جامعة القاضي عياض
كلية العلوم القانونية
والاقتصادية والاجتماعية
مراكش

ماستر القانون العقاري والتوثيق
Master Droit Immobilier et Notarial

رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص

ماستر القانون العقاري والتوثيق

الفوج الأول

في موضوع

خصوصيات المنازعات الوقفية وإشكالاتها العملية

إنجاز الطالب:
حمزة السالمي

تحت إشراف الأستاذ:
الدكتور محسن الصويب

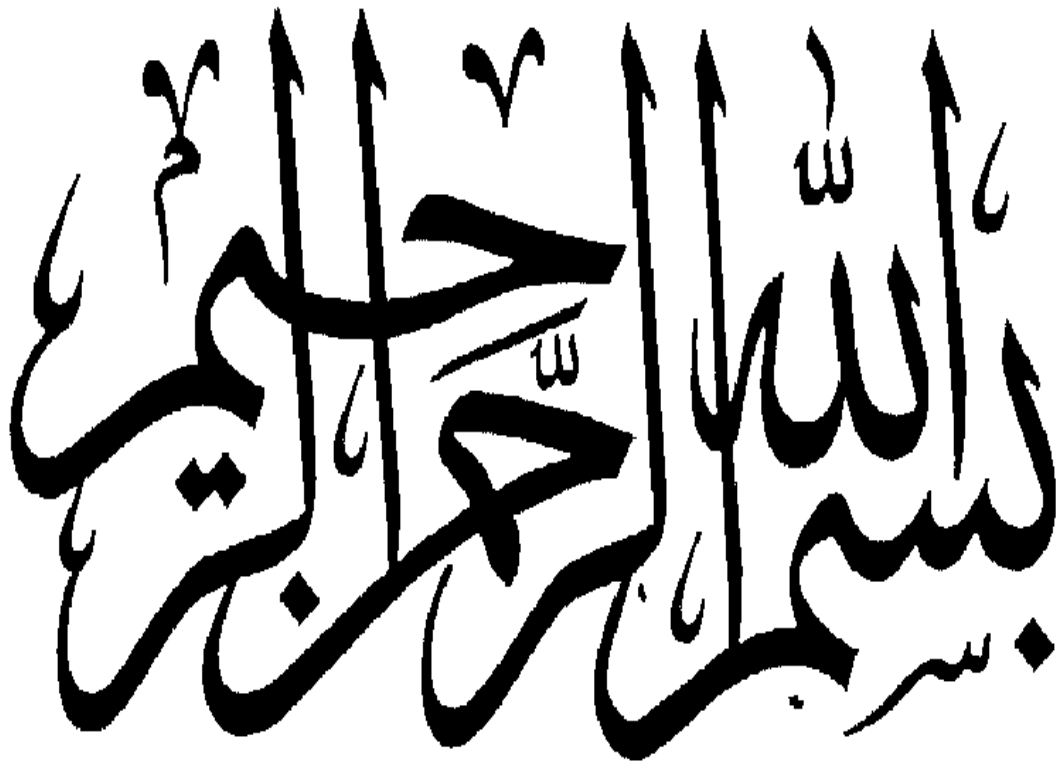
أعضاء لجنة المناقشة:

الدكتور محسن الصويب : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- مراكش.....رئيسا ومشرفا

الدكتور سليمان المقداد : أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- مراكش.....عضوا

الدكتور عبد الصادق ذكير أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق- مراكش.....عضوا

السنة الجامعية: 2021/2020


بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

إلى الذين قال فيهما الله سبحانه وتعالى

"وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانا"

إلى ملاكي في الحياة إلى من كان دعاؤها سر نجاحي إلى شمعتي المنيرة ومصدر إلهامي إلى نبع الحنان أمي

إلى من لا يكل ولا يمل في دعمي مصدر الفخر والإلهام أبي...

أطال الله في عمرهما وبارك في صحتهما.

إلى من تمنت لي النجاح ولم ترني أحققه، إلى من رحلت عن دنياي فسكنت روحها قلبي وجعلتني أعيش على ذكراها، جدتي الغالية.

إلى من جمعتني معهم ظلمات رحم واحد وضمتني معهم جدران بيت واحد إلى إخوتي وأخواتي

{ عامر، سعيد، أمينة، عزيز، أية }

إلى أستاذي الفاضل الذي كان مرشدي وموجهي في هذا البحث

الدكتور محسن الصويب

إلى كافة أساتذة ماستر القانون العقاري والتوثيق

إلى أختي وصديقتي نبيلة الراصيفي التي ساعدتني في اختيار هذا الموضوع

إلى جميع الأصدقاء والزملاء

لكل من ساعد وساهم في إنجاز هذا البحث حتى ولو بابتسامة طيبة في وجوهنا

أهدي عملي هذا كعربون محبة وتقدير

حمزة السالمي

كلمة شكر وتقدير

أتوجه بجزيل الشكر وعظيم الامتنان الصادق إلى أستاذي المحترم، الدكتور **محسن الصويب** على ما أحاطني به من رعاية وكرم معرفيين طيلة مرحلة إشرافه على هذا العمل، الذي أرجوا من الله عز وجل، أن يكون قد حمل في مضامنه ما يثلج صدر أستاذي المحترم.

وأتقدم بصفة خاصة بفائق الشكر لأستاذي الفاضل الدكتور **أشرف جنوي** المنسق البيداغوجي لماستر القانون العقاري والتوثيق، تقديرا للثقة الممنوحة منه لنا جميعا طلبة الفوج الأول، أطال الله في عمره ونفع بعلمه كل طالب للعلم يطمح للنجاح.

كما أتقدّم بأسمى وأزكى عبارات التقدير والاحترام والامتنان، إلى **السادة الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة الموقّرة**، على قبولهم وتشريفهم لي بمناقشة هذه الرسالة، أطال الله في عمرهم وجعلهم سراجا ينير طريق الباحثين في دروب العلم والمعرفة.

كما أتقدم بالشكر والتقدير لجميع الأساتذة بشعبة القانون بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، على كل الخدمات الجليلة التي قدموا لنا في جميع مراحل الإجازة والماستر، وأخص

بالذكر الذين درسنا على أيديهم في سلك الماستر.

كما أحيي تحية طيبة كل من حضر يوم مناقشة رسالتي هذه من أصدقاء و زملاء وأحبّة.

والشكر موصول كذلك مع أغلى التحيات إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد في إنجازي لهذا العمل خاصة السادة موظفوا إدارة الأوقاف بكل من مراكش وقلعة السراغنة على رأسهم الأستاذ عادل الحمزاوي والأستاذ عبد الحكيم الموساوي، والأستاذ عزالدين كمال.

لائحة المختصرات

باللغة العربية

- ج : الجزء
- ج.ر : الجريدة الرسمية
- ص : الصفحة
- ط : طبعة
- ظ.ل.ع : ظهير الالتزامات والعقود
- ع : عدد
- غ.م : غير منشور
- م.ق.ج : مجموعة القانون الجنائي
- ق.م.ج : قانون المسطرة الجنائية
- ق.م.م : قانون المسطرة المدنية
- م.أ : مدونة الأوقاف
- م.س : مرجع سابق

باللغة الفرنسية

P :Page

مقدمة

يعتبر الوقف في التشريع الإسلامي من المؤسسات التي ساهمت بقسط كبير في إرساء أسس التضامن والتكافل الاجتماعي بين المسلمين، إلى جانب مؤسسات أخرى كالزكاة والصدقة، ذلك أنه يتميز عن كافة صور التبرعات التي تشكل منظومة الفعل الخيري بأنه يمثل الاحسان المستدام والمتجدد الذي بإمكانه أن يستمر في تغطية حاجات المرافق والوظائف الاجتماعية التي يرصد لها، بحكم أن التبرع الوقفي هو تبرع بالمنافع دون الأعيان، لهذا حرص الفقه الإسلامي على إبراز صبغة الاستمرارية في الوقف، فأفتى بعض الفقهاء بتأبيد أصله لاستمرار العين المحبسة في القيام بالوظائف التي وقفت من أجلها.

فالوقف من المؤسسات التي اعتنى بها المسلمون عبر تاريخهم إذ كان لها دور مهم في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للمجتمعات الإسلامية، فكان الوقف وما يزال مصدرا لتمويل دور العبادة والمساجد وكل ما يتعلق بالنشاط التعليمي والبحث العلمي وبناء المدارس والمكتبات وتشييد المعاهد.

وقد استدل الفقهاء المسلمون في تأصيلهم لشرعية الوقف على أدلة كثيرة من الكتاب والسنة منها قوله تعالى :**"لَن تَنَالُواْ ٱلْبِرَّ حَتَّىٰ تُنفِقُواْ مِمَّا تُحِبُّونَ وَمَا تُنفِقُواْ مِن شَيْءٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ"**[1]، وقوله تعالى :**"وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ فَلِأَنْفُسِكُمْ وَمَا تُنْفِقُونَ إِلَّا ابْتِغَاءَ وَجْهِ اللَّهِ وَمَا تُنْفِقُوا مِنْ خَيْرٍ يُوَفَّ إِلَيْكُمْ وَأَنْتُمْ لَا تُظْلَمُونَ"**[2] وقوله تعالى أيضا :**"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفِقُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ وَمِمَّا أَخْرَجْنَا لَكُم مِّنَ الْأَرْضِ"**[3].

أما في السنة النبوية فقد حث رسول الله صلى الله عليه وسلم المسلمين على أن يجعلوا لأنفسهم صدقات جارية بعد موتهم تعود على عموم المسلمين بالنفع، وتعود عليهم بالأجر حتى بعد

[1]- سورة آل عمران، الآية 92، برواية حفص عن عاصم.

[2]- سورة البقرة الآية 272، برواية حفص عن عاصم.

[3]- سورة البقرة، الآية 267، برواية حفص عن عاصم.

موتهم، فقد روي عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم :" إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"[4].

ويعتبر وقف عمر بن الخطاب رضي الله عنه من أوائل الأوقاف في الإسلام، وهو أول وقف موثق بوثيقة مكتوبة، وقد بقيت هذه الوثيقة لسنوات طويلة.

وقد روي في قصته المشهورة، أَنْ عُمَرَ بنَ الخَطَّابِ أصابَ أرْضًا بخَيْبَرَ، فأتَى النبيَّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ يَسْتَأْمِرُهُ فيها، فقالَ: يا رَسولَ اللَّهِ، إنِّي أصَبْتُ أرْضًا بخَيْبَرَ لَمْ أُصِبْ مالًا قَطُّ أنْفَسَ عِندِي منه، فَما تَأْمُرُ بهِ؟ قالَ: إنْ شِئْتَ حَبَسْتَ أصْلَها، وتَصَدَّقْتَ بها، قالَ: فَتَصَدَّقَ بها عُمَرُ، أنَّه لا يُباعُ ولا يُوهَبُ ولا يُورَثُ، وتَصَدَّقَ بها في الفُقَراءِ، وفي القُرْبَى وفي الرِّقابِ، وفي سَبيلِ اللَّهِ، وابْنِ السَّبِيلِ، والضَّيْفِ لا جُناحَ علَى مَن ولِيَها أنْ يَأْكُلَ مِنْها بالمَعروفِ، ويُطْعِمَ غيرَ مُتَمَوِّلٍ[5].

ويعرف الوقف في اللغة بأنه: الحبس ويقال وقفت كذا، أي حبسته، ويقال وقفت الدار، أي حبستها في سبيل الله[6]. أما اصطلاحا فقد عرف الحبس بأنه حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح[7]. وقيل عنه أيضا: تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة[8].

وبتأمل هذا التعريف يتبين لنا أن ما يعطى في الوقف هو منفعة الشيء الموقوف لا ذاته.

أما المشرع المغربي فقد عرف الوقف في المادة الأولى من مدونة الأوقاف[9] بأنه :"كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسان عامة أو خاصة ويتم إنشاؤه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون.

يكون الوقف إما عاما، أو معقبا، أو مشتركا ".

---

[4]- صحيح مسلم، باب ما يلحق الانسان من الثواب بعد وفاته، رقم الحديث 1631،ص: 3/1255.

[5]- **الإمام عبدالله محمد بن إسماعيل**، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الشروط في الوقف، الحديث رقم 2737، دار ابن كثير، دمشق لبنان 2002، ص: 490.

[6]- **محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي**، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، دون ذكر الطبعة ومكان وسنة الطبع، ص: 211.

[7]-زكرياء الأنصاري، أسنى المطالب وشرح وروض الطالب، دار الكتاب الإسلامي بالقاهرة، دون ذكر السنة، ص: 457.

[8]- بدر الدين محمد الزكرشي، مختصر الخرقي في الفقه على المذهب الإمام أحمد ابن حنبل، دون ذكر المطبعة والسنة، ص: 268.

[9]- ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف، الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (14 يونيو 2010)، ص 3154.

ووعيا من المشرع المغربي بأهمية الوقف فقد تدخل لتنظيمه وحمايته، وأصدر مجموعة من الظهائر[10] خاصة في فترة الحماية وبعض الظهائر الأخرى بعد الاستقلال تنظم أملاك الوقف.

وأمام كثرة القواعد الفقهية، و كثرة الظهائر التي سميت فيما بعد "بالضوابط الحبسية"، والتي أبان العمل بها عن قصور تشريعي لا يسعف في توفير الحماية اللازمة للوقف، باعتبار هذا الأخير نظام قانوني تختلط فيه حقوق الله سبحانه وتعالى مع حقوق العباد، الشيء الذي انعكس سلبا على تدبيره وحمايته ونتج عن ذلك تباين في الاجتهادات القضائية والمواقف الفقهية حول المنازعات التي تطرحها الأملاك الحبسية.

وفي ظل هذه الوضعية المتميزة بوجود ثغرات على مستوى النصوص القانونية المؤطرة للوقف ببلادنا، وكذا تشتت و اختلاف الأقوال الواردة في الفقه الإسلامي في باب الوقف، حاول القضاء التوفيق بينها، مع إقرار العديد من المبادئ والقواعد الرامية في مجملها لحماية الوقف،

[10] - ومن بين هذه الظهائر نجد:

- الظهير الشريف المؤرخ في فاتح محرم 1331 (11 ديسمبر 1912) المتعلق بتأسيس لجان مكلفة بالتعرف على الأملاك الحبسية؛
- الظهير الشريف المؤرخ في21 من رجب1331 (26 يونيو1913) يمنع العدول من تأسيس عقود البيع المتعلقة بحقوق المفتاح والجلسة والزينة بدون طلب إذن القاضي؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 8 شعبان 1331 (13 يوليو 1913) تحدد فيه سلطة إدارة الأحباس العمومية؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 16 من شعبان 1331 (21 يوليو 1913) المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 3 محرم 1332 (2 ديسمبر 1913) في شأن عدم الإذن في معاوضة وكراء الأملاك المعقبة؛
- الظهير الشريف المؤرخ في فاتح ربيع الآخر 1332 (27 فبراير 1914) المتعلق بالجزاء والاستئجار والجلسة والمفتاح والزينة، كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 7 رمضان 1334 (8 يوليو 1916) المتعلق بالأراضي ذوات المنافع الخالية من البناء؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 16 من جمادى الثانية 1332 (12 ماي 1914) بإحداث مجلس أعلى للأحباس؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 3 رمضان 1334 (4 يوليو 1916) بشأن الترخيص في كراء الأراضي الحراثية لمدة سنتين اثنتين بالسمسرة؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 3 رمضان 1334 (4 يوليو 1916) بشأن الترخيص في كراء حوانيت الصنائع لأرباب الحرف بدون سمسرة؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 7 رمضان 1334 (8 يوليو 1916) المتعلق بضبط أمر المعاوضات في أملاك الأحباس التي عليها المنفعة؛
- الظهير الشريف المؤرخ في متم رجب 1335 (22 ماي 1917) بشأن ضبط كراء الأملاك الحبسية لمدة ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام؛
- الظهير الشريف المؤرخ في متم ربيع الأول 1336 (13 يناير 1918) المتعلق بضبط مراقبة الأحباس المعقبة، كما وقع تغييره بمقتضى الظهير الشريف المؤرخ في 2 ذي القعدة 1338 (18 يوليو 1920) في ضبط كراء الأملاك المحبسة المعقبة؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 15 من رمضان 1336 (25 يونيو 1918) في تأسيس لجنة لإعادة البحث في الحقوق العينية المترتبة على أملاك الحبس؛
- الظهير الشريف المؤرخ في 15 من رمضان 1336 (25 يونيو 1918) في تأسيس لجنة في مدن إيالتنا الشريفة للبحث عن الحقوق التي يدعي بها من بيدهم أملاك الأحباس؛
- الظهير الشريف رقم 1.69.28 بتاريخ 10 جمادى الأولى 1389 (25 يوليو 1969) تنقل بموجبه إلى الدولة ملكية الأراضي الفلاحية أو القابلة للفلاحة المعتبرة أوقافا عمومية.

وذلك من خلال تأويل أو تفسير القواعد التشريعية المتعلقة بالوقف الجاري بها العمل آنذاك بما يتفق وحماية حقوق الوقف وضمان استدامته.

والملاحظ على العمل القضائي آنذاك أنه عرف تضاربا في مختلف أحكامه وقراراته في المنازعات الوقفية، وكل ذلك بسبب القصور التشريعي الذي كان يعتري المنظومة القانونية المنظمة للوقف بالمغرب، الشيء الذي ساهم بشكل كبير في ضياع الكثير من الأملاك الوقفية. الأمر الذي كان يقتضي تدخلا تشريعيا يحرص على إحياء مؤسسة الوقف وخلق قواعد قانونية كافية تحمي الوقف من كل اعتداء، لما للوقف من أهمية لدى كافة المسلمين وكون المغرب بلد إسلامي بامتياز[11]، بشكل يظل معه الوقف وفيا لمقاصد الشريعة الإسلامية وللأهداف الاجتماعية والاقتصادية المتوخاة منه.

وأمام المشاكل التي ترتبت عن العمل بالضوابط الحبسية وما نتج عنها من ضياع للأملاك الوقفية أعطى الملك محمد السادس توجيهاته السامية بالعمل على وضع إطار قانوني حديث منسجم مع ضوابط المذهب المالكي وذلك من خلال تأكيده في الخطاب الملكي بتاريخ 30 أبريل 2004 على ضرورة إحياء مؤسسة الأوقاف وعقلنة تسييرها لتظل وفية لمقاصدها الشرعية والتضامنية والاجتماعية[12].

وهو الأمر الذي دفع بالمشرع المغربي إلى إصدار مدونة الأوقاف بتاريخ 23 فبراير 2010 التي حاولت إيجاد رؤية جديدة لتدبير الأملاك الوقفية والنهوض بها حتى تساهم في تحقيق التنمية والاستثمار، وهكذا نسخت المدونة الظهائر الصادرة في فترة الحماية ومجموعة من الظهائر الأخرى الصادرة بعد الاستقلال حيث تم تعويض الأحكام الواردة في هذه الظهائر والمشار إليها في المادة 166 من مدونة الأوقاف بالأحكام الموازية لها في هذه المدونة.

وبهذا تكون مدونة الأوقاف قد عملت على تقنين لأول مرة اجتهادات علماء المغرب في قضايا الأوقاف، مع تحيين ضوابط الوقف لملائمتها مع متطلبات الحياة الاقتصادية والاجتماعية دون المساس بالأصول المقررة في المذهب المالكي، كما عملت على نهج مقاربة متمثلة في اعتماد

[11]- وهذا ما يستشف من خلال مقتضيات الفصل الثالث من دستور المملكة المغربية الذي ينص على أن :"الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية".

[12]- مقتطف من الخطاب الملكي الذي ألقاه الملك محمد السادس في تنظيم المجلس الأعلى والمجالس المحلية بتاريخ 10 ربيع الأول 1425 الموافق ل 30 أبريل 2004 بالدارالبيضاء.

اليسر والمرونة في وضع قواعدها، وهذا ما يظهر من خلال مواد هذه المدونة، إذ عملت في وضعها على مراعاة المصلحتين العامة والخاصة، ويظهر ذلك جليا في الامتيازات الممنوحة للوقف العام.

وبهذا يكون المشرع المغربي قد وفر من خلال مدونة الأوقاف ترسانة قانونية خاصة يميز من خلالها نظام الأوقاف عن باقي النظم القانونية، وذلك من خلال منحه مجموعة من الامتيازات والخصوصيات خاصة على مستوى المنازعات، والتي تهم الجانبين الإجرائي الذي يحكم التقاضي في المنازعات المرتبطة بالوقف، والجانب الموضوعي المتصل بالأحكام والقواعد التي تحكم الوقف تكوينا وإنشاء، وإن كانت خروجا على القواعد العامة أحيانا، ومعارضتها لتشريعات خاصة في بعض المقتضيات .

أهمية الموضوع:

يكتسي هذا الموضوع أهميته من مؤسسة الوقف على وجه التحديد كون أن هذا الأخير ذو مرجعية إسلامية، خاصة وأن الوقف يتعلق بحق الله تعالى وحق العباد.

وتبعا لذلك يحظى الوقف بأهمية من عدة نواحي :

من الناحية القانونية: تظهر أهمية الوقف القانونية من خلال ما خصصه المشرع المغربي له من ترسانة قانونية منذ الحماية الفرنسية وحصول المغرب على استقلاله إلى حدود 2010 بإصدار مدونة الأوقاف التي حملت في طياتها مقتضيات إجرائية وموضوعية تنفرد بها الممتلكات الوقفية على باقي الأنظمة العقارية الأخرى، غايتها حماية الأملاك الوقفية خصوصا أمام كثرة النزاعات المرتبطة بها، وكذلك ما تناولته أيدي الفقهاء من كتابات وآراء وتوصيات في هذا الصدد، دون أن نغفل العمل القضائي وما أصدره من أحكام وقرارات في هذه المنازعات الوقفية.

من الناحية الدينية: تتجلى في كون الوقف من التبرعات التي تمكن العبد من التقرب لله تعالى، رغبة في الحصول على الأجر والثواب، من خلال التنازل عن قسط من ممتلكاته أثناء حياته وبعد مماته لفئة من المسلمين أو عامتهم.

من الناحية الاجتماعية: وتتمثل في مساهمة الوقف في تحقيق مبدأ التكافل الاجتماعي حيث يساعد الكثيرين الذين تنكرت لهم سبل العيش في مواجهة متطلبات الحياة.

أما بالنسبة للناحية الاقتصادية: فتتمثل في أن الوقف كان ولا يزال يساهم بشكل واضح في نمو الاقتصاد وازدهاره من خلال المبادرة في إنشاء مجموعة من المشاريع وتغطية العجز الحاصل في قيام السلطات العمومية بوظائفها الأساسية بسبب قصورها أو تقصيرها.

دوافع اختيار الموضوع:

شكلت أهمية الموضوع دافعا قويا لاختياري لهذا الموضوع –خصوصيات المنازعات الوقفية وإشكالاتها العملية-، وكون الوقف مرتبط بالقانون العقاري خاصة وأنه من الحقوق العينية الأصلية المنصوص عليها في المادة 9[13] من مدونة الحقوق العينية[14] وله علاقة بمجال تخصصي -القانون العقاري والتوثيق- وميلنا للمادة العقارية بصفة عامة والوقف بصفة خاصة.

ومن بين الدوافع أيضا كثرة المنازعات المرتبطة بالوقف الأمر الذي يتطلب الوقوف على القواعد الإجرائية والموضوعية وخصوصياتها، ودور العمل القضائي في فض هذه المنازعات .

---

[13]- تنص المادة 9 من م.ح.ع على أنه :" الحق العيني الأصلي هو الحق الذي يقوم بذاته من غير حاجة إلى أي حق آخر يستند إليه.
والحقوق العينية الأصلية هي :

- حق الملكية ؛
- حق الارتفاق والتحملات العقارية ؛
- حق الانتفاع ؛
- حق العمرى ؛
- حق الاستعمال ؛
- حق السطحية؛
- حق الكراء الطويل الأمد ؛
- حق الحبس ؛
- حق الزينة ؛
- حق الهواء والتعلية؛

الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ."

[14]- القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5587.

إشكال الموضوع:

إن الغوص في هذا البحث موضوع الدراسة يقتضي منا الوقوف على مختلف المستجدات التشريعية التي جاءت بها مدونة الأوقاف والرامية في مجملها إلى حماية الوقف بصفة عامة، والعقارات الوقفية العامة بصفة خاصة، وتأطيره تأطيرا قانونيا حديثا، يمكن من خلاله مواكبة التحولات الشاملة التي عرفتها بلادنا مع مراعاة خصوصيته المستمدة من أحكام الفقه المالكي على وجه الخصوص.

وتأسيسا على ما سبق يطرح هذا الموضوع إشكال رئيسي يتمثل فيما يلي:

أين تتجلى خصوصيات المستجدات التي جاءت بها مدونة الأوقاف في سبيل توفير الحماية اللازمة للوقف سواء تعلق الأمر بالجانب الإجرائي المرتبط بالمنازعات المتعلقة به أو الجانب الموضوعي المرتبط بالأحكام القضائية والقواعد الذي تحكمه ؟

وتبعا لهذه الإشكال، تتفرع مجموعة من التساؤلات الفرعية نوردها على الشكل التالي:

- ماهي أهم خصوصيات المنازعات الوقفية على المستوى الإجرائي والموضوعي ؟
- وهل استطاعت مدونة الأوقاف في حماية الوقف مع تحقيق التوازن بين الوقف العام والوقف المعقب وبين الوقف وبين المتعاملين معه ؟
- وماهي أهم التوجهات الأساسية للقضاء في المنازعات الوقفية ؟
- وما هي أهم الإشكالات العملية للمنازعات الوقفية ؟

المناهج المعتمدة في البحث:

للإجابة على التساؤلات المطروحة بخصوص موضوع **"خصوصيات المنازعات الوقفية وإشكالاتها العملية"** سأعتمد على المنهج الوصفي؛ الذي يقوم على جمع الحقائق والمعلومات التي لا غنى عنها في دراسة أي موضوع قانوني، ثم المنهج التحليلي؛ من خلال تحليل النصوص القانونية في مدونة الأوقاف والقوانين ذات الصلة بالموضوع، وكذا تحليل واستقراء الآراء الفقهية والقرارات الصادرة عن القضاء في هذه المنازعات.

خطة البحث:

على ضوء ما سبق، ولملامسة جوانب الموضوع ومحاولة الإجابة عن الإشكال الرئيسي والتساؤلات المتفرعة عنه كان لزاما اعتماد التقسيم الثنائي وفق التصميم التالي:

الفصل الأول: خصوصيات القواعد الإجرائية والموضوعية للمنازعات الوقفية

سأتطرق في هذا الفصل لخصوصية صفة الأوقاف في الدعوى سواء الأوقاف العامة أو الخاصة، ثم لاختصاص القضاء في المنازعات الوقفية سواء القضاء الواقف أو الجالس، ثم لخصوصية المنازعات الوقفية على مستوى الإثبات وطرق الطعن.

الفصل الثاني: توجهات العمل القضائي في المنازعات الوقفية

سأسلط الضوء في هذا الفصل على التوجهات القضائية في المنازعات المدنية أي المنازعات العقارية، و منازعات الكراء الحبسي، ثم للمنازعات الإدارية خصوصا المنازعات المرتبطة بنزع ملكية الأوقاف والاعتداء عليها.

الفصل الأول:

خصوصيات القواعد الإجرائية والموضوعية للمنازعات الوقفية

يحتل الوقف مكانة متميزة في النظام العقاري المغربي سواء من حيث نظامه القانوني أو مكوناته، وكذلك من حيث الدور التاريخي الذي يضطلع به في تمويل وإنشاء بعض المرافق العمومية، لكن بالرغم من هذه المكانة فإن مردوده أصبح يتراجع وذلك بسبب قدم النصوص القانونية المنظمة له، وما يعرفه أيضا من قصور في التدبير، مما يترتب عليه ضياع العديد من الممتلكات الوقفية.

والخوف من أن يفقد الوقف رسالته وهدفه ودوره في التنمية، جعل المشرع المغربي يحاول إعادة النظر في الترسانة القانونية المنظمة له، وهو ما ترجم من خلال إصدار مدونة الأوقاف التي حاولت تكريس نوع من الحماية القانونية .

غير أن المشرع لم يكتف بتوفير الحماية القانونية للأملاك الوقفية، بل حاول توفير نوع آخر من الحماية تتجلى في الحماية القضائية، إذ أن القضاء سواء قضاء النيابة العامة أو قضاء الحكم يلعب دورا مهما في حماية الممتلكات الوقفية، خصوصا في المنازعات الوقفية التي تعرض على أنظاره، ناهيك عن ما يضطلع به من أدوار في حماية هذه الأملاك من الإستيلاء والإعتداء عليها.

وهكذا فقد أقرت مدونة الأوقاف قواعد شكلية خاصة بالدعاوى الوقفية، منها الاعتراف للأوقاف العامة بالشخصية الاعتبارية ومنحها الصفة في التقاضي، ورسم الخطوط العريضة للاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية مع سن نظام خاص بالطعون استثناء من القواعد العامة، وفضلا عن ذلك، عملت مدونة الأوقاف على توفير الحماية اللازمة للوقف مما قد يطاله من اعتداءات، وذلك من خلال تيسير وسائل إثباته بكل الوسائل سواء القديمة أو الحديثة.

وعليه ستتم معالجة هذا الفصل وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: القواعد المسطرية الخاصة بالدعاوى الوقفية

المبحث الثاني: خصوصية الإثبات في المنازعات الوقفية والطعن فيها

المبحث الأول: القواعد المسطرية الخاصة بالدعاوى الوقفية

جاء المشرع المغربي بعدة مقتضيات من أجل حماية الأوقاف، إذ لم يقف الأمر عند القواعد الموضوعية الخاصة لحماية الأموال الموقوفة، وإنما تجاوز ذلك من خلال سعيه في وضع قواعد إجرائية خاصة تروم إلى التأطير الوقفي ومراعاة خصوصياته وتحميه من النزاعات التي تثار بشأنه.

هذا وتتميز الدعوى الوقفية عن الدعوى في إطار القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية ببعض الخصوصيات من حيث من له الصفة في رفع الدعوى، فإذا كانت الصفة في إطار القواعد العامة تثبت لصاحب الحق، فإن الصفة في المنازعات الوقفية كانت تثير العديد من الإشكالات سواء تعلقت الصفة بالأوقاف العامة أو الأوقاف المعقبة إلى أن جاءت مدونة الأوقاف واعترفت للوقف العام بالشخصية الاعتبارية، كما أن النيابة العامة تعتبر طرفا في الدعاوى الوقفية يستوجب القانون تبليغها الدعاوى المتعلقة بالأملاك الحبسية من أجل إيداع مستنتجاتها أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان الحكم باطلا **(المطلب الأول)**.

وفضلا عن ذلك وفي إطار حماية الأملاك الوقفية كرس المشرع المغربي وسائل حمائية للعقارات الوقفية ذات طابع مدني من خلال سلوك دعوى الاستحقاق ودعاوى الحيازة، وأخرى ذات طابع جنائي من خلال تدخل النيابة في جرائم انتزاع الحيازة وإتخاذ أي إجراء تحفظي لحماية هذه الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه على أن تعرض الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق خلال ثلاثة أيام، إضافة إلى تدخل قاضي التحقيق في جرائم الاعتداء على الحيازة والأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: خصوصية الإجراءات المسطرية في الدعوى الوقفية

كما سبق القول فإن المنازعات الوقفية تتميز بمجموعة من الخصوصيات تميزها عن باقي المنازعات، إذ تتميز بخصوصية على مستوى من له الصفة في التقاضي نيابة عن الأوقاف، سواء تعلق الأمر بالأوقاف العامة أو الأوقاف المعقبة (**الفقرة الأولى**)، إضافة إلى ذلك فإن المنازعات

الوقفية تتميز بخصوصية على مستوى الإختصاص القضائي، ويعتبر تبليغ النيابة العامة بالدعاوى المتعلقة بالأملاك الوقفية ضروريا تحت طائلة بطلان الحكم (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: الصفة في التقاضي

تعتبر الصفة شرطا ضروريا لمباشرة الدعوى سواء تعلق الأمر بالمنازعات المرتبطة بالأوقاف العامة (**أولا**)، أو الأوقاف المعقبة (**ثانيا**).

أولا: الصفة في تمثيل الأوقاف العامة

يحظى الوقف العام بالمغرب بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه وذلك حسب مقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 50 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها مايلي :" يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة، وتعتبر ممثله القانوني".

وقد أصبح الوقف العام باكتسابه الشخصية الاعتبارية مالكا لحق التقاضي الذي يخول له رفع الدعاوى للدفاع عن مصالحه أمام القضاء سواء كان مدعيا أو مدعى عليه، ولممارسة هذا الحق لابد من التوفر على الصفة –باعتبارها ولاية مباشرة الدعوى- والتي يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق، أو ممثله القانوني، الذي يثبت صفته في تمثيل الشخص الاعتباري الذي ترفع الدعوى بإسمه[15].

وبقراءتنا لمقتضيات المادة الثانية من مدونة الأوقاف التي تنص على أنه :" يعتبر النظر في شؤون الأوقاف العامة من صلاحيات جلالتنا الشريفة بصفتنا أميرا للمؤمنين، ويقوم بهذه المهمة تحت سلطتنا المباشرة وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية، في إطار التقيد بأحكام هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها."، نجدها تقر بأن الاختصاص الأصلي للنظر في شؤون الأوقاف العامة من صلاحيات الملك، وهو ما يجد أساسه في الطابع الديني للأوقاف و لارتباطها بإمارة المؤمنين .

[15]- **زهيرة فونتير**، منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقهي والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2015/2014، ص: 141و 142.

كما أن هذه المادة نجدها منحت الصلاحية لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية للقيام بالشؤون المتعلقة بالأوقاف العامة، ويدخل في هذه الشؤون المنازعات المتعلقة بالوقف العام، وذلك بناء على تفويض ملكي، وذلك في إطار التقيد بأحكام مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها، وهذا ما نصت عليه المادة 56 من مدونة الأوقاف والتي منحت بصريح العبارة لوزير الأوقاف الحق في تمثيل الأوقاف العامة أمام القضاء، والتي تنص على ما يلي :" تمثل الأوقاف العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض.".

هذا، وتختص مديرية الأوقاف باعتبارها من المصالح المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية حسب الفقرة السادسة من المادة 7 من الظهير الصادر في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية[16] على أنه :" تختص مديرية الأوقاف بما يلي:

- ...

- تتبع مختلف الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالممتلكات الوقفية...".

إضافة إلى ذلك تختص نظارة الأوقاف بتتبع المنازعات المرتبطة بالأوقاف وهذا ما تنص عليه مقتضيات المادة 25 من الظهير الصادر في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف، إذ تنص هذه المادة على أنه :" تكلف نظارات الأوقاف بما يلي :

- السهر على المحافظة على ممتلكات الأوقاف وتدبيرها وتنميتها وتحسين مداخيلها؛
- العمل على تتبع المنازعات المتعلقة بالأوقاف..." .

وباستقرائنا لكل هذه النصوص المشار إليها، يتبين أن المشرع المغربي منح الصفة لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في تمثيل الأوقاف العامة في المنازعات المرتبطة بها.

[16]- ظهير شريف رقم 1.16.38 صادر في 17 من جمادى الأولى 1437 (26 فبراير 2016) في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الجريدة الرسمية عدد 6448 7 جمادى الآخرة 1437 17 مارس 2016)، ص: 2691، الذي نسخ أحكام الظهير الشريف رقم 1.03.193 الصادر في 9 شوال 1424 (4 ديسمبر 2003) في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

وفي هذا الصدد نورد قرارا لمحكمة النقض[17] جاء فيه مايلي :"إن صدور الحكم بمحضر نظارة الأوقاف، لا ينزع عنها الصفة والمصلحة في تتبع الدعوى، إذ أنه بمقتضى المادتين 6 و 18 من الظهير 2003/12/04 في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فإن مديرية الأوقاف ونظارات الأوقاف تختصان بتتبع مختلف الدعاوى والمنازعات المتعلقة بالممتلكات الوقفية، وبالتالي فإن وزارة الأوقاف لها الصفة في الطعن بالاستئناف في كل حكم يمس بمصالح الوقف باعتبارها المكلفة بمقتضى القانون للدفاع عنه وتتبع الدعاوى الجارية بشأنه."

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض[18] أنه :"أن وزارة الأوقاف هي التي لها أهلية التقاضي بشأنها، وبالتالي لا مجال للتمسك بانعدام الصفة المطلوبة في النقض".

هذا القرار يزكي ما هو منصوص عليه في المادتين 50 و 56 من مدونة الأوقاف، إذ أن المادة الأولى تنص على أن الوقف العام يتمتع بالشخصية الإعتبارية، والاعتراف له بالشخصية الاعتبارية يجعله مالكا لحق التقاضي للدفاع عن حقوقه ومصالحه أمام القضاء، أما المادة الثانية (أي المادة 56) فتنص بصريح العبارة على أن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض تمثل الأوقاف العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها.

وبالإضافة إلى وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الذي له الصفة في تمثيل الوقف العام أمام القضاء، يمكن للوزارة المعنية أن تنقل هذه الصفة وتنتدب لأجلها ناظر الأوقاف، باعتباره قائما على أعمال الوقف محليا، والمجلس الأعلى[19] اعترف لناظر الأوقاف في أحد قراراته بالصفة في تقديم التعرض على مطلب تحفيظ الأملاك الحبسية المقدم من طرف الغير.

[17]- قرار عدد 114 الصادر بتاريخ 17 فبراير 2015 في الملف المدني عدد 2004/811/4664 ، أورده **محمد الطيبي**، خصوصيات المنازعات الوقفية في ضوء الإجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2017/2016 ، ص: 17.

[18]- قرار محكمة النقض عدد 8/256 المؤرخ في 2016/03/03، ملف مدني عدد 2015/1/3957، غير منشور.

[19]- قرار المجلس الأعلى عدد 394 مؤرخ في 2002/01/30، ملف مدني عدد 2001/1/15361، منشور المنازعات الوقفية، سلسلة دليل العمل القضائي، منشورات القضاء المدني، الجزء الأول، ص: 180.

وفي قرار آخر صادر عن المجلس الأعلى[20] نجده أكد على صفة ناظر الأوقاف في إقامة الدعوى نيابة عن إدارة الأوقاف، إذ جاء في هذا القرار ما يلي :" لما كان من الثابت من وثائق الملف أن الدعوى مرفوعة حسب مقالها الافتتاحي 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، فإن المحكمة التي قبلت الدعوى، وعللت قرارها بأن السيد الناظر هو الذي يمثل الوزارة في إقامة الدعوى، تكون قد صادفت الصواب" .

وإذا كان من حيث المبدأ أن الأوقاف تمثل من طرف الناظر فإنه وكاستثناء يمكن تمثيلها من طرف أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية.

هذا، ويمكن لناظر الأوقاف أن ينتدب عنه أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية، وهذا الاستثناء يجد أساسه و سنده في النص العام من خلال مقتضيات الفصل 34 من قانون المسطرة المدنية[21] الذي ينص :"يجب على الوكيل الذي لا يتمتع بحق التمثيل أمام القضاء أن يثبت نيابته بسند رسمي، أو عرفي مصادق على صحة توقيعه بصفة قانونية، أو بتصريح شفوي يدلي به الطرف شخصيا أمام القاضي بمحضر وكيله.

غير أن الإدارات العمومية تكون ممثلة بصفة قانونية أمام القضاء بواسطة أحد الموظفين المنتدبين لهذه الغاية ".

أما النص الخاص الذي يزكي هذا الإستثناء فهو ما ثم التنصيص عليه في المادة 56 من مدونة الأوقاف الذي ينص على أنه :"تمثل الأوقاف العامة أمام القضاء مدعية أو مدعى عليها من لدن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من تنتدبه لهذا الغرض".

[20]- قرار عدد 3362 مؤرخ في 98/5/11 ملف مدني رقم 96/8/1/1591، منشور بالمنازعات الوقفية، سلسلة دليل العمل القضائي، ج 1، م.س، ص: 26.

[21]- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص: 2741.

إن الاستثناء في تمثيل الوقف يكون دائما من طرف ناظر الأوقاف أو نائبه الذي ينتدب بمقرر صادر عن وزير الأوقاف، حيث بانعدام وجود هذا الانتداب تنتفي صفة الناظر أو نائبه في التقاضي باسم الوقف، مما تكون معه الدعوى معيبة شكلا سواء رفعت من طرفه أو ضده[22]، وهو ما أقرته استئنافية مكناس[23] في قرار لها جاء فيه ما يلي :"تقديم الدعوى باسم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في شخص ناظر أحباس مكناس دون إدلاء هذا الأخير بالإذن الخاص من قراراته باعتباره المرفق الإداري الذي له سلطة إدارة الأوقاف العمومية، مما تبقى معه الدعوى فاسدة من أساسها لتقديمها من غير ذي صفة، وتبعا لذلك يتعين إلغاء الحكم المستأنف والحكم تصديا بعدم قبول الدعوى".

من خلال هذا القرار يتضح أن ناظر الأوقاف الذي لم يدلي أو لم يحصل على انتداب من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، لا يمكن قبول صفته في تمثيل الأوقاف أمام المحاكم، وليقبل القضاء تمثيل ناظر الأوقاف لإدارة الوقف أمامه يتعين على الناظر الإدلاء بما يفيد تمثيليته لهذه الإدارة.

ويبقى من الضروري إدخال الممثل القانوني للأوقاف في جميع المنازعات الوقفية التي تكون الأوقاف مدعى عليها، سواء وزير الأوقاف أو ناظر الأوقاف المنتدب من قبله، أو أحد الموظفين المنتدبين لهذا الغرض، من أجل تجاوز رفض الدعوى شكلا. هذا من جهة ومن جهة أخرى قد تجد المحاكم صعوبة في تنفيذ الأحكام إذا لم يتم إدخال الناظر ووزير الأوقاف في الدعوى لأن بعض محاكم الموضوع[24] سبق وأن ردت بعدم قبول الدعوى المرفوعة في مواجهة الناظر وحده دون رفع الدعوى كذلك ضد وزير الأوقاف ليس بعلة وجود انتداب أم لا، ولكن بدعوى أن ذلك من شأنه أن يخلق صعوبة في التنفيذ إذا ما صدر الحكم ضد نظارة الأوقاف دون إدخال الوزارة، الشيء الذي يجعل الدعوى معيبة شكلا.

---

[22]- **عمر زواكي**، تمثيل الأوقاف العامة أمام القضاء في ضوء العمل القضائي، مقال منشور بمجلة مغرب القانون الرقمية، https://www.maroclaw.com/تمثيل-الأوقاف-العامة-أمام-القضاء-في-ضو/ ، تاريخ الإطلاع 2021/05/10 على الساعة 11:35.

[23]- قرار محكمة الإستئناف رقم 1415 صادر بتاريخ 12/05/2004، في الملف رقم 715/03/14، منشور بمجلة القصر عدد 26 ماي 2010، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، ص:176و 177و 178.

[24]- حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بشفشاون، عدد 173/01، بتاريخ 2/11/2001 ملف رقم 57/01/10، منشور بالنظام القانوني للأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف، مجلة القضاء المدني الجزء الأول، ص: 225.

مما سبق يجب على رافع الدعوى ضد إدارة الأوقاف (المدعي)، أن يرفع دعواه ضد وزير الأوقاف باعتباره الممثل القانوني وضرورة إدخال ناظر الأوقاف المعني، وذلك حتى لا يتم عدم قبول الدعوى.

إضافة إلى وزير الأوقاف والشؤون الاسلامية، وناظر الأوقاف، والشخص المنتدب لهذا الغرض، الذين لهم الحق في تمثيل الأوقاف العامة أمام القضاء بمقتضى الفصل 34 من قانون المسطرة المدنية باعتباره نصا عاما، وبمقتضى الفصل 56 من مدونة الأوقاف باعتباره نصا خاصا فإنه يمكن لوزارة الأوقاف تنصيب محامي للدفاع عن حقوقها والترافع نيابة عنها، غير أن تنصيب المحامي يبقى أمرا اختياريا وهذا ما يؤكده الفصل 354 من قانون المسطرة المدنية[25] الذي ينص على أنه :"... تعفى الدولة من مساعدة المحامي طالبة كانت أو مطلوبا ضدها وذلك خلافا لمقتضيات الفقرتين 1 و 2 أعلاه.

يوقع في هذه الحالة على مقالاتها ومذكراتها الوزير المعني بالأمر أو موظف منتدب لهذا الغرض ويمكن أن يكون هذا الانتداب عاما يشمل نوعا من القضايا".

وهذا ما تؤكده مقتضات المادة 31 من القانون 28.08[(26)] المنظم لمهنة المحاماة الذي جاء فيها ما يلي :" لا يسوغ أن يمثل الأشخاص الذاتيون والمعنويون والمؤسسات العمومية وشبه العمومية والشركات، أو يؤازروا أمام القضاء إلا بواسطة محام، ما عدا إذا تعلق الأمر بالدولة والإدارات العمومية تكون نيابة المحامي أمرا اختياريا".

ثانيا: الصفة في تمثيل الأوقاف المعقبة

تشكل الأوقاف المعقبة جزءا لا يتجزأ من الأملاك الوقفية إلى جانب الأوقاف العامة والأوقاف المشتركة، لهذا توضع تحت مراقبة إدارة الأوقاف، ويتولى النظر في شؤون كل وقف

25- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر، بتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974)، ص 2741.

[26]- ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة، الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 (6 نوفمبر 2008)، ص: 4044.

معقب ناظر خاص به يعين من طرف الواقف، وإلا فمن طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بعد استشارة الموقوف عليهم[27].

وبقراءتنا للمادة 118 من مدونة الأوقاف يتضح أن المشرع المغربي أسند مهمة تمثيل الأوقاف المعقبة لناظر الأوقاف الخاص المعين من طرف الواقف، وإلا فمن طرف إدارة الأوقاف، وفي حالة عدم وجود ناظر الأوقاف المعقبة فإن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف هي التي تكون لها الصفة في تمثيل الأوقاف المعقبة، بعد استشارة الموقوف عليهم.

ويبقى هذا التمثيل رهينا بأن تقوم وزارة الأوقاف برفع الدعوى لفائدة المنتفعين من هذا الحبس (ذوي الحقوق)، وليس باسمها شخصيا حتى تكون الدعوى مرفوعة على الوجه والصفة المتطلبتين قانونا[28]، وذلك ما أكده الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بفاس[29] في احدى حيثياته:"وحيث أنه إذ كان الفصل الثالث من الظهير 1913/7/21 المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية ينص على أنه يمكن لوزارة الأوقاف أو من تكلفه من نوابها أن تقوموا بحسب النيابة مقام أعقاب المحبس عليهم لدى جميع المحاكم الشريفة، سواء كانو مدعين أو مدعى عليهم، فإن هذا المقتضى القانوني لا يخول لوزارة الأوقاف رفع الدعوى باسمها شخصيا، والمطالبة بالتعويض لفائدتها وليس لفائدة المنتفعين من الحبس ممن يمكن أن تقوم مقامهم من أعقاب المحبس".

هذا وإذا كان المشرع قد أسند مهمة تمثيل الأوقاف المعقبة لناظر الأوقاف المعقبة في حالة وجوده، وعند عدم وجوده تمثل الأوقاف المعقبة من لدن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فإنه تبقى إمكانية الاستعانة بالمحامي قائمة لتمثيل الأحباس المعقبة في ظل غياب التكوين القانوني لناظر الأحباس المعقبة، كما لا يوجد أي سند قانوني يخول له ذلك[30].

---

[27]- المادة 118 من مدونة الأوقاف.

[28]- **محمد الطيبي** ، م.س، ص: 24.

[29]- حكم عدد 1768 في الملف الإداري عدد 111ت/2003 ، أورده محمد الطيبي، م.س، ص: 24.

[30]- **محمد الجرموني**، الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتاعية، جامعة سيدي محمد بن عبدالله بفاس، شعبة القانون الخاص، السنة الجامعية 2013/2012، ص: 187.

ويشترط في ناظر الأوقاف المعقبة أن يكون مسلما ومتمتعا بالأهلية، قادرا على تسيير المال الموقوف والنظر في شؤونه، وألا تكون قد صدرت في حقه عقوبة من أجل ارتكاب جريمة من الجرائم المتعلقة بالأموال، أو المخلة بالأخلاق[31].

وناظر الأوقاف المعقبة ملزم بالمحافظة على هذا الوقف وتسييره ورعاية شؤونه وهذا ما تؤكده المادة 119 من مدونة الأوقاف التي حددت التزامات ناظر هذه الأوقاف والتي تنص على ما يلي :"يعهد إلى ناظر الأوقاف المعقبة بتسيير المال الموقوف، والمحافظة عليه، ورعاية شؤونه، وتحصيل مداخيله وتوزيعها على المستحقين حسب شروط الواقف مع مراعاة أحكام هذه المدونة.

يلزم الناظر بتقديم حساب سنوي عن تسييره للوقف المعقب إلى المستفيدين منه وإلى إدارة الأوقاف، مدعم بالوثائق المثبتة."

وإخلال ناظر الأوقاف المعقبة بهذه الالتزامات يجعل منه مخلا بالتزاماته، الشيء الذي يعطي للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف الحق في عزله، إذا تبث إخلاله بالتزاماته في تسيير شؤون الوقف المعقب أو صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكابه إحدى الجرائم المشار إليها في المادة 118[(32)]، وتطبق في حقه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر ولو مارس مهمته بالمجان، ويسأل جنائيا عند الاقتضاء[33] .

وتنتهي مهمة ناظر الأوقاف المعقبة في تمثيل هذه الأخيرة حسب مقتضيات المادة 121 من مدونة الأوقاف إما موته أو فقدانه أهليته، أو بعزله، أو بقبول طلب إعفائه، أو بهلاك المال الموقوف هلاكا كليا بقوة قاهرة أو حادث فجائي، أو بانقراض المستفيدين من الوقف.

[31]- الفقرة الثالثة من المادة 118 من م.أ.

[32]- اشترطت م.أ في ناظر الأوقاف المعقبة ألا تكون قد صدرت في حقه عقوبة من أجل ارتكاب جريمة من الجرائم المتعلقة بالأموال أو المخلة بالأخلاق.

[33]- المادة 120 من م.أ.

الفقرة الثانية: الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية

يراد بالاختصاص معرفة الجهة القضائية الموكول إليها قانونا حق النظر في نزاع معين وبتحديد نوع القضايا التي تباشر محكمة ما بشأنها سلطاتها القضائية، وينقسم الاختصاص القضائي إلى نوعين؛ اختصاص نوعي[34]، واختصاص محلي[35] (**أولا**).

وتؤدي النيابة العامة دورا أساسيا في المنازعات الوقفية، إذ جعل المشرع المغربي قضايا الأملاك الحبسية من ضمن القضايا التي يجب تبليغها إليها لتقديم مستنتجاتها الكتابية أو الشفوية (**ثانيا**).

أولا: اختصاص قضاء الحكم في المنازعات الوقفية

بعد أن كان الاختصاص ولمدة طويلة ينعقد للمحاكم العادية بغض النظر عن القضايا المعروضة عليها، فإن إنشاء المحاكم التجارية والإدارية جعل مسألة توزيع الاختصاص بين المحاكم أصبحت مرشحة للطرح[36].

فعلى الرغم من إنشاء المحاكم السابق ذكرها وما حققته من مزايا أبرزها السهولة والسرعة في التقاضي، بالإضافة إلى مراعاة الاختصاص لكل نوع من أنواع القضايا المنازع فيها هل هي تجارية أم مدنية أم إدارية، إلا أن الاختصاص قد يظهر من الوهلة الأولى أنه لا يثير أي إشكال، فالأمر على العكس من ذلك من الناحية العملية إذ يطرح العديد من الإشكالات حول صلاحية المحكمة التي يمكن لها النظر في النزاع المعروض عليها.

وكما سبقت الإشارة فإن الإختصاص القضائي على نوعين، اختصاص نوعي واختصاص محلي، وهذا الأخير غالبا لا يطرح أي إشكال في المنازعات الوقفية، ذلك أنه يبقى مرتبط بمقتضيات الفصل 27 من قانون المسطرة المدنية الذي يعطي الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه، وإذا لم يكن لهذا الأخير موطن ولكن يتوفر على محل

---

[34]- يقصد بالاختصاص النوعي توزيع العمل بين المحاكم داخل الجهة القضائية الواحدة بحسب نوع القضية، أو بتعبير آخر هو قدر ما لطبقة من طبقات الجهة القضائية الواحدة من ولاية النظر أو الفصل في منازعات بعينها.

- **محمد كرام**، الوجيز في التنظيم القضائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الثالثة 2018، ص: 61.

[35]- يقصد بالاختصاص المحلي الاختصاص المكاني أو الاختصاص الترابي، محمد كرام، م.س، ص: 69.

[36]- **محمد صديق**، خصوصيات عقد الكراء الحبسي بين النص التشريعي والعمل القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2008/2007، ص: 41.

