

الهيئة الوطنية للمحامين الفرع الجهوي بتونس

محاضرة ختم التمرين

تعقيب أحكام التسجيل العقاري

الأستاذ المحاضر الأستاذة تاهد الإسماعيلي

المشرف على التمرين الأستاذ عثمان الوسلاتي

مؤطر المحاصرة الأسبتاذ مصطفى الغربي

الفهـــرس

المقدمة	1
الجزء الأول: مجال الطعن بالتعقيب	5
الفصل الأول: الأحكام الخاضعة للطعن بالتعقيب	6
الفرع الأول: الأحكام المستبعدة عن دائرة الطعن	6
الفقرة الأولى : الأحكام الصادرة في مادة التحيين	7
الفقرة الثانية: الأحكام الصادرة في مادة الطعون الموجهة ضد قرارات حافظ الملكية العقارية	8
الفرع الثاني: الأحكام القابلة للطعن بالتعقيب	9
الفقرة الأولى : الأحكام القاضية بالتسجيل	9
حالة الرفض الكلي لمطلب التسجيل	10
حالة الرفض الجزئي لمطلب التسجيل	11
الفقرة الثانية : الأحكام القاضية بالترسيم الناتج عن حكم التسجيل	12
الفصل الثاني: حالات التعقيب	13
الفرع الأول: الحالات المأخوذة من قانون المراجعة	13
الفقرة الأولى: صدور حكمين أو أكثر بالتسجيل في ذات العقار	14
الفقرة الثانية : صورة انبناء الحكم المطعون فيه على أدلة ثبت جزائيا زورها	15
الفرع الثاني: الحالات المأخوذة من م.م.م.ت	18
الفقرة الأولى : مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله	18
الفقرة الثانية : تجاوز الاختصاص	20
1- اختصاص المحكمة العقارية في مادة التسجيل الاختياري	21
2 – اختصاص المحكمة العقارية في مادة التسجيل الإجباري	22
الفقرة الثالثة: تجاوز السلطة	23
الفقرة الرابعة : مخالفة الصيغ الشكلية	23
الفقرة الخامسة. صدور حكم على فاقد الأهلية دون أن يقع تمثيله	24

الجزء الثاني: إجراءات التعقيب	27
الفصل الأول: التعهد بمطلب التعقيب	28
الفرع الأول: إجراءات تقديم مطلب التعقيب	28
الفقرة الأولى: صفة طالب التعقيب	29
1- الأطراف المشمولون بالحكم	29
2- الغير حسن النية	29
3- تدخل النيابة العمومية	30
الفقرة الثانية :آجال الطعن بالتعقيب	31
,	31
2- الآجال المفتوحة	32
الفقرة الثالثة : شكليات مطلب التعقيب	33
الفرع الثاني: الإجراءات اللاحقة لتقديم مطلب التعقيب	34
الفقرة الأولى :الإجراءات الخاصة بكتابة ا لمحكمة	35
الفقرة الثانية : الإجراءات الخاصة بالطاعن	36
الفقرة الثالثة : الإجراءات الخاصة بالمطعون ضده	37
الفصل الثاني: البت في مطلب التعقيب	37
الفرع الأول: البت في مطلب التعقيب شكلا	38
الفرع الثاني: البت في مطلب التعقيب من حيث الموضوع	39
الفقرة الأولى :الرجوع في مطلب الطعن	39
	39
الفقرة الثالثة : قبول مطلب الطعن	40
الخاتمة	41
قائمة المراجع	42
القهريس	

السنة القضائية: 2010 – 2011

المقدمة

يخضع نظام التسجيل العقاري إلى مبادئ موروثة كرّسها نظام الحماية في تونس أهمّها بالأساس عدم قابلية الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية إلى الطعن بأي وسيلة و هي ميزة الحكم العقاري عن غيره من الأحكام و القرارات التي تصدرها الهيئات القضائية و التي تقبل الطعن فيها.

و من مبرّرات الصبغة الباتة للأحكام العقارية الإسراع بتصفية الأوضاع العقارية و إدخال العقار ضمن الدورة الاقتصادية خاصة و أن عملية التسجيل تمرّ بمراحل عدّة تتمثّل في الإشهارات و الأبحاث الموطنية و الأعمال الاستقرائية التي يقوم بها القضاة المقررون و أعمال التحديد الوقتي و النهائي التي يقوم بها ديوان قيس الأراضي و رسم الخرائط بالإضافة إلى علنية الإجراءات لدى المحكمة العقارية.

و بناء على ذلك، تميزت أحكام المحكمة العقارية بصبغتها الباتة مما يجعلها خارجة عن منطق الهرم القضائي العدلي و عن رقابة محكمة التعقيب.

و المتأمل في التطوّر التشريعي العقاري يلاحظ أنه مرّ بعديد التطورات بدءا من قانون جويلية 1885 المتعلق بالملكية العقارية، مرسوم عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفري 1964 المتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري، قانون عدد 5 لسنة 1965 المؤرخ في 12 فيفري 1965 المتعلق بإصدار مجلة الحقوق العينية ثم تتالت التطورات بسنّ القانون عدد 23 المؤرخ في 23 جانفي 1995 المتعلق بالمراجعة و المنقح للفصل 232م.ح.ع فالقانون عدد 34 الصادر بتاريخ 10 أفريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية وصولا إلى القانون عدد 67 لسنة 2008 المؤرخ في 3 نوفمبر 2008 الذي أقرّ لأول مرّة إمكانية الطعن بالتعقيب في أحكام التسجيل العقاري.

و هذا التطوّر الذي شهده التشريع الخاص بالمادة العقارية إنما يعكس رغبة المشرع في حماية النظام العام الاقتصادي من خلال إقرار الصبغة الباتة للأحكام العقارية نظرا إلى ما للعقارات من أهمية بالغة في الدورة الاقتصادية خاصة أن العقار أصبح أداة للاستثمار و الائتمان و التنمية الاقتصادية و ضمانا تعتمد عليه المؤسسات المالية لتمويل المشاريع.

و قد ساهمت الصبغة الباتة للأحكام العقارية بشكل كبير في تطهير الوضعية الإستحقاقية للعقارات موضوع التسجيل و استقرار المعاملات بخصوصها كما أن المشرع سعى من خلال ذلك إلى تحقيق معادلة أساسية تتمثل في التوفيق بين استقرار الملكية العقارية من خلال غلق باب الطعون في الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية و بين المحافظة على حقوق الغير أو الأطراف.

غير أن هذه الإيجابيات لم تحجب ما لهذه الصبغة الباتة من نقائص من ذلك الأخطاء التي يمكن أن تقع فيها المحكمة العقاربة عند اعتماد مؤيدات الأطراف أو عند تطبيق

¹ قانون عدد 67 لسنة 2008 مؤرخ في 3 نوفمبر 2008 يتعلّق بتنقيح و اتمام بعض أحكام مجلة الحقوق العينية، الرائد الرسمي للجمهورية التونسية عدد 91 بتاريخ 11 نوفمبر 2008.

النص القانوني الملائم و هو ما أدى إلى المناداة بضرورة التدخل التشريعي لكسر حدّة الحكم العقاري البات.

و قد استجاب المشرع لهذا الطلب و ارتأى بموجب القانون عدد 10 لسنة 1995 المؤرخ في 23 جانفي 1995 إخضاع الأحكام العقارية لطلب المراجعة² و ذلك في إطار الموازنة بين المصلحة العامة و المصلحة الخاصة.

و لئن حافظ هذا القانون على الصبغة الباتة لأحكام التسجيل العقاري و عدم قابليتها للطعن بالاعتراض و لا بالاستئناف و لا بأي وسيلة أخرى فإنه أقرّ إمكانية مراجعة هذه الأحكام لدى دائرة مختصة صلب نفس المحكمة العقارية و هي الدوائر المجتمعة.

لكن حالات المراجعة التي وضعها المشرع ضيقة و تتحصر في الأخطاء المادية أو الواقعية و لا تشكّل آلية طعن على معنى الطعون التي أقرّها المشرع ضمن القانون العام من استئناف و اعتراض و تعقيب و قد اعتبرها بعض الفقهاء "محاولة من المشرع للحدّ من الأخطاء العملية التي يمكن أن ترتكبها المحكمة العقارية عند النظر في حكم التسجيل و ليس الأخطاء المادية"3.

و على اعتبار أن المراجعة ظلّت من قبيل الاستثناء وتفاديا لمحدوديتها جاء قانون 2008 و ألغى أحكامها و أقرّ بصفة صريحة وسيلة الطعن بالتعقيب في أحكام التسجيل الاختياري و الإجباري.

و هذا الطعن يرمي إلى توفير ضمانات إضافية للمتقاضين و ذلك بعرض الموضوع من جديد على محكمة غير المحكمة العقارية لتكون محكمة التعقيب مؤهلة للنظر بوصفها محكمة قانون و المختصة بالسهر على حسن تطبيقه و توحيد فقه القضاء في مادة التسجيل العقاري.

لطيب اللومي: المحكمة العقارية من خلال القانون عدد 10 لسنة 1995، م.ق.ت. أفريل 1998 ص 46. 2

 $^{^{2}}$ المنصف الزين: الجديد في القانون العقاري، مداخلة حول القانون عدد 6 لسنة 2008 مؤرخ في 3 نوفمبر 2008 بتاريخ $^{2008/11/29}$ ملتقي منظم من طرف جمعية المحامين الشبان ، طبرقة (غير منشور).

و يعتبر إقرار الطعن بالتعقيب من أهم المستجدات التي اقتضاها المشرع التونسي في ميدان التسجيل العقاري.

و تكتسي دراسة الطعن بالتعقيب في حدّ ذاتها أهمية بالغة نظرا لكونها خطوة جريئة من المشرع أخضع بها المحكمة العقارية لمنطق الهرم القضائي و ألحقها بهيكلة التنظيم القضائي بعد أن تميزت بصبغتها الباتة لفترة طويلة، كما أن لهذا التنقيح دور هام في توحيد فقه القضاء و الحفاظ على استقرار الوضعيات الاستحقاقية خاصة في صورة تعدّد الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية في ذات الموضوع.

