

الجمهورية الإسلامية الموريتانية

شرف/إخاء/عدل



المحكمة العليا

تنظم المحكمة العليا يومين علميين
تحت عنوان

متطلبات تحقيق الأمن العقاري في موريتانيا: دراسة المنظومة القانونية،
السياسات الإصلاحية، والحلول الإدارية و القضائية للمنازعات

مداخلة الأستاذ / أحمد سالم محمد يحي

حول موضوع :

توثيق التصرفات التي ترد على العقارات
(دراسة للواقع واستشراف لمتطلبات الإصلاح)

24-25 نوفمبر 2016

المقدمة

على الرغم من أنه خلال العصور الأولى لم يعرف الناس التنافس والتزاحم على امتلاك الأرض واقتنائها على اعتبار أن أرض الله واسعة وكلها في الأصل موات لا مالك لها ولكل أحد ان يضع يده على ما قدر عليه منها لتصبح ملكا خاصا به وليستعمله كما شاء ، فعلى الرغم من ذلك فإنه لم تلبث الأرض أن أصبحت العامل الإنتاجي الثاني بعد العامل البشري، فبدأ الاهتمام بها والتنافس على اقتنائها وأصبحت الثروة والمال لا تطلقان إلا على العقار ، أضف إلى ذلك ما شهده العالم من نمو ديموغرافي اشتدت معه الحاجة إلى السكن نظرا لتقليص مساحة الأرض مما جعلها تحظى بأهمية كبيرة على مستوى التشريعات باعتبارها تشكل الثروة الأساسية، وقد نتج عن مكانة العقار في حياة الإنسان اعتباره عماد الثروة ولما له من قيمة مضافة كأحد المداخل الأساسية لإطلاق ديناميكية اقتصادية وبوصفه أداة للاستقرار والسلم الاجتماعي ولبنة أساسية للتنمية المستدامة والتطور السياسي والمجتمعي¹.

كل ذلك أدى إلى أن تكون التصرفات الواقعة على العقارات محل اهتمام كبير لدى التشريعات مما استدعى في كثير من القوانين وجود مؤسسة او نظام قادر على حماية حقوق الأفراد من خلال إضفاء الرسمية على تعاملاتهم واتفاقاتهم الواقعة على العقار²، وهذا هو ما أدى إلى بروز إشكالية توثيق التصرفات الواقعة على العقار عمليا وقانونيا ودورها في تحقيق الأمن العقاري. وإسهاما منا في لفت الانتباه لهذا الإشكال فإننا سنتعرض له من خلال المنهجية التالية :

¹ لاحظ مقال منشور بموقع مجلة العقار حول توثيق التصرفات المنصبة على العقار

² لاحظ نفس المرجع السابق

المنهجية :

المقدمة

المبحث الأول : تقنية التوثيق كضمانة من ضمانات الأمن العقاري

المطلب الأول : أهمية التوثيق والجهة المسند إليها قانونا

الفقرة الأولى : أهمية التوثيق

الفقرة الثانية : الجهة المسند إليها التوثيق

المطلب الثاني : كيفية التوثيق وحجية الورقة الموثقة

الفقرة الأولى : كيفية التوثيق

الفقرة الثانية : حجية الورقة

المبحث الثاني : واقع التوثيق في المجال العقاري بين قصور

النص وفوضى التطبيق

المطلب الأول : المشاكل التي يعاني منها التوثيق في مجال العقار

الفقرة الأولى : قراءة في النصوص المنظمة

الفقرة الثانية : رفع اللبس عن الخلط بين دور الموثق والمحافظ

ومصالح التسجيل

المطلب الثاني : وجهة نظر حول كيفية تحسين دور الموثق في إطار تحقيق الأمن

العقاري

المبحث الأول : تقنية التوثيق كضمانة من ضمانات الأمن العقاري

قبل الدخول في الموضوع ينبغي تقديم بعض التوضيحات الفقهية المتعلقة بالمصطلحات

الواردة في هذا العنوان حتى تكون الإحالة على المعلوم.

فالتوثيق يقصد به الإحكام والربط ويشترك مع الإثبات في إفادة معنى الإقامة أيضا وذلك ما يدل على أن التوثيق هو الذي يعطي الإثبات قوته¹ والتوثيق المقصود عندنا هنا هو التوثيق أمام الجهات المختصة قانونا بموجب القانون رقم 99-019 الصادر بتاريخ 16/يوليو/1997 أي التوثيق الرسمي².

أما التصرفات القانونية فيراد بها كل تعبير عن الإرادة ينتج عنه أثر قانوني سواء كان صادرا من جانبين اثنين وهو ما يسمى العقد (كالبيع والهبة) أو كان صادرا من جانب واحد وهو المسمى بالإرادة المنفردة (كالوعد بجائزة)³.

أما العقار فيطلق على كل ثابت لا يمكن نقله من مكانه دون تفكيك أجزائه والمقصود هنا العقار بالطبيعة أي الأرض وما ألصق بها وفقا لنظرية الالتصاق فالأرض تعتبر أم العقارات باعتبار أنها تستمد عقاريتها من ذاتها لأنها ثابتة في أصلها وبإمكانها أن تكسب كل منقول الصفة العقارية عن طريق الإدماج والالتصاق فالأرض وما يدمج

¹ لاحظ مقال منشور في موقع مجلة القانون والأعمال حول المتدخلون في مجال التوثيق
² التوثيق الرسمي أو العصري هو الذي يبين عناصر كل اتفاقية وينظم سيرها ويرشد إلى المكملات التي تضمن استمرار أثر مفعولها ويحسم مادة النزاع بين أطرافها لاحظ في هذا المجال د/ جمال الخمار : القواعد الأساسية لمهنة التوثيق العصري / مداخلة في إطار الندوة التي نظمتها كلية وجده حول العقار والتعمير والاستثمار
³ لاحظ مداخلة تقدم بها الأستاذ الطيب البواب نيابة عن الهيئة الوطنية لعدول المغرب بمناسبة اليومين الدراسي المنظمين من طرف نفس الهيئة

فيها تعتبر عقارات بالطبيعة كالنباتات المتصلة بها سواء كانت بذورا أو أغراسا¹.
والعقارات كلها تتعلق بها حقوق عينية عقارية منها ما هو أصلي أي قائم بذاته كحق الارتفاق ومنها ما هو تباعي أي يستند إلى حق آخر كحق الرهن وهذا ما دفع الفقه إلى تقسيم الحقوق العينية إلى نوعين.
الحقوق العينية الأصلية والحقوق العينية التبعية².

المطلب الأول : أهمية التوثيق والجهة المسندة إليها قانونا

لا يخفى على أحد ما للتوثيق من أهمية في تقليص النزاعات وحماية حقوق الأفراد ومساعدة المحاكم وخاصة إذا تم احترام التقنية التي حددها المشرع، وهذا ما يدفعنا إلى معالجة هذا المطلب في فقرتين.

الفقرة الأولى : أهمية التوثيق

لا يجادل أحد فيما يلعبه التوثيق من دور كبير في استقرار المعاملات وحفظ الحقوق فالتوثيق هو السبيل الوحيد لتقوية الحق وصيانتة فضلا عن كونه الوسيلة الأمثل لإثبات التصرفات وهذا ما يظهر جليا حين يتعلق الأمر بالعقارات نظرا للعلاقة الوطيدة بين التوثيق والعقار ، فكلما كانت التصرفات العقارية موثقة ومستوفية لكافة أركانها وشروطها إلا وكانت محصنة من كل نزاع يهددها وبالتالي التسهيل على القضاء البت والفصل فيها ومن ثم تحفيز أصحاب رؤوس الأموال في استثمار أموالهم ، وهو ما يعود فعلا على الاقتصاد الوطني بالازدهار وتسريع وتيرة التنمية وحماية حقوق العلاقة التوثيقية³.

