



مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: القانون الخاص ورهانات التنمية

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص
في موضوع:

الحماية القانونية والقضائية للكراء الحبسي

تحت إشراف الأستاذ:

الدكتور سعيد البكوري

إعداد الطالبة الباحثة:

أسماء الصدقي

أعضاء لجنة المناقشة:

رئيسا	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	الدكتور سعيد البكوري
مقررا	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس	الدكتور عمرو لمزرع
مقررا	أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمكناس	الدكتور ادريس جويلل
مقررا	أستاذ مؤهل بكلية الشريعة بفاس	الدكتور محمد غزيول
عضوا	أستاذة مؤهلة بكلية الحقوق السويسري	الدكتورة أسماء تنوري

السنة الجامعية:

2021/2020

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله على معونته وعطائه الذين لا ينقطعان.

وانطلاقاً من قول صلى الله عليه وسلم "من لم يشكر الناس لم يشكر الله"، يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان إلى أساتذتي الذين تتلمذت على يدهم في كل مرحلة من مراحل الدراسة وأخص بالشكر أستاذي الفاضل "الدكتور سعيد البكوري" على كل ما قدمه لي من نصائح وإرشادات نظرية وعملية وأفكار كان لها نصيب وفير في إعداد هذه الأطروحة.

الشكر موصول أيضاً لكافة أعضاء المناقشة الذين قبلوا مناقشة هذا البحث من أجل تقييمه وتقويمه، راجية من الله عز وجل أن يحظى بقبولهم واستحسانهم.

لم ولن أنسى من هذا الشكر والدتي العزيزة والتي لولا دعائها ودعمها وتضحياتها لما أنجزت هذا العمل خاصة بعد رحيل والدي تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جناته والذي كان من أمنياته أن أناقش أطروحتي في سلك الدكتوراه.

شكري وامتناني أيضاً لزوجي العزيز على صبره ودعمه وتشجيعه لي لإتمام هذا البحث في الوقت الذي كان يعتريني فيه الاحباط أو العجز.

كما لن أنسى أن أشكر كل من قدم لي يد المساعدة سواء من قريب أو من بعيد لإتمام هذا العمل الذي أسأل الله العظيم أن ينتفع به.

✍ أسماء الصديقي

إهداء

✍ إلى من ذكره في القلب خالدة إلى روح أبي الطيبة اسكنه الله
نعيم جناته.

✍ إلى من حملتني وهنا على وهن، إلى من علمتني معنى الحب
والحنان بلسم جراحي وبسمة حياتي، إلى من كان دعاؤها سر
نجاحي أُمي الغالية أطل الله في عمرها.

✍ إلى سندي ورفيق دربي زوجي العزيز.

✍ إلى فلذة كبدي ابني الغالي أمير.

✍ إلى شموع أضاءت أسرتي إخواني وأخواتي.

✍ إلى كل أفراد عائلتي كبيرها وصغيرها.

✍ إلى كل الأصدقاء.

أهدي ثمرة جهدي.

لائحة المختصرات باللغة العربية:

- ق.ل.ع: قانون الالتزامات والعقود
- ق.م.م: قانون المسطرة المدنية
- ظ: ظهير
- ط: طبعة
- ج.ر: جريدة رسمية
- م.س: مرجع سابق
- ع: عدد
- ج: جزء
- ص: صفحة

لائحة المختصرات باللغة الفرنسية:

- P : page
- Ann : année

تقديم:

لا يخفى على أحد الدور الحيوي للعقار في منظومة التنمية ببلادنا، إذ يعد عامل إنتاج استراتيجي لكل القطاعات الحيوية ورافعة أساسية للتنمية المستدامة بمختلف أبعادها، فهو الوعاء الرئيسي لتشجيع الاستثمار المنتج والمدر للدخل والموفر لفرص الشغل، كما يعتبر أرضية لانطلاق المشاريع الاستثمارية في مختلف المجالات الاقتصادية والاجتماعية والفلاحية والسياحية والخدماتية... إلخ.

فالمغرب يتميز بمنظومة عقارية مركبة ومعقدة ناتجة عن مجموعة من العوامل التاريخية والاجتماعية والاقتصادية وغيرها، فنجد منها ما هو مستمد من بعض الأعراف كأراضي المخزن وأراضي الجماعات السلالية وأراضي الجيش، ومنها ما هو مستمد من الشريعة الإسلامية كأراضي الغياب وأراضي الموات وأراضي الاحباس، وقد تعددت هذه التقسيمات بتطور المراحل والظروف التاريخية للمغرب.

وفي ظل هذا التعدد لا تخفى المكانة التي تحتلها الأملاك الحبسية في النسيج العقاري بالنظر لأهمية الدور الاجتماعي والاقتصادي الذي تقوم به فضلا عن ارتباطها بالجانب الديني الاحساني¹ مما جعلها محط اهتمام خاص على مر العصور.

¹ يعد الوقف من الصدقات الجارية الممتدة مع الزمن، يستمد مشروعيته من كتاب الله في قوله تعالى في سورة آل عمران الآية 92: "لن تتألوا البر حتى تتفقوا مما تحبون"، وفي سنة الرسول صل الله عليه وسلم، عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: "أصاب عمر بخير أرضاء، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم، فقال: أصبت أرضا لم أصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: إن شئت حبست أصلها، وتصدق بها. فتصدق بها عمر أنه لا يباع أصلها، ولا يوهب ولا يورث في الفقراء والقريب والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، لا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه"، الامام الحافظ شهاب الدين احمد بن علي بن حجر العسقلاني فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف، كيف يكتب، تحقيق شعيب الارنؤوط وعادل مرشد، ج 8، مطبعة دار الرسالة العالمية، الطبعة الاولى 2013، ص 577.

والوقف أو الحبس²، أما³ كان أو مقعبا⁴ أو مشتركا⁵ حسب المادة الأولى من مدونة الأوقاف هو: "كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لجهة بر وإحسان عامة أو خاصة، ويتم إنشاءه بعقد أو بوصية أو بقوة القانون"⁶.

² الوقف والحبس هما كلمتان مترادفتان ذات معنى واحد، ويشير أحد فقهاء المالكية العلامة أبو عبد الله محمد الأنصاري المشهور بـ "الرصاص" على أن الفقهاء بعضهم يعبر بالحبس، وبعضهم بالوقف، غير أن الوقف عندهم أقوى في التحبيس، وهما في اللغة مترادفتان، فيقال وقفته، ويقال حبسته، والحبس يطلق على ما وقف، ويطلق على المصدر وهو الإعطاء. أنظر موقع المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف، -01-2017/https://www.conseilhabous.ma/index.php/13-11-44-37/definition-wakf-stilah-انظر أيضا

- Mohamed EL Mabkhout, Les habous publics au maroc, cycle supérieur n° 10 l'école nationale d'administration publique, rabat-maroc, année universitaire 1979-1980, p 2.

"Le mot waqf ou habs (pluriel awqaf ou ahbas) est un infinitif (masdar) du verbe waqafa ou habassa qui signifie arrêter ; emprisonner.

Juridiquement l'on entend par waqafa ou habassa le fait d'arrêter ; d'empêcher toute possibilité de réclamation d'un droit de propriété sur une chose. Le waqf s'oppose ainsi à l'appropriation (tamlik).

Le terme waqf est utilisé en orient tandis que le terme habs (pluriel habous ou hobous dans la langue juridique française).

³ الوقف العام: وهو الذي يحبس على جهة من جهات البر والإحسان، ولا يكون المحبس عليه شخصا معينا. ⁴ الوقف المعقب: وهو الذي يحبس على ولد أو عقب أو نسل أو ذرية المحبس أو غيره، فهو يكون واقعا على أشخاص معينين بالذات.

⁵ الوقف المشترك: وهو الذي يحبس ابتداء على جهة عامة وعلى شخص بذاته أو عليه وعلى عقبه. ⁶ يعرف الوقف لغة: " بالحبس والمنع، وهو ثلاثي من الباب الثاني، يقال وقف وقفاً، ولا يأتي رباعياً إلا في لغة رديئة، ويشتهر استعمال المصدر باسم المفعول، فيقال: هذه الدار وقف، أي موقوفة، ولهذا فإنه يثنى ويجمع عندئذ، فيقال: وقفان وأوقاف، ويأتي بمعنى السكون، يقال وقفت الدابة إذا سكنت"، أنظر أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج 9، باب الفاء، فصل القاف، مادة الوقف، بدون طبعة، ص 359.

أما اصطلاحاً فاختلفت تعريفاته حسب منظور المذاهب الفقهية للوقف فعرفه الحنفية بأنه: "حبس العين على ملك الواقف، والتصرف بمنفعتها، أو صرف منفعتها إلى من أحب"، شهاب الدين أحمد الشلبي، حاشية على تبين الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي، ج 3، المطبعة الكبرى الاميرية بدون طبعة، ص 324.

أما الشافعية فيعرفونه بأنه: "حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح"، أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج 6، بدون طبعة، ص 235.

ومن خلال هذا المادة يظهر بأن الوقف يتكون من عنصرين هما أصل الوقف وثمره أو ريعه، فالعنصر الأول تظهر به خصوصية الوقف مادام يتم تحبيسه والتاني تظهر به فائدة الوقف ما دام يتم تسبيله⁷، غير أن استمرار هذه الفائدة تقتضي العمل على حفظ المال الموقوف، وهو ما لن يتأتى إلا بالحرص على تنميته بكل تصرف مشروع من شأنه أن يؤدي إلى الزيادة في مداخيله، وهو الأمر الذي أولاه المشرع المغربي بالاهتمام الخاص بموجب المادة 60 من مدونة الأوقاف بنصه على مجموعة من التصرفات الجارية على هذه الأموال والهادفة بالأساس للحفاظ على أصله ويأتي على رأسها الكراء⁸.

فالكراء يعد من أهم أساليب الانتفاع الاقتصادي الأصلي التي تلجا إليها إدارة الاحباس من أجل الرفع من مواردها، وذلك عبر تمكين المكثرين من استغلال هذه الأموال بما يضمن الاستمرارية في الانتفاع بها لمدة أطول، سواء عبر كراء المحلات المعدة للاستعمال السكني، أو كراء المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أو

ويعرفه الحنابلة بأنه: "تحبيس الأصل وتسبيل الثمرة"، أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: المقنع في فقه إمام السنة أحمد ابن حنبل، ج 2، المطبعة السفلية، بدون تاريخ، ص 219. أما المالكية فيذهبون للقول بأن الوقف هو: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده، لازما بقاؤه على ملك معطيه ولو تقديرا"، الرصاع أبو عبد الله محمد الانصاري، شرح حدود ابن عرفة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة المحمدية، طبعة 1992، ص 13.

ومن مجمل هذه التعاريف الاصطلاحية للوقف يمكن القول بأنها متفقة فيما بينها من حيث المضمون وإن اختلفت من حيث الصياغة فقط، إذ تذهب جميعها إلى منع الواقف من التصرف في العين الموقوفة متى تم الوقف، مع إلزامية التصديق بالمنفعة وبقاء العين على ملك الواقف، أي أن الوقف لا يخرج العين الموقوفة عن ملك الواقف بل تبقى في ملكيته، لكن يمنع عليه التصرف فيها بالتصرفات الناقلة للملكية، كما لا يجوز له الرجوع فيه.

للمزيد من المعلومات حول التعريف اللغوي والاصطلاحي للوقف راجع موقع المجلس الاعلى لمراقبة مالية الاوقاف، <https://www.conseilhabous.ma/index.php/2017-01-13-11-44-37/definition-wakf-stilah>.

⁷ عبد الرزاق الصبيحي، مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف-النظام القانوني للسومة الكرائية- منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد الثالث، أكتوبر 2011، ص 177.

⁸ نظمت مدونة الأوقاف المغربية التصرفات الواقعة على منفعة المال الموقوف وفقا عاما والتي تشمل الكراء وبيع منتج الاشجار والغلل ومواد المقالع كتصرفات أصلية، أما التصرفات الاستثنائية فتشمل المعاوضة العينية والمعاوضة النقدية.

عبر كراء الأراضي الفلاحية وهو ما يساهم حتما في تحقيق الازدهار الاقتصادي والاجتماعي.

ويبدو أن المشرع المغربي لم يعط تعريف للكراء⁹ الحبسي وإنما ترك هذه المهمة للفقهاء حيث ذهب البعض لتعريفه بأنه: "عقد بمقتضاه تمنح إدارة الأوقاف، منفعة عقار الى آخر مزايد خلال مدة معينة مقابل وجيبة كرائية يؤديها مسبقا"¹⁰، غير أن هذا التعريف يبقى قاصرا لأنه ثم حصره في الكراء المبرم عن طريق السمسرة دون الطرق الأخرى، لذلك يمكن تعريفه بأنه: "عقد من نوع خاص يجمع بين إدارة الاحباس والمكتري الذي رسي عليه المزداد أو المقدم لأعلى عرض والذي يلتزم بأداء وجيبه كرائية مقابل انتفاعه بالعقار الحبسي خلال المدة المحددة".

بالنظر لما يتمتع به هذا النوع من الكراء من خصوصيات، وبالنظر لدوره الهام في تنمية موارد الحبس والمحافظة على أصله، فقد حظي باهتمام خاص من طرف المشرع المغربي الذي أولاه بالعناية والتنظيم في العديد من القوانين والظواهر¹¹ أو ما يعرف

⁹ عرف المشرع المغربي عقد الكراء في الفصل 627 من ق.ل.ع بأنه: "عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه لأخر منفعة منقول أو عقار، خلال مدة معينة في مقابل أجرة محددة يلتزم الطرف الآخر بدفعها له".

بينما عرفه بموجب المادة الأولى من القانون 67-12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكني وللاستعمال المهني بأنه: "عقد ينصب على اكرية المحلات المعدة للسكني أو للاستعمال المهني مؤتنة أو غير مؤتنة، التي تفوق مدة كراؤها ثلاثين يوما، وكذا مرافقها من أقبية ومرائب وأسطح وساحات وحدائق والتي لا تخضع لتشريع خاص"، ويضيف في المادة الثانية من نفس القانون: "تحدد بتراضي الأطراف شروط ووجيبة أكرية المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه".

¹⁰ زكرياء سويدي، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكتري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 2.

¹¹ من هذه الظواهر:

- الظهير الشريف المؤرخ في 16 شعبان 1331 الموافق ل (21 يوليوز 1913) المتعلق بنظام تحسين حالة الاحباس العمومية بالمغرب، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 20، بتاريخ 17 شوال 1331 الموافق ل (19 شتنبر 1913)، ص 147.

بالضوابط الحبسية والتي كان أولها ظهور 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الاحباس العمومية بالمغرب، إلا أنه بالنظر لما كانت تتسم به هذه النصوص من التشتت والقصور وعدم انسجام ما أدى للتداول على هذه المؤسسة وتعرضها لفساد كبير من جراء الإهمال من جهة وزهد الأجرة من جهة أخرى، إلى جانب مساهمة مدة الكراء الطويل الأمد في غبن الوقف وفي الاستغلال المفرط وغير المعقلن للعين المكترة، حيث اكرت بعض الأراضي الزراعية وتركت عرضة للجمود والضياع وأصبحت مع مرور الزمن ارض بورية غير صالحة للاستثمار¹².

كل هذه الظروف كانت دافعا قويا لضرورة التدخل التشريعي لوضع ضوابط قانونية أكثر دقة تأطر الكراء الحبسي تأطيرا قانونيا حديثا، يمكنه من مواكبة التحولات الشاملة التي تعرفها بلادنا، ويراعي خصوصيته المستمدة من أحكام الفقه الإسلامي، مع تضمينه لقواعد

-
- الظهير الشريف المؤرخ في فاتح ربيع الثاني 1332 الموافق ل (21 فبراير 1914) فيما يتعلق بالجزاء والاستئجار والجلسة والمفتاح والزينة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 47 السنة الثانية بتاريخ 29 ربيع الثاني 1332 الموافق ل (27 مارس 1914)، ص 106.
 - الظهير الشريف المؤرخ في 3 رمضان 1334 الموافق ل (4 يوليوز 1916) بشأن الترخيص في كراء الحوانيت الصنائع لأرباب الحرف بدون سمسة.
 - الظهير الشريف المؤرخ في 3 رمضان 1334 الموافق ل (4 يوليوز 1916) بشأن الترخيص في كراء الأراضي المعدة للاستغلال الفلاحي لمدة سنتين اثنتين.
 - الظهير الشريف المؤرخ في 10 رمضان 1331 الموافق ل (13 غشت 1913) بشأن استيفاء الكراء الوقي في الأملاك الحبسية وعدم الالتفات إلى التنافيذ.
 - الظهير الشريف المؤرخ في 30 رجب 1335 الموافق ل (22 مايو 1917) في ضبط كراء الأملاك الحبسية لمدة ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام.
 - الظهير الشريف المؤرخ في 15 رمضان 1335 الموافق ل (25 يونيو 1918) بشأن الأوقاف المعينة على وظائف دينية مما هي عليه من الاستغراقات وذلك بأخذ ربع كرائها بقبل الإصلاح.
 - الظهير الشريف رقم 316.57.1 الصادر في 23 رجب 1377 الموافق ل (16 دجنبر 1957) يعمل بموجبه داخل المنطقة الشمالية للمملكة المغربية بالتشريع الجاري على الأملاك الحبسية، ويأتي ذلك طبعاً في رغبة المشرع بتعميم العمل بالضوابط الحبسية بما فيها الكراء في مختلف أقاليم المملكة.
 - ¹² محمد صديق، خصوصيات عقد الكراء الحبسي بين النص التشريعي والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2006-2007، ص 9.

حمائية شكلية وموضوعية تضمن لهذا التصرف القيام بالوظيفة المنوطة به على أحسن وجه¹³، وهو ما عمل المشرع على بلورته ضمن نصوص مدونة الأوقاف¹⁴ الصادرة سنة 2010، في المواد 60، 61، 62، ومن المادة 80 إلى المادة 107، وكذا النصوص التنظيمية التي صيغت لتنفيذ مقتضيات نصوص هذه المدونة¹⁵.

وبالاطلاع على هذه المواد يظهر بأن المشرع المغربي لم يتغافل عند صياغته لأحكامها استحضار كل القوانين التي كانت تنظم مادة الكراء الحسبي منذ سنة 1913، كما لم يتغافل عن استحضار أحكام الكراء في كل من القانون المغربي للالتزامات والعقود والقوانين الخاصة بكراء الأماكن المعدة للاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري أو الصناعي أو المهني، وأيضا القانون المتعلق بالتخفيض من مبلغ الكراء لفائدة بعض فئات

¹³ تعد مدونة الأوقاف تجربة تشريعية رائدة في تقنين الأحكام والقواعد التي تحكم الوقف بالمغرب وهو ما تؤكدته الفقرة الأخيرة من ديباجة مدونة الأوقاف التي نصت: "وتأكيدا من جلالتنا على استقلالية الوقف المستمدة من طابعه الإسلامي الخالص، فقد أثرنا من خلال هذه المدونة المحافظة على خصوصيته، وتزويده بوسائل قانونية حديثة تضمن له الحماية الناجعة، وينظم تدبيرية تيسر حسن استغلاله والاستفادة منه، وبطرق استثمارية تمكنه من المساهمة في مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية، وتعيد له دوره الريادي الذي نهض به عبر تاريخ بلادنا المجيد".

¹⁴ ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) متعلق بمدونة الأوقاف، صادر في الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ 14-06-2010، ص 3154، المغير والمتمم بالظهير الشريف رقم 1.19.46 صادر في 23 من جمادى الثانية 1440، الموافق ل (فاتح مارس 2019)، المنشور في الجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ، 4 رجب 1440 الموافق ل (11 مارس 2019)، ص 1377.

¹⁵ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 صادر في 27 من جمادى الأولى 1434 الموافق ل (8 أبريل 2013)، المتعلق بتطبيق المادة 61 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 الموافق ل (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 6161 بتاريخ 17 يونيو 2013، ص 4646.

- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2685.13 صادر في 19 سبتمبر 2013 بشأن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة، صادر في الجريدة الرسمية عدد 6198 بتاريخ 24 أكتوبر 2013، ص 6731.

- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 367.11 صادر في 7 أبريل 2011 في شأن تحديد وضعية المراقب المالي المركزي والمراقبين الماليين المساعدين له والمراقبين المحليين المكلفين بمراقبة حسابات الأوقاف وكيفيات وشروط تعيينهم والذي تم تغييره وتنظيمه بمقتضى القرار رقم 2779.13 صادر في 19 سبتمبر 2013، صادر في الجريدة الرسمية 5941 بتاريخ 9 ماي 2011، ص 2499.

مكتري الأماكن المعدة للسكن ومراجعة ما يسمى بالسومة الكرائية، كما أن المشرع قد أخذ بعين الاعتبار عند إضافته ما يبلور جانب المعاصرة، أحكام الكراء المنبثقة مما جرى به العمل من المذهب المالكي، وذلك كله في اتجاه حماية المال الموقوف عندما يتعلق الأمر بكرائه.¹⁶

هذا طبعاً دون أن ننسى دور القضاء الذي لعب دوراً طلائعياً في حماية الكراء الحبسي والذي شكلت اجتهاداته سابقة في ميدان الكراء والتي تمت بلورة مجموعة منها في شكل قواعد قانونية ضمن أحكام هذه المدونة الغرض منها سد ثغرات الضوابط الحبسية القديمة، وتمكين هذا القطاع من وسائل عصرية في التدبير والحماية.

إن استحضار المشرع لمختلف أحكام هذه القوانين إلى جانب قواعد الفقه المالكي واجتهادات القضاء في صياغته لأحكام الكراء الحبسي إن دل على شيء فهي الأهمية التي تحضي بها هذه المؤسسة في حفظ المال الموقوف وتنمية مداخله، ومن هنا يمكن القول بأن اعتمادنا لموضوع الحماية القانونية والقضائية للكراء الحبسي بالدراسة والتحليل قد انبثق من الأهمية التي يطرحها سواء من الناحية النظرية أو العملية.

فمن الناحية النظرية تتمثل أهمية هذا الموضوع في الدور الذي يلعبه القانون من خلال نصوصه التشريعية في تثبيت الوضعية القانونية لمؤسسة الكراء الحبسي حيث عمل المشرع على لم شتات النصوص القانونية التي كانت تنظم الوقف في إطار مدونة واحدة ما ساهم في وضع قواعد موحدة له، تضمن حمايته وحسن تدبيره.

¹⁶ محمد شليح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقاً عاماً في ضوء مدونة الأوقاف - قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج-، مجلة القبس المغربية، ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القبس بتعاون مع كلية الشريعة وهيئة المحامين بفاس وبدعم من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والجماعة الحضرية لمدينة فاس يومي 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات، العدد الخاص الرابع، بتاريخ 4 يناير 2013، ص 42.

أما من الناحية العملية فتبرز أهمية هذا الموضوع فيما يطرحه من إشكالات واقعية لم تسعف النصوص القانونية على حلها وكيفية تعامل القضاء معها بغية إيجاد حلول عملية لها وهو ما من شأنه توفير الإطار الملئم الذي يساعد على تشجيع حركة الاستثمارات ببلادنا والرفع من وثيرة التنمية الاجتماعية والاقتصادية¹⁷ خاصة أن الوقف يتوفر على عدد هام من العقارات المبنية وغير المبنية التي يمكن استغلالها في هذا المجال عن طريق الكراء.

وقد شكلت هذه الأهمية دافعا قويا لاختيار هذا الموضوع، خاصة بعد صدور مدونة الأوقاف التي جاءت بمجموعة من المقتضيات الجديدة الرامية في الأساس لتحقيق الحماية للأموال الموقوفة خاصة عن طريق آليات تدبيرها والتي يبقى الكراء أهمها والذي تم تأطيره بجملة من القواعد الحمائية سواء على مستوى انعقاده أو على مستوى تنفيذه وإنهائه.

كما شكلت الدراسات الفقهية والقانونية التي تناولت هذا الموضوع محفزا للاهتمام والبحث فيه خاصة وأنه عادة ما يتم تناوله كجزئية فقط ضمن المواضيع العامة للوقف.

زد على هذا أن ما يعرفه الكراء من نزاعات بين أطرافه يستدعي البحث في مختلف جوانبه الموضوعية والاجرائية قصد إيجاد حلول لبعض الإشكالات التي يطرحها من خلال النصوص التشريعية والاجتهادات القضائية.

وعليه فإن دراسة هذه الأطروحة ستقتصر على الجانب المتعلق بكراء المحلات الحسبية العامة دون غيرها وذلك اعتبارا لكون الوقف العام أكثر أنواع الأوقاف تحقيقا لمقاصد الوقف، وأكثره ارتباطا بالمصلحة العامة مقارنة بالأوقاف المعقبة والأوقاف المشتركة، كما أن مختلف هذه الأنواع غالبا ما تشترك في الكثير من الأحكام والقواعد لذلك ارتئنا استبعادها تفاديا للإطالة والتكرار.

¹⁷ تتحقق التنمية الاجتماعية والاقتصادية للكراء الحسبي من خلال ما يوفره من محلات تساهم في حل أزمة السكن لشريحة هامة من أفراد المجتمع، وبمحاربة البطالة وتحريك عجلة التشغيل بتوفير فرص شغل من خلال فتح باب كراء المحلات الحسبية التجارية والأراضي الزراعية.

لذلك فقد حاولت التطرق في هذا البحث إلى حماية الكراء الحبسي من الجانبين القانوني والقضائي بغية إبراز مختلف جوانب هذه الحماية، انطلاقاً من مدونة الأوقاف ونصوصها التنظيمية، وكذا العمل القضائي لتسليط الضوء على أهم الإشكالات التي يطرحها هذا الموضوع، وهو ما يحيلنا على الإشكالية المحورية لهذا الأطروحة: إلى أي حد استطاع كل من المشرع والقضاء توفير الحماية اللازمة للكراء الحبسي؟ ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسية مجموعة من التساؤلات الفرعية ما هي حدود هذه الحماية وما مدى فعاليتها؟ وهل تمتد لتشمل طرفي العقد أم أنها تقتصر على جانب واحد؟ وما هي أهم نتائج وانعكاسات السياسة الحمائية للكراء الحبسي على المال الموقوف؟ وما مدى نجاعتها في الرفع من وثيرة استثماراته وإدماجه في الحقل التنموي؟

وفي الإجابة عن هذا الإشكال ارتئيت اعتماد مقاربة شمولية تتوخى الإحاطة بالموضوع بمختلف جوانبه الموضوعية والشكلية معتمدة في ذلك على المنهج التحليلي القائم على التحليل السليم للنصوص القانونية والاجتهادات الفقهية والقضائية وتفسيرها تفسيراً منطقياً لاستنباط النتائج منها، في محاولة لإسقاط ما هو نظري على ما هو تطبيقي ما يساعد على تحديد مكونات الموضوع والوقوف على مختلف مظاهره الواقعية والقانونية المرتبطة بالأساس بعنصر الحماية والتي حاولت إبرازها من خلال التقسيم الذي اعتمدته لموضوع الأطروحة.

وهكذا فقد قسمت هذه الأطروحة لبابين، خصصت الأول منهما لدراسة حماية الكراء الحبسي في مرحلة تكوينه سواء من الناحية القانونية أو القضائية محاولين إبراز أهم مظاهر الحماية التي أطر بها المشرع هذه المرحلة والتي حاول القضاء تعزيزها بمجموعة من الاجتهادات القضائية، سواء من خلال القواعد الإجرائية التي ينعقد بها العقد والتي جعلها المشرع ركناً شكلياً لا يستقيم عقد الكراء إلا بها ولا يبرم إلا بتوافرها أو عبر شروطه الموضوعية المحددة مسبقاً لحماية محل الكراء ولمردوبيته المالية.

أما الباب الثاني فخصصته لدراسة حماية الكراء الحبسي في مرحلتي تنفيذه وإنهائه أيضا بمقاربة مزدوجة قانونية وقضائية مبرزة مظاهر الحماية في هاتين المرحلتين من خلال ما يكرسه عقد الكراء من امتيازات لصالح إدارة الاحباس على حساب المكتري.

وبذلك فإن تقسيمنا للموضوع سيكون على الشكل التالي:

الباب الأول: الحماية القانونية والقضائية في مرحلة تكوين عقد الكراء الحبسي

الباب الثاني: الحماية القانونية والقضائية في مرحلتي تنفيذ عقد الكراء الحبسي وإنهائه

الباب الأول:

الحماية القانونية والقضائية في مرحلة تكوين عقد

الكراء الحبسي

الباب الأول: الحماية القانونية والقضائية في مرحلة تكوين عقد الكراء

الحبسي

لطالما شكل عقد الكراء الحبسي استثناء من الأصل، إذ تذهب مختلف عقود الكراء إلى توفير الحماية للمكثري بالدرجة الأولى بينما يذهب عقد الكراء الحبسي إلى توفير الحماية للعين المكثرة مع استحضار الحماية اللازمة للمكثري، وتبقى جميع أنواع هذا الكراء متفقة فيما بينها للإبقاء على الهاجس الأساسي للعقد المتمثل في دوره الاجتماعي والاقتصادي.

وقد ظل هذا الهاجس حاضرا لدى المشرع عند استتباطه للأحكام المنظمة لعقد الكراء الحبسي من قواعد الفقه الإسلامي المستمدة بدورها من واقع ديني واقتصادي واجتماعي أساسه لا ضرر ولا ضرار، غير أن هذه الظروف ما فتئت تتغير مع فرض الحماية نفوذها على المغرب، حيث عرفت هذه المرحلة انحطاطا على كافة المستويات وامتدت لتصل لمؤسسة الكراء الحبسي التي تعرضت لضرر كبير من جراء التطاول والاهمال.

كل هذه الظروف كانت دافعا قويا لضرورة التدخل التشريعي لوضع إطار قانوني يقوم على التحديد المسبق لقواعد إبرام العقد ولحقوق والتزامات الأطراف في إطار قواعد قانونية أمرة تعد من النظام العام، وذلك بالشكل الذي يتماشى مع المستجدات والتحويلات الراهنة سواء الاقتصادية أو الاجتماعية وفي ظل الإقبال الذي أصبحت تحظى به بلادنا من طرف الاستثمارات الأجنبية، حيث أصبحت تشكل الأملاك الوقفية نقطة استقطاب مهمة بالنظر لأهمية العقارات التي تمتلكها والتي غالبا ما تستثمرها عن طريق الإيجار بهدف توليد دخل نقدي مرتفع بقدر الإمكان يسمح لها بتقديم الخدمات المنتظرة منها للمجتمع¹⁸.

¹⁸ انس الزرقا، الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار وقائع الحلقة الدراسية لتثمين ممتلكات الأوقاف التي عقدت بجدة، منظمة من طرف المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي والتنمية بجدة المملكة العربية السعودية، حسن عبد الله الأمين، الطبعة الأولى 1989، ص 186.

ولأجل ذلك عمل المشرع على توفير الإطار القانوني الكفيل بتنشيت الوضعية القانونية لهذه المؤسسة وذلك بتأطيرها بجملة من القواعد والإجراءات الرامية لحماية الكراء الحبسي في مرحلة تكوينه سواء عبر تعزيز دور مسطرة السمسرة المؤسسة الحديثة القديمة أو على مستوى خلق مساطر جديدة تهدف لتوسيع نطاق الحماية المرجوة للوقف عند إبرام عقد الكراء بإحداث مسطرة طلبات العروض ومسطرة الاتفاق المباشر (الفصل الأول) هذا من جهة، ومن جهة أخرى من خلال التدخل التشريعي لوضع مجموعة من الشروط الموضوعية المسبقة الهادفة لحماية محل الكراء الحبسي ولحماية مردوديته المالية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: القواعد الإجرائية لحماية الكراء الحبسي في مرحلة تكوينه

بغية إضفاء الطابع الحمائي على المقتضيات المنظمة للكراء الحبسي بما يضمن بقائه وحسن تدبيره واستمرار الانتفاع به لأطول مدة ممكنة، جعل المشرع المغربي من القواعد الرامية لتأسيسه اللبنة الأساسية لحمايته وذلك من خلال تأطيرها بمجموعة من الإجراءات الشكلية الرامية بالأساس لحماية المال المتعاقد عليه والتي تعد إدارة الأوقاف الوصية عليه، وذلك من خلال الخروج عن الإطار العام لإبرام عقد الكراء الذي يطغى عليه طابع الرضائية وتخصيصه بركن جوهرى يضمن الحماية اللازمة لهذا العقد ألا وهو ركن الشكلية وذلك عن طريق إبرام العقد إما عن طرق مسطرة السمسرة كآلية تقليدية حديثة (المبحث الأول)، أو عن طريق مسطرة طلب العروض أو مسطرة الاتفاق المباشر كآليتين مستحدثتين في مدونة الأوقاف والقرار الوزاري رقم 365.13 المتعلق بتنفيذ مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الكراء الحبسي عن طريق مسطرة السمسرة كآلية حماية تقليدية

إذا كان عقد الكراء ينعقد بتراضي طرفيه طبقا للمقتضيات العامة لقانون الالتزامات والعقود¹⁹ حسب الفصل 628 وما يصاحبها من شروط عامة طبقا لمقتضيات الفصل 19 من نفس القانون، فإن عقد الكراء الحبسي لا يمكن أن ينعقد إلا عن طريق مساطر إجرائية خاصة تتمثل بالأساس في مسطرة السمسرة باعتبارها ركنا شكليا لازما لصحة العقد والتي لا ينعقد العقد إلا بتوافرها.

وقد عمل المشرع المغربي على الحفاظ على هذه الآلية التقليدية وتطويرها في إطار مدونة الأوقاف والقرار الوزاري رقم 365.13 المتعلق بتنفيذ مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف باعتبارها الآلية الأساسية والوحيدة التي كانت معتمدة في إبرام عقود الاكزية الحبسية في إطار ظهير 21 يوليوز 1913، وهو ما يقتضي منا الوقوف على هذه الشكالية لإبراز أهم مظاهرها الحمائية وأهم المستجدات التي جاءت بها كل من مدونة الأوقاف والقرار المذكور لتكريس إلزامية سلوك هذه المسطرة (المطلب الأول) دون أن ننسى التطرق لموقف القضاء من هذه الإلزامية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: السمسرة كشكالية تقليدية إلزامية

تعد السمسرة إحدى أهم الصيغ القانونية التي أطرها المشرع لحماية العقارات الموقوفة، ولذلك فقد أولاهها باهتمام خاص عبر مختلف النصوص القانونية التي أطرت مؤسسة الكراء الحبسي سواء في مدونة الأوقاف أوفي الظهائر الملغاة (الفقرة الأولى)، وهو ما يظهر جليا من الحيز الهام الذي خص به إجراءات هذه المسطرة (الفقرة الثانية).

¹⁹ قانون الالتزامات والعقود، ظهير 9 رمضان 1331 الموافق ل (12 اغسطس 1913)، منشورات جمعية المعلومة القانونية والقضائية، سلسلة النصوص القانونية، عدد 14، يناير 2009، صيغة محينة بتاريخ 26 أغسطس 2019.

الفقرة الأولى: التأصيل القانوني لمسطرة السمسرة

إن تكريس مسطرة السمسرة في القانون المغربي ليس بالأمر الحديث وإنما له جذور تاريخية نبتت من الاهتمام الخاص الذي أولاه الفقه الإسلامي والسلطين المغاربة لهذا النوع من الكراء والذي دفع بالمشرع المغربي إلى تبنيه في مختلف النصوص القانونية التي نظمت هذه المؤسسة، حيث لاحظت إدارة الجناح الشريف السلطان المرحوم المولى يوسف أن "مسألة الاحباس من أعظم الأشياء التي يهتم بها سائر المسلمين" لذلك "ينبغي أن تعين أوامر مضبوطة لتدبير شؤونها"، والتي كان من بينها ضرورة إكرائها عن طريق السمسرة²⁰.

وهكذا فقد أخضع المشرع المغربي إبرام جميع الاكزية المرتبطة بالأموال الموقوفة بغض النظر عن طبيعتها مبدئياً لمسطرة السمسرة²¹ استناداً للمادة 61 من مدونة الأوقاف المغربية والتي جاء فيها: "تخضع جميع المعاوضات والأكزية المتعلقة بالأموال الموقوفة وقفا عاماً، وكذا البيوعات المتعلقة بمنتجات الأشجار والغلل ومواد المقالع العائدة للوقف العام، لإجراءات السمسرة أو لطلب العروض، شريطة التقيد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والالتزام بقواعد الشفافية والاشهار المسبق"، مستمرا في ذلك على النهج الذي كان معمولاً به في الظهير الملغى المتعلق بتحسين حالة الاحباس العمومية في المغرب الصادر في 21 يوليوز 1913 والذي جاء في ديباجة الباب الأول منه المتعلق بالأكزية

²⁰ السعيد بوركبية، خصوصيات التشريع الكرائي الحسبي، والامتيازات التي يضمنها لصالح مؤسسة الأوقاف بالمملكة المغربية، مجلة المحاماة العدد السابع، أكتوبر 1990، ص 120.

²¹ يطلق على السمسرة مجموعة من الألفاظ في الفقه الإسلامي: بيع المزاد، بيع الفراء، البيع في الدلالة، بيع المحاويج، بيع من كسدت تجارته، بيع المفاليس.

أما في القانون الوضعي فيعبر عنها: بعقد المزايدة، بيع المحاكة الحسبية، بيع الإدارات، قسمة التصفية.

- انظر في هذا الصدد: علي محمد علي قاسم، بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة دار الجامعة الجديدة، 2002، ص 98.

- انظر أيضاً مصطفى عبد السلام مهماء، المعجم لألفاظ الحبس -الوقف- المعقب والعام بالمغرب، الطبعة الأولى 2006، ص 104 وما بعدها.

المعتادة: "تكرى العقارات المبنية كالحوانيت والفنادق والاهرية والحمامات والديار لمدة عامين بالمناداة العمومية كما تكرى للحرثة الأراضي الخالية البناء سواء كانت بداخل المدن أو بخارجها لمدة عام واحد بالمناداة العمومية أيضا..."، كما جاء في ديباجة الباب الثاني منه المتعلق بالأكرية لأجل بعيد: "يمكن أن يؤذن بالأكرية بالسمسرة للأراضي الخالية من البناء ولبعض العقارات الخراب مدة عشر سنين...".

ويمكن القول أن تقنين هذه المسطرة في التشريع المغربي فرضته إملاءات الطبيعة الخاصة للمال الموقوف باعتباره ما لا يهدف لتحقيق مصلحة عامة وأن إدارة الأوقاف متمثلة في الناظر ما هي إلا موكولة للحفاظ عليه وإدارة شؤونه، وبذلك فإنه لا يمكن أن يتراضى إلا على ما يملك وليس له بإرادته أن يبرم عقودا يمكن أن تنطوي على غبن له²².

والناظر بصفته المسؤول عن إدارة الوقف فإنه مخول له قانونا إجارته ولكن طبقا للنصوص الجاري بها العمل التي لا يصوغ له الحياد عنها، فهو بمثابة الوكيل والوصي على المال الموقوف²³، والأمين الحريص على اكراهه بما يحفظه، وكل إخلال من طرفه بهذا الواجب إلا ومن شأنه أن يثير مسؤوليته الشخصية عن ذلك.

وهكذا فقد عمل المشرع على تأطير هذه المسطرة تأطيرا قانونيا حديثا ضمن نصوص مدونة الأوقاف ونصوصها التنظيمية، كما عمل على تمتيعها بما يضمن الحماية المثلى للمال المعقود عليه من جهة ولمكتري المال الموقوف من جهة أخرى، عبر تنصيبه على ضرورة التقيد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والالتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق وهو ما من شأنه الوقوف في وجه كل التلاعبات التي يمكن أن تطال هذه المسطرة خاصة فيما يتعلق بتحديد الوجيبة الكرائة.

²² عبد الرزاق الصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2006-2007، ص 207.

²³ محمد المهدي، نظام النظرة على الأوقاف بين الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2000-2001، ص 260.

وعليه يمكن تعريف السمسرة بأنها ذلك الاجراء الذي يهدف إلى إبرام العقد بالمناداة على المتنافسين عن طريق المزاد العلني²⁴، وبذلك فإن هذه السمسرة ماهي إلا دعوى للتعاقد بمدلول الفصل 32 من قانون الالتزامات والعقود المغربي والذي ينص على أن: "إقامة المزايدة تعتبر دعوة للتعاقد، وتعتبر المزايدة مقبولة ممن يعرض الثمن الأخير، وتلزم هذا العارض بعرضه إذا قبل البائع الثمن المعروض"، وهذا معناه أن رسو المزاد على آخر مزايد لا ينعقد به العقد، لأن مبادرته تكون بمثابة إيجاب يحتاج إلى قبول، وهذا القبول إنما هو مصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة، والتي ترمي بالأساس إلى التأكد من مدى احترام إجراءات السمسرة وكذا قيد السومة الكريئة التي لا ينبغي أن تقل عن أجره المثل²⁵، وبذلك فإن سلوك مسطرة السمسرة لإبرام عقد الكراء الحسبي يعتبر إجراء ضروريا لازما إلا ما استثنى منه بنص خاص²⁶.

عموما يمكن القول بأن مسطرة السمسرة لا يمكن أن تحقق الحماية المنشودة للبراءة الحسبي إلا من خلال إتباع مجموع الإجراءات المحددة بموجب المادة 61 من مدونة الأوقاف، وقرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 المذكورة.

الفقرة الثانية: إجراءات مسطرة السمسرة

هذه الإجراءات إما سابقة لمسطرة السمسرة (أولا)، وإما مصاحبة لها (ثانيا).

²⁴ فالسمسرة في مفهوم مدونة الأوقاف تختلف عن تلك المنظمة في القانون التجاري ضمن الفصول 405 إلى 421، فهذه السمسرة تقوم على أساس احتياج التاجر لبعض العملاء لمساعدته في تصريف بضائعه، من بينهم السمسار الذي يقوم بأعماله بحرية تامة على وجه الاستقلال.

- انظر في هذه النقطة لناجي سعيد الموسى العبد العال، عقد السمسرة في القانون المغربي والأردني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1983.

²⁵ محمد شليح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الأوقاف، م.س، ص 44.

²⁶ زكرياء سويدي، الكراء الحسبي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكثري، م.س، ص 64.

أولاً: الإجراءات السابقة لمسطرة السمسرة

وتتمثل هذه الإجراءات فيما يلي:

1: التقيد بقواعد الشفافية وبمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين

حرص المشرع المغربي في السنوات الأخيرة على تبني مجموعة من المبادئ الرامية إلى إضفاء الحماية اللازمة للمال المتعاقد عليه من جهة ولحماية أطرافه من جهة أخرى، وذلك في إطار التوجه الجديد للمملكة الهادف إلى تحقيق الأمن القانوني والتعاقد المنشود في إطار العلاقات التعاقدية بصفة عامة والكرائية بصفة خاصة، ومن أهم هذه المبادئ²⁷ ضمان حرية المنافسة بين الراغبين في كراء العقارات الحسبية إذ يحق لأي شخص كيفما كانت طبيعته ذاتياً أو معنوياً المشاركة في سمسرة كراء العقارات الوقفية أو تقديم طلب عروض في شأنها، هذا إلى جانب تسهيل سبل الولوج إلى سوق السمسرة أو طلبات العروض والمساواة في التعامل مع المتنافسين والشفافية في تبصيرهم وإعلامهم المسبق بكل اختيارات إدارة الأوقاف المكلفة بالحفاظ وتنمية مداخل المال الموقوف، والتخلي بمبادئ النزاهة وتخليق تدبير هذه المساطر والتي يتولى المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف

²⁷ يلاحظ بأن المشرع المغربي في إطار مدونة الأوقاف قد سائر ما هو مسطر في مرسوم الصفقات العمومية رقم 2-349-12 الصادر في 8 جمادى الأولى 1434 الموافق ل (20 مارس 2013)، المغير والمتمم لمرسوم الصفقات العمومية رقم 2-388-06 الصادر في 16 محرم 1428 الموافق ل (5 فبراير 2007)، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 6140، بتاريخ 4 أبريل 2013 ص 3023، الذي نص على مجموعة من المبادئ الرامية إلى حماية المال العام بموجب المادة الأولى منه والتي جاء فيها: "يخضع إبرام الصفقات العمومية للمبادئ التالية:

- حرية الولوج إلى الطلبية العمومية؛

- المساواة في التعامل مع المتنافسين؛

- ضمان حقوق المتنافسين؛

- الشفافية في اختيار صاحب المشروع؛

ويخضع إبرام الصفقات العمومية كذلك لقواعد الحكامة الجيدة...

من شأن هذه المبادئ أن تمكن من تأمين الفعالية في الطلبية العمومية وحسن استعمال المال العام. وتتطلب تعريفاً قليباً لحاجات الإدارة واحترام واجبات الإشهار واللجوء إلى المنافسة واختيار العرض الأفضل اقتصادياً".

وبأنتي هذا التشابه في إطار التوجه الحديث للمملكة القائم على إعادة تكييف المنظومة المغربية حتى تتلاءم مع بعضها البعض بما يضمن الحماية المثلى للمال العام من الضياع والنهب.

العامّة أمر اقتراح الإجراءات القمينة بتحقيقها²⁸ طبقاً للمادة 158 من المدونة²⁹، ويبدو أن القضاء قد عمل على ترسيخ هذه المبادئ وأوجب ضرورة التقيد بها حتى قبل صدور مدونة الأوقاف وهو ما يستشف من قرار قديم لمحكمة النقض³⁰ الذي نص على أنه: "يقبل كل شخص للمشاركة في المزايدة الخاصة بكراء الأملاك الحسبية شرط أن يكون أهلاً للمشاركة في المزايدات والمناقصات بصفة عامة ما يجعله ذا مصلحة في إقامة دعوى الإلغاء ضد مقرر رفضت الإدارة بموجبه ضمناً اللجوء إلى طريقة المزايدة".

²⁸ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقاً عاماً في ضوء مدونة الأوقاف، م س، ص 44.
²⁹ تنص المادة 158 من مدونة الأوقاف: "يتولى المجلس القيام بمراقبة مالية الأوقاف العامة، ودراسة القضايا المتعلقة بها، وإبداء الرأي بشأنها، واقتراح جميع الإجراءات الهادفة إلى ضمان حسن تدبيرها وفق مبادئ الشفافية والحكامة الرشيدة، بما يكفل حماية الأموال الموقوفة وفقاً عاماً، والحفاظ عليها وتنمية مداخلها.
ولهذه الغاية، يمارس المجلس، علاوة على الاختصاصات المسندة إليه بموجب مواد أخرى من هذه المدونة، الاختصاصات التالية:

- القيام بأمر من جلالتنا الشريفة بجميع أعمال البحث والتحري في أي قضية من قضايا تدبير مالية الأوقاف العامة، وتقديم تقرير بنتائجها لجلالتنا الشريفة؛
- إعداد مشاريع مصنفات الميزانية السنوية الخاصة بالأوقاف العامة، والتنظيم المالي والمحاسبي المتعلق بها، ومصنفة المساطر المحاسبية، والنظام الخاص بالصفقات، وعرضها على السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف قصد اعتمادها؛
- القيام بافتتاح سنوي لوضعية التدبير المالي للأوقاف العامة، وإعداد تقرير سنوي بنتائج يرفع إلى جلالتنا الشريفة، وتبعث نسخة منه إلى وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية؛
- إبداء الرأي والاستشارة في القضايا المتعلقة بتدبير الأوقاف العامة، والتي تحيلها عليه السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف؛

- تقديم كل اقتراح أو توصية ترمي إلى تحسين أساليب تدبير الأوقاف العامة، والحفاظ عليها وتنمية مداخلها".

³⁰ قرار محكمة النقض، عدد 50، بتاريخ 9 دجنبر 1966، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، الإصدار الرقمي دجنبر 2000 عدد 1 ص 90، أوردته أمينة غميرة في مقال بعنوان قراءة في مقتضيات كراء الأملاك الوقفية على ضوء مدونة الأوقاف، منشور ضمن أعمال المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع والقضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء بتاريخ 23 فبراير 2011، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط 2011، ص 169.

2: تكوين ملف السمسرة

لا يمكن البدء بأي إجراء من إجراءات السمسرة إلا بعد الحصول على إذن بذلك من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، لذلك يقوم الناظر بالعمل على تكوين ملف خاص بهذه المساطر قبل الإعلان عنها والذي يجب أن يتضمن مجموعة من الوثائق المشار إليها في المادة الرابعة من القرار الوزاري رقم 365.13 المتعلق بتنفيذ مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف والتي تتمثل فيما يلي:

- بطاقة تتضمن البيانات المحددة للمال محل الكراء، أي يجب أن تحدد هذه البطاقة بشكل مفصل طبيعة هذا المحل هل هو عقار فلاحى أو غير فلاحى، فإذا كان فلاحيا أو أرض بيضاء وجب تحديد أوصافه وحدوده وموقعه ومساحته ومشتملاته إذا كان غير محفظ، ورقم رسمه العقاري إذا كان محفظا، أما إذا كان العقار مبنيا فينبغي أن يحدد فيه كذلك بشكل دقيق تخصيصه فيما إذا كان معدا للاستعمال السكني أو الحرفي أو التجاري أو المهني.

- مشروع عقد الكراء، ويتضمن هذا المشروع دراسة مفصلة لمختلف جوانب عقد الكراء وأهميته الاستثمارية والفوائد التي سيتم جنيها منه، غير أنه بالاطلاع على مجموعة من مشاريع عقود الكراء النموذجية المحددة من طرف وزارة الأوقاف يظهر بأنها لا تتضمن أي إشارة إلى هذا المقتضى لا من قريب ولا من بعيد بالرغم من أهميته في الرفع من قيمة المحلات المكتراه ومن مداخلها، لذلك يبقى التساؤل مطروحا حول السبب الحقيقي لعدم تفعيل وزارة الأوقاف لهذا المقتضى القانوني الهام فهل هو تجاهل مقصود أم أنه مجرد سهو؟

- دفتر الشروط، هو وثيقة تحدد شروط إجراء مسطرة السمسرة وكيفية إسنادها ويحدد جميع الشروط العامة لعقد الكراء الحبسي ويرجع إليه في كل ما يتعلق بعقد الكراء.

- إعلان عن إجراء السمسرة وذلك لتحقيق الإشهار المطلوب لهاتين المسطرتين بما يضمن مشاركة أكبر عدد ممكن من المتنافسين.

ويبدو أن مقتضيات هذه المادة لا تخرج عما كان مسطرا في ظهير تحسين حالة الاحباس العمومية لسنة 1913 والذي كان ينص على مقتضيات مماثلة ضمن ديباجته، إذ كان يتوجب على الناظر بمجرد توصله بمطالب خصوصية أن يوجهها إلى الإدارة مرفقة بالوثائق التالية:

- تعيين العقار الموقوف وموقعه وحدوده ومساحته على وجه التقريب؛
- أسماء وصفات طالب السمسرة ومحل سكناه والبلد الذي يوجد به العقار؛
- التزام الطالب قبل مطلبه بدفع قدر مقابل الكراء السنوي المبذول والمصاريف للناظر لتبتدئ المزايدة انطلاقا من القدر المذكور؛
- تقرير الناظر متضمنا لتاريخ إفراغ العقار وقدر كرائه السابق، ولحالة الطالب ولقدرته على الأداء؛

ومن هنا يظهر بأن إلزام الناظر بتكوين هذا الملف وتوجيهه للجهة المختصة قصد الإدلاء برئيها فيه ما هو إلا تفعيل لمقتضيات الرقابة التي يفرضها المشرع لحماية الاكزية الحسبية والمحافظة عليها، إذ تعتبر هذه الرقابة من أساسيات دعم الوقف وتدعيم الثقة فيه، خصوصا أن الناظر أحيانا لا يستطيع أن يعرف القيمة الحقيقية للعقار المراد كراؤه،³¹ أو قد يعتمد على تضمينه بيانات لا تلاءم وضعيته مما يؤدي إلى غبنه، لذلك فانه بالنظر لأهمية

³¹ عبد الرزاق حبابي، الحماية القانونية للعقارات المحبسة دراسة في الوسائل وفي الآثار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006، ص 210.

هذا الملف في التعريف بالعقار المراد اكتراؤه وبطالب الكراء³² فقد اوجب المشرع على الناظر تعيين العقار المعني تعيينا دقيقا حتى يتسنى للسلطة الحكومية المكلفة بالوقف تكوين قناعتها و اتخاذ قرارها بكراء هذا العقار من عدمه والذي على أساسه تحدد الثمن الافتتاحي للمزايدة.

3: إشهار مسطرة السمسرة

تعد عملية إشهار مسطرة السمسرة من أهم الإجراءات التي يتوجب على الناظر القيام بها بمجرد انتهائه من عملية تكوين الملف الخاص بهذه المساطر، وذلك بالنظر لما لها من أهمية في حماية الاكزية الحسبية عبر توفير الإعلان اللازم للعموم عن عزم إدارة الأوقاف بكراء عقار موقوف بما يضمن لها مشاركة أكبر عدد ممكن من الأشخاص، وهو ما من شأنه أن يساهم في الرفع من حجم المزايدات وضمان أفضل عائد من الكراء.

الإشهار كمصطلح لغوي يقصد به: أظهر الأمر وصيره شهيرا، أما في الاصطلاح فيعني أنه: كل رسالة موجهة للجمهور من أجل تهيج الطلب على المنتجات والخدمات³³، ويعرفه الفقه الفرنسي بأنه: كل تصرف يستهدف جذب العميل أو الزبون - أيا كان الشكل الذي يتخذه، والشخص الذي يصدر عنه ويوجه إليه- وعليه يستوي أن يتم بوسيلة الكتابة أو الرسوم أو التمثيل وأيا كانت الوسائط التي تخاطب الجمهور: اللصق في مكان ثابت

³² زكرياء سويدي، الكراء الحسبي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكثري، م.س، ص 59.

³³ إيمان التيس، حماية المستهلك من الإشهارات الخادعة على ضوء القانون 31-08، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، حماية المستهلك في ضوء مستجدات القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، العدد 4، طبعة 2013، ص 105.

الصحافة بأنواعها، راديو تلفزيون الانترنت... إلخ³⁴، وجاء في تعريف آخر على أن الإشهار فن غايته إحداث أثر نفسي على الجمهور قصد تحقيق أهداف تجارية³⁵.

وبذلك فالإشهار أضحي يشكل أهم صور الإعلام التي تلعب دورا مهما في العملية التعاقدية باعتباره يهدف إلى إحاطة الإرادة بكل ظروف ومضامين العقد حتى تكون على بينة من أمرها³⁶، لذلك فهو يعتبر آلية جوهرية في التعاقد، التي تمكن المتعاقد من المعرفة الخاصة بظروف وملابسات السوق، ويستطيع من خلاله أن يوجه اختياراته حسب رغباته ويسيطر على قراراته وبالتالي التصرف دون أن يتدخل أي عامل في التأثير عليه³⁷.

وحتى يتسنى لكل من يرغب في المشاركة في المزاد أن يكون على بينة بكافة البيانات المتعلقة بالمحل المكرو وبظروف التعاقد، اوجب المشرع أن يتضمن الإعلان مجموعة من البيانات المحددة بموجب المادة 5 من النص التنظيمي المتعلق بتنفيذ مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف رقم 365.13 والتي تتمثل فيما يلي:

- المال محل السمسرة وموضوعها؛

- معلومات عن المال محل السمسرة؛

- ثمن افتتاح السمسرة؛

- قيمة الصوائر؛

³⁴ فتحة محمد قوراري، الحماية الجنائية من الإعلانات المضللة دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق، فصيلة علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، سنة 2009، ص 259.

³⁵ Serge Guinchar, la publicité mensongère, en droit français et en droit Fédéral Suiss, étude comparative de l'autonomie au civil et au pénal d'un délit économique, Librairie général de droit et de Jurisprudence, Paris, 1971, p 9.

³⁶ العربي الشادلي، حماية الرضا بين النظرية الكلاسيكية والحديثة في التشريع المغربي والمقارن، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999، ص 128.

³⁷ مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2004-2005، ص 147.

- مبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بالسمسرة؛
- مكان وتاريخ إجراء السمسرة وساعة انطلاقها؛
- دعوة العموم للمشاركة فيها؛

وفي هذا الإطار يجب مراعات الخصوصيات المتعلقة بكراء الأملاك الفلاحية حيث لا يجب أن يتضمن الإعلان المقتضيات المتعلقة بثمن افتتاح السمسرة ولا مبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بالسمسرة، ويأتي هذا الاستثناء بالنظر لكون مسطرة سمسرة الأكرية الفلاحية تبتدئ دون تحديد تمن افتتاحي حيث يترك تحديدها لمزايدات الأطراف، ومادام أن هذا الثمن غير محدد فإنه لا يمكن أن يحدد أيضا مبلغ الضمان الذي ينبغي أدائه للمشاركة في السمسرة.

ولضمان فعالية هذا الإشهار فإنه يجب أن يتم في أجل 15 عشر يوما قبل اليوم المحدد للمزايدة، ويحتسب في حالة النشر بالجرائد من اليوم الموالي لصدور آخر جريدة نشر فيها الإعلان حسب المادة السابعة من القرار الوزاري المتعلق بتنفيذ مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف، ويبدو أن المشرع قد جعل مدة الإشهار هذه موحدة بالنسبة لجميع أنواع الأكرية خلافا لما كان معمولا به قبل صدور مدونة الأوقاف حيث كانت هذه المدة تختلف بحسب نوع الكراء، إذ كان هذا الأجل محددًا في 20 يوم بالنسبة للعقارات المبنية حسب البند الرابع من ديباجة الباب الثاني من ظ 21 يوليوز 1913، وفي 30 يوم بالنسبة لباقي العقارات الأخرى سواء تعلق الأمر بالأكرية المعتادة أو بكراء الأملاك الحسبية لمدة ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام حسب منشور وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 14 الصادر بتاريخ 23 غشت 1974، ويبدو أن توحيد هذه الآجال جاء بالنظر إلى تخلي المشرع بموجب مدونة الأوقاف عن فكرة التمييز بين أنواع الكراء على أساس عنصر الزمن وتبني فكرة الغرض المعد لأجله المحل المكروى³⁸.

³⁸ للاطلاع أكثر على أساس هذا التمييز انظر مؤلف عبد الرزاق الصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مطبعة الأمنية بالرباط، طبعة 2009، ص 209 وما بعدها.

وبغية إيصال هذا الإعلان إلى أكبر عدد من الأشخاص رخص المشرع للناظر بإشهاره بكافة الوسائل الإشهار المناسبة دون تقييد أو تحديد مع تأكيده على ضرورة تعليقه بمقر النظارة المعنية بموجب المادة السادسة من القرار الوزاري رقم 365.13 المتعلق بتنفيذ مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف، وكما نعلم أن وسائل الإشهار هي متنوعة ومتعددة وقد دأبت إدارة الأوقاف على اعتماد وسائل الإشهار التالية:

- النشر في الجريدة الرسمية؛
- الإشهار عن طريق الدلال؛
- تعليق النسخ بمقر النظارة التابع لها المحل المراد اكراءه؛
- الإخبار المباشر للمعني بالأمر؛³⁹

غير أن هذه الطرق التي كان معمولاً بها كانت لا تحقق الإشهار المطلوب للمسطرة، وذلك بالنظر لكونها أصبحت متجاوزة، كالإعلان عن طريق الدلال بالمناداة في سوق عمومية تابع لمكان وجود العقار، أو أنها كانت تقتصر على فئة معينة من أفراد المجتمع كالنشر بالجريدة الرسمية أو بإحدى الجرائد المخول لها نشر الإعلانات القانونية والتي لا يطلع عليها عموم المواطنين.

وبالنظر لضعف هذه الوسائل فقد حاولت وزارة الأوقاف تجاوز ذلك باعتماد وسائل أكثر حداثة، خاصة أننا أصبحنا نعيش في عالم معلوماتي بامتياز أصبح فيه العالم قرية صغيرة حيث يستطيع أيّا كان معرفة كافة المعلومات التي يريدها بنقرة زر واحدة، وهكذا أصبحت إدارة الأوقاف تعمل على نشر مختلف إعلاناتها في مواقعها الإلكترونية مع الحرص على نشرها أيضاً بالموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والتي يستطيع أيّا كان الاطلاع عليها بغض النظر عن المكان الذي يوجد فيه العقار المراد اكراؤه، هذا إلى جانب الاتصال

³⁹ حددت هذه الطرق في ديباجة الباب الثاني من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الإحباس العمومية المعنون في الأكرية لأجل بعيد.

المباشر مع مسؤولي النشر بالجرائد الوطنية والمحلية المعنية للسهر على نشر تلك الإعلانات داخل الآجال القانونية.

وبالنظر لأهمية هذا النشر واحترام الآجال المرتبطة به فقد اوجب المشرع إلغاء كل سمسة في حالة التأكد من عدم نشر الإعلانات المتعلقة بها بالجرائد المعنية أو إجرائها قبل انقضاء اجل يوما 15 المحددة لها.

وعموما يمكن القول بان أي إشهار لا يمكن أن يكون فعالا من شأنه ضمان الإقبال المكتف للمشاركين في السمسات إلا باحترام وحسن اختيار العناصر الأساسية التالية⁴⁰ :

1- التوقيت المناسب لإجراء السمسة

2- المكان المناسب لإجراء السمسة

3- الإشهار الموسع لإجراء السمسة

فضمان التقيد بهذه العناصر وتعميمها على مختلف النظارات من شأنه أن يشكل دعامة قوية للكراء الحبسي ويضمن مشاركة أكبر عدد من المتنافسين الراغبين في كراء هذه العقارات، حيث ستؤدي مزايداتهم إلى الرفع من قيمة الاكزية المخصصة لها خاصة إذا كانت هذه العقارات ذات طبيعة استثمارية ما يؤدي إلى ضمان مداخيل وفيرة تساهم في حماية هذه المؤسسة والزيادة في مواردها.

⁴⁰ هذه العناصر تم اعتمادها في مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2012/33، بشأن إشهار سمسة معاوضات الأملاك الوقفية، صادرة بتاريخ 29 يناير 2012، وفي نظري لا يوجد ما يمنع من تطبيقها أيضا على إشهار عمليات سمسة الاكزية الحبسية لما لها من فعالية مجدية، مذكرة داخلية لوزارة الأوقاف موجهة للسادة نظار الأوقاف.

ثانيا: الإجراءات المصاحبة لمسطرة السمسرة

تجرى مسطرة السمسرة وفق الإجراءات المحددة بمقتضى القرار الوزاري رقم 365.13 المتعلق بتطبيق المادة 61 من مدونة الأوقاف، غير أن ضمان سلامة هذه الإجراءات يستوجب تعيين لجنة خاصة تسهر على حسن سيرها وتنظيمها.

1: إحداث لجنة السمسرة

يعد إحداث لجان للسمسرة إحدى أهم آليات الرقابة الإدارية المنوط بها ضمان حسن سير عمليات هذه المساطر والحد من كل تلاعب من شأنه اعتراضها، لذلك يأتي إحداث هذه اللجان لإضفاء مصداقية كبرى على إجراءات السمسرة وبعث روح الثقة من جديد في هذه المؤسسة التي طالتها أطماع فئات عريضة ساهمت بشكل كبير في ضياع موارد هامة لها.

وقد تدخل المشرع بموجب القرار رقم 365.13 لتحديد أعضاء هذه اللجان والتي تتكون حسب المادة الثامنة منه من ناظر الأوقاف الذي يوجد بدائرة نفوذه المال محل السمسرة بصفته رئيسا أو من ينوب عنه، هذا إلى جانب ثلاثة أعضاء معينين على الشكل التالي:

- رئيس مصلحة تسيير الأملاك الوقفية بالنظارة أو من ينوب عنه؛
 - ممثل واحد، على الأقل، بالنظارة يعينه الناظر؛
 - ممثل عن الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عند الاقتضاء؛
- تجدر الإشارة إلى أن تسمية هذه اللجان تختلف بحسب نوع المسطرة المتبعة، حيث أنه إذا تعلق الأمر بمسطرة السمسرة فإن اللجنة يطلق عليها تسمية "لجنة السمسرة"، أما إذا تعلق الأمر بطلبات العروض فتسمى اللجنة بـ "لجنة طلب العروض".

يمكن القول بأن المشرع كان موفقا إلى حد ما في هذا التحديد وذلك عندما تجاوز الإشكال الذي كان مطروحا بخصوص تكوين هذه اللجان في إطار ظهير 1913، وذلك بتعيينه لأشخاص لهم دراية واتصال مباشر بالمال محل الكراء والذين من شأنهم إحاطته بالحماية التامة عكس ما كان معمولاً به في إطار الظهير السابق، حيث كانت هذه اللجان تتضمن بعض الفئات التي ليس لها علاقة بالمال المحبس، هذا إلى جانب الاختلاف في تركيبة هذه اللجان بحسب ما إذا تعلق الأمر بالكراء القصير الأمد المبرم لمدة ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام، حيث تضم اللجنة مراقب الاحباس في النظارة بصفته رئيسا أو الناظر في حالة عدم وجود هذا المراقب إلى جانب عدلين، أما إذا تعلق الأمر بالكراء لأمد بعيد فتتكون اللجنة من قاضي المحل بصفته رئيسا أو من ينوب عنه، ومراقب الاحباس أو ناظرها وعدلين.

من خلال هذه التشكيلة يظهر الصعوبة التي كانت تطرحها هذه اللجان خاصة بالنسبة لفئة للعدول الذين لم يعد لهم أي وجود ضمن مستخدمي إدارة الأوقاف وذلك لانتهاء التعاقد معهم⁴¹، فدورهم كان يتمثل في الإشهاد على نتيجة السمسرة الذي لم يعد معمولاً به على اعتبار أن محاضر السمسرة هي محاضر رسمية طبقا للمادة 62 من مدونة الأوقاف⁴² لا تحتاج للإشهاد من طرف العدول أو أية جهة أخرى، وإنما يكفي المصادقة عليها من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن تكليف قاضي المحل لرئاسة لجان السمسرة أصبح متجاوزا لإنهاء سلطة الوصايا التي كان معمولاً بها في ظل الفقه الإسلامي وتخويل هذه السلطة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، غير أنه يمكن القول بأن إشراك القاضي في لجنة السمسرة كان له طابع حمائي نوعا ما لهذه المسطرة

⁴¹ محمد الدريوش، نظام الاحباس والأوقاف التنظيم والتدبير، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000-2001، ص33.

⁴² طبقا للمادة 62 من مدونة الأوقاف: " تعتبر محاضر السمسرة أو فتح العروض المتعلقة بالتصرفات الجارية على الأوقاف العامة حجة قاطعة على الوقائع المضمنة بها ولا يطعن فيها إلا بالزور".

وذلك بتحويل جهاز رقابي خارجي الوقوف على الاختلالات الي يمكن أن تطالها وهو ما كان يضمن لهذا الجهاز ممارسة الرقابة القضائية الفعلية أثناء إبرام عقد الكراء.

إن مجرد إحداث أحد هذه اللجان بموجب قرار لا يكفي لوحده لإضفاء المشروعية على مساطر السمسرة أو طلبات العروض لحماية المال المتعاقد عليه، وإنما يتوجب عليها احترام مختلف مراحل هذه المساطر المحددة بموجب القانون والتي سنتطرق إليها في النقطة الموالية.

2: سريان مسطرة السمسرة

بمجرد إتمام كافة الإجراءات السابقة يتم الشروع في إتمام السمسرة في المكان والتاريخ والساعة المحددة لها في الإعلان الذي سبق نشره من طرف الناظر، ويباشر الرئيس المسطرة بافتتاحها عبر التذكير بمحلها وموضوعها وثنم افتتاحها وشروط المشاركة فيها وبالأحكام المنصوص عليها في مدونة الأوقاف وغيرها من البيانات التي تجد اللجنة فائدة فيها، وتجرى السمسرة بشكل علني عن طريق المزايدة بالمناداة التي اوجب المشرع أن تجرى وجوبا باللغة العربية حسب المادة 10 من القرار الوزاري المتعلق بتنفيذ مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف رقم 365.13، على اعتبار أن اللغة العربية هي اللغة المفهومة لدى غالبية الشعب، إذ أن غالبية المشاركين في المزاد لا يتقنون لغة أخرى ومن شأن اعتماد لغة أجنبية أن يحول دون مشاركتهم في المزاد ويفقد المناداة مزايدات مهمة ذات عائد هام، غير أننا كذلك لا ينبغي أن ننسى بعض الفئات التي تجيد لهجات محلية أخرى غير العربية وكذلك الأجانب والذي ينبغي مراعاة خصوصيتهم واعتماد مترجمين لهم حتى لا تفوتهم فرصة المشاركة في المزاد بدورهم.

وبعد الأخذ والرد ترسو المزايدة على المتزايد الذي يقدم آخر أعلى عرض، وتختتم بذلك السمسرة ويتم إنجاز محضر بذلك يتضمن موضوع السمسرة وثنمها الافتتاحي والثنم الذي رسا به المزاد إلى جانب البيانات المحددة لهوية الشخص الذي رست عليه السمسرة ويوقع

على هذا المحضر إلى جانب كل من الرئيس وأعضاء لجنة السمسرة، ويعد هذا المحضر عقدا رسميا للكراء، بمجرد المصادقة عليه من طرف إدارة الأوقاف، فهذا المحضر يعد حجة قاطعة على دلالة عقد الكراء وحقيقة مضمونه وبذلك فإنه لا يمكن الطعن فيها إلا بالزور.

وتأكيدا من المتزايد الذي رسي عليه المزداد على جديته في إتمام التعاقد فإنه يتوجب عليه بمجرد رسو المزداد أن يؤدي فوراً مبلغ الضمان وصوائر السمسرة والوجيبة الكرائية طبقاً للمادة 81 من مدونة الأوقاف⁴³، قبل إحالة الأمر على السلطة المختصة قصد المصادقة⁴⁴، وإن كان المتأمل لهذه المادة قد يرى أن في فرض مثل هذه الضمان إجحاف في حق المكثري لتحمله التزامات مالية قبل انعقاد العقد، إلا أن الفهم الصحيح لهذه المادة يقتضي استحضار مقتضيات الفلسفة الحمائية التي تبناها المشرع ضمن أحكام المدونة، والتي تقوم على أساس حماية المال المحبس من التلاعبات والمشاركات الكيدية التي ترمي إلى إضاعة جهد وأموال إدارة الأوقاف، وتعزيزاً لهذه الحماية فإنه أولى لو كان هذا الضمان المالي يقدم من قبل كافة المشاركين قبل البدء في السمسرة وهو ما من شأنه أن يضمن عدم مشاركة المتلاعبين، وبمجرد انتهاء المسطرة ورسو المزداد يتم إرجاع تلك الضمانة لأصحابها ويحتفظ فقط بالضمان المالي لمن رسا عليه المزداد.

وقد حددت المادة 41 من النص التنظيمي المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف مبلغ صوائر السمسرة الواجب أدائه في نسبة 5% من السومة الكرائية، ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجة السمسرة في مبلغ مساو للمبلغ الذي رست عليه، ومثل هذا

⁴³ تنص المادة 81 من مدونة الأوقاف: " يؤدي المكثري فور رسو المزداد عليه مبلغ ضمان وصوائر السمسرة والوجيبة الكرائية.

يحدد مبلغ الضمان والصوائر بمقرر للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف".

⁴⁴ فحسب منشور صادر عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بتاريخ 14 غشت 1922، أنه لا يمكن للنظار إمضاء الكراء لمن يشكون في عسره إلا بعد إعطائه ضماناً مؤسراً.

الالتزام لا يضر بمصلحة المكثري إذ يستطيع في حالة عدم المصادقة استرداد ما أداه من مصاريف⁴⁵.

وفي جميع الأحوال فإن عقد الكراء الحسبي لا ينعقد إلا بعد المصادقة عليه من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، وهذا يعكس أهمية الرقابة القانونية التي يفرضها المشرع على عملية كراء الأملاك الحسبية بحيث تقوم هذه السلطة من جديد بالتأكد من مدى احترام كافة العمليات المرتبطة بالسمسرة من بدايتها حتى نهايتها ومطابقتها لأحكام مدونة الأوقاف والنصوص التنظيمية المتعلقة بتنظيمها، حيث يتسنى لهذه السلطة رفض المصادقة على أي محضر إذا ما تبين لها عدم مشروعيتها، وفي جميع الحالات يجب أن يكون قرار الرفض الصادر من طرفها معللاً باعتباره قراراً إدارياً، وبذلك فالرقابة التي تفرضها هذه السلطة⁴⁶ تعد بحق من أساسيات دعم الوقف وتنميته وحسن استثماره، نظراً لأنها تكفل مبدأي المنافسة والشفافية اللذين حرص المشرع على تفعيلهما في كراء المحلات الحسبية⁴⁷.

وإذا كان المشرع في كل من مدونة الأوقاف وفي القرار الوزاري رقم 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من المدونة قد ألزم بضرورة سلوك مسطرة السمسرة في كراء الأملاك الحسبية فإننا نتساءل حول مدى تكريس القضاء لإلزامية سلوك هذا المسطرة كإجراء شكلي وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

⁴⁵ صابرنا البجدايني، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2014، ص 27.
⁴⁶ يذهب الباحث عبد الرزاق حباني إلى القول بأنه لضمان حماية أكبر للوقف كان ينبغي تشكيل لجان للسمسرة في النظرة والتي من شأنها أن تعمل على الإسراع في دراسة ملفات السمسرة ما يضمن التعجيل بكراء المحلات الحسبية، ولا يكون للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف سوى التأشير على قرار اللجنة تماشياً مع التوجيهات الحديثة التي تسيّر عليها السياسة الجهوية بالمغرب، هو التوجه الذي تبناه المشرع بموجب مدونة الأوقاف المغربية.

انظر عبد الرزاق حباني، الحماية القانونية للعقارات المحسبة دراسة في الوسائل وفي الآثار، م.س، ص 218.
⁴⁷ إبراهيم قادم، النظام القانوني لكراء الأملاك الحسبية في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مجلة القبس، م.س، ص

المطلب الثاني: موقف القضاء من إلزامية سلوك مسطرة السمسرة

لا يخفى على احد الدور الكبير الذي يلعبه القضاء في حماية الحقوق وصيانتها وفدوره لا يقل أهمية عن الدور الذي يلعبه المشرع من خلال ما يسنه من نصوص قانونية وتنظيمية ومراسيم تشريعية، وهذه الحماية تمتد لتشمل مختلف الميادين بما فيها الكراء الحبسي والذي لعب فيه القضاء دورا طلائعيا في إقرار العديد من المبادئ والقواعد التي هدفت إلى توفير ما يلزم من الحماية للحبس في المغرب، خاصة في الفترات التي اتسمت بفراغ كبير على مستوى النصوص القانونية المؤطرة للحبس ببلادنا في بعض المسائل الى جانب غموضها وضبابيتها، هذا فضلا عن التشتت والتعدد في الأقوال الواردة في الفقه الإسلامي في باب الحبس.⁴⁸

وقد تعددت المظاهر والآليات التي وقف بها القضاء سدا منيعا في وجه كل اعتداء على الحبس أو غبنه كان من شأنه أن يحد من أدواره الحضارية في تاريخ المغرب وبحول دون استمراره، وأهم الآليات التي اعتمدها هي التأويل والتفسير للقواعد التشريعية المتعلقة بالكراء الحبسي بما يتفق وحماية حقوق الحبس وضمان استدامته، كما كان يلجا قبل صدور مدونة الأوقاف إلى سبر أغوار الفقه الإسلامي لاستجلاء مختلف الآراء الفقهية المقول بها في باب الحبس بصفة عامة والكراء الحبسي بصفة خاصة، لاسيما في الفقه المالكي والترجيح بينها للوصول إلى الرأي الذي يوفر الحماية الفضلى للحبس، وهو الأمر الذي تردد بشكل جلي في مقتضيات مدونة الأوقاف التي عمدت في جانب كبير من مقتضياتها خاصة في جانب الكراء الحبسي إلى تقنين مجموعة من الاجتهادات الفقهية المكرسة قضاء

⁴⁸ عبد الله فرح: الاستثمار في العقارات الجماعية السلاية والعقارات الوقفية بين الواقع والمأمول، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية طنجة، السنة الجامعية 2018-2019، ص 296-297.

في قواعد قانونية بشكل جسد عن حق التكامل المأمول بين الاجتهاد الفقهي والقضائي والتشريع في تطوير القواعد القانونية التي تضمن الحماية المثلى للحبس.⁴⁹

وهذه الأهمية حدت برئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية⁵⁰ إلى إصدار مذكرة لكافة رؤساء المحاكم بالمملكة الاستئنافية والابتدائية والتجارية والإدارية بتاريخ 23 يناير 2019، قصد حثهم على استحضار أحكام مدونة الأوقاف وما تقتضيه من خصوصيات أثناء النظر في النزاعات التي تهم الأملاك الوقفية لاسيما تلك المتعلقة بتدبير التصرفات الجارية عليها والتي قيدها المشرع بإجراءات قانونية شفافة وصارمة وعيا منه بالمصلحة العامة التي يحققها الوقف.

ولعل من أبرز القضايا الشائكة التي تطلبت تدخل القضاء للحسم فيها ما يتعلق بإبرامه عن طريق مسطرة السمسرة، تلك المسطرة التي اعتبرها المشرع شكلية إلزامية في إبرام عقد الكراء الحبسي بموجب المادة 61 من مدونة الأوقاف إلا ما استثنى منها بنص صريح، غير أن هذه الشكالية قد تكون محل طعن قضائي⁵¹ متى أبرمت خارج الضوابط القانونية المحددة لها وهكذا جاء في قرار للغرفة الإدارية بمحكمة النقض⁵² : "حيث يستخلص من مقتضيات

⁴⁹ زكرياء العماري، حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاجتهادات القضائية والاختيارات الفقهية في مجال الوقف بالمغرب، نحو تشريع عقاري جديد، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية لتكريم الاستاذ الدكتور محمد خيرى، يومي 29 و 30 أبريل 2011، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 38، مطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2011، ص 212.

⁵⁰ مذكرة صادرة عن رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية موجهة للسادة رؤساء المحاكم، رقم 1-257، حول القضايا المرتبطة بالأملاك الوقفية، بتاريخ 23 يناير 2019، منشورة بموقع وزارة العدل www.justice.gov.ma، أطلع عليها بتاريخ 05-04-2019.

⁵¹ معظم القرارات والاحكام التي توصلنا إليها في هذه النقطة صادرة قبل صدور مدونة الأوقاف، وبما أن أحكام مدونة الأوقاف مشابهة لأحكام ظهير 21 يوليوز 1913 فيما يتعلق بمسطرة السمسرة فإنه لا ضرر من اعتمادها لتطعيم الموضوع.

⁵² قرار محكمة النقض رقم 63/313 في الملف الإداري عدد 62/11078، بتاريخ 15-07-1963، قرارات المجلس الأعلى في المادة الإدارية 1958-1997، منشورات المجلس الأعلى في ذكره الأربعين، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 1997، ص 67.

المستنتجة من ظ 21 يوليوز 1913 أن الإدارة لا يمكن لها أن تقدم على كراء الأملاك الحبسية بدون إجراء المزايدة العلنية حسب مسطرة المزاد العلني.

حيث أنه بخصوص العقارات ذات الاستعمال التجاري، فإن ظ 22 مايو 1917 أكد صراحة مبدأ اللجوء إلى المزاد العلني، وأن هذه المقتضيات القانونية لا تفتح أي مجال لأي استثناء لهذا المبدأ ولا يسمح لإدارة الاحباس بإبرام عقود حبية حتى في حالة تجديد كراء عقار ذي استعمال تجاري، مما تكون معه الشركة العارضة على حق للتمسك بأنه ابتداء من 31 دجنبر 1961 تاريخ انتهاء آخر كراء متعلق بالعقار المستغل فيه سينما "أمبير" فإن أي كراء جديد لهذا العقار يجب أن يكون موضوع مزاد علني حسب القواعد المنصوص عليها بمقتضى ظهير 22 مايو 1917 وأنه لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يتم حيبا.

حيث أن وزير الاحباس لا يثير كسبب لرفضه إجراء مسطرة المزاد العلني أي ظرف استثنائي من طبيعته إعفاء الإدارة من احترام المقتضيات القانونية للتشريع المطبق، كما في نازلة الحال على إدارة الأملاك الحبسية، مما يعرض القرار المطعون فيه بسبب خرقه لهذه المقتضيات للإلغاء".

وجاء في قرار آخر للمحكمة الابتدائية بمراكش⁵³ ما يلي: " حيث أن المحل المدعى فيه هو عقار حبسي أبرم كرائه لمدة سنتين بالمزايدة العلنية، ووفق البنود العامة المنصوص عليها في ظهير 21-07-1913 المنظم لكراء العقارات الحبسية، ومن بينها المساكن...

كما أن القاعدة المستمدة من هذا الظهير، والتي يجب بمقتضاها أن يقع كراء الأماكن الحبسية بطريقة المزاد العلني تمنع حتى المضاربة، وتوجب إجراء مزاد علني جديد بعد انتهاء مدة العقد حتى لا ييخس الحبس".

⁵³ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش ملف رقم 928/03/07، صادر بتاريخ 03-03-2008، منشور بسلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011، ص 52.

فمن توجه هاذين القرارين يظهر بأن إبرام عقد الكراء الحبسي عن طريق مسطرة السمسرة يعد شرطاً لازماً لقيامه وبذلك لا يمكن إبرامه بشكل رضائي بأي حال من الأحوال، ولكن ماذا لو أبرمت هذه العقود خارج هذه الشكلية هل هناك أساس قانوني يبرر صحتها أم أنها تعد معيبة شكلاً تستوجب البطلان؟

وبجيبنا عن هذا التساؤل توجه المحكمة الابتدائية بمراكش⁵⁴ والتي قضت في إحدى أحكامها: " وحيث أن الظهير 21 يوليوز 1913 هو المنظم للعلاقة الكرائية فيها يخص أملاك الحبس، وأن الظهير نص على مسطرة إبرام هذا العقد، ولا يمكن لأي من الطرفين التنازل أو عدم إعمال أي قاعدة أو نص من قواعده بوصفه يتضمن قواعد آمرة لا يملك الأطراف الاتفاق على مخالفتها..."

وبناء على هذا الحكم فإن القول بصحة عقود الكراء المبرمة خارج الشكليات المحددة لها بموجب مدونة الأوقاف ضرب من العبث، على اعتبار أن مقتضيات هذه المدونة تعد من صميم النظام العام الحامي لهذه المؤسسة والتي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، وبذلك فإن أي حكم يؤسس لغير هذه القاعدة يعد مخالفاً للقانون، وهو الأمر الذي انسأقت إليه محكمة النقض في بعض قراراتها رغم صراحة النص القانوني ومنها القرار الصادر الغرفة المدنية بهذه المحكمة⁵⁵ والذي جاء فيه: "حيث أنه بالرجوع إلى مقتضيات هذا الظهير في باب الأول المقطع 13 حول كراء العقارات المبنية، وفي باب الثاني المقطع 17 حول كراء العقارات غير المبنية، يتبين أن الكراء الذي ينظمه هو الذي يتم عن طريق المزاد العلني وفق شروط يتضمنها دفتر تحملات خاص، وأن الأحكام التي تصدر في شأن النزاعات المتعلقة بالعقود المبرمة في الإطار المذكور هي التي تكون غير قابلة للاستئناف..."

⁵⁴ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 85/845، بتاريخ 30-09-1985، منشور بمجلة المحامي، عدد 8، السنة 6، 1986، ص 75.