و من أهداف هذه الدراسة الكشف عن خصوصية التعقيب في المادة العقارية و عن طبيعة هذا الطعن، هل أنه ذات التعقيب العادي أم أنه تعقيب خاص؟ ماهي المسائل التطبيقية التي يثيرها التعقيب العقاري؟

فماهي إذن خصوصية الطعن بالتعقيب في مادة التسجيل العقاري؟

يبدو مفهوم التعقيب الذي اعتمده المشرع التونسي في المادة العقارية خاصا و متميزا، فقد نصت أحكا الفصل 352 م.ح.ع. أن "أحكام المحكمة العقارية القاضية بالتسجيل أو بالترسيم الناتج عن حكم التسجيل نهائية الدرجة و تقبل الطعن بالتعقيب لدى محكمة التعقيب". و هذا التعقيب لا تسبقه أي وسيلة طعن أخرى،إذ لم يعتمد المشرع لا الاستئناف و لا الاعتراض كوسائل طعن في الحكم العقاري قبل التعقيب.

و يبدو من خلال ذلك أن المشرع التونسي كان حريصا على أن يكون التعقيب في المادة العقارية وسيلة طعن مميزة تراعى فيها خصوصية هذه المادة.

و تظهر هذه الخصوصية على مستوى مجال الطعن بالتعقيب (الجزء الأول) و على مستوى إجراءاته (الجزء الثاني).

الجزء الأول: مجال الطعن بالتعقيب نظّم المشرع أحكام التعقيب ضمن الباب السادس جديد من مجلة الحقوق العينية" في تعقيب أحكام التسجيل العقاري" و المندرج ضمن العنوان الثاني "إجراءات التسجيل" من الكتاب لثاني المتعلق بـ "العقارات المسجلة و أحكام التسجيل".

و موقع الأحكام الخاصة بالتعقيب من مجلة الحقوق العينية يجعلنا نقر بأنه إجراء خاص يرتبط أساسا بالتسجيل و لا يسع مجال تطبيقه كل الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية (الفصل الأول) كما أن ممارسة هذا الطعن لا تجوز إلا في حالات معينة (الفصل الثاني).

الفصل الأول: الأحكام الخاضعة للطعن بالتعقيب

التعقيب في الميدان العقاري هو وسيلة استثنائية لا تخص إلا الأحكام الصادرة في مادة التسجيل (الفرع 2) دون أن تشمل غيرها من الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية (الفرع 1).

الفرع 1: الأحكام المستبعدة عن دائرة التعقيب:

السؤال الذي يطرح هو لماذا تستبعد قرارات المحكمة العقارية الصادرة في المطالب المسلطة على الرسوم المجمدة (فقرة 1) أو في مادة الطعون الموجهة ضد قرارات حافظ الملكية العقارية (فقرة 2)عن دائرة الطعن بالتعقيب؟

فقرة 1- الأحكام الصادرة في مادة التحيين:

لم يتعرّض القانون عدد 67 المؤرخ في 3 نوفمبر 2008 إلى الأحكام الصادرة عن دائرة التحيين و بقيت هذه الأحكام خارجة عن نطاق الطعن بالتعقيب بالرغم ممّا تكتسيه من خطورة لما قد تقرّه من حقوق للبعض دون الآخر أو تقضي بإدراج كتائب برسوم عقارية و تستبعد أخرى.

و يبدو أن مشرع 2008 بقي وفيا للتوجه الذي أقرّه القانون عدد 34 الصادر في 10 أفريل 2001 في حظر الطعن في أحكام التحيين مهما كان مصدرها سواء صدرت عن دائرة الرسوم المجمدة أو قاضي السجل التجاري.

و قد نصّ الفصل 28 من القانون عدد 34 لسنة 2001 صراحة بفقرته الأولى على أن "الأحكام الصادرة تطبيقا لهذا القانون لا تقبل الطعن بالاعتراض و لا بالاستئناف و لا بالمراجعة و لا بأي وسيلة أخرى".

فالمبدأ حسب هذا القانون هو الطبيعة النهائية لأحكام التحيين و كل من تضررت حقوقه من جراء حكم صادر عن دائرة الرسوم المجمدة أو قاضي السجل العقاري لا يمكن له أصلا أن يرجع على العقار و إنما له في صورة الخطأ الحق في القيام على المستفيد من العملية المأذون بها بدعوى شخصية في غرم الضرر على معنى الفصل 27 من نفس القانون، و هي ذات المبادئ التي أشار إليها المشرع بالفصل 337 (قديم) من م.ح.ع. كأثر من آثار الحكم في مطلب التسجيل.

و قد سبق للفقه على امتداد السنوات الفارطة أن ناقش مسألة خضوع أحكام التحيين لإجراءات المراجعة، و تفرّق الفقهاء بين معارض و مؤيد كما أن فقه القضاء قبل إمكانية الطعن في أحكام التحيين بالمراجعة⁴.

و أمام تنامي عدد الأصوات المنادية بمناقشة مبدأ نهائية أحكام التحيين على أساس ما يمكن أن ينتج عنها من وضعيات يصعب تداركها مثلما هو الشأن في أحكام التسجيل

 $^{^4}$ قرار تعقيبي مدني عدد 36 الصادر بتاريخ 36 مارس 398 ، م.ق.ت. مارس 399 ، ص 319 و ما بعدها.

العقاري، و بعد إقرار إمكانية الطعن بالتعقيب في أحكام التسجيل العقاري، و بعد مرور سنة تقريبا على صدور هذا القانون، اختار المشرع الاستئناف كوسيلة للطعن في أحكام التحيين.

لكن من خصائص هذا الاستئناف العقاري المستحدث أنه يجعل الأحكام باتة و لا تقبل الطعن بالتعقيب⁵.

فقرة 2 - الأحكام الصادرة في مادة الطعون الموجهة ضد قرارات حافظ الملكية العقارية:

خوّل المشرع إمكانية الطعن في قرارات حافظ الملكية العقارية إلا أن الأحكام الصادرة في هذه المادة لا تقبل المراجعة⁶.

و يبدو أن الصبغة الباتة لأحكام المحكمة العقارية التي اقتضاها الفصل 332 م.ح.ع - في صيغته القديمة - تصطبغ بها أيضا الأحكام التي تصدرها المحكمة العقارية بوصفها محكمة طعن في قرارات حافظ الملكية العقارية لكن آلية التعقيب لا تتسحب على هذه الأحكام إذ لم يتعرّض المشرع ضمن القانون عدد 67 لسنة 2008 إلى إمكانية الطعن فيها بالتعقيب.

و من مبرّرات استبعاد هذه الأحكام عن دائرة الطعن بالتعقيب أنها لا تشمل إجراءات التسجيل و لا تأثير لها على الأصل و قد اعتبرها الفقه و فقه القضاء مجرد أذون لا تتميّز بالقوة الثبوتية و المفعول التطهيري و يبقى لكل ذي مصلحة طلب التشطيب

الفصل 32 جديد من قانون عدد 67 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 يتعلّق بتنقيح بعض أحكام القانون عدد 2009 للمؤرخ في 10 المؤرخ في 10 أفريل 1009 و المتعلّق بتحيين الرسوم العقارية.

⁶ قرار مطلب المراجعة عدد 381 الصادر عن رئيس المحكمة العقارية بتاريخ 1997/7/4: "حيث أن أحكام المحكمة العقارية القابلة للطعن بالمراجعة إنما هي الأحكام الصادرة بالتسجيل أما القارات الصادرة عنها و المتعلقة بالسجل العقاري فلا يتسع لها نص القصل 332 م.ح.ع. المتعلق بالمراجعة و لهذا فان الأحكام التي تصدرها المحكمة في مادة الطعون في قراران حافظ الملكية العقارية لا تقبل المراجعة و تعيين لذلك رفض المطلب". م.ق.ت. مارس 1998.

علي كحلون: "أحكام القانون العقاري التونسي، بين التسجيل و الإشهار "، نشر دار الميزان سنة 2000، ص 20.

عليها أو الحطّ منها أو تعديلها سواء أمام المحكمة العقارية نفسها أو أمام القضاء العادي دون أن يحتاج إلى الطعن بالتعقيب.

الفرع 2: الأحكام القابلة للطعن بالتعقيب

نصّ الفصل 357 مكرر م.ح.ع. في فقرته الأولى أنه "يمكن الطعن بالتعقيب في الأحكام القاضية بالتسجيل أو بالترسيم الناتج عن حكم التسجيل لدى محكمة التعقيب". و يتضح من أحكام هذا الفصل أن التعقيب في هذا المجال هو إجراء خاص يتعلق بالأحكام الصادرة في مادة التسجيل العقاري (فقرة 1) أو بالتسجيل و ترسيم الحقوق (فقرة 2).

فقرة 1 - الأحكام القاضية بالتسجيل:

يسجّل العقار أول مرّة بحكم من المحكمة العقارية و نميز في هذا الإطار بين التسجيل الاختياري الذي يقع بإرادة المواطن لذي يرغب في تسجيل عقاره لتستقرّ ملكيته و ينتفع بمزاياه، و التسجيل الإجباري و هو مشروع حكومي يهدف إلى حصر العقارات لموجودة بمنطقة معينة لتوضيح حالتها الاستحقاقية و المادية و إقامة رسوم عقارية لها من طرف إدارة الملكية العقارية.

و تنطبق أحكام الطعن بالتعقيب على الأحكام الصادرة في مادة التسجيل بنوعيه الإجباري و الاختياري.

و تجدر الملاحظة أنه بالنسبة إلى مادة التسجيل الاختياري، يمكن للمحكمة العقارية أن تحكم بالتسجيل أو بالرفض فيكون حكم التسجيل هو بطاقة ميلاد الرسم العقاري أما حكم الرفض فهو حكم مؤقت لا يفصل القضية و لا يعطي للعقار بطاقة ميلاده.

و السؤال المطروح هو هل يجوز الطعن بالتعقيب في الحكم القاضى برفض التسجيل؟

لقد نصّ الفصل 357 م.ح.ع أن الأحكام القابلة للتعقيب هي تلك الأحكام القاضية بالتسجيل أو بالترسيم الناتج عن حكم تسجيل دون أن يتعرّض إلى الأحكام القاضية برفض المطلب.

