

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 الدكتور / محمد ولد الشيخ ولد جدو

حول موضوع :

الدعوى العقارية العينية ودعوى الحيازة(نقاط الإتفاق والإختلاف)

25-24 نوفمبر 2016

بسم الله الرحمن الرحيم المقدمة

إن وجود غريزة حب التملك لدى الانسان المصاحبة له منذو نشأته ساهمت إلى حد كبير في سعيه الدؤوب لامتلاك العقارات وحيازتها، نظرا لكونها ظلت عبر مختلف العصور تعتبر من أهم مصادر الثروة التي يمكن تملكها، وقد تضاعفت تلك الرغبة في الوقت الحاضر نظرا لكون العقارات أصبحت من أهم مجالات الاستثمار المفضلة عند أصحاب رؤوس الأموال لما توفره من أرباح طائلة من جهة، ولدورها المحوري في إقامة المشاريع التنموية وما يترتب عليها من النهوض باقتصاد الدول من جهة أخرى، الامر الذي نجم عنه العديد من النزاعات والخلافات المتعلقة بتملك العقارات وحيازتها، لأجل ذلك كان ولا يزال إيجاد نظام قانوني يتسم بالفعالية والكفاءة والدقة من أجل إيجاد الحلول الملائمة والمناسبة لتلك النزاعات هو مبتغى كل دولة.

وبما ان المجتمعات القديمة كانت خاضعة لنظام العدالة الخاصة بحيث لم يكن ثمة تحديد لكيفية حل النزاعات عند حصولها، بل كان السائد هو مبدأ العدالة الشخصية، الذي يقوم على استيفاء كل فرد حقه بنفسه أو عن طريق عشيرته، مما أدى إلى انتصار القوة وسيطرة العنف، وبالتالي اضطراب العلاقات الاجتماعية.

وهو ما جعل المجتمعات الحديثة خاصة بعد بروز مفهوم الدولة تسعى إلى خلق جهاز عهد إليه بمهمة حل النزاعات التي تقع بين الافراد والجماعات، ولأجل ذلك وضعت رزمة من القوانين الضابطة للحقوق وأنشأت المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها للفصل في مختلف النزاعات والخصومات، وأقر نظام إجرائي شامل للمطالبة بالحقوق والدفاع عنها.

وتعد الدعوى أهم وسيلة يمكن من خلالها المطالبة بالحقوق أو الدفاع عنها أمام المحاكم، وهو ما يبرز الاهمية البالغة لها في حل مختلف النزاعات خاصة العقارية منها. وهنا لا بد من الإشارة ولو باقتضاب إلى النقاش الذي أثير حول التمييز بين الدعوى والحق الذي تحميه.

فوفقاً للنظرية التقليدية فإن الدعوى هي الحق نفسه متحركاً إلى القضاء، فهو يبقى هادئاً إذا لم يُنازع فيه، لكنه ينشط إذا ما أنكر أو أعتدي عليه، فالحق يمثل حالة قانونية هادئة، والدعوى تمثل الحالة القانونية نفسها وقت التحرك، كما أن الدعوى تتصف بأوصاف الحق نفسه فهي مثله إما عينية أو شخصية، أو عقارية أو منقولة.

أما النظرية الحديثة - التي تبناها أغلب الفقه¹ - فذهبت إلى أن الدعوى مستقلة عن الحق الموضوعي فهي ليست الحق ذاته، كما أنها ليست عنصراً من عناصره. وتتجلى تلك الفروق بوجه خاص في سبب كل منهما وشروط تكوينه واستعماله وفي موضوعه وآثاره القانونية.

وخلاصة القول: أن الفقهاء مهما غالوا في التمييز بين الحق والدعوى فإن الارتباط بينهما ظل قائماً ووثيقاً من ناحية الأساس والوصف، إلا أن هذه الصلة على الرغم من قوتها ومتانتها فإنها لم تبلغ حد الاتحاد لتصبح الدعوى والحق شيئاً واحداً.

كما أنه في جميع الصور فإن الحق هو مناط الدعوى وأساسها، إذ لا تقبل الدعوى الرامية إلى إصلاح خطأ قانوني صرف أو طلب فتوى قانونية من المحكمة لأن الغاية من ممارسة الدعوى غاية نفعية ينبغي أن تكون هدفها حماية حق فعلى وقع التعدي عليه⁽²⁾.

¹ - عبد السلام بناني: "التعليق على المسطرة المدنية المغربية في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الأول". دار الثقافة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 1983، ص: 430.

(2) -يراجع: نور الدين الغزواني، إجراءات مدنية وتجارية، القانون الإجرائي العام، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس 2012، ص 306.

وما دام الحق هو مناط الدعوى وأساسها فسأحاول في عجالة وباختصار شديد التطرق إلى مفهوم الحقوق بشقيها الشخصي والعيني (أولا) على أن أتعرض لأنواع الحقوق العينية (ثانيا) باعتبار الشق الأكبر من هذا العمل يتعلق بها.

أولا: مفهوم الالتزام أو الحق الشخصي والعيني

إن الالتزام أو الحق الشخصي: هو رابطة قانونية بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين يترتب بمقتضاها على الطرف المدين تجاه الطرف الدائن نقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

أما الحق العيني: فهو سلطة مباشرة يمنحها القانون لشخص ما على شيء معين تمكنه من الحصول على المنفعة الموجودة من هذا الشيء بصورة مباشرة ودون واسطة من أحد،³ فحق الملكية على دار مثلا يسمح للمالك استعمال هذه الدار واستغلالها والتصرف فيها، دون توقف ذلك على أحد أو تدخل من أي كان.

ولذلك فإن الالتزام أو الحق الشخصي إذا ما قارناه بالحق العيني نجد أنه يختلف عنه، سواء من حيث التكوين، أم من حيث الخصائص:

فمن حيث التكوين: لا بد في الالتزام أو الحق الشخصي من توافر ثلاث عناصر: طرف صاحب الحق وهو الدائن، وطرف ملتزم وهو المدين، وعنصر ثالث هو الشيء أو العمل محل الالتزام أو الحق.

أما الحق العيني فلا يتطلب قيامه إلا وجود عنصرين: طرف صاحب حق، وشيء محل حق. أما من حيث الخصائص: فيتميز الالتزام أو الحق الشخصي أنه نسبي، بحيث لا يحق للدائن صاحب الحق الاحتجاج بحقه إلا في مواجهة من التزم إزاءه بأداء هذا الحق، فإذا ما أقرض مثلا زيد مبلغا من النقود إلى عمرو فإن زيدا لا يستطيع استرداد مبلغ القرض إلا من المدين عمرو وليس بإمكانه تحصيله من غيره.

أما الحق العيني فهو حق مطلق يخول صاحبه الاحتجاج به تجاه أي كان، فإذا ما كان هناك شخص يملك عقارا مثلا فله التمسك بحق ملكيته له في مواجهة الكل.

ويترتب على كون الحق العيني مطلقا ميزتان تقليديتان لا أثر لهما في حقل الالتزام أو الحق الشخصي وهما: التتبع، والافضلية.

- **فميزة التتبع:** تخول صاحب الحق العيني تتبع الشيء محل الحق في يد أي شخص تنتقل إليه حيازة ذلك الشيء، فإذا انتقل مثلا الشيء المملوك من يد صاحبه دون إرادته إلى يد غيره، جاز للمالك مهمي تعاقبت الأيدي أن يطالب مبدئيا باسترداد ملكه من يد الحائز الأخير.

- **أما ميزة الافضلية:** فتسمح لصاحب الحق العيني أن يُقدّم في استيفاء حقه على من سواه، كما في الرهن مثلا حيث يفضل الدائن المرتهن على الدائنين العاديين الذين ليس لهم استيفاء ديونهم إلا بعد أن يكون الدائن المرتهن قد استوفى دينه.⁴

ثانيا: أنواع الحقوق العينية

الحقوق العينية على نوعين: حقوق عينية أصلية وحقوق عينية تبعية⁵

(3) - يراجع: عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة السادسة 2012 مطبوعات المعرفة، ص 143.