⁵⁵ قرار محكمة النقض عدد 997، ملف إداري رقم 1142/5/1/98، بتاريخ 22-07-1999، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، ج 1، م.س، ص 73 - 74.

لكن حيث أنه بالرجوع إلى عقد الكراء المبرم بين الطرفين كما أدلت به الإدارة المطلوبة في النقض يتبين أن الأرض المطلوب عنها الكراء لم يتم التعاقد حولها في نطاق مقتضيات ظهير 1913.07.21 المشار إليها كما يتبين من طليعة العقد الذي ينص على أنه وقع الاتفاق والتراضي بين الطرفين على الشروط التي بينها، ولا وجود لأي مزاد علني، وأن المحكمة عندما أسست قبول الاستئناف في هذه الحالة على أن الحكم الابتدائي لا يقبل الطعن بالاستئناف عملا بظهير 1913.07.21 المذكور، تكون قد خرقت هذا الظهير بتمديده إلى حالة لا يطبق عليها وإنما تخضع للقواعد العامة"، وأيضا في قرار آخر لها قضت فيه بأنه: "حيث صح ما عابه الطاعن على القرار، ذلك أن العقد المبرم بين الطرفين تم خارج إطار ظهير 1913/07/21، وبالتالي فهو لا يخضع للشروط المفصلة بكراسة الالتزامات المحددة بالظهير المذكور، ويبقى العقد الذي أبرم خارج مقتضياته خاضعا للقواعد العامة المنصوص عليها في ق.ل.ع وظهير 1980/12/25 وقانون المسطرة المدنية والشروط الواردة في العقد، وأن المحكمة المصدرة للقرار المطعون فيه عندما قضت بعدم قبول الاستئناف استنادا إلى الفصل 13 من ظهير 1913 فهي لم تجعل لقرارها أساسا، وخرقت المقتضيات المذكورة مما عرضه للنقض و الإبطال".⁵⁶

فهاذين القرارين كما يبدو يتضمنان تضاريا صارخا مع الأحكام المنظمة للكراء الحسبي، ذلك أن مجرد الاتفاق بالتراضي على إبرام العقد لا يعد كافيا لإضفاء الشرعية على هذا النوع من الكراء، على اعتبار أن مسطرة إبرام عقد الكراء محددة بموجب ظ 1913 سابقا ومدونة الأوقاف حاليا والتي تعد قواعدهما أمرة في مجملها، وتعد الشكلية فيهما ركنا جوهريا لازما لصحة قيامه والقول بغير ذلك يعد مجانبًا للصواب.

⁵⁶ قرار محكمة النقض عدد 20، ملف مدني رقم 2007/6/1/2447، بتاريخ 02-01-2008، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، ج 1، م.س، ص 68.

المبحث الثاني: الكراء الحبسي عن طريق مسطرة طلب العروض والاتفاق المباشر كألية حمائية حديثة

بالرغم من الأهمية التي تحظى بها مسطرة السمسرة في إبرام عقود الكراء الحبسي لكون إجراءاتها سطرت كما يبدو لخدمة مصلحة الوقف، حتى تحول دون غبنها في مواجهة المكثرين، فإنه مع ذلك قد عمل المشرع على تدعيمها بمساطر حديثة للنهوض بمؤسسة الكراء الحبسي مسايرة منه للتطورات التي عرفتھا المنظومة القانونية ببلادنا من خلال أحداث مسطرة جديدة لإبرام عقود الكراء توازي مسطرة السمسرة من حيث الإجراءات، تسمى بمسطرة طلب العروض، ورغم اعتبار هذه المسطرة إلى جانب مسطرة السمسرة من قواعد النظام العام التي ينبغي إتباعها في إبرام كافة أنواع كراء الأملاك الوقفية، فقد أوجب المشرع في بعض الحالات التي تقتضيها المصلحة العامة للبلاد الأخذ بعين الاعتبار بعض الخصوصيات التي بموجبها يتطلب إبرام عقود كراء رضائية دون المرور بمسطرة السمسرة أو طلبات العروض من خلال ما يسمى بمسطرة الاتفاق المباشر، إذن فما هي الحالات الاستثنائية التي تقتضي اللجوء إلى هذه المسطرة؟ وإلى أي حد راعى المشرع في إطارها خصوصيات هذا الكراء الذي ينصب محله على ملك حبسي؟

ومن أجل الإحاطة بهذه الإشكاليات سنتطرق في المطلب الأول إلى مسطرة طلب العروض بينما سنتطرق في المطلب الثاني لمسطرة الاتفاق المباشر.

المطلب الأول: مسطرة طلب العروض

تتضافر مسطرة طلب العروض مع مسطرة السمسرة لإضفاء طابع التدبير المعقلن على مؤسسة الكراء الحبسي، لذلك تعتبر هذه المسطرة آلية أساسية لتثمين الأملاك الحبسية (الفقرة الأولى) ولصحتها ينبغي احترام شكلياتها المحددة قانونا (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: طلب العروض آلية أساسية لتثمين الأملاك الحسبية

تعد مسطرة طلب العروض إحدى المساطر القانونية المستحدثة في مدونة الأوقاف لإبرام عقود الأكرية الحسبية حيث أضافها المشرع إلى مسطرة السمسرة وجعل منهما مسطرتين شكليتين أساسيتين لإبرام هذا النوع من العقود، ويأتي اعتماد المشرع لهذه المسطرة انسجاماً مع أورش التحديث التي أطلقتها الحكومة في مجال تدعيم الحكامة الجيدة للشأن العام وإصلاحاً عميقاً لمساطر إبرام ومراقبة تدبير الأكرية الحسبية وتجديداً لروح المنظومة القانونية المؤطرة لها.

تقوم مسطرة طلب العروض على أساس مبادرة إدارة الأوقاف إلى دعوة أكبر عدد من المتنافسين للتعاقد معها، بهدف تحقيق الحاجيات الخاصة لها عن طريق توجيه مطالب خصوصية تتضمن ثمن الكراء المقدم من طرف صاحب العرض، حيث تقوم الإدارة باختيار صاحب العرض الأفضل، فهي بذلك مسطرة مشابهة لمسطرة طلب العروض المفتوح المنظمة في مرسوم الصفقات العمومية⁵⁷ التي تقوم بدورها على تقديم عروض من المتنافسين

⁵⁷ تعتبر الصفقات العمومية الوسيلة الأساسية التي تعتمد عليها الإدارة والدولة والجماعات الترابية ومجموعاتها والمؤسسات العمومية لتنفيذ سياستها التنموية، لذلك أولاهها المشرع المغربي أهمية كبرى من حيث التدخل لتحسين الإطار القانوني المنظم للأحكام التي تطبق على هذا النوع من العقود لجعلها قادرة على مسايرة الأوضاع المستجدة باحترام مجموعة من المبادئ من قبيل وحدة الأنظمة المؤطرة للصفقات العمومية، تبسيط وتوضيح المساطر، تحسين مناخ الأعمال والمنافسة، تدعيم الشفافية وأخلاقيات تدبير الطلبات العمومية، ترسيخ تكنولوجيا الإعلام والتواصل كتوجه لعصرنة تدبير الطلبات العمومية، تحسين الضمانات الممنوحة للمتنافسين وآليات تقديم الطعون، بالأخذ بعين الاعتبار حماية البيئة، على ضوء هذه المبادئ، أحاط المشرع المغربي عملية تدبير الصفقات العمومية بالعديد من الآليات القانونية والمسطرية التي تتضمن طرق وكيفيات إبرامها وكذا اختيار المتعاملين مع الإدارة والإجراءات الخاصة التي تمر منها، بغرض حماية المال العام وضمان مبدأ المساواة بين المتعاملين قصد تمكين الإدارة من اختيار أفضل المتنافسين للتعاقد معه، أنظر المادة الأولى من مرسوم الصفقات العمومية.

تبرم الصفقات العمومية وفق مساطر عادية ومساطر استثنائية.

تعتبر المساطر العادية لإبرام الصفقات العمومية أسلوباً ووسيلة لفتح المجال أمام أكبر عدد من المتنافسين بهدف تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات لصالح الدولة، وهي تعتبر الطريقة الرئيسية لإبرام الصفقات العمومية كما تفيد في إعطاء بعض الحرية للإدارة في اختيار المتعاقد معها دون التقيد بالثمن لإرساء الصفقة، وتنقسم هذه المساطر العادية إلى ثلاثة أنواع:

من أجل تنفيذ أشغال أو تسليم توريدات أو القيام بخدمات لصالح الدولة، غير أن ما يميز مسطرة طلب العروض في مدونة الأوقاف أن العرض الأفضل يكون باختيار العرض المالي الأكثر قيمة خلاف طلب العروض في مرسوم الصفقات العمومية والذي يكون باختيار العرض الأقل ثمنًا، ويرجع تبرير هذا الاختلاف إلى أن المشرع سعى بطلب العروض في مدونة الأوقاف إلى الحصول على أفضل مردود مالي يزيد من مداخيل ميزانية الأوقاف في حين أنه في مرسوم الصفقات العمومية عمل بدوره على الحفاظ على ميزانية الدولة عبر تخفيض نفقاتها.

وبذلك تتجلى أهمية اللجوء إلى طلبات العروض في الرهان المالي الكبير الذي تمثله في الرفع من مردودية الاكزية الحسبية وخلق التنافسية بين المشاركين على اختلاف طبيعتهم سواء أكانوا ذاتيين أو معنويين، وذلك عبر التنظيم المحكم لهذه المسطرة ككل ابتداء من مرحلة إبرامها إلى غاية إنهاؤها، ثم الإلمام بجوانبها لما لها من تأثيرات كبيرة على الدورة الاقتصادية وحماية المال الموقوف من كل غبن وترسيخ أسس الحكامة الجيدة المبنية على أهم المبادئ التي نصت عليها المادة 61 من مدونة الأوقاف المتمثلة أساسا في:

- المنافسة: أي بإعطاء الفرصة لكل من تتوفر فيه شروط المشاركة في المسطرة ليقدّم عرضه للإدارة المتعاقدة دون الإخلال بدور الإدارة في تقدير صلاحية العارضين وكفاءتهم على أساس مقتضيات المصلحة العامة، فالإدارة تتمتع بسلطة تقديرية في

-
- طلب عروض مفتوح: وهو عندما يمكن لكل متنافس الحصول على ملف الاستشارة وتقديم ترشيحه.
 - طلب عروض محدود: وهو عندما لا يسمح بتقديم العروض إلا للمتنافسين الذين أقر صاحب المشروع استشارتهم.
 - طلب عروض بالانتقاء المسبق: عندما لا يسمح بتقديم العروض إلا للمتنافسين الذين يتوفرون على المؤهلات الكافية لا سيما من الناحية التقنية والمالية.

أنظر المادة 16 من مدونة الصفقات العمومية.

راجع مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب، الأشغال، التوريدات، الخدمات، مطبعة النجاح الجديدة، ط 2009، ص 5 وما بعدها.

استبعاد كل من لا تتوفر فيه شروط التعاقد في أي مرحلة من مراحل العملية التعاقدية وذلك وفقا للنصوص القانونية.

- المساواة: أي بتعامل الإدارة مع جميع المرشحين على قدم المساواة دون أي شكل من أشكال التمييز.

- الشفافية: أي الوضوح بما تعنيه من نشر المعلومات والبيانات والحرص على تدفقها وعلانية تداولها عبر مختلف وسائل الإعلام المرئية والمسموعة والمقروءة بما يضمن مكافحة مختلف أشكال الفساد واجتثاثه من جذوره⁵⁸.

وإن كانت هذه المبادئ مشتركة بين مسطرة طلب العروض ومسطرة السمسة إلا أن ما يميزها في الأولى عن الثانية أنها تخول للإدارة دراسة الملفات بشكل دقيق مما يمكنها من اختيار أفضل العروض، كما تتمح للمتافسين نفس الامتياز من خلال إعطائهم الوقت الكافي لإعداد الملف المطلوب بناء على دراسات وتوقعات واقعية.

وبذلك يمكن القول بأن هذه المسطرة في نظري المتواضع تعد الطريقة الأكثر وضوحا ودقة في تحقيق الشفافية في اختيار صاحب العرض الأفضل وفي تحقيق المساواة بين المتنافسين، إضافة إلى خلق أكبر قدر من المنافسة ضمانا للشرعية والنزاهة في إطار توفير الحماية الفعلية للاكزية الحسبية، ومن جهة أخرى تزيد من تثمين قيمة الأملاك الحسبية، وهو ما توضحه الإجراءات المتطلبة في طلب العروض.

الفقرة الثانية: إجراءات طلب العروض

بالرجوع للقرار الوزاري رقم 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف نجده جعل الإجراءات المتعلقة بطلب عروض كرام الأملاك الحسبية تبتدئ بتكوين

⁵⁸ مفهوم الشفافية والمقصود بطبيعتها وأهدافها منشور بالموقع الالكتروني:

<http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/280899>، اطلع عليه بتاريخ 2020/03/31.

الملف وإشهاره (أولاً)، تم بإيداع عروض المتنافسين بغية فحصها وتقييمها والمصادقة عليها (ثانياً).

أولاً: تكوين ملف طلب العروض وإشهاره

بالإطلاع على الإجراءات المنصوص عليها في القرار رقم 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف يظهر بأن المشرع اخضع تكوين ملف طلب العروض لنفس البيانات التي يتكون منها ملف السمسرة بموجب الإحالة المنصوص عليها في المادة 17 من القرار المذكور أعلاه، ونفس الشيء بالنسبة للإشهار حيث يتم وفق نفس الكيفيات ولنفس المدة على أن يتضمن إلى جانب البيانات المتطلبة في الإعلان عن إجراءات السمسرة ما يلي⁵⁹:

- مكان الاطلاع على ملف طلب العروض؛
- مكان تقديم أو إيداع العروض؛
- مدة تقديم العروض؛
- شروط المشاركة في تقديم العروض؛
- القيمة التقديرية الكرائية أو الشرائية للمال محل طلب العروض؛
- مكان وتاريخ وساعة فتح العروض؛

ويظهر بأنه خلافاً لمسطرة السمسرة أوجب المشرع ضرورة وضع نسخة من ملف طلب العروض رهن إشارة العموم خلال مدة تقديم العروض للاطلاع عليها وسحب نسخة من دفتر الشروط⁶⁰ المنصوص عليه المادة 4 من القرار رقم 365.13، وذلك تعزيزاً لقيم الشفافية والمساواة بين مختلف الراغبين للمشاركة في هذه المسطرة، هذا فضلاً على تثبيت كافة البيانات والمعلومات لكل الأشخاص الذين اطلعوا على ملف طلب العروض أو سحبوا

⁵⁹ المادة 19 من القرار رقم 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف.

⁶⁰ المادة 18 من نفس القرار السابق.

نسخة منه عبر إحداث سجل خاص تقيد فيه كافة أسماء هؤلاء الأشخاص مع تحديد تاريخ ووقت كل إطلاع أو سحب جرى من طرفهم.⁶¹

ثانيا: تقديم العروض وفحصها وتقييمها والمصادقة عليها

قبل فحص وتقييم العروض من طرف اللجنة المعنية بغية اختيار العرض الأفضل قيمة والمصادقة عليه، لا بد من تقديم عروض من طرف المشاركين وفق الشكليات القانونية المتطلبة تحت طائلة عدم القبول.

1: تقديم العروض

تقدم طلبات العروض من طرف أي شخص يرغب في المشاركة في المسطرة وفق طلب مؤرخ وموقع ومصادق على توقيعه، مع تضمينه الثمن الذي يعرضه على ألا يقل عن القيمة التقديرية الكرائية أو الشرائية للمال محل طلب العروض ويتوجب عليه إضافة إلى ذلك إرفاق طلبه ب⁶²:

- نسخة مشهود بمطابقتها للأصل من بطاقة الوطنية للتعريف لصاحب العرض أو لممثله القانوني إذا كان شخصا اعتباريا؛
- نسخة من الإعلان عن طلب العروض؛
- دفتر الشروط المشار إليه في المادة الرابعة موقع ومصادق فيه على التوقيع؛
- الوثائق والمستندات المطلوب الإدلاء بها في الإعلان؛
- وثيقة موقعة من طرف صاحب العرض ومصادق فيها على هذا التوقيع يشهد فيها بمعاينته للمال محل طلب العروض؛

⁶¹ المادة 21 من نفس القرار السابق.

⁶² تم تحديد هذه البيانات في المادة 23 من القرار رقم 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف.

- شيك معتمد لقاء صوائر طلب العروض وضمان الوفاء بالأداء".

ولضمان سرية عروض المتنافسين فقد أوجب المشرع ضرورة تقديم العروض في ظرف مختوم يحمل اسم وعنوان ومقر إقامة أو المركز الاجتماعي لصاحب العرض، مع ذكر موضوع طلب العروض، مع تضمينه عبارة "لا يفتح إلا من طرف رئيس لجنة طلب العروض"، ويتم إيداع الأظرفة المتضمنة للعروض بالمكان المحدد في إعلان طلب العروض مقابل وصل، أو توجه عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، وتسجل الأظرفة في سجل خاص لهذا الغرض ويوضع على الظرف رقم التسجيل وتاريخ وصوله وتبقى الأظرفة مختومة إلى حين فتحها من طرف رئيس لجنة طلب العروض في جلسة عمومية⁶³.

ولتعزيز الضمانات الممنوحة للمشاركين فقد أتاح المشرع لكل شخص إمكانية سحب الظرف الذي قدمه وتقديم ظرف جديد، شريطة تقديم طلب مكتوب في الموضوع وموقع عليه ومصادق فيه على التوقيع وذلك قبل الساعة المحددة للجلسة العمومية⁶⁴، ويأتي تحديد هذا الشرط حتى لا تقدم إلا الطلبات الضرورية لمن يرى فائدة في تغيير عرضه دون فتح المجال لتغيير الطلبات في أي وقت وبدون سبب مبرر.

وتجدر الإشارة إلى أنه يمكن تغيير بيانات ومحتويات ملف طلب العروض وفق إعلان تعديلي، شريطة إشهار هذا الإعلان بنفس وسائل إشهار إعلان طلب العروض ولنفس مدته⁶⁵، غير أن ما يلاحظ هو أن المشرع لم يحدد نوع البيانات الممكن تغييرها ولا أسباب ذلك هو ما قد ينعكس سلبا على المسطرة من جهة ومن جهة أخرى قد يثير شكوك

⁶³ المادة 24 من نفس القرار السابق.

⁶⁴ المادة 25 من نفس القرار السابق.

⁶⁵ المادة 26 من نفس القرار السابق.

المتنافسين في مدى مصداقية الإدارة خصوصا ما إذا كانت هذه التعديلات تمس جوهر مسطرة طلب العروض⁶⁶.

2: فحص طلبات العروض وتقييمها والمصادقة عليها

بعد تقديم المتنافسين الراغبين في كراء العقارات الحسبية لعروضهم تعمل اللجنة على دراستها عبر فحصها وتقييمها للتحقق من توافر الشروط المطلوبة في إعلان طلب العروض حيث تعقد اجتماعها في جلسة عمومية في الساعة والمكان المحددين لذلك، ويتولى رئيسها في البداية قراءة أسماء المتنافسين المكتوبة على الأظرفة وإدراجها في قائمة وفتح الأظرفة للتأكد من توافرها على الوثائق المطلوبة⁶⁷ ومن احترامها لكافة الأحكام القانونية وبصفة خاصة من استيفاء الشروط المطلوبة ومن سلامة الإجراءات، ثم تقوم باختيار العروض الأعلى قيمة وفي حالة تساوي العروض تطلب من المتنافسين تقديم عروض جديدة داخل أجل 15 يوم من تاريخ توصلهم بإشعار يوجه إليهم في الموضوع.

غير أنه إذا انقضى أجل 15 يوم دون تقديم أي عرض أو في حالة تقديم عروض متساوية القيمة لأكثر من مرة تعمل اللجنة على إلغاء مسطرة طلب العروض⁶⁸.

وبعد تقييم العروض وفحصها تقوم اللجنة بإصدار اقتراحاتها وتضمنها في محضر يوقع عليه من طرف الرئيس وأعضاء اللجنة والذي يحال إلى جانب نسخة من ملف طلب

⁶⁶ أعتقد بأنه كان على المشرع حصر البيانات الممكن تغييرها تقاديا لكل نزاع قد يطرح في هذا الشأن والاقتداء بتوجه المشرع في مرسوم الصفقات العمومية الذي حدد التعديلات التي يمكن أن تلحق ملف طلب العروض بصفة استثنائية والتي يجب تبليغها لكافة المتنافسين الذين سحبوا وحملوا ملفات طلب العروض والمحددة في المادة 19 منه والمتمثلة فيما يلي:

- إدخال تعديلات على ملف طلب العروض تقتضي أجلا إضافيا لإعداد العروض؛
- إذا تعلق الأمر بتصحيح أخطاء واضحة تمت معاينتها في الإعلان المنشور؛
- إذا لوحظ بعد نشر الإعلان، أن الأجل الذي يسري بين تاريخ نشر الإعلان وتاريخ جلسة فتح الأظرفة غير مطابق لأجل الإشهار القانوني.

⁶⁷ المادة 27 من نفس القرار السابق.

⁶⁸ المادة 28 من نفس القرار السابق.

العروض ومن العرض الأعلى قيمة على المصلحة المختصة التابعة للإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ فتح العروض قصد عرضها على لجنة الاكزية والبيوعات الخاصة بالأوقاف العامة⁶⁹، والتي تعمل على دراسة هذه الوثائق وإصدار اقتراحاتها بشأنها والتي يتم إدراجها في محضر يوقع عليه رئيس اللجنة وأعضاؤها وتحال على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية للبت فيها⁷⁰.

وعند البت في نتيجة طلبات العروض يتم شهره داخل أجل 20 يوما من تاريخ إصدار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رأيه في الاقتراحات المضمنة بمحضر لجنة الاكزية والبيوعات الخاصة بالأوقاف العامة، عن طريق تعليقها بمقر نظارة الأوقاف المعنية، كما تبلغ هذه النتيجة إلى المعني بالأمر في حالة المصادقة عليها⁷¹.

تحدد صوائر طلبات العروض التي يتعين على من قبل عرضه أدائها في نسبة 5% من قيمة العرض المالي المقدم، ومبلغ ضمان الوفاء بالأداء في مبلغ مساو لقيمة هذا العرض⁷²، والتي يتعين عليه أدائها بواسطة شيك معتمد وفقا للمادة 42 من القرار رقم 365.13، وهذه الوسيلة ستضمن حتما مشاركة كل من هو مليء الذمة في ما سيضمن استبعاد المشاركات الكيدية، وقد خص المشرع مسطرة السمسرة بنفس المقتضى.

⁶⁹ تم إحداث هذه اللجنة بموجب مقرر وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 3899.13 بتحديد تأليف لجنة الاكزية والبيوعات الخاصة بالأوقاف العامة ونظامها الداخلي بتاريخ 17 ربيع الثاني 1435 هـ الموافق ل (17 فبراير 2014) ، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6249 ، بتاريخ 21 جمادى الأولى 1435 هـ الموافق ل (21 أبريل 2014) ، ص 41. تتكون هذه اللجنة حسب المادة 2 من المقرر من:

- رئيس قسم تسيير الأملاك الوقفية أو من ينوب عنه رئيسا من الأعضاء التاليين:
- رئيس مصلحة تسيير الأملاك الحضرية
- رئيس مصلحة تسيير الأملاك الفلاحية
- رئيس مصلحة صيانة الأملاك".

⁷⁰ المادة 31 من القرار 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف.

⁷¹ المادة 32 من نفس القرار السابق.

⁷² المادة 41 من نفس القرار السابق

إذن ففي نظري المتواضع يمكنني القول بأن مسطرة طلب العروض هي مسطرة فعالة لتأمين الاكزية الحبسية وحمايتها وحسنا فعل المشرع باعتمادها كآلية شكلية حديثة لإبرام هذا النوع من الكراء في مدونة الأوقاف، وبذلك فهل يمكن قول نفس الشيء بالنسبة لمسطرة الاتفاق المباشر والتي لا يتم اللجوء إليها إلا بصفة استثنائية.

المطلب الثاني: مسطرة الاتفاق المباشر كآلية استثنائية

تعد مسطرة الاتفاق المباشر كآلية لكراء العقارات الحبسية استثناء من الأصل الذي يقتضي إبرام هذا النوع من الكراء عن طريق مسطرة السمسرة أو طلب العروض، وذلك من خلال تفاوض إدارة الاحباس على شروط الكراء مع شخص أو جهة معينة في حالة توفر احدى الحالات التي تجيز اللجوء إلى هذه المسطرة (الفقرة الأولى)، غير أن هذه المفاوضات لا تجعل من الاتفاق المباشر رضائيا وإنما يبقى عقدا شكليا بسبب الإجراءات التي يخضع لها بمقتضى النص التنظيمي القاضي بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف⁷³ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالات اللجوء لمسطرة الاتفاق المباشر

بما أن الاتفاق المباشر يعد إجراء استثنائيا⁷⁴ لإبرام عقد كراء ينصب محله على ملك حبسي، فإن المشرع حدد الحالات التي يمكن اللجوء فيها إليه وذلك تحت طائلة الإبطال، على اعتبار أن هذا الإجراء تستدعيه ضرورات ملحة مناطها بالأساس حماية المصلحة العامة للبلاد والمصلحة الخاصة للمال المحبس، وتتمثل هذه الحالات حسب المادة 61 من

⁷³ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الأوقاف، م.س، ص 45. ويرى استأذنا الفاضل بان مسطرة الاتفاق المباشر في إطار مدونة الأوقاف هي نظام مماثل للصفقة التفاوضية في إطار مرسوم الصفقات العمومية حيث تنص المادة 84 منه على ما يلي: "المسطرة التفاوضية طريقة إبرام الصفقات تختار بموجبها، لجنة تفاوض، نائلا لصفقة بعد استشارة متنافس أو أكثر والتفاوض بشأن شروط الصفقة. تتعلق هذه المفاوضات على الخصوص بالثمن واجل التنفيذ أو تاريخ الانتهاء أو التسليم وشروط التنفيذ وتسليم العمل. لا يجوز أن تتعلق هذه المفاوضات بموضوع الصفقة ومحتواها".

⁷⁴ إبراهيم قادم، النظام القانوني لكراء الأملاك الحبسية في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، م.س، ص 220.

مدونة الأوقاف⁷⁵ في تعذر إجراء السمسرة أو طلبات العروض (أولا) أو لكون الكراء ينصب على عقارات وقفية مخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية (ثانيا).

أولا: حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلبات العروض

غالبا ما قد يتعذر إجراء السمسرة أو طلبات العروض لسبب من الأسباب الأمر الذي قد يؤدي إلى تعطيل المنفعة المنتظرة من المحل المراد اكراءه وذلك إما لعدم وجود ما يكفي من المتنافسين المحتملين في الدائرة التي من المفروض أن يحصل فيها الإشهار والإعلام للعين الموقوفة⁷⁶، أو أن الغرض الذي رصد له المحل لا يتناسب مع حاجيات المتنافسين داخل تلك المنطقة أو لعدم حصول الإشهار الكافي بالكراء المعني، ما يؤدي إلى عدم المشاركة في مزايدات السمسرة خلال اليوم المعين لإجرائها أو عدم تقديم أي عرض في مسطرة طلبات العروض، كما قد يحصل أن تتم مسطرة السمسرة أو طلبات العروض في اليوم المحدد لها غير أنها لا تحقق النتيجة المرجوة منها ما يضطر الناظر إلى إعادة نفس المسطرة دون أن تسفر عن أي نتيجة مرة أخرى وذلك إما لكون المزايدات أو العروض المقدمة تقل عن أجرة المثل أو أن من رسا عليه المزااد أو قبل عرضة لا يؤدي مبلغ الصوائر والضمان التي أوجبها القانون.

⁷⁵ تنص المادة 61 من مدونة الأوقاف: "...

وفي حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض، أو أجري أحدهما لمرتين متتاليتين دون أن يسفر عن أي نتيجة، جاز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بموجب مقرر معلل إجراء المعاضات والأكرية المذكورة عن طريق الاتفاق المباشر. وفي كل الاحوال، فإن المعاضات أو الأكرية المتعلقة بالعقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، والمعاضات المتعلقة بالقيم المنقولة المحددة القيمة وكذا ببيوعات الغلل المعرضة للتلف، يمكن إجراؤها عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر".

⁷⁶ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الأوقاف، م س، ص 46.

في جميع هذه الحالات عندما تقتضي المصلحة الظاهرة التعجيل باستثمار العين المعروضة للكراء، فانه يتم اللجوء إلى تفعيل مسطرة الاتفاق المباشر بقرار معلل تتخذه إدارة الأوقاف⁷⁷.

وعليه فإن إجراء الاتفاق المباشر استنادا إلى هذه الحالة يقتضي توافر ثلاثة شروط محددة في المادة 61 من مدونة الأوقاف وهي:

- أن يتعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض، أو أن يتم إجراء أحدهما لمرتين متتاليتين دون أن يسفر ذلك على أي نتيجة.
- أن يصدر مقرر من السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بهذا الخصوص.
- أن يكون مقرر السلطة الحكومية معللا⁷⁸.

ويذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن الهدف من صدور مقرر السلطة الحكومية معللا، هو فتح مجال للطعن في هذا المقرر أمام الجهة المختصة⁷⁹ لكل من يرى أن التعليل المقدم لا يستند على أساس للصحة.

ثانيا: حالة كراء العقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية
ونكون بصدد هذه الحالة عندما تكري إدارة الأوقاف عقارات يكون غرضها مخصصا لتقديم خدمات عمومية تقوم بها مؤسسة من المؤسسات العمومية التي تلجا إلى اكتراء هذا النوع من العقارات⁸⁰، وبالنظر إلى كون المتنافسين في هذه الحالة يتم حصرهم في مؤسسات عمومية هدفها تحقيق مصلحة عامة فانه يكون أولى إبرام هذا النوع من الكراء عبر مسطرة

⁷⁷ محمد شيلح، م.س، ص 46.

⁷⁸ عبد الرحمان الشرفاوي، مميزات كراء الأوقاف، مجلة الحقوق، المستجدات التشريعية في المادة العقارية الجزء 2، عدد خاص، العدد الثامن، طبعة 2014، ص 208.

⁷⁹ أمينة غميرة، قراءة في مقتضيات كراء الأملاك الوقفية على ضوء مدونة الأوقاف، م.س، ص 170.

⁸⁰ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الأوقاف، م.س، ص 46.

الاتفاق المباشر من خلال التفاوض معها على شروط العقد دون الإخلال بمصالح المال المحبس دون اللجوء إلى مسطرة السمسرة أو طلب العروض.

وهكذا فإن اللجوء إلى هذه المسطرة يقتضي توافر شرط واحد وهو أن يكون العقار محل الكراء مخصصا لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، وبذلك لم يتطلب المشرع ضرورة صدور إذن بذلك من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 61 من مدونة الأوقاف والتي جاءت خالية من أية إشارة إلى ذلك ولا لضرورة تعليل قرار اللجوء إلى هذه المسطرة كما فعل في الحالة الأولى، ويمكن القول بأن ذلك يرجع للطبيعة الخاصة لهذه الحالة والتي تقتضيها المصلحة العامة للبلاد.

الفقرة الثانية: إجراءات الاتفاق المباشر

تخضع مسطرة الاتفاق المباشر للإجراءات المحددة بموجب الباب الرابع من النص التنظيمي القاضي بتنفيذ مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف والتي يمكن تقسيمها إلى مرحلتين:

- مرحلة تقديم الطلب

- مرحلة البت في الطلب

أولاً: تقديم الطلب

تعد مسطرة الاتفاق المباشر مسطرة شكلية بامتياز شأنها شأن مسطرة السمسرة وطلب العروض، حيث لا تفتح هذه المسطرة إلا بموجب طلب كتابي يقدم من طرف أي شخص يهيمه الأمر إلى نظارة الأوقاف المعنية⁸¹، ويجب أن يتضمن هذا الطلب مجموع البيانات المحددة بموجب المادة 34 من القرار رقم 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف والتي تتمثل فيما يلي:

⁸¹ المادة 33 من القرار رقم 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف.

- أن يكون مؤرخا وموقعا ومصادقا فيه على هذا التوقيع؛
 - أن يتضمن الاسم العائلي والشخصي لصاحب الطلب وعنوانه أو محل إقامته، أو مركزه الاجتماعي إذا كان شخصا اعتباريا؛
 - أن يشار فيه إلى المال موضوع الطلب والبيانات المحددة له؛
 - أن يتعلق بمال موقوف توفرت فيه حالة جواز إجراء الاتفاق المباشر المنصوص عليها في المادة 61 من مدونة الأوقاف؛
 - أن يقدم داخل أجل سنة من تاريخ إجراء آخر سمسرة أو طلب عروض؛
 - أن يتضمن المبلغ المقترح من قبل المعني بالأمر؛
 - أن يكون مرفقا بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل من بطاقة التعريف الوطنية لصاحب الطلب أو لممثله القانوني إذا كان شخصا اعتباريا؛
- وبذلك يظهر بأن الطلب المقدم يجب أن يتضمن كافة المعلومات والبيانات المتعلقة بمقدم الطلب حتى تكون إدارة الأوقاف على معرفة تامة بالشخص الذي ستقدم على التعاقد معه.
- ومن خلال تفحص البيانات المشار إليها أعلاه يلاحظ بأن المشرع قد تطلب شرطا خاصا لسلوك هذه المسطرة، وهو أن يقدم الطلب داخل أجل سنة من تاريخ إجراء آخر سمسرة أو طلب عروض، وبذلك فإن أي طلب يقدم خارج هذا الأجل يكون مصيره الرفض، ولكن ما الغاية من حصر مدة إجراء هذه المسطرة في سنة فقط؟
- أعتقد بأن حصر مدة إجراء هذه المسطرة في سنة واحدة يرجع لطبيعتها الاستثنائية مادام الغرض منها التعجيل باستثمار العين المعروضة للكراء كما سبق القول، وبذلك يعد عنصر الزمن عاملا هاما لإجرائها وبمجرد انتقائه تعمل إدارة الأوقاف على كراء محلاتها الحسبية من جديد وفق مساطرها العادية.

والى جانب الشرط السابق فقد اوجب المشرع كذلك أن يتضمن الطلب المبلغ الذي يقترحه لكراء العقار المعني للتأكد من مدى جدية العرض المقدم من طرفه والذي يخولها تحريك هذه المسطرة.

وبمجرد ما يتوصل الناظر بالطلب يقوم بتوجيهه إلى المصلحة المختصة التابعة للإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية داخل اجل 10 أيام، حيث تعمل هذه المصلحة على عرضه على لجنة الاكزية والبيوعات الخاصة بالأوقاف⁸².

ثانيا: البت في الطلب

تعمل لجنة الاكزية والبيوعات الخاصة بالأوقاف بمجرد توصلها بالطلب بالدراسات اللازمة لإصدار قرارها إما باقتراح الموافقة على إجراء الاتفاق المباشر والذي يجب أن يكون معللا وإما رفضه، تم تقوم بإدراج هذه الاقتراحات في محضر يعرض على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية للبت فيه وفق نفس الإجراءات المتعلقة بطلب العروض المحددة في المادة 31 من القرار المتعلق بتنفيذ مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف.

وبمجرد ما يصدر وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية قراره بقبول إجراء مسطرة الاتفاق المباشر بمقرر معلل يقوم الناظر بتعليقه بمقر النظارة المعنية لمدة خمسة عشر يوما، ويبلغ مضمونه لصاحبه⁸³، وعند انتهاء هذه المدة يعرض طلب إجراء الاتفاق المباشر على لجنة الاكزية لفحصه ودراسته التي تقترح احد الإجراءات التالية:

- قبول الطلب وإمضاء العقد⁸⁴

- رفض الطلب

⁸² المادة 35 من نفس القرار السابق.

⁸³ المادة 37 من نفس القرار السابق.

⁸⁴ قبول الطلب يوجب على المكتري أداء صوائر الاتفاق المباشر ومبلغ ضمان الوفاء بالأداء، كما هو الشأن في مسطرة السمسرة أو طلب العروض.

وفي كلتا الحالتين يتم إدراج هذه الاقتراحات في محضر يوقع عليه الرئيس وأعضاء اللجنة ويعرض على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية للبت فيه.

- عرض المال موضوع الطلب على مسطرة السمسرة أو مسطرة طلب العروض من جديد في حالة تقديم طلبات جديدة.

وبعد هذا المقتضى الأخير أحد الخصوصيات التي أوجبها المشرع في المادة 39 من القرار الوزاري المذكور، ذلك أن تعدد الطلبات يعني زيادة عدد المنافسين الراغبين في كراء العقار الوقفي ما يخول الرجوع للمسطرة الأصلية لكراء هذا النوع من العقارات.

وضمامنا لحقوق المكثري الذي تمت المصادقة على عرضه فقد ألزم المشرع ضرورة تبليغه بذلك حرصا منها على احد الحقوق الأساسية المكرسة دستوريا وهي الحق في الحصول على المعلومة⁸⁵، وهو الحق الذي ظل مغفولا عنه في إطار الظهائر السابقة⁸⁶، ويجب أن يتم هذا التبليغ بكل الوسائل المتاحة بما في ذلك وفق الكيفيات المنصوص عليها في المواد 37 و 38 و 39 من قانون المسطرة المدنية.

خلاصة لما سبق يمكن القول بأن ركن الشكلية يعد بحق آلية قانونية فعالة لحماية الكراء الحسبي وإن كانت هذه الآلية لم تحقق الغاية المرجوة منها في إطار الظهائر السابقة لقصور تنظيمها ولاقتصارها على مسطرة السمسرة فقط، ما حدا بالمشرع إلى إعادة ترتيبها وتنظيمها تنظيما قانونيا محكما مراعيًا فيه الغاية التي أنشأ من أجلها المال المحبس محل

⁸⁵ ينظم هذا الحق بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.18.15 صادر في 5 جمادى الآخرة 1439 (22 فبراير 2018)، بتنفيذ القانون رقم 31.13 المتعلق بالحق في الحصول على المعلومة، ج.ر عدد 6655 بتاريخ 12 مارس 2018، ص 1438.

وينص الفصل 27 من الدستور المغربي على أن: " للمواطنين والمواطنات حق الحصول على المعلومات الموجودة في حوزة الإدارة العمومية، والمؤسسات المنتخبة والهيئات المكلفة بمهام المرفق العام. لا يمكن تقييد الحق في المعلومة إلا بمقتضى القانون...".

⁸⁶ مجيدة الزباني، مدونة الأوقاف المغربية دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، منشورات دار الأمان الرباط، ط 2014، ص 209.

الكراء مع ملائمته مع التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي لحقت هذه المؤسسة، من خلال الانفتاح على مساطر جديدة - مسطرة طلب العروض والاتفاق المباشر - التي من شأنها الدفع بعجلة الاستثمار إلى الإمام.

الفصل الثاني: التحديد المسبق للشروط الموضوعية لعقد الكراء الحبسي

تعد حرية التفاوض إحدى أهم الركائز التي يقوم عليها العقد، والتي من خلالها يتم التوصل إلى تحديد شروط العقد واثاره، غير أن حرية الأطراف هذه تضيق كلما تعلق الأمر بكراء ملك حبسي والذي تتسع فيه دائرة نطاق تدخل المشرع في تحديد شروط انعقاد العقد من خلال التحديد المسبق لمجموعة من الشروط التي لا يكون فيها للمكتري سوى القبول بها في مجملها أو رفضها بدون أي نقاش⁸⁷، هو الأمر الذي جعل من عقود الكراء الحبسي تدخل في نطاق العقود الادعائية⁸⁸، ويمكن تقسيم هذه الشروط إلى نوعين، نوع يذهب لحماية المحل المكتري (المبحث الأول)، بينما يذهب الثاني إلى حماية مردوديته المالية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الشروط المسبقة المرتبطة بحماية محل الكراء

تتبلور خاصية الحد من حرية الأطراف في التفاوض حول شروط العقد بالأساس في التحديد المسبق لمدة كراء العقارات الحبسية، فالانتقاع بهذه المحلات لا يمكن تصوره ممتدا مع الزمن لما يشكله طول الاستعمال من خطر الاضرار بها والانتقاص من قيمتها (المطلب الأول).

⁸⁷ للاطلاع على هذه الشروط بشكل مفصل أنظر الملحق الثاني من هذا البحث المتعلق بنماذج عقود كراء حبسي.

⁸⁸ أيت المهاوض احماد، تأثير بعض المستجدات التشريعية الوقفية على المراكز القانونية للأوقاف في القانون المغربي، القانون المغربي في مطلع القرن الحادي والعشرين، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، بكلية الحقوق بمراكش لتكريم الدكتور محمد الشافعي، يومي 21 و 22 ابريل 2017، ص 507.

ولما كان من القواعد الأساسية في التعاقد إلزام المكري تسليم المحل المكري للمكثري في حالة صالحة للاستعمال فإن هذا الشرط قد لا يجد له أساس في إطار القواعد الحسبية والتي تفرض على المكثري قبول العين المكثرة على الحالة التي يوجد عليها عند التسلم وألا يقع هذا التسلم إلا بعد التوقيع على العقد.

ولما كان الانتفاع بالعين المكثرة يقتضي الاستعمال السليم لها فإنه يتعين على المكثري الالتزام بشرط المحافظة على العين المكثرة واستعمالها فيما أعدت له دون أن يكون له اكتساب أي حق في الكراء عليها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تحديد مدة الكراء

إن عقد الكراء من العقود الزمنية⁸⁹ التي تعد فيه المدة من العناصر الجوهرية التي على أساسها يتحدد مقدار المنفعة التي يستحقها المكثري من جهة ومقدار الأجرة التي يستحقها المكري⁹⁰ من جهة أخرى، ولما كانت مدة الكراء في القواعد العامة إما محددة أو غير محددة فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعقارات الموقوفة التي تقوم على خاصية تحبيس الأصل وتسبيل المنفعة لوجه الله تعالى، لذلك فإن المدة التي تضرب في عقد الكراء الحسبي يجب أن تحقق مصلحة الموقوف فلا تؤدي إلى تلفه أو خرابه أو إلحاق أي ضرر به مهما كان⁹¹ وهو ما حدا بالمشرع إلى جعل مدته محددة الأمد، وبالنظر لأهمية هذه المدة في حماية العين محل الكراء فقط شكلت نقطة نقاش قوي بين علماء الفقه الإسلامي (الفقرة الأولى) كما تدخلت مختلف التشريعات الوضعية لتحديدتها في قوانينها (الفقرة الثانية).

⁸⁹ محمد محجوبي وخالد بنيس، الوجيز في العقود المسماة في ضوء ق ل ع، ج 1، عقد البيع وعقد الكراء، ط الأولى 1996-1997، ص 128.

⁹⁰ علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط الأولى، الإصدار الثاني 2005، ص 247.

⁹¹ احمد حسين احمد محمد، إجارة الوقف في الفقه الإسلامي، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، الأملاك الوقفية، دراسات وأبحاث في مدونة الاوقاف والقانون المقارن، ج 2، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، إصدار 2014، ص 51.

الفقرة الأولى: مدة الكراء في الفقه الإسلامي

اختلف فقهاء الإسلام في مدة الكراء الحبسي لاعتبار أن هذه المدة يجب أن تركز لمصلحة المال المحبس وتعمل على حمايته من مختلف أنواع الضرر، وهذا الاختلاف يمكن رصده من خلال الوقوف على ثلاث حالات شكلت مثار جدل ونقاش بين الفقهاء:

أولاً: حالة عدم تحديد مدة الكراء

الأصل في مدة الكراء أن تكون محددة لمدة معلومة، غير أنه في بعض الحالات قد لا تحدد هذه المدة من طرف الواقف، وهو ما اختلف في حكمه علماء الفقه الإسلامي بين من يجيز إطلاق هذه المدة دون تقيد وبين من يمنع ذلك.

بالنسبة لجمهور الفقهاء من المالكية وبعض الحنفية والشافعية والحنابلة اعتبروا أن إطلاق مدة الوقف باطلة لأن الإجارة لا تجوز إلا بمدة محددة، وحسب المعيار المعرب للونشريسي: "لا يجوز كراء أرض الاحباس لغير أمد، ولا لأمد بعيد، لأنه لغير أمد كراء مجهول"⁹²، وجاء في المغني المحتاج "يصح عقد الإجارة مدة معلومة تبقى فيها العين المؤجرة غالباً لاستيفاء المعقود عليه"⁹³، وفي وقف هلال: "قال وكذلك إن أجرها سنة أو سنتين، قال: نعم، الإجارة جائزة إذا أجرها هو إلى وقت معلوم"⁹⁴.

⁹² أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب (ت 914 هـ)، ج 7، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، طبعة 1981، ص 106.

⁹³ محمد الخطيب الشربيني، المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للإمام النووي، ج 3، مطبعة دار الفكر، بدون تاريخ، ص 349.

⁹⁴ هلال بن يحيى لم مسلم الرأي، أحكام الوقف (ت 245 هـ)، الطبعة الأولى 1936، ص 206.

أما بالنسبة للمتقدمين من الحنفية فيقولون بجواز إجارة الوقف إجارة مطلقة دون الحاجة لبيان مدتها بغض النظر عن الغرض المخصص له محل الكراء، ورجح هذا الرأي الإمام نجم الدين الطرسوسي في فتاويه⁹⁵.

ورغم سلامة هذا الرأي فإن ما ذهب إليه الفريق الأول من جمهور الفقهاء يبقى هو الأصلح و الأنفع للوقف⁹⁶ لما لطول هذه المدة من أضرار على الملك المحبس.

ثانيا: الخروج عن المدة المحددة لكراء الوقف

كما هو معلوم تعتبر الإرادة الحرة للواقف حجر الزاوية في بناء نظام الوقف على صعيد الممارسة الواقعية، لتأثيرها على نمو وتنوع وظائف نظام الوقف، إلا أن الظروف قد تقتضي أحيانا مخالفة هذه الإرادة إذا كانت هناك مصلحة خاصة للأوقاف كما هو الحال عند اشتراط الواقف لمدة معينة في الكراء⁹⁷.

وهكذا فقد اختلف الحكم بين الفقهاء في هذه المسألة بحسب ما إذا كان الخروج عن المدة المحددة لإجارة الوقف اقتضتها الضرورة أو ما إذا لم تكن هناك أي ضرورة.

1: حالة وجود ضرورة

فبالنسبة للمالكية يرى الخطاب: " أن الواقف إذا اشترط أن لا يؤجر الوقف لأكثر من سنة مثلا وقرب الوقف ولم يوجد من يصلح به وأراد الناظر أو المستحق للوقف إجارته

⁹⁵ نجم الدين إبراهيم الطرسوسي، الفتاوى الطرسوسية، انفع الوسائل إلى تحرير المسائل (ت 758 هـ) مطبعة الشرق، طبعة 1929، ص 200.

⁹⁶ محمد المهدي، نظام النظارة على الأوقاف بين الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، م.س، ص 268.

⁹⁷ عبد الرزاق الصبحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص 178.

السنين بمقدار يعمر به يكون حكم هذه المسألة حكم ما اشترط الواقف أن يبدأ غلته بمنافع أهله ويترك إصلاح ما انخرب منه⁹⁸.

أما بالنسبة للحنفية فيرون أنه: " لو شرط الواقف أم لا، يؤجر الواقف المتولي الوقف ولا شيء منه، وأن لا يدفعه مزارعة وأن يعامل على ما فيه في الأشجار أو شرط أن لا يؤجره إلا ثلاثين سنة ثم لا يعقد عليه إلا بعد انقضاء العقد الأول كان شرطه معتبرا ولا يجوز مخالفته⁹⁹.

أما الشافعية فقد استثنوا حالة واحدة فيما إذا اشترط الواقف أن تأجر الدار أكثر من سنة ثم انهدمت، وليس لها عمارة إلا بإيجارها سنين، فيجوز إيجارها أكثر من ذلك، لان المنع في هذه الحالة يؤدي إلى تعطيلها وهو مخالف لمصلحة الوقف¹⁰⁰.

من خلال هذه الآراء يظهر مدى حرص هذا الاتجاه على تحقيق مصلحة الوقف، بإجازة الخروج عن شرط الواقف المحدد لمدة الكراء متى كانت هناك ضرورة لذلك.

2: حالة عدم وجود ضرورة

وقد انبثقت عن هذه الحالة ثلاثة اتجاهات:

- **الاتجاه الأول:** ويمثله رأي عند المالكية ورأي عند الحنفية¹⁰¹، ويقول بجواز الخروج عن المدة المحددة لكراء الوقف في غير حالات الضرورة إذا كانت هناك مصلحة في ذلك¹⁰².

⁹⁸ الخطاب محمّد بن محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء السادس، ط الثانية 1978، ص47.

⁹⁹ برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، مطبعة دار الرائد العربي، ط 1981، ص67.

¹⁰⁰ محمد الخطيب الشربيني، المغني المحتاج إلى معرفة الفاظ المنهاج للإمام النووي، ج 2، م.س، ص385.

¹⁰¹ محمد المهدي، نظام النظارة على الأوقاف بين الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، م.س، ص 270.

¹⁰² علي محيي الدين القرّة داغي، تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها-دراسة فقهية مقارنة- مجلة أوقاف، العدد 7، السنة الرابعة 2004، ص 41.

- **الاتجاه الثاني:** ويمثله الشافعية والحنابلة ورأي عند الحنفية وابن رشد عن المالكية الذين يرون عدم جواز الخروج عن المدة المحددة لكراء الوقف إطلاقاً.

- **الاتجاه الثالث:** وبه قال بعض الحنفية الذين يرون بترك الأمر في ذلك للقاضي.

وأذهب مع توجه الباحث محمد المهدي في تأييده إلى ما ذهب إليه أصحاب الاتجاه الثاني مادام الأمر متعلق بغير حالات الضرورة وذلك لاعتبارين اثنين:

- أنه يوافق المبدأ الذي سار عليه الفقهاء من أن شروط الواقف كنصوص الشارع.

- أنه إذا قلنا بالجواز فسيصبح أمر الكراء غير منضبط، لأنه سيكون من حق الناظر حينئذ المخالفة في حالة الضرورة وغيرها¹⁰³.

3: الكراء الطويل الأمد

تعتبر هذه الحالة من الحالات التي عرفت نقاشاً وجدلاً واسعاً لدى الفقه على اعتبار أن طول المدة في كراء الملك الموقوف يتعارض مع مصالحه ويلحق به ضرر فادح، لذلك فقد اختلفت الآراء بخصوص طول هذه المدة ليس فقد بين المذاهب الفقهية بل حتى داخل نفس المذهب.

يرى المالكية انه إذا كان الناظر من الموقوف عليهم فلا يجوز له تأجير الوقف لأمد بعيد سواء كان لضرورة أو لغير ضرورة، لأن بموته تنفسخ الإجارة، أما إذا كان الناظر من غير الموقوف عليهم فلا تجوز الإجارة الطويلة إذا لم تكن هناك ضرورة، أما إذا كانت هناك

¹⁰³ محمد المهدي، نظام النظارة على الأوقاف بين الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، م.س، ص 270-271.

ضرورة لتعمير الوقف وما شابه فإنها تجوز كما لو كان منصبا على دار، وقد أفتى في ذلك أكابر أهل المغرب بما فيهم القاضي ابن باديس¹⁰⁴.

أما بالنسبة للحنفية فينقسمون إلى ثلاث اتجاهات، رأي يجيز الإجارة الطويلة مطلقا دون الحاجة إلى وجود ضرورة تبرر ذلك وبه قال الطرسوسي، أما الرأي الثاني يقتضي وجود ضرورة للتعيمير ولزوم الأمر بتعجيل الأجرة لجواز الإجارة المطلقة، حيث يتعين على الناظر إبرام عقود كراء مترادفة ومتفرقة كل عقد على سنة بحيث يعتبر العقد الأول لازم لأنه ناجز أما الثاني غير لازم لأنه مضاف¹⁰⁵، أما الرأي الثالث فلا يجيز الإجارة المطلقة، سواء كانت بعقد واحد أو بعقود مترادفة¹⁰⁶ إذ تعد الإجارة باطلة لتحقيق المحذور الذي هو طول المدة الذي يؤدي إلى إبطال الوقف¹⁰⁷.

أما الشافعية والحنابلة فيتفقون في بطلان الإجارة الطويلة الأمد ما لم تكن هناك حاجة أو مصلحة تعود للوقف لا للمستحق والتي تثبت عند القاضي¹⁰⁸.

بالاطلاع على مختلف الآراء والاتجاهات الفقهية التي تناولت موضوع مدة الكراء الحسبي، نجدها في مجملها تستحضر المصلحة العامة للوقف لتحديد مدة كرائه وإن كان مفهوم هذه المصلحة يختلف من مذهب لآخر وداخل نفس المذهب من فقيه لآخر.

¹⁰⁴ احمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، الفواكه الدوانل على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ت 1125 هـ) ج 2، دار الفكر، بدون طبعة، ص 181.

¹⁰⁵ برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، م.س، ص 64.

¹⁰⁶ برهان الدين إبراهيم، م.س، ص 64.

¹⁰⁷ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار (ت 1306 هـ) ج 6، وتكملته المسماة: حاشية قرة عيون الأخيار لمحمد علاء الدين أفندي، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي نحمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1415 هـ/ 1994 م، ص 607.

¹⁰⁸ ابن عابدين، م.س، ص 607.

الفقرة الثانية: مدة الكراء في التشريع الوضعي

بالرجوع إلى التشريعات الوضعية المنظمة للكراء الحسبي نجدها تنص على مدد مختلفة لهذا النوع من الكراء، فنجد التقنين المدني المصري¹⁰⁹ في مادته 633 ينص على أنه: " 1- لا يجوز للناظر بغير إذن القاضي أن يؤجر الوقف مدة تزيد عن ثلاث سنين ولو كان ذلك بعقود مترادفة، فإذا عقدت الإجارة لمدة أطول، انقضت المدة إلى ثلاث سنين.

2- ومع ذلك إذا كان الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد، جاز له أن يؤجر الوقف مدة تزيد عن ثلاث سنين بلا حاجة إلى إذن القاضي، وهذا دون إخلال بحق الناظر الذي يخلفه في طلب إنقاص المدة إلى ثلاث سنين"، ويقابل هذه المادة في التقنين المدني السوري المادة 632 والتي نصت على نفس الحكم المتعلق بمدة إجارة الحبس.

أما بالنسبة للقانون المدني الكويتي¹¹⁰ نجده ينص في مادته 644 على أنه: " إذا عين الواقف مدة الإجارة اتبع شرطه وليس للناظر مخالفته إلا إذا كان مأذوناً بالتأجير بما هو أنفع للوقف.

فإذا لم يوجد من يرغب باستئجار الوقف المدة التي عينها الواقف أو كانت الإجارة لأكثر من تلك المدة انفع للوقف، جاز للناظر بعد استئذان القاضي أن يؤجر الوقف لمدة أطول"، أما إذا لم يعين الواقف مدة الإجارة في كتاب الوقف، تؤجر الدار والحانوت وما إليهما حسب المادة 645 من نفس القانون لمدة سنة، والأرض ثلاث سنين، إلا إذا كانت المصلحة تقتضي الزيادة في إجارة الدار والحانوت أو النقص في إجارة الأرض، ويتفق القانون المدني الكويتي مع التقنينين المصري والسوري في عدم الجواز للواقف بكراء العقار

¹⁰⁹ صدر بقصر القبة في 9 رمضان 1367 الموافق ل 16 يوليو 1948، الوقائع المصرية عدد رقم 108 مكرر(أ)، صادر بتاريخ 29-07-1948.

¹¹⁰ مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980، بإصدار القانون المدني، منشور بالجريدة الرسمية للكويت عدد 1335، الصادرة في 29 صفر 1401 الموافق ل (5 يناير 1981)، مجموعة التشريعات الكويتية، ج 2، القانون المدني المجلد الأول، منشورات وزارة العدل، الطبعة الأولى فبراير 2011، ص 159.

المحبس لمدة تزيد عن ثلاث سنوات إلا بإذن من القاضي ما لم يكن الناظر هو الواقف أو المستحق الوحيد للمحل المكروى استنادا للمادة 646 من نفس القانون.

وبالرجوع إلى القانون المغربي نجد بأن المشرع كان ينحوا في اتجاه مغاير لهذه التشريعات في ظل الظهائر الملغاة حيث كان ينص على ثلاثة مدد للكراء تختلف بحسب الغرض المخصص له المحل المكروى، وتنقسم هذه المدد إلى كراء قصير الأمد، كراء متوسط الأمد، وكراء طويل الأمد.

- **الكراء القصير الأمد:** نظمه المشرع في الباب الأول من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية، إذ بموجبه حددت مدة هذا الكراء في عامين بالنسبة للعقارات المبنية كالحاوانيت والفنادق والاهرية والحمامات والديار، وفي عام واحد بالنسبة للأراضي الخالية من البناء المخصصة لغرض الفلاحة سواء كانت داخل المدن أو خارجها، غير أن ما كان يلحق هذا النوع الأخير من أضرار نتيجة عدم تمكين المكترين من مدة كافية لإنتاج محصولاتهم، دفع المشرع إلى الزيادة في مدة هذا النوع من الكراء الذي أصبح محددًا في سنتين شأنه شأن الرابع بموجب الظهير الصادر في 4 يوليوز 1916¹¹¹ بترخص كراء الأراضي المعدة للاستغلال الفلاحي لمدة سنتين.

ويبدو أن غرض المشرع من تحديد هذا الأجل القصير لكراء الأملاك الحبسية يتمثل في أمرين وهما:

¹¹¹ كذلك تم إصدار ظهير شريف مؤرخ في 3 رمضان 1334 الموافق ل 4 يوليوز 1916، بشأن الترخيص في كراء حوانيت الصنائع لأرباب الحرف بدون سمسرة، والذي حدد مدة كراء هذا النوع من العقارات في سنة واحدة، غير منشور بالجريدة الرسمية.

الأول: حماية العقارات الحبسية والدفع عن مصالح المحبس عليهم¹¹² من النزاعات المتعلقة بادعاء الملكية لطول مدة الكراء.

الثاني: ضمان مراجعة السومة الكراية من جديد.

وبالرغم من الفوائد المترتبة عن هذه المدة القصيرة إلا أن لها عدة سلبيات خاصة أنها لا تضمن للمكتري الاستقرار اللازم وهو ما حاول المشرع أن يتفاداه بتبني نوع من الكراء المتوسط الأمد¹¹³.

- **الكراء المتوسط الأمد:** وحددت مدة هذا النوع من الكراء في ثلاث سنوات قابلة للتجديد مرتين بموجب ظهير 22 ماي 1917 المتعلق بضبط كراء الأملاك الحبسية لمدة ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام، وينصب على الأراضي الفلاحية وأراضي الرباع الخالية من البناء والتي بغية تعميرها والزيادة في قيمتها، أوجب المشرع على من يرغب في تجديد عقده بشأنها أن يثبت أنه زاد في قيمتها عن طريق البناء أو الغرس.

ويذهب بعض الفقه إلى اعتبار أن الزيادة في قيمة العقار من طرف المكتري وإن كانت تصب في حماية المال المكتري فإنها تعد من الناحية الشرعية باطلة باعتبارها نوعا من الغرر¹¹⁴ مادامت لا تحتسب جزءا من الأجرة، وهو ما يخالف ما جاء في الفقرة الثانية من الفصل 633 من ق.ل.ع الذي ينص: " يسوغ في كراء الأراضي الزراعية، اشتراط المستأجر، زيادة على دفع مبلغ محدد من النقود أو نصيب معلوم من الغلة، بإجراء أعمال معينة على اعتبار أنها تكون جزءا من الأجرة".

¹¹² صلاح الدين دكداك، كراء الأراضي الفلاحية بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2007-2008، ص 53.

¹¹³ عبد الرزاق الصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص 212 و 213.

¹¹⁴ الأصبحي مالك بن انس، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التتوخي، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى 1424، ص 509.

- الكراء لأمد طويل: وقد حددت مدة هذا الكراء في ديباجة الباب الثاني من ظهير 21 يوليوز 1913 وينصب على الأراضي الخالية البناء الموجودة خارج المدار الحضري وبعض العقارات الخراب بكرائها لمدة عشر سنوات، والتي قد تمتد لتصل لثلاثين سنة في حالة تجديد الكراء استنادا للشرط 22 من الظهير المذكور والذي بموجبه: " يكون الحق للمكتري في خلال العام التاسع من كرائه في الحصول على تجديد الكراء لمدة عشر سنين أخرى مبدؤها من تاريخ انقضاء كرائه بزيادة الخمس في الكراء على ثمن الكراء الأول و بشرط أن يبين للإدارة التي لها النظر في ذلك أنه صير قدرا يساوي ثمن كراء خمس سنين في البناء و المحلات والغروس، كما يكون للمكتري الخيار في تجديد الكراء في خلال العام التاسع عشر من كرائه لمدة عشر سنين أخرى و يزيد في الكراء الخمس من قدر المدة الثانية، وعند انقضاء المدة الثالثة يرجع المحل المكتري للأحباس طبق الشروط المقررة في الفصل الحادي عشر ".

ويبرر الفقه أن السبب في السماح بهذا النوع من الكراء وبتجديده هو تعلقه بعقارات حسبية يفترض أنها معطلة النفع معذرة الدخل، وللتشجيع على الإقبال عليها اعتمد على تطويل مدة الكراء، لاسيما وأن المكتري يلتزم بإعمار هذه العقارات إما بالبناء أو الغرس كشرط ضروري لتجديد عقد الكراء¹¹⁵.

وتكريسا من المشرع للحماية اللازمة للكراء الحسبي لم يجعل هذا النوع من الكراء يقترب بنفس مرتبة الكراء الطويل الأمد الذي يعتبر من الحقوق العينية الصرفة¹¹⁶ طبقا لمدونة

¹¹⁵ عبد الرزاق الصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص 215.

¹¹⁶ حسناء رحبات، كراء ومعاوضة الأملاك الحسبية في ظل أحكام مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية و الاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 30. راجع في هذا الصدد أيضا:

- أسماء القوارطي، الكراء الطويل الأمد وتطبيقاته العملية، مكتبة دار السلام، طبعة، 2005، ص 80 وما بعدها.
- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مطبعة شركة الهلال للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 1987.

الحقوق العينية¹¹⁷، والذي يخول للمكثري حقا عينيا يمكنه من التصرف في العقار طيلة مدة العقد بالبيع أو الرهن أو الكراء...، وما يفرضه من ضرورة اتباع الإجراءات اللازمة لإنشاء الحق العيني المنصوص عليها في مدونة التحفيظ العقاري¹¹⁸، غير أنه قد يفترن به إذا ما ترتب على الملك الحبسي حق من الحقوق العرفية الإسلامية كحق الزينة والجزاء والجلسة وغيرها والتي تعد حقوقا عينية وهي نوع من الكراء على التبقية، حيث يستغل أصحاب هذه الحقوق ملكية العقارات المحبسة وينتفعون بها لمدة طويلة ما يحقق لهم مداخيل مالية مهمة نتيجة استغلال هذه المحلات مقابل أجرة زهيدة تستخلصها منهم إدارة الأوقاف، وهو ما تنبه إليه المشرع من خلال وضع أحكام تقضي بتصفية هذه الحقوق ضمن الفرع الرابع من مدونة الأوقاف¹¹⁹.

وإذا كان لهذا التقسيم الذي اعتمده المشرع بعض الايجابيات في حماية المال الموقوف فإن له من السلبيات التي تحول دون تحقيق هذه الحماية المنشودة، خاصة أن هذه المدد لا يمكن أن تطمئن المستثمر وتخل بمبدأ الاستقرار الضروري لخلق الثقة بالمشروع الاستثماري

- محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الأولى 1990.
¹¹⁷ ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 ذي الحجة 1432 الموافق ل (22 نونبر 2011)، متعلق بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، الصادر بالجريدة الرسمية عدد 5998، بتاريخ 24 نونبر 2011، ص 5587.

تنص المادة 121 من مدونة الحقوق العينية: "يخول الكراء الطويل الأمد للعقارات للمستأجر حقا عينيا قابلا للرهن الرسم، ويمكن تفويت هذا الحق وحجزه طبقا للشروط المقررة في الحجز العقاري.

يجب أن يكون هذا الكراء لمدة تفوق عشر سنوات دون أن تتجاوز أربعين سنة وينقضي بانقضائها"
¹¹⁸ تنص المادة 65 من مدونة التحفيظ العقاري: "يجب أن تشهر بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض، وجميع المحاضر والأوامر المتعلقة بالحجز العقاري، وجميع الأحكام التي اكتسبت قوة الشيء المقضي به، متى كان موضوع جميع ما ذكر تأسيس حق عيني عقاري أو نقله إلى الغير أو الإقرار به أو تغييره أو إسقاطه، وكذا جميع عقود أكرية العقارات لمدة تفوق ثلاث سنوات، وكل حوالة لقدر مالي يساوي كراء عقار لمدة تزيد على السنة غير مستحقة الأداء أو الإبراء منه".

¹¹⁹ تعد تصفية الحقوق العرفية الإسلامية المنشأة على الأوقاف أحد أهم مظهرات الحماية القانونية للكراء الحبسي والتي نظمها المشرع في الفصول من 103 إلى 107 من مدونة الأوقاف.

المقام على الأراضي المكراة، مادامت هذه المنشآت مهددة بصيرورتها ملكا للاحباس¹²⁰ بمجرد انتهاء مدة الكراء بعد أن بذل مجهودا كبيرا لتنميتها والرفع من قيمتها، وهو ما يسبب العزوف عن كرائها.

لذلك فحرصا من المشرع على ضمان الحماية اللازمة للمال الموقوف وتوفير الاستقرار اللازم للمكتري دون إرهاقه بالتزامات إضافية، فقد عمل على وضع مدة محددة للكراء الحبسي تختلف بحسب نوع الغرض المخصص له محل الكراء فيما إذا تعلق الأمر بعقارات حبسية فلاحية أو بعقارات حبسية غير فلاحية.

فبالنسبة للعقارات الحبسية غير الفلاحية فتكرى لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات، ولضمان الاستقرار اللازم للمكتري خول المشرع بموجب المادة 94 من مدونة الأوقاف إمكانية تجديد الكراء دون تحديد منه لعدد مرات هذا التجديد، بحيث أن المشرع ترك لإدارة الأوقاف الحرية التامة في تجديد عقد الكراء مع نفس المكتري للمدة التي تراها مناسبة مع تأطير ذلك بما يضمن حماية المال المحبس، حيث أوجب لإجراء هذا التجديد ثلاثة شروط وهي:

1- تقديم المكتري طلب التجديد قبل انتهاء الكراء بثلاثة أشهر

2- موافقة إدارة الأوقاف على التجديد

3- الزيادة في السومة الكرائية

فالمشرع أوجب على المكتري ضرورة إشعار إدارة الأوقاف برغبته في تجديد العقد قبل انقضائه بثلاثة أشهر وذلك حتى يضمن استمرار عقد الكراء، إذ أنه بمجرد حلول أجل الانتهاء دون إشعار بالرغبة في التجديد يفسخ العقد بقوة القانون على اعتبار أن عقد الكراء الحبسي عقد محدد المدة، ومن خلال هذا الإشعار تستطيع إدارة الأوقاف القيام بالدراسات

¹²⁰ زكرياء سويدي، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكتري، م س، ص 79.

اللازمة لتقرر فيما إذا كانت ترغب في استمرار هذا العقد أو إنهائه دون تجديد، خاصة إذا كانت في حاجة للمحل المكرو لأحد الأغراض أو لإصلاحه أو لأي سبب كان، وفي حالة الموافقة على التجديد فإنه يتم الزيادة في السومة الكراء بنسبة لا تقل عن عشرة في المائة بغض النظر عن تغير أو عدم تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي تسمح بالزيادة في السومة الكرائية.

أما بالنسبة للعقارات الوقفية الفلاحية فكانت تكرر حسب مدونة الأوقاف لسنة 2010 لمدة لا تزيد عن ست سنوات إلا أنه بعد التعديل الأخير الذي طال المدونة¹²¹ بتاريخ 01 مارس 2019 أصبحت تكرر لمدة لا تزيد عن عشر سنوات، ويمكن تجديدها لمرتين حسب المادة 98 من مدونة الأوقاف بنفس شروط تجديد كراء العقارات الوقفية الفلاحية، مع اختلاف في مدة تقديم الطلب وفي مقدار الزيادة في السومة الكرائية، حيث يتوجب:

- 1- تقديم المكثري طلب التجديد قبل انتهاء الكراء بستة أشهر
- 2- موافقة إدارة الأوقاف على التجديد
- 3- الزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرين في المائة

يظهر بأن المشرع بمقتضى هذا التعديل أعاد تنظيم مدة كراء العقارات الفلاحية الحسبية لنتناسب والتناوب الزراعي المعمول به في كل منطقة، وضمن للمكثرين الاستقرار اللازم للاستثمار ومزاولة نشاطهم الفلاحي في ظروف اقتصادية ملائمة، وبما يضمن لهم المدة الكافية لاستهلاك مبالغ الاستثمارات التي يقومون بها، خاصة أن أغلب المشاريع الاستثمارية التي يقيمها المكثرون تتعلق بالأراضي الفلاحية مادام أنه لا يمكن تأسيس أصول تجارية على المحلات الحسبية التجارية، فتحتاج المشاريع الاستثمارية الفلاحية إلى وقت

¹²¹ ظهير شريف رقم 1.19.46 صادر في جمادى الآخرة 1440 الموافق ل فاتح (مارس 2019) بتغيير وتنظيم الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1434 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6759، بتاريخ 4 رجب 1440 الموافق ل(11 مارس 2019)، ص 1377.

كافي لتؤتي نتائجها وتدر الربح المأمول منها كما يضمن حقوق الأوقاف في استرجاع أراضيها بعد مدة الكراء لعرضها من جديد على السمسرة أو طلب العروض أو تركها لمدة معينة من أجل استراحة تحفظها من الاستنزاف انسجاما مع ما تقتضيه الأعراف الفلاحية، خصوصا أن مدة كل كراء فلاحي يمكن أن تصل ثلاثين سنة¹²²، لذلك فإن هذه الإصلاحات ستتيح زيادة عائدات كراء العقارات الفلاحية الحسبية خاصة أن الناتج الصافي لاستغلال الأوقاف بالمغرب قد شهد خلال السنوات الأخيرة زيادة ملحوظة، الأمر الذي هيا للأوقاف أسباب النهوض بدورها الكامل، والنجاح في تمويل مجموعة من استثماراتها بإمكاناتها الذاتية¹²³.

وفي الأخير يمكن القول بأن تحديد المشرع لمدة كراء العقارات الحسبية يشكل آلية قانونية فعالة لحماية الكراء الحسبي لعدة اعتبارات أهمها:

- أن إطلاق مدة الكراء قد تؤدي إلى ادعاء المكري ملكية العقار المكري¹²⁴، ويحول دون استفادة إدارة الاحباس من الظروف المستقبلية التي كثيرا ما ترتفع فيها القيمة الكرائية للأراضي أضعاف ما كانت عليه وقت إبرام العقد¹²⁵.
- أن إطلاق مدة الكراء يؤدي إلى خراب العقار الموقوف، مما يقلب الحماية المرجوة إلى ضرر، وذلك لما لوحظ من عدم حرص الناس على أملاك الأوقاف كما يحرصون على أملاكهم¹²⁶.

¹²² عبد الرزاق الصبيحي، مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف-النظام القانوني للسومة الكرائية- م.س، ص 187.

¹²³ الدريوش عبد العزيز، التجربة الوقفية بالمملكة المغربية -نظام الوقف في التطبيق المعاصر- نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، وقائع ندوات رقم 45، الطبعة الأولى 2003، ص 27.

¹²⁴ رقية بلمقدم، أوقاف مكناس في عهد المولى إسماعيل، الجزء الأول، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بجامعة المولى إسماعيل كلية الآداب والعلوم الإنسانية مكناس، السنة الجامعية 1991-1992، ص 174.

¹²⁵ محمد زلايجي، الحماية القانونية للتصرفات الحسبية، توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، مطبعة الوراقة الوطنية مراكش، طبعة 2005، ص 478.

المطلب الثاني: تسلم العين المكتراة وقبولها على حالتها واستعمالها فيما أعدت له
يتوجب على المكثري الراغب في كراء محل حسبي قبول العين المكتراة على حالتها وموافقته على عدم تسلمها إلا بعد التوقيع على العقد (الفقرة الأولى)، كما يتوجب عليه الموافقة على شرط المحافظة على العين المكتراة واستعمالها فيما أعدت له دون أن يكون له اكتساب أي حق في الكراء عليها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: قبول العين المكتراة على حالتها وعدم تسلمها إلا بعد التوقيع على

العقد

تسلم العين المكتراة يعد احد أهم الحقوق المخولة للمكثري والتي بموجبها يضع يده على المحل بغية حيازته والاستفادة من منفعته مقابل ما يؤديه من أجر، لذا فقد جرت العادة أن يقع هذا التسليم في إطار القواعد العامة في الوقت الذي يترضاها الطرفان سواء أكان بمجرد إبرام العقد أو قبل تمامه وهو ما خرج عنه المشرع في ظل الضوابط الحسبية وذلك بجعله لهذا الالتزام إجراء شكلياً، بموجبه لا يمكن للمكثري تسلم العين المكتراة إلا بعد التوقيع على العقد¹²⁷ ومصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة أو طلبات العروض أو الاتفاق المباشر.

بذلك فإن التزام إدارة الاحباس بتسليم العين المكتراة هو التزام سلبي إذ يتعين على المكثري قبول العين المكتراة على الحالة التي تسلم إليه فيها بغض النظر عن حالتها سواء أكانت صالحة أو غير صالحة للاستعمال¹²⁸، وهو خلاف ما ذهب إليه المشرع في القواعد

¹²⁶ زكرياء سويدي، الكراء الحسبي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكثري، م.س، ص 80.

¹²⁷ المادة 83 من مدونة الأوقاف.

¹²⁸ فالمفروض على المكثري أن يكون قد اضطلع على العين المكتراة قبل انعقاد العقد لذلك وجب عليه تسلمها على حالها، راجع:

- رجاء المكاوي، استثمار الأموال الموقوفة في إطار مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة الجامعية 2015-2016، ص 18.

العامة والذي ألزم المكري بضرورة تسليم العين صالحة للاستعمال عند بداية الانتفاع بل اوجب بموجب المادة الخامسة من القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكني و للاستعمال والمهني¹²⁹ على المكري أن يسلم للمكثري المحل والمرافق التابعة له، وكذا التجهيزات المذكورة في عقد الكراء مع ضرورة أن يتوفر المحل المعد للسكنى على المواصفات الضرورية من حيث الأجزاء المكونة له وشروط التهوية والمطبخ ودورة المياه والكهرباء والماء، وأنه إذا لم يتوفر المحل على المواصفات المذكورة في المادة أعلاه، يمكن للأطراف قبل تسلم المحل المكثري وإعداد البيان الوصفي المشار إليه في المادة 7 من نفس القانون، الاتفاق كتابة على الأشغال التي يمكن للمكثري القيام بها وكيفية خصم مصاريفها من الوجيبة الكرائية، ويمكن أن يكون هذا الاتفاق مؤرخا وموقعا بين الطرفين المتعاقدين ومصادقا على توقيعهما لدى الجهات المختصة، ويحدد هذا الاتفاق بالخصوص قيمة المصاريف وكيفية خصمها من الوجيبة الكرائية ومدة الخصم وكيفية تعويض المكثري في حالة إفراغه قبل نهاية العقد للمحل المكثري مقابل إثبات المصاريف التي تم إنفاقها¹³⁰، وإذا كان المشرع قد اوجب بموجب القانون رقم 67.12 ضرورة صلاحية المحل المكثري للاستعمال حماية لمصلحة المكثري فإنه على العكس من ذلك في إطار مدونة الأوقاف حيث يبدو أن إيراد المشرع لهذا الشرط المسبق ما كان إلا بهدف تخفيف الأعباء المالية لإدارة الأوقاف حتى لا تكون ملزمة ومثقلة بنفقات إضافية إن هي التزمت بإعداد العين إعدادا يجعلها صالحة للاستعمال¹³¹، ويراعى في هذا الالتزام رضا

¹²⁹ ظهير شريف رقم 1.13.111 صادر في 15 محرم 1435 الموافق ل 19 نونبر 2013، بتنفيذ قانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكني وللستعمال والمهني، صادر بالجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 28 نوفمبر 2013، ص 7328.

¹³⁰ المادة 6 من القانون رقم 67.12.

تنص المادة 7 من نفس القانون: "يجب على الأطراف المتعاقدة إعداد بيان وصفي لحالة المحل المعد للكراء وقت تسلم المحل ووقت استرجاعه، ويجب أن يرفق هذا البيان بالعقد".

¹³¹ محمد بونبات، الحماية القانونية لمكثري الأراضي الفلاحية، دراسة مقارنة، سلسلة أفاق القانون، المطبعة الوراقة الوطنية مراكش، ط 1997-1998، ص 113.

المكتري بحالة العين المكراة منذ البداية والتي يكون قد اطلع عليها بشكل مسبق وقبل بحالتها كما هي دون أن يكون له الاحتجاج بعدم صلاحية الاستعمال فيما بعد، وبذلك يكون المشرع قد حافظ على نفس توجه ظهير 1913 المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية بموجب الشرط السادس منه والذي جاء فيه: "يقبل المكتري المحل المكري له على الحالة التي يكون عليها من غير أن يطلب أدنى تغيير فيه...".

غير أنه رغم صراحة النص القانوني السالف الذكر إلا أن القضاء مازال يعاني من عقدة اللجوء إلى القواعد العامة لحسم بعض المسائل التي تنظمها قواعد خاصة، وفي هذا الصدد صدر حكم قضائي عن ابتدائية مراكش¹³² يسمح فيه للمكتري بالحصول على تعويض في حالة تعذر استغلاله للمحل لعدم صلاحيته للاستعمال استنادا للقواعد العامة والذي جاء ضمن حيثياته ما يلي: " بناء على جواب المدعى عليه الذي جاء فيه أن المكري يقع عليه التزام تمكين المكتري من الانتفاع بالعين المكراة وحيازته بشكل يمكنه من استغلال المحل المكتري، وأن المكتري قد اكترى المحل موضوع النزاع من أجل أن يؤسس فيه مقاوله بصفته خريج المعهد العالي للتكوين المهني.

وأنه لما أراد ربط المحليين بالماء والكهرباء فوجئ بعدم توفر الربط العام، وأن مسؤولين بالوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء طلبوا منه تصاميم الدكانين المكتريين، وأنه بعد حصوله على التصاميم من نظارة الأوقاف وتقديمها إلى الوكالة المستقلة لتوزيع الماء والكهرباء، تبين أن بناء الدكانين مخالف للتصميم، مما تعذر معه ربطهما بالماء والكهرباء، كما أنه قد راسل المدعي من أجل حل هذا المشكل لكن بدون جدوى، فاستصدر المدعى عليه قرار بإنجاز خبرة في إطار عقود مختلفة عدد 2010/07/5148 للوقوف على حقيقة المشكل الذي حال دون استغلال العارض وانتقاعه بالمحل المكتري وقد انتهى الخبر إلى أن الدكانين المكتريين مهجورين وغير مستغلين لعدم ربطهما بالماء والكهرباء، وأن بناءهما

¹³² حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 607-03-2010، بتاريخ 07-05-2012، غير منشور.

مخالف لتصميمها، الشيء الذي حال دون استغلالهما، وبذلك فإن المبالغ المطالب بها غير مستحقة، على اعتبار أن الكراء يكون مقابل الانتفاع، وفي نازلة الحال استحال على العارض استغلال العين المكراة، وأنه بالنسبة للإنذار الموجه للمكتري فإن الملاحظة التي ضمنها المفوض القضائي لا تفيد توصل العارض، كما أنه لا يوجد ما يبين درجة القرابة التي تربط السيدة التي رفضت التوصل ولا ما يثبت هويتها، وأن العارض لا تربطه أية علاقة قرابة ولا يسكن معها...

مما يكون معه التبليغ غير قانوني ويتعين عدم اعتباره، وأن العارض وإثباتا لحسن نيته، فإنه كان يؤدي واجبات الكراء بانتظام إلى أن رفض المدعي حل المشكل، ملتصا بالحكم برفض دعوى المدعي، مع حفظ حقه في تقديم طلب مضاد يرمي إلى الحكم له بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن عدم الانتفاع بالعين، مرفقا مذكرته بصورة تقويم خبرة منجزة من طرف الخبير مؤرخ في 2010/11/15، وصورة لكتاب موجه لوزير الأوقاف وجواب على إنذار ثم تقدم بمقال مضاد مؤدى عنه بتاريخ 2011/02/11 عرض بمقتضاه نفس الوقائع التي عرضها بمذكرته الجوابية، والتمس الحكم بأحقية في استرجاع مبلغ 44.100,00 درهم عن المدة التي سبق وأداها من بداية العقد إلى غاية شتبر 2009 لعدم انتفاعه بالعين المكراة لعدم التزام المدعي بواجباته، مما حرم العارض من استغلال نشاطه بالمحل، مع تعويض مسبق قدره 5.000,00 درهم ، وبإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الحرمان...

وحيث أنه وكما سلف بيانه أعلاه فإن حرمان المدعي الفرعي من الانتفاع بالعين المكراة بسبب تعذر تزويد المحل بالكهرباء بسبب عدم توفر الربط العام يثبت إلا في شهر فبراير من سنة 2010، وبالتالي يثبت له الحق في التعويض وفق ما ينص عليه الفصل 655 من قانون الالتزامات والعقود الذي يحيل على الفصل 556 من قانون الالتزامات والعقود، هذا الأخير الذي ينص على الحق في التعويض في حالات معينة، والتي تتوفر في

النازلة باعتبار المكري كان يعلم بمشكل الربط ولم يصرح بأنه يكري بغير ضمان وفق ما سبق بيانه، وبالتالي يكون المدعي الفرعي محقا في الحصول على التعويض عما فاتته من ربح ابتداء فاتح فبراير 2010 إلى متم فبراير 2012 .

وحيث أن الخبير قد انتهى في تقريره إلى تحديد ما فات المدعي الفرعي من ربح فيما يعادل على وجه التقريب في الأدنى مبلغ 237,00 درهم يوميا، مما ارتأت معه المحكمة اعتماد ما جاء في التقرير لموضوعيته، والحكم لفائدة المدعي بتعويض عن الفترة المذكورة بحسب 237.00 درهم لليوم، وبرفض طلب التعويض عن المدة السابقة عنها.

وحيث إن النفاذ المعجل لا يركز على أساس لعدم توفر موجباته، ووجب رفضه.

وحيث وجب تحميل المدعى عليها الفرعية الصائر في حدود صائر المبلغ المحكوم به لفائدة المدعي الفرعي...

وعليه قررت المحكمة الحكم على المدعى عليه الفرعي بأداء تعويض لفائدة المدعي الفرعي عن الفترة من فاتح فبراير 2010 إلى متم فبراير 2012 بحسب 237.00 درهم لليوم، وبتحميله الصائر في حدود صائر المبلغ المحكوم به للمدعي الفرعي وبرفض باقي الطلبات".

وعليه فإن إدارة الأوقاف بموجب مدونة الأوقاف تكون ملزمة بتسليم المحل المكري للمكري بمجرد التوقيع على العقد غير أنه في حالة حصول أي تأخير من طرفها لا يكون للمكثري المطالبة بأي تعويض عن ذلك وإنما يحق له سوى المطالبة باسترداد أجرة الكراء بقدر مدة التأخير.

