

الهيئة الوطنية للمحامين بتونس  
الفرع الجهوي بتونس



نجاعة قرار ختم إجراءات التحيين  
محاضرة ختم التمرين

تحت إشراف الأستاذ:

محمد الماحي الأخرية

أعدّها ودافع عنها الأستاذ :

مروان عاشور

السنة القضائية 2019 - 2020

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## شكر و تقدير

الحمد لله الذي بعث فينا محمداً صلى الله عليه وسلم هادياً و بشيراً، و الحمد لله على ما أسبغ علينا من نعم ظاهرة و باطنة، فلك الحمد و الشكر يا ربّ لجلال وجهك و عظيم سلطانك.

أحمد الله وأشكره أن وفقني في إنجاز هذا البحث المتواضع.

ومن ثمّ أتقدّم بجزيل الشكر ووافر الاحترام والتقدير إلى أستاذي الفاضل محمد الهادي الأخوة لتفضّله بالإشراف على هذه الرسالة، ولما بذله من جهد مخلص ولما أمّدي به من عون ومؤازرة طيلة مراحل الإنجاز.

وبصدق الوفاء والإخلاص أتقدّم إلى القاضي الفاضل السيد جعفر الربعاوي بجزيل الشكر والتقدير على مدّه يد المساعدة وإسباغه على من وافر علمه وسديد توجيهاته وتصويبه لمختلف جوانب هذا البحث رغم كثرة انشغالاته.

كما لا يفوتني أيضاً التقدّم بجزيل الشكر إلى عضوي لجنة المناقشة لتفضّلهما بمناقشة هذه

المذكرة.

## الإهداء

إلى أمي العزيزة حفظها الله...

إلى روح أخي الطاهرة...

وكلّ عائلتي.

## المختصرات

مجلة الإلتزامات والعقود :	م.إ.ع -
مجلة الحقوق العينية :	م.ح.ع -
مجلة المرافعات المدنية والتجارية :	م.م.م.ت -
مجلة القضاء والتشريع :	م.ق.ت -
المجلة القانونية التونسية :	م.ق.ت -
نشرية محكمة التعقيب :	ن.م.ت -
عدد :	ع -
جزء :	ج -
صفحة :	ص -

## التخطيط المختصر

### الجزء الأول: نجاعة أكيدة

- **الفصل الأول:** قرار ختم إجراءات التحيين آلية قانونية لإخضاع الرسوم العقارية لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم

- **الفصل الثاني:** قرار ختم إجراءات التحيين آلية قانونية لتحرير الرسوم العقارية المجمدة

### الجزء الثاني: نجاعة محدودة

- **الفصل الأول:** الرجوع في قرار ختم إجراءات التحيين هو إجراء يمس من تماسك السجل العقاري

- **الفصل الثاني:** الرجوع في قرار ختم إجراءات التحيين هو إجراء يمس من استقرار الوضعية القانونية للرسوم العقارية

## المقدمة

المعلوم أنّ "القطاع العقاري" في تونس يعاني عديد الإشكاليات، حتّى أنّ البعض تحدّث عن "أزمة السجّلات العينية"، وبحكم قدم التجربة التونسية وخصوصيّتها ظهرت التطبيقات سلبية هذا النظام، فهو خلاصة لما انتهى إليه العمل بمبادئ هذا النظام. فالتذبذب التشريعي والتعقيد المتزايد بسبب التنقيحات الكثيفة، تحت عنوان إصلاح النظام العقاري، ساهم بشكل كبير في تشتت النظام العيني وتقسيمه إلى أنظمة عينية متباينة للملكية العقارية؛ إطار تشريعي خاصّ بالعقارات غير المسجّلة ونظام قانوني خاصّ بالعقارات المسجّلة.

حيث أنشئ أول نظام للتسجيل العقاري بالبلاد التونسية بمقتضى الأمر المؤرّخ في غرة جويلية 1885<sup>1</sup>، وهو ما يُعرف بالقانون العقاري، كما شهد هذا النظام انتشارا واسعا في مختلف دول العالم لعلّ أهمّ التجارب الإفريقية نذكر التجربة المغربية، بحيث اعتمدت المغرب نظام السجّلات العينية، وسمّي بالتحفيظ العقاري<sup>2</sup>، أمّا في القارة الآسيوية فتعتبر التجربة السورية واللبنانية الأهمّ ولم يصح الحديث عن نظام السجّلات العينية إلا بحلول المستعمر الفرنسي الذي أعاد هيكلة هذا النظام و تمسك بنشر مبادئه بمعظم مستعمراته. كما تأثرت بريطانيا بالتجربة الأسترالية، ونجد بهذا البلد مبادئ شبيهة بالتّي تحدّث عنها " تورانس". ونفس هذه التجربة أبقت آثارها على بعض المقاطعات من القارة الأمريكية وخاصة منها كندا و الولايات المتحدة الأمريكية و البرازيل.

حيث اعتمد المشرّع التونسي مبدأ المفعول المنشئ منذ سنة 1885 لكنّه سرعان ما تمّ التراجع عن هذا المبدأ بسبب تأثيرات القانون الفرنسي<sup>3</sup> رغم أنّ هذا المبدأ ظلّ فاعلا بالبلاد المغربية و السورية و اللبنانية، بل إنّ البلاد التونسية ربّما كانت البلاد الوحيدة التي لم تعتمد مبدأ

<sup>1</sup> الرائد الرسمي التونسي عدد 134 المؤرّخ في 12 جويلية 1885 الصفحة الأولى وما تبعها .  
<sup>2</sup> بموجب ظهير 9 - رمضان 1331 الموافق ل 12 أوت ( غشت 1913)، ثم صدرت عدّة نصوص قانونية لتوضيح إجراءات تطبيق هذا النظام. من بين التجارب الإفريقية الأخرى: مدغشقر والكنغو والسنيغال وساحل العاج وغينيا والكاميرون. علي كحلون، القانون العقاري الخاصّ، مرجع سابق، ص 365/362.  
<sup>3</sup> أورد القانون العقاري لسنة 1886 المفعول المنشئ للتقسيم بالفصول 15-16-342، لكنّه لقي عدّة انتقادات من طرف رجال القانون الفرنسيين بسبب تعارضه مع المجلة المدنية الفرنسية التي تجعل من العلاقة التعاقدية الأساس في إنشاء الملكية ونقلها، وفعلا غاب المفعول المنشئ للتقسيم مع تنقيح 16 ماي 1886.

المفعول المنشئ الترسيم. ثم تدخل سنة 1992 بموجب القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح و إتمام بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية، لكن سرعان ما تم تأجيل انطباقه مرة أولى بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 1995 المؤرخ في 24 افريل 1995، ومرة ثانية بموجب القانون عدد 30 لسنة 1998، ليدخل هذا المبدأ و لأول مرة بالقانون التونسي و استوعب الفصل 305 م.ح.ع نفس الصيغة التي وردت بنص 1885 بقوله : « كل حق عيني لا يتكوّن إلا بترسيمه بالسجل العقاري و ابتداء من تاريخ ذلك الترسيم ». الأحكام الجديدة لهذا الفصل أحدثها المشرع بعد الوقوف على مساوئ النظام التونسي للشهر العيني الذي اعتمد في بداياته على الأثر الاحتجائي للترسيمات، الأمر الذي أدى إلى تراكم الرسوم المجمّدة لذلك ارتأى المشرع أنّ الحلّ الأمثل لإيقاف هذا التزيف هو إجبار المتعاملين على السّجل العقاري على إدراج صكوكهم بالشهر العيني.

ولكن، لا بدّ من الإشارة أنّ الأثر المنشئ للترسيم ينطبق بصفة جزئية وبتدرج على الرسوم العقارية وهي مسألة أصلية وأولية ينبغي على المحاكم التأكّد منها قبل تحديد النطاق القانوني المنطبق. فهناك رسوم تخضع لأحكام الفصل 305 م.ح.ع جديد، وما تبقى من الرسوم العقارية فينطبق عليها الفصل 305 م.ح.ع قديم، فلا يستقيم القول أنّ هذا الفصل قد ألغي نهائياً ولا تجديده نهائياً. فهناك رسوم عقارية محينة تلقائياً، وهي الرسوم الحديثة التي أنجزت تنفيذاً لأحكام التسجيل بعد دخول قانون 20 أفريل 1998 المتعلق بالتمديد في مفعول الحكام الانتقالية حيز التنفيذ و رسوم أخرى سيتمّ تحيينها، وهو ما يعني إمكانية تفعيل الأثر النسبي للترسيم جزئياً.<sup>4</sup>

وفي إطار موضوعنا، الذي ينحصر في مجال العقارات المسجلة، ينبغي الإشارة إلى أنّ الأزمة أعمق من ذلك في ظلّ وجود انقسام داخل العقارات المسجلة نفسها، وهو ما يزيد الأمر تعقيداً، إذ نجد عقارات مسجلة خاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم وعقارات مسجلة غير خاضعة لهذا المبدأ، وهو ما أفرزه تطبيق الفصل 305 م.ح.ع قديم من ظاهرة سلبية أدت إلى عدّة تطبيقات مختلفة، منها ما هو خطير على فهم المنظومة العقارية، وما هو خطير على استقرار حقوق الأطراف المتعاملة على خلفيّة هذه المنظومة. فأصل الإشكال يعود إلى التخلي عن مبدأ

<sup>4</sup> هناك ثلاثة أنواع من الرسوم تعتبر محينة:

- الرسوم العقارية التي تمّ إحداثها بموجب أحكام التسجيل بعد دخول القانون عدد 30 والمؤرخ في 20 أفريل 1998 حيز التنفيذ.

- الرسوم العقارية التي تمّ تحيينها بموجب قانون 10 أفريل 2001.

- الرسوم العقارية التي سيتمّ تحيينها بموجب قانون 10 أفريل 2001.

المفعول المنشئ للترسيم وذلك من خلال عدم تقديم العمليات العقارية بالسجل العقاري وبالتالي فإنه لا يقع ترسيمها بالسجل العقاري كالبيع والرهن و... وهو ما أدى إلى جمود الرسوم العقارية.<sup>5</sup> وفي هذا الإطار يجدر بنا تقديم مفهوم الجمود، إحداها موسع والآخر ضيق . فيكون الرسم مجمد بمعناه الشامل "إذا توقف عن متابعة سير العمليات بالرسم عن الحقيقة الواقعية الجديدة التي نكأت بعد شتات الأحداث و التصرفات القانونية علي العقار دون إدراجها بالرسم وهو بذلك كل رسم يكتمل على جملة من البيانات".<sup>6</sup> أما الرسم المجدد في معناه الضيق، فهو يشمل الرسوم التي لا يمكن تحيينها إلا بإتباع " إجراءات قانونية استثنائية تمكن من تجاوز الصعوبات التي تعترض عملية الترسيم"<sup>7</sup> أو الذي يستعصى تحيينه دون تدخل السلطة القضائية أو الإدارية ، كذلك هناك من يشدد في تعريفه على غرار القاضي فرحات الراجحي الذي قدم الجمود على أنه عبارة عن رسم عقاري يتضمن جملة من البيانات القانونية المغايرة لمعطياته وحالته الواقعية الخارجية، فالرسم المجدد هو الرسم الذي توقف جولانه علي ضرورة إدراج عدة عمليات عقارية أصبح إلحاقها أو إلحاق بعضها أمر مستحيل سواء بموجب الوفاة أو الغياب أو فقدان البعض من الوثائق اللازمة للترسيم<sup>8</sup>.

فقد أصبح المستفيد من الصك أو الاتفاق، كالمشتري مثلا يستغني عن استكمال شكلية الترسيم باعتباره يصير متحملا لصفة المالك منذ إبرام الصك وبموجب صفته هذه يتولى التفويت، ويتولى خلفه الخاص القيام بنفس العملية لنفس الاعتبار. وهكذا إلى أن تتعدد التفويطات ويتجدد الرسم العقاري بسبب عدم تطابق البيانات الواردة بالسجل العقاري والوضعية الحقيقية للعقار، وبالتالي سيجد نفسه أمام استحالة الترسيم ما لم يرسم سلفه من المفوت لهم قبله عملا بمبدأ التسلسل. ويمكن تفسير ذلك بغياب الوعي لدى الأفراد بدور الترسيم في حفظ الحقوق وحمايتها، مما جعلهم يتقاعسون في طلب الترسيم، وربما يعود ذلك إلى طول وتعدد الإجراءات أو انعدام الثقة في المفعول الحفظي وفي قوته الثبوتية طالما أن الحقوق عرضة للتشطيب والإبطال والتعديل. وهو ما

<sup>5</sup> اعتمد المشرع التونسي مبدأ المفعول المنشئ منذ سنة 1885 لكنه سرعان ما تم التراجع عن هذا المبدأ بسبب تأثيرات القانون الفرنسي رغم أن هذا المبدأ ظل فاعلا بالبلاد المغربية والسورية واللبنانية، بل إن البلاد التونسية ربما كانت البلاد الوحيدة التي لم تعتمد مبدأ المفعول المنشئ للترسيم. تم تدخل سنة 1992 بموجب القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية، لكن سرعان ما تم تأجيل انطباعه مرة أولى بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 1995، ومرة ثانية بموجب القانون عدد 30 لسنة 1998، ليدخل هذا المبدأ ولأول مرة بالقانون التونسي واستوعب الفصل 305 م.ح.ع نفس الصيغة التي وردت بنص 1885 بقوله: «كل حق عيني لا يتكون إلا بترسيمه بالسجل العقاري وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم».

<sup>6</sup> نبيل الراشدي، تعليق على القانون عدد 12 المؤرخ في 31 أفريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية، مجلة القضاء والتشريع، عدد 6، جوان 2002، ص 75.

<sup>7</sup> عادل المبارك، جمود الرسوم وتحيينها، شؤون السجل العقاري عن إدارة الدراسات القانونية وإجراءات الترسيم بإدارة الملكية العقارية، ص 3. مقتبس من إناس الوسلاتي، قرار ختم إجراءات التحيين، مذكرة لنيل شهادة الشهادة الوطنية لمجستير البحث في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بجنوبية، 2013-2014، ص 4.

<sup>8</sup> فرحات الراجحي، المحاكم والرسوم المجددة، مجلة القضاء والتشريع، عدد 4، أفريل 1993، ص 8.