ولعل هذه الأهمية هي التي تفسر كون المشرع جعل من العقود الواقعة على العقار عقودا شكلية بمعنى أنه لا يكفي لانعقادها مجرد التراضي بل لابد من أن يأتي هذا التراضي في شكل خاص كتحريير ورقة قد يشترط فيها أن تكون رسمية وقد يكتفي فيها بالكتابة، فبالرجوع إلى قانون

¹ راجع محمد وحي الدين سوار : شرح القانون المدني السوري الحقوق العينية الأصلية ط 2 دار الحياة دمشق ص 30 وكذلك الفصل 5 من الظهير المغربي لسنة 1915 والفصل 4 من مجلة الحقوق العينية التونسية ط 1994 وقد جاء في الفصل 3 من المجلة التونسية ما يلي «العقار هو كل شيء ثابت في مكانه لا يمكن نقله منه دون تلف» وقد جاء نفس المعنى في المادة 84 من القانون السوري.

ويلتقي القانون الوضعي في تعريفه للعقار بالطبيعة مع الفقه المالكي راجع الدسوقي على الرديري الجزء 3 من 479
² محمد وحي الدين سوار شرح القانون المدني الحقوق العينية التبعية / مكتبة دار الثقافة والنشر والتوزيع ط غير موجودة ص 26 وما يليها

³ مجلة العقار : المرجع السابق ص 1

الالتزامات والعقود الموريتاني نجد أنه قد جعل من التصرفات الواقعة على العقار تصرفات شكلية وذلك هو ما يفهم من المادة 500 منه التي جاء فيها :

«إذا كان المبيع عقارا أو حقوقا عقارية أو أشياء أخرى يمكن رهنها رهنا رسميا لزم أن يجري البيع كتابة في محرر ثابت التاريخ ولا يكون له أثر في مواجهة الغير إلا إذا سجل في الشكل المحدد بمقتضى القانون».

وإذا كانت المادة 500 من ق. ل. ع. قد اشترطت لبيع العقار أو الحقوق العقارية في القانون الموريتاني الكتابة وثبوت التاريخ فإنها لم تشترط الرسمية ، إلا أنه مع تطور عقود بيع العقار وزيادة المعاملات وتوسيع توثيق هذه العقود بطريقة عرفية وظهور مشاكل جديدة لم تكن موجودة من قبل من جراء كثرة العقود العرفية الرديئة والسيئة التحرير فإن المشرع لجأ إلى فرض رسمية أغلب العقود والتصرفات التي يكون محلها العقار وذلك بصدور قانون التوثيق رقم 97-019 بتاريخ 16 يوليو 1997 المتضمن للنظام الأساسي للموثقين وكذا المراسيم المطبقة له ، فقد جاء في المادة الثانية من المرسوم رقم 130- 99 بتاريخ 6 نوفمبر 1999 المحدد للائحة التصرفات الواجب توثيقها ما يلي :

«إن التصرفات التي يجب توثيقها هي :

- بيع العقارات موضوع تنازل نهائي ...»

وقد واصلت المادة في تعداد هذه التصرفات الواجبة التوثيق والتي من ضمنها : أيضا رهن العقارات.

- رهن الحيازة العقاري

- تخصيص عقار للرهن

- تأجير مع وعد بالبيع

- تأجير العقارات

- إيداع وثائق من أجل الإشهار العقاري

- تبادل العقارات

- رفع اليد عن الرهن الرسمي.

ويلاحظ أن هذه المادة تكاد تكون قد استوفت جميع التصرفات العقارية خاصة منها الواقعة على العقارات المحفوظة وسنعود إلى تحليل هذه المادة في مكانها المناسب من هذا المبحث ويكفي هنا أن نشير إلى أن فرض توثيقها يدل على الأهمية التي يعطيها المشرع للتوثيق. وحتى التصرفات التي لم تتضمنها هذه المادة فقد أجاز المشرع للموثق تلقيها وجعل ذلك شرطا في إعطائها الطابع الرسمي¹.

وتتجلى أهمية التوثيق العصري في كونه يمنح الطابع الرسمي لتصرفات الأفراد ويعطيها نفس قوة قوانين الدولة ويجعلها نافذة أمام القضاء بقوة القانون². لاحظ المادة الأولى من مرسوم 99-130 بتاريخ 6/نوفمبر/1999 فالوثيقة الصادرة عن الموثقين تعتبر ورقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير لاحظ المادتين 416 و 417 من ق.ل.ع³.

¹ لاحظ المادة 4 من مرسوم 99-130 التي جاء فيها : «يحق للموثقين تلقي التصرفات الأخرى التي لم يرد ذكرها في المادة 2... الخ»

² لاحظ المادة الأولى من قانون التوثيق رقم 97-019

³ تنص المادة 416 على ما يلي : «الورقة الرسمية هي التي يصدرها الموظفون العموميون الذين لهم صلاحية التوثيق في مكان تحرير العقد، وذلك في الشكل الذي يحدده القانون. وتكون رسمية أيضا :

1- الأوراق المخاطب عليها من القضاة في محاكمهم

2- الأحكام الصادرة من المحاكم الموريتانية والأجنبية بمعنى أن هذه الأحكام يمكنها حتى قبل صيرورتها واجبة التنفيذ

أن تكون حجة على الوقائع التي تثبتها»

كما تنص المادة 417 على ما يلي : «الورقة الرسمية حجة قاطعة، حتى على الغير في الوقائع والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها في محضره، وذلك إلى أن يطعن فيها بالزور.

كما تتجلى أهمية التوثيق أيضا في كونه هو الذي يعطي للإثبات قوته، فالعقود الموثقة تعتبر بيئة قاطعة أمام العدالة وقابلة للتنفيذ على امتداد التراب الوطني لاحظ المادة 56¹ من قانون التوثيق وتعليق المحكمة العليا على هذه المادة في قرار رقم 97-019 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1997 المتضمن للنظام الأساسي للموثقين 56 من القانون رقم 97-019 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1997 المتضمن للنظام الأساسي للموثقين كذلك على أنه تشكل العقود الموثقة حجة قاطعة أمام العدالة على الاتفاق الذي تضمنته بين الأطراف المتعاقدين وهي قابلة للتنفيذ على امتداد التراب الوطني».

وخلاصة القول أن اشتراط التوثيق لإثبات التصرفات المتعلقة بالحقوق العينية العقارية يحقق حماية للمالك وصيانة لهذه الحقوق حيث يسهل على القضاء التصدي لكثير من النزاعات المعروضة عليه دون الكثير من إجراءات البحث والتحقيق وهذا فيه مساعدة للقضاء إذ يخفض من العبء الملقى على كاهله ماديا وبشريا واختصار زمن التقاضي، كما أنه سيساعد المحكمة العليا كمحكمة قانون في مراقبة تطبيق القانون وبذلك يكون خطوة نحو توحيد الاجتهاد القضائي وعدم تضاربه.

هذا على المستوى القضائي أما على مستوى الاقتصاد وجلب الاستثمارات فإن فرض التوثيق العصري في إطار التصرفات القانونية الواقعة على العقار جاء نتيجة لحركية المجتمع ومواكبته للتطور العمراني وإكراهات المدينة حيث لم يعد هناك مجال للمعاملات السابقة المبنية في أغلبها على أساس الثقة والمعرفة المسبقة بالشخص المتعامل معه، إنما أصبح حرص المتعاملين والمستثمرين ينصب على مضمون الصفة حسب العقد المكتوب وطبيعة الورقة هل هي ورقة رسمية أم عرفية بغض النظر عن المميزات الشخصية للأطراف.

أضف إلى هذا وذاك أن فرض توثيق التصرفات العقارية يوفر سببا قويا لنجاح سياسة الدولة في تأهيل الوعاء العقاري وحماية أصحاب الحقوق العينية ويساهم في إسدال الستار على الفوضى التي كانت سائدة في ميدان إنشاء ونقل وتعديل الحقوق العقارية، وضبط ميدان هذه التصرفات عن طريق الخروج به من دائرة الفوضى والتسيب التي كان يعرفها في إطار القواعد العامة، وضبطه

إلا أنه إذا وقع الطعن في الورقة بسبب إكراه، أو احتيال، أو تدليس أو حالة صورية، أو خطأ مادي، فإنه يمكن إثبات ذلك بواسطة الشهود وحتى بواسطة القرائن القوية المنضبطة المتلائمة دون احتياج إلى القيام بدعوى الزور.

