عام ١٢٥٥

ومنها ما زان به ختم الكتاب * عين الافاضل من ذوى العلم والآداب *
مفوف الدروس والطروس * باهيج من زهر الغروس * المتحلى من شيم
الصدق والعدالة * بما زان كماله * فصيح اللسان والقلم * ان نشر او نظم *
بهجة الحاضرة * النازل منزلة الانسان من عين اعيان الحاضرة * العالم
الرفيع المقام * احد افاضل بيت الله الحرام * الشيخ السيد احمد اديب
القائم باعباء خطة لاشهاد على اوقاف الحرمين باحسن لاهتمام * ادام
الله عليه جزيل الانعام * ونص ما كتبه لديماجة الختام * وابدعه فى
تاريخ النعام *

حمدا لمن جعل نتائج افكار الفضلاء صحيحة * وزين محافلهم بشهود
مطلع الدرارى من سماء القريحة * وصلاة وسلاما على من استمد من
فيضه توجيه النظر الشرعى * واستنبط من اصل ما جاء به كل حكم فرعى *
سيدنا محمد رسول الله الى خلقه * المثنى فى الكتاب العزيز على عظيم
خلقه * وعلى آله واصحابه هداة لامة * وكفاة رط الاسلام ما اهمه *
أما بعد فقد اطلع افق يمن الوجود * بدر مولف الما من عاهة الافول

وعارض الجحود * فافصح لتمامه الطريق * وانجد من بحر الابهام كل
غريق * واسس لوفود الاسترشاد مقارى * بتبيين كل حكم تضمنه القانون
العقارى * وتوجيه النظر الشرعى عليه * بعبارات تنقر عين سيبويه *
جاءت به ايدى من فى صنعه اجساد * وهو فى المعقول والمنقول طويل
النجاد * حفيد الفصل وابوه * المجدير بقولنا لا فض فوه * العلامة الشيخ
سيدى محمد السنوسى احد فضلاء جامع الزيتونه * لا زال محروس المقام
مصونه * وعند طلوع شمس هذا التاليف من مشرق الطبع * قلت بعد
تعويذه بالثانى السبع *

الحظ وجناء فى خمــــــــــــــــار تسمى به ناعم العــــــــذار
ام صوت رنات ذى مــــــــــــــــان يستوقف الطيى ذا النـــــــــفار
ام اسفر الصبح من مــــــــــــــــيا قد اخجل البدر وهو سارى
ام زهر تاليف اجــــــــــــــــتــــــــــــــــسه يد السنوسى ذى الفخار
محمد من قد اصمحت بنقله حجة المــــــــــــــــارى
وصافحته يد المعــــــــــــــــافى ولم تخالفه فى اخــــــــــــــــيار
طول تقصيره اللــــــــــــــــالى فى وصلها شامخ المنـــــــــار
الكاتب الاكتب المفسدى بعــــــــــــــــزة النفس من بوار
الشاعر الماهر المصــــــــــــــــفى من محدد طيب الشعـــــــــار
يراعه ان يججل بطرس افاد بالضبط كل قــــــــــــــــارى
واترع السمع من عــــــــــــــــباب يوده الماء للمجــــــــــــــــارى
من كل لفظ يصيب معنى الذ من رائق العــــــــــــــــار
وقد اقام الدليل فيــــــــــــــــسا كتاب قانون ذى العـــــــــار
لولا يد الطبع ما حوينا نقيس ما فيه من قــــــــــــــــرار
شكرا لاسدائه لايدادى فى طالبي النفع بانـــــــــشار
قد اجتلاه لــــــــــــــــكل راء كالشمس فى ضحوة النـــــــــهار
تاريخه هالك تم طبعــــــــــــــــا وميســــــــــــــــا مطلع الدرارى

ومنها ما ارخ به انجاز الطبع * اوجد لاعزة الجميلي الصنع * لا ادب
لا بوع * والحازم اليلع * المطلع فى افق الآداب اجمل طلوع * يحمد
منه كل مشروع * الولوع باختراع المعانى * ومجيد احكام النسخ بحسن
المباني * الوفي العهد * الواضح المجد * المشمر عن ساعد المجد * فى فني
الاجادة والنقد * صاحب الباع المديد * فى شبان العصر الجديد * لا عز
السيد الشاذلى ابن المنعم امير الامراء السيد فرحات حرسه الله وذلك قوله
لا اله الا الله وحده لا شريك له وبه الحول والقوة