و الرفض هو إجراء تصرّح به المحكمة في حالات معينة و يمكن لها حسب الفصل 333 م.ح.ع رفض مطلب التسجيل كلا أو بعضا.

• حالة الرفض الكلي:

يمكن للمحكمة العقارية أن تصرح برفض مطلب التسجيل مثلا إذا لم يلتزم الطالب بتقديم ما طلب منه من وثائق أو تقاعس عن إنهاء الإجراء المطلوب منه مثل خلاص الخبير أو معاليم الإشهار، فلا يعقل أن تبقى المحكمة رهينة خيارات الطالب فتقضي برفض المطلب على الحالة التي هو عليها.

و يجوز كذلك رفض المطلب على أساس أن الطالب غير محق في طلبه أو استعصى على المحكمة تجاوز النقائص و إثبات أحقية طالب التسجيل، كأن تبقى عدة حلقات فارغة رغم الأبحاث الاستحقاقية التي أذنت بها المحكمة و أتمتها.

و لئن كانت الإجراءات العقارية لا تسمح بالرفض على مستوى المطالب المسحية على معنى مرسوم 1964 المتعلق بالمسح الإجباري فإن مجلة الحقوق العينية اعتمدت هذا الحل بالنسبة إلى المطالب العادية أي الاختيارية بالفصلين 335 و 336 منها.

و قد كرّس الفصل 336 م.ح.ع. مبدأ عدم اتصال القضاء في الأحكام القاضية برفض مطلب التسجيل و اعتبر أن "الأحكام الصادرة عن المحكمة العقارية برفض مطلب التسجيل تكتسي صبغة وقتية فهي لا تصطبغ بقوة اتصال القضاء و لا تنال من حقوق الطرفين و للطالب على الخصوص أن يطلب التسجيل من جديد بناء على أدلّة جديدة مثبتة لحقوقه".

فالأحكام الصادرة بالرفض لا تغير شيئا من حالة العقار و ترجع الأطراف إلى ما كانوا عليه قبل يوم تقديم مطلب التسجيل و هي لا تمس مطلقا بحقوقهم.

و انسجاما مع هذه الأحكام، استبعد القانون عدد 67 لسنة 2008 الأحكام القاضية برفض التسجيل عن دائرة الطعن بالتعقيب على اعتبار أنه يمكن للطالب "المتضرّر" من هذه الأحكام إعادة مطلبه في مرحلة لاحقة بناء على أدلة جديدة تثبت حقوقه أو بتلافي ما شاب مطلبه الأول من نقائص.

و يرى بعض شرّاح القانون أن الساحة العقارية تشهد صدور 4500 حكما قاضيا بالتسجيل سنويا فإذا فتحنا الباب على مصراعيه أمام كل الأحكام فان محكمة التعقيب لا يمكنها أن تستوعب هذا الكم الهائل من الطعون مما قد يعسّر و يجمد العقارات كوحدة اقتصادية⁸.

و نفس هذه الملحوظات تنسحب على الأحكام القاضية بالرفض الجزئي.

• حالة الرفض الجزئي:

لم يتعرّض الفصل 332 م.ح.ع. إلى هذه المسألة و التي تبدو بسيطة لكنها قد تحدث بعض الصعوبات على المستوى العملي، حيث أنه لا يمكن أن تمنع شخصا من ممارسة حق كفله له الدستور و هو الحق في التقاضي و الحكم القاضي بالرفض الجزئي هو في حدّ ذاته حكم يقضي بالتسجيل في جزئه الآخر و هو ما يجعل هذا الحكم قابلا للطعن بالتعقيب في جزئه الأول القاضي بالتسجيل في حين أن الجزء المرفوض يمكن لطالب التسجيل أن يجدّد مطلبه بخصوصه و يتلافى النقص الحاصل فيه.

 $^{^8}$ كمال شرف الدين: الطعن بالتعقيب في المادة العقارية، ملتقى حول إشكاليات القانون العقاري منظم من طرف الهيئة الوطنية للمحامين، سوسة 13 جوان 2009 (غير منشور).

و على هذا الأساس، فان التعقيب في المادة العقارية وفق ما طرحه القانون عدد 67 لسنة 2008، هو آلية متعلقة أساسا بالأحكام الإيجابية القاضية بالتسجيل التي تظهر الحالة الاستحقاقية للعقار و تتصف بالقوة الثبوتية مثلما هو الأمر بالنسبة إلى الأحكام القاضية بالترسيم المتزامن مع حكم التسجيل.

فقرة 2 - الأحكام القاضية بالترسيم الناتج عن حكم تسجيل

تخضع للطعن بالتعقيب الأحكام القاضية بترسيم الحقوق الحاصلة بعد تقديم مطلب التسجيل على معنى الفصل 350 من م.ح.ع و هي ما يعرف بالترسيمات المتزامنة مع حكم التسجيل.

فبمناسبة النظر في مطلب تسجيل يمكن للمحكمة أن تبحث عن الحقوق الشرعية و الموظّفة على العقار لتأذن بترسيمها بصورة متزامنة مع الحكم بالتسجيل، و تتمتّع هذه الترسيمات بحصانة مطلقة تقصي كل إمكانية في الرجوع على العقار و لذلك فهي غير قابلة للطعن أو للتشطيب أو الإبطال أو الحطّ أو التعديل و على هذا الأساس فإن الطعن بالتعقيب ممكن بخصوص هذا النوع من الأذون.

و يجب تمييز هذه الترسيمات عن الترسيمات الإدارية اللاحقة و هي الترسيمات التي تتولاها إدارة الملكية العقارية بالنسبة إلى العقود المبرمة بين تقديم المطلب و الحكم بالتسجيل تطبيقا للفصل 353 م.ح.ع. و كذلك جميع الصكوك و الاتفاقات المبرمة بعد إقامة الرسم العقاري.

و مبنى القوة الثبوتية لهذا النوع من الترسيمات هو التحرّيات التي تقوم بها إدارة الملكية العقارية لمراقبة هذه الصكوك قبل الترسيم مما يضفي عليها صبغة الصحّة و الشرعية إلاّ أن هذه القوة الثبوتية، و بخلاف الترسيمات المتزامنة مع حكم التسجيل، ليست إلاّ

نسبية بما يخوّل للمتضرّر من ذلك الترسيم أن يقوم بالطعن فيه لإبطاله أو تشطيبه أو الحطّ منه أو تعديله⁹.

و بما أن المشرع قد أتاح إمكانية مناقشة هذا النوع من الترسيمات فلا يعقل و الحالة تلك الاستفادة من آلية التعقيب.

الفصل الثاني: حالات التعقيب

حاول المشرع أن يراوح بين حالات التعقيب الأصلية المكرسة ضمن مجلة المرافعات المدنية و التجارية (الفرع 2) و حالات خاصة تتصل بأحكام التسجيل وردت ضمن قانون المراجعة (الفرع 1).

الفرع 1: الحالات المأخوذة من قانون المراجعة

اعتمد المشرّع ضمن القانون عدد 34 لسنة 2008 حالتين وردتا ضمن قانون المراجعة و هما حالة صدور حكمين أو أكثر بالتسجيل في ذات العقار (فقرة 1) و حالة انبناء الحكم المطعون فيه على أدلة ثبت جزائيا زورها (فقرة 2).

فقرة 1- صدور حكمين أو أكثر بالتسجيل في ذات العقار

اعتبر المشرع أن وجود حكمين بالتسجيل متعلقين بعقار واحد لا يستقيم قانونا.

 $^{^{9}}$ حسين بن سليمة و عائدة بن سليمة: الطعن في قرارات تحيين الرسوم العقارية المجمدة، م.ق.ت.عدد 3، مارس1999، 0.35.

و في الحقيقة لا تثير هذه الوضعية اشكالات إذا صدر حكمان بالتسجيل في ذات العقار لفائدة مالك واحد بل إن أهمية إقرار هذه الحالة تظهر بالخصوص عند وجود حكمين صادرين بالتسجيل لفائدة شخصين مختلفين و يتعلقان بعقار واحد و هي وضعية تنازعية ذلك أن الحكم الذي سيصدر بعد الطعن سوف يلغي ملكية أحد الطرفين.

و تجدر الإشارة أن هذه الصورة هي من الحالات المنقلة عن حالات المراجعة و هي قريبة من الحالة الواردة ضمن الفصل 332 من م.م.م.ت التي خولت الطعن بالتعقيب في الأحكام المدنية النهائية الدرجة إذا كانت متناقضة في نصها و كانت صادرة في ذات الموضوع و السبب.

و لم يشترط المشرع لتعقيب الأحكام العقارية في هذه الصورة اتصال القضاء أي وحدة الموضوع و السبب و صدور الأحكام بين نفس الخصوم بل اشترط فقط وحدة الموضوع في مطلب التسجيل أي أن يصدر حكمان بتسجيل نفس العقار حتى يتسنّى لكل ذي مصلحة الطعن بالتعقيب في الحكم الصادر بالتسجيل.

و عمليا، يقع التفطن إلى حالة صدور حكمين بالتسجيل متعلقين بذات العقار في غالب الأحيان، من طرف ديوان قيس الأراضي و رسم الخرائط.

و قد خوّل المشرع في هذه الحالة إمكانية الطعن بالتعقيب لكل ذي مصلحة و للنيابة العمومية و ذلك لتدارك الخطأ الذي يؤثر على استقرار الوضعيات الاستحقاقية و ذلك بطلب في الغرض يوجه إليها من ديوان قيس الأراضي و رسم الخرائط و ذلك دون أجل¹⁰ و قيام النيابة العمومية في هذه الصورة بالطعن له عديد المبرّرات ذلك أن حفظ الملكية العقارية يدخل ضمن النظام العام.

كمال شرف الدين: مرجع سابق. 10

فقرة 2 - صورة انبناء الحكم المطعون فيه على أدلة ثبت جزائيا زورها

و الهدف من ذلك أن لا يتناقض الحكم العقاري مع الحكم الجزائي.