يفقد الترسيم جدواه وقيمته كإجراء منشئ للحقّ العيني. الأمر الذي استوجب تدخل المشرع لإيجاد الحلول الكفيلة لتجاوز هذه الأزمة المتواصلة بسبب تشعب الأحكام المنظمة للسجل العقاري كنتيجة للتراكمات السلبية باعتبار أن القانون العقاري من أقدم التشريعات التي عرفتها البلاد التونسية. لذلك التجأ المشرع التونسي لآلية التحيين العقاري كحلّ قانوني لتخليص الرسوم العقارية من الجمود حتى يتسنى للعقار القيام بوظيفتيه الاجتماعية والاقتصادية. حيث يندرج قانون التحيين في إطار "إصلاح الخطأ التشريعي" المتمثل في التخلي عن مبدأ المفعول المنشئ للترسيم وإحياء الرسوم العقارية المجمدة.

حيث تبدو آلية تحيين الرسوم العقارية في الظاهر بسيطة، لكنها في الحقيقة عملية دقيقة تهدف إلى جعل البيانات المحددة في الرسم العقاري موافقة بدقة للواقع، بحيث أنّ التحيين ينبثق من المطابقة بين الوضعية القانونية للرسم العقاري وبين الحالة المادية للعقار. وحتى تؤدي آلية التحيين مهمتها التي وُضعت من أجلها، لا بدّ من وضع حدّ للأعمال القانونية المتعلقة بالتحيين من خلال إقرار ختم إجراءات التحيين<sup>9</sup> صلب الحكم على معنى الفصل 23 من قانون 2001 حتى تكتسب آلية التحيين النجاعة المطلوبة، باعتبار أنّ أغلب مطالب التحيين متعلّقة بتجاوز صعوبات إدراج بعض الصكوك بالسجل العقاري، فتكون العملية مجرد تسوية لوضعية عقارية ليبقى الرسم العقاري في حلقة مفرغة لا تنتهي أبداً.

وفي نفس هذا الإطار، لا بدّ من التذكير أنّ هذه الآلية لم يتعرض إليها قانون التحيين العقاري لسنة 1992 وهو أمر مفهوم يمكن تفسيره بالتوجه الذي توخاه المشرع آنذاك في تطبيق مبدأ المفعول المنشئ للترسيم بصفة مرحلية عبر اللجان الإدارية للتحيين، بحيث " لم ينتبه المشرع إلى أهمية هذا الإجراء وربما يعود ذلك إلى تبنيّه في تلك الفترة فكرة التحيين الظرفي"<sup>10</sup> هذا بالإضافة إلى أنّ المشرع لم يقدر بشكل كاف حجم الصعوبات والعراقيل التي ستواجهها اللجان ممّا استوجب التعويل على الجهاز القضائي وتفعيل آلية ختم إجراءات التحيين كإجراء قانوني فريد من نوعه، يأتي كحلقة مكتملة لعملية التحيين يحفظ حقوق المتعاملين مع السجل العقاري بشكل يساهم في

<sup>9</sup> ختم إجراءات التحيين ليست بآلية جديدة على القانون العقاري إذ سبق للمشرع أن استعملها في إطار التسجيل العقاري الإجمالي من خلال الفصل 8 من المرسوم لسنة 1964 المتعلق بتسجيل العقاري الإجمالي الذي ينص على أنه «عندما يتم النظر في جميع العقارات التابعة للمشخة المعنية بالأمر يصدر رئيس المحكمة العقارية قراراً في ختم أعمال المسح»، كما تم اعتماد عبارة مشابهة بالفصل 323 من م.ح.ع «وينشر بإيجاز تاريخ ختم عمليات التحديد بالراند الرسمي للجمهورية التونسية».

<sup>10</sup> جعفر الربعاوي، التجربة التونسية لتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود، طبعة أولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2018، ص 129.

استقرار الوضعيّة القانونيّة للعقار وتطهيرها من كلّ أسباب التّنازع ضمانا لاستقرار المراكز القانونيّة وإكساب الحقّ المرسم حجّية تكفل لصاحبه خلوه من كلّ العيوب القانونيّة. لكن ذلك يبقى رهين إيجاد تنظيم محكم يضمن التّوازن بين حقّين متعارضين وهما حقّ الملكيّة كحقّ خاصّ، واستقرار الوضعيّة القانونيّة للرسوم كمصلحة عامّة.

و ضمانا لنجاعة هذه الآلية، ينبغي تطبيق مقتضيات هذا القانون وفق المبادئ الأصليّة للشهر العيني، فقانون التحيين كاف أن يطبق مع ضرورة اجتهاد القاضي المتعهد بالمطلب حتى يتسنى له تجاوز الصعوبات التي تعترضه وفق ما يخوله له القانون ضمانا لنجاعة آليّة التّحيين العقاري وهو ما يتطلّب نوعا من السلاسة في التّعامل معها، فالتّحيين وُضع لإحياء الرسوم المجمّدة لا أن يصبح تسجيلا ثان.

وانطلاقا ممّا سبق عرضه تبدو الحاجة ملحة للتّطرّق إلى موضوع نجاعة ختم إجراءات التحيين وتناوله بالتّحليل من خلال التعرض للإشكاليّات القانونيّة التي يطرحها لا سيّما أنّه لا يخلو من أهميّة كبرى على الصّعديين النظري والعملية.

فعلى المستوى النظري، تتمحور أهمية هذا الموضوع بالأساس في الاختلاف الفقهي القائم حول الشروط والأثار القانونيّة لقرار ختم إجراءات التحيين وخاصة فيما يتعلق بمسألة الرجوع في هذا القرار وتأثيراتها على نجاعة هذه الآلية من جهة و ضمان حقوق المتعاملين على السجل العقاري من جهة أخرى. أما على المستوى العملي، فإنّ دراسة هذا الموضوع من شأنها أن تبرز لنا الصعوبات العمليّة التي تعترض القاضي بمناسبة نظره في مطالب التحيين هذا فضلا عن بيان اتجاه فقه القضاء العقاري في هذا الإطار. وعلى هذا الأساس فإنّ التطرّق لهذا الموضوع من شأنه أن يبرز بصفة جليّة ملامح السّياسة التشريعيّة التي وقع توحيها في القانون التّونسي. وأمام الأهميّة المزدوجة لآلية ختم إجراءات التحيين، يحقّ لنا طرح التّساؤل عن مدى نجاعة قرار ختم إجراءات التحيين؟

**للإجابة على هذه الإشكالية، سنتطرّق للحديث عن النجاعة الأكيدة لقرار ختم إجراءات التّحيين**  
(1) في مرحلة أولى قبل التعرض لمحدودية نجاعة قرار ختم إجراءات التّحيين (2) في مرحلة لاحقة.

## 1- نجاعة أكيدة

تبرز نجاعة قرار ختم إجراءات التّحيين كآلية قانونية لإخضاع الرسم العقاري لمبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم (أ) وإخراجه من نطاق قانون التّحيين (ب).

### أ- قرار ختم إجراءات التّحيين كآلية قانونية لإخضاع الرسم العقاري لمبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم

إذا كان مبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم العمود الفقري للقانون العقاري، فإن ختم إجراءات التّحيين هو نواة القانون العقاري فلا معنى لمبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم الذي يفقد فاعليته في ظل غياب قرار الختم باعتبار أهمية الآثار القانونية المترتبة عنه. حيث نصّ الفصل 23 من قانون التّحيين أنّه «إذا شمل التّحيين كامل الرّسم العقاري موضوع المطلب، أو نشأ عنه إحداث رسم عقّاري جديد تقرّر المحكمة ولو دون ختم إجراءات التّحيين بالنسبة إلى الرسمين المذكورين...ويمكن لكلّ من له مصلحة أن يطلب بعد إدراج الحكم بالرسم العقاري الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين بناء على صكوك جديدة لم يسبق إضافتها بملف المطلب».

حيث نتبين التوجه الذي اختاره المشرّع التونسي بتكريس مبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم من أجل أن يكون المبدأ الجديد شاملا وهو ما من شأنه أن يساهم عمليّا في استقرار الوضعيات القانونية للرسم العقاري وحمايتها، من خلال إرساء نظام قانوني شفاف يضمن حسن سير المعاملات بين الأشخاص ويحفظ حقوقهم.

حيث اعتمد المشرّع التونسي مبدأ المفعول المنشئ منذ سنة 1885 لكنّه سرعان ما تمّ التّراجع عنه بسبب تأثيرات القانون الفرنسي<sup>11</sup> رغم أنّ هذا المبدأ ظلّ فاعلا بالبلاد المغربية والسوريّة واللبنانيّة، بل إنّ البلاد التّونسية ربّما كانت البلاد الوحيدة التي لم تعتمد مبدأ المفعول

<sup>11</sup> أورد القانون العقاري لسنة 1886 المفعول المنشئ للتّرسيم بالفصول 15-16-342 لكنّه لقي عدة انتقادات من طرف رجال القانون الفرنسيين بسبب تعارضه مع المجلة المدنية الفرنسية التي تجعل من العلاقة التّعاقدية الأساس في إنشاء الملكيّة ونقلها، وفعلا غاب المفعول المنشئ للتّرسيم مع تنقيح 16 ماي 1886.

المنشئ الترسيم. حيث تدخل سنة 1992 بموجب القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلة الحقوق العينية، لكن سرعان ما تم تأجيل انطباقه مرّة أولى بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أبريل 1995، ومرّة ثانية بموجب القانون عدد 30 لسنة 1998، ليدخل هذا المبدأ ولأوّل مرّة بالقانون التونسي واستوعب الفصل 305 م.ح.ع نفس الصيغة التي وردت بنصّ 1885 بقوله: «كلّ حقّ عيني لا يتكوّن إلّا بترسيمه بالسّجل العقّاري وابتداء من تاريخ ذلك الترسيم».

الأحكام الجديدة لهذا الفصل أحدثها المشرّع بعد الوقوف على مساوئ النّظام التّونسي للشهر العيني الذي اعتمد في بداياته على الأثر الاحتجاجي للتّرسيمات، الأمر الذي أدّى إلى تراكم الرّسوم المجمّدة لذلك ارتأى المشرّع أنّ الحلّ الأمثل لإيقاف هذا التّزيف هو إجبار المتعاملين على السّجل العقّاري على إدراج صكوكهم بالشهر العيني. ولكن، لا بدّ من الإشارة أنّ الأثر المنشئ للتّرسيم ينطبق بصفة جزئية وتدرّج على الرّسوم العقّارية وهي مسألة أصلية وأولى ينبغي على المحاكم التّأكد منها قبل تحديد النطاق القانوني المنطبق. فهناك رسوم تخضع لأحكام الفصل 305 م.ح.ع جديد، وما تبقى من الرّسوم العقّارية فينطبق عليها الفصل 305 م.ح.ع قديم، بحيث لا يستقيم القول أنّ هذا الفصل قد ألغي نهائياً ولا تجديده نهائياً. فهناك رسوم عقّارية محيّنة تلقائياً، وهي الرّسوم الحديثة التي أنجزت تنفيذاً لأحكام التّسجيل بعد دخول قانون 20 أبريل 1998 المتعلق بالتّديد في مفعول الحكام الانتقالية حيز التّنفيد ورسوم أخرى سيتمّ تحيينها، وهو ما يعني إمكانية تفعيل الأثر النسبي للتّرسيم جزئياً.

غير أنّ مطابقة الحالة القانونية مع حالته الواقعية من طرف المحكمة المختصة وصدور حكم بتحيين الرسم العقّاري لا يؤدي بالضرورة إلى تحيينه وبالتالي إخضاعه من جديد إلى مبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم إلا متى تمّ التنصيص على ختم إجراءات التحيين فيفقد بذلك حكم التحيين قوته والغاية التي يصبو المشرّع الوصول إليها " حتى لا يكون التحيين بمثابة الحلقة المفرغة التي لا تنتهي أبداً"<sup>12</sup>. حيث يكتسب حكم التحيين قوته ويكتسب مبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم فاعليته من خلال التنصيص على ختم إجراءات التحيين من طرف المحكمة العقّارية، وهو ما أكّده القاضي جعفر الربعاوي، في نفس هذا الإطار، حين اعتبر أنّ هذه الآلية القانونية " بمثابة الحلّ الجذري

<sup>12</sup> جعفر الربعاوي، إشكاليات التحيين والتّسجيل العقّاري، طبعة أولى، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس، 2015، ص 98.

لرسم العقاري بعد تخليصه من حالة الجمود حتى لا يعود من جديد<sup>13</sup> إلى حالة الجمود باعتبار أن الهدف الأساسي لقانون التحيين هو رفع الجمود عن الرسوم العقارية من خلال تجاوز الصعوبات وختم إجراءات التحيين حتى يتسنى إخضاعها لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم لتنتقل بذلك من نظام الرسوم العقارية غير الخاضعة للمبدأ إلى نظام الرسوم العقارية الخاضعة للأثر المنشئ، ومن هنا نبرز نجاعة قرار ختم إجراءات التحيين.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الإشكال ليس قانوني بقدر ما هو عملي، فبالرغم من نجاعة هذه الآلية القانونية، نظرياً، والدور الذي يمكن أن تقوم به في القضاء على معضلة الرسوم المجددة إلا أن التطبيق أفرز نتائج غير مرضية بالنظر للعدد المحتشم للأحكام الصادرة في مادة التحيين والمقررة بختم إجراءات التحيين مقارنة بالعدد الهائل لمطالب التحيين المقدمة (43937) بحيث لم يتجاوز عدد قرارات الختم الاثني عشرة ألف (11782) في المدة المتراوح بين سنة 2010 إلى موفى شهر مارس من سنة 2016 حسب إحصائيات رسمية<sup>14</sup> مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الصادرة بالرفض و الأحكام الصادرة بتحيين جزء من الرسم العقاري مراعاة لشروط الفصل 23 من قانون التحيين.

لكن تبقى النسبة ضعيفة جداً إذا أردنا قراءة المسألة بصفة موضوعية، فربما يعود ذلك لتردد المحكمة في اتخاذ مثل هذا الإجراء لخطورة الآثار القانونية المترتبة عليه وعدم غلق الباب نهائياً تاركة المجال لإمكانية إعادة تحيين الرسم العقاري بدعوى حماية أصحاب الحقوق. إذ لم يقع الالتجاء إلى هذا الإجراء إلا في مناسبات قليلة لا تتماشى وحجم العمل الذي تباشره المحاكم

<sup>13</sup> جعفر الرباعي، إشكاليات التحيين والتسجيل العقاري، مرجع مذكور، ص 98.

