

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، و الحلول الإدارية و القضائية للمنازعات

مداخلة القاضي / يسلم ولد ديدي

حول موضوع :

الملكية العقارية:تعريف بالمفاهيم القانونية،وتأصيل للإجراءات المرتبطة بالملكية  
العقارية

24-25 نوفمبر 2016

## بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين مالك الملك ملك يوم الدين والصلاة والسلام على سيد الأولين والآخرين خاتم الأنبياء والمرسلين القائل (من أخذ شبرا من الأرض ظلما فإنه يطوقه يوم القيامة من سبع أرضين)<sup>(1)</sup> وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحابته والتابعين وتابعيهم بإحسان إلى يوم الدين.

وبعد فإن موضوع هذه المداخلة المتواضعة هو الملكية العقارية/تعريف بالمفاهيم القانونية، وتأصيل للإجراءات المرتبطة بالملكية العقارية. وسأتناوله على النحو التالي:

## مدخل

### ● المبحث الأول: تعريف الملكية العقارية

- الفقرة الأولى: تعريف الملكية

- الفقرة الثانية: تعريف العقار

- الفقرة الثالثة: تعريف المفاهيم القانونية

- الفقرة الرابعة: ما المقصود بالقانون هنا

### ● المبحث الثاني: مفاهيم يجب أن تصحح

- الفقرة الأولى: وتتعلق بتسمية الإقطاع ب (رخصة الحياة)

- الفقرة الثانية: وتتعلق بوصف الإقطاع أو الإقطاعات بالمؤقت أو بالمؤقتة

- الفقرة الثالثة: وتتعلق بتعريف الرسم الذي هو (المبلغ المدفوع مقابل خدمة الإقطاع)

- الفقرة الرابعة: وتتعلق بوصف التحفيظ العقاري بأنه إقطاع نهائي:

### ● المبحث الثالث: تأصيل الإجراءات المرتبطة بالملكية العقارية الخصوصية

- الفقرة الأولى: تأصيل إجراءات تفريد الملكية العقارية

- الفقرة الثانية: تأصيل الإجراءات الهادفة إلى إنشاء الملكية العقارية الخصوصية

- الفقرة الثالثة: تأصيل عدم تأثير إجراءات إنشاء الملكية العقارية في رخصة الإقطاع المؤقت

- الفقرة الرابعة: تأصيل الإجراءات الهادفة إلى توطيد الملكية العقارية (التحفظ العقاري أو الإقطاع النهائي).

## الخاتمة

**1- متفق عليه والرواية لسعيد بن زيد قال أشهد لسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول من أخذ شبرا من الأرض... الحديث**

### **المدخل:**

ويتعلق بإلقاء نظرة تاريخية - أساسية ومهمة جدا في نظري - على الملكية العقارية في هذا الوطن الحبيب. ولكن أود بادئي ذي بدء أن اعتذر لكم عما ستلاحظونه - لا شك - من قصور ولن أقول تقصيرا في هذه المداخلة ذلك لضيق باعي ومحدودية اطلاعي أولا ولأن هذا الموضوع قدم لي في وقت متأخر جدا وكلفت بإعداده في ظرف عشرة أيام فقط ، وكان لهذه الأيام أن أخذت منها الجلسات والمداولات والتكوين ما شاء الله من الوقت فمعذرة مسبقا.

#### **أ - الملكية العقارية ما قبل سنة 1983:**

يعني ما قبل 05 يوليو 1983 وهي خاضعة للقانون 139-1960 الصادر بتاريخ 2 أغسطس 1960 وخاصة في المناطق الحضرية من جهة، ولأنواع الإحياء المعروفة في الفقه الإسلامي والتي عبر عنها القانون 127-1983 في مادته الثالثة ب:(نظام حيازة الأرض التقليدي) من جهة أخرى.

#### **ب-الملكية العقارية ما بعد ذلك وخاصة منذ05يوليو1983:**

وهي خاضعة للقانون 127.1983 فقط ولكن بمفهومه العام الذي يشمل المراسيم المطبقة له والفقه الإسلامي الذي أحال عليه بمقتضى مادته السابعة والعشرين. ومن المهم أن ننبه هنا إلى مميزات هذه الحقبة الأخيرة :

- 1. الميزة الأولى:** أنها بداية ما يعرف بتقنين الفقه أو تفقيه القانون بحيث تكون النصوص القانونية الوطنية مؤسسة ومنطلقة من الفقه الإسلامي، ولذا أحالت عليه فيما لم ينص عليه فيها مثل القانون الجنائي 162-1983 في مادته 449 وغيره كما هو معروف.
- 2. الميزة الثانية:** أن القانون المدني المتمثل في قانون الالتزامات والعقود والذي يعتبر أصل القانون العقاري أنه لم يسن بعد لأنه لم ير النور قبل سنة 1989، وهو مستمد كذلك من الفقه الإسلامي ويحيل عليه في مادته 1179.