الفقرة الثانية: المحافظة على العين المكتررة واستعمالها فيما أعدت له دون اكتساب أي حق في الكراء عليها

يعتبر المكثري في نظر القانون خلفا خاصا لمالك العقار يتحمل إزاءه بكافة الالتزامات التي تفرضها نظرية الاستخلاف عموما بما في ذلك واجب المحافظة على العين المكتررة¹³³ وتعهده بالصيانة اللازمة حتى تكون صالحة للاستعمال المستمر على النحو الذي تسلمها عيها¹³⁴، لذلك فانه يقع على عاتقه القيام بكافة الإصلاحات¹³⁵ الناجمة عن الاستعمال العادي للمحل المكثري حسب المفهوم المخالف للمادة 89 من مدونة الأوقاف التي لا تلزم المكثري إلا بالإصلاحات الضرورية اللازمة للمحافظة على العين المكتررة أما ما دونها فيبقى على عاتق المكثري.

لذلك فالمكثري ملزم بالسهر على حفظ العقار المكثري له وبتحمله لأعباء الإصلاحات التي يقتضيها العقد أو دفتر الشروط الخاصة، وملزم تحت مسؤوليته بإخطار إدارة الأوقاف بكل ما من شأنه التدخل السريع للإصلاح من طرفها والذي لا يحتمل أي وجه من أوجه

¹³³ هذا الشرط المسبق يجد أساسه في الفصل 84 من مدونة الأوقاف التي تنص: "يتعين على المكثري المحافظة على العين المكتررة واستعمالها فيما أعدت له، وفق الشروط المنصوص عليها في عقد الكراء، وفي دفتر للتحميلات عند الاقتضاء".

تقابله المادة 14 في القانون 67-12 التي تنص: "على المكثري أن يحافظ على المحل المكثري وأن يستعمله وفقا للغرض المخصص لها طبقا لما هو وارد في العقد".

¹³⁴ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة - الكتاب الثاني - عقد الكراء المدني، مكتبة دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى 2002، ص 88.

¹³⁵ حددت المادة 19 من القانون 67-12 مفهوم الإصلاحات والذي جاء فيه: "يراد بالإصلاحات، أشغال الصيانة المألوفة والإصلاحات البسيطة التي يقتضيها الاستعمال الطبيعي للمحلات. تشمل الإصلاحات على الخصوص:

- الأجزاء الخارجية المخصصة للاستعمال الخاص للمكثري كالأبواب والنوافذ والألواح الزجاجية والترابيس والأقفال؛
- الأجزاء الداخلية كالتجهيزات الكهربائية وأشغال التبليط والصباغة والحدادة والستائر والشبابيك؛
- إصلاح أو تغيير صنادير الماء والتجهيزات الصحية بالمحل المكثري".

التأخير من الإصلاحات غير البسيطة كما هو الشأن في الأكرية العادية طبقا للفصل 674 من ق.ل.ع.

وإذا كان المكتري ملزما بالحفاظ على العين المكترة فإن السؤال الذي يطرح هو معيار العناية اللازم بذلها لتحقيق ذلك؟

بالرجوع إلى مقتضيات مدونة الأوقاف لا نجد لها تحدد أي معيار يمكن اعتماده من طرف المكتري لبذل العناية اللازمة للمحافظة على العين المكترة، شأنها شأن مختلف القوانين المنظمة لمؤسسة الكراء، وهو نفس حال الظهائر الملغاة بما فيها ظهير 1913 المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية بالمغرب والذي كان يفرض على المكتري بموجب الشرط الثامن من الباب الأول والشرط التاسع من الباب الثاني أن يتصرف في المحل المكري له تصرفا حسنا ليرجعه إلى الاحباس على الحالة التي كان عليها، أي أن يحافظ عليه دون تحديد لأوجه هذا التصرف الحسن، لذلك يبقى المعيار المتفق عليه فقها لقياس العناية اللازم بذلها من طرف المكتري للحفاظ على المحل المكري بصفة عامة هو معيار موضوعي قائم على عناية الشخص المعتاد¹³⁶.

وعليه فإن المكتري يكون مخلا بالتزامه بالمحافظة على العين المكترة إذا أهملها دون استعمال أو صيانة أو بالإفراط في استعمالها أو بتغيير وجه هذا الاستعمال أو بإدخال تغييرات مادية عليها¹³⁷.

فبالنسبة لإهمال المكتري العين المكترة وعدم استعمالها أو اعتماها بصورة غير طبيعية من طرفه من شأنه أن يلحق ضررا كبيرا بها، ذلك أن إغلاق المكتري للعين وهجرها

¹³⁶ محمد بونبات، العقود المسماة - البيع والكراء - منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، ع 8، المطبعة الورقية الوطنية مراكش، طبعة 1994-1995، ص 87.

- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، م.س، ص 90.

¹³⁷ زكرياء سويدي، الكراء الحسبي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكتري، م.س، ص 109.

يتركها عرضة للتقادم والتآكل والتلف¹³⁸، وهو الأمر الذي يخول لإدارة الاحباس لحماية محلاتها المطالبة باسترجاعها بعد إثباتها لغيبه المكتري، حيث تعدد إلى تقديم طلب استعجالي إلى رئيس المحكمة الابتدائية الذي يقع بدائرة نفوذها العين المكتراة قصد فتح العين واسترجاعها من حيازة المكتري، وهو ما قضى به الأمر الاستعجالي الصادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو¹³⁹ والذي جاء فيه: "حيث أن الطلب يهدف إلى فتح محل غادره مكتره دون نية الرجوع إليه، وحيث ثبت من خلال البحث المجري في النازلة بما في ذلك محضر الضابطة القضائية ... أن المحل المذكور مغلق والذي كان يشغله على وجه الكراء المسمى ... والذي رحل إلى مدينة الرباط، وحيث أن الأمر يتعلق بإجراء وقتي يمكن التنازل عنه متى جد جديد، وحيث إن حالة الاستعجال متوفرة في النازلة مادام أن الاستمرار في غلق المحل من شأنه حرمان صاحب المحل من الانتفاع بمحله بما لا يمكن تداركه كما أنه سيحول دونه في صيانتته، وحيث قدرنا بذلك أن الطلب مبرر ويتعين الاستجابة له".

ومن خلال هذا الأمر يظهر مدى الضرر الذي يلحقه إغلاق المحل وهجره بالعين المكتراة، حيث يحول الإغلاق دون صيانتتها وبالتالي الإضرار بالإدارة في حقها في استرجاع المحل المكري على الحالة التي كان عليها وقت الكراء.

يستتبع التزام المكتري باستعمال العين المكتراة وعدم هجرها وتركها عرضة للضياع أن يستعملها الاستعمال المألوف والعادي الذي تفرضه عليه طبيعة العين المكتراة وطبيعة الشروط المسطرة له في العقد أو في دفتر الشروط الخاصة¹⁴⁰، بحيث يمنع على المكتري

¹³⁸ الحسن بالحساني، العقود المسماة - عقد البيع، عقد الكراء - دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الرابعة 1999 ص148.

¹³⁹ أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفرو رقم 14 عدد 2002/168 بتاريخ 11-02-2003 غير منشور.

¹⁴⁰ صلاح الدين دكدك، كراء الأراضي الفلاحية بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، م.س، ص 217.
- محمد محروك، الوجيز في العقود المسماة - البيوعات والاكريه الواقعة على العقار في ضوء آخر التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة للنشر والتوزيع الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2017، ص 236.

بصفة عامة سواء في العقارات الوقفية¹⁴¹ أو غير الوقفية¹⁴² أن يحول الاستعمال الذي رصدت له العين المكتراة، كما لو كانت مخصصة للسكن فيحولها للاستعمال الصناعي أو التجاري أو غيرها من الاستعمالات، أو أنها تكون مرصودة لنوع معين من الزراعة فيقوم بتحويلها لنوع آخر أو أن يغير في كيفية استغلالها¹⁴³، فالمكتري يمنع عليه أن يتجاوز الحدود المسموح بها له قانونا أو اتفاقا وكل غلو أو مبالغة في ذلك يعد تعسفا يسيء لهذا الاستعمال، لذلك يتوجب عليه أن يحسن استعمال العين المكتراة ولا يحق له أن يلحق بها أي ضرر سواء عن عمد أو بدون عمد فكل ضرر يلحقه بها إلا ويقتضي متابعته وهو ما نجد محكمة الاستئناف بفاس¹⁴⁴ قد ذهبت إليه في قرارها القاضي بما يلي: "وحيث ركز المستأنف استئنافه على أنه لم يصرح في محضر البحث بأنه قام بإضرار النار في الأعشاب الموجودة بالقطعة الأرضية التي هي في حيازته وتصرفه (بمقتضى عقد كراء مع إدارة الأوقاف) كما أنه لم يقيم بقطع أغصان أشجار الزيتون لاستخدامها في الناعورة وأن تصريحات الشهود جاءت متناقضة فيما بينها.

وحيث أن ما عابه المستأنف على الحكم المستأنف لا يقوم على أي أساس ذلك أنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومحتوياته وخاصة البحث الذي أجرته المحكمة سواء في المرحلة الابتدائية أو خلال هذه المرحلة والذي أفاد فيه الشهود بمعاينتهم للمستأنف وهو يقوم بإضرار النار في بلاده والتي امتد لهيبها لأشجار الزيتون المجاورة لبلاده وهي تابعة للأوقاف أيضا وتسبب بذلك في إحراق 28 شجرة كما أكدوا بأنه هو الذي قام بقطع أغصان الزيتون التابعة للأوقاف واستخدم الأعواد في صنع الناعورة على ضفاف نهر سبو فقد تأكد للمحكمة بأن

¹⁴¹ المادة 84 من مدونة الأوقاف.

¹⁴² راجع الفصل 663 من ق.ل.ع، والمادة 14 من القانون 12-67.

¹⁴³ المادة 100 من مدونة الأوقاف.

¹⁴⁴ قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 2004/1659 بتاريخ 05-10-2004، غير منشور.

المستأنف هو المتسبب في الضرر الحاصل لأشجار الزيتون المجاورة لبلاده والتي هي في ملك وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

وحيث أنه يبقى الضرر ثابت للمحكمة بمقتضى محضر المعاينة وشهادة الشهود والخبرة المنجزة من طرف الخبير وتبقى مسؤولية المستأنف عن تعويض الضرر قائمة.

وحيث أن الخبير المنتدب حدد قيمة التعويض عن الضرر الذي تسبب فيه المستأنف للمستأنف عليها في مبلغ 9800 درهم.

وحيث أن هذه المحكمة وبما لها من سلطة تقديرية ارتأت أن التعويض المحكوم به ابتدائيا مبالغ فيه وترى تحديده والتخفيض منه إلى الحد المناسب لجبر الضرر".

عموما فإن التزام المكثري بالحفاظ على العين المكثرة وجميع مرافقها وتجهيزاتها سيضمن لإدارة الأوقاف أرضها في يد أمينة تحافظ عليها في الوقت الذي سيتمكن فيه المكثري من الانتفاع الكامل بجميع مرافق العين المكثرة وتجهيزاتها في ظروف حسنة¹⁴⁵، وهو ما من شأنه بالتالي حماية العقارات الوقفية من كل تعسف أو إساءة ناتج عن سوء الاستعمال أو الاستغلال.

ويمتد نطاق حماية المشرع للأماكن الحسبية أيضا من خلال منع المكثري من اكتساب أي حق في الكراء كشرط مسبق يفرض على المكثري الراغب في كراء المحلات الحسبية خاصة تلك المعدة للاستعمال التجاري أو الحرفي، وذلك احتراما لإرادة المحبس في عدم تملك العقار المحبس لاحد، ذلك أن هذا الحق يعد أحد أهم العناصر المعنوية للأصل التجاري¹⁴⁶ والتي تخول للمكثري إمكانية تأسيس هذا الأخير على المحل المكثري كما يخوله

¹⁴⁵ صلاح الدين دكدك، كراء الأراضي الفلاحية بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، م.س، ص 217.

¹⁴⁶ يعرف الأصل التجاري بموجب المادة 79 من مدونة التجارة بأنه: " مال منقول معنوي يشمل جميع الاموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية".

تقويت هذا الحق مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكري، وذلك بالرغم من كل شرط مخالف¹⁴⁷، وبالنظر لما يشكله اكتساب الحق في الكراء من خطر على مصالح الحبس فقد ذهب المشرع إلى منع المكثري لمحل حسبي من اكتساب الحق في الكراء بشكل صريح بموجب الفقرة الثانية من المادة 90 من مدونة الأوقاف والتي نصت : "لا حق للمكثري في:

...

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

وبذلك فإن منع المكثري من اكتساب الحق في الكراء على المحلات الحسبية يقتضي معه بالتبعية منعه من تأسيس أصول تجارية عليها، وهو ما عاد ليؤكد المشرع بموجب القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي¹⁴⁸ الذي استثنى من نطاق تطبيقه عقود كراء المحلات التي تدخل في نطاق الأوقاف بموجب المادة الثانية¹⁴⁹ منه، مستبعدا بذلك الحماية التي يوفرها هذا القانون للمكثري من تعسفات المكري وكذا الضمانات التي يوفرها الأصل التجاري أثناء إبرام عقد

¹⁴⁷ المادة 25 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

¹⁴⁸ القانون 16-49 صدر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 99.16.1 الصادر في 31 من شوال 1437 الموافق ل (31 يوليو 2016) بتنفيذ القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، صادر بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذي القعدة 1437 الموافق ل (11 اغسطس 2016)، ص 5857.

¹⁴⁹ تنص المادة 2 من القانون رقم 16-49: "لا تخضع لمقتضيات هذا القانون:

3- عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف".

الكراء التجاري¹⁵⁰، وبهذا النص الصريح يكون المشرع قد حافظ على نفس الامتياز الذي كان ممنوحا للأوقاف بموجب الفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955¹⁵¹ والذي بدوره كان يستثني المحلات التابعة للأوقاف من نطاق تطبيقه، وقد عمل القضاء على تطبيق هذا الاستثناء في العديد من المناسبات منها قرار لمحكمة الاستئناف بفاس¹⁵² الذي جاء فيه: " لما كان المحل المزاول فيه التجارة تعود ملكيته للاحباس، فإنه لا يمكن إنشاء أصل تجاري عليه إعمالا للفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955، ولا تصور قيام رهن عليه، لأنه يمنع التصرف بالعين الموقوفة فلا يجوز بيعها ولا التفرغ عنها مجانا او ببذل ولا انتقالها بطريق الإرث، كما لا يجوز رهنها، الامر الذي يبقى معه طلب تحقيق الرهن المقدم من طرف الدائن المرتهن لببيع الأصل التجاري غير مقبول لعدم وجود أصل تجاري، وبالتالي تكون

¹⁵⁰ احمد اجعون، الحقامة في تدبير الأملاك الوقفية -التجربة المغربية-، فعاليات مؤتمر الوقف الإسلامي والتنمية المستدامة، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية -رماح-، الأردن، 2017، ص 69.

¹⁵¹ بصدر القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، حسم النزاع الذي كان يطرحه الفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955 والذي كانت مقتضياته قبل التعديل تشكل تعارضا ليس فقط مع مقتضيات مدونة الاوقاف وحسب بل حتى مع مقتضيات احكامه ذاتها، إذ بموجب هذا الفصل نص على ان احكام هذا الظهير لا تطبق على الاماكن والاملاك التابعة للاحباس والخالية من حقوق المنفعة كما لا يطبق في الحالة التي تكون فيها الاملاك والاماكن مشاعة وتكون الاحباس تملك فيها فوائد تبلغ على الاكثر ثلاثة ارباع منها، وبمفهوم المخالفة فانه يمكن تطبيق مقتضيات هذا القانون على اكرية الاملاك الحسبية التي بها حقوق المنفعة وعلى الاملاك المشاعة التي تملك فيها الاحباس اكثر من ثلاثة الارباع هو ما من شأنه أن يلحق ضررا بالوقف نظرا لتعارض الحقوق المترتبة عن اكتساب الحق في الأصل التجاري بجميع عناصره، مع الطبيعة الخاصة للوقف.

كما تضيف الفقرة الاخيرة من المادة أعلاه على ان الاملاك التي تصبح في ملك الاحباس بعد نشر الظهير المذكور تبقى مقيدة بعقود الكراء التجارية التي يكون معمولا بها او التي يقع تجديدها تطبيقا لأحكامه.

ان هذا التناقض دفع للتساؤل حول مبرر المفضي لهذه التفرقة اذ كيف يتم اعمال احكام هذا الظهير على الاملاك التابعة للاحباس والمنتمية بحقوق المنفعة في الوقت الذي لا نطبقها على الاملاك الخالية من تلك الحقوق، مجموعة من التساؤلات كان يثيرها الفصل 4 من ظهير 1955، لاطلاع عليها اكثر انظر مقال الامراني زنطار الحسن، ملاحظات عن مدى استيعاب نظام كراء العقارات الحسبية للوضعية القانونية المترتبة عن كراء المحلات التجارية، مجلة الميادين، عدد خاص بنظم الكراء في القوانين المغربية والمقارنة، العدد 8، سنة 1993، ص 171 وما بعدها .

¹⁵² قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 432، ملف تجاري عدد 2006/2060، بتاريخ 13-03-2008، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي المنازعات الوقفية، ج 1، م.س، ص 89.

جميع التصرفات الواردة عليه باطلة، لأنه لا بد لقيام رهن على أصل تجاري أن يكون هناك أولاً وقبل كل شيء أصل تجاري الشيء الذي هو غير قائم".

لذلك حسنا فعل المشرع عندما استثنى الأملاك الوقفية من نطاق تطبيق القانون رقم 49-16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وذلك نظرا لتعارض الحقوق المترتبة عن اكتساب الحق في الكراء مع الطبيعة الخاصة للوقف¹⁵³ وإن كان هذا المقتضى سيضر بمصالح المكترين وسيحرمهم من المنافع التي يوفرها لهم اكتساب هذا الحق.

المبحث الثاني: الشروط المسبقة المرتبطة بحماية المردودية المالية للكراء الحسبي

باعتبار عقد الكراء من العقود المدنية الكبرى فقد ظلت الوجيبة الكرائية في تحديدها ومراجعتها وفيه لمبدأ سلطان الإرادة، غير أن هذا الفكر المتشعب بالمفاهيم التقليدية¹⁵⁴، اصطدم بواقع اجتماعي واقتصادي ساهم في تعقيد مشكل السكن والتي أوجت للمشرع ضرورة التدخل لوضع ترسانة قانونية هادفة لحماية الطرف المتضرر¹⁵⁵ في العقد، لاسيما بالنسبة لعقد مثل عقد الكراء الحسبي الذي يقتضي ترجيح مصلحة الوقف على مصلحة المكترى بما يضمن الحفاظ على أصل المحل الموقوف وتنمية مداخله، ويتجلى هذا التدخل في الحد من حرية الأطراف في تحديد الوجيبة الكرائية وذلك بجعلها لا تقل عن أجره المثل

¹⁵³ محمد جرموني، الوقف المعقب في المغرب بين المعوقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص 247.

¹⁵⁴ سعيد معتصم، الحق في المراجعة القضائية للوجيبة الكرائية كقيد على الحرية التعاقدية - قضايا كراء الأماكن السكنية والمهنية والمحلات التجارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى - الندوة الجهوية الأولى بفاس بتاريخ 22-23 فبراير 2007، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2007، ص 278.

¹⁵⁵ محمد إكرام، التعليق على نصوص قانون أكرية الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، الطبعة الأولى 1987، ص 32.

(المطلب الأول)، هذا إلى جانب وضع مقتضيات خاصة بمراجعة هذه الوجيبة (المطلب الثاني) خاصة في ظل الفراغ والغموض الذي كانت تعاني منه الضوابط الحبسية الملغاة ما كان يؤدي إلى نشوب عدة نزاعات بين الأطراف الأمر الذي نتج عنه تضارب كبير في التوجهات القضائية.

المطلب الأول: شرط الكراء بأجرة المثل

تعرف الأجرة ذلك المقابل المالي¹⁵⁶ الذي يلتزم المكثري بإعطائه للمكري مقابل انتفاعه بالعين المكثرة خلال المدة المتفق عليها¹⁵⁷، وهي بهذا المعنى صفة لازمة لعقد الكراء¹⁵⁸ وركن أساسي في قيامه إذ يوجد بوجودها وينعدم بتخلفها، والتي بدونها يصبح مجرد صنف من أصناف العقود التبرعية، لذلك لابد والاتفاق على تحديد قيمتها.

وإذا كان تحديد هذه الأجرة في إطار القواعد العامة يجد أساسه في تراضي الطرفين¹⁵⁹، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للكراء الحبسي حيث تعد أجرة المثل¹⁶⁰ هي أساس تحديد

¹⁵⁶ يطلق على الأجرة عدة اصطلاحات: البذل، بدل الكراء، العرض، مقابل الكراء، القيمة الكرائية، السومة الكرائية، واجب الكراء، مبلغ الكراء، ثمن الكراء، مقدار الكراء...

انظر سعيد البكوري والطاهر كركي، الإشكالات القانونية والواقعية المتعلقة بالأكرية السكنية-استيفاء الوجيبة الكرائية-، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 24، دجنبر 2009، ص 150.

¹⁵⁷ محمد الكشور، الكراء المدني والكراء التجاري، قراءة في ظهيري 24 ماي 1955 و 25 دجنبر 1980، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية مقارنة، الطبعة الثانية 2001، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص 37.

¹⁵⁸ العربي مياد، تعديل السومة الكرائية في ظل قانون 1980، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1992-1993، ص 9.

¹⁵⁹ تحدد الوجيبة الكرائية في القواعد العامة بتراضي الأطراف بغض النظر عن طبيعة الكراء، وهو ما نص عليه المشرع في الفصل 628 من ق.ل.ع، والمادة 2 من القانون المنظم للعلاقات التعاقدية بين المكثري والماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، والمادة الخامسة من القانون المتعلق بکراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، والمادة الأولى من قانون 03-07 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

¹⁶⁰ لا يعتد بأجرة المثل في القواعد العامة إلا إذا كانت الأجرة مسكوتا عنها في عقد الكراء، أو أن المتعاقدان ناقشاها ولم يتوصلا لحل نهائي بخصوصها أو تعذر عليهما تقديم الدليل على ثبوتها حيث يفترض المشرع في المتعاقدين أنهما قبلًا

هذه الوجيبة فقها وقانونا، فبالرجوع لقواعد الفقه الإسلامي نجد شبه إجماع لدى جمهور الفقهاء على أن إجارة الوقف بكراء المثل تعتبر قيذا أساسيا على سلطة الناظر¹⁶¹ بحيث أن أي كراء يقع بأقل من ذلك يعد فاسدا ويبطل الإجارة ما لم يكن النقصان يسيرا يتغابن الناس فيه¹⁶²، ويؤكد الشيخ الدسوقي ذلك في حاشيته بقوله: "فباللزام أجره المثل"¹⁶³ وأيضا الإمام الونشريسي: "إن الحبس يجب أن لا يخس، وسئل عن حوانيت من الأحباس أرسل المشرف إلى مكترئها مع دلال الأحباس، إما أن يحبسها بكراء معين، وإما أن يخلوها للكراء، والكراء المعين الذي عين لهم هو كراء المثل في أكرية الناس من غير الأحباس، فامتنعوا من إخلائها، وأبو من ذلك الكراء الذي عينه المشرف، وهي عندهم بكراء بخس، وصعب على المشرف إخراجهم، فهل يلزمهم ما ألزم المشرف، أو يقومها شهود البصر؟

فأجاب لو حابى الناظر في الكراء، لم تجز محاباته، ولا يمضي ما فعله بغبن، ولوجب أن يقف أرباب البصر، ويجعلون على المكترئ كراء المثل، فمن باب أولى النازلة أعلاه أن يغرم المكترئ كراء المثل"¹⁶⁴.

وعليه فمتى كان الغبن فاحش¹⁶⁵ فإنه ينبغي على القاضي إبطال الإجارة¹⁶⁶ ما لم تكن الضرورة هي التي تقضي ذلك، حيث يذهب فقهاء الحنفية إلى القول بصحة الكراء وذلك

أجرة المثل، وهو ما نص عليه المشرع في الفصل 634 من ق.ل.ع والذي جاء فيه "إذا لم يحدد المتعاقدان الأجرة افترض فيهما أنهما قبلا أجرة المثل في مكان العقد..."

- راجع عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، م.س، ص 28.

¹⁶¹ زكريا العماري، مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحسبية بين واقع النص وإكراهات التطبيق-النظام القانوني للسومة الكرائية- م.س، ص 193.

¹⁶² أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى، شرح الخرشى على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ العدوي، ج 7، مطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الثانية، سنة 1317هـ، ص 98.

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار ج 6، ص 607.

- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع ج 4، مطبعة دار الفكر، ط 1982، ص 269.

¹⁶³ محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالك، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة، ص 12-13.

¹⁶⁴ أبي العباس احمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب، ج 7، ص 129.

في حالات معدودة، كما لو كان على دار الوقف دين مرصد أنفق على عمارتها بالذين وليس في يد الناظر ما يوفي به هذا الدين، وأبى صاحب المرصد استئجارها إلا بغبن فاحش، ولا يوجد من يستأجرها بأجرة المثل ويدفع المرصد لصاحبه لم يجر التأجير بغبن فاحش¹⁶⁷.

ويذهب الشافعية للقول بفسخ العقد للغبن الفاحش أيضا إلا في حالة ما إذا كان الواقف قد شرط تأجير الوقف بقدر لا يتغابن الناس في مثله¹⁶⁸.

أما الحنابلة فيرون صحة العقد ولو أجر الناظر بأقل من أجرة المثل إذ قالوا بضمان الناظر للنقص في الأجرة على غرار الوكيل إذا باع بأنقص من ثمن المثل¹⁶⁹.

ويتفق المالكية مع الحنابلة في صحة الكراء فلا يجيزون الفسخ ولو تم بغبن فاحش حيث يتوجب على الناظر أن يضمن تمام أجرة المثل إذا كان مليئا وإلا فإنه يتم الرجوع على

¹⁶⁵ الغبن الفاحش يمكن استخلاصه من الفصل 56 من ق.ل.ع، وهو كل فرق يزيد عن الثلث بين الثمن المذكور في العقد والقيمة الحقيقية للشيء، بمعنى أن الغبن الفاحش في الأجرة يكون بنقصان الأجرة عن مثليها بما يزيد عن الثلث، وأما النقص اليسير فهو نقصان الأجرة عن مثليها قدر الثلث أو أقل من ذلك، أما في الفقه الإسلامي فيحدد مقدار الغبن الفاحش فيما زاد عن الخمس.

- أنظر في هذا الصدد أيضا:

- قاسم هيال رسن، التراضي في عقد إيجار العقار الموقوف -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2018، ص 154.

- وليد رمضان عبد التواب، الوقف شرعا وقانونا، ج 1، مطبعة دار شادي القاهرة، طبعة 2008، ص 527.

- عبد الجليل عبد الرحمان عشوب، كتاب الوقف، مطبعة دار الآفاق العربية القاهرة، الطبعة الأولى 2000، ص 96.

¹⁶⁶ أبي بكر احمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف، أحكام الأوقاف، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، الطبعة الأولى 1904.

¹⁶⁷ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبرار ج 6، م.س، ص 608.

¹⁶⁸ شمس الدين محمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي وبهامشه حاشية نور الدين علي بن علي الشيراملي القاهري ج 5، مطبعة دار الكتب العلمية، بدون طبعة، ص 394.

¹⁶⁹ علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج 7، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بدون طبعة، ص 73.

المستأجر لأنه مباشر وكل من رجع عليه لا يرجع على الآخر هذا إذا كان المستأجر لا يعلم بأن الأجرة المسماة أقل من أجرة المثل فإن كل منهما ضامن فيبدأ به، وبذلك لا يجيزون فسخ العقد إلا إذا أجر بأقل من أجرة المثل ورغب أحدهم في أخذه بأكثر حيث قال الشيخ خليل: "وإن وقع كراء الوقف بدون أجرة المثل، وزاد آخر على المستأجر، فإنه يفسخ للزيادة، فإن طلب من زيد عليه أن يبقى بيده ويدفع الزيادة، لم يكن له ذلك، إلا أن يزيد على من زاد، حيث لم تبلغ زيادة من زاد، أجرة المثل، فإن بلغت، فلا يلتفت لزيادة من زاد، وهذا في غير المعتادة، فإنها كانت بمحل وقف وقعت إجارته بدون أجرة المثل ثم زاد عليها شخص وطلبا لبقاء بالزيادة فإنها تجاب إلى ذلك¹⁷⁰.

يبدو أن المشرع المغربي وأغلب التشريعات العربية¹⁷¹ قد ساءرت نهج الفقه الإسلامي بجعل أجرة المثل أساس تحديد وجبة كراء العقارات الحسبية، وهكذا جاء في المادة 80 من مدونة الأوقاف: "تكرى الأموال الموقوفة وقفا عاما بإذن من إدارة الأوقاف ولا يجوز كراؤها بأقل من كراء المثل"، وهذه الأجرة تتحدد عن طريق مسطرة المزايدة العلنية أو عبر تقديم المتنافسين عروضهم في مسطرة العروض حيث يقدم المتزايدون أو المتنافسون عروضهم وترسو المزايدة على من قدم أعلى عرض كما سبق بيان ذلك، كما أنها في حالة التجديد تحدد عبر الزيادة في السومة الكرائية بناء على النسب المقررة قانونا والتي يحرص القضاء على التحقق منها عن طريق تعيين خبير وهو ما جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بخنيفرة¹⁷²: "حيث تهدف المدعية من خلال مقالها أساسا إلى الحكم على المدعى عليه بالرفع من

¹⁷⁰ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشى، شرح الخرشى على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ العدوي، ج 7، م.س، ص 99.

¹⁷¹ تقابل المادة 80 من مدونة الأوقاف المغربية المادة 643 من القانون المدني الكويتي: "في إجارة الوقف تكون العبرة في تقدير أجرة المثل بالوقت الذي أبرم فيه عقد الإيجار، ولا يعتد بالتغير الحاصل بعد ذلك" والمادة 630 من القانون المدني المصري: "لا يجوز للناظر أن يستأجر الوقف ولو بأقل من أجرة المثل، ويجوز له أن يؤجر الوقف لأصوله وفروعه على أن يكون ذلك بأجرة المثل" وتقابلها المادة 597 من القانون المدني السوري.

¹⁷² حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة، ملف مدني عدد 2018/161، بتاريخ 2019-01-29، غير منشور.

السومة الكرائية للمحل الحبسي موضوع النزاع وذلك إلى مبلغ 1500.00 درهم مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر وجعل الحكم نهائياً، واحتياطياً تعيين خبير مختص لتحديد السومة الكرائية الوقتية بما يلائم كراء المثل بالمحل المذكور أعلاه مع حفظ حقها في الإدلاء بمستنتاجاتها بعد الخبرة"، وجاء في حكم آخر للمحكمة الابتدائية بتازة¹⁷³: "... لذلك فإن المحكمة نظراً لعدم توفرها على العناصر الكاملة للبحث في الطلب، أصدرت حكمها التمهيدي القاضي بانتداب خبير... قصد الوقوف على الشقة الحبسية محل النزاع، وتقدير السومة الكرائية المناسبة لها بالنظر للتغيرات التي دخلت من طرف المكري على خصائصها ومميزاتها...، وبما أن تقرير الخبرة أنجز وفق مقتضيات الحكم التمهيدي، الأمر لم يكن موضوع منازعة المدعى فيه لم تكن بالمنازعة الجدية علماً أن المحكمة لم تأمر الخبير بمقتضى مقتضيات الحكم التمهيدي أعلاه بمراعاة كراء المثل في تقدير السومة الكرائية ... الأمر الذي يتعين معه بعد المصادقة على تقرير الخبرة أعلاه، إعمال المحكمة سلطتها التقديرية في تحديد السومة الكرائية الجديدة وفق ما يرد في منطوق الحكم".

وبذلك فإن تحديد السومة الكرائية عن طريق السمسرة يلعب دوراً هاماً في تحقيق عائداً هامة للوقف حيث تؤدي المزايدات إلى الوصول إلى سومة كرائية مهمة قد تفوق قيمته الكرائية الأصلية خاصة إذا كانت هذه العقارات محل الكراء توجد في مواقع استراتيجية يتهافت عليها المستثمرين، غير أنه في المقابل قد لوحظ زهد هذه الأجرة في عدد كبير من العقارات الحبسية حيث أن الأجرة لا تتناسب القيمة الوقتية لهذه العقارات ما تسبب في غبن كبير للوقف وضياع حقوقه خاصة بالنسبة للعقارات المتسمة بحقوق عرفية إسلامية.

عموماً يمكن القول بأنه على الرغم من إجماع الفقه والمشرع على عدم جواز تأجير الوقف بأقل من أجرة المثل، فإن الملاحظ أن أياً منهما لم يضع أي تعريف لمفهوم كراء

¹⁷³ حكم المحكمة الابتدائية بتازة ملف عدد 2007/503، بتاريخ 28-07-2008، منشور بمجلة الحقوق، النظام القانوني للسومة الكرائية، م.س، ص 259-260.

المثل أو للعناصر التي يسترشد بها في تحديده، لذلك أعتقد بأنها لن تخرج على العناصر التي يعتد بها القضاء في تحديد ومراجعة السومة الكرائية من حيث موقع العين المكترة ومساحتها ومواصفاتها ومشتملاتها وملحقاتها وكل رأس المال الموظف فيها وغيرها من العناصر التي تسهم في تحديد القيمة الإيجارية الوقتية للعقار¹⁷⁴.

وعليه، فإذا كان الكراء الحسبي يتحدد على أساس أجرة المثل فهل يجوز مراجعته في حالة تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية بعد إبرام العقد؟

المطلب الثاني: شرط القبول بمراجعة السومة الكرائية

لا جدال على الدور الذي يلعبه الكراء في تنمية واستثمار الأملاك الوقفية من خلال المداخل المهمة التي يديرها والتي تستغل لحفظ أصل المال المحبس بما يضمن له قيامه بدوره الاجتماعي والاقتصادي المنوط به، ولذلك ما فتئت إدارة الاحباس على التدخل للرفع من مردودية الكراء الحسبي بمراجعة السومة الكرائية للمحلات الحسبية في اتجاه الزيادة لتتناسب وقيمتها الوقتية، مع منع المكثري من أي مطالبة بالإنقاص من الوجيبة الكرائية، وبالنظر لما تشكله مراجعة هذه الوجيبة من أهمية في تنمية ريع الوقف فقد كانت محل جدل دائم من طرف القضاء حول القواعد الواجب اتباعها في ذلك بين متمسك بالقواعد العامة للمراجعة وبين متمسك بالقواعد الخاصة وهو ما يقتضي منا عرض مختلف هذه التوجهات للوقوف على موقف القضاء من هذه القاعدة (الفقرة الثانية)، ولكن قبل ذلك لا بد لنا من الوقوف على مختلف حالات المراجعة التي نص عليها المشرع في مدونة الأوقاف لتوضيح الصورة أكثر (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: حالات مراجعة السومة الكرائية

قد يحدث أن يطرأ بعد إبرام العقد حصول ظروف تؤدي إلى تغير القيمة الوقتية للعقار الموقوف إما بالزيادة أو بالنقصان ما يؤدي إلى مطالبة احد الطرفين للآخر بمراجعة الوجيبة

¹⁷⁴ زكريا العماري، مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحسبية بين واقع النص وإكراهات التطبيق، م.س، ص 194.

الكرائية إما رضائيا أو قضائيا لتتناسب مع التغيرات الطارئة¹⁷⁵، وهنا يطرح التساؤل حول مدى الاستقرار الذي قد يحظى به هذا العقد لاسيما وأنه ينصب على كراء محل حبسي ضابطه الأساسي حماية مصلحة الحبس؟ فأين تتجلى هذه المصلحة؟

اختلف كل من الفقه والقانون والقضاء في الإجابة عن هذا التساؤل من خلال التمييز بين حالتين:

أولاً: مراجعة السومة الكرائية بالنقصان

في إطار هذه المراجعة والتي غالباً ما تقدم من طرف المكثري لتخفيض السومة الكرائية يذهب كل من المالكية والحنابلة إلى ترجيح مصلحته عبر تخفيض أجرة الوقف إذا ما حصلت ظروف لا يد له فيها تقلل من قيمة الوقف وتحول من الانتفاع به بعد إبرام العقد دونما الحاجة للفسخ، وتعاد الأجرة بمجرد زوال العارض¹⁷⁶، أما الحنفية فلا يجيزون طلب تخفيض الأجر ولا فسخ العقد لما قد يترتب على الوقف من ضرر¹⁷⁷.

ويظهر أن المشرع المغربي قد ساير هذا الطرح الأخير بموجب المادة 90 من مدونة الأوقاف¹⁷⁸ التي لا تخول للمكثري حق تقديم طلب تخفيض السومة الكرائية مطلقاً مادامت أن مسطرة السمسرة أو طلبات العروض هي التي حددت قيمتها وذلك خروجاً عن المبادئ المسطرة في القواعد العامة والتي تقر هذا الحق للمكثري متى طرأت ظروف تؤثر على

¹⁷⁵ للوقوف على حالات هذه المراجعة في القواعد العامة والخاصة انظر العربي محمد مياذ، مراجعة الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية والمهنية على ضوء التشريع والقضاء، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2008.

¹⁷⁶ أبي العباس احمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب ج 7، م.س، ص 158

- عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي بمساعدة ابنه محمد، مجموع فتاوى ابن تيمية ج 30، مكتبة ابن تيمية بدون طبعة، ص 311.

¹⁷⁷ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار ج 6، م.س، ص 608.

- برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، م.س، ص 65.

¹⁷⁸ تنص المادة 90 من مدونة الأوقاف: لا حق للمكثري في:

- تخفيض السومة الكرائية المحددة عن طريق السمسرة العمومية أو طلب العروض...".

استعمال المحل للغرض الذي اكرى لأجله¹⁷⁹ في أي وقت دون الحاجة لمضي مدة ثلاث سنوات عن تاريخ إبرام العقد أو عن آخر مراجعة كما في مراجعة سومة الكراء بالزيادة¹⁸⁰، وهو ما أيده القضاء بدوره في عدة مناسبات منها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس¹⁸¹ والذي جاء فيه: "حيث أن طلب المدعي يرمي إلى إجراء خبرة لتحديد السومة الكرائية الحقيقية مادامت السومة الأولى جد مرتفعة، وحيث أنه بالرجوع إلى عقد الكراء الرابط بين المدعي والمدعى عليه نجده قد أبرم في إطار ظهير 21 يوليوز 1913، المتعلق بكراء العقارات الحبسية، وحيث أن الظهير المذكور لا يمنح للمكتري حق مراجعة السومة الكرائية خلال ثلاثة أشهر من إبرام العقد طبق ما هو عليه الحال في ظهير 25-12-1980، مما يبقى معه الطلب غير مبرر ويتعين رده".

من هنا يظهر مدى الاتفاق القائم بين القضاء والتشريع في حماية مصالح الحبس عبر منع المكتري من المطالبة بمراجعة السومة الكرائية بالنقصان وعدم الاستجابة لدعواه¹⁸² ولو أدت تغير الظروف الاقتصادية إلى جعل تلك السومة أكثر من السومة الوقتية¹⁸³، إلا أنه مراعاة من المشرع لمصلحة المكتري فقد أجاز حالة استثنائية يمكن معها التخفيض المؤقت

¹⁷⁹ المادة 6 من القانون 07.03.

¹⁸⁰ محمد بونبات، مراجعة أثمان الكراء بقانون رقم 07.03، مجلة الأملاك، العدد المزدوج 4-5، صادرة سنة 2009، ص 37.

¹⁸¹ حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمكناس رقم 681 ملف عدد 96-1-726 بتاريخ 13-06-1997، أورده زكرياء العماري في مقاله بعنوان مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحبسية بين واقع النص وإكراهات التطبيق-النظام القانوني للسومة الكرائية- م.س، ص 213.

¹⁸² يرى احد الباحثين أن هذه الحماية ما تقتأ وتضمحل إذا ما لاحظ المكتري هذا الإجحاف فيبادر إلى مغادرة المحل وتضطر معه إدارة الأوقاف إلى عرض المحل على سمسة عمومية وكرائه بكراء المثل بما يناسب وضعيته الجديدة، أي بنفس السومة التي كان يناشدها المكتري السابق من التخفيض، ومن تم ستضيع على الأحباس موارد أخرى نتيجة المدة الفاصلة بين تاريخ الإفراغ و إبرام عقد الكراء الجديد، هذا في حالة ما لم يعمد المكتري بعد غلقه للمحل الاختفاء عن الأنظار، وضع تضطر معه الأحباس دخول متاهة المحاكم، زكرياء سويدي، السومة الكرائية للأملاك الحبسية، نطاق المراجعة ومسطرة الاستيفاء-النظام القانوني للسومة الكرائية - م.س، ص 161-162.

¹⁸³ عبد الرزاق الصبيحي، التجربة المغربية في الأوقاف- صرفا وتقنيًا واستثمارا- سلسلة المعارف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2017، ص 178.

للويجابية الكرائية أو الإعفاء منها مطلقا وذلك بموجب المادة 101 من مدونة الأوقاف والتي تنص على أنه: "لا حق للمكتري في الإعفاء من الكراء أو استرداده كليا إلا إذا زرع الأرض تم هلك كل الزرع نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة.

وإذا كان هلاك الزرع جزئيا لم يكن هناك موجب لتخفيض الكراء أو لاسترداده بما يتناسب مع الجزء الهالك إلا إذا تجاوز هذا الجزء النصف.

لا موجب للإعفاء من الكراء ولا لتخفيضه:

- إذا كان سبب الهلاك موجودا عند إبرام العقد؛
- إذا حدث الهلاك بعد فصل المحصول عن الأرض."

فبموجب هذه المادة يحق للمكتري الأراضي الفلاحية المطالبة بالتخفيض الجزئي للوجيبة الكرائية أو الإعفاء منها متى تحققت الشروط التالية:

- أن يكون هلاك المحصول نتيجة حادث فجائي أو قوة قاهرة
- ألا يكون الهلاك بفعل المكتري قبل فصل المحصول عن الأرض
- ألا يكون المكتري عالما بوجود سبب الهلاك عند إبرام العقد
- أن تتجاوز نسبة الهلاك الجزئي الموجب للتخفيض نصف المحصول

وبذلك فإن المشرع إذا كان قد خول لمكتري الأراضي الفلاحية إمكانية الإعفاء من الوجيبة الكرائية أو التخفيض منها، فإنه بالمقابل قد قيد الاستفادة من ذلك بشروط تضمن للأوقاف حماية أملاكها من كل فعل عمدي قد يرتكبه المكتري أو قد يكون على علم به للإضرار بمصالح الأحياس عن سوء نية، وهو نفس ما سار عليه المشرع في ظل القواعد العامة بموجب الفصول 709 و 710 و 711 من ق.ل.ع والتي لا تعدو أن تكون المادة 101 مجرد ترجمة لها.

إن مراعات مصلحة المكثري للمحلات الحبسية ظهرت بشكل جلي بصدر قرار أمير المؤمنين الملك محمد السادس، الناظر الأعلى للأوقاف الذي أعفي بموجبه مكثري المحلات المستغلة للتجارة والحرف والمهن والخدمات وأيضا مكثري المحلات المخصصة للسكن، ما عدا تلك التي يستفيد منها الموظفون من وجيبة الكراء، وذلك تزامنا مع فرض الحجر الصحي وصدر المرسومين المتعلقين بحالة الطوارئ الصحية بالبلاد¹⁸⁴.

جاء في بلاغ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بهذا الخصوص: " في إطار العناية المولوية الموصولة التي يوليها أمير المؤمنين، الناظر الأعلى للأوقاف، صاحب الجلالة الملك محمد السادس أعزه الله للفئات المتضررة من آثار جائحة الفيروس كورونا كوفيد - 19، تفضل حفظه الله بقرار إعفاء مكثري المحلات الحبسية المخصصة للتجارة والحرف والمهن والخدمات، والسكنى ما عدا للموظفين، من أداء الواجبات الكرائية.

ويسري مفعول هذا القرار الملكي السامي طيلة مدة الحجر الصحي.

حفظ الله سيدنا الهمام بما حفظ به السبع المثاني والقرآن العظيم، وأبقاه منبعاً للرأفة والرحمة، إنه سميع مجيب¹⁸⁵.

فلا يخفى على أحد الوضع الذي يعيشه العالم والمغرب اليوم من ظروف صحية جمدت الحركة الاقتصادية وثلت عمل المحلات التجارية، مما كان له عواقب اقتصادية

¹⁸⁴ قانون رقم 2.20.292 الصادر في 28 رجب 1441 الموافق ل 23 مارس 2020، المتعلق بسن أحكام خاصة بحالة الطوارئ الصحية واجراءات الاعلان عنها، الصادر في الجريدة الرسمية عدد 6867 مكرر، بتاريخ 24 مارس 2020، ص 1782.

- المرسوم رقم 2.20.293، الصادر في 29 رجب 1441 الموافق ل 24 مارس 2020، المتعلق بإعلان حالة الطوارئ الصحية بسائر أرجاء التراب الوطني لمواجهة تفشي فيروس كورونا كوفيد الصادر في نفس الجريدة الرسمية السابقة، ص 1783.

¹⁸⁵ بلاغ لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بخصوص إعفاء مكثري المحلات الحبسية المخصصة للتجارة والحرف والمهن والخدمات، والسكنى من أداء واجبات الكراء، بتاريخ 8 ابريل 2020، منشور بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية <http://www.habous.gov.ma>، أطلع عليه بتاريخ 9-04-2020.

ومالية وتأثير 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 وخارجه¹⁸⁶.

وأمام هذا الوضع كان لا بد من التدخل للتخفيف من وطأة حدة الازمة التي يعيشها المجتمع المغربي بما فيها مكثرو المحلات الحبسية بإعفاءهم من الوجيبة الكرائية طيلة مدة سريانة حالة الطوارئ الصحية بالبلاد لحماية حقوق الجميع ولو على حساب مصلحة الوقف.

بالرغم من الأهمية القصوى للقرار المذكور أعلاه والذي لا يسعنا سوى التنويه به لكونه ضحى بمصالح الحبس لفائدة مصلحة المكثرين، إلا أن القراءة المتأنية له تدفعنا ل طرح بعض التساؤلات حول مضمونه، فمن جهة نجده قصر نطاق الإعفاء على الفئات المتضررة من جائحة فيروس كورونا ولكنه لم يحدد الحد الأدنى للضرر¹⁸⁷ ولا المعيار المعتمد لاعتبار الشخص متضرر، هل يعتمد في قياسه على نوع العمل المزاوّل أم على طبيعة النشاط، وهل حجم هذا الضرر متساوي أم أن درجاته تختلف من شخص لأخر؟

من جهة ثانية حصر القرار نطاق تطبيقه من حيث الأشخاص حيث شمل التجار وأصحاب الحرف والمهن والخدمات، ومكثري المحلات السكنية ولكنه أعفى من هذه الأخيرة الموظفين على اعتبار أن لهم دخل قار لن يتأثر بالجائحة خلافا للفئات الأخرى، لكن في المقابل لم يشر مطلقا لمكثري الأراضي الفلاحية فهل هذه الفئة غير مشمولة بالضرر

¹⁸⁶ أمال خليل، تأثير حالة الطوارئ الصحية على الكراء الحبسي، مجلة العلوم القانونية الإلكترونية، <https://www.marocdroit.com> أطلع عليه بتاريخ 20 ماي 2020.

¹⁸⁷ مداخلة عبد الله فرح بالمناظرة المرئية لموضوع توجهات محكمة النقض في قضايا الاوقاف وتأثير جائحة كورونا على الكراء الوقفي، اللقاء الخامس ضمن سلسلة اللقاءات العلمية التي ينظمها مكتب الودادية الحسنية للقضاء بمحكمة النقض والمركز الأكاديمي للدراسات القانونية المعمقة والمعاصرة والهيئة الاستشارية الدولية للتكليم والدراسات القانونية، بتاريخ 2020-05-29.

المعفي من أداء وجيبة الكراء لكون الكراء المرتبط بها يؤدي سنويا وليس شهريا؟ فهل يعني أن المشرع قد افترض أن مدة الحجر الصحي قد تمتد لبضعة شهور فقط؟ فماذا لو أن هذه المدة تجاوزت السنة ألن تصبح هذه الفئة مشمولة بقرار الاعفاء خاصة أن تضرر باقي الفئات سيؤدي حتما الى تضرر القطاع الفلاحي كذلك؟

ومن جهة أخرى يبدو أن القرار لم يحدد نطاق الاعفاء من حيث الموضوع، إذ لم يبين المحلات المشمولة بالإعفاء، فهل يشمل المحلات الموقوفة وفقا عاما فقط أم أنه يمتد ليشمل حتى المحلات المحبسة تحببسا معقبا أو مشتركا كذلك؟

ومن أجل التخفيف من حدة آثار جائحة كورونا على الإعفاء من أداء السومة الكرائية خلال حالة الطوارئ الصحية حماية للأموال الوقفية، ذهب أحد الباحثين¹⁸⁸ إلى اقتراح بعض التدابير والإجراءات الاستعجالية التي يتوجب على الإدارة الوصية اتباعها المتمثلة في:

- تعديل الميزانية السنوية للأوقاف العامة وفقا لما هو منصوص عليه في المادة 134 من مدونة الأوقاف¹⁸⁹.

- تفعيل "سندات الوقف" وفقا للمادة 140 من المدونة¹⁹⁰ على أساس على أن أول مشروع لهذه السندات هو دعم صندوق مواجهة تداعيات كوفيد-19.

-إعادة النظر في نمط التدبير المالي للأوقاف والموارد الوقفية وشكل الإدارة الوقفية.

¹⁸⁸ عبد الرزاق الصبيحي، الأوقاف العامة بالمغرب والإجراءات اللازمة في ظل تداعيات جائحة كورونا كوفيد 19، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا سلسلة إحياء علوم القانون، مجلة مغرب القانون، عدد خاص، مكتبة دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع الرباط 2020، ص 117.

¹⁸⁹ تنص المادة 134 من مدونة الاوقاف: " توضع للأوقاف العامة ميزانية سنوية خاصة بها، تكون مستقلة عن الميزانية العامة للدولة، وتقوم على أساس التوازن المالي بين الموارد والنفقات طبقا لأحكام هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها." ¹⁹⁰ تنص المادة 140 من مدونة الأوقاف: "يجوز للسلطة المكلفة بالأوقاف التماس الإحسان العمومي تلقائيا ودون سابق إذن لفائدة الأوقاف العامة عن طريق جمع تبرعات نقدية أو عينية أو عن طريق اكتتاب سندات بقيمة محدد تسمى "سندات الوقف"، تخصص مداخلها لإقامة مشاريع وقفية ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية".

ثانيا: مراجعة السومة الكرائية بالزيادة

إذا كان كل من الفقه والقانون والقضاء يتفق على منع مراجعة السومة الكرائية بالنقصان لما لها من إضرار بمصالح الوقف، فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة لمراجعة السومة الكرائية بالزيادة، حيث يذهب كل من المشرع وجمهور الفقهاء إلى الاتفاق على السماح بهذه المراجعة متى ظهر غبن للوقف حتى تتلاءم والقيمة الوقتية للعقار.

وهكذا فبالرجوع إلى الفقه المالكي فإننا نجد يميز بخصوص هذه الزيادة فيما إذا كان العقد قد أبرم على شرط قبول الزيادة من مكتر آخر فيقع باطل تعين فسخه لوجود غرر¹⁹¹، أو إذا أبرم دونما ذلك فهذا حكمان:

أن تحصل الزيادة في العقد الذي أجره بكراء المثل وهنا رأيان: الأول أنه إذا وقع الوقف على وجه الغبطة في الحال، بأن أجر أجرة المثل وجاء من يطلبه بأزيد مما اكتري به فإن الزيادة لا تجوز وبذلك لا يفسخ العقد¹⁹²، والرأي الثاني فيرى أنه إذا كانت الزيادة في حدود الثلث فهذا تقبل فيخير الأول في الزيادة أو الترك¹⁹³.

أما إذا كان الكراء بأقل من أجرة المثل فإن الزيادة تقبل لأن العقد قد حصل فيه غبن فتتفسخ إجارة المستأجر الأول للثاني¹⁹⁴.

أما الحنفية فيرون بأنه إذا كانت الزيادة قد حصلت للإضرار بالمستأجر فلا يعتد بها مادامت المدة باقية لأنها زيادة غير مشروعة، أما إذا كانت الزيادة لكثرة الرغبات في الشيء المؤجر وزيادته في ذاته فهذا إذا كانت الزيادة قد أحدثها المستأجر لنفسه بحيث إذا أزيلت

¹⁹¹ فاطمة ديان، أهم القضايا الفقهية في عهد الدولة العلوية فترة 1050-1276 هجرية -الوقف الهبة- نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2006-2007، ص 201.

¹⁹² عيسى بن علي الحسني العلمي، كتاب النوازل ج 2، الطبعة الأولى 1983، ص 264.

¹⁹³ عيسى بن علي الحسني العلمي، م.س، ص 264.

¹⁹⁴ أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل ج 6 مطبعة النجاح بدون طبعة، ص 46.

فلن تأجر إلا بالأجرة الأولى فانه لا يعتد بهذه الزيادة¹⁹⁵، أما إذا كان منشأها غير ذلك ككثرة الحاجة للوقف، فهنا يذهب فريق للقول بعدم الاعتداد بهذه الزيادة وليس للناظر فسخ العقد، لان المعتبر أجرة المثل وقت العقد الذي وقع صحيحا فيلزمه طول المدة التي أصبح المستأجر مالك المنفعة فيها¹⁹⁶، بينما يذهب فريق آخر إلى القول بتحويل الناظر حق فسخ العقد لان الإجارة تنعقد وقتا فوقتا، إذ المعقود عليه هو المنفعة وهي توجد وقتا فوقتا، ولأن فيه مراعاة لمصلحة الوقف، ولا ضرر على المستأجر لأنه لم يلزم بأكثر من أجرة المثل، وإن امتنع الناظر من الفسخ فسخه القاضي¹⁹⁷.

ويذهب الشافعية في هذه المسألة إلى التمييز بين ما إذا كان الناظر من المستحقين حيث يصح العقد ولا يفسخ ولو زادت أجرة المثل فيما بعد¹⁹⁸، أما إذا كان الناظر من غير المستحقين فيذهب رأي وهو الراجح عند الشافعية للقول بصحة العقد لوقوعه في الغبطة في وقته فلا يفسخ العقد¹⁹⁹، بينما يذهب رأي آخر للقول بوجوب فسخ العقد لوقوعه في خلاف المصلحة والغبطة خصوصا إذا ظهر مستأجر مليء الذمة ودفع العربون²⁰⁰، في حين يرى رأي آخر بأن الإجارة إذا كانت لسنة فإن دونها لم يتأثر العقد، وإذا كانت لأكثر فالزيادة على السنة مردودة²⁰¹.

¹⁹⁵ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار ج 6، م.س، ص 610.

¹⁹⁶ جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ج 2، بدون طبعة، ص 419.

¹⁹⁷ ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبصار ج 6، م.س، ص 610.

¹⁹⁸ محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، الوسيط في المذهب ج 4، تحقيق احمد محمود إبراهيم دار السلام، الطبعة الأولى

1997، ص 262

¹⁹⁹ محمد الخطيب الشربيني، المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للإمام النووي، ج 2، م.س، ص 395

²⁰⁰ محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، الوسيط في المذهب ج 4، م.س، ص 262

²⁰¹ محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، م.س، ص 262

في حين يذهب معظم الحنابلة للقول بعدم فسخ الإجارة متى صحت ولو طلب احدهم الزيادة على الأجرة الأولى، وإن لم يكن في تلك الزيادة ضرر، لأنها عقد لازم من الطرفين²⁰².

يتبين أن المشرع المغربي دأب بدوره على مراجعة هذه السومة بالزيادة حتى قبل إصدار مدونة الأوقاف في ظل الضوابط الحسبية الملغاة، وذلك إما عن طريق إبرام عقد جديد بالنسبة للكراء القصير الأمد أو عن طريق التجديد في الكراء المتوسط ولأمد بعيد، غير أنه بالنظر لعدم دقة ووضوح قواعد مراجعة السومة الكرائية في ظل هذه الضوابط وعدم استقرار الأحكام في هذه المسألة ولاسيما من قبل القضاء الذي تاه بين تطبيق القواعد العامة²⁰³ والتعامل مع الأوقاف بمقتضى قواعد خاصة دفع المشرع إلى سن قواعد أكثر وضوحاً معززا بذلك مكانة ومصلحة الأحباس على مصلحة المكثري، حيث حدد الحالات التي يمكن فيها مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحسبية بمختلف أنواعها وأغراضها سواء بمناسبة إبرام عقد كراء جديد أو عند تجديد كراء قائم²⁰⁴ وذلك من خلال التمييز بين كراء العقارات الحسبية الفلاحية وكراء العقارات الحسبية غير الفلاحية.

وهكذا فبالنسبة للعقارات الحسبية غير الفلاحية فإنها تكرر لمدة ثلاث سنوات قابلة للتجديد دون تحديد لعدد المرات مقابل الزيادة في السومة الكرائية بنسبة عشرة في المائة عند

²⁰² عبد الرحمان بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي، مجموع فتاوى ابن تيمية ج30 ، م.س، ص 218.

²⁰³ تحظى مراجعة الوجيبة الكرائية بأهمية خاصة في القواعد العامة حيث خصص لها المشرع العديد من المقتضيات سواء في ق ل ع، أو في النصوص الخاصة بما في ذلك الظهير الشريف الصادر في 18 ربيع الثاني 1372 الموافق ل 5 يناير 1953 بشأن مراجعة القيمة الكرائية للمحلات المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، و القانون رقم 03.07 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الحرفي والذي ألغى جميع المقتضيات القانونية المخالفة له والمتعلقة بمراجعة الوجيبة الكرائية، غير انه بعد صدور القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى والاستعمال المهني أصبحت مراجعة الوجيبة الكرائية لهذه المحلات تتم بموجب هذا القانون، وبذلك تم إلغاء المراجعة التي كانت تتم بموجب القانون 07.03 والاحتفاظ بها فقط بالنسبة لمراجعة وجيبة كراء المحلات المعدة للاستعمال التجاري والصناعي أو الحرفي.

²⁰⁴ عبد الرزاق الصبيحي، مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف، م.س، ص 178.

كل تجديد ويبدو أن المشرع قد خرج عن نسبة المراجعة المحددة في القواعد العامة لهذا النوع من الكراء والتي حددها في نسبة ثمانية في المائة بالنسبة للمحلات السكنية وعشرة في المائة بالنسبة للمحلات المعدة للاستعمال المهني²⁰⁵، وإذا كان هدف المشرع من وضع هذه النسبة في ظل القواعد العامة يرجع الى أن المحلات المهنية تدر على مكتريها أرباحا، في حين أن الكراء السكني يبقى بعيدا عن أي شكل من أشكال المضاربة، والأطراف يمكنهم الاتفاق على تحديد نسب أقل أو المطالبة بذلك قضائيا²⁰⁶، فإنه في ظل الطوابط الحسبية ساوى بين نسبة المراجعة بالنسبة لجميع المحلات غير الفلاحية دون تمييز فيما بينها وهو أمر يأخذ عليه خاصة أن العقارات المخصصة للاستعمال التجاري والمهني تدر أرباحا هامة على أصحابها فأولى أن تكون نسبة المراجعة المخصصة لهذه المحلات أعلى من نسبة المراجعة المخصصة للمحلات المعدة للاستعمال السكني التي تقع خارج نطاق أي التداول.

أما بالنسبة للعقارات الحسبية الفلاحية فإنها تكرر لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد مرتين بزيادة نسبة عشرين في المائة من السومة الكرائية عند كل تجديد²⁰⁷.

فمراجعة السومة الكرائية للمحلات الحسبية عند تجديد العقد تقتضي توفر شرطين أساسيين:

الأول: شرط المدة

²⁰⁵ المادة 34 من القانون 67.12.

²⁰⁶ حساين عبود، قراءة في قانون 07/03 المتعلق بمراجعة أثمان الكراء، مجلة الملف، العدد 14، مارس 2009، ص 104.

²⁰⁷ لقد حرصت وزارة الأوقاف بكل حزم وجدية على تعديل كراء الأملاك الوقفية بصفة عامة والزهيدة منها بصفة خاصة، عبر حث النظار على القيام بمراجعة شاملة للسومات الكرائية لجميع الأملاك الحضرية، خصوصا المكراة بأثمنة زهيدة، بزيادة لا تقل عن النسب المحددة في المادتين 94 و 98 من مدونة الأوقاف من خلال المذكرة الوزارية عدد 74 الصادرة بتاريخ 13 ابريل 2013، المذكرة 64 الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2014، والمذكرة 67 الصادرة بتاريخ 17 ابريل 2016.

بحيث لا يمكن أن تتم مراجعة السومة الكرائية الا بمرور ثلاث سنوات بالنسبة للعقارات غير الفلاحية وعشر سنوات بالنسبة للعقارات الفلاحية، فالمرشع أضفى على هذه المراجعة صبغة النظام العام إذ لا يمكن لإدارة الأوقاف مراجعة الوجيبة الكرائية قبل مرور هذا الأجل.

الثاني: شرط النسبة

حدد المشرع نسبة المراجعة في:

10 % بالنسبة للعقارات غير الفلاحية.

20 % بالنسبة للعقارات الفلاحية.

مما سبق يتضح أن جعل نسبة الزيادة في كراء العقارات الفلاحية تفوق نسبة الزيادة في كراء العقارات غير الفلاحية راجع إلى القيمة الاستثمارية للعقارات الفلاحية التي يتطلب كراءها مدة طويلة لتحقيق الغاية المتوخاة منها، فضلا على أن كراء العقارات غير الفلاحية يشمل فئات اجتماعية عريضة ذات دخل محدود، وفي كلا الحالتين فإن مراجعة السومة الكرائية بتجديد العقد في صالح إدارة الأوقاف حيث أن نسبة الزيادة تخضع للتفاوض فيما زاد عن النسبة المحددة من طرف المشرع، كما أن تقييد التجديد بمرتين فقط في حالة الكراء الفلاحي لا يقصي المكثري الذي انتهت مدة كرائه من العودة إلى الأصل في إبرام عقد الكراء باللجوء إلى مسطرة السمسرة أو طلب العروض التي يمكن أن يتنافس فيها ذلك المكثري السابق²⁰⁸، هذا فضلا على أن سن هذه الأحكام ولاسيما من خلال مراجعة سومة الكراء عند تجديد الكراء سيحمي مصالح الوقف من الحيف، ذلك أن الاستمرار في العقد بنفس الوجيبة سيشكل غنا للحبس خاصة أن انتهاء العقد سيؤدي لا محالة إلى إبرام عقد كراء جديد لمكثر آخر أو لنفس المكثري السابق بقيمة كرائية جديدة تزيد في الغالب عن الكراء المنتهى، هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن تغير الظروف الاقتصادية والاجتماعية

²⁰⁸ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الأوقاف، م س، ص 47.

أثناء سريان العقد لن تؤثر في الوجيبة الكرائية مادامت السمسرة هي التي حددت قيمتها لتبقى هي المعتمدة طول مدة العقد، ولا يمكن مراجعتها إلا بسلوك مسطرة السمسرة بعد انتهاء مدة الكراء، بحيث يتوقع الرفع من قيمتها عند إبرام عقد جديد أو عبر تجديد عقد الكراء القديم²⁰⁹.

وقد حرصت إدارة الأوقاف على حماية موارد الحبس من الغبن أيضا عبر مراجعة السومة الكرائية للمحلات عند الموافقة على توليتها للغير بموجب المذكرة الوزارية رقم 34 الصادرة بتاريخ 8 نونبر 1989²¹⁰، حيث أنها إلى جانب مراجعتها للسومة الكرائية عند الموافقة على التولية تضيف إليها ما يسمى بـ "الغبطة"، وهي مبلغ جزافي يختلف بحسب نوع الملك الحبسي وموقعه وقيمه الاقتصادية، يؤدي مقابل السماح لمكتري جديد الحول محل مكتري قديم دون المرور بعملية 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 أجره المثل²¹¹.

الفقرة الثانية: مراجعة السومة الكرائية على ضوء التوجهات القضائية

عرفت مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحبسية تضاربا كبيرا على المستوى القضائي وذلك بالنظر لما عرفته المنظومة الحبسية من فراغ على مستوى القواعد القانونية المنظمة لها قبل صدور مدونة الأوقاف كما سبق القول، ولعل ما ساهم أكثر في تعميق هذا الإشكال هو تضمين إدارة الأوقاف في عقود الكراء المبرمة مع المكترين في بعض الأحيان بندا في العقد يقضي بالزامهم بالزيادة في مبلغ الكراء بعد مرور ثلاث سنوات من إبرام العقد بغية

²⁰⁹ زكرياء سويدي، السومة الكرائية للأماكن الحبسية، نطاق المراجعة ومسطرة الاستيفاء، م.س، ص 161.

²¹⁰ تعد هذه المذكرة الوزارية أول مذكرة أصدرت لمواجهة ظاهرة نقشي التوليات بالمغرب بعد الانتشار الكبير لها في مجال الاكزية الحبسية، لتعوض بعد ذلك بالمذكرة رقم 154 الصادرة في 2 دجنبر 2005، ثم بالمذكرة الوزارية رقم 187 الصادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2014.

²¹¹ عبد الرزاق الصبيحي، مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف، م.س، ص 182-183.

الحفاظ على حقوقها حتى تصبح الوجيبة مساوية للقيمة الوقتية للعقار، أو بمطالبتهم وديا بهذه المراجعة في حالة عدم وجود مثل هذا الشرط والتي كانت غالبا ما تقابل بالرفض من طرف المكترين، فلا تجد الإدارة ودا من اللجوء إلى القضاء لإلزامهم بهذه الزيادة مرتكزة في مطالبها على النصوص القانونية الجاري بها العمل، والتي تخول للمكري المطالبة بمراجعة السومة الكرائية بعد مرور مدة معينة من إبرام العقد أو آخر مراجعة لهذه الأخيرة، وذلك بصرف النظر عما إذا تعلق الأمر بمحلات مخصصة للاستعمال السكني أو المهني أو بمحلات معدة للاستغلال التجاري أو الصناعي.

وهكذا بالاطلاع على مجموعة من الأحكام والقرارات المتعلقة بمراجعة السومة الكرائية نجدها تنقسم إلى اتجاهين، اتجاه يذهب إلى قبول طلبات المراجعة للمحلات الحسبية مع إخضاعها للمقتضيات العامة المتعلقة بمراجعة السومة الكرائية، بينما يذهب الاتجاه الآخر إلى رفض هذه المراجعة واستبعاد تطبيق مقتضيات القواعد العامة.

وهكذا فبالنسبة للاتجاه الأول فنجد يركز في مراجعة الوجيبة الكرائية للأمالك الحسبية على القواعد التي كان معمولاً بها وذلك بالنظر للغرض المخصص له المحل، وهكذا بالنسبة للمحلات المخصصة للاستعمال السكني والمهني فكانت المحاكم تعتمد في مراجعتها للسومة الكرائية على مقتضيات ظهير 25 دجنبر 1980 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للاماكن المعدة للسكنى والاستعمال المهني وهو التوجه الذي سلكته المحكمة الابتدائية بتازة التي قضت في حكمها الصادر بتاريخ 28/7/2008²¹² على ما يلي: " وحيث طالما أن العلاقة الكرائية وكذا السومة الكرائية المحددة في مبلغ 1300.00 درهم شهريا بخصوص الشقية الحسبية رقم 2 المسجلة بكناش الأمالك الحسبية ثابتة بمقتضى عقد الكراء المبرم بينهما، وأن المدعى عليها لم تنزع في كون تلك السومة لم تتم

²¹² حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بتازة ملف عدد 2007/503، بتاريخ 28-07-2008، منشور بمجلة الحقوق، النظام القانوني للسومة الكرائية، م.س، ص259.

مراجعتها منذ سنة 1987، أي منذ مدة تفوق الثلاث سنوات، فإن طلب مراجعتها يعتبر مؤسس في جوهره عملا بمقتضيات المادة الخامسة من القانون 6.79، المنسوخ والمعوّض بمقتضى المادة الأولى من القانون 63.99...".

أما بالنسبة للمحلات الوقفية المخصصة للاستغلال التجاري أو الصناعي فعادة ما كانت تذهب المحاكم إلى تطبيق مقتضيات ظهير 5 يناير 1953 المتعلق بمراجعة القيمة الكرائية للمحلات المعدة للاستغلال التجاري أو صناعي أو حرفي، وهكذا جاء في أمر استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية بفاس²¹³: " بناء على الظهير الشريف الصادر في 18 ربيع الثاني 1372 الموافق 5 يناير 1953 بشأن مراجعة القيمة الكرائية للمحلات المعدة للاستغلال تجاري أو صناعي أو حرفي، وفي إطاره، وبعد التأمل طبقا للقانون...

وحيث يتعلق الأمر بمراجعة السومة الكرائية للمحل الكائن بعنوان المدعى عليها المعد لاستغلال تجاري، وحيث وقد توفرت لدينا العناصر اللازمة للبحث في الطلب والحال أن تقرير الخبرة جاء على الشكل القانوني ومراعيًا لجميع المقتضيات التي تضمنها الحكم التمهيدي المشار إليه أعلاه، لكن وأنه وتبعًا لما نتوفر عليه من سلطة تقديرية وبعد الأخذ بعين الاعتبار موقع المحل ومساحته ومواصفاته نرى تحديد السومة الكرائية المناسبة له في مبلغ 650 درهما خلافا لما توصل إليه الخبير لإجفافه في تقديراته...".

وجاء في قرار محكمة النقض²¹⁴ أنه: "فيما يهم الوسيلة الفريدة المتخذة من خرق الفصل الثاني من ظهير 53/01/05.

²¹³ أمر استعجالي لرئيس المحكمة الابتدائية بفاس ملف رقم 05/107 عدد 388، بتاريخ 05/06/2005، أورده زكرياء العماري، مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحسبية بين واقع النص واكراهات التطبيق - النظام القانوني للسومة الكرائية -، م.س، ص 203.

²¹⁴ قرار الغرفة التجارية لمحكمة النقض رقم 1425، ملف رقم 2002/1/3/603، بتاريخ 2002/11/20، منشور بمجلة الحقوق، النظام القانوني للسومة الكرائية، م.س، ص 293-294.

ذلك أن المحكمة اعتبرت أنه قد: "تبين من الخبرة المنجزة أن اعتمد على موقع المحل، والتقلبات التي طرأت على الميدان الاقتصادي، واستثناسا بالقيمة الكرائية للمحلات المجاورة، ومن ثم فإن ما عابه المستأنف على الخبرة جاء غير مؤسس علما أن السومة الكرائية الجديدة فاقت الربع بالنظر إلى التقلبات الاقتصادية" وهذا غير صحيح لأن السومة الكرائية كانت محددة في مبلغ 420.00 درهم ثم حددتها المحكمة في 500.00 درهم على ضوء نتيجة الخبرة، ومن ثم فإن الزيادة المقترحة تقل عن ربع السومة الكرائية التي هي 105.00 درهم بينما الزيادة المقترحة تحددت في 80 درهم الأمر الذي يعتبر خرقا للفصل الثاني من ظهير 53/01/05 ثم إن الخبير حدد السومة في مبلغ 500.00 درهم معتمدا على إجراء مقارنة بين محل الطالب ومحلات أخرى بينما كان عليه أن يبحث في مدى وجود التقلبات الاقتصادية التي من شأنها إحداث التغيير الذي يفوق ربع وجيبة الكراء وفق أحكام الفصل المذكور....".

ومع صدور القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أصبحت المحاكم تلجأ إليه لتطبيق مقتضياته المتعلقة بمراجعة السومة الكرائية للمحلات الحسبية سواء أكانت معدة للاستعمال السكني أو المهني أو معدة للاستعمال التجاري أو الصناعي.

وهكذا قضت المحكمة الابتدائية بفاس²¹⁵ بما يلي: "حيث يهدف الطلب إلى الحكم على المدعى عليه برفع السومة الكرائية إلى مبلغ 1516.32 درهم في الشهر، مع الصائر.

²¹⁵ حكم المحكمة الابتدائية بفاس ملف مدني رقم 10/1304/2299، بتاريخ 21-10-2010، غير منشور.

أيضا حكم لنفس المحكمة في ملف مدني رقم 10/1304/2301، بتاريخ 21-10-2010، غير منشور.

وحيث إن العلاقة الكرائية والسومة والمدة أمر ثابت في النازلة من خلال عقد الكراء المصادق على صحة توقيع المدعى عليه به بتاريخ 1-12-2003 المدلى بصورة مطابقة لأصله في الملف.

وحيث إن قانون 03-07 حدد نسبة الزيادة بالنسبة للمحلات السكنية كما في نازلة الحال في 8 %، وأنه باعتماد السومة والنسبة المذكورتين تكون السومة المناسبة هي 1516.32 درهم شهريا ويتعين سريانها ابتداء من تاريخ الطلب الذي هو 2-6-2010.

وفي نفس الاتجاه نقراً في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس²¹⁶: "حيث يهدف المدعي من خلال مقاله إلى إصدار حكم يقضي برفع السومة الكرائية للكانوت رقم 10 ... إلى مبلغ 150.00 درهم في الشهر.

وحيث أن العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين بمقتضى عقد الكراء المدلى بنسخة طبق الأصل منه في الملف.

وحيث أنه طبقاً لمقتضيات المادة الثالثة من القانون رقم 03.07 يمكن مراجعة ثمن الكراء بعد مرور كل ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ آخر مراجعة اتفاقية أو قضائية. وحيث أن تخلف المدعى عليه رغم توصله بصفة قانونية يدل على انعدام أية منازعة له فيما هو مضمن بمقال الدعوى، الأمر الذي يتعين معه رفعها إلى مبلغ 150.00 درهم في الشهر أي بزيادة بنسبة 50% طبقاً للمادة الخامسة من نفس القانون أعلاه مع استيفاء هذه الزيادة من المدعى عليه ابتداء من تاريخ الطلب الذي هو فاتح أبريل 2013.

وهو نفس التوجه الذي صارت عليه محكمة الاستئناف بفاس²¹⁷ في قرارها الذي جاء فيه: "حيث لاحظ المستأنف أن الحكم لم يصادف الصواب ذلك أنه لم يتقيد بالمادة الرابعة من القانون 03.07 والتي تحدد الزيادة في 8% كما أن المحكمة استعجلت سلطتها التقديرية

²¹⁶ حكم المحكمة الابتدائية بفاس ملف مدني رقم 2013/1304/928 صادر بتاريخ 17-06-2013، غير منشور.

²¹⁷ قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 2010/1092 ملف رقم 2010/681 بتاريخ 15-09-2010، منشور بمجلة الحقوق، النظام القانوني للسومة الكرائية، م.س، ص 287-288.

دون أي تعليل ما قضت به ملتמسا الإلغاء ورفض الطلب واحتياطيا تطبيق المادة الرابعة من قانون 07.03.

وأجاب المستأنف أن المحكمة طبقت المادة 50 من قانون 07.03 هذا بالإضافة إلى أن السومة الكرائية لم تعرف أية مراجعة منذ 1955 وأن شقق مماثلة لمحل النزاع تمت بكراء بمبلغ 720.00 درهما حسب الوثائق المرافقة ملتמسة التأييد.

حيث أن السومة الكرائية محددة في 380.00 درهما لذلك فإن المحل السكني يتعين أن تطبق عليه المادة الخامسة من الظهير الشريف رقم 01-07-134 الصادر في 07/11/30 وليس المادة الرابعة، كما نصت على أن التحديد يرجع إلى سلطة المحكمة التقديرية دون أن ينص على مراعاة معطيات أخرى وأنه في جميع الأحوال واستنادا إلى موقع المحل الكائن بالمدينة الجديدة بفاس فإن تطبيق نسبة 50% كزيادة مشبه الأمر الذي يقضي معه التصريح بأن الاستئناف غير مؤسس وتأييد الحكم المستأنف".

وإذا كان التوجه الأول للمحاكم يذهب في اتجاه تطبيق القواعد العامة لمراجعة السومة الكرائية على المحلات الحسبية فإنه على خلاف ذلك يذهب الاتجاه الثاني إلى استبعاد تطبيق هذه القواعد ومنع مراجعة السومة الكرائية خارج الضوابط الحسبية، وهو ما سار عليه حكم المحكمة الابتدائية بمراكش الذي جاء فيه ²¹⁸: "حيث أن طلب المدعي يروم الحكم برفع السومة الكرائية التي يشغلها منه المدعى عليه وذلك تنفيذا لمقتضيات الفصل الثالث من عقد الكراء الرابط بين الطرفين، والذي ينص على الزيادة في سعر الكراء كل ثلاث سنوات.

²¹⁸ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش ملف رقم 2007/3/989 عدد 737، بتاريخ 18-06-2008، غير منشور. أيضا حكم المحكمة الابتدائية بمراكش ملف رقم 07/3/906، بتاريخ 13-02-2008، منشور في سلسلة العمل القضائي، المنازعات الوقفية ج 1، م.س، ص 50.

وحيث إن كراء المحل المدعى فيه تنظمه مقتضيات قانون خاص هو الظهير المنظم لتحسين الاحباس العمومية المؤرخ في 16 شعبان 1331 الموافق 1913/07/21، والذي ينص بالتالي على كيفية إجراء سمسرة كراء الأملاك الحبسية لعام أو عامين ولأمد بعيد، وهو القانون الذي أبرم في إطاره عقد الكراء الرابط بين طرفي الدعوى وفق ما هو 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 للبت في طلب مراجعة السومة الكرائية لمحل وضع قانون خاص وضوابط خاصة لتحقيق هذه المراجعة، الأمر الذي لا يسع معه المحكمة إلا أن تصرح بعدم الاختصاص للبت فيه".

وإذا كان توجه هذا الحكم يسمح بمراجعة السومة الكرائية للاكبرية الحبسية فقط وفق إجراءات السمسرة العمومية دون حالة تجديد العقد فإن هناك توجه آخر لبعض الأحكام يمنع على المكري المطالبة بالزيادة في السومة الكرائية مطلقا وهو التوجه الذي بررته المحكمة الابتدائية بمراكش²¹⁹ بما يلي: " حيث أن المحل المدعى فيه هو عقار حبسي أبرم كرائه لمدة سنتين بالمزايدة العلنية، ووفق البنود العامة المنصوص عليها في ظهير 1913-07-21 المنظم لكراء العقارات الحبسية، ومن بينها المساكن، ولا يوجد من بين بنود هذا الظهير أي نص يخول للأوقاف المطالبة بالزيادة في الوجيبة الكرائية، كما أن القاعدة المستمدة من هذا الظهير، والتي يجب بمقتضاها أن يقع كراء الأماكن الحبسية بطريقة المزاد العلني تمنع حتى المضاربة، وتوجب إجراء مزاد علني جديد بعد انتهاء مدة العقد حتى لا يبخس الحبس...

²¹⁹ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش ملف 07-03-928 صادر بتاريخ 03-03-2008، منشور بسلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، ج 1، م.س، ص 52.

أمام خلو هذه القوانين من أي نص يعطي للمدعية الحق في مطالبة المدعى عليه كمكثري بالزيادة في الوجيبة الكرائية، فإن الطلب يكون غير مرتكز على أساس قانوني، ووجب رفضه".

من خلال مختلف التوجهات المشار إليها أعلاه يمكن القول أنه رغم تعددها واختلافها إلا أنها جميعا لم تراعي مصلحة الحبس ولا طبيعته الخاصة باعتباره مالا يقتضي الحماية، ذلك أن تطبيق القواعد العامة على قانون خاص يتسم بصفة النظام العام يعد ضربا من العبث خاصة أن من بين تلك القوانين ما ينص صراحة على استبعاد تطبيق أحكامه على المحلات التي تخضع لتشريع خاص بما في ذلك ظهير 1980/12/25 بموجب المادة الأولى منه²²⁰، بل إن حتى التوجهات التي اعتمدت تطبيق ظهير 1913/07/21 لم تراعي بدورها هذه المصلحة حيث أنها إما تمنع هذه المراجعة لكون الظهير المذكور لا ينص على مقتضيات خاصة بهذه المراجعة أو أنه يسمح بها فقط عبر اجراء سمسرة عمومية دون حالة التجديد لكون المحل في نظره ينبغي أن يخضع لمسطرة السمسرة بعد انقضاء مدة العقد.

لعل هذا التباين الكبير في التوجهات القضائية دفع بالمشرع إلى وضع مقتضيات خاصة بمراجعة السومة الكرائية في مدونة الأوقاف والتي سعى من خلالها إلى مراعاة مصالح الوقف والحفاظ عليها من خلال توفير أرضية مناسبة لتحقيق الاستقرار للاجتهاد القضائي في هذه المسألة، وهكذا نجد بعض الأحكام التي سايرت توجه المشرع في مدونة الأوقاف منها حكم المحكمة الابتدائية بفاس²²¹ الذي جاء فيه: "حيث يهدف الطلب إلى مراجعة السومة الكرائية للمحل موضوع الدعوى، حيث التمسست النيابة العامة تطبيق القانون.

²²⁰ نفس التوجه حافظ عليه المشرع بموجب المادة الأولى من القانون 67.12 الذي نسخ وعوض ظهير 1980/12/25.

²²¹ حكم المحكمة الابتدائية بفاس ملف مدني عدد 266/1304/2015، بتاريخ 06-05-2015، غير منشور.

في نفس التوجه حكم آخر لنفس المحكمة في الملف مدني عدد 266-1304-2015، بتاريخ 13-05-2015، غير منشور.

وحيث إن العلاقة الكرائية بين الطرفين والسومة الكرائية ثابتة بمقتضى الالتزام المؤرخ في 2007/04/05.

وحيث تنص المادة 94 من ظهير 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف على أنه: " تكري الأملاك الوقفية غير الفلاحية لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات.

غير أنه يمكن تجديد هذه المدة بطلب من المكثري 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.

وحيث إنه ما دامت المدعية قد رفعت هذه الدعوى فذلك يعتبر قبول منها على تجديد العقدة الكرائية مع المدعى عليها ويكون طلبها الرفع من مبلغ السومة الكرائية بنسبة 10 في المائة تطبيقا للمادة 94 أعلاه مبني على أساس ويتعين الاستجابة له".

وجاء في حكم آخر للمحكمة الابتدائية بسيدي سليمان²²²: " وحيث تطبيقا للفصل الأول من القانون 67-12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني فإن مقتضيات هذا القانون لا تطبق على أكرية المحلات التي تخضع لتشريع خاص، كما في نازلة الحال بالنسبة للعقار موضوع عقد الكراء الذي يخضع لمقتضيات القانون المتعلق بمدونة الاوقاف الصادر في 2010/02/23 وخاصة في مواده من 94 إلى 97، باعتباره عقارا حبسيا من جهة وتنفيذا لمقتضيات الفصل التاسع من عقد الكراء من جهة ثانية.

وحيث إن شرط الفصل التاسع من عقد الكراء والمتعلق بمرور ثلاث سنوات على فرض السومة الكرائية المطلوب مراجعتها متوفر في نازلة الحال، ما دام آخر تحديد للسومة

²²² حكم المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان رقم 172 ملف مدني عدد 2018/1304/120 بتاريخ 2018-12-25، غير منشور.

الكرائية هو المضمن بعقد الكراء والمتعلق ببداية سريان العقد من فاتح يونيو 2009 ولم ينازع فيها المدعى عليه وتاريخ الطلب وافق تاريخ 2018/11/05.