إحصائيات للفترة ما بين 2010 إلى مارس 2016		
الإدارة الجهوية	مطالب التحيين	ختم إجراءات التحيين
تونس	4657	312
أريانة	2902	230
بن عروس	3624	239
منوبة	1699	106
نابل	7749	558
بنزرت	2194	137
سوسة	6771	2985
صفاقس	2488	4992
الكاف	1865	413
باجة	6370	558
سليانة	530	89
مدنين	166	1
قفصة	167	62

إحصائية رسمية صادرة عن الإدارة العامة للتنسيق والإعلام والعلاقات العامة بتاريخ 29 جويلية 2016. (انظر الملحق عدد 1 ص 27)

العقارية، بحيث تتعامل بعض الدوائر بكثير من الخشية والتحفّظ مع ختم إجراءات التّحيين وإخضاع الرسوم العقارية للمفعول المنشئ للترسيم وكأنه " حلّ مهجور".

بحيث يعتبر هذا التوجه غير سليم باعتبار أن قانون التّحيين هو قانون استثنائي وُضع لمعالجة وضعيات استثنائية بالاعتماد على آليات قانونية استثنائية، فقانون التّحيين ليس بالقانون العادي وليس بالقانون الإجرائي، فهو قانون يحمل في طياته فلسفة خاصّة فمن غير المنطقي معالجة إشكالية استثنائية بطول عادية، فصراع جمود الرسوم العقارية لا يحتمل أنصاف الحلول. إذ يفترض أن يكون الحكم الصادر بتحيين الرسم العقاري منطلقاً لانتقال الرسم العقاري من نظام قانوني متشعب تكون نتائجه وخيمة على جميع المستويات إلى نظام قانوني شفاف يتحرر بمقتضاه الرسم العقاري ليلعب دوره كفاعل أساسي في تحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية ويرفع عنه بذلك الجمود، وهنا تكمن نجاعة قرار الختم حتى لا يكون الرسم العقاري عرضة في كل وقت للإصابة بهذا الداء ويكون ذلك بصفة نهائية.

حيث يرتبط ذلك بإقرار ختم إجراءات التحيين وهو ما أكده القاضي علي كحلون حين اعتبر أنّ مبدأ المفعول المنشئ للترسيم لا ينطبق على الإجراءات الجديدة إلا إذا ختمت إجراءات التحيين ونفذ حكم التحيين<sup>15</sup> بالتنصيص على قرار الختم بالسجل العقاري فتكون المحكمة ملزمة قانوناً باتخاذ قرار الختم إذا نشأ عن التحيين رسم عقاري جديد حسب أحكام الفصل 37 من قانون التحيين لتتمكن المحكمة من اتخاذ القرار بطلب أو بدونه باعتباره إجراء مهم ومنطلق لتطبيق مبدأ المفعول المنشئ للترسيم وتجاوز ظاهرة الجمود بصفة نهائية.

والجدير بالذكر أنّه لا يمكن لدائرة الرّسوم المجمّدة أن تختم الإجراءات إلا إذا شمل التّحيين كامل الرّسم العقاري موضوع المطلب أو نشأ عنه إحداث رسم عقاري جديد حسب ما جاء بالفصل 23 من قانون التّحيين. ويقصد بشمول التّحيين لكامل الرّسم موضوع المطلب أن تجعل المحكمة مآلاً بالنسبة إلى جميع الرّسوم المتعلّقة بالرّسم سواء تعلّقت بالطّالب أو المعارض أو المتداخل، ويمكنها على الأخصّ في هذا الباب ضمّ الملفات إلى بعضها أو إدخال من ترى من الصّروري إدخاله لتحيين كامل الرّسم<sup>16</sup>. كما يخوّل لدائرة الرّسوم المجمّدة في هذا الإطار البحث وفق

<sup>15</sup> علي كحلون، التحيين العقاري وأثره على المفعول المنشئ للترسيم: دراسة تحليلية و نقدية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2002، ص 234.

<sup>16</sup> علي كحلون، القضاء العقاري، محاضرات مرقونة، طلبة السنة الأولى ماجستير بحث في القانون العقاري، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية تونس 2012-2013، ص 444.

إجراءات استقرائية، فلا تخضع لمبدأ الحياد، إذ يمكنها أن تستدعي كل طرف له علاقة بالرسم، ولو من تلقاء نفسها، حتى يكون قرارها شاملاً لجميع الأطراف ولكامل الرسم.

هذا وقد نصّ الفصل 19 من القانون عدد 34 لسنة 2001 على أنه " في صورة إحالة جزء من العقار أو تقسيمه أو قسمته أو ضمّ العقارات المسجّلة أو غير ذلك من التّغييرات الطارئة على العقار، يمكن لدائرة الرّسوم المجمّدة ولقاضي السّجل العقاري أن يأذن كلّ فيما يخصّه بكلّ تصحيح أو تعديل أو إبطال رسم أو إقامة رسم جديد وذلك بقدر ما تسمح به الحالة المادية والقانونية للرّسم العقاري. ويتحتّم عليها في مثل هذه الصّور أن تختم دائرة التّحيين الإجراءات، ولو بدون طلب المعنيين، ويعتبر قرار الختم منطلق انطباق المفعول المنشئ للرّسيم بعد تنفيذه. أمّا بالنسبة للقاضي السّجل العقاري يمكنه التخلي عن القضيّة لفائدة دائرة الرّسوم المجمّدة ويجوز له كذلك أن يتّخذ حكماً بالضمّ أو يستجيب للطلب في حدود اختصاصه، لكنّه لا يملك الحقّ في رفض الطلب أو ختم إجراءات التّحيين. وتبقى دائرة الرّسوم المجمّدة دائرة الحقّ العام في مادة التّحيين، بإمكانها أن تصرّح بجميع الاختيارات باستثناء قرار التخلي. وفي جميع الحالات، فلقاضي السّجل العقاري ودائرة الرّسوم المجمّدة، مهما كان القرار، أن يأذن بالتّشطيب على التّنصيصات الواردة بشأن الطّلبات بالرّسم العقاري.

وخلاصة لما تقدم، فإنه لا يتحقق التّحيين الفعلي للرّسوم العقارية إلا بصدر قرار ختم إجراءات التّحيين في شأنها وإدراجه بالسجل العقاري حتى ينتج آثاره القانونية من ذلك إخضاع الرسم العقاري للمفعول المنشئ، كما بيّنّا ذلك آنفاً، وإخراجه من نطاق التّحيين بعد تحريره من الجمود.

## ب- قرار ختم إجراءات التّحيين كآلية قانونية لتحرير الرسم العقاري

تبرز نجاعة قرار ختم إجراءات التّحيين لا فقط من خلال إخضاع الرسم للمفعول المنشئ للرّسيم، كأثر قانوني مباشر له، بل تكتسب هذه الآلية القانونية فاعليتها من خلال إخراج الرسم العقاري من نطاق قانون التّحيين وعدم خضوعه، مبدئياً، لإجراءاته كأثر غير مباشر لقرار الختم. ومعنى ذلك أن المحكمة العقارية استنفذت ولايتها العامّة في النظر في مطلب التّحيين والتحقّق بالتالي من مدى مطابقة الحالة القانونية للعقار بحالته الواقعية. فهذا الأثر غير المباشر يعتبر نتيجة الأثر الأول وهو

خضوع الرسم إلى مبدأ المفعول المنشئ للترسيم وهو جوهر ومقصد المشرع من حركة الإصلاح العقاري.

حيث استثنى الفصل 3 من قانون تحيين الرسوم العقارية من الرسوم العقارية القابلة للتحيين «ما تمّ تحيينه من الرسوم العقارية تطبيقاً لأحكام هذا القانون» ولا يعتبر من الرسوم العقارية المحينة التي تخرج عن نطاق التحيين إلاّ الرسوم التي قرّرت محكمة التحيين ختم إجراءات التحيين في شأنها ونص منطوق الحكم على ذلك صراحة<sup>17</sup>. "وبذلك فإن ختم إجراءات التحيين أثر قضائي وليس أثراً تشريعياً أو إديراً"<sup>18</sup>.

حيث يعتبر التنصيص على قرار ختم إجراءات التحيين خروجه مبدئياً من نطاق التحيين وعدم خضوعه في المستقبل لهذا الإجراء إضافة إلى إخضاع الرسم العقاري لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم. ويترتب عن التنصيص بالرسم على قرار الختم إخراجها من نطاق قانون التحيين، مع إمكانية طلب الرجوع فيه، وفق الشروط المنصوص عليها بالفصل 23 من قانون التحيين باعتبار أنّ قانون التحيين هو إجراء وقتي وُضع لرفع الجمود عن الرسوم العقارية وينتفي بموجبه. ذلك أنّ الفصل 3 من قانون أبريل 2001 أخرج من نطاق التحيين الرسوم العقارية المحدثة بعد 20 أبريل 1998 وكذلك الرسوم العقارية المحينة طبقاً للأحكام الواردة به.

حيث يبدو الأمر بسيطاً لكنه ليس بالسهولة التي يتصورها البعض، فالمسألة لا تخلو من بعض الصعوبات التي تطرح جملة من الإشكاليات القانونية، بحيث لا بدّ من التمعن في قراءة الفصل الثالث قراءة شاملة تتماشى وفلسفة قانون التحيين ومبادئ الشهر العيني، مع الأخذ بعين الاعتبار إرادة المشرع والأهداف المرجوة حتى تتمكن من تحديد نطاق هذا الفصل. حيث جاء به أنه «تشمل إجراءات التحيين جميع الرسوم العقارية عدا ما أحدث منها تنفيذاً للأحكام الصادرة بالتسجيل بعد إجراء العمل بالقانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أبريل 1998 المتعلق بالتمديد في مفعول الأحكام القانونية المرتبطة بتحيين الرسوم العقارية وعدا ما تمّ تحيينه من الرسوم العقارية تطبيقاً لأحكام هذا القانون». وهو ما يعني وجود ثلاثة أنواع من الرسوم تعتبر محيئة:

(1) الرسوم العقارية التي تمّ إحداثها بموجب أحكام التسجيل بعد دخول القانون عدد 30 والمؤرخ في 20 أبريل 1998 حيز التنفيذ.

<sup>17</sup>ملحق عدد 1 ص 30، حكم ابتدائي في مادة تحيين عدد 615 مؤرخ في 19 فيفري 2003 صادر عن المحكمة العقارية فرع صفاقس منشور في كتاب رياض الجمل، دراسات في قانون التحيين العقاري، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 342.

<sup>18</sup>رضا الأسود، ختم إجراءات التحيين، بحث في القانون العقاري، مؤلف جماعي، جمعية الحقوقيين بصفاقس، الجزء الثاني، مجمع الأطرش لنشر وتوزيع الكتاب المختص، 2017، ص 121 و122.

- (2) الرّسوم العقارية التي تمّ تحيينها بموجب قانون 10 أبريل 2001.
- (3) الرّسوم العقارية التي سيتمّ تحيينها بموجب قانون 10 أبريل 2001.

حيث اعتمد المشرع المعيار الزمني في تحديد الرسوم العقارية الخاضعة لقانون 2001 وهي الرسوم المحدثة بعد تاريخ 20 أبريل 1998 والرسوم المحينة طبق اجراءات قانون التحيين وهي الرسوم العقارية الصادر في شأنها قرار في ختم اجراءات التحيين على معنى الفصل 23، والجدير بالذكر في هذا المستوى أنّه في صورة عدم توفر شروط الفصل 23 تصدر المحكمة حكم بتحيين الرسم العقاري دون الإقرار بختم إجراءات التحيين ومثال ذلك ما يمكن أن يصدر عن قاضي السجل بترسيم صك نقل الملكية على أساس تعلقه بأسهم شائعة أو قرار تحرير فريضة رسم عقاري أو إذن بالتنصيص نفس الإمكانية موجهة كذلك لدائرة الرسوم المجددة يقضي بالتنصيص على انتقال منابات شائعة أو بالنشطيب على ترسيم وإبطال تشطيب وتعديل ترسيم، حظ من الترسيم أو إصلاح ترسيم دون أن يقضي في كل الحالات بترسيم الصكوك الناقلة للملكية يكمل بذلك كامل الرسم العقاري أو ينتج عنه إحداث رسم عقاري جديد، كذلك يمكن أن تقضي باعتراف بحق مغارسي في حدود منابات شائعة بموضوع الرسم العقاري دون أن يقضي بقسمة الأرض المغروسة.

حيث أنّ اعتماد المعيار الزمني يكشف اعتقاد المشرع الراسخ بأنّ هذه الرسوم تولد سلبية معافاة من داء الجمود، غير أنّ الواقع غير ذلك ولو كان له ما يبرره قانوناً، إلا أنّ استثناء الرسوم الخاضعة للمفعول المنشئ أفرز عديد الإشكاليات التطبيقية بالنسبة للكثير من الرسوم المقامة بناء على أحكام بالتسجيل صدرت بعد 20 أبريل 1998 لأنّها محيّنة بحكم القانون ومجددة بحكم الواقع والعكس صحيح كذلك لوجود عديد الرسوم المحيّنة فعلياً لكنّها بقيت مجددة في نظر القانون باعتبار أنّها محدثة قبل تاريخ 20 أبريل 1998.

حيث لم يقتصر طرح هذا الاشكال من الجانب الفقهي الصرف، ليمتد النقاش إلى مستوى فقه القضاء العقاري بالنظر لطبيعته العملية والصعوبات التي أفرزها من خلال التطبيقات، ويبرز ذلك من خلال موقف المحكمة العقارية في خصوص هذه المسألة، بحيث ورد بإحدى القرارات الاستئنافية الحديثة بتاريخ 17 ديسمبر 2015 "حيث أنّ الأخذ بتاريخ إقامة الرسم العقاري كأساس لتفعيل المبدأ يذهب خلافاً لما يرمي إليه المشرع خاصّة وأنّ إقامة الرسوم العقارية قد تأخذ سنوات بعد صدور حكم التسجيل خاصة في مادة التسجيل الإجباري وأنّ حرمان أصحاب

الحقوق المكتسبة بعد صدور حكم التسجيل من التحيين فيه تضارب مع ما يرمي لإليه المشرع من إعادة تفعيل المبدأ في وضعية سليمة...حيث تتجلى أكثر نزعة المشرع إلى أن لا إعادة لتفعيل المبدأ إلا بعد تحيين الرسوم العقارية من الفصل 23 الذي لم يفرض على المحكمة في نطاق قانون التحيين ختم إجراءات التحيين إلا بعد مطابقة الحالة المادية للحالة القانونية...<sup>19</sup> وبالتالي فإن "الأخذ بتاريخ إقامة الرسم العقاري لإعادة تفعيل الأثر المنشئ للترسيم والحال أن الرسم العقاري قد تعلق به عدّة عمليّات لا يعرف مآلها يجعل منه رسماً مجمداً قبل إقامته وأنّ حرمان أصحاب الوثائق اللاحقة من التحيين فيه تحميل الفصل 3 من قانون

التحيين ما لم يقصد هو كذلك تطبيق لقانون 2001 بمفعول رجعي خاصة لأصحاب الحقوق موضوع الرسوم عقارية مقامة حديثاً ولكن متولدة عن أحكام تسجيل قديمة وذلك يتنافى مع مقاصد المشرع من إعادة تفعيل مبدأ المفعول المنشئ للترسيم بالنسبة للرسوم العقارية السليمة من داء الجمود".

