إشهار الامتيازات الخاصّة على عقّار

المـــقـــــدمـــة

يمثل الإشهار في المادة العقارية دعامة مزدوجة، فمن جهة يعتبر **دعامة إجرائية** تتحدّد من خلال وظيفته الإعلاميّة باعتباره **"مجموع القواعد التي تهدف إلى إعلام الغير بكل ما يهم نشأة أو انتقال أو انقضاء الحقوق العينية الموظّفة على العقار بما في ذلك التأمينات العينية الممنوحة لبعض الدائنين"**[1]. حيث تقوم هذه الوظيفة على مبدأ العلنيّة [2] كما تهدف إلى اطلاع الغير على الوضعيّة المادية و القانونيّة للحقّ المرسّم، و نجدها مكرّسة في أغلب الأنظمة العقّارية بنوعيها الشخصي و العيني، مع مراعاة خصوصيّة كل من النظامين ; فالأول يقوم الإعلام فيه على أسماء المالكين للعقار أو أصحاب العقود و الأعمال القانونية، والغير يمكنه الاطلاع على وضعيّة العقار من خلال البحث عن أسماء المالكين و فق ترتيب هجائي، في حين أنّ النظام العيني لا يهتم بالمالك بقدر ما يهتم بالعين، كوحدة مستقّلة بذاتها ; حيث يخصّص لكل عقار رسم عقاري تدرج فيه جميع المعلومات المتعلّقة بالعقار و مالكه، و المعاملات المؤّثرة في وضعيته الواقعيّة و القانونيّة[3].

ومن جهة أخرى، يعدّ الإشهار **دعامة جوهرية** كضامن لحقوق كلّ الأطراف المتداخلة في دائرة الرّسم العقاري واستقرار الأوضاع القانونيّة للعقارات باعتبار أنّ هذه الدفاتر ليست مجرّد سجلاّت ماديّة بل لها وظيفة تنفيذية محدّدة، فينصرف التّعريف إلى معناه المادي ومعناه الوظيفي على حدّ السّواء. حيث تعرف الوظيفة الإشهارية بأنها مجموع الأعمال التي تمكن بمقتضاها الديوان الوطني للملكيّة العقّارية العموم من الاطلاع على الوثائق التي يمسكها، والتي يجيز القانون أو يوجب عليها وضعها على ذمة المطلعين ليقفوا على الحقوق والتصرفات القانونية المتعلقة بالعقارات المسجلة حماية لهم ولأرباب تلك العقارات، ولذوي الحقوق الموظفة عليها [4].

---

[1] **M. Dennier**, Publicité foncière, Dalloz, Droit Civil, 1974, Recueil Publicité foncière, p 3.

[2] "إنّ مفهوم يقتضي تحديد معناه الاصطلاحي وهو كما عرجنا عليه في بداية البحث في كونه إعلام العموم بوقوع أو حدوث شيء ما وفقها هو وضع أثر قانوني تحت اطلاع العموم بوقوع تسجيل عقار أو حق عيني منج راما بموجب حكم قضائي أو بموجب عمل من أعمال التفويت". **منير الفرشيشي**، في القانون العقاري التونسي التشريع وآليات التطبيق، دار محمد علي، تونس، 2004، ص 34.

[3] **منى المنّاعي**، الوظيفة التنفيذيّة للتّرسيم، مذكّرة لنيل شهادة ماجستير بحث في القانون الخاصّ، كلّية العلوم القانونيّة والسياسيّة والإجتماعية تونس 2013 - 2014، ص4.

[4] **حامد النقعاوي** "الوجيز في قانون السجل العيني، دار الميزان للنشر، طبعة أولى مارس، تونس 2002، ص 313.

حيث تكتسي وظيفة الإشهار أهميّة بالغة، فهي محور وظائف السّجل. فالإشهار كما قدّمه الأستاذ كمال شرف الدّين [5] هو انعكاس وتلخيص للمبادئ العامّة المنظّمة للقانون العقّاري سواء فيما يتعلّق بجانبه الاحتجاجي أو التطهيري. وهو شرط أساسي لنشأة الحقّ العيني أو نقله أو التصريح به أو تعديله أو انقضائه أو لجعله غير قابل للتفويت أو التقييد من حريّة جولانه أو تغيير أي شرط من شروط ترسيمه.

ويُعرف الشهر العقّاري بأنّه "**إجراءات تحقيق العلانيّة للتّصرفات والحقوق المتعلّقة بالعقّارات بقصد إعطائها حجيّة بالنسبة للغير، وهذا ما يجعل الشهر العقّاري لازما حتّى مع اتّخاذ إجراءات علانيّة أخرى. أنّ هذه الحجيّة هي محور أحكام الشهر العقّاري سواء من حيث أطرافها أو معناها أو شروطها**"[6].

ويعرف الإشهار بصفة عامّة بكونه "**مجموعة من الشكليّات المفروضة على الأشخاص قصد تحقيق إعلام دوي الشأن بالحقوق العينيّة العقّارية وببعض الحقوق الشخصيّة المتعلّقة بالعقّار**"[7] **فهو " مجموعة من القواعد والوسائل التي تخوّل للعموم الاطلاع على التنصيصات التي تتضمّنها بعض السجلّات بالحصول على نسخ من التقيّيدات"** [8].

وفي نفس الإطار، قدّم القاضي علي كحلون السّجلاّت العينيّة على أنّها "**الدّفاتر الرّسميّة التّي يدوّن بها الحقّ العيني طبق تنظيم معيّن وإجراءات محدّدة. ولا تنشأ هذه السّجلاّت منذ البداية إلاّ بعد إذن السّلطات القضائيّة أو الإداريّة بتسجيل العقّار، وهذا ما يعرف بالتّسجيل العقّاري .وإذا ما تمّ تنظيمها يمكن لاحقا إدراج أو ترسيم العمليّات المتعلّقة بالعقّار، وهذا ما يعرف بالإشهار العقّاري**".[9] كما أشار الأستاذ إبراهيم أبو النّجا أنّ اصطلاح السّجلّ العيني له معنيان، "**فقد يقصد به النّظام القانوني ذاته بوصفه وسيلة لشهر التّصرّفات العقّاريّة، وقد يقصد به مجموعة السّجلاّت والخرائط والمستندات المعدّة لرصد وقيد التّصرفات العقّاريّة، وهذا هو المعنى الثّاني "**.[10]

وكسائر التّشريعات الحديثة، قنّن المشرّع التونسي عمليّة الإشهار منذ قانون غرة جويلية 1885 [11] لغاية تدعيم ثقة الغير في بيانات السّجل العقاري باعتبار أنّ القانون هو مصدر علمه ومصدر تعامله على السّجل، فكان من اللازم حماية مختلف المتعاملين على السجل العقّاري تكريسا لمصداقيته.

---

[5] **CHARFEDINE Mohamed Kamel**, «Les droits des tiers et les actes translatifs de propriété immobilière», C.E.R.P, Tunis 1993., n°115, p 136.

[6] **مصطفى عبد السيّد الجارحي**، أحكام الظّاهر في السّجل العيني: دراسة في القانون المصري، الطبعة الثانية منقّحة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 10.

[7] **M. Dagot**, Publicité foncière, Généralités jurisclasseur de Droit civil, annexes, éditions Techniques, 1970.

[8] **Gerard Cornu,** Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, PUF, 2éme éd, Mot publicité, n° 3, Paris 1987, p632**.**

[9] **علي كحلون**، القضاء العقّاري، محاضرات مرقونة، طلبة السنّة الأولى ماجستير بحث في القانون العقّاري، كليّة العلوم القانونيّة والسياسيّة والإجتماعيّة تونس 2012-2013.ص 81.

[10] **إبراهيم أبو النّجا**، السجل العيني في التشريع المصري، دون طبعة، دار الفكر العرب، مصر،1978، ص 26.

[11] الفصلين 15 و16 من قانون غرة جويلية 1885. الرائد الرسمي للجمهورية التونسية، عدد134، المؤرّخ في 12 جويلية 1885، ص 611 وما بعد.