وحيت إن المادة 94 من مدونة الأوقاف تنص على أن الزيادة تكون بنسبة لا تقل عن 10% من مبلغ السومة الكرائية مما يتعين معه اعتماد هذا التحديد".

يظهر مما سلف ذكره بأن الاجتهاد القضائي المغربي قد أصبح أكثر استقرارا بعد ضبط القواعد المنظمة لمراجعة السومة الكرائية في مدونة الأوقاف، فكلما كان القانون واضح إلا وكانت الاحكام القضائية أكثر دقة تساهم في التطبيق السليم للقانون وهو ما سيضمن تحقيق الامن القضائي المطلوب في نزاعات الكراء الحسبي، ويعيد الثقة في هذه المؤسسة التي عرفت الكثير من التذبذبات على مستوى تفعيل النصوص القانونية للوقف.

الباب الثاني:

الحماية القانونية والقضائية في مرحلتي تنفيذ عقد

الكراء الحبسي وإنهائه

الباب الثاني: الحماية القانونية والقضائية في مرحلتي تنفيذ عقد الكراء

الحبسي وإنهائه

تعتبر مرحلة إبرام العقد الوعاء الذي يحدد الإطار الذي ينظم العلاقة التعاقدية للأطراف والطريق الذي يرسم التوجه العام الذي يسير وفقه العقد، وبالمقابل فإن مرحلة التنفيذ هي الترجمة الفعلية لهذا العقد على أرض الواقع والتجسيد الحقيقي لإرادة الأطراف.

فالغاية من إبرام أي عقد هي تنفيذه، وهذا الأخير هو من آثار الالتزامات التعاقدية ونظرا لأهمية هذه الآثار فقد نظمها المشرع في القواعد العامة وخصص لها القسم الرابع من قانون الالتزامات والعقود الذي عنونه بآثار الالتزامات.

ويرتب عقد الكراء الحبسي بدوره التزامات متعددة على عاتق المكتري ويبقى أهمها أداء الوجيبة الكرائية، لهذا وبالنظر لخصوصية هذا العقد وضع المشرع مجموعة من الآليات القانونية التي تخول لإدارة الأوقاف ضمان تنفيذ المكتري لالتزاماته التعاقدية وإلزامه على الوفاء بها بما يضمن لها استخلاص ديونها في أجالها وتنمية عائداتها (الفصل الأول).

وفق القواعد العامة للالتزام من المعلوم أن تقاعس أحد الأطراف عن تنفيذ التزامه من مبررات إنهاء العلاقة التعاقدية، وبالتالي فإنه من أسباب إنهاء عقد الكراء الوقفي عدم تنفيذ المكتري لالتزاماته اتجاه الإدارة باعتبارها الجهة المكربة، ومن أجل حماية الأملاك الوقفية خول المشرع للجهة الوصية على الحبس فسخ العقد وإنهائه ليس فقط لإخلال المكتري بتنفيذ التزاماته وإنما أيضا كلما اقتضت مصلحتها في ذلك احتياجا للمحل المكرب، وهو ما قد لا يستسيغه المكتري الذي قد يلجأ إلى الطعن في ذلك أمام القضاء ما يفتح باب المنازعة بينهما (الفصل الثاني).

الفصل الأول: حماية الكراء الحسبي في مرحلة التنفيذ

حظي عقد الكراء الحسبي باهتمام تشريعي متزايد حيث توالى تدخلات المشرع لتنظيم هذا العقد في مختلف مراحله تنفيذه، فكان من بين هذه التدخلات وضع مجموعة من القواعد الموضوعية الرامية لحماية هذه المؤسسة، والتي سخرها تارة لخدمة مصلحة المكري وتارة أخرى لخدمة مصلحة المكثري إلا أنها في مجملها تم توجيهها لخدمة مصلحة المحل المكري، وتتمثل هذه القواعد بالأساس في الالتزامات المفروضة على طرفي عقد الكراء، فكل من المكري والمكثري ملزم بتنفيذ التزاماته التعاقدية كما حددها القانون ضمانا لحسن تنفيذ العقد، وبذلك فإن كل إخلال في الوفاء بها إلا ويؤدي إلى تعطيل المنفعة المرجوة من الكراء وبالتالي إلى تقليص العائدات الحسبية (المبحث الأول)، وهو ما دفع بالمشرع الى وضع مجموعة من القواعد المالية الجديدة الرامية لحماية مردوديته في مواجهة كل من تخول له نفسه الاعتداء على هذه المؤسسة سواء من طرف المكثري أو من طرف الاجهزة الساهرة على تدبير وحسن تسييره بإقراره لمجموعة من الضمانات الكفيلة بتحصيل عائدات الأكرية الحسبة للرفع من مردوديتها وبتقوية أجهزة القبض الساهرة على ذلك (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القواعد الموضوعية لحماية محل الكراء الحسبي أثناء تنفيذ

العقد

يعد عقد الكراء الحسبي من العقود الملزمة لجانبين لذلك فانه يفرض التزامات متبادلة على أطرافه، بحيث تصبح التزامات المكثري حقوقا للمكري، والتزامات المكري تصبح بالمقابل حقوقا للمكثري، غير أنه بالنظر لحساسية العلاقة التي تربط إدارة الاحباس بالمكثري في ميدان كراء المحلات الحسبية فإننا نلاحظ أن المشرع جعل من حقوق والتزامات الطرفين امتيازاً لصالح إدارة الاحباس سخرها في شكل شروط تفرض على المكثري الذي لا يكون له سوى القبول بها.

ونظرا لما تشكله هذه الالتزامات من أهمية فإننا سنتطرق للالتزامات المكتري في المطلب الأول، ثم للالتزامات المكري في المطلب الثاني.

المطلب الأول: التزامات المكتري ضماناً أساسية لحماية محل الكراء الحبسي

حرص المشرع في ظل الضوابط الحبسية على ضمان وحماية العين المكترة منذ سريان عقد الكراء إلى انتهائه، فأقر حق المكري في الوصول إلى الغاية التي توخاها من إبرام العقد والمتمثلة بالأساس في الاستفادة بشكل مستمر ومنتظم من مردودية المحل المكتري باعتباره أول التزام يتحمله المكتري مقابل انتفاعه بالعين المؤجرة إلى جانب أدائه مختلف التكاليف والضرائب المفروضة على العين (الفقرة الأولى)، كما أنه قيد استعمال هذا الأخير للعين بمجموعة من الضوابط والقيود في شكل التزامات يمكن اختصارها²²³ في الالتزام بعدم إدخال أي تغييرات أو تحسينات على العين المكترة، والحرص على عدم توليتها للغير أو إكرائها من الباطن (الفقرة الثانية) ، وهذه التزامات لا تخرج في مجملها عن ما هو مسطر في القواعد العامة والنظم الخاصة المنظمة للكراء.

الفقرة الأولى: التزام المكتري بأداء الوجيبة الكرائية والتكاليف المفروضة على العين

المكترة

يعد التزام المكتري بأداء الوجيبة الكرائية ومختلف التكاليف المفروضة على العين المكترة أحد أهم الالتزامات المالية لحماية محل الحبسي، فالأولى تشكل مقابل الانتفاع بالعين المكترة أما الثانية فتشكل مقابل الخدمات التي يستفيد منها المكتري لانتفاعه بتلك العين، لذلك سنتطرق لكل منهما في نقطة مستقلة.

²²³ حياة البراقي، حق المطالبة بالإفراغ الضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980 وتطبيقاته المعاصرة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة الجامعية 2005-2006، ص 15.

أولاً: التزام المكثري بأداء الوجيبة الكرائية

إن التزم المكثري بدفع أجرة الكراء يعد أحد أهم الالتزامات الملقاة على عاتقه باعتباره أحد الأركان الجوهرية في العقد التي تخوله الانتفاع بالعين المكترة وهو ما يجعله التزاماً مماثلاً لركن الثمن الذي يؤديه المشتري في عقد البيع²²⁴، والمكثري يلتزم بدفع الأجرة كمبدأً بمجرد إبرام العقد²²⁵ غير أن هذا الالتزام في ظل الضوابط الحسبية يقع على عاتق المكثري بمجرد رسو المزايدة عليه²²⁶، حيث يتعين عليه أداء مبلغ الوجيبة ومبلغ الضمان قبل تسلمه للمحل المكري للانتفاع به وقبل المصادقة على نتيجة السمسرة أو طلب العروض من طرف الجهات المختصة باستثناء مسطرة الاتفاق المباشر التي يتم فيها الالتزام بأداء هذه الوجيبة بمجرد انعقاد العقد، وهو ما ذهب إليه القضاء في عدة أحكام وقرارات من بينها الحكم الصادر عن المحكمة الابتدائية بخنيفرة²²⁷ والذي جاء فيه: " وحيث إن المدعى عليه باعتباره المكثري ملزم بدفع أجرة الكراء مقابل انتفاعه بالعين بمجرد رسو المزايدة عليه طبقاً للمادة 81 من ظهير 2010/02/23 المتعلق بمدونة الأوقاف، وأن المحكمة بتفحصها لوثائق الملف ومستنداته، تبين لها غياب ما يفيد براءة ذمته من واجب الكراء عن المدة المطلوبة من طرف المدعية بأي وسيلة من وسائل الإثبات القانونية مما يبقى معه طلب الأداء مؤسساً قانوناً ويتعين الاستجابة له في حدود السومة الكرائية الثابتة في الملف وفق الشكل التالي:

²²⁴ عبد العزيز توفيق، عقد الكراء في التشريع والقضاء دراسة تأصيلية، الطبعة الثانية 1996، ص 44.

²²⁵ الفصل 664 من ق.ل.ع: "يلتزم المكثري بدفع الكراء في الأجل الذي يحدده العقد، فإن لم يحدد العقد لدفعه أجلاً التزم المكثري بدفعه في الأجل الذي يحدده العرف المحلي، فإن لم يحدد العرف المحلي بدوره أجلاً التزم المكثري بدفعه في نهاية الانتفاع..."

²²⁶ المادة 81 من مدونة الأوقاف.

²²⁷ حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2015/231، بتاريخ 31-10-2017، غير منشور.

- أيضاً حكم لنفس المحكمة في الملف مدني عدد 2017/275، بتاريخ 06-03-2018، غير منشور.

(110.00 درهم × 33 شهر) = 3630.00 درهم"، ومن هنا يظهر بأن المشرع قد أدرج هذا الالتزام ضمن الإجراءات الشكلية اللازمة لانعقاد العقد، أما فيما يتعلق بأداء باقي الاكزية اللاحقة إلى حين انتهاء مدة العقد فإن المكثري يلتزم بأدائها في الأجل المحدد لها إما مشاهرة كما هو الغالب في العقارات غير الفلاحية أو مساهنة كما هو الغالب في العقارات الفلاحية²²⁸، وكل إخلال من المكثري بأداء هذه الوجيبة خلال الأجل المتفق عليه يجعله في حالة تماطل ويوجب مسؤوليته العقدية.

وبالنسبة لكان أداء الوجيبة الكرائية فإنه يتم وفق قاعدة الكراء مطلوب لا محمول والتي بموجبها يتعين على المكري أن يتقدم لاستيفاء هذه الوجيبة بالنسبة للعقارات في مكان وجودها وبالنسبة للمنقولات في مكان إبرام العقد استنادا للفصل 666 من قانون الالتزامات والعقود وإلا سقط حقه في الاحتجاج ضد المكثري بكونه قد أخل بالتزامه في الأداء²²⁹، فوضعية المكثري إزاء هذا الالتزام يمكن وصفها بالسلبية والسكون في حين أن وضعية المكري تتسم بالمبادرة و الايجابية²³⁰، ويبدو أن المشرع الحبسي قد سار على نفس نهج القواعد العامة بجعله المكري هو المبادر لطلب الوجيبة الكرائية، وفي نظري كان أولى قلب هذه القاعدة بالنسبة للكراء الحبسي بحيث يصبح المكثري في وضعية المبادر لا المكري ويصبح الكراء محمولا لا مطلوبا بموجبه يتوجب على المكثري أن يتقدم لأداء هذه الوجيبة لدى مكتب ناظر الوقف لا العكس، وقد كان الشرط 23 من ظهير 1913 قد كرس هذه القاعدة نوعا ما عندما أوجب على المكثري أن: "يدفع الواجب السنوي في مكتب ناظر الاحباس...".

²²⁸ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الأوقاف، م.س، ص 49-50.

²²⁹ الكراء يعد أيضا في إطار قانون 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى وللاستعمال المهني مطلوبا لا محمولا، إذ بموجب المادة 23 منه يحق للمكثري في حالة عدم أداء وجيبة الكراء والتكاليف التابعة لها المستحقة، أن يطلب من رئيس المحكمة الابتدائية الإذن له بتوجيه إنذار بالأداء للمكثري، أي أنه إذا طالب المكري بالوجيبة عند حلول الأجل المتفق عليه وامتنع المكثري على الأداء جاز للمكري إلزامه للقيام بذلك.

²³⁰ احمد عاصم، الحماية القانونية للكراء السكني والمهني، دار النشر المغربية، طبعة 1996، ص 81.

ويمكن القول أن من شأن خرق الضوابط الحبسية لقاعدة الكراء مطلوب لا محمول يمكن أن يكون خرقاً محموداً لحماية الكراء الحبسي، وخاصة إذا ما علمنا أن هذه القاعدة في الأصل تم خلقها من طرف القضاء لحماية الطرف الضعيف في العلاقة الكرائية والذي هو المكثري²³¹، لذلك كان من الأولى قلب هذه الحماية لمصلحة الحبس حتى لا يتكبد النظار مشقة التنقل إلى المكان الذي يتواجد فيه المكثري بالنظر للكم الهائل لعدد العقارات الحبسية المكراة²³² والتي يصعب عليهم بعدد الأطر الموجودة داخل النظارات المطالبة بها شهرياً أو سنوياً.

ثانياً: التزام المكثري بأداء التكاليف المفروضة على العين المكثرة

إلى جانب التزام المكثري بأداء الوجيبة الكرائية يقع على عاتقه كذلك الالتزام بأداء جميع الضرائب والرسوم المفروضة على العين المكثرة وهو خلاف ما ذهبت إليه القواعد العامة بموجب الفصل 642 من ق.ل.ع والتي تضع هذا الالتزام على عاتق المكثري حيث يقع عليه دفع جميع الضرائب وغيرها من التكاليف المفروضة على العين المكثرة ما لم يقض الاتفاق أو العرف بخلاف ذلك، وإذا كان المنطق يقضي أن يتحمل مالك العقار بهذا الالتزام فإنه من باب أولى اعتبار المكثري خلال مدة الكراء مالكا لمنفعة العين المكراة يقع عليه أداء جميع التكاليف المرتبطة بها، وهو المبدأ الذي سار عليه المشرع في مختلف النصوص والظواهر التي نظمت الكراء الحبسي بما فيها ظ 1913 الملغى والذي نص على هذا الالتزام ضمن الشرط الحادي عشر من الباب الأول منه والذي جاء فيه: "جميع الضرائب المترتبة الآن والتي ستترتب في المستقبل تكون على المكثري"، وهو ما كرسته

²³¹ حياة البراقي، حق المطالبة بالإفراغ والضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980 وتطبيقاته المعاصرة، م.س، ص

23.

²³² زكرياء سويدي، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكثري، م.س، ص 89.

مدونة الأوقاف أيضا في المادة 87 منه والتي نصت: "يتحمل المكثري جميع الضرائب والرسوم التي تفرض على العين المكثرة".

صحيح أن إلزام المكثري بأداء الضرائب والرسوم المفروضة على العين المكثرة فيه حماية وضمانة هامة للكراء الحسبي، إلا أن البعض يرى بأن هذه الضمانة من شأنها أن تتقلب إلى حيف في حق المكثري خاصة إذا علمنا بأن إدارة الأوقاف معفاة من مختلف الضرائب والرسوم المفروضة على الأملاك الحسبية بمقتضى المادة 151 من مدونة الأوقاف التي جاء في حيثياتها: "تعفى الأوقاف العامة فيما يخص جميع تصرفاتها أو أعمالها أو عملياتها وكذا الدخول المرتبطة بها من كل ضريبة أو رسم أو أي اقتطاع ضريبي آخر يكون له طابع وطني أو محلي"²³³، معتبرين أن هناك ازدواجية في تعامل المشرع مع النصوص القانونية، حيث أن المكثري عندما يكون مكثريا من الاحباس تقع عليه مختلف الضرائب، وفي حالة بقاء ممتلكات الاحباس بدون كراء، فإن هذه الأخيرة تتحلل من أي التزام جبائي وهو ما لا يستسيغه المنطق السليم²³⁴، غير أنه يمكن تبرير موقف المشرع هذا

²³³ يبدو أن هذا المقتضى جاء ليكرس مجموعة من الإعفاءات الضريبية والجبائية التي كانت تستفيد منها الأوقاف بناء على مجموعة من النصوص القانونية التي عملت الاجتهادات القضائية على تطبيقها (الضريبة الحضرية، رسم السكن، رسم الخدمات الجماعية، الرسم المهني، الرسم على المباني الحضرية غير المبنية، واجبات التسجيل ...) جاء في حكم للمحكمة الإدارية بالرباط عدد 204 ملف رقم 2012/7/700 الصادر بتاريخ 2013-01-29 بما يلي: "حيث أنه بالاستناد إلى المادة 22 من القانون رقم 47-06 نجدها تمنح حق الاستفادة من الإعفاء الكلي والدائم للأوقاف بالنسبة لرسم السكن، ما عدا الأوقاف العائلية.

وحيث تنص المادة 34 من نفس القانون على أنه " لا يخضع لرسم الخدمات الجماعية الملزمون المستفيدون من الإعفاء الكلي الدائم من رسم السكن والرسم المهني..." أنظر احمد اجعون، الحكامة في تدبير الأملاك الوقفية -التجربة المغربية-، م.س، ص 70.

فمادام الهدف من الوقف هو البر والإحسان والتقرب الى الله تعالى فبدهي ان تكون التصرفات المرتبطة به معفية من أي اقتطاع ضريبي، بلقاسم العياشي، دور النظام القانوني في تسهيل الاستثمارات الوقفية وأثرها على النمو الاقتصادي - دراسة مقارنة -، المجلة العالمية للتسويق الإسلامي، العام الثامن العدد الثالث، سبتمبر 2019، ص 119.

²³⁴ زكرياء سويدي، الكراء الحسبي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكثري، م.س، ص 107.

في رغبته في عدم حرمان الدولة من عائدات مالية مهمة متأتية من الضرائب والرسوم المرتبطة أساساً بمحل عقد الكراء الذي يصبح بمجرد قيامه داخلاً في نطاق التداول.

الفقرة الثانية: التزام المكثري بعدم إدخال تحسينات على العين المكثرة وعدم توليتها أو كرائها من الباطن

يقع الالتزام بعدم إدخال تحسينات على العين المكثرة وعدم توليتها أو كرائها من الباطن في نطاق الالتزامات المحظورة على المكثري والتي يتعين عليه الامتناع عن القيام بها ما لم يحصل على إذن في ذلك من إدارة الأوقاف، وبالنظر لأهمية هاذين الالتزامين فإننا سننتطرق لهما بشكل مفصل، حيث نعالج لالتزام بعدم إدخال تحسينات على العين المكثرة في نقطة أولى تم للالتزام بعدم تولية العين المكثرة أو إكرائها من الباطن في نقطة ثانية.

أولاً: التزام المكثري بعدم إدخال تحسينات على العين المكثرة

يعد التزام المكثري بعدم إدخال تحسينات على العين المكثرة من قبيل الالتزامات التي يفرضها عليه حسن الاستعمال، فكل تغيير أو تحسين يقوم به على المحل المكثري دون موافقة إدارة الأوقاف إلا ويعتبر تعسفاً من طرفه، لأن مثل هذه التعديلات تعتبر من مظاهر التصرف التي ينفرد بها المالك وحدة ما لم يأذن للمكثري في القيام بها²³⁵، والمشرع أوجب هذا المنع على مكثري المحلات غير الفلاحية بموجب المادة 85 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها: " لا يجوز للمكثري إحداث تغيير في العين المكثرة إلا بإذن مكتوب من إدارة الأوقاف.

²³⁵ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، م.س، ص 92-93.

يترتب عن إحداث أي تغيير دون الحصول على الإذن المذكور الحق في فسخ عقد الكراء مع الاحتفاظ بالتغييرات المقامة دون تعويض، أو إلزام المكثري برد الحالة إلى ما كانت عليه²³⁶.

وأيضا بموجب المادة 100 بالنسبة لمكثري المحلات الفلاحية حيث نصت: "لا يجوز للمكثري تغيير نوع الزراعة وكيفية الاستغلال المنصوص عليها في عقد الكراء، وفي دفتر التحملات عند الاقتضاء، إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، تحت طائلة الفسخ مع التعويض".

وبأتي هذا المنع تعزيزا للحماية التي أحاط بها مؤسسة الكراء الحسبي بغية منعه من القيام بأي تغيير بالمحل المكثري من شأنه الإضرار به أو التقليل من قيمته، لذلك فكل تغيير من شأنه أن يطل محل المكثري يستوجب على المكثري أن يقدم في شأنه طلبا لإدارة الأوقاف والتي لها كامل الصلاحية في رفض طلبه إذا تبين لها أن التعديلات المزمع القيام بها ستلحق ضررا بالعين المكثرة، أو قبوله وإعطاء إذن مكتوب في شأنه إذا ما تبين لها أن تلك التعديلات من شأنها الرفع من قيمتها²³⁷، وهكذا جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس²³⁸: "حيث أنه بالاطلاع على عقد الكراء المبرم بين الطرفين اتضح أن المحل أكثرى للمدعى عليهما على أساس أنه محل واحد غير مجزء.

وحيث أن الخبرة المنجزة تأكد قيام المدعى عليها بتغيير المحل وأصبح محلين يمارس فيهما نشاطين تجاريين، وأن التغيير واضح وملموس على المحل وقد تم إحداث نافذتين

²³⁶ نجد المادة 15 من القانون 67-12 نصت على حكم مماثل يتمثل فيما يلي: "لا يحق للمكثري إدخال تغييرات على المحل والتجهيزات المكثرة دون الحصول على موافقة كتابية من المكثري.

وعند عدم الحصول على هذه الموافقة، يمكن للمكثري أن يلزم المكثري عند إفراغه المحل بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه أو الاحتفاظ لفائدته بالتغييرات المنجزة دون أن يكون للمكثري حق المطالبة بالتعويض عن المصاريف المؤداة".

²³⁷ عبد الرزاق حباني، الحماية القانونية للعقارات المحبسة دراسة في الوسائل وفي الآثار، م.س، ص 196.

²³⁸ حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 2422 عدد 01/3486، بتاريخ 30-10-2002، غير منشور.

كبيرتين مغطاة بالألواح وذلك في غياب أي موافقة أو إذن من طرف العارض، وبذلك يكون المدعى عليهما قد خرقا بنود العقد الرابط بين الطرفين، الشيء الذي يشكل سببا مشروعاً وخطيراً لفسخ العلاقة الكرائية مع التعويض".

وإذا ما قام المكثري بإدخال تحسينات على المحل المكثري فما مصير ما قام به من تغييرات هل يحتفظ بها أم تتم إزالتها؟

في هذه الحالة يمكننا التمييز بين حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون التحسينات التي قام بها المكثري بدون إذن من إدارة الأوقاف، في هذه الحالة يحق لهذه الأخيرة حسب المادة 85 من مدونة الأوقاف إما الاحتفاظ بالتغييرات المقامة دون التعويض فتعد تلك التغييرات وقفا عاما، وإما إلزامه بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه سابقا.

الحالة الثانية: أن تكون التحسينات المقامة من طرف المكثري على العين المكثرة قد تمت بعد الحصول على إذن من إدارة الأوقاف، ففي هذه الحالة تعتبر كل التحسينات التي قام بها ولو تنفيذا للعقد سواء من قبيل البناء أو الغرس أو غيرها²³⁹ وقفا عاما ولا يحق له المطالبة بأي تعويض، فلا يعقل أن تلزم الأوقاف بأداء أي مقابل عن أعمال قام بها المكثري من جراء نفسه أو تنفيذا لعقد قائم تم بإرادة الأطراف.

²³⁹ المادة 99 من مدونة الأوقاف: "تعتبر وقفا عاما البناءات والأغراس والمنشآت المقامة من طرف المكثري بالعين المكثرة تنفيذا للعقد المبرم معه، عند انتهاء العلاقة الكرائية لأي سبب من الأسباب".

ثانيا: التزام المكثري بعدم تولية العين المكثرة أو كرائها من الباطن

إذا كان المشرع المغربي في ظل القواعد العامة قد أجاز للمكثري إمكانية التنازل عن الكراء أو توليته للغير ما لم ينص على خلاف ذلك في عقد الكراء²⁴⁰ فإنه قد تراجع عن هذا المبدأ ليجعل من الاستثناء أصلاً²⁴¹ إما حماية للمكثري الذي وضع ثقته في المكثري الأصلي وإما بالنظر للطبيعة الخاصة لبعض أنواع العقارات التي تتطلب التدخل لحمايتها من كل تطاول قد يلحقها بعد إبرام عقد الكراء كما هو الشأن بالنسبة للكراء الحسبي.

ويقصد بالتولية في القانون المغربي التخلي عن الكراء، أي تنازل المكثري عن حقه المخول له بمقتضى عقد الكراء لفائدة الغير عن العين المكثرة التي يشغلها سواء كان ذلك التنازل بمقابل أو بدونه²⁴² عن طريق حوالة الحق²⁴³.

²⁴⁰ ينص الفصل 668 من ق.ل.ع: "للمكثري 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...".
وينص الفصل 24 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي: "يجوز للمكثري أن يؤجر للغير المحل المكثري كلاً أو بعضاً، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، وتبقى العلاقة قائمة بين المكثري والمكثري الأصلي".

وينص الفصل 25 من نفس القانون: "يحق للمكثري تفويت حق الكراء مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلاً عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكثري، وبالرغم من كل شرط مخالف".

²⁴¹ وينص الفصل 39 من القانون 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى وللاستعمال المهني: "خلافاً لمقتضيات الفصل 668 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) المتعلق بقانون الالتزامات والعقود، يمنع على المكثري تولية المحل المعد للسكنى أو التخلي عنه بدون موافقة المكثري في محرر كتابي ثابت التاريخ ما لم يتم التنصيص على خلاف ذلك في عقد الكراء...".

بالنسبة للمحلات المعدة للاستعمال المهني، لا يحق للمكثري بأن يعترض على التولية أو التخلي إذا ما التزم المتولى له أو المتخلى له باستعمال المحل أو المحلات المكثرة لمزاولة نفس النشاط المهني الذي كان يزاوله بها المكثري الأصلي، أو لمزاولة نشاط مهني مماثل، شريطة أن لا يترتب عن ذلك إدخال تغييرات على المحل المكثري، أو إحداث تحولات إضافية بالنسبة للمكثري أو تغيير طبيعة عقد الكراء".

²⁴² محمد إكرام، التعليق على نصوص قانون أكرية الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، م.س، ص 151.

²⁴³ أحمد عاصم، الحماية القانونية للكراء السكني والمهني، م.س، ص 103.

أما الكراء من الباطن فيقصد به أن يبرم المكتري الأصلي عقد كراء آخر، بموجبه يكري العين التي يشغلها بالكراء للغير²⁴⁴.

وهكذا فالرجوع إلى المادة إلى 86 من مدونة الأوقاف نجدها تنص: "لا يجوز للمكتري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن مطلقاً".

من خلال هذه المادة يظهر بأن المشرع المغربي قد ميز بين التولية والكراء من الباطن، حيث جعل الكراء من الباطن ممنوعاً على الإطلاق بينما جعل التولية معلقة على إذن كتابي من إدارة الأوقاف²⁴⁵، وفي حالة الموافقة تصبح العلاقة قائمة عندئذ فقط بين إدارة الأوقاف والمكتري الجديد، وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بطنجة²⁴⁶: "حيث ثبت بالرجوع إلى وثائق الملف عدم صحة ما عابه الطاعن على الحكم الابتدائي المستأنف، ذلك أن هذا الأخير أصبح يستغل الدكان الحسبي منذ تنازل المكتري الأصلي عنه لفائدته بتاريخ 23-04-1989، واستمر في أداء مقابل الكراء لنظارة أوقاف طنجة في اسم المكتري الأصلي المذكور، ولم يتقدم بطلب تحويل عقد الكراء في اسمه الشخصي إلا بتاريخ 31-03-2004".

يعرف الفصل 194 من ق.ل.ع حوالة الحق بأنها "الحوالة التعاقدية لدين أو لحق تصير تامة برضى الطرفين ويحل المحال له محل المحيل في حقوقه ابتداء من وقت هذا التراضي".

للإحاطة أكثر بمفهوم حوالة الحق راجع مقالنا بعنوان حوالة الحق الشخصي على ضوء الأحكام المسطرة في ق.ل.ع.م، منشور بمجلة المنبر القانوني العدد 11 مطبعة المعارف الجديدة الرباط، سنة 2016، ص 47.

²⁴⁴ الفرق بين التولية والكراء من الباطن هو أن المتنازل له في التولية يعتبر خلفاً خاصاً للمكتري فيسري عليه عقد الكراء الأصلي بحقوقه والتزاماته، أما في الكراء من الباطن يعتبر المكتري الفرعي دائناً للمكتري الأصلي وليس خلفاً خاصاً له، بحيث أن عقد الكراء هو الذي يحكم العلاقة التي تصبح ثلاثية الأطراف، فهناك علاقة المكتري الأصلي بالمالك وعلاقة المكتري الأصلي بالمكتري الفرعي وعلاقة هذا الأخير بالمالك في حالة التراضي، انظر محي الدين إسماعيل علم الدين، نظم الكراء بالمغرب، بدون طبعة، ص 57.

²⁴⁵ عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود المسماة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء، عقد الكراء، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى 2013، ص 232.

²⁴⁶ قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 162 عدد 4/07/817، بتاريخ 06-02-2008، غير منشور.

وحيث أنه لكي تصبح هذه التولية في الكراء صحيحة ونافذة كان على المستأنف إتباع المسطرة المقررة لذلك بموجب المذكرة الوزارية عدد 154 بتاريخ 02-12-2005 هذا طبعاً بعد موافقة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على هذه التولية، فهو ليس بالملف ما يفيد... وللعلل أعلاه يبقى الحكم الابتدائي المستأنف مصادفاً للصواب فيما قضى به المبرر للقول بتأييده".

فمن هذا القرار يظهر تأكيد القضاء بدوره على ضرورة الحصول على إذن كتابي من إدارة الأوقاف للقول بصحة التولية، بل أكثر من ذلك فإن لإدارة الأوقاف حتى في حالة منح الإذن بالتولية ممارسة حق شفعة الكراء إذا رأت مصلحة في ذلك²⁴⁷ وهو ما كان منصوصاً عليه في الشرط 16 من الباب الثاني من ظ 1913 الملغى وإن كانت مدونة الأوقاف لم تتضمن حكماً مماثلاً فإننا لا نرى ما يمنع من تطبيق هذا الحكم المستخلص من أحكام المذهب المالكي والمحال عليه بمقتضى المادة 169 من مدونة الأوقاف التي تجيز الرجوع في كل ما لم يرد به نص ضمن أحكام المدونة على أحكام المذهب المالكي فقهاً واجتهاداً بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف، ومادام أن المصلحة قائمة فإنه يجوز لإدارة الأوقاف أن تشفع الكراء من الغير حيث جاء في منظومة العمل الفاسي:

وشفعة الكراء قائم وبيع الصفقة بغير حاكم²⁴⁸

من خلال ما سبق نرى بأن المشرع لم يميز في حكمه بخصوص مسألة التولية والكراء من الباطن بحسب نوع الكراء وإنما وضع حكماً واحداً لجميع الأملاك الحسبية بغض النظر عن الغرض المخصص له وذلك خلافاً لما هو معمول به في القانون 67-12

²⁴⁷ محمد بونبات، الحماية القانونية لمكتري الأراضي الفلاحية دراسة مقارنة، م.س، ص 117.

²⁴⁸ أحمد بن عبد الكريم القادري، المجموع الكبير من المتن فيما يذكر من الفنون، مطبعة مصطفى محمد، المكتبة التجارية الكبرى مصر، الطبعة الثانية 1354 هـ، ص 200.

والذي ميز بين الكراء المخصص للاستعمال السكني والكراء المخصص للاستعمال المهني، وهكذا فبالنسبة للمحلات المخصصة للاستعمال السكني منع على المكثري تولية المحل أو التخلي عنه بدون موافقة المكري بموجب محرر كتابي ثابت التاريخ كما هو الشأن بالنسبة للأمالك الحسبية إلا أنه يجوز للمكثري تولية الكراء أو التخلي عنه في حالة الاتفاق على خلاف ذلك في عقد الكراء، إذن فالأصل في القاعدة هنا هو المنع والاستثناء هو الإباحة.

أما بالنسبة للمحلات المعدة للاستعمال المهني فإنه يحق للمكثري إجراء التولية أو التخلي إذا ما التزم المتولى له أو المتخلى له باستعمال المحل أو المحلات المكتراة لمزاولة نفس النشاط المهني الذي كان يزاوله بها المكثري الأصلي، أو لمزاولة نشاط مهني مماثل دون أن يكون للمكري الحق في منعه من ذلك ولكن شريطة أن لا يترتب عن ذلك إدخال تغييرات على المحل المكثري، أو إحداث تحملات، إضافية بالنسبة للمكري أو تغيير طبيعة عقد الكراء، إذن فهنا نجد الأصل في القاعدة الإباحة والاستثناء هو المنع.

أما بالنسبة للمحلات المخصصة للاستعمال التجاري فإنه حسب القانون رقم 16-49 يحق للمكثري القيام بالتولية إلا في حالة الاتفاق على خلاف ذلك أما بالنسبة للتخلي فإنه مخول للمكثري بالرغم من أي اتفاق مخالف، إذن فأصل القاعدة هنا بالنسبة للتولية هي الإباحة والاستثناء هو المنع، وتبقى القاعدة الأصلية السارية دائما بالنسبة للتخلي هي الإباحة.

ويمكن إرجاع الاختلاف في هذه الأحكام للطبيعة الخاصة التي يتميز بها كل نوع من أنواع الكراء كما سبق القول والتي عمل المشرع على مراعاتها عند سن أحكام كل قانون على حدى، ونجد أن توجه المشرع هذا في مدونة الأوقاف قد تبنته المذكرة الوزارية رقم 187 الصادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2014 المتعلقة بتولية الأملاك الحضرية²⁴⁹ التي سمحت بتولية

²⁴⁹ مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الموجهة للسادة نظار الأوقاف عدد 2014/187 بشأن تولية الأملاك الحضرية، صادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2014، مذكرة داخلية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

الأموال الحضرية بجميع أصنافها بعد أن كانت محصورة في الأملاك التجارية والحرفية والصناعية بموجب المذكرة رقم 154 الصادرة في 2 دجنبر 2005²⁵⁰، وذلك بالنظر للانتشار الكبير لهذه التوليات على المحلات الحبسية، لذلك جاءت هذه المذكرة لتطويق هذه العملية عبر تقييدها بمجموعة من الشروط الهادفة بالأساس إلى حماية الكراء الحبسي والتي يبقى أهمها:

- استيفاء جميع متأخرات الكراء المترتبة على المحل المراد توليته قبل رفع الملف إلى الوزارة.

- إدلاء الراغب في التولية بتنازل صريح من المكتري الأصلي أو من ورثته، مصادق عليه من طرف السلطة المحلية.

- مراجعة السومة الكرائية، مع الأخذ بعين الاعتبار موقع المحل وجه استغلاله ومساحته، والمدة التي لم يراجع فيها الكراء، مع ضرورة تحديد سريان مفعول التولية اعتباراً من تاريخ حلول المولى له بالمحل.

- استخلاص غبطة كاملة من المتنازل له عن المحل

وبعد هذا الشرط الأخير أحد أهم الإجراءات الحمائية للأكرية الحبسية بحيث تكون الغبطة وسيلة لضمان كراء المحل الحبسي بما لا يقل عن أجره المثل كما سبق القول، وقد ميزت هذه المذكرة بشأن نسبة استخلاص هذه الغبطة بين المحلات التجارية والصناعية والمهنية والأراضي العارية داخل المدار الحضري وبين المحلات المعدة للسكنى وفق الشكل التالي:

²⁵⁰ مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الموجهة للسادة نظار الأوقاف عدد 2005/154 بشأن تولية الاكرية الحبسية، صادرة بتاريخ 2 دجنبر 2005، مذكرة داخلية لوزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية.

بالنسبة للمحلات التجارية والصناعية والمهنية والأراضي العارية داخل المدار الحضري، مبلغ الغبطة يعادل مجموع الوجيبة الكرائية عن عدد الشهور المحددة وفق المعايير التالية:

مبلغ الكراء الشهري بالدرهم	مبلغ الغبطة حسب عدد الشهور
من 1.00 إلى 200.00 درهم	100 شهر
من 201.00 إلى 400.00 درهم	80 شهر
من 401.00 إلى 600.00 درهم	60 شهر
من 601.00 إلى 800.00 درهم	40 شهر
من 801.00 إلى 1000.00 درهم	30 شهر
من 1001.00 إلى 1500.00 درهم	24 شهر
من 1501.00 إلى 2500.00 درهم	18 شهر
أكثر من 2500.00 درهم	12 شهر

أما بالنسبة لاستخلاص واجب الغبطة للمحلات المعدة للسكنى فيتم وفق المعايير التالية:

مبلغ الكراء الشهري بالدرهم	مبلغ الغبطة حسب عدد الشهور
من 1.00 إلى 200.00 درهم	80 شهر
من 201.00 إلى 400.00 درهم	60 شهر
من 401.00 إلى 600.00 درهم	40 شهر
من 601.00 إلى 800.00 درهم	30 شهر
من 801.00 إلى 1000.00 درهم	24 شهر
من 1001.00 إلى 1500.00 درهم	18 شهر
أكثر من 1500.00 درهم	12 شهر

ويتم استخلاص غبطة جزافية تفوق الغبطة العادية المشار إليها أعلاه في حالة تولية المحلات ذات الأهمية الكبيرة بجميع أصنافها وأنواعها يأخذ فيه بعين الاعتبار موقع المحل ومساحته ووجه الاستغلال ومردودية الرأسمال العقاري.

وبالنظر لأهمية هذه التوليات فقد حرصت وزارة الأوقاف على تعيين لجنة لأكرية الأملاك الحضرية للبت في ملفاتها والتي ساهمت في تسوية الوضعية الكرائية للمعتمدين بدون سند طبقا للمذكرة رقم 187/2014، وفي ارتفاع المداخل المالية من خلال الزيادات في السومات الكرائية، واستخلاص الغبط واستيفاء متأخرات الكراء.

وقد أسفرت هذه العملية برسم سنة 2017 عن موافقة الوزارة على 879 تولية نتج عنها ما يلي:

- تحقيق زيادة في الكراء بلغت نسبتها 56 %؛
- استخلاص غبطة قدرها 23.043.256,00 درهما؛
- استيفاء ديون بلغت 2.132.166,48 درهما²⁵¹.

المطلب الثاني: التزامات المكري دعامة لحقوق المكثري.

يشترك المكري في عقد الكراء الحبسي في التزاماته مع التزامات المكري المكرسة في القواعد العامة والتي تذهب في مجملها لحماية حقوق المكثري، فالمكري ملزم بتمكين المكثري من الانتفاع بالعين المكتراة وهذا الأمر لا يتم إلا بتسليم هذه العين وملحقاتها مع القيام بكافة الإصلاحات الضرورية لها حتى تضل صالحة للغرض الذي أعدت له (الفقرة الأولى)، ولا يقتصر التزامه على ذلك فقط بل يمتد ليشمل ضمان الانتفاع الهادئ والعادي للعين المكتراة (الفقرة الثانية).

²⁵¹ نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2017، منشورة بالموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: <http://www.habous.gov.ma>، أطلع عليه بتاريخ 2018-12-04.

الفقرة الأولى: الالتزام بالتسليم والصيانة

يقع على عاتق المكري بعد التوقيع على عقد الكراء التزامين أساسيين يتمثلان في الالتزام بالتسليم (أولاً) والالتزام بالصيانة (ثانياً).

أولاً: الالتزام بالتسليم

يعد الالتزام بتسليم العين المكراة إلى المكثري أحد أهم الالتزامات الجوهرية المفروضة على المكري، وقد أحال المشرع بموجب الفصل 636 من ق.ل.ع في المقتضيات المنظمة له على أحكام تسليم المبيع في عقد البيع، هذا طبعاً مع مراعاة ما تستلزمه طبيعة عقد الكراء من خصوصيات، ويتحقق التسليم بمفهوم الفصل 499 من ق.ل.ع بتخلي المكري أو نائبه عن الشيء المكروى وبوضعه تحت تصرف المكثري بحيث يستطيع هذا حيازته بدون عائق، ويجب أن يكون الشيء المسلم على الحالة التي كان عليها عند الكراء ويمنع على المكري إجراء أي تغيير فيه ابتداء من هذا الوقت حسب الفصل 512 من ق.ل.ع.

وعليه فإن التزام المكري بتسليم العين المكراة يفرض عليه القيام بأمرين:

الأول: المحافظة على الشيء المكثري وبدل عناية الرجل المعتاد في صيانتته إلى حين تسليمه للمكثري على الحالة التي كان عليها عند العقد.

الثاني: تمكين المكثري من حيازة العين المكراة بدون عائق²⁵².

وهكذا فإن تسليم العين المكثراة إلى المكثري في ظل مدونة الأوقاف لا يتم إلا بعد التوقيع على العقد، وإذا ما أخل المكري بتنفيذ التزامه بالتسليم في الوقت المعين فيبدو بأن

²⁵² محمد بونبات، حقوق والتزامات مالك العقار وفقاً لأحكام عقد الكراء في التشريع المغربي والمقارن دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 1989-1990، ص 67.

المشرع لم يخول للمكثري حق المطالبة القضائية بالتنفيذ العيني إذا كان ذلك ممكناً، أو الحق في المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر جراء عدم انتقاعه بالعين المكراة كما هو الشأن في القواعد العامة²⁵³، وإنما خول له فقط بموجب المادة 83 من مدونة الأوقاف المطالبة باسترداد أجره الكراء بقدر مدة التأخير فقط وذلك طبعاً مراعاة لمصلحة الحبس وعدم إثقال كاهله بتعويضات إضافية²⁵⁴.

وبغية الزيادة في تخفيف الأعباء المالية عن إدارة الحبس فقد أوجب المشرع بإيقاع مصروفات التسليم على عاتق المكثري وإن كانت هذه المصروفات تقع في الأصل على عاتق المكري استناداً للفصل 637 من ق.ل.ع ما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فالمكثري طبعاً سيلزم بأداء مصروفات التسليم مادام أنه ملزم بأداء مختلف صوائر السمسرة وملزم أيضاً بتحمل جميع الضرائب والرسوم المفروضة على العين المكثرة.

ثانياً: الالتزام بالصيانة

يقاس عقد الكراء عادة بمقدار المنافع التي يحصل عليها المكثري من العين المكثرة، لذلك فإن هذه المنفعة لا تتحقق إلا إذا كان المأجور صالحاً للاستعمال الذي أعد له بطبيعته أو بمقتضى الاتفاق، وباعتبار أن الكراء من عقود المدة التي تتجدد منفعته بتجدد مدته لذلك فإن صلاحية العين المكثرة للاستعمال لا تقتصر على مرحلة تكوين العقد وإنما تمتد إلى مرحلة التنفيذ ولا تتحقق هذه الغاية إلا بتعهد المكري بضمان صيانة المأجور ورعايته

²⁵³ انظر الفصلين 513 و514 من ق.ل.ع.

²⁵⁴ إدارة الاحباس لا تتحمل أي مسؤولية عن الضرر الذي قد يلحق المكثري عند تأخره في حيازة العين المكراة. -عادل حامدي، التصرفات الواردة على العقار غير المحفظ بين الفقه الإسلامي والفراغ القانوني-دراسة عملية لعقود القسمة، الشفعة، الهبة، الوقف- المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2006، ص 185.

باعتباره مالكا له²⁵⁵ بحيث يشمل هذا الالتزام الإصلاحات المستعجلة والإصلاحات الضرورية لحفظ العين المكتراة والإصلاحات البسيطة أو الكمالية²⁵⁶.

غير أنه بالرجوع إلى أحكام الكراء الحسبي نجد بأن المكري لا يلزم إلا بالإصلاحات التي ترمي للمحافظة على العين المكراة أي التي يركز عليها ثباتها أو صلابتها²⁵⁷ أما ما دونها فتبقى على عاتق المكتري حسب المادة 89 من مدونة الأوقاف.

من خلال هذه المادة يظهر مدى حرص المشرع على ترجيحه مصلحة الحبس على مصلحة المكتري، فهذا الأخير ملزم بقبول العين المكراة على حالتها والقيام بكافة الإصلاحات اللازمة لإبقائها في حالة صالحة للاستعمال، بينما لا تلتزم إدارة الحبس إلا بالإصلاحات الضرورية لحفظ العين²⁵⁸، ويبدو أن المشرع لم ينص على حكم صريح يطبق في حالة امتناع المكري عن القيام بهذه الإصلاحات كما فعل في القانون 67-12 بموجب المادة 10 منه²⁵⁹، والتي خولت للمكترى في حالة الامتناع إلزامه قضاء على القيام بكافة

²⁵⁵ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، م.س، ص 52.

انظر أيضا:

- Fau et Debourain, L'obligation d'entretien du bailleur d'immeuble, ann, Loyers 1954, P 676.

²⁵⁶ انظر الفصول 638-639-640-641-645 من ق.ل.ع.

²⁵⁷ زهيرة فوينتر، منظومة الأوقاف العامة في المغرب بين التأطير القانوني والفقه والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية مراكش، السنة الجامعية 2014-2015، ص 311.

²⁵⁸ خالد لحميدي، معوقات الاستثمار في العقارات الحسبية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2015-2016، ص 92.

²⁵⁹ تنص المادة 10 من القانون 67-12 على ما يلي: " يجب على المكري صيانة المحل بالشكل الذي يسمح باستعماله وفق ما هو منصوص عليه في العقد، وأن يقوم بجميع الإصلاحات الضرورية للحفاظ عليه وصيانتته.

إذا تم إشعار المكري بالطرق المنصوص عليها قانونا بالقيام بالإصلاحات التي تقع على عاتقه ولم ينجزها في أجل شهر، جاز للمكترى أن يستصدر أمرا من رئيس المحكمة الابتدائية الموجود محل الكراء بدائلتها، يحدد قيمة الإصلاحات المطلوبة ويأذن له بإجرائها وخصمها من وجيبة الكراء.

الإصلاحات إذا ما تماطل في ذلك، ورغم سكوت النص فيبدو أن القضاء قد سار في هذا التوجه الأخير وهو ما يمكن أن نستشفه من حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء²⁶⁰ الذي جاء فيه: " وحيث أن موضوع الدعوى الأصلية هو الحكم على المدعى عليها الجهة المكترية بأداء واجبات الكراء والإفراغ للتماطل، وحيث أنه لا نزاع بين الطرفين حول العلاقة الكرائية والسومة...

وحيث دفعت المدعى عليها بكون السبب الذي جعلها تكف عن أداء واجبات الكراء الكراء هو امتناع الاحباس عن إصلاح الأضرار والخسائر المادية النابعة عن تسريبات مائية بمحلها، والتي حالت دون قدرتها على استغلال المحل.

وحيث أن دفع المدعى عليها هذا يبقى غير مستند على أساس، ذلك أن حدوث أضرار بالمحل لا تعطيها الحق في الامتناع عن أداء الكراء، لأنه بالرجوع إلى مقتضيات الفصل 638 من ق.ل.ع باعتباره القانون العام الواجب التطبيق على هذه الحالة لعدم معالجتها بمقتضى الظهير المنظم لكراء عقارات الاحباس، يتضح أن المكترية عندما يثبت مطل المكري في إجراء الإصلاحات الواقعة على عاتقه، حق له أن يجبره قضاء على أن يجريها، كما يسوغ له أن يستأذن المحكمة في إجرائها بنفسه وأن يخصم قيمتها من الكراء، وعليه فإن المشرع لم يجز للمكترية الامتناع من أداء الكراء إلى حين أن يجري المالك الإصلاحات اللازمة على العين المؤجرة له، وإنما ألزمه بأداء الكراء، وبالمقابل ألزام المكري بالإصلاح قضاء عند امتناعه عن ذلك أو القيام بها بنفسه بعد السماح له من طرف المحكمة وخصم مبلغها من الكراء.

لا يجوز للمكري أن يعارض في إجراء الإصلاحات التي يقوم بها المكترية ما دامت هذه الأخيرة لا يترتب عنها أي تغيير في طبيعة المحل المكترى".

²⁶⁰ حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء رقم 610 ملف عدد 4/22/106، بتاريخ 04-02-2005، غير منشور.

وحيث أن المدعى عليها لم يثبت قيامها بما هو منصوص عليه في الفصل أعلاه، مما يتعين معه رد دفعها، وحيث أنه لا يوجد بالملف ما يثبت أداء المدعى عليها لواجبات الكراء المطلوبة الشيء الذي يتعين معها الحكم عليها بالأداء وذلك لقاء انتفاعها بالعين المكراة".

الفقرة الثانية: الالتزام بالضمان

إن الالتزام بالضمان²⁶¹ المفروض على المكري يعد من صميم الالتزامات الملقاة على عاتقه في ظل القواعد العامة، بحيث يضمن للمكثري انتفاعا مستقرا يسأل فيه عن كل ما من شأنه أن يحول دون هذا الانتفاع أو يعكر صفوه أو ينال منه، أو أن يؤدي إلى حرمانه من المزايا التي كان يعول عليها بحسب ما أعد له الشيء المكثري والحالة التي كان عليها عند العقد²⁶²، فهو بذلك ضامن عدم تعرضه الشخصي أو تعرض تابعيه أيا كان نوع هذا التعرض، كما يضمن التعرض القانوني الصادر عن الغير والعيوب الخفية التي تلحق بالشيء المكثري²⁶³، ويثبت هذا الضمان للمكثري بقوة القانون ولا يحول حسن نية المكري دون قيامه، ويبدو أن أحكام هذا الضمان في ظل التشريع الحبسي لم تخرج عما هو مسطر في القواعد العامة²⁶⁴، وهو ما يظهر جليا من نص المادة 88 من مدونة الأوقاف التي جاء

²⁶¹ يشمل الالتزام بالضمان حسب الفصل 643 من ق.ل.ع، الانتفاع بالشيء المكثري وحيازته بدون معارض، استحقاق الشيء والعيوب التي تشوبه.

²⁶² الفصل 644 من ق.ل.ع.

²⁶³ عبد العظيم فاتح، خصوصيات عقد الكراء الحبسي بين النص التشريعي والعمل القضائي دراسة في ضوء مدونة الأوقاف الجديد، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 57.

²⁶⁴ يذهب بعض الباحثين إلى اعتبار أن التزام المكري بالضمان هو التزام محدود ويتعارض مع مصلحة المكثري ويخل بالتوازن المنشود للعقد، وهو ما لا أتفق معه على اعتبار أن هذه الرؤية كانت تتلاءم والظواهر الملغاة أما الآن فالمشرع تجاوز ذلك النقص بإقراره الصريح لالتزام المكري بالضمان والذي لا يخرج عن أحكام الضمان المقررة في القواعد العامة. انظر:

- حسناء رحيات، كراء ومعاوضة الأملاك الحبسية في ظل أحكام مدونة الأوقاف، م س، ص 39.
- نادية حراث، مدى تأثير مدونة الأوقاف على ق ل ع م، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013-2014، ص 84.

فيها: "لا تلتزم إدارة الأوقاف بأن تضمن للمكتري أي تشويش مادي حاصل من الغير في انتفاعه بالعين المكترة دون أن يدعي هذا الأخير أي حق عليها.

فإذا حصل للمكتري تعرض قانوني في الانتفاع بالعين المكترة، وجب عليه إخطار إدارة الأوقاف فوراً بذلك تحت طائلة فقدان حقه في الرجوع عليها بالتعويض".

فمن خلال هذه المادة يظهر بأن المكري يلتزم بضمان التعرض المادي الصادر من الغير وبضمان التعرض القانوني.

فبالنسبة لضمان التعرض المادي الصادر من الغير الذي من شأنه التشويش على المكتري في انتفاعه بالعين المكترة أو عرقلته لا يلتزم به المكري إلا إذا اقترن بادعاء الغير لحق على هذه العين، أما إذا لم يصاحب هذا التشويش أي ادعاء فلا محل عندئذ للالتزام المكري بالضمان وهو نفس حكم الفصل 649 من ق.ل.ع، غير أنه بالمقابل إذا ما بلغ هذا التشويش حداً من شأنه أن يحرم المكتري من الانتفاع بالعين المكترة فإنه يسمح للمكتري بطلب إنقاص الكراء بما يتناسب وحجم التشويش الجسيم الذي عليه أن يقيم الدليل عليه وعلى تنافيه مع استمرار انتفاعه على غرار الفصل 650 من ق.ل.ع، ومثل هذا التشويش الجسيم الذي من شأنه أن يضع حداً للانتفاع بالعين المكترة كمثل الجائحة التي تسمح بإنقاص كراء العقارات الفلاحية عندما يتجاوز حجم الهلاك النصف كما تقضي بذلك المادة 101 من مدونة الأوقاف.

أما بالنسبة لضمان التعرض القانوني الصادر من الغير كما في حالة ادعائه ملكية العين المكترة أو حق عيني عليها من شأنه أن يحول دون انتفاع المكتري بها فالمكري في

هذه الحالة لا يكون ملزما بالضمان إلا إذا قام المكتري بمجرد حصول هذا التعرض بإعلام المكري به وإلا فقد حقه في الرجوع عليه بالتعويض²⁶⁵.

أما فيما يتعلق بضمان التعرض الشخصي وضمان العيوب الخفية فهما قائمان في حق المكري ويجب عليه الالتزام بهما إذا ما ظهر ما يوجب ذلك حيث يرجع بخصوص أحكامهما لقواعد الفقه المالكي استنادا لمقتضيات المادة 169 من مدونة الأوقاف المشار إليها سابقا.

المبحث الثاني: القواعد المالية الجديدة لحماية مردودية الكراء الحبسي

تشكل عائدات الكراء الحبسي أهم مورد لمالية الأوقاف التي تمكنها من القيام بأداء مهامها على أفضل نحو، غير أن القيام بهذه المهام لن يتأتى طبعاً إلا عبر توفير الآليات المناسبة لاستخلاص هذه الأموال وتنميتها والمحافظة عليها وذلك في مواجهة كل من تخول له نفسه استغلالها لمصالحه الشخصية أو للإضرار بها.

وهكذا فقد عمل المشرع على وضع بعض الضمانات الهامة الهادفة إلى الرفع من عائدات الاكزية الحبسية وتحسين مداخيلها من خلال إقرار بعض القواعد المالية الجديدة لحماية مدوديته تتجلى بالأساس في تحويلها لإمكانية التحصيل الجبري لديونها في حالة تعذر التحصيل الرضائي لها، الى جانب تعزيز هذا التحصيل بضمانات هامة تسمح لإدارة الأوقاف باستخلاصها دونيها بالأولوية عن باقي الدائنين الآخرين سواء من خلال تمتع ديون الاكزية بحق الامتياز أو من خلال الضمان المالي.

وبما أن الكراء الحبسي أصبح اليوم يشكل مصدراً هاماً لثروة الوقف وللثروة الوطنية، لهذا فهو طبعاً يحتاج إلى من يقوم بتدبيره ورعايته وفق قواعد الحكامة والشفافية، ويحافظ عليه بإصلاح ما تهدم أو بالعمل على كل ما فيه بقاؤه صالحاً نامياً ثم يقوم باستغلاله بكل الطرق المشروعة وتوزيع غلاته على مستحقيه، وكل ذلك لا يكون إلا بولاية قائمة على هذه

²⁶⁵ نفس حكم الفصلين 646 و537 من ق.ل.ع.

الأموال، فالولاية شرط مقرر فقها على الأموال الموقوفة إذ لا يوجد وقف بدون ولاية، وهو ما حدا بالمشروع إلى العمل في إطار مدونة الأوقاف على تقوية الأجهزة الساهر على تدبير الوقف واستخلاص مداخله عبر وضع منظومة جديدة داخل إدارة الأوقاف تقوم على الرقابة المزدوجة لعائدات الاكزية الحسبية (داخلية وخارجية) مع إعطاءها اختصاصات واسعة في مجال التسيير والتدبير، دون أن ينسى طبعاً ربطها بقواعد المسؤولية والمحاسبة في حالة أي إخلال يصدر عنها من شأنه أن يلحق ضرراً بالوقف عامة وبمؤسسة الكراء الحسبي خاصة.

وحتى يتسنى لنا الوقوف على مختلف الآليات التي وضعها المشروع لتعزيز تحصيل ديون الاكزية الحسبية ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين، نعالج في المبحث الأول آليات الرفع من عائدات الاكزية، بينما نعالج في المبحث الثاني تقوية أجهزة القبض.

المطلب الأول: آليات الرفع من عائدات الاكزية الحسبية

إن الرفع من عائدات الاكزية الحسبية يقتضي وضع خطة منهجية تقوم على تحديد حجم ديون الاكزية الحسبية ما يسمح بتحصيلها (الفقرة الأولى)، مع تعزيزها بالضمانات الكفيلة التي تسمح بهذا التحصيل بكل أريحية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التحصيل الجبري لديون الاكزية الحسبية

عادة ما يتم تحصيل ديون الأوقاف رضائياً إلا أنه في بعض الأحيان قد يحدث أن يعترض المدين عن الوفاء بما في ذمته تلقائياً ما يلحق ضرراً بحقوق الوقف التي يحميها القانون فتلجأ إدارة الأوقاف إصدار أوامر بالمداخل كسند تنفيذي ضد المدين (أولاً) أو تلجأ لحماية هذا الحق خارج نطاقه عبر اللجوء إلى الحماية القضائية من خلال الحكم على المدين، غير أن هذا الحكم قد لا يشبع حاجة المحكوم له من الحماية القضائية رغم إلزاميته

فيكون لابد من اللجوء إلى السلطة العامة لتنفيذه جبرا عن المدين ما يخولها تحصيل ديونها كرها عن المدين (ثانيا).

أولاً: التحصيل بناء على أمر بالمداخل

يعد التحصيل²⁶⁶ عن طريق الأمر بالمداخل أهم الطرق المخولة لإدارة الأوقاف لتحصيل ديونها خاصة تلك المتأتية من الاكزية الحسبية، إذ تعد هذه الأوامر سندات تنفيذية بموجبها يتم إثبات الدين المترتب في ذمة المدين وحصره بغية استخلاصه بحيث يصبح هذا الأخير في حال إجبار قانوني على الأداء، وقد حدد القرار الوزاري رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي للأوقاف العامة²⁶⁷ كيفية إصدار هذه الأوامر وكيفية تحصيلها، وقد اسند للأمر بالصرف²⁶⁸ أو للأمر المساعد بالصرف²⁶⁹ صلاحية إصدارها وذلك بعد إثباتها وتصفيته بما له من سلطة عامة بقوة القانون تخوله إصدار هذه الأوامر كقرار إداري منشئ لالتزام قانوني كامن في اقتطاع مالي قائم في ذمة المدين.

وهكذا يجب أن يكون كل دين تتم تصفيته معززا بالوثائق التي تبرر مشروعية استخلاصه، ويجب أن يتضمن كل أمر بالمداخل أسس تصفية الدين وكذا العناصر التي تمكن من التحقق من هوية المدين²⁷⁰، ويتم تحصيل هذه الأوامر بالمداخل بعد التأشير

²⁶⁶ يقصد بالتحصيل مجموع الإجراءات الهادفة لحمل مديني إدارة الأوقاف على تسديد ما بذمتهم من ديون لفائدتها.
²⁶⁷ الظهير الشريف رقم 1.11.139 بتاريخ 9 غشت 2011 في شأن القانون الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة والمعدل بالظهير الشريف رقم 1.19.47 بتاريخ 11 مارس 2019، صادر في الجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 11 مارس 2019 ص 1381.

²⁶⁸ يقصد بالأمر بالصرف حسب المادة 3 من القرار الوزاري رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي للأوقاف العامة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية المختص بموجب المادة 144 من مدونة الأوقاف بقبض الموارد وصرف النفقات المسجلة في الميزانية الخاصة بالأوقاف العامة.

²⁶⁹ يقصد بالأمر المساعد بالصرف حسب نفس المادة السابقة الذكر نظار الأوقاف ومستخدمو وموظفو إدارة الأوقاف المعينون بهذه الصفة من طرف الأمر بالصرف ضمن الحدود التي يبينها في أمور تفويض الاعتمادات.
²⁷⁰ المادة 36 من القرار الوزاري رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي للأوقاف العامة.

عليها من طرف المراقب المالي²⁷¹ الذي يعمل على التحقق من المستندات المثبتة لها، ويعهد للقابض²⁷² تحصيلها تحت مسؤوليته، والذي يتعين عليه دفع المداخل التي تم تحصيلها فوراً عن طريق الدفع التلقائي برسم الواجبات المستحقة نقداً إلى المراقب المالي الذي يتعين عليه تنزيله فوراً بمجرد تسلمه بميزانية إدارة الأوقاف²⁷³.

وإذا كان المكثري المدين ملزم بالدفع التلقائي للدين المثبت بموجب أمر بالمداخل للقابض، فإن التساؤل يطرح في حالة امتناع المدين عن الأداء، فهل يحق للقابض اللجوء لإجراءات التحصيل الجبري للديون المنصوص عليها في مدونة تحصيل الديون العمومية؟

نرى بأن امتناع المكثري عن الأداء لا يخول للقابض اللجوء إلى إجراءات التحصيل الجبري للديون المنصوص عليها في مدونة تحصيل الديون العمومية وذلك اعتباراً بديون الأوقاف العامة لا تعتبر ديون عمومية وإنما ديون خاصة نظراً لتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية²⁷⁴ بموجب المادة 50 من مدونة الأوقاف، وأن إدارة الأوقاف ما هي إلا مكلفة بتدبير شؤونها، وعليه فإنه في حالة امتناع المدين فإنه لا يكون لإدارة الأوقاف سوى اللجوء للمحكمة للتنفيذ الجبري على أموال المدين بناءً على سند الأمر بالمداخل وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

²⁷¹ المادة 37 من نفس القرار السابق.

²⁷² يقصد بالقابض حسب المادة 3 من القرار الوزاري رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي للأوقاف العامة عون معين من طرف وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية وفق كفاءات وشروط يحددها مقرر للوزير، يعهد إليه، تحت مسؤولية المراقب المالي المعني، باستيفاء المداخل المستحقة مباشرة لدى المدينين.

²⁷³ المادة 44 من القرار الوزاري المشار إليه قبله.

²⁷⁴ أي أن الوقف يتمتع بالاستقلال المالي والمعنوي، راجع رضا محمد عيسى، النهوض بالوقف - المعوقات والحلول - دراسة تحليلية لمشكلات الأوقاف من النواحي القانونية والإدارية والإجرائية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2018، ص 15 وما بعدها.

ثانيا: التحصيل عن طريق التنفيذ الجبري

يتم التنفيذ الجبري للديون عن طريق حجز أموال المدين بناء على طلب إدارة الأوقاف التي بيدها سند تنفيذي أو حكم قضائي يخولها اقتضاء حقها جبرا عن المدين، فهو يشكل إذا أهم صورة من صور الحماية القضائية التي بموجبها يعمل القاضي على إصدار الأمر بالحجز بناء على طلب، وتتعدد مساطر هذا الحجز بحيث منها ما يهدف إلى التنفيذ على أموال المدين ومنها ما يهدف فقط إلى الحفاظ عليها ومنعه من التصرف فيها إضرارا بدائنيه، وهو عادة ما يقع إما على منقولات المدين أو على عقاراته، وبما أن ديون الأوقاف تتمتع بامتياز عام على منقولات المدين فقط كما سنرى فإننا سنتعرض فقط لإجراءات الحجز على منقولات المكثري المدين، والتي نظمها المشرع ضمن مقتضيات الباب الرابع من الباب التاسع من قانون المسطرة المدنية تحت عنوان حجز المنقولات والعقارات وذلك ضمن الفصول من 452 إلى 503.

1: الحجز التحفظي

يعد الحجز التحفظي²⁷⁵ إجراء وقتيا يهدف من ورائه الدائن صاحب الامتياز منع المدين من التصرف في أمواله تصرفا يضر بدائنيه عبر وضع القضاء ليده على تلك المنقولات إلى حين أداء الدين أو تحول الحجز التحفظي إلى حجز آخر، إذا فخوف الدائن من تصرفات المدين تدفعه إلى تقديم طلب استعجالي لرئيس المحكمة الذي يصدر أمرا بإيقاع الحجز المذكور بعد تأكده من وجود عنصر الاستعجال ووجود الحق والذي يحدد فيه على وجه التقريب مبلغ الدين الذي رخص الحجز بسببه وتبليغه للمعني بالأمر.

إن فحجز أموال المدين وجعلها تحت يد القضاء لا يتوخى منها الوفاء بالدين وإنما فقط حماية الدائن من التصرفات التي قد تضر بحقوقه استقبالا فيعقل يد مدينه عن التصرف

²⁷⁵ نظم المشرع المغربي أحكام الحجز التحفظي في الفصول من 452 إلى 458 من ق.م.م.

فيها بالبيع أو التبرع فيكون كل تصرف من هذا النوع مع وجود الحجز باطلا وعديم الأثر²⁷⁶.

وبمجرد ما يتوصل عون التنفيذ بالأمر بإيقاع الحجز التحفظي المؤدى عنه الرسوم القضائية يتوجه إلى العنوان المشار إليه في الأمر ويقوم بالتعريف بصفته وبسبب حضوره ويبلغ نسخة من الأمر بالحجز ونسخة من مقال طلب الحجز إلى المحجوز عليه بواسطة شهادة التسليم تم يعمد إلى إحصاء المنقولات الموجودة في عين المكان ويقوم بوصفها وصفا تفصيليا دقيقا وحصرها وترقيمها في محضر مع التذكير بالحجز السابق الذي قد يكون قد وقع بين يديه ومازال ساري المفعول، وإذا تعلق الأمر بأشياء ثمينة تضمن المحضر بقدر الإمكان وصفها وتقدير قيمتها وأما إذا تعلق الأمر بأصل تجاري توجب وصف عناصره المادية وتقدير قيمتها.

ويعين المحجوز عليه حارسا على المنقولات المحجوزة ويشعره أن كل تفويت أو تبرع بعوض أو بدونه مع وجود الحجز يعد باطلا وعديم الأثر ويعرضه للعقوبة الناتجة عن ذلك مع حقه في الانتفاع بها شخصيا دون أن يكون له الحق في اكرائها إلا بإذن من القضاء.

2: الحجز التنفيذي

يعرف الفقه الحجز التنفيذي بأنه إجراء يهدف إلى التنفيذ على المنقولات المادية التي توجد بحوزة المنفذ عليه والمملوكة له، والتي يضعها القضاء بين يديه إلى أن يتم بيعها بالمزاد العلني لاقتضاء حق الحاجز من ثمنها²⁷⁷.

²⁷⁶ القبصاوي حسن، مسطرة التنفيذ المدني، منشور بالموقع الإلكتروني:

https://www.bibliotdroit.com/2017/09/blog-post_24.html أطلع عليه بتاريخ 2020-12-25.

²⁷⁷ الطيب براءة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، طبعة 1988، ص 299.

انظر أيضا: إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مطبعة دار السلام، الطبعة الثالثة 2012، ص 256.

إذن فالهدف المتوخى من إجراء هذا الحجز هو بيع المنقول محل الحجز، غير أن هذا البيع يتميز ببعض الخصائص تميزه عن غيره من البيوع العادية الأخرى، وذلك لكونه يرمي إلى التوفيق بين مصلحتين أولهما تكمل في الحفاظ على مصلحة الدائن في الحصول على حقه، وثانيهما تتمثل في عدم المساس بالمدين وذلك ببيع ماله بشكل تعسفي وبثمن أقل بكثير من الثمن الحقيقي للمنقول الذي يملكه، وتحقيقاً لهاتين المصلحتين قرر المشرع بيع المنقول المحجوز عليه بواسطة المزاد العلني حتى يكثُر الراغبون في الشراء ويرتفع الثمن وبالتالي يستفيد المدين والدائن على حد سواء²⁷⁸.

وهكذا فإنه يحق لإدارة الأوقاف اللجوء الى مسطرة التنفيذ الجبري على منقولا المدين كلما امتنع عن أداء واجبات الكراء ويذهب القضاء في تأييد هذا التوجه حيث قضت محكمة الاستئناف بوجدة في قضية تتلخص وقائعها في أن وزارة الأوقاف تقدمت بدعوى في مواجهة المجلس البلدي لسيدي زيان وجدة تستهدف استيفاء كراء مستودع للسيارات يعتمره هذا الأخير على وجه الكراء...، وبعد صدور حكم بالأداء تقرر بيع سيارتين في ملك المجلس البلدي لاستيفاء مبلغ الدين فتقدم المجلس البلدي بدعوى أثار فيها وجود صعوبة في تنفيذ مقتضيات قرار الحجز التنفيذي بشأن الممتلكات المحجوزة والمطلوب بيعها بالمزاد العلني، على اعتبار أن الممتلكات المحجوزة ملك للدولة لا تقبل الحجز والبيع، كما أن القرار المطعون فيه خرق مقتضيات الفصل 458 من ق.م.م²⁷⁹، حيث جاء في قرارها مايلي:

²⁷⁸ عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة الوراقة الوطنية، طبعة ابريل 2013، ص 395.

²⁷⁹ تنص المادة 458 من ق.م.م: " لا تقبل الحجز الأشياء التالية:

- فراش النوم والملابس وأواني الطبخ اللازمة للمحجوز عليه ولعائلته؛
- الخيمة التي تأويهم؛
- الكتب والأدوات اللازمة لمهنة المحجوز عليه؛
- المواد الغذائية اللازمة مدة شهر للمحجوز عليه و لعائلته التي تحت كفالته؛
- بقرتين وستة رؤوس من الغنم أو المعز باختيار المحجوز عليه بالإضافة إلى فرس أو بغل أو جمل أو حمارين باختيار المحجوز عليه مع ما يلزم لأكل و فراش هذه الحيوانات مدة شهر من تبن و علف و حبوب؛
- البذور الكافية لبذر مساحة تعادل مساحة الملك العائلي؛

حيث أنه بالرجوع إلى وثائق الملف ومستنداته يتجلى بأن الطرف المستأنف لم يأت في المرحلة الاستئنافية بأي عنصر جديد من شأنه تغيير وجهة نظر المحكمة بالنسبة للأمر المطعون فيه وأن كافة الدفوعات المثارة في هذه المرحلة قد تمت الإجابة عليها خلال المرحلة الابتدائية، وأن السيارتين المحجوزتين هما من الأملاك الخاصة للمجلس البلدي لسيدي زيان يستعملها أعضاء المجلس المذكور من أجل التنقل والجولات وأن الشهادتين الإداريتين المدلى بهما فإنهما تردان لكونهما صادرتين عن المستأنف نفسه، الأمر الذي ارتأت معه المحكمة تأييد الأمر المستأنف وتحميل المستأنف الصائر²⁸⁰.

بناء على الحكم الصادر استطاعت إدارة الأوقاف اللجوء إلى إجراءات الحجز التنفيذي لاستيفاء مبلغ الكراء رغم تمسك الجهة المدينة بوجود صعوبة في التنفيذ، وتتم هذه المسطرة بنفس كيفية مسطرة الحجز التحفظي المنصوص عليها في الفصولين 455 و 456 وذلك بانتقال عون التنفيذ إلى مكان وجود المنقولات مع التعريف بصفته والغاية من انتقاله وإنذاره للمدين بالوفاء بما في ذمته مع الإشارة إلى السند التنفيذي الذي تستند عليه إدارة الأوقاف للقيام بالحجز، وينبغي أن يتضمن المحضر وصفا دقيقا للمنقولات محل الحجز والتي يعين المحجوز عليه حارسا لها باستثناء النقود التي تسلم للعون المكلف بالتنفيذ، ويجب أن يتضمن المحضر ميعاد البيع الذي يجب أن يكون بعد انتهاء أجل ثمانية أيام من يوم الحجز ما لم يتفق الدائن والمدين على أجل آخر، أو إذا كان تغيير الأجل ضروريا لتجنب أخطار انخفاض ملموس في ثمن الأمتعة المحجوزة أو أن صوائر الحراسة غير متناسبة مع قيمة الشيء المحجوز²⁸¹، ويقوم العون بعد الانتهاء بتوقيع المحضر وتبليغه

- نصيب الخماس ما لم يكن لفائدة رب العمل.

والكل دون مساس بالمقتضيات المتعلقة بالملك العائلي".

²⁸⁰ قرار محكمة الاستئناف بوجدة رقم 2077 ملف عدد 97/1118، بتاريخ 28-10-1997، أورده زكرياء سويدي،

الكراء الحسبي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكثري، م.س، ص 172-173.

²⁸¹ الفصل 462 من قانون المسطرة المدنية.

للمدين مباشرة إذا كان حاضرا، أو بواسطة إحدى الطرق المنصوص عليها في الفصول 37، 38، 39، من قانون المسطرة المدنية.

ويقع بيع المنقولات المحجوزة بواسطة مزاد علني وفق الإجراءات المنصوص عليها في الفصول من 463 إلى 468، بحيث يرسو المزاد على من قدم أعلى عرض، وثن البيع يسدد به دين الدائن، بحيث إذا كان المبلغ المتحصل كافيا لسداد الدين برأت ذمة المدين ويعاد الباقي له أما إذا لم يكن كافيا فيتم الحجز على منقولات أخرى التي تكون موضوع بيع كذلك لسداد المبلغ، وإذا لم تكن منقولات المدين كافية لسداد مبلغ الدين في هذه الحالة أيضا فإنه يحق لإدارة الأوقاف إذ ذاك التنفيذ على عقارات المدين غير أنها في هذه الحالة لا تتمتع بأي امتياز في مواجه باقي الدائنين على مبلغ الدين وإنما تتمتع به فقط على أموال بيع المنقولات.

3: الحجز لدى الغير

تعد مسطرة الحجز لدى الغير إجراء يهدف لعقل أموال المدين المنقولة بين يدي مدينة عبر استخلاص المبالغ المحجوزة مباشرة أو المطالبة بتسليمه نتاج بيع الأشياء الموجودة بين يديه، وقد نظم المشرع المغربي هذه المسطرة في إطار الفصول من 488 إلى 496 من قانون المسطرة المدنية، ويتم إجراءاتها إما بناء على إذن من القاضي إذا تعلق الأمر بدين ثابت أو بناء على طلب بأمر من رئيس المحكمة إذا تعلق الأمر بسند تنفيذي، حيث يعمل العون على تبليغ السند أو الإذن للمدين والمحجوز عليه، ويقوم بتقييد جميع طلبات الحجز لدى الغير بسجل خاص بكتابة الضبط كل بحسب تاريخ وروده ويقوم بإشعار المدين والمحجوز عليه بهذه التقييدات في ظرف ثمان وأربعين ساعة برسالة مضمونة أو بتبليغ بمثابة تعرض وذلك طبعا قبل استدعاء الرئيس الأطراف للجلسة خلال ثمانية أيام الموالية للتبليغات المنصوص عليها في الفصل 492 ق.م.م، بحيث يعمل الرئيس على إجراء اتفاق فيما بين المعترضين لتوزيع المبالغ فإذا حصل ذلك الاتفاق، حرر محضرا

وسلمهم قوائم التوزيع فوراً أما إذا لم ينجح يستدعي الأطراف لجلسة أخرى للاستماع إليهم بشكل تواجهي ولتصريح المحجوز عليه السلبي أو الايجابي، وتبرأ ذمة المحجوز لديه بأداء مبلغ الدين الموجود بين يديه للمعترضين حسب ما وقع الاتفاق عليه إذا كان المبلغ كافياً أما إذا لم يكن كافياً فتبرأ ذمته بإيداعه بمصلحة كتابة الضبط، ويبقى للمعترضين اللجوء لمسطرة التوزيع بالمحاسبة وإما بتنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بتسليم مبالغ المحجوز عليه بكتابة الضبط أو لشخص يعينه الأطراف.

4: الحجز الارتهاني

عرف المشرع الحجز الارتهاني²⁸² بكونه حجزاً مخولاً للمكري على منقولات المكري لضمان الوفاء بالأكرية المستحقة، وبذلك فإدارة الأوقاف يمكنها اللجوء إلى هذا النوع الخاص من الحجز لضمان استيفاء أكريتها المستحقة على المكرتين بالنظر إلى كونه حجزاً مباشراً مخول لها بصفقتها مكرية لعقار أو أرض فلاحية وذلك بناء على إذن من رئيس المحكمة الابتدائية حيث يتم إيقاع هذا الحجز وفق نفس إجراءات الحجز التنفيذي للمنقول غير أنه لا يمكن بيع الأشياء المحجوزة إلا بعد تصحيح الحجز الارتهاني بحكم من المحكمة الابتدائية للمحل الذي يقام فيه الحجز وبعد استدعاء المدين بصفة قانونية لضمان حقوقه.

عموماً إذا ما رفض المدين الأداء أو إذا لم تكفي أمواله المنقولة والعقارية المحجوزة عن سداد الدين فإنه يتم اللجوء إلى مسطرة الإكراه البدني بغية الضغط عليه وإكراهه على الأداء جبراً، ومن أجل ذلك تسهر الإدارة الوصية على تقديم طلبات تطبيق مسطرة الإكراه البدني في مواجهة الأطراف المدينة للأوقاف المعسرة عند توفر شروطها، وتوجيه نظارات الأوقاف إلى العمل بمقتضيات المنشور رقم 90 س 3 الصادر عن السيد وزير العدل والحريات بتاريخ 01 أكتوبر 2015، في شأن تطبيق مسطرة الإكراه البدني في القضايا

²⁸² نظم المشرع الحجز الارتهاني في الفصول من 497 إلى 499 من قانون المسطرة المدنية.

المدنية²⁸³، إعمالا لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.06.169 بشأن استعمال الإكراه البدني²⁸⁴.

الفقرة الثانية: ضمانات تحصيل ديون الاكزية

حرص المشرع على مد إدارة الاحباس بالوسائل القانونية الكفيلة لتسهيل وتيسير ضمان تحصيل ديون الأوقاف المترتبة عن الاكزية لتفادي ضياعها، وذلك عبر وضع آلية هامة لتتبع تلك الديون تتمثل في حق الامتياز المخول بموجب المادة 55 من مدونة الأوقاف والتي تجعل من ديون الأوقاف ديون ممتازة لا تسقط بالتقادم وهو ما يجعلها تلعب دورا هاما في حماية ديون الاكزية (أولا)، غير أن تمتيع المشرع لديون الاكزية الوقفية بحق الامتياز لا يكفي لوحده لضمان تحصيلها خاصة في حالة امتناع المكثري عن الأداء الرضائي لما في ذمته من ديون، لذلك كان لابد من تعزيز هذا الحق بضمانة مالية تخول لإدارة الاحباس تحصيل ديونها بشكل مريح دون الدخول في أي نزاع مع المكثري (ثانيا).

أولا: حق الامتياز

دأب المشرع على تخويل بعض الديون صفة الامتياز حرصا منه على حمايتها بالنظر للصفة التي تتمتع بها لذلك أولاها بالعناية التشريعية اللازمة عبر منحها الأولوية بالاستيفاء عن سائر الديون الأخرى ولو كانت مضمونة برهن رسمي، ويأتي من بين هذه الديون الديون المستحقة لفائدة الأوقاف، إذن فما المقصود بهذا الحق؟ وكيف يمكن ممارسته؟

²⁸³ يأتي هذا الاجراء في إطار التدابير التي تتخذها وزارة الاوقاف لاستخلاص ديون الوقف في مواجهة المتقاعسين عن أداء ديونهم جبرا، وقد تم النص على هذه الاجراءات في الموقع الرسمي للوزارة، <http://www.habous.gov.ma>، أطلع عليها بتاريخ 25-04-2017.

²⁸⁴ القانون رقم 30-06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.169 الصادر في 22 نونبر 2006 بشأن استعمال الإكراه البدني، المعدل والمتمم للظهير الشريف رقم 1-60-305 الصادر بتاريخ 20 فبراير 1961، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5477 بتاريخ 27-11-2006.

عرف الفصل 1243 من قانون الالتزامات والعقود الامتياز بأنه: " حق أولوية يمنحه القانون على أموال المدين نظرا لسبب في الدين"، بينما عرفت المادة 142 من مدونة الحقوق العينية بأنه: "حق عيني تبقي يخول للدائن حق الأولوية على باقي الدائنين ولو كانوا مرتهنين".

ومن خلال النصين السابقين يمكن القول بأن الامتياز هو حق عيني تبقي مصدره القانون يقرر على أموال المدين المنقولة أو العقارية لضمان الوفاء بدين معين ويخول الدائن الأسبقية في استيفاء دينه عن باقي الدائنين ولو كانوا مرتهنين، نظرا لما يتصف به دينه من خاصية تجعله أولى بالحماية من غيره.

فالامتياز إذن هو:

- **حق عيني تبقي:** فحسب المادة 10 من مدونة الحقوق العينية الامتياز لا يقوم بذاته إذ لا بد له من وجوده حق شخصي يأتي لضمان الوفاء به فهو يقوم بقيامه ويزول بزواله.

- **حق مصدره القانون:** فحق الامتياز لا يتقرر إلا بمقتضى القانون فهو لا ينشأ بالعقد أو بالإرادة المنفردة فلا دخل لإرادة الأفراد في إنشائه وإنما هي إرادة المشرع التي تعتبر المصدر الأصلي في إيجاد الامتيازات المنشأة على سبيل الحصر²⁸⁵، بحيث لا يأخذ في إنشائها بعين الاعتبار شخص الدائن وإنما طبيعة الدين، وصفته، وسببه، على اعتبار أن هناك بعض الديون تتطلب رعاية خاصة ويقتضي أن تدفع لأصحابها قبل غيرها من الديون²⁸⁶ كديون الأموال الموقوفة ذات الطابع الديني والاجتماعي الصرف التي تستوجب نوعا من الحماية، ولم يكتفي المشرع بجعل هذه الديون ممتازة وحسب بل جعل الآثار القانونية لحق الامتياز سارية ولو لم يتم تقييده بالرسم العقاري كما جعل رتبته تتحدد

²⁸⁵ محمد بونبات، الحقوق على العقار دراسة شاملة لواقع العقار وللحقوق العينية على ضوء التشريع المغربي، سلسلة أفاق القانون رقم 17، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2008، ص 164.

²⁸⁶ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، م.س، ص 343.

بمقتضى القانون²⁸⁷، وبموجب الامتياز فإن هذه الديون لا تسقط بالتقادم وهذا ما أكد القضاء من خلال حكم المحكمة الابتدائية بفاس²⁸⁸ والذي جاء فيه: "حيث إن المدعى عليه باعتباره المكتري ملزم بدفع أجرة الكراء مقابل انتفاعه بالعين بمجرد رسو المزداد عليه طبقاً للمادة 81 من ظهير 2010/02/23 المتعلق بمدونة الأوقاف.

وحيث إن الديون المستحقة للأوقاف تعتبر ديون ممتازة لا تسقط بالتقادم طبقاً لمقتضيات المادة 55 من مدونة الأوقاف، مما يكون معه دفع المدعى عليه بالتقادم غير مبني على أساس ويتعين رده".