وهو ما يعني أنّ الرسوم العقارية المستثناة لا تضم جميع الرسوم العقارية المحينة بل فقط الرسوم الصادر في شأنها قرار من المحكمة بختم إجراءات التحيين. فإن قُدّم مطلب تحيين موضوع رسم عقاري سبق وأن تم التنصيص به على قرار ختم إجراءات التحيين فسنجد أنفسنا أمام فرضيتين اثنتين؛ إما أن يكون موضوع مطلب التحيين طلب الرجوع في قرار ختم إجراءات على معنى الفصل 23 من قانون التحيين و يرفع مطلب الرجوع إلى رئيس المحكمة العقارية أو من يئوبه<sup>20</sup> والذي يحيل بدوره إلى المحكمة التي أصدرت الحكم بعد أخذ رأي إدارة الملكية العقارية لكنّ المشرّع اشترط لقبول مطلب الرجوع في قرار ختم إجراءات التحيين عدم نشأة حقوق للغير حسن النية<sup>21</sup> في الأثناء، أي أن لا تكون ملكية العقار قد انتقلت إلى غير ثان حسن النية الذي اكتسب حقوقاً على العقار استناداً على قرار ختم إجراءات التحيين الواقع بالتنصيص عليه بالرسم العقاري وفق مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 23 الذي جاء به أن " تصدر المحكمة عند الاقتضاء

<sup>19</sup> حكم عقاري استئنافي في مادة التحيين عدد 601 بتاريخ 17 ديسمبر 2015 صادر عن المحكمة العقارية بتونس، غير منشور. (انظر الملحق عدد 3 ص 37).

<sup>20</sup> " قد يفهم من ذلك مبدئياً أنّ المطلب يقَدّم إلى رئيس المحكمة العقارية بتونس الذي يتولّى إحالة المطلب إلى الفرع المختصّ بعد أخذ رأي إدارة الملكية العقارية، لكنّ استعمال المشرّع لعبارة "من يئوبه" تسمح بالتفكير في أنّ المطلب يمكن أن يقَدّم مباشرة إلى الفرع المختصّ دون حاجة إلى المرور عبر رئيس المحكمة بتونس. بحيث اعتبر القاضي علي كحلون أنّ الفصل 23 في هذا الجانب غامضاً "ومن جهة المنطق والسياسة التشريعية الناجمة كان من الأحسن...أن يقَدّم المطلب إلى المحكمة التي أصدرت الحكم مباشرة دون رفع الأمر بدايةً إلى رئيس المحكمة العقارية بتونس، وهو الرأي الذي يجب اعتماده". علي كحلون، التحيين العقاري وأثره على المفعول المنشئ للترسيم، مرجع سابق، ص 131.

<sup>21</sup> انظر مذكرة مروان عاشور، مذكرة لنيل الشهادة الوطنية لماجستير البحث في القانون العقاري، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والسياسية بتونس 2، 2015، ص 19 وما بعدها.

قراراً في مواصلة إجراءات التّحيين ما لم ينشأ في الأثناء حقّ للغير حسن النّيّة ". أما الفرضية الثانية فهي إمكانية رفض مطلب التّحيين شكلاً لخضوع الرسم العقاري لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم على معنى الفصل 3 من قانون 2001.<sup>22</sup>

وفي نفس هذا السياق، تجدر الملاحظة أنّه كان على المشرع الأخذ بعين الاعتبار طول إجراءات عملية التّحيين بداية من الإشهارات القانونية المتعددة مرورا بتعيين الجلسات وسيرها وصولاً إلى البتّ في المطلب ونسخ الحكم وإدراجه بالسجل العقاري والتشطيب الإداري على مطلب التّحيين وإمكانية استئناف الحكم الابتدائي وإدراج قيد احتياطي للغرض، فكل هذه الإجراءات تستغرق وقتاً طويلاً يبقى خلاله الرسم العقاري موقوفاً أو بالأحرى مجمّداً، باعتبار المفعول التجميدي لمطلب التّحيين، إلى حين استيفاء كل الإجراءات السابق ذكرها، وهو ما يتعارض مع فلسفة مبادئ الشهر العيني وقانون التّحيين الّتي يهدف بالأساس إلى تحرير الرسوم العقارية من الجمود ، خاصة أنّه أصبح إجراء يلجأ إليه البعض "لافتعال" مطالب تحيين متتالية وغير جدّية قصد التعطيل لا غير وهو أمر خطير جداً قد يجعل من التّحيين سبباً من أسباب جمود الرسوم العقارية وهو أمر مؤسف للغاية قد يؤثر على حسن سير عمل المحكمة العقارية بصفة خاصة بالنظر لضخامة عدد المطالب.

وبالتالي، وضماناً لحماية الرسوم العقارية السليمة والخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم واستقرار وضعيتهم القانونية وضماناً لحسن سير عمل الجهازين القضائي والإداري، كان من الأجدر إقرار فصل صلب قانون التّحيين يقضي بوجوب إخضاع مطلب التّحيين المقدم لدراسة مسبقة والتأكد من جدّيته قبل تعهد المحكمة بالملف، وقد يستغرق ذلك سنوات في انتظار حكم يقضي برفض مطلب التّحيين شكلاً لخضوع الرسم العقاري للأثر المنشئ للترسيم ليبقى الرسم طوال تلك المدّة، في حالة جمود قانوني واقتصادي وهو ما يتنافى مع فلسفة القانون العقاري بصفة عامة ويفقد بذلك قرار ختم إجراءات التّحيين نجاته ليصبح دون أي مفعول وبالتالي إفراغ المبدأ من محتواه.

<sup>22</sup> حكم عقاري ابتدائي في مادة التّحيين عدد 548 بتاريخ 05 جانفي 2012، صادر عن المحكمة العقارية المركزية فرع المنستير، غير منشور.

## خلاصة الجزء الأول:

إذا كان مبدأ المفعول المنشئ للترسيم العمود الفقري للسجل العقاري، فإن آلية ختم إجراءات التحيين هي النواة الأساسية لهذا المبدأ ومنها يستمدّ فاعليته، فهي الغاية التي يصبو إليها المشرع من خلال سنّ هذا الإجراء حتى نصل إلى مرحلة التحيين الحقيقي للرسوم العقارية المجمّدة. فبدون أعمال هذا الإجراء، لا يمكننا الحديث عن "تحيين" لرسوم عقارية بل إنّ الأمر لا يعدو أن يكون مجرد ترسيم قضائي لعمليات مختلفة تندرج في إطار تجاوز صعوبات.

وحيث أنّ الحكم القاضي بتحيين كامل الرسم العقاري أو بإقامة رسم عقاري جديد تقرّر المحكمة بمقتضاه ختم إجراءات التحيين وتأذن لإدارة الملكية العقارية تبعاً لذلك بالتنصيص على قرار الختم بالرسوم العقارية المعنية وعلى خضوعها لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم. بحيث تبدو هذه العملية في ظاهرها بسيطة لكنّها في واقع الأمر تمثل جوهر القانون العقاري والمخرج الوحيد من مأزق جمود الرسوم العقارية. فمن خلالها سينتقل الرسم العقاري من نظام قانوني مكبّل ومتشعب إلى نظام قانوني جديد تتوفر فيه مقومات الشفافية والفاعلية بشكل يصبح فيع التعامل على السجل العقاري أكثر سلاسة ممّا يكسب معه ثقة المتعاملين عليه وهو ما سيؤثر إيجاباً على الحركة الاقتصادية باعتبار أنّ العقار من أهم عناصر الاستثمار والائتمان.

وتأسيساً لما سبق، يمكن أن نتبين أنّ نجاعة قرار ختم إجراءات التحيين تكمن في الآثار القانونية التي ربّتها المشرع والمتمثلة في إخضاع الرسوم العقارية لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم وإخراجها من دائرة قانون التحيين العقاري الذي هو في حقيقة الأمر قانون وقتي وضع خصيصاً لتحقيق هذه الأهداف والقضاء نهائياً على معضلة الرسوم المجمّدة. لكن تبقى هذه الغاية المنشودة رهينة اختيارات تشريعية وتطبيقات قضائية أفقدته فاعليته وأفرغت قانون التحيين من محتواه فأضحت بذلك هذه النجاعة منقوصة.

## 2- نجاعة محدودة

نتبين محدودية نجاعة قرار ختم إجراءات التّحيين من خلال إمكانية الرجوع فيه وهو ما من شأنه أن يمس من تماسك السّجل العقاري (أ) الأمر الذي يؤدي إلى عدم استقرار الوضعية القانونية للعقارات (ب).

### أ- الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين هو إجراء يمسّ من تماسك السّجل العقاري

كان للمحكمة العقارية من خلال مطالب التّحيين سواء في ظلّ القانون القديم لسنة 1992 أو بعد تنقيحي سنة 2001 و2009 أو من خلال الطعون في قرارات إدارة الملكية العقارية المقدّمة إليها، دورا رائدا في الإسراع في تحقيق استقرار نسبي للوضعيّات القانونية للعقارات والحرص على توفير الضمانات لأصحاب الحقوق. لكن الغريب في الأمر إقرار المشرع إمكانية طلب الرجوع في قرار ختم الإجراءات، وهو صلب القانون عدد 34 لسنة 2001 بالفصل 23 منه، فبالرغم من تطبيق مبدأ المفعول التطهيري لحكم التّحيين على الرّسم، والذي يسري بداية من تاريخه، فإنّ المشرّع لم يشأ غلق الباب أمام عدد من الرّسوم، ومكّن في نهاية الأمر من الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين.

وقد لقي هذا الإجراء نقدا ورفضاً من بعض المختصّين في القانون العقاري لما له من آثار سلبية على الرّسوم العقارية المأذون بإحداثها، لعلّ أبرزهم القاضي جعفر الرّبعاعي الذي اعتبر أنّه ليس بالسهولة التي يتصوّرّها البعض وخصوصاً بالنسبة إلى إدارة الملكية العقارية التي تجد نفسها مجبرة بعد التنصيص بالرّسم على قرار ختم إجراءات التّحيين و خضوعه لمبدأ المفعول المنشئ للرّسيم و تسليم شهادات و سندات ملكيّة على الرجوع إلى حالة جمود الرّسم، و بالتّالي إخضاعه إلى الفصل 305 قديم بعد أن كان خاضعا لأحكام الفصل 305 جديد.<sup>23</sup> وهو نفس موقف القاضي علي كحلون الذي أكد على ضرورة اعتماد ما تأخّر من المبادئ وسحبها على كامل الرّسوم، طالما أنّه لا

<sup>23</sup> جعفر الرّبعاعي، إشكاليّات التّحيين والتّسجيل العقاري، مرجع مذكور، ص 99 و100.

يجوز أن ينطبق المفعول المنشئ طبق الإجراءات الجديدة إلا إذا ختمت إجراءات التّحيين، ونفّذ حكم التّحيين.<sup>24</sup>

حيث لا تتحقق نجاعة القانون إلا بتحقيق الغاية التي وُضع لأجلها وتتعدم هذه النجاعة بعدم بلوغ الأهداف المرسومة، فالغاية الأساسية التي وضعت من أجلها آلية التّحيين هي تخليص الرسوم العقارية من الجمود وإدخالها لمنظومة المفعول المنشئ للرّسيم "فيكون بذلك حكم التّحيين بمثابة الولادة الثانية للرّسم العقاري" ف"من الغباء أن يتنازل المشرع عن الجهودات الجبارة التي بذلها لتّحيين الرسوم العقارية ويترك لها المجال للرجوع من جديد للأزمة التي مرت بها"<sup>25</sup> حتى أنّنا لا نزال نعاني أثارها الكارثية نتيجة السياسات التشريعية غير المستقرة القائمة على أنصاف الحلول فالأزمة العقارية في تونس هي أزمة مستمرة في الزمن.

من المعلوم أنّ قانون التّحيين هو قانون ظرفي سينتفي بانتهاء موجهه، فإذا سلمنا بهذا القول فإنه من منطلق قانوني ومنطقي لا يستقيم، باعتبار أنّ قانون التّحيين يشمل كل الرسوم العقارية المجمدة المحدثة منها بعد تاريخ 20 أبريل 1998 وحتى الرسوم العقارية الخاضعة للمفعول المنشئ للرّسيم المأذون بالتشطيب على قرار ختم إجراءات التّحيين الواردة بها. وكنتيجة لذلك، فإنّ الرسوم العقارية ستبقى معرضة للتّحيين في أي وقت مما يجعلها تدور في حلقة مفرغة من الجمود، هذا بالإضافة إلى التحفظ المبالغ فيه من المحكمة العقارية في التعامل مع آلية الختم والاكتفاء بتسوية بعض الوضعيات العقارية المتعلقة أساسا بوجود صعوبات أو غيرها من المسائل دون ختم إجراءات التّحيين في شأنها بالرغم من الصلاحيات الواسعة الموكولة للقضاة العقاريين في إطار قانون التّحيين سواء بالنسبة لقاضي السجل العقاري وما له من سلطة تقديرية في عملية التصحيح أو بالنسبة لدائرة الرسوم المجمدة من خلال الأعمال الاستقرائية التي يباشرونها في إطار مهامهم مكتيبة كانت أو عينية.<sup>26</sup> "فكل هذه الأعمال تباشرها دائرة الرسوم المجمدة تمثل آليات وتقنيات قانونية الغاية منها تسهيل عملية التّحيين بغاية إخراج الرسم من حالة الجمود"<sup>27</sup> "على أنّ ذلك لا يعني بالضرورة تجاوز القانون لرفع حالة الجمود عن الرسم بل أنّ الاجتهاد لا يتم بمعزل عن المبادئ القانونية التي تنظم الشهر العيني" بحيث أنّ غاية المشرّع تتمثل أساسا في " إدراج عملية أو عدّة عمليات بالرّسم العقاري يتوقّف على الإذن بترسيمها إعادة هذا الرّسم إلى دورة

<sup>24</sup> علي محلون، القانون العقاري الخاص، مرجع سابق، ص 442.

<sup>25</sup> رمزي ساسي، إشهار الحق العيني العقاري، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 335.

<sup>26</sup> الفصول 5 و 6 و 17 و 19 من قانون 2001.

<sup>27</sup> جعفر الرّبعاوي، إشكاليات التّحيين والتّسجيل العقاري، مرجع مذكور، ص 94.