وأنشئ أوّل نظام للتسجيل العقّاري بالبلاد التّونسية بمقتضى الأمر المؤرّخ في غرّة جويلية 1885، وهو ما يُعرف بالقانون العقّاري، كما شهد هذا النّظام انتشارا واسعا في مختلف دول العالم لعلّ أهمّ التّجارب الإفريقيّة نذكر التّجربة المغربيّة، بحيث اعتمدت المغرب نظام السّجلاتّ العينيّة، وسمّي بالتّحفيظ العقّاري[12]، أمّا في القارّة الآسيوية فتعتبر التّجربة السّوريّة واللّبنانيّة الأهمّ. ولم يصح الحديث عن نظام السّجلاتّ العينيّة إلّا بحلول المستعمر الفرنسي الذّي أعاد هيكلة هذا النّظام وتمسّك بنشر مبادئه بمعظم مستعمراته. كما تأثّرت بريطانيا بالتجربة الأستراليّة، ونجد بهذا البلد مبادئ شبيهة بالتّي تحدّث عنها " تورانس." ونفس هذه التّجربة أبقت آثارها على بعض المقاطعات من القارّة الأمريكيّة وخاصّة منها كندا والولايات المتّحدة الأمريكيّة والبرازيل.

أمّا بالنسبة للشريعة الإسلامية[13]، فقد أوجب الله سبحانه وتعالى كتابة المعاملات المالية، وذلك في أطول آية من القرآن الكريم بقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[14] لأنّ ذلك هو العدل من المنظور الإلهي ومن أدلّة الإثبات عند الشهادة ويجنّب الناس الشكّ والريبة. ف**"نظام الشهر العيني بالمعنى المعروف لدينا فلم يرد في الشريعة أمر بشأنه ولكنّه لا يتعارض مع مبادئها لأنّه ليس إلاّ تطويرا لنظام وحفظ أصول العقود في سجلاّت وهي عادة جرى عليها المسلمون كثيرا"** [15] خاصّة إذا علمنا أنّ معظم القوانين في تونس مستلهمة من الفقه الإسلامي على غرار مجلّة الالتزامات والعقود ومجلّة الأحوال الشخصية.

وبالرغم من ذلك، بقيت بعض الحقوق العينيّة بمنأى عن الرسوم العقّارية و ظلّت مجهولة من الغير و الحال أنّها حقوق ثابتة لا يمكن تجاهلها، إذ لا يكفي التنصيص على سلسلة الانتقالات المتعلّقة بالعقّار، إنّما يجب التنصيص على جميع الحقوق الموظّفة عليه بكلّ أنواعها حتّى تكون البيانات الواردة بالرسم عاكسة فعلا لصورته الحقيقيّة بحيث يسهّل التّعرف على وضعيته القانونية بمجرّد الاطلاع على الرسم العقّاري لأنّ الإشهار حسب **سولمانيون Soulmagnon** هو القاعدة، أمّا السريّة فهي الاستثناء، و ليس ضروريا أن يوجد نصّ يفرض الإشهار لصكّ معيّن، إذ يكفي أن يكون موضوعه حقّا عينيّا حتّى يخضع للإشهار[16]. من

---

[12] بموجب ظهير 9 - رمضان 1331 الموافق لـ 12 أو (غشت 1913)، ثمّ صدرت عدّة نصوص قانونيّة لتوضيح إجراءات تطبيق هذا النّظام. من بين التّجارب الإفريقيّة الأخرى: مدغشقر والكنغو والسّنيغال وساحل العاج وغينيا والكاميرون. **علي كحلون**، القانون العقّاري الخاصّ، مجمع الأطرش للكتاب المختصّ، طبعة ثانية 2010، ص 365/362.

[13] "عند قيام السلطة العثمانية كانت الحاجة ملحّة لتحديد الأرض لغاية ضبط الضريبة، وكانت للأرض وقتها الأهميّة البالغة، فاعتمدت الدّولة نظاما حديثا، ونشأت فكرة الدفاتر العقّارية أو ما يسمّى بالدفاتر الخاقانية. ولاحظ فعلا أحد الفقهاء أنّ الفقهاء المسلمين الأوائل لم يضعوا نظاما للشهر العقّاري وأنّ فقهاء المذهب الحنفي هم الّذين وضعوا أحكام النّظام العثماني لكن تأثيرا بالتّجارب الأوروبيّة". **علي كحلون**، القانون العقّاري الخاصّ، مرجع سابق، ص 352/350.

[14] سورة البقرة الآية 282.

[15] **مصطفى عبد السيّد الجارحي**، مرجع سابق، ص 13.

[16] **SOULMAGNON (G),** La loi tunisienne du 1er Juillet 1885 sur la propriété immobilière et le régime des livres fonciers, librairie Receuil Sirey, Paris, 1933, n° 417, p 304.

مقتبس من **رفيقة الفيضة**، مصداقية السّجل العقّاري، رسالة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 2004-2005، ص 84.

ذلك حق الامتياز الذي يعرفه الفصل 194 م.ح.ع بأنه «حق عيني يعطيه القانون في تفضيل بعض الدائنين على بعض للخلاص من مكاسب المدين نظرا لصفة ديونهم» وهو نوعان عام وخاص. فالعام يشمل جميع المنقول والعقار والخاص لا يتسلط إلا على أعيان معينة حسب مقتضيات الفصل 197 من المجلة العينية. علما أن المحل يعتمد لتقسيم الامتياز الخاص، بحيث يعتبر امتياز خاص على عقار[17] إذا كان محله عقارا، ويعتبر امتياز خاص على منقول إذا كان محله منقول.

حيث يعتبر الامتياز حقا عينيّا بصريح عبارات الفصل 12 م.ح.ع **"ولا يخفى أنّ هذا الحقّ يعتبر من أهم وأخطر الحقوق الّتي يمكن أن تواجه الشخص"**[18] في ظل غياب نص تشريعي يفرض إشهار الامتياز أو يحدّد الآثار القانونية المترتبة عليه وهو ما يزيد من غموض المسألة، لتبقى محل جدل فقهي وتضارب فقه قضائي وما يترتب عن ذلك من صعوبات واشكاليّات عمليّة قد تساهم في المسّ من حقوق المتعاملين على السجل العقاري وتعقيد عملية حفظ الحقوق وحمايتها، وهو ما يفقد السجل جدواه وقيمته كإجراء كضامن للحقوق.

حيث أنّ التساؤل عن الإشهار ليس مقصورا على الامتيازات العقارية بل أنه سؤال عام طرح في خصوص الامتياز عموما سواء كان عاما أو خاصا وذلك نظرا لغياب نص يكرس مبدأ مثلما الحال في الرهن العقاري أينما استوجب المشرع الإشهار في الفصلين 278 و279 من م.ح.ع لكنه يطرح بأكثر جدية في الامتيازات العقارية بالنظر إلى ارتباطها بالسجل العقاري مما يثير التساؤل عن خضوعها إذا ما تعلق الأمر بعقار مسجل وعلاقة ذلك بالفصل 305 م.ح.ع. فمن المفروض أنّ تكون كافّة الحقوق الموظفة على العقّار مدرجة بالسّجل العقّاري باعتبار ذلك من المبادئ الّتي يقوم عليها نظام الشهر العيني الّذي يسعى المشرّع إلى تفعيله وهو الغاية والهدف الأساسي من أجله وُضع هذا النظام.

حيث أنّ الإشهار ليس مجرد شكلية للإعلام، فهو يؤثر في الوضعيات القانونية للحقوق العينية من حيث نشأتها ومن حيث الاحتجاج بها، وهو ما يدفعنا إلى الخوض في مسألة الإشهار العقاري للامتيازات الخاصة على عقار لخصوصيتها وغياب نص مبدئي عام يحسم هذه المسألة.

فبالرغم من بساطة الفلسفة الّتي تقوم عليها فكرة الاشهار، فإنّها تعتبر أكثر المواضيع القانونية دراسة قديما وحديثا لما تثيره من إشكاليّات عمليّة. فالإشهار في جوهره من أهمّ الأفكار القانونية ذات الطابع

---

[17] ويندرج ضمن الامتيازات العقارية امتياز الخزينة العامة الخاص المكرس بالفصل 34 من مجلة المحاسبة العمومية وامتياز المتقاسم المضمن بالفقرة 3 من الفصل 200 من م.ح.ع أو امتياز التسجيل في المناطق التي تقتضي إعداد تمثال تهيئة عمرانية المكرس بالفصل 24 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير، وامتياز المنزل الوارد بالفصل 971 من م.إ.ع والفصول 228 و229 و230 من القانون العقاري القديم لسنة 1885، وامتياز مصاريف العقلة والتبتيت المنصوص عليه بالفصلين 301 و429 من م.م.م.ت وامتياز مصاريف التحيين المضمن بالفصل 21 من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرخ في 10 أفريل 2001 والمتعلق بتحيين الرسوم العقارية، وامتياز أتعاب المحامي والمصاريف المبذولة منه المحدث بالفصل 41 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.