وقد استبقى المشرع على هذه الحالة وهي الحالة الرابعة من حالات المراجعة الواردة بالفصل 332 فقرة ثانية م.ح.ع و تبرير ذلك يرجع، من جهة أولى، إلى المحافظة على وحدة الأحكام القضائية فعلى اعتبار أن توحيد الأحكام القضائية هي مهمة أساسية لمحكمة التعقيب، كان من الواجب على المشرع أن لا يهملها في إطار تعقيب أحكام التسجيل العقاري.

كما إن إقرار هذه الصورة يعتبر من جهة ثانية ضرورة تقتضيها المحافظة على حقوق الأطراف إذ لا يمكن منطقا و قانونا أن يقع منع أي طرف من الطعن بالتعقيب في حكم قاض بالتسجيل ثبت أنه تأسس على زور أو أدلة وقع تدليسها.

و تتضمّن هذه الصورة أمرا مستحدثا جاء به تنقيح 2008 ذلك أن وضعيات التدليس و الزور سوف تمكن الطرف المتضرر من الطعن في الحكم العقاري بالتعقيب خلافا لما كان عليه الوضع قبل صدور هذا القانون و الذي كان يخول فقط المطالبة بالتعويضات المالية.

و من الناحية العملية، تطرح هذه الحالة بعض الإشكاليات خاصة إذا ما أخذنا بعين الاعتبار أن الجرائم المتعلقة بالتزوير لا يمكن أن تسقط ألا بمرور عشرة سنوات على ارتكابها كما نصّ على ذلك الفصل 5 م.ا.ج. باعتبار أن التدليس و التزوير هي من الجرائم التي توصف بالجنايات طبق ما نصت عليه الفصول 172 و 173 م.ج. و الفصل 122 المنقح بالقانون عدد 23 لسنة 1989 المؤرخ في 27 فيفري 1989، و من هذا المنطلق فان حقوق الأطراف في الطعن بالتعقيب على أساس هذه الحالة تبقى قائمة إلى أن ينقضى أجل 10 سنوات المنصوص عليها بالقانون 11.

 $^{^{11}}$ كمال شرف الدين: مرجع سابق.

وقد اشترط المشرّع في الحكم الجزائي الصادر في الزور أو التدليس أن يكون حكما نهائيا، بمعنى أن تستنفد طرق الطعن العادية و يصبح الحكم قابلا للتنفيذ فتقديم شكاية أو فتح تحقيق لا يكفي للطعن بالتعقيب. لكن اعتماد حكم جزائي نهائي بقطع النظر عن الطعن فيه بالتعقيب وضعية تثير بعض الإشكاليات خاصة إذا كان هذا الحكم يقضي بإعدام وثيقة مزورة فكما هو معلوم إن تعقيب مثل هذه الأحكام يوقف تنفيذها كما نص على ذلك الفصل 265 م.١.ج. و الذي جاء به أن "الطعن بالتعقيب لا يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه إلا في صورة الحكم بالإعدام أو إذا كان الأمر يتعلق بحكم قاض بإتلاف حجة مرمية بالزور أو بمحو آثارها أو ببطلان الزواج " فكيف يمكن الاستناد على هذا الحكم الجزائي " الموقوف تنفيذه " بقوة القانون خاصة إذا اعتبرنا أن الاستناد إليه و اعتماده يمثل في حدّ ذاته من قبل أعمال التنفيذ؟.

و يبقى أن نشير أنه حتى إذا حصل الطالب على هذا الحكم النهائي فانه لا يمكنه الطعن بالتعقيب إذا ثبت اكتساب ملكية العقار من الغير حسن النية فقد أورد المشرع في إطار حالة انبناء الحكم المطعون فيه على أدلة ثبت جزائيا زورها أو تدليسها احترازا يكمن في حقوق الغير حسن النية.

و تحصين حقوق الغير حسن النية هي تقنية عادة ما يكرسها المشرع للحفاظ على استقرار الوضعيات العقارية و مصالح المتعاملين على العقار 12 و يمكن التذكير بالفصل 305 م.ح.ع الذي نص على أن "إبطال الترسيم لا يمكن أن يعارض به الغير الذي اكتسب حقوقا على العقار عن حسن نية و اعتمادا على الترسيمات الواردة بالسجل".

و بالرجوع إلى الفصل 558م.ا.ع فإن حسن النية هو قرينة قانونية بسيطة و مفترضة في كل إنسان و على كل من يدعي خلاف ذلك إثباته.

20

و تقدير توفّر حسن النية من عدمه هو، حسب بعض الفقهاء، مسألة أصلية تختصّ بها محاكم الأصل و تخرج عن اختصاص محكمة التعقيب.

أمّا في القانون العقاري فان حسن النية هو مفهوم خاص كرسه الفصل 44 م.ح.ع في فقرته الثانية و الذي ينص على أن الحائز بشبهة هو الحائز بوجه لا يعلم عيبه.

و حسب الفصل 357 مكرر م.ح.ع ، فإن الطعن بالتعقيب لا يقبل إذا ثبت اكتساب ملكية العقار من الغير حسن نية و لسائل أن يسأل، انطلاقا من صياغة هذا النص، هل أن قرينة حسن النية تطبق فقط على حق الملكية دون بقية الحقوق العينية؟

إن القراءة الحرفية لهذا الاستثناء توحي بأن قرينة حسن النية تطبق على حق الملكية دون بقية الحقوق العينية التي جاء بها الفصل 12 من م.ح.ع أي أنه إذا كان الحق المكتسب من الغير يتمثل في رهن أو حق انتفاع فان ذلك لا يمنع من قبول الطعن بالتعقيب غير أن هذا التأويل الحرفي لا يمكن اعتماده و هو يتعارض مع مقصد المشرع الذي يريد حماية المتعاملين على العقار و بالتالي فان قرينة حسن النية تسحب على من اكتسب حق ملكية و على بقية الحقوق العينية باعتبار اتصالها المباشر بحق الملكية الذي يعتبر جوهر الحقوق العينية و يرى البعض أنه كان من المفروض و لرفع أي جدل أن تكون صياغة النص كالأتي: "لا يقبل الطعن بالتعقيب إذا ثبت اكتساب حق على الغيار حسن النية "13.

الفرع 2: الحالات المأخوذة من مممت

كما حافظ المشرع على الحالات الموجبة للطعن بالمراجعة فقد اعتمد أيضا على حالات التعقيب الواردة ضمن الفصل 175 م.م.م.ت و هي حالة مخالفة القانون أو

¹³ مذكرة عمل عدد 5 لسنة 2009 صادرة عن وزارة أملاك الدولة و الشؤون العقارية.

الخطأ في تطبيقه أو تأويله (فقرة 1) و حالة خرق قواعد الاختصاص الحكمي (فقرة 2) و حالة الإفراط في السلطة (فقرة 3) و حالة مخالفة الصيغ الشكلية (فقرة 4) و حالة صدور الحكم على فاقد الأهلية دون أن يقع تمثيله في القضية تمثيلا صحيحا (فقرة 5).

فقرة 1 - حالة مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله

إن مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله هو سبب من الأسباب الموجبة للطعن بالتعقيب في القانون المدني و قد كرّس المشرع هذه الحالة كحالة موجبة لتعقيب حكم التسجيل العقاري نقلا عن الفصل 175 م.م.م.ت.

و تشبه هذه الصورة حالة الخطأ البين المكرسة ضمن حالات المراجعة و يقصد بذلك الحكم بنص سبق نسخه و صار غير منطبق و قد اختار المشرع عبارة "مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله" عوضا عن عبارة "الخطأ البيّن" تماشيا مع تقنية الطعن بالتعقيب ذلك أن النظر في مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله هي حالة من حالات نظر الدوائر التعقيبية في حين أن الخطأ البين هو حالة من حالات اختصاص الدوائر المجتمعة التي يكون التئامها لاحقا لنظر الدوائر التعقيبية 14.

و يميّز الفقهاء بين مخالفة القانون أو الخطأ في تطبيقه أو تأويله و مخالفة اجتهادات المحاكم فالأول هو سبب قانوني يتأسس عليه مطلب التعقيب في حين لا يمثّل الثاني سببا للطعن بالتعقيب و لم تنصّ عليه مجلة المرافعات المدنية و التجارية ضمن الفصل 175 منها و لا قانون الطعن بالتعقيب في أحكام التسجيل العقاري الذي استلهم منها هذه الحالة.

و المقصود بمخالفة القانون هو الحكم بما يتعارض مع ما جاء به في القاعدة القانونية و خرق أحكامها أما الخطأ في تطبيقه فهو الخطأ في تأويل القاعدة القانونية.

22

 $^{^{63}}$ منير الفرشيشي: الطعن بالتعقيب في أحكام المحكمة العقارية من خلال حالاته، مجلة الأخبار القانونية عدد 63 فيفري 200 ص 200

و في إطار خرق القاعدة القانونية، لم يبين المشرع إذا كان الخرق يشمل القواعد الأصلية أو الشكلية كما لم يبين إذا كان الخرق يشمل النظام العام أو الإجراءات الأساسية أو مصلحة الخصوم.

و يبدو أن مفهوم خرق القانون يمكن أن يشمل جميع القواعد الأصلية و الشكلية ¹⁵. و في هذا الإطار يمكن لمحكمة التعقيب أن تنظر في جميع الاخلالات المتعلّقة برفض محكمة الحكم المنتقد أو تجاهلها حسم أحد فروع الدعوى و موجبات تعليل الأحكام بما في ذلك غياب أو ضعف التعليل أو تحريف الوقائع أو تناقض الحكم المطعون فيه لكن يجب أن تكون المطاعن المثارة أمام محكمة التعقيب مطاعن قانونية بحتة بمعنى أن الطعن يجب أن يكون في حرق قاعدة قانونية صرفة فلا يقبل مطلقا الدفع بأمور واقعية أو موضوعية ، كما يكون مرفوضا الطعن الذي يرمي إلى مناقشة محكمة الموضوع في صحة ما اعتمدته من العناصر لتبرير قضائها ¹⁶.

ذلك أن محكمة التعقيب هي محكمة قانون و تسهر على حسن تطبيقه و تأويله.