تبدت كان الشمس تحت لغامها وزهر الدرارى فى نظام ابتسامها
فرنجية تركية عربــــــــــــــــية لى اطفوا مع حسنهما وكــــــــــــــــلامها
محاسن من كل الشعوب تجاذبت اليها بقدر جالب لنظــــــــــــــــامها
غزالت انس فى السماء تمنعــــــــــــــــا وطبيته واد حاجب لمقــــــــــــــــامها
فيا قربها من ناظر لدلالهــــــــــــــــا ويا بعدها من طالب لاستلامها
حماها عن الطلاب الف مسدوع فلا طالب الا سرى لجهــــــــــــــــامها
تريك بان الوصل سهل منــــــــــــــــاله وتبخل او جادت برد ســــــــــــــــلامها
لانيها فى خدر الديانة انشمت فتهذيبها الدينى شكال هيــــــــــــــــامها
وقد صارت السمحا بذا الوقت لعبة لمعتصب اعمى ونافى تمــــــــــــــــامها
كوصفى علي والنظر فى فيهمــــــــــــــــا وحالتنا الوسطى فصالح خصــــــــــــــــامها
هدى الله من قد ضل عن سبيل السوا ا يخفى عن المرتاد حسن انتظامها
وفى الملة السمحا هداية انفس الى غايته الدنيا ودار مقــــــــــــــــامها
وان غفلت بعض النفوس عن الذى يبلغها الاخرى بحسن خــــــــــــــــامها
فلا ريب ان الله كل هنــــــــــــــــية سيعث فردا معتن بــــــــــــــــامها
اخا الفقه والقانون يا خير مبعث لما فيه نفع للبلاد وــــــــــــــــامها
جمعت لارشاد العباد مجلــــــــــــــــة والفت فيها نونها بنعمــــــــــــــــامها
مسائل لم تجمع لغيرك سابقــــــــــــــــا ولم يحظ فرد قبلكم بزمــــــــــــــــامها
هو الحزن لا شك المبلغ ربــــــــــــــــم لقود شمس لم تجدد بخطــــــــــــــــامها

اقمت الى الدين الحنيفي معالما لقد درست لولا انتباهه هـ
كتاب به القانون اصبح مشروعا فيا عجبى من حالها وحـ
بذلت جميع السعى في سبل التقى فانجحت برهانا لحسن نظـ
وبيئت ان الدين كالنور دائر والامة الوسطى كفيـ
فاعطاك رب العرش ما تستحقه وكنت الى الخيرات خيرا مـ
ولما انتهى بالطبع قلت مورخا بطبع الدرارى جل نور تمـ

٨٢ ٤٤٦ ٢٣ ٢٥٦ ٤٨٧

١٢٠٥

وارخه فرع دوحه الفصل والسياده * ونجته اهل البراعة ولاجاده *
حاسر لثام التجابه * عن كل مكرمة زانت شبابه * الشاب الظريف *
واليلع اللطيف * ربحانته الآداب والدروس * وزهرة يانع الغروس *
الشاعر المجيد * مبدع الدر النصيد * لاكتب الابرع الشيخ السيد عمر
الرياحى احد كتبة الدولة التونسية بادارة المال حرسه الله وذلك قوله
هكذا هكذا تكون المزايا فهى من ربنا اجل العطايا
اعطيت للذى بساذخ قدر قد علا غيره وحسن السجايا
ذلك العالم السنوسى من قد عم احسانه جميع البسرايا
بكتاب سماه باسم بديع رائق للانام اهدى هـ دايا
فهو فيه بلا امراء مجمل وهو فيه طلاع تلك الشسايا
في زوايا فصوله كم نصوص مرشديات وكم بها من خبايا
للقوانين قد غدت عاصدات مثلها تعصد الجيوش السـ رايا
من يقل فيه غير ما قلت اصحى راقما بالعناد عكس التضـ سايا
ان في مطلع الدرارى لعلمـ ليس يخفى كما تريك المـ رايا
حكمه في العقار سوى اناسا بالبلاد اجانبا ورـ سايا
ولذلك اعنى بنشره من هـ لا يزال يحجب نشر المسـ رايا
ولا تمام طبعه قـل وارخ ابد يا مطلع الدرارى خـ سايا

١٢٠٥