[18] **رمزي ساسي**، إشهار الحقّ العيني العقّاري، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015، ص 198.

العملي لما يترتّب عليه من نتائج عمليّة في غاية الأهميّة لذلك لا بدّ من الدراسة المتخصّصة لهذه الآثار أكثر تفصيلا وهو ما تقتضيه أهميّتها وخطورتها في نفس الوقت.

حيث يكتسي هذا الموضوع أهمية على المستوى النّظري، باعتبار أنّ إشهار الامتيازات الخاصة على العقار لا يخلو من الإشكاليّات القانونية، خاصّة وأنّ المشرّع لم يضع إطارا قانونيا محدّدا ممّا فتح الباب على مصراعيه أمام التأويلات المتعدّدة في خصوص مجال إشهار الامتيازات الخاصة على العقار وآثاره القانونية، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ هذا موضوع له علاقة مباشرة بالحالة الاستحقاقية من شأنه أن يمسّ من أصل الحقّ وجوهره، مما يثير جملة من الإشكاليات أهمها التساؤل عن نطاق هذا الاشهار.

أمّا على الصّعيد العملي، فإنّ دراسة هذا الموضوع من شأنها أن تبرز لنا الدّور الصعوبات العملية التي تعترض المتعاملين على السجل العقاري في علاقتهم بالديوان الوطني للملكيّة العقّارية لغياب إطار تشريعي متكامل وواضح، هذا فضلا عن بيان الدور الفعّال لفقه القضاء في تحديد المفاهيم وضبط آثار الإشهار في إطار تحقيق الأهداف الّتي رسمها المشرّع ضمانا لاستقرار الوضعيّات والمراكز القانونية وتطهيرها من كلّ أسباب التّنازع وإضفاء الشفافية اللاّزمة على بيانات السجل العقاري.

وأمام الأهميّة المزدوجة لهذا الموضوع، يحقّ لنا طرح التّساؤل حول خصوصية النظام القانوني لإشهار الامتيازات الخاصّة على عقار.

يتّجه البحث للإجابة على هذه الإشكالية نحو تحديد نطاق إشهار الامتيازات الخاصّة على عقار **(الجزء الأوّل)** قبل التّطرّق إلى آثار هذا الإشهار في مرحلة ثانية **(الجزء الثاني)**.

1- نطاق إشهار الامتيازات العقارية

إنّ الأصل في نظام الشهر العيني "العلنية" اعتمادا على مبادئ السجل العقاري بما في ذلك مبدأ المفعول المنشئ للترسيم والّذي بمقتضاه يتكون الحقّ المرسم بالسجل، ولكن خلافا للقاعدة الأصولية فإنّ الأمر يختلف في مادّة الامتيازات العقّارية، فالمبدأ عدم خضوعها للإشهار (أ) مع وجود بعض الاستثناءات (ب).

أ- إشهار الامتيازات العقارية للدولة

أعفى المشرّع بعض الحقوق العينيّة من وجوبية التّرسيم في الحالات الّتي يكون فيها مصدر الحقّ القانون وخاصة إذا كان الأمر يتعلق بضمان حقوق الدولة ذات الطابع الجبائي. وبما أنّ الامتيازات العقّارية تتسلّط على عقّارات قد تتعلّق بها حقوق الغير، فإنّ موضوع الإشهار يطرح حتما، باعتبار أنه وسيلة لإعلام الغير بالوضعية الحقيقية للعقّار حتّى لا يتعرّض إلى مخاطر جهل التصرفات الواقعة عليه ويتجنّب انعكاساتها السلبيّة على حقوقه، من ذلك الامتياز الخاصّ للخزينة العامّة،[19] بحيث لم يشترط الفصل 34 فقرة 2 من مجلّة المحاسبة العموميّة إشهاره[20] وهو استثناء لقاعدة وجوب إشهار الحقوق العينيّة بالرغم من خطورة آثاره القانونية المترتبة عليه خاصة إذا نظرنا إلى الأسبقيّة المطلقة الّتي منحه إياها المشرّع على سائر الامتيازات الخاصّة والعامّة والتي بمقتضاها «**يحتلّ هذا الامتياز الخاص الدرجة الأولى ويسبق الحقوق العينية نفسها الراجعة للغير حتى ولو كانت سابقة له**»[21] **"وهذه الأولويّة تعدّ مطلقة...باعتبار أنّ تفوق الامتياز على بقيّة الامتيازات ينسحب في جميع الحالات دون أي قيد أو استثناء سواء تعلّق الأمر بعقّار مسجل أو غير مسجل أو كانت معلومة بأي طريقة من طرق**

---

19 تجدر الإشارة إلى أنّ عدم فرض إشهار هذا الامتياز لا ينفرد به القانون التونسي، إذ نجد أنّ أغلب التشاريع المقارنة لم تأخذ بوجوبيّة إشهاره على غرار القانون المدني الجزائري (الفقرة 3 من الفصل 986) والقانون المغربي (الفصل 156 من ظهير7 يونيو 1915 سابق الذكر) والقانون المصري (المادّة 1134 من المجلّة المدنية).

20 الفصل 351 م.د تتمتع الديون الديوانية من معاليم وأداءات وكذلك الخطايا والمصادرات المنصوص عليها بهذه المجلة والمبالغ التي لإدارة الديوانة الحق في استرجاعها بامتياز الخزينة الخاص المنصوص عليه بالفصل 34 من مجلة المحاسبة العمومية على المنقولات الراجعة بالملكية للمطالبين بالأداء والتي وظفت بعنوانها المعاليم والأداءات أو الديون المشار إليها أعلاه، وعلى غلالها ومداخيلها.
وإذا تعذرت ممارسة الامتياز الخاص المشار إليه بالفقرة الأولى أعلاه، يكون لهذه الديون الامتياز العام للخزينة المشار إليه بالفصل 33 من مجلة المحاسبة العمومية على سائر المنقولات والعقارات الراجعة للمطالب بالأداء.
ولا تحول ممارسة هذا الامتياز دون استرجاع البضائع التي لا تزال في أغلفتها والمطالب بها بصفة قانونية من قبل مالكيها.

21 الفصل 34 الفقرة 2 م.م.ع.

الإشهار..."[22] خلافا لبقيّة الامتيازات الخاصّة على عقار التي تقبل التزاحم فيما بينها اعتمادا على معيار الإشهار باعتبار خضوعها لهذه الشكليّة.

حيث يعتبر عدم إخضاع هذا الامتياز للإشهار أمرا خطيرا وغير مبرر لتعلّقه بالعقار، إذ كان لزوما على المشرع إخضاعه للإشهار حتى يقوم السجل العقاري بوظيفته الإشهارية للعموم وذلك بصرف النظر عن وظيفته الاحتجاجية أو المنشئة للحق باعتبار أنّ الامتياز **لا ينشئه الترسيم وإنّما القانون حسب مقتضيات الفصل 194 م.ح.ع.**[23] فغياب الإشهار يجعل من التأمينات الخفيّة الّتي لا يستطيع المتعامل على العقّار أن يعلم بها أو أن يعلم بمقدار المبالغ الماليّة التي تتضمّنها عن طريق الاطلاع على السّجل العقّاري وهي مبالغ ذات قيمة كبيرة ممّا يؤدي إلى الإضرار بالائتمان العقّاري. ولكن، في المقابل، يمكن لكلّ شخص أن يطلب صورة من الدفاتر الإدارية المعدّة للغرض أو ملخّص منها قصد الاطلاع على الوضعيّة القانونية للعقّار، إذ بإمكان الغير الّذي يتّصف بالحذر وحسن التّصرف أن يشترط على معاقده مدّه بشهادة إبراء من الديون الجبائيّة تجنّبا للمخاطر. فقد يجد الغير نفسه في وضعيّة صعبة ومعقّدة قد تكلّفه خسائر ماديّة كبيرة وإضاعة للوقت، بالنظر لطول الإجراءات القضائية والإدارية.

