



مركز الدراسات في الدكتوراه: العلوم القانونية والسياسية

مختبر البحث: القانون والفلسفة والمجتمع

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص

في موضوع:

التصرفات الواردة على الملك الوقفي في ضوء مدونة الأوقاف

تحت إشراف:

الدكتور سعيد البكوري

إعداد الطالب الباحث:

كريم وضاح

لجنة المناقشة

مشرفا ورئيسا

عضوا

عضوا

عضوا

عضوا

أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس سابقا
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بوجدة
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس
أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس

الدكتور سعيد البكوري:
الدكتور محمد شيلح:
الدكتور إدريس الفاخوري:
الدكتور عبد الحميد أخريف:
الدكتور محمد بخنيف:

السنة الجامعية:

2021.2020

المقدمة:

يعتبر الوقف من أهم صيغ الإحسان المستدام، وتقوم فكرته على التبرع بمنفعة الشيء الموقوف وحبس أصله عن التداول، فيكون من وقف عليه مستفيدا من المنفعة دون أن يمتلك الأصل الموقوف أو يتصرف فيه ببيع أو شراء أو توريث أو بأي صورة من صور التفويت¹، كما أن الوقف بمقدار ما يمثل صدقة جارية ممتدة غير منقطعة الثواب ويساهم باستمرار عطاء الإنسان حتى بعد موته على المستوى الفردي، بمقدار ما يمثل الوسيلة الأهم في إقامة التنمية المستدامة على المستوى الاجتماعي² والإقتصادي والثقافي للمجتمعات الإسلامية.

فالوقف كقاعدة عامة هو نظام إسلامي خالص³، وهو يجمع لصاحبه بين الحسنيين، جميل الذكر في الدنيا وحسن الثواب في الآخرة⁴، كما أنه باب من أبواب الصدقات في سبيل الله ووجه من أوجه التبرع التي دعا إليها الإسلام⁵ في الكتاب والسنة النبوية الشريفة، من ذلك قوله تعالى في سورة آل عمران: "لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون"⁶، فهذه الآية تشجع على الإنفاق والتصدق في سبيل الله بشكل عام، إلا أنها ارتبطت أكثر بالوقف وكانت السبب في تحبيس كثير من الصحابة⁷.

وإن ما يؤكد على هذا الارتباط "ما جاء في السيرة النبوية حيث : قال أنس رضي الله عنه : فلما أنزلت هذه الآية، قام أبو طلحة فقال : يا رسول الله، إن الله يقول: (لن تنالوا البر حتى تنفقوا مما تحبون)، وإن أحب أموالي إلي بيرحاء- أي حديقته

¹ مصطفى بن حمزة: العمل الاجتماعي في الإسلام، منشورات مركز الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية وجدة، سلسلة دفاتر المركز ، العدد 3، مطبوعات الهلال، وجدة، الطبعة الأولى، بدون سنة، ص28.

² عمر عبيد حسنه: دور الوقف في التنمية المستدامة، مطبوعات المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2010م، ص34.

³ عبد الرزاق حبان: الحماية القانونية للعقارات المحبسة دراسة في الوسائل والآثار، أطروحة لنيل الدكتوراة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء -عين الشق- لسنة الجامعية 2005-2006، ص8.

⁴ محمد المهدي: نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي نموذجاً)، سلسلة رسائل جامعية (دكتوراه) العدد 10، مطبوعات الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، الطبعة الأولى، سنة 2011، ص22.

⁵ عبد الرزاق أصبحي: الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية- مطبعة أمنية، الرباط، طبعة 2009 بدون ذكر عدد الطبعة، ص3.

⁶ سورة آل عمران، الآية 91.

⁷ عبد الرزاق أصبحي، م س، ص3.

المشهوره التي كانت مقابل المسجد، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يدخلها ويستظل فيها ويشرب ماءها- وإنها صدقة لله أرجو برها وذخرها عند الله، فضعها، يارسول الله، حيث أراك الله. قال: فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: بخ، ذلك مال راجح، ذلك مال راجح ، وقد سمعت ما قلت، وإني أرى أن تجعلها في الأقربين...⁸.

وكذلك ما روي عن ابي هريرة - رضي الله عنه-أن رسول الله- صلى الله عليه وسلم-قال:"إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: إلا من صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد صالح يدعو له"⁹

وعن ابن عمر - رضي الله عنهما- : أن عمر بن الخطاب أصاب أرضا بخير، فأتى النبي، صلى الله عليه وسلم يستأمره فيها، فقال : يارسول الله إني أصبت أرضا بخير لم أصب مالا قط أنفس عندي منه، فما تأمرني به؟ قال : " إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها"، قال: فتصدق بها عمر أنه لايباع ولايوهب ولايورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولاجنح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متمول"¹⁰

غير أن معظم أحكام الوقف اجتهادية من وضع الفقه الإسلامي الذي كان له الدور الكبير في إرساء وإبراز معالمه إنطلاقا من الأصول الكلية للشريعة الإسلامية¹¹، لهذا اجتهد فيه العلماء واستنبطوا أحكامه ورسخوا قواعده¹².

⁸ صحيح البخاري:للامام أبي عبد الله البخاري، كتاب الزكاة، باب الزكاة على الأرقاب، رقم الحديث 1461 ، المجلد الأول،مطبعة دار صادر ، بيروت لبنان،الطبعة الاولى ، سنة 2004،ص258.

⁹ صحيح مسلم: للامام أبي حسين مسلم، في كتاب الوصية باب "ما يلحق الإنسان من الثواب بعد وفاته" رقم الحديث 4239،المجلد الثالث، بدون طبعة وتاريخ،ص617

¹⁰ صحيح البخاري:للامام أبي عبد الله البخاري ،كتاب الشروط، باب الشروط في الوقف، رقم الحديث 2737 ،المجلد الثاني،م.س، ص486.

¹¹ سيدي محمد العلوي: الوقف المعقب الواقع على العقار بين احكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المغربي،رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني،جامعة الحسن الثاني،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،الدار البيضاء -عين الشق-،السنةالجامعية 1999-2000،ص3.

¹² سعيد البكوري: دور الناظر في القيام بشؤون الأملاك الوقفية،مداخلته ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006.منشورات المركز بتنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، المطبعة والورقة الوطنية-مراكش،الطبعة الأولى،سنة 2006 ،ص117.

إذ أن تعريف الوقف¹³ اختلف فيه الفقهاء¹⁴ اختلافا واسعا تبعا لاختلافهم في عدد كبير من المواضيع المرتبطة به، من قبيل تكوين الوقف وشروطه وطبيعته والولاية عليه وجواز التصرف فيه¹⁵، إلا أن المشرع المغربي وإن كان التعريف ليس من

¹³ للوقف في اللغة معنيان، الحبس والمنع.

فأما الوقف بمعنى الحبس، فهو مصدر من قولك: وقفت الشيء وقفا، أي حبسته، ومنه وقف الأرض على المساكين، وفي الصحاح للمساكين، وقفا: حبسها، ووقفت الدابة والأرض وكل شيء والأصل (وقف)، فأما (أوقف) في جميع ما تقدم من الدواب والأرضين وغيرهما فهي لغة رديئة، وقيل (وقف) و(أوقف) سواء - لسان العرب لابن منظور: دار صادر بيروت، بدون طبعة، باب الفاء، فصل القاف، مادة (وقف)، المجلد 9، ص 359-360

حبس: حبسه يحبسه حبسا، فهو محبوبس وحبيس، واحتبسه وحبسه امسكه عن وجهه. والحبس ضد التخلية. ويقال: حبست، أحبس حبسا، وأحبست أحبس أحباسا، أي وقفها، و(أحبس) بالالف بمعنى (وقف) أكثر استعمالا من (حبس) بدون الالف، على العكس من (وقف) و(أوقف) لسان العرب، باب السين، فصل الحاء، مادة (حبس)، المجلد 6، م.س، ص 44-45-46

¹⁴ عرف ابي عبد الله محمد بن قاسم الانصاري الرصاع المشهور بالرصاع التونسي في كتابه شرح حدود ابن عرفة- الوقف بانه: "إعطاء منفعة شيء مدة وجوده لازما بقاءه في ملك معطيه ولو تقديرا"، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 1993، ص 539.

ونفس التعريف نجده أبو الحسن التسولي: البهجة في شرح التحفة لابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوة المسماة بتحفة الحكام وبحاشية حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للشيخ محمد التاودي، الجزء الثاني، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت لبنان، الطبعة الأولى سنة 1998، ص 368

أما الشيخ ابن عابدين وهو من فقهاء الحنفية فقد عرف الوقف "حبس على ملك الله تعالى، وصرف منفعتها على من أحب" في كتابه رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، بتكملة المسماة: حاشية قرة عيون الأخيار، لمحمد علاء الدين أفندي، وتقارير الرافعي للشيخ عبد القادر الرافعي، دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ علي محمد معوض، قدمه الدكتور محمد بكر اسماعيل، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض- المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة بموافقة دار الكتب العلمية بيروت، سنة 2003، ج 6، ص 520-521

وكذلك الكتاب الأوروبيين تطرقوا لتعريف الحبس فهناك من اعتبره عقدا قانونيا، وهناك من اعتبره بأنه مؤسسة قانونية إسلامية وللتعرف أكثر على موقفهم يمكن الرجوع إلى:

Luccioni Joseph : le Habous ou Wakf (Rites Malékite et Hanéfite) collection des centres d'études juridiques tome XXII, Imprimeries Réunies de la « vigie marocaine » et « du petit marocain » casablanca litec 1942, p14 et 15.

Milliot Louis : Introduction à l'étude de droit musulman, Paris librairie recueil sirey, litec 1953, p537

¹⁵ لقد أثار حق ملكية المال الموقوف وحق التصرف فيه العديد من التساؤلات، حول ما إذا كانت ملكيته تبقى بيد الواقف أو تنتقل إلى الموقوف عليه أو إلى ملك الله تعالى، وسبب هذا الاختلاف في إنساب ملكية الوقف تعود إلى اختلاف المذاهب الفقهية المعتمد عليها، وللإطلاع على الاختلاف الحاصل في هذه النقطة يمكن الرجوع إلى :

عبدالكريم شهبون، عقود التبرع في الفقه المالكي-مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية، سنة 2012، ص 86 و 87

من أسباب هذا الاختلاف حسب البعض طبيعة الأموال المحبسة والجهة المحبس عليها :

الحيوان مثلا: فالقالبق حبست عليها عقارات بمدينة فاس لتشرب من أحواض الماء التي توجد بها وتعالج بمداخل هذه العقارات

Luccioni Joseph : « Les Fondations Pieuses : Habous au Maroc depuis les origines jusqu' à 1956 » Imprimeries Royale Rabat ,litec 1982, p18

كما أن حكم التصرف اختلف فيه بحسب طبيعة المال الموقوف: فبالنسبة للموقوف كانت هناك ليونة في قبول التصرف فيه بالبيع أو المعاوضة على عكس العقار الذي كان هناك تشدد في اجراء التصرف فيه من غير إجارتها، أما معاوضته عند بعض المتأخرين فكانت تتحكم فيها أحكام وقواعد ترتبط بالأساس بمصلحة الوقف وهو ما سنتطرق له بالتفصيل لاحقا.

اختصاصه، فإنه فضل تعريف الوقف في المادة الاولى من مدونة الأوقاف¹⁶ بما يلي: " هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعة لفائدة جهة بر واحسان عامة أو خاصة. ويتم إنشاؤه بعقد، أو بوصية، أو بقوة القانون"، وذلك حتى يتم الخروج من الإشكاليات التي أثارها التعريفات الفقهية وما ترتب عنها من تضارب في الأحكام والاجتهادات المؤطرة له، مما كان يضر في بعض الأحيان بمصلحة الوقف أكثر مما يخدمها.

كما أن تدخل المشرع المغربي لوضع حد للإختلافات والتأويلات تظهر كذلك من خلال تأطير المدونة للتصرفات التي تنصب على المال الموقوف الذي يشترط فيه أن يكون ذا قيمة ومنفعة به شرعا¹⁷، على اعتبار أن هذه التصرفات هي من الآليات والوسائل المساهمة في استمرار الانتفاع بالمال الموقوف¹⁸ باستثماره وتنمية مداخله التي تساعد على تغطية نفقاته المتزايدة في عصرنا هذا، وبما يعود بالنفع على المحبس عليهم ويحقق رغبة المحبس.

وهو ما أكدته ديباجة المدونة والتي جاء فيها ما يلي: "...ووعيا منا بأهمية الوقف، وبدوره الطلائعي، باعتباره ثروة وطنية وعنصرا فاعلا في التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد.... وإيماننا من جلالتنا بأهمية تقنين القواعد الفقهية المتعلقة به، بما يدرأ تعدد الأقوال واختلاف التأويلات بشأنها وجمع شتاتها، ويحقق لها الانسجام مع

¹⁶ ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 هـ (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف – الجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 و 14 يونيو 2010 ، ص 3154، غيرت وتممت بموجب الظهير الشريف رقم 1.19.46 الصادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) جريدة رسمية عدد 6759 وتاريخ 11 مارس 2019 ص 1377.

- ينتقد بعض الفقه تسمية المدونة بمدونة الأوقاف عوض مدونة الاحباس باعتبار مصطلح الاحباس (الحبس) هو مصطلح نابع من الثقافة المغربية بينما مصطلح الأوقاف (الوقف) هو مصطلح متداول في ثقافة المشرق العربي. (أستاذنا محمد شليح أثناء مداخلة في أشغال = الندوة الوطنية التي نظمتها مجلة القبس المغربية بتعاون مع كلية الشريعة وهيئة المحامين بفاس وبدعم من وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية والجماعة الحضرية لمدينة فاس يومي 5-6 دجنبر 2012 بقصر المؤتمرات)

- يقول محمد بن أحمد ميارة الفاسي على الأرجوزة المسماة بتحفة الحكام لابن عاصم الأندلسي الغرناطي: إن بعض الفقهاء يعبر بالحبس وبعضهم يعبر بالوقف، وهما لفظان مترادفان والتعبير بالوقف عندهم أقوى في التحببس) شرح ميارة الفاسي لتحفة ابن عاصم، دار الفكر، دمشق، بدون ذكر السنة ومكان الطبع، ج 2 ص 135.

¹⁷ تنص المادة 15 من مدونة الأوقاف على مايلي: "يجب في المال الموقوف تحت طائلة البطلان:

-أن يكون ذا قيمة ومنفعة به شرعا؛

-أن يكون مملوكا للواقف ملكا صحيحا."

¹⁸ تنص المادة 16 من مدونة الأوقاف على مايلي: " يجوز وقف العقار والمنقول وسائر الحقوق الآخري

مكونات المنظومة التشريعية المغربية....وفقا لهذا المنهج، قررنا إصدار مدونة للأوقاف"¹⁹.

اذ تنقسم التصرفات²⁰ التي أطرتها المدونة إلى تصرفات تقع على أصل الملك الوقفي وهي الموصوفة بالاستثناء²¹ حسب استاذنا محمد شيلح، وتصرفات أخرى هي الاصل في استغلال الوقف لأنها تقع على منفعة فقط ولا تفضي إلى فقدان أصل المال المحبس بنقل ملكيته²².

وفي مقابل هذه التصرفات التي أجازتها المدونة استبعدت إجراء تصرفات أبان الواقع عن فشلها في خدمة مصلحة الوقف بل تمس بأصله وتعرقل الاستفادة منه بشكل جيد، ومن بين هذه التصرفات المستبعدة إعطاء أرض الوقف بالمغارسة²³ وكذلك إنشاء الحقوق العرفية على الأملاك الوقفية طبقا للمادة 103 من المدونة²⁴.

والتصرفات التي أجازتها المدونة خصوصا الكراء (الإجارة) والمعاوضات (الاستبدال) كانت محط دراسة ونقاش من طرف فقهاء الشريعة الاسلامية على اختلاف

¹⁹ صدرت مدونة الأوقاف في إطار إمارة المؤمنين المنصوص عليها في الفصل 19 من دستور المملكة المغربية لسنة 1996م والذي جاء فيه: (الملك أمير المؤمنين والممثل الأسمى للأمة ورمز وحدتها وضامن دوام الدولة واستمرارها، وهو حامى الدين والساهر على احترام الدستور ،.....) يقابله في إطار دستور فاتح يوليوز 2011 الفصل 41 والذي جاء فيه (الملك أمير المؤمنين وحامى حمى الملة والدين، والضامن لحرية ممارسة الشؤون الدينية. يرأس الملك، أمير المؤمنين، المجلس العلمي الأعلى، الذي يتولى دراسة القضايا التي يعرضها عليه. ويعتبر المجلس الجهة الوحيدة المؤهلة لإصدار الفتاوى التي تعتمد رسميا، بشأن المسائل المحالة عليه، استنادا إلى مبادئ وأحكام الدين الإسلامي الحنيف، ومقاصده السمحة. تحدد اختصاصات المجلس وتأليفه وكيفية سيره بظهير.

يمارس الملك الصلاحيات الدينية المتعلقة بإمارة المؤمنين، والمخولة له حصريا ، بمقتضى هذا الفصل بواسطة ظهائر" ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص الدستور جريدة رسمية عدد 5964 مكررالصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011)، ص3600.

²⁰ حق التصرف هو عنصر من عناصر الملكية طبقا للمادة 14 من مدونة الحقوق العينية، والتي جاء فيها " يخول حق الملكية مالك العقار دون غيره سلطة استعماله واستغلاله والتصرف فيه، ولا يقيد في ذلك إلا القانون أو الاتفاق."، وقد عرف الاستاذ محمد ابن معجوز "حق التصرف بأنه: حق المالك في أن يجري ما يشاء من التصرفات على ملكه، سواء كانت تصرفات مادية: كالهدم والبناء أو قانونية: كبيع أو هبة أو رهنة" في كتابه الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتفتين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2008، ص62.

²¹ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الاوقاف-قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج-، مقالة منشورة بالعدد الرابع من مجلة القيس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عنوان العدد: ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الاوقاف (ندوة)، يناير 2013، المطبعة الاورو متوسطية للمغرب-فاس-، ص42.

²² محمد شيلح، م س، ص42.

²³ تنص المادة 102 من مدونة الأوقاف على مايلي: "لا يجوز اعطاء أرض الوقف بالمغارسة"

²⁴ تنص المادة 103 من مدونة الأوقاف على مايلي: "لا يجوز إنشاء أي حق من الحقوق العرفية من زينة أو جلسة أو جزاء أو مفتاح أو استنجر أو غبطة أو عرف أو حلاوة أو غيرها على أي ملك من أملاك الاوقاف العامة..."

مذاهبهم الفقهية، فاصدروا العديد من الفتاوى والأحكام والإجتهادات الفقهية القيمة بناء على ما كان يعرض عليهم من نوازل، قبل أن يوطرها المشرع في بداية الأمر من خلال مجموعة من الظواهر السلطانية المتفرقة التي اهتمت بتقنين التصرفات التي كانت محط نقاش (الكراء والمعاوضات) من طرف الفقهاء وذلك من خلال جمعها في نصوص قانونية سميت أو عرفت بالضوابط الحبسية.

إلا أن هذا التأطير لم يحقق النتائج المرجوة منه، وذلك بجعل التصرفات الوقفية سلوكا استثماريا يهدف إلى الحفاظ على الوقف وتنمية مداخله في نفس الوقت، وذلك بسبب تدخل المستعمر في تدبير التصرفات الواردة على الأملاك الحبسية، من خلال هيئة مراقبة الأحباس التي تجاوزت المهام المحددة لها في الظواهر الشريفة، وأصبحت هي الإدارة المركزية الحقيقية للأوقاف الإسلامية، وعلى يدها كانت تتصل بنيقة الأحباس بمختلف النظارات²⁵، فكان من نتائج تدبيرها سوء التصرف في الأموال والأملاك الحبسية، وذلك بتفويتها كل سنة قسما كبيرا من أملاك الأحباس وأراضيها الجيدة دون موجب ولا ضرورة وبأثمان بخسة، كما أنها كانت لا تشتري بالأثمان التي تحوز وتودع في البنك المخزني أملاكا أخرى تعويضا عن المبيعة إلا نادرا، هذا بالإضافة إلى تأجير الكثير من أراضي الأحباس للمعمرين لمدة طويلة وبثمن بخس²⁶.

أما اليوم فقد أصبحت التصرفات الواردة على المال الوقفي مؤطرة في مدونة الأوقاف والنصوص القانونية المتخذة لتطبيقها²⁷، بالبواب الثاني من المدونة الخاص

²⁵ محمد المكي الناصري، الأحباس الإسلامية في المملكة المغربية، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية-، مطبعة فضالة المحمدية(المغرب)، طبعة 1992، دون ذكر عدد الطبعة، ص 30

²⁶ محمد المكي الناصري، م س، من ص 37 إلى ص 39 (بتصرف)

²⁷ لم تدخل المدونة حيز التطبيق طبقا للمادة 166 منها، إلا بعد صدور جميع القرارات الوزارية التالية:

- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 535.13 صادر في 22 من جمادى الأول 1434 (3 أبريل 2013) في شأن تحديد كميّات بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة(الجريدة الرسمية عدد 6153 بتاريخ 9 رجب 1434 (20 ماي 2013)، ص 4261.
- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4139.12 صادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) في شأن تحديد إجراءات السمسة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة(الجريدة الرسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013)، ص 4635.
- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4140.12 صادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) في شأن تحديد إجراء المعاوضات العينية للأموال الموقوفة(الجريدة الرسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013)، ص 4639.

بالوقف العام في الفصل الثاني منه المعنون بالتصرفات الجارية على الأموال الموقوفة
وقفا عاما، من المادة 60 إلى المادة 107 وفق الترتيب التالي: أحكام عامة بالتصرفات
 منها الشراكات لأول مرة (من المادة 60 و 61 و 62 و 62 مكرر) والمعاوضات بنوعيتها
 النقدية والعينية (من المادة 63 إلى المادة 75) وبيع منتوجات الأشجار والغلل ومواد
 المقالع العائدة للأوقاف العامة (من المادة 76 إلى المادة 79) والكراء (من المادة 80 إلى
 المادة 102) وتصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة (من المادة 103 إلى

- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 صادر في 27 جمادى الأولى 1434 (8 ابريل 2013) بتطبيق المادة 61 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف (الجريدة الرسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013)، ص 4642.
 - قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 565.13 صادر في 27 من جمادى الأولى 1434 (8 ابريل 2013) في شأن تحديد كفاءات بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة (الجريدة الرسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013)، ص 4646
 - قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2685.13 صادر في 12 من ذي القعدة 1434 (19 سبتمبر 2013) بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة (الجريدة الرسمية عدد 6198 بتاريخ 18 ذي الحجة 1434 (24 أكتوبر 2013) ص 6731
 - قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 094.13 صادر في 22 من جمادى الأولى 1434 (3 ابريل 2013) بتحديد مصنفات المساطر المحاسبية للأوقاف العامة (الجريدة الرسمية عدد 6153 بتاريخ 9 رجب 1434 (20 ماي 2013)، ص 4246
 - قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 صادر في 10 صفر 1433 (4 يناير 2012) بشأن تحديد تشكيل لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها (الجريدة الرسمية عدد 6129 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1434 (25 فبراير 2013) كما عدل بقرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 618.16 صادر في 12 من جمادى الأولى 1437 (3 مارس 2016) ج.ر.ع 6457 وتاريخ 2019/04/18 ص 3239
 - قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 257.13 صادر في 22 جمادى الأولى 1434 (3 ابريل 2013) يتعلق بمصنفة ميزانية الأوقاف العامة ج.ر.ع 6153 بتاريخ 9 رجب 1434 (20 ماي 2013) ص 4246.
 - قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 258.13 صادر في 6 ذي القعدة 1434 13 سبتمبر 2013 بتحديد نظام صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات التي تتركها إدارة الأوقاف لفائدة الأوقاف العامة (جريدة رسمية عدد 6198 بتاريخ 18 ذو الحجة 1434 (24 أكتوبر 2013) ص 6692
 - قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 68.12 صادر في 29 من جمادى الأولى 1434 (10 ابريل 2013) في شأن تحديد شكل سندات الوقف وكيفية إصدارها وطريقة الاكتتاب فيها وكذا كيفية جمع التبرعات النقدية والعينية لإقامة مشاريع وقفية ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية (جريدة رسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013) ص 4648
- وهذه القرارات منها ما لم يقتصر فيه المشرع على تنظيم مساطر وإجراءات بل نص في البعض منها على أحكام، مع العلم انه من المفروض أن يكون محل الأحكام والقواعد التي يجب ان تأطر التصرفات هي المدونة وليس القرارات التطبيقية لها.
- ✓ كما سنتطرق عند معالجتنا للتصرفات الواردة على العقار الوقفي إلى ظهير شريف 1.11.139 الصادر في 8 رمضان 1432 (9 أغسطس 2011) بالمصادقة على النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة (الجريدة الرسمية عدد 5982 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1432 (29 سبتمبر 2011)، ص 4787 ، عدل بموجب الظهير الشريف رقم 1.19.47 الصادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) بالمصادقة على تغيير وتنظيم النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة (ج.ر.ع 6759 بتاريخ 11 مارس 2019).

المادة 107)، بالإضافة إلى تأطير تصرف هام ينصب على أصل الوقف المعقب يتمثل في تصنيفته (من المادة 122 إلى المادة 128).

وحتى تكون التصرفات الجارية على الأملاك الوقفية تعبر بالفعل عن رغبة إدارة الأوقاف في إجراء سلوك استثماري يهدف إلى الحفاظ على الوقف وتنمية مداخله في نفس الوقت، نصت مدونة الأوقاف في المادتين 60²⁸ و 2 مكرر²⁹ على خمسة مبادئ يجب على إدارة الأوقاف إحترامها وأخذها بعين الاعتبار عند إبرام أي تصرف موضوعه ملك وقفي وهي:

- أولاً: تدبير الأملاك الوقفية والتصرف فيها وفق ما ينسجم وينطبق مع الاستراتيجية المصادق عليها من جلالة الملك؛

- ثانياً: المحافظة على أصل الملك الوقفي؛

- ثالثاً: تنمية مداخل الأملاك الوقفية بما يلائم طبيعتها؛

- رابعاً: الحرص على تحقيق المصلحة الظاهرة للوقف؛

²⁸ تنص المادة 60 من المدونة على مايلي: "تجري على الأموال الموقوفة وفقاً لما جميع التصرفات القانونية الهادفة إلى الحفاظ عليها، وتنمية مداخلها بما يلائم طبيعتها ويحقق مصلحة ظاهرة للوقف. ولهذه الغاية، تكلف إدارة الأوقاف بتدبير هذه الأموال واستثمارها، وفق القواعد المنصوص عليها في هذه المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها، وطبقاً للاستراتيجية المشار إليها في المادة 2 المكرر أعلاه."

²⁹ تنص المادة 2 المكررة على مايلي: "تسهر إدارة الأوقاف، تحت سلطة وزيرنا في الأوقاف والشؤون الإسلامية، على تدبير الأوقاف العامة وفق استراتيجية تعدها لهذا الغرض، تستند إلى جرد عام مفصل للممتلكات الوقفية، وتقوم على: تحديد للأهداف المراد بلوغها ضماناً لحماية الوقف وتنميته وتثمينه والحفاظ عليه ومراعاة مقاصده؛ تحديد الوسائل الكفيلة بتحقيق الأهداف المذكورة وتنفيذ مضامين هذه الاستراتيجية؛ وضع جدول زمني دقيق لتنفيذ مضامين هذه الاستراتيجية؛ إقرار منظومة الحكامة الواجب اعتمادها من أجل تنفيذ سليم لهذه الاستراتيجية، بما يستلزم ذلك من تحديث لأساليب تدبير الوقف، وتحسين طرائق استغلاله، وتحديد لمهام مختلف المتدخلين والتزاماتهم. تعرض هذه الاستراتيجية على جلالتنا الشريفة للمصادقة عليها. يتعين على الإدارة المذكورة أن تتخذ جميع الإجراءات اللازمة لإعداد مخططات عمل لتنفيذ هذه الاستراتيجية، والعمل على تحيينها عند الاقتضاء، وفي هذه الحالة تعرض التعديلات المراد إدخالها على هذه الاستراتيجية على مصادقة جلالتنا طبقاً لنفس الكيفية المشار إليها في الفقرة السابقة. تحدث لجنة مشتركة لتتبع تنفيذ الاستراتيجية المشار إليها أعلاه ومدى تحقيق أهدافها، يرأسها وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة المنصوص عليه في المادة 157 من هذه المدونة. تجتمع هذه اللجنة التي تضم، بالإضافة إلى رئيسها، ممثلين اثنين عن كل من إدارة الأوقاف والمجلس المذكور مرة كل ستة أشهر على الأقل، وكلما دعت الضرورة إلى ذلك."

-خامسا: تدبير الأملاك الوقفية واستثمارها وفق ما هو مسطر في مدونة

الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها؛

ولأن إجراء التصرفات على الأملاك الوقفية من الأمور الحساسة والتي لها ارتباط بمشاعر الأمة المغربية، فإنها تتطلب اهتماما ورعاية خاصة، وهذا ما تحقق بشكل صريح وواضح في مدونة الاوقاف، وذلك بجعل النظر في شؤون الوقف العام من صلاحية جلالة الملك باعتباره أمير المؤمنين طبقا لديباجة المدونة والمادة الثانية منها، وبالتالي هو من له الولاية الشرعية عليه، وهذا أمر ليس بجديد مع ملوك الدولة العلوية الشريفة، التي أعطت للعمل الإسلامي والحفاظ على الثوابت الراسخة للأمة المغربية اهتماما خاصا وعناية فائقة³⁰ وأكدته تشبث جلالتة بهذا الأمر من خلال ديباجة المدونة التي جاء فيها "واهتمام بنهج اسلافنا الميامين ملوك الدولة العلوية الشريفة، المجبولين على العناية بالأوقاف وحمايتها من كل ترام أو ضياع".

وأسند جلالتة مهمة النظر في شؤون الأوقاف العامة إلى وزيره في الأوقاف والشؤون الإسلامية طبقا لمقتضيات المادة الثانية من المدونة، على اعتبار أنه المشرف على إدارة الأوقاف، التي خولتها المادة 60 من المدونة إجراء جميع التصرفات القانونية على الأموال الموقوفة في إطار إحترام المبادئ الخمسة المشار إليها أعلاه.

وتأسيسا على ما سبق فإن أهمية البحث النظري في موضوع التصرفات الجارية على الأملاك الوقفية يكتسي أهمية كبيرة، تتجلى في كون موضوع الوقف عموما يعتبر فضلا عن علاقته بالجانب الديني والتكافلي من القضايا الهامة والجديرة بالدراسة، وخاصة في هذه الفترة الحاسمة من تاريخ بلادنا الذي تلتبس فيه الحلول والمعالجات لمشكلاتنا الاقتصادية والاجتماعية.

كما أنه أصبح محط اهتمام الكثير من الباحثين في مجال القانون المدني والقانون العقاري، بسبب العدد القليل من الكتابات في الموضوع وفق المدونة الجديدة للأوقاف باستثناء بعضها في إطار ندوات أو رسائل أو في إطار الضوابط الحسبية القديمة، وحتى

³⁰ محمد المكي الناصري، الاحباس الإسلامية في المملكة المغربية، م،س،ص4

البحوث المنجزة أغلبها تتناول التصرفات في شقها المتعلق بالكراء أو المعاوضة أو تصفية الحبس المعقب، دون التطرق إلى بيع الغل أو مواد المقالع وكذا تصفية الحقوق العرفية الإسلامية والشراكات مع القطاع العام أو الخاص رغم أهمية هذه التصرفات من الناحية العملية نظرا لكثرة الإشكالات التي تطرحها.

وأهمية البحث النظرية تتجلى كذلك في صعوبات التي واجهتنا ونحن نحاول ربط ما هو نظري بما هو جاري به العمل في الواقع العملي، وفي قلة الاجتهادات القضائية التي من شأنها أن تحيب عن الاشكاليات التي تطرحها بعض التصرفات(المعاوضات- تصفية الحقوق العرفية-بيع منتوجات الاشجار- بيع الغل- بيع مواد المقالع- الشراكات) وكذا في دخول تعديل تشريعي جديد على مدونة الاوقاف بتاريخ فاتح مارس 2019 ونحن في المراحل الأخيرة من انجاز هذا البحث.

أما أهمية البحث العملية فهي من أهم الأسباب وراء اختيارنا لموضوع التصرفات الواردة على الملك الوقفي في ضوء مدونة الأوقاف كموضوع للبحث في سلك الدكتوراه، ويمكن تعداد هذه الأسباب وفق الترتيب التالي:

أولاً: الوقوف على الدور الذي تقوم به التصرفات الواردة على الوقف كآلية ناقلة للانتفاع بالوقف من طرف المجتمع، اذ يعتبر الكراء الحبسي الفلاحي وغير الفلاحي أبرز صورة لذلك لما له من دور في التنمية الاجتماعية، وخلق فرص الشغل، ورفع مستوى الإنتاج الفلاحي والحرفي والمهني على المستوى الوطني، من خلال توفير أرضية لممارسة هذه الأنشطة على الوعاء العقاري الوقفي الكبير والممتد على مختلف أنحاء مدن المملكة المغربية في مواقع ذات قيمة مالية ضخمة ومساحات فلاحية شاسعة بالمجال القروي إما مغروسة بأشجار مختلفة (الزيتون ،التمر ،المشمش ، الخروب التين،التفاح.....)أو عارية، دون إغفال ما للوقف من دور في توفير الكراء المعد للسكن الذي يساهم في سد احتياجات فئة عريضة من المجتمع.

ثانياً: الوقوف على مدى تحديث المنظومة التشريعية المتعلقة بتدبير التصرفات الواقعة على الوقف في بلادنا بما يكفل تيسير وتحسين استغلاله واستثماره على أحسن وجه.

ثالثاً: الوقوف على مدى تحقق النجاعة المسطرية التي توخاها المشرع من وراء تحديث المنظومة التشريعية الوقفية التي لها علاقة بالتصرفات الواردة على الوقف.

رابعاً: إبراز الدور الذي تؤديه التصرفات الناقلة لمنفعة الأملاك الوقفية من خلال العائدات المالية التي تحققها في الرفع من مداخيل مالية الأوقاف العامة وتغطية مصاريف المحافظة على أصل الملك الوقفي.

خامساً: تبيان كيفية قيام التصرفات الناقلة لملكية الأملاك الوقفية في المحافظة على أصل الملك الوقفي في حال الاستثمار الإيجابي لعائداته المالية .

ويطرح موضوعنا عدة إشكالات تتمحور حولها في إشكالية كبرى تتمثل في **كيف يمكن أن تساهم التصرفات الواردة على الملك الوقفي في ضوء مدونة الأوقاف في الحفاظ على الوقف وتنميته؟**

غير أنه تجدر الإشارة إلى أن المراد بالحفاظ والتنمية الواردين في الإشكالية الكبرى التي سوف نعمل على معالجتها هو ما يلي:

الحفاظ: المراد به انطلاقاً من رؤيتنا للموضوع هو الحفاظ على الرصيد العقاري الحسبي وحمايته.

التنمية: المقصود بها كذلك انطلاقاً من التوجه المعتمد في معالجة الموضوع هي نوعان: تنمية مرتبطة بالرصيد العقاري الحسبي واستثماره، وتنمية لها علاقة بمداخيل الملك الحسبي واستثماره.

كما تتفرع عن هذه الاشكالية مجموعة من التساؤلات العملية التي توصلنا إليها خلال دراستنا لمدونة الأوقاف والقرارات التطبيقية الصادرة عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية منها ما يلي:

- هل يمكن أن تساهم المعاوضة النقدية والعينية وكذلك الشراكات مع القطاع الخاص أو العام في المحافظة على الوقف وتنميته؟

- إلى أي حد ساهمت الإجراءات المنظمة للكراء و لبيع منتوجات الأشجار والغلل ومواد المقالع العائدة للأوقاف العامة في مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها في الرفع من مداخل الأوقاف التي تعتبر العنصر الأساسي في تنمية الوقف و كذا في حماية الملك الوقفي؟

- هل نجحت مسطرة تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة وتصفية الوقف المعقب وفق ما هو منصوص عليه في مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها في الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته دون الإضرار بحقوق الأغيار؟

ولمقاربة هذه الاشكالية الكبرى والتساؤلات المتفرعة عنها، ومعالجتها في ضوء المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها، مع الاستعانة عند الضرورة بالاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الشأن عن مختلف محاكم المملكة، وكذلك المذكرات والدوريات الإدارية الصادرة عن وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية عند الضرورة، ارتأينا اعتماد تصميم ثنائي من خلال تخصيص **الباب الأول** منه للتصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي من معاوضة وشراكات وتصفية للحقوق العرفية والحبس المعقب، بينما خصصنا **الباب الثاني** منه للتصرفات الواردة على منفعة الملك الوقفي وعلى رأسها الكراء تم بيع منتوجات الأشجار من حطب وغلل، دون إغفال التطرف في هذا الباب لتصرف هام يرد على منفعة العقار الوقفي وهو بيع مواد المقالع، وذلك وفق التصميم التالي:

الباب الأول: مساهمة التصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي في الحفاظ عليه وتنميته.

الباب الثاني: مساهمة التصرفات الواردة على منفعة الملك الوقفي في الحفاظ عليه وتنميته.

الباب الأول: مساهمة التصرفات الواردة على أصل الملك الوقفى في الحفاظ عليه وتنميته.

إن تحقيق التوازن بين مبدأ تنمية الوقف ومبدأ الحفاظ على أصله كان هاجسا حاضرا بقوة لدى جميع فقهاء الشريعة الإسلامية المهتمين بالوقف، فاستحضر هاذين المبدأين ضروري ومؤكد عند إجراء أي تصرف وخاصة التصرفات الناقلة لملكية المال الموقوف، فالوقف عندهم يقوم على مسألة هامة وهي-تحبيس الأصل وتسبيل التمر أو المنفعة- وهذا ما أكدته مدونة الأوقاف المغربية في المادة الأولى منها حين نصت على أن "الوقف هو كل مال حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر و إحسان عامة أو خاصة".

فالخاصية الاستمرارية التي تقوم عليها طبيعة الوقف وتحقيق هدف تنميته، جعلت المشرع الوقفي يأخذها بعين الاعتبار عند تقنين التصرفات الناقلة للملكية في المدونة. وهو ما سنحاول التحقق منه والكشف عنه مع تقييمه في هذا الباب المخصص لدراسة مساهمة التصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي في الحفاظ عليه وتنميته من خلال تقسيمه إلى فصلين.

الفصل الأول: المعاوضات الوقفية ودورها في الحفاظ على الوقف العام وتنميته

الفصل الثاني: تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة وتصفية

الوقف المعقب ودورها في الحفاظ على الوقف العام وتنميته

الفصل الأول: المعاوزات الوقفية ودورها في الحفاظ على الوقف العام وتنميته.

إن التصرف في المال الوقفي بالبيع أو المعاوضة أثار العديد من النقاشات وذلك نظرا لما قد ينتج عنه من مضار ومنافع للوقف، ففقهاء الفقه الإسلامي أجمعوا على حظر هذا التصرف في الأملاك الحبسية مادامت تؤدي دورها وهدفها، وحتى إجازتها من طرف بعضهم كانت مصلحة الوقف عندهم هي الأساس.

ومادامت دراستنا للمعاوزات الوقفية (النقدية والعينية) في هذا الفصل تدور بالأساس حول السؤال التالي: إلى أي حد ساهمت المعاوضة بنوعيتها النقدية والعينية في المحافظة على أصل الملك الوقفي وتنميته إما عينا أو ماليا؟ خصوصا وأن المدونة رفعت شعار الحفاظ على الوقف وتنميته في ديباجتها كهدف أساسي لها.

وحتى يتسنى لنا الإجابة عن هذا التساؤل والوقوف على مدى تحقق هدفي الحفاظ والتنمية على الملك الوقفي العام من خلال تأطير المدونة للأحكام الموضوعية والشكلية للمعاوزات الوقفية، من الضروري أن نستحضر مواقف بعض فقهاء الشريعة الإسلامية خصوصا منهم فقهاء المالكية، تماشيا مع مقتضيات المادة 169 من المدونة والتي جاء فيها "كل ما لم يرد فيه نص في هذه المدونة يرجع فيه إلى أحكام المذهب المالكي فقها واجتهادا بما يراعى فيه تحقيق مصلحة الوقف" وذلك بالنظر للمرجعية الدينية المحضة لنظام الحبس بالمغرب، والأهداف الاجتماعية الخالصة التي أنشئ الوقف لأجلها.

وعليه سنقسم دراستنا لهذا الفصل في مبحثين:

المبحث الأول: الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته من خلال حالات وشروط المعاوضة في ضوء مدونة الاوقاف.

المبحث الثاني: الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته من خلال إجراءات وآثار المعاوضة في ضوء مدونة الاوقاف.

المبحث الأول: الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته من خلال حالات وشروط المعاوضة في ضوء مدونة الأوقاف.

إن الأحكام الموضوعية والإجرائية التي توطر المعاوضات الوقفية تحكمها المذاهب الفقهية التي ينتمي إليها الفقهاء والنظرة الشخصية لكل فقيه، لهذا نجدها تتأرجح بين الرافض القاطع أو المتشدد عند المالكية والشافعية، بالمقارنة مع إجازتها في بعض الحالات لدى المتأخرين من فقهاء المالكية والحنابلة والأحناف، وهو ما حاولت مدونة الأوقاف استحضاره عند صياغة موقف المشرع المغربي من مسألة المعاوضة، اذ عملت على حصر الحالات التي تجوز فيها المعاوضة (المطلب الأول) قبل التطرق لشروط إجرائها لما في ذلك من تأثير على المال الوقفي (المطلب الثاني) مع مراعاتها لمبدأي المحافظة والتنمية.

المطلب الأول: التأثير الإيجابي لحصر حالات المعاوضة على الملك الوقفي

يمكن تقسيم الحالات التي تجوز فيها المعاوضات على ضوء المادة 314 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4139.12³² والمادة 335³³ من قراره رقم

31 - تنص المادة 4 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4139.12 على مايلي: "تجوز المعاوضات النقدية للأموال الموقوفة في الحالات التالية:

- إذا انقطع نفع المال الموقوف أو قل بشكل كبير؛
- إذا أصبح في حالة يتعذر معها الانتفاع به؛
- إذا صارت مداخيله لاتغطي مصاريف صيانه والمحافظة عليه؛
- إذا كان مهددا بالانهيار أو آيلا للسقوط؛
- إذا كان مملوكا مع الغير على الشيعاء؛
- إذا اقتضت مصلحة الأوقاف ذلك."

32- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4139.12 صادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) في شأن تحديد إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة (الجريدة الرسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013)، ص 4635.

33 - تنص المادة 5 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4140.12 على مايلي: "لا تجوز المعاوضات العينية للعقار الموقوف عن طريق طلب العروض إلا في الحالات التالية:

- إذا انقطع نفع العقار الموقوف أو قل بشكل كبير؛
- إذا أصبح في حالة يتعذر معها الانتفاع به؛
- إذا صارت مداخيله لاتغطي مصاريف صيانه والمحافظة عليه؛
- إذا كان مهددا بالانهيار أو آيلا للسقوط؛
- إذا كان مملوكا مع الغير على الشيعاء؛
- إذا اقتضت مصلحة الوقف ذلك."

344140.12 إلى حالات ترتبط ببيع المال الوقفي (الفقرة الأولى) وحالات لها علاقة بالبنية القانونية والمادية للوقف (الفقرة الثانية) وحالة أخيرة تدور مع المصلحة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: حالات ترتبط ببيع المال الوقفي

بالرجوع إلى المادتين 4 و 5 من القرارين المشار إليهما أعلاه يمكن ذكر حالتين وهما:

أولاً: حالة ما إذا انقطع نفع المال الموقوف أو قل بشكل كبير.

ثانياً: إذا صارت مداخله لا تغطي مصاريف صيانتة والمحافظة عليه.

أولاً: حالة ما إذا انقطع نفع المال الموقوف أو قل بشكل كبير

إن موقف المتقدمين من فقهاء المالكية يقوم على منع بيع الأحباس سواء كان الوقف منقولاً أو عقاراً³⁵ على عكس المتأخرين منهم فإن مسألة بيع الوقف إذا كان منقولاً فهو جائز، ذلك لأن منع البيع أو الاستبدال عندهم قد يؤدي إلى إتلافه، ولذلك قرروا أن الموقوف إذا كان حيواناً عراه ضعف أو ثياب لم تبق فيها منفعة بيعت واشترى بثمنها ما

34- قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4140.12 صادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) في شأن تحديد إجراء المعاوضات العينية للأموال الموقوفة (الجريدة الرسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013)، ص 4639.

35- حيث جاء عند المهدي الوزاني في تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس قول القاضي ابن سودة "أن صلب المذهب المالكي وصممه على المنع من بيع الأحباس وقد صرح غير واحد أنه مذهب الجمهور وفي الرسالة والمدونة منع بيع ماخرب ربع الحبس" كما نقل قول سحنون "بأن بقاء أحباس السلف خراباً دليل على أن بيعها غير مستقيم" تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس. تقديم وإعداد: هاشم العلوي القاسمي. مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مطبعة فضالة-المحمدية، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 403.

وهذا المبدأ المتشدد في البيع أو المعاوضة للعقارات الحبسية هو الذي قضت به المحكمة الابتدائية ببرشيد في حكمها عدد 73 وتاريخ 2011/02/23 ملف رقم 19/10/2126 حيث جاء فيه "...بيع الحبس محظور، فلا يجوز إجراء أي تصرف بشأنه، حسب المنصوص عليه في فقه النوازل... وحيث تأسيساً على ماسطر أعلاه، يكون عقد البيع موضوع الطلب باطلاً وعديم الأثر لكونه انصب على جزء من عقار لا يجوز تفويته..." منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دليل العمل القضائي عدد 2، بعنوان: المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014، ج 2، ص 78.

فيه منفعة³⁶، وقد قال مالك رضي الله عنه أنه "قال في الفرس المحبس في سبيل الله إذا كلب وخبث أنه لا بأس أن يباع ويشترى فرس مكانه"³⁷.

كما ذهب الخرشي في شرحه على مختصر الشيخ خليل "الموقوف إذا لم يكن عقارا إذا صار لا ينتفع به في الوجه الذي وقف فيه كالثوب يخلق، والفرس يكلب وما أشبه ذلك فإنه يباع ويشترى بثمنه مثلها ينتفع به"³⁸، أما فيما يخص الأصول (العقارات) نجد ابن رشد يقول في البيان في شرح رابع مسألة من رسم طلق بن حبيب من سماع ابن القاسم كتاب الحبس: الأحباس في جواز بيعها والاستبدال بها إذا انقطعت المنفعة تقسم على ثلاثة أقسام³⁹.

1- القسم الأول: يجوز بيعه باتفاق وهو ما انقطعت منفعته ولم يرج أن يعود وفي إبقائه ضرر.

حيث نجد ابن رشد رحمه الله في المعيار أفتى في أرض محبسة عدمت منفعتها بسبب ضرر جيران أن تباع ويعوض بثمنها ما فيه منفعة على ما قاله جماعة من العلماء في الربع المحبس إذا خرب، ويكون ذلك بحكم القاضي بعد أن يثبت فيه أنه لا منفعة فيه⁴⁰. ونقل الحطاب عن اللخمي قوله في ترجمة بيع الحبس إنه إذا انقطعت منفعته وعاد بقاؤه ضررا جاز بيعه⁴¹.

2- القسم الثاني: وهو العقار الموقوف المنقطع المنفعة، لا يرجى أن تعود منفعته ولا ضرر في إبقائه، وهذا محل اختلاف بين الفقهاء على ثلاثة آراء:

36- ابو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارت الباجي الاندلسي، المنتقى شرح الموطأ لامام دار الهجرة سيدنا أنس بن مالك، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط الثانية سنة 1332 هـ، ج6 ص131.

37- المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي، رواية الإمام سحنون عن ابن القاسم عن الامام انس بن مالك، دار صادر، بيروت لبنان، م 6، ج 15، ص 99. وكذلك مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، لأبي الفيض الإمام أحمد بن محمد بن الصديق، صححه وأشرف عليه عزيز اغيزير، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت (لبنان)، ط الأولى سنة 2002، ص 243.

38- شرح الخرشي على مختصر خليل، لأبي عبدالله محمد بن عبد الله محمد الخرشي، وبهامشه حاشية الشيخ العدوي، الناشر المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق -مصر-، الطبعة الثانية، سنة النشر 1317 هـ، ج7، ص95.

39- أبو زكرياء يحيى بن محمد الرعيفي الطرابلسي المالكي المعروف بالحطاب "رسالة في حكم بيع الأحباس"، دراسة وتحقيق الدكتورة إقبال عبد العزيز المطوع، 1428هـ-2007م، الكويت، سلسلة إصدارات الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة رقم 2، ص 37.

40- أبو العباس أحمد بن يحيى الوئرشسي: المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أخرجه جماعة من الفقهاء بإشراف الدكتور محمد حجي، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالملكة المغربية، طبعة 1401هـ/1981م، ج السابع، ص 200.

41- أبي زكرياء يحيى بن محمد الرعيفي الطرابلسي المالكي المعروف بالحطاب "رسالة في حكم بيع الأحباس" م.س، ص 38.

الرأي الأول:

لا يجوز بيعه ولا استبداله، وهو المشهور عن الإمام مالك، وهو ما قال به اللخمي وحجة هذا الرأي ما يلي:

عموم قوله عليه السلام: «لا يباع ولا يوهب ولا يورث» ذلك أن بيعه أو استبداله هو خلاف هذا العموم.

بقاء أوقاف السلف دائمة، فلو كان البيع يجوز فيها لما أغفله من مضي، ولكن بقاؤه خراباً دليل على أن بيعه غير مستقيم⁴²، لأنه لو استقام لما أخطأ من مضي من صدر هذه الأمة، وما جهله من لم يعمل به حتى تركت خراباً⁴³.

إن ما لا ينقل الحبس عن مقتضاه إذا لم يخرب لا ينقله عن مقتضاه وإن خرب⁴⁴

إن الربع الموقوف أو المحبس حبساً محرماً لا يجوز بيعه إذا خرب ولا الاستبدال به، لأن في بيعه إبطال شرط الواقف وحلاً لما عقده، وذلك غير جائز، واعتبار به إذا لم يخرب، ولأن العمار تنتقل من مكان إلى مكان، فلم يكن في الإبقاء عليه إتلاف له، لجواز عودة العمارة إليه⁴⁵.

الرأي الثاني:

يجوز استبداله وروى عن ربيعة أن الإمام يبيع الربع إذا رأى ذلك لخرابه كالدواب والثياب، وهو قول مالك في إحدى روايتي أبي الفرج عنه قال: "لا يباع الربع المحبس وقال في موضع آخر إلا أن يخرب وبالله التوفيق"⁴⁶

42 - المدونة الكبرى للإمام مالك برواية سحنون، م 6، ج 15، م.س، ص 100
43- نفس المرجع السابق.

44- المنتقى شرح الموطأ للإمام مالك، لأبي الوليد سليمان الباجي، م.س، ج 6، ص 130.

45- أبو زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي المالكي المعروف بالحطاب، رسالته في حكم بيع الأقباس، م.س، ص 51.

46- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتحليل في المسائل المستخرجة لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، حققه الدكتور محمد حجي وسعيد أعراب وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الطبعة الثانية، 1988م، ج 7، ص 345.

ووجه الجواز اعتباره حيوان، ولأن الواقف إنما أراد وصول الانتفاع إلى الموقوف عليه من جهة هذا العقار الموقوف، فإذا لم يتحصل من جهة منفعة، وجب أن تنتقل إلى منفعة ما يقوم مقامه، وإلا كان في ذلك إبطال شرطه⁴⁷.

الرأي الثالث:

يعود للإمام اللخمي، حيث ميز أو فرق بين ما إذا كان الربع الخرب في المدينة وبين ما إذا كان بعيدا من العمران⁴⁸.

- إذا كان في المدينة: فلا يجوز بيعه ولا استبداله، على اعتبار أنه لا يحصل اليأس من إصلاح، فقد يقوم محتسب لله فيصلحه، وإن كان على عقب فقد يستغني بعضهم فيصلحه.

- إذا كان العقار خارج المدينة فمن المالكية من أجاز بيعه ويعزى هذا الرأي لابن القاسم جريا على قوله في الثياب إذا بليت، إلا أن جمهور المالكية اجتمع على المنع، فقد نقل الحطاب عن اللخمي قوله: "وما بعد عن العمران ولم يرج صلاحه جرى على القولين والذي اخذ به في الرباع المنع، لئلا يتذرع الناس إلى بيع الأحباس"⁴⁹ ويوافقه القرافي قائلا: "وينبغي المنع سدا لذريعة بيع الوقف"⁵⁰.

3. القسم الثالث: لا يجوز بيعه باتفاق وهو ما يرجى أن تعود منفعته ولا ضرر في إبقائه.

حيث جاء في النوادر ومن كتاب ابن المواز قال: "يعني مالكا، وما خرب من الحبس فأراد صاحبه بيعه والاتخاذ بثمنه ما هو أفضل منه، أو انتقل أهل تلك الناحية ويطل الموضع، فأراد صاحبه، أو من هو بيده بحبس أو بحوز، أو ولاية بيعه،

47 فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، للشيخ أبي عبد الله محمد عليش وبهامشه تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام للقاضي برهان الدين بن علي بن قاسم ابن محمد بن فرحون المالكي المدني، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت - لبنان، بدون تاريخ وطبعة، ج2، ص221.

48- أبو زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي المالكي المعروف بالحطاب، رسالته في حكم بيع الأحباس، م.س، ص39.

49- أبي زكريا يحيى بن محمد بن محمد الرعيني الطرابلسي المالكي المعروف بالحطاب، رسالته في حكم بيع الأحباس، م.س، ص38.

50- أحمد بن إدريس القرافي شهاب الدين، الذخيرة، المحقق محمد حجي، سعيد أعربي، محمد بوخيزة، الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت، ط الأولى، سنة 1994، ج 6، ص347.

والاشتراء بثمنه في موضع عامرا يكون حبسا، قال، لا يجوز ذلك في الرباع بحال، وإن ذهب به الزمان والقدر"⁵¹.

إذا كان فقهاء المالكية حاولوا توضيح أسباب اللجوء إلى المعاوضة في هذه الحالة بالحكم والمثال. فما هو الأمر بالنسبة لمدونة الأوقاف؟ أو بصيغة أخرى متى يمكن أن نقول أن المال الوقفي انقطعت منفعته أو قل بشكل كبير في ضوء مدونة الأوقاف؟ ومن هي الجهة المخول لها القول بذلك؟.

بالرجوع إلى مدونة الأوقاف والقرارين الوزاريين 4139.12 و 4140.12 نجدهم لم يتضمنوا أي إشارة قد تساعد على الحكم بأن المال الموقوف قد انقطعت منفعته أو قل بشكل كبير، وفي ظل هذا الفراغ سيبقى العمل بمذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عدد 5 وتاريخ 27 يناير 1998، والتي تضمنت بطاقة معلومات⁵² يجب رفعها لمصلحة المعاملات العقارية التابعة لمديرية الأوقاف من أجل توضيح وضعية الملك المراد معاوضته.

حيث إنه بالإطلاع على هذه البطاقة نجدها تتضمن معلومات دقيقة حول المال الحبسي المراد معاوضته خصوصا بالنسبة للعقارات ومن بينها:

- إسم القطعة وموقعها والمسجد التابعة له
- مساحتها
- رسمها العقاري أو مطلب تحفيظها إذا كانت محفظة أو في طور التحفيظ.
- شكلها وسطحيتها وتربتها إذا كانت غير مبنية ومحتوياتها.
- ذكر نوع البناءات إذا كانت مبنية ونوع استغلالها.
- مدخولها خلال الخمس سنوات الأخيرة.
- تخصيصها بتصميم التهيئة وقيمتها.

51- النوادر والزيادات لأبي محمد عبد الله بن عبد الله أبي زيد القيرواني، تحقيق الدكتور أحمد الخطابي ومحمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، 1999م، الجزء 12، ص 84.

52- نسخة من المذكرة وبطاقة المعلومات توجد ضمن الملحق.

• رأي النظارة التابعة لها.

كل هذه المعطيات بعد إحالتها على المصلحة المختصة بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية رفقة تصميم طبوغرافي منجز من طرف مهندس مساح، تصدر هذه الأخيرة قرارها إما بالموافقة في حالة ما إذا تبين لها توفر الشروط الموجبة لهذه الحالة، أي أن المال الوقفي المراد معاوضته انقطعت أو قلة منفعته بشكل كبير، أو بالرفض في حالة خلاف ذلك.

وعليه يتبين من خلال كل ما سبق أن المدونة أخذت بما ذهب إليه ابن رشد، وقد أورده صاحب فتاوى العلامة سيدي عبد الله بن الحاج بن إبراهيم⁵³ في قول الشيخ أحمد⁵⁴:

ولا بن رشد بيع مالا منفعه ** في الحال فيه جائز لمن يمنعه**

وذكر ابن عات الجواز في ** أبعاض الأحباس على الذي اقتفى**

من هنا يمكن القول بأن هذه الحالة أخذت بعين الاعتبار بالدرجة الأولى الحفاظ على استمرارية الانتفاع بالمال الوقفي المتمثلة في استمرارية مردوديته المالية.

ثانيا: إذا صارت مداخله لا تغطي مصاريف صيانتة والمحافظة عليه

جاء في رسالة الخطاب نقلا عن بن عرفة في مختصره الفقهي في مسألة ما إذا كانت غلة الحبس لا تفي بنفقاته أنه قال: "الأظهر عندي أن ينظر، فإن كان مع ذلك لا ثمن له رد لمحبيه، وإن كان له ثمن يبلغ ما يشتري به ما نفع ولو قل، بيع واشترى بثمنه ذلك، ثم قال: والحاصل أن نفقته من فائدته، فإن عجزت بيع وعوض بثمنه ما هو من نوعه فإن عجز صرف في مصرفه"⁵⁵ وهو نفس التوجه الذي نجده لدى بعض الأئمة في

53- فتاوى العلامة سيدي عبد الله بن الحاج بن إبراهيم، ومعها نظم كل من الشيوخ: الشيخ أحمد بن الشيخ أحمد الحافظ والشيخ محمد العاقب، جمع وتحقيق محمد الأمين بن محمد بيب، الطبعة الأولى 2002م، ص 428.

54- فتاوى العلامة سيدي عبد الله بن الحاج بن إبراهيم، م.س، ص 429.

55- رسالة الخطاب، م.س، ص 56.

النوازل الجديدة الكبرى للمهدي الوزاني الذين أجازوا إمكانية بيع الوقف إذا كانت غلته لا تفي بصائره ويستبدل به غيره مما هو أنفع للحبس⁵⁶.

وعليه فإن هذه الحالة لا تتوفر إلا إذا صارت فائدة المال الوقفي لا تغطي نفقاته، ذلك أنه إذا كان الفقه المالكي واضحا في تفسيره لهذه الحالة فإن المادتين 4 و 5 المشار إليهما سابقا لم يوضحا متى يمكن القول أن ريع المال الوقفي لا يكفي لتغطية مصاريفه، وهنا يطرح السؤال التالي متى يمكن اعتبار أن مردود المال الوقفي لا يغطي مصاريفه؟

قبل الإجابة على هذا السؤال يجب تحديد المقصود بمصاريف الصيانة والمحافظة التي يجب أن يغطيها ريع المال الوقفي حسب تعبير القرارين المشار إليهما أعلاه.

إن مصاريف الصيانة التي يتطلبها المال الوقفي يمكن استنتاج أنواعها من خلال قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عدد 257.13 المتعلق بمصنفة ميزانية الأوقاف العامة⁵⁷، وكذلك بالإطلاع على موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على الانترنت والذي يبين لنا حجم المبالغ المرصودة لهذه النفقات من خلال نشرة منجزات الوزارة لسنة 2019 على سبيل المثال والتي تتمثل فيما يلي:

إذا كان المال الوقفي يدخل ضمن العقارات المبنية (الرباع): فإن الوزارة رصدت برسم السنة المالية 2019 مثلا مبلغ 31.891.400,00 درهم ضمن الميزانية الخاصة للأوقاف لتسيير الأملاك المبنية ذات العائد والحفاظ عليها والعناية بها، صرف منها مبلغ 27.775.137,45 درهما ويتوزع هذا المبلغ كالآتي :

• 15.141.563,21 درهما لأداء أجور قبض مداخل الرباع؛

• 5.301.525,20 درهما للصيانة والمحافظة على الأملاك المبنية ذات

العائد، يهم بالخصوص حراس الأملاك المبنية ذات العائد ومنظفوها والزيادة في المكافآت

56- أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني، النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى، المسمى بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، قابله وصححه على النسخة الأصلية الأستاذ عمر بن عباد. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية. الطبعة 1998م/1419هـ، ص 395-396

57- ج.ر عدد 6153 م.س، ص 4246.

الشهرية لبعض المكلفين بحراسة العمارات ومستحقات التعاقد مع شركة مختصة في الحراسة والنظافة، ومصاريف الإنضمام إلى اتحاد الملاك المشتركين...؛

• 634.407,76 درهما لصيانة شبكة الصرف الصحي وشبكة الماء والكهرباء بالعمارات السكنية الحسبية والمركبات التجارية؛

• 1.007.800,58 درهما لصيانة المصاعد والتجهيزات التقنية الأخرى؛

• 224.750,48 درهما من أجل إقتناء مواد حفظ الصحة ولوازم كهربائية؛

• 3.774.783,40 درهما مستحقات استهلاك الماء والكهرباء؛

أما إذا كان العقار فلاحيا فمصاريف الصيانة تشمل:

- مصاريف اليد العاملة والمستخدمين؛
- مصاريف إصلاح الآليات والمعدات الفلاحية؛
- مصاريف اكتراء مياه السقي عند الضرورة؛
- مصاريف التأمينات الفلاحية (الآلات و العمال)؛

ولتوضيح ذلك يمكن الإستشهاد ببعض النتائج المسطرة بنشرة منجزات الوزارة لسنة 2019 التي جاء فيها أن الإنجازات الفلاحية لهذه السنة من أشغال الحرث والتجفين والتقليم والتسميد والمعالجة كلفت ما قدره 3.073.517,00 درهما، وهي مفصلة كالآتي:

• التسميد: اقتناء مايزيد عن 321 طنا من الأسمدة المركبة، بتكلفة قدرها 906.501,00 درهما .

• المعالجة ضد الأمراض: اعتماد هذه العملية في الضيعات الحسبية التابعة لنظارات الأوقاف بزرهون ووزان والعرائش وتاونات، وقد كلفت أدوية المعالجة مبلغ 133.360,00 درهما.

• الحرت والسقي: استهلاك ما يزيد عن 30.500 لتر من الوقود، بتكلفة قدرها 275.280,00 درهما.

• اليد العاملة: اشتغال اليد العاملة للقيام بعمليات توزيع الأسمدة والتقليم والتجفين والسقي وبعض الأشغال المختلفة كإزالة الأعشاب، بما يزيد عن 19500 يوم عمل، بتكلفة قدرها 1.758.376,00 درهما.

هذا فيما يخص بعض مصاريف الصيانة التي يتطلبها الملك الوقفي (الفلاحي والحضري) بشكل مختصر، أما فيما يتعلق بمصاريف المحافظة عليه فقد نص عليها قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عدد 257.13 المتعلق بمصنفة ميزانية الأوقاف العامة⁵⁸، حيث تتجلى حسب القرار فيما يلي:

- مصاريف التعرف على الملك الوقفي
- مصاريف التحديد عند إجراء عملية التحفيظ
- الأشغال الطبوغرافية التي قد يحتاج إليها (التقسيم، الإدماج، إعادة الأنصاب....)
- إعداد الوثائق المثبتة لحبسية المال الوقفي

ويمكن القول أن الهدف من وراء التنصيص على ذلك بشكل صريح في القرار المتعلق بمصنفة الميزانية العامة للأوقاف هو توفير آلية قانونية تتيح لإدارة الأوقاف الإعتماد عليها للمحافظة على الأملاك الحبسية بهدف ضمان استمرار أداء الرسالة المنوطة بها، والرفع من قيمتها العقارية، حيث تقوم هذه الأخيرة بتعميم نظام التحفيظ العقاري على الأملاك الوقفية وبتتبع مختلف العمليات المتعلقة بها، بالإضافة إلى تتبع الإعتداءات المادية التي تطالها.

ويتأكد لنا هذا من خلال رسدها اعتمادا ماليا قدره 7.793.600,00 درهما، برسم السنة المالية 2019، استهلك منه مبلغ 4.277.224,29 درهما لتغطية مختلف

المصاريف التي تتطلبها العمليات والإجراءات المتعلقة بالمحافظة على الأملاك الوقفية، في إطار تنفيذ المادة 40 من الميزانية⁵⁹.

المادة	الفقرة	عنوان الانتساب المالي	اعتمادات الأداء بالدرهم	الاعتماد المستهلك بالدرهم	الاستهلاك (%)
نفقات المحافظة على الأصول الوقفية					
40	10	مصاريف التعرف	807.300,00	543.238,20	67
	20	مصاريف التحديد	2.264.900,00	1.594.497,52	70
	30	الأشغال الطبوغرافية	1.824.500,00	624.315,94	34
	40	مصاريف الضم ونزع الملكية والتحفيز الجماعي والتحديدات	1.119.500,00	600.206,00	54
	50	مصاريف عامة	19.57.400,00	914.966,43	47
		مجموع المادة 40	7.973.600,00	4.277.224,29	54

وعليه وبعد القيام بتحديد المراد بمصاريف الصيانة والمحافظة التي يتطلبها المال الوقفي يمكن القول أنه حين عدم تمكن الملك الوقفي من تغطية هذه المصاريف نكون أمام تحقق حالة أن مداخل العقار الحبسي لا تغطي مصاريف صيانتته والمحافظة عليه، مما يسمح بقبول إجراء المعاوضة له حتى لا يصبح عرضة للضياع والإندثار.

كما أنه ومع سكوت المشرع عن تحديد الجهة المخول لها الحكم والقول بذلك، فإن ناظر الأوقاف حسب اعتقادنا الذي يوجد المال الموقوف بدائرة نفوذه هو الذي يستطيع الإحاطة بهذه الحالة وبالتالي اللجوء إلى تفعيل مقتضيات المادة 3 من القرار الوزيري 4139.12 والتي تعطيه الحق في اقتراح معاوضة هذا المال.

الفقرة الثانية: حالات ترتبط بالبنية المادية والقانونية للمال الوقفي

إن الحالات التي لها علاقة بالبنية المادية للعقار الوقفي تتجلى في:

- حالة ما إذا أصبح المال الوقفي في حالة يتعذر معها الانتفاع به.
- حالة ما إذا كان المال الوقفي مهددا بالانهيار أو آيلا للسقوط.

أما الحالات التي لها علاقة بالقانونية للعقار الوقفي فهي حالة وحيدة وهي:

- عندما يكون المال الوقفي مملوكا مع الغير على الشيع.

59 - نشرة منجزات وزارة الأوقاف لسنة 2019 منشورة على موقعها الإلكتروني بالإنترنت www.habous.gov.ma ليوم 2021/04/21 على الساعة العاشرة ليلا.

أولاً: الحالات المرتبطة بالبنية المادية للمال الوقفي

أ- حالة ما إذا أصبح المال الوقفي في حالة يتعذر معها الانتفاع به

يمكن أن ينزل تعذر الانتفاع بالعقار المحبس بمنزلة خرابه، وبذلك تباح معاوضته بما هو أغبط منه، وهذا ما أفتى به سيدي عبد القادر الفاسي، ومن أجاز البيع والمعاوضة فقد نظر إلى قصد المحبس وإلى الغرض من الحبس أصلاً، فقصد المحبس هو الانتفاع بالعقار، فإذا عدم الانتفاع بيع وعوض بما فيه منافع⁶⁰، ومقتضى حصول الانتفاع بالعقار أن يتمتع المستفيد من الحبس بهذا الحق حسب ما تقتضيه طبيعة هذا العقار، بحيث يمكنه أن يستعمله بنفسه كسكنى الدار وحرث الحقل، كما يمكنه أن يستغل بواسطة غيره مثل الكراء وأخذ كرائه⁶¹.

وهذا يعني أن تعذر الانتفاع بالعقار يفيد أنه وصل إلى حالة مزرية ومتردية لا يرغب فيه أحد مادام على حاله، مما يكون معه فتح إمكانية معاوضته سبيلاً لبث الروح والحياة فيه ليعود إلى عطائه أو أجود مما كان وفي هذا يقول الناظم⁶²:

وغير أصل عادم النفع صرف **** ثمنه في مثله ثم وقف

ثم إن قصد المحبس إنما هو انتفاع المحبس عليه بحبسه، وذلك يحصل بإبداله بما هو أوفر منه غلة وعطاء، وهو من قبيل رعي مقصوده وليس الجمود على لفظه.

وعليه فإنه يمكن القول أن المشرع الوقفي كان على صواب عند تنصيبه على هاته الحالة التي قد تساعد على إدماج عدد هائل من الأملاك الوقفية في مسلسل التنمية الذي تعرفه المملكة المغربية ومسائرا لذلك التوجه القضائي لمحكمة النقض⁶³ في قرارها عدد 1276 المؤرخ في 2011/03/22 ملف مدني عدد 2009/1/1/4349 حيث أجازت معاوضة جزء من قطعة أرضية مساحتها 22 آرا و66 سنتييراً لفائدة الأملاك

60- النوازل الجديدة الكبرى، م.س، ج 8، ص 512.

61- محمد ابن معجوز، الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، م.س، ص 353-354.

62 - أبو الحسن التسولي: البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوة المسماة بتحفة الحكام وبحاشية حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للشيخ محمد التاودي، الجزء الثاني، م.س، ص 390.

63- قرار منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دليل العمل القضائي عدد 2، بعنوان: المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، م.س، ج 2، ص 210-211.

المخزنية معللة قرارها بما يلي: "...لئن كان العمل القضائي جرى بجواز المعاوضة في العين المحبسة متى توفرت شروطها، ومنها أن تصبح خرابا لا تغل ولا يرجى عودتها إلى حالتها، فإن الطاعة سبق أن تمسكت في مقالها الإستئنافي بكون البيع بالإضافة إلى الأرض الحبسية المشتملة على بناء شمل كذلك مقبرة سيدي الحاج عبد الله ومعلوم أن المقابر والأماكن المعدة للشعائر الدينية لا يجوز تفويتها.... فقضت محكمة النقض بنقض وإبطال القرار المطعون فيه جزئيا فيما قضى به بخصوص المقبرة ورفضه في الباقي وبإحالة الدعوى على نفس المحكمة للبت فيها من جديد بهيئة أخرى طبقا للقانون...."

إلا أنه في اعتقادنا لا ينبغي حصر هذه الحالة في المال الوقفي إذا خرب مثلا، بل ينبغي أن ندخل هنا الحالات التي يصعب فيها استغلال المال الوقفي كالحالة التي توجد فيها أشجار وقفية أو غرفة ضمن وعاء عقاري للغير خصوصا إذا كان مبنيا، حيث إنه في غالب الأحيان يرفض أصحاب هذه العقارات السماح لمشتري غلة الأشجار جنيها ومكتري الغرفة من استغلالها، مما يدخل المشتري أو المكتري والنظارة التابع لها المال الوقفي ومالك العقار في نزاع ينتقل في بعض الأحيان من طابع مدني إلى ما هو جنحي.

ووعيا من الإدارة المكلفة بالأوقاف بالمشاكل التي تطرحها هذه الأملاك مقابل مردوديتها المالية الضعيفة جدا، سعت إلى تصفيتها من خلال فتح المجال لمعاوضتها من خلال مذكرة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية عدد 2011/197 64.

أما فيما يخص الجهة الموكلة إليها التحقق من توفر هذه الحالة تبقى دائما هي لجنة المعاملات العقارية بالإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية حسب تعبير المادة 5 من القرار رقم 4139.12 والمادة 6 من القرار رقم 4140.12.

ب- إذا كان المال الوقفي مهددا بالانهيار أو آيلا للسقوط

إنه وبالوقوف على عدد كبير من الأملاك الحبسية بالمدن العتيقة بالمغرب نجدها أصبحت تعاني تصدعات وشقوقا بسبب تسرب المياه لها وتقادم قنوات تصريف ماء

64- رفقته نسخة من المذكرة عدد 2011/197 بالملحق.

التطهير، وكذا بسبب تلاشي البنايات، هذا كله يضعنا أمام أمر واقع وهو وجود عدد ضخم من الأملاك العقارية إما خالصة للأوقاف العامة أو لها فيها منافع أصبحت آيلة للسقوط، إن لم نقل أن الكثير منها انهار وألحق ضررا بالغير ترتبت عنه مسؤولية قضائية في حق السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، وهو ما يمكن أن يستنتج مما جاء في حكم قضائي⁶⁵ صادر عن المحكمة الإدارية بفاس تحت عدد 781 وتاريخ 2008/12/31 ملف إلغاء رقم 2008/12/131 ما يلي: "... وحيث إن نظارة الأوقاف بفاس الممثلة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لا تنفي كون المسجد المنهار فوق المصلين، وكذا المنزل المجاور له الذي سقط عليه هو تابع لها وتشرف عليه باعتبارها الوصية على جميع المؤسسات الدينية وأماكن العبادة وكذا المرافق التابعة، كما لا تنفي أن هذا المنزل قد كان مهددا بالانهيار بسبب حالته المتردية الناتجة عن قدم بنائه، مما كان ينذر بوقوع كارثة بسبب ذلك، دون أن تعمل على تثبيت جدرانه بأعمدة خشبية، أي دون أن تتخذ كافة الاحتياطات الضرورية لتفادي انهيار هذا المنزل، وهو يعني عدم أداء مرفق نظارة الأوقاف للخدمة الموكول إليها القيام بها، وبالتالي ارتكاب هذا المرفق لخطأ مرفقي..." وهو نفس توجه المحكمة الإدارية بالرباط⁶⁶ في حكمها عدد 1808 وتاريخ 2011/06/02 في الملف عدد 6/09/175، وهو ما أكدته محكمة النقض⁶⁷ في قرار لها تحت عدد 324 بتاريخ 2008/04/09 في الملف عدد 2006/2/4/649 حيث جاء فيه: "...لما كان أمر الإشراف على المسجد وصيانته يعود لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، فإنها تكون هي الجهة التي تتحمل مسؤولية الأضرار الحاصلة للغير من جراء انهيار سقف المسجد بسبب سقوط حائط منزل مجاور له، والمحكمة التي حملت الدولة مسؤولية الحادث قد جانبت الصواب وجعلت حكمها معرضا للإلغاء..."

65- حكم قضائي منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دليل العمل القضائي عدد 2، بعنوان: المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، م.س، ج2، ص234.

66 - منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دليل العمل القضائي عدد 2، بعنوان: المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، م.س، ج2، ص236.

67 - منشور بمجلة القضاء المدني، سلسلة دليل العمل القضائي عدد 2، بعنوان: المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، م.س، ج2، ص238.

وأمام حجم الأضرار التي قد تلحق بالأغيار وما قد يترتب عنها من مسؤولية على السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف يستلزم البت في مثل هذه الملفات بواقعية تتماشى مع تطور العصر وما تعرفه قيمة العقار من ارتفاع داخل الأنسجة العتيقة لبعض المدن مثل مدينة فاس ومراكش.....، وما يؤكد لنا هذا هو الاهتمام الذي أصبحت تحظى به هذه الأنسجة في عمليات التجديد الحضري لها والتي أشرف جلالة الملك محمد السادس على بعضها من خلال إعطاء الانطلاقة لعدد كبير من المشاريع التي تهدف إلى إعادة الاعتبار لهذه المدن من خلال ترميمها أو إعادة بناء بعضها.

كما أن المشرع المغربي نص صراحة في المادة 8 من القانون رقم 19.88 المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لإقليم فاس وإنقاذ مدينة فاس⁶⁸ والتي جاء فيها "يجوز لمجلس إدارة الوكالة أن يقرر إحداث لجنة إدارية يفوض إليها بعض سلطاته وصلاحياته ويحدد تأليفها وكيفية تسييرها.

ويكون من ضمن مهام هذه اللجنة -في حالة إحداثها- تتبع ومراقبة عمليات وأشغال إنقاذ مدينة فاس العتيقة وتنفيذ الميزانية الخاصة بذلك".

وفي هذا الإطار وعناية بالأمالك الحبسية بالمدينة العتيقة لفاس مثلا، وتفعيلا لبنود اتفاقية الشراكة الإطار المبرمة في الموضوع⁶⁹، المتعلقة بترميم وإصلاح المعالم التاريخية للمدينة العتيقة، قامت الوزارة بترميم مجموعة من البنايات الحبسية بفاس المدينة، حيث تم تحويل مبلغ 33.000.000,00 درهم خلال سنة 2014 إلى حساب وكالة تنمية وإعادة تأهيل مدينة فاس من أجل ترميم مدرسة الصهريج ومدرسة السباعيين والمدرسة المصباحية ومدرسة الصفارين والمدرسة المحمدية، بالإضافة إلى ضريح سيدي حرازم وحمام بنعباد⁷⁰، هذا بالإضافة إلى تحويلات أخرى آخرها سنة 2019 من خلال تحويل الوزارة مبلغ 6.600.000,00 درهم إلى نفس الوكالة، حسب نشرة منجزات

68 ظهير شريف رقم 1.89.224 صادر في 13 من جمادى الأولى 1413 (9 نوفمبر 1992) بتنفيذ القانون رقم 19.88 المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لإقليم فاس وإنقاذ مدينة فاس، جريدة رسمية عدد 4181 بتاريخ 16/12/1992 ص 1753.

69 نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2014 منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma، يوم 2017/12/30 على الساعة العاشرة ليلا.

70 - نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2014 منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma، يوم 2017/12/30 على الساعة العاشرة ليلا.

وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2019 في إطار البرنامج التكميلي الموقع سنة 2018 بين الوزارة والوكالة المذكورة أعلاه من أجل ترميم المدينة العتيقة بفاس⁷¹، كما أن إدارة الأوقاف تتدخل بشكل مباشر من أجل ترميم وتقوية بعض الأملاك الحسبية ويمكن الإستشهاد على ذلك بما جاء في نشرة منجزات الوزارة لسنة 2019 وهي كالتالي⁷²:

المشروع	مبلغ الالتزام بالدرهم
أشغال ترميم الدار الحسبية، الكائنة بدرب مولاي إسماعيل رقم 68، بالصويزة	626.491,32
أشغال تهيئة الحمام الحسبي البالي «أشقافان» بالمدينة القديمة بوجدة وأشغال صباغة العمارة الحسبية الجديدة بساحة الملعب البلدي بوجدة.	584.280.00
إصلاح وتأهيل البناية الحسبية الكائنة برياض العروس بالمدينة العتيقة بمراكش.	2.972.173,20
هدم وتدعيم الدار الحسبية رقم 175 جوار الزاوية التيجانية بسيدي سليمان.	168.960.00
أشغال ترميم وتهيئة حمام الصفارين بفاس المدينة.	5.314.536,00
تهيئة وتأهيل خزنة القرويين الكائنة بالمدينة العتيقة بفاس.	1.173.544,80

وبعد تبيان كل هذا ننتقل لطرح السؤال التالي: متى يمكن القول أن العقار الوقفي مهدد بالإنهيار أو آيل للسقوط؟ ومن هي الجهة المؤهلة للقول بذلك؟

بالرجوع إلى مدونة الأوقاف والمادة 4 من القرار رقم 4139.12 والمادة 5 من القرار رقم 4140.12 نجدهم قد تحدثوا عن هذه الحالة دون تحديد متى يمكن القول أن المبنى آيل للسقوط أو مهدد بالإنهيار، وهنا حسب اعتقادنا يمكن الاستعانة لتحديد مفهوم المبنى الآيل للسقوط الذي نصت عليه الفقرة الأولى والثانية من المادة الثانية من القانون رقم 94.12 والمتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري⁷³ والتي

71- نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2019 منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma ، يوم 2021/04/25 على الساعة العاشرة ليلا.

72 -نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2019 منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma ، يوم 2021/04/25 على الساعة العاشرة ليلا.

73- ظهير شريف رقم 1.16.48 صادر في 19 من رجب 1437 (27 ابريل 2016) بتنفيذ القانون رقم 94.12، ج.ر.ع 6465 بتاريخ 09 شعبان 1437 (16 ماي 2016)، ص3772

جاء فيها يراد بمبنى آيل للسقوط ما يلي: " هو كل بناية أو منشأة كيفما كان نوعها يمكن لانتهيارها الكلي أو الجزئي، أن يترتب عنه مساس بسلامة شاغليها أو مستغليها أو المارة أو البنايات المجاورة وإن كانت غير متصلة بها.

ويراد به كذلك، كل بناية أو منشأة لم تعد تتوفر فيها ضمانات المتانة الضرورية بسبب ظهور اختلالات بأحد مكوناتها الأساسية الداخلية أو الخارجية أو بسبب تشييدها على أرض غير آمنة من التعرض للمخاطر".

كما أن الجهة الموكول لها القول بذلك حسب تعبير المادة 6 من هذا القانون هي مجلس الجماعة في شخص رئيسه أو من يفوض له ذلك، انطلاقاً من خبرة تقنية تقوم بها المصالح المختصة بالإدارة.

أما عندما يتعلق الأمر بعقار وقفي فإنه لا يمكن القول بأنه مهدد بالانتهيار أو آيل للسقوط إلا من خلال الاستعانة بخبرة تقنية تنجز من طرف مكتب للدراسات التقنية تتعاقد معه إدارة الأوقاف طبقاً لقرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 258.13 بتحديد نظام صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات التي تبرمها إدارة الأوقاف لفائدة الأوقاف العامة للوقوف على مثل هذه الحالة⁷⁴.

ويتم التحقق من كل هذا من طرف لجنة المعاملات العقارية المشار إليها في المادتين 5 و6 من القرارين المشار إليهما أعلاه.

ونعتقد أن التنصيص على هذه الحالة يتماشى مع ما جاء في المعيار عندما سئل الأستاذ أبو سعيد بن لب عن "دار محبسة على مسجد وخربت وصارت رحبة: فجاء رجل فبناها من ماله، وقال أعطي فيها كذا دينار وأصلين من القسطل، فكيف حكم ذلك؟

فأجاب إذا أعطى في الرحبة المحبسة الرجل الذي أراد شراءها أصل ما يملك يكون حبساً عوضاً منها، ويكون في ذلك فضل بين ورجحان لجانب الحبس، جاز ذلك، وأما بالثمن فلا ينبغي"⁷⁵، وحيث جاء فيه في مسألة جواز معاوضة الحبس الذي خيف

74- منشور ج.ر. ع. 6198 بتاريخ 18 ذو الحجة 1434 (24 أكتوبر 2013) م.س، ص 6692

75- الونشريسي. المعيار المغربي. ج.7، نفس م.س، ص 198-199.

عليه الهدم حينما سئل أبوسعيد بن لب رحمه الله عن نصف دار حبس على مسجد في شراكة مع الغير فقسمت الدار فنقصت قيمتها وكرأوها فطلب صاحب النصف الآخر أن يعوض نصف الحبس بموضع آخر أغبط منه، وأكثر فائدة، وهو أيضا يخاف عليه الهدم والخرب فهل يسوغ تعويضه لأجل هذا كله أم لا؟

فأجاب الحكم في ذلك جواز التعويض إذا أثبتته الموجب⁷⁶ الذي يهدف إلى المحافظة على استمرارية الملك الوقفي.

ثانيا: الحالة المرتبطة بالبنية القانونية للمال الوقفي

وتتوفر هذه الحالة عندما يكون المال الوقفي مملوكا مع الغير على الشيعاء، ذلك أن المشرع المغربي أخذ بهذه القاعدة في المادتين 4 و 5 من القرارين 4139.12 و 4140.12، رفعا للضرر الذي قد يلحق الغير (الشريك) وتطبيقا للقاعدة الفقهية المعلومة والمعمول بها أن "الضرر يزال" أيا كان المتضرر، فلا يعقل أن تتم رعاية الحبس مع الإضرار بالغير، علما بأن فلسفة الوقف تقتضي رفع الضرر لا إحداثه أو الإبقاء عليه⁷⁷، سواء كان بجنب الشريك أو الحبس.

ووعيا من إدارة الأوقاف بذلك وبما تشكله الأملاك المشتركة مع الغير من عبء على الوزارة، خصوصا فيما يتعلق بتسييرها واستثمارها والمحافظة عليها⁷⁸ وتفادي ضرر الشركة، فتح المشرع الوقفي الباب أمام إدارة الأوقاف لمعاوضتها إما نقديا أو عينيا.

إلا أنه حسب اعتقادنا لا ينبغي أن تكون المعاوضة هو الاختيار الأول لإدارة الأوقاف، وإنما يمكن للأوقاف أن تقوم بإقتناء المال المشاع خصوصا إذا كان متميزا أو يقع بجوار ملك وقفي آخر خالص لها، إذ من شأن هذا الإقتناء أن يساعد على حسن استثماره.

76- الونشريسي. المعيار المغربي. ج7، نفس م.س، ص199

77- عبد الرزاق أصبحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص254

78- نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2015، موقع الوزارة www.habous.gov.ma، يوم 2018/01/02 على الساعة التاسعة ليلا.

وهنا يمكن القول أنه كان من الأفضل بالمشروع الوقفي أن ينهج عند معاوضة هذه الأملاك نفس المسطرة المنصوص عليها في المادة 106 من مدونة الأوقاف والتي أعطت الأولوية للأوقاف في الشراء عند تصفية الحقوق العرفية وسنتطرق لذلك بشكل مفصل في الفصل الثاني من هذا الباب.

أما إذا كان العقار قابلاً للقسمة فالأولى أن تتم قسمته، وهنا نقول أن المشروع الوقفي كان عليه أن يفتح الباب للقسمة في هذه الحالة للخروج من ضرر الشركة، مع العلم أنه كان معمولاً بها قبل دخول المدونة حيز التطبيق سنة 2014، كما هو مبين في نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2012، إذ وافقت هذه الأخيرة على قسمة بعض الأملاك باعتبارها حلاً ناجعاً لحسن استغلالها طبقاً للجدول التالي⁷⁹:

النظارة	الموضوع	واجب الأوقاف	المساحة الحسية (م ²)	اسم الشريك
غاس	قسمة أرض «جامع الشراييين» الكائنة بباب السيفر عين هارون	2/1	12,200	سعيد زغدود
الرشيدية	قسمة قطعة «اجممين» الكائنة بقصر أولاد يوسف بالريصالي	5/2	455,60	عمري أحمد بن الطاهر
مجموع المساحة				
01 هـ 65 آر 06 س				

حيث إن عمليات القسمة من شأنها أن تمكن الأوقاف من ملكية منفردة ورصيد عقاري مميز وخالص لها وبمساحة هامة وداخل الأنسجة الحضرية للمدن كما هو مشار إليه في الجدول أعلاه، مما قد يساعدها على حسن تسييرها و استثمارها وبالتالي تنمية الوقف والمحافظة عليه.

وهنا يطرح السؤال لماذا المشروع لم يشر إليها لا في مشروع المدونة (صيغة 26 ماي 2004 التي جاء في المادة 106 منه إذا كان الوقف حصة شائعة فيما يقبل القسمة وما لا يقبلها فإنه يجوز معاوضته)، ولا في القرارات الوزاريين أعلاه بصيغتهما الحالية مع العلم أن القسمة أيضاً تعتبر تصرفاً يمكن أن يقع على المال الوقفي خصوصاً إذا كان المال الوقفي قابلاً للقسمة.

79 - نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2012، موقع الوزارة www.habous.gov.ma، يوم 2018/01/02 على الساعة التاسعة ليلاً.

الجواب في إعتقادنا هو أن المدونة أخذت بما جاء عند الناظم⁸⁰ أنه:

ولا تثبت قسمة في حبس وطالب قسمة نفع لم يسي

وكذا بما سار عليه الاجتهاد القضائي المغربي ومن ذلك: قرار محكمة النقض عدد 83 بتاريخ 10 فبراير 1998م، في الملف الشرعي عدد 96/601 والذي جاء فيه ما يلي: " فإذا ثبت الحبس فلا يصح بيعه أو قسمته قسمة بنية التي هي نوع من أنواع البيع"⁸¹. وهذا توجه لا يخدم مصلحة الوقف بقدر ما يضر به في الوقت الراهن.

أما بالنسبة للجهة الموكول لها التحقق من هذه الحالة فتبقى دائما هي لجنة المعاملات العقارية للأوقاف بالإدارة المركزية.

الفقرة الثالثة: الحالات التي ترتبط بمبدأ المصلحة

إن الحالات التي ترتبط بمبدأ المصلحة تنقسم إلى: مصلحة خاصة بالأوقاف حسب المادتين 4 و 5 من القرارين الوزاريين المشار إليهما أعلاه، ومصلحة عامة وهي المتحدث عنها في الفقرة الثالثة من الفصل 61 وكذا الفصل 59 من مدونة الأوقاف.

أولا: المصلحة الخاصة للوقف

باستقراء المادتين 4 و 5 من القرارين المشار إليهما أعلاه نلمس أن المشرع المغربي يحمل هاجس حماية الوقف والحرص على مصلحته، حيث قيد معاوضته بضرورة موافقة وزارة الأوقاف لتتأكد من وجود حالة الضرورة الموجبة للمعاوضة حتى لا تكون أي مغامرة بأموال الوقف.

إلا أن السؤال المطروح يبقى هنا ما هو نوع الضرورة والمصلحة المتوخاة والتي من شأنها أن تعطي للإدارة المكلفة بالأوقاف الحق في القول بالمعاوضة؟

80 - البهجة في شرح التحفة لآبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي وبحاشية حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، ج2، ص393 - شرح

ميارة الفاسي لتحفة ابن عاصم م.س، ج2 ص 150

81- منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد52، السنة العشرون، ص146

حسب إعتقادنا يمكن أن يندرج في إطار المصلحة الخاصة للوقف، الشراكات التي تبرمها إدارة الأوقاف سواء مع القطاع العام أو القطاع الخاص من أجل الرفع من قيمة الرصيد العقاري الحبسي.

كما يدخل في إطار المصلحة الخاصة للوقف استبدال عقار حبسي مهدد بالإهيار يتطلب مبالغ مالية كبيرة من أجل إصلاحه وإعادة إستغلاله بعمارة حديثة البناء من شأنها أن تحقق مداخيل مهمة وسريعة للأوقاف.

لهذا يمكن القول بأن هاذين الحالتين وغيرهما، قد وسعتا من نطاق السلطة التقديرية للإدارة المكلفة بالأوقاف ولم تحدد مفهوم المصلحة الموجبة للمعاوضة، مما يجعلها سببا سهلا للإدارة في تعليلها للمقرر القاضي بإجراء المعاوضة النقدية أو العينية على عكس باقي الحالات التي سبق التطرق لها، والتي في نظرنا تعتبر أكثر وضوحا وأكثر تعبيراً عن المبتغى من هاته الحالة المعنونة بمصلحة الوقف في المادتين 4 و5 من القرارين المشار إليهما أعلاه.

ثانياً: المصلحة العامة

الأصل في مذهب الإمام مالك أن الوقف القائم بالمنفعة لا يجوز بيعه أو استبداله سواء كان عقارا أو منقولا، حيث جاء في فتاوى البرزلي أن الإمام مالك وأصحابه اجتمعوا على منع بيع الأصول المحبسة العامرة وهو المشهور من قولهم فيها إن خربت، واحتجوا ببقاء أحباس المدينة خراباً⁸²، إلا إذا تعلق الأمر بمسجد جامع ضاق بأهله أو لتوسعة المقبرة أو طريق عام⁸³ فيجوز بيعه سواء كان الحبس على معين أو على غير معين.

ولقد جاء في شرح مختصر خليل المسمى بالتاج والإكليل "لا بأس ببيع الدار المحبسة وغيرها، ويكره الناس السلطان على بيعها إذا احتاج الناس إليها لجامعهم الذي

82- ابي القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي: فتاوى البرزلي جامع مسائل الاحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام، تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى 2002، ج 5، ص 381.

83- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري: شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، وبحاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود البنان، ضبطه وصححه وخرجه عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية (بيروت- لبنان)، الطبعة الاولى، سنة 2002، مجلد 7، ص 160.

فيه الخطبة، وكذلك إذا احتاج الطريق إليها، وإذا كان النهر بجانب طريق عظيمة من طرق المسلمين التي يسلك عليها العامة، فحفرها حتى قطعها فإن أهل تلك الأرض التي حولها يجبرون على بيع ما يوسع به الطريق"⁸⁴.

وأساس بيع الوقف العامر عندهم يعود إلى أن توسع هذه الأماكن هو من جملة مصالح الأمة، فإذا لم يبيع الوقف من أجلها تعطلت تلك المصالح، وأصاب الناس عسر وضيق، والواجب الديني يحتم على كل امرئ إمطة الأذى عن الجميع، وتسهيل الحياة لهم، ولهذا أجاز البيع في هذه الحالة⁸⁵.

وقد جاء في الذخيرة للقرافي: "يجوز بيع الدور المحبسة حول المسجد لتوسيعه بها، وكذلك الطريق لأن السلف عملوا ذلك في مسجده عليه السلام، ولأن منفعتهما أهم من نفع الدور قاله مالك، وقال عبد الملك في مثل الجوامع الأمصار ومساجد القبائل"⁸⁶.

ويمكن اعتبار أن الموافقة في الوقت الراهن على نزع الملكية لفتح طريق أو بناء مستشفى أو مدرسة..... أحسن تطبيق للمصلحة العامة التي تسوغ نزع ملكية العقارات ولو كانت موقوفة⁸⁷، لأنها تساهم في تحقيق متطلبات التنمية الاقتصادية والاجتماعية للبلاد كما يؤكد ذلك الفصل 35 من الدستور المغربي سنة 2011.

كما أن مدونة الأوقاف حاولت أن تأخذ كذلك بعين الاعتبار المصلحة العامة في معاوضة الأوقاف وهذا ما يستنتج من الفقرة الثالثة من المادة 61 منها حيث جاء فيها "وفي كل الأحوال، فإن المعاوضات أو الأكرية المتعلقة بالعقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، والمعاوضات المتعلقة بالقيم المنقولة المحددة

84- أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب الرعيني: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه واخرج إياته واحايته الشيخ زكريا عميرات، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض- المملكة العربية السعودية، طبعة خاصة سنة 2003 بموافقة دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ج7، ص 663

85 - شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، م.س، ج7، ص160

86 - الذخيرة للقرافي، م.س، ج 6، ص 331.

87 - برسم سنة 2012 تم نزع ملكية من أجل المنفعة العامة لمساحة تقدر 132 هكتار 56 ارا 62 سنتيارا من الاملاك الحبسية وذلك في إطار تنفيذ تصاميم التهئية وبناء السدود وانجاز الطرق الوطنية والاقليمية وتنفيذ مخطط تنمية الكتلة العمرانية وانجاز القطار الفائق السرعة بين طنجة والدار البيضاء وتزويد بعض الدواوير بالماء الشروب(المصدر نشرة منجزات وزارة الاوقاف والشؤون الاسلامية لسنة 2012 منشورة على الموقع الإلكتروني للوزارة www.habous.gov.ma) اطلع عليه بتاريخ 2015/12/15

القيمة وكذا بيوعات الغلل المعرضة للتلف، يمكن إجراؤها عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر".

ويتضح لنا هذا من خلال نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، حيث إن هذه الأخيرة وافقت على الثمن المقترح من طرف المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب من أجل نزع جزء من عقار حبسي بمدينة فاس كما موضح في الجدول التالي⁸⁸:

88- نشرة منجزات 2015. كما أن هذه المسطرة كان معمولاً بها حتى في إطار المسطرة الرضائية قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والدليل على ذلك هو ما جاء في نشرة منجزات الوزارة لسنة 2010 قبل صدور مدونة الأوقاف والواضح بالجدول التالي:

النظارة	الموضوع	الجهة النازعة	المساحة المنزوعة بم ²	مبلغ التعويض بالدرهم
فاس	تسوية وضعية القطعة الحبسية على الضعفاء من عقب المرحوم عبد الفتحي بناني، العشيدة فوقها مدرسة باب الفتوح	أمولاك الدولة	321	240.750,00
الرشيدية	تسوية وضعية 33 قطعة حبسية تم نزع ملكيتها من أجل تزويد مدن الرشيدية، أرفود، الريصاني، ومداسر واديز وسهل تاغيلالت بالماء الشروب	المكتب الوطني للماء الصالح للشرب	17.359	347.180,00
سلا	قطعة «فدان المصلوحي» العشيدة فوقها مدرسة أبي القاسم الشابي	أمولاك الدولة	5.163	3.097.800,00
طنجة	نزع ملكية 03 قطع لإنجاز الربط السككي بين طنجة والميناء المتوسطي رأس الرمل	المكتب الوطني للسكك الحديدية	9.265	2.779.500,00
المجموع			32.108	6.465.230,00

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الوزارة لا تساهم في إطار المصلحة العامة وفق مسطرة نزع الملكية فقط (رضائية قضائية) وإنما أيضا عن طريق وضع عدد كبير من القطع الأرضية الحبسية بدون مقابل مادي رهن إشارة جمعية أو مؤسسة عامة أو خاصة قصد إنجاز مشاريع ذات صبغة إجتماعية، على سبيل المثال ما جاء في نشرة منجزاتها لسنة 2005 وفق الجدول التالي:

النظارة	العقار الحيسي	الجهة النازعة للملكية	المساحة المنزوعة ملكيتها (م ²)	قرار الوزارة
فاس	جزء من "جنان مولاي بنصر" الكائن بجماعة سيدي عبد الله الخياط	المكتب الوطني للكهرباء والماء الصالح للشرب	1217	الموافقة

المطلب الثاني: شروط إجراء المعاولسات الوقفية وتأثيرها على الملك الوقفي

لإجراء المعاولسات الوقفية لابد من توفر شروط، وهذه الشروط منها ما هو مشترك بين المعاولسات النقدية والعينية، ومنها ما هو خاص فقط بالمعاولسات العينية.

مساهمة الوزارة في الميدان الاجتماعي			
النظارة	الموضوع	المساحة ب (م ²)	الجهة المستفيدة
زاكورة	القطعة الحيسية المسماة بولقبور لتوسعة المقبرة القديمة لعائلة سكان قبيلة أولاد ابراهيم	2107	سكان قبيلة أولاد ابراهيم
	طلب توسعة الطريق على حساب الملك الحيسي المسمى «تين وارت»	68	جمعية الأمل
فاس	وضع الملك الحيسي وإسقاطه من السجلات لتوسعة مسجد تونس	107	عبد الرحمان السقلي
	طلب قطعة حيسية لبناء مسجد فوقها	500	محمد الدباغ
صفرو	طلب معاوضة جزء من جنان يلقى لإحداث مركز اجتماعي دار الطالبة ودار العجزة وسأوى الأطفال المتخلى عنهم	1500	المجلس الاقليمي
الناظور	طلب التنازل على أرض حيسية لتخصيصها كمقبرة أرض أولاد حدو رحو	5000	جماعة إيكسان
الحسيمة	وضع قطعة حيسية رهن إشارة جماعة سكان بني بوعياش لإعادة إيوائهم جراء كارثة الزلزال	29720	وكالة التنمية الاقتصادية والاجتماعية
المجموع		39,002	

وعليه سنقسم هذا المطلب إلى فقرتين سنتطرق في الأولى منها إلى الشروط العامة لإجراء المعاوضات الوقفية، على أن نتطرق في الفقرة الثانية إلى الشروط الخاصة بالمعوضة العينية فقط نظرا لخصوصيتها، محاولا في نفس الوقت تقييم تأثير هذه الشروط على الملك الوقفي.

الفقرة الأولى: الشروط العامة لإجراء المعاوضات الوقفية وتأثيرها على الملك الوقفي

قبل الحديث عن الموافقة المسبقة كشرط من الشروط الضرورية في المعوضة الوقفية كما هو منصوص عليها في المادة 64 من مدونة الأوقاف، يجب الإشارة إلى الملاحظة التالية والمتمثلة في أن المشرع استعمل مصطلح الموافقة مرتين: المرة الأولى في المادة 64 من مدونة الأوقاف وفي المرة الثانية في القرارين الوزاريين عددي 4139.12 و 4140.12، مما يدفعنا إلى طرح السؤال التالي هل نحن أمام موافقة واحدة أم أمام موافقتين من جهتين مختلفتين؟ وإذا كان الأمر كذلك فما هو الفرق بينهما؟

ولمعالجة ذلك سنقسم هذه الفقرة وفق الشكل التالي:

شرط موافقة لجنة المعاملات العقارية (أولا) المنصوص عليه في القرارين الوزاريين عددي 4139.12 و 4140.12، تم بعد ذلك شرط الموافقة المسبقة الذي تختلف الجهة الموكل لها أعطائه باختلاف القيمة المالية للمعوضة (ثانيا).

أولا: شرط موافقة لجنة المعاملات العقارية

قبل الحديث عن هذا الشرط لا بأس من الإشارة أولا إلى اهتمام سلفنا من فقهاء المالكية بمسألة التحقق من وجود حالات المعاوضة، إذ ومن أجل هذا الغرض يعين القاضي شخصين من أهل المعرفة والتجربة الكبيرة في ميدان الأملاك العقارية ليعاينا الملك المعوض والمعوض به، وبعد وقوفهما على ذلك تأتي مرحلة الطواف وتأكيد أهمية المعاوضة لجانب الأحباس، ذلك أن أهل البصر لا يضعون تقريرهم إلا بعد أن يتأكدوا من حالة الملك المعوض التي أصبحت سيئة للغاية ولا يحقق الغرض الذي وضع من أجله

نظرا للخراب الذي لا يمكن إصلاحه... وأيضاً من أهمية الملك المعوض به وذلك بإظهار قيمته الإنتاجية عن طريق مقارنته بالملك المعوض⁸⁹ وذلك وعياً منهم بالخطورة التي يمكن أن تسببها المعاوزات من ضياع للأموال الوقفية واندثارها.

وهو ما جعل المشرع المغربي يسلك تقريبا نفس هذا النهج من خلال إسناد مهمة التحقق من توفر حالة من الحالات المشار إليها أعلاه والتي تجيز المعاوزة للجنة بالإدارة المركزية تسمى لجنة المعاملات العقارية، وذلك طبقاً للمادتين 5 و6 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عددي 4139.12 4140.12 على التوالي، سواء تعلق الأمر بمعاوضة عينية أو نقدية.

وفي إطار تقنين هذه اللجنة من خلال تبيان طريقة تأليفها ونظام عملها صدر مقرر لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تحت رقم 3898.13 بتحديد تأليف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف ونظام عملها⁹⁰.

وبالإطلاع على المادة الثانية من هذا المقرر يتبين أن لجنة المعاملات العقارية للأوقاف تتألف من مدير مديرية الأوقاف بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية رئيساً ومن رؤساء الأقسام بهذه المديرية.

وبالرجوع إلى المادة الثامنة من الظهير الشريف رقم 1.16.38 صادر في 17 من جمادى الأولى 1437 (26 فبراير 2016) في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية⁹¹ نجد أن الأقسام المكونة لمديرية الأوقاف والتي يعتبر رؤساء أقسامها أعضاء في لجنة المعاملات العقارية للأوقاف هي كالتالي:

- قسم البناء والاستثمار
- قسم المحافظة على الأصول الوقفية

89- مصطفى بنعلة، "تاريخ الأوقاف الإسلامية بالمغرب في عصر السعديين من خلال حوالات تارودانت وفاس"، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية- سنة 2007، ج 1، ص 366.

90 - مقرر لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 3898.13 صادر في 25 من شعبان 1435 (23 يونيو 2014) بتحديد تأليف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف ونظام عملها منشور بالجريدة الرسمية عدد 6280 بتاريخ 10 شوال 1435 (7 أغسطس 2014) ص 6281.

91 - منشور بالجريدة الرسمية عدد 6448 وتاريخ 7 جمادى الآخرة 1437 (17 مارس 2016) ص 2691.

• قسم تسيير الأملاك الوقفية

• قسم الشؤون المالية

بالإضافة إلى رئيس مصلحة المعاملات العقارية للأوقاف أو من ينوب عنه⁹²، الذي يتولى مهام كتابة لجنة المعاملات العقارية للأوقاف وإعداد جدول أعمالها حسب المادتين 7 و8 من المقرر، كل ذلك تحت إشراف رئيس اللجنة (مدير الأوقاف) والذي يمكنه حسب الفقرة الثانية من المادة الثانية من نفس المقرر استدعاء أي شخص يرى فائدة في الاستعانة برأيه لحضور اجتماعات اللجنة.

بعد توضيح كيفية تشكيل هذه اللجنة ننقل لطرح السؤال التالي **هو كيف تتحقق هذه الأخيرة من توفر حالة من الحالات التي تجوز فيها المعاوضة؟**

بالرجوع إلى المقرر المشار إليه أعلاه نجده ينص في المادة الثامنة منه أن كتابة اللجنة -مصلحة المعاملات العقارية- تقوم بتهيء الملفات وجميع الوثائق والمستندات اللازمة لسير أشغالها.

والوثائق والمستندات المتحدث عنها في هذه المادة هي الوثائق والمستندات التي ترفع من طرف نظارات الأوقاف الواقع العقار موضوع المعاوضة في دائرة نفوذها وهي بشكل ملخص ومختصر كالتالي:

✓ بطاقة معلومات تتضمن مجموعة من المعلومات حول العقار موضوع المعاوضة وأهمها مداخل العقار خلال الخمس السنوات الأخيرة.

✓ وثيقة تثبت حبسية العقار (شهادة الملكية مسلمة من المحافظة العقارية إذا كان العقار محظا أو في طور التحفيظ أو الحوالة الحبسية أو.....)

✓ مذكرة مسلمة من الوكالة الحضرية التابع لها العقار من الناحية الترابية تبين تخصيصه في تصميم التهيئة

92 - مصلحة المعاملات العقارية للأوقاف هي مصلحة تابعة لقسم المحافظة على الأصول الوقفية التابع لمديرية الأوقاف وللإطلاع على هيكلية وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية يمكن الرجوع للجريدة الرسمية عدد 6448 وتاريخ 7 جمادى الآخرة 1437 (17 مارس 2016) ص 2691.