ويمكن أن يقوم بالإثبات بهذه الكيفية كل من الطرفين أو الغير الذي له مصلحة مشروعة».

¹ تنص المادة 56 على ما يلي : «تشكل العقود الموثقة بيئة قاطعة أمام العدالة على الاتفاق الذي تضمنته بين الأطراف المتعاقدين وورثتهم، وهي قابلة للتنفيذ على امتداد التراب الوطني.

إلا أنه عند ما يوجد طعن بالتزوير، يتوقف العمل بالعقد المدعى تزويره بأمر الإحالة أو الاستدعاء أمام محكمة الجنج. وفي حالة الطعن بالتزوير الفرعي تطبق المحاكم مقتضيات قانون المرافعات المدنية.»

بتقنية التوثيق لما في ذلك من حماية للمصالح الاقتصادية والاجتماعية للمتعاملين في الميدان العقاري وتشجيع الاستثمارات عن طريق إسناد مهمة توثيق هذا النوع من التصرفات إلى ذوي الخبرة¹.

الفقرة الثانية : الجهة المسند إليها التوثيق

إذا كان ق.ل.ع. قد اسند توثيق التصرفات وإنشاء الأوراق الرسمية إلى الموظفين العموميين وذلك بموجب المادة 416² فإن القانون رقم 97-019 الصادر بتاريخ 16 يوليو 1997 المتضمن للنظام الأساسي للموثقين قد اسند مهمة التوثيق الرسمي بما في ذلك توثيق التصرفات الواقعة على العقار إلى فئة من المهنيين ذوو الخبرة حفاظا على حقوق المتعاقدين ولما لذلك من أهمية ودور بالغ في حفظ الأموال وصون الأعراض وتنظيم الجماعة ومساعدة العدالة.

وقد أطلق المشرع على هذه الفئة اسم الموثقين نسبة لمهنتهم فقد جاء في المادة الأولى من القانون المذكور أعلاه تعريف الموثق بما نصه :

«الموثقون مأمورون عموميون مكلفون باستقبال العقود والتصرفات التي يريد الأطراف إعطاءها الصفة الرسمية المميزة لأعمال السلطة العمومية وكذلك لإثبات التاريخ وحفظها وإصدار النسخ التنفيذية والمستخرجات.

يختص الموثقون دون غيرهم بالتصرفات المبينة في لائحة ستحدد برسوم.

ويجب عليهم أن يقدموا خدماتهم كلما طلب منهم ذلك.»

وواضح من هذه المادة أن :

1- الموثق هو مأمور عمومي

2- أنه مكلف باستقبال العقود التي يريد الأطراف إعطاءها الصفة الرسمية وكذلك أنه هو المختص

في إعطاء الصفة الرسمية للتصرفات التي يريد الأطراف أو القانون إعطاءها تلك الصفة.

كما أنه مكلف بإثبات التاريخ وحفظ النسخ وإصدار النسخ التنفيذية والمستخرجات.

وقد بينت المادة 9 من القانون الآنف الذكر شروط ممارسة هذه المهنة حيث جاء فيها³ :

« يجب على المترشح لممارسة مهنة الموثق أن تتوفر فيه الشروط التالية :

1- أن يكون موريتاني الجنسية؛

¹ لاحظ د/ جمال الخمار / القواعد الأساسية لمهنة التوثيق العصري / مرجع سابق

² سبق ذكرها في ص 7

³ ورغم ما تنص عليه المادة 9 أعلاه فإنه استثناء من أحكامها قد جاءت المادة 82 من نفس القانون بأنه خلال فترة انتقالية ومن أجل شغل المكاتب الأولى التي سيجري إنشاؤها فإنه يقبل كمرشحين لوظيفة موثق كتاب الضبط والمحامون الذين لهم أقدمية 10 سنوات.

وقد صدر المقرر رقم 484 بتاريخ 16 أغسطس 1998 يحدد كيفية تطبيق هذه المادة.

- 2- أن يبلغ من العمر 25 سنة كاملة
 - 3- أن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية
 - 4- أن لا يكون قد تعرض لأية إدانة على تصرفات منافية للشرف والاستقامة وللأخلاق الحميدة
 - 5- لم يسبق له أن قام بتصرفات أدت إلى الإحالة إلى التقاعد التلقائي أو إلى عقوبة تأديبية أو إدارية من عزل أو شطب أو سحب الاعتماد أو الترخيص
 - 6- لم يسبق له أن تعرض لإفلاس أو تصفية أو تسوية قضائية
 - 7- أن يكون حاصلًا على شهادة المتريز في الشريعة أو القانون أو شهادة معترف بمعادلتها
 - 8- أن يتم ثلاث سنوات من العمل في مكتب موثق بوصفه مساعداً محلفاً من الفئة الأولى»
- ويظهر من الشروط 4 و 5 و 6 أن المشرع أراد لهذه المهنة أن تكون شريفة يتمتع ممارسوها بالاستقامة وسمعة حسنة وأخلاق حميدة.
- كما يظهر من الشروط 7 و 8 اشتراط الكفاءة العملية والمهنية.
- وقد بينت المادة الثالثة من نفس القانون كيفية تعيين وانتقاء الموثقين¹

وليس خافياً أن تشكيل لجنة الانتقاء التي تضم قضاة من ذوي الرتب العالية ومسؤولين سامين وعميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية كل ذلك يصب في سبيل أن يكون الاختيار موفقاً ويأتي الموثق على مستوى الأمانة المنوطة به وقد تم تعزيز ذلك بالمادة 4² من نفس القانون التي يفهم منها أن اختيار الموثق يخضع للاعتبار الشخصي ولذلك فهو لا يمتلك وظيفته حتى لا يكون بإمكانه نقلها إلى شخص يختاره ولا توريثها لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى وجود موثق لا تتوفر فيه الكفاءة .

وقد أوضحت المواد 10 وما بعدها من قانون التوثيق رقم 97-019 كيفية استبدال الموثقين وكذلك ملء الفراغ الناتج عن الغياب المؤقت أو الدائم للموثق.

¹ تنص المادة 3 على :

«يعين الموثقون بمقرر من وزير العدل بناء على اقتراح لجنة انتقاء تتشكل على النحو الآتي :

- ممثل وزير العدل
 - رئيس محكمة الاستئناف بنواكشوط
 - المدعي العام لدى محكمة الاستئناف بنواكشوط
 - مدير الخزينة والمحاسبة العمومية
 - عميد كلية العلوم القانونية والاقتصادية بجامعة نواكشوط
 - عضو
 - عضو
 - عضو
 - عضو
- تقدم هذه اللجنة المترشحين المعلن عن قابليتهم لممارسة المهنة وفقاً للشروط المحددة في هذا القانون والنصوص المطبقة له مرتبين حسب الاستحقاق.»

² تنص المادة 4 على :

«لا يمتلك الموثقون وظائفهم، ولذلك ليس لهم أن يقدموا مرشحا لخلافتهم. وكل اتفاق يتعلق بنقل الوظيفة يعتبر باطلاً بطلانا مطلقاً»

النوع الثاني من الموثقين : كتاب الضبط الموثقون

حيث أوضحت المادة 26 بأنه في دائرة اختصاص المحاكم التي لم تنشأ بها مكاتب موثقين تسند مهمة موثق إلى كاتب الضبط الأول لدى هذه المحاكم وذلك خلال فترة انتقالية لا تتجاوز 5 سنوات من تاريخ صدور هذا القانون كما نصت على أنه تسحب من كاتب الضبط الأول لدى هذه المحاكم وظائف موثق بمجرد إنشاء مكتب داخل الاختصاص الترابي لمحكمته وبعد تعيين موثق أصلي، و لا يكون ذلك إلا من تاريخ تعيين الموثق الأصلي.