فبالإضافة إلى المعطيات الواردة بالرّسم العقّاري، وإن خلا الأمر من وسائل الالتزام، فعلى الغير أن يطلب من الإدارات المختصّة الوثائق[24] التي يرى فيها فائدة (كمحاضر البحث والتحديد وغيرها من الوثائق الّتي تتوقّف عليها بعض العمليّات ومنها، التراخيص الإداريّة قبل التفويت أو الاقتناء من الأجانب) دون الاكتفاء بما يقدم إليه، وحتّى في صورة عدم تقديمها من البائع فعليه القيام بمبادرة ذاتية تمكّنه من الاطلاع عن الحالة الاستحقاقية للعقّار.

وبالرغم من ذلك تبقى النجاعة مفقودة لحماية حقوق المتعاملين على السجل العقاري والتي تبقى رهينة وعي الأشخاص المتعاملين وفطنتهم في ظل غياب شرط إشهار امتياز خزينة الدولة بالسجل العقّاري والحال أنه لا وجود لأي مانع قانوني أو مادي خاصّة بالنظر لتباين الترتيبات القانونية بين الامتيازات الخاصة والعامّة وتأرجح المشرع بين تغليب الصنف الأول في وضعيات معيّنة وتسبيق الصنف الثاني في حالات أخرى.[25] وهو ما سيؤثر سلبا على حسن المعاملات بين مختلف الأطراف وانعدام الثقة في بيانات السجل العقاري باعتباره، ومن المفترض أن يكون، المرآة العاكسة للحالة القانونية والمادية للعقارات وهو ما سيؤثر

---

[22] **البشير المنوبي الفرشيشي**، ترتيب الامتيازات، محاضرات في قانون التأمينات العينيّة والشخصيّة، ملتقى حول التأمينات والائتمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس أيام 23 و24 و25 أفريل 2008، تونس 2009، عدد 58 ص52.

[23] « الامتياز حق عيني يعطيه القانون في تفضيل بعض الدائنين على بعض للخلاص من مكاسب المدين نظرا لصفة ديونهم.»

[24] يمكن أن تسلّم للمتعاقدين أو لورثتهم أو لمن انجرّ له حقّ منهم في كلّ وقت وبطلب منهم نسخ من الصّكوك مشهود بمطابقتها للأصل وبصحّة إيداعها. ولكلّ من يثبت أنّ له مصلحة شرعيّة في ذلك أن يتسلّم أيضا نسخا بعد الحصول على إذن يصدره رئيس المحكمة الابتدائيّة بناء على مجرّد طلب على معنى أحكام الفصل 376 م.ح.ع المتعلّقة بتسليم نسخ من الصّكوك المقدّمة للتّرسيم. ويذكر في هذا الصدد أنّ الديوان الوطني للملكية العقارية يحتفظ بالصّكوك والمؤيّدات المتعلّقة بمطالب التّرسيم المقبولة، وترجع الوثائق المتعلّقة بالمطالب المرفوضة إلى من قدّمها على معنى الفصل 375 م.ح.ع.

[25] انظر **البشير المنوبي الفرشيشي**، ترتيب الامتيازات، محاضرات في قانون التأمينات العينيّة والشخصيّة، ملتقى حول التأمينات والائتمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس أيام 23 و24 و25 أفريل 2008، تونس 2009، ص56 وما بعدها.

تباعا وبصفة حتميّة على حسن سير عمل مختلف الأجهزة المتداخلة في الشأن العقاري على غرار الجهازين القضائي و الإداري بشكل لا يساعد على حسم النزاعات الناشئة والإشكالات القانونية المتعلقة بالرسوم العقارية سواء تعلّق الأمر بترسيم أو بعقلة أو التزاحمات الممكن أن تحصل.

وعليه، فالحاجة ملحّة لإخضاع كل ما يتعلّق بالعقّار للإشهار بالسجل العقاري حتى يقوم بوظيفته على أحسن وجه بشكل يتماشى ومبادئ الشهر العيني ووفق لإرادة المشرع استكمال عملية تحيين كامل الرسوم فعليّا، حيث لا تتحقق نجاعة القانون إلا بتحقق الغاية التي وُضع لأجلها وتنعدم هذه النجاعة بعدم بلوغ الأهداف المرسومة. فالأمر يحتاج تسهيل التعامل على السجل العقّاري حتى يكون ناجعا وهو ما يحقّق استقرار العمليّات العقّارية، على أنّ ذلك لا يعني بالضرورة تجاوز القانون، بحيث لا يتمّ بمعزل عن المبادئ القانونية التي تنظم الشهر العيني.

لكن في المقابل هناك من يرى عدم ضرورة إشهار هذا النوع من الحقوق باعتبار أنّها تنشئ بمقتضى القانون وغير خاضعة لشرط الترسيم على حدّ قولهم.[26] يجوز القول في نفس هذا السياق أنّ الأمر لا يتعلّق بخضوع هذه الحقوق لآلية الترسيم من عدمه أو لأسباب نشأة هذه الحقوق، فالأمر يتعلق بحماية حقوق الدائنين وحقوق الغير خاصة في ظل تعدّد الامتيازات وأهمية المبالغ التي تستوعبها وهو ما يقتضي على الأقل إعمال الوظيفة الإعلامية للإشهار العقاري ممّا يساهم في تدعيم هذه الحقوق بشكل لا يتعرض مع خصوصيتها أو مع مبادئ الشهر العيني.

وفي نفس السياق من الممكن فهم صيغة الفصل 34 في اتجاه إرادة المشرع نحو إقرار استثناء من المبدأ العام وإعفاء امتياز الخزينة من شروط المعارضة[27] بشكل يتلائم مع خصوصية القانون الجبائي باعتبار أنّ الديون المستحقة للخزينة دائمة ومتواصلة ومتجدّدة فمن غير المعقول مطالبة الخزينة بإشهار امتيازها الضامن لهذه الديون هذا علاوة عن التكلفة المادية والإدارية الثقيلة لهذا الإشهار المستمر.[28]

---

[26] " هذه الامتيازات الخاصة على العقّار ليس كلّها خاضعة لشرط الترسيم وهو ما يمكّننا من القول أنّ المبدأ بالنسبة للامتيازات هو عدم الإشهار. أمّا الاستثناء فيتمثّل في إمكانية اشتراط المشرّع اشهار الامتياز بالترسيم بالسجل العقّاري حتّى ينشأ. وطالما أنّ اشتراط الإشهار لنشأة الامتياز هو استثناء فإنّ هذا الاستثناء يؤول تأويلا ضيقا ولا يمكن التوسّع فيه. وبالتّالي يمكن القول أنّ الامتياز معفى من الإشهار كشرط لنشأته، وعلى هذا الأساس يجب استبعاد الفصل 305 لأنّ الحقوق العينيّة هي الّتي يتحدث عنها هي الّتي يكون الترسيم سبب نشأتها بينما الامتياز لا ينشئه الترسيم وإنّما القانون حسب مقتضيات الفصل 194 م.ح.ع". **رمزي ساسي**، إشهار الحقّ العيني العقّاري، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2015، ص 198.

[27] حيث اعتبر الأستاذين نورالدين بسرور ومحمد سعيد أن اعتماد الحل المبدئي القائم على إمكانية معارضة إمتياز الخزينة بحق الغير يفقد من خلاله الفصل 34 من مجلة المحاسبة العمومية معناه ولا يضيف شيء. **نورالدين بسرور ومحمد سعيد**، إشهار الامتيازات، دراسات في قانون التأمينات، عمل جماعي لهيئة تدريس قانون التأمينات بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997، ص 87.

[28] **نورالدين بسرور ومحمد سعيد**، إشهار الامتيازات، دراسات في قانون التأمينات، عمل جماعي لهيئة تدريس قانون التأمينات بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997، ص 88.

أما في خصوص الامتيازات الضامنة لدين غير جبائي (امتياز مصاريف التّسجيل[29] وامتياز مصاريف التحيين[30]) فهي لا تطرح إشكالا باعتبار وجود نصّ صريح يقرّ بوجوب إدراجهما كامتيازين بالرسم العقّاري.

التساؤل عن الإشهار لا يقتصر على الامتيازات الضامنة لحقوق الدولة، بحيث تطرح مسألة إشهار الامتيازات الخاصّة بعض الصعوبات العملية في ظل غياب نصوص خاصة تنظمها.

