

مـروان عـاشـــــور

باحث في القانون وعضو مركز تونس للقانون العقاري والتعمير

نجاعة قرار ختم إجراءات التّحيين

مقال منشور بمجلة الأخبار القانونية عدد شهر ديسمبر 2016

المقدمـــة

المعلوم أنّ "القطاع العقّاري" في تونس يعاني عديد الإشكاليّات، حتّى أنّ البعض تحدّث عن "أزمة السّجلاّت العينيّة"، وبحكم قدم التجربة التونسيّة وخصوصيّتها ظهرت التطبيقات سلبيّات هذا النّظام، فهو خلاصة لما انتهى إليه العمل بمبادئ هذا النّظام. فالتذبذب التّشريعي والتّعقيد المتزايد بسبب التّنقيحات الكثيفة، تحت عنوان إصلاح النّظام العقّاري، ساهم بشكل كبير في تشتّت النّظام العيني وتقسيمه إلى أنظمة عينيّة متباينة للملكيّة العقّارية; إطار تشريعي خاصّ بالعقّارات غير المسجّلة ونظام قانوني خاص بالعقّارات المسجّلة.

وفي إطار موضوعنا، الّذي ينحصر في مجال العقّارات المسجّلة، ينبغي الإشارة إلى أنّ الأزمة أعمق من ذلك في ظلّ وجود انقسام داخل العقّارات المسجّلة نفسها، وهو ما يزيد الأمر تعقيدا، إذ نجد عقّارات مسجّلة خاضعة لمبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم وعقّارات مسجّلة غير خاضعة لهذا المبدأ، وهو ما أفرزه تطبيق الفصل 305 م.ح.ع قديم من ظاهرة سلبيّة أدّت إلى عدّة تطبيقات مختلفة، منها ما هو خطير على فهم المنظومة العقّارية، وما هو خطير على استقرار حقوق الأطراف المتعاملة على خلفيّة هذه المنظومة. فأصل الإشكال يعود إلى التخلي عن مبدأ المفعول المنشئ للترسيم وذلك من خلال عدم تقديم العمليات العقارية بالسجل العقاري وبالتالي فإنه لا يقع ترسيمها بالسجل العقاري كالبيع والرهن... وهو ما أدّى إلى جمود الرسوم العقّارية.[1]

فقد أصبح المستفيد من الصكّ أو الاتّفاق، كالمشتري مثلا يستغني عن استكمال شكليّة التّرسيم باعتباره يصير متحمّلا لصفة المالك منذ إبرام الصكّ وبموجب صفته هذه يتولّى التّفويت، ويتولّى خلفه الخاصّ

[1] اعتمد المشرّع التّونسي مبدأ المفعول المنشئ منذ سنة 1885 لكنّه سرعان ما تمّ التّراجع عن هذا المبدأ بسبب تأثيرات القانون الفرنسي رغم أنّ هذا المبدأ ظلّ فاعلا بالبلاد المغربية والسوريّة واللبنانيّة، بل إنّ البلاد التّونسية ربّما كانت البلاد الوحيدة الّتي لم تعتمد مبدأ المفعول المنشئ التّرسيم. ثمّ تدخّل سنة 1992 بموجب القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلّق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلّة الحقوق العينيّة، لكن سرعان ما تمّ تأجيل انطباقه مرّة أولى بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 1995 المؤرخ في 24 افريل 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 إلاّ بترسيمه بالسّجل العقّاري وابتداء من تاريخ ذلك التّرسيم».

القيام بنفس العمليّة لنفس الاعتبارات. وهكذا إلى أن تتعدّد التفويتات ويتجمّد الرّسم العقّاري بسبب عدم تطابق البيانات الواردة بالسّجل العقّاري والوضعيّة الحقيقيّة للعقّار، وبالتّالي سيجد نفسه أمام استحالة التّرسيم ما لم يرسّم سلفه من المفوّت لهم قبله عملا بمبدأ التّسلسل. ويمكن تفسير ذلك بغياب الوعي لدى الأفراد بدور التّرسيم في حفظ الحقوق وحمايتها، ممّا جعلهم يتقاعسون في طلب التّرسيم، وربّما يعود ذلك إلى طول وتعقّد الإجراءات أو انعدام الثّقة في المفعول الحفظي وفي قوّته الثبوتيّة طالما أنّ الحقوق عرضة للتّشطيب والإبطال والتّعديل. وهو ما يفقد التّرسيم 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 التشاريع 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 المجمّدة.

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 مهمّتها الّتي وُضعت من أجلها، لا بدّ من وضع حدّ للأعمال القانونيّة المتعلّقة بالتحيين من خلال إقرار ختم إجراءات التحيين[2] 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 العقّاري، فتكون العمليّة مجرد تسوية لوضعية عقّارية ليبقى الرسم العقّاري في حلقة مفرغة لا تنتهي أبدا.

حيث يعدّ قرار ختم إجراءات التحيين آلية قانونية فريدة من نوعها، تأتي كإجراء مكمّل لعملية التحيين يحفظ حقوق المتعاملين مع السجل العقّاري بشكل يساهم في استقرار الوضعيّة القانونية للعقّار وتطهيرها من كلّ أسباب التّنازع ضمانا لاستقرار المراكز القانونية وإكساب الحقّ المرسّم حجيّة تكفل لصاحبه خلوه من كلّ العيوب القانونية. لكن ذلك يبقى رهين إيجاد تنظيم محكم يضمن التّوازن بين حقّين متعارضين وهما حقّ الملكيّة كحقّ خاصّ، واستقرار الوضعية القانونية للرسوم كمصلحة عامّة.

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

---

[2] ختم إجراءات التحيين ليست بآلية جديدة على القانون العقاري إذ سبق للمشرع أن استعملها في إطار التسجيل العقاري الإجباري من خلال الفصل 8 من المرسوم لسنة 1964 المتعلق بتسجيل العقاري الإجباري لذي ينص على أنه «**عندما يتم النظر في جميع العقارات التابعة للمشيخة المعنية بالأمر يصدر رئيس المحكمة العقارية قرارا في ختم أعمال المسح**»، كما تم اعتماد عبارة مشابهة بالفصل 323 من م.ح.ع «**وينشر بإيجاز تاريخ ختم عمليات التحديد بالرائد الرسمي للجمهورية التونسية**».

وانطلاقا ممّا سبق عرضه تبدو الحاجة ملحّة للتّطرّق إلى موضوع نجاعة ختم إجراءات التحيين وتناوله بالتّحليل من خلال التعرض للإشكاليّات القانونية الّتي يطرحها لا سيّما أنّه لا يخلو من أهميّة كبرى على الصّعيدين النّظري والعملي.