(4) - يراجع: مأمون الكزبري، نظرية الالتزامات في ضوء قانون الالتزامات والعقود المغربي، ج 1 مصادر الالتزام، ص: 14 - 15

5 - ذهب أغلب الفقه إلى أن الحقوق العينية قد ورد ذكرها على سبيل الحصر، وبالتالي فلا يمكن للأفراد إنشاء حقوق عينية غير التي أجازها المشرع، معللين ذلك بأن تنظيم حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق عينية وتحديد أوضاع هذه الحقوق من متعلقات النظام العام، وبالتالي فلا يجوز الخروج عما نص عليه المشرع بهذا الخصوص، يضاف إلى ذلك أنه إذا كان بمقدور المتعاقدين إنشاء ما يحلو لهم من التزامات لا تقيد سواهم، فإنه من غير المعقول أن يطلق لهم العنان في إنشاء حقوق عينية يترتب عليها إحداث مضايقة للجميع، باعتبار أن الحقوق العينية هي حقوق مطلقة يتعدى أثرها إلى الكافة.

- يراجع: مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 40 .

فالحقوق العينية الاصلية هي الحقوق القائمة بذاتها من دون حاجة إلى غيرها كحق الملكية والحقوق المتفرعة عن الملكية وهي: حق الانتفاع وحقوق الارتفاق وحق الاستعمال وحق السكنى وحق السطحية والكراء الطويل الامد والوقف (الحبس) والحقوق المستمدة من العرف الاسلامي كحق الزينة والجلسة والهواء⁶

أما الحقوق العينية التبعية فهي الحقوق القائمة بغيرها والتي لا يتصور وجودها بدون حق أصلي ترتكز عليه وتكون تابعة له كالرهن والامتياز، فكل منهما يتطلب بالضرورة وجود حق أصلي ينشأ الرهن او الامتياز ليضمن الوفاء به، بحيث إذا انتفى الحق الاصلي زال مبرر وجود الحق التبعية، فالرهن المخصص لضمان تأدية مبلغ من النقود يحتاج وجوده إلى وجود التزام بتأدية المبلغ المذكور بحيث لولا وجود هذا الالتزام لما قام الرهن.⁷

إن الحقوق العينية من أصلية وتبعية قد تكون حقوقا عينية عقارية وقد تكون حقوقا عينية منقولة⁸. فالحقوق العينية العقارية هي التي ترد على الاشياء العقارية كالارض والبناء،⁹ أما الحقوق العينية المنقولة فهي التي تنصب على الاشياء المنقولة كالحيوانات والسيارات والسفن...¹⁰.

وعليه فسأنطلق في مقاربتني لهذا الموضوع من خلال المحورين التاليين:

➤ **المبحث الاول: الدعوى العينية العقارية ودعوى الحيازة.**

➤ **المبحث الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين دعوى الاستحقاق ودعوى الحيازة.**

كما أنني حاولت أن أخلص في نهاية هذا العمل إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات التي آمل - إذا ما أخذت بعين الاعتبار - أن تسد العديد من الثغرات القانونية التي تنتاب هذا الموضوع.

المبحث الاول: الدعوى العينية العقارية ودعوى الحيازة.

تعتبر الدعوى من أهم الوسائل القانونية لحماية الحق¹¹ ومع ذلك فإن المشرع المويثاني لم يتطرق إلى تعريفها كما هو حال أغلب التشريعات الأخرى، إلا أن بعض الفقه عرفها بأنها هي: "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته".¹² فيما عرفها البعض الآخر بأنها: "الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حقه أو حمايته".¹³

(6)-يراجع: مأمون الكزبري، التشريع العقاري والضمانات، الطبعة الاولى 1973، ص 42.

(7) - يراجع: مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 35.

(8) - يراجع: مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 7.

(9) - العقار هو كل شيء مستقر بحيزه و ثابت فيه و لا يمكن نقله منه دون تلف و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول.

(10) - تجدر الإشارة هنا إلى أن الحقوق العينية بعضها لا يرد إلا على العقار وبعضها يرد في الاغلب على العقار لأنه لا يقع على المنقول إلا بصورة استثنائية، وبعضها يرد على العقار كما يرد على المنقول.

فحق السطحية وحقوق الارتفاق والكراء الطويل الأمد وحق السكنى هي حقوق عينية عقارية على الاطلاق لأنها لا ترد إلا على العقارات.

أما الرهن الرسمي والوقف فهما وإن كانا من حيث المبدأ يردان في الغالب على العقارات، إلا أنهما قد يردا استثناء على المنقول.

أما الملكية والانتفاع والرهن الحيازي والامتياز فهي من الحقوق التي تقع على الاشياء المنقولة كما تقع على الاشياء العقارية على السواء، فتكون حقوقا عينية عقارية إذا كان محلها عقارا كما تكون حقوقا عينية منقولة إذا كان محلها منقولا.

- يراجع: مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الاصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 34.

(11) - تجدر الإشارة إلى أن المشرع وضع سائل أخرى تحت تصرف الاشخاص لحماية حقوقهم منها على سبيل المثال: (1) الدفاع الشرعي المنصوص عليه في المادة 115 ق ل ع . (2) حق حبس الدائن الاشياء المملوكة لمدينه إلى إن يوفي ما هو مدين به، م 305 وما بعدها ق ل ع.

(12) - يراجع: مصطفى صخري، المرافعات المدنية والتجارية والجباية دراسة نظرية وتطبيقية في القانون التونسي والمقارن، الطبعة اثنائية 2012، ص 653.

(13) - يراجع: محمادي لمعكشاوي، الوجيز في الدعوى وإجراءاتها القضائية في ضوء قانون المسطرة المدنية، الطبعة الاولى 2010، ص 13.

فهي حق إجرائي ينشأ لصاحب حق موضوعي في مواجهة من اعتدى على حقه أو مركزه القانوني، مضمونه الالتجاء إلى القضاء لحماية الحق أو المركز القانوني من هذا الاعتداء. ولما كانت الدعوى وسيلة قانونية لإثبات حق أو حمايته من المنازعة فيه أو الاعتداء عليه، فهي إذن مرتبطة بالحق ارتباطاً وثيقاً وعنصر أساسي في كيانه وفي تحقيق هدفه، ولهذا تدور معه وجوداً وهدماً، كما تلحق بها أوصافه. وتأسيساً على ذلك فإن الدعوى تقسم بالنظر للحق المسندة إليه والرامية لصيانته إلى دعوى عينية ودعوى شخصية ودعوى مختلطة، وتنقسم من حيث موضوع الحق المطالب به إلى دعوى منقولة ودعوى عقارية، وتنقسم بحسب حمايتها لحق أو لمركز حيابة إلى دعوى ملكية ودعوى حيابة، وتنقسم بحسب الغاية المراد منها إلى دعوى موضوع ودعوى مستعجلة¹⁴.

لذا فسأحاول هنا التطرق للدعوى العينية العقارية (في المطلب الأول) على أن أتعرض لدعوى الحيابة (في المطلب الثاني).

المطلب الأول : الدعوى العينية العقارية

إن الدعوى العينية العقارية : هي التي تستند إلى حق عيني على عقار يرمي من خلالها صاحبها إثبات هذا الحق، أو إبطال حق يعارضه أو يثقله¹⁵. فالغرض إذن من الدعوى العينية العقارية هو حماية الحق العيني بتقريره في مواجهة من يعتدي عليه أو ينافر فيه مثل:

- دعوى استحقاق العقار التي يرفعها المالك لتثبيت حقه واسترداد العقار من حائزه.
- دعوى تثبيت حق من الحقوق العينية العقارية المتفرعة عن الملكية سواء تعلق الأمر بالحقوق العينية الأصلية كالسكن والارتفاق والسطحية... أو تعلق بالحقوق العينية التبعية كالرهن العقاري والرهن الرسمي والامتياز الواقع على العقار.
- دعوى منع المعارضة بحق من الحقوق المذكورة التي يرفعها المالك على من يدعي أن له على عقاره حقاً من هذه الحقوق¹⁶.

ولذا فإن كل دعوى لحماية حق عيني على عقار تتصف بطبيعة الحق الذي تحميه وتعتبر إذن دعوى عينية عقارية¹⁷.

ولما كان الأمر كذلك وكان المقام لا يسمح بالتطرق لجميع أنواع الدعاوي العينية العقارية فإني آثرت أن أقتصر هنا على تناول مفهوم دعوى الاستحقاق العقارية (الفقرة الأولى) بوصفها الأبرز والأهم والأكثر انتشاراً أمام المحاكم من بين مختلف أنواع الدعاوي العينية الأخرى، ولكون هذه الدعاوي متفرعة عنها ومستندة إليها. على أن أتعرض للإثبات في دعوى الاستحقاق (الفقرة الثانية). أشير هنا إلى أنه عند إطلاق عبارة (دعوى الاستحقاق) فإن المقصود بها هو دعوى الاستحقاق العقارية.

الفقرة الأولى: مفهوم دعوى الاستحقاق

إن دعوى الاستحقاق العقارية ترتكز على مقومات أساسية تنطلق في مجملها من تحديد مفهومها. لذلك سأحاول التعرض لدعوى الاستحقاق من خلال تعريفها (أولاً) وشروطها (ثانياً).

¹⁴ - يراجع: عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة السادسة 2012 مطبوعات المعرفة، ص 140.

¹⁵ (يراجع: عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، الطبعة السادسة 2012 مطبوعات المعرفة، ص 143

¹⁶ (- يراجع: مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الطبعة الثانية 1987 العربية للطباعة والنشر، ص 36

¹⁷ (- يراجع: مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الطبعة الثانية 1987 العربية للطباعة والنشر، ص 33 .

أولاً: تعريف دعوى الاستحقاق

تعرف دعوى الاستحقاق بأنها: "الدعوى التي ترمي إلى المطالبة بإسناد ملكية 18 العقار المحفظ ونزعه من يد حائزه".

فهي إذن تعد دعوى عينية نظراً لتعلقها بحق الملكية الذي يعتبر أحد الحقوق العينية الأصلية كما تعتبر دعوى عقارية نظراً لتعلقها بالعقارات.

إن دعوى الاستحقاق مقررة لحماية حق الملكية في العقارات المحفوظة انطلاقاً من كون المشرع الموريتاني نص على أن الأرض ملك للدولة ولا يمكن تملكها إلا عن طريق الحصول على سند عقاري مستوف لجميع الشروط، وتمت فيه احترام كافة الإجراءات والمساطر المقررة لا استصداره. حيث نصت المادة 9 ق ع على أن "الأرض الميثة ملك للدولة" ثم عرفت أنها: "تلك التي لم يسبق لها إحياء أو التي لم يبق لإحيائها آثار بديهية".

كما نصت المادة 12 ق ع، على أن: "أي فرد يرغب في الحصول على ملك أراضي الدولة يجب عليه إلزاماً أن يحصل مسبقاً على رخصة لذلك، وهذه الرخصة لن تصبح نهائية ولن تقضي بتحويل الملكية إلا بعد استثمار تلك الأرض طبقاً لقائمة الشروط المفروضة في التسجيلات العقارية أو التي حددها قرار الرخصة".

وأضافت المادة 13 ق ع، أن "استصلاح أي أرض تابعة للدولة بدون رخصة مسبقة لا يعطي أي حق ملكية لمن قام بذلك الإستصلاح...".

كما أكدت المادة 14 ق ع، على أنه: "تقوم الدولة بواسطة الطرق الإدارية بالمحافظة على حقها العقاري، وعلي من يعارض وجود هذا الحق أن يتقدم إلى القضاء ليبرهن على أن الأرض ليست ملكاً للدولة...".

وتدل هذه النصوص دلالة واضحة على أن الأراضي المملوكة للدولة لا يمكن تملكها بالتقادم، وهذا يعني أنه لا توجد أرض في موريتانيا غير مملوكة، لأن كل الأراضي إما مملوكة للدولة، وإما مملوكة للأفراد، فلا يبقى محل للتملك بإحياء الأرض الميثة التي لا مالك لها.

وعليه فإن دعوى الاستحقاق محلها ينصب على حق الملكية في العقارات المحفوظة المتنازع فيها 19 كما أنها لا تطلق على الدعاوي التي يكون موضوعها المطالبة بأحد الحقوق العينية العقارية الأخرى 20.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المدعي في دعوى الاستحقاق المطالب بملكية العقار غالباً ما يكون غير حائز للعقار، لأن المالك لا يطالب عادة بملكية شيء هو في حوزة وتحت يده وإنما يطالب بملكية الشيء عند ما يخرج من حيازته، فحينئذ يلجأ لدعوى الاستحقاق مطالباً بتقرير ملكية ذلك الشيء ورده إليه.

إلا أن ذلك لا ينفي أنه يتصور في بعض الأحيان أن يكون المدعي في دعوى الاستحقاق هو نفسه الحائز للشيء، لكن وجد من تعرض له في ملكيته، وحينها يلجأ لدعوى منع التعرض في الملكية التي هي إحدى صور دعوى الاستحقاق.

لكن المؤلف في هذه الفرضية أنه إذا كانت حيازة المدعي للعقار مستوفية لشروطها أن يقتصر على التمسك بها، ويلجأ حينها لدعوى منع التعرض في الحيازة، لأن إثبات دعوى الحيازة متى ما توافرت شروطها ومددها أيسر بكثير من إثبات دعوى الملكية، أما إذا لم تكن حيازته قد استوفت شروطها أو

(18) - حق الملكية العقارية هو حق عيني على عقار بطبيعته أو بالتخصيص يخول صاحبه دون غيره بصورة مطلقة استعمال هذا الشيء واستغلاله والتصرف فيه وذلك في حدود القانون والنظام ودون تعسف.

- يراجع: مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مرجع سابق، ص 67.

(19) - يراجع: الأسعد الشنوفي، إثبات ملكية العقارات غير المسجلة، الطبعة الأولى 2014، مجمع الاطرش للكتاب المختص، ص 86.

(20) - فالدعوى المتعلقة بالحقوق العينية الأخرى يطلق عليها دعوى الأقرار بحق عيني، فإذا رفعها المالك على من يتمسك بحق عيني على ملكه حينئذ يطلق عليها دعوى الإنكار لحق عيني.

- يراجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج 5، ص 592.

لم تستكمل مدتها أو انقضت المدة التي يمكن خلالها رفع دعوى الحيازة فحينئذ يكون من الاجدى له رفع دعوى منع التعرض في الملكية.

ثانيا: شروط دعوى الاستحقاق العقارية

تقوم دعوى الاستحقاق العقارية - كأى دعوى - على توافر مجموعة من الشروط منها ما يتعلق بشخص المدعي مثل ما ورد في المادة 2 من ق إ م ت إ، التي نصت على أنه: "لا يصح التقاضي إلا ممن توجد فيه الصفة والأهلية لإثبات حقوقه، ويجب أن تكون للمدعي مصلحة مشروعة في الدعوى التي يمارسها...". ومنها ما يتعلق بموضوع الحق وأطراف الدعوى مثل ما ورد في المادة 58 ق إ م ت إ.

الفقرة الثانية: اثبات دعوى الاستحقاق

إن مرتكز الاثبات في دعوى الاستحقاق يتمحور حول وجود السند العقار الصحيح الخالي من أساليب التدليس والغش أثناء مسطرة استصداره.

ومع أنه قد يتبادر إلى الذهن أن إثبات الملكية في دعوى الاستحقاق سهل وميسور إلا أن الواقع على خلاف ذلك، حيث إن اثبات الملكية في دعوى الاستحقاق تعتبر مسألة بالغة التعقيد لأن الملكية حق شامل جامع مانع، وهو نافذ تجاه الكل، ولا وجود لسند يثبت الملكية إثباتا مباشرا حاسما على هذا النحو في العقارات المحفظة إلا عن طريق السند العقاري الخالي من أساليب التدليس والغش والتحايل والذي تمت فيه احترام كافة المساطر والإجراءات المنصوص عليها بغية استصداره.

وعلى الرغم من أن العقارات المحفظة في مورتانيا قليلة فإنه لوحظ أن بعضها قد يكون سنده العقاري عرضة للإبطال نظرا لما شابه من أساليب التدليس والغش والتحايل أثناء مسطرة استصداره، وهو ما يؤثر بشكل مباشر على المركز القانوني لأطراف دعوى الاستحقاق، سواء من حيث الأساس القانوني للحق الذي يمكن أن يظل متسكبا به، أو طبيعة الدعوى التي يمكن من خلالها حماية ذلك الحق، أو الجهة القضائية المختصة بالبت فيه، أو وسائل الاثبات المطلوبة في الدعوى.