- **حق لا يقبل التجزئة**، بحيث يضل سارياً على كامل الشيء المحمل به حتى ينقضي الدين المضمون به تماماً²⁸⁹.

- **حق يرد على أموال المدين المنقولة منها والعقارية**: سواء كلها أو بعضها غير أن المشرع بمفهوم المادة 55 من مدونة الأوقاف جعل هذا الحق منحصراً على أموال المدين المنقولة²⁹⁰ دون العقارية²⁹¹ لكونه أورد ترتيب امتياز الأوقاف في الرتبة بعد أداء الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها ونفقتها...، والتي تتدرج ضمن مقتضيات الفصل 1248 من ق.ل.ع المتعلق بالديون التي تسري على جميع منقولات المدين.

هكذا فإن الطبيعة الخاصة للأموال الموقوفة هي التي دفعت بالمشرع إلى إضفاء صفة الامتياز على الديون المستحقة لفائدة الاحباس بغية تحصينها وتأمين استخلاصها بما فيها

²⁸⁷ المادة 143 من مدونة الحقوق العينية.

²⁸⁸ حكم المحكمة الابتدائية بفاس ملف مدني عدد 2013/1303/830، صادر بتاريخ 2014-04-16، غير منشور.

²⁸⁹ إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق قانون رقم 08-39، دار نشر المعرفة الرباط، طبعة 2013، ص 196.

²⁹⁰ يقصد بالمنقول بالمفهوم المخالف للمادة 6 من مدونة الحقوق العينية بأنه كل شيء غير ثابت في مكان معين بحيث يمكن نقله من مكان لآخر بدون أن يحصل تلف أو تغيير في هيئته.

²⁹¹ العقار بتعريف المادة 6 من مدونة الحقوق العينية هو كل شيء مستقر بحيزه ثابت فيه لا يمكن نقله من دون تلف أو تغيير في هيئته.

ديون الاكزية الحسبية والتي تشكل عائداتها المورد الأساسي لمداخل الأوقاف التي تخولها ممارسة المهام المنوطة بها في مختلف الميادين خاصة الشرعية والاجتماعية منها والتي تهدف بالأساس إلى تحقيق المنفعة العامة سواء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة²⁹²، لذلك كان لابد من وضع هذا الضمانة القانونية التي من شأنها أن تكفل استيفاءها للديون الناتجة عنها بكل أريحية، ونرى في هذا التوجه اتساقا وانسجاما تاما مع مقاصد الشريعة العامة الداعية الى حفظ المال الموقوف وتتميمته²⁹³.

وبذلك يمكن القول بأن الامتياز يشكل بحق ضمانة حقيقة لحماية ديون الاكزية من الضياع ويظهر ذلك جليا في القوة التي يمنحها هذا الحق العيني للإدارة الاحباس في استيفاء حقوقها بالأولوية عن باقي الدائنين في حالة تعددهم من جهة ومن جهة أخرى يمنحها حق تتبع الدين في يد أي شخص آخر آل إليه المال المضمون به دين الكراء.

فحق الأولوية يعد أحد أهم الآثار المترتبة عن حق الامتياز، بحيث يخول لإدارة الاحباس بصفتها دائنة استيفاء ديونها كاملة بدون عناء من محل الضمان وذلك بالتقدم على كافة دائني المدين العاديين منهم وأصحاب الرهون الرسمية، لذلك لا محل للحديث عن هذا الحق إلا في حالة وجود دائنين آخرين للمدين الذين يقع التزام فيما بينهم لاستيفاء الدين، لذلك يبدو أن إقرار هذا الحق يهدم قاعدة المساواة بين الدائنين على اعتبار أن أموال المدين تشكل ضمانا عاما لحقوق الدائنين وأن لأي دائن ولو كان عاديا التنفيذ على أموال المدين²⁹⁴.

²⁹² زهيرة فوينتر، منظومة الأوقاف العامة في المغرب بين التأطير القانوني والفقه والحماية القضائية، م.س، ص 168.

²⁹³ هشام تهنا، مدونة الاوقاف المغربية قراءة مقاصدية في مستجداتها الفقهية، م.س، ص 107.

²⁹⁴ عادل كلاطي، حقوق الامتياز في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بفاس، السنة الجامعية 2016-2017، ص 373 و 375.

لذلك فتقاديا لما قد يحدث من نزاع بين الدائنين حول من له الأسبقية في استيفاء الدين خاصة أن الديون المضمونة بحق الامتياز متعددة، فقد عمل المشرع على تحديد رتبة هذه الحقوق بمقتضى القانون، وبما أن ديون الأوقاف تتمتع بامتياز عام على جميع منقولات المدين كما سبق القول فإن رتبته تأتي في المرتبة الرابعة بعد الديون الممتازة المحددة في الفصل 1248 الممثلة في مصروفات الجنازة، والديون الناشئة عن مصروفات مرض الموت، والديون الناشئة عن مهر الزوجة ونفقتها ومتعتها ونفقة الأولاد والأبوين.

وتوفير الحماية اللازمة للدائن الممتاز قد لا تكتمل بمجرد تمييع هذا الأخير بحق الأولوية، وإنما يبقى ضروريا تعزيز تلك الحماية من خلال تخويل الدائن حق التتبع للمال محل الضمان متى انتقلت حيازته إلى أحد الأغيار لأنه طالما أن حق الامتياز لا يجرى المدين من حيازة المال الجاري عليه الامتياز فإنه بالمقابل يجب أن يخول للدائن حق تتبع هذا المال وطلب التنفيذ الجبري عليه في أية يد ينتقل إليها، أو أية ذمة مالية يدخل فيها وهذا ما يسمى بحق التتبع الذي يحمي حق الأولوية ويحقق الفائدة المرجوة منه.

فحق التتبع إذن هو إمكانية مخولة للدائن صاحب الحق العيني التبعي حتى يستطيع التنفيذ على أموال المدين التي تشكل أمواله محلا للضمان والتي انتقلت إلى الغير بأحد التصرفات التي قد تكون منشأة لحق عيني أو ناقلة لملكيته، أما إذا بقي المال محل الضمان بين يدي المدين وقت التنفيذ، فإن الدائن ينفذ عليه في مواجهة المدين المالك ولا يحتاج إلى سلطة التتبع، إذن فهذا الحق سخر أساسا لحماية حق الأولوية²⁹⁵.

²⁹⁵ عادل كلاطي، حقوق الامتياز في القانون المغربي، م.س، ص 442 - 443.

- تجدر الإشارة إلى أن حق الامتياز ينقضي بنفس طرق انقضاء الدين الأصلي باعتباره حقا عينيا تبعيا يوجد بوجوده ويزول بزواله كما قد ينقضي بناء على إرادة الأطراف.

ثانيا: الضمان المالي

يعتبر الضمان المالي أحد الآليات القانونية التي خولها المشرع لإدارة الأوقاف حماية لحقوقها المالية في مواجهة المكترين المخلين بتنفيذ التزاماتهم التعاقدية، إذ نص عليه بموجب المادة 81 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها: "يؤدي المكثري فور رسو المزاد عليه مبلغ ضمان وصوائر السمسرة والوجيبة الكرائية.

يحدد مبلغ الضمان والصوائر بمقرر للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف".

فبمقتضى هذه المادة تستخلص إدارة الأوقاف مبلغا محدد بشكل مسبق لتغطية مخاطر عدم وفاء المكترين بالتزاماتهم المتفق عليها، فهو يخولها سلطة مباشرة للتنفيذ على المبلغ محل الضمان دون التدخل من طرف أي شخص آخر.

ويبدو أن المادة 41 من القرار 365.13 المتعلق بتطبيق مقتضيات المادة 61 من مدونة الأوقاف قد حددت مبلغ هذا الضمان بالنسبة للاكثرية التي تبرم عن طريق السمسرة أو الاتفاق المباشر في مبلغ مساو للمبلغ الذي رست به المزايدة، وبالنسبة للاكثرية التي تبرم عن طريق طلب العروض حدد مبلغ ضمان الأداء في مبلغ مساو لقيمة العرض.

وعليه فكلما أخل المكثري بتنفيذ التزاماته ورفض أداء ديونه تعمد إدارة الأوقاف على استخلاص ديونها من مبلغ هذه الضمانة، فهي بذلك وسيلة فعالة تخولها الحصول على ديونها بكل أريحية ودون مزاحمة من أية دائنين آخرين وقبل اللجوء إلى السلطة العامة لإجبار المدين على التنفيذ، وقد حث وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في مذكرته رقم 2016/57 الموجهة للسادة النظار على ضرورة حجز هذه الضمانة في حالة تراكم الديون

على محل الكراء أو تضرر العقار من الاستغلال المفرط، كما نص على حجز هذه الضمانة في حالة تنازل المكثري عن الكراء للغير دون موافقة المكثري²⁹⁶.

المطلب الثاني: تقوية أجهزة القبض

يشكل الكراء الحبسي أهم التصرفات القانونية التي تساهم في الرفع من مردودية الأملاك الحبسية عبر العائدات المحصلة من أكريتها إلا أن قيام هذه المؤسسة بالدور المنوط بها على أفضل نحو منوط بتقوية الأجهزة الساهرة على تسييرها وقبض مداخلها، وهو ما دفع المشرع في إطار مدونة الأوقاف إلى تبني نظام جديد لتقوية جهاز القبض يقوم على الجمع بين الجانب النظري والتدبري للوقف، وذلك من خلال تعزيز آليات الرقابة لمؤسسة الوقف عبر وضع نظام مزدوج لرقابة مردودية الاكزية الحبسية (الفقرة الأولى)، وربط هذه الرقابة بقواعد للمسؤولية والمحاسبة بغية إقرار تدبير محكم لمؤسسة الكراء الحبسي يقوم على مبادئ الحكامة والمصادقية والشفافية (الفقرة الثانية).

²⁹⁶ أنظر مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2016/57 المتعلقة بمسطرة صرف الضمانات الخاصة بالأكزية الحبسية الصادرة بتاريخ 22 مارس 2016، وقد حثت وزارة الأوقاف أيضا بموجب هذه المذكرة على ضرورة تصفية كافة الضمانات القديمة الموجودة بحوزتها عبر إتباع المسطرة التالية: "

1- بالنسبة للضمانات المستخلصة قبل صدور النصوص التنظيمية لمدونة الأوقاف والضمانات المستخلصة بعد سنة 2014 والتي حصلت بناء على أوامر بالتحصيل:

- التتزيل المالي ...؛
- نسخة من التوصيل الأصفر؛
- نسخة من آخر توصيل بأداء الوجيبة الكرائية يثبت أن طالب استرداد الضمانة غير مدين للأوقاف؛
- طلب المستفيد بإرجاع الضمانة؛
- تنازل طالب الضمانة عن الكراء؛
- الحجة المثبتة لإيداع الضمانة بحساب الوزارة سابقا بالنسبة للضمانات التي أشرفت النظارة على تحصيلها أو لائحة الضمانات غير المودعة المسلمة أثناء التفتيش.

2- بالنسبة للضمانات المستخلصة من طرف المراقبين المحليين دون إصدار أوامر بالتحصيل والمثبتة بسجل المنتظرات: اعتماد نفس الوثائق أعلاه وضبط المبلغ المؤدى في سجل المنتظرات، دون أي تنزيل مالي باعتماد الميزانية الرئيسية مع الحرص على تعبئة السجل المذكور بعناية عند استخلاص أي مبلغ من نفس النوع أو عند إرجاعه لأصحابه أو تسوية وضعيته، وحصره شهريا، مع تضمين محتواه بالحالة المالية الشهرية".

الفقرة الأولى: وضع نظام مزدوج لرقابة مردودية الاكزية الحسبية

تعد الرقابة نشاطا متداخلا بين جميع الأنشطة المرتبطة بالوقف فهي ليست نشاطا مستقلا وإنما تدور وجودا وعدما مع العملية الإدارية باستمرار، واستمرار العملية الإدارية يجعل من الرقابة أيضا نشاطا مستمرا، وهو ينطوي على مواجهة مستمرة للمشكلات وإيجاد حلول لكل ما يجد أثناء سير النشاط²⁹⁷.

ويقصد بالرقابة تلك الصلاحية المخولة بموجب القانون لجهة معينة للإشراف على الأشخاص والأعمال قصد تحقيق وحماية مصلحة معينة، فهي بذلك عملية يتم التأكد بواسطتها من التقيد بالضوابط والقوانين وإنجاز الأعمال المطلوبة لذلك فهي تقوم على ثلاثة ركائز أساسية:

المشروعية: من خلال التقيد بالضوابط والقوانين

الصحة: من خلال انجاز الأعمال المطلوبة

النجاعة: من خلال تحقيق الأهداف المطلوبة²⁹⁸.

فأهمية هذه الرقابة تتمثل إذن في إعطائنا صورة واضحة عن حقيقة الواقع كما هو لا كما يعبر عنه في التقارير، كما تساعد على تقييم جدوى وفعالية المشاريع والبرامج والخطط الموضوعية، عبر التأكد من احترام الضوابط الشرعية والقوانين والأنظمة والإجراءات الواجب التقيد بها، ولاسيما تطابق التصرفات المجراة على الممتلكات الوقفية، من كراء ومعاوضة وغيرهما، وكذا عمليات السمسرة أو طلبات العروض أو الاتفاق المباشر، مع أحكام مدونة الأوقاف، زد على ذلك التحقق من الالتزام بالقواعد المالية والمحاسبية لتدبير مالية الأوقاف

²⁹⁷ محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار، مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2009، ص 42.

²⁹⁸ نبيل لبيب، تدبير الملك الوقفي دراسة على ضوء مدونة الأوقاف الجديدة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص 24-25.

ولاسيما ما يتعلق منها بموضوع النفقة وطريقة تقديرها وكيفية تنفيذها، ومدى احترامها للقواعد المتعلقة بالميزانية من حيث الالتزام بالنفقات وتصفياتها وإدراجها في بابها وتعمل على تعيين وضع مشاريع وخطط وبرامج مستقبلية أكثر دقة وواقعية، لتساعد على معالجة الأخطاء والعقبات في حينها، وملائمة القوانين والأنظمة مع الواقع²⁹⁹.

ولذلك فقد عمد المشرع إلى وضع مجموعة من القواعد الإجرائية الآمرة الصارمة المتعلقة بالرقابة على تدبير الحبس ضمانا لحمايته من التبذير والإسراف، وتنمية مداخله بما يحقق الأهداف المرجوة من الكراء الحبسي، لذلك ففعالية هذه الرقابة تقتضي أن تبتدئ مع العمل لتراقب مراحل التنفيذ وبذلك فهي قد تكون سابقة هدفها محاولة تجنب الأخطاء قبل وقوعها كما هو الشأن في المواد 80 و153 من مدونة الأوقاف، كما أنها قد تكون لاحقة تهدف للكشف عما يقع من مخالفات مالية كما هو الشأن في المواد 82، 158، 161 من مدونة الأوقاف، هذا إلى جانب تعزيز هذه الرقابة من خلال أحكام بعض النصوص التنظيمية كالقرار الوزاري رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة، والظهير الشريف رقم 1.11.139 المتعلق بالقانون الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف³⁰⁰، ومن أجل الوقوف على مختلف أنواع هذه الرقابة سنقسم هذه الفقرة إلى نقطتين نعالج في الأولى الرقابة القبلية والمواكبة، بينما نعالج في الثانية الرقابة البعدية.

²⁹⁹ إكرام الهواري، أسس تدبير ممتلكات الوقف العام - الكراء والمعاوضات نموذجاً - رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2013-2014، ص133-134.

³⁰⁰ الظهير الشريف رقم 1.11.139 بتاريخ 9 غشت 2011 في شأن القانون الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة والمعدل بالظهير الشريف رقم 1.19.47 بتاريخ 11 مارس 2019، صادر في الجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 11 مارس 2019، ص 1381.

أولاً: الرقابة القبلية والمواكبة

بالنظر لما تتمتع به الأوقاف من أهمية فقد حرص المشرع على متابعة ومراقبة التصرفات الواردة عليها قبل انجازها وأثناء سريانها، حيث أنط هذه الرقابة لعدة أجهزة إدارية³⁰¹ قصد إلغاء كل ما هو غير مشروع وغير مطابق للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل عبر قياس نتائج أعمال المسؤولين لمعرفة مكامن الانحرافات وتصحيح أخطائهم بغرض التأكد من أن الخطط المرسومة قد نفذت، وأن الأهداف الموضوعية قد حققت على أكمل وجه لذلك يمكن اعتبار أن الرقابة لها علاقة وثيقة بنتائج العاملين في قطاع معين³⁰².

لذلك ينبغي على الأجهزة القائمة بها التقيد بمجموعة من الأسس والمبادئ أثناء إجراءاتها والمستنبطة من مصادر الشريعة الإسلامية³⁰³ ومن التطبيقات المعاصرة الرشيدة الناجحة وأهمها:

- التحلي بالقيم الإيمانية والأخلاقية للمراقب في إطار توجيهي وإرشادي دون أن يكون لغرض تصيد الأخطاء والتشهير بالانحرافات والتجاوزات وأساس ذلك خصال التعاون والتناصح بالحق.

- فورية الرقابة بأن تكون قبل التنفيذ أو متزامنة معه حتى يمكن معرفة الانحرافات والتجاوزات قبل وقوعها والتوصية بسرعة علاجها.

³⁰¹ كانت أجهزة الرقابة القبلية قبل صدور مدونة الأوقاف تقتصر على المفتشية العامة بوزارة الأوقاف، والرقابة الملكية التي يمارسها الملك على المعاوزات الحسبية.

³⁰² صابرينا الباجدايني، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، م.س، ص 55.

³⁰³ تعد أحكام الرقابة في الفقه الإسلامي أحكاماً اجتهادية لعدم وجود نص صريح في الكتاب والسنة ينظمها أو يبين أحكامها أو يدل على مشروعيتها، فهي أمور قياسية على ما ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم عند محاسبة من ولاه على الصدقة، حيث ورد أن النبي عليه السلام قام فخطب في الناس قائلاً: " أما بعد، فإني أستعمل رجالاً منكم على أمور مما ولاني الله، فيأتي أحدكم فيقول: هذا لكم هدية أهديت لي، فهلا جلس في بيت أبيه وبيت أمه حتى تأتيه هديته إن كان صادقاً". وقد جعل الإمام المارودي في الأحكام السلطانية مشاركة الوقوف من اختصاصات السلطان يتولاها بنفسه أو ينيب عنه ناظر المظالم، وهو ما اعتمده عبر التاريخ ملوك الدولة المغربية، حيث جعلوا أنفسهم أكبر الحراس على أموال الأوقاف وحرص الناس على حفظها، للتوسع أكثر انظر عبد الحق الصبوني، مالية الأوقاف العامة بالمغرب، مبادئ التنظيم وسبل المراقبة، مقال منشور بمجلة القبس العدد الخاص الرابع، م.س، 143-144.

- شمولية الرقابة لكافة أوجه الأنشطة على الأشخاص.

- موضوعية الرقابة حتى تكون التقارير والملاحظات المنجزة مؤيدة بالأدلة الموضوعية وتجنب الآراء الشخصية.

- الواقعية والقابلية للتطبيق من خلال الحلول المقترحة³⁰⁴.

وقد أنيط بتطبيق هذه المبادئ على أرض الواقع إلى عدة أجهزة إدارية يأتي على رأسها المفتشية العامة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والتي تم تعزيزها بأجهزة محلية وأجهزة مركزية تتولى مهمة المراقبة المالية الداخلية والتي تتمثل أساساً في كل من المراقب المالي المركزي ومساعديه والمراقبين الماليين المحليين.

1: الرقابة القبلية

وهي تلك الرقابة السابقة التي تتم قبل مباشرة الأعمال الإدارية والتصرفات القانونية أي عن طريق التأشير، ولقد كانت هذه الرقابة تمارس على الصعيد المركزي من قبل المفتشية العامة للمالية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية³⁰⁵ وذلك قبل استحداث أجهزة إدارية حديثة بموجب مدونة الأوقاف خولت لها مهمة ممارسة هذه الرقابة بغية تعزيز الإجراءات الرامية

³⁰⁴ حسين حسين شحاتة، منهج وأساليب إدارة أموال المؤسسات الوقفية - التخطيط، الرقابة، وتقوية الأداء، اتخاذ القرارات، منشور بالوقع الإلكتروني www://waqfe.com.sa/site_bookd_show.php، اطلع عليه بتاريخ 2017-07-13.

³⁰⁵ أناط الظهير الشريف المنظم لاختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية للمفتشية العامة "بمهمة الاطلاع على سير مصالح الوزارة وبحث كل طلب يعهد به إليها، والقيام ببناء على تعليماته بجميع أعمال التفتيش والتحريات والدراسات بحيث تعمل هذه الهيئة تحت السلطة الرئاسية المباشرة للوزير، وتعتبر أهم أجهزة الهيكلية الإدارية للوزارة وتتألف من مفتش عام ومفتشين مساعدين وتتولى المفتشية القيام بزيارات المراقبة سواء لمصالح الإدارة المركزية للأوقاف أو المصالح الخارجية تهدف إلى تقويم الاختلالات وتصحيحها، وتنمية قدرات التسيير للأجهزة الخاضعة لرقابتها، لهذا فرقابة المفتشية العامة لا تقتصر على مشروعية التصرفات المالية فقط بل تنصب على تسيير وتنظيم المرافق التابعة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، فهي تقوم بمهام رقابية وإخبارية.

- عبد الحق الصبوني، مالية الأوقاف العامة بالمغرب مبادئ التنظيم وسبل المراقبة، م.س، ص 145.

- جوزيف لوشيني المؤسسات الحسبية في المغرب من النشأة إلى سنة 1956، ترجمة نجية أغرابي، مطبعة دار أبي رقرق الرباط، الطبعة الأولى، ص 296-297.

إلى حماية الوقف من حيث تدبيره بمقتضى المادة 153 من مدونة الأوقاف، و تشمل كل من المراقب المالي المركزي على صعيد الإدارة المركزية ويعينه في مهامه مراقبان ماليان مساعدان وعلى الصعيد الوطني مراقبين ماليين محليين بنظارات الأوقاف يمارسون جميعا اختصاصاتهم تحت سلطة المفتشية العامة للأوقاف.

وقد تحددت وضعية المراقب المالي المركزي والمراقبين الماليين المساعدين والمراقبين المحليين المكلفين بمراقبة حسابات الأوقاف وكيفيات وشروط تعيينهم بمقتضى قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 367.11³⁰⁶، بحيث يتم تعيين المراقب المالي المركزي من بين المتصرفين من الدرجة الأولى أو في وضع مماثل والمتوفرين على تجربة لا تقل عن خمس سنوات في التدبير المالي، بينما يعين المراقبان الماليان المساعدان من بين المتصرفين من الدرجة الثانية أو في وضع مماثل المتوفرين على أقدمية خمس سنوات من الخدمة الفعلية في إحدى الدرجتين المذكورتين والمتوفرين على تجربة لا تقل عن ثلاث سنوات في تدبير الوقف أما بالنسبة للمراقبين المحليين فيعينون من المتصرفين من الدرجة الثالثة أو في وضع مماثل وفق نفس شروط تعيين المراقبين الماليين المساعدين³⁰⁷.

ويتولى هؤلاء المراقبون عدة مهام³⁰⁸ من بينها مهام الرقابة القبلية على مؤسسة الكرام الحسبي من خلال:

³⁰⁶ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 367.11 صادر في 7 أبريل 2011 في شأن تحديد وضعية المراقب المالي المركزي والمراقبين الماليين المساعدين له والمراقبين المحليين المكلفين بمراقبة حسابات الأوقاف وكيفيات وشروط تعيينهم والذي تم تغييره وتنظيمه بمقتضى القرار رقم 2779.13 صادر في 19 سبتمبر 2013، صادر في الجريدة الرسمية 5941 بتاريخ 9-05-2011، ص 2499.

³⁰⁷ أنظر المواد 1 و 2 و 3 من القرار الوزاري رقم 367.11 المتعلق بتحديد وضعية المراقب المالي المركزي والمراقبين الماليين المساعدين والمراقبين المحليين المكلفين بمراقبة حسابات الأوقاف وكيفيات وشروط تعيينهم.

³⁰⁸ نصت على هذه المهام المادة 153 من مدونة الأوقاف وهي:

"- التأكد من توفر الاعتماد اللازمة لتغطية النفقات وصحة تقييدها في الأبواب المتعلقة بها في الميزانية السنوية الخاصة بالأوقاف العامة.

- التأكد من مطابقة إجراءات إبرام الصفقات للنصوص المنظمة لها.

- التأشير على مشاريع عقود كراء الممتلكات الوقفية قبل إبرامها مع التحقق من مطابقتها لأحكام المدونة والنصوص المتخذة بشأنها.

- التأشير على جميع الوثائق المتعلقة بعمليات تحصيل المواد بجميع أنواعها وتتبع هذه العمليات وإعداد قوائم تركيبية شهرية وسنوية خاصة بها.

من هنا يظهر مدى حرص المشرع على التأكد من احترام عقود الكراء قبل إبرامها لمختلف النصوص القانونية والتنظيمية الجاري بها العمل فمهمة المراقب المحلي لا تقتصر على الجانب المالي فقط وإنما تتعدها لتشمل الجانب القانوني أيضاً، وتظهر هذه الرقابة على الخصوص عندما يتعلق الأمر بالتأشير على مشاريع عقود الكراء المبرمة في إطار الاتفاق المباشر التي تخضع لتفاوض الأطراف للتأكد من مدى مشروعيتها، أما فيما يتعلق بمسطرة السمسرة وطلبات العروض فبدورها تخضع للرقابة القبلية لإدارة الأوقاف بحيث لا يمكن إجراؤهما إلا بناء على إذن مسبق من طرفها بذلك استناداً للمادة 80 من مدونة الأوقاف.

ويمتد عمل المراقب المالي أيضاً حسب القرار الوزاري رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة ليشمل التأشير على الأوامر بتحصيل المداخل الصادرة عن الأمر بالصرف أو الأمر بالصرف المساعد³⁰⁹ والتي يتوجب عليه التحقق من المستندات المثبتة لها المحددة في مقرر السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف قبل القيام بالتأشير عليها ويعمل على تنفيذها بعد ذلك، كما يتوجب عليه التأكد من مشروعية تخفيضات المداخل والغائها، وإذا ما تبين له أثناء هذه المراقبة وجود إغفال أو خطأ مادي

- التحقق من صفة الشخص المؤهل للتوقيع على مقترحات الالتزام بالنفقات والأمر بصرفها.

- تتبع وضعية الحسابات المعهود إليهم بمراقبتها.

- التأشير على مقترحات الالتزام بالنفقات والأوامر الصادرة بصرفها في حدود الاعتمادات المسجلة في الميزانية السنوية الخاصة بالأوقاف العامة، والسهر على التأكد من مطابقتها للأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل".

³⁰⁹ المادة 37 من القرار الوزاري رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة.

فإنه يقوم بإرجاعه الى الامر بالصرف المعني قصد تسويته³¹⁰، هذا الى جانب قيامه بالسهر على عمليات تحصيل المداخل التي يقوم بها القابض الذي يعمل تحت مسؤوليته ورقابته، بحيث يحق له في أي وقت أن يقوم بمبادرة منه أو بناء على طلب الامر بالصرف أو الأمر المساعد بالصرف، التدقيق في حسابات القابض، وجرّد دفتر المخالصات، وتقييم سير القباضة ومردوديتها³¹¹، للوقوف على كل تلاعب أو اختلاس في الصندوق.

وبذلك فإن هدف المشرع من استحداثه لهذه الرقابة القبلية هو وضع معيار فعال لمواجهة واستدراك الأخطاء قبل وقوعها وذلك بالنظر لما تشكله مؤسسة الكراء الحسبي من أهمية في منظومة الأوقاف حيث يتوجب على الأجهزة المكلفة بالرقابة قبل القيام بالتأشير على مشاريع الكراء أو إعطاء الإذن لكراء العقارات الوقفية أن تتأكد من مدى مشروعيتها، لأن المشروعية هي أساس الرقابة القبلية، فهي إجراء احترازي يساعد على تفادي كل المخالفات والحرص على الاحترام الأمثل للقانون³¹².

وعلاوة على ذلك يعد كل من المراقب المالي والمراقبين المحليين العاملين تحت سلطته تقريراً سنوياً حول حصيلة مهامه يرفع إلى المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة ويوجه نسخة منه لإدارة الأوقاف قصد الإخبار، ويرفق كل تقرير سنوي بمذكرة تقديمية تتضمن ملخصاً للتقرير المذكور وعند الاقتضاء جميع الملاحظات والتوضيحات التي من شأنها أن تساعد المجلس على تدقيق المعطيات الواردة في التقرير³¹³، وتعرض هذه التقارير السنوية التي ينجزها المراقبون على لجنة الافتحاص والتدقيق المالي³¹⁴ لدراستها من أجل

³¹⁰ المادة 38 من نفس القرار قبله.

³¹¹ المادة 46 من نفس القرار قبله.

³¹² عبد الحق الصبوني، مالية الأوقاف العامة بالمغرب: مبادئ التنظيم وسبل المراقبة، م.س، 148.

³¹³ المادة 57 من القانون الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة.

³¹⁴ تضطلع لجنة الافتحاص والتدقيق المالي حسب المادة 9 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف بالمهام التالية:

التأكد من ممارستهم لمهامهم المنصوص عليها في المادة 153 من مدونة الأوقاف³¹⁵، وهي مهام تهدف إلى إقرار مبادئ الشفافية والنزاهة والحكمة الرشيدة مما يكفل الحماية للأوقاف العامة بصفة عامة والكرء الحبسي بصفة خاصة عبر القيام بجميع أعمال البحث والتدقيق سواء على الصعيد المركزي أو على الصعيد المحلي³¹⁶ وهو ما يمكن اعتباره خطوة في طريق ضمان الشفافية المالية بعد أن ظلت الأموال العائدة من مداخل الأوقاف بعيدة عن أي مراقبة طيلة عقود طويلة.

2: الرقابة المواكبة

لا يمكن الحديث عن رقابة فعالة إلا إذا كانت مواكبة لجميع مراحل التنفيذ، ويطلق على هذه الرقابة بالرقابة المصاحبة، وهي التي تتم أثناء عملية التنفيذ أي التي تتم بالتوازي مع مزولة الأعمال الإدارية والقيام بالتصرفات القانونية عن طريق التتبع، ويكمن دورها في المساعدة على اكتشاف موضع الخلل والعمل على تصحيحه، وهذا النوع من الرقابة تقوم به الأجهزة الإدارية المختلفة للتأكد من سلامة ما يجري عليه العمل داخلها بالموازاة مع القيام به، ومن أن التنفيذ يسير وفقا للقواعد المسطرة والموضوعة سلفا.

- دراسة مشروع الميزانية السنوية للأوقاف الذي تقدمه إلى المجلس السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف أو من يمثلها لإبداء الرأي بشأنه ومناقشته واقتراح تعديلات عليه عند الاقتضاء وعرضه على الجمع العام للمجلس للمصادقة عليه مرفقا بتقرير خاص.

- دراسة التقارير السنوية التي يرفعها المراقب المالي المركزي للأوقاف والمراقبون المحليون إلى المجلس عن حصيلة نشاطهم وإبداء الرأي بشأنها من خلال إعداد تقرير خاص حولها ترفعه إلى الجمع العام للمجلس.

- القيام بعملية الافتتاح السنوي لوضعية التدبير المالي للأوقاف العامة.

- إعداد مشروع التقرير السنوي حول وضعية التدبير المالي للأوقاف العامة وعرضه على الجمع العام للمجلس قصد المصادقة عليه.

³¹⁵ للإشارة فإن لجنة الافتتاح السنوي والتدقيق المالي تضع وفق توجيهات رئيس المجلس برنامجا زمنيا محددا لدراسة تقارير المراقبين المرفوعة إلى المجلس، وفي كل الأحوال، يتعين أن تشرع اللجنة في دراستها للتقارير بمجرد توصلها بها، وأن تنهي دراستها لها في الأسبوع الأخير من شهر مارس على أبعد تقدير حسب المادة 59 من النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة.

³¹⁶ نبيل لبيب، تدبير الملك الوقي دراسة على ضوء مدونة الأوقاف الجديدة، م.س، ص 33.

وتتوزع هذه الرقابة على ثلاث مستويات رئيسية:

- المتابعة من داخل الوحدة الإدارية.
- المتابعة من قبل الوزارة المشرفة على هذه الأعمال.
- المتابعة من قبل الأجهزة الرقابية.

فهذه الرقابة تساهم في تطوير العمل إذ تؤدي إلى تصحيح الأخطاء أولاً فأول مما ينعكس على النتائج المرجوة، ومما يميز هذه الرقابة أنها ما تكاد تكشف عن الانحراف وتصحيحه حتى تعود فنتابع العمل للوقوف على مدى ما حققه هذا التصحيح من نتائج³¹⁷.

وبمارس هذه الرقابة على صعيد الإدارة المركزية المراقب المركزي ومساعداه وعلى صعيد النظارات المراقبون المحليون³¹⁸.

على الرغم من الأهمية الكبرى للرقابة القبلية والمواكبة التي تمارسها الأجهزة المشار إليها أعلاه في إطار الرقابة الداخلية³¹⁹ فإنه لا يمكن أن نعتبرها رقابة كافية ما لم يتم تعزيزها برقابة خارجية³²⁰ على اعتبار أن أجهزة الرقابة الداخلية تشكل جزءاً من الهيكلية الإدارية للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والتي هي في نفس الوقت الجهة المراقبة، لذلك كان لزاماً تعزيز هذه الحماية عبر إحداث هيئة جديدة خارجية لممارسة الرقابة العليا على

³¹⁷ عصام خلف العنزي، ولاية الدولة في الرقابة على الأوقاف، أعمال منتدى قضايا الوقف الفقهية الخامس المنظم في تركيا أيام 14 و 15 ماي 2011، ص 178، منشور بالموقع الإلكتروني للأمانة العامة للكويت www.awqaf.org.km، أطلع عليه بتاريخ 22-01-2018.

³¹⁸ صابرنا الباجداني، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، م.س، ص 62.

³¹⁹ الرقابة الداخلية تمارسها أجهزة من داخل المرفق الخاضع للرقابة، وهي الرقابة التي تقوم بها المفتشية العامة على المصالح المركزية والمصالح الخارجية بتكليف من السيد الوزير، وكذا الرقابة التي تباشرها المصالح المركزية على بعضها في إطار التسلسل الإداري، زد على ذلك الرقابة التي تقوم بها المصالح المركزية على المصالح الخارجية حسب الاختصاص، إضافة إلى الرقابة التي يقوم بها المراقب المالي المركزي ومساعداه على صعيد الإدارة المركزية، والمراقبون المحليون على صعيد نظارات الأوقاف.

³²⁰ الرقابة الخارجية هي التي تمارس بواسطة جهاز مستقل عن أجهزة المرفق الخاضع للرقابة.

مالية الأوقاف العامة من خلال المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة والمحدث بمقتضى المادة 157 من مدونة الأوقاف³²¹.

ثانيا: الرقابة البعدية

وهي الرقابة التي تتم بعد مباشرة الأعمال الإدارية والتصرفات القانونية عن طريق المصادقة³²² وتمارس هذه الرقابة من طرف إدارة الأوقاف على عمليات السمسرة وطلب العروض والاتفاق المباشر المتعلقة بالمعاوضات والكراء وفقا للمواد 65³²³ ، 74³²⁴ و 82³²⁵.

فبمقتضى هذه الرقابة يتم التأكد من مدى صلاحية مساطر السمسرة وطلبات العروض ومساطر الاتفاق المباشر وأنه قد تم إجراؤها وفق الشروط المحددة في المدونة والنصوص التطبيقية المتعلقة بتنفيذ عقود الكراء المبرمة وفقها على ضرورة مصادقة الجهات المعنية عليها حتى تستطيع إنتاج أثارها.

³²¹ حنان العفاسي، الحماية القانونية والقضائية للعقارات الحسبية العامة على ضوء مستجدات مدونة الأوقاف رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص147.

³²² عبد الرزاق الصبيحي، نظام الرقابة على قواعد المسؤولية في مدونة الأوقاف، عرض منشور بالموقع الإلكتروني: <http://sbihi.conseilhabous.org>، أطلع عليه بتاريخ 17-12-2017.

³²³ تنص المادة 65 من مدونة الأوقاف: "تخضع نتيجة كل سمسرة أو طلب عروض أو اتفاق مباشر من أجل معاوضة عقار أو منقول معتبر ضمن الأوقاف العامة لمصادقة إدارة الأوقاف.

يجب أن يتم البت في هذه النتيجة بالمصادقة أو بعدمها داخل أجل تسعين (90) يوما من تاريخ إجراء السمسرة أو فتح العروض أو الاتفاق المباشر".

³²⁴ تنص المادة 74 من مدونة الأوقاف: "تخضع المعاوضات العينية لنفس الأحكام المطبقة على المعاوضات النقدية المنصوص عليها في المادتين 64 و 65 أعلاه".

³²⁵ تنص المادة من مدونة الأوقاف 82: "ينعقد الكراء بمصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة أو طلب العروض".

ويساهم في تعزيز هذه الرقابة البعدية المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة³²⁶ الذي يعمل على اقتراح جميع الإجراءات الهادفة إلى ضمان حسن تدبير الوقف وفق مبادئ الشفافية والحكمة الرشيدة، بما يكفل حماية الأموال الموقوفة وقفا عاما، والحفاظ عليها وتنميتها حيث يتولى:

- القيام بأمر من جلالة الملك بجميع أعمال البحث والتحري في أي قضية من قضايا تدبير مالية الأوقاف العامة وتقديم تقرير بنتائجها.
- القيام بافتتاح سنوي لوضع التدبير المالي للأوقاف العامة، وإعداد تقرير سنوي بنتائجه يرفع لجلالة الملك، وتبعت نسخة منه إلى وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.
- إبداء الرأي والاستشارة وفي القضايا المتعلقة بتدبير الأوقاف العامة، والتي تحيلها عليه السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.
- تقديم كل اقتراح أو توصية ترمي إلى تحسين أساليب تدبير الأوقاف العامة، والحفاظ عليها وتنميتها³²⁷.

وتتم عملية الافتتاح السنوي لوضع التدبير المالي من خلال:

³²⁶ يتألف المجلس بالإضافة إلى رئيسه من كاتب عام للمجلس وممثل المجلس العلمي الأعلى وشخصية علمية من الفقهاء الذين لهم دراية واسعة بشؤون الوقف، وقاض له صفة رئيس غرفة بالمجلس الأعلى للحسابات، ومستشار قانوني خبير في مجال الوقف، وخبير محاسب مقيد بهيئة الخبراء المحاسبين، ثم ثلاثة خبراء من بين الشخصيات المشهود بكفاءتها في مجال التدبير الإداري والمالي، ومن خلال هذه التركيبة البشرية التي يتألف منها المجلس يظهر بأنها تجمع بين الأصالة والمعاصرة، فالأولى تظهر من خلال الشخصية العلمية التي لها دراية بالوقف فيما يخص الجانب الشرعي أما الفئة الثانية فهم أعضاء لهم دراية بالمجال المالي والإداري والرقابي وهذا شكل قفزة نوعية في تدبير وإقرار رقابة فعالة للملك الوقفي هذا وتحدث لدى المجلس من أجل مساعدته على القيام بمهامه لجنتان دائمتان لجنة للافتتاح والتدقيق في مالية الأوقاف ولجنة استشارية شرعية تكلف بإعداد الاستشارات التي يقدمها المجلس في القضايا المعروضة (المادة 159 و161 من مدونة الأوقاف).

³²⁷ المادة 158 من مدونة الأوقاف.

- التأكد من مشروعية العمليات المنجزة
 - التأكد من احترام الضوابط الشرعية والقوانين والأنظمة والإجراءات الواجب التقيد بها، لاسيما تطابق التصرفات المنجزة على الممتلكات الوقفية، من كراء ومعاوضات وغيرهما، وكذا عمليات السمسرة أو طلب العروض، أو الاتفاق المباشر مع أحكام المدونة.
 - تقييم مدى تحقيق مشاريع الأوقاف للأهداف المحددة، انطلاقا من النتائج المحققة، وكذلك تكاليفها، وطريقة استخدام الوسائل المستعملة.
 - تقييم جدوى الوسائل المعتمدة لتحصيل الموارد الوقفية وتنميتها واستثمارها والتدابير المتخذة لحماية الأموال الموقوفة والمحافظة عليها.
 - تقديم اقتراحات عند الاقتضاء، بشأن الوسائل الكفيلة بتحسين أساليب التدبير والزيادة في نجاعتها³²⁸.
- ومن خلال ما سبق يظهر بأن دور المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة ليس رقابيا فحسب وإنما له دور استشاري أيضا في إطار العمل المشترك مع الوزارة الوصية لتحسين مردودية الأوقاف وتنمية مداخلها.
- وبذلك فإن الضامن الأساسي لفعالية رقابة هذا المجلس وهو استقلاليته التامة عن إدارة الأوقاف، وهذه الخاصية تستجيب لما يؤكد الفقه الرقابي على أن استقلالية أجهزة الرقابة بكل أنواعها وأشكالها هي جوهر الرقابة الخارجية، وركنها الأساسي، والعنصر المميز لها عن باقي الرقابات الأخرى، على نحو أصبحت معه الاستقلالية مبدءا عاما ومعيارا أساسيا من معايير العمل الرقابي، بدونه لا تتوفر الشرعية وتهدر مصداقية النتائج، ويذهب البعض إلى أنه إذا ما فقد هذا الركن أو اهتز، فإن العمل الرقابي يفقد ثقة المجتمع، بما أن نظام المراقبة يصبح غير ذي قيمة، وهو ما يؤكد إعلان ليما الصادر عن المنظمة الدولية

³²⁸ المادة 75 من القانون الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة.

للهيئات العليا للرقابة المالية والمحاسبة (الأنتوساي) حيث نص في الفقرة الأولى من القسم الخامس منه على أنه: "لا يمكن للأجهزة العليا للرقابة أن تضطلع بمهامها بصورة موضوعية وفعالة إلا إذا كانت مستقلة على الوحدة الخاضعة للرقابة وفي مأمن من التأثير الخارجي"³²⁹.

وبذلك فإنه بإنشاء المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة يكون المغرب قد رفع شعار الحكامة والتخليق والترشيد في مجال تدبير الأملاك الوقفية، وهو مطلب كان يكتسي طابع الاستعجال بالنسبة للعديد من المهتمين خصوصا بعد أن دخل المغرب منذ بداية هذه الألفية استراتيجية تقوم على عقلنة تدبير كل مرافق الدولة وعلى رأسها مؤسسة الحبس، ويتضح ذلك جليا من خلال اعتماد الميثاق المغربي للممارسات الجيدة لحكامة المنشآت والمؤسسات العامة القائم على أحسن المعايير الدولية في مجال الحكامة الجيدة³³⁰.

وعموما يمكن القول بأن نظام الرقابة في مدونة الأوقاف خاصة من حيث تدبير التصرفات الواردة عليه جاء شاملا وجامعا ومتنوعا، يجمع بين الرقابة الداخلية والخارجية، الرقابة القبلية والمواكبة والبعدية، والذي يقوم على مفهوم جديد أساسه الحيلولة دون وقوع الأخطاء بدل التركيز على محاولة كشفها خاصة من خلال الدور الاستشاري للمؤسسات الرقابية المختلفة والذي يمنحها الحق في الإدلاء بالآراء والاقتراحات الكفيلة بتحسين طرق تدبير الاحباس خاصة في مجال الكراء والعمل على الزيادة في مردوديتها³³¹.

الفقرة الثانية: إقرار قواعد صارمة للمسؤولية

حفاظا على الدور الحيوي للوقف بصفة عامة وللکراء الحبسي بصفة خاصة في النهوض بالحياة الاجتماعية والاقتصادية للمجتمع، فقد كان لابد من وضع ولاية عامة ترعاه

³²⁹ عبد الحق الصبوني، مالية الأوقاف العامة بالمغرب مبادئ التنظيم وسبل المراقبة، م.س، ص 149.

³³⁰ نبيل لبيب، تدبير الملك الوقفي دراسة على ضوء مدونة الأوقاف الجديدة، م.س، ص 38.

³³¹ صابرنا الباجداني، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، م.س، ص 66.

وتضمن بقاءه صالحا ناميا، بحيث إذا حسنت حسن الوقف وأفضى إلى تحقيق أغراضه ومقاصده النبيلة، وإذا أسيء استعمالها كان الوقف سبيلا لبروز عيوب قد تشكل مدخلا للطاعنين فيه كنظام إسلامي يفخر به المسلمون³³².

وبذلك تعتبر الولاية على الوقف هي ذلك الجسر المتين الذي يربط الوقف بنتائجه، وبدون ولاية لا تكون هناك فوائد أو ثمار تجتني من ورائه³³³.

وتعد الولاية على الوقف في المغرب من صلاحيات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية التي تتصوي تحت الإشراف المباشر لجلالة الملك، والتي تقوم بتعيين نظار³³⁴ يمثلونها في إدارة الأملاك الوقفية وتسيير شؤونها دون الحاجة إلى اشتراط المحبسين في وثائقهم الشخص الذي يتولى نظر أوقافهم مكثفين فقط بالإعراب عن الوجوه التي يرغبون في صرف الربح ليها لأنهم يرونها أقدر منهم على إدارة الوقف وحسن التصرف في شؤونها لذلك أصبح النظار يمثلون الوزارة لا المحبسين، لذلك لها وحدها صلاحية عزلهم باعتبارهم موظفين عموميين يمثلونها في حراسة وتدبير أموالها³³⁵.

وبذلك فالناظر³³⁶ هو المشرف الأول على نظارة الأوقاف، والمسؤول الأول عن تسييرها، لذا فهو يلعب دورا كبيرا في حماية المال الموقوف وصيانتها وتنمية موارده والدفاع

³³² سعيد البكوري، دور الناظر في القيام بشؤون الأملاك الموقوفة، مجلة الأملاك الحسبية، م.س، ص 117.
³³³ محمد المهدي، الوحي في أحكام الولاية على الوقف العمومي (وجهة نظر شرعية)، مجلة دعوة الحق، العدد 17، مطبعة فضالة، المحمدية، طبعة 2004، ص 13.
³³⁴ الناظر تعني لغة: الحافظ فيقال ناظر الزرع أو النخل أو غيرها أي حافظه، (أنظر لسان العرب باب الرأ فصل النون مادة نظر، م.س، أما شرعا: فيقصد بها من تثبت له القدرة على وضع يده على الأعيان الموقوفة وإدارة شؤونها من استغلال وعمارة وصرف الربح للمستحقين وغير ذلك، (أنظر سعيد البكوري، دور الناظر في القيام بشؤون الأملاك الموقوفة، م.س، ص 121).

³³⁵ سعيد البكوري، المرجع السابق، ص 120-121-122.

³³⁶ وقد حاول الفقهاء البحث عن الوصف القانوني الذي يمكن إضافته على وظيفة الناظر، فاعتبروها نيابة: " لأن الولاية في جوهرها ضرب من النيابة بمعناها العام، والتي هي قيام شخص مقام آخر في التصرف عنه"، أو هي، "سلطة التصرف عن الغير تصرفا شرعيا بتكليف من الشارع أو القضاء أو بالاتفاق، على أن ينتج التصرف آثاره في ذمة الأصيل" (المنوب عنه)، أنظر عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة،

عنه من كل اعتداء كيفما كان نوعه³³⁷، إلا أن هذا الدور لا يمكن تصوره دون توفر الناظر³³⁸ على مؤهلات إدارية وقانونية واقتصادية وشرعية، مع ضرورة وعيه العميق لدور المؤسسة الوقفية في أبعادها الدينية والاجتماعية والاقتصادية، فهو بمثابة القلب النابض الذي إذا صلح صلح الجسد كله، وإذا فسد فسد الجسد كله¹.

ودور الناظر لا يكتمل الا بتظافر جهود جميع الاجهزة المكلفة بتدبير الوقف من أمرين مساعدين بالصرف الآخرين والمراقب المالي المركزي ومساعداه والمراقبون المحليون والقباض الذي يتعين على كل منهم القيام بالمهام المنوطة به على أحسن وجه.

وعليه فإذا كان المشرع قد رتب آثارا مهمة في حالة إخلال الطرف المتعاقد مع إدارة الأوقاف بأحد التزاماته القانونية أو العقدية فإنه بالمقابل لم يتهاون في معاقبة أي تطاول من أي جهة مخول لها قانونا تسيير مؤسسة الكراء الحسبي حيث نجد أن المشرع المغربي وضع نظاما قانونيا شاملا لمختلف أنواع المسؤولية في مواجهة المعتدين حيث يمكن مساءلة كل من ناظر الأوقاف والأمين المساعد بالصرف الآخرين والمراقب المالي المركزي ومساعداه والمراقبون المحليون في حالة ارتكابهم لأخطاء وهم بصدد ممارستهم لأعباء

مطبوعة إفريقيا الشرق، بدون سنة، ص 90، ويوسف عبد الفتاح المرصفي، النظريات الفقهية، نظرية الحق ونظرية النيابة- مطبعة الأمانة- مصر الطبعة الأولى 1988، ص 106.

³³⁷ حسن بوخرسي، النظام القانوني للمسؤولية في مدونة الأوقاف، مقال منشور بمجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، قراءات في القوانين العقارية الجديدة، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى 2013، ص 168.

³³⁸ الناظر له سلطات واسعة في تدبير الممتلكات الحسبية خاصة فيما يتعلق بكراء الأموال الموقوفة ومعاوضتها والتي تتمثل بالأساس في:

- السهر على مساطر السمسرة وطلبات العروض والاتفاق المباشر؛
- إعداد ملفات السمسرة وطلبات العروض والاتفاق المباشر وإرسالها للجهات المعنية؛
- إشهار عمليات السمسرة وطلبات العروض؛
- رئاسة لجان السمسرة وطلبات العروض والاتفاق المباشر؛
- له صلاحية التدخل لإصلاح المحل المكروى للحفاظ عليه؛
- منع كل محاولة من المكثري لتغيير المحل المكروى سواء بالزيادة أو النقصان أو بتغيير تخصيصه أو توليته للغير قبل الحصول على إذن من السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف؛
- تحصيل الأكرية الحسبية في آجالها.

الوظيفة الإدارية من شأنها إثارة مسؤوليتهم التأديبية والمدنية والجنائية طبقا للنصوص التشريعية الجاري بها العمل وذلك في حالة ثبوت إخلالهم بالالتزامات الملقاة على عاتقهم³³⁹.

ونأظر الأوقاف باعتباره موظفا عموميا يلتقي مع باقي الموظفين المكلفين بتدبير المرفق الوقفي ويشترك معهم في كونهم يتحملون نفس المسؤولية أثناء إخلالهم بالمهام المنوطة بهم.

فكل هؤلاء مسؤولون عن بذل قصارى جهدهم لأداء المهام المنوطة بهم والقيام بواجباتهم على أحسن وجه، لذا كان من العدل أن يتعرض هؤلاء جميعا للمسؤولية في حالة ما إذا ثبت سوء تصرفهم في المال الموقوف³⁴⁰ وهو ما يقتضي منا الوقوف على مختلف أنواع هذه المسؤولية، حيث سنتطرق للمسؤولية المدنية والتأديبية للأجهزة المكلفة بتدبير الكراء الحبسي في الفقرة الأولى، بينما نتطرق في الفقرة الثانية للمسؤولية الجنائية لهذه الأجهزة.

أولا: المسؤولية المدنية والتأديبية للأجهزة المكلفة بتدبير الكراء الحبسي

قد يرتكب الناظر أو أحد المكلفين بتدبير الكراء الحبسي أخطاء تمس بحرمة الوقف وقديسيته مما قد يسبب له أضرار فادحة، لذلك كان لزاما تحريك قواعد المحاسبة في مواجهتهم بالنظر إلى جسامة الخطاء المرتكب وذلك إما بناء على قواعد المسؤولية المدنية للتعويض عن الضرر الحاصل (أولا) أو بتطبيق قواعد المسؤولية التأديبية في حالة الإخلال بالواجبات الوظيفية (ثانيا).

³³⁹ انظر المادة 156 من مدونة الأوقاف.

³⁴⁰ حسن بوخرصي، النظام القانوني للمسؤولية في مدونة الأوقاف، م.س، ص166.

1: المسؤولية المدنية

يعرف الفقه المسؤولية³⁴¹ بوجه عام بأنها تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عمن يتولى رقابته والإشراف عليه، أما في الميدان المدني فهي تعني المؤاخذه عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المضرور وفقاً للطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون³⁴².

فالمسؤولية المدنية إذن هي نظام شامل لكافة الأضرار التي تلحق بالغير وتطبق على أي شخص بغض النظر عن مرتكب الخطأ بما في ذلك الأخطاء التي يرتكبها نظار الأوقاف وباقي الأجهزة المكلفة بتدبير الوقف، وذلك باعتبارها أخطاء مرتبطة بالتصرفات التي تصدر عنهم أثناء قيامهم بمهام النظارة على المرفق الوقفي وذلك بسبب ما ينتج عنها من أضرار مادية أو معنوية³⁴³ قد تلحق بالوقف و بالمحل المكترى أو بالمكتري.

وبذلك فإن تقرير مسؤولية الناظر وباقي الأجهزة الأخرى عن الأضرار الناتجة عن سوء تصرفاتهم يشكل حماية للوقف، حتى لا تستنزف أمواله من الأضرار التي يسببها إهمالهم واستهتارهم³⁴⁴، لذلك يجب على الناظر خاصة أن يبذل ما بوسعه لحماية ممتلكات الوقف بحيث إذا لم يصدر منه أي تقصير في حفظ الأكرية الحسبية ولم يتعد عليها ولم يتجاوز في التصرف فيها حدود ولايته فإنه لا يضمن ما يهلك في يده منها، بخلاف ما إذا قصر في

³⁴¹ تعرف المسؤولية في الفقه الإسلامي بمصطلح: "الضمان أي الالتزام بتعويض الغير عما لحقه من تلف المال أو ضياع المنافع، أو عن الضرر الجزئي أو الكلي الحادث بالنفس الإنسانية"، وهبة الزحلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مطبعة دار الفكر، طبعة 2012، ص 22.

³⁴² عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، مطبعة دار الأمان الرباط، الطبعة الثالثة 2011، ص 7.

³⁴³ عبد القادر بن عزوز، المسؤولية المدنية للنظارة على المرفق الوقفي في الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية في المذهب المالكي، مجلة أوقاف، عدد 18 السنة العاشرة 2010، ص 17.

³⁴⁴ حسن بوخرصي، النظام القانوني للمسؤولية في مدونة الأوقاف، م.س، ص 168.

حفظها أو تعدى عليها، أو تصرف فيها تصرفا غير مشروع، فإنه يضمن ما هلك في يده بسبب من هذه الأسباب³⁴⁵.

وعليه يمكن أن تقوم مسؤولية الناظر عن كل عمل ايجابي أو سلبي قد يصدر عنه خاصة في حالة:

- عدم التقيد بالنصوص التشريعية والتنظيمية للكراء الحسبي
- عدم التقيد بإجراءات السمسرة أو طلبات العروض والاتفاق المباشر
- الكراء بأقل من أجرة المثل ولمدد أطول من المدد المحددة قانونا
- عدم الوقوف على مراجعة السومة الكرائية عند كل تجديد أو كراء جديد
- الحصول على منفعة شخصية له أو لأحد أفراد عائلته أو للغير من الكراء الحسبي

- عدم القيام بكل ما يلزم للمحافظة على المحلات الحسبية المكثرة وتنمية مداخلها

- عدم تحصيل مداخل الكراء أو إعفاء المكثرين منها...
- نفس الشيء يقال بالنسبة لباقي الأجهزة المكلفة بتدبير الوقف الملزمين بالقيام بكل ما يلزم لضمان حسن تدبير الوقف وتسيير عمليات الكراء خاصة ما يتعلق بالتقيد بالنصوص التشريعية والتنظيمية للكراء الحسبي وتحصيل مداخله.

من هنا تظهر مدى المسؤولية المناطة بالناظر وباقي الأجهزة الأخرى في تدبير الأكرية الحسبية فهي مسؤولية جد خطيرة ويتسع نطاقها كلما صارت المسؤولية فيها أكبر، فهي مسؤولية تقصيرية أي مسؤولية شخصية³⁴⁶ قائمة على الإخلال بواجبات قانونية قوامها

³⁴⁵ محمد المهدي، نظام النظارة على الأوقاف بين الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، م.س، ص 243.

³⁴⁶ وهي المسؤولية التي يسأل عنها الموظف شخصيا من أمواله الخاصة أمام القضاء المدني وفقا لأحكام القانون الخاص حسب مدلول الفصل 77 من ق.ل.ع.

الولاية الشرعية على الوقف العام، وباعتبارهم موظفين عموميين يساءلون إداريا وقضائيا عن أفعالهم الناتجة عن كل إهمال أو إساءة...، وبالتالي لا محل لقيام مسؤوليتهم العقدية³⁴⁷ إلا في حالة الوقف المعقب³⁴⁸ بالنسبة للناظر حيث عامله المشرع معاملة الوكيل بأجر ولو مارس مهمته بالمجان استنادا للفصل 120 من مدونة الأوقاف³⁴⁹، وبما أن مسؤولية الناظر وباقي الأجهزة المكلفة بتدبير الوقف خطيرة لهذه الدرجة فعلى أي أساس قانوني يمكن اسنادها؟ فهل تشترك مع مسؤولية باقي الموظفين المنصوص عليها في الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود أم أنها مسؤولية خاصة تستند لنص خاص؟

يمكن القول بأن مسؤولية الناظر وباقي الأجهزة المكلفة بتدبير الوقف هي من جهة مسؤولية ذات طابع خاص ترجع إلى الوضعية المتميزة التي يحضون بها عن باقي الموظفين العموميين والمستمدة من طبيعة عملهم، والتي تلزمهم بذل الجهد واستفراغ الوسع وتفقد ما تحت يدهم وتعهدهم³⁵⁰، وتجد أساسها في المادة 156 من مدونة الأوقاف والتي جاءت لتعزيز جانب المحاسبة في مواجهة المسؤولين عن تسيير الوقف والتي تنص: "يخضع نظار الأوقاف وسائر الآمرين المساعدين بالصرف الآخرين والمراقب المالي المركزي ومساعداه والمراقبون المحليون، أثناء ممارستهم لمهامهم، لقواعد

³⁴⁷ وهي المسؤولية الناتجة عن الإخلال ببنود العقد أو التأخر في تنفيذه.

³⁴⁸ تقوم المسؤولية العقدية لناظر الوقف المعقب لكون الناظر يعين من طرف الواقف أو من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بعد استشارة الموقوف عليهم، حيث لا يمارس مهامه كموظف عمومي وإنما بناء على اتفاق حيث تقوم مهمته على رعاية الوقف وحفظه وإصلاحه، وتنفيذ شروط الواقف، وصرف غلته على المستحقين وتوزيعها بينهم.

³⁴⁹ تنص المادة 120 من مدونة الأوقاف: "يعزل ناظر الوقف بمقرر للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف إذا ثبت إخلاله بالتزاماته في تسيير شؤون الوقف المعقب أو صدر في حقه حكم نهائي بالإدانة من أجل ارتكابه إحدى الجرائم المشار إليها في المادة 118.

وتطبق في حقه أحكام مسؤولية الوكيل بأجر واو مارس مهمته بالمجان، ويسأل جنائيا عند الاقتضاء".

يقصد بالجرائم المنصوص عليها في المادة 118: الجرائم المتعلقة بالأموال والجرائم المخلة بالأخلاق.

³⁵⁰ زهيرة فوينتر، منظومة الأوقاف العامة في المغرب بين التأطير القانوني والفقهية والحماية القضائية، م.س، ص 146.

المسؤولية التأديبية والمدنية والجنائية طبقاً للنصوص التشريعية الجاري بها العمل وذلك في حالة ثبوت إخلالهم بالالتزامات الملقة على عاتقهم".

ومن جهة أخرى يمكن اعتبارها مسؤولية مشتركة مع باقي الموظفين العموميين قائمة على أساس الخطأ المهني للموظف الناتج عن قيامه بالالتزامات المفروضة عليه استناداً للفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود وذلك متى اقترنت بتدليس أو خطأ جسيم صادر منهم، وينص الفصل المذكور على أن: " مستخدمو الدولة والبلديات مسؤولون شخصياً عن الأضرار الناتجة عن تدليسهم، أو عن الأخطاء الجسيمة الواقعة منهم في أداء وظيفتهم.

ولا تجوز مطالبة الدولة والبلديات بسبب هذه الأضرار، إلا عند إفسار الموظفين المسؤولين عنها".

وبذلك فإن مسؤولية الناظر الشخصية وباقي الأجهزة الأخرى تقوم استناداً إلى هذا الفصل متى أحدث ضرر ناتج إما عن تدليسهم أو عن خطائهم الجسيم.

والتدليس حسب الفصل 52 من ق.ل.ع يتمثل في استخدام أسلوب الخداع أي بالتحايل والكتمان لتوريث الطرف الآخر بحيث لولاه لما تعاقد هذا الطرف وبذلك تكون سوء النية ثابتة على الناظر، أما بالنسبة للخطأ الجسيم فلم يحدد المشرع المقصود به مما حدا بالبعض إلى التمييز بينه وبين الخطأ اليسير واعتبروه بكونه الخطأ الذي لا يمكن تصور وقوعه إلا من شخص عديم الاكتراث، أو الخطأ الذي لا يمكن أن يرتكبه إلا أقل الناس حيطة³⁵¹، أما محكمة النقض³⁵² فاعتبرت " أن الخطاء البسيط الذي يرتكبه الموظف أثناء

³⁵¹ إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج 2، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2000، ص 154.

³⁵² قرار المجلس الأعلى عدد 1064 ملف إداري 527/4/001، بتاريخ 2000/07/06، أشار إليه خالد الحميدي، معوقات الاستثمار في العقارات الحسبية، م.س، ص 161.

ممارسته لوظائفه هو في الحقيقة خطأ إداري يستوجب مساءلته إدارياً...، أما الخطأ الجسيم أو الخطير يكمن في العمد الذي يدفع الموظف إلى ارتكاب الخطأ دون أن يقصد إلحاق الأذى بالغير أو البحث عن فائدة أو منفعة شخصية له خارج ممارسة وظائفه، ويوصف الخطأ في هذه الحالة بأنه خطأ شخصي يحتم مسؤولية الموظف واختصاص المحاكم القضائية في نظرها".

والى جانب ما سبق فقد ذهب المشرع إلى التشديد من المسؤولية الشخصية لناظر الأوقاف متى عهد إليه بمهمة الامر المساعد بالصرف، وذلك بتحديد بعض الحالات التي تنشأ عنها مسؤوليته في تدبير الملك الوقفي بما فيها حالات مرتبطة أساساً بالكراء الحبسي وذلك في المادة 145 من مدونة الأوقاف والتي جاء فيها: "... يعتبر نظار الأوقاف بصفتهم أمراء مساعدين بالصرف في حدود اختصاصاتهم، مسؤولين بصفة شخصية طبقاً لأحكام هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها والنصوص التشريعية المعمول بها...".

- لعدم التقيد بأحكام مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها المتعلقة بتدبير أموال الأوقاف العامة والحفاظ عليها وتنمية مداخلها، ولا سيما ما يتعلق بالتصرفات القانونية التي يجري عليها ولفائدها...

- تحصيل المداخل الخاصة بجميع الأموال الموقوفة وفقاً عاماً التي يشرفون على تدبيرها".

بالتالي فإن هذه الحالات جاءت كإطار خاص لتحديد مسؤولية الناظر الشخصية عن أفعاله متى كان آمراً مساعداً بالصرف في إطار المسؤولية المناطة به كجهاز مكلف بتدبير الوقف وتحصيل مداخله وصرف نفقاته وفق الضوابط القانونية التي تجعل منه موضوع مساءلة من طرف أجهزة الرقابة استناداً لقاعدة ربط المسؤولية بالمحاسبة.

تتشدد هذه المسؤولية أيضا بالنسبة للقابض متى ارتكب اختلاسا أو تلاعبا أو خصاصا أو عجزا في الصندوق أو تمت معاينته فيه، حيث يتم التصريح بمديونيته بمقرر يصدره وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية إما بمبادرة منه أو باقتراح من الأمر المساعد بالصرف المعني، وإما بناء على محضر تدقيق للأجهزة الرقابية المؤهلة، وإذا ما تم سداد الخصاص وتغطية العجز من طرف القابض فإنه يحل محل الأوقاف العامة في حقوقها من أجل تحصيل المبالغ التي تم تسبيقها³⁵³، وتثار مسؤولية المراقب المالي أيضا إذا لم يرق بأعمال المراقبة الموكولة إليه خاصة إذا لم يبلغ بالمخالفات والاختفاء المرتكبة من طرف القابض أو إذا لم يطالب فوراً بدفع المداخل التي لم يتم إنجازها في الاجل المحدد، وإذا ما تم التصريح بمسؤوليته المالية فيحق له الحلول محل الأوقاف العامة في حقوقها والرجوع على القابض بما أداه³⁵⁴.

2: المسؤولية التأديبية

المسؤولية التأديبية هي إحدى المسؤوليات التي يتحملها الموظف في حالة إخلاله بواجبات وظيفته ومقتضياتها، وهي التزام قانوني يقع على الموظف بتحمل العواقب المترتبة على هذا الإخلال.

وتقوم المسؤولية الإدارية للموظف على أساس فكرة الخطأ أو المخالفة التأديبية والتي على أساسها تستند الإدارة في تحريك المسطرة التأديبية لمواجهة السلوك المنحرف للموظف، حيث يمكنها من خلال هذا الآلية التي نص عليها المشرع المغربي أن تضمن تحقيق الصالح العام بتسخير قوة الردع في مواجهة كل فعل خارج عن مقتضيات الواجب الوظيفي والذي يشكل تهديدا لمبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد.

³⁵³ المادة 47 من القرار الوزاري رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي للأوقاف العامة.

³⁵⁴ المادة 48 من نفس القرار قبله.

لم يحدد المشرع المغربي أي مفهوم للمخالفة التأديبية فعرّفها البعض بأنها: "كل إخلال بالواجبات المفروضة على الموظف"³⁵⁵، بحيث اكتفى فقط بتحديد بعض الواجبات التي يتعين على كل موظف القيام بها بصورة معينة، وحصر بعض التصرفات التي قد تؤثر على مسلكه الوظيفي، كارتكاب فعل أو أفعال تعد إخلالا بواجبات وظيفته أو مقتضياتها، أو إتيان عمل من الأعمال المحرمة قانونا أو مخالفة إحدى الواجبات المنصوص عليها قانونيا أو مخالفة أوامر رؤسائه...³⁵⁶، فهو لم يجعل من المخالفات التأديبية تقع تحت نطاق الحصر وإنما ترك سلطة تقديرها إلى السلطة الإدارية المختصة لتقدير ما عدا ذلك من التصرفات ولتحديد ما إذا كانت تنطوي على مخالفة إدارية من عدمه.³⁵⁷

وإذا كانت المخالفات التأديبية لا تقع تحت الحصر فإن الأمر على خلاف ذلك بالنسبة للعقوبات التأديبية بحيث تصدر بصورة محددة على سبيل الحصر في القانون إعمالا لمبدأ الشرعية في مجال التأديب "إذ لا عقوبة إلا بقانون"، والتي حددها المشرع حصرا في الفصل 66 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية الذي ينبنى على مبدأ التدرج في إصدارها³⁵⁸ حسب خطورة الفعل المرتكب بحيث لا تملك السلطة التأديبية إلا اختيار واحدة من بين تلك العقوبات، فلا يجوز لها أن تتجاوزها أو تبدلها مهما كانت الظروف والدوافع، و تتمثل هذه العقوبات أساسا في:

- الإنذار

³⁵⁵ Rousset (M) Gargenon (J), Droit Administratif Marocain, Edition la Porte, Imprimerie Emaârif Aljadida, Rabat, 6^{ém} Edition, 2003, P 531.

³⁵⁶ زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للموظف العام، مقال منشور بمجلة جامعة البحث، المجلد 38، العدد 6-2016، ص 155.

³⁵⁷ فاطمة الغازي، ضمانات التأديب في الوظيفة العمومية على ضوء القضاء المغربي والمقارن، مقال منشور بالموقع الإلكتروني، http://adala.justice.gov.ma/production/Etudes_Ouvrages/ar/Etudes/administration،

أطلع عليه بتاريخ 18-09-2019.

³⁵⁸ فاطمة الغازي، المرجع قبله.

- التوبيخ
 - الحذف من جدول الترقى
 - الانحدار من الطبقة
 - القهقرة من الرتبة
 - العزل من غير توقيف حق التقاعد
 - العزل المصحوب بتوقيف حق التقاعد
 - الحرمان المؤقت من كل الأجر
 - الإحالة الحتمية على التقاعد
- من خلال النظر في هذه العقوبات التأديبية يبدو لنا بأنها تنقسم إلى ثلاث أنواع:

- جزاءات معنوية، وتشمل الإنذار والتوبيخ
 - جزاءات مالية، كالحذف من جدول الترقى والانحدار من الطبقة والقهقرة من الرتبة
 - الجزاءات المؤدية إلى إنهاء التوظيف
- وتجدر الإشارة في الأخير إلى أن ناظر الأوقاف باعتباره الرئيس المباشر لكافة الموظفين بنظارة الأوقاف فإنه يكون مسؤولاً إدارياً أحياناً عن الأخطاء المرتكبة من طرفهم باعتبارهم مرؤوسين، وذلك استناداً إلى الفصل 17 من النظام الأساسي العام للوظيفة العمومية الذي ينص على أن: " كل موظف كيفما كانت رتبته في السلك الإداري مسؤول عن القيام بالمهام التي عهد بها إليه، كما أن الموظف المكلف بتسيير مصلحة من المصالح مسؤول أمام رؤسائه عن السلطة المخولة له لهذا الغرض وعن تنفيذ الأوامر الصادرة منه، ولا يبرأ في شيء من المسؤوليات الملقاة على عاتقه بسبب المسؤولية المنوطة بمرؤوسيه".

لهذا ينبغي أن يتحرى ناظر الأوقاف الحيطة والحذر أثناء قيامه بمهامه الوظيفية، وأن توفر له إدارة الأوقاف جميع الإمكانيات البشرية والمادية التي تساعد على انجاز مهامه على الشكل المطلوب قانوناً³⁵⁹.

ثانياً: المسؤولية الجنائية لمسيرى الكراء الحبسي

تعد المسؤولية الجنائية إحدى الوسائل الحماية لحفظ الأموال الحبسية وتنمية مداخلها، وذلك من خلال العقوبات التي تهدف إلى منع التعديات التي تقع عليها، ذلك أن الوقف مال والكراء أحد أهم مصادر هذه الأموال ما يجعله عرضة للتعدي والجنابة عليه، وبذلك تأتي الحماية الجنائية ردعاً للمعتدين الذين لا تتقاد نفوسهم إلى الالتزام بأحكام الشريعة والقانون إلا بالردع والجزر والعقاب خاصة من طرف الأجهزة الموكول لها السهر على هذه المؤسسة وحمايتها، بحيث إذا ما لحقها ضرر بفعل تقصير هذه الأجهزة أو إهمال من قبيل الاختلاس أو التبيد أو سوء الاستعمال، إلا وكانوا عرضة للمسؤولية الجنائية طبقاً للفصل 156 من مدونة الأوقاف.

وتتم مسألة هذه الأجهزة استناداً لنصوص القانون الجنائي وإن كان هذا الأخير لا يتضمن سوى فصل واحد صريح يعاقب بموجبه ناظر الوقف المرتكب لجريمة خيانة الأمانة بحيث أن صفته هذه تعد ظرفاً مشدداً يرفع من العقوبة الحبسية لهذه الجريمة، إلا أن ذلك لا يمنع من متابعتها في حالة ارتكابه لجرائم أخرى من جرائم الأموال بمقتضى نصوص هذا القانون وذلك بصفته موظفاً عمومياً كجريمة الاختلاس وتبيد الأموال أو بإحدى الجرائم المخلة بالثقة العامة كجرائم الرشوة وجرائم التزوير، كما نص المشرع أيضاً بنص صريح على مسؤولية قابض مداخل الأكرية الحبسية بموجب المادة 47 من القرار الوزاري رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة في حالة ارتكابه لجريمة الاختلاس.

³⁵⁹ حسن بوخرسي، النظام القانوني للمسؤولية في مدونة الأوقاف، م.س، ص 179.

وهكذا فإن المسؤولية الجنائية هي تلك المسؤولية التي تقتضي تحميل الشخص (الناظر وباقي الأجهزة الإدارية الأخرى) تبعة السلوك الصادر منه حقيقة، فتكون المسؤولية هنا ليس مجرد صفة أو حالة قائمة بالشخص، بل جزء أيضا³⁶⁰، وهذه المسؤولية تقتضي في كافة الجرائم المرتكبة توافر ثلاثة أركان أساسية وهي: الركن القانوني، والركن المادي، والركن المعنوي.

هكذا فبالنسبة لجريمة خيانة الأمانة التي نص عليها المشرع في الفصل 547 من القانون الجنائي يحاسب عليها الناظر باعتبارها جريمة تتطوي على غدر وخيانة من قبل الفاعل بمن ائتمنه، ويقصد بها أساسا انتهاك شخص حق ملكية شخص آخر عن طريق خيانة الثقة التي أودعت فيه³⁶¹، فالعبرة ليست بمجرد الاعتداء على المال المنقول الموقوف، وإنما تكمن في المساس بالثقة التي تولدت عن التسليم.

جاء في الفصل 547: "من اختلس أو بدد بسوء نية إضرارا بالمالك أو واضع اليد أو الحائز، أمتعة أو نقودا، أو بضائع أو سندات أو وصولات أو أوراقا من أي نوع تتضمن أو تنشئ التزاما أو إبراء كانت سلمت إليه على أن يردّها، أو سلمت إليه لاستعمالها أو استخدامها لغرض معين، يعد خائنا للأمانة ويعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألفي درهم.

وإذا كان الضرر الناتج عن الجريمة قليل القيمة، كانت عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين والغرامة من مائتين إلى مائتين وخمسين درهما مع عدم الإخلال بتطبيق الظروف المشددة المقررة في الفصلين 549 و550".

ومن خلال هذا الفصل تقوم مسؤولية الناظر عن جريمة خيانة الأمانة ب:

³⁶⁰ عادل عامر، المسؤولية الجنائية والأسباب الموضوعية لانعدامها، مطبعة دار فاس للنشر والتوزيع، ط 2008، ص 315.

³⁶¹ عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة والتبديد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة، ص9.

- حصول اختلاس أو تبديد من قبل الناظر؛
 - حلول الضرر بالمال الموقوف؛
 - أن يكون الاختلاس أو التبديد واقعا على أمتعة أو نقود أو بضائع تخص الوقف؛
 - توفر القصد الجنائي لدى الناظر³⁶²؛
- وإذا كان المشرع قد عاقب على هذه الجريمة في الفصل المذكور بعقوبة الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وغرامة من مائتين إلى ألف درهم، فإنه قد عاد وشدها³⁶³ في الفصل 549 من القانون الجنائي بالنظر إلى صفة مرتكبها بمن فيهم ناظر الوقف وذلك بالنظر إلى الخصوصية التي تتمتع بها الأموال الموقوفة، بحيث جاء في هذا الفصل: "ترفع عقوبة خيانة الأمانة إلى الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم، في الحالات الآتية:
- إذا ارتكبها عدل أو حارس قضائي أو قيم أو مشرف قضائي وذلك أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها.
 - إذا ارتكبها الناظر أو الحارس أو المستخدم في وقف، إضرارا بهذا الأخير.
 - إذا ارتكبها أجير أو موكل إضرارا بمستخدمه أو بموكله".
- لذا، فإن الناظر يعاقب على هذه الجريمة متى ارتكبها إضرارا بالوقف بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسة آلاف درهم.

³⁶² محمد الأمين، الحماية الجنائية للوقف، مجلة القبس، م.س، ص163.

³⁶³ يقصد بتشديد العقوبة: تشديد العقوبة الأصلية وليس العقوبات الإضافية التي لا تتغير بسبب توقيع ظروف التشديد، أنظر عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، بدون طبعة، ص 367.

ومن جهة أخرى يمكن متابعة ناظر الوقف وقابض المداخل بجرمة الاختلاس باعتبارها من جرائم ذوي الصفة التي لا تقع إلا من طرف موظف عمومي³⁶⁴، وتتحقق هذه الجريمة سواء وقعت على مال الدولة أو على مال خاص، لأنه في الحالة الأولى يضيع على الدولة قيمة مالية تتعلق بها حقوق عامة، و في الحالة الثانية يذهب بثقة الناس في الإدارة الحاكمة³⁶⁵.

وعرف أحد الفقهاء³⁶⁶ الاختلاس بأنه: "قيام الموظف العمومي ومن في حكمه بإدخال أموال منقولة أو أوراق أو أية أشياء أخرى وجدت في حيازته بسبب الوظيفة في ذمته بدون وجه حق".

وقد نظم القانون الجنائي هذه الجريمة في الفصلين 241 و 242 منه، حيث جاء في الفصل 241 على أنه: "يعاقب بالسجن من خمس إلى عشرين سنة وبغرامة من خمسة

³⁶⁴ يعرف الفصل 224 من القانون الجنائي الموظف العمومي بكونه: "يعد موظفا عموميا، في تطبيق أحكام التشريع الجنائي، كل شخص كيفما كانت صفته، يعهد إليه في حدود معينة بمباشرة وظيفة أو مهمة ولو مؤقتة بأجر أو بدون أجر ويساهم بذلك في خدمة الدولة، أو المصالح العمومية أو الهيئات البلدية، أو المؤسسات العمومية أو مصلحة ذات نفع عام. وتراعى صفة الموظف في وقت ارتكاب الجريمة ومع ذلك فإن هذه الصفة تعتبر باقية له بعد انتهاء خدمته، إذا كانت هي التي سهلت له ارتكاب الجريمة أو مكنته من تنفيذها".

وحسنا فعل المشرع الجنائي بإيراده لهذا التعريف، لأنه ينسجم مع الحماية الموسعة الواجب توفيرها للمال الموقوف من جريمة الاختلاس، على اعتبار أن الشرط الأساسي في هذا التعريف هو أن يكون الموظف مرتبطا بإدارة، ولا يهم بعد ذلك إذا كان هذا الأخير معينا فيها بشكل قار أو مؤقت، كما لا تهم صفته ومرتبته داخل الجهاز الإداري، سواء كان من الأطر العليا أو كان من الموظفين الصغار في الوظيفة العمومية، كما يستوي أن يكون مرسما أو مؤقتا أو مياوما أو متمرنا، يتقاضى أجرا عن عمله أم لا يتقاضى أي أجر، فضلا عن هذا لا يهم شكل العلاقة التي تربط الموظف بالإدارة سواء كانت نظامية أو تعاقدية إضافة إلى هذا فقد اعتبر المشرع المغربي صفة الموظف العمومي قائمة رغم عزل هذا الأخير أو استقالته أو إحالته على التقاعد، أو في الحالة التي يكون فيها في إجازة اعتيادية أو مرضية، بشرط أن تكون وظيفته هي التي سهلت له ارتكاب هذه الجريمة أو مكنته من تنفيذها.

أنظر نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، ج.2، مطبعة وراقه سجلماسة، مكناس، طبعة 2005، ص 320.

³⁶⁵ محمد شبيب، شرح القانون الجنائي الخاص، القسم الخاص، مكتبة وراقه طه حسين، وجدة 2005، ص 116.

³⁶⁶ نائل عبد الرحمن صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعا، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، طبعة 1992، ص6.

ألف إلى مائة ألف درهم، كل قاض أو موظف عمومي بدد أو اختلس أو احتجز بدون حق أو أخفى أموالاً عامة أو خاصة أو سندات تقوم مقامها أو حججاً أو عقوداً أو منقولات موضوعة تحت يده بمقتضى وظيفته أو بسببها.

فإذا كانت الأشياء المبددة أو المختلسة أو المحتجزة أو المخفاة تقل قيمتها عن مائة ألف درهم، فإن الجاني يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من ألفين إلى خمسين ألف درهم .

ينص الفصل 242 من نفس القانون على أن: " كل قاض أو موظف عمومي أتلّف أو بدد مستندات أو حججاً أو عقوداً أو منقولات أو أوّتمن عليها بصفته تلك، أو وجهت إليه بسبب وظيفته، وكان ذلك بسوء نية أو بقصد الإضرار، فإنه يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات".

مادام أن ناظر الوقف تتوفر فيه صفة الموظف العمومي فإنه يمكن متابعته بهذه الجريمة الى جانب قابض المداخل متى توافر لدهما الركن المادي المتمثل بإتيان سلوك يمثل فعل الاختلاس، والركن المعنوي المتمثل في ضرورة توافر القصد الجنائي في صورته العامة، ويعاقب الناظر وقابض المداخل في هذه الحالة حسب قيمة الشيء المختلس، فإذا كانت هذه الأخيرة تقل عن مائة ألف درهم، فإن العقوبة تكون هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وغرامة من ألفي إلى خمسة آلاف درهم، أما إذا كانت قيمة الشيء المختلس تساوي أو تفوق مائة ألف درهم، فيعاقب الجاني بالسجن من خمس سنوات إلى عشرين سنة وبغرامة تتراوح بين خمسة آلاف إلى مائة ألف درهم.

ويمكن القول في الأخير بأن قواعد المسؤولية والمحاسبة جاءت ولأول مرة في إطار مدونة الأوقاف شاملة لكافة جوانبها المدنية والتأديبية والزجرية، وذلك طبعاً لمواجهة كل من تخول له نفسه التعدي على ممتلكات الوقف بمن فيها الأجهزة الساهرة على إدارته وتديره، وبذلك تكون هذه المدونة قد ضمنت لأوقاف الحماية المدنية والإدارية والجنايئة المنشودة.

الفصل الثاني: حماية الكراء الحبسي في مرحلة إنهاء العقد

عادة ما ينقضي عقد الكراء الحبسي بأسباب طبيعية يشترك فيها مع باقي عقود الكراء الأخرى، كانهاء المدة أو هلاك العين المكترة أو تراضي الطرفين على إنهائه³⁶⁷، غير أنه في بعض الأحيان قد ينتهي بأسباب غير طبيعة بالنظر لما قد يطال العقد من انتهاكات من طرف المكتري وهو ما يخول لإدارة الاحباس حماية لمصالحها سلطة إنهاء العقد، غير أنه

³⁶⁷ تنص المادة 92 من مدونة الأوقاف: " ينقضي الكراء بأحد الأسباب الآتية:

- انتهاء المدة؛

- هلاك العين المكراة؛

- تراضي الطرفين؛".

فعقد الكراء الحبسي هو عقد محدد المدة ينتهي بانتهاء مدته دون ضرورة توجيه إشعار بالإفراغ للمكتري فالقاعدة العامة تقضي بأن كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقد من غير ضرورة لإعطاء تنبيه بالإخلاء، وهكذا جاء في حكم للمحكمة الابتدائية بوجدة: "...وحيث أن العلاقة الكرائية بين طرفي الدعوى قائمة بموجب عقد الكراء المدلى به، وحيث اتفق الطرفان على مدة الكراء سنتين... وحيث تقضي المادة 12 من عقدة الكراء أنه عند انتهاء مدة العقد يفرغ المكتري وحيث أن مدة الكراء انتهت الأمر الذي يجعله في حكم المحتل للعقار المكتري يتعين معه التصريح بإفراغه منه"، حكم رقم 08/26، رقم 1903/07 بتاريخ 07-01-2006، أوردته حسناء رحبات في رسالتها كراء ومعاوضة الأملاك الحبسية في ظل أحكام مدونة الأوقاف، م.س، ص44.