وعند قراءة هذه المادة نجد أن هنالك تناقضا بين تحديد الفترة الانتقالية ب 5 سنوات واشتراط سحب مهام الموثق من كاتب الضبط بتعيين موثق أصلي حيث أن الفترة الانتقالية قد تنتهي -وهذا هو ما حدث فعلا- قبل أن يكون هناك موثقون أصليون في جميع دوائر اختصاص محاكم المقاطعات مما يترتب عنه القول بأن تحديد الفترة الانتقالية بعدد من السنوات لا قيمة له عمليا وإنما التحديد السليم لسحب مهام الموثق من كاتب الضبط يجب أن يكون بوجود موثق أصلي وهنا يجب أن نشير إلى أن استخدام المشرع في المادة لمصطلح موثق أصلي يدل على أن كاتب الضبط في هذه المحاكم هو مجرد نائب عن الموثق اسندت له مهمة التوثيق على سبيل الاستثناء تفاديا للفراغ القانوني وذلك ما يعززه أيضا تحديد فترة انتقالية لممارسته لهذه المهنة بالوكالة.

وفي حالة وجود كاتب الضبط الموثق في حالة مانع مؤقت وفقا للشروط المحددة في المادة 10 من قانون التوثيق يتم استبداله في مهام التوثيق بكاتب ضبط يعين بأمر من رئيس محكمة الولاية.

المطلب الثاني : كيفية التوثيق وحجية الورقة الموثقة

لقد أوضح القانون رقم 97-019 الكيفية التي يمارس بها الموثق مهامه وحدد واجباته ورتب على عدم احترامه لتلك الواجبات المسؤولية¹ وعليه فسنتناول هذا المطلب في فقرتين نخصص الأولى لكيفية التوثيق والأخرى لحجية الورقة التي يصدرها الموثق.

الفقرة الأولى : كيفية التوثيق

سنقتصر في حديثنا هنا عن كيفية التوثيق على ما يخص توثيق التصرفات العقارية لأنها هي موضوعنا من جهة ولأن الوقت أيضا لا يتسع لغير ذلك.

إن الأهمية الكبيرة التي تكتسبها عملية توثيق العقود وكافة التصرفات والاتفاقات بما في ذلك تلك الواقعة على العقارات، والتي ينبغي أن تكون في أقصى درجات الضبط والإتقان وفق الضوابط

¹ لاحظ مقال منشور على موقع مجلة القانون والأعمال بعنوان الإطار القانوني للتوثيق العصري.

الشرعية والقواعد القانونية صيانة للحقوق وضمانا لاستقرار المعاملات وسد باب النزاعات ، كل ذلك حتم على المشرع أن يبين بشكل دقيق كيفية التوثيق وضوابطه والشكل الذي يجب أن يأتي فيه سواء من ناحية شكل المحررات أو مضمونها أو ما يتعلق بالأطراف أو الحق موضوع المحرر أو الاختصاص أو علاقة الموثق بالأطراف...الخ.

ولذلك فسنعالج كيفية التوثيق من خلال النقاط التالية :

أولا : شكل المحرر

عند قراءة المواد من 40 إلى 55 من قانون التوثيق نلاحظ أنه قد بين وبالتفصيل الشكل الذي يجب أن يكون عليه المحرر بدأ بأن يكون مكتوبا على ورقة تحفظ الكتابة وبشكل مقروء، كما يجب أن تتميز التوقيعات والتوقيعات بالأحرف الأولى بنفس الخصائص ويلزم أن يتضمن المحرر الأسماء الكاملة للأطراف ومحلات إقامتهم وكذلك الحال بالنسبة لكل الموقعين على الورقة و أن يخلو المحرر من الفراغات ما عدا تلك المألوفة والضرورية لاستعمال أساليب التكثير، وضرورة كتابة المبالغ بالأحرف وكذلك التاريخ وأن تكون الصفحات مرقمة ومحددة عددها في الصفحة الأخيرة، ومنع الكتابة بين السطور، وأن يوقع الأطراف والموثق على كل ورقة بالأحرف الأولى، وأن يوقع المحرر من قبل الأطراف والشهود إن وجدوا والموثق، إلى غير ذلك مما تتضمنه هذه المواد من شكلية يلزم احترامها وإلا كان المحرر باطلا كورقة رسمية وإن كان يمكن اعتباره ورقة عرفية إذا كان يحمل توقيع الأطراف.

هذا بالنسبة لجميع المحررات التي يعدها الموثق لتكون ورقة رسمية سواء كانت تتعلق بتصرفات محلها حقوق عقارية أو غير ذلك من الاتفاقات ولكن المادة 55 من نفس القانون تنص على أنه إذا تعلق الأمر بالعقود المحولة للملكية العقارية أو التي تتضمن رهنا رسميا أو رهنا حيازيا لابد بالإضافة عمليا إلى الشكلية السابقة من الإعلان عن طبيعة ورقم السند العقاري وعن وضعيته ومحتواه وحدوده وملحقاته وكذلك كشف للحقوق والالتزامات المتعلقة به.

وعلى الرغم من أن المادة استخدمت عبارة يجب مما يلزم معه القول بأن عدم احترام هذه الشكلية يعرض المحرر للبطلان والموثق للمساءلة فإنه من الملاحظ أن هذا النص لا يطبق، كما لا يفوتنا هنا أن نلاحظ أن المشرع من خلال هذه المادة يفترض أن توثيق التصرفات العقارية لا يعني إلا تلك التي يكون لها سند عقاري أي تلك المحفوظة.

وهذا ما سنتعرض له عند قراءتنا للنصوص القانونية ونبين الثغرات المرتبطة بتطبيق النص في الجزء الثاني من هذه المداخلة.

ثانيا : ما يتعلق بالأطراف

يجب على الموثق التحقق من هوية الأطراف وذلك عن طريق تقديم بطاقات تعريفهم أو عن طريق الشهود على سبيل الاستثناء كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من المادة 38 من قانون التوثيق ، هذا فضلا عن ضرورة التحقق من أن المتصرف الذي يريد نقل أو تغيير حق عقاري يتوفر فيه شرطان اثنان.

- 1- هو أن يكون مالكا للحق الذي يريد التصرف فيه وهو ما يتم تحديده بالنسبة للعقار المحفظ من خلال ما هو مسجل على السند العقاري.
- 2- أنه أهل وفقا للقواعد العامة للقيام بذلك التصرف.

ثالثا : ما يتعلق بالعقار

هنا يلزم الموثق بأن ينتبه إلى أن هنالك عقارات لا يمكن توثيق التصرفات الواقعة عليها إلا بتوفر شروط معينة يحددها القانون ومن أمثلة ذلك :

- ما تنص عليه المادة 189 من مدونة الأحوال الشخصية التي تنص على أن بيع أو شراء أو تأجير عقار القاصر أو رهنه أو إجراء أي تصرف يرتب حقا عينيا عقاريا على عقار القاصر لابد فيه من إذن القاضي¹.
- كما تنص المادة 76 من المرسوم 80-2010 المطبق للأمر القانوني رقم 83-127 والتي تتعلق بالتنازل عن اقتطاع ريفي مؤقت أنه حتى ولو كان هذا التنازل جائزا فإنه لابد من أن يكون بعقد موثق وأنه لا يجوز للموثق أن يقوم بنقل الحق فيه إلا بعد التأكد من موافقة الإدارة على هذا التنازل طبقا لما تقضي به المادة 75 من نفس المرسوم وإلا تعرض للمسؤولية المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 75 من نفس المرسوم².

¹ يجب على الوصي أو المقدم أن يستأذن القاضي في التصرفات الآتية :
بيع أو شراء عقار القاصر أو المهم من أمواله أو الاشتراك والإقراض أو الرهن أو القسمة أو المخارجة أو أي تصرف آخر يرتب حقا عينيا أو يفوت أصلا أو يؤول إلى تفويته³
...الخ.

