

الهيئة الوطنية للمحامين

فرع تونس

مذكرة ختم التمرين

الغلط المادي

في

الأحكام العقارية

إعداد

الأستاذ المؤطر

الأستاذ المشرف على التمرين

الأستاذ مروان عطاء الله

الأستاذ أبو بكر بالثابت

الأستاذ نور الدين البحيري

السنة القضائية 2010/2011

خطة البحث

المقدمة

الفصل الأول : الغلط المادي الموجب للإصلاح

المبحث الأول : مفهوم الغلط المادي

الفقرة الأولى : الغلط المادي الموجب للإصلاح والخطأ الموجب للطعن في الحكم

الفقرة الثانية : مدلول الغلط القابل للإصلاح

المبحث الثاني : مصادر الغلط المادي

الفقرة الأولى : الغلط الصادر عن المحكمة العقارية

1. الغلط المادي المتعلق بالحالة المدنية أو الحساب أو بالأرقام الحاصلة في الحكم

2. الغلط في الحالة المادية للعقار

/* الغلط في الحساب

/* الغلط في الأرقام

الفقرة الثانية : الغلط المتسرب عن ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط

1. الغلط في أصل المثال الهندسي

/* المثال الوقتي

/* الغلط في المثال النهائي

ب- الغلط في توابع المثال الهندسي

/* الغلط في عمليات الرفع

/* الغلط في محاضر التحديد التكميلي

الفصل الثاني : إصلاح الغلط المادي

المبحث الأول : إجراءات الإصلاح

الفقرة الأولى : تعهد المحكمة العقارية بمطالب الإصلاح

1. التعهد التلقائي

2. التعهد بموجب مطلب

/* تقديم المطلب

/* شكليات المطلب

الفقرة الثانية : بت المحكمة العقارية المتععدة بالنظر في مطالب الإصلاح

1. تركيبة المحكمة العقارية

/* التركيبة الفردية

/* المحكمة العقارية في تركيبتها الثلاثية

/* المحكمة العقارية بدوائرها المجتمعة

ب- إنعقاد جلسات المحكمة العقارية

/* حجرة الشورى

/* جلسة عمومية

المبحث الثاني : أحكام الإصلاح الصادرة عن المحكمة العقارية

الفقرة الأولى : أحكام الإصلاح الإيجابية

1. مآل الحكم القاضي بالإصلاح

/* الإذن بالإصلاح

/* ترسيم حكم الإصلاح

ب- الطعن في حكم الإصلاح

الفقرة الثانية : أحكام الإصلاح السلبية

أ – تعليل أحكام الإصلاح السلبية

*/ حماية الغير

*/ إشتراط حسن النية لإقرار حماية الغير

ب – الصبغة الوقتية لأحكام الإصلاح السلبية

*/ زوال مانع الرفض

*/ إثبات سوء نية الغير

الخاتمة

المقدمة

إن الفلسفة التشريعية التي ينأسس عليها النظام القانوني تعطي عناية بالغة للأحكام باعتبارها السبيل الوحيد لإنهاء النزاعات على أصل الحق ولأنها المعبر بامتياز على روح القانون ويبدو أن مهمة تسبب الحكم وكتباته على الوجه الأكمل ادق بكثير من مهمة إختيار الإتجاه الذي ينحو إليه القاضي في حكمه ذلك لأن كتابة الحكم تتطلب منه فضلا عن إقتناعه لما إختاره من قضاء أن يقنع به أصحاب الشأن وكل من يطلع على الحكم لقصد مراقبته على أنه قد تصيب الحكم شوائب تتصل بالهيئة التي أصدرته أو بإختصاصها أو تتصل بإجراءات الخصومة أو تتصل بإصداره أو النطق به أو تحريره.

وقد تتصل هذه الشوائب بعبارة الحكم كأن ترد غامضة أو مبهمة أو تعثرها أخطاء مادية بحتة دون أن تمتد إلى صحته أو كيانه فيكون السبيل الوحيد لإصلاحها هو طلب تفسير ما غمض من اجزائها أو طلب إصلاح الأخطاء المادية المتسربة إليها وقد نظم المشرع التونسي هذا الإجراء من ما يقارب عن القرن وخاصة في المادة العقارية إذ وقع سن قواعد تشريعية تتعلق بإصلاح الغلطات المادية وما يقع السهو عنه في إجراء التسجيل العقاري وتحرير رسوم الملكية تجسدت في الأمرين المؤرخين في 1897/02/25 وفي 1897/03/19 ثم بالفصل 332 مكرر من مجلة الحقوق العينية الذي أضيف بالقانون عدد 10 لسنة 1995 المؤرخ في 1995/01/23.

والإصلاح لغة يعني إزالة الخلل وإصلاح الحكم يعني إزالة ما إعتراه من أخطاء قصد الوقوف على حقيقة معناه وإجمالا يمكن القول ان إصلاح الأغلاط المادية في الأحكام العقارية يكرس بوضوح حرص المشرع على مراعاة مبدأ إستقرار الملكية العقارية هذه النزعة التي توخاها المشرع خاصة في إجراءات التسجيل العقاري ومن بعدها في عملية تحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود بموجب القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 و المنقح بالقانون عدد 67 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 والمتعلق بتحيين الرسوم العقارية.

وقد تفادى المشرع إستعمال عبارة إصلاح الأخطاء المادية بعبارة إصلاح الأغلاط المادية فرغم ترادف هذين اللفظين لغويا إلا أن لكل منهما دلالة هامة على المستوى القانوني والاصطلاحي إذ تحمل معاني مختلفة وأثار قانونية متباينة فالغلط ERREUR يختلف عن الخطأ FAUTE فعبارة خطأ تقتزن عادة بالمسؤولية العقدية والتقصيرية مع إمكانية المطالبة بالتعويض عنها وهو ما يختلف جذريا عن مفهوم الغلط الذي لا يتجاوز كونه غلط مادي لا تأثير له على أصل الحق كما أن المشرع التونسي قد إستعمل كلمة غلط عوض خطأ في الفصل 332 مكرر من مجلة الحقوق العينية " تنظر المحكمة في مطلب إصلاح الغلطات المادية"

فعلى المستوى النظري فإن التطرق إلى إجراء إصلاح الغلطات المادية في المادة العقارية سيساهم إلى حد كبير لتوضيح سياسة تشريعية التي إنتهجها المشرع الغاية منها هي إرساء نظام لحماية الملكية العقارية وتحقيق إستقرارها وأما على الصعيد العملي فإن هذه الدراسة من شأنها أن تبرز الدور الذي لعبه فقه القضاء في تدعيم القواعد الحمائية التي أقرها المشرع وذلك من خلال إستجابة المحكمة العقارية لمطالب الإصلاح وبساطة الإجراءات المتبعة للإصلاح .

وقد أبرزت التجربة أن الجهاز القضائي المختص يمثل الحارس الأمين للحقوق المشروعة للأفراد فالمحكمة العقارية بالرغم من كونها مكلفة اصلا بالإشراف على تسجيل العقارات وهي مهمة تطغى عليها مبدئيا الصبغة الإدارية إلا أنها لم تغفل عن ممارسة وظيفة القضاء الحقيقية وهي حفظ الحقوق المشروعة وضمانها ولما كان الأمر على هذا النحو فإن الإشكال القانوني لهذا البحث سيكون

كالآتي ما هي درجة تأثير تحديد الغلط المادي علي ا صلاح منطوق الاحكام العقارية لقد افرز التطبيق القضائي منذ امد بعيد إمكانية الرجوع إلى القاضي لإمكانية إصلاح حكمه على أن الخطأ المادي المقصود إصلاحه لم يقع إيجاد مفهوم له لذلك لا يمكن رسم حدود هذه النظرية بمعزل عن الحالات التي تعرض يوميا ومع ذلك فإننا سنحاول تحديد مفهوم الغلط المادي القابل للإصلاح في (فصل أول) وهو ما يبرر طلب إصلاحها في (فصل ثاني) .

منذ القرن التاسع عشر وخاصة مع الأمر الصادر في 1897/02/25 أجاز للمجلس المختلط العقاري إصلاح الغلطات المادية المتسربة للحكم غير انه لم يوضح مفهوم الغلط المادي ولقد تدخل المشرع ثانية بمقتضى الأمر الصادر في 1897/03/19 لرفع الإلتباس بضبط صور الغلط المادي ويبدو أن مشرع قانون عدد 10 لسنة 1995 تفتن لهذا الإشكال وهو ما حدى به إلى سن احكام الفصل 332 مكرر من مجلة الحقوق العينية إلا ان المتأمل في صياغة أحكام هذا الفصل لا يجد تعريفا للغلط المادي ولأنه ليس من عادات المشرع تعريف المصطلحات القانونية يتجه حينئذ البحث عن مفهوم الغلط المادي بتحديد اهم خصائصه (المبحث الأول) ومعرفة مصادره (المبحث الثاني).

المبحث الأول : مفهوم الغلط المادي

إن الوصول إلى تدقيق مفهوم الغلط المادي القابل للإصلاح يوجب حتما تمييز الغلط المادي عن الخطأ الذي يشوب الحكم ويكون سببا للطعن فيه (فقرة أولى) وصولا إلى مدلول الغلط القابل للإصلاح (فقرة ثانية).

الفقرة الأولى : الغلط المادي القابل للإصلاح والخطأ الموجب للطعن في الحكم

يعتبر الطعن في الأحكام الوسيلة الوحيدة التي يمكن بمقتضاها التعبير عن عدم رضا طرف من أطراف النزاع لما تضمنته تلك الأحكام، وتعتبر كذلك مرحلة جديدة في التنزع تمنح إلى السلطة القضائية قصد تصحيح حكم ما سواء بتعديله أو بإلغائه ويتعلق هذا الإجراء بما قد يصدر عن المحكمة من أخطاء في تقدير الوقائع أو في تطبيق القانون، وكذلك قد توجه إلى الإجراءات والأوضاع التي صاحبت صدور الحكم، كأن تكون المحكمة غير مختصة بالنظر في الدعوى أو بني حكمها على إجراء باطل.

وقد يصيب الحكم عديد الاخلالات الشكلية تكون سببا للطعن فيه وطلب إبطاله، كأن يصدر الحكم دون توقيعه من الهيئة التي أصدرته أو يغفل فيه ذكر اسم المحكوم له، أو يحتوي على خطأ في بيانات الخصوم، ذالك أن هذه البيانات تعد جوهرية حسب صريح الفصل 123 م م م ت و إغفالها يؤدي إلى بطلان الحكم، على أن الخطأ في بيانات الحكم الجوهرية المبطل للحكم هو الخطأ الجسيم أما التمسك ببطلان الحكم استنادا إلى وجود خطأ في ذكر اسم أحد الخصوم فإنه يكون على غير أساس، ذلك أن مجرد الخطأ المادي في بيانات الحكم لا يبطله، و قد قضت محكمة التعقيب أن "مجرد تسرب غلط مادي في الحكم لا يكون موجبا للطعن فيه ما دام القانون قد ضبط طريقة لإصلاحه " كما قضت بأن "الغلط المادي في ذكر النص القانوني لا يعيب الحكم الصادر طبق قاعدة قانونية صحيحة".

على أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد يتعلق بحدود التمييز بين الغلط المادي القابل للإصلاح وبين الخطأ الموجب للطعن في الحكم. وهذا الصنف الثاني من الأخطاء يطرح بدوره صعوبات عملية إذ يمكن أن يكون خطأ في القانون *erreur de droit* أو خطأ في الوقائع *erreur de fait* ومرد هذه الصعوبة يعود إلى أن المحكمة عند نظرها في القضية المرفوعة إليها لا يكون من اليسير عليها دائما أن تفصل بين ما هو من قبيل الوقائع وما هو من قبيل القانون، فهي حين تثبت في مدى وجود خطأ في القانون تكون ملزمة بتقديره من خلال تكييف الوقائع الذي تقوم به محكمة القرار المطعون فيه بما لها من مطلق اجتهاد، وعلى هذا الأساس فإن التفريق بين القانون والأصل كان دائما محل نقد، إذ توجد قواعد

قانونية تتعلق أساسا بتنظيم ووقائع مادية كقواعد الإثبات، وفي المقابل فإن الوقائع تكون حاضرة عند التكييف القانوني لماديات القضية وعند تحديد النتائج القانونية المرتبة على هذا التكييف، ومع ذلك فإنه يمكن التفريق بينهما بحسب طبيعتهما، فالوقائع هي المادة الأصلية أو الأولية للقضية أي العناصر الخاصة بالنزاع وبعبارة أخرى هي التصرف المطلوب تكييفه وإصدار حكم بشأنه، أما القانون فهو النظام *norme* أو مجموع القواعد الموجودة سابقا والمتصفة بالعمومية والتي تكون أساسا لبيان موقف المشرع من النزاع.

كما طرح هذا النقاش على مستوى آخر وهو إغفال المحكمة الفصل في الطلبات الموضوعية أو الحكم بأكثر أو أقل مما طلبه الخصوم، فهل يمكن اعتبار هذا الخلل بمثابة الخطأ المادي القابل للإصلاح ؟

لقد تولى المشرع الفرنسي تنظيم هذه المسألة بالفصلين 463 و 464 من قانون المرافعات فأجاز للمحكمة التي أصدرت الحكم إعادة النظر فيما وقع إغفاله أو التزيد فيه "intra et ultra petita" وذلك بمقتضى مطلب عادي على أن لا يؤدي هذا الفرع الجديد من الحكم إلى المساس بما وقع الفصل فيه سابقا، ويتضح بذلك أن هذا الخلل وإن كان لا يعتبر من قبيل الأخطاء المادية على معنى الفصل 462 فرنسي فإنه قابل للإصلاح بإتباع إجراءات خاصة تشبه إلى حد كبير الإجراءات المتبعة في إصلاح الأخطاء المادية.