وينتهي عقد الكراء الحبسي أيضا بهلاك العين لأن محل الكراء يصبح غير موجود، فطبقا للقواعد العامة ينبغي أن يكون هذا الهلاك كلياً أو جزئياً شريطة أن يبلغ هذا الهلاك الجزئي حدا يتعذر معه الانتفاع بالعين المكترة وفق الغرض المرصودة له بطبيعتها أو بعقد الكراء.

وينقضي الكراء أيضا بتراضي الطرفين دون الحاجة الى الاشهاد على ذلك من طرف المحكمة غير أن المال الموقوف وماله من خصوصية يقتضي أن تكون هذه الرضائية صريحة.

غير أنه في حالة انقضاء عقد الكراء بانتهاء مدته أو بتراضي الطرفين يترتب عليه قيام المكتري برد العين المكترة فور قيام سبب الانقضاء على الحالة التي يجب أن ترد بها، وهذا معناه أن المكتري إذا لم تلتزمه وثائق التعاقد بالقيام بتحسينات في العين المكترة لأجل تتميتها يكون عليه أن يرد العين على الحالة التي تسلمها عليها.

أما إذا ألزم المكتري بهذه التحسينات أو قام بها من غير أن يؤذن له بها، كما لو أقام بناء أو غرسا في الأرض الفلاحية المكترة فإنها تتضاف كمال موقوف يستوجب الرد مع العين المكترة.

في بعض الأحيان قد تقتضي حماية هذه المصالح توسيع هذه السلطات لإنهاء العقد كلما اقتضت الحاجة إلى ذلك ولو بدون سبب يعزى للمكثري³⁶⁸ (المبحث الأول).

غير أن مسألة إنهاء العقد هذه قد لا يستسيغها المكثري الذي صدر في حقه حكم بالإفراغ لعدم الوفاء بالتزاماته ما يدفعه لمنازعة المكثري في ذلك، ما يجعله يصطدم بقاعدة نهائية الحكم الصادر ضده وما يثير ذلك من إشكالات أمام القضاء.

وأمام رغبة المكثري في الاستمرار في الاستمتاع بمزايا المنافع التي يخولها له عقد الكراء الحبسي ورغبة المشرع بتقليص مدة العقد حماية للوقف مما قد يلحقه من ضرر نتيجة لطول المدة، تظهر إشكالية الحقوق العرفية الإسلامية المنشأة على الأوقاف العامة أو ما يعرف بالكراء على التبقية والتي سعى المشرع في مدونة الأوقاف إلى إنهاؤها ووضع مساطر خاصة لتصفيتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول: إنهاء عقد الكراء الحبسي

لا يمكن لإدارة الأحباس المبادرة لإنهاء العقد وإفراغ المكثري من المحل إلا بوجود سبب شرعي يعتمد عليه في إقامة دعوى الفسخ وهو السبب القائم إما عن إخلال المكثري بالتزام تعاقدية أو قانوني و إما بناء على مبرر قانوني، لذلك فإنه بالنظر لخطورة هذه الأسباب فإنه ينبغي قبل المبادرة لإنهاء العقد التحقق من صحة هذه الأسباب بشكل دقيق لأن الأمر من شأنه أن يمس باستقرار المكثري ما يجعله ملزماً بالبحث عن محل بديل قد لا يكون مستعداً لتحمل أعبائه خاصة إذا كان محله السابق يكتريه بثمن زهيد ومناسب لوضعه المادي³⁶⁹.

³⁶⁸ عبد الصمد الإدريسي البوزيدي، انقضاء عقد الكراء الحبسي والإشكالات التي يطرحها على مستوى الطعن القضائي، مقال منشور بمجلة الفقه والقانون، العدد 46، غشت 2016، ص 98.

³⁶⁹ عبد العلي مجبر، الأسباب المشروعة للحكم بإفراغ المحلات المعدة للسكنى بين النصوص القانونية وموقف المجلس الأعلى، م.س، ص 325.

وعديدة هي الأسباب التي تخول لإدارة الاحباس فسخ العقد وإنهاء العلاقة التعاقدية، إلا أننا هنا سنقتصر فقط على الأسباب الراجعة للمكثري الناتجة عن إخلاله بالتزاماته (المطلب الأول)، وتلك المرتبطة بالمكثري الراجعة لاحتياجه للعين المكتراة (المطلب الثاني) للوقوف على الخصوصيات المرتبطة بهما، أما باقي الأسباب الأخرى كانتهاء المدة والانتهاؤ بالتراضي أو لهلاك العين المكراة فيمكن الرجوع بشأنهما لأحكام القواعد العامة.

المطلب الأول: إنهاء العقد لمخالفة المكثري بنود العقد

من البديهي أن ترفع الحماية عن المكثري المخل بالتزاماته المعهود إليه بتنفيذها بمقتضى العقد ويرجع ذلك طبعاً لمساسه بأحد العناصر الجوهرية التي يقوم عليها العقد ألا وهي الثقة الممنوحة له من طرف المكثري وهو ما يقتضي تحميله لنتائج أفعاله، ويمكن إجمال الحالات التي يمكن فيها للمكثري فسخ العقد في امتناع المكثري عن أداء الوجيبة الكرائية (الفقرة الأولى)، عدم المحافظة على العين واستعمالها بإفراط وإساءة (الفقرة الثانية) وتولية الكراء أو التخلي عنه بدون إذن من إدارة الأحباس (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الفسخ لعدم أداء الوجبة الكرائية

تشكل الأجرة كما سبق القول محل التزام المستأجر، لذلك يتعين عليه الوفاء بها بشكل منتظم لتفادي ثبوت التماطل في حقه إذ أن كل امتناع أو تأخير في أدائها إلا وبخول للمكثري الحق في طلب فسخ العقد القائم بينهما مع التعويض وهو ما نصت عليه المادة 95 من مدونة الأوقاف والتي جاء فيها: "إذا لم يؤد المكثري كراء ثلاثة أشهر داخل ثمانية أيام من تاريخ توصله بإنذار بالأداء، اعتبر في حالة مظل، وترتب عنه الحق في فسخ العقد مع التعويض".

وهكذا فإن إدارة الأوقاف لا يمكنها اللجوء إلى دعوى الفسخ والتعويض عن التقاعس إلا بعد إثبات تماطل المكثري عن الأداء عن طريق توجيه إنذار له ومنحه أجل ثمانية أيام

للقيام بالوفاء دون أن يبادر هذا الأخير إلى إبراء ذمته داخل الأجل المضروب له³⁷⁰، وهو التوجه الذي صارت عليه المحاكم المغربية في معظم أحكامها بما فيها حكم المحكمة الابتدائية بخصيفرة³⁷¹ والذي جاء فيه: " حيث إن الثابت من وثائق الملف أن المدعية وجهت إنذارا إلى المدعى عليه تطالبه من خلاله بأداء واجبات الكراء المتخلدة بذمته مانحة إياه أجل ثمانية أيام من أجل الأداء ابتداء من تاريخ توصله بالإنذار أعلاه والذي توصل به شخصيا بتاريخ 2017/10/03 حسب الثابت من محضر تبليغ الإنذار المؤرخ في 2017/10/03.

وحيث إن المدعى عليه توصل بالإنذار ولم يبادر إلى أداء واجبات الكراء المتخلدة بذمته خلال الأجل الذي حدده له الإنذار أعلاه الشيء الذي يكون معه عنصر التماطل ثابتا في حقه طبقا للمادة 95 من مدونة الأوقاف وأن التماطل عن أداء واجبات الكراء خلال المدة المحددة له يؤدي حتما إلى المصادقة على الإنذار وفسخ عقد الكراء طبقا لنفس المادة. وحيث إنه ما دام تماطل المدعى عليه ثابتا فإن طلب التعويض عنه يبقى مبررا ويتعين الاستجابة له طبقا لمقتضيات المادة 95 من مدونة الأوقاف.

وحيث إنه بالتصريح بفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين يتعين على المدعى عليه إفراغ العين المؤجرة الموصوفة أعلاه وأيضا هو ومن يقوم مقامه مما يكون معه طلب المدعية هذا مبررا ويتعين الاستجابة إليه"، وفي نفس الاتجاه قضت المحكمة الابتدائية

³⁷⁰ حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 848 ملف عدد 2119/09، بتاريخ 2010-02-22، منشور بمؤلف صابرينا الباجداني، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، م.س، ص 202.

³⁷¹ حكم المحكمة الابتدائية بخصيفرة ملف مدني عدد 2018/59، بتاريخ 2019-01-08، غير منشور. في نفس السياق: حكم المحكمة الابتدائية بسوق أريعاء الغرب حكم عدد 15 ملف مدني عدد 2018/1301/43، بتاريخ 2019-01-30، غير منشور.

بصفرو³⁷²: " وحيث أنه من الثابت من الإنذار بالأداء والذي توصل به المدعى عليه بصفة قانونية بتاريخ 2012/02/03 إنذاره بأداء واجب الكراء.

وحيث أنه بخلو الملف مما يثبت أداء الدين الكرائي المطلوب بالإنذار أو عرضه على المدعى عرضا حقيقيا وفعليا يكون التماطل ثابتا في حقه وهو سبب خطير ومشروع يبرر إفراغ المدعى عليه من العين المكراة من شخصه وشواغله وكل مقيم باسمه، وحيث أنه بثبوت التماطل يكون طلب التعويض المقدم بخصوصه مؤسسا وترى المحكمة بما لها من سلطة تقديرية تحديده في مبلغ 160 درهم".

ونفس التوجه ذهبت اليه أيضا المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير³⁷³ فيما يخص أداء وجيبة عقار فلاحى والذي جاء فيه: " وحيث ان المدعى عليه لم يدل بما يثبت براءة ذمته من واجبات الكراء عن الموسمين الفلاحيين 2017/2016 و 2018/2017 عن وجيبة كرائية قدرها 49140 درهم للسنة وعن الموسم الفلاحى 2019/2018 عن وجيبة كرائية سنوية قدرها 58968 درهم الأمر الذي يتعين معه الحكم عليه بأن يؤديها للمدعية حسب ما مجموعه 157248 درهم.

³⁷² حكم المحكمة الابتدائية بصفرو رقم 13/1 عدد 12/08/108 بتاريخ 07-10-2013، غير منشور. انظر في نفس السياق:

- حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2018/12، بتاريخ 27-11-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2017/09، بتاريخ 06-06-2017، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان عدد 118 ملف عدد 2018/1303/38، بتاريخ 17-07-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 121 ملف عدد 1301/3184، بتاريخ 27-01-2011، غير منشور.
- ³⁷³ حكم المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير ملف عدد 2018/1303/261، بتاريخ 30-10-2018، غير منشور. وهو التوجه الذي ذهبت فيه المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير في عدة احكام منها:
- ملف عدد 2017/1303/360 بتاريخ 09-10-2018، غير منشور.
- ملف عدد 2018/1303/260 بتاريخ 30-10-2018، غير منشور.

حيث انه طبقا للمادة 56 من القانون 67.12 المتعلق بكراء المحلات المعدة للاستعمال السكني او المهني فإن للمكثري الحق في طلب فسخ عقد الكراء وافراغ المكثري ومن يقوم مقامه او بإذنه من دون توجيه اشعار بالإفراغ في الحالات التالية:

عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل اجلها رغم توصله بإنذار الاداء.

وحيث أن الثابت من وثائق الملف ان المدعي وجه انذار للمدعى عليه لأداء ما بذمته توصل به بتاريخ 2018/05/29 ومنحه أجل 8 أيام للوفاء ظل دون جدوى.

وحيث أن مطل المدعى عليه قائم من خلال عدم ثبوت أدائه للوجيبة الكرائية المتخذة بذمته بعد انقضاء الاجل الممنوح له من طرف المدعي بمقتضى الانذار المذكور، وبثبوت مطل المدعى عليه يكون طلب الفسخ مبررا ويتعين الاستجابة له.

وحيث أن فسخ عقد الكراء يستوجب افراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه أو بإذنه من العين المكتراة، مما يكون معه الطلب مبررا ويتعين الاستجابة له.

وحيث أنه طبقا للفصل 255 ق.ل.ع فإن المدين يكون في حالة مطل بمجرد حلول الاجل المقرر في السند المنشئ للالتزام ولم يوفي بالتزامه، والثابت للمحكمة من خلال وثائق الملف أن المدعى عليه لم يؤدي ما بذمته داخل الاجل المحدد ورغم اشعاره بالأداء، الامر الذي يكون معه طلب التعويض عن التماطل مبررا ويتعين الاستجابة له، وفق المبلغ الوارد في منطوق الحكم".

وبالرغم من تماشي هذا الحكم الأخير مع مقتضيات الحكمين السابقين من ضرورة إنذار المكثري بالأداء قبل سلوك مسطرة الفسخ إلا أن ما يؤخذ عليه هو تأسيسه على مقتضيات قانون 67-12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين مكثري ومكثري المحلات المعدة للسكني وللاستعمال والمهني والحرفي رغم وجود نص صريح في مدونة الأوقاف وهو نص المادة 95 والتي كان ينبغي اعتمادها كأساس لإثبات تماطل المكثري من طرف

القاضي وليس تطبيق مقتضيات القانون رقم 67-12 الذي يعد نصا عاما لا يطبق على العلاقات الكرائية الحسبية التي لها طابع استثنائي مالم يوجد فراغ قانوني يبرر تطبيق أحكامه في حالة تلائمها معه.

إذن فتوجيه الإنذار لإثبات تماثل المكثري يعد عملية ذات أهمية بالغة، إذ أن مجرد تأخر المكثري عن أداء الكراء ولو كان لمدة طويلة لا يجعله في حالة مطل ما دام أن المكري لم ينذره بالأداء³⁷⁴، لذلك فقد ذهبت المحكمة الابتدائية بخنيفرة³⁷⁵ إلى رفض دعوى التعويض والافراغ للتماثل عن الاداء لعدم قيام إدارة الاوقاف بتوجيه الإنذار المطلوب في المادة 95 من مدونة الاوقاف حيث قضت بأنه: "وأمام خلو الملف مما يفيد قيام المكري بتوجيه إنذار للمكثري من أجل أداء واجبات كراء المدة من أبريل 2013 إلى غاية دجنبر 2015 داخل أجل محدد وتخلف هذا الأخير عن القيام بذلك، يبقى معه طلب التعويض عن التماثل غير مؤسس ويتعين رفضه."

ومن هنا يمكن القول بأن الإنذار هو إجراء يهدف من ورائه المتعاقد إلى تذكير الطرف الآخر بما عليه من التزام بأداء دين في ذمته، فهو تعبير عن رغبة في تنفيذ العقد والحصول على المراد منه³⁷⁶، لذلك يكون هدف المكري منه أساسا هو إما استيفاء دين يدعيه في ذمة المكثري أو فسخ العقد الرابط بينهما أو المطالبة بالأمرين معا الأداء والفسخ، فالأداء الذي يحصل عليه المكري بسلوكه دعوى التنفيذ يجعله يصل إلى الهدف الذي رماه من العقد، والفسخ يمكنه من تحقيق رغبته في التخلص من متعاقد لا يحترم تعهداته كما حددها القانون والعقد، خاصة حين يتعلق الأمر بأهم التزام ملقى على عاتق المكثري والمتمثل في أداء

374 عبد العزيز توفيق، عقد الكراء في التشريع والقضاء، م.س، ص 38.

³⁷⁵ حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2015/231، بتاريخ 31-10-2017، غير منشور.

³⁷⁶ قرار محكمة النقض رقم 152 ملف مدني عدد 8168 بتاريخ 23-02-1962، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، ج 1، م.س، ص 76.

- حياة البراقي، حق المطالبة بالإفراغ والضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980 وتطبيقاته المعاصرة، م.س، ص 31.

الوجيبة الكرائية التي استقر القضاء على أن عدم الوفاء بها يعد سببا خطيرا يبرر فسخ الكراء³⁷⁷.

لذلك فإنه لا يمكن أن يتم توجيه هذا الإنذار إلا بتوفر شرط أساسي ألا وهو تأخر المكثري عن أداء الكراء الذي حل أجله لمدة ثلاثة أشهر، فقبل ذلك لا يمكن القول بوجود مطل في ذمه المكثري بصريح المادة 95 المذكورة وهو ما سارت عليه محكمة النقض³⁷⁸ في أحد قراراتها التي جاء فيها: " وحيث أن عدم توفر أحد الشروط الخاصة بعدم أداء ثلاثة أشهر كانت، وإرسال إنذار إلى المكثري وتأجيله ثمانية أيام هو الذي يمكن أن يجعل قرار وزير عموم الاحباس لا مفعول له، وأن يبرر رفض طلب الإفراغ المقدم على الكيفية التي سبق ذكرها.

وحيث أغفلت المحكمة الإقليمية عن التحقيق بما ذكر، واكتفت بتركيز حكمها على أسباب لا علاقة لها بما يفرضه الفصل الخامس، فلم تركز حكمها على أساس قانوني".

وعليه فإن التأكد من توافر الشروط المحددة في المادة 95 أمر لازم قبل توجيه الإنذار للمكثري، غير أنه باستقراء هذه المادة يلاحظ بأن المشرع لم يحدد شكلا معيناً لتوجيه الإنذار ولا لمضمونه، إلا أننا نرى أن ذلك لا يطرح إشكالا بحيث يمكن الاستهداء بخصوص مضمون الإنذار بالبيانات المنصوص عليها المادة 24 من قانون 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني والتي توجب أن يتضمن الإنذار تحت طائلة عدم القبول: الاسم العائلي والشخصي للمكثري، اسم المكثري وعنوانه، عنوان المحل المكثري وعند الاقتضاء موطن أو محل إقامة المكثري، مبلغ الوجيبة الكرائية والمدة المستحقة عنها، مجموع ما بذمة المكثري وأجل الإنذار، هذا إلى

³⁷⁷ حياة البراقي، نفس المرجع السابق، ص 18.

³⁷⁸ قرار محكمة النقض رقم 152 ملف مدني عدد 8168، بتاريخ 23-02-1962، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، ج 1، م.س، ص 76.

جانب ضرورة توقيع الإنذار من طرف إدارة الأوقاف لأن التوقيع هو المعبر الأساسي عن إرادتها في الالتزام بمضمونه³⁷⁹.

أما من حيث الشكل فنرى بأنه يجب أن يتم بإحدى الطرق القضائية المنصوص عليها في الفصول 37 و 38 و 39 و 40 من ق.م.م، باعتبارها أنجع الوسائل لتحقيق المبتغى أو عن طريق المفوضين القضائيين على اعتبار أن المحاضر المحررة من طرفهم لم تعد تستعمل فقط كوسائل إثبات، بل أصبحت تستعمل بكثرة كوسائل دفاع لنفي ادعاءات الخصوم، إذ بواسطتها يتفادى المكري العديد من المشاكل التي تترتب أحيانا على التبليغ بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، كرفض التسليم أو ادعاء أن التبليغ قد تم لغير ذي صفة أو ادعاء المكثري أن الغلاف البريدي كان خاليا من الإنذار³⁸⁰، وعليه فإن لتبليغ الإنذار دور هام في ترتيب آثار المطل في حق المكثري لذلك تذهب المحاكم لرفض دعوى الفسخ والتعويض في حالة عدم إثبات القيام به، ومن ذلك حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة³⁸¹ الذي جاء فيه: "حيث تهدف المدعية من خلال مقالها إلى الحكم على المدعى عليه بأدائه

379 محمد الربيعي، المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005، ص 72.

راجع في شكلية الإنذار ومضمون محمد بولمان، جديد قانون الكراء-سلسلة دفاتر في القانون-، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2000، ص 38 وما بعدها.

³⁸⁰ حسن بوخرصى، النظام القانوني للمسؤولية المدنية في مدونة الأوقاف المغربية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2010-2011، ص 77.

³⁸¹ حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2019/23، بتاريخ 12-03-2019، غير منشور. وفي حكم آخر لنفس المحكمة عدد 2015/208، بتاريخ 04-07-2017، غير منشور، تأكيد لنفس القاعدة حيث جاء فيه: "حيث تهدف المدعية من خلال مقالها إلى الحكم بالإفراغ للقيام بكل الترتيبات اللازمة في هذا الصدد مع شمول الحكم بالإنفاذ المعجل وتحميل المدعى عليه الصائر.

وحيث التمسست النيابة العامة تطبيق القانون.

وحيث بعد استدعاء المدعى عليه بصفة قانونية، أفيد عنه أنه انتقل من العنوان أعلاه وتخلفت المدعية وتعذر إنذارها للإدلاء بالعنوان الصحيح للمدعى عليه وتعذر بالتالي مواصلة إجراءات الدعوى على الحالة، فيستتبع التصريح بعدم قبولها شكلا".

لها مبلغ 31781.00 درهم واجب كراء المدة المذكورة أعلاه، وتعويض عن التماطل بنسبة 10% من مبلغ الدين، والمصادقة على الإنذار وإفراغ المدعى عليه من العين المكتراة هو وكل من يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 100.00 درهم عن كل يوم تأخير، مع شمول الحكم بالنفاذ المعجل وتحمله الصائر وتحديد الإيجاب في الأقصى وجعل الحكم نهائيا.

وحيث التمسست النيابة العامة تطبيق القانون بعد اطلاعها على وثائق الملف والمستندات المدرجة به.

وحيث بعد استدعاء المدعى عليه بصفة قانونية، أفيد عنه أنه لم يعد يقطن بالعنوان أعلاه، وتخلفت المدعية وتعذر إنذارها للإدلاء بالعنوان الصحيح للمدعى عليه وتعذر بالتالي مواصلة إجراءات الدعوى على حالتها الراهنة، فاقتضى الأمر التصريح بعدم قبولها شكلا.

وحيث يتعين تحميل رافعة الدعوى صائرها.

وهو نفس توجه حكم المحكمة الابتدائية بوجدة³⁸² التي قضت بما يلي: " وحيث أن الثابت من محضر التبليغ المحرر من طرف المفوض القضائي أن هذا الأخير انتقل إلى عنوان المدعى عليه قصد تبليغه الإنذار الذي وجهته إليه المدعية التي دعت فيه إلى أداء واجب الكراء عن المدة من 2000/6/1 إلى متم دجنبر 2008 وقدره 15450 درهم، إلا أنه وجد المحل مغلقا.

وحيث يستنتج من مضمون محضر التبليغ المذكور إن المدعى عليه لم يتوصل بالإنذار المذكور وبالتالي، فإن طلب المدعية الرامي إلى فسخ العقد والتعويض عن التأخير في الأداء يضحى طلبا غير مؤسس مما يتعين الحكم برفضه".

³⁸² حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 848 سبق الإشارة إليه منشور بمؤلف صابرينا الباجدايني، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، م.س، ص 203.

ومما سبق يظهر بأن المشرع المغربي قد حرص من خلال أحكام مدونة الأوقاف على حماية مصلحة المكري والمكثري في نفس الوقت، حيث أنه أعطى للمكري حق فسخ العقد بعد إثباته لمطل المكثري وفي المقابل عمل على التخفيف من حدة الأثر الفوري والمباشر للتماطل في الأداء بحيث لم يجعل المكثري متماطلا بمجرد حلول الأجل وإنما منحه أجلا للوفاء بما في ذمته حتى يتفادى نتائج التماطل وبذلك لا يصير محتلا للمحل المكري إلا عند مطالبته بالأداء وإفراغ المدعى فيه³⁸³، وذلك خلافا لما عليه الأمر في ظل القواعد العامة والتي تجعل المكثري بموجب الفصل 255 من ق.ل.ع في حالة مطل بمجرد حلول الأجل المحدد في السند المنشئ للالتزام دون الحاجة لتوجيه إنذار لإثبات هذا التماطل، ويظهر أن هذه المسألة قد عرفت نقاشا واسعا على المستوى الفقهي والقضائي وقد ذهب الاتجاه الغالب إلى القول بضرورة توجيه المكري لإنذار بالأداء للمكثري قبل رفع دعوى الفسخ ليكون حجة رسمية في إثبات تماطله خاصة في ظل سكوت القواعد العامة عن هذه المسألة ما يجعل تطبيق حكمها في هذه الحالة قاسيا في حق المكثري³⁸⁴.

وإذا كان المشرع في إطار القواعد العامة يمنح للمحكمة سلطة واسعة في تخولها إمكانية إمهال المكثري للأداء³⁸⁵ رغم ثبوت تماطله قبل القضاء بإفراغه مراعاة للظروف إذا

³⁸³ حكم المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب ملف عدد 63 ملف أكرية عدد 2018/1301/78، بتاريخ 22-05-2019، غير منشور.

³⁸⁴ راجع في هذا الصدد:

- بلحساني الحسين، الأحكام الخاصة بإفراغ المكثري من المحلات السكنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 1991، ص 281.

- حياة البراقي، حق المطالبة بالإفراغ الضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980 وتطبيقاته المعاصرة، م.س، ص 33.

³⁸⁵ ينص الفصل 243 من ق.ل.ع: "إذا لم يكن هناك إلا مدين واحد، لم يجبر الدائن على أن يستوفي الالتزام على أجزاء، ولو كان هذا الالتزام قابلا للتجزئة، وذلك ما لم يتفق على خالفه إلا إذا تعلق الأمر الكمبيالات.

(ظهير 18 مارس 1917) ومع ذلك، يسوغ للقضاء، مراعاة منهم لمركز المدين، ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه آجال معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها."

كان حسن النية³⁸⁶، فإنه لم يمنح هذه السلطة للمحكمة في ظل الطوابط الحسبية التي يتوجب عليها الحكم بفسخ العقد بمجرد إثبات تماطل المكري سواء أكان حسن النية أو سيئها، ذلك أن منحه أي أجل يعد مساندة من جانبها لتماطله وإخلالا بأحكام مدونة الأوقاف الآمرة، على اعتبار أن أي تأخر في أداء واجبات الكراء في وقتها من شأنه إيقاع الضرر بالاحباس، خاصة وأن الواجبات الكرائية تشكل أحد الموارد الرئيسية التي تمكينها من تسيير مختلف مرافقها³⁸⁷، وعليه فإن أي أداء من جانب المكري خارج أجل الإنذار يجعل المكري في موضع التهمة حتى ولو أبدا استعدادا جديا للوفاء³⁸⁸، إذ أن سبب الفسخ يصبح ثابتا في حقه ويخول لإدارة الاحباس فرصة إنهاء العقد وهو ما ذهبت إليه المحكمة الابتدائية بمراكش³⁸⁹ في أحد أحكامها الذي جاء فيه: " وحيث انه بخصوص طلب الفسخ والافراغ، فان توصل المدعى عليه بإنذار بالأداء توصل شخصيا بتاريخ: 2006/05/09، حسب الثابت من شهادة التسليم المدرجة بملف عقود مختلفة عدد: 2006/7/3776، وعدم مبادرته الى ابراء ذمته من واجبات الكراء المطلوبة بمقتضاه داخل الاجل المحدد له في: 08 أيام من تاريخ توصله اعلاه، يجعل واقعة المطل ثابتة في حقه، ومنتجة لجميع اثارها القانونية، بما فيها حق المدعي في فسخ عقد الكراء الرابط بينهما ...، وذلك بعد استبعاد ما تمسك به

³⁸⁶ بلحساني الحسين، الأحكام الخاصة بإفراغ المكري من المحلات السكنية، م.س، ص 245.

³⁸⁷ زكرياء سويدي: الكراء الحسبي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكري، م.س، ص 126.

³⁸⁸ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، م.س، ص 135.

³⁸⁹ حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 3888 ملف عدد 2006/03/445، صادر بتاريخ 2006-10-12، غير منشور.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض: " وحيث ثبت لديها أن طالب النقض ... امتنع عن أداء الكراء منذ شهر يناير 1957 إلى متم يوليو من نفس السنة، أي أكثر من الشهور الثلاثة المنصوص عليها بالفصل المشار إليه، الأمر الذي نشأ عنه الحق في طلب الإفراغ.

وحيث أن كون طالب النقض أدى الكراء مقسطا فيما بعد تقييد الدعوى لا يمنع من التمتع بالحق المذكور المخول للاحباس المطالبة بالإفراغ"، قرار عدد 441 بتاريخ 1959-06-01، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، ج 1، م.س. ص 40.

المدعى عليه من أداء في هذا الصدد، لأنه ثبت للمحكمة بعد اطلاعها على صورة الوصلين الصادرتين عن المدعى انهما يجعلان تاريخ : 2006/06/29، وهو تاريخ لا حق بكثير عن الأجل المحدد له في الانذار بالأداء في : 08 أيام عن تاريخ التوصل الواقع بتاريخ : 2006/05/09، وبالتالي فإن الاداء المتمسك به يكون خارج الأجل المحدد للمدعى عليه بمقتضى الانذار، ولا ينفي عنه واقعة المثل ونتائجه، وإنما يبرئ ذمته فقط في حدود المبالغ المؤداة".

وعموماً فإن إدارة الاوقاف لا يمكنها المطالبة إلا بالديون المستحقة لفائدتها عن عقد الكراء القائم بينها وبين المكتري، وبذلك ذهبت محكمة سوق أربعاء الغرب الى رفض دعوى إدارة الاوقاف الرامية الى طلب المكتري بسداد ديون كراء عن فترة ممتدة بعد انقضاء عقد الكراء الحسبي وقد جاء ضمن حيثيات حكمها: " حيث يهدف الطلب إلى الحكم على المدعى عليه بأداء ديون عن الفترة الممتدة من 2016/11/01 إلى غاية تنفيذ الافراغ أي متم دجنبر 2017 بما مجموعه 4620 درهم بحسب سومة كرائية قدرها 330 درهم وبأدائه مبلغ 500 درهم كتعويض عن التماطل...

وحيث أنه من الثابت من خلال نسخة الحكم والقرار المرفقان المشار إلى مراجعتهما أعلاه المتعلقان بالمحل موضوع هذه الدعوى، أنه ثم فسخ عقد الكراء وإفراغ المدعى عليه من المكتري، مما تكون معه العلاقة الكرائية الرابطة بين طلب المدعية بخصوص هذا المحل قد انقضت بمقتضى هذا القرار الاستئنافي أي انقضت بتاريخ 2016/02/08، ويكون طلب المدعية بخصوص أداء الديون الكرائية خلال المدة من 2016/11/01 إلى غاية تنفيذ الافراغ أي متم دجنبر 2017 بما مجموعه 4620 درهم بحسب سومة كرائية

قدرها 330 درهم، غير مقبول شكلا لانعدام صفة المدعية كمكرية وصفة المدعى عليه كمكتر خلال هذه المدة³⁹⁰.

الفقرة الثانية: الفسخ لإخلال بواجب المحافظة على العين واستعمالها إفراط وإساءة

سبق القول بأن المكثري ملزم بالمحافظة على العين واستعمالها بدون إفراط أو إساءة غير أن أي إخلال من طرفه بهذا الواجب إلا ويحول للمكري حق فسخ العقد الرابط بينهما استنادا لمقتضيات الفقرة الثانية من المادة 84 من مدونة الأوقاف والتي تنص: "يتعين على المكثري المحافظة على العين المكثرة واستعمالها فيما أعدت له، وفق الشروط المنصوص عليها في عقد الكراء، وفي دفتر التحملات عند الاقتضاء.

كل إخلال بهذا الالتزام يوجب الفسخ والتعويض عن الضرر".

فالمكثري إذن ملزم بالتقيد بواجب المحافظة على العين المكثرة وفق الشروط المنصوص عليها في عقد الكراء وفي دفتر التحملات، فهو التزام تعاقدى بالدرجة الأولى ومجرد إخلال المكثري به إلا و يحول للمكري طلب فسخ العقد دون أن يكون في حاجة لأن يثبت للقاضي بأن هناك ضرر أصابه من مخالفة هذا الالتزام، على اعتبار أن المتعاقدان كما يرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري قد اتفقا على شروط معينة في خصوص المحافظة على المكان المؤجر واستعماله والاتفاق قانون المتعاقدين، ومن ثم لا يجوز للقاضي عندما ثبت له مخالفة المكثري لهذه الشروط أن يبحث هل نجم عن ذلك ضرر للمكري أو لم ينجم،

³⁹⁰ حكم المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب رقم 64 ملف مدني عدد 2018/1301/48، صادر بتاريخ 17-10-2018، غير منشور.

بل يكفي أن يكون المكثري قد خالف ما اتفق عليه مع المكثري ليكون ذلك سببا للحكم بالافراغ³⁹¹.

ومن قبيل الإخلال بواجب المحافظة على العين المكتراة ليس فقط باستعمالها في غير ما أعدت له وإنما أيضا يتحقق بواقعة عدم الاستعمال عبر ترك المحل وجعله عرضة للضياع والتلف وهو ما من شأنه يلحق به ضرر، غير أنه في هذه الحالة لا يمكن للمكثري فسخ العقد إلا بعد إثباته للضرر الحاصل له وأن عدم الاستعمال هو السبب المباشر لوقوعه بصورة حتمية، ويبقى للمحكمة في هذه الحالة صلاحية تقدير قيام هذا السبب وهو عدم العناية بالمحل وصيانته من الضرر حسب معيار موضوعي³⁹²، وهو الأمر الذي أكدته القضاء المغربي في حكم استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء³⁹³ في جوابه على طلب يرمي إلى استرجاع أحد المحلات الحسبية لتركه مغلقا جاء فيه: "حيث أن الطلب يرمي إلى استرجاع المحل الكائن بالحانوت الحسبية رقم... لتركه مغلقا، وحيث أن جميع الإجراءات المأمور بها من استدعاء المدعى عليه بنفس العنوان والذي عاد مرجوعه بملاحظة أن المحل مغلق، ونشر الإعلان عن مسطرة استرجاع المحل قد أثبتت أن المكثري قد غادر المحل منذ مدة طويلة ولا يتردد عليه احد.

وحيث إن المعاينة القضائية المأمور بها للتأكد أكثر، والوقوف على الحالة الداخلية للمحل والمنجزة بتاريخ 2005/04/18، تفيد أنه لا حركة ولا حياة ولا يتردد عليه أحد وتبين انعدام الماء والكهرباء ووجود الغبار وأعشاش العنكبوت وانعدام أي أثاث أو منقولات وانبعاث رائحة كريهة ... وبعد الاستماع إلى السيد قابض الأحباس المكلف بالمحل صرح أن المحل

391 عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي بيروت، طبعة 1963، ص 1102.

392 عبد العلي مجبر، الأسباب المشروعة للحكم بإفراغ المحلات المعدة للسكنى بين النصوص القانونية وموقف المجلس الأعلى، م.س، ص 335.

393 أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء رقم 05/2743 ملف عدد 05/1/1136، بتاريخ 30-05-2005، غير منشور.

مغلق منذ سنتين ولا يتردد عليه أحد... وحيث يظهر من خلال ذلك أن المكتري قد غادر المحل، مما يفيد ضمنا وظاهريا أنه تخلى عنه بصفة نهائية.

وحيث من مهام قاضي المستعجلات وحسب ظاهر وثائق الملف أن يتخذ الإجراءات الكفيلة بحماية الطرف الأكثر تضررا وهي المدعية في النازلة نظرا للأضرار الحاصلة لها والتي ستحصل إذا بقيت الحال على ما هي عليه مما ينبغي معه الاستجابة للطلب".

والإخلال بواجب المحافظة على العين المكتراة يتجسد أيضا بإحداث تغييرات فيها دون الحصول على إذن مكتوب من إدارة الاحباس، إذ يحق لهذه الأخيرة بموجب المادة 85 من مدونة الأوقاف في حالة قيام المكتري بذلك فسخ العقد مع الاحتفاظ بالتغييرات المقامة دون تعويض، أو بإلزامه برد الحالة إلى ما كانت عليه وعلى نفقته، وفي شأن هذه الحالة الأخيرة صدر أمر استعجالي عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس³⁹⁴ جاء فيه: " وحيث أن الطلب ينحصر في استصدار أمر يقضي بإيقاف عملية هدم جدار المستودع الحسبي والأمر تبعا لذلك بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قبل الهدم.

...الحكم على وزارة الشبيبة والرياضة في شخص السيد وزيرها ممثلا في شخص السيد مندوب هذه الوزارة بفاس المدينة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وذلك بإزالة الباب الحديدي المحدث بجدار الملك الحسبي ... وإعادة ذلك الجدار إلى الحالة التي كان عليها قبل هدمه تحت طائلة غرامة تهديدية..."، وفي حكم آخر للمحكمة الابتدائية بفاس³⁹⁵: " حيث يهدف المدعي من خلال مقاله إلى إصدار حكم يقضي بإفراغ المدعى عليه من الدكان الحسبي مع تعويض عن الضرر قدره 10.000 درهم وبشمول الحكم بالنفاذ المعجل.

³⁹⁴ أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس رقم 99/6 عدد 99/1898، بتاريخ 13-04-1999، غير منشور.

³⁹⁵ حكم المحكمة الابتدائية بفاس ملف مدني عدد 2011/1303/6792، بتاريخ 05-11-2012، غير منشور.

وحيث أن العلاقة الكرائية بشأن الدكان الحبسي رقم 16 بوعقدة المدينة القديمة فاس ثابتة من خلال الالتزام المدلى بنسخة طبق الأصل منه في الملف والمصحح الإمضاء بتاريخ 31 مايو 2004.

وحيث أنه بالرجوع إلى محضر معاينة واستجواب موضوع ملف عقود مختلفة عدد 2007/2129 وتاريخ 2007/10/30 يتضح بأنه تضمن معاينة المفوض القضائي لتواجد المدعى عليه بالدكان رقم 16-18 وتصريحه بكونه عمد إلى هدم الجدار الذي يفصل بين الدكانين واستغلاله للدكان رقم 18 بدون إذن من نظارة الأوقاف.

وحيث أنه طبقا لمقتضيات الفصل التاسع من ظهير 21 يوليوز 1913 فإنه لا يسوغ للمكتري أن يغير أو يبدل شيئا في المحل المكروى له إلا بإذن كتابي من وزارة الأحباس. وحيث أن ادعاء المدعى عليه انهيار الجدار بفعل القدم هو ادعاء لا يوجد بالملف ما يثبتته.

وحيث أنه في غياب الإذن الذي يخول المدعى عليه تغيير معالم المحليين موضوع الدعوى، يكون طلب فسخ عقد الكراء مؤسسا ويتعين إفراغه من العين المكراة".

فمن هنا تظهر مدى صرامة المشرع والقضاء في التعامل مع كل مغل بهذا الالتزام وذلك بمنح الصلاحية لإدارة الاحباس في اختيار الجزاء المناسب في حق المكتري في حالة إحداثه لتغييرات على المحل الحبسي دون إذن منها، وذلك إما بتحويلها إمكانية الاحتفاظ بالتغييرات المحدثة خاصة إذا كانت تشكل إضافة للملك الحبسي والتي تصير وفقا بدورها استنادا لقاعدة الفرع يتبع الأصل، أو بإلزام المكتري بإزالة كل التغييرات المحدثة إذا ما كان من شأنها الإضرار بالملك الحبسي.

الفقرة الثالثة: الفسخ لتولية الكراء أو التخلي عنه

رتب المشرع على مخالفة المكثري لالتزامه بعدم توليه الكراء أو بالتخلي عنه للغير دون الحصول على إذن من إدارة الاحباس من جهة فسخ عقد الكراء كجزاء عن الإخلال بهذا الالتزام القانوني لاعتبار تصرفا باطلا، ومن جهة أخرى مكن المكثري من اللجوء إلى قاضي المستعجلات للحصول على أمر بطرد المتولى له أو المتخلى له لاعتباره محتلا بدون حق أو سند³⁹⁶، وهو التوجه الذي سار عليه القضاء في عدة أحكام من بينها حكم المحكمة الابتدائية بفاس³⁹⁷ والذي جاء ضمن مقتضياته: "وحيث يتضح من سياق وفحوى محضر الاستجواب أن واقعة التخلي ثابتة سواء من حيث تصريح المدعى عليه الثاني أو من حيث تواجد هذا الأخير بالدكان.

وحيث يبقى الطلب تبعا لذلك مؤسس مع الإشارة إلى أن التصريح المكتوب المدلى به من طرف المدعى عليه الأول هي حجة من صنعه ومن ثم لا يعتد بها كما أن الإعلام بالضرية لا يعتد به كذلك لثبوت واقعة التخلي كما ذكر.

وحيث أن عقد الكراء حال وقوع التولية يفسخ تلقائيا وبقوة القانون ... مما يبقى معه طلب الفسخ مؤسس ... واعتبر المولى له محتل بدون حق ولا سند للمدعى فيه وخول للمكثري حق اللجوء إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم بالطرد".

وجاء في حكم آخر لنفس المحكمة³⁹⁸: "حيث يهدف المدعي من خلال مقاله إلى إصدار حكم يقضي بإفراغ المدعى عليهما من الدار الكائنة ... بالمدينة القديمة فاس.

³⁹⁶ بهيجة رشيد، فسخ وإنهاء عقود كراء المحلات المخصصة للسكنى دراسة في ق ل ع والقانون رقم 6.79، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004، ص 202.

³⁹⁷ حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 746 ملف مدني عدد 2001/3288، بتاريخ 04-03-2002، غير منشور.

³⁹⁸ حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 746 ملف مدني عدد 2010/1302/3304، بتاريخ 24-10-2011، غير منشور.

وحيث أسس المدعي طلبه على أن المدعى عليها الأولى قامت بتولية الدار المذكورة بدون إذن وموافقة الأوقاف.

وحيث رجع استدعاء المدعى عليها الأولى بملاحظة أنها توفيت مما تبقى الدعوى في مواجهتها غير مقبولة.

وحيث أن الثابت من عقد الكراء المدلى بنسخة طبق الأصل منه في الملف أن العلاقة الكرائية بشأن الدار الحسبية المشار إلى عنوانها أعلاه تربط المدعي بالمدعى عليها.

وحيث أنه بالرجوع إلى محضر معاينة واستجواب موضوع ملف عقود مختلفة عدد 08/33/254 وتاريخ 2008/02/25 يتضح بأنه تضمن معاينة المفوض القضائي لتواجد السيد...بمحل النزاع.

وحيث أن هذا الأخير يعتبر أجنبيا عن عقد الكراء وتواجهه بالمحل المذكور يعتبر احتلالا مما يتعين معه الحكم بإفراغه منه".

و الفسخ بموجب هاذين الحكمين يعد قائما بقوة القانون ولم يقيده المشرع بضرورة حصول ضرر للمكري استنادا إلى أن العلاقة الكرائية ينبغي أن تكون شخصية³⁹⁹، فمجرد عدم الحصول على إذن من هذا الأخير كاف للقول بعدم مشروعية تصرف المكثري بالتنازل عن عقد الكراء، ومع ذلك يكون المكري ملزم بإثبات ما يدعيه من إخلال المكثري بالتزامه الذي يفرض عليه عدم التصرف في الكراء دون موافقة المكري تطبيقا للقاعدة العامة القاضية بأن البينة على من ادعى⁴⁰⁰ وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض⁴⁰¹ في قرار قديم لها جاء فيه: "يجب على إدارة الاحباس عندما تطلب إفراغ مكثري لكونه أكرى تحت يده أو أحال حق

³⁹⁹ بلحساني الحسين، الأحكام الخاصة بإفراغ المكثري من المحلات السكنية، م.س، ص 421.

⁴⁰⁰ وهي القاعدة التي نص عليها الفصل 399 من ق.ل.ع: "إثبات الالتزام على مدعيه".

⁴⁰¹ قرار المجلس الأعلى رقم 382 ملف عدد 6975، بتاريخ 26-06-1961، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1962/1958، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، دار الكتاب للنشر والطبع والتوزيع الدار البيضاء، ص 134.

الكراء أن تثبت الإكراء الفرعي أو الإحالة بدليل واضح"، أي أنه يجب عليها إثبات وجود عقد حقيقي أبرم من الباطن بين المكثري الأصلي والغير لكل العين المكرة أو بعضها، أو يثبت أن المكثري قد تنازل عن الحق في الكراء إلى الغير وأصبح هذا الأخير في نظر المكثري هو المعني بالالتزامات الناشئة عن عقد الكراء الأصلي، ويقع هذا الإثبات بكافة الوسائل بما فيها شهادة الشهود على اعتبار أن المكثري يعتبر غيرا بالنسبة للعقد فهو لهذا يعد واقعة مادية يكون له إثباتها بكافة الوسائل⁴⁰²، دون جواز نقل هذا العبء إلى المكثري إلا في حالة ما إذا أثبتت إدارة الأحباس حصول التولية إذ في هذه الحالة يتوجب على المكثري الذي ينفي وقوعها إثبات ادعائه، وفي هذا قضت محكمة النقض⁴⁰³ بأن: "لمحكمة الموضوع أيا كانت حق مراقبة قانونية القرارات الإدارية إذا وقع الدفع أمامها من طرف المدعى عليه بأن هذه القرارات مخالفة للقانون.

تكون المحكمة قد خالفت المبدأ القانوني البينة على المدعي عندما كلفت المدعى عليه بالحجة في حين أن ظهير 1913/07/21 في الشرط 12 وإن خول وزير الأحباس الحق في عقد الكراء بدون رضی المكثري حالة تولية المحل أو كرائه للغير، إلا أنه لم يغير شيئاً فيما يرجع لقواعد الإثبات العادية، فكان من واجبها والحالة أن المدعى عليه نفى تولية المحل أو إكرائه للغير، أن تطالب المدعي بما لديه من حجة في شأن ذلك".

إذن فالمحكمة ملزمة بالتقيد بقواعد الإثبات المنصوص عليها في القواعد العامة مادام لا يوجد ما يقدها في ظل القواعد الخاصة بما فيها مدونة الأوقاف، فإذا لم يستطع المدعي

⁴⁰² أحمد عاصم، الحماية القانونية للإكراء السكني، م.س، ص 104.

⁴⁰³ قرار المجلس الأعلى رقم 1960/30 ملف عدد 2372، بتاريخ 21-10-1960، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1962/1958، م.س، ص 29.

إثبات ادعائه فإن الدعوى تكون غير مستندة على أي دليل الامر الذي يتعين معه على المحكمة الحكم بعدم قبولها⁴⁰⁴.

وعليه فإن إثبات التولية أو التخلي يبقى أمر جد صعب، وكما يرى أحد الباحثين⁴⁰⁵ أن مكثروا الأملاك الحسبية يعمدون غالبا عند بيع المفتاح إلى كتابة وكالة أو نيابة لمن يبيعون لهم المفتاح تنزلهم منزلة الأجراء أو من يكلفون بتسيير تجارتهم، يقدمونها لمفتشي الوزارة أو للمفوضين القضائيين عند اتخاذ أي إجراء لإثبات الحالة، وفي نفس الوقت تتم كتابة فسخ لهذه الوكالة أو النيابة يحتفظ بها مشتري المفتاح ضمانا لحقه في مواجهة المكري الأصلي.

ولأجل ذلك عادة ما تلجأ إدارة الأحباس إلى إجراء معاينة من أجل إثبات واقعة التولية أو التخلي عن الكراء، بحيث يعد هذا الإجراء وسيلة للإثبات الأساسية لهذه الحالة إذا لم يعترف المكثري الأصلي بالتولية وهو الامر الذي اعتمدته المحاكم في كثير من أحكامها للحكم بإفراغ المكثري الأصلي والفرعي من المحل وبفسخ عقد الكراء وهو ما ذهبت اليه المحكمة الابتدائية بوحدة⁴⁰⁶ في حكمها عندما اعتبرت: "أن واقعة التخلي عن المحل وشرائه من طرف المدعى عليه ثابتة بإنذار هذا الاخير المضمن بمحضر المعاينة.

وحيث إن ما تذاغ به المدعي عليهما من كون العلاقة التي تربط بينهما بخصوص الدكان موضوع النزاع هي علاقة شغلية ليس إلا ادعاء جاء عاريا من كل سند مثبت ولا يكتسب سوى صبغة نظرية فقط، هذا فضلا على استمرار أداء الكراء من طرف المدعى عليه لفائدة الجهة المدعية، لا ينفي واقعة التخلي عن الدكان المثبتة في محضر المعاينة، بل هو حق للجهة المدعية في استيفائه مقابل الانتفاع بالعين المستأجرة".

⁴⁰⁴ حكم المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب ملف عدد 73 ملف مدني عدد 2018/1303/64، بتاريخ 31-10-2018، غير منشور.

⁴⁰⁵ عبد الرزاق حباني، الحماية القانونية للعقارات المحبسة، م.س، ص 202.

⁴⁰⁶ حكم المحكمة الابتدائية بوجدة رقم 00/2404 ملف عدد 98/3244 بتاريخ، 03-08-2000، أورده زكرياء سويدي، الكراء الحسبي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكثري، م.س، 174-175. أنظر أيضا حكم المحكمة الابتدائية بفاس المشار إليه سابقا رقم 746 ملف مدني عدد 2010/1302/3304.

فالمحكمة استندت في حكمها على محضر المعاينة لإثبات واقعة التخلي عن المحل المكري رغم ادعاء المكري أن الامر يتعلق بعقد شغل وليس بتولية المحل، وهو الامر الذي يطرح بحدّة خاصة في النزاعات المرتبطة بالمحلات المخصصة للتجارة أو الصناعة أو الحرف على أساس أن المكري هو رب العمل وغالبا ما يستعين بشخص أو عدة أشخاص لمزاولة نشاطه مما قد يثير الشبهة حول تولية الكراء، لذلك يتوجب على المكري تقاديا لكل نزاع أن يقدم ما يثبت العلاقة الشغلية التي تربطه بالأجير سواء عن طريق الادلاء بعقد العمل أو بالإدلاء بشهادة الانخراط وفي الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي.

المطلب الثاني: إنهاء العقد لاحتياج المكري للمحل المكري

وسع المشرع من حجم الامتيازات المخولة لإدارة الأوقاف على مستوى إنهاء العقد لتشمل حالات جديدة لم يكن منصوص عليها من قبل ضمن الظواهر السابقة المنظمة للحبس، وذلك طبعا للنهوض بالدور التنموي للحبس كلما دعت الضرورة لذلك، وتشمل هذه الحالات الإفراغ لإعادة بناء العين المكراة أو لإدخال تغييرات هامة عليها (الفقرة الأولى) وإما لإقامة مؤسسات ذات صبغة دينية أو علمية أو إدارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الإفراغ لإعادة بناء العين المكراة أو لإدخال تغييرات هامة عليها

أعطى المشرع لإدارة الاحباس بموجب المادة 96 من مدونة الأوقاف إمكانية إنهاء عقد الكراء وإفراغ المكري إذا ما احتاجت لإعادة بناء العين المكراة أو إدخال تغييرات هامة عليها على غرار ما هو مكرس في المادة 45 من القانون 12-67 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، وهو امتياز جديد خوله المشرع لإدارة الاحباس.

وبالنظر لما لهذه الإدارة من ولاية عامة على الأموال الموقوفة ما يجعلها مسؤولة عن صيانتها وحسن تسييرها وتحسين أوجه استغلالها واستثمارها لتنمية مداخيلها، وهو ما قد

يدفعها في بعض الأحيان إلى هدم البناء وإعادة بناءه أو إلى إدخال تغييرات هامة على العين المكراة بغية الرفع من قيمتها وتحسين مردوديتها إما لأداء نفس الغرض المخصصة له أو بتخصيصها لغرض آخر، ما يتعذر معه على المكتري الاستمرار في الانتفاع بالعين المكتراة عبر إفراغه منه بعد توجيه إنذار له بذلك.

والإفراغ هو إخلاء المحل، أما الإنذار فهو إعلام المكتري بهذا الإخلاء، والإنذار بالإفراغ يفيد التنبيه والإخطار بالإخلاء الذي يراد به في المقام الأول تمكين المكتري من تدبر أمره بالبحث عن محل آخر، ولا شك أن البحث عن مكان آخر صالح للسكنى أو مزاولة المهنة يحتاج إلى وقت لا ينبغي أن يتحكم فيه المكري أو المكتري لذلك عمل المشرع على تحديده بما لا يفضي إلى التقليل من الحماية التي خص بها المشرع هذا الأخير وخاصة عندما يستحق هذا الأخير وصف المستهلك بمفهوم قانون 08-31 المتعلق بتدابير حماية المستهلكين، ولقد حدد المشرع هذه المدة في أجل شهرين من تاريخ التوصل بالإنذار بالإفراغ باعتبارها مدة كافية حتى يتدبر فيها المكتري مسكناً جديداً يلاءم حاجياته⁴⁰⁷.

ولا يكفي للإفراغ في هذه الحالة توجيه إنذار بالإفراغ فقط بل يجب أن يكون مبنياً على سبب مشروع وجدي والذي يتمثل حسب مدلول المادة 96 إما في هدم المحل وإما في إدخال تغييرات هامة عليه والتي ينبغي ذكرها في الإشعار الموجه للمكتري والذي يسوغ تبليغه بالكيفية المشار إليها سابقاً لتبليغ الإنذار بالأداء.

ويقصد بالهدم حسب تعريف الأصفهاني الهدم⁴⁰⁸، أي إسقاط البناء وتدميره إما كلياً أو جزئياً وتحويله إلى أنقاض.

⁴⁰⁷ محمد شليح، مدلول الفصل 15 من القانون رقم 79-6 المنفذ بظهير 25 دجنبر 1980 من خلال تحليل ميتودولوجي- قضايا كراء الأماكن السكنية والمهنية والمحلات التجارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى-، م.س، ص 358.

⁴⁰⁸ الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، بدون طبعة، ص 537.

ويكون الهدم إما لتفادي انهيار البناء الذي أصبح آيلا للسقوط⁴⁰⁹، أو تنفيذًا لقرار إداري أو لحكم قضائي يلزمان المالك بإزالته تحت طائلة الجزاء القانوني المقرر لكل حالة لما لتركه من عواقب وخيمة، أو لبغية إعادة بنائه ولو لم يكن يشكل أي خطر أمني أو صحي وإنما لمجرد رغبة إدارة الأوقاف في توسعة البناء أو تعليته⁴¹⁰ بغية تثمين العقار والزيادة في قيمته.

أما التغييرات الهامة فهي على وجهين أحدهما لتغيير صورة الشيء دون ذاته، يقال غيرت داري إذ بنيتها بناء غير الذي كان، والثاني لتبديله بغيره نحو غيرت غلامي ودابتي إذا أبدلتها بغيرهما⁴¹¹.

وبتطبيق هذا المعنى على المحل المكسب فهو إذا تغيير مادي إما أن يطال الهيكل العام للمحل المكسب كإصلاح أساساته أو بإحداث نوافذ وأبواب جديدة أو هدم حائط داخل المحل أو خارجه⁴¹²، وإما أن يطال تغيير الغرض الذي أعد من أجله المحل بأن كان مثلاً معداً للاستعمال السكني وبعد التغيير أصبح معداً للاستعمال المهني، وفي كلتا الحالتين يعتبر التغيير تغييراً في صورة المحل، كما يمكن أن يحصل التغيير مع الاحتفاظ بالصورة الأصلية للبناء وذلك بإصلاح ما هو فاسد أو بالزيادة في منافعه بتعليته دون الحاجة إلى

⁴⁰⁹ تحرص وزارة الاحباس على اتخاذ كافة الإجراءات الرامية للوقاية من مخاطر المباني الحسبية الآيلة للسقوط حفاظاً على السلامة العامة حيث تعمل على دعوة الجهات المختصة لمعاينة المباني الحسبية قصد التأكد من مدى سلامتها إلى جانب العمل على إعادة إيواء قاطنيها والحرص على سلامتهم وهو ما يظهر جلياً من المذكرة رقم 2010/70 المتعلقة بالأحكام الوقفية الآيلة للسقوط الموجهة للسادة النظار بتاريخ 5 ماي 2010، مذكرة داخلية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

⁴¹⁰ راجع في حالات الإفراغ للهدم حياة البراقي، حق المطالبة بالإفراغ والضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980 وتطبيقاته المعاصرة، م.س، ص 173 وما بعدها.

⁴¹¹ الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، م.س، ص 368.

⁴¹² عبد العلي مجبر، الأسباب المشروعة للحكم بإفراغ المحلات المعدة للسكنى بين النصوص القانونية وموقف المجلس الأعلى، م.س، ص 339.

هدمه⁴¹³، وعموما يمكن القول بأن هذه التغييرات تكون هامة عندما تتجاوز حدود أعمال صيانة البناء والإصلاحات التي يمكن القيام بها دون ضرورة إخلاء العقار من سكانه⁴¹⁴ بمفهوم المادة 40 من القانون 12-90 المتعلق بالتعمير⁴¹⁵.

ويبدو أن المشرع في مدونة الأوقاف لم يحدد حالات الهدم ولم يبين المقصود بالتغييرات الهامة أو طبيعتها ولا حتى مداها وإنما ترك سلطة تقديرها للقضاء خاصة أنه لم يربط هاتين الحالتين بلفظ الضرورة كما فعل بموجب القانون 12-67 والتي خلقت جدلا واسعلا حول مدلولها⁴¹⁶، لذلك فإن المحاكم لها كامل الصلاحية لتقدير سبب الإفراغ مع الأخذ بعين الاعتبار حالة المحل التي قد تستوجب هدمه وكذلك بقية الاعتبارات المتعلقة بالمكري شخصيا أو بالظروف المكانية التي يوجد فيها العقار المطلوب هدمه أو إدخال تغييرات هامة عليه⁴¹⁷.

وعادة ما يعتمد القضاء للتأكد من طلبات الهدم بإدلاء المالك للتصميم ورخصة البناء أما بالنسبة للإحداث تغييرات هامة على العين المكتراة فيتطلب القضاء أن تكون تغييرا هامة وضرورية، والتي يمكن تصورها في رغبة المكري⁴¹⁸ في المحافظة على سلامة العقار

⁴¹³ راجع في مدلول هذه التغييرات: محمد شليح، مدلول الفصل 15 من القانون رقم 79-6 المنفذ بظهير 25 دجنبر 1980 من خلال تحليل ميتودولوجي، م.س، ص 362 وما بعدها.

⁴¹⁴ احمد عاصم، الحماية القانونية للكراء السكني، م.س، ص 74.

⁴¹⁵ مدونة التعمير الصادر بتنفيذها القانون رقم 012.90 كما تم تعديله بموجب القانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.16.124 بتاريخ 21 من ذي القعدة 1437 (25 أغسطس 2016) الصادر بالجريدة الرسمية عدد 6501 بتاريخ 17 ذو الحجة 1437 (19 سبتمبر 2016)، ص 6630.

⁴¹⁶ يذهب الفقه إلى تفسير حالة الضرورة بمعناها الواسع بحيث يكون الهدم إما لدواعي الأمن أو الصحة أو للضرورة الاقتصادية أو العمرانية التي تهدف إلى مواجهة أزمة السكن بالعمل على تشجيع القطاع الخاص بالتغلب عليها عبر إيجاد عدة مساكن أو متاجر بدل مسكن أو متجر واحد، احمد عاصم، م.س، ص 70.

⁴¹⁷ محمد إكرام، التعليق على نصوص قانون اكره الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، م.س، ص 115.

⁴¹⁸ عبد العلي مجبر، الأسباب المشروعة للحكم بإفراغ المحلات المعدة للسكنى بين النصوص القانونية وموقف المجلس الأعلى، م.س، ص 339.

ومثانته لكونه مثلاً آيل للسقوط لتلاشي جدرانه وظهور شقوق عليه عبر ترميم البناء وتقوية أعمدته أو وعارضاته وتدعيمها أو تلبيس الجدران أو تجديد السقف أو عبر إقدام المالك على الزيادة فيه ببناء طابق أو طابقين دون هدمه⁴¹⁹، وللمحكمة في هذه الحالة الاستعانة بأهل الخبرة لمعاينة المحل والتأكد من المعطيات التي بني عليها طلب المكري⁴²⁰، وهكذا جاء في قرار لمحكمة الاستئناف بفاس⁴²¹: "حيث أن الطلب يتعلق بإفراغ المدعى عليه من دكان حسبي تابع لمسجد مهدد بالانهيار.

وحيث أن حالة الاستعجال في القضية قائمة على اعتبار أن وزارة الأوقاف قررت إغلاق مسجد ... بعد اتخاذها عدة إجراءات قبلية تأكد من خلالها انه مهدد بالانهيار بالمرافق المتصلة به بما فيها الدكان موضوع الطلب، ومن بين ما تم اعتماده للوصول إلى هذه النتيجة خبرة تقنية منجزة من طرف مختبر مختص انصبت قاعة الصلاة التي تضم من بين ملحقاتها الدكاكين المحيطة بالمسجد - خلافا لما سار عليه الأمر الابتدائي - وقد أثبتت الخبرة المذكورة أن التهديد قائم وقد يتحقق في أي وقت وحين وتحققه قد يلحق خسائر بالأرواح والممتلكات، وأمام هذا المعطى يكون طلب الإفراغ من المحل موضوع الدعوى مؤسسا وموجبا للاستجابة، ويكون الحكم الابتدائي حين قضى بخلاف ما ذكر معرضا للإلغاء".

وجاء في حكم آخر للمحكمة الابتدائية بصفرو⁴²²: "حيث يهدف الطلب الى الحكم بإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه خاليا من جميع الشواغل من الدكان الحسبي...

⁴¹⁹ احمد عاصم، الحماية القانونية للكراء السكني، م.س، ص 74.

⁴²⁰ عبد العلي مجبر، الأسباب المشروعة للحكم بإفراغ المحلات المعدة للسكنى بين النصوص القانونية وموقف المجلس الأعلى، م.س، ص 339.

⁴²¹ قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 2013/1221/1427 عدد 2014/290، بتاريخ 10-03-2014، غير منشور.

⁴²² أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفرو رقم 96/4/12، بتاريخ 02-10-2012، غير منشور.

وحيث انتدبت المحكمة الخبير ... لمعاينة حالة الدكان موضوع الدعوى وتحديد ما إذا كان يشكل خطرا على شاغليه وعلى السلامة العامة.

وحيث نص الخبير في تقريره المؤرخ في 2012/09/07 الى أن الدكان يوجد في حالة خطيرة ويمكن سقوطه في أية لحظة حيث أن بناءه قديم والمواد المستعملة في بنائه من حجر تافزة والتراب وبه شقوق تظهر من الداخل والخارج وأن دكانا بجانبه انهار عن آخره.

وحيث أن الدكان موضوع الدعوى يوجد في حالة خطر محقق ويشكل خطرا على شاغله وعلى غيره من تهديد تام للسلامة العامة إذ يتوقع سقوطه وانهياره في أية لحظة مما يتعين معه الاستجابة لطلب المدعية بإفراغ المدعى عليه منه".

وإذا كان المشرع أعطى لإدارة الاحباس صلاحية إنهاء عقد الكراء وإفراغ المكثري لهدم البناء وإعادة بناءه أو لإدخال تغييرات هامة عليه فإنه بالمقابل قد حرص على حماية حق المكثري الذي أفرغ من المحل بدون أي خطأ منه عبر منحه لحق الأسبقية في كراء العقار المعاد بناءه، غير أنه لم يحدد شروط ممارسة هذا الحق ولا مسطرة القيام به، لذلك لا نرى مانعا من تطبيق نفس المسطرة المنصوص عليها في المادة 50 من القانون 12-67 لتشابهها مع مضمون المادة 96 من مدونة الأوقاف، والتي توجب على المكثري ممارسة هذا الحق تحت طائلة السقوط داخل اجل الشهرين المواليين للتوصل بالإشعار الصادر عن المكثري بحصوله على شهادة السكن إذا كان المحل معدا للاستعمال السكني أو شهادة المطابقة إذا كان المحل معدا للاستعمال المهني والتي يتعين على المكثري إخطار المكثري بهما داخل أجل 15 يوما من تاريخ الحصول عليهما، وربط هذا الأجل بالحصول على

إحدى هذه الشواهد يقتضي بأن البناء صار منجزا منتهي الأشغال بمفهوم الفصل 55 من مدونة التعمير⁴²³.

ولكن إذا كان حق المكثري بممارسة حق الأسبقية في الرجوع للمحل المكري مرتبط بقيام المكري بإعادة بناء العقار، فإن التساؤل يبقى مطروحا حول مصير هذا الحق في حالة عدم قيام المكري بإعادة البناء أو بتغيير الغرض الذي كان مخصصا له أو بتعمد المكري عدم تبليغ المكثري بحصوله على الشواهد الإدارية المذكورة.

نرى في هذا الصدد التمييز بين الحالات التالية:

- حالة عدم قيام المكري بإعادة بناء المحل:

في هذه الحالة لا يمكن للمكثري مطالبة المكري بإعادة بناء العقار إذا كان طلب الإفراغ مؤسسا فقط على هدم البناء الذي أصبح يشكل خطرا على السلامة الصحية والأمنية

⁴²³ تنص المادة 55 من مدونة التعمير: "لا يجوز لمالك المبنى أن يستعمله بعد انتهاء الأشغال فيه إلا إذا حصل على رخصة السكن إذا تعلق الأمر بعقار مخصص للسكن أو على شهادة المطابقة إن تعلق الأمر بعقار مخصص لغرض آخر غير السكن.

ويسلم رئيس مجلس الجماعة، وفق الإجراءات والشروط التي تحددها السلطة التنظيمية، رخصة السكن وشهادة المطابقة بطلب من المالك الذي يجب عليه أن يصرح بانتهاء عملية البناء، وتحرر الرخصة والشهادة المذكورتان بعد إجراء معاينة للتحقق من أن الأشغال أنجزت وفق ما يجب.

بيد أنه إذا تولى مهندس معماري إدارة الأشغال يمكن الاكتفاء بشهادته عن المعاينة.

وفي حالة تولي مهندس معماري إدارة الأشغال، يتعين على رئيس المجلس الجماعي، لتسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة، الاكتفاء بشهادة مسلمة من طرف المهندس المعماري يشهد فيها هذا الأخير أن الأشغال قد تم إنجازها وفقا للتصاميم المرخصة. وتغني الشهادة المذكورة عن المعاينة.

وفي حالة عدم تسليم رخصة السكن أو شهادة المطابقة خلال شهر يبتدئ من تاريخ التصريح بانتهاء عملية البناء، يجوز لمالك المبنى أن يطلب من العامل ممارسة حقه في الحلول محل رئيس الجماعة المعني للقيام بذلك بعد استنفاد الإجراءات المنصوص عليها في المادة 76 من القانون التنظيمي رقم 113.14 المتعلق بالجماعات، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.15.85 الصادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015).

يوجه رئيس المجلس الجماعي إلى السلطة الإدارية المحلية المعنية نسخة من رخصة السكن أو شهادة المطابقة، مباشرة بعد تسليمها إلى المعني بالأمر.

تحل رخصة التسوية المشار إليها في المادة 40 أعلاه، محل رخصة السكن أو شهادة المطابقة المقررتين في التشريع المعمول به.

أو لغيرها من الأسباب كما لا يمكنه مطالبته بأي تعويض، أما إذا كان الطلب مؤسسا منذ البداية على إعادة بناء المحل موضوع الهدم ومعززا من طرف المكري بالتصميم ورخصة البناء فإنه في هذه الحالة لا يحق للمكثري سوى المطالبة بالتعويض عن الضرر لعدم جدية السبب الذي بني عليه طلب الإفراغ⁴²⁴.

- حالة تغيير غرض المحل بعد البناء:

في هذه الحالة لا يحق للمكثري كذلك إلا المطالبة بالتعويض عن الضرر خاصة إذا كان المحل معدا لغرض مهني وتم تحويله لغرض آخر حيث سيحرم من المنافع التي كان يستفيد منها⁴²⁵.

- حالة عدم إعلام المكثري بانتهاء الأشغال:

إذا لم يتم المكري بإعلام المكثري بالحصول على شهادة السكن أو شهادة المطابقة فإن حقه في الأسبقية يظل قائما بل ويمكنه إلزامه قضاءا بالرجوع إلى المحل متى أثبت حصول المكري على الشواهد المذكورة ولذلك يذهب الفقه إلى تأسيس حق المكثري في هذه الحالة على نظرية التعسف في استعمال الحق⁴²⁶، ومطالبة المكثري بهذا الحق يبقى رهين بعدم تغيير الغرض المخصص له البناء وعدم إكراهه للغير حيث يبقى حق المكثري مقتصرًا على التعويض فقط في هذه الحالة.

⁴²⁴ راجع: بلحساني الحسين، الأحكام الخاصة بإفراغ المكثري من المحلات السكنية، م.س، ص 520 وما بعدها.

عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، م.س، ص 195 وما بعدها.

- حياة البراقي، حق المطالبة بالإفراغ الضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980 وتطبيقاته المعاصرة، م.س، ص 367 وما بعدها.

⁴²⁵ محمد شيلح، مدلول الفصل 15 من القانون رقم 6-79 المنفذ بظهير 25 دجنبر 1980 من خلال تحليل ميتودولوجي، م.س، ص 375.

⁴²⁶ محمد إكرام، التعليق على نصوص قانون إكراه الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، م.س، ص 126.

- الحسين بلحساني، دعوى إفراغ المحلات السكنية مسطرة الإفراغ، مطبعة دار النشر المغربية الدار البيضاء الطبعة الثانية بدون تاريخ، ص 133.

عموما إذا ما قام المكري بتبليغ المكثري بانتهاء أشغال البناء وعبر المكثري عن رغبته في الرجوع للمحل المكري فهل رجوعه في هذه الحالة يعد استمرار للعقد القديم الذي توقف بسبب واقعة الإفراغ أم أننا نكون أمام عقد جديد يجمع بين الطرفين وبشروط جديدة؟

يبدو أن الفقه قد انقسم في الإجابة عن هذه الإشكالية حيث يذهب اتجاه للقول بقيام عقد جديد على اعتبار أن رجوع المكثري لا يعني مطلقا امتداد عقد الكراء السابق، وإنما هو تعاقد وفق شروط جديدة تتم رضاها أو عن طريق القضاء⁴²⁷، أما الاتجاه الثاني فيرى بأن العقد الرابط بين المكري والمكثري لا ينقضي من حيث الأصل وإنما يعتبر موقوفا مؤقتا إلى أن يتم إرجاع المكثري بوجيبة كرائية ملائمة، بحيث تقتصر المراجعة على الوجيبة الكرائية وهي عنصر في العقد وليس عقدا جديدا، ويدحض رأي الاتجاه الأول بالقول بأن القضاء لا يمكنه الإجبار على التعاقد وإنما يوكل إليه فقط مسألة تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة في حالة عدم التراضي عليها لذلك فتدخله يكون من باب مراجعة الوجيبة وليس لإنشاء عقد جديد⁴²⁸، وهذا التبرير أجده منطقيا إلى حد ما وينطبق على كراء المحلات الموقوفة على اعتبار أن المشرع قد حدد حالات إبرام عقود الكراء الحسبي والتي لا يمكن أن تتم إلا عن طرق السمسرة أو طلب العروض واستثناء عن طريق الاتفاق المباشر والتي لا تدخل ضمنها الحالة التي نحن بصددتها والقول بغير ذلك يعد خرقا لأحكام مدونة الأوقاف الآمرة، و بذلك فإن رجوع المكثري في هذه الحالة للمحل المعاد بناءه أو إصلاحه ما هو إلا تجديد للعقد السابق والذي تتم مراجعة سومته الكرائية استنادا للفصل 94 من المدونة حتى تتلاءم

⁴²⁷ محمد الكشور، الكراء المدني والكراء التجاري، م.س، ص 115.

- الحسين بلحساني، الأحكام الخاصة بإفراغ المكثري من المحلات السكنية، م.س، ص 528.

⁴²⁸ بهيجة رشيد، فسخ وإنهاء عقود كراء المحلات المخصصة للسكنى دراسة في ق ل ع والقانون رقم 6.79، م.س، ص 240.

- محمد شيلح، مدلول الفصل 15 من القانون رقم 79-6 المنفذ بظهير 25 دجنبر 1980 من خلال تحليل ميتودولوجي، م.س، ص 384-385.

وجيبته مع قيمته الوقتية بالنظر لما طرئ عليه من تحسينات والتي أجريت أساسا لتنمية رأسماله.

الفقرة الثانية: الإفراغ لاحتياج العين المكتراة لإقامة مؤسسات ذات صبغة دينية أو علمية أو إدارية

يلعب الوقف مند الأزل دورا هاما في تحقيق التنمية الدينية والعلمية والاجتماعية والاقتصادية، فمن أهدافه الأساسية الحفاظ على مكانة الدين الإسلامي وتوفير السبل المناسبة للدعوة، وتقديم المساعدة لطلاب العلم والمعلمين والضعفاء والمساكين⁴²⁹ والحد من ظاهرة الفقر والقضاء على البطالة⁴³⁰.

وبالنظر لأهمية هذه المقاصد التي يسعى الحبس إلى تحقيقها فإن إدارة الاحباس قد تضطر إلى الاحتياج إلى إحدى المحلات المكتراة بغية تفعيل هذه المقاصد ما يخولها الحق في استردادها وإنهاء عقد الكراء.

لذلك فان إنهاء عقد الكراء في هذه الحالة لا علاقة له بخطأ المكثري⁴³¹ وإنما يرتبط بمدى احتياج إدارة الاحباس للمحل حيث يصبح حقها في حماية مصالحها أولى من غيرها ولو على حساب استقرار المكثري⁴³²، فهذه الحماية أوجبته ضرورة تحقيق أحد المقاصد الدينية أو العلمية أو الإدارية، ويبدو أن هذه الحماية مشابهة لحماية مصالح المالك بموجب المادة 45 من القانون 12-67 المتعلق بتنظيم للعلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني والتي تخول للمكثري استرجاع المحل المكثري

⁴²⁹ جعفر رابح، المنازعات المتعلقة بالأوقاف، مقال منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مطبعة الديوان الوطني للإشغال التربوية، العدد الثاني بتاريخ 2002، ص 135.

⁴³⁰ فتية الطويري، الوقف مقاصده وآفاقه المستقبلية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2001-2002، ص 161.

⁴³¹ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، م.س، ص 165.

⁴³² بهيجة رشيد، فسخ وإنهاء عقود كراء المحلات المخصصة للسكنى دراسة في ق ل ع والقانون رقم 6.79، م.س، ص 251.

إذا احتاجه لسكانه الشخصية أو لسكن زوجته أو احد أصوله أو فروعه المباشرين أو المستفيدين من الوصية الواجبة المؤسسة بمقتضى المادة 369 من مدونة الأسرة.

والإفراغ للاحتياج شأنه شأن الإفراغ للهدم وإعادة البناء أو لإدخال تعديلات هامة على المحل المكتري إذ يتوجب فيه على المكري توجيه إنذار بالإفراغ للمكتري مع تضمينه سبب الإفراغ ومنحه أجل شهرين من تاريخ توصله به، هذا إلى جانب منح المكتري تعويضا عن الضرر الذي يلحقه من جراء الإفراغ والذي يتمثل في مبلغ يوازي كراء ثلاثة أشهر الأخيرة.

ويبدو أن هذا التعويض الممنوح للمكتري ما هو إلا تعويض جزئي عما قد يلحقه من أضرار نتيجة فقدانه للمحل دون ذنب ارتكبه، فهو يشكل اعترافا من المشرع بفداحة وجسامة الأضرار الناتجة عن سلوك مسطرة الاحتياج، ومع ذلك فإن هذا التعويض يظل زهيدا إذا ما قرناه بالتعويض الممنوح للمكتري في إطار القانون 12-67 والذي يتمثل حسب الفصل 51 في وجيبة كراء سنة حسب آخر وجيبة مؤداة من طرف المكتري وصوائر الانتقال، وهو ما يبين سحب المشرع لحماية القانون على المكتري لفائدة إدارة الاحباس.

ويمكن القول بأن التعويض الذي يستحقه المكتري في هذه الحالة هو تعويض من نوع خاص يتميز عن نظيره في القواعد العامة، لكونه لا يستند إلى أي خطأ يمكن أن يعزى للمكتري، وإنما يجد سنده في نص القانون، وهو بذلك يقترب مما يسمى بالمسؤولية الموضوعية القائمة على عنصر الضرر فقط، دونما الحاجة إلى توافر عنصري الخطأ والعلاقة السببية.

والمكتري متى أثبت أن إدارة الأوقاف لم تعتمد لإفراغه من المحل لسبب الاحتياج وإنما لسبب آخر فإنه يحق له إذ ذاك مطالبتها بالتعويض عن كامل الضرر الذي لحقه بما فيه الخسارة التي لحقته والمصروفات الضرورية التي اضطر أو سيضطر إلى إنفاقها لإصلاح

نتائج الفعل الضار وكذا ما حرم من نفع في دائرة الحدود العادية لنتائج هذا الفعل حسب الفصل 98 من ق.ل.ع.⁴³³.

ومن خلال كل ما سبق يمكن القول بأن المشرع حاول ولو قليلا الخروج عن القاعدة الأصلية في تدبير الاحباس، وهي الانحياز دائما لجانب الاحباس على حساب المتعاملين معها، حيث أنه باستقراء النصوص المنظمة للاحباس السابقة لصدور المدونة والتي تعد في الأصل أحكام اجتهادية، أساسها التقرب إلى الله تعالى، كانت مجففة قليلا في حق المكترين وهو ما حاول المشرع تجاوزه بوضع تشريع حبسي أكثر حماية للحبس يراعي مصلحة هذا الأخير مع حرصه على عدم الإضرار بمصالح المكتري في نفس الوقت.

المبحث الثاني: الإشكالات المرتبطة بإنهاء عقد الكراء الحبسي

من المعلوم أن عقد الكراء الحبسي هو عقد مؤقت بطبيعته، غير أن نظرة الفقه الإسلامي لواقع الحال، ومعالجته لبعض الإشكالات المرتبطة به جعلته يروم بهذا العقد عن المألوف ليجعله عقد كراء من نوع خاص، ميزته الأساسية الدوام والاستمرار، وانتفاع المكتري بمنافع أصبحت بتوالي السنين حقوقا عينية متفرعة عن الملكية، اصطلاح عليها بالحقوق العرفية⁴³⁴، والتي صيغت أحكامها على شكل فتاوى فقهية صدرت عن المتأخرين من الفقهاء مصدرها العرف، ليأتي القانون الوضعي ليقر الصيغة الدائمة لهذه الحقوق ويعتبرها عقارات بحسب المحل الذي انسحبت عليه⁴³⁵.

⁴³³ الحسين بلحساني، دعوى إفراغ المحلات السكنية مسطرة الإفراغ، م.س، ص 132.

⁴³⁴ الحقوق العرفية الإسلامية ذات معنى واحد، لكن تحمل أسماء متعددة ترجع إما إلى مصدرها العرف فتسمى بالحقوق العرفية، وإما إلى محلها فتسمى حقوق المنفعة، أو يكتفي بأسمائها الأصلية الواردة في الفقه الإسلامي من جزاء وجلسة واستئجار وزينة وغيرها.

⁴³⁵ زهيرة فوينتر، منظومة الأوقاف العامة في المغرب بين التأطير القانوني والفقه والحماية القضائية، م.س، ص 319.

غير أنه بالرجوع الى مدونة الأوقاف نجدها قد وضعت نظاما خاصا شاملا لعقد الكراء الحبسي، ومنعت في الوقت ذاته إنشاء أي حق جديد من الحقوق السالفة الذكر على الأوقاف العامة رغبة منها في إنهاء العمل بها ووضعت مسطرة خاصة لتصفيتها.

ومن الإشكالات التي يطرحها إنهاء عقد الكراء الحبسي أيضا ما يتعلق بالطعن في الاحكام والأوامر الصادرة في النزاعات المرتبطة به والتي جعلها المشرع نهائية لا تقبل الطعن من طرف المكتري، في مقابل حفظ هذا الحق لفائدة إدارة الوقف فقط متى كان هذا الحكم يتعارض مع مصالحها، وهو ما ترتب عنه تضاربا فقها وقضائيا على مستوى هذا التوجه.

ومن أجل الإحاطة بهذه الإشكالات سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين نعالج في المطلب الأول إشكالية الحقوق العرفية الإسلامية المنشأة على الوقف العام، بينما نعالج في المطلب الثاني إشكالية عدم قابلية الاحكام والاورام الصادرة لفائدة الأوقاف للاستئناف.

المطلب الاول: إشكالية الحقوق العرفية الإسلامية المنشأة على الوقف العام

استجابة لمجموعة من الاكراهات الآتية، في ظل وفرة الثروة العقارية وغياب مفهوم لاستثمار العقار، وضيق أفق استغلال وسائل الإنتاج، تشكلت مجموعة من الأعراف المحلية التجارية بالأساس ذات توجه الاستغلالي "الرعي" بأشكال مختلفة، انصبت على مجمل الأنظمة العقارية وأصبحت جزء منها، وبالخصوص على العقارات الحبسية، التي عرفت انتشارا كبيرا في المغرب خلال فترات معينة بالنظر للإقبال الكبير على عمليات التحبيس باعتباره من أكثر صور التبرع الهادفة للتقرب إلى الله تعالى ما شكل معه رصيد عقاري مهم من مختلف الأصناف والأشكال من أصول ورباع على الخصوص.

غير أنه بحكم القيود الفقهية والعملية على تقويت العقارات الوقفية، أو على مستوى استغلالها من جهة أخرى، وكذا بالنظر لعدم جودة بعضها بشكل جعل استغلالها وصيانتها عملا مكلفا سواء بالنسبة للجهة الوصية عليها، أو للمستغلين لهذه الثروة، لذلك فقص

تصرف هذا الرصيد وبث شيء من الحركة فيه لأداء الأهداف الخيرية المرجوة منه، ذهب الفقهاء إلى وضع بعض الفتاوى التي تسمح بإيجاد حل لاستغلال هذه الأعيان وجعلها صالحة لأداء دورها الحبسي باستمرار عبر السماح بإنشاء بعض الحقوق العرفية الإسلامية عليها أو ما يعرف بالكراء ذو الأمد الطويل، أو الكراء مع التبقية⁴³⁶، بشكل يتجاوز من جهة استعصاء هذه العقارات على التقويت والتصرف، وبالمقابل يضمن كل مزايا استغلالها الزمانية والمكانية⁴³⁷ مع الحرص على تعمير أعيان الحبس والمحافظة عليها.

غير أنه بالنظر لما كان لهذه الحقوق من أهمية في المحافظة على هذه الأعيان الحبسية وتعميرها في وقت من الأوقات فقد انقلب على الحماية الواجبة للاحباس بسبب ما طالها من الضياع والتفريط والغبن الناتج عن طول المدة ولكرائها بأجرة زهيدة جداً، فما كان من المشرع حماية للوقف العام سوى تخليص الاحباس منها عبر إلغائها من خلال تصفيتها بصفة نهائية ووضع أحكام خاصة لذلك في مدونة الأوقاف ضمها الفرع الرابع للفصل الثاني من الباب الثاني بعنوان تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة في المواد من 103 إلى 107.

ونظراً لما شكلته هذه الحقوق من ضرر على الوقف فإنه كان لابد من الوقوف عليها ضمن مقتضيات هذا البحث وبالأخص الوقوف على مسطرة تصفيتها (الفقرة الثانية)، ولكن قبل ذلك كان لابد من الوقوف على القاعدة العامة التي تبناها المشرع في مدونة الأوقاف

⁴³⁶ فهي حقوق ذات منافع اقتصادية بالدرجة الأولى تمكن في إحياء الأراضي والمباني المعطلة التي لا يستطيع أصحابها تصليحها فيؤجرونها إلى من يستطيع ذلك على أن يكون الإيجار دائماً، مما يساهم في إنعاش الاقتصاد الوطني، علي بن شقرون، المؤسسة القانونية للوقف من خلال بعض أدوار الاحباس في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 1990-1991، ص 26.

