خصوصية المنازعات الوقفية

مقدمة:

يقصد بالوقف أو الحبس وفق مقتضيات المادة الأولى من مدونة الأحباس[1] أنه " كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة.

وانطلاقا من ذلك فالحبس عاما ينقسم أولا إلى وقف مؤبد وقف مؤقت وهذا ما أكدته المادة 23 من مدونة الأوقاف التي تنص على انه " يجوز أن يكون الوقف مؤبدا أو مؤقتا..."، ويقصد بالوقف المؤبد ما أعطيت منفعته بصفة دائمة ما بقي المال موجودا. أما الوقف المؤقت فهو ما أعطيت منفعته لمدة يعود بعدها ملكا للواقف أو ورثته أو غيرهم....[2].

وينقسم الوقف من جهة ثانية اعتبار للجهة المستفيدة منه إلى وقف عام ووقف معقب وأخر مشترك وفق مقتضيات المقطع الثاني من المادة الأولى الذي ينص على أنه " يكون الوقف عاما أو معقبا أو مشتركا"[3].

وتتجلى أهمية الوقف باعتباره وجه من أوجه التبرع الخاصة[4] في تأدية خدمة جليلة هدفها تحقيق نوع من التكافل والتضامن الاجتماعي. ونكران الأشخاص لذواتهم في سبيل تلبية حاجات المجتمع. فقد ساهم الوقف عبر التاريخ في تأمين الحاجات الأساسية للمجتمعات الإسلامية، وبخاصة الفئات المعوزة مما يجعل الاستغناء عن الوقف بجل أشكاله وأنواعه أمرا مستحيلا ليس فقط بالنسبة لأفراد المجتمع وإنما أيضا بالنسبة للدولة والتي وجدت –

---

[1] - ظهير شريف رقم 1.09.2.36 صادر في 8 ربيع الأول 1931 (23 فبراير 2010) الجريدة الرسمية عدد 5849 لتاريخ 14 يونيو 2010 ص 3154.

[2] - عبد الرزاق اصبيحي في موضوع الوقف إنشاءه وأثره من خلال مدونة الأوقاف. محاضرات ألقيت على طلبة المستر العقار والتعمير ص 2011-2012.

[3] - الإطلاع على مفهوم هذه الأقسام من الوقف وأحكامها راجع المواد 50 و 108 من مدونة الأوقاف.

[4] - إذا أنخ إذا كانت جميع التبرعات تنشئ علاقة مباشرة بين المتبرع والتبرع له فإنه الوقف تنشأ عنه علاقة تتجاوز وهذه العلاقة بحيث أنه يخلق نظام مستمر لا ينتهي إلا بهلاك العين الموقوفة هلاكا كليا دون إمكانية تعويضها.

الحبس – ركيزة أساسية تستند إليها لمعالجة الأزمات الاقتصادية والاجتماعية، أو على الأقل للحد من تفاقمها[5].

لهذه الأسباب وكذلك لكون أن الوقف أضحى جزءا مهما من الثروة الوطنية ومن مجموع الوعاء العقاري الوطني. ودفاع عن أحباس المسلمين. كان من اللازم التعامل معه بنوع من الخصوصية، فيما يتعلق بالمنازعات المرتبطة بالأحباس. وكذا البحث والتقصي في أحكام الفقه الإسلامي من طرف القضاء حين البت في هذه المنازعات؟

فما هي تجليات خصوصية المنازعات المتعلقة بالأحباس؟

وما هي التوجهات القضائية للبث في هذه المنازعات؟

لاجابة عن التساؤلات اعلاه نقترح التصميم التالي

المبحث الأول:خصوصيات المنازعات في مجال الأوقاف

المبحث الثاني:التوجهات الأساسية للقضاء في المنازعات في الأوقاف

MarocDroit.com

[5] - عبد الرزاق اصبيحي، خصوصية المادة الوقفية في ميدان التحفيظ العقاري بين الواقع والمأمول. المجلة المغربية للاقتصاد القانون عدد 50 . 2008. ص 308.

المبحث الأول: خصوصيات المنازعات الوقفية

نظرا للدور الذي كانت الأوقاف ولازالت تلعبه في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، فإن الأمر يتطلب حمايتها ،وهذه الحماية لكي تكون تامة يجب أن تتميز بنوع من الخصوصية عن تلك المقررة في القواعد العامة لغيرها من القضايا لذلك لزم دراسة الخصوصيات التي تتميز بها من خلال مطلبين، رفع الدعوى ودور النيابة العامة (المطلب الأول)، الإثبات وطرق الطعن (المطلب الثاني).

المطلب الأول: رفع الدعوى ودور النيابة العامة

يتميز رفع الدعوى في إطار المنازعات الوقفية والسير فيها عن القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ببعض الخصوصيات من حيث الصفة، والمصاريف القضائية، وأتعاب المحامي (الفقرة الأولى) كما أن دور النيابة العامة في هذا النوع من المنازعات وخصوصا في مسألة التبليغ وتقديم المستنتجات يظل محوريا ويتميز كذلك ببعض الخصوصيات (الفقرة الثانية).

MarocDroit.com

الفقرة الأولى: رفع الدعوى

لا يمكن قبول الدعوى المدنية إلا بوجود مدع و مدعى عليه، اشترط المشرع فيهما شروطا محددة وهي:

- بالنسبة للمدعي: الصفة والمصلحة والأهلية.

هذا وعلى اعتبار أن ما يهمنا هنا في هذا الإطار خصوصيات المنازعات العقارية في مجال الأحباس – هو الصفة لما تتميز به عن الصفة في إطار القواعد العامة فقد ارتأينا تناولها بنوع من التفصيل.

والصفة تعتبر من الشروط الأساسية للتقاضي والتي بانعدامها لا تقبل الدعوى. فهي سلطة مباشرة من طرف صاحب الحق المعتدى عليه، أو المهدد بالادعاء في مواجهة المعتدى أو المهدد بالاعتداء[1].

وشرط الصفة هذا لا يثير أي إشكال عندما يكون الشخص مدعى باسمه ولحسابه الخاص، خلاف ذلك عندما يتعلق الأمر باسم ولحساب الاغيار كالشخص المعنوي الخاص أو العام، فالصفة تثبت للممثل القانوني، وهذا من الخصوصيات التي تميز المنازعات الوقفية حيث وكما هو منصوص عليه في المادة 56 من مدونة الأوقاف الجديدة أن الذي ينوب عن الأوقاف هو الممثل الحكومي أو من ينتدبه لهذه الغاية والذي جاء كالتالي: " تمثل الأوقاف العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض" وهذا ما سار عليه القضاء في أحد قراراته حيث حصر صفة الإدعاء في وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أو من ينتدبه لهذا الغرض وفي ما يلي نص القرار " لما كان الثابت من وثائق الملف أن الدعوى مرفوعة حسب مقالها الافتتاحيي من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص ناظرها بمكناس، وأن هذا الأخير أدلى ابتدائيا بنسخة طبق الأصل من قرار انتدابه للترافع أمام المحاكم باسم وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في قضايا المنازعات التي تهم نظارته بصفة عامة، وهو مدرج بالملف،

[1] - محمد الأزهر: الدعوى المدنية، مطبعة دار النشر المغربية عين السبع الدار البيضاء.

فإن المحكمة التي قبلت الدعوى، وعللت قرارها بان السيد الناظر هو الذي يمثل الوزارة في إقامة الدعوى تكون قد صادفت الصواب.ويثار السؤال هل يمكن إدراج الوزير الأول عند التقاضي لصالح الوقف أو ضده خصوصا وأن جميع الإدارات ترفع الدعاوى باسم الوزير الأول . إلا أنه ونظرا للخصوصيات الت يتميز بها الوقف في مجال المنازعات ،فإن المؤسسة المكلفة بالوقف عنما تترافع وتتقاضى فهي لا تتقاضى باسم مرفق عام ،وإنما باسم النظارة و الولاية على الوقف[2] .

محكمة الموضوع تستقل بحق تقييم الحجج المقدمة أمامها، ولها أن ترجح بعضها على البعض تبعا لذلك"[2].

ومن الأمور التي تثير كذلك إشكالا وهي من الخصوصيات أيضا في مجال المنازعات العقارية المتعلقة بالوقف مسألة المصاريف القضائية، حيث أنه وكما هو معروف أن الشخص إذا أراد رفع دعوى للمطالبة بحق وقع الاعتداء عليه أو دفع طلب المدعي وجب عليه أن يؤدي المصاريف القضائية وتحمل واجبات وأتعاب الدفاع، هذا في إطار القواعد العامة أما بخصوص المادة الوقفية فالإدارة المكلفة بالأوقاف أو الممثلة لها وسواء كانت مدعية أو مدعى عليها فهي تبقي معفية من أداء المصاريف القضائية ما تعلق منها بتقديم الدعوى أمام المحكمة أو مصاريف الدفاع أو التحقيق أو المعاينة...

كذلك وكما هو منصوص عليه في قانون المحاماة أن أتعاب المحامي المنتصب للدفاع عن حقوق المتقاضي لا يمكن إقامة دعوى للبت في النزاعات المتعلقة بتحديدها سواء في القواعد العامة أو في الأوقاف إلا أنه مع صدور مدونة الأوقاف فإنه أصبح بإمكان إدارة الأوقاف إقامة دعوى للبث في النزاع المتعلق بتحديد أتعاب المحامي المنتصب للدفاع عن حقوق الأوقاف، وذلك استثناء من مقتضيات القانون المتعلق بتنظيم مهنة المحاماة[1].