أما في القانون التونسي — أمام سكوت المشرع — فقد اعتبرت محكمة التعقيب أن "محكمة الأصل غير ملزمة بالرد على كافة الدفوعات إلا أنه من واجبها أن ترد على الدفع الجوهري الذي له تأثير على وجه الفصل كتطبيق رسم عقاري على أرض مسجلة يدعى مالكها أنه وقع الاستيلاء على مساحة منها" ونتيجة لذلك فإن إهمال مناقشة الدفع الجوهري وعدم الرد عليه يجعل الحكم قاصرا التعليل ومعرضا للنقض واعتبر القضاء الإداري أن المحكمة لا تكون ملزمة بالرد إلا على الدفوع التي يمكن أن يكون لها تأثير على وجه الفصل إذا ما وقع اعتبارها "فيكون إغفال المحكمة التعرض بالحديثات وبنص الحكم لفرع من فروع الطلبات الجوهرية مخولا الحق للطالب في القيام من جديد في خصوص ذلك الفرع" ولا وجه لحمل المحكمة على أنها قضت فيه بعدم سماع الدعوى "أما إذا حكمت المحكمة بأكثر مما طلب منها وكان هذا المستند مشوب بخطأ في القانون فإن طرح هذا المستند الوارد على سبيل التزيد يبقى الحكم قائما على سند صحيح من القانون، وعلى خلاف ذلك فقد اعتبرت محاكم الأصل أن السهو الحاصل في نص الحكم من قبيل الخطأ المادي القابل للإصلاح .

الفقرة الثانية : مدلول الغلط القابل للإصلاح

لقد جاءت النصوص المنظمة لإصلاح الأحكام — على اختلاف مصادرها — مخولة لهذا الحق دون أن تعطي تعريفا للخطأ المادي أو تبين مدلوله مقتصرة على إعطاء بعض صوره ومحددة لنظامه القانوني. والحقيقة أنه ليس من السهل بيان المقصود من الخطأ المادي وإعطاء تعريف شامل له، ضرورة أن وصف هذا الخطأ بالمادية يجعل من الصعب تعريفه نظريا وبصفة مجردة ، إذ كيف يمكن تدقيق حقيقة مادية محضة بواسطة معايير ومفاهيم قانونية خالصة ؟ لذلك فقد كان لزاما علينا الانطلاق من الأمثلة التطبيقية التي أفرزها القضاء على تنوعها حتى يمكن الإلمام بالمفهوم النظري للخطأ القابل للإصلاح .

انطلاقا من دراسة فقه القضاء التونسي والمقارن يمكن أن نستشف عنصرين يتلزمان لتحديد مفهوم الخطأ القابل للإصلاح، أولهما أن هذا الخطأ يجب أن يكون ماديا وهذا العنصر يتصل بمحتوى الخطأ ذاته وثانيهما أن يكون لهذا الخطأ المادي تأثير على منطوق الحكم وهذا العنصر يتصل بالدور الذي يلعبه الخطأ المادي.

فالخطأ القابل للإصلاح حينئذ وصف دوماً بكونه مادياً *matérielle* ومع أن هذا النعت قد يؤدي عملياً إلى حصول خلط، فإنه لا يتصور وجود وصف آخر أدق وأكثر دلالة منه ' فهذا الخطأ المتصل بالطبيعة البشرية - حيث لا احد ينتزعه عن الخطأ - تجسد تاريخياً في صنفين من الأخطاء أكثر شيوعاً من غيرهما : الأخطاء في الكتابة والأخطاء في الحساب ، فكان الإصلاح بهذا المفهوم إصلاحاً لعبارة الحكم وليس للحكم ذاته و يؤدي في حقيقته إلى بيان المقصد الحقيقي للحكم .

على أن الخطأ في الحساب قد لا يكون دائماً خطأ مادياً إذ يمكن أن يكون خطأ ذهنياً تسرب إلى تفكير القاضي دون أن يتصل بعمله المادي عند تحرير الحكم أو عند رقبته، فهنا قد يؤدي الإصلاح إلى تصحيح عمل قانوني للقاضي لا عمل مادي بحت وبالتالي إلى تغيير وجه القضاء ، ومن ناحية أخرى فإن الخطأ في عملية حسابية لا يمكن اعتباره مع ذلك خطأ قانونياً إذ أن الخطأ في القانون هو الخطأ في الأساس القانوني المعتمد لإجراء العملية الحسابية وليس في العملية ذاتها.

وهذا المفهوم من شأنه أن يوسع من مجال الخطأ المادي ليخرج به عن مجرد الخطأ في التراكيب أو التعبير ويصبح من الممكن إصلاح الأخطاء الذهنية المتصفة بالمادية إعتباراً إلى أن هذا النوع من الأخطاء هو في الحقيقة نتيجة خاطئة لعملية ذهنية مبنية على أسس صحيحة كالخطأ في الحساب.

المبحث الثاني : مصادر الغلط المادي

من المعلوم أن عملية التسجيل العقاري تفترض الإشراف عليها من قبل المحكمة العقارية وديوان قيس الأراضي و رسم الخرائط¹ فيكون الغلط المادي الذي من الممكن أن تقع فيه هاتين المؤسستين ناتج عن سهو عند الكتابة أو التحرير بحيث لو بذلا عناية أكبر لما وقع فيه.

الفقرة أولى : الغلط المادي الصادر عن المحكمة العقارية

قد تقع المحكمة العقارية في خطأ نتيجة إغفالها لذكر بعض البيانات المستوجب ذكرها في الحكم، بمعنى أن هذا الغلط لا يجب أن يتعلق بإجتهادها أو بفهمها لنص قانوني معين بل هو يعود لمجرد سهو غير مقصود. فقد يصادف مثلاً أن تخطأ المحكمة العقارية في حكمها إما لعدم توفر (أثناء الحكم من العناصر) ما تغير به رأيها أو يبدل اتجاهها أو لسوء تقدير منها للمعلومات المتوفرة لديها. فمهما كانت جسامه هذه الأخطاء ووضوحها فإنه لا يمكن اعتبارها من قبيل الغلط المادي ويجب على إدارة الملكية العقارية تنفيذ ذلك الحكم بإقامة رسم للملكية دون مراجعة المحكمة.

على أن السؤال المطروح كيف يقع تقدير خطأ مادي عن خطأ في الإجهاد ثم كيف يتم إثبات ذلك؟

لا شك أن هناك حالات لا تحتاج إلى مجهود خاص في تقدير الغلط المادي وإثباته كالغلط في الحالة المدنية فلا يتصور أن يكون مصدر الغلط اجتهاد المحكمة. غير أن الصعوبة تبرز في الغلط المتعلق بالأرقام أو المساحة، إذ قد يكون الغلط مادياً كما قد يكون نتيجة لإجتهاد المحكمة. في مثل هذه الحالات فإنه يتعين اتباع ما ورد بقرار هام صادر عن المجلس المختلط العقاري بتاريخ 15/07/1903

¹ مفيدة محجوب : اختصاص، المحكمة العقارية في تحيين الرسوم العقارية، رسالة تخرج بالمعهد الأعلى للقضاء، 97-98، ص 137.

حيث تضمن التدليل على أن المحكمة قد وقعت في غلط مادي وكيفية إثباته² ويحصل هذا الإثبات بالرجوع إلى نص الحكم نفسه و مقارنة ذلك بالنتيجة التي توصلت إليها فإن بدت هذه النتيجة مفاجئة و غير متناسقة مع ما سبق من إجراءات ومعطيات وفي تناقض واضح مع النتيجة المتوقعة من الحكم فإن ذلك يقوم قرينة قوية على أن المحكمة قد وقعت في غلط مادي ما كانت لتقع فيه لو تفتنت له قبل التصريح بالحكم و ذلك سواء كان لهذا الغلط تأثيراً على الحق أم لا.

إن اتسام الغلط المادي بالصفات التي وقع التعرض إليها غير كاف للإستجابة لطلب إصلاحه بل يتعين أن يتسلط على أحد الحالات الواردة بالفصل 332 مكرر من م ح ع المتعلق بأحكام التسجيل أو الفصل 26 من قانون التحيين المتعلق بأحكام تحيين الرسوم وتخليصها من الجمود، اللذان كانا مواصلة للفصل 256 من م م م ت حيث بمناظرة الفصلين الأولين بهذا الفصل الأخير نتبين بعض الفروق إذ كان أوسع نطاقاً من الفصل الأخير. ضرورة أنه لم يعدد حالات الغلط المادي على سبيل الحصر بقوله "و غير ذلك من الإخلالات المبينة من نوع ما ذكر" إلا أن الصور المنصوص عليها في أحكام القانون العقاري تكاد تكون متجانسة ولا نجد لها مثيلاً ب م م ت. ونعني بها ذلك المتعلقة بالأمثلة الهندسية³. ومرد هذا الاختلاف هو خصوصية عناصر أحكام المحكمة العقارية التي تجعلها تستجيب تماماً لعنصر الحكم المدني عموماً الواردة بالفصل 123 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية ذلك أن الحكم العقاري يجب أن يتضمن العناصر التالية :

- إسم المالك أو المالكين.
- تحديد المنابات والفرائض.
- تحديد تاريخ التسجيل أو المتداخل.
- ضبط الإستحقاق.
- ضبط المثال.
- ضبط المثال الوقتي وعدد العقار المسجل⁴.

و عموماً يجب أن يتعلق الغلط المادي بالحالة المدنية أو بالحساب أو بالأرقام الحاصلة في الحكم (أ) أو في الأمثلة الهندسية (ب) الذي يمثل توسعاً في مجال انسياق النص العام بداية من 1995 والذي يعتبر جزء لا يتجزأ من الحكم.

(أ) الغلط المادي المتعلق بالحالة المدنية أو بالحساب أو بالأرقام الحاصلة في الحكم

قد يتسرب الغلط في اسم أو لقب المستحقين والسلسلة النسبية وتاريخ الميلاد ومكانه والحالة الاجتماعية (أعزب - متزوج - مطلق - أرمل) والمهنة واختيار نظام الاشتراك في المكاسب أو التفريق وجميع هذه البيانات تهم طالب التسجيل وشركاؤه في الملك عند إقامة الجدول الاستحقاق المتضمن للنسب الاستحقاقية لكل شريك. وعادة ما تعود أسباب الغلط المادي في الحالة المدنية إلى إغفال أو سهو عند تحرير لائحة الحكم أو عند رقتها من طرف الكتابة دون أن تقع مراجعة وثائق الحالة المدنية بدقة. كما تطرأ أيضاً عندما يصرح طالب التسجيل وشركائه بحالتهم المدنية دون التثبت في الوثائق الرسمية أو لما يحدث تغيير في اللقب العائلي بقرار من لجنة اللقب العائلي دون علمهم بتلك المتغيرات وقد أقرت المحكمة العقارية بتاريخ 1998/05/19 بقبول مطلب الإصلاح و أذنت بإصلاح الحكم المسحي ع34554دد الصادر عن المحكمة العقارية بتونس بتاريخ 1969/02/17 من حيث لقب المستحقين وأذنت بالتصحيح على ذلك بأصل الحكم وبالنسخ المستخرجة منه وبالرسم العقاري

² "La preuve que le tribunal a été trahi dans l'expression de sa volonté par une faute d'écriture ne peut résulter que des énonciations de jugement lui-même ou d'un défaut de concordance entre les divers parties qui le composent ou entre ce jugement et les pièces qu'y sont tirés", jugement du 15/07/1903. Soulmgnion, p.86.

³ الطيب اللومي : المحكمة العقارية من خلال القانون عدد 10 لسنة 1995 م ق ت. أفريل 1995 ص 26-27.

⁴ نبيل الراشدي : تحليل الفصل 332 مكرر ح ع م ق ت، 2001، ص 31-32.

ع514098دد إلا أنها قضت برفض مطلب الإصلاح في صورة تغير اللقب العائلي في تاريخ لاحق لصدور الحكم المطلوب إصلاحه وذلك في المطلب ع3435دد موضوع الحكم الصادر بتاريخ 98/10/16 والذي جاء فيه " وحيث اتضح من المؤيدات المضافة بالملف وخاصة منها مضمون الولادة ونسخ الأحكام أن موضوع الطالب لا يتعلق بإصلاح خطأ مادي وإنما بتغيير اللقب العائلي بإدارة الملكية العقارية لذلك تقرر رفض الطلب " وقضت أيضا برفض مطلب إصلاح بعد إطلاعها على نسخة من الرسم العقاري تبين لها أن إدارة الملكية العقارية تولت إصلاح الغلط المادي من تلقاء نفسها عملاً بأحكام الفصل 391 من م ح ع⁵، والملاحظ في هذا الصدد أن عدد المطالب المتعلقة بإصلاح الغلط المادي في الحالة المدنية يزداد يوماً بعد آخر وتهم أساساً الأحكام المسحقة القديمة الصادرة مباشرة بعد الإستقلال دون أن يقع ترسيم الولادات أو الوفايات بدفاتر الحالة المدنية ودون أن يقع تحيينها فيما بعد على ضوء أذن الترسيم والإصلاح الصادرة عن رئيس المحكمة الابتدائية عملاً بقانون الحالة المدنية فتصدر أحكام التسجيل بدون التفطن إلى تغيير اللقب العائلي أو بعد إصلاح تاريخ ولادة المستحقين⁶.

وقد نجم عن هذه الأغلاط جمود بعض الرسوم لتعذر تحيينها بإدراج الصكوك نظراً إلى إختلاف البيانات المتعلقة بالحالة المدنية للرسم بالسجل العقاري بناء على مضامين الولادة المستخرجة حديثاً أو بمقتضى الهوية الواردة ببطاقة التعريف الوطنية.

وعموماً فإن إصلاح هذا النوع من الأغلاط المادية لا يثير إشكاليات خطيرة ما لم يقع هناك تدليس في الهوية بقصد إزاحة أحد المستحقين واستبداله بشخص آخر لا علاقة له إطلاقاً بحكم التسجيل وهذا خلافاً للغلط في الحساب والأرقام التي وقع تصنيفها ضمن الأغلاط المادية للعقار.