⁴³⁷ محمد زعاج، الحقوق العينية العرفية الإسلامية بين التنمية والتصفية، وجهة نظر على ضوء مدونتي الأوقاف والحقوق العينية، مقال منشور بمجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء العقاري في مستجدات قانون التحفيظ العقاري بين النص القانوني والعمل القضائي، مطبعة الأمنية، العدد الأول 2013، ص 268-269.

لحماية الوقف المتمثلة أساسا في عدم السماح بإنشاء أي حق عرفي إسلامي على أي ملك من الأملاك الوقفية العامة (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: عدم جواز انشاء أي حق عرفي على الأوقاف العامة

تعد الحقوق العرفية الإسلامية أحد المنافع التي اقرها العرف المحلي المغربي، والعرف كما نعلم يعد مصدرا من مصادر التشريع في الفقه الإسلامي ما لم يكن معارضا للشرع، ويلجأ إليه إذا ما دعت الضرورة إلى ذلك أو لوجود حاجة ماسة إليه أو دفعا لضرر حال، لذلك فأساسه الشرعي هو المصلحة المرسل وقاعدة العادة محكمة، ويبدو بأن المشرع المغربي لم يضع تعريفا لهذه الحقوق وإنما اكتفى بالإشارة إليها ولأنواعها، وهي عبارة عن مجموعة من الحقوق التي تقع على عقار مملوك للغير، ويقرر بمقتضاها نوع من أنواع الانتفاع أو الاستعمال على ذلك العقار، بل وقد تنقرر صورة من صور الانتفاع على صورة أخرى، فهي تتضمن صور مختلفة من حق المنفعة لا تخرج عن كونها أنواعا من الإيجار ولكنها تختلف عن الإيجار المعروف في القوانين المدنية الحديثة في أنها ترتب حقوقا عينية للمنتفع، ويبقى من أهم الأعراف التي سادت في شأن كراء العقارات الحسبية وأصبحت من المتعارف عليها حقوق عينية، حق الجلسة⁴³⁸، حق الجزاء⁴³⁹، حق الزينة⁴⁴⁰، حق المفتاح⁴⁴¹...

⁴³⁸ كثيرة هي التعاريف التي أعطيت لحق الجلسة فعرفها البعض بأنها: " قرار مستمر مع عقد كراء على التبقية بماعون"، وقد اعتبرها صاحب العمل الفاسي بأنها عقد على التبقية بقوله: "عقدة خاصة بدكان أو كل مكان وضع فيها تجهيزات معينة" وجاء في نظمه:

وهكذا الجلسة والجزاء جرى على التبقية القضاء

أما فيما يخص المستحدثين من الفقهاء فلم يختلف تعريفهم للجلسة عما كان متداولاً حيث نجد الفقيه بول دوكرو يعرفها بأنها: "عقد إيجار مقابل مبلغ معلوم، وتقع عادة على المحلات الصناعية والتجارية لكي يقوم صاحب الجلسة بتجهيزه بالمعدات اللازمة لهذه الحرفة".

فهذا الحق يقع عادة على محلات معدة لغرض صناعي أو تجاري، ينشأ بمقتضى عقد إيجار يعقد لمصلحة صاحبه ويلتزم بمقتضاه بأن يجهز المحل الذي اكتراه بما يلزمه من معدات يتطلبها استثماره، وإذا نشأ منح لصاحبه حق التمتع بالمحل المكترى على وجه الديمومة مقابل أداء عائدات دورية للجهة المكربة، ويصبح هذا الحق قابلاً للتداول سواء بعوض أو بغير عوض سواء بين الأحياء أو بسبب الموت.

ولقد تم تحريم بيع الجلس وممتلكات الاحباس وأصبح صاحب الجلسة بمثابة المالك لهذا الحق ولا تسقط ملكيته إلا إذا اخل بشرط من شروطها المتعلقة بصيانة الحانوت والقيام بشؤونها لكي تؤدي دورها التجاري والاجتماعي على الوجه الأكمل داخل البلاد، أما إذا أهملها أو تركها عرضة للخراب، أو تهدمت بسبب ذلك فلا يبقى فيها لصاحب الجلسة حق. انظر:

- محمد الصوفي، الحقوق العرفية العينية الإسلامية دراسة مقارنة بين الفقه الملكي والقانون المغربي، مطبعة دار القلم، الطبعة الثانية 2005، ص 442-444.

- محمد زعاج، الحقوق العينية العرفية الإسلامية بين التنمية والتصفية، وجهة نظر على ضوء مدونتي الأوقاف والحقوق العينية، م.س، ص 272-273.

- كنون عبد الصمد، جنى زهرة الأس في شرح نظم عمل فاس، مطبعة الشرق مصر، بدون تاريخ، ص 70.
- Paul Decroux: Droit foncier marocain, imprimer sur les presses des éditions marocaines et internationales 1977 , P 450.

- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، م.س، ص 279.
- رقية بلمقدم، أوقاف مكناس في عهد المولى إسماعيل، ج. 1، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة 1993، ص 111-112.

⁴³⁹ يعرف الجزاء لغة بالثواب والمكافئة واصطلاحاً بالمال الذي يؤدي مقابل البناء على أرض تملكها الدولة، أو ضريبة سنوية أو شهرية يؤديها للدولة من يبني فوق أرض مخزنية أو حبسية، والفعل جزاء عليها يجزي أو يؤدي الجزاء. فاصل الجزاء كراء يختص ببناء أو غرس أرض حبسية خالية من البناء، لذلك يجري فيها حكم الكراء، حيث يدفع المكثري قدراً معيناً من المال غالباً ما يكون سنوياً لمدة تأييدية أو لمدة قابلة للتجديد، دون مراعاة تغيرات الأسعار فالمكثري ملزم فقط بالقدر المتفق عليه أثناء عقد الكراء لأنه وقع دون تحديد مدة ودون تجدد واجبات الكراء، وبذلك فهو على غير سنة الكراء المعهودة بتحديد المدة وقت العقد، مما قد يؤدي إلى تملك أراضي الاحباس أمام طول المدة. أنظر:

- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، ج. 2، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة 1996، ص 157-159.

- بوشعيب الناصيري، استثمار العقارات الحبسية، مقال منشور بمجلة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2007، م.س، ص 84.

- جمعة محمد الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس، الطبعة الأولى 2001، ص 139.

- فاطمة ديان، أهم القضايا الفقهية حول العطايا في عهد الدولة العلوية، م.س، ص 197.
⁴⁴⁰ يقع هذا الحق إما على أرض من أملاك الدولة الخاصة أو على ملك للاحباس، بموجبه يحق للمكثري إقامة بنايات أو أن يحدث تحسينات عليها تشكل حقاً عقارياً يسمى الزينة، وقد عرفها المشرع بموجب المادة 131 من مدونة الحقوق العينية بأنها: " حق عيني يخول لصاحبه ملكية البناء الذي شيده على نفقته فوق أرض الغير، ينشأ هذا الحق بالعقد مع تشييد البناء، وينتقل بالشفعة والإرث والوصية...".

- أسماء القوارطي، الكراء الطويل الأمد وتطبيقاته العملية، م.س، ص 95.

وبالرغم مما كرسته هذه الحقوق العرفية من غبن لحقوق الحبس فقد ساد اتجاه مؤيد لمشروعيتها واستمراريتها والذي اعتبرها من واقع وعمل شريحة مهمة من المجتمع من تجار وفلاحين الذين أصبحت لديهم عرفا وعادة، وتلقاها أهل المروءات والجمهور والناس بالرضا والقبول من حيث كونها مصدر رزق لدى كثير منهم ومجالا واسعا للتعامل، الأمر الذي لا يمكن إلا أن تكون معه جائزة.

وقد سابر هذا التوجه موقف فقهي وقانوني حديث والذي وجد في الحقوق العرفية الإسلامية نظاما قابلا للتطور والبقاء، بل واعتبروه النموذج الذي بموجبه تطورت وتفرعت مجموعة من أشكال وأصناف حقوق الانتفاع.

هذا التوجه يتفهم أن خاصية الدوام والاستمرارية المميزة لهذه الحقوق لم تعد تسابر التحولات التي طرأت على نظام الملكية وفروعها وكذا القوانين المنظمة لها، إلا أنه من جهة أخرى يمكن تجنب التحولات المضادة للمبدأ الذي تقوم عليه الحقوق من خلال إعادة صياغة التشريعات المنظمة لتملكها والتصرف فيها وكذا ضبط مدة كرائها والانتفاع بها، مع توضيح وبيان الحقوق والالتزامات التي تقع على من يستملكها من جهة وتلك التي يتحملها مالك الرقبة سواء أكانت ملكا للدولة أو الاحباس أو للخواص، وذلك سيرا على نهج بعض التجارب الحديثة لاستغلال السطح خدمة لعدة أهداف خاصة العمرانية منها، كما أن هذه الحقوق تشكل نموذجا قابلا للتطور تفرعت منه مجموعة من أشكال الملكية، فملكية الطبقات تعتبر نموذجا مطورا لسبق فقهي إسلامي متمثل في حق الهواء.

⁴⁴¹ يعرف حق المفتاح أو الساروت ذلك الحق الذي بموجبه يدفع شخص لمالك المنفعة مبلغا في مقابل أن يتخلى له عن تلك المنفعة والتصرف في منفعة الجلسة والجزاء بطريق المفتاح يجعلها لا ينتهيان ولا يزولان، لأن العلاقة تبقى قائمة بين صاحب حق المفتاح وبين صاحب حق الجلسة أو الجزاء.

-زهيرة فوينتر، منظومة الأوقاف العامة في المغرب بين التأطير القانوني والفقهي والحماية القضائية، م.س، هامش ص 320.

كما أن حق الجزاء والجلسة والزينة نموذج شبيه بالكراء التجاري، خاصة ما يتعلق منه بخاصية "الأصل التجاري" كأحد أهم مقتضيات هذا الكراء⁴⁴².

ويظهر أن مشرع الأوقاف لم تغب عنه أهمية هذا الأمر رغم اقتناعه بحجم الأضرار التي يلحقها نشوء هذه الحقوق على عقاراتها كنوع من الكراء الدائم على التبقية، وهو الأمر الذي دفعه إلى إصدار ظهير 1914 فيما يتعلق بالجزاء، والاستئجار، والجلسة، والمفتاح، والزينة، والذي جاء في ديباجته: "يعلم من هذا المنشور الكريم المتلقى أمره بالإجلال والتعظيم أننا لما رأينا ما عليه الاحباس العامة من الضياع والتفريط في هذه الأعوام المتأخرة خصوصا فيما يرجع للجزاء والاستئجار والجلسة والزينة... فأتضح أن الحق والإنصاف زيادة واجب الاحباس في الكراء لأنه مغبون بلا نزاع ولا خلاف كما أن بيع تلك المنافع جائر لأربابها حسبما جرى به العرف في مملكتنا السعيدة لكن حيث كان الناس تسارعوا لشراء منافع أملاك الاحباس من غير علم منهم بما في ذلك من الغبن والالتباس وتهافتوا عليها متغافلين عما يلزمهم من درك عواقبها رأينا من المصلحة المتعينة والرفق والشفقة على الرعية أن نأمر بما لا يجحف بعامة الناس ولا يبقى فيه غبن مجحف على جانب الاحباس...".

إن إصدار هذا الظهير اقتضته ضرورات توفير الحماية اللازمة للاحباس بالنظر لما آلت إليه من الضياع والتفريط والغبن بسبب ما ترتب عليها من المنافع والتي أدت إلى إكراءها كراءا طويلا الأمد جدا، فما كان من المشرع في الوقت الذي لم يكن بالإمكان

⁴⁴² محمد زعاج، الحقوق العينية العرفية الإسلامية بين التنمية والتصفية، وجهة نظر على ضوء مدونتي الأوقاف والحقوق العينية، م.س، ص 280-281.

تخليص الاحباس منها سوى العمل على تقنينها بما لا يلحق ضرر بأصحاب هذه الحقوق من جهة وبحقوق الحبس من جهة أخرى⁴⁴³.

ولعل التبرير الذي يراه الفقه لهذا الوضعية الشاذة يرجع لحساسية تناول هذا الموضوع في بداية العقد الثاني من القرن العشرين وذلك لتعلقه بعدد كبير من الأجانب المقيمين بالمغرب وبعده من المغاربة الذين كانوا يستفيدون من حماية دولة أجنبية، حيث كانت هذه الحماية ترى عدم إمكانية مراجعة أو تنظيم هذه الحقوق بدون تدخل الهيئة الفصلية مستندة في ذلك على المادة 63 من اتفاقية الجزيرة الخضراء⁴⁴⁴.

فهذا الوضع الشاذ شكل إجماعا لدى الباحثين بضرورة إعادة النظر فيه لحماية الأملاك الحسبية بالحد من استمرارها إلى ما لا نهاية، وذلك نظرا لما تنثيره من إشكالات عملية متيحة لما عرفته الملكية وفروعها والقوانين المنظمة لها من تطورات وتغيرات جذرية قد لا تصمد معها هذه الحقوق العرفية على الطبيعة التي هي عليها الآن، كما أن الحقوق العرفية المترتبة على عقارات الاحباس العامة هي واردة على المنفعة وهي قيد خطير يرد على هذه العقارات قد يفرغ مفهوم الاحباس من محتواها، بل إن هذه الحقوق العرفية العينية هي ملكية تعلو على الملكية الأصلية، وهي من أثقل القيود التي ترد على عقارات الاحباس، إذ بانتزاع حق المنفعة عن هذه العقارات لن تبقى لها أي جدوى اقتصادية، وما بقاء رقبة هذه العقارات تابعة للاحباس في الواقع العملي إلا مظهرا قانونيا معنويا بئيسا، أضحت معه هذه الرقبة تافهة لا تعود على الاحباس إلا بعائدات هزيلة لا تتناسب وحجمها وأهميتها، ولاسيما مع تقاعس إدارة الأوقاف في تفعيل الآليات التي نصت عليها الظهائر الشريفة المنظمة للاحباس، حتى إن بعض العقارات الاحباس ظلت مكررة بمبلغ هزيل وهزيل جدا لا

⁴⁴³ أظهرت الاحصائيات المتعلقة بهذه المنافع لسنة 2003 أن الأملاك المبنية ذوات المنافع تشكل حوالي 26 في المائة من العدد الإجمالي للرباع، حسب نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية 2003، ص 57، منشورة بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. <http://www.habous.gov.ma>، أطلع عليها بتاريخ 2019-02-06.

⁴⁴⁴ عبد الرزاق الصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص 207.

يتجاوز دريهمات معدودة، هذا إلى جانب تدني القيمة العقارية لهذه الأملاك ومداخل الكراء بحكم أن أغلبها يوجد بالمدن العتيقة، فضلا على تآكل أكرينتها بسبب المدد الطويلة للعلاقة الكرائية التي تربط الأوقاف بشركائها في ملكية هذه المحلات أو ذوي حقوقهم مع إعفاء أصحاب هذه الحقوق من أي زيادة في السومة الكرائية، زد على ذلك أن نسبة التملك التي تعود للأوقاف تتراوح فقط بين 2 و 5 بالمائة بالنسبة لأغلب المنافع و 30 في المائة بالنسبة للجزءات وهي نسبة جد هزيلة مقارنة مع النسبة التي يأخذها أصحاب هذه المنافع⁴⁴⁵.

والحالة هذه فإن هذه المبررات وغيرها سوغت للمشرع الإقدام على إعادة الاعتبار لعقارات الاحباس المثقلة بهذه الحقوق للحد من غلوها وفي الوقت نفسه لتزويد مؤسسة الحبس بوسائل قانونية حديثة تضمن الحماية الناجعة لعقاراتها، وينظم تدبيرية تيسر حسن استغلالها والاستفادة منها، وبطرق استثمارية تمكنها من المساهمة في مشاريع التنمية الاقتصادية والاجتماعية⁴⁴⁶، عبر وضع مبادرة دقيقة لتصفية هذه الحقوق في إطار مدونة الأوقاف المغربية الصادرة سنة 2010 بغية الحد من الآثار السلبية لهذا النوع من الكراء، والنص على مبدأ عام يقضي بمنع إنشاء أي حق عرفي على الأملاك الوقفية بموجب المادة 103 من مدونة الأوقاف والتي نصت: "لا يجوز إنشاء أي حق من الحقوق العرفية من زينة أو جلسة أو جزاء، أو مفتاح أو استئجار أو غبطة أو عرف أو حلاوة أو غيرها على أي ملك من أملاك الأوقاف العامة.

غير أنه يجوز وقف أي ملك على الأوقاف العامة، وإن كان مثقلا بحق من الحقوق المذكورة".

⁴⁴⁵ عبد المجيد الكتاني، الحقوق العينية العرفية بين مدونة الاوقاف ومدونة الحقوق العينية واحكام الفقه المالكي، مجلة

القبس، ع 4، م.س، ص 260.

⁴⁴⁶ عبد المجيد الكتاني، م.س، ص 261.

غير أن هذ المبدأ العام استثنى منه حق وحيد وهو حق الهواء⁴⁴⁷ والذي أعتبر حقا خالصا للأوقاف العامة بموجب المادة 104 من مدونة الأوقاف⁴⁴⁸ وذلك بالنظر لخطورة هذا الحق الذي يخول لصاحبه تعلية البناء فكان لابد من تخصيصها به حتى لا تضيق حقوقها، هذا فضلا على أنه يمنحها بموجب المادة 140 من مدونة الحقوق العينية⁴⁴⁹ حق تقويته أو رهنه كما يخولها ترتيب حقوق ارتفاق عليه بما لا يتعارض مع طبيعته، وبما أن ملكية هذا الحق تعود للأوقاف العامة فإن إدارة الاحباس لا يمكنها تقويته أو بيعه وإنما يمكن لها فقط التصرف فيه وفق الإجراءات المخولة لها بمقتضى مدونة الأوقاف باعتبارها موكولة بإدارته بما يضمن الحفاظ عليه وتنمية مداخله.

⁴⁴⁷ عرفت المادة 138 من مدونة الحقوق العينية حق الهواء بأنه: "حق عيني قوامه تملك جزء معين من الهواء العمودي الذي يعلو بناء قائما فعلا يملكه الغير، وذلك من أجل إقامة بناء فوقه تسمح به القوانين والأنظمة". فحق الهواء يرتبط وجوده بالعقار القائم حيث يسمح هذا الحق لمشتريه بالبناء فوقه مع تحديد عدد الطوابق التي يمكن له بناؤها، فهو حق لا ينشأ إلا بمقتضى العقد حيث يجب أن يبين فيه نوع البناء المراد إقامته ومواصفاته وأبعاده. وحق الهواء رغم كونه حقا عينيا فإنه يختلف عن باقي الحقوق العينية العرفية الإسلامية على اعتبار أن هذه الأخيرة يعتبر منشؤها حق الانتفاع بينما حق الهواء لا ينشأ إلا عن طريق البيع. وإذا كانت الحقوق العرفية الإسلامية السالفة الذكر قد نشأت في الغالب كضرورة نتيجة للإهمال الذي طال العقارات الحسبية، فإنه على العكس من ذلك يعتبر تملك حق الهواء ناتج عن تزايد الإقبال على هذا النوع من التملك وذلك لسببين: الأول: الدافع النفسي المتمثل فيما أشار إليه القرافي من أن للناس رغبة في امتلاك الأهوية أكثر منها في امتلاك باطن الأرض لدواعي تدعوهم لذلك، منها الإشراف والنظر عن الموضع البعيدة من الأنهار والاحتجاب عن غيرهم يعلو بنائهم وغير ذلك من المقاصد.

الثاني: الدافع الاقتصادي والاجتماعي، حيث أن استثمار هذا الهواء يعود على مالكه بمداخل مهمة إلى حين استغلاله كما أن له فوائد لامتنعاص أزمات السكن.

- حسين الصفريوي، الوجيز في الحقوق العينية تحت تأثير التطبيق بالمغرب، عربي فرنسي، سلسلة الدراسات الوثيقة 6 وسلسلة الدراسات القانونية 15، ابريل 1989، ص 65.

- محمد زعاج، الحقوق العينية العرفية الإسلامية بين التنمية والتصفية، وجهة نظر على ضوء مدونتي الأوقاف والحقوق العينية، م.س، ص 273-274.

⁴⁴⁸ تنص المادة 104 من مدونة الأوقاف: "لا تشمل الحقوق العرفية المنشأة على أملاك وقفية عامة حق الهواء، ويعتبر هذا الحق حقا خالصا للأوقاف العامة".

⁴⁴⁹ تنص المادة 140 من مدونة الحقوق العينية: "يجوز لصاحب حق الهواء والتعلية أن يفوته أو يرهنه أو يرتب له أو عليه حقوق ارتفاق بما لا يتعارض مع طبيعته.

ينقل حق الهواء والتعلية بالشفعة أو بالميراث أو بالوصية".

الفقرة الثانية: تصفية الحقوق العرفية الإسلامية

أمام ما طرحته الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة من إشكالات خاصة بتأثيرها السلبي على مداخل هذه الأملاك ووظائفها، وعرقلتها في كثير من الأحيان استثمارها وتنميتها، نظرا لاستفادة المكثرين من عائدات منافع هذه الحقوق دون أن يعود على صاحبة الأصل وهي إدارة الوقف أي نفع، الأمر الذي دفع المشرع إلى الحد من هذه الحقوق من خلال اعتماد ثلاث طرق لذلك تتمثل فيما يلي:

-**الطريقة الأولى:** المنع المطلق من إنشاء أي حق عرفي مهما كان نوعه على الأملاك الحسبية مستقبلا بموجب المادة 103 من مدونة الأوقاف وهو ما سبق الإشارة إليه سابقا.

غير أن ما يطرح الإشكال هي مقتضيات الفقرة الثانية من هذه المادة والتي قد تبدو للوهلة الأولى أنها تتناقض مع مقتضيات الفقرة الأولى حيث أن المشرع قد سمح بتحبيس أي ملك على الأوقاف العامة وإن كان مثقلا بحق من الحقوق العرفية في الوقت الذي منع فيه إنشاء هذه الحقوق على ذات الأملاك، غير أنه بالنظر في مقتضيات الفقرتين يمكن القول بأنه لا يوجد أي تعارض بينهما على اعتبار أن هذه الحقوق توجد أصلا على العقار المراد توقيفه وأن أي امتناع عن قبول مثل هذه العقارات من شأنه أن يضر بمصلحة الوقف كمؤسسة دينية واجتماعية ناهيك عن حرمان صاحبه رغبة الأجر والثواب، لذلك لا مانع من قبولها ما دام أن هناك إمكانية لتصفيتها بإحدى الطرق الآتية ذكرها مما لن يعطيها صفة الدوام والاستمرار.

-**الطريقة الثانية:** وتتمثل في انقضاء الحقوق العرفية الناشئة على الأوقاف العامة بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 105 من مدونة الأوقاف:

- هلاك البناءات أو المنشآت أو الاغراس المقامة على الأملاك الحسبية والعائدة إلى صاحب الحق العرفي.

- عدم أداء صاحب الحق العرفي الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين، حيث تسترد الأوقاف في هذه الحالة المحل بمنافعه، ويمنح صاحب الحق الأسبقية في كرائه.

- تصفية الحقوق العرفية بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 106 من مدونة الأوقاف.

- في جميع الأحوال بمرور عشرين سنة ابتداء من دخول هذه المدونة حيز التنفيذ.

فكما نعلم أن الهلاك يؤدي إلى انتهاء التزام الأطراف بصورة تلقائية لاستحالة تنفيذه لذلك فإن هلاك محل المنتفع بحق عرفي يترتب عليه انقضاء حقه وبالتالي لا محل لمطالبة إدارة الأوقاف بأي تعويض عن ذلك لكون الهلاك خارج عن إرادتها ما لم يكن الهلاك بفعلها.

أما بخصوص انقضاء الحق العرفي لعدم أداء المنتفع لوجيبة الكراء المترتبة عليه لمدة سنتين متتاليتين فيرجع ذلك إلى إخلاله بالتزام الملقى على عاتقه في أداء مقابل الانتفاع كما سبق بيان ذلك، ويبدو أن المشرع قد وضع حكما واحدا سواء بالنسبة لأداء وجيبة كراء المنافع التي تقع على المباني وبين أداء وجيبة كراء المنافع التي تقع على الأراضي الفلاحية على اعتبار أن أداء وجيبة الحقوق العرفية تكون سنوية بالنسبة لجميع المنافع، ويبدو أن المشرع حاول أن يمنح لصاحب الحق العرفي ضمانا من نوع خاص حينما منحه الأسبقية في كراء ذات المحل، غير أن الإشكال الذي يطرح في هذا الصدد هو أن المشرع لم يبين المقصود بهذه الأسبقية ولا كيفية ممارستها، فهل تمنح للمكتري صاحب الحق الأسبقية في الرجوع إلى ذات المحل مع ما كان يتمتع به من حقوق أم أن هذا الحق يخوله كراء ذات المحل مجردا من أي حق سابق؟

يمكن القول بما أن توجه المشرع ينحو إلى الحد من هذه الحقوق وتصفيتهما لذلك فإن نيته في هذه الحالة لا يمكن أن تنصرف إلى إرجاع المكثري إلى المحل بما كان يتمتع فيه من حقوق، وإنما فقط رغبة منه في حماية أصحاب هذه الحقوق الذين كانت لهم استثمارات على هذه المحلات مكنهم الأسبقية للرجوع إلى هذه المحلات لممارسة أنشطتهم السابقة ولكن عن طريق إكرائهم لهذه العقارات من جديد خالية من أي حق ضمانا لحماية ممتلكاتها.

إلا أن المشرع لم يبين كيفية ممارسة هذا الحق ولا أجل القيام به فهل يمكن أن يتم وفق نفس المسطرة المنصوص عليها في المادة 50 من القانون 67-12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين مكثري المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني والذي سبق الإشارة إليه أم أنه سيتم وفق مسطرة خاصة، وي طرح هذا الأمر أيضا إشكالا من نوع آخر يتمثل في كيفية ممارسة هذا الحق عندما يكون في اسم أكثر من شخص واحد أي مشتركا بين عدة أشخاص فأين منهم له الحق في ممارسته؟ أم أنه يحق لهم جميعا ممارسته على قدم المساواة؟ لذلك نأمل أن يتم وضع حل لهذا المشكل في أقرب وقت.

ومن جهة أخرى يطرح انقضاء هذه الحقوق في عشرين سنة إشكالا آخر، حيث ينتقد أحد الباحثين⁴⁵⁰ اختصار المدونة لأجل انقضاء هذه الحقوق في هذه المدة، ويعتبره مسلك غير سليم لأن مدة عشرين سنة تعتبر في عمر هذه الحقوق مدة قصيرة جدا، لكون أن أصحاب هذه الحقوق قد حافظوا لنا على عين الحبس واستمرار عطائه لسنوات طويلة وفي سنوات عجاف زهد الناس فيها عن أملاكهم الخاصة فبالأحرى الأملاك الحبسية، فكان ينبغي مكافئتهم بما يتناسب وما قدموه من خدمة للاعباس، لا أن يكافئوا بحرمانهم من هذه الحقوق العرفية المترتبة لهم على عقارات الاحباس بعد عشرين سنة من دخول مدونة الأوقاف حيز التنفيذ، وإذا كان لهذا الرأي ما يبرره من مراعات للجانب الإنساني والاجتماعي

⁴⁵⁰ عبد المجيد الكتاني، الحقوق العينية العرفية بين مدونة الأوقاف ومدونة الحقوق العينية وأحكام الفقه المالكي، م.س، ص 261.

لأصحاب هذه الحقوق فيمكن القول بأن هذه المدة ما جاءت إلا مراعاة للجانب المذكور، فهي مدة طويلة كفيلة بحماية مصالحهم خاصة أنهم عمروا هذه العقارات لمدد طويلة جدا ما يجعلها تفوق العشرين سنة، لذلك لا يعقل أن يستمر انتفاعهم بتلك العقارات أبد الظهر لأن أي كراء كيفما كان إلا وله أجل معين على غرار الكراء الطويل الأمد الذي جعل المشرع من حده الأقصى أربعين سنة، إذن فكيف نحمي مصلحة الأوقاف إذا كنا ننادي بتصفية هذه الحقوق في حين نطيل أمدها لأكثر مما يجب؟

-**الطريقة الثالثة:** تتمثل في تصفية الحقوق العرفية الإسلامية بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 106 من مدونة الأوقاف⁴⁵¹ أي ب:

- شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي المترتب لفائدة الغير.
- شراء صاحب الحق العرفي لرقبة الملك الوقفي.
- بيع الرقبة والحق العرفي معا عن طريق المزاد وفق أحكام المواد من 60 إلى 71 من مدونة الأوقاف.

وتجدر الإشارة إلى أنه لا يلجا إلى هذه الحالة الأخيرة إلا إذا تعذر التصفية بالطريقتين السابقتين، وهنا يحق لإدارة الأوقاف ثم لصاحب الحق العرفي على وجه الترتيب ضم الرقبة والحق المنشأ عليها شريطة زيادة نسبة عشرة في المائة على الثمن الذي رسا به المزاد، وأن يمارس حق الضم داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ إجراء المزاد.

وإذا كان المشرع في إطار مدونة الأوقاف قد عمل على تصفية هذه الحقوق فإنه بالمقابل نجده في مدونة الحقوق العينية قد عمل على تقنين مجموعة منها مع تنظيم أحكامها

⁴⁵¹ تطبيقا لمقتضيات هذه المادة عملت وزارة الأوقاف خلال سنة 2017 على بيع رقبة ثمان قطع عارية لأصحاب الحقوق العرفية، بينما قامت بشراء حق عرفي من صاحبه لفائدتها، وذلك حسب إحصائيات وزارة الأوقاف لسنة 2017، نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ص 23، منشورة بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية <http://www.habous.gov.ma>، أطلع عليها بتاريخ 06-02-2019.

قانونيا، مما يدفعنا للتساؤل عن طبيعة هاذين التوجهين المتناقضين فيما يتعلق برغبة المشرع في إلغاء هذه الحقوق أو في استمرارها؟

يمكن القول في هذا الصدد بأنه لا وجود لأي تناقض بين هذين الموقفين، على اعتبار أننا بصدد أنظمة عقارية مختلفة الخصائص والوضعيات من جهة، كما أننا نتحدث عن حق التملك الذي يضمن لصاحب العقار أو حتى الوصي عليه تسييره وفق الشكل الذي يرغب فيه مادام لا يخالف النظام العام من جهة أخرى.

وعليه فبحكم أن الحقوق العرفية بالمغرب نشأت في غالبيتها على أملاك الأوقاف بشكل أصبحت معه لوقت طويل لا تستجيب فيه الأملاك المنصبة عليها للأهداف والخطط التنموية ومرتعا للاستغلال والانتفاع السلبي، بل أضحت لا تحقق الأهداف الخيرية للحبس خاصة الأوقاف العامة منها، لذلك فإن استراتيجية وزارة الأوقاف اقتضت إلغاء هذا النوع من الحقوق المنصبة على الأوقاف العامة لأن الظروف المادية لإقرارها لم تعد قائمة.

لذلك فالاستثناء مرتبط بوجود أسبابه، فإذا انتهت هذه الأسباب فلا مجال لإعماله، لأن خاصية التأييد لا تعني مطلقا عدم إمكانية التغيير خاصة عندما نكون أمام نظام عقاري خاص واستثنائي من حيث القواعد كنظام الوقف الذي يقتضي دائما توفير عوامل حمايته من كل غبن ولو على حساب قواعد ظلت سارية أبد الظهر، خلاف الحقوق العينية العرفية كأسلوب للانتفاع والاستغلال فإنه يمكن لأي كان استعماله متى وجدت ظروف اقتضت ذلك وفق ما تقتضيه مصلحة أطراف العقد⁴⁵².

يمكن القول في الأخير بأن نظام الحقوق العرفية الإسلامية شكل ولا يزال يشكل نظاما إسلاميا استثنائيا قائم الذات ويختلف عن الأنظمة المتداولة في مجال المعاملات العقارية،

⁴⁵² محمد زعاج، الحقوق العينية العرفية الإسلامية بين التنمية والتصفية، وجهة نظر على ضوء مدونتي الأوقاف والحقوق العينية، م.س، ص 287-288.

إلا أنه على الرغم من خاصيته التأبديّة والاستمرارية استطاع المشرع الوقفي لو نسبياً بأحكامه الحد من خطورته في انتظار التفعيل الفعلي لأحكام المدونة على أرض الواقع.

المطلب الثاني: إشكالية الطعن في الاحكام والأوامر الصادرة في نزاعات الكراء

الحبسي

تعد أحكام الكراء الحبسي أحكاماً اجتهادية بامتياز لذلك كان من الضروري أن يثار بصدها العديد من النزاعات الناشئة بالأساس عن الخصوصية المرتبطة بهذا العقد، خاصة ما يتعلق منها بالطعن في الاحكام والاوامر الصادرة في منازعات الكراء والتي جعلها المشرع نهائية في جانب المكثري الذي لا يمكنه ممارسة الطعن فيها بالاستئناف، في مقابل حفظ حق الطعن هذا لفائدة إدارة الأوقاف فقط، وهو الامر الذي يتعارض مع أهم مبدأ من مبادئ التنظيم القضائي والمسطرة المدنية وهو حق التقاضي على درجتين الذي يعد من الضمانات الأساسية المقررة لحماية المتقاضين ما نتج عنه إخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء (الفقرة الأولى)، و تضارب على مستوى التوجهات القضائية بين متشبه بالنص القانوني المتضمن للقاعدة وبين معارض له (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تكريس قاعدة المنع من الاستئناف لمبدأ اللامساواة أمام القضاء

فكما نعلم أن من المبادئ الأساسية المقررة في القوانين مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يعد من أهم حقوق الدفاع التي تخول للمتقاضي الذي صدر الحكم لغير صالحه عرض النزاع على محكمة اعلي درجة لتفصل في النزاع من جديد⁴⁵³، بما ما من شأنه توفير الحماية القضائية التي ينشدها المتقاضي من عرض النزاع على المحكمة باعتباره ضماناً أساسية لحسن سير العدالة وزيادة ثقة المتقاضين بعدالة القضاء⁴⁵⁴.

⁴⁵³ إدريس العبدلاوي، القانون القضائي الخاص ج 1، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، الطبعة الأولى 1985، ص 113.

⁴⁵⁴ دنيا مباركة، الوجيز في النظرية العامة للقانون والحق، مطبعة دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الأولى 1998، ص

ويعتبر الطعن بالاستئناف التجسيد الحقيقي لمبدأ التقاضي على درجتين لأنه يثير النزاع من جديد أمام محكمة الدرجة الثانية، بجميع عناصره الواقعية والقانونية، مما يسمح لمحكمة الاستئناف بمراجعة القضية مراجعة شاملة.

واعتبارا لكون الاستئناف هو الوسيلة الإجرائية العادية لممارسة حق التقاضي على درجتين فقد جعل المشرع منه قاعدة عامة، إلا أنه لم يمنع من أن ترد على هذه القاعدة بعض الاستثناءات بموجبها يمنع الاستئناف في بعض الحالات التي يقرها القانون⁴⁵⁵ وهو ما نص عليه الفصل 134 من قانون المسطرة المدنية الذي جاء فيه: "استعمال الطعن حق في جميع الأحوال عدا إذا قرر القانون خلاف ذلك"، وتعد منازعات الاكزية الحبسية من بين ما تشمله مقتضيات الحقل الدلالي للعبارة الواردة في الفصل المذكور⁴⁵⁶ حيث أن المشرع لم يتوانى عن تكريس هذا المنع في مدونة الأوقاف من جديد ضمن مقتضيات المادة 93 منه التي نصت: " تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف"، وطبعا فإن تكريس المشرع لهذا المقتضى مجددا هو رغبته في زيادة الحماية للوقف تفضيلا منه لمصلحة الكراء الحبسي على مصلحة المكتري.

وقد سبق أن نظم المشرع مسألة استئناف الأحكام الصادرة في منازعات اكرية الأملاك الوقفية في إطار ظهير 21 يوليوز 1913 ضمن الشرط 13 من الباب الأول المتعلق بالاكزية المعتادة الذي نص على أنه: "يحكم القاضي حكما نهائيا في شأن النزاع الناتج عن هذا الاتفاق، ولا يطلب المكتري استئناف الحكم في أي محكمة كانت وإن صدر عليه الحكم فلا يطلب استئنافه"، وأيضا ضمن الشرط 17 من الباب الثاني والذي نص: "يفصل

⁴⁵⁵ سعيد البكوري، الاحباس العمومية، نحو تشريع عقاري جديد، م.س، ص 203.

⁴⁵⁶ حياة البجدايني، محمد الأعرج، نجيب جيري، أملاك الدولة بين دواعي تدوين القواعد والأحكام التشريعية وإشكالات التمويل غير الجبائية، -الأنظمة العقارية بالمغرب -2- أملاك الدولة العامة والخاصة والجماعات الترابية، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2015، ص 107.

القاضي فصلا نهائيا في النزاع الناتج عن هذا الاتفاق ولا يطلب المكثري الحكم في محكمة أخرى وإن صدر عليه الحكم فلا يطلب استئنافه".

فوضع المشرع لهذه القاعدة رغم ما تعرفه من تضارب فقهي وقضائي يدفع إلى التساؤل عن الجدوى من تكريسها والغاية من ذلك خاصة أنها تشمل جانب المكثري دون المكثري؟ أليس في ذلك إجحاف في حق المكثري وإخلال بأهم حق من حقوق التقاضي وعصف بمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام المحاكم؟

فإذا كان المشرع بموجب المسطرة المدنية قد أجاز إمكانية منع الاستئناف في بعض المنازعات نظرا لاعتبارات خاصة وجعل من منازعات الاكثري الحبسية من بينها فإننا لا نعيب عليه ذلك ما دام أن هناك قضايا أخرى يمكن لمحكمة الدرجة الأولى أن تنتظر فيها بصفة ابتدائية وانتهائية، ولكن ما نعييه عليه وهو التمييز الذي تعامل به مع طرفي عقد الكراء الحبسي حينما اعتبر الحكم الصادر في النزاع انتهائيا للمكثري ولو أضر بمصالحه وابتدائيا فقط قابلا للاستئناف بالنسبة لإدارة الاحتباس هو ما يضرب عرض الحائط بمبادئ العدالة والإنصاف التي تقضي بتمتع المتقاضين بدرجة ثانية للتقاضي تمكنه من نشر دعواه أمام محكمة الاستئناف لرفع الحيف عنه⁴⁵⁷.

لا يسعنا في هذا الصدد إلا أن نقول بأن خروج المشرع عن المألوف بغية منح هذا الامتياز لصالح الأوقاف غير صائب لأنه يعصف بحق دستوري مشروع لأحد طرفي العلاقة الكرائية وهو المساواة بين جميع الأشخاص ذاتيين أو اعتباريين أمام القانون⁴⁵⁸، الأمر الذي لم تستسغه بعض المحاكم التي ذهبت لتمديد نطاق هذا المنع ليشمل الطرفين معا مستندة

⁴⁵⁷ سعيد البكوري، الاحتباس العمومية، م.س، ص 204-205.

⁴⁵⁸ ينص الفصل السادس من الدستور المغربي: "القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع، أشخاصا ذاتيين أو اعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له. تعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنات، والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والثقافية والاجتماعية...".

في ذلك على المبادئ العامة التي تقضي بأن وصف الحكم يسري في مواجهة جميع الأطراف، وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض⁴⁵⁹ في قرار لها والذي جاء فيه: " أن الفصل 13 المذكور لا يمكن أن يكون محصورا على المكتري، باعتبار أن وصف الحكم يكونه نهائيا لا يمكن أن يكون شاملا للطرفين معا وبالتالي يكون الحكم المستأنف نهائيا".

وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة⁴⁶⁰: " حيث يتبين من مراجعة أوراق الملف، وتنصيبات القرار المطعون فيه أن النزاع الحالي يعني بالدرجة الأولى الأحباس والمطعون ضده، ما دام يدور محوره حول العلاقة الكرائية التي كانت تربط وزارة الأوقاف بالمكتري الأصلي، وهل يجب استمرارها أو فسخها وإبرام عقد كراء جديد مع الطرف الثالث، وحيث 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، وبالتالي فإن الحكم الابتدائي عندما صدر كان نهائيا وغير قابل للاستئناف، وحيث إن المحكمة بقبولها استئناف هذا الحكم تكون قد خرقت مقتضيات الفصل 13 المذكور وعرضت بالتالي قضاءها للنقض".

وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف بالرباط⁴⁶¹: "حيث أن المستأنف عليهما تدفعان بعدم قبول الاستئناف بناء على مقتضيات الفصل 13 من ظهير 21 يوليوز 1913.

وحيث أن الأحكام التي تصدر في شأن كراء الأملاك الحبسية تكون نهائية غير قابلة للطعن بالاستئناف وهو ما ذهب إليه المجلس الأعلى في عدة قرارات منها القرار عدد 1620 المؤرخ في 19-03-1996 مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف".

⁴⁵⁹ قرار محكمة النقض عدد 282 ملف مدني عدد 2007/6/1/2194، بتاريخ 28-01-2009، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، ج 1، م.س، ص 45.

⁴⁶⁰ قرار محكمة النقض عدد 151 ملف إداري عدد 7226/88، بتاريخ 23-06-1988، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، م.س، ص 78.

⁴⁶¹ قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 118 ملف رقم 1303-2010-401، بتاريخ 22-02-2011، غير منشور.

فمن خلال هذه القرارات يمكن القول بأن المحاكم حاولت تأسيس توجه قضائي جديد يعمل على تحقيق نوع من التوازن بين أطراف العلاقة العقدية من خلال توسيع نطاق المنع ليشمل الطرفين معا وليس المكتري فقط، إلا أن هذا التوجه لم يلقى أي صدى عند المشرع الحبسي المتبني لفكرة الحماية المفرطة للأملاك الحبسية ولو كان ذلك على حساب حقوق المكتري، ويتجلى ذلك من مقتضيات المادة 93 من مدونة الأوقاف التي تبنت نفس المبدأ السابق غير أنها حسمت النزاع في شأن نطاق تطبيق هذه القاعدة من حيث الأطراف عندما جعلته يسري في حق المكتري فقط دون إدارة الأوقاف وذلك عندما استعمل المشرع صيغة "الأحكام والأوامر الصادرة لفائدة الأوقاف العامة"، مما ترك المجال لإدارة الأوقاف للطعن في الأحكام الصادرة برفض طلباتها كلا أو جزءا، هذا من جهة ومن جهة أخرى حسمت المادة أعلاه أيضا في الجدل الذي أثير بشأن تطبيق قاعدة المنع من حيث المنازعات لتشمل كل الأنواع بل أكثر من ذلك فقد امتدت لتشمل حتى الأوامر القضائية وهو الأمر الذي لم يشر إليه ظهير 21 يوليوز 1913 في الشرطين 13 و 17 منه.

ويبدو أن الصياغة غير الدقيقة لمقتضيات الشرطين المذكورين أعلاه هي ما أدت إلى خلق الاختلاف الكبير على مستوى القضاء بشأن حدود أعمال قاعدة المنع من الاستئناف خاصة من حيث المنازعات المعنية بالقاعدة، وهو ما دفع المشرع إلى تأسيس قواعد إجرائية جديدة للبت في النزاعات المتعلقة بالكراء الحبسي، والتي ميزت فيها المادة 93 من المدونة بين النزاعات التي ينعقد فيها الاختصاص لرئيس المحكمة، وتلك التي ينعقد فيها الاختصاص لقضاء الموضوع.

فبالنسبة للنزاعات التي ينعقد فيها الاختصاص لقضاء الموضوع فقد شملت جميع النزاعات وهو ما يستشف من لفظ "الأحكام" الذي جاء عاما دون أن يستثني نوعا معينا،

وبذلك يكون المشرع قد أسس قاعدة استثنائية بموجبها حدد طبيعة الأحكام التي تصدرها المحكمة الابتدائية في نزاعات الكراء الحبسي⁴⁶².

أما بالنسبة للأوامر القضائية فقد منحت لرئيس المحكمة صلاحية إصدارها في إطار سلطته قضائية، وذلك إلى جانب السلطة الممنوحة له لتصحيح الإنذار بالأداء لإثبات مطل المكثري عن الأداء بموجب المادة 95 من مدونة الأوقاف، وأيضا الاختصاص الممنوح له بمقتضى المادة 97 المتمثل في المصادقة على تصحيح الإنذار بالإفراغ الذي توجهه إدارة الأوقاف للمكثري إذا ما احتاجت العين المكراة لإقامة مؤسسة ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية أو إدارية أو بهدف إعادة بناء العين المكثرة أو إدخال تغييرات هامة عليها وذلك طبعاً إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك.

هذا، وإذا كان المشرع قد نص صراحة على عدم قابلية استئناف الأحكام الصادرة في نزاعات الأكرية الحبسية، فإننا نتساءل هل هذا المنع يشمل حتى الأحكام الغيابة مع العلم أنه يمكن الطعن فيها بالتعرض أم أنها مشمولة بدورها بقاعدة المنع من الاستئناف؟

يعد التعرض كما نعلم أحد الطرق العادية للطعن التي منحها المشرع للمحكوم عليه غيابيا ابتدائياً أو استئنافياً، قصد إتاحة الفرصة أمامه لتقديم دفوعاته وشرح وجهة نظره في النزاع وقد نص الفصل 130 من قانون المسطرة المدنية على أنه: "يجوز التعرض على الأحكام الغيابية الصادرة عن المحكمة الابتدائية إذا لم تكن قابلة للاستئناف"، إذن فالأحكام القابلة للتعرض هي الأحكام الغيابية الغير القابلة للاستئناف أي الأحكام الانتهائية، لذلك يمكن القول بأن الأحكام الصادرة في نزاعات الكراء الحبسي تقبل التعرض لاعتبارين اثنين:

⁴⁶² صابرينا الباجدايني، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، م.س، ص 77.

الاعتبار الأول: يتمثل في كون المشرع اعتبر الأحكام الصادرة في نزاعات الكراء الحبسي انتهائية أي غير قابلة للاستئناف، وبما أن هذه الأحكام غير قابلة للاستئناف فإنه يجوز الطعن فيها بالتعرض متى كانت غيابة.

الاعتبار الثاني: يتمثل في كون المشرع قد حصر قاعدة المنع في الطعن بالاستئناف وهو ما يظهر جليا عندما استعمل في المادة 93 عبارة "ولا يجوز للمكثري الطعن فيها بالاستئناف"، وبذلك يكون قد أستثنى الطعن بالتعرض من قاعدة المنع.

ويبدو أن محكمة الاستئناف بفاس⁴⁶³ ذهبت في هذا الاتجاه عندما أسست حكمها القاضي بعدم قبول الاستئناف المقدم من طرف المكثري لكونه غايبا مما يخول المكثري التعرض عليه وقد نصت في قرارها أنه: " وحيث أن موضوع النازلة يتعلق بالتزامات المستأنف في إطار عقد الكراء الرابط بينه وبين وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، وأنه طبقا لمقتضيات الفصل 13 من الظهير الشريف الصادر بتاريخ 16 شعبان 1331 الموافق لـ 21 يوليوز 1913 يكون الحكم المستأنف قد صدر نهائيا في النازلة والعبرة بالوصف القانوني لا بالوصف الوارد في الحكم المطعون فيه، ثم إن صدور الحكم المذكور غايبا في مواجهة المستأنف لا يخوله حق الطعن فيه عن طريق الاستئناف وإنما يعطيه حق التعرض عنه، وحيث أنه والحالة هاته ونظرا لما سبق يتعين التصحيح بعدم قبول الاستئناف شكلا".

ويمكن القول بأن هذا الاجتهاد جدير بالتبويه لأنه حاول توفير نوع من الحماية للطرف المكثري بتوفير ضمانات قانونية له تمكنه من التعرض في الأحكام الغيابية في الوقت الذي لا يمكنه تقديم استئنافه في الأحكام الحضورية الصادرة ضده.

وعليه فإذا كان المشرع قد منح لإدارة الاحباس صلاحية استئناف الأحكام الصادرة في نزاعات الكراء الحبسي بشكل منفرد كامتياز قانوني يخولها ذلك، فما هو موقف القضاء من

⁴⁶³ قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 99/402 في الملف رقم 98/1105، بتاريخ 09-03-1999، أورده زكرياء سويدي، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكثري، م.س، ص 162.

هذا الامتياز؟ هل تثبت بنفس موقف المشرع من خلال التطبيق الحرفي للنص أم أنه حاول الخروج عنه في محاولة منه لتكريس نوع من التوازن بين أطراف العقد؟

الفقرة الثانية: موقف القضاء من قاعدة المنع من الاستئناف

يعد القضاء كما نعلم هيئة لتحقيق العدل والمساواة بين أطرافه كما أنه طريق لتطوير التشريع وتحسين أحكامه، لذلك عادة ما تكون أحكامه محل اختلاف في بعض القضايا ذات الطابع الخاص، ومن بينها نزاعات الكراء الحسبي من حيث عدم قابليتها للاستئناف من طرف المكثري دون المكري والتي عرفت جدلا كبيرا من طرف المحاكم بدرجاتها المختلفة بين متمسك بحرفية المادة 93 من مدونة الأوقاف (أولا) وبين معارض لها (ثانيا).

أولا: الاتجاه القضائي المتشبه بحرفية المادة 93 من مدونة الأوقاف

ويذهب هذا الاتجاه إلى تطبيق مقتضيات المادة 93 من مدونة الأوقاف دون تقييد أو استثناء⁴⁶⁴ أو تأويل لمضمونها، وتعد محكمة النقض باعتبارها أعلى جهاز قضائي في الدولة، أول مكرس لهذا الاتجاه في عدة قرارات لها حتى قبل صدور مدونة الأوقاف ومن بينها قرارها القاضي ب: "أن المحكمة لما صرحت بأن الحكم المستأنف لا يجوز الطعن فيه بالاستئناف طبقا للفصل 13 من ظهير كراء المحلات الحسبية المؤرخ في 21-07-1913، والذي يستفاد من الأحكام الصادرة في شأن النزاع الناتج عن هذا الظهير تكون نهائية وغير قابلة للطعن فيها بالاستئناف، تكون قد طبقت القانون الواجب التطبيق في النازلة تطبيقا صحيحا".⁴⁶⁵

⁴⁶⁴ موحى ولحسن ميموني، حول قابلية الأحكام الصادرة في أكرية الأملاك الوقفية للاستئناف، مجلة القصر، ع 12، شتنبر 2005، ص 130.

⁴⁶⁵ قرار محكمة النقض عدد 1620، ملف مدني رقم 93/654، بتاريخ 19-03-1996، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، ج 1، م.س، ص 86.

وفي نفس الاتجاه صدر قرار آخر عن محكمة الاستئناف بوجدة⁴⁶⁶ جاء فيه: "وحيث إنه بالرجوع إلى مقتضيات ظهير 23 فبراير 2010 وخاصة المادة 93 منه يتبين أنها تنص على أن الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف، وأنه اعتباراً للمقتضيات المذكورة فإن الطعن بالاستئناف في نازلة الحال غير مرتكز على أي أساس قانوني، مما يستوجب التصريح بعدم قبوله".

وجاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء⁴⁶⁷: "حيث تنص المادة 93 من ظهير 2010/02/23 المتعلق بمدونة الأوقاف، أن الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية ولا يجوز للمكتري الطعن فيها بالاستئناف.

وحيث تبين من مراجعة أوراق الملف وتوصيصات القرار المطعون فيه أن النزاع بين الأحياس والمستأنف يدور محوره حول أداء واجبات الكراء وهو ما يعتبر من النزاعات المرتبطة بعقد كراء ملك حبسي وبالتالي فإنها تندرج في نطاق المادة 93 المذكور حيث يكون معه الحكم الابتدائي عندما صدر كان نهائياً وغير قابل للاستئناف.

وحيث أن الاستئناف المقدم من المستأنف جاء مخالفاً لمقتضيات قانون خاص هو الواجب التطبيق مما يتعين معه التصريح بعدم قبول الاستئناف شكلاً".

⁴⁶⁶ قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 353 ملف 145/1302/2014، بتاريخ 25-03-2015، غير منشور.

⁴⁶⁷ قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1019 ملف رقم 1047/1303/2014، بتاريخ 24-03-2015، غير منشور.

نفس الشيء أكدته محكمة الاستئناف بأسفي في قرار لها⁴⁶⁸ جاء فيه: "وحيث 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 للتماطل وفسخ وإفراغ من المحل المكثري ضد المستأنفين لفائدة نظارة الأوقاف بإقليم الصويرة، وأنه طبقاً للمادة 93 من مدونة الأوقاف الصادر بشأنها الظهير رقم 236.09.1 بتاريخ 08 ربيع الأول سنة 1431 الموافق 23 فبراير 2010، تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحسبية نهائية ولا يجوز للمكثري الطعن فيها بالاستئناف، وأنه أمام وضوح النص، يكون الطعن إذن غير مبرر قانوناً ولم يبق من مجال إلا للقول بعدم قبوله".

ونفس القاعدة تؤكدتها حتى المحاكم الابتدائية عند إصدارها لأحكامها منها حكم المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير⁴⁶⁹: وحيث أن الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحسبية نهائية، ولا يجوز الطعن فيها بالاستئناف من طرف المكثري طبقاً للمادة 93 من مدونة الأوقاف، مما يكون معها طلب جعل الحكم نهائياً مبرراً ويتعين الاستجابة له".

فمن خلال ما سبق يظهر لنا تشبث المحاكم بمختلف درجاتها بمقتضيات المادة 93 من مدونة الأوقاف دون توسيع لنطاق تطبيقها ليشمل الطرفين معا وجميع النزاعات الناشئة بينهما، وبذلك فإن هذا الاتجاه لا يدع مجالاً للتعامل بنوع من المرونة مع مقتضيات المادة

⁴⁶⁸ قرار محكمة الاستئناف بأسفي عدد 59 ملف رقم 14/1303/229، بتاريخ 24-06-2014، أورده الإدريسي يوسف فريد، مدى تطبيق قواعد المسطرة المدنية المتعلقة بالطعون في بعض القوانين الخاصة، مجلة المنارة الالكترونية، <http://revuealmanara.com>، اطلع عليه بتاريخ 20-09-2020.

⁴⁶⁹ حكم محكمة الابتدائية بالقصر الكبير ملف عدد 266/1303/2018، بتاريخ 09-10-2018، غير منشور. - أيضاً حكم المحكمة الابتدائية بالعيون عدد 26 ملف عدد 213/2013، بتاريخ 04-02-2014، منشور بمجلة القضاء المدني، الأملاك الوقفية، ج 2، م.س، ص 299.

المذكورة استنادا لقاعدة لا اجتهاد مع وجود النص وهو ما لم تستسغه بعض المحاكم التي حاولت التعامل بنوع من المرونة مع النص القانوني في محاولة لتحقيق نوع من التوازن بين أطراف العقد وهو ما سنتطرق إليه في النقطة الموالية.

ثانيا: الاتجاه القضائي غير المتشبث بحرفية النص القانوني

إن الاتجاه القضائي غير المتشبث بحرفية النص القانوني ليس بالحديث بل ظهرت بوادره قبل تعديل مدونة الأوقاف، وبالرغم من التتويه الذي حظي به من طرف الفقه فإنه لم يلاقي أي صدى من طرف المشرع الذي عمل على تبني نفس الفلسفة التي كان معمولا بها في ظهير 21 يوليوز 1913⁴⁷⁰ المتعلق بتحسين حالة الاحباس العمومية مكرسا لنفس القاعدة من جديد مع تثبيتها وتوضيح نطاقها ومداها بما لا يمنح أي فرصة للاجتهاد معها.

ولا يسعنا في هذا الصدد سوى استتكار موقف المشرع هذا على اعتبار أن هذا الاتجاه حاول أن يضيف نوعا من الحماية القانونية لمكتري الأملاك الحبسية، بما يضمن له المساواة مع إدارة الأوقاف في ممارسة حق التقاضي أمام القضاء، وذلك طمعا في تحقيق نوع من التساوي بين نصوص قانون المسطرة وتشريع الكراء الحبسي، من خلال إجازة الاستئناف أو منعه لكلا طرفي عقد الكراء من جهة ومن جهة أخرى رفعا للضرر الذي قد يلحق بالطرف المكتري للأملاك الحبسية⁴⁷¹.

وكثيرة هي الاجتهادات التي لم تتقيد بقاعدة المنع المنصوص عليها قانونا، فهناك بعض المحاكم التي حصرت هذه القاعدة فقط في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات المتصلة بالتولية التي يقوم بها المكتري دون إذن من إدارة الأوقاف، وفي هذا الصدد جاء في قرار لمحكمة النقض⁴⁷²: " حيث صح ما عبته الطاعنة على القرار ذلك أنه اعتمد في قضائه

⁴⁷⁰ محمد جرموني، الوقف المعقب بالمغرب بين المعوقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، م.س، ص 244.

⁴⁷¹ سعيد البكوري، الأحباس العمومية، م.س، ص 208، 209.

⁴⁷² قرار محكمة النقض عدد 2944 ملف مدني عدد 2009/6/356، بتاريخ 2010-06-29، غير منشور.

على "أن موضوع الدعوى يتعلق بملك حبسي على ملك الأولى ومكتري للثاني وتهدف من ورائه إفراغ هذا الأخير منه بسبب التولية للغير، وأنه تأسيسا على الفصل 13 من ظهير 1913/07/21 فإن الحكم المستأنف هو حكم نهائي لا يقبل الاستئناف"، في حين أنه بمقتضى الشرطين 12 و 13 من ظهير 1913/07/21 الخاص بالأكرية المعتادة من أجل تحسين حالة الاحباس العمومية لا يسوغ للمكتري أن يحيل أو يكري للغير جميع المحل المكروى له أو بعضه إلا بإذن كتابة من إدارة الاحباس وإلا فالإدارة تفسخ كراءه ويخرج من المحل ومن غير أن يرجع له الكراء المسبق للاحباس، وأن القاضي يحكم نهائيا في شأن النزاع الناتج عن هذا الاتفاق، ولا يطالب المكتري استئناف الحكم في أي محكمة كانت وإن صدر عليه الحكم فلا يطلب استئنافه وعليه فإن الحكم الذي يصدر ابتدائيا وإنتهائيا لا يمكن للمكتري استئنافه هو الحكم الذي يبت في النزاع الناتج عن الاتفاق المشار إليه في الشرط الثاني عشر خلافا لما ذهب إليه القرار المطعون فيه الأمر الذي يكون معه القرار خارقا للفصلين المذكورين مما عرضه للنقض والإبطال".

وهو الموقف الذي أكدته محكمة النقض من قبل في قرار آخر⁴⁷³ لها جاء فيه: "إن دعوى كراء عقار حبسي يقبل الحكم الصادر بشأنها الاستئناف، وإن ما تم النص عليه في الفصل 13 من ظهير 1913/07/21 يقتصر أثره فيما يخص عدم قابلية الحكم الأولي للاستئناف على الدعاوى المنصوص عليها في الفصل 12 قبله وهي التي موضوعها التخلي أو تولية الكراء للغير".

فهاذين القرارين ذهبا إلى اعتبار أن مقتضيات المنع لا تسري على كافة المنازعات المتعلقة بعقد الكراء المنصب على ملك حبسي، وإنما فقط على تلك المتعلقة بتولية الكراء

⁴⁷³ قرار محكمة النقض 4662 ملف عدد 38/1524 بتاريخ 12-10-1999، منشور في التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1999، مطبعة الأمانة الرباط ط 2000، ص 80-81.

فقط أما باقي النزاعات فيبدو أنها من منظور هذا الاتجاه تكون قابلة للاستئناف لان الحكم الصادر فيها يكون ابتدائيا فقط.

ويذهب اتجاه آخر إلى ربط النزاعات القابلة للاستئناف بقيمة الدعوى مطبقا في ذلك مقتضيات قانون المسطرة المدنية وهو التوجه الذي قضت به المحكمة الابتدائية بشفشاون⁴⁷⁴ في حكم لها جاء فيه: "وحيث إن اعتبار الحكم القاضي بأداء الوجيبة الكرائية المتعلقة بالعقود الحبسية نهائية إن كان يتناسب مع ظ 1913 المنظم لتلك العلاقة فهو غير متناسب مع ظهير 1974 المنظم لقانون المسطرة المدنية، الذي قضى في الفصل الخامس منه أنه تلغى جميع المقتضيات المخالفة أو التي تكون تكرار لها.

وحيث أن اعتبار الحكم المتعلق بأداء الوجيبة الكرائية انتهائيا بالرغم من أن مبلغ الطلب يفوق ثلاثة آلاف درهم هو مقتضى مخالف لما نص عليه الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية مما يتعين معه رفض الطلب".

وبالرغم من أهمية هذا التوجه في كونه يتجه إلى إقرار نوع من المساواة بين المكثري وإدارة الاحباس من خلال سيره في اتجاه إقرار قابلية الأحكام الصادرة في نزاعات الكراء الحبسي للاستئناف، إلا أنه قد تجاهل قاعدة تطبيق القانون الخاص قبل العام والتي تمنع الاستئناف بالنظر لموضوع الطلب وليس لقيمه⁴⁷⁵.

ومن الاجتهادات المتميزة في هذه القاعدة كذلك تلك التي تذهب إلى منع الاستئناف على الطرفين معا والتي سبق وأشرنا إليها أعلاه بالنظر لأهمية هذا التوجه المتميز الذي خلق نوع من المساواة بين طرفي عقد الكراء نورد قرارا آخر لمحكمة الاستئناف بتطوان والذي

⁴⁷⁴ حكم المحكمة الابتدائية بشفشاون رقم 03/1964 ملف رقم 07/03/1575، بتاريخ 12-11-2003، أورده محمد مركة، خصوصيات عقد الكراء الحبسي على ضوء مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص كلية الحقوق فاس، السنة الجامعية 2012-2013، ص 70.

⁴⁷⁵ موحى ولحسن ميموني، حول قابلية الأحكام الصادرة في أكرية الأملاك الوقفية للاستئناف، م.س، ص 138.

جاء فيه: " وحيث أنه لا اجتهاد مع وجود نص وبذلك فإن الأحكام الابتدائية الصادرة في المادة الكرائية التي يكون أحد طرفيها وزارة الاحباس تكون بصفة إنتهائية غير قابلة للاستئناف".

فهذه القرارات وغيرها قد أسست لتوجه قضائي متميز حاول التمرد على النص القانوني المتحيز لهيمنة إدارة الأوقاف، لذلك كنا نأمل لو أن المشرع المغربي احتذى بها لتطوير نصوصه القانونية، التي تعاملت بنوع من الإجحاف مع مكثري الوقف بل أكثر من ذلك فقد أصبحنا نرى هذا الإجحاف حتى على مستوى العمل القضائي الذي بات يطبق مقتضيات المادة 93 من مدونة الأوقاف بقبضة من حديد دون أي جدل مند دخول مدونة الأوقاف حيز التطبيق.

خاتمة:

من خلال مقتضيات هذا البحث يمكن القول بأن المشرع أطر مؤسسة الكراء الحبسي بقواعد حمائية عديدة منها ما تم تبنيه من النصوص القانونية الملغاة والتي عمل على ملاءمتها مع الظرفية الحالية لتلائم المستجدات التي عرفتھا المنظومة القانونية ببلادنا، ومنها ما هو مستحدث فرضته الوضعية الخاصة بالمال الموقوف، هذه القواعد التي لم يتوانى القضاء على ترجمتها في الكثير من أحكامه وقراراته، بل وتعداها في بعض الأحيان لخلق قواعد جديدة تذهب في مجملها لحماية محل الكراء الحبسي، والتي تبناها المشرع ضمن نصوص مدونة الأوقاف.

غير أن هاجس الحماية الذي سيطر على المشرع عند تنظيمه لأحكام الكراء الحبسي خلق نوع من عدم التوازن بين أطراف العلاقة الكرائية، حيث أنه أولى عناية خاصة لمصالح إدارة الأوقاف بمنحها لمجموعة من الامتيازات وكل ذلك على حساب مصالح المكثري والذي لا يكون له سوى الموافقة عليها وتنفيذها إذا ما أراد التعاقد على محل حبسي.

ومن خلال سبر أغوار هذا البحث استطعت الوقوف على الخلاصات التالية:

- تم الاعتماد في تنظيم أحكام الكراء الحبسي بشكل أساسي على قواعد الفقه الإسلامي خاصة المذهب المالكي منه كمرجع فقهي، وأيضا على أحكام قانون 67-12 المتعلق بتنظيم العلاقة التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، والقانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ومقتضيات قانون الالتزامات والعقود كمرجع قانوني، وبذلك تم الاعتراف بتعدد مصادر القاعدة القانونية بدل الركون للمصدر الواحد.

- تم الأخذ بالاجتهادات القضائية المراعية لخصوصية الكراء الحبسي بعين الاعتبار في صياغة أحكام المدونة.

- تم اعتماد مقاربات حديثة لتدبير مؤسسة الكراء الحسبي بإنشاء مساطر حديثة لإبرام العقد متمثلة في طلب العروض والاتفاق المباشر.

- تم تدعيم مساطر إبرام عقود الكراء بقواعد جديدة قائمة على الشفافية والنزاهة والمساواة بين المتنافسين للحد من التلاعبات التي كانت تمس هذه المؤسسة.

- تم مراجعة مدة كراء العقارات الفلاحية وغير الفلاحية بتحديد آجال معقولة تضمن لإدارة الأوقاف الاستفادة من الزيادة في القيمة الكرائية للعين المكترة من جهة، وتضمن للمكترين من جهة ثانية فرصة الكشف عن قدراتهم الاستثمارية.

- تم ضبط القواعد المتعلقة بتجديد العقد حيث تم تحديد عدد مرات التجديد بالنسبة لكراء العقارات الفلاحية وهو ما يضمن عدم الاضرار بها لطول المدة، في حين لم يتم تحديدها بالنسبة لكراء العقارات غير الفلاحية وهو ما يضمن للمكترين الاستقرار اللازم في هذه المحلات.

- تم تحديد أجرة المثل كمرجع لكراء العقارات الحسبية مع وضع قواعد جديدة لمراجعة الوجيبة الكرائية تقوم على تحديد نسب هذه المراجعة حسب نوع الكراء.

- تم منع المكثري من المطالبة بتخفيض السومة الكرائية ومن اكتساب الحق في الكراء وما يترتب على ذلك من قيام للأصل التجاري.

- اعتبار التحسينات والاغراس والبناءات والمنشآت المقامة من طرف المكثري بدون إذن وقفا عاما.

- تسخير القواعد المتعلقة بتنفيذ العقد وانهاؤه لخدمة مصلحة الوقف.

- وضع ضوابط جديدة لحماية المردودية المالية للاكثري الحسبية تقوم على تعزيز الضمانات المالية لتحصيل ديون الاكثري، وتقوية الآليات الرقابية للأجهزة الساهرة على تدبير

مؤسسة الكراء الحسبي، مع ربطها بقواعد المسؤولية والمحاسبة لكل انتهاك قد يطل تدبير هذه المؤسسة.

- العمل على تخليص الممتلكات الوقفية من الحقوق العرفية الإسلامية التي رتبها عقود الكراء الطويلة، بتصفية ما تبقى منها، وعدم السماح بإنشاء أي حق جديد عليها.
- اعتبار كافة الاحكام والاورام الصادرة في نزاعات الكراء الحسبي نهائية.

وبالرغم من أهمية هذه النتائج والتي تبين الاجتهاد الذي بذله المشرع في بناء نصوص الكراء الحسبي في مدونة الأوقاف لتواكب مختلف المستجدات التي لحقت هذه المؤسسة خاصة باعتماده على منهجية جديدة شكلا ومضمونا، إلا أنه مع ذلك يبقى النهوض بهذه المؤسسة على أفضل نحو رهين بتجاوز مجموعة من الثغرات أهمها:

- إن الحماية الفعلية للوقف وتنمية مداخله يجب أن يتم في إطار التنافسية الاقتصادية التي اختارها المغرب لتطوير اقتصاده، وليس في إطار الامتيازات التشريعية التي لا تلائم الفلسفة الاقتصادية للدولة، لذلك ينبغي التدخل للحد من سياسة الامتيازات الممنوحة لصالح إدارة الأوقاف على حساب مصلحة المكترين.

- إعادة النظر في بعض الالتزامات السلبية لإدارة الأوقاف وتحويلها للالتزامات إيجابية لحماية الطرف المكثري من قبيل، إلزام إدارة الأوقاف بتسليم العين المكثرة في حالة تصلح معها للاستعمال، وضمان تعرضها المادي والقانوني.

- منح المكثري تعويضا مناسباً لقيمة التحسينات والبناءات والأغراس والمنشآت المجرة من طرف المكثري إذا كانت ضرورية للانتفاع بالعين المكثرة.

- تحويل المكثري حق المطالبة بمراجعة السومة الكرائية بالنقصان متى تغيرت الظروف الاقتصادية والاجتماعية دون أن تقل الوجيبة في هذه المراجعة أن أجرة المثل.

- إعادة النظر في صياغة مقتضيات المادة 93 من مدونة الأوقاف وذلك إما باعتبار الاحكام والاورام الصادرة في نزاعات الكراء نهائية بالنسبة لطرفي عقد الكراء، أو بجعلها قابلة للطعن من الطرفين معا احتراماً لمبدأ التقاضي على درجتين.
- الإقرار القانوني للوسائل البديلة لحل منازعات الكراء الحبسي خاصة وسيلة الصلح، والتي تعتمد عليها الوزارة كآلية أساسية لإنهاء العديد من النزاعات.
- حث المحاكم على التقيد بقواعد مدونة الأوقاف باعتبارها قواعد أمرة، وعدم تطبيق مقتضيات القواعد العامة على نزاعات الاكزية الحبسية لاستبعادها من نطاق التطبيق بموجب المادة 169 من مدونة الأوقاف.
- الإحصاء الدوري للممتلكات الحبسية لتحديد العقارات المعطلة وضبط وضعيتها القانونية، وإشراكها في الدورة الاقتصادية عن طريق الكراء.

الملاحق:

الملحق الأول: نماذج محضر سمسرة كراء حبسي

الملحق الثاني: نماذج عقود كراء حبسي

الملحق الثالث: مذكرات وزارية

الملحق الأول:

نماذج محضر سمسرة كراء حسبي

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
نظارة أوقاف :

محضر إجراء سمسة كراء الأراضي بناية:

في يوم: بتاريخ: بمقر:
ورفق الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 23 فبراير 2010 والمتعلق بمدونة الأوقاف والقرار الوزيري عدد 365.13 الصادر في 08 أبريل 2013 أجريت سمسة عمومية علنية من أجل كراء الأراضي، عن الموسم الفلاحي وكانت لجنة السمسة مكونة من:

الاسم	الصفة	مهمته أثناء السمسة
1-		
2-		
3-		
4-		
5-		
6-		

وعلى الساعة: شرع في المزايدة بواسطة النادي السيد
بعد التعريف بشروط السمسة للجميع وكان المزايدون حوالي: شخصا.
وأُسفرت السمسة على النتائج المسطرة بالجدول رفقته بلغ مجموعها: درهما.
عن نتيجة السمسة: درهما وعن واجب 5% منه: درهما.
واقطعت للراسية عليهم السمسة توصلات من كنايش القبض التالية:
كناش رقم: من التوصل رقم: إلى التوصل رقم:
كناش رقم: من التوصل رقم: إلى التوصل رقم:
وألغيت التوصلات ذات الأرقام:
وسجلت اللجنة البيانات والملاحظات التالية:

التوقيعات

1-
2-
3-
4-
5-
6-

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة المغربية

محضر سمسرة كراء

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

نظارة الأوقاف بـ

في يوم وتاريخ وبناء على مصادقة الوزارة عدد بتاريخ ،
أجريت بمقر سمسرة كراء قطعة ذات الرمز
المعلوماتي عدد والمساحة س آر هـ لمدة سنوات
على أساس الاستغلال ابتداء من الموسم/20...../20 وذلك
طبقا لمقتضيات الظهير الشريف 1.09.236 الصادر في 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف والقرار
الوزيري عدد 365.13 الصادر في 8 أبريل 2013 .
و على الساعة و بمشاركة حوالي شخصا، وبعد أن عرف السيد
بصفته رئيس اللجنة المشرفة على السمسرة، بشروط السمسرة للمدة
والاستغلال المذكورين، الفتح النادي السيد السمسرة التي
انطلقت من مبلغ درهم، وبدأت المزايدة بين الحاضرين إلى أن رست
على السيد الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم
الذي كان آخر مزاييد في السمسرة بمبلغ
درهم (بالخروف درهما)
وعن واجب 5% بمبلغ درهم (بالخروف درهما)
و أدى المبلغ (نقدا - بواسطة شيك رقم مسحوب من
بنك)
و من الملاحظات التي سجلتها اللجنة أثناء السمسرة :

وكانت اللجنة تتكون من السادة :

الإسم الشخصي والعائلي	الصفة	المهمة باللجنة	التوقيع
		رئيس اللجنة	

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة المغربية

محضر سمسة كراء

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

نظارة الأوقاف ب

في يوم وتاريخ وبناء على مصادقة الوزارة عدد بتاريخ ،
أجريت بمقر سمسة كراء قطعة ذات الرمز
المعلوماتي عدد والمساحة س آر هـ لمدة سنوات
قابلة للتجديد لمرتين على أساس الاستغلال ابتداء من الموسم
...../20 وذلك طبقا لمقتضيات الظهير الشريف 1.09.236 الصادر في 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة
الأوقاف والقرار الوزيري عدد 365.13 الصادر في 8 أبريل 2013.
و على الساعة وبمشاركة حوالي شخصا، وبعد أن عرف السيد
..... بصفته رئيس اللجنة المشرفة على السمسة، بشروط السمسة للمدة
والاستغلال المذكورين بما في ذلك تعديل واجب الكراء بزيادة نسبة 20% عند كل تجديد، افتتح
النادي السيد السمسة التي انطلقت من مبلغ
..... درهم، وبدأت المزايدة بين الحاضرين إلى أن رست على السيد
..... الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم
..... الذي كان آخر مزايد في السمسة بمبلغ
..... درهم (بالخروف درهما)
وعن واجب 5% بمبلغ درهم (بالخروف درهما)
و أدى المبلغ (نقدا - بواسطة شيك رقم مسحوب من
بنك)
و من الملاحظات التي سجلتها اللجنة أثناء السمسة :

وكانت اللجنة تتكون من السادة :

الاسم الشخصي والعائلي	الصفة	المهمة باللجنة	التوقيع
		رئيس اللجنة	

الملحق الثاني:

نماذج عقود كراء حبيسي

بسم الله الرحمن الرحيم

عقد كراء

(في ثلاث صفحات)

تبعاً لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 08 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف ولا سيما المادة 98 منه.
وبناء على قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 صادر في 27 من جمادى الأولى 1434 (08 أبريل 2013) بتطبيق المادة 61 من الظهير المذكور بخصوص الأكرية المتعلقة بالأموال الموقوفة وفقاً عاماً أو مشتركاً.
وبناء على محضر المزاد العلني المنعقد بتاريخ

تم الاتفاق بين الموقعين أسفله :

الأوقاف العامة في شخص ممثلها القانوني ينوب عنها السيد ناظر الأوقاف بـ
العنوان

مكرية من جهة

والسيد :
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم
المسلمة له ب بتاريخ
عنوانه :
بصفته :

مكتري من جهة ثانية.

على مايلي :

الفصل الأول: أكدت نظارة الأوقاف بـ ، بمقتضى هذا العقد وبناء على مقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 08 ربيع الأول 1431 الموافق لـ 23 فبراير 2010 و تبعاً لمصادقة الوزارة عدد بتاريخ ، القطعة الأرضية الحسبية المسماة

الفصل الثاني: توجد هذه القطعة الأرضية بناية مسجلة بالكناش الفلاحي تحت الرمز المعلوماتي عدد : ، بالمحافظة العقارية لإقليم:
تحت الرسم العقاري عدد أو مطلب التحفيظ عدد:

الفصل الثالث: لا تضمن النظارة لا المساحة و لا الحدود و لا المحتويات الحقيقية للقطعة المكراة. وقد قبل المكتري العقار المكري له على حالته وصرح، بعد المعاينة، بوجوده ومعرفة محتوياته وحازه على حالته.

الفصل الرابع: تشتمل القطعة موضوع هذا العقد على المحتويات التالية:

..... شجرة من نوع و شجرة من نوع

و على البنايات و التجهيزات التالية :

الفصل الخامس: وقع الكراء لمدة سنوات غير قابلة للتجديد ابتداء من شهر سنة إلى متم شهر سنة

الفصل السادس: تم الكراء بوجبة سنوية قدرها بالحروف بالأرقام (..... درهما) يضاف إليها واجب 5% و قدره بالحروف بالأرقام (..... درهما) ؛ ويؤدي المبلغ مسبقا خلال شهر من كل سنة.

الفصل السابع : لا يمكن للمكتري، طيلة مدة العقد، تغيير نوع استغلال القطعة الأرضية الحسبية موضوع العقد الذي هو الاستغلال الفلاحي.

الفصل الثامن: يجب على المكتري أن يعتني بالقطعة المكراة له ويصونها حسن الصيانة ويحافظ على حدودها. كما يلتزم بالقيام بجميع التقنيات الزراعية اللازمة و الموصى بها من طرف المصالح التابعة لوزارة الفلاحة بالمنطقة و في أوقاتها المناسبة (حرث و تسميد ومعالجة وتقليم وتحفین و سقي ...) خلال كل موسم فلاحي بغرض تحسين الإنتاج.

الفصل التاسع: يلتزم المكتري بالقيام بجميع الاستثمارات الواردة بمشروعه والتي من شأنها الرفع من القيمة العقارية و ذلك وفق التقنيات المحددة من طرف الجهات المختصة دون أن يلحق ذلك أضرارا لا بالقطعة الحسبية و لا بمحتوياتها.

الفصل العاشر: يلتزم المكتري باستعمال حصة الماء المخصصة لهذه القطعة (إن كانت لها حصة مائية) في سقي مزروعاتها فقط، و يمنع عليه تحويله لغير ذلك.

الفصل الحادي عشر : لا يمكن للمكتري، تحت طائلة فسخ العقد، أن يحيل أو يكري للغير القطعة الأرضية المكراة له كالا أو بعضا ، ولا أن يرم بخصوصها أي عقد شراكة مع الغير، إلا بإذن كتابي من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

الفصل الثاني عشر: لا يمكن للمكتري إحداث أي بناء أو غرس أو حفر بئر بالقطعة الأرضية المكراة له إلا بإذن كتابي من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

الفصل الثالث عشر: في حالة حدوث ضرر كيفما كان نوعه بالقطعة الأرضية، تتخذ النظارة جميع الإجراءات الرضائية و القانونية لمطالبة المكتري بالتعويضات اللازمة لجبر الضرر.

الفصل الرابع عشر: كل ما سيحدث بالقطعة الأرضية الحسبية خلال مدة العقد من غرس أو بناء أو حفر آبار أو غيرها يصبح ملكا خالصا للأوقاف عند إنتهاء مدة العقد أو عند فسخه، ويسلم المكتري القطعة الأرضية الحسبية للنظارة بدون قيد أو شرط و لا مطالبة بأي صائر أو تعويض عن ذلك.

الفصل الخامس عشر: إذا وقع التقاعس عن أداء واجب الكراء في وقته المحدد وهو آخر شهر من كل سنة أو عند الإخلال أو عدم تنفيذ أي شرط من شروط هذا العقد، توجه له النظارة إنذارا على شكل رسالة مضمونة. وإذا لم ينفذ المكثري مضمون الإنذار بعد ثمانية أيام من توصله به، فإن القاضي المختص يصرح بفسخ هذا العقد تلقائيا، ولا يسري هذا الفسخ إلا من يوم تنفيذ الحكم بالإفراغ دون المساس طبعا بحقوق الأوقاف في المطالبة بالأداء مع التعويض عن التماطل والضرر.

الفصل السادس عشر: يبقى من حق النظارة مراقبة مدى العناية بالقطعة المكراة و مدى الالتزام بنود هذا العقد وذلك عن طريق زيارات تفقدية و دون إعلام مسبق للمكثري الذي لا يمكنه المنع أو الاعتراض عن أداء ممثلي النظارة لمهامهم بهذا الخصوص.

الفصل السابع عشر: لا تتحمل الأوقاف أية مسؤولية بخصوص المستخدمين أو العمال الذين يتم تشغيلهم أو التعاقد معهم من طرف المكثري و يبقون تحت مسؤولية المكثري طيلة مدة العقد، و لا يمكن اعتبارهم تابعين للقطعة الحبسية عند تسلمها من طرف النظارة.

الفصل الثامن عشر: يلتزم المكثري بالتأمين ضد كل أنواع الجائحات و الأخطار التي يمكن أن تلحق أضرارا، كيفما كان نوعها و كيفما كانت حدوثها، سواء بالقطعة أو بمحتوياتها أو بمنتوجها، و لا يمكنه مطالبة الأوقاف بأي تعويض أو الإعفاء من أداء الواجبات الكرائية لأي سبب من الأسباب.

الفصل التاسع عشر: لا يترتب عن هذا الكراء إنشاء أصل تجاري على العقار الحبسي.

الفصل العشرون: ينتهي هذا العقد بانتهاء أمدته مباشرة ودون سابق إشعار من طرف النظارة ويخلي المكثري الأرض بمجرد انتهاء العقد.

الفصل الواحد والعشرون: يتحمل المكثري جميع الضرائب المترتبة أو التي ستترتب عن استغلال هذه القطعة الأرضية طيلة مدة العقد. كما تقع على عاتقه جميع صوائر هذا العقد وعلى الخصوص صوائر التسجيل والتبوير.

حرر هذا العقد في ثلاثة نسخ بتاريخ: وسلمت واحدة منها للمكثري.

توقيع المكثري:

توقيع الناظر:

عقد كراء ملك وقفي غير فلاحى

بين :

1- الأوقاف العامة في شخص ممثلها القانوني ينوب عنه ناظر الأوقاف ببولمان السيد: يشار إليها لاحقاً بالطرف الأول.

2- السيد: الحامل البطاقة الوطنية للتعريف رقم الساكن ب: شارع الجيش الملكي

من جهة ثانية

وقع الاتفاق بين الطرفين المذكورين على ما يلي :

موضوع العقد

المادة 1

أكرت الأوقاف العامة وفق أحكام الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بجدونة الأوقاف، و مقتضيات هذا العقد، الملك الوقفي المبين في المادة 2 أدناه.

العين المكترة

المادة 2

أكرت الطرف الثاني العين التالية :

- غير محفظة؛

- ترتيبها في السجل 1029 ؛

- توجد جوار مسجد ؛

- تشتمل على دكان خالص للأوقاف ؛

- مساحتها بالمتر المربع حوالي 17,00 ؛

المادة 3

يصرح المكتري بأنه عاين العقار المكترى، و قبله على حالته.

مدة الكراء و تجديدهما

المادة 4

وقع الكراء لمدة ثلاث سنوات تبتدئ من 2015/03/01 و تنتهي في 2018/03/01

المادة 5

يمكن تجديد مدة الكراء بطلب مكتوب من الطرف الثاني قبل انتهائها بثلاثة أشهر شريطة :

- موافقة الطرف الأول؛

- قبول الطرف الثاني الزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرة في المائة (10%) المنصوص عليها في المادة

6 أدناه؛

- أداء جميع الديون المترتبة في ذمته.