إقامة فإن الاختصاص ينعقد لمحكمة هذا المحل، وإذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم، واستثناء من هذا المقتضى، إذا كان موضوع الدعوى عقار، سواء تعلق الأمر بدعوى الإستحقاق أو الحيازة فإن المحكمة المختصة هي محكمة موقع العقار المتنازع فيه وهذا ما هو منصوص عليه في البند الأول من الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية.

أما الإختصاص النوعي فقد كان دائما محل تباين قضائي قبل صدور مدونة الأوقاف، في ظل سكوت المشرع عن الحسم في هذه النقطة، لأن الأوقاف ظلت دائما قبل صدور المدونة خاضعة لنظام خاص مستمد من الفقه الإسلامي، وبالتالي لا يمكن الإحتجاج بكون المحلاة تجارية أو غيرها[37]، وهو ما أكده المجلس الأعلى في أحد قراراته[38] :"إن عقود الكراء المبرمة مع إدارة الأحباس تطبق عليه القوانين الخاصة بها وقواعد الفقه الإسلامي".

وعليه سنتطرق لكل من اختصاص المحاكم الابتدائية (**1**)، واختصاص المحاكم التجارية (**2**)، واختصاص المحاكم الإدارية في المنازعات الوقفية (**3**).

1- اختصاص المحاكم الابتدائية

توصف المحاكم الابتدائية أو محاكم الدرجة الأولى بأنها المحاكم ذات الولاية العامة التي يرجع لها النظر في جميع القضايا التي لم يسندها المشرع لغيرها من المحاكم الأخرى المتخصصة أو الاستثنائية[39]، ولا يخرج عن هذا الاختصاص إلا ما وقع استثنائه بنص صريح، ولا يوجد أي نص خاص يقرر بهذا الإستثناء فيما يخص منازعات الكراء الوقفي.

ومن هنا يمكن القول بأن المحكمة الابتدائية تبقى مختصة كذلك في كراء الأوقاف العامة نظرا لخصوصيتها الإسلامية بالدرجة الأولى، إذ أن الأصل في الوقف أنه من العقود الشرعية وأن التصرفات التي تجرى عليه من كراء أو غيره تعتبر تصرفات حمائية بالدرجة الأولى، وتمويلية

[37]- **صابرينا البجداني**، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، طبعة 2015، ص: 75.

[38]- قرار المجلس الأعلى صادر في فاتح أكتوبر 1980 في الملف المدني عدد 87/336، أوردته صابرينا البجداني، م.س، ص: 75.

[39]- **محمد كرام**، م.س، ص: 61.

بالدرجة الثانية، ومنح الاختصاص في قضايا الأكرية للمحاكم الابتدائية ينسجم والطابع الديني لنظام الوقف[40]، وبصدور القانون 67.12 [41]المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني نجده منح الاختصاص للمحاكم الابتدائية بشكل صريح في المادة 38[42] منه.

وفي هذا الصدد ورد قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة[43] الذي منح الاختصاص للمحاكم الابتدائية للنظر في قضايا كراء اللأملاك الوقفية وإن تعلق الأمر بكراء عقار حبسي لممارسة الأعمال التجارية وسندها في ذلك أن الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1955[44] المتعلق بالكراء التجاري استثنى من نطاق تطبيقه الأملاك التابع للأحباس ومما جاء في هذا القرار :"وحيث تبين للمحكمة صحة ما أثاره الطاعن في أسباب استئنافه ذلك أن الفصل الرابع من ظهير 1955.5.24 نص صراحة على أن الأملاك والأماكن التابعة للأحباس لا تخضع لمقتضيات الظهير المذكور وبالتالي فإن الحديث عن الأصل التجاري والحماية القانونية له لا مجال له في نازلة الحال، ومن ثم فإن ما ذهب إليه الحكم المستأنف في قضائه بعدم الاختصاص النوعي وأن الاختصاص للبث في القضية يرجع إلى المحاكم التجارية، هو اتجاه غير سليم، مما يستوجب إلغائه، والتصريح من جديد باختصاص المحكمة الابتدائية مصدرة الحكم المطعون فيه وإرجاع الملف إليها للبث فيه من جديد طبقا للقانون."

---

[40]- **سفيان سليم**، الحماية القانونية و القضائية لكراء الوقف العام، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2016/2015، ص: 75.

[41]- ظهير شريف رقم 1.13.111 صادر في 15 محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الإستعمال المهني.

[42]- تنص المادة 38 من القانون 67.12 على أنه :"تختص المحكمة الإبتدائية بالنظر في المنازعات المتعلقة بمراجعة واستيفاء الزيادة في قيمة الوجيبة الكرائية..."

[43]- قرار محكمةة الاستئناف بطنجة رقم 160 بتاريخ 2012/02/15، في الملف عدد 1303/11.70، غير منشور.

[44]- هذا الظهير ثم نسخه بمقضى القانون 49.16 ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، الجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذي القعدة 1437 (11 اغسطس 2016)، ص 5857.

وجاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف[45] بالرباط أن الاختصاص بدوره ينعقد للمحاكم العادية للنظر في قضايا كراء الأملاك الوقفية ومما جاء في هذا القرار :"حيث إن العقارات التي تكريها الأحباس تخضع لقانون خاص وهو ظهير 1913/7/21 ويرجع اختصاص الفصل في المنازعات الناشئة عن الظهير المذكور للمحاكم العادية، كما أن ظهير 24 ماي 1955 في فصله الرابع يستثني تطبيقه على العقارات التي تملكها الأحباس ..."

2- اختصاص المحاكم التجارية

وبالرغم مما سبق، فإن عدم تنصيص المشرع على الجهة القضائية المختصة للنظر في النزاعات الوقفية لم يكن اعتباطيا، فعدم بيان الجهة المختصة يوفر حماية أكبر للعقار المكترى، إذ يمكن للجهة المكلفة بالأوقاف أن ترفع الدعوى أمام المحاكم التجارية أو الابتدائية، شريطة التقيد بطبيعة الدعوى أو بنوعية النزاع هل هو تجاري أم مدني، وبالتالي ليس هناك ما يمنع من رفع الدعوى المتعلقة بالأصول التجارية أمام المحاكم الإبتدائية أو التجارية، وما يزكي هذا الطرح هو القرار الصادر عن محكمة النقض[46] الذي جاء فيه ما يلي :" ... ذلك أن النشاط الممارس يعتبر تجاريا صرفا لارتكازه على المنافسة وتحقيق الربح وأن العقد الرابط بين الطرفين تجاريا صرفا لارتكازه على المنافسة وتحقيق الربح وأن العقد الرابط بين الطرفين تجاريا لأن المكتري استغل المحل سنتين واكتسب الأصل التجاري، وأن من بين عناصره الزبناء الذي اكتسبهم الطاعن وشهرة الحمامين، ومن ثم فالاختصاص يعود للمحكمة التجارية".

مما سبق فإننا نؤيد الاتجاه القضائي الذي يمنح الاختصاص للنظر في منازعات كراء المحلاة الحبسية المعدة لممارسة التجارة للمحاكم الابتدائية، وسندنا في ذلك أن المشرع المغربي استثنى في المادة الثانية من القانون 49.16[47] المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي من نطاق تطبيقه عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف، إضافة إلى

[45]- قرار محكمة الاستئناف بالرباط رقم 488 بتاريخ 2017/6/20، الملف رقم 1303/2015/331، غ.م

[46]- قرار محكمة النقض رقم 6/914 في الملف المدني عدد 2013/6/1/230، صادر بتاريخ 2014/12/2، غ .م

[47]- ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ج. ر عدد 6490 بتاريخ 7 ذي القعدة 1437 (11 اغسطس 2016)، ص: 5857.

ذلك نص المشرع المغربي بشكل صريح في المادة 35 من هذا القانون على أنه:"تختص المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون..." والنزاعات المرتبطة بكراء محل حبسي كما سبقت الاشارة لا تدخل ضمن نطاق هذا القانون، وبالتالي فإن المحاكم التجارية لا تختص للنظر في هذه النزاعات.

3- اختصاص المحاكم الإدارية

وتجدر الإشارة أن الإدارة المغربية أصبحت تخالف القانون عبر خرقها لحق الملكية المضمون بالدستور وذلك باستيلائها واعتدائها المادي على أملاك الغير دون سلوك مسطرة نزع الملكية، ظنا منها أن ذلك يسهل مأموريتها في أداء مهامها عبر إنجاز المنشآت العامة التي تحتاجها، في حين أن ذلك يشكل ضربا لمصداقيتها وهدرا لحقوق الأفراد الذين يفقدون ثقتهم بسبب تصرفها الغير المشروع،كما يعتبر ذلك عائقا لبناء دولة الحق والقانون كاختيار استراتيجي سارت فيه بلادنا[48].

هذا وقد عرف موضوع الاختصاص القضائي بشأن الاعتداء المادي تطورا كان لتأسيس المحاكم الإدارية بواسطة القانون 41.90 دورا بارزا فيه[49]، فقد عاش المغرب قبل إحداث المحاكم الإدارية، في إطار ما يعرف عند القانونيين بوحدة القضاء وازدواجية القانون. ومعنى ذلك أن القضاء العادي هو الذي كان مختصا للنظر في كل القضايا كيفما كانت طبيعتها. غير أنه كان يطبق القانون الخاص على القضايا التي يحكمها ويطبق القانون الإداري على القضايا التي تخصه[50].

فبعد إحداث المحاكم الإدارية أصبحت هذه المحاكم ومعها الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى تعتبر بأن الاختصاص يعود للقضاء الإداري للنظر في قضايا الإعتداء المادي، سواء تعلق الأمر بوقف الإعتداء المادي، أو رفعه أو التعويض عنه.

---

[48]- **رشدي عبد العزيز**، دور القضاء الإداري في حماية الملكية العقارية، مقال منشور بالمنازعات العقارية، الجزء الرابع، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2018، ص: 189.

[49]- **لمياء الدياز**، إشكالية الاختصاص في إطار دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الرابع 2017، ص: 229.

[50]- **محمد الكشبور**، الإعتداء المادي على الملكية العقارية، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 2015، ص: 77.

وفي هذا الإطار نورد قرارا صادرا عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى[51] الذي جاء فيه :"يحق لهذه الأخيرة -أي المحاكم الإدارية- النظر في شقين متلازمين لدعوى واحدة تجمعهما رابطة واحدة ولا يمكن فصل إحداها عن الأخرى، وإلا فما هي الحكمة المتوخاة من اسناد الاختصاص فيما يخص رفع الاعتداء المادي للادارة إلى المحاكم العادية في الوقت الذي كان من المفروض قانونا أن يكون الاختصاص في المجالين معا موكولا لجهة قضائية واحدة..."

وبناء عليه فإن النظر في قضايا الاعتداء المادي على جميع العقارات، بما فيها العقارات الوقفية يكون موكولا للمحاكم الإدارية، سواء تعلق الأمر برفع الإعتداء المادي، أو التعويض عنه.

إضافة إلى ذلك فإن المادة الثامنة من القانون 41.90[(52)] المحدث بموجبه محاكم إدارية منحت الاختصاص للمحاكم الإدارية للنظر في قضايا نزع ملكية لأجل المنفعة العامة، وبالتالي فالمنازعات الناتجة عن نزع ملكية العقارات الوقفية تختص للنظر فيها هذه المحاكم.

ثانيا: اختصاص قضاء النيابة العامة في المنازعات الوقفية

من بين الخصوصيات التي تتميز بها المنازعات الوقفية هو تدخل النيابة العامة في هذه المنازعات، إذ تلعب دورا كبير في جميع المنازعات عقارية كانت أو منقولة حيث يمكن لها أن تكون طرفا رئيسيا أو منظما، كما أنها قد تمثل الأغيار في الحالات المحددة بنصوص قانونية، حيث يحق لها التدخل تلقائيا كمدعية أو مدعى عليها في الأحوال التي ينص عليها القانون، ويحق لها استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تكون طرفا رئيسيا في الدعوى.

وتتدخل كطرف منظم في جميع القضايا التي يأمر القاون بتبليغها إليها، وكذا في الحالات التي تطلب التدخل فيها بعد إطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف القاضي، ولا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن[53].

---

[51]- قرار الغرفة لإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 20 يونيو 1996 أورده محمد الكشبور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، دون ذكر المطبعة، الطبعة الثانية 2007، ص: 169.

[52]- ظهير شريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، الجريدة الرسمية عدد 4227، بتاريخ 3 نوفمبر 1993، ص: 2168.

[53]- الفصل 8 من ق.م.م.

فالبرجوع للفصل 9 من قانون المسطرة المدنية نجده ينص على مايلي :"يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية :

1- القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهبات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية..."

من خلال هذا الفصل يتبين أن النيابة العامة تتدخل في المنازعات الوقفية خصوصا المنازعات المرتبطة بممتلكات الأحباس، ويثار إشكال بهذا الخصوص عن طبيعة تدخل النيابة العامة في المنازعات الوقفية، هل هي طرف رئيسي في هذه المنازعة أم طرف منظم؟

جوابا على هذا الإشكال، فبالرجوع للفصل 8 من قانون المسطرة المدنية، نجده يؤكد على أن النيابة العامة تتدخل كطرف منظم في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها، وباستقرائنا لمقتضيات الفصل 9 من قانون المسطرة المدنية نجده ينص على وجوب تبليغ النيابة العامة الدعاوى المرتبطة بممتلكات الأحباس.

وبالتالي فالنيابة العامة تتدخل كطرف منظم في المنازعات الوقفية، وليس كطرف رئيسي فيها، ويترتب عن كون النيابة العامة طرفا منظما في هذه المنازعات آثارا مهمة وهي أنه لا يحق لها في هذه الأحوال استعمال أي طريق للطعن طبقا لمقتضيات الفصل 8 من قانون المسطرة المدنية، كما أن حضورها يعتبر غير إلزامي.

هذا، ومما نعيب على المشرع المغربي كونه جعل النيابة العامة طرفا منظما في الدعاوى المرتبطة بالممتلكات الحبسية، وهو ما لا يسعف في حماية الممتلكات الوقفية بالشكل اللازم إذ يتعين جعل النيابة طرفا رئيسيا في هذه الدعاوى حتى يتسنى لها ممارسة جميع طرق الطعن عدا التعرض طبقا لمقتضيات الفصل 7 من قانون المسطرة المدنية.

وكما سبقت الإشارة فإنه يتوجب تبليغ النيابة العامة بكل القضايا المتعلقة بالممتلكات الوقفية وهو ما سار عليه القضاء في الكثير من القرارات، حيث جاء في قرار للمجلس الأعلى[54] ما

[54]- قرار المجلس الأعلى رقم 1594 مؤرخ في 16 دجنبر 1986، ملف عقاري رقم 84/4180 منشور بمجلة المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، سلسلة دليل العمل القضائي، الطبعة الأولى 2011، ص: 16.

يلي:"لما كان النزاع يتعلق بعقار محبس وأن الحبس صادر لمصلحة حتى من لم يولد بعد وبعد انقراض المحبس عليهم يرجع لمسجد مولاي علي الشريف فإنه كان يجب أن تبلغ الدعوى إلى النيابة العامة".

وتبلغ النيابة العامة بالقضايا المتعلقة بممتلكات الأحباس قبل الجلسة بثلاثة أيام على الأقل بواسطة كتابة الضبط، غير أنه يمكن أن يتم هذا التبليغ أمام المحكمة الابتدائية في الجلسة المندرجة القضية فيها، ويمكن للنيابة العامة في هذه الحالة أن تطلب تأخير القضية إلى أقرب جلسة لتقديم مستنتجاتها كتابة أو شفويا حيث يجب على المحكمة تأخيرها، ويشار في الحكم إلى إيداع مستنتجات النيابة العامة أو تلاوتها بالجلسة وإلا كان الحكم باطلا[55]، وهو ما أقره القرار الصادر عن محكمة الإستئناف بفاس[56] الذي جاء فيه ما يلي :"خلو الحكم من الإشارة إلى مستنتجات النيابة العامة كما تقتضي بذلك الفقرة الأخيرة من الفصل التاسع من قانون المسطرة المدنية يؤدي إلى بطلانه. إذ أن عدم إحالة الملف على النيابة العامة طبقا للفصل المذكور في المرحلة الابتدائية يؤدي إلى بطلان الحكم الصادر فيه ولو قامت الهيئة الاستينافية بإحالته على النيابة العامة لديها لأن ذلك لا يغني عن النقض الحاصل ابتدائيا"

المطلب الثاني: تدخل القضاء في فض المنازعات الوقفية

نظرا لأهمية الملك الوقفي، سواء على المستوى الديني أو الاجتماعي فقد كان من اللازم على المشرع المغربي التدخل لحماية لهذه الأملاك من الترامي والتطاول عليها، سواء على مستوى الحماية المدنية وذلك من خلال سلوك دعوى الاستحقاق و دعاوى الحيازة (**الفقرة الأولى**)، أو على مستوى الحماية الجنائية والمتمثلة في إمكانية تدخل كل من النيابة العامة وقاضي التحقيق لإرجاع الحيازة المنتزعة لصاحبها عند توفر شروط معينة (**الفقرة الثانية**).

[55]- الفصل 9 من ق.م.م

[56]- قرار محكمة الإستئناف بفس عدد 133 المؤرخ في 2005/04/13، ملف عقاري عدد 8/04/211، منشور بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، م.س، ص: 18 .

الفقرة الأولى: الحماية المدنية للعقارات الوقفية

لحماية العقارات بصفة عامة والعقارات الموقوفة بصفة خاصة أقر المشرع طريقتين يمكن سلوكهما في حالة النزاع وهما طريق دعوى الملكية -الاستحقاق- وطريق دعوى الحيازة، حيث تعتبر هاتان الطريقتان من أهم الوسائل المقررة لحماية الأملاك الوقفية[57].

أولا: دعوى الاستحقاق

يرمي من ورائها المالك (أي دعوى الاستحقاق العقارية) إسناد ملكية العقار إليه ونزعه من يد حائزه، إذ أن محلها ينصب على المطالبة بملكية العقار المدعى فيه، أي أن رافعها يطالب فيها بملكه المتواجد تحت يد الغير، ودعوى الاستحقاق العقارية على نوعين، فهي إما أن تكون أصلية وتسمى ب "دعوى الاستحقاق الأصلية" ترفع في الأحوال العادية، وإما أن تكون فرعية وتسمى ب "دعوى الاستحقاق الفرعية" يلجأ إليها في الحالة التي يكون فيها العقار موضوع حجز عقاري[58].

بالرغم من أن إجراءات دعوى الاستحقاق طويلة وطرقها معقدة، ووسائل إثباتها أكثر صعوبة وأشد عسرا، فإنها تعتبر من بين الوسائل المهمة المقررة لحماية العقارات الموقوفة[59]، كونها تهدف إلى حماية حق الملكية سواء ملكية عقار أو ملكية حق عيني مرتبط به كحق ارتفاق أو حق استعمال أو كراء، فهي دعاوي يمنحها القانون للمالكين لهاته الحقوق، وتتعلق جميعها بجوهر الحق، وهي لا تطلق على الدعاوى الشخصية التي يطالب فيها المدعي رد الشيء إليه، وبالتالي فالمدعي في دعوى الاستحقاق هو من يطالب بملكية الشيء، والمدعى عليه يكون عادة حائز لهذا الشيء[60].

---

[57]- **عبدالرزاق حباني**، الحماية القانونية للعقارات المحبسة دراسة في الوسائل والآثار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، جامعة الحسن الثاني بالدارالبيضاء، السنة الجامعية 2006/2005، ص: 288-289.

[58]- **البشير بن إسماعيل**، دعوى الاستحقاق العقارية الأصلية، مقال منشور بموقع العلوم القانونية https://www.marocdroit.com، تاريخ الاطلاع 2021/8/25 على الساعة 22:30.

[59]- **عبد الرزاق حباني**، م.س، ص: 290.

[60]- **عبد الخالق أحمدون**، الوجيز في الحقوق العينية العقارية-حق الملكية- في ضوء مدونة الحقوق العينية 39.08 وقانون التحفيظ العقاري 14.07 والتشريعات المقارنة، مطبعة اسبارطيل بطنجة 2013، دون ذكر الطبعة، ص: 98.

معظم دعاوى الاستحقاق يكون موضوعها عقار غير محفظ، و هذه الدعوى يرفعها الشخص الذي يدعي الملكية في مواجهة الحائز، لذلك يتعين على المدعي أن يثبت بأن المدعى عليه فعلا هو الحائز للعقار موضوع الدعوى ، سواء كانت حيازته بنفسه أو بواسطة غيره، هذا ما لم يقر المدعى عليه بالحيازة سواء أقر بها لنفسه أو أقر بها لغيره[61].

ولذلك فإن المدعي فيها يكون ملزما بإثبات تملكه للعقار أو الحق العيني العقاري الذي يدعي اعتداء الغير عليه أو اغتصابه بالحجة التي يثبت بها الملك، والمتوفرة على سائر شروطها، إلا أنه أمام صعوبة الإثبات في دعوى الاستحقاق، فإن حماية العقارات الموقوفة يستوجب أن تكون الوزارة متوفرة على حجج قوية تثبت حبسية العقار، وهذا لن يتأتى إلا بإحصاء شامل للعقارات الموقوفة وتحفيظها، لأن العقار الغير محفظ بصفة عامة يكاد يصعب إثبات ملكيته.

وما يضفي على العقارات الموقوفة الصبغة الحمائية هو كونها لا تكتسب ملكيتها بحيازتها حيازة قانونية خلال المدة التي يتطلبها القانون، سواء توفر ركنها المادي أو القانوني أو لم يتوفر أحدهما، وعدم إمكانية اكتساب العقارات الموقوفة بالتقادم يفوت على المدعى عليه في دعوى الاستحقاق أن يرفع الدعوى على أساس اكتسابه للملكية بالتقادم، أي عن طريق الحيازة رغم توفر شروطها[62].

ثانيا: دعاوى الحيازة

دعاوى الحيازة بصفة عامة ما كان موضوعها حماية الحيازة في ذاتها بغض النظر على أساس الحق الذي تستند عليه، أي سواء أكان الحائز مالكا أم غير ذلك فرافع دعوى الحيازة لا يدعي فيها أنه صاحب الحق - موضوع الحيازة- وإنما يدعي حائز للحق فقط ، ولذلك لا يشترط للحكم له أن يثبت أنه صاحب الحق وإنما يكفي أن يثبت أنه حائز فقط[63].

---

[61]- **حسن اعديم**، عبء الإثبات في دعوى الاستحقاق العقارية،مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونيو الادارية https://revuealmanara.com، تاريخ الاطلاع 2021/7/25 على الساعة 23:00.

[62]- **عبد الرزاق حباني**، م.س، ص: 292.

[63]- **سكينة ألواث**، الحماية القانونية للعقارات الموقوفة على ضوء مدونة الأوقاف وقانون التحفيظ العقاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبدالمالك السعدي بطنجة، السنة الجامعية 2014/2013، ص: 47.

تعتبر العقارات الموقوفة من العقارات التي لا يجوز التعامل بها قانونا وذلك بالنظر إلى الغرض الذي خصصت له، لذلك فإن وضع اليد عليها لا يزيل عنها صفتها الحبسية ولا يسمح بكسب ملكيتها بالتقادم[64].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي حدد المساطر الخاصة بدعاوى الحيازة في الفصول من 166 إلى 170 من قانون المسطرة المدنية.

ويشترط لرفع دعوى الحيازة ما يلي :

1- أن يكون العقار غير محفظ و الهدف منها حماية حيازة العقار أو أي حق عيني آخر ، لذلك فإن العقارات التابعة لأملاك الدولة الخاصة أو العامة أو العقارات الموقوفة التي قد تكتسب بالحيازة ، تخضع للفصلين 166 و 167 من قانون المسطرة المدنية .

2- أن ترفع هذه الدعوى داخل أجل سنة ابتداء من حصول الاعتداء على الحيازة .

3- أن تكون للمدعي حيازة هادئة علنية و غير مجردة من الموجب القانوني وخالية من الالتباس[65].

وفي هذا الصدد وضع المشرع المغربي كغيره من التشريعات ثلاثة أنواع من الدعاوى حسب نوع التعدي الواقع على الحيازة ، وهذه الدعاوى هي :

1- دعوى منع التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض من الدعاوى الحيازية التي يقيمها حائز العقار أو الحق في العقار لمنع غيره من الاعتداء عليه والتعرض له بأي عمل مادي يتضرر منه كحرث الأرض التي في يده مثلا[66].

والتعرض نوعان إما مادي أو قانوني :

---

[64]- المادة 51 من م.أ

[65]- **عبد الرزاق حباني**، م.س، ص: 293.

[66]- **ناجية أقجوج**، الدعاوى العقارية دعوى الحيازة نموذجا، مقال منشور بموقع محكمتي www.mahkamaty.com ، تاريخ الاطلاع 2021/7/26 على الساعة 21:00 .

فالتعرض المادي يتم بأي فعل مادي يتوافر به الاعتداء على العين فيحرم الحائز من الانتفاع بها كليا أو جزئيا كالقيام بسلب الأرض أوحرثها أو إحداث حفر فيها أو طريق المرور بها أو قطع الأشجار أو غرسها إلى غير ذلك ... بينما يكون التعرض قانونيا بكل إجراء قانوني يؤدي في الغالب إلى قيام الخصومة أو يمهد لها كالإنذارات والتصرفات في العقار الذي ينطوي على إنكار الحيازة، ويعتبر تنفيذ الحكم إذا تعلق بعقار في حيازة شخص لم يكن طرفا في الحكم ولو كان هذا الشخص يملك الطعن في الحكم بطريق التعرض الخارج عن الخصومة[67] .

والهدف من هذه الدعوى واضح على اعتبار أنها تهدف إلى حماية الحائز حسن النية، وذلك بمنع غيره من التعرض له ماديا أو قانونيا[68].

2- دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة يراد بها الدعوى التي ترفع على من شرع في عمل جديد بهدف إيقاف هذه الأعمال التي شرع الغير في القيام بها، أو على وشك الشروع فيها وهي دعوى وقائية ترمي إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعها ومثالها البدء في بناء حائط لو اكتمل سيؤدي إلى سد مطل الجار فيرفع دعوى وقف ذلك البناء، والمدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو نفسه المدعي في دعوى منع التعرض فهو الحائز للعقار، ويلقى عبء إثبات ما يدعيه أي أن حيازته خالية من العيوب وعلنية وهادئة، كما يجب عليه إثبات أن حيازته أصلية لا عرضية، كما يشترط أن تكون حيازته قد دامت مدة سنة كاملة على الأقل، ولا يشترط في الحائز أن يكون حسن النية[69].

والملاحظ أن المشرع المغربي في قانون المسطرة المدنية لم ينص على هذه الدعوى إلا أنه يمكن اللجوء بشأنها إلى الفصل 149 من نفس القانون لرفع هذه الدعوى لكون قاضي الأمور

---

[67]- **نجيب شوقي** ، حماية الحيازة العقارية على ضوء مقتضيات المواد (166 إلى 170) من قانون المسطرة المدنية ، مجلة القصر ، العدد 11 ، ص: 105 .

[68]- **حليمة بنت المحجوب بن حفو**، نظرية الاستحقاق في القانون المغربي دراسة مقارنة مدعمة بآراء الفقه واجتهادات القضاء، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى دجنبر 2010، ص: 175.

[69]- **عبدالناصر الحمداني**، الحيازة بين الفقه المالكي والقانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2010/2009، ص: 83.

المستعجلة هو المختص بالأمر بأي إجراء تحفظي سواء النزاع في الجوهر قد أحيل إلى المحكمة أم لا.

3- دعوى استرداد الحيازة

نص المشرع على دعوى استرداد الحيازة في الإطار العام لدعاوى الحيازة، لكن إضافة إلى ذلك أفرد لها فقرة مستقلة إذا كانت منتزعة بالعنف أو بالاكراه وذلك في الفقرة الثانية من الفصل 166 من قانون المسطرة المدنية حيث جاء فيها :"غير أنه يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة المنتزعة بالعنف أو بالإكراه إذا كانت للمدعي وقت استعمال العنف أو الإكراه حيازة مادية وخالية وهادئة وعلنية."

وحماية للعقارات الموقوفة فإنه يمكن للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أن ترفع دعوى استرداد الحيازة إما أمام قاضي الموضوع أو قاضي الأمور المستعجلة.

الفقرة الثانية: الحماية الجنائية للعقار الحبسي

الأصل في منازعات الحيازة أنها من المسائل المدنية الصرفة التي لا يتدخل القانون الجنائي بشأنها إلا إذا اكتسى الإعتداء عليها صبغة الجريمة، أي جريمة انتزاع عقار من حيازة مالكه.

فالمقصود بالاعتداء على الأملاك، التعدي على الأراضي أو الفضاء أو المباني دون سند قانوني، وهو ما يطلق عليه في الفقه الإسلامي بالغصب، ومن الناحية القانونية ومن خلال الفصل 570 من القانون الجنائي[70]، نلاحظ أن المشرع قد قرن مفهوم الاعتداء بالانتزاع[71] .

وحماية العقار الموقوف لا تكتمل بحمايته مدنيا فقط، بل لابد من توفير حماية جنائية له تحميه من كل الاعتداءات، سواء الصادرة من طرف الجهات المكلفة بتدبيره أو من طرف الغير، وعليه سنتطرق لأركان جريمة التعدي على الحيازة العقارية (**أولا**)، ثم لدور النيابة العامة وقاضي التحقيق في رفع التعدي وإرجاع الحال إلى ماكان عليه (**ثانيا**).

[70]- ظهير شريف رقم 1.59.413 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) منشور بالجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253

[71]- **محسن الصويب**، جريمة الاعتداء على الأملاك العقارية في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2015/2014، ص: 21.

أولا: أركان جريمة التعدي على الحيازة

الأصل أن منازعات الحيازة من المسائل المدنية الصرفة التي لا يتدخل القانون الجنائي بشأنها إلا إذا اكتسى الاعتداء عليها صبغة الجريمة، ولتحقق جنحة انتزاع عقار من حيازة الموقوف عليه، لابد من توفر أركان هذه الجريمة وهي: الركن القانوني والركن المادي والركن المعنوي[72].

وتطبيقا للقاعدة التي تقول لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص فإن الركن القانوني لجريمة التعدي على الحيازة يجد أساسه في الفصل 570 من مجموعة القانون الجنائي[73] الذي ينص على أنه :"يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم من انتزع عقارا من حيازة غيره خلسة أو باستعمال التدليس.

فإذا وقع انتزاع الحيازة ليلا أو باستعمال العنف أو التهديد أو التسلق أو الكسر أو بواسطة أشخاص متعددين أو كان الجاني أو أحد الجناة يحمل سلاحا ظاهرا أو مخبأ فإن الحبس يكون من ثلاثة أشهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى سبعمائة وخمسين درهما."

1- الركن المادي

معلوم أن كل جريمة وحتى تعتبر تامة وكاملة، لابد من توفرها على نشاط إجرامي، يقضي نتيجة إجرامية، وعلاقة سببية تربط بين الفعل والنتيجة[74]، ويقع الانتزاع بإحدى الطرق المبينة في الفصل 570 من القانون الجنائي وهي كالآتي:

- **الخلسة:** لم يعرف المشرع المغربي الخلسة، وترك المجال مفتوحا للفقه والقضاء وقد عرف الأستاذ محمد الخمليشي الخلسة بأنها ذلك الاستيلاء على العقار بسرعة، وفي غفلة من الحائز

[72]- **حسن بوخرصى**، النظام القانوني للمسؤولية في مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة الحقوق قراءات في القوانين العقارية الجديدة، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار الخامس عشر، الطبعة الأولى 2013، ص: 196.

[73]- ظهير شريف رقم 1.59.413 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، صادر في 28 جمادى الثانية 1382 (26 نونبر 1962) منشور بالجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 (5 يونيو 1963)، ص 1253

[74]- **كريمة الصردي**، حماية الحيازة العقارية في القانون الجنائي، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال الدولة https://www.droitetentreprise.com/20088/، تاريخ الاطلاع 2021/7/28 على الساعة 11:40.

كالقيام بحرث الأرض، أو غرسها في ظرف وجيز في غيبة الحائز السابق، أو ابعاده عن مكان الأرض لعمل ما[75].

- **التدليس:** يعد التدليس في القانون التضليل بالطرق الاحتيالية، ومفهومه في الفصل 570 من القانون الجنائي التدليس المعتبر قانونا، وهو الفعل الذي يقوم به المعتدى للتوصل الى انتزاع الحيازة من يد الحائز، لا الأفعال الي يقوم بها بعد ذلك[76]، وهو ما عرفه الاجتهاد القضائي[77] بأنه :" قيام الجاني بما من شأنه أن يوهم الغير بأن ما يقوم به من فعل الانتزاع هو في محله، مما يدعو الغير إلى عدم ابداء أية مقاومة"
- **وقوع الانتزاع ليلا:** لم يعرف القانون الجنائي المقصود بالليل على خلاف المادة 62 من قانون المسطرة الجنائية[78]، والمادة 451 من قانون المسطرة المدنية، فقد عرفه أحمد الخمليشي[79] بأنه تلك الفترة ما بين غروب الشمس وشروقها.
- **استعمال العنف أو التهديد**: يراد بالعنف في جريمة انتزاع عقار من حيازة الغير ، كل ما يقوم به الجاني ضد الأشخاص لحملهم على عدم التعرض له في سبيل ارتكاب جريمته ، ولا يشترط أن يوجه العنف ضد الحائز نفسه ، بل يكفي أن يوجه العنف إلى من كان يحول دون ارتكاب الجريمة ، كما لا يشترط استعمال العنف بالفعل إنما يكفي أن يصدر من الجاني ما يفيد عزمه على هذا الاستعمال من مظاهر مادية توحي بأنه في نيته استعمال العنف كطرد الحائز من العقار[80].
- **استعمال التسلق أو الكسر:** حدد المشرع المغربي المقصود بالتسلق في الفصل 513 من القانون الجنائي والذي جاء فيه على أنه: "يعد تسلقا الدخول إلى مبنى أو ساحة أو أية بناية

---

[75]- **أحمد الخمليشي**، القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الخامسة 2001 الرباط، ص: 469.

[76]- **محمد ادريسي**، الحماية الجنائية للعقار نحو تكريس حماية قانونية كاملة، سلسلة المعارف القانونية-منشورات مجلة منازعات الأعمال-، العدد العاشر دجنبر 2018، ص: 25.

[77]- قرار المجلس الأعلى عدد 1631، بتاريخ 1/2/1991، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 131، ص: 142.

[78]- ظهير شريف رقم 1.02.255 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 (30 يناير2003)، ص 315.

[79]- **أحمد الخمليشي** ،القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الخامسة 2001-الرباط، ص: 296.

[80]- **أحمد الخمليشي**، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول ، مكتبة المعارف الرباط ، الطبعة الثانية 1985، ص 226 .

حديقة، أو بستان، أو مكان مسور، وذلك بطريق تسلق الحوائط أو الأبواب أو السقوف أو الحواجر الأخرى"، كما حدد مفهوم الكسر في الفصل 512 من القانون الجنائي "يعد الكسر التغلب أو محاولة التغلب على أية وسيلة من وسائل الإغلاق سواء الإتلاف، أو أية طريقة أخرى تمكن من الدخول إلى مكان مغلق".

- **انتزاع العقار الموقوف من طرف عدة أشخاص:** يشترط لاعتبار التعدد، أن يتم ارتكاب الجريمة من طرف طرفين على الأقل، ويكون الهدف من هذا التعدد سهولة تنفيذ الجريمة وايقاع الرعب في نفس المتضرر، بالتالي فهذا الظرف لا يقل خطورة عن باقي الظروف.
- **انتزاع العقار باستعمال السلاح:** عرف المشرع المغربي السلاح في الفصل 303 من القانون الجنائي على أنه: "يعد سلاحا في تطبيق القانون، جميع الأسلحة النارية، والمتفجرات وجميع الأجهزة والأدوات أو الأشياء الواخزة أو الضارة أو الخانقة".

لم يميز المشرع المغربي بين حمل السلاح علنا، أو خفية وقت ارتكاب الجريمة، وليس بالضرورة استعماله بل حمله يكفي لرفع العقوبة وتطبيق الفقرة الثانية من المادة 570 من القانون الجنائي.

2- الركن المعنوي

لكي توجد جريمة قانونا لا يكفي وجود فعل أو امتناع ووجود نص قانوني يعاقب عليه بمقتضى القانون، وإنما لابد أن تكون إرادة الجاني تتجه لارتكاب الفعل الجرمي أي توفر القصد الجنائي لدى الجاني.

وفي جنحة انتزاع العقار، يتوفر القصد الجنائي في جريمة الاعتداء على الحيازة بتوجيه الفاعل إرادته إلى تجريد الحائز من حيازته للعقار، مع علمه بحقيقة ما يقدم عليه من الناحية الواقعية، أي مع إدراكه فإنه يقوم بإخراج العقار من حيازة صاحبه وحرمانه من الحقوق التي يمارسها بهذه الحيازة، فليس من الضروري أن يقصد تملك العقار، أو حتى مجرد إدخاله في حيازته لأن الغاية من التجريم هي حماية الحيازة القائمة، فيتحقق القصد الجنائي ولو كان الفاعل لا يقصد تملك العقار المنتزع أو حيازته، كما أنه ليس من عناصر القصد الجنائي أو قيام الركن

المعنوي عليه، فاعتقاده الشخصي لا أثر له على القصد الجنائي، وكذلك ما يمكن له من حقوق ثابتة على العقار ما دامت هذه الحقوق تخول له الاستيلاء المباشر عليه[81].

وتعد جريمة التعدي على الحيازة العقارية للموقوف عليه من طرف الواقف من الجرائم العمدية التي يكون فيها القصد الجنائي قصد عام، ويتكون من توجه إرادة الواقف إلى تحقيق فعل الانتزاع، مع علمه بكل عناصره التي يحددها القانون الجنائي دون حاجة إلى اشتراط وجود باعث كيفما كان نوعه، ويتحقق سواء كان فعل الواقف جناية أو جنحة أو مخالفة وتجدر الإشارة إلى المشرع الجنائي لا يولي أي اهتمام بالغاية التي يريد المعتدي تحقيقها، أي العوامل النفسية التي تحركه وتدفعه إلى ارتكاب الجريمة، وإنما يكتفي بتوفر القصد الجنائي[82].

ثانيا: شروط تدخل النيابة العامة وقاضي التحقيق في الإعتداء على الحيازة العقارية

منح المشرع المغربي لجهاز النيابة العامة وقاضي التحقيق بمقتضى قانون المسطرة الجنائية صلاحية التدخل لحماية الحيازة العقارية عن طريق الأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الإعتداء، فما هي شروط تدخل النيابة العامة لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؟ **(1)**، وشروط تدخل قاضي التحقيق لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه؟**(2)**.

1- شروط تدخل النيابة العامة في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه

إن تدخل النيابة العامة لوضع حد لعرقلة التنفيذ في مجال الاعتداء على الأملاك العقارية ليس أمرا متروكا على عواهنه بل مقيد بمجموعة من الشروط القانونية[83] .

إذ تنص المادة 40 من قانون المسطرة الجنائية المتعلقة بوكيل الملك في فقرتها الثامنة والمادة 49 من نفس القانون المتعلقة بالوكيل العام للمك في فقرتها الحادية عشرة من قانون المسطرة الجنائية على أنه :"يجوز له، إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم، أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه."

---

[81] - **أحمد الخمليشي**، القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، مطبعة المعارف الرباط ، الطبعة الثانية 1985، ص: 44.

[82] - **حسن بوخرصى**، م.س، ص: 202.

[83] - **محسن الصويب**، م.س، ص: 86.

من خلال هذه المادة يتضح أن تدخل النيابة في مجال الاعتداء على الحيازة وإرجاع الحال إلى ما كان عليه رهين بالتقيد بشرطين متمثلين في ضرورة تحقق فعل انتزاع حيازة عقار، وأن يكون الاعتداء على الحيازة قد وقع بعد تنفيذ حكم.

أ- تحقق الاعتداء على الحيازة العقارية

يتحقق الاعتداء بقيام المعتدي بنشاط مادي خارجي يتجسد من الناحية الواقعية في الاستيلاء الفعلي على العقار بشكل يؤدي إلى فرض سيطرة مادية عليه، الأمر الذي ينتج عنه حرمان الحائز الشرعي من حيازته[84].

وفعل الانتزاع هذا لا يتحقق بجميع أنواع الاعتداء على الحيازة والاستيلاء عليها، بل يجب الاعتداء على الحيازة بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي .

ب- أن يقع الاعتداء على الحيازة بعد تنفيذ حكم

إن تدخل النيابة العامة في قضايا الاعتداء على الحيازة العقارية لا يمكن تصوره إلا بعد تنفيذ الحكم القضائي، بمعنى أن الحيازة المشمولة بالحماية هي التي يقع الاعتداء عليها بعد تنفيذ حكم[85].

وإذا كانت المادة 40 و المادة 49 من قانون المسطرة الجنائية، تتحدثان عن شرط تدخل النيابة العامة لرفع الاعتداء على الأملاك العقارية بعد تنفيذ حكم، فإنه بمفهوم المخالفة لا يحق للنيابة العامة التدخل لحماية الأملاك العقارية إذا وجد حكم غير قابل للتنفيذ. وهذا الشرط فيه تقييد لسلطة النيابة في حماية الأملاك العقارية من الاعتداء، مع أن جل الاعتداءات على العقار تكون قبل اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم يقضي بأحقيته في العقار[86].

وبعد التأكد من تحقق الشرطين أعلاه فإن النيابة العامة تصدر أمرا بإرجاع الحال إلى ما كان عليه .

---

[84]- **محسن الصويب**، م.س، ص: 89.

[85]- **بوبكر أفود**، الإعتداء على الحيازة العقارية طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي واختصاص النيابة العامة وقاضي التحقيق من خلال قانون المسطرة الجنائية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 41 (2017/2015)، ص: 68.

[86]- **محسن الصويب**، م.س، ص: 90.

وقد ألزم قانون المسطرة الجنائية النيابة العامة في حالة اختيارها اتخاذ إجراء تحفظي لحماية الأملاك العقارية بأن تعرض الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه، وتجدر الإشارة أن أجل ثلاثة أيام يعد أجلا كاملا لا يشمل اليوم الأول ولا اليوم الأخير، إذا كان اليوم الأخير يوم عطلة امتد الأجل إلى أول يوم بعده[87].

2- شروط تدخل قاضي التحقيق لارجاع الحالة إلى ما كانت عليه

وبقراءة متأنية للمادة 142[(88)] من قانون المسطرة الجنائية يتضح أن تدخل قاضي التحقيق على غرار النيابة العامة في مجال الاعتداء على الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه يتطلب توفر شرطين يتمثلان في ضرورة وجود أدلة كافية على جدية الاتهام، وتحقق الاعتداء على الحيازة العقارية.

أ- وجود أدلة كافية على جدية الاتهام

جاء في الفقرة 4 من المادة 142 من قانون المسطرة الجنائية على أنه :"وله متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في جرائم الاعتداءات على الحيازة أن يأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه"، فالمقصود بالدلائل كل العلامات والسمات التي تظهر وتستشف من خلال الحالة الظاهرة والبارزة للعيان، وهي بذلك لا تنصب على الجوهر ولا تتطلب التعمق والتوغل في تبيانها، فهي تستنتج من وقائع وأحداث لابد أن تكون كافية عقلا لتوجيه جدي للاتهام، من خلال هذا يتبين أن المقصود بمصطلح الدلائل يختلف في جوهره عن المقصود بمصطلح الأدلة ، والتي تتطلب البحث والتنقيب عنها عن طريق ما يعرف عادة بعملية الاستدلال، أي محاولة الوصول إلى الدليل الذي هو الهدف من التحقيق برمته[89].

---

[87]- **محسن الصويب**، م.س، ص: 100.

[88]- الفقرة الرابعة من المادة 142 :" وله متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في جرائم الاعتداءات على الحيازة أن يأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه."

[89]- **عبد الواحد العلمي**، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية الجزء الثاني مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى الدار البيضاء ، 2009، ص: 37 .

ب- تحقق الاعتداء على الحيازة العقارية

لكي يتدخل قاضي التحقيق لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لابد من تحقق الاعتداء على الحيازة وحرمان المالك من استغلال والتصرف في ملكه وذلك بإحدى الوسائل المنصوص عليها في الفصل 570 من القانون الجنائي.

وعلى غرار النيابة العامة يبقى تدخل السيد قاضي التحقيق بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه اختياريا وجوازيا، ويستشف ذلك من عبارة " وله " الواردة في الفقرة الرابعة من المادة 142 من قانون المسطرة الجنائية بالإضافة إلى أن تدخل السيد قاضي التحقيق لحماية الحيازة العقارية و إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لا يمكن تصوره إلا بناء على ملتمس من النيابة العامة بإجراء تحقيق أو من طرف المتضرر بناء على شكاية مباشرة طبقا للمادتين 89 و 92 من قانون المسطرة الجنائية[90].

وكما سبقت الإشارة فقد ألزم المشرع المغربي في المادتين 40 و 49 من قانون المسطرة الجنائية إحالة وعرض الأمر المتخذ من طرفها بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في نزاعات الحيازة العقارية على هيئة التحقيق داخل أجل ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه.

لذلك يبقى قاضي التحقيق على غرار المحكمة جهة قضائية مخول لها قانونا مراقبة مدى توفر الشروط التي تخول للنيابة العامة التدخل لحماية الحيازة وذلك بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه حيث يتخذ على ضوء هذه المراقبة قرار بتأييد قرار النيابة العامة أو تعديله أو إلغائه[91].

وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن جنحة انتزاع عقار من حيازة الغير من الجنح الضبطية لأن العقوبة المقررة فيها لا تتجاوز سنتين، لذلك فالتحقيق فيها ليس إلزاميا لعدم ورود نص خاص في القانون وليس اختياريا كون المشرع عاقب عليها بعقوبة لا يتجاوز حدها الأقصى سنتين، وبالتالي لا يمكن تصور التحقيق في هذه الحالة.

[90]- **بوبكر أفود**، م.س، ص: 71.

[91]- **بوبكر أفود**، م.س، ص: 77.

المبحث الثاني: خصوصية الإثبات في المنازعات الوقفية والطعن فيها

تحتل قواعد الإثبات أهمية خاصة في المجال القانوني، إذ أن الحق يتجزأ من كل قيمة إذا لم يقم الدليل على الواقعة التي يستند إليها، فالدليل هو قوام الحياة، ومعقد النفع منه، حتى صدق القول بأن الحق مجردا من دليله يصبح عند المنازعة هو والعدم سواء[92].

خاصة وأن الإثبات له تأثير مباشر على وجود الحق، فالحق بالنسبة لصاحبه لا قيمة له ولا نفع منه إذا لم يقم عليه دليل، وكثيرون من الذين يخسرون دعاواهم وبالتالي حقوقهم لا لشيء إلا لأن الدليل يعوزهم، فالدليل هو قوام الحق ومعقد النفع به[93].

ويشكل الإثبات أهم مافي دعوى الوقف، خاصة أمام قدم أغلب الوثائق التي تتضمن أملاكا وحقوقا حبسية وتغير موقف القضاء بشأنها **(المطلب الأول)**.

وتكريسا لمبدأ التقاضي على درجتين واحترام قواعد العدالة والقانون منح المشرع المغربي للمتقاضين الحق في الطعن في الأحكام القضائية، باعتباره وسيلة لتدارك الأخطاء الواقعية أو القانونية التي قد يكون وقع فيها قاضي الدرجة الأولى، كما يتيح للمتقاضين استدراك تقديم ما فاتهم من دفوع وأدلة أمام محكمة أول درجة، وقد حدد المشرع المغربي طرق الطعن في القانون في نوعين؛ عادية وأخرى غير عادية **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: وسائل الإثبات في الدعاوى الوقفية

إن المتتبع لمسار الاجتهاد القضائي يلاحظ عدم استقرار الأحكام والقرارات القضائية على رأي واحد في موضوع إثبات الوقف العام، وذلك راجع بالأساس إلى أنه قبل صدور مدونة الأوقاف لم يقم المشرع المغربي في موضوع الإثبات بالإحالة على القواعد العامة للإثبات المشار إليها في ظهير الالتزامات والعقود وقانون المسطرة المدنية، وإنما أحال على قواعد الإثبات

[92]- **عماد المجاوي**، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة-الوقف والوصية نموذجا-، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2012/2011، ص: 1.

[93]- **إدريس العلوي العبدلاوي**، وسائل الإثبات في التشريع المدني، مطبعة فضالة المحمدية، الطبعة الاولى 1977، ص: 6.

المنصوص عليها في الفقه الإسلامي خاصة المذهب المالكي بموجب الفصل 75 من ظهر 02 يونيو 1915 المتعلق بالتشريع المطبق على العقارات المحفظة[94].

وفي ظل هذه الفترة (فترة قبل صدور مدونة الأوقاف) كانت القواعد التي تحكم الوقف تتميز بالتنوع والتعدد والتشتت، إذ برز في هذه الفترة موقفين متباينين، الموقف الأول يقيد وسائل الإثبات، والموقف الثاني يتبنى حرية الإثبات **(الفقرة الأولى)**.

وبعد صدور مدونة الأوقاف عمل المشرع المغربي من خلال هذه المدونة على تجاوز الفراغ التشريعي المتعلق بإثبات الوقف، إذ تبنى نظام الإثبات الحر وذلك من خلال إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: إثبات الوقف العام قبل صدور مدونة الأوقاف

أثر الفراغ التشريعي فيما يخص إثبات الأوقاف قبل صدور مدونة الأوقاف سلبا على العمل القضائي، بالنظر للتضارب في الآراء والاجتهادات على مستوى الفقه والقضاء، إذ ظهر اتجاهان، اتجاه تشدد في وسائل إثبات الوقف **(أولا)**، واتجاه آخر تبنى حرية الإثبات، إذ يأخذ بجميع وسائل الإثبات **(ثانيا)**.

أولا: الإتجاه المقيد لنطاق إثبات الوقف

ذهب أنصار هذا الاتجاه إلى التضييق من نطاق إثبات الوقف، وجعل رسم التحبيس[95] الوثيقة الوحيدة لإثبات وقفية عقار، وهو ما نتج عنه ضياع الكثير من الأوقاف التي استحال الإدلاء برسوم تحبيسها كاملة التوثيق، تامة الأركان والشروط[96].

---

[94]- هذا الظهير ثم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

[95]- رسم التحبيس هو: "الوثيقة التي يحررها العدول بناء على طلب المحبس يلتمس بموجبه من العدول الإشهاد على تحبيس أملاكه أو جملة من أملاكه لفائدة جهة من جهات البر والإحسان أو لفائدة عقبه".

- **محمد خيري**، وسائل إثبات الأملاك الحبسية بين المقتضيات الشرعية وأحكام القانون الوضعي، مساهمة ضمن أشغال ندوة الإثبات في المادة الحبسية المنظمة من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالرباط يومي 28 و 29 يونيو 2009، منشورات مجلة الحقوق المغربية، العدد الخامس 2008، ص: 31.

[96]- **عبد الرزاق أصبيحي**، دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف المغربية –مقارنة ببعض التشريعات العربية-، مقال منشور في مجلة أوقاف، إصدارات الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، العدد 22 ماي، ص: 33.

1- حصر وسائل إثبات الوقف في رسم التحبيس

ومن أنصار هذا الاتجاه نجد الفقيه التسولي الذي يسلم بما مقتضاه أن الإشهاد شرط صحة في التبرعات، وفي كل مكان 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[97]. وبناء على هذا القول الذي يؤكد تعلق الإشهاد على الحبس بكون المحبس عليه صغيرا، يصبح وجود الوقف العام مرهونا بوجود عقد التحبيس الذي يتضمن الإشهاد، إذ لا يعتد بغيره في الحكم بالحبس وقد احتج التسولي لقوله هذا بما رواه عن البرزلي من أنه لا يعمل بوثيقة الحبس إلا إذا ثبت أصل التحبيس بعدلين معروفين، وثبت أن الأصل كان ملكا للمحبس إلى أن حبّسه، وتثبت حيازته عنه[98].

وهكذا جاء في قرار لاستئنافية فاس[99] أن "الحبس لا يثبت إلا برسم التحبيس أو الإقرار الصريح والمشهود عليه لدى من قدم لذلك، وبالتالي بكل ما من شأنه أن يثبت واقعة الحبس".

وتبعا لهذا الموقف فإن الوسائل الأخرى غير رسم التحبيس تبقى غير عاملة في الإثبات، كالحوالة الحبسية وشهادة السماع والشهادات اللفيفية وغيرها.

وفي هذا الصدد نورد قرارا لمحكمة الاستئناف بالناظور[100] اعتبر أنه لا يمكن إثبات الوقف بشهادة اللفيف، فقد جاء في هذا القرار ما يلي :"لا عبرة بشهادة اللفيف لإثبات الحبس طالما أن رسم الحبس لم يوجد".

ويعتبر التسولي أن الحوالة الحبسية لا تصلح كحجة لسببين هما:

1- أنها مجرد زمام وأن القضاء بها يتوقف على الإعذار ولا إعذار في زمام.

---

[97]- **أبو الحسن التسولي**، البهجة في شرح التحفة وبحاشيته على المعاصم لفكر ابن عاصم الإمام أبي عبد الله محمد التودي، الجزء الثاني، طبع دار الرشاد الحديثة الدارالبيضاء، دون دكر الطبعة ، سنة 1991، ص: 429.

[98]- **عبد الرزاق أصبيحي**، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص وحدة القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة الحسن الثاني الرباط، السنة الجامعية 2007/2006، ص: 104.

[99]- قرار عدد 29 بتاريخ 2002/01/16، ملف رقم 2000/168، أورده عبد الرزاق أصبيحي، نفس المرجع السابق، ص: 104.

[100]-قرار عدد 288، مؤرخ في مؤرخ في 2012/04/24، ملف مدني عدد 11/583 منشور بالمنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، الجزء الثاني، منشورات القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط-، طبعة 2014، ص: 121.

2- أن الذي عمت به البلوى أن الرجل يعاوض أو يستأجر ما خرب من الحبس أو قل نفعه، وتمزق رسوم ما عاوض به، ويأخذ رسم المعاوضة ولا يكتب على الحوالة بإزاء ما وقعت فيه المعاوضة أن ذلك المحل انتقل للرجل بالمعاوضة للاستخفاف بحقوق الناس والاتكال على رسم المعاوضة الذي بيد الرجل، فيضيع رسم المعاوضة الذي بيده أطول العهد ونحو ذلك، فيقوم ناظر الأحباس عليه أو على ورثه بما في دفتر الأحباس وحوالتها، ويحتج عليه بأن المحل الذي بيده حبس، وأن الحبس لا يحاز عليه، فلا يجد الرجل ما يدفعه به فيأخذ الناظر المحلين: المحل الذي دفع الرجل له لتصرف الحبس فيه المدة الطويلة، والمحل الذي أخذه بالاستحقاق من الرجل[101].

كما لا يقف الوضع عند هذا الحد في عدم الأخذ بهذه الوسيلة لإثبات الوقف، والتضييق من مجال عملها بل يظهر التشدد كذلك في اشتراط استجماع"عقد التحبيس" لأركانه وشروطه معا[102].

والعمل القضائي المغربي سار مع التوجه الفقهي الذي يتشدد في تعامله مع وسائل إثبات الوقف، ففي قرار للمجلس الأعلى[103] جاء فيه ما يلي :"لا يقضي القائم بالحبس إلا بعد إثبات، وملكية المحبس لما حبسه يوم التحبيس، لاحتمال أن يكون حبس غير ملكه، فإثبات ملكية المحبس لما حبسه شرط لاستحقاق الحبس، ويتم الاشهاد عليه في رسم التحبيس باعتبار الاشهاد شرط لازم في التبرعات، وفي كل ما كان من غير عوض، فإذا قال المحبس حبسته ولم يقل اشهدو علي بذلك، ولم يفهم من حاله أنه قصدهم إلى الإشهاد عليه فلا يصح شيء من ذلك والحبس باطل، ولا يسأل من بيده الشيء المدعى فيه، ولا أين صار له، إلا بعد أن يثبت القائم بالحبس ملك المحبس..."

---

[101]- **التسولي، البهجة في شرح التحفة**، م.س، ص: 450-451.

[102]- **عبد العزيز قلالي**، إثبات الملك الوقفي بين مواد مدونة الأوقاف والعمل القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبدالله بفاس، السنة الجامعية 2013/2012، ص: 167.

[103]- قرار المجلس الأعلى عدد 2832 المؤرخ في 2006/09/27، ملف مدني عدد 2005/3/1/2217، منشور بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، الجزء الأول، سلسلة دليل العمل القضائي، منشورات مجلة القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2013، ص: 136.

وكما سبقت الإشارة فإن هذا الاتجاه لم يتوقف بحصره وسائل إثبات الوقف في رسم التحبيس فقط، بل تعداه إلى ضرورة توفر هذا الرسم على كافة الأركان والشروط، التي نص عليها الفقهاء[104].

وبالتالي كلما توفر في رسم التحبيس كافة الشروط والأركان فإن القضاء يعتمدها حجة في إثبات الوقف، وفي حالة افتقاده لها، فإن القضاء يرفضه في إثبات الوقف، الشيء الذي نتج عنه ضياع الكثير من الأوقاف التي استحال الإدلاء برسوم تحبيسها كاملة التوثيق، تامة الأركان والشروط.

وفي هذا الصدد نورد قرار لمحكمة الإستئناف بمراكش[105] الذي جاء فيه ما يلي: "حوالة الأحباس يعمل بها كوسيلة إثبات الوقف وصيانته في الكنانيش الموجودة بالنظارات متى ثبت التحبيس وحيازته، ولم يوجد في الملف ما هو أثبت منه، وأنه كما يحتاط للحبس أن لا يدخل ما ليس منه، يحتاط أيضا أن لا يضيع منه شيء متى عرف وجه مدخله للأرض على أنه غير ناقل للملك، فإن حيازته لا تنفعه في التملك ولو طال أمدها".

---

[104]- تعتبر أركانا يجب أن تتوفر في رسم التحبيس الأركان التالية:

- ❖ ذكر المحبس في وثيقة التحبيس.
- ❖ صيغة التحبيس.
- ❖ ذكر المحبس عليه
- ❖ ذكر الشيء المحبس.
- ❖ حوز الحبس.
- ❖ معاينة الشاهدين.
- ❖ ذكر المحبس وألفاظه في الوثيقة.

- بالاضافة إلى ذلك فإن رسم التحبيس باعتباره من الوثائق المدنية يتطلب شروطاأخرى منها:

- ❖ تلقي عدلين الإشهاد لها.
- ❖ إدراج الشهادة أولا في مذكرة الحفظ.
- ❖ تضمين العدول في وثيقة التحبيس الفصول الجوهرية.
- ❖ الاشارة في الوثيقة إلى الهوية الكاملة للمحب
- ❖ كتابة الوثيقة الحبسية في وثيقة واحدة
- ❖ توقيع عدلي الإشهاد على الوثيقة الحبسية
- ❖ خطاب قاضي التوثيق على هذه الوثيقة

عمر لمين، شروط وثيقة التحبيس ، مساهمة ضمن أشغال ندوة الأملاك الحبسية، م.س، ص: 276 وما بدها

[105]-قرار محكمة الاستئناف بمراكش، مؤرخ في 2006/05/04 ملف رقم 05/06/3325، منشور بالمنازعات الوقفية، الجزء الأول، م.س، ص: 153.

الملاحظ إذن أن هذا الاتجاه القضائي تشدد في وسائل إثبات الوقف بحصره لها في رسم التحبيس المستوفي لكافة الشروط والأركان المتطلبة فقها، وهذا أمر غير منطقي على اعتبار أن العديد من الأوقاف تعود إلى عشرات السنين، وبالتالي من الصعب بمكان العثور على وثيقة الوقف المتعلقة بها، مما يعني اشتراط رسم التحبيس لإثبات الوقف صعب، ولا يصب في حماية الأوقاف[106].

2- استبعاد وسائل إثبات الوقف الأخرى

مادام أن هذا التوجه يحصر وسائل إثبات الوقف في رسم التحبيس فهذا يدل على أن باقي وسائل الإثبات الأخرى مستبعدة، وبالتالي فالحوالة الحبسية[107] لا يعتد بها في إثبات الوقف، وهذا ما تؤكده مجموعة من الأحكام والقرارات القضائية التي تستبعد الحوالة الحبسية في إثبات الوقف. كالقرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش[108] الذي جاء فيه :"وحيث أن الحوالة الحبسية لا تثبت الحبس لمدعيه، إذ لابد من إظهار رسم التحبيس المتوفر على شروط الحبس لأنها مجرد تقييد لا تغني عن رسم التحبيس وملكية المحبس لما حبس يوم التحبيس، والحيازة على ما تصح به الحيازة، لذلك فمحكمة الإستئناف تعتبرها مجرد تقييدات من صنع المستأنفة لا قيمة لها..."

وهو نفس التوجه الذي سارت عليه المحكمة الابتدائية بمراكش[109] إذ جاء في هذا الحكم أن :"وحيث باطلاع المحكمة على الوثيقة التي اعتبرتها طالبة التحفيظ حوالة حبسية تبين لها أنها تفتقد إلى الشروط اللازمة توفرها في الفقه، وهي شروط لم تتوفر في الحوالة المذكورة الأمر الذي يجعلها ساقطة عن درجة الإعتبار ويتعين استبعادها من المناقشة".

---

[106]- **عبد الرزاق أصبيحي**، دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف مقارنة مع بعض التشريعات العربية، م.س، ص: 32.

[107]- الحوالة الحبسية: عبارة عن سجلات جمعت أو أحصيت فيها الأملاك الوقفية، وتضم توثيقا دقيقا لكل المعلومات والمعطيات المتعلقة بالواقفين والموقوف عليهم والصيغة والأملاك الموقوفة ومختلف العمليات والتصرفات التي خصصت لها من كراء ومعاوضة ومناقلة وقسمة، كما تتضمن أيضا بعض الحوالات رسوم التحبيس المتعلقة بالأملاك المضمنة فيها، وبعضها مخاطب عليه من طرف القضاة مما يكسبه الصبغة الرسمية.

عبدالحق ايت المجدوب الحسني، الحوالات الحبسية ودورها في حفظ الممتلكات الوقفية، سلسلة اقرأ الصادرة عن المجلس الإقليمي بفاس، الكتاب السادس، مطبعة أنفويسرانت بفاس، الطبعة الأولى 2003، ص: 10 وما بعدها.

[108]- قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 4، بتاريخ 20/10/2002، ملف رقم 2000/1590 ، أوردته **يسيرة الشنواني**، أثر نظام الإثبات في حماية الأموال الوقفية، مقال منشور بمجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، ع 2، الطبعة الأولى 2019، ص: 188.

[109]- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 2/2000 بتاريخ 2000/01/13، ملف رقم 96/10، أوردته **يسيرة الشنواني**، أثر نظام الإثبات في حماية الأموال الوقفية، م.س، ص: 188.

العديد من الأحكام والقرارات القضائية صدرت في هذا الشأن معتبرة أن الحوالة الحبسية لا تصلح لإثبات الوقف، وتبريرهم في ذلك أن هذه الوثيقة هي من صنع إدارة الأوقاف.

وبخصوص شهادة السماع[110] فإن هذا الاتجاه لا يعتد بها لإثبات الوقف، وسندهم في ذلك أنها مبنية على الظن، والشرع لا يثبت الحقوق ولا ينزعها إلا باليقين[111]، وحسب الاتجاه القضائي المتشدد فهي غير مقبولة، وحتى إذا قبلت في حالات ضيقة جدا فيجب أن تتوفر فيها مجموعة من الشروط نادرا ما تجتمع في شهادة واحدة[112].

إضافة إلى ذلك فإن هذا الإتجاه لا يعتد بشهادة اللفيف[113] في إثبات الوقف، ولم يتوقف هذا الاتجاه عند هذا الحد إذ يرفض حتى وصولات الكراء في إثبات الأموال الوقفية، ويتعامل معها على أنها من صنع إدارة الأوقاف وهذا ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف بالرباط[114] في أحد قراراتها إذ اعتبرت أن "وصولات الكراء من صنع الأوقاف وبالتالي لا يمكن قبولها لإثبات حيازتها لمحل النزاع ".

ويرى الأستاذ عبد الرزاق أصبيحي أن هذا القرار لم يراعي خصوصية الوقف، ذلك أن حيازة الأوقاف لمحلاتها في الغالب تكون عن طريق الكراء الذي يعتبر أكثر وسيلة يتم بها استثمار الممتلكات الوقفية، وإدارة الأوقاف عندما تدلي بوصولات الكراء، فهي لا ترمي من وراء ذلك إلى

---

[110] - شهادة السماع؛ هي ما يصرح فيه الشاهد باستناد شهادته لسماع من الغير، وتصاغ بشهادة الشهود بأنهم يسمعون منذ 20 سنة على شهادتهم سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم".

المختار العطار ، إثبات الحبس، مساهمة ضمن أشغال ندوة الأملاك الحبسية، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006، ص: 269.

[111] - **محمد المهدي**، الوقف المغربي في ثوبه الجديد تأملات في مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة القبس المغربية، العدد الثالث، يوليوز 2012، ص: 88.

[112] - قرار محكمة الاستئناف بمراكش رقم 4، بتاريخ 20/10/2002، ملف رقم 2000/1590 غير منشور.

[113] - شهادة اللفيف هي شهادة من إملاء طائفة من الناس بمالهم من علم بواقعة معينة استنادا للمخالطة أو المجاورة وغيرها كالمشاهدة وعدد هذه الطائفة غالبا عشرة رجال .

- **محمد رياض**، وسائل الإثبات في العقار غير المحفظ، مساهمة ضمن أشغال ندوة توثيق التصرفات العقارية المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش 2005، ص: 398.

[114] - قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 69 بتاريخ 2014/04/24، ملف مدني عدد 11/583 أورده **عبد الرزاق أصبيحي**، حماية الملكية العقارية على ضوء العمل القضائي- قضاء محكمة الاستئناف بالرباط نموذجا-، منشور بالمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الثاني، منشورات مجلة الحقوق 2014، ص: 225.

إثبات الملكية، وإنما بقصد إقامة الحجة على حيازتها الطويلة والهادئة، للمحل المتنازع فيه، ومن ثم فإن عدم الاعتداد بالحيازة القائمة على الكراء لإثبات الوقف من شأنه أن يفتح المجال للتطاول على الأملاك الوقفية وادعاء ملكيتها حتى من المكترين أنفسهم[115].

وكخلاصة لما سبق فإن هذا التوجه تشدد في اعتماد وسائل إثبات الوقف، إذ حصرها في رسم التحبيس، واستبعد وسائل الإثبات الأخرى المعتمدة في الفقه الإسلامي، دون أن يراعي الخصوصيات التي يتمتع بها الوقف والتي تقتضي المرونة في إثباته.

وبناء عليه فإن اتباع هذا الاتجاه القضائي سيؤدي لا محالة إلى ضياع الكثير من الأملاك الوقفية، لذلك ظهر اتجاه آخر وسع من وسائل إثباتها، إذ أصبح بالامكان إثبات الوقف بجميع الوسائل إضافة إلى رسم التحبيس.

ثانيا: الإتجاه الموسع لنطاق إثبات الوقف

على خلاف الإتجاه المقيد لوسائل إثبات الوقف، فقد ظهر اتجاه آخر وسع في الأخذ بوسائل إثبات الأموال الوقفية، إذ يمكن إثباتها بجميع وسائل الإثبات إلى جانب رسم التحبيس، وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى[116] :"حبسية الشيء تثبت حتى بشهادة السماع من الثقات وغيرهم أنه منذ عشرين سنة حبس يحترم بحرمة الأحباس، فتتم حبسيته بها لمن أثبت صفته في التحبيس المذكور، وهو ما عنان المتحف بقوله:

وحبس من جاز من السنينا عليه ما يناهز العشرينا ".

وفي قرار آخر لمحكمة النقض[117] نجدها تأخذ بشهادة السماع الفاشي في إثبات الأملاك الوقفية إذ جاء في هذا القرار مايلي :"... بمقتضى قواعد الفقه المعمول به فإنه يكفي في إثبات الصبغة الحبسية أن يشهد شهودها بمعرفتهم للملك إسما وموقعا وبأنه حبس على جهة معينة وأنه يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها ولا يشترط فيها شروط الملك المعتبرة شرعا الواجب

[115]- **عبد الرزاق أصبيحي**، حماية الملكية العقارية على ضوء العمل القضائي- قضاء محكمة الاستئناف بالرباط نموذجا، م.س، ص: 225.

[116]- قرار المجلس الأعلى عدد 2747 المؤرخ في 2006/09/20، ملف مدني عدد 2005/1/1/3751، منشور بالمنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، الجزء الثاني، م.س، ص: 215.

[117]- قرار محكمة النقض عدد 1517، مؤرخ في 2012/03/27، ملف عدد 2010/4/1/2681، منشور بالمنازعات الوقفية، الجزء الثاني، م.س، ص: 177.

توافرها في سائر الملكيات الخاصة. ولقول صاحب العمل الفاسي : ولا حق لمن كان ينتفع به قبل ذلك في سقي أو غيره، ولا حجة له في حيازته مدة طويلة، إذ لا يحاز على الحبس، بل يغرمون قيمة ما انتفعوا به قبل ذلك".

وبخصوص شهادة السماع فقد جرى العمل داخل المحافظة العقارية على قبول تحفيظ عقار حبسي بناء على هذه الشهادة، وهذا تؤكده الدورية الصادرة عن المحافظ العام[118] التي جاء فيها مايلي :إذا تنهدت بينة السماع على حبس شيء، بأن يقول مازلنا نسمع من الثقات منذ عشرين سنة بأن الشيء الفلاني قد حبس على الفقراء مثلا، ونعلم أنه يحترم بحرمة الأحباس فقد تمت حبسيته شهادة البينة المذكورة.

وعليه فإنه لا مانع من الاستجابة لمثل هذه الطلبات متى توفرت باقي الشروط المتطلبة قانونا".

إضافة إلى ذلك، فإن هذا الاتجاه يأخذ بشهادة اللفيف كوسيلة لإثبات الوقف، وهو ما يؤكده القرار الصادر عن محكمة النقض[119] :"اللفيف الذي يشهد شهوده بمعرفتهم للملك المسمى أيت ويحيان بمساحته وحدوده، أي بما فيه الجزء المتعرض عليه، وبأنه تابع لأملاك مسجد أيت ويحيان، ولم يسبق لأحد أن نازع الأحباس فيه ولا يشاركهما في الحيازة، والمدعم بالحياة والتصرف لمدة تزيد عن ثلاثين سنة يكون حجة في إثبات الصبغة الحبسية للمتنازع فيه، ويرجع على رسم الشراء المجرد من أصل الملك".

وإذا كان الاتجاه المقيد يستبعد الحوالة الحبسية في إثبات الوقف ويعتبرها مجرد زمام وتقييدات من صنع إدارة الأوقاف، فإن الإتجاه الميسر يعتبرها حجة في إثبات الوقف[120]، وهذا ما

[118]-دورية المحافظ العام رقم 377 الصادرة بتاريخ 24 يونيو 2009 حول " شهادة السماع الفاشي في الحبس".

[119]- قرار محكمة النقض عدد 248 المؤرخ في 2012/01/10، ملف مدني عدد 2010/1/1/1284، منشور بالأملاك الوقفية، الجزء الثاني، م.س، ص: 251.

[120]- **يسيرة الشنواني**، أثر نظام الإثبات في حماية الأموال الوقفية العامة، مقال منشور بمجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، الطبعة الأولى 2019، ص: 196

يؤكده القرار الصادر عن استئنافية مراكش[121] الذي جاء فيه :"حوالة الأحباس يعمل بها كوسيلة إثبات الوقف وصيانته في الكنانيش الموجودة بالنظارات متى تبث التحبيس و حيازته، ولم يوجد في الملف ما هو أثبت منه، وأنه كما يحتاط للحبس أن لا يدخل ما ليس منه يحتاط أيضا ألا أن لا يضيع منه شيء..."

نفس الأمر تؤكده ابتدائية القصر الكبير[122] التي جاء في حكم لها :"الحوالة الحبسية دليل على الحبس إذا لم يوجد ما يعارضها".

هذا ولم يقف الأمر هنا عند هذا الحد، بل اعتبر هذا الاتجاه الموسع لوسائل إثبات الوقف أن السجلات والكنانيش المعمول بها في مجال الأوقاف من وسائل إثبات الوقف، وهذه السجلات والكنانيش هي دفاتر تتولى إدارة الأوقاف مسكها وتضمن فيها جميع المعاملات المتعلقة بالتصرفات والمعاملات الجارية على الأملاك الحبسية من إحصاء ومعاوضة وكراء وسمسرة وغيرها[123].

وحرصا من التوجه القضائي الميسر لوسائل إثبات الوقف على تعزيز الحماية الوقفية فإنه لم يتوقف عند حدود إقرار حرية الإثبات، بل ذهب أبعد من ذلك وأقر للوقف بالحيازة ولم يعترف بها في مواجهته إعمالا بقاعدة " الحبس يحوز ولا يحاز عليه"، كما أقر بذلك قاعدة إثبات الملك الوقفي لا يخضع لشروط الملكية الخاصة[124].

والحيازة حسب بعض الفقه هي سيطرة مادية لشخص ما على شيء يستعمله بصفته مالكا أو بصفته صاحب حق عيني على الشيء وقد تستند إلى حق أو لا تستند إليه[125]، وبتعبير آخر

---

[121]- قرار لمحكمة الاستئناف بمراكش مؤرخ في 2006/05/04 ملف رقم 05/06/3325، منشور بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، م.س، ص: 153.

[122]- حكم لابتدائية القصر الكبير رقم 51 مؤرخ في 2010/05/13 ، ملف عقاري رقم 6/09/97 منشور بالمنازعات الوقفية، نفس المرجع السابق، ص: 143.

[123]- **زكرياء العماري**، إثبات الوقف بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، مقال منشور بقراءات في القوانين العقارية الجديدة، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2013، ص: 301.

[124]- **يسيرة الشنواني**، أثر نظام الإثبات في حماية الأموال الوقفية العامة، م.س، ص: 197.

[125]- **إدريس الفاخوري**، الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الثالثة 2019، ص: 220.

فالحيازة هي وضع المرء يده على عقار وحوزه والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه ونسبه إلى نفسه والناس ينسبونه إليه طول المدة المقررة قانونا من غير أن ينازعه في ذلك منازع[126].

وبناء على ذلك فمتى حاز ناظر الأوقاف عقارا باسم الوقف لمدة عشر سنين مع توفر شروط الحيازة من وضع اليد على الملك، والتصرف في العقار تصرف المالك في ملكه، وأن ينسب الملك لنفسه، والناس ينسبونه إليه كذلك، وألا ينازعه في ذلك منازع، وأن تستمر الحيازة طول المدة المقررة في القانون، وفي حالة وفاة الحائز يشترط بالإضافة إلى ذلك عدم العلم بالتفويت[127]، فمتى توفرت هذه الشروط فإن حيازته تعتبر وسيلة إثبات للوقف.

وهذا ما أكده القرار الصادر عن المجلس الأعلى[128] الذي جاء فيه ما يلي :"باعتبار الحيازة بيد وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لمدة طويلة يصبح المتعرض عليه ذا صبغة حبسية يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها".

وكما هو معلوم فإن من الشروط الواجب توفرها لصحة ملك الحائز أن تكون حيازته متسمة بالاستمرار والعلنية والهدوء و عدم التفويت، لكن هذه الشروط وغيرها لا يعتد بها في مجال الوقف تطبيقا لقاعدة "الحبس لا يشترط فيه ما يشترط في سائر الممتلكات الخاصة[129].

من خلال ما ثم عرضه حول مسألة إثبات الوقف قبل صدور مدونة الأوقاف، يتبين أن هناك تضاربا قضائيا بين اتجاه تشدد في وسائل إثبات الوقف وحصرها في رسم التحبيس فقط المستوفي لكافة أركانه وشروطه، ولا يقبل وسائل الإثبات الأخرى، واتجاه أخر موسع لوسائل إثبات الوقف غايته الكبرى تحقيق حماية للممتلكات الوقفية، وهو نفسه الاتجاه الذي أخذت به مدونة الأوقاف، إذ أصبح بالإمكان إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات، وهو ما تؤكده المادة 48 من مدونة الأوقاف التي تنص على أنه :"يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات..."

---

[126]- للتوسع أكثر في موضوع الحيازة أنظر:

- **عبدالعالي دقوقي**، محاضرات في حق الملكية وفي الضمانات العينية والشخصية –دراسة في القانون رقم 39.08 بمثابة مدونة الحقوق العينية-، مطبعة ووراقة سجلماسة مكناس، طبعة 2012/2011.

[127]- المادة 240 من مدونة الحقوق العينية.

[128]- قرار المجلس الأعلى عدد 4636، بتاريخ 2010/11/02، ملف مدني عدد 2009/1/1/826، غير منشور.

[129]- **يسيرة الشنواني**، م.س، ص: 199-200.

الفقرة الثانية: إثبات الأموال الوقفية في ظل مدونة الأوقاف

نظرا لما يشكله موضوع الإثبات في المنازعات الوقفية، خاصة أمام تنامي ظاهرة الإعتداء على الأملاك الوقفية وقدم الوثائق التي تثبت حبسيتها وتغير موقف القضاء من هذه الوثائق والحجج وعدم استقرار الأحكام القضائية الصادرة بشأنها، عمل مشرع مدونة الأوقاف على تصحيح هذه الوضعية القانونية الهشة، وذلك من خلال تبنيه نظام الإثبات الحر من خلال إمكانية إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات (**أولا**)، و إثباته بحجج ووثائق من صنع إدارة الأوقاف واستثناء من قاعدة عدم الاعتداد بحجج من صنع الخصم (**ثانيا**).

أولا: الحرية في إثبات الوقف

إن الوقف يتميز عن الملكيات الخاصة بكونه يشبه المال العام في تعلق حق المجتمع به، بل يزيد عليه في كونه حق تختلط فيه حقوق الله تعالى، لذلك أجمع أغلب الفقهاء في دواوينهم على أنه لا ينبغي أن يشترط في وثيقة الحبس ما يشترط في سائر الملكيات الخاصة، ولا يطلب ممن يريد إثبات الحبس إثبات شروط الملكية من يد، ونسبة، وتصرف، وعدم المنازع، وطول المدة المقررة فقها، وإنما يكفي لمدعي الوقف أو لمن يريد دفع اعتداء عليه أن يثبت فقط أن المال موقوف بجميع وسائل الإثبات الممكنة والمتوفرة، من خلال ممارسة دعوى الوقف[130].

ومدونة الأوقاف أقرت بشكل صريح حرية إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات، وهذا ما نلمسه من خلال مقتضيات المادة 48 من مدونة الأوقاف التي تنص 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."

باستقرائنا لهذه المادة يتضح أن المشرع انتصر للإتجاه الموسع لوسائل إثبات الوقف، غير أن ما يعاب على المشرع كونه لم يبين هذه الوسائل وإنما اكتفى بالإحالة في كل ما لم يرد به نص إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعي فيه تحقيق مصلحة الوقف طبقا لمقتضيات

[130]- **عبد القادر قرموش**،إثبات الوقف في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مقال منشور بالأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في مدونة الأوقاف والقانون المقارن، الجزء الثاني، سلسلة دراسات وأبحاث، 2014، ص: 123.

المادة 169[131] من مدونة الأوقاف، الشيء الذي سيؤثر سلبا على القضاء المكلف بالنظر في المنازعات الفقهية نظرا لتعدد الآراء الفقهية واختلافها في هذا الشأن.

وهذا ما يراه الأستاذ عبد الرزاق أصبيحي[132] وذلك بقوله :"بالنظر إلى تعدد الآراء الفقهية في هذا الموضوع، والتي تنعكس سلبا على أداء القضاء لمهمته في الفصل في النزاعات، حيث نجد تضاربا في الأحكام الصادرة بهذا الخصوص، يصعب معه تحديد أي اتجاه يسير عليه القضاء المغربي في تطبيق قواعد الإثبات المنصوص عليها في الفقه الإسلامي على الأوقاف".

و بناء على مقتضيات المادة 48 التي أقرت الحرية في وسائل إثبات الوقف، فإنه يمكن إثبات الوقف بكافة الوسائل كالرسوم العدلية وشهادة اللفيف والحوالات الحبسية والسجلات و الكنانيش الحبسية والحيازة وغيرها، إضافة إلى ذلك فإن مدونة الأوقاف اعتبرت أن محاضر السمسرة أو فتح العروض المتعلقة بالتصرفات الجارية على الأوقاف العامة حجة قاطعة على الوقائع المضمنة بها لا يطعن فيها إلا بالزور[133].

وفي هذا الصدد نورد قرارا لمحكمة النقض اعتبرت فيه أنه يمكن إثبات الوقف بشهادة الشهود ومما ورد في هذا القرار :"شهد شهودها بمعرفتهم للمشهود فيه، وبأنه ملك حبسي ويحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها، وأنه بمقتضى قواعد الفقه المعمول بها يكفي في ملكية الأحباس أن يشهد شهودها بمعرفتهم للملك اسما وموقعا، وبأنه حبس على جهة معينة... ولا يشترط فيها شروط الملك الواجب توفرها في الملكيات الخاصة..."

ونفس الأمر بالنسبة لشهادة اللفيف إذ يأخذ بها القضاء في إثبات الوقف وهو ما يؤكده القرار الصادر عن محكمة النقض[134] :"لكن حيث إنه من جهة أولى فإنه من المقرر فقها إعمال شهادة السماع في الحبس عملا بقول صاحب التحفة " وأعملت شهادة السما**في الحمل والنكاح والرضاع" ..." وحبس ما جاز من السنينا**عليه ما يناهز العشرينا" والمحكمة لما طبقت القاعدة

[131]- تنص المادة 169 من م.أ على أنه :" كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف."

[132]- **عبد الرزاق أصبيحي**، اتجاه القضاء المغربي في موضوع إثبات الأوقاف، م.س، ص: 48.

[133]- المادة 62 من مدونة الأوقاف.

[134]- قرار محكمة النقض عدد 3/467 المؤرخ في 2019/06/25، ملف مدني عدد 2017/3/1/4112، غير منشور.

الفقهية المذكورة بعدما تبث لها انطباق حجة اللفيف المستدل به من طرف المطلوبة على المدعى فيه من خلال الخبرة التي أمرت بها واعتبرت عن صواب أن الحبس يمكن إثباته ولو ببينة السماع طبقا للقاعدة المشار إليها عندما يشهد شهودها أنهم لا زالوا يسمعون من الثقات وغيرهم منذ أكثر من عشرين سنة بأن المشهود فيه حبس ويحترم بحرمة الأحباس... ومن جهة ثانية فإن الطاعن لم يبين البيانات التي يدعي نقصانها في اللفيف المحتج به فجاء قراررها معللا تعليلا كافيا ومرتكزا على أساس ..."

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور مدونة الأوقاف كان هناك تضارب في الأحكام والقرارات القضائية في الأخذ بالحوالات الحبسية في إثبات الوقف أو عدم الأخذ بها، وبين ما إذا كانت تفتقد إلى الإشهاد –أي مجرد زمام- أو كانت تتضمن رسم التحبيس بكل أركانه وشروطه، لكن بصدور مدونة الأوقاف نجدها أخذت بالحوالات الحبسية في إثبات الوقف وهذا ما تنص عليه المادة 48 الذي ورد فيها :"يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات. وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس" ، وبالتالي فقد أزالت هذه المادة التضارب الحاصل حول الأخذ بها من عدمه، واعتبرت أن الحوالة الحبسية وسيلة من وسائل إثبات الوقف إلى أن يثبت العكس.

وبخصوص الحوالة الحبسية فهي بدورها أخذ بها القضاء في إثبات الوقف وهو ما يؤكده قرار محكمة النقض[135] التالي :"أن التابث من رسم الحبس أن العدلين تلقيا الإشهاد بالتحبيس شهدا بأن السيد (ف.ب.م) حضر وقبض الدار من يد المحبس العدل الحاج (م) لجانب المحبس عليه الضريح المذكور فارغة من شواغله وأمتعته كما يجب، وأن الإشهاد يعتبر شهادة رسمية لا يمكن إثبات عكسها إلا بحجة موازية ولا يمكن الطعن فيها إلا بالزور عملا بالفصل 419 م ق.ل.ع..."

والمادة 48 ماهي إلا انعكاس للإتجاه الفقهي الذي ييسر من وسائل إثبات الوقف استنادا للقاعدة الفقهية التي تقول **"لا تعجيز في الحبس"**، وهذه المادة القانونية أسست لقاعدة قانونية جديدة في مجال إثبات الوقف وهي أن **"الوقف يثبت بالظن ولا ينتفي إلا باليقين"**، وتعتبر الحوالات

[135]- قرار محكمة النقض عدد 1/55 المؤرخ في 2015/02/10، عدد 2013/1/2/731، غير منشور.

حجة في إثبات الوقف بغض النظر عن نوع هذا الوقف هل هو وقف عام أو خاص أو مشترك فالمادة 48 من مدونة الأوقاف لم تخص وسائل إثبات الوقف بنوع معين، وإنما جاءت صياغتها عامة تشمل كل هذه الأنواع السابقة.

وفي هذا الصدد نورد قرارا لمحكمة النقض[136] يؤكد ما هو منصوص عليه في المادة 48 من مدونة الأوقاف التي تأخذ بجميع الوسائل في إثبات الوقف أيا كان نوعه، ومما ورد في هذا القرار :"...بالرجوع للمادة 48 من مدونة الأوقاف فإنه يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات بغض النظر عن نوع الوقف عاما أو خاصا أو مشتركا وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس وأن العقار موضوع النزاع عقار محبس... وأن هذه الأخيرة (أي إدارة الأوقاف) أثبتت الصفة الوقفية للعقار المدعى فيه بمقتضى رسم تصفح والشهادة عدد 131 عدد 06 صحيفة 125 .... والمحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما جاء في تعليلاتها أن حجج المستأنفة (أي إدارة الأوقاف). لا تتضمن ما يفيد تملك المحبس للدار موضوع النزاع حتى يثبت للمحكمة مقارنتها بحجج المدعى عليه وترجيحها تكون قد خرقت مقتضيات المادة المذكورة أعلاه وعللت قرارها تعليلا ناقصا ينزل منزلة انعدامه وعرضه للنقض."

وقد أخذت مدونة الأوقاف بالإقرار كوسيلة إثبات لصالح الوقف ولا ينتج أي أثر في مواجهته. ويعد الإقرار في طليعة وسائل الإثبات وأقواها حجية، وذلك لصدوره عن شخص المقر خلافا لباقي سبل الإثبات، فالإقرار هو كشف الإنسان لحق عليه، وهو قيد تخرج به مطلق الإنشاءات لحقوق جديدة، ولا تعد في زمرة الإقرار، فمن أحق بحق عليه لا يعد منشأ للحق المذكور، وإنما كاشفا لحق سابق ترتب في ذمته[137].

[136]- قرار محكمة النقض عدد 3/120 المؤرخ في 2019/02/19، ملف مدني عدد 2017/3/1/4352، غير منشور.

[137]- **عادل حاميدي**، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الثانية 2015، ص: 144.

هذا، ويعتبر الإقرار حجة لصالح الوقف متى كان مستجمعا لأركانه وشروطه[138]، ولا يعتبر كذلك بالنسبة لخصم الأوقاف وهو ما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 48 من مدونة الأوقاف التي نصت على أنه :"لا ينتج الإقرار على الوقف أي أثر في مواجهته".

وهذه القاعدة نابعة من خصوصية الوقف، التي تجعله حسب البعض مشابها لمال القاصر، فيكون ناظر الأوقاف بمثابة الوصي على مال القاصر يديره وفق ضوابط خاصة لا يستطيع أن يحيد عنها[139]، وهو ما أكدته محكمة الإستئناف بمكناس[140] في قرار لها :"إقرار ناظر الوقف على الحبس لا يلزم ولا يعتبر، لأن مصلحة الحبس كمصلحة المحاجير، فكما لا يجوز إقرار المقدم على محجوره لا يجوز إقرار ناظر الحبس على الحبس، وهي قاعدة شرعية مقررة ومنصوص عليها في دواوين الفقه، والأحباس تتعلق بحق الله تعالى فلا يجوز اعتماد الإقرار ضدها.".

ومن الإشكالات التي كانت تثار قبل صدور مدونة الأوقاف والتي حلتها المادة 48 التي أقرت قاعدة عدم جواز الإقرار على الوقف، هو أنه كان يطلب من نظار الأوقاف تسليم شهادة إدارية تثبت أن ملك معين لا يدخل ضمن الأموال الوقفية، وبالتالي فإن تسليم ناظر الأوقاف لهذه الشهادة يعد بمثابة إقرار.

وسبب تسليم هذه الشهادة لا يرجع إلى عدم إحصاء كل الأموال الحبسية بالشكل الذي يمكن من معرفة ما للأوقاف وما للغير، بل إن ذلك راجع إلى استحالة معرفة كل الأموال الموقوفة، فقد أثبتت التجربة بأنه في العديد من الحالات لا يصل أمر التحبيس إلى علم الوزارة الوصية إلا في

---

[138]- للإقرار مجموعة من الأركان ولكل ركن شروطه الخاصة وهي:

- المقر: وهو الشخص الذي يعترف على نفسه بكون ذمته المالية عامرة بحق الغير، ويشترط في المقر أن يكون راشدا عاقلا، غير محجور، طائعا غير مكره، وألا يتهم المقر في إقراره.
- المقر له: وهو مدعي الواقعة التي يعترف له بها المدعى عليه، والمستفيد منها، ويشترط فيه أن يكون أهلا لاكتساب الحقوق وأن لا يكذب المقر في إقراره.
- المقر به: ينص الإقرا على الواقعة محل الإثبات وهذه يصنفها الفقهاء إلى إقرا بالمال أو بالنسب، ومن شروط هاته الواقعة أن تكون ممكنة وليست مستحيلة.
- الصيغة: فلإقرار هو تعبير عن الإرادة، يحصل إما بالكلام أو بما يدل عليه من إشارة أو كتابة.

عادل حاميدي، م.س، ص: 153.

[139]- **يسيرة الشنواني**، م.س، ص: 205.

[140]- قرار صادر عن محكمة الإستئناف بمكناس رقم 710 مؤرخ في 1993/03/13، منشور بالأملاك الوقفية، الجزء الثاني، م.س، ص: 258.

حالة نشوب نزاع بين أغيار عن الوقف، فيعمد البعض منهم إلى إخبار الجهة الوصية بأمر التحبيس مرفقا إياه في بعض الأحيان بالوثائق المثبتة للحبسية[141].

ثانيا: إثبات الوقف بحجج من صنع إدارة الأوقاف

درجت الأوقاف على إثبات بعض أموالها بحجج من صنعها، وقد يفهم من هذه العبارة أن الأوقاف عندما تحتاج إلى إثبات وقف أو دفع اعتداء عليه تلجأ إلى صنع حجج ملفقة، أو غير مبنية على وقائع أو تصرفات حقيقية لتقديمها في النزاع التي هي طرف فيه، فهذا أمر غير صحيح ومخالف لحقيقة هذه الحجج وما يجري به إعدادها من عمل النظار ووقف ما سنه الفقهاء من ذلك من ضوابط و أحكام.

إن المقصود بحجج هي من صنع الأوقاف، هو ما تمسكه الأوقاف من كنانيش وسجلات وحوالات ومحاضر ممسوكة بانتظام، وخاضعة في ذلك إلى ضوابط إدارية وقانونية صارمة، وهي سابقة في وجودها عن نشوء أي نزاع، فهي وثائق لم تحدث بغرض الإحتجاج بها في الدعاوى والنزاعات، وإنما لضبط الأحباس وتنظيمها وضبط كل ما يجري عليها من تصرفات حتى لا تضيع حقوق الأوقاف كما لا تضيع حقوق الأغيار، ولكن عندما ينشأ نزاع يتعلق بالأموال الوقفية لا نرى أن هناك ما يمنع من الإحتجاج بها أمام القضاء، لرسميتها من جهة حسب القواعد القانونية (الفصل 418-423 من ظ.ل.ع)، ومن جهة أخرى كونها مجردة من كل الشبهات والمظنات لافتقادها نية الاحتجاج بها في النزاعات ابتداءا[142].

هناك العديد من المجالات والممارسات التي تقر بهذه القاعدة وتعتد بالحجج التي يصنعها الخصم في الدعوى، فاعتماد الحجج التي تمسكها الأوقاف في إثبات حقوقها أمام القضاء قاعدة لا تنفرد بها وحدها، فمثلا نجد مدونة التجارة[143] تعتمد هذه القاعدة وتقبل باستعمال المحاسبة

[141]- **مجيدة الزياني**، مدونة الأوقاف الجديدة دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، منشورات دار الأمان، مطبعة الكرامة بالرباط، الطبعة الأولى 2014، ص: 121.

[142]- **عبد القادر قرموش**، إثبات الوقف في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، م.س، ص: 129.

[143]- ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، الجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187.

الممسوكة بانتظام، لتكون وسيلة مقبولة أمام القضاء للإثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم (المادة 19 [144]من مدونة التجارة).

وفي هذا الصدد رجحت ابتدائية وزان[145] رسم تصفح بسجلات الإحصاء في الحكم بصحة التعرض المقدم من طرف النظارة على رسم ملكية طالب التحفيظ.

هذا ورغم المبررات والحجج التي ثم تقديمها فإن المحاكم لم تنسجم على موقف واحد فيما يتعلق بحجية هذه الحجج التي هي من صنع إدارة الأوقاف، فقد صدر قرار عن استئنافية ورزازات[146] قضى بعدم الأخذ بالحجج التي هي من صنع إدارة الأوقاف، ومما جاء في هذا القرار :"لعدم اعتبار النسخة المستخرجة من كناش الإحصاء المستدل بها من طرف طالبة التحفيظ، لكونها لا تتضمن حجة على التملك خاصة وأنها من صنعها، وحيث إن الحيازة التي يتوفرون عليها تشكل حجة قانونية بصفتهم كمدعين، أما حجة طالبة التحفيظ المتمثلة في النسخة المستخرجة من كناش الإحصاء فهي وثيقة من طالبة نفسها وغير ذات قيمة إثباتية، وحيث إنه للأسباب المذكورة فإن الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب".

ورغم هذا التضارب فقد انتصرت مدونة الأوقاف للموقف القضائي الذي يقر بحجية الوثائق التي تمسكها الأوقاف في إثبات ممتلكاتها الوقفية، سواء تعلق الأمر بالكنانيش أو بسجلات الأحباس أو الحوالات الحبسية، وهو ما أكدته المادة 48 من مدونة الأوقاف التي أقرت الحرية في إثبات الوقف، بمعني إمكانية إثبات الوقف بجميع الوسائل التي من شأنها إثبات حبسيته، والمادة 62 من نفس القانون اعتبرت أن محاضر السمسرة وفتح العروض المتعلقة بالتصرفات الجارية على الأوقاف العامة حجة قاطعة على الوقائع المضمنة بها لا يطعن فيها إلا بالزور.

---

[144]- تنص المادة 19 من مدونة التجارة على أنه :" يتعين على التاجر أن يمسك محاسبة طبقا لأحكام القانون رقم 9.88 المتعلق بالقواعد المحاسبية الواجب على التجار العمل بها، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.138 بتاريخ 30 من جمادى الآخرة 1413 (25 ديسمبر 1992) .

إذا كانت تلك المحاسبة ممسوكة بانتظام فإنها تكون مقبولة أمام القضاء كوسيلة إثبات بين التجار في الأعمال المرتبطة بتجارتهم."

[145]- حكم ابتدائية وزان عدد 171، في الملف العقاري عدد 2000/105، بتاريخ 2003/07/23، أورده **عبد القادر قرموش**، م.س، ص: 129.

[146]- قرار محكمة الاستئناف بورزازات عدد 335 بتاريخ1997/05/14، أورده **عبدالقادر قرموش**، م.س، ص: 130.

المطلب الثاني: خصوصية الطعون في الأحكام الصادرة في المادة الوقفية

مادام أن العصمة لله تعالى وحده، فإن العمل البشري قد يشوبه النقص والقصور، كما هو الشأن للأحكام القضائية التي قد يعتريها الخطأ والقصور، من أجل ذلك مكنت مختلف التشريعات المتقاضي من الطعن في الأحكام والقرارات التي يرى أنها قد خالفت تطبيق القانون، الشيء الذي من شأنه أن يمس بالعدالة، لذلك فإن الهدف الأساسي التي ترمي إليه جل التشريعات هو تحقيق العدالة والإنصاف، والمشرع المغربي على غرار باقي التشريعات الحديثة وضع عدة وسائل كفيلة بتحقيق هذا الهدف، ومن بين هذه الوسائل طرق الطعن في الأحكام والقرارات.

هذا، ويشكل الطعن القضائي وسيلة لمراجعة الأحكام القضائية ووسيلة من وسائل الرقابة الممارسة من المحكمة الأعلى درجة على المحاكم الأدنى درجة.

وتتميز الطعون في المنازعات الوقفية بعدة خصوصيات تميزها عن باقي المنازعات الأخرى، ومن بين هذه الخصوصيات هو أن الطعن بالنقض في هذه المنازعات يوقف التنفيذ (المادة 57)، إضافة إلى إمكانية الطعن بإعادة النظر في الأحكام القضائية الصادرة في الدعاوى المتعلقة بالوقف العام داخل أجل 5 سنوات متى قامت حجة على حبسية المدعى فيه (**الفقرة الثانية**)، وفي الأخير فإن الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة المتعلقة بكراء االأملاك الحبسية تكون نهائية ولا تقبل الطعن بالاستئناف (**الفقرة الأولى**).

الفقرة الأولى: خصوصية الطعون العادية في المنازعات الوقفية

تشكل طرق الطعن العادية تلك الطعون التي لا تتطلب إجراءات استثنائية، فهي الطريق الأسهل لطرفي النزاع من أجل عرض نزاعهم من جديد أمام القضاء بناء على أي سبب سواء كان متعلقا بالواقع أم بالقانون، من أجل استصدار حكم جديد وتدارك الأخطاء والإغفالات التي شابت الحكم الإبتدائي، وتتمثل طرق الطعن العادية في التعرض والاستئناف.

وكقاعدة عامة فإن الاستئناف حق للجميع، إلا أنه لا يبقى كذلك إذا تعلق بالأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في نزاعات الكراء الوقفي، وما تجدر الإشارة إليه أن قاعدة منع الاستئناف في منازعات الكراء الحبسي كانت محل خلاف على مستوى الفقه،

وتضاربت بشأنها توجهات القضاء في ظل الظوابط الحبسية (**أولا**)، قبل أن يتدخل مشرع مدونة الأوقاف للحسم في هذا الجدل بنص صريح (**ثانيا**).

أولا: قابلية الأحكام الصادرة في نزاعات الكراء الحبسي للاستئناف في ظل الظوابط الحبسية

يعتبر مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ السائدة في القوانين الحديثة وهو يعني إتاحة الفرصة للمتقاضي الذي لم يحكم لصالحه بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه من جديد[147]، ويقصد به أن المحكوم عليه له أن يعرض الحكم الذي أصدرته محكمة أول درجة على محكمة أخرى أعلى درجة لتعيد النظر في ما حكم به، وتتأكد من صوابه، وتتجلى أهمية هذا المبدأ الذي يصنف في إطار حقوق الدفاع في أنه يسمح للمتقاضي بعرض قضيته أو دعواه على محكمة أعلى درجة يكون من صلاحيتها إلغاء الحكم المطعون فيه أو تعديله أو تأييده[148].

ويشكل الطعن بالاستئناف التجسيد الحي لمبدأ التقاضي على درجتين، لأنه ينشر وقائع النزاع من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية بجميع عناصره القانونية والواقعية، مما يسمح لمحكمة الاستئناف بمراجعة القضية مراجعة شاملة.

وفي هذا الصدد ينص الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية على أنه :"استعمال الطعن بالاستئناف حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك." من هذه المادة يتضح أن المشرع وإن جعل حق التقاضي على درجتين قاعدة عامة، فإنه وضع استثناءات على هذه القاعدة، ولعل من بين هذه الاستثناءات الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بأكرية الأملاك الحبسية التي لا تقبل الإستئناف إن صدرت لفائدة الأوقاف.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع المغربي تطرق لمسألة استئناف الأحكام الصادرة في منازعات أكرية الأملاك الوقفية في ظهير 21 يوليوز 1913[(149)] المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية، إذ نص الشرط الثالث عشر من الباب الأول من هذا الظهير المتعلق بنظام تحسين حالة

[147]- **إدريس العلوي العبدلاوي**، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الأولى 1984، مطبعة النجاح الجديدة بالدارالبيضاء، ص: 113.

[148]- **زكرياء العماري**، حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاختيارات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال الوقف بالمغرب، مقال منشور بالنظام القانوني للأملاك الوقفية، الجزء الأول، م.س، ص: 51.

[149]- هذا الظهير تم إلغائه بمقتضى المادة 166 من مدونة الأوقاف.

الأحباس العمومية على أنه "يحكم القاضي حكما نهائيا في شأن النزاع الناتج عن هذا الإتفاق، ولا يطلب المكتري إستئناف الحكم في أي محكمة كانت وإن صدر الحكم فلا يطلب استئنافه"، ونص أيضا في الشرط السابع عشر من الباب الثاني من نفس الظهير على أنه :"يفصل القاضي فصلا نهائيا النزاع الناتج عن هذا الإتفاق ولا يطلب المكتري الحكم في محكمة أخرى وإن صدر عليه الحكم فلا يطلب استئنافه".

وصياغة هذين النصين غير الدقيقة أدت إلى اختلاف كبير على مستوى الأحكام والقرارات القضائية، بشأن عدم القابلية للاستئناف، سواء من حيث الأطراف (**1**)، أو من حيث المنازعات المتعلقة بالكراء الوقفي (**2**).

1- نطاق عدم القابلية للاستئناف من حيث الأطراف

اختلف القضاء المغربي بخصوص تحديد الأطراف التي تخضع لقاعدة عدم قابلية الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بأكرية المحلات الحبسية للطعن بالاستئناف، وما إذا كانت هذه القاعدة تسري على الطرفين معا في هذه المنازعات، أي المكري إدارة الأوقاف، والمكتري، أم أنها فقط تسري على المكتري دون المكري[150].

وبهذا الخصوص برز اتجاهان قضائيان، اتجاه مدد نطاق المنع من الطعن ليشمل الطرفين معا، المكري والمكتري، واتجاه آخر حصر نطاق المنع من الطعن في المكتري دون المكري (أي إدارة الأوقاف).

فبخصوص الاتجاه الأول الذي مدد المنع من الطعن ليشمل الطرفين معا نورد قرارا صادرا عن محكمة الاستئناف بفاس[151] الذي جاء في ما يلي :"أن الفصل 13 المذكور لا يمكن أن يكون إلا شاملا للطرفين معا".

وجاء في قرار للمجلس الأعلى[152] أنه :" إن كل هذه العناصر تدخل في إطار النزاعات المتعلقة بعقد كراء ملك حبسي، وتندرج تبعا لذلك في نطاق الفصل 13 من ظهير 1913/07/21،

[150]- **زكرياء العماري**، حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاختيارات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال الوقف بالمغرب، م.س، ص: 52.

[151]- قرار أورده **زكرياء العماري**، م.س، دون ذكر مراجع القرار، ص: 52.

[152]- قرار المجلس الأعلى عدد 151، بتاريخ 88/6/23، ملف إداري عدد 7226/88، منشور بمجلة المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، سلسلة دليل العمل القضائي، الطبعة الأولى شتنبر2011، ص: 77.

وبالتالي فإن الحكم الابتدائي عندما صدر كان نهائيا وغير قابل للاستئناف، وأن محكمة الاستئناف بقبولها استئناف الحكم تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 13 المذكور وعرضت قضائها للنقض".

وبخصوص الاتجاه الثاني الذي حصر نطاق المنع من الطعن في المكتري لوحده دون المكري (إدارة الأوقاف)، فقد صدر قرار للمجلس الأعلى[153] جاء فيه :"إن الفصل 13 من الباب الثاني من ظهير 21 يوليوز 1913، يقضي بأن القاضي الابتدائي لا يبث في النزاعات حول كراء الأملاك الحبسية بصفة نهائية، ولا يحق للمكتري استئناف حكمه، وأن المحكمة لما قبلت استئناف المكتري للملك الحبسي تكون قد خرقت الفصل المذكور".

و سبب الاختلاف بين التوجهين يرجع إلى الصياغة الركيكة التي طبعت وضع مقتضيات الشرطين 13 و 17 المشار إليهما بحيث جاء فيه ما معناه بأنه يحكم القاضي حكما نهائيا في شأن النزاع الناتج عن هذا الاتفاق، ولا يطلب المكتري استئناف الحكم في أي محكمة كانت. فالمحاكم التي اعتنقت التوجه الأول الذي يعمم المنع من الاستئناف على كل من المكتري والمكري، وقفت عند الشطر الأول من الشرطين 13 و 17 والذي يضفي على الحكمين الصادرين بهذا الخصوص صفة النهائية، بما ينجم معه أن يكون غير قابل للطعن من الطرفين على حد السواء، مادام الحكم النهائي هو الحكم الذي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن، سواء كان عاديا أو غير عادي، أما المحاكم التي تبنت التوجه الثاني، وحصرت المنع من الاستئناف على المكتري فقط، فاعتمدت الشطر الثاني من الشرطين المذكورين والذي يوحي بتخصيص المنع من الاستئناف المكتري فقط، دون إدارة الأوقاف[154].

2- نطاق عدم القابلية للإستئناف من حيث المنازعات

بخصوص المنازعات المعنية بعدم القابلية للاستئناف فقد أثارت اختلافا وتضاربا كبيرا في أوساط القضاء خصوصا المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا)، وذلك نتيجة الاختلاف في تفسير المنازعات المشمولة بالفصلين 13 و 17 من ظهير 21 يوليوز 1913 المشار إليهما، فبهذا الخصوص انقسم القضاء المغربي إلى اتجاهين، اتجاه يعتبر أن المنع من الإستئناف يطبق على

153- قرار المجلس الأعلى عدد 4042 بتاريخ 26 أكتوبر 2006 في الملف المدني 97/12/1471. أوردته صابرينا البجداني، م.س، ص: 102..

[154]- **موحى ولحسن ميموني**، حول قابلية الأحكام الصادرة في أكرية الأملاك الحبسية للإستئناف، مجلة القصر العدد 12، ص: 128.

جميع الأحكام الصادرة في الدعاوى المتعلقة بمنازعات كراء الأملاك الوقفية **(أ)**، واتجاه آخر يربط ماهو منصوص عليه في الفصل 13 بالمنازعات المتعلقة بالتولية دون موافقة إدارة الأوقاف المسبقة والكتابية **(ب)**.

أ- الاتجاه الموسع لمضمون الفصل 13 من ظهير تحسين حالة الأحباس العمومية

يذهب هذا الاتجاه إلى أن مقتضيات الفصل الثالث عشر من ظهير 21 يوليوز 1913 تسري على جميع المنازعات المتعلقة بعقد كراء ملك حبسي، مما يجعل الأحكام الصادرة في شأنها أحكاما ابتدائية انتهائية[155]، وهذا ما أكده القرار الصادر عن المجلس الأعلى[156] الذي جاء فيه ما يلي :"مقتضيات الفصل 13 من ظهير 1913/7/21 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية تطبق على جميع النزاعات المتعلقة بعقد كراء ملك حبسي. مما يجعل من الأحكام الإبتدائية الصادرة فيها، نهائية وغير قابلة للإستئناف، والمحكمة لما قبلت استئناف حكم من هذا القبيل تكون قد خرقت تلك المقتضيات، وعرضت قضاءها للنقض".

وجاء في قرار آخر للمجلس الأعلى[157] :"طبقا للفصل 13 من ظهير يوليوز 1913، فإن المنازعات المتعلقة بعقد كراء حبسي تسوى من طرف القاضي بحكم نهائي، ويتنازل المستأجر عن أية جهة قضائية أخرى، وعن حقوقه في الاستئناف عند الإقتضاء. وهو مقتضى عام وشامل لما قبله من الفصول، بما في ذلك الفصل الخامس من الظهير المذكور، والمتعلق بفسخ عقد الكراء عند عدم تأدية الكراء لثلاثة أشهر، داخل ثمانية أيام، ولا يقتصر فقط على حالة تولية الكراء، أو التخلي عنه للغير".

من خلال هذه القرارات يتبين أن هذا الاتجاه القضائي يذهب إلى اعتبار أن مقتضيات الفصل 13 من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية تطبق على جميع المنازعات المتعلقة بكراء ملك حبسي، وجعل الأحكام الصادرة في هذه المنازعات نهائية ولا تقبل الاستئناف، ولم يقتصر الأمر عند هذا الحد بل اعتبر أن المنع من الاستئناف يشمل الطرفين معا المكري (إدارة الأوقاف) والمكتري وهو ما ثم تأكيده في القرارات السابقة.

---

[155]- **صابرينا البجداني**، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، مطبعة المعارف الجديدة بالرباط، طبعة 2015، ص: 101.

[156]- قرار المجلس الأعلى عدد 151 بتاريخ 1988/06/23، ملف إداري 88/7226 منشور بالمنازعات الوقفية، الجزء الأول، م.س، ص: 77.

[157]- قرار المجلس الأعلى عدد 5446 مؤرخ في 96/9/19، ملف مدني رقم 94/318 منشور بالمنازعات الوقفية، الجزء الأول، م.س، ص: 70.

من خلال ما سبق فالفصل 13 من ظهير تحسين الأحباس العمومية لا يثير إشكالا فيما يخص نطاق تطبيقه من حيث الموضوع بل يمتد كذلك إلى نطاق تطبيقه من حيث الأطراف[158]، بمعنى أن هذا الاتجاه القضائي اعتبر أن الفصل 13 من ظهير 21 يوليوز 1913 يطبق على جميع المنازعات المتعلقة بكراء ملك حبسي، وأن المنع من الاستئناف لا يسري على طرفي العلاقة الكرائية بل يسري على المكتري وحده دون إدارة الأوقاف (المكري).

ب- الاتجاه المقيد لنطاق تطبيق الفصل 13 من ظهير تحسين حالة الأحباس العمومية

خلافا للإتجاه القضائي الموسع لنطاق تطبيق مقتضيات الفصل 13 من ظهير 21 يوليوز 1913 والذي يشمل جميع المنازعات المتعلقة بكراء ملك وقفي ويجعلها نهائية غير قابلة للاستئناف، فإن هذا الاتجاه القضائي قيد من نطاق تطبيق الفصل 13 وحصره في المنازعات المنصوص عليها في الفصل 12 من ظهير تحسين حالة الأحباس العمومية والتي تتعلق بالتولية التي يقوم بها المكري دون موافقة إدارة الأوقاف والتي تصدر في شأنها أحكاما نهائية في حق المكتري دون المكري (إدارة الأوقاف)، وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى[159] في قرار جاء فيه مايلي :"إن ما ينص عليه الفصل 13 من ظهير 21 يولوز 1913 المنظم لايجار المحلات الحبسية من اعتبار الحكم نهائيا وغير قابل للاستئناف يتعلق فقط بالمنازعات المثارة بشأن تولية الكراء والتخلي عن العين المؤجرة المشار إليها في الفصل 12 قبله".

وهو ما أكده قرار آخر للمجلس الأعلى[160] الذي اعتبر أن :"أن ما ينص عليه الفصل 13 من ظهير 1913/7/21 المنظم لإيجار المحلات الحبسية من اعتبار الحكم نهائيا وغير قابل للاستئناف يتعلق فقط بالمنازعات المثارة بشأن تولية الكراء والتخلي عن العين المؤجرة المشار إليها في الفصل 12 منه".

---

[158]- **زكرياء سويدي**، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكتري، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2007/2006 ، ص: 154.

[159]- قرار المجلس الأعلى عدد 973، بتاريخ 2002/03/19، ملف مدني عدد 01/03/1/2183، غير منشور.

[160]- قرار المجلس الأعلى عدد 973 بتاريخ 2000/07/19، أورده **محمد الحمداني**، المنازعات المتعلقة بالوقف ووسائل إثباتها، مقال منشور ضمن ندوة الأملاك الحبسية، م.س، ص: 373.

وبالتالي فهذا الحصر الذي ذهب إليه هذا الاتجاه يكرس عدم التوازن بين أطراف العلاقة الكرائية الوقفية، كما أنه ينطلق من نظرة تجزيئية لمقتضيات الظهير المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية[161]، الشيء الذي جعل المشرع المغربي يتدارك الأمر من خلال وضع حد للتضارب القضائي الذي يثار بخصوص مقتضيات الفصل 13 من الظهير المذكور من حيث نطاق تطبيقه، من خلال المادة 93 من مدونة الأوقاف التي حصرت نطاق المنع من القابلية للطعن بالاستئناف من حيث الموضوع في جميع المنازعات الكرائية، أما نطاق عدم القابلية للاستئناف من حيث الأشخاص فتشمل المكتري فقط متى كان الحكم أو الأمر القضائي صادرا لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية.

ثانيا: الطعن بالاستئناف في إطار مدونة الأوقاف

الاستئناف هو الطريق الثاني من طرق الطعن العادية، ويتيح سلوك هذا الطريق إمكانية عرض النزاع على محكمة أعلى درجة من تلك التي سبق لها البث فيه وهي محكمة الاستئناف وذلك قصد تصحيح الحكم المطعون فيه، ويمثل الاستئناف نتيجة حتمية لإعمال مبدأ التقاضي على درجتين الذي يلزم بعرض النزاع نفسه على محكمتين من درجتين مختلفتين[162].

وقد استفاد مشرع مدونة الأوقاف من التراكم القضائي الذي عرفته مسألة نهائية الأحكام الصادرة في نزاعات الكراء الوقفي، حيث حسمت هذه المدونة في العديد من المسائل القانوية التي كانت محل إشكالات خصوصا المتعلقة منها بنطاق تطبيق قاعدة المنع من الاستئناف في نزاعات الأكرية الوقفية، ذلك حول ما إذا كانت هذه القاعدة تطبق على جميع منازعات الكراء الوقفي، وأيضا حول ما إذا كانت تسري في مواجهة طرفي العلاقة الكرائية معا أم على المكتري دون إدارة الأوقاف (المكري)[163]، وذلك من خلال الحسم في الإشكالات المثارة من خلال مقتضيات المادة 93 من مدونة الأوقاف التي تنص على أنه :"تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية. ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف.".

---

[161] - **سهيلة شطيوي**، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية العامة. م.س، ص: 125.

[162] - **جواد أمهمول**، الوجيز في المسطرة المدنية، مطبعة الأمنية بالرباط، دون ذكر الطبعة والسنة، ص: 221.

[163] - **سهيلة شطيوي**، م.س، ص: 125-126.

من خلال هذه المادة يلاحظ أن المشرع المغربي حسم في الإشكالات والتضاربات القضائية المرتبطة بنطاق تطبيق عدم قابلية الأحكام في المنازعات الوقفية للاستئناف، سواء من حيث الأطراف أو من حيث المنازعات، إذ أن المنع من الاستئناف يشمل المكتري دون المكري وذلك بصريح العبارة في الفصل السابق الذكر وهذا ما يؤكده القرار الصادر عن محكمة الاستئناف بمراكش[164] الذي جاء في حيثياته :"وحيث طبقا للفصل 93 من مدونة الأوقاف فإن الأحكام الصادرة في كراء الأملاك المحبسة نهائية ولا تقبل الطعن بالاستئناف من جانب المكتري ومادام أن صفة كراء الملك الحبسي ثابتة من خلال وثائق الملف ومذكرات الأطراف فإن الاستئناف المقدم من المكتري يندرج ضمن الفصل المذكور ويتعين معه التصريح بعدم قبوله."، أما بخصوص المنازعات المعنية بالمنع فهي جميع النزاعات المرتبطة بكراء الأوقاف الحبسية العامة خصوصا عندما تصدر لفائدة إدارة الأوقاف.

فبهذا الخصوص نورد قرارا صادرا عن محكمة الاستئناف بأسفي[165] جاء فيه :"حيث إن محكمة الاستئناف بعد دراستها لوثائق الملف تبين لها صحة ما أجابت به المستأنف عليها، ذلك أن الحكم إنما صدر بما أشير إليه من أداء وتعويض التماطل وفسخ وإفراغ من المحل المكترى ضد المستأنفين لفائدة نظارة الأوقاف بإقليم الصويرة، وأنه طبقا للمادة 93 من مدونة الأوقاف الصادر بشأنها الظهير رقم 1.09.230 بتاريخ 08 ربيع الأول سنة 1431 الموافق ل 23 فبراير 2010، تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف، وأنه أمام وضوح النص يكون الطعن إذن غير مبرر قانونا ولم يبقى من مجال إلا للقول بعدم قبوله".

وبقراءة متأنية للفصل 93 من مدونة الأوقاف يتضح أن المشرع المغربي وسع من نطاق مبدأ عدم القابلية للاستئناف لتشمل إضافة إلى الأحكام، الأوامر القضائية التي تصدر من رئيس المحكمة الابتدائية بصفته قاضيا للمستعجلات، إضافة إلى حصر نطاق تطبيق قاعدة عدم إمكانية استئناف الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة من حيث الأطراف في

[164]- قرار محكمة الاستئناف رقم 5804، بتاريخ 2017/11/13، غير منشور

[165]- قرار محكمة الاستئناف بأسفي عدد 59، بتاريخ 2014/06/24، ملف عدد 14/1203/229، غير منشور.

المكتري، وبمفهوم المخالفة فمتى صدرت هذه الأحكام والأوامر ضد الأوقاف العامة فإنه من حقها استئنافها، وهذا ما كرسه القرار الصادر عن المجلس الأعلى[166] في تفسيره لمقتضيات الفصل 13 من ظهير تحسين حالة الأحباس العمومية والذي جاء فيه :"ذلك أن الفصل المذكور ثم تفسيره من طرف المحكمة تفسيرا خاطئا، وأن الذي يقصد من هذا الفصل، هو أنه لا يجوز للمكتري استئناف الحكم الصادر ضده، بمعنى آخر أنه لا يوجد مانع قانوني من استئناف الأوقاف للأحكام الصادرة ضدها، وذلك على اعتبار أن الفصل المذكور إنما شرعت لمصلحة الأوقاف".

بالرغم من أن هذه المقتضيات القانونية التي شرعت لمصلحة الأوقاف وحماية حقوقها، ورغم صحة التفسير الذي أعطاه المجلس الأعلى في هذا القرار، إلا أن هذه المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 93 تتعارض ومقتضيات الفصل السادس من دستور 2011 [(167)] الذي ينص على أنه :"القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له.".

وهذا يعني أن المادة 93 كرست نوعا من اللاتوازن بين طرفي العلاقة الكرائية، إذ يعتبر الحكم انتهائيا بالنسبة للمكتري، في حين يعتبر ابتدائيا وقابلا للاستئناف بالنسبة لإدارة الأوقاف. وهو ما يفيد أن نطاق تطبيق قاعدة الإستئناف في إطار المادة 93 يشمل الموضوع دون الأطراف[168]، بمعنى أن المادة 93 تحدثت عن جميع النزاعات الناشئة بمناسبة الكراء الحبسي دون تمييز بينها على خلاف فصول ظهير 21 يوليوز 1913 والتي كانت سببا لتباين وتضارب الاجتهاد القضائي، أما من حيث الأطراف، فنطاق تطبيق المادة 93 كرس النظرة التجزيئية والتفضيلية لأحد طرفي النزاع على حساب الطرف الآخر، إذ ليس هناك ما يمنع إدارة الأوقاف من أن تستأنف كل حكم صادر ضدها في المنازعات الناشئة بمناسبة عقود الأكرية الحبسية، وهو ما يتضح جليا من خلال عبارة "...الصادرة لفائدة الأوقاف العامة المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية. ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف " إذن بمفهوم المخالفة لنص المادة 93 فإن

[166] - قرار المجلس الأعلى عدد 2944 الصادر بتاريخ 2010/06/29 في الملف المدني رقم 2009/6/1/356 غير منشور.

[167] - ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 (29 يوليو 2011) بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليو 2011) ، ص 3600.

[168] - **صابرينا البجداني**، م.س، ص: 106.

الأحكام الصادرة لصالح المكتري ضد الأوقاف ستمكن هذه الأخيرة من حق استئناف الحكم الصادر ضدها[169].

ومن الملاحظات التي يمكن ملاحظتها على المادة 93 من مدونة الأوقاف نجد أنها حصرت تطبيق مبدأ نهائية الأحكام في المنازعات الكرائية في الأوقاف العامة دون الأوقاف المعقبة، وهذا ما يؤكده القرار الصادر عن محكمة النقض[170] الذي ورد فيه ما يلي :"من المقرر أن كراء العقارات أو الأملاك المحبسة تحبيسا عموميا، هو الذي يخضع لقواعد خاصة. من بينها أن القاضي يصدر حكما نهائيا في شأن النزاع المعروض عليه الناتج عن الاتفاق، ولا يحق للمكتري استئناف الحكم، والمحكمة لما طبقت تلك الأحكام على عقار يندرج ضمن الأملاك المعقبة، تكون قد أساءت تطبيق مقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 13 يناير 1918 المتعلق بضبط مراقبة الأحباس المعقبة، والذي لا توجد فيه مقتضيات مماثلة"

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع نص صراحة في المادة 93 على عدم قابلية الأحكام الصادرة في المنازعات المتعلقة بكراء الأملاك الوقفية العامة للاستئناف، وبالتالي يبقى التساؤل مطروحا حول الأحكام الغيابية الصادرة في شأن هذه النزاعات، فهل تقبل الطعن بالتعرض أم أنها لا تقبل ذلك قياسا على عدم قابليتها للاستئناف؟

وجوابا على هذا الإشكال يرى أحد الباحثين[171] أنه مادام أن مدونة الأوقاف لم تنص على مسألة الطعن بالتعرض وإنما اقتصرت فقط من خلال المادة 93 على الاستئناف، فالقول بعدم إمكانية الطعن بالتعرض ضد الأحكام الغيابية الصادرة في نزاعات الكراء الوقفي قياسا على عدم قابليتها للاستئناف يكون مجانبا للصواب، خصوصا وأنه لكل طعن خصائصه وشروطه، كما أن المدونة لم تشر إلى أية خصوصية بشأن الطعن بالتعرض في المادة الوقفية، لذلك فإن الأمر يقتضي الرجوع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

[169] - **صابرينا البجداني**، م، س، ص: 105-106.

[170] - قرار محكمة النقض عدد 502، صادر بتاريخ 11 شتنبر 2014 في الملف التجاري عدد 2012/2/3/1233، غير منشور.

[171] - **سهيلة شطيوي**، م.س، ص: 129.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن المقتضيات المنصوص عليها في المادة 93 تبقى متعارضة مع مبادئ العدالة التي تقضي بالمساواة أمام القضاء، بالرغم من المبررات[172] التي اعتمد عليها المشرع المغربي في جعل الأحكام والأوامر الصادرة لفائدة الأوقاف العامة نهائية.

الفقرة الثانية: خصوصية الطعون الاستثنائية

على خلاف طرق الطعن العادية فإن طرق الطعن غير العادية لا يمكن اللجوء إليها إلا إذا توافرت إحدى الأسباب المبررة لذلك والمنصوص عليها على سبيل الحصر من طرف المشرع، كما أنه لا يمكن لأي متقاض أن يمارس إحدى هذه الطرق إذا كان بإمكانه ممارسة طريق من طرق الطعن العادية.

وتتمثل طرق الطعن غير العادية في كل من تعرض الغير الخارج عن الخصومة الذي يمارسه الذي لم يكن طرفا في الدعوى، إضافة إلى هذا الطعن هناك طرق يمكن أن يمارسها أطراف النزاع ممثلة في الطعن بإعادة النظر والطعن بالنقض.

ومن الخصوصيات التي تتمتع بها المنازعات الوقفية كون أن الطعن بالنقض يوقف التنفيذ (**أولا**)، إضافة إلى ذلك ثم تأسيس الطعن بإعادة النظر وفق شروط جديدة وردت ضمن مقتضيات مدونة الأوقاف (**ثانيا**).

أولا: الطعن بالنقض

تعتبر محكمة النقض محكمة قانون وليست محكمة موضوع[173]، والطعن بالنقض هو طريق غير عادي للطعن في الأحكام، بكل ما تحمله عبرة غير عاد من خلال دلالات قانونية، فهو غير عادي لأنه لا يجوز سلوكه إلا بالنسبة للأحكام الصادرة عن محاكم الموضوع بصورة نهائية؛ وهو غير عادي لأن أسبابه محددة من طرف المشرع على سبيل الحصر، ومن شأن هذا التحديد أن يقل

---

[172]- من المبررات التي ثم اعتمادها في جعل قاعدة نهائية الأحكام الصادرة لفائدة الأوقاف العامة:

- الفصل 134 من المسطرة المدنية ينص على أنه :"استعمال الطعن حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك"، والمشرع هنا في المادة 93 أقر بعدم قابلية الأحكام والأوامر الصادرة لفائدة الأوقاف العامة للاستئناف.
- أن الممتلكات الحبسية تعتريها مجموعة من الخروقات مثل عدم آداء واجبات الكراء، احتلال أملاكها دون سند، التماطل في الأداء.
- أن المحلات الحبسية كانت مكراة بثمن زهيد وأن المكترين لا يرغبون في زيادة السومة الكرائية.

[173]- **محمد بلحاج الفحصين أكمام**، ممارسة الدعوى المدنية ونظامها الإجرائي في التشريع المغربي، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى 2016، ص: 203.

من الأثر الناقل للطعن بالنقض لا ينقل إلى المجلس القضية المطعون فيها بجميع جوانبها القانونية والواقعية، فمهمة المجلس الأعلى تكمن في السهر على تطبيق القانون وكفالة احترام قواعده بغية توحيد تفسير القانون داخل المجتمع، سواء تعلق الأمر بالقانون الموضوعي أو الإجرائي[174].

هذا، وقد حدد المشرع المغربي اختصاص محكمة النقض في الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية الذي ينص على ما يلي:" تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في:

1- الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء: الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف (20.000) درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية؛
2- الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة؛
3- الطعون المقدمة ضد الأعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم؛
4- البت في تنازع الاختصاص بين محاكم لا توجد محكمة أعلى درجة مشتركة بينها غير محكمة النقض؛
5- مخاصمة القضاة والمحاكم غير محكمة النقض؛
6- الإحالة من أجل التشكك المشروع؛
7- الإحالة من محكمة إلى أخرى من أجل الأمن العمومي أو لصالح حسن سير العدالة".

إضافة إلى ذلك فإن طلب النقض يجب أن يستند على أحد الأسباب المنصوص عليها في الفصل 359 من نفس القانون، إذ لا يمكن قبول هذا الطعن إلا إذا كان يرتكز على أحد الأسباب المحددة في هذا الفصل وهي كالتالي:

"1- خرق القانون الداخلي؛

2 - خرق قاعدة مسطرية أضر بأحد الأطراف؛

3 - عدم الاختصاص؛

[174]- **نور الدين الناصري**، الوجيز في المسطرة المدنية، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 2019، ص: 227.

4 - الشطط في استعمال السلطة؛

5 - عدم ارتكاز الحكم على أساس قانوني أو انعدام التعليل."

فمتى تم الابتعاد عن هذه الأسباب فإن طلب النقض سيكون مآله بالتأكيد هو الرفض، لأن سلطة محكمة النقض محصورة مبدئيا في البحث عن موافقة الحكم المطعون لأحكام القانون أو خروجه عنها، فإذا وجد أن الحكم متفق وأصول القانون شكلا وموضوعا قضت برد الطعن، وإلا قضت بنقض الحكم وإعادة الملف إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، أو إلى محكمة أخرى من نفس الدرجة لتنظر فيه من جديد، وفق المبادئ والأسس التي قررتها محكمة النقض[175].

وكأصل عام فإن طرق الطعن غير العادية لا توقف التنفيذ، إلا أن هذه القاعدة ترد عليها ثلاث استثناءات يكون فيها الطعن بالنقض موقفا للتنفيذ وهذه الاستثناءات نص عليها المشرع في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية الذي جا فيه أنه :"لا يوقف الطعن أمام محكمة النقض التنفيذ إلا في الأحوال الآتية:

1- في الأحوال الشخصية؛

2- في الزور الفرعي؛

3- التحفيظ العقاري.

يمكن علاوة على ذلك للمحكمة بطلب صريح من رافع الدعوى وبصفة استثنائية أن تأمر بإيقاف تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في القضايا الإدارية ومقررات السلطات الإدارية التي وقع ضدها طلب الإلغاء."

وبهذا الخصوص يثار إشكال بخصوص هذه الحالات التي يوقف فيها الطعن بالنقض التنفيذ هل هي واردة على سبيل الحصر أم على سبيل المثال وجوابا على هذا الإشكال اعتبر المجلس

[175]- **زهيرة فونتير**، منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقهي والحماية القضائية، م.س، ص: 211.

الأعلى[176] في قرار صادر عنه أن هذه الحالات واردة على سبيل الحصر لا المثال ومما ورد في هذا القرار :"إن مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية تعتبر استثناء من القاعدة العامة التي مفادها أن الأحكام قابلة للتنفيذ فور صدورها، وعليه فإن تفسير الفصل السالف الذكر يجب أن يكون ضيقا فلا يتوسع فيه ولا يقاس عليه".

ونحن لا نتفق مع هذا القرار، ذلك أن هناك حالات أخرى يوقف الطعن بالنقض فيها التنفيذ كما هو الشأن بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالأوقاف العامة، ففي إطار توفير الحماية اللازمة للأملاك الوقفية نجد المادة 57 من مدونة الأوقاف تنص على أنه :"يوقف الطعن بالنقض المقدم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف العامة تنفيذ الأحكام المطعون فيها".

فمن خلال هذه النص القانوني يتضح أن مدونة الأوقاف أضافت حالة أخرى إلى الحالات المنصوص عليها في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية السالف الذكر، إلا أنه كان من الأجدر إضافة هذه الحالة في إطار قانون المسطرة المدنية وليس مدونة الأوقاف، أو على الأقل أن يكون هناك تعديل لمقتضيات الفصل 361 وذلك بإحالته على هذه الحالة الجديدة التي أصبح منصوص عليها في هذه المدونة[177].

إن أول ما يلفت الانتباه في صياغة هذه المادة هو عبارة "...المقدم من قبل السلطة الحكومية ..." مما يعني أن نطاق الطعن بالنقض الذي يوقف التنفيذ هو فقط المقدم من قبل إدارة الأوقاف، وبمعنى المخالفة لمنطوق هذا النص، فإن الطعن بالنقض المقدم من طرف الخصم لا يوقف التنفيذ، وهو تكريس واضح لخصوصية الوقف ويعزز البعد الحمائي للأملاك الحبسية الذي حرص عليه مشرع مدونة الأوقاف من خلال جل الإجراءات التي تضمنتها المدونة[178].

---

[176]- قرار أورده **أحمد أدريوش**، تأملات نظرية حول مدونة الحقوق العينية الكراسة الثالثة مفهوم التحفيظ العقاري تعليق على قرار محكمة النقض عدد 156/8 المؤرخ في 2003/03/19، ملف مدني عدد 2012/8/1/4957، دراسة تحليلية تأصيلية لإحدى أهم حالات الخلاف بين مؤسسة المحافظ العقاري وبين القضاء، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى 2015، ص 41.

[177]- **سهيلة شطيوي**، م.س، ص: 132.

[178]- **صابرينا البجداني**، م.س، ص: 109.

ولعل الغاية في تمتيع الأوقاف العامة بهذه الخصوصية تتمثل في خشية الوقوع في ضرر جسيم يتعذر تداركه، وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، لذلك كان حكم وقف التنفيذ حكما وقتيا مرهونا بالظروف التي صدر فيها، ولا تتناول فيه محكمة النقض موقع الطعن، وإنما يقتصر بحثها فيه على الضرر الذي يترتب عن تنفيذ الحكم، وما إذا كان مما يتعذر تداركه في حالة نقض الحكم. وتحقيق هذه الغاية هو ما جعل الطعن بالنقض المقدم من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف يوقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها إذا تعلق الأمر بدعاوى الأوقاف العامة، نظرا لتعلقها بمجال من نوع خاص تحكمه قواعد استثنائية تتماشى مع طبيعته، كما سيساعد القضاء والأطراف على تجنب كل الأوضاع القانونية والمادية التي لا يمكن إرجاع الحال فيها إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ[179].

وفي هذا الإطار نورد أمرا صادرا عن رئيس المحكمة الابتدائية بتارودانت[180] اعتبر فيه أن الطعن بالنقض في الدعاوى الوقفية يوقف التنفيذ الشيء الذي جعل الأمر الاستعجالي يوقف الحجز على الحساب البنكي مادام إدارة الأوقاف طعنت بالنقض، ومما جاء في هذا الأمر :"وحيث إن المادة 57 من مدونة الأوقاف تنص أن الطعن بالنقض المقدم من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف العامة يوقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها، وما استتبع ذلك من إجراءات الأمر الذي يكون معه الحجز الواقع على الحساب البنكي للمدعية لدى البنك المغربي للتجارة والصناعة بتارودانت الموضوع محضر المفوض القضائي السيد ع.ش المؤرخ في 2017/04/24 غير مبني على أساس مما يتعين معه الاستجابة للطلب والأمر يتبع لذلك برفع الحجز."

وجاء في قرار لمحكمة الاستئناف بفاس[181] أنه :"حيث أنه احتكاما لضوابط المادة 57 من مدونة الأوقاف فالطعن بالنقض المقدم من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في الدعوى المتعلقة بالأوقاف العامة يوقف تنفيذ الأحكام المطعون فيها."

[179] - **زهيرة فونتير**، م.س، ص: 213.

[180] - أمر رئيس المحكمة الابتدائية بتارودانت رقم 205، بتاريخ 2017/07/26، ملف رقم 2017/1101/173، غير منشور.

[181] - قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 2015/98 بتاريخ 2015/01/21، غير منشور.

وفي نفس الصدد دفع أحد خصوم إدارة الأوقاف بأن حالات إيقاف التنفيذ هي واردة على سبيل الحصر في الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية إلا أن محكمة الاستئناف بأكادير[182] أصدرت وهي تبث في المادة المدنية الاستعجالية قرارا بأنه لا محل لتطبيق النص العام أي الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية عند وجود نص خاص أي الفصل 57 من مدونة الأوقاف.

ومن الإشكالات التي تطرحها مدونة الأوقاف في المادة 57 منها أنها كرست من جديد التمييز ما بين الأوقاف العامة والأوقاف المعقبة، أما الوقف المشترك فإنه يخضع لنفس الأحكام المطبقة على الأموال الموقوفة وقفا عاما استنادا إلى مقتضيات المادة 129[(183)] من مدونة الأوقاف ، مما يطرح معه التساؤل حول مصير الأوقاف المعقبة التي تكون محل أحكام تقضي بالتنفيذ ويطعن فيها بالنقض من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، على اعتبار أن الأوقاف المعقبة توضع تحت مراقبة الأوقاف طبقا لمقتضيات المادة 118[(184)] من مدونة الأوقاف.

ثانيا: خصوصية الطعن بإعادة النظر في المنازعات الوقفية

إعادة النظر طريق غير عادي يستطيع أحد الخصوم في الدعوى أن يسلكه في حالات معينة للطعن في الأحكام الإنتهائية 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[185].

هذا، وقد حدد المشرع حالات الطعن بإعادة النظر في الفصل 402 من قانون المسطرة المدنية الذي ورد فيه أنه :"يمكن أن تكون الأحكام التي لا تقبل الطعن بالتعرض والاستيناف موضوع إعادة النظر ممن كان طرفا في الدعوى أو ممن استدعى بصفة قانونية للمشاركة فيها

[182]- قرار محكمة الاستئناف عدد 1310 ملف رقم 17/1221/129 بتاريخ 2018/04/09، غير منشور.

[183]- تنص المادة 129 من م.أ على أنه ": يخضع الوقف المشترك لنفس الأحكام المطبقة على الأموال الموقوفة وقفا عاما. وتقوم إدارة الأوقاف بتدبيره."

[184]- تنص المادة 118 من م.أ على أنه :" توضع الأوقاف المعقبة تحت مراقبة إدارة الأوقاف.

ويتولى النظر في شؤون كل وقف معقب ناظر خاص به يعين من طرف الواقف، وإلا فمن طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بعد استشارة الموقوف عليهم."

[185]- **إدريس العلوي العبدلاوي**، القانون القضائي الخاص، الجزء الثالث طرق الطعن في الأحكام، دون ذكر المطبعة، طبعة 1984، ص: 109.

وذلك في الأحوال الآتية مع مراعاة المقتضيات الخاصة المنصوص عليها في الفصل 379 المتعلقة بمحكمة النقض

1 - إذا بت القاضي فيما لم يطلب منه أو حكم بأكثر مما طلب أو إذا أغفل البت في أحد الطلبات؛

2 - إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى؛

3 - إذا بني الحكم على مستندات اعترف أو صرح بأنها مزورة وذلك بعد صدور الحكم؛

4 - إذا اكتشفت بعد الحكم وثائق حاسمة كانت محتكرة لدى الطرف الآخر؛

5 - إذا وجد تناقض بين أجزاء نفس الحكم؛

6 - إذا قضت نفس المحكمة بين نفس الأطراف واستنادا لنفس الوسائل بحكمين انتهائيين ومتناقضين وذلك لعلة عدم الإطلاع على حكم سابق أو لخطأ واقعي؛

7 - إذا لم يقع الدفاع بصفة صحيحة على حقوق إدارات عمومية أو حقوق قاصرين."

ويشترك الطعن بإعادة النظر مع الطعن بالنقض في اتحاد بعض الأسباب المبررة لتقديم الطعنين في إطار قانون المسطرة المدنية، إلا أنهما يختلفان من حيث هدفهما وكذا سلطة المحكمة المرفوع إليها الطعن، كما يختلفان من حيث المحكمة التي يرفع إليها كل طعن، فالطعن بالنقض لا يقدم إلا أمام المجلس الأعلى (محكمة النقض)، أما طلب إعادة النظر فيمكن تقديمه أمام المحكمة الابتدائية ومحاكم الاستئناف وحتى أمام محكمة النقض[186].

يرفع الطعن بإعادة النظر إلى نفس المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه ويتعين على المحكمة قبل قبول الطلب أن تتأكد أن قد قدم داخل الأجل القانوني والمتمثل في ثلاثين يوما ابتداءا من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه[187]، ويكون هذا الطلب مرفقا بوصل يثبت إيداع مبلغ بكتابة الضبط بالمحكمة يساوي الحد الأقصى للغرامة التي يمكن الحكم بها والمنصوص عليها في الفصل

[186]- **عبد العزيز حضري**، قانون المسطرة المدنية، دون ذكر المطبعة، طبعة 2012، ص: 129.

[187]- الفصل 403 من قانون المسطرة المدنية.

407 من قانون المسطرة المدنية[188]، ويجب مراعاة المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 136 والمتعلقة بمضاعفة الآجال ثلاث مرات بالنسبة للأطراف الذين ليس لهم موطن ولا محل إقامة بالمملكة، ومراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصلين 137 و 139 والمتعلقة بوقف أجل الثلاثين يوما عند حدوث تغيير في أهلية أحد الأطراف أو وفاة أحدهم، ولا يبتدئ في السريان من جديد إلا بعد مرور خمسة عشر يوما من تبليغ الحكم لمن لهم الصفة في تسليم هذا التبليغ.

وإذا كانت أسباب إعادة النظر هي التزوير أو التدليس أو اكتشاف مستندات جديدة، فإن الأجل لا يسري إلا من يوم الإعتراف بالزور أو التدليس أو اكتشاف مستندات جديدة 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 التاريخ الذي يصبح فيه الحكم الصادر من المحكمة مكتسبا لقوة الشيء المقضي به[189].

وارتباطا بموضوع بحثنا هذا، فإن المنازعات الوقفية يمكن الطعن فيها بإعادة النظر وذلك استنادا لمقتضيات المادة 58 من مدونة الأوقاف، ويتميز هذا الطعن في المنازعات الوقفية بخصوصيات تميزه عن الطعن بإعادة النظر في إطار القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

وقد نصت المادة 58 من مدونة الأوقاف 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."

والملاحظ أن المشرع المغربي قد ضيق من نطاق إمكانية الطعن بإعادة النظر في قضايا الأوقاف العامة، حيث جعلها تهم فقط الأحكام النهائية أي الباتة دون غيرها، وهو عكس ما عليه

[188]- ينص الفصل 407 من ق.م.م على أنه : "يحكم على الطرف الذي يخسر طلب إعادة النظر بغرامة يبلغ حدها الأقصى آلف درهم أمام المحكمة الابتدائية وألفين وخمسمائة درهم أمام محكمة الاستيناف وخمسة آلاف درهم أمام محكمة النقض بدون مساس عند الاقتضاء بتعويضات للطرف الآخر"

[189]- الفصل 404 من ق.م.م..

الأمر بالنسبة للقواعد العامة، كما أنه مدد كثيرا في المدة التي يمكن خلالها ممارسة هذا الطعن، وهو ما ليس متاحا كذلك في القواعد العامة[190].

إن التنصيص على إمكانية الطعن بإعادة النظر في الدعاوى المتعلقة بالوقف العام متى ظهرت حجة على حبسية عقار معين، داخل أجل خمس سنوات يتماشى والقاعدة الفقهية التي تقول لا تعجيز في الوقف، والتي تعني أنه متى قامت الحجة على الوقف فإنه ينتزع ممن هو تحت يده مهما طالت مدة حيازته لأن الحبس لا يحاز عليه كونه يتعلق بحق الله تعالى وحق الغائب[191]، وإن المقتضى المنصوص عليه في المادة 58 يتماشى ومقتضيات المادة 48 من مدونة الأوقاف والتي تقر بالمرونة في إثبات الأوقاف العامة، وبالتالي سهولة إقامة الدليل على حبسية عقار معين.

ويرى أحد الباحثين[192] أن مدة الخمس سنوات التي يمكن تقديم طلب الطعن خلالها لا مبرر لها، وفيها نوع من الحيف في حق الطرف الذي صدر الحكم لصالحه فهي مدة طويلة مما يعني إمكانية ورود تصرفات قانونية على العقار موضوع الطعن بإعادة النظر، كالبيع مثلا أو تأسيس رسوم عقارية، وبالتالي يطرح مشكل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو مشكل التنفيذ خاصة في حالة التصرف في العقار بالبيع.

وكجواب على هذا الإشكال فإننا نرى أنه بالرغم من تعلق الأوقاف العامة بحق الله تعالى وحق الغائب، فإن ذلك لا يعني حماية هذه الأموال على حساب حقوق الأفراد خصوصا حسني النية، فمن شأن هذه الخصوصية التي يتمتع بها الوقف العام فيما يخص الطعن بإعادة النظر، أن تزعزع ثقة المواطنين في القضاء، وبالتالي المساس بمبدأ استقرار الأحكام القضائية وإلزاميتها.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المغربي من خلال مدونة الأوقاف عمل على توفير أكبر قدر من الحماية للأوقاف العامة سواء الحماية القانونية أو القضائية، وفي المقابل تخلى المشرع المغربي عن الأوقاف المعقبة من خلال عدم تمتيعها بنفس الحماية المقررة للأوقاف العامة

[190] - **زهيرة فونتير**، م.س، ص: 217.

[191] - **المهدي الوزاني**، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البد والقرى، منشورات وزارة الأوقاف، السنة 1982،ص: 82.

[192] - **صابرينا البجداني**، م.س، ص: 114.

بالرغم مما تذره هذه الأوقاف من أموال على السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، إذ يكون من نصيبها الثلث في تصفية كل وقف معقب.

ومن الإشكالات العملية التي تثار بخصوص الطعن بإعادة النظر في المنازعات الوقفية، هو أنه كما هو معلوم أن المشرع المغربي حصر وسائل الطعن في قضايا التحفيظ العقاري في الفصل 109 من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون 14.07 إذ ينص هذا الفصل على أنه :" لا تقبل الأحكام الصادرة في مادة التحفيظ العقاري الطعن إلا بالاستئناف والنقض."، وبالتالي فإذا ما تقدمت الأوقاف بطلب إعادة النظر في نزاع مرتبط بالتحفيظ العقاري فإن مآله سيكون عدم القبول، لأن منازعات التحفيظ العقاري لا تقبل الطعن سوى بالاستئناف والنقض، وفي هذا الصدد نورد قرارا لمحكمة الاستئناف بطنجة[193] ورد فيه :"حيث إن الطلب يرمي إلى إعادة النظر في القرار الصادر عن هذه المحكمة المشار إلى مراجعه أعلاه، والمتعلق بمادة التحفيظ وهو ما يجعله غير مقبول".

[193]- قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 74 بتاريخ 2016/03/03، في الملف رقم 2016/1401/17، أورده محمد الطيبي، م.س، ص: 45.

الفصل الثاني:

توجهات العمل القضائي

في المنازعات الوقفية

يعتبر الوقف من أهم مقومات بناء المجتمع وحل مشاكله وقضاياه، لأن أساسه هو العمل الخيري التطوعي المرسخ للقيم الروحية، كالتقوى والصلاح، كما يعتبر موردا تمويليا أساسيا يؤدي إلى تعميق التكافل الاجتماعي، كما يشكل دعامة أساسية لتقوية العلاقات الاجتماعية بما يجسده من أبعاد إنسانية وتربوية تتمثل في حب الخير والتعاون والتخلص من حب التملك وإصلاح الأوضاع المادية والمعنوية.

ونظرا لما قد تتعرض له الأملاك الوقفية من تجاوزات فقد أولاها المشرع حماية خاصة، إذ أقرت مدونة الأوقاف مجموعة من القواعد المسطرية الهدف منها توفير حماية قضائية للأوقاف، من خلال منحها أهلية التقاضي والمنبثقة أصالة من كون أن الوقف نظام يتمتع بالشخصية الاعتبارية والتي تخوله مباشرة الإجراءات القانونية أمام المحاكم المختصة.

ومن الملاحظ أن المشرع لم يكتف بتوفير الحماية القانونية للأملاك الوقفية، بل حاول أن تشمل تلك الحماية الجانب القضائي لما له من دور في حماية تلك الممتلكات، خاصة في مجال المنازعات الوقفية التي تعرض على أنظار القضاء، فقد وقف القضاء سدا منيعا في وجه الغصب والتعدي الذي كان بإمكانه أن يحد من الأدوار الحضارية للأوقاف، إذ يشكل القضاء إحدى الآليات المهمة في توفير الضمانات القانونية لحماية الممتلكات الوقفية وتحسين وضعيتها.

وحماية الأموال الوقفية كانت من ضمن أولويات القضاء المغربي حتى قبل صدور مدونة الأوقاف ودخولها حيز التطبيق، فالمتتبع للعمل القضائي الصادر في قضايا الأوقاف، لاسيما الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض، يقف المرء عن كثب عن توجه عام رسمته هذه الأخيرة من خلال قراراتها يسير في اتجاه متقدم نحو التعامل مع هذه القضايا بنوع من المرونة وبقدر كبير من الإحتياط، نظرا لطبيعتها الخاصة ولتعلق حق الله تعالى وعموم المسلمين بها، وبهذا الخصوص سنبين أهم توجهات القضاء في المنازعات الوقفية المدنية، ثم لأهم التوجهات القضائية بخصوص المنازعات الوقفية الإدارية وذلك وقف التصميم التالي:

المبحث الأول: توجهات القضاء في المنازعات الوقفية المدنية

المبحث الثاني: توجهات القضاء في المنازعات الوقفية الإدارية

المبحث الأول: توجهات القضاء في المنازعات الوقفية المدنية

لعل أغلب المنازعات التي تعرض أمام القضاء تنشأ عن خصوصيات الوقف، ونظرا للقيمة الرمزية والمادية للعقارات الحبسية بالمغرب سواء بالمدن أو بالبوادي، فقد خصها المشرع المغربي بمجموعة من الضمانات الحمائية التي تحصنها ضد أي أطماع ترمي إلى الاستيلاء عليها، لذلك تعامل معها المشرع بخصوصية تراعي مرجعيتها الإسلامية.

وأمام تشتت وتعدد الأقوال الواردة في الفقه الإسلامي في باب الوقف مع اختلاف التأويلات بشأنها في ظل العمل بالضوابط الحبسية، فإن القضاء قد ساهم إلى حد بعيد في إقرار عديد من المبادئ والقواعد هدفت أولا وأخيرا إلى توفير ما يلزم من الحماية القانونية والقضائية[194].

وقد عملت مدونة الأوقاف على تكريس مجموعة من الضمانات بالنظر لخصوصية الأملاك الوقفية، على رأسها استفادة الأوقاف من امتيازات على مستويات مختلفة، إذ أصبحت هذه الأملاك تحتل مكانة بارزة على مستوى مسطرة التحفيظ العقاري إذ أن المشرع المغربي أعفاها من صائر إيداع مطلب التحفيظ لما يتعلق الأمر بتحفيظ أملاك وقفية عامة، وكذا عدم قابليتها للتفويت والتقادم وإجبارية تحفيظها عند معاوضته، إضافة إلى استثناء الأملاك الوقفية من الخضوع لقاعدة التطهير الناجمة عن تأسيس الرسم العقاري خاصة الأملاك الوقفية العامة (**المطلب الأول**).

ثم على مستوى التصرفات الواردة على الأملاك الوقفية العامة منها على الخصوص، المتمثلة في نظام الأكرية الذي خصه بقواعد إجرائية استثنائية تخرج عن القواعد العامة من خلال نهائية الأحكام الصادرة لفائدة الوقف العام في المنازعات الكرائية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: توجهات القضاء في المنازعات الوقفية العقارية

تحتل الرقابة مكانة خاصة في حفظ أموال الوقف، وذلك لأن الرقابة القوية هي الحصن المنيع والعين الساهرة ضد كل أنواع الفساد والاعتداء[195]،وهذه الرقابة لن تتحقق إلا بوجود مؤسسات من شأنها أن توفر الحماية اللازمة للأموال الوقفية، ويعد التحفيظ العقاري أحد أبرز

[194]- **زكرياء العماري**، حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاختيارات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال الوقف، م.س، ص: 50.

[195]- **مصطفى حسيني**، حفظ أموال الأوقاف العامة ورعايتها، دون ذكر المطبعة والسنة، الطبعة الأولى، طنجة، ص : 68.

وأهم المؤسسات التي من شأنها أن تحمي الممتلكات الوقفية (**الفقرة الأولى**)، ويشكل القضاء الحصن المنيع ضد كل استيلاء على الأملاك الوقفية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: التوجهات القضائية المتعلقة بتحفيظ الأملاك الوقفية وإشكالاتها

ولما كان الوقف مصدرا مهما من مصادر قوة المجتمع الإسلامي، فقد كان من اللازم حمايته، لذلك فإن المشرع المغربي تعامل مع الوقف بنوع من الخصوصية فيما يتعلق بتحفيظه سواء قبل تأسيس الرسم العقاري أي أثناء جريان مسطرة تحفيظه (**أولا**)، أو بعد تأسيس الرسم العقاري إضافة لما يطرح من إشكالات خصوصا فيما يتعلق بالجهة التي يتعين تأسيس الرسم العقاري باسمها، ثم إشكالية الحوز على ملك وقفي محفظ (**ثانيا**).

أولا: خصوصيات المنازعات الوقفية خلال مسطرة التحفيظ

كانت مسطرة تحفيظ الأملاك الوقفية قبل صدور مدونة الأوقاف تثير العديد من الإشكالات التي ثم وضع حد لها بصدور هذ المدونة، وهذه الإشكالات مرتبطة خاصة فيما يتعلق بتحديد من له الصفة في تقديم مطلب التحفيظ الشيء الذي ترتب عنه إشكال أخر يتعلق بالجهة التي يتعين تحفيظ الأملاك الوقفية في اسمها (**1**)،إضافة إلى الإشكال المرتبط بالحجج والمستندات التي من من شأنها إتباث حبسية العقار موضوع مطلب التحفيظ (**2**)، هذا ويعد التعرض على مطالب التحفيظ المقدمة من الغير للعقارات الوقفية أحد وسائل حماية الوقف(**3**).

1- الصفة في تقديم مطلب تحفيظ عقار حبسي وإشكالية الجهة الواجب تحفيظه في اسمها

لقد اختلف الفقه القانوني حول تحديد من له الصفة في تقديم مطلب التحفيظ في اسمه، حيث ذهب جانب من الفقه إلى تأييد إمكانية تقديم مطلب التحفيظ من طرف الواقف مستندا في ذلك على موقف المذهب المالكي الذي يعتبر العقار الموقوف باقيا على ملك الواقف بعد التحبيس. غير أن هذا الرأي يبقى محل نظر لاسيما وأن المحبس لا يمكنه التصرف فيه خلال حياته بعد حبسه، لذلك ذهب جانب أخر من الفقه إلى ضرورة تقديم مطلب التحفيظ من طرف المستفيدين، في حين ذهب اتجاه أخر إلى ضرورة تقديم مطلب التحفيظ من طرف ناظر الأوقاف[196] وذلك تطبيقا لمقتضيات

[196]- **عمر السكتاني**، حماية الأملاك الوقفية بين خصوصيات مدونة الأوقاف ومقتضيات نظام التحفيظ العقاري- دراسة تحليلية نقدية في ضوء مقتضيات نظام التحفيظ العقاري ومستجدات مدونة الأوقاف- ، مقال منشور بالمنازعات العقارية بين القانون والاجتهاد القضائي، سلسلة الدراسات والأبحاث المدنية والعقارية، منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية، عدد مزدوج 2/1 نونبر 2019، ص: 38-39.

المرسوم رقم 2.65008[197] الصادر بتاريخ 29 رمضان 1384 ه (2 فبراير 1965) الذي ثم بموجبه تعميم نظام التحفيظ العقاري على جميع العقارات الحبسية[198] .

وهذا الرأي الأخير يبقى محل نظر إذا علمنا أن ناظر الأوقاف لا يملك أي حق عيني على العقار الموقوف، كل ما في الأمر أن القانون أناط به سلطة الإدارة وتسيير المال الموقوف والمحافظة عليه بتكليف من السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف[199]، وهذا الغموض كان له الأثر البالغ على مستوى العمل الإداري بالمحافظة العقارية حيث أدى هذا الخلط في التأويل إلى تحفيظ بعض العقارات الموقوفة[200] في اسم:

- ناظر الأوقاف إما بصفته ممثلا للنظارة التي يرأسها، أو أحيانا بصفته المالك وهو ما يسمح له بالتصرف في الحبس بكل أشكال التصرف.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وهي ليست إلا قطاعا حكوميا مكلفا بإدارة هذه الأوقاف.

- نظارات الأوقاف، علما بأن ليس لها أي حق على العقارات الحبسية، بل إن بعضها غير موجود قانونا وإن وجد عرفا، وبعضها حذف في الهيكلة الجديدة للوزارة ومصالحها الخارجية.

---

[197]- المرسوم رقم 2.65.008 الصادر بتاريخ 29 رمضان 1384 هـ (2 فبراير 1965) بتطبيق نظام التحفيظ العقاري على العقارات الحبسية الكائنة في أنحاء البلاد الجاري عليها هذا النظام ، الجريدة الرسمية عدد 2731 الصادرة بتاريخ 1965/03/03، صك 378.

[198]- جاء في الفصل الأول من هذا المرسوم :" المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بنظام التحفيظ العقاري ولاسيما الظهير الشريف المشار إليه أعلاه المؤرخ في 09 رمضان 1331 (12 غشت 1913) تطبق على العقارات الحبسية الكائنة في أنحاء البلاد غير الجاري عليها هذا النظام.
وبناء على ما ذكر يمكن أن يطلب تحفيظ أي عقار حبسي كيفما كان موقعه بإيعاز من وزير الأوقاف أو نظار الأوقاف المفوض إليهم في هذا الصدد".

[199]- **عبد الرزاق أصبيحي**، الحماية المدنية للأوقف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية،مطبعة الأمنية، دون ذكر الطبعة، الرباط، 2009، ص: 136.

[200]- **عمر السكتاني**، حماية الأملاك الوقفية بين خصوصيات مدونة الأوقاف ومقتضيات نظام التحفيظ العقاري، م.س،ص:39.

- أحباس مدينة من المدن، علما بأن هناك أوقاف محبسة على أماكن خارج المدن التي توجد فيها، بل منها ماهو محبس على أماكن خارج المغرب ذاته كالأوقاف المحبسة على الحرمين الشريفين[201].

أما الحالات الاستثنائية القليلة التي ثم فيها التحفيظ باسم الأوقاف العامة، فإننا نجد في بعضها تحملات عقارية لا تنسجم حتى مع طبيعة الحبس الذي يأبى التصرف، كإعطاء حق الاستغلال الدائم لفائدة جماعة سلالية ووزير الداخلية[202] بصفته وصيا على هذه الجماعة[203].

وفي هذا الإطار يتعين التمييز في إطار القانون الحالي بين الأوقاف المعقبة والأوقاف العامة، فالأولى تحفظ في اسم المستفيدين من الوقف أما الثانية فيجب تحفيظها في اسم الوقف العام[204]، فالناظر مجرد ممثل قانوني لمؤسسة الوقف، وهو عندما يقدم مطلب تحفيظ أي عقار حبسي فإنما يقوم بذلك بمقتضى نيابته القانونية عن الوقف، تماما كما يفعل الحاجر عند تحفيظ عقار محجوره[205]، وهذه النيابة ناجمة عن كون الوقف العام أصبح يتمتع بالشخصية المعنوية وهذا ما نصت عليه المادة 50 منها التي تنص على أنه :"يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة، وتعتبر ممثله القانوني." ويترتب عن الاعتراف للوقف بالشخصية الاعتبارية حق التقاضي ورفع الدعوى على الغير، كما للآخرين الحق في رفع الدعوى عليه باعتباره شخصا اعتباريا، ويمثله في ذلك ناظر الأوقافة و وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية باعتبارهم مسؤولون عن رعاية الوقف وتنميته .

---

[201]- **عبد الرزاق أصبيحي**، التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنينا واستثمارا، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الطبعة الأولى ، الرباط، 2017، ص: 76.

[202]- نموذج هذه الحالة تحفيظ الملك المسمى " بلاد بن سيدي بنسليمان" موضوع الرسم العقاري عدد 548.18 س الكائن بجماعة موالين الغابة إقليم بنسليمان، في اسم الأحباس العامة مع تحمله بحق الإستغلال الدائم لفائدة جماعة اولاد بنسليمان بصفتهم مستفيدين من الحبس المؤسس من طرف سلالة سيدي أحمد السبتي وإخوانه وأعمامه، ممثلة من طرف جماعة أولاد بنسليمان ووزير الاخلية بصفته وصيا على الجماعة، هذا الحالة أوردها **عبد الرزاق أصبيحي** ، التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنينا واستثمارا .م.س، ص: 77.

[203]- **عبد الرزاق أصبيحي**، التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنينا واستثمارا، م.س، ص: 77.

[204]- **عمر السكتاني**، حماية الأملاك الوقفية بين خصوصيات مدونة الأوقاف ومقتضيات نظام التحفيظ العقاري، م.س، ص: 40.

[205]- **عبد الرزاق أصبيحي**، التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنينا واستثمارا، م.س، ص78.

هذا فيما يخص الوقف العام فبخصوص الوقف المعقب فإذا ما رجعنا للمادتين 118 و 119 من مدونة الأوقاف نجدهما تنصان على أنه يعهد بالأوقاف المعقبة إلى ناظرها الذي يتولى تسييرها والمحافظة عليها ورعاية شؤونها وفق شروط الواقف وتحت مراقبة إدارة الأوقاف، باعتباره الممثل القانوني لهذه الأوقاف.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 12 من قانون التحفيظ العقاري[206] الذي خول للنائب الشرعي الحق في التقدم بمطلب للتحفيظ بإسم محجوره باعتبار نيابته قانونية، فإن مطلب تحفيظ الأملاك الوقفية المعقبة يجب أن يقدم من طرف الناظر، باعتباره أنه ذلك يدخل في نطاق الاختصاصات الموكولة إليه بمناسة تسييره للوقف ورعايته والمحافظة عليه[207].

وتجدر الإشارة إلى أن مطالب تحفيظ الأملاك الوقفية العامة تبقى معفاة من أداء الرسوم المفروضة على مختلف إجراءات عملية التحفيظ، فبهذا الخصوص صدر الظهير الشريف 1.62.102[208] الذي يعفي بموجبه من أداءات صوائر إيداع مطلب التحفيظ بعض الأملاك الحبسية باستثناء الحبس العائلي[209]، وما يلاحظ على هذا الظهير كون أن الإعفاء يشمل فقط عملية إيداع مطلب التحفيظ فقط دون باقي الإجراءات الأخرى، كما أن هذا الإعفاء يشمل الأوقاف العامة دون الأوقاف المعقبة.

لكن بالرجوع لمدونة الأوقاف نجدها تعفي الأوقاف العامة من جميع المصاريف المرتبطة بجميع تصرفاتها وهذا مايعني أنها معفاة من جميع رسوم التحفيظ وهذا ما نصت عليه المادة 151

---

[206]- الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

[207]- **كريمة العظمي**، إشكالية تثبيت الوضعية القانونية للأوقاف المعقبة، مقال منشور بالمنازعات العقارية دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، ج 4، ، سلسلة دراسات وأبحاث، 2018، ص: 156.

[208]- الظهير الشريف رقم 1.62.102 الصادر بتاريخ 17 ربيع الثاني 1383، الموافق ل 7 شتنبر 1963، الذي تعفى بموجبه من أدءات المحافظة على الأملاك العقارية مسطرة تحفيظ بعض الأملاك الحبسية، الجريدة الرسمية عدد 2656،الصادر بتاريخ 1963/09/20، ص: 2190.

[209]- فقد جاء في الظهير المذكور في فصله الفريد ما يلي " خلافا للمقطع الرابع من الفصل 15 من الظهير الشريف المؤرخ في 09 رمضان 1331 (12 غشت 1912)، وللفصل 52 من القرار الوزاري(.....) المؤرخ في 21 رجب 1333 (4 يونيو 1915)، فإن مسطرات تحفيظ الأملاك الحبسية، باستثناء الحبس العائلي تعفى من صوائر إيداع مطلب التحفيظ وهذا ما ثم التعبير عنه بوضوح في المرسوم رقم 265008 الصادر بتاريخ 29 رمضان 1384 هـ (2 فبراير 1965).

من مدونة الأوقاف التي تنص على أنه :" تعفى الأوقاف العامة، فيما يخص جميع تصرفاتها أو أعمالها أو عملياتها، وكذا الدخول المرتبطة بها من كل ضريبة أو رسم أو أي اقتطاع ضريبي يكون له طابع وطني أو محلي" وبمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن مطالب التحفيظ المقدمة من طرف الأوقاف المعقبة تبقى ملزمة بأداء مصاريف التحفيظ وباقي الضرائب والرسوم الأخرى.

2- الوثائق والمستندات المدعمة لمطلب تحفيظ عقار وقفي

لقد وضع المشرع مجموعة من المقتضيات القانونية التي من شأنها تعزيز قرينة الملكية لفائدة طالب التحفيظ، ومن بين هذه المقتضيات ضرورة تدعيم مطلب التحفيظ بالحجج والوثائق والمستندات الكافية[210]، وبهذا الخصوص ينص الفصل 13 من ظهير التحفيظ العقاري كما ثم تعديله وتغييره بمقتضى القانون 14.07[(211)]على أنه :"يقدم طالب التحفيظ تصريحا للمحافظ على الأملاك العقارية مقابل وصل يسلم له فورا، مطلبا موقعا من طرفه أو ممن ينوب عنه بوكالة صحيحة، يتضمن لزوما:

- ...

8- بيان أصل التملك..."

إضافة إلى ذلك ينص الفصل 14 من نفس القانون على أنه :"يقدم طالب التحفيظ مع مطلبه أصول أو نسخ رسمية للرسوم والعقود والوثائق التي من شأنها أن تعرف بحق الملكية وبالحقوق العينية المترتبة على الملك."

وبهذا الخصوص يثار إشكال يتعلق بطبيعة الوثائق والحجج المدعمة لمطلب تحفيظ الأملاك الوقفية وهل كل وثيقة ثم تقديمها كحجة على ملكية عقار يتم قبولها من طرف المحافظين على الملكية العقارية؟

[210]- **عمر السكتاني**، حماية الأملاك الوقفية بين خصوصيات مدونة الأوقاف ومقتضيات نظام التحفيظ العقاري، م.س، ص:41.

[211]- الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بالقانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.177 في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011)، الجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص 5575.

إن تقديم مطلب تحفيظ الأملاك الوقفية يقتضي الإدلاء الوثائق التي من شأنها أن تثبت وجود التحبيس و ملكية المحبس وتعيين الملك المحبس تعيينا دقيقا وهذا ما ذهب إليه القرار الصادر عن المجلس الأعلى[212] الذي جاء فيه :"لذلك فإن محكمة الإستئناف حينما عللت قراره المطعون فيه بأن من يدعي أن عقارا محبسا عليه إثبات وجود التحبيس وملكية المحبس، وأن رسم إثبات الحبس المدلى به من الطالبة هو عبارة عن لفيف شهد شهوده بكون مجموعة من الأملاك المذكورة بالرسم هي حبسية، ولم يشر إلى المحبس، ولا سند تملكه للعقارات موضوع التحبيس رغم كون شهادتهم تفيد القطع والجزم، تكون قد طبقت القانون الواجب التطبيق في دعاوى الملكية"، من خلال هذا القرار يتضح أن المجلس الأعلى يستوجب على الجهة المحبس عليها العقار ضرورة الإدلاء بالوثائق التي تثبت ملكية العقار المحبس، وعليه يثار إشكال حول كيفية إثبات ملكية المحبس لما حبسه والإشهاد عليه وحيازته؟

كان موضوع إثبات الأملاك الوقفية قبل صدور مدونة الأوقاف يطرح العديد من المشاكل، إذ انقسم الفقه (الفقه المالكي) والقضاء الى اتجاهين : أحدهما يتشدد في وسائل إثبات الوقف ويحصرها في رسم التحبيس الذي يشترط فيه أن يكون مستجمعا لجميع أركانه وشروطه، واتجاه آخر يتعامل بمرونة مع وسائل إثبات الوقف فيقبل جميع وسائل الإثبات للحكم بملكية الأوقاف، بما فيها الشهادات اللفيفية، وشهادة السماع، والحوالات الحبسية، والقرائن، ورسم تصفح كناش الأحباس[213].

وبصدور مدونة الأوقاف سنة 2010 ثم الحسم في هذا الاختلاف الفقهي والتضارب القضائي إذ نصت المادة 48 من هذه المدونة على أنه :"يمكن إثبات الوقف بجميع وسائل الإثبات، وتعتبر الحوالات الحبسية حجة على أن الأملاك المضمنة بها موقوفة إلى أن يثبت العكس..."، وبناء على هذه المادة فإن تقديم مطلب تحفيظ أي عقار حبسي يكفي لإثبات ملكيته الإدلاء بأي وثيقة تفيد التحبيس مهما كان نوعها وطبيعتها.

[212]- قرار المجلس الأعلى عدد 1099 المؤرخ في 2006/04/05، ملف مدني عدد 2004/3/1/4085، منشور بمجلة المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الإستئناف والمحاكم الابتدائية، م.س ، ص: 130.

[213]- لمزيد من التفصيل حول إثبات الوقف أنظر الصفحة 52 وما بعدها من هذا البحث.

وهذا التحفيظ بناء على هذه الوثيقة يقتضي تحقق الشروط التالية[214]:

1- كون العقار محبسا وذلك بالإعتماد على سند التحبيس محرر وثابت التاريخ.

2- صدوره عن محبس مسلم.

3- أن يكون المحبس مالكا للعقار عند إنشاء عقد التحبيس.

4- أن تكون الجهة المستفيدة، قد حازت العقار المحبس.

3- التعرض على مطلب تحفيظ عقار وقفي

التعرض هو ادعاء يتقدم به أحد من الغير ضد طالب التحفيظ بمقتضاه ينازع المتعرض في أصل حق ملكية طالب التحفيظ، أو في مدى هذا الحق، أو في حدود العقار المطلوب تحفيظه، أو يطالب بحق عيني مترتب له على هذا العقار وينكره عليه طالب التحفيظ الذي لم يشر إليه في مطلبه[215].

وانسجاما مع هذه المبادئ التي يقوم عليها نظام التحفيظ العقاري فإن نظام الوقف هو الآخر يستفيد من هذه المبادئ خاصة على مستوى التعرض، إذ يعتبر هذا الأخير ضمانة أساسية لدرجة لا يمكن الاستغناء عنه لكونه يعد إحدى دعائم نظام التحفيظ العقاري ووسيلة من وسائل مبدأ التطهير المسبق للحقوق المزمع تحفيظها، وبالتالي تحقيق التوازن بين الحجية المطلقة للرسم العقاري وبين الحماية للحقوق القابلة للتسجيل[216]

وبناء على ذلك يمكن للمستفيدين من الوقف أو الجهة المشرفة على الأوقاف والمحافظة عليها التعرض على مطالب التحفيظ التي تمس بعقارات الأحباس[217]، وذلك داخل أجل شهرين كما نص على ذلك الفصل 24 من ظهير التحفيظ العقاري ابتداء من تاريخ نشر الإعلان عن انتهاء التحديد في الجريدة الرسمية، وإذا لم يقدم التعرض داخل الأجل فإنه يمكن استثناء تقديم التعرض

---

[214]- **محمد خيري**، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2014 الرباط، ص: 160.

[215]- **مأمون الكزبري**، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الثانية، 1987، ص: 48.

[216]- **وردة غزال**، الاجتهاد القضائي وخصوصية النظر في ملف التعرض ، مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، في الملف: قراءة في النظام العقاري الجديد، العدد الثالث، يوليوز 2012، ص: 233.

[217]- **عمر السكتاني**، م.س، ص : 46.

خارج الأجل أمام المحافظ على الأملاك العقارية شريطة أن لا يكون الملف قد وجه إلى المحكمة الإبتدائية، مع ضرورة الإدلاء بالوثائق المبينة للأسباب التي منعت الجهة المكلفة بالأوقاف من تقديم التعرض داخل الأجل، وبالعقود والوثائق المدعمة لتعرضه، ويخضع التعرض خارج الأجل للسلطة التقديرية للمحافظ على الأملاك العقارية في قبوله أو رفضه، ففي حالة رفض التعرض خارج الأجل فإن قرار المحافظ يكون غير قابل للطعن القضائي (الفصل 29 من ظ.ت.ع).

ونظرا لخصوصية الأملاك الوقفية فإنه غالبا ما يثار خلاف بشأن من تثبت له صفة المتعرض باسم الأوقاف، فبالرجوع إلى العمل القضائي نجد أنه أكد على أن الصفة في التعرض تثبت لناظر الأوقاف باسم الأوقاف وهو ما يستفاد من القرار الصادر عن محكمة النقض[218] والذي جاء فيه :" لنظارة الأوقاف حق الإشراف على الحبس المعقب إلى حين الإنتهاء إلى تصفيته بين المستحقين خدمة لمصلحة عامة أو خاصة وما يخولها الحق في التعرض على كل مطلب تحفيظ منصب على جزء منه كملكية خاصة"

ثانيا: خصوصيات المنازعات الوقفية بعد تأسيس الرسم العقاري

إن العقارات الوقفية كغيرها من عقارات الخواص تكون أحيانا موضوع ترامي من طرف الغير الذي يقوم بتحفيظها في اسمه الأمر الذي يثير إشكالية مدى خضوع الوقف لمبدأ التطهير الناتج عن تحفيظ العقار(**1**)، هذا ويطرح موضوع حوز الملك المحبس المتعلق بعقار محفظ عدة إشكالات أدت إلى تضارب الأحكام القضائية واختلاف أراء الفقه (**2**).

1- حدود خضوع العقار الموقوف لقاعدة التطهير الناتجة عن التحفيظ العقاري

يعتبر مبدأ التطهير من الآثار القانونية الناتجة عن تحفيظ عقار بعد المرور بمجموعة من الإجراءات تتوج بتأسيس رسم عقاري نهائي لا يقبل الطعن يعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية والتحملات العقارية، فقد نص الفصل الأول من ظهير التحفيظ العقاري كما وقع تغييره وتتميمه بمقتضى القانون 14.07 على أنه :"يرمي التحفيظ العقاري إلى جعل العقار المحفظ

[218]- قرار صادر عن محكمة النقض عدد 1220 المؤرخ في 2012/03/06 ملف مدني عدد 2010/1/1/353، منشور بالمنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، ج 2، م.س، ص: 146.

وفي نفس الصدد قضت المحكمة الابتدائية بمراكش في حكم لها رقم 857 بتاريخ 2018/06/21، ملف رقم 2013/1403/17، بصحة التعرض المقدم من طرف ناظر أوقاف مراكش ووما ورد في هذا الحكم :" الحكم بصحة التعرض المودع بتاريخ 2006/12/27 (كناش عدد 06 عدد 532) الصادر عن السيد ناظر أوقاف مراكش." حكم غير منشور

خاضعا للنظام المقرر في هذا القانون من غير أن يكون في الإمكان إخراجه منه فيما بعد ويقصد منه:

- تحفيظ عقار بعد إجراء مسطرة للتطهير يترتب عنها تأسيس رسم عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم، وتطهير الملك من جميع الحقوق السالفة غير المضمنة به..."

كما نص الفصل 62 من نفس القانون على أنه :"إن الرسم العقاري نهائي ولا يقبل الطعن، ويعتبر نقطة الانطلاق الوحيدة للحقوق العينية و التحملات العقارية المترتبة على العقار وقت تحفيظه دون ما عداها من الحقوق غير المقيدة."

من خلال مقتضيات هذين الفصلين نستنتج أنه يترتب عن قرار التحفيظ قاعدة أساسية وهي تطهير العقار من جميع الحقوق السابقة واكتساب رسم التمليك المنجز من طرف المحافظ على الأملاك العقارية وبقرار منه صفة نهائية غير قابلة لأي طعن، غير أنه ولاعتبارات قانونية تتصل بالمصلحة العامة غالبا، ولخروج بعض العقارات من دائرة التعامل الخاص، فإن هناك بعض الإستثناءات الواردة على قاعدة التطهير والتملك النهائي المنصوص عليها في الفصلين 1 و 62 المذكورين ومنها أملاك الأحباس العامة[219].

فالأملاك المحبسة شأنها شأن الأملاك العامة تستثنى من تطبيق قاعدة التطهير، فقيام شخص بتحفيظ عقار محبس تحبيسا عاما لا يقف عائقا أمام إدارة الأوقاف من أجل المطالبة بالأرض الموقوفة وذلك بالتشطيب على كل تقييد السابق، وتقييد العقار بالرسم العقاري في اسم الأوقاف العامة[220].

وعليه سنتطرق لاستثناء الأوقاف العامة من قاعدة التطهير الناتجة عن تحفيظ عقار (أ)، ثم لمدى خضوع الأوقاف المعقبة لنفس القاعدة (**ب**).

---

[219]- **أستاذي أشرف جنوي**، استثناء الأوقاف العامة من الأثر التطهيري للرسم العقاري، مقال منشور بالأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في مدونة الأوقاف والقانون المقارن، سلسلة دراسات وأبحاث، الجزء الثاني، ص:187 .

[220]- **أستاذاي أشرف جنوي ومحسن الصويب**، المفيد في التحفيظ والتقييد في ضوء مستجدات القانون 14.07 المغبر والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2019، ص: 129-130.

أ- استثناء الأوقاف العامة من قاعدة التطهير

قبل صدور مدونة الأوقاف ذهب جانب من الفقه إلى التمسك بعمومية مقتضيات الفصلين 2 و 62 من ظهير التحفيظ العقاري 12 غشت 1913 ولا شك أن هذا الإتجاه الفقهي تترتب عليه نتائج خطيرة على صيانة الوقف خاصة في شقه العام، لأنه بدون هذه الحماية سيتأثر الاقتصاد الوطني سلبا فضلا عن الإنعكاسات الخطيرة على استقرار المجتمع الذي يرتبط مصير فئات عريضة منه بوضعية الأوقاف[221].

تشكل القاعدة الفقهية التي تقول الحبس يحوز ولا يحاز عليه الأساس الذي على أساسه ثم استثناء الأوقاف العامة من قاعدة التطهير فالوقف غير قابل للتفويت كما لا يمكن اكتساب ملكيته عن طريق التقادم وهذا ما يؤكده القرار الصادر عن المجلس الأعلى[222] الذي جاء فيه أن :"الحبس لا يطهر بالتحفيظ، فيمكن للجهة المحبس عليها، أن ترفع الدعوى بشأن الحبس ولو كان في طور التحفيظ، بل حتى ولو حصل تحفيظه لأن تبوث حبسيته يبطل تحفيظه." يتضح من خلال هذا القرار أن القضاء يعتبر أن قاعدة التطهير لا تسري على عقارات الأوقاف وذلك عندما رتب البطلان على عملية تحفيظ عقار محبس.

وجاء في قرار آخر صادر عن محكمة الإستئناف بطنجة[223] أن :"قاعدة التطهير الناجمة عن التحفيظ لا تسري على الأملاك الحبسية ".

ويعتبر الفقيه الفرنسي بول ديكرو أول من سار في هذا الاتجاه، وقد أسس رأيه بهذا الخصوص على قرار محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 7 فبراير 1934 نقضت بموجبه الذي نقضت بموجبه قرار محكمة الاستئناف بالرباط، قضى بمواجهة إدارة الأحباس بقاعدة التطهير الناجمة عن تأسيس رسم عقاري[224].

---

[221]- **عبد الرزاق أصبيحي**، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص: 16.

[222]- قرار المجلس الأعلى عدد 688 المؤرخ في 2008/02/20 ملف مدني عدد 2006/3/1/2162 منشور بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، م.س، ص : 163.

[223]- قرار محكمة الاستئناف بطنجة عدد 237 المؤرخ في 2012/02/23 ملف عقاري عدد 78 و 204-8/07 منشور بالمنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض،الجزء الثاني، ص: 153.

[224]- voir **PAUL DECROUX** : droit foncière marocain, édition la porte, rabat, 1977, p : 91 et suit .

وعلى عكس هذه التوجه القضائي العام المؤيد بقضاء محكمة النقض والذي يسير في اتجاه التكريس الفعلي لمبدأ استثناء الأملاك الوقفية من الخضوع لقاعدة التطهير الناجمة عن تحفيظ العقار وتأسيس الرسم العقاري، فإن هناك بعض محاكم الدرجة الأولى التي كانت ترفض إعمال الاستثناء المذكور بالنسبة للممتلكات الوقفية، حيث يلاحظ أن عدد لا يستهان به من الأحكام قضت بترتيب قاعدة التطهير بحذافيرها على الأملاك المذكورة[225].

وفي هذا الصدد ذهبت المحكمة الابتدائية بطنجة[226] إلى اعتبار أن قاعدة التطهير تسري على جميع الأملاك بما فيها الأملاك الوقفية إذ جاء في نص هذا القرار :"لا وجود لأي استثناء على قاعدة التطهير، سواء أشخاص ذاتيين أو اعتباريين، ولو كانت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، ذلك أن قوة التحفيظ المطلقة تخول للمدعية (الأوقاف) التي ادعت التدليس خلال عملية التحفيظ صياغة دعواها في إطار الفصل 64 من ظهير التحفيظ العقاري، والمطالبة بالتعويض فقط عند تبوث التدليس".

وعلى عكس هذا الإتجاه القضائي الذي لا يستثني الأوقاف من قاعدة التطهير، فإن بعض الفقه يرى أن أملاك الحبسية كالأملاك العامة، لا تقبل التصرف فيها، ولا يمكن اكتساب ملكيتها عن طريق التقادم، ولا يمكن أن ينال التحفيظ منها[227].

وبصدور مدونة الأوقاف ثم وضع حد للتضارب الفقهي والقضائي بخصوص عدم سريان قاعدة التطهير في مواجهة الأملاك الموقوفة وقفا عاما فقد نصت المادة 54 من هذه المدونة على مايلي :" إن الرسوم العقارية المؤسسة لفائدة الغير لا تمنع المحكمة من النظر في كل دعوى ترمي

---

[225]- **زكرياء العماري**، نهائية الرسم العقاري بين الإطلاق والتقييد دراسة مركزة في الاستثناءات الواردة على قاعدة التطهير، مجلة المنازعات العقارية –دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية- سلسلة دراسات وأبحاث، منشورات مجلة القضاء المدني، ص: 113.

[226]- حكم المحكمة الابتدائية بطنجة رقم 1083 صادر بتاريخ 2008/04/03 ملف رقم 1/2007/716" غير منشور أشار إليه **عبد الرزاق أصبيحي** " في تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 688 الصادر بتاريخ 200/04/20_ ملف مدني عدد 2006/3/1/2164" مجلة القضاء المدني العدد الأول مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، فبراير 2010، ص:106.

[227]- **محمد الكشبور**، التطهير الناتج عن تحفيظ العقار تطور القضاء المغربي قراءة في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999 سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد 8 الطبعة الاولى، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء 2005، ص:39.

إلى إثبات صفة الوقف العام لعقار محفظ، شريطة أن ترفع الدعوى في مواجهة جميع ذوي الحقوق المقيدين.

وإذا ثبت أن العقار المذكور موقوف وقفا عاما، بناء على الحكم القضائي الصادر بذلك والحائز لقوة الشيء المقضي به، فإن المحافظ يشطب على كل تسجيل سابق، ويقيد العقار بالرسم العقاري المتعلق به في إسم الأوقاف العامة."

وما يلاحظ على هذا النص كونه ميز بين الوقف المعقب والوقف العام، بحيث استثنى الأوقاف العامة من قاعدة التطهير، وبمفهوم المخالفة لهذه المادة فإن الأوقاف المعقبة تسري في مواجهتها قاعدة التطهير المنصوص عليها في الفصل 62 من ظهير التحفيظ العقاري.

ب- مدى خضوع الأوقاف المعقبة لقاعدة التطهير

إن ما يلاحظ على التنصيص التشريعي الصريح في إطار مدونة الأوقاف على استثناء الأوقاف من قاعدة التطهير الناجمة عن تأسيس العقاري، أنها استثنت فقط الأوقاف العامة من الخضوع لهذه القاعدة[228] دون الأوقاف المعقبة.

وذلك خلافا لما سار عليه العمل القضائي الذي كان يسوي فيما يخص تطبيق الاستثناء المذكور بين الأحباس العامة والأحباس المعقبة دون تمييز[229].

علما أنه ليس ثمة أي سبب أو علة للتمييز بين الوقف العام والوقف المعقب، فيما يخص مواجهته بالقوة الثبوتية والأثر التطهيري للرسم العقاري، ومع ذلك يمكن القول على الرغم من مقتضيات هذه المادة، والتفسير الذي قد يعطى لها، أنه لا يمكن مواجهة الأوقاف المعقبة كذلك بالأثر التطهيري للرسم العقاري شأنها شأن الأوقاف العامة، تطبيقا لمقتضيات الفقه الإسلامي التي لا تميز بين الأوقاف عموما في الأحكام الواجبة التطبيق عليها، ولأن العبرة في هذا الاستثناء هي للوقف في حد ذاته وليس بوصفه العام أو الخاص، وأن المادة 169 من مدونة الأوقاف أحالت على

[228]- **صابرينا البجداني**، م.س، ص: 96.

[229]- **زكرياء العماري**، حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاجتهادات الفقهية والاختيارات الفقهية في مجال الوقف بالمغرب، م.س، ص: 227.

تطبيق أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف، بالنسبة لكل ما لم يرد فيه نص في المدونة[230].

وعموما، لا يمكن بأي حال من الأحوال اعتبار استثناء الأحباس من الأثر التطهيري للرسم العقاري سيبا لإضعاف هذا الرسم والنيل من قيمته، بل إن من شأن هذا الاستثناء أن يحمي الأوقاف التي ترتبط بالمصلحة العامة، ويحول دون أن تكون محلا للتلاعبات، واستغلال نظام التحفيظ لإضفاء الشرعية على أوضاع غير حقيقية على حساب المصلحة العليا للمجتمع[231].

غير أنه ما يعاب على المشرع المغربي أنه يكرس التمييز من جديد ما بين الأوقاف العامة والأوقاف المعقبة وذلك من خلال تنصيصه بشكل صريح في المادة 54 من مدونة الأوقاف على استثناء الأوقاف العامة من قاعدة التطهير الناتجة عن تأسيس الرسم العقار دون الأوقاف المعقبة، وهو مايسهل الاستيلاء على هذا النوع من الوقف.

وحبذا لو تدخل المشرع المغربي ونص صراحة على استثناء الأوقاف المعقبة من قاعدة التطهير على غرار الأوقاف العامة، نظرا لما تدره من موارد مالية على إدارة الأوقاف عند تصفيتها.

2- إشكالية حوز الملك المحبس على عقار محفظ

يعتبر حوز المال الموقوف عن الواقف شرطا ضروريا لانعقاد الحبس ووقوعه صحيحا في المذهب المالكي، وقد عبر عن ذلك ابن عاصم في التحفة بقوله "والحوز شرط صحة التحبيس" وعلق عليه التسولي فقال :"وكذا سائر التبرعات من هبة أو صدقة أو نحلة إلا أن ينعقد النكاح عليها"[232]

ويتحقق الحوز برفع يد المعطي-بالكسر- من التصرف في الملك ورد ذلك إلى يد المعطي له أو نائبه من وكيل أو مقدم أو وصي"[233].

---

[230]- **محمد جرموني**، الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص: 159.

[231]- **عبدالرزاق أصبيحي**، دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف المغربية مقارنة ببعض التشريعات العربية، م.س، ص: 25.

[232]- **عبد الرزاق أصبيحي**، التجربة المغربية في الأوقاف، م.س ، ص: 81، أخذا عن التسولي، البهجة في شرح التحفة،الجزء الثاني م.س، ص435.

[233]- **عبد الرزاق أصبيحي**، التجربة المغربية في الأوقاف، م.س، ص 81.

وكما هو معلوم فإن الوقف يعتبر من الحقوق العينية الأصلية، ومتى تعلق هذا الحق بعقار محفظ فإنه يثار إشكال حول ما إذا كان الحوز الفعلي والإشهاد عليه للقول بصحة الوقف الواقع على عقار محفظ (الحيازة المادية)، أم لا بد من تقييده بالرسم العقاري (الحيازة القانونية)؟

فالبرجوع لمقتضيات الفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري نجدها تنص على أنه :" كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية.

لا يمكن في أي حال التمسك بإبطال هذا التقييد في مواجهة الغير ذي النية الحسنة."

وينص الفصل 67 من نفس الظهير :"إن الأفعال الإرادية والاتفاقات التعاقدية، الرامية إلى تأسيس حق عيني أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو اسقاطه، لا تنتج أي أثر ولو بين الأطراف إلا من تاريخ التقييد بالرسم العقاري، دون الإضرار بما للأطراف من حقوق في مواجهة بعضهم البعض وكذا بإمكانية إقامة دعاوى فيما بينهم بسبب عدم تنفيذ اتفاقاتهم".

بناء على هذين النصين، فإن الوقف، كحق عيني عقاري، متى تعلق بعقارات محفظة لا يمكن أن يعترف به قانونا أو يرتب آثاره سواء بين الواقف والموقوف عليه أو في مواجهة الغير إلا إذا تم تسجيله في الرسم العقاري الخاص بالعقار المحبس، وابتداء من تاريخ هذا التسجيل. ومن ثم إذا تم إهمال تسجيل الحبس إلى أن مات المحبس أو قام بتفويته إلى الغير، فإن هذا الحبس يصبح كأن لم يكن ولو استوفى أركانه وتحققت شروطه، ولو حيز عن الواقف حيازة مادية[234].

بخصوص الإشكال المطروح فإن كل من الفقه والقضاء انقسم الى قسمين: فبخصوص الفقه فقد انقسم إلى اتجاهين، اتجاه يرى أن التقييد وحده يكفي لصحة التبرع وأنه يغني عن الحوز الفعلي للمتبرع به من طرف المتبرع له، أما الاتجاه الثاني فيذهب إلى وجوب التفرقة بين الحوز الفعلي والحوز القانوني وأن أحدهما لا يغني عن الآخر، فالحوز الفعلي يعتبر شرطا فقهيا لصحة

[234]- **عبد الرزاق أصبيحي**، التجربة المغربية في الأوقاف، م.س، ص 81.

تمام التبرع والتسجيل ضروري لاعتبار وجود السند قانونا وإنتاج أثاره بين المتعاقدين وتجاه الغير، ويترتب على ذلك أن الحوز القانوني لا يغني عن الحوز الفعلي الذي اشترطه الفقهاء[235].

أما بخصوص القضاء فقد تضاربت مواقفه فمنه من قضى بضرورة توافر الحوز المادي إلى جانب الحوز القانوني ومنه من يقضي بكفاية التقييد في الرسم العقاري، وهكذا فإن المجلس الأعلى لم يستقر على رأي واحد فأحيانا يعتبر أن تقييد سند التبرع بالرسم العقاري يغني عن الحوز المادي ويعتبر منتجا لآثاره وفقا لقصد المحبس، وتسجيله في الرسم العقاري يجب أن يتم ولو عارض ورثة المحبس في ذلك بعد وفاته[236]، وجاء في قرار آخر للمجلس الأعلى[237] بتاريخ2002/2/13 " بمقتضى الفصل 75 من ظهير 2/6/1915 فإن تدبير الأملاك المحبسة يبقى خاضعا لضوابط الشريعة الإسلامية وبالتالي فالعبرة لنفاذ التحبيس بالحيازة المادية للعقار المحبس وليس بتقييد وثيقة التحبيس بالرسم العقاري".

و تجدر الإشارة إلى أن مدونة الأوقاف في مشروعها التمهيدي أي في صيغته الأولى (المواد 34 إلى 41)، عملت على تقنين ما قاله فقهاء المذهب المالكي بخصوص شرط الحوز في الحبس، كما سعت إلى العمل على تحقيق الإنسجام بين مقتضيات الفقه في الموضوع، وبين قواعد التي تطبق على العقارات المحفظة، وذلك من خلال قاعدتين[238] رئيسيتين هما:

القاعدة الأولى: "يجب أن تشهر المحررات المتضمنة للوقف طبق الكيفيات المنصوص عليها في القانون" (المادة40).

القاعدة الثانية: وهي التي نصت عليها المادة 41 "يجب على المحافظ على الأملاك العقارية، تحت طائلة مسؤوليته، ألا يقيد أي وقف متعلق بعقار محفظ إلا بعد التحقق من تبوث

---

[235]- **عمر السكتاني**، م.س ، ص :55.

[236]- قرار المجلس الأعلى عدد 579 المؤرخ في 2002/2/13، ملف مدني عدد 95/9/1/4054 منشور بالمنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الإستئناف والمحاكم الإبتدائية، م.س، ص: 183.

[237]-قرار المجلس الأعلى، عدد 579 بتاريخ 2002/2/13 ،ملف مدني عدد 95/1/4054، منشور بمجلة القصر عدد 2 (ماي 2002)، ص: 119 وما بعدها أورده **عمر السكتاني**، م.س، ص:56.

[238]- **أحمد أدربوش**، حوز المال الموقوف في إطار مدونة الأوقاف، مقال منشور بالنظام القانوني للأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف، ج 1، منشورات القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، 2012، ص: 30.

الحوز بمعاينة البينة". ويبقى الحل في هذا الموضوع حسب الأستاذ أحمد أدريوش[239] أن تبقى التبرعات خاضعة للقواعد الجوهرية المتعلقة بها، والتي يقضي بها الفقه الإسلامي في ضوء المذهب المالكي، لكن إذا تعلق الأمر بعقار محفظ فلا يمكن الاحتجاج به في مواجهة الغير، كما أنه لا تنقل الملكية بالفعل إلى المتبرع عليه ما لم تقيد بالرسم العقاري، وابتداء من تاريخ التقييد، ومن تم وجب الجمع بين المصدرين .

لكن بالرجوع لمقتضيات المادة 38 من مدونة الأوقاف نجدها أعطت حلا للإشكال المطروح وذلك من خلال تنصيصها على أنه:" ينتج الوقف آثاره بين الطرفين بمجرد انعقاد العقد المتعلق به والإشهاد عليه، مع مراعاة أحكام المادة 25 أعلاه."، ومعنى ذلك أن الوقف عندما يستجمع أركانه ويستوفي شروطه ينتج آثاره في مابين الواقف الموقوف عليه، ولو لم يتم تقييده في الرسم العقاري للعقار موضوع التحبيس[240] .ومادام أن هذا النص نص خاص والفصل 66 من ظهير التحفيظ العقاري نص عام ومتى تعارض النص العام والخاص فإن النص الخاص يقدم على النص العام، و نجد أيضا المادة 26 من مدونة الأوقاف تنص على أنه :"يصح الحوز بمعاينة البينة، أو بتسجيل الوقف في الرسم العقاري، أو بكل تصرف يجريه الموقوف عليه في المال الموقوف.

لا يتوقف الحوز على إذن الواقف، ويجبر عليه إن امتنع عنه. ".

الفقرة الثانية: دور القضاء في حماية العقارات الحبسية من ظاهرة الإستيلاء على عقارات الغير

نظرا للأهمية التي يحضى بها العقار الحبسي قام المشرع المغربي بتوفير الحماية القانونية اللازمة لهذه الأملاك، وذلك من خلال إقرار قاعدة عدم جواز اكتساب ملكية العقارات الوقفية بالحيازة أو بالتقادم (**أولا**)، ورغم هذه الحماية القانونية فإنها لم تحقق النتائج المرجوة والمتوخاة منها إذا لم تتدخل الأجهزة القضائية من أجل تنزيل هذه المقتضيات الحمائية على أرض الواقع، فالقضاء يلعب دورا مهما في حماية الأموال الوقفية من الإستيلاء وذلك من خلال رقابته على

[239]- **أحمد ادريوش**، حوز المال الموقوف في إطار مدونة الأوقاف، نفس المرجع السابق، ص:30.

[240]- **عبد الرزاق أصبيحي** ، التجربة المغربية في الأوقاف، م.س، ص : 82.

إعداد رسوم ملكية العقارات غير المحفظة (**ثانيا**)، إضافة إلى ذلك فالقضاء يتعامل بمرونة مع المنازعات الوقفية المعروضة عليه (**ثالثا**).

أولا: عدم جواز اكتساب ملكية العقارات الحبسية بالحيازة أو بالتقادم

تعتبر الحيازة الطويلة غير المنازع فيها قرينة على صحة ملكية العقار المحوز متى استجمعت شروطها المتطلبة فقها وقانونا، غير أن المشرع في المادة 51 من مدونة الأوقاف نص صراحة على عدم جواز اكتساب ملكية الوقف بالحيازة أو التقادم، وهو المقتضى الذي يشكل حماية مسبقة وقبلية للعقارات الحبسية ضد الإستيلاء من جهة ما تؤديه القاعدة التشريعية من تأثير نفسي يجعل كل من ينوي الإستيلاء على علم مسبق بأن حيازته لهذه العقارات سوف لن تفيده في مواجهة الحبس مهما طال أمدها، ما سيدعه إلى التراجع عن فعله قبل الإقدام عليه من أساسه[241].

وإمعانا في حماية الأملاك الوقفية العامة ذهبت مدونة الأوقاف إلى منع الغير من حيازتها وعدم الإعتداد بهذه الحيازة إذا حصلت، وهو توجه محمود يعزز الحماية لهذه الأملاك[242]، فقد نصت المادة 51 منها :" يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو بالتقادم، وعدم جواز التصرف فيه إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة. "

ومن شأن هذه المادة الحيلولة دون الإستيلاء والترامي على العقارات الوقفية، فبالرغم من كون الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية فإنها لا تسري على هذه العقارات ولو مرت المدة المعتبرة قانونا[243]، وهذا ما نصت عليه المادة 261 من مدونة الحقوق العينية التي تنص على أنه " لا تكتسب بالحيازة :

- أملاك الدولة العامة والخاصة؛

- الأملاك الحبسية..."

---

[241]- **محمد نعناني**، المقتضيات الجديدة لمدونة الأوقاف ومتطلبات الحماية القانونية والقضائية،مطبعة الرشاد سطات، الطبعة الأولى 2020، ص: 110.

[242]- **سهيلة شطيوي**، م.س، ص: 21.

[243]-حددت مدة الحيازة في المادتين 250 و251 من مدونة الحقوق العينية، وهذه المدة محددة في عشر (10) سنوات إذا كان الحائز أجنبيا غير شريك في الملك، أما إذا كان الحائز من الأقارب وغير شريك في الملك وليس بينهم عداوة فقد حددت هذه المدة في أربعين (40) سنة ، وعشر (10) سنوات إذا كان فيما بينهم عداوة.

وهذا ما كرسه العمل القضائي في العديد من المناسبات، فقد جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة[244] :"إن أملاك الأحباس لا تسري عليها الحيازة ولا تملك بطول المدة ..."

وجاء في قرار لمحكمة النقض[245] :"تعتبر الزوايا من الأوقاف العامة، وتدخل في زمرة المحلاة المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي، وهذه لا تملك بالحيازة مهما طالت، وأن مجرد إقامة أبنية ومتاجر مكرية من المتعرضين لا ينزع عن الملك طابعه الحبسي كزاوية".

وفي إطار حماية الأملاك الوقفية نجد الفصل 378 من ظهير الالتزامات والعقود ينص في فقرته الثالثة على أنه " لا محل لأي تقادم:

3- بين ناقص الأهلية أو الحبس أو غيره من الأشخاص المعنويين والوصي أوالمقدم أو المدير مادامت ولايتهم قائمة ولم يقدموا حساباتهم النهائية."

وجدير بالذكر أن استثناء الأملاك الوقفية العامة من إمكانية اكتسابها بالتقادم يشكل حماية قوية لها من الإستيلاء والاعتداء، ووسيلة ناجعة لاستردادها من الحائز مهما طال الزمن على حيازته لها، وفي هذا الصدد نورد حكما صادرا عن ابتدائية العرائش[246] الذي جاء فيه :"وحيث إن العقارات الحبسية لا يجوز التصرف فيها من طرف الغير وحيازتها ولا يسري عليها التقادم المكسب".

وجاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الإبتدائية بابن سليمان[247] :"وحيث إن الثابت من كتب الفقه أن الحبس لا يحاز عليه ولا يكتسب بالتقادم ومن تم لا تسري عليه أحكام الفصل 387 من ق.ل.ع.".

---

[244]- قرار لمكمة الإستئناف بطنجة عدد 237 المؤرخ في 2012/02/23 ملف عقاري عدد 78 و 8/07-204 ، منشور بمجلة المنازعات الوقفية، الجزء الثاني، م.س، ص:153.

[245]- قرار محكمة النقض عدد 188، بتاريخ 2015/04/07، ملف مدني عدد 3565/1/4/2014، غير منشور ، أوردته سهيلة شطيوي ، م.س، ص:21.

[246]-حكم المحكمة الإبتدائية بالعرائش عدد 48 مؤرخ في 2007/05/22، ملف رقم 2003/3/73، منشور بالأملاك الوقفية ، الجزءالثاني ، م.س، ص: 270.

[247]- حكم المحكمة الإبتدائية بابن سليمان عدد 10/159 مؤرخ في 2010/10/25، ملف مدني رقم 24/234 مكرر، منشور بالمنازعات الوقفية، الجزء الثاني، ص: 49 ومايليها.

ففي هذا الصدد يقول الدكتور مأمون الكزبري :" إن الأملاك المحبسة تحبيسا عموميا تتميز بأنها كالأملاك العامة لا يجوز التصرف فيها ولا يمكن اكتساب ملكيتها عن طريق التقادم، وعليه لا يمكن أن ينال منها التحفيظ، فلو أن عقارا محبسا قد جرى تحفيظه على إسم شخص، فإن قاعدة التطهير واكتساب رسم الملكية صفة نهائية لا تحول دون تمكين إدارة الأوقاف من المطالبة بالأرض الموقوفة، ولا يمكن لصاحب رسم التمليك الحيلولة دون إعادة هذه الأرض لصاحبه الشرعي بحجة أنها قد حفظت على اسمه"[248]

ثانيا: رقابة القضاء على إعداد رسوم ملكية العقارات غير المحفظة

إن ازدواجية النظام العقاري وتوزعه بين العقارات المحفظة والعقارات غير المحفظة يقتضي في كثير من الأحيان إعداد رسوم للملكية لهذا النوع الأخيرن تقوم قرينة وحجة على الملك بناء على واقعتي الحيازة والتصرف لمدة تزيد عن عشر سنوات بشكل علني وهادئ ينسبه الشخص خلافا لنفسه والناس ينسبونه إليه بدون منازع، ولضبط إعداد هذه الملكيات العقارية وحماية العقارات ذات الصبغة العامة بما فيها الأحباس من ظاهرة الاستيلاء أو الاعتداء، ألزم المشرع العدول متلقي الشهادة بضرورة التأكد بواسطة شهادة إدارية صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا أو من أملاك الدولة أو غيرها، وذلك بمقتضى المادة 18[249] من المرسوم رقم 2.08.378 [250] المتعلق بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03[251] المتعلق بخطة العدالة.

ورجوعا لهذه المادة نجدها تلزم العدول بمناسبة إعداد رسم الملكية بمطالبة طالب الشهادة الإدارية بالادلاء بهذه الشهادة التي تنفي الصبغة الحبسية، والتي تصدر عن السلطة المحلية بناء

---

[248]- **مأمون الكزبري**، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية ، مطبعة النجاح الجديدة، الدارالبيضاء 1978، ص:90.

[249]- تنص المادة 18 من المرسوم التطبيقي للقانون 16.03 على أنه ":يتعين على العدل عند تلقي الشهادات مراعاة الشروط المقررة وكذا استحضار المستندات اللازمة .

إذا تعلق الأمر بعقار غير محفظ وجب العدل التأكد بواسطة شهادة صادرة عن السلطة المحلية من كونه ليس ملكا جماعيا أو حبسيا وليس من أملاك الدولة وغيرها .

[250]- مرسوم رقم 2.08.378 صادر في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، الجريدة رسمية عدد 5687 صادرة بتاريخ 2 ذو الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008).

[251]-ظهير شريف رقم 56-06-1 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 03-16 المتعلق بخطة العدالة، الجريدة الرسمية رقم 5400 الصادرة يوم الخميس 2 مارس 2006.

على إفادة نظارة الأوقاف التي يقع العقار في دائرة نفوذها مع ضرورة إرسال نسخ منها إلى كل الجهات الإدارية المعنية وفق الكيفية المبينة في الدورية المشتركة[252] حول تطبيق المادة 18 من القانون 16.03.

ويعتبر قاضي التوثيق مسؤولا عن صحة المحررات التي تتم بواسطة العدول[253]، ولعل من أهم الأدوار الرقابية القبلية التي يضطلع بها القضاء في هذا المجال ضرورة تأكد قضاة التوثيق قبل مخاطبتهم على رسوم الملكية من الإشارة الصريحة إلى مراجع هذه الشهادة الإدارية ومضمونها النافي للصبغة الحبسية، تحت طائلة رفض المخاطبة على أي رسم يفتقر لهذه الإشارة احتياطا للعقارات المعنية[254]، وهذا ما أكدته الدورية المشتركة :"حرصا على التقيد بمضمون الشهادة الإدارية المسلمة من السلطة الحلية يتعين على السادة القضاة المكلفين بالتوثيق حث السادة العدول عل تدوين محتوى الشهادة الإدارية المذكورة ومراجعها بصفة كاملة بالشهادات العدلية المتعلقة بالعقار غير المحفظ".

وفي إطار الرقابة التي يمارسها القضاء من حماية للعقارات الوقفية من الاستيلاء عليها، فإن كثيرا من الأحيان لا تبلغ رسوم التحبيس إلى الجهة المحبس عليها رغم مرور الزمن الشيء الذي يسهل الاستيلاء على العقارات المحبسة، الشيء الذي دفع المشرع المغربي إلى إشراك قضاة التوثيق في حماية هذه العقارات إذ نص في المادة 25 من مدونة الأوقاف على أنه :"يجب على قاضي التوثيق أن يبعث نسخة من المحرر المتضمن للوقف، أيا كان نوعه، عند مخاطبته عليه إلى إدارة الأوقاف، مصحوبة بالوثائق المثبتة، وعلى أبعد تقدير داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ المخاطبة."

[252]- دورية عدد 50 س 2 الصادرة بتاريخ 2012/12/17 عن كل من وزير الداخلية، ووزير العدل، ووزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، ووزير الإقتصاد والمالية، ووزير التجهيز والنقل، ووزير الطاقة والمعادن والماء والبيئة، والمندوب السامي للمياه والغابات ومحاربة التصحر.

[253]- **محمد الربيعي**، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات قانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة وقانون 09-32 المتعلق بالتوثيق، مكتبة المعرفة –مراكش، الطبعة الثانية 2015، ص:140.

[254]- **محمد نعناني**، م.س، ص: 112.

ثالثا: تعامل القضاء بمرونة في قضايا الأوقاف

بتتبع العمل القضائي الصادر في قضايا الأوقاف، لاسيما الاجتهادات الصادرة عن محكمة النقض، يقف المرء عن كثب على توجه عام رسمته هذه الأخيرة من خلال قراراتها، يسير في اتجاه متقدم نحو التعامل مع هذه القضايا بنوع من المرونة وبقدر كبير من الإحتياط، نظرا لطبيعتها الخاصة ولتعلق حق الله تعالى وعموم المسلمين بها؛ فأخذت بمبدأ التيسير في إثبات الحبس وعدم تعجيزه، واستقرت عليه في عدد كبير من القرارات[255] منها القرار [256] الذي أكدت فيه أنه "بمقتضى قواعد الفقه المالكي المعمول به، يكفي ملكية الأحباس أن يشهد شهودها بمعرفتهم للمالك إسما وموقعا، وبأنه حبس على جهة معينة، وأنه يحاز بما تحاز به الأحباس ويحترم بحرمتها، ولا يشترط فيه شروط الملك المعتبرة شرعا الواجب توفرها في سائر الملكيات الخاصة، والمحكمة التي اعتبرت ملكية الأحباس ناقصة شرعا لخلوها من شروط الملك بقول خليل" وصحة الملك بتصرف وعدم منازع وحوز طال كعشرة أشهر"، وأنه لا يكفي الاستحقاق الاستدلال بالحبس دون استكمال رسمه على الشروط المذكورة، يكون قرارها فاسد التعليل، وغير مرتكز على أساس قانوني، مما يعرضه للنقض والإبطال".

ومن مظاهر الحماية القضائية للوقف كون محكمة النقض[257] تؤكد دائما على أنه لا يمكن اكتساب ملكية العقارات الحبسية بالحيازة أو بالتقادم معتبرة أن :"الادعاء بحيازة جزء من الحبس لا ينفع في المطالبة بالتحفيظ، لأن هذه الحيازة المدعى بها عديمة الأساس، مادام الحبس لا يحاز عليه".

ومما يتعين الاشارة إليه هو أن الإقرار[258] على الوقف كمظهر من مظاهر الإثبات لا ينتج أي أثر في مواجهته وفق ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 48 من مدونة الأوقاف، وهذه القاعدة يتميز بها الوقف عن غيره من الأموال، وهذا ما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف

---

[255]- **محمد نعناني**، م.س، ص: 120.

[256]- قرار المجلس الأعلى عدد 848 المؤرخ في 2004/3/17، ملف مدني عدد 2003/1/1/2275، المنازعات الوقفية، ج 1، م.س، ص: 118

[257]- قرار عدد 4025 بتاريخ 2012/05/22 ملف مدني عدد 2011/1/1/6827 قرار منشور بالمنازعات الوقفية، ج 2، ص: 127.

[258]- الإقرار هو اعتراف شخص بحق عليه للآخر، سواء قصد ترتيب هذا الحق في ذمته أم لم يقصد.

- **عبدالرزاق السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، دار النهضة العربية-القاهرة، ص: 471.

بمكناس[259] :"أن إقرار ناظر الوقف على الحبس لا يلزم ولا يعتبر، لأن الحبس كمصلحة المحاجير، كما لا يجوز إقرار المقدم على محجوره لا يجوز إقرار ناظر الحبس على الحبس، وهذه قاعدة شرعية مقررة ومنصوص عليها في دواوين الفقه، والأحباس تتعلق بحق الله تعالى، فلا يجوز اعتماد الإقرار ضدها"

المطلب الثاني: المنازعات المرتبطة بكراء الأملاك الوقفية

لما كانت مصلحة الوقف تقتضي حسن استعماله واستغلاله، لضمان تنمية جيدة للوقف انتبه المشرع إلى ضرورة وضع تنظيم مسطري محكم للكراء الوقفي، بما يضمن مصلحته ويكون الأنفع للموقوف عليه اعتبارا أن الكراء أسلوب تمويلي مرن يمكن أن يحل مشاكل السيولة التي يمكن أن يعاني منها الوقف مع مراعاة ضرورة توفر أجرة المثل واعتبار من استأجر الوقف بأقل من أجرة المثل غاصبا.

ولأجل هذ الخصوصية كان لزاما على مشرع مدونة الأوقاف أن يحسم دور القواعد الإجرائية لصالح إدارة الأوقاف في حماية المال الموقوف، ونظرا للأهمية التي يكتسيها عقد الكراء والدور الذي يلعبه ريع الوقف في تلبية حاجيات المجتمع الأساسية، خصوصا تغطية النفقات المتعلقة ببناء وصيانة وترميم دور العبادة وأداء أجور القيمين عليها، عملت إدارة الأوقاف إلى وضع مجموعة من المقتضيات من أجل الرفع من مدخول الكراء الحبسي، وذلك من خلال مراجعة السومة الكرائية وجعلها تتناسب مع قيمة المحل المكرى بحسب القيمة الوقتية، واستيفائها من مكتري المحلات الحبسية (**الفقرة الأولى**).

ونظرا للخصوصية التي يتميز بها عقد الكراء الوقفي فإن المشرع في إطار مدونة الأوقاف خول لإدارة الأوقاف إمكانية فسخ عقد الكراء لعدة أسباب (**الفقرة الثانية**).

ومن بين الإشكالات التي تثار بشأن كراء الأملاك الوقفية هو مدى إمكانية مواجهة الأوقاف بالحق في الكراء في المحلات الحبسية المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، وبالتالي إمكانية تأسيس أصل تجاري عليها (**الفقرة الثالثة**) .

[259]- عدد 710 بتاريخ 1993/03/18، قرار أورده عبدالرزاق أصبيحي، تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 608 بتاريخ 2008/02/08 القاضي بعدم سريان قاعدة التطهير في مواجهة الأحباس، مجلة القضاء المدني، العدد الأول، ص: 103 وما بعدها.

الفقرة الأولى: المنازعات المرتبطة بمراجعة السومة الكرائية

من أجل الحفاظ على حقوق الأوقاف، تعمل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامة على مراجعة السومة الكرائية وجعلها تتناسب وقيمة المحل المكترى التي تتغير بمرور الزمن، هذا وقد كانت قواعد مراجعة السومة قبل صدور مدونة الأوقاف غير واضحة، الشيء الذي جعل القضاء يختلف في مسألة القانون الواجب التطبيق، فتارة يطبق القواعد العامة وتارة أخرى يطبق قواعد الخاصة، إلى أن صدرت مدونة الأوقاف وحددت الحالات التي يمكن مراجعة السومة الكرائية سواء بمناسبة إبرام عقد جديد (**أولا**)، أو عند تجديد عقد الكراء (**ثانيا**).

أولا: مراجعة السومة الكرائية في حالة إبرام عقد جديد

يتم مراجعة السومة الكرائية في حالة إبرام عقد جديد للمحلات الوقفية في حالتين، الحالة الأولى هي عندما ينتهي الكراء القديم ويعرض المحل للكراء من جديد عن طريق السمسرة العمومية أو طلب العروض (**1**)، الحالة الثانية هي عندما يقوم المكتري بتولية العين المكتراة لمكتري جديد ويعرض الأمر على إدارة الأوقاف من أجل الإذن بذلك (**2**).

1- مراجعة السومة الكرائية بمناسبة إجراء سمسرة أو طلب عروض

إذا كان الكراء في المحلات غير الحبسية بمختلف أنواعها يتم عن طريق التراضي بين المكري والمكتري، فإن كراء المحلات الحبسية لا يتم كقاعدة إلا عن طريق السمسرة العلنية أو طلب العروض وفق ما نصت عليه مدونة الأوقاف في المادة 61. وهذا أمر طبيعي لأن الإنسان لا يمكن أن يتراضي إلا على ما يملك، وما دام الناظر الذي يعقد الكراء باسم الأوقاف ليس له على هذه الأوقاف إلا حق الإدارة والإشراف، فإن إرادته لا يمكن أن تكون لها سلطة الفصل وفي هذا الأمر مخافة أن يبرم على الأوقاف ما فيه غبن لها . فالناظر بالنسبة للأوقاف يعتبر غيرا، ويبقى مظنة للخطأ والتقصير والإهمال أو حتى التواطؤ، دون أن يعني ذلك تعميم هذا الحكم على جميع النظار، لأن الأصل في الناظر أن يده يد أمانة، أي أنه غير متهم، لكن في جميع الأحوال لا يمكن

التسليم بأن جميع النظار يقومون بتدبير ما تحت يدهم من أوقاف كما يقوم المرء بتدبير أمواله، ويحرصون على الأموال الوقفية حرصهم على أموالهم[260].

وهذا ما نصت عليه مدونة الأوقاف في المادة 61 التي تنص على أنه :"تخضع جميع المعاوضات والأكرية المتعلقة بالأموال الموقوفة وقفا عاما، وكذا البيوعات المتعلقة بمنتوج الأشجار والغلل ومواد المقالع العائدة للوقف العام، لإجراءات السمسرة أو لطلب العروض، شريطة التقيد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والالتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق...

يتجلى الهدف الأساسي من إجراء مسطرة السمسرة أو طلب العروض في كراء المحلات الوقفية في تحقيق الحرص على ألا تقل السومة الكرائية عن كراء المثل تطبيقا للمادة 80 من المدونة والتي جاء فيها :"تكرى الأموال الموقوفة وقفا عاما بإذن من إدارة الأوقاف، ولا يجوز كراؤها بأقل من كراء المثل." .

وتجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور مدونة الأوقاف كان القضاء يتسم بالاختلاف والتضارب، وذلك لكون قواعد مراجعة السومة الكرائية للمحلات الوقفية قبل صدور المدونة غير واضحة، فاتجاه يطبق القواعد العامة المتعلقة بمراجعة السومة الكرائية، واتجاه آخر يستبعد الكراء الوقفي من الخضوع للمقتضيات العامة لمراجعة السومة الكرائية.

فبالنسبة للتوجه الأول فتتبناه مجموعة من المحاكم الابتدائية والاستئنافية، إذ يخضع هذا التوجه مراجعة السومة الكرائية للمحلات الوقفية لمقتضيات القانون 9.76 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكري والمكتري للأماكن المعدة للسكن أو للإستعمال المهني كلما تعلق الأمر بمحل وقفي سكني، وظهير 5 يناير 1953 بشأن مراجعة القيمة الكرائية للمحلات المعدة للإستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، إذا تعلق الأمر بمحلات وقفية تستغل لممارسة نشاط تجاري،

[260]- **عبد الرزاق أصبيحي**، التجربة المغربية في مجال الأوقاف صرفا وتقنينا واستثمارا، م.س، ص: 172 .

وذلك قبل أن تعمل على تطبيق مقتضيات القانون 07.03[261] المتعلق بمراجعة أثمان المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، الذي عوض الظهرين المذكورين.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإبتدائية بفاس[262] بما يلي : "حيث يهدف الطلب إلى الحكم برفع السومة الكرائية للحانوت الحبسي ... من مبلغ 520 إلى مبلغ 572 درهم في الشهر ابتداء من تاريخ الطلب ، ... وحيث أنه بالرجوع إلى الإلتزام المحلي به يتضح بأن السومة الكرائية للمحل الحبسي حلت في المبلغ 520 درهم ابتداء من شهر مارس 2005 مما تكون معه مدة ثلاث سنوات المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون رقم 07.03 ثابتة في النازلة ، وحيث أنه استنادا للمادة الرابعة من نفس القانون يتعين رفع السومة الكرائية إلى مبلغ 572 درهم في الشهر أي بزيادة 10%".

أما بخصوص التوجه القضائي الثاني فقد ظل يرفض مراجعة السومة الكرائية للمحلات الوقفية خارج إطار ظهيري 21 يوليوز 1913 و 22 ماي 1917 (اللذين ألغتهما مدونة الأوقاف بموجب المادة 166 منها) ، وفي هذا الصدد قضت المحكمة الإبتدائية بمراكش[263] في حكمها الذي جاء فيه :"حيث إن الطلب المدعي يروم الحكم برفع السومة الكرائية للشقة التي يشغلها منه المدعى عليه على وجه الكراء، وذلك تنفيذ المقتضيات الفصل الثالث من عقد الكراء الرابط بين الطرفي والذي ينص الزيادة في سعر الكراء كل ثلاث سنوات، وحيث إن كراء محل المدعى فيه تنظمه مقتضيات قانون خاص هو الظهير المنظم لتحسين الأحباس العمومية ... الذي ينص على كيفية إجراء سمسرة كراء الأملاك الحبسية لعام أو عامين، والأمد بعيد وسمسرة المعارضات وبيع الغلل وهو القانون الذي أبرم في إطاره عقد الكراء الرابط بين طرفي الدعوى وفق ما هو

---

[261]- ظهير شريف رقم 1.07.134 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 07.03 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ج.ر عدد 5586 بتاريخ 2 ذو الحجة 1428 (13 ديسمبر 2007)، ص: 4061.

[262]- حكم رقم 5090 بتاريخ 7/10/2009 في ملف رقم 2256/1304/09 الصادر عن المحكمة الإبتدائية بفاس منشورات مجلة الحقوق المغربية سلسلة الأعداد الخاصة " النظام القانوني للسومة الكرائية : العدد الثالث أكتوبر 2011، ص: 206 .

[263]- حكم بتاريخ 13/2/2008 ملف رقم 906/03/07 . منشورات مجلة الحقوق المغربية سلسلة الأعداد الخاصة، النظام القانوني للسومة الكرائية، م.س. ص: 212 .

منصوص على ذلك صراحة بذات العقد، وحيث مادام الأمر على هذا النحو فإن مراجعة السومة الكرائية لهذا المحل يتعين أن تتم في نفس الإطار أي القانون أعلاه، مع ما ينص عليه من سمسرة عمومية وبالتالي فإن القضاء يبقى غير مؤهل للبث في طلب مراجعة السومة الكرائية لمحل وضع قانون خاص وضوابط خاصة لتحقيق هاته المراجعة الأمر الذي لا يسع معه إلا التصريح بعدم الإختصاص للبث فيه ".

2- مراجعة السومة الكرائية بمناسبة المصادقة على التولية

التولية أو الكراء من الباطن، أو ما يسمى بالكراء تحت اليد، هي تلك العملية القانونية التي يلجأ فيها المكتري الأصلي إلى كراء الشيء المأجور لشخص من الغير بمقتضى عقد جديد، فنكون أمام عقدين للكراء واردين على نفس المحل، الأول يربط المكري بالمكتري الأصلي بينما الثاني بربط هذا الأخير بالغير الذي أصبح بمثابة مكتري فرعي. وهكذا تصبح العلاقة الكرائية ثلاثية، فهناك من جهة علاقة المالك بالمكتري الأصلي وعلاقة هذا الأخير بالمكتري الفرعي من جهة ثانية[264].

وطبقا للقواعد العامة أجاز المشرع التنازل عن الكراء وتولية ما لم يمنع ذلك بمقتضى العقد أو حسب طبيعة الشيء المكرى طبقا للفصل 668[(265)] من ظهير الالتزامات والعقود .

وبالرجوع إلى مدونة الأوقات التي جاءت بقاعدة عامة تمنع المكتري من تولية العمل المكرى له أو التخلي عنه للغير إلا إذا تم الحصول على إذن كتابي من إدارة الأوقاف وهذا ما نصت عليه مقتضيات المادة 86 من مدونة الأوقاف :" لا يجوز للمكتري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن مطلقا.

وكل تصرف مخالف في الحالتين المذكورتين يقع باطلا ويكون سببا في فسخ عقد الكراء الأصلي" .

---

[264]- **محمد محروك**، العقود المسماة البيوعات والأكرية الواردة على العقار وفق أحدث التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الثانية 2019، ص: 326.

[265]- جاء في الفصل 668 من ظ.ل.ع ما يلي: "للمكتري الحق في أن يكري تحت يده ما اكتراه وأن يتنازل عن عقد الكراء لغيره، بالنسبة إلى الشيء كله أو بعضه إلا إذا حجر عليه ذلك في العقد أو اقتضته طبيعة ما اكتراه، ويجب أن يفهم المنع من الكراء للغير على إطلاقه، بحيث لا يسوغ الكراء للغير ولو جزئيا، كما لا يسوغ التنازل عن الانتفاع ولو على سبيل التبرع".

وفي هذا الإطار نورد حكما لابتدائية وجدة[266] الذي جاء فيه ما يلي :"وجب إن أقدم المدعى عليه الأول بتفويت الدكان المكتري لفائدة المدعى عليه الثاني يشكل خرقا لبنود عقد الكراء التي تعاقد على أساسها والتي جاءت بصيغة المنع بخصوص التخلي عن العين المؤجرة الأمر الذي يخول للجهة المدعية المطالبة بفسخ العقد وبالتالي إفراغ المكتري من المحل، وحيث إن تواجد المدعى عليه الثاني بالعمل المؤجر دون إثبات أي علاقة بالجهة المدعية يجعله في وضع المحتل بدون سند ولا قانون ويتعين بالتالي إفراغه"

وهكذا، فإن إدارة الأوقاف تستطيع مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحبسية بمختلف أنواعها بمناسبة موافقتها على التولية، بل إنها تضيف إلى ذلك ما يسمى ب "الغبطة"، وهي مبلغ مال جزافي يختلف بحسب نوع الملك الحبسي وموقعه وقيمته الاقتصادية، يؤدي مقابل السماح لمكتر جديد بالحلول محل المكتري القديم دون المرور من عملية السمسرة، جبرا للضرر اللاحق بالحبس نتيجة التولية التي لا تمكن الناظر من كراء المحلات الحبسية بالسومة الوقتية، فتكون الغبطة وسيلة لضمان كراء المحل الحبسي بما لا يقل عن كراء المثل[267].

ثانيا: مراجعة السومة الكرائية في حالة تجديد عقد كراء جديد

صنفت مدونة الأوقاف الكراء حسب نوع استعمال المحل بعكس التصنيف في النصوص السابقة المبني على مدة الكراء: الكراء الأمد القصير[268] المتوسط[269] والبعيد[270]، ومن تم قد ميزت المدونة في هذا الصدد بين كراء فلاحي وكراء غير فلاحي[271].

---

[266]- حكم المحكمة الإبتدائية بوجدة رقم 2404/00 في الملف رقم 3244 / 98 بتاريخ 03/08/2000 ، أورده **زكرياء سويدي**، م.س ص : 131 .

[267]- **عزالدين السي الصغير**، دراسة لبعض الوثائق القانونية والقضائية لبعض المنازعات الوقفية، رسالة لنيل شهادة الماستر المتخصص في القانو نوالممارسة الضائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس السويسي بالرباط، السنة الجامعية 2012/2011، ص:42.

[268]- الكراء للأمد القصير: نظم هذا النوع من الكراء في الظهير الشريف الصادر بتاريخ 16 شعبان 1331 (21 يوليوز 1913) المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية على هذا النوع من الكراء في الباب الأول منه تحت عنوان من الأكرية المعتادة. وقد . حدد الظهير مدة هذا النوع من الكراء من عامين إذا تعلق الأمر ب "الرباع" ، وهي العقارات المبنية كالحوانيت والفنادق والأهرية والحمامات والديار ، وفي عام واحد إذا تعلق الأمر بكراء الأراضي الخالية من البناء لغرض الفلاحة

[269]- الكراء للأمد المتوسط: نص على هذا النوع من الكراء الظهير الشريف الصادرة منم رجب الفرد الحرام 1335 (22 ماي 1917) في شأن ضبط كراء الأملاك الحبسية لمدة ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام. ويشمل هذا الكراء أراضي الرباع والاراضي الفلاحية .

وتجدر الاشارة الى أن هذا الظهير لم ينشر بالجريدة الرسمية.

[270]- الكراء للأمد البعيد: ورد التنصيص على كراء الأحباس للأجل البعيد في الباب الثاني من الظهير المؤرخ في 16 شعبان 1331 (21 يوليوز 1913) المشار إليه آنفا .

وهكذا نجد المادة 94 من مدونة الأوقاف تنص على أنه: "تكرى الأملاك الوقفية غير الفلاحية لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

غير أنه يمكن تجديد هذه المدة بطلب من المكتري قبل انتهائها بثلاثة أشهر، شريطة موافقة إدارة الأوقاف والزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرة في المائة من هذه السومة عند كل تجديد."

ونجد المادة 98 من نفس القانون تنص على أنه :"تكرى الأملاك الوقفية الفلاحية لمدة لا تزيد عن ست سنوات.

غير أنه يمكن تجديد هذه المدة لمرتين بطلب من المكتري قبل انتهائها بستة أشهر على الأقل، شريطة موافقة إدارة الأوقاف والزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرين في المائة من هذه السومة عند كل تجديد."

وبذلك تحقق إدارة الأوقاف من خلال تجديد عقد كراء الأملاك الوقفية فلاحية كانت أو غير فلاحية الغاية المتوخاة من إجراء السمسرة أو طلب العروض، وهي مراجعة السومة الكرائية في اتجاه الزيادة فيها، كما أن تجديد عقد الكراء يوفر على الأوقاف الكثير من الجهد والوقت والمصاريف[272].

الفقرة الثانية: المنازعات المرتبطة بإنهاء وفسخ عقد الكراء الحبسي

في هذه الفقرة لن نتحدث عن الأسباب التي ينتهي بها الكراء الحبسي بصفة تلقائة وهي أسبابا طبيعية يشترك فيها مع عقود الكراء الأخرى، كانتهاء المدة أو هلاك العين المكراة أو تراضي الطرفين على إنهائه، وسنقتصر على الأسباب التي تعود سلطة الإنهاء فيها لإدارة الأوقاف، ويتعلق الأمر بعدم أداء المكتري للوجيبة الكرائية في ظل الأحوال العادية ثم لعدم آدائها في ظل جائحة كورونا (**أولا**)، ثم قيام المكتري بتولية المحل المكرى دون موافقة إدارة الأوقاف (**ثانيا**).

ويشمل هذا النوع من الكراء الأراضي الخالية من البناء والخراب، وتحدد مدة هذا الكراء في عشر سنين قابلة للتجديد في العام التاسع لمدة عشر سنين أخرى.

[271]- **محمد سالم مساعد**، كراء الأملاك الوقفية -في ظل أحكام مدونة الأوقاف الجديدة والعمل القضائي-، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، جامعة القاضي عياض، السنة الجامعية 2014/2013، ص: 38.

[272]- محمد سالم مساعد، م.س، ص: 39.

أولا: عدم أداء الوجيبة الكرائية

تعتبر الوجبية الكرائية الالتزام الأساسي للمكتري مقابل الانتفاع بالعين المكتراة، وفي حالة عدم أدائه لهذه الوجيبة الكرائية لمدة ثلاثة أشهر متتالية يصبح في حالة مطل وذلك بعد ثمانية أيام من إنذاره من طرف إدارة الأوقاف، ويصبح من حق إدارة الأوقاف فسخ عقد الكراء، وذلك طبقا لما تنص عليه المادة 95 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها ما يلي: " إذا لم يؤد المكتري كراء ثلاثة أشهر داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ توصله بإنذار بالأداء، اعتبر في حالة مطل، وترتب عنه الحق في فسخ العقد مع التعويض." .

يستخلص من مقتضيات المادة أعلاه أن المكري ملزم بإثبات مطل المكتري في أداء الوجبة الكرائية وهذا الإثبات لا يتم إلا بتوجيه إنذار بالأداء، وفي هذا الصدد جاء في حيثيات حكم المحكمة الابتدائية بمراكش[273] مايلي :" وحيث إن توصل المدعى عليه المكترية بصفة قانونية بإنذار بأداء الواجبات الكرائية عن مدة حل أجلها، ولم يبادر إلى أدائها داخل الأجل المضروب له يصبح في حالة مطل كما هو مقرر في المادة 95 من مدونة الأوقاف المطبق على هذا العقد كما هو مبين بفصله الأول.

وحيث إن تماطل المدعى عليه من أداء كراء ثلاثة أشهر بعد إشعاره بذلك ومنحه أجل الثمانية أيام يعطي الحق للإدارة المكرية بفسخ العلاقة الكرائية مما يتعين معه معاينة هذا الفسخ."

ويعتبر بقاء المكتري في المحل المكترى محتلا بدون سند الشيء الذي يعطي لإدارة الأوقاف الحق في المطالبة بالإفراغ مع حقها في التعويض وهذا ما يؤكده حكم المحكمة الابتدائية المشار إليه الذي جاء فيه:" وحيث إنه بفسخ العلاقة الكرائية بين الطرفين سيكون معه بقاء المدعى عليها بالمدعى فيه من باب الاحتلال بدون حق ولا سند ويكون معه طلب الإفراغ مؤسس ويتعين الاستجابة له".

وجدير بالذكر أن الأحكام الصادرة لصالح الأوقاف في مجال الكراء تعتبر أحكاما نهائية لا تقبل الطعن بالاستئناف، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 93 من مدونة الأوقاف وهو ما يؤكده حكم المحكمة الابتدائية المشار إليه أعلاه الذي جاء فيه :"وحيث إن المادة 93 من مدونة الأوقاف تجعل

[273]- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش عدد 318 ملف أكرية رقم 2017/1303/147، بتاريخ 12 أبريل 2017، غير منشور.

الأحكام الصادرة في مادة الكراء الحبسي نهائية لا تقبل الاستئناف من طرف المكتري مما يكون معه طلب النفذ المعجل بهذا الخصوص غير ذي موضوع ويتعين رفضه.".

وفي آخر هذا المحور تجدر الإشارة إلى أنه وكما لا يخفى عن الجميع ما يعيشه العالم والمغرب اليوم من ظروف صحية جمدت الحركة الاقتصادية وشلت المحلات التجارية، مما له من عواقب اقتصادية ومالية يمكن أن يكون لها تأثير عميق على العلاقات التعاقدية، فمنذ بداية الأزمة واجه العديد من التجار والشركات صعوبات في تنفيذ عقودهم، من بينها عقود الكراء بسبب الإغلاق الكلي أو الجزئي للمحلات التجارية وفرض الحجر الصحي على المستهلكين وتقييد حركة السير والجولان داخل الوطن وخارجه[274].

وللحد من تفشي هذا الوباء لجأت الحكومة المغربية إلى اتخاذ مجموعة من التدابير الاحترازية والاستباقية لمواجهة خطورة هذه الجائحة ومن أهم هذه التدابير إعلان حالة الطوارئ وفرض الحجر الصحي بالمغرب[275] .

وللحد من آثار هذه الجائحة على مكترو المحلات الحبسية، قرر الملك محمد السادس، الناظر الأعلى للأوقاف، الأربعاء 08 أبريل 2020، إعفاء مكتري المحلات الحبسية من أداء واجبات الكراء طيلة مدة سريان حالة الطوارئ الصحية، ويهم هذا القرار مكترو المحلات المستغلة للتجارة والحرف والمهن والخدمات، والمحلات المخصصة للسكن، ما عدا تلك التي يستفيد منها الموظفون.

ثانيا: تولية الكراء دون موافقة إدارة الأوقاف

إذا كان المشرع في إطار القواعد العامة قد أجاز التنازل عن الكراء وتوليته مالم يمنع ذلك بمقتضى العقد أو حسب طبيعة الشيء المكترى طبقا لمقتضيات الفصل 668 من ظهير الالتزامات والعقود، فإنه في المقابل منع ذلك في القانون 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين

[274]- **أمال خليل**، أثر حالة الطوارئ على الكراء الحبسي، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية-سلسلة يسألونك عن القانون-، الجزء الثالث 2020، ص: 113.

[275]- مرسوم رقم 2.20.292 صادر في 28 رجب 1441 (23 مارس 2020) يتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية وإجراءات الإعلان عنها.
- مرسوم رقم 2.20.293 صادر في 29 من رجب 1441 (24 مارس 2020) بإعلان حالة لطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا- كوفيد 19.

المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، في المادة 39 [276]منه، أما بالنسبة للقانون 49.16 المتعلق بكراء العقارات أوالمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي فقد سمح بتفويت الحق في الكراء[277] مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكري، وبالرغم من كل شرط مخالف.

وبالرجوع للمقتضيات المنظمة للكراء الوقفي فإننا نجد المشرع قد منع المكتري من تولية المحل أو التخلي عنه للغير، دون الحصول على إذن كتابي من إدارة الأوقاف تحت طائلة فسخ عقد الكراء عند المخالفة، وهذا ما نصت المادة 86 من مدونة الأوقاف الذي جاء فيها: " لا يجوز للمكتري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن مطلقا.

وكل تصرف مخالف في الحالتين المذكورتين يقع باطلا ويكون سببا في فسخ عقد الكراء الأصلي."

وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض[278] في قرار لها بما يلي :"حيث صح ما عابه الطالب على القرار المطعون فيه، ذلك بمقتضى المادة 86 من مدونة الأوقاف فإنه لا يجوز للمكتري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف كما يمنع الكراء من الباطن مطلقا وكل تصرف مخالف لما ذكر يقع باطلا ويكون سببا في فسخ عقد الكراء الأصلي، وبمقتضى الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية يجب أن تكون القرارات معللة، والمحكمة المطعون في قرارها لما ثبت لها من خلال وقائع الدعوى وأدلتها المعروضة عليها بأن المكري المطلوبة (و.م) تنازلت عن الشقة موضوع الدعوى لفائدة المطلوب (خ. أ) وبدون وجود ما يثبت الموافة الكتابية لإدارة الأوقاف على التنازل وقضت بتأييد الحك المستأنف فيما قضى به من عدم قبول الدعوى بخصوص فسخ العلاقة الكرائية، تكون قد خرقت مقتضيات المادة 86 المشار إليها أعلاه وجعلت قرارها عرضة للنقض."

[276]- تنص المادة 39 من القانون 67.12 على أنه:" خلافا لمقتضيات الفصل 668 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود، يمنع على المكتري تولية المحل المعد للسكنى أو التخلي عنه بدون موافقة المكري في محرر كتابي ثابت التاريخ ما لم يتم التنصيص على خلاف ذلك في عقد الكراء..."

[277]- تجدر الإشارة إلى أن المشرع في القانون 49.16 استعمل مصطلح تفويت الحق في الكراء، ولم يستعمل مصطلح التخلي عن الكراء .

[278]- قرار الغرفة المدنية بمحكمة النقض عدد 9/538 المؤرخ في 2017/7/13 عدد 2016/9/1/4660، غير منشور.

وتجدر الإشارة إلى أن إثبات التولية يقع على عاتق إدارة الأوقاف لأن إثبات الالتزام على مدعيه طبقا لمقتضيات الفصل 399 من ظهير الالتزامات والعقود، وفي حال إثبات التولية دون الموافقة الكتابية لإدارة الأوقاف، فإنه من حق إدارة الأوقاف المطالبة بفسخ عقد الكراء والمطالبة بإفراغ المكتري الفرعي من المحل المكترى لأنه في هذه الحالة يعتبر محتلا بدون سند للمحل الحبسي وهذا ما يؤكده حكم المحكمة الابتدائية بوجدة[279] الذي جاء فيه: "وحيث أن تواجد المدعى عليه الثاني بالمحل المؤجر دون إثبات أي علاقة بالجهة المدعية يجعله في وضع المحتل بدون سند ولا قانون، ويتعين بالتالي إفراغه.".

الفقرة الثالثة: موقف القضاء من قيام الملكية التجارية على الأملاك الوقفية

كانت الأوقاف تواجه بمجموعة من المشاكل تواجه بالخصوص كراء الأملاك الحبسية، وتتجلى في إمكانية مواجهتها بالحق في الكراء على المحلات الحبسية المخصصة للاستعمال التجاري والصناعي والحرفي، وبالتالي إمكانية تأسيس الأصول التجارية عليها، وبهذا الخصوص قد انقسم القضاء الى اتجاهين، الأول يقضي بإمكانية إنشاء أصل تجاري على محل وقفي (**أولا**)، والثاني قضى بعدم إمكانية إنشاء أصل تاري على الأملاك الوقفية (**ثانيا**).

أولا: التوجه القضائي المؤيد لإمكانية إنشاء أصل تجاري على ملك وقفي

الأصل التجاري كما عرفته المادة 79 من مدونة التجارة هو :"مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة نشطة تجارية." ويعرفه الأستاذ فؤاد معلال[280] بأنه مال معنوي منقول يشمل مجموع العناصر المادية والمعنوية المنقولة التي يسخرها التاجر لممارسة نشاطه التجاري، وهو يشكل وحدة قانونية مستقلة عن العناصر المكونة له. ويشتمل الأصل التجاري وجوبا على الزبناء والسمعة التجارية، ويشمل أيضا كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل التجاري والشعار والحق في الكراء[281].

ويرى هذا الاتجاه أنه ليس هناك ما يمنع من تأسيس أصل تجاري على ملك وقفي، وبرر هذا التوجه موقفه لعلة وجود فرق بين الأصل التجاري والحق في الكراء حيث أن عدم وجود الحق

[279]- حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 00/2404في الملف عدد 98/3244 بتاريخ 2000/08/03، أورده محمد سالم مساعد، م.س، ص: 27.

[280]- **فؤاد معلال**، شرح القانون التجاري الجديد نظرية التاجر والنشاط التجاري، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الرابعة 2012 ، ص: 194

[281]- المادة 80 من مدونة التجارة.

في الكراء لا يعني بالضرورة انعدام الأصل التجاري، لأن الحق في الكراء لا يعد سوى عنصرا من العناصر التكوينية للأصل التجاري، ويضيف هذا التوجه تبريراته على أن الأصل التجاري يمكن تأسيسه وتكوينه من صاحبه على عقار تعود ملكيته له، والجدير بالذكر أن العمل القضائي خول للمكتري الحق في التصرف أو التخلي عن الحق في الكراء بصورة مستقلة عن الأصل[282].

وفي هذا الإطار جاء في قرار المجلس الأعلى[283] مايلي :"يمكن التصرف في الحق في الكراء التجاري باستقلال عن بقية عناصر الأصل التجاري أو ضمن عناصر معينة منه، إن أهمية الحق في الكراء تقتضي، مادام لم يقع الاتفاق على بيع الأصل التجاري برمته، أن تتجه إليه نية المتعاقدين ضمن تعيين ما وقع التراضي عليه مادام أن العقد حدد ما وقع التخلي عنه من عناصر الأصل التجاري وليس منها الحق في الكراء فإن هذا يفيد أن صاحبه قد احتفظ لنفسه بهذا الحق وبالضرورة."

وبالتالي فهذا القرار يجسد بالملموس أسانيد هذا التوجه، إلا أنه بالرجوع غلى المقتضيات التشريعية نجدها تنص على المنع المطلق لتأسيس الحق في الكراء على الأملاك الوقفية، تماشيا مع الفصل 90 من مدونة الأوقاف ، وهو ما يبقى معه التساؤل عن مدى إمكانية تأسيس أصل تجاري مجردا عن الحق في الكراء على الأملاك الوقفية ؟

وفي هذا الصدد نورد قرارا لمحكمة النقض[284] اعتبر أن استغلال المكتري للمحل سنتين أكسبه الأصل التجاري ومما جاء في هذا القرار:" ... ذلك أن النشاط الممارس يعتبر تجاريا صرفا لارتكازه على المنافسة وتحقيق الربح وأن العقد الرابط بين الطرفين تجاريا صرفا لارتكازه على المنافسة وتحقيق الربح وأن العقد الرابط بين الطرفين تجاريا لأن المكتري استغل المحل سنتين واكتسب الأصل التجاري، وأن من بين عناصره الزبناء الذي اكتسبهم الطاعن وشهرة الحمامين، ومن ثم فالاختصاص يعود للمحكمة التجارية".

[282] - **محمد سالم مساعد**، م.س، ص 70.

[283] - قرار المجلس الأعلى رقم 952 في الملف المدني عدد 85/993 بتاريخ 12 أبريل 1989، أورده محد سالم مساعد، م.س، ص 70.

[284] - قرار محكمة النقض رقم 6/914 في الملف المدني عدد 2013/6/1/230، صادر بتاريخ 2014/12/2، غير منشور

ومنه نستشف أن هذا الحكم اعترف بطريقة ضمنية، إمكانية تأسيس أصل تجاري على ملك وقفي وبالتالي فهذا يعطي مصداقية كبيرة للكراء الوقفي لأنه يكمن من الإقدام أكثر على هذه التصرفات القانونية، ويكسر جدار الهيبة والخوف من إقامة ملكية تجارية .

وإن كان هذا موقف الاتجاه المؤيد فإن هناك توجه آخر معارض لإمكانية إنشاء أصل تجاري على ملك وقفي وهنا ما سنتناوله في النقطة الموالية.

ثانيا: التوجه القضائي المعارض لإمكانية إنشاء أصل تجاري على ملك وقفي

يرى هذا الاتجاه أنه لا يمكن مطلقا تأسيس الأصل التجاري على المحلات الوقفية، ويبرر هذا التوجه موقفه بالإستناد إلى الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1955، الذي ينص على أنه :"لا تطبق مقتضيات هذا الظهير على الأملاك والأماكن التابعة للأحباس والخالية من حقوق المنفعة، كما لا تطبق في الحالة التي تكون فيها الأملاك مشاعة".

وبمفهوم المخالفة لهذا الفصل، فإن هذا الظهير يطبق على الأملاك الوقفية المثقلة بحقوق المنفعة[285]، وكذلك الأملاك المشاعة التي تملك فيها الأوقاف نسبة تقل عن ثلاثة أرباع المال المشاع.

وهذا الفصل (أي الفصل 4 من ظهير 24 ماي 1955) عوضته المادة 2 من القانون الجديد 49.16 والتي حددت عقود الكراء التي لا تخضع لمقتضيات هذا القانون في فقرتها الثالثة حيث تنص هذه المادة على أنه: " لا تخضع لمقتضيات هذا القانون:

3- عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف..."، وفي هذا انسجام مع مقتضيات المادة 90 من مدونة الأوقاف التي تنص في فقرتها الثانية على أنه " لا حق للمكتري في:

- اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي."

ولعل العلة من إقرار هذا المقتضى هو الحيلولة دون اضطرار إدارة الأوقاف إلى إعطاء تعويضات مالية للمكترين أصحاب الأصول التجارية على العقارات الوقفية، كما أن الواقع العملي أثبت التجاء عدد كبير من المكترين إلى أخذ قروض أو فتح اعتمادات بناء على تقديم الأصل

[285]- المقصود بحقوق المنفعة هي حق الجلسة والجزاء والزينة والمفتاح.

التجاري كضمانة على سبيل الرهن وفي حالة تحقيق هذه الرهون يصطدم الدائن بمقتضيات الفصل الرابع المقابل للمادة 2 من القانون رقم 49.16 والمادة 90 من مدونة الأوقاف.

وقد عمل القضاء على تعزيز هذا الاتجاه من خلال العديد من الأحكام والقرارات القضائية التي تسير في اتجاه عدم إمكانية تأسيس الأصل التجاري على ملك وقفي، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الإستئناف بتازة[286] ما يلي :"بمقتضى الفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955، فإنه لا تطبق مقتضيات هذا الظهير على الأملاك، والأماكن التابعة للأحباس، والخالية من حقوق المنفعة، كما لا تطبق في الحالة التي تكون فيها الأملاك والأماكن مشاعة، وتكون الأحباس مالكة فيها فوائد تمثل أغلبية ثلاثة أرباع منها، والثابت من وثائق الملف أن الفندق محل النزاع ترجع ملكيته للأحباس وحدها، حسبما هو ثابت من عقد الكراء المدلى به، ومن ثم فإن كراؤه لا تسري عليه مقتضيات ظهير 24 ماي 1955، ولا يجوز لورثة المكتري في حالة وفاته أن يتمسكوا ضد إدارة الأحباس بتأسيس مورثهم لأصل تجاري على المحل المكرى، لأن عقود كراء الأحباس لها نظام خاص منصوص عليه في ظهير 21 يوليوز 1913، المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية، والذي يختلف عن القواعد التي تنظم عقود الكراء بصفة عامة، ولا يمكن أن يؤسس على الأمكنة الواردة عليها أصلا تجاريا بقوة القانون ."

وهو نفس التوجه الذي أقره المجلس الأعلى[287] : " لما كان الفصل 4 من ظهير 24/5/55 ينص على أنه لا يطبق هذا الظهير على الأملاك التابعة للأحباس، والخالية من حقوق المنفعة ... ، وكانت الأملاك الحبسية لا تخول مكتريها اكتساب الأصل التجاري على المحلات المكراة له طبقا لمقتضيات ظهير يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية، فإن محكمة الاستئناف التجارية التي اعتبرت أنه لقيام عقد رهن أصل تجاري يجب أن يتعلق الأمر بأصل تجاري حسب التعريف الخاص به في المادة 79 م.ت ، وأن أملاك الأحباس لا يمكن التصرف فيها بأي نوع من التصرفات كالرهن والبيع وغيره، كما لا يمكن انتقالها بالإرث، مما يتعذر معه الاستجابة لطلب تحقيق الرهن المقدم من الطالب كدائن مرتهن والرامي إلى بيع الأصل التجاري

[286]- قرار محكمة الاستئناف بتازة عدد 44 لف مدني عدد 2008/422، مؤرخ في 2009/02/19، منشور بالمنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع و توجهات محكمة النقض، الجزء الثاني،م.س، ص: 99

[287]- قرار المجلس الأعلى عدد 269 المؤرخ في 18/02/2010 ، ملف تجاري عدد 2008/2/3/623 ، غير منشور.

غير الموجود أصلا للمنع الوارد في الفصل 4 من ظهير 24/05/1955 من اكتسابه على ملك الأحباس، وقضت تبعا لذلك بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد برفض الطلب نكون قد طبقت القانون تطبيقا صحيحا.

تسجيل الأصل التجاري بالسجل التجاري يعتبر قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس عملا بمقتضيات الظهير المنظم للسجل التجاري".

انطلاقا من التوجهات السابق ذكرها سواء المؤيدة أو العارضة لإمكانية إنشاء أصل تجاري على المحلات الوقفية، فإننا نميل إلى الاتجاه المعارض لتلك الإمكانية، ونذهب وتوجه المشرع المغربي في هذه المسألة على اعتبار أنه كان واضحا في هذه المسألة من خلال استبعاد عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف من نطاق تطبيق القانون 49.16 بشكل صريح في المادة الثانية من هذا القانون، ونظرا لكون هذا النوع من الأملاك ذو طابع خاص لكونه ذو مرجعية إسلامية ولتعلقه بحق الله تعالى وحق الغائب، والقول بإمكانية إنشاء الأصل التجاري سيعطي الحق لصاحبه الحق في رهنه وبالتالي فعدم آدائه لالتزاماته مقابل الرهن سيعطي الحق للدائن المرتهن في التنفيذ على الأصل التجاري وبيعه بكافة عناصره وهو ما لا يتماشى مع طبيعة الوقف وطابعه الخيري.

المبحث الثاني: توجهات القضاء في المنازعات الوقفية الإدارية

يشكل حق الملكية أهم الحقوق داخل كل المجتمعات فهو يعد أوسع الحقوق العينية التي تخول لصاحبها سلطة الإستغلال والاستعمال والتصرف في موضوع الحق، فهو حق مقدس بمقتضى القوانين الوضعية سواء من خلال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 في مادته 17 الذي نص على أن :" لكل شخص حق التملك بمفرده أو الاشتراك مع غيره ولا يجوز تجريد أحد من ملكه تعسفا"، أو من خلال جميع الدساتير، فقد خصه الدستور المغربي في الفصل 35 منه بحماية خاصة واعتبره من أسمى الحقوق فقد نص هذا الفصل على أنه :"يضمن القانون حق الملكية.

ويمكن الحد من نطاقها وممارستها بموجب القانون، إذا اقتضت ذلك متطلبات التنمية الاقتصادية و الاجتماعية للبلاد.

ولا يمكن نزع الملكية إلا في الحالات ووفق الاجراءات التي ينص عليها القانون."

وقد أعاد تكريس نفس المبدأ القانون 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية بمقتضى المادة 23 منه التي جاء فيها :" لا يحرم أحد من ملكيه إلا في الأحوال التي يقررها القانون.

لا تنزع ملكية أحد إلا لأجل المنفعة العامة ووفق الإجراءات التي ينص عليها القانون، ومقابل تعويض مناسب."

من خلال المقتضيات القانونية السابق ذكرها يتبين أن الطريق الوحيد الذي للإدارة سلوكه من أجل الحصول على ملكية الغير من أجل إقامة مشروع يهدف إلى تحقيق المنفعة العامة هو عن طريق سلوك مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وذلك وفق المقتضيات والإجراءات المنصوص عليها في القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفة العامة (**المطلب الأول**)، وإذا لم تحترم الإدارة الإجراءات التي نص عليها القانون بهذا الخصوص، فإن وضع الإدارة يدها على عقار الغير يعتبر اعتداءا ماديا، والذي من شأنه ضرب مصداقيتها وهدر حقوق الأفراد وهدر المال العام جراء الحكم بالتعويض عن هذا الإعتداء (**المطلب الثاني**)

المطلب الأول: العقارات الحبسية ونزع الملكية

الأراضي الحبسية كباقي العقارات الأخرى يمكن أن تكون موضوع عملية لنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، ذلك أن الدولة أو مؤسساتها العمومية أو الجماعات الترابية تحتاج في تسييرها للمرافق العمومية، وفي تنفيذ برامجها التنموية إلى وعاء عقاري يخصص لتلبية حاجياتها من العقارات .

وبهذا الخصوص نجد أن المشرع المغربي استثنى بعض العقارات الحبسية من نزع ملكيتها لأجل المنفعة العامة ويتعلق الأمر بكل من المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر و المقابر، وتطرح عملية نزع ملكية الأملاك الوقفية عدة إشكالات (**الفقرة الأولى**)، ويلعب القضاء الإداري دورا مهما في حماية الأملاك العقارية الوقفية خلال مسطرة نزع الملكية بمرحلتيها الادارية والقضائية (**الفقرة الثانية**).

الفقرة الأولى: العقارات الحبسية المستثناة من نزع الملكية والإشكالات المرتبطة بنزعها

سنتطرق في هذا المحور للأملاك الوقفية المستثناة من نزع ملكيتها لأجل المنفعة العامة **(أولا)**، ثم للإشكالات التي تعرفها عملية نزع الأملاك الوقفية **(ثانيا)**.

أولا: العقارات الحبسية المستثناة من نزع الملكية لأجل المنفعة العامة

رجوعا للفصل الرابع من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة نجده ينص على أنه :"لا يجوز نزع ملكية المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية".

من خلال هذا الفصل يتبين أن العقارات الحبسية المستثناة من نزع الملكية لأجل المنفعة العامة هي المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر **(1)**، والمقابر **(2)**.

1- المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة مختلف الشعائر

المقصود بالمباني ذات الصبغة الدينية، الأماكن التي يتعبد فيها ويذكر بها اسم الله ويتبرك منها مثل المساجد ، والزوايا ومختلف أضرحة أولياء الله الصالحين بالنسبة للمسلمين، والكنائس بالنسبة للمسيحيين، والكنيس بالنسبة لليهود. واستثناء هذه الأماكن من نظام نزع الملكية يمليه الشعور الديني والاحترام والتقديس الواجبة لها، إضافة إلى الحفاظ على الأمن والنظام مادام أن المساس بتلك الأماكن عن طريق نزع ملكيتها قد يثير غضب الكثير من عموم الناس. وبالإضافة إلى ما سبق، هناك نصوص تشريعية تجعل الأماكن التي تقام بها مختلف شعائر الدين الإسلامي نفس الأحكام الخاصة تقريبا بالأملاك العامة من حيث استعمالها من طرف الكافة وعدم قابليتها للتفويت أو التملك من طرف الخواص وهذه أحكام لها سند من الفقه الإسلامي[288].

وبالرجوع للفصل السادس من ظهير 06 محرم 1405ه (02 أكتوبر 1984) المتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها[289] كما تم تغييره وتتميمه بمقتضى القانون 29.04[(290)]، نجده ينص على أنه :"تعتبر وقفا عاما على عامة المسلمين ولا يمكن أن تكون محل

[288]- **محمد الكشبور**، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، ذون دكر المطبعة، الطبعة الثانية 2007، ص: 64

[289]- ظهير شريف معتبر بمثابة قانون رقم 1.84.150 صادر في 6 محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) يتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، الجريدة الرسمية عدد 3753 بتاريخ 7 محرم 1405 (3 أكتوبر 1984)؛ ص 927.

[290]- القانون 29.04 القاضي بتغيير وتتميم الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.84.150 صادر في 6 محرم 1405 (2 أكتوبر 1984) يتعلق بالأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها، الجريدة الرسمية عدد 5513 بتاريخ 13 ربيع الأول 1428 (2أبريل 2007)ح ص 1105.

ملكية خاصة جميع الأبنية التي تقام فيها شعائر الدين الإسلامي سواء منها ماهو موجود الآن أو ما سيشيد في المستقبل من مساجد وزوايا وأضرحة ومضافاتها".

من خلال هذا النص يتبين أن المشرع المغربي حدد ما المقصود بالمباني المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي في المساجد والزوايا والأضرحة ومضافاتها، مما يعني أن هذه المباني هي على سبيل المثال لا الحصر، لأن القول بخلاف ذلك يعني استبعاد مباني أخرى تقام فيها شعائر الدين الإسلامي، كدور القرآن، والكتاتيب القرآنية التي تكون مستقلة عن المساجد، فلا تدخل ضمن مضافاتها[291].

ومما يعضد هذا الاتجاه أن ظهير 1951 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، قبل تعديله بظهير 06 ماي 1982، لم يكن يستثني من المباني المعدة لإقامة الشعائر إلا المساجد والأضرحة فقط ، فلما صدر ظهير 06 ماي 1982، استعمل صيغة "المباني ذات الصبغة الدينية المعدة الإقامة مختلف الشعائر الدينية"، وهي صيغة عامة ينبغي أن تحمل على عمومها، وهكذا يكون المقصود منها كل المباني "التي تتوفر على مظاهر خارجية أو داخلية أو كلاهما معا تثبت إعدادها لإقامة الشعائر .. مع ضرورة التأكيد على أن الأمر يتعلق بالمباني لا بالأراضي". ولاشك أن كل هذه المباني هي عقارات وقفية بصريح منطوق الفصل السادس من ظهير الأماكن المخصصة لإقامة شعائر الدين الإسلامي فيها السالف الذكر. وقد استثناها المشرع من نزع الملكية لما لها من قدسية عند المسلمين[292].

2- المقابر

بالإضافة إلى المباني المعدة لإقامة الشعائر، استثنى المشرع المقابر من نزع الملكية. والمقابر الإسلامية لم تستثن لكونها تدخل في حيز الملك العمومي، لأن الفصل الثاني من ظهير 19 أكتوبر 1921 المتعلق بالملك العمومي البلدي نص على أنه تدخل في حيز الملك العمومي البلدي المقابر، باستثناء المقابر الإسلامية والإسرائيلية، وإنما استثنيت المقابر الإسلامية من نزع الملكية لكونها عقارات حبسية لها حرمة خاصة في نفوس المسلمين[293] .

[291]- **عبدالرزاق أصبيحي** ، التجربة المغربية في الأوقاف، م.س، ص: 129

[292]- عبدالرزاق أصبيحي، نفس المرجع السابق، ص: 129.

[293]- عبدالرزاق أصبيحي، نفس المرجع السابق، ص: 129.

تحظى المقابر، وهي الأماكن المخصصة عادة لدفن الأموات، باحترام متميز جدا يخالجه نوع من الشعور الديني من جانب الكافة، لذلك فإن المشرع قد استثناها من الخضوع لنظام نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، خاصة أنها تمثل في الحقيقة أهم مظهر من مظاهر تلك المنفعة، وأن المساس بها مثل المساس بالمساجد والأضرحة قد يؤدي إلى اضطراب في الأمن العام، ولعل ما يؤكد قدسية المقابر عندنا أن المشرع قد خص المساس بها بعقوبات جنائية[294]، ومن الناحية القانونية، هناك عدة مقتضيات تنظم وضعية المقابر بالمغرب، فقد صدر عن الإقامة الفرنسية العامة قرار في 12 شتنبر 1915 ألحق المقابر بالأملاك الحبسية، ولما صدر ظهير 19 أكتوبر 1921 الخاص بالملك البلدي اعتبر المقابر غير الإسلامية وغير الإسرائيلية بمثابة أملاك بلدية. وبفاتح مارس 1950 صدرت عن الصدر الأعظم دورية ألحقت هذه المقابر الأخيرة بدورها بالملك البلدي[295].

وقد أضاف الفقهاء إلى كون المقابر عقارات حبسية أنه لا يجوز نبشها أو المشي عليها أو الجلوس فوقها، أو الاعتداء عليها بأي نوع من أنواع الاعتداء التي تخل بحرمة الأموات الموجودين فيها. غير أن هناك من يرى أنه إذا كان احترام الموتى هو أساس المنع من تطبيق نزع الملكية، فإن هذا الأساس لا يعود صالحا إذا مرت أكثر من أربعين سنة كحد أدنى على الإنتهاء من الدفن في مقبرة معينة[296].

---

[294]- الفصول من 268 إلى الفصل 272 من الفرع الثاني من الباب الرابع المعنون بالجرائم المتعلقة بالمقابر وحرمة الموتى.

- الفصل 268 :"من هدم أو امتهن أو لوث المقابر، بأية وسيلة كانت، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم"
- الفصل 269 :" من ارتكب عملا من شأنه الإخلال بالاحترام الواجب للموتى في مقبرة أو في أي مكان آخر للدفن، يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما."
- الفصل 270 :" من انتهك قبرا أو دفن جثة أو استخرجها خفية يعاقب بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم."
- الفصل 271 :" من لوث جثة أو مثل بها أو ارتكب عليها عملا من الأعمال الوحشية أو البذيئة يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم."
- الفصل 272 :" من أخفى جثة أو ضيعها يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما.

فإذا كانت الجثة لشخص مجني عليه في جريمة قتل أو مات نتيجة ضرب أو جرح، فإن العقوبة تكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم."

[295]- **محمد الكشبور**، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، م.س، ص: 65.

[296]- **عبدالرزاق أصبيحي**، التجربة المغربية في الأوقاف، م.س، ص: 130.

وبالرغم مما سبق وبالرغم من آراء فقهاء المذهب المالكي التي توجب احترام الموتى في قبورهم –كما لو أنهم أحياء- حتى ولو بقي منهم عظم يراه البصر، وكل نبش أو حفر أو استغلال بغير الدفن يعتبر تعديا على القبور وانتهاكا لحرمتها وكرامتها قديمة كانت أو حديثة[297]، فإن المقابر لم تسلم بدورها من الاعتداء عليها سواء من خلال البناء فوقها سواء من طرف الدولة ومؤسساتها أو من طرف الأشخاص العاديين، فبخصوص البناء فوق مقبرة قد صدر حكم عن المحكمة الإدارية بمراكش[298] قضى بأنه لا يمكن إزالة المراحيض المبنية فوق المقبرة حفاظا على المرفق العام وإن أحدث بطريق غير مشروع ومما جاء في هذا الحكم :"وحيث تبعا لذلك، وعملا بما استقر عليه الفقه والقضاء الإداريين من أن المرفق العام لا يزال وإن أحدث بطريق غير مشروع، نظرا لما قد يترتب عن ذلك من عرقلة لعمل الإدارة وتفويت للمنفعة العامة على شريحة عريضة من أفراد المجتمع المستفيدين من خدماته، بمعنى أنه لا يمكن الحكم بإزالة المنشآت القائمة فوق العقار المعتدى عليه ويبقى لمالكه الحق في تعويضه تعويضا كاملا في إطار المبادئ العامة للمسؤولية الإدارية، فإنه بذلك يكون طلب إزالة المراحيض وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه مرفوض."

ومما يعاب على هذا الحكم أعلاه كونه لم يقضي بهدم تلك المراحيض احتراما للمقبرة واحتراما لحرمة الموتى، وإنما قضى بعدم جواز المساس بالمرفق العام بعد تأسيسه، بالرغم من أن الشريعة الإسلامية أوجبت احترام أجساد الموتى في قبورهم كما لو أنهم أحياء حتى ولو بقي منها عظم يراه البص فلا يجوز الكشف عن القبور ولا النظر إليه ولا المشي على قبره، ولا الجلوس

[297]- مذكرة من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكتابة العامة مديرية الشؤون الإسلامية إلى السادة نظار الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة بتاريخ 28 جمادى الأولى 1424 (29 يوليو 2003)، أنظر الملحق.

[298]- حكم المحكمة الإدارية رقم 762 بتاريخ 20 شعبان 1434 الموافق ل 26 يونيو 2013، ملف رقم 12/1914/395، غ.م

- قضت نفس المحكمة في حكم آخر لها عدد 778 بتاريخ 2011/10/20 ملف عدد 2011/12/804 بعدم قبول طلب ناظر أوقاف مراكش الرامي بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه -أي هدم المراحيض المقامة فوق جزء من المقبرة- والحكم بالتعويض، بعلة أن السيد الناظر لم يقم بسلوك مسطرة الوصل المنصوص عليها في المادة 48 من القانون 78.00 المتعلق بالميثاق الجماعي . حكم غير منشور أنظر الملحق.

فوقه ولا الاتكاء عليه، ولا كسر عظم منه، إذ كل عمل من هذه الأعمال يعتبر انتهاكا لحرمته ومساسا بكرامته، يتأذى منه كما يتأذى الأحياء[299].

ثانيا: الإشكالات الخاصة بنزع ملكية الأوقاف لأجل المنفعة العامة

إن من الإشكالات التي تثار في هذا الشأن هو أن قانون نزع الملكية تعامل مع الأملاك الوقفية بنظرة تجزيئية، فمن الواضح أن الاستثناءين الأول والثاني من الفصل الرابع جاءا عامين بخصوص أملاك الدولة والمنشآن العسكرية، في حين أن الملك الحبسي قصره على المباني ذات الصبغة الدينية لإقامة شعائر الدين الإسلامي والمقابر[300]، مما يجعل إمكانية نزع ملكية بعض الأملاك الحبسية التي تخرج عن دائرة الفصل 4 من قانون نزع الملكية وهو الشيء الذي يتعارض وخصوصية الوقف الذي يعتبر مقرونا بحق الله تعالى وحق الغائب.

وبالرجوع لمقتضيات المادة 59 من مدونة الأوقاف نجدها تقر امتياز عدم نزع ملكية الأملاك الوقفية وقفا عاما من أجل المنفعة العامة بقولها :" لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف."، وهذا ما يفهم منه أن المشرع سمح بنزع ملكية الأوقاف العامة لصالح المنفعة العامة مع اشتراط الحصول على إذن مسبق من وزارة الأوقاف وهو ما يجعل مبدأ عدم جواز نزع ملكية الأوقاف العامة قد يتحول إلى إمكانية نزعها بمقتضى الموافقة الصريحة من وزارة الأوقاف.

وبهذا الخصوص صدرت دورية[301] عن مديرية أملاك الدولة توضح كيفية التعامل مع نزع ملكية الأراضي الوقفية والتي أوجبت ضرورة الحصول على إذن صريح فيما يخص نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما أو مشتركا وذلك عبر مكاتبة ناظر الأوقاف الخاضع لنفوذه الترابي العقار المراد اقتناءه، وتبيان أوجه المنفعة العامة الداعية إلى استصدار مرسوم نزع الملكية، وإن كان الأمر متوقف على إذن صريح من إدارة الأوقاف فإن بعض الفقه[302] يرى أنه ليس بالأمر

---

[299]- مذكرة من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكتابة العامة مديرية الشؤون الإسلامية إلى السادة نظار الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة بتاريخ 28 جمادى الأولى 1424 (29 يوليو 2003)، أنظر الملحق.

[300]- **عبدالرزاق أصبيحي**، الحاجة إلى التراجع عن ملكية الأحباس العامة بالمغرب، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية، ع 47، نونبر-دجنبر 2002، ص: 63.

[301]- دورية بتاريخ 17 يونيو 2014 صادرة عن مديرية أملاك الدولة إلى السادة المديرين الجهويين لأملاك الدولة حول نزع ملكية الأراضي الوقفية.

[302]- **عبد الرزاق أصبيحي**، العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، مقال منشور بمجلة الواضحة ، ع 1، س 2003، ص: 267.

اليسير أن يتم إقناع الجهة النازعة بضرورة التراجع عن نزع ملكية العقارات الوقفية ولو ثبت أن في ذلك إجهاز على المنفعة العامة التي يحققها استمرار العقارات الوقفية أي ولو كان ذلك على حساب الأمن الروحي أو الاجتماعي.

بهذا يكون المشرع قدأحسن صنعا باشتراط الحصول على الموافقة الصريحة لإدارة الأوقاف من أجل نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما، حماية لهذه العقارات من الاستنزاف الذي باتت تتعرض إليه من قبل مختلف الإدرات العمومية لإقامة مشاريع بدعوى المنفعة العامة[303]، إلا أنه ما يسجل على هذه المادة هو أنه تم تكريس النظرة التجزيئية للأملاك الوقفية والتي خولت بمقتضاها استبعاد الأملاك الموقوفة وقفا عاما دون الوقف المشترك والوقف المعقب[304].

فبخصوص الوقف المشترك فإن المادة 129 من مدونة الأوقاف نصت على أنه يخضع الوقف المشترك لنفس مقتضيات الوقف العام وبالتالي فإنه لا يجوز نزع هذا النوع من الوقف إلا بإذن صريح من إدارة الأوقاف.

وبمفهوم المخالفة لمقتضيات المادة 59 من مدونة الأوقاف فإن الوقف المعقب يمكن نزع ملكيته دون ضرورة الحصول على إذن من إدارة الأوقاف ويبقى لأصحابه الحق في المنازعة أمام القضاء، بالرغم من كون هذا النوع من الوقف يخضع حسب مقتضيات المادة 118 من مدونة الأوقاف لرقابة إدارة الأوقاف، كما أنها تستحق الثلث عند تصفيته حسب ما نصت عليه المادة 127 من نفس القانون.

وأمام عدم وجود نص قانوني يستثني هذا النوع من نزع ملكيته لأجل المنفعة العامة، فإن الدورية الصادرة عن مديرية أملاك الدولة أشارت إلى أنه "ينبغي مباشرة مسطرة الاقتناء بالمراضاة مع نظارة الأحباس وليس مع المحبس عليهم، وفي حالة رفضها عرض الاقتناء بالتراضي فيتعين مباشرة مسطرة نزع الملكية، علما بأنه ليس هناك في المدونة ما يفيد ضرورة الحصول على إذن من إدارة الأوقاف فيما يخص الأحباس المعقبة"

[303]- **محمد الجرموني**، الوقف المعقب بين المعيقات ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص: 201.

[304]- **صابرينا البجداني**، م.س، ص: 45.

مما سبق يتبين أنه ليس هناك ما يفيد ضرورة الحصول على إذن صريح من طرف إدارة الأوقاف لنزع ملكية هذا النوع، مما يجعلها تعامل معاملة الخواص في ملكياتهم ولا تراعى حرمة الوقف فيها.

الفقرة الثانية: حماية القضاء الإداري للعقارات الوقفية خلال المرحلتين الإدارية والقضائية لنزع الملكية

يلعب القضاء دورا أساسيا في حماية الملكية العقارية من كافة الإعتداءات التي تعترضها من طرف الغير ولو تعلق الأمر بالسلطات العامة، ولتكريس هذه الحماية ثم إحداث قضاء إداري متخصص من أجل مراقبة مختلف الأطوار التي تمر منها مسطرة نزع الملكية، سواء خلال المرحلة الإدارية (**أولا**)، أو خلال المرحلة القضائية (**ثانيا**).

أولا: حماية القضاء الإداري للعقار الحبسي خلال المرحلة الإدارية

تتجلى الحماية الإدارية للملكية العقارية في هذه المرحلة من خلال على بسط القضاء الإداري رقابته على شرط المنفعة العامة (**1**)، ثم أيضا من خلال مراقبة سلامة إجراءات نزع الملكية (**2**).

1- رقابة القضاء على شرط المنفعة العامة

عرفت رقابة القضاء على شرط المنفعة العامة في قرارات نزع الملكية تطورا ملحوظا موازيا لتطور مضمون المنفعة العامة الذي ارتبط بدوره بتطور الوظيفة الإقتصادية والاجتماعية للدولة[305].

إذ مرت بمرحلتين، المرحلة الأولى تميزت بضيق مجال المنفعة العامة وحصرها في اتجاه محدود، إذ كان لا يتم نزع الملكية إلا في حالتين: بناء أو توسيع طريق وبناء أو توسيع مسجد

المرحلة الثانية تميزت بفرض الرقابة على المنفعة العامة من خلال الموازنة بين المنافع والمضار.

والجدير بالإشارة أن نظرية الموازنة كانت من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي[306]، ولاسيما من خلال قرار مجلس الدولة بتاريخ 28 ماي 1971 فيما يسمى بقرار المدينة الجديدة الشرقية،

[305]- **أحمد أجعون**، تطور رقابة المجلس الأعلى على شرط المنفعة العامة في موضوع نزع الملكية، مقال منشور بالمجلة المغربة للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 38-39، ماي –غشت 2001، ص: 130.

حيث استعان بأدوات المحاسبة العمومية والإقتصاد، أو بما يدعى التكلفة المالية للمشروع، وهكذا أسس القضاء الفرنسي لنظرية جديدة مفادها دراسة الجدوى أو بمعنى آخر انعكاس المشروع على المال العام والملكية الخاصة والأمن العام الاجتماعي، وبالتالي ليس هناك أي منفعة عامة إذا كان من آثارها المساس بالاستقرار العام والمبادرة الحرة بشكل يضر بهذه المصالح ضررا فادحا[307].

ولعل أهم نموذج للقضاء الإداري في تطبيقاته لنظرية الموازنة بين المنافع والمضار، هو القرار الشهير الصادر في الشركة العقارية"ميموزا"[308] إذ قام القضاء بتسليط رقابته لشرط المنفعة العامة في نزع الملكية من أجل حماية حق الملكية من كل تعسف يمكن أن يمس به.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع نص في المادة 59 من مدونة الأوقاف على أنه :"لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العام إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف". ومن شأن هذا المقتضى أن يمكن من فرض رقابة من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على توفر شرط المنفعة العامة من عدمه، وبالتالي للوزارة، إذا ما اتضح أن المشروع المزمع إنجازه من طرف الجهة نازعة الملكية لا يكتسب صبغة المنفعة العامة، أن تطعن في مقرر الإعلان عن المنفعة العامة، فالطعن بالإلغاء في هذا المقرر يعتبر الضمانة الوحيدة للتخلص منه متى كان متسما بالشطط في استعمال السلطة[309].

---

[306]- **رشدي عبدالعزيز**، م.س، 193.

[307]- **العربي محمد مياد**، نزع الملكية لأجل المنفعة العامةعلى ضوء التشريع وأحكام الدستور(دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية)، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 2014، ص: 22.

[308]- تتلخص وقائعها كالتالي " حصلت شركة ميموزا على رخصة لإنجاز تجزئة في عقار لها، وعند مباشرتها للأشغال وانتهائها من الشطر الأول و شروعها في انجاز الشطر الثاني من تلك التجزئة، صدر مرسوم يعلن بأن المنفعة العامة تقضي بإنجاز مشروع التنمية الحضرية لمدينة القنيطرة المشتمل على تغيير هياكل مد الصفيح ووضع التجهيزات الأساسية والضرورية، فتقدمت الشركة المذكورة أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) بطلب إلغاء المرسوم المشار إليه أعلاه.

- **رشدي عبدالعزيز**، م.س، ص:193.

فصدر قرار جاء فيه مايلي :" إذا كانت الإدارة تتوفر على السلطة التقديرية بخصوص المصلحة العامة التي تسعى إلى تحقيقها من وراء نزع الملكية، فإن ذلك لا يمنع القضاء الإداري من مراقبة مضمون وأغراض المصلحة العامة المذكورة، وما إذا كان المنزوع ملكيته- كما هو الحال في النازلة- يسعى إلى تحقيق نفس الأغراض والأهداف بموافقة الإدارة المسبقة لإنجاز هذا المشروع، ما يعني أن الإدارة التي رخصت للطاعنة في تحقيق هذا المشروع وتركتها تحقق جزءا منه تنفق مبالغ مالية هامة، لا يمكنها أن تسعى إلى نزع هذه الملكية للمنفعة العامة لتحقيق نفس الأغراض، وإلا تكون متعسفة في استعمال سلطتها"

قرار المجلس الأعلى عدد 378 بتاريخ 1992/02/10 ، أورده **محمد الكشبور**، م.س، ص: 97.

[309]- **أحمد أجعون**، اختصاصات المحاكم الإدارية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط، السنة الجامعية 2000/1999، ص: 307.

2- رقابة القضاء لإجراءات نزع الملكية

إن هناك إجراءات إدارية أوجبها المشرع قبل إصدار مقرر التخلي يتولى القضاء مراقبة مدى احترامها من قبل نازع الملكية حتى تكون مسطرة نزع الملكية سليمة وترتب آثارها القانونية، وهي الإجراءات الإدارية المتعلقة بالإشهار والنشر والإيداع لمشروع مقرر التخلي وذلك طبقا لما تنص عليه الفصول 10 و 11 و 12 من قانون رقم 7.81 المتعلق بتزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

وانطلاقا من سلامة الإجراءات الإدارية المذكورة، يأمر قاضي المستعجلات الإداري بالإذن بالحيازة عملا بمقتضيات الفصل 24 من القانون المذكور، وقد صدر عن القضاء الاستعجالي الإداري عدة أوامر تقضي بعدم الاستجابة لطلبات نازع الملكية الرامية إلى الإذن بالحيازة إذا تبين أنها غير معززة بالوثائق التي تفيد احترام الإجراءات المسطرية المشار إليها في الفصول أعلاه، أما إذا كانت صحيحة، فإن القضاء المذكور كان يستجيب لتلك الطلبات. والملاحظ أن المشرع وإن كان قد أوكل لقاضي المستعجلات مهمة مراقبة الإجراءات المسطرية التي يقوم بها نازع الملكية وعلق الأمر بالاستجابة لطلب الإذن في الحيازة على شرط احترام نازع الملكية لتلك الإجراءات حسب منطوق الفقرة الأولى من الفصل 24 من القانون المذكور ، فإن هذا لا يمنع قاضي الموضوع وهو ينظر في طلب نقل الملكية من مراقبة نفس الإجراءات قبل النظر في موضوع الطلب، بحيث سيكون المال في حالة عدم احترام تلك الإجراءات هو عدم قبول الطلب[310].

ثانيا: حماية القضاء الإداري للعقار الحبسي خلال المرحلة القضائية

يسعى القضاء خلال هذه المرحلة إلى تحقيق التوازن بين مصلحة نازع الملكية أي المصلحة العامة، وبين صاحب الملك أي المصلحة الخاصة، إذ يختص قاضي المستعجلات في الإذن بالحيازة مقابل دفع أو إيداع تعويض احتياطي (**1**)، ويبقى قضاء الموضوع مختصا بالبت في دعوى نقل الملكية والبث في التعويضات المستحقة للمنزوعة ملكيته (**2**).

[310]- **رشدي عبد العزيز**، م.س، ص: 194.

1- إذن القضاء الإستعجالي بالحيازة

حتى يتمكن نازع الملكية من تنفيذ مشروعه في العقار المقرر نزع ملكيته في أقرب الآجال دون انتظار صدور الحكم بنقل الملكية، فقد منحه المشرع إمكانية تقديم طلب أمام قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية الموجود بدائرتها العقار المذكور يرمي إلى الإذن له في حيازته مقابل إيداع أو دفع مبلغ التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقويم[311].

ويختص القضاء الاستعجالي للنظر في دعوى الإذن بالحيازة، ويختص رئيس المحكمة الإدارية أو من ينوب عنه بصفته قاضيا للمستعجلات بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية. وهذه الدعوى هي دعوى استعجالية بنص القانون مما لا يجوز إخضاعها بصفة مطلقة للشروط الاستعجالية عموما، حيث يلزم القاضي أي قاضي المستعجلات بالإذن بالحيازة دون إمكانية استعمال سلطته في تقدير عنصر الإستعجال مادام أنه لا يجوز له رفض الإذن إلا بسبب بطلان المسطرة[312] فقد جاء في الفصل 24 من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية "عندما يلتمس نازع الملكية الحيازة لا يجوز لقاضي المستعجلات رفض الإذن في ذلك إلا بسبب بطلان المسطرة."

إذ يجب أن يتم فحص مستندات الدعوى الاستعجالية و التأكد من سلامة الإجراءات الإدارية التي قام بها نازع الملكية ، خصوصا تلك المتعلقة بإجراءات نشر مقرر التخلي و تعليقه و إيداعه و المنصوص عليها في الفصول 8 و 9 و 10 و 12 من قانون 7.81 و ذلك بعد أن يودع نازع الملكية كمرحلة أولى طلبا لأجل الحكم له بحيازة العقار مقابل إيداع أو دفع التعويض المؤقت[313]، ذلك حسب اختصاصه المخول له بمقتضى الفصل 19[(314)] من القانون 7.81 مع إلزامية التنصيص في الأمر بأن الحيازة تكون مقابل دفع أو إيداع نازع الملكية للتعويض الاحتياطي أو المؤقت المحدد من طرف السلطة الإدارية للتقييم، و يمكن لقاضي المستعجلات في المقابل أن

---

[311]- **المصطفى التراب**، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، مطبعة الأمنية-الرباط، ، 2013، ص: 40.

[312]- **سميرة بونيت**، الحماية القضائية لحق الملكية بين نزع الملكية والاعتداء المادي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2011/2010، ص: 27.

[313]- **المصطفى التراب**، م.س، ص: 40.

[314]- ينص الفصل 19 من القانون 7.81 على ما يلي " يختص قاضي المستعجلات وحده للإذن بواسطة أمر في الحيازة مقابل دفع أو إيداع تعويض احتياطي يعادل مبلغ التعويض الذي اقترحه نازع الملكية. كما أن رئيس المحكمة الإدارية أو القاضي المفوض من قبله الذي ينظر في القضية بصفة قاضي نزع الملكية يختص وحده بالحكم بواسطة حكم لفائدة نازع الملكية بنقل ملكية العقارات أو الحقوق العينية المطلوب نزع ملكيتها و بتحديد مبلغ التعويضات "

يصدر أمره بعدم قبول طلب الإذن في الحيازة إذا لم يكن معززا بالوثائق التي تدل على احترام نازع الملكية للمسطرة الإدارية، وأن مراقبة القاضي الإداري للإجراءات الإدارية المتعلقة بمسطرة نزع الملكية قبل أن يأمر بالإذن في الحيازة لفائدة نازع الملكية تشكل ضمانة أساسية للمنزوعة ملكيته، لأن منح هذه الحيازة قبل استكمال المسطرة القضائية برمتها يتطلب من القاضي إجراء فحص دقيق للوثائق المعروضة عليه ليتأكد من خلالها من سلامة الإجراءات الإدارية التي سلكتها الإدارة نازعة الملكية تحت طائلة عدم قبول طلبها[315].

و مما تجدر الإشارة إليه أن القاضي يأمر فقط بالإذن بالحيازة مقابل دفع التعويض المقترح من طرف اللجنة الإدارية للتقويم، بحيث لا يمكنه أن يقوم بتحديد تعويض أكثر من التعويض المحدد سلفا من طرف اللجنة لأنه إذا ما قام بتحديد التعويض يصبح متجاوزا لاختصاصه عملا بمقتضيات الفصل 152[(316)] من قانون المسطرة المدنية، كون الاختصاص لقاضي الموضوع و ليس لقاضي المستعجلات[317] .

لذلك فإن دفوعات الأوقاف في دعوى الحيازة تركز إما على التفويض للقاضي في أمر مراقبة مدى احترام الإجراءات المنصوص عليها في قانون نزع الملكية ، أو إبداء بعض ما يظهر لها من عدم احترام لهذه الإجراءات[318] ، كعدم احترام أجل السنتين المنصوص عليه في الفصل 7 من القانون 7.81.

وفي هذا الصدد نورد أمرا صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بالرباط جاء فيه مايلي :" إن الاستجابة لطلب الإذن بحيازة عقار منزوعة ملكيته بمقتضى مرسوم مقابل دفع تعويض احتياطي منوط بعدم وجود أي خرق للفصول المنصوص عليها في المواد 8 و9 و 10 و 12 من القانون رقم 7.81"[(319)].

---

[315]- **المصطفى التراب**، م.س، ص: 41

[316]- ينص الفصل 152 من ق.م. على مايلي " لا تبت الأوامر الاستعجالية إلا في الاجراءات الوقتية ولا تمس بما يمكن أن يقضي به في الجوهر".

[317]- **سميرة بونيت**، م.س، ص: 28.

[318]- **عبد الرزاق أصبيحي**، التجربة المغربية في الأوقاف، م.س، ص :136.

[319]- أمر صادر عن رئيس المحكمة الادارية بالرباط تحت عدد 565 في الملف 05/525 الصادر بتاريخ 2005/07/27 أورده رشدي عبد العزيز، م.س، ص:195.

بالإضافة إلى ما سبق بيانه ، فإن الحكم بنقل الحيازة إلى السلطة النازعة للملكية أو من يقوم مقامها لا يمكن أن يصدر من الناحية القانونية، إلا إذا وقع دفع التعويضات الاحتياطية التي سبق أن حددت من طرف لجنة التقويم أو إيداعها بكيفية سليمة، ويدفع هذا التعويض لإدارة الأوقاف طبقا لمقتضيات الفصل 30 من قانون نزع الملكية، ونظر للأهمية التي يحظى بها هذا التعويض فقد اشترط المشرع المغربي بمقتضى الفصل 24 من قانون 7.81 التنصيص في الأمر الاستعجالي على أن التعويض قد دفع لإدارة الأوقاف أو تم إيداعه وإلا كان ذلك الأمر معرضا للنقض[320].

ومما تجدر الإشارة إلى أن الحكم الصادر من قبل قاضي الأمور المستعجلة القاضي بالحيازة، غير قابل للتعرض وغير قابل للإستئناف وذلك استنادا لمقتضيات الفصل 32[321] من قانون نزع الملكية، فهو يصدر بصفة انتهائية ويمكن مع ذلك الطعن فيه بالنقض، وذلك لكون الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية ينص على إمكانة الطعن بالنقض ضد الأحكام الإنتهائية التي تصدرها جميع محاكم المملكة، فضلا على أن قانون نزع الملكية لم يستثني تلك الأوامر من إمكانية الطعن فيها بالنقض كما فعل بالنسبة للتعرض والاستئناف[322] .

2- حكم قضاء الموضوع بنقل الملكية وتحديد التعويض

تعتبر دعوى نقل الملكية أهم مرحلة قضائية تمكن نازع الملكية من الحصول على سند تنفيذي الذي هو بمثابة سند للملكية يمكنه من جميع الحقوق التي يخولها القانون للمالك، إلا أن هناك شروطا شكلية خاصة بدعوى نقل الملكية لابد من توافرها حتى يمكن للمحكمة الاستجابة لهذه الدعوى[323]، وهذه الشروط منصوص عليها في الفصول 8 و 9 و 10 و 12 من قانون نزع الملكية.

وبخصوص هذه الشروط فهي النشر والتعليق والايداع، إذ استوجب المشرع نشر مقرر المنفعة العامة في الجريدة الرسمية، إضافة إلى نشره في جريدة أو عدة جرائد مأذون لها بنشر

---

[320]- **سهيلة شطيوي**، م.س، ص: 143.

[321]- ينص الفصل 32 من القانون 7.81 :"لا يمكن التعرض على القرارين القضائيين المنصوص عليهما في الفصل 24 أعلاه.
ولا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن في الحيازة.
أما الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض فيمكن استئنافه فيما يتعلق بتحديد التعويض فقط.

[322]- **المصطفى التراب**، م.س، ص:43.

[323]- **عبد العزيز رشدي**، م.س، ص: 196.

الإعلانات القانونية، إضافة إلى تعليق نص المقرر المعلن للمنفعة العامة بمكاتب الجماعة التي يقع العقار بدائرة نفوذها العقار أو العقارات المنزوعة ملكيتها، كما يتعين على الإدارة نازعة الملكية إيداع مشروع مقرر التخلي لدى المحافظة العقارية التابع لها موقع العقار المنزوع ملكيته وذلك إذا كانن العقار محفظا، أما إذا كان العقار في طور التحفيظ فيتم إيداع المشروع المذكور بسجل التعرضات المنصوص عليه في الفصل 84 من ظهير التحفيظ العقاري، أما إذا كان العقار المنزوع غير محفظ فإن الايداع يكون بالمحكمة الادارية التابع لها موقع العقار إذ يتم تقييده في السجل الخاص المنصوص عليه في الفصل 455 من قانون المسطرة المدنية .

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم بنقل الملكية غير قابل للتعرض و الاستئناف في الشق المتعلق بنقل الملكية ويبقى قابلا للاستئناف في الشق المتعلق بالتعويض وذلك بناء على مقتضيات الفصل 32 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة والاحتلال المؤقت.

ويبقى تقدير التعويض خاضعا لمجموعة من المقتضيات تم التنصيص عليها في الفصل 20 من قانون نزع الملكية لأجل المنفعة العامة وهي كالآتي :

1- يجب أن لا يشمل التعويض إلا الضرر الحالي والمحقق الناشئ مباشرة عن نزع الملكية، ولا يمكن أن يمتد إلى ضرر غير محقق أو محتمل أو غير مباشر.

2- يحدد قدر التعويض حسب قيمة العقار يوم صدور قرار نزع الملكية دون أن تراعي في تحديد هذه القيمة البناءات والأغراس والتحسينات المنجزة دون موافقة نازع الملكية منذ نشر أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأملاك المقرر نزع ملكيتها.

3- يجب أن لا يتجاوز التعويض المقدر بهذه الكيفية قيمة العقار يوم نشر مقرر التخلي،أو تبليغ مقرر إعلان المنفعة العامة المعين للأملاك التي ستنزع ملكيتها، ولا تراعى في تحديد هذه القيمة عناصر الزيادات بسبب المضاربات التي تظهر منذ صدور مقرر التصريح بالمنفعة العامة.

وبعد تحديد التعويض فإما أن تقبله إدارة الأوقاف، وإما أن ترفضه ففي هذه الحالة الأخيرة يعين قاضي الموضوع خبيرا لتعيين قيمة العقار الحقيقية، طبقا لمعايير فنية وتقنية لا دراية

للقاضي بها، وفي هذا الإطار نورد قرارا لمحكمة الاستئناف الإدارية بمراكش[324] قضى بتعويض إدارة الأوقاف عن عقار ثم نزع ملكيته من قبل المجلس الجماعي لمراكش، بناء على الخبرة المنجزة وبناء التحريات واستفسار الجوار خاصة المنعشين العقاريين والسماسرة ومما جاء في حيثيات هذا القرار :"وحيث إن المحكمة بعد إطلاعها على تقرير الخبرة تبين لها أنه جاء مستوفيا لسائر الشروط الشكلية والموضوعية، إذ وصف العقار وصفا دقيقا باعتبار تواجده على الطريق الرئيسية، كما عدد مميزاتهوذلك بتواجده في موقع جيد بمنطقة أصبحت تكتسي الطابع السكني والفندقي والسياحي بالقرب من مدخل ممر النخيل، كما استند في تحديده لقيمة العقار بالتحريات اللازمة والدراسة الميدانية للمنطقة واستفسار الجوار خاصة المنعشين العقاريين والسماسرة، مقارنة مع أثمان أراضي متاجدة في نفس المنطقة ولها نفس المواصفات، مستأنسا بخبرات تمت في ملفات سابقة، مما يتعين معه المصادقة على الخبرة خاصة وأن الطرفين معا لم يدليا بما يدحض ما توصل إليه الخبير من قيمة العقار، وبالتالي التصريح بتأييد الحكم المستأنف في مبدئه مع رفع التعوي إلى 2.843.000,00 درهم."

وتجدر الاشارة في الأخير أن مبالغ التعويضات المحكوم بها في قضايا نزع ملكية العقارات الوقفية تبقى مبالغ هزيلة- ولو أنها حددت بناء على خبرة قضائية- لا تكفي لشراء عقار بنفس مواصفات العقار المنزوع ملكيته، بما يكفل للوقف العام واستمرار النفع فيما وقف من أجله، خصوصا إذا علمنا أن جل هذه الأراضي المنزوعة الملكية توجد داخل المجال الحضري، ولعل ذلك راجع إلى الهاجس المتحكم في القاضي بمحاولة للتوفيق بين مصالح الخواص المنزوعة ملكيتهم، وحماية أموال الدولة باعتبارها مرصودة لخدمة الصالح العام، وكأن أموال الوقف لا تحقق المصلحة العامة[325].

المطلب الثاني: الإعتداء المادي على الأملاك الوقفية

تحتاج الإدارة عند تنفيذ برامجها وإنجاز مشاريعها التنموية لوعاء عقاري، وقصد الحصول على العقارات اللازمة لذلك، ألزمها المشرع قصد الحصول عليها احترام المقتضيات القانونية

[324]- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 957 المؤرخ في 2014/07/16، ملف عدد 2012/1910/544، الملف 2012/1910/543، غ.م.

[325]- **محمد الجرموني**، الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص: 207.

والإجراءات الجاري بها العمل، لكن الإدارة أو من يقوم مقامها تلجأ في بعض الأحيان وتحت ذريعة الاستعجال بالاستيلاء على عقارات الغير دون سلوك مسطرة نزع الملكية، الشيء الذي يترتب عنه الاعتداء على حق الملكية، الشيء الذي يجعل عمل الادارة هذا منقطع الصلة بالشرعية والمشروعية، وبالتالي تفقد امتيازاتها كسلطة عامة وتنزل منزلة الأفراد.

وهذا فمن حق إدارة الأوقاف المعتدى على أملاكها أن تلجأ إلى القضاء الاستعجالي من أجل المطالبة بوقف الاعتداء إذا كانت الأشغال في بدايتها (**الفقرة الأولى**)، أما إذا كانت الاشغال قد انتهت أو شارفت على الانتهاء فإنه لايبقى لها سوى الحق في التعويض دون إمكانية المطالبة هدم المنشأة العامة أمام قضاء الموضوع (**الفقرة الثانة**).

الفقرة الأولى: تدخل القضاء الاستعجالي في قضايا الاعتداء المادي

تدخل القضاء الاستعجالي رهين بتوفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بالجوهر، وبالتالي فإمكانه أمر الإدارة بإيقاف الأشغال التعدي (**أولا**)، أو الأمر بطرد الإدارة من العقار (**ثانيا**)، مع إمكانية إقرار الغرامة التهديدية من أجل تسريع مغادرة الإدارة للعقار المحتل (**ثالثا**).

أولا: الأمر بإيقاف الأشغال وإرجاع الحال إلى ما كان عليه

تتوسع سلطات قاضي المستعجلات وهو ينظر في دعاوى الإعتداء المادي، إذ لا يقف عند حد التحقق من وجوده أو الكشف عنه بل تصل إلى حد توجيه مجموعة من الأوامر إلى الإدارة سواء بوقف أو رد أعمال التعدي أو الحكم على الإدارة بالطرد وأحيانا الأمر بالهدم و الغرامة التهديدية وكلها سلطات استثنائية لا يلجأ إليها القاضي إلا في حالات التعدي الواضحة[326].

إذا كان الإعتداء المادي على الأوقاف العامة في مراحله الأولى، ولم تقطع الأشغال الناتجة عنه أشواط مهمة يصعب معها إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، فإنه يكن للأوقاف أن تلجأ إلى القضاء الاستعجالي للمطالبة بالوقف الفوري لهذه الأشغال[327].

و في هذا الإطار نورد حكما لإدارية الدار البيضاء[328] و الذي جاء في حيثياته :" و حيث من الثابت فقها و قضاء أن لقاضي الأمور المستعجلة الحق في وضع حد لكل عمل أو عنف أو

[326]- **أحمد أجعون**، الإعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية والحلول القضائية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2015، ص: 103

[327]- **عبد الرزاق أصبيحي**، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص: 163.

إعتداء مادي، و ذلك بإرجاع الأطراف إلى نفس الأوضاع التي كانوا عليها قبل حدوث ذلك العمل، و يندرج ضمن ذلك قيام الإدارة بأشغال بإرادتها المنفردة لفائدة مرفق عمومي دون سلوك مسطرة نزع الملكية...".

و في هذا الإطار أقرت المحكمة الإدارية بمراكش[329] بأنه " يجوز للقاضي الإستعجالي أن يأمر برفع الإعتداء المادي الناتج عن إقامة بناء فوق ملك الغير دون سند قانوني أو بدون سبب".

و من خلال هذا يتضح بجلاء أنه يحق للقضاء الاستعجالي الإداري إصدار الأمر بوقف الأشغال و إرجاع الأطراف إلى الحالة التي كانوا عليها، و هي خطوة خطاها المشرع في سبيل حماية الملكية العقارية بإعتبار حق الملكية حق مقدس الذي يجب صيانته من كل إعتداء و هيمنة للسلطة نازعة الملكية و عدم إستعمال نفوذها و سلطتها، و يمكنها ممارسة إختصاصاتها لكن في حدود الصلاحيات التي أوكلها لها المشرع، فالتمسك بالإمتياز يقابله التمسك بالواجب و حين غاب الواجب لا يجوز التمتع بالإمتياز.

و جاء في أحد أوامر قاضي الأمور المستعجلة[330] ما يلي :"حيث أنه مما لا جدال فيه أن الأشغال التي اتخدت في الأرض موضوع الصك العقاري عدد... قد وقع القيام بها بدون أن يسبقها صدور قرار يبرر إحتلالها مؤقتا أو قرار يحدد توقيت تلك الأعمال.

و حيث إن إستناد الإدارة على نظرية نزع الملكية غير المباشر لا يمكن أن يعفيها من الإجراءات المذكورة أعلاه أو يعوضها، و أن الأعمال التي تقوم بها تكتسي صفة العنف.

و حيث يتعين و الحالة هذه إيقاف الأعمال ...".

---

[328]- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الملف عدد 2005/422 حكم رقم 478 الصادر بتاريخ 2005/10/18 أورده طارق النالي " دعوى الإعتداء المادي على الملكية العقارية" رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ماستر الدراسات العقارية، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، طنجة، السنة الجامعية 2016/2015، ص: 89

[329]- أمر إستعجالي عدد 42 بتاريخ 1996/09/17 بادو الحاج التهامي ضد المجلس البلدي للعطاوية، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية و التنمية عدد 18 . يناير – مارس1997 الصفحة 157 و ما بعدها.

[330]- أمر صادر عن قاضي الأمور المستعجلة منشور بمجلة المحاماة المغربية عدد 4 الصفحة 91 أورده الأستاذ كشبور " نزع الملكية لأجل المنفعة العامة " المرجع السابق، الصفحة 164.

و قد قضت محكمة النقض[331] بأنه :"للقضاء الإستعجالي الحق إما في وقف الإعتداء المادي و إزالته إذا تم البدء فيه أو منع القيام به إذا لم يتم بعد أو إذا كانت الإدارة تهيئ له".

و يتوخى القضاء الإستعجالي الإداري من إختصاصه الأمر بإيقاف الأشغال إذا كانت في بدايتها أو إذا كانت الإدارة بصدد التحضير و التهييئ لها فقط، تحقيق أهداف منها:

- الحد من إستمرار الأشغال التي قد يؤدي إلى إحداث تغييرات على العقار موضوع الإعتداء يصعب تداركها و إزالتها في إطار تصحيح المراكز القانونية التي يقتضيها إنهاء حالة الإعتداء[332].
- حماية المال العام و ذلك لأن من شأن إيقاف الأشغال الحيلولة دون قطعها أشواطا كبيرة في وضعية غير شرعية كما أن من شأن كذلك تجنيب الإدارة مصاريف التعويضات التي تترتب عن تمام تلك الأشغال.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن القاضي الإستعجالي لا يكتفي بالحكم برفع الاعتداء المادي بل يذهب إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وهو أمر إيجابي حيث إن بعض الأشغال المقامة على العقار المسلوب قد يصعب على المتضرر إزالة مخلفاتها أو إعادتها لما كانت عليه سابقا[333].

إن الإستيلاء على أملاك الغير ظاهرة خطيرة تستدعي التصدي لها بعزم وحزم. وقد تفطن المشرع لخطورة هذه الظاهرة فكان صارما في تعامله مع الأفراد الذين يترامون على أملاك غيرهم، أو ينتزعونها منهم بالإكراه، ولعل خير دليل على ذلك هي الأحكام المقررة في حق الباني أو الغارس في أرض الغير، ذلك أنه إذا أحدث الغير بسوء نية أغراسا أو بناءات أو منشآت، وبدون علم المالك، فإن هذا الأخير مخير بالزامه بإزالتها وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه على

[331]- قرار محكمة النقض (الغرفة الإدارية) رقم 2355 بتاريخ 1989.10.09 ملف عدد 88152، أورده أحمد أجعون " الإعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية و الحلول القضائية" المرجع السابق، الصفحة 105

[332]- **رشيد الدريوش**، الاعتداء المادي على الملكية العقارية على ضوء اجتهادات القضاء الإداري المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، جامعة القاضي عياض كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية 2010/2009، ص: 80.

[333]- **سهيلة شطيوي**، م.س، ص: 161.

نفقة محدثها، وإما الاحتفاظ بها مع أداء قيمة المواد[334]، وهذا ما نصت عليه المادة 237 من مدونة الحقوق العينية التي جاء فيها "إذا قام أحد بإحداث أغراس أو بناءات أو منشآت عن سوء نية وبدون علم مالك العقار، فلهذا الأخير الحق إما في الإحتفاظ بها مع أداء قيمة المواد وإما إلزام محدثها بإزالتها على نفقته مع إرجاع حالة الأرض إلى ما كانت عليه قبل إحداث الأغراس أو البناء أو المشآت"

وإذا كان كمبدأ أنه في حال تبوث سوء نية الباني فإنه يمكن للمالك المطالبة بهدم البناية وإرجاع الحال إلى ماكان عليه أو الإحتفاظ بها مع أداء مواد البناء، فإنه لا يمكن تطبيق هذه المقتضيات في حال قيام المنشأة العامة بالرغم من ثبوت سوء نية الإدارة المعتدية، ولا يبقى للمالك سوى الحق في التعويض، ذلك أن القضاء الإداري يغلب المصلحة العامة على الخاصة، وهدم هذه المنشأة من شأنه أن يؤدي إلى هدر المال العام وإلى المساس بمبدأ سير المرفق العام خصوصا إذا تم البدء في الاستفادة من خدمات هذا المرفق.

ثانيا: طرد الإدارة من العقار المعتدى عليه والإشكايات المرتبطة به

إن اختصاص القاضي الإداري لا يقف عند حد التحقق من وجود الإعتداء أو الكشف عنه، بل تصل إلى الأمر بطرد وإفراغ الإدارة من العقار الحبسي، وذلك بسبب احتلالها له بدون حق ولا سند، وتدخله هذا منوط طبع بتوفر حالة الاستعجال وعدم المساس بجوهر الحق، كما أنه رهين بعدم قيام منشأة عامة بالعقار وتحقق انتفاع العموم بخدماتها[335].

فيما يخص الأمر بالطرد و الإفراغ من العقار المحتل فهو من الإختصاصات الأساسية المسندة لقاضي الأمور المستعجلة، بإعتبارها تكتسي طابع الإستعجال و من شأن التماطل حول سلوك هذا الإجراء أن يؤدي إلى تفاقم إعتداء الإدارة على حقوق الأفراد، لذا وجب التدخل السريع لوقف أفعالها التي لا علاقة لها بالمشروعية و لا تستند لأي مرجعية دستورية أو قانونية تخول لها الإجراء التي أقدمت عليه.

[334]- **عبد الرزاق أصبيحي**، مظاهر الإخلال بالعدالة العقارية في الإعتداء المادي على العقارات الوقفية، مقال منشور بقراءات في المادة العقارية، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الجزء الخامس، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2019، ص: 13.

[335]- **سهيلة شطيوي**، م.س، ص: 161.

والمشرع المغربي خول رئيس المحكمة الإدارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة هذا الإختصاص لردع الإدارة و الحفاظ على الملكية العقارية، و ضمان حقوق المعتدى على ملكيتهم.

وفي هذا الصدد كذلك قضت محكمة النقض[336] بأن :" إحتلال ملك الغير بدون حق ولا سند من طرف الجماعة المحلية و بناء فيها بناءات تجارية و اجتماعية يشكل وضعا غير قانوني تقضي المصلحة العامة و كذلك مصلحة المالك جعل حد له في أقرب وقت، الأمر الذي يعطي لدعوى الإفراغ صبغة الإستعجال يختص قاضي المستعجلات بالنظر فيها".

وبذلك فإن تدخل قاضي المستعجلات من أجل إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه من خلال طرد الإدارة المحتلة رهين بعدم تشييد مرفق عمومي على العقار المغصوب[337]، وهو ما استقر عليه العمل القضائي من خلال مجموعة من الأحكام القضائية، فقد جاء في أمر صادر عن رئيس المحكمة الإدرية بالرباط[338] باعتباره قاضيا للمستعجلات :"إذا كان قاضي المستعجلات بالمحكمة الإدارية يختص في رفع كل اعتداء على ملك الغير، فإن ذلك منوط بكون الاعتداء لم يصل إلى درجة يصعب معها إرجاع الملك إلى صاحبه دون أي ضرر بالمرفق العمومي. وأنه يتبين من ظاهر الوثائق المدلى بها، وما أورده الفرق المدعي في مقاله بأن وزارة الداخلية أقامت على الأرض موضوع النزاع، فيلات فاخرة وأحاطتها بسياج يتعذر معه دخول الغير إليها. وتبعا لماذكر فإن الأرض المذكورة أصبحت في وضعية يتعذر معها اتخاذ أي إجراء لاسترجاعها ولا يحق لصاحب المصلحة في هذه الحالة إلا الرجوع إلى القضاء للحصول على حقه نتيجة فقده لأرضه".

من خلال هذا القرار يتبين أن تدخل القضاء من أجل طرد الإدارة من العقار المعتدى عليه وإرجاع الحال إلى ماكان عليه رهين بعدم إنجاز المرفق العمومي، فإذا أنجز فإنه يتم تغليب

---

[336]- قرار محكمة النقض عدد 155 الصادر بتاريخ 1 يوليوز 1983 مف مدني عدد 85764 بين ورثة الحاج إدريس بنيخلف/ وزير الداخلية، منشور بمجلة القانون و الاقتصاد عدد 133-135، ص: 195. أورده أحمد أجعون الاعتداء المادي على الملكية العقارية الاشكالات العملية والحلول القضائية، م.س، ص: 104.

[337]- **بوعبيد الترابي**، ظاهرة الاعتداء لمادي وإشكالية نقل الملكية العقارية لفائدة الدولة، مقال منشور بمجلة القضاء الإداري، العدد الأول، صيف /خريف 2012، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، ص: 106.

[338]- أمر رقم 186 صادر بتاريخ 2000/09/27 ملف عدد 05/151س أشار إليه **محمد الكشبور**، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء،م.س، ص: 173.

المصلحة العامة على المصلحة الخاصة للمالك، وفي هذا أيضا حفاظ على المال العام الذي صرف في بناء المنشأة والذي يضيع بهدمها.

فالقضاء المغربي مستقر على أن تشييد مرفق عمومي على عقار موضوع الإعتداء من شأنه أن يقف حائلا أمام طرد الإدارة من العقار المذكور، لأن من شأن ذلك الإضرار بسير المرفق العمومي، ويبقى من حق مالك العقار الحصول على تعويض عن الفقد الجبري للملكية، وبالمقابل فإن ملكية العقار تنتقل إلى الدولة عن طريق ما يطلق عليه بالنزع غير المباشر للملكية[339].

وفي هذا الصدد نورد حكما للمحكمة الإدارية بأكادير[340] في حكمها الصادر بتاريخ 2003/03/13 " وحيث إن ملكية العقار موضوع النزاع قد انتقلت إلى الدولة المغربية عن طريق ما اصطلح عليه القضاء على تسميته بنزع الملكية غير المباشر ويكون من حق المدعية الاستفادة من التعويض الكامل...".

وفي هذا الإطار قضت محكمة الاستئناف بمراكش[341] في قرار لها بطرد الشخص المحتل دون سند المشرف على الزاوية القادرية الكائنة بحي رياض الزيتون الجديد بمراكش التي تعتبر من الأوقاف العامة.

ومن الإشكالات العملية التي تثار في هذا الصدد أن الإدارة المعتدية قد تحتج بمقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية الذي يمنع على المحاكم أن تعرقل عمل الإدارات العمومية للدولة أو الجماعات العمومية والذي ينص على أنه :"يمنع على المحاكم عدا إذا كانت مقتضيات قانونية مخالفة أن تنظر ولو بصفة تبعية في جميع الطلبات التي من شأنها أن تعرقل عمل الإدارات العمومية للدولة أو الجماعات العمومية الأخرى أو أن تلغي إحدى قراراتها."، إلا أن هذا الدفع يبقى مردودا، وذلك بالنظر إلى أن ما قصد المشرع بمفهوم عمل الإدارات العمومية الذي لا يجوز

[339]- **بوعبيد الترابي**، ظاهرة الاعتداء لمادي وإشكالية نقل الملكية العقارية لفائدة الدولة ، م.س، ص: 107.

[340]- حكم رقم 2003/58 بتاريخ 13 مارس 2003 ملف عدد 995-2000، أورده محمد الكشبور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، م.س، ص: 173.

[341]- قرار رقم 3388 الصادر بتاريخ 2015/11/30 رقمه بمحكمة الاستئناف 2015/1201/2158، غ.م.

للمحاكم عرقلته "هو الأعمال الإدارية المشروعة التي يجب أن تحظى بالحماية القضائية، وليس أعمال التعدي الظاهرة التي لا تستند إلى أي مرتكز قانوني"[342].

هذا، فقد سبق للمجلس الأعلى أن تدخل وعمل على إعطاء تفسير منطقي لمقتضيات الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية في قرار له[343] الذي جاء فيه :"إن ماقصده المشرع في الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية بعمل الإدارات العمومية الذي لا يجوز للمحاكم تعطيله هو العمل المؤسس على حد أدنى من المشروعية، وفيما يخص التصرف في العقارات، وبالذات أن يكون التصرف الإداري يعتمد إما على سند غير منازع فيه جديا، وإما على حق تخوله المسطرة القانونية المحدد لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة"

ثالثا: إقرار الغرامة التهديدية

من مظاهر الحماية التي يوفرها القضاء الإداري الاستعجالي للأملاك الوقفية العامة في مجال الإعتداء المادي، هو قيامه بفرض الغرامة التهديدية على الإدارة المعتدية في حالة عدم تنفيذ الأوامر القضائية الصادرة عنها خاصة وأنها مشمولة بالنفاذ المعجل[344].

جل التشريعات لم تعرف الغرامة التهديدية، تاركة ذلك للفقه القانوني، الذي يجمع أنها مبلغ من المال، يحكم القاضي على المدين بدفعه عن كل يوم أو أسبوع أو شهر، أو أي وحدة زمنية أخرى يمتنع فيها المدين عن التنفيذ العيني الذي حكم به مقترنا بتلك الغرامة، و قد عرفت بأنها مبلغ من النقود يحكم به القاضي على المدين عن كل فترة زمنية معينة لا يتم فيها تنفيذ المدين لإلتزامه عينا حيث يكون التنفيذ العيني يقتضي تدخلا شخصيا من جانبه ،كما عرفت بأنها عقوبة مالية تبعية

[342]- قرار محكمة الاستئناف الادارية بالرباط عدد 111 المؤرخ في 2013/03/25، ملف عدد 2/13/64 منشور بكتاب **أحمد أجعون**، الإعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية والحلول القضائية، م.س، ص: 255 وما بعدها.

[343]- قرار المجلس الأعلى عدد 95/127 بتاريخ 6 مارس 1995 في الملف الإداري عدد 94/102/96، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى ، م.س، ص: 301.

[344]- **سهيلة شطيوي**، م.س، ص: 163.

تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير و يصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه، أو حتى بقصد حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق[345].

وتجدر الإشارة أن القضاء العادي المغربي سبق له أن حكم بالغرامة التهديدية ضد الأشخاص المعنوية العامة، فقد إستجابت المحكمة الإبتدائية بالصويرة[346] في حكمها الصادر بتاريخ 10 دجنبر 1992 لطلب المدعي الرامي إلى الإستحقاق و الإفراغ، و في نفس الوقت بفرض غرامة تهديدية يوميا مبلغها 20 درهما.

كما سبق للمحاكم الإدارية و محاكم الإستئناف الإدارية أن سارت في نفس الإتجاه، فقد أيدت محكمة الإسئناف الإدارية بالرباط الأمر الاستعجالي الصادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس بوقف أشغال بناء المقاطعة الأولى لإمزورن الذي تقوم بها ولاية جهة تازة الحسيمة تاونات تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 1000.00 درهم عن كل يوم تأخير في التنفيذ، و مما جاء في قرار محكمة الإستئناف الإدارية بالرباط[347] ما يلي :"و حيث من جهة ثانية، و بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 448 من قانون المسطرة المدنية يستفاذ منها بأنه إذا رفض المنفذ عليه أداء إلتزام بعمل أو خالف إلتزاما بالإمتناع عن العمل أثبت عون التنفيذ ذلك في محضره و أخبر الرئيس الذي يحكم بغرامة تهديدية ما لم يكن سبق الحكم بها، مما يدل على أن الغرامة التهديدية يمكن الحكم بها مع الطلب الأصلي ما دام أن سريانها لا يكون إلا إبتداء من تاريخ الإمتناع عن تنفيذ الأمر الصادر ضدها...".

هذا وتجدر الإشارة أن الاعتداء المادي على الأوقاف العامة لا يكون دائما من طرف الدولة أو أحد مؤسساتها العمومية، وإنما قد يصدر من طرف الأشخاص العاديين الشيء الذي يعطي لإدارة الأوقاف الحق في اللجوء للقضاء للمطالبة برفع الاعتداء وإرجاع الحال إلى ما كان عليه تحت طائلة غرامة تهديدية عن كل يوم تأخير وهو ما يؤكده القرار الصادر عن محكمة الاستئناف

---

[345]- **إبراهيم بعلي**، الإختصاص الإستعجالي في مادة الإعتداء المادي بين السلطات والقيود، مقال منشور بالمعلومة القانونية https://alkanounia.info/?p=10901، تاريخ الإطلاع 2021/08/20 علاى الساعة 11:35 .

[346]- ملف عدد 122 أورده **أحمد أجعون**" الإعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية و الحلول القضائية" م.س، الصفحة 106.

[347]- أمر عدد 469/5175 في الملف عدد 87/4010 أورده أحمد أجعون " الإعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية و الحلول القضائية" المرجع السابق، الصفحة 106.

بمراكش[348] الذي قضت فيه :"بإلغاء الحكم المستأنف والحكم من جديد بعد التصدي بطرد المستأنف عليهما ومن يقوم مقامهما من الزاوية القادرية الكائنة بحي رياض الزيتون الجديد "مدخل الباهية مراكش" تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100 درهم عن كل يوم تأخير عن التنفيذ وتحميلها الصائر."

وبهذا الخصوص فإنه تجدر الإشارة إلى أن الغرامة التهديدية تخدم مصلحة الطرفين، الإدارة المعتدية والطرف المعتدى عليه (إدارة الأوقاف)، ذلك أن الغرامة ستجبر الإدارة على تنفيذ الحكم الإستعجالي تفاديا لأداء الغرامة المقررة عن كل يوم تأخير، كما أنها تشكل ضمانة للمعتدى على ملكيته من خلال إجبار الإدارة على تنفيذ حكم إيقاف الأشغال أو الطرد من العقار موضوع الدعوى الإستعجالية.

الفقرة الثانية: توجهات قضاء الموضوع في حماية العقارات الوقفية من الإعتداء المادي

كان الإجتهاد القضائي قد استقر قبل إحداث المحاكم الإدارية على منح الإختصاص في قضايا الإعتداء المادي للقضاء العادي، إذ يختص القضاء الإستعجالي برفع الإعتداء المادي في حين يختص قضاء الموضوع في طلبات التعويض عن الضرر الحاصل بسبب الاعتداء المادي، لكن بعد إحداث المحاكم الإدارية اختلف الفقه والقضاء بخصوص اختصاص المحاكم الإدارية في دعاوى الإعتداء من عدمه، إلى أن حسم المجلس الأعلى[349] في هذا الاختلاف بمناسبة نظره في قضية السيد عموري حفيظ ضد الجماعة القروية لآيت عميرة بتاريخ 20 يونيو 1996 إذ ثم منح الإختصاص للمحاكم الإدارية برفع الإعتداء المادي والتعويض عنه .

وأمام غياب تنظيم تشريعي ينظم دعوى الإعتداء المادي، فقد كان للقضاء الإداري دورا مهما في إنشاء اجتهادات وقواعد تحكم هذه الدعوى إلى الآن، إذ لم تلقى الآذان الصاغية لتبنيها وجعلها قواعد قانونية.

[348]- قرار محكمة الاستئناف رقم 3388 الصادر بتاريخ 2015/11/30 رقمه بمحكمة الاستئناف 2015/1201/2158، غ.م.

[349]- قرار الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى عدد 474 بتاريخ 20 يونيو 1996، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 17 أكتوبر-دجنبر 1996، ص: 182 وما يليها

أولا: عدم استفادة الإدارة من مزايا القانون 7.81

إذا كانت المنفعة العامة هي الغاية من انتزاع ملكية الخواص في إطار القانون رقم 7.81، وهي المبرر في استفراد الإدارة ببعض الامتيازات القانونية، بما يجعلها تحظى بمعاملة خاصة تختلف عن تلك التي يعامل بها الأفراد العاديين، فإن هذه المنفعة العامة قد لا تكون محط اعتبار كلما تعلق الأمر باعتداء مادي على ملكية الخواص إذ لا يعتد بها في جانب تقدير التعويض، ولا مجال هنا لإعمال مقتضيات الفصل 20 من القانون رقم 7.81[350].

والقضاء المغربي مافتئ يتردد في منع الإدارة عند قيامها بالإعتداء المادي من الاستفادة من مقتضيات القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وخاصة مقتضيات المادة 20 منه الدي حدد مجموعة من الضوابط في تقدير قيمة التعويض عند نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، كما أنه لا يمكن للقاضي عند تقدير التعويض استحضار عنصر المنفعة العامة لأن استحضاره رهين باحترام المقتضيات القانونية المقررة في هذا الشأن، وفي هذا الصدد نورد قرارا لمحكمة الإستئناف الإدارية[351] بالرباط جاء فيه ما يلي :"لأن حق الملكية مقدس لا يمكن لأي طرف ولو كانت طبيعة الشخص المعنوي العام أن يتجاوزه ويخرقه سيما وأن مصدره الدستور... وبالتالي تخلي الإدارة بإرادتها عن الإستفادة من المزايا التي يخولها قانون 7.81 ويعطي للمدعي حق التعويض في إطار القواعد العامة للتعويض وبدون التقيد في تقدير التعويض بالمعايير المحددة في الفصل 20 من هذا القانون.".

ثانيا: دعوى التعويض عن الاعتداء المادي لا يطالها التقادم

من بين الوسائل التي قد تعتمدها الإدارة، كدفع في مواجهة دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي على الملكية الخاصة، الدفع بتقادم الدعوى، استنادا إلى الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود[352] الذي ينص على أنه :"إن دعوى التعويض من جراء جريمة أو شبه جريمة تتقادم

[350]- **حليمة الغازي**، الإعتداء المادي وإشكالية نقل الملكية لفائدة الدولة على ضوء العمل القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي الرباط، السنة الجامعية 2011، ص:116.

[351]- قرار محكمة الإستئناف الادارية بالرباط عدد 4065 المؤرخ في 2016/08/03 في الملف عدد 43/7206/2016، غير منشور

[352]- **كمال برباشة**، دور القاضي الإداري في حماية حق الملكية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية سلا، جامعة محمد الخامس السويسي، السنة الجامعية 2013/2012، ص: 32.

بمضي خمس سنوات تبتدئ من الوقت الذي بلغ فيه إلى علم الفريق المتضرر الضرر ومن هو المسؤول عنه وتتقادم في جميع الأحوال بمضي عشرين سنة تبتدي من وقت حدوث الضرر.".

وفي إطار تفسير هذا النص قضى المجلس الأعلى[353]، بأنه يبتدي أمد التقادم الخماسي المنصوص عليه في الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود، من تاريخ العلم بالضرر والمسؤول عنه، والمسؤول عن الضرر هو كل من ساهم في الفعل المادي الناتج عن الضرر.

وقد استقر العمل القضائي على كون الاعتداء المادي على الملكية العقارية هو واقعة مستمرة لا يطالها التقادم، وبالتالي لا مجال لإعمال المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 106 من ظهير الالتزامات والعقود المتعلقة بأجل التقادم، وبهذا الخصوص فقد ورد في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الادارية بالرباط[354] ما يلي "إن المطالبة بالتعويض، لا تتقادم لكون الإعتداء المادي على ملك الغير، واقعة مستمرة لا يطالها التقادم، ولا مجال لتطبيق الفصل 106 من قانون الالتزامات والعقود بشأنها".

وهذا التوجه وإن كان يحمي حقوق المالك المعتدى على ملكه، ويحول دون تحصين الإدارة بالتقادم، فإنه بالمقابل يغفل تحميل المالك ولو شطرا يسيرا من المسؤولية جراء تهاونه وتراخيه في المطالبة بحقوقه أمام القضاء، ولذلك نقترح التخفيف من حدة عدم تحقق التقادم بتحميل المالك المتهاون شطرا من المسؤولية، وعلى سبيل الذكر فقط، فبعض المنازعات المتعلقة بالإعتداء المادي رفعت من طرف الجيل الثالث أو الرابع من المالكين، ويعود تاريخ وقوع الإعتداء فيها لبداية الحماية[355].

[353]- قرار المجلس الأعلى عدد 1503 بتاريخ 11 يونيو 1966، ملف مدني 84/1837 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 40، ص: 66.

[354]- قرار لمحكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 1603 في الملف عدد 1617/7206/2017 أورده **رشدي عبد العزيز**، التطورات التي عرفها الإجتهاد القضائي في قضايا الاعتداء المادي على العقارات، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، شتنبر-أكتوبر 2018، ص: 89.

[355]- **عبد العتاق فكير**، الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات والحلول، مجلة الملف ع 16 / أبريل 2010، ص: 22 .

ثالثا: التعويض وإشكالية نقل الملكية

1- التعويض عن الإعتداء المادي

على عكس دعاوى رفع أو رد أو وقف الاعتداء المادي، التي كانت مثار تنازع للاختصاص بين المحاكم العادية والمحاكم الإدارية، في بداية عمل هذه الأخيرة، قبل أن يحسم المجلس الأعلى الموقف لصالح اختصاص المحاكم الإدارية، لم تشهد دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي أي مشكل متعلق بالاختصاص، من منطلق أن المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية نصت على اختصاص المحاكم الإدارية بالبث في دعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، ومن ضمنها طلبات التعويض عن الأضرار التي تنتج للخواص بسبب أعمال التعدي التي تمارسها الإدارة على أراضيهم، دون أن يكون لها سند يبرر هذا النشاط[356].

إذا كان الفصل 20 من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة والاحتلال المؤقت قد حدد القواعد التي يحدد على ضوئها مبلغ التعويض المستحق عن نزع الملكية للمنفعة العامة، فليس هناك بالمقابل أي نص يحدد القواعد الخاصة باحتساب التعويض عن الاعتداء المادي، لكن المفروض يقتضي ألا يكون هذا التعويض هو نفسه المقدر في حال نزع الملكية لأجل المنفعة، لأننا هنا نكون إزاء منفعة عامة، والتزام بالقانون، أي إزاء المنفعة العامة بمضمونها المادي والقانوني معا. وهذا يفرض أن يكون التعويض في حدوده الدنيا، أي كما أشارالفصل 20 السالف الذكر، في حدود الضرر الحالي المحقق والناشئ مباشرة عن نزع الملكية[357].

وقد تواتر العمل القضائي على أنه في حالة قيام الإعتداء المادي على عقار مملوك لأحد الأفراد فإن ذلك يؤدي إلى استحقاق صاحب العقار لتعويض عن الحرمان من الاستغلال إلى جانب التعويض عن فقدان الرقبة. والمقصود بالحرمان من الاستغلال تعويض ما فات مالك العقار المعتدى عليه من كسب وما حرم منه من نفع، والتعويض يقتضي إثبات وجود الضرر ومناطه

[356]- **أحمد أجعون**، حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، منشورات مجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 59-2008، ص: 51.

[357]- **عبد الرزاق أصبيحي**، مظاهر الإخلال بالعدالة العقارية في الاعتداء المادي على العقارات الوقفية، م.س، ص: 19.

إدلاء صاحب الملك بما يفيد وجه استغلاله للعقار وما فاته من كسب عن طريق الإدلاء بوثائق تحدد النشاط الذي يمارسه قبل الاعتداء المادي على عقاره وما فاته من كسب[358] (عبء الإثبات يقع على عاتق إدارة الأوقاف باعتبارها الممثل القانوني للوقف العام)[359].

وبهذا الخصوص فقد كرس العمل القضائي قاعدة كون التعويض عن الحرمان من الاستغلال لا يستحق الإخلال بالمدة الفاصلة ما بين تاريخ وضع الإدارة يدها على العقار لغاية تاريخ إقامة المرفق العمومي عليه، وسند هذا الحصر حسب المجلس هو كون المالك قد فقد ملكه جبريا بتاريخ إقامة المرفق العمومي عليه[360].

ولاستحقاق إدارة الأوقاف التعويض عن الحرمان من الاستغلال فإنه يتعين عليها إثبات طبيعة الاستغلال الذي حرمت منه، فضلا عن بيان الفترة التي تحقق فيها والتي تمتد من تاريخ وضع اليد إلى تاريخ إحداث المنشأة، أما الفترة اللاحقة لإحداث المنشأة لعامة فإنها لا تستحق عنها التعويض بفعل تقاعسها عن الطالبة القضائية.

أما التعويض عن فقد الرقبة فلا يستحقها المالك إلا بعد أن يتم الإنتهاء من تشييد المنشأة العامة، ذلك أن المالك قبل تشييد المرفق العمومي كان لا يزال العقار في ملكيته، إذ كان له الحق في المطالبة بأرضه عينا والمطالبة بطرد الإدارة منها، وهذا ما يؤكده القرار الصادر عن المجلس الاعلى[361] الذي جاء فيه "لئن كان يحق للمالك أن يطلب تعويضا عن حرمانه من استغلال ملكه المعتدى عليه اعتداء ماديا وإزالة هذا الاعتداء، فإن ذلك مقيد بعدم إتمام مرفق عمومي عليه، حيث لا يمكنه حينئذ إلا المطالبة بالتعويض عن رقبة ما انتزع منه بصفة غير مباشرة حماية للمال العام مع تعويض عن الحرمان من استغلال عقاره منذ الاعتداء المادي إلى إتمام إحداث المرفق العام عليه".

---

[358]- هذه المقتضيات تتماشى و مقتضيات الفصل 399 الذي نص على أن " إثبات الالتزام على مدعيه"

[359]- **أحمد أجعون**، الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكاليات العملية والحلول القضائية، م.س، ص: 134.

[360]- قرار الغرفة الادارية بالمجلس الأعلى عدد 22 الصادر بتاريخ 2008/01/23 في الملف عدد 1752-4-3-2006 قضية فاخر حسن ومن معه ضد المكتب الوطني للكهرباء، أورده **عبد العتاق فكير**، م.س، ص: 23 .

[361]- القرار عدد 445 بتاريخ 2002/4/18 المكتب الجهوي للاستثمار ضد ورثة مباركة بنت الحسين، أورده **أحمد أجعون**، الاعتداء المادي على الملكية العقارية، م.س، ص: 136.

وقد يتسائل سائل بخصوص وقت تحديد قيمة العقار هل تتحدد وقت وضع الإدارة يدها عليه أم ماذا، بخصوص هذا الإشكال أجابت عنه محكمة النقض[362] في قرار لها بتاريخ 2019//07/04 واعتبرت أن التعويض عن الاعتداء المادي يحدد من تاريخ رفع المقال أمام المحكمة ومما جاء في هذا القرار :" ... والحال أن التعويض عن الاعتداء المادي يحسب على أساس قيمة العقار من تاريخ رفع المقال أمام المحكمة، وليس من تاريخ الاستيلاء عليه من طرف الإدارة مادام عملها غير مشروع لا يتمتع بالحماية القانونية بمقتضى قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة..."

أما فيما يخص تحديد التعويض عن الاعتداء المادي، فإن القضاء الإداري اعتمد على مجموعة من الأسس والمعايير المغايرة للقواعد المنصوص عليها في الفصل 20 من قانون نزع الملكية رقم 81.7 ، ومنها موقع العقار، ومواصفاته ، ومزاياه الخ ... ، بمعنى أن المحكمة تراعي في تحديد التعويض كل العناصر الضرورية التي تجعل تحديدها للتعويض المحكوم به تحديدا عادلا وموضوعيا، مستعينة في ذلك بالخبراء المختصين في الشؤون العقارية على وجه الخصوص[363].

وفي هذا الصدد قضت محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش[364] بتعويض إدارة الأوقاف عن الإعتداء المادي على العقار المسمى القيسارية الكائن بمراكش جليز، الذي أحدثت فيه الإدارة المعتدية حديقة باب دكالة قرب المحطة الطرقية للمسافرين مع إضافة طريق مدارية حول الحديقة بما مبلغه 15.216.000,00 درهم ومما جاء في هذا القرار :"حيث سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن عهدت بإجراء خبرة على العقار موضوع الاعتداء المادي، واستندت لتحديد مبلغ التعويض المحكوم به لتقرير الخبرة المنجز اعتمادا على مزايا العقار باعتباره محفظا وخصوصيته الاستراتيجية بحكم موقع تواجده بالمدينة وقربه من المرافق الحيوية وكذا مجموع المساحة المحتلة بالكامل، لتخلص المحكمة استئناسا بما تم تفصيله بعد أعمالها لسلطتها التقديرية لتحديد ثمن المتر المربع في مبلغ 2000 درهم، والحكم وفقه بالتعويض المستحق وقدره: 15.216.000,00. مما يكون معه الحكم المستأنف صائبا فيما قضى به وواجب التأييد."

[362]- قرار محكمة النقض عدد 3/1055 المؤرخ في 2019/07/04، ملف إداري عدد 2018/3/4/1481، غير منشور.

[363]- **مصطفى التراب**، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، م.س، ص: 96.

[364]- قرار محكمة الاستئناف عدد 1220 صادر بتاريخ 09 جمادى الأولى 1442 موافق 2020/12/24، ملف رقم 2020/7206/60، غير منشور.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الإدارات أثناء النظر في دعاوى التعويض عن الاعتداء المادي تطالب بالاستفادة من بعض الامتيازات والمتمثلة في امتياز المساهمة المجانية المنصوص عليها في الفصل 37 من القانون 12.90 المتعلق بالتعمير[365].

ويقصد بالمساهمة المجانية تلك المساهمة التي يتحملها الأفراد قصد إحداث الطرق العامة إذا كانوا مجاورين لها، بموجب قرارات تخطيط حدود الطرق العامة المعنية بها الأراضي المراد نزع ملكيتها[366].

إلا أن القضاء الإداري يربط الإستفادة من مقتضيات المساهمة المجانية بضرورة احترام الضوابط القانونية المتعلقة بنقل الملكية في إطار نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، فقد جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط[367] ما يلي :"لكن حيث من جهة فإن خصم نسبة المساهمة المجانية يقتصر على الحالة التي تتقيد فيها الإدارة بالضوابط المنصوص عليها في قانون نزع الملكية أي بالمسطرة الإدارية والقضائية وكذا بالآجال القانونية المحددة حصرا لإقامة الدعوى، وليس بالنزع الجبري لعقار الغير في غياب ذلك وهو ما يعرف بالإعتداء المادي فكان ما أثير بهذا الصدد بدوره غير مؤسس".

2- إشكالية نقل الملكية لفائدة الإدارة المعتدية

من الإشكالات العملية التي تطرح في هذا الشأن، إشكالية نقل الملكية العقارية لفائدة الإدارة المعتدية، ذلك أن توجه المحاكم الادارية يرفض بعد الحكم بالتعويض لمالك العقار المعتدى عليه بنقل الملكية للجهة المعتدية، مستندا في ذلك على عدم جواز إضفاء المشروعية على عمل غير مشروع وأنه للحكم بنقل الملكية يتعين عليها سلوك مسطرة نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وفي

[365]- القانون رقم 12.90 المتعلق بالتعمير، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.32 بتاريخ 17 يونيو 1990، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15 يولوز 1990.

[366]- **عبد العزيز رشدي** ، التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي في قضايا الاعتداء المادي على العقارات، م.س، ص: 89.

[367]- قرار محكمة الاستئناف الادارية بالرباط عدد 3281 بتاريخ 2013/10/08 ملف عدد 443/13/6 بلدية قرية باحمد ضد السيد الزوين محمد، أورده **عبد العزيز رشدي**، نفس المرجع السابق، ص: 90.

هذا الصدد نورد حكما للمحكمة الإدارية بأكادير[368] الذي جاء فيه "حيث أن المشرع بمقتضى القانون لم يعط للإدارة الغاصبة حق نقل الملكية عن عملها غير المشروع كعقاب لها عن عدم احترام إجراءات نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، و من ثم لا يمكن أن يأخذ العمل غير المشروع وفق القانون رقم 7.81 والعمل غير المشروع (الغصب) نفس الحكم.

وحيث أن عدم سلوك الإدارة كشخص عام للإجراءات المنصوص عليها في القانون المتعلق بنزع الملكية بشأن العقار المدعى فيه على النحو المبين في ذلك القانون، فإنه لا يقبل طلبها بنقل الملكية".

ومن الإشكالات المثارة في هذا الصدد أيضا، هو أنه من شأن عدم الحكم بنقل الملكية للإدارة المعتدية مع إلزامها بأداء التعويض، أن يثري المالك بلا بسبب على حساب الإدارة، الشيء الذي أدى إلى ظهور توجه قضائي يقضي بأن التعويض عن الإعتداء المادي يجب أن يقابله نقل الملكية في إسم الإدارة المعتدية، وفي هذا الصدد قد استقرت محكمة النقض في العديد من قراراتها على أن الحكم بالتعويض يجب أن يقابله نقل الملكية، إد نقضت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 2019/05/16 في قرار لها قرار محكمة الإستئناف الإدارية بمراكش فيما يخص تعويض إدارة الأوقاف عن أحد أملاكها، وأعادت الملف لنفس المحكمة لتبث فيه من جديد ومما جاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش[369] :"وحيث قضت محكمة النقض برفض الطلب في الباقي وأيدت بالتالي محكمة الاستئناف في قرارها عدد 323 الصادر بتاريخ 22 فبراير 2017 والمطعون فيه بالنقض، مما قررت معه المحكمة تأييد الحكم المستأنف مع تعديله بخصوص التعويض المحكوم به وذلك برفعه إلى مبلغ 5.552.400,00 درهم، وبنقل الملكية المساحة المحتلة من العقار المدعى فيه إلى الدولة المغربية."

[368]- حكم المحكمة الادارية عدد 525 بتاريخ 2005/12/22 في الملف الإداري عدد 2005/56، أورده **رشدي عبد العزيز**، التطورات التي عرفها الاجتهاد القضائي في قضايا الاعتداء المادي على العقارات، م.س، ص: 91

[369]- - قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش عدد 458 بتارخ 03 رجب 1441 موافق 2020/02/27، ملف رقم 2020/7206/53، غير منشور.

إذ أكدت في قرار لها عدد 2/568 بتاريخ 29 ماي 2014 أن تعويض الفاقد لملكية عقاره المعتدى عليه ماديا من طرف الإدارة، دون نقل ملكية لهذه الأخيرة، ينطوي على إثراء بلا سبب يتمثل في إثراء المالك عندما يقضى له بالتعويض مع احتفاظه بملكية نفس العقار الذي أدت ثمنه.

ومن الإشكالات التي تثار أيضا في هذا الشأن، أن الإدارة المعتدية بوضع يدها على العقار المعتدى عليه دون سلوك مسطرة نزع الملكية تفقد إمكانية حيازة العقار المحفظ حيازة قانونية، بالرغم من أنها تحوزه حيازة مادية، لكن هذا لا يمنعها من سلوك مسطرة نزع الملكية لتتمكن من نقل العقار إليها وحيازته حيازة قانونية من خلال تقييد ملكيتها بالرسم العقاري .

خـاتـمـة

وتأسيسا على ما سبق يتضح أن نظام الأوقاف بالمغرب في ظل ظهير الضوابط الحبسية كان يعرف فراغ تشريعي في بعض الجوانب، وضعف في القواعد المسطرية في جوانب أخرى، مما أثر سلبا على توفير الحماية القضائية الكافية وذلك راجع بالأساس إلى غياب قواعد قانونية مسطرية تنظم حماية الأوقاف.

وهكذا فقد استطاعت مدونة الأوقاف بعد دخولها حيز التطبيق أن تسد الفراغ التشريعي الذي كان سائدا في ظل العمل بالضوابط الحبسية، إذ جاءت بمقتضيات إجرائية وأخرى موضوعية تراهن على حماية الأوقاف.

وبهذا الخصوص فقد ابتغى المشرع المغربي من إصدار المدونة مجموعة من الأهداف تتجلى في تجميع الأحكام المتفرقة للوقف بين عدد من النصوص القانونية، وتحيين أحكام الوقف وملائمتها مع التطور الهائل لقطاع الأوقاف وسد العديد من الثغرات القانونية والنقص الذي يحيل على الفقه بآرائه المتشعبة والمتضاربة أحيانا في الموضوع الواحد وحسم في بعض القضايا التي ظلت مثار نقاش وأخذ ورد في أوساط الفقه و القضاء.

ورغم ما يحسب لمدونة الأوقاف من حسنات وما جاءت به من مقتضيات ساعدت مؤسسة القضاء في حماية المال الموقوف، فإننا نجد بعض جوانب القصور ينبغي تجاوزها يمكن تصنيفها على الشكل التالي:

- **على مستوى تعامل مدونة مع أنواع الوقف**

مما تجدر الإشارة إلى أنه بالرغم من المقتضيات الحمائية التي جاءت بها مدونة الأوقاف بصيغة صريحة لفائدة الأوقاف العامة والمشتركة، ذلك أن هذه الأخيرة تسري عليها قواعد الوقف العام طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في المادة 129 من المدونة، فإنها لم تشمل الأوقاف المعقبة الحماية رغم أن الفقه لم يسبق له أن فرق بين النوعين، ذلك أنها لم تحظى ولو بجزء قليل من هذه الحماية رغم أن الفقه لم يسبق له أن فرق بين النوعين، وفي ذلك تمييز بين هذين النوعين

ولعل ما يفسر ذلك أن المشرع يضيق الخناق على هذا النوع الأخير رغبة منه في استبعاد هذا الوقف نظرا لما يثيره من مشاكل.

وما يكرس النظرة التجزيئية بين الوقف العام والوقف المعقب، هو أن المشرع المغربي نص على عدم إمكانية سريان قاعدة التطهير الناتجة عن تأسيس الرسم العقاري على الوقف العام دون الوقف المعقب.

وما يكرس التمييز أيضا من جديد بين الوقف العام والمعقب هو أن المشرع نص في المادة 59 من مدونة الأوقاف على أنه :"لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف." وبمفهوم المخالفة لهذا النص القانوني فإن الوقف المعقب يبقى قابلا لنزع الملكية من أجل المنفعة العامة.

على مستوى طرق الطعن

في إطار توفير حماية للوقف نلاحظ أن المشرع المغربي لم يراعي في ذلك القواعد العامة في بعض الأحوال، خاصة وأن المشرع من خلال مدونة الأوقاف سن نظام طعون خاص بالأوقاف يخرج عن قواعد العدالة والانصاف، ذلك أن المادة 93 من مدونة الأوقاف اعتبرت أن الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية في مواجهة المكتري وهو ما يمس المقتضيات الدستورية التي تنص على مبدأ التقاضي على درجتين.

أما بخصوص الطعن بإعادة النظر فقد خرج المشرع عن القواعد المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية بخصوص هذا الطعن والتي حددت أجل ممارسة هذا الطعن في ثلاثين (30) يوما حسب الفصل 403 من قانون المسطرة المدنية، في حين حددت هذه المدونة أجل الطعن بإعادة النظر في خمس (5) سنوات، وإذا ما حكم لصالح الأوقاف بمناسبة ممارسة هذا الطعن وأرادت استرجاع عقارها فقد يكون المالك له قد تصرف فيه لشخص ما، والمالك الثاني أيضا تصرف فيه سواء تصرفا ماديا أو قانونيا مما يطرح مشكل تنفيذ الحكم القاضي باسترجاع العقار الوقفي خصوصا إذا ما كان المالك له حسن النية.

على مستوى الحماية المقررة للوقف

مما سبق بيانه يتضح أن مدونة الأوقاف جاءت بمقتضيات حمائية مدنية كافية، وأغفلت الحماية الجنائية نظرا لما لها من أهمية في حماية للوقف، إذ لم تتطرق إلا للقواعد التي تنظم المسؤولية الجنائية لناظر اللأوقاف المعقبة وما قد يصدر عنه من تقصير أو إهمال طبقا لما هو منصوص عليه في المادة 118 من مدونة الأوقاف، إذ كان على المشرع المغربي الإحالة على المقتضيات الجنائية التي ترمي إلى حماية الحيازة العقارية طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 570 من القانون الجنائي.

وما يعاب على المشرع المغربي أيضا هو كونه جعل من النيابة العامة طرفا منظما في الدعاوى المرتبطة بالأملاك الوقفية، إذ من الأجدر اعتبارها طرفا أصليا في جميع الدعاوى الوقفية.

ولما كانت هذه مجمل النواقص التي توصلنا إليها في بحثنا هذا فإن المشرع المغربي يبقى ملزما بمراجعتها وتجاوز كل هذه النواقص والثغرات مقترحين في هذا الصدد المقترحات التالية لعلها تجد آذانا صاغية تحتضنها وهي على الشكل التالي:

- إعتماد التوثيق الرسمي في توثيق عقد الوقف من أجل تيسير إثبات الوقف.

- ضرورة جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع المنازعات الوقفية عكس ما عليه الأمر حاليا باعتبارها طرفا منضما إذ لا يمكنها هذا الوضع من ممارسة طرق المقررة لو كانت طرفا أصليا .

- جعل الطعن بالاستئناف من حق خصم إدارة الأوقاف وليس لها وحدها إذا ما صدر حكم لصالحها، وذلك من أجل احترام مبدأ التقاضي على درجتين.

- تمديد الحماية الإجرائية والموضوعية المقررة للوقف العام لتشمل الوقف المعقب، وذلك من أجل إلغاء التمييز غير المبرر بينه وبين الأحباس العامة.

- تعديل مقتضيات الفصل 361 من قانون المسطرة المدنية، لأن هناك حالة جديدة أضيفت بمقتضى مدونة الأوقاف التي تجعل الطعن بالنقض موقفا للتنفيذ في الدعاوى المتعلقة بالأوقاف العامة.

- ضرورة تنصيص المشرع المغربي على إمكانية استعمال الوسائل البديلة لحل المنازعات للإستفادة من فعالية هذه المسطرة ولتجاوز تعقيد المساطر وطولها أمام المحاكم.

- استثناء الأوقاف المعقبة على غرار الأوقاف العامة من نزع ملكيتها لأجل المنفعة العامة إلا بإذن من إدارة الأوقاف.

- وضع ضوابط ومقتضيات تحول دون استغلال مقتضيات نزع الملكية لأجل المنفعة العامة في استنزاف الرصيد العقاري الحبسي، وفي حالة نزع ملكية العقارات الحبسي إمكانية معاوضة العقار المنتزع بعقار آخر.

- في إطار حماية الأملاك الحبسية يقتضي على المشرع المغربي سن مقتضيات زجرية رادعة لكل من سولت له نفسه الإعتداء على الممتلكات الوقفية، أو الإحالة على مقتضيات القانون الجنائي والمسطرة الجنائية فيما يخص التعدي على العقارات الحبسية.

- مراجعة مقتضيات المادة 169 من مدونة الأوقاف التي تقضي بالإحالة على قواعد الفقه المالكي فيما لم يوجد فيه نص خاص، والإحالة على القواعد العامة كما هو الشأن بالنسبة لمدونة الحقوق العينية التي أحالت في مادتها الأولى على القواعد العامة قبل الفقه الاسلامي، نظرا لأن الأمر يقتضي التوفر على قضاة متخصصين في الجانب الفقهي وملمين بأحكام المذهب المالكي.

انتهى بعون الله وتوفيقه

الـمـلـحق

الأحكام والقرارات المتعلقة بالصفة والاختصاص في المنازعات الوقفية

الأحكام والقرارات المتعلقة بالإثبات وطرق الطعن

الأحكام والقرارات المتعلقة بتحفيظ وكراء الأملاك الوقفية

الأحكام والقرارات المتعلقة بنزع ملكية الأوقاف والاعتداء المادي عليها

لائـحة الـمـراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1- المعاجم :

- ✓ **محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروزابادي**، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، دون ذكر الطبعة ومكان وسنة الطبع، ص: 211.

2- المراجع الفقهية :

- ✓ **أبو الحسن التسولي**، البهجة في شرح التحفة وبحاشيته على المعاصم لفكر ابن عاصم الإمام أبي عبد الله محمد التودي، الجزء الثاني، طبع دار الرشاد الحديثة الدارالبيضاء، السنة 1991.
- ✓ **الإمام عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري**، صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الشروط في الوقف، دار ابن كثير، دمشق لبنان 2002 .
- ✓ **المهدي الوزاني**، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، منشورات وزارة الأوقاف، السنة 1982.

3- المراجع العامة :

- ✓ **أحمد الخمليشي:**

- القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول ، مكتبة المعارف الرباط ، الطبعة الثانية 1985.

- القانون الجنائي الخاص، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، الطبعة الخامسة 2001.

- ✓ **أحمد أجعون**، الاعتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات العملية والحلول القضائية، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2015.
- ✓ **إدريس الفاخوري**، الوسيط في نظام الملكية العقارية على ضوء مدونة الحقوق العينية والتشريعات العقارية الخاصة، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الثالثة 2019.

- ✓ **إدريس العلوي العبدلاوي**:

- وسائل الإثبات في التشريع المدني، مطبعة فضالة المحمدية، الطبعة الأولى 1977.

- القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، مطبعة النجاح الجديدة بالدارالبيضاء، الطبعة الأولى 1984.

- القانون القضائي الخاص، الجزء الثالث طرق الطعن في الأحكام، دون ذكر المطبعة، طبعة 1984.

- ✓ **أشرف جنوي ومحسن الصويب**، المفيد في التحفيظ والتقييد في ضوء مستجدات القانون 14.07 المغبر والمتمم لظهير التحفيظ العقاري، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2019.
- ✓ **جواد أمهمول**، الوجيز في المسطرة المدنية، مطبعة الأمنية بالرباط، دون ذكر الطبعة والسنة
- ✓ **حليمة بنت المحجوب بن حفو**، نظرية الاستحقاق في القانون المغربي دراسة مقارنة مدعمة بآراء الفقه واجتهادات القضاء، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى دجنبر 2010.
- ✓ **عادل حاميدي**، القواعد الفقهية وتطبيقاتها القضائية في المادة العقارية والمدنية في ضوء مدونة الحقوق العينية وقانون الالتزامات والفقه الإسلامي، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الثانية 2015.
- ✓ **عبد الخالق أحمدون**، الوجيز في الحقوق العينية العقارية-حق الملكية- في ضوء مدونة الحقوق العينية 39.08 وقانون التحفيظ العقاري 14.07 والتشريعات المقارنة، مطبعة اسبارطيل بطنجة 2013.
- ✓ **عبد العزيز حضري**، قانون المسطرة المدنية، دون ذكر المطبعة، طبعة 2012.
- ✓ **عبد الكريم الطالب**، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، مطبعة المعرفة مراكش، الطبعة التاسعة-يناير 2019.
- ✓ **عبد الواحد العلمي**، شروح في القانون الجديد المتعلق بالمسطرة الجنائية الجزء الثاني مطبعة المعارف الجديدة ، الطبعة الأولى الدار البيضاء ، 2009.

- ✓ **عبدالرزاق أحمد السنهوري**، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، المجلد الثاني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، طبعة 1998 .
- ✓ **عبدالعالي دقوقي**، محاضرات في حق الملكية وفي الضمانات العينية والشخصية –دراسة في القانون رقم 39.08 بمثابة مدونة الحقوق العينية-، مطبعة وورقة سجلماسة مكناس، طبعة 2012/2011.
- ✓ **العربي محمد مياد**، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة على ضوء التشريع وأحكام الدستور(دراسة مقارنة مع بعض التشريعات العربية)، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الأولى 2014.
- ✓ **فؤاد معلال**، شرح القانون التجاري الجديد نظرية التاجر والنشاط التجاري، مطبعة الأمنية الرباط، الطبعة الرابعة 2012.
- ✓ **مأمون الكزبري**:

- التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، مطبعة النجاح الجديدة-الدارالبيضاء، دون ذكر الطبعة 1978.

- التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، الجزء الأول، التحفيظ العقاري، شركة الهلال العربية للطباعة والنشر، الرباط، الطبعة الثانية، 1987.

- ✓ **محمد الربيعي**، الأحكام الخاصة بالموثقين والمحررات الصادرة عنهم، دراسة في ضوء مستجدات قانون 03-16 المتعلق بخطة العدالة وقانون 09-32 المتعلق بالتوثيق، مكتبة المعرفة –مراكش، الطبعة الثانية 2015.
- ✓ **محمد الكشبور**:

- نزع الملكية لأجل المنفعة العامة قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، دون ذكر المطبعة، الطبعة الثانية 2007.

- الإعتداء المادي على الملكية العقارية، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 2015.

- ✓ **محمد بلحاج الفحصين أكمام**، ممارسة الدعوى المدنية ونظامها الإجرائي في التشريع المغربي، مطبعة دار السلام، الطبعة الأولى 2016.
- ✓ **محمد خيري**، العقار ووقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون الجديد رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2014 الرباط.
- ✓ **محمد كرام**، الوجيز في التنظيم القضائي المغربي، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الثالثة 2018.
- ✓ **محمد محروك**، العقود المسماة البيوعات والأكرية الواردة على العقار وفق أحدث التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء، الطبعة الثانية 2019.
- ✓ **المصطفى التراب**، القضاء الإداري وحماية الملكية العقارية، مطبعة الأمنية-الرباط، 2013.
- ✓ **نور الدين الناصري**، الوجيز في المسطرة المدنية، دون ذكر المطبعة، الطبعة الأولى 2019.

4- المراجع الخاصة :

- ✓ **سهيلة شطيوي**، الحماية القانونية والقضائية للأملاك الوقفية العامة، مطبعة الأمنية-الرباط، طبعة 2020.
- ✓ **صابرينا البجداني**، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، طبعة 2015.
- ✓ **عبدالحق ايت المجدوب الحسني**، الحوالات الحبسية ودورها في حفظ الممتلكات الوقفية، سلسلة اقرأ الصادرة عن المجلس الإقليمي بفاس، الكتاب السادس، مطبعة أنفويسرانت بفاس، الطبعة الأولى 2003.
- ✓ **عبد الرزاق أصبيحي**:

- التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنينا واستثمارا، منشورات مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى ، الرباط، 2017.

- الحماية المدنية للأوقف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية،مطبعة الأمنية، دون ذكر الطبعة، الرباط، 2009.

- ✓ **مجيدة الزياني،** مدونة الأوقاف الجديدة دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، منشورات دار الأمان، مطبعة الكرامة بالرباط، الطبعة الأولى 2014.
- ✓ **محمد نعناني،** المقتضيات الجديدة لمدونة الأوقاف ومتطلبات الحماية القانونية والقضائية،مطبعة الرشاد سطات، الطبعة الأولى 2020.
- ✓ **مصطفى حسيني،** حفظ أموال الأوقاف العامة ورعايتها، الطبعة الأولى، طنجة، دون ذكر المطبعة والسنة.

5- الأطروحات والرسائل الجامعية

أ- الأطروحات :

- ✓ **أحمد أجعون،** اختصاصات المحاكم الإدارية في مجال نزع الملكية من أجل المنفعة العامة، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط، السنة الجامعية 2000/1999.
- ✓ **زهيرة فونتير،** منظومة الأوقاف العامة بالمغرب بين التأطير القانوني والفقهي والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، ، جامعة القاضي عياض بمراكش، السنة الجامعية 2015/2014.
- ✓ **عبد الرزاق أصبيحي،** الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص وحدة القانون المدني المعمق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة الحسن الثاني بالرباط، السنة الجامعية 2007/2006.
- ✓ **عبدالرزاق حباني،** الحماية القانونية للعقارات المحبسة دراسة في الوسائل والآثار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق، جامعة الحسن الثاني بالدارالبيضاء، السنة الجامعية 2006/2005.
- ✓ **محسن الصويب،** جريمة الاعتداء على الأملاك العقارية في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2015/2014.

- ✓ **محمد الجرموني**، الوقف المعقب بالمغرب بين المعيقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية شعبة القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبدالله بفاس ، السنة الجامعية 2013/2012.

ب- الرسائل

- ✓ **سميرة بونيت**، الحماية القضائية لحق الملكية بين نزع الملكية والاعتداء المادي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2011/2010.
- ✓ **كمال برباشة**، دور القاضي الإداري في حماية حق الملكية، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي بسلا، السنة الجامعية 2013/2012
- ✓ **حليمة الغازي**، الإعتداء المادي وإشكالية نقل الملكية لفائدة الدولة على ضوء العمل القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس السويسي بالرباط، السنة الجامعية 2011
- ✓ **رشيد الدريوش**، الاعتداء المادي على الملكية العقارية على ضوء اجتهادات القضاء الإداري المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش، السنة الجامعية 2010/2009
- ✓ **رشيد العمراني**، الوضعية القانونية لعقارات الأحباس بالمغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقار والعقود، الأول كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية،جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2007/2006.
- ✓ **زكرياء سويدي**، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكتري، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص وحدة العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2007/2006.

- ✓ **سفيان سليم**، الحماية القانونية و القضائية لكراء الوقف العام، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون العقار والتعمير، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2016/2015.
- ✓ **سكينة ألواث**، الحماية القانونية للعقارات الموقوفة على ضوء مدونة الأوقاف وقانون التحفيظ العقاري، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة عبدالمالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2014/2013.
- ✓ **طارق النالي**، دعوى الإعتداء المادي على الملكية العقارية" رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، ماستر الدراسات العقارية، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، جامعة عبدالمالك السعدي طنجة، السنة الجامعية 2016/2015.
- ✓ **عبد العزيز قلالي**، إثبات الملك الوقفي بين مواد مدونة الأوقاف والعمل القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس، السنة الجامعية 2013/2012.
- ✓ **عبدالناصر الحمداني**، الحيازة بين الفقه المالكي والقانون المغربي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2010/2009.
- ✓ **عزالدين السي الصغير**، دراسة لبعض الوثائق القانونية والقضائية لبعض المنازعات الوقفية، رسالة لنيل شهادة الماستر المتخصص في القانون والممارسة الضائية، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية السويسي، جامعة محمد الخامس السويسي بالرباط، السنة الجامعية 2012/2011.
- ✓ **عماد المجاوي**، إثبات التصرفات العقارية الصادرة عن الإرادة المنفردة-الوقف والوصية نموذجا-، رسالة لنيل شهادة الماستر في قانون العقود والعقار، كلية العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 2012/2011.
- ✓ **محمد الطيبي**، خصوصيات المنازعات الوقفية في ضوء الإجتهاد القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكدال، جامعة محمد الخامس بالرباط، السنة الجامعية 2017/2016.

- ✓ **محمد سالم مساعد،** كراء الأملاك الوقفية -في ظل أحكام مدونة الأوقاف الجديدة والعمل القضائي-، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة القاضي عياض مراكش ، السنة الجامعية 2014/2013.
- ✓ **محمد صديق،** خصوصيات عقد الكراء الحبسي بين النص التشريعي والعمل القضائي، رسالة لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول بوجدة، السنة الجامعية 2008/2007.

6- بحوث نهاية التدريب في سلك القضاء

- ✓ **بوبكر أفود،** الإعتداء على الحيازة العقارية طبقا للفصل 570 من القانون الجنائي واختصاص النيابة العامة وقاضي التحقيق من خلال قانون المسطرة الجناية، بحث نهاية التدريب بالمعهد العالي للقضاء الفوج 41 (2017/2015)

7- المقالات

أ- المقالات الورقية:

- ✓ **أحمد أجعون:**

- تطور رقابة المجلس الأعلى على شرط المنفعة العامة في موضوع نزع الملكية، مقال منشور بالمجلة المغربة للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 38-39، ماي –غشت 2001.

- حماية القضاء الإداري للملكية العقارية بالمغرب، منشورات مجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية سلسلة "مواضيع الساعة"، عدد 59-2008.

- ✓ **أحمد أدريوش**:

- حوز المال الموقوف في إطار مدونة الأوقاف، مقال منشور بالنظام القانوني للأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف، ج 1، منشورات القضاء المدني، مطبعة المعارف الجديدة-الرباط، 2012.

- تأملات نظرية حول مدونة الحقوق العينية، الكراسة الثالثة مفهوم التحفيظ العقاري تعليق على قرار محكمة النقض عدد 156/8 المؤرخ في 2003/03/19، ملف مدني عدد 2012/8/1/4957، دراسة تحليلية تأصيلية لإحدى أهم حالات الخلاف بين مؤسسة المحافظ العقاري وبين القضاء، منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى 2015.

- ✓ **أشرف جنوي**، استثناء الأوقاف العامة من الأثر التطهيري للرسم العقاري، مقال منشور بالأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في مدونة الأوقاف والقانون المقارن، سلسلة دراسات وأبحاث، الجزء الثاني.
- ✓ **أمال خليل**، أثر حالة الطوارئ على الكراء الحبسي، مقال منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية-سلسلة يسألونك عن القانون-، الجزء الثالث 2020.
- ✓ **بوعبيد الترابي**، ظاهرة الاعتداء المادي وإشكالية نقل الملكية العقارية لفائدة الدولة، مقال منشور بمجلة القضاء الإداري، العدد الأول، صيف /خريف 2012، مطبعة المعارف الجديدة الرباط.
- ✓ **حسن بوخرصى**، النظام القانوني للمسؤولية في مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة الحقوق قراءات في القوانين العقارية الجديدة، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الإصدار الخامس عشر، الطبعة الأولى 2013.
- ✓ **زكرياء العماري**:

- إثبات الوقف بين مدونة الأوقاف وأحكام الفقه الإسلامي، مقال منشور بقراءات في القوانين العقارية الجديدة، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى 2013.

- حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاختيارات الفقهية والاجتهادات القضائية في مجال الوقف بالمغرب، مقال منشور بالنظام القانوني للأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف، الجزء الأول، منشورات مجلة القضاء المدني 2012.

- نهائية الرسم العقاري بين الإطلاق والتقييد دراسة مركزة في الاستثناءات الواردة على قاعدة التطهير، مجلة المنازعات العقارية –دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري

ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية- سلسلة دراسات وأبحاث، مطبعة المعارف الجديدة –الرباط، منشورات مجلة القضاء المدني.

- ✓ **عبد الرزاق أصبيحي**:

- الحاجة إلى التراجع عن ملكية الأحباس العامة بالمغرب، مقال منشور بالمجلة المغربية للإدارة والتنمية، العدد 47، نونبر-دجنبر 2002.
- العقارات الحبسية ونزع الملكية العامة، مقال منشور بمجلة الواضحة ، عدد 1، س 2003.
- تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 608 بتاريخ 2008/02/08 القاضي بعدم سريان قاعدة التطهير في مواجهة الأحباس، مجلة القضاء المدني، العدد الأول.

- تعليق على قرار المجلس الأعلى عدد 688 الصادر بتاريخ 2000/04/20_ ملف مدني عدد 2006/3/1/2164" مجلة القضاء المدني العدد الأول مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، فبراير 2010.

- حماية الملكية العقارية على ضوء العمل القضائي- قضاء محكمة الاستئناف بالرباط نموذجا-، منشور بالمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الثاني، منشورات مجلة الحقوق 2014.

- دراسة قانونية لعشر قضايا إشكالية في مدونة الأوقاف المغربية –مقارنة ببعض التشريعات العربية-، مقال منشور في مجلة أوقاف، إصدارات الأمانة العامة للأوقاف، دولة الكويت، العدد 22 ماي.

- مظاهر الإخلال بالعدالة العقارية في الإعتداء المادي على العقارات الوقفية، مقال منشور بقراءات في المادة العقارية، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، الجزء الخامس، مطبعة المعارف الجديدة الرباط 2019.

- ✓ **عبد العتاق فكير**، العتداء المادي على الملكية العقارية الإشكالات والحلول، منشور بمجلة الملف العدد 16/ أبريل 2010.

- ✓ **عبد العزيز رشدي**، دور القضاء في حماية الملكية العقارية، مقال منشور بالمنازعات العقارية دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، الجزء الرابع 2018
- ✓ **عبد القادر قرموش**، إثبات الوقف في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مقال منشور بالأملاك الوقفية دراسات وأبحاث في مدونة الأوقاف والقانون المقارن، الجزء الثاني، سلسلة دراسات وأبحاث، مطبعة المعارف الجديدة –الرباط 2014.
- ✓ **عمر السكتاني**، حماية الأملاك الوقفية بين خصوصيات مدونة الأوقاف ومقتضيات نظام التحفيظ العقاري- دراسة تحليلية نقدية في ضوء مقتضيات نظام التحفيظ العقاري ومستجدات مدونة الأوقاف-، مقال منشور بالمنازعات العقارية بين القانون والاجتهاد القضائي، سلسلة الدراسات والأبحاث المدنية والعقارية، منشورات مجلة المهن القانونية والقضائية، عدد مزدوج 2/1 نونبر 2019.
- ✓ **كريمة العظمي**، إشكالية تثبيت الوضعية القانونية للأوقاف المعقبة، مقال منشور بالمنازعات العقارية دراسات وأبحاث في ضوء نظام التحفيظ العقاري ومدونة الحقوق العينية والمستجدات التشريعية في المادة العقارية، ج 4، ، سلسلة دراسات وأبحاث، 2018، مطبعة المعارف الجديدة –الرباط.
- ✓ **لمياء الدياز**، إشكالية الاختصاص في إطار دعوى الاعتداء المادي على الملكية العقارية الخاصة، مقال منشور بمجلة القانون المدني، العدد الرابع 2017.
- ✓ **محمد ادريسي**، الحماية الجنائية للعقار نحو تكريس حماية قانونية كاملة، سلسلة المعارف القانونية-منشورات مجلة منازعات الأعمال-، العدد العاشر دجنبر 2018.
- ✓ **محمد الكشبور**، التطهير الناتج عن تحفيظ العقار تطور القضاء المغربي قراءة في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 29 دجنبر 1999 سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة، العدد 8 الطبعة الاولى، مطبعة النجاح الجديدة الدارالبيضاء 2005.
- ✓ **محمد المهدي**، الوقف المغربي في ثوبه الجديد تأملات في مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة القبس المغربية، العدد الثالث، يوليوز 2012.

- ✓ **نجيب شوقي**، حماية الحيازة العقارية على ضوء مقتضيات المواد (166 إلى 170) من قانون المسطرة المدنية، مجلة القصر، العدد 11.
- ✓ **يسيرة الشنواني**، أثر نظام الإثبات في حماية الأموال الوقفية العامة، مقال منشور بمجلة عدالة للدراسات القانونية والقضائية، عدد 2، الطبعة الأولى 2019.

ب- المقالات الالكترونية:

- ✓ **إبراهيم بعلي**، الإختصاص الإستعجالي في مادة الإعتداء المادي بين السلطات والقيود، مقال منشور بالمعلومة القانونية https://alkanounia.info/?p=10901
- ✓ **البشير بن إسماعيل**، دعوى الاستحقاق العقارية الأصلية، مقال منشور بموقع العلوم القانونية https://www.marocdroit.com.
- ✓ **حسن اعديم**، عبء الإثبات في دعوى الاستحقاق العقارية، مقال منشور بمجلة المنارة للدراسات القانونية و الادارية https://revuealmanara.com.
- ✓ **عمر زواكي**، تمثيل الأوقاف العامة أمام القضاء في ضوء العمل القضائي، مقال منشور بمجلة مغرب القانون الرقمية، https://www.maroclaw.com/تمثيل-الأوقاف-العامة-أمام-القضاء-في-ضو/ .
- ✓ **كريمة الصردي**، حماية الحيازة العقارية في القانون الجنائي، مقال منشور بمجلة القانون والأعمال الدولة https://www.droitetentreprise.com/20088/.
- ✓ **ناجية أقجوج**، الدعاوى العقارية دعوى الحيازة نموذجا، مقال منشور بموقع محكمتي www.mahkamaty.com.

8- الندوات

- ✓ **المختار أحمد العطار**، إثبات الحبس، مساهمة ضمن أشغال ندوة الأملاك الحبسية، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006.

- ✓ **بوشعيب الناصري**، استثمار العقارات الحبسية، المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، الندوة الجهوية الخامسة المنظمة بسطات يومي 26-27 أبريل 2007 بمناسبة الذكرى الخمسينية لتأسيس المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية 2007.
- ✓ **عمر لمين**، شروط وثيقة التحبيس، مساهمة ضمن أشغال ندوة الأملاك الحبسية، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006.
- ✓ **محمد الحمداني**، المنازعات المتعلقة بالوقف ووسائل إثباتها، مقال منشور ضمن ندوة الأملاك الحبسية، م.س، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006.
- ✓ **محمد المهدي**، مشاكل الوقف المعقب وسيل علاجها في ضوء مدونة الأوقاف، مداخلة ضمن أشغال ندوة ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، منشورات مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، مطبعة الأورو متوسطية للمغرب، العدد الرابع يناير 2013.
- ✓ **محمد خيري**، وسائل إثبات الأملاك الحبسية بين المقتضيات الشرعية وأحكام القانون الوضعي، مساهمة ضمن أشغال ندوة الإثبات في المادة الحبسية المنظمة من طرف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالرباط يومي 28 و 29 يونيو 2009، منشورات مجلة الحقوق المغربية، العدد الخامس 2008.
- ✓ **محمد رياض**، وسائل الإثبات في العقار غير المحفظ، مساهمة ضمن أشغال ندوة توثيق التصرفات العقارية المنظمة من طرف مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش 2005.
- ✓ **موحى ولحسن ميموني**، حول قابلية الأحكام الصادرة في أكرية الأملاك الحبسية للإستئناف، مجلة القصر العدد 12.
- ✓ **وردة غزال**، الاجتهاد القضائي وخصوصية النظر في ملف التعرض، مقال منشور بمجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، في الملف: قراءة في النظام العقاري الجديد، العدد الثالث، يوليوز 2012

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية

- PAUL DECROUX : Droit foncier marocain, édition la porte, rabat, 1977.

الـفـهـرس

مقدمة 1

الفصل الأول: خصوصيات القواعد الإجرائية والموضوعية للمنازعات الوقفية 9

المبحث الأول: القواعد المسطرية الخاصة بالدعاوى الوقفية..... 11

المطلب الأول: خصوصية الإجراءات المسطرية في الدعاوى الوقفية..... 11

الفقرة الأولى: الصفة في التقاضي 12

أولا: الصفة في تمثيل الأوقاف العامة 12

ثانيا: الصفة في تمثيل الأوقاف المعقبة 17

الفقرة الثانية: الاختصاص القضائي في المنازعات الوقفية 20

أولا: اختصاص القضاء الجالس في المنازعات الوقفية 20

ثانيا: اختصاص القضاء الواقف في المنازعات الوقفية 25

المطلب الثاني: تدخل القضاء في فض المنازعات الوقفية..... 27

الفقرة الأولى: الحماية المدنية للعقارات الوقفية 28

أولا: دعوى الاستحقاق 28

ثانيا: دعاوى الحيازة 29

الفقرة الثانية: الحماية الجنائية للعقار الحبسي 32

أولا: أركان جريمة التعدي على الحيازة 33

ثانيا: شروط تدخل النيابة العامة وقاضي التحقيق في الإعتداء على الحيازة العقارية 36

المبحث الثاني: خصوصية الإثبات في المنازعات الوقفية والطعن فيها 40
المطلب الأول: وسائل الإثبات في الدعاوى الوقفية..... 40
الفقرة الأولى: إثبات الوقف العام قبل صدور مدونة الأوقاف 41
أولا: الإتجاه المقيد لنطاق إثبات الوقف..... 41
ثانيا: الإتجاه الموسع لنطاق إثبات الوقف 47
الفقرة الثانية: إثبات الأموال الوقفية في ظل مدونة الأوقاف 51
أولا: الحرية في إثبات الوقف 51
ثانيا: إثبات الوقف بحجج من صنع إدارة الأوقاف 56
المطلب الثاني: خصوصية الطعون في الأحكام الصادرة في المادة الوقفية 58
الفقرة الأولى: خصوصية الطعون العادية في المنازعات الوقفية..... 58
أولا: قابلية الأحكام الصادرة في نزاعات الكراء الحبسي للاستئناف في ظل الظوابط الحبسية.. 59
ثانيا: الطعن بالاستئناف في إطار مدونة الأوقاف 64
الفقرة الثانية: خصوصية الطعون الاستثنائية 68
أولا: الطعن بالنقض 68
ثانيا: خصوصية الطعن بإعادة النظر في المنازعات الوقفية 73
الفصل الثاني: توجهات العمل القضائي في المنازعات الوقفية..... 78
المبحث الأول: توجهات القضاء في المنازعات الوقفية المدنية 80
المطلب الأول: توجهات القضاء في المنازعات الوقفية العقارية 80
الفقرة الأولى: التوجهات القضائية المتعلقة بتحفيظ الأملاك الوقفية وإشكالاتها 81

أولا: خصوصيات المنازعات الوقفية خلال مسطرة التحفيظ 81

ثانيا: خصوصيات المنازعات الوقفية بعد تأسيس الرسم العقاري 88

الفقرة الثانية: دور القضاء في حماية العقارات الحبسية من ظاهرة الإستيلاء على عقارات الغير 96

أولا: عدم جواز اكتساب ملكية العقارات الحبسية بالحيازة أو بالتقادم 97

ثانيا: رقابة القضاء على إعداد رسوم ملكية العقارات غير المحفظة 99

ثالثا: تعامل القضاء بمرونة في قضايا الأوقاف..... 101

المطلب الثاني: المنازعات المرتبطة بكراء الأملاك الوقفية 102

الفقرة الأولى: المنازعات المرتبطة بمراجعة السومة الكرائية 103

أولا: مراجعة السومة الكرائية في حالة إبرام عقد جديد 103

ثانيا: مراجعة السومة الكرائية في حالة تجديد عقد كراء جديد 107

الفقرة الثانية: المنازعات المرتبطة بإنهاء وفسخ عقد الكراء الحبسي 108

أولا: عدم أداء الوجيبة الكرائية..... 109

ثانيا: تولية الكراء دون موافقة إدارة الأوقاف..... 110

الفقرة الثالثة: موقف القضاء من قيام الملكية التجارية على الأملاك الوقفية 112

أولا: التوجه القضائي المؤيد لإمكانية إنشاء أصل تجاري على ملك وقفي 112

ثانيا: التوجه القضائي المعارض لإمكانية إنشاء أصل تجاري على ملك وقفي 114

المبحث الثاني: توجهات القضاء في المنازعات الوقفية الإدارية 116

المطلب الأول: العقارات الحبسية ونزع الملكية 117

الفقرة الأولى: العقارات الحبسية المستثناة من نزع الملكية والإشكالات المرتبطة بنزعها 118
أولا: العقارات الحبسية المستثناة من نزع الملكية لأجل المنفعة العامة 118
ثانيا: الإشكالات الخاصة بنزع ملكية الأوقاف لأجل المنفعة العامة..... 122
الفقرة الثانية: حماية القضاء الإداري للعقارات الوقفية خلال المرحلتين الإدارية والقضائية لنزع الملكية..... 124
أولا: حماية القضاء الإداري للعقار الحبسي خلال المرحلة الإدارية..... 124
ثانيا: حماية القضاء الإداري للعقار الحبسي خلال المرحلة القضائية 126
المطلب الثاني: الإعتداء المادي على الأملاك الوقفية 131
الفقرة الأولى: تدخل القضاء الاستعجالي في قضايا الاعتداء المادي 132
أولا: الأمر بإيقاف الأشغال وإرجاع الحال إلى ما كان عليه..... 132
ثانيا: طرد الإدارة من العقار المعتدى عليه والإشكايات المرتبطة به 135
ثالثا: إقرار الغرامة التهديدية 138
الفقرة الثانية: توجهات قضاء الموضوع في حماية العقارات الوقفية من الإعتداء المادي 140
أولا: عدم استفادة الإدارة من مزايا القانون 7.81 141
ثانيا: دعوى التعويض عن الاعتداء المادي لا يطالها التقادم 141
ثالثا: التعويض وإشكالية نقل الملكية 143
خاتمة..... 149
الملحق..... 153

الأحكام والقرارات المتعلقة بالصفة والاختصاص في المنازعات الوقفية 154

الأحكام والقرارات المتعلقة بالإثبات وطرق الطعن..... 155

الأحكام والقرارات المتعلقة بتحفيظ وكراء الأملاك الوقفية 156

الأحكام والقرارات المتعلقة بنزع ملكية الأوقاف والاعتداء المادي عليها 157

لائحةالمراجع 158

الفهرس 172