✓ تصميم طبوغرافي منجز من طرف مهندس مساح للعقار موضوع
المعاوضة.

✓ تقرير خبرة منجز من طرف خبير معتمد في مجال الوقف يحدد قيمة
العقار.

✓ في حالة ما إذا كان سبب المعاوضة هو كون العقار مهددا بالانهيار أو آيلا
للسقوط فإنه من الضروري توفر اللجنة على تقرير من مكتب للدراسات التقنية مختص
يصرح بحقيقة ذلك من عدمه.

✓ بالإضافة إلى كل وثيقة قد تراها اللجنة مساعدة لها في دراسة الملف.

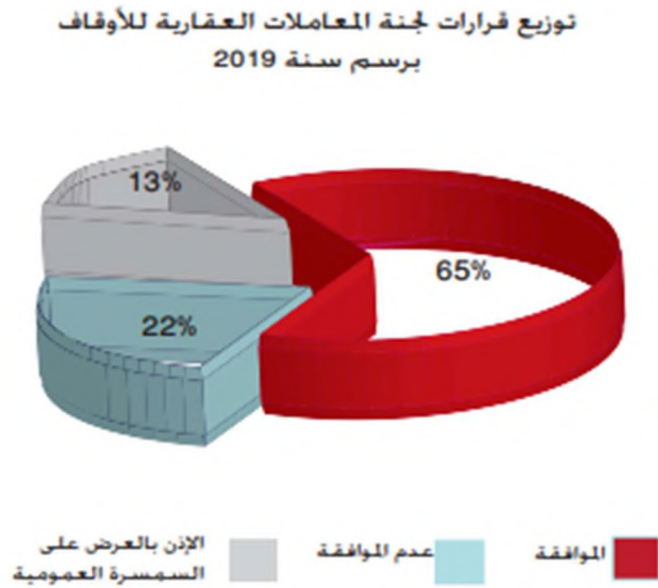
ولا يمكن للجنة⁹³ الموافقة على عرض المال الوقفي على المعاوضة بمجرد تحقق
حالة من الحالات التي تجيز المعاوضة بل لابد من الموافقة على مقترح عرض المال
الوقفي على المعاوضة بأغلبية أصوات الحاضرين من أعضاء اللجنة، وفي حالة تعادل
الأصوات يرجح الجانب الذي يكون مع الرئيس- مدير الأوقاف - وهنا نكون أمام حالتين:
- حالة عدم قبول مقترح أو طلب عرض المال الوقفي على المعاوضة ويتم
هنا إجابة النظرة بذلك، وبالتالي هي الأخرى تجيب طالب المعاوضة بالرفض إذا لم تكن
هي من اقترحت المعاوضة.

- حالة الموافقة على قبول طلب عرض المال الوقفي على المعاوضة طبقا
للمادتين 3 و4 من قراراتين 4139.12 و4140.12.

وهنا لابد من الإشارة بأن لجنة المعاملات العقارية للأوقاف خلال سنة 2019 عقدت
15 إجتماعا، درست خلالها 180 ملفا، وتوزعت قراراتها بين الموافقة وعدم الموافقة

93- تنص المادة الرابعة من مقرر وزير الأوقاف بتحديد تأليف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف ونظام عملها على ما يلي: "تتخذ لجنة المعاملات العقارية للأوقاف اجتماعاتها. بدعوة من رئيسها مرة كل شهر على الأقل. وكلما دعت الحاجة إلى ذلك. للنظر في الملفات المعروضة عليها طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في كل من القرار رقم 4139.12 والقرار رقم 4140.12 المشار إليهما أعلاه".

والإذن بعرض بعض الأملاك الوقفية على السمسرة العمومية⁹⁴، كما هو موضح بالنسب المئوية المذكورة بالجدول التالي:



كما أن هاجس المحافظة على استمرارية الوقف لم يتوقف لدى المشرع عند إسناد مهمة التحقق من حالات المعاوضة السالفة الذكر إلى لجنة المعاملات العقارية للأوقاف⁹⁵ بل امتد إلى ربط عرض المال الوقفي بإذن من الجهة المختصة لعرض المال الوقفي على المعاوضة.

وهذه الجهة تختلف باختلاف القيمة المالية للعقار موضوع طلب المعاوضة والتي أسند المشرع تقدير قيمته بالفقرة الأخيرة من المادة 64 من مدونة الأوقاف إلى خبير مسجل في لائحة الخبراء المعتمدين في مجال الوقف والمعينين بمقرر مشترك بين السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة⁹⁶، طبقا للمادة 64 مكرر من مدونة الأوقاف.

⁹⁴ - المصدر نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2019 منشورة على الموقع الإلكتروني للوزارة www.habous.gov.ma اطلع عليه بتاريخ 2021/05/04 على الساعة العاشرة ليلا.

⁹⁵ - فقد جاء في المادة 4 من القرار رقم 4140.12 أنه "لا يمكن عرض عقار موقوف على مسطرة المعاوضة العينية... إلا...بعد موافقة لجنة المعاملات العقارية للأوقاف" وبوضوح تشير المادة 5 من القرار 4139.12 أنه يتم التحقق من توفر حالات المعاوضة من طرف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف.

⁹⁶ - نموذج المقرر المشترك بين وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف.

لهذا أصدرت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مذكرة تحت عدد 86 وتاريخ 19 ماي 2014 تتضمن كناش شروط إشتغال الخبراء وأصدرت بعد ذلك وبمجرد نشر تعديل المادة 64 و 64 مكرر بالجريدة الرسمية⁹⁷، مذكرة جديدة تطبيقية لهاتين المادتين تحت عدد 176 وتاريخ 21 أكتوبر 2019، تطلب فيها من نظار الأوقاف بالمملكة الإعتماد على الخبراء المعتمدين في مجال الوقف والمعينين بالمقرر المشترك الصادر عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف والموقعين على كناش الشروط الذي وضعته الوزارة للإشتغال معها كخبراء⁹⁸ لتحديد قيمة العقارات المطلوب والمقترح معاوضتها.

وبالإطلاع على كناش الشروط هذا نجده إشتراط في الخبراء أنه من الأفضل أن يكونوا محلفين ومقبولين لدى محاكم الاستئناف، وأن تكون لهم دارية كبيرة بميدان العقار وأن يتمتعوا بخبرات واسعة في مجال التقييم العقاري، كما حاول وضع شروط تبين كيفية عمل لجنة الخبراء انطلاقا من التحري ومعاينة العقار وأسلوب تحديد قيمته إلى غاية وضع تقرير الخبرة ، والمعلومات التي يجب أن يتضمنها التقرير مع تبيانها لعلاقة الخبراء بالنظارة من خلال تحديده أجل إيداع تقرير الخبرة مع مراعاة طابعه السري، وكذلك القيمة المالية لقاء إجراء كل خبرة حسب نوع المعاوضة نقدية أو عينية، وكذلك حسب محل المعاوضة عقار أو أشجار، والمنطقة الجغرافية لعمل الخبراء حضرية أو قروية.

ومنه نستنتج أن المشرع وإدارة الأوقاف حاولا إضفاء الشفافية والمصادقية على عملية تقييم العقار موضوع المعاوضة، نظرا لاعتماد الخبراء على وسائل تقنية وعلمية تمكن من إبراز قيمة الشيء الحقيقية⁹⁹، إلا أنه من الأفضل في اعتقادنا وللمزيد من الشفافية التي من شأنها أن توفر حماية للملك الوقفي، لو أن المشرع ربط صدور المقرر المشترك الخاص بالخبراء ليس فقط بالسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والمجلس الأعلى

97 - عدلت المدونة كذلك بموجب الظهير الشريف رقم 1.19.46 الصادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) جريدة رسمية عدد 6759 وتاريخ 11 مارس 2019 ص 1377

98- انظر المذكرة عدد 86 وتاريخ 19 ماي 2014 مع كناش الشروط الخاص بتعيين الخبراء ضمن الملحق لاحقا.

99- حليلة اللطيفي، الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة البحث والتكوين في القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001/2000، ص 09.

لمراقبة مالية الأوقاف بل أيضا بالسلطة الحكومية المكلفة بقطاع العدل، باعتبار أن هذه الأخيرة هي التي تصدر بقرار لوزيرها لائحة الخبراء المقبولين لدى المحاكم بإجراء خبرات عقارية، والسبب وراء طرحنا هذا هو أن إجراء الخبرات العقارية من طرف خبراء بعينهم على العقارات المراد معاوضتها بنفوذ ترابي لنظارة أو عدة نظارت بشكل دوري ومستمر ولسنين عديدة، يجعل هؤلاء الخبراء الثلاثة معروفين لدى عامة الناس، وخصوصا لدى المنعشين العقاريين لتلك المنطقة والذين يطلبون بشكل كبير الاستثمار فوق العقار الوقفي إما في شكل شراكات مع إدارة الأوقاف أو من خلال تقديم طلبات إجراء معاوضات نقدية من أجل الإستثمار في الملك الوقفي بشكل مباشر، مما قد يجعل هؤلاء الخبراء محط إغراءات مالية من طرف بعض أصحاب النفوس السيئة .

مما يكون معه فتح الباب أمام جميع الخبراء المسجلين في اللائحة الصادرة عن وزارة العدل أكثر حماية للملك الوقفي، وفق مقرر يكون مصادقا عليه ومنشورا بالجريدة الرسمية يتضمن جميع الشروط المشار إليها في المذكرة 2019/176 عوض الاقتصار عليها لوحدها فقط، والتي بناء عليها يصدر المقرر المشترك .

إذا ثبت كل هذا انتقلنا للحديث عن الموافقة من الجهة المختصة حسب القيمة المالية للمعاوضة كشرط ثاني جوهري وضروري يساهم في الحفاظ على الملك الوقفي.

ثانيا: شرط حصول الموافقة أو الإذن بالمعاوضة من الجهة المختصة

بعد تحقق لجنة المعاملات العقارية من توفر حالة من حالات المعاوضة تعطى موافقتها بالمعاوضة، التي تعتبر بمثابة الإشارة الضوئية لإنطلاق الإجراءات المالية لعملية المعاوضة، والمتمثلة في إحالة الملف على الجهة المختصة لإعطاء الموافقة المسبقة والتي تختلف باختلاف القيمة المالية للمعاوضة حسب المادة 64 من مدونة الأوقاف، حيث نصت هذه المادة على أن كل معاوضة تقل قيمتها التقديرية عن 5.000.000 درهم تخضع للموافقة المسبقة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، بينما تخضع المعاوضات التي تتراوح ما بين 5.000.000 و 10.000.000 درهما للموافقة المسبقة للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف.

أما إذا كانت قيمة المعاضات تفوق 10.000.000 درهم فإنه لابد من الموافقة المسبقة للملك.

ولتوضيح الأمر أكثر سنتطرق لكل حالة على حدة:

أ- الموافقة الملكية:

تجدر الإشارة أولاً قبل الحديث عن الموافقة الملكية المسبقة لإجراء معاوضة في ظل مدونة الأوقاف أن الضوابط الحبسية تطرقت هي كذلك لها، إذ وبالرجوع إلى ديباجة الباب الثالث من ظهير 21 يوليوز 1913م والمتعلق بنظام تحسين حالة الأحياس العمومية¹⁰⁰ نجده ينص على ما يلي: "....ويوجه المطلب المقبول إلى قاضي المحل الموجود به الملك ليشرع في الأعمال اللازمة للسمسرة ويضاف إلى المطلب المذكور الحجج الآتي ذكرها...أولاً: الإذن من جنابنا الشريف". وكذلك الفصل الثالث من الظهير الشريف الصادر في 7 رمضان 1334 (8 يوليوز 1916) والمتعلق بضبط أمر المعاوضات في أملاك الأحياس التي عليها المنفعة¹⁰¹ حيث جاء فيه "لا يجوز عقد أي معاوضة على أملاك الأحياس سواء كانت خالصة أو عليها منفعة إلا إذا صدر الأمر بها من جنابنا الشريف، فيصير بعد عقد المعاوضة ملكاً لصاحبه ويكتب ذلك بكناش الأحياس حسب القواعد المقررة".

كما أن محكمة النقض بصفتها محكمة قانون كانت حريصة على احترام مقتضيات الفصل الثالث من ظهير 8 يوليوز 1916 في أغلب القرارات الصادرة عنها، حيث جاء في قرارها¹⁰² عدد 1076 والمؤرخ في 2003/4/9 في ملف مدني عدد 2001/2/1/1410 ما يلي: (لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما عللت قضاءها وعن صواب "أنه بالرجوع إلى عقد الاتفاق على المعاوضة بين النظارة والشركة المستأنف عليها، فإن العقد غير تام فعلاً، ومعلق على شرط وهو صدور الظهير

100- ظهير الشريف المؤرخ في 16 شعبان 1331 (21 يوليوز 1913) المتعلق بنظام تحسين حالة الأحياس العمومية الجريدة ج.ر.ع 20، 17 شوال 1331، الموافق 19 شتنبر 1913، ص 145

101- ج.ر.ع 169 السنة الرابعة، 23 رمضان عام 1334، الموافق 24 يوليوز سنة 1916، من ص 599 إلى ص 600.

102- قرار منشور بمجلة القضاء المدني: سلسلة دليل العمل القضائي عدد 1، بعنوان: "المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية" مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة الأولى 2011، ص 33.

الشريف، وأن الاتفاق هو اتفاق مبدئي وليس نهائياً؛ إذ نص فيه على أنه سيصبح الاتفاق نهائياً بالنسبة لجميع القطع المعوضة بعد صدور أمر شريف بعقد هذه المعوضة" ...وبذلك تكون المحكمة قد عللت قضاءها تعليلاً سليماً،...) ونفس المنحى اتخذته في قرارها¹⁰³ عدد 95 المؤرخ في 2010/01/06 ملف مدني عدد 2008/2/1/3709 .

وبالتالي يستنتج أن الإذن الملكي بإجراء المعوضة كان ضرورياً بغض النظر عن القيمة المالية للمعوضة، إلا أنه في الواقع العملي كان الظهير لا يصدر إلا بعد إجراء المعوضة، وهذا ما يمكن استنتاجه من مذكرة وزارة الأوقاف عدد 104 بتاريخ 25 يونيو 2012 بشأن إبرام عقود المعوضات¹⁰⁴ التي حاولت تسريع الإجراءات من خلال الإكتفاء بالموافقة البعدية عليها بظهير، كما جرى بالنسبة للمعوضات التي تمت بين سنتي 1977 و 2000 والتي بلغ عددها 4407 معوضة وافق عليها ظهير واحد هو الظهير رقم 1.00.258 المؤرخ في 02 جمادى الآخرة 1421هـ¹⁰⁵ ونفس الشيء يقال بالنسبة للمعوضات التي تمت بين سنتي 2000 و 2005 البالغ عددها 274 معوضة والتي صدر بالموافقة عليها ظهير واحد هو الظهير رقم 1.05.01 المؤرخ في 07 محرم 1426 (16 فبراير 2005)¹⁰⁶، ويمكن القول إلى حد علمنا أن هذا آخر ظهير صدر بالمصادقة على المعوضات الوقفية بالمملكة¹⁰⁷، مما يدفعنا إلى طرح السؤال حول الوضعية القانونية للمعوضات بعد هذا التاريخ إلى حدود 31 دجنبر 2013 (قبل دخول المدونة) هل ستبقى هاته المعوضات معلقة وبالتالي سيصعب على المعاوز له التصرف فيها بالتحفيز أو بأي شكل من أشكال التفويت.

103- منشور بمجلة القضاء المدني: سلسلة دليل العمل القضائي عدد 1، نفس م.س، ص 35 و 36.

104 - رفقته نسخة من المذكرة في الملحق

105 - يتكون هذا الظهير من فصل فريد جاء فيه " نوافق على جميع المعوضات التي أجريت بمختلف نظارات أوقاف المملكة في الأملاك الحبسية ابتداء من 18 غشت 1977 وإلى آخر معوضة حسبما هو مبين في القوائم رفقته والمؤشر عليها من طرف خديمتنا وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية"

106 - يتكون هذا الظهير من فصل فريد نص على مايلي: " نوافق على جميع المعوضات التي أجريت بمختلف نظارات أوقاف المملكة في الأملاك الحبسية ابتداء من 03 جمادى الآخرة 1421 (02 سبتمبر 2000) وإلى آخر معوضة حسبما هو مبين في القوائم رفقته والمؤشر عليها من طرف خديمتنا وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية".

107 - ما يؤكد ذلك هو إصدار الوزارة لمذكرة تحت عدد 48 وتاريخ 20 يوليوز 2017 للسادة النظار تطلب فيها منهم موافاتها بلائحة المعوضات التي أبرمت ما بين سنة 2006 وسنة 2013 ولم يصدر فيها الإذن الشريف بالمعوضة.

وبالرجوع إلى الواقع العملي نجد أن المحافظين يقيدون¹⁰⁸ عقود المعاوضة في السجل العقاري في اسم المعاوض له عندما يكون العقار المعاوض محفظاً رغم الإشارة في عقود المعاوضة إلى العبارة التالية "سيستصدر ظهير شريف بخصوص هذه المعاوضة وتسلم للمعاوض له نسخة منه"، بل الأكثر من هذا هو أن المعاوض يتصرف قبل صدور هذا الظهير بالبيع وبجميع أنواع التصرفات الأخرى في الملك المعوض، مما يدفعنا إلى القول أن اجتهاد إدارة الأوقاف من خلال عدم التقيد بحرفية نص ظهير 21 يوليوز 1913 الذي يشترط الإذن القبلي للسلطان ساعد على إجراء عدد هام من المعاوضات، والتي تعتبر مداخلها أهم مورد للاستثمار الوقفي على عكس رأي الاستاذ عبد الرزاق أصبجي الذي يقول أن هذا الاجتهاد لم يحل المشكل بل عقده بما نتج عنه من صعوبات واقعية ترتبط ببقاء المعاوضة معلقة وعدم تمكن المعوض له من التصرف في الملك المعوض أو تحفيظه في اسمه وانتظار صدور ظهير لعدة سنوات¹⁰⁹.

ولعدم الوقوع في نفس الإشكال تم التنصيص بشكل صريح في مدونة الأوقاف على أن الموافقة الملكية المسبقة تنحصر فقط في المعاوضات المتعلقة بالعقارات والمنقولات المعتبرة ضمن الأوقاف العامة والتي تزيد قيمتها التقديرية عن عشرة ملايين (10.000.000) درهم، وهو توجه محمود بالنظر إلى أن الغالبية العظمى للمعاوضات التي تبرمها الأوقاف تقل قيمتها المالية التقديرية عن هذا المبلغ مما سيساعد على تسريع عملية التنمية للوقف من خلال إسناد الموافقة المسبقة لكل من المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف والسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

ب- الموافقة المسبقة للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف

تنص الفقرة الثانية من المادة 64 من مدونة الأوقاف على أن معاوضة العقارات والمنقولات تخضع للموافقة المسبقة للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة إذا كانت قيمتها المالية تتراوح ما بين 5.000.000 و 10.000.000 درهم .

108 - أعتقد أن السبب وراء تسجيل المحافظين لهذه العقود هو اكتفاءهم بالإشارة من لدن الموثقين أو العدول في العقد إلى مراجع كتاب وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية الذي يصادق به على المعاوضة : والموقع عليه من طرف الناظر.

109 عبد الرزاق أصبجي ،م.س، ص 256.

وهذا المجلس تم إحداثه بمقتضى المادة 157 من مدونة الأوقاف التي تنص على ما يلي : (يحدث بجانب جلالتنا الشريفة مجلس لتتبع شؤون التدبير المالي للأوقاف العامة، يسمى "المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة" ويشار إليه فيما بعد باسم المجلس)) ليأتي فيما بعد ظهير شريف رقم 1.11.139 صادر في 8 رمضان 1432 (9 أغسطس 2011) بالمصادقة على النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة¹¹⁰، لينص في مادته الثالثة على أن المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة يمارس المهام والإختصاصات الموكولة إليه بموجب مدونة الأوقاف، وفق القواعد والمساطر والإجراءات المنصوص عليها في النظام الداخلي للمجلس.

وهنا يطرح السؤال حول كيفية إعطاء الموافقة المسبقة من طرف المجلس لإجراء المعالوضة؟ أو بصيغة أخرى ماهي المساطر والإجراءات التي يتم سلوكها فيما يخص الموافقة المسبقة؟ للجواب على هذا السؤال نعود للفقرة الأولى من المادة 158 من مدونة الأوقاف التي جاء فيها ((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 وقفا عاما، والحفاظ عليها وتنمية مداخلها، أخذا بعين الاعتبار الأهداف والمبادئ المنصوص عليها في الإستراتيجية المشار إليها في المادة 2 المكررة من هذه المدونة))، وللقيام بكل هذه المهام تم إحداث مجموعة من اللجان طبقا للمادة السادسة¹¹¹ من الظهير المتعلق بالمصادقة على النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة

110- ظهير شريف 1.11.139 الصادر في 8 رمضان 1432 (9 أغسطس 2011) بالمصادقة على النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة (الجريدة الرسمية عدد 5982 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1432 (29 سبتمبر 2011)، ص 4787، عدل بموجب الظهير الشريف رقم 1.19.47 الصادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) بالمصادقة على تغيير وتنظيم النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة (ج.ر.ع 6759 بتاريخ 11 مارس 2019) ص 1381

111 -طبقا للمادة 6 كما غيرت وتمت بموجب الظهير الشريف رقم 1.19.47 " تتكون لجان المجلس من:

* لجان دائمة تضم :

- لجنة الميزانية؛

- لجنة الافتتاح؛

- لجنة الدراسات والأبحاث؛

*ولجان مؤقتة تضم:

- لجنة إعداد مشاريع النصوص المالية التي يعدها المجلس طبقا لأحكام مدونة الأوقاف وهذا النظام الداخلي؛

- لجنة البحث والتحري والمعاينة؛

مالية الأوقاف العامة، منها لجنة أسند لها دراسة الملفات موضوع طلب المعاوضة وتسمى **بلجنة الدراسات والأبحاث** (اللجنة الاستشارية الشرعية قبل التعديل)، حيث إن هذه اللجنة حسب البند الأول من المادة العاشرة لنفس الظهير تقوم ((بدراسة طلبات الموافقة المسبقة المتعلقة بإجراء المعاوضات الخاصة بالعقارات والمنقولات التي تحيلها السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف إلى المجلس، تطبيقاً لأحكام المادة 64 من مدونة الأوقاف، وإعداد تقرير بذلك يعرض على الجمع العام للبت فيه))، وحيث إنه وطبقاً للمادة السادسة عشر من القانون المنظم للمجلس ((يمارس الجمع العام للمجلس، مع مراعاة أحكام الفقرة الثالثة من المادة 158 من مدونة الأوقاف، الاختصاصات التالية: ...- البت في طلبات إجراء المعاوضات التي تحيلها السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف على المجلس، طبقاً للمادة 64 من مدونة الأوقاف، وذلك بعد دراستها من قبل لجنة الدراسات والأبحاث)) ويتم إعداد محضر بذلك ويسجل في سجل خاص بسجلات الجمع العام للمجلس طبقاً للفقرة الثانية من المادة 11231 من القانون المنظم للمجلس، وتبعاً للقرار الذي اتخذته الجمع العام إما بالرفض أو بالموافقة يرسله رئيس المجلس باعتباره الممثل القانوني له والمخاطب الدائم لإدارة الأوقاف في علاقتها بالمجلس¹¹³، وكذا طبقاً للبند التاسع من الفقرة الثانية من المادة الخمسة من القانون المنظم للمجلس¹¹⁴.

بعد توضيح هذه السلسلة من الإجراءات للحصول على الموافقة المسبقة من المجلس يمكن القول أنها أكثر مرونة وسرعة عند البت في طلبات المعاوضة التي تتراوح قيمتها ما بين خمسة ملايين وعشرة ملايين درهم على اعتبار أن الجمع العام للمجلس يعقد

علاوة على اللجان الدائمة والمؤقتة المشار إليها أعلاه، يمكن للمجلس إحداث لجان دائمة أو مؤقتة أخرى لدراسة قضايا معينة." 112- تنص المادة 31 من القانون المنظم للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف على ما يلي: "تتولى وحدة الضبط تسجيل الوثائق والمستندات الواردة على المجلس والصادرة عنه، وتعمل على توثيقها وتتبعها. تتولى وحدة التوثيق والأرشيف مسك سجل خاص بإجتماعات اللجان الدائمة والمؤقتة، وسجل آخر خاص بإجتماعات الجمع العام للمجلس، وإعداد محاضر عن هذه الإجتماعات، ومسكها والسهر على حفظها" 113- تنص المادة 82 من القانون المنظم للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف على ما يلي: "يعتبر رئيس المجلس الممثل القانوني للمجلس، والناطق الرسمي باسمه، كما يعتبر المخاطب الدائم لإدارة الأوقاف في علاقتها بالمجلس. وله أن ينيب عنه الكاتب العام في ذلك عند الاقتضاء.

كما له أن يعين آخرين من أجل ذلك من بين أعضاء المجلس" 114- ينص البند الخامس من المادة خمسة من قانون المجلس على ما يلي: "يتولى رئيس المجلس الإشراف العام على أجهزة المجلس وإدارته، واتخاذ جميع التدابير اللازمة لتنظيم أشغاله:.... يبلغ السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف قرارات موافقة الجمع العام للمجلس أو اعتراضه على طلبات إجراء المعاوضات التي تحيلها إليه السلطة الحكومية المذكورة....."

بكيفية منتظمة كل ثلاثة أشهر وكلما دعت الضرورة¹¹⁵ وهذا يزكي مبدأ تسريع تنمية الملك الوقفي والمحافظة عليه والذي يعتبر أهم هدف جاءت من أجله مدونة الأوقاف.

ج- الموافقة المسبقة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف

إن الحديث عن الموافقة المسبقة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والمنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة 64 من مدونة الأوقاف والإذن الكتابي الذي يصدره وزير الأوقاف بعد التحقق من توفر حالة من حالات المعوضة من طرف لجنة المعاملات العقارية طبقا للمادة 3 من قرار وزير الأوقاف رقم 4139.12 والمتعلق بالمعاوضات النقدية والمادة 4 من قرار وزير الأوقاف رقم 4140.12 والمتعلق بالمعاوضات العينية، يجعلنا نتساءل هل الإذن الذي يصدره وزير الأوقاف طبقا للقرارين المشار إليهما يغني عن الموافقة المسبقة من الجهة المختصة طبقا للمادة 64 من المدونة ؟

إذا كانت الإجابة عن هذا السؤال بنعم فإن الأمر سيطرح إشكالا يتجلى في أن المادتين 3 و 4 من القرارين 4139.12 و 4139.12 اشترطتا لإجراء المعاوضات (العينية- النقدية) الحصول على إذن كتابي من وزير الأوقاف فقط، وفي هذا إقصاء للموافقة الملكية المسبقة وكذلك الموافقة المسبقة للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف، وهذا أمر لا يستقيم للأسباب التالية:

- كون الموافقة الملكية المسبقة وكذلك الموافقة المسبقة للمجلس تم التنصيب عليهما بظهير وهو من ناحية تراتبية القوانين أعلى رتبة من القرارين الوزاريين المنصوص فيهما على الإذن الوزاري وبالتالي لا يمكن لهما إلغاء الموافقة المنصوص

115- تنص المادة 17 من قانون المجلس على ما يلي: "طبقا لأحكام المادة 160 من مدونة الأوقاف يعقد المجلس جمعه العام بكيفية منتظمة خلال أربع دورات في السنة على الأقل، في أشهر مارس، ويونيو، وسبتمبر، وديسمبر من كل سنة، وكلما اقتضت الضرورة ذلك.

يمكن تغيير أشهر انعقاد الدورات المذكورة، بقرار لرئيس المجلس إذا دعت الحاجة إلى ذلك."

عليها في المادة 64 من المدونة، إذ لا يجوز للتشريع الأدنى أن يخالف التشريع الأعلى منه مرتبة، وإلا تم تحريك آليات المراقبة أمام الأجهزة المختصة في ذلك¹¹⁶.

• كون قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 94.13 والمتعلق بمصنفة المساطر المحاسبية للأوقاف العامة¹¹⁷ والذي يحدد الوثائق والمستندات المثبتة لمداخل معاوضات العقارات الوقفية عن طريق السمسرة أو طلب العروض أو الاتفاق المباشر نص على ضرورة الإدلاء بنسخة من الموافقة المنصوص عليها في المادة 64 من المدونة كشرط لتحصيل مبلغ المعاوضة.

• كون المادة 9 من القرار الوزيري رقم 4139.12 والمادة 7 من القرار الوزيري 4114.12 نصتا على ضرورة أن يتضمن ملف السمسرة أو طلب العروض الوثيقة المتضمنة للموافقة على المعاوضة المنصوص عليها في المادة 64 من مدونة الأوقاف.

وعليه نستنتج أن هناك تناقضا بين ما جاء في القرارين والمادة 64، غير أن المعول عليه في اعتقادنا عند عملية المعاوضة هو الموافقة المسبقة المنصوص عليها في المادة 64 من المدونة وذلك للأسباب المذكورة أعلاه وحتى تكون العملية صحيحة، أما الإذن المشار إليه في القرار فلا يمكن الأخذ به إلا في المعاوضة التي تقل قيمتها عن خمسة ملايين درهم والتي يعود الاختصاص فيها للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

116- عبد الحميد أخريف، مدخل لدراسة القانون، محاضرات أعدت لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق فاس، السنة الجامعية 2003/2002، ص 69.

117- تنص المادة الأولى من القرار على ما يلي: "يحدد هذا القرار مصنفة المساطر المحاسبية التي تبين الوثائق والمستندات المثبتة لمداخل ونفقات الأوقاف العامة وذلك وفقا للقائمة الملحقة به" تنص المادة الثانية على ما يلي: "إن الوثائق والمستندات المحددة في القائمة المشار إليها في المادة الأولى الملحقة بهذا القرار، هي حسب الحالة:

الوثائق والمستندات الواجب الإدلاء بها من طرف الأمر بالصرف أو الأمر المساعد بالصرف، والمدعمة لعمليات مداخل ونفقات الأوقاف العامة، التي يلتزم بها ويأمر بتنفيذها.

أو الوثائق والمستندات التي يعدها المراقب بمبادرة منه

أو الوثائق والمستندات الواجب الإدلاء بها من طرف المستفيدين من النفقات موضوع الالتزام أو الدائنين

أو الوثائق والمستندات، الواجب الاحتفاظ بها من طرف الأمر بالصرف أو الأمر المساعد بالصرف المعني للإدلاء بها للأجهزة الرقابية طبقا للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل."

وحتى يتم الخروج من هذا اللبس نعتقد أنه ينبغي تعديل المادتين 118³ و 119⁴ من القرارين المذكورين أعلاه حتى يكونا منسجمين مع باقي المواد في القرارات الأخرى المتخذة لتطبيق المدونة ومع ما جاء في المادة 64 منها، وذلك بربط عرض المال الموقوف على السمسرة بالحصول على الموافقة من الجهة المختصة.

كما أنه وبالرجوع كذلك إلى نص الفقرة الثالثة من المادة 64 من مدونة الاوقاف والتي تنص على ما يلي: "وكل معاوضة تتعلق بالعقارات والمنقولات التي تقل قيمتها التقديرية عن خمسة ملايين (5.000.000) درهم، وكذا معاوضة القيم المنقولة¹²⁰ المحددة القيمة التي يتم توظيفها لفائدة الأوقاف العامة مهما كانت قيمتها، تخضع للموافقة المسبقة للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف" وبالإستقراء المتأني لها نجدها وسعت من صلاحيات السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في إعطاء الموافقة المسبقة على إجراء المعاوضة، فهي تشمل حتى القيم المنقولة المحددة القيمة مهما كانت قيمتها المالية وليست محصورة في العقارات والمنقولات الوقفية فقط، وذلك دون اللجوء لأخذ الموافقة المسبقة من جلالة الملك أو المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف، وذلك مراعاة لما تعرفه هذه الأموال من حركة سريعة في وسط الأسواق المالية الوطنية والدولية.

لهذا يمكن القول أن غاية المشرع في الحفاظ على الوقف وفي نفس الوقت توفير سبل التنمية السريعة له والخروج من التعقيدات المسطرية التي كانت مطروحة عند إجراء المعاوضات في إطار الضوابط الحبسية، جعله يسند مهمة إعطاء الموافقة المسبقة على

118- الصيغة المقترحة للمادة 3 من القرار رقم 4139.12 " تجرى المعاوضات النقدية للأموال الموقوفة بناء على الموافقة المسبقة الصادرة عن الجهة المختصة طبقا للمادة 64 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 المشار إليه أعلاه، وتبعا لاقتراح ناظر الأوقاف الذي يوجد المال الموقوف بدائرة نفوذه التراي، أو بطلب مكتوب ممن يهمه الأمر، وبعد موافقة لجنة المعاملات العقارية للأوقاف المنصوص عليها في المادة 23 بعده "

119- الصيغة المقترحة للمادة 4 من القرار رقم 4140.12 " يعرض العقار الموقوف على مسطرة المعاوضة العينية عن طريق طلب العروض بناء على الموافقة المسبقة الصادرة عن الجهة المختصة طبقا للمادة 64 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 المشار إليه أعلاه، وتبعا لاقتراح ناظر الأوقاف الذي يوجد المال الموقوف بدائرة نفوذه التراي، أو بطلب مكتوب ممن يهمه الأمر، وبعد موافقة لجنة المعاملات العقارية للأوقاف المنصوص عليها في المادة 23 بعده "

120- انظر تعريف القيم المنقولة عند الاستاذ فؤاد معلال في كتابه "شرح القانون التجاري الجديد" الطبعة الرابعة، 2012، دار الافاق المغربية: " القيم المنقولة هي الاسهم، والسندات، وشهادات الاستثمار " ص 216.

وهو ما نصت عليه المادة 243 من قانون 17-95 المتعلق بشركات المساهمة الصادر بظهير شريف رقم 1.96.124 الصادر في 14 من ربيع الآخر 1417 الموافق ل 30 غشت 1996 والتي جاء فيها ما يلي: " القيم المنقولة التي تصدرها شركات المساهمة هي الأسهم المكونة لرأسمال الشركة وشهادات الاستثمار وسندات القرض. تعتبر بمثابة قيم منقولة حقوق الرصد أو الاكتتاب الناشئة عن القيم المنقولة المذكورة....."

المعاوضة إلى مجموعة من الأجهزة تبتدى من أعلى سلطة في البلاد مروراً بالمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف لتصل إلى السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.

ذلك أن هذه الأخيرة ستبقى هي الجهة المخول لها بإعطاء الإذن بإبرام العدد الأكبر من المعاولات النقدية والعينية التي تبرمها الأوقاف العامة سنوياً، وذلك يرجع إلى أن أغلب هذه المعاولات المنصبة على العقارات الوقفية تقل قيمتها المالية في الغالب عن خمسة ملايين درهم، وما يؤكد ذلك هو الإطلاع على القيم المالية للمعاولات بنشرات المنجزات لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ما بين سنة 2004 وسنة 2016 على الموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية¹²¹.

وفي ختام هذه الفقرة نقول أنه بإشترط المشرع الحصول على الموافقة المسبقة بغض النظر عن الجهة المصدرة لها من أجل إجراء أي معاوضة، قد رجح كفة حماية للملك الوقفي على كفة تنميته التي تتطلب إجراءات أكثر مرونة وسرعة.

وعليه وإذا ثبت ما سبق انتقلنا إلى الحديث في الفقرة الثانية عن الشروط الخاصة بالمعاولات العينية وتأثيرها على الملك الوقفي.

الفقرة الثانية: الشروط الخاصة بالمعاولات العينية وتأثيرها على الملك الوقفي

إضافة إلى الشروط السابقة التي تطرقنا إليها أعلاه في المعاولات النقدية، فقد خصت المادة 72 من مدونة الأوقاف المعاوضة العينية بشرطين إضافيين وهما: أن تكون العين المعاوضة بها محفظة، وأن تساوي أو تفوق قيمتها التقديرية قيمة العين الموقوفة، كما أضافت المادة 24 من القرار الوزيري رقم 4140.12 مجموعة من الشروط الأخرى سنتطرق لكل واحدة منها على حدة.

أولاً: أن يكون العقار المعاوز به محفظاً

إن من بين أهم الشروط التي يجب توفرها لإجراء المعاوضة العينية والتي جاء بها الفصل 72 من مدونة الأوقاف أن يكون العقار المعاوز به محفظاً، لأن العقار

¹²¹ الموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية www.habous.gov.ma تم الإطلاع عليه بتاريخ 2017/10/07 على الساعة الواحدة بعد الظهر

المحفظ يسهل معرفة وضعه القانوني والمادي بشكل دقيق ومضبوط¹²² وهو ما عبرت عنه بما يلي: " يشترط لإجراء أي معاوضة عينية للأوقاف العامة أن تكون العين المعاوض بها محفظة...".

وحيث من المعلوم أن التحفيظ يراد به مجموعة من العمليات التي ترمي إلى تسجيل ملك عقاري في وثيقة رسمية تسمى بالرسم العقاري.

ولعل الغاية التي من أجلها اشترطت مدونة الأوقاف هذا الشرط تتمثل في كون أن التحفيظ العقاري يؤدي إلى إحلال نظام قار يعطي للملكية وضعاً أكثر ثباتاً بالمقارنة مع الرسوم العدلية التي غالباً ما يشوبها الغموض أو التشكك¹²³، كما أن فيه إشارة قوية إلى التوجه الجديد نحو تعميم عملية التحفيظ خاصة فيما يتعلق بالعقارات المحبسة لضبطها وتنميتها.

كما أن من شأن هذا الشرط أن يجعل الأوقاف في منأى عن المنازعات والمشاكل التي يتخبط فيها العقار غير المحفظ، باعتبار أن التحفيظ يعتبر وسيلة لتطهير الملكية العقارية من كل المنازعات التي يمكن أن تثار بشأن العقار، والتطهير يواجه به الخلف الخاص والعام والغير على حد سواء¹²⁴.

وهو ما أكد عليه قرار محكمة النقض عدد 8/44 الصادر بتاريخ 2014/10/28 في الملف المدني عدد 2014/8/1/1881 والذي جاء فيه ما يلي: " إذ بموجب الفصل 2 من ظهير التحفيظ العقاري فإنه يترتب عن التحفيظ إقامة رسم الملكية مسجل بكناش عقاري وبطلان ما عداه من الرسوم وتطهير الملك من جميع الحقوق السابقة الغير المضمنة بالكناش العقاري"¹²⁵.

وكذا القرار عدد 557 الصادر بتاريخ 2010/02/03 في الملف المدني عدد 2008/1/1/122 والذي جاء فيه ما يلي: " رسم الملك الذي يكون نهائياً ولا يقبل الطعن

¹²² Jaques Caille : La procédure juridique de l'immatriculation foncière au maroc, LGDJ, Paris, 1956, p17 et 18
123 - إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة الرباط، الإصدار الثاني عشر، طبعة 2013، ص 15.

¹²⁴ Paul Decoux : droit foncier marocain, imprimerie el maarif al jadida rabat, litec 2002 ;p106

¹²⁵ - قرار منشور بالموقع الإلكتروني: www.mahkamaty.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/10/07 على الساعة الواحدة بعد الظهر.

ويظهر العقار من جميع الحقوق السالفة غير المسجلة بالصك العقاري طبقاً للفصلين 2 و62 من ظهير 12/8/1913 بشأن التحفيظ العقاري هو الرسم الأصلي المترتب عن مسطرة التحفيظ العقاري"¹²⁶.

وعليه يمكن القول بأن شرط أن يكون العقار المعروض به محفظاً شرط ينم عن غاية المشرع في تحقيق الحماية للملك الوقفي والحفاظ عليه وتنميته، وذلك لكون أن إجراء المعاوضة مع مالك العقار المحفظ يجعل إدارة الأوقاف على بيئة من صحة الملكية، كما أن من شأنه تسهيل انتقال العقار إليها وذلك عن طريق تسجيله بالرسم العقاري، وهو ما أكد عليه قرار محكمة النقض عدد 4165 المؤرخ في 25/09/2012 والذي جاء فيه " يعتبر كل حق عيني متعلق بعقار محفظ غير موجود بالنسبة للغير إلا بتسجيله في الرسم العقاري"¹²⁷.

ثانياً: أن تساوي أو تفوق قيمة العين المعروض بها قيمة العين الموقوفة

يمكن القول بأن المشرع كان على حق عندما اشترط في المادة 72 من مدونة الأوقاف بأن تكون القيمة التقديرية للعين المعروض بها تساوي أو تفوق القيمة التقديرية للعين الموقوفة، وذلك راجع في اعتقادنا إلى أن تحديد القيمة تدخل فيه مجموعة من المعايير من بينها: الموقع الجغرافي وقرب العقار من المجال الحضري ومواصفاته والتجهيزات التي يتوفر عليها من شبكة الماء والكهرباء والمساحة...، بينما الثمن يتبع الرغبة والتي تتغير بتغير الأشخاص وثقافتهم الاجتماعية والاقتصادية، وهذا ما تأكده القاعدة الفقهية الإسلامية التي مفادها بأن الثمن يتبع الرغبات أما القيمة فتتبع السوق¹²⁸.

وعليه نستطيع القول بأن هذا الشرط يساير التغيرات الاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي قد يعرفها المجتمع المغربي بما من شأنه أن يساهم في الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته.

¹²⁶ - قرار منشور بالموقع الإلكتروني: www.mahkamaty.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/10/07 على الساعة الواحدة ظهراً.

¹²⁷ - قرار منشور بالموقع الإلكتروني: www.mahkamaty.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/10/07 على الساعة الواحدة ظهراً.

¹²⁸ عبد القادر العرعري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة الكرامة، الطبعة الثانية 2009، ص205

ثالثاً: ألا يكون العقار المعاوض به مشاعاً

حيث بالرجوع إلى القرار الوزيري رقم 4140.12 في شأن تحديد كميّات إجراء المعاوضات العينية للأموال الموقوفة، نجده ينص في المادة 24 منه على أنه " لا تقبل معاوضة العقارات الموقوفة بعقارات شائعة...".

وقد عرف الفقه¹²⁹ الملكية الشائعة بأنها " ملكية مشتركة بين عدة أشخاص على شيء يكون فيها لكل من الشركاء حصة معلومة القدر في كل جزء من أجزاء الشيء المشترك دون أن تكون هذه الحصة مفرزة عن سواها من الحصص".

وحيث يستفاد من هذا التعريف أن الملكية تكون شائعة عندما يكون الشيء الواحد مملوكاً لأكثر من شخص، بحيث يكون لكل منهم حصة شائعة تنسب إلى الشيء في مجموعة كالنصف أو الربع مثلاً دون أن تكون هذه الحصة مفرزة عن باقي الحصص الأخرى.

وقد أشار الفصل 960 من ق.ل.ع.م إلى الملكية الشائعة بقوله " إذا كان الشيء أو الحق لأشخاص متعددين بالاشتراك فيما بينهم وعلى سبيل الشيع فإنه تنشأ حالة قانونية تسمى الشيع أو شبه الشركة وهي اما اختيارية أو اضطرارية".

ولعل غاية المشرع من هذا الشرط تتجلى في الإبتعاد عن المشاكل التي يطرحها هذا النوع من الملكية والتي تتمثل في عدم اتفاق الشركاء على طريقة معينة لإدارة المال المشاع، وكذا لتقييد حرية كل شريك في إستغلال ما يملكه كما يشاء مما يؤدي إلى إهمال المال المشاع وتقصير الشركاء في المحافظة عليه، الأمر الذي يكون له أثر سلبي على مردوديته.

وعليه فإن المال المشاع من شأنه عرقلة تداول الأموال العقارية، إذ يلاحظ في غالبية الأحيان بقاء هذه الأموال جامدة وبعيدة عن أي تداول الذي يعتبر إحدى المقومات الأساسية لكل نشاط اقتصادي.

129 مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية و الأصلية والتبعية، مطبعة الساحل الرباط، سنة 1978، ص 341.

وعليه فإن المشرع قد هدف من استبعاد العقارات المشاعة من إجراء المعاوضة الوقفية تحقيق التنمية للمال الوقفي الذي يتنافى وطبيعة المال المشاع الذي يتصف بالجمود وعدم التداول.

رابعاً: ألا يكون العقار المعاوض به غير متوفر على منفذ على الطريق العمومي

حيث إن من بين الشروط التي استوجبتها القرار الوزيري المشار إليه أعلاه لصحة المعاوضة أن يتوفر العقار على منفذ على الطريق العمومية.

ويراد بهذا الشرط ألا يكون العقار في حالة عزلة ومحاصر من الجهات الأربع وليس له مخرج إلى الطريق العمومية.

وحيث إن عدم توفر العقار على منفذ إلى الطريق العمومية من شأنه أن يخفض من قيمة العقار، في حين أن المشرع سبق له وأن اشترط أن تكون القيمة التقديرية للعقار المعاوض به تساوي أو تفوق قيمة العقار الموقوف.

وإن هدف المشرع الوقفي من استثناء هذا النوع من العقارات من إجراء المعاوضة يتمثل أيضاً في تجنب المشاكل التي يطرحها والمتمثلة في وجوب اللجوء إلى القضاء من أجل طلب ممر في أملاك جيرانه وهو ما نصت عليه المادة 64 مدونة الحقوق العينية، وهو ما أكد عليه القرار عدد 2410 المؤرخ في 2010/05/25 في الملف المدني عدد 2008/1/1/1238 والذي جاء فيه ما يلي: "يجوز للمالك الذي تكون أملاكه محاطة وليس لها مخرج إلى الطريق العمومية أن يطلب ممرًا في أملاك جيرانه، لا ينحصر طلب حق المرور على العقارات المستغلة فلاحياً أو صناعياً"¹³⁰.

¹³⁰ - قرار منشور بالموقع الإلكتروني: www.mahkamaty.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 2017/10/07 على الساعة الواحدة بعد الظهر.

خامساً: ألا يكون العقار المعاوز به مخصصاً لإقامة منشآت عامة أو محل احتلال مؤقت أو نزع ملكية للمنفعة العامة

إن من بين العقارات التي استبعد قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4140.12 من إجراء المعاوضة العينية معها العقارات التي تكون مخصصة لإقامة منشآت عمومية أو محل احتلال مؤقت أو نزع ملكية للمنفعة العامة. وعليه سنتناول بالدراسة كل حالة من هذه الحالات على حدة:

أ) ألا يكون العقار مخصص لإقامة منشآت عمومية

إن اشتراط المادة 24 من القرار 4140.12 ألا يكون العقار المعاوز به مخصص لإقامة منشآت عامة الهدف منه هو توفير عقار وقفي جديد من شأنه تحقيق مداخل أفضل للأوقاف من المداخل التي كان يحققها العقار الحبسي المعاوز، ولتحقق ذلك يستوجب على إدارة الأوقاف الإطلاع على تخصيص العقار المعاوز به في وثائق التعمير باعتبارها إطاراً قانونياً للتخطيط الحضري وأداة أساسية لإستغلال الأراضي الحضرية وضمان حسن استعمالها على المدى القريب والبعيد¹³¹ كما أن الإطلاع عليها هو السبيل الوحيد الذي يساعد إدارة الأوقاف لمعرفة ما إذا كان العقار المعاوز به مخصص لإقامة منشآت عامة أم لا.

ووثائق التعمير هي حسب الباب الثاني من قانون 12.90 كما تم تعديله بالقانون رقم 66.12 المتعلق بمراقبة وزجر المخالفات في مجال التعمير والبناء ثلاثة أنواع مخطط توجيه التهيئة العمرانية وتصميم التنطيق وتصميم التهيئة ويعتبر هذا الأخير أهمها، كما أن الوثيقة التعميرية المنصوص عليها في المادة 13 من القرار 4140.12 والمطلوب إرفاقها بطلب المعاوضة تكون في أغلب الأحيان لتبيان تخصيص العقار في تصميم التهيئة في المناطق المشمولة به.

ويدخل في خانة المنشآت العامة حسب إعتقادنا الطرق والمساحات الخضراء العامة وميادين الألعاب والمساحات المخصصة للتظاهرات الثقافية والفلكلورية والمساحات

131 - الهادي مقداد، السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2000، ص 124

المخصصة للنشاطات الرياضية الواجب إحداثها والمواقع المخصصة للتجهيزات العامة كتجهيزات السكك الحديدية وتوابعها والتجهيزات الصحية والثقافية والتعليمية والمباني الادارية والمساجد والمقابر و... وهي المشار إليها بشكل صريح أو ضمنى في المواد 4 و13 و19 من قانون التعمير.

وحيث إن السبب وراء إقصاء هذا النوع من العقارات من المعاوزات الوقفية أنه لا يحقق الهدف الأساسي من المعاوضة وهو الحفاظ على أصل الوقف وتنمية مداخله، وهذا صعب تحقيقه في العقارات المثقلة بمنشآت عامة، ولكون أن هاته العقارات تظل مجمدة للغاية المخصصة لها بوثائق التعمير والتي تمتد من سنتين بالنسبة لتصميم التنطيق(المادة17) وعشر سنوات بالنسبة لتصميم التهيئة (المادة28) وخمسة وعشرين بالنسبة لمخطط توجيه التهيئة العمرانية (المادة3) من قانون التعمير12.90¹³²، اذ تعتبر الموافقة على هذه الوثائق من طرف السلطات المختصة بمثابة إعلان عن منفعة عامة¹³³.

ب- ألا يكون العقار المعاوز به محل نزع ملكية من أجل المنفعة العامة أو الاحتلال المؤقت

إن رغبة المشرع الوقفي في تحقيق الغاية التي من أجلها شرعت المعاوضة جعله يستبعد من العقارات المعاوز بها العقار الذي يكون محل نزع ملكية من أجل المنفعة العامة أو الاحتلال المؤقت طبقا للقانون رقم 7.81¹³⁴ وطبقا للمادة 24 من القرار4140.12.

¹³² - ظهير شريف 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، ص887.

¹³³ - حيث جاء في المادة 28 منه ما يلي: "يعتبر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة بمثابة إعلان بأن المنفعة العامة تستوجب القيام بالعمليات اللازمة لإنجاز التجهيزات المنصوص عليها في البنود3 و4 و5 و6 و12 من المادة 19 أعلاه. وتنتهي الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة. وتنتهي الآثار المترتبة على إعلان المنفعة العامة عند انقضاء أجل 10 سنوات يبتدى من تاريخ نشر النص القاضي بالموافقة على تصميم التهيئة في الجريدة الرسمية...".

¹³⁴ - ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (2 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبلاحتلال المؤقت، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983) ص 980 .

وحيث إن اللجوء إلى هاتين المسطرتين يتم لتحقيق مصلحة عليا للبلاد قد تكون اجتماعية وقد تكون اقتصادية¹³⁵ مما لا يتوافق مع الهدف من المعاوضة، وهو الحصول على عقار يكون أكثر مردودية ويحقق تنمية للمال الوقفي.

سادسا: ألا يكون العقار مثقلا بحقوق عينية لفائدة الغير

نظرا لما لصاحب الحق العيني من سلطة قانونية مباشرة على العقار المثقل به، طبقا للمادة الثامنة من مدونة الحقوق العينية والتي جاء فيها أن "الحق العيني هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين..." فإن الحق العيني يولي صاحبه ميزة التتبع وميزة التقدم والأفضلية كما أنه حق مطلق يعطي لصاحبه حق الاحتجاج به في مواجهة الغير كما أنه يخول له حق التخلي عنه لفائدة الغير¹³⁶.

الشيء الذي جعل المشرع يستبعد في المادة 24 من القرار 4140.12 من نطاق العقارات المعاوض بها العقارات المثقلة بحقوق عينية لفائدة الغير بشكل عام، سواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أو تبعية.

حيث إنه لم يميز بينها بسبب السلطة التي تخولها لصاحبها على العقار المثقل بها والتي لا تساعد إدارة الأوقاف على حسن استغلاله أو استثماره، مما يتعارض مع الغاية من المعاوضة.

135 - محمد الكشور، نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الثانية 2007، ص 11

136 - إدريس الفاخوري، الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08، م.س، ص 11 و 12.

المبحث الثاني : الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته من خلال إجراءات وآثار المعاوضة في ضوء مدونة الأوقاف

إن وعي المشرع بأن أكبر حماية يمكن أن تتحقق للملك الوقفي تتجلى في سن إجراءات إدارية إلزامية ينبغي على إدارة الأوقاف سلوكها من أجل معاوضة أي ملك وقفي، هذا الوعي دفعه إلى تأطير هذه الإجراءات وجعلها تتميز بالشفافية والنجاعة والفعالية حتى تساهم في الرفع من المردودية المالية للمعاوضة (المطلب الأول) كما أن رغبة المشرع في الحفاظ على الملك الوقفي وحقوق الأوقاف إستمرت إلى ما بعد إبرام عقد المعاوضة من خلال تأطيره آثاره بآليات قانونية تهدف إلى الحفاظ عليه ومن شأنها أن تساهم كذلك في تنميته وحسن إستثماره (المطلب الثاني).

المطلب الأول : تكريس الشفافية في الإجراءات المؤطرة للمعاوضات ودورها في الرفع من مدخولها

إن رفع المشرع شعار الحفاظ على الملك الوقفي من الضياع وإدماجه في سلسلة التنمية جعله يحاول إرساء قواعد إجرائية جديدة تتسم بطبيعتها الإلزامية وتستحضر مبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين والالتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق¹³⁷، وتفتح باب تسهيل الإستثمار في الملك الوقفي عن طريق عرضه للمعاوضة بمسطرة طلب العروض أو الإتفاق المباشر (الفقرة الثانية) مع الإحتفاظ بالطريقة التقليدية لإجرائها والتي كان معمولاً بها في الضوابط الحبسية (ظهير 21 يوليوز 1913) وهي السمسرة العمومية (الفقرة الأولى) وعليه سنعمل من خلال هاتين الفقرتين على تقييم هذه الطرق.

الفقرة الأولى: تجليات الشفافية التي تمتاز بها مسطرة المعاوضة عن طريق السمسرة العمومية وتأثيرها على مدخولها

يجب الإشارة أولاً بأن مسطرة المعاوضة عن طريق السمسرة العمومية تنحصر في المعاوضات النقدية فقط دون العينية، حيث نص المشرع في المادة الأولى من القرار

137 - تنص الفقرة الأولى من المادة 61 من مدونة الأوقاف على ما يلي: " تخضع جميع المعاوضات والأكرية المتعلقة بالأموال الموقوفة وفقاً عاماً، وكذا البيوعات المتعلقة بمنتوج الأشجار والغلل ومواد المقالع العائدة للوقف العام، لإجراءات السمسرة أو لطلب العروض، شريطة التقيد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والالتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق "

رقم 4140.12 الخاص بالمعوضة العينية على ما يلي: "تجرى المعاضات العينية للأموال الموقوفة عن طريق طلب عروض أو مسطرة اتفاق مباشر وفق المقتضيات المنصوص عليها في هذا القرار" وعليه إذا ثبت هذا حصرنا تحليلنا لهذه المسطرة في المعاضات النقدية أي في القرار 4139.12.

ذلك أن الهدف الأساسي من إقرار المعوضة النقدية عن طريق السمسرة العمومية هو حماية الأملاك الوقفية، ولكونها تعطي كذلك نوعاً من المصادقية لهذا التصرف الذي سيسمح لعامة الناس بالتعرف عليه مما سيؤدي إلى زيادة المنافسة على العقار الموقوف المراد بيعه¹³⁸.

وكما هو معلوم أن عرض الملك الوقفي للمعوضة عن طريق السمسرة العمومية يتم بناء على اقتراح من ناظر الأوقاف الذي يوجد المال الموقوف بدائرة نفوذه الترابي، أو بطلب مكتوب ممن يهيمه الأمر، يتم رفعه من طرف الناظر إلى المصلحة المختصة بالإدارة المركزية للأوقاف للبت فيه وإعطاء الموافقة عليه، ليعمل بمجرد التوصل بهذه الأخيرة على عرض المال الموقوف على السمسرة وفق أحكام القرار رقم 4139.12 الذي ألزم الناظر قبل عرض الملك على السمسرة بتكوين ملف للسمسرة وإشهارها، وذلك تعزيزاً للشفافية في الإجراءات السابقة لها (أولاً)، وكذلك ألزمه بإجراءات أثناء السمسرة تهدف إلى تحقيق المنافسة والمساواة بين المتزايدين (ثانياً).

أولاً: الإجراءات السابقة للسمسرة كآلية لتعزيز الشفافية في المعوضة النقدية

إن الإجراءات التحضيرية للسمسرة تنطلق من تكوين ملف للسمسرة (أ) إلى غاية إخراج إشهار إعلان السمسرة على أوسع نطاق (ب)، لذا سأقتصر على دراسة الإعلان كأهم وثيقة يتضمنها ملف السمسرة والإشهار باعتباره مظهراً من مظاهر الشفافية في العملية التحضيرية للسمسرة.

أ-الإعلان كأهم وثيقة ضمن ملف السمسرة ومكرسا للشفافية فيها

تنص المادة التاسعة من القرار الوزيري رقم 4139.12 على أن : " يتضمن ملف سمسرة معاوضة الأموال المنقولة الموقوفة ما يلي:

- 1- نسخ من الوثائق المثبتة لحسبيتها
- 2- بطاقة معلومات عنها
- 3- نسخة من الوثيقة المحددة لقيمتها التقديرية
- 4- نسخة من الوثيقة المتضمنة للموافقة على المعاوضة المنصوص عليها في المادة 64 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 المشار إليه أعلاه
- 5- إعلان السمسرة".

هذا إذا كان المال الموقوف محل المعاوضة منقولا أما إذا تعلق الأمر بعقار فإن ملف المعاوضة يجب أن يتضمن إضافة إلى الوثائق المذكورة أعلاه وحسب المادة العاشرة¹³⁹ من نفس القرار على تصميم يبين موقع العقار الموقوف المراد معاوضته وحدوده ومساحته ومشتملاته، وهذا التصميم في الغالب ما ينجز من طرف مهندس مساح مختص، وكذا على وثيقة تبين وجه تخصيص العقار محل السمسرة في وثائق التعمير، وهي تسلم من مصلحة الوكالة الحضرية التابع لنفوذها الترابي العقار المراد معاوضته.

وبما أن دراستنا تنصب على مظاهر الشفافية وتأثيرها على مدخول المعاوضة في الإجراءات التحضيرية للسمسرة، فإننا سنقتصر على دراسة الإعلان باعتباره وثيقة أساسية في تكوين ملف السمسرة، ولهذا نجد المشرع أعطى أهمية كبيرة له وذلك باشتراطه في المادة 11 من القرار 4139.12 على ضرورة " أن يتضمن الإعلان عن إجراء السمسرة ما يلي:

(أ) البيانات المحددة للمال الموقوف محل المعاوضة ولاسيما:

139 تنص المادة العاشرة من القرار 4139.12 على ما يلي: "يتضمن ملف سمسرة معاوضة الأموال العقارية، إضافة إلى الوثائق المنصوص عليها في المادة 9 أعلاه، على تصميم يبين موقع العقار الموقوف المراد معاوضته وحدوده ومساحته ومشتملاته، وكذا وثيقة تبين وجه تخصيص العقار محل السمسرة في وثائق التعمير".

- 1- نوعه وحالته ومكان وجوده، إذا كان منقولاً.
- 2- موقعه وحدوده ومساحته ومشتملاته، إذا كان عقاراً غير محفظ.
- 3- رقم رسمه العقاري إذا كان محفظاً أو رقم مطلب تحفيظه إذا كان في طور التحفيظ.

ب) أوقات معاينة المال الموقوف من طرف العموم إذا تعلق الأمر بعقار مبني

ج) ثمن افتتاح السمسرة

د) مكان وتاريخ وساعة إجراء السمسرة.

هـ) دعوة العموم للمشاركة في السمسرة".

وفي اعتقادنا أن المشرع حاول تكريس الشفافية عند تكوين ملف السمسرة من خلال الإعلان الذي عمد إلى تحديد المعلومات التي يجب أن يتضمنها، من أجل إزالة كل لبس أو غموض لدى الراغبين في المزايدة والإجابة عن التساؤلات التي قد تطرح من طرفهم حول الملك الوقي.

إلا أن ما يلاحظ حول هاتين المادتين المخصصتين لتحديد بيانات الإعلان أنه لم تتم الإشارة فيهما إلى اللغة التي يجب أن يحرر بها الإعلان، خصوصاً وأن دستور المملكة المغربية في مادته الخامسة ينص على ما يلي: "تظل العربية اللغة الرسمية للدولة.....تعد الأمازيغية أيضاً لغة رسمية للدولة، يحدد قانون تنظيمي مراحل تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية.....". وهنا نقول أنه يجب على إدارة الأوقاف تحرير الإعلان باللغة العربية حتى يصل العلم لأكبر فئة من الناس، كما أنه بعد صدور القانون التنظيمي رقم 26.16 المتعلق بتحديد مراحل تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية وكيفية إدماجها في مجال التعليم وفي مجالات الحياة العامة ذات الأولوية¹⁴⁰ يجب أخذه أيضاً بعين الاعتبار عند تحرير إعلانات السمسرة.

140 - ظهير شريف رقم 1.19.121 صادر في 12 من محرم 1441 (12 سبتمبر 2019) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 26.16 المتعلق بتحديد مراحل تفعيل الطابع الرسمي للأمازيغية وكيفية إدماجها في مجال التعليم وفي مجالات الحياة العامة ذات الأولوية. ج.ر.ع. 6816 بتاريخ 26 محرم 1441 هـ (26 سبتمبر 2019) ص 9314.

بل الأكثر من ذلك لم لا تقوم إدارة الأوقاف بتحرير الإعلانات باللغات الأجنبية (الفرنسية-الانجليزية-الاسبانية) كما هو الحال في الإعلانات الخاصة بالصفقات العمومية في حالة عرض أملاك وقفية ذات قيمة مالية مرتفعة والقيم المنقولة لما فيه من تشجيع للاستثمار الأجنبي¹⁴¹ والوطني في الإقبال على الملك الوقفي، مع العلم أن ظهور 21 يوليو 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية نص على ترجمة الإعلان إلى اللغة الفرنسية¹⁴².

كما أنه ولكي تحقق الإعلانات الغاية المتوخى منها حسب البعض فإنها يجب أن تكتب بلغة سهلة وسليمة بعيدة عن الكلمات اللغوية الشاذة، والاصطلاحات القانونية والشرعية التي لا يفهمها إلا المختصون¹⁴³.

وعليه فإن كل هذا من شأنه لا محالة أن يرفع من المردودية المالية للسمسرة وبالتالي المساهمة في تنمية الوقف الذي اعتبرته المدونة هدفها الأساسي.

ب- إشهار السمسرة كوسيلة مساعدة على تحقيق الشفافية

بمجرد الإنتهاء من إعداد الإعلان وتحريره من طرف النظارة لعرض الملك الوقفي على المعاوضة، يلزم القيام بعملية إشهارها على اعتبار أن الإشهار أصبح يؤدي دورا هاما في الترويج والتسويق لها، ويهدف إلى إعلام كل الراغبين في الشراء كي يشتركوا في المزايدة ويتحقق بتنافسهم الغرض المقصود من البيع ليصل العقار إلى أعلى ثمن¹⁴⁴.

141 - نلاحظ إقبال عدد كبير من الأجانب على شراء عقارات بقيمة مالية مرتفعة بالأنسجة العتيقة للمملكة، وبما أن الأوقاف تتوفر على عدد مهم من الأملاك داخل هذه الأنسجة وتتوفر فيها حالة من حالات المعاوضة المنصوص عليها في المادة الثالثة من القرار 4139.12.

142- جاء في ديباجة الباب الثالث المعنون بعنوان: "في المعاوضات النقدية": "...ويشرع في نشر الإعلانات بالسمسرة حسبما يأتي: تعلق عدة نسخ من الإعلانات المذكورة باللغة العربية وأمامها ترجمتها باللغة الفرنسية،....."

143 محمد سلام، مسطرة تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، السنة: 2002، ص 62.

144- Marc Donnier et Jean Baptiste Donnier :Voies d'exécution et procédures de distribution-Litec-paris- 7ème édition 2003. P 496 .

لهذا نجد المشرع قد نص على أن يشهر الإعلان عن إجراء السمسرة عن طريق تعليقه بمقرات المصالح الخارجية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الواقعة بالنفوذ الترابي للجهة التي يقع المال الموقوف بها، ونشره بجريدة أو أكثر من الجرائد الوطنية المأذون لها بنشر الإعلانات القانونية والقضائية¹⁴⁵ خلال ثلاثة أسابيع على الأقل قبل تاريخ إجرائها، ويستمر تعليق الإعلان والنشر بالموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية طيلة هذه المدة¹⁴⁶.

إلا أن ما يلاحظ هو أن طرق الإشهار التي كان منصوص عليها في مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عدد 33 وتاريخ 26 يناير 2012¹⁴⁷ والتي كان معمولاً بها قبل المدونة تعتبر في اعتقادنا أكثر تحقيقاً للإشهار الموسع.

ذلك أنها لم تحصر تعليق الإعلان في المصالح الخارجية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية فقط، بل نصت على ضرورة نشره بمقرات مختلف الإدارات الموجودة بالنفوذ الترابي للنظارة (المحاكم، السلطات المحلية، الجماعات القروية والحضرية، المصالح الخارجية لجميع الوزارات،.....)، كما نصت كذلك على أن يعلن عنها بالتبريح في الأسواق المحلية لاسيما أن هذه الوسيلة أكثر فعالية وجدوى من وسائل الإشهار الأخرى خصوصا في القرى حيث تكثر الأمية من جهة، ومن جهة ثانية لا يطلع على ما يعلق في اللوحات الموجودة في مكاتب أو مراكز الدائرة الإدارية أو القضائية إلا عدد قليل من المواطنين¹⁴⁸.

145 المادة 12 من القرار الوزيري رقم 4139.12.

146 المادة 13 من القرار رقم 4139.12.

الملاحظ هو أن المشرع حافظ على نفس مدة النشر التي كانت في ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية حيث جاء في ديباجة الباب الثالث المتعلق بالمعاوضات النقدية.... ويشترع في نشر الإعلانات بالسمسرة حسبما يأتي:..... بثلاث جمع على الأقل.... وهذا يحسب له لأن هذه المدة كافية ومقترنة بتاريخ إقتراب السمسرة ولأنه تبتث فعاليتها .

147 انظر الملحق نسخة من مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تحت عدد 33 وتاريخ 2012 .

148 مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية بتصرف، نفس م.س، ص42.

وهنا تجدر الإشارة أن هناك مجموعة من النظائر يسهرون على تطبيق هذه الوسيلة التقليدية نظرا لثبوت فعاليتها خصوصا في الأسواق القروية بالمدن والأقاليم الصغيرة كتاونات وصفرو وتازة.... مثلا. عندما تكون سمسرة الأراضي المعدة للإستغلال الفلاحي.

كما أن هذه المذكرة كانت أكثر تدقيقاً بتحديد عدد الجرائد الوطنية والمحلية التي ينبغي أن ينشر بها الإعلان، حيث ربطت عدد الجرائد بالقيمة المالية للمعاوضة¹⁴⁹، كما أنها أشارت إلى ضرورة النشر في جريدتين تصدران باللغة الفرنسية إذا كانت قيمة المعاوضة أكثر من خمسة ملايين (5.000.000) درهم، وكذا إلى طريقة توزيع الإعلانات الإدارية بالجرائد الوطنية على أيام الأسبوع وبفارق يومين بين كل إعلان مع ضرورة أن يصادف أحد أيام النشر نهاية الأسبوع (السبت أو الأحد).

هذا بالإضافة إلى النشر بالموقع الإلكتروني للوزارة حسب المادة 13 من القرار 4139.12 مما يدل على فتح المجال من طرف المشرع على النشر بالوسائل الإعلامية الحديثة والتي تحقق نسب متابعة كبيرة جداً، بما يكفل تحقيق العلم بالمعاوضة لدى فئة عريضة من الناس، وهنا نتساءل لماذا لم ينص المشرع على إمكانية نشر إعلانات المعاوضة التي تكون قيمتها المالية تتجاوز 1.000.000,00 درهم عبر الإذاعة والقنوات التلفزية المحلية والوطنية¹⁵⁰؟.

لهذا نقترح أن يظل العمل بهذه المذكرة لما توفره الوسائل والطرق المنصوص عليها فيها من شفافية وإشهار موسع من شأنه أن يعود بالنفع على الملك الوفاي من خلال الرفع من مردوديته المالية عند السمسرة، ومتمنيا في نفس الآن أن تؤخذ هذه المذكرة بعين الاعتبار عند أي تعديل لمقتضيات المادة 12 من القرار 4139.12 بما يكفل الهدف من الإعلان و الإشهار والمحافظة على أهداف السمسرة وتحقيق المقاصد المتوخاة من

149 حيث جاء في الجدول التوضيحي المرفق بالمذكرة مايلي:

إذا كانت القيمة المالية للمعاوضة أقل من 200.000 درهم فأنها لا تنشر بأي جريدة
إذا كانت القيمة المالية للمعاوضة تتراوح ما بين 200.000 و 1.000.000 درهم بجريدتين
إذا كانت القيمة المالية للمعاوضة ما بين 1.000.000 و 5.000.000 درهم ثلاث جرائد
إذا كانت القيمة المالية للمعاوضة أكثر 5.000.000 درهم تنشر بأربع جرائد (اثنان تصدران باللغة العربية واثنان تصدران باللغة الفرنسية).

150 خصوصاً أن المغرب أصبح يعرف مؤخراً انتشار مجموعة من الإذاعات الخاصة التي تعرف نسب متابعة كبيرة، يتم من خلالها نشر عدد كبير من الإعلانات التي تعود للخواص وكذلك الإدارات والمؤسسات العمومية. أو التنسيق على الأقل مع إذاعة وقناة محمد السادس للقرآن الكريم باعتبارها إذاعة وقناة وطنية لها نفس الأهداف التي يسعى الوقف تحقيقها وهي نشر تعاليم الدين الإسلامي.

إيجاد منافسة شريفة لرفع الثمن والزيادة¹⁵¹ وحماية العقار الموقوف من بعض التصرفات التي يمكن أن يقوم بها بعض المسؤولين عنه من ذوي النفوس السيئة دون إذن أو علم.

ثانياً: مظهر الشفافية أثناء إجراء السمسرة وتأثيرها على مدخول المعاوضة

إن رغبة المشرع في توفير الحماية الناجعة للملك الوقفي من الأطماع والتلاعبات التي قد ترافق السمسرة، دفعه إلى العمل على إحاطة عملية السمسرة بمجموعة من الإجراءات الهادفة لتكريس الشفافية والمساواة بين المتزايدين تنطلق من إفتتاح السمسرة (أ) إلى غاية إختتامها (ب)

(أ) افتتاح السمسرة:

تجدر الإشارة أولاً أن المشرع وسعياً منه لضمان المصادقية في عملية السمسرة نص في المادة 14 من القرار 4139.12 على أن السمسرة تجرى تحت إشراف لجنة تسمى بـ "اللجنة المحلية للمعاوضات" وهي تتألف إضافة إلى ناظر الأوقاف المعني أو من ينوب عنه رئيساً، من الأعضاء التاليين:

- رئيس مصلحة تسيير الأملاك الوقفية
 - رئيس مصلحة الاستثمار والمحافظة على الأوقاف
 - رئيس مصلحة الشؤون المالية
 - رئيس مصلحة الشؤون الإدارية والقانونية
 - مراقب مالي محلي
 - ممثل عن الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية عند الاقتضاء.
- وفي حالة تعذر تكوين اللجنة من بعض رؤساء المصالح المذكورين أعلاه، أو تعذر حضور بعضهم، فلناظر الأوقاف أن يكلف أو ينيب عنه من يراه أهلاً لذلك من موظفي النظارة.

151 علي محمد علي قاسم، بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة 2002 ، ص228

ويلاحظ من خلال هذه المادة استبعاد القاضي من رئاسة اللجنة كما كان منصوصا عليه في الشرط الثاني من الباب الثالث الخاص بالمعاوضات النقدية في ظهير 21 يوليوز 1913¹⁵² مع العلم أن إسناد الأمر إلى القضاء فيه من الضمانات أكثر مما يوجد في إسناده إلى الإدارة¹⁵³، كما أنها لم تدرج العدول واستبعدتهم من تركيبة اللجنة بالرغم من أهمية تواجدهم لأن حضورهم يجعل للمحاضر التي تنجزها اللجنة حجية رسمية قاطعة وفي ذلك حماية كبرى للوقف¹⁵⁴، ومنه يمكن اعتبار هذا الأمر تراجعاً عما كان معمولاً به لدى فقهاءنا المالكية وما تم تكريسه في الضوابط الحبسية.

وقبل افتتاح السمسرة اشترط المشرع¹⁵⁵ على كل مشارك يرغب في المشاركة في السمسرة التعبير عن جديته في المشاركة من خلال أدائه نقداً أو بواسطة شيك معتمد¹⁵⁶ مبلغاً مالياً لقاء صوائر السمسرة وضمان المشاركة فيها، وفي هذا ضمان لنجاح عملية السمسرة، حيث إنه تم تحديد الصوائر في نسبة 3%¹⁵⁷ من القيمة التقديرية للمال موضوع المعاوضة، أما ضمان المشاركة فيحدد في نسبة 10% منها، ويسلم كل مشارك وصولات مثبتة لأدائه هذه المبالغ مع تضمين ذلك في قائمة تتضمن هوية المشاركين وترفق بالمحضر¹⁵⁸، وهذا يعتبر مظهراً من مظاهر الشفافية التي حرص المشرع عليها في السمسرة، والتي تم استحضارها كذلك بإفتتاح السمسرة في المكان والتاريخ والساعة المبينة في الإعلان ومن خلال دعوة العموم للمشاركة في السمسرة والمعبرون عن جديتهم

152 جاء في الشرط الثاني مايلى: "تتركب لجنة من قاضي المحل أو مراقبه ومن المراقب ومن ناظر ومن عدلين من طرف القاضي وتكون الرئاسة للقاضي أو لنائبه"

153 عبد الرزاق اصبيحي، "الحماية المدنية للأوقاف العامة"، م.س، ص 257.

154 عبد الرزاق حباني، م.س، ص 252.

155 المادة 16 من القرار 4139.12.

156 يعرف الشيك بأنه "صك محرر طبقاً للشروط التي حددها القانون يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه، بأن يدفع مبلغاً من النقود عند الإطلاع إلى المستفيد أو لإذنه أو للحامل"، الأستاذ أحمد كويسي في كتابه "الأوراق التجارية: الكمبيالة - السند لأمر - الشيك، دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، مطبعة أميمة فاس، الطبعة الأولى 2007، ص 274.

157 هذه الصوائر حسب المذكرة الوزارية عدد 33 وتاريخ 26 يناير 2012 هي: "مصاريف السمسرة المتمثلة في الإشهار والنشر والنقل وتنقلات أعضاء اللجنة المشرفة على السمسرة بالإضافة إلى مصاريف مختلفة"

وهذه الصوائر والضمان بنفس النسبة كان منصوص عليهم في ظهير 31 يوليوز 1913 في الشرط الخامس

158 الفقرة الثالثة من المادة 16 من القرار 4139.12.

تجدر الإشارة هنا إلى مذكرة وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عدد 34 وتاريخ 26 يناير 2012 أعطت نموذج لهذا المحضر إلا أنه لم يتضمن الإشارة إلى أرقام هذه الوصولات.

بأداء ضمان المشاركة، وبالتذكير بموضوعها، وبثمن افتتاحها، وبشروط المشاركة فيها¹⁵⁹ وبالمناداة باللغة العربية¹⁶⁰، وتجدر الإشارة بأن السمسرة تتم بشكل علني الذي يعتبر أهم مظهر من مظاهر الشفافية والمساواة بين المتنافسين في السمسرة.

أما العروض المالية المقترحة فينبغي ألا تقل بالنسبة لكل عرض عن 2% من الثمن الافتتاحي للسمسرة¹⁶¹، ولعل أن غاية المشرع من التنصيص على هذه النسبة يرجع إلى الرغبة في تحصين وحماية الملك الوقفي من كل تلاعب أو تواطؤ بين المتزايدين والرفع من مردوديته المالية أثناء السمسرة¹⁶².

ب- اختتام السمسرة

تختتم السمسرة من طرف اللجنة المحلية للمعاوضات بعد أن يقوم المنادي¹⁶³ بتكرار العروض المالية المقدمة من طرف المتزايدين إلى حين تقديم أعلى عرض وبتوقف المتزايدين عن تقديم أي عروض إضافية أو زيادة، وأنداك يعلن عن انتهاء إجراءات السمسرة من طرف الناظر بإعتباره رئيسا للجنة، وإعلانه رسوها على المزايد الذي قدم آخر أعلى عرض.

159 المادة 15 من القرار 4139.12.

160 هنا نسجل نفس الملاحظات عند تحليلنا للإعلان في الفقرة السابقة عند الحديث عن لغة الاعلان. وتجدر الإشارة إلى أن الشرط الخامس من ظهير 21 يوليوز 1913 نص فيما يخص المناداة أثناء السمسرة على مايلي: "...وتقع المناداة باللغة العربية وباللغة الفرنسية..."

161 بالمقارنة مع الشرط الخامس من ظهير 21 يوليوز 1913 فإن نسبة الزيادة كانت تتغير بتغير القيمة المالية للمعاوضة حيث جاء فيه ما يلي: "...ولا تقبل الزيادة عن ريال واحد إذا كان الثمن مائة ريال، وعن عشرة ريالات إذا كان الثمن مائة ريال إلى آلاف ريال، وعن خمسين ريال إذا كان الثمن يزيد على الألف ريال، ويدفع ثمن المعاوضة حالا..."

162 نقترح أن يتم احتساب هذه النسبة في العقار على اساس المتر المربع في المجال الحضري وبالهكتار في المجال القروي وليس على أساس المبلغ الإجمالي للمعاوضة حتى يسهل على اللجنة تتبع أطوار المزايدة بتركيز نظرا لأن السمسرة في بعض الأحيان عندما تكون المنافسة جدية ونزيهة تكون بسرعة. مادام أن النتيجة المحققة من مبلغ السمسرة ستكون في كلتا الحالتين.

163- المنادي يكون في الغالب شخص تستعين به النظارة في جميع عمليات السمسرات التي تجريها سواء تعلق الأمر بالمعاوضات أو بيع الغلل أو الكراء الفلاحي أو غير الفلاحي.

وذلك بعد ترديد الأعداد من واحد إلى ثلاثة من طرف المنادي¹⁶⁴، وهذه الطريقة وإن كانت تفتقد أساسها القانوني في القرار 4139.12 فإنها تؤكد لما جرى به العمل في جل البيوعات التي تتم عن طريق السمسرة سواء منها القضائية أو الإدارية.

ثم بعد ذلك يؤدي المزايد الذي رست عليه السمسرة فور رسوها عليه طبقا للمادة 19 من القرار 4139.12¹⁶⁵ صوائرها المحددة في 3% ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجتها المحدد في 10%، ويتم احتساب هذين المبلغين من جديد على أساس المبلغ الذي رست به السمسرة¹⁶⁶، وفي حالة رفضه الأداء فقد رتب المشرع في حقه جزاء يتمثل في فقدان حقه في استرداد مبلغ الصوائر وضمن المشاركة بالإضافة إلى منعه من المشاركة في السمسرة في حالة إعادتها¹⁶⁷، وذلك بغية إعطاء السمسرة مصداقية بأن لا يشارك فيها إلا من له رغبة جدية ومقدرة مالية.

ولتوثيق ذلك يتم إنجاز محضر بذلك¹⁶⁸ تحت إشراف الناظر بصفته رئيسا للجنة يتضمن لزوما ما يلي:

- البيانات المحددة للملك الموقوف¹⁶⁹ محل المعاوضة بشكل دقيق.

164- ينص الفصل 477 من ق.م.م على ما يلي: "...إرسائه على المزايد الأخير الذي قدم أعلى عرض موسرا أو كفيلا موسرا بعد اطفاء ثلاث شموع مدة كل منها دقيقة واحدة تقريبا يتم إشعالها على التوالي وتحرير محضرا بإرساء السمسرة. يؤدي من رست عليه السمسرة ثمنها"

ظهر شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية ج.ر.ع 3230 مكرر وتاريخ 13 رمضان 1394 (30 شتنبر 1974) ص 2741. حتى المحاكم في البيوع القضائية لم تعد تتبع هذه الطريقة التقليدية وإنما حتى هي تمارس طريقة التعداد من واحد إلى ثلاثة رغم صراحة النص القانوني في هذا الشأن.

165 - الملاحظ هو أن المشرع ربما وقع في سهو أو خطأ مادي عند إحالته في المادة 19 من القرار 4139.12 على المادة 61 من مدونة الاوقاف فيما يخص إستخلاص صوائر السمسرة ومبلغ ضمان الالتزام بنتيجتها. حيث انه يرجعنا لهذه المادة لا نجدتها تتطرق لذلك.

لذلك نقترح إسقاط هذه الإحالة من الفقرة الأولى للمادة 19 عند أول تعديل يمكن أن يطال المدونة أو القرار 4139.12 حتى يكون هناك إنسجام وتكامل بينهم والإكتفاء بالعبرة التالية: "يؤدي المزايد الذي رست عليه السمسرة، وفور رسوها عليه، صوائرها ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجتها"

166 تنص الفقرة الثانية من المادة على مايلي: "تحدد قيمة هذه الصوائر في مبلغ يساوي ثلاثة في المائة من ثمن المعاوضة وقيمة ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجة السمسرة في مبلغ يعادل نسبة عشرة في المائة من نفس الثمن"

167 الفقرة الثانية من المادة 19 من القرار رقم 4139.12.

168 طبقا للمادة 18 من القرار 4139.12.

169 إن المادة 18 من القرار 4139.12 أحالت على المادة 11 فيما يخص بعض البيانات الواجب تضمينها بالمحضر وهي كالتالي: أ) البيانات المحددة للمال الموقوف محل المعاوضة ولاسيما:

1- نوعه وحالته ومكان وجوده، إذا كان منقولاً

- ثمن إفتتاح السمسرة والتمن الذي رست به
- البيانات المحددة لهوية الشخص الذي رست عليه السمسرة
- ملخص بوقائع وظروف إجراء السمسرة بما في ذلك واقعة أداء مبلغ ضمان الوفاء بالإلتزام بنتيجتها وصوائرها، وواقعة إرجاع مبالغ ضمان المشاركة في السمسرة إلى المشاركين فيها.
- ولتوفير أكبر قدر من الحماية للملك الوقفي والشفافية في إجراءات سمسرة معاوضته دفع المشرع إلى إضفاء الصبغة الرسمية على هذا المحضر¹⁷⁰، إلا أنه رغم طابعه الرسمي لا يمكن اعتباره عقدا¹⁷¹ أو سند ملكية ينقل ملكية المال الموقوف للراسية عليه السمسرة كما هو الحال في البيوع القضائية، إذ لا يعدو أن يكون مجرد محضر يلخص وقائع وظروف إجراء السمسرة من إفتتاحها إلى نهايتها يتم إرساله للمصلحة المختصة بالإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية رفقة مجموعة من الوثائق قصد الدراسة والبت¹⁷² والرجوع له عند الحاجة.
- وبمجرد الانتهاء من تحرير المحضر يرجع الناظر الصوائر ومبلغ ضمان المشاركة في السمسرة إلى جميع المشاركين فيها¹⁷³ والذين لم ترس عليهم، وذلك بعد إرجاعهم للوصلات المسلمة لهم مقابل هذه المبالغ قبل انطلاق السمسرة ويشار إلى ذلك في محضر السمسرة.

= 2- موقعه وحدوده ومساحته ومشتملاته، إذا كان عقارا غير محفظ.

3- رقم رسمه العقاري إذا كان محفظا أو رقم مطلب تحفيظه إذا كان في طور التحفيظ.

(ب) أوقات معاينة المال الموقوف من طرف العموم إذا تعلق الأمر بعقار مبني

(ج) ثمن إفتتاح السمسرة

(د) مكان وتاريخ وساعة إجراء السمسرة.

170 المادة 62 من مدونة الأوقاف.

171 اعتبر الأستاذ عبد العزيز توفيق محضر المزادة في البيوع القضائية بمثابة عقد بيع تنتقل بمجرد تسليمه للراسي عليه المزداد بعد أدائه الثمن جميع حقوق المشتري في البيع الرضائي، ويعتبر خلفا خاصا للمحجوز عليه: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 1995، ص33

وهناك من أعتبره سند ملكية بالنسبة للشخص الراسي عليه المزداد: أدولف ريولط: قانون المسطرة المدنية في شروح، تعريب إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط 1996، ص332.

172 المادة 23 من القرار 4139.12.

173 المادة 20 من القرار 4139.12.

وهذا اجتهاد يحسب للمشرع لأنه إجراء وإن كان في ظاهره يبدو بسيطاً إلا أنه يعطي الثقة للمشاركين في السمسرة اتجاه الإدارة ويشجعهم على المشاركة والمزايدة، مما يؤثر بالإيجاب على المردودية المالية للسمسرة، ذلك أنه قبل دخول المدونة حيز التطبيق كان لا يسلم للمشاركين وصولات تثبت أداء هذا المبلغ، وإنما كان يكتفى فقط بمحضر يسمى بمحضر الإشهاد على استرجاع مبلغ الضمانة¹⁷⁴ يوقع عليه المشارك بعد إرجاع مبلغ الضمانة له.

وقبل إنهاء تحليلنا للإجراءات الخاصة بالسمسرة يجب الإشارة كذلك إلى أنه يمكن للناظر إلغاء السمسرة لسببين واردين بالمادة 21 من القرار 4139.12 وهم:

- إذا تعذر إجراؤها أو الإستمرار فيها.

- إذا قل عدد المشاركين فيها عن ثلاثة.

ما يمكن قوله عن هاذين السببين أن السبب الثاني موضوعي ولا يطرح إشكالا في نظرنا لأنه يربط إلغاء السمسرة بعدد المشاركين وهو من السهل تقديره من طرف الناظر، أما السبب الأول فهو تقديري يعود تقديره للناظر بصفته رئيسا للجنة وأعضائها.

ومن الحالات التي يتعذر فيها إجراء السمسرة هو عدم إشهارها بالإعلان عنها إعلانا واسع النطاق كما جاء في المذكرة الوزارية عدد 33 وتاريخ 26 يناير 2012.

أو حالة وقوع فوضى أثناء السمسرة أو قيام شخص بالتشويش على اللجنة، علما بأن المشرع لم يرتب جزاء في حق كل مشوش وقت المناداة العمومية كما هو الشأن في الضوابط الحبسية التي أعطت للجنة الحق في أن تحرمه من المشاركة في السمسرة مع طرده من مكانها¹⁷⁵.

ويحسب للمشرع هنا أنه ترك تقدير هذه الحالة للجنة، وهنا نقول حبذا لو أنه وسع من صلاحيات الناظر فيما يخص إلغاء السمسرة في حالة عدم كفاية العروض المالية المقدمة كسبب ثالث لإلغائها، وذلك بحكم أنه قريب من المنطقة التي يوجد بها الملك وله

174 هذا المحضر كان ينجز وفق النموذج رقم 4 من المذكرة الوزارية عدد 34 وتاريخ 26 يناير 2012.
175 جاء في الشرط الرابع عشر من ظهير 21 يوليوز 1913 ماي: "كل مشوش وقت المناداة العمومية تسقط له اللجنة الحق في السمسرة وتطرده من محلها"

دراية ومعرفة بأهل المنطقة، وكون إلغاء السمسرة لن يضر بالملك الوقفي أكثر مما سينفعه، وكذلك لكون أن في ذلك تجنباً للرأسي عليه المزداد من الانتظار لمدة طويلة ثم يعود الجواب من المصلحة المختصة بالإدارة المركزية برفض نتيجة السمسرة لعدم كفاية العرض المالي المقدم، مما من شأنه أن يفقد ثقة فئة من المواطنين بالإدارة، ويؤثر لا محالة على نتيجة السمسرة في حالة إعادتها¹⁷⁶.

ثالثاً: المصادقة على نتيجة السمسرة

إن تحقيق غاية المشرع بحماية الملك الوقفي ودمجه في التنمية لم يقف عند تقنينه لقواعد عرض المال الوقفي على السمسرة وتنظيم إجراءاتها، بل امتد إلى ما بعد السمسرة من خلال تنصيبه على ضرورة أن تخضع نتيجة السمسرة لمصادقة إدارة الأوقاف¹⁷⁷. حيث ألزم المشرع النظارة تنفيذاً لمقتضيات المادة 23 من القرار رقم 4139.12 بإحالة ملف السمسرة داخل أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ إجراءاتها على المصلحة المختصة بالإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قصد عرضه على لجنة يطلق عليها "لجنة المعاملات العقارية للأوقاف"¹⁷⁸ لدراسته وفحصه وتقييم نتيجة السمسرة، وذلك من خلال عملها على مراقبة مدى احترام الأحكام القانونية المنظمة لمعاوضة الأملاك الوقفية، والتحقق بصفة خاصة من سلامة الإجراءات ومن كفاية ثمن المعاوضة.

فهذه اللجنة لها الصلاحية في رفض نتيجة السمسرة لعدم كفاية الثمن الذي رست به أو لأي سبب يتعلق بخلل على مستوى مسطرتها¹⁷⁹، وهي تتمتع في القبول أو الرفض بسلطة تقديرية، فهي تعمل بناء على ذلك على إدراج إقتراحاتها في محضر يعرض على

176 تنص المادة 22 من القرار رقم 4139.12 على مايلي: "تعاد السمسرة ، في حالة إلغائها، وفق نفس الإجراءات المنصوص عليها في المواد من 11 إلى 20 أعلاه"

177 الفقرة الأولى من المادة 65 من مئونة الأوقاف.

178 تنص الفقرة الثانية من المادة 23 من القرار رقم 4139.12 على مايلي: "يحدد تأليف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف ونظام عملها بمقرر لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية"

تجدر الإشارة هنا أنه تم التطرق إلى هذه اللجنة وكيفية عملها على ضوء نظامها الداخلي ونظام عملها مؤطر بمقرر لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 3898.13 صادر في 25 من شعبان 1435 (23 يونيو 2014) بتحديد تأليف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف ونظام عملها منشور بالجريدة الرسمية عدد 6280 بتاريخ 10 شوال 1435 (7 أغسطس 2014) ص 6281. أثناء تحليلنا لشروط المعاوضة في المبحث السابق.

179 المادة 24 من القرار رقم 4139.12.

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية للبت فيه¹⁸⁰، ليصدر قراره بناء عليه دون أن يكون ملزماً بتعليقه.

كل ذلك يجب أن يتم داخل أجل تسعين يوماً من تاريخ إجراء السمسرة مع إخبار الراسية عليه السمسرة بالقرار داخل نفس الأجل¹⁸¹ إما بالمصادقة ويؤدي ما تبقى بذمته داخل أجل لا يزيد عن ثلاثين يوماً¹⁸²، أو بعدمها ولا يكون له الحق سوى في إسترداد مبلغ الضمان وصوائر السمسرة التي سبق له دفعها والرضا بقرار إدارة الأوقاف بشأن نتيجة السمسرة¹⁸³، وفي اعتقادنا أن هذه الآجال مبالغ فيها ولا تتسجم مع المنطق الذي سطرته مدونة الأوقاف في ديباجتها والمتمثل في دمج الوقف في مسلسل التنمية الذي تعرفه البلاد من خلال تزويده بوسائل قانونية تضمن له الحماية الناجعة، وبنظم تدبيرية تيسر حسن استغلاله والإستفادة منه، وبطرق استثمارية تمكنه من المساهمة في التنمية الإقتصادية والإجتماعية .

هذا فضلاً على أنه لا يمكن أن نتصور في الوقت الحالي أن يقدم منعشون عقاريون أو مواطنون عاديون وهم على علم بهذه الشروط والآجال على المشاركة في السمسرة، مما قد يؤثر على مردوديتها المالية، اللهم إذا كان ذلك العقار يلحق ضرراً بذلك المواطن الراغب في المعاوضة أو له قيمة استثمارية مهمة في المدينة أو النفوذ الترابي الذي يقع به وفي هذه الحالة لا يمكن عرض هذا الملك للمعاوضة طبقاً للمادة الرابعة من القرار 4139.12 الذي يحدد حالات عرض الملك الوقفي على المعاوضة، وقد يقول قائل أن طول هذه الآجال له ارتباط بإنعقاد لجنة المعاملات العقارية¹⁸⁴ بالإدارة المركزية التي تنعقد مرة على الأقل في الشهر وكلما دعت الحاجة، فنجيبه بأن عرض نتيجة السمسرة

180 تنص المادة 25 من القرار 4139.12 على مايلي: "تصدر لجنة المعاملات العقارية للأوقاف اقتراحاتها وفق الكيفيات التي يحددها نظامها الداخلي.

تدرج هذه الاقتراحات في محضر يوقع عليه رئيس وأعضاء اللجنة، وتعرض على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية للبت فيها"

181 المادة 65 من مدونة الأوقاف

182 المادة 66 من مدونة الأوقاف

183 عبد الرزاق أصبجي، نفس م.س، ص259

184 تنص المادة الرابعة من مقرر وزير الأوقاف بتحديد تأليف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف ونظام عملها على مايلي: "تعقد لجنة المعاملات العقارية للأوقاف اجتماعاتها بدعوة من رئيسها مرة كل شهر على الأقل وكلما دعت الحاجة إلى ذلك للنظر في الملفات المعروضة عليها طبقاً للمقتضيات المنصوص عليها في كل من القرار رقم 4139.12 والقرار رقم 4140.12 المشار إليهم أعلاه"

من جديد على هذه اللجنة ليس من شأنه أن يعطي قيمة مضافة للمال الموقوف خصوصا وأنه يعرض عليها قبل عرضه للسمسرة، بقدر ما أن التأخر زائد الرفض قد يؤدي إلى فقدان الثقة في إدارة الأوقاف، كما أنه من غير المعقول في عالم يعرف حركة مالية سريعة أن ينتظر الراسية عليه السمسرة هذه المدة كاملة بل يجب أن تواكب إدارة الأوقاف هذه السرعة في المعاملات خصوصا مع دخول بلادنا عهد الإدارة الرقمية، اذ نقترح استغلال ذلك في مثل هاته الملفات التي يجب أن تحال من طرف النظارة على الإدارة المركزية للأوقاف في نفس يوم السمسرة وأن تثبت هذه الأخيرة بالمصادقة من عدمها داخل أجل سبعة أيام على الأكثر من طرف المصلحة المختصة بالوزارة (مصلحة المعاملات العقارية - قسم المحافظة على الأصول الوقفية-مديرية الأوقاف) فقط، دون الحاجة لانعقاد لجنة المعاملات العقارية للأوقاف، ويجب أن يتم الوفاء بمبلغ المعاوضة من طرف المعاوض له داخل أجل عشرة أيام فقط من تاريخ تبليغه، ونقترح كذلك أن تستغل وسائل التكنولوجيا الحديثة في التبليغ والمعتد بها في الإثبات قانونا وعدم الاقتصار في تبليغه بالمصادقة عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل فقط، مع اعتبار التبليغ صحيحا عن طريق النشر في إحدى الصحف المأذون لها بنشر الإعلانات القانونية والقضائية، أو بأي وسيلة أخرى يعتد بها قانونا¹⁸⁵ إذا تعذر التبليغ، مع احتساب أجل عشرة أيام من تاريخ النشر لتنتج بعد ذلك السمسرة أثارها.

الفقرة الثانية: إرساء مساطر جديدة للمعاوضات الوقفية تهدف إلى التشجيع على الاستثمار في الملك الوقفي

من بين أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأوقاف المغربية هي مسألة إجراء التصرفات القانونية الواقعة على الملك الوقفي بطرق بديلة عن الطريقة التقليدية (السمسرة) والتي كانت مؤطرة في الضوابط الحبسية، ومن بين هذه الطرق التي انفتحت عليها مدونة الأوقاف المغربية مسطرة طلب العروض (أولا) ومسألة الاتفاق المباشر (ثانيا)

185 المادة 67 من مدونة الأوقاف.

هناك من قد يعتبر أن التبليغ بهذه الطريقة فيه إجحاف في حق المعاوض له، بسبب ضعف عدد المطلعين على الجرائد وطنينا، وبسبب انتشار الأمية خصوصا في القرى. نجيب على ذلك بأن من له الرغبة الجدية في المعاوضة يتصل بشكل يومي تقريبا للسؤل عن مآل المعاوضة.

وإجراء شراكات (ثالثاً)، وعليه سنعمل على تقييم مدى تقيده هاته المساطر بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، وكذا الإلتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق.

أولاً: إجراء المعاوضات الوقفية عن طريق مسطرة طلب العروض وتأثيرها على طلب الإستثمار في العقار الوقفي

تشتمل مسطرة طلب العروض لمعاوضة العقارات الوقفية على مجموعة من المراحل سنقسمها إلى إجراءات تدخل في المرحلة التحضيرية لطلب العروض (أولاً) وأخرى تدخل ضمن إجراءات الفحص والتقييم (ثانياً) وأخرى تدخل في نطاق المصادقة وإشهار نتيجتها (ثالثاً).

أ: الشفافية في الإجراءات التحضيرية لمسطرة طلب عروض المعاوضات الوقفية
يمكن تصنيف هذه الإجراءات التحضيرية إلى ما يلي:

- تكوين ملف طلب العروض.

- إشهار طلب العروض.

- تقديم العروض.

أ-1) تكوين ملف طلب العروض:

إن عرض أي مال وقفي للمعاوضة عن طريق مسطرة طلب العروض يلزم النظرة بتهييء ملف لهذه الغاية، وهنا يجب التمييز بين ما إذا كان الأمر يتعلق بمعاوضة نقدية أو معاوضة عينية لوجود اختلاف بين وثائق المعاوضتين وإن كان بسيطاً فهو يعبر عن خصوصية كل معاوضة:

فيما يخص الوثائق المشتركة بين المعاوضة النقدية¹⁸⁶ والعينية في مسطرة طلب

العروض فهي:

- نسخ من الوثائق المثبتة لحبسية العقار.

186 المادة 27 من القرار 4139.12.

- بطاقة معلومات.
 - نسخة من الوثيقة المحددة لقيمتها التقديرية.
 - نسخة من الوثيقة المتضمنة للموافقة المسبقة على المعاوضة.
 - تصميم يبين موقع العقار المراد معاوضته وحدوده ومساحته ومشتملاته.
 - إعلان عن طلب العروض.
- وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بمعاوضة عينية¹⁸⁷ فإنه يلزم أن يتضمن الملف أيضا وثيقة تبين وجه تخصيص العقار محل طلب العروض في وثائق التعمير وتسلم هذه الوثيقة من طرف الوكالة الحضرية التي يقع العقار بدائرة نفوذها.
- وبما أن الإعلان عن طلب العروض يعتبر من أهم الوثائق التي يتضمنها الملف، فإن ذلك يجبرنا على التطرق له بشيء من التفصيل مع إثارة الملاحظات التالية:
- أن الإعلان عن طلب عروض لمعاوضة نقدية¹⁸⁸ يتضمن نفس المعلومات التي يتضمنها الإعلان عن السمسرة فيما يخص البيانات المحددة للمال الموقوف محل المعاوضة مع الإشارة إلى أوقات معاينة العموم للمال الموقوف محل المعاوضة إذا تعلق الأمر بعقار مبني، بالإضافة إلى مكان الإطلاع على ملف طلب العروض، ومكان تقديم أو إيداع العروض، ومدة تقديم العروض، وشروط المشاركة في تقديم العروض، والقيمة التقديرية للمال الموقوف¹⁸⁹، ومكان وتاريخ وساعة فتح العروض .
- بعكس الإعلان عن طلب العروض في المعاوضة العينية نلاحظ أنه تم إقصاء مجموعة من المعلومات الهامة التي يجب أن يتضمنها الإعلان من بينها مكان الإطلاع على ملف طلب العروض، ومكان تقديم أو إيداع العروض، وشروط المشاركة في تقديم العروض، ومكان وتاريخ وساعة فتح العروض، وفي المقابل يحسب له أنه تمت الإشارة

187 المادة 7 من القرار 4140.12.

188 المادة 28 من القرار 4139.12.

189 يمكن القول أن هذه القيمة التقديرية هي نفسها ثمن إفتتاح السمسرة في البند (ج) من المادة 11 من القرار 4139.12 وبالتالي فإن الأمر يتعلق فقط باختلاف في التسمية يعود سببه لإختلاف نوع المسطرة .

فيه إلى مسألة دعوة العموم لتقديم عروض المعاوضة بالإضافة الى البيانات المحددة للعقار بشكل دقيق وأوقات معاينته إذا كان عقار مبني طبقا للمادة 8 من القرار 4140.12 المتعلق بالمعاوضات العينية.

مما يدفعنا للقول بأن إسقاط بعض المعلومات من الإعلان سواء الخاص بالمعاوضة النقدية أو العينية يقلل من الشفافية فيه، والتي من المفروض أن تكرس وتضمن في مثل هذه المساطر، خصوصا وأن الأمر يتعلق بتصرف من شأنه أن ينقل ملكية ملك وقفي مما قد ينعكس على فرص الاستثمار فيه، ولتدارك ذلك نقترح أن يعمل النظار على تضمين الإعلان جميع المعلومات التي من شأنها أن تكرس شعار الشفافية الذي وضعته المدونة هدفا لها، في انتظار أقرب تعديل تشريعي يأخذ ملاحظتنا البسيطة بعين الاعتبار لما فيه من مصلحة للوقف.

أ-2) إشهار طلب العروض:

لتحقيق التنافسية في مسطرة معاوضة ملك وقفي عن طريق طلب العروض، فإنه يجب أن يتم عرض إعلان طلب العروض لعملية إشهار واسعة، لهذا نجد المشرع نص على إشهارها لمدة ثلاثة أسابيع على الأقل قبل تاريخ إجراءاتها، وفق نفس الكيفية التي يتم بها إشهار السمسرة¹⁹⁰، إلا أننا نلاحظ بأن المادة 10 من القرار 4140.12 عند تعدادها لوسائل إشهار طلب العروض الخاص بالمعاوضة العينية أسقطت إشهار الإعلان عن طريق الموقع الإلكتروني للوزارة، وهذا يعتبر تراجعاً عن النشر بوسيلة تكنولوجية حديثة تعرف إقبالا كبيرا، وفي اعتقادنا كان من الأجدر بالمشرع الإكتفاء بالإحالة على وسائل إشهار السمسرة المنصوص عليها في القرار 4139.12 كما فعلت المادة 29 من نفس القرار عند تنصيبها على كيفية إشهار طلب العروض في المعاوضات النقدية، دون الدخول في هذا التعداد الذي أدى إلى السهو عن ذكر هذه الوسيلة التكنولوجية المهمة .

190 تلافيا للتكرار يمكن الإطلاع على وسائله وكيفيته ومدته بالرجوع للمطلب السابق والذي خصصناه لتحليل إجراءات السمسرة إذ وقفنا على مجموعة من الملاحظات الخاصة بإشهارها.

كما نلاحظ أن المشرع ربط بدأ سريان مدة تقديم عروض المعاوضة العينية باليوم الموالي لإنجاز إجراءات الإشهار¹⁹¹ وفق ما هو منصوص عليه في المادة 10 من القرار 4140.12، وهنا يطرح الإشكال المتعلق باليوم الموالي المقصود من طرف المشرع الذي يتبعه سريان مدة تقديم العروض، وبعبارة أخرى هل اليوم الموالي يراد به آخر يوم تمت عملية النشر فيه بجريدة وطنية؟ أو اليوم الموالي للنشر بإحدى مقرات المصالح الخارجية التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالجهة؟ وعلى أي مصلحة خارجية نعتمد هل التي نشر بها الإعلان أم لا؟ أو آخر مصلحة نشر بها الإعلان؟.

وفي اعتقادي أن المشرع كان سيغنيينا عن الدخول في هذه المتاهة لو أنه سلك نفس النهج الذي سلكه في القرار 4139.12 من خلال سكوته عن ذلك والاكتفاء بالتنصيص فقط على مدة تقديم العروض وإلى تاريخ البداية وتاريخ نهاية استقبال العروض، وهو أمر ممكن حتى في المعاوضة العينية إذا ما تم تجاهل المادة التاسعة من القرار 4139.12 والاكتفاء بالمادة 8 من نفس القرار والتي أشارت إلى مسألة تضمين الإعلان مدة تقديم العروض.

كما يلاحظ أن المشرع نص في المادة 33 من القرار 4139.12 على ضرورة نشر إعلان تعديلي في حالة ما إذا تم تغيير في بيانات ومحتويات ملف طلب العروض بنفس وسائل الإشهار ولنفس المدة، مع إخبار الأشخاص الذين سحبوا نسخا من ملف طلب العروض بذلك داخل مدة نشر الإعلان، بينما لم ينص على نفس المقتضى في القرار 4140.12 الخاص بالمعاوضات العينية مع أنها هي كذلك يمكن أن يطال ملفها إعلان تعديلي.

191 المادة 9 من القرار 4140.12 .

ولتأكيد المصادقية في مسطرة طلب العروض ألزم المشرع الإدارة بضرورة التوثيق من خلال التقييد في سجل خاص يفتح من طرفها لأسماء الأشخاص الذين اطلعوا على ملف طلب العروض أو سحبوا نسخة منه وكذا تواريخ وأوقات الإطلاع¹⁹².

أ-3- مشتملات طلبات العروض وإيداعها:

1- مشتملات طلب عروض المعاوضة:

بعد الإطلاع على المادة 32 من القرار 4139.12 والمادة 13 من القرار 4140.12 والمخصصتين لمشتملات ملف طلب العروض يمكن القول أن هناك مجموعة من الوثائق المشتركة بينهم وهناك وثائق تخص إحداها دون الأخرى، وذلك راجع لنوع المعاوضة المقرر إجراؤها، وعليه سنعمل على تعداد هذه الوثائق طبقاً للمادتين أعلاه مع تسجيل بعض الملاحظات على بعضها عند الضرورة.

وهذه الوثائق هي كالتالي:

- طلب مؤرخ وموقع من طرف صاحب العرض، ومصادق فيه على هذا التوقيع من طرف السلطات المختصة، يعبر فيه صاحبه عن رغبته في المشاركة في طلب العروض مع تضمينه للثمن الذي يعرضه على ألا يقل عن القيمة التقديرية للمال الموقوف محل طلب العروض، هذا إذا كانت المعاوضة نقدية، أما إذا كانت عينية فيجب أن يصرح فيه صاحبه بمعرفته للعقار الموقوف محل عرض المعاوضة العينية.