ب- إشهار الامتيازات العقارية للخواص

يمكن تقسيم هذا الصنف من الامتيازات الموظفة على العقارات إلى نوعين:

- **امتياز الديون القضائية** وتشمل مصاريف العقلة والتبتيت [31]301 و429[32] م.م.م.ت وامتياز أجرة المحامي على معنى الفصل 41 من المرسوم عدد 79 لسنة 2011 المؤرخ في 20 أوت 2011 في فقرته الأولى[33] والمتعلق بتنظيم مهنة المحاماة.
- **امتياز الديون غير القضائية** والمتمثلة في امتياز المتقاسم 200 فقرة 3 م.ح.ع وامتياز مستحق راتب الانزال 971 م.إ.ع

* **في خصوص امتياز الديون القضائية [34]**

يشمل هذا الامتياز المصاريف الناشئة في إطار إجراءات قضائية ويمكن تقسيمها إلى صنفين؛

- مصاريف الحصول على حكم أو على سند تنفيذي
- مصاريف التنفيذ

أمام هذا التنوع، أقر المشرع امتيازات متعددّة لضمان استخلاصها منه ما هو عام (الفصل 199 م.ح.ع) ومنها ما هو خاص على عقار أورده بالفصل 429 م.م.م.ت ومنه ما يكمن أن يكون إمّا امتيازا خاصا على منقول أو على عقار، موضوع دراستنا، باعتبار عدم تخصيصه في نوع معين من المكاسب وهو ذاك المكرس بالفصل 301 من م.م.م.ت الذي جاء به أنّه «**تحمل مصاريف التنفيذ على المحكوم عليه عدا ما**

---

[29] الفصل 24 مجلّة التّهيئة الترابية والتّعمير "ويتحمّل طالب التّسجيل، سواء كان الدولة أو الجماعة العمومية المحلّية المعنية، المصاريف الناتجة عن عمليّة التّسجيل المنصوص عليها في حكم والّتي يقع إدراجها السّجل العقّاري كدين ممتاز لفائدته".

[30] **الفصل 21** من القانون عدد 34 لسنة 2001 المؤرّخ في 10 أفريل 2001 والمتعلّق بتحيين الرسوم العقّارية " تسبّق الدولة استثناء من المقتضيات السابقة المصاريف الناتجة عن الإجراءات المأذون بها طبق الفصل 11 من هذا القانون ويتمّ إدراجها بموجب الحكم كدين ممتاز بالرسم العقّاري..."

[31] **الفصل 301 م.م.م.ت** «تحمل مصاريف التنفيذ على المحكوم عليه عدا ما استثناه القانون.
وتحمل مصاريف العقلة التنفيذية والبيع على المبتت له وتعتبر هذه المصاريف ممتازة وتدفع زيادة على الثمن».

[32] **الفصل 429 م.م.م.ت** «يجب أن يسعر رئيس دائرة العقلات العقارية أو من يكلفه من الحكام مصاريف إجراءات العقلة العقارية قبل جلسة التبتيت ويتولى الرئيس أو الحاكم في آن واحد تقدير أجور المحامي طالب التتبع التي يجب اعتبارها من المصاريف».
وتعتبر المصاريف والأجور المسعرة من طرف الرئيس أو الحاكم ممتازة وتدفع زيادة على الثمن .

[33] «تتمتع أتعاب المحامي والمصاريف المبذولة منه بحق امتياز على ما آل إلى منوبه نتيجة الدعوى موضوع النيابة. وهذا الامتياز يلي في المرتبة الامتياز العام للخزينة...».

[34] **أحمد بن طالب**، امتيازات المصاريف القضائية، بحوث في التأمينات العينية والشخصية، تونس، 1999، ص 63 وما بعد.

استثناه القانون. وتحمل مصاريف العقلة التنفيذية والبيع على المبتّت له وتعتبر هذه المصاريف ممتازة...» وفي نفس الاتجاه نص الفصل 429 من نفس المجلة أنّه «**يجب أن يسعر رئيس دائرة العقلات العقارية أو من يكلفه من الحكّام مصاريف إجراءات العقلة العقارية قبل جلسة التبتيت ويتولى الرئيس أو الحاكم في آن واحد تقدير أجور المحامي طالب التتبّع التي يجب اعتبارها من المصاريف. وتعتبر المصاريف والأجور المسعرة من طرف الحاكم ممتازة وتدفع زيادة عن الثمن**» وبالتالي فإنّ هذا الفصل يعدّ مكمّلا للفصل 301 سالف الذكر.

وفي نفس الإطار ينبغي التفريق بين مختلف المصاريف القضائية المنصوص عليها قانونا، حيث أنّ امتياز الفصل 301 م.م.م.ت يضمن مصاريف العقلة التنفيذية والبيع أما تلك المنصوص عليها بالفصل 199 م.ح.ع فهي تتعلق بمصاريف الحفظ والبيع في حين أن مصاريف الفصل 488 من م.م.م.ت تخص التوزيع والترتيب.

بالنسبة لإشهار امتياز مصاريف التبتيت موضوع الفصل 301 م.م.م.ت فبالرغم من غياب التنصيص الصريح على إشهاره فإنّه يخضع لشكلية الإشهار بطريقة غير مباشرة تبعا لترسيم البتّة نفسها على معنى الفصل 456 م.م.م.ت الذي جاء بع أنّه «**يجب ترسيم الإنذار بالرسم العقاري في ظرف تسعين يوما من تاريخه وإلاّ يلغى العمل به...**» كما أكد المشرع من خلال الفصل 457 من م.م.م.ت «على المبتّت له أن يطلب ترسيم محضر التبتيت بالرسم العقاري في ظرف شهرين من تاريخه وإلاّ جاز لكل معني بالأمر أن يطلب هذا الترسيم بتقديمه لنسخة من محضر التبتيت» وبالتّالي فإنّ هذا النوع من الامتياز لا يطرح أي صعوبات أو إشكال في هذا الخصوص.

ونفس هذا الغياب شهده امتياز المتقاسم موضوع الفقرة 3 للفصل 200 م.ح.ع لكن هناك رأي يقصيه من الإشهار استنادا إلى أنّ المفعول الكاشف لا ينسحب إلاّ على الأعيان التي تؤول لكل متقاسم بموجب القسمة دون المعدّل[35] باعتبار أنّ الفصل 123 م.ح.ع كرّس المفعول الكاشف في خصوص الحصّة الّتي قصد بها المشرع حسب أصحاب هذا الرأي الأعيان المشكّلة لحقّ الملكيّة وهي العقّارات والمنقولات دون المعدّل.

وتدعّم اعتماد هذا المفهوم الضيّق لعبارة الحصّة بكون الغاية من إقرار المفعول الكاشف للقسمة هي حماية المتقاسم من التصرفات التي قد يعمد إليها غيره من المتقاسمين أثناء قيام حالة الشيوع وذلك يجعلها غير نافذة في حقّه والتقيُّد بتلك الغاية يفرض حصر المفعول الكاشف على الأعيان المقسومة فحسب.

[35] مبلغ مالي ينضاف إلى الأعيان المشاعة لتحقيق غاية معيّنة وهي إقامة المساواة بين المتقاسمين.

وذهب رأي آخر إلى القول بأنّ سكوت المشرّع لا يمنع من إخضاع هذا الامتياز للإشهار باعتبار أنّ للقسمة مفعول كاشف، ذلك أنّ الفصل 373 م.ح.ع أخضع للتّرسيم بالسّجل العقّاري كلّ الصكوك و الأحكام المتعلّقة بالتّصريح بحقّ عيني، وبما أنّ القسمة تكشف عن حقّ سابق موجود من تاريخ بدء الشيوع حسب 123 فتخضع إلى الترسيم سواء كانت قسمة عينية بمعدّل أو دون معدّل لأنّ الفصل المذكور ورد عامّا ليشمل بذلك حقّ الملكيّة، فالمفعول الكاشف مزدوج يشمل حقّ الملكية و معدّل القسمة وهو ما يترتّب عنه التّصريح بامتياز المتقاسم الدائن لذلك المعدّل بوصفه حقّا عينيّا.[36]

حيث يكون لها مفعول كاشف، فتخضع للترسيم سواء كانت قسمة عينية دون معدل أو بمعدل لأن الفصل 123 المذكور ورد عاما دون تفرقة من حيث تطبيق المفعول الكاشف بين نوعي القسم. فكل ما في الأمر أنه في القسمة دون معدل يقتصر المفعول الكاشف على التصريح بحق الملكية لكل متقاسم وفي القسمة بمعدل يكون المفعول الكاشف مزدوجا، إذ يترتب عنه التصريح بحق الملكية لكل متقاسم ويشمل معدل القسمة ليترتب عته أيضا التصريح بامتياز المتقاسم الدائن لذلك المعدل بوصفه حقا عيني. ويتعزز هذا الفهم للفصل 123 م.ح.ع بحصر المشرع لامتياز المتقاسم في مادة التركات التي تكون فيها القسمة بالقيمة لا قسمة رقاب كما نص على ذلك الفصل 131 م.ح.ع [37]، بمعنى أن الحصة الخاضعة للمفعول الكاشف التي تؤول من الوارث لا تمثل ما امتاز به من الأعيان المشتركة، بل تمثل ما امتاز به من تلك الأعيان بما فيها من معدل القسمة. كما لا يمنع عدم التنصيص على الإشهار بالنسبة للامتياز العقاري الضامن لأتعاب المحامي والمصاريف المبذولة منه إلى فرض هذه الوسيلة للاحتجاج بالامتياز على الغير.