الحياة القانونية" باعتبار أنّ "...التّحيين لا يهدف إلى إلغاء الحقوق السابقة في المطلق و إنّما إلى إحياء الرّسم العقّاري"<sup>28</sup>.

وفي المقابل هناك من وصف قانون التّحيين بأنه قانون مخالفة القانون والحال أنّه عمل اجتهادي و إبداعي و لكنّه بالأساس عمل قانوني لأنّ دائرة التّحيين و إن خالفت القانون فإنّ سندها في ذلك هو احترامها لمقتضيات قانون التّحيين ولا يجب أن تنساق إلى مخالفة القانون الذي يضيء الشرعية على اجتهاداتها وهو ما أشار إليه القاضي حاتم بن عامر في حديثه عن الدور الخلاق للمحكمة العقار في مادّة التّحيين.<sup>29</sup>

وعلى المستوى الإجرائي، فإنّه بعد تقديم مطلب في الغرض لرئيس المحكمة، يصدر هذا الأخير قرارا بمواصلة إجراءات التّحيين والإذن بالتّشطيب على قرار الختم، ما لم ينشأ في الأثناء حقّ للغير حسن النّيّة، وتعلم إدارة الملكيّة بذلك فتتولّى المحكمة بجهازها المكلفين بالتّحيين التّعهد من جديد بمطلب التّحيين ليسقط الرّسم بالتّالي في إطار الرّسوم غير المحيّنة من جديد، ويتواصل تحيينه طبق الإجراءات المبيّنة بالتّشريع الحديث. " ويفهم من ذلك أنّ دائرة التّحيين بإمكانها أن ترفض طلب الرّجوع إذا انتقلت الملكيّة إلى الغير<sup>30</sup> حسن النّيّة، أو لأيّ سبب آخر مثل أن تكون المحكمة سبق لها أن نظرت في سندات مطلب الرّجوع. وليس من الضروري إعلام إدارة الملكيّة العقاريّة بهذا القرار، لأنّ قرار ختم الإجراءات سيظلّ فاعلا، وتبقى ملحوظة المفعول المنشئ قائمة بدورها "<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> عادل البراهمي، حضانة الحكم العقّاري : ثنائية المفعول التطهيري و الحجية المطلقة، م.ق.ت، جويلية، 2007، ص 125.  
<sup>29</sup> انظر مقال حاتم بن عامر، تجاوز صعوبات التّرسيم من خلال فقه قضاء المحكمة العقارية في مادّة التّحيين (II) الدور الخلاق للمحكمة العقارية في مادّة التّحيين، مجلّة الأخبار القانونية، ماي 2015، من ص 14 إلى ص 21.  
<sup>30</sup> في خصوص تعريف الغير في المادة العقارية أكد القاضي منير الفرشيشي أنّ التعريف المدني للغير لا يتماشى مع خصوصيّة القانون العقّاري و لا يستقيم في معناه "لأنّ البائع لنفس العقّار مرّتين يجعل أحد المشتريين ملزما بالتزام البائع الأصلي دون الالتفات إلى شروط الفصل 305 م.ح.ع الذي يعتمد الآليات القانونية في الإستحقاق دون الآليات القانونية المعتمدة في الالتزام وهو أولوية التّرسيم بالسّجل العقّاري... لأنّ لو كان المقصود بالغير في المادة العقّارية هو الغير الذي عرفه المشرّع صلب الفصل 240 م.إ.ع وهو كلّ شخص خارج عن دائرة العقد لأصبح الفصل 305 م.ح.ع عديم الدلالة" (منير الفرشيشي، الإجراءات في التّسجيل العقّاري، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس 2014، ص 38 و 39). في حين اعتمد الأستاذ عبد المنعم عبّود اعتمد مفهوما موسعا للغير في نطاق الفصل 305 م.ح.ع، معتبرا إياه "كلّ شخص أجنبي عن دائرة التعاقد، و بعبارة أخرى، هو كلّ شخص لا تطاله القوّة الملزمة للعقد، من ثمّ، لا يعتبر غيرا، حسب هذا المفهوم، الأطراف المتعاقدة" (الفصل 240 م.إ.ع) (عبد المنعم بن عبد الحفيظ عبّود، مجلّة الحقوق العينية المعلق عليها، دار إسهامات في أدبيات المؤسّسة، تونس، 2000، ص 359) وهو نفس التّعريف الذي قدّمه الأستاذ محمد المالقي الذي اعتبر "الغير عامّة هو كلّ من كان أجنبيّا تماما عن دائرة التعاقد و لم يشارك فيها لا بنفسه و لا بواسطة من كان له نيابة صحيحة عنه و عليه فليس من قبيل الغير بهذا المعنى الأشخاص الذين انجرّ لهم الحقّ من المتعاقدين و هم خلفائهم بوجه عامّ أو بوجه خاصّ". (محمد المالقي، محاضرات في شرح القانون المدني التّونسي، مركز الدّراسات والبحوث والنّشر لكلية الحقوق والعلوم السياسيّة والإقتصاديّة بتونس، 1980، ص 234).  
<sup>31</sup> علي كحلون، أزمة السجلات العينية في تونس، أطروحة دكتوراه، كلّية الحقوق والعلوم السياسيّة، تونس، 2007، ص 434.

وفي الصورة المعاكسة، تتخذ المحكمة قرارا بمواصلة الإجراء وتأذن في نفس الوقت بالتشطيب على قرار الختم، أي أنّ المحكمة مدعوة بداية إلى تحديد مآل مطلب الرجوع بصفة منفردة، بصرف النظر عن مآل الكتابات سند الطلب. ولا ينتظر أن تؤخّر المحكمة التصريح بقبول المطلب إلى غاية النظر نهائية في جميع الطلبات مخافة أن تدرج حقوق جديدة بشكل لا تعلمه هيئة التحيين، كما يجب إعلام إدارة الملكية العقارية بهذا القرار في أقرب الآجال لتبادر هي الأخرى بالتنصيص عليه، أي مواصلة الإجراءات، والتشطيب على قرار الختم. فتنطبق بالتالي إجراءات قانون 2001 وعلى الأخص أن يضرب حافظ الملكية العقارية عن إدراج أية عملية بالسجل العقاري إلا بإذن مسبق ويحيل جميع الكتابات إلى المحكمة العقارية، باعتبار أنّ مطلب التحيين مازال قائما ولم ينته بعد بحكم أو ختم والحالة تلك.

ويمكن للمحكمة في آخر المطاف أن تقرّر من جديد ختم إجراءات التحيين أو أن تكتفي بالاستجابة لطلب معيّن. ولا يعترض على هذا القول بعلّة أنّ طالب الرجوع، وفي صورة قبول المطلب، يفترض أن يطلب منه تقديم مطلب تحيين من جديد والخضوع لإجراءات التحيين من بدايتها، لما في هذا الحلّ من أثر سيء، من السهل إدراكه.<sup>32</sup> وفي هذا الإطار، أكد القاضي جعفر الربعاوي أنّ هذه الوضعية من شأنها أن تثير عدّة صعوبات في التطبيق وتفقد الرسم مصداقيته، ولعلّ ذلك ما يبرّر عدم الالتجاء إلى هذا الإجراء في جميع مطالب التحيين المنشورة أمام المحكمة العقارية.<sup>33</sup> هذا وقد انتقد القاضي علي كحلون هذا الطعن لعدم تقييده بأي أجل وهو ما قد يؤدي إلى تكرار العملية إلى ما لا نهاية. حيث اعتبر أنّ في ذلك " تهميش للمبادئ العقارية " خاصة فيما يتعلّق بتطبيق مبدأ التطهير العقاري<sup>34</sup>، إذ كان من الأجدر أن تأتي هذه الرسوم تحت طائلة أثر التطهير منذ البداية كنتيجة حتمية لقوة الترسيمات.

<sup>32</sup> وقد يمكن الردّ على هذا الموقف بأنّ قرار الرجوع في قرار الختم لا يتعلّق إلا بتطبيق المفعول المنشئ وليس له علاقة بمسألة القوة الثبوتية للتنصيصات المأذون بها، وهو الاتجاه المسيطر حاليا. إلا أنّ هذا الاتجاه لا نقول به لأنه لا يمكن إعطاء مثل هذه التنصيصات قوة ثبوتية مطلقة، والحال أنّ الرسم لم يحين بعد، بدليل عدم إمكانية تطبيق المفعول المنشئ. والواضح أنّ هناك خطورة كبيرة في اعتماد القوة الثبوتية المطلقة مع رسم لم يحين بعد، فلا شكّ عندي أنّ الرجوع يشمل كامل منطوق الحكم، خاصة وأنّ المشرّع لم يورد نصّا صريحا في القوة الثبوتية، ولا يمكن قانونا أن تستنتج المبادئ من آثارها، بل إنّ المبادئ هي المحددة للآثار، وليس العكس. علي كحلون، القضاء العقاري، مرجع مذكور، ص 454.

<sup>33</sup> جعفر الربعاوي، إشكاليات التحيين والتسجيل العقاري، مرجع مذكور، ص 103.

<sup>34</sup> "كانت هناك فكرة هامة تأسس عليها قانون 1873 الجزائري وهي فكرة " التطهير، 284 "وقد حاول " كنبون " من خلال تقريره المذكور أنّ يؤكد على أنّ فكرة التطهير المعتمدة بالقانون التونسي هي فكرة جزائية بقوله " أنّ البذرة الحقيقية لهذه المؤسسة قد جاء بها القانون الجزائري، "ويسانده في ذلك Soulmagnon بقوله " فالتطهير في القانون التونسي... ليس سوى فكرة جزائية محضة ". والحقيقة أنّ التطهير هو أساس النظام الأسترالي، وهو نتيجة حتمية لقوة الترسيمات. وفعلا أكد Dain في دراسته لقانون " تورنس " وتطبيقاته في تونس على أنّ المجلة العقارية التونسية استوحيت هذا المبدأ أساسا من النظام الأسترالي. ويوافق في ذلك عدد من رجال القانون". علي كحلون، القضاء العقاري، مرجع مذكور، ص 104.

وما يمكن استخلاصه، أنّ قرار الرجوع ليس له أي مبرّر أو تفسير منطقي خاصّة مع طول إجراءات التحيين ابتداءً بتقديم مطلب التحيين مروراً بجملة الإشهارات وصولاً إلى البتّ فيه فهي مدة كافية لدراسة الملف والإلمام بجميع معطياته خاصة مع تشديد المشرع " الحرص على توفير الضمانات لأصحاب الحقوق"<sup>35</sup> وهو ما من شأنه المساس باستقرار الوضعيّة القانونية للرسوم العقارية.

## ب-الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين هو إجراء يمسّ من استقرار الوضعيّة القانونية للرسوم العقارية

من أهمّ مبادئ القانون العقاري مبدأ نهائية الأحكام، إذ يكفي أن تكون تلك الأحكام مصدرها المحكمة العقارية حتّى تنظّم إلى هذا المبدأ وعدم خضوعها للطعن العادي أو غير العادي، وقد ظلّ هذا المبدأ قائماً طويلاً إلى حين صدور بعض التّفريحات بداية من سنة 1995 والتي أدت إلى الإطاحة به بموجب إخضاع أحكام التّسجيل العقاري للطعن بالتعقيب وهو ما أعطى إمكانيّة إخضاع أحكام التّحيين للاستئناف وطلب الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين. حيث مكّن المشرع لكل من له مصلحة أن يطلب بعد إدراج الحكم بالرسم العقاري الرّجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين أو الطعن بالاستئناف في حكم التّحيين. غير أنّه لم يتغافل عن حماية الغير الذي اكتسب حقوقاً عينيّة عن حسن نية استناداً لحكم تحيين حسب منطوق الفصل 23 من قانون التحيين.

ويتّضح ممّا سبق توخّي المشرع سياسة المراحل في نزع الصبغة الباتّة عن الأحكام العقارية في مادّة التحيين وتكريسه لمبدأ التّقاضي على درجتين بإقراره الطعن بالاستئناف من جهة وطلب الرجوع في قرار ختم إجراءات التحيين، من جهة أخرى، وذلك إيماناً منه بأهميّة الآثار القانونية المباشرة لهذه الأحكام على حقّ الملكيّة المضمون دستورياً وضماناً لاستقرار الوضعيّات الاستحقاقية. كما لا يفوتنا في هذا الإطار أن نشير إلى أنّ تكريس مبدأ التّقاضي على درجتين ساهم في تدارك عديد الوضعيّات، فقد تصدر المحكمة أحكاماً متناقضة وروح العدالة أو فيها تضييع لحقوق الأفراد، لذلك وتوفيقاً من المشرع بين تأكيد الحماية القضائية وتحقيق العدالة رتّب من الضمانات ما يكفل ذلك على عكس الرجوع في قرار الختم الذي يترك المجال مفتوحاً ولأجل غير محدود إمكانيّة إرجاع الرسم العقاري إلى الحالة التي كان عليها قبل ختم إجراءات التحيين، وبالتالي

<sup>35</sup> مداولات مجلس النواب عدد 29، بتاريخ 19 مارس 2001، ص 1908.

إرجاعه لوضعية الجمود بحيث يبقى الرسم رهين إرادة الأطراف بتقديم صكوك جديدة كأساس لطلب الرجوع في قرار الختم وهو أمر غير مبرر و غير منطقي. ففي سؤال اللجنة عن موجب ترك المجال مفتوحا لكل من له مصلحة في طلب الرجوع في إجراءات التحيين، كان الجواب " أن المشرع قد اقتضى شروطا معينة... ولم يحدّد المشرع لذلك أجلا مسقطا اعتبارا لحقوق الغير وللآثار الخطيرة المترتبة عن ختم إجراءات التحيين وهي أساسا تطبيق المفعول المنشئ للترسيم الذي يؤدي إلى تحويل الحقوق العينية إلى حقوق شخصية، إضافة إلى أن غاية المشرع هي استكمال عملية التحيين بالنسبة لكامل الرسم. وعلى ذلك فلا يحتاج الأمر لزيادة تقييد هذا الحقّ تغليباً لتلك الاعتبارات خصوصا وقد اقتضى المشروع حماية ما ينشأ في الأثناء من حق للغير عن حسن نية وهو ما يحقّق استقرار العمليّات العقارية" <sup>36</sup>.

وحيث أنّ إقرار القوّة الثبوتية المطلقة، من خلال الفصل 27، يبدو ظاهرياً، بحيث لم يحافظ المشرّع على التناغم والتناسق بإقراره إمكانية الرجوع في قرار ختم إجراءات التحيين، فتؤجل القوّة الثبوتية المطلقة إلى حدّ الفراغ من النظر في مطلب الرجوع، فإذا جوبه بالرفض ارتدّت القوّة إلى بداية التنصيصات وإذا كانت الصورة المعاكسة ارتبطت القوّة بالقرار النهائي.

وحيث أنّ هذا المبدأ ليس في منأى عن النقد لما قد يحصل من تذبذب في الوضعية الاستحقاقية للعقار حتى بعد تنصيب الحكم الابتدائي على ختم إجراءات التحيين، وهو ما يمكن اعتباره خرقاً أو مساً من مبدأ الحجية المطلقة لحكم التحيين، خاصّة وأنّ المشرّع أقرّ من خلال الفصل 27 من قانون التحيين عدم إمكانية الرجوع على العقار وإكساب التنصيصات الواردة بحكم التحيين الحجية المطلقة ليكون بذلك فاصلاً بين حياة العقار السابقة وحياة العقار اللاحقة. وحيث أنّ اعتماد المشرّع القوّة الثبوتية المطلقة للترسيمات وإقراره القيام بالدعوى الشخصية لغرم الضرر يفترض، منطقيّاً، أن تكون التنصيصات الواردة بنصّ أحكام التحيين ثابتة وقاطعة في الدلالة ولا يمكن التّشطّيب عليها أو الحطّ منها بأيّة طريقة كانت، وأن تأتي الحقوق التي لم تظهر في الوقت المناسب في حكم التحيين.

فرغم إقراره لإمكانية القيام بالدعوى الشخصية لكلّ شخص تضرّرت حقوقه من حكم صادر بالتحيين وذلك نتيجة للطبيعة الباتّة لحكم التحيين بعد استنفاد حقّ الاستئناف، فإنّ إقراراً

<sup>36</sup> مداولات مجلس النواب لمناقشة مشروع قانون يتعلّق بتحيين الرسوم العقارية، الجلسة عدد 29، بتاريخ 19 مارس 2001، ص 1916 و1917.

المشرّع بالتّوازي إمكانيّة الرّجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين الطعن لم يخلّ من التذبذب ولم يسلم من النقد، إذ يرى البعض أنّ المبادئ المعتمدة بالقانون عدد 34 المؤرخ في 10 أفريل 2001 لم توفّق في احترام موجبات التطهير العقّاري وبدا الإصلاح منقوصا من أهمّ المبادئ العقّارية.<sup>37</sup> وما يمكن استخلاصه هو أنّ إرادة المشرّع كانت متّجهة في هذا المنحى منذ البداية، ومن خلال جملة المحاولات الإصلاحية العديدة والمتكرّرة التي سعى إليها المشرّع طوال عقود من الزمن والتي لم تؤدي، للأسف، إلى النتائج المطلوبة.

حيث ظلت جملة هذه الإصلاحات متماشية مع الفلسفة التشريعية للمشرّع التونسي في تنقيح مجلّة الحقوق العينية منذ سنة 1992، وذلك بتغليب حقّ الدفاع ومصلحة المتقاضين على استقرار الملكيّة هدف الإشهار العيني، الأمر الذي خفّ العديد من ردود الأفعال، على غرار القاضي جعفر الربعاوي الذي اعتبر "أنّ إشكاليات القانون العقّاري عديدة ومتنوّعة بل إنّ البعض منها لا زال لم يكتشف بعد خصوصا بعد تنقيح 2009..."<sup>38</sup> فقد "حاول المشرّع أخيرا بدون جدوى إصلاح لبعض من النقائص وامتصاص بعض من الخلل..."<sup>39</sup> لكنّ ذلك لا يخدم مبدأ استقرار الملكيّة هدف الإشهار العيني بقدر ما يهدف إلى ضمان حقّ الدفاع. فمن المفروض أن يكون حكم التحيين "قطعية" بين الوضعيّة الاستحقاقية للعقار السابقة عن تقديم المطلب وبعده، بحيث أنّ مصلحة هذا الرّسم تقتضي إلغاء الحقوق السابقة حتّى لا يكون من الممكن في المستقبل زعزعة الحقّ العيني الذي نشأ حوله الرّسم العقّاري بواسطة حقوق عينيّة أخرى سابقة وخفيّة تعيد الوضعيّة الاستحقاقية للعقار من جديد إلى إحالة الخفاء والغموض.

حيث أنّ المشرّع التونسي جعل من قوّة اتّصال القضاء قرينة قانونية من خلال الفصل 480 م.إ.ع الذي جاء به أنّ "قرينة القانون ما أناطه القانون من الحكم بأمر أو أحوال معيّنة منها... ثالثا ما أناطه القانون من النفوذ للحكم الذي لا رجوع فيه"، ذلك أنّ ما صدر به الحكم الذي أحرز على نفوذ ما اتّصل به القضاء معتبرا في نظر القانون عنوان الحقيقة إن لم يكن الحقيقة بعينها هذا من جهة و من جهة أخرى فإنّ المصلحة العامّة تقتضي بأن المقرّرات القضائيّة محترمة كالقانون نفسه.

<sup>37</sup> علي كحلون، "التحيين العقّاري وأثره على المفعول المنشئ للرّسم" مرجع مذكور، ص 128.

<sup>38</sup> جعفر الربعاوي، إشكاليات القانون العقّاري في التقاضي العقّاري، المجلّة القانونية، سبتمبر 2011، ص 17.

<sup>39</sup> علي كحلون، أزمة السجلات العينية في البلاد التونسية، المجلّة القانونية، سبتمبر 2011، ص 24.

و بالتالي " فإنّ مبدأ اتّصال القضاء و نفوذ الأحكام القضائية كمبدأ عام ينسحب دون شكّ على المحكمة العقارية المتعهدة بمطلب التّحيين"<sup>40</sup> باعتبار أنّ التّحيين ليس عمليّة قانونية من الأعمال الواردة على السّجل العقاري بقدر ما هو عمل قضائي يرمي إلى إصلاح السّجل العقاري بالاعتماد على عدّة عمليّات.

وبالتالي فإنه من المفروض أنّ تكون لكافة التّرسيمات بالسّجل العقاري حجّية مطلقة باعتبار ذلك من المبادئ التي يقوم عليها نظام الإشهار العيني الذي يسعى المشرّع إلى تفعيله وهو الغاية والهدف الأساسي من أجله وُضع نظام الشهر العيني، وهو النتيجة الحتميّة لمبدأ الشريعة، فالواجبات المحمولة على كاهل حافظ الملكيّة العقارية والتّحريّات التي تسبق كلّ عمليّة ترسيم من شأنها أن توفر الضمانات كبيرة وتظفي على التّرسيمات حجّية إثباتيّة مطلقة.

فالقانون العقاري هو منظومة متكاملة ومتماسكة غير قابلة للتجزئة وهو قانون لا يتحمل كثرة الاستثناءات لأنه قانون يركز على جملة من المبادئ فإذا استثنينا مبدأ من هذه المبادئ فإن ذلك سيمس حتما من تماسك السجل الع و سيكون له بالتالي تأثير سلبي على فاعلية المبادئ الأخرى. إذ تعتبر القوة الثبوتية لحكم التّحيين من أهمّ الركائز التي يقوم عليها النظام العيني، فبدونه تختلّ جميع العناصر التي وضع من أجلها هذا النظام.

والجدير بالذكر أنّ الحجّية المطلقة لحكم التّحيين تنتج لا محالة مفعولا إلغائيا غير مباشر للحقّ العيني المتناقض مع الحقّ العيني موضوعه، وذلك بحرمان ذلك الحقّ من الدّعوى التي تحميه، لكنّه يبقى إلغاء محدودا وغير مباشر يختلف كليّا عن الإلغاء الصريح والشامل للمفعول التطهيري الوارد بالفصل 308 م.ح.ع. فالحكم الصادر بالتّرسيم في نطاق مطلب التّحيين لا ينتج أثرا تطهيريّا بالمعنى الوارد بالفصل المذكور، فإذا رفضت إدارة الملكيّة العقارية مطلب ترسيم عقد شراء لقطعة مفرزة لسبب أو لآخر وتقدّم صاحب الحق بمطلب تحيين قصد ترسيم عقده، فإذا صدر حكم بالتّحيين وكان مضمونه اعتبار البيع مسلّطا على جزء معين، فإنّ هذا الحكم بالتّرسيم لا يلغي أي حقّ عيني سابق ظهر أم لم يظهر ولا أي حقّ لاحق لا عن المطلب ولا عن الحكم. فإذا ما كان هناك بيع آخر على الشياح سابق فإنّه يرسم بالسّجل العقاري طالما كانت منابات البائع تسمح بذلك. أمّا إذا كان هناك مشتريان لمنابات على الشياح من نفس البائع وكان البائع قد تجاوز مناباته عند

<sup>40</sup> صبري بو عسيّدة، علاقة القضاء المدني بأحكام التّحيين دراسات قانونيّة، مؤلّف جماعي منشور بمجلة "دراسات قانونيّة" تصدرها كلية الحقوق بصفافس، عدد 15، 2008، ص 82.

البيع، فإذا صدر حكم التّحيين بترسيم أحد البيعين وكان هذا البيع قد إستوفى كامل المنايات، فإنّ حقّ المشتري الآخر المقدم بعد ترسيم حكم التّحيين سيرفض لأنّ البائع لم يعد مالكا بالرّسم العقاري تطبيقا لأحكام الفصل 390 م.ح.ع الذي ينصّ على أنّ « مدير الملكيّة العقارية ... يتحقّق من كون التّرسيم أو القيد الإحتياطي أو التّشطيب المطلوب لا يتعارض قطّ مع البيانات الواردة برسم الملكيّة ... » إذ ليس للتّحيين وظيفة القطع مع الماضي إلّا في حدود معيّنة فقط، فهو لا يهدف إلى إلغاء الحقوق السابقة في المطلق، وإنّما إلى إحياء الرّسم.

وفي كل الحالات، يبقى إقرار إمكانية طلب الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين أمر غير مبرر وغير منطقي لا يتماشى وفلسفة نظام الشهر العيني الذي يتطلب حدا أدنى من الاستقرار حتى يتسنى له القيام بأداء وظيفته الحفظية والحمائية. حيث يستغل البعض هذه الوضعية من خلال رفع قضايا مدنية أو شكايًا جزائية مفتعلة بالتوازي مع تقديم مطلب تحيين بهدف إطالة أمد التقاضي نكالة وتعسفا، فتكون المحكمة العقارية المتعهدة مجبرة على انتظار مآل أحكام محاكم الحق العام فيما عهد إليها من قضايا لها مساس بالمسائل الأولية والتي لا يمكن البت في مطلب التّحيين إلا بعد الوقوف على مآل هذه المسائل وقد يطول نشر القضايا المدنية أو الجزائية ابتدائيا واستئنافيا وتعقيبيا تضطر المحكمة العقارية لانتظارها دون الحسم في المطلب المنشور أمامها ليظل الرسم العقاري طوال هذه المدة معلقا لا يمكن التعامل عليه وبذلك يفقد وظيفته الاجتماعية والاقتصادية، وهو ما سيؤثر حتما على نجاعة قرار الختم وفاعليته.

## خلاصة الجزء الثاني:

خلاصة القول، لا يبقى النظام عينيا إلا بالمحافظة على مبادئه الجوهرية، فإن خرج عنها أصبح مختلطا، وذلك هو حال النظام في البلاد التونسية. فالمطلوب في هذه المرحلة تطبيق مبادئ الشهر العيني بكل صرامة من خلال اجراء بعض التنقيحات الضرورية وتغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة بتصوّر جديد يقوم بالأساس على ضمان استقرار الوضعية القانونية للعقارات و تغليبه على حقّ الدفاع، حتّى تُؤسس نظاما عقاريًا قادر على توفير الضمانات اللازمة والكافية لإدخال العقار في الحركة الاقتصادية بتسهيل حركيّة العقار وتداوله إضافة إلى توفير الأرضيّة لإنشاء القروض وتداول الرّهون العقاريّة بهدف تدعيم الائتمان العقاري، بشكل يكون فيه العقار أحد عناصر التنمية الاقتصادية.

وفي النهاية، لا بدّ من التذكير أنّ الصعوبات التي يواجهها نظام السّجل العقاري في بلادنا والعراقيل التي أثّرت سلبا في تطوره، أشمل وأعمق من الإطار الضيق للتّرسيمات اللاحقة، باعتبار أنّ المحاكم العقارية لا تزال تتعهد بملفات لا برسوم عقارية وهي أمّ المشاكل والعراقيل.

# الملاحق

**إحصائية رسمية صادرة عن الإدارة  
العامة للتنسيق والإعلام والعلاقات  
العامة بتاريخ 29 جويلية 2016**

إلى

السيد مروان عاشور

حي المستقبل إقامة نرجس 4 الطابق 4 الشقة 10

المنزه 6 - أريانة 2091.



الموضوع: حول طلبكم الحصول على بعض المعطيات الإحصائية.

المرجع: عريضكم المضمنة بتاريخ 15 أبريل 2016 تحت عدد 5158/00/2016.

المصحوب: جدول إحصائيات للفترة الممتدة من سنة 2010 إلى موفى شهر مارس 2016.

\*\*\*\*\*

وبعد، تبعا لعريضتكم المشار إليها بالمرجع أعلاه والتي بمقتضاها طلبكم الحصول على المعطيات الإحصائية المتعلقة بعدد مطالب التحيين و أحكام التسجيل وعدد عمليات ختم إجراءات التحيين وعدد الرسوم العقارية الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم والغير خاضعة للفترة الممتدة ما بين سنة 1990 و إلى موفى شهر مارس 2016 ، أتشرف بموافاتكم بالمعطيات الإحصائية المتوفرة لدينا بقاعدة بيانات إدارة الملكية العقارية ضمن الجدول المصاحب لهذا، والسلام.