السومة الكرائية و كيفية أدائها

المادة 6

يؤدي الطرف الثاني، في مستهل كل شهر سومة كرائية قدرها 125,00 (بالحروف) مائة و خمسة و عشرون درهما. يعتبر الطرف الثاني في حالة مطل إذا لم يؤد ثلاثة أشهر داخل ثمانية أيام من تاريخ توصله بإنذار بالأداء، و يترتب عنه الحق في فسخ العقد مع التعويض.

تولية الكراء

المادة 7

لا يجوز للطرف الثاني :

- 1- تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف؛
 - 2- الكراء من الباطن مطلقا.
- و كل تصرف مخالف في الحالتين المذكورتين يقع باطلا و يكون سببا في فسخ عقد الكراء الأصلي.

وجه استغلال العين المكترة

المادة 8

تستغل العين المكترة للتجارة

التزامات الطرف الثاني

المادة 9

يلتزم الطرف الثاني ب :

- عدم إحداث أي تغيير في العين المكترة إلا بإذن من إدارة الأوقاف. و في حالة وقوع تغيير دون الحصول على الإذن المذكور يحق للطرف الأول فسخ عقد الكراء مع الاحتفاظ إما بالتغييرات المقامة دون تعويض أو إلزام المكتري برد الحالة إلى ما كانت عليه؛
- المحافظة على العين المكترة و استغلالها في الوجه المتفق عليه في المادة 8 أعلاه، و وفق الشروط المنصوص عليها في هذا العقد؛
- رد العين المكترة إلى الطرف الأول فور انتهاء مدة الكراء خالية من جميع الشواغل.

الفسخ

المادة 10

يوجب كل إخلال من لدن الطرف الثاني بالتزامات الواردة في هذا العقد الفسخ و التعويض عن الضرر.

الضرائب و الرسوم

المادة 11

يتحمل المكتري:

- جميع الضرائب و الرسوم التي تفرض على العين المكترة؛
- رسوم تسجيل هذا العقد.

تسليم العين المكترة

المادة 12

يتسلم الطرف الثاني العين المكترة بعد التوقيع على هذا العقد.

وحرر في: 2015/02/17

الموافق: 27 ربيع الثاني 1436.

توقيع الطرف الثاني

توقيع الطرف الأول



المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
نظارة أوقاف بولمان

عقد كراء

بين الموقعين أسفله:

الأوقاف العامة في شخص ممثلها القانوني ينوب عنه ناظر الأوقاف بنظارة الأوقاف ببولمان
السيد: ، عنوانه : شارع النخيل بميمسور
مكري من جهة

والسيد: ، الحامل للبطاقة الوطنية رقم: ،
المسلمة له بتاريخ : 2005/02/09 العنوان : دوار اولاد الغازي ،
مكتري من جهة ثانية

وقع الاتفاق على مايلي:

الفصل الأول: أكرت نظارة أوقاف بولمان بمقتضى هذا العقد، وبناء على مقتضيات الظهير الشريف الصادر في 16 شعبان 1331 الموافق 21 يوليوز 1913 المتعلق بسن ضابط كراء المحلات الحبسية؛ وتبعا لمصادقة الوزارة عدد: 40757 بتاريخ: 2013/10/30، المحل الحبسي المبين في الفصل الثاني.

الفصل الثاني: يحمل العقار محل الكراء عدد: 3403 الكائن بمركز مدينة ، حدوده:
- شمالا : الطريق،
- شرقا : الطريق،
- جنوبا : لكحل عبد المالك و من معه - غربا : إمولا علي و قطعة اركيك محمد و عبدلاوي محمد.
ويشتمل على المرافق والتجهيزات التالية: ما تبقى من القطعة العارية الخالصة للأوقاف.

الفصل الثالث: تم الكراء بوجيبة شهرية قدرها بالحروف -أربعة آلاف درهم- بالأرقام -4.000,00 درهم-.

الفصل الرابع: قبل المكتري العقار المكري له على حالته وصرح بعد المعاينة بوجوده ومحتوياته وحازره على حالته.

الفصل الخامس: وقع الكراء لمدة شهر واحد ابتداء من: 15 نونبر 2013 إلى غاية 14 دجنبر 2013، على أساس استغلال العقار كمعرض تجاري.

الفصل السادس: يجب على المكتري أن يعتني بالعقار الحبسي المكري له ويصونه حسن الصيانة ويحافظ على مشتملاته، كما يلزمه احترام الجيران وعدم إحداث أي إزعاج أو مشاكل لمشروع بناء مسجد الأوقاف المجاور للعقار المكري له، وفي حالة إخلاله بهذا الالتزام فإنه يتحمل كامل المسؤولية.

الفصل السابع: لا يحق للمكتري طيلة مدة العقد تغيير نوع استغلال العقار الحبسي موضوع العقد.

الفصل الثامن: لا يحق للمكتري تحت طائلة فسخ العقد أن يحيل أو يكري للغير القطعة الأرضية المكراة له كلا أو بعضا، ولا أن يبرم بخصوصها أي عقد شراكة مع الغير إلا بإذن كتابي من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية.

الفصل التاسع : لايحق للمكثري إحداث أي بناء أو غرس أو حفر بالقطعة الأرضية المكراة له إلا بإذن كتابي من وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية.

الفصل العاشر: في حالة حدوث ضرر كيفما كان نوعه بالقطعة الأرضية، يحق للنظارة أن تتخذ جميع الإجراءات القانونية لمطالبة المكثري بالتعويضات.

الفصل الحادي عشر: كل ما سيحدث بالقطعة الأرضية الحبسية خلال مدة العقد يصبح ملكا خالصا للأوقاف عند انتهاء مدة العقد أو عند فسخه، ويسلم المكثري القطعة الأرضية الحبسية للنظارة بدون قيد أو شرط ولا مطالبة بأي صائر أو تعويض عن ذلك.

الفصل الثاني عشر: يجب على المكثري أن يحصل على التراخيص الضرورية من طرف السلطات المحلية المختصة وفق ما يقتضيه القانون الجاري به العمل في تنظيم الفضاءات التجارية.

الفصل الثالث عشر: لا يترتب عن هذا الكراء إنشاء أصل تجاري على العقار الحبسي.

الفصل الرابع عشر: يتحمل المكثري جميع الضرائب المترتبة أو التي ستترتب عن استغلال هذه القطعة الأرضية طيلة مدة العقد. كما تقع على عاتقه جميع صوائر هذا العقد و على الخصوص صوائر التسجيل و التنبر.

الفصل الخامس عشر: لا تتحمل النظارة أية مسؤولية بخصوص المستخدمين أو العمال الذين يتم تشغيلهم أو التعاقد معهم من طرف المكثري و يبقون تحت مسؤوليته طيلة مدة العقد، و لا يمكن اعتبارهم تابعين للقطعة الأرضية الحبسية عند تسليمها للنظارة.

الفصل السادس عشر: يلزم المكثري بإفراغ القطعة الحبسية موضوع الكراء فور انتهاء مدة العقد من جميع الشواغل تحت طائلة غرامة قدرها 5.000,00 درهم عن كل يوم تأخير.

الفصل السابع عشر: كل ما لم يشمل العقد يرجع فيه إلى الظهير الشريف المتعلق بسن ضابط كراء الأملاك الحبسية.

حرر بميسور في 2013/11/07

توقيع الناظر :

توقيع المكثري:

الملحق الثالث:

المذكرات الوزارية



المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الكتابة العامة
مديرية الأوقاف/قسم تسيير الأملاك الوقفية
مصلحة تسيير الأملاك الحضرية

07 أبريل 2016

67

السادة نظار الأوقاف

الموضوع: تعديل كراء الأملاك الحضرية.
المرجع: مذكرات الوزارة عدد 151 بتاريخ 31 دجنبر 2003
و 39 بتاريخ 24 أبريل 2008
و 74 بتاريخ 13 أبريل 2012
و 64 بتاريخ 23 أبريل 2014.

سلام تام بوجود مولانا الإمام أيده الله

وبعد، بالمذكرات المشار إليها بالمرجع أعلاه، طلب منكم الحرص بكل حزم وجدية على تعديل كراء الأملاك الحضرية بصفة عامة، والكراءات الزهيدة بصفة خاصة، وإعداد برنامج سنوي لتعديل هذه الأكرية مع بداية كل سنة، مع العمل على تتبع تنفيذه بالعناية المطلوبة. غير أنه لوحظ، مع الأسف الشديد، تقاعس بعض النظارات عن تنفيذ فحوى هذه المذكرات، مما أدى إلى غبن الجانب الحبسي وعدم استيفاء حقوقه كاملة. وحتى لا يستمر الوضع على ما هو عليه، أطلب منكم القيام - على وجه الاستعجال - بما يلي:

- 1 - مراجعة شاملة للسومات الكرائية لجميع الأملاك الحضرية، خصوصا المكراة بأثمنة زهيدة، بزيادة لا تقل عن عشرة في المائة عند كل تجديد، تطبيقا للمادة 94 من مدونة الأوقاف.
- 2 - تجديد العقود مع المكثرين بتنسيق مع المراقبين الماليين المحليين، وموافاة الوزارة بنسخ منها.
- 3 - إخبار قسم المنازعات الوقفية بصفة مستمرة ومنظمة بلائحة المكثرين الذين يرفضون تعديل الكراء، مع ضرورة سلوك المسطرة القضائية بالنسبة للأملاك التي تطالها اعتمارات غير قانونية إذا كانت لا تتوفر على شروط المذكرة 2014/187، والسلام.

عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية
ويقلوبندر ميلة
مدير الأوقاف

إمضاء: محمد الكوراري

22 مارس 2016



المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الكتلة العامة
مديرية الأوقاف
ق.ش.م/م.ض.م.ن

السادة نظار الأوقاف

57

الموضوع: حول مسطرة صرف الضمانات الخاصة بكراء الأملاك الوقفية.

سلام تام بوجود مولانا الإمام،

وبعد، فتبعاً لكتاب الوزارة عدد: 134 بتاريخ: 2015/07/08، يشرفني أن اطلب منكم التعجيل بأداء جميع الضمانات العالقة المتعلقة بكراء الأملاك الوقفية، مع ضرورة الشروع في تسجيل جميع الضمانات المستخلصة خلال سنة 2016 في سجلات خاصة "سجل المنتظرات" (النسخة رفقته)، باعتبارها سيولة استثنائية تؤثر على حركية الخزينة دون أي أثر مالي على ميزانية نظارتكم.

وعليه، وحتى يتسنى لمصالحكم تصفية الضمانات القديمة، ينبغي التنسيق مع هيئة المراقبة المالية المحلية قصد إرجاع هذه المستحقات إلى ذويها وفق المسطرة أسفله:

1 - بالنسبة للضمانات المستخلصة قبل صدور النصوص التنظيمية لمدينة الأوقاف والضمانات المستخلصة بعد سنة 2014 والتي حصلت بناء على أوامر التحصيل

- التنزيل المالي، 2.12.6.30.70.74
- نسخة من التوصيل الأصفر،
- نسخة من آخر توصيل بأداء الوجيبة الكرائية يثبت أن طالب استرداد الضمانة غير مدين للأوقاف،
- طلب المستفيد بإرجاع الضمانة،
- تنازل طالب الضمانة عن الكراء،
- الحجة المثبتة لإيداع الضمانة بحساب الوزارة سابقاً بالنسبة للضمانات التي أشرفت النظارة على تحصيلها أو لائحة الضمانات غير المودعة المسلمة أثناء التفتيش.



المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الكتابة العامة
مديرية الأوقاف
ق.ش.م/م.ض.م.ن

2 - بالنسبة للضمانات المستخلصة من طرف المراقبين المحليين دون إصدار أوامر التحصيل

والثبته بسجل المنتظرات

اعتماد نفس الوثائق اعلاه وضبط المبلغ المؤدى في سجل المنتظرات، دون أي تنزيل مالي
باعتبارات الميزانية الرئيسية، مع الحرص على تعبئة السجل المذكور بعناية عند استخلاص أي
مبلغ من نفس النوع أو عند إرجاعه لأصحابه أو تسوية وضعيته، وحصره شهريا، مع تضمين
محتواه بالحالة المالية الشهرية.

هذا وأذكركم بضرورة حجز الضمانة من طرف إدارة الأوقاف في حالة تراكم الديون على محل
الكراء أو تضرر العقار من الاستغلال المضطرب كما تحجز الضمانة عند تنازل المكثري للغير دون
موافقة الوزارة.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

نسخة للسادة المراقبين المائلين المحليين للقيام بالمتعين.

عن الوزير وبتفويض منه
الكتاب العام

إمضاء : موحى ومان

17 أكتوبر 2014



المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الكتابة العامة
مديرية الأوقاف/قسم تسيير الأملاك الوقفية
مصلحة تسيير الأملاك الحضرية

إلى

السادة نظار الأوقاف

187

الموضوع : حول تولية الأملاك الحضرية

سلام تام بوجود مولانا الإمام أيده الله

وبعد، بناء على الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 الموافق ل 23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف الذي ينص في مادته 86 على أنه "لا يجوز للمكتري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن، وكل تصرف في الخالتين يقع باطلا ويكون سببا في فسخ عقد الكراء الأصلي"، قررت الوزارة تولية الأملاك الحضرية بجميع أصنافها وفق الشروط الآتية :

الشرط 1

استيفاء جميع متأخرات الكراء المترتبة على المخل المراد توليته قبل رفع الملف إلى الوزارة، مع ضرورة موافقتها بما يثبت ذلك، والإشارة في مراسلاتكم إلى المبلغ الذي تم استيفاؤه في اسم المكتري الأصلي.

الشرط 2

إدلاء الراغب في التولية بتنازل صريح من المكتري الأصلي أو من ورثته، عن استغلال المخل يكون مصادقا عليه من طرف السلطة المحلية (النموذج رقم 1)، ويشير لزوما إلى اسم المتنازل عن المخل والمتنازل له، ورقم بطاقة تعريفهما الوطنية، وإلى العدد الترتيبي للمحل، وعنوانه الصحيح...

الشرط 3

يتعين، في حالة تنازل المكتري الأصلي عن المخل لشخص آخر ثم تعاقبت التنازلات، إدلاء المتنازل له الأخير بجميع التنازلات المتتالية.
وفي حالة تعذر ذلك، يلتزم الراغب في التولية بتحمل جميع التبعات القانونية التي يمكن أن تنتج عن هذه التولية.

الشرط 4

بالنسبة للأمولاك المعدة للسكنى، فإن زوج المكري (ة) الأصلي(ة)، غير ملزم بتنازلات الورثة، شريطة الإدلاء بشهادة الإقامة باخل المراد توليته تكون مصادقا على صحتها.

الشرط 5

إذا وكل المكري الأصلي شخصا للنيابة عنه في التنازل عن الخل، يجب على هذا الأخير الإدلاء بوكالة مفوضة، مصادقا على صحتها وتشير أساسا إلى لفظ التنازل عن الخل المراد توليته . ولا يجوز تولية الخل للوكيل .

الشرط 6

يتعين، في حالة طلب تولية الخل لفائدة شركة، تعهد ممثلها القانوني شخصيا بموجب التزام كتابي مصادقا عليه، بأداء الكراء بانتظام في حالة السير العادي للشركة أو في حالة تصفيتها قضائيا .

الشرط 7

بالنسبة للملك الحبسي المثقل بحق عرفي، يمكن الاعتداد بوثيقة التنازل عن هذا الحق أو الإدلاء برسم الشراء.

الشرط 8

طبقا للقرار رقم 094.13 الصادر في 22 من جمادى الأولى 1434 (3 أبريل 2013) المتعلق بتحديد مصنفات المساطر المحاسبية للأوقاف العامة المبينة بقائمة الوثائق والمستندات المثبتة لمداخل ونفقات الأوقاف العامة والتي تشير في جزئها الأول إلى مدخول الغبطة، قررت الوزارة استخلاص هذا المدخول حسب الشروط المرقمة من الشرط 9 إلى الشرط 15 من هذه المذكرة .

الشرط 9

يتعين استخلاص غبطة كاملة من المتنازل له عن الخل، مع ضرورة تسليم وصل عن أداء الغبطة من كناش الغبط، وموافاة الوزارة بنسخة منه عند رفع ملف التولية مع إدلاء المتنازل له بالتزام يصرح فيه بأن وصل الغبطة المسلم له لا يقوم حجة على قيام أي علاقة كرائية مع الأوقاف .

الشرط 10

استخلاص واجب الغبطة بالنسبة للمحلات التجارية والحرفية والصناعية والمهنية والأراضي العارية داخل المدار الحضري، ويعادل مبلغ الغبطة مجموع الوجيبة الكرائية عن عدد الشهور المحددة وفق المعايير التالية :

مبلغ الغبطة حسب عدد الشهور	مبلغ الكراء الشهري بالدرهم
100 شهر	من 1,00 إلى 200,00
80 شهرا	من 201,00 إلى 400,00
60 شهرا	من 401,00 إلى 600,00
40 شهرا	من 601,00 إلى 800,00
30 شهرا	من 801,00 إلى 1.000,00
24 شهرا	من 1.001,00 إلى 1.500,00
18 شهرا	من 1.501,00 إلى 2.500,00
12 شهرا	أكثر من 2.500,00

الشرط 11

استخلاص واجب الغبطة قبل تولية المحلات الحسبية المعدة للسكنى وذلك حسب المعايير الآتية :

مبلغ الغبطة حسب عدد الشهور	مبلغ الكراء الشهري بالدرهم
80 شهرا	من 1,00 إلى 200,00
60 شهرا	من 201,00 إلى 400,00
40 شهرا	من 401,00 إلى 600,00
30 شهرا	من 601,00 إلى 800,00
24 شهرا	من 801,00 إلى 1.000,00
18 شهرا	من 1.001,00 إلى 1.500,00
12 شهرا	أكثر من 1.500,00

الشرط 12

يتعين استخلاص غبطة جزافية تفوق الغبطة العادية المشار إليها في الشرطين 10 و 11 أعلاه في حالة تولية المحلات ذات الأهمية الكبيرة بجميع أصنافها وأنواعها (خالصة أو مشتركة أو مثقلة بحقوق عرفية).
يقدر مبلغ هذه الغبطة الجزافية حسب موقع اخل ومساحته ووجه الاستغلال ومردودية الراسمال العقاري.

الشرط 13

تعفى المحلات السكنية المثقلة بالحقوق العرفية من أداء واجب الغبطة، كما تعفى الأرملة والأرمل كذلك عند تولية المحلات السكنية العادية شريطة إدلائه(ها) بشهادة من المصالح الضريبية تثبت عدم تملكه (ها) لخل إقامة (شهادة عدم الملكية) .
أما إذا كانت هذه الأملاك ذات أهمية كبيرة، فيتعين أداء الغبطة وفق الشرط 11 أعلاه.

الشرط 14

في حالة وجود مكترين شريكين متضامنين في عقد الكراء (أو أكثر)، وتنازل أحدهما للآخر عن استغلال نصف اخل، فعلى الراغب في التولية أداء نصف الغبطة، ويمكنكم استخلاص غبطة كاملة في حالة المحلات ذات الأهمية الكبيرة.

الشرط 15

إذا كان اخل معتمرا بدون سند، وتم تغيير وجه استغلاله، تعين تطبيق مقتضيات هذه المذكرة وفق وجه الاستغلال الجديد.

الشرط 16

يعدل الكراء تعديلا مناسبا، مع ضرورة الأخذ بعين الاعتبار أهمية اخل من حيث الموقع ووجه الاستغلال والمساحة والمدة التي لم يراجع فيها الكراء، مع ضرورة تحديد سريان مفعول التولية اعتبارا من تاريخ حلول المولى له باخل.

الشرط 17

إرفاق ملف التولية بجميع الوثائق الضرورية مصادقا على صحتها: التنازلات، وصل الغبطة، بطاقة معلومات دقيقة مينة موقعة من طرف كل من الناظر، ورئيس مصلحة تسيير الأملاك الوقفية بالنظارة والقباض المكلف (النموذج رقم 2)، رسم الإرث ويكون مقروءا، عقد الزواج، الالتزامات، مطابقة الاسم عند الاقتضاء، القانون الأساسي للشركة ... وذلك تحت طائلة عدم قبول الملفات غير المستوفية للشروط المطلوبة .

أما ملفات الاعتمارات غير القانونية المرفوعة في شأها دعاوى قضائية، فيتعين متابعة إجراءاتها مع الجهة المختصة بالوزارة.

الشرط 18

بعد موافقة الوزارة على التولية، تبرز النظارة عقد الكراء مع المكثري الجديد، وتوالي الوزارة بنسخة منه.

هذا، وأهيب بكم لبذل مزيد من الجهود لمواجهة الاعتمارات غير القانونية طبقا لتعليمات هذه المذكورة، والحرص، ابتداء من تاريخ توصيلكم بها، على مطالبة كل معتمر حاصل على تنازل المكثري الأصلي بتسوية وضعيته في أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر من تاريخ ضبطه معتمرا للسجل.

أما في حالة عدم توفر المعتمر على تنازل المكثري الأصلي أو من ورثته - باستثناء الأرملة والأرمل - أو رفض تسوية وضعيته، فيتعين التنسيق مع قسم المنازعات الوقفية مباشرة بعد انصرام المدة المذكورة.

تنسخ المذكورة رقم 38 بتاريخ 23 فبراير 2011 الموجهة إليكم في ذات الموضوع.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية

أ. المحمّد حمّاد

أحمد التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم



الرباط في 26 يوليوز 2012

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الكتابة العامة
مديرية الأوقاف
قسم المحافظة على الأصول الوقفية
مصلحة المعاملات العقارية للأوقاف

إلى السادة نظار الأوقاف

33

سلام تام بوجود مولانا الإمام أيده الله

وبعد، لا يخفى عليكم الدور الفعال الذي يلعبه الإشهار، بجميع وسائله، في توسيع و تعميم نشر الإعلانات المتعلقة بسمسرات معاوضات الأملاك الوقفية التي تعتبر مداخيلها المصدر الأساسي لتمويل الاستثمارات الوقفية.

و إن ضمان الإقبال المكثف للمشاركين في سمسرات المعاوضات الوقفية، لن يتأتى إلا باحترام و حسن اختيار العناصر الأساسية التالية:

- التوقيت المناسب لإجراء السمسرة؛

- المكان المناسب لإجراء السمسرة؛

- الإشهار الموسع قبل إجراء السمسرة بواسطة:

☞ تعليق الإعلانات بمقرات مختلف الإدارات الموجودة بالنفوذ الترابي للنظارة؛

☞ البراج بالأسواق المحلية الموجودة بالنفوذ الترابي للنظارة؛

☞ الإعلان بالموقع الإلكتروني للوزارة؛

☞ النشر بالجرائد الوطنية المأذون لها بنشر الإعلانات الإدارية.

و بما أن المبالغ التي تستخلصها الأوقاف كمصاريف السمسرة و المحددة في نسبة (3%) من النتيجة لا تغطي، في بعض الحالات، الصوائر المترتبة عن الإشهار و النشر و النقل و تنقلات أعضاء اللجنة المشرفة على السمسرة بالإضافة إلى المصاريف المختلفة، فقد قررت الوزارة عقلنة عملية إشهار سمسرات المعاوضات كما هو مفصل بالجدول رفقته.

و من جهة أخرى، و حتى تتكامل مجهوداتكم في مجال تشييط المعاوزات بالنجاح و بتحقيق الغايات المنشودة، فإن الوزارة تؤكد عليكم ضرورة إيلاء العناية الكاملة لمسطرة معاوزات الأملاك الوقفية و التقيد بالإجراءات والتدابير التالية:

* ترأس اللجنة المشرفة على السمسرة من طرف الناظر شخصيا إلا إذا تعذر ذلك؛

* اختيار التوقيت والوقت المناسب لإجراء السمسرة؛

* اختيار الأماكن المناسبة لإجراء السمسرة تكون في أقرب مركز حضري أو قروي

للعقار موضوع المعاوزة؛

* إشهار السمسرة بالإعلان عنها إعلانا واسع النطاق و بالكيفية الواردة بالجدول رفقته،

مع السهر شخصيا على الإشراف و التبصير لعملية نشر الإعلانات الإدارية باستعمال

جميع الوسائل المتاحة كالاتصالات المباشرة مع مسؤولي النشر بالجرائد الوطنية

و المحلية المعنية و إرسال الإعلانات إلى مواقعها الإلكترونية، مع الحرص على نشر

هذه الإعلانات بالموقع الإلكتروني للوزارة؛

* عدم إجراء السمسرة في اليوم المحدد لها و اعتبارها لاغية في حالة تأكدكم من

عدم نشر الإعلانات الخاصة بها بالجرائد المعنية و إعادتها من جديد حسب ما هو

مفصل بالجدول رفقته.

كما تؤكد عليكم الوزارة ضرورة رفع نسخة من جميع الجرائد المنشورة بها الإعلانات

الخاصة بسمسرات المعاوزات عند طلب المصادقة على النتائج.

و الله ولي التوفيق. و السلام.

عن وزير الأوقاف و الشؤون الإسلامية
و بأمر منه
مدير الأوقاف
امضاء محمد القوراري

المرفقات: جدول (01)

بسم الله الرحمن الرحيم



المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

الكتابة العامة
مديرية الأوقاف

11 ديسمبر 2012

208 السادة نظار الأوقاف

الموضوع: حول استخلاص ديون الأوقاف.

سلام تام بوجود مولانا الإمام أيده الله.

وبعد، لاحظت الوزارة مجددا أن معظم النظار لا يحترمون، مع شديد الأسف، المقتضيات المنصوص عليها في ظهير 21 يوليوز 1913 في شأن تحسين حالة الأحباس العمومية، لا سيما تلك المتعلقة باستخلاص الديون، رغم التعليمات والتبليغات والمذكرات الوزارية الصادرة إليهم في هذا الشأن، مما أفرغ هذه المقتضيات من محتواها وأثر سلبا على المداخيل بشكل أدى إلى ارتفاع كتلة الديون، بما يعنيه ذلك من ضياع لحقوق الأوقاف. ولمعالجة هذه الوضعية أطلب منكم ما يلي:

- ضبط وضعية الديون بالنظارة وموافاة مديرية الأوقاف بها قبل ممت شهر دجنبر الحالي؛

- توجيه إنذار بالأداء إلى كل من ثبت تماطله في أداء وجيبة ثلاثة أشهر من الكراء؛

- رفع دعوى الأداء والفسخ والإفراغ بعد انصرام أجل ثمانية أيام بعد تبليغ الإنذار بالأداء، والتنسيق في ذلك مع قسم المنازعات الوقفية؛

- الحرص، موازاة مع رفع الدعوى، على إجراء بحث عما يمكن حجزه من أموال المدين ضمانا لاستخلاص ديون الأوقاف.

ولا يفوتني بهذه المناسبة أن أشيد بالمجهودات التي يقوم بها بعض النظار للتقليص من حجم الديون وأن أذكر في ذات الوقت بأن على النظار الذين لا يأنسون في أنفسهم كامل القدرة على تحمل أمانة الوقف وصيانة أمواله تقديم طلب إعفائهم من مهامهم. والسلام.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية

أ. الحسن
أحمد التوفيق

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الكتابة العامة
مديرية الأوقاف

مذكرة
إلى
السادة نظار الأوقاف

70

الموضوع: الأملاك الوقفية الآيلة للسقوط

سلام تام بوجود مولانا الإمام أيده الله.

وبعد، تتوصل الوزارة من مختلف نظارات الأوقاف بمراسلات تتعلق بما يجب اتخاذه من إجراءات أمام عدم استجابة مكثري المباني الحبسية السكنية والتجارية التي أصبحت آيلة للسقوط للإنذارات التي توجه إليهم من أجل إفراغها على وجه الاستعجال تفاديا لكل خطر محتمل يهدد سلامتهم.

يشرفني أن أذكركم بأنه سبق أن طلب من النظارات المعنية، تبعا للمعينة التي قامت بها لجان الإحصاء العام للأملاك الحبسية الذي قامت به الوزارة سنة 2004 والتي بينت أن مجموعة من المباني الحبسية أصبحت متدهورة أو آيلة للسقوط، التعجيل بتوجيه إنذارات تحتلي هذه المباني قصد إفراغها مع وقف استيفاء السومة الكرائية منهم إلى حين إصلاحها أو إعادة بنائها حسب الحالات، كما طلب منها التنسيق مع السلطات المحلية قصد اتخاذ كافة الإجراءات الوقائية اللازمة في محيط الأملاك المذكورة حفاظا على السلامة العامة.

من جهة أخرى، فقد وجهت إليكم مذكرتان تحت عدد 2005/14 و 2006/25 في ذات الموضوع كما وجهت رسالة تحت عدد 7129 بتاريخ 2004/05/04 إلى السيد الوزير الأول قصد إصدار تعليماته للجهات المختصة لمعينة المباني الحبسية المذكورة وإعادة إيواء قاطنيها حفاظا على سلامتهم.

وإذ أذكركم بكل ذلك، فإنني أطلب منكم الحرص على مواصلة العمل بالإجراءات المطلوب منكم القيام بها وخصوصا منها تلك المتعلقة بالتعجيل بإفراغ المخلات الحسبية الآيلة للسقوط درءا لكل خطر محتمل، وذلك باللجوء إلى القضاء الاستعجالي كلما لم تسم الاستجابة للإنذارات التي توجهونها للمعنيين بالأمر.

كما يتعين عليكم الإسراع بإخبار السلطات المحلية بهذه الحالات حتى تبادر إلى اتخاذ كافة الإجراءات والتدابير الوقائية والاستعجالية في محيط العقارات المهددة بالانهيار حفاظا على السلامة العامة.

كما أهاب بكم لتطبيق الإجراءات والتدابير المنصوص عليها بمذكرة الوزارة عدد 2010/34 بالنسبة لهذه البنايات.

أرجو إيلاء هذه العملية كامل اهتمامكم وشديد حرصكم بتنسيق مع المصالح المعنية بالمديرية و إخباري بواسطة تقرير شهري بما تم القيام به في هذا الإطار.

وتوثيقا للموضوع، أوافيكم رفقته بنسخ من المراسلات الواردة في سياق هذه المذكرة

والسلام.

عن وزير الأوقاف والتعاون الإسلامية
و باسمه
الوزير الأوقاف
إشياء محمد التوراني



المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية
الكتابة العامة
مديرية الأوقاف
قسم المنازعات الوقفية
مصلحة التنفيذ والتصفية

16 أكتوبر 2015

2015

إلى
السادة نظار الأوقاف

الموضوع: حول تطبيق مسطرة الإكراه البدني.

سلام تام بوجود مولانا الإمام أيده الله،

وبعد، في إطار تتبع مسطرة تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الصادرة لصالح الأوقاف في القضايا المدنية، يتم تقديم طلبات تطبيق مسطرة الإكراه البدني في مواجهة الأطراف المدنية الممتنعة عن التنفيذ، غير أن هذه الأخيرة تحفظ من طرف عدد من النيابة العامة بدعوى أن الديون موضوع مسطرة التنفيذ ناتجة عن التزامات تعاقدية، وذلك إعمالاً لمقتضيات الظهير الشريف رقم 1-06-169 الصادر في 30 شوال 1427 (22 نوفمبر 2006) بتنفيذ القانون رقم 06-30 الرامي إلى تعديل أحكام الظهير الشريف رقم 1-60-305 الصادر في 4 رمضان 1380 (20 فبراير 1961) بشأن استعمال الإكراه البدني في القضايا المدنية.

وفي هذا السياق، يشرفني أن أوافيكم بمنشور صادر عن السيد وزير العدل والخريات تحت عدد 90 س 3 بتاريخ 01 أكتوبر 2015 في شأن توجيه السادة وكلاء الملك لدى المحاكم الابتدائية والوكلاء العاملين للملك لدى محاكم الاستئناف إلى عدم حفظ طلبات الإكراه البدني المتعلقة بالوفاء بالتزام تعاقدي والتفقد بمقتضيات المادة 635 من قانون المسطرة الجنائية. والسلام.

عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية
وبتوقيع
مدير الأوقاف

إمضاء: محمد الكوراري



السلطنة الفلسطينية
السلطنة الفلسطينية
الرئيس المنتخب

مذكرة

السلطنة الفلسطينية
السلطنة الفلسطينية
الرئيس المنتخب

الرقم: 28/2019

مذكرة

رقم: 1/257/2019

إلى:

- السلطنة الفلسطينية
- السلطنة الفلسطينية
- السلطنة الفلسطينية
- السلطنة الفلسطينية

الموضوع: حول القضايا المرتبطة بالأملاك الوقفية

سلام تلم بوجوع مولانا الإمام،

وبعد،

غير خاف عليكم ما يكتسبه نظام الوقف من أهمية بالغة لما ينهض به من أحوار صلاته، اقتصادية واجتماعية وتنموية، بالإضافة إلى الجوانب الإنسانية، مكانة أبت إلا أن تفتح بالعناية السامية وتشمله بعضا وعناية إمارات المؤمنين يجعله تحت الإشراف المباشر للسلطة العالية باللد، كما أحاطته بتشريع خاص يراعي صيغته وأهدافه، ثم تجميع نصوصه وأحكامه في مكدونة الأوقاف.

وبالنظر إلى هذه الخصوصيات، يشرفني أن أطلب منكم استحضار أحكام هذه المكدونة أثناء النظر في القضايا التي تهم الأملاك الوقفية لا سيما ما تعلق بقضايا نزع الملكية، أو الاعتداء المادي، والفصل الأول من القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة، ينص على أن نزع ملكية العقارات كلاً أو بعضاً أو ملكية الحقوق العينية العقارية لا يصور الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ولا يمكن إجراؤه إلا طبق الكيليات المقررة في هذا القانون مع مراعاة الاستثناءات المكدولة عليه كلاً أو بعضاً بموجب تشريعات خاصة.

وكذلك الباب الثالث من مكدولة الأوقاف من خلال المادة 59 التي تنص
على أنه "لا يجوز بيع ملكية العقارات الموقوفة وفقاً لعمامة من أجل المنفعة
العلامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف".
كما أن المشرع ومن خلال المواد من 60 إلى 107 من مكدولة الأوقاف،
حصر التصرفات القانونية التي يمكن إجراؤها على العقارات الوقفية في
المعروضات وتخصمها تنظيماً بمكماً، للمحافظة على أصل الوقت وتحقيق
مصلحة بظاهرة له وتنمية مداخيله وحسن استثمار الأموال المتأتية من
المعروضات ضمناً لاستمرار الوقت من خلال تخصيصها لأغراض البذل
المادة 60 و 63 من مكدولة الأوقاف.
وقد قيد المشرع التصرفات التجارية على العقارات الوقفية بإجراءات
قانونية صارمة وشكافة وعياً منه بالمصلحة العامة التي يحققها الوقف
وحكم هذه التصرفات في المعروضات النقدية (المواد من 63 إلى 71)
والمعروضات العينية (المواد من 72 إلى 75) من نفس المكدولة.
فمراجعة لكل ما تقدم ذكره، أصحب منكمرحت المسألة القضائية على
استحضار أحكام مكدولة الأوقاف وما تتضمنه من خصوصيات، أثناء
نظرهم في القضايا المرتبطة بالأملاك الوقفية، المعروضة على المحاكم
بمناكم المملكة العلامية منها أو المتخصصة على حد سواء.
والله ولي التوفيق

مصلحة
الرئيس الأول بجمعة النظر
الرئيس المنتخب للمجلس الأعلى للمصلحة القضائية



لائحة المراجع:

أولاً: المراجع باللغة العربية

1- الكتب الفقهية:

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الإبرار (ت 1306 هـ) ج 6، وتكملته المسماة: حاشية قرّة عيون الأخيار لمحمد علاء الدين أفندي، دراسة وتحقيق وتعليق الشيخ عادل احمد عبد الموجود والشيخ علي نحمد معوض، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى 1415 هـ / 1994 م.
- أبو الفضل جمال الدين ابن منظور، لسان العرب، ج 9، باب الفاء، فصل القاف، مادة الوقف، بدون طبعة.
- أبو محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: المقنع في فقه إمام السنة أحمد ابن حنبل، ج 2، المطبعة السفلية، بدون تاريخ.
- أبي العباس احمد بن يحيى الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل افريقية والأندلس والمغرب (ت 914 هـ)، ج 7، خرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، طبعة 1981.
- أبي بكر احمد بن عمرو الشيباني المعروف بالخصاف، أحكام الأوقاف، مطبعة ديوان عموم الأوقاف المصرية، الطبعة الأولى 1904.
- أبي عبد الله محمد بن عبد الله الخرشي، شرح الخرشي على مختصر خليل وبهامشه حاشية الشيخ العدوي، ج 7، مطبعة الكبرى الأميرية، الطبعة الثانية، سنة 1317 هـ.

- أبي عبد الله محمد بن يوسف العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل ج 6، مطبعة النجاح بدون تاريخ.
- أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج 6، بدون طبعة.
- أحمد بن عبد الكريم القادري، المجموع الكبير من المتن فيما يذكر من الفنون، مطبعة مصطفى محمد، المكتبة التجارية الكبرى مصر، الطبعة الثانية 1354 هـ.
- أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، الفواكه الدوانل على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ت 1125 هـ) ج 2، دار الفكر، بدون تاريخ.
- الإمام الحافظ شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني فتح الباري شرح صحيح البخاري، كتاب الوصايا، باب الوقف، كيف يكتب، تحقيق شعيب الارنؤوط وعادل مرشد، ج 8، مطبعة دار الرسالة العالمية، الطبعة الأولى 2013.
- الأصبحي مالك بن انس، المدونة الكبرى، رواية سحنون بن سعيد التتوخي، المطبعة الخيرية، الطبعة الأولى 1424.
- الحطاب محمد بن محمد بن عبد الرحمان، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، الجزء السادس، الطبعة الثانية 1978.
- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، تحقيق وضبط محمد سيد كيلاني، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت، بدون تاريخ.
- الرصاع أبو عبد الله محمد الانصاري، شرح حدود ابن عرفة، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، مطبعة فضالة المحمدية، طبعة 1992.
- برهان الدين إبراهيم بن موسى بن أبي بكر بن الشيخ علي الطرابلسي، الإسعاف في أحكام الوقف، مطبعة دار الرائد العربي، طبعة 1981.

- جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ج 2، بدون طبعة.
- شمس الدين محمد الرملي الشهير بالشافعي الصغير، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في القفه على مذهب الإمام الشافعي وبهامشه حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي القاهري ج 5، مطبعة دار الكتب العلمية، بدون تاريخ.
- شهاب الدين أحمد الشلبي، حاشية على تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وبهامشه حاشية الشلبي، ج 3، المطبعة الكبرى الاميرية بدون تاريخ.
- عبد السلام الرفعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، دراسة مقارنة، مطبعة إفريقيا الشرق، بدون تاريخ.
- علاء الدين أبو الحسين علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ج 7، مطبعة دار إحياء التراث العربي، بدون تاريخ.
- عيسى بن علي الحسني العلمي، كتاب النوازل ج 2، الطبعة الأولى 1983.
- محمد الخطيب الشربيني، المغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج للإمام النووي، ج 3، مطبعة دار الفكر، بدون تاريخ.
- محمد بن احمد بن عرفة الدسوقي المالك، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، بدون طبعة.
- محمد بن محمد أبي حامد الغزالي، الوسيط في المذهب ج 4، تحقيق احمد محمود إبراهيم دار السلام، الطبعة الأولى 1997.
- منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، كشف القناع على متن الإقناع ج 4، مطبعة دار الفكر، طبعة 1982.

- نجم الدين إبراهيم الطرسوسي، الفتاوى الطرسوسية، أنفع الوسائل إلى تحرير المسائل (ت 758 هـ) مطبعة الشرق، طبعة 1929.

- كنون عبد الصمد، جنى زهرة الأس في شرح نظم عمل فاس، مطبعة الشرق مصر، بدون تاريخ.

- هلال بن يحيى لم مسلم الرأي، أحكام الوقف (ت 245 هـ)، الطبعة الأولى 1936.

- يوسف عبد الفتاح المرصفي، النظريات الفقهية، نظرية الحق ونظرية النيابة، مطبعة الأمانة، مصر، الطبعة الأولى 1988.

2- الكتب القانونية:

- إبراهيم بحماني، تنفيذ الأحكام العقارية، مطبعة دار السلام، الطبعة الثالثة 2012.

- احمد عاصم، الحماية القانونية للكراء السكني والمهني، دار النشر المغربية، طبعة 1996.

- إدريس العبدلاوي، القانون القضائي الخاص ج 1، مطبعة النجاح الجديدة البيضاء، الطبعة الأولى 1985.

- إدريس العلوي العبدلاوي، شرح القانون المدني، النظرية العامة للالتزام، ج 2، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2000.

- إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق قانون رقم 39-08، دار نشر المعرفة الرباط، طبعة 2013.

- أسماء القوارطي، الكراء الطويل الأمد وتطبيقاته العملية، مكتبة دار السلام، طبعة، 2005.

- الحسين بلحساني، دعوى افراغ المحلات السكنية مسطرة الإفراغ، مطبعة دار النشر المغربية الدار البيضاء الطبعة الثانية بدون تاريخ.
- الطيب برادة، التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، طبعة 1988.
- العربي محمد مباد، مراجعة الوجيبة الكرائية للمحلات السكنية والمهنية على ضوء التشريع والقضاء، مطبعة دار القلم الرباط، الطبعة الأولى 2008.
- جمعة محمد الزريقي، الطبيعة القانونية لشخصية الوقف المعنوية، منشورات كلية الدعوة الإسلامية طرابلس، الطبعة الأولى 2001.
- جوزيف لوشينيوني المؤسسات الحسبية في المغرب من النشأة إلى سنة 1956، ترجمة نجية أغرابي، مطبعة دار أبي رقرق الرباط، الطبعة الأولى بدون تاريخ.
- حسين الصفريوي، الوجيز في الحقوق العينية تحت تأثير التطبيق بالمغرب، عربي فرنسي، سلسلة الدراسات الوثيقة 6 وسلسلة الدراسات القانونية 15، ابريل 1989.
- حياة البجدايني، محمد الأعرج، نجيب جيري، أملاك الدولة بين دواعي تدوين القواعد والأحكام التشريعية وإشكالات التمويل غير الجبائية، -الأنظمة العقارية بالمغرب -2 - أملاك الدولة العامة والخاصة والجماعات الترابية، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2015.
- دنيا مباركة، الوجيز في النظرية العامة للقانون والحق، مطبعة دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الأولى 1998.

- رضا محمد عيسى، النهوض بالوقف -المعوقات والحلول- دراسة تحليلية لمشكلات الاوقاف من النواحي القانونية والإدارية والإجرائية، دار الكتاب الجامعي للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2018.
- رقية بلمقدم، أوقاف مكناس في عهد المولى إسماعيل، ج1، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة 1993.
- صابرنا البجدايني، القواعد الإجرائية في مدونة الأوقاف، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2014.
- عادل حامدي، التصرفات الواردة على العقار غير المحفظ بين الفقه الإسلامي والفراغ القانوني-دراسة عملية لعقود القسمة، الشفعة، الهبة، الوقف- المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2006.
- عادل عامر، المسؤولية الجنائية والأسباب الموضوعية لانعدامها، مطبعة دار فاس للنشر والتوزيع، طبعة 2008.
- عبد الحميد المنشاوي، جرائم خيانة الأمانة والتبديد، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، بدون طبعة.
- عبد الرحمان الشرقاوي، قانون العقود المسماة-الكتاب الثاني- العقود الواردة على منفعة الشيء، عقد الكراء، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى 2013.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء السادس، المجلد الثاني، العقود الواردة على الانتفاع بالشيء الإيجار والعارية، دار إحياء التراث العربي بيروت، طبعة 1963.

- عبد الرزاق الصبيحي، التجربة المغربية في الأوقاف- صرفا وتقنيًا واستثمارا- سلسلة المعارف القانونية والقضائية، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة، طبعة 2017.

- عبد الرزاق الصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مطبعة الأمانة بالرباط، طبعة 2009.

- عبد العزيز توفيق، عقد الكراء في التشريع والقضاء دراسة تأصيلية، الطبعة الثانية 1996.

- عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة -الكتاب الثاني- عقد الكراء المدني، مكتبة دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى 2002.

- عبد القادر العرعاري، مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني المسؤولية المدنية، مطبعة دار الأمان الرباط، الطبعة الثالثة 2011.

- عبد الكريم الطالب، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية، المطبعة الوراقة الوطنية، طبعة ابريل 2013.

- عبد الواحد العلمي، القانون الجنائي المغربي، القسم الخاص، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، بدون طبعة.

- علي هادي العبيدي، العقود المسماة، البيع والإيجار وقانون المالكين والمستأجرين وفقا لأخر التعديلات مع التطبيقات القضائية لمحكمة التمييز، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، الإصدار الثاني 2005.

- قاسم هيال رسن، التراضي في عقد إيجار العقار الموقوف -دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي-، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2018.

- مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية في ضوء التشريع المغربي، مطبعة شركة الهلال للطباعة والنشر، الطبعة الثانية 1987.
- مجموعة التشريعات الكويتية، ج 2، القانون المدني المجلد الأول، منشورات وزارة العدل، الطبعة الأولى فبراير 2011.
- مليكة الصروخ، الصفقات العمومية في المغرب، الأشغال، التوريدات، الخدمات، مطبعة النجاح الجديدة، طبعة 2009.
- مجيدة الزباني، مدونة الأوقاف المغربية دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، منشورات دار الأمان الرباط، طبعة 2014.
- محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، الطبعة الأولى 1990.
- محمد إكرام، التعليق على نصوص قانون أكرية الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، الطبعة الأولى 1987.
- محمد الجوهري، دور الدولة في الرقابة على مشروعات الاستثمار، مطبعة دار الفكر الجامعي الإسكندرية، الطبعة الأولى 2009.
- محمد الصوفي، الحقوق العرفية العينية الإسلامية دراسة مقارنة بين الفقه الملكي والقانون المغربي، مطبعة دار القلم، الطبعة الثانية 2005.
- محمد الكشور، الكراء المدني والكراء التجاري، قراءة في ظهيري 24 ماي 1955 و 25 دجنبر 1980، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية مقارنة، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2001.

- محمد بن عبد العزيز بن عبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، ج2، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة 1996.
- محمد بولمان، جديد قانون الكراء-سلسلة دفاتر في القانون-، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2000.
- محمد بونبات، الحقوق على العقار دراسة شاملة لواقع العقار وللحقوق العينية على ضوء التشريع المغربي، سلسلة أفاق القانون رقم 17، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2008.
- محمد بونبات، الحماية القانونية لمكتري الأراضي الفلاحية، دراسة مقارنة، سلسلة أفاق القانون، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، طبعة 1997-1998.
- محمد بونبات، العقود المسماة -البيع والكراء- منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، ع 8، المطبعة الورقية الوطنية مراكش، طبعة 1994-1995.
- محمد شبيب، شرح القانون الجنائي الخاص، القسم الخاص، مكتبة وراقطة طه حسين، وجدة 2005.
- محمد علي قاسم، بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، مطبعة دار الجامعة الجديدة، 2002.
- محمد محجوبي وخالد بنيس، الوجيز في العقود المسماة في ضوء ق ل ع، ج 1، عقد البيع وعقد الكراء، الطبعة الأولى 1996-1997.

- محمد محروك، الوجيز في العقود المسماة - البيوعات والاكزية الواقعة على العقار في ضوء آخر التعديلات، مطبعة النجاح الجديدة للنشر والتوزيع الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2017.

- محي الدين إسماعيل علم الدين، نظم الكراء بالمغرب، بدون طبعة.

- مصطفى عبد السلام مهماء، المعجم لألفاظ الحبس - الوقف - المعقب والعام بالمغرب، الطبعة الأولى 2006.

- نائل عبد الرحمن صالح، الاختلاس دراسة تحليلية مقارنة فقها وقضاء وتشريعا، الطبعة الأولى، دار الفكر للنشر والتوزيع، الأردن، طبعة 1992.

- نور الدين العمراني، شرح القانون الجنائي الخاص وفق آخر التعديلات، ج.2، مطبعة وراقعة سجلماسة، مكناس، طبعة 2005.

- وليد رمضان عبد التواب، الوقف شرعا وقانونا، ج 1، مطبعة دار شادي القاهرة، طبعة 2008.

- وهبة الزحلي، نظرية الضمان وأحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مطبعة دار الفكر، طبعة 2012.

- يوسف عبد الفتاح المرصفي، النظريات الفقهية، نظرية الحق ونظرية النيابة - مطبعة الأمانة - مصر الطبعة الأولى 1988.

3- الأطروحات الجامعية:

- بلحساني الحسين، الأحكام الخاصة بإفراغ المكثري من المحلات السكنية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 1991.

- بهيجة رشيد، فسخ وإنهاء عقود كراء المحلات المخصصة للسكنى دراسة في ق ل ع والقانون رقم 6.79، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004.

- حياة البراقي، حق المطالبة بالإفراغ والضمانات والحدود في ظهير 25 دجنبر 1980 وتطبيقاته المعاصرة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة الجامعية 2005-2006.

- زهيرة فوينتر، منظومة الأوقاف العامة في المغرب بين التأطير القانوني والفقه والحماية القضائية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية مراكش، السنة الجامعية 2014-2015.

- صلاح الدين دكدك، كراء الأراضي الفلاحية بين الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2007-2008.

- عادل كلاطي، حقوق الامتياز في القانون المغربي، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية بفاس، السنة الجامعية 2016-2017.

- عبد الرزاق الصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 2006-2007.

- عبد الرزاق حباني، الحماية القانونية للعقارات المحبسة دراسة في الوسائل وفي الآثار، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2005-2006.

- عبد الله فرح، الاستثمار في العقارات الجماعية السلافية والعقارات الوقفية بين الواقع والمأمول، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاجتماعية والاقتصادية طنجة، السنة الجامعية 2018-2019.

- فاطمة ديانى، أهم القضايا الفقهية في عهد الدولة العلوية فترة 1050-1276 هجرية - الوقف الهبة- نموذجاً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2006-2007.

- محمد المهدي، نظام النظارة على الأوقاف بين الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2000-2001.

- محمد بونبات، حقوق والتزامات مالك العقار وفقاً لأحكام عقد الكراء في التشريع المغربي والمقارن دراسة مقارنة، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، السنة الجامعية 1989-1990.

- محمد جرموني، الوقف المعقب في المغرب بين المعوقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013.

- مهدي منير، المظاهر القانونية لحماية المستهلك، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2004-2005.

- محمد الربيعي، المعاملات العقارية بين ظاهرة انتشار المحررات العرفية وضمانات المحررات الرسمية، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية

والاقتصادية والاجتماعية جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2004-2005.

4- الرسائل الجامعية:

- إكرام الهواري، أسس تدبير ممتلكات الوقف العام - الكراء والمعاوضات نموذجاً - رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2013-2014.

- العربي الشادلي، حماية الرضا بين النظرية الكلاسيكية والحديثة في التشريع المغربي والمقارن، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الدار البيضاء، السنة الجامعية 1998-1999.

- العربي مياد، تعديل السومة الكرائية في ظل قانون 1980، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1992-1993.

- حسن بوخرصى، النظام القانوني للمسؤولية المدنية في مدونة الأوقاف المغربية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

- حسناء رحيات، كراء ومعاوضة الأملاك الحسبية في ظل أحكام مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2010-2011.

- حنان العفاسي، الحماية القانونية والقضائية للعقارات الحبسية العامة على ضوء مستجدات مدونة الأوقاف رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013.
- خالد حميدي، معوقات الاستثمار في العقارات الحبسية، رسالة لنيل دبلوم الماستر في الشريعة، كلية الشريعة فاس، السنة الجامعية 2015-2016.
- رجاء المكاوي، استثمار الأموال الموقوفة في إطار مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية أكادال الرباط، السنة الجامعية 2015-2016.
- رقية بلمقدم، أوقاف مكناس في عهد المولى إسماعيل، الجزء الأول، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا بجامعة المولى إسماعيل كلية الآداب والعلوم الإنسانية مكناس، السنة الجامعية 1991-1992.
- زكرياء سويدي، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكتري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2006-2007.
- عبد العظيم فاتح، خصوصيات عقد الكراء الحبسي بين النص التشريعي والعمل القضائي دراسة في ضوء مدونة الأوقاف الجديد، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية طنجة، السنة الجامعية 2010-2011.
- علي بن شقرون، المؤسسة القانونية للوقف من خلال بعض أدوار الاحباس في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 1990-1991.

- فتيحة الطويري، الوقف مقاصده وآفاقه المستقبلية، بحث لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة، جامعة القرويين كلية الشريعة بفاس، السنة الجامعية 2001-2002.
- محمد الدريوش، نظام الاحباس والأوقاف التنظيم والتدبير، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية عين الشق الدار البيضاء، السنة الجامعية 2000-2001.
- محمد صديق، خصوصيات عقد الكراء الحبسي بين النص التشريعي والعمل القضائي، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية وجدة، السنة الجامعية 2006-2007.
- محمد مركة، خصوصيات عقد الكراء الحبسي على ضوء مدونة الأوقاف، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013.
- ناجي سعيد موسى العبد العال، عقد السمسرة في القانون المغربي والأردني، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، السنة الجامعية 1983.
- نادية حراث، مدى تأثير مدونة الأوقاف على ق ل ع م، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2013-2014.
- نبيل لبيب، تدبير الملك الوقفي دراسة على ضوء مدونة الأوقاف الجديدة، رسالة لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، السنة الجامعية 2012-2013.

5- المقالات والندوات:

- إبراهيم قادم، النظام القانوني لكراء الأملاك الحبسية في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مجلة القبس، ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القبس بتعاون مع كلية الشريعة وهيئة المحامين بفاس وبدعم من وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية والجماعة الحضرية لمدينة فاس يومي 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات، العدد الخاص الرابع، بتاريخ 4 يناير 2013.

- احمد اجعون، الحكامة في تدبير الأملاك الوقفية -التجربة المغربية-، فعاليات مؤتمر الوقف الإسلامي والتنمية المستدامة، مركز البحث وتطوير الموارد البشرية -رماح-، الأردن، 2017.

- احمد حسين احمد محمد، إجارة الوقف في الفقه الإسلامي، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، الأملاك الوقفية، دراسات وأبحاث في مدونة الاوقاف والقانون المقارن، ج 2، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، إصدار 2014.

- الامراني زنطار الحسن، ملاحظات عن مدى استيعاب نظام كراء العقارات الحبسية للوضعية القانونية المترتبة عن كراء المحلات التجارية، بمجلة الميادين، عدد خاص بنظم الكراء في القوانين المغربية والمقارنة، العدد 8، 1993.

- الدريوش عبد العزيز، التجربة الوقفية بالمملكة المغربية -نظام الوقف في التطبيق المعاصر- نماذج مختارة من تجارب الدول والمجتمعات الإسلامية، وقائع ندوات رقم 45، الطبعة الأولى 2003.

- السعيد بوركيب، خصوصيات التشريع الكرائي الحبسي، والامتيازات التي يضمنها لصالح مؤسسة الأوقاف بالمملكة المغربية، مجلة المحاماة العدد السابع، أكتوبر 1990، ص 120.

- أمينة غميرة، قراءة في مقتضيات كراء الأملاك الوقفية على ضوء مدونة الأوقاف، أعمال المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع والقضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء بتاريخ 23 فبراير 2011، سلسلة الموائد المستديرة بمحكمة الاستئناف بالرباط 2011.

- انس الزرقا، الوسائل الحديثة للتمويل والاستثمار وقائع الحلقة الدراسية لتثمين ممتلكات الأوقاف التي عقدت بجدة، منظمة من طرف المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب التابع للبنك الإسلامي والتنمية بجدة المملكة العربية السعودية، حسن عبد الله الأمين، الطبعة الأولى 1989.

- أيت المهاوض احمد، تأثير بعض المستجدات التشريعية الوقفية على المراكز القانونية لأوقاف في القانون المغربي، القانون المغربي في مطلع القرن الحادي والعشرين، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، بكلية الحقوق بمراكش لتكريم الدكتور محمد الشافعي، يومي 21 و 22 ابريل 2017.

- إيمان التيس، حماية المستهلك من الإشهارات الخادعة على ضوء القانون 31-08، مجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، حماية المستهلك في ضوء مستجدات القانون رقم 31-08 القاضي بتحديد تدابير حماية المستهلك، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، العدد 4، طبعة 2013.

- بلقاسم العياشي، دور النظام القانوني في تسهيل الاستثمارات الوقفية وأثرها على النمو الاقتصادي- دراسة مقارنة -، المجلة العالمية للتسويق الإسلامي، العام الثامن العدد 3، سبتمبر 2019.

-بوشعيب الناصيري، استثمار العقارات الحسبية، مجلة المنازعات العقارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، مطبعة الأمانة الرباط، طبعة 2007.

- جعفر رابح، المنازعات المتعلقة بالأوقاف، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، مطبعة الديوان الوطني للإشغال التربوية، العدد الثاني بتاريخ 2002.

- حساين عبود، قراءة في قانون 07/03 المتعلق بمراجعة أثمان الكراء، مجلة الملف، العدد 14، مارس 2009.

- حسن بوخرصي، النظام القانوني للمسؤولية في مدونة الأوقاف، مجلة الحقوق، سلسلة المعارف القانونية والقضائية، قراءات في القوانين العقارية الجديدة، دار نشر المعرفة، الطبعة الأولى 2013.

- زاهر عثمان زينب، المسؤولية القانونية للموظف العام، مجلة جامعة البحث، المجلد 38، العدد 6، طبعة 2016.

- زكرياء العماري، مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحسبية بين واقع النص واكراهات التطبيق - النظام القانوني للسومة الكرائية - منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد الثالث، أكتوبر 2011.

- زكرياء العماري، حدود انفتاح مدونة الأوقاف على الاجتهادات القضائية والاختيارات الفقهية في مجال الوقف بالمغرب، نحو تشريع عقاري جديد، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية لتكريم الاستاذ الدكتور محمد خيرى، يومي 29 و 30 أبريل 2011، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 38، مطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2011.

- زكرياء سويدي، السومة الكرائية للأماكن الحسبية، نطاق المراجعة ومسطرة الاستيفاء - النظام القانوني للسومة الكرائية - منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد الثالث، أكتوبر 2011.

- سعيد البكوري والطاهر كركي، الإشكالات القانونية والواقعية المتعلقة بالأكرية السكنية- استيفاء الوجيبة الكرائية- مجلة القانون والاقتصاد، العدد 24، دجنبر 2009.

- سعيد البكوري، الاحباس العمومية، نحو تشريع عقاري جديد، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية والمدنية والعقارية لتكريم الاستاذ الدكتور محمد خيرى، يومي 29 و 30 أبريل 2011، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية العدد 38، مطبعة الوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2011.

- سعيد البكوري، دور الناظر في القيام بشؤون الأملاك الموقوفة، مجلة الأملاك الحسبية، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، بكلية الحقوق مراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006.

- سعيد معتصم، الحق في المراجعة القضائية للوجيبة الكرائية كقيد على الحرية التعاقدية - قضايا كراء الأماكن السكنية والمهنية والمحلات التجارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى- الندوة الجهوية الأولى بفاس بتاريخ 23-22 فبراير 2007، مطبعة الأمنية الرباط، طبعة 2007.

- عبد الحق الصبوني، مالية الأوقاف العامة بالمغرب: مبادئ التنظيم وسبل المراقبة، مجلة القبس المغربية، ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القبس بتعاون مع كلية الشريعة وهيئة المحامين بفاس وبدعم من وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية والجماعة الحضرية لمدينة فاس يومي 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات، العدد الخاص الرابع، بتاريخ 4 يناير 2013.

- عبد الرحمان الشرقاوي، مميزات كراء الأوقاف، مجلة الحقوق، المستجدات التشريعية في المادة العقارية الجزء 2، عدد خاص، العدد 8، طبعة 2014.

- عبد الرزاق الصبيحي، الأوقاف العامة بالمغرب والإجراءات اللازمة في ظل تداعيات جائحة كورونا كوفيد 19، الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا سلسلة إحياء علوم القانون، مجلة مغرب القانون، عدد خاص، مكتبة دار السلامة للطباعة والنشر والتوزيع الرباط 2020.

- عبد الرزاق الصبيحي، مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف -النظام القانوني للسومة الكرائية- منشورات مجلة الحقوق المغربية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد الثالث، أكتوبر 2011.

- عبد الصمد الإدريسي البوزيدي، انقضاء عقد الكراء الحبسي والإشكالات التي يطرحها على مستوى الطعن القضائي، مجلة الفقه والقانون، العدد 46، غشت 2016.

- عبد القادر بن عزوز، المسؤولية المدنية للنظارة على المرفق الوقفي في الفقه الإسلامي، دراسة تطبيقية في المذهب المالكي، مجلة أوقاف، عدد 18 السنة العاشرة 2010.

- عبد المجيد الكتاني، الحقوق العينية العرفية بين مدونة الاوقاف ومدونة الحقوق العينية واحكام الفقه المالكي، ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القبس بتعاون مع كلية الشريعة وهيئة المحامين بفاس وبدعم من وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية والجماعة الحضرية لمدينة فاس يومي 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات، العدد الخاص الرابع، بتاريخ 4 يناير 2013.

- علي محيي الدين القرة داغي، تنمية موارد الوقف والحفاظ عليها-دراسة فقهية مقارنة- مجلة أوقاف، العدد 7، السنة الرابعة 2004.

- فتيحة محمد قوراري، الحماية الجنائية من الإعلانات المضللة دراسة في القانون الإماراتي والمقارن، مجلة الحقوق، فصيلة علمية محكمة - تصدر عن مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، العدد 3، سنة 2009.

- محمد الأمين، الحماية الجنائية للوقف، مجلة القبس المغربية، ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القبس بتعاون مع كلية الشريعة وهيئة المحامين بفاس وبدعم من وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية والجماعة الحضرية لمدينة فاس يومي 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات، العدد الخاص الرابع، بتاريخ 4 يناير 2013.

- محمد المهدي، الوجيز في أحكام الولاية على الوقف العمومي (وجهة نظر شرعية)، مجلة دعوة الحق، العدد 17، مطبعة فضالة، المحمدية، طبعة 2004.

- محمد بونبات، مراجعة أثمان الكراء بقانون رقم 07.03، مجلة الأملاك، العدد المزدوج 4-5، صادرة سنة 2009.

- محمد زعاج، الحقوق العينية العرفية الإسلامية بين التنمية والتصفية، وجهة نظر على ضوء مدونتي الأوقاف والحقوق العينية، منشورات مجلة العلوم القانونية، مستجدات قانون التحفيظ العقاري بين النص القانوني والعمل القضائي، سلسلة فقه القضاء العقاري، العدد 1، طبعة 2014.

- محمد زلايجي، الحماية القانونية للتصرفات الحسبية، توثيق التصرفات العقارية، أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 11 و 12 فبراير 2005، مركز الدراسات القانونية والمدنية والعقارية، مطبعة الوراقة الوطنية مراكش، طبعة 2005.

- محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الأوقاف -قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج-، مجلة القبس المغربية، ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، أشغال الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القبس بالتعاون مع كلية الشريعة وهيئة المحامين بفاس وبدعم من وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية والجماعة الحضرية لمدينة فاس يومي 5 و 6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات، العدد الخاص الرابع، بتاريخ 4 يناير 2013.

- موحى ولحسن ميموني، حول قابلية الأحكام الصادرة في أكرية الأملاك الوقفية للاستئناف، مجلة القصر، العدد 12، شتبر 2005.

6- المذكرات الوزارية:

- مذكرة صادرة عن رئيس المجلس الأعلى للسلطة القضائية موجهة للسادة رؤساء المحاكم رقم 1-257، حول القضايا المرتبطة بالأملاك الوقفية، بتاريخ 23 يناير 2019.

- مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 57/2016 المتعلقة بمسطرة صرف الضمانات الخاصة بالأكرية الحبسية الصادرة بتاريخ 22 مارس 2016.

- مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الموجهة للسادة نظار الأوقاف عدد 67/2016 المتعلقة بمراجعة السومة الكرائية للأملاك الحضري الصادرة بتاريخ 17 ابريل 2016.

- مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الموجهة للسادة نظار الأوقاف عدد 64/2014 المتعلقة بمراجعة السومة الكرائية للأملاك الحضري الصادرة بتاريخ 23 ابريل 2014.

- مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الموجهة للسادة نظار الأوقاف عدد 187/2014 المتعلقة بتولية الأملاك الحضرية، صادرة بتاريخ 17 أكتوبر 2014.

- مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الموجهة للسادة نظار الأوقاف عدد 2012/33، المتعلقة بإشهار سمسة معاوضات الأملاك الوقفية، صادرة بتاريخ 29 يناير 2012.
- مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الموجهة للسادة نظار الأوقاف عدد 2010/70 متعلقة بالأملاك الوقفية الآيلة للسقوط، صادرة بتاريخ 5 ماي 2010.
- مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الموجهة للسادة نظار الأوقاف عدد 2005/154 متعلقة بتولية الأكرية الحسبية، صادرة بتاريخ 2 دجنبر 2005.

7- العمل القضائي:

➤ الأحكام والأوامر الابتدائية:

- حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2018/161، بتاريخ 29-01-2019، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب حكم عدد 15 ملف مدني عدد 2018/1301/43، بتاريخ 30-01-2019، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2019/23، بتاريخ 12-03-2019، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب ملف عدد 63 ملف أكرية عدد 2018/1301/78، بتاريخ 22-05-2019، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2017/275، بتاريخ 06-03-2018، غير منشور.

- حكم المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان عدد 118 ملف عدد 2018/1303/38، بتاريخ 17-07-2018، غير منشور.
- حكم محكمة الابتدائية بالقصر الكبير ملف عدد 2018/1303/266، بتاريخ 09-10-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير ملف عدد 2018/1303/261، بتاريخ 30-10-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب ملف عدد 73 ملف مدني عدد 2018/1303/64، بتاريخ 31-10-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير ملف عدد 2017/1303/360 بتاريخ 09-10-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بسوق أربعاء الغرب رقم 64 ملف مدني عدد 2018/1301/48، صادر بتاريخ 17-10-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بالقصر الكبير ملف عدد 2018/1303/260 بتاريخ 30-10-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2018/12، بتاريخ 27-11-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بسيدي سليمان رقم 172 ملف مدني عدد 2018/1304/120 بتاريخ 25-12-2018، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2017/09، بتاريخ 06-06-2017، غير منشور.

- حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2015/208، بتاريخ 04-07-2017، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بخنيفرة ملف مدني عدد 2015/231، بتاريخ 31-10-2017، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس ملف مدني عدد 266/1304/2015، بتاريخ 06-05-2015، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس، ملف مدني عدد 626-1304-2015، بتاريخ 13-05-2015، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بالعيون عدد 26 ملف عدد 2013/213، بتاريخ 04-02-2014، منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دراسات وأبحاث، الأملاك الوقفية، دراسات وأبحاث في مدونة الاوقاف والقانون المقارن، ج 2، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، إصدار 2014.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس ملف مدني رقم 2013/1304/928 صادر بتاريخ 17-06-2013، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 607-03-2010، بتاريخ 07-05-2012، غير منشور.
- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفرو رقم 96/4/12، بتاريخ 10-02-2012، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بصفرو رقم 13/1 عدد 12/08/108 بتاريخ 07-10-2013، غير منشور.

- حكم المحكمة الابتدائية بفاس ملف مدني عدد 2011/1303/6792، بتاريخ 2012-05-11، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 121 ملف عدد 1301/3184، بتاريخ 2011-01-27، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 746 ملف مدني عدد 2010/1302/3304، بتاريخ 2011-10-24، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس ملف مدني رقم 10/1304/2299، بتاريخ 2010-10-21، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس في ملف مدني رقم 10/1304/2301، بتاريخ 2010-10-21، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش ملف رقم 07/3/906، بتاريخ 2008-02-13، منشور في سلسلة العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.
- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش ملف رقم 928/03/07، صادر بتاريخ 2008-03-03، منشور بسلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.

- حكم المحكمة الابتدائية بتازة ملف عدد 2007/503، بتاريخ 28-07-2008، منشور بمجلة الحقوق المغربية، النظام القانوني للسومة الكرائية-، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد الثالث، أكتوبر 2011.
- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش ملف رقم 2007/3/989 عدد 737، بتاريخ 18-06-2008، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 3888 ملف عدد 2006/03/445، صادر بتاريخ 12-10-2006، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء رقم 610 ملف عدد 4/22/106، بتاريخ 04-02-2005، غير منشور.
- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء رقم 05/2743 ملف عدد 05/1/1136، بتاريخ 30-05-2005، غير منشور.
- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الابتدائية بصفرو رقم 14 عدد 168/2002، بتاريخ 11-02-2003، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 746 ملف مدني عدد 2001/3288، بتاريخ 03-04-2002، غير منشور.
- حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 2422 عدد 01/3486، بتاريخ 30-10-2002، غير منشور.
- أمر استعجالي صادر عن رئيس المحكمة الإدارية بفاس رقم 99/6 عدد 99/1898، بتاريخ 13-04-1999، غير منشور.

- حكم المحكمة الابتدائية بمراكش رقم 85/845، بتاريخ 30-09-1985، منشور بمجلة المحامي، عدد 8، السنة 6، 1986.

➤ القرارات الاستئنافية:

- قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 1019 ملف رقم 2014/1303/1047، بتاريخ 24-03-2015، غير منشور.

- قرار محكمة الاستئناف بوجدة عدد 353 ملف 2014/1302/145، بتاريخ 25-03-2015، غير منشور.

- قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 2013/1221/1427 عدد 290/2014، بتاريخ 10-03-2014، غير منشور.

- قرار محكمة الاستئناف بالرباط عدد 118 ملف رقم 401-2010-1303، بتاريخ 22-02-2011، غير منشور.

- قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 2010/1092 ملف رقم 2010/681 بتاريخ 15-09-2010، منشور بمجلة الحقوق، النظام القانوني للسومة الكرائية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد الثالث، أكتوبر 2011.

- قرار محكمة الاستئناف بطنجة رقم 162 عدد 817/07/4، بتاريخ 06-02-2008، غير منشور.

- قرار محكمة الاستئناف التجارية بفاس عدد 432، ملف تجاري عدد 2006/2060، بتاريخ 13-03-2008، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي المنازعات الوقفية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.

- قرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 2004/1659 بتاريخ 05-10-2004 غير منشور.

➤ قرارات محكمة النقض:

- قرار محكمة النقض عدد 2944 ملف مدني عدد 2009/6/356، بتاريخ 29-06-2010، غير منشور.
- قرار محكمة النقض عدد 20، ملف مدني رقم 2007/6/1/2447، بتاريخ 02-01-2008، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.
- قرار محكمة النقض عدد 282 ملف مدني عدد 2007/6/1/2194، بتاريخ 28-01-2009، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.
- قرار محكمة النقض رقم 1425، ملف رقم 2002/1/3/603، بتاريخ 20/11/2002، منشور بمجلة الحقوق، النظام القانوني للسومة الكرائية، سلسلة الأعداد الخاصة، العدد الثالث، أكتوبر 2011.
- قرار محكمة النقض رقم 63/313 في الملف الإداري عدد 62/11078، بتاريخ 15-07-1963، قرارات المجلس الأعلى في المادة الإدارية 1958-1997، منشورات المجلس الأعلى في ذكراه الأربعين، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 1997.
- قرار محكمة النقض عدد 1620، ملف مدني رقم 93/654، بتاريخ 19-03-1996، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.

- قرار محكمة النقض عدد 151 ملف إداري عدد 7226،/88 بتاريخ 23-06-1988، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.

- قرار محكمة النقض عدد 997، ملف إداري رقم 1142/5/1/98، بتاريخ 22-07-1999، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.

- قرار محكمة النقض عدد 441 بتاريخ 01-06-1959، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.

- قرار محكمة النقض رقم 152 ملف مدني عدد 8168 بتاريخ 23-02-1962، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.

- قرار محكمة النقض رقم 152 ملف مدني عدد 8168، بتاريخ 23-02-1962، منشور في سلسلة دليل العمل القضائي، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، ج 1، دار الفكر العربي للتوزيع والنشر، مطبعة الامنية الرباط، الطبعة الأولى 2011.

- قرار محكمة النقض 4662 ملف عدد 38/1524 بتاريخ 12-10-1999، منشور في التقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 1999، مطبعة الأمانة الرباط طبعة 2000.
- قرار محكمة النقض رقم 382 ملف عدد 6975، بتاريخ 26-06-1961، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1962/1958، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية الرباط، دار الكتاب للنشر والطبع والتوزيع الدار البيضاء.
- قرار محكمة النقض رقم 1960/30 ملف عدد 2372، بتاريخ 21-10-1960، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى في المواد المدنية 1962/1958.

ثانيا - المراجع باللغة الأجنبية:

- Fau et Debourain, L'obligation d'entretien du bailleur d'immeuble, ann, Loyers 1954.
- Mohamed EL Mabkhout, Les habous publics au maroc, cycle supérieur n°10 l'école nationale d'administration publique, rabat maroc, année universitaire 1979-1980.
- Paul Decroux, Droit foncier marocain, imprimer sur les presses des éditions marocaines et internationales 1977.
- Rousset (M) Gargenon (J), Droit Administratif Marocain, Edition la Porte, Imprimerie Emaârif Aljadida, Rabat, 6ém Edition.
- Serge Guinchar, la publicité mensongère, en droit français et en droit Fédéral Suiss, étude comparative de l'autonomie au civil et au

pénal d'un délit économique, Librairie général de droit et de Jurisprudence, Paris, 1971.

ثالثا - المواقع الالكترونية:

- المناظرة المرئية لموضوع توجهات محكمة النقض في قضايا الاوقاف وتأثير جائحة كورونا على الكراء الوقفي، مداخلة عبد الله فرح، اللقاء الخامس ضمن سلسلة اللقاءات العلمية التي ينظمها مكتب الودادية الحسنية للقضاء بمحكمة النقض والمركز الأكاديمي للدراسات القانونية المعمقة والمعاصرة والهيئة الاستشارية الدولية للتحكيم والدراسات القانونية، بتاريخ 29-05-2020.

- أمال خليل، تأثير حالة الطوارئ الصحية على الكراء الحسبي، مجلة العلوم القانونية الالكترونية: <https://www.marocdroit.com>

- حسين حسين شحاتة، منهج وأساليب إدارة أموال المؤسسات الوقفية - التخطيط، الرقابة، وتقوية الأداء، اتخاذ القرارات، منشور بالموقع الالكتروني:

[www://waqfe.com.sa/site_bookd_show.php](http://www.waqfe.com.sa/site_bookd_show.php).

- فاطمة الغازي، ضمانات التأديب في الوظيفة العمومية على ضوء القضاء المغربي والمقارن، منشور بالموقع الالكتروني:

http://adala.justice.gov.ma/production/Etudes_Ouvrages/ar/Etudes/administration.

- https://www.bibliotdroit.com/2017/09/blog-post_24.html

- <http://revuealmanara.com>.

- <http://sbihi.conseilhabous.org>.
- <http://kenanaonline.com/users/ahmedkordy/posts/280899>.
- <https://www.conseilhabous.ma>.
- www.awqaf.org.km.
- www.habous.gov.ma.

الفهرس

تقديم:	2
الباب الأول: الحماية القانونية والقضائية في مرحلة تكوين عقد الكراء الحبسي	13
الفصل الأول: القواعد الإجرائية لحماية الكراء الحبسي في مرحلة تكوينه	14
المبحث الأول: الكراء الحبسي عن طريق مسطرة السمسرة كآلية حامية تقليدية	15
المطلب الأول: السمسرة كشكلية تقليدية إلزامية	15
الفقرة الأولى: التأصيل القانوني لمسطرة السمسرة	16
الفقرة الثانية: إجراءات مسطرة السمسرة	18
أولاً: الإجراءات السابقة لمسطرة السمسرة	19
1: التقيد بقواعد الشفافية وبمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين	19
2: تكوين ملف السمسرة	21
3: إشهار مسطرة السمسرة	23
ثانياً: الإجراءات المصاحبة لمسطرة السمسرة	28
1: إحداث لجنة السمسرة	28
2: سريان مسطرة السمسرة	30
المطلب الثاني: موقف القضاء من إلزامية سلوك مسطرة السمسرة	33
المبحث الثاني: الكراء الحبسي عن طريق مسطرة طلب العروض والاتفاق المباشر كآلية	
حماية حديثة	38
المطلب الأول: مسطرة طلب العروض	38

39	الفقرة الأولى: طلب العروض آلية أساسية لتثمين الأملاك الحبسية.....
41	الفقرة الثانية: إجراءات طلب العروض
42	أولاً: تكوين ملف طلب العروض وإشهاره
43	ثانياً: تقديم العروض وفحصها وتقييمها والمصادقة عليها
43	1: تقديم العروض
45	2: فحص طلبات العروض وتقييمها والمصادقة عليها
47	المطلب الثاني: مسطرة الاتفاق المباشر كآلية استثنائية.....
47	الفقرة الأولى: حالات اللجوء لمسطرة الاتفاق المباشر
48	أولاً: حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلبات العروض
49	ثانياً: حالة كراء العقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية
50	الفقرة الثانية: إجراءات الاتفاق المباشر
50	أولاً: تقديم الطلب
52	ثانياً: البت في الطلب.....
54	الفصل الثاني: التحديد المسبق للشروط الموضوعية لعقد الكراء الحبيسي
54	المبحث الأول: الشروط المسبقة المرتبطة بحماية محل الكراء
55	المطلب الأول: تحديد مدة الكراء
56	الفقرة الأولى: مدة الكراء في الفقه الإسلامي
56	أولاً: حالة عدم تحديد مدة الكراء.....
57	ثانياً: الخروج عن المدة المحددة لكراء الوقف

1: حالة وجود ضرورة	57
2: حالة عدم وجود ضرورة	58
3: الكراء الطويل الأمد	59
الفقرة الثانية: مدة الكراء في التشريع الوضعي	61
المطلب الثاني: تسلم العين المكترة وقبولها على حالتها واستعمالها فيما أعدت له	69
الفقرة الأولى: قبول العين المكترة على حالتها وعدم تسلمها إلا بعد التوقيع على العقد ...	69
الفقرة الثانية: المحافظة على العين المكترة واستعمالها فيما أعدت له دون اكتساب أي حق في الكراء عليها	74
المبحث الثاني: الشروط المسبقة المرتبطة بحماية المردودية المالية للكراء الحبسي	81
المطلب الأول: شرط الكراء بأجرة المثل	82
المطلب الثاني: شرط القبول بمراجعة السومة الكرائية	87
الفقرة الأولى: حالات مراجعة السومة الكرائية	87
أولاً: مراجعة السومة الكرائية بالنقصان	88
ثانياً: مراجعة السومة الكرائية بالزيادة	94
الفقرة الثانية: مراجعة السومة الكرائية على ضوء التوجهات القضائية	99
الباب الثاني: الحماية القانونية والقضائية في مرحلتي تنفيذ عقد الكراء الحبسي وإنهائه .	110
الفصل الأول: حماية الكراء الحبسي في مرحلة التنفيذ	111
المبحث الأول: القواعد الموضوعية لحماية محل الكراء الحبسي أثناء تنفيذ العقد	111
المطلب الأول: التزامات المكري ضماناً أساسية لحماية محل الكراء الحبسي	112

الفقرة الأولى: التزام المكثري بأداء الوجيبة الكرائية والتكاليف المفروضة على العين المكثرة	112
أولاً: التزام المكثري بأداء الوجيبة الكرائية	113
ثانياً: التزام المكثري بأداء التكاليف المفروضة على العين المكثرة	115
الفقرة الثانية: التزام المكثري بعدم إدخال تحسينات على العين المكثرة وعدم توليتها أو كرائها من الباطن	117
أولاً: التزام المكثري بعدم إدخال تحسينات على العين المكثرة	117
ثانياً: التزام المكثري بعدم تولية العين المكثرة أو كرائها من الباطن	120
المطلب الثاني: التزامات المكثري دعامة لحقوق المكثري	126
الفقرة الأولى: الالتزام بالتسليم والصيانة	127
أولاً: الالتزام بالتسليم	127
ثانياً: الالتزام بالصيانة	128
الفقرة الثانية: الالتزام بالضمان	131
المبحث الثاني: القواعد المالية الجديدة لحماية مردودية الكراء الحسبي	133
المطلب الأول: آليات الرفع من عائدات الأكرية الحسبية	134
الفقرة الأولى: التحصيل الجبري لديون الأكرية الحسبية	134
أولاً: التحصيل بناء على أمر بالمداخيل	135
ثانياً: التحصيل عن طريق التنفيذ الجبري	137
1: الحجز التحفظي	137
2: الحجز التنفيذي	138

3:	الحجز لدى الغير	141
4:	الحجز الارتهاني	142
	الفقرة الثانية: ضمانات تحصيل ديون الاكزية	143
	أولاً: حق الامتياز	143
	ثانياً: الضمان المالي	148
	المطلب الثاني: تقوية أجهزة القبض	149
	الفقرة الأولى: وضع نظام مزدوج لرقابة مردودية الاكزية الحبسية	150
	أولاً: الرقابة القبلية والمواكبة	152
1:	الرقابة القبلية	153
2:	الرقابة المواكبة	157
	ثانياً: الرقابة البعدية	159
	الفقرة الثانية: إقرار قواعد صارمة للمسؤولية	162
	أولاً: المسؤولية المدنية والتأديبية للأجهزة المكلفة بتدبير الكراء الحبسي	165
1:	المسؤولية المدنية	166
2:	المسؤولية التأديبية	171
	ثانياً: المسؤولية الجنائية لمسير الكراء الحبسي	174
	الفصل الثاني: حماية الكراء الحبسي في مرحلة إنهاء العقد	179
	المبحث الأول: إنهاء عقد الكراء الحبسي	180
	المطلب الأول: إنهاء العقد لمخالفة المكتري بنود العقد	181
	الفقرة الأولى: الفسخ لعدم أداء الوجبة الكرائية	181

192	الفقرة الثانية: الفسخ لإخلال بواجب المحافظة على العين واستعمالها إفراط وإساءة.....
196	الفقرة الثالثة: الفسخ لتولية الكراء أو التخلي عنه
200	المطلب الثاني: إنهاء العقد لاحتياج المكري للمحل المكترى
200	الفقرة الأولى: الإفراغ لإعادة بناء العين المكراة أو لإدخال تغييرات هامة عليها
209	الفقرة الثانية: الإفراغ لاحتياج العين المكتراة لإقامة مؤسسات ذات صبغة دينية أو علمية أو إدارية
211	المبحث الثاني: الإشكالات المرتبطة بإنهاء عقد الكراء الحبسي
212	المطلب الاول: إشكالية الحقوق العرفية الإسلامية المنشأة على الوقف العام
214	الفقرة الأولى: عدم جواز انشاء أي حق عرفي على الأوقاف العامة
221	الفقرة الثانية: تصفية الحقوق العرفية الإسلامية
226	المطلب الثاني: إشكالية الطعن في الاحكام والأوامر الصادرة في نزاعات الكراء الحبسي
226	الفقرة الأولى: تكريس قاعدة المنع من الاستئناف لمبدأ اللامساواة أمام القضاء
233	الفقرة الثانية: موقف القضاء من قاعدة المنع من الاستئناف
233	أولاً: الاتجاه القضائي المتمثل بحرفية المادة 93 من مدونة الأوقاف
236	ثانياً: الاتجاه القضائي غير المتمثل بحرفية النص القانوني
240	خاتمة:
244	الملاحق:
274	لائحة المراجع:
307	الفهرس:

