

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 القاضي / هارون ولد عمار ولد اديقي

حول موضوع :

التحفيز العقاري: تعريف المفاهيم، والمساطر، والإجراءات.

24-25 نوفمبر 2016

مقدمة:

يضيف نظام التحفيظ العقاري حجية ثبوتية للتقييدات بالسجل العقاري، سواء بين الأطراف أو اتجاه الغير، فهو إذاً: مجموع الإجراءات والعمليات التي ينبغي إتباعها لجعل عقار ما خاضعاً لنظام التحفيظ العقاري وهذه الإجراءات ترمي في النهاية إلى تأسيس سند للملكية مسجل بالسجل العقاري. و يعتبر هذا النظام احد الأنظمة القانونية التي تهدف إلى تثبيت الحقوق العقارية والمحافظة عليها من الضياع والاحتفال لأنه يقوم على مبدأ التطهير والتصفية و الاشهار والحجية ، وبالتالي يشكل السند العقاري الحالة المدنية التامة للملك المحفظ.

وللتحفيظ العقاري فوائد مهمة من أهمها تأسيس الحجة النهائية القاطعة الملغية للحجج الأخرى إلى جانب إشهار جميع التحملات الواردة على الملك المحفظ، و إلى استقرار المعاملات، واطمئنان المتعاملين ، و تنمية الائتمان وتعزيزه وانتعاش الاستثمار العقاري.¹

إن التحفيظ العقاري يجعل العقار خاضعاً للنظام المقرر في القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد فيقصد به جملة:

1 - تحفيظ العقار بعد إجراء مسطرة التطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه

من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمّنة به.

2- تقييد كل التصرفات والوقائع الرامية إلى تأسيس أو نقل أو تغيير أو إقرار أو إسقاط

الحقوق العينية أو التحملات المتعلقة بالملك في السند العقاري المؤسس له.²

وقد إعتمدت التشريعات الحديثة نظام التحفيظ العقاري باعتباره من أرقى النظم الكفيلة بحماية الحقوق العقارية وتحصين المعاملات العقارية.

فقد ظهر هذا النظام (الشَّهر أو الاشهار العيني)³ أول الأمر في أستراليا الجنوبية حيث عرف بنظام تورانس نسبة إلى مبدعة "روبر تورانس"، ومنه استمدت أغلب الدول هذا النظام، ومن بينها

¹ - أستاذنا: الدكتور إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07. منشورات مجلة الحقوق 2013، ص:113.

² - الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري المغربي المؤرخ 12 ذاعشت 1913 الذي عدل وتمم بالقانون رقم: 14.07.

³ - بالموازاة مع هذا النظام وجد نظام الشَّهر الشخصي بالدول اللاتينية : فرنسا و إيطاليا ويقوم هذا النظام على إنشاء سجل أو سجلات على مستوى المحافظة العقارية يرصد فيها كل تصرف منشيء لحق عيني، و يكون التقييد وفقاً لأسماء الأشخاص بينما يكون العقار في المرتبة الثانية فصاحب المصلحة لا يعرف من السجلات إلا الشخص الذي تصرف في العقار، و يكون التسجيل في نوعين من السجلات، سجل أبجدي يضم أسماء الأشخاص ويخصص عدد من الصفحات لكل حرف من أحرف الهجائية، أما السجل الثاني فيتم فيه قيد التصرفات طبقاً للترتيب الزمني لتقديم المحررات للشهر، و الشهر العقاري وفقاً لهذا النظام ليست له أية قوة ثبوتية فهو مجرد إجراء يهدف إلى العلانية إذ أن التصرفات التي تشهر في ظله لا يتحرى عادة مساحتها بل تشهر كما هي؛ إذ تقتصر وظيفته على شهر التصرف كما هو، الذي يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، فيمكن لكل ذي مصلحة الاعتراض على التصرف وطلب إبطاله رغم شهره ، و يعاب على هذا النظام صعوبة التعرف على المالك إذا ما كثرت التصرفات على العقار

موريتانيا التي ورثته من المستعمر الفرنسي الذي بادر إلى وضع نظام عقاري من أجل حماية مصالحه وتسهيل تملك الأرض فلم يتأخر في سن تشريع خاص بالتحفيظ العقاري من خلال مرسوم الـ: 26 يوليو 1932 القاضي بإعادة تنظيم نظام الملكية العقارية في أفريقيا الغربية الفرنسية، الذي أدخل جملة من التحسينات على مرسوم الـ: 24 يوليو 1906 المنظم للملكية العقارية في مستعمرات فرنسا بإفريقيا الغربية، وهو العمل التشريعي الذي لا زال - وطنيا - نافذا في مجال التحفيظ العقاري، وفي مقتضياته تنتزل هذه المداخلة الرامية إلى بسط الإجراءات المسطرية للتحفيظ العقاري.

لقد كان هدف المستعمر من هذا النظام الاستحواذ على الأراضي بواسطة خلق إطار قانوني يبرر ذلك، ومن هنا سنفهم استحواذ الإدارة وهيمنتها على مسطرة التحفيظ حيث جعلها هذا التشريع مسطرة إدارية في مجملها إلا في حالة وجود تعرضات عجزت الإدارة عن حلها، ومن هنا يبرز جليا التهميش المتعمد لدور القضاء وتقييده بمقتضيات تشريعية.