² تنص المادة 75 على ما يلي : «يكون باطلا بقوة القانون اقتناء إقطاع ريفي مؤقت شراء أو هبة أو مبادلة إذا لم يكن مرخصا له سلفا من قبل السلطة المانحة مع إثباته بعقد لدى موثق عقود معتمد.
ويكون هذا الموثق مسؤولا من الناحية المالية عن أي ضرر ناجم عن إهماله أو عدم تقيده بالإجراءات المحددة في هذا المرسوم.»
كما تنص المادة 76 من نفس المرسوم على : «للتنازل عن إقطاع ريفي مؤقت يوجه صاحب الإقطاع طلبا بذلك إلى السلطة المانحة التي يتعين عليها التثبت بواسطة المصالح الفنية المختصة من استغلال الإقطاع لأجل التمكن من تقدير ملائمة الموافقة على التنازل المطلوب.
ويتم تبليغ الموافقة إلى الطالب

رابعاً : ما يتعلق بالموثق

يجب على الموثق أن يعمل داخل اختصاصه وذلك طبقاً لما تقضي به المادة 5 من قانون التوثيق حيث رتب البطلان على عدم احترام الاختصاص المنصوص عليه في هذه المادة، ذلك بموجب المادة 60¹ من قانون التوثيق كما نصت بالإضافة إلى البطلان على إمكانية وقف الموثق عن عمله أو عزله في حالة العود، أما المادة 36 فقد نصت على أنه لا يجوز للموثق استقبال العقود التي يكون طرفاً فيها أقرباؤه وذلك إلى الدرجة الثالثة أو تلك التي تتضمن بنوداً لمصلحتهم.

كما نصت المادة 37 أنه لا يقبل كشاهد ثقة إلا من يقرأ ويكتب بالغاً متمتعاً بحقوقه المدنية. ورغم أن المادة 36 لم تمنع الموثق من توثيق التصرفات التي يكون هو طرفاً فيها فإنها مادامت منعت عليه أن يستقبل التصرفات التي يكون أقرباؤه طرفاً فيها فسيكون من باب أولى تلك التي يكون هو طرفاً فيها.

الفقرة الثانية : حجـية الورقة

في هذا الصدد يمكن التمييز بين الورقة المحررة أمام الموثق وتلك المودعة لديه

أولاً : الورقة المحررة أمام الموثق

إذا كانت المادة 56 من ق التوثيق تنص على :

«تشكل العقود الموثقة بيئة قاطعة أمام العدالة على الاتفاق الذي تضمنته بين الأطراف المتعاقدين وورثتهم، وهي قابلة للتنفيذ على امتداد التراب الوطني. إلا أنه عند ما يوجد طعن بالتزوير، يتوقف العمل بالعقد المدعى تزويره بأمر الإحالة أو الاستدعاء أمام محكمة الجنج.

وفي حالة الطعن بالتزوير الفرعي تطبق المحاكم مقتضيات قانون المرافعات المدنية»

ونصت المادة 417² من ق ل ع على أن الورقة الرسمية حجة قاطعة حتى على الغير إلا أنه رغم ذلك وتمشياً مع المادة 417¹ في فقرتها الثانية والمادة 3 من المرسوم رقم 99-130 التي جاء فيها :

¹ تنص المادة 60 على : «كل وثيقة أو عقد تم بشكل مخالف لمقتضيات المواد 5 و 36 إلى 39 و 41 و 44 و 45 يعتبر باطلاً ما لم يحل بتوقيعات كل الأطراف، غير أن العقد يعتبر بمثابة ورقة عرفية إذا حلي بتوقيعات جميع الأطراف المتعاقدة.»

² سبق وأن تمت الإشارة إليها في ص 7

«تبقى كافة التصرفات التي تم إحصاؤها في المادة 2 أعلاه خاضعة فيما يتعلق بصحتها وإثباتها للقواعد العامة للعقود أو القواعد الخاصة بكل تصرف».

فإنه يمكن القول بأن الورقة الرسمية أي الموثقة قد يقع الطعن فيها بغير التزوير وقد ينتج عن ذلك أن تكون باطلة أو قابلة للإبطال حسب الحالات.

ويمكن التمييز بين 3 حالات

الحالة الأولى : ارتكاب الموثق لخطأ تترتب عنه مسؤولية مدنية²

يمكن التفريق بين نوعين من الأخطاء أخطاء تنصب على أمور أساسية كعدم التأكد من الوضعية القانونية للعقار ومن أصل الملك والتحملات التي تثقل العقار المراد تفويته مثلا، وهذه الأخطاء تعدم الورقة وتجعلها باطلة وترتب مسؤولية الموثق عن خطئه، فإذا قام موثق بتحرير عقد يتضمن بيع عقار مملوك للغير أو رهنه دون التأكد من أصل الملك فإن هذا البيع لا يكون نافذا والورقة لا تعتبر ملزمة للمالك وكذلك إذا قام بتحرير عقد ينقل ملكية عقار لا يوجد ضمن اختصاصه (المادة 5 من ق التوثيق).

أما إذا أخل الموثق في إطار تحريره للعقد بالشكلية القانونية للمحرر كما إذا أغفل أحد البيانات الأساسية فإن الورقة تنحدر حجيتها إلى أن تصبح مجرد ورقة عرفية إذا كان الأطراف قد وقعوها، وقد يتعرض الموثق في هذه الحالة للمساءلة المدنية والتأديبية لأنه ارتكب خطأ³.

الحالة الثانية : إذا كانت الورقة معيبة لسبب جوهري لا يستطيع الموثق الإطلاع عليه يتعلق بتدليس الأطراف أو بالصورية أو عيب في الرضى فهذا وإن كان يؤثر في صحة الورقة كورقة رسمية فإنه لا يترتب أية مسؤولية على الموثق إلا إذا علم به قبل توقيعه على الورقة.

أما الحالة الثالثة فهي أن تكون الورقة سليمة من الناحية الشكلية والناحية الجوهرية ووفق هذه الحالة فإن الورقة تكون ورقة رسمية لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير وهي تصبح حجة قاطعة وتعتبر سنداً تنفيذياً.

¹ سبق وأن تمت الإشارة إليها في ص 7

² لاحظ المادة 5 من قانون التوثيق

³ لاحظ مقال منشور في موقع مجلة القانون والأعمال حول المتدخلون في مجال التوثيق

ثانيا : الورقة المودعة

إن الإيداع يهدف فقط إلى حفظ التاريخ وهو لا يشكل حجة إلا على من أودع الورقة ولا يمكن الاحتجاج على الغير ولا على الطرف الآخر بالورقة المودعة.

وما نشاهده في الحياة العملية من انتشار إيداع الأوراق وقبول إدارة العقارات لها كوثائق رسمية مثبتة لما وجد فيها غير سليم في نظري من الناحية القانونية ويعتبر تحريفا للإيداع عن مهمته وإعطاء الورقة المودعة قوة قانونية لا تتحملها.

فلو أن شخصا حرر عقدا ينقل ملكية عقار إليه من شخص آخر ثم قام بإيداعه عند موثق فإن هذا لا يمكن الاعتداد به قانونا كمسوغ لفقدان مالك العقار لملكيته والغريب أن جل الوثائق العرفية المودعة والتي تعتمد عليها المحافظة العقارية لنقل الحقوق العقارية تكون مودعة باسم وسطاء لا علاقة لهم بالموضوع ولا تمكن مساءلتهم.

إن هذا الفهم غير سليم فالورقة العرفية لا يكسبها إيداعها أية قيمة فيما يتعلق بمضمونها اللهم إلا إذا كان إيداعها حصل من طرف الملتزم فيها أو جميع أطرافها إذ حينها يكون ذلك اعترافا منهم بما جاء فيها أما في غير تلك الحالة فإنها لا تلزم غير المودع والذي غالبا ما يكون غيرا عنها، وهذا هو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 2014-07 بتاريخ 2014/03/05 حيث جاء فيه :

(وحيث إن المقصود بالعقود الموثقة هي تلك العقود التي تتوفر فيها العناصر التالية:

حضور الأطراف في العقد : والهدف من ذلك أن يفحص الموثق هوية الأطراف وأهليتهم والسلطات المخولة لهم، وإلى هذا المعنى تشير المادة 40 بقولها :

«تحتوي أعمال الموثقين الأسماء الكاملة للأطراف ومحلات إقامتهم وكذلك الحال بالنسبة لكل الموقعين على تلك الأعمال وتحرر في محرر واحد بدون فراغ..».

والمادة 58 حين تقول : «يعرف الموثق الأطراف وحالتهم ومسكنهم إذا لم يكونوا معروفين لديه بواسطة الوثائق المبينة لذلك».