3. **الميزة الثالثة:** أن القانون العقاري (الأمر رقم 127 - 1983) جسد هذا التوجه بوضوح حيث

نص على الشريعة الإسلامية في المواد: 2-4-8-11-13-27 علما بأن جميع مواد (29 مادة) فقط، كما أن لهذا القانون ميزتين أساسيتين هما:

أ- أنه استبعد النصوص والفقه القانوني المخالف للشريعة الإسلامية وجعل مرجعيته الشريعة الإسلامية بمقتضى مادته السابعة والعشرين

ب- أنه أغلق الباب أمام الملكية العقارية الخصوصية - وهي التي تهمنا هنا - بطرق الإحياء المعروفة وذلك بنص المادة الثالثة منه بعد أن نص في مادته الأولى علي أن الأرض ملك للأمة ولم يترك للراغبين في ملك عقار عمومي غير طريق واحد هو الإقطاع.

### ● المبحث الأول: تعريف الملكية العقارية:

ومعلوم أن تعريف المركب من كلمات مترابطة يقتضي تعريف كل كلمة على حدة ولذلك أردنا أن نتناول هذا المبحث على النحو التالي:

#### - الفقرة الأولى:

تعريف الملكية وهو ما يقتضي بالضرورة تعريف الملك وقد جاء في القاموس المحيط (ملكه يملكه ملكا وملكة محركة ومملكة بضم اللام أو يثلث احتواه قادرا على الاستبداد به).<sup>(2)</sup> وجاء في مختار الصحاح (ملكه يملكه ملكا، وهذا ملك يميني، وملكه الشيء تمليكاً جعله ملكاً له).<sup>(3)</sup>

#### - الفقرة الثانية:

تعريف العقار: وفي القاموس المحيط (العقار الضيقة)<sup>(4)</sup> وجاء في مختار الصحاح (العقار بالفتح مخففا الأرض والضياع والنخل)<sup>(5)</sup>

ومن التعريفين أعلاه يتضح أن المقصود بالملكية العقارية هنا هو ملك العقار خاضه، والعقار - في ضوء الأمر القانوني 127-1983 والمراسيم المطبقة له - يمكن أن نعرفه بأنه الأرض وما اتصل بها مما هو ثابت عليها، وهو ما يتماشى مع أن نظيره يسمى المنقول، كما أن هذا التعريف يقارب إلى حد بعيد التعريف في الفقه الإسلامي الذي تحيل عليه المادة 27 من الأمر القانوني المذكور

وهو أن العقار لغة (كل ملك له أصل وقرار ثابت كالأرض والدور والشجر والنخل وهو مأخوذ من عقر الدار بضم العين ويقابله المنقول والعقار من كل شيء خياره)<sup>(6)</sup>

وأما اصطلاحا فهو عند الملكية (اسم للأرض وما اتصل بها من بناء وشجر)، وعند الأحناف (هو الثابت الذي لا يمكن نقله من محل إلى آخر كالدار والأراضي)، وعند الشافعية (الأرض والبناء والشجر)، وعند الحنابلة (الأرض والدار والبساتين ونحوها من معاصر وطواحين)<sup>(7)</sup> وهي تعريفات متقاربة والذي يهمننا هنا أساسا هو الأرض

### - الفقرة الثالثة : تعريف المفاهيم القانونية :

ومن البدهي أن المقصود بالمفاهيم القانونية هنا هو المفاهيم القانونية للقانون العقاري بمفهومه العام المذكور آنفا وإن لم يقيد بها العنوان بالقانون العقاري وهو ما سأتناوله فيما يلي:

- 2 - القاموس المحيط ج. 3 ص 467
- 3 - مختار الصحاح ص 633
- 4 - القاموس المحيط ج 2 ص 133
- 5 - مختار الصحاح ص 445
- 6 - مجلة البحوث الإسلامية العدد 75 لسنة 1426 هـ ص 290
- 7 - العدد نفسه والصفحة نفسها.

وفي القاموس المحيط (فهو كفرح فهما وفهامة وفهامية علمه وعرفه بالقلب)<sup>(8)</sup> وجاء في مختار الصحاح (فهم الشيء بالكسر فهما وفهامة أي علمه)<sup>(9)</sup> ومعلوم أن مفاهيم جمع تكسير لمفهوم وأن مفهوما اسم مفعول من فهم الشيء يفهم فهو مفهوم.

### - الفقرة الرابعة: ما المقصود بالقانون هنا:

وقد سبق أن أشرنا إلى أن المقصود هنا هو القانون العقاري فقط لا غيره من القوانين الأخرى لأنها خارجة عن الموضوع وإن كان القانون العقاري المقصود هنا هو القانون العقاري بمعناه الأوسع الشامل لمواد الأمر القانوني: 127 - 1983 التسع والعشرين المذكور، وللفقه الإسلامي الذي أحال عليه هذا القانون<sup>(10)</sup> وللمراسيم

المطبقة له والمتمثلة حالا في المرسوم رقم 2010/80 الصادر بتاريخ: 31 مارس 2010، الذي أحال عليه هذا القانون أيضا.<sup>(11)</sup>

8 - القاموس المحيط ج 4 ص 227

9 - مختار الصحاح ص 513

10 - المادة 27 من الأمر القانوني 1983/127.