فعلى المستوى النّظري، تتمحور أهمية هذا الموضوع بالأساس في الاختلاف الفقهي القائم حول الشروط والأثار القانونية لقرار ختم إجراءات التحيين وخاصة فيما يتعلق بمسألة الرجوع في هذا القرار وتأثيراتها على نجاعة هذه الآلية من جهة وضمان 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 التّشريعيّة الّتي وقع توخّيها 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، سنتطرق 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 للترسيم (أ) وإخراجه من نطاق قانون التحيين (ب).

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

إذا كان مبدأ المفعول المنشئ للترسيم العمود الفقري للقانون العقاري، فإن ختم إجراءات التّحيين هو نواة القانون العقاري فلا معنى لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم الذي يفقد فاعليته في ظل غياب قرار الختم باعتبار أهمية الآثار القانونية المترتبة عنه. حيث نصّ الفصل 23 من قانون التحيين أنّه «إذا شمل التّحيين كامل الرّسم العقّاري 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 العقّاري الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين بناء على صكوك جديدة لم يسبق

إضافتها بملف المطلب». حيث نتبين التوجه الّذي اختاره المشرّع التونسي بتكريس مبدأ المفعول المنشئ للترسيم من أجل أن يكون المبدأ الجديد شاملا وهو ما من شأنه أن يساهم عمليّا في استقرار الوضعيّات القانونية للرسوم العقّارية وحمايتها، من خلال إرساء نظام قانوني شفاف يضمن حسن سير المعاملات بين الأشخاص ويحفظ حقوقهم.

حيث اعتمد المشرّع التّونسي مبدأ المفعول المنشئ منذ سنة 1885 لكنّه سرعان ما تمّ التّراجع عنه بسبب تأثيرات القانون الفرنسي[3] رغم أنّ هذا المبدأ ظلّ فاعلا بالبلاد المغربية والسوريّة واللبنانيّة، بل إنّ البلاد التّونسية ربّما كانت البلاد الوحيدة الّتي لم تعتمد مبدأ المفعول المنشئ التّرسيم. حيث تدخّل سنة 1992 بموجب القانون عدد 46 لسنة 1992 المؤرخ في 4 ماي 1992 المتعلّق بتنقيح وإتمام بعض الفصول من مجلّة الحقوق العينيّة، لكن سرعان ما تمّ تأجيل انطباقه مرّة أولى بمقتضى القانون عدد 37 لسنة 1995 المؤرخ في 24 أفريل 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 إلاّ بترسيمه بالسّجل العقّاري وابتداء من تاريخ ذلك التّرسيم».

الأحكام الجديدة لهذا الفصل أحدثها المشرّع بعد الوقوف على مساوئ النّظام التّونسي للشهر العيني الّذي اعتمد في بداياته على الأثر الاحتجاجي للتّرسيمات، الأمر الّذي أدّى إلى تراكم الرّسوم المجمّدة لذلك ارتأى المشرّع أنّ الحلّ الأمثل لإيقاف هذا النّزيف هو إجبار المتعاملين على السّجل العقّاري على إدراج صكوكهم بالشهر العيني. ولكن، لا بدّ من الإشارة أنّ الأثر المنشئ للتّرسيم ينطبق بصفة جزئيّة وبتدرّج على الرّسوم العقّارية وهي مسألة أصليّة وأوليّة ينبغي على المحاكم التّأكّد منها قبل تحديد النطاق القانوني المنطبق. فهناك رسوم تخضع لأحكام الفصل 305 م.ح.ع جديد، وما تبقّى من الرّسوم العقّارية فينطبق عليها الفصل 305 م.ح.ع قديم، بحيث لا يستقيم القول أنّ هذا الفصل قد ألغي نهائيّا ولا تجديده نهائيّا. فهناك رسوم عقّارية محيّنة تلقائيّا، وهي الرّسوم الحديثة الّتي أُنجِزت تنفيذا لأحكام التّسجيل بعد دخول قانون 20 أفريل 1998 المتعلّق بالتّمديد في مفعول الحكام الانتقاليّة حيز التّنفيذ ورسوم أخرى سيتمّ تحيينها، وهو ما يعني إمكانيّة تفعيل الأثر النسبي للتّرسيم جزئيّا.

غير أنّ مطابقة الحالة القانونية مع حالته الواقعية من طرف المحكمة المختصة وصدور حكم بتحيين الرسم العقاري لا يؤدي بالضرورة إلى تحيينه وبالتالي إخضاعه من جديد إلى مبدأ المفعول المنشئ للترسيم إلا متى تم التنصيص على ختم إجراءات التحيين فيفقد بذلك حكم التحيين قوته والغاية التي يصبو المشرع الوصول إليها " **حتى لا يكون التحيين بمثابة الحلقة المفرغة التي لا تنتهي أبدا** "[4]. حيث يكتسب حكم التحيين قوته ويكتسب مبدأ المفعول المنشئ للترسيم فاعليته من خلال التنصيص على ختم إجراءات التحيين من طرف المحكمة العقارية، وهو ما أكّده القاضي جعفر الربعاوي، في نفس هذا

[3] أورد القانون العقاري لسنة 1886 المفعول المنشئ للترسيم 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.

[4] **جعفر الرّبعاوي**، إشكاليّات التّحيين والتّسجيل العقّاري، طبعة أولى، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس، 2015، ص 98.

الإطار، حين اعتبر أنّ هذه الآليّة القانونية " **بمثابة الحلّ الجذري للرسم العقّاري بعد تخليصه من حالة الجمود حتى لا يعود من جديد** "[5] إلى حالة الجمود باعتبار أن الهدف الأساسي لقانون التحيين هو رفع الجمود عن الرسوم العقّارية من خلال تجاوز الصعوبات وختم إجراءات التّحيين حتّى يتسنّى إخضاعها لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم لتنتقل بذلك من نظام الرسوم العقّارية غير الخاضعة للمبدأ إلى نظام الرسوم العقّارية الخاضعة للأثر المنشئ، ومن هنا نبرز نجاعة قرار ختم إجراءات التّحيين.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الإشكال ليس قانوني بقدر ما هو عملي، فبالرغم من نجاعة هذه الآلية القانونية، نظريا، والدور الّذي يمكن أن تقوم به في القضاء على معضلة الرسوم المجمّدة إلاّ أن التطبيق أفرز نتائج غير مرضية بالنظر للعدد المحتشم للأحكام الصادرة في مادّة التّحيين والمقرّة بختم إجراءات التحيين مقارنة بالعدد الهائل لمطالب التحيين المقدمة (43937) بحيث لم يتجاوز عدد قرارات الختم الاثني عشرة ألف (11782) في المدّة المتراوح بين سنة 2010 إلى موفى شهر مارس من سنة 2016 حسب إحصائيّات رسمية [6] مع الأخذ بعين الاعتبار الأحكام الصادرة بالرفض و الأحكام الصادرة بتحيين جزء من الرسم العقّاري مراعاة لشروط الفصل 23 من قانون التّحيين.

لكن تبقى النسبة ضعيفة جدا إذا أردنا قراءة المسألة بصفة موضوعية، فربما يعود ذلك لتردّد المحكمة في اتّخاذ مثل هذا الإجراء لخطورة الآثار القانونية المترتّبة عليه وعدم غلق الباب نهائيّا تاركة المجال لإمكانية إعادة تحيين الرسم العقّاري بدعوى حماية أصحاب الحقوق. إذ لم يقع الالتجاء إلى هذا الإجراء إلاّ في مناسبات قليلة لا تتماشى وحجم العمل الذي تباشره المحاكم العقّارية، بحيث تتعامل بعض الدوائر بكثير من الخشية والتحفّظ مع ختم إجراءات التّحيين وإخضاع الرسوم العقّارية 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 آليّات قانونية استثنائية، فقانون التّحيين ليس بالقانون العادي وليس بالقانون الإجرائي، فهو قانون يحمل في طياته فلسفة خاصّة فمن غير المنطقي معالجة إشكالية استثنائية بحلول عادية، فصراع جمود الرسوم العقارية لا يحتمل أنصاف الحلول. إذ يفترض أن يكون الحكم

---

[5] **جعفر الرّبعاوي**، إشكاليّات التّحيين والتّسجيل العقّاري، مرجع مذكور، ص 98.

[6]

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 العامّة للتنسيق والإعلام والعلاقات العامة بتاريخ 29 جويلية 2016.

الصادر بتحيين الرسم العقاري منطلقا 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[7]، فتكون المحكمة ملزمة قانونا 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 إلاّ إذا شمل التّحيين كامل الرّسم العقّاري موضوع المطلب أو نشأ عنه إحداث رسم عقّاري جديد حسب ما جاء بالفصل 23 من قانون التّحيين. ويقصد بشمول التّحيين لكامل الرّسم موضوع المطلب أن تجعل المحكمة مآلا بالنسبة إلى جميع الرّسوم المتعلّقة بالرّسم سواء تعلّقت بالطّالب أو المعارض أو المتداخل، ويمكنها على الأخصّ في هذا الباب ضمّ الملفّات إلى بعضها أو إدخال من ترى من الضّروري إدخاله لتحيين كامل الرّسم[8]. كما يخوّل لدائرة الرّسوم المجمّدة في هذا الإطار البحث وفق إجراءات استقرائية، فلا تخضع لمبدأ الحياد، إذ يمكنها أن تستدعي كلّ طرف له علاقة بالرّسم، ولو من تلقاء نفسها، حتّى يكون قرارها شاملا لجميع الأطراف ولكامل الرّسم.

هذا وقد نصّ الفصل 19 من القانون عدد 34 لسنة 2001 على أنّه " في صورة إحالة جزء من العقّار أو تقسيمه أو قسمته أو ضمّ العقّارات المسجّلة أو غير ذلك من التّغييرات الطارئة على العقّار، يمكن لدائرة الرّسوم المجمّدة ولقاضي السّجل العقّاري أن يأذن كلّ فيما يخصّه بكل تصحيح أو تعديل أو إبطال رسم أو إقامة رسم جديد وذلك بقدر ما تسمح به الحالة المادية والقانونية للرّسم العقّاري. ويتحتّم عليها في مثل هذه الصّور أن تختم دائرة التّحيين الإجراءات، ولو بدون طلب المعنيّين، ويعتبر قرار الخّتم منطلق انطباق المفعول المنشئ للتّرسيم بعد تنفيذه. أمّا بالنسبة للقاضي السّجلّ العقّاري يمكنه التخلي عن القضيّة لفائدة دائرة الرّسوم المجمّدة ويجوز له كذلك أن يتّخذ حكما بالضمّ أو يستجيب للطّلب في حدود اختصاصه، لكنّه لا يملك الحقّ في رفض الطّلب 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 السّجلّ العقّاري ودائرة الرّسوم المجمّدة، مهما كان القرار، أن يأذن بالتّشطيب على التّنصيصات الواردة بشأن الطّلبات بالرّسم العقّاري.

---

[7] **علي كحلون**، التحيين العقاري وآثره علي المفعول المنشئ للترسيم: دراسة تحليليّة و نقديّة، دار إسهامات في أدبيّات المؤسسة، تونس 2002، ص 234.

[8] **علي كحلون**، القضاء العقّاري، محاضرات مرقونة، طلبة السنّة الأولى ماجستير بحث في القانون العقّاري، كليّة العلوم القانونيّة والسياسيّة والاجتماعية تونس 2012-2013، ص 444.

ب- قرار ختم إجراءات التّحيين كآلية قانونية لتحرير الرسم العقاري

تبرز نجاعة قرار ختم إجراءات التحيين لا فقط من خلال إخضاع الرسم للمفعول المنشئ للترسيم، كأثر قانوني مباشر له، بل تكتسب هذه الآلية القانونية فاعليتها من خلال إخراج الرسم العقاري من نطاق قانون التحيين وعدم خضوعه، مبدئياً، لإجراءاته كأثر غير مباشر لقرار الختم. ومعنى ذلك أن المحكمة العقارية استنفذت ولايتها العامّة في النظر في مطلب التحيين والتحقق 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 يعتبر التنصيص على قرار ختم اجراءات التحيين خروجه مبدئيا 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 إخراجه من نطاق قانون التحيين، مع إمكانية طلب الرجوع فيه، وفق الشروط النصوص عليها بالفصل 23 من قانون التحيين باعتبار أنّ قانون التّحيين هو إجراء وقتي وُضع لرفع الجمود عن الرسوم العقارية وينتفي بموجبه. ذلك أنّ الفصل 3 من قانون أفريل 2001 أخرج من نطاق التحيين الرسوم العقارية المحدثة بعد 20 أفريل 1998 وكذلك الرسوم العقارية المحيّنة طبق للأحكام الواردة به.

حيث يبدو الأمر بسيطا لكنه ليس بالسهولة التي يتصورها البعض، فالمسألة لا تخلو من بعض الصعوبات التي تطرح جملة من الإشكاليّات 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 نتمكن من تحديد نطاق هذا الفصل. حيث جاء به أنه « تشمل إجراءات التحيين جميع الرسوم العقارية عدا ما أحدث منها تنفيذا للأحكام الصادرة بالتسجيل بعد إجراء العمل بالقانون عدد 30 لسنة 1998 المؤرخ في 20 أفريل 1998 المتعلق بالتمديد في مفعول الأحكام القانونية المرتبطة بتحيين الرسوم العقارية وعدا ما تمّ تحيينه من الرسوم العقارية تطبيقا لأحكام هذا القانون ». وهو ما يعني وجود ثلاثة أنواع من الرّسوم تعتبر محيّنة:

1) الرّسوم العقّارية الّتي تمّ إحداثها بموجب أحكام التّسجيل بعد دخول القانون عدد 30 والمؤرّخ في 20 أفريل 1998 حيز التّنفيذ.

2) الرّسوم العقّارية الّتي تمّ تحيينها بموجب قانون 10 أفريل 2001.

3) الرّسوم العقّارية الّتي سيتمّ تحيينها بموجب قانون 10 أفريل 2001.

حيث اعتمد المشرع المعيار الزمني في تحديد الرسوم العقارية الخاضعة لقانون 2001 وهي الرسوم المحدثة بعد تاريخ 20 أفريل 1998 والرسوم المحينة طبق اجراءات قانون التحيين وهي الرسوم العقارية الصادر في شأنها قرار في ختم اجراءات التحيين على معنى الفصل 23، والجدير بالتذكير 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 علي أساس تعلقه بأسهم شائعة أو قرار تحرير فريضة رسم عقاري أو إذن بالتنصيص نفس الإمكانية موجهة كذلك لدائرة الرسوم المجمّدة يقضي بالتنصيص على انتقال منابات شائعة أو بالتشطيب على ترسيم وإبطال تشطيب وتعديل ترسيم، حط 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 العقّاري دون أن يقضي بقسمة الأرض المغروسة.

حيث أنّ اعتماد المعيار الزمني يكشف اعتقاد المشرع الراسخ بأنّ هذه الرسوم تولد سليمة معافاة من داء الجمود، غير أنّ الواقع غير ذلك ولو كان له ما يبرره قانونا، إلا أنّ استثناء الرسوم الخاضعة للمفعول المنشئ أفرز عديد الإشكاليات التطبيقية بالنسبة للكثير من الرسوم المقامة بناء على أحكام بالتسجيل صدرت بعد 20 أفريل 1998 لأنّها محيّنة بحكم القانون ومجمّدة بحكم الواقع والعكس صحيح كذلك لوجود عديد الرسوم المحيّنة فعليّا لكنّها بقيت مجمّدة في نظر القانون باعتبار أنّها محدثة قبل تاريخ 20 أفريل 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 خلافا لما يرمي إليه المشرع خاصّة وأنّ إقامة الرسوم العقّارية 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 أنّ لا إعادة لتفعيل المبدأ إلاّ بعد تحيين الرسوم العقارية من الفصل 23 الذي لم يفرض على المحكمة في نطاق قانون التحيين ختم إجراءات التحيين إلاّ بعد مطابقة الحالة المادية للحالة القانونية..."**[9] وبالتالي فإنّ **"الأخذ بتاريخ إقامة الرسم العقاري لإعادة تفعيل الأثر المنشئ للترسيم والحال أن الرسم العقاري قد تعلقت به عدّة عمليّات لا يعرف مآلها يجعل منه رسما مجمدا قبل إقامته وأنّ حرمان أصحاب الوثائق اللاحقة من التحيين فيه تحميل الفصل 3 من قانون**

[9] حكم عقاري استئنافي في مادة التحيين عدد 601 بتاريخ 17 ديسمبر 2015 صادر عن المحكمة العقارية بتونس، غير منشور.

التحيين ما لم يقصد هو كذلك تطبيق لقانون 2001 بمفعول رجعي خاصة لأصحاب الحقوق موضوع الرسوم عقارية مقامة حديثا 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 قُدِّم مطلب تحيين موضوع رسم عقاري سبق وأن تم التنصيص به على قرار ختم إجراءات التحيين فسنجد أنفسنا أمام فرضيتين اثنتين؛ فإما 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 العقاريّة أو من ينوبه[10] والّذي يحيل بدوره إلى المحكمة الّتي أصدرت الحكم بعد أخذ رأي إدارة الملكيّة العقّارية لكنّ المشرّع اشترط لقبول مطلب الرّجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين عدم نشأة حقوق للغير حسن النيّة في الأثناء، أي أن لا تكون ملكيّة العقّار قد انتقلت إلى غير ثان حسن النيّة الّذي اكتسب حقوقا على العقّار استنادا على قرار ختم إجراءات التّحيين الواقع التنصيص عليه بالرّسم العقّاري وفق مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 23 الّذي جاء به أن " تصدر المحكمة عند الاقتضاء قرارا في مواصلة إجراءات التّحيين ما لم ينشأ في الأثناء حقّ للغير حسن النيّة ". أما الفرضية الثانية فهي إمكانية رفض مطلب التحيين شكلا لخضوع الرسم العقّاري لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم على معنى الفصل 3 من قانون 2001.[11]

وفي نفس هذا السياق، تجدر الملاحظة أنّه كان على المشرع الأخذ بعين الاعتبار طول اجراءات عملية التحيين بداية من الإشهارات القانونية المتعددة مرورا بتعيين الجلسات وسيرها وصولا إلى البتّ في المطلب ونسخ الحكم وإدراجه بالسجل العقاري والتشطيب الإداري على مطلب التحيين وإمكانية استئناف الحكم الابتدائي وإدراج قيد احتياطي للغرض، فكل هذه الإجراءات تستغرق وقتا طويلا يبقى خلاله الرسم العقّاري موقوفا أو بالأحرى مجمّدا، باعتبار المفعول التجميدي لمطلب التحيين، إلى حين استيفاء كل الإجراءات السابق ذكرها، وهو ما يتعارض مع فلسفة مبادئ الشهر العيني وقانون التحيين الّي يهدف بالأساس إلى تحرير الرسوم العقارية من الجمود ، خاصة أنّه أصبح إجراء يلجأ إليه البعض "لافتعال" مطالب تحيين متتالية وغير جديّة قصد التعطيل لا غير وهو أمر خطير جدا قد يجعل من التحيين سببا من أسباب جمود الرسوم العقّارية وهو أمر مؤسف للغاية قد يؤثر على حسن سير عمل المحكمة العقّارية بصفة خاصة بالنظر لضخامة عدد المطالب. وبالتالي، وضمانا لحماية الرسوم العقّارية السليمة والخاضعة

[10] " قد يفهم من ذلك مبدئيا أنّ المطلب يقدّم إلى رئيس المحكمة العقّارية بتونس الّذي يتولّى إحالة المطلب إلى الفرع المختصّ بعد أخذ رأي إدارة الملكيّة العقّارية، لكنّ استعمال المشرّع لعبارة "من ينوبه" تسمح بالتفكير في أنّ المطلب يمكن أن يقدّم مباشرة إلى الفرع المختصّ دون حاجة إلى المرور عبر رئيس المحكمة بتونس. بحيث اعتبر القاضي علي كحلون أنّ الفصل 23 في هذا الجانب غامضا **"ومن جهة المنطق والسياسة التشريعيّة النّاجعة كان من الأحسن...أن يقدّم المطلب إلى المحكمة الّتي أصدرت الحكم مباشرة دون رفع الأمر بداية إلى رئيس المحكمة العقّارية بتونس، وهو الرأي الّذي يجب اعتماده"**. **علي كحلون**، التحيين العقاري وآثره علي المفعول المنشئ للترسيم، مرجع سابق، ص 131.

[11] حكم عقاري ابتدائي في مادة التحيين عدد 548 بتاريخ 05 جانفي 2012، صادر عن المحكمة العقارية المركزية فرع المنستير، غير منشور.

للمفعول المنشئ للترسيم واستقرار وضعيّتهم القانونية وضمانا لحسن سير عمل الجهازين القضائي والإداري، كان من الأجدر إقرار فصل صلب قانون التحيين يقضي بوجوب إخضاع مطلب التحيين المقدم لدراسة مسبقة والتأكد من جديّته قبل تعهد المحكمة بالملف، وقد يستغرق ذلك سنوات في انتظار حكم يقضي برفض مطلب التحيين شكلا 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 التحيين نجاعته ليصبح دون أي مفعول وبالتالي إفراغ المبدأ من محتواه.

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 العقّارية من خلال مطالب التّحيين سواء في ظلّ القانون القديم لسنة 1992 أو بعد تنقيحي سنة 2001 و2009 أو من خلال الطعون في قرارات إدارة الملكيّة العقّارية المقدّمة إليها، دورا رائدا في الإسراع في تحقيق استقرار نسبي الوضعيّات القانونية للعقّارات 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، والّذي يسري بداية من تاريخه، فإنّ المشرّع لم يشأ غلق الباب أمام عدد من الرّسوم، ومكّن في نهاية الأمر من الرّجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين.

وقد لقي هذا الإجراء نقدا ورفضا من بعض المختصّين في القانون العقّاري لما له من أثار سلبيّة على الرّسوم العقّارية المأذون بإحداثها، لعلّ أبرزهم القاضي جعفر الرّبعاوي الّذي اعتبر أنّه ليس بالسهولة الّتي يتصوّرها البعض و خصوصا بالنسبة إلى إدارة الملكيّة العقّارية الّتي تجد نفسها مجبرة بعد التنصيص بالرّسم على قرار ختم إجراءات التّحيين و خضوعه لمبدأ المفعول المنشئ للتّرسيم و تسليم شهائد و سندات ملكيّة على الرجوع إلى حالة جمود الرّسم، و بالتّالي إخضاعه إلى الفصل 305 قديم بعد

أن كان خاضعا لأحكام الفصل 305 جديد.[12] وهو نفس موقف القاضي علي كحلون الذي أكّد على ضرورة اعتماد ما تأخّر من المبادئ وسحبها على كامل الرّسوم، طالما أنّه لا يجوز أن ينطبق المفعول المنشئ طبق الإجراءات الجديدة إلاّ إذا ختمت إجراءات التّحيين، ونفّذ حكم التّحيين.[13]

حيث لا تتحقق نجاعة القانون إلا بتحقق الغاية التي وُضع لأجلها وتنعدم هذه النجاعة بعدم بلوغ الأهداف المرسومة، فالغاية الأساسية التي وضعت من أجلها آلية التحيين هي تخليص الرسوم العقارية من الجمود وإدخالها لمنظومة المفعول المنشئ للترسيم **"فيكون بذلك حكم التحيين بمثابة الولادة الثانية للرسم العقاري"** فـ**"من الغباء أن يتنازل المشرع عن المجهودات الجبارة التي بذلها لتحيين الرسوم العقارية ويترك لها المجال للرجوع من جديد للأزمة التي مرت بها"**[14] 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 التحيين هو قانون ظرفي سينتفي بانتهاء موجبه، فإذا سلمنا بهذا القول فإنه من منطلق قانوني ومنطقي لا يستقيم، باعتبار أنّ قانون التحيين يشمل كل الرسوم العقارية المجمدة المحدثة منها بعد تاريخ 20 أفريل 1998 وحتى الرسوم العقارية الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم المأذون بالتشطيب على قرار ختم إجراءات التحيين الواردة بها. وكنتيجة لذلك، فإنّ الرسوم العقارية ستبقى معرضة للتحيين 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 التحيين في شأنها بالرغم من الصلاحيات الواسعة الموكولة للقضاة العقاريين في إطار قانون التحيين سواء بالنسبة لقاضي السجل العقاري وما له من سلطة تقديرية في عملية التصحيح أو بالنسبة لدائرة الرسوم المجمّدة من خلال الأعمال الاستقرائية التي يباشرونها في إطار مهامهم مكتبية كانت أو عينية.[15] **" فكل هذه الأعمال تباشرها دائرة الرسوم المجمّدة تمثل آليّات وتقنيات قانونية الغاية منها تسهيل عملية التحيين بغاية إخراج الرسم من حالة الجمود"**[16] **"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 "**.[17] فهناك من وصف قانون التحيين بأنه قانون مخالفة القانون والحال أنّه عمل اجتهادي و إبداعي و لكنّه بالأساس عمل قانوني لأنّ دائرة التحيين و إن خالفت القانون فإن سندها في ذلك هو احترامها لمقتضيات قانون التحيين

---

[12] **جعفر الرّبعاوي**، إشكاليّات التّحيين والتّسجيل العقّاري، مرجع مذكور، ص 99 و100.
[13] **علي كحلون**، القانون العقّاري الخاصّ، مرجع سابق، ص 442.
[14] **رمزي ساسي**، إشهار الحق العيني العقاري، الطبعة الأولى، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، تونس، 2015، ص 335.
[15] الفصول 5 و 6 و 17 و 19 من قانون 2001.
[16] **جعفر الرّبعاوي**، إشكاليّات التّحيين والتّسجيل العقّاري، مرجع مذكور، ص 94.
[17] نفس المرجع السابق، ص 93.

ولا يجب أن تنساق إلى مخالفة القانون الذي يضفي الشرعية على اجتهاداتها وهو ما أشار إليه القاضي حاتم بن عامر في حديثه عن الدور الخلاّق للمحكمة العقار في مادّة التحيين.[18]

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 النيّة، وتعلم إدارة الملكيّة بذلك فتتولّى المحكمة بجهازيها المكلّفين 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 حسن النيّة، أو لأيّ سبب آخر مثل أن تكون المحكمة سبق لها أن نظرت في سندات مطلب الرّجوع .وليس من الضروري إعلام إدارة الملكيّة العقّاريّة بهذا القرار، لأنّ قرار ختم الإجراءات سيظلّ فاعلا، وتبقى ملحوظة المفعول المنشئ قائمة بدورها** ".[19]

وفي الصورة المعاكسة، تتّخذ المحكمة قرارا بمواصلة الإجراء وتأذن في نفس الوقت بالتشطيب على قرار الختم، أي أنّ المحكمة مدعوّة بداية إلى تحديد مآل مطلب الرّجوع بصفة منفردة، بصرف النّظر عن مآل الكتائب سند الطّلب. ولا ينتظر أن تؤخّر المحكمة التّصريح بقبول المطلب إلى غاية النّظر نهاية في جميع الطّلبات مخافة أن تدرج حقوق جديدة بشكل لا تعلمه هيئة التّحيين، كما يجب إعلام إدارة الملكيّة العقّاريّة بهذا القرار في أقرب الآجال لتبادر هي الأخرى بالتنصيص عليه، أي مواصلة الإجراءات، والتشطيب على قرار الختم. فتنطبق بالتّالي إجراءات قانون 2001 وعلى الأخصّ أن يضرب حافظ الملكيّة العقّاريّة عن إدراج أيّة عمليّة بالسجلّ العقّاري إلاّ بإذن مسبّق ويحيل جميع الكتائب إلى المحكمة العقّاريّة، باعتبار أنّ مطلب التّحيين مازال قائما ولم ينته بعد بحكم أو ختم والحالة تلك.

ويمكن للمحكمة في آخر المطاف أن تقرّر من جديد ختم إجراءات التّحيين أو أن تكتفي بالاستجابة لطلب معيّن .ولا يعترض على هذا القول بعلّة أنّ طالب الرّجوع، وفي صورة قبول المطلب، يفترض أن يطلب منه تقديم مطلب تحيين من جديد والخضوع لإجراءات التّحيين من بدايتها، لما في هذا الحلّ من أثر سيّء، من السّهل إدراكه.[20] وفي هذا الإطار، أكّد القاضي جعفر الرّبعاوي أنّ هذه الوضعيّة من شأنها أن تثير عدّة صعوبات في التّطبيق وتفقد الرّسم مصداقيّته، ولعلّ ذلك ما يبرّر عدم الالتجاء إلى هذا الإجراء

---

[18] انظر مقال **حاتم بن عامر**، تجاوز صعوبات التّرسيم من خلال فقه قضاء المحكمة العقارية في مادّة التّحيين (II) الدور الخلاّق للمحكمة العقارية في مادّة التّحيين، مجلّة الأخبار القانونية، ماي 2015، من ص 14 إلى ص 21.

[19] **علي كحلون**، أزمة السجلات العينيّة في تونس، أطروحة دكتوراه، كلّية الحقوق والعلوم السّياسيّة، تونس،2007، ص 434.

[20] وقد يمكن الردّ على هذا الموقف بأنّ قرار الرّجوع في قرار الختم لا يتعلّق إلاّ بتطبيق المفعول المنشئ وليس له علاقة بمسألة القوّة الثّبوتيّة للتّنصيصات المأذون بها، وهو الاتّجاه المسيطر حاليّا .إلاّ أنّ هذا الاتّجاه لا نقول به لأنّه لا يمكن إعطاء مثل هذه التّنصيصات قوّة ثبوتيّة مطلقة، والحال أنّ الرّسم لم يحيّن بعد، بدليل عدم إمكانيّة تطبيق المفعول المنشئ .والواضح أنّ هناك خطورة كبيرة في اعتماد القوّة الثبوتيّة المطلقة مع رسم لم يحيّن بعد، فلا شكّ عندي أنّ الرّجوع يشمل كامل منطوق الحكم، خاصّة وأنّ المشرّع لم يورد نصّا صريحا في القوّة الثّبوتيّة، ولا يمكن قانونا أن تستنتج المبادئ من آثارها، بل إنّ المبادئ هي المحدّدة للآثار، وليس العكس. **علي كحلون**، القضاء العقّاري، مرجع مذكور، ص 454.

في جميع مطالب التّحيين المنشورة أمام المحكمة العقّارية.[21] هذا وقد انتقد القاضي علي كحلون هذا الطعن لعدم تقييده بأي أجل وهو ما قد يؤدّي إلى تكرار العمليّة إلى ما لا نهاية. حيث اعتبر أنّ في ذلك " **تهميش للمبادئ العقّارية** " خاصّة فيما يتعلّق بتطبيق مبدأ التطهير العقّاري [22]، إذ كان من الأجدر أن تأتي هذه الرّسوم تحت طائلة أثر التطهير منذ البداية كنتيجة حتميّة لقوّة التّرسيمات.

وما يمكن استخلاصه، أنّ قرار الرجوع ليس له أي مبرّر أو تفسير منطقي خاصّة مع طول إجراءات التحيين ابتداء بتقديم مطلب التحيين مرورا بجملة الإشهارات وصولا إلى البتّ فيه فهي مدة كافية لدراسة الملف والإلمام بجميع معطياته خاصة مع تشديد المشرع " **الحرص على توفير الضمانات لأصحاب الحقوق** "[23] وهو ما من شأنه المساس باستقرار الوضعيّة القانونية للرسوم العقّارية.

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

من أهمّ مبادئ القانون العقّاري مبدأ نهائية الأحكام، إذ يكفي أن تكون تلك الأحكام مصدرها المحكمة العقّارية حتّى تنظمّ إلى هذا المبدأ وعدم خضوعها للطعن العادي أو غير العادي، وقد ظلّ هذا المبدأ قائما طويلا إلى حين صدور بعض التّنقيحات بداية من سنة 1995 والّتي أدّت إلى الإطاحة به بموجب إخضاع أحكام التّسجيل العقّاري للطعن بالتعقيب وهو ما أعطى إمكانيّة إخضاع أحكام التّحيين للاستئناف وطلب الرجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين. حيث مكّن المشرّع 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 الّذي اكتسب حقوقا عينيّة عن حسن نيّة استنادا لحكم تحيين حسب منطوق الفصل 23 من قانون التحيين.

ويتّضح ممّا سبق توخّي المشرّع سياسة المراحل في نزع الصبغة الباتّة عن الأحكام العقّارية في مادّة التحيين وتكريسه لمبدأ التّقاضي على درجتين بإقراره الطعن بالاستئناف من جهة وطلب الرجوع في قرار ختم إجراءات التحيين، من جهة أخرى، وذلك إيمانا منه بأهميّة الآثار القانونية المباشرة لهذه الأحكام على حقّ الملكيّة المضمون دستوريّا وضمانا 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 أحكاما متناقضة وروح العدالة أو فيها تضييع لحقوق الأفراد، لذلك وتوفيقا من المشرّع بين تأكيد الحماية القضائية وتحقيق العدالة رتّب من الضمانات ما يكفل ذلك على عكس الرجوع في قرار الختم الّذي

---

[21] **جعفر الرّبعاوي**، إشكاليّات التّحيين والتّسجيل العقّاري، مرجع مذكور، ص 103.

[22] "كانت هناك فكرة هامّة تأسّس عليها قانون 1873 الجزائري وهي فكرة " التّطهير، 284 "وقد حاول " كنبون " من خلال تقريره المذكور أنّ يؤكّد على أنّ فكرة التّطهير المعتمدة بالقانون التّونسي هي فكرة جزائرية بقوله " أنّ البذرة الحقيقيّة لهذه المؤسّسة قد جاء بها القانون الجزائري، "ويسانده في ذلك Soulmagnon بقوله " فالتّطهير في القانون التّونسي ...ليس سوى فكرة جزائرية محضة ". والحقيقة أنّ التّطهير هو أساس النّظام الأسترالي، وهو نتيجة حتميّة لقوّة التّرسيمات .وفعلا أكّد Dain في دراسته لقانون " تورنس " وتطبيقاته في تونس على أنّ المجلّة العقاريّة التّونسيّة استوحت هذا المبدأ أساسا من النّظام الأسترالي. ويوافقه في ذلك عدد من رجال القانون". **علي كحلون**، القضاء العقّاري، مرجع مذكور، ص 104.

[23] مداولات مجلس النواب عدد 29، بتاريخ 19 مارس 2001، ص 1908.

يترك المجال مفتوحا ولأجل غير محدود إمكانية إرجاع الرسم العقاري إلى الحالة التي كان عليها قبل ختم إجراءات التحيين وبالتالي إرجاعه لوضعية الجمود وبالتالي 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 وللأثار الخطيرة المترتّبة عن ختم إجراءات التحيين وهي أساسا تطبيق المفعول المنشئ للترسيم الّذي يؤدي إلى تحويل الحقوق العينية إلى حقوق شخصية، إضافة إلى أن غاية المشرع هي استكمال عملية التّحيين بالنسبة لكامل الرسم. وعلى ذلك فلا يحتاج الأمر لزيادة تقييد هذا الحقّ تغليبا لتلك الاعتبارات خصوصا وقد اقتضى المشروع حماية ما ينشأ في الأثناء من حق للغير عن حسن نيّة وهو ما يحقّق استقرار العمليّات العقّارية "**.[24]

حيث أنّ إقرار القوّة الثبوتيّة المطلقة، من خلال الفصل 27، يبدو ظاهريّا، بحيث لم يحافظ المشرّع على التناغم والتناسق بإقراره إمكانيّة الرّجوع في قرار ختم إجراءات التّحيين، فتؤجل القوّة الثبوتيّة المطلقة إلى حدّ الفراغ من النظر في مطلب الرجوع، فإذا جوبه بالرفض ارتدّت القوّة إلى بداية التّنصيصات وإذا كانت الصورة المعاكسة ارتبطت القوّة بالقرار النّهائي.

حيث أنّ هذا المبدأ ليس في منأى عن النقد لما قد يحصل من تذبذب في الوضعيّة الاستحقاقية للعقّار حتى بعد تنصيص الحكم الابتدائي على ختم اجراءات التحيين، وهو ما يمكن اعتباره خرقا أو مسّا من مبدأ الحجيّة المطلقة لحكم التحيين، خاصّة وأنّ المشرّع أقرّ من خلال الفصل 27 من قانون التّحيين عدم إمكانيّة الرجوع على العقّار وإكساب التنصيصات الواردة بحكم التّحيين الحجيّة المطلقة ليكون بذلك فاصلا بين حياة العقّار السابقة وحياة العقّار اللاّحقة. وحيث أنّ اعتماد المشرّع القوّة الثبوتية المطلقة للتّرسيمات وإقراره القيام بالدّعوى الشّخصيّة لغرم الضرر يفترض، منطقيّا، أن تكون التّنصيصات الواردة بنصّ أحكام التّحيين ثابتة وقاطعة في الدّلالة ولا يمكن التّشطيب عليها أو الحطّ منها بأيّة طريقة كانت، وأن تأتي الحقوق التّي لم تظهر في الوقت المناسب في حكم التحيين.

فرغم إقراره لإمكانيّة القيام بالدّعوى الشخصيّة لكلّ شخص تضرّرت حقوقه من حكم صادر بالتّحيين وذلك نتيجة للطبيعة الباتّة لحكم التحيين بعد استنفاذ حقّ الاستئناف، فإن إقرارّ 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.[25] وما يمكن استخلاصه هو أنّ إرادة

[24] مداولات مجلس النواب لمناقشة مشروع قانون يتعلق بتحيين الرسوم العقارية، الجلسة عدد 29، بتاريخ 19 مارس 2001، ص 1916 و1917.

[25] **علي كحلون،**" التحيين العقاري وأثره على المفعول المنشئ للترسيم" مرجع مذكور، ص 128.

المشرّع كانت متّجهة في هذا المنحى منذ البداية، ومن خلال جملة المحاولات الإصلاحية العديدة والمتكرّرة الّتي سعى إليها المشرع طوال عقود من الزمن والتي لم تؤدي، للأسف، إلى النتائج المطلوبة.

حيث ظلت جملة هذه الإصلاحات متماشية مع الفلسفة التّشريعية للمشرّع التونسي في تنقيح مجلّة الحقوق العينية منذ سنة 1992، وذلك بتغليب حقّ الدفاع ومصلحة المتقاضين على استقرار الملكيّة هدف نظام الإشهار العيني، الأمر الّذي خلّف العديد من ردود الأفعال، على غرار القاضي جعفر الربعاوي الّذي اعتبر **"أنّ إشكاليّات القانون العقّاري عديدة ومتنوّعة بل إنّ البعض منها لا زال لم يكتشف بعد خصوصا بعد تنقيح 2009... "** [26] فقد **"حاول المشرّع أخيرا بدون جدوى إصلاح لبعض من النقائص وامتصاص بعض من الخلل..."**[27] لكنّ ذلك لا يخدم مبدأ استقرار الملكيّة هدف الإشهار العيني بقدر ما يهدف إلى ضمان حقّ الدفاع. فمن المفروض أن يكون حكم التحيين "قطيعة" بين الوضعيّة الاستحقاقية للعقّار السابقة عن تقديم المطلب وبعده، بحيث أنّ مصلحة هذا الرّسم تقتضي إلغاء الحقوق السابقة حتّى لا يكون من الممكن في المستقبل زعزعة الحقّ العيني الّذي نشأ حوله الرّسم العقّاري بواسطة حقوق عينيّة أخرى سابقة وخفيّة تعيد الوضعيّة الاستحقاقية للعقّار من جديد إلى إحالة الخفاء والغموض.

فمن المفروض أنّ تكون لكافّة التّرسيمات بالسّجل العقّاري حجيّة مطلقة باعتبار ذلك من المبادئ الّتي يقوم عليها نظام الإشهار العيني الّذي يسعى المشرّع إلى تفعيله وهو الغاية والهدف الأساسي من أجله وُضع نظام الشهر العيني، وهو النتيجة الحتميّة لمبدأ الشرعيّة، فالواجبات المحمولة على كاهل حافظ الملكيّة العقّارية والتّحريّات الّتي تسبق كلّ عمليّة ترسيم من شأنها أن توفّر الضمانات كبيرة وتظفي على التّرسيمات حجيّة إثباتيّة مطلقة. فالقانون العقاري هو منظومة متكاملة ومتماسكة غير قابلة للتجزئة وهو قانون لا يتحمل كثرة الاستثناءات لأنه قانون يرتكز على جملة من المبادئ فإذا استثنينا مبدأ من هذه المبادئ فإن ذلك سيمس حتما من تماسك السجل الع وسيكون له بالتالي تأثير سلبي على فاعلية المبادئ الأخرى. إذ تعتبر القوة الثبوتية لحكم التحيين من أهمّ الركائز التّي يقوم عليها النّظام العيني، فبدونه تختلّ جميع العناصر التّي وضع من أجلها هذا النّظام.

والجدير بالذكر أنّ الحجيّة المطلقة لحكم التّحيين تنتج لا محالة مفعولا إلغائيّا غير مباشر للحقّ العيني المتناقض مع الحقّ العيني موضوعه، وذلك بحرمان ذلك الحقّ من الدّعوى الّتي 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 العقّارية 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 لاحقّ لا عن المطلب ولا عن الحكم. فإذا ما كان هناك بيع آخر على الشياع سابق فإنّه يرسّم بالسّجل

[26] **جعفر الربعاوي**، إشكاليّات القانون العقّاري في التقاضي العقّاري، المجلّة القانونية، سبتمبر 2011، ص 17.
[27] **علي كحلون**، أزمة السجلات العينيّة في البلاد التونسية، المجلّة القانونية، سبتمبر 2011، ص 24.

العقّاري طالما كانت منابات البائع تسمح بذلك. أمّا إذا كان هناك مشتريان لمنابات على الشياع من نفس البائع وكان البائع قد تجاوز مناباته عند البيع، فإذا صدر حكم التّحيين بترسيم أحد البيعين وكان هذا البيع قد إستوفى كامل المنابات، فإنّ حقّ المشتري الآخر المقدّم بعد ترسيم حكم التّحيين سيرفض لأنّ البائع لم يعد مالكا بالرّسم العقّاري تطبيقا لأحكام الفصل 390 م.ح.ع الّذي ينصّ على أنّ « مدير الملكيّة العقّارية ... يتحقّق من كون التّرسيم أو القيد الإحتياطي أو التشطيب المطلوب لا يتعارض قطّ مع البيانات الواردة برسم الملكيّة ... » إذ ليس للتّحيين وظيفة القطع مع الماضي إلاّ 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 التحيين 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 شكايا 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 التحيين إلا بعد الوقوف على مآل هذه المسائل وقد يطول نشر القضايا المدنية أو الجزائية ابتدائيا واستئنافيا وتعقيبيا تضطر المحكمة العقّارية 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 و فاعليته.

وخلاصة القول، لا يبقى النّظام عينيا إلا بالمحافظة على مبادئه الجوهرية، فإن خرج عنها أصبح مختلطا، وذلك هو حال النظام في البلاد التّونسية. فالمطلوب في هذه المرحلة تطبيق مبادئ الشهر العيني بكلّ صرامة من خلال اجراء بعض التّنقيحات الضرورية وتغليب المصلحة العامّة على المصلحة الخاصّة بتصوّر جديد يقوم بالأساس على ضمان استقرار الوضعية القانونية للعقّارات و تغليبه على حقّ الدّفاع، حتّى نُؤسّس نظاما عقّاريّا قادر على توفير الضمانات اللاّزمة و الكافيّة لإدخال العقّار في الحركة الاقتصادية بتسهيل حركيّة العقّار وتداوله إضافة إلى توفير الأرضيّة لإنشاء القروض وتداول الرّهون العقّاريّة بهدف تدعيم الائتمان العقّاري، بشكل يكون فيه العقّار أحد عناصر التنمية الاقتصادية.

وفي النهاية، لا بدّ من التّذكير أنّ الصعوبات الّتي يواجهها نظام السّجل العقّاري في بلادنا والعراقيل الّتي أثرّت سلبا في تطوره، أشمل وأعمق من الإطار الضيّق للتّرسيمات اللاّحقة، باعتبار أنّ المحاكم العقّارية لا تزال تتعهّد بملفات لا برسوم عقّارية وهي أمّ المشاكل والعراقيل.