مركز الفقه المالكي في مدونة الأوقاف المغربية

رقية بلكوس

طالبة باحثة بسلك الدكتوراه - كلية الشريعة جامعة ابن زهر بالمغرب

الحلقة (١)

يعتبر الوقف من التبرعات التي يرجى فيها ثوابٌ في الدنيا والآخرة، وهو يحقق مصالح العباد بدءا بالضروري ثم الحاجي ثم التحسيني، وتميزت أوقاف المسلمين على مر الزمان بخدمتها لجميع مجالات الحياة والتي يسعى من خلالها الواقفون إلى تحقيق مقاصد الشريعة، ويعتبر الوقف دليلا قويا على التراحم الاجتماعي بين المسلمين.

وبالنظر للأهمية التي يتميز بها الوقف كنظام قائم بذاته، فإن المشرع قام في سنة ٢٠١٠ بتجميع قواعد الوقف في الفقه الإسلامي – خاصة الفقه المالكي باعتباره مذهب المملكة – في مدونة خاصة أطلق عليها مدونة الأوقاف، ومواصلة في إصلاح منظومة الوقف قام في مارس من سنة ٢٠١٩ بتعديلات مهمة على هذه المدونة مما يدل على أهمية هذا الأخير وضرورة الحفاظ عليه وحمايته حتى يستمر في ذاته وفي منفعته.

تعدُّ مدونة الأوقاف الأولى من نوعها في العالمين العربي والإسلامي، التي عملت على تجميع أحكام الوقف الفقهية المتناثرة في قالب قانوني عصري متميز، يضمن الشمول في مقتضياتها، والانسجام في مبادئها، والوحدة في مرجعيتها بما من شأنه الحد من الاختلاف والتأويل عند التطبيق، وانعكاساته على المستوى القضائي بصفة خاصة وخلق حركية لرأس المال المحبس، والعمل على تطوير مداخيله بهدف المساهمة في البناء الاقتصادي.

فإذا كان المذهب المالكي من الثوابت الدينية للمملكة، وكان المشرع يحيل عليه في بعض القوانين الوضعية منها مدونة الحقوق العينية، مدونة الأسرة، مدونة الأوقاف.... فإن هذه الإحالة تختلف مرتبتها من قانون إلى آخر، لنجد أنفسنا وارتباطا بمدونة الأوقاف أمام الإشكالية التالية:

ما مدى تقيد المشرع المغربي في مدونة الأوقاف بأحكام وضوابط الوقف في المذهب المالكي؟

بدأنا نلاحظ أن المشرع مؤخرا يحيل على أحكام الفقه المالكي في بعض التشريعات إحالة تختلف من قانون إلى آخر، ليتم إقصاؤه في بعضها نهائيا خاصة ما تعلق بالقوانين التي لها ارتباط بالعلاقات الدولية، الأمر الذي يستدعي الوقوف وتمعين النظر والدراسة، ونحن نعلم أن بعض الدراسات أثبتت أن التشريعات

الغربية لها أصول فقهية، يعني أنها بدورها اعتمدت في قوانينها على أصول وقواعد فقهية وأخص بالذكر هنا الفقه المالكي.

وقيام المشرع المغربي مؤخرا بتخصيص الوقف بمدونة دليل على وعيه بضرورة الحفاظ عليه وحمايته – خاصة ما تعرض له من تعد واستيلاء وسوء استغلال في إطار الضوابط الحبسية السابقة – مستحضرا فيها ضوابط الوقف وقواعده في الفقه .

فمن خلال هذا البحث سنحاول التوصل إلى معرفة مركز الفقه المالكي في التشريع الوقفي خاصة ما تعلق بتلك الضمانات التي وضعها الفقهاء للحفاظ على الوقف وحمايته والتي أخذ بها المشرع في مدونة الأوقاف، بالإضافة إلى استقراء أقوال الفقهاء في مسألة كانت باب نقاش واسع بينهم سواء داخل المذهب أو خارجه والتي هي معاوضة الوقف، لننتهي إلى الموقف الذي أخذ به المشرع في هذه المسألة.

المبحث الأول : القواعد العامة لحماية الوقف في الفقه المالكي والتشريع المغربي

تناول الفقهاء مجموعة من القواعد الحمائية التي لعبت دورا مهما في حماية الأموال الوقفية والمحافظة عليها، حيث منعوا إجراء أي تصرف فيها، ونصوا على عدم الحجز عليها لأنها تدخل في ملك الله تعالى وتملكها بالحيازة أو التقادم ووعيا من المشرع بحماية الأموال الوقفية حاول تقنين هذه القواعد في مدونة الأوقاف.

القواعد العامة لحماية الوقف في الفقه المالكي

وضع فقهاء المالكية مجموعة من القواعد لحماية الوقف من قبيل منع التصرف فيه والحجز عليه وتملكه بالتقادم ونزع ملكيته.

منع التصرف في الوقف عند المالكية

يعتبر الوقف قربة مندوبا إليها لحديث مسلم في صحيحه، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم، قَالَ: (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله إلا من ثلاثة: صدقة جارية، أو علم ينتفع به، أو ولد

صالح يدعو له)[1]، قال الترمذي: "حديث حسن صحيح" والصدقة الجارية محمولة عند العلماء على الوقف. ويحكى أن الوقف اختص به المسلمون عن غيرهم، قال الشافعي(ت ٢٠٤ هـ): "ولم يحبِّس أهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا أرضا وإنما حبس أهل الإسلام"[2].

والوقف يستلزم حبس العين والتصرف بمنفعتها، – ولا يقتضي التأبيد عند المالكية –[3]. لكن الحبس عند الإطلاق لا يقيد بمدة فيكون مؤبدا وهذا هو الأصل في الأحباس أنها دائمة النفع ومستمرة الأجر لا تنقطع[4]. ما يفيد عدم جواز التصرف في أصل العقار الموقوف وهذه القاعدة مستفادة من النص الشرعي الذي صرح به الرسول صلى الله عليه وسلم بالتحبيس لعمر رضي الله عنه. فعن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (أصاب عمر بخيبر أرضا، فأتى النبي صلى الله عليه وسلم فقال: أصبت أرضا لم أُصب مالا قط أنفس منه، فكيف تأمرني به؟ قال: " إن شئت حبست أصلها، وتصدقت بها"، فتصدق عمر أنه لا يُباع أصلها، ولا يوهب ولا يورّث، وإنّما هي صدقة في الفقراء والقربى والرقاب وفي سبيل الله والضيف وابن السبيل، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف، أو يطعم صديقا غير متمول فيه)[5].

---

(1) رواه مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: 261ه)، المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، نشر دار إحياء التراث العربي – بيروت، - واللفظ له - في كتاب الوصية، بَابُ مَا يَلْحَقُ الْإِنْسَانَ مِنَ الثَّوَابِ بَعْدَ وَفَاتِهِ،ج3، ص 1252 حديث رقم 1631. قال الشيخ محمد فؤاد عبد الباقي في شرحه لهذا الحديث: " (إذا مات الإنسان انقطع عنه عمله) قال العلماء معنى الحديث أن عمل الميت ينقطع بموته وينقطع تجدد الثواب له إلا في هذه الأشياء الثلاثة لكونه كان سببها فإن الولد من كسبه وكذلك العلم الذي خلفه من تعليم أو تصنيف وكذلك الصدقة الجارية وهي الوقف"..

(2) إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبو بكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمد شطا الدمياطي الشافعي (المتوفى: 1310ه)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، 1418 ه/ 1997 م، ج3، ص 186.

(3) قال المالكية: " لا يشترط في صحة الوقف التأبيد أي التخليد بل يصح ويلزم مدة سنة، ثم يكون بعدها ملكا" ورغم قولهم بجواز الوقف المؤقت إلا أن الوقف المطلق عندهم يحمل على التأبيد والدوام، فإذا قال فلان: داري وقف، ولم يزد على ذلك أصبح الوقف لازما.(أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: 1230ه) نشر دار الفكر بيروت، بدون طبعة،ج 4،ص87/ شرح مختصر خليل للخرشي، أبو عبد الله محمد الخرشي المالكي (المتوفى: 1101ه)، دار الفكر للطباعة – بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ج7، ص 91).

(4)مدونة الفقه المالكي وأدلته، الصادق عبد الرحمان الغرياني، مؤسسة الريان للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، الطبعة الأولى 1423ه/ 2002 م، ج 4، ص 240.

(5) أخرجه البخاري في كتاب الشروط باب الشروط في الوقف، رقم الحديث 2737،ج 3، ص 198/ومسلم في كتاب الوصية باب الوقف، رقم الحديث 1632، ج 3، ص 1255،/وأبو داوود في كتاب الوصايا باب ما جاء في الرجل يوقف الوقف، رقم الحديث 2878، ج4، ص 503، /والترمذي في كتاب الأحكام عن الرسول صلى الله عليه وسلم باب الوقف، رقم الحديث 1375،ج 3، ص 52.

ومن خلال هذا الحديث قرر الفقهاء أنه لا يجوز التصرف في أموال الوقف تصرفا ناقلا للملكية بغير مسوغ شرعي كان الوقف مؤبدا أو مؤقتا، لذلك فإنه لا يجوز بيع الوقف أو هبته أو التصالح عليه أو رهنه[1]، لاسيما إذا تعلق الأمر بعقار. قال الإمام مالك رحمه الله: "ولا يباع العقار المحبس ولو خرب، وبقاء أحباس السلف دائرة دليل على منع ذلك"[2].

فلا يجوز إذن بيع الحبس أو رهنه أو قسمته قسمة بتية ... لأن مثل هذه التصرفات تتنافى مع الهدف المبتغى منه وهو تمليك المنافع وليس تمليك الذوات[3].

منع الحجز على الوقف في الفقه المالكي

الحجز في اللغة: حجز الشيء أي حازه ومنعه من غيره، وحجز المال يفيد منع صاحبه من التصرف فيه حتى يؤدي ما عليه، والحاجز هو الفاصل بين الشيئين، قال تعالى: **وَجَعَلَ بَيْنَ ٱلْبَحْرَيْنِ حَاجِزًا**[4] أي حاجزا بين ماء ملح وماء عذب لا يختلطان[5].

وأموال الوقف من الأموال التي تتمتع في الفقه بعدة ضمانات من بينها عدم جواز الحجز والتنفيذ عليها، فالمساجد هي محبوسة عينها داخلة في حكم ملك الله تعالى ولا يحق التصرف فيها ولا تملكها ولا الحجز عليها، فاتخاذ إجراءات الحجز والتنفيذ على المساجد لا يجوز شرعا لأنها ملك الله تعالى، لقوله عز وجل: **وَأَنَّ ٱلْمَسَٰجِدَ لِلَّهِ فَلَا تَدْعُوا۟ مَعَ ٱللَّهِ أَحَدًا**[6] وهذا باتفاق جمهور الفقهاء، لذلك لا يستطيع الدائن للوقف بشكل عام الحجز عليه أو التنفيذ، ويكون بهذا الفقه قد سبق القانون الوضعي في تنصيصه على عدم جواز الحجز على المال الموقوف، مما يعد أهم قواعد الحماية المدنية للأوقاف التي منحها الفقه للأموال الوقفية إذ لا يتصور عقلا الحجز أو التنفيذ على هذه الأموال وبالأخص دور العبادة كالمساجد[7] لما في

---

(1) الحماية المدنية للوقف: دراسة في القانون الكويتي، أحمد أنور راشد الفزيع، نشر جامعة الكويت - مجلس النشر العلمي، مجلة الحقوق، العدد الثاني يونيو1999، ص 98.

(2)مدونة الفقه المالكي وأدلته، م س، ج 4، ص 236.

(3)الحماية القانونية للتصرفات الحبسية، محمد زيلاجي، مقال ضمن أشغال المؤتمر العلمي الوطني 33 حول موضوع " توثيق التصرفات العقارية"، نشر كلية الحقوق بجامعة القاضي عياض مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بمراكش، فبراير 2005، ص 475.

(4) سورة النمل من الآية 61.

(5) لسان العرب، م س، ص331.

(6) سورة الجن الآية 18.

(7) المساجد نوعان إما تلك التي شيدتها الدولة فهي تعتبر مالا عاما غير قبل للحجز عليه، أو المساجد التي هي وقف تتمتع بشخصية معنوية وتقوم إدارة الأوقاف بالسهر على الحفاظ عليها وإدارتها فهي بذلك تعد مالا عاما لا يجوز التصرف فيه أو الحجز عليه أو تملكه بالتقادم.

ذلك من منع الصلاة جراء ديون له على الوقف حتى يتم استيفاء هذا الدين، حتى إذا لم يوف الدين حجز على المسجد ليباع فهذا أمر غير متصور عقلا ولا شرعا[1].

فتكون بذلك الأملاك الوقفية تتمتع بالضمانات التي تتمتع بها الأملاك العامة فلا يجوز مصادرتها ولا الحجز عليها، لذلك قرر الفقهاء قاعدة عدم جواز الحجز على أموال الوقف وخاصة المساجد منها بحكم تأبيدها.

منع تملك الوقف بالتقادم في الفقه المالكي

لا يعتبر التقادم المكسب في الفقه الإسلامي سببا من أسباب الملكية، وإنما هو مجرد مانع من سماع الدعوى بالحق الذي مضى عليه زمن بعيد[2]، والتقادم يسري في الحكم الفقهي على الحقوق الخاصة ومدته العادية ١٥ سنة، فإذا مرت مرورا معتبرا دون ادعاء بالمال من قبل صاحبه لا تسمع دعواه بعدها، أما حكم التقادم في الأموال العامة ففي مدته تفصيل[3]:

١. طائفة منها لا يتقادم الحق فيها أبدا، فإذا استولى على شيء منها أحد يجوز في كل وقت الإدعاء به لرده إلى أصله وذلك في كل ما هو مخصص للمنفعة العامة كالطريق العام والنهر ....

٢. طائفة منها يسري عليها التقادم لكن مدته فيها تختلف عن مدة التقادم في الأموال الخاصة، ففي الأموال الموقوفة وأموال بيت المال فمدة التقادم المانعة لسماع الدعوى هي ست وثلاثون سنة، إلا الأراضي الأميرية فمدة التقادم فيها عشر سنوات.

كما أن الإسلام لا يقر كذلك بمبدأ التقادم المُسقِط على أنه مسقط للحق بترك المطالبة به مدة طويلة، فاكتساب الحقوق وسقوطها بالتقادم حكم ينافي العدالة، لكن الإمام مالك يرى إسقاط الملكية

---

(1) الحماية القانونية لأموال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، صدام سعد أحمد محمد مراد، رسالة لنيل درجة الماستر في الفقه المقارن، كلية الدراسات العليا بجامعة أم درمان الإسلامية بالسودان 1432ه/2011 ص 117.

(2) الفقه الإسلامي وأدلته، وهبة الزحيلي، دار الفكر - سوريَّة - دمشق، الطبعة الرابعة، ج 4، ص 2906.

(3) المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، مصطفى أحمد الزرقا، نشر دار القلم دمشق، الطبعة الأولى 1420ه – 1999 م، ص 243.

بالحيازة[1]، كما يرى تملك الشيء بالحيازة، وقد اختلف أصحابه في تحديد مدتها إلى آراء عدة، لعل أبرزها رأي مالك – رحمه الله – الذي لم يحدد مدتها بسنين معينة بل ترك ذلك لاجتهاد الحاكم.[2]

وفي الأوقاف ذهبوا إلى عدم جواز تملكها بالحيازة لأنها من حقوق الله التي لا تسقط بالحيازة بقولهم: "وأما حق الله فلا يفوت بالحيازة ولو طالت المدة كحيازة طريق المسلمين أو قطعة منها فلا تملكها ولو طال الزمان وتقبل الشهادة فيها بأنها طريق ومثلها لو حاز مسجدا أو محلا موقوفا على غيره فلا يملكه الحائز ولو طال الزمان؛ لأن الحيازة لا تنفع في الأوقاف ..."[3].

نزع ملكية الوقف للمصلحة العامة عند المالكية

اختلف فقهاء المالكية في مسألة نزع ملكية الأملاك الخاصة لأجل مصلحة الوقف، فإذا تقررت مصلحة الوقف كتوسعة مسجد أو مقبرة مثلا وتنازل أصحاب الأرض المجاورة طوعا بمقابل أو بدون مقابل فلهم الأجر والثواب، أما في حالة الرفض فقد ذهب الباجي إلى القول بأن الفقهاء أجمعوا على جبرهم على البيع، بينما ذهب ابن رشد الجد إلى أن المسألة فيها خلاف وذلك في قولين:

القول الأول: يجوز جبرهم على البيع.

وبهذا القول أفتى ابن رشد وحجته في ذلك ما يلي[4]:

- ما رواه ابن عبدوس قال سحنون في نهر إلى جانب طريق الناس وإلى جانب الطريق أرض لرجل فمال النهر على الطريق فهدمها، قال: إن كان للناس طريق قريب يسلكونها لا ضرر عليهم في ذلك فلا

---

(1) عرف الفقه المالكي الحيازة بأنها " وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بواحد من أمور سكنى أو إسكان أو زرع أو استغلال أو هبة أو بيع..."أنظر حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، م س، ج 4، ص 233.
أما في القانون فقد عرفها الأستاذ السنهوري بأنها "سيطرة فعلية من طرف شخص على حق، أو واقعة مادية بسيطة من شانها أن تنتج آثارا قانونية" (أنظر الوسيط في شرح القانون المدني، عبد الرزاق للسنهوري، ج 9،الطبعة الثالثة سنة 2000،ص 784 - 785.)

(2) أنظر:
- المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني، نشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى، 1415ه - 1994م، ج4، ص 49.
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج 2، ص 100.

(3) حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، أبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، نشر دار الفكر – بيروت، بدون طبعة، ج 2، ص 371.

4 مسائل أبي الوليد ابن رشد، أبي الوليد بن رشد القرطبي(المتوفى 520ه)، تحقيق محمد الحبيب التجكاني، دار الجيل، بيروت - دار الآفاق الجديدة، المغرب، الطبعة الثانية، 1414 ه - 1993 م، ج 1، 216 .

أرى لهم على هذا الرجل طريقا وإن كان يدخل عليهم ذلك الضرر رأيت أن يأخذ لهم الإمام طريقا في أرضه يعطيه قيمتها من بيت المال.

- قول مالك وغيره من أهل العلم: أن الطعام إذا غلا، واحتيج إليه، وكان في البلد طعام، أن الإمام يأمر أهله بإخراجه إلى السوق، وبيعه من الناس لحاجتهم إليه.
- قول ابن الماجشون في مسألة: " إذا ضاق المسجد الجامع عن أهل الموضع، واحتيج إلى الزيادة فيه، ولم يكن حوله ما يزاد فيه إلا من الحوانيت التي أبى أربابها من بيعها"، قال: فالواجب في ذلك أن تؤخذ منهم بالقيمة، ويحكم عليهم بذلك، على ما أحبوا أو كرهوا، لمنفعة الناس بذلك وضرورتهم إليه، وهذا القول بناء على ما قضى به عثمان بن عفان رضي الله عنه على من أبى البيع من أرباب الدور التي زادها في مسجد النبي عليه السلام المحبسة وغيرها.

القول الثاني: لا يجوز للإمام أن يجبر أحدا على بيع داره للزيادة في الجامع.

وحجتهم في ذلك ما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم: (لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه)[1]. لكن لم تسلم هذه الحجة من المعارضة بدليل أن هذا الحديث ليس على عمومه، وإنما هو مخصوص بما يخصصه من أدلة الشرع، وكذلك ما كان في معناه، مما ورد في القرآن والسنة بألفاظ عامة، فقد قضى بالشفعة للشفيع على المبتاع، فلم يكن اخذ الشفيع الشقص من المبتاع بغير طيب نفس منه إن رفض أن يعطيه بقيمته ليس معارضا للحديث بل كان مفسرا له، ومبينا لمعناه، فقد جعل رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشفعة حقا للشفيع على المشترى، لعلة الانتفاع بحظ شريكه وإزالة ضرر الشركة عن نفسه[2].

أما إذا كانت الأملاك المراد نزع ملكيتها موقوفة فما حكم نزعها لتوسعة مسجد؟

اختلف فقهاء المالكية في مسألة جبر من امتنع من الموقوف عليهم أو الناظر على الوقف وقد احتاج الناس إليه من أجل توسيع مسجدهم الذي ضاق بهم إلى قولين[3]:

القول الأول: تؤخذ العين الموقوفة منهم بالقيمة جبرا.

---

[1] أخرجه البيهقي في سننه الكبرى، كتاب الغصب، باب من غصب لوحا فأدخله في سفينة أو بنى عليه جدارا، رقم الحديث 11325.

[2] مسائل أبي الوليد ابن رشد، م س، ج 1، ص 217.

[3] البيان والتحصيل، م س، ج12، ص 231.

اختلف الشيوخ المتأخرون في هذه المسألة فقال أكثرهم تؤخذ منهم بالقيمة جبراً على ما أحبوه أو كرهوا، وهو الذي يأتي على قياس قول مالك في هذه الرواية وما روي عن ابن القاسم أيضاً من أنه لا يحكم عليهم بجعل الثمن في دار أخرى تكون حبساً مكانها لأنه إذا كان الحق يوجب أن تؤخذ منهم بالقيمة جبراً صار ذلك كالاستحقاق الذي يبطل الحبس، فلا يجب صرف الثمن المأخوذ فيه في حبس مثله.

القول الثاني: لا تؤخذ العين الموقوفة إلا برضاهم.

وهو قول ابن الماجشون: يحكم عليهم أن يجعلوا الثمن الذي باعوها به في دار أخرى تكون حبساً مكانها أنه لا يقضي عليهم ببيعها إذا أبوا، لأنهم إذا باعوها باختيارهم في موضع لا يحكم عليهم به لو امتنعوا منه كان الحكم عليهم بصرف الثمن في دار تكون حبساً مكانها واجباً لما في ذلك من الحق لغيرهم.

ويظهر لنا من خلال هذه الأقوال أن الحكم الشرعي الذي ينبغي العمل به حسب التوجه الراجح في مذهب المالكية كوجه من وجوه فهم الشريعة هو جواز النزع الإجباري للملكية من اجل توسيع المساجد التي ضاقت بالمسلمين، على أن يدفع لأصحابها تعويضا يعادل قيمة المنزوع، لا فرق أن تكون الملكية خاصة أو تابعة للأوقاف.[1] والخلاف الذي وقع بين فقهاء المالكية كان أساسا حول ما إذا كان الأمر يتعلق بكل مسجد يحتاج إلى توسعة، أم هو مخصوص بمساجد الجوامع فقط، أي تلك التي تقام فيها صلاة الجمعة؟

"قال محمد بن رشد: ... ذلك جائز في كل مسجد، مثل ما في نوازل سحنون..، بخلاف ما حكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ من أن ذلك لا يجوز إلا في مساجد الجوامع إذا احتاج إلى ذلك، وأما مسجد الجماعات فلا، إذا ليست الضرورة في ذلك مثل الجوامع، وفي النوادر لمالك أن ذلك في كل مسجد"[2].

وعلى اعتبار أن الملكية الوقفية إنما تنزع من أجل منفعة عامة لا خاصة، قال الباجي: وذلك في مثل الجوامع، وأما مساجد القبائل فإنها خاصة ويصح أن يكون في البلد الواحد منها كثير فمتى ضاق مسجد

[1] حكم نزع الملكية لتوسيع المساجد في مذهب الإمام مالك، محمد المهدي، مجلة الوعي الإسلامي، نشر وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية المغربية، العدد 514، جمادى الآخرة 1329/ يونيو 2008، ص 31 - 32.
[2] البيان والتحصيل، م س، ج 12، ص 230 - 231.

بني بالقرب منه مسجد يتسع فيه ولا يصح ذلك في الجوامع، وأما على تجويز مالك ذلك في الطرق فيصح ذلك في مساجد القبائل وغيرها[1].

المطلب الثاني: القواعد العامة لحماية الوقف في التشريع المغربي

وعيا من المشرع بأهمية الوقف في المنظومة الاقتصادية والاجتماعية للبلاد، فقد عمل على وضع مجموعة من القواعد العامة لحمايته آخذا بما ذهب إليه فقهاء المالكية في هذا الشأن، ليعيد صياغة هذه القواعد في قالب قانوني.

عدم جواز الحجز على الوقف وكسبه بالحيازة أو التقادم

لّما كان الوقف العام يتمتع بنفس مميزات الملك العمومي فإنه بذلك يتقرر عليه ما يتقرر على هذا الأخير من قبيل عدم قابلية حجزه أو كسبه بالتقادم أو الحيازة.

أولا: عدم جواز الحجز على الوقف العام.

الحجز في التشريع المغربي هو: "وضع عقار المدين تحت يد القضاء إلى أن يتم بيعه بالمزاد العلني لاقتضاء حق الحاجز من ثمنه ".[2]فالحجز يرمي بالإضافة إلى ضبط المال المحجوز، بيع هذا المال حتى يحصل الدائن على حقه من ثمنه،[3] وقد عرفه يونس الزهري بأنه: " أحد طرق التنفيذ الجبري بمقتضاه يتم وضع عقار الملتزم بأداء الدين مدينا أو كفيلا شخصيا أو عقاريا تحت يد القضاء ونزع ملكيته جبرا، وذلك بهدف بيعه واقتضاء مبلغ الدين من منتوج عملية البيع"[4].

فإذا كانت الأملاك الوقفية وقفا عاما شأنها شأن الأملاك العمومية، لا يجوز تفويتها معاوضة أو تبرعا ولا قسمتها، فإنه لا يجوز الحجز عليها أيضا لأن الغرض من هذا الأخير هو بيع المحجوز للتنفيذ عليه، وقد نص المشرع على هذا المقتضى من خلال المادة ٥١ من مدونة الأوقاف التي جاء فيها ما يلي: " يترتب على اكتساب المال صفة الوقف العام عدم جواز حجزه..." فايقاع الحجز عليها يتناقض وطبيعة الوقف العام

[1] المنتقى شرح الموطإ، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: 474ه)، مطبعة السعادة - بجوار محافظة مصر، الطبعة الأولى، 1332 ه، ج 6، ص 130.

[2] التنفيذ الجبري في التشريع المغربي بين النظرية والتطبيق، الطيب برادة، شركة بابل الرباط، الطبعة الأولى1988، ص 297.

[3] التنفيذ الجبري قواعده وإجراءاته، نبيل عمر وأحمد هندي، دار الجامعة الجديدة 2003، ص 375.

[4] الحجز التنفيذي على العقار في القانون المغربي، يونس الزهري،، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2007، ج 1، ص 56.

باعتباره يتمتع بشخصية اعتبارية قائمة بذاته منذ إنشائه،[1] كما أن الموقوف عليه لا يملك إلا حقي الاستعمال والاستغلال دون حق التصرف لأن الوقف جوهره تمليك المنافع وليس تمليك الذوات[2]، ومن خلال هذا المبدأ يتبين لنا أنه لا يجوز ترتيب حقوق عينية تبعية على الوقف العام ضمانا للديون المترتبة بذمته كالرهن بنوعيه الحيازي والرسمي والامتيازات[3].

ثانيا: عدم جواز كسب الوقف بالحيازة أو التقادم.

نص الفقه سابقا على عدم جواز كسب الوقف بالحيازة أو بالتقادم وتبعه في ذلك المشرع المغربي في المادة ٥١ من مدونة الأوقاف[4]، وهذا النص يشكل حماية مسبقة للأملاك الحبسية ضد الاستيلاء عليها لما تؤديه القاعدة التشريعية من تأثير نفسي يجعل كل من ينوي الاستيلاء على علم مسبق بأن حيازته لهذه الأملاك سوف لن تفيده في مواجهة الحبس مهما طال أمدها، ما سيدفعه إلى التراجع عن فعله قبل الإقدام عليه من أساسه[5]. كما نص في المادة ٢٦١ من القانون ٠٨. ٣٩ المتعلق بمدونة الحقوق العينية[6]: "لا يكتسب بالحيازة الأملاك المحبسة" وذلك نظرا لمنفعتها العامة، فإن كانت الحيازة من خلال هذا القانون سببا من أسباب الملكية[7] فإنها لا تؤثر في العقارات الموقوفة مهما طالت مدة حيازتها، فمن حاز عقارا محبسا فإنه لا يمكن أن يتملكه ولو حازه المدة المقررة شرعا وقانونا، لأن "الحبس يحوز ولا يحاز عليه"،ويعني ذلك أنه إذا حازت الأوقاف مثلا عقارا مدة عشر سنوات أو أكثر دون منازعتها خلال هذه المدة فإنه لا تسمع دعوى من ادعى ملكيته بعدها، ويقضى لصالح الأوقاف العامة، في المقابل إن حاز

---

(1) تنص الفقرة 3 من المادة 50 من مدونة الأوقاف على أنه" يتمتع الوقف العام بالشخصية الاعتبارية منذ إنشائه، وتتولى إدارة الأوقاف تدبير شؤونه وفقا لأحكام هذه المدونة، وتعتبر ممثله القانوني."

(2) الأوقاف العامة بالمغرب: أي منظومة حمائية؟، لحسن العيوض، أعمال الندوة العلمية الوطنية التي نظمها مختبر الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش يومي 04 و05 ماي 2018، تحت عنوان مدونة الحقوق العينية بين الواقع والمأمول، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة القاضي عياض، العدد 58 - السنة 2019، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2019، ص 441.

(3) بالرغم من أن المشرع في المادة 43 من مدونة الأوقاف أجاز للموقوف عليه أن يرتب على العقار الموقوف حقوقا عينية تزيد من قيمته واعتبرها وقفا عاما. فلفظ الحقوق العينية الوارد في هذه المادة جاء مطلقا إذ يشمل الحقوق العينية الأصلية والتبعية.

(4) تنص المادة 51 من مدونة الأوقاف: " يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو بالتقادم...".

(5)المقتضيات الجديدة لمدونة الأوقاف ومتطلبات النجاعة القانونية والقضائية، م س، ص 110.

(6) ظهير شريف رقم 1.11.178 صادر في ذي الحجة 1432(22 نونبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية.

(7)تنص المادة 239 من مدونة الحقوق العينية: " تقوم الحيازة الاستحقاقية على السيطرة الفعلية على الملك بنية اكتسابه، ولا تقوم هذه الحيازة لغير المغاربة مهما طال أمدها"

شخص ملكا وقفيا ولو طالت مدة حيازته فإنه لا يقضى لصالحه[1]. وقد كرست المادة ٥١ من مدونة الأوقاف هذا المبدأ لتصبح بذلك الحيازة غير عاملة في مواجهة العقارات الحبسية.

وهذا ما أكده القضاء في عدة قرارات من بينها قرار للمجلس الأعلى الذي جاء فيه ما يلي: " إن الحبس لا يحاز عليه، لذا فدعوى الحوز أو الملك اتجاه الملك الحبسي مسموعة، وناظر الأوقاف غير ملزم بالإدلاء باستمرار التصرف، لذلك يكون القرار المطعون فيه معللا تعليلا والوسيلة غير مبنية على أساس"[2].

فإذا كان العقار الوقفي لا يمكن تمليكه بالحيازة قانونا وقضاء، فإن ملكيته لا تكتسب أيضا بالتقادم[3] وبذلك لا تسري عليه أحكام التقادم المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود[4] تطبيقا للقاعدة التي تقول: " كل ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز كسبه بالتقادم"وهذا ما نصت عليه المادة ٥١ من مدونة الأوقاف السالفة الذكر.

فالأموال الموقوفة لا تسقط ملكيتها بمرور الزمان عليها وحيازة الغير لها، وقد وافق المشرع المغربي في ذلك الفقه المالكي وضمن للأوقاف حماية قانونية تكفل لها حقها وعدم جواز تملكها بالحيازة والتقادم واعتبرها حقا من حقوق الله فهي بذلك لا تصح فيها دعاوى الحيازة ولا يجوز تملكها بالتقادم، ويكون للجهة المسؤولة عن الأوقاف متى تبين لها حيازة الغير لممتلكاتها أن تستردها دون أن يكون لهؤلاء الحق في مباشرة الدعاوى المترتبة على وضع اليد والتملك بالتقادم المكسب، فإذا كانت هذه الدعوى شرعت لحماية الحيازة القانونية فحيازة الأشخاص للوقف بدون سند شرعي هي حيازة غير مشروعة، لأن من شروط هذه الدعاوى أن يكون الشخص واضعا يده بصفته مالكا، وأموال الوقف لا تقبل التملك، فهي تقتضي التأبيد وتكون على حكم ملك الله وبالتالي لا تحميها هذه الدعاوى[5].

وهذه القاعدة نتيجة حتمية لقاعدة عدم جواز التصرف في الأموال الوقفية، فمادام لا يجوز التصرف في هذه الأخيرة بنقل ملكيتها للغير فإنه لا يجوز كذلك من باب أولى اكتسابها بالتقادم أو بالحيازة. وجميع

---

(1) الأوقاف العامة بالمغرب: أي منظومة حمائية؟، م س، ص 439.

(2) قرار المجلس الأعلى عدد 220 بتاريخ 21/03/1996 في الملف الإداري عدد 445/5/1/95 أوردته زهيرة فونتير، م س، ص 303.

(3) والتقادم إما مكسب أو مسقط، فالأول يؤدي إلى إسقاط الحق أو زواله من ناحية وكسبه من ناحية أخرى وذلك يعني أن التقادم المكسب هو سبب من أسباب كسب الملكية وذلك بحيازة موضوع الحق حيازة مستوفية الشروط، أما الثاني أي التقادم المسقط فهو يؤدي إلى انقضاء الحقوق الشخصية والعينية إذا لم يبادر صاحب الحق إلى استعماله والمطالبة به خلال مدة معينة حددها القانون.

(4) الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 الموافق 12 غشت 1913 بمثابة قانون الالتزامات والعقود.

(5) الحماية القانونية لأموال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، م س، ص119.

هذه القواعد الحامية للعقار الوقفي راجعة لكون الوقف يتمتع بالشخصية الاعتبارية والتي توفر له الكثير من الحماية سواء من خلال النتائج العامة للشخصية المعنوية أو من خلال النتائج الخاصة لشخصية الوقف الاعتبارية. فالشخص الاعتباري يتمتع بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازما لصفة الإنسان وفي الحدود التي يقررها القانون[1].

عدم جواز التصرف في الوقف ونزع ملكيته

فعلى غرار القواعد السالفة الذكر من عدم جواز الحجز والاكتساب بالحيازة والتقادم للوقف، فإن المشرع قد قرر أيضا قاعدتي عدم جواز التصرف في الوقف العام إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في القانون، كما قرر أيضا عدم إمكانية نزع ملكية الأملاك الوقفية العامة إلا بموافقة السلطة الحكومية المسؤولة.

أولا: عدم جواز التصرف في الوقف:

يقصد بهذه القاعدة منع كافة التصرفات المدنية التي ترد على الأملاك الوقفية ويكون من شأنها نقل ملكيتها أو ترتيب حق عيني عليها[2] يتعارض مع الغرض الذي أنشئ من أجله[3].

وفي هذا الصدد أصدرت رابطة علماء المغرب توصية خاصة بأراضي الأوقاف في مؤتمرها المنعقد بمراكش ١٩٧٢ والمتعلقة بتفويت الأراضي الموقوفة في إطار مشروع الاستصلاح الزراعي الذي قامت به المملكة في سبعينيات القرن الماضي وعهدت من خلاله وزارة الفلاحة بتوزيع الأراضي الفلاحية على الفلاحين بما فيها الأراضي الوقفية، ولمنع ذلك بادروا إلى الإعلان عن موقف الشريعة الإسلامية من هذه المسألة وعبروا عن معارضتهم الشديدة لفكرة تفويت أراضي الأوقاف الإسلامية لأن في تفويتها على الوجه غير المشروع

---

(1) يمكن إجمالها في كون الشخص المعنوي يتمتع ب:
- ذمة مالية،
- أهلية في الحدود التي يعينها عقد إنشائها أو التي يقررها القانون،
- موطن وهو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته،
- نائب يعبر عن إدارته،
- حق التقاضي.

(2) والحقوق العينية قد تكون حقوقا عينية أصلية وهي القائمة بذاتها من غير حاجة إلى أي حق تستند عليه وهي المحددة في المادة 9 من مدونة الحقوق العينية (حق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، حق الارتفاق والتحملات العقارية، حق الانتفاع، حق العمرى، حق الاستعمال، حق السطحية، حق الكراء الطويل الأمد، حق الحبس، حق الزينة، حق الهواء والتعلية، الحقوق العرفية المنشأة بوجه صحيح قبل دخول قانون 39.08 حيز التنفيذ) والحقوق العينية التبعية وهي التي لا تقوم بذاتها وإنما تستند في قيامها على وجود حق شخصي يكون ضمانا للوفاء به وهي المحددة في المادة 10 من نفس القانون وهي الامتيازات والرهن الحيازي والرهن الرسمي.

(3) الحماية القانونية لأموال الوقف في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، م س، ص 107.

خرقا صريحا لأحكام الشريعة[1]؛ فبناء على ما ذهب إليه الفقه في هذا الصدد فلا يحق لمتولي الوقف أن يبيعه أو يهبه أو غير ذلك من التصرفات الناقلة للملكية إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في القانون[2].

والقضاء بدوره قرر عدم جواز التصرف في العقارات الموقوفة من خلال عدة قرارات. من بينها قرار لمحكمة النقض الذي جاء في حيثياته مايلي: "لكن حيث يتجلى من عناصر الملف وبالأخص صك الإشهاد أن المحبس عليه الطالب حاز مع بقية الورثة المحبَّس عليهم حظه المشاع الذي قام ببيعه إلى الغير رغم علمه بكون العقار المبيع هو عقار محبس وأن بيع العقار المحبس باطل لقول ابن عاصم:

ومن يبع ما عليه حبسا يرد مطلقا ومع علمه أسا

مما يبقى معه هذا الفرع من الوسيلة غير مرتكز على أساس"[3]

وقد جاء أيضا في أحد قرارات المجلس الأعلى: "... إن المقرر فقها العمل على ما نص عليه رسم التحبيس، فإذا ثبت الحبس فلا يصح بيعه أو قسمته قسمة بتية التي هي نوع من أنواع البيوع..."[4].

وبصدور مدونة الأوقاف وعلى غرار الفقه المالكي الذي أقر عدم جواز تفويت الأملاك الوقفية وعدم التصرف فيها ونقل ملكيتها للغير إلا استثناءً، فالمشرع المغربي أخذ بهذا الاستثناء وقننه عن طريق المعاوضة في الوقف العام ليكون المنع من التصرف في الوقف العام ليس بمطلق بل مقيدا بتحقيق مصلحة ظاهرة للوقف[5].

وبالرغم من كون هذه القاعدة – عدم جواز التصرف في الوقف – غير مطلقة إلا أننا أدرجناها من القواعد العامة لحماية الأملاك الوقفية وذلك لأن التصرف في الوقف مقيد غير مطلق إذ لا يتم إلا وفق مقتضيات

---

(1) الوقف في الفكر الإسلامي، م س، ج 2، ص 232.

(2) تنص المادة 51 من مدونة الأوقاف على أنه: " يترتب عن اكتساب المال لصفة الوقف العام عدم جواز حجزه أو كسبه بالحيازة أو بالتقادم، وعدم جواز التصرف فيه إلا وفق المقتضيات المنصوص عليها في هذه المدونة."

(3) قرار لمحكمة النقض عدد 1120 المؤرخ في 15 مارس 2000 في الملف المدني عدد 3088/1/2/1996 منشور بمجلة النظام القانوني للأملاك الوقفية دراسة وأبحاث في ضوء المدونة الجديدة للأوقاف، م س، ص 173 وما بعدها.

(4) قرار رقم 83، بتاريخ 10 فبراير 1998، في الملف الشرعي عدد 601/96 أورده محمد زلايجي، الحماية القانونية للتصرفات الحبسية، ندوة الأملاك الحبسية، أعمال الندوة الوطنية التي نظمها مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش يومي 10 و11 فبراير 2006، المطبعة والوراقة الوطنية، الطبعة الأولى 2006، ص 507 .

(5) اقر المشرع بإمكانية معاوضة الوقف العام من خلال المادة 63 من مدونة الأوقاف التي تنص على أنه: " 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 لاقتناء بدل عنها أو استثمارها بهدف الحفاظ على أصل الوقف وتنمية مداخيله وقف أحكام المادة 60 أعلاه".

قانونية، ثم إن المصلحة العامة قد تقتضي ذلك، يقول عبد الرزاق أصبيحي: "الأصل هو منع بيع ملكية الأوقاف، إلا أنه اعتبارا للمصلحة العامة المتوخاة أحيانا من نظام الوقف فقد يتم اللجوء إلى تقنية الاستبدال أو المعاوضة وبالتالي التصرف فيها ونقل ملكيتها خروجا عن المبدأ العام القائل بعدم جواز التصرف في الأوقاف تصرفا ناقلا للملكية"[1].

ثانيا: عدم إمكانية نزع ملكية الأوقاف العامة:

بموجب الفصل الأول من قانون ٧.٨١ المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت[2]، فإن قرار نزع الملكية لا يجوز الحكم به إلا إذا أعلنت المنفعة العامة، ويكون ذلك وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون مقابل تعويض تحدده المحكمة،[3] وعلاقة بالعقارات الحُبُسية فقد نص الفصل الرابع من نفس القانون على أنه: " لا يجوز نزع ملكية المباني ذات الصبغة المعدة لإقامة مختلف الشعائر وكذا المقابر والعقارات التابعة للملك العام والمنشآت العسكرية." ومن خلال هذا الفصل فالعقارات المستثناة من حق الدولة في نزع الملكية لأجل المنفعة العامة هي أربعة: (المباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر، المقابر، العقارات التابعة للملك العام، المنشآت العسكرية).

ومن المعلوم أن جميع عقارات الملك العام هي مستثناة من نزع الملكية، لكن يتضح من هذا الفصل أن بعض العقارات الحُبُسية فقط هي المعنية بالاستثناء، فما لا يجوز نزع ملكيته للمنفعة العامة هي المقابر والمباني ذات الصبغة الدينية المعدة لإقامة الشعائر الدينية أي أن غيرهما من العقارات الحُبُسية يجوز نزع ملكيتها[4].

---

[1] الحماية المدنية للأوقاف العامة بالمغرب، م س، ص 242.

[2] الظهير الشريف رقم 1.81.245 صادر في 11 من رجب 1402(6 ماي 1982) بتنفيذ القانون 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت.

[3] فيما يخص التعويض عن نزع ملكية العقار عامة والوقفي منه خاصة نلاحظ هزالة هذا التعويض والأكثر من ذلك تقوم الإدارة طالبة النزاع بالطعن في قيمته من أجل تخفيظه بعد قرار المحكمة بشأنه، الأمر الذي نلاحظه في دعوى مقدمة من طرف وزارة التجهيز والنقل واللوجستيك ضد وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية تطعن من خلالها في قيمة التعويض باعتبار المحكمة لم تلتزم باقتطاع نسبة المساهمة المجانية حسب مقتضيات المادتين 37 و82 من قانون التعمير، ولم تلتزم بما حدده لها المجلس الأعلى عند بثه في القضية، علما أن النزاع استغرق كل القطعة الأرضية التي تملكها وزارة الأوقاف مما يبقى معه مالك العقار محقا في التعويض عن كامل مساحة قطعته، ولكن بالرغم من مواصفات العقار موضوع النزاع الذي تبلغ مساحته 1570 متر مربع تم تقدير المحكمة لتعويضه ب (141.300) درهم على أساس 90 متر للمتر مربع (أنظر قرار محكمة النقض عدد 71 بتاريخ 26 يناير 2012 في الملف الإداري عدد 1007/4/1/2010، منشور بمجلة الحقوق - سلسلة أملاك الدولة، العدد 1، يناير 2012، ص 305 - 306).

[4] التجربة المغربية في الأوقاف صرفا وتقنينا واستثمارا، م س، ص 122.

وجاءت مدونة الأوقاف لتؤكد على هذه القاعدة – أي عدم إمكانية نزع ملكية الأملاك الوقفية العامة – في المادة ٥٩[1] منها حيث تنص على أنه: "لا يجوز نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما من أجل المنفعة العامة إلا بموافقة صريحة من قبل السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، تحت طائلة البطلان" إذ اشترطت موافقة السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف على نزع ملكية العقار الموقوف من أجل المنفعة العامة ومخالفة هذا الشرط يترتب عليه بطلان مسطرة نزع الملكية وبالتالي تجريدها من أي أثر يمكن التمسك به في أي مرحلة من مراحلها وتكون بذلك الجهة المباشرة لها في حكم المعتدية على العقار الحبسي اعتداءا ماديا يعطي للأوقاف الحق في مطالبة بطلان المسطرة وإيقافها بمجرد نشر المرسوم القاضي بإعلان المنفعة العامة والمطالبة بإيقاف الأشغال وإرجاع الحال إلى ما كان عليه إذا ما شرع في إنجاز الأشغال بالعقار الحبسي، ومن ثم الدفع ببطلان دعوى نقل الحيازة ودعوى نقل الملكية فيما إذا بوشرت من طرف الجهة طالبة نزع الملكية.

وقد جاء تتميم هذه المادة بتقرير جزاء البطلان بعدما لم تؤد دورها في الحد من نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما رغم اشتراطها صراحة حصول الجهة النازعة على موافقة السلطة الحكومية المكلفة بالأوقاف، إذ تعمد الجهة النازعة في الكثير من الأحيان إلى مباشرة مسطرة نزع ملكية العقارات الوقفية وقفا عاما دون الحصول على هذه الموافقة لتجد إدارة الأوقاف نفسها أمام الأمر الواقع وأمام تعويضات هزيلة في غياب جزاء قانوني يمكن التمسك به في مواجهة الجهة النازعة إثر مخالفتها لهذا المقتضى.[2]

وبالتالي يترتب عن هذا الشرط إخراج العقار الموقوف من دائرة العقارات التي يمكن نزع ملكيتها بتقرير قاعدة لا نقل لعقار موقوف دون موافقة صريحة لوزارة الأوقاف لفائدة الجهة طالبة نزع الملكية تنتفي معها صبغة النقل الجبري للعقار وتقصى آلية النقل عن طريق القضاء – إلا في فرض قبول البيع وعدم قبول الثمن من طرف الأوقاف – باعتبارها الجهة الحكومية المكلفة بالأوقاف حسب منطوق المادة ٥٩ من مدونة الأوقاف[3].

---

(1) تممت بالظهير الشريف رقم 1.19.46 الصادر بتاريخ 23 جمادى الثانية 1440(فاتح مارس 2019) المتعلق بتغيير وتتميم مدونة الأوقاف والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 6759 بتاريخ 11 مارس 2019، ص 1377.

(2) المقتضيات الجديدة لمدونة الأوقاف ومتطلبات النجاعة القانونية والقضائية، م س، ص 32.

(3) الحماية المدنية للوقف العام من خلال مدونة الأوقاف وظهير التحفيظ العقاري، م س، ص 120.

وحول كيفية التعامل مع نزع ملكية الأراضي الوقفية صدرت دورية[1] عن مديرية أملاك الدولة والموجهة إلى السادة المديرين الجهويين لأملاك الدولة بمختلف جهات المملكة أوجبت عليهم ضرورة الحصول على إذن صريح فيما يخص نزع ملكية العقارات الموقوفة وقفا عاما أو مشتركا، وذلك عبر مكاتبة ناظر الأوقاف الخاضع لنفوذه الترابي العقار المراد اقتنائه وتبيان أوجه المنفعة العامة الداعية إلى استصدار مرسوم نزع الملكية.

وبالتالي فبعد صدور مدونة الأوقاف أصبح المبدأ هو عدم جواز نزع ملكية الأحباس العامة إلا بالموافقة الصريحة من وزارة الأوقاف، ومخالفة مقتضيات المادة ٥٩ من مدونة الأوقاف بعد تتميمها مارس ٢٠١٩ يترتب عليه بطلان التصرف مع احتفاظ إدارة الأوقاف بحقها بالتعويض عن الاعتداء الناتج من طرف الجهة النازعة باعتبارها معتدية يتعين عليها دفع التعويض عن فعلها.

.

[1] دورية بتاريخ 17 يونيو 2014 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة إلى السادة المديرين الجهويين لأملاك الدولة، حول نزع ملكية الأراضي الوقفية. وقد جاء فيها: "... أطلب منكم مراعاة هذه القواعد القانونية عند مباشرة مسطرة نزع ملكية الأراضي الحبسية والعمل بتنسيق مع مندوبيات الدولة التابعة للنفوذ الترابي للمديرية التي تشرفون عليها على القيام بالتدابير الإجرائية التالية:

- المبادرة إلى تفعيل مسطرة الاقتناء بالتراضي بالنسبة للعقارات الموقوفة أيا كان نوعها، طبقا لمقتضيات المواد 61 و 115 و 129 من مدونة الأوقاف.
- مكاتبة ناظر الأوقاف الخاضع لنفوذه الترابي العقار المراد اقتنائه كلما تعلق الأمر بنزع ملكية عقار موقوف وقفا عاما أو مشتركا، قصد تبيان أوجه المنفعة العامة الداعية إلى استصدار مرسوم نزع الملكية والحصول على الإذن الصريح بذلك.
- فيما يتعلق بالوقف المعقب، فإنه ينبغي مباشرة مسطرة الاقتناء بالمراضاة مع نظارة الأحباس وليس مع المحبس عليهم.وفي حالة رفضها عرض الاقتناء بالتراضي فيتعين مباشرة مسطرة نزع الملكية، علما بأنه ليس في مدونة الأوقاف ما يفيد ضرورة الحصول على إذن إدارة الأوقاف فيما يخص الأحباس المعقبة.