المدير العام للتنسيق والإعلام  
والعلاقات العامة  
مدير بن محمود

إحصائيات للفترة من 2010 إلى مارس 2016

الإدارة الجهوية	مطالب التحيين	الأحكام بالتسجيل	ختم إجراءات التحيين
تونس	4657	2126	312
أريانة	2902	994	230
بن عروس	3624	949	239
منوبة	1699	437	106
نايل	7749	3203	558
بنزرت	2194	8356	137
سوسة	6771	16630	2985
المنستير	454	14686	224
صفاقس	2488	15127	4992
قابس	541	7662	132
الكاف	1865	18652	413
سليانة	530	8448	89
باجة	6370	18889	558
القيروان	1011	5610	453
القصرين	213	10870	14
قفصة	197	27529	62
مدنين	166	9888	1
سيدي بوزيد	506	13623	277
المجموع	43937	183679	11782

**حكم استئنافي في مادة التحيين عدد  
601 مؤرّخ في 17 نوفمبر 2015**

الحمد لله وحده،

هـ / ب

الجمهورية التونسية

وزارة العدل

المحكمة العقارية بتونس

الدائرة الإستئنافية الثانية للتحيين

مطلب الإستئناف عدد 601

تاريخ الحكم 17 / 11 / 2015

### حكم إستئنافي

أصدرت الدائرة الإستئنافية الثانية للتحيين بالمحكمة العقارية بتونس عند إنتصابها في مادة التحيين بجلستها العمومية المنعقدة يوم 2015/11/17 برئاسة السيد وجدي الهذيلي وعضوية المستشارين السيدين نفيسة العلاني وسنية المشرقي وبمساعدة كاتبة الجلسة فاتن الحمادي الحكم الآتي بيانه:

بعد الإطلاع على مطلب الإستئناف المقدم صحبة بطاقة خلاص المعاليم القانونية بتاريخ 2012/3/31 من طرف الأستاذ سمير سلامة في حق إسماعيل الطرابلسي طعنا في حكم التحيين عدد 548 الصادر بتاريخ 2012/01/5 عن المحكمة العقارية المركزية (فرع) المنستير.

والقاضي نصه:

برفض المطلب شكلا لخضوع الرسم العقاري موضوعه لمبدأ المفعول المنشأ للترسيم.

وبعد الإطلاع على أحكام القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أبريل 2001 والمنقح بالقانون عدد 67 لسنة 2009 المؤرخ في 12 أوت 2009 .

وبعد الإطلاع على قرار السيد رئيس المحكمة العقارية المؤرخ في 2012/04/16 القاضي بإحالة الملف على الدائرة الإستئنافية الثانية.

وبعد الإطلاع على ما يفيد تنفيذ مقتضيات الحكم المطعون فيه وإدراجه بالرسم العقاري عدد 16472 المنستير .

وبعد الإطلاع على مايفيد تقييد مطلب الإستئناف قيذا إحتياطيا بالرسم العقاري عدد المذكور.

وبعد المفاوضة طبق القانون صرح بما يلي:

من حيث الشكل:

حيث قدم مطلب الإستئناف في الأجال وممن له الصفة والمصلحة واستوفى جميع موجباته القانونية لذا فهو مقبول شكلا.

من حيث الأصل:

حيث تبين بالإطلاع على الحكم المطعون فيه والمؤيدات والأبحاث التي إنبنى عليها قيام المدعو إسماعيل بن عمر الطرابلسي بقصد ترسيم عقد بيع معرف عليه بالإمضاء بتاريخ 1988/10/1 وعقد بيع خطي معرف عليه بالإمضاء في 2008/03/15 بالرسم العقاري عدد 16472 المنستير .

وحيث تعلق المطلب بالرسم العقاري عدد 16472 الكائن بمسجد عيسى من ولاية المنستير مساحته 1371 م<sup>2</sup> وهو يهم القطعة عدد 318 من مثال مسح ولاية المنستير وهو على ملك الزهرة بنت خميس بن العروسي النوالي.

وحيث أيد العارض مطلبه بعقد بيع معرف عليه بالإمضاء في 1988/10/1 مفاده بيع الزهرة بنت خميس بن العروسي النوالي لبشيرة بنت محمد المزوغي جميع قطعة أرض بها 9 أصول زيتون كائنة بغابة مسجد عيسى وقع مسحها بالمنطقة Fالقطعة عدد 318 وبعقد بيع خطي معرف عليه بالإمضاء في 2008/3/15 ومسجل في 2011/7/4 مفاده بيع بشيرة بنت محمد المزوغي لإسماعيل بن عمر الطرابلسي لجميع العقار الفلاحي المتمثل في القطعة عدد 318 موضوع الرسم العقاري عدد 16472 المنستير 1371 م<sup>2</sup> ومحتوية على أصول زيتون كائنة بعمادة مسجد عيسى منطقة F .

وحيث رفضت المحكمة في الطور الإبتدائي المطلب شكلا معتبرة وأنه بالرجوع للرسم العقاري عدد 16472 المنستير تبين أنه مقام بعد تاريخ 1998/4/20 وبالتالي فهو غير قابل للتحيين من الوجهة الشكلية تطبيقا لمقتضيات الفصل 3 من

قانون التحيين عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10/4/2001 لخضوعه لمبدأ المفعول المنشأ للترسيم.

وحيث أستأنف الحكم الأستاذ سمير سلامة في حق إسماعيل الطرابلسي ونجاة الدويكي كمتداخلة ناعياً عليه مجانبته للصواب بإعتبار وأن العارض إشتري العقار بموجب عقد ثابت التاريخ وتمم بشهادة رسمية في التعريف بالإمضاء فضلاً على أن أستناد المحكمة للفصل 3 من قانون التحيين للرفض في غير طريقه ولا يستقيم قانوناً إذ أن الحكم المسحي الصادر عن الدائرة المسحية بالمحكمة العقارية بالمنستير بتاريخ 17 جوان 1997 أي قبل 10 أيام من صدور قانون عدد 34 لسنة 1998 المؤرخ في 20/4/1998 وإن خطأ إدارة الملكية العقارية وعدم إسراعها في إقامة الرسم العقاري جعله مقام بعد صدور قانون التحيين بـ 7 أيام لذا فإن محكمة البداية لم تصب بحكمها وألتمس نقضه والحكم من جديد لصالح المطلب

### المحكمة

حيث كان طلب الإستئناف يهدف إلى نقض حكم التحيين عدد 548 الصادر بالرفض بتاريخ 5/01/2012 عن المحكمة العقارية فرع المنستير والقضاء من جديد لصالح المطلب.

وحيث قدم الأستاذ سمير سلامة مطلب تداخل في حق نجاة بنت الحبيب الدوكي وأدلى بعقد شرائها المسجل في 17/02/2014 من المدعويين معز زيتون وآمال مراد وبعقد شراء هذين الأخيرين المسجل في 9/7/2013 من المدعو الناصر بن خليفة بن سالم شرادة وبعقد شراء المذكور المسجل في 30/03/2012 من المدعو إسماعيل الطرابلسي المستأنف في المطلب الحالي.

وحيث ثبت من الحكم المطعون فيه أنه أسس رفضه على عدم قابلية الرسم العقاري عدد 16472 المنستير للتحيين بإعتبار وانه مقام بعد تاريخ 20 أفريل 1998 وبالتالي فهو خاضع لمبدأ المفعول المنشأ للترسيم ورفض المطلب شكلاً.

وحيث كان لتغاضي المشرع التونسي على أهم مبدأ يقوم عليه نجاح نظام الشهر العيني الأثر الواضح والكبير في تفاقم ظاهرة الرسوم المجمدة وتصدياً لذلك فقد

سن عديد التشرييع من سنة 1992 إلى 2009 تتجلى منها بالخصوص الحاجة الملحة والمؤكدة في إعادة تفعيل مبدأ المفعول المنشئ للترسيم ولكن ترائ له أن إعادة التفعيل تكون تدرجية بحثا منه على وضعية ملائمة وسليمة لإرجاعه إذ جعل من تحيين الرسوم العقارية المصابة بالجمود الأولوية الأساسية قبل تفعيل مبدأ المفعول المنشئ للترسيم وأمهل مدة 6 سنوات لإعادة التفعيل رابطا ذلك بتحيين كامل الرسوم المجمدة لكن سنة 1998 خلص إلى أن عملية التحيين تدوم لعدة سنوات أخرى فذهب إلى إعادة تفعيل المبدأ فعليا بالرسوم العقارية المحدثة بمقتضى أحكام تسجيل صادرة بعد 20 أبريل 1998 إيماننا منه أن هذه الرسوم تولد سليمة معافاة من داء الجمود.

وحيث أن الأخذ بتاريخ إقامة الرسم العقاري كأساس لتفعيل المبدأ يذهب خلافا لما يرمي إليه المشرع خاصة أن إقامة الرسوم العقارية قد تأخذ سنوات بعد صدور حكم التسجيل خاصة في مادة التسجيل الإجباري وأن حرمان أصحاب الحقوق المكتسبة بعد صدور حكم التسجيل ( الوثائق اللاحقة) من التحيين فيه تضارب مع ما يرمي إليه المشرع من إعادة تفعيل المبدأ في وضعية سليمة .

وحيث تتجلى أكثر نزعة المشرع إلى أن لا إعادة لتفعيل المبدأ إلا بعد تحيين الرسوم العقارية من الفصل 23 الذي لم يفرض على المحكمة في نطاق قانون التحيين ختم إجراءات التحيين إلا بعد مطابقة الحالة المادية للحالة القانونية وتتجلى أكثر هذه النزعة بالفصل 23 في فقرته الثالثة الذي مكن كل من له مصلحة من طلب الرجوع في ختم إجراءات التحيين كل هذا يؤكد حرص المشرع أنه لا مجال لتفعيل المبدأ والوضعية المادية والقانونية غير مستقرة.

وحيث يتحصص من كل ذلك أن الأخذ بتاريخ إقامة الرسم العقاري كتاريخ لإعادة تفعيل مبدأ المفعول المنشئ للترسيم والحال أن الرسم العقاري قد تعلق به عدة عمليات لا يعرف مآلها يجعل منه رسما مجمدا قبل إقامته وأن حرمان أصحاب الوثائق اللاحقة من التحيين فيه تحميل الفصل 03 من قانون التحيين ما لم يقصده وكذلك تطبيق لقانون 2001 بمفعول رجعي خاصة لأصحاب الحقوق موضوع رسوم عقارية مقامة حديثا ولكن متولد عن أحكام تسجيل قديمة وذلك

يتنافى مع مقاصد المشرع من إعادة تفعيل مبدأ المفعول المنشئ للترسيم بالنسبة للرسوم العقارية السليمة من داء الجمود.

وحيث تبين بالرجوع لمطلب التسجيل المسحي عدد 71162 المتولد عنه الرسم العقاري عدد 16472 المنستير وانه تم تسجيله بتاريخ 1997/6/17 أي قبل صدور قانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 1998/4/20 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية غير أن إقامة الرسم تمت فعليًا بتاريخ 27 أبريل 1998 أي بعد صدور القانون المذكور وذلك لا يجعل من الرسم العقاري عدد 16472 المنستير خاضعا لمبدأ المفعول المنشأ للترسيم إذ العبرة بتاريخ الحكم وليس بتاريخ إقامة الرسم العقاري وقد ثبت أن الحكم صادر بتاريخ سابق عن قانون عدد 30 لسنة 1998 وبالتالي فهو غير خاضع لهذا المبدأ ويتجه تبعا لذلك الخوض في الأصل.

وحيث أن العقد المعرف عليه بالإمضاء في 1988/10/1 المقدم للترسيم والمتعلق ببيع الزهرة النوالي لبشيرة المزوغي لجميع قطعة أرض بها أصول زيتون كائنة بغابة مسجد عيسى وقع مسحها تحت المنطقة F القطعة عدد 318 تحت اسم صباح هو مجرد نسخة غير مسجلة وغير قانونية مصحوبة بشهادة متممة من البلدية مؤرخة في 2011/9/12 تؤكد التعريف بالإمضاء لطرفي العقد المذكور.

وحيث لا يمكن اعتماد هذا العقد والشهادة المصاحبة له بمفردهما إذ يتجه التأكد من فعالية انتقال الملك من المدعوة الزهرة النوالي مالكة الرسم العقاري عدد 16472 المنستير للمشتريين بشيرة المزوغي وهو ما حدى بالمحكمة إلى إصدار حكم تحضيري بتاريخ 2013/5/7 يقضي " الإذن للسيد المستشار المقرر بالتوجه على عين العقار موضوع الرسم العقاري عدد 16472 المنستير رفقة الخبير محمد الدبابي قصد الوقوف على حالته المادية والقانونية وتطبيق البيانات والأوصاف الواردة بالعقود المراد ترسيمها وسماع بيئة في الغرض".

وحيث أنجز الخبير المنتدب أعماله وأكد انطباق العقدين سند المطلب على العقار موضوع الرسم العقاري الأنف الذكر غير أن البيّنة المتلقاة على العين لم تفي بالغرض ولم تثبت الانتقال الفعلي للملكية من المالكة الأصلية الزهرة بنت خميس العروسي النوالي للمدعوة بشيرة بنت محمد المزوغي البائعة للمستأنف وبناء عليه

أصدرت المحكمة حكما تحضيريا بتاريخ 2014/7/1 يقضي " باستدعاء زهرة بنت خميس النوالي بواسطة عدل تنفيذ لدى المستشار المقرر وإعادة الأبحاث العينية لسماع بينة مستفيضة".

وحيث تم استدعاء المدعوة الزهرة النوالي بواسطة عدل تنفيذ إلا أنها لم تحضر لدى المستشار المقرر وعجز المستأنف والمتداخلة عن تقديم بينة تثبت انتقال الملك من المالكة الأصلية للبائعة للمستأنف بشيرة المزوغي.

وحيث يتجه تبعا لما تقدم عدم الاستجابة للمطلب والإذن لإدارة الملكية العقارية بالتنشيط على القيد الاحتياطي المتعلق بالمطلب الحالي وحجز معلوم الخطية المؤمنة.

#### لذا ولهذه الأسباب

قضت المحكمة بقبول مطلب الإستئناف شكلا ورفضه أصلا والإذن لإدارة الملكية العقارية بالتنشيط على القيد الإحتياطي المتعلق بالمطلب الحالي وحجز معلوم الخطية المؤمنة.

وحرر في تاريخه



**حكم ابتدائي في مادة تحيين عدد 615  
مؤرخ في 19 فيفري 2003**

الجمهورية التونسية  
وزارة العدل وحقوق الإنسان  
المحكمة العقارية  
فرع صفاقس  
مطلب التحيين ع615دد  
جلسة 19 / 02 / 2003

المبادئ: الصيغ المعتمدة من قبل المحكمة لصياغة حكم التحيين- تجاوز المحكمة لصعوبات التحيين المثارة في المطلب- تذكير إدارة الملكية العقارية بسبق إيداع حجج- التشطيب على حجة وفاة وعلى حق إعتصار- ختم إجراءات التحيين.

في يوم الأربعاء الموافق للتاسع عشر من شهر فيفري سنة ثلاث وألفين: إن المحكمة العقارية في جلستها العلنية المنعقدة بصفاقس والتركبة من السادة رياض بوجاه رئيساً ورياض الجمل وعامر بن أحمد عضوان ومساعدة السيد مصطفى العموص كاتباً.

بعد الاطلاع على مطلب التحيين المقدم بتاريخ 14 / 07 / 2001 من طرف السيد: م بن ق ومن معه طالبين بمقتضاه ترسيم جميع وثائقهم على الرسوم العقارية عدد 280370 وعدد 43721 صفاقس وعدد 41082 صفاقس.