توقيع الأطراف : وهو شرط ثاني، إذ بعد أن يتأكد الموثق من هويات الأطراف وأهليتهم للتعاقد وتفرغ إرادتهم في التعاقد في محرر مكتوب يقرأ عليهم ويدعوهم إلى التوقيع عليه، وإلى هذا المعنى تحيل :

المادة 42 بقولها : «يوقع الموثق و موقعو الوثيقة بالأحرف الأولى على كل ورقة وتكون الورقة غير الموقعة باطلة..»

المادة 44 : «يوقع الوثائق الأطراف ... يشار في نهاية الوثيقة إلى توقيع الأطراف..»

توقيع العقد من طرف الموثق : وذلك بصفته مأمورا عموميا بحيث يمنح توقيع، الصفة الرسمية للعقد المقدم أمامه ويلزم بمحتواه وتاريخه، وذلك ما تبينه المواد : 40، 42، 44 من القانون الآنف الذكر. وحيث إن تحرير الموثق للعقد وتوقيعه له مع الأطراف يعتبر بمثابة شهادة منه أضفى عليها المشرع صفة الرسمية وبالتالي يصبح ورقة رسمية ولهذا المعنى تشير المادة 417 من ق ل ع بقولها :

«الورقة الرسمية حجة على الغير في الوثائق والاتفاقات التي يشهد الموظف العمومي الذي حررها بحصولها».

وحيث إن العقد المأمور بتنفيذه بموجب الأمر بالتنفيذ الجبري الصادر عن محكمة مقاطعة تفرغ زينه والمؤكد بالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف هو عقد عرفي وقد وقعت المحكمتان في خطأ حين اعتبرتا أن إيداعه بصفة منفردة من طرف الدائن يضيف عليه صفة العقد الموثق.

وحيث إن الموثق إنما يشهد من خلال وثيقة الإيداع الصادرة عنه لهذا العقد العرفي على تاريخ إيداعه لديه ليس إلا ليكون الغرض من ذلك حفظه ول يتم استخراج أي نسخة أو ملخص منه وليكون دليلا على تاريخه في مواجهة الغير طبقا لنص الفقرة الثانية من المادة 422 من ق ل ع.

والموثق في هذه النازلة لا يشهد على مضمون هذا العقد لأنه لم يتم التوقيع على محتواه من الطرفين بحضوره طبقا لشروط التوثيق الآنف ذكرها وبالتالي فلا رسمية لمحتوى العقد العرفي إلا في حالتين : أولاها : إيداعها لدى الموثق من أطرافها لأن في ذلك إقرار منهم بمحتواها.

والثانية : إيداعها من الطرف المدين بها لمصلحة الدائن، ما يرقى بهما لدرجة العقد الموثق.

المبحث الثاني : واقع التوثيق في المجال العقاري بين قصور النص وفوضى التطبيق

إن المشاكل التي يعاني منها التوثيق المنصب على العقار في موريتانيا متعددة وكثيرة، منها ما يتعلق بقصور النصوص وعدم ملاءمتها لواقع البلد وظروفه وثقافة أهله ومنها ما يتعلق بفوضى تطبيق النص تارة وعدم احترامه تارة أخرى.

المطلب الأول : المشاكل التي يعاني منها التوثيق في مجال العقار

الفقرة الأولى : قراءة في النصوص المنظمة

إن النصوص المرتبطة بتوثيق الملكية العقارية أو المنظمة لها في موريتانيا هي.

أولا : مرسوم 26 يوليو 1932 القاضي بإعادة تنظيم نظام الملكية العقارية في إفريقيا الغربية الفرنسية، ورغم قدم هذا المرسوم واحتوائه على كثير من المصطلحات التي لم تعد معروفة في عصرنا ولا ملائمة لمجتمعنا فإنه رغم ذلك لا يزال هو المطبق في مجال العقار المحفظ في بلادنا.

وقد لفت انتباهي في هذا المرسوم فيما يتعلق بموضوعنا مادتان رئيسيتان :

الأولي هي المادة رقم 5 التي جاء فيها :

«التسجيل إجباري

استثنائيا فهو اختياري

في حالة نقل للملكية أو امتياز أو أراض تابعة لأمالك الدولة

في حالة ما إذا كان عقارا مملوكا حتى الآن حسب الأشكال المقبولة لدى الأعراف المحلية سيكون لأول مرة موضع عقدة مكتوبة ومحررة طبقا لمبادئ القانون الفرنسي »

وهذه المادة هي التي تشير إليها المادة 4 من مرسوم 2010، ويلاحظ في هذه المادة أن توثيق التصرفات الواقعة على العقار يسبقه تسجيلها وجعلها خاضعة لنظام الشهر العيني وهذا ما يفهم من إجبارية التسجيل على سبيل الاستثناء في الحالتين المذكورتين في المادة أعلاه.

وإذا كانت الحالة الأولى مفهومة على اعتبار أن عقارات الدولة يجب تسجيلها قبل إجراء أي تصرف عليها.

فإن الحالة الثانية تكون غير مفهومة أو على الأقل غير ممكنة عمليا لأنها تعني أن الحقوق العينية العقارية لا يمكن نقلها بواسطة محرر موثق توثيقا رسميا إلا بعد تسجيلها وجعلها خاضعة لنظام الشهر العيني بدلا من نظام الشهر الشخصي.

إن هذا الفهم للنص يضعنا أمام إشكال حقيقي يتمثل في السؤال عن كيف يستطيع المالك للعقار الخاضع لنظام الشهر الشخصي أن يثبت ملكيته أمام المحافظة العقارية حتى يستطيع نقله من نظام الشهر الشخصي إلى نظام الشهر العيني، خاصة في ظل ما هو سائد الآن في الحياة العملية من رفض المحافظ العقاري تسجيل العقارات إلا بناء على وجود محررات رسمية.

أما المادة الثانية التي لفتت انتباهي في هذا الموضوع فهي المادة 20 من هذا المرسوم التي حددت الحقوق العينية العقارية بشكل حصري وواضح، وهذا ما يسهل مهمة التوثيق فيما يتعلق بالتصرفات الواقعة عليها، والملاحظة التي أريد إبداءها هنا هي أن هذه المادة لم تتم مراعاتها عند تحديد التصرفات العقارية الواجبة التوثيق والمحددة بالمادة الثانية من المرسوم رقم 99-130 ولذلك فلم تأت هذه الأخيرة مطابقة لها كما كان يجب أن يكون.

ثانيا : قانون الالتزامات والعقود

يشكل ق ل ع الشريعة العامة لجميع النصوص التي تجد أصلها في القانون الخاص، وعند الرجوع إلى المادة 417 منه فإن حجية الورقة الرسمية لا تمنع الطعن فيها إذا تعلق الأمر بالإكراه أو الاحتيال أو التدليس أو حالة الصورية أو خطأ مادي.

وأول ملاحظة بشأن هذه المادة هو التساؤل عما إذا كانت أسباب الطعن المذكورة أتت على سبيل الحصر أم أنها مجرد أمثلة وأن المقصود هو عيوب الرضا بشكل عام أي أن حجية الورقة الرسمية لا تحول دون الطعن فيها بسبب عيب من عيوب الرضا.

للإجابة على هذا السؤال أرى أن الصياغة التي وردت بها المادة وكذلك ما يتطلبه استقرار المعاملات في مجال العقار بوصفه أحد مراكز الثقل في الاقتصاد الوطني، كل ذلك يستدعي عدم التوسع في الاستثناء والقول بأن أسباب الطعن هنا تقتصر على ما ورد في النص، وإن كان ذلك لا يمنع من الطعن في الورقة بسبب من أسباب الإبطال الأخرى بناء على المادة 3 من المرسوم رقم 99-130.

أما المادة 418 فيلاحظ أنها قد اشترطت لحجية الأمور التي يثبت الموظف العمومي (الموثق) وقوعها أن يكون قد ذكر في المحرر كيفية وصوله لمعرفة.

ولا يفوتنا هنا أن نتساءل عن البيع الذي نتحدث عنه المادة 494¹ من ق ل ع هل يعتبر تنازلاً نهائياً عن عقار وبالتالي يجب توثيقه، وما هي طبيعة هذا الحق وهل يصلح أساساً لما يسمى بملكية الطبقات.

ثالثاً : قانون التوثيق

سنقتصر ونحن بصدد دراستنا لهذا النص على ما يتعلق بالتصرفات العقارية فقط باعتبارها موضوعاً.