ب) الغلط في الحالة المادية للعقار

تنقسم الأغلاط المادية للعقار إلى صنفين الأولى تتعلق بالغلط المادي في الحساب فحين يتعلق الصنف الثاني بالغلط المادي في الأرقام الحاصلة بحكم التسجيل والمتعلق بتاريخ التسجيل أو التداخل.

*/ الغلط في الحساب :

الغلط في الحساب لا يتعلق هنا بالغلط بإعتباره عيباً من عيوب الإرادة ولكنه غلط في عمليات حسابية من طرح وضرب وجمع وقسمة أو بنقل الأرقام من سجل إلى آخر ومن صفحة إلى أخرى⁷ وهو الذي يتسرب إلى الفريضة في حكم التسجيل حيث يتضمن الحكم العقاري وجوباً تحديد المنابات والفرائض كلما زاد عدد المستحقين عن الواحد وهي ميزة تستأثر بها الأحكام العقارية عن سائر المحاكم الأخرى ونظراً لما تتميز به أحكام الفرائض والمواريث المستقاة من الفقه الإسلامي من تعقيدات يصعب على قضاة المحكمة العقارية الإلمام بها دون الوقوع في الغلط. ويتسرب الغلط المادي في هذه الصورة إلى الحكم العقاري في الحالات التالية :

- إذا كان القاسم المشترك لا يوافق عدد المنابات.
- إذا لم يقع إحترام بعض المبادئ الأصولية لقسمة التركات والأملك.
- إذا أسند لشريك منابات تفوق من هو في رتبة⁸.

كأن يتبين مثلاً بعد صدور الحكم أن المناب الأحفاد ارثاً في جدهم أزيد من الثلث⁹ ولا يقع التفطن لهذه الزيادة عن الثلث عند احتساب الفريضة إذ عادة ما يقع التفطن إلى الأغلاط المادية المتصلة

⁵ حكم الرفض بالمطلب ع3251دد بتاريخ 97/11/11 الصادر عن المحكمة العقارية بتونس.

⁶ القانون ع3دد لسنة 57 المؤرخ في غرة أوت 57 المتعلق بتنظيم الحالة المدنية : الرائد الرسمي عدد 392 المؤرخ في 30 جويلية و 2 أوت 1957.

⁷ جمال زكي : نظرية الإلتزام (تاريخ غير مذكور)، ص 100.

⁸ نبيل الراشدي : مرجع مذكور سابقاً، ص3.

بالمنابات والفرائض حال إيداع ملف التسجيل بإدارة الملكية العقارية لإقامة الرسم العقاري فتبادر هذه الأخيرة بمكاتبة المحكمة العقارية كحكم الإصلاح بتاريخ 11/06/1998 في المطلب عدد 3474 صادر عن الإدارة الجهوية للملكية العقارية بتونس وجاء فيه "حيث ورد بالمكتوب الصادر عن السيد حافظ الملكية العقارية بتاريخ 02/09/97 أنه تعذر على إدارة الملكية العقارية إحداث الرسم العقاري المتعلق بحكم التسجيل الصادر في مطلب التسجيل الإختياري عدد 4674/41871 بتونس وذلك لعدم تطابق المقام هو 28385280 مع مجموع البسوط الذي يساوي 28384864 وذلك لفريضة المتداخلين من الورثة المنصوص عليها بالفقرة الخامسة من نص الحكم.

وحيث بعد مراجعة الفريضة المذكورة إتضح تسرب خطأ في الحساب كان سببا في عدم التوافق المبين.

وحيث يتجه تدارك الغلط المذكور والإذن بإصلاح الفريضة المحررة على ضوء الوفيات الحاصلة بعد تاريخ المطلب.

وسواء تفتنت إدارة الملكية العقارية أو المحكمة العقارية للخلل المتعلق بإحتساب الفرائض المستحقة فهل يجوز تدارك جميع هذه الأغلط بالإصلاح؟

يتجه في الإجابة التمييز بين مسألتين :

- الأولى و تهم احتساب المنابات الشرعية بناء على أحكام المواريث وفي هذه الصورة وعند تبين الخطأ يجوز تدارك الغلط بإصلاحه إعتقادا على مبدأ أنه لا يرث شخص أزيد من منابه المقرر له قانونا فمثلا لا ترث الزوجة الثمن إذا لم يكن للزوج فرع وارث ويتعين إصلاح الفريضة مبدئيا (ما لم يكسب الغير حسن النية حقوقا عينية على العقار) بأن يسند لها الربع فرضا ترثه بمقتضى الفصل 194 م أ ش فالمحكمة العقارية لو تفتنت إلى هذا الغلط لما توانت لحظة عن تداركه.

- الثانية أن يقع إعتبار أحد أطراف الحكم مستحقا بناء على حجة وفاة واتضح فيما بعد بموجب قرار إصلاح صادر عن محكمة الناحية أو حكم قضائي أنه لا يعد وريثا فهل يجوز إصلاح قائمة المستحقين بالزيادة أو بالطرح بناء على وجود غلط مادي؟

يؤدي الإصلاح في مثل هذه الصورة إلى إعادة احتساب المنابات بتخفيض منابات بعض المستحقين (نظرا لإضافة مستحق جديد) أو الزيادة فيها (عند طرح مستحق) والحال أن الحكم صدر على مقتضى المؤيدات الواردة بالملف حيث أن المسألة لم تعد متعلقة بغلط مادي في الحساب بل بحذف أو زيادة مالك جديد مما ينجر عنه مساس بالأصل بإعتبار أن الإستجابة لطلب الإصلاح فيها مخالفة لمقصد المحكمة المصدرة للحكم وبالتالي يتعذر الإستجابة للطلب.

يتضح إذا أن إصلاح الغلط المادي في الحساب ينحصر في مراجعة النسب الإستحقاقية لتسرب غلط في احتسابها عند إقامة الفريضة، سواء لعدم توافق مجموعة المقام مع البسوط أو لاحتساب مناب لأحد المحكوم لفائده أكثر أو أقل من منابه الشرعي. لأن المحكمة قضت بالتسجيل لجملة المستحقين على الشيعاء وطبق الفريضة الشرعية وليس من شأن ذلك المساس بأصل الحق. إذ الإصلاح يتفق مع مقصد المحكمة التي لو تفتنت إلى تسربه قبل إصدار الحكم لما تأخرت في مراجعة الفريضة على ضوء أحكام المواريث.

*/ الغلط في الأرقام :

9 الفصل 191 مجلة الأحوال الشخصية : "إذا أوصى لهم الجد أو الجدة في حياته أو أعطاهم بلا عوض مقدار الوصية الواجبة فإن أوصى لهم الجد بأقل وجب تكملة الناقص و إن أوصى بأكثر فتطبق على الزائد القواعد العامة للوصية..."

يتمثل هذا الصنف في الأغلاط المتسربة إلى لائحة الحكم لسهو أو خطأ في الرقم. ويقع خاصة بتاريخ تقديم مطلب التسجيل أو التحيين أو تلقي التصاريح أو الاعتراض والتدخل. ولكن هذه المسألة تطرح خاصة في الغلط المتعلق بأرقام القطع موضوع حكم التسجيل وذلك بأن يتضمن حكم تسجيل القطعة عدد 40 المحكوم بها لفائدة زيد وحكم آخر بتسجيل عدد 41 لعمر. فهل يمكن الإصلاح إذ اعترض إحدهما على مطلب الإصلاح؟

مبدئياً يجب التعهد بمطلب في شأن حكمين بالإصلاح والمحكمة العقارية مطالبه عند البت في المطلب بالتثبت في أوراق الملف و خاصة الأبحاث والتصريحات المتفقة فيه، إن كان الغلط قد حصل بسبب خطأ في تحرير لائحة الحكم أو عند رقبته لا غير. أما إذا كان الغلط نتيجة تصريح خاطئ ومتعمد من إحدى طالبي الحق فإن المحكمة لا تدخل لإصلاحه إلا بعد التحرير على الأطراف ومصادقتها على ذلك. لأن الغلط المادي إن صح إعتباره كذلك لم يكن ناتجاً عن سهو أو إغفال من المحكمة بل بسبب أطراف المطلب.

لكن إذا كان الغلط في الحكم لا يثير إشكال جدي على مستوى التطبيق فإن الغلط في المثال يثير العديد من الصعوبات خاصة عند إثباته.

نفس التحليل ينسحب على الغلط الصادر عن ديوان قيس الأراضي و رسم الخرائط مع مراعاة خصوصيات هذا الهيكل بإعتباره لا يمثل جهة قضائية تصدر أحكاماً.

فقرة ثانية : الغلط المتسرب عن ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط

فيما يخص هذا الهيكل يجب التأكيد على أن الغلط المادي الواقع في المثال هو غلط في التحرير أو الرسم أو الكتابة ناتج عن سهو غير مقصود وليس وليد معطيات سابقة حتى إن كان تقديرها خاطئاً و قد يتضح الأمر أكثر بالإستناد إلى مثال واقعي تجسد بمناسبة مطلب إصلاح عدد 1933 مقدم من أحد الخواص في طلب إصلاح مثال حكم مسحي عدد 22075 إذ يعرض المعني بالأمر بأن عقاره يمسح 2800 م.

ولكن عند إقامة الرسم اتضح أن المساحة النهائية حسب المثال تغطي 2471 م ورغمما عن صبغة هذا الخطأ المادي وذلك بعد مراجعتها لأعمال ديوان قيس الأراضي فجاء بحيثيات هذا الحكم أنه "بعد الإطلاع على ملف المطلب المسحي عدد 22076 المحكوم فيه بالتسجيل بتاريخ 1967/02/16 وما به من وثائق وخاصة نسخة الحكم المذكور والتصريح بالملكية المتلقى على العين في 1965/12/29 تبين أن المصرح وهو صاحب العريضة الحالية حضر أعمال التحديد على العين وصادق على القطعة المنسوبة له وهي عدد 134 من المنطقة حرف "B" من مسح بني خلاد وأن المثال النهائي الذي تمت إقامته من طرف ديوان قيس الأراضي والمؤرخ في 1970/05/04 جاء مطابقاً للمثال الوقتي المحرر على العين.

حيث تبين طلب صاحب العريضة أن الموضوع يهم إعادة التحديد من جديد قصد التوسع و إضافة جزء تابع للعقار المجاور.

وحيث أصبح الطلب الحالي خارج عن الحالات المنصوص عليها بالفصل 332 مكرر م ح ع وتقرر رفضه.

هذا الغلط لا علاقة له أصلاً بالحكم العقاري وبأعمال المحكمة العقارية القضائية وإنما هو في الأصل من مشمولات ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط الذي أوكل له المشرع مهمة القيام بالأعمال الفنية و إعداد الأمثلة على ضوء الخرائط المرجعية التي بحوزته.

والمثال هو "صورة للعقار مبين بها القطعة أو القطع المكونة له عدد كل واحدة منها ومساحتها بالهكتار والأر والصنيتار وعلامات تحديدها مرقمة والسلم المعتمد والاتجاه الشمالي للعقار وعدد مطلب تسجيله و تقسيمه عند الاقتضاء"¹⁰ ويمكن أن يكون المثال وقتيا أو نهائيا كما يتبع المثال الهندسي أعمال فنية أخرى غير مستقلة عنه.

أ) الغلط في أصل المثال الهندسي

إن عملية إقامة المثال الهندسي هي عملية دقيقة ومضبوطة جدا لأنها تربط العقار بقواعد جغرافية وفلكية لا تحمي ولا تبلى بمرور الزمن وتمسح في كل وقت بإرجاع علامات التحديد إلى مكانها وذلك في صورة زوالها بكوارث طبيعية أو بفعل فاعل.

إذ أن التحجير¹¹ هو ذلك العمل الذي أناطه المشرع بمهندس قيس الأراضي بأن يتوجه إلى العقار موضوع المطلب و يضع مثالا له يكون في الأول وقتيا ثم لما تصدر المحكمة حكمها في الموضوع يصبح نهائيا وبالتالي فإنه لا مجال للتشكيك في وقوع هذا الهيكل في بعض الأغلاط الفنية نظرا لدقة و تعقد الأعمال التي يقوم بها.

* / الغلط في المثال الوقتي :

يقوم المهندس بحضور طالب التسجيل بوضع علامات فنية في كل زاوية من زوايا العقار تتمثل في أحجار من الإسمنت المسلح لها مواصفات معينة، كما يتولى رفع جميع القياسات بأضلع العقار ويتلقى المعارضات ويبرز حدود موضوع المطلب باللون الأحمر في حين يقوم بإبراز حدود المعارض بالخط الأصفر ويعد مثالا وقتيا يضبط فيه مساحة العقار وحدوده وحالته المادية بدقة ومحتوياته والطرق التي تخترقه وذلك في غضون ثلاثة أشهر من تاريخ التحديد الوقتي، ثم يسلم محضر التحديد الوقتي بعد استنفائه لمستحقته الإضافية إن وجدت (الفصل 323 ح ع) ويجب على رئيس مصلحة قيس الأراضي أن يسلم إلى كتابة المحكمة العقارية في ظرف ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ إدراج الإعلام المتعلق بختم عمليات التحرير بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية مثالا للعقار حسب ذلك التحديد من طرف مهندس محلف (الفصل 366 من م ح ع) كما تأذن المحكمة بتعديل التحديد والمثال في بعض الحالات عملا بمقتضيات الفصل 345 م ع ويعترض ديوان قيس الأراضي عند إنجاز عمليات الرفع قبل إقامة المثال النهائي بعض الصعوبات تهم أساسا اندثار عمليات التحديد¹² أو تغيير الحالة المادية للعقار موضوع مطلب التسجيل بإحداث بناءات جديدة عليه و دمج في عقار آخر. وأمام غياب عمليات التحديد يجتهد الأعوان بالرجوع إلى الخريطة الجوية أو إلى المثال الوقتي التقريبي لتقريب موقع العلامة دون التأكد تماما من موقعها الأصلي مما يترتب عنها إما الزيادة في مساحة العقار و ذلك بضم أجزاء من عقار مجاور لا يكون على ملك طالب التسجيل و إما نقص في المساحة و لا يقع التفطن إلى ذلك إلا لاحقا عندما ينشب خلافا مع الأجوار حول الحدود فيطلب أحد الطرفين إعادة التثبت من علامات التحديد أو عند الإنتباه إلى نقص مساحة العقار المسجل بعد الإطلاع على المثال النهائي مقارنة بالمساحة المنجرة للمحكوم له بالتسجيل أحيانا و عند إنجاز عمليات الرفع بغية إقامة المثال النهائي بالشراء أو بالقسمة أو بالمعارضة مما ينتج عن ذلك عدم تطابق بين البيانات المضمنة بمحضر التحديد الوقتي الذي يحرره العون الفني مع بيانات المثال النهائي أو الحالة المادية للعقار. عندها يتولى المحكوم له بالتسجيل أو أحد أجواره إذا تضرر عقاره التقدم بمطلب قصد إصلاح الغلط.