ذلك أن السند العقاري دليل قطعي على الملكية، إلا إذا استخدمت في استصداره وسائل تدليسية طبقا للمادة: 10 من المرسوم رقم: 2010/080 بتاريخ: 31 مارس 2010 المطبق للقانون المتضمن تنظيم العقارات وأراضي الدولة ذي الرقم: 83/127، وهي نفسها في المرسوم رقم: 2000/089 بتاريخ: 17 يوليو 2000 المعدل بالمرسوم الأنف.

ويلاحظ من خلال التمعن في المراسيم المطبقة للقانون العقاري أن المشرع تبنى مبدأ عدم التحصين النهائي للسند العقاري عزوفا منه عن الأخذ بنظام الإشهار العيني، الذي يعتبر التحفيظ مطهرا للعقار من جميع الحقوق العينية التي قد تلحق به كما في المادة: 123 من المرسوم الصادر بتاريخ: 26 يوليو 1932 القاضي بإعادة تنظيم الملكية العقارية في إفريقيا الغربية، وذلك عن طريق الأخذ بنظام الإشهار الشخصي الذي يعطي للإدارة إمكانية تسجيل ما يرد إليها من حقوق على العقار دون التقيد بالمساطر المعقدة أو التدقيق في الاشتراطات الصارمة في نظام الإشهار العيني المقررة بمقتضى المادة: 84 وما بعدها في بابها من المرسوم الأنف الذكر، و الذي نص صراحة على أن السند العقاري مطهر للعقار من جميع الحقوق العينية وليس للمتضرر منه إلا المطالبة بالتعويض طبقا للمواد: 121؛ 122؛ 123 من نفس المرسوم.

ويلاحظ أن المبدأ القائل بعدم التحصين النهائي للسند العقاري خاصة إذا استخدمت في استصداره وسائل تدليسية قد تبنته بعض المحاكم، حيث ورد في منطوق الحكم رقم: 2013/090 الصادر بتاريخ: 2013/12/29 عن الغرفة المدنية بمحكمة ولاية انواكشوط "الحكم بإبطال السند العقاري ذي الرقم: 4685 بتاريخ: 1990/01/08، لقيامه على أساليب تدليسية وغشية"، ومما ورد في حيثياته:

(وحيث إن ما تأسس عليه السند من وثائق ومخالصات ومقررات باسم صاحب الرخصة الأصلية الذي تم له المنح أولاً، والذي لم يباشر عملية التحفيظ ولم يدفع ما تضمنته المخالصات من رسوم بناء على إقرار الأطراف في جميع مراحل التقاضي يقيم حالة التدليس والغش الموجبة للإبطال).²¹ وقد سايرت الغرفة المدنية الأولى بحكمة الاستئناف بانواكشوط هذا الاتجاه حين أكدت بعض تلك الأحكام بموجب القرار رقم 2014/88 الصادر بتاريخ 2014/10/30.

وهو نهج صائب نظراً لأن تلك الأساليب التدليسية نجحت في بعض الأحيان حتى في استصدار أكثر من سند عقاري لقطعة أرضية واحدة لأكثر من شخص، مما يفرض بالتالي على المحاكم ضرورة التحقق من وجود تلك الأساليب التدليسية أثناء تصديدها للنزاع، فمتى ما ثبت لديها استخدام تلك الأساليب التدليسية فإنه لاضير حينئذ في إبطال السند العقاري المرتكز عليها، بل هو أمر لا مناص منه إحقاقاً للحق وتحقيقاً للعدل.

ومن الإشكالات التي تثار في هذا الصدد أن السند العقاري قد يرد عليه أكثر من تفويت دون أن يتم تحويل السند العقاري إلى من فوت إليهم العقار، مما يطرح إشكالا يتعلق بطبيعة وسائل الإثبات الواجب اعتمادها في مثل هذه الحالة.

للتغلب على الإشكال الأنف الذكر لا بد من الالتجاء إلى مجموع القرائن والبيانات التي قد لا تكون هي ذاتها دليلاً مباشراً حاسماً على الملكية، لكنها في مجموعها تعزز موقف من استظهر بها وتوحي بقدر من الطمأنينة (بالنسبة للظروف الخاصة بكل قضية على حدة) في أن صاحبها على الأغلب هو المالك، أو على الأقل هو من قدم قرائن أقوى من القرائن التي قدمها خصمه، ليترجح عن طريقها إثبات الملكية لهذا الشخص دون الآخر.²²

وتجدر الإشارة هنا إلى أن عبء الإثبات في دعوى الاستحقاق يقع على عاتق المدعي فإذا لم يقدّم المدعي بإثبات ملكيته رفضت دعواه دون أن تكون المحكمة ملزمة بالبحث في مدى صحة ملكية المدعي عليه.

حيث ورد في قرار صادر عن محكمة النقض المصرية أنه: (يكفي المحكمة لرفض دعوى الملكية أن تستند في ذلك إلى عجز المدعي عن إثبات دعواه دون أن تكون بحاجة إلى بيان أساس ملكية المدعي عليه، ولذلك فإن النعي على خطأ الحكم المطعون فيه فيما استطرده تزيدها في شأن التدليل على ملكية المدعي عليه في دعوى الملكية يكون غير منتج)²³

وأخيراً فإن المحكمة قد تقتنع بما يطلبه المدعي في دعوى الاستحقاق وقد لا تقتنع وفي كلتا الحالتين عليها تبرير موقفها وتبيان الأسباب التي على أساسها تكونت لديها تلك القناعة.

المطلب الثاني: دعوى الحيابة

تتمتع الحيابة بمكانة هامة بين الأنظمة القانونية، ليس من الوجهة النظرية فحسب، وإنما لما يترتب عليها من آثار بالغة الأهمية بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالعقارات غير المحفظة، فالحيابة باعتبارها حالة واقعية قد لا تستند إلى أي حق للحائز، ورغم ذلك فقد كفل لها المشرع الحماية القانونية

(²¹) - الحكم رقم: 2013/090 الصادر بتاريخ: 2013/12/29 عن الغرفة المدنية بمحكمة ولاية انواكشوط، غير منشور.

(²²) - يراجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص: 602.

(²³) - قرار رقم 108 بتاريخ 14 مايو 1964، مجموعة النقض المصرية، أورده عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص 602.

اللازمة، لأن الحيازة هي عنوان الملكية الظاهر، إذ غالبا ما يكون حائز الشيء هو مالكه، و على من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل العكسي على صحة ادعائه.

وعلى الرغم من هذه الأهمية البالغة فإن الترسنة القانونية الموريتانية رغم تعددها وتنوعها لم تشتمل بعد على قانون للحقوق العينية يوضح القواعد الموضوعية للحيازة من حيث مفهومها ومدى اعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية مما يبقى تلك القواعد خاضعة للمذهب المالكي الذي يعتبر المصدر الاحتياطي بمقتضى المادة 1179 م ق إ.ع .

ومع ذلك فإن المشرع قام بخطوة مهمة في هذا الصدد عندما قنن القواعد الكفيلة بحماية الحيازة من خلال تنظيمه لدعاويها الثلاثة بمقتضى المواد 440 إلى 447 من الامر القانوني رقم 2007/35 بتاريخ 2007/04/10 الذي يعدل ويكمل الامر القانوني رقم 99 /35 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والتجارية والادارية.

لذا فسأحاول التعرض لمفهوم الحيازة وشروطها في (الفقرة الاولى) على أن اتعرض لأنواع دعاوي الحيازة في (الفقرة الثانية).

الفقرة الاولى: مفهوم الحيازة وشروطها

إن المشرع الموريتاني لم يحدد مفهوم الحيازة كما تمت الإشارة إلى ذلك آنفا مما يحتم الرجوع إلى الفقه قصد الاحاطة بمفهومها (أولا) ثم التطرق إلى شروطها (ثانيا).

أولا: مفهوم الحيازة

يقصد بالحيازة لغة الجمع وضم الشيء إلى النفس²⁴ ، وفي الاصطلاح ذهب بعض الفقه²⁵ إلى أنها هي: "السيطرة الفعلية لشخص ما على عقار بنية امتلاكه أو إثبات حق عيني آخر عليه". بينما عرفها البعض الآخر²⁶ بأنها: (السلطة الواقعية أو السيطرة الفعلية على شيء منقول كان أو عقارا ، أو على حق عيني مترتب على شيء).

في حين ذهب البعض الآخر إلى أنها هي: "وضع اليد على الشيء والاستلاء عليه والتصرف فيه بهدم أو بناء أو صدقة أو زرع أو غرس أو إيجار أو بيع أو قطع شجر"²⁷

و يستخلص من هذه التعريفات أن الحيازة هي وضع مادي ناجم عن قيام شخص ما بالسيطرة الفعلية على حق سواء كان هذا الحق حق ملكية أو غيره من الحقوق العينية الأخرى، وسواء كان الشخص هو صاحب الحق أم لا ؟ وذلك باستعماله استعمالا ماديا بحيث يستغله ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه سواء كان يملكه حقيقة أم لا.

إن الحيازة هي وضع اليد الفعلي والمادي والواقعي على العقار، لكن هذا الوضع المادي قد يكون متفقا مع الوضع القانوني، بأن يكون الحائز للشيء مالكا له وقد يختلف عنه بالأ يكون للحائز أي حق على الشيء محل الحيازة، ومع ذلك فإن الحيازة وبغض النظر عن مطابقتها للوضع القانوني ترتب آثارها القانونية متى ما توافرت أركانها وشروطها وانتفت عيوبها.

غير أن الذي يهمنا بهذا الصدد ليس الأثر الموضوعي للحيازة باعتبارها سببا من أسباب الملكية إذ ذاك يخرج عن نطاق معالجتنا للموضوع المختار و إنما الذي يعنينا هو دعاوى الحيازة كأثر إجرائي يتمتع به الحائز الذي توافرت لديه شروط الحماية القانونية المقررة للحق الموضوعي .

²⁴ - مجد الدين محمد بن يعقوب، القاموس المحيط الجزء الثاني، مؤسسة الحلي وشركاؤه للنشر والتوزيع القاهرة، ص 173.

²⁵ - أحمد أبو الوفاء "أصول المرافعات المدنية والتجارية" ص 180.

²⁶ - مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية، الأصلية والتبعية الطبعة الثانية سنة 1987، دون ذكر المطبعة، ص 194.

²⁷ - أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مطبعة دار المعارف دون ذكر الطبعة ص

وحتى تتمتع الحيازة بالحماية المقررة لها بمقتضى دعاوي الحيازة فإنه لا بد من توافر ركنيها إضافة إلى شروط صحتها.

للحيازة عنصرين تقوم عليهما: أحدهما مادي ويتمثل في السيطرة المادية على الشيء والتصرف فيه، بينما يتمثل الثاني في القصد الذي يتوافر لدى الحائز ويجعله يباشر تلك السيطرة وذلك التصرف بقصد اكتساب الحق محل الحيازة وتملكه، وهذا هو العنصر المعنوي الذي يترتب على تخلفه أن تصبح الحيازة عرضية لا ترتب آثارها.

وجدير بالذكر هنا أن المشرع الموريتاني كان أدق في تعبيره عن العنصر المادي للحيازة عندما نص في المادة 443 من ق.إ.م.ت.إ. على أن الحيازة يجب أن تكون مادية حتى تكون جديرة بالحماية، غير أنه لم يوفق لنفس المستوى من الدقة حينما أراد التعبير عن العنصر المعنوي للحيازة في نهاية الفقرة الثانية من نفس المادة حين نص على اشتراط أن تكون الحيازة قائمة على سند ملكية.

فمن الواضح أن هذا النص يتناقض مع مضمون المادة 446 من نفس القانون التي نصت على أنه: (لا يجوز الحكم في دعاوي الحيازة على أساس ثبوت حق التملك أو نفيه، ولكن للقاضي أن يتأمل في الأدلة المدلى بها في هذا الحق بقدر ما يفيد في دعوى الحيازة.)

فالمشرع هنا نص على منع الحكم في دعاوي الحيازة على أساس ثبوت حق التملك أو نفيه، مما يعني أن سند الملكية غير مشروط للقيام بدعوى الحيازة، لأن اشتراطه يؤدي إلى الخلط بينها وبين دعوى الاستحقاق.

كما يتناقض أيضا مع الحكمة من إقرار حماية الحيازة التي تركز على مراعاة الوضع الظاهر، إذ الحائز حيازة مستكملة الشروط يفترض أنه هو مالك العقار حتى يثبت العكس.

وعليه يكون المقصود إذن باشتراط قيام الحيازة على سند ملكية، حتى تكون محمية بدعاويها ليس ما يوحي به هذا اللفظ، وإنما المقصود به هو توافر العنصر المعنوي فقط المتمثل في تصرف الحائز في الشيء المحوز كتصرف المالك في ملكه، مثل ما اشترطه فقهاء المالكية من وجوب توافر شرط "النسبة" الذي يقتضي نسبة الحائز الشيء المحوز لنفسه والناس ينسبونه إليه كذلك، بحيث يقول: حوزي وملكه 28.

ثانيا: شروط الحيازة.

الحيازة لا توجد إلا إذا توافر ركنها على النحو الذي سبق تبيانها إضافة إلى خالوها من العيوب لتحظى حينئذ بالحماية المقررة لها بموجب دعاوي الحيازة.

حيث نصت المادة 443 جديدة من ق.إ.م.ت.إ. على أنه: "فيما عدا صورة نزع الحيازة بالقوة فإن القيام بدعوى الحيازة لا يقبل إلا:

- 1- إذا كان المدعي حائزا حيازة مادية وخالية وهادئة منذ عام علي الأقل.
 - 2- إذا كانت الحيازة مستمرة بدون التباس ولا انقطاع ولا شغب علنية وقائمة على سند ملكية
- كما نصت المادة 166 من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه: "لا يمكن رفع دعاوي الحيازة إلا ممن كانت له، شخصا أو بواسطة الغير، منذ سنة علي الأقل، حيازة عقار أو حق عيني عقاري، حيازة هادئة علنية متصلة غير منقطعة وغير مجردة من الموجب القانوني وخالية من الإلتباس".

وعليه تكون شروط الحيازة إذن هي:

الاستمرار 29 (عدم التقطع 30) والعلنية 31 (عدم الخفاء) و الهدوء 32 (عدم الإكراه أو الشغب) و عدم الإلتباس 33 (عدم الغموض) والقيام على سند ملكية (عدم التجرد من الموجب القانوني).

28 - أحمد بن غنيم، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني - (ج 7 / ص 396)

29 - يجب أن تكون الحيازة قد دامت سنة كاملة تحت يد الحائز وأن تكون طول تلك المدة خالية من عيوبها، وذلك باستثناء حالة الإنتزاع بالقوة التي تحول رفع دعوى استرجاع الحيازة ولو لم تدم إلا ساعة واحدة وذلك للحفاظ على الأمن والاستقرار. كما يجب أن ترفع دعاوي

فهذه الشروط تقابلها العيوب التي يمكن أن تلحق الحيازة كما رأينا والتي هي: التقطع والخفاء والإكراه أو الشغب.

و عليه فإن الحيازة إذا استوفت أركانها و شروطها أصبحت محلا للحماية القانونية، فمتى ما حصل اعتداء عليها أو كان محتملا صارت المصلحة قائمة و حالة، وهو ما يخول الحائز المطالبة بالحماية القضائية من خلال ممارسة إحدى دعاوي الحيازة.

الفقرة الثانية: أنواع دعاوي الحيازة

إن دوافع حماية المشرع للحيازة إنما تنطلق من عدة اعتبارات يتعلق بعضها بأمن المجتمع واستقراره، وما يقتضيه الصالح العام من عدم الاعتداء على الأوضاع الواقعية القائمة حتى ولو كان المعتدي هو صاحب الحق، إذ على من يدعي خلاف الظاهر اللجوء إلى القضاء مراعاة لمدأ عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه لما قد ينجر على ذلك من إخلال بالأمن و النظام العام، ولكون هذه الحماية قد تساهم في النهوض بالاقتصاد الوطني بواسطة تشجيع الحائز على استغلال واعمار الارض، بينما تمثل في نفس الوقت معاقبة لكل من يهمل العقار ويتخلى عن استغلاله واعماره.

وهذه الحماية إنما تتم بواسطة دعاوي الحيازة الثلاثة الواردة في المادة 440 جديدة من ق.إ.م.ت.إ. والتي نصت علي أنه: "توصف بدعوي الحيازة القضية التي خول القانون القيام بها لحائز عقار أو حق عيني علي عقار، وذلك بقصد استرجاع حيازته أو استبقائها أو تعطيل أشغال"

وتجدر الإشارة هنا إلى أن المشرع تاملتاني أخذ بالنظرية الشخصية³⁴ التي أخذ بها القانون الفرنسي والتي تقتضي اقتصار الحماية التي توفرها دعاوي الحيازة علي الحقوق العينية علي العقار دون الحقوق الشخصية أو المنقولات³⁵، خلافا للمشرع المصري الذي حمى الحقوق الشخصية بواسطة هذه الدعاوي تأثرا منه بالنظرية المادية لدى إهرنج.

ولعل سبب ذلك هو تأثر المشرع الموريتاني بالفقه المالكي الذي اشترط اقتران الحيازة المادية بـ "النسبة"، التي تقتضي أن ينسب الحائز ملكية الشيء إلي نفسه والناس ينسبون له إليه كذلك ولو لم يبين وجه تملكه له علي المشهور.

لذا سأحاول في عجالة التعرض لدعاوي الحيازة :

الحيازة خلال سنة تبدأ بالنسبة لكل دعوي من وقت وقوع العمل الذي سببها، فتبدأ من تاريخ وقوع الانتزاع العلني أو من وقت العلم به إذا كان خفيا في دعوي استرجاع الحيازة، وتبدأ في دعوي الشغب (منع التعرض) من وقت وقوع الشغب أو وقوع أول عمل من أعماله إذا كانت أعمالا متعاقبة، ما لم تكن الأعمال مستقلا بعضها عن بعض فتتعدد دعاوي الحيازة بتعدد هذه الأعمال

³⁰ - إن المادة 443 ق.إ.م.ت.إ. صريحة في أن هذا العيب يمنع من الإحتماء بدعاوي الحيازة.

³¹ - حيث يباشرها الحائز على مشهد من الناس أو في القليل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز ، فإذا أخفاها الحائز عن المالك أو صاحب الحق ، بحيث لا يشعر هذا بأن حقه في حيازة غيره كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية ، و من ثم لا تكون صالحة لأن تحمي بدعاوى الحيازة.

³² - يدل مفهوم الهدوء علي عدم وجود المنازع وهذا ما فسر به محمد القدوري، بينما فسر السنهاوري عدم الهدوء بالإكراه، إلا أننا نري أنه يدل علي المعنيين معا.

³³ - يتعلق هذا العيب بالركن المعنوي في الحيازة إذ تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بالركن المعنوي، فيطرح التساؤل، هل أن الحائز يحوز لحساب نفسه أو أنه يحوز لحساب غيره؟ أو لحساب نفسه وحساب غيره معا ؟. و يضرب مثلا على ذلك بحيازة أحد الشركاء في الشيوخ. و عيب الغموض أو اللبس هو عيب نسبي فلا يكون له أثر إلا قبل من التمس عليه أمر الحيازة من حيث الركن المعنوي.

³⁴ - وذلك حسب مقتضيات المادتين 440، 441 من ق إ م ت إ.

³⁵ - : إن دعاوي الحيازة لا تحمي المنقول لأنه ليس له مقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية في شأنه ، فيد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك، ومن ثم اختلفت الحيازة في المنقول بالملكية، فالحيازة للمنقول المقترنة بحسن نية هي نفسها سند ملكيته.

أولاً: دعوى الشغب أو منع التعرض:

تعرف دعوى الشغب أو منع التعرض بأنها: "الدعوى التي يقيمها الحائز لرد التعرض أو الشغب علي حيازته". كما عرفت المادة 442 ق.إ.م.ت.إ. الشغب بأنه: " كل أمر ينجم منه رأساً ومن نفسه دعوى مخالفة لحيازة الغير".

وعليه فقد يكون الشغب الذي حصل للحائز في حيازته شغباً مادياً (trouble de fait) أو قانونياً (trouble de droit) أو ناجماً عن أشغال خاصة أو أشغال عامة رخصت فيها الإدارة. وقد تعرض قانون الاجراءات المدنية والتجارية والادارية لهذه الدعوى في المواد 440، 441 و 443.

فهي تعتبر الدعوى العادية لحماية الحيابة 36، بل هي دعاها الرئيسية التي تحمي الحيابة الأصلية التي استمرت سنة كاملة علي الأقل.

وبالتالي فهذه الدعوى هي التي يلجأ إليها في الغالب أصحاب الرخص أو الاذونات أو رسائل المنح أو أوصال الدفع الصادرة عن الادارة ، لأن الحائز بناء علي تلك الوثائق الصادرة من الإدارة يعتبر حائزاً أصلياً في مواجهة غير الجهة الإدارية مانحة الترخيص مما يعطيه الحق في رفع دعوى الشغب في مواجهة غيرها، وهو ما استقر عليه العمل القضائي منذو أمد بعيد.

ويجدر التنويه هنا بما توطأت عليه اجتهادات المحمة العليا مؤخراً بشأن النزاعات التي يستظهر أطرافها بوثائق صادرة عن الادارة تمنح لكل منهما الاذن في استغلال القطعة الارضية محل النزاع، حيث درجت المحكمة العليا مؤخراً على ترجيح الاقدم من تلك الوثائق تاريخاً، وهو ما سارت عليه لا حقا أغلب المحاكم الموريتانية المختصة بالبت في النزاعات العقارية، مما ساهم بشكل كبير في حل الكثير من الخصومات العقارية التي أزمى النزاع بين أطرافها.

ومن تلك القرارات التي كرس هذا الاجتهاد القرار رقم 2014/38 الصادر بتاريخ 2014/07/15 عن تشكيلة الغرف المجمعدة للمحكمة العليا والذي تضمن ترجيح رخصة الاستغلال الاسبق في تاريخ منح القطعة الارضية محل الخصومة، وهو ما حسم النزاع الذي ابتدأ بتاريخ 193/09/30 في عقار غير محفظ.

ثانياً: دعوى تعطيل الأشغال أو وقف الأعمال الجديدة:

لقد عرف بعض الفقه دعوى تعطيل الأشغال أو وقف الأعمال الجديدة بأنها هي: "دعوى الحيابة الوقائية التي ترمي إلي منع الإعتداء علي الحيابة قبل وقوعه" 37

وقد نص عليها المشرع الموريتاني في المادتين 440 و 441 ق.إ.م.ت.إ.، غير أنه في المادة 1/443 ق.إ.م.ت.إ. وقع في خطأ مادي ينبغي تصحيحه مؤداه أن هذه الدعوى إنما ترفع: "إذا كان المدعي حائزاً... منذ عام علي الأقل من... إتمام الأشغال التي من شأنها أن ينجم عنها شغب ولم يسكت... مدة عام من... إتمام تلك الأشغال".

ذلك أن إتمام الأشغال لا يمكن معه دعوى تعطيل الأشغال لأنه يستحيل تعطيل شيء قد تم، بل إننا نكون حينها أمام حالة شغب تتطلب رفع دعوى الشغب، كما هو مدلول قوله: "التي من شأنها أن ينجم عنها شغب".

ثالثاً: دعوى استرجاع الحيابة:

دعوى استرجاع (استرداد) الحيابة هي: "الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سلبت منه طالبا الحكم بالإزام المدعي عليه بتسليم العقار إليه"، فهي دعوى مقرررة لحماية الحيابة من الغصب 38.

³⁶ أصول المحاكمات المدنية والتجارية – د/أحمد الهندي ص. 179

³⁷ أصول المحاكمات المدنية والتجارية – د/أحمد الهندي ص. 186

ويفهم من نص المادة 443 ق.إ.م.ت.إ. أن من يرفع دعوى استرجاع الحيازة هو حائز العقار الذي انتزع منه ولو لم تتوافر شروط الحيازة بعد.

ويتفق هذا التوجه مع المنطق ومع طبيعة تلك الدعوى التي تستند إلى أعمال خطيرة وذات أثر على السلام والأمن في المجتمع، والتي تكفي بذاتها مبررا للإدعاء دون الالتفات إلى شروط الحيازة الأخرى.

وترفع هذه الدعوى علي من انتزع الحيازة من الحائز بالقوة كما أن كل أعمال الإكراه التي تؤثر على إرادة الحائز تعتبر من قبيل استعمال القوة.

وتتراوح دعوى استرداد الحيازة - في القانون المصري - بين أن تكون دعوى وضعت جزاء علي عمل غير مشروع فتكون من دعاوي المسؤولية وبين أن تكون وضعت لحماية الحيازة في ذاتها فتكون من دعاوي الحيازة، وذلك علي خلاف القانون الفرنسي الذي يعتبرها أقرب لأن تكون دعوى شخصية من دعاوي المسؤولية جزاء علي عمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة³⁹.

ونرى أن هذه الدعوى في القانون الموريتاني أقرب لأن تكون جزاء علي انتزاع الحيازة بالإكراه، أي: دعوى مسئولية تقصيرية أكثر منها دعوى لحماية الحيازة، حيث يصدر الحكم فيها برد الحيازة المادية مؤقتا دون أن يحسم فيمن له حق الحيازة القانونية، ويكون للمحكوم عليه رفع دعوى استرداد الحيازة بعد الحكم عليه بردها، فإذا أثبت حيازته السابقة أو أنها انتزعت منه ردت إليه.

وجدير بالتذكير هنا أن المادة 447 من ق.إ.م.ت.إ. نصت عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الاستحقاق، وذلك لإعتبارات قدرها المشرع وهي قاعدة تلزم المدعي والمدعي عليه والقاضي.

فبالنسبة للمدعي يبقى هذا المنع قائماً ما دامت دعوى الحيازة منظورة، وإلا سقط حقه في الإدعاء بالحيازة، ومرد هذا السقوط أن إلتجاء المدعي لرفع دعوى الملكية عندما يقع إعتداء علي حيازته يعد تسليماً ضمناً منه بصحة حيازة خصمه وتنازلاً منه عن الحماية التي قررها المشرع له، هذا ما لم يكن العدوان علي الحيازة قد وقع من بعد رفع دعوى الاستحقاق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام دعوى الاستحقاق (م.1/447 ق.إ.م.ت.إ.) ،

أما بالنسبة للمدعي عليه الذي ترفع عليه دعوى الحيازة فليس له الحق في دفعها بدفع مستمد من الملكية أو موضوع الحق بل عليه دفعها بدفع مبني علي الحيازة ذاتها، وليس له كذلك رفع دعوى الاستحقاق قبل صدور الحكم في الحيازة وإذعانه له وتسليمه به أو التنازل فعلا عن الحيازة وردها للمدعي ولو قبل الحكم (م.3/447 ق.إ.م.ت.إ.).

أما إذا كانت الدعوى المرفوعة ضده هي دعوى الملكية فإن له - قبل الفصل فيها - أن يرفع دعوى الحيازة سواء كان سببها سابقاً أو لاحقاً علي دعوى الملكية (م.2/447 ق.إ.م.ت.إ.)..لأن ذلك إنما يؤثر علي المدعي كما سبق.

أما بالنسبة للقاضي فليس له بناء حكمه في دعاوي الحيازة - قبولاً أو رفضاً - علي أساس ثبوت حق التملك أو نفيه (م.446 ق.إ.م.ت.إ.)، بل له فقط أن يتأمل في الأدلة المدلى بها علي هذا الحق بقدر ما يفيد فيما يخص الحيازة وما إذا كانت استوفت شروطها أم لا.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك بعض الأموال غير قابلة للحيازة فلا تحميها دعاوي الحيازة كالوقف والمساجد والمجموع من المال (التركة والمتجر) والعقار الداخل في الدومين العام غير المرخص للحائز الإنتفاع به.

³⁸ - أحمد الهندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مرجع سابق، ص 184.

³⁹ - عبد السلام بناني: "التعليق على قانون المسطرة المدنية المغربي في ضوء الفقه والقضاء، الجزء الثاني". إصدار الدار العربية للموسوعات، القاهرة، بالاشتراك مع الشركة الجديدة، دار الثقافة، الدار البيضاء، الطبعة الثانية، 1998، ص: 431.

ونري هنا أن العقارات الممنوحة في موريتانيا برخص حيابة طبقا للمادة 12 من الأمر القانوني رقم: 83/127 بتاريخ 5 يونيو 1983 المتعلق بتنظيم عقارات وأراضي الدولة والمواد 52 وما بعدها في قسمها (بالنسبة للإقطاعات الريفية) و 142 وما بعدها في فصلها (بالنسبة للإقطاعات الحضرية) كل ذلك من المرسوم رقم: 089/2000 بتاريخ: 17 يوليو 2000 الذي يلغي ويحل محل المرسوم رقم 020/90 بتاريخ: 31 يناير 1990 المطبق للأمر القانوني المذكور، يمكن أن تحمي بدعاوي الحيابة ولكن ضد غير الجهة المرخصة (الإدارة)، ذلك أنه لا يمكن تملكها إلا طبقا للإجراءات المنصوص عليها في النصوص المذكورة، وقبل ذلك تبقى ملكا للدولة ولا تمكن حمايتها بدعاوي الملكية وإنما لمن يحوزها حيابة فعلية مكتملة لشروطها أن يحتمي بدعاوي الحيابة في مواجهة من ينتزع حيازته أو يتعرض له فيها أو يريد إنشاء أشغال من شأنها أن ينشأ عنها شغب وهو ما درجت المحاكم على العمل به.

أما فيما يتعلق بإثبات دعوى الحيابة فإنه يتم عن طريق إحدى وسائل الإثبات الموضوعية التي حددها المشرع في المادة 402 ق إ ع والتي هي:

إقرار الخصم؛

الحجة الكتابية؛

شهادة الشهود؛

القرينة؛

اليمين والنكول عنها.

وعلى المدعي أن يثبت أنه كان يحوز الشيء وقت الإنتزاع أو التعرض أو بدء الأشغال ويكفي لإثبات الحيابة - مبدئيا - أن يثبت الحائز وجود عنصرها المادي والمعنوي إضافة إلى خلوها من العيوب ليفترض أنه يحوز لحساب نفسه، وأنه هو صاحب الحق الذي يحوزه حتى يقوم الدليل علي العكس

ويلاحظ هنا أن المشرع قد فرق بين المدة القانونية للحوز التي تخول القيام بدعوى الحيابة والتمتع بالحماية القضائية، وبين أجل سقوط القيام بدعوى الحيابة، كما أن صورة إفتكاك الحوز بالقوة مستثناة من الضوابط العامة لدعاوي الحيابة.

المبحث الثاني: أوجه الاتفاق والاختلاف بين دعوى الاستحقاق ودعوى الحيابة.

إن موضوع دعوى الحيابة ودعوى الاستحقاق عرف جدلا كبيرا بين الفقه وفقه القضاء حول علاقة الدعويين ببعضهما البعض والآثار المترتبة عن ذلك، لما لهذه العلاقة من دور في فهم جزئيات كلا الدعويين ومجال الحماية المقصودة من كل واحدة منهما ومراحلها الإجرائية. فرغم التشابه الموجود بين الدعويين من حيث الموضوع والاختصاص الترابي (المطلب الاول) فإن ذلك لا يمكن أن يحجب الاختلافات الجوهرية بين الدعويين في عدة جوانب أخرى (المطلب الثاني).

المطلب الاول: أوجه الاتفاق بين دعوى الاستحقاق ودعوى الحيابة.

يبرز التشابه بين دعوى الحيابة ودعوى الاستحقاق العقارية في عدة أوجه لعل أبرزها اتحادهما من حيث الموضوع والاختصاص الترابي.

فكل من الدعويين إنما تنصب على العقار دون غيره .

كما أن القاضي المختص ترابيا بالنظر في كل من الدعويين هو القاضي الذي يوجد بدائره العقار المتنازع عليه وذلك طبقا للمادة 30 ق إ م ت إ.

يضاف لذلك أنه يمكن القول انطلاقا من القواعد العامة أن دعاوي الحيابة الثلاثة تقابلها دعاوي ملكية ثلاث هي الأخرى ، مهمتها حماية الملكية، فيقابل دعوى استرداد الحيابة دعوى استرداد

الملكية وهذه هي دعوى الاستحقاق، ويقابل دعوى منع التعرض في الحيابة دعوى منع التعرض في الملكية، ويقابل دعوى وقف الاعمال الجديدة في الحيابة دعوى وقف الاعمال الجديدة في الملكية⁴⁰ وأهم أنواع دعوى الملكية وأكثرها انتشارا هي دعوى الاسترداد

كان هذا عن أوجه الاتفاق فماذا عن أوجه الاختلاف

المطلب الثاني أوجه الاختلاف بين دعوى الاستحقاق ودعوى الحيابة.

يبرز الاختلاف بين دعوى الحيابة ودعوى الاستحقاق العقارية في عدة أوجه لعل أبرزها

أولاً: من حيث الأساس القانوني

إنّ أساس الحماية القانونية التي منحها المشرع للحائز وخوله طلب الحماية القانونية لها عن طريق دعوى الحيابة هو مجرد التصرف الفعلي في العقار لمدة معينة، ولذلك يتم الاكتفاء عند النظر فيها بالمسائل الواقعية التي تكرر الوضع الظاهر ولا تغوص في أصل الحق، ويكون أثر الحكم فيها إبقاء الحائز على حوزة أو إرجاعه إليه إذا انتزع منه بصفة وقتية.

بينما أساس دعوى الاستحقاق هو حق الملكية الناشئ عن السند العقاري الذي يمتلكه الشخص، و يكون أثر الحكم فيها اسناد الملكية لصاحب السند العقاري.

ثانياً: من حيث الاختصاص النوعي:

حيث تختص الغرف المدنية بمحكمة الولاية في دعوى الاستحقاق طبقاً للمادة 26 ق إ م ت إ، في حين تختص محاكم المقاطعات في دعوى الحيابة بناء على الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا الذي تم تكريسه بمقتضى القرار 2007/18 الصادر بتاريخ 2010/10/26 عن تشكيلة الغرف المجمعّة للمحكمة العليا إضافة إلى كونها هي صاحبة الولاية العامة في النزاعات المدنية.

فهذا الجتهاد وإن ساهم بشكل كبير في حل العديد من النزاعات العقارية بما قرره من تقريب القضاء من المتقاضين نظراً كثرة وانتشار محاكم المقاطعات، إلا أن فيه ما يقال بالنسبة لسلامة الأساس القانوني، على الأقل من وجهة النظر التي يرى أصحابها أنه بحكم أن هذه النزاعات في أغلبها متأنية عن وثائق صادرة عن الإدارة فإن هذه الأخيرة لا بد وأن تكون طرفاً في النزاع، مما يجعل الغرف الإدارية بمحاكم الولايات هي المختصة بالبت فيه طبقاً للمادة 25 ق إ م ت إ.

وما يعزز هذا المعطى أن القطع الأرضية محل النزاع حسب المادة 14 ق ع، تبقى ملك للدولة إلى أن يتم اقتطاعها بشكل نهائي بعد تحقق الشروط الواجبة لذلك.

كما كان لهذا الاجتهاد أثره السلبي على القضاء الإداري حيث أصبح مهجوراً خاصة الغرف الإدارية بمحاكم الولايات.

ومع كل هذا يبقى تتمين ما كرسته المحكمة العليا من اجتهاد بهذا الخصوص أمراً لا مناص منه، نظراً لارتكازه على مبدأ إيجاد الحلول العملية الملائمة والفعالة للمشاكل الواقعية التي عجز النص القانوني عن إيجاد حلول لها، ولما حققه من توحيد للاجتهاد القضائي بهذا الخصوص تلك المهمة التي أنيط تحقيقها بهذه المحكمة.

ثالثاً: من حيث أجل رفع الدعوى

إن دعوى الاستحقاق تقع ممارستها في أي وقت يراه المدعي مناسباً له، لأنها ليست مرتبطة بأجل محدد، يزول بفواته حق المالك في رفع دعوى الاستحقاق، خلافاً لدعوى الحيابة التي يزول الحق في ممارستها بمرور الزمن، لأن حق الملكية حق دائم لا يضمحل بعدم الاستعمال مهما طالت المدة التي لم يمارس خلالها المالك حوزة للعقار وإن كان يتأثر بحصول التقادم المكسب.

أما دعاوى الحيابة فإنها تختص بأجل ضيقة جعلها المشرع شرطاً أساسياً للانتفاع بالحماية القانونية وبالتالي يجب إثارة الدعوى خلال سنة من وقوع الشغب.

(40) -يراجع: عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، حق الملكية، ج ص، 598.

رابعاً: من حيث صفة رافع الدعوى:

من المعلوم أنّ الدعوى الحوزية تقبل من الحائز بصرف النظر عن صفته كمالك أو لا إذا ما توفرت فيه الشروط القانونية لأنه لو اشترط وجوب توفر صفة المالك لدى الحائز لأصبحت الدعوى الحوزية لا معنى لها ولا تبقى إلا إمكانية دعوى الاستحقاق، في حين أنّ المشرع يحرص على حماية الحائز حتى ولو لم يكن مالكا للعقار. بينما دعوى الاستحقاق لا تقبل إلا من المالك أو ممن خوله رفعها نيابة عنه.

خامساً: من حيث الغاية:

تختلف الدعويين من حيث الغاية التي يهدف الشخص من ورائها إلى ممارسة أي منهما، فدعوى الاستحقاق ترمى إلى حماية حق الملكية ويكون أثر الحكم فيها إثبات ملكية العقار لصاحبه وإقرارها بصفة نهائية، وتبعا لذلك فإن البحث فيها يتناول حتماً أساس هذا الحق ومشروعيته. بينما تهدف دعوى الحيازة إلى حماية الوضعية الفعلية التي اكتسبها الحائز جراء وضع اليد على العقار بغض النظر عن أساس ذلك ومشروعيته. وبالتالي فإن دعاوي الحيازة لا تترتب عليها أي ملكية للعقار عكس دعوى الاستحقاق.

سادساً: من حيث الموضوع

حيث إن دعوى الاستحقاق تتعلق بالعقارات المحفظة، في حين تتعلق دعوى الحيازة بالعقارات غير المحفظة.

الخاتمة

إن المشرع الموريتاني مطالب بالعمل على أكثر من صعيد للحد من النزاعات العقارية وإيجاد الحلول الملائمة للموجود منها وذلك عن طريق:

– خلق قضاء عقاي مختص بالببت في النزاعات العقارية، على غرار ماهو معمول به في بعض الدول المجاورة، لأن ذلك حتما سيكون له الاثر الايجابي في التصدي لهذه النزاعات بشكل فعال وملائم.

– خلق قضاة مختصين في الميدان العقاري عن طريق تثبيتهم في هذه المحاكم لتتراكم لديهم التجارب، مما سيرفع قدرتهم على افهم وإدراك أبعاد مختلف النزاعات العقارية والطرق الكفيلة بحلها.

– توحيد الجهة القضائية المختصة بالببت في النزاعات العقارية بمختلف أنواعها لأن الحكم بعدم سماع الدعوى لعدم الاختصاص أو بإبطال السند العقاري لقيامه على التدليس والتحايل قد يؤدي في بعض الاحيان إلى بقاء حق الملكية معلقا في انتظار أن تبث فيه محكمة أخرى وهو ما سينعكس سلبا على الاوضاع العقارية وعلى استقرارها وقيمتها، كما يشكل ضياعا للوقت والطاقات والاموال.

– جمع شتات الترسانة القانونية المتعلقة بهذا الموضوع في إطار واحد سواء تعلق الامر بالقوانين أو المراسيم المطبقة لها.

– التعجيل بإصدار مدونة الحقوق العينية.

– الغاء المرسوم الصادر بتاريخ: 26 يوليو 1932 القاضي بإعادة تنظيم الملكية العقارية في إفريقيا الغربية على وجه الاستعجال، لأن هذا المرسوم هو الاطار القانوني الوحيد المطبق على الاجراءات الخاصة بالتحفيظ العقاري في موريتانيا، فرغم قدم تاريخ إصداره، وكونه لا يمت بأي صلة للمنظومة القانونية الوطنية لانتمائه لمنظومة قانونية أخرى، فإنه مع ذلك توجد الكثير من العقبات تحول دون الاستمرار في تطبيقه، فهو يتحدث عن لجان وجهات ومسميات لم تعد موجودة على أرض الواقع مثل الحافظ العقاري، كما أن بعض مواد تم إلغاؤها أو تعديلها من طرف المشرع الفرنسي ولا زلنا نحن نطبقها.

إن العمل على تحقيق هذه الاجراءات وغيرها سيسهم لا محالة في تحقيق الاستقرار العقاري الذي يشكل الركيزة الأساسية في خلق نمو اقتصادي سينعكس بالايجاب على مختلف الاصعدة والمجالات في الدولة.

والله الموفق

الدكتور/ محمد ولد الشيخ ولد جدو

رئيس الغرفتين الادارية والاحداث بمحكمة ولاية انواكشوط الجنوبية