فعند الرجوع للمادة 2 من المرسوم رقم 99-130 بتاريخ 6 نوفمبر 1999 المحدد للائحة التصرفات الواجب توثيقها نجد أن من بينها مجموعة من التصرفات الواقعة على العقار وهي

بيع العقارات موضوع تنازل نهائي

رهن العقارات

رهن الحيازة العقاري

تخصيص عقار للرهن

تأجير مع وعد للبيع

تأجير العقارات

تأجير المحاجر

تبادل العقارات ورفع اليد عن الرهن

إنه بموجب هذا النص فإن هذه التصرفات واجبة التوثيق، وبالتالي فإنها لا تكون موجودة ولا تنتج أثرها إلا إذا كان قد تلقاها موثقون، فالشكلية فيها شرط صحة لا شرط إثبات فقط.

وهذا ما يفهم من المادة الأولى من المرسوم رقم 99-130 التي جاء فيها «وينبغي أن تحرر هذه التصرفات وفقاً للشكليات الرسمية المطلوبة»، وكذلك المادة 2 من نفس المرسوم التي جاء فيها :

«إن التصرفات التي يجب توثيقها هي...»

ولدي ملاحظتان على هذه المادة :

الأولى تتعلق بصياغتها والأخرى تتعلق بتطبيق الجهات الإدارية والقضائية لها.

فعلى مستوى الصياغة أرى أن الأفضل كان أن نستخدم بالنسبة للتصرفات الواقعة على العقار

تعبير : «كل تصرف يكون محله حقاً عينياً عقارياً» بدلاً من التعداد الحصري.

أما الملاحظة المتعلقة بتطبيق المادة فهو كون مصالح التسجيل والمحافظة العقارية رغم وضوح

النص تستقبل العقود العرفية في مجال التصرفات العقارية المبينة في النص السابق كعقد الإيجار

¹ تنص المادة 494 على «يقع صحيحاً بيع جزء محدد من الفضاء الطليق أو الهواء العمودي الذي يرتفع فوق بناء قائم فعلاً، ويسوغ للمشتري أن يبني فيه، بشرط تحديد طبيعة البناء وأبعاده. ولكن لا يسوغ للمشتري أن يبيع الهواء العمودي الذي يعلوه بغير رضى البائع الأصلي.»

العرفي وعقود البيع ورفع اليد... الخ، وذلك بحجة أنها مودعة عند موثق والصحيح أن الإيداع عند موثق كما سبق لا يتناول إثبات مضمون الورقة وإنما فقط التعريف بالخط والإمضاء وإثبات التاريخ، فضلا عن ذلك فإن هذا العقد لا يكون موجودا إلا بمثل أطرافه أمام الموثق وتحرير العقد وفقا للشكلية المبينة في قانون التوثيق¹.

ومن ثم وصفه بأنه عقد موثق لا عقدا مودعا، فهذا هو ما تتطلبه الشكلية القانونية التي تعتبر شرط صحة لا شرط إثبات فقط.

ورب معترض يسأل عن المقصود بما ورد في نفس المادة من قولها «إيداع وثائق من أجل الإشهار العقاري...».

إن المقصود من هذه الوثائق في ضوء النصوص السابقة تلك التي تتضمن تصرفات واقعة على العقار لكن من غير تلك الواجبة التوثيق، والتي يراد إشهارها حتى تكون حجة على الغير مثل حقوق الارتفاق وحق المساحة وحق السطحية وبيع الهواء.. الخ

ويلاحظ أن هذه المادة وإن كانت قد نصت على وجوب أن يكون البيع بالنسبة للعقار ينصب على عقار أصبح موضوع تنازل نهائي الشيء الذي يفهم منه أن العقارات موضوع تنازل مؤقت لا يشترط فيها أن تكون بعقد موثق فإن المرسوم رقم 80-2010 في المادة 75 منه التي جاء فيها «يكون باطلا بقوة القانون اقتناء إقطاع ريفي مؤقت شراء أو هبة أو مبادلة إذا لم يكن مرخصا له سلفا من قبل السلطة المانحة مع إثباته بعقد لدى موثق عقود معتمد.

ويكون هذا الموثق مسؤولا من الناحية المالية عن أي ضرر ناجم عن إهماله أو عدم تقيده بالإجراءات المحددة في هذا المرسوم».

فهذه المادة تشترط بالإضافة إلى الترخيص من قبل الإدارة أن يكون نقل هذا الاقتطاع بواسطة عقد موثق وقد حملت المادة تناقضا حيث جعلت من عقد التوثيق وسيلة إثبات ومع ذلك رتبت على عدم وجوده البطلان بقوة القانون.

كما يلاحظ أن المشرع في الفقرة الثانية من المادة جعل الموثق مسؤولا من الناحية المادية عن عدم مراعاته للإجراءات المحددة - لا في هذه المادة فقط- بل في المرسوم بشكل عام، أما المادة 132 من نفس المرسوم فقد جاء فيها : «في المناطق السكنية أو التجارية أو المخصصة للصناعة التقليدية تكون الإقطاعات المؤقتة شخصية ويجوز بيعها أو هبتها أو تحويلها شريطة أن تكون موجب توثيق».

ويلاحظ على هذه المادة أنها وإن كانت هي الأخرى أوجبت أن يكون التصرف الواقع على هذا النوع من الاقتطاعات بموجب عقد موثق، فإنها لم تخلوا أيضا من تناقض، حيث استخدمت مصطلح بيع -

¹ لاحظ قرار رقم 07-2014 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2014/03/05

هبة أي أن الشخص وفق تعبيرها يمكن أن يبيع أو يهب الاقتطاع المؤقت، في حين أن البيع والهبة لا يقعان إلا على الرقبة والواقع أن صاحب الاقتطاع غير مالك فهو حين ما يبيع الأرض محل اقتطاع مؤقت هو يبيع ملك الغير وكذلك حين يهبها، والصواب أن نقول بأنه هنا يتنازل فقط عما قد يكون لديه من حقوق عقارية كالتحسينات التي قد يكون قام بها أو ما يملكه من حق استعمال أو استغلال للأرض. فهو هنا يعتبر خلفا خاصا للممنوح له وبالتالي فلا يستطيع أن ينقل له الممنوح له أكثر مما يملك، أضف إلى ذلك أن هنالك تناقضا بين أن تكون الاقتطاعات في هذه الحالة شخصية كما جاء في المادة وفي نفس الوقت يجوز نقلها.

ولا يفوتنا هنا أن نشير إلى أن الاقتطاعات الممنوحة في المناطق المخصصة للسكن النامي المتطور لا يجوز وفقا للمادة 137 من المرسوم التنازل عنها إلا عن طريق الإدارة ورغم ذلك فإننا نجد في الناحية العملية عكس ذلك تماما، فبيعها والتنازل عنها وهبتها مستمرة أمام الموثقين الرسميين والعرفيين والأدهى من ذلك أن محافظ الملكية العقارية كان يعتد بها لنقل الملكية.

الفقرة الثانية : رفع اللبس عن الخلط بين دور الموثق والمحافظ ومصالح التسجيل

تكتسب الورقة الرسمية حجيتها بمجرد توقيع الموثق عليها ولذلك فيلزم عدم الخلط بين توثيق الورقة وتسجيل العقد وبين نشر الحقوق العقارية أو تسجيلها في الدفاتر العقارية لدى المحافظة العقارية، فتوثيق الورقة يعني كما سبق وأن بينا أن تستجمع الوثيقة كامل البيانات المفروضة قانونا ليأتي المحرر خاليا من أي عيب قد يؤثر في القيمة الثبوتية للورقة.

وبمجرد إصدار الموثق لهذه الورقة تكتسي الصيغة الرسمية وتصبح سنداً تنفيذياً وبينه قاطعة أمام العدالة وفقا للمواد 56 من قانون التوثيق والمادة 416 و 417 من ق ل ع.

أما تسجيل العقد لدى مصالح التسجيل فيهدف فقط إلى دفع الرسوم الضريبية ولا علاقة له بصحة الورقة أو مضمونها لاحظ المادة 252 من القانون الضريبي، فالورقة الموثقة إذا لم يتم دفع مصاريف تسجيلها لدى مصالح الضرائب فإن ذلك لا يمس صحتها وإنما يكون الموثق مسؤولا أمام إدارة الضرائب ويكون بإمكانه هو الرجوع على المتعاقد بالمبلغ.

أما فيما يتعلق بدور المحافظة العقارية فإنه يتعلق بإشهار التصرف وتسجيله في الدفاتر العقارية ليكون حجة على الغير، فالتسجيل في الدفاتر التجارية لا ينشئ الحق ولا ينقله وإنما يعتبر إشهارا له

ليكون حجة على الغير ولذلك فإن التصرف الذي لا يتم إشهاره يكون حجة فيما بين المتعاقدين وخلفهما العام ولكنه لا يكون حجة في مواجهة الغير¹.

المطلب الثاني : وجهة نظر حول كيفية تحسين دور الموثق في إطار تحقيق الأمن العقاري

بالنظر إلى قدم مرسوم 1932 المنظم للملكية العقارية ولما تضمنه من مصطلحات لم تعد مألوفة في الوقت الحاضر ونظرا إلى أنه لم يعد يواكب التطور العمراني ولا يساير الحياة العملية فإن تغييره قد بات ملحا.

من أجل وضع مسطرة تحفيظ عقاري يمكن أصحاب الحقوق العقارية من الحفاظ على حقوقهم وإعطاء السند العقاري قوة تجعله يطهر العقار من جميع الحقوق والتكاليف ويبين أيضا مهمة المحافظ العقاري ودوره ومسؤوليته وترقي بالمحافظة العقارية إلى مستوى الثقة التي يضعها فيها المشرع ويعطيها لها المواطن العادي، فهي تعني مركز الثقل في تأمين العقار وزيادة الثقة فيه.

كما لا بد أيضا من تعديل قانون التوثيق رقم 97-019 نظرا لأنه أصلا وضع على عجل وجاء مليئا بالثغرات أضف إلى ذلك ما اعتراه من سوء تطبيق.

ونظرا لما سبق فإنني أقترح ما يلي :

أولا : تطبيق القانون وخاصة المواد المتعلقة بالعقود التي نص القانون على أن تأتي في عقد موثق ورفض مصالح التسجيل وكذا المحافظة العقارية لاستقبالها متى جاءت في شكل عقود عرفية حتى ولو كانت مودعة عند موثق مما يترتب عنه قصر الإشهار لدى المحافظة العقارية في مجال العقار على العقود الموثقة أمام الموثق ونص هذا الأخير على حضور أطرافها أمامه ومنع إشهار العقود المودعة.

ثانيا : تعديل المسطرة المتعلقة بعملية تلقي الموثق لعقود العقارات بحيث يصح على النحو التالي :

- 1- يستقبل الموثق أو أحد أعوانه الأطراف ويسجل المعلومات
- 2- يوجه الموثق طلبا مكتوبا مع التوقيع والختم في شكل تسخير لمحافظ الملكية العقارية من أجل تزويده بجميع المعلومات المتعلقة بالعقار والتي تم إشهارها لديه سواء كانت بيعا أو رهنا أو هبة... الخ
- 3- تحديد أجل للمحافظ لإعطاء جواب مكتوب يحمل توقيعه وختمه ويتضمن أجوبة على جميع الأسئلة التي يطرحها الموثق.

¹ تنص المادة 21 من مرسوم 1932 على : «إن الحقوق العينية المرقمة في المادة السابقة لا يحتفظ بها وليس لها أثر اتجاه الغير إلا إذا نشرت حسب الأشكال والشروط والحدود الواردة في هذا المرسوم دون الإخلال بالحقوق والدعاوى المتبادلة للأطراف من أجل تنفيذ معاهداتهم.»

4- إلزام الموثق بأن يراقب توقيع المتصرف للتأكد من تطابقه مع توقيعه المودع عند الحالة المدنية والذي يظهر على بطاقة الهوية.

5- إلزام محافظ الملكية العقارية بعدم إشهار أي عقد يرد إليه من الموثق لا يكون توقيع المتصرف فيه مطابقا لتوقيعه المودع لدى الحالة المدنية.

ثالثا : التنصيص على عدم الاعتداد بالصورية حين يكون الهدف منها التحايل على القانون كما إذا كانت تهدف إلى التهرب من الضرائب كما تحدث في الحياة العملية.

رابعا : إلزام الأشخاص الذين استوفوا الشروط اللازمة للحصول على اقتطاع نهائي بأن يباشروا مسطرة التحفيظ للحصول على سند عقاري تحت طائلة العقوبات التالية:

1- مضاعفة حقوق المحافظة العقارية عن كل سنة تأخير ومضاعفة كذلك حقوق التسجيل في حالة البيع المنصوص عليه في المواد 130 ، 175

2- إلغاء الاقتطاع دون تعويض

3- تخفيض حقوق التسجيل وكذلك أتعاب المحافظة العقارية

خامسا : رفض إجراء الرهن عن طريق التوكيل باعتبار أن الهدف منه هو التهرب من تسجيل نقل الملكية لدى المحافظة العقارية.

ففي الحياة العملية فإن كل توكيل بالرهن يخفي وراءه بيع لكن المشتري يرفض تسجيل البيع لدى المحافظة العقارية تهربا من الأتعاب فيطلب من البائع إعطائه وكالة تسمح له بالتصرف في العقار ولو بالرهن فيظهر الوكالة ليرهن بموجبها ويبقى عقد البيع طي الكتمان.

وفي ختام هذا البحث المتواضع أنبه إلى أن تحقيق الأمن العقاري كما هو الحال في تحقيق الأمن في جميع المجالات يتطلب وجود منظومة قانونية متكاملة.

وإذا كانت الأنظمة الديمقراطية تقوم على ثلاث سلطات فإن المنظومة القانونية هي الأخرى تقوم على ثلاث سلطات أو إن شئت قل عناصر هي: النص والفقه والقضاء.

فأما النص، فإن النصوص القانونية التي تحكم نواحي الحياة عندنا إما نصوص نقلت نقلا حرفيا عن مدونات قديمة لاكتها الأيام حتى انهضمت كما هو الحال في ق-ل-ع-م ، وإما نصوص موروثه عن العهد الاستعماري ولا تزال مطبقة منذ ما يقارب 100 سنة كمرسوم 1932، وإما نصوص لم توضع لتشكّل قانونا متكاملا وإنما هي عبارة عن مواد تهدف إلى حل مشاكل آنية كالأمر القانوني رقم 83-127.

أما الفقه فلم أعثر على مؤلفات فقهية تشرح القانون الموريتاني¹، إذا استثنينا بعض المذكرات التي أعدها الأساتذة لتدريس طلابهم أو بعض الأطروحات والرسائل التي أعدها الطلاب لنيل بعض الشهادات.

هذا على الأقل بالنسبة لفرع القانون الخاص الذي هو مجال اهتمامي.

أما القضاء فهو لا يزال هو الآخر يعاني من مشاكل كثيرة، لكنه لا يفوتنا هنا أن نثمن الخطوة التي خطتها المحكمة العليا بإصدار مجلتها التي صدر منها لحد الساعة 3 أعداد، فهذه خطوة يجب أن تذكر فتشكر، وندعوها من هذا المنبر إلى أن تطلب من أعوان القضاء كهيئة المحامين وهيئة الموثقين و المنفذين إلى تنظيم وبشكل دائم أياما تفكيرية وملتقيات وأياما علمية حول مواضيع قانونية، لعل ذلك يكون بداية لتراكمات قد تشكل نواة لفقه موريتاني جديد يؤسس لوضع نصوص متماسكة ويساعد القضاء في أداء مهمته فمتى حدث ذلك سار عندنا الشكل والمضمون في اتجاه واحد، فمشكلتنا الآن أن الشكل لدينا يسير في اتجاه مغاير للجوهر.

¹ وهناك كتاب للأستاذ الدكتور أحمد ولد عبد الدائم بعنوان : «النظرية العامة للالتزامات» هذا الكتاب يعتبر خطوة جريئة ومهمة للمساهمة في خلق فقه قانوني موريتاني.