¹⁰ الحبيب الشطي : مثال العقار المسجل م ق ت، 1992، عدد 3.

¹¹ التشخيص يعني التحرية : الصحاري سعيه تصور الملكية و إثره بتونس، ص 409.

¹² يحدث هذا الإشكال غالبا في مادة التسجيل العقاري الإجباري حيث يوجد فارقا زمني شاسع بين تاريخ تحديد العقارات و تاريخ إنجاز عمليات التحديد علما بأن الإشكال نادر الوجود في مادة التسجيل العادي لتزامن تاريخ التحديد الوقتي و تاريخ الرفع (PEVE) رغم أن إمكانية الغلط موجودة.

* / الغلط في المثال النهائي :

يتولى ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط أو المهندس المساح المصادق عليه طبق الصيغ القانونية¹³ إقامة المثال النهائي أو تعديله. كما أن الفصل 377 جديد من مجلة الحقوق العينية أوجب على طالب ترسيم صك يحتوي على تجزئة أن يكون مصحوب بمثال معد من قبل ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط أو من قبل مهندس مصادق عليه طبق الصيغ القانونية، وذلك تفاديا لمعضلة التأخير في إعداد الأمثلة الهندسية من ديوان قيس الأراضي وتسهيلا لعمليات الترسيم وهي نفس الصيغة المستعملة تقريبا بالفصل 19 من قانون التحيين.

لكن رغم دقة الإجراءات وتعتها فإنه بإمكان المهندسين الوقوع في أغلاط فنية يمكن تفاديها حتى بعد التصريح بالحكم.

والسؤال الذي يطرح في هذا الإطار هل أن التعداد الوارد بالفصل 332 مكرر من م ح ع لا يتعلق إلا بالأغلاط المادية المتصلة بالمثال الهندسي؟ أم أنه يتعداه إلى محاضر الرفع و غيرها؟

ب) الغلط في توابع المثال الهندسي

ولئن تطرقت أحكام الفصل 332 مكرر إلى الأمثلة الهندسية المأذون بإقامتها إلا أن هذه الأخيرة تمثل جزء لا يتجزء من الأعمال الفنية التي ينجزها ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط وهي ليست مستقلة عن محاضر الرفع والتحديد التكميلي ويجوز إصلاح الأغلاط المادية المتسربة إليها باعتبارها توجه إلى إدارة الملكية العقارية عند إقامة الرسم العقاري وتحفظ لديها (الفصل 351 ح ع) وبالتالي يشمل إصلاح المثال الهندسي وتوابعه التي لا تنفصل عليه.

* / الغلط في عمليات الرفع :

يقوم ديوان قيس الأراضي بعد تحديد العقار وإقامة المثال التقريبي له إعداد عملية الرفع بغية إقامة المثال النهائي و قد يصادف إثر إنجاز هذه العمليات اندثار عمليات التحديد بفعل الإنسان أو تغيير العقار بحكم الطبيعة كالانزلاق.

وبالتالي فإن عمليات الرفع لا تكون مطابقة لعمليات التحديد الأولى التي قامت بها لجنة المسح أثناء مرورها بالمكان. مما ينجر عنه عديد الأخطاء المادية، وإجرائيا قد يقوم الديوان بالإصلاح بمجرد التفتن لوجود خطأ مادي في مثال التحديد كما يمكن لأطراف النزاع العقاري أو لمن له مصلحة أن يتقدم إلى المحكمة التي تأذن للديوان بتعديل المثال بعد إجراء الأبحاث من طرف القاضي المقرر، وعلما كثيرا ما يتقدم الديوان لتدارك الإخلالات الواردة بالمثال إثر التفتن لها بعد صدور الحكم. ففي مطلب المراجعة عدد 118 المؤرخ في 06/01/98 تقدم الديوان قصد مراجعة الحكم المسحي ع1677دد الصادر بتاريخ 26/02/94 عن فرع المحكمة العقارية بالكاف و ذلك في خصوص إلغاء كامل القطعة 19 من الحكم النهائي بعد إثبات شمول موضوعها بالرسم العقاري ع170300دد¹⁴.

* / الغلط في محاضر التحديد التكميلي

إن التحديد التكميلي هو العملية التي تأتي لتنفيذ حكم تحضير صادر عن المحكمة العقارية بتغيير مشمولات الملكية العقارية بعد أن وقع عليها عملية تحجير وقتي. وهو ما يفسح المجال إلى تحرير محضر في الغرض من قبل العون الفني لديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط. حيث يتولى المهندس المكلف بالتحديد ضبط العقار ضبطا دقيقا معتمدا في ذلك على تصريحات أصحاب الحقوق والمجاورين

¹³ يلاحظ أنه لم يصدر إلى حد الآن القانون المنظم لمهنة المهندس المساح.

¹⁴ عفاف المسعودي : علاقة إدارة الملكية العقارية بالمحكمة العقارية، رسالة تخرج بالمعهد الأعلى للقضاء، 98-99، ص 82-83.

وعدة المنطقة وتطبيق مستندات الملكية التي قدمت مع مطلب التسجيل. ويدون محضر التحديد المؤقت، حيث أن هذه الأمثلة مخصصة لتشخيص العقار وينص المهندسين في المحضر على الطريقة التي وقع بها إبلاغ العموم بالتاريخ المعين له التحديد وعلى الوصف المادي للعقار وتعداد الوثائق المقدمة أثناء التحديد ومحتواها وأسماء المعترضين ووجه الإنجرار إليهم، كما يشير في الوصف المادي للعقار إلى كل ما يوجد من بناء أو شجر أو آبار أو كل علامة طبيعية. ويرسم موقعها بالمثل وبيان الحدود وكيفية وضع العلامات عليها وعددها وأسماء أصحاب الأملاك المجاورة إذا كانت مسجلة فيبين رقم تسجيلها.

وفي بعض الحالات فإنه بإمكان المهندس الوقوع في غلط إما ناتج عن سهوه في رسم هذه البيانات أو أن يكون قد أخذها بشكل غير صحيح. لكن رغم ذلك فإنه بإتمام أعمال التحديد ينشر المهندس إعلانا بالرائد الرسمي يعلم به عن تاريخ ختم تلك الأعمال ويسلم المحضر الأصلي إلى كاتب المحكمة و نظيرا منه إلى إدارة قيس الأراضي.

وبهذه الطريقة يتم شهر عملية التحديد والمحضر المصحوب له مما يجعل المعني بالأمر يلتجأ إلى طلب إصلاحه.

فالغلط سواء صدر عن المحكمة العقارية أو ديوان قيس الأراضي هو كل غلط ناتج عن سهو وإغفال غير مقصود ولكن يعني ذلك أن كل غلط مادي بالمعنى الذي وضحناه سلفا هو غلط قابل للإصلاح؟

يبدو أن الإجابة بالنفي هو الأكثر منطقا و تماشيا مع ما كنا قد وضحناه إذ أن إعتبار غلط مادي قابل للإصلاح يفترض توفر شرطان معا كونهما غلطا ماديا بالمفهوم المبين سلفا و كونه من أحد صور الأغلاط الواردة بالفصل 332 مكرر من م ح ع وقد عهد المشرع للمحكمة العقارية بإصلاح الغلط المادي بعد ان كانت هذه الأغلاط لا تقبل الإصلاح باي وسيلة الطعن العادية وغير العادية باستثناء وسيلة المراجعة المزامنة مع إجراء الإصلاح ونظرا لطبيعة لهذا الإجراء المميز والاستثنائي فقد احاطه المشرع بإجراءات مضبوطة حتى لا يقع التعسف في إستعماله (الفصل الثاني).

لما كان الهدف من الإصلاح هو إزالة ما علق بالأحكام من شوائب واخلالات قد تمنع من وصول الحقوق إلى أصحابها دون المساس بأصل هذه الحقوق أو تغييرها، فإنه من المعقول أن يختص القاضي الذي أصدر الحكم بسلطة إصلاحه باعتباره أدري به من غيره كما جاءت نصوص القانون سواء في تونس أو التشريعات المقارنة على اختلافها مخولة الحق في الإصلاح للمحكمة التي أصدرت الحكم الأصلي متوخيا في ذلك إجراءات خاصة (المبحث الأول) سواء تتعلق بمرحلة التقاضي أو بمرحلة تنفيذ الحكم الصادر بالإصلاح (المبحث الثاني).

المبحث الأول : إجراءات الإصلاح

إن إصلاح الأغلاط المادية سواء المتسربة إلى حكم التسجيل أو الترسيم طرح منذ سن القانون العقاري غير أن النصوص الوضعية وإلى موفى سنة 1995 لم تكن قادرة على سد الفراغ التشريعي في المادة العقارية ولكن بسن الفصل 332 مكرر من مجلة الحقوق العينية وقانون 2001 المتعلق بتحيين

الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود وخاصة الفصل 26 منه تمكن المشرع من إيجاد إطار قانوني لتعهد المحكمة ولو تلقائيا استئناسا بمقتضيات الفصل 256 من مجلة المرافعات المدنية والتجارية.

الفقرة الأولى : تعهد المحكمة العقارية بالإصلاح

لقد جاءت نصوص القانون سواء في تونس أو في التشريعات المقارنة على إختلافها مخولة الحق في الإصلاح للمحكمة التي اصدرت الحكم الاصيل مبينة في ذات الوقت كيفية تعهد المحكمة بهذا الإجراء مميزة من هذه الناحية بين تعهد المحكمة بالإصلاح بصفة تلقائية (أ) وتعهدا بعد تقديم مطلب في الغرض (ب)

(أ) التعهد التلقائي

إعتمادا على مقتضيات الفصل 332 مكرر يمكن القول أن المحكمة العقارية لا يمكنها مبدئيا إصلاح الأحكام الصادرة عنها إلا بناءا على طلب ممن يهمهم الأمر وفي حدود الصور الواردة بالفصل المذكور. لكن إذا أخذنا بعين الاعتبار نية المشرع من خلال إقراره هذه القاعدة التي اتجهت نحو السعي لتحقيق التطابق الكلي بين منطوق الحكم و قصد المحكمة يوم إصداره، إذ أن العبرة في التعبير بالمقاصد لا بظاهر الألفاظ و التراكيب (الفصل 515 م 1 ع)، فإننا نعتقد وأن المحكمة العقارية محمولة على التعهد بإصلاح كل الغلطات والإختلالات التي تعتري نص الحكم الذي أصدرته ولو من تلقاء نفسها خاصة وأن المشرع قد تدارك الوضع في قانون التحيين. ويتم الإصلاح كلما إكتشفت المحكمة العقارية ولو بالصدفة الخطأ المتسرب إلى حكمها باعتبارها هي المؤهلة أكثر من غيرها لتقدير الغلط الذي وقعت فيه و تحديد إن كان من قبيل الغلط المادي البحت أو من قبيل الغلط المتعلق بالإجتهااد. فإن كان من قبيل الغلط المادي البحت أو من قبيل الغلط المتعلق بالإجتهااد. فإن كان من قبيل الغلط القابل للإصلاح يمكنها عمليا تعهد الهيئة القضائية المنتصبة للغرض فمثلا يقع تعهد قاضي السجل العقاري بمطالب إصلاح الأحكام الصادرة عنه في حين تتولى دائرة الرسوم المجعدة إصلاح الأغلاط المتسربة عنها و كل في حدود الإختصاص الموكول له.

ويعتبر الإصلاح في هذه الحالة قد تم بمبادرة تلقائية باعتبار أن التنظيم الداخلي للعمل بين مختلف الدوائر لا يؤثر على وحدتها قانونا.

إن مشروعية طرح مثل هذه الإمكانية تتضح بالتمعن في فرضية تسرب غلط مادي هام إلى حكم التسجيل، غير أنه لم يضر بمصالح المعنيين بالأمر بل على العكس هو غلط يخدم مصالحهم، كخطأ في المساحة منحهم أكثر من استحقاقهم الفعلي والطرف المتضرر من هذا الخطأ وفي صورة وجوده لا يكون على علم بحكم التسجيل¹⁵. في مثل هذه الوضعية لا شك أن المعنى بحكم التسجيل لن يسعى إلى إصلاح هذا الخطأ أو حتى لفت الإنتباه إلى وجود غلط بالمرة وفي الأثناء تكتشف المحكمة وقوعها في الغلط بعد التصريح بالحكم لأنه قبل ذلك التاريخ لا يطرح إشكالا لكونها في صورة إكتشافها للغلط سوف تقوم بإصلاحه من تلقاء نفسها. وهو أمر ممكن ما دام لم يقع التصريح به.

(ب) التعهد بموجب مطلب

تنظر المحكمة العقارية في مطالب الإصلاح ثم تصدر إنذنا في إصلاح الحكم أو المثال دون التقيد بشكليات معينة مما ينجر عن ذلك عدة آثار.

*/ تقديم المطلب :

¹⁵ مفيدة محجوب : اختصاص المحكمة العقارية في تحيين الرسوم العقاري، ر ت، بالمعهد الأعلى للقضاء، 98/97. ص، 137.

في غياب تنصيب بالسند الأساسي لإصلاح الغلط المادي بالفصل 332 مكرر من مجلة الحقوق العينية عن تحديد الجهات المكلفة بتقديم مطلب الإصلاح، تدارك المشرع بالفصل 26 من قانون التحيين الأمر حيث خول لإدارة الملكية العقارية أن تطلب إصلاح الغلطات المادية المتسربة لحكم التحيين كما مكن المعنيين بالأمر من ذلك سواء كانوا أطراف في الحكم أو غير بشرط توفر المصلحة في جنابهم.

- فإدارة الملكية العقارية وباعتبارها الجهة الماسكة للرسم والمكلفة بتنفيذ الحكم تكون أول من يلتمس صعوبة تنفيذه، لذلك خولها المشرع طلب تدليل الصعوبات. فنتولى التنصيب على المطلب بالرسم العقاري قبل توجيه الحكم إلى المحكمة العقارية كما تتولى إتمام إجراءات تحويل العقار من نظام العقارات غير المسجلة إلى نظام العقارات المسجلة و ذلك بتنفيذ حكم التسجيل وإقامة الرسم العقاري عملاً بمقتضيات الفصول 316-355 و 351 مجلة الحقوق العينية، إذ نصّ الفصل 316 على أن إدارة الملكية العقارية مكلفة بإقامة رسوم الملكية تنفيذاً للأحكام الصادرة بالتسجيل، و بمجرد ورود ملف التسجيل عليها (351) يقع تضمين أحكام التسجيل الواردة عليها بدفتر خاص اقتضاه الفصل 380 م ح ع ثم تتولى مصلحة تنفيذ الأحكام بإدارة الملكية العقارية قراءة الحكم و مقابلة منطوقة ببيانات الوثائق المتعلقة به كالتحقق مثلاً من :
 - أن البيانات منطوق الحكم متكاملة و منسجمة من حيث أسماء المحكوم عليهم بالتسجيل و تحديد نسب استحقاقهم.
 - أن المثال الهندسي للعقار المحكوم بتسجيله هو مثال رسمي و نهائي و أن صفحاته متكاملة.
 - أن جميع مساحات القطع المحكوم بتسجيلها متطابقة مع المساحة الجمالية المنصوص عليها بإحدى صفحات المثال.
 - أن الكتابب اللاحقة موضوع الحقوق اللاحقة لتاريخ مطلب التسجيل المأذون بترسيمها متوفرة بالملف و أن بياناتها تسمح بإتمام الترسيم المأذون به.

وبالتالي إذا ما تبين لإدارة الملكية العقارية عدم تطابق البيانات أعلاه فإنها تتوقف عن إقامة الرسم العقاري وتوجه مكتوباً إلى المحكمة العقارية يتضمن بيانات في الإخلالات والأغلاط قصد النظر في تداركها وكنموذج للمراسلات الموجهة من إدارة الملكية العقارية إلى المحكمة العقارية في هذا الغرض نورد هذه المقتطفات من المراسلة المؤرخة في 2004/04/20 تحت ع 532/2004¹⁶ و المتعلقة أولاً بإصلاح و إتمام حكم التسجيل ع 7178-د و ثانياً كتب خطي مسجل في 1991/11/18 و التي جاء بها :

"... أتشرف بإعلامكم أنه تعذر على إدارة الملكية العقارية إحداث الرسم العقاري المتعلق بحكم التسجيل أعلاه للسببين التاليين :

(1) أن البائع بالكتب الخطي المسجل في 1991/11/18 تدعى آمال في حين ورد بحكم التسجيل المذكور كمال.

(2) أن البائع محمد المملوك بالكتب المذكور يدعى حسب حكم التسجيل محمد.

كذلك المراسلة ع 001032-د المؤرخة في 2003/05/08 و المتعلقة بإصلاح و إتمام حكم التسجيل و جاء بها :

"...أتشرف بإعلامكم أنه تعذر على إدارة الملكية العقارية إحداث الرسم العقاري المتعلق بحكم التسجيل وحكم الإصلاح المتم له هو 13240 حسب المثال الهندسي و محضر التحجير 2713 تونس..."¹⁷.

¹⁶ المراسلة الموجهة إلى المحكمة العقارية المؤرخة في 2004/04/20 ع 532/2004-د.

¹⁷ مراسلة ع 0011032-د مؤرخة في 2003/05/08.

نلاحظ من خلال هذه الأمثلة أن إدارة الملكية العقارية تختص بإثارة العديد من الصعوبات التنفيذية ومن بين الحالات الأكثر رواجاً نجد حالة التعذر الناجمة عن عدم التنصيص على الحالة المدنية الكاملة للمحكوم لهم، فتتوجه إدارة الملكية العقارية بمراسلتها للمحكمة ملتمسة الإذن بالتنصيص صلب الحكم على الحالة المدنية للمحكوم لهم بالتسجيل ثم إرجاع الحكم إلى إدارة الملكية العقارية حتى تتمكن من إحداث الرسم العقاري¹⁸. مع الإشارة أن إدارة الملكية العقارية عند إثارتها لحالة التعذر تسير إلى موطن الخل وتلتفت نظر المحكمة إلى الأسباب التي كانت وراءه¹⁹.

وبالفعل فإنه من خلال إحصائيات مطالب الإصلاح المنشورة حالياً لدى المحكمة العقارية يتبين أن مصدرها الرئيسي هو إدارة الملكية العقارية بالنظر إلى الرقابة البعيدة التي تجريها.

- كما يمكن أن يكون طالب الإصلاح من الأشخاص الذين شملهم الحكم و تضرر من الغلط المادي يتعلق بالحالة المدنية أو بالحساب أو الأرقام الحاصلة في الحكم أو المثال الهندسي المعد من طرف ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط دون أن يشترط فيهم شروط معينة (الفصل 332 مكرر) بل يكفي فقط توفر المصلحة طبقاً للفصل 19 من م م م ت (الفصل 26 من قانون 2001) لذلك يمكن أن يصدر المطلب عن المستفيد من الحكم أو المعارض أو المتدخل.
- ويجوز للغير طلب الإصلاح لكن ليس الغير بالمفهوم الإجرائي أو التعاقدية و إنما الأجوار لتسرب غلط مادي في المثال الهندسي للحكم بأن تم إقحام جزء من عقاره بصفة عفوية ودون إدراك من ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط والحال أن العلامات التحديدية وحدود العقار تم ضبطها كما يجب يوم التحديد الوقتي من طرف مهندس قيس الأراضي وبمحضر الطالب والأجوار الذين يقع استدعاؤهم بموجب القانون للحضور يومها.
- هذا ويجوز لمن اكتسب حقاً عينياً على العقار منجر له مباشرة من المالك المرسم بالسجل العقاري بناء على الحكم وتعذر إدراج ترسيمه من طرف إدارة الملكية العقارية بسبب اختلاف البيانات المتعلقة بالحالة المدنية أو بالحساب أو الأرقام أو المثال الهندسي المطالبة أيضاً بتدريك الغلط وإصلاحه حتى يتسنى إدراج صكوكه وتقوم المحكمة بدور من يتولى تسهيل وتذليل صعوبات الترسيم.
- كما يصدر طلب الإصلاح عن ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط عندما يتعلق الغلط المادي بالمثال الهندسي أو بمحاضر الرفع و التحديد المعدة من طرفه، إذ يتفطن الديوان إلى تسرب أغلاط نتيجة السهو أو عدم مراجعة خرائطه فيتولى إصلاح الغلط بتقديم مثال جديد أو محضر تحديد و رفع جديدين على ضوء الإصلاحات مع طلب سحب الوثائق القديمة وتعويضها بالنسخ الجديدة كتوجيه نسخة منها إلى المحكمة العقارية التي تصدر حكماً بإصلاح المثال و تعديل مساحته أو المحاضر المصاحبة له وهو ما وقع في مطلب الإصلاح ع124دد بتاريخ 1997/02/08 المقدم من طرف ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط وصدر حكم الإصلاح بتاريخ 1998/01/23 تحت ع3684دد.
- ومن جهة أخرى فقد طرح السؤال حول ما إذا كان يحق للقاضي المقرر أن يطلب الإصلاح في خصوص الغلطات المادية التي تسربت للأعمال التي يباشرها بنفسه لا بوصفه عضواً من المحكمة العقارية و لكن بوصفه من بين الأطراف المتدخلة في عملية التسجيل على معنى قانون فيفري 1897 و الذي اقتبست منه جل مقتضيات الفصل 332 مكرر؟

يبدو أنها إمكانية متاحة خاصة وأن القاضي المقرر يعتبر هيكل مستقل عن الهيئة الحكيمة التي سنتبت في مطلب التسجيل فهو لا يشارك في تركيبة المحكمة عند إصدارها الحكم في مطلب الإصلاح الذي قام فيه بالأبحاث الإستحقاقية. هذا وتجدر الإشارة إلى أنه أمام تعدد الأطراف التي تطلب الإصلاح

¹⁸ المراسلة ع188دد المؤرخة في 98/02/24.

¹⁹ مؤسلة ع111/567دد مؤرخة في 65/06/15، "... و يبدو أن هذا التضارب ناجم عن سطو عن ذكر مستحقين و هم..."

فقد أبدت المحكمة العقارية مرونة كبيرة في خصوص الشروط المستوجبة في الطالب وخاصة صفته وأهليته في الطلب حيث يبقى إصلاح الغلط المادي المتسرب إلى الحكم هو الشغل الشاغل لقبول الإصلاح مخافة أن لا يقع التعامل على العقار ويصبح تداركه مستحيل نظرا لتعدد الإنتقالات.

* /شكليات المطلب :

لم ينص المشرع على إجراءات خاصة لتقديم مطلب الإصلاح الذي يمكن أن يكون في شكل مطلب كتابي أو عريضة مرفوقة بالمؤيدات التي تدعم مطلب الإصلاح كمضمون الولادة في صورة الغلط في الحالة المدنية أو شهادة في تطابق إسمين على مسمى محرر بواسطة عدلي إشهد أو الإدلاء بالمثال النهائي الصحيح المسلم من ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط ونسخة من الرسم العقاري، وبمجرد وروده يضمن المطلب في دفتر مطالب الإصلاح ويحال إلى المحكمة العقارية للبت فيه. هذا و أن المشرع لم يعترض إلى مسألة تحديد أجل معين لتقديم طلب الإصلاح على غرار الفصل 391 من مجلة الحقوق العينية وعلى عكس الأمر المؤرخ في 1897/03/08 الذي نص على أن "مطلب التنقيح يجب أن يقع تقديمه في مدة شهر واحد بعد تاريخ الحكم إذا لم يقع تحرير الرسم أو بعد تحرير الرسم"²⁰. وبالتالي فإن خلو النصوص المنظمة لإصلاح الغلط المادي من التنقيص على آجال مسقطة لحق القيام سيسهل عملية تسرب الأغلاط المادية إلى الرسوم العقارية و تعطيل تنفيذها و تبعا لذلك فقدان وظيفتها الاجتماعية.

هذا وقد رتب المشرع أثارا لتقديم مطلب الإصلاح بالفقرة الثانية والثالثة من الفصل 26 وذلك بتحديد طرقا لإشهاره كما ضبط واجبات إدارة الملكية العقارية باعتبارها المكلفة بتنفيذ الحكم الصادر بالتحيين طبقا لمقتضيات الفصل 24 من القانون عدد 34 لسنة 2001 والمنقح بموجب القانون عدد 67 لسنة 2009 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية.

تنص تلقائيا في صورة صدور الطلب عنها بالرسم العقاري و قبل توجيه الحكم، على أن تحافظ بالرسم العقاري على التنقيصات المتعلقة بإشهار مطلب التحيين الأصلي أو إتمامه باعتبار أن الحكم لم يتم تنفيذه بعد²¹ و ذلك إلى حين بت الهيئة المختصة في مطلب الإصلاح. أما إذا كان مطلب الإصلاح صادر عن المعنيين بالأمر أو عن المحكمة العقارية فإن المحكمة تتولى إعلام المحكمة العقارية بتعهدا بمطلب الإصلاح و تأذن إما بإيقاف التنفيذ بعد التنقيص بالرسم العقاري على نشر مطلب إصلاح في شأنه إذا تولت إدارة الملكية العقارية إدراجه بالرسم العقاري.

الفقرة الثانية : بت المحكمة العقارية المتعده بالنظر في مطالب الإصلاح

بالرجوع إلى مداولات مجلس النواب حول مشروع القانون المتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام مجلة الحقوق العينية يتبين وأن نية المشرع عند سنه للفصل 332 مكرر اتجهت نحو تكريس ما هو معمول به قضائيا إستنادا إلى أحكام الفصل 256 مجلة المرافعات المدنية والتجارية أي أن المحكمة التي أصدرت الحكم المشوب بالغلط المادي هي المؤهلة وحدها قانونيا لإصلاحه²² سواء فيما يتعلق بتركيبة الهيئة القضائية (أ) أو فيما يتعلق بطبيعة الجلسات المنعقدة (ب).

أ) تركيبة المحكمة العقارية

²⁰ الرائد الرسمي التونسي عدد 23-د يوم 1897/03/08.

²¹ أحمد الرحموني : تعليق على مشروع قانون التحيين (غير مؤرخ)، ص 33.

²² مداولات مجلس النواب حول مشروع قانون يتعلق بتنقيح وإتمام بعض أحكام م ح ع، الرائد الرسمي عدد 28-د جلسة 1995/01/17 حيث جاء في كلمة المقرر : "كما تم التنقيص على إمكانية إصلاح الأخطاء المادية بالحكم العقاري أو المثال و هو أمر يكرس ما هو معمول به حاليا تطبيقا للقواعد العامة للإجراءات ب م م ت".

لا شك أن مبدأ توازي الشكليات يقتضي أن تركيبة الهيئة النازرة في الإصلاح تختلف باختلاف الهيئة التي أصدرت الحكم موضوع الإصلاح. فإذا كان الحكم صادر عن المحكمة العقارية بتركيبة فردية²³.

كما هو الحال في إطار إجراءات المسح الإجمالي فإن إصلاحها يقع من طرف قاضي فردي و هو رئيس لجنة المسح العقاري²⁴.

فحيث أن ما صدر عن المحكمة العقارية بتركيبة ثلاثية وذلك سواء في التسجيل الاختياري أو الإجمالي عملاً بالفصل 6 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 لا يتم إصلاحه إلا بتركيبة ثلاثية²⁵ أما بقية الأحكام التي تصدر عن المحكمة العقارية بدوائرها المجتمعة بتركيبة خماسية لا يقع إصلاحها إلا من طرفها .

* / التركيبة الفردية

يعود الاختصاص لرئيس لجنة المسح بصفته محكمة فردية بمجرد تعيينه من طرف رئيس المحكمة العقارية. والقضاء الفردي أحدث بمقتضى مرسوم 1964/02/20 الغاية منه السرعة في الإنجاز و الفصل، إذ أن مأمورية رئيس لجنة المحكمة العقاري كقاض تبدأ بعد إنقضاء أجل شهر من تاريخ إعلان قرار إيداع قائمة كامل العقارات الممسوحة من قبل الحاكم المكلف وقبل الإنتصاب للحكم بالتسجيل فإن رئيس لجنة المسح يقوم بفرز القضايا إلى قسمين :

- التمييز بين القضايا السالمة من المعارضة و تلك التي بها معارضة أو أكثر ومنظر طبقاً لمقتضيات الفصل 6 في الصنف الأول دون الثاني حيث جاد به " ... و بعد انقضاء الأجل المذكور يصدر رئيس لجنة المسح العقاري حكماً بتسجيل العقارات التي لا اعتراض فيها".

أما في مادة التسجيل العقاري الاختياري وبعد تنقيح مجلة الحقوق العينية بموجب القانون عدد 10 لسنة 1995 الذي وحد تركيبة المحكمة العقارية وأصبحت تتألف من ثلاث حكام سواء كانت هناك معارضا أم لا في حين أن ما يصدر عن المحكمة العقارية في مادة المسح العقاري سواء تركيبة فردية أو ثلاثية فإن إصلاحه لا يتم إلا بنفس التركيبة .

* / المحكمة العقارية بتركيبتها الثلاثية :

ما يمكن ملاحظته في خصوص القضاء المجلسي كيفما تصوره قانون التسجيل الإجمالي أنه بالرغم من إحداث خطة القاضي الفردي فإنه بقي محافظاً على دور يتمشى وطبيعة التسجيل الإجمالي من حيث سرعة الفصل وتوحيد الأحكام.

وتتركب المحكمة العقارية من ثلاثة حكام وهي ذات التركيبة التي كانت تنظر في مطالب التسجيل العادية التي لا اعتراض فيها قبل تنقيح 1995. ووجه الاختلاف بينهما يمكن في إمكانية مشاركة الحكام المكلفين بالمسح في إطار قانون التسجيل الإجمالي لتسيير مهمة المجلس ومده بالإيضاحات اللازمة في خصوص المشاكل التي باشرها عند البحث.

²³ الفصل 6 فقرة أخيرة من المرسوم عدد 3 لسنة 64 المؤرخ في 1964/02/20 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجمالي المصادق عليه بالقانون عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 1964/04/21 الذي جاء به بعد انقضاء الأجل المذكور يصدر رئيس لجنة المسح الإجمالي حكماً بتسجيل العقارات التي لا اعتراض فيها.

²⁴ حكم الإصلاح المتعلق ع-2453 دد بتاريخ 1998/01/23.

²⁵ حكم إصلاح ع-2065 دد بتاريخ 1997/06/03 و الحكم ع-3556 دد بتاريخ 1998/02/10 و حكم الإصلاح ع-2608 دد بتاريخ 1994/06/04.

أما عن اختصاص القضاء المجلسي في إطار قانون المسح فإنه يعد اختصاصا استثنائيا حيث عمد التشريع إلى التضييق في مجالات تعهده و حصر مرجع نظره في القضايا المعترض عليها أو تلك التي تشكو حالتها الإستحقاقية قصورا في الضبط.

وتنتشر هذه القضايا بجلسات عمومية دورية تعقد بمحكمة ناحية المكان ولو أن جريان العمل درج على إمكانية انعقادها بكافة المحاكم دون تمييز. ويقع استدعاء الخصوم لحضور هذه الجلسات في أجل لا يقل عن ثمانية أيام وذلك اقتداء بإجراءات التسجيل الإختياري المنصوص عليه بالفصل 342 و 343 م ح ع.

أما من حيث طبيعة أحكامها فإن قراءة الفصل 7 من قانون المسح تفيد بأنها تقضي دائما وفي كل الصور بالتسجيل الإختياري. فالمحكمة تتولى تعيين المالك الحقيقي فتحكم لفائدته بالتسجيل بعد الإذن عند الإقتضاء بإجراء ما تراه صالحا من الأبحاث.

***/ المحكمة العقارية بدوائرها المجتمعة :**

تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الدوائر المجتمعة يبدو غريب عن القانون العقاري إلا أن ثبت تاريخيا أن انتصبت المحكمة العقارية بدوائرها المجتمعة سنة 1933 للبت في مطلب التسجيل عـ19459دد وبدوائرها الثلاثة بدعوى من رئيسها وأصدرت حكمها في القضية يوم 26/06/1933 وبمقارنة بين الدوائر المجتمعة للمحكمة العقارية والدوائر المجتمعة لمحكمة التعقيب نلاحظ أنه لا يجمع بينهما غير التسمية ضرورة أن الاختلاف بينهما يبين من حيث التركيبة والإختصاص، ذلك أن نصاب الدوائر المجتمعة للمحكمة يعد أصغر، بالنظر إلى أنها تتألف من رئيس المحكمة أو الوكيل الأول من أربعة وكلاء لم يسبق لهم المشاركة في الحكم. كما أن اختصاصها ينحصر في البت في مطالب المراجعة بما فيها النظر في إصلاح أحكام هذه الأخيرة (الفصل 332 جديد) وهي بذلك تمتاز عن الدوائر المجتمعة بمحكمة التعقيب من حيث أنها تتمتع بنفوذ واسع وسلطة بحث هامة لإثبات الحقوق²⁶.

فهي ليست محكمة قانون ولا تسعى بطبيعتها إلى توحيد الآراء القانونية بقدر ما تنظر في الأصل إذ أنه من الوارد جدا أن تعيد إجراءات الأبحاث وتطبيق المؤيدات وسماع البيئة وتعديل الأمثلة الهندسية.

ب) انعقاد جلسات المحكمة العقارية

لقد وقعت الإشارة إلى أن المشرع لم يعترض إلى كيفية انعقاد الجلسات فهل ستتم بحجرة الشورى قياسا للفصل 256 مرافعات؟ أم يمكن أن تنعقد في جلسة عمومية علنية؟

***/ حجرة الشورى :**

لقد جاء بالفصل 256 م م ت أنه "يحكم في إصلاح الغلط والإختلال بدون سبق مرافعة شفاهية و يجب أن ينص بتره أصل الحكم وبالنسخ المعطاة منه على الحكم الصادر بالإصلاح".

ويستنتج من أحكام هذا الفصل أن مطالب إصلاح الغلطات المادية باعتبارها لا تهدف إلى المس بجوهر ما تم القضاء به و لا ترمي إلى إدخال أي تحويل سواء بالزيادة أو النقصان على ما يقتضيه نص الحكم موضوع الإصلاح. فإن البت فيه يقع من طرف المحكمة التي أصدرت الحكم بحجرة الشورى دون حاجة لجلسة علنية و لا إلى مرافعة شفاهية و هما ما جرى به العمل لدى فقه قضاء المحكمة

²⁶ الطيب اللومي، مرجع سابق.

²⁷ منصف الزين و نبيل الراشدي : مراجعة أحكام المحكمة العقارية على ضوء فقه قضائها. دورة دراسته بالمعهد الأعلى للقضاء 13 و 20 نوفمبر 1998.

العقارية إذ جاء بالحكم العقاري ع8984دد المؤرخ في 2003/11/10 "أصدرت المحكمة العقارية الملتزمة بحجرة الشورى بتاريخ العاشر من شهر نوفمبر 2003"28.

*/ جلسة عمومية :

لقد جرى العمل أن يقع النظر في مطالب الإصلاح بحجرة الشورى لكن ذلك لم يمنع من البت في المطالب بجلسات علنية عمومية يحضرها الطالب و المعارض أحيانا و لا يتوقف نظر المحكمة على حضورهم شريطة أن تكون الإستدعاءات قد بلغت إليهم بصفة قانونية وتتضمن هذه الأخيرة :

- عدد المطلب.
- اسم الطرف المعني بالأمر.
- صفته (طالب، متدخل، معارض).
- تاريخ الحضور أمام المحكمة.
- تاريخ تحدد الإستدعاء.

يضمن الإستدعاء عادة بدفتر المراسلات و يبلغ إلى المعني بالأمر قبل تاريخ الجلسة بما لا يقل عن ثمانية أيام بداية من اليوم الموالي لتاريخ البلوغ بالطريقة الإدارية، إما بواسطة السلطة الإدارية (أعوان الأمن - العمدة) أو بواسطة كتابة المحكمة.

أثناء القيام بالجلسة يتم تلاوة التقرير من طرف أحد أعضاء المحكمة العقارية و تمكين الأطراف الحاضرين من تقديم ملحوظاتهم بأنفسهم أو بواسطة محاميهم على أن يكون ذلك كتابة أو شفاهة و بالتالي فإن إنابة المحامي غير وجوبية أمام هذه المحكمة.

المبحث الثاني : أحكام الإصلاح الصادرة عن المحكمة العقارية

تتظر المحكمة العقارية في مطالب الإصلاح و إذا مل تبين لها أن المطلب وجيه و أنه لا يخالف مقتضيات الفصول المشار إليها سلفا من حيث أن الغلط المراد تداركه غلط مادي يندرج ضمن حالة الغلط القابل للإصلاح لذلك تصدر المحكمة في شأنه قرارا إيجابيا (الفقرة الأولى) أما إذا ثبت اكتساب حقوق عينية على العقار من قبل الغير حسن النية فإن المحكمة تصدر قرارا سلبيا قابلا للمراجعة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : أحكام الإصلاح الإيجابية

إن من أهم الثوابت لنظام إصلاح الأحكام العقارية هي حماية الملكية العقارية التي تنطلق من تاريخ تقديم مطلب التسجيل عن طريق المعاينة و التحقيق في أصل انجرار الملكية للمحكوم له، الأمر الذي جعل المشرع يسعى إلى تكريس هذه الغاية سنة 1995. فقد اقتضى الفصل 332 مكرر في هذا الإطار أن المحكمة العقارية تختص بالنظر في مطالب إصلاح الغلطات المادية و تصدر إذنا في إصلاح الحكم أو المثال، و ذلك لغاية تسهيل عملية الترسيم من قبل إدارة الملكية العقارية.

وسواء كان هذا أو ذاك فإن الإذن بالإصلاح و تنفيذه سيحددان مآل الحكم القاضي بالإصلاح نتيجة الحصول على رسم عقاري صحيح و خاليا من كل الشوائب (أ). بيد أن قرارات الإصلاح تنثير أحيانا مشاكل قانونية قد تؤثر على مجرى الإستحقاق فإصلاح فريضة مثلا قد يؤدي بصورة غير

28 حكم إصلاح صادر عن المحكمة العقارية ع8984دد بتاريخ 2003/11/10 (غير منشور) و كذلك حكم إصلاح ع8161دد المؤرخ في 2004/02/18 (غير منشور).

مباشرة و متعمدة إلى تغيير الحالة الإستحقاقية زيادة أو نقصا في النسب الاستحقاقية للشركاء و كذلك إصلاح الأمثلة المصاحبة للحكم بناءا على وجود أخطاء قام بها ديوان قيس الأراضي و رسم الخرائط عند إنجاز عمليات الرفع و إقامة المثال النهائي. فهل يعد ذلك موجبا للطعن بالمراجعة؟ (ب).

(أ) مآل الحكم القاضي بالإصلاح

إنّ تعهد المحكمة العقارية بالنظر في مطالب الإصلاح المقدمة لها، وإذا ما لاحظت أن الغلط المثار هو من قبيل الأغلاط المادية وبأنه لم يقع اكتساب حقوق عينية على العقار من قبل الغير عن حسن نية فإنها تأذن بإصلاح الحكم أو المثال وتتولى إدارة الملكية العقارية تنفيذه .

*/ الإذن بالإصلاح :

تتولى المحكمة تصحيح الحكم أو المثال وتقوم بالتنصيص على ذلك الإصلاح بتره أصل الحكم وبالنسخ المستخرجة منه، وعليها توجيه ملف الإصلاح إلى إدارة الملكية العقارية إذ أن حكم الإصلاح ينفذ لديها على غرار تنفيذ حكم التسجيل أو التحيين ولا يجوز لإدارة الملكية العقارية الإمتناع عن تنفيذه إلا في صورة ثبوت إكتساب الغير حسن النية حقوق عينية على العقار أو لوجود صعوبات تنفيذية جديدة تحول دون إدراجه. لكن إذا كان الإذن بإصلاح الأخطاء المادية الواردة بالحكم لا يطرح إشكالات كبيرة على مستوى التطبيق فإن إصلاح الأخطاء الواردة بالمثال الهندسي يثير صعوبات عديدة. ففي التسجيل الاختياري تصدر المحكمة حكمها على ضوء المثال النهائي حتى لو أذنت بتعديله خلافا لما كان معمول به في السابق حيث كانت تصدر حكمها بالتسجيل و تأذن في الوقت ذاته لديوان قيس الأراضي و رسم الخرائط بتعديل مثال التحديد الأصلي و ذلك بإخراج أجزاء من قطع أو قطعة برمتها و قد تم تفادي هذا الإشكال بتنقيح الفصل 352 مجلة الحقوق العينية²⁹، حيث أن المحكمة لا يمكنها إصدار حكم التسجيل إلا بعد الإذن بتحديد المثال و مراقبته من طرفها قبل إصدار حكمها. أما في مادة التسجيل الإجباري فإن المحكمة العقارية تصدر حكمها بناءا على المثال الوقتي الواقع إقامته بعد التحديد مباشرة من طرف العون الفني المصاحب للجنة المسح و هذا المثال هو تقريبي لا يضمن ضبط مساحة العقار المحدد نهائيا و كنموذج للإذن بالإصلاح الحكم ع-8942دد المؤرخ في 25 جويلية 2003³⁰ والذي جاء فيه "حيث يتضح من ذلك أن الغلط المذكور يعتبر من قبيل الغلطات المادية التي يمكن رفعها قانونا.