- نسخة مشهود بمطابقتها للأصل، من بطاقة التعريف الوطنية لصاحب العرض، أو لممثله القانوني إذا كان شخصاً اعتبارياً.

- شيك معتمد لقاء صوائر طلب العروض وضمن الوفاء بالأداء.

وتحدد صوائر طلب العروض في نسبة 3% من قيمة العرض المالي المقدم وضمن الوفاء في نسبة 10% منها. وهذا الشرط أو الوثيقة تخص المعاوضة النقدية فقط، بينما المعاوضة العينية لم يتم التنصيص فيها على ذلك ولا حتى على أي ضمانات مالية

192-المادة 30 من القرار 4139.12.

تعتبر عن جدية العروض المقدمة، مما قد يكون سببا في عدم نجاح هذه المسطرة في المعاوضة العينية لغياب أي جزاء قد يلحق بصاحب أحسن عرض عيني في حالة تخلفه عن تنفيذ التزاماته، اللهم متابعتة في إطار القواعد العامة عن الضرر الذي قد يلحق بالإدارة¹⁹³.

- شهادة تستخرج من الرسم العقاري الخاص بالعقار المقترح معاوضته بالعقار الموقوف، مع تصميم طبوغرافي يبين موقعه وحدوده ومساحته ومشملاته.

- وثيقة تبين وجه تخصيص العقار المراد معاوضته بالعقار الموقوف في وثائق التعمير.

- تقرير خبرة ينجز من طرف خبير محلف¹⁹⁴ يبين القيمة التقديرية لهذا العقار، وهنا يطرح السؤال التالي: هل الخبير الذي ينجز تقرير الخبرة لهذا العقار هو من الخبراء المعتمدين في مجال الوقف والمعنيين بالمقرر المشترك بين وزير الأوقاف ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة؟

الجواب في اعتقادنا هو بلا وبأن هذا الخبير يتعاقد معه صاحب العرض العيني لإنجاز خبرة لعقاره قصد إرفاقها مع عرضه باعتبار هذه الأخيرة وثيقة أساسية ضمن الوثائق المكونة لملفه، وأنه لا يمكن من الناحية الواقعية أن تنجز الأوقاف خبرة عقارية لكل من يريد المشاركة في طلب العروض وتحمل هي التكلفة المالية لذلك.

كما أن اشتراط المشرع ضرورة أن تحمل هذه الوثائق تاريخا لاحقا لتاريخ نشر إعلان طلب العروض وإشهاره بالكيفية المنصوص عليها في المادة 10 من القرار 4140.12 هو شرط يهدف إلى حماية الوقف، وتظهر أهميته على مستوى الوثيقة التي تبين تخصيص العقار بتصميم التهيئة والتي تؤثر على نتيجة الخبرة المنجزة للعقار، إذ

193 هنا سيتم الاعتماد على قانون الالتزامات والعقود إلا أن السؤال المطروح هو على أي أساس ستتم متابعتة. هل على أساس قواعد المسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية؟

194 يجب أن يكون هذا الخبير مسجل ضمن سجل الخبراء القضائيين طبقا للمادة الثالثة من الظهير الشريف رقم 1.01.126 صادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بتنفيذ القانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين، ج.ر.ع 4918 وتاريخ 27 ربيع الآخر 1422 (19 يوليو 2001) ص 1868.

باختلاف تخصيصه في تصميم التهيئة تختلف قيمته المالية، كما أن الشهادة المستخرجة تبين آخر التصرفات القانونية الواقعة على العقار.

(2) إيداع وتقديم طلبات العروض:

(2-1) تقديم طلبات العروض

الملاحظ هنا هو أن المشرع تطرق لكيفية تقديم العروض في الفقرة الأولى من المادة 31 من القرار 4139.12 الخاص بالمعوضة النقدية والتي جاء فيها ما يلي: **"تقدم العروض في ظرف مختوم، يحمل اسم وعنوان ومقر إقامة أو المركز الاجتماعي لصاحب العروض، وعبرة (لايفتح إلا من طرف رئيس اللجنة المحلية للمعوضات)".**

ولم يتطرق لها في القرار رقم 4140.12 الخاص بالمعوضات العينية على رغم من أهمية ذلك، باعتباره يعتبر مظهرا من مظاهر الشفافية والمساواة بين المشاركين، مما قد يترتب عنه خلق فوضى في تقديم العروض من طرف المشاركين في المعوضات العينية وفتح مجال أوسع للسلطة التقديرية للإدارة في قبول الطلب من عدمه.

(2-2) إيداع طلبات العروض

إن المشرع في الفقرة الثانية من المادة 31 من القرار رقم 4139.12 أعطى الاختيار للمشاركين في مسطرة طلب العروض النقدية في إيداع عروضهم شخصيا بالمكان المحدد في إعلان طلب العروض مقابل وصل يثبت الإيداع، أو إرسالها عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

على عكس المادة 12 من القرار رقم 4140.12 التي نصت على أن ملفات العروض العينية تودع لدى نظارة الأوقاف المعنية مقابل وصل فقط، ولم تشر إلى إمكانية إيداعها عن طريق البريد المضمون.

إلا أنه في اعتقادنا مادامت المادة 12 من القرار المشار إليه أعلاه لم تأت بصيغة أمرة فإنه لا يوجد مانع من أن يكون التبليغ عن طريق البريد مادامت الغاية تتحقق وأن المشارك يحصل على الإثبات المتمثل في الإشعار بالتوصل.

وهنا يجب الإشارة إلى أن المشرع في القرار رقم 4140.12 عمل على تكريس الشفافية في مسطرة طلبات العروض، إذ نص على ضرورة توثيق العروض من خلال فتح سجل تسجل فيه جميع العروض العينية بطريقة تسلسلية تعتمد على تاريخ ورود الطلبات على النظارة، والملاحظ هنا أن المشرع حصر إيداع العروض لدى النظارات فقط على عكس الفقرة الثانية من المادة 31 من القرار رقم 4139.12 التي فتحت إمكانية تقديمها في مكان غير النظارة من خلال تنصيبها على أنه يجب أن يتم إيداع العروض في المكان المحدد في الإعلان، وهذا يفتح المجال أمام الإدارة للتقدير في تعيين مكان الإيداع مما قد يؤثر على رغبة ساكنة المنطقة التي يوجد فيها الملك المراد معاوضته في المشاركة من خلال تقديم العروض، وفي نظرنا أنه من الأفضل أن تودع لدى النظارة المعنية مادامت ملفات العروض يتم فتحها بمقرها.

ب: إجراءات تقييم وفحص العروض

قبل التطرق لعملية فحص وتقييم العروض المقدمة يجب الإشارة أولاً إلى أن عملية الفحص والتقييم في المعاوضات النقدية أسندت للجنة المحلية للمعاوضات بالنظارة، وتحال بعد ذلك على لجنة المعاملات العقارية للأوقاف بالإدارة المركزية قصد الدراسة وعرضها للمصادقة من عدمها، بينما في المعاوضة العينية تم حصر عملية الفحص والتقييم فقط في اللجنة المختصة على المستوى المركزي.

وعليه فباعتبار هذه العملية تنقسم إلى عمليتين عملية أولى يتم فيها فحص العروض، وعملية ثانية يتم فيها تقييم العرض من طرف اللجان المختصة، فسوف نتطرق لكل واحدة منهم على حدة.

ب-1) عملية فحص العروض

في اليوم والتاريخ المحدد في إعلان العروض المخصص لإجراء المعاوضة النقدية تعقد اللجنة المحلية للمعاوضات والمكونة من الناظر بصفته رئيساً لها بالإضافة إلى رؤساء المصالح بالنظارة والمراقب المالي المحلي وممثل عن الإدارة المركزية عند

الإقتضاء¹⁹⁵ جلسة عمومية لفحص العروض وذلك طبقا لما جاء في المادة 34 من القرار 4139.12.

وحيث يقوم الناظر بصفته رئيسا للجلسة بقراءة أسماء المشاركين المكتوبة على الأظرفة والتي تكون مختومة ومغلقة ويمكن لأعضائها التحقق من ذلك، كما يأمر رئيس مصلحة الاستثمار والمحافظة على الأوقاف أو من ينوب عنه¹⁹⁶ بفتح قائمة يدرج فيها ذلك، تم يشرع بعد ذلك في فتح العروض.

لتنقل اللجنة بعد ذلك لعملية فحص العروض من ناحية احترام الأحكام القانونية المنظمة لمعاوضة الأموال الموقوفة، والتحقق بصفة خاصة من استيفائها الشروط المطلوبة، ومن سلامة الإجراءات¹⁹⁷، وتقتراح أعلى العروض قيمة.

أما المعاوضة العينية فإن المشرع منع على اللجنة المحلية القيام بعملية فحصها وتقييمها وحصر ذلك في لجنة المعاملات العقارية للأوقاف بالإدارة المركزية، فالنظرية ملزمة بإحالة العروض¹⁹⁸ المقدمة داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ انتهاء مدة تقديم العروض على الوزارة حتى يتم عرضه على هذه اللجنة لدراسته وفحصه وتقييمه.

فهذه الأخيرة عند قيامها بذلك تحاول الوقوف على مدى احترام الأحكام القانونية المنظمة لمعاوضة الأملاك الموقوفة، وتتحقق هي كذلك بصفة خاصة من سلامة الإجراءات وكذا من القيمة التقديرية للعقارات المراد معاوضتها بالعقارات الموقوفة، ومن توفر هذه العقارات على المواصفات المطلوبة، وتقتراح أفضل العروض وأكثرها تحقيقا لمصلحة الأوقاف¹⁹⁹.

195 نصت المادة 14 من القرار 4139.12 على تكوين هذه اللجنة

196 بعد اتصالنا المباشر بعدد من نظار أوقاف المملكة وكذلك برؤساء المصالح بها خلصنا إلى أن كتابة هذه اللجنة تناط برئيس مصلحة الاستثمار والمحافظة على الأوقاف وذلك بحكم أن قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 679.16 صادر في فاتح جمادى الآخرة 1437 (10 مارس 2016) في شأن التنظيم الداخلي لنظارات الأوقاف ومندوبيات الشؤون الإسلامية وعددها ودوائر نفودها الترابي (ج.ر عدد 6448 وتاريخ 17 مارس 2017 ص 2699) والذي تنص المادة الرابعة منه على مايلي: "تمارس مصلحة الاستثمار والمحافظة على الأوقاف الاختصاصات التالية:....دراسة جميع طلبات المعاولات والمناقلات وجميع العمليات العقارية الأخرى وإبداء الرأي فيها؛ - إجراء سمسرات المعاولات وتنفيذ مقررات تصفية الأحباس المعقبة؛..."

197 الفقرة الثالثة من المادة 34 من القرار 4139.12.

198 المادة 15 من القرار 4140.12.

199 الفقرة الأولى من المادة 16 من القرار 4140.12.

كما أن منح المشرع للجنة المعاملات العقارية المركزية صلاحيات موسعة لم يقف عند حد منحها سلطة الرقابة على نتيجة طلبات العروض النقدية بعد فتحها من طرف اللجنة المحلية، وإنما خولها كذلك لوحدها حق دراسة وفحص العروض العينية، وفي ذلك إقصاء للجنة المحلية التي يكون أعضاؤها وعلى رأسهم الناظر أكثر دراية بالقيمة المالية والاستثمارية للعقارات المراد معاوضتها بالعقارات الموقوفة، بل أمتد الأمر إلى حد عدم إلزامها بإستدعائهم عند انعقاد اللجنة، إذ اكتفى بالنص على إعطائها صلاحيات في استشارة كل من ترى أنه يمكن أن يساعدها في اتخاذ القرار.

وكذلك منحها الحرية في تحديد تاريخ ومكان فحص العروض، كما لم يلزمها بتحديد مسبقا في الإعلان عن طلبات العروض العينية كما هو الشأن في إعلان عروض المعاوضة النقدية، ذلك أن هذه اللجنة هي من تقدر ذلك شريطة مراعاتها لأجل تسعين يوما كحد أقصى للمصادقة²⁰⁰ على العرض مع الأخذ بعين الاعتبار أجل عشرون يوما التي يجب أن تشهر خلالها نتيجة طلب العروض²⁰¹ بعد بت وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في الإقتراحات المضمنة بمحضرها المعروض عليه.

ب-2) تقييم العروض

كما هو الشأن بالنسبة لعملية فحص طلبات العروض فإن عملية تقييمها يخضع كذلك للتقييم من طرف اللجنة المحلية والدراسة والإقتراح من طرف اللجنة المركزية عندما يتعلق الأمر بمعاوضة نقدية، ويخضع تقييمها من طرف اللجنة المركزية فقط عندما يتعلق الأمر بمعاوضة عينية.

ذلك أن اللجنة المحلية للمعاوضات بعد تحققها أثناء عملية الفحص من توفر طلبات العروض على الشروط القانونية المطلوبة في المعاوضة النقدية تنتقل لعملية تقييمها ويتم ذلك بإقتراحها للعرض المالي الأعلى.

كما أن المشرع وسع من صلاحيات هذه اللجنة أثناء تقييمها لطلبات العروض، إذ أنه لم يحصر دورها فقط في تحرير محضر بوقائع عملية فتح العروض فقط، بل أعطاها

200 المادة 65 من مدونة الأوقاف.

201 المادة 37 من القرار 4139.12 الخاص بالمعاوضات النقدية.

صلاحية إلغاء طلبات العروض من خلال رفضها العروض المقدمة لعدم كفايتها، هذا بالإضافة إلى تحويلها الحق في إلغائها كذلك إذا لم يقدم أي عرض، وكذلك إلغاؤها عندما يكون هناك إخلال بإجراء مسطري²⁰²، كما أنه وسع من صلاحياتها من خلال إعطائها الحق في إمهال المتنافسين الذين تتساوى عروضهم بتقديم عروض جديدة داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ توصلهم بإشعار بذلك، شريطة ألا يقل العرض الجديد عن العرض الأول المقدم لها.

إلا أن المشرع لم يعط حلا في حالة ما إذا تساوت العروض في المرة الثانية عند تقديمها، فهل يتم إلغاء المسطرة كليا؟ أم هل يتم تكرار العملية للمرة الثالثة؟ وهل تعطى الأولوية لأحد المتنافسين لاعتبارات موضوعية²⁰³؟

وفي اعتقادنا أن الحل الأقرب إلى الصواب والذي ينسجم مع هدف المشرع في توفير حماية للملك الوقفي وتحقيق أكبر مردودية مالية في حالة معاوضته، هو إعادة عملية تقديم عروض جديدة من طرف المتنافسين الذين تساوت عروضهم إلى حين تحقق أعلى عرض.

إلا أنه وبالرغم من كل هذه الصلاحيات الممنوحة لها فإن قرارها بقبول العرض المالي الأعلى أثناء قيامها بعملية الفحص والتقييم للعروض النقدية المقدمة للمعاوضة، يبقى مجرد إقتراح تدرجه في المحضر الذي تنجزه مع الإقتراحات الأخرى، حيث إن هذا المحضر²⁰⁴ يجب أن يتضمن حسب المادة 35 من القرار 4139.12 ما يلي:

- المال الموقوف محل طلب العروض؛

- أسماء المتنافسين؛

- أسماء المتنافسين المقصيين وأسباب إقصائهم²⁰⁵؛

202 الفقرة الثالثة من المادة 34 من القرار 4139.12.

203 كالقرب الجغرافي من موقع الملك الوقفي أو السرعة في الوفاء بالمبلغ أو.....

204 طبقا للمادة 62 من مدونة الأوقاف فإن هذا المحضر يعتبر رسميا لا يطعن فيه إلا بالزور

205 يمكن أن يكون الإقصاء لأحد الأسباب الآتية مثلا: عدم مطابقة العرض لموضوع طلب العروض، العرض المقدم غير موقع، أو موقع من طرف أشخاص غير مؤهلين قانونا لإلزام المتنافس، يعبر عن قيود أو تحفظات، تنقصه إحدى الوثائق المطلوبة في الإعلان. تقل عن القيمة التقديرية في المعاوضة النقدية أو غياب المواصفات في المراد معاوضته.

- أسماء المتنافسين المقبولين ومبالغ عروضهم؛

- القيمة التقديرية للمال الموقوف؛

- القيمة المالية لأعلى عرض؛

- إسم المتنافس المقدم لأعلى عرض؛

لتحيله بعد ذلك النظارة رفقة ملف طلبات العروض وأعلى عرض على لجنة المعاملات العقارية بالإدارة المركزية بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

في حين أن تقييم طلبات العروض في المعوضة العينية حصره المشرع في هذه اللجنة بالإدارة المركزية، فهي تقوم بإقتراح أفضل العروض وأكثرها تحقيقا لمصلحة الوقف بعد الدراسة والتحقق من توفر الشروط القانونية المطلوبة في المعوضات العينية.

كما يمكن لهذه اللجنة إلغاء نتيجة طلب العروض بسبب الإخلال بإجراء مسطري، أو رفضها لعدم توفر أي من العقارات على المواصفات المحددة في طلب العروض، أو لكون قيمتها التقديرية أقل من القيمة التقديرية للعقار الموقوف²⁰⁶، وتدون هي كذلك وقائع عملية فتح العروض وإقتراحاتها في محضر ليعرض على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية للبت فيه، ويجب أن تشهر نتيجة طلب العروض داخل أجل عشرون يوما من بت الوزير في الاقتراحات المضمنة بالمحضر المنجز من طرف لجنة المعاملات العقارية، من خلال تعليقها بمقر كل من الوزارة والنظارة المعنية والموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية عند الإقتضاء طبقا للمادة 37 من القرار 4139.12، وهنا نلاحظ أن المشرع لم ينص على إشهار نتيجة المعوضة العينية، كما أنه لم يبين الغاية من هذا الإشهار كما فعل في المادتين 42 و43 من القرار 4139.12 إذا تعلق الأمر بمعاوضة نقدية عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر والمادتين 22 و23 من

= يمكن لهؤلاء المتنافسين المقصيين الطعن في قرارات اللجنة أمام القضاء العادي في حالة ما إذا تبين لهم أن هناك ضررا لحق بهم من خلال إقصائهم.

206 الفقرة الثالثة من المادة 16 من القرار 4139.12.

القرار رقم 4140.12 عندما تكون معاوضة عينية بنفس المسطرة²⁰⁷، وهذه المسطرة هي التي سنتطرق لها في الفقرة الموالية.

ثانيا : إجراء المعاوضات الوقفية عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر وتأثيرها على طلب الإستثمار في العقار الوقفي

إن القاعدة في معاوضة أملاك الأوقاف تقتضي أن تكون عن طريق السمسرة كما رأينا في السابق، أو عن طريق طلب العروض كآلية بديلة للمعاوضات، لكن لكل قاعدة استثناء، إذ وخروجا عن الأصل يمكن أن تجرى المعاوضة عن طريق الاتفاق المباشر وذلك في حالة تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض أو في حالة إجراء إحداها لمرتين متتاليتين دون أن تسفر على أي نتيجة، وحينها يجوز للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بموجب مقرر معلل إجراء المعاوضة المذكورة عن طريق الإتفاق المباشر²⁰⁸.

كما يمكن إجراء معاوضة العقارات الوقفية المخصصة لإحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، وكذا القيم المنقولة المحددة القيمة²⁰⁹، لفائدة الإدارات أو المؤسسات العمومية والجماعات المحلية عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر، وهذا توجه يحسب للمشرع لكونه راعى المصلحة العامة، لكن ذلك يجب أن يتم بإستحضار المصلحة الخاصة للوقف والتي لا تقل في نظرنا عن المصلحة العامة لما تؤديه من أدوار دينية وإجتماعية وإقتصادية عبر تاريخ بلادنا.

تفتتح مسطرة المعاوضة العينية للعقارات الوقفية²¹⁰ وكذا مسطرة المعاوضة النقدية للمال الوقفي عن طريق الاتفاق المباشر²¹¹ بموجب طلب كتابي ممن يهمله الأمر(أ) يقدم إلى نظارة الأوقاف المعنية التي تتولى رفعه إلى المصلحة المختصة بالإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية (ب) ليتم بعد ذلك إشهاره (ج).

207 لن نتطرق في هذه النقطة للمصادقة على نتيجة طلب العروض سواء كانت مسطرة المعاوضة نقدية أو عينية، باعتبارها هي نفس مسطرة المصادقة على نتيجة السمسرة، والتي عالجها في المطلب السابق .

208 الفقرة الثانية من المادة 61 من مدونة الأوقاف .

209 الفقرة الثالثة من المادة 61 من مدونة الأوقاف

210 المادة 18 من القرار 4140.12.

211 المادة 38 من القرار 4139.12.

أ) الشروط الواجب توافرها في الطلب المقدم للنظارة من أجل إجراء المعاوضة عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر:

بعد الإطلاع على المادة 39 من القرار رقم 4139.12 والمادة 19 من القرار رقم 4140.12 والمخصصتين لطلب إجراء معاوضة عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر، يمكن القول أن هناك مجموعة من البيانات المشتركة بينهم والواجب توفرها في الطلب مع ضرورة إرفاقه بوثائق تخص إحداها دون الأخرى، وذلك راجع لنوع المعاوضة المقرر إجراؤها (نقدية أو عينية)، وعليه سنعمل على تعداد هذه البيانات والوثائق طبقاً للمادتين أعلاه، مع تسجيل بعض الملاحظات على بعضها عند الضرورة، وعليه فإن الطلب يجب أن يتضمن ما يلي:

- أن يكون مؤرخاً، وموقعاً من طالب المعاوضة، ومصادقاً فيه على هذا التوقيع.
- أن يتضمن الاسم العائلي والشخصي لصاحب الطلب وعنوانه أو محل إقامته، أو مركزه الاجتماعي إذا كان شخصاً اعتبارياً، وهذا البيان ضروري يجب أن يتضمنه الطلب حتى وإن لم تشر له المادة 19 من القرار رقم 4140.12.
- أن يحدد فيه الملك المراد معاوضته سواء كان منقولاً أو عقاراً تحديداً دقيقاً كالإشارة إلى موقعه إذا كان عقاراً وحدوده ومساحته ومشتملاته ورقم رسمه العقاري إذا كان محفظاً، أو رقم مطلب تحفيظه إذا كان في طور التحفيظ، وغير ذلك من البيانات المحددة له.
- أن يتعلق بعقار موقوف توفرت فيه حالة جواز المعاوضة عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 61 من مدونة الأوقاف، وهذا في نظرنا شرط يتم التحقق منه من طرف اللجنة المختصة ولا فائدة من ذكره في الطلب.

- أن يقدم داخل أجل سنة من تاريخ إجراء السمسرة أو طلب العروض، وهذا كذلك في إعتقادنا شرط لقبول الطلب وليس معلومة أو بيان من الضروري الإشارة إليه في طلب الاتفاق المباشر.

- أن يصرح فيه الطالب برغبته في المعاوضة مع الملك الوقفي محل المعاوضة، مع تضمينه الثمن المقترح من طرفه شريطة ألا يقل عن القيمة التقديرية المحددة له، وهذا الشرط يخص المعاوضة النقدية.

- أن يكون مرفقا بنسخة مشهود بمطابقتها للأصل لبطاقة التعريف الوطنية لصاحب الطلب، أو لممثله القانوني إذا كان شخصا اعتباريا.

- شيك معتمد يرفق بالطلب إذا كانت المعاوضة نقدية لقاء صوائر المعاوضة وضمن الوفاء²¹².

- أن يرفق طلب المعاوضة العينية بمجموعة من الوثائق التي تحدد موقع العقار المقترح معاوضته بالعقار الوقفي، ذلك أن المادة 19 من القرار 4140.12 أحالت على المادة 13 من نفس القرار باعتبار هذه الأخيرة عدت الوثائق المطلوبة في المعاوضة العينية²¹³.

إلا أن ما يلاحظ على هاتين المادتين أنهما تطرقتا لبعض شروط قبول طلب الاتفاق المباشر على أساس أنها معلومات يجب أن يتضمنها الطلب، وعليه نقول حبذا لو أن المشرع قام بتخصيص مادة مستقلة لهذه الشروط لتجنب خلطها مع بيانات الطلب.

ب) إحالة الطلب من طرف النظارة على المصلحة المختصة:

²¹² "تحدد صوائر المعاوضة في نسبة ثلاثة في المائة من قيمة الثمن المعروض وضمن الوفاء بالأداء في نسبة عشرة في المائة" الفقرة الأخيرة من المادة 39 من القرار 4139.12

²¹³ الوثائق التي يجب إرفاقها بالطلب والتي تراعي خصوصية المعاوضة العينية وهي: شهادة تستخرج من الرسم العقاري الخاص بالمقترح معاوضته بالعقار الموقوف، مع تصميم طبوغرافي يبين موقعه وحدوده ومساحته ومشملاته.

وثيقة تبين وجه تخصيص العقار المراد معاوضته بالعقار الموقوف في وثائق التعمير. تقرير خبرة ينجز من طرف خبير محلف يبين القيمة التقديرية لهذا العقار.

بمجرد توصل نظارة الأوقاف المعنية بطلب إجراء الإتفاق المباشر ينبغي عليها أن تحيله داخل أجل 10 أيام من تاريخ التوصل به على المصلحة المختصة التابعة للإدارة المركزية بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قصد عرضه على لجنة المعاملات العقارية للأوقاف للبت فيه، من خلال التحقق من احترام الأحكام القانونية المحددة لحالة جواز المعاوضة النقدية أو العينية عن طريق الإتفاق المباشر²¹⁴ ولاسيما الأحكام المتعلقة بإجراءات المعاوضة وبالقائمة التقديرية للعقار المراد معاوضته بالعقار الموقوف إذا كانت المعاوضة عينية.

وهنا نسجل للمشرع رغبته في تسريع البت في طلبات المعاوضة عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر من خلال تقليص مدة الإحالة من 15 يوما إلى 10 أيام بالمقارنة مع الإحالة في السمسرة وطلبات العروض، وكذلك في تقليص عدد اللجان من اثنتين واحدة محلية وأخرى مركزية إلى لجنة واحدة بالإدارة المركزية، وإن كنا نفضل أن تظل الدراسة والبت من طرف اللجنة المحلية وأن ينحصر دور الإدارة المركزية في المصادقة فقط مع حضور ممثل عنها برتبة رئيس قسم أو مصلحة على الأقل أثناء إجراء تقييم الطلب المقدم.

ج) إشهار المقرر المعلل بإجراء الاتفاق المباشر ومسطرة إصداره:

تبت لجنة المعاملات العقارية للأوقاف بالإدارة المركزية في طلب الاتفاق المباشر وفق ما هو منصوص عليه في نظامها الداخلي²¹⁵ وتدرج اقتراحاتها بالموافقة على إجراء الاتفاق المباشر أو رفضه في محضر، غير أنه يتعين عليها تعليل اقتراحها في حالة الموافقة²¹⁶.

214 المادة 40 من القرار 4139.12، م.س.

المادة 20 من القرار 4140.12، م.س.

215 تجدر الإشارة هنا أنه تم التطرق إلى هذه اللجنة وكيفية عملها على ضوء نظامها الداخلي ونظام عملها المؤطر بمقرر لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 3898.13 صادر في 25 من شعبان 1435 (23 يونيو 2014) بتحديد تأليف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف ونظام عملها منشور ج.ر.ع 6280 بتاريخ 10 شوال 1435 (7 أغسطس 2014) ص 6281. أثناء تحليلنا لشروط المعاوضة في المبحث السابق..

216 المادة 41 من القرار 4139.12

المادة 21 من القرار 4140.12

ليتم بعد ذلك عرض هذا المحضر على وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية للبت فيه، وفي حالة ما إذا تمت الموافقة على المعوضة من خلال المصادقة من طرفه عليها فإنه يتم إشهار الموافقة، والإشهار هنا بعدي على عكس الإشهار في السمسرة وطلبات العروض الذي يكون قبل تاريخ إجرائها.

حيث يتعين إشهار المقرر الذي يصدر عن الوزير شخصيا والموقع عليه من طرفه لمدة خمسة عشر يوما مع تبليغ مضمونه إلى طالب المعوضة²¹⁷، وذلك تكريسا لمبادئ الشفافية والعلانية والمساواة بين المتنافسين، الذي يجب أن تحاط به مسطرة معاضات الأملاك الوقفية.

ويتم الإشهار من خلال نشر المقرر المعلل للمعوضة العينية²¹⁸ بمقرات المصالح الخارجية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الواقعة بالنفوذ الترابي للجهة التي يوجد بها العقار، ونشره بجريدة أو أكثر توزع وطنيا ومأذون لها بنشر الإعلانات القانونية والقضائية، بينما المقرر المعلل الخاص بالمعوضة النقدية فإن المشرع حصر إشهاره²¹⁹ في مقر الوزارة ومقر النظارة المعنية مع نشره عند الاقتضاء بالموقع الإلكتروني للوزارة، وهنا نعتقد أن الإشهار بالوسائل والكيفية المنصوص عليها في القرار الوزيري رقم 4140.12 أكثر شفافية وفائدة للأوقاف من إشهار المقرر المعلل بإجراء الاتفاق المباشر وفق ما هو منصوص عليه في هذا الشأن بالقرار الوزيري رقم 4139.12.

وتظهر نتيجة هذا الإشهار في حالة ما إذا تم تقديم طلبات جديدة للمعوضة النقدية أو العينية عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر خلال مدة الإشهار، حيث إن المشرع نص على عرضها من جديد على لجنة المعاملات العقارية لفحصها ودراستها واقتراح الطلب المتضمن لأعلى ثمن²²⁰ في المعوضة النقدية أو العقار الأكثر تحقيقا لمصلحة الوقف²²¹

217 المادة 42 من القرار 4139.12 و المادة 22 من القرار 4140.12

218 وسائل النشر هذه منصوص عليها في المادة 10 من القرار 4140.12 والتي أحالت عليها المادة 22 من نفس القرار.

219 وسائل النشر هذه منصوص عليها في المادة 37 من القرار 4139.12 والتي أحالت عليها المادة 42 من نفس القرار.

220 المادة 43 من القرار 4139.12

221 المادة 23 من القرار 4140.12

في المعوضة العينية ويتم البت في هذه الطلبات وفق المسطرة المعمول بها عند البت في الاتفاق المباشر لأول مرة.

الفقرة الثالثة: إجراء المعاضات الوقفية عن طريق مسطرة الشراكات وتأثيرها على طلب الاستثمار في العقار الوقفي

تعتبر الشراكات صورة مبتكرة من صور المعوضة، إذ تقدم الوزارة قطعة أرضية لأحد المستثمرين على أساس إقامة مشاريع سياحية أو تجارية أو سكنية كبرى يكون لوزارة الأوقاف نصيب محدد من هذه المنجزات الهائلة، وهذا يكون طبعاً بعد عدم قدرة الوزارة على إنجاز ذلك²²².

لهذا فإن الشراكات بهذا الوصف ليست بصيغة استثمارية جديدة بقدر ما هي مسطرة أو إجراء يهدف إلى التشجيع على الاستثمار في العقارات الوقفية عن طريق المعوضة (تجهيز العقار مقابل قطع أرضية خالصة)، لذلك ارتأيت معالجتها في هذا الفصل الخاص بالمعاضات كإجراء على عكس تصنيف المشرع لها في المادة 62 مكرر إذ اعتبرها تصرفاً قانونياً جديداً يضاف إلى التصرفات المؤطرة في المادة 61 من المدونة (المعاضات - الكراء - بيع منتوجات الأشجار والغل ومواد المقالع).

ورغم أن هذه الشراكات قد أعطت قيمة مضافة للاستثمار في العقار الوقفي، تمثلت في ربح الوقت في إنجاز مجموعة من المشاريع سواء في مرحلة الدراسات والتراخيص، أو في مرحلة الأشغال، مما أدى إلى الرفع من قيمة العقارات الوقفية، وضمان التمويل لأكثر من مشروع استثماري وقفي في آن واحد²²³، حسب نشرات منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية قبل صدور مدونة الأوقاف، فإن المشرع الوقفي لم يرقم بالتنصيص عليها ضمن التصرفات التي يمكن أن تقع على المال الوقفي في

222- بوشعيب الناصري، مداخلته بعنوان استثمار العقارات الحبسية خلال الندوة الجهوية المقامة بالقاعة الكبرى لولاية الشاوية ورديغة خلال أيام 26-27 أبريل 2007 بمناسبة الاحتفاء بالذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى، منشورة بكتاب المنازعات العقارية من خلال اجتهاد المجلس الأعلى، الناشر جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة أمنية، طبعة 2007، ص 112.

223- نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2015، موقع الوزارة www.habous.gov.ma، اطلاع عليه يوم 2018/01/02 الساعة التاسعة ليلاً.

مدونة الأوقاف إلا في التعديل الأخير للمدونة²²⁴، مما كان يدفع بالبعض إلى طرح الأسئلة التالية:

- ما هو الأساس القانوني الذي كانت تعتمد عليه إدارة الأوقاف في إبرام مثل هاته الشراكات خصوصاً مع القطاع الخاص (المنعشين العقاريين)؟

- ما هو مآل الملك الوقفي موضوع الشراكة؟

- ماهي المسطرة القانونية المتبعة لإعطاء الموافقة على هاته الشراكات؟

هذه التساؤلات منها ما أجاب عنه المستجد التشريعي لمدونة الأوقاف والمنصوص عليه في المادة 62 مكرر، والذي سمح لإدارة الأوقاف أن تبرم باسم الأوقاف العامة عقوداً واتفاقيات للشراكة مع القطاع العام أو الخاص من أجل إنجاز مشاريع استثمارية أو مشاريع إجتماعية مدرة للدخل، بهدف تنمية مداخل الوقف والإسهام في تحقيق التنمية الاقتصادية والإجتماعية، إذ نقول أن الفقرة الأولى من المادة 62 مكرر قد أجابت عن السؤال الأول المتعلق بالسند القانوني للشراكات، في حين أن الفقرة الثانية منها نصت على مبادئ كبرى تهدف إلى إضفاء الشفافية والإشهار المسبق والمنافسة والمساواة بين المتنافسين وتحقيق مصلحة للوقف²²⁵، خصوصاً عندما يتعلق الأمر بإبرام عقود أو اتفاقيات للشراكة مع القطاع الخاص، وذلك عن طريق إلزام إدارة الأوقاف على أن تبرم العقود والاتفاقيات المرتبطة بالشراكات على الأملاك الوقفية في إطار برامج خاصة، أو برامج استثمارية سنوية أو متعددة السنوات، تعلن عنها السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف بجميع الوسائل المتاحة²²⁶.

ومنها ما بقيت الإجابة عليه عالقة في انتظار صدور تعديل تشريعي جديد أو مقرر أو مذكرة وزارية تطبيقية توضح الأسلوب والأسس التي سوف يتم الإعتماد عليها لإبرام الشراكات وتبين مآل العقارات الحبسية بعد الإنتهاء من تنفيذ الشراكة، هل ستبرم بشأنها

224 بموجب الظهير الشريف رقم 1.19.46 الصادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) جريدة رسمية عدد

6759 وتاريخ 11 مارس 2019 ص 1377

225 الفقرة الثالثة من المادة 62 مكرر من مدونة الاوقاف

226 الفقرة الثانية من المادة 62 مكرر من مدونة الاوقاف

عقود معاوضات لنقل ملكيتها؟ وما يترتب عن ذلك من ضرورة احترام أحكام وإجراءات المعاوضة، أم سيتم الاكتفاء من أجل نقل ملكيتها فقط على عقود أو إتفاقيات الشراكات؟.

وعلى الرغم من هذه التساؤلات وغيرها تبقى الشراكات مسطرة تهدف إلى التشجيع على الاستثمار في العقارات الوقفية ولو عن طريق المعاوضة، ووسيلة تقنية وقانونية تساعد إدارة الأوقاف على تنفيذ إستراتيجيتها الهادفة إلى تنمية الاستثمار الوقفي وتنويع مجالاته، مادامت أنها قد أبانت عن نجاعتها كما هو مبين في نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2004 من خلال إبرام شراكة مع شركة تهيئة ضفتي نهر أبي رقراق والتي على ضوئها حصلت الأوقاف العامة على أراضي مهيأة ومجهزة بقيمة معادلة لقيمة الأراضي الحبسية الموضوعة رهن إشارة الشركة والمقدرة بـ 830 هكتارا لتسخيرها في مجموع الرصيد العقاري الضروري لإقامة مشروع تهيئة ضفتي نهر أبي رقراق مقابل 25% من الوعاء العقاري لإقامة المشروع تضعها الوزارة تحت تصرف الشركة²²⁷، هذا دون إغفال النفع الإقتصادي والاجتماعي والجمالية العمرانية التي أعطاها هذا المشروع لهذه المنطقة المطلة على مدينتي الرباط وسلا.

وإستمرارا على هذا النهج في إبرام الشراكات قامت إدارة الأوقاف بإبرام مجموعة من الشراكات سنة 2012 كما جاء في نشرة منجزاتها تتعلق بإنجاز تجزئات عقارية ومركبات تجارية وسكنية بشراكة مع القطاع الخاص بكل من فاس ومراكش وطنجة و...²²⁸، كما أنها أعطت سنة 2015 الإنطلاقة لمجموعة من المشاريع الاستثمارية في إطار الشراكة مع منعشين عقاريين، كما عرفت نفس السنة انتهاء بناء مجموعة من المشاريع الاستثمارية الأخرى²²⁹.

227- نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2004، موقع الوزارة www.habous.gov.ma، يوم 2018/01/02 على الساعة التاسعة ليلا.

228 - مشروع بناء مركبين سكنيين وتجاريين بطنجة، على قطعتين حبستين بمساحة إجمالية 22.000 متر مربع.

مشروع إنجاز تجزئة عقارية سكنية وتجارية بالصويرة، على مساحة 104.890 متر مربع.

مشروع بناء تجزئة عقارية بأرض المرجة بفاس.....(نشرة منجزات 2012 م.س).

229 - نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2015 ، موقع الوزارة www.habous.gov.ma ، اطلاع عليه يوم 2018/01/02 على الساعة التاسعة ليلا.

وتجدر الإشارة في ختام هذه النقطة أن الشراكات لا ينحصر دورها في نقل ملكية الملك الوقفي فقط (المعوضة) وفق الصيغة الجديدة في المدونة، بل قد تكون عن طريق نقل منفعة هذا الملك لمدة معينة بواسطة الكراء مثلاً، وقد تكون بدون عوض من جهة إدارة الأوقاف، لكن في جميع الأحوال يجب أن تكون الغاية من وراء إبرامها تحقيق مصلحة الوقف وفقاً لأهداف محددة بشكل دقيق وعلى أساس دفتري تحميلات معد لهذا الغرض ودراسة لجدوى هذه الشراكات للأوقاف، مع تحديد نصيب ونوع مساهمة كل طرف في عقد الشراكة وآليات لتقييمها بشكل دوري وعلى مختلف مراحل إنجاز المشروع²³⁰، ويجب أن تعرض قبل المصادقة عليها من طرف وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية على لجنة مختصة في مجال الإستثمارات الوقفية²³¹ لدراستها والتحقق من احترامها للشروط الشرعية والقانونية والأهداف الاقتصادية والاجتماعية التي تخدم مصلحة الوقف.

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على المعوضة ودورها في الحفاظ على الملك الوقفي وحسن استثماره وتنمية مداخله

إن عقد المعوضة شأنه شأن مختلف العقود الناقلة للملكية تترتب عنه آثار بعد إبرامه، غير أن هذه الآثار تقوم على مبدئين أساسيين: مبدأ يهدف إلى الحفاظ على الملك الوقفي (الفقرة الأولى)، ومبدأ يهدف إلى تنمية الملك الوقفي وضمان حسن استثماره (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: آثار المعوضة ودورها في الحفاظ على الملك الوقفي

لقد رتب المشرع عدة آثار قانونية عن إبرام عقد المعوضة هدفها بالدرجة الأولى حماية مصلحة الأوقاف والحفاظ على الملك الوقفي، وهذه الآثار تتجلى في حق إدارة الأوقاف في فسخ عقد المعوضة تلقائياً (أولاً)، وحقها في الرجوع على المعوض له بالزيادة في الثمن (ثانياً)، كما أنه ذهب أبعد من ذلك ونظم أحكام الضمان سواء بالنسبة لإدارة الأوقاف أو بالنسبة للمعوض له (ثالثاً)، كما أنه رتب آثاراً تهم العقار المعوض به

²³⁰ الفقرة الثانية من المادة 62 مكرر من مدونة الأوقاف

²³¹ يجب إحداث لجنة مختصة في الاستثمارات الوقفية تابعة لإدارة الأوقاف على غرار لجنة المعاملات العقارية للأوقاف، يكون دورها دراسة جميع طلبات الاستثمار في الأملاك الوقفية.

تتجلى في ضرورة تقييده في الرسم العقاري بإسم الأوقاف في المعاوضة العينية (رابعا)، وفي التشطيب على العقار المعاوض وتضمين العقار المعاوض به في السجلات الإدارية الخاصة بالعقارات في النظارات وكذا بالإدارة المركزية للأوقاف (خامسا).

أولاً: حق إدارة الأوقاف في فسخ عقد المعاوضة تلقائياً.

إن رغبة المشرع في توفير الآليات القانونية الكفيلة بالحفاظ على الملك الوقفي، دفعته إلى التنصيص على حق إدارة الأوقاف في الفسخ التلقائي لعقد المعاوضة من طرفها في حالة عدم قيام المعاوض له بتنفيذ أهم التزام من التزاماته وهو أداء مبلغ المعاوضة كاملاً خلال أجل ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه بمصادقتها.

ولم تقف حماية المشرع للوقف عند هذا الحد فقط، بل إمتد إلى ترتيب جزاء مالي في حق المعاوض له المتخلف عن الوفاء بمبلغ المعاوضة، وهذا الجزاء يتمثل في عدم أحقيته في استرداد صوائر ومبلغ الضمان.

وبالنظر لخطورة هذا الجزاء المالي خصوصاً عندما يكون مبلغ المعاوضة كبيراً فإن المشرع تعامل معه بذكاء بمنحه للإدارة بطريقة ضمنية تقدير استخدام حق فسخ عقد المعاوضة من عدمه وهذا ما يستنتج من الصيغة التي صيغت بها المادة 68 من المدونة حيث جاء فيها ما يلي : "يجوز لإدارة الأوقاف فسخ عقد المعاوضة تلقائياً في حالة عدم أداء المعاوض له مبلغ المعاوضة كاملاً خلال الأجل المنصوص عليه في المادة 66 أعلاه، ولا حق للمعاوض له في استرداد الصوائر ومبلغ الضمان"، بمعنى أنه لا يوجد أي مانع قانوني يحول دون إمكانية منح الإدارة للمعاوض له أجلاً جديداً أو إضافياً للوفاء، وهذا التقدير في اعتقادنا لا ينبغي أن يكون على حساب مصلحة الوقف وإنما يجب عند منحه التمديد الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الأوقاف بالدرجة الأولى ثم بعد ذلك مدى جدية المعاوض له والظروف القاهرة التي حالت دون قيامه بالوفاء، وعلى ضوء ذلك يمنح أجلاً جديداً من عدمه.

ثانيا: حق إدارة الأوقاف في الرجوع على المعاوز له بالزيادة في الثمن

إن الحق في الرجوع هو من المستجدات القانونية التي نصت عليها مدونة الأوقاف والذي يحسب لها لكونها تهدف من خلاله إلى توفير المزيد من الحماية للملك الوقفي والحفاظ عليه، وذلك من خلال منح إدارة الأوقاف الحق في الرجوع على المعاوز له في حالة ظهور زيادة في العقار أو المنقول محل المعاوضة مقارنة مع المواصفات التي تمت على أساسها المعاوضة بالزيادة في الثمن بما يساوي قدر الزيادة.

كما يحسب للمشرع أنه لم يخول ممارسة هذا الحق للأوقاف فقط، بل منحه كذلك للمعاوز له في حالة ظهور نقص في العقار أو المنقول محل المعاوضة بالنقص في الثمن بما يساوي قدر النقص، وبالتالي تجنيب الأطراف فسخ العقد، وهو توجه يهدف إلى تحقيق العدالة التعاقدية بين الإدارة والمعاوز له.

إلا أن ما يلاحظ على المادة 70 من مدونة الأوقاف أنها لم تنص على أجل ممارسة هذا الحق، مما سيدفعنا إلى القول بأنه سيتم الإحتكام هنا إلى ما هو منصوص عليه في القواعد العامة لأنه يخدم مصلحة الوقف، حيث جاء في الفصل 378 من ق.ل.ع.م²³² أنه لا محل لأي تقادم في الحبس وهو ما أكدته المادة 51²³³ من مدونة الأوقاف، بمعنى أن الإدارة لها أجل مفتوح لممارسة هذا الحق، إلا أننا نعتقد أن هذا التوجه قد يخدم مصلحة الأوقاف من جهة إلا أنه قد يضر بها وبإستقرار المعاملات خصوصا وأن المعاوز له يكون في الغالب شخصا حسن النية.

ثالثا: تأطير مدونة الأوقاف للضمان

باعتبار أن المعاوضة من التصرفات الناقلة للملكية، وباعتبار أن الضمان مرتبط بهذا النوع من التصرفات، ويقع على عاتق البائع²³⁴، فإنه كان من الواجب على المشرع

²³² تنص المادة 378 من ق.ل.ع.م على مايلي: "لامحل لأي تقادم:....3-بين ناقص الأهلية أو الحبس أو ...مادامت ولايتهم قائمة ولم يقدموا حساباتهم النهائية"

²³³ تنص المادة 51 من مدونة الأوقاف على مايلي: " يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيزة أو بالتقادم،..."

²³⁴ Jérôme Huet, Responsabilité du vendeur et Garantie contre les vices cachés, litec,1987 ,p5

الوقفي أن يعمل على تنظيم أحكام الضمان ،الذي يعتبر نتيجة طبيعية للبيع²³⁵، ويراد به حسب الفصل 532 من ق.ل.ع.م الذي جاء فيه ما يلي " الضمان الواجب على البائع للمشتري يشمل أمرين:

أ- أولهما حوز المبيع والتصرف فيه،بلا معارض(ضمان الاستحقاق)

ب- وثانيهما عيوب الشيء المبيع(ضمان العيب)

والضمان يلزم البائع بقوة القانون،وإن لم يشترط.وحسن نية البائع لايعفيه من الضمان" ، وكذا الفصل 623 من ق.ل.ع.م الذي جاء فيه ما يلي: "يلتزم كل من المتعاضدين نحو الآخر بنفس الضمان الذي يتحمله البائع،إما بسبب الإستحقاق،أو بسبب العيوب الخفية في الشيء الذي أعطاه"، وذلك من أجل الحماية²³⁶ المتبادلة لكلا طرفي المعوضة.

كما أنه وبالرجوع الى المادة 69 من مدونة الأوقاف نجدها تنص على ما يلي: "يقبل المعاض له العقار أو المنقول على الحالة التي يوجد عليها ويتحمل تبعة هلاكه من تاريخ تسلمه".

وبالإستقراء الدقيق لهذه المادة نجد بأن المشرع قد عمل على توفير أكبر قسط من الحماية لإدارة الأوقاف وذلك بإعفائها من أي ضمان وتحميل المعاض له تبعة هلاك المعاض به من تاريخ تسلمه.

وبذلك يمكن القول بأن المشرع قد جعل الأصل في المعوضة هو عدم الضمان والإستثناء هو الضمان وذلك في حالات تتمثل في:

الحالة الأولى: إذا ظهر نقص أو زيادة في العقار أو المنقول محل المعوضة مقارنة مع المواصفات التي تمت على أساسها المعوضة، وذلك بتحويل كلا الطرفين إمكانية الرجوع في الثمن على الآخر بما يساوي قدر النقص أو الزيادة دون الفسخ.

²³⁵Jérôme Huet, op.cit,p7.

²³⁶ يعتبر الضمان وسيلة لحماية طرفي العقد، للإطلاع أكثر على هذه النقطة ومعيار التمييز بين الضمان والمؤسسات المشابهة له (ضمان المطابقة) يمكن الرجوع إلى:

= Gérard-Jérôme NANA, La réparation des dommages causes par les vices d'une chose,Paris, litec 1982,p37

-Jacques GHestin,conformité et garantie dans la vente,Paris,L.G.D.I , litec1983,p5

ويمكن القول بأن هذا الاستثناء فيه حماية مزدوجة للطرفين، كما أن فيه خروجاً عن القواعد العامة، إذ بالرجوع إلى الفصل 528 من ق ل ع نجده ينص على ما يلي: "... إذا بيع الشيء بتمامه بثمن إجمالي واحد، كانت الزيادة للمشتري من غير أن يكون للبائع خيار فسخ البيع، وإذا وجد فرق بالنقصان حق للمشتري أن يفسخ البيع أو أن يقبل القدر المسلم مع دفع الثمن المحدد في العقد".

الحالة الثانية: إذا استحق العقار أو المنقول محل المعاوضة من يد المعاوض له، بمعنى إذا ظهر بعد المعاوضة حق للغير على المعاوض به سواء كان حق ملكية أو أي حق آخر فإن المشرع الوقفي خول للمعوض له الحق في استرداد ثمن الجزء الذي حصل استحقاقه، أي أن المشرع أعطى للمعاوض له حق الرجوع في حالة الاستحقاق الجزئي.

أما إذا أصبح محل المعاوضة نتيجة الاستحقاق معيباً أو حصة شائعة فإنه خول للمعاوض له الخيار بين إسترداد الثمن كاملاً، وهنا نكون أمام الإستحقاق الكلي للعقار.

رابعاً: تقييد الملك المعاوض به في الرسم العقاري بإسم الأوقاف في المعاوضة العينية

يعتبر نقل ملكية ملك وقفي من حظيرة الأملاك الوقفية مقابل انتقال ملك آخر لها من أهم الآثار المترتبة عن المعاوضة العينية، ويتمظهر ذلك بتقييد الملك المعاوض به بإسم الأوقاف في الرسم العقاري، حيث إن المادة 26 من قرار وزير الأوقاف رقم 4140.12 المحدد لكيفية إجراء المعاوضات العينية للأموال الموقوفة نصت على أنه "... بعد تسجيل عقد المعاوضة بالرسوم العقارية، على العقارات المحبسة التي تمت معاوضتها، وتسجل محلها، وفي ذات الوقت، العقارات التي انتقلت ملكيتها إلى الأوقاف بموجب عقد المعاوضة، وذلك وفق الكيفيات المقررة لضبط الأملاك الوقفية"²³⁷.

237 الملاحظ أن المشرع استعمل هنا مصطلح التسجيل بدل التقييد والذي درجت المحافظات العقارية على استعماله، والذي تبناه كذلك المشرع عند مراجعته لقانون التحفيظ العقاري، الأستاذ محمد خير، العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري المساطر الإدارية والقضائية للتحفيظ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، دار نشر المعرفة، طبعة 2014، ص 385.

كما أنه حسب الأستاذ محمد خير فإن مصطلح التسجيل يفيد أداء الواجبات المستحقة للخزينة بمناسبة إبرام التصرفات الناقلة للملكية... في حين أن مصطلح التقييد يفيد التصرفات القانونية المتعلقة بالحقوق العينية العقارية بالمحافظة العقارية. نفس م.س، ص 385.

ومن شأن هذا الإجراء أن يوفر حماية قوية للوقف ويحافظ عليه من خلال تطبيق مبدأ شهر الحقوق العقارية المنصوص عليه في الفصل 65 من قانون التحفيظ العقاري²³⁸ وكذا الفصل 66 من نفس القانون والذي جاء فيه ما يلي: " كل حق عيني متعلق بعقار محفظ يعتبر غير موجود بالنسبة للغير إلا بتقييده، وابتداء من يوم التقييد في الرسم العقاري من طرف المحافظ على الأملاك العقارية... " .

وحتى يتسنى للمحافظ تقييد عقد المعاوضة العينية في السجل العقاري فإنه ينبغي أن يضمن عقد المعاوضة في محرر رسمي طبقا للمادة 75 من مدونة الأوقاف والمادة 4 من مدونة الحقوق العينية²³⁹ التي تهدف إلى جعل التوثيق الرسمي يصبح هو الوسيلة الوحيدة لتحرير العقود العقارية أو إنشاء الحقوق العينية العقارية أو نقلها أو تعديلها.

وباحترام هذا المقتضى سيتم توفير حماية كبيرة للوقف من خلال إسناد تحرير عقود المعاوضة العينية إلى أشخاص لهم صلاحية التوثيق وفق إجراءات شكلية محددة تجعل البيانات والوقائع الواردة فيها والتي يشهد الموثقون تحت مسؤوليتهم بحصولها أمامهم- ذات حجية قوية لا يطعن فيها إلا بإتباع مسطرة الزور²⁴⁰ .

238 ينص الفصل 65 من ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14-07 منشور ج.ر.ع 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011 ص 5575 على مايلي "يجب أن تشهر، بواسطة تقييد في الرسم العقاري، جميع الوقائع والتصرفات والاتفاقات الناشئة بين الأحياء مجانية كانت أو بعوض،..."
239 تنص المادة 4 من ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور ج.ر.ع 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011 ص 5587 ، على مايلي: "يجب أن تحرر تحت طائلة البطلان جميع التصرفات المتعلقة بنقل الملكية أو بإتشاء الحقوق العينية الأخرى أو نقلها أو تعديلها أو إسقاطها بموجب محرر رسمي، أو بمحرر ثابت التاريخ يتم تحريره من طرف محام مقبول للترافع أمام محكمة النقض ما لن ينص قانون على خلاف ذلك...."

240 عبد المجيد بوكبر، التوثيق العصري المغربي، مطبعة دار السلام، الطبعة الثانية، 2010، ص 96.
يتم توثيق عقد المعاوضة العينية من طرف العدول طبقا للقواعد والجراءات المنصوص عليها في ظهير شريف رقم 1.06.56 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة. ج.ر.ع 5400 وتاريخ فاتح صفر 1427 (2 مارس 2006) ص 566. ومن طرف الموثق العصري طبقا للظهير الشريف رقم 1.11.179 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، ج.ر.ع 5998 وتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011) ص 5611
ما يلاحظ على المشرع هو أنه أشار في المادة 72 من مدونة الأوقاف أن عقد المعاوضة يجب أن يكون رسميا في حين لم يشر إلى الرسمية في عقود المعاوضة النقدية للعقارات الوقفية ، وفي اعتقادنا يعود ذلك للأسباب التالية:
أن الأوقاف لا تنتقل لها أي ملكية في المعاوضة النقدية حيث أنها تحرص على استخلاص مبلغ المعاوضة بالدرجة الأولى، عكس ما هو عليه الأمر في المعاوضة العينية حيث تحرص على نقل ملكية العقار المعروض به بطريقة سليمة تحقق أكبر حماية للوقف.
بحكم أن القواعد العامة تنص على أن نقل مصاريف نقل الملكية تكون على عاتق المشتري والذي هو هنا المعروض له، والذي يجب عليه أن يحرص هو الآخر على مصلحته والتي هي نقل ملكية العقار الوقفي له كمقابل لإدائه مبلغ المعاوضة.
أن العمل في هذه الحالة سيكون بما منصوص عليه في المادة 4 من مدونة الحقوق العينية.

خامساً: التشطيب على العقار الوقفي الذي تمت معاوضته من السجلات الحاسبية وتسجيل العقار المعاوز به محله

حتى لا تبقى الأملاك التي تمت معاوضتها محسوبة على النظارة الواقعة بنفوذها الترابي، وحتى لا يتعرض الناظر المشرف عليها للمساءلة عنها طبقاً للقواعد المتعلقة بالمحاسبة والممارسة الرقابية المنصوص عليها في المادتين 70²⁴¹ و 71²⁴² من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2685.12 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة²⁴³، فإنه يجب التشطيب عليها من سجل الأملاك الوقفية طبقاً للمادة 26 من القرار الوزيري المحدد لكيفيات إجراء المعاوضات العينية للأموال الموقوفة، التي جاء فيها أنه بعد التشطيب على الملك المعاوز من سجل الأملاك الوقفية تسجل محله وفي ذات الوقت، العقارات التي انتقلت ملكيتها إلى الأوقاف العامة بموجب عقد معاوضة.

والملاحظ أن هذه السجلات الخاصة بإحصاء الممتلكات على مستوى كل نظارة لم تتم الإشارة إليها بشكل مدقق ومفصل لا في المدونة ولا حتى في النصوص المتخذة لتطبيقها، باستثناء المادة 93 والمعونة بمحاسبة الممتلكات، وفي قرار وزير الأوقاف عدد 2658.12²⁴⁴ المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة،

241 تنص المادة 70 على ما يلي: "تبين محاسبات الأوقاف العامة ما يلي:

العمليات المتعلقة بالميزانية

عمليات الخزينة

حركة الممتلكات...".

242 تنص المادة 71: "تتكون محاسبة الأوقاف العامة من:

-محاسبة إدارية

-محاسبة الميزانية

-محاسبة الأموال

-محاسبة الممتلكات والمواد"

243 ج.ر.ع 6198 بتاريخ 18 ذي الحجة 1434 (24 أكتوبر 2013) ص 6731 .

244 حيث إن المادة 71 اعتبرت أن محاسبة الممتلكات والمواد من المحاسبات المكونة للأوقاف العامة، والتي يخضع لها الناظر والمراقب المالي المحلي أثناء تسييرهم لها على المستوى المحلي.

حيث إن ذلك يتم وفق ما هو منصوص عليه في المادة 93 من نفس القرار 2685.12 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي، التي جاء فيها "تهدف محاسبة المواد والممتلكات إلى حصر وتوثيق وتسجيل جميع الممتلكات الوقفية والمواد وتتبع حركتها ومعرفة قيمتها وكما ومراقبة استعمالها.

يتعين على كل من الأمر المساعد بالصرف المعني والمراقب المالي المعني تتبع الأملاك الوقفية الموجودة في دائرة نفوذ النظارة.

ولهذه الغاية يتم إعداد جذاذة لكل ملك تتضمن على الخصوص المعلومات التالية:

والذي تحدث فقط عن إعداد جاذدة²⁴⁵ للاملاك من طرف الأمر المساعد بالصرف (الناظر) والمراقب المالي المحلي، لكل ملك تتضمن المعلومات التالية:

(أ) الوضعية القانونية للملك (رقم الرسم العقاري، قيمة الأصل، العنوان....)

(ب) استغلال الملك (عقد الكراء، مدة صلاحيته، السومة الكرائية، الموارد المستخلصة، الباقي استخلاصه والإجراءات المتخذة من أجل استخلاص الدين، الإصلاحات والصيانة....)

(ج) إصلاح الملك

على عكس الظهير الشريف الذي يحدد سلطة إدارة الأحباس العمومية²⁴⁶، والذي ألزم إدارة الأحباس بإنجاز كناش مستقل لتقييد جميع الأملاك الحبسية والذي جاء فيه "... بأن تتخذ الإدارة عددا من الكناش التي تقتضيها الخدمة وأما الكناش الآتي ذكرها فالعمل بها واجب: أولا: كناش لتقييد جميع أملاك الاحباس في كل مكان...".

وكذلك مذكرة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية عدد 133 وتاريخ 22 يوليوز 2013²⁴⁷ التي أشارت ولو بشكل مختصر لنوعين من السجلات العقارية المسوكة من طرف النظارة: سجل خاص بالأملاك الفلاحية وسجل خاص بالرباع (الأملاك الحضرية) والمسمى لدى المشتغلين بالأوقاف بكناش 12 ضلعا.

(أ) الوضعية القانونية للملك (رقم الرسم العقاري، قيمة الأصل، العنوان....)

(ب) استغلال الملك (عقد الكراء، مدة صلاحيته، السومة الكرائية، الموارد المستخلصة، الباقي استخلاصه والإجراءات المتخذة من أجل استخلاص الدين الإصلاحات والصيانة....)

(ج) إصلاح الملك

كما يتم على رأس كل سنة تحيين جرد ممتلكات الأوقاف العامة والمعدات والمخزونات والسندات

ترسل نسخة منها إلى الأمر بالصرف والمراقب المالي المركزي"

²⁴⁵ صدر عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية مقرر مشترك مع رئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة تحت رقم 01 وتاريخ 13 يناير 2013 يتضمن نموذج لجاذدة الأملاك الفلاحية رقم 9 بالملحق وجاذدة أملاك الرباع رقم 10 بالملحق التي يجب على النظارة الاعتماد عليها. (انظر النموذج والمقرر في الملحق)

246 ج.ر.ع 20 وتاريخ 19 شتنبر 1913 (الموافق ل 17 شوال 1331) ص 145.

247 نسخة من المذكرة توجد ضمن الملحق

كناش 12 ضلعا: هو كناش يتضمن إحصاء دقيق وجرّد شامل للأملاك الحضرية (الرباع) الواقعة بالنفوذ الترابي للنظارة تجدر الإشارة هنا أن السجلات الفلاحية أو الرباع لازال العمل ساريا بها رغم عدم تنصيب المشرع عليها، لكونها تعتبر حسب بعض المشتغلين بالوقف سجلات عملية تساعد على ضبط المداخل الشهرية والسنوية للأملاك الوقفية التابعة لهم.

وعليه يمكن القول بأن الهدف الذي توخاه المشرع الوقفي من خلال إلزامه النظارة بالتشطيب على الملك القديم وتسجيل الملك الجديد محله في سجلات النظارة في حالة ما إذا كانت المعاوضة عينية، يتجلى في تمكين إدارة الأوقاف من مواكبة العمليات العقارية التي تنصب على الملك الوقفي في إطار المادة 27²⁴⁸ من القرار المتعلق بكيفيات إجراء المعاوضات العينية، التي ألزمت النظارة بإعلام المصالح المركزية فور إجراء المعاوضة العينية بأي تشطيب أو تسجيل، الشيء الذي من شأنه الحفاظ عليه وتوفير حماية له من خلال إنجاز قاعدة معطيات على المستوى المحلي وعلى المستوى المركزي.

الفقرة الثانية: أثار المعاوضة على استثمار و تنمية مداخل الأملاك الوقفية

إن توفير الحماية القانونية للوقف لم تقف فقط عند فرض قواعد إلزامية لإدارة الأوقاف يجب احترامها قبل وأثناء عرض ملك وقفي للمعاوضة، بل امتدت حتى لمرحلة ما بعد المعاوضة من خلال الرقابة على الأموال المتأتية من المعاوضة النقدية، إذ ألزمت المادة 63²⁴⁹ من مدونة الأوقاف إدارة الأوقاف بضرورة اقتناء البديل بالأموال المتأتية من المعاوضة النقدية (أولا) أو استثمارها (ثانيا) وفق ما يهدف إلى الحفاظ على أصل الوقف وتنمية مداخله.

أولا: التزام الإدارة بإقتناء البديل عن الملك المعروض

إن إلزام إدارة الأوقاف بإقتناء البديل بالأموال المتأتية من المعاوضة النقدية هو التزام ليس بجديد فرضته المدونة على الإدارة، وإنما هو التزام أشار إليه المشرع قبل ذلك في ديباجة الباب الثالث من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية²⁵⁰.

248 تنص المادة 27 على مايلي "تشعر المصالح المركزية المكلفة بتسيير الأملاك الموقوفة والمحافظة عليها واستثمارها التابعة لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمعاوضات العينية للعقارات الموقوفة فور إجراء التشطيب والتسجيل المنصوص عليهما في المادة 26 أعلاه"

249 تنص المادة 63 من المدونة على مايلي: "يمكن معاوضة الأموال الموقوفة وقفا عاما بمبادرة من إدارة الأوقاف، أو بناء على طلب مكتوب ممن يهمه الأمر."

ويجب أن تخصص الأموال المتأتية من معاوضة الأموال الموقوفة وقفا عاما لإقتناء بدل عنها أو استثمارها بهدف الحفاظ على أصل الوقف وتنمية مداخله وفق أحكام المادة 60 أعلاه"

250 حيث جاء في ديباجة هذا الباب "يمكن معاوضة الأملاك الخالية من البناء بالنقد...، بشرط أن تشتري الإدارة بالنقد المذكور غيرها من الأملاك...."

إلا أن المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها لم تقف عند التنصيص على هذا الالتزام فقط، بل ألزمت الإدارة في المادة 141²⁵¹ من المدونة بمراعاة مقتضى المادة 63 التي تلزمها باقتناء البديل من الأموال المتأتية من المعوضة النقدية عند إعداد وتنفيذ الميزانية السنوية الخاصة بالأوقاف العامة، ويتأكد لنا هذا التوجه بالإطلاع على قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 257.13 المتعلق بمصنفة ميزانية الأوقاف العامة، حيث عمل على إدراج مداخل المعوضات ضمن موارد الاستثمار²⁵² وكذلك على إدراج مسألة اقتناء الأملاك الجديدة²⁵³ من بين نفقات الاستثمار المتعلقة بالأوقاف الخاصة.

إلا أنه رغم هذه المستجدات التي جاءت بها المدونة والتي حاولت من خلالها تحصين مداخل المعوضات وعدم دمجها وخلطها مع مصاريف التسيير أو جعلها مورد لها، فإنها تبقى غير كافية أو غير قادرة على تحقيق هدف الحفاظ على أصل الوقف وتنمية مداخله طبقاً للمادة 63 من المدونة، وذلك يرجع للأسباب التالية:

- أنها لم تحدد أجلاً معيناً ينبغي على إدارة الأوقاف خلاله اقتناء البديل بالأموال المتأتية من المعوضة النقدية، ذلك أن تحصيل هذه الأموال وإيداعها في الحساب

251 حيث جاء فيها مايلي: "إذا ظهر فائض في الموارد الخاصة بنفقات التسيير بعد تغطية هذه النفقات، أمكن تخصيصه لتغطية نفقات الاستثمار بقصد تنمية مداخل الوقف. غير أنه لا يجوز استعمال موارد الاستثمار لتغطية نفقات التسيير، كما لا يجوز الالتزام بالنفقات أو الأمر بصرفها وأدائها إلا في حدود الموارد المخصصة لتغطيتها.

وفي جميع الأحوال، يجب مراعاة أحكام المادة 63 أعلاه فيما يتعلق بتخصيص مداخل المعوضات"

252 الانتساب المالي لمداخل المعوضات حسب التبويب الذي جاء به قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية عدد 257.13 والمتعلق بمصنفة ميزانية الأوقاف العامة هو:

الجزء الأول: الموارد

القسم الثاني: موارد الاستثمار

الباب عشرون: مداخل المعوضات

253 الانتساب المالي لإقتناء أملاك جديدة حسب القرار 257.13 هو:

الجزء الثاني: النفقات

القسم الثاني: نفقات الاستثمار المتعلقة بالأوقاف الخاصة

الباب صفر:

الفصل الثاني: مديرية الأوقاف

المادة العاشر: برنامج تأهيل إدارة الأوقاف العامة (مثلاً)

الفقرة عشرون: المشروع... المرتبطة ببرنامج تأهيل إدارة الأوقاف العامة

السطر الرابع والعشرون: اقتناء الأملاك الجديدة

البنكي الموحد المفتوح من طرف الأوقاف طبقا للمادة 63²⁵⁴ من قرار وزير الأوقاف رقم 2685.13 المتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة، لمدة قد تطول أو تقصر في انتظار توفر الفرصة المناسبة لاقتناء البديل قد يضر بمصلحة الأوقاف، خاصة في ظل الظروف الاقتصادية التي نعيشها حاليا والتي تضعف فيها القوة الشرائية للنقود باستمرار بسبب عوامل التضخم²⁵⁵.

- أنها لم تحدد مواصفات البديل الذي يجب اقتناؤه في المعوضة النقدية على عكس الأمر في المعوضة العينية، حيث إن المدونة في المادة 72 منها اشترطت في العقار المعروض به أن يكون محظا بالإضافة إلى شروط إضافية أخرى²⁵⁶ نصت عليها في المادة 24 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4140.12، مما سيفتح المجال لتقدير الإدارة في هذا الشأن.

- أنها لم تنص على أي لجنة تناط بها عملية الإشراف على اقتناء البديل، ذلك أن اللجان المحلية والمركزية المنصوص عليها في النصوص التطبيقية للمدونة لم يعطها المشرع هذه الصلاحية، إذ حصر دورها في الإشراف على السمسرة على المستوى المحلي من طرف اللجنة المحلية للمعوضات والمراقبة والتحقق من احترام الضوابط القانونية لإجراء المعوضة من طرف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف على المستوى المركزي، وكان الأمر يقتصر على معوضة العقار الموقوف في حين أن المعوضة أو بيع العقار الموقوف لا يعتبر هدفا في حد ذاته بل لابد من تحقق خطوة أخرى تتجلى في شراء عقار آخر يحل محل العقار المبيع²⁵⁷، وعليه كان ينبغي على المشرع أن يوسع

254 تنص المادة 63 على مايلي: "يتعين فتح حساب وحيد بموجب مقرر لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، يتم من خلاله تنفيذ جميع عمليات الخزينة من طرف المراقبين الماليين المعنيين بأمر من الأمر بالصرف أو الأمرين المساعدين بالصرف المعتمدين لديهم.

تتم جميع عمليات صرف النفقات وتحصيل المداخيل بالإمضاء المزدوج للأمر بالصرف أو الأمر المساعد بالصرف المعني والمراقب المالي المعني"

255 عبد الرزاق حبان، نفس م.س، ص 254

256 كل هذه الشروط تم التطرق لها بالتفصيل الكافي في المبحث السابق، عند تطرقنا للشروط المشتركة والخاصة بالمعوضة.

257 أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري، الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، سلسلة الدراسات، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2000، ص 131.

صلاحيات هذه اللجان لتقوم بالبحث عن البديل والإشراف على عملية اقتنائه كل في مجال اختصاصه.

- أنها لم تتطرق للنقطة المتعلقة بالبديل هل يصبح حبسا بمجرد الشراء أم أنه يحتاج لإجراءات أخرى من أجل تحبسيه؟ إذ وبالرجوع إلى تحفة ابن عاصم نجدها تنص على ما يلي²⁵⁸:

وغير أصل عادم النفع صرف ثمنه في مثله ثم وقف

وحيث يستشف من ذلك ضرورة إعادة التحبيس للعين البديل على ما كانت محبسة عليه العين المستبدلة أو المعاوضة، ويحدث ذلك بتسجيل البديل في الرسم العقاري لكن باسم الأوقاف العامة وليس بإسم المسجد أو الزاوية أو الضريح أو... الجهة الموقوف عليها، وذلك تماشيا مع منطق الفقرتين الثانية والثالثة من المادة 50 من مدونة الأوقاف واللتين جاء فيهما ما يلي: "تعتبر وقفا عاما على عامة المسلمين جميع المساجد والزوايا والأضرحة والمقابر الإسلامية، ومضافاتها والأملاك الموقوفة عليها.

يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه. وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة، وتعتبر ممثلة القانوني".

إلا أنه في اعتقادنا إذا كان تمتيع الأوقاف العامة بالشخصية الاعتبارية وتقييد البديل بإسمها بنص قانوني واضح هو شيء إيجابي نصت عليه المدونة ويسهل الاستثمار الوقفي في إطار الذمة المالية الموحدة للوقف طبقا للمادة 133 من المدونة، فإنه بالمقابل قد يمس بالطابع التاريخي والثقافي والاجتماعي والإقتصادي الذي ترمز له الأوقاف العامة بالمغرب، ذلك أنه وبالإطلاع على عقود التحبيس نجدها تحمل مضمون التضامن والتكافل بين أطراف المجتمع المغربي وهي رسالة قوية يجب أن تصل للأجيال المقبلة، وذلك بتسجيل البديل في إسم الجهة الموقوف عليها وهذا لا يتعارض مع مبدأي التنمية والاستثمار ومنطق المادتين 50 و133 من المدونة المشار إليهما أعلاه.

258 - أبو الحسن التسولي: البهجة في شرح التحفة لأبي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوة المسماة بتحفة الحكام وبحاشية حلى المعاصم لفكر ابن عاصم للشيخ محمد التاودي، الجزء الثاني، م.س، ص390.

- أنها لم تعط حلاً لحالات يمكن أن تصادف إدارة الأوقاف عند تدبيرها للأموال المتأتية من المعاوضة، كحالة الجمع بين مجموعة من الأموال المتأتية من معاوضتين أو أكثر لإقتناء بدل واحد، أو حالة كفاية المال وبقاء فائض منه بعد القيام بعملية الإقتناء وغيرها من الحالات .

يمكن القول أن المشرع وإن لم يعط حلاً لهذه الحالات بشكل صريح فإنه بالمقابل أفسح المجال لإدارة الأوقاف للخيار بين اقتناء البدل أو استثمار الأموال المتأتية من المعاوضة النقدية، الشيء الذي قد يساعد الإدارة على الخروج من هذا المأزق أو الجمود التشريعي الذي كانت تقع فيه في ظل الضوابط الحبسية والتي حصرت دورها في البحث عن البدل دون إمكانية الإستثمار .

وعليه وبما أن حسن استثمار المال الوقفي أصبح من المسائل التي تطرح في الوقت الراهن بشكل كبير للنقاش من طرف المهتمين بالأوقاف من رجال القانون والاقتصاد وفقهاء الشريعة المختصين في مجال الوقف بما يتلاءم مع خصوصية الوقف المستمدة من الشريعة وبما يتوافق مع أحكامها، دفعنا للتطرق لالتزام الإدارة بحسن استثمار مداخل المعاوضة النقدية بشكل مستقل في النقطة الموالية .

ثانياً: التزام الإدارة بحسن استثمار مداخل المعاوضة النقدية

إن فتح المشرع الباب أمام إدارة الأوقاف للخيار بين إقتناء البدل أو استثمار الأموال المتأتية من المعاوضة، من شأنه أن يساعد الإدارة في البحث عن وسائل بديلة تساهم في تنمية مداخل الوقف بدل إيداع تلك الأموال في الحساب البنكي الموحد مجمدة وغير مستفَع بها في انتظار إيجاد البدل بالقيمة المالية المحصل عليها من المعاوضة، الشيء الذي من شأنه أن يلحق ضرراً بالوقف خصوصاً في بعض الحالات التي تكون فيها قيمة الأموال المتحصلة من المعاوضة غير كافية لإقتناء عوض يضمن المحافظة على الأصل وينمي المداخل في آن واحد، أو في الحالات التي يتم فيها اقتناء البدل ويبقى

فائض من مدخول المعاوضة، ولأجل كل ذلك فإن استثمار هذه الأموال يبقى السبيل الأنجع لتحقيق مصلحة الوقف²⁵⁹.

وعليه فإن التوجه الإستثماري للمشروع والذي ألزم به إدارة الأوقاف لإستثمار مداخل المعاوضة هو توجه جديد وإيجابي جاءت به المدونة، ومن شأنه أن يرفع الحرج الذي طالما استشعره المتعاطي لقضايا الأوقاف من حيث استثمارها وإدارتها، اذ يصطدم بعقبة النظرة الفقهية لبعض المذاهب التي تجعل الوقف ساكناً لا يتحرك، في وقت تنوعت فيه المؤسسات الخيرية (غير الإسلامية) في العالم متخذة من الإستثمارات العملاقة مطية جني لأرباح كثيرة²⁶⁰ شريطة مراعاة خصوصية الوقف، والإلتزام بالضوابط الشرعية في كل عملية استثمارية بما لا يتضمن أي مخالفة لأحكام الشريعة كأن تكون قائمة على أساس معاملات ربوية أو فيها غرر أو خداع أو استغلال، أو تنصب على تداول مواد محرمة²⁶¹ مع ضرورة أن تكون كذلك هذه الإستثمارات مأمونة العاقبة²⁶².

ولتحقيق هذه الغاية عملت المدونة على سن مجموعة من القواعد القانونية الملزمة لإدارة الأوقاف حتى تتمكن من القيام بالعمليات الاستثمارية للأموال الوقفية، ويتمظهر ذلك من خلال المادة 133 من المدونة والتي نصت على وحدة الذمة المالية للوقف²⁶³، بما من شأنه أن يسمح بمساعدة وقف لآخر لإقتناء بدل أو لإستثمار يحقق التنمية للوقف²⁶⁴. وكذلك في باقي مواد المدونة المعنونة في الباب الرابع منها بـ "تنظيم مالية الأوقاف العامة ومراقبتها" والتي ألزمت إدارة الأوقاف عند إعداد وتنفيذ الميزانية

259 مجيدة الزباني، مدونة الأوقاف المغربية دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، منشورات دار الأمان، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 227 و 228.

260 عبد الله بن بيه، مقالة بعنوان: رعاية المصلحة في الوقف الإسلامي. -منشورة على الموقع الإلكتروني لمكتبة مشكاة الإسلامية :

<https://www.cia.gov/library/abbottabad-compound/63/> اطلاع عليه بتاريخ 16/12/2018

261 عبد الرزاق اصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، نفس م.س، ص 269

262 محمد عثمان شبير وحسن يشو، استبدال الوقف، بحث مقدم إلى الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت وهو من ضمن البحوث المقدمة لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع الذي عقد بالمملكة المغربية خلال الفترة الممتدة من 2009/03/30 إلى 2009/04/01، ص 25.

263 تنص المادة 133 من مدونة الأوقاف: "تشكل مجموع الأوقاف العامة ذمة مالية واحدة مستقلة، تشمل على جميع الأموال الموقوفة وفقاً وعائداتها وكل الأموال الأخرى المرصودة لفائدتها"

²⁶⁴ مجيدة الزباني، نفس م.س، ص 229

السبوية الخاصة بالأوقاف العامة أن تدرج ضمنها إعمادات مالية لتمويل عمليات الإستثمار الخاصة بإقامة المشاريع الوقفية وتنمية عائدات الأموال الموقوفة وفقا عاما.

كل ذلك يجب أن يتم تحت إشراف جهاز رقابي يتمثل في المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة، الذي أناط به المشرع مجموعة من المهام الرقابية حسب المادة 75 من الظهير الشريف رقم 1.11.39 المتعلق بالمصادقة على النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة ومن أبرزها : "... 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،..." بواسطة لجنة تسمى بلجنة الافتحاص والتدقيق في مالية الأوقاف العامة حسب المادة 161²⁶⁵ من المدونة إلى جانب لجنة الدراسات والأبحاث²⁶⁶ التي تكلف بإعداد الأجوبة عن الإستشارات التي يقدمها المجلس للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في القضايا المعروضة عليه ومن بينها القضايا المتعلقة بالإستثمارات الوقفية والعمليات المرتبطة بها²⁶⁷.

إلا أن هذا التوجه الإستثماري للمشرع رغم توفير الإطار القانوني والجهاز الرقابي له، قد لا يحقق هدف تنمية الوقف والحفاظ عليه إذا لم تنفتح إدارة الأوقاف على محيطها الخارجي للإستفادة من الخبرات التي يتوفر عليها والمؤهلات والإمكانات المادية والبشرية الموجودة لديه، خصوصا المؤسسة البنكية التشاركية المنصوص عليها في القسم الثالث من القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان²⁶⁸، من خلال المنتوجات

265 المادة 161 من مدونة الارقاف والتي جاء فيها ما يلي: " تحدث لدى المجلس، من أجل مساعدته على القيام بمهامه، اللجان الدائمة التالية:

- لجنة الميزانية؛

- لجنة الافتحاص؛

- لجنة الدراسات والأبحاث.....".

266 المادة 10 من نفس الظهير والتي جاء فيها ما يلي: " تضطلع اللجنة الاستشارية الشرعية بالمهام التالية: ... دراسة طلبات الاستشارة المقدمة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، المتعلقة بقضايا الوقف وأساليب تدبيره وحمايته والحفاظ عليه وتنميته، وإعداد مشاريع أجوبة المجلس بشأنها،...".

267 المادة 158 من مدونة الاوقاف.

268 ظهير شريف رقم 1.14.192 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24ديسمبر2014) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات المعتمدة في حكمها، ج.ر.ع 6328 وتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22يناير 2015)، ص462

المالية التي تقدمها (المرابحة؛ الإجارة؛ المشاركة؛ المضاربة؛ السلم؛ الاستصناع) والتي تخضع للمطابقة من طرف المجلس العلمي الأعلى طبقاً للمادة 62 من هذا القانون. وهي حسب البعض²⁶⁹ من الصيغ التمويلية الحديثة التي تصلح لتمويل تنمية أموال الأوقاف، والتي يمكن أن تستفيد منها إدارة الأوقاف بدل الاقتصار على الصيغ التقليدية التي تعتمد بشكل كبير على الكراء والمعاوضة من أجل اقتناء بدل أكثر مردودية وفي أحسن الأحوال على الاستثمار المباشر من طرفها عن طريق التمويل الذاتي لمشاريعها²⁷⁰ وهو الشيء الذي قد لا يتأتى دائماً لها، مما يترتب عنه تفويت فرص استثمارية مهمة على الوقف في ظل التغيرات المتسارعة التي يعرفها الاقتصاد الوطني.

وحتى لا تهدر هذه الفرص الاستثمارية ينبغي في اعتقادي إنشاء أو تأسيس لجنة أو هيئة استثمارية²⁷¹ تابعة لإدارة الأوقاف تعنى بالبحث ودراسة هذه الصيغ الحديثة لاستثمار الأموال الوقفية وغيرها²⁷²، بما يتلاءم مع أحكام الوقف المستمدة من الشريعة الإسلامية وبما يحقق هدف الحفاظ على الوقف وتنمية مداخله، مع استحضار قاعدة الربح لكل من الأوقاف والقطاع الخاص، إذ لا يمكن أن نتصور في الوقت الراهن أن شركة أو مؤسسة تمويلية تشاركية أو غيرها من الممكن أن تضع رهن إشارة إدارة الأوقاف الخبرات والمؤهلات المالية التي تتوفر عليها دون هدف جني أرباح.

وأمام هذا الوضع تدخل المشرع مؤخراً كما سبقت الإشارة إلى ذلك في المطلب السابق من خلال المادة 62 مكرر من المدونة، التي أعطت لإدارة الأوقاف الحق في إبرام عقود واتفاقيات شراكات للإنفتاح على محيطها الخارجي من أجل إنجاز مشاريع استثمارية أو إجتماعية مدرة للدخل، بهدف تنمية مداخل الوقف والإسهام في التنمية الاقتصادية والإجتماعية.

269 مندر قحف، الوقف الإسلامي، تطوره، إدارته، تنميته، مطبعة دار الفكر دمشق، مكتبة الأسد الطبعة الأولى 1421هـ/2000م، ص215.

270 عبد الرزاق اصبيحي، التجربة المغربية في الأوقاف صرفاً وتقنياً واستثماراً، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة، الرباط، الإصدار رقم 52-2017، ص153

271 نقترح أن تضم هذه اللجنة أو الهيئة أشخاص لهم دراية بالمجال الشرعي للوقف (عضو أو أكثر من المجلس العلمي) وأشخاص لهم دراية بالمجال القانوني وأشخاص لهم دراية بالمجال المالي والتقني.

272 للمزيد من التوسع في كيفية استفادة الأوقاف من الصيغ الاستثمارية الحديثة يمكن الرجوع إلى كتاب مندر قحف، الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته، م.س، ص253 إلى ص277

إلا أن هذا التدخل ظل قاصرا في غياب مساطر واضحة في مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها توضح كيفية الدخول في شراكات مع القطاع الخاص وفق مبادئ تقوم على الشفافية والمساواة بين المتنافسين، لذا فلا بأس في اعتقادي لتجاوز ذلك الاعتماد على القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص²⁷³ كمرجع عند الدخول في أي شراكة من أجل استثمار مداخل المعاولات، مع ضرورة مراعاة خصوصية المال الوقفي في إنتظار تعديل تشريعي يلحق بالمدونة أو بنصوصها التطبيقية يوضح مساطر هذه الشراكات .

273 ظهير شريف رقم 1.14.192 صادر في وتاريخ فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص.ج.ر.ع 6328 ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص456.

الفصل الثاني: تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة وتصفية الوقف المعقب ودورهما في الحفاظ على الوقف العام وتنميته

إن مسطرة تصفية الوقف المعقب نصت عليها مدونة الأوقاف وأطرتها بموجب المواد من 122 إلى 132، وكذلك بقرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 بشأن تحديد تشكيل لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها، إذ عمدت من خلال هذا التأطير إلى إسترادك الإنتقادات الموجهة لهذه المسطرة في السابق وذلك فيما يخص مفهوم المصلحة الموجبة للتصفية، بتحديددها للحالات المسموح فيها بتصفية الحبس المعقب، وتقنينها للإجراءات الإدارية التي ينبغي إتباعها عند مباشرة هذه المسطرة التي كانت توصف بالبطء والتعقيد، مع ربطها لتنفيذ مقرر التصفية من طرف السلطة الوصية بشروط شكلية يجب التحقق من توفرها قبل الإقدام على الشروع في تنفيذها، مع محاولتها في نفس الوقت توضيح الآثار المترتبة عن التصفية .

هذا فضلا على أن مسطرة التصفية إمتدت إلى الوقف العام من خلال استحداث مسطرة جديدة تسمى بتصفية الحقوق العرفية والتي من خلالها سمح المشرع بتصفية الأوقاف العامة المنشأة عليها هذه الحقوق لفائدة الغير وذلك بموجب المواد من 103 إلى 107 من مدونة الأوقاف، إذ عملت على تحديد الحالات التي تتم فيها التصفية وتنقضي فيها هذه الحقوق العرفية من على الملك الوقفي العام، وبينت كذلك الآثار المترتبة عن هذه المسطرة.

وإرتباطا بالإشكالية موضوع بحثنا سنحاول دراسة كل من تصفية الوقف المعقب وتصفية الحقوق العرفية المنعقدة لفائدة الغير والمنشأة على الوقف العام بإعتبارهما وسيلتين قد تساهمان في الحفاظ عليه وتنميته، وذلك من خلال تقسيم هذا الفصل إلى بحثين:

المبحث الأول: تأطير مدونة الأوقاف لتصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة كآلية للحفاظ عليه وتنميته

المبحث الثاني: تأطير مدونة الأوقاف لتصفية الوقف المعقب كآلية للحفاظ على الوقف العام وتنميته

المبحث الأول: تأطير مدونة الأوقاف لتصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة كآلية للحفاظ عليه وتنميته

من بين أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأوقاف هو تأطيرها لآلية قانونية جديدة تهدف إلى القطع مع جميع أنواع الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة والتي كانت تقف حائلا دون الإستغلال الأمثل لعدد كبير من الأملاك سواء من طرف الأوقاف أو من طرف أصحاب هذه الحقوق.

إذ عملت على التنقيص بشكل صريح في الفرع الثاني من الفصل الثاني منها والمعنون بتصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة على حالات قانونية بتحققها يتم إما انقضاء هذه الحقوق أو تصفيتها بناء على طلب أصحابها، مع جعلها لهذه الحقوق منقضية بقوة القانون بمرور مدة معينة في حالة عدم تصفيتها وفق الكيفية المنصوص عليها في مدونة الأوقاف **(المطلب الأول)** كما عملت على تأطير الآثار المترتبة عن عملية انقضاء هذه الحقوق أو تصفيتها بما من شأنه أن يحافظ على مصلحة الأوقاف العامة ويحقق التنمية المرجوة للملك الوقفي **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: حصر حالات تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة

إن قاعدة التأييد التي تقوم عليها الحقوق العرفية تمنح أصحابها الحق في أن لا يخرجوا من العين إلا برضاهم أو إذا أخلو بالمصلحة التي روعيت في إحداثها هذه الحقوق، التي من أهمها أداء المستفيد من الحق العرفي للوجيبة الكرائية للأوقاف والمحافظة على العين وعدم تركه لها عرضة للضياع والإندثار أو الهلاك، ذلك أن عدم قيام صاحب الحق العرفي بذلك يعتبر حسب المشرع في مدونة الأوقاف سببا كافيا لإنقضاء حقه هذا لعدم وفائه بالتزاماته **(الفقرة الأولى)**، كما أنه فتح بابا جديدا يهدف إلى التشجيع رضائيا على تصفية هذه الحقوق وذلك إما بشرائها من طرف إدارة الأوقاف أو شراء أصحابها لرقبة العقار منها أو بيعهما معا لذلك بالمزاد العلني للغير في حالة عدم التوصل لإتفاق رضائي بينهم **(الفقرة الثانية)**.

وغاية المشرع من إنهاء هذه الحقوق لم تقف عند هذا الحد بل امتدت إلى وضع حكم يخرج عن قاعدة التأييد التي تقوم عليها هذه الحقوق بتنصيبه على أنه في حالة عدم انقضائها طبقاً لأحكام الفقرتين الأولى والثانية من المادة 105 من المدونة وأحكام المادة 106 فإنها تنقضي في جميع الأحوال بمرور عشرين سنة على دخول المدونة حيز التنفيذ والذي هو فاتح يناير 2014 طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 105 من المدونة (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: هلاك محل الحق العرفي أو عدم وفاء صاحبه بالوجيبة الكرائية

إن حق التصرف في الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية بعوض أو بغير عوض من طرف أصحابها يقابله التزامان أساسيان ينبغي القيام بهما إتجاه كل من العقار وإدارة الأوقاف.

فالإلتزام إتجاه العقار يتمثل في المحافظة عليه من أجل استمرارية إنتاجيته وفي حالة العكس وتعرضه للهلاك فإن صاحب الحق العرفي ينقضي أو يسقط حقه ويفقد بالتالي جميع السلطات الممنوحة له في إطار نوع الحق العرفي المنشأ لفائدته على الملك الحبسي (أولاً)، أما بالنسبة للإلتزامه إزاء إدارة الأوقاف فيتمثل في أداء الوجيبة الكرائية بانتظام إذ رتب المشرع في حق صاحب الحق العرفي المتخلف عن أداء هذه الوجيبة لمدة سنتين متتاليتين انقضاء حقه هذا (ثانياً).

أولاً: هلاك محل الحق العرفي

إن من بين الأسباب التي تؤدي إلى انقضاء الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية هو هلاك محلها، وهذا المحل حسب المادة 105 من مدونة الأوقاف يكون إما بناء أو منشآت أو أغراس.

وإن سبب تنصيب المشرع على هلاك محل الحق العرفي كسبب يؤدي إلى انقضائه من على الملك الوقفي يعود إلى كون المحافظة على الملك وصيانته من أهم الإلتزامات الملقاة على صاحب هذا الحق، فقد جاء عند الشيخ سيدي حمدون المزاور في حانوت على مقربة من باب السلسلة سقطت: "بأن الحانوت اذا سقطت لايبقى فيها

لصاحب الجلسة جلسة، وهو رحمه الله، ما هو من شدة الإقتضاء بمن سلف، وكثرة الإطلاع، وما ذاك، والله أعلم، إلا لأن سقوطها مظنة لإهمالها وعدم حياطتها، وترك القيام بمصالحها، وذلك مناقض لما جعلت له الجلسة²⁷⁴ وهو نفس الإتجاه الذي سارت عليه حتى مدونة الحقوق العينية التي نصت على أن هلاك البناء هلاكا كلياً يؤدي إلى انقضاء حق الزينة²⁷⁵.

وحيث إن الإلتزام بالمحافظة والصيانة لا يقتصر على صاحب حق الجلسة وحق الزينة بل يسري كذلك على صاحب حق الجزاء الذي ينبغي عليه كذلك القيام بإصلاح الأرض وصيانتها واستغلالها حتى لا تفقد صلاحيتها²⁷⁶، ونفس الحكم يمكن أن يطبق على باقي الحقوق والتي يمكن أن تنشأ على ملك وقفي نظراً لأن هذه الحقوق تقوم على قاعدة التأييد، إذ جاء في العمل الفاسي²⁷⁷:

وهكذا الجلسة والجزاء جرى على التبقية القضاء

لدى فإن هذه الحقوق لا تنتهي إلا بالإخلاء طوعاً منها أو بعدم الاعتناء بمحلها أو عدم أداء الأجرة وعدم قبول الزيادة حسب العرف أو في حال زوال المحل كأنهدامه (سقوطه)²⁷⁸.

إلا أنه رغم صراحة النص القانوني والقواعد الفقهية التي تنهي هذه الحقوق بهلاك محلها بغض النظر عما إذا كان سبب الهلاك يعود لتقصير أو إهمال صاحب الحق العرفي أو لظروف خارجة عن إرادته، فإن الأمر في الواقع عكس ذلك، إذ نجد عدداً كبيراً من الأملاك المثقلة بهذه الحقوق والتي هلك محلها تبقى مع ذلك بيد أصحابها أو

²⁷⁴ محمد بن عبد العزيز بنعبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة فضالة المحمدية -المغرب- بدون طبعة، السنة 1996 ج 2، ص 169

²⁷⁵ تنص المادة 133 من مدونة الحقوق العينية على ما يلي: "ينقضي حق الزينة: بانتهاء مدته؛ بالتنازل عنه صراحة؛ بإجتماع صفتي صاحب حق الزينة ومالك الرقبة في شخص واحد؛ بهلاك البناء هلاكاً كلياً"

²⁷⁶ محي الدين اسماعيل علم الدين، نظام الكراء بالمغرب (قانون تخفيض الكراء-قانون تنظيم العلاقات الكرائية-الحقوق العرفية الإسلامية)، مطبعة الساحل، الرباط، ص 81

²⁷⁷ نظم العمل الفاسي لعبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي، الجزء الثاني (مخطوط)، ص 353

²⁷⁸ محمد بن عبد العزيز بنعبد الله، الوقف في الفكر الإسلامي، ج 2، ص 168 (بتصرف)

ورثتهم أو من فوتت لهم بعوض أو بغير عوض دون أن يتم تحريك أي مسطرة إدارية أو قضائية²⁷⁹ من طرف النظارات من أجل إسترجاعها، وسبب ذلك في اعتقادنا يعود لعدم معرفة الوضعية الحقيقية لهذه العقارات على أرض الواقع من طرف النظارات وعدم تتبعها لها باهتمام نظرا لضعف مردوديتها المالية وهزالة سومتها الكرائية.

ثانيا: عدم وفاء صاحب الحق العرفي بالوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين

إن من بين أهم الخصائص التي تمتاز بها الحقوق العرفية هو أداء واجبات سنوية أو شهرية دائمة لمالك الرقبة وهي حسب الأستاذ مأمون الكزبري تسمى "النجوم"²⁸⁰ إذ أن الإنتظام في أدائها يرتب دوام الإنتفاع، وعدم أدائها يترتب عنه سقوطها.

وأساس ذلك هو أن أغلب فقهاءنا رتبوا على عدم أداء هذه الوجيبة سقوط هذا الحق، إذ يقول محمد الطيب بن محمد عبد القادر الفاسي في فتوى له أنه "إن أهمل هذا المكثري أو من تنزل منزلته بآرث أو شراء الأصل وتركه للضياع ولم يستمر على أداء وجيبته في كل شهر وتناولت الآماد على ذلك بطل ما جعل له في التبعية لعدم القيام بشرطها... وبقي الأصل حرا سالما لربه لا جلسة فيه"²⁸¹ وما يمكن أن يقال عن الجلسة يقال عن الجزاء وغيره من الحقوق العرفية التي يمكن أن تنشأ على الملك الوقفي.

لهذا نجد مدونة الأوقاف في الفصل 105 تنص على ما يلي: "يعتبر سببا لانقضاء الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية العامة: ...عدم أداء صاحب الحق العرفي الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين. وفي هذه الحالة تسترد الأوقاف المحل بمنافعه، ويمنح صاحب الحق الأسبقية في كرائه...".

حيث إنه إذا كان هذا الفصل واضحا فيما يخص الأجل الذي يترتب عنه هذا الجزاء فإنه بالمقابل لم يحدد كيفية تنفيذه، بمعنى آخر هل الأوقاف تسترد محلها دون

²⁷⁹ إن أغلب الإجتهاادات القضائية المنشورة أو غير المنشورة التي اطلعنا عليها في موضوع الوقف لم نجد فيها ما يفيد تحريك مسطرة قضائية من طرف إدارة الأوقاف لإسترجاع الملك الوقفي بسبب هلاك محل الحق العرفي.

²⁸⁰ مأمون الكزبري، م.س، ص618 و619

²⁸¹ المهدي الوزاني، م.س، ج8، ص131

سلوك أي إجراء قضائي، أي هل يخرج صاحب الحق طوعية دون سلوك أي مسطرة في حقه؟ وهل يعتبر صاحب الحق في حالة مطل بمجرد انصرام مدة سنتين؟

كما أن هذا الفصل عندما رتب هذا الحكم رتبته بشكل عام في حق كل متخلف عن أداء الوجيبة الكرائية للأحباس مقابل انتفاعه من الحق العرفي بغض النظر عن نوع الحق أو كيفية أداء الوجيبة الكرائية (شهرية أو سنوية)، ودون تمييز بين ما إذا كان صاحبه في حالة مطل أم لا²⁸² وكذلك ما إذا كان هذا الحق مقيدا بالرسم العقاري أم لا.

مما قد يطرح عددا كبيرا من المشاكل أثناء تنفيذ النظارة لهذا المقتضى وديا على أرض الواقع في مواجهة أصحاب هذه الحقوق، خصوصا وأن أصحابها يسود عندهم اعتقاد اجتماعي بعدم امكانية سقوط حقوقهم لأي سبب من الأسباب كما يصعب أن نتصور أن المحافظ سيقوم بالتنشيط على هذا الحق من على العقارات الحبسية المحفظة بمجرد تقديم طلب من طرف النظارات إليه بسقوط الحق طبقا للمادة 105 من مدونة الأوقاف، أي أن المكثري لم يرق بأداء الوجيبة الكرائية للمنفعة، لأن المحافظ ليس بجهة مخولة لها التحقق من الوفاء من عدمه، وبالتالي فإن السبيل الوحيد أمام النظارات لتفعيل هذا الفصل على أرض الواقع هو سلوك المساطر القضائية لإثبات عدم الوفاء وإسترداد هذه الأموال²⁸³

وهو ما يتأكد لنا بالإطلاع على حكم المحكمة الابتدائية بفاس²⁸⁴ تحت عدد 2332 بتاريخ 2018/10/01 في الملف المدني عدد 2018/1201/331 والذي جاء فيه: "حيث يهدف المدعون من خلال مقالهم إلى إصدار حكم يقضي بإبطال عقد الكراء الرابط بين الأوقاف العامة والمدعي عليه....بخصوص الدكان الكائن بجوطية فاس

²⁸² ينص الفصل 254 من ق.ل.ع.م على ما يلي: " يكون المدين في حالة مطل، اذا تأخر عن تنفيذ التزامه، كليا أو جزئيا من غير سبب مقبول".

²⁸³ كما أن الاشكال قد يثار حول تاريخ تفعيل هذا المقتضى في حق المتخلفين عن الوفاء بالسومة الكرائية لأكثر من سنتين قبل تاريخ دخول المدونة حيز التطبيق مع العلم أن عددا كبيرا منهم كان لا يقوم بالوفاء لمدة طويلة بسبب هزلة السومة الكرائية وبسبب أنها تكون سنوية في بعض الحقوق العرفية كالجزاء، غير أنه في اعتقادنا لا يمكن مواجهة هؤلاء بهذا المقتضى انطلاقا من فاتح يناير 2014 حتى لا نكون في وضعية يطبق فيها القانون بأثر رجعي، وإنما يجب أن يطبق في حق كل من ترتبت عليه ديون لمدة سنتين ابتداء من هذا التاريخ، وتعبير آخر أن هذا المقتضى لا يمكن تطبيقه على أرض الواقع إلا بعد مرور سنتين على دخول المدونة حيز التطبيق أي فاتح يناير 2016.

²⁸⁴ حكم قضائي غير منشور يوجد في الملحق.

الجديد فاس وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. وحيث أسس المدعون طلبهم على أن الأوقاف العامة أقدمت بدون موافقتهم على أبرام عقد كراء مع المدعى عليه... بخصوص الدكان المشار إلى عنوانه أعلاه رغم أنها تملك نسبة 45 في المائة فقط. وحيث إن الثابت من الإلتزام المحرر بتاريخ 08 ابريل 1994 أن المرحوم.... كان يكتري من الأوقاف منفعة الحانوت موضوع الدعوى بسومة قدرها 20 درهم في الشهر.

وحيث إن الثابت أيضا من محضر فتح وتسليم محل موضوع ملف عقود مختلفة عدد 16/33/2624 أن الحانوت المذكور مهجورا بعد وفاة المكتري، وأن الأوقاف العامة ومن أجل استرجاعه استصدرت الأمر القضائي الصادر عن الابتدائية بفاس بتاريخ 2016/09/07 تحت عدد 16/669 في الملف الاستعجالي رقم 2016/1101/158 القاضي بالإذن لها بفتحها وتسليمه. وحيث إن المدعين لم يدلوا بما يثبت خلو ذمته من المبالغ الكرائية المترتبة بذمتهم، كما أنهم لم يتقدموا بالطلب الرامي إلى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه إلا بعد مرور أجل ستة أشهر على التنفيذ مما يبقى الطلب بخصوصه غير مؤسس بصريح المادة 67 من القانون 67.12

حيث إنه فيما يتعلق بعقد الكراء المبرم مع المدعى عليه... فإنه بالرجوع إلى الرسم الحبسي عدد 358 صحيفة 316 مختلفة 128 يتضح من خلاله بأن الأوقاف العامة تملك الأصل والجلسة في الحانوت رقم 203، في حين أن الثابت من رسم الشراء المدلى به من طرف المدعين أنهم يملكون حق الزينة في الحانوت المذكورة. وحيث أن الحق الذي تملكه المدعى عليها يخول لها دون غيرها حق الاستعمال والاستغلال والتصرف في الشيء لاسيما بعد تخلف الهالك... الذي كان يملك منفعة الحانوت المذكورة ومن بعده ورثته عن أداء الوجيبة الكرائية ابتداء من سنة 2007. وحيث أنه طبقا للمادة 105 من المدونة يعتبر سببا لانقضاء الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية العامة... عدم أداء صاحب الحق العرفي للوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين وفي هذه الحالة تسترد الأوقاف المحل بمنافعه. وحيث يبقى طلب المدعين تبعا لذلك غير مؤسس ومآله الرفض...". ويعتبر هذا الحكم الصادر عن المحكمة كاشفا لهذه لواقعة إنقضاء الحق العرفي وليس منشئا لها.

الفقرة الثانية: شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي أو بيعها لحق الرقبة

إن من أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأوقاف في مادتها 106 في إطار تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الملك الوقفي هو تصفيته عن طريق شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي أو عن طريق بيعها لحق الرقبة إما لصاحب الحق العرفي رضائياً أو للغير بالمزاد العلني (ثانياً) لكن قبل تطبيق مقتضيات التصفية ينبغي تحديد قيمة الحق العرفي المنشأ على الملك الوقفي وقيمة الرقبة (أولاً).

أولاً: تحديد قيمة الحق العرفي والرقبة

اشتراط المشرع قبل الشروع في تصفية الحقوق العرفية المنشأة فوق أملاك الأوقاف العامة والمسلم بها من لدن إدارة الأوقاف العامة، تحديد قيمة كل من الحق العرفي والرقبة بكيفية منفصلة وذلك طبقاً للمادة 107 من المدونة²⁸⁵.

إلا أنه بالمقابل لم يحدد من هي الجهة المخول لها تحديد هذه القيمة ؟ كما أنه لم يتحدث عن نسبة كل من الرقبة والحق العرفي في العقار كما كان في الضوابط الحبسية، حيث جاء في الفصل الثاني من الظهير الشريف المؤرخ في 7 رمضان 1334 (8 يوليوز 1916) المتعلق بضبط أمر المعاوضات في أملاك الأحباس التي عليها المنفعة ما يلي: "يمكن تعويض المنافع المسلمة شرعاً من الجزاء والاستيجار والمفتاح والزينة والحلاوة بوجه المراضاة من أربابها بطلب منهم سواء كان ذلك بالنقد أو بالعقار، على أن يكون مناب الأحباس بنسبة ثلاثين في المائة من قيمة الملك الذي عليه المنفعة حسب ما هو منصوص عليه بالظهير المؤرخ بفتح ربيع الثاني عام 1332"²⁸⁶

لهذا فإن إدارة الأوقاف أناطت مهمة تحديد القيمة إلى خبير من الخبراء المعتمدين في مجال الوقف طبقاً للمادة 64 من المدونة والذي يعين بقرار مشترك بين وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية ورئيس المجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة طبقاً للمادة 64 مكرر، باعتبار أن التصفية تؤول في الأخير إلى معاوضة رقبة العقار من إدارة الأوقاف

²⁸⁵ تنص المادة 107 على مايلي: " يتعين من أجل تطبيق أحكام المادة 106 أعلاه تقدير قيمة الحقوق العرفية المنشأة على أملاك الأوقاف العامة والمسلم بها من لدن إدارة الأوقاف، وقيمة الرقبة بكيفية منفصلة. وتحدد هذه القيمة وقت التصفية".

²⁸⁶ منشور ج.ر.ع 169 السنة الرابعة، 23 رمضان عام 1334، 24 يوليوز سنة 1916، ص 599.

لصاحب المنفعة أو غيره أو إلى اقتناء المنفعة من طرفها طبقاً للفقرة الثالثة من الفصل 106 من مدونة الأوقاف²⁸⁷.

أما فيما يتعلق بالنسبة المئوية فإن المدونة بعد نسخها وتعويضها لأحكام ظهير 7 رمضان 1334 (8 يوليوز 1916)²⁸⁸ المتعلق بضبط أمر المعاوضات في أملاك الأحماس التي عليها المنفعة، فإن نسبة ثلاثين في المائة التي كانت هي حق الأوقاف من قيمة العقار الذي عليه منفعة عند معاوضته باعتبارها هي مالكة الرقبة والتي كانت تتماشى مع القاعدة الفقهية القائلة أن "صاحب المنفعة أقوى من مالك الرقبة" أصبح غير معمولاً بها طبقاً للمادة 166 من المدونة²⁸⁹، والتي كان ينص عليها كذلك الفصل الثالث من الظهير الشريف المؤرخ في فاتح ربيع الثاني 1332 (27 فبراير 1914) فيما يتعلق بتقسيم كراء الأملاك المثقلة بالجزاء والإستيجار والجلسة والمفتاح والزينة حيث جاء فيه ما يلي: "يقسم الكراء المتحصل من الأملاك التي فيها الجلسة وما عطف عليها على النسبة الآتية سبعون بالباء الموحدة في المائة لصاحب المنفعة، والثلاثون الباقية لجانب الحبس على حسب التدرج الآتي في الفصل الخامس"²⁹⁰.

وحيث إنه أمام هذا الوضع فإن إدارة الأوقاف عند اعطائها الأمر بالخدمة للخبير من أجل تحديد قيمة العقار تطلب منه تحديد قيمة الحق العرفي (المنفعة) بكيفية منفصلة عن رقبة العقار، مما قد يخلق مشكلاً بالنسبة له عند تحديد هذه القيمة ويؤثر على موضوعية نتيجة خبرته بسبب عدم قدرته على استيعاب مفهوم وقيمة هذه الحقوق من أجل تحديد نسبة كل من الرقبة والحق العرفي، إذ وعلى ضوء هذه النسبة يسهل عليه تحديد

²⁸⁷ تنص الفقرة الثالثة من الفصل 106 على مايلي: "بيع الرقبة والحق العرفي معا عن طريق المزاد وفق أحكام المواد من 60 إلى 71 من هذه المدونة. ولا يلجأ إلى هذه الطريقة إلا في حالة تعذر التصفية بالطريقتين السابقتين."

²⁸⁸ تجدر الإشارة إلى أن مشروع مدونة الأوقاف بصيغة 26 ماي 2004 نص في مادته 95 على مايلي "تبقى بصفة استثنائية الحقوق العرفية المكتسبة على وجه صحيح على أملاك الأحماس العامة - من زينة وجزاء وغيرها- خاضعة للأحكام الجاري بها العمل المنصوص عليها في الظهير الشريف المؤرخ في فاتح ربيع الثاني 1332 (27 فبراير 1914) والظهير الشريف المؤرخ في 7 رمضان 1334 (8 يوليوز 1916)"

²⁸⁹ حيث جاء فيها ما يلي "تدخل أحكام هذه المدونة حيز التنفيذ ابتداء من تاريخ صدور جميع النصوص المتخذة لتطبيقها. وتتسخ وتعوض ابتداء من نفس التاريخ جميع الأحكام المناهية لها ولاسيما أحكام الظواهر الشريفة التالية:....-الظهير الشريف المؤرخ في متم رجب 1335 (22 ماي 1917) بشأن ضبط أمر المعاوضات في أملاك الأحماس التي عليها منفعة؛....""

²⁹⁰ منشور ج.ر.ع 47 السنة الثانية، 29 ربيع الثاني عام 1332، الموافق 27 مارس سنة 1914، ص 106 .

قيمة كل من الرقبة والحق العرفي وقت التصفية كما جاء في آخر مقتضيات المادة 107، ذلك أن هذا الخبير وإن كان له في الغالب تكوين تقني يساعده بشكل جيد على تحديد القيمة الحقيقية للعقار فإنه بالمقابل ينقصه الإلمام بخصوصية هذه الحقوق، مما يستوجب تدخل تشريعي يحدد هذه النسب أو يعطي معايير موضوعية للخبير تساعده على تحديد هذه النسب وبالتالي قيمة كل حق عند التصفية²⁹¹.

ثانياً: مسطرة شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي أو بيعها لحق الرقبة

تتم عملية تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية بجمع عناصر الملكية في يد جهة مالكة واحدة (الرقبة+المنفعة)، ويكون ذلك إما بمبادرة من صاحب الحق العرفي أو إدارة الأوقاف²⁹².

حيث إن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أصدرت في هذا الشأن مذكرة تدعو فيها نظار أوقاف المملكة إلى إستقبال طلبات تصفية هذه الحقوق ورفعها للوزارة مرفقة بمجموعة من الوثائق من أجل دراساتها والبت فيها²⁹³.

وتقوم بعد ذلك بإصدار قرارها بقبول طلب التصفية أو رفضه بسبب عدم توفر من يدعي ملكية الحق العرفي على ما يثبت صفته أو علاقته بالملك الوقفي، إذ إشتطرت المدونة في المادة 107 منها اعتراف إدارة الأوقاف بهذا الحق إذ نصت على ما يلي:

²⁹¹ هنا نقترح بعض المعايير التي ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد قيمة الحق العرفي والرقبة عند التصفية:

- العقار خال من البناء أو مبني؛
- الأشغال أو الأعمال التي قام بها صاحب المنفعة للرفع من قيمة العقار؛
- قيمة الكراء التي كانت تؤدي للأوقاف قبل التصفية؛

²⁹² تنص المادة 99 من مشروع مدونة الأوقاف بصيغة 26 ماي 2004 على ما يلي: "يمكن تصفية الحقوق العرفية المترتبة على أملاك الاحباس بضم المنفعة إلى الرقبة لفائدة جهة مالكة واحدة، إما بطلب من صاحب المنفعة، أو بمبادرة من السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف"

²⁹³ المذكرة الوزارية عدد 75 وتاريخ 06 ابريل 2015 حول تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية. (نسخة منها في ملحق البحث).

"يتعين من أجل تطبيق أحكام المادة 106 أعلاه تقدير قيمة الحقوق العرفية المنشأة على أملاك الأوقاف العامة والمسلم بها من لدن إدارة الأوقاف..." ²⁹⁴

وفي حالة رفض الإدارة التصفية بشكل صريح فإنه من الأفضل أن يكون جوابها معطلا، ذلك أن عدم جوابها على طلب التصفية قد يعتبر في بعض الأحيان من طرف أصحاب هذه الحقوق بمثابة رفض ضمني للتصفية، الشيء الذي قد يؤدي ببعضهم في حالة الرفض الصريح أو الضمني إلى اللجوء إلى القضاء من أجل التصفية خصوصا وأن إنقضاء حقوقهم مرهون بمرور عشرين سنة.

وهذا ما يتأكد لنا بالإطلاع على وقائع الملف رقم **2016.1401.395** والذي تقدم به السيد م.بن.م بصفته مدعي أصلي ومدعى عليه فرعيا ضد الأوقاف العامة ينوب عنها ناظر أوقاف فاس مدعى عليها **"...أنه طالب الأوقاف العامة في شخص ناظر أوقاف فاس من أجل تصفية الحقوق العرفية التي يملكها إلا أنها لم تقبل لا بشراء الحقوق العرفية ولا ببيع الرقبة ملتصقا من أجل ذلك الحكم عليه ببيع الحقوق العرفية والرقبة المتعلقة بالحنوت....بالمزاد العلني تطبيقا للفصلين 106 و107 من مدونة الأوقاف وتصفيتهما مع انتداب خبير..."** والذي أصدرت المحكمة الابتدائية بفاس بشأنه الحكم ²⁹⁵ عدد 996 بتاريخ 2018/11/12 والذي جاء فيه ما يلي: **"...حيث يهدف المقال الأصلي إلى الحكم ببيع الحقوق العرفية والرقبة المتعلقة بالحنوت الكائنة بالطالعة الكبرى المدينة القديمة فاس رقم 138...بالمزاد العلني تطبيقا للفصلين 106 و107 من مدونة الأوقاف...وحيث إن المادة 106 من مدونة الأوقاف تنص على أنه يمكن تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة وفق إحدى الطرق الثلاث الآتية: شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي...؛ شراء صاحب الحق العرفي لرقبة الملك؛ بيع**

²⁹⁴ يجب على العدول عند تلقي الشهادات في الأملاك الوقفية المثقلة بالمنافع الحصول على إذن إدارة الأوقاف قبل تحرير العقد حيث أنه عند دراسة هذه الطلبات من طرف لجنة المعاملات العقارية أو المصلحة المختصة التأكد من ذلك قبل رفض أو قبول طلب التصفية

²⁹⁴ تنص المادة 106 من المدونة على ما يلي: "يمكن تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة وفق إحدى الطرق الثلاث الآتية:

- شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي المترتب لفائدة الغير
- شراء صاحب الحق العرفي لرقبة الملك الوقفي....."

²⁹⁵ حكم غ.م وهو مؤرخ في 2018/11/12 وصادر تحت عدد 996 في ملف رقم 2016.1401.395 يوجد ضمن الملحق

الرقبة والحق العرفي معا بالمزاد العلني وفق أحكام المواد من 60 إلى 71 من هذه المدونة. ولا يلجأ إلى هذه الطريقة إلا في حالة تعذر التصفية بالطريقتين السابقتين.

وحيث من الثابت من وثائق الملف أن الأوقاف العامة لم تستعمل إحدى الخيارين المبينين أعلاه مما يتعين معه اللجوء إلى بيعها بالمزاد العلني تطبيقاً للمواد من 60 إلى 71 من مدونة الأوقاف العامة. وحيث إن الخبير أوضح في تقريره أن قيمة الرقبة محددة في 40000 درهم فيما قيمة الحقوق العرفية المنشأة على الحانوت بموجب الشراء المذكور محدد في 160000 وذلك أخذاً بعين الاعتبار قيمة شراء الحقوق العرفية بتاريخ 1987/10/05 (60000 درهم) وموقع العقار والسومة الكرائية وتجهيزات المحل والنشاط المزاوول به...

حكمت المحكمة لهذه الأسباب في منطوق الحكم: بقبول الدعوى في الشكل وفي الموضوع بالمصادقة على الخبرة وبتصفية الحانوت الكائنة بالطالعة الكبرى م ق فاس رقم 138... وذلك ببيعه بالمزاد العلني مع تحديد ثمن الانطلاق للبيع في 40000 بخصوص الرقبة و160000 درهم بخصوص قيمة الحقوق العرفية المنشأة على الحانوت وتمكين م. بن. م. ق من منتج بيع الحقوق العرفية وتمكن الأوقاف العامة من منتج بيع الرقبة وتحمل طرفي الدعوى مصاريفها بنسبة منتج البيع المتحصل عليها والكل تطبيقاً للمادة 106 من مدونة الأوقاف...

فإن ما يمكن قوله بالقراءة المتأنية لهذا الحكم هو أنه من بين الأحكام القضائية القليلة في موضوع تصفية الحقوق العرفية بعد صدور المدونة²⁹⁶، إلا أنه ورغم قيمته

²⁹⁶ - قبل صدور المدونة كان يتقدم بعض أصحاب هذه الحقوق إلى القضاء من أجل القسمة القضائية للعقار إلا أن طلباتهم هذه كانت ترفض وهذا ما يؤكده حكم قضائي غير منشور تحت عدد 7 صادر عن المحكمة الابتدائية يصفرو بتاريخ 2016/03/03 في الملف عدد 15/1401/428 والذي جاء في منطوقه ما يلي:

وحيث إن الطرف المدعى عليه تمسك في مواجهته بأن القطعة الأرضية المنعقد بها الجزاء لأحباس صفرو. وحيث إن العقار المنعقد به حق الجزاء لجانب الأحباس تكون الأحباس هي المالكة لحق الرقبة والجزاء يكون لم يتعامل معها في ميدان الاستئجار ولا يفيد الملك .

وحيث ثبت من خلال الوثائق المدلى بها من قبل الطرف المدعى بأن العقار موضوع القسمة حسي مثقل بحق الجزاء لفائدة أحباس صفرو لا يملك فيه طالب القسمة حق الرقبة بل تبقى لأحباس صفرو .

وحيث إنه تبعاً لذلك تكون الدعوى غير ذي أساس ويتعين التصريح بعدم قبولها.

وحيث إن خاسر الدعوى يتحمل صائرهما.... لهذه الأسباب حكمت المحكمة علنياً ابتدائياً وحضورياً.

بعدم قبول الدعوى وإبقاء الصائر على رافعها..."

الاجتهادية المهمة التي تحسب له من خلال الإستجابة لطلب التصفية وذلك بالبيع بالمزاد العلني في حالة رفض الأوقاف العامة التصفية، فإن ما يعاب عليه هو مصادقته على البيع بناء على خبرة واحدة منجزة من طرف خبير واحد فقط على الرغم من أنه أحال فيما يخص البيع بالمزاد العلني على مقتضيات المادة 106 من المدونة والتي بدورها تحيل على أن هذا البيع يتم وفق أحكام المواد من 60 إلى 71 من المدونة وبالإطلاع على الفقرة الأخيرة من المادة 64 نجدها تنص على أن قيمة العقار المراد معاوضته تحدد من قبل خبير من لائحة الخبراء المعتمدين في مجال الوقف، مما يكون معه حكمها في الشق المتعلق بالمصادقة على الخبرة مخالف للقانون في اعتقادنا وقد يعرضه للطعن بالإستئناف.

أما في حالة قبول طلب التصفية فإن المدونة أعطت الحق لإدارة الأوقاف في شراء الحق العرفي أو بيع الرقبة لفائدة صاحب الحق العرفي أو الغير بالمزاد في حالة تعذر التصفية رضائيا طبقا للأحكام القانونية المنصوص عليها في المدونة والمنظمة للمعاوضات، وهذه الأولوية تستنتج من الترتيب الذي جاء ضمن مقتضيات المادة 106²⁹⁷ منها والذي أعطى كذلك للأوقاف الحق في الأسبقية في ضم المنفعة للرقبة شريطة زيادة نسبة 10 في المائة من الثمن الذي رسي به المزاد²⁹⁸.

كما أن قبول الأوقاف طلب التصفية يكون كذلك من خلال قبولها بيع رقبة العقار لصاحب المنفعة في حالة التراضي معه أو للغير بالمزاد العلني في إطار أحكام المواد من

وقرار محكمة الاستئناف بفاس رقم 371-2008 في ملف رقم 31-07-8 والصادر بتاريخ 2008/09/24 غير منشور يوجد في الملحق وجاء فيه مايلي: "...وحيث من وثائق الملف بما فيها رسم شراء عدد... المدلى به من طرف المدعي... فإن العقار المنكور متقل بحق الجزاء لفائدة الأعباس وهو ما يعني أن هذه الأخيرة هي المالكة فعلا لهذا العقار وأن حق الجزاء لمن يتعامل معها في ميدان الاستنجاز وهو حق باق على وجه الدوام والإستمرار على العقار المنصب عليه كما هو ثابت من الظهير المنظم لهذا الحق الصادر بتاريخ 1914/2/27

وحيث إنه بمقتضى ما ذكر يصبح ادعاء طالب القسمة تملكه هو وورثة... للمدعي فيه غير مستند لأي أساس لاعتبار الشراء المدلى به سلفا قد انصب على ما هو ملك للأعباس الذي لايجوز قسمته ولا تفويته لأن ذلك يتنافى مع طبيعة الحبس الذي هو تملك المنافع وليس تملك الترواث كما ورد ذلك بقرار المجلس الأعلى عدد 83 الصادر بتاريخ 1998/2/10 في الملف رقم 601/96... وحيث بذلك يبقى ماذهب إليه الحكم الابتدائي مخالفا لتلك المقتضيات الأمر الذي يستوجب إلغاؤه والحكم برفض الدعوى..."

²⁹⁷ تنص المادة 106 من المدونة على ما يلي: "... بيع الرقبة والحق العرفي معا عن طريق المزاد وفق أحكام المواد من 60 الى 71 من هذه المدونة..."

²⁹⁸ سنتطرق بالتفصيل في المطلب الموالي لحق الأسبقية الممنوح للأوقاف العامة في الشراء وكذلك لحقها في الضم.

60 إلى 71 من المدونة²⁹⁹ وإدماجها لمداخل معاوضة الرقبة ضمن موارد الإستثمار طبقا لقرار وزير الأوقاف رقم 257.13 المتعلق بمصنفة ميزانية الأوقاف العامة والغاية من ذلك هو تنمية الوقف من خلال شراء بدل أو استثماره ضمن مشروع يعود بالنفع المالي عليها ويخدم مصلحتها.

الفقرة الثالثة: مرور عشرين سنة على دخول مدونة الأوقاف حيز التنفيذ

إن عدم انقضاء الحقوق العرفية المنشأة على الوقف بإحدى الطرق المنصوص عليها في المادة 105 من مدونة الأوقاف أو تصنيفتها وفق الكيفية المنصوص عليها في المادة 106 منها فإنها تكون منقضية بقوة القانون بمرور عشرين سنة على دخول المدونة حيز التنفيذ وذلك طبقا للفقرة الأخيرة من المادة 105 من المدونة³⁰⁰.

وإن تنصيب المشرع على هذا الحكم يدفعنا إلى طرح العديد من التساؤلات عن الاسباب التي دفعته إلى التنصيب على هذا الحكم على الرغم من تعارضه مع قاعدة الدوام والتبعية التي تقوم عليها هذه الحقوق والمنصوص عليها في الفصل الثاني³⁰¹ من ظهير 27 فبراير 1914 وكذلك عند بعض فقهاء المالكية³⁰² ؟ وعن تأثير هذا الحكم على المراكز القانونية للمستفيدين من هذه الحقوق؟ .

يمكن تقسيم الأسباب التي دفعت المشرع إلى سلوك هذا النهج الى أسباب واقعية وأخرى قانونية:

فيما يخص الأسباب الواقعية نجد نشرة منجزات وزارة الأوقاف لسنة 2004³⁰³ تضمنت عدة أسباب منها أن متوسط السومة الكرائية الشهري للأمالك المثقلة بالمنافع تقدر ب 33,00 درهم وأن عدد الأمالك المثقلة بهذه المنافع تصل إلى 8395

²⁹⁹ طبقا للفقرة الثالثة من المادة 106 من مدونة الأوقاف.

³⁰⁰ تنص المادة 105 من مدونة الأوقاف على مايلي: "كما تنقضي هذه الحقوق في جميع الأحوال بمرور عشرين سنة ابتداء من دخول هذه المدونة حيز التنفيذ"

³⁰¹ ينص الفصل الأول من ظهير 27 فبراير 1914 المتعلق بالجزاء والاستتجار والجلسة والمفتاح والزينة على ما يلي: "إن منفعة الجزاء وما ذكر أعلاه باقية ثابتة على ما كانت سابقا لمن بيده شيء منها على وجه مسلم في ذلك"

³⁰² المهدي الوزاني: النوازل الجديدة الكبرى، م.س، ج8، ص400

³⁰³ هذه المعلومات متوفرة بالموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية www.habous.gov.ma وتم الاطلاع عليها من طرفنا بتاريخ 28 ماي 2018

منفعة، وهي تمثل بالتالي حوالي 17 في المائة من مجموع الرباع، في حين أن دخلها السنوي لا يساهم إلا بـ 2 في المائة من مجموع المداخل، ويرجع تدني أثمان كراء هذه الحقوق العرفية حسب نفس المنشور إلى عدة أسباب، منها:

– تقادم الأملاك المثقلة بالمنافع؛

– قلة الصيانة؛

– تدني القيمة العقارية لأغلبها لوجودها بالمدن العتيقة؛

– نسبة التملك التي تعود منها للأوقاف، تتراوح بين 2,5 في المائة بالنسبة لأغلب المنافع، و 30 في المائة بالنسبة للجزاءات؛

– تآكل اكريتها بسبب المدد الطويلة للعلاقة الكرائية التي تربط الأوقاف بشركائها في ملكية هذه المحلات أو ذوي حقوقهم؛

أما فيما يخص الأسباب القانونية فهي تتجلى في عدم قدرة النصوص القانونية المنظمة للحقوق العرفية الصادرة قبل مدونة الأوقاف في إعادة التوازن ورفع الغبن والضيم والإجحاف الذي طال عقارات الاحباس العامة³⁰⁴ المثقلة بهذه الحقوق، ومن ذلك الظهير الشريف الصادر في فاتح يناير ربيع الثاني 1332 الموافق لـ 27 فبراير 1914 المتعلق بالجزاء والإستئجار والجلسة والمفتاح والذي حاول المشرع تضمينه عددا من المقتضيات الهادفة إلى تحقيق التوازن بين مصلحة الأوقاف ومصلحة أصحاب المنافع.

وهو ما يستشف من ديباجة الظهير والتي جاء فيها "يعلم من هذا المنشور الكريم المتلقى أمره بالإجلال والتعظيم، أننا لما رأينا ما عليه الاحباس العامة بمملكتنا الشريفة من الضياع والتفريط في هذه الأعوام المتأخرة خصوصا فيما يرجع للجزاء والاستئجار والجلسة والزينة وشبهها مما يسمى بالمفتاح والغبطة والعرف والحلاوة ونحو ذلك، اقتضى نظرنا الشريف عرض ذلك على لجنة من العلماء تنظر في حقيقة أمرها لينتج ما يتعين شرعا وعرفا في شأنها، وتحفظ بذلك حقوق الأحباس وتراعى مصلحة من بيده

³⁰⁴ عبد المجيد الكتاني: مقالته بعنوان الحقوق العينية بين مدونة الأوقاف ومدونة الحقوق العينية وأحكام الفقه المالكي، منشور بمجلة القيس المغربية، العدد الرابع يناير 2013 بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مرجع سابق، ص 252.

من عامة الناس، فاجتمعت اللجنة المذكورة وتفاوضت مع رجال دولتنا السعيدة، فأتضح أن الحق والإنصاف زيادة واجب الأحباس في الكراء لأنه مغبون بلا نزاع ولا خلاف، كما أن بيع تلك الأملاك جائز لأربابها حسبما جرى به العرف في مملكتنا السعيدة، لكن حيث كان الناس تسارعوا لشراء منافع أملاك الأحباس 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 الأحباس، فأصدرنا شريف أمرنا بالعمل بالفصول التالية:...." كما أنه حاول الرفع من قيمتها بطريقة تدريجية طبقا للكيفية المنصوص عليها في الفصل الخامس³⁰⁵ من نفس الظهير من الكراء المتحصل للأوقاف إلى ثلاثين في المائة طبقا للفصل الثالث منه³⁰⁶، كما أن هذا الظهير أمر بإحداث لجنة تعيينها إدارة الأوقاف عند الاقتضاء من أجل تقدير الكراء وفق الكيفية المنصوص عليها في الفصل الثامن منه³⁰⁷ والذي تأخذ على أساسه واجب ثلاثون في المائة للأحباس.

كما عمل المشرع كذلك على الحد من هذه الحقوق من خلال التشجيع على معاوضتها، ذلك أنه نظم مسطرتها بظهير 8 يوليوز 1916 المتعلق بضبط أمر المعاوضات في أملاك الأحباس التي عليها المنفعة، إلا أن الإقبال على المعاوضة من طرف المنتفعين بها كان ضعيفا بسبب هزالة السومة الكرائية السنوية أو الشهرية التي يؤدونها للأوقاف مما كان يشجع عدد كبير من الناس على إقتنائها خصوصا وأن ديباجة ظهير 27 فبراير 1914 تسمح لأصحابها ببيعها للغير.

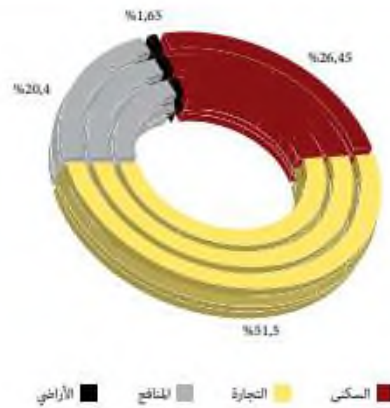
³⁰⁵ حيث جاء فيه مايلي: "سيكون تدريج ما يأخذه الأحباس من الكراء الحقيقي على الكيفية الآتية. فعند انصرام العامين المذكورين من أول ربيع الثاني عام 1334 إلى منتهى ستة أعوام يدفع أصحاب الجلسة وما عطف عليها خمسة عشر في المائة، وعند تمامها يدفعون عشرين في المائة إلى ستة أعوام أخرى كذلك، وعند تمامها وهي منتهى العشرين سنة، تكمل الثلاثون في المائة المذكورة في الفصل الثالث"

³⁰⁶ حيث جاء فيه ما يلي: "يقسم الكراء المتحصل من الأملاك التي فيها الجلسة وما عطف عليها على النسبة الآتية. سبعون بالباء الموحدة في المائة لصاحب المنفعة، والثلاثون الباقية لجانب الحبس على حسب التدرج الآتي في الفصل الخامس"

³⁰⁷ حيث جاء فيه مايلي: "تقدير الكراء في المدد المذكورة يكون بواسطة لجنة تعيينها إدارة الأوقاف عند الاقتضاء ذلك في كل ثلاثة أعوام، فتقوم اللجنة في الجلسة وما أشبه ذلك من المفتاح والزينة، الكراء الحقيقي. وتقوم في الجزء المعبر عنه أيضا بالاستيجار ثمن رقبة البقعة ويحسب ستة في المائة لكرائها كل سنة ويؤخذ منه واجب الأحباس الذي هو ثلاثون في المائة قطعا للتشاحن وحسما لمادة النزاع"

كما أن جهود إدارة الأوقاف في إنهاء هذه الحقوق ظل مستمرا من خلال إصدارها مذكرة تحت عدد 85 بتاريخ 2004/08/03³⁰⁸ تطلب فيها من نظار الأوقاف بالمملكة "استدعاء مكثري الأملاك الحبسية المثقلة بالمنافع لإشعارهم باستعداد الوزارة لتعويضهم، عن طريق مراكنة المحلات الحبسية التي يكترونها، على أساس مبلغ التقويم، مع امكانية أداء ثمن المعاوضة على أقساط لمن يرغب في ذلك داخل أجل معقول...".

إلا أنه رغم هذه المجهودات التشريعية والإدارية المبذولة من طرف إدارة الأوقاف لإنهاء هذه الحقوق فإنها ظلت قائمة، ذلك أنه وبالإطلاع على نشرة المنجزات لوزارة الأوقاف لسنة 2013³⁰⁹ نجد أن عدد الأملاك الحضرية المثقلة بالمنافع أي الحقوق العرفية هو 10794 ملكا وهو ما يمثل حسب نفس الموقع ونشرة المنجزات حوالي 20,4 في المائة من مجموع الأملاك الحضرية المقدرة بـ 52897 في جميع ربوع المملكة المغربية كما هو موضح في الجدول والرسم البياني التالي:



³⁰⁸ انظر نسخة من المذكرة في ملحق البحث.

³⁰⁹ موقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على الانترنت www.habous.gov.ma بتاريخ 2021/05/18 على الساعة 22:30 ليلا

النسبة %	المجموع	الأراضي	المنافع	التجارة	السكنى	التطارات
7,85	4153	36	407	1915	1795	الرباط
8,45	4470	97	615	2233	1525	مكناس
7,39	3908	24	32	2409	1443	الدار البيضاء
1,32	700	5	269	363	63	قلعة السراغنة
4,62	2444	47	74	1572	751	سلا
13,17	6966	131	2779	2757	1299	مراكش
0,87	460	14	181	113	152	الحرم الادريسي
2,78	1472	17	15	906	534	طنجة
4,94	2613	29	59	1779	746	تطوان
4,21	2227	17	13	1718	479	وجدة
1,67	884	9	0	715	160	تازة
0,16	87	17	0	57	13	بولمان
13,12	6939	27	3722	1795	1395	فاس
3,95	2087	131	14	1570	372	تارودانت
1,63	862	7	66	539	250	الصويرة
1,89	997	35	75	614	273	آسفي
2,23	1179	0	456	499	224	الجديدة
2,31	1222	18	508	394	302	القصر الكبير
0,97	515	9	5	319	182	العرائش
1,73	914	31	361	374	148	بني ملال
2,48	1311	2	727	463	119	وژان
0,24	126	0	3	105	18	تاونات
0,82	432	6	87	254	85	زريهون
1,29	681	12	183	363	123	صفرو
0,42	221	0	0	148	73	الحسيمة
0,85	449	7	0	167	275	الناضور
1,23	649	10	11	417	211	شفشاون
0,70	371	2	0	272	97	الرشيدية
0,39	207	15	11	145	36	ورزازات
0,44	231	6	0	154	71	زاكورة
1,61	849	2	25	546	276	سطات
0,65	344	20	0	249	75	تزنيت
0,45	240	4	0	199	37	العيون
0,32	167	4	47	113	3	الحوز
1,54	815	76	0	502	237	ميدلت
1,30	687	8	49	494	136	القنيطرة
	52.879	875	10.794	27.232	13.978	المجموع

مما اضطر المشرع إلى التنقيص في الفقرة الأخيرة من الفصل 105 من المدونة على إنهاء هذه الحقوق بصفة نهائية اذ نصت على أن هذه الحقوق تنقضي في جميع الأحوال بمرور عشرين سنة ابتداء من دخول المدونة حيز التنفيذ.

ولعل غاية المشرع من تحديد مدة انقضاء هذه الحقوق في عشرين سنة من تاريخ دخول المدونة هو الخروج من نظام ملكية معقد تعرفه الأملاك الوقفية المثقلة بها في الوقت الحاضر مما يعرقل تنميتها والإستفادة منها بشكل ملائم.

وهذا الإنهاء حسب البعض فيه استحضار من المشرع لمصلحة الأوقاف على حساب مصلحة ذوي الحقوق العرفية وذلك بإختصاره مدة انقضاء هذه الحقوق في عشرين سنة³¹⁰، مع العلم أن هذا الأجل يضر بعدد كبير من أصحاب هذه الحقوق الذين عملوا على الحفاظ على الحبس واستمرار عطائه لسنوات طويلة وفي سنوات عجاف زهد الناس عن أملاكهم الخاصة فبالأحرى الأملاك الحبسية³¹¹.

كما لاحظوا أن هناك تناقض تشريعي بين مدة انقضاء حق الزينة في الأملاك الوقفية والأملاك غير الوقفية التي تم تحديدها في أربعين سنة طبقا للمادة 134 من مدونة الحقوق العينية التي نصت كذلك على أن هذه المدة لا تطبق على حقوق الزينة القائمة عند صدور هذا القانون³¹²، مما يعني أن مدونة الحقوق العينية لم تحدد مدة لإنهاء هذه الحقوق وبالتالي لم تمس بحقوق المستفيدين من حق الزينة الذي يعتبر من الحقوق المثقلة بها عدد كبير من الأملاك الوقفية بالمدن العتيقة المغربية.

وعليه يبدو من كل ما سبق أن المشرع نص فقط على شرط مرور عشرين سنة كسبب لإنقضاء الحق العرفي دون توضيحه لكيفية تطبيقه من طرف نظارة الأوقاف والمحافظة العقارية إذا كان العقار محفظا، خصوصا ونحن نعلم الخصوصية الإجتماعية لهذه الحقوق عند أصحابها، إذ يصعب تصور أنهم سيتنازلون عن الأملاك المثقلة بها حقوقهم بمجرد أن تخبرهم إدارة الأوقاف بتحقيق شرط مرور عشرين سنة دون تصفية،

³¹⁰ للإطلاع على دوافع هذا الرأي يمكن الرجوع إلى مقالة الأستاذ عبد المجيد الكتاني: بمجلة القبس بعنوان الحقوق العينية بين مدونة الأوقاف ومدونة الحقوق العينية وأحكام الفقه المالكي، منشورة بمجلة القبس المغربية، العدد الربع يناير 2013 بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مرجع سابق، ص 261 و 262

³¹¹ عبد المجيد الكتاني: نفس م.س، ص 261.

³¹² حيث جاء فيها مايلي: "يجب أن لا تتجاوز مدة حق الزينة أربعين سنة، فإذا نص العقد على مدة أطول أو سكت عن تحديد المدة فإن المدة المعتبرة هي أربعين سنة.

لا يسري حكم هذه المادة على حقوق الزينة القائمة عند صدور هذا القانون،....."

وبالتالي إفراغهم منها، ذلك أن النظارة ستكون مضطرة دائما الى اللجوء للقضاء للمطالبة بتطبيق القانون وإخلاء مستغل العقار بصفته محتلا له كما هو الحال بالنسبة لشرط مرور سنتين على عدم الوفاء بالسومة الكرائية، مما يمكن القول معه أن تصفية هذه الحقوق ستطرح مستقبلا للأوقاف عددا كبيرا من النزاعات.

المطلب الثاني: تحديد مدونة الأوقاف للآثار المترتبة على تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة كآلية للحفاظ على الوقف وتنميته

أساس التمييز بين الآثار العامة للتصفية والآثار الخاصة هو الحكم القانوني الذي رتبته المشرع والذي له علاقة بالملك الوقفي عند دخول مدونة الأوقاف حيز التطبيق هل هو **متقل بحق عرفي أم لا؟** ذلك أن المدونة أعطت حكما عاما مرفقا بآثار عامة في مواجهة الغير فيما يخص الأملاك الخالصة للأوقاف من خلال منع إنشاء أي حق عرفي عليها وعدم اعترافها للغير بذلك، وكذلك عدم إعترافها بالحق في الهواء كحق عرفي نشأ على ملك وقفي واعتبارها للملك ملكا وقفيا خالصا لها **(الفقرة الأولى)** بينما الآثار الخاصة فهي تشمل الأملاك الوقفية المثقلة بهذه الحقوق قبل دخول المدونة حيز التطبيق والتي جاءت للتنصيب على انقضائها وتصفياتها طبقا للمادتين 105 و106 منها **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: الآثار العامة المترتبة على تصفية الحقوق العرفية .

من بين أهم الآثار العامة التي رتبها المشرع فيما يخص الحقوق العرفية، هو عدم جواز إنشاء أي حق عرفي على ملك وقفي **(أولا)** مستقبلا، وعدم إعترافه بحقوق الهواء المنشأة على الأملاك الوقفية العامة سواء قبل دخول مدونة الأوقاف حيز التنفيذ أو من بعده **(ثانيا)**.

أولا: عدم جواز إنشاء أي حق عرفي على ملك وقفي

إن من أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأوقاف أنها وفي إطار إنهاؤها للحقوق العرفية وتصفياتها والقطع معها نصت على قاعدة قانونية في الفقرة الأولى من المادة 103 منها، مفادها أنه 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، إلا أن رغبة المشرع في التخلص بموجب هذه القاعدة من الحقوق العرفية بالمرة من على العقارات الوقفية قد لا تتحقق وذلك للأسباب التالية:

- سماحه لإدارة الأوقاف بأن تقبل أملاك وقفية مثقلة بحقوق عرفية في حالة تحبيسها على الأوقاف العامة طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 103 من المدونة³¹³، الشيء الذي ينم عن تناقض صارخ مع قاعدة إنهاء وتصفية هذه الحقوق ومنع إنشائها³¹⁴ بعد دخول المدونة حيز التطبيق.

- حصره لقاعدة عدم جواز إنشاء أي حق عرفي على ملك وقف في الأملاك الوقفية العامة دون الأملاك المعقبة والمشاركة، مما يعني بمعنى المخالفة للنص أنه يجوز إنشاء حقوق عرفية على الأملاك الوقفية المشاركة والمعقبة.

- نصه في المادة 128 من المدونة على أن الأوقاف العامة تستحق الثلث من كل وقف معقب تقررت تصفيته، مما يضع إدارة الأوقاف أمام احتمال قوي أن تكون بعض الأملاك التي من نصيبها في إطار الثلث الخالص لها بعد تصفية الحبس المعقب مثقلة بمنافع، ذلك أن الأمر هنا لن يخرج عن فرضيتين:

***الفرضية الأولى:** والتي قد لا تطرح أي أشكال تتمظهر في تصفية الحبس المعقب قبل انصرام أجل عشرين سنة على دخول المدونة حيز التنفيذ وهي المدة المحددة من طرف المشرع لإنقضاء هذه الحقوق العرفية من على الأملاك الوقفية العامة طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 105 من المدونة، حيث إن المستفيد منها ستكون متاحة أمامه إمكانية تقديم طلب لإدارة الأوقاف من أجل التصفية في إطار المادتين 106 و107 من المدونة؛

³¹³ تنص الفقرة الأخيرة من المادة 103 على مايلي: "غير أنه يجوز وقف أي ملك على الأوقاف العامة، وإن كان مثقلاً بحق من الحقوق المذكورة"

³¹⁴ عبد المجيد الكتاني، الحقوق العينية بين مدونة الأوقاف ومدونة الحقوق العينية وأحكام الفقه المالكي، م س، ص 261

***الفرضية الثانية:** وهي التي قد تطرح إشكالا على أرض الواقع وتتمظهر في

حالة ما إذا لم تتم تصفية الحبس المعقب إلا بعد انصرام أجل عشرين سنة على دخول المدونة حيز التنفيذ، فهل سترفض إدارة الأوقاف الاعتراف بهذه الحقوق المنشأة على الأملاك التي آلت إليها من تصفية الحبس المعقب وبالتالي تواجه أصحابها بمسألة مرور المدة المحددة لإنقضائها من على الأملاك الوقفية، أم أنها ستقبل بهذه الحقوق؟ وهنا نقول بأن رفض الإدارة الاعتراف بهذه الحقوق لا يستقيم لأن فيه إضرارا بمصالح وحقوق أصحابها، لهذا فإنه من الممكن أن نقول أنه ليس أمام إدارة الأوقاف إلا أن تقبل بهذه الحقوق مادام أنها فتحت باب إمكانية قبول تحبيس أملاك على الأوقاف العامة وإن كانت مثقلة بمنافع وتتعامل معها بنفس المنطق القانوني؛

وعليه يمكن القول بأن هدف المشرع في التخلص من هذه الحقوق العرفية باعتبارها قيда يقع على تحقيق منفعة إقتصادية وإجتماعية بالأملاك المثقلة بها قد لا يتحقق وهو الأمر الذي من شأنه أن يتعارض مع مبدأ التنمية الذي نصت عليه المدونة في ديباجتها.

ثانيا: عدم الاعتراف بالحق في الهواء كحق عرفي منشأ على ملك وقفي

إن تفكير المشرع في حماية الوقف والحفاظ عليه وإدماجه في مسلسل التنمية لم يتوقف عند مسألة إنهاء أو تصفية الحقوق العرفية القائمة فوق الأملاك الوقفية العامة، بل ذهب أبعد من ذلك من خلال عدم اعترافه بنشأة بعض الحقوق العرفية فوق ملك وقفي، وهو ما نصت عليه المادة 104 من مدونة الأوقاف والتي جاء فيها " لا تشمل الحقوق العرفية المنشأة على أملاك وقفية عامة الحق في الهواء، ويعتبر هذا الأخير حقا خالصا للأوقاف العامة"³¹⁵.

³¹⁵ للحق في الهواء تعريف قانوني في المادة 138 من م ح ع التي جاء فيها ما يلي: "حق الهواء والتعلية 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 والانظمة" كما أن الفصل 483 من ق. ل.ع.م اعطى صورا لحق الهواء والتي على ضوءها يمكن ان نستنتج تعريفا له

كما أن المشرع ذهب أبعد من ذلك ورتب أثرا قانونيا واضحا لعدم الاعتراف بالحق في الهواء من خلال اعتباره حقا خالصا للأوقاف العامة، إذ لم يميز فيه بين الحق في الهواء المنشأ على ملك وقفي خلال فترة ما قبل المدونة أو ما بعدها.

وإن كان حكم هذا الأثر فيه حرص قوي من طرف المشرع على مصلحة الأوقاف العامة، حيث من شأنه أن يمنحها أو يعيد لها عددا هاما من العقارات المثقلة بهذه الحقوق خصوصا في المدن المغربية العتيقة التي عرفت انتشارا واسعا لهذا الحق خلال فترة زمنية معينة، فإنه بالمقابل فيه إضرار وإجحاف³¹⁶ بالمستفيدين منه والذين لم يمنحهم المشرع حتى الحق في التعويض عنه على الأقل، خصوصا أولئك الذين لهم علاقة بإدارة الأوقاف من خلال ما أبرموه من عقود معها قاموا على ضوئها في مرحلة زمنية معينة بعمليات بناء أو تعلية فوق أملاك الأوقاف العامة.

كما يلاحظ من خلال صيغة المادة 104 من المدونة أنها لم تنه الحق في الهواء من على الأملاك الوقفية المعقبة مما يعني أنه لازال قائم الوجود فوقها، كما أنه لا يوجد مانع من انشائه عليها مستقبلا، وهذا ما يطرح مشكلا في حالة تصفية الحبس المعقب خصوصا عند فرز نصيب الأوقاف العامة بعقارات مثقلة بالحق في الهواء.

الفقرة الثانية: الآثار الخاصة المترتبة على تصفية الحقوق العرفية

لقد رتب المشرع عن تصفية الحقوق العرفية أثارا خاصة تهدف إلى إستعادة عدد هام من الأملاك الوقفية غير مثقلة بأي حق عرفي من أجل انتفاع الأوقاف العامة بها على أحسن وجه (أولا) إما بشكل مباشر أو عن طريق الكراء لصاحب الحق المنتهي حقه بسبب عدم أداء الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين من خلال منحه حق الأسبقية في الكراء (ثانيا)، كما عمد المشرع إلى ترتيب آثار خاصة أخرى تهدف إلى الرفع من الرصيد العقاري الوقفي العام من خلال إعطائه لإدارة الأوقاف حق الأسبقية في ممارسة الحق في الشراء عند التصفية رضائيا (ثالثا) أو حق الأولوية في الضم إذا تمت التصفية عن طريق البيع بالمزاد العلني (رابعا).

³¹⁶ عبد المجيد الكتاني، م س، ص 259

أولاً: استرداد الأوقاف لمحل غير مثقل بأي حق عرفي

إن أهم أثر ينتج عن انقضاء أو تصفية الحقوق العرفية من على الأوقاف العامة هو استردادها لعدد هام من العقارات الحبسية خالصة غير مثقلة بأي حق عرفي، مما سيساعدها لا محالة على إخراج هذه العقارات من الركود الإقتصادي الذي تعرفه بسبب نظام الملكية المعقد الذي تعيشه، وإدماجها في الحياة الإقتصادية والإجتماعية للبلاد بشكل فعال عكس على ما هو عليه الوضع حالياً، وذلك من خلال الصور الاستثمارية التي يمكن لإدارة الأوقاف أن تنجزها على العقارات الوقفية.

إلا إن استرداد الأوقاف لهذه العقارات خالصة وخالية من أي حق عرفي في إطار تطبيق مقتضيات المادة 105 من المدونة ليس بالأمر السهل والهين على أرض الواقع كما سبق الإشارة إلى ذلك أعلاه، وكذلك بسبب أن أغلب هذه العقارات توجد حيازتها عند صاحب المنفعة الأصلي أو عند أشخاص انتقلت لهم بعوض أو بغير عوض عن طريق الهبة أو الإرث، مما ستضطر معه إدارة الأوقاف دائماً للجوء الى القضاء من أجل استردادها، الشيء الذي من شأنه أن يؤخر استفادة الأوقاف من هذه العقارات بسبب طول مسطرة التقاضي العادية وبسبب عدم تخصيصها من طرف المشرع بأحكام خاصة عند التقاضي بشأنها من طرف إدارة الأوقاف من أجل التعجيل بإفراجها وإرجاعها للأوقاف.

لهذا نعتقد انه من أجل ضمان فعالية لهذا المقتضى القانوني يجب تمييزه بأحكام خاصة عند اللجوء له من طرف ادارة الأوقاف، تتميز بالفعالية وسرعة البت.

وعليه نقترح من أجل تحقيق النجاعة القضائية في هذا الشأن العمل على توجيه إنذار بالإفراغ والمصادقة عليه من طرف رئيس المحكمة وتحديد أجل للبت في الدعوى بشكل نهائي، والإعتداد بالتبليغ لأحد المستفيدين في حالة تعددهم كما هو الشأن في قضايا الكراء ونفس الشيء عند تنفيذ الحكم أو القرار القضائي، وسبب توجيهنا هذا هو أن المستفيد الذي لا يؤدي الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين ولا يحافظ على محل حقه العرفي ويجعله عرضة للهدم والضياع ولم يباشر أي إجراء بهدف التصفية طوال مدة

عشرين سنة، يدل على أنه غير مهتم وغير مبالي بالأمر، وهذا يدل كذلك على تفريطه والمفرط أولى بالخسارة.

كما أن ضمان فعالية هذا المقتضى سيمكن الأوقاف من استرداد عدد كبير من العقارات خالية من أي حق عرفي وهو في اعتقادنا مكسب ومظهر قوي لتحقيق غاية المشرع في تزويد الأوقاف بوسائل قانونية حديثة تضمن لها الحماية الناجعة، وبنظم تدبيرية تيسر حسن استغلالها والإستفادة منها كما جاء في ديباجة مدونة للأوقاف، وتحقيق الهدف الأساسي من وراء جميع التصرفات المنجزة على العقارات الوقفية وهو الحفاظ على الوقف وتنميته كما تنص على ذلك المادة 60 منها.

ثانيا: استفادة المنقضي حقه العرفي على الملك الوقفي من حق الأسبقية في

الكراء

إذا كان المشرع سن قاعدة قانونية قوية وصارمة في حق كل مستفيد من حق عرفي توفرت فيه حالة من الحالات المنصوص عليها في المادة 105 من المدونة بانقضاء حقه العرفي واسترداد الأوقاف العقار خالصا من أي حق لفائدة الغير، فإنه بالمقابل عمل على التلطيف من هذا الحكم بمنح صاحب الحق والذي لم يؤد الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين حق الأسبقية في الكراء وذلك طبقا للفقرة الثانية³¹⁷ من نفس المادة.

إلا أن غاية المشرع من منح حق الأسبقية في الكراء لفائدة صاحب الحق العرفي قد لا تتحقق في بعض الحالات التي يتعلق فيها هذا الحق بشخصين أو أكثر، كما في حالة انتقال الحق إلى الورثة مثلا حيث إن إدارة الأوقاف تطلب من الوارث الذي يريد الاستفادة من حق الأسبقية في الكراء تقديم تنازلات جميع الورثة، الأمر الذي قد يتحقق وقد لا يتحقق بسبب عدم التفاهم بينهم مما يجعل أحقيتهم في ممارسة هذا الحق مهددة، ونفس الأمر قد نصادفه عندما يكون صاحب الحق العرفي قد تصرف في حقه بإنشاء حق آخر

³¹⁷ جاء في الفقرة الثانية من المادة 105 من مدونة الاوقاف مايلى: "عدم أداء صاحب الحق العرفي الوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين، وفي هذه الحالة تسترد الأوقاف المحل بمنافعه، ويمنح صاحب الحق الأسبقية في كرائه"

عليه كحق الزينة مثلاً عندما ينشأ فوقه الجلسة³¹⁸ إذ يكون حق الجلسة تجزأً بين صاحبه من جهة وبين من اكتسب حق الزينة من جهة ثانية³¹⁹ فيكون العقار الحبسي محملاً بذلك بحق الجلسة لشخص وحق الزينة لشخص آخر، في حين أن المدونة لم تتطرق لهذا وتحدثت بعبارة عامة وهي **"صاحب الحق"** في المادة 105، مما سيضطر معه كل مستفيد من أجل الاستفادة من حق الأسبقية في الكراء الحصول على تنازل الآخر، وهو أمر قد يحصل وقد لا يحصل وبالتالي ستظل إمكانية استعمال حق الأسبقية في الكراء مهددة، الأمر الذي سيؤثر لا محالة على استغلال الأوقاف للعقار ويؤخر إستفادتها منه وتنميته، لدى كان ينبغي على المشرع أن يضع أجلاً واضحاً لممارسة هذا الحق، حتى لا تكون حقوق الأوقاف عرضة للضياع بسبب عدم التوصل إلى إتفاق بين المستفيدين من هذا الحق.

ثالثاً: انتقال ملكية الحق العرفي عن طريق ممارسة إدارة الأوقاف لحق الأسبقية في الشراء

إن حق الأسبقية هو حق لم تنص عليه مدونة الأوقاف بشكل صريح كما هو الأمر بالنسبة لحق الأوقاف في استرداد العقار أو حق الأسبقية في الكراء المشار إليهما أعلاه أو حق الضم الذي سنتطرق له فيما بعد، وإنما حق يمكن أن نستشفه من خلال الترتيب الذي جاءت به المادة 106 من المدونة إذ قدمت الأوقاف في ممارسة خيار الحق في الشراء، ولعل غاية المشرع من تقديم الأوقاف في ممارسة حق الشراء هو حرصه على مصلحتها وتقديمها على مصلحة أصحاب الحقوق العرفية.

لكن ما يلاحظ هنا هو أن المشرع عندما أعطى لإدارة الأوقاف حق الأسبقية في شراء الحق العرفي من عدمه لم يحدد لها المعايير التي يجب أن تعتمد عليها لممارسة هذا الحق ومنح لها سلطة واسعة في تقديره في إطار تقديرها للمصلحة الظاهرة للوقف المنصوص عليها في المادة 60 من المدونة .

³¹⁸ محي الدين اسماعيل علم الدين، نظم الكراء بالمغرب، م.س، ص 73.

³¹⁹ مأمون الكزبري، التحفيظ العقاري والحقوق العينية الأصلية والتبعية، م.س، ص 621.

والمصلحة الظاهرة للوقف عند تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية يجب أن تأخذ بعين الاعتبار في إعتقادنا المعايير التالية:

- معيار القيمة الإستثمارية للعقار³²⁰ ومدى إمكانية إنجاز مشاريع وقفية إستثمارية فوقه تساهم لا محالة في تنمية مداخل الأوقاف؛
- أن تكون المداخل الصافية المرتقبة بعد الشراء كافية لإسترداد رأس المال المخصص لإقتناء الحق العرفي في مدة لا تتجاوز كحد أقصى 10 سنوات؛
- معيار توفر الإعتمادات المالية السنوية³²¹ اللازمة والكافية للوفاء لأصحاب هذه الحقوق بأموالهم في أقرب الآجال في حالة ممارسة إدارة الأوقاف حق الأسبقية في الشراء رضائيا أو الضم عند البيع بالمزاد العلني ؛
- مراعاة الجودة في البناء بالنسبة للعقارات المبنية المثقلة بالحقوق العرفية والتأكد من التخصيصات العمرانية للأراضي العارية حتى تكون مؤهلة لاستقبال مشاريع وقفية؛

كما يلاحظ أن المشرع لم يحدد أجلا لإدارة الأوقاف لممارسة هذا الحق بعد إتمام ملف التصفية وموافقة لجنة المعاملات العقارية على عملية الإقتناء، مما يعني أنه ترك الأجل مفتوحا لها، ونفس الشيء بالنسبة لصاحب الحق العرفي في قبول بيع حقه للأوقاف من عدمه، مما قد يؤدي إلى تماطل الطرفين وضياح الوقت الذي يعتبر عنصرا هاما في العملية الإستثمارية.

³²⁰ هناك مجموعة من المعطيات التقنية تعتمد عليها الإدارة في تحديد القيمة الإستثمارية للعقار، من بينها:

- موقع العقار؛
- مجاورته لعقار وقفي؛
- تخصيصه في تصميم التهيئة؛
- قيمته المالية والتي تحدد من طرف الخبير المعتمد في مجال الوقف؛
- نوع المشروع الوقفي المقرر أو الممكن إنجازه عليه في حالة شرائه؛
- المدخول الشهري أو السنوي للمشروع؛

³²¹ حيث يجب على إدارة الأوقاف عند إعداد مشروع الميزانية برمجة اعتمادات مالية ضمن الجزء الثاني - القسم الثاني من الميزانية المرتبط بنفقات الاستثمار المتعلقة بالأوقاف الخاصة ضمن الباب 0 والفصل 02 الخاص بمديرية الأوقاف المادة 10 الفقرة 20 السطر 24 طبقا لقرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 257.13 والمتعلق بمصنفة ميزانية الأوقاف العامة. وفي إطار تفعيل كذلك ما هو منصوص عليه في المواد 135 و136 و137 و138 من مدونة الأوقاف.

وبناء على ما سبق ذكره من ملاحظات يمكن أن نقول أن ممارسة حق الأسبقية في الشراء الممنوح لإدارة الأوقاف قد لا يؤدي الهدف المنشود إن لم تستعمله هذه الأخيرة بكيفية تراعي المصلحة العالية للوقف القائمة على مبدأ التوازن بين الحفاظ عليه وتنميته الفعالة والناجعة.

رابعاً: انتقال ملكية الحق العرفي عن طريق ممارسة إدارة الأوقاف لحق الضم بعد البيع بالمزاد العلني

قد يحدث التوافق بين إدارة الأوقاف وصاحب الحق العرفي على مسألة بيع أحدهم للآخر حقه بالتراضي، إلا أنه قد يحدث العكس وتتعدى عملية التصفية وفق الكيفية المشار إليها أعلاه، وهنا فتح المشرع الباب أمام إمكانية بيع كل من الرقبة والحق العرفي بالمزاد العلني طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 106 من المدونة³²²، وإن كانت عملية البيع بالمزاد العلني تخضع لنفس الشروط والأحكام المنصوص عليها في المدونة من المادة 60 إلى المادة 71 والخاصة بالمعاوضات النقدية فإنه في إجراءاته وكيفية تنظيمه يخضع لما هو منصوص عليه في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4139.12 المتعلق بتحديد إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها والخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة.

ويلاحظ هنا أن المشرع حصر عملية بيع الرقبة والحق العرفي معاً في السمسرة دون مسطرة طلب العروض والاتفاق المباشر، وذلك من خلال تنصيبه على أن البيع يتم عن طريق المزاد، وهذا توجه جيد للمشرع اعتباراً لما تتميز به هذه المسطرة من شفافية ولما قد تحققه من مداخيل مالية للأوقاف وكذا لصاحب الحق العرفي بسبب التنافسية التي تتميز بها، وكذلك بسبب أن الملك ليس ملكاً خالصاً للأوقاف ومن الصعب أن نتصور معه أن تتم عملية البيع بطلب العروض أو الاتفاق المباشر اللذان يتميزان بطابع إداري وإجرائي قد يصعب على صاحب الحق العرفي استيعابه ومن تم المشاركة ضمن اللجنة المشرفة عليه.

³²² حيث جاء في الفقرة الثالثة من المادة 106 من مدونة الأوقاف مايلي: "بيع الرقبة والحق العرفي معاً عن طريق المزاد وفق أحكام المواد من 60 إلى 71 من هذه المدونة . ولايلجأ إلى هذه الطريقة إلا في حالة تعذر التصفية بالطريقتين السابقتين."

ولممارسة حق الضم على وجه الترتيب من طرف إدارة الأوقاف ثم صاحب الحق العرفي يشترط ثلاثة شروط حسب ما هو منصوص عليه في الفقرة الرابعة والخامسة³²³ من المادة 106، وهذه الشروط هي كالتالي:

1- بيع الرقبة والحق العرفي بالمزاد:

حيث إنه إذا تمت عملية البيع بالمزاد العلني للرقبة والحق العرفي معا بنجاح تحرك معه حق إدارة الأوقاف ثم صاحب الحق العرفي في ممارسة حق الضم على وجه الترتيب، لهذا نقول أن البيع بالمزاد هو الشرط الأول والضروري من أجل ممارسة حق الضم .

2- ممارسة حق الضم داخل أجل ثلاثين يوما:

يتعين على إدارة الأوقاف من أجل ممارسة حق الضم المخول لها التعبير عنه داخل أجل ثلاثين يوما ونفس الأمر بالنسبة لصاحب الحق العرفي، وهذا التعبير يمكن أن يتم بمجرد الانتهاء من السمسرة من الطرفين ويستمر لمدة ثلاثين يوما، وبمجرد انتهاء هذا الأجل لا يقبل أي عرض مقدم من الطرفين ويحق للراسية عليه السمسرة أن يطلب من الطرفين اتمام اجراءات نقل الملكية له، لأن أجل الثلاثين يوما هو أجل سقوط الشيء الذي لا يعتد معه بالعرض المقدم خارجه، لأن هذا الحق سقط بمرور الأجل، ولعل هدف المشرع من ربط هذا الحق بأجل وجيز وسريع هو تأمين سرعة البت والحسم في هذه الوضعية العقارية، وهذا يحسب له لأنه يتماشى مع منطق التنمية الذي تهدف له المدونة.

إلا أن المشرع لم يوضح كيف يمكن أن تعبر كل من إدارة الأوقاف وصاحب الحق العرفي عن رغبتهم في الضم؟ غير أنه في اعتقادنا فإن أحسن طريقة للتعبير هي الكتابة، وذلك من أجل تسهيل اثبات أن ممارسة الحق تمت داخل الأجل، بمعنى أن ذلك سيتم بمراسلة إدارة الأوقاف أو صاحب الحق العرفي للراسية عليه المزاد كتابة في حالة

³²³ حيث جاء في الفقرة 4 و5 من المادة 106 من مدونة الاوقاف مايلى: "وفي هذه الحالة الأخيرة، يحق لإدارة الأوقاف ثم لصاحب الحق العرفي على وجه الترتيب ضم الرقبة والحق العرفي المنشأ عليها شريطة زيادة نسبة عشرة في المائة على الثمن الذي رسا به المزاد.

يجب ممارسة حق الضم المشار إليه أعلاه داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ إجراء المزاد"

رغبتهم في الضم، مع العلم أن القانون لا يمنع من ممارسة ذلك شفويا خصوصا في حالة ما إذا كان صاحب الحق العرفي أمي، إلا أن الإثبات في هذه الحالة قد يكون صعبا في حالة ما إذا واجهه الراسي عليه المزاد بالإنكار.

3- زيادة نسبة عشرة في المائة على الثمن الذي رسا به المزاد:

وطبقا لهذا الشرط فإنه لا يقبل أي عرض مالي يقل عن هذه النسبة سواء من طرف إدارة الأوقاف أو صاحب الحق العرفي، والهدف من هذا الاشتراط هو التدليل على جدية العرض وتجنبنا لإطالة مسطرة التصفية مقابل مبالغ مالية ضعيفة، وفي نفس الوقت هو أمر فيه مراعاة لمصلحة الطرفين معا دون تفضيل لمصلحة إدارة الأوقاف على حساب مصلحة صاحب الحق العرفي أو العكس.

إذا كان الأصل في الإدارة أنها مليئة الذمة فإن الأمر قد يكون عكس ذلك في صاحب الحق العرفي، حيث إن المشرع أحال على أحكام المعاوضات عند البيع بالمزاد العلني والتي لم يتطرق فيها إلى الضمانات المالية الكافية التي يمكن لإدارة الأوقاف أخذها من صاحب المنفعة لضمان جدية عرض الزيادة المقدم من طرفه في حالة رغبته في ممارسة حق الضم، وأفضل وسيلة لضمان جدية في مثل هذه الحالة هو ارفاق طلبه بمبلغ الزيادة بالإضافة إلى عشرة في المائة من المبلغ الذي رسي به المزاد إما نقدا أو بواسطة شيك معتمد من مؤسسة مصرفية في انتظار مصادقة الوزارة على نتيجة المزاد طبقا لأحكام المعاوضة التي أحالت عليها المادة 106 من المدونة عند البيع بالمزاد العلني.

المبحث الثاني: تأطير مدونة الأوقاف لتصفية الوقف المعقب كآلية للحفاظ على الوقف العام وتنميته

إن الانتقادات التي وجهت للوقف المعقب في البلاد الإسلامية³²⁴ منها المغرب جعلت المشرع المغربي يحاول إيجاد صيغة توافقية بين إلغاء هذا الوقف بالمرّة وبين استمرار العمل به، وهذا يتمظهر في الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.77.83 بتاريخ 8 أكتوبر 1977 الموافق 24 شوال 1397 في شأن الأحباس المعقبة³²⁵ الذي فتح الباب أمام إمكانية تصفية الأحباس المعقبة التي أصبحت لا تحقق الغاية المرجوة منها بعد إثبات ذلك من طرف من له مصلحة في التصفية.

وهذا الإتجاه هو الذي سارت عليه مدونة الأوقاف من خلال تحديدها للحالات التي يمكن اللجوء معها إلى التصفية مع تقنينها في نفس الوقت لإجراءاتها (المطلب الأول)، كما أنها عمدت إلى تأطير الشروط التي يصبح معها مقرر التصفية نافذا وله آثار قانونية في مواجهة الجميع (المطلب الثاني) حتى لا تكون هذه الأحباس عرضة للضياع والتفريط.

المطلب الأول: تحديد حالات تصفية الوقف المعقب وتنظيم الإجراءات المصاحبة لها ومساهمتها في الحفاظ على الوقف العام وتنميته

إن ما كان يطرحه مبدأ المصلحة من أجل تصفية أي حبس معقب من إشكاليات واقعية تتعلق بإثباته من طرف إدارة الأوقاف أو الجهة المقدمة لطلب التصفية، جعلت المشرع يتدخل قصد تحديده بشكل واضح من خلال حالات معينة قابلة للإثبات يمكن القول معها بأن هناك مصلحة تقتضي تصفية هذا الحبس (الفقرة الأولى) كما أنه عمل على

³²⁴ إن المشاكل والخصومات الدائمة بين المستفيدين أو المستحقين للوقف المعقب (الذري- الأهلي عند المشاركة) جعل العديد من التشريعات تبادر إلى إلغائه كالتشريع التونسي والتركي والسوري والمصري والذي ألغاه هذا الأخير بمرسوم 180 لسنة 1952 أو إعادة تنظيمه كتشريع اللبناني والعراقي.

للمزيد من التفصيل حول إلغاء الوقف الذري في البلدان الإسلامية أو إعادة تنظيمه يمكن الإطلاع على المراجع التالية:

- محمد بن عبد العزيز بنعبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي ، م.س ، ج2، مابين ص 247 إلى ص268.
- زهدي يكن، أحكام الوقف بالشرعية والقانون، منشورات المكتبة العصرية، صيدا-بيروت ، الطبعة الأولى بدون سنة، ص223 وما بعدها
- جمعة محمود الزريقي، الوقف الأهلي بين الإلغاء والإبقاء، مجلة أوقاف ، السنة الثانية، العدد الثالث، 1423هـ/2002م ص83 وما بعدها

³²⁵ ج.ر.ع 3388 مكرر بتاريخ 10 أكتوبر 1977 الموافق 26 شوال 1397 ، ص2854

تقنين الإجراءات المصاحبة لعملية تصفية الحبس المعقب من تقديم طلب التصفية أو مبادرة إدارة الأوقاف لذلك إلى حين تنفيذ مقرر التصفية (الفقرة الثانية) بما يحفظ حقوق الأوقاف ومصالحها في تنمية الملك الوقفي والحفاظ عليه.

الفقرة الأولى: حصر مبدأ المصلحة في تصفية الحبس المعقب في حالات واقعية قابلة للإثبات

إن ظهير 1977 المتعلق بالأحباس المعقبة والمشاركة كان يربط في الفصل الثالث³²⁶ منه تصفية حبس معقب بمبدأ المصلحة، والمصلحة حسب هذا الفصل إما مصلحة عامة أو مصلحة المستفيدين³²⁷ ، وتقديرها كان يعود في الأول والأخير لإدارة الأوقاف، التي كانت لها صلاحيات واسعة في إصدار قرار التصفية من عدمه، دون أن تدلي بأية بيانات أو معلومات حول طبيعة هذه المصلحة الموجبة للتصفية.

مما عرض قراراتها في هذا الشأن لمجموعة من الطعون القضائية المقدمة من طرف المستفيدين من الحبس أو ورثة المحبس سواء كانوا مستفيدين أو غير مستفيدين، وهذا ما يمكن ملاحظته بالرجوع لبعض الاجتهادات القضائية في الموضوع منها القرار رقم 400 الصادر عن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ 6 دجنبر 1986 ملف إداري 4089/88 حيث جاء فيه ما يلي³²⁸: " حيث إن جوهر النزاع يمثل في تقدير طبيعة المصلحة العامة التي تتمسك الإدارة بتوفرها في النازلة والتي أملت تصفية الحبس المعقب والذي لا نزاع في أن الطاعن يوجد من بين المستفيدين الرئيسيين منه حسب الوثائق المدرجة في الملف والمشار إليها، وحيث إن الفصل الثالث من الظهير المتعلق بالأحباس المعقبة والمشاركة وإن كان يخول للسلطة المكلفة بشؤون الأوقاف القيام

³²⁶ ينص الفصل الثالث من ظهير 8 أكتوبر 1977 على مايلي: "يمكن تصفية الحبس المعقب أو المشترك بمبادرة من السلطة المكلفة بشؤون الأوقاف إذا تبين لها أن المصلحة العامة أو مصلحة المستفيدين تستوجب ذلك"

³²⁷ شرط المصلحة العامة: عندما يكون الهدف من تصفية الوقف المعقب، هو تلبية حاجيات تنفيذ منها المصلحة العامة للبلاد كإنشاء مؤسسات دينية أو إدارية أو اجتماعية....

شرط مصلحة المستفيدين: يتحقق هذا الشرط في حالة خراب الوقف المعقب، أو لكثرة النزاعات والخصومات بشأنه، أو لحرمان بعض المستفيدين من حقهم في المنفعة منه، أو لضعف مردوده، بحيث أصبح مردوده ضعيف لتزايد عدد المستفيدين بمرور الزمن... سيدي محمد العلوي، الوقف المعقب الواقع على العقار بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المغربي، م.س، ص 131

³²⁸ منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 44، سنة 1990 ص 155.

بتصفية الأحباس المعقبة إذا تبين لها أن المصلحة العامة أو مصلحة المستفيدين تستوجب ذلك، إلا أن تقدير المصلحة العامة أو مصلحة المستفيدين يخضع لرقابة القضاء إذ أن على الإدارة في حالة منازعة المستفيدين من هذا الحبس بصورة جدية في توفر أية مصلحة عامة أو خاصة في فكه أن تدلي بما يثبت عناصر توفر المصلحة العامة كما هو الشأن في النازلة، والتي أملت حسب وجهة نظر الإدارة عملية تصفية الحبس المذكور وحيث إن اقتصار وزارة الأوقاف على التمسك بتوافر عناصر المصلحة العامة دون أن تدلي بأية بيانات أو معلومات حول طبيعة هذه المصلحة يحرم المجلس الأعلى من فرض رقابته وبالتالي يجعل المقرر المطعون فيه متسماً بالشطط في استعمال السلطة مما يتحتم معه إلغاؤه"

وتبعاً لهذه الانتقادات والطعون عملت وزارة الأوقاف على إصدار مجموعة من المناشير والمذكرات إلى السادة نظار الأوقاف تبين لهم الجهة المؤهلة بإصدار قرار التصفية، والوثائق الواجب إرفاقها بملف التصفية عند تكوينه، بالإضافة إلى إعطائهم لنموذج بأسباب تعليل المصلحة العامة ومصلحة المستفيدين في المذكرة الوزارية الصادرة عن السيد وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تحت رقم 4 وتاريخ 16 أكتوبر 1991 والموجهة إلى السادة نظار الأوقاف³²⁹، والتي عملت على توضيح مفهوم المصلحة وعناصرها، والتي يجب أخذها بعين الاعتبار في كل عملية تصفية حبس معقب.

اذ ربطت تحقق المصلحة العامة بإحتياج الأوقاف لأملاك جديدة تقع في دائرة النظارة التابع لها الحبس المعقب من أجل تغطية حاجيات وتكاليف المساجد والمراكز الدينية التابعة لها، وربطت مصلحة طالبي التصفية بعدم استفادة كل من يدعي أن له حق في الحبس المعقب موضوع طلب التصفية.

³²⁹ جاء التعليل فيها كمايلي:

- فيما يخص المصلحة العامة:

وحيث إن الأملاك المحبسة على التعقيب تقع في الدائرة الحضرية لمدينة.... وقد أحاط بها البناء؛ وحيث اتضح من البحث التمهيدي الذي أجري حول وضعية هذه العقارات المحبسة أنه من الإصحح للأوقاف العامة بهذه المنطقة أن تدعم بأملاك جديدة تقع في دائرة النظارة بمروديتها في تغطية حاجياتها وتكاليف المساجد والمراكز الدينية التابعة لها.

- فيما يخص تعليل المصلحة بالنسبة لحالة مصلحة طالبي التصفية فجاء حسب نفس المذكرة كما يلي:

حيث اتضح من البحث التمهيدي الذي أجري في شأن الطلب المذكور أن هذا الحبس لا يستفيد منه كل من يدعي أن له حقا فيه ومن جملتهم طالبي التصفية وحيث لذلك تكون مصلحة الطالبين واضحة في تصفية هذا الحبس وبالتالي يكون الطلب مبررا.

ورغم هذه المجهودات المبذولة من طرفها من أجل حصر وتحديد عناصر المصلحة، إلا أنها كانت محط انتقادات وطعون قضائية، حتى من طرف المستفيدين من الحبس المعقب، حيث جاء في قرار لمحكمة النقض تحت عدد 561 بتاريخ 1995/12/21 في الملف عدد 10068/94³³⁰ ما يلي: "وحيث إنه وإن كان الفصل الثالث من ظهير 8 أكتوبر 1977 المتعلق بتصفية الأحباس المعقبة يخول الإدارة الاستناد إلى طلب أحد المستفيدين من هذا الحبس لتصفية الشيء الذي لا وجود له في النازلة أو الارتكاز على عناصر المصلحة العامة، فإن هذه المصلحة يجب أن تكون قائمة وواضحة ومحددة حتى يمكن للمجلس الأعلى بسط رقابته. وحيث إنه بالرجوع إلى المصلحة العامة التي ارتكزت عليها الإدارة في اتخاذ مقررها المطعون فيه يتبين أن الإدارة قد أسست مقررها على أنه من الأصلح لمرافق الأوقاف بالمنطقة التي يوجد بها العقار المحبس والمراد تصفيته أن تدعم بأملك جديدة تساهم بمردوديتها في تغطية حاجيات وتكاليف المساجد والمراكز الدينية التابعة لها في حين أن ما تذرعت به الإدارة كمصلحة عامة يمكن الإستدلال به في كل نزاع يتصل بتصفية الحبس المعقب إذ من المعلوم بالضرورة أن مصلحة الأوقاف تهدف دائما بحكم سهرها على هذا المرفق إلى الحصول على أملك جديدة والبحث عن موارد متنوعة لتغطية حاجيات وتكاليف المساجد والمراكز الدينية الموضوعة تحت رقابتها وحيث إن الإدارة مادامت لم تدل بعناصر محددة ومعينة للمصلحة العامة التي تقتضي تصفية الحبس المعقب مقتصرة على عموميات وحاجيات تدل في السياسة العامة لهذه الوزارة ودورها في العناية بالمساجد والمرافق التابعة لها ومادام المعنيون بأمر الحبس المعقب المذكور يفضلون الإحتفاظ بالعقار المشار إليه لإستغلاله على هذا الأساس فإن المقرر المطعون فيه يكون متسما بالتجاوز في استعمال السلطة مما يجب معه إلغاؤه. لهذه الأسباب قضى المجلس الأعلى بإلغاء المقرر المطعون فيه".

³³⁰ - قرار منشور بالموقع الإلكتروني: www.jurisprudence.ma/sources/ouvrage/page26، يوم 2018/03/03 على الساعة الثالثة زوالاً.

وأمام كثرة هذه الإنتقادات والطعون القضائية التي تسببت في إلغاء عدد هام من قرارات التصفية من طرف القضاء الإداري، حاول المشرع وضع حد لسلطة إدارة الأوقاف التي كانت تتمتع بها في هذا المجال، نظرا للطابع المطاط والمرن لمفهوم المصلحة العامة المعتمد كمبرر متخذ من طرف الوزارة لإتخاذ قرار التصفية في نطاق ظهير 08 أكتوبر 1977³³¹، من خلال إستدراك الأمر في المادة 122 من مدونة الأوقاف والتي جاء فيها "تصفى الأوقاف المعقبة في الحالات الآتية:

- إذا انقطع نفع المال الموقوف أو قل نفعه إلى حد كبير؛
- إذا أصبح المال الموقوف في حالة يتعذر معها الانتفاع به؛
- إذا صار عائده لا يغطي نفقاته والواجبات المفروضة عليه؛

- إذا كثر المستفيدون وقل نصيب كل واحد منهم".³³²

وعليه وفي ضوء هذه الحالات فإن المشرع حاول حصر مبدأ المصلحة بجعله مقرونا بوقائع مادية قابلة للإثبات والتقدير، سواء من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف عند عزمها على اتخاذ المبادرة بإحالة ملف التصفية على لجنة التصفية أو من طرف القضاء في إطار مراقبة مدى مشروعية القرارات التي قد تتخذ في هذا المجال، ومدى استجابتها لمقتضيات المدونة³³³، ولاشك أن جعل المبررات أعلاه سبيلا لطلب التصفية يسمح بتجاوز السلبيات والعيوب التي يطرحها الوقف المعقب، ويساهم لا محالة في إعادة الأعيان الموقوفة إلى دائرة التداول ويدخلها في الدورة الإقتصادية من جديد³³⁴

³³¹ محمد جرموني، الوقف المعقب بالمغرب بين المعوقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2012/2011، ص271.

³³² تطرقنا في الفصل الأول بالتحليل والنماذج للحالات التي اشترطها المشرع لإجراء المعاوضة وهي نفس الحالات الموجبة لإجراء التصفية، باستثناء حالة كثرة المستفيدين وقلة نصيب كل واحد منهم، حيث إن هذه الحالة ترتبط بالدرجة الأولى بعائد الحبس المعقب، فإذا كانت مداخيله قليلة وضعيفة وأصبح عدد المستفيدين يتكاثر إلى درجة أن الانتفاع به أصبح لا يحقق المطلوب منه بإغنائهم عن الحاجة والسؤال بسبب ضعف مردوديته المالية بالمقارنة مع عددهم الكبير فإن الأمر يستوجب هنا طرحه للتصفية .

³³³ محمد جرموني، م.س، ص276

³³⁴ عبد القادر بوعصبية، انقضاء الوقف المعقب في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مجلة القيس المغربية عدد خاص بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، العدد الرابع، يناير 2013، ص69.

بما من شأنه أن يساهم في تحقيق تنمية شاملة لكل من الوقف المعقب والأوقاف العامة بالدرجة الأولى .

الفقرة الثانية: مسطرة تصفية الوقف المعقب

إن هدف المشرع في تجاوز الانتقادات التي كانت توجه الى مسطرة تصفية الوقف المعقب والمتمثلة في تعقيدها وطول مدتها وكثرة المتدخلين فيها جعله يعمل على محاولة استدراك ذلك من خلال تأطيره لهذه المسطرة من بداية تقديم طلب التصفية وتحديد الجهة المخول لها ذلك (أولا) ولعملية إصدار مقرر بالإحالة على لجنة التصفية وإشهاره (ثانيا)، إلى تخصيصه لمقرر وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية بشأن تشكيل هذه اللجنة وتحديد طبيعته قراراتها ومدى إلزاميتها للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف (ثالثا)، وذلك كله في إطار ما يخدم الحفاظ على الوقف وتنميته.

أولا: تحديد الجهة المخول لها تقديم طلب التصفية

بمجرد توفر حالة من الحالات المشار إليها في المادة 122 من المدونة بجميع عناصرها المادية والواقعية القابلة للإثبات يمكن أن تتخذ إدارة الأوقاف المبادرة لتصفية هذا الحبس، إلا أنه في حالة عدم مبادرة إدارة الأوقاف فإن المشرع فتح الباب أمام المستفيدين من الحبس كجهة واحدة فقط، لتقديم طلب من أجل التصفية، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 123 من مدونة الأوقاف ما يلي "تتم تصفية الأوقاف المعقبة بمبادرة من إدارة الأوقاف، أو بطلب من أغلبية المستفيدين..." إلا أن حصر المشرع تقديم طلب التصفية في المستفيدين دون غيرهم قد يمنع ورثة المحبس من تقديم طلب التصفية إذا كانوا من غير المستفيدين رغم أن لهم مصلحة في التصفية.

وذلك طبقا للفقرة الثالثة من المادة 109 من مدونة الأوقاف والتي تنص على أنه "يرجع الوقف المعقب بعد انقراض الموقوف عليهم إرثا إلى ورثة الواقف إن وجدوا، وإلا إلى الأوقاف العامة ما لم يعين الواقف مرجعا آخر يؤول إليه" والفقرة الثانية من المادة 128 منها كذلك والتي تنص على أنه "ويقسم الثلثان الباقيان بين الورثة ذكورا وإناثا طبق الفريضة الشرعية، إذا كان ورثة الواقف لا يزالون كلهم أو بعضهم على قيد

الحياة، سواء كانوا هم المستفيدين وحدهم أو مع غيرهم، أو كان بعضهم مستفيدا وبعضهم محروما".

كما أن حرص المشرع على توفير أكبر قدر من الحماية لحقوق المستفيدين من الحبس والمحافظة على الوقف المعقب واستمرار الانتفاع به، جعلته يشترط تقديم طلب التصفية من أغلبية المنتفعين منه وهو أمر يحسب للمشرع، إلا أنه قد يشكل عائقا على أرض الواقع بسبب كثرة النزاعات بين المستفيدين حول نصيبهم من عائدات الحبس أو تضررهم من التصفية إن لم يكونوا من ورثة المحبس رغم تدهور حالة الحبس وقلة عائداته أو بسبب عدم توفر بعض الأحباس المعقبة على ناظر خاص بها، حيث يبقى الحل الوحيد هنا هو مبادرة إدارة الأوقاف لتصفيته في حال تحقق حالة أو أكثر من الحالات المشار إليها أعلاه.

ثانيا: إصدار مقرر بالإحالة على لجنة التصفية وإشهاره

يمكن اعتبار مقرر الإحالة على لجنة التصفية بمثابة الإشارة الضمنية القوية للانطلاق الفعلية في إجراءات تصفية أي حبس معقب من عدمها، حيث إنه بعد إستجابة السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف لطلب المستفيدين أو مبادرتها لذلك تصدر طبقا للمادة 123 من المدونة³³⁵ مقررًا بالإحالة على لجنة خاصة تحدث لهذا الغرض تسمى "لجنة التصفية"، ذلك أن هذا المقرر يعتبر وثيقة أساسية يجب أن يتضمنها كل ملف تصفية طبقا للمادة 124 من المدونة .

ونظرا للأهمية القانونية والموضوعية لهذا المقرر نص المشرع على ضرورة إشهاره ونشره على نطاق واسع طبقا للفقرة الأولى من المادة 125 من المدونة والتي جاء فيها " يشهر مقرر الإحالة على لجنة التصفية بتعليقه بمقر نظارة الأوقاف التي يوجد بدائرة نفوذها الترابي الوقف المعقب المراد تصفيته، وينشره في جريدتين على الأقل توزعان وطنيا ومأذون لهما بنشر الإعلانات القانونية والقضائية"

³³⁵ تنص المادة 123 على مايلي: "...تحيل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، بموجب مقرر، ملف التصفية على لجنة خاصة تحدث لهذا الغرض تسمى " لجنة التصفية"...."

وتتجلى هذه الأهمية كذلك في إعطاء فرصة لكل من يهمه أمر التصفية أو لديه معلومات تفيد في عملية التصفية من تقديمها إما للنظارة التابع لها الحبس المعقب موضوع التصفية أو مباشرة للجنة التصفية التي تتواجد بالإدارة المركزية بالرباط، ويجب أن يتم الإدلاء بهذه المعلومات والوثائق داخل أجل شهرين من تاريخ نشر وإشهار مقرر التصفية بالجرائد الوطنية³³⁶. وهنا قد يطرح سؤال في حال تقديم وثائق مهمة وتفيد في عملية التصفية بعد انصرام أجل الشهرين فهل تأخذ بها اللجنة المكلفة بالتصفية أم لا؟

إذا نظرنا لهذا الأجل من زاوية الحرص على مصلحة المستفيدين وورثة المحبس فإن هذا الأجل يعتبر قصيرا وقد لا يحقق الحماية المرجوة لحقوقهم خصوصا لمن هم خارج أرض الوطن أو في مكان بعيد جغرافيا على النظارة التابع لها الحبس أو لا تصلها الجرائد الوطنية يوميا بسبب صعوبة التضاريس كما هو الشأن لبعض الدواوير والقرى، ولكن إذا نظرنا لهذا الأجل بمنطق الزمن الإقتصادي والقانوني فهو كافي ويساعد لجنة التصفية على تسريع البت في ملفات التصفية.

وفي اعتقادي أن المشرع عند صياغته للفقرة الثانية من المادة 125 من المدونة حاول تحقيق التوازن بين الفكرتين (حماية الحقوق وتسريع البت)، ذلك أن صياغتها لا تفيد بمنع قبول أي وثيقة ترد خارج الأجل مما يسمح لإدارة الأوقاف بقبول أي وثيقة خارجة بحسب أهميتها في التصفية مادام الملف الذي يتضمن رأي اللجنة لم يرفع بعد لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية قصد إصدار قرار التصفية من عدمه، مما يساعد على تفادي ما قد يثار من نزاعات لاحقة بعد أن يكون الأمر قد حسم³³⁷.

كما أن المشرع منح ضمانات أخرى لكل من تضرر من تصفية أي حبس معقب تتمثل في اللجوء إلى القضاء من أجل الطعن في قرار التصفية بالإلغاء طبقا للمادة 13 من

³³⁶ تنص الفقرة الثانية من المادة 125 من مدونة الأوقاف على مايلي: "يمكن لمن يهمه الأمر، داخل أجل شهرين من تاريخ النشر، تقديم ما لديه من معلومات تفيد في عملية التصفية"

³³⁷ عبد القادر بوعصبية، انقضاء الوقف المعقب في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مقالة منشورة بمجلة القبس المغربية، نفس م.س، ص71 (الإحالة)

قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 بشأن تحديد لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها³³⁸.

ثالثا: تشكيل لجنة التصفية وطبيعة قراراتها

إن عدم تحديد المشرع للطبيعة القانونية للقرارات التي تصدرها اللجنة المكلفة بتصفية الوقف المعقب وكذا لطبيعة عملها³³⁹ في ظل ظهير 8 أكتوبر 1977 في شأن تصفية الأحباس المعقبة والمشاركة والذي عهد فيه لها³⁴⁰ دراسة ملفات التصفية وتحديد الطريقة الفعلية للتصفية³⁴¹ بعد إحالتها عليها من طرف وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية³⁴²، جعل قراراتها تتوفر على كافة مقومات القرار الإداري باعتباره صادرا عن جهة إدارية، ومحدثا لأثر في المراكز القانونية للمكلفين به كما أنه نافذ في حد ذاته³⁴³، بل حتى القضاء كان لا يعود له الإختصاص للبت في ملفات التصفية³⁴⁴، إلا في الحالة التي يكون فيها قرار لجنة التصفية قد ألحق ضررا بالمستفيدين من الحبس وتم

³³⁸ قرار رقم 69.12 الصادر في 10 صفر 1433 (4 يناير 2012) بشأن تحديد تشكيل لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها، جريدة رسمية عدد 6129 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1434 (25 فبراير 2013) ص 1931.

³³⁹ سفيان العسري، مقالة منشورة بعنوان: خصوصيات مسطرة تصفية الوقف المعقب، ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006، تحت عنوان الأملاك الحبسية، م.س، ص 110.

³⁴⁰ ينص الفصل السابع من ظهير 8 أكتوبر 1977 على مايلي: "يعهد بأجراء التصفية إلى لجنة خاصة يحدد تشكيلها ومسطرة عملها بمرسوم...."

³⁴¹ إن مجموع ماتمت دراسته وتصفيته منذ صدور الظهير الشريف المتعلق بتصفية الأحباس المعقبة والمشاركة الصادر 08 أكتوبر 1977 إلى غاية دجنبر 2013 هو 66 ملفا وذلك حسب نشرة المنجزات لسنة 2013 والصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالوقع الإلكتروني: www.habous.gov.ma تم الإطلاع عليه يوم 2019/01/01 على الساعة الخامسة والنصف.

³⁴² ينص الفصل الثالث من مرسوم رقم 2.79.150 بتاريخ 1979 الموافق 20 جمادى الأولى 1399 والذي تحدد بموجبه كيفية تشكيل اللجنة المكلفة بتصفية الأوقاف المعقبة والمشاركة ومسطرة عملها على ما يلي: "تحال ملفات التصفية إلى اللجنة من طرف وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية"

كما ينص الفصل الرابع من نفس المرسوم على ما يلي: "تتولى اللجنة دراسة الملفات المحالة إليها أثناء اجتماعاتها وتحديد الطريقة الفعلية للتصفية...."

مرسوم منشور بالجريدة الرسمية عدد 3468 بتاريخ 18 أبريل 1979 الموافق 20 جمادى الأولى 1399 هـ، ص 1121

³⁴³ محمد جرموني، الوقف المعقب بالمغرب بين المعوقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، م.س، ص 278

³⁴⁴ جاء في حكم لإبتدائية الرباط: "إنه بإحداث لجنة خاصة يرأسها وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية مكلفة بتصفية الحبس المعقب وإعطائها سلطة الأمر بإجراء القسمة والبيع بالمزاد العلني.

يكون المشرع قد انتزع من القضاء الإختصاص المتعلق بتصفية الحبس المعقب وأسندته للجنة المذكورة، مما يتعين معه التصريح بعدم الإختصاص" حكم ابتدائي عدد 105 ملف عدد 93/1533 بتاريخ 94/03/31 منشور بمجلة رسالة المحاماة تصدر عن جمعية هيئات المحامين بالمغرب العدد المزدوج 11 و12 السنة 1995 ص 351.

اللجوء له من أجل الطعن فيه وهذا ما يؤكد قرار المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا) عدد 400 الصادر بتاريخ 6 دجنبر 1986 في ملف إداري 4089/88 والمشار إليه أعلاه حيث جاء فيه ما يلي: "... أن تقدير المصلحة العامة أو مصلحة المستفيدين يخضع لرقابة القضاء إذ أن على الإدارة في حالة منازعة المستفيدين من هذا الحبس بصورة جدية في توفر أية مصلحة عامة أو خاصة في فكه أن تدلي بما يثبت عناصر توفر المصلحة العامة كما هو الشأن في النازلة،... وبالتالي يجعل المقرر المطعون فيه متسما بالشطط في استعمال السلطة مما يتحتم معه إلغاؤه".

ومن أجل التلطيف من القوة الإلزامية لقرارات هذه اللجنة عمدت مدونة الأوقاف إلى التنقيص بشكل صريح على أن صلاحية إصدار قرار التصفية من عدمه يعود للسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف طبقا للمادة 126 منها، ذلك أن دور هذه اللجنة حسب البعض³⁴⁵ أصبح في ظل المدونة دورا تقنيا استشاريا هدفه مساعدة السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف على تكوين قناعتها لإتخاذ القرار المناسب عند الرغبة في اتخاذ المبادرة بالتصفية، ونحن نتفق مع هذا الرأي في حالة القراءة الظاهرية للنص القانوني.

لكن بالتعمق في المادة 126 وربطها بالمقتضيات القانونية الواردة بمواد قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 المتعلق بتحديد تشكيل لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها، يتبين أن قرار السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف لازال مقيدا بتوصيات هذه اللجنة ولا ينبغي لها أن تخرج عن التوصيات التي جاءت في تقريرها، وهذا ما تؤكد صياغة المادة 126 والتي جاء فيها: "تتخذ السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، بناء على تقرير لجنة التصفية، مقررًا بالتصفية أو بعدمها يبلغ إلى

³⁴⁵ - محمد جرموني، الوقف المعقب بالمغرب بين المعوقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، نفس م.س، ص278

المعنيين بالأمر،..." حيث ربطت قرار التصفية من عدمه بالتوصيات المدرجة في تقرير اللجنة³⁴⁶.

وبالرجوع إلى المعلومات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها التقرير، يتضح أن هذه اللجنة وبناء على الأبحاث والتحريات والاستشارات التي تقوم بها أثناء تجهيز ملف التصفية قبل عرض تقريرها على السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، تتخذ توصية إما بعدم الموافقة على التصفية مع توضيحها لأسباب ذلك طبقاً للمادة التاسعة من القرار 69.12³⁴⁷، أو العكس تتخذ في تقريرها توصية بالموافقة على التصفية مع ضرورة تضمينها في التقرير لموجب التصفية طبقاً للمادة العاشرة³⁴⁸ من نفس القرار.

كما أن قرار التصفية رغم أهميته ليس في المدونة والقرار 69.12 ما ينص على ضرورة أن يصدر عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية شخصياً، حيث يمكن أن يصدر عن له تفويض في هذا الشأن في إطار ظهير شريف رقم 1.16.38 صادر في 17 من جمادى الأولى 1437 (26 فبراير 2016) في شأن إختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية³⁴⁹ على عكس المعاوزات العينية أو النقدية مثلاً والتي جاء في القرارات الوزارية المنظمة لها:

³⁴⁶ - تنص المادة الثامنة من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 على مايلي: "تدرج توصيات لجنة التصفية في تقرير يوقع من طرف رئيس اللجنة وأعضائها الحاضرين"

³⁴⁷ - تنص المادة التاسعة من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 على مايلي: "يضمن في التقرير المنصوص عليه في المادة 8 أعلاه، في حالة اتخاذ توصية بعدم الموافقة على التصفية، ما يلي:
- تحديد المال الموقوف محل التصفية؛
- بيان موجب طلب التصفية؛

- بيان أسباب اتخاذ توصية بعدم الموافقة على التصفية؛"
³⁴⁸ - تنص المادة العاشرة من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 على مايلي: "يضمن في تقرير لجنة التصفية، في حالة اتخاذ توصية بالموافقة على التصفية، مايلي:
- تحديد المال الموقوف محل التصفية؛
- بيان موجب التصفية؛
- تحديد مدى استحقاق الأوقاف العامة للثالث؛
- حصر قائمة المستفيدين من التصفية؛
- تحديد نصيب كل واحد من المستفيدين من التصفية؛"

³⁴⁹ ج. ر. ع 6448 (17 مارس 2016) ص 2691.

أولاً: ضرورة رفع تقرير الموافقة على المعاوضة من عدمها من طرف لجنة المعاملات العقارية إلى وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية طبقاً للفقرة الثانية من المادة 25 من القرار 4139.12 المتعلق بالمعاوضات النقدية والمادة 17 من القرار 4140.12 المتعلق بالمعاوضة العينية والتي أحالت على المادة 25 من القرار 4139.12³⁵⁰.

ثانياً: ضرورة الحصول على إذن كتابي من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية قبل إجراء أي معاوضة سواء نقدية طبقاً للمادة 3 من القرار 4139.12 أو عينية طبقاً للمادة 4 من القرار 4140.12.

إذ إن استعمال المدونة والقرارات المتخذة لتطبيقها لمصطلحات مختلفة لنفس المؤسسة قد يخلق نوعاً من التشويش لكل دارس أو باحث في هذا المجال، إذ يستعملون ثارة مصطلح إدارة الأوقاف وثارة أخرى مصطلح السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف وثارة أخرى وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية.

أما فيما يخص تشكيل لجنة التصفية فإنه يمكن وصفها حسب البعض بأنها لجنة متكاملة³⁵¹ في ظل ظهير 1977 والمرسوم المتخذ لتطبيقه³⁵²، سواء من حيث المستوى المعرفي أو من حيث التخصصات، فاللجنة جمعت أعضاء ذوي تخصصات مختلفة (دينية، قانونية، مالية...) ولعل الهدف من وراء ذلك كان هو الوصول إلى مبررات مقنعة تبيح تصفية الوقف المعقب، وتبين بشكل واضح وجلي على أن المصلحة العامة أو

³⁵⁰ سبق أن تطرقنا لهذه المواد والقرارات بالتحليل والتدقيق في الفصل السابق الخاص بالمعاوضات

³⁵¹ - محمد العلوي، الوقف المعقب الواقع على العقار بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المغربي، م.س، ص 140

³⁵² - ينص الفصل الأول من المرسوم رقم 2.79.150 والمحدد لكيفية تشكيل اللجنة المكلفة بتصفية الأوقاف المعقبة والمشاركة ومسطرة عملها" تتألف اللجنة المنصوص عليها في الظهير المشار إليه أعلاه بالإضافة إلى القاضي المكلف بشؤون القاصرين من : وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية أو من يمثله بصفة رئيس،

ممثل عن وزير الداخلية؛

ممثل عن وزير العدل؛

ممثل عن وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي؛

ممثل عن وزير السكنى وإعداد التراب الوطني؛"

مصلحة المستفيدين هي التي كانت وراء تصفية حبس ما³⁵³ ، إلا أن هناك من اعتبر أن هذا التوسع الكبير في أعضاء اللجنة يؤدي حتما إلى عدم التنسيق بين ممثلي مختلف القطاعات وبالتالي غياب حماية للأوقاف ولذا فإنه لا فائدة في وجود كل هؤلاء الأعضاء خاصة أن مصالحهم قد تكون متضاربة³⁵⁴ .

إلا أنه وعلى عكس المادة الثانية من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 والمتعلق بتحديد تشكيل لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها، فإن المدونة غيرت بشكل كامل تركيبة اللجنة من حيث تكوينها ورئاستها، حيث جاء فيها " تتألف لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة، بالإضافة إلى مدير الأوقاف رئيسا من الأعضاء التاليين:

- مختص في الموارد؛
 - قاض من الدرجة الأولى على الأقل؛
 - محافظ للأموال العقارية من الدرجة الممتازة على الأقل؛
 - رئيس قسم المحافظة على الأصول الوقفية؛
 - رئيس قسم التشريع بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية."
- بالإضافة إلى رئيس مصلحة الأحباس المعقبة بمديرية الأوقاف أو من ينوب عنه يتولى كتابة لجنة التصفية³⁵⁵ وأي شخصية أخرى يرى رئيس اللجنة فائدة في استدعائها لاجتماعات اللجنة³⁵⁶.

والملاحظ بالمقارنة بين تشكيل اللجنة المكلفة بالتصفية ما قبل المدونة وما بعدها هو ما يلي:

³⁵³ محمد العلوي، الوقف المعقب الواقع على العقار بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المغربي، م.س، ص140

³⁵⁴ - عبد الرزاق حبان، الحماية القانونية للعقارات المحبسة، دراسة في الوسائل والآثار، نفس م.س، ص142

³⁵⁵ - المادة الرابعة من القرار 69.12 بشأن تحديد تشكيل لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها.

³⁵⁶ - المادة الخامسة من القرار 69.12 بشأن تحديد تشكيل لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها.

- استبعاد ممثلي قطاع الداخلية وقطاع السكنى وإعداد التراب الوطني؛
- تعويض ممثل وزارة الفلاحة والإصلاح الزراعي بمحافظ للأملاك العقارية من الدرجة الممتازة على الأقل لأن المحافظة في السابق كانت مديرية من المديريات التابعة لوزارة الفلاحة قبل أن تصبح مؤسسة عمومية مسماة بالوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية³⁵⁷؛
- تعويض ممثل قطاع العدل بقاض من الدرجة الأولى على الأقل وذلك بسبب فصل السلطة القضائية عن وزارة العدل (السلطة التنفيذية) بمقتضى دستور فاتح يوليوز 2011³⁵⁸ وهو ما تأكد بصور القانون المنظم للسلطة القضائية³⁵⁹؛
- تكريس حضور وزارة الأوقاف باعتبارها هي الجهاز الإداري الفعلي الذي يدير عملية التصفية ويسيرها³⁶⁰ من بدايتها إلى نهايتها باللجنة، وبالإضافة من عدد ممثليها من عضو واحد وهو رئيس اللجنة إلى ثلاثة، فبالإضافة إلى الرئيس أصبحت ممثلة بكل من رئيس قسم المحافظة على الأصول الوقفية ومدير مديرية³⁶¹ التشريع بوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أعضاء بقوة القانون؛
- ترأس اللجنة من طرف مدير الأوقاف حاليا بدلا من وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية في السابق، حيث إن ترأس الوزير للجنة في السابق كان من بين

³⁵⁷ - ظهير شريف رقم 1.02.125 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 58.00 القاضي بإحداث الوكالة الوطنية للمحافظة العقارية والمسح العقاري والخرائطية، ج.ر.ع 5032 بتاريخ 13 جمادى الآخرة 1423 (22 أغسطس 2002) ص 2405.

³⁵⁸ - تحدث الدستور عن السلطة القضائية كسلطة مستقلة في الباب السابع منه من الفصل 107 الى الفصل 116.

³⁵⁹ - الجريدة الرسمية عدد 6456 بتاريخ 6 رجب 1437 (14 أبريل 2016) ص 3143.

³⁶⁰ - محمد العلوي، الوقف المعقب الواقع على العقار بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المغربي، م.س، ص 140.

³⁶¹ - قسم التشريع أصبح مديرية بمقتضى ظهير شريف رقم 1.16.38 صادر في 17 من جمادى الأولى 1437 (26 فبراير 2016) في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية وتسمى بمقتضى المادة الثالثة منه بمديرية الشؤون القانونية وتم التنصيب على اختصاصاتها وتنظيمها في المواد 19 و 20 من هذا الظهير.

الأسباب التي تضي صبغة القرار الإداري على قراراتها³⁶²؛ بعد اتخاذه بأغلبية أعضاءها.

المطلب الثاني: تحديد شروط وآثار تنفيذ قرار تصفية الوقف المعقب في حماية مصلحة الأوقاف العامة والرفع من رصيدها العقاري

لكي يصبح مقرر التصفية قابلا للتنفيذ في مواجهة الجميع فإنه ينبغي لذلك تحقق شروط أساسية (الفقرة الأولى)، ولكي يحقق الغاية المرجوة منه والمتجلية في الحفاظ على الملك الوقفي والرفع من الرصيد العقاري فإنه ينبغي أن تترتب عنه آثار هامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط تنفيذ قرار التصفية

ربط المشرع المغربي تنفيذ مقرر تصفية حبس معقب طبقا للمادة 69.12³⁶³ من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 بشرطين أساسيين وهما: انصرام أجل الطعن فيه بالإلغاء من غير تقديم أي طعن قضائي (أولا) وبصدور أحكام قضائية نهائية في شأن هذه الطعون (ثانيا).

أولا: انصرام أجل الطعن بالإلغاء

إن تقييد تنفيذ مقرر التصفية بشرط جوهري يتجلى في انصرام أجل الطعن فيه بالإلغاء من غير تقديم أي طعن، يدفعنا إلى طرح عدة تساؤلات حول أجل هذا الطعن؟ وتاريخ البدء في احتسابه؟.

إذ وبالرجوع إلى كل من مدونة الأوقاف وقرار وزير الأوقاف رقم 69.12 من أجل الاجابة على هذه التساؤلات، نجدهما لم يشيرا إلى المدة القانونية التي يمكن خلالها لكل من له مصلحة تقديم الطعن بالإلغاء في مقرر التصفية، وأمام هذا الوضع فإن الأجل

³⁶² - فكان نص الفصل السادس من المرسوم 2.79.150 المحدد لكيفية تشكيل اللجنة المكلفة بتصفية الأوقاف المعقبة والمشاركة ومسطرة عملها على مايلي: تتخذ اللجنة مقرراتها بالأغلبية، ويمكن لها أن تأمر بالقسمة، وعند تعذرها تأمر بالبيع بالمزاد العلني. تعين اللجنة ناظر الأوقاف الذي يتكلف بتنفيذ مقررات التصفية"

³⁶³ - تنص المادة 13 من قرار وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 على مايلي: "لا ينفذ مقرر التصفية إلا بعد:

- انصرام أجل الطعن فيه بالإلغاء من غير تقديم أي طعن؛

- صدور أحكام نهائية في طلبات الطعن الرامية إلى إلغائه."

الذي سيتم العمل به هو أجل ستين يوما المنصوص عليه في المادة 23 من القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية³⁶⁴ ، باعتبار أن هذه المحاكم هي الجهة القضائية الوحيدة التي سمح لها المشرع بالنظر في طلبات الطعن بالإلغاء في القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية بالمملكة بسبب تجاوز السلطة³⁶⁵ طبقا للمادة الثامنة من هذا القانون والتي توطر الإختصاص النوعي لهذه المحاكم، غير أنه وفي حالة ما إذا سبق تقديم الطعن بالإلغاء أمام القضاء تظلم إداري من طرف المتضرر من مقرر التصفية إما بتقديمه إلى نظارة الأوقاف التابع لها الحبس المعقب موضوع التصفية أو إلى وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مباشرة فإن أجل الستين يوما لا يسري إلا بعد انصرام أجل ستين يوما أخرى المحددة لجواب الإدارة على التظلم طبقا للفقرة الثانية من المادة 23 من نفس القانون، إما بالرفض كليا أو جزئيا عن طريق جوابها بشكل صريح عليه، أو عدم جوابها إذ اعتبر المشرع ذلك الصمت أو السكوت بمثابة رفض صريح للتظلم، وفي هاتين الحالتين لا يبتدىء احتساب المدة إلا من تاريخ التوصل أو التبليغ بالجواب الصريح أو انتهاء مدة ستين يوما بدون جواب.

وهذا التبليغ لا يكون صحيحا إلا إذا تم تبليغ المعنيين بالأمر عن طريق البريد بالإشعار الواصل أو عن طريق مفوض قضائي أو بأي وسيلة قانونية تفيد بأن المعني بالأمر قد تم تبليغه بمقرر التصفية، وهنا يطرح السؤال حول من هم الأشخاص المعنيون بالامر حسب المادة 126 من المدونة والذين يجب على إدارة الأوقاف تبليغهم؟ هل هم فقط الاشخاص الواردة أسماؤهم في مقرر التصفية (المستفيدين)؟ أم حتى الأشخاص الذين لم ترد أسماؤهم في مقرر التصفية ولكن كانوا مستفيدين من الحبس قبل تصفيته أو الذين تقدموا بطلبات مرفقة بوثائق إلى إدارة الأوقاف قصد الإستفادة ولكن لم ترد أسماؤهم في اللائحة النهائية للمستفيدين والمرفقة بمقرر التصفية؟ .

³⁶⁴ - ج . ر عدد 4227 وتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 (3 نوفمبر 1993) ص 2169.

³⁶⁵ - تنص المادة 20 من القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية على مايلي: " كل قرار إداري صدر عن جهة غير مختصة أو لعب في شكله أو لانحراف في السلطة أو لانعدام التعليل أو لمخالفة القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة، يحق للمتضرر فيه الطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة"

في اعتقادي أن المقصود بالمعنيين بالأمر حسب المادة 126 من المدونة هم جميع هؤلاء الأشخاص الذين لهم علاقة بتصفية الحبس المعقب، وذلك لكون أن هذا التبليغ ستكون فيه حماية قوية لجميع ذوي الحقوق الذين قد تكون لجنة التصفية أغفلتهم أو أنها وبالرغم من ذكرها لهم تكون قد مست بحق من حقوقهم أو بنصيبهم في التصفية بتضمينها لأسماء أشخاص غير مستفيدين من التصفية، وكذا لكون أن المادة 123 من المدونة استعملت عبارة "**المعنيين بالأمر**" بصيغة عامة دون تمييز بين ما إذا كانوا مستفيدين من التصفية أم لا، مبتغية بذلك تبليغ أكبر عدد ممكن من الأشخاص الذين لهم علاقة بالحبس المعقب، كما أن المادة 126 تؤكد رغبة المشرع في وصول خبر صدور مقرر يقضي بتصفية حبس معقب إلى عموم الناس من خلال إلزامه لإدارة الأوقاف بإشهار مقرر التصفية وفق الكيفية المنصوص عليها في المادة 125 وذلك بنشره في جريدتين على الأقل توزعان وطنيا ومأذون لهما بنشر الإعلانات القانونية والقضائية.

حيث إن التبليغ والإشهار وفق الكيفية أعلاه من شأنه أن يحصن مقرر التصفية من الطعون القضائية الواردة خارج الأجل القانوني.

وبناء على كل ما سبق يمكن القول أن الهدف الذي توخاه المشرع من اشتراطه لإنصرام أجل الطعن بالإلغاء من غير تقديم أي طعن هو تحصينه لمقرر التصفية حتى يصبح منتجا ومحدثا لآثاره القانونية، الشيء الذي سيفضي لامحالة إلى حماية واستقرار الملك الوقفي العام وتنميته من خلال استثمار إدارة الأوقاف للنصيب العقاري العائد لها من التصفية دون احتمال أية منازعة مستقبلية بشأنه .

ثانيا: صدور أحكام نهائية في طلبات الطعن الرامية إلى إلغاء المقرر

حيث إنه بالرجوع إلى المادة 12 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 نجده قد نص على أنه لا ينفذ مقرر التصفية إلا بعد توفر شرط ثاني يتجلى في صدور أحكام نهائية في طلبات الطعن الرامية إلى إلغائه.

وحيث من المعلوم أن الأحكام النهائية أو الباتة هي الأحكام التي لا تقبل الطعن بأي طريق من طرق الطعن العادية أو غير العادية وهي أقوى درجات الأحكام.

ولعل غاية المشرع من إضافة هذا الشرط هو تأكيده على تحصين مقرر التصفية من أي منازعة مستقبلية من شأنها أن تؤثر على سلامة تنفيذه وتمس بالأوضاع العقارية المستقرة بعد تنفيذ المقرر .

الفقرة الثانية: آثار تنفيذ مقرر التصفية على تنمية الوقف العام والحفاظ عليه

إن أول أثر يترتب عن صدور مقرر التصفية يتجلى في نزع صفة التحبيس على المال الموقوف ومنع التصرف فيه وجعله مشاعا بين إدارة الأوقاف والمستفيدين منه (أولا) مع استحقاق الأوقاف لثلث هذا المال (ثانيا) واستحقاق المستفيدين من الوقف الثلثين الباقين، وهذا الأثر الأخير لن نتطرق له على اعتبار أن موضوع بحثنا ينصب على الوقف العام بالدرجة الأولى.

أولا: انتفاء الصبغة الحبسية عن المال الموقوف وجعله مشاعا ومنع التصرف فيه كآثر يسهل وضع إدارة الأوقاف العامة يدها على الأملاك بشكل مباشر للحفاظ عليها

تترتب عن عملية التصفية مجموعة من الآثار أهمها هو نزع الصفة الحبسية عن المال الموقوف طبقا للمادة 127 من مدونة الأوقاف، وجعله شائعا بين الأوقاف العامة والمستفيدين من الحبس، إذ تنص المادة 12 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية 69.12 على ما يلي: " ينزع مقرر التصفية الصفة الحبسية عن الأملاك الموقوفة محل التصفية، ويحولها إلى أملاك شائعة الملكية بين الأوقاف العامة، عند الاقتضاء، وبين المستفيدين من التصفية، بحسب الحصص المحددة فيه".

إلا أن هذا الأثر وبالرغم من أهميته نلاحظ أن المشرع نص على بعض الأحكام المترتبة عليه في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية وليس في المدونة التي حددت نطاق القرار طبقا للفقرة الثانية من المادة 123 منها في تشكيل اللجنة وتنظيم كيفية عملها، وهو ما يتأكد من خلال عنوان القرار الوزيري 69.12 (بشأن تحديد تشكيل لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها) وليس في آثار التصفية.

ومن بين الأحكام التي تضمنها القرار هو منع التصرف في الحصص الشائعة (المادة 14) وتحديد النظارة المكلفة بتنفيذ مقرر التصفية من إدارة الأملاك الشائعة وتوزيع المداخل المتحصلة منها على المستفيدين (المادة 15).

هذا ما دفع بالبعض³⁶⁶ إلى انتقاد المشرع على إدراج هذه المقتضيات ضمن مواد هذا القرار الذي حصرت دوره المدونة في تشكيل اللجنة وتحديد كيفية عملها لا غير، وبالتالي لا يمكنه أن يخلق مقتضيات قانونية جديدة، لأن المكان الطبيعي لهذه الأحكام هو المدونة، ونعتقد أن إغفال المشرع الإشارة إلى الأحكام المطبقة على المال بعد التصفية هو السبب الذي دفعه إلى استدراك ذلك في القرار رقم 69.12، وهذا أمر ينبغي تصحيحه في أول تعديل للمدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها حتى لا تكون منعدمة الأساس القانوني³⁶⁷.

وعلى الرغم من هذه الانتقادات التي نتفق معها والتي يجب على المشرع تداركها في أول تعديل للمدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها، إلا أنه يبقى على الأقل في الوقت الراهن آلية قانونية يمكن أن تعتمد عليها إدارة الأوقاف لوضع يدها على الأملاك موضوع طلب التصفية بشكل مباشر ومنع بعض المستفيدين الذين بمجرد صدور المقرر يقومون بتفويت هذه الأملاك كلياً أو جزئياً أو كرائها أو رهنها³⁶⁸، وبالتالي يمكن للنظارة التابعة لها العقارات موضوع التصفية تدبير شؤون هذه الأملاك والحفاظ عليها وضمان بقائها إلى حين تنفيذ مقرر التصفية بما يخدم مصلحة المستفيدين والأوقاف العامة بالدرجة الأولى.

³⁶⁶ - محمد جرموني، الوقف المعقب بالمغرب بين المعوقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، م.س، ص 282

³⁶⁷ - محمد جرموني، نفس م.س، ص 282.

³⁶⁸ عتيقة شنقيط، قانون الأوقاف المعقبة والمشاركة بين الحل والتأبيد، مكتبة دار الأمان مطبعة الكرامة، الرباط، الطبعة الأولى بدون سنة، ص 177.

ثانيا: استحقاق الأوقاف العامة للثالث ودوره في الرفع من الرصيد العقاري للأوقاف العامة

نصت المادة 128 من مدونة الأوقاف في الفقرة الأولى منها على ما يلي: "تستحق الأوقاف العامة نسبة الثالث من كل وقف معقب تقرر تصفيته، ما لم يتعلق الأمر بمحل لازم لسكنى المستفيدين"، إلا أن استحقاق الأوقاف العامة للثالث طرح عدة تساؤلات حول السند الشرعي المعتمد عليه لاستحقاقها له؟ كما أن هناك من ذهب³⁶⁹ إلى طرح السؤال عن سبب مقابل هذا الثالث هل هو يرجع إلى إشراف إدارة الأوقاف على عملية التصفية؟ أم أن ذلك راجع إلى كونها الوصية على نظام الأوقاف بصفة عامة؟

بالإطلاع على دراسات بعض الباحثين في مجال الوقف المعقب³⁷⁰ في المغرب نجدهم يقولون أنه يرجعهم للشرع (الكتاب والسنة واجتهادات فقهاء المذاهب) لم يجدوا ما يفيد استحقاق الأوقاف العامة للثالث عند التصفية، بل حتى المجالس العلمية ورابطة علماء المغرب لم يعثروا على ما يفيد ذلك، باستثناء ما جاء في فتاوى المجلس العلمي بفاس³⁷¹، كما أنهم اعتبروا أن نسبة الثالث التي تأخذها الأوقاف العامة هي نسبة كبيرة³⁷²، إذ هناك من دعا منهم³⁷³ إلى حذف أو تعديل المقتضى القانوني الذي كان

369 - عبد العالي دقوقي، مقالة بعنوان: الإشكاليات القانونية والعملية لتصفية الوقف المعقب، ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006، تحت عنوان الأملاك الحبسية، نفس م.س، ص84.

370 - محمد العلوي، الوقف المعقب الواقع على العقار بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المغربي، م.س، ص151 و152.

371 - إن المشرع وإن جنح إلى الفتوى التي أصدرها المجلس العلمي بفاس، فإنه لم يأخذ بها بالحرف ولم يلتزم بمضمونها ولا بتسلسل الحلول الواردة فيها لا في ظهير 8 أكتوبر 1977 ولا في مدونة الأوقاف (محمد المهدي، مقالة منشورة بعنوان: مشاكل الوقف المعقب وسبل علاجها في ضوء مدونة الأوقاف، مجلة القيس المغربية عدد خاص بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، العدد الرابع، يناير 2013، ص183)

372 - عبد الكريم الداودي، الأحباس المعقبة بين أحكام الشرع ومستجدات العصر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، قسم الدراسات العليا: وحدة: الأحوال الشخصية والتبرعات، كلية الشريعة جامعة القرويين فاس، السنة الجامعية 2007/2008، من ص70 إلى ص82.

373 - مالكة العاصمي، مقالة منشورة بعنوان، الوقف وبعض تطبيقاته اليوم، ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006، تحت عنوان الأملاك الحبسية، نفس م.س، ص53 و54.

يعطي للأوقاف العامة هذا الحق قبل إصدار مدونة الأوقاف³⁷⁴ باعتباره ينصب الأوقاف كوارث يستحوذ على حقوق المحبس عليهم بدون وجه حق مع استحوادها على الجانب الأكبر من التركة سيما إذا كان عدد ذوي الحقوق كبير من أبناء وأعقاب، حيث تتراكم أعداد عريضة على ثلثين ينوب كل منهم الفتات، بينما تستحوذ الأوقاف على ثلث التركة حسب نفس الرأي³⁷⁵، وهو ضرب لغاية وإرادة المحبس الذي يكون هدفه هو حماية ذريته من الخصاصة³⁷⁶ والحاجة والعوز وتمتعهم بالموقوف³⁷⁷ عند التحبیس.

وبغض النظر عن هذه الانتقادات والتساؤلات التي يطرحها استحقاق الأوقاف العامة للثلث تجدر الإشارة بأن المشرع أورد استثناء على استحقاق الأوقاف العامة للثلث وهو عندما يتعلق الأمر بمحل لازم لسكنى المستفيدين فإنها في هذه الحالة لا تستحق الثلث ويتأكد ذلك بقراءة نص الفقرة الأولى المادة 128 بمعنى المخالفة .

ومن أجل التحقق من هذه الحالة أو عدمها نص على أنه يتم تحديد مدى استحقاق الأوقاف لنسبة الثلث³⁷⁸ من عدمها من طرف لجنة التصفية، إذ إنه وطبقا للمادة العاشرة من القرار رقم 69.12 فإنه في حالة اتخاذ توصية بالموافقة على التصفية من طرفها يتعين عليها في تقريرها تحديد مدى استحقاق الأوقاف العامة للثلث وعلى ضوء ذلك يصدر مقرر السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف والذي يحدد مناب كل من الأوقاف والمستفيدين (المادة 127 من المدونة)، ويتم هذا التحقق في ضوء الوثائق المدلى بها من طرف كل من له مصلحة في التصفية وكذلك في ضوء الوثائق والمعطيات المرفوعة من طرف نظارة الأوقاف التابع لها الحبس المعقب موضوع التصفية.

374 - كان ينص الفصل الخامس من ظهير 8 أكتوبر 1977 على مايلي: "تستحق الأوقاف العامة من كل وقف معقب أو مشترك تقررت تصفيته نسبة الثلث...."

375 - مالكة العاصمي، نفس م.س، ص54

376 - محمد المهدي، نفس م.س، ص183

377 - مالكة العاصمي، نفس م.س، ص54

378 - أما الثلثان الباقيان يقسمان بين الورثة ذكورا وإناثا طبق الفريضة الشرعية، وإذا كان ورثة الواقف لايزالون كلهم أو بعضهم على قيد الحياة، سواء كانوا هم المستفيدين وحدهم أو مع غيرهم، أو كان مستفيدا وبعضهم محروما (الفقرة الثانية من المادة 128) وإذا لم يوجد للواقف ورثة يقسم الثلثان الباقيان على المستفيدين من الوقف حسب الحصة المحددة لكل واحد منهم في رسم التحبیس. وفي هذه الحالة يعتبر الحجب ملغى بقوة القانون، ويستحق المحجوبون نصيب أبائهم في القسمة (الفقرة الثانية من المادة 128)

لكن بالمقارنة بين مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 128 المنظمة لهذا الإستثناء في المدونة وما كان منصوص عليه في الفقرة الثانية في الفصل الخامس من ظهير 8 أكتوبر 1977، نلاحظ أن المشرع عوض أن يخفض من نسبة الثلث المبالغ فيها حسب أغلب الآراء المشار إليها أعلاه، رفع من هامش تدخل الأوقاف العامة في المال المحبس تحبباً معقبا عند التصفية فبعدما كان لا ينوبها شيء من التصفية في حالتين — الحالة التي يكون فيها المال موضوع التصفية هو عبارة عن أرض فلاحية لا تتجاوز مساحتها عشرة هكتارات وهي المورد الوحيد الذي يتعيش منه المحبس عليهم وفي حالة ما إذا تعلق الأمر بدار يسكنها المحبس عليهم ولا يملكون غيرها — أصبح الأمر في ظل المدونة محصوراً في حالة واحدة وهي الحالة المشار إليها في المادة 128 من المدونة.

مما يدفعنا إلى القول هنا بأن المشرع كان أكثر حرصاً على زيادة عدد الأملاك الوقفية والرفع من رصيدها العقاري من حرصه على مصلحة أعقاب المحبس، وذلك يرجع إلى رغبته في استمرار الحبس حتى يستفيد المحبس من الأجر والتواب بعد انتهاء الحبس المعقب وتحويله إلى حبس عام في حدود الثلث في حال استحقاق الأوقاف له، وبالتالي الرفع من عدد الأملاك المخصصة لخدمة المساجد بصفة خاصة والشأن الديني بصفة عامة، كما أن في ذلك احترام لرغبة أغلب المحبسين لأحبس معقبة الذين يرغبون في استمرار الصدقة من مالهم، ذلك أن عقود تحبيسهم دائماً ما تتضمن عبارات تفيد بأنه في حالة الإنقراض التام لذرية المحبس في الحبس تكون نهايته جهة بر وخير³⁷⁹.

وما يؤكد حرص المشرع على ضمن استحقاق الأوقاف العامة للثلث عند تصفية أي حبس معقب هو ما قد ينوب الأوقاف العامة من رصيد عقاري هام، إذ بالإطلاع على نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2013 كما هو موضح في الجدول التالي³⁸⁰:

³⁷⁹ مصطفى بنعلة، جوانب من تاريخ الحبس المعقب بالمغرب، نماذج بعض العائلات المغربية من فاس ومكناس وفجيج ووجدة ودبدو، مطبعة نت الرباط (ديور الجامع)، سنة 2008 بدون ذكر عدد الطبعة، ص 29.

³⁸⁰ تم الإطلاع عليها بالموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية www.habous.gov.ma بتاريخ 2019/01/08 وذلك على الخامسة مساءً.

النظارة	الأموال التابعة للحبس	النظارة	الأموال التابعة للحبس
سجلات	- قطعة أرضية مساحتها 491 هـ بسيدي رحال الشاطئ - 20 هـ بجماعة رياح قرب يرشيد	مراكش	- 04 أملاك رباح داخل مدينة مراكش - 04 قطع أرضية خارج مدينة مراكش - خارج باب الخميس (غير محددة المساحة) - 01 ملك «عين دغوغة» مساحته حوالي 30 هـ - 03 قطع أرضية خارج مدينة مراكش - خارج باب الخميس - مساحة 03 هـ 70 آر 80 س - رياض مساحته 700 م ² - قطعة أرضية فلاحية مسماة «بنت عزوز العزوزية» مساحتها 120 هـ 7 آر - 06 قطع أرضية مساحة 1757 هـ 80 آر 19 س - 03 قطع أرضية مساحة 191 هـ 66 آر
آسفي	- دار مساحة 120 م ² - 06 قطع أرضية مساحتها 07 هـ 30 آر	الرباط	- دار مساحة 120 م ² - 78 هـ تزعت منها ملكية 28 هـ لفائدة الإسكان - جبل الرايسي - - دار محبسة - دار السويبي مساحتها 01 آر 07 س
قلعة السراغنة	- 60 هـ 56 آر بتيط مليل - 7 هـ 78 آر 10 س - الأرض المسماة الولجة مساحة 12 هـ		
الدار البيضاء	- 06 قطع أرضية مساحة 938 هـ 66 آر		
وزان	- 06 قطع أرضية مساحة 122 هـ 82 آر 32 س		
الحرم الإدريسي	- دار حبسية		
سلا			

سيوضح أن ثلث أملاك هذه الأحباس المعقبة وغيرها من شأنه أن يرفع لا محالة من الرصيد العقاري للأوقاف العامة وينمي من استثماراتها، باعتباره رافدا جديدا للرصيد العقاري الحبسي يساهم مباشرة في تنفيذ الأهداف النبيلة التي تسعى إليها الوزارة من خلال البرامج الاجتماعية والدينية والثقافية التي تقوم بها استنابا للأمن الروحي³⁸¹.

³⁸¹ نفس المرجع الإلكتروني السابق.

خلاصة الباب الأول

نخلص في ختام هذا الباب من دراستنا الى أن مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها وهي توطر وتنظم الأحكام والإجراءات الخاصة بالتصرفات التي ترد على أصل الملك الوقفي باعتبارها من أخطر التصرفات التي قد تلحق ضررا بهذا الملك، سواء المتعلقة منها بالمعاوضة النقدية أو العينية أو بتصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة أو تصفية الأحباس المعقبة، حاولت قدر الإمكان تحقيق التوازن بين مبدأين هامين وهما مبدأ المحافظة على أصل الملك الوقفي ومبدأ تنميته، إلا أنها غلبت مبدأ التنمية على مبدأ المحافظة على أصل الملك الوقفي فيما يتعلق بالمعاوضة وخصوصا النقدية منها، وذلك بسماعها لإدارة الأوقاف عوض اقتناء البديل كما كان معمولا به في ظل الضوابط الحبسية الإنفتاح على استثمار الأموال المتأتية من مداخيل هذه المعاوضات وتديرها بما يحقق التنمية لمداخيل الأوقاف العامة وبما يلائم طبيعة الوقف ويحقق مصلحته الظاهرة في إطار مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها، وهذا الأمر دفع إدارة الأوقاف إلى الإجهاد والإنفتاح على آفاق استثمارية جديدة مع القطاع الخاص من أجل الاستفادة من الخبرات والإمكانيات التي تتوفر عليها هذا الأخير، وذلك من خلال عقد شراكات معه من أجل ربح الوقت الذي يعتبر عنصرا هاما في مجال التنمية والاستثمار.

أما فيما يخص تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة فإن المدونة غلبت مبدأ الحفاظ على الأملاك الوقفية المثقلة بهذه الحقوق، وذلك بالتنصيص على انقضاءها لسبب من الأسباب القانونية المنصوص عليها في المادة 105 وعودتها للأوقاف العامة صافية من أي حق عرفي والقطع بشكل نهائي مع امكانية تأسيس حقوق عرفية جديدة على الأملاك الحبسية مستقبلا، وغلبت مبدأ تنمية الرصيد العقاري الحبسي العام لما أعطت المدونة لإدارة الأوقاف عند تصفية هذه الحقوق حق الأولوية في اقتنائها في حالة التراضي مع أصحابها، والاسبقية في الضم في حالة بيعها هي ورقبة العقار الحبسي

بالمزاد العلني، وكل ذلك من أجل الخروج من هذا الشكل المعقد لهذا النوع من الملكيات والذي يعرقل استثمار عدد هام من الأملاك الوقفية واستغلالها بشكل جيد من طرف الأوقاف العامة.

هذا فضلا على أن مبدأ الحفاظ على أصل الملك الوقفي كان حاضرا بقوة كذلك عند تأطير المدونة لتصفية الاوقاف المعقبة والمشاركة، من خلال حصر مبدأ المصلحة الذي كان يطرح نقاشا فقهيًا وقضائيا واسعا عند تصفية كل حبس معقب في حالات واقعية وقانونية قابلة للإثبات، وحتى في حال صدور مقرر التصفية وتحسينه من أي طعن قضائي فإن المشرع منح للأوقاف العامة الحق في ثلث أملاك كل حبس معقب تقرر تصفيته تأكيدا لما كان منصوفا عليه في ظهير 08 أكتوبر 1977 رغم النقاش الفقهي الذي اثاره هذا الظهير حول استحقاق الأوقاف العامة للثلث، بل الأكثر من هذا فان المدونة بالمقارنة مع ظهير 1977 وسعت من نطاق استحقاق الأوقاف للثلث في كل حبس معقب مصفى، وحصرت حالة عدم استفادتها من التصفية في حالة واحدة وهي حالة ما إذا تعلق الحبس المعقب بمحل لازم لسكنى المستفيدين، مما يوضح رغبة المشرع في الرفع من الرصيد الحبسي عن طريق التصفية على اعتبار أن العقار هو أهم عنصر تعتمد عليه إدارة الأوقاف في تنمية مداخلها، وعليه يمكن القول أن في مسطرة تصفية الحبس المعقب حاول المشرع تحقيق التوازن بين مبدأ الحفاظ على أصل الوقف وفي نفس الوقت تحقيق تنمية الرصيد العقاري الحبسي العام.

الباب الثاني: مساهمة التصرفات الواردة على منفعة الملك الوقفى في الحفاظ على الوقف وتنميته

نظمت مدونة الأوقاف بالإضافة إلى التصرفات الناقلة لملكية أصل العقار الوقفي، التصرفات الواقعة على منفعة مقتصرة في ذلك على تصرفين هما الكراء وبيع منتج الأشجار والغلل ومواد المقالع³⁸²، إذ إن هذه التصرفات تسمح لإدارة الأوقاف بتفويت حقها في الانتفاع³⁸³ بشكل مباشر إلى الغير، ويكون هذا التفويت في الغالب بعوض.

وهذا العوض يكون دائما عبارة عن مقابل مالي يساهم في تنمية مداخل الأوقاف العامة وتغطية مصاريف تسييرها، والتي من أهمها مصاريف المحافظة على أصل العقار الوقفي بصيانه وتحيظه، إذ أن استمرار الغلة بمعناها الواسع (المدخول المالي) يستوجب العمل على حفظ الشيء (العقار) المغل، فإن حسن تدبير هذا الشيء من شأنه أن يفضي إلى توسيع وعائها³⁸⁴ (الغلة أو المدخول).

وحتى يتحقق هذان الهدفان حاول المشرع تأطير هذه التصرفات بشكل يحقق التوازن بينهم، وذلك من خلال المواد القانونية المؤطرة لهذه التصرفات في كل من مدونة الأوقاف من المادة 60 إلى المادة 62 مكرر وكذلك من المادة 76 إلى المادة 102، وفي النصوص القانونية المتخذة لتطبيقها والتي يغلب عليها الطابع الإجرائي، كقرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 والقاضي بتطبيق أحكام المادة 61 من المدونة وقراره رقم 565.13 في شأن تحديد كيفية بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة وقراره رقم 535.13 في شأن تحديد بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة يبتدى من مرحلة تكوين عقد الكراء أو بيع المنفعة إلى غاية تنفيذ هذا العقد.

³⁸² محمد شيلح، م.س، ص42(بتصرف)

³⁸³ تنص المادة 40 من مدونة الأوقاف: "يحق للموقوف عليه ان يستعمل المال الموقوف وأن يستغله وفق شرط الواقف بكيفية تتوافق مع الأغراض المتوخاة من الوقف.

ويجوز له أن ينتفع بالمال الموقوف بنفسه، أو أن يفوت حق الانتفاع به إلى الغير، ما لم يكن الحق مقصورا على شخصه"

³⁸⁴ محمد شيلح، نفس م.س، ص41(بتصرف)

وللوقوف على مدى نجاعة هذا التأطير القانوني ومساهمته في وضع أحكام موضوعية غايتها حماية العقار الوقفي من خلال ضمانات وامتيازات قانونية تهدف إلى المحافظة على أصل العقار من الضياع، وقواعد إجرائية تقوم على مبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين والإلتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق تستهدف تنمية مداخل مالية الأوقاف العامة، سنقسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: الكراء الوقفي ودوره في الحفاظ على الوقف وتنميته

الفصل الثاني: بيع منتوجات الأشجار والغل ومواد المقالع العائدة للأوقاف العامة ودورها في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها.

الفصل الأول: الكراء الوقفي ودوره في الحفاظ على الوقف وتنميته

إن الأهمية الاقتصادية والاجتماعية لعقد الكراء جعلت أغلب التشريعات الحديثة تحاول تاطيره بشكل يحقق التوازن بين مصلحة المكري والمكثري، والمشرع المغربي بدوره لم يخرج عن هذا النسق، حيث عمل على تاطير هذا العقد بمجموعة من القواعد القانونية العامة والخاصة.

فنظم القواعد العامة لعقد الكراء³⁸⁵ في الكتاب الثاني من ق.ل.ع.م من المادة 627 إلى المادة 722، ونظم القواعد الخاصة لعقد الكراء المعد للإستعمال السكني والمهني من خلال القانون 67.12³⁸⁶ والكراء المعد للإستعمال التجاري والصناعي والحرفي من خلال القانون 49.16³⁸⁷، كما أنه عرف عقد الكراء في الفصل 627 من ق.ل.ع.م على أنه: "عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة في مقابل أجر محدد يلتزم الطرف الآخر بدفعه له"

أما الكراء الحبسي فقد نظم في الضوابط الحبسية³⁸⁸ قبل صدور المدونة التي جمعت أحكامه من المادة 80 إلى المادة 102 وإجراءاته في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13³⁸⁹ المتعلق بتطبيق المادة 61 من مدونة الأوقاف، على اعتبار أن

³⁸⁵ تجدر الإشارة هنا إلى أنه جاء عند ميارة الفاسي "...تسمية شراء منفعة غير الأدمي كراء ومنفعة الأدمي إجارة..." ميارة الفاسي، م.س، ج 2، ص 101.

³⁸⁶ ظهير شريف رقم 1.13.111 صادر في 15 من محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكثري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني.ج.ر.ع 6208 الصادرة بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نوفمبر 2013)، ص 7328.

³⁸⁷ ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.ج.ر.ع 6490 بتاريخ 7 ذي القعدة 1437 (11 أغسطس 2016)، ص 5857.

³⁸⁸ نظم المشرع الكراء الحبسي ضمن الباب الأول والباب الثاني من الظهير الشريف المؤرخ في 16 شعبان 1331(21 يوليوز 1913) المتعلق بنظام تحسين حالة الاحباس العمومية، وكذلك في ظهير شريف مؤرخ ب 30 رجب 1335 (22 ماي 1917) في ضبط كراء الاملاك الحبسية لمدة ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام.

³⁸⁹ قرار لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 صادر في 27 من جمادى الأولى 1434 (8 أبريل 2013) بتطبيق المادة 61 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف.ج.ر. عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434(17 يونيو 2013).

الكراء يبقى هو النموذج في التصرفات المعتمدة أصلا في الإستغلال³⁹⁰ للمال الموقوف، بحيث تشكل حصيلته ما يفوق ثلثي المداخل التي تدرها الأصول الوقفية³⁹¹.

هذا الأمر فرض على المشرع الحرص على توفير ما يلزم من الحماية للمال الموقوف وفقا عاما حتى عندما يتعلق الأمر بكرائه دون التقييد في توفير الضمانات للمكثري ولو لم يكن مستهلكا³⁹²، لهذا فإن المشرع في صياغته لأحكام الكراء وإجراءاته في المدونة سلاحظ أنه يميل إلى حماية موضوع الكراء والذي هو العقار الوقفي، على عكس الأمر عند تأطيره لقواعد الكراء الخاصة، إذ يميل تارة لحماية المكثري وتارة أخرى لحماية المكثري، وهذه الحماية للمال الموقوف تتمظهر في مرحلة تكوين عقد الكراء الوقفي وكذلك في مرحلة تنفيذه.

فمرحلة تكوين عقد الكراء ربطها المشرع بشكليات وبتحديد مدته وفي مرحلة تنفيذه عمل على التقليل من الإلتزامات المفروضة على الأوقاف العامة تجاه المكثري، وفي المقابل فرض عليه العديد من الإلتزامات يمكن اعتبارها بمثابة امتيازات وضمانة قانونية هدفها المحافظة على الملك الوقفي وتنميته.

لكن السؤال المطروح هو هل تم تحقيق هذين الهدفين من خلال تأطير المدونة لعقد الكراء؟ وهو الأمر الذي سنحاول الوقوف عليه من خلال هذا الفصل وفق التصميم التالي:

المبحث الأول: الضمانات القانونية المخولة للأوقاف وتأثيرها على تنمية المداخل أثناء مرحلة تكوين عقد الكراء الوقفي

المبحث الثاني: الضمانات القانونية المخولة للأوقاف ودورها في الحفاظ عليها وتنميتها أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوقفي

³⁹⁰ محمد شليح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الأوقاف – قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج

،مقالة منشورة بمجلة القبس المغربية، العدد الرابع،يناير 2013،م.س،ص42

³⁹¹ زكرياء العماري ، مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحبسية بين واقع النص وإكراهات التطبيق، مقالة منشورة بسلسلة الأعداد

الخاصة لمجلة الحقوق المغربية،السنة 2011،ص191

³⁹² محمد شليح، م.س،ص42

المبحث الأول: الضمانات القانونية المخولة للأوقاف وتأثيرها على تنمية

المداخل أثناء مرحلة تكوين عقد الكراء الوقفي

إن غاية المشرع في تكريس مبدأ حماية الوقف والحفاظ عليه والحرص على تنميته دفعه إلى إعطاء الأوقاف بعض الضمانات القانونية في مرحلة تكوين عقد الكراء تهدف إلى ضمان تنمية مدخول العقار الوقفي والحفاظ عليه في نفس الوقت.

وهذه الضمانات تتجلى في إخضاع عقود كراء الأملاك الوقفية إلى شكليات محددة يمكن اعتبارها بمثابة ركن أساسي وضروري من أجل انعقاد عقد الكراء **(المطلب الأول)**، بالمقارنة مع غيره من أنواع عقود الكراء الأخرى، وذلك بإشترط إجراء السمسرة العمومية كشرط لازم لصحة عقد الكراء³⁹³ أو طلب العروض أو الإتفاق المباشر، كما أن تحقيق التوازن بين مبدأي الحفاظ على الوقف وتنمية مدخوله يظهر بشكل واضح في ربط مدة الكراء بنوع استغلال الملك الوقفي **(المطلب الثاني)** وليس بطبيعة الملك.

المطلب الأول: الشكلية كركن أساسي في إبرام عقد الكراء الوقفي وتأثيرها على

مداخل الأوقاف

عمد المشرع المغربي من خلال مدونة الأوقاف إلى تكريس الشكلية كركن أساسي في إبرام عقود الكراء المنصبة على الأملاك الوقفية سواء منها الفلاحية أو غير الفلاحية، وهذه الشكلية تتمظهر في ضرورة سلوك مساطر قانونية محددة تتمثل في السمسرة وطلب العروض كمسطرتين أصليتين في الكراء الوقفي، والإتفاق المباشر كمسطرة استثنائية **(الفقرة الأولى)**، وكذلك في الحصول على إذن الإدارة المركزية قبل عرض المال الوقفي للكراء وفق هذه المساطر، تم في الأخير الرجوع إليها بعد انتهاء مسطرة الكراء من أجل مصادقتها على نتيجته **(الفقرة الثانية)** بالإضافة إلى توقيع عقد الكراء من طرف المكتري **(الفقرة الثالثة)** قبل تسليمه العين المكتراة.

³⁹³ ابراهيم قادم ، النظام القانوني لكراء الأملاك الحيسية في ضوء مدونة الأوقاف ، م.س، ص220.

الفقرة الأولى: تكريس الشكلية في مساطر إبرام عقد الكراء الوقفي

نصت مدونة الأوقاف في المادة 61 منها على ثلاثة أنواع من المساطر ينبغي سلوكها من قبل إدارة الأوقاف قبل إقدامها على كراء أي ملك وقفي، والتي تتمثل في مسطرة السمسرة ومسطرة طلب العروض بالدرجة الأولى (أولا) والإتفاق المباشر بالدرجة الثانية في حال تعذر كراء الملك عن طريق السمسرة أو طلب العروض (ثانيا) لكن بشروط.

أولا: الكراء الوقفي عن طريق السمسرة وطلب العروض

يهدف سلوك إجبارية مسطرة السمسرة في كراء الأملاك الحبسية إلى توفير رقابة قانونية فعالة لحماية هذه الأملاك والمحافظة عليها، إذ تعد هذه الرقابة وبحق من أساسيات دعم الوقف وتنميته وحسن استثماره³⁹⁴، ونفس الأمر في مسطرة طلب العروض.

إذ وفق مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها فإن إبرام عقد الكراء الحبسي لا يتم بمجرد تراضي الطرفين على الشيء المكترى والأجرة طبقا لما ينص عليه الفصل 628 من قانون الالتزامات والعقود، وإنما يشترط لإبرامه فضلا عن حصول هذا التراضي إجراء سمسرة عمومية³⁹⁵ (أ)، أو عرض العقار للكراء عن طريق مسطرة طلب العروض (ب).

أ) الكراء الوقفي عن طريق السمسرة

تأكيدا لما كان معمولاً به في الضوابط الحبسية³⁹⁶ حول إلزامية سلوك مسطرة السمسرة قبل الإقدام على إبرام عقود الكراء المنصبة على العقارات الحبسية، نصت مدونة الأوقاف في المادة 61 منها على مسطرة السمسرة، وأحالت فيما يتعلق بإجراءاتها وكيفية تنظيمها وصوائرها ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجتها على قرار يصدر عن السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف (الفقرة الأخيرة من المادة 61)، وهو الأمر الذي تحقق بصدور

³⁹⁴ ابراهيم قادم ، نفس م.س ، ص222.

³⁹⁵ ابراهيم قادم ، نفس م.س ، ص220.

³⁹⁶ يمكن الاطلاع على ذلك بالرجوع الى الباب الأول والباب الثاني المتعلقين بالأكرية الحبسية المعتادة والأكرية الحبسية لأجل بعيد من الظهير الشريف المؤرخ في 16 شعبان 1331 (21 يوليوز 1913) المتعلق بنظم تحسين حالة الأحباس العمومية. ج.ر. عدد 20، وتاريخ 17 شوال 1331 الموافق 19 شتنبر 1913.

قرار عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تحت رقم 365.13 والقاضي بتطبيق المادة 61 من المدونة .

إذ نص هذا القرار في المادة الثالثة منه على أن إجراءات السمسرة تمر بثلاثة مراحل:

- مرحلة تكوين ملف السمسرة؛

- مرحلة إشهار السمسرة؛

- مرحلة إجراء السمسرة؛

وحتى لا نخوض في تكرار ما سبق أن ذكرناه حول إجراءات السمسرة في المعوضة النقدية طبقا للقرار 4139.12 سنكتفي بالإشارة إلى النقاط المؤثرة على مداخل السمسرة في كل مرحلة من المراحل المشار إليها أعلاه في ظل القرار الوزيري المنظم لها 365.13.

أ-1) مرحلة تكوين ملف السمسرة:

في مرحلة تكوين ملف السمسرة تطرقت المادة 4 من القرار 365.13 إلى الوثائق التي يجب أن يتضمنها ملف السمسرة وأهمها في اعتقادنا إثنان:

- بطاقة المعلومات التي تتضمن البيانات المحددة للملك محل الكراء؛

- إعلان السمسرة؛

لهذا عملت وزارة الأوقاف على اصدار مذكرات إلى السادة نظار الأوقاف تطلب منهم الإعتماد على نموذج موحد فيما يخص بطاقة المعلومات الخاصة بالأمالك المقترح عرضها للكراء، مع العلم أن هذه البطاقة تختلف باختلاف نوع الكراء فلاحى أو غير فلاحى.

- فبطاقة المعلومات الخاصة بكراء الأرضي الفلاحية حسب المذكرة الوزارية رقم

87 وتاريخ 13 ابريل 2018³⁹⁷، يجب أن تتضمن المعلومات التالية:

- اسم الأرض: عدد بقعها، موقعها، المسجد التابعة له، ورمزها المعلوماتي الممنوح لها من طرف الوزارة، ورقمها بسجل الأرضي الفلاحية بالنظارة، ومساحتها، ونظامها العقاري: محفظة - في طور التحفيظ - غير محفظة، وإحداثيات مركز القطعة بوحد لومبير، وشكلها: منبسطة - منعرجة، ونوع تربتها سقوية أم لا، مع الإشارة إلى وسيلة السقي، ونوع استغلالها الحالي، وبعدها عن المركز الحضري واسم هذا المركز، وتخصيصها في تصميم التهيئة، ومحتوياتها: البنايات والآبار - الأشجار مع الإشارة إلى نوعها وعددها، ومدة الكراء، ومداخيلها خلال الخمس سنوات الأخيرة، بالإضافة إلى خانة خاصة بالملاحظات يمكن للنظارة أن تضمن فيها أي ملاحظة ترى ضرورة الإشارة إليها.

- بطاقة المعلومات الخاصة بالأماك غير الفلاحية أو الحضرية حسب المذكرة

الوزارية رقم 187 وتاريخ 17 اكتوبر 2014³⁹⁸، ينبغي أن تتضمن المعلومات التالية:

- نوع الملك: دكان- منزل...، وجه الإستغلال: سكني- مهني...، مساحته بالمترب، مربع، مشتملاته، ورقمه الترتيبي في سجل الأماك الحضرية بالنظارة، إسم المسجد التابع له، أهمية موقعه: جيدة- لابأس بها-متوسطة- ضعيفة...، حدوده، نسبة الأحباس فيه: خالص- مشترك- به منفعة، مبلغ كراء المثل لثلاث محلات مجاورة، بالإضافة إلى معلومات أخرى تتعلق بالمحلات التي سبق كراؤها وسيعاد عرضها للكراء أو ستتم عملية التولية فيها للغير.

وتكمن أهمية بطاقة المعلومات هذه في أنها تساعد النظارة التابعة لها هاته الأماك في اقتراح ثمن إنطلاق السمسرة على المصلحة المختصة بالإدارة المركزية لوزارة الأوقاف إنطلاقاً من المعلومات التي تحدد العقار المراد عرضه للكراء، مما يساعد هذه الأخيرة على تكوين صورة واضحة حوله وبالتالي تقرر في تحديد ثمن إنطلاق السمسرة وتأذن للنظارة طبقاً للمادة 80 من المدونة بعرضه على السمسرة انطلاقاً منه.

³⁹⁷ انظر هذه المذكرة وبطاقة المعلومات في ملحق البحث

³⁹⁸ انظر هذه المذكرة وبطاقة المعلومات في ملحق البحث

وتتجلى أهمية تحديد ثمن إنطلاق السمسرة في أنها الحلقة الأولى التي تحكم على نجاح السمسرة من عدمها، من خلال المشاركة أو عدم المشاركة فيها بسبب المبالغة في الثمن في بعض الأحيان، مما يعرضها للإلغاء وإعادتها مرة أو أكثر مع ما قد يتبع ذلك من ضياع الأوقاف العامة في مداخل بعض الأملاك لمدة شهور أو سنوات، لعدم الرغبة في كرائها للمرة أو لأن عدد المشاركين فيها يقل عن اثنين، وبالتالي تلغى السمسرة وتعاد لعدة مرات طبقا للمادة 12 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 دون أن تحقق النتيجة المرجوة منها.

كما أن نجاح السمسرة لا يكتمل في بعض الأحيان رغم أن ثمن انطلاقها يكون مناسباً ويتلاءم مع القيمة السوقية للعقار في مجال الكراء بسبب أن اعلانات السمسرة لا تتضمن في بعض الأحيان المعلومات الكافية حول المحل المعروض للكراء أو مكان أو تاريخ أو ساعة إجرائها وصوائرها و...، لهذا نص المشرع في المادة 5 من القرار 365.13 على المعلومات التي يتعين أن يتضمنها إعلان السمسرة، وفي حالة عدم الإشارة إلى هذه المعلومات أو البيانات في اعتقادنا يجب أن يترتب عنه إلغاء السمسرة وذلك لسببين:

- أن المادة 5 من القرار 365.13 جاءت بعبارة آمرة "يتعين أن يتضمن الإعلان" وبالتالي لا يمكن للنظرة أن تسقط أو تسهوا عن ذكر معلومة من المعلومات المحددة في هذه المادة مع مراعاة الإستثناءات الواردة في الفقرة الأخيرة منها فيما يخص الكراء الفلاحي.

- أن غياب إحدى هاتئ المعلومات أو أكثر من شأنه ألا يحقق مبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والإلتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق طبقاً للفقرة الأولى من المادة 61 من مدونة الأوقاف.

وعليه يمكن القول بأن تأثير تكوين ملف السمسرة بشكل صحيح مع احترام المقتضيات القانونية المنصوص عليها في المادتين 4 و5 من القرار 365.13 من شأنه أن يؤثر بشكل إيجابي وواضح على مدخول نتيجة السمسرة، إذ من خلاله تجنب الأوقاف أي

غبن أو تدليس محتمل³⁹⁹ أو تلاعب في تحديد السومة الكرائية⁴⁰⁰، وفي نفس الوقت يبين الرقابة التي يفرضها المشرع لحماية العقارات الموقوفة والمحافظة عليها⁴⁰¹ وتنمية مداخلها.

أ-2) مرحلة إشهار السمسرة:

إن أهم مرحلة من المراحل التي تمر بها السمسرة هي مرحلة إشهارها وهي في اعتقادنا أهم مظهر من مظاهر الشفافية فيها، لذا يجب احترامها والحرص عليها، لأن انعكاسها يكون بشكل واضح ومباشر على نتيجة السمسرة ومدخولها، ذلك أن الإشهار يهدف إلى تعميم خبر رغبة نظارة أوقاف معينة في إجراء السمسرة من أجل كراء أملاك وقفية محددة إلى أكبر عدد ممكن من الأشخاص وعلى أوسع نطاق، وتتمظهر نتيجة ذلك في حضور عدد كبير من الناس يوم إجراء السمسرة، مما يؤثر بشكل إيجابي على مدخولها بتزايد المنافسة عند السمسرة واستفادة الأوقاف من ارتفاع قيمة الكراء⁴⁰².

إلا أنه رغم أهمية تأثير عملية الإشهار على مدخول سمسرة الكراء الوقفي، فإن المشرع لم يعطها حقها في الإهتمام عند تقنينه لها سواء في المادة 61 من المدونة أو في المادتين 403⁶ و 404⁷ من القرار الوزيري 365.13 كما كان عليه الحال في الضوابط الحبسية⁴⁰⁵، إذ بالرجوع إلى هاتين المادتين نلاحظ أنه إذا كان قد ألزم الناظر طبقاً للمادة

³⁹⁹ رشيد العمراني، الوضعية القانونية لعقارات الأحباس في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار بكلية العلوم والقانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، السنة الجامعية 2007/2008، ص 95

⁴⁰⁰ عبد الرزاق حباني، الحماية القانونية للعقارات المحبسة دراسة في الوسائل والآثار، م.س، ص 211

⁴⁰¹ عبد الرزاق حباني، م.س، ص 210.

⁴⁰² عبد الرزاق حباني، م.س، ص 214.

تنص المادة 6 على مايلي "يشهر الإعلان عن إجراء السمسرة بجميع وسائل الإشهار المناسبة ولاسيما عن طريق تعليقه بمقر النظارة المعنية"⁴⁰³

⁴⁰⁴ تنص المادة 7 على مايلي: "تجري السمسرة بعد خمسة عشر يوماً، على الأقل، من تاريخ الإعلان عنها.

يحتسب هذا الأجل، في حالة النشر بالجراند، من اليوم الموالي لصدور آخر جريدة نشر فيها الإعلان."

⁴⁰⁵ حيث جاء في ديباجة الباب الثاني المخصص للأكرية لأجل بعيد من ظهير 11 يوليوز 1913 والمتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية مايلي: "وبعد ذلك يعلق الناظر الإعلانات في البلد الكائن بها العقار قبل السمسرة عليه بعشرين يوماً، وينادي بذلك الدلال في سوق البلد مرتين بين كل مرة ثمانية أيام كما ينشر ذلك في الجريدة الرسمية العربية والجريدة الرسمية الفرنسية على يد إدارة الأحباس مرتين، المرة الأولى قبل السمسرة بشهر، والمرة الثانية قبلها بخمسة عشر يوماً وتضاف نسخة من الإعلانات المذكورة إلى كرس الشروط وكل هاته الإعلانات للتعريف بالعقار والتمن المعين للمزايدة وبمدة الكراء وباليوم وبالساعة التي تقع فيها السمسرة..."

43⁴⁰⁶ من هذا القرار بتنفيذ أحكام المادة 6 وذلك بتعليق إعلان السمسرة بمقر النظارة وقبل خمسة عشر يوما من إجراءاتها، وباحتساب انطلاق هذا الأجل من اليوم الموالي لصدور آخر جريدة نشر فيها الاعلان في حالة النشر بالجرائد طبقا للمادة 7 من نفس القرار، فإنه بالمقابل منحه حرية واسعة في اختيار الوسائل والأماكن التي يراها مناسبة لإشهارها حتى أن مسألة النشر في الجرائد الورقية أو المواقع الإلكترونية الخاصة أو التابعة للوزارة تبقى اختيارية وتعود السلطة التقديرية للناظر.

وإذا كان هذا الأمر يحسب للمشرع في تخويله للناظر هذه الصلاحية بإعتباره هو الذي يشرف على السمسرة من بدايتها إلى نهايتها، وبإعتباره هو الذي يوجد بالقرب من مكان وجود الأملاك موضوع الكراء، وبالتالي هو الأدرى بالوسائل والأماكن التي من شأن الإشهار بها أو فيها تحقيق النتيجة المرجوة من السمسرة، فإنه رغم ذلك كان ينبغي عليه أن ينص بشكل صريح وإلزامي على حد أدنى من الوسائل والأماكن التي يجب أن يمر منها اشهار برنامج السمسرة على نطاق واسع⁴⁰⁷، مع فتح باب الإجتهد للناظر في إشهار السمسرة بالوسائل والأماكن التي يرى من شأنها أن تصب في صالح السمسرة .

إذ أن التنصيص على هذا الحد الأدنى من الوسائل والأماكن يحقق مبدأ الشفافية الذي رفعت المدونة كشعار ونصت عليه في الفقرة الأخيرة من المادة 61 منها، وهذا المبدأ لا ينبغي في اعتقادنا أن يكون حاضرا وظاهرا فقط في المدونة وإنما يجب استحضاره بقوة

-كذلك الشرط الأول من ظهير 22 ماي 1917 في ضبط كراء الأملاك الحبسية لمدة ثلاثة أعوام أو ستة أو تسعة أعوام مايلى:"المحل الذي يراد اكتراؤه ...يعلم فيهما المنادى بيوم السمسرة كراء ذلك المحل...وتعلق إعلانات سمسرته بباب مكتب النظارة وغيره من الأماكن..."
406 تنص المادة 43 على مايلى:" يسند إلى ناظر الأوقاف الذي توجد الأموال الموقوفة محل الكراء أو البيع بدائرة نفوذه الترابي بتنفيذ أحكام المواد 4 و5 و6 و..."

407 وذلك عن طريق الاشهار بواسطة الصحف الوطنية والمحلية والمندة في الأسواق الأسبوعية وتعليق الإعلانات في الأماكن العمومية (النظارات،العمالات،الدائرة ،القيادة،الجماعة المحلية....)
محمد البوشراي،كراء العقارات الفلاحية المحبسة في العمل السوسي،مقال منشور ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006 ،م.س،ص474.
تجدر الإشارة أن المدونة على غرار الضوابط الحبسية لم تميز في إشهار السمسرة بين السمسرات الفلاحية والسمسرات الحضرية، كما أنها لم تتطرق إلى وسيلة اشهار مهمة في السمسرات الفلاحية رغم أنها تقليدية وبسيطة إلا أنها تنعكس بشكل ايجابي على المردودية المالية للسمسرات الفلاحية وهي الإشهار عن طريق الدلال في الأسواق الأسبوعية، لأن أغلب الفلاحين الذين يكترون الأراضي الفلاحية بشكل موسمي من الأوقاف هم لا يعرفون القراءة والكتابة، وهو أمر انتهت له السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف العامة واخذته بعين الاعتبار من خلال إصدارها لمذكرة وزارية تحت عدد158 وتاريخ 5 شتنبر 2014 تحت فيها السادة الناظر على اعتماد المندادة في الأسواق العمومية في اشهار السمسرات الفلاحية(انظر الملحق نسخة من المذكرة).

حتى في النصوص القانونية التطبيقية لها، بما من شأنه لا محالة أن يجنب الأوقاف كل غبن محتمل قد يطالها ويضعف مدخول السمسرة، إما بسبب تقصير عن قصد أو عن غير قصد من طرف المشرفين على عملية الإشهار، لهذا نوصي بأنه ينبغي للمشرع استدراك هذا الأمر في أول تعديل للمدونة أو نصوصها التطبيقية حتى يتم توفير أكبر قدر من الشفافية عند إجراء السمسرة، التي من شأنها لا محالة الزيادة في موارد الأحباس⁴⁰⁸ المالية.

أ-3) مرحلة إجراء السمسرة:

يمكن أن نعتبر أن إجراء السمسرة من أجل كراء ملك وقفي هو أحسن وسيلة قانونية وتقنية ابتدعها المشرع لتسويق المال الوقفي ونوع التصرف المقرر إجراؤه عليه (معاوضة- كراء- بيع- تصفية)، وكذلك لإضفاء المزيد من الشفافية على عملية الكراء⁴⁰⁹.

والسمسرة ليست وسيلة جديدة في مدونة الأوقاف وإنما تم التنصيص عليها منذ ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية، إذ كانت هي الوسيلة الوحيدة والضرورية التي يجب سلوكها من أجل إجراء أي تصرف قانوني ينصب على ملك وقفي بما فيه الكراء بغض النظر عن نوعه فلاحي أو غير فلاحي.

كما يعتبر سلوك مسطرة السمسرة لإبرام عقد الكراء الحبسي إجراء شكليا خاصا يتعلق بالنظام العام لا تجوز مخالفته وفقا لتوجه المشرع المغربي سواء في إطار ظهير 21 يوليوز 1913 الملغى المتعلق بتحسين حالة الأحباس العمومية أو في إطار مقتضيات مدونة الأوقاف⁴¹⁰.

والإزامية إجراء السمسرة أكدها القضاء المغربي كذلك من خلال بعض الأحكام⁴¹¹ والقرارات القضائية منها قرار محكمة الإستئناف بالرباط رقم 826 وتاريخ

⁴⁰⁸ زكرياء سويدي، الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكثري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية- وجدة- السنة الجامعية 2006-2007، ص 61.

⁴⁰⁹ عبد الستار الخويلدي، دراسة مقارنة لقوانين الوقف في دول المغرب العربي، ندوة التجارب الوقفية لدول المغرب العربي، طبعة 2001، مطبعة فضالة المحمدية، ص 77.

⁴¹⁰ ابراهيم قادم، نفس م.س، ص 221-222.

⁴¹¹ هذا ما أكده حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بمراكش بتاريخ 1985/09/30، في الملف المدني رقم 845/85، منشور بمجلة المحامي، العدد 8، السنة السادسة 1986، ص 75 وما بعدها جاء فيه مايلي: "وحيث إن ظهير 1913/07/21 هو المنظم للعلاقة الكرائية

1929/12/24 والذي جاء فيه ما يلي: "إن القاعدة المستمدة من ظهير 21 يوليوز 1913 والتي يجب بمقتضاها أن يقع كراء الأماكن الحبسية بطريقة المزاد العلني تمنع من جهة فكرة المضاربة، وتعارض من جهة أخرى إبقاء القاضي للمكتري في الأماكن المكراة بعد انتهاء عقد الكراء بسبب أن انتهاء هذا العقد يوجب حتما إجراء مزاد علني جديد"⁴¹²، لهذا نص عليها المشرع بشكل صريح في الفقرة الثانية من المادة 61 من مدونة الأوقاف، واستكمل تنظيم أحكامها وإجراءاتها بالقرار الوزيري رقم 365.13 (المواد 8 و9 و10 و12 منه)

ومن أهم مميزات مرحلة إجراء السمسرة هي أنها تفتح في وجه العموم دون قيد أو شرط أو استثناء أو إقصاء لأي شخص في إطار تطبيق مبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين⁴¹³ وحرية الولوج إلى سوق السمسرة حسب الأستاذ محمد شيلح⁴¹⁴، كما أنها تجرى بشكل علني وعن طريق المزايدة باللغة العربية⁴¹⁵، ذلك أن هذه العلنية تجعل المشرفين عليها حريصين أشد الحرص على إنجاحها لأنها تكون أمام عامة الناس الحاضرين بمكان إجرائها سواء كانوا من المشاركين فيها أم لا، وتجنب الأوقاف التواطؤ الذي يقع من بعض المشاركين فيها قبل إجراء السمسرة أو أثناء جريانها، كما تساهم في تحديد السومة الكرائية أو مقابل الكراء⁴¹⁶ الذي يتناسب في أغلب الأحيان مع القيمة السوقية للعقار الحبسي والذي يكون هو كراء المثل، وهذا من الحسنات والإيجابيات الهامة

فيما 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 أمرة لا يمكن الأطراف الاتفاق على مخالفتها.... وأن سلوك مسطرة المزاد العلني المنصوص عليها في الظهير، لا يمكن إطلاقا أن يتخذ ذريعة لتعطيل أحكامه، خصوصا وأنه لم يرد ضمن فصوله أي طريقة لمراجعة الكراء،...."

⁴¹² إبراهيم زعيم ومحمد فركت، الكراء نصوص واجتهادات (1913-1985)، الاحباس، الأراضي الفلاحية، المساكن المفروشة، الأراضي الجماعية، الكراء الطويل الأمد، الملك العائلي، المحلات التجارية، كراء السيارات، محلات السكنى. السلسلة الجديدة في التشريع المغربي، مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1985، ص 29-30

⁴¹³ الفقرة الأخيرة من المادة 61 من مدونة الأوقاف.

⁴¹⁴ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الأوقاف – قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج -، مقالة منشورة بمجلة القيس المغربية، العدد الرابع، يناير 2013، م.س، ص 42

⁴¹⁵ تنص المادة 10 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 على مايلي: "تفتح المشاركة في السمسرة العمومية في وجه العموم وتجري بشكل علني وعن طريق المزايدة بالمنادة باللغة العربية"

⁴¹⁶ عبد الرزاق حباني، م.س، ص 215.

للسمسرة، لكن هذا يتحقق بالإلتزام بأهم قاعدة من قواعد الشفافية التي جاءت بها المدونة وهي الاشهار المسبق .

وبالنظر لحساسية هذه المرحلة وأهميتها فقد أناط المشرع عملية الإشراف عليها إلى لجنة خاصة تسمى "لجنة السمسرة"⁴¹⁷ يرأسها ناظر الأوقاف الذي يوجد الملك الوقفي بدائرة نفوذه أو من ينوب عنه والذي يكون في الغالب رئيس مصلحة تسيير الأملاك الوقفية بالإضافة إلى موظف واحد على الأقل يعينه الناظر، وهذا الموظف يكون في الغالب إما الموظف المكلف بالإشراف على الأملاك الفلاحية أو الموظف المكلف بالرباع بالنظارة على حسب نوع السمسرة فلاحية أو غير فلاحية، لأنهم الأكثر قربا ودراية بالأملاك محل السمسرة وبملفها ككل، وهذه الأهمية تظهر كذلك في اصدار الوزارة عند اقتراب أو بداية المواسم الفلاحية مذكرات⁴¹⁸ إلى السادة نظار أوقاف المملكة تطلب منهم فيها دائما وفي إطار الإستعدادات للموسم الفلاحي تعبئة جميع الإمكانيات البشرية بالنظارة لتكوين لجان السمسرات الفلاحية وفق المادة 8 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية 365.13، ومتابعتها بكل ما يلزم من الجد والحزم، كما أن هذه اللجنة يمكن أن يحضر فيها عند الاقتضاء ممثل عن الإدارة المركزية للأوقاف⁴¹⁹.

وتنطلق السمسرة في المكان والتاريخ والساعة المحددين في الإعلان وبالتذكير بمحلها وموضوعها وثن افتتاحها وشروط المشاركة فيها وبالأحكام المتعلقة بها

⁴¹⁷ تنص المادة الثامنة من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 على مايلي: "تجرى السمسرة من طرف "لجنة السمسرة" تتكون، بالإضافة إلى ناظر الأوقاف الذي يوجد بدائرة نفوذه المال محل السمسرة أو من ينوب عن رئيسا، من الاعضاء التاليين:

-رئيس مصلحة تسيير الاملاك الوقفية بالنظارة أو من ينوب عنه؛

-موظف واحد، على الأقل ، بالنظارة يعينه الناظر؛

-ممثل عن الإدارة المركزية لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، عند الاقتضاء.

يشار إلى هذه اللجنة بعده باسم "اللجنة".

⁴¹⁸ على سبيل المثال مذكرة الوزارة 158 وتاريخ 5 شتبر 2014(انظر ملحق البحث)

بالإضافة إلى تعبئة الموارد البشرية فإن هذه المذكرة تطلب من النظار الحرص على أن يكون عمل لجان السمسرات الفلاحية متواصلا مع خلق ديناميكية متجددة لسير أشغالها وذلك بإعادة السمسرات في الأوقات المناسبة...مع تفعيل دور النوب الحسينيين لخلق المنافسة اللازمة على أوسع نطاق أثناء السمسرات الفلاحية لكراء الأراضي...

والنواب الحسينيين أو "النواب الفلاحيون هم أشخاص معانئون للنظار يقومون بحماية الأراضي الحسبية حتى لايتراعى عليها الغير،ولانتتهك حرمتها..." محمد البوشراي:كراء العقارات الفلاحية المحسبة في العمل السوسي،م.س،ص475.

⁴¹⁹ المادة 8 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

المنصوص عليها في مدونة الأوقاف، وغيرها من البيانات التي ترى اللجنة فائدة فيها⁴²⁰ وتستمر المزايدة فيها إلى أن ترسى على الشخص الذي يقدم أعلى عرض مالي من أجل الكراء، حيث تختتم بعد ذلك بتحرير محضر يتضمن البيانات والمعلومات المشار إليها في المادة 11 من القرار 365.13 مع ضرورة توقيعه من طرف الأعضاء المكونين للجنة والراسية عليه السمسرة⁴²¹، إلا أنه إذا وقع حادث حال دون إجراء السمسرة أو قل عدد المشاركين فيها عن اثنين فإن المشرع منح لرئيس اللجنة حق إلغاء السمسرة طبقاً للمادة 12⁴²² من القرار 365.13.

ذلك أن هدف المشرع من وراء سن هذه الإجراءات المنظمة للسمسرة من بدايتها إلى يوم وساعة إجرائها هو تنمية الوقف من خلال الرفع من مدخول الكراء وتجنب الأوقاف العامة بعض سلبات اللجوء إلى السمسرة العمومية في موضوع كراء الأملاك الحبسية، من بينها:

- تحول السمسرة إلى سمسرة صورية بسبب التواطؤ بين المتنافسين.
- الحكم على عقد الكراء بالموت المبكر في بعض الأحيان، بسبب الوصول إلى سومة كرائية غير واقعية بسبب التشاحن بين المتنافسين⁴²³، وذلك بالرفع من الثمن بكيفية تفوق التصور تصل أحيانا إلى 300 % أو 400 %⁴²⁴ مما يحكم في غالب الأحيان على عقد الكراء بالإنهاء بسرعة بعد إبرامه.

ب) الكراء الوقفي عن طريق مسطرة طلب العروض

⁴²⁰ المادة 9 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

⁴²¹ الفقرة الأخيرة من المادة 11 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

⁴²² تنص المادة 12 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، على ما يلي: "تُلغى السمسرة في الحالتين التاليتين:

- إذا وقعت أحداث حالت دون إجرائها؛

- إذا قل عدد المشاركين فيها عن اثنين."

⁴²³ إبراهيم قادم ، النظام القانوني لكراء الأملاك الحبسية في ضوء مدونة الأوقاف، نفس المرجع السابق، ص223

⁴²⁴ أحمد الناظري، الصعوبات الكامنة وراء تطبيق مقتضيات الكراء الحبسي للأمد القريب والبعيد والمتوسط ووسائل تذليلها، مداخلة ضمن أشغال الأيام الدراسية حول موضوع "التشريع الحبسي: الواقع والمستجدات" نظمتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أيام 12، 13، 14 نونبر 1996، بمقر المجلس العلمي للرباط وسلا (غير منشورة)

يُحسب للمشرع أنه لم يكتف بالسمسرة وحدها كآلية قانونية وحيدة لكراء الملك الوقفي، وإنما فتح المجال أمام طلبات العروض التي يمكن بواسطتها تفادي التواطؤ والتشاحن معاً⁴²⁵، أو الرفع من قيمة السومة الكرنئية بشكل غير معقول قد يضر بمصلحة العقار الحبسي أكثر مما ينفعه.

وحتى لا يتعذر على إدارة الأوقاف توفير مداخل هامة للأوقاف العامة من الكراء، من أجل تغطية مصاريف تسييرها بسبب ضعف الإقبال على الكراء بواسطة السمسرة في بعض الأحيان، نص المشرع على إمكانية إجرائها إما عن طريق السمسرة أو طلب العروض، بل وألزام إدارة الأوقاف في المادة 61 من المدونة بضرورة سلوك أحد هاتين المسطرتين عند الكراء.

كما أن تعبير المادة 61 يوحي بأن مسطرة السمسرة ومسطرة طلب العروض على قدم المساواة ويبقى اللجوء إلى إحداها دون الأخرى من صلاحيات الإدارة شريطة احترام قواعد ومبادئ الشفافية والمساواة بين المتنافسين والإشهار المسبق، إلا أنه بالإطلاع على إعلانات السمسرة التي تنشر بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية نجد أن أغلب إعلانات المعاوضات والكراء تتعلق بالسمسرات العمومية أما مسطرة طلبات العروض فقد ظلت محصورة في صفقات الأشغال والتوريدات والخدمات التي تبرمها الأوقاف لفائدة الأوقاف العامة طبقاً لقرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 258.13⁴²⁶.

وربما يعود ذلك إلى أن المشرع لم يضع معياراً أو لم يحدد حالات يوضح فيها متى يمكن اللجوء إلى مسطرة طلب العروض عوض السمسرة أو العكس من أجل عرض ملك وقفي للكراء، أو لإحتمال الخوف من فشل هذه المسطرة في تحقيق الغرض المنشود منها وهو الإقبال على الكراء من طرف المواطنين الذين ألفوا الكراء من نظارات الأوقاف عن طريق السمسرة، خصوصاً وأن أغلب المكترين من الأوقاف للأملاك الفلاحية أو غيرها هم إما فلاحين يقطنون بالبوادي والقرى التي تعرف بتفشي الأمية وسط سكانها أو

⁴²⁵ إبراهيم قادم ، نفس م.س، ص224

⁴²⁶ ج.ر.ع 6198 بتاريخ 18 ذو الحجة 1434 (24 أكتوبر 2013) ، م.س، ص 6692

من الصناع والحرفيين بالمدن العتيقة وهم أناس بسطاء قد لا يرغبون في الكراء بسبب التعقيدات الإجرائية التي تتميز بها مسطرة طلب العروض في نظرهم.

وأمام هذا الوضع وأمام غياب معايير قانونية وموضوعية تبين الحالات التي يجب معها سلوك مسطرة طلب العروض ستبقى هذه المسطرة مجرد حبر على ورق منصوص عليها في المدونة والقرار 365.13 ، وحتى يتم إعمالها والإستفادة من الشفافية التي تتميز بها والإعتماد عليها في الكراء الوقفي مستقبلا نقترح ما يلي:

- أن يكون الأصل في الكراء الوقفي عن طريق السمسرة العمومية بالدرجة الأولى لما أثبتته هذه المسطرة من فعالية وشفافية لمدة تزيد عن قرن من الزمن، وأن تكون مسطرة طلب العروض كاختيار ثان، وأن تكون مسطرة الاتفاق المباشر اختيار استثنائي يتم اللجوء إليه وفق شروط مسطرة في المدونة والنصوص المتخذة لتطبيقها.

- أن تكون مسطرة طلب العروض في الأملاك الفلاحية الشاسعة المساحة والمرتفعة القيمة والتي تعرف اقبالا من طرف المستثمرين في مجال الفلاحة سواء مغاربة أو اجانب، وكذا في الأملاك الحضرية الحديثة البناء والتي تقع في مواقع استراتيجية كوسط المدينة أو تكون مخصصة للإستعمال المهني أو التجاري لكون أن هذه الطبقة من المكثرين تكون على علم ودراية وخبرة بمثل هذه المسطرة.

- أن تكون مسطرة طلب العروض في الأملاك التي تكون نتائج كرائها عن طريق السمسرة سلبية بسبب المشاحنات بين المشاركين مما ينتج عنه كراؤها بقيمة كرائية مرتفعة بالمقارنة مع قيمتها الكرائية الحقيقية في السوق، وبالتالي يعجز المكثرون لها عن أداء هذه السومة، مما يؤدي إلى تراكم الديون عليهم وهجرهم لها وتركها مغلقة، الشيء الذي من شأنه أن يحمل إدارة الأوقاف عبء اللجوء إلى القضاء لاستيفاء ديونها التي قد تصبح في كثير من الأحيان ميؤوسا من استيفائها بسبب مغادرة المكثرين المتخلدة بزمتهن هذه الديون إلى أماكن مجهولة⁴²⁷، وكذا من أجل إعادة فتح المحل قصد عرضه على السمسرة مع العلم أن هذه المسطرة تأخذ في بعض الأحيان مدة طويلة بسبب صعوبة تبليغ مثل هؤلاء

⁴²⁷ عبد الرزاق اصبيحي،مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف،النظام القانوني للسومة الكرائية،سلسلة "الاعداد الخاصة" منشورات مجلة الحقوق المغربية، الإصدار 3 ، أكتوبر سنة 2011 ،ص180

المكترين بسبب اختفائهم عن الأنظار، وفي أحسن الأحوال يسلم بعضهم نظارة الأوقاف المحل بعد مدة قصيرة من الكراء مثقلا بالديون مما يضطر الأوقاف إلى إعادة السمسرة عدة مرات مع ما يترتب عن ذلك من مصاريف لإجرائها تتحملها الإدارة، ناهيك على أن المحل قد يبقى مغلقا لمدة طويلة .

- أن تكون مسطرة طلب العروض في الأملاك التي يتم التواطؤ في كرائها بين المشاركين في السمسرة وبالتالي يتم كراؤها بقيمة كرائية هزيلة لا تنسجم والقيمة الكرائية للعقار في السوق.

هذه بعض الحالات إذا ما تحققت في اعتقادنا ينبغي لنظارة الأوقاف أن تجري الكراء فيها عن طريق مسطرة طلب العروض منذ الوهلة الأولى أو عند إعادة عرض الملك الوقفي للكراء في المرة الثانية لتجنب السلبيات المشار إليها أعلاه، وتحقيق مداخل معقولة تتناسب مع قيمة العقار الوقفي وتكون بشكل دائم ومستمر.

ومسطرة طلب العروض هي كذلك من المساطر التي تتميز بنسبة كبيرة من الشفافية في جميع مراحلها الثلاثة والتي تبتدئ من مرحلة وضع ملف طلب العروض رهن إشارة العموم في مرحلة تكوين الملف وإشهار إعلان طلب العروض بكيفية تتلاءم وقيمة وأهمية الكراء، مروراً بمرحلة إشهار طلب العروض وتقديم العروض وإيداعها أو تقديمها من طرف المتنافسين في ظرف مختوم يفتح من طرف رئيس لجنة طلب العروض الذي يشرف على هذه المسطرة محليا عوض لجنة السمسرة في حالة إجراء السمسرة في جلسة عمومية في المكان والتاريخ المحدد في إعلان طلب العروض، ثم بعد ذلك يتم فحصها وتقييمها في هذه المرحلة الأخيرة من هذه المسطرة قصد عرضها على المصادقة من طرف اللجنة المختصة بالإدارة المركزية، ثم يتم إشهار نتيجة ذلك لمدة عشرين يوما.

وتجدر الإشارة هنا أنه إذا كان عرض أي مال وقفي للكراء يتطلب إدنا مسبقا من الوزارة قبل عرضه على الكراء بغض النظر عن المسطرة المقرر اتباعها لعرضها، فإن مذكرة الوزارة عدد 153 وتاريخ 22 غشت 2014 ألزمت النظارة قبل مباشرة المسطرة الخاصة بطلب العروض الحصول على موافقة الوزارة على سلوك هذه المسطرة كتابة.

ثانيا: الكراء الوقفي عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر

إن الكراء الوقفي عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر يعتبر استثناء ولا ينبغي اللجوء إليه من أجل كراء ملك وقفي إلا وفق شروط حددها المشرع وهي كالتالي:

الشرط الأول: تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض

إن هذا الشرط يصعب في اعتقادنا تصويره على أرض الواقع، إذ كيف يعقل أن نتصور واقعا تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض؟ وماهي المعايير التي يمكن أن تقول معها إدارة الأوقاف أنه تعذر إجراء السمسرة أو طلب العروض؟

فإن كان من الممكن أن نقول أن وقوع مشاحنات مثلا أثناء إجراء مسطرة السمسرة تحول دون إجرائها وتقوم مقام تعذر إجراء السمسرة خصوصا وأن بعض السمسرات تجرى في أماكن عمومية كالأسواق الأسبوعية، فإن خيار إجراء الكراء عن طريق مسطرة طلب العروض يبقى ممكنا وبديلا عن السمسرة مادام أن مسطرة طلب العروض لها شكلية كتابية ويتم فتح الاظرفة من لدن لجنة طلب العروض بنظارة الأوقاف الشيء الذي يستحيل معه القول بتعذرهما .

أما فيما يخص المعايير التي يمكن معها للإدارة القول بأنه تعذر إجراء مسطرة السمسرة فإن الأمر لن يخرج في اعتقادنا عن حالتها إلغاء السمسرة المنصوص عليهما في المادة 12 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية 365.13، لهذا يمكن القول أنه إذا كان المشرع يقصد بالتعذر ذلك، فإنه وقع في خلط عند صياغة هذا الشرط بين مصطلح التعذر والإلغاء، حيث إن التعذر يفيد عدم إمكانية إجراء السمسرة أو طلب العروض بالمرة، وهذا أمر يصعب تصويره واقعا كما سبق الإشارة إلى ذلك أعلاه، في حين أن إلغاء السمسرة حصره المشرع في حالتين واقعتين وهي لا تفيد التعذر وإنما أن نتيجة السمسرة كانت سلبية.

وتجدر الإشارة هنا أن الاستاذ محمد شيلح اعتبر من حالات التعذر تحقق إدارة الأوقاف من عدم وجود ما يكفي من المتنافسين المحتملين في الدائرة التي من المفروض أن يحصل الإشهار والإعلام بعرض عين موقوفة وقفا عاما للكراء بسبب الغرض الذي رصدت له هذه العين⁴²⁸.

الشرط الثاني: اجراء السمسرة أو طلب العروض لمرتين متتاليتين دون أن يسفر

عن أي نتيجة

هذا الشرط يعتبر واضحا ويظهر الشفافية الواجب توافرها في التصرفات الواقعة على الوقف، حيث ربطه المشرع بسلوك إيجابي ينبغي أن تسلكه إدارة الأوقاف لمرتين متتاليتين والمتمثل في إجراء مسطرة السمسرة أو طلب عروض من أجل كراء ملك وقفي دون أن يسفر عن أي نتيجة ايجابية .

بمعنى أنه عندما يلجأ إلى هذه المسطرة الأصلية ولا تتحقق النتيجة المرجوة منها ثم تتم معاودة اللجوء إلى نفس المسطرة ومع ذلك تخيب النتيجة مرة أخرى، فإنه يكون من المنطقي عندما تقتضي المصلحة الظاهرة التعجيل باستثمار العين المعروضة للكراء بتفعيل مسطرة الاتفاق المباشر بقرار معلن تتخذه إدارة الأوقاف⁴²⁹، وهاتان المرتان المتتاليتان في اعتقادنا ليس بالضرورة أن تكون السمسرة أجريت في المرة الأولى وأعيدت للمرة الثانية بل يمكن أن تكون السمسرة أجريت ولم تسفر عن أي نتيجة تم أعيد الكراء عن طريق مسطرة طلب العروض أو العكس ولم يعطيا أي نتيجة ايجابية للملك الوقفي.

الشرط الثالث: الأكرية المتعلقة بالعقارات الوقفية المخصصة لاحتضان منشآت

أو تجهيزات عمومية

إن استحضار المشرع للمصلحة العامة لم يقف عند حدود الحصول على إذن مسبق من أجل نزع ملكية عقار للمنفعة العامة أو معاوضته لفائدة الدولة عن طريق الاتفاق

⁴²⁸ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الأوقاف – قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج

-،مقالة منشورة بمجلة القبس المغربية، العدد الرابع،يناير 2013،م.س،ص46

⁴²⁹ محمد شيلح،م.س،ص46

المباشر من أجل إحتضان منشآت أو تجهيزات عمومية، بل امتد إلى إمكانية إجراء الكراء لفائدة الإدارة والمؤسسة العمومية والجماعات المحلية عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر ويتأكد لنا ذلك بالاطلاع على عدد هام من الاتفاقات المباشرة أجرتها إدارة الأوقاف في ميدان الكراء الوقفي مع هذه الإدارات والمؤسسات العمومية على الموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف .

إلا أن هذا النوع من الكراء ينبغي أن تتعامل معه الإدارة بحيطه وحذر لأن هناك بعض الإدارات خصوصا الجماعات المحلية تحاول الالتفاف على مسطرة نزع الملكية أو المعاوضة التي تكلفها ماديا عن طريق اللجوء إلى مسطرة الكراء، تم تقوم بعد ذلك بذريعة عقد الكراء المبرم معها في تغيير معالم العقار الوقفي بتجهيزات عمومية غير تلك المتفق عليها في عقد الكراء والتي من شأنها التقليل من القيمة المالية له.

لهذا ينبغي على إدارة الأوقاف أن تطلب من هذه الإدارات والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية أن تدلي بملف تقني يبين نوع التجهيزات أو المنشأة المقرر انشاؤها على الملك الوقفي بمقتضى عقد الكراء، حيث إذا تبين لها أن من شأن هذا المشروع أن يؤثر بشكل إيجابي على قيمة العقار الوقفي توافق على إبرام عقد الكراء عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر، أما إذا كان من شأنه أن يؤثر عليه بشكل سلبي حاليا أو مستقبليا ترفض إبرام هذا العقد وتطلب من الإدارة المعنية سلوك مسطرة نزع الملكية أو المعاوضة حسب اختيارها.

الشرط الرابع: أن يقدم الطلب داخل أجل سنة من تاريخ إجراء السمسرة أو طلب

العروض

إذا كانت المدونة نصت على الشروط السابقة في المادة 61 منها، فإن هذا الشرط رغم أهميته نصت عليه في المادة 34 من القرار الوزيري رقم 365.13 كما هو الشأن في المعاوضات، حيث اشترطت المادة 34 في البند الخامس منها ضرورة أن يقدم الطلب داخل أجل سنة من إجراء آخر سمسرة أو طلب عروض.

وهذا الشرط يستبعد في حال ما إذا كان الإتفاق المباشر سيجرى مع إدارة أو مؤسسة عمومية من أجل احتضان منشآت أو تجهيزات عمومية.

الشرط الخامس: أن تكون قيمة الكراء الوقفي هي قيمة كراء المثل

لا ينبغي أن تقل قيمة الكراء الوقفي عن قيمة كراء المثل طبقا للمادة 80 من المدونة، وهنا اعتقد سيطرح إشكال لإدارة الأوقاف حول ما هو المثل الذي يجب أن تعتمد عليه قبل الكراء؟ وهل هذا المثل هو قيمة كراء الأملاك المجاورة للعقار الوقفي سواء العائدة للأوقاف أو الأغيار؟ مع العلم أنه إذا كانت الأملاك المجاورة تابعة لها فسيكون من السهل معرفة المثل، أما إذا كانت تابعة للأغيار فإنه من الصعب عليها معرفتها خصوصا وإن الأوقاف لا تتوفر على الأليات القانونية التي تسمح لها بالإطلاع على عقود الكراء التي يبرمها الأغيار بمركز التسجيل والتبر التابع له العقار، وإمام هذا الوضع ستتضرر إلى الاعتماد على المعطيات التقنية التي تتضمن بطاقة المعلومات المشار إليها أعلاه لتحديد قيمة الكراء، والتي يحتمل أن تكون هي القيمة الحقيقية التي يكرى بها المثل، ويمكن أن تقل ويقع غبن للأوقاف، ويمكن أن تكون مرتفعة ولا تتلاءم والقيمة السوقية الكرائية للعقار فتكون نتيجة الإتفاق المباشر هي كذلك سلبية عن طريق رفض صاحب طلب الاتفاق المباشر إبرام عقد الكراء.

والحال أنه من الأفضل لإدارة الأوقاف في مثل هذه الحالات الإعتماد على خبراء محلفين بالمنطقة التي يقع فيها العقار لتحديد القيمة الكرائية للعقار الوقفي أو الاعتماد على الثمن المقترح من طرف النظارة التابع لها العقار والتي يكون المسؤولون بها الأقرب إلى معرفة قيمة كراء المثل.

الشرط السادس: أن لا تتجاوز مدة الكراء المدد القانونية المنصوص عليها في

مدونة الأوقاف

يجب احترام المدد المسموح بها في المدونة عند إبرام الكراء عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر، والتي تختلف باختلاف نوع الكراء بين الفلاحي وغير الفلاحي.

الشرط السابع: تعليل المقرر القاضي بإبرام عقد الكراء عن طريق مسطرة

الاتفاق المباشر وأشهاره

نصت المادة 37 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 على ضرورة تعليل القرار القاضي بإبرام عقد الكراء عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر، والتعليل يكون من خلال إظهار الأسس القانونية لهذا القرار وذلك بالإشارة الى المراجع القانونية التي تتضمن هذه الشروط وكذلك **جميع الدوافع الواقعية التي دفعت إدارة الأوقاف إلى القيام بالكراء بالاتفاق المباشر** كتعهد المكثري بإنجاز استثمارات فوق العقار تعود في نهاية عقد الكراء الى الأوقاف، مثلاً كغرس العقارات الفلاحية بنوع معين من الأشجار أو إنجاز أسواق نموذجية فوق العقارات الحضرية بواسطة ألواح خشبية أو بلاستيكية أو حديدية قابلة للفسخ وإعادة التركيب، كما يجب أن يتضمن هذا المقرر معلومات حول قيمة الكراء الشهرية أو السنوية ومدته.

كما أن هذا المقرر لا يصبح منتجاً لأثاره إلا بعد مرور خمسة عشر يوماً على اشهاره عن طريق تعليقه بمقر النظارة التابع لها هذا العقار وتبليغ مضمونه إلى صاحب الطلب، وعدم تقديم أي طلب جديد من أجل إجراء إتفاق مباشر على نفس العقار، ذلك أنه إذا حدث ذلك فإن موافقة إدارة الأوقاف على الكراء بالاتفاق المباشر ستعتبر لاغية وكأن لم تكن وستضطر مع هذا الطلب الجديد إلى عرض القطعة إما على السمسرة العمومية أو على مسطرة طلب العروض طبقاً للمادة 39 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

بعد استعراض هذه الشروط نخلص إلى أن الكراء يظل شكلياً وإن كان يخضع للتفاوض حول قيمته فقط⁴³⁰، وعليه ينبغي على إدارة الأوقاف قبل الإقدام على كراء ملك وقفي عن طريق الاتفاق المباشر، أن تحرص على التحقق من توفر هذه الشروط وأن لا تتساهل فيها لأن الكراء الوقفي عن طريق هذه المسطرة هو استثناء ولا ينبغي التوسع فيه

⁴³⁰ محمد شيلح، نفس، م.س، ص45

إلا في إطار المصلحة العامة للوقف والمتمثلة في الحفاظ عليه وتنميته من خلال الرفع من مداخله.

الفقرة الثانية: تكريس الشكلية من خلال الإذن المسبق والمصادقة البعدية لإدارة الأوقاف وكتابة عقد الكراء

إن تكريس الشكلية في الكراء الوقفي لم تتوقف عند حد تحديد مساطر معينة ينبغي اتباعها قبل إبرام عقد الكراء، بل هذه الشكلية الحمائية تبتدئ من مرحلة ما قبل عرض الملك الوقفي على الكراء من خلال الحصول على إذن بهذا العرض من المصالح المختصة بالإدارة المركزية للأوقاف (أولاً)، وتمتد إلى ما بعد هذا العرض من خلال مصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة (ثانياً) إلى غاية مرحلة تحرير عقد الكراء وربط تسليم المكتري العين المكتراة بالتوقيع عليه (ثالثاً).

أولاً: إذن إدارة الأوقاف قبل عرض الملك الوقفي على الكراء

إن توفير الشكلية الحمائية للملك الوقفي عند كرائه نجدها حاضرة لدى المشرع ليس في مرحلة العرض على الكراء فقط، بل استحضرها كذلك في مرحلة ما قبل العرض من خلال تنصيبه في المادة 80 من مدونة الأوقاف على ما يلي: "تكرى الأموال الموقوفة وقفا عاما بإذن من إدارة الأوقاف..." ولهذا ينبغي حسب تعبير هذه المادة قبل عرض الأملاك الوقفية من طرف النظارة على مسطرة السمسرة أو طلب العروض الحصول على إذن مسبق من المصالح المختصة بالإدارة المركزية لوزارة الأوقاف بغض النظر عن نوع الكراء فلاحي أو غير فلاحي.

فهذا الإذن المسبق يساعد الإدارة المركزية للأوقاف على تتبع حركية الأملاك الموقوفة وقفا عاما وبالتالي التدخل عند الحاجة من أجل حمايتها، إلا أن المبالغة في هذه الحماية قد تكون لها آثار سلبية على تنمية الوقف وتوفير مداخل دائمة له ومستمرة، من خلال ترك عدد هام من الأملاك الوقفية العامة معطلة الإستغلال والعائد المالي على ميزانية الأوقاف لمدة قد تطول أو تقصر في انتظار توصل النظارة بالإذن المسبق من المصلحة المختصة بالإدارة المركزية من أجل عرض المال على الكراء.

ووعيا من إدارة الأوقاف بخطورة هذه الحماية المبالغ فيها في التأثير على مداخل الكراء وبالتالي على مالية الأوقاف العامة عمدت إدارة الأوقاف بمجرد دخول مدونة الأوقاف حيز التطبيق إلى إصدار مذكرة إلى السادة نظار أوقاف المملكة تحت رقم 153 وتاريخ 22 غشت 2014 موضوعها كراء الأملاك الفلاحية، سمحت لهم من خلالها بعرض الأملاك الفلاحية التي تكرر للإستغلال الفلاحي عن طريق مسطرة السمسرة لمدة لا تتجاوز ثلاث سنوات على السمسرة دون إذن مسبق من الوزارة، وهنا قد يطرح السؤال حول قانونية ومشروعية هذه المذكرة ومدى انسجامها أو تعارضها مع مقتضيات المادة 80 من مدونة الأوقاف؟.

الجواب في اعتقادنا هو أن هذه المذكرة لم تخرج عن مشروعية النص القانوني ولم تتعارض معه، وإنما هي تعبير بشكل واضح وصريح عن حرص السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف في استمرار الانتفاع بالوقف أكبر قدر ممكن دون انقطاع أو توقف، وما يؤكد لنا ذلك هو مايلي:

- إن المادة 80 من المدونة لم تأت بصيغة أمرة عند نصها على ضرورة الحصول على إذن مسبق من السلطة الحكومية للأوقاف قبل عرض المال الوقفي على الكراء، كما كان الحال عليه في مشروع مدونة الأوقاف صيغة 26 ماي 2004 ، حيث كانت المادة 159 منها تنص "لا تكرر الأموال الموقوفة وفقا عموميا إلا بإذن من السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف..."، وهذه قراءة تحسب للمشرع وللسلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف وتنسجم مع مبدأ تنمية مداخل الوقف العام.

- أن المادة 4 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 لم تلزم نظار الأوقاف عند تكوين ملف سمسرة عرض ملك وقفى على الكراء الحصول على إذن مسبق من المصلحة المختصة بالإدارة المركزية وتضمينه ضمن ملف السمسرة، كما هو الشأن في المعاوضة الوقفية النقدية في المادتين 8 و9 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، حيث إنه ينبغي لزوما تضمين ملف المعاوضة الإذن أو الموافقة المسبقة على المعاوضة طبقا للمادة 64 من المدونة.

إلا أن هذه المذكرة تظل خطوة غير كافية في نظرنا، بل ينبغي التوسيع من مجال عرض الأملاك الوقفية بدون إذن مسبق وجعله هو الأصل والإقتصار على إخبار الوزارة بتاريخ وساعة ومكان إجراء السمسرة أو العرض على الكراء عن طريق مسطرة طلب العروض مادامت هناك إمكانية قانونية لحضور ممثل عنها ضمن لجنة السمسرة طبقا للمادة 8 من القرار 365.13 أو على الأقل حصر هذا الإذن المسبق فقط في حالة الكراء الفلاحي لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد مرتين، حتى تتحقق المنفعة المالية من الأملاك الموقوفة أكبر قدر ممكن.

كما أن هذا الأمر يتماشى كذلك مع السياسة الجهوية المتقدمة التي تنهجها بلادنا والتي أكدها دستور المملكة المغربية لفتح يوليوز سنة 2011 وظهير شريف رقم 1.15.83 الصادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليو 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات⁴³¹ وكذلك المرسوم رقم 2.17.618 صادر في 18 من ربيع الآخر 1440 (26 ديسمبر 2018) بمثابة ميثاق وطني للاتمركز الإداري⁴³².

ثانيا: مصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة الكراء

إن رسو المزاد على آخر مزاييد لا ينعقد به العقد لأن مبادرته على غرار ما هو منصوص عليه في الفصل 32 من ق.ل.ع.م، تكون بمثابة إيجاب يحتاج إلى قبول، وهذا القبول إنما هو مصادقة الوزارة على نتيجة السمسرة أو طلب العروض، وترمي هذه المصادقة بالأساس إلى التأكد من مدى احترام إجراءات السمسرة أو طلب العروض وكذا قيمة السومة الكرائية التي لا ينبغي أن تقل عن كراء المثل⁴³³، انطلاقا من الوثائق والمحاضر التي تحال عليها من طرف النظارة.

⁴³¹ ج.ر عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليوز 2015)، ص 6585

⁴³² ج.ر عدد 6738 بتاريخ 19 ربيع الآخر 1440 (27 ديسمبر 2018)، ص 9787

تجدر الإشارة إلى أن أحكام هذا المرسوم لا تسري على قطاع الأوقاف والشؤون الإسلامية طبقا للمادة 46 منه والتي جاء فيها مايلي: "لا تسري احكام هذا المرسوم على القطاعات الوزارية المكلفة بالعدل وبالأوقاف والشؤون الإسلامية وبإدارة الدفاع الوطني والإدارات المكلفة بالأمن الداخلي والقطاعات الوزارية التي لا تتوفر على مصالح لامركزية"

⁴³³ محمد شيلح، نفس م.س، ص 44

وعلة ذلك أن عرض إدارة الأوقاف للمحلات الحبسية على السمسرة يعد دعوة للتعاقد بينما عروض المتنافسين هي إجابات لا يكتمل التعاقد بشأنها إلا بعد قبول أحدها من خلال المصادقة على نتيجة السمسرة من قبل من أوكل له القانون ذلك⁴³⁴ ، وهذا ما نصت عليه مدونة الأوقاف في المادة 82 منها، حيث جاء فيها ما يلي **"ينعقد الكراء بمصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة السمسرة أو طلب العروض"**.

وللتخلص من حدة تكريس هذه الشكلية وما قد ترتبه من انعكاس سلبي على مداخل الأوقاف العامة، فوضت السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف للناظر التابع له الملك موضوع المصادقة على الكراء **في حالة الكراء عن طريق مسطرة السمسرة** وذلك بمقتضى المذكرات الوزارية أعداد 2014/153 و 2014/158 و 2014/51 ولم تلزمه بالرجوع لها للحصول على مصادقتها إلا في حالة الكراء الفلاحي لمدد قابلة للتجديد وفي حالة كراء عقار فلاحي لإستغلال غير فلاحي، بغض النظر عن مدته ، بمعنى آخر أن كراء الأملاك الحضرية والأملاك الفلاحية من دون الحالتين المشار إليهما أعلاه تتم المصادقة على نتيجة كرائهما محليا من طرف الناظر بقبول عرض الراسي عليه المزاد أو رفضه.

وهذا أمر ايجابي يحسب لإدارة الأوقاف ويعبر عن رغبتها في تنمية مداخل الأوقاف العامة من خلال التأويل الذكي للمادة 82 بما يخدم مصلحة الوقف، خصوصا وأن هذه الأخيرة لم تأت بصيغة أمرة تمنع معها على إدارة الأوقاف المركزية تفويض المصادقة للناظر الذي يعتبر ممثلا القانوني على المستوى المحلي، بل الأكثر من ذلك أن ناظر الأوقاف له صفة أمر مساعد بالصرف لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية طبقا للفقرة الثانية من المادة 144 من مدونة الأوقاف، وبالتالي له الصلاحية على المستوى المحلي في قبض الموارد وصرف النفقات السنوية الخاصة بالأوقاف العامة، فلا يعقل أن تعطى له صلاحيات بهذا المستوى ولا يتم تفويض المصادقة له على نقل منفعة ملك وقفي لمدة زمنية محددة من خلال الكراء.

⁴³⁴ عبد الرزاق أصبغحي،مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف-النظام القانوني للسومة الكرائية،م.س،ص177

كما إن هذا التفويض ينسجم كذلك مع السرعة التي أصبحت تعرفها المعاملات العقارية في شتى أنواعها بما فيها الكراء، حيث إن المكثرين في الوقت الراهن سواء للمحلات التجارية أو السكنية أو المهنية لا يمكنهم أن يوقفوا مشروعهم السكني أو المهني أو التجاري مدة من الزمن لم تحدها المدونة⁴³⁵ والتي قد تطول أو تقصر في انتظار مجيء المصادقة أو عدمها من الإدارة المركزية.

ونفس الشيء للمكتري الفلاحي الذي يكون مزاحما بعامل الزمن الفلاحي السنوي، خصوصا وأن السمسرات الفلاحية تعرف عرض الآلاف من القطع الفلاحية على مستوى كل نظارة على المستوى الوطني، وبالتالي فإن مصادقة الإدارة المركزية للأوقاف على كل عملية كراء على حدة صعب من الناحية العملية والإدارية، لهذا فإن تفويض المصادقة على الكراء محليا يسمح بسرعة البت في كراء الملك الوقفي للراسية عليه السمسرة من عدمها، وهذا امر يخدم الوقف ويشجع الناس على كراء الأملاك الوقفية من خلال المشاركة في السمسرة وبالتالي الرفع من المردودية المالية لها.

أما إذا كان الكراء عن طريق مسطرة طلب العروض فإن المصادقة على نتيجته لم يتم تفويضها بمقتضى مذكرات كما هو الحال في السمسرات، بل ظلت محصورة في الادارة المركزية وتعود لوزير الأوقاف الذي له الصلاحية في البت في نتيجة طلبات العروض طبقا للمادة 32 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 بعد عرض الملف عليه من طرف "لجنة الأكرية والبيوعات الخاصة بالأوقاف العامة" والتي تضمن اقتراحاتها في محضر بعد دراستها لملفات طلبات العروض تم ترفعه للوزير طبقا لنظامها الداخلي المنظم بمقرر لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية وفي حالة موافقة الوزير على نتيجة طلب العروض ومصادقته عليها فإنه يجب أن تشهر بمقر النظارة التابع لها الملك محل الكراء وتبلغ هذه النتيجة إلى الراسي عليه الكراء.

⁴³⁵ بالمقارنة مع المعاوزات حدد المشرع أجل تسعين يوما كحد أقصى من تاريخ إجراء السمسرة أوفتح العروض أوالاتفاق المباشر طبقا للفقرة الثانية من المادة 65 من مدونة الأوقاف.

وفي حالة عدم المصادقة، لا يمكن مساءلة إدارة الأوقاف بسبب عدم مصادقتها على نتيجة السمسرة⁴³⁶، إذ يمكن لصاحب العرض الأعلى استرداد صوائر طلب العروض التي أداها للنظارة والمقدرة بـ 5 في المائة من قيمة العرض المالي وكذلك مبلغ ضمان الوفاء والمحدد في مبلغ يساوي قيمة العرض المالي المقترح من طرفه للكراء، وفي مثل هذا الإسترداد لا نحتاج إلى نص خاص لأنه من املاءات الأحكام العامة في ق.ل.ع.م التي تمنع أكل أموال الناس بالباطل أو الإثراء بلا سبب⁴³⁷.

وجعل المشرع عقد الكراء الوقفي سواء المبرم عن طريق السمسرة العمومية أو طلب العروض معلق على المصادقة حسب الاستاذ محمد شيلح هو من زاوية المأثور في الفقه المالكي يجعل ما يقدم من التسبيق أو الضمان قبل صيرورة العقد باتا مترددا بين الثمنية والسلفية شأنه في ذلك شأن ما يقدم في بيع الخيار قبل إمضاء أو نقض العقد، ومثل هذا التردد لايجوز تقديم أي أداء قبل المصادقة⁴³⁸، وبالتالي حسب نفس الرأي فإن أحكام الكراء في هذا الشق تتلاءم مع أحكام قانون الإلتزامات والعقود أكثر من ملاءمتها لأحكام الفقه المالكي⁴³⁹.

أما فيما يخص المصادقة على الكراء عند إبرامه عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر تكون بواسطة مقرر معلل يصدر عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية طبقا للمادة 37 من قرار وزير الأوقاف رقم 365.13، بعد عرض الملف عليه من طرف "لجنة الأكرية والبيوعات الخاصة بالأوقاف العامة" طبقا للفقرة الثانية من المادة 36 من نفس القرار.

ثالثا: كتابة عقد الكراء الوقفي

إن الكتابة من الأمور التي أصبحت ضرورية في ظل التطور الذي أصبح يعرفه المجتمع في الوقت الحاضر وفي ظل تنوع وكثرة التصرفات القانونية التي تقع على العقار،

⁴³⁶ ابراهيم قادم ، النظام القانوني لكراء الأملاك الحبسية في ضوء مدونة الأوقاف، م.س، ص222

⁴³⁷ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الأوقاف – قراءة أولية في عقد الكراء

كنموذج، م.س، ص45

⁴³⁸ محمد شيلح، م.س، ص45

⁴³⁹ محمد شيلح، م.س، ص45

وبما أن الكراء هو من أكثر العقود التي تبرمها إدارة الأوقاف على الأملاك الحبسية وحتى يتسنى لها ضبطه وتتبع العقارات الوقفية التي هي محلا له، نص المشرع على مجموعة من المقتضيات القانونية التي تفيد الكتابة:

- الفقرة الأولى من المادة 83 من مدونة الأوقاف؛

- المادة 153 من مدونة الأوقاف؛

-المادة الرابعة من قرار وزير الأوقاف رقم 365.13؛

لهذا وانطلاقاً من هذه القواعد القانونية المؤطرة لكتابة عقد الكراء الوقفي وبالإستقرار الدقيق لها يمكن القول بأن الكتابة وسيلة لإثبات العلاقة الكرائية الوقفية بالدرجة الأولى ولا ترقى في نظرنا إلى مستوى يمكن أن نعتبرها معه شكلية لإنعقاد عقد الكراء الوقفي، حيث لو أنها كذلك لرتب المشرع جزاء على تخلفها كما هو الحال⁴⁴⁰ في بعض التصرفات القانونية التي لا تنعقد إلا بها، وما يؤكد ذلك هو إصدار إدارة الأوقاف مذكرة⁴⁴¹ الى السادة نظار الأوقاف تلزمهم بضرورة إبرام عقد كراء كتابي فقط في حالتين:

- حالة كراء الأراضي الفلاحية لأكثر من ثلاث سنوات؛

- حالة إبرام عقود كراء للأملاك الوقفية الحضرية⁴⁴² ؛

هذا فضلاً على أن المشرع لم يشترط نوعاً معيناً من الكتابة كما هو الشأن في المعاولات العينية عندما نص بشكل صريح على ضرورة رسمية عقود المعاولة في المادة 75 من المدونة أو كما كان منصوفاً على ذلك في الضوابط الحبسية، حيث كان

⁴⁴⁰ في المادة الرابعة من مدونة الحقوق العينية التي رتبت جزاء البطلان على التصرفات العقارية المتعلقة بنقل الملكية العقارية أو بإنشاء حقوق عينية أخرى أو بنقلها أو بتعديلها أو إسقاطها إن لم يتم تحريرها في محرر كتابي رسمي يحرره العدول أو الموثقون أو بموجب محرر ثابت التاريخ يحرره محامي مقبول للترافع أمام محكمة النقض، كما أن جزاء البطلان نصت عليه كذلك المادة 12 من قانون الملكية المشتركة في كتابة العقود المتعلقة بالملكية المشتركة بعقود رسمية.

⁴⁴¹ المذكرة الوزارية عدد 158 وتاريخ 5 شتنبر 2014 (نسخة منها ضمن ملحق البحث).

⁴⁴² المذكرة الوزارية عدد 49 وتاريخ 2 أبريل 2014 بتحديد نموذج لعقد الكراء الأملاك الوقفية غير الفلاحية (نسخة منها ضمن ملحق البحث).

العدول أعضاء في اللجنة التي تشرف على السمسرة وهم من كانوا يحررون عقد الكراء الحبسي⁴⁴³.

لكن مع مرور الوقت واستغناء إدارة الأوقاف عن تعيين العدول بنظارتها، وانقراض من كان منهم من مستخدمي الأوقاف بالوفاة أو بإنهاء التعاقد معهم والإكتفاء بالموظفين الإداريين⁴⁴⁴ ، وظهر هيمنة العقود العرفية كوسيلة لتوثيق أغلب التصرفات التي يبرمها الناس، اكتفت هي كذلك بإبرام الكراء الوقفي عن طريق هذا النوع من العقود.

وتبعاً لذلك وانسجاماً مع كل هذه المعطيات لم تنص المدونة على ضرورة رسمية عقود الكراء، مادامت أنها تعتمد في الغالب كوسيلة لإثبات العلاقة الكرائية فقط، والتي يمكن إثباتها كذلك بمحاضر السمسرة أو طلب العروض التي أعطاها المشرع طابع الرسمية، كما أن الراسي عليه الكراء يوقع عليها، وهي تغني عن التفكير في كتابة عقد الكراء⁴⁴⁵.

كما أن دوافع تقرير المشرع للكتابة لا تنحصر فقط في تجاوز إشكالات إثبات العلاقة الكرائية وما يتصل بها، بل إن تسليم العين المكتراة من طرف نظارة الأوقاف للمكتري ربطه المشرع بها، من خلال توقيع المكتري على عقد الكراء طبقاً للمادة 82 من المدونة.

وشكلية التوقيع على عقد الكراء من الإلتزامات الجديدة التي أصبح يتحملها المكتري والتي نصت عليها المدونة، وهذا أمر يستفاد من سياق المادتين 81 و82 من المدونة، حيث إن المكتري ملزم بأداء واجبات الكراء الشهرية أو السنوية بمجرد مصادقة إدارة الأوقاف على السمسرة أو طلب العروض أو الإتفاق المباشر الذي رسى عليه، بينما إدارة الأوقاف لا يقوم إلتزامها الأساسي في عقد الكراء وهو تمكين المكتري من قبض

⁴⁴³ الشرط التاسع والعشرون من الباب الثاني في الأكرية لأجل بعيد"...." من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالات الأحياس العمومية

الشرط التاسع من ظهير 22 ماي 1917 المتعلق بضبط كراء الأملاك الحبسية لمدة ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام والذي جاء فيه مايلي: "يجعل العدلان المذكوران تقرير السمسرة ويمشي عليها أعضاء لجنتها والمكتري ويكون عليه صوائر السمسرة والعقد"

⁴⁴⁴ عبد الرزاق حباني، م.س، ص2016

⁴⁴⁵ محمد شليح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الأوقاف – قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج، م.س، ص44

العين المكثرة ووضعها رهن إشارته إلا بعد توقيعه على العقد، وفي هذه الحالة لا تتحمل الوزارة أية مسؤولية في حالة التأخير عن تسليم المحل المكثري⁴⁴⁶.

المطلب الثاني: ربط مدة عقد الكراء الوقفي بالغرض منه لتنمية مداخل الأوقاف

إن تحديد المدة في الكراء الحبسي كان محل اختلاف كبير بين الفقهاء⁴⁴⁷، وهذا الاختلاف يعود بالأساس إلى الحرص على مصلحة الحبس والمحبس عليهم، فإستحضار المصلحة وتجنب ضياع الوقف⁴⁴⁸ كان له تأثير كبير على تحديد المدة من طرفهم، لهذا نجدهم ميزوا في تحديدها بين الأملاك المحبسة على معينين وبين الأملاك المحبسة على غير معينين كالفقراء والمساكين والمساجد وهناك من يربط تحديد المدة بمحل الكراء الوقفي هل دور وما يشابهها أو أرضي وقفية مخصصة للزراعة؟ وهناك من ربط المدة بشخص المكثري هل هو من المستفيدين من الحبس أو ناظره؟ بينما المشرع المغربي على عكس ذلك في ضوء مدونة الأوقاف ربط المدة بالغرض من الكراء.

وحتى نستطيع تقييم هذا التوجه التشريعي ومعرفة أسبابه والحكم على ما إذا كان يخدم مصلحة الوقف أو العكس، لابد لنا من الإجابة عن التساؤلين التاليين:

السؤال الأول: هل في ضوء المدد المحددة من طرف المشرع في المدونة ستتحقق الحماية المرجوة للوقف من خلال المحافظة عليه من الضياع؟

السؤال الثاني: هل هذه المدد ستحقق تنمية على مستوى المداخل للمال الموقوف؟

⁴⁴⁶ علي بنشقرن "المؤسسة القانونية للوقف من خلال بعض أدوار الأحياس في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية فاس، سنة 1991، ص209.

⁴⁴⁷ للمزيد حول نقطة تحديد مدة الكراء الحبسي يمكن الاطلاع على:

شمس الدين محمد عرفة الدسوقي : على الشرح الكبير لأبي بركات سيدي أحمد الدردير ، وبهامشيه شرح الشيخ محمد عليش، دار احياء الكتب العربية، بدون تاريخ ومكان الطبع، ج 4 ، ص96.

شرح الخرشي على مختصر خليل بحاشية العدوي، م.س، ج7 ، ص99-100

⁴⁴⁸ مصطفى حسيني، حفظ أموال الأوقاف العامة ورعايتها، م.س، ص83

وحتى نحيط بهذه النقط من جميع الجوانب لا بأس من استحضار مواقف بعض فقهاء المالكية، الذين افاضوا في الحديث والتفصيل بخصوص هذه النقطة، وذلك عن طريق تقسيم هذا المطلب إلى فقرتين:

الفقرة الأولى: تحديد مدة عقد الكراء الفلاحي وتأثيرها على مداخل الأوقاف

الفقرة الثانية: تحديد مدة عقد الكراء غير الفلاحي وتأثيرها على مداخل الأوقاف

الفقرة الأولى: تحديد مدة عقد الكراء الفلاحي وتأثيرها على مداخل الأوقاف

الأصل في كراء الأملاك الوقفية أنها تكرر لمدة لا تزيد عن عشر سنوات طبقاً للفقرة الأولى من المادة 98 من مدونة الأوقاف (أولاً)، إلا أنه إستثناء يمكن أن تكرر لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد مرتين فقط طبقاً للفقرة الثانية من المادة 98 من المدونة (ثانياً).

أولاً: كراء الملك الوقفي للإستغلال الفلاحي لمدة لا تزيد عن عشر سنوات

تشكل العقارات الفلاحية الحسبية رصيда عقاريا هاما⁴⁴⁹، من شأن الإستغلال والإستثمار الأمثل لها أن يحقق تنمية في مداخل الأوقاف العامة، إلا أن تحقيق هذا الهدف ظل لمدة طويلة مرهونا بهاجس كبير وهو الخوف على الوقف من الضياع عن طريق الكراء بسبب المدد التي كان يعقد على أساسها والتي قد تساعد بعض المكترين من امتلاكه، وهذا الخوف نجده في قول ابن الموز في المعيار: "لايجوز له-أي الناظر- كراء أرض الاحباس لغير أمد، ولا لأمد بعيد، لأنه لغير أمد كراء مجهول، ولأمد بعيد ذريعة لأن يموت العارفون بالحبس والشهداء فيه فيستحقه صاحب اليد-المكترى-"⁴⁵⁰

وبمفهوم المخالفة لهذا الموقف الفقهي فإنه يسمح بكراء أراضي الأحباس لمدة معلومة ومحددة وغير بعيدة، وهو نفس موقف الخرشي: "إن الوقف إذا كان على قوم معينين وأولادهم فإن الناظر لايجوز له أن يكرر أكثر من سنتين ونحوهما"⁴⁵¹ أما إذا كان

⁴⁴⁹ تمثل الأملاك الفلاحية الحسبية 0,8 من مجموع الأراضي الفلاحية بالمغرب، مايقدر بمساحة 58843 هكتار إحصائيات أشار إليها محمد البوشراي، في مقالته كراء العقارات الفلاحية المحبسة في العمل السوسي، مقالة منشورة ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006 بعنوان الأملاك الحسبية، م.س، ص471

⁴⁵⁰ المعيار المغربي، ج7، م.س ، ص106

⁴⁵¹ شرح الخرشي على مختصر خليل بحاشية العدوي، م.س، ج7 ، ص99

الحبس على غير معينين فيقول: "فإن كان على قوم غير معينين كالفقراء فإنه يجوز له أن يكره أكثر من ذلك -أي أكثر من سنتين- كالأربعة أعوام ونحوها"⁴⁵²، والفقه استحضر في تحديد مدة الكراء الحبسي مصلحة المحبس عليهم أكثر من مصلحة الحبس، فلم يسمح بالكراء لمدة تتجاوز سنتين إذا كان الحبس على معينين كالأحباس المعقبة مثلاً بينما سمح بأن تتجاوز مدة الكراء هذه المدة لتصل إلى أربع أعوام ونحوها إذا تعلق بحبس على غير معينين كالفقراء والمساجد و...والذين يدخل التحبيس عليهم حسب المدونة في خانة الحبس العام.

وهذه المواقف الفقهية وغيرها كانت حاضرة بقوة في ذهن المشرع من خلال ظهور 21 يوليو 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية حيث جاء في ديباجة الباب الخاص بالأكرية المعتادة ما يلي: "...تكرى للحرثة الأراضي الخالية من البناء سواء كانت بداخل المدن أو بخارجها لمدة عام واحد..." إلا أنه في نفس الظهير وفي ديباجة الباب الثاني منه المتعلق بالأكرية لأجل بعيد نجد أن المشرع خرج عن المدد المحددة لكراء الأراضي الحبسية المعدة للفلاحة أو الحرثة حسب الفقهاء أعلاه، وأجاز كراء الأملاك الحبسية الخالية من البناء لمدة عشر سنوات لكن بشروط وإجراءات محددة، وهذا أمر أكدته كذلك في ظهير 22 ماي 1917 المتعلق بضبط كراء الأملاك الحبسية لمدة ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام.

ومدونة الأوقاف بدورها لم تخرج عما هو منصوص عليه في هذه الظهائر، إذ أن المادة 98 من المدونة حددت مدة كراء الأملاك الفلاحية في مدة لا تزيد عن ست سنوات قبل تعديلها بظهير شريف رقم 1.19.46 الصادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019)⁴⁵³.

ليصبح الأصل في كراء الأملاك الفلاحية الحبسية محدد في مدة لا تزيد عن عشر سنوات، وهذا التعديل يهدف إلى توفير عرض متنوع في ميدان الكراء الفلاحي الحبسي أساسه المدة من أجل إستهداف جميع فئات الفلاحين (الصغار والمتوسطين والكبار)، وفي

⁴⁵² وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-دمشق، الطبعة الثانية 1985، ج8، ص235

⁴⁵³ ج.ر.ع 6759 وتاريخ 11 مارس 2019 ص 1377

هذا الإطار نجد إدارة الأوقاف صنفت هذا العرض المتنوع في جدول ملحق بمذكراتها عدد 2014/158 إلى ثلاثة أنواع تبعا لمذكرتها عدد 2014/153 :

النوع الأول: سمته بالعادي ومدته من سنة إلى ثلاث سنوات، لأن الكراء لهذه المدة يعرف اقبالا كبيرا سنويا مع انطلاق الموسم الفلاحي ويوفر للأوقاف مداخيل سنوية منتظمة مهمة، إشتراطت فيه فقط اداء واجبات الكراء مسبقا وعن جميع مدة الكراء عند رسو السمسرة ولم تلزم نظار الأوقاف بالرجوع إلى الإدارة المركزية من أجل الحصول على إذن مسبق قبل عرضها على السمسرة ولا الحصول على مصادقتها بعد إجراء السمسرة، ويرجع سبب ذلك في إعتقادنا إلى أن أغلب الفلاحين المتعاملين مع الأوقاف ألفوا هذا النوع من الكراء منذ سنة 1917، حيث كان الظهير الشريف المؤرخ في 22 ماي 1917 يحدد مدد الكراء في ثلاثة أو ستة أو تسعة أعوام⁴⁵⁴.

النوع الثاني: سمته بالإستثنائي ومدته تتراوح ما بين أربع سنوات إلى ست سنوات وهذه تسمية لا تنسجم مع مقتضيات الفقرة الأولى من المادة 98 والتي اعتبرت أن الأصل في الكراء الفلاحي هو أن لا يتجاوز عشر سنوات، وحصرت هذا النوع من الكراء في مجموعة الأراضي الفلاحية الواقعة بالمدارات السقوية أو المناطق التي تعتمد على بعض المزروعات المتعددة السنوات أو الخاضعة لبعض الأعراف المتداولة، واشترطت إدارة الأوقاف على النظار قبل عرض هذه الأراضي على السمسرة الحصول على إذن مسبق من الإدارة المركزية، وذلك عن طريق رفع طلب للوزارة يحدد مجموع الأراضي التي ستخضع لهذا النظام مع تعليل المدة المرغوب فيها وفوضت المصادقة على نتيجة السمسرة للنظار.

النوع الثالث: سمته بالكراء للأمد المتوسط وهذه التسمية لم تنص عليها المدونة وذلك يرجع في اعتقادنا إلى تأثير إدارة الأوقاف بما جاء في الشرط الثالث عشر من ظهير 22 ماي 1917⁴⁵⁵، واشترطت فيه على نظارات الأوقاف طبقا لهذه المذكرة أن الكراء لمدة ست سنوات يكون في حالة طلب إنجاز مشروع استثماري فلاحي فوق القطعة الفلاحية

⁴⁵⁴ انظر الشرط العاشر من ظهير 22 ماي 1917 .

⁴⁵⁵ انظر الشرط الثالث عشر من ظهير 22 ماي 1917 .

المرغوب في كرائها لهذه المدة والحصول على إذن مسبق من الادارة المركزية بعد رفع طلب يبين نوع الإستثمار الفلاحي المزمع انجازه فوقها كما أن هذا الكراء لا ينعقد إلا بعد مصادقة الادارة المركزية على الكراء.

النوع الرابع: كراء أملاك فلاحية لإستغلال غير فلاحى، فإن مدة الكراء ينبغي ألا تتجاوز ست سنوات حسب المذكرة أعلاه والتي فرضت على النظرة قبل عرض هذه الأملاك للكراء رفع ملفها لإدارة الأوقاف المركزية من أجل الإذن بعرضها للكراء والرجوع لها من أجل المصادقة على نتيجة الكراء .

إذ أن هذا التنوع في المدد يساهم في الرفع من مداخل الأوقاف العامة، وذلك بتشجيع الفلاحين على المشاركة في السمسات الفلاحية واختيار نوع ومدة الكراء التي تتسجم مع قدرتهم المالية ورغبتهم الاستثمارية في المجال الفلاحي.

كما يلاحظ أن المشرع لم يحصر استغلال العقارات الفلاحية في النشاط الفلاحي فقط والذي تفرضه طبيعة العقار، وإنما فتح الباب لإستغلال هذه العقارات في نشاط غير فلاحى، وفي هذا التوجه للمشرع وإدارة الأوقاف تشجيع على الاستثمار في العقار الفلاحي التابع للأوقاف العامة، بشكل يساعد على تنمية مداخله.

ثانيا: كراء الملك الوقفي الفلاحي لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد مرتين

لاشك أن الغرض من تحديد المدة هو حماية الأحباس والدفاع عن مصالح المحبس عليهم، ذلك أن تحديد الكراء الحبسي بمدة زمنية طويلة يؤدي إلى عدم الإستفادة من الظروف المقبلة التي كثيرا ما ترتفع فيها أكرية الأرضي مقارنة بما كانت عليه وقت إبرام العقد، وفي هذا ضرر واضح بالمحبس عليهم ، ومساس بأغراض وحكمة الحبس، ليس هذا فقط بل إن الكراء الطويل الأمد قد ينقلب إلى شبه ملكية⁴⁵⁶، إلا أن هذا التخوف من هذا النوع من الكراء قد يحرم الأملاك الوقفية الفلاحية من الاستفادة من إستثمارات فلاحية

⁴⁵⁶ محمد الزلاحي، الحماية القانونية للتصرفات الحبسية، مقال منشور في: "توثيق التصرفات العقارية" أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق مراكش، السنة 2005، ص478.

بملايين الدراهم، لأن طبيعة هذه المشاريع الفلاحية الإستثمارية تحتاج إلى وقت كاف لتؤتي النتائج المرجوة منها وتدر الربح المأمول فيها⁴⁵⁷.

لهذا ورغبة من المشرع في انفتاح الأوقاف العامة على هذا النوع من الاستثمارات الفلاحية الكبيرة كما هو الشأن في أملاك الدولة الخاصة، وتنمية مداخيلها وضمان التوازن بين مبدأ المحافظة على الوقف وتنميته ومصلحة المكتري، نص على استثناء يتمثل في إمكانية كراء الأملاك الوقفية المخصصة لأغراض فلاحية لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد مرتين، بمعنى أنه أصبح في ظل التعديل الأخير للمدونة كراء هذه الأملاك يصل إلى ثلاثين سنة عوض ثمانية عشر سنة التي كانت تسمح بها المادة 98 كحد أقصى لمدة الكراء الفلاحي منذ سنة 2014 إلى غاية صدور هذا التعديل الأخير للمدونة في 11 مارس 2019.

ونظرا لطول مدة هذا الكراء في حالة تجديده فإن المذكرة الوزارية عدد 2014/158 في إطار حرصها على تحقيق التوازن بين المصالح المذكورة أعلاه، سمحت بإجرائه في حال ما إذا كان الهدف من وراء الكراء هو إنجاز مشروع استثماري فلاحي فوق العقار، ويجرى هذا الكراء بعد الحصول على إذن مسبق من الوزارة التي تعطي هذا الإذن بعد رفع طلب يحدد حجم ونوع الاستثمار والمدة المطلوبة لإنجازه كما أن نتيجة الكراء، لا تعتبر نهائية بمجرد رسو السمسرة على آخر متزايد يقدم أعلى عرض، إلا بعد مصادقة الوزارة عليها.

وللمزيد من حماية مصالح الأوقاف في حالة انعقاد هذا النوع من الكراء فإنه لا يتم تجديده من طرف إدارة الأوقاف، إلا بشروط طبقا للفقرة الثانية من المادة 98 من المدونة:

- الشرط الأول: تقدم المكتري بطلب إلى النظارة قبل انتهاء عشر السنوات

الأولى أو الثانية من العقد بستة أشهر على الأقل، إلا أنه قد يغفل أو يسهو المكتري عن تقديم طلب التجديد مع أنه لازالت له الرغبة في الإستمرار في الكراء، فهل هذا الشرط يمكن أن يقف كحاجز قانوني أمامه دون استمراره في العقار الذي يكون قد صرف أموالا

⁴⁵⁷ عبد الرزاق اصبيحي:مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف - النظام القانوني للسومة الكرائية-نفس م.س، ص177

طائلة عليه في إطار المشروع الاستثماري المتفق عليه في عقد الكراء مع إدارة الأوقاف؟ أم أن طلب التجديد يمكن أن يقبل حتى وإن لم يحترم المكثري هذا الاجل؟ في اعتقادنا أن المشرع كان واضحاً في هذه النقطة، مع العلم بأن القاعدة الفقهية تقول أن المفرط أولى بالخسارة، إلا أن هذا السهو أو الإغفال لا يمنع إدارة الأوقاف من النظر في طلب المكثري من أجل تجديد العقد، لأن هذا الشرط لم يأت في المدونة بعبارة أمرة، إذ يمكنها أن تثبت في طلبه بعد وقوفها على العقار ومعاينة تقدم الأشغال الإستثمارية التي التزم بها، للتحقق من جدية رغبة المكثري في التجديد، الذي ينبغي أن يعبر عنها في جميع الأحوال بطلب كتابي يبين فيه الأسباب التي حالت دون تقديمه لطلب داخل الأجل القانوني وتبقى السلطة التقديرية في الأول والأخير لإدارة الأوقاف.

- **الشرط الثاني: موافقة إدارة الأوقاف على التجديد**، وتكون هذه الموافقة متوقعة على معاينتها للعقار ووقوفها على مدى تقدم الإستثمارات الفلاحية التي التزم بها المكثري في عقد الكراء كغرس الأشجار أو حفر الآبار أو إنجاز شبكة للسقي عن طريق التنقيط بالعقار الفلاحي أو بناء إسطبلات أو ...

- **الشرط الثالث: الزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرين في المائة** من هذه السومة عند كل تجديد، إذ من خلال هذا الشرط سمح المشرع لإدارة الأوقاف أن تفاوض المكثري على نسبة أكبر من نسبة عشرين في المائة من خلال نص المشرع على عبارة **لا تقل**، إلا أن هذا الشرط قد يطرح اشكالا عند التجديد الثاني لعقد الكراء حول ماهية السومة الكرائية التي يجب الإعتماد عليها لإحتساب نسبة الزيادة، هل هي السومة التي رست بها السمسرة أول مرة وعلى أساسها أبرم عقد الكراء لمدة العشر سنوات الأولى؟ أم هي السومة الكرائية بعد التجديد الثاني؟ في اعتقادي أنه رغم عدم وضوح شرط الزيادة في المادة 98 من المدونة فإنه ينبغي في إطار الحرص على مصلحة الأوقاف التي يعتبر الرفع من مداخيلها جزء من هذه المصلحة الإعتماد على السومة الكرائية الأخيرة بعد التجديد الثاني وهو ما يتماشى مع العرف في مجال الكراء عموماً.

وكما سبقت الإشارة إلى ذلك أعلاه، يمكن كراء الأملاك الوقفية الفلاحية لإستغلال غير فلاحي لمدة عشر سنوات، وحتى في هذه الحالة تكون المدة قابلة للتجديد مرتين وبنفس

الشروط أعلاه طبقا للمذكرة الوزارية عدد 2014/158، وهنا قد يطرح البعض سؤالا حول تعارض أو عدم تعارض مقتضيات هذه المذكرة مع المقتضيات القانونية المنظمة لهذا الكراء في المدونة؟.

الجواب في اعتقادي لا، رغم أن الأمر يتعلق بإستغلال غير فلاحى فوق ملك وقفى فلاحى، وذلك لأن المدونة لم تقسم مدة الكراء المحددة بإختلاف الغرض الذى ترصد له العين المكتراة إلى كراء فلاحى أو غير فلاحى عند تنصيبها على المدد المسموح بها فى الكراء، بل قسمت أحكام الكراء بحسب نوع الأملاك فلاحية أو غير فلاحية، إذ عنونت الجزء الفرعى الثانى من الفرع الثالث من الفصل الثانى بأحكام خاصة بكراء الأملاك الوقفية غير الفلاحية من المادة 94 إلى المادة 97 وعنونت الجزء الفرعى الثالث من نفس الفرع الثالث والفصل الثانى بأحكام خاصة بكراء الأملاك الوقفية الفلاحية المواد 98 و99 و100 و101 و102.

كما أن حزمة الإجراءات التقنية والإدارية التى جاءت فى المذكرة 2014/158 والشروط القانونية المنصوص عليها فى المدونة، والتى تحرص على احترامها المصالح المختصة لإدارة الأوقاف سواء على المستوى المركزى بالوزارة أو على المستوى المحلى بنظارات الأوقاف، كفيلة بأن تزيل الخوف من ضياع الوقف وتحقيق الأهداف المنشودة من طرف المدونة وهى المحافظة عليه وتنميته عن طريق التشجيع على الإستثمار فيه، ويجب فى نظرنا حتى ترقى الحماية فى هذا النوع من الكراء إلى مستوى أفضل ألا تعرض للكراء لهذه المدة الطويلة (10 سنوات قابلة للتجديد مرتين = ثلاثين سنة) إلا العقارات الوقفية الفلاحية المحفوظة والتى تم تطهيرها عن طريق تأسيس رسم عقارى خاص بها.

الفقرة الثانية: تحديد مدة عقد الكراء غير الفلاحى وتأثيرها على مداخل الأوقاف

ينتشر فى جميع المدن المغربية عدد كبير من الأملاك الوقفية غير الفلاحية إما فى شكل مساكن أو محلات تجارية أو مهنية والتى يتعارف عليها عند العاملين فى الأوقاف

ببلادنا بالرباع⁴⁵⁸، أو على شكل قطع عارية في وسط المجال الحضري للمدن، والتي تقوم الوزارة باستغلالها بأثمنة منخفضة لا تكفي في بعض الأحيان لتغطية مصاريف الصيانة والترميم⁴⁵⁹، وهذه الرباع منها ما هو بناؤه في حالة جيدة ومنها ما يوجد بناؤه في حالة سيئة.

فالأملاك الوقفية غير الفلاحية كالدور والدكاكين التي تحتاج لإصلاحات وترميم من أجل إعادة إستغلالها، سمح الفقهاء بأن تكرر لسنين كثيرة عوض بيعها "كما وقع في زمن القاضي ابن باديس بالقيرون ان دار حبسا على الفقراء ولم يوجد ما تصلح به فافتى بأنها تكرر السنين الكثيرة بشرط إصلاحها من كرائها وابتى أن يسمح ببيعها"⁴⁶⁰، ومن مثل هذه الحالة لم يسمح الفقهاء بكراء الدور وما في أحكامهم لأكثر من عام وهذا قول العدوي في حاشيته⁴⁶¹ "وأما الدار فإذا كانت على غير معين فلا تكرر لأكثر من عام، أما إذا كانت على معين لا تكرر عاما" أما الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير⁴⁶² فلم يعطي أهمية للأشخاص المحبس عليهم حيث جاء عنده "فإن كان دارا فلا تؤجر أكثر من سنة"

وبغض النظر ما إذا كان بناء الملك الوقفي في حالة جيدة أو سيئة أو ما إذا كان مبني أو لا، فإنه عند كرائه كراء غير فلاحى حسب المدونة لا ينبغي أن تتجاوز مدة الكراء في جميع الأحوال ثلاث سنوات طبقا للفقرة الأولى من المادة 94 من مدونة الأوقاف، ويجب على نظارة الأوقاف قبل عرض الأملاك غير الفلاحية على الكراء الحصول على إذن مسبق من إدارة الأوقاف وتعفى النظارة من الرجوع إلى الوزارة قصد المصادقة على نتيجة الكراء إذا مر عبر مسطرة السمسرة وكان محلها أملاكا مبنية طبقا لمذكرة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 51 وتاريخ 04 ابريل 2014⁴⁶³.

⁴⁵⁸ الرباع في الاصطلاح الوقفي أو الحبسي المدخول المالي الوارد من العقارات عن طريق كرائها مشاهرة أو مسانهة وله ضوابطه: جاء هذا التعريف عند مصطفى عبد السلام المهماه، في كتابه المعجم لالفاظ الحبس-الوقف- المعقب والعام بالمغرب، عربي-فرنسي-اسباني، الطبعة الاولى، سنة 2006، ص17

⁴⁵⁹ أحمد اجعون، تدبير الأملاك الحبسية، مقالة منشورة ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006 بعنوان الأملاك الحبسية، م.س، ص169.

⁴⁶⁰ شرح الخرشي على مختصر خليل بحاشية العدوي، م.س، ج7، ص100

⁴⁶¹ شرح الخرشي على مختصر خليل بحاشية العدوي، م.س، ج7، ص100

⁴⁶² حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م.س، ج4، ص96.

⁴⁶³ مذكرة تتعلق بالسمسرات العمومية الخاصة بكراء الأملاك غير الفلاحية (نسخة منها في ملحق البحث)

ومن أجل تشجيع الإقبال على كراء الأملاك الوقفية الحضرية سمحت المدونة بتجديد عقد الكراء دون تحديدها لعدد مرات هذا التجديد مما يسمح لمكتري هذه المحلات بتجديد الكراء كلما رغبوا في ذلك، عن طريق تقديمهم طلب لإدارة الأوقاف قبل انتهاء مدة الثلاث السنوات المتفق عليها في العقد داخل مدة لا تقل عن ثلاثة أشهر، شريطة موافقة إدارة الأوقاف على التجديد والزيادة في السومة الكرائية بنسبة لا تقل عن عشرة في المائة، وتجدر الملاحظة إلى أن الموافقة على هذا التجديد تكون على مستوى النظرة فقط دون ضرورة الرجوع للوزارة، وذلك من خلال توقيع الناظر على عقد الكراء الجديد، ولاشك أن الغرض المتوخى من العقار غير الفلاحي يستوجب مثل هذا الإستقرار المكرس في آخر المطاف لحماية المكتري دون التقصير في حماية المال الموقوف وفقا عاما⁴⁶⁴.

وقد وجهت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في هذا الإطار لنظار الأوقاف مذكرة تحت عدد 33 بتاريخ 29 مارس 2004 تطلب منهم عدم كراء الأراضي الحبسية الموجودة بالمدارات الحضرية كراء شهريا، والإقتصار على كرائها كراء سنويا، لأن الكراء السنوي ينتهي بإنهاء أمدته، وذلك تجنباً للمشاكل التي يمكن أن تعرقل إنجاز المشاريع الحبسية المستقبلية فوق هذا الرصيد العقاري⁴⁶⁵.

⁴⁶⁴ محمد شليح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الأوقاف – قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج- م.س، ص 47.

⁴⁶⁵ انظر المذكرة في ملحق البحث

المبحث الثاني: الضمانات القانونية المخولة للأوقاف ودورها في الحفاظ عليها وتنميتها أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوقفي

يعتبر عقد الكراء من العقود المستمرة في الزمن، وبالنظر لطبيعته هاته فإن المشرع لم يتوقف عند تنظيم أحكامه وإجراءاته على مرحلة تكوينه فقط، بل إن هذا التنظيم ظل مستمرا إلى مرحلة ما بعد التكوين، وذلك لحساسية مرحلة تنفيذ عقود الكراء عموما، لهذا حاول المشرع إحاطة عملية تنفيذه بمجموعة من الأحكام والإجراءات لتحقيق التوازن بين مصالح كل من المكري والمكتري، وهذه الأحكام والإجراءات يمكن اعتبارها بمثابة ضمانات أو أسس قانونية تهدف إلى زرع الثقة في نفس كل من المكري والمكري في مؤسسة عقد الكراء باعتباره وسيلة قانونية وإقتصادية، تساهم في إنعاش الإقتصاد الوطني وفي تحقيق الإستقرار الإجتماعي.

وهذه الضمانات هي عبارة عن حقوق والتزامات تفرض على طرفي العقد، ولأن موضوعنا يدور بالأساس حول تأثير التأطير القانوني للكراء الوقفي في مدونة الأوقاف على تنمية الملك الوقفي والحفاظ عليه، فإننا وإرتباطا بهذه الإشكالية سنقتصر على دراسة إلتزامات المكثري والحقوق والإمتيازات الممنوحة للأوقاف العامة والمنصوص عليها في مدونة الأوقاف، مع تقييم إنعكاس هذا التنظيم على مالية الأوقاف وعلى أصل الملك الوقفي، وذلك وفق الشكل التالي:

المطلب الأول: فرض مدونة الأوقاف مجموعة من الإلتزامات على عاتق المكثري أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوقفي

المطلب الثاني: تخويل الأوقاف مجموعة من الحقوق والإمتيازات أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوقفي.

المطلب الأول: فرض مدونة الأوقاف مجموعة من الإلتزامات على عاتق المكثري أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوقفي

عمل المشرع خلال مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوقفي على فرض بعض الإلتزامات على المكثري، وهذه الإلتزامات منها ما يهدف إلى تنمية مداخل الأوقاف العامة أو التقليل

من المصاريف **(الفقرة الأولى)**، ومنها ما يهدف إلى المحافظة على العين المكتراة وتتبع وضعيتها القانونية والمادية بعد إبرام العقد والدخول في مرحلة تنفيذه **(الفقرة الثانية)**، حتى يتسنى للأوقاف الإنتفاع به أطول مدة ممكنة وبمردوية مالية جيدة.

الفقرة الأولى: قبول العين المكتراة على حالتها وأداء السومة الكرائية والتكاليف

يعتبر أداء السومة الكرائية من الالتزامات الأساسية التي ينبغي على المكثري الوفاء بها إتجاه الأوقاف العامة بصفتها الجهة المكثرية بشكل منتظم **(ثانيا)** بالإضافة الى إلتزامه بمقتضى مدونة الأوقاف وعقد الكراء النموذجي الذي يوقعه بأداء التكاليف المالية المفروضة على العين المكتراة **(ثالثا)** مع التزامه بقبول العين المكتراة على حالتها طبقا لأحكام المدونة **(أولا)**، وهذه الإلتزامات تخدم في العموم مالية الأوقاف العامة إما من خلال تقليص نفقاتها أو ضمان الحصول على مداخيل منتظمة تساعد على تغطية المصاريف.

أولا: قبول العين المكتراة على حالتها

تنص الفقرة الثانية من المادة 83 من مدونة الأوقاف على هذا الإلتزام حيث جاء فيها: **"يقبل المكثري العين على حالتها..."** ويكون تسليم العين المكتراة طبقا لهذه المادة على الحالة التي وصفت بها وأعلم بها المكثري من خلال وثائق الإعلام والإشهار والعقد ودفتر التحملات إن وجد⁴⁶⁶، عكس تسليم العين في القواعد العامة والقوانين الخاصة المنظمة للكراء في التشريع المغربي، والتي تفرض إلتزاما على المكثري تجاه المكثري يتمثل في تسليم المحل المكثري صالحا للإستعمال سواء عند إبرام العقد أو أثناء سريانه⁴⁶⁷.

وتقليص مدونة الأوقاف من إلتزامات المكثري عند تسليمه العين المكثرة للمكثري، بقبوله العين المكتراة على حالتها، لما في ذلك من حماية كبرى للعقارات الموقوفة، إذ يتحمل المكثري مصاريف الإصلاح والتعديل المجراة على المحل بدون أن يرجع على

⁴⁶⁶ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الاوقاف – قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج- م.س،ص47.

⁴⁶⁷ عبد الرزاق حباني، م.س،ص193

إدارة الأحباس بتحمل المسؤولية⁴⁶⁸ بعد تسليمها له، وكذا حتى لا تكون إدارة الأحباس ملزمة ومتقلة بالنفقات إن هي التزمت بإعداد العين إعدادا يجعلها صالحة للاستعمال⁴⁶⁹.

وفي فرض هذا الإلتزام على المكثري من الأحباس، تقلص من الإلتزامات المالية التي تتحملها الأوقاف العامة، والتي بلغت كلفتها حسب نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2017 ما يقدر بمبلغ 756.431,22 درهما وهو ما يعادل 41% من الاعتماد المرصود لهذه الغاية برسم سنة 2017⁴⁷⁰، وتتعلق هذه المصاريف بمصاريف الصيانة الطفيفة لأسطح وواجهات وأدرج الأملاك المبنية ذات العائد التي تقوم بها الوزارة للعناية بممتلكاتها من أجل تمديد عمرها الإفتراضي، ومصاريف إصلاح الشقق المفرغة عن طريق المحكمة أو التي تم التنازل عن كرائها لإعادة عرضها على السمسرة.

وتجدر الملاحظة هنا أن هذا الإلتزام كما له إيجابيات أهمها التقليل من نفقات الأوقاف العامة في مجال الإصلاح والصيانة لعدد كبير من الأملاك التابعة لها والمعروضة للكراء في جميع أنحاء المملكة، فإنه بالمقابل قد تكون له نتائج سلبية وخطيرة على موارد ميزانية الأوقاف بسبب عدم إقبال الناس على كراء بعض الأملاك الوقفية غير الفلاحية بسبب حالتها السيئة، مما يجعلها معطلة الإستغلال لمدة طويلة في انتظار حضور مكثري يقبل بهذا الإلتزام مقابل سوامة كرائية هزيلة.

لهذا فإن إدارة الأوقاف ينبغي أن تتعامل مع هذا المقتضى القانوني بكيفية تخدم مصلحة الأوقاف المالية وفي نفس الوقت المحافظة على استمرار الإنتفاع بالعين المكثرة، فإذا كان الملك له قيمة إقتصادية وسوقية مهمة ومن الأكيد أنه سيعرف منافسة عند كرائه، فلا بأس من تفعيل هذا المقتضى حتى يتم التقليل من نفقات الصيانة والإصلاح على ميزانية الأوقاف العامة، أما إذا كان الأمر عكس ذلك فإنه ينبغي على إدارة الأوقاف التدخل من أجل الإصلاح والصيانة حتى يصبح صالحا للاستغلال وفق الغرض المعد له،

⁴⁶⁸ عبد الرزاق حبان، م.س، ص193

⁴⁶⁹ محمد بونبات، الحماية القانونية لمكثري الأراضي الفلاحية، سلسلة أفاق القانون 1998/1997، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، ص113

⁴⁷⁰ منشورة بموقع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على الانترنت www.habous.gov.ma

والاستفادة من مداخله عوض تركه معطلا بدون عائد وهذا أمر يضر بمداخل الأوقاف السنوية من الكراء.

ثانياً: أداء السومة الكرائية

يعتبر أداء السومة الكرائية من أهم الإلتزامات الملقة على عاتق المكتري، والركن الجوهري الذي تقوم على أساسه العلاقة الكرائية بين المكري والمكتري، وهو بمثابة الثمن في إلتزام المشتري في عقد البيع⁴⁷¹ ومحل إلتزام المكتري⁴⁷² في عقد الكراء، والعوض المقدم من طرفه قصد التمتع بمنفعة العين المكتراة⁴⁷³ طيلة مدة العقد، لهذا يجب أن تنصرف إرادة المتعاقدين إلى تحديده في العقد، صراحة أو ضمناً⁴⁷⁴ حتى ينعقد العقد.

وبالنظر لتأثير مداخل الواجبات الكرائية⁴⁷⁵ على مالية الأوقاف العامة، فإن مدونة الأوقاف عمدت إلى تنظيم الأحكام والإجراءات المرتبطة بها، كما هو الشأن في القواعد العامة والقوانين الخاصة المؤطرة للكراء في التشريع المغربي، سواء تعلق الأمر بتحديد السومة⁴⁷⁶ الكرائية أو بطريقة مراجعتها⁴⁷⁷ أو بمكان وزمان الوفاء بها، إلا أن مكان وزمان الوفاء بالسومة الكرائية رغم أهميتهما وما يثيرانه من منازعات فإن المشرع لم يتطرق لهما بالشكل الكافي كما هو الحال في القواعد العامة⁴⁷⁸ أو في الضوابط الحسبية

⁴⁷¹ عبد العزيز توفيق، عقد الكراء في التشريع والقضاء - دراسة تأصيلية، الطبعة الثانية 1996، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، ص44.

⁴⁷² محمد اكرام، التعليق على نصوص قانون أكرية الأماكن المعدة للسكنى أو الإستعمال المهني، الطبعة الأولى 1987، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ص39

⁴⁷³ محمد شليح، مرجع سابق، ص48

للمزيد من التعريفات والايضاحات حول السومة الكرائية يمكن الاطلاع على المراجع التالية:

محمد الكشور، الكراء المدني والكراء التجاري، قراءة في ظهيري 24 ماي 1955 و 25 دجنبر 1980، دراسة تشريعية وقضائية وفقهية مقارنة، الطبعة الثانية بدون سنة، ص37 وما بعدها.

⁴⁷⁴ ادريس الفاخوري، الأسس القانونية لتحديد أجرة المساكن - دراسة مقارنة - أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1987، ص9

⁴⁷⁵ نلاحظ هنا أن المشرع عبر عن المقابل المالي للكراء الوقفي مرة بالوجبية الكرائية في المادة 81 من المدونة، ومرة بأجرة الكراء في الفقرة الثانية من المادة 83 من المدونة، ومرة بالسومة الكرائية في المادتين 90 و94 من المدونة.

⁴⁷⁶ تعتبر السمسرة وطلب العروض والاتفاق المباشر الآليات القانونية التي عن طريقها تحدد السومة الكرائية في الكراء الوقفي، وقد تطرقنا لكيفية ذلك في المبحث السابق

⁴⁷⁷ هذه النقطة سنتطرق لها في المطلب الموالي عند حديثنا عن مراجعة عقد الكراء

⁴⁷⁸ تنص المادة 664 من ق.ل.ع.م على مايلي: "يلتزم المكتري بدفع الكراء في الأجل الذي يحدده العقد، فإن لم يحدد العقد لدفعه أجلاً، يلتزم المكتري بدفعه في الأجل الذي يحدده العرف المحلي فإن لم يحدد العرف المحلي بدوره أجلاً، يلتزم المكتري بدفعه في نهاية الانتفاع." =

سابقاً⁴⁷⁹ ، بإستثناء ما جاء في الفقرة الاولى المادة من 81 المدونة⁴⁸⁰ "يؤدي المكثري فور رسو المزاد عليه مبلغ ضمان وصوائر السمسرة والوجيبة الكرائية".

الشيء الذي اضطر إدارة الأوقاف الى التدخل لسد هذا الفراغ التشريعي وتفادي المشاكل التي قد تتفرع عنه بإلزام النظارات بإعتماد عقد كراء نموذجي⁴⁸¹ عند كراء الأملاك الوقفية غير الفلاحية يتضمن في المادة السادسة منه مقتضيات حول السومة الكرائية وكيفية أدائها سواء من حيث الزمان في مستهل كل شهر، ومن حيث المكان بمقر النظارة، أما فيما يخص كراء الأملاك الوقفية الفلاحية فإن المذكرة الوزارية عدد 153 وتاريخ 2014/08/22 ألزمت النظر بإستخلاص واجبات الكراء بشكل مسبق وعن جميع المدة في حالة الكراء من سنة الى ثلاث سنوات.

وبهذا التوجه تكون قد خالفت المبدأ القانوني القائل بأن الكراء مطلوب لا محمول والذي استقرت عليه الممارسة القضائية في المغرب في منازعات عقود الكراء العادية ما لم يتفق على مخالفته، وجعلت المبدأ في الكراء الوقفي من خلال هذا العقد النموذجي محمولا وليس مطلوباً، وهذا أمر إيجابي يهدف إلى تجنب مالية الأوقاف العامة الكثير من المصاريف من أجل إستخلاص الواجبات الكرائية المترتبة لفائدتها في ذمة مكثريها

=ويسوغ اشتراط دفع الكراء مقدماً، ويحمل المكثري مصروفات الوفاء"
تنص المادة 666 من ق.ل.ع.م على مايلى: "يدفع الكراء بالنسبة إلى العقارات في المكان الذي توجد فيه العين المكتراة، وبالنسبة إلى المنقولات في مكان ابرام العقد.
وذلك كله ما لم يشترط خلافه"

⁴⁷⁹ ينص الشرط الثالث والعشرون من الباب الثاني: في الأكرية لأجل بعيد، على مايلى: "يدفع الواجب السنوي في مكتبة ناظر الأحباس عند انقضاء كل ستة أشهر وإن لم يدفع المكثري كراء آخر ستة أشهر كانت بعد تأجيل شهر فللأدارة الحق في فسخ كرائه وإن ظهر لها ذلك" من ظهير شريف مؤرخ 2 يوليوز 1913 متعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية
⁴⁸⁰ تجدر الإشارة إلى أن مشروع مدونة الأوقاف بصيغة 26 ماي 2004 كان قد تطرق بشكل دقيق لزمن ومكان الوفاء بالسومة الكرائية من خلال المادتين 164 و169:

حيث جاء في المادة 164 من المشروع مايلى: "يتعين على الناظر أن لايسلم العين المكراة إلا بعد تسلمه مبلغ كراء الشهر الأول،..." وهذه المادة تؤكد مبدأ الأجرة قبل الانتفاع الذي كان مكرساً في الضوابط الحبسية، الشرط الخامس من الباب الأول: في الأكرية المعتادة وفي الشرط الواحد والعشرون من الباب الثاني: في الأكرية لأجل بعيد من الظهير الشريف المؤرخ في 2 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية.

وجاء في المادة 169 مايلى: "يلتزم المكثري بأن يدفع أجرة الكراء، ومبلغ التكاليف المترتبة على العين، كالمساهمة في التكاليف المشتركة وغيرها إلى الناظر بمكتبه، نظير وصل يسلمه له..." وهذه المادة تؤكد خصوصية استثناء الأحباس من مبدأ الكراء مطلوب وليس محمول وتأكيد ما كان منصوباً عليه في الضوابط الحبسية، الشرط الثالث والعشرون من الباب الثاني: في الأكرية لأجل بعيد من ظهير شريف مؤرخ 2 يوليوز 1913 متعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية.

⁴⁸¹ مذكرة تحت عدد 49 وتاريخ 2 أبريل 2014 انظرها في ملحق البحث

المنتشرين في جميع ربوع المملكة وتنسجم كذلك مع القواعد العامة للكراء التي سمحت بالإتفاق على مخالفته من خلال الفصل 666 من ق.ل.ع.م والذي جاء فيه مايلي: "يدفع الكراء بالنسبة إلى العقارات في المكان الذي توجد فيه العين المكتراة، وبالنسبة إلى المنقولات في مكان إبرام العقد وذلك كله ما لم يشترط خلافه".

بالرغم من كل هذا فإن إدارة الأوقاف وفي إطار سعيها إلى محاربة تراكم الديون على المكترين وتوفير مداخيل دائمة ومستمرة لماليتها العامة، فإنها عملت على تعيين قباض⁴⁸² مهمتهم استيفاء المداخيل المأمور بتحصيلها تحت مسؤولية المراقب المالي المعني طبقا للمادة 42 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2685.13 والمتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة في إنتظار صدور مقرر عن الوزير المكلف بالأوقاف يحدد مهامهم ومجالات تدخلهم مع الإشارة فيه إلى طبيعة المداخيل التي سيتم الترخيص بتحصيلها من طرفهم⁴⁸³.

وتجدر الإشارة كذلك هنا أن السومة الكرائية، إذا كانت في الكراء العادي يمكن أن تكون عبارة عن نقود أو منتجات أو أطعمة أو أي شيء آخر⁴⁸⁴ له قيمة إقتصادية تقوم مقابل الإنتفاع بالعين المكتراة⁴⁸⁵، فإنه في الكراء الوقفي السومة الكرائية ينبغي أن تكون دائما عبارة عن مقابل مالي إما نقدي أو شيك معتمد الأداء طبقا للمواد 23 و 41 و 42 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 المتعلق بتطبيق المادة 61 من مدونة الأوقاف، وهي تؤدي إما مشاهرة كما هو في الغالب في العقارات غير الفلاحية أو مسانهة

⁴⁸² القابض: حسب المادة الثالثة من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2685.13 والمتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة هو: "عون معين من طرف وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية وفق كفيات وشروط يحددها مقرر للوزير، يعهد إليه، تحت مسؤولية المراقب المالي المعني، باستيفاء المداخيل المستحقة مباشرة من لدى المدينين"

⁴⁸³ المادة 43 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2685.13 والمتعلق بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة.

⁴⁸⁴ الفصل 633 من ق.ل.ع.م

⁴⁸⁵ عطا الله برهان، الوسيط في قانون ايجار الأماكن، طبعة 1983، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، مصر، ص72

كما هو الغالب في العقارات الفلاحية⁴⁸⁶، ويترتب عن الإمتناع أو التأخير في الوفاء بها إمكانية فسخ العقد وإخلاء المكتري من العين⁴⁸⁷ الموقوفة المكتراة له.

والملاحظ هنا أنه رغم هذه المجهودات التشريعية والإدارية فإن مجموع مداخل الواجبات الكرائية للأمالك الوقفية الفلاحية وغير الفلاحية، يظل ضعيفا جدا بالمقارنة مع عددها.

ثالثا: أداء التكاليف المفروضة على عملية الكراء

هناك مجموعة من التكاليف المالية التي تترتب عن كراء ملك وقفي، منها ما يرتبط بعقد الكراء (أ) ومنها ما يتعلق بالعين المكتراة (ب)، وعليه سنتطرق لكل نقطة على حدة.

أ) التكاليف المرتبطة بعقد الكراء

إن من بين التكاليف الملزم بأدائها المكتري بمجرد رسو السمسرة عليه أو قبول عرضه أو في حالة إبرام الكراء معه عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر، هي صوائر السمسرة أو طلب العروض أو الإتفاق المباشر بحسب نوع مسطرة الكراء، وتجد هذه التكاليف سندها القانوني في المادة 81 من مدونة الأوقاف، التي تلزم المكتري فور رسو السمسرة عليه بالإضافة إلى أداء الوجيبة الكرائية ومبلغ الضمان أداء التكاليف المالية المتعلقة بصوائر السمسرة، وكذلك في الفقرة الأخيرة من المادة 23 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 والتي جاء فيها "يتعين أن تشتمل العروض على ما يلي: شيك معتمد لقاء صوائر طلب العروض وضمان الوفاء بالأداء".

وتقدر صوائر السمسرة والإتفاق المباشر حسب المادة 41⁴⁸⁸ من نفس القرار الوزيري أعلاه في خمسة في المائة من السومة الكرائية وهي نفس النسبة في طلب

⁴⁸⁶ محمد شليح، م.س، ص50

⁴⁸⁷ الحسين بلحساني، الأحكام الخاصة بإفراغ المكتري من المحلات السكنية - دراسة مقارنة- أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والإقتصادية والإجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 1990-1991، ص245.

⁴⁸⁸ تنص المادة 41 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية على مايلي: "تحدد صوائر السمسرة والإتفاق المباشر في نسبة خمسة في المائة (5%) من السومة الكرائية أو ثمن البيع، ومبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجة السمسرة في مبلغ مساو للمبلغ الذي رست عليه.

وتحدد صوائر طلب العروض في نسبة خمسة في المائة (5%) من قيمة العرض المالي المقدم، ومبلغ ضمان الوفاء بالأداء في مبلغ مساو لقيمة هذا العرض".

العروض كذلك، ولكنها من قيمة العرض المالي المقدم والذي يبرم على أساسه عقد الكراء الوقي وتسمى فيما بعد بالسومة الكرائية.

زيادة على ذلك يلزم المكثري بمجرد تسليمه عقد الكراء النموذجي المحرر من طرف النظارة بعد التوقيع عليه تسجيله لدى إدارة التسجيل والتنبر، والتكلفة المالية لتسجيل عقد الكراء الوقي هي نفس التكلفة التي تخضع لها عقود الكراء العادية والمقدرة بمبلغ مائتي (200,00) درهم، وهي واجبة ثابتة طبقاً للتعديل الذي عرفته المادة 135 من المدونة العامة للضرائب برسم السنة المالية 2008⁴⁸⁹ وتحمل المكثري لهذه التكلفة مسألة عادية مادام يحتفظ بالحجة لنفسه ويسلم نسخة منها للإدارة مما يساعدها على حماية ممتلكاتها وضبط وضعيتها المادية والقانونية.

ويتمشى هذا الأمر كذلك مع ما هو منصوص عليه في الفصل 637 من ق.ل.ع.م الذي ينص في الفقرة الثانية منه على أنه **"يتحمل كل من المتعاقدين مصروفات الحجج التي تسلم له..."** وما هو مسطر في المادة 11 من العقد النموذجي الذي يوقع عليه، إذ يلتزم بتحمل مصاريف تسجيل العقد.

لهذا فإن أداء المكثري لمصاريف تسجيل العقد وأدائه لصوائر السمسرة يساعد الأوقاف العامة على تجنب مصاريف تسجيل عقود أكرية عدد كبير من الأملاك، ذلك أن تحمل الأوقاف العامة لها سيتطلب منها اعتمادات مالية كبيرة، بالإضافة لما تتحمله من أجل تغطية مصاريف السمسرة الكثيرة والمتزايدة والمتمثلة في النشر والإعلان بمقرات الإدارات العمومية وفي أكثر من جريدة محلية أو وطنية في بعض الأحيان زيادة على أجور نواب الفلاحين الذين يقومون بحماية الأراضي الحسبية حتى لا يتراعى عليها الغير ولا تنتهك حرمتها،⁴⁹⁰ والتي يتم استيفاؤها من مدخول هذه الصوائر عوض أدائها من مداخيل كراء الأملاك الفلاحية، عكس قباض الأملاك الحضرية فإنهم بعد إيداعهم للمداخيل

⁴⁸⁹ ظهير شريف رقم 1.07.211 صادر في 16 من ذي الحجة 1428 (27 ديسمبر 2007) بتنفيذ قانون المالية رقم 07 38 للسنة المالية 2008، ج.ر.ع 5591 الصادرة في 31 دجنبر 2007 ص 4605.

⁴⁹⁰ محمد البوشواري، كراء العقارات الفلاحية المحسبة في العمل السوسي، م.س، ص 475.

الشهرية في الحساب البنكي الموحد للأوقاف العامة ومحاسبتهم من طرف المراقب المالي المحلي يأخذون أجرتهم من هذا المدخول الشهري.

(ب) التكاليف المرتبطة بالعين المكتراة

فرض المشرع المغربي مجموعة من الرسوم الضريبية المحلية على الأملاك المبنية وعلى الأراضي الحضرية غير المبنية بمقتضى ظهير شريف رقم 01-07-195 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 47-06 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية⁴⁹¹، ومن بين الرسوم التي لها علاقة بالأملاك الوقفية والمنصوص عليها في هذا القانون:

- رسم السكن المنصوص عليه في المادة 19؛
 - رسم الخدمات الجماعية المتعارف عليها برسم أو ضريبة النظافة المنصوص عليه في المادة 33؛
 - رسم على الأراضي الحضرية غير المبنية المنصوص عليه في المادة 39؛
- غير أن الأوقاف العامة معفاة من هذه الرسوم بشكل صريح وبصفة دائمة طبقا لهذا القانون، فرسم السكن أعفيت منه بمقتضى المادة 22، ورسم الخدمات العمومية بمقتضى المادة 34، والرسم على الأراضي الحضرية غير المبنية بمقتضى المادة 41.
- كما أن إعفاء الأوقاف العامة من الضرائب والرسوم الوطنية والمحلية أكدت عليه مدونة الأوقاف في المادة 151 والتي جاء فيها ما يلي "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".

إلا أنه ليس هناك ما يمنع المصالح المكلفة بإستخلاص بعض هذه الرسوم من المكترين خصوصا رسمي السكن والخدمات العمومية، وذلك لأن القانون 47.06 وسع من نطاق الأشخاص الملزمين بأدائهما، لتشمل مالك العقار أو من له حق الانتفاع أو حائز

⁴⁹¹ ج.ر.ع 5583 وتاريخ 3 دجنبر 2007، ص 3734.

العقار أو وازع اليد عليه إذا لم يعرف مالكة أو صاحب حق الإنتفاع منه بمقتضى المادتين 20 و33، كما أن العقد النموذجي الذي يوقع عليه المكثري ينص في المادة 11 منه على تحمله مسؤولية أداء جميع الضرائب والرسوم التي تفرض على العين المكثرة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن هناك تضارباً في مواقف القضاء المغربي في منازعات الكراء العادية بين تحميلها للمكثري أو المكري، كما جاء في قرار لمحكمة النقض⁴⁹² تحت عدد 337 بتاريخ 1984/03/07 في الملف المدني عدد 96342 "أن ضريبة النظافة يتحملها المكثري، ولا فرق في ذلك بين المحلات التجارية ومحلات السكنى..." حيث حملها للمكثري على اعتبار أنه هو من يستفيد من هذه الخدمة، بينما في قرار آخر صدر كذلك عن محكمة النقض⁴⁹³ حملها للمكري وذلك بناء على كون أن ضريبة النظافة لا يتحملها المكثري إلا إذا إلتزم بها في عقد الكراء طبقاً للمادتين 230 و642 من ق.ل.ع، وهو نفس الاتجاه الذي سار عليه القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، حيث جعل العبرة بالعقد في المادة 12⁴⁹⁴ منه، وبما أن إدارة الأحباس معفاة منها فإنها تلزم المكثري في العقد بتحملها، لذا يكون ملزماً بأدائها للمصالح المختصة بذلك في حالة مطالبته بها.

وبالتالي فإن هذه المقتضيات التشريعية ساهمت لا محالة في تجنيب مالية الأوقاف العامة تكاليف مالية كانت ستثقل كاهلها، خصوصاً أن هناك عدداً كبيراً من الأملاك الحضرية تكون غير مكثرة ولا تدر أي دخل، وهذه التكاليف لن تؤثر على رغبة الناس في اكتراء الأملاك الوقفية لأنها تكاليف بسيطة من الناحية المالية من جهة ولأن المكثرين هم من يستفدون منها بشكل مباشر خصوصاً رسم الخدمات العمومية، ولأنه حتى في الكراء العادي أصبح المكري يفرض على المكثري أداء هذه التكاليف في عقود الكراء.

⁴⁹² منشور بمجلة المحاكم المغربية التي تصدر عن هيئة المحامين بالدار البيضاء العدد 34 سنة 1985، ص60

⁴⁹³ قرار رقم 361 بتاريخ 18 ماي 1981 في الملف الإجتماعي عدد 508/89 منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد43 سنة 1986 ص78

⁴⁹⁴ تنص المادة 12 على مايلي: "يلتزم المكثري بأداء الوجيبة الكرائية في الأجل الذي يحدده العقد، وعند الاقتضاء جميع التكاليف الكرائية التي يتحملها بمقتضى العقد بموجب القوانين الجاري بها العمل. تدخل في حساب التكاليف الكرائية، المبالغ التابعة للوجيبة الكرائية مقابل الخدمات اللازمة لاستعمال مختلف أجزاء محل الكراء"

الفقرة الثانية: الإلتزام بالحصول على الإذن المسبق من إدارة الأوقاف قبل إحداث أي تغيير في الوضعية القانونية أو المادية للعين المكتراة

اشتترطت مدونة الأوقاف على المكثري قبل قيامه بإحداث أي تغيير في الوضعية القانونية للعين المكتراة، من خلال تفويت استغلالها لمكثري فرعي عن طريق التولية أو الكراء من الباطن الحصول على إذن مسبق من إدارة الأوقاف (أولا)، كما أن هذا الإذن يجب على المكثري الحصول عليه قبل إقدامه كذلك على أي تغيير في الوضعية المادية للعقار، بإضافة بناء أو إزالته أو تعديله مثلا (ثانيا).

أولا: عدم التولية والكراء من الباطن إلا بإذن مسبق من إدارة الأوقاف

تعرف التولية بأنها قيام المكثري بكراء المحل الموجود تحت يده كليا أو جزئيا ويسمى بالمكثري الأصلي إلى شخص ثاني يسمى بالمكثري الفرعي، حيث يصبح هذا الأخير ملتزما تجاه المكثري الأصلي بجميع الإلتزامات التي نص عليها العقد⁴⁹⁵، كما عرفها المشرع المغربي في الفقرة الأخيرة من المادة 39 من القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للإستعمال المهني بما يلي " يعتبر تولية للكراء أو تخليا عنه كليا أو جزئيا شغل الغير للمحلات المكتراة أكثر من ثلاثة أشهر"

والتولية والكراء من الباطن كتصرف قانوني سمح به المشرع للمكثري الذي يستفيد من منفعة عقار وفق القواعد العامة والقوانين المؤطرة للكراء في التشريع المغربي، ما لم يتم التنصيص على منع هذا التصرف في عقد الكراء، أما في التشريع الحبسي سواء في الضوابط الحبسية سابقا أو في مدونة الأوقاف حاليا يمنع هذا التصرف، حيث جاء في المادة 86 منها على أنه " لايجوز للمكثري تولية الكراء إلا بإذن كتابي من إدارة الأوقاف، كما يمنع الكراء من الباطن مطلقا.

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

⁴⁹⁵ محمد الكشور ، الكراء المدني والكراء التجاري، م.س، ص125

والقصد من وراء هذا المنع، هو رغبة المشرع في حماية العقارات الموقوفة⁴⁹⁶ من الغبن الذي قد تتعرض له حقوقها وإغتناء المكتريين على حسابها، وأمام هذا المنع فإنه يكون من العبث أن يقوم المكتري بتولية الغير حقا لا يتمتع به، وإلا كنا أمام بيع ملك الغير بإعتبار أن التولية إنما هي في حد ذاتها بيع يصطلح عليه بحوالة الحق بمفهوم الفصل 194⁴⁹⁷ من ق.ل.ع.م، كما يمنع على المكتري القيام بكراء العين المكتراة من الباطن لمكتري فرعي⁴⁹⁸.

وهذا المنع ليس مطلقا بل يمكن للمكتري تولية العين الوقفية المكتراة للغير شريطة استصدار إذن كتابي من إدارة الأوقاف بذلك كما جاء في المادة 86 من المدونة، وهو ما عملت وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية على توضيح الشروط المسطرية الواجب اتباعها للحصول على هذا الإذن وأصدرت عدة مذكرات في هذا الشأن كانت آخرها المذكرة عدد 187 وتاريخ 17 أكتوبر 2014 التي جاءت بعد دخول المدونة حيز التطبيق، ومن بين أهم الشروط التي تضمنتها هذه المذكرة ما يلي:

- أداء جميع الديون المترتبة على العين المكتراة؛
 - الإدلاء بتنازل صريح من المكتري الأصلي أو ورثته عن إستغلال المحل يكون مصادقا عليه من طرف السلطة المحلية؛
 - استخلاص غبطة من المتنازل له عن المحل مع تسليمه وصلا بذلك؛
 - تعديل السومة الكرنية تعديلا مناسباً؛
- كل هذه الشروط وغيرها لا تثير مشاكل ولا تطرح تساؤلات بشأنها من طرف بعض المكتريين الأصليين والفرعيين، بإستثناء شرط أداء الغبطة التي يعتبرها أغلبهم مجحفة وليس لها أي سند شرعي أو قانوني، وفي الحقيقة هي عكس ذلك ولها أساسها الشرعي والقانوني كذلك.

⁴⁹⁶ عبد الرزاق حبابي، م.س، ص201

⁴⁹⁷ ينص الفصل 194 من ق.ل.ع.م على مايلي: "الحوالة التعاقدية لدين أو لحق أو لدعوى تصير تامة برضى الطرفين، ويحل المحال له محل المحيل في حقوقه ابتداء من وقت هذا التراضي."

⁴⁹⁸ محمد شيلح، التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وفقا عاما في ضوء مدونة الأوقاف – قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج-، م.س53

فالحكم الشرعي لاستخلاص الغبطة الكرائية من الأشخاص الذين يقومون بالتولية والكراء من الباطن للغير بعوض مالي أو بدونه، نجده في الفتوى الصادرة عن الأستاذ الغازي الحسيني في إحدى فتاواه⁴⁹⁹ نسبا معينة لمقادير الغبطة والتي جاء فيها " بحسب مقدار الكراء الشهري الأخير لكل محل حبسي كان يؤديه مكثريه الأصلي عند تفويته مفتاحه لم أعتمر أخيرا. فإن كان مقداره يتراوح بين عشرة دراهم ومائة درهم فإنه يضرب في ستين، عدد شهور خمس سنوات. وإن كان مقداره من مائة درهم إلى مائتين وخمسين درهما فإنه يضرب في ثمانية وأربعين. وهكذا إلى أن يبلغ مقداره ألفا وخمسمائة وعشرة دراهم ، فإن بلغ هذا العدد فيضرب في اثني عشر فقط، وكذلك الكراء الزائد على هذا القدر الأخير مهما بلغ قدره فإنه يضرب في اثني عشر خاصة"

أما أساسها القانوني فنجد في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 094.13 المتعلق بتحديد مصنفات المساطر المحاسبية للأوقاف العامة، إذ أن الجزء الأول منه والخاص بلائحة الوثائق والمستندات بمداخل الأوقاف العامة إعتبر الغبطة المؤداة كمقابل عن تولية الأملاك الحبسية، نوع من أنواع المداخل التي تحصلها إدارة الأوقاف لفائدة مالية الأوقاف العامة.

ومبلغ الغبطة يتكون من مجموع عدد الشهور، وحسب المذكرة الوزارية عدد 2014/187 فمجموع هذه الشهور يحكمه معيارين، المعيار الأول هو نوع استغلال المحل الحبسي، والمعيار الثاني قيمة السومة الكرائية الشهرية الأخيرة قبل التولية، يبتدئ هذا المبلغ من مجموع الوجبية الكرائية ل12 شهرا إلى 80 شهرا في المحلات السكنية، ومن 12 شهرا إلى مائة شهر في المحلات التجارية والحرفية والصناعية والمهنية والأراضي العارية داخل المدار الحضري بحسب قيمة الوجبية الكرائية.

ذلك أنه كلما ارتفعت قيمة السومة الكرائية انخفضت عدد الشهور التي يجب ضربها فيها للحصول على مبلغ الغبطة الواجب أدائها وكلما انخفضت الوجبية الكرائية

⁴⁹⁹ هذه الفتوى أصدرت بمناسبة سؤال وجهته وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية حول ما يلحق جانب الأحياس من ضرر نتيجة تولية كراء محلاتها وهي مؤرخة في يوم الخميس 22 جمادى الثانية 1416 (16 نونبر 1995). غير منشورة توجد ضمن أرشيف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، أوردها الاستاذ عبد الرزاق الصبيحي في كتابه الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م.س، ص235

ارتفع مجموع عدد الشهور الواجب أدائها كغبطة، وهناك من لاحظ وانتقد طريقة الاحتساب المعتمدة لأنها لم تأخذ في الاعتبار الأوضاع الإجتماعية والإقتصادية⁵⁰⁰ لجميع مدن المملكة وتعاملت معها كلها بنفس المنطق.

وهذا في اعتقادنا غير صحيح، لأن هذا الاعتبار حاضر من خلال معيار السومة الكرائية لأنه عامل حسابي متغير في عملية احتساب مجموعة عدد شهور الغبطة من جهة، ومن جهة ثانية أن المكثري الفرعي الذي هو طرف أجنبي عن الكراء قبل التولية لا يمكنه أن يقوم بأداء مبالغ مالية من محض إرادته في محلات ليست لها أي قيمة إقتصادية أو تجارية أو إجتماعية بغض النظر عن المدينة التي يوجد بها المحل الحبسي، كما أنه كيف يعقل أن يستفيد المكثري الأصلي من مبلغ مالي كمقابل له لتنازله عن استغلال المحل لفائدة المكثري الفرعي بينما لا تستفيد الأحباس التي هي الوصية على الملك من أي تعويض أو مقابل مالي، كما أن هذه الغبطة أو التعويض يمكن من جبر الضرر اللاحق بالحبس نتيجة التولية التي لا تمكن الناظر من كراء المحلات الحبسية بالسومة الوقتية⁵⁰¹، وينسجم مع ما جاء في الفتوى أعلاه، وكذلك مع متطلبات الاستقرار الإقتصادي والإجتماعي الذي تسعى إليه بلادنا في القوانين المنظمة للكراء السكني والمهني والتجاري والحرفي والصناعي.

وتشكل مجموع مداخل الغبطة التي تستخلصها إدارة الأوقاف العامة بحسب نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مبلغ 23.465.253,00 برسم السنة المالية ل2017⁵⁰² وهو مبلغ ضعيف بالمقارنة مع عدد الأملاك التي تتوفر عليها الأوقاف العامة في ربوع المملكة، والتي يحاول بعض مكثريها الأصليين والفرعيين التهرب من أدائها عن طريق إخفاء حقيقة العلاقة القائمة بينهم عن طريق بعض الحيل القانونية، والتي يصعب على نظارات الأوقاف إكتشافها وإثباتها مما يفوت عليها مداخل هامة تساعد على تغطية بعض مصاريف التسيير.

⁵⁰⁰ عبد الرزاق حبابي، م.س، ص203

⁵⁰¹ عبد الرزاق أصبيحي، نفس المرجع السابق، ص235

⁵⁰² منشور بالموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية www.habous.gov.ma تم الإطلاع عليه بتاريخ 19 أبريل 2019 على الساعة الخامسة مساء.

ثانياً: الحفاظ على العين المكترة وعدم إحداث أي تغيير في بنياتها المادية أو نوع إستغلالها إلا بعد إذن مسبق من إدارة الأوقاف

إن إلزام المكتري بالحفاظ على العين المكترة يتجلى في عنايته بها وحرصه على بقائها والمحافظة عليها واستمرار الإنتفاع بها (أ) وعدم إحداث أي تغيير في بنائها المادي أو الإستغلال المعدة له أو المتفق عليه في عقد الكراء إلا بعد الحصول على إذن إدارة الأوقاف (ب).

أ) إلزام المكتري بالحفاظ على العين المكترة

إن الحفاظ على العين المكترة من الإلتزامات المفروضة على المكترين عموماً سواء تعلق الأمر بالكراء غير الوقفي أو بالكراء الوقفي، ويجد هذا الإلتزام أساسه في القواعد العامة في الفصل 663 من ق.ل.ع.م⁵⁰³ وكذلك في المادة 14⁵⁰⁴ من القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للمحلات المعدة للسكنى أو للإستعمال المهني.

وحرص المشرع على تمتيع الأملاك الوقفية المكترة بحماية لا تقل عن الحماية الممنوحة للعين المكترة في الكراء العادي، إذ فرض هذا الإلتزام على مكتري الأملاك الوقفية في الضوابط الحبسية سابقاً وأكدته حالياً من خلال المادة 84 من مدونة الأوقاف والتي جاء فيها ما يلي: "يتعين على المكتري المحافظة على العين المكترة واستعمالها فيما أعدت له، وفق الشروط المنصوص عليها في عقد الكراء، وفي دفتر التحملات عند الاقتضاء..."، فالمكتري ملزم بالحفاظ على العين وصيانتها بما يسمح ببقائها على الحالة التي تسلمها عليها إذا لم يلزمه العقد أو دفتر التحملات بالزيادة في تحسين هذه الحالة⁵⁰⁵،

⁵⁰³ ينص الفصل 663 من ق.ل.ع.م على مايلي: يتحمل المكتري بالتزامين أساسيين:

أ- أن يدفع الكراء؛

ب- أن يحافظ على الشيء المكترى وأن يستعمله بدون إفراط أو إساءة وفقاً لإعداداته الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد"

⁵⁰⁴ تنص المادة 14 على مايلي: "على المكتري أن يحافظ على المحل المكترى وأن يستعمله وفقاً للغرض المخصص له طبقاً لما هو وارد في العقد. يسأل المكتري عن أي خسارة أو عيب يلحق المحل المكترى يكون ناتجاً عن فعله أو خطئه. غير أنه لا يسأل عن الخسارة أو العيوب الناجمة عن: الاستعمال المألوف والعادي؛ الحادث الفجائي أو القوة القاهرة؛ حالة القدم، أو عيب في البناء أو بسبب عدم إجراء الإصلاحات التي يتحملها المكري في حالة ثبوت إخباره."

⁵⁰⁵ محمد شيلح، نفس م.س، ص51

كما يمنع عليه تحويل الإستعمال الذي رصدت له العين إلى إستعمال آخر، كما لو كان الإستعمال المرصود هو السكن فحولته المكثري إلى إستعمال مهني أو تجاري أو صناعي أو حرفي، أو كان الإستعمال مرصودا لنوع من الزراعة فقام المكثري بتغيير هذا النوع أو بتغيير كيفية الإستغلال⁵⁰⁶.

والحماية المرجوة من وراء تنصيب المدونة على هذا الإلتزام تتجلى في أمرين:

الأمر الأول: تأطير تصرف مكثري الأوقاف في العين المكثرة بتصرفات تهدف بالدرجة الأولى إلى المحافظة على العين المكثرة، وردها للأوقاف عند انتهاء عقد الكراء على الأقل على الحالة التي تسلمها عليها⁵⁰⁷.

الأمر الثاني: فتح الباب لتنمية العين المكثرة والإستثمار فيها، من خلال إدخال تحسينات عليها سواء كانت العين المكثرة فلاحية أو غير فلاحية، بشرط تنصيب العقد أو الإتفاق بين إدارة الأوقاف والمكثري على ذلك، كما هو الحال في عقود الكراء الفلاحية مثلا والتي تنص في بعض بنودها على حفر الآبار أو تزويد العقار بشبكة للسقي عن طريق تنقيط الماء أو تنقيته من الأحجار أو غرس نوع وعدد معين من الأشجار أو...

وعلى العموم يعتبر من قبيل "التصرفات" الحسنة أن يستعمل العقار فيما أعد له بدون الإضرار به بأي وجه من الوجوه⁵⁰⁸، وذلك من خلال تفادي الإستعمال السيء له، والمقلق للراحة أو المنافي للأداب العامة أو الإستعمال الضار بالصحة أو بسلامة المبنى⁵⁰⁹، لأن يد المكثري على العين المكثرة إنما هي يد أمين مرخص له بالإستغلال⁵¹⁰، وفي هذا حماية كبرى للوقف⁵¹¹ من طرف المشرع من أجل المحافظة عليه واستمرار الإنتفاع به لأقصى مدة ممكنة وتجنب الأوقاف مصاريف إضافية من أجل صيانة أملاكها

⁵⁰⁶ محمد شليح، نفس م.س، ص52

⁵⁰⁷ تنص المادة 91 من مدونة الأوقاف على مايلي: "يلتزم المكثري برد العين المكثرة إلى إدارة الأوقاف فور انتهاء مدة الكراء، وعلى الحالة التي تسلمها عليها، مع مراعاة أحكام المادتين 94 و98 بعده"

⁵⁰⁸ عبد الرزاق السنهوري عقد الإيجار، المجمع العربي الإسلامي، بيروت، طبعة 1952، ص346
إدريس يعقوبي، إشكالية إفراغ محلات السكنى في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، سنة 1989، ص125

⁵⁰⁹ الحسين بلحساني، م.س، ص330-331

⁵¹⁰ محمد شليح، م.س، ص51

⁵¹¹ عبد الرزاق حبان، م.س، ص198

بعد انتهاء كل عملية كرائية، وهذا أمر لن يتحقق للأوقاف العامة في ظل عقد الكراء النموذجي الذي تبرمه مع المكثري، بسبب عدم تضمينه بياناً وصفاً للعقار أو بملحق له يصف حالة العقار قبل تسليمه له، كما هو منصوص عليه في المادة السابعة من القانون رقم 67.12، مما قد يصعب على الأوقاف إثبات الضرر والرجوع على المكثري بالتعويض بعد إسترجاعها للعين المكثرة.

ب) عدم إحداث أي تغيير في العين المكثرة إلا بعد إذن مسبق من إدارة الأوقاف

إن حماية المدونة للعين الموقوفة لم تتوقف فقط على فرض إلتزام على المكثري بالمحافظة عليها، بل ألزمتة أيضاً بعدم إحداث أي تغيير أو تعديل بها، باستثناء التحسينات أو التعديلات التي يمكنه أن يدخلها على العين المكثرة طبقاً لعقد الكراء أو لدفتر التحملات، وإذا لم يتضمن ذلك فالمكثري لا يمكنه أن يقوم بأي أعمال من شأنها أن تحدث تغييراً في العين، إلا بعد الحصول على إذن بذلك من إدارة الأوقاف طبقاً للفقرة الأولى من المادة 85 من مدونة الأوقاف.

وتمر مسطرة إستصدار الإذن عن طريق تقديم المكثري لطلب يحدد فيه نوع التغيير أو التعديل المطلوب إحداثه إلى نظارة الأوقاف التابعة لها العين المكثرة مرفقاً بتصميم هندسي يوضح التغيير المطلوب، ومعه شهادة مسلمة من طرف مكتب للدراسات التقنية مختص في الحديد والأسمنت، تسمى بشهادة المتانة الغاية منها تأكيد أو نفي تضرر بنية العقار الحبسي من الأعمال المادية المقرر القيام بها من أجل التغيير المطلوب، ثم يرفع الأمر إلى الوزارة التي يمكن أن تأذن به أو لا تأذن به، وهي تحتاج إلى مبعوث خاص إن لم تقتنع برأي الناظر⁵¹².

وهنا نلاحظ أن استصدار إذن مكتوب طبقاً للمادة 85 من المدونة هو أمر إيجابي وفيه حماية للأوقاف العامة وحماية للمكثري، ومن شأنه أن يضبط التعديل المطلوب حتى لا يخرج عنه المكثري في حالة الموافقة له، وأن يسهل الإثبات في حالة وقوع نزاع حول التعديل، إلا أن ما يعاب على المشرع أنه لم يحدد أجلاً في المدونة لجواب إدارة الأوقاف

⁵¹² عبد الرزاق أصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف بالمغرب، م.س، 237

على طلب المكثري وأنه يصدر عن المصالح المختصة بالإدارة المركزية بالوزارة، وهكذا تطول المسطرة بلا طائل⁵¹³، رغم محدودية المسؤولية التي قد ترتب عن إعطائه من طرف الناظر مادام المكثري يرفق طلبه بتصميم هندسي وبشهادة المتانة المسلمة من طرف مهندس مختص ومحلف وتخضع لمسطرة المراقبة من طرف المجلس الجماعي التابع له العقار قبل تسليمه رخصة الإصلاح.

والمكثري غير ملزم بأن يرجع في كل تغيير مهما قل شأنه ليأخذ الإذن من الناظر⁵¹⁴ مادامت تقتضيه ضرورة إستغلال العين المكثرة، كحفر الجدران وثقبها لإدخال المواسير والأسلاك وغيرها، إما لتوصيل المياه أو الكهرباء أو الغاز أو التلفاز أو الهاتف وما إلى ذلك شريطة الإلتزام بالأصول المرعية في هذه الاعمال⁵¹⁵.

وعليه يمكن القول أن غاية المشرع من وراء ربط إحداث تغييرات في العين الموقوفة المكثرة بإستصدار إذن صريح ومكتوب من إدارة الأوقاف، قبل إقدام المكثري على أعمال قد تمس ببنائة العقار أو بقيمته السوقية بالزيادة أو النقصان هو لتحقيق هدفين:

الهدف الأول: أن الإذن وسيلة لحماية العين المكثرة، كما يمنع الإفراط والتعسف في حق الإستعمال المنجر عن عقد الكراء بإحداث تغييرات في العين المكثرة⁵¹⁶ من شأنها أن تلحق ضررا بمثانة بنائة العقار أو بقيمته السوقية.

الهدف الثاني: أن الإذن وسيلة لتنمية مداخل العين المكثرة من خلال ربط الإذن للمكثري في بعض الأحيان بالزيادة في السومة الكرائية مادام أن المكثري سيستفيد هو كذلك ماديا من هذا التغيير، وهذا أمر منطقي.

وهذه الحماية أكدها القضاء المغربي من خلال قرار لمحكمة النقض⁵¹⁷ عدد 124 وتاريخ 16 يونيو 1972 والذي جاء فيه " يتعرض للنقض الحكم الذي رفض دعوى

⁵¹³ عبد الرزاق أصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف بالمغرب، م.س، 237

⁵¹⁴ عبد الرزاق أصبيحي، الحماية المدنية للأوقاف بالمغرب، م.س، 237

⁵¹⁵ الحسين بلحساني، العقود المسماة - عقد البيع، عقد الكراء - دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الرابعة 1999، ص 154

⁵¹⁶ محمد شليح، م.س، ص 52

⁵¹⁷ قرار الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في الملف عدد 22400 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 25 السنة الخامسة، ماي

1980، ص 117 =

الأحباس الرامية إلى هدم البناء الذي اعترف المكري بإحداثه بدون إذن ورد المحل إلى الحالة التي كان عليها"، وأكدها الفقه حتى في حالات الكراء العادي من خلال إعتبار التغييرات التي يمكن أن يحدثها المكري على العين المكراة دون إذن من المكري تعتبر دعامة كافية للحكم بالإخلاء دون إعتبار المطعون ضده متعسفا في إستعمال الحق، على أساس أن التغييرات رتبت ضررا بالعين إذ أدت إلى التقليل من الإنتفاع بالعين⁵¹⁸، لهذا نقول أن الوقف أولى بهذه الحماية.

المطلب الثاني: تخويل الأوقاف مجموعة من الحقوق والإمتيازات أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوقفي

يمكن أن نقسم الضمانات أو الأسس القانونية التي جاءت بها مدونة الأوقاف في إطار حرصها على حماية الملك الوقفي إما بالحفاظ عليه أو بتوفير سبل قانونية تهدف لتنميته، إلى حقوق وإمتيازات قانونية.

وحتى يتسنى لنا تقييم ما إذا كان التنظيم القانوني لهذه الحقوق والإمتيازات بالمدونة قد حقق الغاية المرجوة منه، سنتطرق أولا إلى الحقوق القانونية التي تتمتع بها الأوقاف العامة في مرحلة تنفيذ العقد (الفقرة الأولى)، ثم ثانيا سنحاول إبراز الإمتيازات القانونية التي خص بها المشرع الأوقاف العامة (الفقرة الثانية) في مرحلة تنفيذ عقد الكراء.

الفقرة الأولى: الحقوق القانونية الممنوحة لإدارة الأوقاف أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوقفي

منحت المدونة للأوقاف العامة بصفتها جهة مكرية مجموعة من الآليات القانونية التي تهدف إلى حماية الملك الوقفي إما بالحفاظ عليه أو بتنميته أو هما معا، وهذه الآليات يمكن إعتبارها حقوقا تستفيد منها الأوقاف العامة شأنها في ذلك شأن أي مكري عادي، وللتعرف على هذه الحقوق من جهة وعلى خصوصياتها في الكراء الوقفي من جهة أخرى،

=ومنشور كذلك في سلسلة العمل القضائي رقم 1، المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، م.س، ص 47-48

⁵¹⁸ أنور طلبة، تشريعات ايجار الأماكن، منشأة المعارف بالأسكندرية، سنة 1998، ص 497

مع الوقوف على تأثيرها في التنمية والحفاظ على الملك الوقفي إرتأينا معالجة كل منها على حدة وفق مايلي:

- حقها في إسترداد العين المكتراة لإحتياجها لها أو بسبب أنها مهددة بالسقوط

(أولاً)؛

- حقها في مراجعة عقد الكراء (ثانياً) من أجل الرفع من مداخيلها؛

- حقها في فسخ العقد (ثالثاً) بسبب إخلال أو عدم وفاء المكثري بأحد إلتزاماته؛

أولاً: حق الأوقاف في استرداد العين المكتراة

فكما أعطى المشرع الحق للمكثري العادي في استرداد المحل المكثري بشروط، أعطى كذلك هذا الحق لإدارة الأوقاف طبقاً للمادة 96 من مدونة الأوقاف، إذ سمح لها بإسترداد المحل المكثري وإنهاء عقد الكراء في حالتين:

الحالة الأولى: إذا إحتاجت إلى العين المكتراة لإقامة مؤسسة ذات صبغة دينية كالمساجد أو علمية كمدارس التعليم العتيق أو إجتماعية كالمركبات السكنية للقيمين الدينيين أو مركبات سكنية جامعية لطلبة العلم في علوم الشريعة الإسلامية وغيرها من العلوم أو إدارية كالمركبات الثقافية الادارية للأوقاف التي أصبحت وزارة الاوقاف تقوم ببنائها مؤخراً لإحتضان الإدارات أو المؤسسات التابعة لها في عمالات و أقاليم بمختلف جهات المملكة.

الحالة الثانية: إذا كان الغرض إعادة بناء العين المكتراة بسبب أنها مهددة بالسقوط أو الإنهيار مثلاً كما جاء في الأمر الإستعجالي رقم 4 والصادر بتاريخ 2015/01/06 في ملف استعجالي رقم 14/1101/273 عن المحكمة الابتدائية بصفرو⁵¹⁹ أو إدخال تغييرات

⁵¹⁹ جاء في الأمر القضائي مايلي: "وحيث استندت (المدعية) في ذلك على خطر انهيار المسجد وعلى قرار السيد عامل إقليم صفرو بهدم المسجد لكونه مهدداً بالإنهيار وفقاً لتوصية اللجنة المكلفة بمعاينة المساجد وأماكن العبادة موضوع المحضر المحرر في 2014/09/08... صرحت المحكمة بإفراغ المدعى عليه ع.ك هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه ومن جميع شواغله من الدكان الحبسي رقم 10 عدد 1217 الكائن بواجهة مسجد بئر انزران صفرو مع النفاذ المعجل والصائر" (غير منشور) وكذلك نفس الشيء في الأمر القضائي رقم 5 الصادر بتاريخ 2015/01/06 في الملف الاستعجالي رقم 14/1101/274 عن المحكمة الابتدائية بصفرو (غير منشور) - الأمر القضائي رقم 6 الصادر بتاريخ 2015/01/06 في الملف الاستعجالي رقم 14/1101/275 عن المحكمة الابتدائية بصفرو (غير منشور)

هامة عليها من أجل الإستغلال الأمثل لها من طرف الأوقاف العامة عن طريق الرفع من مداخلها والمحافظة على إستمرار الإنتفاع بها.

والملاحظ هنا أن حق ادارة الأوقاف في إنهاء عقد الكراء واسترداد المحل حصره المشرع في المادة 96 في الأملاك الوقفية غير الفلاحية، وهذا أمر يمكن أن يستخلص من مفهوم المخالفة للمادة 96 الذي يمنع إدارة الأوقاف من إستخدام هذا الحق في الأملاك الوقفية الفلاحية، بمعنى أن إدارة الأوقاف قد تحرم من إستغلال الأملاك الفلاحية إن اقتضى مصلحتها ذلك للأغراض المحددة على سبيل المثال أعلاه، طيلة مدة سريان عقد الكراء إلا إذا تم إنهاء العقد بالتراضي مع المكثري طبقا للمادة 92 من المدونة، وهذا أمر إيجابي يحسب للمشرع لأنه يسمح للمكثرين بالإستفادة من محاصيلهم الفلاحية وكذلك الإستثمارات والتحسينات التي تم إدخالها على الأملاك الوقفية الفلاحية بمقتضى عقد الكراء أو دفتر التحملات المرفق به أو بعد موافقة إدارة الأوقاف، وفي هذا تشجيع للمستثمرين في القطاع الفلاحي على كراء الأملاك الوقفية الفلاحية.

أما الجانب السلبي في تنظيم المشرع لحق الأوقاف في إنهاء عقد الكراء واسترداد المحل المكثري فيتجلى فيما يلي:

- ضعف التعويض الممنوح للمكثري، إذا تعلق الأمر بمحل تجاري أو صناعي أو حرفي أو مهني، والمحدد في تعويض مالي يوازي كراء الثلاثة أشهر الأخيرة في الحالة الأولى، وهذا تعويض في إعتقادنا لا ينسجم مع المبدأ القانوني القائم على العلاقة التناسبية بين التعويض وحجم الضرر، حيث إنه لا يغطي حجم الضرر الذي يلحق بالمكثري من جراء فقدانه مكان عمله اليومي فما بالك بالأجراء أو العمال الذين يشتغلون معه .

- عدم تحديد المشرع للأجل الذي يجب فيه على إدارة الأوقاف إعادة بناء أو إدخال التغييرات اللازمة على العين المكتراة في الحالة الثانية، مما يبقى معه حق المكثري في سبقية الرجوع للعين المكتراة رهين بتخصيص إعمادات مالية في ميزانية الاستثمار

=الامر القضائي رقم 8 الصادر بتاريخ 2015/01/06 في ملف استعجالي رقم 14/1101/277 عن المحكمة الابتدائية بصفرو(غير منشور)
-الامر القضائي رقم 10 الصادر بتاريخ 2015/01/06 في ملف استعجالي رقم 14/1101/279 عن المحكمة الابتدائية بصفرو(غير منشور)

السوية للأوقاف العامة وما يتبع ذلك من إشكاليات مالية تتعلق بالتوازن بين المداخل والنققات، كل هذه الإعتبارات يتم إستحضارها قبل الشروع في إنجاز أشغال إعادة البناء أو التغييرات المطلوبة.

- عدم إجابة المدونة على بعض الإشكاليات الواقعية والقانونية التي قد تطرح بعد إعادة البناء أو إدخال التغييرات، كعدم كفاية المحلات بالمقارنة مع عدد المكترين أو كبر أصغر مساحات المحلات مع المساحات السابقة على التعديل، ومدى إمكانية مراجعة السومة الكرائية من طرف الأوقاف العامة من أجل الرفع من مداخلها.

رغم كل هذه الملاحظات على هذه المادة فإنها مع ذلك تبقى وسيلة قانونية فعالة للمحافظة على الأملاك الوقفية وحماية أرواح مكتريها وكذلك لمرتفقي المحلات التجارية خصوصا عندما تكون مهددة بالسقوط، كما هو الحال بالنسبة لعدد كبير من الأملاك بالمدن العتيقة وبعض المحلات التجارية التابعة للمساجد، كما ستؤدي دورا في تنمية الأملاك الوقفية من الناحية المالية.

ثانيا: حق الاوقاف في مراجعة عقد الكراء

من الإمتيازات التي جاءت بها المدونة في إطار حرصها على مبدأ حماية الأملاك الوقفية والمحافظة عليها وتحقيق تنمية لمداخلها، السماح لها بمراجعة عقد الكراء بغض النظر عن نوع إستغلال المحل، وهذه المراجعة لم يحصرها المشرع فقط في البنود المتعلقة بالسومة الكرائية(ب) بل يمكن أن تشمل حتى بعض بنود العقد(أ).

أ)مراجعة بعض بنود عقد الكراء

إن هذه النقطة تطرح سؤالين يتعلق أولهما بالأساس القانوني الذي يمكن أن تستند عليه إدارة الأوقاف لمطالبة المكترى بمراجعة بعض بنود العقد؟ والسؤال الثاني يتعلق بالبنود التي يمكن لإدارة الاوقاف أن تعدلها في عقد الكراء؟

إن الأساس القانوني الذي يمكن إدارة الأوقاف من أن تفرض على المكترى تعديلات تشمل بعض بنود العقد يمكن أن نستخلصه من المادة 94 عندما يتعلق الأمر بكراء ملك وقفي غير فلاحى، ومن المادة 98 عندما يتعلق الأمر بكراء الأملاك الفلاحية، إذ أن

المشرع ربط تجديد عقد الكراء بموافقة إدارة الأوقاف، فمنح إدارة الأوقاف للمكثري هذه الموافقة قد يكون رهينا بمفاوضات تتعلق بتعديل بعض بنود العقد، كربط التجديد بإدخال تحسينات إضافية على العقار أو القيام بإحداث منشآت أو بنايات أو أغراس بالعقارات الفلاحية، أو من خلال تغيير النشاط الممارس بالعقار من سكني إلى تجاري أو العكس في العقارات غير الفلاحية.

إلا أن هذه السلطة الممنوحة لإدارة الأوقاف بتدبير الأملاك الوقفية وفق قواعد مدونة الأوقاف، ينبغي أن تستعملها في إطار القواعد المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 60 من المدونة والمتمثلة في الهدف الرئيسي الأول من وصيتها وإشرافها على الوقف، وهو الحفاظ على الملك الوقفي تم تنمية مداخله بما يحقق المصلحة الظاهرة له، وهنا تجدر الإشارة إلى أنه يمكن اعتبار التجديد المسموح به لعقد الكراء عند إنتهاء مدته أيضا إتفاقا مباشرا في أبسط مظاهره⁵²⁰، غايته الحفاظ على الوقف وتنميته.

ب)مراجعة السومة الكرائية

إن الفقه المالكي ربط حكمه فيما يخص الزيادة في أجره الكراء الوقفي أو مراجعتها بعد عقد الكراء، بمعيار واضح يتجلى في هل الكراء انعقد بأجرة المثل أم بأقل منها، ذلك أنه إن وقع العقد بأقل من أجره المثل أي حصل غبن- للحبس- فتقبل الزيادة حينئذ⁵²¹، أما إذا وقع الكراء بأجرة المثل، ثم جاءت زيادة لم يكن له نقض الكراء، ولا قبول الزيادة، إلا أن يثبت بالبينة أن بالكراء الأول غنا على الحبس فتقبل الزيادة⁵²².

أما مدونة الأوقاف فقد ترجمت هذه المواقف الفقهية في المادة 80 منها عندما نصت بشكل واضح وصريح وبأسلوب قانوني أمر، على مبدأ عدم جواز كراء الملك الوقفي بأقل من كراء المثل، مع فتحها الباب أمام إدارة الأوقاف لمراجعة السومة الكرائية عند كل تجديد للعقد سواء كان محله ملكا وقفيا فلاحيا أو غير فلاحيا (المادتين 94 و98) حتى

⁵²⁰ محمد شليح، م.س،ص46

⁵²¹ نوازل العلمي،لعيسى بن علي الحسن بن العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية،سنة

1986م، ج2، ص263-264

⁵²² موهب الجليل لشرح مختصر خليل، م.س، ج7، ص669 (بالحامش)

تستفيد مالية الأوقاف العامة، خصوصا وأن الأحوال والظروف الإقتصادية في تغير مستمر وهذا يؤدي بدوره إلى تغير كبير في قيمة السومة الكرائية.

وهذه المراجعة في إعتقادنا فيها حماية لطرفي العلاقة التعاقدية في الكراء الوقفي، فهي تخدم مصلحة الأوقاف المالية بالرفع من مداخيلها ومصلحة المكثري الإجتماعية والإقتصادية من خلال بقاءه في العقار واستمرار انتفاعه به، خصوصا إذا كان يستغل لنشاط تجاري أو حرفي أو صناعي أو مهني لمدة أطول بدل دخوله في مغامرة إنهاء عقد الكراء واسترداد إدارة الأوقاف للعقار وعرضه على مسطرة السمسرة أو طلب العروض من جديد، ومنافسة أشخاص آخرين له على الكراء الذي قد يصبح بقيمة أكبر من القيمة التي كان عليها في حالة الإتفاق على المراجعة.

والملاحظ هنا أن رغبة المشرع في الرفع من مداخيل الأوقاف بشكل دوري ومستمر جعلته يمنحها إمتيازات قانونية لها مردودية مالية ، وهذه الإمتيازات تتمظهر فيما يلي:

- عدم تمييز المشرع في الزيادة المقدرة ب10 في المائة بعد كل ثلاثة سنوات عند كل تجديد لعقود كراء الأملاك غير الفلاحية بين الأملاك التي تستغل لنشاط التجاري أو حرفي أو صناعي أو مهني أو سكني، على عكس القواعد التشريعية العامة المنظمة لكل نوع من هذه الأنواع من الكراء والتي ميزت فيما بينها، حيث نصت على أن الزيادة لا ينبغي أن تتجاوز 8 في المائة في الكراء السكني أو المهني و 10 في المائة في الكراء التجاري أو صناعي أو الحرفي؛

- تنصيبه على أن الكراء الوقفي لا ينبغي أن تقل الزيادة فيه عن 10 في المائة في الكراء غير الفلاحي و20 في المائة في الكراء الفلاحي، بمعنى أن الزيادة يمكن أن تكون في الكراء الوقفي بنسب تفوق 10 أو 20 في المائة، على عكس أنواع الكراء العادي الذي ينبغي ألا تتجاوز نسبة الزيادة فيه 8 أو 10 في المائة في أحسن الأحوال بحسب نوع الكراء، لهذا نقول أنه يجب على إدارة الأوقاف أن تفعل هذه المواد (94-98) بشكل يتلاءم وينسجم مع مردودية العقار الحبسي، حتى لا يتسبب التعسف في إستعمالها في إنهاء عقود

كراء عدد كبير من الاملاك بسبب عدم قدرة المكتريين على الزيادة، وما يتبع ذلك من ضرب للإستقرار الإجتماعي والإقتصادي للمكتريين.

إلا أنه رغم حرص إدارة الأوقاف على تفعيل هذه القواعد والإمتيازات القانونية المتعلقة بمراجعة السومة الكرائية بكيفية دورية فإنها ستظل عاجزة على تحقيق الغاية المرجوة منها والمتمثلة في تنمية مداخل الأوقاف العامة، وذلك بسبب العدد الكبير للأملاك الوقفية وانتشارها في جميع أنحاء المملكة، وبسبب اكتفائها بتضمين المعلومات المتعلقة بها وبعقودها على السجلات الورقية دون الإستعانة بالتكنولوجيا الحديثة لتدوين كل العمليات المرتبطة بالأملاك الوقفية.

لهذا نقترح من أجل التفعيل الجيد لهذه المقترضات القانونية إستعمال نظام معلوماتي يتضمن إحصاء لجميع الأملاك الوقفية ولعقود كرائها وتاريخ انطلاق الكراء وتاريخ مراجعته بشكل أوتوماتيكي من خلال إشارة معلوماتية تظهر للنظارة التابع لها الملك بانتهاء مدة العقد، ورسالة إلكترونية أخرى يتوصل بها المكتري تعلمه بالحضور للنظارة من أجل تجديد العقد والرفع في السومة الكرائية أو تسليم المحل.

ثالثاً: حق الأوقاف في فسخ عقد الكراء

رتبت مدونة الأوقاف عن إخلال المكتري بإحدى الإلتزامات المفروضة عليه فسخ العقد، ومن الإلتزامات التي تسمح لإدارة الأوقاف بفسخ عقد الكراء في حال مخالفتها من طرف المكتري: قيامه بالتولية أو الكراء من الباطن للعين المكتراة، أو إستغلالها لغير الغرض المرصودة له في عقد الكراء، أو إحداثه تغييرات بها دون إذن من إدارة الأوقاف أو عدم محافظته عليها كما سلمت له عند إبرام العقد وكذلك عدم أدائه للوجيبة الكرائية.

وبما أن كل هذه الإلتزامات تم التطرق لها وإلى دورها في حماية الأملاك الوقفية والمحافظة عليها بالإضافة إلى كيفية مساهمتها في تنمية مداخلها، سنقتصر في هذه النقطة على مناقشة مسطرة فسخ عقد الكراء الوقفي، محاولين الإجابة عما إذا كان لهذه المسطرة خصوصية بالمقارنة مع مساطر فسخ عقود الكراء العادية؟ وإذا كانت هناك خصوصية

فكيف يمكن أن تساعد هذه الخصوصية على حماية الأملاك الوقفية والمحافظة عليها وتنمية مداخلها؟

بالرجوع إلى مدونة الأوقاف والنصوص القانونية التي رتبت الفسخ (المواد 84 و85 و86 و95 و100)، نجدها لم تنظم مسطرة الفسخ بشكل واضح ومفصل كما هو الحال في القواعد القانونية المؤطرة للكراء السكني والمهني⁵²³ أو القواعد التي تنظم كراء المحلات التجارية والصناعية والحرفية⁵²⁴. إلا فيما يتعلق بمسطرة الفسخ طبقا للمادة 84 من المدونة، لعدم أداء الوجيبة الكرائية والتي يمكن القول عنها بأنها أكثر سرعة وفعالية بالمقارنة مع مسطرة الفسخ في الحالات الأخرى، وهذه السرعة والفعالية تظهر فيما يلي:

- عدم حصر الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى المكري في حال تخلفه لمدة ثلاثة أشهر أو أكثر في الإنذارات القضائية كما هو الحال في الكراء السكني والمهني، والذي لا يسمح للمكري بتوجيه إنذار للمكري إلا بعد الرجوع إلى رئيس المحكمة الابتدائية التابع لها العقار، واستصدار إذن منه لتبليغ إنذار للمكري مبني على عدم أداء الوجيبة الكرائية طبقا للمادة 23 من القانون 67.12، وفي الكراء التجاري والصناعي والحرفي والذي لا يتم تبليغ الإنذار فيه لعدم أداء الوجيبة الكرائية إلا عن طريق مفوض قضائي أو وفق فصول 37 و38 و39 من ق.ل.م، وهذا إمتياز لإدارة الأوقاف لكونه يسمح لها بإختيار شكل الإنذار

⁵²³ تنص المادة 56 منه على مايلي: "يمكن للمكري أن يطلب من المحكمة فسخ عقد الكراء وإفراغ المكري ومن يقوم مقامه، دون توجيه أي إشعار بالإفراغ وذلك في الحالات التالية - : استعمال المحل والتجهيزات المكتراة في غير ما أعدت له؛ -إدخال تغييرات على المحل المكترى بدون موافقة أو إذن المكري؛ -إهمال المحل المكترى على نحو يسبب له ضررا كبيرا؛ -عدم أداء الوجيبة الكرائية التي حل أجلها رغم توصله بإنذار الأداء؛ -استعمال المكتري المحل المكترى لأغراض غير تلك المتفق عليها في العقد أو المخالفة للأخلاق الحميدة أو النظام العام أو القانون. يكون الحكم بالإفراغ مشمولا بالنفاذ المعجل في حالة عدم تنفيذ المكتري الأمر القاضي بالمصادقة على الإنذار المنصوص عليه في المادة 27 أعلاه."

⁵²⁴ تنص المادة 26 على مايلي: "يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكري إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل. يحدد هذا الأجل في:

خمسة عشر يوما إذا كان الطلب مبني على عدم أداء واجبات الكراء أو على كون المحل آيلا للسقوط؛
ثلاثة أشهر إذا كان الطلب مبني على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، أو لهدمه وإعادة بنائه، أو توسعته، أو تعليته، أو على وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكتري ببند العقد.
في حالة عدم استجابة المكتري للإنذار الموجه إليه، يحق للمكري اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمصادقة على الإنذار ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه.
إذا تعذر تبليغ الإنذار بالإفراغ لكون المحل مغلقا باستمرار، جاز للمكري إقامة دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار اعتبارا من تاريخ تحرير محضر بذلك.
يسقط حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار بمرور ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكري في الإنذار.
غير أنه يجوز للمكري رفع دعوى المصادقة بناء على إنذار جديد يوجه وفق نفس الشروط المنصوص عليها في هذه المادة."

قضائي أو إداري من أجل إثبات تماطل المكثري في الوفاء بالوجيبة الكرائية، وهنا يمكن لنظارة الأوقاف إستعمال أي وسيلة تفي بالغرض بما فيها الرسائل الإدارية مع الإشعار بالتوصل؛

- إن عدم تحديد المشرع لطبيعة الإنذار يسمح للأوقاف باللجوء إلى قضاء الموضوع للحكم بفسخ عقد الكراء دون الحاجة إلى المرور عن طريق رئيس المحكمة للمصادقة على الإنذار إذا كان قضائيا، كما هو الامر في الكراء السكني والمهني والتجاري والحرفي والصناعي؛

- تقليص المشرع للأجال المسموح بها للمكثري للوفاء بالوجيبة الكرائية المتخلدة في ذمته بعد توجيه الإنذار له من 15 يوما في الكراء السكني والمهني والتجاري والصناعي والحرفي إلى 8 أيام في الكراء الوقفي طبقا للمادة 84 من مدونة الأوقاف؛

لهذا نستطيع القول أن الخصوصية في مسطرة فسخ عقد الكراء الوقفي تنحصر حسب مدونة الأوقاف في حالة الفسخ لعدم أداء الوجيبة الكرائية، والتي يمكن إعتبارها أكثر مرونة وسرعة وفعالية من مسطرة الفسخ لعدم أداء الوجيبة الكرائية في القواعد العامة والخاصة المنظمة للكراء في التشريع المغربي، أما في الحالات الأخرى والتي سمح فيها المشرع لإدارة الأوقاف بفسخ عقد الكراء طبقا للقانون، فإن مسطرة الفسخ تخضع لنفس المساطر والقواعد القانونية العامة المتعلقة بالفسخ، خصوصا فيما يتعلق بإثبات مخالفة المكثري لإحد إلتزاماته القانونية، وعموما فإن الفسخ لا يتقرر بقوة القانون وإنما يجب أن تؤكد المحكمة بمقتضى حكم نهائي في الموضوع⁵²⁵.

الفقرة الثانية: الامتيازات القانونية والقضائية الممنوحة لإدارة الأوقاف أثناء

مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوقفي

أثناء تنفيذ عقد الكراء الحبسي قد تطرح مشاكل بسبب إخلال أو عدم وفاء أحد أطراف العقد بإلتزاماته، وبالنظر لخصوصية هذا العقد وتأثيره على مالية الأوقاف العامة، حاول المشرع إحاطت عملية تنفيذه بمجموعة من القواعد القانونية الإستثنائية، التي تهدف

⁵²⁵ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الثاني-عقد الكراء المدني-، الطبعة الأولى 2002، مطبعة الكرامة، الرباط، ص101

إلى الحفاظ على المال الوقفي وتنميته، ومن بين هذه القواعد نجد المادة 93 من المدونة التي نصت على إمتياز قضائي لصالح الأوقاف العامة يتمثل في تحصين الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لصالحها في نزاعات الكراء من الطعن بالاستئناف (أولاً)، وكذلك المادة 55 من المدونة والتي نصت على إمتياز قانوني جديد تستفيد منه الأوقاف كذلك لأول مرة يتمثل في إعتبار ديون الأوقاف العامة ديونا ممتازة (ثانياً)، بالإضافة إلى المادة 90 من المدونة والتي نصت بشكل صريح على عدم إمكانية إكتساب المكثري للحق في الكراء على الأملاك الوقفية التجارية والحرفية (ثالثاً).

أولاً: تحصين الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لصالح الأوقاف العامة في نزاعات الكراء من الطعن بالاستئناف

أثناء تنفيذ عقد الكراء قد تثار مشاكل يعود سببها إما إلى تخلف المكثري (إدارة الأوقاف) عن القيام بالتزاماتها أو إلى عدم وفاء المكثري بالتزاماته ويترتب عن ذلك حدوث نزاعات، هذه النزاعات منها ما يحل بكيفية ودية ومنها ما يصل إلى القضاء.

وهنا يجب الإشارة إلى أن الأحكام القضائية التي تصدر في هذا النوع من النزاعات كانت محط نقاش فقهي وقضائي حول مدى قابليتها للاستئناف سواء من حيث موضوعها أو من حيث أطرافها⁵²⁶، وذلك بسبب عدم الوضوح وركاكة صيغة المادتين 13 و 17 من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية، ولتجنب الجدل الذي تترتب عن هاتين المادتين ولتوحيد العمل لدى جميع محاكم المملكة، جاءت مدونة الأوقاف بنص صريح يعتبر أن الأحكام والأوامر القضائية المتعلقة بالنزاعات المرتبطة بالكراء نهائية، حيث نصت المادة 93 منها على مايلي: "تكون الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لفائدة الأوقاف العامة في النزاعات المتعلقة بكراء الأملاك الحبسية نهائية، ولايجوز للمكثري الطعن فيها بالاستئناف".

⁵²⁶ للاطلاع على الاتجاهات والمواقف الفقهية والقضائية من قابلية استئناف الأحكام الصادرة في نزاعات الكراء الوقفي يمكن الرجوع :

موحى ولحسن ميموني ، مقالة بعنوان :حول قابلية الأحكام الصادرة في أكرية الأملاك الحبسية للاستئناف، منشورة بمجلة القصر العدد 12 شتبر 2005، من ص125 إلى ص143

وفي ضوء هذه المادة لم تعد الأحكام القضائية لوحدها المحصنة من عدم الاستئناف بل حتى الأوامر القضائية المرتبطة بنزاعات الكراء أصبحت مشمولة بهذا الإمتياز، شريطة أن يكون منطوقها في صالح الأوقاف العامة⁵²⁷.

ومن خلال هذا الإمتياز القضائي الممنوح للأوقاف نقول أن المشرع راعى مصلحة الأوقاف هنا على حساب مصلحة المكترين، وذلك ربما على إعتبار أن الأوقاف العامة تقوم بتقديم خدمات دينية وإجتماعية لكل فئات المجتمع لذلك أعطاها هذا الإمتياز من أجل التدخل بشكل سريع لحماية الممتلكات الوقفية والمحافظة عليها وكذلك من أجل استرجاعها وإعادة الإستفادة منها ماليا مرة أخرى، بدل تركها معطلة العائد بسبب طول المساطر القضائية في بعض الأحيان، وهذا أمر لا نتفق معه لأنه لا ينسجم مع المقتضيات الدستورية للمملكة المنصوص عليها في دستور فاتح يوليوز 2011 كما أنه يمس بمبدأ قانوني أساسي وهو التقاضي على درجتين والذي يصنف من حقوق الدفاع⁵²⁸ والمنصوص عليه في قانون المسطرة المدنية، كما أن هذا الإمتياز قد يضر بصورة الأوقاف من الناحية الحقوقية والاجتماعية أكثر مما قد يخدمها، لهذا كان من الأفضل منح المكثري حق الاستئناف مع تحديد أجل قانوني للبت فيه .

ثانيا: إعتبار ديون الأوقاف ديونا ممتازة

من أهم المستجدات التي جاءت بها مدونة الأوقاف والتي تكرر بشكل واضح وصريح، حرص المشرع على حماية المال الوقفي، انسجاما مع مقاصد الشريعة العامة الداعية إلى حفظ المال الموقوف وتنميته⁵²⁹، وإعطائه وضعاً اعتبارياً يعكس قيمته وأهميته ويؤكد ضرورته والحاجة إليه⁵³⁰ من طرف المجتمع، هي المادة 55 والتي تنص على مايلي: "تعتبر الديون المستحقة لفائدة الأوقاف العامة ديونا ممتازة، لا تسقط بالتقادم،

⁵²⁷ أن منطوق المادة 93 من المدونة بمفهوم المخالفة يراد به أن الأملاك الوقفية المعقبة وكذلك المشتركة غير مشمولة بمبدأ عدم قابلية الاحكام للاستئناف.

⁵²⁸ Abdellah Boudhrain, « Droit Judiciaire privé au maroc », SEDM, Casablanca, 1999, p28

⁵²⁹ هشام تتهاه، مدونة الأوقاف قراءة مقاصدية في مستجداتها الفقهية، مقال منشور بمجلة القيس، م.س، ص107

⁵³⁰ عبد الرزاق أصبيحي، قراءة في مدونة الأوقاف، مقالة منشورة بمجلة القيس المغربية، م.س، ص38

ويكون لإستفائها حق الأولوية بعد أداء الديون الناشئة عن مهر الزوجة ومتعتها ونفقتها ونفقة الأولاد والأبوين وغيرهم ممن تجب عليه نفقته طبقا لأحكام مدونة الأسرة".

فهذه المادة اعتبرت الديون المستحقة للأوقاف العامة اتجاه الغير ديونا ممتازة، وبالتالي لها حق استيفاء ديونها من أموال المدين جميعها تفضيلا على باقي الديون⁵³¹ ويمكنها استفاؤها بالأولوية على باقي الدائنين، عند كل تنفيذ جبري أو تصفية قضائية أو...، وبغض النظر عن موضوع أو سبب الدين، فالديون المترتبة عن المكترين الذين يخضعون لإحدى هذه المساطر القضائية، سيجعل الأوقاف في وضع مريح مع بقية دائني المكثري، وفي هذا تمتيع من طرف المشرع للمال الوقفي العام بنفس إمتيازات المال العام لما يجمع بينهما من خدمة المصلحة العامة والعليا للمجتمع.

كما تجدر الإشارة إلى أن المادة 55 من المدونة أكدت على ما كان منصوصا عليه في السابق في الفصل 378 من ق.ل.ع.م، ونصت بشكل صريح على عدم تقادم ديون الأوقاف العامة، وهذا المقتضى القانوني من شأنه أن يحقق حماية قوية للأموال الموقوفة المترتبة في ذمة المكترين المتهربين من الأداء بشكل ودي، إذ كلما تبين لإدارة الأوقاف العامة يسر المكثري، يمكنها مطالبته بهذه الديون بشكل ودي أو عن طريق القضاء إذا ما تعنت أو رفض الأداء، وهذا أمر يجعل ديون الأوقاف محصنة من الضياع والسقوط بمرور الزمن.

ثالثا: عدم اكتساب المكثري للحق في الكراء على الأملاك الوقفية التجارية والحرفية

الحق في الكراء⁵³² حق معنوي قابل للتصرف فيه بالبيع ضمن عناصر الحق التجاري أو بصفة منفردة⁵³³، إذ يعتبر من العناصر الضرورية في الأصل التجاري طبقا

⁵³¹ هشام تهتاه، نفس م.س، ص 107

⁵³² وعرفه Jean Pierre Tosi بأنه: " الحق الذي يخول للمكثري الاصل التجاري تجديد كرائه عند انتهاء مدة العقد وحقه في التنازل عنه وهو ما يطلق عليه بحق الملكية التجارية".

Jean Pierre Tosi : « introduction au droit de l'entreprise », D.P.E.C.F, 5ème édition, Litec 1990, p255.
⁵³³ أحمد عاصم، الحماية القانونية للكراء التجاري-دراسة تأصلية تطبيقية للنصوص على ضوء قرارات المجلس الأعلى-، دار النشر المغربية-الدار البيضاء-، الطبعة الثانية سنة 1988، ص 203.

للمادة 80 من مدونة التجارة⁵³⁴، وهو حق تحميه قاعدة قانونية أمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها⁵³⁵ في التشريع المغربي، حيث جاء في الفقرة الأولى من المادة 25 من القانون رقم 49.16 المتعلق ببراءات العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي⁵³⁶ "يحق للمكتري تفويت حق الكراء مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكري، وبالرغم من كل شرط مخالف"، وهذه الحماية القانونية هي التي تميز الحق في الكراء وتجعل من التخلي عنه حقا مطلقا للمكتري التجاري يمارسه أنى شاء⁵³⁷، بالمقارنة مع شرط منع التولية والكراء من الباطن المتفق عليه في عقد الكراء والذي تكون له حجية في مواجهة المكتري، والذي لا يمكنه مخالفته إلا بعد الحصول على الموافقة الصريحة من المكري.

عكس كل هذه الحماية والحصانة الممنوحة من طرف المشرع للحق في الكراء في إطار القانون رقم 49.16 المتعلق ببراءات العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، نجد مدونة الأوقاف لم تعترف بوجوده أصلا على

⁵³⁴ تنص المادة 80 من مدونة التجارة على مايلي: "يشتمل الأصل التجاري وجوبا على زبناء وسمعة تجارية. ويشمل أيضا كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالاسم التجاري والشعار والحق في الكراء والأثاث التجاري والبضائع والمعدات والأدوات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة كل حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية الملحقة بالأصل"

ظهير شريف رقم 1-96-83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح غشت 1996) بتنفيذ القانون رقم 95-15 المتعلق بمدونة التجارة (ج. ر. ع. 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996)، ص 2187.

أحمد عاصم، نفس م.س، ص 235⁵³⁵

⁵³⁶ ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق ببراءات العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي منشور في ج. ر. ع. 6490 بتاريخ 7 ذي القعدة 1437 (11 أغسطس 2016)، ص 5857.

والنص الكامل للمادة 25 من هذا القانون والمعنونة في الباب التاسع منه بتفويت حق الكراء هو كالتالي: "يحق للمكتري تفويت حق الكراء مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكري، وبالرغم من كل شرط مخالف.

يتعين على كل من المفوت والمفوت له إشعار المكري بهذا التفويت، تحت طائلة عدم سريان آثاره عليه. لا يمكن مواجهة المكري بهذا التفويت إلا اعتبارا من تاريخ تبليغه إليه، ويبقى المكتري الأصلي مسؤولا تجاه المكري بخصوص الالتزامات السابقة.

لا يحول هذا التفويت دون ممارسة المكري لحقه في المطالبة بالإفراغ في حالة تحقق شروط مقتضيات المادة الثامنة من هذا القانون، كما لا يحول دون مواصلة الدعاوى المثارة، طبقا لهذا القانون، والتي كانت جارية قبل تاريخ التفويت.

يتم التفويت بعقد رسمي أو عرفي ثابت التاريخ يتضمن البيانات الواردة في المادة 81 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة، ويودع ثمن البيع لدى جهة مؤهلة قانونا للاحتفاظ بالودائع، ويجب أن يخضع العقد للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 83 إلى 89 من نفس القانون.

يمكن للمكري أن يمارس حق الأفضلية، وذلك باسترجاع المحل المكتري مقابل عرضه لمجموع المبالغ المدفوعة من طرف المشتري أو إيداعه لها، عند الاقتضاء، وذلك داخل أجل ثلاثين يوما من تاريخ تبليغه، وإلا سقط حقه."

⁵³⁷ أحمد عاصم، نفس م.س، 205

الأمالك الوقفية المخصصة للأنشطة التجارية والحرفية، طبقاً للفقرة الثانية من المادة 90 من مدونة الأوقاف والتي تنص على مايلي "لا حق للمكتري في: اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري أو الحرفي"، كما أنه بمقتضى المادة الثانية⁵³⁸ من القانون رقم 49.16 تم استثناء عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف من نطاق تطبيق هذا القانون، وفي هذا تأكيد لما جاء في المادة 90 من المدونة.

وبذلك قد حسم الجدل الفقهي والقضائي⁵³⁹ الذي دام لسنوات حول مدى إمكانية تأسيس الأصل التجاري على الأمالك الوقفية من خلال عدم الإقرار بالحق في الكراء في الأمالك الوقفية، إلا أن السؤال الذي نطرحه هنا بالمقابل والذي له علاقة بموضوع بحثنا، هل عدم الاعتراف بالحق في الكراء على الأمالك الوقفية سيؤثر على تنمية مداخل الأوقاف العامة من الكراء؟

الحقيقة أن حرمان مكتري الأوقاف من اكتساب الحق في الكراء الذي يعد أحد العناصر المعنوية المهمة في الأصل التجاري، لن يحقق في اعتقادنا الأهداف المرجوة منه

⁵³⁸ تنص المادة الثانية على مايلي: "لا تخضع لمقتضيات هذا القانون: عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية؛ عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون تلك الأمالك مرصودة لمنفعة عامة؛ عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف؛ عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له؛ عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية؛ ويقصد بالمركز التجاري، في مفهوم هذا القانون، كل مجمع تجاري ذي شعار موحد مشيد على عقار مهيا ومستغل بشكل موحد، ويضم بناية واحدة أو عدة بنايات تشتمل على محلات تجارية ذات نشاط واحد أو أنشطة متعددة، وفي ملكية شخص ذاتي أو عدة أشخاص ذاتيين أو شخص اعتباري أو في عدة أشخاص اعتباريين، ويتم تسييره بصورة موحدة إما مباشرة من طرف مالك المركز التجاري أو عن طريق أي شخص يكلفه هذا الأخير. ويقصد بالتسيير كل التدابير التي تتخذ لتحسين سمعة وجاذبية المركز التجاري والرفع من عدد زواره كالإشهار أو التنشيط أو التسويق أو ضمان احترام المميزات والخصائص التقنية والهندسية للمركز أو تنظيم ساعات العمل أو الحراسة أو النظافة؛ عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة وتكنولوجيا المعلومات، وكذا جميع الخدمات ذات الصلة، بما في ذلك ترحيل الخدمات، والتي تنجزها الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام مجموع أو أغلبية رأسمالها بهدف دعم وتطوير أنشطة مدرة للدخل ومحدثه لفرص العمل. عقود الكراء الطويل الأمد؛

عقود الائتمان الإيجاري العقاري."

⁵³⁹ للمزيد من الاطلاع على الجدل الفقهي والقضائي، زهير بنحودة، مقالة بعنوان مدى إمكانية تأسيس إنشاء الأصول التجارية على الأمالك الحسبية، منشورة ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، تحت عنوان الاملاك الحسبية، م.س، من ص 387 إلى ص 395.

في حماية العقارات الموقوفة التي أصبحت أغلبها محفظة ولها رسوم عقارية، بقدر ما سيعرض بمداخل الأوقاف العامة من العقار وذلك لكون أن عدم الاعتراف بهذا الحق سيحرم الأوقاف العامة من استثمارات مهمة في عقاراتها من طرف بعض التجار والمقاولات، الذين يكتسي الأصل التجاري عندهم أهمية بالغة في الحياة التجارية، فهو الذي يمكنهم من الحصول على تمويل بنكية مهمة تساعد على تطوير نشاطهم، ومن ضمان حقوقهم مستقبلاً، لكون هؤلاء الأشخاص هم الذين يمتلكون رؤوس الأموال القادرة على الإستثمار الجيد في العقار الوقفي، وبالتالي الرفع من قيمته التجارية التي ستؤدي بالضرورة الى الرفع من قيمة السومة الكرائية بشكل يخدم مالية الأوقاف العامة.

وعليه يمكن القول بأنه كان بإمكان المشرع لتحقيق غايته المنشودة في تحقيق التوازن بين مبدأي الحفاظ على الملك الوقفي وتنمية مداخله، الاعتراف بالحق في الكراء على الأملاك الوقفية مع ربطه بشروط تحقق نفع مالي للأوقاف العامة من جهة، وتحمي العقار من جهة أخرى كما هو الأمر في الشروط المتعلقة بالتولية المذكورة أعلاه مع إضافة شرطين:

- شرط منع التفويت أو رهن الحق في الكراء إلا بموافقة صريحة من إدارة الأوقاف عوض الإخبار فقط كما هو الحال في القانون رقم 49.16 ؛

- شرط منح الأوقاف العامة حق الأفضلية في استرجاع المحل عند تفويت الحق في الكراء رضائياً أو قضائياً وفق الشروط المحددة مثلاً في القانون رقم 49.16؛

وبهذه الطريقة نتجنب المخاوف من الاعتراف بالحق في الكراء وتأسيس الأصل التجاري على الملك الوقفي، ونعطي في نفس الوقت نفس جديد للكراء التجاري والحرفي الوقفي، يخرج من نظام قانوني متسم عموماً بالصلابة والجمود في الوقت الذي تعرف فيه الظروف الاقتصادية والاجتماعية والقانونية للبلاد تطوراً ملحوظاً يقتضي التعامل مع العقار

بكثير من المرونة⁵⁴⁰ من نظام قانوني لا يقوم على الإمتيازات والخصوصية التي يكون ضررها الإقتصادي على العقار الوقفي أكثر من نفعها له في بعض الاحيان.

⁵⁴⁰ محمد الأمرني زنطار، أحكام رضائية العقود بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء، السنة الجامعية 1990/1989، ص173.

الفصل الثاني: بيع منتوجات الأشجار والغلل ومواد المقالع العائدة للأوقاف العامة ودورها في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها.

لم يعد يقتصر تأطير المشرع للتصرفات الناقلة لمنفعة العقارات الوقفية على الكراء وبيع غلل الأشجار كما كان عليه الحال في الضوابط الحبسية، بل أصبح هذا التأطير يشمل تصرفات أخرى كانت إلى حد قريب مؤطرة في دوريات ومذكرات وزارية فقط.

ويتعلق الأمر هنا بتأطير بيع منتوجات الأشجار ومواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة بمقتضى مواد قانونية في مدونة الأوقاف وقرارات وزارية تطبيقية لها، صادرة عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تنظم شروط وإجراءات هذه البيوع.

وهدف تأطير المشرع لهذه التصرفات الناقلة للمنفعة بمواد قانونية منشورة في الجريدة الرسمية للمملكة، ليس هو الإرتقاء بهذا التأطير إلى مستوى قانوني فقط، بل وضع قواعد قانونية تستهدف حماية العقارات الوقفية والمحافظة عليها عندما تكون العقارات الحبسية محلا لإحدى هذه التصرفات، وفي نفس الوقت سن إجراءات قانونية تراعي الخصوصية الوقفية لهذه العقارات، وتساهم في تنمية مداخل الأوقاف العامة.

إلا أن السؤال المطروح وفي علاقة دائمة بالإشكالية الكبرى لموضوع بحثنا، هل فعلا نجح المشرع من خلال تأطيره لهذه التصرفات الناقلة لمنفعة العقارات الوقفية في تنمية مداخل الأوقاف العامة دون الإضرار بأصل الملك الوقفي؟

وللإجابة عن هذا السؤال ارتأينا تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مساهمة بيع منتوجات الأشجار والغلل العائدة للأوقاف العامة في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها

المبحث الثاني: مساهمة التأطير القانوني لبيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها

المبحث الأول: مساهمة بيع منتوجات الأشجار والغلل العائدة للأوقاف العامة في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها.

تساهم الموارد المالية التي تحققها الأوقاف العامة من وراء بيع الغلل الوقفية في تغطية حجم كبير من مصاريف الوقف، لهذا كان من الضروري تحديث التأطير القانوني المنظم لعملية بيع الغلل بشكل ينسجم مع اقتصاد السوق: العرض والطلب (تنوع العروض وكثرتها – المنافسة - تعرض الغلل للتلف بسرعة)، لذلك عمد المشرع إلى التنصيب على مجموعة من القواعد الموضوعية والإجرائية التي تهدف إلى استمرار انتفاع مالية الأوقاف العامة بشكل جيد من العائد المالي لعملية بيع الغلل الوقفية (المطلب الثاني).

واستفادة الأوقاف العامة من العائدات المالية للأشجار لم يعد يقتصر فقط على بيع غللها، بل أصبح يشمل كذلك منتوجاتها من خشب وحطب التي أصبح في ضوء مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها بالإمكان عرضها للبيع قصد تنمية مداخل الأوقاف العامة دون الإضرار بأصل الملك الوقفي (المطلب الأول).

المطلب الأول: بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة ودورها في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها.

طبقا للمادة 76 من مدونة الأوقاف تباع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة من خشب أو حطب أو غيره وفق الكيفيات المنصوص عليها في دفتر الشروط المحدد بقرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 565.13 في شأن تحديد كيفيات بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة⁵⁴¹، وبالإطلاع على هذا القرار نجد أنه عبارة عن دفتر شروط يوطر عملية بيع منتوجات الأشجار، وأن هذه الشروط مقسمة حسب هذا الدفتر إلى شروط عامة وشروط مالية وشروط توضح كيفية الإستغلال وكيفية تعيين محل البيع.

⁵⁴¹ قرار صادر في 27 من جمادى الأولى 1434 (8 ابريل 2013)، ج.ر. عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013)، ص 4646.

كما أنه بالقراءة المتأنية لهذا القرار كذلك يتضح لنا كذلك أن هذه الشروط منها ما هي عبارة عن شروط شكلية وموضوعية تؤثر عملية البيع (الفقرة الأولى) ومنها ما هي عبارة عن إلتزامات يتحملها مشتري هذه المنتجات ويلتزم بتطبيقها (الفقرة الثانية) لأنها تستهدف الحفاظ على الملك الوقفي وتنمية مداخله المالية .

الفقرة الأولى: الشروط المؤطرة لبيع منتوجات الأشجار ودورها في الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته.

سنحاول في هذه الفقرة تعداد الشروط الشكلية والموضوعية التي يجب احترامها من طرف كل من إدارة الأوقاف والمشتري أثناء وبعد بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة، محاولا في نفس الوقت توضيح تأثيرها على مدخلها وعلى المحافظة على الملك الوقفي، وذلك وفق الترتيب التالي:

أولاً: شروط المشاركة في مسطرة بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة

ثانياً: تعيين محل بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة

ثالثاً: حدود الإعفاء من الضمان في عملية بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف

العامة

أولاً: شروط المشاركة في مسطرة بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة

قبل التطرق إلى شروط المشاركة في عملية بيع منتوجات الأشجار (ب) لابد من التطرق أولاً إلى مسطرة البيع (أ) لتأثيرها على تنمية مدخول عملية البيع وتنميته.

أ) مسطرة بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة

إن رغبة المشرع في تنمية مداخل منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة من جهة ورغبته كذلك في توفير الآليات القانونية المساعدة على المنافسة والمساواة بين المشاركين في عملية البيع، دفعته إلى التصييص بشكل صريح في المادة 3 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 565.13 على أنه "يجري بيع منتوجات الأشجار عن طريق السمسرة أو طلب العروض وفق الأحكام المتعلقة بالموضوع والمنصوص عليها

في الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الاول 1431 (23 فبراير 2010 المتعلق بمدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقه...".

وعليه وبناء على صراحة هذه المادة فإن بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة يتم إما عن طريق مسطرة السمسرة أو عن طريق مسطرة طلب العروض، ولا يمكن بيعها عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر، وهنا يطرح السؤال حول ما هي الأسباب التي دفعت المشرع إلى منع بيع منتوجات الأشجار عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر؟

نعتقد أن المسألة تتعلق بسببين:

السبب الأول: هو أن هذا النوع من المنتجات له زبناء على المستوى الوطني وأن في النشر والإشهار الواسع سيتحقق إقبال كبير على السمسرة وطلب العروض من أجل الشراء.

السبب الثاني: غياب عنصر الإستعجال في عملية بيع منتوجات الأشجار لكونها لا تتعرض إلى النقص في قيمتها المالية بمرور الزمن ولا تتعرض للتلف ببقائها في ملكية الأوقاف العامة سواء كانت منتوجات أشجار حية أو حطب (المادة 14 من القرار 565.13).

وبعد هذا التوضيح لابد من الإشارة إلى أن عملية البيع عن طريق مسطرة السمسرة أو عن مسطرة طلب العروض، تتم وفق القواعد والإجراءات القانونية المنصوص عليها في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 طبقا للمادة الثانية منه والتي تنص على أن أحكام هذا القرار تطبق على البيوعات الخاصة بمنتوجات الأشجار.

ب) شروط المشاركة في مسطرة البيع عن طريق السمسرة

إذا كان الأصل في السمسرة العمومية أنها تفتح المشاركة فيها في وجه العموم طبقا للمادة 10 من القرار الوزيري رقم 365.13⁵⁴²، فإن هذا الأصل له استثناء عندما يتعلق الأمر ببيع منتوجات الأشجار الغابوية العائدة للأوقاف العامة، وهذا الإستثناء يجد أساسه

⁵⁴² تنص المادة العاشرة من القرار 365.13 على مايلي: "تفتح المشاركة في السمسرة في وجه العموم وتجرى بشكل علني وعن طريق المزايدة بالمناداة باللغة العربية"

القانوني في المادة 14 من نفس القرار والتي تشترط فيمن يشارك في سمسرة بيع منتوجات الأشجار الغابوية العائدة للأوقاف العامة أن يثبت توفره على بعض الشروط التي يجب الإشارة إليها في إعلان السمسرة، وهذه الشروط تنقسم إلى:

- **شرط المهنية:** وهو شرط يتم إثباته بواسطة شهادة مهنية تسلم من المصالح المختصة التابعة للمياه والغابات، تثبت مهنية وأهلية المشارك في السمسرة في ميدان الأشجار عموماً والأشجار الغابوية على وجه الخصوص.

- **شرط المقدرة الفنية:** هو شرط يتم إثباته بواسطة شواهد إدارية يدلي بها تثبت كفاءته وخبرته الفنية في ميدان قطع وقلع الأشجار الغابوية، وكذلك وثائق تبين خبرة اليد العاملة التي تشتغل لديه في هذا المجال بالإضافة إلى الوثائق التي تبين نوع الأدوات والآليات التي يتوفر عليها.

- **شرط المقدرة المالية للإستغلال:** يتم إثباته بشواهد بنكية تبين المؤهلات المالية للمتنافس الراغب بالمشاركة في السمسرة، وكذلك بالإدلاء بشهادة مبلغ الضمان المنصوص عليها في المادة 10 من القرار الوزيري رقم 565.13 لقاء الوفاء بالإلتزامات المنصوص عليها في المادتين 19 و 21 من نفس القرار.

والهدف من وراء تنصيب المشرع على هذه الشروط هو توفير حماية للأوقاف العامة، وذلك بإشتراط ضمانات مالية تضمن بها استخلاص حقوقها المالية من المشارك في السمسرة، وكذلك الحفاظ على الملك الوقفي وضمان حسن إستغلاله من خلال إشتراط المهنية والمقدرة الفنية في المنافس المشارك في السمسرة.

إلا أن الملاحظ هنا هو أن المشرع حصر توفر هذه الشروط فقط عندما يتعلق الأمر بالبيع عن طريق السمسرة، مما يدفعنا إلى طرح سؤال عما إذا كانت هذه الشروط من الواجب توفرها حتى في حالة البيع عن طريق طلب العروض؟

في الحقيقة أن هذه الشروط لم يتم التنصيب عليها بشكل صريح عندما يتم بيع المنتوجات الغابوية العائدة للأوقاف العامة عن طريق طلب العروض، إلا أنه يمكن استخلاصها من المادة 23 من القرار الوزيري 365.13 والتي تنص على أن ملف

العرض يجب أن يرفق بدفتر الشروط المنصوص عليه في القرار 565.13 موقعا عليه من طرف المتنافس ومصادق على التوقيع، وبما أن هذا الدفتر يتضمن هذه الشروط فإن ذلك يفيد بأنها واجبة التوفر كذلك في مسطرة طلب العروض.

ثانيا: شرط تعيين محل بيع منتوجات الأشجار

المحل المعقود عليه ركن في البيع لأنه جزء من ماهيته التي لا تقوم إلا به⁵⁴³ وتعيينه يهدف إلى نفي الجهالة بما فيه الكفاية عن المبيع وبالتالي حصول العلم الكافي به، وهذا العلم الكافي هو الذي يدل على تعلق الرضى بالمبيع وبذلك يتضح التراضي الذي لا ينعقد البيع بدونه⁵⁴⁴ طبقا للفصل 486 من ق.ل.ع.م⁵⁴⁵.

واحتراما من المشرع لهذه القواعد القانونية اشترط كذلك في مدونة الأوقاف تعيين محل عقد بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة تعيينا نافيا للجهالة، فوق الأرض التي يوجد عليها (أ) وكذلك تعيينه بوضوح من خلال الإشارة إليه في الإعلان والمحضر وعقد البيع (ب).

أ) كفايات تعيين محل البيع على الأرض التي توجد بها الأشجار

تنص المادة السابعة من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 565.13 على كفايات تعيين منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف في الأرض التي توجد فوقها قبل البيع عن طريق السمسرة أو طلب العروض، حيث جاء فيها ما يلي أن "تعيين منتوجات الأشجار محل البيع عن طريق تحديد موقعها، وبيان عددها ونوعها، وبوسمها، عند الاقتضاء، بالمطرقة أو الصباغة أو عن طريق الخدش.

تعتبر الأشجار غير المعينة أو غير الموسومة وفق هذه الطريقة محتفظ بها وغير مشمولة بعملية البيع."

⁵⁴³ محمد شيلح، المرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن نكت أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للإلتزامات والعقود، دراسة البيع من حيث تحديده وتكوينه بمقترح ميتودولوجي. أنفوبرانت-فاس، الطبعة الثانية، سنة 1998، ص 144

⁵⁴⁴ محمد شيلح، المرشد الحيران، نفس م س، ص 167

⁵⁴⁵ ينص الفصل 486 من ق.ل.ع.م على مايلي: "يسوغ أن يرد البيع على شيء غير محدد إلا بنوعه، ولكن البيع لا يصبح، في هذه الحالة، إلا إذا ورد على أشياء مثلية محددة تحديدا كافيا، بالنسبة إلى العدد والكمية والوزن أو القياس والصنف، على نحو يجيء معه رضى المتعاقدين على بينة وتبصر"

والغاية من وراء تعيين المحل وفق هذه الطريقة هو رفع الجهالة عنه بالنسبة للمتنافسين الراغبين في الشراء حتى يسهل عليهم معرفته بشكل واضح، ومساعدتهم في تحديد الثمن المناسب له لتقديمه كعرض مالي سواء كان البيع عن طريق مسطرة طلب العروض أو مسطرة السمسرة.

كما أن في تعيين محل البيع وفق هذه الكيفية حماية للأوقاف العامة من خلال حصر الأشجار المشمولة بالقطع أو القلع في الأشجار الموسومة بالصباغة أو المطرقة أو الخدش فقط دون باقي الأشجار التي توجد فوق نفس العقار وغير المشمولة بالبيع وفي هذا حرص من المشرع في الحفاظ على العقار والأشجار الوقفية المستثناة من عملية البيع.

ب) كفاءات تعيين محل البيع في إعلان ومحضر وعقد بيع منتوجات الأشجار

إن تعيين محل عقد بيع منتوجات الأشجار لا ينحصر فقط في تحديده بشكل واضح على الأرض التي يوجد فوقها، بل إن تحديده ينبغي أن يكون كذلك بشكل ينفي الجهالة حتى في إعلان البيع وفي محضره وفي عقد البيع، وذلك طبقاً للمادة الثامنة من دفتر شروط بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة المنصوص عليها في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 565.13 والتي جاء فيها "يُدرج تعيين منتوجات الأشجار، عن طريق تحديد موقعها وبيان عددها ونوعها، في كل من :

- الإعلان عن السمسرة أو طلب عروض بيع منتوجات الأشجار؛

- محضر إجراء السمسرة أو فتح العروض؛

- العقد المبرم مع المشتري؛"

وتحديد موقع وعدد ونوع المحل يكون بالشكل التالي:

- تحديد الموقع: يكون من خلال الإشارة إلى مكان وجودها بشكل دقيق كالحي

أو الدور الذي توجد فيه، تم الجماعة الحضرية أو القروية الذي تقع فيه، بالإضافة إلى القيادة والدائرة أو الباشوية والمدينة أو الإقليم التابعة له، ورقم الرسم العقاري إذا كان محفظاً أو رقم مطلب تحفيظ العقار الذي توجد فوقه.

- **بيان عدد الأشجار:** تحديد عدد الأشجار يكون بالأرقام أو بالحروف في الإعلان والمحضر وعقد البيع، وهذا التحديد العددي للأشجار العائدة للأوقاف العامة والمشمولة بالبيع أمر مهم في تحديد رضى المشتري وله ارتباط كذلك بالضمان المنصوص عليه في المادة التاسعة من القرار 565.13.

- **بيان نوع الأشجار:** يكون بتحديد نوع الأشجار المشمولة بالبيع مثلا أشجار الزيتون أو الخروب أو التغرز أو النخيل أو....، كما أن تحديد النوع لا ينبغي أن يتوقف عند هذا الحد فقط، بل ينبغي كذلك تحديده من خلال الإشارة في جميع الوثائق المشار إليها أعلاه إلى نوع المنتوجات محل البيع هل يتعلق الأمر بمنتوجات أشجار حية أو بمنتوجات أشجار مقتناة باعتبارها حطبا طبقا للمادة 14 من القرار 565.13⁵⁴⁶.

لهذا فإن تعيين محل البيع وفق هذه الكيفية في وثائق البيع يساعد على توضيح المحل الذي ترضى عليه كل من الأوقاف العامة والمشتري، والذي يعتبر بمشاركته في اجراءات بيعها عالما بموقعها ومطلعا على وضعيتها وعددها وكل الخصائص المميزة لها⁵⁴⁷، وهذا أمر إيجابي فيه حماية للأوقاف العامة من خلال الحفاظ عليها، وله تأثير على مرحلة تنفيذ العقد عندما يتعلق الأمر بالضمان.

ثالثا: حدود الضمان في عقد بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة

يفترض في مشتري منتوجات الأشجار بالإضافة إلى علمه بمحل البيع، العلم كذلك بأن الأوقاف العامة لا تضمن له التشويش المادي (أ) ولا التعرض القانوني (ب) ولا العيوب الخفية ولا حتى النقص في عدد الأشجار(ت)، إلا في حدود المنصوص عليه في

⁵⁴⁶ تنص المادة 14 على مايلي: "يتعين على المشتري، تحت طائلة إيقاف الأشغال، تنفيذ العقد بإحدى الطريقتين التاليتين: قطع الأشجار بواسطة منشار وفق الطرق المتبعة في قطع المنتجات الغابوية المملوكة للدولة، إذا تعلق الأمر بمنتوجات أشجار حية؛

-عن طريق قلع الأشجار مع المحافظة على الجذور، أو عن طريق قلعها مع الجذور، إذا تعلق الأمر بمنتوجات أشجار مقتناة باعتبارها حطبا."

⁵⁴⁷ تنص المادة الثالثة من القرار رقم 565.13 على مايلي: "يجري بيع منتوجات الأشجار عن طريق السمسة أو طلب العروض وفق الأحكام المتعلقة بالموضوع والمنصوص عليها في الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها، ويعتبر مشتري هذه المنتوجات، بمشاركته في اجراءات بيعها، عالما بموقعها ومطلعا على وضعيتها وعددها وصنفها وكل الخصائص المميزة لها."

المادة التاسعة من دفتر شروط بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة المقرر في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 565.13.

أ) ضمان التشويش المادي

التشويش المادي انطلاقاً من مقتضيات الفصل 533 من ق.ل.ع.م هو كل فعل أو مطالبة ترمي إلى التشويش على المشتري أو حرمانه من المزايا التي كان له الحق في أن يعول عليها بحسب ما أعد له المبيع والحالة التي كان عليها وقت البيع، حيث إن التزام المشتري في هذه الصورة له طابع سلبي يتمثل في امتناعه عن كل فعل أو إجراء من شأنه التشويش على المشتري بعد انتقال ملكية المبيع إليه، لا فرق في ذلك بين صدور هذا التشويش عن البائع أو الغير متى كان مرتبطاً بمرحلة ما قبل التعاقد⁵⁴⁸.

وعلى عكس القواعد العامة، نصت المادة الرابعة من القرار الوزيري رقم 565.13 والمتعلق بدفتر شروط بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة على أنها لا تضمن لمشتري هذه المنتوجات التشويش المادي الذي يقع وقت الإستغلال وتنفيذ العقد من طرف الغير بدون أن يدعي أي حق على المنتوجات.

وعليه فإن هذا القرار قلص من حدود ضمان الأوقاف العامة تجاه مشتري منتوجات الأشجار وجعلها منحصرة فقط في حالة وحيدة وهي إدعاء الشخص الذي قام بسلوك أو فعل يخلق تشويش للمشتري أثناء عملية الإستغلال أو تنفيذ العقد بحق على هذه المنتوجات، أي أن يدعي الغير أن الأشجار المشمولة بالبيع تعود له وليس للأوقاف العامة، وحتى يستفيد المشتري من هذا الضمان عليه إخطار إدارة الأوقاف بذلك، حتى تستطيع التدخل من أجل حماية حقوقها والمحافظة عليها.

ب) ضمان التعرض القانوني

التعرض القانوني في عقد البيع إما أن يصدر عن البائع أو عن الغير، ويستند في الحالتين معاً إلى الإدعاء بوجود حق قانوني⁵⁴⁹، وإضافة إلى هاتين الحالتين فإن القرار

⁵⁴⁸ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول: عقد البيع، م س، ص 165

⁵⁴⁹ المقصود بالتعرض القانوني الصادر عن البائع: هو الذي يستند إلى وجود حق قانوني سابق ثابت للبائع كالإرتفاق والانتفاع والرهن والسطحية أو غيرها من الحقوق الأخرى، سواء كانت ذات طابع عيني أو شخصي.

الوزير رقم 565.13 قد نص في المادة الرابعة من دفتر بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة⁵⁵⁰ على حالة ثالثة عندما يكون محل عقد البيع يتعلق بمنتوجات الأشجار، إذ اعتبر تعرضاً قانونياً كذلك كل تعرض يقع من الدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من أشخاص القانون العام بسبب عدم احترامه القوانين والأنظمة الجاري بها العمل أو إخلاله بالالتزامات الواردة في دفتر التحملات.

والمشرع لم يتوقف عند تعريف هذا التعرض بل اعتبره كذلك من التعرضات غير المشمولة بالضمان، لكن بشرط أن تكون أفعال أو سلوكات المشتري هي السبب في هذا التعرض الصادر عن هذه المؤسسة والإدارات العمومية والجماعات المحلية، أي بمعنى المخالفة أنه إذا أثبت المشتري أنه ليس له دخل وليس هو المتسبب في هذا التعرض فإن ضمان الأوقاف العامة في هذه الحالة يصبح قائماً.

وحسب المادة الرابعة من القرار أعلاه فإن الأفعال والسلوكات التي قد تأخذ في بعض الأحيان طابع سلبي وفي أحيان أخرى طابع إيجابي، والتي يترتب عنها عدم احترام المشتري للالتزامات الإدارية والمالية والالتزامات المتعلقة بحسن الإستغلال المنصوص عليها في دفتر التحملات أو في القوانين الجاري بها العمل تعفي أيضاً الأوقاف من الضمان.

وغاية المشرع من إعفاء الأوقاف من الضمان في هذه الحالة من التعرضات القانونية، هو حماية الأوقاف العامة من خلال حماية مدخول عملية البيع وعدم السماح لمشتري هذه المنتوجات باسترجاعه مع المطالبة بالتعويض، كما أن عدم الضمان في نفس الوقت هو جزاء له عن عدم احترامه للالتزامات المنصوص عليها بدفتر شروط البيع والمقتضيات القانونية الجاري بها العمل في مجال قطع وقلع الأشجار، وفيه هو كذلك محافظة على محل البيع.

أما التعرض القانوني الصادر عن الغير هو من نوع التعرضات القانونية التي تستند إلى الإدعاء بوجود حق أو ثبوته لمصلحة هذا الغير كأن يدعي هذا الأخير بأنه المالك الحقيقي أو أن له حقاً عينياً أو شخصياً عليه.

عبد القادر العرعاري: نفس م س، ص 168-169-170

⁵⁵⁰ تنص المادة الرابعة على مايلي: "...كما لا تضمن له التعرض القانوني الذي يقع من الدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من أشخاص القانون العام بسبب عدم احترامه القوانين والأنظمة الجاري بها العمل أو إخلاله بالالتزامات الواردة في دفتر التحملات"

ت) ضمان النقص في عدد الأشجار وضمن العيوب الخفية

نظم المشرع كلا من ضمان النقص في عدد الأشجار وضمن العيوب الخفية في المادة التاسعة من القرار 565.13، إلا أن إشارة المشرع لهما معا في نفس المادة لا يفيد أن الأمر يتعلق بضمان واحد، بل بنوعين مختلفين من الضمان، بالرغم من اتصال كل من العيب والعجز في مقدار المبيع بالناحية المادية والإقتصادية للشيء المبيع، إلا أن ذلك لا يعني أنهما يفيدان نفس المعنى فالعيب الخفي يؤثر على منفعة الشيء أو قيمته أما العجز فيتمثل في نقصان كمية المبيع المتفق عليها⁵⁵¹.

المشرع عند تأطيره لهذين النوعين من الضمان أشار بشكل صريح في الفقرة الأولى من المادة التاسعة من القرار 565.13 أن الأصل هو عدم الضمان كلما تعلق الأمر ببيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة، حيث نص فيها: "لا تضمن الأوقاف العامة أي نقص في عدد الأشجار أو نوعها أو جودتها، كما لا تضمن العيوب الخفية التي تشوبها"

وإذا كان هذا الأصل ظل قائما في الفقرة الثانية من نفس المادة أعلاه، فإن المشرع ادخل عليه استثناء عندما يتعلق الأمر بضمان النقص في عدد الأشجار، إذ جاء فيها: "يجوز لكل طرف من طرفي العقد، في حالة وجود نقص في عدد الأشجار أو زيادة فيها يتجاوز عشرة في المائة (10%) من عددها الإجمالي، الرجوع على الطرف الآخر في الثمن بقدر النقص أو الزيادة فقط دون الحق في فسخ العقد"

وحتى يستفيد المشتري من الضمان على ضوء هذه المادة يلزم توفر شرطين:

الشرط الأول: أن يتجاوز النقص في عدد الأشجار عشرة في المائة (10%)، بمعنى أنه إذا كان النقص يساوي أو يقل عن هذه النسبة فلا محل للضمان.

الشرط الثاني: أن يكون النقص في العدد الإجمالي للأشجار، بمعنى أنه حتى يستفيد المشتري من الضمان يجب أن يكون النقص الذي يستوجب الضمان، يتجاوز عشرة في المائة من العدد الإجمالي للأشجار المبيعة، ذلك أنه لو تم بيع مجموعة من الأشجار مثلا

⁵⁵¹ عبد القادر العرعاري، نفس م س، ص 193

على أساس أثمنة أحادية لكل نوع منها أو لكل شجرة فإن ضمان الأوقاف العامة اتجاه المشتري لا يقوم بمجرد تحقق نسبة هذا النقص في نوع معين فقط، بل ينبغي أن تكون النسبة من العدد الإجمالي لجميع الأنواع المبيعة.

والملاحظ هنا أن الجزاء المترتب عن هذا الضمان، يتجلى فقط في إعطاء المشتري حق الرجوع على الأوقاف العامة، بقدر النقص في عدد الأشجار الإجمالي محل البيع دون الحق في فسخ عقد البيع، ونفس الأمر للأوقاف العامة فإنها ليس لها كذلك سوى حق الرجوع بالزيادة في الثمن بقدر الزيادة في المبيع، وفق الشروط المذكورة أعلاه.

وفي هذا التأطير القانوني لهذين النوعين من الضمان حماية للأوقاف العامة على حساب مشتري منتوجات الأشجار، وذلك بتقليص حجم الضمان عندما يتعلق الأمر بالنقص في عدد الأشجار وجعله مرتبطاً بشروط، وفي الإعفاء بشكل كلي من ضمان العيوب الخفية، وبالتالي تجنيب مالية الأوقاف العامة للإلتزامات المالية التي تترتب عن الضمان.

الفقرة الثانية: الإلتزامات المفروضة على مشتري منتوجات الأشجار ودورها في الحفاظ على الملك الوفاقي وتنميته.

فرض المشرع في دفتر الشروط المنظم لعملية بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة مجموعة من الإلتزامات على مشتري هذه المنتوجات إحترامها وتطبيقها، وهذه الإلتزامات من خلال قراءتنا لمواد هذا الدفتر، يمكن أن نقسمها إلى التزامات مالية (أولاً) وإلتزامات إدارية وإلتزامات تتعلق بإلتزام المشتري بالإستغلال بعناية (ثالثاً) لهذه المنتوجات والمحل الذي توجد فوقه، كما أن الغاية من فرض المشرع لهذه الإلتزامات على المشتري هو حماية الوقف العام من خلال توفير آليات قانونية للحفاظ عليه وآليات تستهدف حماية المدخول المالي من عملية البيع .

أولاً: الإلتزامات المالية للمشتري

نص دفتر شروط بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والمقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13 على الإلتزامات المالية الملقة على عاتق مشتري هذه المنتوجات ضمن الباب الثالث منه المعنون بالشروط المالية والذي يضم ثلاثة مواد (10 و11 و12)،

اذ يستفاد من هذا التأطير أن هذه الإلتزامات منها ما يتعلق بأداء الثمن وصوائر السمسرة وبمصاريف العقد ونقل ملكية المبيع (أ) ومنها ما يدخل في إطار تقديم ضمانات تحتفظ بها الأوقاف العامة كوسيلة لضمان وفاء المشتري بالإلتزامات المنصوص عليها في المواد 19 و21 من القرار 565.13 (ب).

أ) الإلتزامات المالية للمشتري المتعلقة بمصاريف العقد ونقل ملكية المبيع

تساعد مداخل بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة من خلال أداء مشتريها لثمنها وصوائرها في توفير مداخل هامة لمالية الأوقاف العامة تساهم في تغطية نفقات التسيير، وحتى يتأتى للأوقاف تحصيل هذه المبالغ وإعفاء ماليتها من أداء بعض مصاريف وتكاليف عملية البيع نص المشرع في المواد 10 و11 و12 من القرار الوزيري رقم 565.13 بشكل صريح على تحمل المشتري لها .

وبالإطلاع على هذه المواد نجد المشرع لم يحصر الإلتزامات المالية لمشتري منتوجات الأشجار في أداء الثمن وصوائر البيع المحددة نسبها في قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 فقط، بل نص كذلك على تحمل المشتري لأداء مصاريف العقد التي تتمثل في واجبات التسجيل والتنبر⁵⁵² والمحددة نسبها وقيمتها من المادة 126 إلى المادة 135 من المدونة العامة للضرائب، وكذلك بتحملة تكاليف عملية نقل ملكية المبيع بقطع الأشجار أو قلعها وكذا إخلائها من الموقع الذي توجد فيه أو نقلها خارجة⁵⁵³.

وهذه الإلتزامات المالية ليست منحصرة في البيوع الوقفية فقط بل نجد أن المشتري يتحملها في جميع أنواع البيوع الأخرى طبقا لما هو منصوص عليه في الفصل 511 من ق.ل.ع.م⁵⁵⁴، مالم يتفق طرفي العقد على خلاف ذلك، لأن تحمل المشتري تكاليف قطع

⁵⁵² تنص المادة 11 من القرار 565.13 على مايلي: "يلتزم المشتري بأداء واجب التسجيل والتنبر وفق التشريع الجاري به العمل"

⁵⁵³ تنص المادة 12 من القرار 565.13 على مايلي: "يتحمل المشتري نفقات ومصاريف:

-قطع الاشجار أو قلعها؛

-إخلائها من الموقع أو نقلها خارجة."

⁵⁵⁴ ينص الفصل 511 من ق.ل.ع.م على مايلي: "على المشتري مصروفات رفع الشيء المبيع وتسلمه، وكذلك مصروفات أداء الثمن وتلك التي يقتضيها الصرف والتوثيق والتسجيل ومصروفات التمير اللازمة لرسم الشراء وعليه أيضا مصروفات التغليف والشحن والنقل.

الأشجار وإخلائها من الموقع أو نقلها خارج مكان وجودها، هو من باب التقيد بمخلفات نقل الملكية بوجه عام، إذ أنه بمجرد تمام عقد البيع فإن المشتري يتحمل بأداء الضرائب والرسوم والأعباء التي يتحملها الشيء المبيع⁵⁵⁵.

ب) الإلتزامات المالية المفروضة على المشتري لضمان الوفاء بالإلتزاماته

فرض المشرع في المادة العاشرة من القرار الوزيري رقم 565.13 إلتزام مالي على مشتري منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف، يتمثل في تقديم ضمان مالي لقاء الوفاء بالإلتزامات تتعلق بحسن استغلال الموقع أو العقار الذي توجد فوقه هذه المنتوجات.

وهذا الضمان المالي لا يرجع إلى المشتري إلا بعد تأكد إدارة الأوقاف العامة من تنفيذه للإلتزامات المنصوص عليها في دفتر شروط البيع خصوصا المادتين 19 و 21 منه، والتي تهدف إلى حماية العقار الحبسي. وهذان الإلتزامان يتمثلان فيما يلي:

- تنقية الموقع من بقايا الأشجار، وتسوية الأرض وإعادتها إلى الحالة التي كانت عليها عند شروعه في تنفيذ العقد (المادة 19)؛
- إرجاع الموقع أو القطعة الأرضية الحبسية، التي توجد فوقها هذه المنتوجات خالية من جميع الشواغل في نهاية مدة العقد (المادة 21)؛

ونهج المشرع هذا النهج في فرض ضمانات مالية على مشتري منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة، لضمان حسن تنفيذ العقد على غرار ما هو منصوص عليه في المرسوم رقم 2.12.349 المتعلق بالصفقات العمومية، كما يهدف إلى حماية العقار الوقفي والحفاظ عليه، وكذا إلى تجنب الأوقاف أداء مصاريف وصوائر من مالية الأوقاف العامة من أجل إرجاع العقار إلى الحالة التي كان عليها عوض المشتري من خلال تنقيته وإخلائه من جميع الشواغل في حالة تخلفه عن الوفاء بالإلتزامات أعلاه.

وتشتمل مصروفات التسليم رسوم حق المرور (الترانزيت)، والمكوس والضرائب الجمركية التي تجبى عند انتقال الشيء ووصوله.

والكل ما لم يجر العرف أو الاتفاق بخلافه."

⁵⁵⁵ عبد القادر العرعاري، نفس م س، ص 158.

إلا أن الملاحظ هو أن المشرع إذا كان قد حدد نسبة صوائر البيع في المادة 41 من القرار 365.13، فإنه أغفل تحديد نسبة أو قيمة ضمان الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في المادتين 19 و 21 من القرار الوزيري رقم 565.13، مما يجعل تقديرها يعود إلى إدارة الأوقاف.

ثانياً: الالتزامات الإدارية للمشتري

فرض المشرع مجموعة من الإلتزامات الإدارية التي يجب على مشتري منتوجات الأشجار احترامها قبل الإنطلاق في عملية قطعها أو قلعها، وهي كالتالي:

أ) الإلتزام بإستصدار الرخص والتصاريح التي يستوجبها القانون

لا يمكن لمشتري منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة، أن يشرع في عملية قطع أو قلع الأشجار محل عقد البيع، قبل الحصول على الرخص والتصاريح من المصالح المختصة، وذلك طبقاً للمادة 13 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13، والتي جاء فيها: "يتعين أن تجرى عملية الإستغلال بعناية، ووفق الطرق المتبعة في إستغلال المنتجات الغابوية التابعة للدولة، وبعد إستصدار الرخص والتصاريح التي يستوجبها القانون...".

وربط المشرع إستغلال هذه المنتوجات بالحصول على الرخص والتصاريح بالقطع، فيه حماية وحفاظ على منتوجات الأشجار الوقفية المشمولة وغير المشمولة بعملية البيع، لأن الإستغلال ونقل المنتوجات الغابوية لا يجوز إلا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من المصلحة المختصة، طبقاً للفصل 12 من ظهير شريف المؤرخ بـ 10 أكتوبر

1917 في حفظ الغابات وإستغلالها⁵⁵⁶ والذي رتب جزاءات مالية وزجرية في حق كل مخالف لمقتضيات هذا الفصل، والمنصوص عليها في الفصل 32 من نفس القانون⁵⁵⁷.

كما أن حماية المشرع للأوقاف لم تتوقف عند حدود الحفاظ على منتوجات الأشجار، بل امتدت إلى تجنيبها مسؤولية كل ما قد يترتب عن عدم احترام المشتري منتوجات الأشجار لإلتزامه بالحصول على رخص الإستغلال وإلتزامه بضمان احترام أحكام التشريع الغابوي، حيث نصت المادة 12 بشكل صريح في دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13 على مايلي: "يضمن مشتري منتوجات الأشجار تطبيق الأحكام المنصوص عليها في التشريع الغابوي، ويتعين عليه، لهذه الغاية، إستصدار الرخص واتخاذ إجراءات التي يستلزمها لتنفيذ عقد البيع، ولا تتحمل إدارة الأوقاف العامة أي مسؤولية عن إخلاله بهذا الإلتزام".

وفي إعفاء الأوقاف العامة من المسؤولية المترتبة عن أخطاء المشتري أثناء إستغلاله لهاته المنتجات، حماية لماليتها العامة من أداء تعويضات مالية لكل من لحقه ضرر من الأغيار أو العاملين مع المشتري عند قطعها أو قلعها وكذلك إخلائها من العقار ونقلها خارجة.

⁵⁵⁶ ظهير شريف بتاريخ 23 ذي الحجة 1335 (10 أكتوبر 1917) في حفظ الغابات واستغلالها، ج. ر.ع 235 بتاريخ 12 محرم 1336 - 29 أكتوبر 1917، ص 901.

ينص الفصل 12 من ظهير 1917/10/10 على مايلي: "لا يجوز لمن تقف عليه السمسة أو لصاحب الشراء بالتراضي أن يشرع في استغلال المحصولات التي بيعت له أو في نقلها إلا بعد نيل الإذن في ذلك كتابة من رئيس الدائرة المحلية وعند عدم مراعاة ذلك تجري عليه العقوبة تطبيقا للفصل عدد 32 وما يليه من الظهير الشريف هذا" غير بالفصل الفريد من الظهير الشريف بتاريخ 6 جمادى الثانية 1368 الموافق ل 5 أبريل 1949 .

⁵⁵⁷ ينص الفصل 32 من ظهير 1917/10/10 على مايلي: "كل من أخذ أو نقل من الغابات بدون إذن بعض المواد أو الهيش أو محاصيل الغابة من أي نوع كانت ما عدا الخشب والفحم والخفاف والقشور المعدة للدبغ يعاقب بذعيرة تتراوح من 1.500 إلى 12.000 فرنك عن كل سيارة وبذعيرة يتراوح قدرها من 200 إلى 600 فرنك عن كل حمل البهيمة المربوطة في عربة ومن 100 إلى 300 فرنك عن حمل البهيمة ومن 50 إلى 120 فرنك عما يحمله الرجل. وعند تكرار الجريمة يحكم عند الاقتضاء بخمسة إلى ثمانية أيام سجنًا. وتطبق المقتضيات المذكورة على نقل الحطب اليابس إذا كان خارجا عن حق الانتفاع. وكل من جنى أو نقل شينا من الغابة أو تعاطى لبيع البلوط أو لاستغلالها مخالفة لمقتضيات القرار الوزيري الصادر في تنفيذ الفصل عدد 54 من ظهيرنا الشريف هذا يحكم عليه بذعيرة يتراوح قدرها من 1500 إلى 24000 فرنك عن كل سيارة وب 200 إلى 3000 فرنك عن كل بهيمة مربوطة في عربة وب 100 إلى 1800 فرنك عن كل حمل على البهيمة وب 50 إلى 1200 فرنك عن كل حمل الرجل وفي حالة تكرار الجريمة وإذا وقع النقل في محل من المحلات الجارية إعادة غرس أشجارها يمكن أن يصدر الحكم ب 6 إلى 15 يوما سجنًا." غير بالفصل الفريد من الظهير الشريف بتاريخ 6 جمادى الثانية 1368 الموافق ل 5 أبريل 1949 .

ب) الإلتزام بإبرام عقد تأمين ضد المخاطر

من الإلتزامات الإدارية التي فرضها دفتر شروط بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة على مشتريها هو إبرام عقد تأمين ضد المخاطر طبقاً للمادة 23 من القرار الوزيري رقم 565.13 والتي جاء فيها مايلي: "يتعين على المشتري، كلما تعلق الأمر ببيع منتوجات أشجار غابوية، إبرام عقد تأمين، طبقاً للتشريع الجاري به العمل، ضد المخاطر المرتبطة بتنفيذ العقد والمتعلقة بحوادث الشغل التي يتعرض لها مستخدموه أو بالأضرار التي قد تلحق بالغير"

الملاحظ هنا هو أن المشرع حصر إلتزام مشتري منتوجات الأشجار بإبرام عقد تأمين ضد المخاطر كلما تعلق الأمر بعقد بيع محله منتوجات غابوية، بمعنى أنه عندما يتعلق البيع بمنتوجات غير غابوية فإن المشتري يبقى له الخيار بين إبرام عقد التأمين من عدمه، ما لم يكن هناك تشريع خاص يلزمه بذلك، وهنا قد يطرح السؤال عما هو المسؤول عن تعويض الأضرار التي تلحق بالغير في حالة عدم إبرام المشتري لعقد تأمين ضد المخاطر؟

يجب الإشارة أولاً قبل الإجابة عن هذا السؤال بأن أغلب منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والتي تعرض للبيع هي ليست منتوجات أشجار غابوية وإنما هي منتوجات أشجار الزيتون أو النخيل أو الخروب أو التين أو....، وأن إغفال المشرع إلزام مشتري هذه المنتوجات بإبرام عقد تأمين ضد المخاطر، من شأنه أن يفتح الباب أمام مسؤولية الأوقاف العامة عن الأضرار التي تلحق بالغير خصوصاً عندما توجد هذه المنتجات فوق عقار يعود لها، مما قد يترتب عنه تكاليف مالية على ميزانيتها.

وعليه يبقى الحل أمام الأوقاف العامة عند مطالبتها بالتعويض عن الأضرار التي تلحق الأغيار من جراء قطع أو قلع هذه الأشجار، هو الدفع بالمادة الخامسة من القرار 565.13⁵⁵⁸ والتي تنص على أن مشتري منتوجات الأشجار بمجرد انعقاد عقد البيع يعتبر هو الحارس لها، وبالتالي يتحمل مسؤولية حارس الشيء طبقاً لأحكام الفصل 88 من

⁵⁵⁸ تنص المادة الخامسة من القرار 565.13 على مايلي: "تنتقل ملكية منتوجات الأشجار إلى المشتري من تاريخ انعقاد العقد، ويعتبر ابتداء من هذا التاريخ الحارس لها والمتحمل لتبعية هلاكها".

ق.ل.ع.م الذي نص على مايلي:"كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته، إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر..." .

لهذا فإن وفاء المشتري بالتزامه بإبرام عقود التأمين ضد المخاطر المتعلقة بحوادث الشغل طبقا للقانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل⁵⁵⁹ وكذلك بتأمين المخاطر التي تلحق الأغيار من جراء أشغال الاستغلال طبقا للقانون رقم 99.17 المتعلق بمدونة التأمينات⁵⁶⁰ من شأنه أن يحقق حماية إجتماعية لكل المستخدمين في ورش إستغلال المنتوجات الغابوية وكذلك الأغيار الذين قد يلحقهم ضرر من جراء الإستغلال، وفي هذا تجنيب لمالية الأوقاف العامة أداء تعويضات مالية في حال الرجوع عليها من كل متضرر.

ت) إلزام المشتري باحترام التشريعات الجاري بها العمل في مجال الشغل

إن مرحلة تنفيذ عقد بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة من أهم المراحل في عملية البيع، والتي تظهر من خلال احترافية مشتري هذه المنتجات، هذه الإحترافية تكمن في مهارة اليد العاملة المشتغلة معه التي تقوم بقطع وقلع الأشجار محل البيع بطريقة تساعد في المحافظة على الملك الوقفي والمنتجات غير المشمولة بالبيع.

لهذا اشترطت المادة 14 من القرار الوزيري رقم 365.13 على من يشارك في السمسرة أن تكون له مهارة فنية وكفاءة مهنية، ويتم إثبات هذه الكفاءة من خلال إدلاء المتنافس المشارك في السمسرة بمجموعة من الوثائق تحدد في إعلان السمسرة، تثبت ذلك على غرار ما هو معمول به في مجال الصفقات العمومية، ومن بينها وثائق تتعلق بالموارد البشرية التي يتوفر عليها المشتري وكفائتها وشهادة من صندوق الضمان الإجتماعي تبين أنه يوجد في وضعية قانونية سليمة اتجاه الصندوق.

وفي هذا الإطار حاول المشرع عند صياغة أحكام دفتر شروط البيع في القرار الوزيري رقم 565.13 توفير حماية إجتماعية للأجراء المشتغلين في ورش إستغلال

⁵⁵⁹ ظهير شريف رقم 1.14.190 صادر في 6 ربيع الأول 1436 (29 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل. ج.ر.ع 6328 الصادرة بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015)، ص 489

⁵⁶⁰ ظهير شريف رقم 1.02.238 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات. ج.ر.ع 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002). ص 3105.

منتجات الأشجار العامة لأن حمايتهم لا تقل عن حرصه في حماية الأوقاف العامة، ففرض التزامات إجتماعية على مشتري هذه المنتجات تتعلق بإحترام جميع القوانين والتشريعات المعمول بها في مجال الشغل، وذلك طبقاً للمادة 24 من القرار 565.13 والتي جاء فيها مايلي: "يلتزم المشتري، في تنفيذه للعقد، بتشغيل أجراء ومستخدمين طبق القوانين والأنظمة الجاري بها العمل في مجال الشغل"، ومن بين القوانين والأنظمة التي يلتزم المشتري بتطبيقها أثناء إستغلاله للمنتجات القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل⁵⁶¹، وكذلك القانون المتعلق بنظام الضمان الإجتماعي⁵⁶² والقانون رقم 26-79 بتطبيق نظام الضمان الإجتماعي على المشغلين (بالكسر) والعملة بمؤسسات الإستغلال الفلاحية و الغابوية والمرافق التابعة لها⁵⁶³.

ثالثاً: التزام المشتري بالإستغلال بعناية

فرض المشرع على مشتري منتجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة إلتزام جديد ينضاف إلى الإلتزامات الإدارية والمالية المفروضة عليه في دفتر البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13، هذا الإلتزام هو إلتزام الإستغلال بعناية طبقاً للمادة 13 من نفس القرار والتي جاء فيها ما يلي: "يتعين أن تجري عملية الإستغلال بعناية، ووفق الطرق المتبعة في استغلال المنتجات الغابوية التابعة للدولة..."، ولم يقف المشرع عند حد التنصيص على هذا الإلتزام فقط (أ) بل وضح شروط وكيفية الإستغلال بعناية للعقار الذي توجد فوقه هذه المنتجات (ب) والتي تظهر حرصه على حماية مصلحة الوقف العام والمحافظة عليه.

⁵⁶¹ ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، ج.ر.ع 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 (2003/12/08)، ص 3969

⁵⁶² ظهير شريف بمثابة قانون رقم 184-72-1 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي كما تم تغييره و تنميته، ج.ر.ع 3121 بتاريخ 13 رجب 1392 (23 غشت 1972)، ص 2178

⁵⁶³ ظهير شريف رقم 178-81-1 بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1401 (8 أبريل 1981) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 26-79 بتطبيق نظام الضمان الاجتماعي على المشغلين (بالكسر) والعملة بمؤسسات الإستغلال الفلاحية و الغابوية والمرافق التابعة لها، ج.ر.ع 3572 الصادرة بتاريخ 10 جمادى الآخرة 1401 (15 أبريل 1981) ص 464.

أ) التزام المشتري بالإستغلال بعناية لمنتجات الأشجار

إن منتجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والتي تكون محل عقد البيع، تكون على شكل منتوجات الأشجار اليابسة التي تستعمل كحطب أو على شكل منتوجات الأشجار الحية التي تستعمل كخشب⁵⁶⁴ لصناعة الورق والتجهيزات والأدوات الخشبية.

وبالنظر للدور والخدمات التي تقدمها هاته المنتجات الخشبية للمجتمع نهج المشرع عند صياغته لمواد القرار 565.13 المسلك الذي سلكه في التشريع الغابوي من خلال التشديد على ضرورة احترام شروط الإستغلال بعناية، وتنصيبه على الوسائل التي يجب استعمالها أثناء عملية الإستغلال بقطع أو قلع هذه المنتجات، مرتبا جزاءات في المادة 14 من القرار 565.13، تصل إلى حدود إيقاف تنفيذ أشغال الإستغلال إذا لم يحترم مشتري منتوجات الأشجار مايلي:

- قطع الأشجار بواسطة منشار ووفق الطرق المتبعة في قطع المنتجات الغابوية المملوكة للدولة، إذا تعلق الأمر بمنتوجات أشجار حية؛

- عن طريق قلع الأشجار مع المحافظة على الجذور، أو عن طريق قلعها مع الجذور، إذا تعلق الأمر بمنتوجات أشجار مقتناة باعتبارها حطبا.

كما أن المشرع في إطار حرصه على حماية منتجات الأشجار العائدة إلى الأوقاف العامة والمحافظة عليها، منع على مشتري المنتجات طبقا للمادة 20 من القرار 565.13 ما يلي:

- استعمال النار أو إقامة مضخات في موقع الإستغلال لما قد تلحقه من أضرار محتملة بباقي الأشجار غير مشمولة بالبيع أو بأشجار العقارات المجاورة لها بسبب الحرائق التي قد تتسبب فيها والتي تمس الأجراء المشتغلين بالورش؛

- إدخال دواب أو حيوانات إلى موقع الإستغلال غير تلك التي تستعمل للجر أو حمل الأثقال بسبب الاضرار التي يمكن أن تصيب الأشجار الحسبية غير المشمولة بالبيع؛

⁵⁶⁴ المادة الثانية من دفتر شروط بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والاقواف المشتركة والمقرر بالقرار الوزيري رقم

وفي مقابل هذا المنع سمح لمشتري المنتجات بقطع الأشجار على مدار السنة شريطة احترام الفترات المنصوص عليها في التشريع الغابوي لقطع كل صنف من الأشجار⁵⁶⁵، هذا فيما يتعلق بشروط ووسائل الإستغلال بعناية لمنتجات الأشجار ومظهر مساهمة التأطير القانوني لإستغلالها في المحافظة على منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف.

ب) إلتزام المشتري بالإستغلال بعناية للعقار الذي توجد فوقه الأشجار محل البيع

قبل الحديث عن مظاهر الإستغلال بعناية للعقار أثناء عملية الإستغلال على ضوء الشروط المنصوص عليها في القرار عدد 565.13، لابد من الإشارة أولاً أن المنتجات العائدة للأوقاف العامة يمكن أن تكون فوق عقار خالص للأوقاف العامة كما أنه من الممكن أن تكون فوق عقار تعود ملكيته للغير أو مشترك معه، ومن أجل المحافظة على هذا العقار بغض النظر لمن تعود ملكيته، وأبعاد الأوقاف العامة عن أي مساءلة قانونية محلها طلب تعويض مالي من طرف الغير، فرض المشرع على مشتري هاته المنتجات احترام مجموعة من الشروط التي ينبغي أن يكون على علم بها أثناء عملية إستغلاله للعقار محله، وهذه الشروط هي كالتالي:

1- الإلتزام بعدم فتح طرق ومسالك في أرض الأحباس

يلتزم مشتري منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة بعدم فتح أي طريق أو مسلك جديد فوق أرض تعود للأوقاف العامة وتوجد فوقها المنتجات محل عقد البيع، إلا بعد الحصول على إذن كتابي بذلك من إدارة الاوقاف العامة، وذلك طبقاً للمادة 16 من القرار 565.13.

2- الإلتزام بإخلاء العقار وتنقيته

يلتزم مشتري منتوجات الأشجار بإخلاء العقار سواء كان يعود للأحباس أو الغير من منتوجات الأشجار محل عقد البيع، وذلك عبر الطرق والمسالك الموجودة والأقرب إلى

⁵⁶⁵ المادة 15 من دفتر شروط بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة والمقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13

الطريق العمومية أو عبر الطريق المبينة في عقد البيع⁵⁶⁶، كما أنه وفي حالة ما إذا تعذر عليه إخلاء العقار بسبب عدم توفر طرق وممرات، فإنه لا يمكنه الرجوع على الأوقاف العامة بأية مسؤولية، حتى وإن تعلق الأمر بمنتجات توجد فوق أرض تعود للغير أو للأحباس وهي محصورة عن الطريق العمومية⁵⁶⁷.

بعد إخلاء العقار من المنتجات يلتزم المشتري كذلك بتنقية العقار من بقايا الأشجار وتسويته وإعادةه إلى الحالة التي كان عليها قبل الشروع في تنفيذ العقد⁵⁶⁸ وفي حال وفائه بهذا الإلتزام وتحقق نظارة الأوقاف التابعة لها المنتجات من ذلك⁵⁶⁹، ترفع يدها عن الضمانة المودعة لديها في حسابها البنكي أو المحجوزة في إسمها بالبنك والمنصوص عليها في المادة 10 من القرار 565.13.

3- الإلتزام بعدم استخدام العقار كورش:

يلتزم المشتري طبقاً للمادة 18 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13 بعدم استعمال العقار الذي توجد فوقه المنتجات العائدة للأوقاف العامة كورش أو مستودع لهاته المنتجات، لما قد يلحقه هذا الإستغلال من أضرار بجودة تربة العقار وقيمتها المالية.

المطلب الثاني: بيع الغلل العائدة للأوقاف العامة ودورها في الرفع من مداخيلها

تتوفر الأوقاف العامة على أراضي شاسعة مغروسة بمنتجات فلاحية متنوعة من الزيتون والنخل والخروب والتين و....، منها ما قامت الأوقاف بغرسه بشكل مباشر ويسمى من لدن المختصين في مجال الوقف "بالغرس المباشر" ومنها ما هو مغروس عن طريق الغير ويسمى "بالغرس الغير مباشر"، ولأن الأوقاف يتعذر عليها جني واستغلال هذه الغلل بشكل مباشر فإنها تقوم بتفويت منفعتها للغير مقابل مبلغ مالي يتحدد عند البيع.

⁵⁶⁶ المادة 16 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13

⁵⁶⁷ المادة 17 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13

⁵⁶⁸ المادة 19 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13

⁵⁶⁹ المادة 21 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 565.13

وحتى يتحقق الإنتفاع من عملية البيع بشكل يسمح بالرفع من مداخيل الأوقاف العامة وفي نفس الوقت بشكل لا يتعارض مع أحكام الشرع، نظم المشرع عملية البيع بإشتراطه أولاً توفر شرط موضوعي إلزامي ينبغي توفره قبل عرض الغل للبيع، ثم تمييزه ثانياً عملية بيعها باستثناءات إجرائية (الفقرة الأولى)، كما أن هذا تأطير كان له تأثير مباشر على مالية الأوقاف العامة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشرط الإلزامي المؤطر لعملية بيع الغل والإستثناءات الإجرائية المميزة لها

إذا كانت الضوابط الحسبية عند تنظيمها في الباب الرابع المعنون ببيع الأثمار والغل من ظهير 21 يوليوز 1913 المتعلق بنظام تحسين حالة الأحباس العمومية اكتفت بتنظيم مساطر وإجراءات البيع دون التنصيص على شروط شرعية ينبغي استحضارها عندما يكون محل البيع عبارة عن ثمار أو غلال فلاحية عالقة، فإن مدونة الأوقاف عملت على إستدراك هذا الأمر من خلال إعادة ربط بيع الغل الفلاحية الوقفية العالقة بشرط مستمد من الشريعة الإسلامية، وهو شرط موضوعي إلزامي ينبغي توفره قبل عرض الغل الوقفية للبيع (أولاً)، كما أن المشرع مراعاة منه لخصوصية عملية بيع الغل نص على استثناءات إجرائية (ثانياً) تهدف إلى تشجيع الناس على شراء هذه الغل وتصريفها قبل ضياعها والاستفادة من مدخولها.

أولاً: الشرط الإلزامي لعرض الغلال الوقفية العالقة للبيع

اشتراط المشرع قبل عرض الغل الوقفية للبيع بدو صلاحها (أ) كشرط شرعي وموضوعي أساسي لصحة البيع، واستثناء سمح ببيع هذه الغل بشرط بلوغها حد الإنتفاع بها مع جنيها فوراً من طرف المشتري (ب).

أ) بدو صلاحها

اشتراطت المدونة شرطاً شرعياً يلزم توفره قبل عرض الغل الوقفية للبيع طبقاً لأحكام المادة 61 منها والقرار الوزيري المتخذ لتطبيقها رقم 365.13، وهذا الشرط هو

بدو صلاح الغلل العالقة طبقا للفقرة الثانية من المادة 76 والتي جاء فيها: "وتباع الغلل العالقة التي تعود للوقف العام شريطة بدو صلاحها".

وهذا الشرط يؤكد ارتباط تنظيم أحكام المدونة بأحكام الشريعة الإسلامية، إذ جاء في الصحيح البخاري⁵⁷⁰ حدثنا عبد الله بن يوسف: أخبرنا مالك، عن نافع، عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: أن رسول الله صلى الله عليه والسلام "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع" وكذلك في الصحيح مسلم جاء⁵⁷¹ حدثنا يحيى بن يحيى. قال: قرأت على مالك عن نافع، عن ابن عمر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها. نهى البائع والمبتاع".

وسبب هذا النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها يرجع بالأساس إلى أن هذا البيع فيه الغرر، وفي هذا قال مالك في الموطأ⁵⁷²: "وبيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها من بيع الغرر" وجاء في بداية المجتهد ونهاية المقتصد أن هذا البيع يدخل في باب بيع المعاومة فقال⁵⁷³: "وأما الجمهور فإن هذا كله عندهم من بيع ما لم يخلق، ومن باب النهي عن بيع الثمار معاومة"

إلا أنه رغم وضوح هذا الشرط في المدونة فإنها لم تحدد المعايير والمواصفات التي نستطيع القول معها أن الغلل العالقة يبدو صلاحها، كما أنها لم تتطرق إلى إشكالية بيع ثمار ضيعة حبسية رغم بدو صلاح بعضها دون بعض الثمار الأخرى من نفس النوع أو من نوع آخر ضمن نفس الضيعة، مما يكون معه الحل في مثل هذه الحالات وغيرها والتي لم تعالجها المدونة بشكل صريح هو الرجوع لأحكامها في الشريعة الإسلامية وفي أحكام

⁵⁷⁰ صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله البخاري، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2004، المجلد الثاني، كتاب البيوع، باب بيع الثمار قبل أن يبدو صلاحها، ص 376

⁵⁷¹ شرح صحيح مسلم، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي دمشقي، تحقيق هاني الحاج وعماد زكي البارودي، منشورات دار المكتبة التوفيقية - القاهرة، بدون طبعة وتاريخ، المجلد العاشر، كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع، الحديث رقم 1534، ص 168

⁵⁷² كتاب الموطأ، للإمام مالك بن أنس، رواية يحيى بن يحيى الليثي، منشورات المجلس العلمي الأعلى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2013، القسم الثاني، ص 67

⁵⁷³ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لمحمد بن أحمد بن محمد بن رشد القرطبي، المكتبة الثقافية السعودية بالمغرب، طبعة 1417 هـ جرية، كتاب البيوع، ج 2، ص 120

الفقه المالكي على الخصوص بما يحقق مصلحة الوقف، تطبيقاً لأحكام المادة 169 من مدونة الاوقاف.

ومن المعايير والمواصفات التي جاءت في بعض أحاديث الرسول صلى عليه وسلم هو معيار الزهو⁵⁷⁴ وكذلك هناك معيار ذهاب الآفة⁵⁷⁵ عن الثمار ومعيار طيب الثمار⁵⁷⁶، وهي معايير ومواصفات فصل فيها الفقهاء، حيث جاء عند الشيخ خليل⁵⁷⁷ "صح بيع الثمر ونحوه بدا صلاحه...، إن لم يستتر، أي كلبح والتين والخوخ والغب..."

أما فيما يخص إشكالية بيع ثمار من نفس النوع بدا صلاح بعضها دون البعض فقد جاء عند الشيخ خليل⁵⁷⁸: "وبدوه في بعض حائط كاف في جنسه، وإن لم تبكر..." أما في حالة اختلاف النوع فقد جاء عند ابن رشد⁵⁷⁹ "أجمع فقهاء الأمصار على بيع الثمر الذي يثمر بطنا واحدا يطيب بعضه وإن لم تطيب جملته معا، وتحصل مذهب مالك في ذلك أن البطون المختلفة لا تخلوا أن تتصل أو لا تتصل، فإن لم تتصل لم يكن بيع ما لم يخلق منها داخلا فيما خلق كشجر التين يوجد فيه الباكور والعصير، ثم إن اتصلت فلا يخلوا أن تتميز البطون أو لا تتميز...، ففي الذي يتميز عنه وينفصل روايتان: إحداهما الجواز والأخرى المنع. وفي الذي يتصل ولا يتميز قول واحد وهو الجواز...، وحجة مالك في ذلك أنه لا يمكن حبس أوله على آخره..."

⁵⁷⁴ جاء في صحيح البخاري كتاب البيوع، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها مايلي: "حدثنا علي بن الهيثم: حدثنا معلى: حدثنا هيثم: أخبرنا حميد: حدثنا أنس بن مالك رضي الله عنه، عن النبي صلى الله عليه وسلم: أنه نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها وعن النخل حتى يزهر. قيل: وما يزهر؟ قال يحمار أو يصفار" نفس المرجع السابق، ص376

⁵⁷⁵ جاء في شرح صحيح مسلم: كتاب البيوع، باب النهي عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها بغير شرط القطع مايلي: "حدثني زهير بن حرب. حدثنا حريز عن يحيى بن سعد، عن نافع، عن ابن عمر قال: قال رسول الله صلى الله عليه والسلام: لا تتباعوا الثمر حتى يبدو صلاحه وتذهب عنه الآفة" نفس المرجع السابق، الحديث رقم 1534 ص169

⁵⁷⁶ جاء في صحيح البخاري كتاب البيوع، باب بيع النخل قبل أن يبدو صلاحها مايلي: "حدثنا يحيى بن يحيى. أخبرنا أبو خيثمة عن أبي الزبير عن جابر. وحدثنا أحمد بن يونس. حدثنا أبو الزبير عن جابر قال: قال نهى (أو نهانا) رسول الله صلى الله عليه عن بيع التمر حتى يطيب" الحديث رقم 1536، نفس المرجع السابق، ص170.

⁵⁷⁷ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للعالم العلامة شمس الدين الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير لابي البركات سيدي أحمد الدردير وبهامشيه شرح الشيخ محمد عليش، دار احياء الكتب العربية، بدون تاريخ ومكان الطبع، ج3، ص176.

⁵⁷⁸ الشرح الكبير على مختصر خليل للقطب الدردير ومعه تحريرات البناني وتحصيلات الدسوقي، اعتنى به و راجعه كمال الدين عبد الرحمان قاري، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، المجلد الثاني، ص995.

⁵⁷⁹ بداية المجتهد ونهاية المقتصد، نفس م.س، ص120

وعدم تطرق المدونة إلى هاته المعايير والمواصفات والإشكاليات يعود ربما إلى أن أغلب نظارات الأوقاف بالمملكة حتى قبل التنقيص على هذا الشرط في المدونة، كانت لا تتبع الغلل أو الثمار العالقة إلا بعد بدو صلاحها بشكل واضح لا يثير الشك، وما يؤكد ذلك هو إطلاعنا على الإعلانات الفلاحية الخاصة ببيع الغلل والمنشورة بالموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية⁵⁸⁰، وهذا أمر يحسب لها ولإدارة الأوقاف المشرفة على هذه العملية في جميع أنحاء المملكة بتجنيب الأوقاف العامة كل شبهة قد تخذش بصورتها كهيئة وإدارة مشرفة على الحقل الديني بالمملكة.

ب) بلوغ حد الإنتفاع بها مع جنيها فورا من طرف المشتري

سمح المشرع استثناء لإدارة الأوقاف العامة ببيع الغلل الوقفية العالقة قبل بدو صلاحها، إذا بلغت حد الإنتفاع بها مع قيام مشتريها بجنيها على الفور طبقا للمادة 76 والتي جاء فيها "...غير أنه يجوز بيعها قبل ذلك إذا بلغت حد الإنتفاع بها بشرط جنيها فورا من طرف المشتري".

وهنا نطرح السؤال حول السند أو الأساس الشرعي الذي استندت عليه المدونة للسماح لإدارة الأوقاف ببيع الغلل العالقة قبل بدو صلاحها؟

إذا كانت أحكام الشريعة الإسلامية واضحة في هذه النقطة، وهو عدم بيع الثمار إلى حين بدو صلاحها، واعتبرت أن بيع الغلل العالقة قبل ذلك وبشكل مستقل عن جدورها وأصلها هو أمر ممنوع ونهى الشرع عنه بشكل صريح، سواء كانت هذه الغلل أو الثمار تعود للأوقاف أو لأشخاص عاديين لما في هذا البيع من غرر.

إلا أن هناك من الفقه من أجاز بيع الغلل استثناء قبل بدو صلاحها وبشروط: أولها بلوغها حد النفع وثانيها الإضطرار لهذا البيع من طرف البائع والمشتري وثالثها هو جنيها

⁵⁸⁰ يتضح فيها مثلا أن بيع غلل الزيتون لا يتم إلا في أواخر شهر شتنبر وبداية أكتوبر وهذا التاريخ يتزامن في الغالب مع انطلاق موسم جني الزيتون الذي يستمر إلى غاية شهر فبراير من السنة الموالية ونفس الأمر فيما يخص الغلل الخرافية فالبيع يكون مع اقتراب موسم الجني بمدة لا تتجاوز في أحسن الأحوال شهرين، فأشجار الخروب مثلا يتم بيع غلتها في شهر ماي من كل سنة وأشجار الباكور والتين يتم بيعها في نهاية شهر يونيو وبداية يوليو وغلل أشجار البلح في نهاية شهر يونيو ويوليو قبل موسم الجني:

للمزيد من المعلومات حول هذا الأمر الاطلاع على الموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية :

www.habous.gov.ma

على الفور، فجاء عند الشيخ خليل⁵⁸¹ "وصح بيع ثمر ونحوه بدا صلاحه، إن لم يستتر، وقبله مع أصله أو ألحق به، أو على قطعه إن نفع واضطر له ولم يتملاً عليه، لا على التبقية أو الإطلاق".

بينما المدونة لم تتطرق في هذا البيع إلا لشرطين أولهما هو بلوغ حد الإنتفاع والثاني هو الجني على الفور بينما شرط الإضطرار إلى البيع لم تشر له، لأن تقديره في اعتقادنا يعود لإدارة الأوقاف العامة بحكم الولاية المسندة لها بالنظر في شؤون الوقف طبقاً للمادة الثانية من المدونة وكذلك الفقرة الثانية من المادة 60 والتي كلفت إدارة الأوقاف بتدبير هذه الأموال وإستثمارها.

أما فيما يخص سبب تركيزها على شرط الجني على الفور فهو لتجنب إدارة الأوقاف الضمان المترتب عن هذا البيع، طبقاً لما جاء في صحيح البخاري⁵⁸² في باب البيوع: باب إذا باع الثمار قبل أن يبدو صلاحها ثم اصابته عاهة فهو من البائع، حيث جاء فيه حدثنا عبد الله بن يوسف: أخبرنا مالك، عن حميد، عن أنس بن مالك رضي الله عنه، أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الثمار حتى تزهي، فقيل له: وما تزهي؟ قال: حتى تحمر. فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم (أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟)"

وعليه يمكن القول أن تأطير هذا الشرط والتنصيص عليه في المدونة بشكل صريح هو أمر إيجابي ويؤكد الارتباط بقواعد الشريعة الإسلامية، كما أن في هذا التأطير رفع للهرج على إدارة الأوقاف أثناء عرضها للغلل الوقفية العالقة للبيع قبل بدو صلاحها أو في بلوغها حد الإنتفاع، والإستفادة من مداخيلها بشكل جيد بدل تركها عالقة في الأشجار إلى غاية النضج إذ تكون أكثر عرضة للتلف.

⁵⁸¹ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، ضبطه وأخرج آياته وأحاديثه الشيخ زكرياء عميرات، دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة الثانية 2007، جزء 6، ص 451-452.

⁵⁸² صحيح البخاري، للإمام أبي عبد الله البخاري، م.س، ص 376

ثانيا: الاستثناءات الإجرائية المميزة لعملية بيع الغل

بالنظر للتأثير المباشر لعملية بيع الغل العالقة على المداخل السنوية لمالية الأوقاف العامة وبالنظر لإرتباط عملية بيعها والاستفادة من عائدتها المالية بعنصر الزمن المحدود في أيام أو أشهر على أحسن تقدير، وتجنباً لتلف الغل فإن المدونة نصت على بعض الإستثناءات الإجرائية تخص عملية بيعها **أولها:** عدم اشتراط تحديد الثمن لها قبل انطلاق السمسرة (أ)، **وثانيها** عدم اشتراط أداء مبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجة السمسرة (ب)، **وثالثهما** بالإكتفاء بمصادقة رئيس لجنة السمسرة على البيع (ج) .

أ) عدم اشتراط تحديد ثمن انطلاق السمسرة

تبعاً لأحكام الفقرة الأخيرة من المادة 61 من مدونة الأوقاف فإن إجراءات بيع الغل العالقة العائدة للأوقاف العامة، تخضع للمساطر والإجراءات المنصوص عليها في القرار الوزيري التطبيقي لهذه المادة الصادر عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تحت رقم 583 365.13 والذي جاء في المادة الثانية منه ما يلي: **"تطبق أحكام هذا القرار على:**

- الأكرية المتعلقة بالأموال الموقوفة وفقاً عاماً أو مشتركاً؛

- البيوعات الخاصة بمنتوج الأشجار والغل ومواد المقالع العائدة للوقف العام أو

المشترك؛"

وبيع الغل على ضوء هذا القرار يمكن أن يتم إما عن طريق السمسرة أو طلب العروض أو الإتفاق المباشر إذا ما توفرت الشروط القانونية المنصوص عليها في المادة 61 من المدونة، لكن الغالب كما سبقت الإشارة إلى ذلك في الكراء الوقفي أن بيع الغل يتم دائماً عن طريق السمسرات، لهذا ميز المشرع عملية البيع عن طريق السمسرة بمجموعة من الإستثناءات الإجرائية التي حاولت مراعاة خصوصية الغل المعرضة للتلف في أي لحظة.

583 الجريدة الرسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013)، م.س، ص 4642.

وأول هذه الإستثناءات هو ما جاء في الفقرة الأخيرة من المادة 5 من القرار الوزيري عدد 365.13⁵⁸⁴، والتي سمحت بعرض الغلل الوقفية العالقة للبيع دون اشتراط تحديد ثمن انطلاق السمسرة عند الإعلان عنها، رغم أنه من البيانات والمعلومات الإلزامية التي يجب أن يتضمنها أي إعلان، ويرجع سبب ذلك في اعتقادنا إلى مايلي:

- صعوبة معرفة كمية الثمار العالقة بالأشجار الوقفية عند الإعلان عن السمسرة ، التي يتم الشروع في إجراءاتها من طرف النظارات بمدة لا تقل عن خمسة عشر يوما وتصل في بعض الأحيان لشهر أو شهرين؛

- أن تحديد كمية الثمار وقيمتها المالية تتم من طرف خبراء متعهدين لدى نظارات الأوقاف الذين يطوفون بهذه الثمار رفقة النواب الحبسيين؛

- أن تحديد الثمن عند انطلاق السمسرة يجعله خاضعا لمعيار السوق (العرض والطلب)، حيث إن كان الطلب كبيرا فإن الثمن سيرتفع إذا تم احترام مبدأي الشفافية والمساواة، وفي نفس الوقت يسمح للجنة ببيع الغلل التي ليس هناك طلب عليها في السوق بثمن مناسب بدل تركها عالقة في الأشجار ومعرضة للضياع والتلف، مع العلم أن الثمن لا يتم تخفيضه إلا عند عدم وجود راغب في الشراء وفي مرحلة إعادة السمسرة ؛

ب) عدم اشتراط أداء مبلغ ضمان الوفاء بالإلتزام بنتيجة السمسرة

إن المشرع لم يشترط عند عرض الغلل الوقفية العالقة للبيع عن طريق السمسرة أداء الراغبين في المشاركة فيها مبلغ ضمان الوفاء بالإلتزام بنتيجة السمسرة، على عكس الأمر في سمسرات المعاوزات والأكرية غير الفلاحية الوقفية التي اشترط المشرع فيها ذلك.

⁵⁸⁴ تنص المادة 5 من القرار 365.13 على مايلي: "يتعين أن يتضمن الإعلان عن إجراء السمسرة مايلي:

1-المال محل السمسرة وموضوعها؛

2-معلومات عن المال محل السمسرة؛

3-ثمن افتتاح السمسرة؛

4-قيمة الصوائر؛

5-مبلغ ضمان الوفاء بالإلتزام بنتيجة السمسرة؛

6-مكان وتاريخ إجراء السمسرة وساعة إنطلاقها،

7-دعوة العموم للمشاركة فيها؛

غير أنه لا تطبق، بالنسبة لكراء الأملاك الفلاحية وبيوعات الغلل، مقتضيات البندين 3 و5 من هذه المادة"

فالفقرة الأخيرة من المادة الخامسة من القرار الوزيري رقم 365.13، استبعدت هذا الشرط من البيانات التي يجب أن يتضمنها الإعلان عن سمسرة كراء الأملاك الفلاحية وبيوعات الغلل، وهنا نطرح السؤال عن غاية المشرع من استبعاد هذا الشرط؟

قبل الإجابة عن هذا السؤال يجب الإشارة أولا الى أن التصرف في منفعة الأشجار الوقفية ببيع الغلل العالقة بها من أكثر العمليات التي تبدو في ظاهرها بسيطة إلا أنها في الواقع صعبة، لأن رئيس لجنة السمسرة يحاول أثناء عرض هذه الغلل للبيع في يوم السمسرة الحرص على تحقيق التوازن بين مبدأي تحصيل مداخيل تتلاءم وكمية وقيمة الغلل العالقة في السوق، وحمايتها في نفس الوقت بعدم تركها عالقة في الأشجار عرضة للتلف بسبب مرور وقت جنيها، أو للسرقة من طرف الاغيار خصوصا غير المحروسة منها داخل ضيعات مسيجة أو توجد أشجارها في أملاك تعود للغير.

وهنا ووعيا من المشرع بهذا الأمر الواقعي فإنه حاول في اعتقادنا التعامل معه بكيفية تشجع الناس على شراء هذه الغلل خصوصا لكون أن أغلب مقتنيها من الفلاحين البسطاء الذين لا علم لهم بهذه المسائل الإدارية، ولأن يوم السمسرة قد تعرض عشرات الغلل للبيع وهناك منهم من يكون له الرغبة في اقتناء غلة معينة إلا أن المنافسة عليها قد لا تساعد على شرائها فيكون ملزما بأداء ضمان الإلتزام بنتيجة السمسرة لجميع الغلل المعروضة، وهذا أمر يتطلب مبالغ مالية كبيرة قد تقف عائقا أمام رغبة الناس من المشاركة في السمسرات وبالتالي تأثر على مداخلها.

وعليه نستطيع القول من كل ما سبق أن حرص المشرع على تجنب كل هذه الاكراهات الواقعية من أجل توفير حماية ضمنية للغلل العالقة من الضياع أو السرقة عمل على سن هذا الاستثناء الإجرائي لتشجيع الناس على شرائها لتوفير مداخيل للأوقاف العامة، وحتى لا يكون لهذا الإستثناء آثار سلبية على نتيجة السمسرة بتماطل الراسين عليهم السمسرة عن أداء مبالغها سمح لرئيس اللجنة بفسخ عقد البيع مع حفظ حق الأوقاف العامة في التعويض طبقا للفقرة الثانية من المادة 77 من المدونة.

ت) الإكتفاء بمصادقة رئيس لجنة السمسرة على نتيجة السمسرة

إن من بين أهم الإستثناءات الإجرائية التي جاءت بها المدونة والتي تراعي بشكل واضح وصريح أهمية عنصر الزمن في عملية بيع الغلل الوقفية، هو تفويض أمر المصادقة على نتيجة سمسرة بيع الغلل لرئيس لجنة السمسرة، على عكس التصرفات الوقفية الأخرى التي تعود المصادقة النهائية عليها حسب المدونة لإدارة الأوقاف.

هذا الإستثناء الإجرائي نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 77 من المدونة، والتي جاء فيها: "في حالة بيع الغلل عن طريق السمسرة طبقا لأحكام المادة 61 أعلاه، يؤدي المزايد الأخير الثمن والصوائر بمجرد مصادقة رئيس لجنة السمسرة على نتائجها، وتنتقل ملكية المبيع إليه ابتداء من تاريخ المصادقة".

وتفويض المصادقة على البيع لرئيس اللجنة من المسائل التي تعكس حرص المشرع على توفير الآلية القانونية المساعدة على تسويق الغلل الوقفية العالقة بسرعة وتشجيع مشاركة الناس فيها، لأن البيع ينعقد بمجرد أداء الثمن ومصادقة رئيس اللجنة عليه. **الفقرة الثانية: مظاهر تأثير التأطير القانوني لعملية بيع الغلل على مالية الأوقاف العامة.**

إن حرص المشرع على تنمية مداخل الأوقاف العامة يتمظهر بشكل واضح في تأطيره القانوني للثمن والعمل على حمايته من خلال قواعد قانونية أمرة، وذلك بسبب انعكاسه الإيجابي على مداخل مالية الأوقاف العامة.

وتفعيلا لذلك اشترط المشرع الأداء الفوري للثمن بمجرد رسو السمسرة كمقابل لانتقال ملكية الغلل (أولا)، ورتب في حق كل مشتري مخالف لهذا الإلتزام أداء تعويض لفائدة الأوقاف العامة مع فسخ العقد على الفور من طرف رئيس اللجنة (ثانيا) وهذا كله من أجل ضمان جدية المشاركين في السمسرة.

أولاً: الأداء الفوري للثمن من طرف المشتري مقابل انتقال ملكية الغلة

من أهم إلتزامات مشتري الغلل الوقفية والتي تنشأ بمجرد رسو السمسرة عليه ومصادقة رئيس اللجنة عليها، إلتزامه بأداء الثمن على الفور إما نقداً أو بواسطة شيك معتمد الأداء مقابل وصل طبقاً للمادة 42 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13، وهذا الوصل يحمل رقم تسلسلي محدد يقطع من كناش الوصولات الفلاحية الخاص بالغلل، تسلمه اللجنة للمشتري وتشهد فيه على بيع غلة وقفية معينة له، مقابل الثمن الذي رست به السمسرة.

وإذا كان الثمن حسب الأستاذ محمد شيلح هو المبلغ النقدي المحدد بتراضي الطرفين في البيع سواء كان هذا المبلغ النقدي ناقصاً عن قيمة الشيء المبيع أو زائداً عليها أو مساوياً لها⁵⁸⁵ في البيوع الرضائية، فإن الثمن في بيع الغلل الوقفية العالقة تحدده السمسرة عن طريق أداء المزايد الأخير صاحب أعلى عرض مالي لهذا الثمن بالإضافة إلى خمسة في المائة من قيمته كمقابل لصوائر السمسرة طبقاً للمادة 41 من نفس القرار، كما أن ثمن بيع الغلل الوقفية تتحكم فيه رغبات الناس في شراء هذه الغلل العالقة، وهذه الرغبة يتحكم فيها السوق من خلال مبدأي العرض والطلب.

كما أن في اشتراط المشرع لأداء الثمن على الفور إشارة ضمنية إلى أن مكان إجراء السمسرة هو مكان الوفاء بثمن البيع وأن زمان الوفاء به كذلك هو يوم وساعة إجراء السمسرة عند مصادقة رئيس اللجنة المشرفة عليها على عملية البيع من الناحية القانونية.

أما من الناحية المالية فإن في اشتراط المشرع أداء الثمن على الفور من طرف مشتري الغلل الوقفية العالقة فهدفه توفير مداخل سريعة للأوقاف العامة تمكنها من تغطية مصاريف التسيير السنوية، وهنا لا بأس من الإشارة أنه ووعياً من إدارة الأوقاف العامة بأهمية هذه المداخل عمدت إلى الإستثمار في عملية التشجير والعناية بالأشجار المثمرة، مما كان له انعكاس على المؤشرات المالية لمداخل هذه الغلل بارتفعها بشكل مستمر، وذلك

⁵⁸⁵ محمد شيلح، مرشد الحيران، م.س ، ص210

بحسب نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2017 إذ بلغت حوالي 52.660.418,75 درهم كما هو مبين في الجدول التالي⁵⁸⁶:

الموسم الفلاحي	بيع الغلل	كراء الأراضي	مجموع المداخل
2007-2006	38.077.643,00	50.181.395,00	88.259.038,00
2008-2007	15.411.000,00	52.534.343,00	67.945.343,00
2009-2008	20.313.191,00	56.546.528,00	76.859.719,00
2010-2009	29.610.324,00	41.688.418,00	71.298.742,00
2011-2010	17.228.988,00	45.025.989,00	62.254.977,00
2012-2011	20.019.491,00	50.672.068,00	70.691.559,00
2013-2012	16.066.997,00	54.238.820,00	70.305.817,00
2014-2013	27.786.461,00	53.079.394,00	80.865.855,00
2015-2014	15.782.488,00	58.784.543,00	74.567.031,00
2016-2015	56.251.930,44	30.536.136,00	86.788.066,44
2017-2016	52.660.418,35	13.440.806,00	66.101.224,35
المجموع	309.208.931,79	506.728.440,00	815.937.371,79

ومقابل هذه المداخل التي تحصل عليها الأوقاف العامة يقوم إلزامها بنقل ملكية الغلل العالقة لمشتريها ابتداء من تاريخ مصادقة رئيس اللجنة المشرفة على السمسرة طبقا للمادة 77 من المدونة، إلا أن انتقال ملكية الغلل لمشتريها لا يعفي الأوقاف العامة من الضمان مع ما يترتب عنه وذلك للسببين التاليين:

السبب الأول: أن بيع الثمار على الأشجار ومنتجات البساتين والمحصولات الزراعية قبل جنيها يندرج ضمن بيع الأشياء المستقبلية التي لا يتحدد مصيرها إلا بجنيها، لذلك فإن ملكيتها لا تنتقل في الواقع للمشتري إلا عند حلول هذا الموعد⁵⁸⁷، وهذا ما جعل

⁵⁸⁶ هذه النشرة منشورة على الموقع الإلكتروني لوزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية: www.habous.gov.ma وتم الإطلاع عليها بتاريخ 2019/07/03 على الساعة العاشرة ليلا.

⁵⁸⁷ عبد القادر العرعاري، الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول: عقد البيع، م.س، ص143

المشرع في الفصل 497 من ق.ل.ع.م⁵⁸⁸، يحمل بائعها تبعة هلاكها إلى غاية جنيها بعد نضجها من طرف مشتريها.

السبب الثاني: أن الأوقاف العامة لا يمكنها أن تعفى من الضمان تبعا لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟)".
إلا في حالة بيعها الثمار العالقة بمجرد بلوغ حد الانتفاع بها مع شرط القطع أي الجني على الفور.

إلا أنه إذا ثبت أن الثمار بلغت حد الإنتفاع وأن سبب ضياعها أو هلاكها يرجع لمشتري الغل فإنه في هذه الحالة لا ضمان له، وتبقى العوائد المالية من عملية البيع خالصة للأوقاف العامة.

ثانيا: فسخ عقد البيع مع المطالبة بالتعويض

أعطى المشرع للأوقاف العامة الحق في فسخ عقد بيع الغل الوقفية العالقة، في حال عدم أداء مشتريها للثمن على الفور، ويمكن اعتبار أن الحق في الفسخ التلقائي لعقد البيع الممنوح للأوقاف العامة من الضمانات القانونية التي تساعدها على حماية حقوق الأوقاف المالية، وفسخ العقد هنا أقره القانون طبقا للفقرة الثانية من المادة 77 من مدونة الأوقاف والتي جاء فيها: "في حالة عدم الأداء الفوري للثمن والصوائر، يمكن لرئيس لجنة السمسرة فسخ عقد البيع مع احتفاظ إدارة الأوقاف بحق مطالبة المعني بالأمر بالتعويض عند الإقتضاء".

والفسخ هنا يكون بقرار لرئيس لجنة السمسرة على خلاف الأمر في القواعد العامة التي نصت على أن الفسخ يكون إما بحكم المحكمة⁵⁸⁹ أو بإتفاق أطراف العقد⁵⁹⁰، إلا أن

⁵⁸⁸ ينص الفصل 497 على مايلي: "في حالة بيع الثمار على الأشجار ومنتجات البساتين والمحصولات قبل جنيها يتحمل البائع تبعة هلاك المبيع إلى تمام نضجه"

⁵⁸⁹ الفسخ القضائي نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 259 من ق.ل.ع.م حيث جاء فيها: "لا يقع فسخ العقد بقوة القانون، وإنما يجب أن تحكم به المحكمة"

⁵⁹⁰ الفسخ الاتفاقي نصت عليه المادة 260 من ق.ل.ع.م حيث جاء فيها "إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون، بمجرد عدم الوفاء"

السؤال الذي قد يطرح هنا كيف تتم عملية الفسخ في هذا النوع من البيوع الوقفية من طرف رئيس لجنة السمسرة؟.

يتم الفسخ من طرف رئيس اللجنة المشرفة على السمسرة والذي هو ناظر الأوقاف التابعة له الغلل العالقة أو من ينوب عنه طبقا للمادة 8 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13، وهذا الرئيس يسلم وصلا للرسمية عليه السمسرة طبقا للمادة 42 من نفس القرار، لكن لا يسلمه لمشتري الغلة إلا بعد ادائه للثمن وصوائر السمسرة وفي حال تخلفه عن أداء الثمن على الفور وإنذاره الشفوي له بشكل علني أمام المأ والحاضرين المشاركين في السمسرة بالأداء وإمتناع المشتري عن الأداء، فإن الرئيس يأمر بعدم تسليم أي وصل بذلك كما يأمر الموظف أو القابض المكلف بالتحصيل بعدم تحرير الوصل أو إلغائه إذا حرر والإشارة إلى كل ذلك في محضر السمسرة الذي اضفى عليه المشرع طابع الرسمية طبقا للمادة 62 من المدونة والتي "تعتبر محاضر السمسرة أو فتح العروض المتعلقة بالتصرفات الجارية على الأوقاف العامة حجة قاطعة على الوقائع المضمنة بها لايطعن فيها إلا بالزور".

ويترتب عن هذا الفسخ حرمان الرسمية عليه السمسرة والمتخلف عن الأداء بالمشاركة فيها في حال إعادتها كجزاء له عن عدم الوفاء بالتزامه طبقا للفقرة الثانية من المادة 42 من قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، كما أن الأوقاف العامة تحتفظ بحقها في مطالبته بالتعويض عند الإقتضاء عن الأضرار التي لحقتها من جراء سلوكه هذا طبقا للمادة 77 من المدونة.

والمطالبة بالتعويض في هذه الحالة يكون في الغالب أمام القضاء من خلال إثبات الأوقاف العامة لكل ما سبق من خلال محضر السمسرة الذي يعتبر حجة قاطعة على خطأ المشتري المتخلف عن الأداء، وكذلك بإثباتها للضرر وحجمه الذي لحقها من جراء هذا الخطأ والمتجلي في تفويت فرصة البيع عليها بثمن مناسب للغير عند السمسرة وبقاء الغلة عالقة دون بيع، أو بيعها بثمن أقل عند إعادة السمسرة، مما يكون سببا في اهدار مبالغ مالية على مالية الأوقاف العامة خصوصا وأن هناك غلل تقدر قيمتها في بعض الأحيان بعشرات ومائة الآلاف من الدراهم.

وتجدر الإشارة في آخر هذه النقطة أن الفسخ رغم تقرير المشرع أنه يتم بقرار لرئيس لجنة السمسرة، فإن ذلك لا يمنع المشتري المتضرر من هذا القرار من اللجوء إلى القضاء للطعن في هذا القرار، وهنا قد يطرح السؤال حول القضاء المختص للبت في مثل هذه الطعون؟ والتي تعود في اعتقادنا للقضاء العادي على اعتبار أن موضوع البيع يتعلق بأشياء تدخل في نطاق العقود الخاصة وليس العقود العامة التي تخضع لرقابة القضاء الإداري.

المبحث الثاني: مساهمة التأطير القانوني لبيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة في الحفاظ عليها وتنمية مداخيلها.

لم يسبق للمشرع في الضوابط الحبسية أن تطرق لبيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة كتصرف من التصرفات الناقلة لمنفعة العقار الحبسي، مما اضطر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية إلى إصدار مذكرة تحت عدد 34 وتاريخ 26 دجنبر 1990 لحماية العقارات الحبسية المهيئة بحكم طبيعتها الجيولوجية⁵⁹¹ لهذا النوع من الإستغلال والإستفادة منها كذلك عن طريق الكراء كما جاء في هذه المذكرة⁵⁹²، بسبب الإقبال المتزايد على هذا النوع من العقارات.

لذا ورغبة من المشرع في تقنين هذا النوع من التصرفات الواردة على منفعة العقارات الوقفية بشكل يحقق التوازن بين تنمية مداخيلها والمحافظة على أصل الملك الوقفي، جاءت مدونة الأوقاف بمقتضيات قانونية لأول مرة لتنظم عملية بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة في المواد 76 و78 و79، بالإضافة إلى قرار تطبيقي لهذه المواد صادر عن وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية تحت رقم 535.13 وهو عبارة عن دفتر شروط ينظم عملية بيعها.

وللتوضيح كيف حاول المشرع من خلال التأطير القانوني لهذا التصرف على تحقيق التوازن بين مبدأ التنمية ومبدأ المحافظة على أصل الملك الوقفي، سنتطرق أولاً للآليات القانونية المساهمة في تنمية مداخيل الأوقاف العامة أثناء عملية تكوين عقد بيع مواد المقالع **(المطلب الأول)** على أن نتطرق ثانياً للضمانات القانونية المخولة للأوقاف العامة من أجل المحافظة على أصل الملك الوقفي أثناء تنفيذ عقد بيع مواد المقالع العائدة لها **(المطلب الثاني)**.

⁵⁹¹ مجيدة الزباني، مدونة الأوقاف المغربية دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، م.س، ص250.

⁵⁹² نفس م.س.ص250

يمكن الإطلاع على المزيد من التوضيحات حول كيفية كراء العقارات للاستغلال كمقالع طبقاً للمذكرة 2019/34، من ص 250 إلى ص253

المطلب الأول: الآليات القانونية المساهمة في تنمية مداخل الأوقاف العامة أثناء

عملية تكوين عقد بيع مواد المقالع العائدة لها

اعتمد المشرع على عدة آليات قانونية تهدف إلى تنمية مداخل مالية الأوقاف العامة عند عرضها لمواد المقالع العائدة لها للبيع، هذه الآليات تقوم أولاً على احترام قواعد الشفافية والمنافسة والمساواة أثناء عملية تكوين عقد البيع (الفقرة الأولى) وتقوم كذلك على تنظيم كيفية الوفاء بثمن البيع (الفقرة الثانية) بالنظر لخصوصية هذا النوع من التصرفات .

الفقرة الأولى: احترام قواعد الشفافية والمنافسة والمساواة أثناء عملية تكوين

عقد البيع

ألزم المشرع إدارة الأوقاف عند إجراء أي تصرف على ملك وقفي سواء كان بنقل ملكيته أو منفعته فقط كما هو الحال في بيع مواد المقالع لها، التقيد بمبادئ المنافسة والمساواة بين المتنافسين، والالتزام بقواعد الشفافية والإشهار المسبق طبقاً للمادة 61 من المدونة.

وتفعيلاً لهذه المبادئ نص المشرع على مجموعة من القواعد القانونية تقوم على الشفافية والمنافسة والمساواة، ينبغي لإدارة الأوقاف احترامها عند عرض مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة للبيع، واستحضار هذه القواعد حسب المواد 76 و 78 و 79 من المدونة والقرار الوزيري رقم 535.13 في شأن تحديد كفاءات بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة، ينطلق من المرحلة السابقة لعرض مواد المقالع للبيع من خلال تحديد محله بشكل واضح ودقيق بالنسبة للمتنافسين (أولاً) والقيام بإشهار مسبق واسع النطاق لعملية البيع (ثانياً) بما يحقق الشفافية والمنافسة والمساواة بين المتنافسين.

أولاً: تعيين محل البيع بشكل واضح

إن رغبة المشرع في توفير المعلومات الكافية حول محل بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة للمتنافسين المشاركين في مسطرة البيع، دفعه إلى فرض مجموعة من

التدابير والإجراءات التقنية المساعدة على تحديد محل البيع بشكل دقيق وواضح ونافي للجهالة على إدارة الأوقاف.

والغاية من ذلك جعل مشتري مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة على علم وبينة بجميع المعطيات المتعلقة بمحل البيع، لأن المشتري حسب المادة الثانية من القرار الوزيري رقم 535.13 بمجرد مشاركته في السمسرة يعتبر عالما بموقع هذه المواد ومطلعا على وضعيتها ونوعها وصنفها وكميتها وكل الخصائص المميزة لها.

لهذا يستفاد من خلال التأطير القانوني لكيفية تعيين محل بيع مواد المقالع في الفقرة الأولى من المادة 78 وكذلك في المادة 7 من القرار الوزيري رقم 535.13، أن تعيين المحل يقوم على عناصر دقيقة لها علاقة بتحديد مكان وجود المحل (أ)، وأخرى لها علاقة بتحديد مواصفات مواد المقالع (ب) بشكل واضح.

(أ) تعيين مكان وجود محل بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة

يتم تعيين مكان وجود المقلع التابع للأوقاف العامة والمعرضة مواده للبيع عن طريق تحديد موقعه وحدوده طبقا للمادة السابعة من القرار الوزيري رقم 535.13، وحتى يكون تحديد الموقع والحدود بشكل دقيق نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة السابعة على تبيان الموقع بواسطة تصميم طبوغرافي يعد من طرف مهندس مساح، يتضمن لائحة الإحداثيات للعقار الحبسي المعد للاستغلال كمقلع مع الإشارة في التصميم كذلك إلى حدوده وكذلك المسلك الذي يربط المقلع بالطريق العمومية الأقرب له.

وتحديد الموقع في التصميم الطبوغرافي يتم من خلال الإشارة إلى الجهة والعمالة أو الإقليم والجماعة واسم المحل الذي يوجد فيه المقلع، وكذلك بإعطاء معلومات تقنية وقانونية بالتصميم حول العقار المستغل كمقلع من خلال رقم الرسم العقاري أو مطلب التحفيظ إذا كان العقار محظا أو في طور التحفيظ ومساحة الجزء أو كامل العقار المعرض للاستغلال كمقلع.

ب) تعيين مواصفات محل بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة

لا يكفي لتعيين محل بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف تعييننا نافيا للجهالة الإشارة فقط إلى موقع المقلع وحدوده، بل يجب كذلك تحديد مواصفات المحل بشكل شفاف وواضح، وذلك بتحديد نوع أو صنف المادة المراد استخراجها من المقالع وكميتها خاما بالمترا المكعب طبقا للمادة السابعة من القرار الوزيري 535.13، وحتى يكون المتنافسون الراغبون في الشراء على بينة وعلم بجميع مواصفات محل البيع، فإنه يجب الإشارة إليه في الاعلان عن البيع .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن تعيين جميع أنواع وأصناف مواد المقالع محل البيع والعائدة للأوقاف العامة، يتم وفق الكيفية المحددة في دفتر شروط بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والمشاركة والمقررة في القرار الوزيري 535.13، باستثناء مادة الملح التي تستخرج عن طريق التجفيف، والتي ستخضع في تعيينها لأحكام القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع⁵⁹³ والمرسوم التطبيقي له رقم 2.17.369⁵⁹⁴، لأن المادة الثانية من دفتر شروط البيع والمقرر بالقرار 535.13 استثنت بيع مادة الملح المجفف من أحكام هذا القرار.

ثانيا: الإعلان والاشهار المسبق عن البيع

يعتبر الإعلان والاشهار المسبق من أهم مظاهر الشفافية، لأنها من الآليات القانونية التي تسمح بنشر رغبة إدارة الأوقاف العامة في إجراء تصرف موضوعه بيع مواد المقالع العائدة لها على أوسع نطاق، لهذا ألزم المشرع تضمين الإعلان مجموعة من البيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة الخامسة من القرار الوزيري رقم 365.13، والتي تعطي صورة واضحة عن العقار المستغل كمقلع، بالإضافة إلى ضرورة تضمينه المعلومات التي تعين مواد المقالع محل البيع من حيث المكان والمواصفات طبقا للمادة الثامنة من القرار الوزيري 535.13.

⁵⁹³ ظهير شريف رقم 1.15.66 صادر في 21 من شعبان 1436 (9 يونيو 2015) بتنفيذ القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع ج.ر.ع 6374 بتاريخ 15 رمضان 1436 (2 يوليو 2015)، ص 6082.

⁵⁹⁴ مرسوم رقم 2.17.369 صادر في 11 من ربيع الأول 1439 (30 نوفمبر 2017) بتطبيق بعض مقتضيات القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع، ج.ر.ع 6630 بتاريخ ربيع الأول 1439 (14 ديسمبر 2017) ص 7109

وعلى عكس الإعلان الذي أحاطه المشرع بأحكام إلزامية يجب على إدارة الأوقاف إحترامها من خلال تضمين المعلومات في الإعلان بشكل واضح وشفاف، فإن الإشهار ترك تقدير وسائله وعددها والحدود الجغرافية لنشره للجهة المشرفة على البيع، والتي هي في الغالب نظارات الأوقاف التي يقع العقار بنفوذها الإداري.

لهذا نلاحظ هنا أنه على الرغم من المردودية المالية الهامة التي قد تعود على الأوقاف العامة من عملية بيع هذه المواد فإن المشرع لم يخصص الإشهار بأحكام قانونية أمرة خاصة يتعين على الجهة المشرفة على البيع التقيد بها عندما يتعلق الأمر ببيع مواد المقالع، وبالتالي يبقى الإشهار خاضعا لنفس أحكام إشهار الكراء الوقفي وبيع منتوجات الأشجار والغلل الوقفية والمنصوص عليها في المواد 6 و 7 و 20 و 32 من القرار الوزيري رقم 365.13، والتي تظل غير كافية في اعتقادنا عندما يتعلق الأمر بهذا النوع من البيوع الوقفية.

ثالثا: المساواة بين المتنافسين المشاركين في مسطرة البيع

إن حرص المشرع على سن قواعد قانونية تحقق المساواة بين الراغبين في المشاركة في مسطرة بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة جعله يحصر مساطر البيع في السمسرة وطلب العروض طبقا للمادة 3 من القرار الوزيري رقم 535.13، وفي ذلك إقصاء واضح منه لإمكانية إجراء هذا البيع عن طريق مسطرة الاتفاق المباشر.

وسبب حصر بيع مواد المقالع في السمسرة وطلب العروض، لما تحققه هاتان المسطرتان من مساواة ومنافسة بين المشاركين فيها، بالمقارنة مع مسطرة الاتفاق المباشر التي تقوم فقط على عنصر الرضائية والذي قد لا تكون مردوديته المالية في صالح الأوقاف العامة.

كما أنه يجب الإشارة هنا أن استغلال المقالع من العمليات التي تتطلب توفر خبرة تقنية وكفاءة مالية في من يريد استغلالها، لهذا فإن المشاركة في مسطرة البيع لا تفتح إلا في وجه المشاركين الذين يثبتون من خلال وثائق مؤهلاتهم المهنية والمقدرة الفنية والمالية على الاستغلال طبقا للمادة 14 من القرار الوزيري رقم 365.13.

الفقرة الثانية: أداء الثمن

يعتبر أداء الثمن من بين أهم الإلتزامات التي يجب على مشتري مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة، الوفاء بها بمجرد انعقاد عقد البيع، وذلك لأهميته في الرفع من مالية الأوقاف العامة وكذلك لمساهمته المباشرة في تنمية الوقف العام.

وبسبب أهمية مردودية ثمن البيع على مالية الأوقاف العامة فإن مدونة الأوقاف سعت قدر المستطاع إلى صياغة أحكام قانونية تتعلق بكيفية تحديد ثمن البيع (أولا)، وأحكام توضح كيفية الوفاء به (ثانيا) .

أولا: كيفية تحديد ثمن بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة

إذا كان الأصل أن تحديد ثمن البيع يترك لتراضي طرفي عقد البيع البائع والمشتري، فإن الأمر على عكس ذلك عندما يتعلق الأمر ببيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة، إذ الذي يحدد الثمن هو مسطرة البيع المحصورة كما سبقت الإشارة إلى ذلك في السمسرة وطلب العروض المؤطرين بأحكام قرار وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 والقاضي بتطبيق المادة 61 من مدونة الأوقاف.

وثنمن البيع هو أعلى عرض تقدم به المتزايد الأخير في حالة ما إذا تمت عملية بيع مواد المقالع عن طريق مسطرة السمسرة، أما إذا كان البيع عن طريق مسطرة طلب العروض فإن ثمن البيع هو العرض الأعلى قيمة وذلك طبقا للمادتين 11 و28 من قرار وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13.

ورغم ما توفره مسطرة السمسرة وطلب العروض من علنية ومساواة بين المتنافسين، فإن المشرع لم يكتف بهذه الضمانات عندما يتعلق الأمر ببيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة، وذلك بتأكيد على أن الثمن نتيجة البيع لا يعتبر مقبولا إلا بعد مصادقة إدارة الأوقاف عليه طبقا للمادة 78 من مدونة الأوقاف الذي يعتبر هو تاريخ انعقاد عقد البيع، وقد أناط المشرع طبقا للمادة 31 من القرار 365.13 إلى لجنة مركزية تابعة لإدارة الأوقاف تسمى ب "لجنة الأكرية والبيوعات الخاصة بالأوقاف العامة" لدراسة نتيجة ثمن البيع خصوصا عندما يتم البيع عن طريق مسطرة طلب العروض.

كما أن حماية المشرع للثمن المحدد للبيع عن طريق مسطرة السمسرة أو مسطرة طلب العروض جعلته يمنع في المادة 10 من القرار 535.13 بشكل صريح على مشتري مواد المقالع المطالبة بتخفيض الثمن بسبب النقص في كمية المادة الخام المباعة من مواد المقالع سواء من حيث الكم أو النوع أو الصنف أو الجودة طبقاً للمادة 9 من نفس القرار.

ثانياً: كيفية أداء ثمن بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة

الأصل أن الثمن في البيوع يكون مستحقاً بمجرد انعقاد عقد البيع ما لم يقض الاتفاق أو العرف خلاف ذلك، وهذا الأصل هو الذي أخذت به مدونة الأوقاف في أغلب التصرفات الواردة على الوقف العام سواء كانت ناقلة لملكيته أو لمنفعته، إلا أن هذا الأصل في كيفية أداء الثمن تم الخروج عنه، عندما يتعلق الأمر ببيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة، فالمدونة في المادة 78 منها منحت الإختيار لإدارة الأوقاف بين إشتراط أداء الثمن دفعة واحدة عند إبرام العقد أو على أقساط بشكل يتناسب مع مدة تنفيذ العقد، وهنا يطرح السؤال حول السبب أو الأسباب التي دفعت المشرع بالسماح لمشتري مواد المقالع بأداء الثمن على أقساط؟

في اعتقادي أن هناك عدة أسباب وراء إعطاء المشرع لإدارة الأوقاف الإختيار بين إستخلاص الثمن دفعة واحدة أو تقسيطه عندما يكون محل عقد البيع مواد مقالع تعود للأوقاف العامة، ومن بين هذه الأسباب:

- أنه في الغالب تكون مدة الإستغلال طويلة قد تصل كحد أقصى إلى عشرين سنة عندما يتعلق الأمر بإستغلال المقالع المكشوفة والمقالع الباطنية، وقد تصل إلى ثلاثين سنة حسب المادة 10 من القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع في حالة ما إذا كان الإستغلال مرتبطاً بصناعة تحويلية يفوق استثمارها أربعين مليون (40.000.000) درهم؛
- تشجيع المستثمرين المغاربة والأجانب في مجال المقالع على المشاركة في مساطر بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة، من خلال منح تسهيلات في أداء الثمن بشكل يتناسب مع مدة العقد وكيفية تنفيذ عملية الإستغلال؛

- فتح العقار الوقفي أمام الإستثمارات المالية الكبيرة في إطار السياسة المالية لمدونة الأوقاف القائمة على تنمية الوقف ومداخله، بتوفير مداخل مالية مستقرة ومضمونة طيلة مدة تنفيذ العقد من خلال التحصيل الدوري للثمن على شكل أقساط؛

وبعد توضيح هذه الأسباب يجب الإشارة أنه يجب على النظارات التابعة لها هذه المقال أثناء إعلانها عن بيعها وفي إطار تطبيق مبادئ الشفافية والمساواة بين المتنافسين المشاركين في مسطرة البيع وحتى يكونوا على بينة وعلم بذلك، إخبارهم بالتكاليف المالية التي يتحملونها سواء المتعلقة بمصاريف العقد أو المرتبطة بنفقات ومصاريف تنفيذ العقد.

المطلب الثاني: الضمانات القانونية المخولة للأوقاف العامة من أجل المحافظة على الملك الوقفي أثناء تنفيذ عقد بيع مواد المقال

تعتبر مراقبة استغلال المقال العائدة للأوقاف العامة من الضمانات القانونية المخولة لإدارة الأوقاف من أجل المحافظة على أصل الملك الوقفي الذي يجب أن يستغل بعناية (الفقرة الأولى)، وإذا ثبت مخالفة مشتري مواد المقال لقواعد الإستغلال بعناية أعطى المشرع لإدارة الأوقاف الحق في فسخ عقد البيع مع حفظ حقها في المطالبة بالتعويض (الفقرة الثانية) وهاتان الضمانتان القانونيتان يساعدان على وضع حد لاستنزاف العقار الحبسي وجبر الضرر الذي لحق به.

الفقرة الأولى: مراقبة عملية الإستغلال بعناية

قبل الحديث عن مراقبة الإستغلال بعناية كضمانة قانونية (ثانيا) تهدف إلى المحافظة على أصل الملك الوقفي موضوع الإستغلال كمقلع، لابد أولا من توضيح ما هو الإستغلال بعناية الملزم به مشتري مواد المقلع كضمانة قانونية أولية تحقق حماية فعالة للملك الوقفي بالمحافظة عليه (أولا).

أولا: كيفية الإستغلال بعناية كضمانة قانونية للمحافظة على أصل الملك الوقفي

حسب المادة 14 من دفتر شروط بيع مواد المقال العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة المقرر بالقرار الوزيري رقم 535.13، فإنه يجب أن تجرى عملية استغلال

المقالع بعناية، وحتى يتم ذلك فإن المشرع ألزم المشتري بالقيام بمجموعة من الإجراءات الإدارية والتقنية (أ) قبل الشروع في استغلال المقلع واستخراج مواده (ب).

أ) الإجراءات الإدارية والتقنية المساعدة على إستغلال المقلع بعناية

تتجلى الإجراءات الإدارية التي يجب على مشتري مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة القيام بها قبل استغلال المقالع في الحصول على التصريح والرخص الإدارية من الجهات والسلطات المختصة (1) بينما تتمظهر الإجراءات التقنية في تهيئة المقلع قبل الشروع في استغلاله (2).

أ-1) استصدار الرخص والتصاريح الضرورية

يجب على مشتري مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة الحصول على الرخص والتصاريح الضرورية قبل الشروع في الإستغلال طبقا للمادة 14 من دفتر شروط بيع مواد المقالع العائدة لها والمقررة بالقرار الوزيري رقم 535.13، والرخص والتصاريح التي ينبغي على مشتري مواد المقالع الحصول عليها هي الرخص والتصاريح المؤطرة بالقانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع والمرسوم التطبيقي له رقم 2.17.369، اذ نظم هذا المرسوم من المادة 5 إلى المادة 9 منه شروط وكيفية إيداع ملف التصريح بفتح وإستغلال مقلع.

وتطبيقا للمقتضيات المنصوص عليها في هذه المواد فإنه ينبغي على مشتري مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة بصفته المستغل إيداع ملف لدى المصالح الإقليمية المكلفة بالتجهيز مقابل وصل، ويتضمن هذا الملف تصريحا موقعا ومصادقا عليه، ووثائق إدارية وتصاميم طبوغرافية تتضمن معطيات وبيانات دقيقة تتعلق بهوية المستغل، وبيانات تتعلق بالعقار موضوع الإستغلال كمقلع من حيث موقعه، وصاحبه، ونوعه، والمواد المراد استخراجها، وكميتها السنوية التقديرية، ومدة الإستغلال، بالإضافة إلى تعداد الوسائل التي ستستعمل في عملية الإستغلال.

ويتم البت في هذا الملف داخل ستين يوما الموالية لتاريخ تقديم الملف كاملا لدى المصالح الإقليمية المكلفة بالتجهيز، وذلك بعد عرضها له على اللجنة العمالية أو الإقليمية للمقالع من أجل دراسته والتدوال بشأنه وخصوصا ما يتعلق بتأثيره على البيئة، وبعد ذلك

إذا تمت الموافقة على ملف التصريح بإستغلال المقلع يطلب من المستغل تنمة وثائق ملف التصريح بالإستغلال والمنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم 2.17.369، ومن تمّة يسلم له وصل التصريح بالاستغلال وفق النموذج المقرر بقرار السلطة الحكومية المكلفة بالتجهيز في المادة 11 من المرسوم والمادة 9 من القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع والتي جاء فيها ماييلي: " يخضع فتح واستغلال المقالع لتصريح مسبق بالإستغلال لدى الإدارة التي تسلم وصل التصريح بشأنه.

ويحدد بنص تنظيمي نموذج التصريح ونموذج كناش التحملات ولائحة الوثائق المكونة لملف التصريح وكذا نموذج وصل التصريح ومسطرة الحصول عليه.

ويجب أن يتضمن التصريح على الخصوص ما يلي:

- اسم المستغل وعنوانه؛
- تعريفه الضريبي؛
- رقم الإنخراط في الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي؛
- رقم السجل التجاري.
- ويجب أن يتضمن كناش التحملات على الخصوص البيانات التالية:
- الأشغال الضرورية لتهيئة موقع المقلع؛
- وسائل الإستغلال؛
- وتيرة وكميات الإستغلال المرتقبة؛
- تدابير الصحة والسلامة والوقاية؛
- خطة التشوير؛
- إجراءات وتدابير إعادة التهيئة وتأهيل المواقع.

يسلم وصل التصريح للمستغل بناء على طلب مباشر أو بعد مسطرة طلب العروض الذي تعلن عليه الإدارة المدبرة للملك العمومي.

يسلم وصل التصريح داخل أجل لا يتعدى ستين (60) يوما الموالية من تاريخ تقديم التصريح، غير أن هذا الأجل يحدد في ثلاثين (30) يوما بالنسبة لمقالع الأشغال العمومية ومقالع لأخذ العينات للإستكشاف.

يسري مفعول وصل التصريح ابتداء من تاريخ تسليمه أو تبليغه.

وتحدد بمرسوم أنواع المقالع التي يجب تثمين المواد المستخرجة منها على أن تحدد النسبة المئوية لهذه المواد المثمنة، بصفة تدريجية"

لهذا فإن هذه الوثائق تتطلب من مشتري مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة قبل عرض ملف التصريح للإستغلال على الجهات المختصة، إنجاز الدراسات المطلوبة والتي نصت عليها المادة 14 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 535.13 والتي توضح تأثير استغلال المقالع على العقار الوقفي وكذلك على محيطه البيئي.

أ-2) تهيئة المقلع قبل الشروع في الاستغلال

تعتبر التهيئة الأولية للمقلع من الأمور الأساسية التي تعبر عن رغبة مشتري مواد المقالع العائدة للأوقاف في استغلال المقلع بعناية، والتي يجب عليه القيام بها قبل الشروع في الإستغلال وفق الكيفية المنصوص عليها في المادة 15 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 535.13.

ومن خلال هذه المادة يمكن أن نقسم أشكال التهيئة المفروضة من طرف المشرع على مشتري مواد المقالع للمقلع إلى ثلاثة أشكال:

الشكل الأول: التهيئة بالتحديد الدقيق، والتحديد هنا ينقسم إلى تحديد يتعلق بالعقار أو المساحة المستغلة وتحديد ثاني يتعلق بهوية مستغل المقلع، وذلك من خلال وضع أنصاب من الخرسانة تحت إشراف مهندس مساح طبوغرافي على كل جوانب المقلع ومن جميع الجهات مع تحديد احداثياتها الطبوغرافية، على أن لا تزيد المسافة الفاصلة بين هذه الأنصاب عن 20 مترا فيما يخص تحديد العقار، ووضع لوحة في مدخل المقلع تحمل هوية مشتري مواد المقلع ورقم وصل التصريح بفتح مقلع؛

الشكل الثاني: تهيئة مسالك وطرق المقلع مع تشويرها من خلال تهيئة مسلك خاص صالح لمرور الشاحنات مع الإلتزام بصيانتها بصفة منتظمة ووضع علامات التشوير الطرقي على جهتي الطريق العمومية على مسافة 300 و150 و80 متر من مدخل المقلع وكذلك علامة قف عند نقطة الولوج إلى الطريق العمومية؛

الشكل الثالث: تهيئة وسائل حماية الأغيار، والأغيار لم يحصرهم المشرع هنا في الانسان فقط بل حتى الحيوان، وذلك من خلال إحاطة المقلع بسياج لمنع مرور وولوج الحيوانات والأشخاص الغرباء إلى المقلع؛

الشكل الرابع: تهيئة وسائل المراقبة، من خلال فرض المشرع على مشتري مواد المقالع تجهيز المقلع بميزان أوتوماتيكي يصدر وصول شحن تتضمن تاريخ وساعة الشحن والرقم التسلسلي للشحن ورقم تسجيل الشاحنة، وكذلك توفير مكتب للأعوان المكلفين بمراقبة تطبيق القوانين الجاري بها العمل في مجال إستغلال المقالع.

لهذا يمكن القول أن اشتراط المشرع على مشتري مواد المقالع احترام تهيئة العقار الوقفي قبل الشروع في استغلاله وفق هذه الكيفية فيه حرص واضح من طرفه في المحافظة على العقار الوقفي، وهذا الحرص الشديد يتأكد في عدم حصر إلتزامات مشتري مواد المقالع الوقفية في تهيئة المقالع وفق الشكل أعلاه فقط، بل ينبغي عليه كذلك احترام الإلتزامات المتعلقة بإستغلال المقالع في إطار عملية تهيئته للإستغلال والمنصوص عليها في القانون 27.13⁵⁹⁵ ومرسومه التطبيقي رقم 2.17.369، خصوصا الفقرة الثانية من المادة 12 منه التي تنص على أن إنجاز أشغال تهيئة المقلع يجب أن تتم وفق الكيفية المحددة في المواد 3 و4 و5 و6 من كناش التحملات⁵⁹⁶ المنصوص عليه في المادة 9 من القانون 27.13 والمادة 6 من المرسوم التطبيقي له، وفي هذا تنفيذ لمقتضيات المادة 14 من دفتر شروط بيع مواد المقالع المقرر بالقرار الوزيري رقم 535.13 والتي تلزم

⁵⁹⁵ المواد 9 و12 و17 و18 و19 و20 و21 و22 و29 و30 من القانون رقم 27.13 المتعلق باستغلال المقالع.

⁵⁹⁶ قرار لووزير التجهيز والنقل واللوجستيك والماء رقم 123.18 صادر في 19 من جمادى الآخرة 1439 (8 مارس 2018) بتحديد نموذج كناش تحملات المتعلق بفتح واستغلال المقالع، ج.ر.ع 6662 وتاريخ 05 ابريل 2018 ص1926.

المشتري بإحترام كل الإجراءات التي يستوجبها قانون إستغلال المقلع، بما في ذلك إجراءات المحافظة على البيئة.

(ب) قواعد إستغلال المقلع وإستخراج المواد

نصت كل من المادتين 14 و 16 من دفتر شروط بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة على خمسة قواعد تعتبر من الركائز الضرورية التي يقوم عليها الاستغلال بعناية للمقالع الوقفية، وحتى نقف على مساهمة قواعد الإستغلال هاته في المحافظة على الملك الوقفي موضوع الإستغلال كمقلع، سنتطرق لكل قاعدة على حدة:

القاعدة الأولى: عدم تجاوز المساحة والعمق المحددين لإستخراج المواد

من مظاهر الإستغلال بعناية للعقار الوقفي من طرف مشتري مواد المقالع الموجودة فوقه، هو عدم تجاوزه للمساحة والعمق المحددين لإستخراج المواد، هنا يطرح السؤال حول كيفية تحديد المساحة والعمق في المقلع الوقفي؟.

إذا كان المشرع قد أعطى إشارات واضحة في دفتر شروط البيع المقرر بقرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية، تساعد على كيفية تحديد المساحة المستغلة كمقلع من العقار الوقفي في المواد 7 و 15 من خلال تحديد حدود المقلع وإحداثيات هذا الحدود، فإنه بالمقابل لم يتطرق إلى كيفية تحديد عمق المقلع، مما يستلزم في هذه الحالة الرجوع إلى القانون 27.13 ومرسومه التطبيقي رقم 2.17.369 ، حيث جاء في البند 7 من المادة 5 من هذا المرسوم أنه يجب على مستغل المقلع إعداد دراسة تقنية تبين العمق الممكن لإستغلال المقلع، كما أن نموذج كناش التحملات المتعلق بفتح واستغلال المقلع يلزم المستغل في المادة العاشرة منه تحديد العمق الممكن إستغلاله.

وعلى ضوء هذه الدراسة التقنية وبعد عرضها ضمن ملف التصريح بإستغلال المقلع على المصالح واللجنة المختصة طبقا للمواد 7 و 8 و 9 من المرسوم 2.17.369 قصد إبداء ملاحظاتها على جميع نقط الملف بما فيها ملاحظات تتعلق بالعمق المحدد في الدراسة المعروضة، وفي حالة عدم وجود ملاحظات يتم التأشير على الملف وتسليم المستغل وصل التصريح بإستغلال المقلع وفق هذه الدراسة والعمق المحدد للإستغلال فيها.

القاعد الثانية: عدم تجاوز الكمية المباعة

من بين الأمور التي ألزم المشرع إدارة الأوقاف القيام بها في إطار مهامها القائمة على حماية الملك الوقفي والمحافظة عليه، هو ضرورة تعيين كمية المواد المباعة بالمترب المكعب الخام طبقا للمادة 7 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 535.13، مع ضرورة الإشارة إلى هذه الكمية في عقد البيع طبقا للمادة 78 من مدونة الأوقاف.

لهذا فإن مشتري مواد المقلع يجب عليه في إطار ما هو منصوب عليه في عقد البيع، الإلتزام بعدم تجاوز الكمية المباعة، تحت طائلة فسخ العقد وإفراغه من المقلع حسب المادة 16 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 535.13.

كما أن هذه الكمية يلتزم مستغل المقلع بإحترامها طبقا للمادة الثانية من نموذج كناش التحويلات المتعلقة بفتح وإستغلال المقالع والذي يكون موقعا عليه من طرف المستغل والمصادق على توقيعه، ويتم تحديدها كذلك في وصل التصريح بالإستغلال المحدد نموذجه كذلك بقرار الوزير المكلف بالتجهيز طبقا للمادة 11 من المرسوم التطبيقي رقم 2.17.369.

القاعدة الثالثة: احترام المدة المحددة لإستخراج المواد المباعة من المقلع

إن المدة المحددة لإستخراج المواد المباعة من المقلع هي نفسها مدة تنفيذ عقد البيع، لدى يلزم مشتري مواد المقلع بإحترامها والتقييد بها، وتحديد مدة استخراج مواد المقلع المراد استخراجها يتم في وصل التصريح بإستغلال المقلع وفي نموذج كناش التحويلات المتعلقة بفتح وإستغلال المقلع.

وألزم المشرع بتحديد المدة في العقد عندما يتعلق الأمر ببيع مواد مقالع عائدة للأوقاف العامة، لإنعكاسه أولا على أصل الملك الوقفي من خلال إستنزافه كلما تجاوز الإستغلال المدة المعقولة للإستغلال، وثانيا لإنعكاسه على المردودية المالية للعقار.

القاعدة الرابعة: احترام الشروط المقررة لاستعمال المتفجرات

حتى يتسنى لمشتري بعض مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة لاستغلال المقلع واستخراج المواد المبيعة الاستعانة بمتفجرات من أجل تكسير وتفتيت هذه المواد حتى يسهل استخراجها، ألزم المشرع مشتري المقلع الوقفي باحترام الشروط المقررة لإستعمال المتفجرات في المقلع، وذلك بالنظر لما قد يترتب عن الإستعمال المفرط لهذه المتفجرات من أضرار بالعقار الوقفي ومحيطه البيئي .

وبالرجوع إلى ملحق المرسوم رقم 2.17.369 والمتعلق بنموذج التقرير السنوي للوضعية البيئية للمقلع، نجده يلزم مستغل المقلع بالتصريح السنوي في تقريره البيئي بكميات المفرقات المستعملة لإستغلال المقلع وكذلك وتيرة وأوقات استعمالها ودرجة الإهتزازات الناتجة عن إستعمالها وحجم التصدعات الذي يلحقه استعمالها بالبنائيات والمنشآت القائمة فوق العقار المستغل كمقلع أو المجاور له.

القاعدة الخامسة: المحافظة على البيئة

من القواعد التي يلزم على مشتري مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة إحترامها هي قاعدة المحافظة على البيئة أثناء استغلال المقلع، وهذه القاعدة نصت عليها المادة 14 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 535.13 .

ويتم التأكد من احترام هذه القاعدة عن طريق مراقبة قبلية لتأثير استغلال المقلع على البيئة، في ضوء الدراسة التقنية المودعة مع ملف التصريح بفتح واستغلال مقلع المنصوص عليها في البند السابع من المادة الخامسة من المرسوم 2.17.369، وتنجز هذه الدراسة من طرف مكتب دراسات مختص في مجال البيئة عن طريق إعداد نظير يتضمن البيانات والمعلومات المنصوص عليها في المادة 6 من القانون 12.03 المتعلق بدراسة التأثير على البيئة⁵⁹⁷.

⁵⁹⁷ ظهير شريف رقم 1.03.60 صادر في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003) بتنفيذ القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة ، ج .ر.ع 5118 بتاريخ 18 ربيع الآخر 1424 (19 يونيو 2003) ص 1909

وكذلك عن طريق مراقبة بعدية من خلال التحقق من تأثير إستغلال المقلع على البيئة كذلك، خلال فترة إستخراج المواد منه بتقديم المستغل لتقرير سنوي يوضح فيه تأثير استغلال العقار كمقلع على محيطه من ماء وهواء وغطاء نباتي وكذلك حجم النفایات السنوية التي يطرحها المقلع والضجيج الذي يتسبب فيه للإنسان والحيوان والنبات .

ففي استحضار المشرع في كناش تحملات بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة لمسألة حماية البيئة والمحافظة عليها وقياس نسبة تأثير استغلال المقالع الوقفية عليها فيه حرص كذلك على مصلحة العقار الوقفي ومحيطه البيئي الذي يعتبر عاملا هاما في المحافظة على الوقف وتنميته إذا ما تم احترامه من طرف المستغل.

وعليه يبقى احترام مشتري مواد المقالع لهذه القواعد أكبر مظهر من مظاهر الإستغلال بعناية للمقلع الوقفي، والذي يسمح أو يساعد على المحافظة على أصل الملك الوقفي موضوع الإستغلال كمقلع.

ثانيا: مراقبة عملية الإستغلال بعناية كضمانة قانونية للمحافظة على أصل الملك الوقفي

من الآليات القانونية القوية التي جاء بها المشرع في دفتر شروط بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والمشاركة والمقررة بالقرار الوزيري رقم 535.13، آلية مراقبة عملية الإستغلال بعناية للمقلع، لأن هذه الآلية من الضمانات القانونية لمحاربة الإستغلال العشوائي للمقلع ولاستنزاف العقار الحبسي.

وهذه الآلية تم التنصيص عليها بشكل صريح في المادتين 15 و 19 من دفتر شروط بيع مواد المقالع الوقفية، وذلك بإلزام مستغل المقلع عند تهيئته للمقلع بتجهيز مكتب للأعوان المكلفين بمراقبة تطبيق التشريعات الجاري بها العمل في مجال استغلال المقالع، وكذلك إلزامه بالسماح لهم بولوج المقلع والإطلاع على الوثائق الضرورية لإنجاز عمليات المراقبة لإستغلال المقلع، وهذه الإلتزامات منصوص عليها كذلك في نموذج كناش التحملات المتعلق بفتح واستغلال المقالع خصوصا في المادتين 4 و 12 منه، والذي يوقع عليه المستغل ويلتزم بإحترامه والإمتثال له في مقابل سحب رخصة الإستغلال منه في حالة

مخالفة هذه الإلتزامات، طبقا للشروط والإجراءات المنصوص عليها في القانون 27.13 المتعلق بإستغلال المقالع ومرسومه التطبيقي 2.17.369.

ولضمان تنزيل آلية مراقبة استغلال المقالع كضمانة قانونية للمحافظة على العقارات المستغلة كمقالع بما فيها العقارات الحبسية التي تخضع للقانون رقم 27.13 ونصوصه التطبيقية، نص المشرع في هذا القانون لأول مرة على إحداث شرطة للمقالع لها الصفة الضبطية طبقا للمادة 45 منه، مهمتها ضبط ومعاينة المخالفات المتعلقة بإستغلال المقالع في إطار هذا القانون والنصوص التطبيقية له، وفرض غرامات وجزاءات وتدابير إدارية في حق كل مخالف لها⁵⁹⁸.

بالإضافة إلى الشرطة المختصة في المقالع نص المشرع في المواد 42 و43 و44، على إحداث لجنة وطنية وأخرى محلية على مستوى العمالات والأقاليم مهمتها مراقبة وتتبع إستغلال المقالع، وتم تحديد مهام هذه اللجان وتشكيلها في المرسوم التطبيقي رقم 2.17.369⁵⁹⁹.

والغاية من التنصيب على المراقبة وإحداث هيئات مختصة بها، هو حماية العقار الوقفي من الإستغلال المفرط والعشوائي له، الذي قد يتسبب في أضرار تمس أصل العقار، حيث إذا تم إثبات ذلك سمح المشرع لإدارة الأوقاف بفسخ عقد البيع ومطالبة مشتري مواد المقالع العائدة لها بالتعويض، وهو ما سنتطرق له في النقطة الموالية.

الفقرة الثانية: حق إدارة الأوقاف العامة في الفسخ والتعويض

يعتبر حق ادارة الأوقاف في فسخ عقد بيع مواد المقالع العائدة لها مع المطالبة بالتعويض من الإمتيازات القانونية التي جاءت بها مدونة الأوقاف والقرار الوزيري رقم 535.13 المنظم لعملية بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة والمشاركة، والتي تستهدف تنمية الوقف العام من خلال إعادة دورة الإستفادة بسرعة من العقار الوقفي ومداخله.

⁵⁹⁸ المادة 50 من القانون 27.13 المتعلق بإستغلال المقالع.

⁵⁹⁹ المواد 24 و25 و29 من المرسوم رقم 2.17.369 المتعلق بتطبيق القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع.

وعليه سنتطرق في النقطة الأولى من هذه الفقرة إلى حق إدارة الأوقاف في فسخ عقد البيع عند إخلال مشتري مواد المقالع العائدة لها بإحدى التزاماته العقدية المنصوص عليها في المادة 16 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري 535.13 (أولا)، على أن نتطرق في النقطة الثانية من هذه الفقرة إلى حق الأوقاف العامة في إستخلاص التعويض عن الأضرار التي تلحقها بسبب مخالفة مشتري مواد المقالع لهاته الإلتزامات (ثانيا) العقدية.

أولا: حق الأوقاف العامة في فسخ عقد بيع مواد المقالع كوسيلة لإعادة استغلال العقار الوقفي

يترتب عن إخلال مشتري مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة بإلتزاماته العقدية المنصوص عليها في المادة 16 من دفتر شروط البيع، حق الأوقاف العامة في فسخ عقد البيع، وهنا تطرح عدة أسئلة عن نوع الفسخ المؤطر في هذه المادة؟ وعن كيفية تفعيله؟ وعن تأثير الفسخ على تنمية العقار الوقفي؟.

قبل الإجابة عن هذه التساؤلات لابد من الإشارة أولا أن الفسخ هو ذلك الجزاء الذي يترتب عن عدم تنفيذ الإلتزام الناشئ عن العقد⁶⁰⁰، وهو كذلك الجزاء المدني الذي يهدف إلى وضع حد للعلاقة العقدية عندما يحصل الإخلال بمقتضيات الإلتفاق الرابط بين المتعاقدين⁶⁰¹، والفسخ نوعان إما أن يكون قضائيا بحكم المحكمة أو اتفاقيا بمجرد عدم الوفاء بالإلتزام (المادتين 259 و 260 من ق.ل.ع.م) .

وبعد هذا التوضيح البسيط لمؤسسة الفسخ، نقول أن نوع الفسخ المنصوص عليه في المادة 16 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 535.13 هو فسخ اتفاقي، وذلك لأن الفسخ الإلتفائي هو الفسخ الذي يشترط في العقد، ويقضى بالفسخ التلقائي في حالة عدم التنفيذ ويكون إعماله معلقا على تخلف المدين عن تنفيذ التزامه العقدي⁶⁰²، وعلى اعتبار أن بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة يتم وفق الكيفية المنصوص عليها

⁶⁰⁰ المختار بن أحمد عطار، النظرية العامة للإلتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011م، ص 217

⁶⁰¹ عبد القادر العرعاري، م س، ص 252

⁶⁰² عبد الحق صافي، القانون المدني: العقد، الكتاب الثاني، آثار العقد، الطبعة الأولى 2007، ص 308-309

في دفتر شروط البيع، والذي من المفترض في المشتري أنه على علم بمضمونه مادام أنه يوقع عليه ويصادق على توقيعه قبل المشاركة في مسطرة البيع، طبقاً للمادتين 4 و 23 من القرار الوزيري رقم 365.13، وعلى اعتبار أن عقد البيع يتم التنصيب فيه بشكل صريح وواضح على الفسخ وإفراغ المشتري من المقلع في حالة مخالفته للإلتزاماته العقدية المنصوص عليها في المادة 16 أعلاه.

أما فيما يخص كيفية تفعيل شرط الفسخ الإتفاقي فإنه يتم من خلال إعدار المشتري بمخالفته للإلتزاماته العقدية وبفسخ العقد ومطالبته بإفراغ المقلع الحبسي، إلا أن الأمور لا تكون دائماً بهذه البساطة إذ في الغالب ما ينازع المشتري في صحة عملية فسخ العقد ويرفض إفراغ المقلع، مما يضطر الأوقاف العامة ممثلة في النظارة التابع لها العقار الذي يستغل كمقلع من اللجوء إلى القضاء للحكم بفسخ العقد، معززة دعواها بمحاضر شرطة المقلع أو بتقارير اللجنة الإقليمية أو العمالية المكلفة بمراقبة استغلال المقلع أو بخبرة تقنية تثبت مخالفة المشتري للإلتزاماته العقدية مما يوجب الفسخ، وينحصر دور المحكمة هنا في التحقق من إخلال المدين بالتنفيذ⁶⁰³ السليم للعقد، ويكون حكم المحكمة هنا كاشفاً للفسخ فقط لامنشأ له، على عكس الفسخ القضائي الذي يكون فيه حكم المحكمة منشأ للفسخ.

والفسخ في هذه الحالة يكون له تأثير إيجابي على العقار الوقفي، بالسماح لإدارة الأوقاف العامة بإسترجاع العقار بسرعة والتخلص من عقد يعاني سوء التنفيذ⁶⁰⁴، وبالتالي إعادة إستغلال العقار والإستفادة من جديد من مردوديته المالية التي يكون لها تأثير مباشر على تغطية مصاريف الأوقاف العامة وتنمية وحماية عقاراتها، مع ضمان حقها في المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي يلحقها بسبب سوء تنفيذ العقد.

ثانياً: حق الأوقاف العامة في التعويض

لم تقتصر حماية المشرع لمصلحة الأوقاف العامة في إعطائها الحق في الفسخ والإفراغ فقط، في حالة عدم وفاء المشتري بالإلتزاماته العقدية المنصوص عليها في عقد بيع مواد المقلع، بل منح لها كذلك الحق في المطالبة بالتعويض، من أجل جبر الأضرار التي

⁶⁰³ عبد الحق صافي، م.س، ص 310

⁶⁰⁴ عبد الحق صافي، م.س، ص 301

تلتحق بها من جراء عدم استغلاله للعقار الحبسي وفق قواعد الاستغلال بعناية المنصوص عليها في دفتر شروط البيع والإلتزامات المحددة في عقد البيع.

وهذا الحق نص عليه المشرع بشكل صريح في المادة 16 من دفتر شروط البيع المقرر بالقرار الوزيري رقم 535.13، حيث يكون التعويض في هذه الحالة وسيلة قانونية لجبر الضرر الذي لحق الأوقاف العامة من جراء إخلال المشتري بإلتزاماته العقدية، ويؤديه المشتري المخالف لإلتزاماته إما رضائيا أو قضائيا، وعند اللجوء إلى القضاء من أجل المطالبة به، فإنه يجب عليها إثبات هذا الضرر وما لحقها من خسائر من جراء سوء تنفيذ العقد.

والقاضي تكون له هنا سلطة واسعة في تقدير التعويض على ضوء الوثائق والمحاضر المدلى بها من طرف الأوقاف العامة بصفتها مدعية، وهذه السلطة لا يمكن سلبها من القاضي حتى عندما يتعلق الأمر بالتعويض المتفق عليه بين الأوقاف العامة والمشتري في إطار تطبيق مقتضيات المادة 20 من المقرر الوزيري رقم 535.13 ، والخاصة بإلتزام المشتري في نهاية مدة العقد بإرجاع العقار الوقفي خاليا من جميع شواغله تحت طائلة دفع تعويض يحدد في العقد المبرم معه، ويمكن وصف التعويض المحدد هنا بالشرط الجزائي المؤطرة أحكامه في الفصل 264 من ق.ل.ع.م.

ومادام التعويض يكون في مثل هذه الحالة نقديا وليس عينيا، فإنه لامحالة سيخفف على الأقل من الأضرار التي لحقت الأوقاف، وسيمكنها في نفس الوقت من مبلغ مالي يساعدها على إعادة تهيئة العقار وإعادة إستغلاله كمقلع أو تخصيصه لإستغلال آخر إن اقتضى الأمر، بهذا لن يبقى دور التعويض منحصرا في جبر الضرر والتخفيف منه فقط بل قد يمتد دوره كذلك إلى المساهمة في تنمية الوقف بشكل غير مباشر بضخ مبالغ مالية هامة في ميزانية الأوقاف العامة.

خلاصة الباب الثاني:

نخلص من دراستنا للتصرفات الناقلة لمنفعة العقارات الوقفية على ضوء مدونة الأوقاف والنصوص المتخذة لتطبيقها، أن المشرع استطاع تحقيق التوازن بين مبدأي تنمية مداخل الأوقاف العامة والمحافظة عليها في أغلب المواد القانونية المؤطرة لهذه التصرفات وذلك من خلال:

- اشتراط احترام إجراءات وشكليات لكراء العقارات الوقفية تقوم على المساواة بين المتنافسين والشفافية والإشهار المسبق، بما يضمن ارتفاع في مداخل مالية الأوقاف العامة؛

- ربط مدة الكراء بنوع استغلال العقار الوقفي وليس بطبيعته على عكس ما كان عليه الأمر في الضوابط الحبسية، وذلك من أجل فتح الباب أمام مختلف أنواع الإستثمارات التي تعود بشكل إيجابي على مالية الأوقاف وعلى العقارات الوقفية بالرفع من قيمتها؛

- الحسم في مجموعة من الإختلافات الفقهية والقضائية في مجال الكراء الوقفي، مع تأكيدها في نفس الوقت على الإمتيازات والضمانات القانونية والقضائية الممنوحة للأوقاف العامة، والتي تستهدف حماية ريع عقاراتها والمحافظة على أصلها من كل تغيير أو اعتداء بنصوص صريحة؛

- سن قواعد إجرائية وموضوعية لحماية ريع عملية بيع الغل الوقفية، وربطها بيع هذه الغل بشرط شرعي لم يكن منصوصا عليه في الضوابط الحبسية؛

- السماح بنصوص قانونية صريحة لإدارة الأوقاف العامة ببيع منتوجات الأشجار من خشب وحطب وكذلك مواد المقالع لما تدره من مداخل على ماليتها، دون إغفاله التنصيب في دفاتر شروط بيع هذه المواد المقررة بنصوص تنظيمية لمسألة المحافظة على أصل الملك الوقفي عند استغلال العقارات التي توجد فوقها؛

خاتمة

في ضوء الخلاصات التي توصلنا لها عند دراستنا للتصرفات الناقلة لملكية العقارات الوقفية في الباب الأول من البحث وكذلك المتوصل إليها في الباب الثاني منه والمخصص للتصرفات الناقلة لمنفعتها، تبين لنا أن المشرع نجح إلى حد كبير في وضع قواعد إجرائية وموضوعية تحقق التوازن بين مبدأي المحافظة على أصل العقار الوقفي وتنميته، إلا أن هذه القواعد لازالت تشوبها بعض الثغرات تحول دون وصولها لدرجة النجاعة والفعالية المطلوبة أو المرجوة من طرف المجتمع والمشرفين على الوقف، وما يؤكد ذلك هو أن المدونة لازالت لم تكمل عقدها الأول حتى أدخلت عليها تعديلات جديدة في أقل من خمس سنوات على صدورها، همت بعض المواد لإستدراك بعض الأمور التي تم إغفالها في ظهير 23 فبراير 2010، والتي من أهمها تنصيب المشرع بشكل صريح على تدبير الأوقاف العامة وفق استراتيجية تقوم على أهداف ووسائل وفي إطار زمني محدد قوامها الحكامة من أجل التنفيذ السليم لها، مع عرضها على جلالة الملك للمصادقة عليها.

وتعتبر التصرفات بشقيها الناقلة للملكية أو للمنفعة من الأمور التي يجب الحرص على انسجامها مع أهداف هذه الإستراتيجية طبقا للفقرة الثانية من المادة 60 من المدونة وفق التعديل الذي جاء في ظهير فاتح مارس 2019، وفي انتظار صدور استراتيجية وفق هذا التعديل عن إدارة الأوقاف ومصادقة جلالته عليها، فإننا نتقدم ببعض الإقتراحات التي نرى في الأخذ بها عند القادم من التعديلات للمدونة تقوية للتوازن بين مبدأي المحافظة على العقارات الوقفية وتنميته.

الإقتراحات:

1- تحديد مفهوم المصلحة الظاهرة للوقف المنصوص عليها في المادة 61 من المدونة بشكل دقيق أو على الأقل تحديد معايير لها حتى يسهل الإعتماد عليها قبل الإقدام على بعض التصرفات خصوصا الناقلة لملكية العقارات الوقفية؛

2- الإستعانة بالوسائل التكنولوجية الحديثة لرفع المحاضر وجميع الوثائق الخاصة بالمعاوضات، الشيء الذي من شأنه أن يساعد على تقليص أجل المصادقة البعدية عليها،

وفي هذا تطبيق لتوجه الدولة نحو الإدارة الإلكترونية، كما أنه ينسجم مع السرعة التي تتطلبها المعاملات العقارية والاستثمار؛

3- إبرام عقود الشراكات مع القطاع الخاص عن طريق مسطرة طلب العروض سواء كان محل هذه الشراكات تصرفات ناقلة لمنفعة العقارات الوقفية أو لمليتها، وفي هذا تفعيل للقواعد المنصوص عليها في المدونة، والتي تتجلى في الشفافية والمساواة بين المتنافسين والإشهار المسبق؛

4- تحديد نسبة أو قيمة كل من الرقبة والحق العرفي المنشأ على العقار الوقفي بنص قانوني صريح حتى تسهل عملية تصفية هذه الحقوق بما يعود على الأوقاف العامة بعقارات خالصة يسهل استغلالها واستثمارها؛

5- إحداث لجنة شرعية فرعية تابعة للجنة الشرعية المركزية المشرفة على تصفية الحبس المعقب، من أجل تتبع عملية التصفية وتذليل الصعوبات التي تعترضها، خصوصا وأن أغلب المشاكل التي تعرقل التصفية بسرعة هو تحديد المستفيدين وانجاز الفريضة الشرعية وقسمة الأملاك وهذه المهام الأخيرة تنطأ بالنظارات والعدول، وفي ذلك تسريع لأجل مساطر تصفية الأحباس المعقبة، وبالتالي استفادة الأوقاف العامة من ثلثها بشكل يسهل عليها استغلاله واستثماره بما يعود بالنفع على مالية الأوقاف العامة؛

6- التخفيف من حدة التمرکز الإداري عندما يتعلق الأمر بالموافقات المسبقة والبعدية الخاصة بالتصرفات الناقلة لمنفعة العقارات الوقفية (الكراء- بيع الغل ومنتجات الأشجار ومواد المقالع)، وذلك بتفويض بعض الصلاحيات في اتخاذ القرار للنظار، وهذا أمر فيه انسجام مع السرعة التي أصبحت تعرفها المعاملات المالية في عصرنا هذا، وفيه كذلك تجنب ضياع مالية الأوقاف العامة لمداخل هامة؛

7- جعل النظارات شريك حقيقي في عملية تنمية مداخل الأوقاف وفي تحفيظ الأملاك الوقفية، من خلال عقود أهداف تلتزم بها مع انطلاق كل سنة مالية، مع منح المشرفين عليها والعاملين فيها تحفيظات مالية في حال بلوغ الأهداف المتعاقد عليها كما هو الشأن في القطاع الخاص؛

8- انفتاح إدارة الأوقاف على تصرفات استثمارية جديدة تساهم في تنمية مداخيلها، كبناء وإنشاء مؤسسات التعليم الخصوصي والمصحات الخاصة وفق القوانين الجاري بها العمل في هذا الميدان، وذلك للإقبال المتزايد على هذه الخدمات وللأرباح الهامة التي تحققها، وكذلك إحداث مصارف تشاركية أو مؤسسة للتأمين التكافلي، مادامت التصرفات التي تقوم بها هذه المصارف والمؤسسات تخضع للمصادقة القبلية للمجلس العلمي الأعلى، وعدم الإقتصار على التصرفات المنصوص عليها في مدونة الأوقاف والتي يغلب عليها الطابع التدبيري عوض الإستثماري؛

9- التنصيص على الأحكام الموضوعية الخاصة ببعض التصرفات ضمن مواد مدونة الاوقاف وليس في النصوص التطبيقية التي ينبغي أن يبقى دورها منحصرا في سن وتوضيح اجراءات هذه التصرفات وليس تنظيم أحكامها؛

الملاحق

لائحة المصادر والمراجع المعتمدة في البحث

أولاً: المصادر:

1-المصادر الشرعية:

- ✓ القرآن الكريم
- ✓ صحيح البخاري: للإمام أبي عبد الله البخاري، المجلد الأول والثاني، مطبعة دار صادر، بيروت لبنان، الطبعة الأولى ، سنة 2004.
- ✓ صحيح مسلم: للإمام أبي حسين مسلم، مطبعة دار صادر ، بيروت لبنان، المجلد الثالث، بدون طبعة وتاريخ.
- ✓ شرح صحيح مسلم، للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الدمشقي، تحقيق هاني الحاج وعماد زكي البارودي، منشورات دار المكتبة التوفيقية -القاهرة-، المجلد العاشر، بدون طبعة وتاريخ.
- ✓ كتاب الموطأ: للإمام مالك بن أنس، رواية يحيى بن يحيى الليثي، منشورات المجلس العلمي الأعلى، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى سنة 2013.

2-المصادر القانونية:

- ✓ ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر 27 من شعبان 1432 (29 يوليوز 2011) بتنفيذ نص دستور المملكة المغربية، جريدة رسمية عدد 5964 مكرر الصادرة بتاريخ 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011) .
- ✓ ظهير شريف رقم 1.15.83 الصادر في 20 من رمضان 1436 (7 يوليوز 2015) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 111.14 المتعلق بالجهات جريدة رسمية عدد 6380 بتاريخ 6 شوال 1436 (23 يوليوز 2015).
- ✓ ظهير شريف رقم 1.09.236 صادر في 8 ربيع الأول 1431 هـ (23 فبراير 2010) يتعلق بمدونة الأوقاف، جريدة رسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 و 14 يونيو 2014 . عدلت المدونة كذلك بموجب الظهير الشريف رقم 1.19.46 الصادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) جريدة رسمية عدد 6759 وتاريخ 11 مارس 2019
- ✓ ظهير شريف رقم 1.16.38 صادر في 17 من جمادى الأولى 1437 (26 فبراير 2016) في شأن اختصاصات وتنظيم وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية جريدة رسمية عدد 6448 (17 مارس 2016).

✓

- ✓ ظهير شريف 1.11.139 الصادر في 8 رمضان 1432 (9 أغسطس 2011) بالمصادقة على النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة (الجريدة الرسمية عدد 5982 بتاريخ فاتح ذي القعدة 1432 (29 سبتمبر 2011) عدل بموجب الظهير الشريف رقم 1.19.47 الصادر في 23 من جمادى الآخرة 1440 (فاتح مارس 2019) بالمصادقة على تغيير وتتميم النظام الداخلي للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف العامة (ج.ر.ع 6759 بتاريخ 11 مارس 2019)
- ✓ ظهير شريف رقم 1.07.211 صادر في 16 من ذي الحجة 1428 (27 ديسمبر 2007) بتنفيذ قانون المالية رقم 07 38 للسنة المالية 2008، جريدة رسمية عدد 5591 الصادرة في 31 دجنبر 2007 .
- ✓ ظهير شريف رقم 01-07-195 صادر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007) بتنفيذ القانون رقم 06-47 المتعلق بجبايات الجماعات المحلية، جريدة رسمية عدد 5583 وتاريخ 3 دجنبر 2007
- ✓ ظهير شريف صادر في 9 رمضان 1331 (12 غشت 1913) بشأن التحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتتميمه بالقانون رقم 14-07 منشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011 .
- ✓ ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 08.39 المتعلق بمدونة الحقوق العينية منشور جريدة رسمية عدد 5998 بتاريخ 24 نونبر 2011.
- ✓ ظهير شريف 1.92.31 صادر في 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) بتنفيذ القانون 12.90 المتعلق بالتعمير، الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992).
- ✓ ظهير شريف رقم 1.16.48 صادر في 19 من رجب 1437 (27 ابريل 2016) بتنفيذ القانون رقم 94.12 والمتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري، الجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 09 شعبان 1437 (16 ماي 2016).
- ✓ ظهير شريف رقم 1.81.254 صادر في 11 من رجب 1402 (2 مايو 1982) بتنفيذ القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت، الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983).
- ✓ ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 09.32 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق، جريدة رسمية عدد 5998 وتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011).
- ✓ ظهير شريف رقم 1.13.111 صادر في 15 من محرم 1435 (19 نوفمبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري

للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني.ج.ر.ع 6208 الصادرة بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نوفمبر 2013).

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

✓ ظهير شريف رقم 1.14.192 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 103.12 المتعلق بمؤسسات الائتمان والهيئات الاعتبارية في حكمها، جريدة رسمية عدد 6328 وتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015).

✓ ظهير شريف رقم 1.14.192 صادر في فاتح ربيع الأول 1436 (24 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 86.12 المتعلق بعقود الشراكة بين القطاعين العام والخاص. جريدة رسمية عدد 6328 ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015).

✓ ظهير شريف رقم 1.06.56 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة. الجريدة الرسمية عدد 8233 بتاريخ فاتح صفر 6261 (6 مارس 6332).

✓ ظهير شريف رقم 1.01.126 صادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بتنفيذ القانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين

✓ ظهير شريف رقم 1.89.224 صادر في 13 من جمادى الأولى 1413 (9 نوفمبر 1992) بتنفيذ القانون رقم 19.88 المتعلق بإحداث الوكالة الحضرية لإقليم فاس وإنقاذ مدينة فاس، جريدة رسمية عدد 4181 بتاريخ 1992/12/16

✓ ظهير شريف رقم 1.03.60 صادر في 10 ربيع الأول 1424 (12 ماي 2003) بتنفيذ القانون رقم 12.03 المتعلق بدراسات التأثير على البيئة ، جريدة رسمية عدد 5118 بتاريخ 18 ربيع الآخر 1424 (19 يونيو 2003).

✓ ظهير شريف بتاريخ 23 ذي الحجة 1335 (10 أكتوبر 1917) في حفظ الغابات واستغلالها، جريدة رسمية عدد 235 بتاريخ 12 محرم 1336 - 29 أكتوبر 1917.

✓ ظهير شريف رقم 1.15.66 صادر في 21 من شعبان 1436 (9 يونيو 2015) بتنفيذ القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع جريدة رسمية عدد 6374 بتاريخ 15 رمضان 1436 (2 يوليو 2015).

✓ ظهير شريف رقم 1.14.190 صادر في 6 ربيع الأول 1436 (29 ديسمبر 2014) بتنفيذ القانون رقم 18.12 المتعلق بالتعويض عن حوادث الشغل. الجريدة الرسمية عدد 6328 الصادرة بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1436 (22 يناير 2015).

- ✓ ظهير شريف رقم 1-96-83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح غشت 1996) بتنفيذ القانون رقم 15-95 المتعلق بمدونة التجارة (جريدة رسمية عدد 4418 بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417 (3 أكتوبر 1996).
- ✓ ظهير شريف رقم 1.02.238 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات. جريدة رسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 (7 نوفمبر 2002).
- ✓ ظهير شريف رقم 1.03.194 صادر في 14 من رجب 1424 (11 سبتمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 65.99 المتعلق بمدونة الشغل، جريدة رسمية عدد 5167 بتاريخ 13 شوال 1424 (2003/12/08).
- ✓ ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1-72-184 بتاريخ 15 جمادى الثانية 1392 (27 يوليوز 1972) يتعلق بنظام الضمان الاجتماعي كما تم تغييره و تتميمه، جريدة رسمية عدد 3121 بتاريخ 13 رجب 1392 (23 غشت 1972).
- ✓ ظهير شريف رقم 1-81-178 بتاريخ 3 جمادى الآخرة 1401 (8 ابريل 1981) يتضمن الأمر بتنفيذ القانون رقم 26-79 بتطبيق نظام الضمان الاجتماعي على المشغلين (بالكسر) والعملة بمؤسسات الاستغلال الفلاحية و الغابوية والمرافق التابعة لها، جريدة رسمية عدد 3572 الصادرة بتاريخ 10 جمادى الآخرة 1401 (15 أبريل 1981).
- ✓ مرسوم رقم 2.17.618 صادر في 18 من ربيع الآخر 1440 (26 ديسمبر 2018) بمثابة ميثاق وطني للاتمرکز الإداري جريدة رسمية عدد 6738 بتاريخ 19 ربيع الآخر 1440 (27 دجنبر 2018).
- ✓ مرسوم رقم 2.17.369 صادر في 11 من ربيع الاول 1439 (30 نوفمبر 2017) بتطبيق بعض مقتضيات القانون رقم 27.13 المتعلق بالمقالع، جريدة رسمية عدد 6630 وتاريخ 25 ربيع الاول 1439 (14 ديسمبر 2017).
- ✓ مرسوم رئيس الحكومة رقم 2.19.97 صادر في 14 من رجب 1440 (21 مارس 2019) بتحديد قائمة مكامن الملح المقامة عليها حقوق الأحباس، جريدة رسمية عدد 6767 وتاريخ 2 شعبان 1440 (8 ابريل 2019).
- ✓ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 679.16 صادر في فاتح جمادى الآخرة 1437 (10 مارس 2016) في شأن التنظيم الداخلي لنظارات الأوقاف ومندوبيات الشؤون الإسلامية وعددها ودوائر نفودها الترابي (جريدة رسمية عدد 6448 وتاريخ 17 مارس 2017).
- ✓ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 535.13 صادر في 22 من جمادى الأول 1434 (3 أبريل 2013) في شأن تحديد كفيات بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف

العامة والأوقاف المشتركة(جريدة رسمية عدد 6153 بتاريخ 9 رجب 1434)20 ماي 2013).

✓ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4139.12 صادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) في شأن تحديد إجراءات السمسرة وطلب العروض ومسطرة الاتفاق المباشر وكيفية تنظيمها الخاصة بالمعاوضات النقدية للأموال الموقوفة(جريدة رسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434)17 يونيو 2013).

✓ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 4140.12 صادر في 5 صفر 1434 (19 ديسمبر 2012) في شأن تحديد إجراء المعاوضات العينية للأموال الموقوفة(جريدة رسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434)17 يونيو 2013).

✓ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 365.13 صادر في 27 جمادى الأولى 1434 (8 ابريل 2013) بتطبيق المادة 61 من الظهير الشريف رقم 1.09.236 الصادر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) المتعلق بمدونة الأوقاف(جريدة رسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434)17 يونيو 2013).

✓ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية 565.13 صادر في 27 من جمادى الأولى 1434(8 ابريل 2013) في شأن تحديد كفيات بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة والأوقاف المشتركة(جريدة رسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434)17 يونيو 2013).

✓ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2685.13 صادر في 12 من ذي القعدة 1434(19 سبتمبر 2013) بسن التنظيم المالي والمحاسبي الخاص بالأوقاف العامة(الجريدة الرسمية عدد 6198 بتاريخ 18 ذي الحجة 1434)24 اكتوبر 2013).

✓ قرار وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 094.13 صادر في 22 من جمادى الأولى 1434(3 ابريل 2013) بتحديد مصنفه المساطر المحاسبية للأوقاف العامة(الجريدة الرسمية عدد 6153 بتاريخ 9 رجب 1434)20 ماي 2013).

✓ قرار وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية رقم 69.12 صادر في 10 صفر 1433(4 يناير 2012) بشأن تحديد تشكيل لجنة التصفية الخاصة بالأوقاف المعقبة وكيفية عملها(جريدة رسمية عدد 6129 بتاريخ 14 ربيع الآخر 1434)25 فبراير 2013) عدل بقرار وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية 618.16 صادر في 12 من جمادى الأولى 1437 (3مارس 2016) ج.ر.ع 6457 وتاريخ 2019/04/18 .

✓ قرار وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية رقم 257.13 صادر في 22 جمادى الاولى 1434(3 ابريل 2013)يتعلق بمصنفة ميزانية الاوقاف العامة .

✓ قرار وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية رقم 258.13 صادر في 6 ذي القعدة 1434 13 سبتمبر 2013 بتحديد نظام صفقات الاشغال والتوريدات والخدمات التي

تبرمها إدارة الاوقاف لفائدة الاوقاف العامة(جريدة رسمية عدد 6198 بتاريخ 18 ذو الحجة 1434 (24 اكتوبر 2013).

✓ قرار وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية رقم 68.12 صادر في 29 من جمادى الاولى 1434 (10 ابريل 2013) في شأن تحديد شكل سندات الوقف وكيفية اصدارها وطريقة الاكتتاب فيها وكذا كيفية جمع التبرعات النقدية والعينية لإقامة مشاريع وقفية ذات صبغة دينية أو علمية أو اجتماعية (جريدة رسمية عدد 6161 بتاريخ 8 شعبان 1434 (17 يونيو 2013).

✓ قرار وزير التجهيز والنقل واللوجستيك والماء رقم 123.18 صادر في 19 من جمادى الآخرة 1439 (8 مارس 2018) بتحديد نموذج كناش تحملات المتعلق بفتح واستغلال المقالع، جريدة رسمية عدد 6662 وتاريخ 05 ابريل 2018 .

✓ مقرر لوزير الأوقاف والشؤون الإسلامية رقم 3898.13 صادر في 25 من شعبان 1435 (23 يونيو 2014) بتحديد تأليف لجنة المعاملات العقارية للأوقاف ونظام عملها منشور بالجريدة الرسمية عدد 6280 بتاريخ 10 شوال 1435 (7 أغسطس 2014).

✓ مقرر لوزير الاوقاف والشؤون الإسلامية رقم 2540.19 صادر في 21 من ذي القعدة 1440 (24 يوليو 2019) بتتيمم لائحة الأعمال التي يمكن أن تكون موضوع سندات طلب. الملحقة بقرار وزير الاوقاف والشؤون الإسلامية رقم 258.13 صادر في 6 ذي القعدة 1434 13 سبتمبر 2013 بتحديد نظام صفقات الاشغال والتوريدات والخدمات التي تبرمها إدارة الاوقاف لفائدة الاوقاف العامة .

✓ مشروع مدونة الأوقاف بصيغة 26 ماي 2004.

ثانيا: المراجع الفقهية واللغوية

✓ أبو الحسن التسولي: البهجة في شرح التحفة لابي الحسن علي بن عبد السلام التسولي على الأرجوة المسماة بتحفة الحكام وبحاشية حلى المعاصم لفكر ابن عاصم، للشيخ محمد التادوي، الجزء الثاني، طبعة دار الكتب العلمية- بيروت لبنان- ، الطبعة الأولى سنة 1998.

✓ أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي: المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، أخرجه جماعة من الفقهاء بإشراف محمد حجي . مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية. طبعة 1401هـ/1991م. الجزء السابع.

✓ أبو الفيض الإمام أحمد بن محمد بن الصديق: مسالك الدلالة في شرح متن الرسالة، صححه وأشرف عليه عزيز اغيزير، المكتبة العصرية، صيدا- بيروت (لبنان)، الطبعة الأولى سنة 2002.

- ✓ أبو القاسم بن أحمد البلوي التونسي المعروف بالبرزلي: **فتاوى البرزلي جامع مسائل الاحكام لما نزل من القضايا بالمفتين والحكام**، تقديم وتحقيق محمد الحبيب الهيلة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الجزء الخامس، الطبعة الأولى 2002.
- ✓ أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن ايوب بن وارت الباجي الاندلسي: **المنتقى شرح الموطأ لإمام دار الهجرة سيدنا أنس بن مالك**، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط الثانية سنة 1332 هـ، ج6.
- ✓ أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي: **البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتحليل في مسائل المستخرجة**، حققه الدكتور محمد حجي وسعيد أعراب وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت لبنان، الجزء السابع، الطبعة الثانية، 1988م.
- ✓ أبو زكرياء يحيى بن محمد الرعيفي الطرابلسي المالكي المعروف بالحطاب: **"رسالة في حكم بيع الأحباس"**، دراسة وتحقيق الدكتورة إقبال عبد العزيز المطوع، 1428هـ- 2007م، الكويت، سلسلة إصدارات الأمانة العامة للأوقاف بالشارقة رقم 2.
- ✓ أبي عبد الله محمد الخرخشي: **شرح الخرخشي على مختصر خليل**، وبهامشه حاشية الشيخ علي العدوي، الناشر المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق -مصر-، الجزء السابع، الطبعة الثانية، سنة النشر 1317 هـ.
- ✓ أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب: **مواهب الجليل لشرح مختصر خليل**، ضبطه وأخرج آياته واحاديثه الشيخ زكريا عميرات، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع -الرياض المملكة العربية السعودية-، طبعة خاصة سنة 2003 بموافقة دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، الجزء السابع.
- ✓ أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني الفاسي: **تحفة أكياس الناس بشرح عمليات فاس**، تقديم وإعداد: هاشم العلوي القاسمي، مطبوعات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية مطبعة فضالة- المحمدية، الطبعة الأولى، سنة 2001.
- ✓ أبي عيسى سيدي المهدي الوزاني: **النوازل الجديدة الكبرى فيما لأهل فاس وغيرهم من البدو والقرى**، المسمى بالمعيار الجديد الجامع المعرب عن فتاوى المتأخرين من علماء المغرب، قابله وصححه على النسخة الأصلية الأستاذ عمر بن عباد. منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية. الطبعة 1998م/1419هـ.
- ✓ أبي محمد عبد الله بن عبد الله أبي زيد القيرواني: **النوادر والزيادات**، تحقيق الدكتور أحمد الخطابي ومحمد عبد العزيز الدباغ، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الجزء 12، الطبعة الأولى، 1999م.
- ✓ أحمد بن إدريس القرافي شهاب الديني: **الذخيرة**، المحقق محمد حجي، سعيد أعربي، محمد بوخبزة، الناشر دار الغرب الإسلامي بيروت، الجزء السادس، الطبعة الأولى، سنة 1994.

✓ أحمد بن قاسم الانصاري المشهور بالرصاع التونسي: شرح حدود ابن عرفة الموسوم الهداية الكافية الشافية لبيان حقائق الإمام ابن عرفة الوافية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الاولى سنة 1993.

✓ الإمام مالك بن أنس الأصبحي: المدونة الكبرى للإمام مالك بن أنس الأصبحي برواية الإمام سحنون عن ابن القاسم عن الامام انس بن مالك، دار صادر، بيروت لبنان، مجلد 6، الجزء 15، بدون الطبعة والسنة.

✓ شرح ميارة الفاسي لتحفة ابن عاصم : دار الفكر ،دمشق، بدون ذكر السنة ومكان الطبع.

✓ شمس الدين محمد عرفة الدسوقي :حاشيته على الشرح الكبير لابي بركات سيدي أحمد الدردير ، وبهامشيه شرح الشيخ محمد عlish، دار احياء الكتب العربية،الجزء الثالث والرابع، بدون تاريخ ومكان الطبع.

✓ الشيخ أبي عبد الله محمد عlish : فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق مصر، الطبعة الأولى سنة 1884م

✓ الشيخ أبي عبد الله محمد عlish وبهامشه تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الاحكام للقاضي برهان الدين بن علي بن قاسم ابن محمد بن فرحون المالكي المدني: فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب مالك، دار المعرفة للطباعة والنشر بيروت -لبنان، الجزء الثاني، بدون تاريخ وطبعة.

✓ عبد الباقي بن يوسف بن أحمد الزرقاني المصري: شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل ومعه الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، وبحاشية العلامة محمد بن الحسن بن مسعود الباني، ضبطه وصححه واخرجه عبد السلام محمد أمين، دار الكتب العلمية (بيروت- لبنان)، الجزء 7، الطبعة الاولى، سنة 2002.

✓ عيسى بن علي الحسني العلمي: نوازل العلمي، تحقيق المجلس العلمي بفاس، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الجزء الثاني ، سنة 1986م.

✓ فتاوى العلامة سيدي عبد الله بن الحاج بن إبراهيم ومعه نظم كل من الشيخين: الشيخ أحمد بن الشيخ أحمد الحافظ والشيخ محمد العاقب، جمع وتحقيق محمد الأمين بن محمد بيب، الطبعة الأولى 2002م.

✓ القطب الدردير ومعه تحريرات الباني وتحصيلات الدسوقي: الشرح الكبير على مختصر خليل ، اعتنى به و راجعه كمال الدين عبد الرحمان قاري، المكتبة العصرية، صيدا-بيروت، المجلد الثاني.

✓ محمد امين بن عمر الشهير بابن عابدين: رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، بتكملة المسماة :حاشية قرّة عيون الأخيار، لمحمد علاء الدين أفندي، وتقارير الرافعي للشيخ عبد القادر الرافعي، دراسة وتحقيق وتعليق عادل أحمد عبد الموجود والشيخ

علي محمد معوض، قدمه الدكتور محمد بكر اسماعيل، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع الرياض-المملكة العربية السعودية-، طبعة خاصة بموافقة دار الكتب العلمية بيروت، الجزء 6، سنة 2003.

✓ محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي : **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، المكتب الثقافي السعودي بالمغرب، الجزء الثاني ، طبعة 1417هـ جرية.

✓ محمد بن مكرم بن منظور الإفريقي المصري جمال الدين أبو الفضل: **لسان العرب** ، دار صادر بيروت ، بدون طبعة.

✓ نظم العمل الفاسي لعبد الرحمن بن عبد القادر الفاسي، الجزء الثاني(مخطوط).

✓ وهبة الزحيلي: **الفقه الإسلامي وأدلته**، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع-دمشق، الطبعة الثانية 1985 .

ثالثا: المراجع القانونية باللغة العربية:

1-كتب قانونية عامة:

✓ أحمد كويسي: "الاوراق التجارية: الكمبيالة – السند لأمر – الشيك"، دراسة في ضوء القانون والاجتهاد القضائي المغربي والمقارن، مطبعة أميمة فاس، الطبعة الاولى 2007.

✓ أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري: **الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي**، سلسلة الدراسات ،الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2000 .

✓ أحمد عاصم: **الحماية القانونية للكراء التجاري**-دراسة تأصلية تطبيقية للنصوص على ضوء قرارات المجلس الأعلى-، دار النشر المغربية-الدار البيضاء-، الطبعة الثانية سنة 1988.

✓ إدريس الفخوري: **الحقوق العينية وفق القانون رقم 39.08**، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة الرباط، الاصدار الثاني عشر، طبعة 2013.

✓ أدولف ربولط: **قانون المسطرة المدنية في شروح**، تعريب إدريس ملين، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط 1996.

✓ استاذنا محمد شيلح: **مرشد الحيران إلى الفهم المحمود بفك القيود عن نكت أحكام البيع المنضود في القانون المغربي للالتزامات والعقود**، دراسة البيع من حيث تحديده وتكوينه بمقترح ميتودلوجي. أنفوبرانت-فاس، الطبعة الثانية، سنة 1998.

✓ أنور طلبة: **تشريعات ايجار الأماكن**، منشأة المعارف بالأسكندرية، سنة 1998.

✓ الحسين بلحساني: **العقود المسماة – عقد البيع وعقد الكراء**-دار النشر الجسور، وجدة، الطبعة الرابعة، سنة 1999

- ✓ عبد الحق صافي، القانون المدني، الكتاب الثاني، أثار العقد، الطبعة الأولى سنة 2007.
- ✓ فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد، دار الافاق المغربية، الطبعة الرابعة، 2012.
- ✓ عبد الحميد أخريف: مدخل لدراسة القانون، محاضرات أعدت لطلبة السنة الأولى حقوق، كلية الحقوق فاس، السنة الجامعية 2003/2002.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري: عقد الإيجار، المجمع العربي الإسلامي، بيروت، طبعة 1952.
- ✓ عبد العزيز توفيق: شرح قانون المسطرة المدنية والتنظيم القضائي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، سنة 1995.
- ✓ عبد العزيز توفيق: عقد الكراء في التشريع والقضاء - دراسة تأصيلية، الطبعة الثانية 1996، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء.
- ✓ عبد القادر العرعاري: الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الأول، عقد البيع، مطبعة الكرامة، الطبعة الثانية 2009.
- ✓ عبد القادر العرعاري: الوجيز في النظرية العامة للعقود المسماة، الكتاب الثاني-عقد الكراء المدني-، الطبعة الأولى 2002، مطبعة الكرامة، الرباط.
- ✓ عبد المجيد بوكبر: التوثيق العصري المغربي، مطبعة دار السلام، الطبعة الثانية، 2010.
- ✓ عبد المجيد بوكبر: التوثيق العصري المغربي، مطبعة دار السلام، الطبعة الثانية، 2010.
- ✓ عطا الله برهان: الوسيط في قانون ايجار الأماكن، مؤسسة الثقافة الجامعية الإسكندرية، مصر، طبعة 1983 .
- ✓ علي محمد علي قاسم: بيع المزايدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الجامعة الجديدة 2002 .
- ✓ مأمون الكزبري: التحفيظ العقاري والحقوق العينية و الاصلية والتبعية، مطبعة الساحل الرباط، سنة 1978.
- ✓ محمد ابن معجوز: الحقوق العينية في الفقه الإسلامي والتقنين المغربي، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، طبعة 2008 .
- ✓ محمد اكرام: التعليق على نصوص قانون أكرية الأماكن المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني، الطبعة الأولى 1987، مبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء
- ✓ 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 1997، الطبعة الثانية.

- ✓ محمد الكشور: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية 2007.
- ✓ محمد بونبات: الحماية القانونية لمكتري الأراضي الفلاحية، سلسلة أفاق القانون 1998/1997، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش.
- ✓ محمد خيرى: العقار وقضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي من خلال القانون رقم 14.07 المتعلق بالتحفيظ العقاري المساطر الإدارية والقضائية للتحفيظ، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، دار نشر المعرفة، طبعة 2014.
- ✓ محمد سلام: مسطرة تحقيق الرهن الرسمي في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، السنة 2002.
- ✓ المختار بن أحمد عطار: النظرية العامة للالتزامات في ضوء القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2011م.
- ✓ مصطفى بن حمزة: العمل الاجتماعي في الإسلام، منشورات مركز الدراسات والبحوث الانسانية والاجتماعية وجدة، سلسلة دفاتر المركز، العدد 3، مطبوعات الهلال ، وجدة ، الطبعة الأولى، بدون سنة.
- ✓ الهادي مقداد: السياسة العقارية في ميدان التعمير والسكنى، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى 2000.

2- كتب قانونية خاصة:

- ✓ ابراهيم زعيم ومحمد فركت: الكراء نصوص واجتهادات (1913-1985): الاحباس، الأراضي الفلاحية، المساكن المفروشة، الأراضي الجماعية، الكراء الطويل الأمد، الملك العائلي، المحلات التجارية، كراء السيارات، محلات السكنى. السلسلة الجديدة في التشريع المغربي، مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر، الطبعة الأولى 1985 .
- ✓ أحمد محمد السعد ومحمد علي العمري: الاتجاهات المعاصرة في تطوير الاستثمار الوقفي، سلسلة الدراسات ، الأمانة العامة للأوقاف، الكويت 2000 .
- ✓ جمعة محمود الزريقي: الوقف الأهلي بين الإلغاء والإبقاء، مجلة أوقاف ، السنة الثانية، العدد الثالث، 1423هـ/2002م .
- ✓ زهدي يكن: أحكام الوقف بالشرعية والقانون، منشورات المكتبة العصرية، صيدا-بيروت ، الطبعة الاولى بدون سنة.

✓ عبد الرزاق أصبجي: الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية- ، مطبعة أمنية، الرباط، طبعة 2009 بدون ذكر عدد الطبعة.

✓ عبد الرزاق أصبجي: التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنيا واستثمارا، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية،+دار نشر المعرفة، الرباط، الإصدار رقم 52-2017.

✓ عبدالكريم شهبون: عقود التبرع في الفقه المالكي-مقارنا بمذاهب الفقه الإسلامي الأخرى والقانون الوضعي- ، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الثانية، سنة 2012.

✓ عتيقة شنقيط، قانون الأوقاف المعقبة والمشاركة بين الحل والتأبيد، مكتبة دار الأمان مطبعة الكرامة، الرباط، الطبعة الأولى.

✓ عمر عبيد حسنه: دور الوقف في التنمية المستدامة، مطبوعات المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، سنة 2010م.

✓ محمد المكي الناصري: الاحباس الاسلامية في المملكة المغربية، منشورات وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية-، مطبعة فضالة المحمدية(المغرب)، طبعة 1992، دون ذكر عدد الطبعة

✓ محمد بن عبد العزيز بن عبد الله: الوقف في الفكر الإسلامي، منشورات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، طبعة فضالة المحمدية -المغرب- بدون طبعة ،الجزء الثاني، سنة 1996.

✓ محمد عثمان شبير وحسن يشو: استبدال الوقف، بحث مقدم إلى الأمانة العامة للأوقاف بدولة الكويت وهو من ضمن البحوث المقدمة لمنتدى قضايا الوقف الفقهية الرابع الذي عقد بالمملكة المغربية خلال الفترة الممتدة من 2009/03/30 إلى 2009/04/01

✓ محي الدين اسماعيل علم الدين: نظام الكراء بالمغرب (قانون تخفيض الكراء-قانون تنظيم العلاقات الكرائية-الحقوق العرفية الاسلامية)، مطبعة الساحل، الرباط.

- ✓ مجيدة الزيانى:مدونة الأوقاف المغربية دراسة منهجية في الأسس والأبعاد، منشورات دار الأمان، مطبعة الكرامة الرباط، الطبعة الأولى، سنة 2014.
- ✓ مصطفى بنعلة: "تاريخ الأوقاف الإسلامية بالمغرب في عصر السعديين من خلال حوالات تارودانت وفاس"، منشورات وزارة الاوقاف والشؤون الإسلامية-المملكة المغربية-، الجزء الأولى، سنة 2007.
- ✓ مصطفى بنعلة: جوانب من تاريخ الحبس المعقب بالمغرب، نماذج بعض العائلات المغربية من فاس ومكناس وفجيج ووجدة ودبدو، مطبعة نت الرباط (ديور الجامع)، سنة 2008 بدون ذكر عدد الطبعة.
- ✓ مصطفى عبد السلام المهماه: المعجم لالفاظ الحبس-الوقف- المعقب والعام بالمغرب، عربي-فرنسي-اسباني، الطبعة الاولى، سنة 2006.
- ✓ مندر قحف: الوقف الإسلامي: تطوره، إدارته، تنميته. مطبعة دار الفكر دمشق، مكتبة الأسد الطبعة الأولى 1421هـ/2000م.

3- الرسائل والاطروحات:

- ✓ الحسين بلحساني: الأحكام الخاصة بإفراغ المكثري من المحلات السكنية – دراسة مقارنة- أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول وجدة، السنة الجامعية 1990-1991.
- ✓ إدريس الفاخوري: الاسس القانونية لتحديد أجرة المساكن – دراسة مقارنة – أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، سنة 1987.
- ✓ إدريس يعقوبي: إشكالية إفراغ محلات السكنى في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد ،كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، سنة 1989.
- ✓ حليلة اللطيفي: الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة الحسن الثاني الدار البيضاء، السنة الجامعية 2001/2000.
- ✓ رشيد العمراني:الوضعية القانونية لعقارات الأحباس في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة التكوين والبحث في قانون العقود والعقار

جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-وجدة- السنة الجامعية 2008/2007 .

✓ زكرياء سويدي: الكراء الحبسي في التشريع المغربي بين امتياز الأوقاف وحقوق المكتري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون والعقار، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية-وجدة-، السنة الجامعية 2007-2006.

✓ سيدي محمد العلوي: الوقف المعقب الواقع على العقار بين احكام الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي المغربي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، وحدة القانون المدني، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء -عين الشق-، السنة الجامعية 2000-1999.

✓ عبد الرزاق حباني: الحماية القانونية للعقارات المحبسة دراسة في الوسائل والآثار، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الدار البيضاء -عين الشق-، السنة الجامعية 2006-2005

✓ عبد الكريم الداودي : الأحباس المعقبة بين أحكام الشرع ومستجدات العصر، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الشريعة، جامعة القرويين كلية الشريعة فاس، قسم الدراسات العليا: وحدة: الأحوال الشخصية والتبرعات، السنة الجامعية 2008/2007 .

✓ علي بنشقرون: "المؤسسة القانونية للوقف من خلال بعض أدوار الأحباس في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله -فاس-، سنة 1991 .

✓ محمد الأمري زنطار: أحكام رضائية العقود بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي دراسة مقارنة، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية ،الدار البيضاء، السنة الجامعية 1990/1989.

✓ محمد المهدي: نظام النظارة على الأوقاف في الفقه الإسلامي والتطبيقات المعاصرة (النظام الوقفي المغربي نموذجاً)، سلسلة رسائل جامعية (دكتوراه) العدد 10، مطبوعات الامانة العامة للأوقاف بدولة الكويت، الطبعة الأولى، سنة 2011.

✓ محمد جرموني: الوقف المعقب بالغرب بين المعوقات الواقعية ومحدودية الحماية القانونية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة سيدي محمد بن عبد الله فاس، السنة الجامعية 2012/2011.

✓ إدريس يعقوبي: إشكالية إفراغ محلات السكنى في المغرب، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، شعبة القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، سنة 1989.

4- المجلات والندوات :

✓ ابراهيم قادم: النظام القانوني لكراء الأملاك الحبسية في ضوء مدونة الأوقاف، مقالة منشورة بمجلة القبس، العدد الرابع، سنة 2013 بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف (ندوة)، يناير 2013، المطبعة الاورو متوسطية للمغرب-فاس.

✓ أحمد اجعون: تدبير الأملاك الحبسية، مقالة منشورة ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006 بعنوان الأملاك الحبسية. منشورات المركز بتنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، المطبعة والورقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006.

✓ أحمد الناظري: الصعوبات الكامنة وراء تطبيق مقتضيات الكراء الحبسي للأمد القريب والبعيد والمتوسط ووسائل تذليلها، مداخلة ضمن أشغال الأيام الدراسية حول موضوع "التشريع الحبسي: الواقع والمستجدات" نظمتها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية أيام 12-13-14 نونبر 1996، بمقر المجلس العلمي للرباط وسلا (غير منشورة).

✓ استاذي سعيد البكوري: دور الناظر في القيام بشؤون الأملاك الوقفية، مداخلته ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و 11 فبراير 2006، بعنوان الأملاك الحبسية، منشورات المركز بتنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، المطبعة والورقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006.

✓ استاذي محمد شيلح: التصرفات الجارية على الأموال الموقوفة وقفا عاما في ضوء مدونة الاوقاف-قراءة أولية في عقد الكراء كنموذج-، مقالة منشورة بالعدد الرابع من مجلة القبس المغربية للدراسات القانونية والقضائية، عنوان العدد: ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الاوقاف (ندوة)، يناير 2013، المطبعة الاورو متوسطية للمغرب-فاس.

✓ بوشعيب الناصري: مداخلته بعنوان استثمار العقارات الحبسية خلال الندوة الجهوية المقامة بالقاعة الكبرى لولاية الشاوية ورديغة خلال أيام 26-27 أبريل 2007 بمناسبة الاحتفاء بالذكرى الخمسين لتأسيس المجلس الأعلى، منشورة بكتاب المنازعات العقارية من خلال اجتهاد المجلس الأعلى، الناشر جمعية التكافل الاجتماعي لقضاة وموظفي المجلس الأعلى، مطبعة أمنية، طبعة 2007.

✓ زكرياء العماري: مراجعة السومة الكرائية للمحلات الحبسية بين واقع النص وإكراهات التطبيق، مقالة منشورة بسلسلة الأعداد الخاصة لمجلة الحقوق المغربية، الإصدار 3، أكتوبر سنة 2011.

✓ زهير بنحودة : مقالة بعنوان مدى امكانية تأسيس إنشاء الاصول التجارية على الاملاك الحبسية ،منشورة ضمن اعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، تحت عنوان الاملاك الحبسية، منشورات المركز بتنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، المطبعة والورقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006.

✓ سفيان العسري: مقالة منشورة بعنوان :خصوصيات مسطرة تصفية الوقف المعقب، ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006، تحت عنوان الأملاك الحبسية، منشورات المركز بتنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، المطبعة والورقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006.

✓ عبد الرزاق أصيحي: قراءة في مدونة الأوقاف، مقالة منشورة بمجاله القبس المغربية، العدد الرابع، سنة 2013 بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف(ندوة)، يناير 2013، المطبعة الاورو متوسطية للمغرب-فاس-.

✓ عبد الرزاق اصبيحي:مراجعة السومة الكرائية وفق أحكام مدونة الأوقاف، النظام القانوني للسومة الكرائية، سلسلة "الاعداد الخاصة" منشورات مجلة الحقوق المغربية، الإصدار 3 ، اكتوبر سنة 2011.

✓ عبد الستار الخويلدي:دراسة مقارنة لقوانين الوقف في دول المغرب العربي،ندوة التجارب الوقفية لدول المغرب العربي، طبعة 2001، مطبعة فضالة المحمدية.

✓ عبد العالي دقوقي: مقالة بعنوان: الإشكاليات القانونية والعملية لتصفية الوقف المعقب، ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006، تحت عنوان الأملاك الحبسية منشورات المركز بتنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، المطبعة والورقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006.

✓ عبد القادر بوعصيبة: انقضاء الوقف المعقب في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، مجلة القبس المغربية عدد خاص بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، العدد الرابع، يناير 2013.

✓ عبد المجيد الكتاني:مقالته بعنوان الحقوق العينية بين مدونة الأوقاف ومدونة الحقوق العينية وأحكام الفقه المالكي، منشور بمجلة القبس المغربية، العدد الربع يناير 2013 بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف(ندوة)، يناير 2013، المطبعة الاورو متوسطية للمغرب-فاس-.

✓ مالكة العاصمي: مقالة منشورة بعنوان ،الوقف وبعض تطبيقاته اليوم، ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006، تحت عنوان الأملاك الحسبية منشورات المركز بتنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، المطبعة والورقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006.

✓ محمد البوشراي: كراء العقارات الفلاحية المحبسة في العمل السوسي، مقال منشور ضمن أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006 تحت عنوان الأملاك الحسبية، منشورات المركز بتنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، المطبعة والورقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006.

✓ محمد الزلايجي: الحماية القانونية للتصرفات الحسبية، مقال منشور في: "توثيق التصرفات العقارية" أشغال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش، يومي 10 و11 فبراير 2006 تحت عنوان الأملاك الحسبية، منشورات المركز بتنسيق محمد بونبات ومحمد مومن، المطبعة والورقة الوطنية-مراكش، الطبعة الأولى، سنة 2006.

✓ محمد المهدي: مقالة منشورة بعنوان: مشاكل الوقف المعقب وسبل علاجها في ضوء مدونة الأوقاف، مجلة القبس المغربية عدد خاص بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، العدد الرابع، يناير 2013 (ندوة)، يناير 2013، المطبعة الاورو متوسطية للمغرب-فاس.

✓ موحى ولحسن ميموني : مقالة بعنوان :حول قابلية الاحكام الصادرة في اكرية الاملاك الحسبية للاستئناف، منشورة بمجلة القصر العدد 12 شتنبر 2005.

✓ هشام تهتاه: مدونة الأوقاف قراءة مقاصدية في مستجداتها الفقهية، مقال منشور مجلة القبس المغربية عدد خاص بعنوان ملامح النظام الوقفي المغربي الجديد في ضوء مستجدات مدونة الأوقاف، العدد الرابع، يناير 2013 (ندوة)، يناير 2013، المطبعة الاورو متوسطية للمغرب-فاس.

✓ جمعة محمود الزريقي: الوقف الأهلي بين الإلغاء والإبقاء، مجلة أوقاف ،السنة الثانية، العدد الثالث، 1423هـ/2002م.

✓ مجلة القضاء المدني: سلسلة دليل العمل القضائي عدد 1، بعنوان: "المنازعات الوقفية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى ومحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية" مطبعة الأمنية-الرباط، الطبعة الأولى 2011.

✓ مجلة القضاء المدني، سلسلة دليل العمل القضائي عدد 2 ، بعنوان: المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، طبعة 2014.

✓ مجلة رسالة المحاماة مجلة دورية تصدر عن جمعية هيئات المحامين بالرباط العدد
المزدوج 11 و 12 السنة 1995 .

✓ مجلة المحاكم المغربية التي تصدر عن هيئة المحامين بالدار البيضاء العدد 34 سنة
1985.

✓ مجلة المحاكم المغربية التي تصدر عن هيئة المحامين بالدار البيضاء ، عدد 43 ،
سنة 1986 .

✓ مجلة قضاء المجلس الأعلى ، العدد 44 ، سنة 1990.

✓ مجلة قضاء المجلس الأعلى ، عدد 52 ، السنة العشرون.

5- احكام وقرارات قضائية غير منشورة:

✓ قرار محكمة الاستئناف بفاس (الغرفة المدنية) رقم 2016/1134 صدر بتاريخ
2016/07/13 في ملف رقم 2016/1303/654 (غير منشور).

✓ قرار محكمة الاستئناف بفاس (الغرفة المدنية) رقم 2014/832 صدر بتاريخ
2014/07/07 في ملف رقم 2013/1877 (غير منشور).

✓ قرار محكمة الاستئناف بفاس (الغرفة العقارية) رقم 2008/371 صدر بتاريخ
2008/09/24 في ملف رقم 8-07-31 (غير منشور).

✓ قرار محكمة الاستئناف بفاس (الغرفة العقارية) رقم 2016/288 صدر بتاريخ
2016/05/11 في ملف رقم 2016/72 (غير منشور).

✓ حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 273 بتاريخ 2017/03/09 ملف عقاري رقم
2015/1402/700 (غير منشور).

✓ حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 2332 بتاريخ 2018/10/01 ملف مدني عدد
2018/1201/331 (غير منشور).

✓ حكم المحكمة الابتدائية بفاس رقم 615 بتاريخ 2017/02/13 ملف مدني عدد
2015/1201/2862 (غير منشور).

✓ حكم المحكمة الابتدائية بفاس عدد 243 بتاريخ 2017/02/.. ملف عدد
2016/1401/143 (غير منشور).

✓ حكم المحكمة الابتدائية بفاس عدد 772 بتاريخ 2017/07/06 ملف عقاري عدد
2016/1402/212 (غير منشور).

✓ حكم المحكمة الابتدائية بفاس مؤرخ في 2016/09/19 ملف رقم
2016/09/19 (غير منشور).

✓ حكم المحكمة الابتدائية بفاس عدد 996 بتاريخ 2018/11/12 ملف رقم
2016/1401/395 (غير منشور).

✓ حكم المحكمة الابتدائية بصفرو عدد 7 بتاريخ 2016/03/03 ملف رقم
15/1401/428 (غير منشور).

- ✓ امر قضائي رقم 4 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو (القضاء المستعجل) بتاريخ 2015/01/06 ملف رقم 14/1101/273 (غير منشور).
- ✓ امر قضائي رقم 5 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو (القضاء المستعجل) بتاريخ 2015/01/06 ملف رقم 14/1101/274 (غير منشور).
- ✓ امر قضائي رقم 6 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو (القضاء المستعجل) بتاريخ 2015/01/06 ملف رقم 14/1101/275 (غير منشور).
- ✓ امر قضائي رقم 8 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو (القضاء المستعجل) بتاريخ 2015/01/06 ملف رقم 14/1101/277 (غير منشور).
- ✓ امر قضائي رقم 10 صادر عن المحكمة الابتدائية بصفرو (القضاء المستعجل) بتاريخ 2015/01/06 ملف رقم 14/1101/279 (غير منشور).

6-مذكرات وزارية:

- ✓ المذكرة الوزارية عدد 33 وتاريخ 26 يناير 2012 في شأن اشهار سمسرات المعاوضات.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 34 وتاريخ 26 يناير 2012 في شأن سمسرات المعاوضات.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 2011/197 في شأن معاوضة اشجار المساجد المتفرقة الموجودة بأرضي الغير.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 104 بتاريخ 25 يونيو 2012 بشأن إبرام عقود المعاوضات
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 176 بتاريخ 21 اكتوبر 2019 حول تحديد لائحة الخبراء المعتمدين في مجال الوقف.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 5 وتاريخ 27 يناير 1998 في شأن تحديد الوثائق اللازمة لإعداد ملفات المعاملات العقارية.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 75 وتاريخ 06 ابريل 2015 حول تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأملاك الوقفية.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 86 وتاريخ 19 ماي 2014 حول اقتراح الخبراء عقاريين مع كناش شروط الخاص بتعين الخبراء .
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 153 وتاريخ 22 غشت 2014 حول كراء الاملاك الفلاحية.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 158 وتاريخ 5 شتنبر 2014 حول السمسرات الفلاحية.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 49 وتاريخ 2 ابريل 2014 حول نموذج عقد الكراء.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 2014/22 بتفويض المصادقة على نتائج السمسرات.
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 187 وتاريخ 17 اكتوبر 2014 حول تولية الأملاك الحضرية.

- ✓ المذكرة الوزارية عدد 51 وتاريخ 4 ابريل 2014 حول السمسرات العمومية الخاصة بكراء الأملاك غير الفلاحية.
- ✓ مقرر وزيري رقم 01 وتاريخ 13 يناير 2014 يتضمن نموذج جذاذة الاملاك الفلاحية وجذاذة أملاك الرباع.
- ✓ بطاقة المعلومات الخاصة بكراء الأراضي الفلاحية حسب المذكرة الوزارية رقم 87 وتاريخ 13 ابريل 2018
- ✓ المذكرة الوزارية عدد 87 وتاريخ 13 ابريل 2018 حول تحديد نموذج بطاقة المعلومات الخاصة بالاراضي الفلاحية والحضرية.

رابعاً: المراجع القانونية باللغة الفرنسية

- ✓ Abdellah Boudhrain, « Droit Judiciaire privé au maroc », SEDM, Casablanca, 1999.
- ✓ Gérard-Jérôme NANA, La reparation des dommages causes par les vices d'une chose, Paris, litec 1982.
- ✓ Jacques GHestin, conformité et garantie dans la vente, Paris, L.G.D.I , litec 1983.
- ✓ Jaques Caille : La procédure juridique de l'immatriculation foncière au maroc, LGDJ, Paris, 1956.
- ✓ Jérôme Huet, Responsabilité du vendeur et Garantie contre les vices cachés, litec, 1987 .
- ✓ Luccioni Joseph : « Les Fondations Pieuses : Habous au Maroc depuis les origines jusqu' à 1956 » ,Imprimeries Royale Rabat , , litec 1982.
- ✓ Luccioni Joseph : le Habous ou Wakf (Rites Malékite et Hanéfite) collection des centres d'études juridiques tome XXII, Imprimeries Réunies de la « vige marocaine » et « du petit marocin » casablanca litec 1942.
- ✓ Marc Donnier et Jean Baptisle Donnier : Voies d'exécution et procédures de distribution-Litec- paris- 7ème édition 2003.
- ✓ Milliot Louis : Introduction à l'étude de droit musulman, Paris librairie recueil sirey, litec 1953.
- ✓ Paul Decoux : droit foncier marocain, imprimerie el maarif al jadida rabat, , litec 2002 .

خامسا: المواقع الإلكترونية

- ✓ قرار عدد 557 الصادر بتاريخ 2010/02/03 في الملف المدني عدد 2008/1/1/122 منشور بالموقع الإلكتروني: www.mahkamaty.com
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 4165 المؤرخ في 25/09/2012 منشور بالموقع الإلكتروني: www.mahkamaty.com
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 8/44 الصادر بتاريخ 2014/10/28 في الملف المدني عدد 2014/8/1/1881 منشور بالموقع الإلكتروني: www.mahkamaty.com
- ✓ قرار عدد 2410 المؤرخ في 2010/05/25 في الملف المدني عدد 2008/1/1/1238 منشور بالموقع الإلكتروني: www.mahkamaty.com
- ✓ قرار لمحكمة النقض عدد 561 بتاريخ 1995/12/21 في الملف عدد 10068/94 منشور بالموقع الإلكتروني: www.jurisprudence.ma/sources/ouvrage
- ✓ مقالة للشيخ عبد الله بن بية بعنوان : رعاية المصلحة في الوقف الإسلامي منشورة على الموقع الإلكتروني لمكتبة مشكاة الإسلامية <https://www.cia.gov/library/abbottabad-compound/63/>
- ✓ نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2004 منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma
- ✓ نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2005، منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma
- ✓ نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2010 ، منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma
- ✓ نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2012 منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma
- ✓ نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2013، منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma
- ✓ نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2014 منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma
- ✓ نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2015، منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma
- ✓ نشرة منجزات وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية لسنة 2019، منشورة على موقعها بالإنترنت www.habous.gov.ma

1	المقدمة:
13	الباب الأول: مساهمة التصرفات الواردة على أصل الملك الوقفي في الحفاظ عليه وتنميته.
14	الفصل الأول: المعاوضات الوقفية ودورها في الحفاظ على الوقف العام وتنميته.
15	المبحث الأول: الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته من خلال حالات وشروط المعاوضة في ضوء مدونة الأوقاف.
15	المطلب الأول: التأثير الإيجابي لحصر حالات المعاوضة على الملك الوقفي.
16	الفقرة الأولى: حالات ترتبط بريع المال الوقفي.
16	أولا: حالة ما إذا انقطع نفع المال الموقوف أو قل بشكل كبير.
21	ثانيا: إذا صارت مداخله لا تغطي مصاريف صيانته والمحافظة عليه.
25	الفقرة الثانية: حالات ترتبط بالبنية المادية والقانونية للمال الوقفي.
26	أولا: الحالات المرتبطة بالبنية المادية للمال الوقفي.
26	أ- حالة ما إذا أصبح المال الوقفي في حالة يتعذر معها الانتفاع به.
27	ب- إذا كان المال الوقفي مهددا بالانهيار أو أيلا للسقوط.
32	ثانيا: الحالة المرتبطة بالبنية القانونية للمال الوقفي.
34	الفقرة الثالثة: الحالات التي ترتبط بمبدأ المصلحة.
34	أولا: المصلحة الخاصة للوقف.
35	ثانيا: المصلحة العامة.
38	المطلب الثاني: شروط إجراء المعاوضات الوقفية وتأثيرها على الملك الوقفي.
39	الفقرة الأولى: الشروط العامة لإجراء المعاوضات الوقفية وتأثيرها على الملك الوقفي.
39	أولا: شرط موافقة لجنة المعاملات العقارية.
45	ثانيا: شرط حصول الموافقة أو الإذن بالمعاوضة من الجهة المختصة.
46	أ- الموافقة الملكية:
48	ب- الموافقة المسبقة للمجلس الأعلى لمراقبة مالية الأوقاف.
51	ج- الموافقة المسبقة من طرف السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف.
54	الفقرة الثانية: الشروط الخاصة بالمعاوضات العينية وتأثيرها على الملك الوقفي.
54	أولا: أن يكون العقار المعروض به محظا.
56	ثانيا: أن تساوي أو تفوق قيمة العين المعروض بها قيمة العين الموقوفة.
57	ثالثا: ألا يكون العقار المعروض به مشاعا.
58	رابعا: ألا يكون العقار المعروض به غير متوفر على منفذ على الطريق العمومي.
59	خامسا: ألا يكون العقار المعروض به مخصصا لإقامة منشآت عامة أو محل احتلال مؤقت أو نزع ملكية للمنفعة العامة.

59.....	أ) ألا يكون العقار مخصص لإقامة منشآت عمومية
60.....	ب- ألا يكون العقار المعروض به محل نزاع ملكية من أجل المنفعة العامة أو الاحتلال المؤقت
61.....	سادسا: ألا يكون العقار مثقلا بحقوق عينية لفائدة الغير
62.....	المبحث الثاني : الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته من خلال إجراءات وأثار المعاوضة في ضوء مدونة الأوقاف
62.....	المطلب الأول : تكريس الشفافية في الإجراءات المؤطرة للمعاوضات ودورها في الرفع من مدخولها
62.....	الفقرة الأولى: تجليات الشفافية التي تمتاز بها مسطرة المعاوضة عن طريق السمسرة العمومية وتأثيرها على مدخولها ...
63.....	أولا: الإجراءات السابقة للسمسرة كآلية لتعزيز الشفافية في المعاوضة النقدية
64.....	أ-الإعلان كأهم وثيقة ضمن ملف السمسرة ومكرسا للشفافية فيها
66.....	ب-إشهار السمسرة كوسيلة مساعدة على تحقيق الشفافية
69.....	ثانيا: تمظهر الشفافية أثناء إجراء السمسرة وتأثيرها على مدخول المعاوضة
75.....	ثالثا: المصادقة على نتيجة السمسرة
77.....	الفقرة الثانية: إرساء مساطر جديدة للمعاوضات الوقفية تهدف إلى التشجيع على الاستثمار في الملك الوقفي
78.....	أولا: إجراء المعاوضات الوقفية عن طريق مسطرة طلب العروض وتأثيرها على طلب الإستثمار في العقار الوقفي
78.....	أ:الشفافية في الإجراءات التحضيرية لمسطرة طلب عروض المعاوضات الوقفية
78.....	أ-1) تكوين ملف طلب العروض:
80.....	أ-2) إشهار طلب العروض:
82.....	أ-3- مشتملات طلبات العروض وإيداعها:
82.....	1- مشتملات طلب عروض المعاوضة:
84.....	2) إيداع وتقديم طلبات العروض:
84.....	2-1) تقديم طلبات العروض
84.....	2-2) إيداع طلبات العروض
85.....	ب: إجراءات تقييم وفحص العروض
85.....	ب-1) عملية فحص العروض
87.....	ب-2) تقييم العروض
90.....	ثانيا : إجراء المعاوضات الوقفية عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر وتأثيرها على طلب الإستثمار في العقار الوقفي
95.....	الفقرة الثالثة: إجراء المعاوضات الوقفية عن طريق مسطرة الشراكات وتأثيرها على طلب الإستثمار في العقار الوقفي ...
98.....	المطلب الثاني:الآثار المترتبة على المعاوضة ودورها في الحفاظ على الملك الوقفي وحسن استثماره وتنمية مداخله
98.....	الفقرة الأولى: آثار المعاوضة ودورها في الحفاظ على الملك الوقفي
99.....	أولا: حق إدارة الأوقاف في فسخ عقد المعاوضة تلقائيا
100.....	ثانيا: حق إدارة الأوقاف في الرجوع على المعروض له بالزيادة في الثمن
100.....	ثالثا: تأطير مدونة الأوقاف للضمان

102.....	رابعاً: تقييد الملك المعاوز به في الرسم العقاري بإسم الأوقاف في المعاوضة العينية
104.....	خامساً: التشطيب على العقار الوقفي الذي تمت معاوضته من السجلات الحسبية وتسجيل العقار المعاوز به محله
106.....	الفقرة الثانية: أثار المعاوضة على استثمار و تنمية مداخل الأملاك الوقفية
106.....	أولاً: التزام الإدارة بإقتناء البديل عن الملك المعاوز
110.....	ثانياً: إلتزام الإدارة بحسن إستثمار مداخل المعاوضة النقدية
115.....	الفصل الثاني: تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة وتصفية الوقف المعقب ودورهما في الحفاظ على الوقف العام وتنميته
117.....	المبحث الأول: تأطير مدونة الأوقاف لتصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة كآلية للحفاظ عليه وتنميته
117.....	المطلب الأول: حصر حالات تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة
118.....	الفقرة الأولى: هلاك محل الحق العرفي أو عدم وفاء صاحبه بالوجيبة الكرائية
118.....	أولاً: هلاك محل الحق العرفي
120.....	ثانياً: عدم وفاء صاحب الحق العرفي بالوجيبة الكرائية لمدة سنتين متتاليتين
123.....	الفقرة الثانية: شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي أو بيعها لحق الرقبة
123.....	أولاً: تحديد قيمة الحق العرفي والرقبة
125.....	ثانياً: مسطرة شراء إدارة الأوقاف للحق العرفي أو بيعها لحق الرقبة
129.....	الفقرة الثالثة: مرور عشرين سنة على دخول مدونة الأوقاف حيز التنفيذ
135.....	المطلب الثاني: تحديد مدونة الأوقاف للآثار المترتبة على تصفية الحقوق العرفية المنشأة على الأوقاف العامة كآلية للحفاظ على الوقف وتنميته
135.....	الفقرة الأولى: الآثار العامة المترتبة على تصفية الحقوق العرفية
135.....	أولاً: عدم جواز إنشاء أي حق عرفي على ملك وقفي
137.....	ثانياً: عدم الإعتراف بالحق في الهواء كحق عرفي منشأ على ملك وقفي
138.....	الفقرة الثانية: الآثار الخاصة المترتبة على تصفية الحقوق العرفية
139.....	أولاً: استرداد الأوقاف لمحل غير مثقل بأي حق عرفي
140.....	ثانياً: استفادة المنقضي حقه العرفي على الملك الوقفي من حق الأسبقية في الكراء
141.....	ثالثاً: انتقال ملكية الحق العرفي عن طريق ممارسة إدارة الأوقاف لحق الأسبقية في الشراء
143.....	رابعاً: انتقال ملكية الحق العرفي عن طريق ممارسة إدارة الأوقاف لحق الضم بعد البيع بالمزاد العلني
146.....	المبحث الثاني: تأطير مدونة الأوقاف لتصفية الوقف المعقب كآلية للحفاظ على الوقف العام وتنميته
146.....	المطلب الأول: تحديد حالات تصفية الوقف المعقب وتنظيم الإجراءات المصاحبة لها ومساهمتها في الحفاظ على الوقف العام وتنميته
147.....	الفقرة الأولى: حصر مبدأ المصلحة في تصفية الحبس المعقب في حالات واقعية قابلة للإثبات
151.....	الفقرة الثانية: مسطرة تصفية الوقف المعقب
151.....	أولاً: تحديد الجهة المخول لها تقديم طلب التصفية

152	ثانيا: إصدار مقرر بالإحالة على لجنة التصفية وإشهاره
154	ثالثا: تشكيل لجنة التصفية وطبيعة قراراتها
160	المطلب الثاني: تحديد شروط وآثار تنفيذ قرار تصفية الوقف المعقب في حماية مصلحة الأوقاف العامة والرفع من رصيدها العقاري
160	الفقرة الأولى: شروط تنفيذ قرار التصفية
160	أولا: انصرام أجل الطعن بالإلغاء
162	ثانيا: صدور أحكام نهائية في طلبات الطعن الرامية إلى إلغاء المقرر
163	الفقرة الثانية: آثار تنفيذ مقرر التصفية على تنمية الوقف العام والحفاظ عليه
163	أولا: انتفاء الصبغة الحبسية عن المال الموقوف وجعله مشاعا ومنع التصرف فيه كأثر يسهل وضع إدارة الأوقاف العامة يدها على الأملاك بشكل مباشر للحفاظ عليها
165	ثانيا: استحقاق الأوقاف العامة للثلث ودوره في الرفع من الرصيد العقاري للأوقاف العامة
169	خلاصة الباب الأول
171	الباب الثاني: مساهمة التصرفات الواردة على منفعة الملك الوقفي في الحفاظ على الوقف وتنميته
173	الفصل الأول: الكراء الوقفي ودوره في الحفاظ على الوقف وتنميته
175	المبحث الأول: الضمانات القانونية المخولة للأوقاف وتأثيرها على تنمية المداخل أثناء مرحلة تكوين عقد الكراء الوقفي
175	المطلب الأول: الشكلية كركن أساسي في إبرام عقد الكراء الوقفي وتأثيرها على مداخل الأوقاف
176	الفقرة الأولى: تكريس الشكلية في مساطر إبرام عقد الكراء الوقفي
176	أولا: الكراء الوقفي عن طريق السمسرة وطلب العروض
176	أ) الكراء الوقفي عن طريق السمسرة
177	أ-1) مرحلة تكوين ملف السمسرة:
180	أ-2) مرحلة إشهار السمسرة:
189	ثانيا: الكراء الوقفي عن طريق مسطرة الإتفاق المباشر
194	الفقرة الثانية: تكريس الشكلية من خلال الإذن المسبق والمصادقة البعيدة لإدارة الأوقاف وكتابة عقد الكراء
194	أولا: إذن إدارة الأوقاف قبل عرض الملك الوقفي على الكراء
196	ثانيا: مصادقة إدارة الأوقاف على نتيجة الكراء
199	ثالثا: كتابة عقد الكراء الوقفي
202	المطلب الثاني: ربط مدة عقد الكراء الوقفي بالغرض منه لتنمية مداخل الأوقاف
203	الفقرة الأولى: تحديد مدة عقد الكراء الفلاحي وتأثيرها على مداخل الأوقاف
203	أولا: كراء الملك الوقفي للإستغلال الفلاحي لمدة لا تزيد عن عشر سنوات
206	ثانيا: كراء الملك الوقفي الفلاحي لمدة عشر سنوات قابلة للتجديد مرتين
209	الفقرة الثانية: تحديد مدة عقد الكراء غير الفلاحي وتأثيرها على مداخل الأوقاف

المبحث الثاني: الضمانات القانونية المخولة للأوقاف ودورها في الحفاظ عليها وتنميتها أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوفي.....	212
المطلب الأول: فرض مدونة الأوقاف مجموعة من الإلتزامات على عاتق المكثري أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوفي.....	212
الفقرة الأولى: قبول العين المكثرة على حالتها وأداء السومة الكرائية والتكاليف	213
أولاً: قبول العين المكثرة على حالتها	213
ثانياً: أداء السومة الكرائية	215
ثالثاً: أداء التكاليف المفروضة على عملية الكراء	218
أ) التكاليف المرتبطة بعقد الكراء	218
ب) التكاليف المرتبطة بالعين المكثرة	220
الفقرة الثانية: الإلتزام بالحصول على الإذن المسبق من إدارة الأوقاف قبل إحداث أي تغيير في الوضعية القانونية أو المادية للعين المكثرة.....	222
أولاً: عدم التولية والكراء من الباطن إلا بإذن مسبق من إدارة الأوقاف	222
ثانياً: الحفاظ على العين المكثرة وعدم إحداث أي تغيير في بنياتها المادية أو نوع إستغلالها إلا بعد إذن مسبق من إدارة الأوقاف	226
أ) الإلتزام المكثري بالحفاظ على العين المكثرة	226
ب) عدم إحداث أي تغيير في العين المكثرة إلا بعد إذن مسبق من إدارة الأوقاف	228
المطلب الثاني: تخويل الأوقاف مجموعة من الحقوق والإمتيازات أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوفي	230
الفقرة الأولى: الحقوق القانونية الممنوحة لإدارة الأوقاف أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوفي	230
أولاً: حق الأوقاف في استرداد العين المكثرة	231
ثانياً: حق الأوقاف في مراجعة عقد الكراء	233
أ) مراجعة بعض بنود عقد الكراء	233
ب) مراجعة السومة الكرائية	234
ثالثاً: حق الأوقاف في فسخ عقد الكراء	236
الفقرة الثانية: الامتيازات القانونية والقضائية الممنوحة لإدارة الأوقاف أثناء مرحلة تنفيذ عقد الكراء الوفي	238
أولاً: تحصين الأحكام والأوامر القضائية الصادرة لصالح الأوقاف العامة في نزاعات الكراء من الطعن بالاستئناف	239
ثانياً: إعتبار ديون الأوقاف ديونا ممتازة	240
ثالثاً: عدم اكتساب المكثري للحق في الكراء على الأملاك الوقفية التجارية والحرفية	241
الفصل الثاني: بيع منتوجات الأشجار والغلل ومواد المقالع العائدة للأوقاف العامة ودورها في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها.	246
المبحث الأول: مساهمة بيع منتوجات الأشجار والغلل العائدة للأوقاف العامة في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها.....	247
المطلب الأول: بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة ودورها في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها.....	247
الفقرة الأولى: الشروط المؤطرة لبيع منتوجات الأشجار ودورها في الحفاظ على الملك الوفي وتنميته.....	248

248	أولاً: شروط المشاركة في مسطرة بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة
248	أ) مسطرة بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة
249	ب) شروط المشاركة في مسطرة البيع عن طريق السمسة
251	ثانياً: شرط تعيين محل بيع منتوجات الأشجار
251	أ) كفاءات تعيين محل البيع على الأرض التي توجد بها الأشجار
252	ب) كفاءات تعيين محل البيع في إعلان ومحضر وعقد بيع منتوجات الأشجار
253	ثالثاً: حدود الضمان في عقد بيع منتوجات الأشجار العائدة للأوقاف العامة
254	أ) ضمان التشويش المادي
254	ب) ضمان التعرض القانوني
256	ت) ضمان النقص في عدد الأشجار وضمان العيوب الخفية
257	الفقرة الثانية: الإلتزامات المفروضة على مشتري منتوجات الأشجار ودورها في الحفاظ على الملك الوقفي وتنميته
257	أولاً: الإلتزامات المالية للمشتري
258	أ) الإلتزامات المالية للمشتري المتعلقة بمصاريف العقد ونقل ملكية المبيع
259	ب) الإلتزامات المالية المفروضة على المشتري لضمان الوفاء بالإلتزاماته
260	ثانياً: الإلتزامات الإدارية للمشتري
260	أ) الإلتزام بإصدار الرخص والتصاريح التي يستوجبها القانون
262	ب) الإلتزام بإبرام عقد تأمين ضد المخاطر
263	ت) إلتزام المشتري باحترام التشريعات الجاري بها العمل في مجال الشغل
264	ثالثاً: إلتزام المشتري بالإستغلال بعناية
265	أ) إلتزام المشتري بالإستغلال بعناية لمنتجات الأشجار
266	ب) إلتزام المشتري بالإستغلال بعناية للعقار الذي توجد فوقه الأشجار محل البيع
266	1- الإلتزام بعدم فتح طرق ومسالك في أرض الأحباس
266	2- الإلتزام بإخلاء العقار وتنقيته
267	3- الإلتزام بعدم استخدام العقار كورش
267	المطلب الثاني: بيع الغلل العائدة للأوقاف العامة ودورها في الرفع من مداخيلها
268	الفقرة الأولى: الشرط الإلزامي المؤطر لعملية بيع الغلل والإستثناءات الإجرائية المميزة لها
268	أولاً: الشرط الإلزامي لعرض الغلل الوقفية العالقة للبيع
268	أ) بدو صلاحها
271	ب) بلوغ حد الإنتفاع بها مع جنيها فوراً من طرف المشتري
273	ثانياً: الإستثناءات الإجرائية المميزة لعملية بيع الغلل
273	أ) عدم اشتراط تحديد ثمن انطلاق السمسة

274	ب) عدم اشتراط أداء مبلغ ضمان الوفاء بالالتزام بنتيجة السمسرة
276	ت) الإكتفاء بمصادقة رئيس لجنة السمسرة على نتيجة السمسرة
276	الفقرة الثانية: مظاهر تأثير التأطير القانوني لعملية بيع الغلل على مالية الأوقاف العامة
277	أولاً: الأداء الفوري للثمن من طرف المشتري مقابل انتقال ملكية الغلة
279	ثانياً: فسخ عقد البيع مع المطالبة بالتعويض
282	المبحث الثاني: مساهمة التأطير القانوني لبيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة في الحفاظ عليها وتنمية مداخلها
283	المطلب الأول: الآليات القانونية المساهمة في تنمية مداخل الأوقاف العامة أثناء عملية تكوين عقد بيع مواد المقالع العائدة لها
283	الفقرة الأولى: احترام قواعد الشفافية والمنافسة والمساواة أثناء عملية تكوين عقد البيع
283	أولاً: تعيين محل البيع بشكل واضح
284	أ) تعيين مكان وجود محل بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة
285	ب) تعيين مواصفات محل بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة
285	ثانياً: الإعلان والاشهار المسبق عن البيع
286	ثالثاً: المساواة بين المتنافسين المشاركين في مسطرة البيع
287	الفقرة الثانية: أداء الثمن
287	أولاً: كيفية تحديد ثمن بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة
288	ثانياً: كيفية أداء ثمن بيع مواد المقالع العائدة للأوقاف العامة
289	المطلب الثاني: الضمانات القانونية المخولة للأوقاف العامة من أجل المحافظة على الملك الوقفي أثناء تنفيذ عقد بيع مواد المقالع
289	الفقرة الأولى: مراقبة عملية الإستغلال بعناية
290	أ) الإجراءات الإدارية والتقنية المساعدة على إستغلال المقلع بعناية
290	أ-1) استصدار الرخص والتصاريح الضرورية
292	أ-2) تهيئة المقلع قبل الشروع في الاستغلال
294	ب) قواعد إستغلال المقلع وإستخراج مواده
298	الفقرة الثانية: حق إدارة الأوقاف العامة في الفسخ والتعويض
299	أولاً: حق الأوقاف العامة في فسخ عقد بيع مواد المقالع كوسيلة لإعادة إستغلال العقار الوقفي
300	ثانياً: حق الأوقاف العامة في التعويض
302	خلاصة الباب الثاني:
303	خاتمة
306	الملاحق
307	لائحة المصادر والمراجع المعتمدة في البحث