11 - المادة 28 من الأمر القانوني 1983/127

### • المبحث الثاني: مفاهيم يجب أن تصحح :

وفي هذا المبحث نستعرض مفاهيم ومصطلحات بقيت راسبة من الحقبة الأولى المذكورة لتستعمل في حقبة ما بعد القانون 83-127 رغم إثارتها للإشكال بل ومناقضتها في بعض الأوجه لفقه وروح هذا القانون وقد سببت الكثير من الإشكالات والأخطاء القانونية - في نظري على الأقل - للمعنيين بتطبيقها وخاصة القضاة وسأتناولها فيما يلي:

#### - الفقرة الأولى: وتتعلق بتسمية الإقطاع بـ: (رخصة الحيازة):

ولاشك أنكم تدركون معي أن كلمة الرخصة هنا المقيدة بالحيازة لا تفيد ملك عين العقار وإنما تفيد حيازته فقط وهذا ما جعل بعض القضاة يحكمون بالحيازة متجاهلين أن النزاع لا ينصب عليها وإنما يتعلق بملك عين العقار، كما أنه لاشك أن كلمة الإقطاع تفيد ملك عين العقار وبالتالي فهي تناقض كلمة رخصة الحيازة في جوهرها.

ومن المهم أن ننبه هنا إلى ما يلي:

1. أن لفظ (الرخصة) بدون قيد نص عليه القانون 127-1983 سبع مرات في مواده: 12،13،15،20،25 ولم ينص إطلاقا على(رخصة الحيازة) بينما لم ينص المرسوم:80-2010 على الرخصة بدون قيد أصلا.
2. أن لفظ (الإقطاع) وإن لم يصرح به في هذا القانون فقد صرح به المرسوم تسعا وعشرين(29) مرة في مواده 52،11-126،82،81،58-139،133 ولاشك أن ضرورة الجمع بين النصوص - متى ما أمكن ذلك - تقتضي أن يكون المقصود بالرخصة في هذا القانون هو الإقطاع في المرسوم المطبق له وهو ما يتماشى مع روحه ومع فقهاء الذي أحال عليه في مادته 27 المذكورة.
3. أن (رخصة الحيازة) بهذا اللفظ لم تأت في هذا القانون البتة وإنما جاءت مرة واحدة في المرسوم المذكور في مادته 131 بصيغة الجمع (رخص الحيازة) بعد أن نصت نفس المادة قبل ذلك على لفظ الإقطاع بصيغة الجمع (الإقطاعات).
4. أن لفظ الحيازة في الإقطاع يكرس واقعا يناقض نص المادة الثالثة من القانون الذي جاء هذا المرسوم لتطبيقه التي تقول (إن نظام حيازة الأرض التقليدي أصبح لاغيا)، كما يناقض روح المادة 13 من القانون نفسه والمواد: 463 - 466 من قانون الالتزامات والعقود التي خصت المنقولات بتأثير الحيازة تماشيا مع المادة الثالثة المذكورة، فلماذا إذا نحرص على عنوانة رخص الإقطاع برخصة الحيازة ونخلق مشاكل للقضاء لا حصر لها بكلمة نحن في غنى عنها قانونا هي ( الحيازة ).

#### **- الفقرة الثانية:** وتتعلق بوصف الإقطاع بالمؤقت أو الاقطاعات بالمؤقتة:

ومفهوم التوقيت هنا غير وارد - في نظري على الأقل - وخاصة في المادة 132 من المرسوم 2010-80 لما يلي:

1. أنه لا ينسجم مع المادة 27 من الأمر القانوني الذي جاء هذا المرسوم مطبقا له.
2. أنه لا يتماشى مع روح هذا القانون وحقيقته التي أنشأها في نظام الملكية العقارية فالإقطاع (تمليك مجرد عن شائبة العوضية وإذا أقطع الإمام أو نائبه رجلا أرضا كانت ملكا له وإن لم يعمر منها شيئا فله بيعها وهبتها والتصدق بها وتورث عنه وليس هو من الأحياء بل تمليك مجرد)<sup>(12)</sup>

3. أنه يجعل المادة:132من المرسوم 80-2010 متناقضة فهي تنص على حق المقطوع له في ما

يترتب على الملك التام والنهائي للعقار من بيع وغيره في نفس الوقت الذي وصفت فيه الإقطاع بأنه مؤقت.

ومن ذلك كله يتضح أنه لا محل لوصف الإقطاع بأنه مؤقت حتى أن الراجح أنه لا يحتاج لحيازة لأنه من باب الحكم وليس من باب العطية وهذا الراجح هو الذي جرى به العمل وهو المعتمد في الفقه الإسلامي.(13)

**- الفقرة الثالثة:** وتتعلق بتعريف الرسم المتمثل في المبلغ الرمزي الذي يدفعه من اقتطع له عقار تعريفه بأنه **ثمن**:

ولم يأت ذلك في القانون المذكور وإنما جاء في المرسوم 80-2010 المطبق له أربع مرات في مواده 58-139-83.

والحقيقة أن الثمن مصطلح خاص ببيع الذات دون غيره من العقود المسماة بما في ذلك الإجارة والكراء وكل منهما في الحقيقة بيع ولكنه بيع للمنفعة ولاشك أن الإقطاع ليس بيعا لأنه مجرد عن شائبة العوضية كما رأينا بل ولا هو من باب الهبة التي هو أقرب إليها وإنما هو من باب الأحكام كما رأينا وعليه فلا يمكن أن يكون ما يكلف المقطوع له بدفعه من مبالغ ثمننا وإنما هو رسم يدفع مقابل خدمة متمثلة في الحصول على رخصة الإقطاع المؤقت ، تماما مثل الرسم الذي يدفع - وقد لا يدفع - مقابل الحصول على جواز السفر أو مقابل الحصول على مستخرج من وثائق الحالة المدنية.