1- الآثار المترتبة عن إشهار الامتيازات الخاصة على عقار

قد يحصل تزاحم بين امتيازين خاصين أو أكثر على عقار فيما بينهم أو أن يكون تزاحما خارجيا.

أ- الترتيب الداخلي

في صورة تزاحم امتيازين خاصين على عقار ينبغي إعمال قواعد الخاصة بالترتيب الداخلي فيما بينها سواء باعتماد صفة الامتياز أساسا عملا بالفصل 195 فقرة 2 م.ح.ع أو تاريخ الإشهار فيما يقبله من الامتيازات ويكمن تبرير ذلك بأنّ الامتيازات الخاصة لا ترتّب، مبدئيا، لاختلاف محلاتها لكن يحصل أن يتّخذ المحل

[36] **ليليا بوستّة**، دروس نظريّة في مادّة التأمينات العينيّة، طلبة السنّة الثانية ماجستير بحث في القانون العقّاري، كليّة العلوم القانونيّة والسياسيّة والإجتماعيّة تونس 2013-2014. (دروس غير مرقونة)

[37] « في مادة التركات القسمة بالقيمة لا قسمة رقاب »

بين أكثر من امتياز خاص ويكون ثمنه غير كاف، فيحصل التزاحم الذي يستدعي ترتيبا كأن يكون نفس العقار محلا لامتياز مصاريف العقلة والتبتيت ومحلا لامتياز الخزينة الخاص.

ولئن كانت صفة الدين تعدّ المعيار الأصلي في حسم التزاحم بين الامتيازات الخاصة عملا بمقتضيات الفصل 195 م.ح.ع، فإنّه لا عمل بهذا المعيار إلاّ في غياب نصّ ترتيبي على غرار الفصل 41 من المرسوم المنظم لمهنة المحاماة الذي منح بمقتضاه المشرع حق امتياز لأجرة المحامي يلي في المرتبة الامتياز العام للخزينة. حيث منح الفصل 34 من م.م.ع أسبقية مطلقة للامتياز الخاص لخزينة العامة على سائر الامتيازات الخاصة والعامّة الممكن توظيفها على ذات العقار وهو نفس الشيء بالنسبة لديون الديوانة بمقتضى أحكام الفصل 351 من مجلة الديوانة. وكنتيجة لذلك، فإنّ هذا الامتياز يتفوق على بقية الامتيازات العقارية الأخرى وحيث أنّ هذه الأسبقية المطلقة تنسحب على جميع الحالات دون أي قيد أو استثناء سواء تعلق الأمر بعقار مسجل أوغير مسجل. حتّى أنّ البعض، على غرار الأستاذ المنوبي الفرشيشي، اعتبر أنّ **"هذه الهيمنة لامتياز الخزينة ومن في حكمها تجعل من الحل التمييزي الوارد بالفصل 34...حكما مشطا وتعسّفيا بسبب أنّ المشرع لم يخضع هذا الامتياز إلى أي شكل من أشكال الإشهار"**[38].

وعليه فإنّ امتياز الخزينة الخاص يستمدّ قوته وأسبقيته من النص القانوني وليس من الإشهار، ففي صورة وجود نص ترتيبي لا مكان لإعمال أي معيار آخر بما في ذلك صفة الدين إذ يمكن تبرير ذلك بعلاقة الجباية بالمصلحة العامّة باعتبارها من **"أهم موارد الدولة، وإنّه إذا لم يتيسر استيفاؤها شلّت يد الدولة في إدارة المرافق العامّة"**[39].

ولكن هذا الارتباط بالمصلحة العامّة ليس حكرا على هذا الامتياز بل يمتدّ إلى امتيازات أخرى ذلك أنّ امتياز التسجيل في المناطق التي تقتضي إعداد تمثال تهيئة عمرانية المكرس بالفصل 24 من مجلة التهيئة الترابية والتعمير وامتياز مصاريف التحيين على معنى قانون التحيين بالرغم من صفة الدين موضوعهما فإنّ المشرع لم يمنحهما نفس العلوية [40] لكنه في المقابل نص على ضرورة إدراج المصاريف الناتجة عنها والمنصوص عليها في الحكم بالسّجل العقّاري كدين ممتاز، وهي بذلك تخضع لمبادئ الشهر العيني في ظل غياب نص ترتيبي، على غرار قاعدة الأسبقية في الترسيم.

---

[38] **البشير المنوبي الفرشيشي**، ترتيب الامتيازات، محاضرات في قانون التأمينات العينيّة والشخصيّة، ملتقى حول التأمينات والائتمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس أيام 23 و24 و25 أفريل 2008، تونس 2009، عدد 59 ص52.

[39] **نورالدين بسرور ومحمد سعيد**، إشهار الامتيازات، دراسات في قانون التأمينات، عمل جماعي لهيئة تدريس قانون التأمينات بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997، ص 87.

[40] **ليليا بوستّة**، دروس نظريّة في مادّة التأمينات العينيّة، طلبة السنّة الثانية ماجستير البحث في القانون العقّاري، كليّة العلوم القانونيّة والسياسيّة والاجتماعية تونس 2013-2014. (دروس غير مرقونة)

بحيث تقوم هذه الأولوية على مبدأ الأسبقيّة تطبيقا للمقولة الرومانيّة «الأوّل في الزمن هو المفضّل في الحقّ «**Prior tempore potior jure**»أي أنّ السابق في اكتساب الحقّ يكون في مركز أقوى وأفضل من اللاّحق في اكتساب ذات الحقّ وهي قاعدة أقرها المشرع التونسي صلب الفصلين 392 و394 م.ح.ع مفادها أنّ الأسبق في الإيداع هو الأسبق في الحق والأجدر بالترسيم. وبالتّالي، فإنّ الغير الّذي يروم ترسيم حقوقه عليه أن يتّبع الإجراءات العادية للتّرسيم الإداري لدى الجهاز المكلّف بذلك والمتمثّل في الديوان الوطني للملكيّة العقّارية، أو في صورة ما إذا جوبه مطلبه بالرّفض لسبب أو لآخر، ففي هذه الحالة أجاز المشرّع الالتجاء إلى القضاء حتّى ينظر في إمكانيّة قبول مطلبه عن طريق تقديم مطلب تحيين إلى المحكمة العقّارية أو تقديم مطلب طعن في قرار الديوان الوطني للملكيّة العقّارية الصادر برفض مطلب ترسيمه.

وفي نفس هذا المستوى تجدر التفريق بين صورتي العقار المسجل والعقار غير المسجل. فإذا تعلّق الأمر بعقار مسجل، فلابدّ من التمييز بين الرسوم العقارية الخاضعة للمفعول المنشئ للترسيم وبين الرسوم غير الخاضعة له إذ أنّ الأثر المنشئ للتّرسيم ينطبق بصفة جزئيّة وبتدرّج على الرّسوم العقّارية وهي مسألة أصليّة وأوليّة ينبغي التّأكّد منها قبل تحديد النطاق القانوني المنطبق. فهناك رسوم تخضع لأحكام الفصل 305 م.ح.ع جديد، والذي مفاده ألاّ يتكوّن الحقّ ولا تحال الملكيّة إلاّ بموجب عمليّة التّرسيم وابتداء من تاريخ تلك العمليّة، سواء بين الأطراف المتعاقدة أو إزاء الغير بصرف النظر عن تاريخ العقد تطبيقا لمبدأ المفعول المنشئ للترسيم.[41] وما تبقّى من الرّسوم العقّارية فينطبق عليها الفصل 305 م.ح.ع قديم، فلا 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.[42] كما تجدر الإشارة أنّ هذه الأفضلية الزمنية لا تنطبق على الامتيازات العقارية المقيّدة في نفس

---

41 اعتمد المشرّع التّونسي مبدأ المفعول المنشئ منذ سنة 1885 لكنّه سرعان ما تمّ التّراجع عن هذا المبدأ بسبب تأثيرات القانون الفرنسي (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 و نقلها، و فعلا غاب المفعول المنشئ للتّرسيم مع تنقيح 16 ماي 1886) 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 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.

42 هناك ثلاثة أنواع من الرّسوم تعتبر محيّنة:
- الرّسوم العقّارية الّتي تمّ إحداثها بموجب أحكام التّسجيل بعد دخول القانون عدد 30 والمؤرّخ في 20 أفريل 1998 حيز التّنفيذ.
- الرّسوم العقّارية الّتي تمّ تحيينها بموجب قانون 10 أفريل 2001.
- الرّسوم العقّارية الّتي سيتمّ تحيينها بموجب قانون 10 أفريل 2001.

اليوم، فلا أفضلية لأحدهما على الآخر عملا بأحكام الفصل 196 م.ح.ع إنّما تكون متساوية في المرتبة فيتحاصص أصحابها ثمن العقار محلّها بينهم لأنّ الوحدة الزمنية المعمول بها في القانون التونسي هي اليوم ولا الساعة.[43]

أمّا إذا تعلق الأمر بعقار غير مسجل، فمن المتجه اعتماد شكلية التسجيل بالقباضة المالية كـ**"قاعدة قانونية تهدف بالأساس إلى تحقيق الإشهار بالصكوك وسائر الكتائب حتى يمكن لمن له مصلحة أن يعارض الغير بالحقوق العينية التي يمكن أن تتولد عنها"**[44]. وعليه فإنّ تاريخ تسجيل صك الدين موضوع الامتياز بالقباضة المالية يكون المقياس الأساسي لترتيب الامتيازات الخاصة على عقار المتزاحمة مع ضرورة إقصاء امتياز مصاريف التحيين وامتياز مصاريف التسجيل مما يضيق مجال اعتماد معيار أسبقية التسجيل الذي يزداد ضيقا بسبب العلوية المطلقة لامتياز الخزينة وصعوبة تصور وجود امتياز راتب الانزال وتصفية حقوق الإنزال. وتطبيقا لهذا المعيار، فقد يتزاحم امتياز المتقاسم المرسم مع امتياز طالب التسجيل أو امتياز التحيين من خلال إدراج المصاريف المتولدة عنهما بالسجل العقاري كدين ممتاز، فالأسبقية للحق المرسم قبل الآخر وإمّا اعتماد التساوي إذا كان الترسيم في اليوم نفسه.

وفي نفس هذا الإطار تجدر الإشارة إلى أنّه لا يمكن حصول تزاحم بين امتياز راتب الانزال بعد تاريخ ترسيم امتياز الفصل 24 من المجلة العمرانية الصادرة بمقتضى القانون عدد 122 لسنة 1994 المؤرخ في 1994/11/28 مقابل تحجير إنشاء عقود الإنزال منذ صدور مجلة الحقوق العينية بتاريخ 1965/02/02 وتصفية حقوق الإنزال الموظفة على العقارات الفلاحية بالقانون المؤرخ في 1974/03/08 لكن المشرع منع إنشاء عقود الإنزال فقط ولم يمنع ترسيم التأمينات المتعلّقة بها باعتبار أن تلك العقود المتعلقة بعقارات غير الفلاحية بقيت سارية ولو أنّه من الناحية الواقعية يصعب تصور هذا الامتياز في الوقت الراهن.
خلاصة القول، **"إذا كان الامتياز خاضعا للإشهار فإنّ الترتيب يكون مرتبطا بمدى احترام مبدأ الإشهار، وتبني حلّ مخالف لذلك، كأن يقع ترتيب امتيازين خاضعين للإشهار بناء على معيار آخر كالصفة مثلا، من شأنه أن يؤول إلى إفراغ شكلية الإشهار من قيمتها، وبالتالي فإنّ معيار صفة الدين لا يعتدّ به ولا يقع اعتماده لترتيب امتيازات خاضعة للإشهار إلاّ في صورة حصول تزاحم بين امتياز خاضع للإشهار وآخر معفى منه."**[45]

---

[43] «...والرهون التي ترسم في يوم واحد تكون متساوية في المرتبة ويدوم الترسيم مدة دوام الرهن.»
[44] **البشير المنوبي الفرشيشي**، ترتيب الامتيازات، محاضرات في قانون التأمينات العينيّة والشخصيّة، ملتقى حول التأمينات والائتمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس أيام 23 و24 و25 أفريل 2008، تونس 2009، عدد 68 ص 54 و55.
[45] **عبير المكي**، صفة الامتياز، محاضرات في قانون التأمينات العينيّة والشخصيّة، ملتقى حول التأمينات والائتمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس أيام 23 و24 و25 أفريل 2008، تونس 2009، ص 104.

لا يقتصر النقاش القانوني حول الترتيب الداخلي للامتيازات العقارية فيما بينها، ليمتد إلى الترتيب الخارجي مع بقية التأمينات العقارية الأخرى على غرار الرهن وحق الحبس ومع الامتياز العام.

ب- الترتيب الخارجي

في غياب نص ترتيبي عام للامتيازات العامة والامتيازات الخاصة، سعى المشرع لحسم هذه المسألة من خلال وضع نصوص خاصة لهذ الامتيازات الأمر الذي أدى إلى الوقوع في تباين حاد بينها لم يساعد على حسم هذه التزاحمات. بحيث نتبين مراوحة المشرع بين تغليب الامتياز العام على الامتياز الخاص.

فمن جهة، نجد نصوص ترتيبية استثنائية تقدم الامتياز العام على الخاص. فبالنظر لطبيعة الامتياز العام، الذي يتسلط على جميع مكاسب المدين ومن بينها المال موضوع امتياز خاص، يمكن أن يحصل تزاحم بين امتيازين خاص وعام وهي حالات تطرح عديد الصعوبات في فض هذا التزاحم بالنظر لتزايد عدد الامتيازات بنوعيها وتشتّت النصوص المنظمة لها بين النص العام والنصوص الخاصة وتباعدها زمنيّا.

وفي هذا الإطار توجد حجج لتقديم الامتيازات العامة على الخاصة لاعتبارات مختلفة، لعلّ أبرزها الحجة المستمدة من صفة الدين باعتبار أنّ الامتيازات العامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامّة عملا بقاعدة الفصل 557 م.إ.ع والتي مفادها أنّه «**إذا تعارضت منفعة عامة ومنفعة خاصة ولم يمكن التوفيق بينهما قدمت العامة**» وهو ما يبرر تقديم المصلحة العامة، هذا بالإضافة إلى توجه المشرع نحو تغليب الامتياز العام على الامتياز الخاص من خلال وضع مجموعة من الترتيبات الاستثنائية على غرار الامتياز المدعم لأجور العملة [46] المنصوص عليه بالفصل 151-2 من مجلة الشغل والفصلين 569 و570 من المجلة التجارية وهو ما يؤكد حرص المشرع على دعم حماية حقوق الأجراء من خلال منح الامتياز الخاص بهم أولوية مطلقة ومدعمة كما هو الحال بالنسبة لامتياز الفصل 66 من مجلة التأمين الضامن لخلاص المنتفعين بعقود التأمين على الحياة والمنتفعين بعقود التأمين على غير الحياة يقدم هذا الامتياز على الامتياز العام للخزينة وذلك خلافا للفصل 199 من مجلة الحقوق العينية.

ومن جهة أخرى، نجد نصوص خاصة يغلب فيها المشرع الامتيازات الخاصة على العامة لعل أبرزها الامتياز الخاص للخزينة العامة الذي منحه أفضلية مطلقة على كل الحقوق العينية حتى تلك المكتسبة من قبل مثلما هو الشأن بالنسبة لامتياز الفصلين 65 من مجلة التجارة البحرية والفصل 18 من مجلة الطيران المدني.[47]

---

[47] **البشير المنوبي الفرشيشي**، ترتيب الامتيازات، مرجع مذكور، عدد 78، ص 58.