إن هذا الاستحواذ جعل هذه العملية تمرُّ بمجموعة من المراحل و الإجراءات يتعين إتباعها سواء من طرف المحافظ العقاري، أو من طرف طالب التحفيظ، و يؤدي كل اختلال فيها إلى تعطيل العملية وعدم ميلاد السند العقاري، لذا لم يترك المشرع بسطها لأي احد.

يمكن اختزال هذه المساطر والإجراءات في الفقرات التالية:

الفقرة الأولى: تقديم مطلب التحفيظ.

يقصد بمطلب التحفيظ ، التصريح الذي يتقدم به المعني أو نائبه القانوني والذي يهدف من ورائه إلى تحفيظ العقار، فهو نقطة البداية في اتخاذ الإجراءات اللازمة لإدخال العقار في نظام خاص وإعطائه سندا عقاريا يعتبر عنوانا للحقيقة ونقطة الانطلاق الوحيدة لجميع الحقوق والتكاليف التي ينصُّ عليها دون ما عداها.⁴

وانطلاقا من هذا التعريف تبرز لنا الملامح التي تطبع مطلب التحفيظ من حيث الشخص، أو الأشخاص الذين يحق له تقديم مطلب التحفيظ، و كيفية تقديمه، وأخيرا سلطة المحافظ العقاري بشأنه.

أولا: الأشخاص الذين يحق لهم تقديم المطلب؛

زيادة إلى خطر ضياع الملكية بالتقادم، فهو لا يصح عقد باطلا ولا يبطل عقد صحيحا ونظرا لعجزه عن تحقيق الغرض الذي أنشأ من أجله ذلك لصعوبة معرفة المالك الحقيقي وخطر ضياع الملكية بالتقادم، زيادة على قابلية التصرفات المسجلة للطعن. لذا يصفه الفقيه عبد الرزاق السنهوري هذا النظام بأنه نظام متأخر، مبرره في ذلك أنه نظام الشهر السديد يجب أن يكون محكما في ترتيبه وحجيته

⁴ - سعاد بن جاني؛ مساهمة الاجتهاد القضائي في تطوير نظام التحفيظ، لرسالة لنيل دبلوم دراسات العليا المعمقة الموسم الجامعي 2004-2005 .

على الرغم من أن التحفيظ العقاري عمل اختياري طبقا للمادة:5 من المرسوم، وليس إجباريا إلا في: حالة نقل الملكية أو امتياز أو أراض تابعة لأملاك الدولة، أو في حالة ما إذا كان العقار مملوكا حسب الأشكال المقبولة لدى الأعراف المحلية و سيكون لأول مرة موضع تفريد بواسطة عقدة مكتوبة ومحركة طبقا لمبادئ القانون الفرنسي، إلا أن المشرع حدد الأشخاص الذين يُخول لهم حق تقديم هذا المطلب، و قد حصرتهم المادة: 84 من المرسوم العقاري في:

1. مالك العقار أو نائبه القانوني، سواء كان شخصا طبيعيا أو اعتباريا.
2. الشريك في الملك المكلف بإدارة العقار الشائع أو الحاصل على موافقة أصحاب الحق الآخرين.
3. صاحب أحد الحقوق العينية الثمانية المنصوص عليها في المادة 20 من هذا المرسوم وهي: حق التملك والتصرف، حق الانتفاع بالملك، حق الاستعمال والسكن، حق الإجارة طويلة الأمد، حق المساحة، الحقوق والخدمات العقارية، رهن الحيازة العقارية، الامتيازات والرُّهون العقارية، وتضيف بعض التشريعات الحديثة حق الهواء والتُّعلية، وحق الحبس [القانون العقاري المغربي:14.47].⁵
4. النائب الشرعي سواء كان وليا أو وصيا أو مقدما أو ولي خصومة قاصر الذي تتوفر فيه إحدى صفات الأهلية، و قد حسم الاجتهاد إمكانية تقديم المطلب من قبل القاصر أو المحجور.
5. الدائن الذي لم يقبض دينه عند حلول، المتابع لنزع ملكية عقار إذا أمرت المحكمة بالقيام بهذا الإجراء قبل المناقصة.

ثانيا: كيفية تقديم مطلب التحفيظ؛

يُسَلَّم مطلب التحفيظ العقاري إلى حافظ الملكية العقارية الذي يجب عليه أن يسَلِّم وصلا يحتوي على البيانات المحصورة في المادة: 90 من هذا المرسوم.

وقد اشترطت هذه المادة أن يكون هذا التصريح معدًا باللغة الفرنسية موقعا من طرف صاحب المطلب أو من طرف وكيله الخاص متضمنا ما يلي:

- (1) اسمه ولقبه وصفاته ومقره وحالته المدنية ، وفي حالة الشيوع نفس البيانات بالنسبة لكل شريك مع التنصيص على نصيب كل واحد منهم، ونفس الشيء في حالة الشخص الاعتباري.