فقرة 2 - حالة تجاوز الاختصاص:

لئن كان مطلب التسجيل أو الترسيم يرمي إلى حفظ الحق المسجّل أو المرسّم و إشهاره قبل معارضة الكافة فإن المحكمة العقارية لا تحكم بالتسجيل و لا تأذن بالترسيم إلا بعد التأكّد من ثبوت الحق موضوعهما فتلتقي هنا مع محاكم الحق العام المختصة بدعاوى

 $^{^{15}}$ علي كحلون: التعليق على مجلة الحقوق العينية و قانون التحيين، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2010، ص 503.

قرار تعقيبي عدد 2009/35657 صادر بتاريخ 5 جانفي 2010 (الملاحق). 16

الحوز و الاستحقاق المتعلقة بذات الحق موضوع مطلب التسجيل و من هنا يمكن الحديث عن تنازع الاختصاص.

و قد تدخّل المشرع لتنظيم الاختصاص في مادتي الحوز و الاستحقاق و توزيعه بين محاكم الحق العام و المحكمة العقارية و ذلك لتوقي تنازع الاختصاص و إمكانية تناقض الأحكام في خصوص الحق موضوع مطلب التسجيل مقيما التفرقة بين حدود ولاية محاكم الحق العام و المحكمة العقارية 17.

و قد اتجه فقه القضاء إلى اعتبار المحكمة العقارية "سلطة قضائية تقرّر الحق فقط و لا تنشئه"¹⁸و إذا تجاوزت المحكمة العقارية هذه المهام يكون حكمها مجانبا للصواب و هو نفس التوجه الذي كرسه قانون الطعن بالتعقيب معتبرا أن حالة تجاوز الاختصاص توجب الطعن بالتعقيب.

و كما هو معلوم فإن المحكمة العقارية، و في إطار مهامها الاستقرائية لضبط الحالة المادية و القانونية للعقار المطلوب تسجيله، تقرّر ثبوت الحق العيني من عدمه فتصدر حكما بالتسجيل أو بالرفض، هذا في إطار مطلب التسجيل الاختياري أما في نطاق المسح الإجباري فإنه لا يمكن للمحكمة العقارية أن تصرّح بالرفض و هي ملزمة بإصدار أحكام إيجابية حتى يخرج العقار من منظومة العقارات غير المسجلة التي تكون فيه الوضعية الاستحقاقية غير ثابتة إلى منظومة العقارات المسجلة التي يثبت فيها ملكية كل مالك فهل يعتبر الحكم القاضي بالتسجيل من المحكمة العقارية في خصوص وضعية استحقاقية من جوهر مهام محاكم الحق العام؟ و هل يمثل خرقا لقواعد الاختصاص الحكمي الذي يمكن على أساسه الطعن بالتعقيب؟.

لفهم هذه الحالة يجب التفريق بين وضعيتين تتعلّق الأولى باختصاص المحكمة العقارية في مادة التسجيل الإجباري.

أقرار تعقيبي مدني عدد 16744 المؤرخ في 21 سبتمبر 1987.

24

¹⁷ ميروك بن موسى : الأثار القانونية لطلب التسجيل ، م.ق.ت. مارس 1999 ص 18.

1- اختصاص المحكمة العقارية في مادة التسجيل الاختياري

تختص المحكمة العقارية اختصاصا مطلقا بالنظر في طلب التسجيل و لا تشاركها فيه أية جهة قضائية أو غير قضائية مهما كانت و قد نصّ الفصل 331 م.ح.ع على أنه "لكل شخص استدعي لدى محاكم الحق العام أن يطلب منها قبل الخوض في الأصل التخلي لفائدة المحكمة العقارية عن القضية بشرط أن يكون قد قدّم بصفة قانونية مطلبا في التسجيل و أن يسعى باستمرار في القيام بما يستلزمه النظر في ذلك المطلب".

و يتضح من هذا الفصل أنه يمكن لكل من كان طرفا في قضية استحقاقية منشورة لدى محاكم الحق العام أن يطلب منها التخلّي عن القضية لفائدة المحكمة العقارية و هو ما يعني أن المشرع أعطى للمتقاضي خيارا في التقاضي لدى المحكمة العقارية أو لدى محاكم الحق العام.

و هذا الخيار يستوجب وحدة الموضوع و وحدة السبب لكن يفترض معه أيضا وحدة المآل بمعنى أنه إذا ما اختار الطالب أو المتقاضي بين محاكم الحق العام و المحكمة العقارية فانه سينال نفس المآل بخصوص الحق الذي يسعى إلى إدراكه و هذا يقيم الدليل على أن المشرع مكّن و لو بصفة غير مباشرة للمحكمة العقارية أن تنظر فيما عهد إلى محاكم أخرى أصلا¹⁹.

و عليه فلا يمكن في مثل هذه الصورة الطعن بالتعقيب على أساس خرق قواعد الاختصاص الحكمي.

2 - اختصاص المحكمة العقارية في مادة التسجيل الإجباري

نصّ الفصل 13 من المرسوم عدد 3 لسنة 1964 المؤرخ في 20 فيفري 1964 و المتعلق المتعلق بالتسجيل العقاري الإجباري على أن النزاعات الحوزية أو الاستحقاقية المتعلقة بعقار فلاحي مشمول في منطقة مسح عقاري تصبح بعد نشر القرار القاضي بفتح

¹⁹ منير الفرشيشي: مرجع سابق.

عمليات المسح من أنظار لجنة المسح و جميع النزاعات الحوزية و الاستحقاقية المتعلّقة بعقار فلاحي مشمول في منطقة مسح عقاري و التي ما تزال على بساط النشر أمام محاكم الحق العام إلى يوم نشر القرار القاضي بفتح عمليات المسح يقع التخلّي عنها لفائدة لجنة المسح و يوجّه إليها الملف على ما هو عليه".

أوجب هذا الفصل نقل الاختصاص في النزاعات الحوزية و الاستحقاقية المتعلّقة بعقار مشمول بمنطقة مسحية إلى لجنة المسح كما أوجب كذلك على محاكم الحق العام أن تتخلّى وجوبا على جميع الدعاوى الحوزية و الاستحقاقية التي لا زالت على بساط النشر و السؤال المطروح في هذا الإطار هو: أي قرار يمكن للمحكمة أن تتخذه إزاء هذه القضايا و خاصة الحوزية منها إذا كانت مجبرة من ناحية على إصدار أحكام ايجابية و مجبرة من ناحية أخرى ألا تتجاوز اختصاصها حتى لا تكون أحكامها محل طعن؟ إن اختصاص المحكمة العقارية على معنى الفصلين 331 م.ح.ع و الفصل 13 من قانون المسح العقاري يجب أن يقع قراءته على أساس جديد و متطوّر تتناسق فيه منظومة التسجيل العقاري و إمكانية الطعن في أحكامه لدى محكمة التعقيب و يجب اعتماد حالة تجاوز الاختصاص كحالة من حالات التعقيب خارج نطاق الفصلين 331

فقرة 3 - حالة تجاوز السلطة

م.ح.ع. و الفصل 13 من مرسوم ²⁰1964.

يعتبر تجاوز السلطة مفهوما مرتبطا أساسا بنظام دستوري سياسي قوامه مبدأ التفريق بين السلط و هو مبدأ جوهري للأنظمة السياسية الديمقراطية المكرسة كضمانة لحقوق الإنسان و حربة الممارسات السياسية و المدنية.

²⁰ منير الفرشيشي: مرجع سابق.

و المقصود بهذا المبدأ حسب النظريات الفلسفية السياسية ليس فقط تجزئة السلطة السياسية إلى ثلاث سلط تختص كل واحدة منها بهيكل مستقل عن الآخر و مستقل عليه بل كذلك أن لا يخوّل لأي سلطة التدخل في مجال سلطة أخرى.

و إذ تكرّس هذا المبدأ بصورة جلية ضمن الدستور التونسي فمن الطبيعي أن يلقى صداه في سائر النصوص التشريعية الأخرى و قد ورد ضمن مجلة المرافعات المدنية و التجارية كحالة من حالا الطعن بالتعقيب و على هذا الأساس تم إدماج هذه الصورة ضمن حالات الطعن في أحكام التسجيل لتكون كامل المنظومة القانونية و السياسية في تكامل و انسجام.

و رغم أن المشرع قد ضبط حدود نظر المحكمة العقارية و حصر اختصاصها في مجال معين فالحديث عن تجاوز السلطة ليس مستبعدا فقد يحدث مثلا إدماج منطقة مسحية غير قابلة للتسجيل قانونا كالأراضي الاشتراكية و لا يقع التفطّن لذلك إلا بعد الشروع في الأبحاث، ففي هذه الصورة يكون من تجاوز السلطة أن تقضي المحكمة العقارية في الأراضي الاشتراكية و الحال أن تصفيتها أمر موكول إلى السلطة التنفيذية.

فقرة 4: مخالفة الصيغ الشكلية

هي حالة منقولة عن الفصل 175 م.م.م.ت و يمكن الطعن بالتعقيب في أحكام التسجيل إذا كانت لم تراع في الإجراءات أو في الحكم الصيغ الشكلية التي رتب القانون على عدم مراعاتها البطلان أو السقوط.

و هذه الحالة لا يمكن في الحقيقة أن تدخل تحت الحصر و يجب الرجوع هنا إلى أحكام القانون التي تنصّ على السقوط و البطلان عند خرق إجراء معين و ذلك عملا بالقاعدة القانونية الواردة بالفصلين 13 الذي نص "المسقطات كلها وجوبية تتمسك بها المحكمة من تلقاء نفسها" و 14 م.م.م.ت الذي جاء به "أن الإجراء يكون باطلا إذا

نصّ القانون على بطلانه أو حصل بموجبه مساس بالنظام العام أو أحكام الإجراءات الأساسية و على المحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها".

و لمعرفة مدى احترام الحكم للشكليات القانونية من عدمه يجب الرجوع إلى أحكام الفصل 123 م.م.م.ت الذي ورد به "يجب أن يضمّن بكل حكم: 1) بيان المحكمة التي أصدرته 2) أسماء و صفات و مقرّات الخصوم 3) موضوع الدعوى 4) ملخص مقالات الخصوم 5) المستندات الواقعية و القانونية 6) نص الحكم 7) تاريخ صدوره 8) اسم الحاكم أو أسماء الحكّام الصادر عنهم 9) بيان درجة الحكم 10) تحرير مجموع المصاريف أن أمكن ذلك".

بقي أن نشير في هذا السياق أن على المحكمة العقارية كسائر محاكم الموضوع أن تتحرّى مليا عند فصلها للملف المعروض عليها فالقاعدة أن لا بطلان إلا بنص و ذلك حتى لا يترتب عن هذه المحاكم سقوط إجراء معين لعدم احترام شكلية معينة دون أي سند.

فقرة 5: صدور حكم على فاقد الأهلية دون أن يقع تمثيله في القضية تمثيلا صحيحا

جاءت هذه الحالة ضمن الفصل 357 مكرر كما يلي: "إذا صدر الحكم على فاقد الأهلية دون أن يقع تمثيله في القضية تمثيلاً صحيحا أو وقع تقصير واضح في الدفاع عنه و كان ذلك هو السبب الأصلي أو الوحيد في صدور الحكم المطعون فيه و ذلك مع مراعاة مقتضيات الفصلين 329 و 330 المتعلقين بتمثيل و نيابة القاصر و الغائب".

و يتضح من خلال هذه الحالة أن المشرع أراد حماية القاصر و هو أمر من النظام العام تتفق فيع أغلب التشريعات غير أنه و لئن كان الأمر واضحا هنا بالنسبة للقاصر

الذي خسر دعواه بسبب عدم الدفاع عن مصالحه فالسؤال الذي يطرح نفسه هو كيف يمكن لمحكمة التعقيب، عند البت في مطعن يتعلق بهذه الحالة، أن تراقب التقصير في الدفاع عن مصلحة القاصر؟ فهذه المسألة تخضع لمعايير موضوعية.

ثم كيف للطاعن في حق القاصر أن يثبت لمحكمة التعقيب ذلك الإخلال أو التقصير في الدفاع عنه؟ و كيف له أيضا أن يثبت أن ذلك السبب هو السبب الأصلي في صدور الحكم المطعون فيه حسب تعبير المشرع؟ و هذه التساؤلات التي نطرحها تتنافي في الحقيقة مع طبيعة مادة الأحكام العقارية التي تقوم على أعمال استقرائية و أبحاث و معاينات و تكون بعيدة عن الغموض و التأويل.

و قد حاول المشرع معالجة جزء من هذا الغموض بالإحالة إلى الفصلين 329 و 330 من م.ح.ع. إذ أوجب الفصل 357 مكرر في فقرته السادسة من نفس المجلة مراعاة أحكام هذين الفصلين و هي أحكام تتضمن آلية المحافظة على حقوق القصر من خلال إجراءات التسجيل و ذلك بإعطاء السلطة المطلقة للحاكم المقرر للقيام بالتحريات و الأبحاث اللازمة للحفاظ على حقوق القصر و كذلك عند القيام بالاعتراض على مطلب التسجيل من رئيس المحكمة العقارية و هو ما تضمّنه الفصل 329 م.ح.ع المتعلق بدور المحكمة العقارية في إطار المحافظة على حقوق القصر.

أما الفصل 330 م.ح.ع فقد عدّد الأشخاص الموكول لهم واجب المحافظة على حقوق القصر و هم "المقدمون و الممثلون القانونيون و الأقارب أو الأصدقاء و وكيل الجمهورية و حكام النواحي و الولاة " و قد أعطاهم المشرع صفة القيام مباشرة بالاعتراض نيابة عن القصر و الغائبين في الآجال القانونية.

من خلال هذه الحالة من حالات الطعن بالتعقيب، كرّس المشرع مبدأ هاما و هو حماية القصر و يبقى المجال مفتوحا لاجتهاد القضاء لبلورة الآليات القانونية لهذه الحماية.

إن المتمعّن في حالات التعقيب الواردة ضمن قانون عدد 67 لسنة 2008 يلاحظ أن المشرع لم يحاول أن يطرح الحالات بشكل دقيق و مباشر و خصوصي بل حاول أن يخلق صورا قادرة على شمول جميع الحالات في خصوصيتها، فتجاوز الاختصاص مثلا كحالة من حالات الطعن يمكن أن تشمل عدة وضعيات لم يتعرّض لها المشرع صراحة أو بوجه الحصر و هي مرونة تضمن إمكانية تولي الأطراف المتعاملة من تفعيل هذه الصور كما تسند الدور الفاعل للقضاء الذي بات عليه أن يكون تقدميا في قراءته لهذه الحالات و تقنيا في التعامل معها.

الجزء الأول: مجال الطعن بالتعقيب

المقصود بالإجراءات في هذا الجزء هو المفهوم الواسع المعتمد في كتب الفقه، أي المراحل التي يمرّ بها الطعن من البداية إلى النهاية أي من تحرير العريضة و ما يتخلل ذلك من إجراءات إلى صدور الحكم²¹.

فدراسة سير إجراءات الطعن بالتعقيب في مادة التسجيل العقاري تستدعي البحث قي مرحلتين: مرحلة تعهد المحكمة بمطلب التعقيب (الفصل الأول) ثم مرحلة البت فيه (الفصل الثاني).

الفصل الأول: التعهد بمطلب التعقيب

إن تعهد المحكمة بمطلب التعقيب يتم وفق قواعد إجرائية خاصة و نميّز في هذا الإطار بين إجراءات تقديم مطلب التعقيب (الفرع 1) و الإجراءات اللاحقة لذلك (الفرع 2).

الفرع 1: إجراءات تقديم مطلب التعقيب

إن نجاعة كل تنظيم قضائي تكمن في سهولة معرفة الإجراءات و بساطتها بالنسبة للمتقاضين و يتفق العديد من الفقهاء على أن التيسير في الإجراءات و التبسيط في عملية فهمها و ممارستها يعتبر علامة من علامات التقدم و التطوّر 22.

يخضع تقديم مطلب التعقيب في المادة العقارية إلى قواعد إجرائية خاصة تتميّز عن تلك المبينة بمجلة المرافعات المدنية و التجارية و عن تلك المعمول بها في إطار المراجعة سواء أكان ذلك على مستوى الأطراف التي يحق لهم تقديم مطلب التعقيب (فقرة 1) أو على مستوى آجاله (فقرة 2) أو شكلياته (فقرة 3).

²¹ يراجع في هذا الباب أحمد أبو الوفاء- أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية بيروت 1983.

²² FOYER Jean : « En droit, comme en technologie, le progrés consiste à simplifier ». J.D. deb. A.N. 6 octobre 1987, p3948.

فقرة 1- صفة طالب التعقيب

عدد الفصل 357 ثالثا على سبيل الحصر الأطراف المخول لها قانونا رفع التعقيب و هم الأطراف المشمولون بالحكم و الغير حسن النية كما أتاح المجال للنيابة العمومية لتمارس هذا الطعن:

1 - الأطراف المشمولون بالحكم:

و هم كل من كان طرفا اصليا في الحكم الابتدائي القاضي بالتسجيل و يمكن لهم ممارسة الطعن بالتعقيب في جميع الحالات يدون استثناء تماشيا مع المبدأ القانوني الذي يبيح التقاضي لإثبات الحق.

و يدخل في ذلك طالب التسجيل و المتداخل و هو كل شخص استمد حقا على العقار بعد تقديم مطلب التسجيل في مطلبه و كذلك المعارض الذي يدعى حقا ينازع فيه طالب التسجيل.

و قد أتاح لهم المشرع إمكانية الطعن بالتعقيب سواء أكان التداخل أو المعارضة مقبولة أو مرفوضة و يحل الورثة محل المتوفى منهم في الطلب.

2 - الغير حسن النية و كل من له مصلحة في الطعن بالتعقيب:

يمكن لكل من له مصلحة الطعن بالتعقيب في صورة انبناء الحكم المطعون فيه على أدلة ثبت زورها جزائيا و قد أقر المشرع ضمن قانون عدد 67 لسنة 2008 إمكانية أن يرفع مطلب التعقيب ممن له مصلحة في حالة تدليس الكتائب و ذلك تجاوزا لمفهوم الطرف في الحكم و ما يبرّر هذا التوجه هو حماية الغير حسن النية.

3- تدخّل النيابة العمومية

نصّ الفصل 357 ثالثا م.ح.ع أنه "يمكن للنيابة العمومية في الحالة الخامسة المذكورة بالفصل المتقدم الطعن بالتعقيب بطلب في الغرض يوجّه إليها من ديوان قيس الأراضي و رسم الخرائط أو ممن يهمه الأمر و ذلك دون أجل".

منح القانون عدد 67 لسنة 2008 للنيابة العمومية إمكانية التدخّل في الإجراءات العقارية و خوّل لها أن تقوم بتعقيب الأحكام العقارية و أن تقدم طعنها لمصلحة القانون و ذلك في حالة صدور حكمين أو أكثر بالتسجيل في ذات العقار و السؤال المطروح في هذا الإطار هو هل يمكن للنيابة العمومية الطعن بالتعقيب في غير هذه الصورة؟ الإجابة تكون بالنفي لأن المشرع قد ضبط تدخّل النيابة العمومية بالنص و حصر تلك الإمكانية في حالة وحيدة و هي الحالة الخامسة من حالات التعقيب الواردة بالفصل مكرر م.ح.ع.

و يكون تعقيب النيابة العمومية ضد المحكوم لفائدتهم بالتسجيل و يجب عليها في هذه الحالة أن تبلغ المعنيين بالأمر بمستندات التعقيب و يكون تعقيب النيابة بدون أجل أي أنه بالنسبة للنيابة العمومية فان آجال التعقيب تبقى مفتوحة و قد أكد السيد وزير العدل و حقوق الإنسان عند مناقشة قانون 67 لسنة 2008أن تعقيب النيابة العمومية يمكن أن تقوم به دون أجل و ذلك حماية للحقوق خاصة و أن الأمر يتعلق بخطأ مادي لا بد من تداركه.

فقرة 2- آجال الطعن بالتعقيب

تقديم مطلب التعقيب في الآجال القانونية يعتبر أمرا ضروريا فبانقضاء الأجل يسقط الحق في الطعن و قد كرّس المشرع آجالا مقيدة بتاريخ صدور الحكم القاضي

²³ مداولات مجلس النواب حول القانون 67 لسنة 2008 جلسة 21 أكتوبر 2008 ص 27.