ونأذن تبعا لذلك للسيد رئيس الكتبة بالتنصيص على هذا الإصلاح بطرة أصل الحكم وبجميع النسخ المستخرجة منه للسيد حافظ الملكية العقارية بإقامة الترسيم العقاري في ضوء الإصلاح المذكور".

لذا اعتمادا على ما سبق واستنادا للنص 26 من القانون ع-24دد المؤرخ في 10/04/2001 تأذن المحكمة بإصلاح حكم الإصلاح عن دائرة السجل العقاري بتونس 2 مطلب الإصلاح ع-88381دد بتاريخ 07/01/2003 والمتعلق بالرسم العقاري ع-125120دد ع-30374دد على النحو التالي :

(1) ترسيم البيع المحرر بالحجة العادلة المؤرخة في 02/10/1944 و اعتبار الترسيم مسلطا على جميع المناوبات الشائعة و الراجعة إلى بائعي إرثا في والدها و قدرها 735-5095 جزء من تجزئة الكامل إلى 114720 جزء و ذلك لفائدة شقيقها الجيلاني.

(2) بدون تغيير :

²⁹ الفصل 352 م م ع (نفتح بالقضية ع-10دد السنة 1995 مؤرخ في 23/07/1995. ينص على أنه "لا يحكم بالتسجيل إلى بعد تعديل التحديد و المثال عند الإقتضاء".

³⁰ حكم إصلاح صادر عن المحكمة العقارية ع-8942دد بتاريخ 25/07/2003.

وتأذن تبعا لذلك السيد رئيس المحكمة بالتنصيص على هذا الإصلاح بطرة أصل الحكم و يجمع النسخ المستخرجة منه و الإدارة الجهوية للمحكمة العقارية بنابل تنفيذ الحكم بناء على الإصلاح المذكور³¹.

وتأسيسا على ذلك فإن المحكمة العقارية بعد الإطلاع و التأكد من صحة البيانات المتسببة في الغلط و تعويضها بالبيانات الصحيحة و إرفاق النسخ الدالة على ذلك إن إقتضى الأمر ثم توجهها فيما بعد لإدارة الملكية العقارية لإقامة الرسم العقاري.

* / ترسيم حكم الإصلاح :

إثر ورود حكم الإصلاح أو المثال على إدارة الملكية العقارية تتولى هذه الأخيرة إقامة الرسم العقاري على ضوئه إلى هذا الحد لا إشكال. إلا أن مسألة ليست بهذه البساطة فقد يحصل أن يتعذر تنفيذ حكم الإصلاح لسبب أو آخر وتراسل تبعا لذلك إدارة الملكية العقارية المحكمة العقارية قصد رفع ذلك التعذر. وتطبيقا وأثناء البحث بإدارة الملكية العقارية على نماذج من أحكام الإصلاح والمراسلات الموجهة للمحكمة في هذا الشأن أفادت هذه الأخيرة في بعض المراسلات بأنه قد "... تعذر حكم الترسيم الصادر عن المحكمة العقارية... وذلك لعدم التنصيص على معرف الرسم العقاري موضوع حكم الإصلاح المصاحب لهذا..."

وبالرجوع إلى حكم الإصلاح إتضح وأنه يخلو من أي تنصيص على معرف الرسم العقاري. أمام هذه الحالة التطبيقية نتساءل ما إذا كان يتعذر حقا على إدارة الملكية العقارية تنفيذ حكم الإصلاح في غياب التنصيص المذكور. أم يمكنها تجاوز ذلك السهو بالإرتكاز على معطيات أخرى بمجهود بسيط من طرف أعوانها كأن يقع الإستناد على معطيات أو تنصيصات متعلقة بالتاريخ أو اسم صاحب الإصلاح أو عدد المطلب... أم أن الأمر غير ممكن إذ من شأنه أن يؤدي بالمس بمبدأ الشرعية؟

بالبحث في هذه المسألة مع السيد المدير الجهوي للملكية العقارية بتونس العاصمة اتضح وأن إمكانية الإصلاح من قبل إدارة الملكية وإدارة في هذه الحالة إذا ما ثبت وجود بيانات أخرى من شأنها تسهيل ترسيم حكم الإصلاح مثل عدد الحكم أو المطلب أو التاريخ الصادر به وأن المسألة تتعلق بخطأ لا غير. هذه الحالة تؤكد إذا أن رفض إدارة الملكية العقارية لترسيم أحكام الإصلاح وبصفة عامة الأحكام القضائية بالتسجيل أو الترسيم كثيرا ما يكون دون مبرر أو له ما يبرره ولكن بالإمكان تدارك الخلل موضوعها، ذلك أن إدارة الملكية العقارية كثيرا ما تنسى أن المبدأ هو السعي للتسجيل وأن الإستثناء هو الرفض وهذا المبدأ له ما يبرره قانونا فالمشرع وتحديدًا بالفصل 316 م ح ع³². عهد لإدارة الملكية لعقارية بجملة من المهام التي من أهمها إقامة رسوم الملكية تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل و بترسيم الحقوق و التكاليف المتعلقة بالعقارات و السهر على التنصيص بالرسوم على آخر تعديل يطرأ.

فاستعمل المشرع لعبارة "... تسهر بالتنصيص بالرسوم على آخر تعديل..." ليس مجانيا بل له دلالاته فإدارة الملكية العقارية تسعى لحصول الترسيم و تبحث في إمكانية إدراجه، و ما التحقيقات المنوطة بعهدتها في نطاق رقابة الشرعية إلا عملية يسعى من ورائها المشرع إلى الكشف عن الإخلالات الفادحة كإمكانية المس مثلا بمبدأ التسلسل.

ومهما يكن من أمر فإن أحكام الإصلاح شأنها شأن الأحكام التفسيرية الصادرة على معنى الفصل 124 م م م ت³³ - حتى إن تعذر تنفيذها- لا تلحق أضرارا جسيمة بصاحب الحق و إنما

³¹ حكم إصلاح صادر عن المحكمة العقارية ع-8942د مؤرخ في 2003/07/25 و الحكم الصادر بتاريخ 2003/10/02، ع-9009د.

³² الفصل 316 ح ع نقح بالقانون عدد 46 لسنة 92 المؤرخ في 1992/05/04 "لإدارة الملكية العقارية (...)" و هي مكلف بقائمة رسوم الملكية تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل....

³³ الفصل 124 م م م ت.

تصويبها يكرس هذا الحق لكن من جهة أخرى قد ثار جدل حول مدى قابلية هذه الأحكام للطعن بالمراجعة.

ب) الطعن في حكم الإصلاح

إن التساؤل عن إمكانية إخضاع الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية بالإصلاح سواء تعلق الأمر بغلط في الحكم أو المثال الهندسي للطعن تفترض الإجابة عنه تحديد هل أن ما تنطق به المحكمة العقارية في هذا الموضوع يعتبر حكما عقاريا أم لا؟

إن تحديد طبيعة الحكم الصادرة عن المحكمة العقارية بإصلاح الغلط المادي لا تعني المساس بجوهر الحكم ولا بمضمونه أو بالوضعية الإستحقاقية للأطراف بل هي تتعلق بمسائل شكلية لا علاقة لها بالأصل لذلك لا يتمكن تخصيصها بوسيلة الطعن بالمراجعة التي تم ضبط صورها أما بالنسبة لإصلاح الغلط المادي فقد وصفه الفصل 332 مكرر بأنه " إذن في إصلاح حكم " ورفعاً لكل إلتباس فقد حدد أحد شراح القانون بأن طبيعة هذه الأحكام هي عبارة عن " أدون بالإصلاح وليست احكام ".

وقد سار فقه قضاء الدوائر المجتمعة من حيث المبدأ في نفس هذا الإتجاه من خلال الحكم ع51د51 الصادر بتاريخ 1997/02/18 معتبرا أن أحكام الإصلاح تعتبر من الناحية القانونية أحكام متممة للحكم الأصلي ينحصر موضوعها في تقويم الأخطاء المادية دون المساس بالأصل وأن مراجعتها تكون مقترنة بالحكم الذي صدر في شأنه قرار الإصلاح في نطاق الفقرات الخمسة التي نص عليها الفصل 332 م ح ع فالمراجعة لا تتسلط على ما ترفع من الأحكام من قرارات شرح و إصلاح".

الفقرة الثانية : أحكام الإصلاح السلبية

لقد جاء بالفصل 332 مكرر "تنظر المحكمة العقارية في مطلب إصلاح الغلطات المادية... و تصدر إذنا في إصلاح الحكم أو المثال أو ترفض المطلب و لا يقبل مطلب الإصلاح إذا ثبت إكتساب حقوق عينية على العقار من قبل الغير حسن النية".

وورد أيضا بالفصل 26 من قانون التحيين "تنظر دائرة الرسوم المجدة أو قاضي السجل العقاري... في إصلاح الغلطات المادية... و تصدر إذن في إصلاح الحكم أو المثال أو ترفض المطلب و لا يقبل الإصلاح إذا ثبت اكتساب الحقوق موضوع الحكم من قبل الغير بحسن النية...".

كما إقتضت الفقرة الرابعة من الفصل 24 (جديد) من قانون عدد 67 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 والمتعلق بتحيين الرسوم العقارية وأنه : " ولا يجوز لإدارة الملكية العقارية إجراء أية عملية مطلوبة ما لم يقع الإدلاء لها بما يفيد عدم استئناف الحكم المطعون فيه.

ولا يجوز للغير التمسك بحسن النية عند اكتسابه حقا على العقار ما دام أجل الاستئناف قائما وإلى حين إدراج قيد احتياطي لمطلب الاستئناف بالرسم العقاري إن تم استئناف الحكم المطعون فيه.

ويقع إعلام إدارة الملكية العقارية بصدور الحكم القاضي برفض مطلب التحيين المقدم وفقا لأحكام الفصلين 10 و 11 من هذا القانون.

³⁴ حكم إصلاح صادر عن المحكمة العقارية بدوائرها المختصة في القضية ع51د51 بتاريخ 1997/02/18.

حسب مقتضيات هذه الفصول يمكن للمحكمة أن تنتظر في جميع مطالب الإصلاح و لها إصدار قرار إما بالقبول أو بالرفض إلا أنها ملزمة قبل البت في المطلب بالتثبت مما إذا كان قد اكتسب حقوق عينية على العقار من قبل الغير حسن النية لأن رفضها لمطلب الإصلاح يكون وجوبيا ويتضمن تعليلا لأسباب الرفض (أ) ويترتب عن عدم احترامها إمكانية تجديد هذا المطلب (ب).

(أ) تعليل أحكام الإصلاح السلبية

من الأسباب الوجوبية لرفض مطلب الإصلاح من قبل المحكمة العقارية بالإضافة إلى الأسباب المتعلقة بضرورة احترام الصور المنصوص عليها قانونا اكتساب حقوق عينية على العقار من قبل الغير حسن النية. فمن هو إذا الغير الذي حرص المشرع على ضمان حمايته و هل يدخل في التعريف العام للغير أم له تعريف مستقل؟

*/ حماية الغير :

تجدر الإشارة إلى أن الفصل 305 مجلة الحقوق العينية الذي كرس مفهوم للغير كان قبل تنقيحه بموجب القانون 46 لسنة 1992 يتضمن صنفين من الغير :

- الغير في مفهومه الواسع أي الشامل لأي شخص من الكافة³⁵ فقد جاء بالفقرة الأولى من الفصل المذكور "كل حق لا يعارض به الغير إلا بترسيمه و ابتداء من تاريخ ذلك الترسيم" ويقصد بهذا الغير كل شخص لم يكن طرفا في العقد القابل للتسجيل و لا ممثلا فيه، فهذا الغير لا يعارض إزاءه بالحق موضوع العقد إلا من تاريخ ترسيمه و ابتداء من ذلك التاريخ. و نظرا للقوة الثبوتية للترسيمات المضمنة بالسجلات العقارية يفقد هذا الغير أي صفة للمطالبة بالحق المرسم.
- أما الصنف الثاني من الغير و الذي تضمنته الفقرة الثانية من الفصل 305 م ح ع فهو كل شخص اكتسب حقوق على العقار اعتمادا على الترسيمات المدونة و هو الغير الذي أراد المشرع حمايته من الحكم القاضي بإبطال الترسيم الذي تأسس عليه حقه شريطة أن يكون حسن النية³⁶.

هذا المفهوم الخاص للغير وقع تكريسه بموجب القانون ع10د لسنة 1995 في الفصل 332 جديد مجلة الحقوق العينية في فقرته السابعة التي أقرت حماية الغير حسن النية المتعامل على العقار من القرار القاضي بمراجعة حكم التسجيل الذي بني على وثائق مزورة. وكذلك الفصل 332 مكرر من مجلة الحقوق العينية الذي كرسه المشرع لضمان حقوق المتعامل على العقار عن حسن نية وحمايته من القرار القاضي بإصلاح غلط مادي تسرب إلى حكم التسجيل وهو ما ورد بالفصل 26 من قانون التحيين، إذ اعتبرت الحكومة في توضيحها لمقتضيات الفقرة الرابعة من الفصل 26 ان طلب الإصلاح حتى وإن كان متعلق بغلط مادي فإنه يكون قابلا للرفض ذلك الحق المرسم بثبوت عدم علمه بتسرب غلط في الترسيم أو عدم إمكان ذلك تطبيقا للمبدأ الوارد بالفصل 305 م ح ع³⁷.