⁵ - الحيازة إما أن تكون عرضية ، و الحائز العرضي لا يحوز الشيء الذي بيده إلا بمقتضى سند قانوني ، وهي حيازة قانونية مادية تفقد الركن المعنوي الذي هو نية التملك وإما أن تكون إستحقاقية يستحق بها الحائز الشيء المحوز ويتملكه عند توفر شروطها، و قد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى بالمغرب: "... إن الحيازة القاطعة في القانون الإسلامي تقتضي التصرف بدون منازع عشر سنين إذا علم أصل الملك، كما جاء في قرار آخر إن دعوى استحقاق العقار لا يمكن سماعها ولا قبول البينة المؤيدة لها بعد مرور عشر سنين عن حوز وتصرف الأجنبي غير الشريك ، مع الحضور القائم بها وسكوته بلا مانع طول المدة المذكورة.

(2) محل إقامته في دائرة الاختصاص القضائي التي يوجد فيها العقار الذي يطلب تسجيله وسُيُعنَى محل الإقامة هذا فيما بعد بكافة التبليغات وسندات الإجراءات المختلفة التي يتطلبها تطبيق أحكام هذا المرسوم .

(3) وصف العقار وكذا البناء والغرس الموجود فيه مع تحديد وضعيته ومحتواه وحدوده والاسم الذي يعرف به عند الحاجة.

(4) تقدير قيمته الكرائية أو الدخل الذي يمكن أن يوفره.

(5) تقدير قيمته التجارية مع التذكير بأثمان البيوع التي كان موضعاً لها في العشر سنوات الأخيرة أو البيع الأخير إذا كان يرجع إلى أكثر من عشر سنين.

(6) تفصيل الحقوق العينية والإيجارات الأكثر من ثلاثة سنوات المتعلقة بالعقار مع كتابة الاسم واللقب ومحل إقامة أصحاب الحقوق وعند الاقتضاء أسم ولقب ومحل إقامة المشرف على وصي القاصرين أو الممنوعين الذين يقوم بالوصاية عليهم.

(7) طلب موجه إلى حافظ الملكية العقارية للقيام بتسجيل العقار الموصوف، وإذا كان الملتزم لا يمكنه أن يوقع أو لا يعرف التوقيع يشهد الحافظ على الأمر في أسفل التصريح الذي يوقعه مكانه .

ثالثاً: تصرّف المحافظ بشأن مطلب التحفيظ.

يُفرض المشرع على المحافظ العقاري التحقق من البيانات الواجب توفيرها عند قبول المطلب، ويضع ضماناً أساسية هي إلزامه بتسليم وصل فور تسلمه، و على الرغم من النقاش الدائر حول إلزامية إرفاق المطلب بالمستندات والوثائق فإنه أوجب عليه أن يضرب له أجلاً محدد من أجل دراسة تصريحه، وانطلاقاً من هذا يثور التساؤل عن إمكانية رفض المحافظ العقاري لطلب التحفيظ الغير المرفق بأي سند أو وثيقة تتعلق بالعقار المطلوب تحفيظه.

يتجه بعض الفقه إلى أن المحافظ ليس ملزماً بأن يخبر أو لا يجبر الطالب بالإدلاء بتلك المستندات على أساس انه لا يتوفر على الوسائل التشريعية والعملية التي تسمح له بالتأكد من صحتها، ولأن مطلب التحفيظ لا يشكل في ذاته دليلاً على ملكية وإنما يفترضها ولأنه لا يعتبر سلطة قضائية وبالتالي ليست له صفة الحسم.

ويرى البعض الآخر أنه من الأسلم إخضاع تلك الوثائق والمستندات إلى الرقابة القبلية من قبل المحافظ و البعدية كذلك أي عند عزمه على اتخاذ قرار التحفيظ وإذا اتضح له عدم صحتها أصدر قراراً برفض المطلب وهو الاتجاه الذي سلكه الاجتهاد في المغرب ويظهر من قرار المجلس الأعلى للقضاء عدد: 3300 بتاريخ: 1991\03\25 الذي جاء فيه: "إن موضوع هذه الدعوى هو تعويض الضرر الناتج

عن السير المعيب لعملية التحفيظ حيث لم يتحقق المحافظ من مطابقة الوثائق على القطعة المراد تحفيظها، فالمحافظ ملزم بالقيام بكافة الوسائل للتحقق من ثبوت حق طالب التحفيظ بما فيه موقع القطعة المراد تحفيظها وحدودها، والمحافظ ارتكب خطأ تقصيريا واضحا بمثابة الخطأ الجسيم حيث لم يرق بما يوجب القانون...⁶.

الفقرة الثانية: التحديد والإشهار؛

تعتبر عملية التحديد من أهم مراحل التحفيظ، بل وأخطرها، باعتبارها المنطلق إلى تثبيت حالة العقار ماديا وقانونيا، وإشهاره بعد ذلك عن طريق تحفيظه في السجل العقاري استنادا لعملية التحديد، فهي الفرصة المتاحة لمعرفة أكثر الأشخاص الذين قد تكون لهم علاقة ما بالعقار، معينة على تحريره من كل الحقوق الغامضة السابقة مما يعني ارتباط التحديد بالإشهار.⁷

أولا: التحديد.

بعد تلقي مطلب التحفيظ العقاري، يعمل المحافظ على إشهار خلاصة هذا المطلب بالجريدة الرسمية كما يرسل نسخة من هذه الخلاصة إلى كاتب ضبط المحكمة الابتدائية (حاليا الغرفة المدنية المختصة بقضايا التحفيظ العقاري طبقا للمادة: 26 من ق.إ.م.ت.إ) التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، وتتم معاينة القيام بهذا الإجراء بواسطة الإعداد الفوري لشهادة تحويل إلى الحافظ العقاري خلال 24 ساعة التي تلي تحريرها، ويحتفظ بالإلصاق في القاعة لمدة ثلاثة أشهر المادة: 94 من المرسوم.