---

[2] النظارة أو الولاية نوع من الولاية الخاصة يمارسها من عينه الواقف وفي الوقف يمارسها السلطان الذي هو سلطان من لا سلطان له، والذي له أن يعين الوزير الوصي لينوب عنه أو ناظر الاوقاف
3- قرار المجلس الأعلى عدد 3362 مؤرخ في 9815/11 ملف مدني رقم 96/8/1/1591.

[1] - الأستاذ عبد الرزاق الصبيحي: بطاقة مختصرة عن أحكام مشروع مدونة الأوقاف – محاضرة ألقيت على طلبة مستر قانون العقار والتعمير السنة الجامعية 2011-2012.

بعد أن تحدثنا بعض الخصوصيات المتعلقة بالمنازعات العقارية بخصوص الصفة والمصاريف القضائية وأتعاب المحامي فإنه حري بنا الحديث عن دور النيابة العامة في المنازعات الوقفية خصوصا التبليغ إليها.

الفقرة الثانية: دور النيابة العامة في المنازعات الوقفية

تلعب النيابة العامة دورا كبيرا في جميع المنازعات عقارية كانت أو منقولة حيث يمكن لها أن تكون طرفا رئيسيا أو منضما، كما أنها قد تمثل الأغيار في الحالات المحددة بنصوص قانونية، حيث يحق لها التدخل تلقائيا كمدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون، ويمكنها أن تلجأ لاستعمال كل طرق الطعن عدا التعرض.

وهي تتدخل كطرف منظم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد إطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف المحكمة، ولا يحق في هذه الأحوال (أي عندما تكون طرفا منضما فقط) استعمال أي طريق للطعن.

وعلى اعتبار أن ما يهمنا هنا هو تدخل النيابة العامة كطرف منظم في المنازعات العقارية المنصبة على الأملاك الحبسية فإن طبيعة الموضوع تفرض علينا دراسة دور النيابة العامة في هذا المجال، حيث ينص الفصل التاسع (9) من قانون المسطرة المدنية[1] المعدل والمتمم بمقتضى القانون رقم 72.03 على ما يلي: " يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:

[1] - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، منشور الجريدة الرسمية عدد 2303 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1934 ص 2741.

1 – القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهيآت والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية.

2 - ..... يشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان باطلا".

بناء على مقتضيات الفصل التاسع سالف الذكر فإنه يتوجب تبليغ كل القضايا المتعلقة بالمنازعات الوقفية إلى النيابة العامة، وهو ما سار عليه القضاء في الكثير من القرارات، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) ما يلي: " لما كان النزاع يتعلق بعقار محبس وأن الحبس صار لمصلحة حتى من لم يولد بعد، وبعد انقراض المحبس عليهم يرجع لمسجد مولاي علي الشريف فإنه كان يجب أن تبلغ الدعوى إلى النيابة العامة[2].

وهذا راجع إلى أن الحكم الخالي من مستنتجات النيابة العامة في الحالات التي يوجب القانون تبليغها لها يكون ناقصا ومعرضا للبطلان، وهو ما أقره أيضا المجلس الأعلى في أحد قراراته الذي جاء كالتالي: " خلو الحكم من الإشارة إلى مستنتجات النيابة العامة كما تقضي بذلك الفقرة الأخيرة من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية، يؤدي بطلانه، إذ أن عدم إحالة الملف على النيابة العامة طبقا للفصل المذكور في المرحلة الابتدائية يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر فيه ولو قامت الهيئة الاستئنائية بإحالته على النيابة العامة لديها لأن ذلك لا يغني عن النقض الحاصل ابتدائيا"[1] وهكذا يتضح أنه حتى ولو قدمت النيابة العامة مستنتجاتها في مرحلة الاستئناف ولم تقدمها أمام المحكمة الابتدائية فإن الحكم يكون باطلا نظرا لأهمية مستنتجاتها بخصوص هذا النوع من النزاعات.

يتضح إذن لتقديم دعوى متعلقة بملك حبسي أنه يلزم تمثيل الأوقاف أمام المحكمة من طرف الوزير الوصي أو من ينتدبه لهذه الغاية. ويجب أيضا تبليغ القضية للنيابة العامة حتى تستطيع تقديم مستنتجاتها.

---

[2] - قرار المجلس الأعلى رقم 1594 مؤرخ في 16 ديسمبر 1986 ملف عقاري رقم 84/4180 منشور بمجلة المنازعات الوقفية – دار الفكر العربي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2011 ص 16.

[1] - قرار المجلس الأعلى رقم 133 بتاريخ 2005/4/13، ملف عقاري عدد 8/04/211 المرجع السابق ص 18.

المطلب الثاني: الإثبات وطرق الطعن

على اعتبار الأهمية التي يحظى بها الإثبات في المنازعات العقارية بصفة عامة وكذا طرق الطعن في الأحكام التي يصدرها القضاء في هذا الإطار فقد ارتأينا تناولهما بنوع من التفصيل فيما يتعلق بالخصوصيات التي يثيرها كل من الإثبات (الفقرة الأولى) والطعن (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإثبات في الأحباس

الإثبات هو إقامة الحجة والدليل أمام القضاء بالطرق والوسائل التي حددها القانون هذا ويأخذ المغرب فيما يتعلق بإثبات الأملاك الحبسية بالمذهب المالكي، هذا الأخير انقسم الفقه فيه إلى اتجاهين: اتجاه أول ذهب إلى التشدد في قبول وسائل إثبات الحبس وذلك بحصره لها في رسم التحبيس، وفي ذلك يذهب الفقيه التسولي إلى القول" رد الإشهاد شرط صحة في التبرعات من حيث هي، وفي كل ما كان من غير عوض كالتوكيل والضمان ونحوهما، ولا يختص الإشهاد بالتبرع على الصغير فقط إذ لا معنى لكونه شرط في الصغير دون الكبير كما قد يتبادر"[1].

ثم إن هذا الرأي لا يقبل شهادة السماع اعتبارا لكونها مبنية على الظن بإسنادها إلى علم الغير وفق هذا الاتجاه علاوة على عدم قبول الشهادة اللفيفية التي تلجأ إليها الأوقاف لإثبات استحقاق الحبس.[2]

---

[1] - عبد الرزاق الصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، مطبعة الأمنية – الرباط طبعة 2009 أخذا عن التسولي (البهجة في شرح التحفة ص 429 – 430) ص 109.

[2] - عبد الرزاق الصبيحي، مرجع سابق ص 112 و 113.
وهذا ما سار عليه القضاء أيضا في قرار الاستئنافية فاس عدد 29 بتاريخ 2002/01/16، ملف رقم 200/168، " الحبس لا يثبت إلا برسم التحبيس أو بالإقرار الصريح والمشهود عليه لدى من قدم لذلك، وبالتالي بكل ما من شأنه أن يثبت يقينا واقعة الحبس أشار إليه عبد الرزاق الصبيحي – مرجع سابق ص 109.

وفي مقابل هذا الاتجاه، ذهب اتجاه ثان من الفقه إلى إطلاق وتيسير وسائل الإثبات في المادة الوقفية، وفي ذلك سار مفتي فاس العلامة سيدي المهدي الوزاني في كتابه "النوازل الجديدة الكبرى" أخذا عن قول المحقق سيدي يعيش الشاوي في كواكبه السيارة على قول التحفة ما نصه: " يشمل ما كانت (أي البينة) تامة كعدلين، أو ناقصة كعدل واحد، حسيا كان أو معنويا كالعرف، أو امرأتين في بابهن، والصبيان فيما بينهم من قتل أو جرح، وواحد في باب الخبر"[3].

هذا وقد نصت مدونة الأوقاف في المادة 48 على أنه " يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس.

لا ينتج الإقرار على الوقف أي أثر في مواجهته" وعليه يمكن إثبات الحبس بجميع وسائل الإثبات.

ومن بين هذه الوسائل الإقرار، سواء كان قضائيا بأن صدر بمجلس القضاء بمناسبة نزاع حول الأحباس، أو غير قضائي وهو الذي يصدر عن الشخص وقد يكون خط يده، او بخط غيره لكن موقع من لدنه[4].

ويشترط في الإقرار لينتج آثاره القانونية على قيام الحبس ووجوده أن يكون صادرا عن رضاء وأن يكون المقر متمتعا بكامل أهلية الإدراك والتمييز وأن تكون إرادته خالية من العيوب التي يمكن أن تشوبها[1].

كما يمكن الإثبات أيضا بالحيازة والتي تنتج آثارها في حقل الحبس ولو تمت دون إذن المحبس أو رضاه، هذا وإن كان بإمكان إدارة الأوقاف إثبات الحيازة لصالحها فلا يمكن للطرف الآخر الاستناد على الحيازة لإثبات تملك العقار المحبس، لان الأحباس لا تسقط ملكيتها بالتقادم أو الحيازة[2] ولا تعد سببا لكسب الملكية في الفقه الإسلامي[3].

---

[3] - أشار إليه الإستاد عبد الرزاق الصبيحي، مرجع سابق ص 119.
[4] - المختار بن أحمد العطار، إثبات الحبس مقال منشور بمجلة الأملاك الحبسية ص 267.
[1] - إقرار ورثة المحبس الأيسري في حق الدائنين والمفرض لهم وعليه يجب أداء الدين وإخراج الوصية وما فضل يعد حبسا.
[2] - ينص الفصل 378 ق.ل.ع والعقود على ما يلي...
[3] - المختار بن أحمد العطار مرجع سابق ص 267.