والسؤال الذي يطرح في هذا المجال هل أن هذا المفهوم كان موحدا أم أن المشرع أفرد به خصوصيات تميزه في كل مرة؟

مبدئيا قد كرس المشرع نفس المفهوم للغير لكن مع التضييق أو التوسيع في نطاقه بحسب الحالات. ففي الفصل 305 مفهوم الغير يمتد لكل شخص اكتسب حقوقا على العقار المسجل مهما كانت

³⁵ فضيلة علجان : "إصلاح الغلط المادي في حكم التسجيل" م ا ق ع14د 2000، ص 12 و ما يليها.

³⁶ أقر هذه التفرقة بين صنفين الغير في إطار الفصل 305 قديم الأستاذ محمد كمال شرف الدين، مرجع سابق ص، 105.

³⁷ مداولات مجلس النواب عدد 29 جلسة 19 مارس 2001 ص، 1918.

طبيعة هذه الحقوق شخصية أو عينية³⁸ على أنه في القانون المغربي يشترط أن يكون الغير مكتسبا لحق عيني مسجل³⁹.

أما في إطار الفصل 332 مكرر من مجلة الحقوق العينية والفصل 26 من قانون 2001 فقد وقع حصر هذا المفهوم، إذ يشمل فقط الغير الذي اكتسب حقوقا عينية على العقار رغم أن الفصل 332 جديد تحدث عن الغير الذي اكتسب "حق ملكية العقار المسجل" بصفة عامة.

وبقطع النظر عن هذا الاختلاف المتعلق بطبيعة الحقوق المكتسبة من قبل الغير المراد حمايته، يبدو أن المشرع قد تبنى المفهوم ذاته للغير في الفصول المشار إليها، على أن الغير الذي سعى المشرع إلى حمايته وصون حقوقه لا يكفي أن يكون مكتسبا لحق على العقار حتى ينتفع بالحماية المقررة قانونا بل يجب علاوة على ذلك أن يكون هذا الغير حسن النية.

*/ اشتراط حسن النية لإقرار حماية للغير :

أقر المشرع مبدأ قابلية الحكم العقاري للإصلاح إذا ما اعترضته بعض الأغلاط و الإخلالات المادية. إلا أنه في المقابل وفرض حماية المتعاملين على العقار ألزم المحكمة العقارية برفض مطلب الإصلاح إذا ما ثبت لديها أن الغير قد اكتسب حقوق عينية على العقار عن حسن نية. فما هو إذن مفهوم حسن النية؟ و متى يقدر حسن النية لدى الغير حتى يحظى بالحماية المقررة له؟

في الواقع إن محاولة إعطاء تعريف لمبدأ حسن النية ليس أمرا يسيرا لأنه بالرجوع إلى القواعد العامة التي تحكم الالتزامات والعقود نلاحظ أن المشرعين لم يقوموا بتحديد دقيق ومفصل لمفهوم حسن النية⁴⁰.

أكد الفصل 332 مكرر على أنه لا يقبل مطلب الإصلاح إذا ثبت اكتساب حقوق عينية على العقار من قبل الغير عن حسن نية" و نفس الصياغة وردت بالفصل 26 من قانون 2001 دون أن يعطي تعريفا دقيقا لمفهوم حسن النية. إلا أنه في المقابل يكاد يجمع الفقه⁴¹ على أن المقصود بحسن النية هو عدم علم الغير بالعيوب و الأسباب التي أدت إلى إبطال الترسيم الذي اعتمد عليه في اكتساب حقه على العقار و هو ما أكدته محكمة التعقيب التونسية في قرارها ع5864دد المؤرخ في 1975/06/09 إذا جاء في أحد حيثياته أن "المراد بحسن النية هنا هو أن لا يكون المشتري الثاني لا يعلم وقت شرائه بوجود شراء قبله لما اشتراه"⁴².

وتأسيسا على ذلك فإن حسن النية في إطار إجراء إصلاح الأغلاط المادية هو عدم علم الغير مكتسب الحق العيني على العقار بالأغلاط والإختلالات التي تعترض نص الحكم العقاري القاضي بالتسجيل أو الترسيم أو بالأمثلة الهندسية المأذون بإقامتها. لذلك لا يمكن معارضته بالعقار القاضي بإصلاحه إذا كان من شأنه الإضرار بحقوقه و حسن النية كما يقتضي الفصل 558 من مجلة الالتزامات

³⁸ قرار تعقيبي مدني ع7125دد مؤرخ في 1983/05/04 ن م ت لعام 1983 جزء II، ص 215.

³⁹ سعاد عاشور : حجية التسجيل وفق نظام التحفيظ العقاري المغربي. الطبعة الأولى، مراكش مؤسسة كونداد أوديناور، أفريل 1997، ص 240 و ما يليها. و كذلك،

Paul Decraux "du droit fonciers marocain", ed La,porte Robert, 1972.

⁴⁰ يحدد القانون الألماني في المادة 157 معنى حسن النية بأنه الأمانة و الثقة المتبادلة التي يجب أن تسود تنفيذ العقد. و كذلك القانون السويسري في المادة 3 فهو يكتفي بالقول بأنه "على كل إنسان أن يمارس حقوقه و ينفذ موجباته وفقا لقواعد حسن النية".

⁴¹ George Soulmgnion : La loi Tunisienne du 01/07/1885 sur la propriété immobilière et le régime des livres fonciers, recueil serry Paris 1993, p.342 et Gasse Victor : "Les régimes foncières africaines et malgache", N°287, p.278 et suivant.

⁴² قرار تعقيبي مدني ع5864دد مؤرخ في 1975/06/09 ن م ت لعام 1975 قسم مدني، جزء 2 ص 114.

والعقود⁴³ مفترض حتى يثبت خلاف ذلك، فالنية الحسنة والإستقامة هي الحالة الإعتيادية لدى الناس التي لا يمكن مخالفتها إلا بإثبات الشذوذ عن العادة الطبيعية أي سوء النية.

مع الإشارة أن العبرة في تقدير حسن أو سوء النية لدى الغير هو تاريخ اكتسابه للحق. فإذا ثبت أنه يعلم زمن اكتساب الحق بوجود العيب أو الغلط انتفت عنه صفة حسن النية و بالتالي لا يتمتع بحماية القانون لحقه مما يدل عن زوال مانع الرفض.

ب) الصبغة الوقتية لأحكام الإصلاح السلبية

وهي الأحكام التي لا تصطبغ بقوة اتصال القضاء ولا يمكن وفقا لأحكام الفصل 336 م ح ع التمسك بها في قضايا منشورة لدى محاكم الحق العام وتعيد أطرافها إلى الحالة التي كانوا عليها يوم تقديم مطلب الإصلاح دون أدنى تغيير أو مساس بمراكزهم القانونية كما أنه يمكن له متى رفض مطلبهم القيام بمطلب جديد في صورة زوال مانع الرفض أو ثبوت سوء نية الغير .

* / زوال مانع الرفض

بإمكان المعنيين بحكم الإصلاح أطرافا أو متدخلين القيام من جديد كلما توفرت عناصر وأدلة جديدة تزيل علة الرفض، ويكون عن طريق تقديم المؤيدات اللازمة لتصحيح الحكم من الأغلاط المشار إليها سلفا مثل تقديم مضامين الولادة الأصلية أو نسخ في إصلاح حالة مدنية أو كذلك تصحيح الفريضة المستوجبة طبق ما جاء به قواعد الإرث في توزيع الأنصبا. وكذلك تصحيح المثال الهندسي القديم طبقا للبيانات المعدلة من قبل ديوان قيس الأراضي ورسم الخرائط أو بطلب من المحكمة العقارية وتعويضه بالمثال الجديد وبذلك فإن المحكمة العقارية تقوم بإصلاح حكم الإصلاح الأول القاضي بالرفض بناء على المعطيات المقدمة إليها أو إذا ثبت أن الغير الذي يدعى اكتساب حق عيني على العقار المراد إصلاح الغلط بشأنه كان عن سوء نية.

* / إثبات سوء نية الغير :

يعتبر الغير سيء النية إذا اثبت سوء نيته أو إذا وجد قيد احتياطي على الرسم العقاري بيد أن إثبات سوء النية يكون بتقديم حكم قضائي يقضي بالتنشيط على الترسيم أو إقامة الدليل على وجود دعوى قضائية بينهما أو ترسيم قيد احتياطي بالسجل العقاري. وهي جميعها وسائل إثبات من شأنها نزع قرينة حسن النية على الغير على أن القيد الاحتياطي⁴⁴ كما عرف أحد الفقهاء هو تقييد مؤقت وقضائي مثبت بالسجل العقاري يهدف إلى حفظ و ضمان الحقوق المدعاة من طرف المنتفع من التقييد ضد كل عقود التصرف التي يمكن أن ينشئها المالك المرسم⁴⁵. فالغاية من هذا الإجراء هي أساسا إما الإحتفاظ المؤقت بالحقوق المدعى بها و صيانتها و إما الإشهار المؤقت للدعوى العقارية المرفوعة أمام القضاء. و قد نظم المشرع التونسي هذا الإجراء بالفصل 365 وما يليه من مجلة الحقوق العينية وحدد نطاقه ليشمل صكوك و دعاوي و طعون و قع ضبطها بصفة حصرية لا تترك أي مجال لإجراء قيد لحق أو لسند لم يرد ذكره بين الحالات المنصوص عليها بالفصل المشار إليه⁴⁶. وإنطلاقا من هذا القول يجوز لنا أن نتساءل عن مدى إنطباق هذا الإجراء في صورة إصلاح الغلط المادي لإعتماده كوسيلة لوضع حد للإستثناء الوارد على مبدأ قابلية الأغلاط المادية للإصلاح بنزع قرينة حسن النية عن الغير الذي ثبت إكتسابه حقوق عينية على العقار و الحال المشرع لم ينص على ذلك؟

⁴³ الفصل 558 م ا ع، "الأصل في كل إنسان الإستقامة و سلامة النية من تثبيت خلاف ذلك".

⁴⁴ ظهرت مؤسسة القيد الاحتياطي في جل التشريعات العقارية التي تعتمد نظام الشهر العيني نذكر في مقدمته القانون البروسي المؤرخ في 1872/05/05 و القانون البلوني 1818/04/26 و القانون الإسباني 1861/02/08 و القانون البرتغالي 1870/04/27 و القانون المغربي 1912/08/02.

⁴⁵ Paul Rochet : "Objet et effet de prénotation en droit foncier", RMD N°3 et 4, 1^{er} Mars et 1^{er} Avril 1964, p.3.

⁴⁶ محمد كمال شرف الدين : النظام العام للقيد الاحتياطي، الأحداث القانونية التونسية 1990 ع3 دد ص 91.

سبق أن ذكرنا أن نطاق القيد الإحتياطي يشمل جانب الصكوك والسندات المثبتة للحق الدعاوي القضائية و قد ضبط الفصل 365 خصوصيات هذه الدعاوي إذ يمكن أن تقيد قيدا إحتياطيا الدعاوى الرامية إلى استصدار حكم ببطالان الحقوق العينية المرسمة أو إبطالها أو فسخها أو الرجوع فيها.

ما يلاحظ في هذا الخصوص أن عبارة الترسيم وردت مطلقة و لم يقع حصرها في صنف الترسيمات اللاحقة لذلك وتطبيقا للقاعدة المقررة بالفصل 533 م 1 ع فإنه لا مانع من إجراء قيد احتياطي على مطالب الإصلاح التي تتعلق بترسيمات مأذون بها من قبل المحكمة العقارية لتمكين الطالب من تفادي الإستثناء الوارد بالفصل 332 مكرر و ضمان قبول مطلبه بخصوص إصلاح الأغلاط المادية التي تسربت للحكم القاضي بالتسجيل، هذه الأغلاط التي و إن كانت مجرد أغلاط قلمية لا تمس بأصل الحقوق إلا أنها إذا ظلت قائمة بنص الحكم و لم يقع تداركها و إصلاحها من شأنها أن تضر بمصالح طلب الإصلاح و قد تعيقه على ممارسة حقوقه.

الخاتمة

لقد شكلت القوانين المتعاقبة في الميدان العقاري تضخما تشريعيًا يعكس الرغبة الملحة في إصلاح السجل العقاري واكتمال صورة النظام العيني بجميع مبادئه. وقد كانت البداية في سنة 1897 وتدعمت سنة 1995 ثم تكرست في سنة 2001 وكلها تسعى إلى تطهير الملك العقاري من الشوائب العالقة به عن طريق المحكمة العقارية وبواسطة آلية إصلاح الأغلاط المادية، إذ أن المشرع لم يضع شروطا أمام إمكانية إصلاح الأغلاط المادية.

لهذا السبب تبني القانون العقاري التونسي نظاما خاص لإصلاح ما يعتري الأحكام من أخطاء تتميز بالمرونة والبساطة والتفرد.

- فهو نظاما مبسطا لكونه لا يتطلب شروطا خاصة، فيكفي أن يصدر الحكم منطويا على أخطاء مادية حتى يمكن لصاحب المصلحة أن يعود إلى المحكمة التي صدر منها لطلب إصلاحه.

وهو نظام مرن لأنه يكفي التقدم بمطلب عادي إلى ذات المحكمة في أي وقت ما دام الحكم قائما و لم يسقط بمضي المدة.

- و هو أخيرا نظام متفرد لكونه يشكل استثناء لقاعدة خروج النزاعات من ولاية المحكمة التي أصدرت الحكم و لا تكون المحكمة ملزمة عند نظرها في مطالب الإصلاح بإتباع الإجراءات الخاصة بإصدار الأحكام من استدعاء للأطراف و سماع مرافعاتهم و ردودهم.

و يظهر تفرد هذا النظام أيضا من خلال تبني المشرع لنظرية عدم جواز الطعن المباشر في هذه الأحكام إلا مع الحكم الأصلي.

وقد كان دور فقه القضاء العقاري على قدر كبير من الأهمية بأن تجاوز عديد النقائص التشريعية فحاول بيان مفهوم الخطأ المادي قابل للإصلاح و أكد على ضرورة تقييد القاضي بعدم تغيير القضاء الأول.

والله ولي كل توفيق