بالتسجيل (1) و وضع استثناء خاص ببعض الحالات لا يتقيد فيها احتساب الأجل بتاريخ صدور الحكم (2).

1- الآجال المقيدة بتاريخ صدور الحكم:

و هي على التوالي أجل الستين يوما و ثلاثين يوما.

- أجل الستين يوما: نصّ الفصل 357 من م.ح.ع فقرة 2 على أنه: " يجب على من يريد الطعن بالتعقيب أن يرفع طعنه في أجل لا يتجاوز الستين يوما من تاريخ صدور الحكم و يسقط الطعن بمضي هذا الأجل" فعلى خلاف ما هو مقرر في القانون المدني و القانون الجزائي يقع احتساب أجل التعقيب في المادة العقارية من تاريخ صدور الحكم العقاري و ليس من تاريخ الإعلام به و يعتبر هذا الأجل من المسقطات التي للمحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها.
- أجل ثلاثين يوما: أوجب المشرع احترام هذا الأجل حتى لا يسقط الطعن في حالتين:

*المالة الأولى: وردت ضمن الفصل 357 ثالثا من م.ح.ع. الذي أوجب على محامي المعقب بعد تقديمه لمطلب التعقيب أن يتقدّم و يتسلّم نسخة من الحكم المطعون في ظرف 30 يوما من تاريخ إشعاره كتابة من طرف كتابة المحكمة العقارية بأن نسخة الحكم جاهزة و إذا لم يتقدم محامي الطاعن ليتسلّم نسخة الحكم فان طعنه يسقط بمقتضى القانون.

*الحالة الثانية: وردت بالفقرة 11 من الفصل 357 م.ح.ع.التي تنصّ أنه "على الطاعن في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تسليم نسخة الحكم العقاري على الوجه المذكور أن يقدم لكتابة محكمة التعقيب ما يأتي و إلا سقط طعنه: أولا: نسخة الحكم المطعون فيه مع صورة من الوصل في تسلمه من كتابة المركز الأصلي أو الفرعي

للمحكمة العقارية. ثانيا: مذكرة من محاميه في بيان أسباب الطعن بصورة توضح نوع الخلل المقصود في الطعن و تحديد مرماه مع ما له من مؤيدات. ثالثا: ما يفيد تبليغ المعقب عريضة الطعن و أسبابه إلى المعقب ضده المحكوم له بالتسجيل أو خلفائه بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بواسطة عدل منفذ" و يكون سقوط الطعن هو الأثر القانوني في صورة تجاوز هذا الأجل.

2- الآجال المفتوحة:

وضع المشرع استثناءين للآجال المذكورة سابقا لا يتقيد فيهما الطاعن بأجل معين و ذلك في الصورة التي يتأسس فيها الطعن على الحالة الخامسة المتعلقة بصدور حكمين أو أكثر بالتسجيل في ذات العقار و الحالة السابعة من الفصل 357 من م.ح.ع. و المتعلقة بانبناء الحكم المطعون فيه على أدلة ثبت جزائيا زورها أو تدليسها بحكم نهائي و هي حالة تمكن من الطعن بالتعقيب إذا لم يثبت اكتساب ملكية العقار من الغير حسن النية و ذلك خلال 60 يوما من تاريخ صدور الحكم الجزائي النهائي.

فقرة 3: شكليات مطلب التعقيب

لا تختلف شكليات مطلب التعقيب في المادة العقارية عن تلك المعمول بها في المادة المدنية.

و قد نصّ الفصل 357 ثالثا أنه يرفع الطعن بعريضة كتابية تتضمّن صفة الطالب و تاريخ و عدد و نص الحكم العقاري المطعون فيه و طلباته.

و تكون مصحوبة بما يفيد خلاص قباضة المالية في معلوم الخطية الواجب تسليطها على الطاعن في صورة رفض طعنه و هي مقدرة بثلاثين دينارا مثلما هو معمول به في المادة المدنية و يعفى من هذا التأمين الدولة و المسعفون بالإعانة العدلية.

هذا و في صورة الرجوع في التعقيب تعفى المحكمة المعقب من الخطية و يقع إرجاع معلومها المؤمن إليه.

و باستثناء صورة الطعن بواسطة النيابة العمومية المقررة في صورة تعدد الأحكام المتعلقة بعقار واحد يجب تقديم عريضة الطعن بواسطة محام لدى التعقيب.

و يقع تقديم المطلب إلى كتابة المركز الأصلي أو الفرعي للمحكمة العقارية الصادر عنه الحكم المطعون فيه لتتواصل الإجراءات بعد ذلك و إلى نهايتها أمام محكمة التعقيب.

الفرع 2: الإجراءات اللاحقة لتقديم مطلب التعقيب

يمكن أن نميز في هذا الإطار بين إجراءات واجب إتباعها من قبل الطاعن (فقرة 1) و أخرى محمولة على كتابة المحكمة (فقرة 2) و أخرى يتبعها المطعون ضده (فقرة 3).

فقرة 1: الإجراءات الخاصة بكتابة المحكمة

بمجرّد تلقي عريضة الطعن بالتعقيب أوجب المشرع على كاتب المحكمة العقارية القيام بجملة من الأعمال تمثّل في جوهرها الضمانات الأساسية و الشكلية للطعن بالتعقيب فحسب الفصل 357 ثالثا من م.ح.ع يكون كاتب المحكمة العقارية ملزما بـ:

- 1- توقيع عريضة الطعن و هو إجراء وجوبي يفيد تلقي الكاتب لعريضة الطعن بصفة شخصية و مصادقته على بياناتها.
- 2- التنصيص على تاريخ تقديمها حتى تسهل عملية مراقبة ما إذا كان الطعن في الآجال القانونية أو خارجها.
- 3- تقييدها حالا بدفتر خاص معدّ للغرض و ذلك يندرج أيضا في إطار مراقبة تاريخ تلقى الطعن و مدى احترام الآجال القانونية.
- 4- تسليم وصل فيها متضمن تاريخ تقديمها و هذا الإجراء يشكل ضمانة للطاعن الذي يمكنه الاستظهار بهذا الوصل عند الحاجة.
- 5- الإعلام الفوري لكتابة محكمة التعقيب بتلقي مطلب الطعن و قد أوجب المشرع أن يكون الإعلام بأية وسيلة تترك أثرا كتابيا و يهدف هذا الإجراء لإيقاف إقامة رسم عقاري جديد خاص بالعقار بما أن الطعن بالتعقيب يوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه.

و على كاتب المحكمة أن لا يقبل عريضة الطعن إذا لم يقدم الطاعن معها وصلا من قباضة المالية يفيد تأمينه لمعلوم الخطية الواجب تسليطها عليه إذا رفض مطلبه لاستثناء حالات الإعفاء.

كما يجب على كاتب المحكمة أن يستدعي محامي المعقب و يتم ذلك عادة بواسطة أعوان السلطة الإدارية و يسلمه نسخة من الحكم المطعون فيه مقابل وصل يتضمن تاريخ التسليم، يضيف نسخة منه إلى ملف القضية حتى يتسنّى لمحكمة التعقيب مراقبة مدى احترام الطاعن لآجال رفع الطعن.

و أخيرا يقع توجيه ملف القضية إلى كتابة محكمة التعقيب في أقرب الآجال.

فقرة 2: الإجراءات الخاصة بالطاعن

بعد تقديم مطلب الطعن في الأجل، أوجب الفصل 357 ثالثا على محامي الطاعن الحضور لدى كتابة المركز أو الفرع المقدم إليها الطعن في أجل شهر من تاريخ استدعائه من قبلها كما هو مبين بالفقرة السابقة - ليتسلم نسخة الحكم المطعون فيه و إذا لم يحضر في ذلك الأجل بسقط طعنه.

و يجب على الطاعن خلال أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما من تاريخ تسليم نسخة الحكم أن يقدّم إلى محكمة التعقيب ما يلي:

- نسخة من الحكم المطعون فيه مع صورة من الوصل الذي تسلّمه من كتابة فرع المحكمة العقارية أو المركز الأصلى.
- مذكرة محررة بواسطة محاميه في بيان أسباب الطعن أي المطاعن المتمسك بها لنقض الحكم المطعون فيه و توضيح نوع الخلل المقصود من الطعن و تحديد أهدافه مع ما له من مؤيدات.

و يمكن أن نلاحظ في هذا المستوى، أن المشرّع نقل حرفيا ما ورد بالفصل 185 من م.م.م.ت. و هو أمر مستساغ و لا يتعارض مع طبيعة أحكام التسجيل العقاري فالطعن بالتعقيب في أحكام التسجيل يبقى طعنا قريبا من الطعن المدنى²⁴ و يفترض فى مذكّرة

 $^{^{24}}$ كمال شرف الدين: مرجع سابق.

الطعن أن تتضمّن أسباب الطعن و العيب الذي شاب حكم البداية حتى تتمكن محكمة التعقيب من مراقبة حسن تطبيق القانون.

و بالإضافة إلى مذكرة التعقيب المفصلة لأسبابه يمكن للطاعن أن يقدّم ما له من مؤيدات و المقصود بالمؤيدات في هذه المرحلة ليس المؤيدات المادية بل ما يؤيد الطعن من الناحية القانونية و ما يعتمده الطاعن لإثبات وجاهة طعنه ذلك أن محكمة التعقيب هي محكمة قانون و لا تنظر في الأصل بل تراقب حسن تطبيق القانون و لا يمكن في هذا الطور إضافة مؤيدات لم يقع تقديمها في الطور الابتدائي.

- ما يفيد تبليغه لعريضة الطعن و مستنداته إلى المعقب ضده أو خلفائه بواسطة رسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ أو بواسطة عدل تنفيذ.

فبخصوص إجراءات التبليغ، لم يشترط المشرع التبليغ بواسطة عدل تنفيذ كما هو الحال في المادة المدنية بل وضع الخيار للطاعن أن يبلغ مستندات التعقيب بواسطة عدل تنفيذ أو برسالة مضمونة الوصول مع الإعلام بالبلوغ.

و لعلّ اختيار المشرع لهذه الطريقة المستحدثة في التبليغ مراعاة لخصوصية المادة العقارية و تسهيل على المتقاضي حتى لا يثقل كاهله بمصاريف تبليغ المستندات لجميع الأطراف المشمولين بالحكم الذين عادة ما يكونون كثيري العدد.