وهذا ما نص عليه المشرع المغربي في مدونة الحقوق العينية في المادة 261 بقوله: "لا تكتسب بالحيازة:

- أملاك الدولة العامة والخاصة.
- الأملاك المحبسة.
- أملاك الجماعات السلالية.
- أملاك الجماعات المحلية.
- العقارات المحفظة.
- الأملاك الأخرى المنصوص عليها صراحة في القانون".

وهو ما سار عليه القضاء في العديد من قراراته التي أقرت بعدم جواز تملك الأملاك المحبسة بالحيازة[4].

وفيما يتعلق بالعقار المحفظ فإن التقييد بالرسم العقاري كاف لإثبات الحوز. كذلك يمكن إثبات الحبس بالشهادة، والأصل في الشهادة العيان أي أن يشهد الشاهد على ما رأى بعينه ولا يشهد بما سمعه إلا في الزواج والحبس، والفقه الإسلامي يقبل شهادة السماع في إثبات الحبس ولا يشترطون علم الشاهد بموضوع الشهادة علما خاصا، وعليه فإذا كانت الشهادة بالقول تتطلب الإبصار والقول فإن الشهادة بالتسامع يتعطل فيها الإبصار[1]، وقد تبنى المجلي الأعلى العديد من القرارات في هذا الشأن حيث جاء في احد قراراته[2] ما يلي: " الحبس يثبت ببينة على أنه حبس، وإنما يحاز بما تحاز به الأحباس، يحترم بحرمتها ويكفي ذلك فيه عن موجب الملكية التام، والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما قيمت ملكية الطالبة عدد 310 بأنها لا تتوفر على شرط الملك فردت تعرضها مع أنها عبارة عن ملكية حبس، شهد شهودها بأن المشهود به هو حبس ويحاز بما يحاز به الأحباس، ويحترم بحرمتها

---

[4] - حيث جاء في قرار المجلس الأعلى عدد 220 بتاريخ 21 مارس 1996 ملف إداري رقم 95/1/9/455 ما يلي: عدم التنصيص على صفة أو حرفة الطرفين في القرار المطعون فيه لا يعنيه ما دام ذلك لم يؤد على التباس في هوية الطرفين، ولم يتضرر منه الطاعن. الحبس لا يحاز عليه، لذا فدعوى الحوز والملك اتجاه الملك الحبسي مسموعة، وناظر الأوقاف الحبسية غير ملزم بالأداء باستمرار التصرف.
لا يعيب الأحكام عدم نصها على القواعد القانونية التي طبقت على النزاع ما دام لم يثبت أنها خالفت نصا قانونيا معينا، أو خرقت قاعدة قانونية منشور بمجلة المنازعات الوقفية م.س ص 150.

[1] - المختار بن أحمد العطار: مرجع سابق الصفحة 269.

[2] - ملقف مدني عدد 2008/4/1/1493 بتاريخ 18 مايو 2010.

ويكفي ذلك فيها عن موجب الملكية التام، لم تجعل لقضائها أساس، وعللت قرارها تعليلا فاسدا ينزل منزلة انعدامه، وعرضته للنقض"[3].

كما يثبت الحبس بواسطة الحوالة الحبسية وقد كرس هذا القضاء في أحد قراراته حيث أنه[4] " الحوالة الحبسية دليل على الحبس إذا لم يوجد ما يعارضها.

الحبس لا يمكن تفويته ولا اكتسابه بالتقادم أو غيره.

الإدعاء بأن الملك أنجز للمدعي عليه إرثا لا يمكن سماعه ما لم يدل بما يفيد موت المورث وعدة الورثة وتناسخ الإراثات لقول أبي الحسن الزقاق في لاميته:

ومن يدعي حق لميت ليثبتن له الموت والوارث بعد لتفصلا

هذا فيما يتعلق بالإثبات في المادة الوقفية أمام القاضي فماذا عن طرق الطعن في الأحكام التي يصدرها القضاء في هذا الشأن؟ وهو ما سنحاول التطرق إليه في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: طرق الطعن

طرق الطعن في المسطرة المدنية على نوعين، عادية وتشمل التعرض والاستئناف، وغير عادية: وتضم النقض كأهم طريق من طرق الطعن غير العادية ثم تعرض الغير الخارج عن الخصومة، وإعادة النظر.

ودرجات التقاضي على مرحلتين كما أن المغرب لم يعرف ما يسمى بجهات قضائية كما في فرنسا، لأنه ليس لدينا إلى محكمة واحدة للنقض وهي المجلس الأعلى سابقا (محكمة النقض حاليا) والتي تبت في الطعون الموجهة للقرارات التي تصدرها محاكم الاستئناف بالمملكة على اختلافها (مدنية، تجارية، إدارية...)، فلو كان في المغرب محكمة للنقض

---

[3] - هذا وقد سار القضاء في هذا الاتجاه في العديد من القرارات من ذلك.
- قرار المجلس الأعلى عدد 3434، بتاريخ 2006/11/15، ملف مدني عدد 2004/1/1/3448.
- قرار المجلس الأعلى عدد 3431، بتاريخ 2003/12/3، ملف مدني عدده 2003/1/1/2180.
والعديد من القرارات منشورة بمجلة المنازعات الوقفية لسنة 2011.

[4] - قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 485، تاريخ 2008/05/22، ملف شرعي عدد 8/07/36 منشور بمجلة المنازعات الوقفية ص 125.

خاصة لكل نوع من القضايا لأمكن لنا القول بأننا نتوفر على جهة قضائية، وعلى اعتبار أن ما يهمنا في هذا الإطار هو الطعن في القرارات والأحكام التي تصدر في المادة الوقفية، وبالأخص الاستئناف والنقض.

فالمنازعة في الأوقاف تتميز فيما يخص الطعن عن ما هو عليه الحال في القواعد العامة وبالضبط قانون المسطرة المدنية، لذلك يتعين توضيح أوجه الفرق بينهما بالنسبة للاستئناف، والنقض، وإعادة النظر.

فالمتعارف عليه هو أن الأحكام التي تصدرها التي تصدرها المحكمة الابتدائية المختصة التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم وفقا للتعديل الذي لحق الفصل 19 من ق م م تكون ابتدائية، ويحق لطرفي الدعوى في الحالة التي لا يرضي فيها الحكم أي منهما كما في الحكم الجزائي لكل منهما بمطلبه أو لأحدهما أن يطعن في ذلك الحكم بالاستئناف أمام محكمة الاستئناف المختصة باعتبارها محكمة موضوع، يحق لها عرض الدعوى من جديد، ولا يمكن تنفيذ الحكم الصادر ابتدائيا وهو بين أيدي محكمة الاستئناف.

وما يميز الأحكام التي تصدر في المادة الوقفية وبالضبط في كراء الأملاك الجبسية عن ما هو مضمن في المسطرة المدنية أن المحكمة عندما تبت في نزاع من النزاعات المثارة بين المكري (الأحباس) والمكتري ولو تجاوزت قيمة النزاع 20.000 درهم لا يمكن الطعن في الأحكام التي تصدر بشأنها بالاستئناف ويكون حكمها حكما نهائيا، وهو ما نص عليه الفصل 13[1] من الظهير المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية والذي ينص على أنه " يحكم القاضي حكما نهائيا في شأنه النزاع الناتج عن هذا الاتفاق ولا يطلب المكتري استئناف الحكم في أي محكمة كانت وإن صدر عليه الحكم فلا يطلب استينافه".

هذا ويجدر القول على أن مدونة الأوقاف أكدت على أنه لا يجوز الطعن في الأحكام الصادرة في موضوع الكراء بالاستئناف وهي أحكام نهائية عندما قررت في مادتها 93 بأنه " تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بالكراء المنصب على الأملاك الحبسية نهائية، ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف".

[1] - ظهير شريف مؤرخ في 16 شعبان 1331 (21 يوليو 1913) متعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية ج.ر عدد 20 شوال 1331 (19.9.1913).

وما يفهم من المادة 93 من مدونة الأوقاف أن المشرع لا يقصر الصفة النهائية على الأحكام. وإنما أضاف إليها الأوامر القضائية ولكن على شرط أن تكون لصالح الأوقاف وبمفهوم المخالفة أنه إذا صدر حكم في نزاع حول كراء حبسي لصالح المكتري فإنه يكون من حق الأوقاف الاستئناف. وهذا ففي رأينا إخلال بمبدأ المساواة في التقاضي رغم أن الأوقاف غايتها الأساسية خدمة الصالح العام لكن لا يجب أن ننسى أن هناك مبدأ يقضي بالمساواة أمام القضاء.

هذا فيما يتعلق بالاستئناف، أما الطعن بالنقض فكما هو معلوم أن للمتقاضي مباشرة الدعوى والسير فيها إلى نهايتها إذا كانت تتوفر الشروط المتطلبة لذلك. ومحكمة النقض تعتبر محكمة قانون وليست محكمة موضوع، لذلك فعندما يطعن أمامها في قرار صادر عن محكمة الاستئناف فهي لا تعيد البت في القضية والتحقيق فيها من جديد وإنما تراقب محكمة الاستئناف هل طبقت القانون الواجب التطبيق تطبيقا سليما أم لا. علما أنه في التعديل الأخير أصبحت جميع القرارات الصادرة عن محكمة الاستئناف تقبل الطعن بالنقض، لان اختصاص هذه الأخيرة معلق على أن تكون قيمة نزاع الحكم الابتدائي أكثر من 000.20 درهم، وحتى يقبل النقض يجب أن تكون قيمة النزاع الذي تبت فيه محكمة الاستئناف أكثر من 20.000درهم، وهو ما يتوافر في جميع القرارات الاستئنافية .

وما يهمنا في الطعن بالنقض هو التنفيذ إذ أنه وكما هو معلوم أن الطعن في قرار محكمة الاستئناف لا يوقف التنفيذ. إلا ما استثناه الفصل 361[2] من الظهير المتعلق بالمسطرة المدنية وعليه يمكن للمحكوم له بقرار صادر عن محكمة الاستئناف أن يطالب تنفيذ القرار، ويترتب بالتالي على التنفيذ عدم إمكانية إرجاع الحال إلى ما كان عليه في حال نقض محكمة النقض للقرار لكن اعتبارا لأهمية الوقف في المجتمع المغربي، وما يؤديه من خدمات، ارتأى واضعو مدونة الأوقاف أن توجد استثناء وتضفيه إلى الفصل 361 ق.م.م ليصبح

[2] - ينص الفصل 361 من الظهير المتعلق بالمسطرة المدنية على ما يلي: " لا يوقف الطعن أمام المجلس الأعلى التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:
- في الأحوال الشخصية.
- في الزور الفرعي.
- التحفيظ العقاري.
يمكن علاوة على ذلك للمجلس بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن يأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات التي وقع ضدها طلب الإلغاء".

الطعن بالنقض في القضايا الوقفية يوقف التنفيذ وهذا دون أدنى شك يخدم مصلحة الوقف، حيث تنص المادة 57 من مدونة الأوقاف في هذا الصدد على ما يلي: " يوقف الطعن بالنقض المقدم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف العامة تنفيذ الأحكام المطعون فيها".

بالإضافة إلى الطعن بالاستئناف والنقض. فالطعن بإعادة النظر بتمييز ببعض الخصوصية في مجال المنازعات الوقفية، والطعن بإعادة النظر هو طريق غير عادي يستطيع أحد الخصوم في الدعوى أن يسلكه في حالة معينة للطعن في الأحكام الابتدائية غير القابلة للتعرض والاستئناف، وذلك أمام نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ابتغاء رجوع هذه المحكمة عنه والقيام بالتحقيق في القضية من جديد تلافيا لخطأ غير مقصود كان يشوب الحكم المطلوب إعادة النظر فيه[1].

هذا وقد نص الفصل 402[1] من قانون المسطرة المدنية على حالات إعادة النظر على سبيل الحصر مما يؤكد عدم إمكانية اللجوء إلى هذا النوع من طرق الطعن في أي حالة أخرى، لكن مدونة الأوقاف جاءت بمقتضى جديد يعطي إمكانية اللجوء إلى الطعن بإعادة النظر في الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالوقف العام متى قامت حجة على حبسيته حيث تنص المادة 58 على أنه: " يمكن الطعن بإعادة النظر في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالوقف العام متى قامت حجية على حبسية المدعى فيه، وذلك داخل أجل خمس (5) سنوات من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم نهائيا".

---

[1] - إدريس العلوي العبدولاوي، أشار إليه عبد الكريم الطالب في مؤلفه، المختصر في الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة والوراقة الوطنية، مراكش، الطبعة الأولى مارس 2005.

[1] - ينص الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي:

يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستئناف موضوع إعادة النظر ممنت كان طرفا في الدعوى أو من استدعي بصفة قانونية للمشاركة فيها وذلك في الأحوال الآتية مع مراعاة المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بالمجلس الأعلى.

- إذا تبتت المحكمة فيما لم يطلب منها أو حكمت بأكثر مما طلب أو إذا أقفلت البت في أحد الطلبات.
- إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى.
- إذا بني الحكم على مستندات اعرف أو صرح بأنها ضرورة وذلك بعد صدور الحكم.
- إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر.
- إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم.
- إذا اقتضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحمين ائتنائيين ومتناقضين وذلك لعلة عدم الاطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي.
- إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين.

يتضح إذن أنه يمكن الطعن بإعادة النظر في الأحكام المتعلق بالوقف العام بصريح النص، لكن السؤال المطروح ماذا عن الوقف الخاص؟ نعتقد أن النص واضح وبالتالي لا يمكن سلوك هذا الطريق من الطعن بخصوص الوقف الخاص.

ومن الخصوصيات أيضا الأجل الذي يمكن داخله الطعن بإعادة النظر حيث عمد المشرع على وضع أجل خمس سنوات وهو عكس ما تبناه المشرع في القواعد العامة المضمنة بالمسطرة المدنية في الفصل 403[1] في فقرتها الثانية و 404[2] و 405[3].

المبحث الثاني: التوجهات الأساسية للقضاء في المنازعات الوقفية

يقصد من التحفيظ العقاري وفق الفصل الأول من قانون 14.07[1] المغير والمتمم لظهير 1913 جعل "العقار المحفظ خاضعا لمقتضيات هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه" وذلك بعد سلوك مجموعة من الإجراءات الإشهارية وكذا القيام بعمليات تحديد وضبط معالم العقار وتتويج كل ذلك بصدور رسم للملكية وتطهير العقار من كل الشوائب.

وبالرغم من المزايا الجمة التي تحققها عمليات تحفيظ الأملاك واعتبارا لكون المعاملات الوقفية أصبحت تشكل جزءا مهما من مجموع الوعاء العقاري المغربي، أضف

---

[1] - ينص الفصل 403 من ق.م.م في فقرته الثانية على ما يلي: " يقدم طلب إعادة النظر خلال ثلاثين يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه".

[2] - ينص الفصل 404 من نفس القانون على ما يلي: " إذا كانت أسباب طلب إعادة النظر هي التزوير أو التدليس أو اكتشاف مستندات جديدة، لا يسري الأجل إلا من يوم الاعتراف بالزور أو التدليس أو اكتشاف المستندات الجديدة، بشرط أن توجد بالنسبة للحالتين الأخيرتين حجة كتابية على هذا التاريخ، غير أنه إذا كانت الأفعال الإجرامية قد ثبت وجودها من طرف محكمة زجرية/ فإن الأجل لا يسري إلا ابتداء من تاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر من هذه المحكمة مكتسبا قوة الشيء المحكوم به.

[3] - تنص الفصل 405 من ق.م.م على التالي: " إذا كان السبب المثار من أجله طلب إعادة النظر تعارض الأحكام، فإن الأجل لا يسري إلا من تاريخ تبليغ الحكم الأخير.

[1] - الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 المؤرخ في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) الجديدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 24 نوفمبر 2011 ص 5575.

إلى ذلك كون الوقف مصدرا مهما من مصادر قوة المجتمع الإسلامي، كان من اللازم ضرورة حماية الأملاك الوقفية وذلك بالتعامل معها بنوع من الخصوصية في ميدان التحفيظ العقاري (المطلب الأول).

ولا تتوقف التوجهات القضائية الخاصة بالأملاك، الحبسية عند حد المسائل المرتبطة بالتحفيظ وإنما تتجاوز ذلك إلى توجهات مختلفة تخص كراء الأملاك الحبسية خصوصا فيما يتعلق بتفسير مقتضيات الفصل 13 من ظهير 1913/7/21 المتعلق بتحسين حالات الأحباس العمومية.

أضف إلى ذلك توجهات مرتبطة بخصوصيات المادة الوقفية فيما يتعلق بمدى إمكانية تطبيق مقتضيات قوانين الأكرية الخاصة عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التوجهات القضائية المتعلقة بالتحفيظ في المادة الوقفية

من أجل التفصيل في هذه التوجهات سنميز بين التوجهات القضائية فيما يخص تقديم مطلب التحفيظ أو التعرض في المادة الوقفية (الفقرة الأولى) على أن نتطرق بعد ذلك إلى التوجهات المرتبطة بقاعدة التطهير كإحدى المبادئ الأساسية التي يقوم عليها نظام التحفيظ علاوة على التوجهات القضائية المرتبطة بالحوز في المادة الوقفية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تقديم مطلب التحفيظ أو التعرض في المادة الوقفية

MarocDroit.com

وفقا لمقتضيات الفصل 13 من قانون 14.07 المتعلق بالتحفيظ يجب على من يرغب في تحفيظ عقار له أن يقدم مطلبا بذلك الى المحافظ على الأملاك العقارية و يجب أن تتوفر في هذا المطلب مجموعة من البيانات إضافة إلى وسائل إثبات العقار المراد تحفيظه.

وكما سبقت الإشارة فالفقه المالكي المعمول به في بلدنا انقسم فيما يتعلق بوسائل إثبات الوقف إلى اتجاهين فقهيين: أحدهما تشدد في قبول هذه الوسائل وذلك بضرورة توفر رسم التحبيس المستجمع لجميع أركانه وشروطه، بينما ذهب الاتجاه الثاني إلى التعامل بمرونة وبالتالي قبول جميع وسائل الإثبات للحكم بملكية الأوقاف بما في ذلك شهادة السماع، واللفائف العدلية والقرائن[1].

ونظرا لكون أن أغلب الأوقاف يرجع تاريخها إلى ماضي بعيد، مما سيؤدي لا محالة إلى اندثار الحجج والوثائق المثبتة لها مع احاطة علم الناس بنسبتها الى الأحباس واحترامهم لها تبعا لذلك فإن التعامل بخصوصية ومرونة في إثبات المادة الوقفية أمر ضروري سواء كانت جهة الاحباس طالبة التحفيظ أو متعرضة.

وهذا ما صار عليه القضاء في مجموعة من القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى في هذا المجال، ونذكر من ذلك مثلا القرار عدد 2667 والذي يعالج مطلبا للتحفيظ قدم من طرف أحباس مسجد آيت بن سليمان بوسلام، بتاريخ 26-07-1995 وقوبل بالتعرض الكلي المتبادل مع العقار الجماعي ...وقضت المحكمة الابتدائية لبولمان بميسور بعدم صحة تعرض نظام الأوقاف إقليم بولمان مما جعل نظارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تستأنف الحكم بدعوى خرق القواعد الفقهية وسوء التعليل وبالتالي انعدام الأساس القانوني لحكم المحكمة الابتدائية، الا ان محكمة الاستئناف أيدت المحكمة الابتدائية واستندت في ذلك الى اعتبار تعرضها _نظارة الأوقاف_ خاليا من الإتبات إلا أنه عندما عرض النزاع على مجلس الأعلى نقض حكم محكمة الاستئناف إذ اعتبر أن " بينة الحبس التي لا تسمى محبسا بعينه يكفي في شهادة شهودها بان الملك حبسي يحاربها الأحباس ويحترم بحرمتها"[1].

---

[1] - راجع مداخلة الأستاذ عبد الرزاق اصبيحي " خصوصية المادة الوقفية في ميدان التحفيظ العقاري بين الواقع والمأمول" المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن العدد 50 السنة 2008، ص 318 وما يليها.

[1] - قرار مجلس الأعلى الغرفة المدنية عدد 26.67 ملف مدني 2004.1.1.375 للإطلاع قرارات أخرى راجع ملحق مداخلة الأستاذ الصبيحي المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن م.س. ص 329 وما يليها.

هذا ويرى بعض الفقه إلى أنه وتفاديا لما يمكن أن يترتب على طلب التحفيظ من قبل الغير في مواجهة الأوقاف من مخاطر، إن لم يكن ممكنا اعتبار الأوقاف مدعى عليها في جميع الأموال، على الأقل مقارنة حجتها بالحجج التي يدلي بها خصمها في الدعوى، وإن كان هو المبادر بتقديم مطلب التحفيظ، حماية للعقارات الوقفية من تأسيس رسوم عقارية عليها تفقدها الصفة الحبسية نتيجة ترامي الغير عليها[2].

الفقرة الثانية: قاعدة التطهير والحوز في المادة الوقفية

لقد سبق القول بأنه من أهم المبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري مبدأ تطهير الملك المحفظ الا أنه ونظرا لخصوصيات الأملاك الحبسية ودفاعا عن أحباس المسلمين لا يجب أن تسري هذه القاعدة في مواجهة الأملاك الحبسية (أولا) ثم إن حوز الملك المحبس المتعلق بعقار محفظ طرح عدة إشكالات قضائية وفقهية أدت الى اختلاف الأحكام وكذا اختلاف أراء الفقه (ثانيا).

أولا : قاعدة التطهير والأملاك الحبسية

يترتب على تقديم مطلب تحفيظ بشأن عقار ما مجموعة من العمليات تتوج بقرار من المحافظ على الملكية العقارية بتأسيس رسم عقاري للعقار المطلوب تحفيظه وبعد التحفيظ العقار تصبح باطلة جميع الحقوق التي لم يطالب بها أصحابها يوم كان باب المطالبة بها مفتوحا[1]. لذلك يتحملون تبعة إهمالهم وتقصيرهم وليس لهم إلا المطالبة بالتعويض في حالة

[2] - مداخلة الأستاذ عبد الرزاق الصبيحي، مداخلة في المجلة المغربية للاقتصاد والقانتون المقارن، ص 321.
[1] - راجع الفصل 1 و 62 من قانون 14.07.

تدليس طالب التحفيظ أو المحافظ، والغريب في هذا أن المشرع يتحدث في التدليس ولا يمنح للمدلس عليه إمكانية استرداد عقاره إلا استثناءا.

وقبل أن تصدر مدونة الأوقاف إلى حيز الوجود فإن الإشكال كان يطرح بخصوص عقارات الواقف هل تطبق عليها قاعدة التطهير الوارد النص عليها في الفقرة 2 من الفصل 1 وكذلك الفصل 62 من ظ.ت.ع كما عدل وتمم أم أنها تشكل استثناء عليها؟

فالثابت فقها هو أن الحبس "لا يعجز ولا يحازعليه "بمعنى أنه حتى ولو حاز شخص عقارا للوقف واستجمع شروط الحيازة فإنها لا تفيد في تملك العقار. وقد أكد هذا "المهدي الوزاني" في نوازله على أنه لا حيازة على الحبس وإن طالة[2] وبهذا نستطيع القول أنه ما دام لا يمكن اكتساب عقارات الاحباس بالحيازة فلا يمكن لقاعدة التطهير أن تسري بشأنها لأنه لا يمكن لطالب التحفيظ ملك موقوف أن يستند على الحيازة لإثبات تملكه لذلك العقار لأنها – الحيازة – هنا لا تنتج أي أثر.

وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى عندما قرر "أنه لا يمكن الاحتياج بالتطهير الناتج عن تحفيظ العقار المذكور تجاه حقوق محبسة، لان العقارات الحبسية المعقبة مثلها في ذلك ممثل العقارات الحبسية العامة غير قابلة للتصرف إلا بإذن جلالة الملك عملا بمقتضيات الفصل الثامن من ظهير 13 يناير 1913 المتعلق بضبط مراقبة الأحباس المعقبة مما يجعل تحفيظ العقار محل النزاع – وهو عقار حبسي معقب – في اسم الغير باطلا"[3].

وانطلاقا من القرار المشار إليه ومجموعة من القرارات التي سارت في نفس الاتجاه[2]يمكن القول بان المجلس الأعلى يسير وفق ما يجب السير عليه، إذ الوقف في جل أهدافه يخدم المصلحة العامة لذلك فهو أولى بالرعاية من غيره وذلك حتى لو تطلب الأمر خرق قاعدة قانونية خاصة باعتبار لكون المصلحة العامة تقدم على المصلحة الفردية كما هو معلوم.

---

[2] - عبد الرزاق الصبيحي مداخلة المجلة المغربية للاقتصاد والقانون المقارن م،س، ص 321 وما يليها.

3- قرار عدد 688 المؤرخ في 2008/02/20 ملف مدني عدد 2006/3/1/2162 منشور دليل العمل القضائي في المنازعات الوقفية دار الفكر العربي مطبعة الأمنية الرباط ديسمبر 2011 في الصفات على التوالي (09 إلى 115) (163 على 163).

[2] - قرار المجلس الأعلى عدد 6560 بتاريخ 1995/12/12 الملف المدني عدد 94/3608 منشور في سلسلة دليل العمل القضائي في المنازعات الوقفية مطبعة الأمنية الرباط 2011.

MarocDroit.com

لذلك فمدونة الأوقاف أبت إلا أن تنص بصفة صريحة على أن قاعدة التطهير الوارد عليها النص في ظهير التحفيظ العقاري (قانون 14.07) ونخص بالذكر الفصل 1 في فقرته الثانية، وكذلك الفصل 62 منه) لا تسري على الأوقاف العامة وذلك بموجب المادة 54 من مدونة الأوقاف.

وبالتمعن في مقتضيات المادة المومأ إليها أعلاه نستخلص أن المشرع جعل تحفيظ وقف عام في اسم الغير يخول الأوقاف المطالبة بتقييده من طرف المحافظ على الأملاك العقارية في اسم هذه الأخيرة وذلك بعد التشطيب على الشخص الذي حفظ الوقف في اسمه وبذلك يكون المشرع أحسن صنعا إذ وفر على الجهة المسؤولة (ناظر الأوقاف) إجراءات تقديم مطلب التحفيظ من جديد وانتظار مسطرة التحفيظ وتعقيداتها في بعض الأحيان.

ثانيا: إشكالية حوز الملك المحبس المتعلق بعقار محفظ

يعتبر الحوز المال الموقوف عن الواقف شرطا ضروريا لانعقاد الحبس وقيامه صحيحا في المذهب المالكي، وفي ذلك يذهب ابت عاصم في التحفة بقوله: " والحوز شرط صحة التحبيس". وعلق عليه التسولي فقال " وكذا سائر التبرعات من هبة أو صدقة أو نحلة الا أن ينعقد النكاح عليها"[1].

ويتحقق الحوز " برفع يد المعطي من التصرف في الملك ورد ذلك إلى يد المعطي له أو نائبه من وكيل أو مقدم أو وصي".

إلا أن الإشكال الذي يطرح بهذا الشأن مدى إمكانية تحقق الحوز ووقوعه صحيحا بأحد الوجهين المادي أوالقانوني؟ ومعنى ذلك بشكل أكثر تفصيل هل الحيازة القانونية (تقييد الوقف بالرسم العقاري) تغني عن الحيازة المادية وهل الحيازة المادية تغني عن الحيازة القانونية؟

[1] - مداخلة عبد الرزاق الصبيحي م، س، ص 321 اخذا عن التسولي البهجة في شرح التحفة دار الرشاد الحديثة الدار البيضاء الطبعة 1412 ه / 1991 الجزء الثاني ص 435.

فبالعودة إلى مقتضيات ظهير التحفيظ العقاري في الفصول 65 و 66 و 67 منه نستفيد أن الحوز في عقار محفظ إسوة بكل حق عيني متعلق بالعقار المحفظ لا يعترف به قانونا ولا يكون موجودا ولا يرتب آثاره سواء بين الواقف والموقوف عليه أو في مواجهة الغير إلا إذا تم تقييده بالمحافظة على الأملاك العقارية وابتداء من تاريخ هذا التقييد.

وبالتالي فإذا تم إهمال تسجيل الحبس وتوفي المحبس أو قام بتفويته فإن هذا الحبس لا يعتد به حتى لو تحققت أركانه وشروطه ولو حيز عن الواقف حيازة مادية.

وانطلاقا من مقتضيات الفصول المومأ إليه أعلاه من جهة وأراء الفقه المالكي المطبقة على الحوز في الأحباس من جهة ثانية نجد أنفسنا أمام حجتين متعارضتين. حجية المذهب المالكي الذي يذهب على أن الحبس متى استوفى شروطه وأركانه وحيز ماديا عن المحبس قبل موته أو تفليسه اكتسب الحجية الكاملة في مواجهة أطرافه والغير، وحجية قانونية تقضي بان العبرة في القول بوجود الحوز في العقار المحفظ بتقييده في الرسم العقاري. فما الاتجاه الذي ينبغي السير عليه هذا أو ذلك؟

اختلف القضاء بهذا الخصوص إلى اتجاهين فالأول يذهب إلى القول بان التقييد في السجل العقاري يغني عن الحيازة المادية الشرعية .

وهذا ما ذهب إليه المجلس الأعلى بجميع غرفه[1] في قرار عدد 555 المشهور. بينما ذهب اتجاه اخر الى القول بان التقييد في الرسم العقاري لا يغني عن الحوز المادي للمال الموقوف[2].

وقد تأثر الفقه هو الآخر بهذا الاختلاف اذ نجد فريق يذهب على القول بان التقييد في الرسم العقاري لا يغني عن الحوز المادي هو المال الموقوف اذ يميز هذا الفريق بين شكلية الانعقاد وشكلية النفاذ ويجعل من التقييد في الرسم العقاري شكلية للنفاد لا تغني عن الحوز

[1] - قرار المجلس الأعلى (بجميع الغرف) عدد 555 المؤرخ في 2003/12/8 ملف عقاري عدد 95/2/2/596 منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 149 259. انظر بهذا الشأن أحمد أدريوش الحوز في التبرع بعقار محفظ مطبعة الأمنية الرباط الطبعة الأولى 2010/1431. القرارات التي تخالف القرار 555 ص 58.

[2] - يذهب إلى هذا الاتجاه الأستاذ أحمد أدريوش مرجع سابق.

المادي، وتبعا لذلك يعتبر أن التقييد في الرسم العقاري باطلا لعدم توفر شرط الصحة إذ ما بني على باطلا فهو باطلا وفق هذا الاتجاه[3].

فيما ذهب فريق آخر من الفقه الى أن التقييد في الرسم العقاري يغني عن الحوز المادي وكذلك الحوز المادي يغني عن التقييد في الرسم العقاري ويرد على أصحاب الرأي الأول فيما يخص شكلية النفاد وشكلية الانعقاد إلى أن قاعدة ما بني على باطلا فهو باطلا لا تنطبق على هذا الموضوع إذ أن التقييد في الرسم العقاري دون الحوز المادي لا يعني عدم وجود الحوز وإنما يعني وجوده بطريقة أخرى تلتقي وشرط الحوز المادي من حيث الغاية هي الحيازة القانونية الناتجة عن التقييد[4].

ونرى أن هذا الاتجاه الأخير هو الذي يستحق التأييد ما دامت الغاية واحدة سواء من التقييد في الرسم العقاري أو الحوز المادي وهي إخراج الملك الموقوف من ذمة الواقف وقطع تصرفه فيه بشكل يجعل نفاد الحبس متأتيا في مواجهة الواقف والغير على حد سواء.

المطلب الثاني: توجهات القضاء في الكراء الحبسي

يعد الكراء من العقود الرضائية المسماة والمحددة المدة فهو ينصب على منافع العين مقابلة وجيبة كرائية يمنحها المكتري للمكري مالك العين، وبالتالي فالأملاك الحبسية يمكن أن تكون محل الكراء تزاول فيه التجارة أو الحرف أو الصناعة، ولما كان من الممكن أن ينشأ نزاع بين المكري / الاحباس والمكتري فإن ذلك يتطلب الفصل في النزاع بحكم قضائي فهل هذا الحكم القضائي يكون قابلا للاستئناف أم لا هذا ما سنحاول معرفته عند وقوفنا عند موقف القضاء من الفصل 13 من ظهير 1913/21/7، ثم هل الظهير 1955/5/49 و ق.ل.ع قابلين للتطبيق على الكراء الحبسي أم لا.

[3] - عبد الرزاق اصبيحي المجلة المغربية الاقتصاد والقانون المقارن مرجع سابق ص 321 – 324.
[4] - عبد الرزاق الصبيحي المجلة المغربية الاقتصاد والقانون المقارن م.س، ص 321 – 324.

الفقرة الأولى: موقف القضاء من الفصل 13 من ظهير 1913/7/21

ينص الفصل أعلاه على أنه " يحكم القاضي حكما نهائيا في شان النزاع الناتج عن هذا الاتفاق، ولا يطلب المكتري استئناف الحكم في أي محكمة كانت وإن صدر عليه الحكم فلا يطلب استئنافه".

فالاشكال الذي يطرحه الفصل 13 هو هل يسري على جميع النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية أم انه لا يحكم الا العلاقة بين المكري (الأحباس) والمكتري بالأخص عند توليته للكراء أو التخلي عنه دون توفر الشروط المطلوبة قانونا؟

اختلف القضاء في شان ذاك الفصل، بالرجوع إلى القررات الصادرة في الموضوع والتي تمكنا من الإطلاع عليها نجد أن للمجلس الأعلى اتجاهين فالأول يذهب فيه إلى أن الفصل 13 لا يحكم الا العلاقة بين اللأحباس والمكتري عند توليته الكراء أو تخليه عنه[1] لان ذلك الفصل يتعلق بالفصل 12[2] من ظهير تحسين الأحباس العمومية، ومن بين القرارات التي ذهبت في هذا الاتجاه نجد قرار المجلس الأعلى الذي قضى فيه "بان مقتضيات الفصل 13 من ظهير 1913/7/21 بشأن عدم القابلية للاستئناف تنحصر في المنازعات المتعقلة بتولية الكراء، والتخلي عن العين المؤجرة المشار إليها في الفصل 12 قبله، لا تسري على كافة المنازعات المتعلقة بعقد الكراء المنصب على محل حبسي كما هو الحال المنازعات المتعلقة بأداء الوجيبة الكرائية، مما يكون الحكم المطعون فيه الصادر في شأن أداء واجبات الكراء ابتدائيا وقابلا للطعن بالاستئناف اعتمادا على الفصل 19 من ق.م.م."[1]

اما الاتجاه الثاني للمجلس الأعلى فهو يذهب فيه إلى أن الفصل 13 المذكور يتعلق بجميع النزاعات الكراء الحبسي وإذا ما فصلت فيها المحكمة الابتدائية المختصة بحكم فانه يكون حكما نهائيا غير قابل لأي طعن ومن بين القرارات التي تذهب في اتجاه ذلك نجد قرار قضى فيه المجلس الأعلى بأن ' مقتضيات الفصل 13 من ظهير 1913/7/21 المتعلق بنظام

---

[1] - تولية الكراء الحبسي أو التخلي عنه يكون صحيحين إذا وافقت الإدارة الأحباس كتابية عليهما.

[2] - ينص الفصل 12 من ظهير 1913/7/21 على (لا يسوغ للمكتري أن يحيل أو يكري للغير جميع المحل المكرى له أو بعضه إلا بإذن كتابة من الإدارة الأحباس، وإلا فالإدارة تفسخ كراءه ويخرج من المحل من غير أن يرجع له الكراء المسبق للأحباس.

[1] - قرار عدد 2322 المؤرخ في 2002/7/2 ملف مدني عدد 01/3/1/3522 منشور بمجلة المنازعات الوطنية مرجع سابق ص 59.

تحسين حالة الأحباس العمومية تطبق على جميع النزاعات المتعلقة بعقد كراء ملك حبسي، مما يجعل من الأحكام الابتدائية الصادرة فيها نهائية وغير قابلة للاستئناف، والمحكمة التي قبلت استئناف حكم من هذا القبيل تكون قد خرقت تلك المقتضيات، وعرضت قرارها للنقض[2].

وما يمكن لنا ملاحظته على هذه القرارات هو تضاربها في تحديد نطاق تطبيق الفصل 13 فنجدها توسع من نطاق تطبيقه في بعض القرارات وفي أخرى تضيق من نطاق تطبيقه الأمر الذي يتطلب معه تدخل المشرع لحسم الخلاف وهو قامت به مدونة الأوقاف في مادتها 93[3] حسب اعتقادنا.

فالمتمعن في المادة أعلاه يجدها تضمنت مصطلح "النزاعات المتعلقة بالكراء" عكس الفصل 13 من ظهير 1913/7/21 إذ كان يتضمن " النزاع الناتج عن هذا الاتفاق" فهذا التعبير الذي استعملته المادة 93 يفيد أن كل ما يصدر من أحكام في النزاعات المتعلقة بالكراء الحبسي تكون نهائية شرط إن تكون في مصلحة الأحباس العامة، أما إذا لم تكن في مصلحة الأوقاف فلها حق استئنافها، وهذا كما سبق وأشرنا يخل بمبدأ المساواة أمام القضاء وما يؤكد ما ذهبنا اليه ان المشرع لم يقصر الصفة النهائية على الأحكام وحدها وإنما أضاف إليها الأوامر القضائية التي لا يمكن الطعن فيها بدورها بالاستئناف الأمر الذي يؤدي إلى إغلاق باب القضاء بوجه المكتري عند صدور حكم نهائي.

وان سلمنا ان الاحكام والاوامر القضائية المتعلقة بنزاعات حول الكراء الحبسي تكون نهائية ولا تقبل الطعن بالاستئناف اذا كانت في مصلحة الاوقاف يبدوا أمرا منطقيا ,فان مشرع المادة 93 من مدونة الاوقاف أضاف الى تلك المادة بعض الكلمات ما كان عليه ان يدرجها في صلب المادة و هي"لايجوز للمكتري الطعن فيها بالأستئناف"فالمشرع أعتبر أن تلك الأحكام نهائية فكيف يمكن الطعن فيها بالاستئناف أو حتى النقض ولعل المشرع ظل

[2] - قرار عدد 151 بتاريخ 1988/6/23 ملف إداري 88/7226 منشور بالمرجع السابق 77.

[3] - تنص المادة 93 على انه تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات والمتعلقة في كراء الأملاك الحبسية نهائية ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف.

رهينا في صياغته للمادة 93 بصياغة الفصل 13 من ظهير 1913/7/21 الذي تضمن ما استعملته المادة 93 وان بتعبير أخر

الفقرة الثانية : موقف القضاء من الكراء الحبسي و علاقته بالقوانين التي تنظم الكراء

بعد ان بينا في الفقرة الأولى من هذا المطلب توجهات القضاء بخصوص الفصل 13 من ظهير 1913/7/21 و ما أكدته مدونة الأوقاف بخصوص النزاعات المتعلقة بالكراء الحبسي سنخصص هذه الفقرة لنبين موقف القضاء من تطبيق القانون المتعلق بالكراء الحبسي ثم هل القوانين المنظمة لباقي الأكرية قبلة للتطبيق على الكراء الحبسي؟

أولا:موقف القضاء من القانون المنظم للكراء الحبسي

يعتبر عقد الكراء من عقود المعاوضة فادارة الاحباس تمنح للمكتري العين لانتفاع بها لمدة معينة ويلتزم في مقابل ذلك بوجيبة كرائية فاذا تخلف عن القيام بذلك فانه يكون مسؤولا عن ذلك وقد حرص ظهير 1913/7/21 على أن يبين موقفه من ذلك في فصله 5 اذ نص على"ان لم يدفع المكتري كراء أي ثلاثة اشهر كانت بعد تأجيله ثمانية أيام فللإدارة الحق في فسخ كرائه زيادة على محاكمته عن التقاعس عن الدفع"

فعدم وفاء المكتري بالوجيبة الكرائية لثلاثة أشهر يخول للإدارة أن تفسخ العقد الذي يربطها بالمكتري،فلا يحول دون ذلك تأديته لما بذمته بعد تقييد إدارة الأحباس للدعوى وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى اذ قضى بأنه " يحق للأحباس طلب الإفراغ في حالة امتناع المكتري من أداء الكراء،ان أداء المكتري ثمن الكراء بعد تقييد الدعوى بالإفراغ بسبب عدم الأداء لا يمنع التمتع بالحق المخول للأحباس للمطالبة بالإفراغ استنادا على السبب المذكور"[3]

ولما كان عقد الكراء ينصب على منفعة الشيئ لا على الرقبة فان المكتري يمتنع عليه احدات تغييرات في المحل إلا بموافقة إدارة الاحباس وفقا لما أكد عليه الفصل9 من ظهير1913/7/21وهو ماسار عليه المجلس الأعلى عندما قضى بأنه"لا يسوغ للمكتري أن يبدل أو يغير في المحل المكرى له من طرف الاحباس ،ولو بماله الخاص إلا بإذن كتابة من

[3] قرار عدد 441 بتاريخ 1 يونيو 1959 منشور بمرجع سابق ص 40

طرف المكري .ولذلك يتعرض للنقض الحكم الذي رفض دعوى الاحباس الرامية إلى هدم البناء الذي اعترف المكتري باحداثه بدون إذن ورد المحل المكرى إلى الحالة التي كان عليها"[4] وما ينبغي الإشارة إليه هو أن ظهير 1913/7/21 لا يعطي الحق لإدارة الاحباس فسخ عقد الكراء في حال ادخال المكتري تغييرات على المحل دون اذن من ادارة الأحباس وهو ماتداركته مدونة الأوقاف في مادتها 85 عندما منحت لإدارة الاحباس إمكانية فسخ عقد الكراء او إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه.

وعقد كراء الأملاك الحبسية له من الخصوصيات ما يميزه عن باقي الاكرية من بينها مراجعة الوجيبة الكرائية فهي ليست من اختصاص القضاء و إنما تخضع للسمسرة وهو ماأكدته المحكمة الابتدائية بمراكش اذ قضت "كراء الاملاك الحبسية تنظمه مقتضيات قانون خاص هو الظهير المنظم لتحسين حالة الاحباس العمومية المؤرخ في 1913/7/21 ،الذي ينص على كيفية إجراء سمسرة كراء الأملاك الحبسية لعم أو عامين ولأمد بعيد وسمسرة المعاوضة وبيع الغلل و عليه فان مراجعة السومة الكرائية لهذه المحلات يتعين أن تتم في نفس الإطار،أي ظهير1913/7/21 مع ما ينص عليه من سمسرة عمومية.وبذلك فان القضاء يبقى غير مؤهل للبت في طلب مراجعة السومة الكرائية لمحل وضع قانون خاص ضوابط خاصة لتحقيق هاته المراجعة،الأمر الذي لا يسمح معه للمحكمة إلا أن تصرح بعدم الاختصاص للبت فيه"[5]لكن مدونة الأوقاف لم تبقي على المراجعة

والكراء من العقود التبادلية التي تلقي على عاتق الطرفين التزامات متبادلة ومن بين التزامات المكتري عدم توليته للكراء أو تخليه عنه إلا بموافقة إدارة الأحباس[6] واذا ما أخل المكتري بهذا الالتزام فانه يتعرض لفسخ كرائه وهو ما أكد عليه المجلس الأعلى في أحد قراراته عندما قرر"فان المحكمة عندما استخلصت في نطاق سلطتها ...يمنع على المكتري أن يحيل أو يكري إلى الغير...إلا بإذن كتابة من إدارة الاحباس ،و إلا فالدارة تفسخ كرائه ....وحكمت بافراغ المدعى عليها من المحل الحبسي تكون قد عللت قضاءها تعليل كافيا"[7]

---

[4] قرار عدد 124 صادر عن الغرفة الادارية بتاريخ 16يونيو 1972 م.س.ص 47

[5] حكم صادر بتاريخ 08/02/13 ملف رقم 07/3/906 م.س.ص51

[6] راجع الفصل 12 من ظهير1913/7/21

[7] قرار عدد 3155 مؤرخ في 2008/09/16 م.س. ص 54

وقد سارت مدونة الأوقاف في نفس المنوال ومنعت على المكتري تولية الكراء أو التخلي عنه دون إذن كتابي من إدارة الأوقاف [8]

ثانيا :موقف القضاء من علاقة القوانين المنظمة للاكرية بالكراء الحبسي

لما كان عقد الكراء الأماكن المحبسة يمكن أن يكون محل لمزاولة التجارة أو الصناعة فان الاشكال الذي يطرح نفسه هو أيمكن أن تطبق القوانين التي تنظم تلك الاستعمالات على الامكان المحبسة ؟ ثم هل القواعد العامة بدورها يمكن تطبيقها على الحبسي أم لا ؟ و عليه سنبين موقف القضاء من تلك الإشكالات .

المتعارف عليه هو أن الكراء الحبسي ينضمه ظهير 1913/07/21 و بالتالي فهو نص خاص ، و هناك قاعدة فقهية تقول بان الخاص يقيد العام ، و عليه فالأولى بالتطبيق هو القانون الخاص (المنظم للكراء الحبسي) و ليس القانون العام (قانون الالتزامات و العقود) و هو ماسار عليه المجلس الأعلى عندما قضى بأنه " ظهير الالتزامات و العقود لا يطبق على عقود الكراء المبرمة مع الاحباس و إنما تطبق عليها القوانين الخاصة "[9] .

و الملاحظ على هذا القرار انه استبعد تطبيق قانون الالتزامات و العقود نهائيا و الحال انه يمكن تطبيقه عندما لا يوجد نص خاص يحكم مسالة ما تتعلق بالكراء الحبسي ولعلي أهمها ما تضمنه الفصل 698 من ق.ل.ع إذ هذا النص قابل للتطبيق على الكراء الحبسي و هذا أكدت عليه المحكمة الابتدائية اذ قضت " طبقا للمقتضيات 698 من ق.ل.ع فان الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس ينفسخ وجوبا بموته . ولما كان الثابت من وثائق الملف إن العقد موضوع الدعوة قد انصب على كراء ملك محبس ، و ان مكتريه قد وافته المنية فان العلاقة الكرائية قد انتهت و تفسخ بقوة القانون، و يصبح تواجد ورثة المكتري بالملك المكرى احتلالا بدون سند يوجب الحكم بإفراغهم"[10].

---

[8] المادة 86

7_ اشار اليه احمد جدوي الكراء الحبسي وموقعه من ظهير الالتزامات والعقود وظهير 1952/1/5 وظهير1954/5/24 وظهير 1980/12/25وظهير64/99 المتعلق باستيفاء الوجيبة الكرائية مقال منشور بمجلة الاملاك الحبسية ص419

[10] -حكم عدد رقم 1398 مؤرخ في 2008/6/30 ملف رقم 1437 /7 م.س .ص 65

جدير بالذكر أن الفصل أعلاه يتعلق بالحبس المعقب و ليس الحبس العام الذي لا يرجع إلى أشخاص معينين و إنما يرجع إلى أشخاص غير معينين كالمساجد و المستشفيات و بالتالي لايمكن تصور وفاته ، أما الحبس المعقب الذي يرد على شخص معين و هو من يمكن تصور وفاته ، و بوفاته يفسخ عقد الكراء و ليس بوفاة المكتري كما ذهب إليه الحكم أعلاه الذي اعتبر ان موت المكتري يؤدي إلى فسخ عقد الكراء.

نخلص اذا ان ق.ل.ع قابل للتطبيق على الكراء الحبسي عند غياب نص خاص ، لكن و اعتبارا لكون الكراء الحبسي يمكن أن ينصب على الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف كباقي الاكرية العادية فالتساؤل المثار هنا هو مدى إمكانية تطبيق ظهير 24 ماي 1955 المتعلق بالكراء التجاري على الكراء الحبسي ؟ و ما موقف القضاء من هذه المسالة ؟

و البرجوع الى الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1955 يمكن تطبيق هذا الظهير على الكراء الحبسي ادا كانت الأملاك المحبسة مثقلة بحقوق المنفعة (حق الجاسة ، الزينة ، الجزاء ، الاستئجار) أما إذا كانت خالية من تلك الحقوق فلا يمكن تطبيق هذا الظهير و هو ما ذهبت اليه محكمة الاستئناف بفاس اذ قضت " لما كان المحل المزاول فيه التجارة تعود ملكيته للاحباس ، فانه لا يمكن إنشاء أصل تجاري عليه أعمالا للفصل الرابع من ظهير 1955/05/24 ، و لا تصور قيام رهن عليه لأنه يمنع التصرف بالعين الموقوفة..." [11]

و قد أكد المجلس الأعلى ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف عندما قرر ما يلي " بمقتضى الفصل 4 من ظهير 1955 فان أحكام الظهير لا تطبق على الأملاك التابعة للاحباس دون تحديد الاحباس العامة أو الخاصة ، و نتيجة لذلك لا تكتسب عليها ملكية الأصل التجاري و لا يستفيد مكتريها من أحكام الظهير المذكور ".[12]

إذا فالمجلس الأعلى و من ورائه محاكم الموضوع لا تسمح بتطبيق أحكام ظهير 1955/05/24 على الكراء الحبسي المزاول فيه النشاط التجاري الذي يبقى خاضعا لظهير 1913/07/21 و ذلك ما أكدت عليه مدونة الأوقاف[13].

---

[11] -قرار عدد432 مؤرخ في 2008/03/13 ملف تجاري رقم 2006/2060 م.س.ص 89

[12] -قرار عدد 4425 بتاريخ 2000/11/22 ملف مدني عدد98/2/1/2111 م.س.ص 101

[13] المادة 90

سبق و اشرنا إلى أن عقد الكراء الحبسي ينصب على الأماكن المستعملة للتجارة و الصناعة و الحرف و بالتالي إذا كان لا يمكن إخضاعه لظهير 24 ماي 1955 ، فهل يمكن لظهير 5 يناير 1953 المتعلق بمراجعة كراء آلاماكن المعدة للتجارة أو الصناعة آو الحرف أن تسري على الأماكن المحبسة ؟ .

انقسم العمل القضائي بخصوص هذه المسالة إلى اتجاهين، الأول يرى إن رئيس المحكمة مختص بمراجعة السومة الكرائية المعدة للتجارة و الصناعة و الحرف التي هي موضوع الكراء الحبسي و القاضي يرى عكس ذلك أي أن القوانين الخاصة بالكراء الحبسي هي واجبة التطبيق ، و من بين أوامر التي ذهبت في هذا الاتجاه – أي أن القوانين الخاصة هي التي تطبق – نجد الأمر الصادر في الملف رقم 1077 69 بتاريخ 2 دجنبر 1996 الذي قضى بعدم اختصاصه بعلة إن طلب مراجعة السومة الكرائية للأملاك الحبسية في إطار ظهير 5 يناير 1953 خارج عن اختصاص رئيس المحكمة لكون هذا الكراء منظم بقوانين.[14]

و على خلاف ذلك ذهبت محكمة الاستئناف عندما قررت " المكتري ينتفع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 إذا تم الاجار من طرف صاحب حق الجلسة في عقار تملكه إدارة الاحباس و انه لا تلازم بين الظهيرين معنى لا يمكن تطبيق ظهير 5 ماي 1953 على المحلات الخاضعة له و لو لم يكن ينطبق عليها ظهير 24 ماي 1955 ".

فهذا القرار يذهب مع الاتجاه القائم بخضوع الكراء الحبسي المعد للتجارة لأحكام قانون 1953/01/05 المتعلق بمراجعة السومة الكرائية بل حتى المجلي الأعلى أكد على ذلك عندما قرر " ... إذا كانت الأملاك الحبسية لا تخدع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 فان ما قضى الحكم المطعون فيه من مراجعة سومة كراء محل التجاري التنازع فيه يجد أساسه في ظهير 5 يناير 1953 الذي تسري مقتضياته على الأماكن المستعملة للتجارة من غير استثناء.

وعلى خلاف ذلك ذهبت محكمة الاستئناف عندما قررت"المكتري ينتفع بمقتضيات ظهير 55/5/24 اذا تم الايجار من طرف صاحب حق الجلسة في عقار تملكه ادارة

---

[14] _احمد جدوي م.س.ص 422

الأحباس،و انه لا تلازم بين الظهيرين بمعنى انه يمكن تطبيق ظهير 1953/1/5 على المحلات الخاضعة له ولو لم يكن يطبق عليها ظهير 1955/5/24"[15]

فهذا القرار يذهب مع الاتجاه القائل بخضوع الكراء الحبسي المعد للتجارة لإحكام ظهير1953/1/5 المتعلق بمراجعة السومة الكرائية ،بل حتى المجلس الاعلى اكد على ذلك عندما قرر"....اذا كانت الاملاك الحبسية لاتخضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 فان ماقضى به الحكم المطعون فيه من مراجعة سومة كراء المحل التجاري المتنازع فيه يجد اساسه في ظهير 5 يناير 1953 الذي تسري مقتضياته على الأماكن المستعملة للتجارة من غير استثناء"[16]

يتبن لنا ان هناك خلاف في العمل القضائي بين من يحبذ تطبيق ظهير 5 يناير 1953 و بين من يستبعده من التطبيق ، و ان كان المجلس الأعلى ضم موقفه إلى الاتجاه الذي يقول بسريان ذلك القانون على الكراء الحبسي المعد للتجارة و الصناعة أو الحرف.

MarocDroit.com

[15] -احمد جدوي م.س.ص 425

[16] _قرار عدد 199 مؤرخ في 1975/04/16 ملف مدني رقم 482 م.س.ص 49

خاتمة:

إن مؤسسة الاحباس ضاربة بنظامها في أعماق التاريخ و معروفة في جل الدول الإسلامية ، و قد كانت خاضعة للفقه الإسلامي خاصة للمذهب المالكي الذي يأخذ به المغرب ،لكن لم يظل الأمر كذلك فقد بدأ المشرع بتنظيم الاحباس منذ فجر الحماية إذ خصها بمميزات انفردت بها و تميزت عن باقي الأنظمة العقارية التي يعرفها المغرب.

و من بين تلك المميزات أن المشرع اوجد لها قوانين خاصة تحكمها و في مثنها تنبتق خصوصية الملك المحبس ، فهو لم يخضعه لما يخضع له العقار العادي اذ في مجال التقاضي خاصة الكراء جعل المشرع الأحكام الصادرة في النزاعات المتعلقة به نهائية اذا كانت لصالح الوقف ، كذلك الإثبات يسير القضاء في اتجاه الليونة في إثبات الوقف ، و لعلى أهم خاصية ميز بها المشرع الوقف عن غيره هي استثنائه من قاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من ظهير 09 رمضان 1331.

و إذا كان هذا هو حال الوقف فان القوانين التي كانت تنظمه لم توفر له الحماية اللازمة مما عرضه في الكثير من الأحيان إلى الغصب و نزع الملكية من طرف الإدارة إذ لم تكن موافقة الاحباس ضرورية ، و أمام كثرة القوانين المنظمة للملك المحبس بدأ التفكير في إخراج مدونة تجمع كل القوانين المنظمة له و هو ما تم بالفعل إذ خرجت إلى حيز الوجود مدونة الأوقاف التي تضمنت مجموعة من الأحكام التي ستخدم مصلحة الوقف دون اذنى شك

MarocDroit.com

لائحة المراجع

الكتب

- أحمد أدرويش:الحور في التبرع بعقار محفظ. مطبعة الأمنية الرباط الطبعة الأولى 2010
- محمد الأزهر:الدعوى المدنية.مطبعة دار النشر العربية الدار البيضاء الطبعة الأولى 2010
- عبد الرزاق أصييحي :الحماية المنية للأوقاف العامة بالمغرب .مطبعة الأمنية الرباط طبعة أولى 2009
- عبد الكريم الطالب:المختصر في الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية .المطبعة والوراقة الوطنية مراكش طبعة 2005

المجلات

- مجلة دليل عملي في المنازعات الوقفية.مطبعة الأمنية الرباط طبعة أولى 2011
- مجلة الأملاك الحبسية. المطبعة والوراقة الوطنية مراكش 2006

MarocDroit.com

MarocDroit.com
ⵜⴰⵡⵙⵔⵜ ⵏ ⵍⵍⵓⵎⵓⵙ
موقع العلوم القانونية
المجلة القانونية الأكثر قراءة في المغرب .. عينك الرقمية على المعلومة القانونية

- المجلة المغربية للاقتصاد و القانون المقارن. المطبعة والوراقة الوطنية مراكش2008

MarocDroit.com