ويشار في هذا الإلصاق إلى تاريخ البدء في عملية التحديد التي تتم تحت إشراف المحافظ الذي يعين لهذه الغاية مهندسا طبوغرافيا مختصا في مجال المسح العقاري المادة: 100 من المرسوم، يقوم ببرمجة مطلب التحفيظ في قائمة مطالب التحفيظ المراد تحديدها وإشعار مصلحة المحافظة بغية توجيه الاستدعاءات لمن يهمهم الأمر وهم:

- طالب التحفيظ؛
- المجاورون المبينون في مطلب التحفيظ؛
- المتدخلون و أصحاب الحقوق العينية و التحمُّلات العقارية المصرح بهم بصورة قانونية؛

إن عملية التحديد هذه وتأخذ ثلاثة مراحل:

⁶ - مجلة القضاء والقانون، عدد: 114 نوفمبر 1992، ص: 65.

⁷ - محمد مهدي الجم، "التحفيظ العقاري في المغرب" مطبعة دار الثقافة الدار البيضاء، الطبعة الثالثة، 1986،

- (1) **مرحلة التحديد المؤقت.** وهي المرحلة المؤدية إلى تثبيت الوضع المادي والقانوني للعقار المطلوب تحفيظه، وقد يطرأ عليها بعض التعديل خلال مراحل التحفيظ إذ ما وقعت تعديلات أو تعرضات.
- (2) **مرحلة التحديد التكميلي.** تستوجب إجراء هذا النوع من التحديدات في بعض الحالات مثل تمديد حدود العقار أو تطبيق قرار قضائي، أو تحديد وعاء التعرض، والمقصود بهذا التحديد إما تعديل أولي وذلك في حالة إخراج الأجزاء المتنازع فيها أو في حالة قسمة العقار موضوع التحفيظ، أو في حالة إخراج الأجزاء المتعرض عليها والمحكوم بها لفائدة المتعرضين، كما يقصد منها أيضا إتمام التحديد الأولي وذلك في حالة إدخال ملك مجاور غير مطلوب تحفيظه يعود لنفس طالب التحفيظ.
- (3) **مرحلة التحديد النهائي.** يتحول التحديد الأولي والتكميلي إلى التحديد النهائي، وذلك عند إنهاء النزاعات إن وجدت المتعلقة بالعقار موضوع مطلب التحفيظ بما فيها إنهاء التعرضات وانتهاء الآجال المحددة لممارسة التعرض، حيث تصبح جميع التحديدات المنجزة نهائية وعلى أساس هذا التحديد النهائي يتم إنجاز وثيقتين أساسيتين:

- (1) **محضر التحديد:** توصف فيه كل العمليات المنجزة بدقة، وتذكر وقائعها و يوقع محضر التحديد من طرف المهندس المنتدب وكل الأطراف الحاضرين وفي حال عدم قدرتهم على التوقيع أو امتناعهم عنه يُنص على ذلك، ويعتبر توقيع محضر التحديد اعترفا على صحة ما يتضمنه وقد حدد المشرع في المادة: 102 بيانات يجب أن يتضمنها المحضر وهي:
 - (أ) تاريخ ووقت العملية سواء أنجزت في مرحلة واحدة أو عدة مراحل.
 - (ب) الأسماء الشخصية والعائلية للحاضرين وهوياتهم المثبتة وعناوينهم.
 - (ت) مختلف الأحداث والوقائع التي تمت أثناء عملية التحديد، والتصريحات المدلى بها.
 - (ث) المعايينات الفنية المتضمنة الخصائص الفنية والملاح العامة للعقار كالممرات، و المجاري...
 - (ج) موقع الأنصاب وعددها ووصف الحدود والأجزاء المشمولة به.
 - (ح) الوثائق المدلى بها من قبل الأطراف .
 - (خ) الاتفاقات التي تمت بين الأطراف أثناء إجراء التحديد
 - (د) الإشارة المتعلقة بتوقيع المحضر من طرف الحاضرين أو لعدم، قدرتهم على التوقيع.

- (2) **التصميم الهندسي** المشتمل على جميع المواصفات المتعلقة بالعقار، والمحدد لموقعه و مساحته وأشكاله الهندسية أفقيا وعموديا مع بيان مشتملاته.

و يوجه المهندس تقريرا إلى المحافظ العقاري مرفقا بكل الوثائق والمستندات المسلمة إليه من الأطراف. وبخصوص الخلافات التي تنشب في هذه الأثناء بين المجاورين بخصوص الحدود، فانه يتم تسويتها وديا من طرف ممثل الإدارة و إن لم فإن المهندس يسجلها كاعتراض لإجراء ما يلزم.

ثانيا: الإشهار.

أخضع المشرع عملية التحفيظ لإجراءات شَهْر واسعة تطبيقاً لمبدأ العلنية في ميدان الشَّهر العقاري بدءاً من مطلب التحفيظ حتى تأسيس الرسم العقاري، وعمليات الإشهار لا تهم المحافظ أو طالب التحفيظ فقط بل تعني أيضاً كل الذين لهم حقوق على هذا العقار أو يزعمون أن لهم حقوقاً عليه.

فقد نص المشرع على مقتضيات الخاصة بضمانات عملية التحديد في المادة: 100 من المرسوم العقاري مؤكداً على أن التاريخ المحدد لعملية التحديد يجب أن يرفع إلى علم الجمهور بشكل مسبق على الأقل بعشرين يوماً بواسطة الإعلان في الجريدة الرسمية للمستعمرة، أو بواسطة دعوة لغاية النشر موجهة للسلطة الإدارية أو القضائية التي يوجد في دائرة اختصاصها العقار.

1- النشر في الجريدة الرسمية، إن الهدف من النشر في الجريدة الرسمية هو إعطاء الصبغة القانونية لكل ما ينشر بها وإلزام الأفراد بذلك وبالأجال والمواعيد التي تحددها، ولا بد هنا من ملاحظة أن مردودية الإشهار ضئيلة نظراً لتراكم طلبات التحفيظ وقلة الوسائل والأطر لدى هذا المرفق ما يسهم في الإبطاء في عملية الإشهار، ولتلافي ذلك لجأت بعض الدول [المغرب] إلى إحداث نشرة من الجريدة الرسمية تختص بإعلانات التحفيظ العقاري تصدر كل يوم أربعاء.

2- تعليق الإعلانات لدى الجهات الإدارية والقضائية، حيث يقوم المحافظ على الأملاك العقارية بناءً على المادة: 100 من المرسوم بتوجيه نسخ من الإعلان والملخص مقابل إشعار بالتوصل قبل انقضاء أجل 20 يوماً من التاريخ المعين لعملية التحديد إلى رئيس المحكمة الابتدائية، وممثل السلطة المحلية، و رئيس المجلس المحلي الذي يقع العقار المعني في دائرة نفوذهم، وكل واحد من هؤلاء يقوم لزوماً بنشر وتعليق هذه الوثائق في مقر إدارته ويعمل على إبقائها معروضة على أنظار الجمهور إلى غاية اليوم المعين للتحديد .

الفقرة الثالثة: التعرضات.

لا تخلو مسطرة التحفيظ العقاري من لحظات تحول دون مواصلة العملية بسلاسة، فقد تتور أثناء العملية و بعد تقديم المطلب وإشهاره، ونشر ملخص من محضر عملية التحديد الذي يشار فيه لزاماً إلى إمكانية الاعتراض خلال ثلاثة أشهر [المادة: 97 من المرسوم]، وتقدم هذه الاعتراضات إما بواسطة تصريحات شفوية يستلمها حافظ الملكية العقارية ويسجلها في سجل خاص، وإما بواسطة رسائل مضمونة موجهة إليه يسجلها على نفس السجل.

و يروق لنا اختيار تعريف **الفقيه مأمون الكزبري** للتعرض أو المعارضة **OPPOSITION** كما في الترجمة التي بين أيدينا للمرسوم بأنه: " هو ادعاء يتقدم به احد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه يُنازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ او في مدى هذا الحق أو في الحدود أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقد ينكره طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه"⁸.

بناء عليه يرى الفقه أن التعرض وسيلة قانونية يمارسها الغير للحيلولة دون إتمام إجراءات التحفيظ وذلك خلال الآجال القانونية المقررة، ويهدف إلى توقيف إجراءات التحفيظ من طرف المحافظ ، إلى أن ينتهي النزاع بواسطة حكم أو صلح بين الأطراف⁹.

وتبين المقتضيات الواردة في المادة:97 من المرسوم الإجراءات التي يجب إتباعها لتقديم التعرض والدور الذي يمكن أن يقوم به المحافظ للبت فيه قبل أن يبعث ملفه إلى المحكمة المختصة لتصفية النزاع.¹⁰

وانطلاقا مما سبق فإن التعرض يقدم من طرف من له مصلحة فيه، و يمارس ضد طالب التحفيظ دون غيره، كما يجب أن تُراعى في تقديمه الشكليات المنصوص عليها تشريعيا، وأن يقدم خلال ثلاثة أشهر الموالية طبقا للمادة:99 من المرسوم، مع أداء الرسوم القضائية¹¹.

ولا بد من ملاحظة أن أجل ثلاثة أشهر قصير مقارنة مع الحقوق المنوّه عنها آنفا خصوصا في ظل فشل عملية النشر والإشهار اليوم لضعف المراقبة، وانعدام الجزاءات¹².

وينبغي أن تشمل التعرضات ما يلي:

- 1- كل من ينازع في وجود حق ملكية طالب التحفيظ.
- 2- الادعاء باستحقاق حق عيني قابل للتقييد بالرسم العقاري الذي سيقع تأسيسه.
- 3- المنازعة في حق وقع الإعلان عنه طبقا لما نص عليه الفصل 84 من هذا المرسوم.

و لا يقبل أي تعرض باستثناء ما هو منصوص عليه في المادة: 99 بعد انتهاء أجل ثلاثة أشهر مع مراعاة الآجال الإضافية الممنوحة في حالة الغيبة حسب الشروط المحددة في المادة:96 من المرسوم.

⁸ - مأمون الكزبري ؛ التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة، 1978 ص:48.

⁹ -محمد خير؛ التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، ص:6.

¹⁰ - محمد خير، قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي،، ص : 190.

¹¹ - عبد العالي بن محمد العبودي، "نظام التحفيظ العقاري وإشهار الحقوق العينية بالمملكة المغربية"، المركز الثقافي العربي، الطبعة الأولى، 2003، ص :47.

¹² - المختار بن أحمد عطار، "الوجيز في القانون العقاري المغربي والموريتاني"، مطبعة فضاء الإبداع والطباعة مراكش، الطبعة الأولى، 1420هـ، 1999م ص :231.

الفقرة الرابعة: قرارات المحافظ العقاري بشأن التعرضات

تبقى صلاحية المحافظ العقاري قائمة مادام الوعاء العقاري موجودا بمصلحة المحافظة العقارية، حتى يبت الحافظ العقاري في موضوع التعرض، إنشاء أو إلغاء و يستند في ذلك كله على الوثائق والمستندات والتصريحات التي تؤسس للتعرض¹³، وعليه تكون صلاحيات المحافظ في هذا الإطار محدودة تختلف عن صلاحياته في التحفيظ، وتفرض عليه اتخاذ قرار حاسم إما:¹⁴

أولا : قبول التعرض؛

إن قبول التعرض من قبل المحافظ يستنتج منه توفر طلب التعرض على جميع الشروط الشكلية والجوهرية، فهو دالّ على جدية المطالب التي تقدم بها المتعرض، خاصة إذا كان يستند في ذلك على الوثائق والحجج القوية، الشيء الذي يجعل المحافظ لا يتردد في قبول التعرض.¹⁵

و لا يعني هذا القبول إثبات الحقوق المدعى بها من طرف المتعرض أو نفيها على طالب التحفيظ، إنما يفيد وجود نزاع بشأن العقار أو الحق موضوع مطلب التحفيظ، مما يوجب عليه الشروع في مسطرة جديدة للتبليغ من خلالها يبلغ فوراً نسخة من محتويات المطلب إلى طالب التحفيظ، حتى يتمكن من تحديد موقعه بشأنها، وذلك خلال شهر من التعرض أو من يوم التبليغ.¹⁶

ويحق لطالب التحفيظ الإطلاع على الوثائق والمستندات المؤيدة لطلب المتعرض بالمحافظة.¹⁷

إذا كان المتعرض محقا في تعرضه ورأى طالب التحفيظ أنه من مصلحته قبول التعرض، مادامت الحجج تدل على صحة تعرض المتعرضين، فعليه أن يقدم تصريحاً بقبول التعرض خلال أجل شهر من تاريخ توصله بنسخة من محتوى التعرض، وإذا انقضت مهلة الشهر دون أن يدلي طالب التحفيظ بما يثبت صحة التعرض أو قبوله، فإن المحافظ يعمد إلى محاولة الصلح بين الأطراف قبل أن يبعث الملف إلى المحكمة.¹⁸

¹³ - محمد الحياتي، "في نظام التحفيظ العقاري المغربي"، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1425 هـ/2004م، ص : 139 - 140.

¹⁴ - محمد خيرى، "الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب"، ص : 189.

¹⁵ - محمد خيرى، "التعرضات أثناء التحفيظ العقاري في التشريع المغربي"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1983، ص : 191.

¹⁶ - عبد الخالق أحمدون، نظام التحفيظ العقاري بالمغرب، مقتضياته القانونية وإشكالاته الواقعية. ط الثانية 2006 ص: 65.

¹⁷ - ابتسام فهيم وحميد كمال، "التعرض في مادة التحفيظ العقاري"، ص : 129.

¹⁸ - عبد الخالق أحمدون، مرجع سابق، ص : 67.

ثانيا: رفض أو إلغاء التعرض

إذا كان المحافظ ملزما بقبول التعرضات التي قدمت بصفة نظامية ووفقا للآجال والشروط المقررة، فإن كل تعرض لا يخضع لهذه الشروط أو الآجال، يخول للمحافظ حق اتخاذ قرار برفضه أو إلغائه، وقرارات المحافظ بإلغاء التعرض أو رفضه بعضها يقبل الطعن استثناء وببعضها لا يقبل أي طعن.¹⁹ وبالتالي فلا بد من التمييز بين:

1) إلغاء التعرض المقدم خارج الآجال.

إذا تقدم المتعرض بتعرضه خلال الأجل القانوني وهو ثلاثة أشهر ابتداء من تاريخ نشر الإعلان بانتهاء التحديد بالجريدة الرسمية يسقط حقه في التعرض بعد هذا التاريخ، و للمحافظ رفض تعرضه.²⁰

و هنا يكون رفض المحافظ للتعرض، غير قابل للطعن، نظرا لتحمل المعني لنتائج إهماله أو تأخيرته خاصة بعد عملية الشّهر والنشر الواسعة بشأن العقار موضوع مطلب التحفيظ.²¹

2) إلغاء التعرض لعدم الإدلاء بالحجج

إذا قدم التعرض ولم ترفق به الوثائق والمستندات المؤيدة له يوجه المحافظ إلى المتعرض إنذارا ب تقديم وثائقه خلال ثلاثة أشهر، و بانقضاء هذه المدة دون التقدم بها ، فإنه يستطيع بعد البحث والتحري، الإبقاء على التعرض أو إلغائه ويكون هذا القرار قابلا للاستئناف أمام المحكمة الابتدائية التي تبنت فيه بصفة نهائية.²²

وفي هذه الحالة يكون المعارض ملزما خلال مدة أقصاها شهرا بإكمال الإجراءات²³ والتقدم بعريضة افتتاحية خلال خمسة عشر يوما تنضاف إليها مدة المسافة أمام المحكمة الابتدائية التي يقع بدائرتها

¹⁹ - ينبغي التمييز بين حالة الرفض وحالة الإلغاء، فالرفض يتم عند تقديم الطلب لوجود المبرر منذ البداية، أما الإلغاء فيكون بعد تقديم الطلب وتسجيله لظهور سبب يبررها هذا الإلغاء. انظر استاذنا إدريس الفاخوري؛ نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 ص: 46.

²⁰ - ابتسام فهيم وحמיד كمال، مرجع سابق، ص : 131.

²¹ - محمد خيري، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، ص : 243.

²² - عبد الخالق أحمدون، مرجع سابق، ص : 68.

²³ - محمد خيري، الملكية ونظام التحفيظ العقاري في المغرب، مرجع سابق، ص : 245.

ثالثاً: قبول مطلب التحفيز.

الفرع الخامسة: السند العقاري

12

ويأخذ هذا السند ثلاثة أشكال لكل أحكامه الخاصة:

- (1) السند العقاري الأصلي الذي يمنح لصاحب الملكية ويعرف بالرسم العقاري، و هو المعروف بهوية العقار المحفظ ويحرر منه نظير يحتوي على جميع البيانات الموجودة فيه.
- (2) نظير السند العقاري أو نسخة السند العقاري و المحتوية على جميع البيانات الموجودة في السند الأصلي. وقد نصت المادة 124 من المرسوم على انه في حالة تضييع صاحب الحق لهذا النظير فلا يمكن للمحافظ أن يسلمه صورة إلا بعد تقديمه لحكم يأمر بذلك صادر بعد نشر إعلان في عددتين متتاليتين من الجريدة الرسمية.
- (3) الرسم العقاري الخاص والشهادات العينية [شهادة التدوين] والمتضمنة التقييدات الواردة بالسند العقاري والتي يجب تضمينها بكيفية منتظمة وصحيحة ويتم تسليمها لمالك السند إن كان منفردا و إن كان الملك مشاعا فلا يسلم إلا نظير واحد للشريك المفوض له من قبل باقي المالكين، ويجب ان يكون هذا التفويض كتابيا، أما بقية الشركاء فليس لهم إلا المطالبة بشهادة خاصة كما هو الشأن بالدائن المرتهن طبقا للمادة: 122 من المرسوم العقاري .

وقد حسم الاجتهاد القضائي مدى صلاحية المحامي المؤكل بسحب نظير السند العقاري.

الفرع السادسة : نشر وتقييد الحقوق العينية.

يجب أن يقيد في السجل العقاري كل تصرف يتعلق بالعقار المحفظ وفق مسطرة خاصة نظمها المشرع تنظيما دقيقا ويترتب على عدم احترامها رفض مطلب التقييد في السند العقاري كما يؤدي احترامها تلك الإجراءات إلى إنشاء علاقة قانونية بين المالك ومكتسب الحق ويرتب أثارا في مواجهة الغير.

وتحتل عملية التقييد في السجلات العقارية أهمية بالغة لكونها تحافظ على الحقوق و تحدُّ من النزاعات الناشئة عنها، وتجعل وضعية العقار القانونية مطابقة للوضعية الواقعية وتأخذ هذه التقييدات نمطين.

الأول: التقييد الإجباري.

3 (% = : / ' 7& * ! 8 . ' 7&) 5 6 ; 4 > & ? & #
+ B & < 7 ' . 2& 080\2010@ A 10@ ' 6
2 7 A \$: D * - 8 9 0 D C / (= , " C1! * - 1 7& &
A 2 2 . & & 1 "% ' (1 7& 7 1 A' " D
F # 1 C, @ ;

ينص المشرع على إجبارية تلك التقييدات في المادة: 131 من المرسوم على العكس من التحفيظ الذي تركه اختياريا ويحدد الحقوق الواجب تقييدها بنصوص دقيقة وبذلك حد من سلطة المحافظ العقاري في هذا المجال.

ويشمل التقييد والنشر كل الوقائع والاتفاقات أو الأحكام التي من شأنها إنشاء أو نقل أو إعلان أو تعديل أو إسقاط حق عيني عقاري، أو تغيير المالك أو شروط الوجود وكل تنازل عن مبلغ مساوٍ لأكثر من سنة من الكراء أو تأجير الأرض غير المستحق.

و يجب أن يثبت كتابة ضمن الصيغ المحددة في المادتين: 132؛ 140 من المرسوم العقاري. سواء تعلق الأمر بتحويلات تعاقدية أو بالاتفاقات عموما، أو تعلق الأمر بتحويلات منفذة بعد الوفاة، أو تعلق الأمر بقرارات قضائية مُكسبة لرهن عقاري إجباري، أو متعلقة ببطلان أو بفسخ حق عيني ، وفي كل الحالات على المحافظ أن يحدد مبلغ الغطاء المالي الذي يجب تقديمه في كل حالة .

وإذا أسفر التدقيق الذي يقوم به المحافظ عن انعدام و عدم كفاية احد العناصر الأساسية لصلاحيية التقييد فان المحافظ يرفض الشكالية ويعيد إلى المُلتمس المستندات المودعة موهورة بتأشيرة مضافا إليها تصريحاً مكتوباً بالتحفظ يبين فيه أسباب الرفض طبقاً للمادة: 149 من المرسوم.

و يبلغ بلا تأخير لطالب التقييد وتعطي التشريعات المقارنة إمكانية الطعن فيه بمقتضى عريضة مقدمة إلى المحكمة الابتدائية المادة: 69 من القانون العقاري المغربي .

ويعتبر التقييد بالنسبة للأطراف قرينة قانونية وحجة قوية يمكن الاحتجاج بها تجاه كافة الأشخاص ، وبالنسبة للغير فان الحق لا يعتبر موجودا الا عند تقييده في السند العقاري، ويقصد بالغير في مجال الحقوق الخاضعة للتقييد كل شخص من غير المتعاقدين وورثتهما.³¹

الثاني: التقييد الاحتياطي.

يضمن التقييد الاحتياطي حقوقا في طور التأسيس او حقوقا لم تكتمل بعد شروطها القانونية أو دعاوى عقارية.

ومن خلال المادة 160 من المرسوم يكون المشرع جعل كل طلب يهدف إلى الحصول على تعديل أو إلغاء تقييد يمكن أن يكون موضوع ملاحظة موجزة احتياطية تدعى الملاحظة المسبقة على السند العقاري قبل أن ترفع أمام المحكمة.

إن هذه الملاحظة المسبقة يجب أن تأذن بقرار من رئيس المحكمة أو من قاض الصلح ذي الاختصاص الواسع صادر بناء على طلب قابل للرجوع إليه، وبعد إجراء الملاحظة المسبقة فان صحة التقييدات اللاحقة تخضع للقرار القضائي، و في حالة عدم الملاحظة المسبقة فان الحكم لا يؤثر اتجاه الغير إلا من اليوم الذي سجل فيه الحق الذي تعذر عليه تسجيله لسبب من الأسباب ليضمن لنفسه في

³¹ - إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 مرجع سابق، ص: 113.

المستقبل إمكانية هذا التسجيل عند زوال المانع وذلك بان يضع قيда تحفظيا على السند العقاري يتضمن الإشارة إلى الحق الذي يدعيه أو الذي امتنع عليه تسجيله في الوقت الحاضر لقيام مانع دون ذلك. وبناء على ذلك فان التقييد الاحتياطي يتم إما:

1. بناء على سند مؤسس لحق خاضع للتقييد والذي لا يستطيع تقييده بشكل نهائي بوجود عيب أو نقص في هذا السند من الواجب تلافيه.
2. بناء على أمر صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية عن طريق تقديم دعوى يبين فيها الأسباب والدواعي التي منعت من تقييد حقه نهائيا فان تبين للرئيس وجاهة مطلبه يأمر بتقييدها احتياطيا في السند العقاري.
3. بناء على طلب موجه إلى الحافظ العقاري مرفقا بالعريضة المؤشرة التي أودعها الطالب لدى كتابة الضبط عليه، وفي هذه تحدد آجال هذا النوع من التقييد في شهر يجوز تمديدتها بناء على أمر قضائي وفي حلة عدم التمديد فان المحافظ يشطب عليه تلقائيا من السند العقاري، وذلك للحد من التقييدات الاحتياطية التعسفية التي قد تثقل السندات العقارية،³² وقد نص المشرع على هذا المقتضى في المادة:160 من المرسوم العقاري.

خاتمة:

من خلال ما سبق بيانه يتبين لنا أن التحفيظ العقاري ضمانة أساسية وقوية في مجال التملك، ولا يؤسس إلا بعد المرور بمرحلة إدارية تشتمل على مجموعة من الإجراءات المعقدة ، وقد تتخلل هذه المسطرة الإدارية مرحلة قضائية إذا كان هناك تعرض لم يتوصل إلى حله رضاء أو حكما. إن هذا السند العقاري هو عنوان العقار المحفظ والناطق بحقيقته والمتضمن كافة التصرفات التي أجريت عليه و التحملات، وهو ما تطلب الصرامة في الإجراءات الرامية إليه. لقد أن الأوان إلى إنشاء مدونة قانونية وطنية خاصة بالتحفيظ العقاري، تكون بديلا على المرسوم الاستعماري الخاص بالتحفيظ العقاري الصادر بتاريخ:26 يوليو 1932، بالإضافة إلى إحداث مدونة خاصة بالحقوق العينية، وذلك للحد من الفوضى التي يشهدها المجال العقاري والتي تؤثر سلبا على الاستقرار في المجال المعاملات وتهدد الائتمان والثقة الضرورية في مجال التعاملات العقارية والبنكية. إن أي تطوير لهذه المنظومة لا بد أن يمر بوضع المساطر الضامنة للاشتهار العيني، والكفيلة بوضعه في المركز المناسب للنهائية والقطعية التي يتمتع بها السند العقاري.

³² - إدريس الفاخوري، نظام التحفيظ العقاري وفق مستجدات القانون 14.07 مرجع سابق، ص:1636.