إن هذه المرونة في خصوص تبليغ مستندات التعقيب تعد مستحدثة و من شأنها أن تضفى الخصوصية على الطعن بالتعقيب في المادة العقارية.

فقرة 2: الإجراءات الخاصة بالمطعون ضدّه

بمجرّد توصّله بعريضة الطعن الموجه ضده و مستنداته، أوجب المشرع على المعقب ضده إذا أراد الجواب أن يقدم بواسطة محام لدى التعقيب مذكرة في دفاعه مع ماله من

مؤيدات إلى كتابة محكمة التعقيب و ذلك في أجل لا يتجاوز ثلاثين يوما مع اطلاع محامى الطاعن عليها.

بعد استيفاء هذه الإجراءات تعين القضية المعقبة لدى الدائرة المدنية المختصة و يتمّ النظر فيها و البت في مطلب التعقيب.

الفصل الثاني: البت في مطلب التعقيب

إن الطعن بالتعقيب في أحكام التسجيل العقاري له طبيعة خاصة فعلى خلاف الطعن بالتعقيب في القانون العام، يوقف الطعن بالتعقيب تنفيذ حكم التسجيل المطعون فيه و هو ما نصت عليه أحكام الفقرة الثانية من الفصل 332 من م.ح.ع أي أن هذا الطعن له مفعول تعليقي يعلّق تنفيذ الحكم المطعون فيه إلى أن يقع البت في المطلب و ذلك بصفة آلية دون الإذن المسبق للرئيس الأول لمحكمة التعقيب.

و من هذا المنطلق، تكتسي مسألة البت في مطلب التعقيب أهمية بالغة بما أنها المرحلة النهائية للطعن فأمّا أن يصيب الطاعن أو يخيب و كما هو معمول به يتم البتّ في المطلب من ناحيته الشكلية (الفرع الأول) ثم من ناحية الأصل (الفرع الثاني).

الفرع 1: البت في مطلب التعقيب شكلا

كما هو الحال لأي طعن فإن محكمة التعقيب تتولّى قبل البت في موضوع الطعن النظر في صحّة إجراءات المطلب شكلا من عدمها بما أن رفضه من تلك الوجهة

يغنيها عن البحث في وجاهته موضوعا والبت في مطلب التعقيب شكلا يحتم على محكمة التعقيب أن تتحرى خصوصا فيما يلى:

- 1- رفع الطعن ممن له صفة وفي من طرف محام مرسم بجدول المحامين لدى التعقيب طبق ما نص عليه الفصل 16 من القانون عدد87 لسنة 1989 المؤرخ في 7 سبتمبر 1989 المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.
- 2- احترام الطاعن لأحكام الفصل 357 ثالثا: إذ على محكمة التعقيب أن تتحقّق من أن الطاعن قد أضاف لملف القضية الوثائق الوارد تعدادها في هذا الفصل من نسخة الحكم المطعون فيه ومستندات الطعن بالتعقيب وما يفيد تبليغها للمطعون ضده.
- 3- كما تقوم محكمة التعقيب بمراقبة اجل الطعن ويتحتم عليها أن تتأكّد من رفع الطاعن طعنه في اجل 60 يوم من تاريخ صدور الحكم (تطبيقا لمقتضيات الفصل357 ثالثا) حتى وإن لم يتمسّك بذلك المعقب ضده بما أن أجل ممارسة الطعن يهمّ النظام العام.
- 4- كما عليها أن تتثبت من مدى احترام الطاعن لإجراءات التبليغ فتتأكد من أن تبليغ مستندات الطعن قد تم لشخص مميز و معرف بهويته و في مقرّ المعقب ضده.

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن الإخلال بإجراءات التبليغ هو أمر لا يهم إلا مصلحة الخصوم و عليه فان حضورهم يصحّح أي خلل في الإجراءات فإذا وقع إخلال من ذلك القبيل و أناب المعقب ضدّه محاميا للجواب على مستندات الطعن بالتعقيب فان إجراءات التبليغ تصحّح و يعدّ مطلب التعقيب في طريقه شكلا ما لم يخرق المعقب إجراء آخر له صلة بالنظام العام.

تلك هي أهم الشروط الشكلية الواجب احترامها من المعقب حتى يقع قبول مطلبه شكلا و يتسنّى لمحكمة التعقيب إذا قضت بقبول المطلب من الناحية الشكلية النظر في وجاهة الطعن من حيث الموضوع.

الفرع 2: البت في مطلب التعقيب من حيث الموضوع

يمكن أن تتّخذ محكمة التعقيب عند النظر في الأصل ثلاث حلول فإما أن تقرّر الرجوع في مطلب الطعن (فقرة أولى) أو ترفض المطلب (فقرة ثانية) أو تعتبره وجيها فتستجيب له (فقرة ثالثة).

فقرة 1: الرجوع في مطلب التعقيب

يمكن أن يقدّم الطاعن مطلبا يسجّل فيه رغبته في الرجوع في طعنه فتستجيب المحكمة له و تعفيه في هذه الحالة من الخطية المؤمنة و تقضي بإرجاع معلومها إليه و يقع تلخيص هذا القرار و يحال مع الملف إلى رئيس المحكمة الذي يحيله إلى الفرع المختص لإتمام إجراءات إقامة الرسم العقاري.

فقرة 2: رفض مطلب التعقيب

لمحكمة التعقيب أن ترفض مطلب التعقيب أصلا إن اتضح لها أن القرار المعقب كان في طريقه و مستساغا من الناحية الواقعية و القانونية و هنا تنتهي القضية و يلخّص القرار و يضاف إلى ملف القضية ثم يتولى كاتب المحكمة إحالته إلى رئيس المحكمة العقارية الذي يوجهه مع حكم التسجيل إلى إدارة الملكية العقارية لإحداث رسم للعقار المسجل و هو ما نصّ عليه الفصل 357 من م.ح.ع في فقرته الرابعة.

فقرة 3: قبول لمطلب و نقض الحكم كليا أو جزئيا

إذا رأت محكمة التعقيب أن مطاعن المعقب في طريقها فهي تقرّر نقض الحكم المطعون فيه كليا أو جزئيا طبق الفصل 357 رابعا و تصرّح في كلتا الحالتين بإرجاع القضية إلى المركز الأصلي أو الفرعي للمحكمة العقارية الذي أصدر الحكم المطعون فيه لإعادة النظر فيها بواسطة هيئة أخرى و ذلك في حدود ما تسلط عليه الطعن.

و عند تعهد محكمة الإحالة بملف القضية، يقع النظر فيها بواسطة هيئة أخرى لم يسبق لأعضائها المشاركة في الحكم المطعون فيه و يمكن لمحكمة الإحالة أن تتّخذ نفس الموقف الذي ذهبت إليه محكمة التعقيب و يبقى للطرفين كذلك حق الطعن فيه من جديد.

أما إذا تمسكت محكمة الإحالة بنفس الموقف الأول و وقع الطعن ثانية لنفس السبب فان محكمة التعقيب تتولى متألّفة من دوائرها المجتمعة النظر في خصوص المسألة القانونية الواقع مخالفتها من دائرة الإحالة و تحيل القضية على محكمة الإحالة من جديد إذا رأت وجها للنقض و يكون قرارها واجب الاتباع في هذه الصورة.

و في جميع صور النقض مع الإحالة يوجه كاتب محكمة التعقيب القرار إلى رئيس المحكمة العقارية الذي يحيله على دائرة الإحالة للنظر من جديد بواسطة هيئة أخرى.

و الواضح أن المشرع ضمن القانون عدد 67 لسنة 2008 استبقى على الأحكام العامة للطعن بالتعقيب و الواردة ضمن مجلة المرافعات المدنية و التجارية و أقر إمكانية اللجوء إلى أحكام الفصول 175 م.م.م.ت. و مابعده كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك و بقدر ما لا يتعارض مع أحكام الباب السادس من مجلة الحقوق العينية.

الخاتمة

سعى المشرع من خلال القانون عدد 67 لسنة 2008 و المؤرخ في 3 نوفمبر 2008 إلى إقرار إمكانية الطعن بالتعقيب في مادة التسجيل العقاري بنوعيه الإجباري و الاختياري و ذلك مع مراعاة خصوصية المادة العقارية و هو ما يمثّل ضمانا إضافيا للمتقاضين فعرض الموضوع أمام محكمة التعقيب و هي المؤهلة للنظر في الطعن بوصفها المحكمة المختصة بمراقبة حسن تطبيق القانون، هو إجراء جديد يقطع مع آلية المراجعة التي أظهرت محدوديتها و ارتباطها بالأخطاء المادية و الواقعية.

و تبرز أهمية هذا القانون من خلال جملة المميزات و النقاط المستحدثة التي جاء بها مثل إقرار مبدأ المفعول التوقيفي للطعن بالتعقيب و تبسيط الإجراءات و التنصيص على وجوبية إنابة المحامي في مادة التسجيل الاختياري و لعلّ هذا التنقيح يدخل ضمن مجمل الإجراءات التي تهدف إلى توسيع مجال تدخّل المحامي فأصبح على طالب التسجيل و جوبا إنابة محام و إلا رفض مطلبه شكلا و هذا التنقيح تبعه القانون عدد 67 المؤرخ في 12 أوت 2009 المتعلق باستئناف أحكام التحيين الذي يندرج بدوره في إطار توسيع مجال تدخّل المحامي.

و رغم أهمية هذا التنقيح إلا أنه يثير عديد الإشكالات القانونية كمسألة أجل التعقيب بالنسبة للنيابة العمومية و الحالة السابعة من حالات الفصل 357 مكرر من مجلة الحقوق العينية و الاستثناء المتعلق بالغير حسن النية.

هذه الإشكاليات تبقى مطروحة و لعلّ المجال لحلّها سيبقى مفتوحا أمام فقه القضاء الذي بات عليه أن يكون متطورا و تقدميا لتفعيل أحكام هذا القانون و إثرائها و بالتالي تحقيق المنشود منها و حماية الملكية العقارية و توفير أكثر الضمانات للمتعاملين على العقار.