وحيث تم تقييد الملف بالدفتر المد لِنوعه ورسم به تحت عدد 615 وعين لجلسة 01 / 11 / 2001.

من حيث الأصل :

حيث وبدراسة الوثائق المقدمة من طرف طالبي التحيين تبين أنها تتمثل في ما يلي :

- 1- عقد بيع بالحجة العادلة مؤرخ في 03 / 11 / 1996 بشهادة العدلين لطفي بن محمود المزيو ووالده المذكور.
- 2- عقد بيع بالحجة العادلة مؤرخ في 21 / 06 / 1991 بشهادة العدلين محمود القرقرزي ومحمد بن محمد مزيد.
- 3- عقد مقاسمة بالحجة العادلة مؤرخة في 07 / 06 / 1984 بشهادة العدلين محمد الهنتاتي وزهير القلال.

- 4- مقاسمة بالحجة العادلة مؤرخة في 23 / 07 / 1984 بشهادة العدلين محمود القرقوري وأحمد حسن اللوز.
- 5- توكيل خطي مؤرخ في 01 / 08 / 1998 ومسجل 02 / 10 / 1999 .
- 6- عقد توضيحي بالحجة العادلة مؤرخ في 17 / 09 / 1999 بشهادة العدلين لطفي بن محمود المزيو ووالده.
- 7- عقد صدقة خطي مؤرخ في 28 / 06 / 2000 .
- 8- مثالين هندسيين.
- 9- الوثائق الواردة من الادارة الجهوية للملكية العقارية بصفاقس.
- وحيث استهدف الملف الحالي لتداخل الشركة المدنية الفلاحية (الفرج) حسب مکتوبها الوارد على كتابة المحكمة بتاريخ 06 / 12 / 2001 المرفق بعدة وثائق تفيد ملكيتها.
- وحيث استوجب سير القضية اجراء توجه على العين من طرف القاضي المقرر السيد رياض الجمل رفقة الخبير في قيس الأراضي السيد عبد الله دمق.
- وحيث أدلى الخبير المنتدب بتقريره المضمن به نتيجة أعماله وذلك بتاريخ 04 / 05 / 2002.

#### المحكمة:

حيث بالرجوع لمظروفات الملف تبين ما يلي:

- حيث يتعلق مطلب التحيين بالرسم العقاري عدد 41082 صفاقس المتولد عن الرسم العقاري 248851، وكذلك بالرسم العقاري عدد 43721 صفاقس المتولد عن الرسم العقاري عدد 250081، وكذلك بالرسم العقاري عدد 280370:
- 1- وحيث أن الرسم العقاري الأول (41082 صفاقس) على ملك أم بنت م ق التي توفيت بتاريخ 23 / 02 / 1984 وانحصر ارثها في أشقائها ح وش و ز ون وخ وز وم الذين أبرموا مقاسمة بينهم بموجب حجة عادلة مؤرخة في 23 / 07 / 19684 فامتاز الشقيق م بالرسم العقاري المذكور (عدد 41082 صفاقس).
- 2- وحيث أن الرسم العقاري عدد 43721 صفاقس يمسح (ص 00 آ 64 هـ 44) وهو على ملك ط بن م ص ف. وأبرم ورثته مقاسمة فيما بينهم بموجب حجة عادلة مؤرخة في 07 / 06 / 1984 تم بمقتضاها قسمة الرسم العقاري المذكور إلى قسمين: قسم قبلي يشتمل على 529 زيتونا يطابق القطعة عدد 01 من المثال

التقسيمي للرسم العقاري وامتاز به م بن م ق وأشقائه ح وش وزون وخ الذين أبرموا مقاسمة بينهم بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 23 / 07 / 1984 فامتاز م ق (طالب التحيين) بقسم شرقي به أصول 276 زيتونا في حين امتازت شقيقته ز بقطعة غربية بها أصول 141 أصلا زيتونا ثم فوتت فيها بموجب عقد بيع بالحجة العادلة في 12 / 06 / 1991 لفائدة ابنتي طالب التحيين وهما ف وأ أنصافا بينهما. كما امتازت شقيقته نفيسة بقسم وسطي به أصول 112 ز ثم توفيت وفوت ورثتها في القسم المذكور لابنتي طالب التحيين وهما ف وأ ق بموجب عادلة مؤرخة في 02 / 11 / 1996. وقد اتفق طالب التحيين وابنتاه بموجب كتب توضيحي محرر بالحجة العادلة مؤرخ في 17 سبتمبر 1999 على اعتبار الملكية شائعة بينهم، واتجه لذلك بعد التعديل اعتبار القطعة عدد 1 من المثل التقسيمي على ملك طالب التحيين السيد م ق وبنوبه 1058/552 سهما بشركة ابنتيه ف وأ ق وبنوب كل واحدة منهما 1058/253 سهما بانفرادهما.

وأما القسم الجوي في فيشتمل على 524 أصل زيتونا وبطبق القطعة عدد 3 من المثل التقسيمي امتازت به ح ف التي توفيت فأبرم ورثتها مقاسمة بينهم بموجب حجة عادلة مؤرخة في 05 جانفي 1997 امتازت بمقتضاها ابنتها ج بنت م ش بالقطعة المذكورة ثم فوتت فيها لفائدة المتداخلة الشركة الفلاحية الفرج بموجب الحجة العادلة المؤرخة في 29 / 04 / 2000 .

3- وحيث أن الرسم العقاري عدد 280370 على ملك طالب التحيين السيد م بن م ق وأشقائه ش وح وزون وخ الذين أبرموا عقد مقاسمة بينهم في 23 جويلية 1984 فامتاز طالب التحيين المذكور بالرسم العقاري المذكور.

وحيث اتجه تجاوز الإخلالات والنقائص التي تحول دون ترسيم المؤيدات المدلى بها.

#### لذا ولهذه الأسباب:

وبعد المفاوضة القانونية قضت المحكمة بالإذن لإدارة الملكية العقارية بما يلي:

1- التثقيب على التنصيصات المتعلقة بإشهار مطلب التحيين وإشهار التداخل والمدرجة بالرسوم العقارية عدد 280370 وعدد 43721 صفاقس وعدد 41082 صفاقس.

2- ترسيم الحجج والعقود المدلى بها على الرسوم العقارية المذكورة وذلك اعتمادا على البيانات الواردة بها وبالعقد التوضيحي المحرر بالحجة العادلة بتاريخ 17 / 09 / 1999 بشهادة العدلين لطفي بن محمود المزيو ووالده.

3- اعتبار القطعة عدد 01 من المثال التقسيمي للرسم العقاري عدد 43721 صفاقس على ملك طالبى التحيين السيد م بن م ق وينوبه 1058/552 سهما بشركة ابنتيه ف وأ وينوب كل واحدة منهما 1058/253 سهما بانفرادها، مع اعتبار القطعة المذكورة تمثل بقية الرسم العقاري المذكور وبإحداث رسم مستقل للقطعة عدد 03 منه.

4- ترسيم الحجج والعقود المدلى بها من قبل المتداخلة الشركة المدنية الفلاحية «الفرج» على الرسم العقاري المحدث للقطعة عدد 3 من المثال التقسيمي للرسم العقاري عدد 250081/43721 صفاقس واعتبار العقود المذكورة تنطبق على القطعة عدد 3 المشار إليها.

5- اعتبار المالك للرسم العقاري عدد 43721 صفاقس يدعى ط بن م بن م بن م ص ف أو ط بن م بن م ص ف.

6- تجاوز الإدلاء بمضمون وفاة ن ق.

7- تجاوز إمضاء الموكله نجاه الشعبوني والتعريف بإمضائها بكتب التوكيل المؤرخ في غرة أوت 1998 لثبوت مصادقتها على ما جاء بالعقد التوضيحي المدلى به بموجب عقد المصادقة الخطي المؤرخ في 6 و 10 جويلية 2000، كتجاوز الخطأ الوارد بالكتب المذكور بخصوص عدد الرسم العقاري عدد 248851.

8- التشطيب على حجة وفاة ن ق المرسمة على الرسم العقاري عدد 280370 بتاريخ 10/08/1999 (مجلد 25 عدد 108) لثبوت امتياز شقيقها م بجميع الرسم المذكور بموجب عقد المقاسمة المؤرخ في 23 جويلية 1984.

9- تجاوز تداخل بقية الأطراف المتعاقدة صلب الحجة التوضيحية المدلى بها لثبوت انطباق العقود المدلى بها على الرسوم العقارية الثلاثة موضوع المطلب بموجب الأبحاث العينية المجراة من قبل السيد القاضي المقرر وبموجب تقرير الاختبار المحرر من قبل الخبير المنتدب عبد الله دمق بتاريخ 4 ماي 2002 .

10- إعفاء الإدارة من ترسيم العقود المدلى بها على بقية الرسوم العقارية المضمنة بها.

11- تجاوز الادلاء بالتواكيل والأذون والتقاديم المنصوص عليها بحجج عادلة.

12- تذكير الإدارة بسبق إيداع حجة الوصية المؤرخة في 19 أوت 1982 وحجة قبولها المؤرخة في 30 ديسمبر 1996 وحجة وفاة ح بنت م ف وعقد المقاسمة المؤرخ

في 05 جانفي 1997 على الرسم العقاري عدد 255055/51387 صفاقس بناء على الحكم الصادر في مطلب التحيين عدد 377 وبسبب إيداع التوكيل المؤرخ في غرة جانفي 1997 والمعرف بالإمضاء في 3 جانفي 1997 على الرسم العقاري عدد 250090 وبسبب إيداع الوثائق التأسيسية للشركة الفلاحية المدنية «الفرج» على الرسم العقاري عدد 6238 صفاقس.

13- التشطيب على حق الإعتصار المرسم على الرسم العقاري عدد 43721 صفاقس لثبوت وفاة المنتفع به بموجب البيانات الواردة بحجة وفاة ابنه ط ف ولإنعدام الجدوى من الأبقاء على ترسيمه.

14- تقرر المحكمة ختم إجراءات التحيين بالنسبة للرسوم العقارية الثلاثة موضوع الطلب.

وبذلك وقع التصريح في التاريخ أعلاه وأمضاه كل من الرئيس والحاكمين والكاتب.

## قائمة المراجع

باللغة العربية :

### المراجع العامّة

- رمزي ساسي : إشهار الحق العيني العقاري، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس، 2015.
- منير الفرشيشي : الإجراءات في التّسجيل العقاري، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس 2014.

### المراجع الخاصّة

- جعفر الرّبعاوي : التجربة التونسية لتحيين الرسوم العقارية وتخليصها من الجمود ، طبعة أولى، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس، 2018.
- جعفر الرّبعاوي : إشكاليّات التّحيين و التّسجيل العقّاري، طبعة أولى، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس، 2015.
- جمعية الحقوقيين بصفافس : بحث في القانون العقاري، الجزء الثاني، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس، 2017.
- علي كحلون : القانون العقّاري الخاص، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، طبعة ثانية 2010.

### أطروحات و مذكرات جامعيّة

- إيناس الوسلاطي: قرار ختم إجراءات التّحيين، مذكرة لنيل شهاد الشهادة الوطنية لماجستير البحث في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والتصرف بجنّدوبة، 2013-2014.

- مروان عاشور: ترسيم البيع العقاري والغير، مذكرة لنيل الشهادة الوطنية لماجستير البحث في القانون العقاري، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والسياسية بتونس 2، 2014-2015.

### دراسات و بحوث

- جعفر الربعاوي : إشكاليات القانون العقاري في التقاضي العقاري، المجلة القانونية، عدد 119/118، سبتمبر 2011.
- صبري بو عسيمة : علاقة القضاء المدني بأحكام التّحيين دراسات قانونية، مؤلف جماعي منشور بمجلة "دراسات قانونية" تصدرها كلية الحقوق بصفاقس، عدد 15، 2008.
- عادل البراهمي : حصانة الحكم العقاري : ثنائية المفعول التطهيري و الحجية المطلقة، مجلة القضاء و التشريع، جويلية، 2007.
- علي كحلون : التّحيين العقاري و أثره على المفعول المنشئ للتّرسيم، دراسة تحليلية و نقدية، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس 2002.
- علي كحلون : أزمة السجلات العينية في البلاد التونسية، المجلة القانونية، عدد 119/118، سبتمبر 2011.
- فرحات الراجحي : المحاكم والرسوم المجددة، مجلة القضاء والتشريع، عدد 4، أبريل 1993.
- نبيل الراشدي : تعليق على القانون عدد 34 لسنة 2001 مؤرخ في 10 أبريل 2001 المتعلق بتحيين الرسوم العقارية، مجلة القضاء و التشريع، عدد 6، جوان 2002.

### دروس مرقونة

- علي كحلون : القضاء العقاري، محاضرات مرقونة، طلبة السنة الأولى ماجستير بحث في القانون العقاري، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية بتونس، 2012-2013.

## مجالات معلق عليها

- عبد المنعم بن عبد الحفيظ عتود : مجلة الحقوق العينية المعلق عليها، دار إسهامات في أدبيات المؤسسة، تونس، 2000.

## قائمة الملاحق

### ■ أحكام قضائية

- إحصائية رسمية صادرة عن الإدارة العامة للتنسيق والإعلام والعلاقات العامة بتاريخ 29 جويلية 2016.
- حكم ابتدائي في مادة تحيين عدد 615 مؤرخ في 19 فيفري 2003 صادر عن المحكمة العقارية فرع صفاقس منشور في كتاب رياض الجمل، دراسات في قانون التحيين العقاري، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص 342.
- حكم استئنافي في مادة التحيين عدد 601 مؤرخ في 17 نوفمبر 2015.

الفهـ رس

<b>الفهرس</b>	
I	الشكر
II	الإهداء
III	المختصرات
IV	المخطط

1	المقدمة
5	<b>الجزء الأول: نجاعة أكيدة</b>
5	الفصل الأول: قرار ختم إجراءات التّحيين كآلية قانونية لإخضاع الرسم العقاري لمبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم
9	الفصل الثاني: قرار ختم إجراءات التّحيين كآلية قانونية لتحرير الرسم العقاري
14	<b>خلاصة الجزء الأول</b>
15	<b>الجزء الثاني: نجاعة منقوصة</b>
15	الفصل الأول: الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين هو إجراء يمسّ من تماسك السّجل العقاري
18	الفصل الثاني: الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين هو إجراء يمسّ من استقرار الوضعية القانونية للرّسوم العقارية
23	<b>خلاصة الجزء الثاني</b>
24	<b>قائمة المراجع</b>
26	<b>قائمة الملاحق</b>
47	<b>الفهرس</b>