أما في خصوص ترتيب الامتيازات الخاصة على عقار في إطار التأمينات العينية، قد يحصل تزاحم بينهما هذا الأخير مع الرهن أو الحبس. ففي خصوص تزاحم الامتياز مع الرهن قانوني أو اتفاقي موظف على نفس العقار من ذلك صورة تزاحم امتياز المتقاسم مع الرهن القانوني الوارد بالفصل 458 من م.م.م.ت عند تبتيت العقار. كما يمكن أن يتنازع امتياز مصاريف التسجيل على معنى الفصل 24 من المجلة العمرانية مع رهن اتفاقي أو امتياز مصاريف التحيين. فبالرجوع إلى أحكام الفصل 195 م.ح.ع، نتبيّن ترجيح المشرع الامتياز على حساب الرهن وهو مبدأ عام وثابت ويبرز ذلك من خلال إطلاقية العبارات المستعملة بالفصل المذكور بحيث «**إذا كانت عبارة القانون مطلقة جرت على إطلاقها**». ولئن كان هذا المبدأ واضحا وغير قابل للنقاش إلا أنّ الأستاذ حاتم الرواتبي اعتبر " **أنّ الحكم القائل برجحان الامتياز على الرهن العقاري ليس مطلقا ويجب حصر نطاقه في إطار الامتيازات غير الخاضعة للإشهار وأمّا بالنسبة للامتيازات الواجب إشهارها، فإنّ شكليّة الإشهار تصبح المعيار الرئيسي لفض التزاحم بين الامتياز والرهن العقاري** " مؤكدا على أهمية شكلية الإشهار التي "**وضعت أصلا لتلعب وظيفتي الإعلام والاحتجاج**"[48] طالما أنّ وسائل أداء هاتين الوظيفتين هي بيانات الرّسم العقّاري التي يفترض أن تكون المرآة العاكسة لحقيقة العقار المادية والقانونية وإلاّ يفقد السجل العيني جدواه وقيمته وهو ما لا يتماشى مع الأهداف والغايات المرجوة من وراء تركيز نظام عيني شامل ومتكامل. حيث أنّ شكلية الإشهار هي دعامة إجرائية " **ومعيارا ناجعا وجديّا لفض أي تنازع بين التأمينات العينية المشهرة لا سيما وأنّ هذه الشكلية بالذات تستمدّ جدارتها لتعويض كل المعايير الأخرى** "[49].

تأسيسا على ما سبق، يمكن أن نستخلص أنّ الأجدر إخضاع الامتيازات الخاصة العقارية وجوبا للإشهار كما هو الحال في التشريع الفرنسي، [50] مهما كان نوعها أو طبيعتها القانونية حتى بالنسبة للامتيازات العامة طالما ذلك أنّه لا يعني بالضرورة تجاوز القانون أو التصادم مع مبادئ الشهر العيني أو معارضة خصوصيات الامتيازات بصفة عامة والامتيازات الخاصة على العقارات بل أنّ الاجتهاد لا يتم بمعزل عن المبادئ القانونية التي تنظم الشهر العيني، إذ يمكن وضع نص تشريعي يقضي بضرورة إشهار كل الحقوق الموظفة على العقارات بما في ذلك الامتيازات بنوعيها عن طريق **آلية التنصيص** بالرسم العقاري على

---

[48] **حاتم بن عبد الحميد الرواتبي**، إشهار الرهن العقاري، دراسات في قانون التأمينات ص 341 و342. مقتبس من **البشير المنوبي الفرشيشي**، ترتيب الامتيازات، محاضرات في قانون التأمينات العينيّة والشخصيّة، ملتقى حول التأمينات والائتمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس أيام 23 و24 و25 أفريل 2008، تونس 2009، عدد 99 ص 70 71.

[49] **البشير المنوبي الفرشيشي**، ترتيب الامتيازات، محاضرات في قانون التأمينات العينيّة والشخصيّة، ملتقى حول التأمينات والائتمان، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس أيام 23 و24 و25 أفريل 2008، تونس 2009، عدد 99 ص 71.

[50] **Article 2377 du code civil français :** «Entre les créanciers, les privilèges ne produisent d'effet à l'égard des immeubles qu'autant qu'ils sont rendus publics par une inscription au fichier immobilier, de la manière déterminée par les articles suivants et par les articles 2426 et 2428.»

Article 2426 du code civil français : « Sont inscrits au service chargé de la publicité foncière de la situation des biens :

1° Les privilèges sur les immeubles, sous réserve des seules exceptions visées à l'article 2378… »

وجود حقوق **احتمالية** يمكن أن توظف على العقار بهدف الإعلام لا غير دون ترتيب آثار قانونية منشئة للحقوق حماية للمتعاملين على السجل العقاري وكسب ثقتهم وضمانا لتطابق البيانات الواردة بالسّجل العقّاري و الوضعيّة الحقيقيّة للعقّار باعتبار ذلك من المبادئ الّتي يقوم عليها نظام الإشهار العيني وهو الغاية والهدف الأساسي من أجله وُضع نظام الشهر العيني، بدونه تختلّ جميع العناصر التّي وضع من أجلها هذا النّظام حتّى نؤسس 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، ذلك أنّ فاعليّة نظام السّجل العيني أو قصوره، مرتبط أساسا بمدى تطوّر الإطار التّشريعي الضابط له واستجابته لمتطلّبات كلّ مرحلة.

أما في خصوص الصورة الثانية المتعلقة بتنازع الامتياز مع حق الحبس، ففي ظل غياب نصوص خاصة اختلفت الآراء وتعددت. حيث ذهب شق أول إلى تفضيل الامتياز على حق الحبس بحجة أن المشرع "...**أحدث ترتيبا تفاضليا داخليا احتل الامتياز صدارته**"[51] صلب الفصل 193 من م.ح.ع، بحيث لا يمكن أن يكون الترتيب الذي وضعه المشرع اعتباطيا وهو ما يستنتج من خلال صياغة الفصل الذي دعم مكانة الامتياز وفضله على الرهن وحق الحبس وهي قراءة سليمة ومنطقية. كما هو الشأن بالنسبة للفصل 195 من م.ح.ع الذي أشار صراحة بأن «**الدين الممتاز مفضل على غيره من الديون وحتى على الديون الموثقة برهن عقاري**» بحيث يمكن يؤدي تأويل هذا الفصل إلى اعتبار عبارة **"غيره من الديون"** تشمل ضمنيا وبالضرورة الديون المضمونة بحق الحبس إلا أن الأستاذ البشير المنوبي الفرشيشي فتح باب تأويل ثان للفصل 195 معتبرا أنه لا مانع من القول بأن "...**المشرع لم يكن صريحا بالدرجة التي تفرض تسبيق الامتياز**..." وترك المسألة لاجتهاد المحاكم [52] فضلا عن كون الفصل المذكور لم يتعرض صراحة على حق الحبس.

كما يدعم أصحاب هذا التوجه موقفهم من خلال قراءة للفصل 450 من المجلة التجارية الذي قدّم خلاص الديون الجديدة على الديون القديمة ولو كانت ممتازة، **"وبما أن الامتياز الضامن لدين قديم يتقدم على حق الحبس لاستخلاص دين قديم فمن باب أولى أن تكون الديون الجديدة مسبقة على حق الحبس"**. [53]

بالرغم من تفضيل المشرع الدين الممتاز على غيره من الديون، ظاهريا وبطريقة غير واضحة وحاسمة، فإنه شق من شارحي القانون ذهب إلى تفوق حق الحبس استنادا إلى تواجده من بين أسباب التفضيل الواردة

[51] **البشير المنوبي الفرشيشي**، ترتيب الامتيازات، محاضرات في قانون التأمينات العينيّة والشخصيّة، مرجع مذكور، عدد 107، ص 78.
[52] نفس المرجع السابق، ص79.
[53] نفس المرجع السابق، ص78.

بالفصل 193 من م.ح.ع[54] في إطار ضبط قائمة حصرية لأسباب التفضيل دون قصد ترتيبها، هذا بالإضافة إلى السلطة الفعلية للدائن الحائز على محل حق الحبس المستمدة من القانون والمدعمة لمركزه تجاه غيره من الدائنين والتي ستتواصل لممارسة حق التفضيل على المتحصل من ثمن البيع.[55]

[54] «الأسباب القانونية في تفضيل بعض الدائنين على بعض هي الامتياز والرهن وحق الحبس».
[55] حاتم المحمدي، حق الأفضلية في التأمينات العينية، دراسات في قانون التأمينات، عمل جماعي لهيئة تدريس قانون التأمينات بكلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1997، ص 398.