كما أن الإقطاع لا علاقة له بالإجارة فهو تملك لذات العقار كما رأينا بينما الإجارة ( بيع منافع معلومة بأجرة معلومة إلى أجل معلوم ).(14)

نعم قد تباع الدولة عقارا من عقاراتها عن طريق البيع بالمزاد العلني وهنا يكون المد فوع كثن ثمننا فعلا للعقار المباع.

12 - حاشية الدسوقي علي مختصر خليل ج. 4 ص 68

13 - حاشية الدسوقي علي مختصر خليل ج. 4 ص 68

14 - الدردير ج 4 ص 68



### - الفقرة الرابعة: وتتعلق بوصف التحفيظ العقاري بأنه إقطاع نهائي:

وسأتناولها على النحو التالي:

1. أنه انطلاقا مما قدمنا آنفا في الفقرة الثانية من هذا المبحث من أنه لا وجه لوصف الإقطاع بالمؤقت فإنه بالتالي لم يبق وجه لوصفه بالنهائي.
2. أن التحفيظ العقاري في الحقيقة ليس إقطاعا وإنما هو زيادة قيمة وتوطيد للملكية يمنحها القانون لصاحب العقار إن رغب مالك العقار في ذلك وضمن إجراءات وشروط حددها القانون كما سيأتي، وليس إنشاء ملكية مثل الإقطاع وبالتالي فلا وجه لتسميته - في نظري على الأقل - بالإقطاع أصلا.
3. أن الإقطاع الأول إما أن يكون إقطاعا بمعنى الكلمة كما رأينا وبالتالي يكون الإقطاع الثاني (الإقطاع النهائي) تحصيل حاصل وهذا عبث ومستحيل عقلا، وإما أن يكون الإقطاع النهائي هو الإقطاع القانوني بمعنى الكلمة فلا وجه لوجود إقطاع قبله ولا بعده، وبالتالي فلا داعي لوصفه بأنه مؤقت أو ابتدائي أو نهائي.

### ● المبحث الثالث : تأصيل الإجراءات المرتبطة بالملكية العقارية:

وقبل الدخول في فقرات هذا المبحث أود أن أنبه إلى نقطتين أساسيتين فيما يتعلق بالملكية العقارية:

**النقطة الأولى:** أن مادة ملك التي هي أساس الملكية جاءت في الأمر القانون 127-1983 بمشتقاتها المختلفة من تملك وملك وملكية وغيرها جاءت في هذا الأمر ثمان وعشرين مرة وفي 17 مادة منه، وجاءت في المرسوم 80-2010 تسع مرات في 06 مواد منه ولن أذكر أرقام المواد اختصاراً، بينما لم يأت في أي منهما ذكر للإجارة أو الكراء وقد أوضحنا أن التملك يعني تملك عين المملوك وليس منفعته وبالتالي فلا وجه لمن يحاول - تعسفاً - تفسير تملك عين العقار بتمليك منفعته، وكيف يترتب على ملك المنفعة إذا في الإقطاع المؤقت بيع ذات العقار المنصوص عليه في المادة 132 من المرسوم 80-2010 كما يأتي:

**النقطة الثانية:** أن طرق الملكية العقارية للعقار العمومي قبل سن الأمر القانوني 127-1983 كانت متعددة ومختلفة وهذه الطرق وإن اعترف هذا القانون بما بني عليها من ملك فعلي قبل إصداره سواء كان ملكاً جماعياً أو فردياً بل وأقر أملاك الدولة السابقة بمقتضى مادته العاشرة إلا أنه أغلق الباب نهائياً أمام هذه الطرق فيما بعده حتى الآن باستثناء طريق واحد هو الإقطاع المؤقت أو الرخصة وذلك بمقتضى المادة 3 والفقرة 1 من المادة 12 من هذا الأمر القانوني.

أما تأصيل الإجراءات المرتبطة بالملكية العقارية فسأتناوله على النحو التالي:

#### - الفقرة الأولى: تأصيل إجراءات تفريد الملكية العقارية:

والأصل فيها طبقاً للمادة 27 من الأمر القانوني المذكور أن الشركة ضرر وأنه للشركاء الحق في أن يقسموا ما هو مشترك بينهم ليتحدد لكل واحد منهم جزؤه الخاص به ويمكنه التصرف فيه منفرداً وبكل حرية، وقد نصت الفقرة الثانية من المادة السادسة من الأمر القانوني 127-1983 على أن فردية الملكية العقارية تعتبر إجبارية، بعد أن أقرت وتم الاعتراف بها بمقتضى المواد 2، 5، 7 والسادسة نفسها من هذا القانون.

وقد أسندت الفقرة الثانية من المادة السادسة المذكورة إجراءات تفريد الملكية العقارية إلى الإدارة وجاءت تلك الإجراءات مفصلة في المواد من 36 إلى 49 والمواد من 103 إلى 114 من المرسوم 80-2010.

**- الفقرة الثانية: تأسيس الإجراءات الهادفة إلى إنشاء الملكية العقارية:**

والمقصود هنا هو إجراءات نقل العقار من الأملاك العمومية إلى ملك خصوصي عن طريق الإقطاع المؤقت، وسأركز هنا على إجراءات إقطاع المناطق الحضرية والسكنية منها خاصة لأنها تحتوي أهم الإشكالات في هذا المجال.

وتأسيس جواز وأحقية أي فرد من الأمة في الحصول على عقار من عقاراتها طبقا للمادة 27 المذكورة واضح ولا يحتاج إلى دليل ، تماما مثل حقه في التملك بصفة عامة الذي نصت عليه المادة 15 من الدستور.

وقد نصت المواد 1 و12 في فقرتها الأولى و20 من الأمر القانوني 127-1983 على هذه الإجراءات وقد جاءت هذه الإجراءات مفصلة فيما يتعلق بالمناطق الحضرية في المواد من 121 إلى 139 من المرسوم 80-2010 وسأتناول هذه الإجراءات بشيء من التفصيل في ما يلي:

**- إجراءات إنشاء ملك العقار في المناطق الحضرية:**

وقد نص المرسوم 80-2010 على هذه الإجراءات المتمثلة في:

1. طلب يحمل العنوان الكامل للراغب في الحصول على ملك العقار (الإقطاع) موجه إلى وزير المالية ومرفق بنسخة من بطاقة تعريف صاحب الطلب أو من النظام الأساسي إذا كان الطلب لصالح شخصية معنوية.<sup>(15)</sup>
2. تتم دراسة هذا الطلب من طرف لجنة ثلاثية استشارية يرأسها المدير العام للعقارات وممتلكات الدولة وتضم كلا من: مدير الطبوغرافيا أو ممثلا عنه، ومدير العمران أو ممثلا عنه.<sup>(16)</sup>
- وفي المناطق الصناعية تزداد هذه اللجنة بأربعة أعضاء هم: مدير الاستصلاح الترابي، مدير التجارة، مدير الصناعة التقليدية، ومدير الصناعة وينزع منها مدير الطبوغرافيا فتصبح سداسية.<sup>(17)</sup>
3. بينما توجه الطلبات المتعلقة بالمناطق المخصصة للسكن المتنامي إلى الحاكم الذي يرأس لجنة تدرس لائحة المستفيدين وتضم عمدة المدينة، رؤساء المصالح بالمقاطعة، شخصين يعينهما الوالي وتحال اللائحة إلى الوزير المكلف بالمالية.<sup>(18)</sup>
4. يخبر وزير المالية المستفيدين بالموافقة على إقطاعهم عقارا بعينه<sup>(19)</sup> وهو إخبار بمثابة وعد قد يتحقق ويتجسد في رخصة الإقطاع المؤقت وقد لا يتحقق لأمر ما

5. ما يعرف (بالرقم) أو (السير) أو (بادج) وهو عبارة عن قصاصة أو نحوها تسلمها الإدارة للمعني توضح له فيها رقم ومكان العقار الذي تنوي إقطاعه إياه وعلى السلطة المختصة تسليمه رخصة إقطاع مؤقت لذلك العقار. إن أرادت - لأنها المختصة وحدها بالإقطاع كما سيأتي

15- المادة 127 من المرسوم 2010/80

16- المادة 130 من المرسوم نفسه

17 - المادة 130 من المرسوم نفسه

18 - المادة 135 من المرسوم نفسه

19 - المادة 131 الفقرة 1 من المرسوم نفسه

6. يسد المستفيد رسما محددًا لخزينة الدولة مقابل الرخصة التي يصدرها الوزير المكلف بالمالية بعد تسديد هذا الرسم الذي عبر عنه المرسوم 2010-80 بقوله (...بعد تسديد كامل الحقوق المترتبة عليها)<sup>(20)</sup>

وتتوج هذه الإجراءات بتمليك العقار المجسد في الإقطاع المؤقت الذي نصت عليه المادة 132 من هذا المرسوم 2010-80 التي تقول بالحرف: (في المناطق السكنية أو التجارية أو المخصصة للصناعة التقليدية تكون الاقتطاعات المؤقتة شخصية ويجوز بيعها أو هبتها أو تحويلها شريطة أن تكون موجب توثيق).

ولاشك أن هذا النص صريح في أن الإقطاع المؤقت تمليك لعين العقار وليس تمليكا لمنفعته كما سبق توضيح ذلك، كما أنه من الضروري أن حق الملكية غير قابل للتفاوت بأن يكون مؤقتا ثم نهائيا كما سبق فالشيء إما أن يكون ملكا لك أو ليس ملكا لك

- أما شرط التوثيق في هذا النص فلا يخلو من أحد أمرين:

1. إما أن يكون عائدا على تحويل الإقطاع على الورق خاصة بأن لا ينقل من اسم إلى اسم آخر إلا بعد توثيقه مع الاحتفاظ لصاحب العقار بحقه في البيع أو الهبة قبل التوثيق على اعتبار أن المراد بالتوثيق هنا **التحفيظ العقاري** وأن المقصود في الفقرة الأولى من المادة 12 هو (تحويل رخصة الملكية) علي حذف مضاف وهذا مستساغ لغة وقانونا بل وهو الموافق للواقع فكم من عقار تداولته الأملأك قبل تحفيظه، وقد أصبح ذلك فقها قضائيا معروفا ومسلما به وبالتالي يكون هذا الشرط لا تأثير له في الواقع على ملك الماك للعقار وحقه في التصرف فيه بالبيع والهبة وغيرهما بمجرد توقيع رخصة الإقطاع المؤقت السليمة الدالة على إقطاعه إياه.
  2. وإما أن يكون شرط التوثيق عائدا على البيع والهبة والتحويل فالمراد هنا التوثيق اللازم في بيع العقار الوارد في المادة 500 من ق.ل.ع وهذا واضح ومفهوم بل ولازم طبقا للمادة 27 المذكورة لأن الجمع بين النصوص واجب متى ما أمكن ذلك.
- أما أن نقول بأن المقصود بالتوثيق الإقطاع النهائي وأن شرطه عائدا على كل ما قبله فهذا يجعل مضمون هذا النص هو أن الإقطاع المؤقت تمليك بشرط أن يكون إقطاعا نهائيا، وهذا تناقض وجمع بين ضدين والمشرع الموريتاني أسمى من أن يقع في ذلك كما أنه مخالف للإقطاع المعروف فقها<sup>(21)</sup> والذي تحيل عليه المادة 27 من الأمر القانوني 1983.127 المذكور

20 - المادة 131 الفقرة نفسها من المرسوم نفسه

21 - حاشية الدسوقي علي مختصر خليل ج 4 ص 68

### **- الفقرة الثالثة: تأصيل عدم تأثير إجراءات إنشاء الملكية العقارية في الإقطاع المؤقت:**

ولاشك أن هذه الإجراءات متبعة في الغالب حسب الترتيب المذكور ولكن عدم اتباعها بحيث لا يوجد بعضها أصلا كالطلب مثلا أولا يوجد أي شيء منها كما لو وقعت سلطة الاختصاص رخصة الإقطاع دون وجود بعض أو كل هذه الإجراءات لأي سبب كان فإن هذا الإقطاع يترتب عليه بالضرورة ما يترتب على الإقطاع الواقع بعد تمام الإجراءات المذكورة وذلك لما يلي:

1. أن صاحب هذا الإقطاع ولنسمه (الإقطاع المجاني) أصبح مالكا لهذا العقار طبقا للقانون بمجرد توقيع رخصة الإقطاع المؤقت لإقطاعه إياه من سلطة الاختصاص ومن المهم أن ننبه هنا إلى أن المقصود هو أول إقطاع مؤقت لانقضاء اختصاص السلطة الإدارية بمجرد توقيعها إياه إذ لم يعد هذا العقار عموميا وإنما أصبح خصوصيا وذلك بمقتضى المادة 1 من الأمر القانوني 1983.127 والمادتين 132.126 من المرسوم 2010.80.

2. أن سلطة الاختصاص لها الحق الكامل في أن توقع رخصة الإقطاع المؤقت بغض النظر عن عدم توفر الإجراءات المذكورة وذلك لسبب قد يكون إنسانيا ووجيها وقد لا يكون كذلك وعلى كل ستظل رخصة الإقطاع المؤقت هي ما لم يتم الطعن فيها وإلغاؤها بالطرق القانونية.

3. أن سلطة الاختصاص لها الحق في أن تعلق الإقطاع المؤقت على إجراء معين كوصل دفع الرسوم (كتانص) مثلا ولكن لها الحق أيضا في أن لا تعلقه على شيء بمقتضى النصوص التي تحيل عليها المادة 27 من الأمر القانوني المذكور وهي النصوص التي تقول إن سلطة الاختصاص لها الحق في أن تفرض على المقطوع له دفع مبلغ معين - ولها الحق طبع في أن لا تفرضه عليه - وأن هذا المبلغ جزء من بيت مال المسلمين وليس لسلطة الاختصاص<sup>(22)</sup>

4. أنه مادامت الفقرة الأولى من المادة 12 من الأمر القانوني المذكور أغلقت الباب أمام طرق امتلاك العقار العمومي إلا عن طريق الإقطاع المؤقت وحده ومادامت المادة 27 من هذا الأمر القانوني تحيل على النصوص الواضحة في أن الإقطاع يستلزم ملك العقار وأنه قد يكون مجانا وقد يكون بمقابل ومادامت المادة 132 من المرسوم المذكور الذي تحيل عليه المادة 28 من الأمر القانوني المذكور لم تشترط لصحة الإقطاع المؤقت توفر أي إجراء قبله فإنه لا فرق بين الإقطاع المؤقت المرتب على الإجراءات المذكورة والإقطاع المؤقت غير المرتب عليها قانونا.

**- الفقرة الرابعة:** تأصيل الإجراءات الهادفة إلى توطيد الملكية العقارية (التحفيظ العقاري أو الإقطاع النهائي) وهذه كسابقتها ساركت فيها على ما جاء في الفصل الثامن من المرسوم 2010-80 وهو الفصل المتعلق بالإقطاعات الحضرية وأصلها تلخصه المادة 127 من الأمر القانوني المذكور التي تستند إلى أصل ثابت ومعروف هو صحة تصرف المالك في ملكه وحقه في اتخاذ الإجراءات الاحتياطية التي يراها للحفاظ عليه والطرق الاحتياطية وإن كانت غير محصورة في المنقولات إلا أنها محددة في العقارات في الإجراءات الواردة في المواد 126-133-134 من المرسوم 2010-80 وهذه الإجراءات هي:

1. رخصة الإقطاع المؤقت فلا يوجد إقطاع نهائي غير مبني على إقطاع مؤقت كما لا يمكن تحفيظ شيء غير موجود أصلا.
  2. رأي من المصالح الجهوية المختصة. (23)
  3. إذن رخصة بناء من الوالي الذي يوجد العقار في إيلته (24)
  4. إنجاز الاستغلال المحدد في دفتر الشروط (25)
  5. طلب من صاحب الإقطاع المؤقت. (26)
  6. يمنح الإقطاع النهائي من طرف السلطة التي منحت الإقطاع المؤقت المؤسس عليه (27)
  7. تسبيج العقار المقطوع من طرف المقطوع له خلال سنتين من تاريخ الإقطاع (28)
  8. استغلال العقار المقطوع من طرف المقطوع له خلال خمس سنوات من تاريخ الإقطاع (29)
- ولا شك أن من تأمل النصوص المذكورة يتضح له أن هذه الإجراءات لا تتعلق بإنشاء ملكية العقار وإنما هي ترمي إلى توطيد ملكية عقار كان مملوكا أصلا لمن يريد توطيد ملكية عقاره وذلك لما يلي:
- أولا - أن الإقطاع النهائي (التحفيظ) لا يمكن أن يؤسس إلا على ملك (إقطاع مؤقت) سابق عليه.**
- ثانيا - أن السلطة التي تمنحه هي نفس السلطة التي تمنح الإقطاع المؤقت (التمليك) فهو إما أن يكون تمليك عقار لمن كان يملكه فعلا وهذا تحصيل حاصل وهو مستحيل عقلا، وإما أن يكون تأكيدا لملكه إياه بمنحه ما يوطد ويؤيد ملكه له إن رغب في ذلك ولكن عليه أن يتبع إجراءات معينة إن أراد وثيقة رسمية بذلك وهذا هو المقصود.**

**ثالثا - أن مستلزمات الملك كالبيع والهبة نص القانون كما رأينا على أنها حق للمقطوع له في الإقطاع المؤقت ولم ينص عليها في الإقطاع النهائي (التحفيظ) بل ولا عند غيره من الإجراءات لا قبله ولا بعده.**

**رابعا - أنه لا يمكن اعتبار الحصول على (الإقطاع النهائي) شرطا للملك ذلك أن من حصل على الإقطاع المؤقت لعقار وسيجه واستغله قبل أو أثناء خمس سنين لم يقل قائل بأنه غير مالك لهذا العقار ولو لم يطلب أصلا الإقطاع النهائي أخرى أن يحصل عليه بل إن هذه الحالة يمكن أن تمثل 80% من عقارات الخصوصيين الآن ومع ذلك فهي تتوارث وتباع كالمحفظة وكسائر الأملاك وهو ما استقر عليه العرف وأقرته السوابق القضائية**

23- المواد 33 و 134 و 138 من المرسوم 80-2010 وإن كانت المادة 138 أحالت على المادة 133

قبلها والصحيح أن المحال عليه هو المادة 134.

24 - المادة 133 من المرسوم نفسه

25 - المادة 133 نفسها

26 - المواد 133 و 137 و 138 من المرسوم المذكور

27 - المادة 133 المذكورة وإن كانت أحيالت على المادة 125 قبلها في هذه النقطة والواقع أن المحال عليه هو المادة 126.

28 - المادة 139 من المرسوم نفسه ولم تصف هذه المادة الإقطاع بأنه مؤقت بل أطلقتته وحسنا فعلت

29 - المادة 139 نفسها الفقرة 2 وقد علقت هذه الفقرة الحصول على الإقطاع النهائي على هذا الإجراء فقط.

**خامسا** - أن الإقطاع المؤقت (التمليك) شرط من شروط الإقطاع النهائي بينما الإقطاع النهائي ليس شرطا للتمليك كما رأينا.

**سادسا** - أن الإقطاع مأخوذ من الفقه الإسلامي الذي أحيالت عليه المادة 27 من الأمر 127-1983 المذكور وليس فيه إقطاع مؤقت وإقطاع نهائي وإنما ينص على إقطاع واحد يؤدي إلى ملك العقار كما رأينا.<sup>(30)</sup>

**سابعا** - أن الإقطاع المؤقت يخضع لنزع الملكية ولو لم يتبع بالإقطاع النهائي، فكيف تنزع ملكية لم تكن موجودة بعد، كما أن توطيد وتأكيذ هذه الملكية بالإقطاع النهائي لا يحصنها من هذا الإجراء كما هو صريح المرسوم 80-2010<sup>(31)</sup> وبالتالي فإن الإقطاع النهائي أو التحفيظ العقاري وسائر الإجراءات المتعلقة به يعتبر إجراء احتياطي كسائر الإجراءات الاحتياطية التي يتخذها المالك لملكه غير أن هذا الإجراء - لأنه يتعلق بالعقار - لا يمكن الحصول عليه إلا بواسطة إجراءات محددة يفرضها القانون.

30 - حاشية الدسوقي علي مختصر خليل ج 4 ص 68

31 - المواد: 84، 81، 11، 87-139، 134، 89



### الخاتمة:

وسأخصصها لمقترحات أعتقد - جازما- أنها ستساهم في تحقيق الأمن العقاري في موريتانيا وهي عبارة عن خلاصة ما جاء في هذه المداخلة:

ولكن قبل ذلك ينبغي أن أنبه إلى أن المقصود بالسلطة المختصة هو وزير المالية أو مجلس الوزراء فقط كل فيما يعنيه كما هو صريح المادة 126 من المرسوم 80 - 2010، كما أن المقصود بالإقطاع المؤقت في هذه المداخلة هو الإقطاع المؤقت السليم من الناحية القانونية الصادر لأول مرة عن السلطة المختصة أما غير السليم قانونا أو الصادر عن السلطة غير المختصة كالإقطاع المؤقت الثاني المعروف بـ: (المنح المزدوج) فلا علاقة له بالتمليك بالإقطاع بل هو تمليك عقار خصوصي عن طريق الفصول المعروف قانونا<sup>(32)</sup>، ونفس الشيء يقال بالنسبة لما يعنيه الإقطاع النهائي في هذه المداخلة.

أما فيما يتعلق بالمقترحات فإنه من الضروري - في نظري على الأقل - أن ينص في أول تعديل للنصوص المتعلقة بالعقار على ما يلي للأسباب التالية:

1. أنه مادامت حيازة العقار لا تؤثر في ملكه كما رأينا وما دام السبب الوحيد لملك الخصوصيين لقطع الأرض العمومية هو الإقطاع المؤقت وبناء على ما تقدم تحت الرقم 3 من الفقرة الأولى من المبحث الثالث فإنني أقترح أن ينص صراحة في أول تعديل للنصوص على أن الإقطاع تمليك نهائي للمقطوع له وأن تنص رخصة الإقطاع على ذلك.
2. أنه انطلاقا مما قدمناه، في المبحث الثالث بعنوان: (مفاهيم يجب أن تصحح) فيما يتعلق بما تثيره عبارة (رخصة الحيازة) من الإشكالات والتناقض مع الإقطاع المؤقت فإنه من الضروري حذفها من جميع النصوص والوثائق المتعلقة بهذا الموضوع واستبدالها بعبارة: (الإقطاع أو رخصة الإقطاع).
3. أنه تأسيسا على ما تقدم في المبحث الثالث أيضا فيما يتعلق بوصف الإقطاع بالمؤقت من أن هذا الوصف غير وارد قانونا فإنه من الضروري حذف هذا الوصف في جميع النصوص والوثائق ذات الصلة والاقتصار على كلمة (الإقطاع أو رخصة الإقطاع) فقط بدل (الإقطاع المؤقت).
4. أنه فيما يتعلق بالتعبير عن التحفيظ العقاري بلفظ (الإقطاع النهائي) وبناء على ما تقدم في المبحث الثالث المذكور من أنه لا وجه قانونا لكلمة (الإقطاع النهائي) ولا داعي للتعبير بها أصلا فإنه من الضروري - لإزالة اللبس والمساهمة في تدقيق وتقنين المصطلحات - أن تحذف كلمة (الإقطاع النهائي) من جميع النصوص والوثائق ذات الصلة وتستبدل بكلمة (التحفيظ العقاري).

## 32- المادة 496 من القانون المدني الموريتاني (ق.ل.ع)

5. أنه فيما يتعلق بتعريف الرسوم التي تدفع مقابل الحصول على (رخصة الإقطاع) وبناء على ما تقدم في مبحث مفاهيم يجب أن تصحح المذكور من أنه ليس من المستساغ قانونا أن يعبر عن هذا الرسم بالثمن - وإنما ثمن عقارات الدولة هو ما تحصل عليه عن طريق بيعها بالمزاد العلني - فإنه من الضروري أن تسمى الأشياء بمسمياتها وأن تحذف عبارة الثمن من جميع النصوص والوثائق المتعلقة بالإقطاع وتستبدل بعبارة (الرسم).

6. وأخيرا فإنه مادامت الإجراءات السابقة - وأخرى اللاحقة - على رخصة الإقطاع أو الإقطاع المؤقت لا تأثير لها على رخصة الإقطاع نفسها كما رأينا وإنما هي إجراءات قد تطلب وقد لا تطلب وقد تتوفر وقد لا تتوفر ولا ترتب قانونا أكثر من وعد من السلطة بإقطاع عقار قد تفي به وقد لا تفي به وتأسيسا على ذلك وبناء على ما تقدم في الفقرتين الثالثة والرابعة من المبحث الثالث فإنه من الضروري النص على أن تملك قطع الأرض العمومية ينشأ عن (الإقطاع) أو (رخصة الإقطاع) فقط.

"إن أريد إلا الإصلاح ما استطعت وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت وإليه أنيب"

والسلام عليهم ورحمة الله تعالى وبركاته

انواكشوط بتاريخ: 2016/10/31

رئيس المكتب الفني ومستشار بالمحكمة العليا

القاضي/ يسلم ولد ديدي